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 الهُذَلِيّ يكنى ابا نَضْلة صحابى نزل البصرة روى عن النبى صلى الله عليه وسلم فى قصة الجنين وله ذكر فى الصحيحين وروى ابو موسى فى الذيل ان حمل هذا قتل فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم وقال ابن حجر ان هذا عندى من الاوهام فانه كان حيا فى عهد عمر وروى عنه عمر رضى الله عنهم **حرف الخاء المعجمة** - **خالد** بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم القرشى المخزومى من كبار الصحابة يكنى ابا سليمان اسلم بين الحديبية والفتح وشهد مُؤتة ويومئذ سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيف الله وشهد الفتح وحنينا وقال الواقدى هو اسلم بعد فتح[1] خيبر اول يوم من صفر سنة ثمان واستعمله ابوبكر على قتال اهل الردة ومُسَيلمة الكذاب ثم وجهه الى العراق ثم الى الشام مات بحمص وقيل بالمدينة سنة احدى وعشرين وقيل سنة اثنتين وعشرين **خُبيب** هو صحابى جليل وقع فى ايدى الكفار فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم وصلب[2] واخبر الله عز وجل نبيه صلى الله عليه وسلم بموته بانزال اية كانت تتلى فى القرآن ثم نسخت **الخصّاف**[3] هو ابوبكر احمد بن عمرو الشيبانى كان محدثا لكنه قل ما روى شيخ الحنفية حاسبا عالما بالراى مقدما عند المهتدى بالله زاهدا ورعا كان ياكل من صنعته صنف تصانيف ككتاب الخراج وكتاب الحيل وادب القاضى واحكام الوقوف وغيرها ولما قتل المهتدى نهبت دار الخصاف وذهبت بعض كتبه وكان قد قارب الثمانين مات ببغداد سنة احدى وستين ومائتين كذا فى اعلام النبلاء وقال قاضى خان ان الخصاف كان كبيرا فى العلم **الخليل** بن احمد الفراهيدى[4] الأزدى 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 فى البصرة مع ابى عمرو وجلس فى حلقته لكنه لم يناظر معه وما كلمه مات سنة سبعين ومائة وقيل فى ستين ومائة **خواهرزاده** هو شيخ الوقت فقيه ما وراء النهر اسمه محمد بن حسين بن محمد البخارى يكنى بابى بكر وهو ابن اخت القاضى ابى ثابت محمد بن احمد البخارى ولذا لقب بخواهرزاده وكان من بحور العلم توفى ببخارا فى الجمادى الاولى سنة ثلث وسبعين واربع مائة كذا فى اعلام النبلاء وقيل سنة ثلث وثمانين واربع مائة وله كتاب الذخيرة وغيره **حرف الزاء المعجمة الزَّعفرانى** هو ابو عبد الله الحسن بن احمد الفقيه الحنفى وهو الذى رتب[5] الجامع الصغير للامام محمد والزعفرانى ايضا ابو على الحسن بن محمد الصباح كان بارعا فى الفقه والحديث ولزم الامام الشافعى حتى تبحر وهو احد رواة الاقوال القديمة عن الشافعى توفى سلخ شعبان وقيل فى رمضان سنة ستين ومائتين وقيل فى ربيع الآخر سنة تسع واربعين ومائتين والزعفرانى نسبة الى الزعفرانية وهى قرية بقرب بغداد و المحلة التى ببغداد تسمى درب الزعفرانى منسوبة اليه لانه اقام بتلك المحلة كذا قال ابن خلكان **زفر** هو ابن الهُذَيل بن قيس بن سليم من نسل معد بن عدنان فقيه حنفى كان جامعا بين العلم والعبادة وكان اولا من اصحاب الحديث ثم غلب عليه الراى وهو قياس اصحاب ابى حنيفة يقول ابو حنيفة زفرنا قياسنا وقال حماد بن ابى حنيفة لم يكن بعد ابى يوسف فى اصحاب ابى حنيفة مثل زفر مولده سنة عشر ومائة وتوفى فى شعبان سنة ثمان وخمسين ومائة كذا قال ابن خلكان وقال الدمياطى فى تعاليق الانوار على الدر المختار انه كان متوليا لقضاء البصرة ومات فيها **الزهرى** هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب القرشى الزهرى كان فقيها من التابعين فى 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 توفى 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 فى ضيعته اَدامى وهى خلف شَغْب وبداوهما واديان وقيل قريتان بين الحجاز والشام فى موضع هو اخر عمل الحجاز واول عمل فلسطين وقيل انه مات فى بيته بنعف وهى قرية عند القرى المذكورة وقبره على الطريق ليدعو له كل من يمر عليه كذا قال ابن خلكان والزهرى نسبة الى زهرة بن كلاب بن مرة وهى قبيلة كبيرة من قريش **زياد** بن ابى مريم الجزرى[6] قال العجلى انه تابعى ثقة وذكره ابن حبان فى الثقات وقال الدارقطنى زياد بن ابى مريم ثقة وزعم البخارى ان اسمه زياد بن الجراح فزياد بن ابى مريم وزياد بن الجراح رجل واحد وتبعه على ذلك ابن حبان فى الثقات والاظهر انهما اثنان فان زياد بن الجراح رجل من اهل الحجاز من موالى عثمان وكان زياد بن ابى مريم رجلا من اهل الكوفة كذا قال فى تهذيب التهذيب **زيد بن ارقم** صحابى انصارى خزرجى يكنى ابا عمرو ويقال 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 بنى قريظة وكان الحديبية فى ذى القعدة سنة ست وخيبر بعدها سنة سبع كذا قال العينى فى شرح الهداية فى فصل ما يحل اكله وما لا يحل ١٢ منه - [2] هذا على ما فى الهداية وقتل خبيب فى صحيح البخارى فى مواضع وليس فيه انه صلب وقصة قتله انه اخذه بنو لحيان وربطوه وباعوه فى مكة من بنى 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 فى صحيح البخارى وغيره ١٢ منه - [3] قال العينى فى شرح الهداية كان يروى عن بشر بن الوليد عن ابى يوسف القاضى وقال صاحب الطبقات احمد بن عمر بضم العين وقيل عمرو بالفتح ابن مهير وقيل مهران وروى عن مشايخ بخارا مثل مسدد والقعنبى وغيرهما وكان ياكل من كسب يده ولذا سمى خصافا وكان معاصرا مع الشيخ ابى جعفر احمد بن ابى عمران استاذ ابى جعفر الطحاوى ١٢ منه -

[4] وفى شرح العينى على الهداية ١٢ منه - [5] فرهود بطنى ست اذكره آنفا رارا فراهيدنا منده ١٢ من - [6] وهو ايضا رتب الزيادات كذا فى العناية فى فصل الضمان ١٢ منه - [6] جزيرة قورميان دجله وفرات ست وبها مدن كبار ولها تاريخ والنسبة جرزى 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 علیؓ 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 وأمه فاطمة بنت اسد بن هاشم وهو اول من اسلم فی صغره وشهد بدرًا واحدًا 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 انت منی بمنزلة هارون من موسی الا انه لا نبی بعدی قتله عبد الرحمن بن ملجم لیلة الجمعة لثلث عشر خلت وقیل بقیت من رمضان سنة اربعین وقیل فی اول 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 مالك العنسی بالنون ساکنة ومهملة مولی بنی مخزوم 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 ام المؤمنین أم سلمة زوج النبی صلی الله علیه وسلم تزوج النبی صلی الله علیه وسلم أم 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 القبلة للصائم فقال صلی الله علیه وسلم سل هذه فاخبرته امه أم سلمة انه علیه السلام یصنع ذلك فقال عمر یا رسول الله قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تاخر فقال صلی الله علیه وسلم اما والله انی لارجو الله تعالی وظاهر هذا انه کان کبیرا کذا نقل فی نتائج الافکار وامره علیؓ 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 القرشی الاموی المدنی ثم الدمشقی یکنی ابا حفص وامه 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 مجتهدا حافظا للقران ورعا اماما عادلا قال مالك بن انس کان سعید بن المسیب لا یاتی احدا من الامراء غیره ولی امرة المدینة للولید وکان مع سلیمان بن عبد الملك کالوزیر وتوفی سلیمان فی صفر سنة تسع وتسعین واستخلف عمر بن عبد العزیز یوم مات فولی الخلافة بعده وعد من الخلفاء الراشدین وما تم له اربعون سنة حتی مات فی رجب سنة احدی ومائة ومدة خلافته سنتان ونصف وقال الشعرانی انه دفن بدیر سمعان من ارض حمص عمرو بن حزم بن زید صحابی انصاری یکنی ابا الضحاك شهد الخندق وله خمسة عشر سنة واستعمله النبی صلی الله علیه وسلم علی نجران وهو ابن سبعة عشر سنة قال خلیفة مات سنة احدی او اثنتین وخمسین وقال سعید بن عفیر سنة ثلث وخمسین وقال ابن اسحق سنة اربع وخمسین وقیل توفی فی خلافة عمر وفی التقریب انهم عمر ابن الخطاب بن نفیل بن عبد العزی بن ریاح بن عبد الله بن قرط بن رزاح بن عدی بن کعب القرشی العدوی یکنی ابا حفص امیر المؤمنین کان کثیر العلم وافر الفهم زاهدا متواضعا احد الخلفاء الاربعة من العشرة المبشرة کان اسلام عمر نصرة للمسلمین شهد بدرا والمشاهد کلها وفتح الله فی عهده بلادا کثیرة وکان نقش 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 ذلك ودفن مع صاحبیه فی حجرة عائشة بعد ان استاذنها فی حیاته واوصی ان یستاذن ایضا بعد موته کذا اقال الامام الیافعی عیسی بن ابان من علماء الاصول کان فقیها ذا اعتماد وقال ابن الملکان ابن ابان کان من اصحاب الحدیث ثم غلب علیه الرای تفقه علی محمد ابن الحسن وکان موته سنة احدی وعشرین ومائتین **حرف الفاء** - **فخر الاسلام** هو علی بن محمد بن الحسین بن عبد الکریم النسفی 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 وأخوه صدر الاسلام محمد بن محمد بن الحسین بن عبد الکریم وعبد الکریم هذا تلمیذ 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 بکش 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 وصنف فی مذهبه مختصرا مشهورا 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 هناك بجنب ابی بکر الخوارزمی الفقیه الحنفی والقدوری بضم القاف والدال المهملة وسکون الواو و

له مخزوم پدر وی است قریش است من۔

له دیر سمعان موضعی است بحلب وموضع است بحمص ودران موضع است قبر عمر بن عبد العزیز ۱۲ من۔

له بکسر الراء وبالمثناة تحت الاعلام بسیرة النبی علیه السلام ۱۲۔ سه نسف محرکة نخشب که شهریست معرب است ۱۲ من۔ سه هو تلمیذ الشیخ ابی عبد الله الجرجانی وهو تلمیذ ابی بکر الرازی وهو تلمیذ الکرخی کذا فی غایة البیان ۱۲۔

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 ابی حنيفة انه لا يجوز فی البيع ايضا

والاول اصح واظهر قال ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع فی قفيز واحد عند ابی حنيفة الا ان

يسمی جملة قفزانها وقالا لا يجوز فی الوجهين له انه تعذر الصرف الی الكل لجهالة المبيع والثمن فيصرف الی الاقل

وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل فی المجلس وصار هذا كما لو اقر وقال لفلان علی

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

علی ان المشتری بالخيار ثم اذا اجاز فی قفيز واحد عند ابی حنيفة فللمشتری الخيار لتفرق الصفقة عليه كذا

اذا كيل فی المجلس او سمی جملة قفزانها لانه علم بذلك الان فله الخيار كما اذا راٰه ولم يكن راٰه وقت البيع و

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

بدرهم ولم يسم جملة الذرعان وكذا كل معدود متفاوت وعندهما يجوز فی الكل لما قلنا وعنده ينصرف

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

التفاوت فلا تفضی الجهالة الی المنازعة فيه وتفضی اليها فی الاول فوضح الفرق قال ومن ابتاع صبرة طعاما

علی انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها اقل كان المشتری 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 البيع

---

۱ قوله وعن ابی حنيفة رح فی رواية الحسن بن زياد انه

ای العقد باناء بعينه لا يعرف قدره وبوزن مجهر بعينه لا يعرف قدره لا يجوز فی البيع ايضا كما لا يجوز فی السلم لان البيع فی المكيلات والموزونات اما ان يكون مجازفة او بذكر القدر ففی المجازفة المعقود عليه ما يشار عليه وعند ذكر القدر المعقود عليه ما سمی من القدر ولم يوجد شئ منهما فانه ليس بمجازفة ولا يشترط فيه الكيل اذا لم يكن المكيال معلوما والاول ای جواز البيع بهما اصح من حيث الدليل فان المعيار المعين لم يتباعد عن المجازفة واظهر من حيث الرواية ۱۲ مل ۲ قوله كل قفيز الخ القفيز مكيال قاله فی المغرب ولم يبين قدره كذا قال العينی وفی بعض كتب اللغة ان القفيز مكيال قدر اثنا عشر صاعا ۱۲ مل ۳ قوله كل قفيز نقل فی البناية عن الجوهری ان القفيز ثمانية مكاكيك والمكوك مكيال وهو ثلث كيلجات و الكيلجة منان وسبعة اثمان من والمن رطلان والرطل اثنتا عشرة اوقية والاوقية استار والاستار اربعة مثاقيل ونصف والمثقال درهم وثلث اسباع درهم ۱۲ السقايه لعطشان الهدايه ۳ قوله لجهالة المبيع والثمن جهالة قد تفضی الی المنازعة لان البائع يطالب من المشتری قبض الثمن اولا والثمن غير معلوم وهذا لا يدفع مالم يعرف قدر ما وجب عليه من الثمن وذلك انما يكون عند عرفان قدر المبيع فيتنازعان ۱۲ ک ۴ قوله فی المجلس قيد به لانه اذا كان بعد الافتراق منه لا يصح لان ساعات المجلس جعلت كساعة واحدة فالعلم فيه كالعلم فی حالة العقد ما لو افترقا تقرر الفساد فلا ينقلب جائزا ۱۲ عينی ۵ قوله بيد هما ازالتها فانها تر تفع بكيل كل منهما فان قدر المبيع كما يعلم بكيل البائع فكذلك يعلم بكيل المشتری فكان ازالة الجهالة بيد هما وقيد بقوله بيد هما احترازا عن البيع بالرقم فانه لا يجوز لان ازالتها اما بيد البائع ان كان هو الراقم او بيد الغير ان كان غيرهما وعلی كل حال فالمشتری لا يقدر علی ازالته كذا فی العناية ۱۲ مل ۶ قوله كما اذا باع الخ واجيب لابی حنيفة رح ان القياس فيه الفساد ايضا الا انا جوزناه استحسانا بالنص ومعناه انه فی معنی ما ورد به النص علی ما سياتی فيكون ثابتا بدلالة النص والاستحسان بالنص لا يتعدی الی غيره فلهذا لم يجوزه ابو حنيفة رح فيما نحن فيه قياسا واستحسانا ۱۲ عنايه ۷ قوله علی ان المشتری بالخيار ان شاء اخذ هذا وان شاء اخذ ذلك فاذا اخذ ايهما شاء ارتفعت الجهالة فكذا ابهنا ۱۲ عينی ۸ قوله فللمشتری الخ ولا خيار للبائع وان تفرقت الصفقة عليه ايضا لان التفرق جاء منه وهو امتناعه عن تسمية جملة القفزان او الكيل فی المجلس فيكون راضيا به ۱۲ عينی ۹ قوله لتفرق الصفقة عليه وهذه المسألة مجتهد فيها لا يعرف حكمها كل فقيه فكيف العامی فاذا لم يكن المشتری عالما بان العقد واقع علی قفيز واحد وقد علم الان يثبت الخيار عند العلم ۱۲ ک ۱۰ قوله لانه علم بذلك الخ فربما كان فی حدسه وظنه ان الصبرة تاتی بمقدار ما يحتاج اليه فزادت وليس له من الثمن ما يقابله ولا يمكن اخذ الزائد مجانا وفی تركه تفريق الصفقة علی البائع او نقصت فيحتاج الی ان يشتری من مكان آخر بل يوافق اولا ۱۲ ع ۱۱ قوله ولم يسم جملة الذرعان وجملة الثمن واما اذا بينهما او بين احدهما كما اذا قال بعتك هذا الثوب وهی عشرة اذرع بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم او قال بعتك هذا الثوب وهی عشرة اذرع كل ذراع بدرهم او قال بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فصحيح ۱۲ ع ۱۲ قوله متفاوت ای فی القيمة كالبطيخ والرمان والسفرجل والخشب والاوانی ۱۲ چلپی ۔

۱۳ قوله لان البيع وقع علی مقدار معين وكل ما وقع علی مقدار معين لا يتناول غيره الا اذا كان وصفا والقدر الزائد علی المقدار المعين ليس بوصف فالبيع لا يتناوله واختلف المشائخ فی الفرق بين الوصف والاصل ای القدر فقيل ان ما يتعيب بالتبعيض والتشقيق فالزيادة والنقصان فيه وصف وما ليس كذلك فالزيادة والنقصان فيه اصل وقيل الوصف ما لوجوده تاثير فی تقوم غيره ولعدمه تاثير فی 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 فی المكيلات والموزونات اصل والذراع فی المذروعات وصف الا ترى انه اذا انتقص قفيز من مائة قفيز لا يتعيب الباقی بل يشتری بالثمن الذی كان بحصته مع القفيز الواحد والذراع الواحد من الثوب او الدار اذا فات لا يشتری الباقی بالثمن الذی كان يشتری معه فان الثوب العبائی اذا كان خمسة عشر ذراعا ويشتری بخمسة عشر ودنانير فاذا انتقص خمسة اذرع منه لا يشتری الباقی 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 اذا اجاز في الثلث جاز عند ابي حنيفة[2] خلافا لزفر[3] هو يقول انه انعقد فاسدا فلا ينقلب[4] جائزا وله انه اسقط المفسد قبل تقرره فيعود جائزا كما اذا باع بالرقم واعلمه في المجلس[5] لان 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[7] وابي يوسف[8] وقال محمد[9] يجوز الى اربعة ايام او اكثر فان نقد في الثلث جاز في قولهم جميعا والاصل[10] فيه ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا[11] عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به وقد مر ابو حنيفة[12] على اصله في الملحق به ونفي الزيادة على الثلث وكذا محمد[13] في تجويز الزيادة وابو يوسف[14] اخذ في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس وفي هذه المسألة قياس آخر واليه مال زفر[15] وهو انه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط[16] الصحيح منها فيه مفسد للعقد فاشتراط الفاسد اولى ووجه[17] الاستحسان ما بينا قال[18] خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان[19] تمام هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخيار ولهذا[20] ينفذ عتقه ولا يملك المشتري التصرف فيه[21] وان قبضه باذن البائع فلو قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه[22] بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك[23] لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم[24] الشراء وفيه[25] القيمة ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شئ على المشتري اعتبارا بالصحيح المطلق[26] قال

[1] قوله فيقتصر على المدة الخ فان قيل كيف جاز للبائع والمذكور في النص هو المشتري فكلامه تم فيمن له الخيار فللمعدية في عدته فالجواب ان البائع في المعنى المشتري في المعنى المناط فيلحق به دلالة وكثيرة المدة ليس كقليلها لان معنى الغرور يتمكن بزيادة المدة فيزداد الغرور وهو مفسد ۱۲ع [2] قوله الا انه اذا اجاز الخ استثناء من قوله ولا يجوز اكثر منها اى لو ذكر الاكثر منها واجاز من له الخيار في الثلث جاز ۱۲ عينى [3] قوله فلا ينقلب جائزا لان البقاء على وفق الثبوت فكان كمن باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد ۱۲ع [4] قوله اسقط المفسد وهو شرط اليوم الرابع قبل تقرره اى 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 اى 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 ۱۲ك [6] قوله ولهذا قيل الخ اعلم ان مشائخنا اختلفوا في حكم هذا العقد في الابتداء على قول ابي حنيفة[7] 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 المصنف 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 عينى [7] قوله والاصل فيه اى في الشراء الشرط انه اذا لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما ان هذا اى 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 عينى [8] قوله تحرزا عن الخ يعنى 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 سيجئ فيحصل المماطلة اى المدافعة في الفسخ فمن هذا الوجه مست الحاجة الى خيار النقد كذا قال العينى ۱۲ مل [9] قوله وابو يوسف الخ اخذ في الاصل اى في شرط الخيار بالاثر وهو ما روى ان ابن عمر رضى الله عنه اجاز الخيار الى ثلثة ايام وفي الزائد على ثلثة ايام في خيار النقد بالقياس لان القياس في شرط الخيار ما قاله ابو حنيفة[10] وانما تركناه باثر ابن عمر ولا اثر ههنا فبقي على اصل القياس ۱۲ك [10] قوله واشتراط الصحيح الخ وجه الاستحسان ما بينا قال خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان 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 بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شئ على المشتري اعتبارا بالصحيح المطلق قال

[11] قوله تحرزا عن الخ يعنى 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 عينى [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 تتم 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 ۱۲ف [13] قوله ضمنه بالقيمة وقال ابن ابي ليلى[14] لا شئ عليه لانه امين فيه حيث قبضه باذن صاحبه وانا نقول البائع ما رضى بقبضه الا بجهة العقد والمقبوض بجهة العقد يكون مضمونا بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء ۱۲ك [14] قوله ولا نفاذ الخ يعنى ان المعقود عليه بالهلاك صار الى حالة لا يجوز ابتداء العقد عليه فلا يلحقها الاجازة ۱۲ عنايه [15] قوله سوم الشراء سمت بالسلعة بهاكردم متاع را ۱۲ من [16] قوله وفيه القيمة اى 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 ۱۲ك [17] قوله اعتبارا الخ اى 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 احتراز لتصرفات المسلمين على ما هو الليق بحالهم من التصرفات الصحيحة دون الفاسدة ۱۲ك

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 بملك 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 وعند ذلك یکون لکل واحد منهما الخیار فایهما اجاز جاز وایهما نقض انتقض ولو اجاز احدهما وفسخ الاخر 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 البجاز یلحقه الفسخ والمفسوخ لا تلحقه الاجازة ولما ملك کل واحد منهما التصرف

---

۱ قوله واذا مات من له الخ بهذا اللفظ یعمه یتناول البائع والمشتری وغیرهما واذا مات من علیه الخیار فالخیار باق بالاجماع ثم لما بطل الخیار عندنا یلزم البیع وقال مالك ینفسخ العقد ۱۲ک ۲ قوله لانه حق الخ انما قال حق لان حق الانسان ما یتولی اثباته واسقاطه لازم 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 ان بالخیار یاخذ ایهما شاء بالف ویرد الآخر ثم مات المشتری یقوم وارثه مقام مورثه فی اختیار احدهما ۱۲ عینی ۵ قوله لیس الامشیة الخ فان معنی قولنا فلان بالخیار فی کذا ای المشیة الیه ان شاء فعل وان شاء لم یفعل ۱۲ک 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 ترك مالا او حقا فلورثته والخیار حق فیکون لورثته لان المراد به حق قابل للانتقال بدلیل قوله فلورثته علی ما مر والخیار لیس کذلك قیل المالکیة صفة تنتقل من المورث الیه فی الاعیان فهلا یکون الخیار کذلك واجیب بان المنتقل هو العین ونقل المالکیة ضمنی قیل فلیکن خیار الشرط کذلك بان ینتقل البیع من المورث الی الوارث ثم الخیار یتبعه ضمنا واجیب بان الخیار لیس من لوازم البیع بل الاصل عدمه وکم من بیع لا خیار فیه بخلاف الملوك فانه یستلزم مالکیة المالك ۱۲ع ۸ قوله ابتداء یعنی انه یبطل ذلك الخیار الاول وتجدد للوارث خیار آخر حکما لا تری ان المورث کان له خیار الفسخ وکان خیاره موقتا والوارث لیس له الفسخ ولیس خیاره بموقت کذا فی العنایة ۱۲ مل.

۹ قوله ولنا ان الخیار الخ التفصیل ان الحاجة قد تدعو الی اشتراط الخیار فیه للاجنبی لکون الاجنبی بالمعرف بالبیع 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 او لا 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 عبدك عنی علی الف درهم فاعتق فان الآمر یصیر مشتریا منه اولا موکلا ایاه بالعتق عندنا تصحیحا للامر ۱۲ک 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 ۱۲ع 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 ۱۲ک ۱۵ قوله لا تلحقه الخ فان العقد اذا انفسخ بهلاك المبیع عند البائع لا تلحقه الاجازة ۱۲ع

رجحنا بحال التصرف وقيل الاوّل قول محمدؒ والثاني قول ابي يوسفؒ واستخرج ذلك مما اذا باع الوكيل من رجل
والمؤكل من غيره معًا فمحمدؒ يعتبر فيه تصرف المؤكل وابو يوسفؒ يعتبرهما 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 الثمن ولا يعيّن الذي فيه الخيار
وهو الوجه الاوّل 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
ويعيّن الذي فيه الخيار وهو المذكور ثانيًا في الكتاب وانما جاز لان المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد في
الذي فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاده في الآخر ولكن هذا غير مفسد للعقد لكونه محلا للبيع كما اذا جمع
بين قنّ ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعيّن والرابع ان يعيّن ولا يفصل والعقد فاسد في الوجهين اما لجهالة المبيع
او لجهالة الثمن قال ومن اشترى ثوبين 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 المبيع وهو
قول زفرؒ والشافعيؒ وجه 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
يتمكن البائع من الحمل اليه الا بالبيع فكان في معنى ما ورد به الشرع غير ان هذه الحاجة تندفع بالثلث

ـــ۱ قوله رجحنا بحال التصرف

اي التصرف 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 ـــ۲ قوله واستخرج على صيغة المجهول ذلك اشارة الى الاختلاف الواقع بين ابي يوسفؒ ومحمدؒ اراد به ان المنسوب اليهما ليس بمنقول عنهما وانما هو مستخرج مما ۱۲ عيني ـــ۳ 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 فترجح تصرف العاقد عن محمدؒ كترجح 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 ـــ۴ قوله يعتبر بهما 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 نهاية ـــ۵ 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 ـــ۶ 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 حرّ 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 ـــ۷ 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 ـــ۸ قوله لكونه محلا للبيع فكان داخلا في العقد وان لم يدخل في الحكم بخلاف ما اذا جمع بين حرّ وقن فان الحر ليس بمحل للبيع اصلا فلم يكن داخلا لا في العقد ولا في الحكم ۱۲ عيني ـــ۹ 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 ـــ۱۰ قوله قن بالكسر بنده كه از پدر و مادر بنده زاده باشد يا قن خالص در عبودیت ۱۲ من ـــ۱۱ 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 اك

ـــ۱۲ 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 اك ـــ۱۳ قوله او لجهالة الثمن فان قيل لو كان عدم التفصيل مفسد 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 ـــ۱۴ قوله ثوبين هذا من قبيل اطلاق اسم الكل على البعض مجازا لان المشتري اشترى احد ثوبين لا الثوبين على ما يذكره في الكتاب ۱۲ نهاية ـــ۱۵ 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 ـــ۱۶ 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 اشترى عبدا فادعى ابا قالم يحلف البائع حتى يقيم المشترى البينة انه ابق عنده والمراد التحليف على انه لم
ای بالتحليف فی قوله لم يحلف الخ — لان السلامة اصل والعيب عارض ۱۲ ع
يابق عنده لان القول قوله وان كان قوله ولكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به فی يد المشترى ومعرفته بالحجة
ای بالعبد ۱۲
فاذا اقامها حلف بالله تعالى لقد باعه وسلمه اليه وما ابق عنده قط كذا قال فی الكتاب وان شاء حلفه بالله
ای القاضی ۱۲
ما له حق الرد عليك من الوجه الذی يدعی او بالله ما ابق عندك قط آما لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا
القاضی ۱۲ — حالیه ۱۲
العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشترى لان العيب قد يحدث بعد البيع
قبل التسليم وهو موجب للرد والاول ذهول عنه والثانی يوهم تعلقه بالشرطين فيتأول له فی اليمين عند قيامه
حالیه ۱۲ — ای تعلق عدم العيب ۱۲ — البائع ۱۲ — العيب ۱۲
وقت التسليم دون البيع ولو لم يجد المشترى بينة على قيام العيب عنده واراد تحليف البائع بالله ما نعلم انه
الخزانی ای العيب ۱۲ — ای دعوی المشترى ۱۲
ابق عنده يحلف على قولهما واختلف المشائخ على قول ابی حنيفة لهما ان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها
وهو المذكور فی النوادر وذكر الطحاوی وهو اختيار المصنف وقيل لا خلاف فی هذه المسألة ۱۲ ع
البينة فكذا يترتب التحليف وله على ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليست تصح الا من
خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين عندهما يحلف ثانيا للرد على الوجه الذی قدمنا
ای بعد ما ذكر ۱۲ — البائع ۱۲ — بالحجة الشرعية وقد عجز عنها ۱۲ ع — بانا ما نعلم انه ابق عنده ۱۲ — من قوله بالله ما له حق الرد الخ ۱۲
قال رضی الله عنه اذا كان الدعوى فی اباق الكبير يحلف ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق فی الصغر لا يوجب
البائع ۱۲ — ای المصنف ۱۲ منه

---

۱ قوله ومن

اشترى الخ اذا ادعى المشترى اباق العبد المشترى وكذبه البائع فالقاضی لا يسمع دعوى المشترى حتى يثبت وجود العيب عنده فان اقام بينة انه ابق عنده يسمع دعواه ويقال للبائع هل كان عندك هذا العيب فی الحالة التی كانت عند المشترى فان قال نعم رده عليه وان انكر وجوده عنده سال القاضی المشترى الك بينة فان اقامها عليه رده وان لم يكن له بينة وطلب اليمين يستحلف انه لم يابق عنده ۱۲ عنايه ۲ قوله فادعى ابا قا ای جاء المشترى بالعبد الى البائع وقال يعتنی آبقا وانما وضع المسألة فی الاباق لان العيب اذا كان ظاهرا وهو مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او الناقصة فان القاضی يقضی بالرد من غير تحليف اذا طلب المشترى لانا تيقنا بوجوده عند البائع او باطنا لا يعرفه الا الاطباء كوجع الكبد والطحال يرجع الى قول الاطباء فی حق سماع الدعوى وتوجه الخصومة او عيبا تطلع عليه النساء كالقرن والرتق يرجع الى قول النساء فی توجه الخصومة فلا يتاتی فی هذا المواضع تحليف البائع على قيام العيب فی يد المشترى فی الحال ولا يحتاج المشترى الى اقامة البينة على قيامه فی الحال وانما يثبت بالبينة ما لا يعرف الا بالتجربة كالاباق والسرقة والبول فی الفراش والجنون ۱۲ ک ۳ قوله انما يعتبر الخ وفيه بحث وهو ان سلامة الذمم عن الدين اصل والشغل به عارض كما ان السلامة عن العيب اصل والعيب عارض فای فرق بين ما نحن فيه وبين ما اذا ادعى على الآخر دينا وانكر المدعى عليه ذلك فان القاضی يسمع دعواه ويامر الخصم بالجواب وان لم يثبت قيام الدين بالحال واجيب بان قيام الدين فی الحال لو كان شرطا لاستماع الخصومة لم يبق سبيل المدعی 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 المشترى الى احياء حقه ممكن لان العيب اذا كان مما يعاين ويشاهد امكن اثباته بالتصفح عن آثاره وان لم يعرف بالآثار امكن التعرف عنه بالرجوع الى الاطباء والقوابل ۱۲ عنايه ۴ 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 فی المعنی وهو تسليم المعقود عليه سليما كما التزم ۱۲ ع ۵ قوله فی الكتاب ای المبسوط وقيل المراد بالكتاب ههنا الجامع الصغير ۱۲ عنايه ۶ قوله ما له الخ ای ليس للمشترى حق الرد عليك ايها البائع بالسبب الذی يدعيه المشترى او بالله ای احلفه بالله ما ابق عندك قط يعنی او حلفه القاضی بهذا الوجه فيقول البائع بالله ما ابق قط وانما قال عندك لان القاضی يخاطب البائع كذلك فاذا حلف اضاف الى نفسه ۱۲ عينی ۔

---

۷ قوله والاول ای 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 المشترى لان البائع صادق فی حلفه فلا يحلفه ۱۲ عينی ۸ قوله والثانی وهو قوله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب يوهم تعلقه بالشرطين لانه يتعلق الحنث به فاذا كان وقت التسليم ولم يكن وقت البيع لا يحنث فيدفع الرد بهذا التاويل فيتضرر به المشترى والاصح ان البائع لا يبر فی يمينه الا اذا لم يكن العيب موجودا فی البيع والتسليم اصلا لانه ينفی العيب عند البيع وعند التسليم فيحنث اذا كان متعيبا فی احدهما وفی قوله يوهم اشارة الى ان تاويل البائع ذلك فی يمينه هذه ليس بصحيح كذا فی الكفاية ولقائل ان يقول فی عبارة المصنف ما يتسامح 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 او هو يناقض قوله لا يحلف الا اذا حمل النفی على الوجه الاحوط فيستقيم كذا فی العناية ۱۲ مل ۹ قوله فيتاول اعلم ان ما ذكره القدوری مقيد بقيود الاول عدم نفی المشترى الاول بعد الرد عليه بالعيب فانه لو قال بعد الرد عليه ليس به عيب لا يرده على البائع الاول كذا فی الفتح والثانی عدم حدوث العيب الآخر عند المشترى الاول فانه لو كان كذلك فلا يرده على بائعه بل يرجع عليه بنقصان القديم كذا فی الدر المختار والثالث وقوع بيع المشترى الاول قبل اطلاعه على العيب كذا فی البحر والرابع وقوع بيع المشترى الاول بعد قبضه فان البيع قبل القبض لا يجوز والخامس ادعاء المشترى الثانی على المشترى الاول ان العيب كان فی يد البائع الاول ۱۲ سقايه لعطشان الهدايه ۹ قوله فيتاول تاول الكلام بمعنی اول الكلام ست ای بيان كرد آنچه كلام بدان باز ميگردد ۱۲ من . . .

۱۰ 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 فی الحدود بخلاف التحليف والفرق ان التحليف شرع لقطع الخصومة فكان مقتضيا سابقة الخصم ولا يكون المشترى ههنا خصما الا بعد اثبات قيام العيب فی يده ولم يثبت كما تقدم واما البينة فمشروعة لاثبات كونه خصما ۱۲ ع ۱۱ قوله يحلف ثانيا فان حلف برئ وان نكل يثبت العيب عند البائع فيرد عليه ۱۲ عينی ۱۲ قوله لا يوجب الخ فلو حلف مطلقا كان ترك النظر فی حق البائع لانه اذا ابق فی يد المشترى بعد البلوغ وقد كان ابق فی يد البائع فی الصغر ومثل هذا الاباق غير موجب للرد فيمتنع البائع عن الحلف حذرا عن اليمين الكاذبة فيقضی عليه برد العبد بسبب نكوله مع انه ليس للمشترى 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

مجاز الا انه لو يملكه فيكون براً امبتدأ قال ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة والمنابذة وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يتراوض الرجلان على سلعة اى 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 بجهالة 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 الكلا 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 وسمى بيعا مجازا لانه في الصورة عوض ليعطيه 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 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 الشهود التمر بالتمر مثل بمثل والشهود 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 يقلبه الا بذلك والمنابذة ان ينبذ الرجل الى الرجل ثوبه وينبذ الاخر اليه ثوبه ويكون ذلك بيعا 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 اى يتساومان سام البائع السلعة اى عرضها وذكر ثمنا ما وساومها 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 و الاربعة عن ابي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن بيع الغرر وبيع الحصاة وما وقعت الاكمل على هذا الحديث ۱۲ عيني ۶ قوله تعليقا اى للتمليك بالخطر والتمليك لا يحتمله لانه اما في معنى القمار لانه بمنزلة ان يقول البائع للمشتري اى ثوب القيت عليه الحجر فقد بعتكه اى ثوب لمسته بيدك فقد بعتكه واى 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 اى 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 الكلاء 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 قاله ذكر في الذخيرة والمحيط ولو باع حشيشا في ارضه ان كان صاحب الارض هو الذي انبت بان سقاها او احل الحشيش فنبت بسكلفه 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 وحقنه 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 قد مر 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 الكلا الخ 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 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 يبيعه 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 الشرط 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

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 اهليته لنفس التصرف و اهلية الموكل لحكم التصرف وعندهما نائب عن الموكل في حق نفس التصرف فيعتبر اهلية الموكل لنفس التصرف ١٢ مل

قوله فلا يمتنع اي اذا ثبت الاهلية لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه حالب لا سالب ١٢ ع

قوله ان كان خمرا اي متى جاز عند ابي حنيفة رح فان كان ثمن خمر تصدق به لانه عوض الخمر فتمكن الخبث فيه ١٢ اك

قوله ثم جملة المذهب اي الكلية لمذهبنا والاصل الشامل لفروع اصحابنا ١٢ ن

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 يوكده يلائم العقد والكفالة وثيقة لجانب المطالبة والمطالبة موجب العقد فما يوكدها يلائم العقد فلا يفسد فان لم يكونا معلومين فسد البيع لان جهالة الرهن والكفيل تفضي الى النزاع فالمشتري يعطيه رهنا او كفيلا والبائع يطالبه بآخره ١٢ اك

قوله لثبوته الخ لا يقال نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع وشرط وهو باطلاقه يقتضي عدم جوازه لانا في الحقيقة ليس بشرط حيث افاد ما افاده العقد المطلق ١٢ عنايه

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

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 اك

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 لانا نقول اذا اخذ العوض عليه ولم يعوض عنه بشئ في العقد فيكون ربوا ١٢

قوله يقع بسببه المنازعة لانه متى كان منتفعا به كان مرغوبا فيه وكان لطالب فيقع بسببه النزاع ومتى لم يكن مرغوبا فيه لم يكن زيادة تقديرا ولم يكن لطالب فلا يؤدي الى الربوا او النزاع فان قيل لما شرط المشتري او البائع شرطا في العقد فالظاهر انه يجري على موجبه فلا يؤدي الشرط حينئذ 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 اك

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 لانا نقول المعقود عليه بالعقد المقصود به وهو قطع المنازعة والعرف ينفي الشرع فكان موافقا لمعنى الحديث كذا في العناية وغيرها ١٢ مل

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

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

قوله ويقيسه الخ غير مستقيم فيما ذكر في المبسوط من تفسير الشافعي رح بيع العبد نسمة حيث قال من جانب الشافعي رحمه الله 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 رح قياس الشئ على نفسه ١٢ ن

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 معرض للعتق فعوملت معاملة الاسماء المتضمنة لمعاني الافعال كذا في المغرب

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

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 - ١٢ - ١٢ ه

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 ÷

فی الکتابة مایتمکن[1] فی صلب العقد منها والهبة[2] والصدقة والنکاح والخلع والصلح عن دم العمد لا تبطل
(ای یا قوم یا العقود وهو احد العوضین ۱۲)
باستثناء الحمل بل یبطل الاستثناء لان هذه العقود لا تبطل بالشروط[3] الفاسدة وکذا الوصیة لا تبطل
(وقید بالعقد الولد والام جمیعا ۱۲ نهایة) (بان قال اذا مت فجاریتی لزید وحملها لعمرو ۱۲)
به لکن یصح الاستثناء حتی یکون الحمل میراثا والجاریة وصیة لان الوصیة[4] اخت المیراث
(للورثة ۱۲) (للموصی له ۱۲) (فان المتمکن فی کل منهما یحصل بالموت ۱۲ امین)
والمیراث یجری فیما فی البطن بخلاف ما اذا استثنی خدمتها لان المیراث لا یجری فیها قال ومن اشتری
(ای العقد فی الاخیر ۱۲ منه)
ثوبا علی ان یقطعه البائع ویخیطه قمیصا او قباء فالبیع فاسد لانه شرط لا یقتضیه العقد وفیه منفعة لاحد
(مشتری ۱۲)
المتعاقدین ولانه یصیر صفقة فی صفقة علی ما مر قال ومن اشتری نعلا علی ان یحذوه البائع او یشرکه فالبیع
(هذا الفعل اندازه کردن کفش را بر برید ۱۲ منه)
فاسد قال ما ذکره[5] جواب القیاس ووجهه ما بیناه وفی الاستحسان یجوز للتعامل فیه فصار کصبغ الثوب[6] للتعامل
(ای المصنف) (الذی ذکره ۱۲) (هو ان شرط لا یقتضیه العقد ۱۲)
جوزنا الاستصناع[7] قال والبیع الی النیروز والمهرجان وصوم النصاری وفطر الیهود اذا لم یعرف المتبایعان ذلک
(البائع والمشتری ۱۲) (ای بتاجیل الثمن الی النیروز ۱۲ ک)
فاسد لجهالة[8] الاجل وهی مفضیة الی المنازعة فی البیع لابتنائها[9] علی المماکسة الا اذا کانا یعرفانه لکونه
(استثناء من قوله فاسد ۱۲) (بائع ومشتری ۱۲) (فان رفع الجهالة ۱۲)
معلوما عندهما او کان التاجیل الی فطر النصاری بعد ما شرعوا فی صومهم لان مدة صومهم بالایام معلومة
(او الی العطاء ۱۲ ن) (وهو خمسون یوما ۱۲ ن)
فلا جهالة فیه قال ولا یجوز البیع الی قدوم الحاج[10] وکذلک الی الحصاد[11] والدیاس والقطاف والجزاز[12] لانها
(ای بتاجیل الثمن الی وقت قدوم الحاج ۲) (ای وقته وکذا فی غیره ۱۲ ن) (قطع الصوف والشعر ۱۲)

---

[1] قوله مایتمکن الخ بان کاتب المسلم عبده علی خمر او خنزیر او علی قیمته فالکتابة فاسدة لتمکن الشرط المفسد فی صلب العقد واما الوشرط علی المکاتب ان لا یخرج من الکوفة فلان یخرج لان هذا الشرط یخالف مقتضی العقد وهو مالکیة الید علی جهة الاستبداد فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم یتمکن فی صلب العقد وذلک لان الکتابة تشبه البیع انتهاء من حیث ان مال فی حق المولی وتشبه النکاح من حیث انه لیس بمال فی حق نفسه فالحقناها فی البیع فی شرط یتمکن فی صلب العقد و بالنکاح فی شرط لم یتمکن فی صلب العقد ۱۲ ن [2] قوله والهبة والصدقة الخ صور هذه الاشیاء بان قال وهبت هذه الجاریة لک الا حملها او تصدقتها علیک الا حملها او جعلتها مهرا او بدل الخلع او بدل الصلح عن دم العمد الا حملها ۱۲ عینی [3] قوله لا تبطل بالشروط الخ لان الفساد باعتبار افضائه الی الربوا وذلک لا یتحقق الا فی المعاوضات وهذه تبرعات واسقاطات والهبة وان کانت من قبیل التملکات لکنا عرفنا بالحدیث ان الشرط الفاسد لا یفسدها فانه علیه السلام اجاز العمری وابطل شرط المعمر حتی تصیر لورثة الموهوب له لا لورثة المعمر اذا شرط عوده فیصح العقد ویبطل الاستثناء ۱۲ عنایه [4] قوله بخلاف ما اذا الخ ای اوصی بجاریته لانسان واستثنی خدمتها او غلتها فیبطل الاستثناء ویستحق الموصی له الجاریة مع خدمتها لان الخدمة والغلة لا یجری فیها الارث لانها لیست بمال الا تری ان الموصی له بالخدمة او الغلة لو مات بعد صحة الوصیة تعود الی ملک الموصی ولا یصیر موروثا عن الموصی له بخلاف الوصیة بما فی البطن حیث یصیر میراثا عن الموصی له فان قیل لما کان الاصل ان ما لا یصح افراده بالعقد لا یصح استثناؤه لزم من هذا ان ما یصح افراده بالعقد یصح استثناؤه والخدمة فی الوصیة مما یصح افراده بالعقد بان قال اوصیت بخدمة هذه الجاریة لفلان فانه یصح فوجب ان یصح استثناؤه قلنا انا لو قلنا بصحة استثناء الخدمة یلزم ان ترد الخدمة الی ورثة الموصی والارث لا یجری فی الخدمة لان الارث یجری فی الاعیان دون المنافع فلذلک قلنا بان الاستثناء لا یصح ۱۲ مل -

[5] قوله یصیر صفقة فی صفقة قال فیما تقدم صفقتین فی صفقة لان فیه احتمال الاجارة والعاریة وقال ههنا صفقة فی صفقة اذ لیس فیه احتمال العاریة ۱۲ مل [6] قوله علی ما مر هو قوله ولانه لو کان الخدمة والسکنی یقابلها شئ من الثمن الخ ۱۲ ک [7] قوله ومن اشتری نعلا الخ اراد بالنعل الصرم وهذا من تسمیة الشئ باسم ما یؤول الیه هذا النعل بالمثال قطعها وهو هذا نعلا عملها شرک النعل من التشریک وضع علیها الشراک وهو سیرها الذی علی ظهر القدم وهو مثل فی القلة کذا فی المغرب ۱۲ ک [8] قوله فصار کصبغ الثوب ای استیجار الصباغ لصبغ الثوب فان فی القیاس لا یجوز لان الاجارة بیع المنافع وفیه یلزم بیع العین وهو الصبغ فلا یجوز کما اذا استاجر بقرة لیشرب البانها لکن ترک القیاس للتعامل فان له تاثیرا فی ترک القیاس کما فی الاستصناع فانه بیع المعدوم ۱۲ نهایه [9] قوله الاستصناع فان بیع المعدوم لا یجوز وانما جوزناه للتعامل ۱۲ ک [10] قوله والبیع الی النیروز الخ النیروز اسم نوروز معرب وقد تکلم به عمر رضی الله عنه فقال کل یوم لنا نوروز حین کان الکفار یتهیجون به وهو یوم فی طرف الربیع والمهرجان یوم طرف الخریف معرب مهرگان ۱۲ نهایه . . .
[11] قوله وصوم النصاری الخ النصاری یبتدون الصوم من نیروز ویصومون خمسین یوما ونیروز غیر معلوم الا بظن وممارسة بعلوم النجوم فربما یخطی ویصیب والیهود یصومون رمضان کله ولا یفطرون یوم الفطر ویتبعونه بصیام من شوال الی تمام خمسین فبعد دخول صومهم یوم فطرهم یختلف باختلاف رمضان ۱۲ مل [12] قوله لجهالة الاجل لان النیروز مختلف بین نیروز السلطان ونیروز الدهاقین ونیروز المجوس کذا فی الکفایة وقال العینی ان هذه الآجال لیست من آجال المسلمین فانهم لا یعرفون وقت ذلک عادة ۱۲ مل [13] قوله لابتنائها ای لابتناء المنازعة علی المماکسة والمماکسة موجودة فی هذا البیع عادة ۱۲ ن [14] قوله المماکسة مماکسة باکسی بچیزی بخیلی کردن وتشویش کردن در بیع وکم کردن در ثمن ۱۲ من . .
[15] قوله الی الحصاد الخ الحصاد بفتح الحاء وکسرها قطع الزروع والدیاس اصله الدواس من الدوس شدة وطی الشئ بالقدم فان الدیاس فی الطعام ان یوطا بقوائم الدواب والقطاف بالکسر قطع العنب من الکرم والفتح لغة ۱۲ نهایه [16] قوله لانها ای لان هذه الاوقات تتقدم وتتاخر باختلاف الحر والبرد فلیس لها وقت معلوم لانها من افعال العباد فتثبت بحسب ما یبدو لهم ۱۲ مل

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

قوله ولا یجوز البیع الی الحصاد والدیاس والقطاف ولو کفل الیها جاز لان الجهالة یسیرة وقد اختلف فیها الصحابة لم اجده وعند الشافعی عن ابن عباس لا تبیعوا الی العطاء ولا الی الدیاس ولا الی الاندر ۱۲.

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 او اذا دخله عیب فهو فسخ بالاقل لما بیّنّاه ولو اقال بغیر جنس الثمن الاوّل فهو فسخ بالثمن الاوّل عند ابی حنیفة رح ویجعل التسمیة لغوًا وعندهما بیعٌ لما بیّنّا ولو ولدت المبیعة ولدًا ثمّ تقایلا فالاقالة باطلةٌ عنده لان الولد مانعٌ من الفسخ وعندهما یکون بیعًا والاِقالة قبل القبض فی المنقول وغیره فسخ عند ابی حنیفة رح ومحمّدٌ وکذا عند ابی یوسف فی المنقول لتعذّر البیع وفی العقار یکون بیعًا عنده لامکان البیع فان بیع العقار قبل القبض جائزٌ عنده قال وهلاك الثمن لا یمنع صحّة الاقالة وهلاك المبیع یمنع عنها لان رفع البیع یستدعی قیامه وهو قائم بالمبیع دون الثمن فان هلك بعض المبیع جازت الاقالة فی الباقی لقیام المبیع فیه وان تقایضا جاز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاك احدهما لان کلّ واحدٍ منهما مبیعٌ فکان البیع باقیا والله اعلم بالصواب ؕ

باب المرابحة والتولیة

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

---

۱ 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 ۲ قوله لتعذر البیع وذلک لان بیع المنقول قبل القبض لا یجوز بالاجماع وبیع العقار قبل القبض یجوز عند الشیخین رح ۱۲ عینی ۳ 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 ۴ 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 ۵ قوله وان تقایضا ای لو عقد العقد المقایضة وهی بیع عوض بعوض ماخوذ بقولهم هما قیضان ای مثلان ۱۲ عینی ۶ 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 ۶ قوله المرابحة لما فرغ مما یتعلق بالاصل وهو البیع من البیوع اللازمة وغیر اللازمة شرع فی بیان الانواع التی تتعلق بالثمن ۱۲ مل ۷ قوله نقل ما ملکه ای من السلع لانه اذا اشتری بالدراهم الدنانیر لا یجوز بیع الدنانیر بعد ذلک مرابحة ۱۲ ک ۸ 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 ۹ 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 ۱۰ قوله والاحتراز عن الخیانة حتی اذا اشتری الی اجل لیس له ان یبیعه مرابحة الا بالبیان ۱۲ ک ۱۱ قوله وعن شبهتها وعن هذا لم یصح المرابحة والتولیة فیما اذا کان الثمن الاول من ذوات القیم لان المعاولة والمماثلة فی ذوات القیم انما تعرف بالخرز والظن فکان فیه شبهة عدم المماثلة فیشبه الخیانة کما تحرم المجازفة فی الاموال الربویة لذلک ۱۲ ع ۱۲ 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 احدها وهی القصوی الحدیث ۱۲ ات ۱۲ 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 ماکره 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 ولنبی أحدهما قال هو لک بغیر ثمن قال اما بغیر ثمن فلا لم 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 احدهما قال صلی الله علیه وسلم بالثمن وفی روایة لا احمد فقال قد اخذتهما بالثمن وفی الطبقات لابن سعد ان ابابکر کان اشتراهما من نعم ابن قشیر بثمان مائة درهم وفی الباب عن سعید بن المسیب

علیه وآله وسلم ولّني إحداهما فقال هو لك بغير شئ فقال عليه السلام ما 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
المشترى باعه مرابحة ممن يملك ذلك البدل وقد باعه ببربح در هم او بشئ من المكيل موصوف جاز لانه
يقدر على الوفاء بما التزم وان باعه ببربح ده يازده لا يجوز لانه باعه برأس 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 المشترى 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 اسقط بها 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 اى من ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لانه اذا لم يكن من ذوات الامثال بل من ذوات القيم اى العدديات المتفاوتة كالثياب والدور والعبيد لو ملكه اى المشترى الثانى ملكه بالقيمة لان المشترى الثانى لا يملك العوض الاول فلا يمكن له رد عينه ولا رد مثله اذ لا مثل له والقيمة مجهولة تعرف بالخرز والظن فيتمكن شبهة الخيانة ويجب الاحتراز عنها ۱۲ مل . . .

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

۳ قوله ببربح ده يازده معنى قولنا ببربح ده يازده اى ببربح 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 فتقتضى 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 الحادى عشر لا يعرف الا بالقيمة فيكون بائعا بالثوب وببعض قيمته والقيمة مجهولة فلا يجوز ۱۲ك

۴ قوله والفتل هو ما يصنع باطراف الثياب كبريز ادوكتان من فتلت الحبل افتله بحريز 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 اى 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 ودراهم 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 الذى يوخذ في الطريق لا يلحق براس المال قال زفر رح ولو كان في موضع جرت العادة فيما بين التجار بالحاقه براس المال يلحق بر 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 يضم الى راس المال ۱۲ك

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 اى كوصف سلامة المبيع فاذا فات الوصف المرغوب فيه بظهور الخيانة كان بمنزلة العيب ۱۲ عينى

۱۲ قوله على الاول اى على العقد الاول وقد الخيانة لم يكن ثابتا في العقد الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثانى فيحط ۱۲ عينى

الدراية في تخريج احاديث الهداية

من 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 وعلى أبي حنيفة أنه لو لم يحط في التولية لا تبقى تولية لأنه يزيد على الثمن الأول فيتغير التصرف فتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة وإن كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فأمكن القول بالتخيير فلو هلك قبل أن يرده أو حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لأنه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لأنه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط ما يقابله عند عجزه قال ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فإن باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك فإن كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة وهذا عند أبي حنيفة وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الأخير صورته إذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فإنه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة أصلا وعندهما يبيعه مرابحة على العشرة في الفصلين لهما أن العقد الثاني عقد متجدد منقطع الأحكام عن الأول فيجوز بناء المرابحة عليه كما إذا تخلل ثالث ولأبي حنيفة أن شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لأنه يتأكد به بعد ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا لم تجز المرابحة فيما أخذ بالصلح لشبهة الحطيطة فيصير كأنه اشترى خمسة وثوبا بعشرة فيطرح خمسة بخلاف ما إذا تخلل ثالث لأن التأكد حصل بغيره قال وإذا اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر

---

۱ قوله في التولية الخ بيان اشترى ثوبا بثمانية فقال لغيره اشتريته بعشرة وبعتك بمثل ما قام علي ثم علم المشتري يأخذها بثمانية ۲ قوله منه ومن الربح حتى لو باع ثوبا بعشرة على ربح خمسة فظهر أن الثمن كان ثمانية يحط قدر الخيانة وهو درهمان من الأصل وما قابلهما من الربح وهو درهم فيأخذ الثوب بثمني عشر درهما لأن هذا ربح في الكل وظهرت الخيانة في الكل ۱۲ عيني ۳ قوله لا تبقى تولية لأنها تكون بالثمن الأول وهذا ليس كذلك لكن لا يجوز أن لا تبقى تولية لئلا يتغير التصرف فتعين الحط ۱۲ ع ۴ قوله في الروايات الظاهرة احترز به عما روي عن محمد في غير رواية الأصول أنه يفسخ البيع على القيمة إن كانت أقل من الثمن ويسترد المشتري الثمن الذي سلمه إلى البائع حتى يندفع الضرر عن المشتري ۱۲ عيني ۵ قوله بخلاف خيار العيب حيث لا يجب كل الثمن بل ينقص عنه مقدار العيب ۱۲ عناية ۶ قوله عند عجزه أي عند عجز المشتري عن الرد بالهلاك أو بحدوث ما يمنع الفسخ أو المعنى عند عجز البائع عن تسليم الفائت ۱۲ مل ۷ قوله فإنه يبيعه الخ ويحط من الثمن الثاني الربح الذي ربح وهو خمسة ۱۲ مل ۸ قوله منقطع الأحكام عن الأول لأن الشفيع إذا سلم الشفعة في العقد الأول فله الشفعة في العقد الثاني ۱۲ ك ۹ قوله كما إذا تخلل ثالث بأن اشتري من مشتري مشتريه توضيحه أنه باعه بعشرين ثم باعه المشتري الى ثالث ثم اشتراه البائع الأول بعشرة يجوز المرابحة بعشرة ۱۲ عيني ۱۰ قوله بعد ما كان على شرف السقوط بأن يجد المشتري بالثوب عيبا فيرده ويسترد منه كل الثمن ويبطل حقه في الربح بالشري ثانيا وقع الأمن عن البطلان فالمستفاد بالشراء الثاني الثوب وتأكد الربح الأول وللتأكيد شبه بالإيجاب حتى غرم شهود الطلاق قبل الدخول نصف الصداق إذا رجعوا لأن شهادتهم أكدت نصف المهر الذي كان على شرف السقوط بالردة وتمكين ابن الزوج وبيع المرابحة يمتنع بالشبهة كما يمتنع بالحقيقة ۱۲ ك ۱۱ قوله شرف محركة برامر بزرگ رسيدن از خير يا از شر ۱۲ من ۱۲ قوله لم تجز المرابحة الخ صورته للرجل على آخر عشرة دراهم فصالحه منها على ثوب لا يبيع الثوب مرابحة على عشرة لأن الصلح بناه على التجوز والحط ولو وجدت حقيقة الحط لم يبع مرابحة بعشرة فكذا لو وجدت شبهته ۱۲ مل ۱۳ قوله حطيطة كفينة ثمن كم كرده شده يا آنكه كم كنند و فرو نهند از چيزے ۱۲ من ۱۴ قوله فيصير الخ أي فصار في الفصل الأول كأنه اشترى في العقد الثاني ثوبا وخمسة دراهم بعشرة فالخمسة بإزاء الخمسة وبقي الثوب بخمسة فيبيعه بخمسة مرابحة وفي الفصل الثاني كأنه اشتراه وعشرة بعشرة فصارت العشرة بالعشرة ولم يبق بمقابلة الثوب شيء فلا يبيعه مرابحة ولا يقال على هذا ينبغي أن يفسد الشراء الثاني في الفصل الثاني كأنه اشترى ثوبا وعشرة بعشرة فكان فيه شبهة الربا لأنا نقول إن الربح الأول لم يصر مقابلا بالثمن الثاني حقيقة وإنما تثبت له شبهة المقابلة من حيث إن للتأكيد شبها بالإيجاب والشبهة تكفي لمنع بيع المرابحة ولا تكفي لإفساد العقد إن المنع في بيع المرابحة لحق العبد لا لحق الشرع حتى يجوز عند البيان وإذا رضي به بعد البيع يجوز ولا يلزم على هذا ما إذا وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فإنه يبيعه مرابحة على عشرة لأنه ممنوع في رواية عن أبي حنيفة رح ولو سلم فنقول بالبيع الثاني وإن كان يتأكد انقطاع حق الواهب في الرجوع لكنه ليس بمال ۱۲ ك ۱۵ قوله بغيره فلم يستفد الربح المشتري الأول بالشراء الثاني فانتفت الشبهة عيني ۱۲ -

---

۱۶ قوله وعليه دين الخ إنما قيد بالدين المحيط برقبته لأنه لو لم يكن على العبد دين فباع العبد من مولاه شيئا فإنه لا يصح فإن هذا البيع لا يفيد للمولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف وكذا إذا كان عليه دين لا يحيط بماله لأنه لا يمنع ملك المولى بالإجماع لأن كسب العبد لا يعرى عن قليل الدين فلو جعل ما نعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فينحل ما هو المقصود من الإذن ولو كان محيطا بماله دون رقبته فباع من المولى شيئا صح البيع ولكن فيه شبهة العدم أيضا فلا يبيعه المولى مرابحة بالثمن الذي اشتراه به من العبد لأنه لم يملك بيع المولى ما اشترى من عبده وعليه دين يحيط برقبته مع أنه أجنبي عن كسبه فلان لا يجوز وعليه دين محيط بماله دون رقبته أولى فظهر أنه إنما قيد بقوله وعليه دين الخ ليثبت الحكم فيما لا يحيط بالطريق الأولى ۱۲ كفاية . . .

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 معلوما بکیل واحد وتحقق معنی التسلیم ومحمل الحدیث اجتماع الصفقتین علی ما نبین[1] فی باب السلم ان شاء
الله تعالی ولو اشتری المعدود وزنا فهو کالمذروع فیما یروی عنهما لانه لیس[2] بمال الربوا وکالموزون فیما یروی عن
ابی حنیفة[3] لانه لا تحل له الزیادة علی المشروط قال والتصرف فی الثمن قبل القبض[4] جائز لقیام الملک المطلق وهو
الملک ولیس[5] فیه غرر الانفساخ بالهلاک لعدم تعینها بالتعیین بخلاف المبیع قال ویجوز للمشتری ان یزید
للبائع فی الثمن ویجوز للبائع ان یزید للمشتری فی المبیع ویجوز ان یحط عن الثمن ویتعلق الاستحقاق بجمیع[6]
ذلک فالزیادة والحط یلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعی[7] لا یصحان علی اعتبار الالتحاق بل علی
اعتبار ابتداء الصلة لهما انه لا یمکن تصحیح الزیادة ثمنا لانه یصیر ملکه عوض ملکه فلا یلتحق باصل العقد
وکذلک الحط لان کل الثمن صار مقابلا بکل المبیع فلا یمکن اخراجه فصار برا مبتدأ ولنا انهما بالحط والزیادة[8]
العقد من وصف مشروع الی وصف مشروع وهو کونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولایة الرفع فاولی ان یکون
لهما ولایة التغییر وصار کما اذا اسقط الخیار او شرطا[9] بعد العقد ثم اذا صح یلتحق باصل العقد لان وصف الشئ
یقوم به لا بنفسه بخلاف[10] حط الکل لانه تبدیل لا صله لا تغییر لوصفه فلا یلتحق به علی اعتبار الالتحاق لا تکون[11]
الزیادة عوضا عن ملکه ویظهر حکم الالتحاق فی التولیة والمرابحة حتی یجوز علی الکل فی الزیادة ویباشر علی الباقی
فی الحط وفی الشفعة حتی یأخذ بما بقی فی الحط وانما کان للشفیع ان یأخذ بدون الزیادة لما فی الزیادة من ابطال
حقه الثابت فلا یملکانه ثم الزیادة[12] لا تصح بعد هلاک المبیع علی ظاهر الروایة لان المبیع لم یبق علی حالة یصح

---

[1] قوله علی ما نبین وهو ما اذا اشتری المسلم الیه من رجل کرا دامر رب السلم بقبضه فانه لا یصح الا بحاضرین لاجتماع الصفقتین بشرط الکیل احدهما شراء المسلم الیه وثانیهما قبض رب السلم لنفسه وهو کالبیع الجدید فیجتمع صفقتان ۱۲ک [2] قوله لانه لیس بمال الربوا ولهذا جاز بیع الواحد بالاثنین فکان کالمذروع وحکمه قد مر انه لا یحتاج الی اعادة الذرع اذا باع مذارعة ۱۲ عنایه [3] قوله لانه لا تحل الخ الا تری ان من اشتری جوزا علی انها الف فوجدها اکثر لم یسلم له الزیادة ولو وجدها اقل یسترد حصة النقصان عن البائع کالموزون فلا بد لجواز التصرف من العد کالوزن فی الموزون ۱۲ عنایه [4] قوله جائز سواء کان الثمن مما لا یتعین کالنقود او مما یتعین کالمکیل والموزون حتی لو باع ابا بدرهم او بکر من لحظة جاز ان یاخذ بدله شیئا ۱۲ ع [5] قوله ولیس فیه غرر الانفساخ ای انفساخ العقد بهلاک الثمن لعدم تعینها بالتعیین لانها من النقود واذا لم یفسخ یبقی الثمن علی ذمة المشتری ۱۲ عینی [6] قوله ان یزید الخ اذا اشتری عینا بمائة ثم زاد عشرة مثلا او باع عینا بمائة ثم زاد علی المبیع شیئا او حط بعض الثمن جاز ۱۲ ع [7] قوله بجمیع ذلک ای بالمزید علیه والمزید فان للبائع ان یحبس المبیع لم یستوف المزید والمزید علیه من الثمن اذا کان الثمن حالا ولیس للمشتری ان یمنع الزیادة بعد ذلک لانها استحقت باصل العقد وکذلک المشتری لیس له مطالبة البائع بتسلیم المبیع لم یسلم المزید والمزید علیه من الثمن وکذلک المشتری یرجع علی البائع بجمیع ذلک اعنی بالاصل والزیادة اذا استحق المبیع وفی صورة الحط للمشتری مطالبة البائع بتسلیم المبیع اذا سلم ما بقی بعد الحط من الثمن وکذلک الشفیع یستحق المبیع بما بقی بعد الحط ۱۲ عینی . [8] قوله بل علی اعتبار الخ ای الهبة بالزیادة عندهما فی الثمن والثمن هبة مبتدأة لا تتم الا بالتسلیم ۱۲ عینی [9] قوله لانه یصیر ملکه عوض ملکه لان المشتری ملک المبیع بالعقد بالتسلیم من الثمن قبل الزیادة فلو زاد فی الثمن مع ذلک کانت الزیادة لاجل ملک نفسه وهو المبیع وذلک لا یجوز ۱۲ ان .

[10] قوله فلا یمکن اخراجه ای اخراج بعضه فلو اخرج بقی بعض المبیع بلا عوض وذا لا یجوز ولا یمکن ان یجعل الباقی فی مقابلة الکل لانتفاء العقد الجدید ۱۲ک [11] قوله یغیر ان العقد الخ لان البیع شرع خاسرا ورابحا وعادلا والزیادة فی الثمن تجعل الخاسر عدلا والعدل رابحا والحط یجعل الرابح عدلا والعدل خاسرا وکذلک الزیادة فی البیع ۱۲ عنایه . . .
[12] قوله فاولی الخ لان التصرف فی وصف الشئ ابعد من التصرف فی اصله فالذی یملک التصرف فی الاصل اولی بان یملک التصرف فی الوصف ۱۲ عینی [13] قوله اذ شرطا بعد العقد ثم اذا صح یلتحق باصل العقد بخلاف ما اذا شرطا فی العقد ۱۲ عینی [14] قوله بخلاف حط الخ هذا جواب عما یقال لو کان حط البعض صحیحا لکان حط الکل کذلک اعتبارا للکل بالبعض فاجابه بقوله بخلاف حط الکل حیث لا یصح ۱۲ عینی [15] قوله لانکون الزیادة الخ لان الزیادة لما التحقت باصل العقد صارت کالموجودة عند العقد فلا یلزم ربح ما لا ۱۲ عینی [16] قوله فی الحط فان البائع اذا حط بعض الثمن عن المشتری والمشتری قال للآخر ولیتک هذا الشئ ورفع عقد التولیة علی ما بقی من الثمن فکان الحط بعد العقد ملتحقا باصل العقد وکان الثمن فی ابتداء العقد هو ذلک المقدار وکذلک فی الزیادة ۱۲ عینی [17] قوله وانما کان الخ جواب سوال مقدر تقریر السوال ان یقال لو کانت الزیادة ملتحقة باصل العقد لاخذ الشفیع بالزیادة کما لو کانت فی ابتداء العقد ۱۲ عینی [18] قوله من ابطال الخ ای لان حقه تعلق بالعقد الاول فاذا اخذ بالزیادة یبطل حقه الذی تعلق بالعقد ۱۲ عینی . .
[19] قوله ثم الزیادة لا تصح بعد هلاک المبیع یعنی الزیادة فی الثمن وفی المقایلة واما الزیادة فی المبیع فجائزة بعد الهلاک لانها تثبت بمقابلة الثمن وهو قائم بخلاف الزیادة فی الثمن لانها تثبت بمقابلة المبیع وهو لیس بقائم ۱۲ک [20] قوله علی ظاهر الروایة وروی الحسن عن ابی حنیفة انه یصح زیادة الثمن بعد هلاک المبیع ووجهه ان یجعل المعقود علیه قائما تقدیرا ۱۲ ع

الاعتياض عنه والشئ يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلتحق بأصل العقد استنادا قال ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا لان الثمن حقه فله ان يؤخره تيسيرا على من عليه الا يرى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولو اجله الى اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح لا يجوز وان كانت متقاربة كالحصاد والدياس يجوز لانه بمنزلة الكفالة وقد ذكرناه من قبل قال وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار مؤجلا لما ذكرنا الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في التبرع وضده في القرض حتى لو قال اعرتك هذه الدنانير شهرا يكون قرضا والابتداء حتى يصح بلفظة الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا 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 بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصى.

باب الربوا

قال الربوا محرم 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 المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا وعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب و

---

۱ قوله والشئ الخ ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله وهو المبيع فلا يستند الى اصل العقد ۱۲ مل ۲ قوله لانه بحال الخ فان الهالك لا قيمة له فاخراج البدل عما يقابله ملائم سواء كذلك الزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع ۱۲ ک ۳ قوله يمكن الخ يعني لا يمكن اثبات الثمن بمقابلة الهالك ويمكن اسقاطه بمقابلة الهالك لان الحط يلايم الهالك ۱۲ نهاية ۴ قوله وقد ذكرناه من قبل اى 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 ۱۲ ک ۵ قوله فان تاجيله لا يصح اى لا يلزم اى لمن اجل البطالة 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 ۱۲ ک ۶ قوله والصبي فانه لا يملك التصرف فضلا عن القرض الذي هو التبرع ۷ قوله اذ لا جبر ولو لزم الاجل لصار جبرا على المشتري وهو الممكث عن المطالبة بمضي الاجل ۱۲ ۸ قوله وهو ربوا وهذا يقتضي فساد القرض لكن ندب الشرع اليه واجمع الامة على جوازه ۱۲ مل ۹ 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 ۱۲ ان ۱۰ قوله بمنزلة الوصية حيث تلزم والجامع معنى التبرع بالمنافع ۱۲ نهاية ۱۱ قوله حقا للموصى حتى لا يجوز للورثة مطالبة الموصى له بالاسترداد قبل السنة حقاله ۱۲۔

۱۲ 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 قال محمد رح الا تصنف شيئا في الزهد قال قد صنفت كتاب البيوع ومراده بينت فيه ما يحل ويحرم وليس الزهد الا اجتناب عن الحرام والرغبة في الحلال والربوا في اللغة هو الزيادة من ربي المال اى زاد ويقال ربوى بكسر الراء و منه الاشياء الربوية وفتح الراء خطأ ذكره في المغرب ۱۲ ع ۱۳ قوله الربوا في الشرع عبارة عن فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال ک ۱۴ 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 ۱۲ ک ۱۵ قوله الحديث رواه عمر بن الخطاب وعبادة بن الصامت وابو سعيد الخدري وغيرهم واخرجه اصحاب الصحاح ۱۲۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا وكذا الخ 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 و لمسلم من حديث ابي سعيد الذهب بالذهب الى آخره 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 آخره واخرجه مسلم من حديث ابي هريرة كحديث ابي سعيد وليس فيه الآخذ والمعطي فيه سواء وزاد الا ما اختلفت الوانه ولعين كر 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 ۱۲۔

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 بالتعين 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 شئ 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 والذهب 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 هي معربة سنگ وزدن بمعنى وزن

العزاز 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 جاز 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 نهاية ۴ قوله فتنزل الشبهة فيه الى الخ فان الموزونين اذا اتفقا في الوزن كان المبيع بيعا بالشبهة 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 يتعارفوا والنص حجة على الكل ۱۲ نهاية 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 تتغير 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 شئ وقع عليه كيل الرطل فهو موزون ثم قال المراد به الادهان ونحوها لان الرطل انما يعدل بالوزن ۱۲ نهاية ۱۴ قوله بالاواقي الاواقية بالتشديد اربعون درهما فعولة من الوقاية لانها تقي صاحبها من الفقر وعند الاطباء الاواقية وزن عشرة مثاقيل وخمسة اسباع درهم وهي استار وثلثا درهم وفي كتاب العين الاواقية وزن من اوزان الدهن وهي سبعة مثاقيل كذا في المغرب وفي الصحاح الاواقية في الحديث اربعون درهما وكذلك فيما مضى واما اليوم فيما تعارفه الناس وتقرر عليه الاطباء فالاواقية عندهم وزن عشرة دراهم وخمسة اسباع درهم وهي استار وثلث استار والجمع الاواقي وان شئت خففت الياء في الجمع ۱۲ نهاية 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 نهاية 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 بحجة 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 اشتريني فاني عبد له فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لم يكن على العبد شئ وان كان البائع لا يدري اين هو رجع المشتري على العبد ورجع هو على البائع وان ارتهن عبدا مقرا بالعبودية فوجد 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 بدل الصرف والمسلم فيه محرمة الاستبدال فلا يجعل الامر به ضمانا للسلامة وبخلاف الاجنبي لانه لا يغر 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 الامة وقيل هو شرط لكن التناقض غير مانع لخفاء العلوق وان كان الوضع في

---

۱ قوله بعد الانفصال اى 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 اشتريني فاني عبد انما قيد بهذين القيدين لانه لو قال وقت البيع اني عبد ولم يامره بالشراء او قال اشتريني 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 اى لم يرجع المرتهن على هذا العبد المقر في حال من الاحوال سواء كان الراهن حاضرا او غائبا اية غيبة كانت ۱۲ ان ۶ قوله لان الرجوع الخ اى 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 اى قال الاجنبي اشتره فانه عبد فاشتراه فظهر حرا فليس على الاجنبي شئ ۱۲ مل ـ

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 تقضي 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 بدينهم بقدر قيمته بحكم الغرور وهذا غرور وقع في عقد المعاوضة والعبد مظهر حرية اهل للضمان فيجعل العبد الخ ۱۲ عناية ۹ قوله والبيع الخ انما صرح به مع كونه معلوما من قوله ان المشتري شرع في الشراء تمهيد الجواب 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 حبل الشئ 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 حنطة 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 اى لم يكن الامر بالارتهان غرورا في عقد معاوضة فلا ينتهض سببا للضمان ولهذا اذا سال رجل غيره عن الطريق فقال له اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه فسلب اللصوص اموالهم لم يضمن المخبر بشئ لانه غرور فيما ليس بمعاوضة ۱۲ ك ۱۵ قوله والتناقض الخ فالعبد بعد ما قال اشتريني 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 حرا الاصل يكون فرج امه حراما على من يدعي انها لمكه وحرمة الفرج من حقوق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى ـــــ لا يشترط الدعوى فتقبل الشهود بغير بينة وهذا كما ان رجلين شهدا ان هذه الامة اعتقها مولاها وهي ساكتة ثبتت 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 اذا مر فيقر بالرق ثم يعلم بحرية امه اذا بيه 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 رجلٍ بعينه ولا بذراع رجل بعينه معناه لا يُعرف مقدارُه لانه يتأخر فيه التسليمُ فربما يضيع فيؤدي
الى المنازعة وقد مر من قبل ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلاً فان كان مما ينكبس
بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة الا في قربِ الماء للتعامل فيه كذا روي عن ابي يوسف قال ولا في
طعام قريةٍ بعينها او ثمرةِ نخلةٍ بعينها لانه قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم واليه اشار عليه السلام حيث
قال ارأيت لو اذهب الله تعالى الثمر بم يستحل احدكم مال اخيه ولو كانت النسبة الى قريةٍ لبيان الصفة لا بأس
به على ما قالوا كالخشمراني بخارا والبساخي بفرغانة قال ولا يصح السلم عند ابي حنيفة الا بسبع شرائط جنسٌ
معلومٌ كقولنا حنطة او شعير ونوعٌ معلومٌ كقولنا سقيّة او بخسيّة وصفةٌ معلومة كقولنا جيد او ردي ومقدارٌ معلومٌ
كقولنا كذا كيلاً بمكيالٍ معروفٍ او كذا وزناً واجلٌ معلومٌ والاصل فيه ما روينا والفقه فيه ما بيّنا ومعرفة مقدار
رأس المال اذا كان يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان
له حَمْلٌ ومؤنة وقالا لا يحتاج الى تسمية رأس المال اذا كان معيّناً ولا الى مكان التسليم ويسلّمه في موضع العقد
فهاتان مسألتان ولهما في الاولى ان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة وصار كالثوب وله انه ربما يوجد
بعضها زيوفاً ولا يستبدل في المجلس فلو لم يُعلم قدرُه لا يدري في كم بقي او ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيختاج
الى رد رأس المال والموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافي بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوباً لان الذرع
وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره ومن فروعه اذا اسلم في جنسين ولم يبيّن رأس مال كل واحد منهما أو اسلم

---

۱ قوله فيؤدي الخ حتى لو اشترى بذلك الاناء بيدا بيد فلا باس به لان في العين يجوز البيع مجازفة فمكيال غيره اولى وبهذا الان التسليم عقيب العقد والقدرة على التسليم في الحال ثابتة لقيام المكيال الذي عينه ۱۲ نهاية ۲ قوله كالزنبيل ظرفي باشد كه آنرا ازبور يا بافند ودو دسته برآں نصب كنند وگوشت وغيره دراں گذارند واز جائے بجاى برند ۱۲ برہان ۳ قوله قرب بان يشتري من سقاء كذا وكذا قربة من الماء بهذه القربة ۱۲ ع

۴ 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 بإطلاق اللفظ فيدخل فيه السلم ايضا ۱۲ مل ۵ قوله لبيان الصفة اى لبيان ان صفة تلك الحنطة التي هي المسلم فيه مثل صفة حنطة تلك القرية المعينة لا التعيين للمكان ۱۲ عيني ۶ قوله سقية السقي ما يسقى سَيْحاً فعيل بمعنى مفعول والبخسي بخلافه فمنسوب الى البخس وهي الارض التي يسقيها السماء لانهما منجوستا الخط من الماء ۱۲ ك ۷ 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 ۱۲ ك ۸ قوله اذا كان لحمل بفتح الحاء مصدر حمل الشئ ومعناه له ثقل يحتاج في حمله الى ظهر دابة واجرة حمال ۱۲ مل ۹ قوله فهاتان مسألتان اى الاختلاف بينه وصاحبيه في هاتين المسألتين وانما قال هذا ليتبين ان كل واحدة تحتاج الى اقامة الدليل من الطرفين بالاستبداد ۱۲ نهاية ۱۰ قوله فاشبه الثمن الخ يعني اذا جعل الكيل او الموزون ثمن المبيع او الاجرة في الاستيجار فاشار اليهما ولا يعرف مقدارهما يجوز ۱۲ نهاية ۱۱ قوله وصار كالثوب اذا جعل راس المال يجوز وان لم يبين ذرعانه ۱۲ نهاية ۱۲ قوله انه ربما يوجد الخ تحقيقه ان جهالة قدر راس المال تستلزم جهالة المسلم فيه لان المسلم اليه يتفق 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 ۱۲ عيني ۱۳ قوله لشرعه مع المنافي اذ القياس يخالفه الا ترى انه لو اسلم بمكيال رجل بعينه لم يجز لتوهم هلاكه ذلك المكيال وعوده الى الجهالة ۱۲ ع ۱۴ قوله وصف فيه ولهذا لو وجده زائداً على المسمى سلم له الزيادة ولو وجده ناقصا لم يحط شيئا من الثمن وقد تقدم ۱۲ عناية ۱۵ قوله لا يتعلق العقد الخ وليس كلامنا في ذلك وانما هو فيما يتعلق العقد على مقداره فكان قياسا مع الفارق ۱۲ عناية ۱۶ قوله اذا اسلم الخ بان اسلم مائة في كر حنطة وكر شعير ولم يبين رأس 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 ۱۲ ع ۱۷ 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 ۱۲ نهاية

ع اى بالمدارا لباطل ۱۲ ردالمحتار

جنسين ولم يبين مقدار احدهما وهما في الثانية ان مكان العقد يتعين لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ولانه لا يزاحمه مكان آخر فيه فيصير نظير اول وقات الامكان في الايام 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 فلابد 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 الثمن مؤجلا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وعندهما يتعين مكان الدار ومكان تسليم الدابة للايفاء قال وان 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 الطرفين 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

---

۱ 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 ذلك كله فصار ما يقابل الحمل اجارة فيصير صفقة في صفقة فيفسد بالشرط الفاسد ورب السلم لا يملك 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 اك ۲ قوله لوجود الخ كما في بيع العين فان من باع حنطة بعينها بسواد وجب تسليمها في موضع الحنطة لانه ملكها في ذلك الموضع ۱۲ ان ۳ قوله فيصير نظير الخ يعني مكان العقد لوجوب التسليم فيه لعدم المزاحم نظير اول وقت الصلوة لنفس الوجوب من حيث انه كما لم يزاحم الوجوب المكان مكان آخر لم يزاحم هذا الزمان زمان آخر لعدم صلاحية ما مضى للوجوب وعدم ما سياتي من الزمان ۱۲ اك ۴ قوله وصار كالقرض والغصب فان التسليم فيما يجب في مكان تحقق القرض والغصب ۱۲ اك ۵ 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 ۱۲ نهاية

---

۶ قوله تفضي الى المنازعة لان رب السلم يطالبه في موضع يكثر فيه الثمن والمسلم اليه يسلمه في موضع يقل فيه الثمن ۱۲ مل ۷ قوله تختلف فان الحنطة والحطب موجود في المصر والسواد ثم يشتري في المصر باكثر مما يشتري به في سواد وماذلك الا لاختلاف المكان ۱۲ نهاية ۸ قوله وصار كجهالة الصفة يعني ان باختلاف الصفة في المسلم فيه يختلف القيمة فكذلك باختلاف المكان تختلف بعضها مع جهالة الصفة لا يجوز السلم فكذلك لا يجوز مع جهالة المكان لهذا المعنى فلابد من البيان ۱۲ عينى ۹ قوله كما في الصفة اي كما لو اختلفا في صفة الثمن او الثمن فان اختلاف الصفة يوجب اختلاف القيمة فهو كما اذا اختلفا في جودته ورداءته ۱۲ اف ۱۰ قوله وقيل على عكسه اي لا يوجب التحالف عنده خ القول للمسلم اليه وعندهما يوجبه ۱۲ ع ۱۱ 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 ۱۲ اك ۱۲ 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 بحمل 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 ۱۲ اك ۱۳ قوله وما لم يكن له حمل الخ قيل ما له حمل ومؤنة هو ما يكون بحمال 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 ما لا مؤنة له كالمسك والكافور ۱۲ اك ۱۴ قوله لانه لا يفيد لانه لا يلزمه بنقله مؤنة ولا يختلف ماليته باختلاف الامكنة ۱۲ ان ۱۵ 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 ۱۲ اف ۱۶ قوله فيما ذكرنا من انه لا يختلف قيمته باختلاف المحلة وقيل فيما ذكرنا من المسائل وهي السلم والثمن والاجرة والقسمة ۱۲ عنايه ۱۷ 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 ۱۲ عنايه ۱۸ قوله فلانه افتراق الخ لانها لا تعين فلا يقع العقد الا على دين في الذمة يقع بدفع العين المقاصة عنه ۱۲ اف

الاسلام والاسلاف ینبئان عن التعجیل فلابد[۱] من قبض احد العوضین لیتحقق معنی الاسم ولانه لابد من تسلیم رأس المال لیتقلب[۲] المسلم الیه فیه فیقدر علی التسلیم ولهذا[۳] قلنا لا یصح السلم اذا کان فیه خیار الشرط لهما او لاحدهما لا یمنع تمام القبض لکونه[۴] مانعا من الانعقاد فی حق الحکم وکذا لا یثبت[۵] فیه خیار الرؤیة لانه[۶] غیر مفید بخلاف خیار العیب لانه لا یمنع تمام القبض ولو اسقط خیار الشرط قبل الافتراق ورأس المال[۷] قائم جاز خلافا لزفر وقد[۸] مر نظیره وجملة الشروط جمعوها فی قولهم اعلام[۹] رأس المال وتعجیله واعلام[۱۰] المسلم فیه وتاجیله وبیان مکان الایفاء والقدرة[۱۱] علی تحصیله فان اسلم مائتی درهم فی کر حنطة مائة منها دین علی المسلم الیه ومائة[۱۲] نقد فالسلم فی حصة الدین باطل لفوات القبض ویجوز[۱۳] فی حصة النقد لاستجماع شرائطه ولا یشیع[۱۴] الفساد لان[۱۵] الفساد طارٍ اذ السلم وقع صحیحا ولهذا لو نقد راس المال قبل الافتراق صح الا انه یبطل بالافتراق لما بیّنا وهذا[۱۶] لان الدین لا یتعین فی البیع الا تری انهما لو تبایعا عینا بدین ثم تصادقا ان لا دین لا یبطل البیع فینعقد صحیحا قال ولا یجوز التصرف فی رأس مال السلم والمسلم فیه قبل القبض اما الاول فلما فیه من تفویت القبض المستحق بالعقد واما الثانی فلان المسلم فیه مبیع والتصرف فی المبیع قبل القبض لا یجوز ولا یجوز[۱۷] الشرکة والتولیة فی المسلم فیه لانه[۱۸] تصرف فیه فان تقایلا السلم لم یکن لهما ان یشتری من المسلم الیه برأس المال شیئا حتی یقبضه کله لقوله[۱۹] علیه السلام لا تأخذ الا سلمک او رأس مالک ای عند الفسخ

---

[۱] قوله فلابد الخ ای فیشترط کون احد البدلین فیه معجلا کما یشترط ان یکون الاخر مؤجلا لیکون حکمیا ثابتا علی ما یقتضیه الاسم لغة کالصرف والحوالة والکفالة فان هذه العقود تثبت احکامها بمقتضیات اسامیها لغة فکان ینبغی ان یشترط اقتران القبض بالعقد فانه اتم ما یکون من التعجیل ولکن الشرع جعل ساعات المجلس کحال العقد تیسیرا کما فی عقد الصرف وقال مالک رح یجوز عقد السلم وان لم یقبض راس المال یوما او یومین بعد ان لا یکون مؤجلا لانه یعد عاجلا عرفا ۱۲ ک

[۲] قوله ولهذا الخ ایضاح لاشتراط القبض المستفاد من قوله ولانه لابد من تسلیم راس المال ۱۲ ان

[۳] قوله لانه یمنع الخ ای لان الخیار یمنع تمام القبض لانه انما یتم اذا کان بناء علی الملک وخیار الشرط یمنع الملک لانه یمنع انعقاد العقد فی حق الحکم فیمنع تمام العقد والافتراق قبل تمامه مبطل للعقد ۱۲ ک

[۴] قوله لکونه مانعا الخ هذا علی قول ابی حنیفة رح ظاهر فانه وان خرج البدل من ملک من له الخیار لم یکن فی ملک الآخر علی قولهما هو ملک متزلزل فانه بعرضة ان یفسخ من له الخیار فلا یتم القبض لانه انما یتم اذا کان الملک فی المقبوض ۱۲ فتح القدیر

[۵] قوله وکذا لا یثبت فیه ای فی المسلم فیه دون راس المال فان خیار الرؤیة او خیار العیب فیه لا یفسد لانه لا یمنع ثبوت الملک ۱۲ نهایه

[۶] قوله لانه غیر مفید اذ فائدة خیار الرؤیة رد المبیع والمسلم فیه دین فی الذمة فاذا رد المقبوض عاد دینا کما کان لانه لم یرد عین ما تناوله العقد لان العقد لم یتناول هذا المقبوض وانما تناول مثله دینا فی الذمة فلا ینفسخ العقد برده بل یعود حقه فی مثله فاذا لم یفد فائدته لا یثبت بخلاف بیع العین فانه لو رد العین بخیار الرؤیة ینفسخ العقد لانه رد عین ما تناوله العقد فینفسخ العقد ۱۲ کذا فی شرح الوقایة لابن ملک

[۷] قوله لانه لا یمنع الخ لان تمام القبض بتمام الصفقة وتمامها بتمام الرضاء وهو موجود وقت العقد ۱۲ ع

[۸] قوله ورأس المال قائم انما قید ببقاء رأس المال لانها لو اسقطاه بعد انفاقر واستهلاکه لا یعود صحیحا اتفاقا لانه بالاستهلاک صار دینا فی ذمة المسلم الیه فلو صح کان برأس مال هو دین وذلک لا یجوز فی ابتداء العقد ولانه الآن فی معنی الابتداء اذ قبل الاسقاط لم یکن للعقد وجود شرعا ۱۲ فتح القدیر

---

[۹] قوله وقد مر نظیره ای فی باب البیع الفاسد وهو ما اذا باع الی اجل مجهول ثم اسقطا الاجل قبل حلوله ینقلب جائزا عندنا حالا فالزفر رح ۱۲ ف

[۱۰] قوله اعلام راس المال یشمل علی بیان جنسه وصفته ونوعه وقدره ۱۲ ف

[۱۱] قوله واعلام المسلم فیه ای قدره وجنسه ووصفه ونوعه ۱۲

[۱۲] قوله والقدرة علی تحصیله بان کان المسلم فیه موجودا من حین العقد الی حین المحل ولا یکون منقطعا ثم اعلم انه یشترط فی السلم ان یکون المسلم فیه مما یتعین بالتعیین فلا یجوز فی النقود وان لا یکون فیه خیار الشرط وان لا یکون البدلان شاملین لاحدی علتی الربا فقوله وجملة الشروط لا یستقیم کذا فی فتح القدیر ۱۲ مولانا محمد عبد الحلیم نور الله مرقده

[۱۳] قوله علی المسلم الیه انما قید بقوله علی المسلم الیه لانه لو قال اسلمت الیک هذه المائة والمائة التی علی فلان یبطل العقد فی الکل وان نقد مائة لان اشتراط تسلیم الثمن علی غیر العاقد مفسد للعقد وهذا فساد مقارن للعقد فاوجب فساد الکل ۱۲ ک

[۱۴] قوله ولا یشیع الفساد الخ جواب عن قول زفر فانه یقول یشیع الفساد ویبطل العقد فی حصة النقد ایضا لان هذا فساد قوی تمکن فی صلب العقد یفسد به الکل ۱۲ عینی

[۱۵] قوله لان الفساد طارٍ لان قبض راس المال فی المجلس شرط لبقاء العقد علی الصحة واما العقد فی ذاته فقد وقع صحیحا ۱۲ ک

[۱۶] قوله اذا السلم وقع صحیحا اما ان اضاف العقد الی مائتین مطلقة بان قال اسلمت لک مائتین فی کذا ثم جعل احدهما الدین فظاهر واما ان اضاف العقد الی الدین والعین جمیعا بان قال اسلمت مائة الدین وهذه المائة فی کذا فکذلک لان العقد لا یتقید بالدین ولو قید به بدلیل ان من اشتری عبدا بدین ثم تصادقا ان لا دین لا یبطل العقد الا اذا کانا یعلمان عدم الدین فیفسد لامر آخر وهو انهما جازا بالبیع حیث عقدا بعبارة الثمن ۱۲ ف

[۱۷] قوله وهذا اشارة الی قوله اذا السلم وقع صحیحا لان الدین لا یتعین فی البیع باضافة العقد الیه بل العقد یتعلق بجنس المضاف الیه لان النقود لا تتعین فی العقود اذا کانت عینا فکذا اذا کانت دینا فصار الاطلاق والتقیید سواء فیه ۱۲ مل

[۱۸] قوله ولا یجوز الشرکة اما صورة الشرکة ان یقول رب السلم لآخر اعطنی نصف راس المال حتی تکون شریکا فی المسلم فیه وصورة التولیة ان یقول رب السلم لآخر اعطنی مثل ما اعطیت للمسلم الیه حتی یکون المسلم فیه لک وانه بیع لبعض البیع قبل القبض او بیع کله ۱۲ ک

[۱۹] قوله لانه تصرف فیه فان قیل ما وجه تخصیص الشرکة والتولیة بعد ما ذکر الامام منهما وهو قوله ولا یجوز التصرف الخ قلنا ان احدا لا یشتری المسلم فیه مرابحة لکونه دینا ولا وضیعة لکونها ضررا ظاهرا ولو اشتری انما یشتریه بمثل ما اشتراه رب السلم رغبة فی کله وهو التولیة او بعضه وهو الشرکة فخصهما لیتصور التصرف فیهما من هذا الوجه ۱۲ ان

[۲۰] قوله لقوله علیه السلام رواه الدارقطنی فی سننه عن ابراهیم بن سعید الجوهری بلفظ من اسلم فی شیء فلا یاخذ الا ما اسلم فیه او رأس ماله کذا قال الزیلعی ۱۲

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث لا تاخذ الا سلمک او رأس مالک لم اجده بهذا اللفظ ولابی داؤد وابن ماجة عن ابی سعید رفعه من اسلم فی شیء فلا یصرفه الی غیره واخرجه الترمذی فی العلل الکبری وحسنه وفی الباب عن ابن عمر قوله اذا اسلفت فی شیء فلا تاخذ الا راس مالک او الذی اسلفت فیه اخرجه عبد الرزاق باسناد منقطع واخرجه ابن ابی شیبة.

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

کتاب 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 ولانه لا يطلب منه الا الزيادة اذ لا ينتفع بعينه والصرف هو الزيادة لغة كذا قال 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 جيدها ورديها سواء وقد ذكرناه في البيوع قال ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق لما روينا ولقول عمر رضي الله عنه 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 بأولى من الآخر فوجب قبضهما سواء كانا يتعينان كالمصوغ او لا يتعينان كالمضروب ويتعين 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 نائما في المجلس او اغمي عليهما لا يبطل الصرف لقول ابن عمر رضي الله عنه

---

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 وصحه الباء وقابل بمبيع فهو ثمن ونوع ثمن باصطلاح وهو السلعة في الاصل فان كان رائجا كان ثمنا وان كان كاسدا كان سلعة واقساما 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 اى لا يطلب بهذا العقد الزيادة 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 قد دل على مشروعيته 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 اى نفلا ولا فرضا ۱۲ ف ۵ قوله الا مثلا بمثل اى في العلم لا بحسب نفس الامر فقط فلو باعها مجازفة ولم يعلما كميتهما وكان في نفس الامر متساويين لم يجز ولو وزنا في مجلس واحد متساويين يجوز ف ۶ قوله الذهب انتصابه بالعامل المقدر اى بيعوا والاولى حيث كان الذهب مرفوعا بالحديث ان يجعل عامله متعلق المجرور اى 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 يد 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 العينية انما تكون باعتبار عدم التعيين قلت عدم جوازه بوجه يجئ بعد هذا وهو قوله ولانه ان كان الخ ۱۲ ان ۱۰ قوله فلا يتحقق الربوا للتقدم مزية على النسية 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 يأخذها وان استنظره حتى يدخل بيته فلا تنظره لانى 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 فصرفه مرويا وجريعا 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 (ای لقيام كل واحد من الورثة ۱۲) قال ومن[1] كفل بنفس آخر ولم يقل اذا دفعت اليك فانا برئ فدفعه اليه فهو برئ (مكفول له ۱۲) (ای محمد فی الجامع الصغير ۱۲ منه) (بالاضافة ۱۲) (البرئ من الكفالة بالنفس ۱۲) لانه[2] موجب التصرف فيثبت بدون التنصيص عليه ولا يشترط[3] قبول الطالب التسليم كما فی قضاء الدين ولو سلم (ای تسليم الكفيل المكفول به ۱۲) (تعريح ۱۲) (ای الكفالة بالنفس ۱۲) (ای لان البراءة ۱۲) (ای الطالب ۱۲) المكفول به نفسه من كفالته صح[4] لانه مطالب بالخصومة فكان له ولاية الدفع وكذا اذا سلمه اليه وكيل (ای الی الطالب ۱۲) (ای بيرئ ۱۲) (ای دفع الخصومة ۱۲ ک) (وقال دفعت نفسی ايک من كفالته فلان ۱۲ ع وبرئ الكفيل ۱۲) الكفيل او رسوله لقيامهما مقامه قال فان تكفل بنفسه على انه لم يوافه به الی وقت كذا فهو ضامن[5] لما عليه (الوكيل ودار رسول ۱۲) (سد جل ۱۲) (هذه مسالة القدوری ۱۲) (ای لم يات به ۱۲ ع) وهو الف فلم يحضره الی ذلك الوقت لزمه ضمان المال لان الكفالة بالمال معلقة[6] بشرط عدم الموافاة وهذا التعليق (واتاه اياه مفاعلة من الوفاء ۱۲ ن) (فی هذه الصورة ۱۲ ع) صحيح فاذا وجد الشرط لزمه (الكفيل ۱۲) المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لان وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافی الكفالة بنفسه (ای علی الكفيل ۱۲) (بالمال الكفالة ۱۲) اذ كل واحد منهما للتوثق وقال الشافعی لا تصح هذه الكفالة لانه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فاشبه[7] البيع (اعتاد ۱۲) (ای بالمال ۱۲) (كفالتين ۱۲) ولنا انه يشبه[8] البيع ويشبه النذر من حيث انه التزام فقلنا لا يصح تعليقه بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه (ای ابتداء ۱۲ ک) (عملا بشبه البيع ۱۲) (لشی غير لازم ۱۲) (عملا بشبه النذر فان النذر يصح تعليقه مطلقا ۱۲) ويصح بشرط[9] متعارف عملا بالشبهين والتعليق بعدم الموافاة متعارف ومن كفل بنفس رجل وقال وان لم (هذه مسالة الجامع الصغير ۱۲) يوافه به غدا[10] فعليه المال فان مات المكفول عنه ضمن[11] المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة قال ومن ادعى علی (بعد الغد ۱۲ ف) (للمكفول له ۱۲ ف) اخر مائة دينار بيّنها او لم يبيّنها حتی تكفل بنفسه رجل علی انه ان لم يوافه به غدا فعليه المائة فلم يوافه به غدا (ای بين صفتها بانها جيدة او رديئة ۱۲ ک) فعليه المائة عند ابی حنيفة وابی يوسف وقال محمد ان لم يبيّنها حتی تكفل به رجل ثم ادعی[12] بعد ذلك لم يلتفت (كفالة ۱۲) الی دعواه لانه[13] علق مالا مطلقا[14] بخطر الا يری انه لم ينسبه الی ما عليه ولا تصح[15] الكفالة علی هذا الوجه وان (توضيح ۱۲) (ای عن النسبة ۱۲ ع) (ای امر متردد ۱۲ ع) (ای ان الكفيل ۱۲) (ای علی المكفول عنه ۱۲) (كفيل ۱۲) (موصوف بانه ۱۲)

---

[1] قوله ومن كفل بنفس آخر الخ قال الفقيه ابو الليث انما ذكر هذا الدفع توهم انه يلزم الكفيل تسليم مرة بعد مرة الی ان يستوفی حقه لان الكفالة ما اريدت الا للتوثق لاستيفاء الحق فما لم يستوفه يجب عليه تسليمه الی ان يستوفيه فازال هذا الوهم ببيان ان عقد الكفالة يوجب التسليم مرة ولا يفيد التكرار ۱۲ ف [2] قوله لانه موجب الخ معناه الكفالة بالنفس موجبها البراءة عند التسليم وقد وجد والتنصيص علی الموجب عند حصول الموجب ليس بشرط وقال فی النهاية لانه موجب التصرف ای لان دفع المكفول له موجب تصرف الكفالة بالنفس والموجبات تثبت فی التصرف ای بدون ذكرها صريحا وليس بشئ لان الكلام فی ان البراءة تحصل بدون التنصيص لادفع المكفول به الی المكفول له ۱۲ ع [3] قوله ولا يشترط الخ فی المبسوط لان الكفيل يبرئ نفسه بايفاء عين ما التزمه فلا يتوقف علی قبول صاحب الحق - كالمديون اذا جاء بالدين ووضعه بين يدی الطالب وهذا لانه لو توقف علی قبوله تضرر به من عليه ۱۲ ان [4] قوله فكان له الخ فتسليم النفس علی المكفول به واجب من جهتين من جهة نفسه ومن جهة الكفيل فما لم يصرح بقوله من كفالته فلان لم يقع التسليم من جهة الكفيل فلا يبرأ ۱۲ ع [5] قوله فهو ضامن لما عليه وهو الف التقييد بقوله لما عليه مفيد لانه ان لم يعقله لم يلزم الكفيل شئ عند عدم الموافاة علی قول محمد خلافا لهما وبقوله وهو الف غير مفيد لانه اذا قال فعلی مالك عليه ولم يسم الكمية جاز لان جهالة المكفول به لا يمنع صحة الكفالة لابتنائها علی التوسع ۱۲ ع [6] قوله وهذا التعليق صحيح لانه تعليق بشرط متعارف لتعامل الناس اياه وان كان القياس يابا ه وبالتعامل يترك القياس فی البيع كما لو اشتری نعلا الی ان يحذوه البائع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان يترك ههنا وبابها اوسع اولی ۱۲ ک [7] قوله لا ينافی 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 اخری وابطالها يفضی الی الضرر بالمكفول له وهو مدفوع وعورض بان الكفالة بالمال تثبت بدلا عن الكفالة بالنفس ووجوب البدل منه كما فی خصال الكفالة واجيب بان بدليتها ممنوعة فان كل واحد منهما مشروع للتوثق كما مر ۱۲ عناية [8] قوله فاشبه البيع ای فی الزوم المال بالعوض برجوع الكفيل علی الاصيل بالمال اذا كان بامره وتعليق سبب وجوب المال بالخطر فی 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 ۱۲ [9] قوله يشبه البيع انتهاء لان الكفيل يرجع علی الاصيل بما ادی عنه اذا كان بامره فكان مبادلة المال بالمال ۱۲ ک [10] قوله بشرط متعارف والتعليق بعدم الموافاة متعارف فان الناس تعارفوا تعليق الكفالة بالمال بعدم الموافاة بالنفس ورغبتهم فی ذلك اكثر من رغبتهم فی مجرد الكفالة بالنفس ۱۲ عناية [11] قوله غدا لم يذكر فی اكثر نسخ الجامع الصغير لفظ الغد ولهذا لم يذكره فخر الاسلام والصدر الشهيد وقاضی خان فيثبت الفرق بين مسالة الجامع والقدوری بان هذه مطلقة وتلك مقيدة بالوقت فلذا ذكرها المصنف والوجه ان هذه تفيد فائدة اخری وهی ان عدم الموافاة اذا كان بعجز الميت لا اثر له وان كان . . . . . يتوهم ان العجز الموجب لعدم الموافاة يكون ان تقصيرا عن الكفيل بخلاف موت المكفول عنه امر سماوی ۱۲ ف . . . . . [12] قوله ضمن المال فيه شبهة قوية وهو ان الكفالة بالنفس اذا سقطت وجب ان يسقط ما يترتب عليها من الكفالة بالمال لكونها كالتاكيد له وليست بمقصودة ولهذا لو ابرأ الكفيل الطالب عن الكفالة بالنفس قبل انقضاء المدة بطلت الكفالة بالمال فكذا ههنا انفسخت الكفالة بالنفس ..... بموت المكفول برقبطل الكفالة بالمال ايضا والجواب ان الابراء وضع لفسخ الكفالة والموت لم يوضع له فبالابراء ينفسخ الكفالة من كل وجه وبالموت ينفسخ فيما يرجع الی المطالبة بالنفس ولا ضرورة الی القول بانفساخها فی حق الكفالة بالمال لان عدم الموافاة مع العجز عن تسليم النفس يتحقق والشرط عدم الموافاة مطلقا ۱۲ ا ه -

---

[13] قوله ثم ادعی الخ ای ثم ادعی مدعی المائة التی كان لم يبين صفتها تلك مائة علی الكفيل مع بيان الصفة لا يسمع دعواه ای لا يوخذ الكفيل بكفالته حتی لا يقدر المدعی علی مطالبة الكفيل بالكفالة وان بين ما ادعاه بعد ما ادعی علی المدعی عليه شيئا مجهولا ۱۲ انهاية [14] قوله لانه علق الخ فيحتمل انه التزام مالا ابتداء فيكون رشوة ويحتمل انه اراد ما علی الاصيل فلا يكون رشوة والمال لم يكن لازما فلا يلزم بالشك ۱۲ ک [15] قوله مالا مطلقا المراد من الاطلاق عدم نسبة كفالته الی المال المدعی به حيث لم يقل الكفيل علی المائة الذی علی المدعی عليه ۱۲ ا ه [16] قوله ولا تصح الخ يعنی ان هذا الوجه كما ترى يقتضی ان لا تصح هذه الكفالة بالمال اصلا وان يمنعها الطالب اولا وبه صرح الشارح وهذا الوجه منسوب الی الشيخ ابی منصور الماتريدی ۱۲ ا ه [17] لترك الدعوی فی المال ۱۲

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

وکذا اذا جعل واحدا منهما اجلا الا انه یصح الکفالة ویجب المال حالا لان الکفالة لما صح تعلیقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة کالطلاق والعتاق فان قال تکفلت بما لک علیه فقامت البینة بالف علیه ضمنه الکفیل لان الثابت بالبینة کالثابت معاینة فیتحقق ما علیه فیصح الضمان به وان لم تقم البینة فالقول قول الکفیل مع یمینه فی مقدار ما یعترف به لانه منکر للزیادة فان اعترف المکفول عنه باکثر من ذلک لم یصدق علی کفیله لانه اقرار علی الغیر ولا ولایة له علیه ویصدق فی حق نفسه لولایته علیها **قال** وتجوز الکفالة بامر المکفول عنه وبغیر امره لان الطلاق مداره دینا والتزام المطالبة وهو تصرف فی حق نفسه فیه نفع الطالب لا ضرر فیه علی المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو عند امره قد قضی به فان کفل بامره رجع بما ادی علیه لانه قضی دینه بامره وان کفل بغیر امره لم یرجع بما یؤدیه لانه متبرع بادائه وقوله رجع بما ادی معناه اذا ادی ما ضمنه اما اذا ادی خلافه رجع بما ضمن لانه ملک الدین بالاداء فنزل منزلة الطالب کما اذا ملکه بالهبة او بالارث وکما اذا ملکه المحتال علیه بما ذکرنا فی الحوالة بخلاف المامور بقضاء الدین حیث یرجع بما ادی لانه لم یجب علیه شیء حتی یملک الدین بالاداء وبخلاف ما اذا صالح الکفیل الطالب عن الالف علی خمس مائة لانه اسقاط فصار کما اذا ابرأ الکفیل **قال** ولیس للکفیل ان یطالب المکفول عنه بالمال قبل ان یؤدی عنه لانه لا یملکه قبل الاداء بخلاف الوکیل بالشراء حیث یرجع قبل الاداء لانه انعقد بینهما مبادلة حکمیة **قال** فان لزم بالمال کان له ان یلازم المکفول عنه حتی یخلصه وکذا اذا حبس کان له ان یحبسه لانه لحقه ما لحقه من

---

۱ قوله اذا جعل الخ بان قال تکفلت لک ان یمطر السماء او تهب الریح ۱۲ کفایه

۲ قوله لانه یصح الخ ای الکفالة تثبت حالة ویبطل الاجل بخلاف ما لو علقها بهما نحو اذا هبت الریح فقد کفلت لک بما لک علیه فان الکفالة باطلة اصلا فالحاصل ان الشرط الغیر الملائم لا تصح معه الکفالة اصلا ومع الاجل الغیر الملائم تصح حالة ویبطل الاجل لکن تعلیل المصنف هذا بقوله لان الکفالة لما صح تعلیقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة کالطلاق والعتاق یقتضی ان فی التعلیق بغیر الملائم یصح الکفالة حالة وانما یبطل الشرط والمصرح به فی المبسوط وفی فتاوی قاضیخان ان الکفالة باطلة فتصحیحه ان یحمل لفظ تعلیقها علی معنی تاجیلها بجامع ان فی کل منهما عدم ثبوت الحکم فی الحال وقلد المصنف هذا الاستعمال لفظ المبسوط فانه ذکر التعلیق وارادا التعجیل هذا وظاهر شرح الاتقانی المشی علی ظاهر اللفظ فانه قال فیه الشرط اذا کان ملائما جاز تعلیق الکفالة ومثل بقوله اذا استحق المبیع فانا ضامن الی ان قال وان کان بخلاف ذلک کهبوب الریح ومجیء المطر لا یصح التعلیق ویبطل الشرط ولکن تنعقد الکفالة ویجب المال لان کل ما جاز تعلیقه بالشرط لا یفسد بالشروط ... اصله الطلاق والعتاق ۱۲ف ۳ قوله لما صح تعلیقها الخ المراد بالتعلیق بالشرط الاجل مجازا بقرینة قوله ویجب المال حالا وتقریره ان الکفالة لما صح تاجیلها باجل متعارف لم تبطل بالآجال الفاسدة کالطلاق والعتاق ۱۲ع

۴ قوله کالطلاق والعتاق ای کما ان الشرط المجهول فی الطلاق والعتاق ای کما ان الشرط المجهول فی الطلاق والعتاق یبطل ویصح الطلاق والعتاق بان قال اعتقت عبدی او قال طلقت امرأتی الی قدوم الحاج او الحصاد ۱۲ عینی ۵ قوله کالثابت ولو عاین ما علیه وکفل عنه لزمه ما علیه وکذا اذا ثبت بالبینة ۱۲ عنایه -

۶ قوله لانه قضی دینه بامره هذا مقید بامرین احدهما ان یکون المطلوب ممن یصح منه الاقرار فلو کان محجورا صبیا وامر من الکفیل فلا رجوع علیه ولو کان عبدا محجورا فانما یرجع علیه بعد عتقه فلو کان الصبی ماذونا صح امره ویرجع الکفیل علیه لصحة امره بسبب الاذن وثانیهما ان یشتمل کلامه علی لفظة عنی کان یقول اکفل عنی اضمن عنی لفلان ۱۲ف -

۷ قوله الا اذا ادی خلافه کما اذا ادی زیوفا هل له ما ضمن من الجیاد ویجوز له ذلک او بالعکس ۱۲ع ۸ قوله کما اذا ملکه بالهبة بان یهب من الکفیل المکفول له الدین الذی فی ذمة المکفول عنه الکفیل فان الکفیل یملکه ویرجع علی الاصیل بما ضمن ۱۲ع ۹ قوله بالهبة فان قیل ینبغی ان لا یصح هبة الدین من الکفیل لان هبة الدین انما تصح ممن علیه الدین ولیس الدین علی الکفیل علی المختار اجیب بان هبة الدین من غیر من علیه الدین انما لا یجوز اذا لم یاذن للغیر فی قبضه فاما اذا وهب الدین من آخر واذن له فی قبضه جاز استحسانا وههنا لما وهب الدین فقد سلطه الطالب علی قبضه من المطلوب ۱۲ف ۱۰ قوله وکما اذا ملکه المحتال الخ ای ملکه المحتال علیه بما ذکرنا من الاسباب وذلک بان احال المطلوب علی انسان ولم یکن علی المحتال علیه دین فادی المحتال علیه دنانیر او هروضا عن الدراهم الدین او وهب له المحتال له الدین او تصدق علیه او ورث منه فانه یرجع فی ذلک کله علی المحیل بالدین لانه ملک ما فی ذمته بهذه الاسباب فیرجع علی المحیل بما قبله منه ۱۲ک ۱۱ قوله بخلاف المامور الخ جواب دخل مقدر تقریره ان الکفیل لا یرجع الا اذا ادی بامر المکفول عنه وح لا فرق بینه وبین المامور بقضاء الدین والمامور یرجع بما ادی فکذلک الکفیل ۱۲ع ۱۲ قوله حیث یرجع بما ادی فلو ادی الزیوف عن الجیاد ویجوز له ذلک رجع بها دون الجیاد لان اداء المامور بر لم یوجد وان عکس فکذلک لان الامر لم یوجد فی حق الزیادة فکان تبرعا بها فعلی هذا فقوله رجع بما ادی باطلاقه فیه تسامح ۱۲ع ۱۳ قوله علی خمس مائة انما قید بقوله علی خمس مائة احترازا عما لو صالح علی جنس آخر من الدنانیر او العروض فی ذلک یرجع علی المکفول عنه بجمیع الالف التی کفل ۱۲ک ۱۴ قوله لانه اسقاط ای لان الصلح علی اقل من جنس حقه ابراء الکفیل فیما وراء بدل الصلح والابراء اسقاط فلا یرجع بالساقط بخلاف الهبة ۱۲ک -

۱۵ قوله کما اذا ابرأ الکفیل یعنی عن خمس مائة واخذ منه خمس مائة لا یرجع الکفیل علی المکفول عنه الا بخمس مائة فکذلک اذا صالح علی خمس مائة عن الالف لا یرجع ۱۲ف

۱۶ قوله انعقد بینهما مبادلة حکمیة فان المؤکل لا یستفید الملک الا من قبل الوکیل فکان الوکیل . . . کالبائع ولذا کان له حبس المشتری قبل قبض الثمن وللبائع المطالبة بالثمن قبل تسلیم المبیع فکذا الوکیل ۱۲ف ۱۷ قوله حتی یخلصه ای حتی یخلص المکفول عنه الکفیل لان الاصیل هو الذی اوقعه فی هذه الورطة فعلیه خلاصه عنها ۱۲ عینی

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 قرناه في البيوع ولو كانت الكفالة بكر حنطة فقبضها الكفيل فباعها وربح فيها فالربح له في الحكم لما
بينا انه ملكه قال واحب الى 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 ويرد 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 سمي 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 وتعادى 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 وكذا لو اصله المودع اذا تصرف في الوديعة ربح فيه فانه على الاختلاف ١٢ مل ٢ قوله وهذا عند ابي حنيفة رح ولا شك ان ضميرا 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 يقرو ان 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 ٥ 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 شبهة ان 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 بنير 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 حريرا بالعينة 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 باثنى عشر لتبيعه في السوق بعشرة فيحصل لي ربح درهمين ١٢ ك ١٠ قوله وهو مكروه الخ وكان الاكره حصل من المجموع فان الاعراض عن الاقراض ليس بمكروه والبخل الحاصل من طلب الربح في التجارات كذلك ولا لكانت المرابحة مكروهة ١٢ ع ١١ قوله لما فيه الخ وقال ابو يوسف رح لا يكره هذا البيع لانه فعل كثير من الصحابة رض وحمد واذا 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 احتلتني بدين كان لي عليك فالقول قول المحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر ولفظة الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه قال ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه اخر فهو جائز لانه اقدر على القضاء فان هلكت برئ لتقيدها بها فانه ما التزم الاداء الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب لان الفوات الى خلف كلا فوات وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين ايضا وحكم المقيدة في هذه الجملة ان لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لانه تعلق به حق المحتال على ما مثال الرهن وان كان اسوة للغرماء بعد موت المحيل وهذا لانه لو بقيت له مطالبة به فيأخذه منه لبطلت الحوالة وهي حق المحتال بخلاف المطلقة لانه لا تعلق لحقه به بل بذمته فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه او ما عنده قال ويكره السفاتج وهي قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع استفيد به وقد نهى الرسول عليه

(۱) 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 ال (۲) قوله لانه اقدر الخ بوجهين احدهما ان الاداء منها يتحقق بعين حق المحيل ورح لا يصعب عليه الاداء فكان اقدر والثاني ان الوديعة حاصلة بنفسه غير محتاج الى كسب والدين قد يحتاج اليه ۱۲ ع (۳) قوله الا منها فيتعلق بها ويبطل بهلاكها كالزكوة المتعلقة بنصاب معين ۱۲ عناية (۴) 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 كالفوات ۱۲ عينى (۵) قوله وقد تكون الخ يعني ان الحوالة المقيدة كما تكون مقيدة بالعين كالوديعة والغصب تكون مقيدة بالدين ايضا مثل ثمن المبيع ۱۲ عينى (۶) قوله مقيدة بالدين كما اذا كان لرجل على آخر الف درهم وللمديون على آخر كذلك واحال المديون الطالب على مديونه بالف على ان يؤدي من الالف التي للمطلوب عليه ۱۲ ع (۷) قوله حق المحتال وانما رضي بنقل حقه الى المحتال عليه بشرط ان يوفي حقه مما للمحيل عليه او بدله فيتعلق به حقه استيفاء فلا يمكن المحيل من اخذها .... ولو دفعها المودع وغيره الى المحيل ضمن لانه استهلك محلا مشغولا بحق الغير ۱۲ عنايه (۸) قوله على مثال الرهن فانه لما تعلق به حق المرتهن لم يكن للراهن مطالبة الرهن قبل اداء الدين ۱۲ (۹) 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 (۱۰) قوله للغرماء خلافا لزفر وهو القياس لان دين الغرماء 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 بعين 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 بدلا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك وانما وضعت للنقل واما المرتهن فانه ملك المرهون بدلا وحسا فثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرع عالم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه ۱۲ ع

(۱۱) قوله بخلاف المطلقة وهي ان يقول المديون لرب الدين احتلت بالالف التي لك على على هذا الرجل ولم يقل ليؤدي بها 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 المحال عليه وفي الذمة سعة فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه اي من الدين او ما عنده من الغصب والوديعة ۱۲ ك (۱۲) 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 اوردوه في آخر باب الحوالة ۱۲ ك (۱۳) قوله ويكره السفاتج الخ قال في النهر اطلاق المصنف يفيد انه لا فرق بين ان يكون بأجر 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 الضاحيث 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 الاتري انه لو قضاه احسن مما عليه لا يكره اذا لم يكن مشروطا ۱۲ ردالمحتار على الدر المختار (۱۴) 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 (۱۵) 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 الاتري انه لو قضاه احسن مما 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 اف

(۱۶) 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 ال (۱۷) 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 لجزء 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 ؛

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
فی باب الحجر بسبب الدین ۱۲ ع
یحبسه ثم یسأل عنه فان کان موسرا ابتدا حبسه وان کان مُعسِرا خلی سبیله ومراده[۲] اذا اقر عند غیر القاضی
ای جیرانه عن یساره وعساره ۱۲
او عنده مرة فظهرت مماطلته والحبس[۳] اولا ومدته قد بیّناه فلا نعیده قال ویحبس الرجل فی نفقة زوجته
ای قبل السوال عن الیسار ۱۲ ان شهرا او نحوه ۱۲ ک
لے بیّنا الحبس اولا ومدته فلا نعیده ۱۲ ک
لانه ظالم بالامتناع ولا یحبس الوالد فی دین ولده لانه نوع[۴] عقوبة فلا یستحقه الولد علی الوالد کالحدود و
ای القدوری ۱۲ عینی
القصاص الا اذا امتنع عن[۵] الانفاق علیه لان فیه احیاء لولده ولانه لا یتدارک لسقوطها بمضی الزمان والله اعلم
وکذا الام والجد والجدة ۱۲ ک وفی ترک سعی لسقوطه بموت ۱۲ ولد ۱۲
باب کتاب القاضی الی القاضی
قال ویقبل کتاب القاضی الی القاضی فی الحقوق[۶] اذا شهد به عنده للحاجة علی ما بیّنّا فان[۷] شهدوا علی
ای القدوری ۱۲ عینی ای بالکتاب ۱۲ ای عنا القاضی المکتوب الیه ۱۲ علے البناء البناء المفعول ۱۲ وهو ما ذکره بعده وجوازه لمساس الحاجة ۱۲ ک
خصمٍ[۸] حاضرٍ حکم بالشهادة لوجود الحجة وکتب بحکمه وهو المدّعو[۹] سجلا وان شهدوا بغیر حضرة الخصم لم
ای بما سمعه من الشهادة ۱۲ ای المکتوب فیه الحکم ۱۲
یحکم لان القضاء علی الغائب لا یجوز وکتب بالشهادة لیحکم المکتوب الیه بها وهذا هو الکتاب الحکمی وهو نقل
القاضی الی المکتوب الیه ۱۲ ای المکتوب الیه القاضی ۱۲ ای یحکمه القاضی ۱۲ سیاتی الموعود بقوله علی ما بیّنا ۱۲
الشهادة فی الحقیقة ویختص بشرائط[۱۰] نذکرها ان شاء الله وجوازه لمساس[۱۱] الحاجة[۱۲] لان المدعی قد یتعذر علیه
لے جواز کتاب القاضی الی القاضی ۱۲
الجمع بین شهوده وخصمه فاشبه[۱۳] الشهادة علی الشهادة وقوله فی الحقوق یندرج[۱۴] تحته الدین والنکاح و
ای قول القدوری ۱۲ عنایه

لے **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 باقراره 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 اثبت من حیث الظاهر ۱۲ ک لے **قوله** ومراده الخ یعنی مراد محمد فیما اذا ثبت الحق بالاقرار ثم یثبت المماطلة فرافعیا الی القاضی فحینئذ یحبسه بالاقرار لا بالاقرار ۱۲ عینی لے **قوله** والحبس اولا الخ یعنی ان المذکور فی الجامع الصغیر من الحبس اولا ومدته بیناه ولیس فیه مخالفة لما بیناه لانتاج الی ذکره ثانیا ۱۲ عنایه لے **قوله** فی نفقة الخ اذا فرض القاضی علی رجل نفقة زوجته او اصطلحا علی مقدار فلم ینفق علیها ورفعت الی الحاکم حبسه ۱۲ ع لے **قوله** کالحدود والقصاص فان الوالد لا یوخذ بها لاجل ولده ۱۲ عینی لے **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۔

لے **قوله** باب کتاب الخ اورد هذا الباب بعد فصل الحبس لان هذا من عمل القضاء ایضا الا ان السجن تم بقاض واحد وهذا باثنین والواحد قبل الاثنین ۱۲ ع لے **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 انما نقل شهادة او نقل حکم نعم هو من عمل القضاة فکان ذکره انسب انتهی وحیث کان من عملهم فکیف ینفیه بحروا جاب فی النهر بان المنفی کونه من احکامه ۱۲ رد المحتار لے **قوله** فی الحقوق ای فی الحقوق التی تثبت مع الشبهة وقید بالحقوق لما فی الاعیان المنقولة خلاف ۱۲ ک لے **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 لے **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 لانه یکتب الی قاض آخر اذا 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 لے **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 المسالة 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 وقبل ان یحکم القاضی رفع یکتب له لیسلم الیه حقه او لینفذ حکمه انتهی وحاصله انه قد یحتاج فی المسالة 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 اخر الفا وبرهن وحکم به ثم اصطلحا ان یاخذه منه فی بلد آخر وخاف ان ینکر فکتب به لامضاء قاضی البلد ۱۲ رد المحتار

لے **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 لے **قوله** شرائط منها العلوم الخمسة وهی ان یکون من معلوم الی معلوم بمعلوم علی معلوم ۱۲ ع لے **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 لے **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 ..... وتتعذر معرفة ذلک فی تلک البلدة فتقع الحاجة الی نقل شهادتهم بالکتب ۱۲ ک لے **قوله** فاشبه الشهادة الخ فلما 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۔

لے **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 شئ 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 شائعا من المیت والغصب بان ادعی غصبا علی رجل والامانة المجحودة من المودع و المضاربة 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 لے **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 محل 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 احفظ ما فى الكتاب عندهما ولهذا يدفع اليهم كتابا اخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم وقال ابو يوسف اخرا 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 الى سمرقند مثلا فاخذوه سمرقندى وشهد الولى 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 ويعلمها ما فيه ويرسله الى سمرقند فاذا انتهى الى المكتوب اليه يحضر العبد مع من هو بيده 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 وليشهد 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 عبده وملكه فاذا شهدوا بذلك قضى له بالعبد وكتب الى ذلك القاضى بما ثبت عنده ليسأل كفيلا 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 ويبعث بالعبد الى سمرقند حتى يقضى له به بحضرة المدعى عليه فاذا وصل الكتاب اليه يفعل ذلك ويسأل الكفيل وصفة الكتاب فى الجوارى صفة فى العبد غير ان القاضى لا يدفع الجارية الى المدعى ولكنه يبعث بها مع عدل يدا من يد لانا لا 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 اليهما اى الشهود وعمل القضاة اليوم انهم يسلمون المكتوب الى المدعى وهو قول ابى يوسف رحمهم الله قالوا 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 حفظا 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 بحضرة من الخصم فكذا هنا 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

حاکمٍ امضاہ الا ان یخالف الکتاب او السنۃ او الاجماع بان یکون قولا لا دلیل علیہ وفی الجامع الصغیر و ما اختلف فیہ الفقہاء فقضی بہ القاضی ثم جاء قاضٍ اٰخر یرٰی غیر ذٰلک امضاہ والاصل ان القضاء متی لاقی فصلاً مجتہدًا فیہ ینفذ ولا یردّہ غیرہ لان اجتہاد الثانی کاجتہاد الاول وقد ترجح الاوّل باتصال القضاء بہ فلا ینقض بما ھو دونہ ولو قضی فی المجتہد فیہ مخالفًا لرأیہ ناسیًا لمذہبہ نفذ عند ابی حنیفۃ وان کان عامدًا ففیہ روایتان ووجہ النفاذ انہ لیس بخطأ بیقین وعندھما لا ینفذ فی الوجہین لانہ قضی بما ھو خطأ عندہ و علیہ الفتوی ثم المجتہد فیہ ان لا یکون مخالفًا لما ذکرنا والمراد بالسنۃ المشہورۃ منہا وفیما اجتمع علیہ الجمہور لا یعتبر بمخالفۃ البعض وذٰلک خلاف ولیس باختلاف والمعتبر الاختلاف فی الصدر الاوّل قال وکل شیٔ قضی بہ القاضی فی الظاہر بتحریمہ فھو فی الباطن کذٰلک عند ابی حنیفۃ وکذا اذا قضی باحلال وھذا اذا کانت الدعوی بسبب معین وھی مسألۃ قضاء القاضی فی العقود والفسوخ بشہادۃ الزور وقد مرت فی النکاح قال ویقضی

---

۱ قولہ الا ان یخالف الکتاب کالحکم بحل متروک التسمیۃ عامدًا فانہ مخالف لقولہ تعالیٰ ولا تاکلوا مما لم یذکر اسم اللہ علیہ ۱۲ ع

۲ قولہ الا ان یخالف الخ اذا رفع الیہ حکم قاض خرج الحکم ودخل المیت والمعزول والمخالف لرایہ لانہ نکرۃ فی سیاق الشرط فتعم آخر قید اتفاقی اذ حکم نفسہ قبل ذلک کذلک ابن کمال نفذہ ای الزم الحکم والعمل بمقتضاہ لو مجتہدا فیہ عالما باختلاف الفقہاء فیہ فلو لم یعلم لم یجز قضاؤہ ولا یمضیہ ثانی فی ظاہر المذہب زیلعی وعینی وابن کمال لکن فی الخلاصۃ وبہ یفتی بخلافہ وکانہ تیسیرا فلیحفظ بودوی صحیحۃ من خصم علی خصم حاضر والا کان افتاء فیحکم بمذہبہ لا غیر بحر وسیجیٔ آخر الکتاب وانہ اذا ارتاب فی حکم الاول لہ طلب شہود الاصل قال وبہ عرف ان تنافی زماننا لا تعتبر لترک ما ذکر وقد تعارفوا فی زماننا القضاء بالموجب وہو عبارۃ عن المعنی المتعلق بما اضیف الیہ فی ظن القاضی شرعا من حیث انہ یقضی بہ فاذا حکم حنفی بموجب بیع المدبر کان معناہ الحکم ... ببطلان البیع ولو قال الموثق وحکم بمقتضاہ لم یصح لان الشیٔ لا یقتضی بطلان نفسہ وبہ ظہر ان الحکم بالموجب اعم الاماعری عن دلیل او خالف کتابا لم یختلف فی تاویلہ السلف کمتروک التسمیۃ او سنۃ مشہورۃ کتحلیل بلا وطی لمخالفۃ حدیث العسیلۃ المشہورۃ او اجماعا کحل المتعۃ لاجماع الصحابۃ علی فسادہ وبیع ام ولد علی الاظہر وقیل ینفذ علی الاصح ومن ذلک ما لو قضی بشاہد ویمین المدعی لمخالفۃ الحدیث المشہور البینۃ علی من ادعی والیمین علی من انکر او بقصاص بتعیین الولی واحد امن اہل المحلۃ او بصحۃ نکاح المتعۃ او الموقت او بصحۃ بیع معتق البعض او بسقوط الدین بمضی سنین او بصحۃ طلاق الدور وبقاء النکاح وقضاء عبد وصبی وکافر علی مسلم ابدا ونحو ذلک کالتفریق بین الزوجین بشہادۃ المرضعۃ لا ینفذ فی الکل وعد منہا فی الاشباہ نیفا وار بعین وذکر فی الدرر انہ لا ینفذ بسبع صور والاصل ان القضاء یصح فی موضع الاختلاف لا الخلاف ۱۲ درمختار ۲ قولہ او السنۃ ای المشہورۃ منہا کالحکم فی المطلقۃ ثلثا بثبوت الحل بنفس العقد بدون الوطی فانہ یخالف الحدیث المشہور وہو حدیث رفاعۃ لا حتی تذوقی من عسیلتہ ویذوق ہو من عسیلتک ۱۲ ک

۳ قولہ او الاجماع کالحکم بجواز بیع متروک التسمیۃ عمدا فانہ مخالف لما اتفقوا علیہ فی الصدر الاول فکان قضاؤہ بخلاف الاجماع ۱۲ ک۔

۴ قولہ بان یکون الخ وفی بعض النسخ او یکون قولا لا دلیل علیہ کما اذا مضی علی الدین سنون فحکم بسقوط الدین عمن علیہ لتاخیر المطالبۃ فانہ لا دلیل شرعی یدل علی ذلک کذا فی العنایۃ ۱۲ ل

۵ قولہ وفی الجامع الخ انما ذکر روایۃ الجامع الصغیر بہذا اللفظ المذکور لان فیہ فائدتین احدہما انہ قید فیہ بالفقہاء لان القاضی اذا کان غیر عالم بموضع الاجتہاد فاتفق قضاؤہ بموضع الاجتہاد فعلی قول العامۃ لا یجب علی الثانی تنفیذ حکمہ والثانیۃ انہ قید بقولہ یری غیر ذلک ففی روایۃ القدوری لم یتعرض ذلک وکان یحتمل ان یحمل قولہ امضاہ فیما اذا کان رأی القاضی الثانی موافقا لحکم الاول واما اذا کان مخالفا فلا یمضیہ واما روایۃ الجامع الصغیر فحکم بان ذلک الامضاء عام سوی المستثنیات من مخالفۃ الکتاب او السنۃ او الاجماع فانہ لما کان یمضی حکم القاضی الاول فیما یخالف رأیہ ینفذ فیما کان یوافقہ اولی ۱۲ نہایہ ۶ قولہ والاصل ای فی تنفیذ القاضی ما رفع الیہ اذا لم یکن مخالفا للادلۃ المذکورۃ ان الخ ۱۲ ع ۷ قولہ ودعوی النفاذ او دعوی عدم النفاذ تزعم فساد قضائہ وہو ماخوذ بقضائہ بزعمہ ۱۲ ع ۸ قولہ ثم المجتہد فیہ الخ لما ذکر ان حکم الحاکم فی محل مجتہد فیہ فاذا رفع الی ثالث فانہ ینفذ القضاء الاول ویبطل الثانی لان الاول کان فی محل الاجتہاد الی آخر لم ینفذہ ولو نفذ ثم رفع الی قاض ثالث نقض لانہ باطل بخلاف المجتہد فیہ فاذا رفع الی الثانی نفذہ کما مر فان نقضہ فرفع الی ثالث فانہ ینفذ القضاء الاول ویبطل الثانی لان الاول کان فی محل الاجتہاد وہو نافذ بالاجماع والثانی مخالف للاجماع فلا ینفذ والمراد من مخالفۃ الکتاب مخالفۃ نص الکتاب الذی لم یختلف السلف فی تاویلہ کقولہ تعالیٰ ولا تنکحوا ما نکح اٰباؤکم من النساء فان السلف اتفقوا علی عدم جواز تزویج امرأۃ الاب وجاریۃ وطیہا الاب فلو حکم حاکم بجواز ذلک نقضہ من رفع الیہ ۱۲ ع ۹ قولہ لا یعتبر الخ فعلی ہذا اذا حکم الحاکم علی خلاف ما علیہ الاکثر کان حکمہ علی خلاف الاجماع فنقضہ من رفع الیہ وینبغی ان یحمل کلام المصنف ہذا علی ما اذا کان الواحد المخالف مما لم یسوغ اجتہادہ ذلک وانکر الجمیع قولہ کقول ابن عباس فی جواز ربوا الفضل فانہ لم یسوغ لہ ذلک حتی روی انہ رجع الی قولہم ولم یتبعہ احد وانکروا علیہ فاذا حکم حاکم بجواز ذلک وجب نقضہ لان الاجماع منعقد علی الحرمۃ بدونہ فاذا سوغ لہ ذلک لم ینعقد الاجماع بدونہ کقول ابن عباس فی اشتراط حجب الام من الثلث الی السدس بالجمع من الاخوۃ فان حکم بہ حاکم لم یکن مخالفا للاجماع ۱۲ عنایہ ۱۰ قولہ والمعتبر الاختلاف الخ معناہ ان الاختلاف الذی یجعل المحل مجتہدا فیہ ہو الاختلاف الذی کان بین الصحابۃ والتابعین لا الذی یقع بعدہم وعلی ہذا اذا حکم الشافعی او المالکی برأیہ بما یخالف رأی من تقدم علیہ من الصدر الاول ورفع ذلک الی حاکم لم یر ذلک کان لہ ان ینقضہ ۱۲ ع

۱۱ قولہ فہو فی الباطن کذلک ومن صورہ امرأۃ ادعت علی زوجہا انہ طلقہا ثلثا واقامت بینۃ کاذبۃ وقضی القاضی بالفرقۃ وتزوجت بآخر بعد انقضاء العدۃ فعلی قول ابی حنیفۃ رح وقول ابی یوسف اولا لا یحل للزوج الاول وطیہا ظاہرا وباطنا ویحل للثانی ظاہرا وباطنا علم بحقیقۃ الحال او لا وعلی قول محمد رح لا یحل للثانی وطیہا اذا کان عالما بحقیقۃ الحال ۱۲ عینی ۱۲ قولہ وکذا اذا قضی الخ یعنی اذا قضی القاضی باحلال شیٔ فی الظاہر فہو فی الباطن کذلک ومن صورہ رجل ادعی علی امرأۃ نکاحا وہی تجحد فاقام علیہا شاہدی زور وقضی القاضی بالنکاح بینہما حل للزوج وطیہا وحل للمرأۃ التمکین عند ابی حنیفۃ وعند محمد رح لا یحل لہما ذلک ۱۲ عینی ۱۳ قولہ بسبب معین واما لو ادعی ملکا مطلقا بلا بیان السبب فالقضاء فیہا بشہادۃ الزور لا ینفذ باطنا بالاجماع لان ہناک لا یمکن تصحیح القضاء باطنا لانہ لا یمکن انشاء الملک سابقا لان انشاء الملک مطلقا بلا سبب لیس فی وسع العباد وتعذر انشاؤہ السبب لان فی اسباب الملک کثرۃ ولیس البعض باولی من البعض ۱۲ نہایہ ۱۴ قولہ فی العقود منہا ما اذا قضی بالبیع بشہادۃ الزور سواء کانت الدعوی من جہۃ المشتری مثل ما اذا قال بعتنی ہذہ الجاریۃ او من جہۃ البائع مثل ما اذا قال اشتریت منی ہذہ الجاریۃ فانہ یحل للمشتری وطیہا فی الوجہین جمیعا ومن الفسوخ ما اذا ادعی احد المتعاقدین فسخ العقد فی الجاریۃ واقام شاہدی زور فقضی القاضی بالفرقۃ ۱۲ عنایہ۔

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 دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت فسئل البينة فقال جحد في الهبة فاشتريتها وما كانت لي بينة في حق البينة ۱۲ اقام المدعي البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل بينته لظهور التناقض اذ هو يدعي الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به قبلها ولو شهدوا به بعدها تقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم اقام البينة على الشراء قبلها ولم يقل جحد في الهبة فاشتريتها لم تقبل ايضا ذكره في بعض النسخ لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك للواهب ودعوى الشراء رجوع منه فعد مناقضا بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة لانه تقرير ملكه عندها ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر الآخر ان اجمع البائع على ترك الخصومة وسعه ان يطأها لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا تجاحدا فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ وبمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو امساك الجارية وهو نقلها وما يضاهيه ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضاء البائع فيستبد بفسخه قال ومن اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انه زيوف صدق وفي بعض النسخ اقتضى وهو عبارة عن القبض ايضا ووجهه ان الزيوف من جنس الدراهم الا انها معيبة ولهذا لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز والقبض لا يختص بالجياد فيصدق لانه انكر قبض حقه بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد او حقه أو الثمن أو استوفى لاقراره بقبض الجياد صريحا او دلالة فلا يصدق والنبهرجة كالزيوف وفي الستوقة لا يصدق لانه ليس من جنس الدراهم حتى لو تجوز بها فيما ذكرنا لا يجوز والزيف ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما يردّه التجار والستوقة ما يغلب عليها الغش قال ومن قال لآخر لك عليّ 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 برد المقر له والثاني دعوى فلا يلتفت

---

۱ 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 ۲ قوله اذ هو يدعي الشراء بعد الهبة لانه قال جحد في الهبة فاشتريتها والفاء للتعقيب ۱۲ ک ۳ قوله ولو شهدوا الخ يريد به بوادعي الشراء بعد الهبة وشهد والله بالشراء بعد الهبة ۱۲ ک ۴ 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 ۵ قوله فعد مناقضا لانه وان كانت الشهادة موافقة للمدعى ۱۲ ک ۶ قوله بخلاف الخ فان قيل ينبغي ان لا تقبل بينته في هذا الوجه ايضا لانه ادعى شراء ما ملكه بالبتة قلنا اذا جحد البتة فقد فسخها اذ الجحود ما عدا النكاح من ..... العقود فسخ له بخلاف النكاح لانه لا يحتمل الفسخ فالفسخت البتة في حق المدعى عليه وتوقف في حق الآخر على رضاه فاذا اقدم على الشراء منه فقد رضي بذلك الفسخ فقد تم الفسخ فيما بينهما تبارضيهما فاذا اشترى منه بعد ذلك فقد اشترى ما لا يملكه فصح ۱۲ ک ۷ قوله ان اجمع البائع اي عزم بقلبه وقيل ان يشهد بلسانه على العزم بالقلب ان لا يخاصم معه ۱۲ ع ۸ 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 فجعل احدهما مجازا عن الآخر ۱۲ ان ۹ 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 ۱۲ ک بمجرد عزمه

۱۰ 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 ۱۱ قوله صدق سواء كان مفصولا او موصولا دل على ذلك دلالة ثم في الكتاب والتصريح به في غيره ۱۲ ع ۱۲ قوله لو تجوز بها الخ اي لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال به كالصرف والسلم جاز ولو لم يكن من جنسها كان التجوز استبدالا وهو فيهما لا يجوز كما تقدم ۱۲ ع ۱۳ قوله لو تجوز بها تجوز في هذا آسان فراگرفت آزاد چشم پوشی كردو تجوز الدراهم قبول كردور ميارا با آنكه مغشوش بودند ۱۲ من ۱۴ 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 ۱۵ 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 بقبض الجياد وكذا الاقرار بقبض الثمن والاستيفاء عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه ايضا ۱۲ ک ۱۶ قوله ... كالزيوف اي في حكم التصديق اذا قال قبض من فلان كذا ودراهم ثم ادعى انها نبهرجة يصدق كما اذا قال انها زيوف ۱۲ عيني ۱۷ 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 ۱۸ 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 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 شيئين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة ومصالحة بدون المعرفة وذكر القدوري انه تقبل ايضا لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض كلائه 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 عيبا زائدا 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 فيستند الى وجود البيع وقد انكره فكان مناقضا بخلاف الدين لانه قد يقضى وان كان باطلا على ما مر قال ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ان شاء الله تعالى واكتب في الشراء فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله وهذا عند ابي حنيفة رح 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 الخ لانفساخ 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 بفسخ 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 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 ان 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 اولا ابرائك اولا اجري بيني وبينك مخالطة ولا اخذ ولا اعطاء ولا اجتمعت انا وانت في موضع وما اشبه ذلك ۱۲ نهاية۔

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 المرأة 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 وفي 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 ان ۱۲ قوله اعتبارا بما ذكرنا وهو التوفيق في الدين فانه لو انكر الدين اصلا ثم ادعى قضاءه فانه يسمع ولا يكون مناقضا لاحتمال 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 نهاية 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 كفاية ۱۴ قوله واكتب في الشراء اي لو كتب صك الشراء وكتب في آخره فما ادرك فلانا فيه من درك فعلي فلان خلاص ذلك الخ فان قيل هذا الكلام لغو لان الخلاص على فلان ضمان الثمن وهو عليه شرط اولم 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 ام ۱۶ قوله هو على الخلاص يعني قولا 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 والتأكيد لا للابطال فكان ذكر 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 للغُیّب والظّاهران فی الترکة وارثًا غائبًا او غریمًا غائبًا لان البیوت قد یقع بغتةً فیحتاط بالکفالة
کما اذا دفع الآبق واللقطة الی صاحبه او اعطی امرأة الغائب النفقة من ماله ولابی حنیفةؒ ان حقّ الحاضر ثابت
قطعًا وظاهرًا فلا یؤخّر لحقّ 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 لان حقّ الزوجة 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 ان المجتهد قد 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 یده ولا یستوثق منه بکفیل وهذا عند ابی حنیفةؒ وقالا ان کان الذی فی یده 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 عدمُ 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 الوصی بیع المنقول علی الکبیر الغائب دون العقار وکذا حکم وصی الام والاخ والعمّ علی الصغیر
وقیل المنقول علی الخلاف ایضًا وقولُ ابی حنیفةؒ فیه اظهر لحاجته الی الحفظ وانما لا یوخذ الکفیل لانه انشاءٌ

وزوجها غائب وله عند رجل ودیعة والمودع مقر بالودیعة .... والزوجیة فالقاضی یفرض لها النفقة ویاخذ منها کفیلا ۱۲ک ۲ قوله ثابت قطعا ان لم یکن له وارث آخر یقین 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 ۱۲ع 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 ۱۲ک 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 ان یاخذ منه کفیلا قالوا فی شرح الجامع الصغیر والصحیح ان الروایة الاولی قول ابی حنیفةؒ فلا یصح القیاس حینئذ ۱۲ عنایه ۵ قوله اقرار العبد ای باقرار العبد الآبق انه لفلان ۱۲ک

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 ۱۲ک ۷ قوله لما فیه من البعض ونسبوا القول بان کل مجتهد مصیب الی ابی حنیفةؒ وانما وقعوا فی هذا الظن بسبب ما نقل عن ابی حنیفه 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 یقع صحیحا مُبرئا وان کان مخطئا للحق عند الله تعالی ۱۲ک ۸ قوله وقع للمیت لان الوارث قال هذا میراث ولا وارث الا بثبوت الملک للمورث ولهذا یقدم دیونه علی المیراث وینفذ وصایاه منه ۱۲ک 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 ۱۲ک ۱۰ قوله لصیرورة الحادثة الخ لا یقال موت القاضی والشهود ونسیانهم للحادثة واحتراق الخریطة امور محتملة فکان الجحود محتملا لان ذلک نادر والنادر لا حکم له ۱۲ع 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 وقعت علی یدامین کان هو عدلا ظاهرا فکان المال به محفوظا ۱۲ع ۱۲ قوله وکذا حکم وصی الخ ای فی بیع المنقول من ترکة الوصی ولا یکون له بیع منقول ملک الصغیر لامن 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 ۱۲ک —

۱۳ قوله وصی الام والاخ والعم انما خصهم لانه لیس لهم ولایة التصرف ولهم ولایة الحفظ وهذا من باب الحفظ ۱۲ن 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 غاصبا منا ولو اخذ من یده ووضع فی یدامین لا یصیر محفوظا معنی لانه غیر مضمون علیه ۱۲ک ۱۵ قوله لانه انشاء الخصومة لان ذا الید ربما لا یسامح نفسه فی دفع الکفیل والآخر الحاضر یطالبه بالکفیل فینشأ الخصومة ۱۲ن

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 فی الاموال ضرورة[1] والنكاح اعظم خطرا واقل وقوعا فلا يلتحق بها ما هو ادنى
(استثناء من قوله لان الاصل الخ ۱۲) (لے ضرورة احياء حقوق العباد وكثرة وقوعها ۱۲ ع) (ای المال ۱۲)
خطرا واكثر وجودا ولنا ان الاصل فيها القبول لوجود ما يبتنى عليه اهلية الشهادة وهو[2] المشاهدة والضبط والاداء
(ای فی شهادة النساء ۱۲)
اذ بالاول يحصل العلم للشاهد وبالثانی يبقى وبالثالث يحصل العلم للقاضی ولهذا يقبل اخبارها فی الاخبار ونقصان[3]
(ای تكون القبول اصلا ۱۲) (العلم ۱۲ امرأة ۱۲)
الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة فلهن الاقبل فيما يندرئ بالشبهات
(ای شبهة البدلية ۱۲) (ای فلا جل شبهة البدلية ۱۲)
وهذه[4] الحقوق تثبت مع الشبهات وعدهم[5] قبول الاربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن قال ويقبل فی الولادة
(جواب عن اقول الشافعی ولا تقبل شهادة الاربع الخ ۱۲) (والقياس يقتضی ذلك ۱۲ فان فی كثرت خروجهن افتضا حالهن)
والبكارة والعيوب بالنساء فی موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة[6] امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة[7] النساء
(بذا بيان وجه الاستدلال بهذا الحديث ۱۲)
جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به[8] الجنس فيتناول الاقل وهو حجة
على الشافعی فی 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 فی الشهادة ۱۲ ع) (ای كما يسقط ۱۲)
يسقط اعتبار العدد الاان المثنى والثلث احوط لما فيه[11] من معنى الالزام ثم حكمها فی الولادة شرحناه فی الطلاق[12]
(لان نظر الواحدة اخف من نظر الجماعة ۳) (ای حكم شهادة المرأة الواحدة ۱۲ ع)
فاما حكم البكارة فان شهدن انها بكر يؤجل فی العنين سنة ويفرق بعده لانها تأيدت بمؤيد اذ البكارة اصل و
(ای بعد مرور السنة ۱۲) (شهادة ۱۲) (هو الاصل ۱۲)
كذا[13] فی رد المبيعة اذا اشتراها بشرط البكارة فان[14] قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن والعيب[15]
(فرد ۱۲) (بائع ۱۲)
يثبت[16] بقولهن فيحلف البائع واما شهادتهن على استهلال الصبی لا تقبل عند ابی حنيفة[17] فی حق الارث لانه مما
(باشر لم يكن عنده بذا العيب ۱۲ ك) (ای هو صوت الصبی عند الولادة ۱۲ ع)
يطلع عليه الرجال الا فی حق الصلوة لانها من امور الدين وعندهما تقبل فی حق الارث ايضا لانه صوت عند الولادة
(ای تقبل شهادة المرأة الحرة علی استهلال الصبی فی حق الصلوة ۱۲) (شهادة الواحدة) (فيه حجة ۱۲) (فلا يكون شهادة تمس حجة ۱۲ ك)

---

[1] قوله والنكاح وكذا الطلاق والرجعة والاسلام والردة والبلوغ والولاء والعدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص ۱۲ ع [2] قوله وهو المشاهدة الخ ای افعليته قبول الشهادة بالولاية وللمشاهدة والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء اذ فی لفظ الكتاب نوع خلل لانها لا يثبت بها اهلية الشهادة لان هذه الاشياء ثابتة للعبد والصبی العاقل والكافر ولا شهادة لهم ۱۲ ك [3] قوله ونقصان الضبط جواب عن قول الشافعی الاصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط ۱۲ 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 اعنی 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 يجری فيها كتاب القاضی الى القاضی والشهادة على الشهادة ۔۔۔۔ ۔۔۔۔ فيثبت ذلك بشهادة النساء ايضا وان كان فيها شبهة البدلية ۱۲ ك [5] قوله وعدم قبول الخ ولم يذكر الجواب عن قوله لنقصان العقل ولا عن قوله لقصور الولاية والجواب عن الاول انه لا نقصان فی عقلهن فيما هو ۔۔ مناط التكليف وما روی عنه صلی اللہ علیہ وسلم انهن ناقصات عقل فالمراد منه العقل بالفعل وهو ان يحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب ولذلك لا يصلحن للولاية والخلافة والامارة وبهذا ظهر الجواب عن الثانی ايضا كذا قيل ۱۲ مل [6] قوله شهادة امرأة واحدة ويقبل شهادة رجل على الولادة لانه اذا جاز قبول شهادة امراة واحدة فقبول شهادة واحد اولى ۱۲ ك [7] قوله شهادة النساء الخ قلت غريب وروى عبد الرزاق فی مصنفه عن ابن شهاب الزهری قال مضت السنة ان تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن ۱۲ ات [8] قوله يراد به الجنس اى اذا لم يكن ثمة معهود والكل ليس بمراد مطلقا فيراد به الاقل ضرورة ۱۲ 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 ۱۲ عينی [10] قوله اخف لعدم الشهوة ولهذا يشترط ولهذا بعد الموت يغسل المرأة والرجل الرجل ۱۲ ك [11] قوله لما فيه من معنى الالزام ولهذا يشترط الحرية والاسلام ولفظ الشهادة واختص بمجلس القاضی ۱۲ ك [12] قوله فی الطلاق اى باب ثبوت النسب وهو قوله واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا فالمجد الزوج الولادة يثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة ۱۲ ك [13] قوله فاما حكم البكارة الخ بيانه ان امرأة العنين مع زوجها اذا اختلفا ۔۔۔۔ فقال هو وصلت اليها وقالت هی لم يصل الى فانها تترك النساء فان شهدن الخ ۱۲ عينی [14] قوله وكذا فی رد المبيعة بيانه انه اذا اشترى رجل جارية على انها بكر ثم اختلفا قبل القبض او بعده فقال البائع هی بكر فی الحال فان القاضی يريها النساء فان قلن الخ ۱۲ مل [15] قوله فان قلن انها الخ فان المشتری اذا ادعى عيبا فی المبيع لابد له من اثبات قيامه به فی الحال ليثبت له ولاية التكليف والا كان القول للبائع لتمسكه بالاصل فاذا قلن انها ثيب يثبت العيب فی الحال وعمل بالحديث ثم يحلف البائع فانه لم يثبت حق الفسخ بمجرد شهادتهن وقولهن انها ثيب لان الفسخ حق قوی وشهادتهن حجة ضعيفة لم تتأيد بمؤيد لكن ثبت حق الخصومة لتوجه اليمين على البائع فيحلف البائع بانه لقد سلمتها بحكم البيع وهی بكر وان لم يقبضها فبانه بالله لقد بعتها وهی بكر فان نكل يرد عليه وان حلف لزم المشتری ۱۲ عينی [16] قوله والعيب الخ جواب عما يقال ان شهادة النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال فيجب الرد بقولهن والتحليف ترك العمل بالحديث ۱۲ مل [17] قوله يثبت بقولهن اى فی الحال وقيام العيب فی الحال شرط لصحة الخصومة ۱۲ ك ۔

الدراية فی 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 وفی لفظ ابن عمر نحوه من قوله ومن طريق ابن المسيب وعروة كذلك وفی الباب عن علی انه اجاز شهادة القابلة وحدها اخرجه عبد الرزاق واخرجه الدارقطنی من حديث حذيفة مرفوعا ولعبد الرزاق من طريق ابن شهاب ان عمر اجاز شهادة امرأة فی 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 تابوا استثنى التائب قلنا الاستثناء ينصرف[۱] (التائب من الذنب كمن لا ذنب له ۱۲ ك اى شهادة المحدود فى القذف ۱۲) الى ما يليه وهو قوله تعالى فاولئك هم الفاسقون او هو استثناء منقطع بمعنى لكن ولو حد[۲] الكافر فى قذف ثم (اى حد القذف) اسلم يقبل شهادته لان للكافر شهادة (وهو شهادة على مثله ۱۲) فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى (وهو الشهادة المطلقة غير الاولى المردودة ۱۲) بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد اصلا (لا على المسلم ولا على الكافر ۱۲) فتم حده برد شهادته[۳] (حيث لا يقبل شهادته ۱۲) (فى حال رقه ۱۲) ثم اعتق قال ولا شهادة (اى فى رد شهادة هؤلاء بعضهم لبعض ۱۲) الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابويه ولا جداده والاصل فيه (دليل ۱۲) قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن (ذكره على سبيل الاستطراد ۱۲ منه ... اى فلو كان للعبد شهادة لما قبلت شهادته لسيده للتهمة ۱۲ ك) استاجره ولان المنافع بين الاولاد والآباء متصلة (اى منافع الاملاك ۱۲) ولهذا لا يجوز اداء الزكوة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه (اى لاجل اتصال المنافع ۱۲) (هذه الشهادة ۱۲) او تتمكن فيه التهمة قال[۴] والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذى يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه (اى المصنف ۱۲) (مشائخ ۱۲) (هو الذى ياكل معه وفى عياله ۱۲ ع) نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت لهم وقيل المراد به الاجير مسانهة[۵] او (اخرجه الترمذى عن عائشة[۶] ۱۲ ت) (القانع السائل من القنوع لانه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم ۱۲ ع) مشاهرة او مياومة[۷] فيستوجب الاجر بنافعه عند اداء الشهادة فيصير كالمستاجر عليها ولا يقبل شهادة احد (الاجير ۱۲) (شهادة ۱۲) الزوجين للآخر وقال الشافعي تقبل لان الاملاك بينهما متميزة والايدى متحيزة ولهذا يجرى القصاص (اى مجتمعة بنفسها غير متعرفة فى ملك الآخر ۱۲) والحبس بالدين بينهما ولا معتبر بما فيه من[۸] النفع لثبوته ضمنا كما فى الغريم اذا شهد لمديونه المفلس ولنا ما روينا[۹] (دفع ودخل ۱۲) (اى فى قبول شهادة احدهما للآخر ۱۲) (من الحديث ۱۲) (اى رب الدين ۱۲) ولان الانتفاع متصل[۱۰] عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه او يصير متهما بخلاف[۱۱] شهادة الغريم (حتى يعد الزوج غنيا بما لها ۱۲ من الاصول ۱۲) (بينهما ۱۲) لانه لا ولاية له على المشهود به ولا شهادة المولى لعبده لانه شهادة لنفسه من كل وجه اذ لم يكن على العبد (فى شهادته وشهادة المتهم مردودة ۱۲) (اذ هو مال المديون فلم يكن الغريم متهما فجازت شهادته ۱۲) (لان العبد وما يملكه لمولاه ۱۲ ع)

---

[۱] 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 ۱۲ [۲] قوله الاستثناء ينصرف الخ لان الاستثناء ليس براجع الى جميع ما تقدم اذ من جملته قوله تعالى فاجلدوهم ولا يرتفع الجلد بالتوبة ۱۲ عينى [۳] قوله ينصرف الى ما يليه هو قوله تعالى فاولئك هم الفاسقون لانه للاستيناف لان ما قبله امر ونهى وهذه جملة اسميته اخبار عن حال قائمة فيهم فلم يحسن العطف فكانت مستانفة فانصرف الاستثناء الى هذه الجملة فحسب ۱۲ ك [۴] 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 ۱۲ ك [۵] قوله ولو حد الكافر الخ صورته ذمى اذا حد فى قذف لم يجز شهادته بعد ذلك على اهل ذمته ثم اذا اسلم جازت شهادته على اهل الذمة وعلى اهل الاسلام جميعا ۱۲ مل [۶] قوله برد شهادته الخ لانه لا بد فى حد القذف من رد الشهادة وانما حصلت له الشهادة بعد العتق فترد شهادته الآن تتميما للحد ۱۲ عينى [۷] 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 ۱۲ ت [۸] قوله لا شهادة للقانع التابع لاهل البيت كالخادم لهم وفى المغرب المتعلم الذى ياكل فى بيت استاذه يكون فى معنى القانع المذكور فى الحديث ۱۲ عينى [۹] 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 ۱۲ ع [۱۰] قوله مسانهة سنة محركة سال اصله سنهة او سنوه سانهه مسانهة سالا سال داد او اجير ى وسالانه كرد او را بر كارے ۱۲ من [۱۱] قوله فيستوجب الخ اى فيستوجب الاجير الاجر على المستاجر بمنافع نفسه لان عمل الاجير كله فى مدة الاجارة للمستاجر فصار الاجير حر بالشهادة للمستاجر مستوجبا الاجر عليه فصار الاجير بمنزلة المستاجر على الشهادة لان شهادته عمل من اعماله فجميع اعماله مستحقة للمستاجر فى المدة ۱۲ ان [۱۲] 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 ۱۲ عينى رحمه الله

---

[۱۳] قوله من النفع اى النفع الحاصل من الشاهد فان كل واحد منهما يعد نفع صاحبه نفع نفسه ۱۲ مل [۱۴] قوله كما فى الغريم اذا شهد الخ حيث يقبل شهادته وان كان له فيه نفع لان النفع حصل هينا ۱۲ مل [۱۵] قوله متصل عادة ولهذا لو وطى جارية امرأته وقال ظننت انها تحل لى لا يحد ۱۲ عنايه [۱۶] 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 يأخذه لان الظفر امر موهوم وحق الاخذ بناء عليه ولا كذلك الزوجان ۱۲ 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 وآخر جه 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 ۱۲ ا

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 المنفعة اليه وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروفا فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لان يثبت بها شئ فصار كالقرعة والوصيان اذا اقرا ان معهما ثالثا يملك القاضي نصب ثالث معهما لجحودهما عن التصرف باعترافهما بخلاف ما اذا انكرا ولم يعرف الموت لانه ليس له ولاية نصب الوصي فتكون الشهادة هي الموجبة وفي الغريمين للميت عليهما دين تقبل الشهادة وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على انفسهما فيثبت الموت باعترافهما في حقهما وان شهدا ان ابا هما 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 القاضي الشهادة على جرح مجرد ولا يحكم بذلك لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له الرفع بالتوبة فلا يتحقق الالزام ولان فيه هتك الستر والستر واجب والاشاعة الفاحشة حرام وانما يرخص ضرورة احياء الحقوق وذلك فيما يدخل تحت الحكم الا اذا شهدوا على اقرار المدعى بذلك لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم قال ولو اقام المدعى عليه البينة ان المدعى استاجر الشهود لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد والاستيجار وان كان امرا زائدا عليه فالخصم في اثباته لان المدعى عليه في ذلك اجنبي عنه حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعى 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 قلنا انه لو اقام البينة ان الشاهد عبد او محدود في قذف او شارب خمر او قاذف او

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 يبرأ ان بالدفع اليه والوصيان قصدا من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا من يدفع اليه حقوقهما ۱۲ ك قوله فيكفي القاضي الخ لان القاضي يلزمه ان يتامل في هذا الوصي انه هل يصلح للوصية لامانته ودیانته وبهذا تم لا يصلح وبهما بهذه الشهادة زكياه واخبر القاضي بانه اهل لذلك فكفى مؤنة التعيين فصار كالقرعة فانها ليست بحجة ويجوز استعمالها في تعيين الانصباء لدفع التهمة عن القاضي كفاية۔

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 يدفعها ثم يجعلها في وعاء او في كمه ثم يخرج واحدا بعد واحد ۱۲ مجمع الانهر 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 قوله بخلاف ما اذا انكرا 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 قوله تقبل الشهادة قيل معنى القبول امر القاضي ايا هما باداء ما عليهما اليه لابرائهما عن الدين بهذا الاداء لان استيفاء الدين منهما حق عليهما والبراءة حق لهما فلا تقبل فيها ۱۲ ك قوله ولا يسمع القاضي لو شهدوا بان شهود المدعي فسقة او زناة او آكلة الربوا او شربة الخمر اي عادتهم الزنا 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 درر المختار ورد المحتار ۱۲ ك 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 معروفا 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 معروفا بحق من حقوق العباد نحو ان قال صالحت هؤلاء الشهود بكذا من المال على ان لا يشهدوا علي بهذه 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 علي بهذه الشهادة ولكن لم ادفع المال اليهم لا يقبل ۱۲ ان 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 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 لانا لا ضرورة الى اداء هذه الشهادة على ملأ من الناس ويمكنه كفه عن الظلم باخبار القاضي بذلك سرا ۱۲ ك قوله الا اذا شهدوا الخ استثناء من قوله لان الفسق وهو منقطع بمعنى لكن ۱۲ عيني قوله لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم ويقدر القاضي على الالزام لانه لا يرتفع بالتوبة ولانهم ما شهدوا باظهار الفاحشة فانما حكموا الحد الفاحشة عن بينة فيثبت المشهود به ۱۲ ك قوله والاستيجار الخ جواب سوال مقدر بان 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 لان المدعى عليه ليس بنائب عن المدعي في اثبات الحق له بل هو اجنبي عنه فبقي جرحا مجردا ۱۲ ل قوله ولهذا قلنا اي لما قلنا من ان الشهادة على الجرح المجرد لا يقبل وهو ما ليس فيه حق الله ولا حق العبد قلنا انه الخ وهذا عجيب فانه ليس له ذكر في الهداية فكان المناسب ان يقول ولهذا لو اقام البينة الخ مل

شريك المدعى تقبل قال ومن شهد ولم يدرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي فان كان عدلا جازت
شهادته ومعنى قوله اوهمت اى 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 وخيانة فوجب الاحتياط
ولان المجلس اذا اتحد لحق الملحق باصل الشهادة فصار ككلام واحد ولا كذلك اذا اختلف المجلس وعلى هذا اذا وقع
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 مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن ابي حنيفة
وابي يوسف انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر ما ذكرناه.

باب الاختلاف في الشهادة

قال الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط
قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها قال ويعتبر 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 والطلقتان والطلقة والثلث

---

۱ 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 يتعاد 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 اذا كان يشهد بمال مشترك فيثبت التهمة والشهادة ترد بالتهمة فان قيل في هذه الشهادة لا اظهار الفاحشة كما في ما تقدم فكيف سمعت فالجواب ان العادة ما اذا دعت اليه
ضرورة جازت وقد تحققت لاقامة الحد ۱۲ مل ۲ قوله فان كان عدلا الخ وان كان غير عدل رد شهادته مطلقا اى سواء قال في المجلس او بعده في موضع التهمة او غيره ۱۲ مل ع ۳ 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 عادلا 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 ۱۲ كفايه

۴ قوله بتلبيس تلبيس در آميختن وپنهان داشتن مكروعيب از كسي ۱۲ من ۴ قوله بتلبيس اى على الشهود وباطماع المدعي الشهود بسطام الدنيا ولا يؤمن النقصان من المدعي عليه بمثل ذلك
۱۲ ع ۵ 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 ۱۲ مل ۶ قوله وعلى هذا
اى على اعتبار اتحاد المجلس في عدم التلبيس واعتبار اختلافه في وجود التلبيس ۱۲ مل ۷ 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 تداركه في مجلسه ولا تقبل بعده ۱۲ ك ۸ قوله وما يجري مجرى ذلك بان ترك ذكر اسم المدعي او المدعى عليه او ترك الاشارة
الى المدعي او المدعى عليه ۱۲ ك ۹ قوله انه يقبل الخ اى يقبل في غير المجلس الصافي جميع ذلك لان فرض عدالته ينفي توهم التلبيس والتغيير والظاهر ما ذكره او لامن تقييد ما فيه شبهة التغيير بالمجلس
۱۲ ع ۱۰ قوله والظاهر اى ظاهر الرواية ما ذكرناه وهو ان شهادته تجوز افاقال او هبت اذا لم يرجع عن مكانه بعد ان كان عدلا فان برجع فلا ۱۲ عيني ۱۱ قوله باب الاختلاف في الشهادة
تاخير اختلاف الشهادة عن اتفاقها مما يقتضيه الطبع لكون الاتفاق اصلا والاختلاف انما هو لعارض الجهل والكذب فانزه وضعا للتناسب ۱۲ عنايه ۱۲ قوله اذا وافقت الدعوى بان اتحدا نوعا وكما وكيفا
وزمانا وفعلا وانفعالا ووضعا وملكا ونسبة فانه اذا ادعى على آخر عشرة دنانير وشهد الشاهد بعشرة دراهم او ادعى عشرة دراهم وشهد شاهدان ادعى نصف ثوب احمر وشهد بالنصف الآخر او ادعى انه قتل وليه يوم النحر بالكوفة وشهد
بذلك يوم النحر بالبصرة او ادعى شق زقه واتلاف ما فيه وشهد بانشقاقه عنده او ادعى عقارا بالجانب الشرقي من ملك فلان وشهد بالغربي منه او ادعى انه ملكه وشهد انه ملك ولده او ادعى انه عبد ولدته الجارية
الفلانية وشهد بولادة غير هالم يكن تلك الشهادة موافقة للدعوى واما الموافقة بين لفظها ... فليست بشرط ۱۲ ع ۱۳ قوله لان تقدم الخ اما ان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط لقبولها فلان القاضي
نصب لفصل الخصومات فلا بد منها ولا تنعقد بالخصومة الا الدعوى واما وجودها عند الموافقة فلعدم ما يبدد ها من التكذيب واما عدمها عند المخالفة فلوجود ذلك لان الشهادة تصديق الدعوى فاذا خالفتها فقد كذبتها
فصار وجودها وعدمها سواء والاصل في الشهود العدالة ولا يشترط عدالة المدعي لصحة الدعوى فرجحنا جانب الشهود عملا بالاصل ۱۲ ع ۱۴ 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 واما مطالبة من يقوم مقامه ۱۲ ك
۱۵ قوله ويعتبر اتفاق الشاهدين لان القضاء انما يجوز بحجة وهي شهادة المثنى فما لم تتفقا فيما شهدا به لا يثبت الحجة اما الموافقة من حيث المعنى فلابد 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 لابد من ان يطابق لفظهما
على افادة المعنى المراد بطريق الوضع لا بطريق التضمن خلافا لهما ۱۲ مل ۱۶ قوله والطلقة الخ اى شهد احدهما بانه طلق امرأته واحدة والآخر شهد بانه طلقها ثنتين او ثلث تطليقات ۱۲ مل

لهما انهما اتفقا على الالفِ او الطلقةِ وتفرّد احدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به احدهما
فصار كالالفِ والالف والخمس مائة ولابي حنيفةؒ انهما اختلفا لفظاً وذلك يدل على اختلاف المعنى
لانه يُستفاد باللفظ وهذا الان الالف لا يعتبر به عن الالفين بل هما جملتان متباينتان فحصل على كل
واحد منهما شاهد واحد فصار كما اذا اختلف جنس المال قال وان شهد احدهما بالفٍ والآخر بالفٍ وخمس
مائة والمدعي يدعي الفاً وخمس مائة قبلت الشهادة على الالفِ لاتفاق الشاهدين عليها لفظاً ومعنى لان
الالف والخمس مائة جملتان عُطِف احداهما على الاخرى والعطف يقرر الاول ونظيره الطلقةُ 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 كذب به 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 شهد بالف وقال احدهما قضاه خمس مائة قبلت شهادتهما بالالفِ
لاتفاقهما عليه ولم يُسمع قوله انه قضاه خمس مائة لانه شهادة فرد الا ان يشهد معه آخر وعن ابي
يوسفؒ انه يُقضى 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 بالفٍ حتى يقر المدعي انه قبض خمس مائة كيلا
يصير معيناً 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 زفرؒ لان المدعي اكذب شاهد القضاء قلنا هذا الكذب في
غير المشهود به الاول وهو القرض ومثله لا يمنع القبول قال واذا شهد شاهد ان انه قتل زيدا يوم النحر
بمكة وشاهد آخر ان 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 عينى 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 قوله فصار كما اذا اختلف الخ بان شهد احدهما بكر شعير والآخر بكر حنطة ۱۲ عنايه

قوله ونظيره فتقبل الشهادة على الطلقة وكذا على المائة ۱۲ قوله والمائة بان شهد احدهما بمائة والآخر بمائة وخمسين ۱۲ 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 عينى قوله لانه ليس بينهما الخ لان خمسة تذكر بغير حرف العطف فكانت كلمة واحدة غير العشرة فلم يوجد الموافقة ۱۲ اتل قوله وان قال اي ما ذا كان المدعي يدعي الاكثر واما اذا ادعى الاقل وقال الخ ۱۲ ع قوله لانه كذبه الخ فلم يتفق له الا شاهد واحد فلا يثبت به شئ 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 قوله وكذا اذا سكت اي ادعى الاقل ولم يتعرض للخمس مائة لا نفيا ولا اثباتا او سكت عن قوله لم يكن لي الا الالف وباقي المسئلة بحالها فلا يقضي له بشئ ۱۲ ط قوله قبلت وعلم مما ذكر ان الحوال من يدعي قائلا بين 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 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 قوله ومثله لا يمنع القبول بيانه ان الشاهدين اذا شهدا لانسان بمال ثم شهد احدهما على انسان آخر فكذبه المشهود عليه الذي هو مشهود له اولا يقضي بشهادته له وان كان هو يفسقها فيما شهد 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 مائة 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 مضى المدة والمدعي هو الآخر 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 يأخذها 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

قوله ان كان المدعي هو الراهن وشهد احد الشاهدين بالالف والآخر بالف وخمس مائة ال 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 اك 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 اك قوله فهو نظير البيع يعني لا تقبل الشهادة كما في البيع لان المقصود اثبات العقد وقد اختلف باختلاف البدل ا عيني 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 بالالف والآخر بالف وخمس مائة جازت على الالف وان شهد احدهما بالالف 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 يأخذ منه ... سوى ذلك ا ع قوله فاما النكاح الخ يعني اذا اختلف الشهود في النكاح فقال احدهما بالالف والآخر بالف وخمس مائة ا عيني 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 وغيرهم في علومهم فاندرست لذلك باب العلم والعلماء د امالي الامام ابي يوسف يعقوب بن ابراهيم الانصاري الحنفي المتوفى سنة ثلث وثمانين ومائة وهي في الفقه يقال اكثر من ثلث مائة مجلد ا كشف الظنون قوله ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح النكاح بلا تسمية المهر والاختلاف في التابع لا يوجب الاختلاف في الاصل فكان ثابتا ا ع قوله والاصل فيه الخ هذا دليل آخر وتقريره ان الاصل في النكاح الحل والازدواج والملك لانه شرعيته 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 ا ع قوله في الصحيح احترازا عما قال بعضهم انه لما كان كالدين وجب ان يكون الدعوى بالكثر المالين كما في الدين والصحيح ما ذهب اليه شمس الائمة وجهه ما في الكتاب ان المنظور اليه المقدود وهو لا يختلف باختلاف البدل لكونه غير مقصود بثبت في ضمن العقد فلا يراعى فيه ما هو شرط في المقصود اعني الدين ا ع قوله في الفصلين يعني ما اذا كانت المراة تدعي وما اذا كان الزوج يدعي ا ع قوله وهذا اصح لان الكلام ليس في ان الزوج يدعي العقد او المال او المراة تدعي ذلك وانما الكلام في ان الاختلاف في الشهادة على مقدار المهر هل يوجب الاختلاف في نفس العقد ام لا قال ابو حنيفة لا يوجبه وقد ذكر المصنف دليلهما والصحيح ما اشار بقوله والوجه ما ذكرناه ا ع قوله والوجه ما ذكرناه وهو ما ذكرين 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 المراة اك قوله فصل لما فرغ عن بيان احكام شهادة تتعلق بالاحياء شرع في هذا الفصل في بيان احكام شهادة تتعلق بالاموات اذ الموت بعد الحياة وجودا فكذا حكما ان قوله ولا يكلف الخ هذا بالاجماع اما عند ابي يوسف رح فظاهر لانه لا يشترط الجزم والاستقلال لقبول البينة لانه لما ثبت بهذه الشهادة كون الدار ملكا للمورث ضرورة لانه يخلفه في املاكه فصارت الشهادة بانها كانت ملكا للمورث بمنزلة الشهادة للمورث بمنزلة الشهادة ... للمشتري انها ما كانت لبائعه وكذا على قولهما لانهما وان كانا يشترطان الجزم والاستقلال الى الوارث في الشهادة لم يشترطا ذلك ههنا لان المدعى اثبت للمورث يدا في المدعى عليه عند الموت باقامة 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 اك

ا قوله ان كان المدعي هو الراهن وشهدا احد الشاهدين بالالف والآخر بالف وخمس مائة ال 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 اك 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 اك قوله فهو نظير البيع يعني لا تقبل الشهادة كما في البيع لان المقصود اثبات العقد وقد اختلف باختلاف البدل ا عيني 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 بالالف والآخر بالف وخمس مائة جازت على الالف وان شهد احدهما بالالف 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 يأخذ منه ... سوى ذلك ا ع قوله فاما النكاح الخ يعني اذا اختلف الشهود في النكاح فقال احدهما بالالف والآخر بالف وخمس مائة ا عيني 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 وغيرهم في علومهم فاندرست لذلك باب العلم والعلماء د امالي الامام ابي يوسف يعقوب بن ابراهيم الانصاري الحنفي المتوفى سنة ثلث وثمانين ومائة وهي في الفقه يقال اكثر من ثلث مائة مجلد ا كشف الظنون قوله ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح النكاح بلا تسمية المهر والاختلاف في التابع لا يوجب الاختلاف في الاصل فكان ثابتا ا ع قوله والاصل فيه الخ هذا دليل آخر وتقريره ان الاصل في النكاح الحل والازدواج والملك لانه شرعيته 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 ا ع قوله في الصحيح احترازا عما قال بعضهم انه لما كان كالدين وجب ان يكون الدعوى بالكثر المالين كما في الدين والصحيح ما ذهب اليه شمس الائمة وجهه ما في الكتاب ان المنظور اليه المقدود وهو لا يختلف باختلاف البدل لكونه غير مقصود يثبت في ضمن العقد فلا يراعى فيه ما هو شرط في المقصود اعني الدين ا ع قوله في الفصلين يعني ما اذا كانت المراة تدعي وما اذا كان الزوج يدعي ا ع قوله وهذا اصح لان الكلام ليس في ان الزوج يدعي العقد او المال او المراة تدعي ذلك وانما الكلام في ان الاختلاف في الشهادة على مقدار المهر هل يوجب الاختلاف في نفس العقد ام لا قال ابو حنيفة لا يوجبه وقد ذكر المصنف دليلهما والصحيح ما اشار بقوله والوجه ما ذكرناه ا ع قوله والوجه ما ذكرناه وهو ما ذكرين 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 المراة اك قوله فصل لما فرغ عن بيان احكام شهادة تتعلق بالاحياء شرع في هذا الفصل في بيان احكام شهادة تتعلق بالاموات اذ الموت بعد الحياة وجودا فكذا حكما ان قوله ولا يكلف الخ هذا بالاجماع اما عند ابي يوسف رح فظاهر لانه لا يشترط الجزم والاستقلال لقبول البينة لانه لما ثبت بهذه الشهادة كون الدار ملكا للمورث ضرورة لانه يخلفه في املاكه فصارت الشهادة بانها كانت ملكا للمورث بمنزلة الشهادة للمورث بمنزلة الشهادة ... للمشتري انها ما كانت لبائعه وكذا على قولهما لانهما وان كانا يشترطان الجزم والاستقلال الى الوارث في الشهادة لم يشترطا ذلك ههنا لان المدعى اثبت للمورث يدا في المدعى عليه عند الموت باقامة 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 اك

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 كالملجأ الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعى لان الحكم ماض فاعتبر التسبيب وانما يضمنان اذا قبض المدعى 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 من بقي لرجوع من رجع وقد بقي من 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 متى استحق سقط الضمان فاولى ان يمتنع فان رجع اخر ضمن الراجعان 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 والنسا فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابي حنيفة وقالا على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل ولابي حنيفة ان كل امرأتين تامتا مقام رجل واحد قال 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 ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم قال وان شهد

ف المال

ك ۱ قوله لانه كالملجأ الخ لم يقل ملجأ لان الملجأ حقيقة هو من يخاف العقوبة الدنيوية والقاضي ههنا انما يخاف العقوبة في الآخرة ولا يصير به ملجأ حقيقة لان كل احد يغيم الطاعة خوفا من العقوبة على تركها في الآخرة ولا يصير به مكرها ۱۲ ۲ قوله وانما يضمنان اذا قبض المدعى المال دينا كان او عينا لانه تحقق الخسران عند تسليم المال الى المقضى 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 ضمنها قبل ذلك فقد استوفى منهما عينا في مقابلة دين ولا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين وفي الاعيان ان يثبت الملك للمقضى له بالقضاء ولكن المقضى عليه يزعم ان ذلك باطل وان المال في يده ملكه فلم يكن له ان يضمن الشاهدين شيئا مالم يخرج المال من يده بقضاء القاضي كذا في المبسوط ۱۲ ك ۳ قوله بقاء من بقي لان وجوب الحق في الحقيقة بشهادة الشاهدين ومازاد 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 ۴ قوله لا رجوع من رجع لانه لو اعتبر رجوع من رجع كان الضمان واجبا على الراجع مع بقاء الحكم عند وجود مبقيه وهما الشاهدان بان شهد ثلثة ورجع واحد ۱۲ ك ۵ قوله من يبقى الخ قيل لا نسلم ذلك فان الباقي فرد لا يصلح لاثبات شئ ابتداء فكذا لبقاء واجيب بان البقاء اسهل من الابتداء فيجوز ان يصلح في البقاء للاثبات ما لا يصلح في الابتداء كذا لك كما في النصاب فان بعضه لا يصلح في الابتداء لاثبات الوجوب ويصلح في البقاء بقدر ۱۲ ع ۶ قوله والمتلف متى استحق الخ لمن غصب مال انسان واتلفه ثم استحق رجل ذلك المال بالبينة فلا ضمان للمتلف عليه على المتلف اذا لم يضمن المستحق شيئا ۱۲ ك ۷ قوله ضمن الراجعان الخ فان قيل ينبغي ان يضمن الراجع الثاني فقط لان المتلف اضيف اليه قلنا المتلف يضاف الى المجموع الا ان رجوع الاول لم يظهر اثره بما نع وهو بقاء من بقي فاذا رجع الثاني ظهر ان المتلف بهما ۲ كفاية -

۸ قوله يقمن مقام الخ فصار شهادة عشر نسوة كشهادة امرأتين فصار الضمان على الرجال والنسوة انصافا ۹ قوله قال عليه السلام الخ وفي وجه دلالة الحديث على ذلك نظر وانما تم ان لو قال عدلت شهادة كل اثنين منهما بشهادة رجل والجواب انه اطلق ولم يقيد بان ذلك في الابتداء او مكررا ۱۲ ع ۱۰ قوله لما قلنا من ان المعتبر هو بقاء من بقي فالرجل يبقى ببقائه نصف الحق ۱۲ ع ۱۱ قوله فلا يضاف اليه الحكم لان المرأة الواحدة شطر العلة فلا يثبت به شئ 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 وآخرجه مسلم عن حديث ابن عمر ومن حديث ابي هريرة وابي سعيد مجملا 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
(ای لان الشاهدین اتلفوا بالشهادة ۱۲ بالنکاح منافع البضع ومنافع البضع الخ ۲ فی اصول الفقہ ۱۲)
لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف لان التضمين يستدعي المماثلة على ما عرف وانما تضمن وتتقوم
(ولا مماثلة بین العین والمنفعة ۱۲)
بالتملك لانها تصير متقومة ضرورة الملك اباحة لخطر المحل وكذلك اذا شهدا على رجل بتزويج امرأة بمقدار
(ای لا ضمان اورجعا ۱۲)
مهر مثلها لانه اتلاف بعوض لما ان البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف وهذا
(ای اتلاف مال الزوج ۱۲ وهو منافع البضع ۱۲)
لان مبنى الضمان على المماثلة ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض وبينه بغير عوض وان شهدا باكثر من
(والمشتری یدعی ۱۲ ای اتلاف مال الزوج صار بعوض واو کان الضمان لزم اتلاف مال الشاهد بغیر عوض ۱۲ علی الزوج ۱۲)
مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها من غير عوض قال وان شهدا ببيع شئ بمثل القيمة او اكثر
(ای القدوری ۱۲ یعنی علی البائع ۱۲ وهو یوجب الضمان ۱۲ لانهما ۱۲)
ثم رجعا لم يضمنا لانه ليس باتلاف معنى نظرا الى العوض وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما
(لانهما اخرجا المبیع عن ملکهم فقد اوجدا فعلا فی ملکهما بایازائه ۱۲)
اتلفا هذا الجزء بلا عوض ولا فرق بين ان يكون البيع باتا او فيه خيار البائع لان السبب هو البيع السابق فيضاف
(بخته ۱۲ ای السبب المزیل للملک ۱۲)
الحكم عند سقوط الخيار اليه فيضاف التلف اليهما وان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم
(وهو واصل الملک ۱۲ فانه قد حصل ذلک السبب بشهادتهم فیجب علیهم الضمان ۱۲)
رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط
(مرأة ۱۲ برادر بزرگ رسیدن از خبر دشمن ۱۲ وقبلت ابنه بشهوة ۱۲)
المهر اصلا ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح ثم يجب
(فی باب المهر ۱۲ کل)
نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما قال وان شهدا على انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا
(وقضی به القاضی ۱۲ ای القدوری ۱۲ یعنی شاهدین ۱۲ لمولی ۱۲)
قيمته لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا
(عبد ۱۲ مولی ۱۲ لان الولاء لمن اعتق ۱۲)
يتحول الولاء اليهما وان شهدوا بقصاص ثم رجعوا بعد القتل ضمنوا الدية ولا يقتص منهم وقال الشافعي رح
(فی الحاصل ۱۲ علی القاتل ۱۲ شهود ۱۲)
يقتص منهم لوجود القتل منهم تسبيبا فاشبه المكره بل اولى لان الولي يعان والمكره يمنع ولنا ان القتل
(من شهود ۱۲ الشاهد ۱۲ قال الله تعالی وان تعفوا اقرب للتقوی ۱۲ ک)
مباشرة لم يوجد وكذا تسبيبا لان السبب ما يفضي اليه غالبا وههنا لا يفضي لان العفو مندوب بخلاف المكره
(ای لم یوجد ۱۲)

قوله لان التضمين يستدعي المماثلة بين البضع والمال فاما عند دخوله في 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 وبهذا المعنى لا يوجد في طرف الازالة ۱۲ ک قوله وانما تضمن الخ دفع دخل وهو انه لو لم يكن منافع للبضع متقومة لكانت غير متقومة اذا كان الزوج مالكا للبضع مع انه ليس كذلك ۱۲ ل 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 في 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 يعد له الا ترى انه لو خالع ابنته الصغيرة بمالها يجب ۱۲ ک قوله ولا فرق الخ جواب سوال بان يقال ينبغي ان لا يجب الضمان على الشاهدين اذا شهدا بالبيع بشرط الخيار لانهما لم تيلفا شيئا على البائع لانما 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 يعني ک قوله او فيه خيار البائع بان شهدا باقل من القيمة وبان البائع بالخيار ثلثة ايام فقضى القاضي بذلك ومضت المدة وتقرر البيع ثم رجعا فانهما يضمنان فضل ما بين القيمة والثمن لاتلافهما الزائد بغير عوض ولو وجب البيع في المدة لم يضمنا شيئا لانه ازال ملكه باختياره فلم يتحقق الاتلاف ۱۲ عنايه ک قوله في معنى الفسخ انما كان في 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 وفي 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 ک قوله بطريق المتعة كما يجب المتعة لمن زوجت بلا مهر وطلقت قبل الوطي وهي درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصف مهر المثل لو كان الزوج غنيا ولا تنقص عن خمسة دراهم لو فقيرا كذا في الدر المختار۔

ک 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 ينبغي ان لا يكون الولاء للمولى لانه ينكر العتق قلنا بقضاء القاضي بالحجة صار كمذ باشر عالان القاضي لما قضى بالعتق من المولى تبعه الولاء ۱۲ ک قوله فاشبه المكره بيان الشبه ان المكره مسبب غير مباشر وكذلك الشاهد مسبب غير مباشر والمكره يقتل قصاصا فكذلك الشهود ۱۲ ک قوله بل اولى وبيان الاولوية ان الشهادة في السببية والاقتضاء الى القتل فوق الاكراه لان الولي يعان على استيفاء القصاص والمكره يمنع عنه شرعا وعادة فعسى ان يمتنع المكره من المباشرة فلا يفضي الى القتل غالبا فاذا قتل المكره وهو المسبب فلان يقتل الشاهد وهو في التسبيب فوق المكره اولى ۱۲ ک قوله ان القتل الخ هذا ظاهر ومستغنى عنه ههنا لانه لم يختلف فيه احد وليس لنا تعلق بما نحن فيه الا ان يكون ايماء الى ان المباشر للقتل وهو الولي لما لم يلزمه القصاص فكيف يلزم غيره وهو متكلف بعيد ۱۲ ع قوله لان العفو مندوب يعني 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 في الشرع وترجحه على حيوة غيره ۱۲ عيني

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
(لعله بداية او لان قلبه لا يحتمل ذلك ۱۲ ع) (اى عن التوكيل بالاستيفاء ۱۲ نتائج)
قول ابي حنيفة[4] وقال ابو يوسف[5] لا يجوز الوكالة باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود ايضا وقول محمد[6]
(وهو الاظهر ۱۲ ك)
مع ابي حنيفة[7] وقيل مع ابي يوسف[8] وقيل هذا الاختلاف في غيبته دون حضرته لان كلام الوكيل ينتقل
(فان في حضرته يجوز التوكيل بلا خلاف ۱۲) (الموكل ۱۲)
الى الموكل عند حضوره فصار كانه متكلم بنفسه له[9] ان التوكيل انابة وشبهة النيابة يتحرز عنها في هذا
(اى لابي يوسف ۱۲) (يعني لا تجوز في الحدود والقصاص ۱۲)
الباب كما في الشهادة على الشهادة وكما في الاستيفاء ولابي حنيفة[10] ان الخصومة شرط محض لان الوجوب مضاف
(ليس لما حظ الا في الوجوب ولا في الظهور ۱۲ القصاص) (اى الوجوب) (الحدود)
الى الجناية والظهور الى الشهادة فيجري[11] فيه التوكيل كما في سائر الحقوق وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب
(اى باب الحدود او القصاص ۱۲) (فان التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص لا يجوز ۱۲) (والشرط المحض حق من الحقوق ۱۲)
من جانب من عليه الحد والقصاص وكلام ابي حنيفة[12] فيه اظهر لان الشبهة لا تمنع الدفع غير[13] ان اقرار
(اى من جانب من عليه ۱۲) (بين الامام وابي يوسف ۱۲)
الوكيل غير مقبول عليه لما فيه من شبهة عدم الامر به وقال ابو حنيفة[14] لا يجوز التوكيل بالخصومة من
(اى من الحد او المدعى عليه ۱۲) (اى على موكله ۱۲) (اى من التوكيل من جانب من عليه ۱۲) (فاجازه ابو حنيفة ومنعه ابو يوسف وقول محمد مضطرب ۱۲ نتائج) (لان دفع الحدود والقصاص يثبت مع الشبهات ۱۲ ك ۲)
غير رضاء الخصم الا ان يكون الموكل مريضا[15] او غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا وقال لا يجوز التوكيل بغير
(اى لانه لزم ذكر الجواز واراد اللزوم ۱۲ نتائج ۲) (بين الامام وصاحبيه ۱۲)
رضاء الخصم وهو قول الشافعي[16] ولا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم لهما ان التوكيل تصرف في خالص
(والتصرف في خالص حقه لا يتوقف رضاء غيره ۱۲)
حقه فلا يتوقف على رضاء غيره كالتوكيل بتقاضي الديون وله ان[17] الجواب مستحق على الخصم ولهذا
(لا يتوقف على رضاء المديون ۱۲ اى بقبض الديون ۱۲ ع) (موكل ۱۲)
يستحضره والناس متفاوتون[18] في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك
(اى من جهة الدعوى والاثبات ومن جهة الدفع والجواب ۱۲ نتائج) (توكيل ۱۲) (المريض فلعجزه بالمرض واما المسافر فلغيبته ۱۲)
اذا كاتبه احدهما يتخير[19] الآخر بخلاف[20] المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هنالك ثم كما يلزم
(شريكين ۱۲) (واجب ۱۲) (اى ايضا اذا كان الموكل مريضا او مسافرا ۱۲ ت)
التوكيل عنده من المسافر يلزم اذا اراد السفر لتحقق الضرورة ولو كانت المرأة مخدرة لم تجز عادتها بالبروز
(امام ۳) (صفة كاشفة للمخدرة ۱۲ نتائج)
وحضور مجلس الحاكم قال الرازي[21] يلزم التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها
(ابو بكر احمد بن علي الجصاص ۱۲ عيني)
قال[22] وهذا شئ استحسنه[23] المتأخرون قال ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن[24] يملك التصرف ويلزمه
(اى المصنف ۱۲ ع) (وعليه الفتوى ۱۲ ك) (اى القدوري ۱۲ نتائج)

---

[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 ۱۲ ك [2] **قوله** ينسد اى ينسد باب الاستيفاء بالنسبة اليه بالكلية فجاز التوكيل بالاستيفاء عند حضوره استحسانا لئلا ينسد بابه ۱۲ نتائج [3] **قوله** وهذا اى هذا الذي ذكرناه صريحا فيما مر آنفا من قولنا ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق اى في جميعها ۱۲ 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 ۱۲ نتائج [5] **قوله** غير ان الخ اى 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 ۱۲ ك [6] **قوله** مريضا المراد نفس المرض وقيل ان تكلف الحضور بالركوب على دابة او غيرها يزداد مرضه ۱۲ ك [7] **قوله** انما الخلاف في اللزوم هل ترتد لو كالته بردالخصم 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 ۱۲ ك [8] **قوله** وله الخ قال صاحب العناية ولابي حنيفة انا لا نسلم انه تصرف في خالص حقه فان الجواب حق للمدعي على الخصم اى المدعى عليه ولهذا يستحضره اى 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 ۱۲ ال [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 ۱۲ عيني [10] **قوله** بتخير فان الكتابة تتوقف على رضاء الآخر وان كان تصرفا في خالص حقه لمكان ضرر شركيه فتخير بين الامضاء والفسخ ۱۲ [11] **قوله** بخلاف الخ متصل بقوله الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا والمراد بيان وجه مخالفة المستثنى بالمستثنى منه ۱۲ نتائج الافكار

[12] **قوله** قال[22] قال الامام الرازي اى ابو بكر الرازي وقال الاكمل اى المصنف وشيخي العلامة قال مثل قول الامام الرازي وهو الظاهر ۱۲ عيني [13] **قوله** استحسنه المتأخرون وامافي الاصل فانه لا فرق عند ابي حنيفة رحمه الله 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 ۱۲ ع [14] **قوله** ممن يملك التصرف اى جنس التصرف وبهذا احترز عن الصبي والمجنون ۱۲ عيني [15] **قوله** ويلزمه الاحكام يحتمل احكام ذلك التصرف وجنس الاحكام فالاول احترز عن الوكيل اذا وكل فانه يملك ذلك التصرف دون التوكيل به لانه لم يلزمه الاحكام حتى لا يملك الوكيل بالشراء البيع ولا الوكيل بالبيع الثمن وعلى هذا يكون في الكلام شرطان والثاني احترز عن الصبي والمجنون فيكون ملك التصرف و لزوم الاحكام شرطا واحدا قال صاحب العناية وهذا اصح لان الوكيل اذا اذن له بالتوكيل صح والاحكام لا تلزمه ۱۲ ال [15] **قوله** ويلزمه لان المطلوب من الاسباب احكامها فان كان ممن لا يثبت له الحكم لا يصح توكيله كالصبي المحجور والعبد المحجور ۱۲ 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 الوکالة بالبیع والشراء

فصل فی الشراء قال ومن وکل رجلا بشراء شیء فلا بد من تسمیة جنسه وصفته او جنسه ومبلغ
ای القدوری ۱۲ ای معین لان فی المعین لا یتساح الی التسمیة ۱۲ کالجاریة والعبد ۱۲ ای نوعه کالترکی والحبشی ۱۲ ک

ثمنه لیصیر الفعل الموکل به معلوما فیمکنه الایتمار الا ان یوکله وکالة عامة فیقول ابتع لی ما رأیت
مثل ان یقول عبد الجنس ما تة درهم ۱۲ ع الاشتغال لامر الموکل ۱۲ استثناء من قوله فلا بد آخ الوکیل ۱۲ فلا یحتاج الی ذکر الجنس ۱۲

لانه فوض الامر الی رأیه فای شیء یشتریه یکون ممتثلا والاصل فیه ان الجهالة الیسیرة تتحمل فی
لامر الموکل ویقع عن الموکل ۱۲ ای فی باب الوکالة ۱۲ وان ذکر لفظا یدل علی اجناس مختلفة ۱۲

الوکالة کجهالة الوصف استحسانا لان مبنی التوکیل علی التوسعة لانه استعانة وفی اعتبار هذا الشرط
وکالة ۱۲ ای عدم الجهالة الیسیرة ۱۲

بعض الحرج وهو دفع ثم ان کان اللفظ یجمع اجناسا او ما هو فی معنی الاجناس لا یصح التوکیل وان
کالدابة والثوب ۱۲ ک کالدار والرقیق ۱۲ فی الاختلاف الفاحش ۱۲ شرعا ۱۲ وصلیة ۱۲

بین الثمن لان بذلک الثمن یوجد من کل جنس فلا یدری مراد الامر لتفاحش الجهالة وان کان
فلا یقدر الوکیل علی الامتثال ۱۲

جنسا یجمع انواعا لا یصح الا ببیان الثمن او النوع لانه بتقدیر الثمن یصیر النوع معلوما وبذکر النوع تقل
کالعبد والامة ۱۲

الجهالة فلا یمنع الامتثال مثاله اذا وکله بشراء عبد او جاریة لا یصح لانه یشمل انواعا فان بین النوع
جهالة ۱۲ من ان بتقدیر الثمن یصیر النوع معلوما ۱۲

کالترکی او الحبشی او الهندی او السندی او المولد جاز وکذا اذا بین الثمن لما ذکرناه ولو بین النوع او
التوکیل ۱۲ وفی الغرب المولد الذی ولدت فی بلاد الاسلام ایضا جائز ۱۲

الثمن ولم یبین صفة الجودة والرداءة والسطة جاز لانه جهالة مستدرکة ومراده من الصفة المذکورة
ای یمکن درکها بالنظر الی حال الموکل ۱۲ نهایة القدوری ۱۲

فی الکتاب النوع وفی الجامع الصغیر ومن قال لآخر اشتر لی ثوبا او دابة او دارا فالوکالة باطلة للجهالة
محتقر ۱۲

الفاحشة فان الدابة فی حقیقة اللغة اسم لما یدب علی وجه الارض وفی العرف یطلق علی الخیل و
الحمار والبغل فقد جمع اجناسا وکذا الثوب لانه یتناول الملبوس من الاطلس الی الکساء ولهذا
لا یصح تسمیته مهرا وکذا الدار تشمل ما هو فی معنی الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض
ای سمی ثمنه ووصف جنسه ۱۲ دار ۱۲ لامر الامر بشراء الدار مطلقا ۱۲

والجیران والمرافق والمحال والبلدان فیتعذر الامتثال قال وان سمی ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز
تعلیل ۱۲ محمد فی الجامع الصغیر ۱۲ منه ۱۲ والامر بالقلم ۱۲ لان الخاتم

معناه نوعه وکذا اذا سمی نوع الدابة بان قال حمارا ونحوه قال ومن دفع الی آخر دراهم وقال اشتر لی بها
محمد فی الجامع الصغیر ۱۲ منه سواء کانت الدراهم قلیلة او کثیرة ۱۲ منه

قوله باب قدم من ابواب الوکالة ما هو اکثر وقوعا وامس حاجة وهو الوکالة بالبیع والشراء ۱۲ ع قوله فصل فی الشراء قدم فصل الشراء علی فصل البیع لکونه اکثر وقوعا وامس حاجة فان اکثر الناس یوکل آخر بالشراء فی ماله ومشاربه وملابسه وغیر ذلک من الامور المهمة التی قلما یخلو الانسان فی اوقاته عن الاحتیاج الیها ولا یقدر علی ان یتولی شراءها بخلاف التوکیل فی باب البیع کما لا یخفی ۱۲ منه

قوله فلا بد من تسمیة جنسه الخ المراد بالجنس ههنا غیر ما اصطلح علیه اهل المنطق فان الجنس عندهم هو المعقول علی کثیرین مختلفین بالحقیقة فی جواب ما هو کالحیوان والنوع هو المقول علی کثیرین متفقین بالحقیقة فی جواب ما هو کالانسان مثلا والصنف هو النوع المقید بقید عرضی کالهندی والترکی والمراد ههنا بالجنس ما یشمل اصنافا وهو النوع علی اصطلاح اولئک وبالنوع الصنف ۱۲ منه

قوله تسمیة الاصل ان الوکالة ان جهلت جهالة یسیرة وهی جهالة النوع المحض کفرس صحت وان کانت فاحشة وهی جهالة الجنس کدابة بطلت وان کانت متوسطة کعبد فان بین الثمن او الصفة کترکی صحت والا لا ۱۲ درمختار منه

قوله لیصیر الفعل الخ فان ذکر الجنس مجردا عن الوصف او الثمن غیر مفید للمعرفة فلا یتمکن الوکیل عن الایتمار بما امر به واعترض علی قوله لیصیر الفعل الموکل به معلوما بان الفعل الموکل به معلوم وهو الشراء والجواب ان الفعل الموکل به فی هذا القسم لیس هو الشراء بل هو نوع من جنسه واذا لم یعلم النوع لم یعلم الفعل المضاف الیه بخلاف القسم الآخر وهو الوکیل العام ۱۲ ع منه

قوله استحسانا والقیاس یأباه لان التوکیل بالبیع والشراء معتبر بنفس البیع والشراء بان یجعل الوکیل کالمشتری لنفسه ثم کالبائع من الموکل وفی ذلک الجهالة تمنع الصحة فلکذا فیما اعتبر به ۱۲ ع منه

قوله یصیر النوع معلوما قال بعض المشائخ ان کان یوجد باسمی من الثمن من کل نوع لا یصح ببیان الثمن مالم یبین النوع کذا فی الذخیرة ۱۲ ک

قوله او المولد مولد شخصی عجمی که در عرب پرورش یافته باشد و شخصی دوتخمه چنانچه پدرش از هندو مادرش ..... از حبش باشد ۱۲ غیاث منه

قوله والسطة هو من الوسط کالعدة من الوعد فی ان التاء عوض فی آخرها من الواو والساقطة من اولها فی المصدر والفعل من حد ضرب ۱۲ منه

قوله ومراده الخ لیوافق کلامه القاعدة الشرعیة وما صرح به فی کتب سائر المشائخ ۱۲ نت

قوله وفی الجامع الصغیر الخ فائدة ذکر وضع الجامع الصغیر بیان اشتمال لفظه علی اجناس مختلفة ۱۲ ع منه

قوله باطلة وان بین الثمن وقد ذکرناه وما بطلت الوکالة کان الشراء واقعا علی الوکیل وبه صرح فی نسخ الجامع الصغیر ۱۲ منه

قوله من الاطلس الی الکساء اسم من الارفع من الثیاب الی ادونها ۱۲ عینی

قوله تشمل ما هو فی معنی الخ یعنی ان الدار وان لم تجمع اجناسا مختلفة حقیقة الا انها تجمع ما هو فی معنی الاجناس ۱۲ نت

قوله اختلافا فاحشا اختلافا بالطول والعرض فی السکة والبیوت والمرافق وقرب الماء وبعده والجیران وغیرها فکانت الدار اختلافا فیما ذکر بمنزلة ما یشتمل اجناسا ۱۲ منه

قوله معناه نوعه تقییده بذکر نوع الدار مخالف لروایة المبسوط فقال فیه وان وکله بان یشتری له دارا ولم یسم ثمنا لم یجز ذلک ثم قال وان سمی الثمن جاز لان تسمیة الثمن تصیر معلومة عادة وان بقیت جهالة فهی یسیرة مستدرکة والمتاخرون من مشائخنا یقولون فی دیارنا لا یجوز الا ببیان المحلة ۱۲ ن منه

قوله وکذا ای یصح التوکیل بشراء الحمار وان لم یسم الثمن لان الجنس صار معلوما بالتسمیة وانما بقیت الجهالة فی الوصف فیصح الوکالة بدون تسمیة الثمن فان قیل لا کذلک فالحمیر انواع منها ما یصلح لرکوب العظماء ومنها لا یصلح الا للحمل علیه فلنا هذا اختلاف الوصف مع ان ذلک یصیر معلوما بمعرفة حال الموکل حین قالوا ان القاضی اذا امر انسانا ان یشتری له حمارا ینصرف الی ما یرکب مثله حتی لو اشتراه مقطوع الذنب او الاذنین لا یجوز وقد صح ان النبی علیه السلام وکل حکیم بن حزام بشراء شاة الاضحیة ۱۲ ک

قوله حمارا هذا مخالف لما قال فی باب المهر من ان الحمار جنس کذا فی نتائج الافکار

قوله ومن دفع الی آخر قید بالدفع لانه اذا لم تدفع الدراهم وقال اشتر لی حنطة او شعیرا لم یجز لانه لم یبین المقدار وجهالة المقدار فی المکیلات کجهالة الجنس ۱۲ عینی

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

من شئت بخلاف ما اذا عين البائع لانه يصير وكيلا عنه في القبض ثم يتملكه وبخلاف ما اذا امره بالتصدق لانه جعل المال لله تعالى وهو معلوم واذا لم يصح التوكيل نفذ الشرى على المامور فيهلك من ماله الا اذا قبضه الامر منه لانعقاد البيع تعاطيا قال ومن دفع الى آخر الفا وامره ان يشتري بها جارية فاشتراها فقال الامر اشريتها بخمسمائة وقال المامور اشتريتها بالف فالقول قول المامور ومراده اذا كانت تساوي الفا لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعي عليه ضمان خمس مائة وهو ينكر فان كانت تساوي خمس مائة فالقول قول الامر لانه خالف حيث اشترى جارية تساوي خمس مائة والامر يتناول ما يساوي الفا فيضمن قال وان لم يكن دفع اليه الالف فالقول قول الامر اما اذا كانت قيمتها خمس مائة فللمخالفة وان كانت قيمتها الفا فمعناه انهما يتحالفان لان الموكل والوكيل في هذا ينزلان منزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم الجارية المامور قال ولو امره ان يشتري هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الامر اشتريته بخمس مائة وقال المامور بالف وصدق البائع المامور فالقول قول المامور مع يمينه قيل لا تحالف ههنا لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر وفي المسألة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وقيل يتحالفان لما ذكرناه وقد ذكر معظم يمين التحالف وهو يمين البائع والبائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وقبله اجنبي عن الموكل اذ لم يجر بينهما بيع فلا يصدق عليه فبقي الخلاف وهذا قول الامام ابي منصور وهو اظهر والله اعلم بالصواب **فصل في التوكيل بشراء نفس العبد** قال واذا قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فان قال الرجل للمولى اشتريته لنفسه فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمامور سفير عنه اذ لا يرجع عليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه واذا كان اعتاقا اعقب الولاء وان لم يبين للمولى فهو عبد للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة

---

۱ قوله بخلاف الخ اى بخلاف اما اذا كان الموكل عين البائع او المسلم اليه فان التوكيل صحيح لازم للآمر لانه يصير البائع اولا وكيلا عنه في القبض ثم تمليكه وذلك ليس بتمليك من غير من عليه ولا امر بصرف مالم يقبض واعترض بانه لو اشترى شيئا بدين على آخر ينبغي ان يجوز بجعله وكيلا بالقبض اولا واجيب بان عدم الجواز ههنا لكونه بيعا بشرط وهو اداء الثمن على الغير ۱۲ عنايه ۲ قوله ثم يتملكه فيصير البائع قابضا لرب الدين اولا ثم يصير قابضا لنفسه كما لو وهب دينه على غيره وكل الموهوب له بقبضه وكذا اذا عين المبيع لان في تعيين المبيع تعيين البائع كما مر في صدر الكتاب ۱۲ نت ۳ قوله واذا لم يصح الخ رجوع الى اول البحث يعني لما ثبت بالدليل ان التوكيل بشراء عبد غير معين لم يعلم بالعبد بدين على الوكيل غير صحيح واذا لم يصح الخ ۱۲ مل ۴ قوله لانه خالف الخ لانه ان اشتراها بالف فالوكيل بشراء جارية بغير عينها لا يملك المشتراة بغبن فاحش فالامر يتناول جارية تشترى بالف فكان مخالفا فيكون مشتريا لنفسه ۱۲ ك ۵ قوله فيلزم الجارية الخ قيل ههنا مطالبة وهي ان الوكيل اذا قبض الثمن فوقع الاختلاف اعتبر فيه المخالفة والامانة واذا لم يقبض اعتبر فيه المخالفة والمبادلة فما الحاكم في ذلك واجيب بان في الاول سبقت الامانة المبادلة والسبق من اسباب الترجيح فاعتبرت فيه بخلاف الثاني ۱۲ نت ۶ قوله بتصديق البائع فيجعل تصادق البائع والوكيل بمنزلة انشاء العقد ولو انشأ العقد يلزم العبد للآمر كذا هذا ۷ قوله وقد ذكر معظم الخ لفظ لا يدل على ذلك فان قوله ان القول قول المامور مع يمينه يدل على ان المامور يصدق فيما قاله وفي التحالف لا يصدق واحد منهما فلو كان مراده التحالف لما قال ذلك ۱۲ زيلعي ۸ قوله ويمين البائع اى المامور لانه بائع تقديرا في حق الموكل وانما قال ان يمينه معظم يمين التحالف لان البائع وهو المامور ههنا مدع ولا يمين على المدعي الا في صورة التحالف واما المشتري فمنكر فعلى المنكر اليمين على كل حال فلما كان يمين المامور هو المختص بالتحالف كانت اعظم اليمينين ثم لما وجب اليمين على المامور وهو المدعى فلان يجب على المشتري المنكر وهو الآمر اولى وهو معنى التحالف ۱۲ ك ۹ قوله والبائع الخ هذا جواب عن تعليل الاول بقوله ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذا هو حاضر ۱۲ ك ۱۰ قوله فصل في التوكيل الخ لما كان شراء العبد نفسه من مولاه اعتاقا على مال لم يكن من مسائل فصل التوكيل بالشراء لكنه شراء صورة فناسب ان يذكر في فصل على حدة والتوكيل بشراء نفس العبد من مولاه على وجهين وهو ان يوكل العبد رجلا ليشتريه لنفسه من مولاه وهو المسألة الاولى وان يوكل الرجل عبد ليشتريه له من مولاه فالعبد في الاول موكل وفي الثاني وكيل وكلام المصنف يتناولهما بجعل الالف واللام بدلا من المضاف اليه وجعل المصدر مضافا الى الفاعل او المفعول وذكر احدهما متروك مثل ان يقول في توكيل العبد رجلا وفي توكيل العبد رجل ۱۲ عنايه ۱۱ قوله اعتاق لان العبد لا يملك وان ملك لانه ليس باهل ان يملك والا فصار مجازا عن الاعتاق اذ البيع ازالة ملك بعوض الى آخر فجاز ان يستعار منه ۱۲ ك

وامكن العمل بها اذا لم يبيّن فيحافظ عليها بخلاف شرى العبد نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضةً يثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشترى الفٌ مثله ثمناً للعبد فانه في ذمته حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل بشرى العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه لان العقدين هنالك على نمط واحد وفي الحالين المطالبة يتوجه نحو العاقد اما ههنا فاحدهما اعتاق معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان ومن قال لعبدٍ اشترلي نفسك من مولاك فقال لمولاه بعني نفسي لفلان بكذا ففعل فهو للآمر لان العبد يصلح وكيلاً عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن ماليته والبيع يردُ عليه من حيث انه مال الا ان ماليته في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع لاستيفاء الثمن فاذا اضافه الى الآمر صلح فعله امتثالاً فيقع العقد للآمر وان عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة والعبدُ وان كان وكيلاً بشراء معين ولكنه اتى بجنس تصرف آخر وفي مثله ينفذ على الوكيل وكذا الوقال بعني نفسي ولم يقل لفلان فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالاً بالشك فيبقى التصرف واقعاً لنفسه فصل في البيع قال والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له ان يعقد مع ابيه وجده ومن لا يقبل شهادته له عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه لان التوكيل مطلقٌ ولا تهمة اذ الاملاك متباينةٌ والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه بيعٌ من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حقٌ في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناةٌ عن الوكالات

---

۱ قوله وامكن العمل بها الخ فان قيل لانم ان العمل بالحقيقة يمكن ههنا لانه وكيل بشراء شئ بعينه فليس للوكيل ان يشتريه لنفسه قلنا قد اتى الوكيل ههنا بجنس تصرف آخر غير ما وكل به فان ما وكل به كان من جنس الاعتاق على مال وما اتى به انما هو من جنس الشراء المحض فكان مخالفا للامر فيجري عليه ۱۲ منه ۲ قوله بخلاف شرى العبد نفسه حيث نجعله للاعتاق ووجه الورود انه كما جعل الشراء للمعاوضة حقيقة ينبغي ان يحمل على حقيقته ايما كان ولم يحمل لفظ الشراء على المعاوضة فيما اذا اشترى العبد نفسه من مولاه بالبدل بل حمل على الاعتاق ببدل لان المجاز فيه متعين لانه تعذر اعتباره بيعا حقيقة لان البيع يوجب الملك للمشتري والعبد ليس من اهله ۱۲ منه ۳ قوله وعلى المشتري الخ هذا ظاهر فيما اذا وقع الشراء للعبد نفسه حتى اعتق بل يجب على العبد الف اخرى قال الامام قاضيخان في الجامع الصغير انه لم يذكر في الكتاب وينبغي ان يجب لان الاول مال المولى فلا يصلح بدلا عن ملكه ۱۲ منه ۴ قوله من غيره اي من غير العبد بان وكل اجنبيا آخر بشراء العبد من مولاه ۱۲ عيني ۵ قوله حيث لا يشترط بيانه فانه يصير مشتريا للآمر سواء اعلم الوكيل البائع انه اشتراه لغيره او لم يعلم وههنا ما لم يعلمه انه يشتري للعبد لا يصير مشتريا للعبد لان الخ ۱۲ منه ۶ قوله وفي الحالين اي في حال الاضافة الى نفسه والاضافة الى موكله ۱۲ عيني ۷ قوله والمولى عساه لا يرضاه اي لا يرضى الاعتاق لانه يعقب الولاء وموجب الجناية عليه ح وربما يتضرر به وشبه المصنف عسى بكاد فاستعمل استعماله ۱۲ ع ۸ قوله ففعل اي قال بعت فهو للآمر واما تمام البيع بقبول العبد بعد ذلك قبلت واما اذا وقع الشراء للعبد تم العقد بقول المولى بعت مسيوقا بقول العبد يعني نفسي بكذا بناء على ان الواحد يتولى طرفي الاعتاق على مال اذا كان المال مقدرا ولا يتولى طرفي البيع وان كان المال مقدرا ۱۲ منه ۹ قوله حتى لا يملك البائع الخ كالمودع اذا اشترى الوديعة وهي بحضرة لم يكن للبائع حبسها لاستيفاء الثمن ۱۲ منه ۱۰ قوله فاذا اضافه الخ تقرير الدليل العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه مال وكل من يصلح وكيلا عن غيره في شراء مال اذا اضاف العقد الى الآمر صح فعله امتثالا فالعبد اذا اضافه الى الآمر صح فعله امتثالا ۱۲ عيني ۱۱ قوله فيقع العقد للآمر فان قلت اذا اضاف الى الموكل فمن المطالب بالثمن اجيب بانه في ذمة العبد لكونه العاقد فان قلت قد يكون محجورا عليه ومثله لا يرجع اليه الحقوق اجيب بان الحجر زال بالعقد الذي باشره مولاه فان المباشرة تستدعي تصور صحة المباشرة وهو اذن ۱۲ ع ۱۲ قوله والعبد وان كان الخ جواب اشكال وهو ان يقال ينبغي ان لا يجوز بيعه لنفسه لانه وكيل بشراء شئ معين وهو لا يتمكن من ان يشتريه لنفسه فينبغي ان لا يتمكن العبد من ذلك ۱۲ عيني ۱۳ قوله وفي مثله ينفذ على الوكيل فان الوكيل اذا خالف نفذ الشراء على الوكيل ۱۲ عيني ۱۴ قوله ينفذ على الوكيل كما اذا صالح الوكيل عن دعواه على ذلك العين او خالع امرأته على ذلك او اشتراه باكثر من الثمن الذي عينه او بخلاف جنس ذلك الثمن ۱۲ منه ۱۵ قوله الوجهين وهما ان يكون مشتريا بنفسه لنفسه وان يكون مشتريا للغير ۱۲ عيني ۱۶ قوله فبقي التصرف واقعا لنفسه لان الظاهر ان الانسان يتصرف لاجل نفسه لا سيما تصرف يحصل منه الاعتاق ۱۲ عيني ۱۷ قوله واقعا لنفسه فان قيل ينبغي ان يقع الشراء للموكل عند الاطلاق لان اللفظ لحقيقة في الاصل فلما تردد بين الحقيقة والمجاز ينبغي ان يحمل على الحقيقة كما هو الاصل قلنا عارضت جهة اصالة الحقيقة الى جهة اصالة اخرى وهي ان الاصل في تصرف الانسان ان يقع لنفسه ولما وقع التعارض بين الاصلين رجحنا جانب الاعتاق لانه تصرف مندوب اليه والمعاوضة مباحة محضة ۱۲ منه ۱۸ قوله فصل في البيع لما فرغ من بيان احكام التوكيل بالشراء مع انواعه وهو الاثبات شرع في بيان احكام التوكيل بالبيع وهو الازالة فالازالة بعد الاثبات وجودا فكذا وضعا ۱۲ نهاية ۱۹ قوله والوكيل بالبيع الخ في الذخيرة الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا يقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل من القيمة ينبغي فاحش لا يجوز بالاجماع فان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة رح روايتان في رواية الوكالة والبيوع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز ۱۲ كفاية ۲۰ قوله بمثل القيمة على قولهما كما ذكر في الذخيرة ۱۲ كفاية ۲۱ قوله متباينة دل عليه انه يحل للابن وطي جارية ولو لم يكن ملكه مباينا عن ملك ابيه لكانت جارية مشتركة ولما حل وطيها ۱۲ منه

وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه والاجارة والصرف كذلك على هذا الخلاف قال والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجة فيتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه وهبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه وشراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع ولهذا لا يملكه الاب والوصي وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن او بالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم من العين والمسائل ممنوعة على قول ابي حنيفة على ما هو المروي عنه وانه بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به غير ان الاب والوصي لا يملكانه مع انه بيع لان ولا يتهمان نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شراء من كل وجه وبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما قال والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه ألحقه بغيره على ما مر حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الآمر لانه لا يملك شراءه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوجه امرأة بأكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد فلا تتمكن هذه التهمة ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد قال والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض دة نيم وفي الحيوانات ده يازده وفي العقارات ده دوازده لان التصرف

قوله بدليل عدم قبول الشهادة فقد رد ذلك التبيين لما لم يؤثر في قبول الشهادة علمنا ان ذلك القدر من التبيين وجوده كعدمه في موضع التهمة ۱۲ك قوله فصار بيعا الخ فان قيل ما الفرق لابي حنيفة في تجويز بيع المضارب من نفسه بمثل القيمة ظهر الربح او لم يظهر مع انه قبل ظهوره حكم الوكيل اجيب بان المضارب انما تصرف من الوكيل فقد يستبد بالتصرف على وجه لا يملك رب المال نهيه كما اذا صار المال عروضا فخاف ان يجوز تصرفه مع هؤلاء نظرا الى جهة استبداده ۱۲ع قوله والاجارة الخ يعني ان الوكالة بالاجارة والصرف على هذا الخلاف المذكور وانما خصهما بالذكر لان الاجارة شرعت على خلاف القياس لان المعقود عليه وهو المنافع معدومة والصرف مشروط بشروط عرى عنها غيره فكانا مما يظن عدم جوازه مع هؤلاء بلا اجماع فبين ان الحكم فيهما كالحكم فيما سواهما ۱۲نت قوله يتقيد التوكيل الخ التوكيل بشراء الفحم يتقيد بايام البرد في تلك السنة والتوكيل بشراء الجمد بايام الصيف في تلك السنة والتوكيل بشراء الاضحية بايام النحر في تلك السنة ـــــ او قبلها ۱۲ك قوله والجمد بسكون الميم ما جمد من الماء لشدة البرد تسمية للاسم بالمصدر ۱۲ع قوله بيع من وجه الخ لانه من حيث ان فيه اخراج السلعة من الملك بيع ومن حيث ان فيه تحصيل السلعة في الملك شراء ۱۲ع قوله ممنوعة الخ المسائل مروية عن ابي يوسف رح فما عند ابي حنيفة رح يعتبر الاطلاق في جميع ذلك ۱۲ك قوله وانه بيع الخ جواب عن قولهما لان البيع بغبن فاحش بيع من وجه وهبة من وجه يعني لا نسلم انه كذلك بل هو بيع من كل وجه ۱۲نت قوله غير ان الاب الخ جواب عن سؤال مقدر تقريره انه لو كان البيع بغبن فاحش بيعا من كل وجه يملكه الاب والوصي ۱۲نت قوله لان ولايتهما الخ اي ولاية الاب والوصي على الصغير من حيث النظر في امرهما بالشفقة ولا نظر في بيع الغبن ۱۲ عيني قوله يجوز عقده الخ هذا فيما ليس لقيمته معلومة عند اهل البلد فاما لقيمته معلومة عندهم كالخبز واللحم اذا زاد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الآمر قلت الزيادة او كثرت ۱۲ك قوله على ما مر اي في المتن بقوله لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة ازهبها الآمر ۱۲ عيني قوله قالوا اراد بقوله قالوا العامة المشائخ فان بعضهم قال يحمل فيه الغبن اليسير لا الفاحش وقال بعضهم لا يحمل فيه اليسير ايضا ۱۲ع قوله لانه يطلق العقد اي لا يضيف العقد الى الموكل حيث يقول اشتريت ولا يقول لفلان ۱۲ اهل. قوله وقيل الخ ظاهر سوق الكلام مشعر بان مراده بذكر هذا القول تفسير الغبن الفاحش والحق ان قوله وقيل الخ معطوف على ما تضمن قوله ما لا يدخل تحت تقويم المقومين والتقدير انه اذا كان الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويمهم كان ما يدخل تحت تقويمهم غبنا يسيرا وقيل الغبن اليسير في العروض الخ وح يكون هذا تفسير الغبن اليسير وهذا موافق لما ذكره الامام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الطحاوي والوالوالجي المعين النسفي في شرح الجامع الكبير الى غير ذلك من جمهور الائمة الفقهاء تامل ۱۲ مولانا عبد الحليم نور الله مرقده قوله ده نيم ثم ان عشرة دراهم نصاب يقطع به يد محترمة فجعلت اصلا والدراهم مال يبحث لاجله فقد لا يتسامح به في المماكسة فلم يعتبر فيما كثر وقوعه ليسيرا وانصف منه كان يسيرا ذ ضوعف بعد ذلك بحسب الوقوع فما كان اقل وقوعا منها اعتبر فيه ضعفه يسيرا وما كان اقل من الاقل اعتبر فيه ضعف ضعفه يسيرا ۱۲نت

يكثر وجوده في الاول ويقل في الاخير ويتوسط في الاوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف قال واذا وكله ببيع
محمد في الجامع الصغير ۱۲ منه
عبد له فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة لان اللفظ مطلق من قيد الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع الكل
الوكيل ۱۲
بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف به اولى وقالا لا يجوز لانه غير متعارف ولما فيه من ضرر الشركة الا
بيع النصف ۳ ای بثمن النصف ۱۲ والتوكيل بالبيع ينصرف الى المتعارف ۱۲
ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه
الوكيل والموكل ۳ ای امتثال امر الموكل ۱۲ الوكيل ۱۲
جملة فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم
الى الامتثال ۱۲
يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما وان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف فان
عبد ۱۲ الوكيل ۱۲
فان اشترى باقيه لزم الموكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان
عبد ۱۲
كان مورثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا اشترى الباقي قبل رد الامر البيع تبين انه وقع
ان شراء النصف ۱۲ الوكيل ۱۲ العبد ۱۲
وسيلة فينفذ على الآمر وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة ان في الشرى يتحقق التهمة على ما مر واخر الامر
بين الثمنا الثلثة ۳ نت بين البيع والشراء ۱۲ ای فرق آخر ۱۲
بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلم يعتبر فيه التقييد
والاطلاق قال ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن او لم يقبض فرده المشترى عليه بعيب لا
محمد في الجامع الصغير ۱۲ نت من غير خصومة اذ الرد على الوكيل رد على الموكل ۱۲ وكيل ۱۲ كالاصبع الزائدة ۱۲
يحدث مثله بقضاء القاضي ببينة او باباء يمين او باقرار فانه يرده على الآمر لان القاضي تيقن بحدوث
تمامه تتلى الامور ۱۲ ای بنكول المامور عن اليمين عند توجهها ۱۲ ما مور ۱۲ بالعيب ۱۲ عبد ۱۲
العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتاويل اشتراطها في الكتاب ان القاضي يعلم
ای البينة والاباء عن اليمين والاقرار ۱۲ الجامع الصغير ۱۲ نت
انه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج لظهور التاريخ
عيب ۱۲ ای تاويل آخر ۲ نت قاضی ۳ كرض الجرح ۳
او كان عيبا لا يعرفه الا النساء او الاطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر
ای العيب الذی يريد به المشترى الرد ۱۲ كالسعال القديم ۳ نساء ۱۲ للمشترى ۳
اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شئ منها وهو رد على الموكل فلا يحتاج
على البائع ۱۲ مالية ۳ نح ۱۲ ای الرد على الوكيل ۱۲ نح ۱۲ فتدبر ۱۲ نت
الوكيل الى رد وخصومة قال وكذلك ان رده عليه بعيب يحدث مثله ببينة او باباء يمين لان البينة حجة
مع الموكل ۱۲ ای كذلك الرد على الوكيل رد على الموكل ان رد المشترى المبيع على البائع ۱۲

---

۱ قوله بقلة التصرف تقريره ان الغبن يزيد بقلة التجربة وينقص من كثرتها وقلتها دكثرتها بقلة وقوع التجارات وكثرتها وفي القسم الاول كثير وفي الاخير قليل وفي الاوسط متوسط فاذا كان الغبن الى هذا المبلغ كان يسيرا فلزم الآمر وان زاد على ذلك لزم الوكيل ۱۲ عينی ۲ قوله ببيع عبد قيد به لان بيع النصف فيما وكل ببيع ما ليس في تبعيضه ضرر كالخنطة والشعير جائز بالاتفاق ۱۲ ك ۳ قوله الا ترى انه الخ فان قيل انما يجوز بيع الكل بثمن النصف لانه لم يتضمن عيب الشركة واما بيع النصف يتضمن عيب الشركة في العبد فكان هذا مخالفة من الوكيل الى شر فلا ينفذ بيعه على الموكل قلنا ضرر الشركة اهون واقل من ضرر بيع الكل بنصف الثمن فلما جاز ذلك على قول لان يجوز هذا وهو ضرر الشركة اولى ۱۲ ك ۴ قوله يجوز عنده قيد بقوله عنده لانه لا يجوز عندهما لانه بيع بغبن فاحش ۱۲ عينی ۵ قوله اولى لان امساك البعض مع بيع البعض بهذا الثمن انفع له من بيع الكل بذلك الثمن ۱۲ عينی ۶ قوله وهذا استحسان اى كون البيع موقوفا الى ان بيع النصف الآخر قبل الخصومة استحسان عند ابي يوسف ومحمد لان القياس ان لا يتوقف لثبوت المخالفة ببيع النصف ۱۲ عينی ۷ قوله على ما مر اشارة الى قوله لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه ۱۲ ك ۸ قوله وآخران الخ قال في غاية البيان يعني ان الامر في صورة التوكيل بالبيع صادف ملك الآمر فصح امره لولايته على ملكه فاعتبر اطلاق الامر فجاز بيع النصف لان الامر وقع مطلقا عن الجمع والتفريق واما الامر في صورة التوكيل بالشراء فصادف ملك الغير وهو مال البائع فلم يصح الامر مقصودا لانه لا ملك للآمر في مال الغير واما صح ضرورة الحاجة اليه ولا عموم لما ثبت ضرورة فلا يعتبر اطلاقه فلم يجز شراء البعض لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وذلك يتادى بالمتعارف وهو شراء الكل لا البعض لان الغرض المطلوب من الكل لا يحصل بشراء البعض الا اذا اشترى الباقي قبل ان يختصما فيجوز على الآمر لانه حصل مقصوده ۱۲ نت ۹ قوله فلم يكن الخ قال جماعة من الشراح هذا جواب عن سوال سائل وهو ان يقال لما كان العيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة لم يتوقف قضاء القاضي بدونها لعلم قطعا على وجود هذه الحجج بل ينبغي ان يقضي القاضي بدونها لعلم قطعا على وجود هذا عند البائع فاجاب بان قال لم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج الخ اقول ان الفاء ههنا غير مناسب ولو قال المصنف ولم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج بتبديل الفاء بالواو لكان كلاما سلما ۱۲ نت ۱۰ قوله وتاويل اشتراطها الخ يعني لما تيقن القاضي بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج فما معنى اشتراطها فقال وتاويل الخ ۱۲ ك ۱۱ قوله لظهور التاريخ ليعلم ان تاريخ البيع مند شهر فحفظه عند القاضي ان هذا العيب كان في يد البائع فرد البيع عليه ۱۲ منه ۱۲ قوله فيفتقر اليها في الرد فان قيل اذا اقر الوكيل بالعيب فلا حاجة ح الى قضاء القاضي لانه يقبله لا محالة فما معنى ذكر قضاء القاضي مع الاقرار قلنا يمكن ان يقر الوكيل بالعيب ويمتنع بعد ذلك عن القبول فتقضي القاضي كان جبرا عليه على القبول ۱۲ ك ۱۳ قوله فلا يحتاج الخ لان الرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي والفسخ بالحجة الكاملة على الوكيل فسخ على الموكل ۱۲ نت ۱۴ قوله او باباء يمين اى ان نكل الوكيل يرده على الآمر ايضا وفيه خلاف زفر فان قيل اذا كان الرد بالاباء يجب ان لا يلزم الموكل لمن اشترى شيئا وباعه من غيره ثم ان المشترى الثاني وجد به عيبا فرده على المشترى الاول بنكوله لم يكن له ان يرده على بائعه وهذا دليل زفر ففقول الوكيل مضطر في هذا النكول لانه لا يمكنه ان يحلف كاذبا اذا كان عالما بالعيب وانما اضطر الى ذلك بعمل باشره للآمر فيرجع عليه بما لحقه من العهدة فيه بخلاف ما لو اقر فانه غير مضطر الى الاقرار لانه يمكنه ان يسكت حتى يعرض عليه اليمين ويقضي عليه بالنكول ولكن في عمل باشره لنفسه لا يرجع بعهدته على غيره ۱۲ ك ۱۵ قوله حجة مطلقة اى مثبتة عند الناس كافة فيثبت بها قيام العيب عند الموكل فتقبل الرد على الموكل ۱۲ عينی

مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسة المبيع فلزم الأمر قال
فان كان ذلك باقرار لزم الآمور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول
الا ان له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكوله بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء باقرار والعيب يحدث
مثله حيث لا يكون له ان يخاصم بائعه لانه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ للعموم
ولاية القاضي غير ان الحجة قاصرة وهي الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصمه ومن حيث القصور
في الحجة لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من
غير خصومة في رواية لان الرد متعين وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصمه لما ذكرنا والحق في وصف
السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد وقد بيناه في الكفاية باطول من هذا قال ومن
قال لآخر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال الآمور امرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الآمر
لان الامر يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق قال وان اختلفا في ذلك المضارب ورب المال فالقول قول
المضارب لان الاصل في المضاربة العموم الا ترى انه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة فقامت دلالة
الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال
لانه سقط الاطلاق فيه بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه نقدا ونسيئة
الى اي اجل كان عند ابي حنيفة وعندهما يتقيد باجل متعارف والوجه قد تقدم قال ومن امر رجلا ببيع
عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع في يده او اخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه لان الوكيل اصيل
في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض
الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة
ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه **فصل** واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون

قوله لا مكانه الخ يعني يمكنه السكوت والنكول حتى يعرض عليه اليمين ويقضي عليه بالسكوت والنكول ۱۲ نتائج قوله ان يخاصم بائعه اي موكله سماه بائعا لكونه بمنزلة البائع في انه يرد عليه الوكيل تارة ويخاصمه فيرد في بعض الصور ۱۲ ک قوله لانه بيع جديد الخ اي الرد متى كان بالاقرار بغير قضاء كان فسخا بالتراضي فاعتبر من اعتباره بيعا جديدا في حق ثالث فيبطل حق الغير المتعلق بالعقد القديم ويعتبر بيعا جديدا في حق المشتري الذي كان فسخا الا ان هذا فسخ بدليل قام فظهر في حقه الا يكون الرد على الوكيل ردا على الموكل ومن حيث انه فسخ كان له ان يخاصم الموكل ۱۲ ک قوله لان الرد متعين وذلك لانهما فعلا عين ما يفعله القاضي لو رفع الامر اليه فانهما لو رفعا الامر اليه في عيب لا يحدث مثله رده على الوكيل ولا يكلفه اقامة الحجة على ذلك وكان ذلك ردا على الموكل قال في الكافي فاذا تعين الرد صار تسليم الخصم تسليم القاضي سواء كتسليم الشفعة وقضاء الدين والرجوع في الهبة ۱۲ نت قوله ليس له ان يخاصمه بل يلزم الوكيل لان الرد ثبت بالتراضي فصار كالبيع الجديد ولا تسلم انهما فعلا عين ما يفعله القاضي فكيف يكون ذلك مع التفاوت في الولاية وفي المسائل المذكورة في الكافي الحق متعين لا يحتمل النقل الى غيره وهذا هو المراد بقوله وقد بيناه في الكفاية باطول من هذا ۱۲ ک قوله ثم الى الرجوع اي ثم ينتقل الحق باستناع الرد بحدوث عيب لا بحدوث زيادة في المبيع الى الرجوع بالنقصان ۱۲ نت قوله ولا دلالة الخ اذا الامر بالبيع قد يكون مقيدا وقد يكون مطلقا ولا دليل على احد الوجهين على ان الاصل في عقد الوكالة التقييد لان مبناه على التقييد حيث لا يثبت بدون ذلك فانه لو قال بع هذا الشيء لا يكون وكيلا ببيعه الا ترى انه لو قال لغيره وكلتك ببيع هذا العبد او في مالي لا يملك الا الحفظ فكان مدعيا لما هو الاصل فيه فكان القول قوله ۱۲ نت قوله وان اختلفا الخ بان قال رب المال امرتك بالنقد وقال المضارب بل دفعت المال مضاربة ولم تعين شيئا ۱۲ عيني قوله الى اي اجل كان الخ حتى لو باع لاجل غير متعارف بين التجار بان باع الى خمسين سنة جاز عنده عملا بالاطلاق ۲ كفاية -

قوله والوجه اي من الجانبين قد تقدم في التوكيل بالبيع انه يجوز ببيعه بالقليل والكثير والعرض وعندهما يتقيد بالمتعارف ۱۲ ک قوله قد تقدم اي في مسألة التوكيل بالبيع فان ابا حنيفة رحمه الله عمل بالاطلاق وبهما بالمتعارف قال صاحب العناية وكان الانسب ان يذكر مسألة النسيئة في اوائل الفصل عند قوله والوكيل بالبيع يجوز ببيعه بالقليل والكثير كما اشار الى ذلك الموضع بقوله والوجه قد تقدم ۱۲ نت قوله فتوى المال عليه بان مات الكفيل مفلسا او المكفول عنه اليتامات مفلسا او غاب ولا يعرف موضعه او بان رفع الامر الى قاض يرى برائة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك فحكم برائة الاصيل فتوى المال على الكفيل ۱۲ ک قوله فصل لما ذكر حكم وكالة رجل واحد ذكر في هذا الفصل حكم وكالة الرجلين لما ان الاثنين بعد الواحد فكذلك حكمها ۱۲ ان قوله فليس لاحدهما الخ هذا اذا وكلهما بكلام واحد بان قال وكلتكما ببيع عبدي هذا او بخلع امرأتي هذا اما اذا وكلهما بكلامين كان لكل واحد منهما ان ينفرد في التصرف ۱۲ ک

الآخر وهذا في تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك لان الموكل رضي برأيهما او برأي احدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري قال الا ان يوكلهما بالخصومة لان الاجتماع فيها متعذر للافضاء الى الشغب في مجلس القضاء والرأي يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة قال او بطلاق زوجته بغير عوض او بعتق عبده بغير عوض او برد وديعة عنده او قضاء دين عليه لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة المثنى والواحد سواء هذا بخلاف ما اذا قال لها طلقها ان شئتما او قال امرها بيديكما لانه تفويض الى رأيهما الا ترى انه تمليك مقتصر على المجلس ولانه علق الطلاق بفعلهما فاعتبر بدخولهما قال وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وهذا لانه رضي برايه والناس متفاوتون في الآراء قال الا ان يأذن له الموكل لوجود الرضاء او يقول له اعمل برأيك لاطلاق التفويض الى رايه واذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الاول وقد مر نظيره في ادب القاضي قال فان وكل بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز لان المقصود حضور رأي الاول وقد حضر وتكلموا في حقوقه وان عقدا في حال غيبته لم يجز لانه فات رايه الا ان يبلغه فيجيزه وكذا لو باع غير الوكيل فبلغه فاجازه لانه حضر رأيه ولو قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز لان الرأي يحتاج اليه فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وهذا بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع

---

۱ قوله وهذا في تصرف الخ اقول فيه شيء وهو انه لو كان هذا الذي ذكره القدوري في مختصره مقيدا بتصرف يحتاج فيه الى الرأي لما احتاج الى استثناء امور اربعة من الامور الخمسة التي استثنى التوكيل بها من الحكم المذكور وهو ما سوى الخصومة فانها مما لا يحتاج فيه الى الرأي كما سيأتي التصريح به من المصنف ومع ذلك لما تم الجمع بين تلك الامور الخمسة في الاستثناء بكلمة واحدة لان الاستثناء يصير حينئذ متصلا بالنظر الى التوكيل بالخصومة ومنقطعا بالنظر الى التوكيل بما سواها وقد تقرر في كتب الاصول ان صيغة الاستثناء حقيقة في المتصل مجاز في المنقطع فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز فالظاهر ان كلام القدوري ههنا مطلق وبعد الاستثناء الكائن يخرج منه ما لا يحتاج فيه الى الرأي وما يحتاج فيه الرأي وان كان مقدرا ولكن تقدير الثمن في البيع عند الاعظم ۱۲ عينی

۲ قوله احدهما فلو باع احدهما دون الآخر جاز ولا يجوز الا ان يجيز الآخر خلافا لهما بخلاف ما لو كان الآخر غائبا عنه فاجاز لم يجز ۱۲ كاكی

۳ قوله والبدل الخ جواب سوال وهو ان البدل اذا كان مقدرا لا يحتاج فيه الى الرأي فينبغي ان يستبد كل واحد منهما بالتصرف حتى فقال والبدل وان كان مقدرا ولكن تقدير الثمن في البيع يمنع النقصان دون الزيادة وربما يزداد الثمن عند اجتماعهما لذكاء احدهما وبداهته او يختار الآخر مشتريا بالا يغاط في اداء الثمن ۱۲ كاكی

۴ قوله والرأي الخ اشارة الى دفع قول من قال ليس لاحدهما ان يخاصم دون صاحبه لان الخصومة يحتاج فيها الى الرأي والموكل رضي برايهما ۱۲ عينی

۵ قوله لتقويم الخصومة يعني ان الخصومة وان افتقرت الى تعاون الرايين يعتضد كل واحد منهما بالآخر في استنادها هو الاصوب فيها لكن انما يفتقر الى تعاون الرأيين على ذلك قبل مجلس القضاء ۱۲ كاكی

۶ قوله او برد وديعة الخ قيد برد ها لانه لو وكل رجلين بقبض وديعة له فقبض احدهما بغير اذن صاحبه كان ضامنا لانه شرط اجتماعهما على القبض ممكن وللموكل فيه فائدة لان حفظ اثنين انفع فاذا قبض احدهما صار قابضا باذن المالك فيصير ضامنا فان قيل ينبغي ان يكون ضامنا للنصف لان كل واحد منهما مامور بقبض النصف قلنا كل واحد منهما مامور بقبض النصف اذا قبض مع صاحبه فاما في حالة الانفراد فغير مامور بقبض شيء منه ۱۲ كاكی

۷ قوله الا ترى انه تمليك الخ واذا كان تمليكا صار التطليق تمليكا لهما فلا يقدر احدهما على التصرف في ملك الآخر قيل ينبغي ان يقدر احدهما على ايقاع نصف تطليقة واجيب بان فيه ابطال حق الآخر اذ بايقاع النصف يقع تطليقة كاملة فان قيل هذا لا بطال ضمني فلا يعتبر ۱۲ اتقاني

۸ قوله ولانه علق الطلاق الخ بناء على ان التعليق كما يوجد في صورة ان قال لهما طلقا هما ان شئتما يوجد ايضا في صورة ان قال لهما امرها بايديكما اذ قد صرح المصنف في فصل الامر باليد من باب تفويض الطلاق بان جعل الامر باليد فيه معنى التعليق وقال الشراح في بيانه وهذا لان معنى امرك بيدك ان اردت طلاقك فانت طالق ۱۲ انت

۹ قوله فاعتبره اي فيكون معتبرا بالطلاق المعلق بدخول الدار فان بدخول احدهما لا يقع الطلاق كذا هذا فان قيل ففي قوله طلقا ها ايضا متعلق بفعلهما ويقع بايقاع احدهما اجيب بالمنع فانه ليس فيه ما يدل على ذلك بخلاف ما نحن فيه لوجود حرف الشرط وهو قوله ان شئتما ۱۲ ع

۱۰ قوله واذا جاز توكيل الوكيل غيره في هذا الوجه الذي يجوز التوكيل فيه وذلك بان يأذن له الموكل ويقول له اعمل برايك فوكل غيره ۱۲ انت

۱۱ قوله وقد مر نظيره حيث قال وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك الى آخر ما ذكر ۱۲ ع -

۱۲ قوله جاز لم يشترط للجواز اجازة الوكيل الاول وبهذا ذكر في وكالة الاصل في موضع ومن وكالة الاصل اذا باع الوكيل الثاني الوكيل الاول حاضرا وغائب فاجاز الوكيل جاز وعلى ان المكرخي انه ليس في المسألة روايتان لكنه ماذكر مطلقا في بعض المواضع انه يجوز اذا باع بحضرة الاول محمول على ما اذا اجاز وهذا لان توكيل الوكيل الاول لما لم يصح لانه لم يوذن له بذلك صار وجود هذا التوكيل والعدم بمنزلة فالوكيل الثاني صار فضوليا فعقده لا ينفذ الا اذا اجاز الوكيل الاول ولا يفيد حضوره فان بيع الفضولي لا يثبت بالسكوت فكون السكوت محتملا ومنهم من يجعل في المسألة روايتين ووجه عدم الجواز قد مر ووجه رواية الجواز انه حضر هذا العقد اي الاول ۱۲ ا

۱۳ قوله وتكلموا الخ يعني اذا باع بحضرة الاول حتى جاز فالعمدة على من يكون لم يذكر محمد في الجامع الصغير وتكلم المشائخ في ذلك فمنهم من قال على الاول لان الموكل انما رضي بلزوم العهدة على الاول ومنهم من قال على الثاني اذ السبب وهو العقد وجد من الثاني دون الاول ۱۲ ع

۱۴ قوله ولو قدر الخ قد رأى الوكيل الاول الثمن للوكيل الثاني الذي وكله جبر اذن موكله بان قال له بعه بكذا فباعه الثاني بالثمن الذي قدره الوكيل الاول ۱۲ عينی

۱۵ قوله يجوز هذه رواية كتاب الرهن وقد اختار هاني رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان تقدير الثمن لمنع النقصان لا لمنع الزيادة وربما يزيد الاول على هذه الثمن لو كان هو المباشر للعقد ۱۲ كاكی

رأيهما في الزيادة واختيار المشتري على ما بيناه اما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رأيه في معظم الامر
وهو التقدير في الثمن قال واذا زوج المكاتب او العبد او الذمي ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة او باع او اشترى
لها لم يجز معناه التصرف في مالها لان الرق والكفر يقطعان الولاية الا يرى ان المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف
يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولان هذه ولاية نظرية
فلا بد من التفويض الى القادر الشفيق ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على
المسلم فلا تفوض اليهما وقال ابو يوسف ومحمد المرتد اذا قتل على ردته والحربي كذلك لان الحربي ابعد
من الذمي فاولى بسلب الولاية واما المرتد فتصرفه في ماله ان كان نافذا عندهما لكنه موقوف على ولده
ومال ولده بالاجماع لانها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل
على الردة فيبطل وبالاسلام يجعل كانه لم يزل كان مسلما فيصح

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قال الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عندنا خلافا لزفر هو يقول انه رضي بخصومته والقبض غير
الخصومة ولم يرض به ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض والفتوى اليوم
على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على
اصل الرواية لانه في معناه وضعا الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع فالفتوى على ان لا يملك
قال فان كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان الا معا لانه رضي بامانتهما لا بامانة احدهما واجتماعهما
ممكن بخلاف الخصومة على ما مر قال والوكيل بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة عند ابي حنيفة حتى
لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن
الرضاء بالقبض رضا بها ولابي حنيفة انه وكله بالتملك لان الديون تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه

---

۱ قوله مسلمة فان قلت كيف يكون المسلمة تحت الذمي قلت يجوز ان يطلقها ثم اسلمت وماتت وبقي البنت ۱۲ عينی ۲ قوله
قوله معناه التصرف الخ يريد به التعميم اي لا يختص بالبيع والشري بل اي تصرف كان لم يجز او معنى قوله معناه التصرف في ماله ان الشري ينفذ عليه لا عليها لانه تصرف في ماله او ليس له ولاية على ماله او معناه بان اشترى لها ماله
لان يكون المراد ان يشتري لها بمال نفسه ۱۲ ک ۳ قوله وقال ابو يوسف الخ انما خص قولها مع ان هذا حكم مجمع عليه لان الشبهة انما ترد على قولهما لان تصرفات المرتد بالبيع والشري نافذة وان قتل على ردته عندهما
بناء على الملك ولكن تصرفاته على ولده موقوفة بالاجماع ۱۲ ک ۴ قوله العبد من الذمي لا ترى ان شهادته على الذمي لا تقبل والذمي صار متادينا وتحقق في حق الذمي ما هو خلف عن الاسلام
ولم يثبت في حق الحربي شئ من الاصل والخلف ۱۲ ک ۵ قوله باب الوكالة الخ اخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاءه ممن هو في ذمته وذلك في الاغلب
يكون بمطالبة المبيع او الثمن او لانها مهجورة شرعا فاستحقت التاخير عما ليس بمهجور ۱۲ نتائج الافكار۔

---

۶ قوله وهو قاض على الخ اي العرف قاض وحاكم وراجح على الوضع لان وضع الالفاظ لحاجة الناس وهم لا يفهمون المعنى الموضوع له بل يفهمون المجاز فصار المجاز بمنزلة الحقيقة العرفية ۱۲ عينی ۷ قوله
قوله على ما مر اشارة الى قوله لان الاجتماع فيما متعذر للافضاء الى الشغب في مجلس القضاء ۱۲ نت ۸ قوله والوكيل بقبض الدين الخ قيد بالدين لان الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة بالاجماع
ذا الاصل ان التوكيل اذا وقع باستيفاء عين حقه لم يكن وكيلا بالخصومة لان التوكيل وقع بالقبض لا غير واذا وقع التوكيل بالتملك كان وكيلا بالخصومة لان التملك انشاء تصرف وحقوق العقد تتعلق بالعاقد
فكان خصما فيها ۱۲ ک ۹ قوله انه وكله الخ اي ان الموكل وكل الوكيل بقبض الدين بتملك المقبوض بمقابلة ما في ذمة المديون قصاصا لان الديون الخ ۱۲ نتائج

لا یتصور الا انه[1] جعل استیفاء لعین حقه من وجه فاشبه[2] الوکیل بأخذ الشفعة والرجوع[3] فی الهبة والوکیل[4] بالشراء والقسمة[5] والرد[6] بالعیب وهذا[7] اشبه باخذ الشفعة حتی یکون خصما قبل القبض کما یکون[8] خصما قبل الاخذ هنالك والوکیل بالشراء لا یکون خصما قبل مباشرة بالشراء هذا[9] لان المبادلة تقتضی حقوقا وهو اصیل فیها فیکون خصما فیها قال والوکیل بقبض العین لا یکون وکیلا بالخصومة لانه[10] امین محض والقبض لیس بمبادلة فاشبه الرسول حتی ان من وکل وکیلا بقبض عبد له فاقام الذی هو فی یدیه البینة علی ان المولی باعه ایاه وقف الامر حتی یحضر الغائب وهذا استحسان والقیاس ان یدفع الی الوکیل لان البینة قامت لا علی خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم[11] فی قصر یده لقیامه مقام الموکل فی القبض فیقتصر یده وان لم یثبت البیع حتی لو حضر الغائب تعاد البینة علی البیع فصار کما اذا اقام البینة علی ان الموکل عزله عن ذلك فانها تقبل فی قصر یده کذا هنا قال وکذلك العتاق والطلاق وغیر ذلك[12] معناه[13] اذا اقامت المرأة البینة علی الطلاق والعبد والامة علی العتاق علی الوکیل بنقلهم تقبل فی قصر یده حتی یحضر الغائب استحسانا دون[14] العتق والطلاق قال واذا اقر الوکیل بالخصومة[15] علی موکله عند القاضی جاز اقراره علیه ولا یجوز عند غیر القاضی عند ابی حنیفة رح ومحمد رح استحسانا لانه یخرج من الوکالة وقال ابو یوسف رح یجوز اقراره علیه وان اقر فی غیر مجلس القضاء وقال زفر والشافعی رح لا یجوز فی الوجهین وهو قول ابی یوسف رح اولا وهو القیاس لانه مامور بالخصومة وهی منازعة والاقرار یضاده لانه مسالمة[16] والامر بالشئ لا یتناول ضده ولهذا[17] لا یملك الصلح والابراء

---

[1] قوله الا انه الخ استثناء من قوله لان الدیون تقتضی امثالها یعنی ان الدیون وان کانت تقتضی امثالها لا باعیانها لما ذکرنا آنفا الا ان قبض المثل جعل استیفاء لعین حق الدائن من وجه ولهذا یجبر المدیون علی الاداء ولو کان تملکا محضا لما اجبر علیه وکذا اذا ظفر الدائن بجنس حقه حل له الاخذ ۱۲ منه [2] قوله فاشبه ای الوکیل بقبض الدین الوکیل باخذ الشفعة یعنی اشبه ذلك فی کونه خصما فانه اذا اقام المشتری البینة علی الوکیل باخذ الشفعة علی تسلیم الموکل الشفعة تقبل ۱۲ منه [3] قوله والرجوع فی الهبة یعنی اذا وکل وکیلا بالرجوع فی الهبة کان خصما حتی اذا اراد الرجوع فاقام الموهوب له البینة علی ان الواهب اخذ العوض تقبل بینته ۱۲ عینی [4] قوله والوکیل بالشراء ای فاشبه الوکیل بالشراء فانه خصم یطالب بحقوق العقد ولا یری لفصله عما قبله بالعادة لفظ الوکیل کثیر فائدة ۱۲ منه [5] قوله والقسمة بان وکل احد الشریکین وکیلا بان یقاسم مع شریکه فالشریك اقام البینة علی الوکیل بان شرکه الذی هو موکله اخذ نصیبه تقبل لانه خصم ۱۲ اک [6] قوله والرد بالعیب بان وکل المشتری رجلا برد المبیع علی البائع فاقام البائع البینة علی الوکیل ان المشتری رضی بالعیب تقبل بینته لانه خصم ۱۲ اک [7] قوله وهذه ای مسألة الکتاب وهی مسألة الوکیل بقبض الدین اشبه باخذ الشفعة ای اشبه بالوکیل باخذ الشفعة منها بالوکیل بالشراء کذا صرحوا به فی شروح الجامع الصغیر ۱۲ منه [8] قوله والوکیل بالشراء تخصیص الوکیل بالشراء بالذکر یدل علی ان المراد بالمفضل علیه فی قوله فیما مر وهذه اشبه باخذ الشفعة هو الوکیل بالشراء ۱۲ منه [9] قوله وهذا ای کونه خصما لکونه وکیلا بالتملك لانه وکیل بتملك مثل الدین الذی علی المدیون وذلك مبادلة والمامور بالمبادلة یکون اصیلا فی حقوق المبادلة ۱۲ اک [10] قوله لانه امین محض لانه لیس بوکیل بالمبادلة فلم یتعلق الحقوق بالقابض فلا ینتصب خصما فلا تقبل البینة علیه اصلا قیاسا ۱۲ اک [11] قوله انه خصم الخ یعنی ان البینة قامت علی شیئین البیع وقصر ید الوکیل ففی حق زوال الملك عن الموکل ان قامت البینة لا علی خصم ففی ید قصر الوکیل قامت علی خصم فیسمع هذه البینة فی قصر ید الوکیل ولم یسمع فی حق ازالة ملك الموکل ۱۲ اک [12] قوله وغیر ذلك کما اذا ادعی صاحب الید للانسان من موکل الوکیل واقام بینة علی ذلك تقصر ید الوکیل عن القبض ۱۲ اک [13] قوله معناه اذا قامت الخ ای اذا اراد الوکیل بنقل المرأة الی زوجها نقلها والوکیل یقبض العبد والجاریة قبضها فاقامت المرأة الخ ۱۲ ع۔

[14] قوله حتی یحضر الغائب فاذا حضر الغائب تعاد علیه البینة علی العتاق والطلاق ۱۲ عینی [15] قوله دون الخ ای لا تقبل البینة فی حق العتق والطلاق لان الوکیل لیس بخصم فیهما ولکنه خصم فی قصر یده ولیس من ضرورة قصر یده القضاء بالعتاق والطلاق علی الغائب فتقبل فی القصر دون غیره ۱۲ عینی [16] قوله واذا اقر الوکیل سواء کان وکیل المدعی او وکیل المدعی علیه واقرار وکیل المدعی هو ان یقر ان موکله قبض هذا المال واقرار وکیل المدعی علیه هو ان یقر بوجوب المال علی المدعی علیه ۱۲ اک [17] قوله والاقرار یضاده فان الخصومة اسم لکلام یجری بین اثنین علی سبیل المشاجرة والمنازعة والاقرار اسم لکلام یجری بین اثنین علی سبیل المسالمة والموافقة ۱۲ اک [18] قوله ولهذا ای لاجل عدم تناول الامر بالشئ ضده لا یملك ای الوکیل بالخصومة الصلح لوجود المضادة لان الصلح حط البعض والوکیل مامور باستیفاء الکل والابراء لانه اسقاط وهو مامور بالاستیفاء ۱۲ عینی

ويصح[1] اذا استثنى الاقرار وكذا لو وكله بالجواب مطلقا يتقيد[2] بجواب هو خصومة لجريان العادة بذلك ولهذا
يختار[5] فيه الاهدى فالاهدى وجه الاستحسان ان التوكيل[6] صحيح قطعا وصحته[7] بتناوله ما يملكه قطعا وذلك
مطلق الجواب دون[8] احدهما عينا وطريق المجاز موجود على ما نبينه ان شاء الله تعالى فيصرف اليه تحريا للصحة
قطعا ولو استثنى الاقرار فعن ابي يوسف[9] انه لا يصح لانه لا يملكه وعن محمد[10] انه يصح لان للتنصيص زيادة[11]
دلالة على ملكه اياه وعند الاطلاق يحمل[12] على الاولى وعنه[13] انه فصل بين الطالب والمطلوب ولم يصححه في
الثاني لكونه مجبورا عليه ويخير[14] الطالب فيه فبعد ذلك يقول ابو يوسف[15] ان الوكيل قائم مقام الموكل
واقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا اقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة
حقيقة او مجازا او الاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا اما لانه[15] خرج في مقابلة الخصومة او لانه[16] سبب له
لان[17] الظاهر اتيانه بالمستحق عند طلب المستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص[18] به لكن[19] اذا اقيمت البينة

[1] قوله ويصح اذا استثنى الاقرار بان وكله بالخصومة غير الاقرار اے لو كانت حقيقة الخصومة مهجورة لما صح استثناء الاقرار ۱۲ اک [2] قوله اذا استثنى الاقرار قال تاج الشريعة معناه ان الاقرار لو كان من حقوق التوكيل بالخصومة لما صح استثناؤه كما لو استثنى الانكار وكما لو وكل بالبيع على ان لا يقبض الثمن ولا يسلم المبيع انتهى واقتفى اثره صاحب العناية ثم قال وفيه نظر لانه لو لم يتناوله لما صح الاستثناء انتهى اقول نظره ساقط جدا لان عدم التناول انما ينافي صحة الاستثناء المتصل دون الاستثناء المنقطع نعم يرد ان من يقول بصحة استثناء الاقرار من التوكيل بالخصومة فمن يقول بجواز اقرار الوكيل بالخصومة على موكله لا يقول بكون الاقرار من حقوق التوكيل بالخصومة بل بقول بكونه من جزئياته كما سينظر من تقرير المصنف فلا يتم التقريب لانه لا يكون قوله ويصح اذا استثنى الاقرار على المعنى المذكور حجة عليه ۱۲ انتائج [3] قوله وكذا لو وكله الخ هذه المسألة ذكرت ههنا على وجه الاستشهاد يعني لو وكله بالجواب المطلق صريحا يتناول الاقرار بل يتقيد بجواب هو خصومة وهو الانكار بدلالة العرف فكيف يتناول الاقرار اذا وكله بالخصومة مطلق الجواب مجازا ۱۲ نت [3] قوله وكذا لو وكله بالجواب الخ قال صاحب النهاية هذه مسألة مبتدأة خلافية ليس ايرادها على وجه الاستشهاد يعني لو وكله بالجواب مطلقا فهو على هذا الخلاف ايضا كذا في المختلفات البرهانية انتهى وقد اقتفى اثره اكثر الشراح الا ان صاحب العناية ذكره بطريق النقل عن النهاية وقال صاحب غاية البيان كان هذا سهو القلم من صاحب الهداية وظني انه اراد بذلك في ما لو وكله بالخصومة يتقيد بجواب هو خصومة على وجه النتيجة يعني لما كان الامر بالشيء لا يتناول ضده حتى لا يملك الوكيل الصلح وصح استثناء الموكل الاقرار اتضح ان التوكيل بالخصومة يتقيد بجواب هو خصومة وهو الانكار لا بجواب هو مسألة اى الاقرار ولاجل ان التوكيل بالخصومة يتقيد بجواب هو خصومة يختار في التوكيل بالخصومة الاهدى فالاهدى ولا يصح كلام صاحب الهداية باجرائه على ظاهره لانه لو وكله بالجواب مطلقا لا يتقيد بجواب هو خصومة اے الانكار لان المامور به هو مطلق الجواب وهو يشمل الاقرار وهو الانكار بخلاف الخصومة اذ يجوز ان يقول زفر بين الخصومة والاقرار مضادة ولهذا صرح علاؤ الدين العالم في طريقة الخلاف انه لو وكله بالجواب المطلق فاقر يصح فعلم انه اذا وكله بالجواب المطلق لا يتقيد بجواب هو خصومة وقد تحير بعض الشارحين في هذا المقام فقال هذه مسألة مبتدأة لا للاستشهاد الى ههنا كلامه اقول فيه نظر اما اولا فلان كون الكلام المذكور من سهو القلم مما لا ينبغي ان ينسب الى من له ادنى تميز فضلا عن ان ينسب الى صاحب الهداية ذلك الامام الذي لن تسمح بمثله الادوار ما دار الفلك الدوار فان بين الكلام المذكور وبين ما نحن مرادا بذلك بونا بعيدا من حيث اللفظ والمعنى فاني يتيسر الحمل على ان يكون احدهما سهوا عن الآخر واما ثانيا فلانا لا نسلم عدم تصحيح كلام صاحب الهداية باجرائه على ظاهره وقوله لانه لو وكله بالجواب مطلقا لا يتقيد على قول ابي حنيفة ومحمد وقول ابي يوسف آخرا بجواب هو خصومة فهذا مسلم لكن لما يضر بتصحيح كلام المصنف باجرائه على ظاهره بناء على قول زفر والشافعي وقول ابي يوسف اولا وان اراد بذلك انه لو وكله بالجواب مطلقا لا يتقيد على قول زفر والشافعي وقول ابي يوسف اولا وايضا بجواب هو خصومة فممنوع كيف وقد صرح في المختلفات البرهانية ان هذه المسألة ايضا على الخلاف المذكور في التوكيل بالخصومة ۱۲ انتائج [4] قوله يتقيد وعند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد كذا يفهم من نتائج الافكار ۱۲ [5] قوله يختار فيه وفي الاقرار لا يحتاج الى زيادة الهداية ۱۲ اک [6] قوله وصحته اى صحة هذا التوكيل يتناوله ما يملكه الوكل قطعا لان التوكيل بغير الملوك تصرف في غير ملكه وهو غير صحيح ۱۲ نت
[7] قوله دون احدهما عينا اى لا يملك احدهما وهو الاقرار او الانكار معينا لانه ربما يكون الجواب باحدهما معينا حراما لانه لو كان خصما محقا لا يملك الانكار شرعا ولو كان مبطلا يكون حقه في الانكار لا غير فلا يملك المعين منهما قطعا فلا يجوز التوكيل به قطعا فيصح من وجه دون وجه فحملناه على المجاز وهو الجواب مطلقا تحريا للصحة قطعا وطريق المجاز موجود اى بين الخصومة ومطلق الجواب لان الخصومة سبب الجواب واطلاق المسبب وارادة السبب طريق من طرق المجاز على ما نبينه اشارة الى ما ذكره عند قوله وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة ۱۲ عينى [8] قوله ولو استثنى الخ جواب عن مستشهد زفر ووجهه لانم صحة الاستثناء بل لا يصح على قول ابي يوسف لانه لا يملك الاستثناء لان ملكه يستلزم بقاء الانكار عينا وقد لا يحل ۱۲ عنايه [9] قوله وعن محمد انه يصح اى ان استثنى الاقرار يصح لانه لما نص على الانكار باستثناء الاقرار فصار زيادة دلالة على ملكه اياه وعند الاطلاق اى عند اطلاق التوكيل بالخصومة في غير استثناء الاقرار يحمل الخ ۱۲ عينى [10] قوله زيادة دلالة الخ بجواز ان يكون الخصم محقا فاذا نص على استثناء الاقرار دل على انه علم بيقين ان خصمه مبطل حملا لامر المسلم على الصلاح فتعين الانكار ۱۲ ع [11] قوله يحمل على الاولى اے على ما هو الاولى بالمسلم وهو مطلق الجواب فانه حلال في عموم الاحوال والخصومة منازعة وهي حرام والتوكيل بالحرام حرام فحملناه على المجاز بظاهر حاله ۱۲ اک [12] قوله وعنه اى عن محمد رح انه لم يصح استثناء الاقرار من المطلوب لكونه مجبورا عليه دائما يكون مجبورا لدفع ضرر المدعي وفي صحة استثناء الاقرار اضرار به وصح استثناء الاقرار من وكيل الطالب لانه مخير في اصل الخصومة فلم ترك احدى وجهيها ۱۲ اک [13] قوله ويخير الطالب فيه ولم يذكر المص الجواب عن صورتي الصلح والابراء فنقول التوكيل بالخصومة ينصرف الى مطلق الجواب لما ذكرنا ومطلق الجواب اما بلا او نعم والصلح عقد آخر يحتاج الى عبارة اخرى خلاف ما وضع للجواب وكذلك الابراء فلا يتناوله اللفظ الموضوع لمطلق الجواب لا حقيقة ولا مجازا ۱۲ ع
[14] قوله فبعد ذلك شروع في بيان ماخذ الاختلاف الواقع بين الائمة اى بعد ما ثبت ان التوكيل بالخصومة ينصرف الى مطلق الجواب ۱۲ نت [15] قوله اما لانه خرج في مقابلة الخصومة اى في جواب الخصومة واطلاق اسم احد المتقابلين على الآخر جائز مجازا قال الله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وجزاء سيئة سيئة مثلها ۱۲ ع [16] قوله او لانه اى او لان الخصومة في مجلس القضاء سبب للجواب ظاهرا او الجواب تارة بلا وتارة بنعم والسببية طريق للمجاز ولهذا يختص بمجلس القضاء ۱۲ اک [17] قوله فيختص به اے فيختص جواب الخصومة بمجلس القضاء فالاقرار الذي في غير مجلس القضاء ليس بخصومة لا حقيقة وهو ظاهر ولا مجازا اذ الاقرار خصومة مجازا من حيث انه جواب ولا جواب في غير مجلس القضاء فالاقرار ليس خصومة مجازا في غيره ۱۲ عينى [18] قوله لكن اذا اقيمت الخ هذا استدراك من قوله فيختص به وفيه اشارة الى دفع ما يقال اذا لم يكن الاقرار في غير مجلس القضاء جوابا كان الواجب ان لا يعتبر ولا يخرج عن الوكالة ۱۲ نت

على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج[1] من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار منا قضاء وصار كالاب والوصي اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليه قال ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلا في ذلك ابدا لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لا يقبل لكونه مبرئا نفسه فينعدم بانعدام ملازمه وهو نظير عبد مأذون مديون اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلا لما بيناه قال ومن ادعى انه وكيل الغائب فقبض دينه فصدقه الغريم أمر بتسليم الدين اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقضيه خالص ماله فان حضر الغائب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول قوله في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان كان ضاع في يده لم يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره قال الا ان يكون ضمنه عند الدفع لان الماخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فيصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه اياه في الوكالة وهذا اظهر لما قلنا وفي الوجوه كلها ليس له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه

---

[1] قوله يخرج من الوكالة لانه لا يمكن ان يبقى وكيلا بمطلق الجواب لانه لا يملك الانكار لانه يصير منا قضا في كلامه فلو بقي وكيلا بقي بجواب مقيد وهو الاقرار وما وكله بجواب مقيد دائما وكله بالجواب مطلقا ۱۲ كافي [2] قوله وصار الخ اي صار كالاب والوصي اذا اقر على اليتيم انه استوفى حقه في مجلس القضاء لا يصح اقرارهما عليه ولكن لا يدفع المال اليهما لزعمها ببطلان حق الاخذ وانما لا يصح اقرارهما لان ولايتهما نظرية ولا نظر في الاقرار على الصغير فاما التفويض من الموكل حصل مطلقا غير مقيد بشرط النظر فيدخل تحته الاقرار والانكار جميعا غير ان الاقرار صحته تتحقق بمجلس القضاء على ما ذكرنا ۱۲ اك [3] قوله اذا اقر الخ بيانه ان الاب او الوصي اذا ادعى شيئا للصغير فانكر المدعى عليه فصدقه الاب او الوصي ثم جاء يدعي ذلك المال لا يدفع المال اليهما لانهما خرجا عن الولاية والوصاية في حق هذا المال باقرارهما على الصبي ۱۲ عيني [4] قوله لم يكن وكيلا الخ حتى لو هلك المال في يده لا يهلك على الموكل وقوله ابدا اي قبل براءة الكفيل وبعدها اما قبل براءة الكفيل فلما ذكر في الكتاب من انعدام ركن الوكالة واما بعد البراءة فانه لما لم يوجب وكالة حال وجود التوكيل للمانع لا ينقلب وكالة بعد انعدام المانع كمن كفل لغائب فلم يصح لعدم قبوله وهو شرط ثم اذا بلغه الخبر فاجاز لا يجوز ايضا عند ابي حنيفة ومحمد رح ۱۲ اك [5] قوله صار عاملا لنفسه لان قبضه يقوم مقام قبض الموكل ويقبضه بيرأ ذمة الكفيل فكذا بقبض الوكيل ۱۲ عيني۔

[6] قوله فانعدم الركن اي ركن الوكالة وهو العمل للغير فانعدم عقد الوكالة لانعدام ركنه وصار هذا كالمحال اذا وكل المحال بقبض الدين من المحتال عليه لا يصير وكيلا لما قلنا ۱۲ اك [7] قوله لما بيناه من ان الوكيل من يعمل لغيره وههنا لما كان المولى ضامنا لقيمته كان في مقدارها عاملا لنفسه لانه يبرأ به نفسه فيكون التوكيل باطلا ۱۲ ع [8] قوله خالص ماله لان الديون تقضى باشباهها فاداه المديون مثل مال رب المال لا عينه ۱۲ عيني [9] قوله قوله مع يمينه لان الدين كان ثابتا والمديون يدعي امرا عارضا وهو سقوط الدين بادائه الى الوكيل والموكل ينكر الوكالة والقول قول المنكر مع يمينه واذا لم يثبت الاستيفاء فسد الاداء وهو واجب على المديون فيجب الدفع ثانيا ۱۲ ع [10] قوله لانه بتصديقه الخ فان قيل هذا الوجه يقتضي ان لا يرجع عليه اذا كانت العين في يده باقية ايضا فالجواب ان العين اذا كانت باقية امكن نقض قبضه فيرجع بنفسه اذ لم يحصل غرضه من التسليم واما اذا هلكت فلم يمكن نقضه فلم يرجع عليه ۱۲ ع [11] قوله والمظلوم لا يظلم الخ فلو اخذ من الوكيل بعد الهلاك لان الوكيل في زعمه محق في قبض الدين عنه وبعد ما هلك المدفوع الاخذ منه ظلم ۱۲ عيني [12] قوله قال اي المصنف في البداية الا ان يكون ضمنه عند الدفع اي عند دفع المال الى الوكيل وهذا استثناء من قوله لم يرجع عليه ۱۲ انت [13] قوله ضمنه عند الدفع وصورة التضمين ان يقول الغريم للوكيل نعم انت وكيل ولكن لا آمن ان تحضر الطالب ويجحد دكانك وياخذ مني ثانيا ويصير ذلك ديناً لي عليك باتفاق بيني وبينك فهل انت كفيل عنه بما ياخذ مني فتقبل صح وصار كفيلا ۱۲ اك [14] قوله بمنزلة الكفالة الخ وجه المشابهة بين المسالتين كون كل واحدة منهما كفالة اضيفت الى حال وجوب في المستقبل على المكفول عنه ۱۲ انت [15] قوله رجع عليه لا يقال بان الدفع اذا كان على رجاء الاجازة كان المدفوع اليه فضوليا فيكون المدفوع امانة في يده فلا يكون ضامنا لان المدفوع اليه لا يقبضه ليكون امانة عنده من جهة المديون وانما يقبضه ليكون امانة من جهة الطالب فلا يمكن اعتبار الامانة من جهة المديون ۱۲ اك [16] قوله وهذا اظهر اي جواز الرجوع في صورة التكذيب اظهر منه في الصورتين الاوليين وهو التصديق مع التضمين والسكوت لانه اذا كذبه صار الوكيل في حقه بمنزلة الغاصب والمغصوب منه حق الرجوع على الغاصب ۱۲ عيني [17] قوله وفي الوجوه كلها وهي الوجوه الاربعة وهي دفعه مع التصديق من غير تضمين ودفعه بالتصديق مع التضمين ودفعه ساكتا من غير تكذيب ولا تصديق ودفعه مع التكذيب ۱۲ اك

الی فضولی علی رجاء الاجازة لم یملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولأن من باشر التصرف لغرض لیس له

ان ینقضه مالم یقع الیأس عن غرضه ومن قال انی وکیل بقبض الودیعة فصدقه المودع لم یؤمر بالتسلیم

الیه لانه اقرار بمال الغیر بخلاف الدین ومن ادعی انه مات ابوه وترك الودیعة میراثاله لا وارث له غیره و

صدقه المودع امر بالدفع الیه لانه لا یبقی ماله بعد موته فقد اتفقا علی انه مال الوارث ولو ادعی انه اشتری

الودیعة من صاحبها فصدقه المودع لم یؤمر بالدفع الیه لانه مادام حیا کان اقرارا بملك الغیر لانه من

اهله فلا یصدق فان فی دعوی البیع علیه قال فان وکل وکیلا بقبض ماله فادعی الغریم ان صاحب المال

قد استوفاه فانه یدفع المال الیه لان الوکالة قد ثبتت بالتصادق والاستیفاء لم یثبت بمجرد دعواه فلا

یؤخر الحق قال ویتبع رب المال فیستحلفه رعایة لجانبه ولا یستحلف الوکیل لانه نائبه قال ومن

وکله بعیب فی جاریة فادعی البائع رضا المشتری لم یرد علیه حتی یحلف المشتری بخلاف مسألة الدین

لان التدارك ممکن هنالك باسترداد ما قبضه الوکیل اذا ظهر الخطاء عند نکوله وفی الثانیة غیر ممکن

لان القضاء بالفسخ ماض علی الصحة وان ظهر الخطاء عند ابی حنیفة کما هو مذهبه ولا یستحلف المشتری

عنده بعد ذلك لانه لا یفید وأما عندهما قالوا یجب ان یتحد الجواب علی هذا فی الفصلین ولا یؤخر لان

التدارك ممکن عندهما لبطلان القضاء وقیل الاصح عند ابی یوسف ان یؤخر فی الفصلین لانه یعتبر

النظر حتی یستحلف المشتری لو کان حاضرا من غیر دعوی البائع فینتظر للنظر قال ومن دفع الی رجل عشرة

دراهم لینفقها علی اهله فانفق عشرة علیهم من عنده فالعشرة بالعشرة لان الوکیل بالانفاق وکیل بالشراء والحکم

---

۱ قوله فصدقه المودع الخ ثم ان الوجوه الاربعة المذکورة فی الوکیل بقبض الدین واردة فی الوکیل بقبض الودیعة ایضا فانه قال فی المبسوط واذا اقبض رجل ودیعة رجل فقال رب الودیعة ما وکلتك وحلف علی ذلك وضمن المستودع رجع المستودع بالمال علی القابض ان کان عنده بعینه لانه ملکه بادائه الضمان وان قال هلك منی او دفعته الی الموکل فهو علی التفصیل الذی قلنا ان صدقه المستودع فی الوکالة لم یرجع علیه بشیء وان کذبه او لم یصدقه ولم یکذبه او صدقه وضمنه کان لهان یضمنه ۱۲ نت ۲ قوله لم یؤمر الخ ولو سلم مع هذا ثم اراد الاسترداد هل له ذلك ذکر شیخ الاسلام علاؤ الدین رح فی شرح الجامع انه لا یملك الاسترداد لانه ساع فی نقض ما اوجبه وقال ایضا واذا لم یؤمر المودع بالتسلیم ولم یسلم حتی ضاعت فی یده هل یضمن قیل لا یضمن وکان ینبغی ان یضمن لان المنع من وکیل المودع فی زعمه بمنزلة المنع من المودع والمنع من المودع یوجب الضمان فکذا من وکیله ۱۲ ك ۳ قوله بخلاف الدین لان ما یقضی للدیون خالص مال لان الدیون تقضی بامثالها فکان ما اداه المدیون مثل مال رب الدین لا عینه فکان تصدیقا اقرارا علی نفسه بادائه المال ومن اقر علی نفسه بادائه المال یجبر علی الاداء ۱۲ ك ۳ قوله بخلاف الدین ای بخلاف ما اذا صدق الوکیل بقبض الدین ۱۲۔

---

۴ قوله ومن ادعی الخ هذه المسألة وکذا التی بعدها لیستا من مسائل باب الوکالة ولکنه لما ذکر سابقا مسألة ادعاء الوکالة بقبض الودیعة اورد هما عقیبها لمناسبة ما ولا حرج فیه ۱۲ مولانا محمد عبد الحلیم نور الله مرقده ۵ قوله لانه یبقی ماله بالنصب هکذا معرب باعراب شیخی رح ای لا یبقی مال الودیعة مال المودع بعد موته ای منسوبا الیه ومملوکا له وکانه انتصابه علی تاویل الحال الکائن فی کلمة فاه الی فی ای مشافها ایاه ۱۲ ان ۶ قوله نقد اتفقا علی انه مال الوارث فلابد من الدفع الیه قال صاحب التسهیل اقول فیه اقرار علی الغیر بالموت فینبغی ان لا یؤمر بالدفع حتی یثبت موته عند القاضی انتهی ۱۲ ۷ قوله لان الوکالة قد تثبت یعنی بالبینة لان وضع المسألة کذلك ۱۲ ع ۸ قوله لانه نائبه یعنی ان المطلوب یدعی حقا علی الموکل لا علی الوکیل فلو حلفنا الوکیل لحلفناه بطریق النیابة والنیابة لا تجری فی الیمین ۱۲ ك ۹ قوله حتی یحلف المشتری یعنی لا یقضی القاضی بالرد علیه حتی یحضر المشتری ویحلف علی انه لم یرض بالعیب بخلاف ما مر من مسألة الدین حیث یؤمر الغریم بدفع الدین الی الوکیل قبل تحلیف رب الدین ۱۲ نت ۱۰ قوله باسترداد الخ اذ القضاء لم ینفذ باطنا لانه ما قضی الا بمجرد التسلیم فکان کالقضاء بالاملاك المرسلة ۱۲ ك ۱۱ قوله ماض علی الصحة لان قضاء القاضی فی العقود والفسوخ ینفذ ظاهرا وباطنا عند ابی حنیفة رح وحتی نفذ القضاء بالفسخ ظاهرا وباطنا لا یکون للبائع ان یستحلف المشتری اذا حضر علی الرضاء لانه لا فائدة ان نکل ۱۲ ك ۱۲ قوله لانه ای لان الاستحلاف لا یفید فانه لما مضی الفسخ ولا یرد بالنکول لم یتق فی الاستحلاف فائدة ۱۲ نت ۱۳ قوله یجب ان یتحد الجواب علی هذا ای علی هذا الاصل المذکور فی الفصلین فصل الجاریة وفصل الدین قید فی الدین کما تقدم وتر د الجاریة ولا یؤخر الی تحلیف المشتری لان عدم التاخیر الی تحلیف رب الدین انما یکون لکون التدارك ممکنا عند ظهور الخطأ وذلك موجود فی صورة الجاریة لان قضاء القاضی فی مثل ذلك نافذ ظاهرا لا باطنا فاذا ظهر خطأ القضاء عند نکول المشتری ردت الجاریة علی المشتری فلا یؤخر الی التحلیف ۱۲ ع ۱۴ قوله لانه یعتبر النظر الخ یعنی ان من مذهبه ان القاضی لا یرد المبیع علی البائع اذا کان المشتری حاضرا وارد الرد مالم یستحلفه بالله ما رضیت بهذا العیب وان لم یدع البائع فاذا کان المشتری غائبا لا یرد علیه ایضا حتی یستحلف صیانة للقضاء عن البطلان وفی نظر الغائب والمدیون فصار عنه روایتان روایة مثل قول محمد وفی روایة یؤخر فیهما ۱۲ ك ۱۵ قوله فالعشرة بالعشرة ای العشرة التی انفقها الوکیل من عند نفسه بمقابلة العشرة التی اخذها من الموکل ای لا یکون متبرعا ۱۲ ك

فيه ما ذكرناه وقد قررناه فهذا كذلك وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا وقيل
القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء وأما الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخلانه والله اعلم

باب عزل الوكيل

قال وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير بان
كان وكيلا بالخصومة بطلب من جهة الطالب فيه من ابطال حق الغير وصار كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن قال فان
لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم لان في العزل اضرارا به من حيث ابطال ولايته او من حيث رجوع الحقوق
اليه فينقد من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه فيقتضه ربه ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد
او العدالة في المخير فلا نعيده قال ويبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا لان التوكيل
تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد يبطل بهذه العوارض وشرط ان يكون الجنون مطبقا
لان قليله بمنزلة الاغماء وحد المطبق شهر عند ابي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط
به الصلوات الخمس فصار كالميت وقال محمد حول كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطا قالوا الحكم المذكور
في اللحاق قول ابي حنيفة لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب

---

۱ قوله وقد قررناه يعني
في باب الوكالة بالبيع والشراء عند قوله واذا دفع الوكيل الخ ۱۲ ع ۲ قوله فهذا اي ما نحن فيه من التوكيل بالانفاق كذلك لان الوكيل بشراء ما يحتاج اليه الاهل قد يضطر الى شراء ما يصلح لنفقتهم ولم يكن مال الموكل معه في تلك الحالة فيحتاج الى ان يؤدي ثمنه من مال نفسه فكان في التوكيل بذلك تجويز الاستبدال ۱۲ ع ۳ قوله ويصير متبرعا اي فيما انفق من ماله ويرد الدراهم المأخوذة من الموكل عليه وان استهلكها ضمن لان الدراهم تتعين في الوكالات حتى لو هلكت قبل الانفاق بطلت الوكالة فاذا انفق من مال نفسه فقد انفق بغير امره فيكون متبرعا ۱۲ عينی ۴ قوله في قضاء الدين هو ان يدفع المديون
الى رجل الفا ليوكله بقضاء دينه بها فيدفع الوكيل غير ذلك من مال نفسه قضاء منه فانه في القياس متبرع حتى اذا اراد الماموران يحبس الالف الذي دفع اليه لا يكون له وفي الاستحسان له ذلك لانه ليس بشراء هو دليل القياس
اي لانه لما لم يكن قضاء الدين شراء لم يكن الآمر راضيا بثبوت الدين في ذمته للوكيل فلو لم نجعله متبرعا الزمناه دينا لم يرض به فجعلناه متبرعا قياسا ۱۲ عينی ۵ قوله واما الانفاق الخ يعني اما مسئلة الانفاق فرضي
الآمر بثبوت الدين في ذمته للوكيل بانه امره بالانفاق والامر بالانفاق امر بشراء الطعام والشراء لا يتعلق بعين تلك الدراهم المدفوعة اليه بل يتعلق بمثلها في الذمة ثم يثبت به حق الرجوع على الآمر فكان راضيا بثبوت
الدين فلم يجعل متبرعا قياسا ايضا ۱۲ عينی۔

---

۶ قوله باب اخر باب العزل اذ العزل يقتضي سبق الثبوت فناسب ذكره آخرا ۱۲ نت ۷ قوله بطلب من جهة الطالب قيد بالطلب لانه لو لم يكن بالطلب ..... يملك الموكل
عزله سواء كان الخصم حاضرا او غائبا ويكون الطلب من جهة الطالب لانه لو كان من جهة المطلوب اي المدعى عليه ووكل الطالب فله عزله عند غيبة المطلوب لان الطالب بالعزل يبطل حق نفسه اذ خصومة الوكيل حق
الطالب لقيامه مقام الطالب وخصومة الطالب بنفسه حقه فكذا خصومة من قام مقامه ۱۲ كفاية ۸ قوله لما فيه من ابطال حق الغير وهو ان يحضره مجلس الحكم ويخاصم ويثبت حقه عليه فلو صح عزله عند غيبة الطالب يبطل هذا الحق اصلا لانه لا يمكنه الخصومة
مع الوكيل ورب ما يغيب المطلوب قبل ان يحضر الطالب فلا يمكنه الخصومة معه ايضا بخلاف ما اذا كان الطالب حاضرا فان حقه لا يبطل اصلا لانه ان لم يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه الخصومة مع المطلوب ويمكنه ان يطلب
منه وكيلا آخر ۱۲ ك ۹ قوله وصار كالوكالة الخ اي في تعلق حق الغير وكالة الوكيل وبطلان حق ذلك الغير عند صحة العزل الا ان الموكل في الرهن لا يملك عزله اصلا اذا لم يرض المرتهن به والمطلوب يملك عزله
عند حضرة الطالب وان لم يرض به الطالب لانه لا يبطل حقه لانه يمكنه ان يخاصم المطلوب وفي الرهن لو صح العزل حال حضرة المرتهن يبطل حقه في البيع اصلا لانه لا يمكنه ان يطالب الراهن بالبيع ۱۲ ك ۱۰ قوله
كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن بان وضع الرهن على يدي عدل وشرط في الرهن ان يكون العدل مسلطا على البيع ثم اراد الراهن ان يعزل العدل عن البيع لا يصح وان كان بحضرة المرتهن ما لم يرض به ۱۲ عينی ۱۱ قوله
من حيث البطال ولايته ففي البطال ولايته تكذيبه لان الوكيل لما زوج لموكله او طلق امرأته او باع او اشترى لرجل على ادعائه انه وكيله ثم لو صح عزله من غير علم الوكيل كان تكذيبا للوكيل فيما ادعى من الوكالة لبطلان
ولايته على الوكالة على هذه التصرفات بالعزل وفي تكذيب الانسان فيما يقول ضرر عليه وهذه المعنى عام شامل لجميع التصرفات من النكاح والطلاق والبيع والشراء ۱۲ ك ۱۲ قوله للوجه الاول وهو ان في
العزل اضرارا من حيث البطال ولايته ۱۲ ك ۱۳ قوله وقد ذكرنا اشتراط العدد الخ اي في فصل القضاء بالمواريث في كتاب ادب القاضي في قوله ولا يكون اخا عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان
الخ ۱۲ ع ۱۴ قوله ويبطل الوكالة الخ قد تقدم ان من الوكالة ما يجوز للموكل فيه ان يعزل من غير توقف على رضى احد ومنها ما لا يجوز ذلك فيه الا برضى الطالب فنفى الاول يبطل الوكالة الخ وفي الثاني
لا تبطل لان التوكيل في هذا النوع صار لازما لتعلق حق الغير فلا يكون لدوامه حكم ابتدائه فلا يلزم بقاء الامر وكلام المصنف عن بيان التقسيم ساكت وهو مما لا بد منه ۱۲ ع ۱۵ قوله تصرف غير لازم اذ اللزوم
عبارة عما يتوقف وجوده على التراضي من الجانبين وهنا ليس كذلك لان كلا منهما منفرد في فسخها فان للوكيل ان يمنع نفسه عن الوكالة وللموكل ان يمنع الوكيل عنها ۱۲ ع ۱۶ قوله فيكون لدوامه واعاكان
كذلك لان التصرف اذا كان غير لازم كان المتصرف في كل لحظة من لحظات دوام التصرف يستبد من النقض والفسخ فلم يفسخ جعل امتناعه عن الفسخ عند امكانه بمنزلة ابتداء تصرف آخر من جنسه واما اذا كان
التصرف لازما لا يتأتى هذا المعنى لان المتصرف لا يتمكن في كل لحظة من الفسخ فلا يجعل امتناعه عن العزل بمنزلة الابتداء ۱۲ ك ۱۷ قوله وقد يبطل الخ فان قيل البيع بالخيار غير لازم ومع ذلك لا يبطل البيع
بالموت بل يتقرر البيع ويبطل الخيار قلنا الاصل في البيع اللزوم وعدم اللزوم بسبب العارض وهو الخيار فاذا مات تقرر الاصل وبطل العارض ۱۲ ك ۱۸ قوله لانه يسقط به جميع العبادات كالصوم
والصلوة والزكوة الما دون الحول فلا يمنع وجوب الزكوة فلا يكون في معنى الموت ۱۲

بطلت الوکالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا يبطل وکالته الا ان يموت او يُقتل على ردّته او يحكم بلحاقه وقد مرّ[۱] وقد مرّ[۲] حتى يستقر امر اللحاق ۱۲ هـ
في السير وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل[۳] على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب لان ردّتها لا تؤثر في
عقودها على ما عرف قال واذا وكل المكاتبُ ثم عجز او المأذون له ثم حجر عليه او الشريكان[۴] فافترقا فهذه الوجوه تبطل
الوكالة على الوكيل علم او لم يعلم لما ذكرنا ان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالحجر والعجز والافتراق ولا
فرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل قال واذا مات
الوكيل او جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة[۶] لانه لا يصح امره[۷] بعد جنونه وموته وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له
التصرف الا ان يعود مسلما[۸] قال رض وهذا عند محمد فاما عند ابي يوسف لا يعود الوكالة لمحمد ان الوكالة اطلاق لانه[۹] رفع
المانع اما الوكيل يتصرف بمعان قائمة به وانما عجز بعارض اللحاق لتباين الدارين فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلا
ولابي يوسف انه اثبات[۱۰] ولاية التنفيذ لان ولاية اصل التصرف باهليته وولاية[۱۱] التنفيذ بالملك وباللحاق لحق بالاموات
وبطلت الولاية فلا تعود كملكه[۱۲] في ام الولد والمدبر ولو عاد عاد الموكل مسلما او قد لحق بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة
في الظاهر وعن محمد انها تعود كما قال في الوكيل والفرق[۱۳] له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد
زال وفي حق الوكيل على معنى قائم به ولم يزل باللحاق قال ومن وكل اخر بشئ ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة
وهذا اللفظ ينتظم وجها مثل ان يوكله باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او يوكله بتزويج امرأة
او بشراء شئ ففعله بنفسه او يوكل بطلاق فطلقها الزوج ثلثا[۱۵] او واحدة وانقضت عدتها او بالخلع فخالعها بنفسه لانه[۱۴]
لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة حتى[۱۶] لو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه
لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل وابانها له ان يزوج الموكل لبقاء الحاجة وكذا الوكله ببيع عبده فباعه بنفسه

---

[۱] قوله او يحكم بلحاقه اى يحكم الحاكم بلحاقه لان اللحاق لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة ۱۲ زيلعي [۲] قوله وقد مر في السير اى مركون تصرف المرتد موقوفا عند ابي حنيفة نافذا عندهما مع ذكر من دليل الطرفين مستوفى في باب احكام المرتدين من كتاب السير ۱۲ منه [۳] قوله فالوكيل على وكالته مراده ان تصرف الوكيل نافذ قبل موت موكلته المرتدة او لحوقها بدار الحرب بالاجماع بخلاف ما اذا كان الموكل رجلا فارتد فان تصرف الوكيل ليس بنافذ هناك عند ابي حنيفة بعد ارتداد موكله بل هو موقوف عنده على ما سيبانه والمابطلان الوكالة فلا تحقق في الصورتين معا قبل الموت واللحوق بدار الحرب ۱۲ نتائج [۴] قوله او الشريكان ——— اى احد الشريكين فافترقا يعني به انه يبطل الوكالة في حق الشريك الآخر الذي لم يوجد منه التوكيل صريحا او انما صار وكيلا عنه بالشركة فلما افترق لم يبق وكيلا عنه اما يبقى وكيلا في حق الآخر وينبغي ان لا ينزل فيما اذا وكل الشريكان صريحا باقترانهما ۱۲ كفاية ———

[۵] قوله اذا باعه اى اذا باع المبيع الموكل حيث يصير الموكل معزولا حكما لفوات محل تصرف الوكيل ۱۲ عيني [۶] قوله لانه لا يصح الخ فلو حن ساعة ثم افاق فهو على وكالته وجعل هذا كالنوم ۱۲ عيني [۷] قوله امره الامر مصدر مضاف الى المفعول ومعناه الامر الذي كان مأمورا به لم يبق صحيحا دائما عبر عنه بذلك لما ذكرنا من ان لدوامه حكم ابتدائه ۱۲ ع [۸] قوله لم يجز التصرف الخ هذا اذا حكم القاضي بلحاقه بدار الحرب وذكر شيخ الاسلام في المبسوط وان لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا فانه لا ينعزل عن الوكالة عندهم جميعا مالم يقض القاضي بلحاقه ۱۲ ك [۹] قوله لانه رفع المانع ومعناه ان الوكيل كان ممنوعا ان يتصرف في شئ والموكله فاذا وكله رفع المانع ۱۲ ع [۱۰] قوله اثبات الخ حاصله ان الوكيل له ولايتان ولاية اصل التصرف وولاية التنفيذ والاولى ثابتة له قبل التوكيل وبعده والثانية غير ثابتة قبله وانما حدثت بعده ولم تجد عليه شئ سوى التوكيل فكانت ثابتة ۱۲ ع [۱۱] قوله اثبات اى تمليك ولاية التنفيذ فان الوكيل انما يملك تنفيذ تصرفه على موكله بالوكالة ۱۲ عنايه [۱۲] قوله وولاية التنفيذ بالملك اى تمليك ولاية التنفيذ ملصق بالملك لان التمليك بلا ملك غير متحقق ۱۲ عنايه [۱۳] قوله والفرق الخ ابو يوسف سوى بين عود الموكل مسلما وبين عود الوكيل مسلما بعد قضاء القاضي باللحوق حيث لا يقول بعود الوكالة في الفصلين ومحمد فرق بينهما في الظاهر والفرق لا تعود ۱۲ عيني [۱۴] قوله لانه ان الوكالة تعلقت بملك الموكل وقد زال ملكه برده ولحاقه فبطلت الوكالة على التباب فانا برده الوكيل لم يزل ملك الموكل فكان محل تصرف الوكيل باقيا لكنه عجز عن التصرف بعارض فاذا زال العارض صار كان لم يكن وعن محمد انه سوى بينهما وقال يعود وكيلا كما كان فيهما لان الموكل اذا عاد مسلما عاد عليه ماله على قديم ملكه وقد تعلقت الوكالة بقديم ملكه فيعود الوكيل على وكالته ۱۲ ك [۱۵] قوله ففعله بنفسه اى فعل الموكل بنفسه بان تزوجها بنفسه او اشتراه بنفسه كان ذلك عزلا حتى لو ابانها بعد التزوج لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لانقضاء الحاجة بخلاف ما لو تزوجها الوكيل فابانها فان لم ان يزوجها الموكل لبقاء الحاجة وكذا لو اشتراه الموكل بنفسه وباعه ثم اشتراه المأمور للآمر لم يجز ۱۲ ع [۱۶] قوله تثلثا او واحدة انما قيد بقوله تثلثا او واحدة وانقضت عدتها لانه اذا وكله بالطلاق ثم طلقها بنفسه واحدة او ثنتين بائنة كانت او رجعية فان له ان يطلقها ما دامت في العدة والاصل فيه ان ما كان الموكل فيه قادرا على الطلاق كان وكيله كذلك ۱۲ ع [۱۶] قوله حتى لو تزوجها اى تزوج المرأة التي وكل الرجل بان يزوجها اياه ۱۲ عيني

فلو ردّ[1] عليه بعيب بقضاء[2] القاضي فعن ابي يوسف[3] انه ليس للوكيل ان يبيعه مرة اخرى لان بيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقال محمد[4] له ان يبيعه مرة اخرى لان الوكالة باقية لانه[5] اطلاق والعجز قد زال بخلاف[6] ما اذا وكله بالهبة فوهب[7] بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب ثانيا لانه مختار في الرجوع فكان دليل عدم الحاجة اما الرد بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له ان يبيعه والله اعلم۔

كتاب الدعوى

قال المدعي[8] من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلف عبارات المشائخ فيه فمنها ما قال في الكتاب وهو حد[9] عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج[10] و المدعى عليه من يكون[11] مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل المدعي[12] من يتمسك بغير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقال محمد[13] في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح[14] لكن الشان في معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا لان الاعتبار للمعاني دون[15] الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول قوله[16] مع اليمين وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان معنى قال ولا يقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول

---

[1] قوله فلو رد عليه الخ في الذخيرة ولو اقاله المشتري فليس للوكيل ان يبيعه ان كانت الاقالة بعد القبض لانه بمنزلة الشراء الجديد في حق الثالث وكذلك ان كانت الاقالة قبل القبض لان الامر قد انتهى نهاية بالبيع والمقصود من البيع هو الثمن وان فات لكن من جهة الموكل وفوات المقصود من التصرفات من جهة المتصرف لا يلحق التصرف بالعدم ۱۲ ك

[2] قوله بقضاء القاضي قيد بقوله بقضاء القاضي لان الموكل اذا قبله بالعيب بعد البيع بغير قضاء فليس للوكيل ان يبيعه مرة اخرى بالاجماع لانه كالعقد المبتدأ في حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما فكان في حق الوكيل كان الموكل اشتراه ۱۲ ع

[3] قوله لانه اطلاق اى لان التوكيل الاطلاق للتصرف ولم يوجد العزل صريحا وكان ممنوعا بعارض يعجزه عن ذلك والعجز قد زال فلا يمنع الوكيل عن بيعه مرة اخرى ۱۲ عينى

[4] قوله بخلاف ما اذا وكله الخ يتعلق بقوله وقال محمد رح له ان يبيعه مرة اخرى ۱۲ ك ـــــــــــــــــــــــــــــ

[5] قوله فوهب بنفسه ليس بقيد لانه لو وكل بان يهب عبده فوهبه الوكيل ثم رجع الموكل في هبته لم يكن للوكيل ان يهبه مرة اخرى ۱۲ كفايه

[6] قوله كتاب الدعوى لما كانت الوكالة بالخصومة الخ اى لما اشتمل انواع الوكالات سببا داعيا الى الدعوى ذكر كتاب الدعوى عقيب كتاب الوكالة لان السبب يتلو السبب كذا في تتائج الافكار والدعوى اسم للادعاء الذي هو مصدر ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والمال المدعي والمدعى به خطاؤ انها للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو ولا غير كفتوى وفتاوى وهي في اللغة عبارة عن قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفي عرف الفقهاء عن مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته وسببها تعلق البقاء المقدور بتعاطي المعاملات وشرط صحتها مجلس القضاء فالدعوى في غير مجلس القضاء لا تصح حتى لا يستحق على المدعى عليه جوابها وحضور الخصم ومعلومية المدعى وكونه ملزما على الخصم بالنفي او الاثبات حتى لو ادعى انه وكيل هذا الخصم الحاضر في امر من اموره فان القاضي لا يسمع دعواه هذه اذا انكر الآخر لانه يمكنه عزله في الحال واما حكما فوجوب الجواب على الخصم بنعم او بلا ولهذا وجب على القاضي احضاره مجلس الحكم وهي نوعان صحيحة وفاسدة ۱۲ ا ل

[7] قوله المدعي قيل ان القاضي يسميه مدعيا قبل اقامة البينة واما بعد ها يسميه متقالا مدعيا ۱۲

[8] قوله وهو حد عام صحيح اما عمومه فلانه يتناول كل واحد من الحدود التي ذكرت في المدعي والمدعى عليه واما صحته فلانه جامع مانع ۱۲ عينى

[9] قوله كالخارج اى الذي يدعي عينا في يد رجل فانه لا يستحق الا بحجة يعني البينة او الاقرار ۱۲ عينى

[10] قوله من يكون الخ لعله غير صحيح لان المدعى عليه من يدفع استحقاق غيره ۱۲ ع

[11] قوله كذي اليد فانه اذا قال هو لي كان له ما لم يثبت الغير استحقاقه ۱۲ كفايه

[12] قوله المدعي من يتمسك الخ لعله منقوض بالمودع اذا قال رددت لو يدعي فانه مدعى عليه وليس يتمسك بالظاهر اذ رد الوديعة ليس بظاهر لان الفراغ ليس باصل بعد الاشتغال ويجوز ان يورد بالعكس بانه مدعى ومتمسك بالظاهر وهو عدم الضمان ۱۲ ك

[13] قوله وهذا صحيح لما ورد من قوله عليه الصلوة والسلام اليمين على من انكر وردي اليمين على المدعى عليه ۱۲ ع

[14] قوله والترجيح بالفقه الخ يعني اذا تعارضت الجهتان اى جهة الادعاء الصوري وجهة الانكار المعنوي فالترجيح بالفقه اى بالمعنى عند الحذاق من اصحابنا فان الاعتبار للمعاني دون الصور فالمودع اذا قال رددت الوديعة فالقول له مع يمينه بناء على انه ينكر الضمان معنى ولا يعتبر كونه مدعيا للرد صورة واما قبول بينته اذا قامها على الرد فلدفع اليمين عنه فان البينة قد تقبل لدفع اليمين على ما صرحوا به في مواضع شتى من كتب الفقه منها ما ذكره صدر الشريعة في شرح الوقاية في مسالة اختلاف الزوجين في المهر قدرا حيث قال ان المراة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقام الزوج تقبل ايضا لان البينة تقبل لدفع اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة على المالك تقبل انتهى ۱۲ نت

[15] قوله دون الصور والمباني فانه قد يوجد الكلام من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا قال الخ ۱۲ كفايه

[16] قوله فالقول قوله مع اليمين ويحلفه القاضي بانه لا يلزمه ولا ضمان ولا يحلفه على انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفي ۱۲ عينى

لا يتحقق فان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى وكذا[1] في
الشهادة والاستحلاف لان الاعلام باقصى ما يمكن بشرط وذلك بالاشارة في المنقول لان
النقل ممكن والاشارة ابلغ[2] في التعريف ويتعلق بالدعوى وجوب الحضور وعلى هذا القضاة
من اخرهم في كل عصر ووجوب الجواب اذا حضر ليفيد حضوره ولزوم احضار العين المدعاة
لما قلنا واليمين اذا انكره وسنذكره ان شاء الله تعالى قال وان لم تكن حاضرة[3] ذكر قيمتها
ليصير المدعى معلوما لان العين[4] لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة
العين وقال الفقيه ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة قال فان
ادعى عقارا حدده وذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به لانه تعذر التعريف
بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التحديد فان العقار يعرف به ويذكر الحدود الاربعة ويذكر
اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولابد من ذكر الجد لان تمام التعريف به عند ابي حنيفة
على ما عرف هو الصحيح ولو كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره فان ذكر ثلثة من الحدود يكتفى
بها عندنا خلافا لزفر لوجود الاكثر بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعى
ولاكذلك بتركها وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وقوله في الكتاب وذكر انه
في يد المدعى عليه لابد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده وفي العقار لا يكتفى بذكر المدعى
وتصديق المدعى عليه انه في يده بل لا يثبت اليد فيه الا بالبينة او علم القاضي هو الصحيح نفيا
لتهمة[5] المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة وقوله
وانه يطالبه لان المطالبة حقه فلابد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا
بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا في المنقول يجب ان يقول في يده
بغير حق قال وان كان حقا في الذمة ذكر انه يطالبه به لما قلنا وهذا لان صاحب الذمة

---

[1] قوله وكذا في الشهادة اى كلف المدعى عليه باحضار المدعى ليشير اليه عند اداء الشهادة واذا استحلف المدعى عليه على العين المدعاة كلف احضارها ۱۲ عينى

[2] قوله ابلغ في التعريف لكونها بمنزلة وضع اليد عليه بخلاف ذكر الاوصاف فان اشتراك شخصين فيها ممكن ۱۲ ع [3] قوله حاضرة الخ اى ان وقع الدعوى في عين غائبة لا يعرف مكانها بان ادعى رجل على انه غصب منه ثوبا او جارية لا يدرى انه قائم او هالك ۱۲ ك [4] قوله ذكر قيمتها وان لم يبين القيمة وقال غصب مني عين كذا ولا ادرى انه هالك او قائم ولا ادرى كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به ۱۲ كافي [5] قوله لان العين لا تعرف بالوصف لامكان مشاركة اعيان كثيرة فيه وان بولغ فيه فذكر الوصف لا يفيد والقيمة تعرف به اى القيمة شيء يعرف العين به فذكر ما يفيد وقد تعذر مشاهدة العين جملة حالية من قوله والقيمة تعرف به يعني والحال ان المشاهدة متعذرة فيكون ذكر القيمة اذ ذاك اقصى ما يكون في الاعلام ۱۲ نت

[6] قوله ولاكذلك بتركها كما لو شهد شاهدان بالبيع وقبض الثمن وتركا ذكر الثمن جاز ولو غلطا في الثمن لا يجوز شهادتهم لانه صار عقارا آخر بالغلط وبهذا الجواب يبطل قياس زفر المتروك على الغلط ۱۲ ع
[7] قوله يشترط حتى لو ذكر واثلثة في الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم خلافا لزفر ح ۱۲ [8] قوله نفيا لتهمة الخ الحاصل انه يحتمل انهما تواضعا على ان يصدقا المدعى عليه المدعى بان العقار في يد المدعى عليه ليحكم القاضي باليد للمدعى عليه حتى يتصرف فيه المدعى عليه فكان القضاء فيه قضاء بالتصرف في مال الغير وذلك يفضي الى نقض القضاء عند ظهوره في يد ثالث ۱۲ عينى [9] قوله المواضعة مواضعه برچيزے موافقت وسازدارى نمودن وقرار دادن ۱۲ من [10] قوله ولانه يحتمل ان يكون الخ فلا تسمع الدعوى قبل اداء الدين او اداء الثمن ۱۲ مل [11] قوله يزول هذا الاحتمال لانه لو كان مرهونا او محبوسا بالثمن لا يطالب بالانتزاع من ذي اليد ۱۲ [12] قوله وعن هذا اى بسبب هذا الاحتمال قال المشائخ في المنقول يجب الخ لان العين في يد ذي اليد في هاتين الصورتين بحق ۱۲ ع

قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف لانه يعرف به قال واذا صحت
(ای بعد بیان الجنس والقدر ۱۲) (باقی یقول مثلاً کذا درہما سود او ردیا او وسطا ۱۲ منہ ای القدوری فی مختصرہ ۱۲ منہ)
الدعوى سأل القاضي المدعى عليه عنها لينكشف وجه الحكم فان اعترف قضى عليه بها
(بشروطہا ۱۲ ع) (القاضی ۱۲) (ای بالمدعوی ۱۲)
لان الاقرار موجب بنفسه فيامره بالخروج عنه وان انكر سأل المدعي البينة لقوله عليه السلام
(کمال ولایۃ الانسان علی نفسہ ۱۲) (ای عما یوجبہ الاقرار ۱۲ منہ القاضی ۱۲)
الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السؤال ليمكنه
(النبی صلی اللہ علیہ وسلم ۱۲) (القاضی ۱۲)
الاستحلاف قال وان احضرها قضى بها لانتفاء التهمة عنها وان عجز عن ذلك وطلب
(ای طلب الیمین من المدعی علیہ ۱۲) (المدعی ۱۲) (القاضی ۱۲) (احضار بینۃ ۱۲) (المدعی ۱۲)
يمين خصمه استحلفه عليها لما روينا ولا بد من طلبه لان اليمين حقه الا ترى انه كيف
(مدعی علیہ ۱۲) (القاضی ۱۲) (المدعی علیہ ۱۲) (ای لکسب یمینہ ۱۲ منہ ای علی المدعوی ۱۲ منہ) (فی قولہ علیہ السلام لک یمینہ ۱۲) (ای حق للمدعی قبل المدعی علیہ ۱۲)
اضيف اليه بحرف اللام فلا بد من طلبه
(الیمین ۱۲) (مدعی ۱۲)

باب اليمين

واذا قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة رح معناه حاضرة
(ہذا لفظ القدوری ۱۲ منہ)
في المصر وقال ابو يوسف رح يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به
(ای طالب المدعی المدعی علیہ بالیمین ۱۲)
يجيبه ولابي حنيفة رح ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة لما روينا
(یعنی ۱۲) (ای دون العجز ۱۲) (فلا یجوز الاستحلاف ۱۲) (ای بمجلس القاضی ۱۲)
فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس ومحمد رح مع ابي يوسف رح فيما ذكره الخصاف
(اخرجہ البیہقی فی سننہ عن ابن عباس)
ومع ابي حنيفة رح فيما ذكر الطحاوي رح قال ولا ترد اليمين على المدعي لقوله عليه السلام البينة على
(ای القدوری فی مختصرہ ۱۲)

---

۱ قولہ بالوصف بان قال ذہبا او فضۃ فان کان مفرو بالقول کذا کذا دینارا او درہما جیدا او ردیا او وسطا اذا کان فی البلد نقود مختلفۃ اما اذا کان فی البلد نقد واحد فلا حاجۃ الی ذلک وفی الجملۃ لابد فی کل جنس من الاعلام بما قصی ما یمکن بہ التعریف ۱۲ ع ۲ قولہ لینکشف وجہ الحکم فانہ علی وجہین اما ان یکون امرا بالخروج عما لزمہ بالحجۃ او یصیر ماہو بمعرضۃ ان یصیر حجۃ ۱۲ ع ۳ قولہ لقولہ علیہ السلام الخ قلت اخرجہ البخاری ومسلم فی القضاء عن وائل بن حجر قال جاء رجل من حضرموت ورجل من کندۃ الی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقال الحضرمی یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان ہذا غلبنی علی ارض کانت لابی فقال الکندی ہی ارضی فی یدی ازرعہا لیس لہ فیہا حق فقال علیہ السلام للحضرمی الک بینۃ قال لا قال فلک یمینہ قال یا رسول اللہ الرجل فاجر لا یبالی علی ما حلف علیہ ولیس یتورع عن شیء فقال لیس لک منہ الا ذلک فانطلق لیحلف فقال علیہ السلام لما ادبر لئن حلف علی مالہ لیاکلہ ظلما لیلقین اللہ وہو عنہ غیر راض ۱۲ ات ۴ قولہ لانتفاء التہمۃ عنہا ای عن الدعوی لترجح جانب الصدق علی الکذب بالبینۃ ۱۲ ات ۵ قولہ وان عجز عن ذلک الخ انما رتب الیمین علی البینۃ لا علی العکس لانہ لو قدمنا الیمین لم یکن فیہ نظر للمدعی علیہ اذا قامۃ البینۃ مشروعۃ بعد الیمین فلو حلفناہ ولم نقم المدعی البینۃ فقضینا بنکولہ ثم اقام المدعی البینۃ انقضی المدعی علیہ بالیمین الکاذبۃ ۱۲ ان ۶ قولہ کیف اضیف الیہ الخ اذ الاضافۃ بحرف اللام المقتضیۃ للاختصاص تنصیص علی ان الیمین حق المدعی والفقہ فیہ ان المدعی یزعم انہ اقوی بانکارہ حقہ فشرع الاستحلاف حتی لو کان الامر کما زعم یکون اقواء بمقابلۃ اقواہ فان الیمین الفاجرۃ تدرع الدیار بلاقع ولا ینال المدعی علیہ الثواب بذکر اسم اللہ تعالی علی سبیل التعظیم ۱۲ کفایہ۔

۷ قولہ باب لما ذکر ان الخصم اذا انکر الدعوی وعجز المدعی عن اقامۃ البینۃ وطلب الیمین یجب علیہ ان یحلف اراد ان یبین الاحکام المتعلقۃ بالیمین ۱۲ عنایہ ۸ قولہ معناہ حاضرۃ فی المصر احترز بہ عن البینۃ الحاضرۃ فی مجلس الحکم فان البینۃ لو کانت حاضرۃ فی مجلس الحکم لا یجوز الحکم بالیمین بالاتفاق وان طلب الخصم ۱۲ کفایہ ۹ قولہ بالحدیث المعروف اراد بہ الحدیث المعروف انما ہو قول النبی صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم البینۃ علی المدعی والیمین علی من انکر فان کلمۃ علی فی قولہ علی من انکر تدل علی ان المنکر ہو المستحق علیہ بالیمین فالمستحق لہ ہو المدعی ۱۲ ات ۱۰ قولہ فیما ذکر الطحاوی ہذہ روایۃ عجیبۃ لان الشیخ ابا جعفر الطحاوی قال فی مختصرہ انہ لم نجد روایۃ فی ہذا عن محمد کذا قال صاحب غایۃ البیان ۱۲ مل

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الدعوى. حديث قال صلى الله عليه وسلم الك بينة قال لا قال فلك يمينه متفق عليه من حديث الاشعث بلفظ فقال الك بينة قلت فقال لا ليهودي احلف وفي لفظ شاهداك او يمينه وفي الباب عن وائل بن حجر فقال للحضرمي الك بينة قال لا قال فلك يمينه اخرجه مسلم ۱۲ ؛

حديث. البينة على المدعي واليمين على من انكر البيهقي من حديث ابن عباس بهذا واصله في الصحيحين بلفظ اليمين على المدعى عليه وفي الباب عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عند الدارقطني وزاد في آخره الا في القسامة واخرج من حديث ابي هريرة مثله قال ابن عدي اضطرب فيه مسلم بن خالد وعن برة بنت ابي تجزئه اخرجه الواقدي في المغازي **تنبيه. حديث** القضاء بشاهد ويمين اخرجه مسلم من طريق قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس لكن ذكر الترمذي في العلل عن البخاري ان عمرو بن دينار لم يسمعه من ابن عباس انتهى وقد اخرجه الدارقطني من وجه آخر فادخل بين عمرو وابن عباس رجلا وهو طاؤس قال ومنهم من زاد جابر بن زيد واخرجه ابو داؤد من طريق محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو بن دينار كذلك والشافعي من طريق معاذ بن عبد الرحمن عن ابن عباس وروى الاربعة الا النسائي عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد وللترمذي وابن ماجه عن جابر مثله اورداه من طريق جعفر بن محمد عن ابيه عنه وقيل عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي اخرجه الدارقطني وقيل عن جعفر بن محمد عن ابيه مرسلا وللترمذي من حديث سعد بن عبادة وابن ماجة من حديث سرق ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة رجل ويمين الطالب ولفظ الدارقطني في حديث علي قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق واخرج من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم في الحق بشاهدين فان جاء بشاهدين اخذ حقه وان جاء بشاهد واحد حلف مع شاهده **قوله** لان الصحابة اجمعوا على القضاء بالنكول قلت سيقف الى هذا الطحاوي فانه اخرج عن عبد الله بن عون من اهل فلسطين قال امرت امرأة وليدة لها ان تضطجع عند زوجها فحسب ان تلك جاريته فوقع عليها فقال عثمان حلفوه انه ما شعر فان ابى ان يحلف فارجموه وان حلف فاجلدوه واجلدوا امرأته واجلدوا الوليدة قال الطحاوي لا نعلم له مخالفا من الصحابة ولا منكرا عليه في الحكم بالنكول انتهى وقد روى ابن ابي شيبة من طريق سالم ان ابن عمر

المدعی والیمین علی من انکر قسم[1] والقسمة تنافی الشرکة وجعل[2] جنس الایمان علی المنکرین

ولیس وراء الجنس شیء وفیه[3] خلاف الشافعی رح قال ولا تقبل بینة صاحب الید فی الملک المطلق[4]

وبینة الخارج أولی وقال الشافعی رح یقضی ببینة ذی الید لاعتضادها بالید فیقوی الظهور وصار کالنتاج[5]

والنکاح[6] ودعوی الملک[8] مع الاعتاق أو الاستیلاد[9] أو التدبیر[10] ولنا ان بینة الخارج اکثر اثباتا[11] او

اظهر الان قدر ما اثبته الید لا یثبته بینة ذی الید اذ الید دلیل مطلق الملک بخلاف النتاج[12]

لان الید لا تدل علیه وکذا علی الاعتاق واختیه وعلی[14] الولاء الثابت بها قال واذا نکل المدعی علیه عن

الیمین قضی علیه بالنکول والزمه ما ادعی علیه وقال الشافعی رح لا یقضی به بل یرد الیمین علی المدعی فاذا

حلف یقضی به لان النکول یحتمل التورع عن الیمین الکاذبة والترفع عن الصادقة وأشتباه[16] الحال فلا

ینتصب حجة مع الاحتمال ویمین المدعی دلیل[17] الظهور فیصار الیه ولنا ان النکول دل[17] علی کونه باذلا او مقرا اذ

لولا ذلک لاقدم علی الیمین اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فیترجح[18] هذا الجانب ولا وجه لرد الیمین علی

المدعی لما قدمناه[19] قال وینبغی للقاضی ان یقول له انی اعرض علیک الیمین ثلثا فان حلفت والا قضیت

---

[1] قوله قسم الخ ای قسم النبی صلی بین الخصمین فجعل البینة علی المدعی والیمین علی من انکر ۱۲ عینی [2] قوله وجعل جنس الایمان علی المنکرین اذا لالف واللام لاستغراق الجنس فمن جعل بعض الایمان حجة للمدعی فقد خالف النص وحدیث الشاهد والیمین غریب ومارویناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتی صار فی حیز التواتر فلا یعارضه علی ان یحیی بن معین قد رده ۱۲ اک [3] قوله وفیه خلاف الشافعی فعنده اذا لم یکن للمدعی بینة اصلا وحلف القاضی المدعی علیه فنکل یرد الیمین علی المدعی فان حلف قضی به والا لان الظاهر صار شاهد المدعی بنکوله فیعتبر بیمینه کالمدعی علیه وکذا اذا اقام المدعی شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه یرد الیمین علیه فان حلف قضی له بما ادعی وان نکل لم یقض له بشیء ۱۲ اک [4] قوله فی الملک المطلق اراد بالمطلق ان یدعی ید الملک من غیر ان یتعرض للسبب بان یقول هذا ملکی ولم یقل ملکه بسبب الشراء او الارث او نحو ذلک ۱۲ عینی [5] قوله اولی یعنی ان بینة الخارج وبینة ذی الید اذا تعارضتا علی الملک المطلق فبینة الخارج اولی بالقبول عندنا وفی احد قولی الشافعی تهاترت البینتان ویکون المدعی ترکا فی ید ذی الید وهذا قضاء ترک لا قضاء ملک وفی القول الآخر ترجح بینة ذی الید فیقضی بها للذی فی یده قضاء ملک بالبینة وهو الذی ذکره المصنف بقوله وقال الشافعی رح الخ ۱۲ منه [6] قوله کالنتاج بان ادعی کل واحد من الخارج وذی الید ان هذه الدابة نتجت عنده واقاما البینة علی ذلک ولاحدهما ید فانه یقضی لصاحب الید ۱۲ اک [7] قوله والنکاح بان تنازعا فی نکاح امرأة واقاما البینة وهی فی ید احدهما فصاحب الید اولی ۱۲ اک [8] قوله ودعوی الملک مع الاعتاق بان یکون عبد فی ید رجل اقام الخارج البینة انه عبده اعتقه واقام ذو الید البینة انه اعتقه وهو یملکه فبینة ذی الید اولی من بینة الخارج ۱۲ اک [9] قوله او الاستیلاد بان یکون امة فی ید رجل فاقام کل واحد من الخارج وذی الید البینة علی انها امته استولدها فبینة ذی الید اولی ۱۲ منه [10] قوله او التدبیر بان یکون عبد فی ید رجل فاقام کل واحد من الخارج وذی الید الخارج البینة علی انه عبده دبره فبینة ذی الید اولی ۱۲ منه [11] قوله اکثر اثباتا لان الخارج بینته یستحق علی ذی الید الملک الثابت له بظاهر یده وذو الید لا یستحق علی الخارج بینته شیئا لانه لا ملک للخارج بوجه فلا یکون بینة ذی الید مثبتة للملک انما هو موکد للملک الثابت بالید والتاکید اثبات وصف للموجود لا اثبات اصل الملک وبینة الخارج تثبت اصل الملک فصح قولنا انها اکثر اثباتا ۱۲ اک [12] قوله النتاج التحقیق علی ما فی الشرب ان النتاج اسم لجمیع وضع الغنم والبهائم کلها عن اللیث ثم سمی به المنتوج والنتائج للبهائم کالقابلة للنساء یقال قد نتجت الناقة ینتجها نتجا اذا ولی نتاجها حتی وضعت والاصل انه یعدی الی مفعولین فاذا بنی للمفعول الاول قیل نتجت ولدا اذا وضعته ثم اذا بنی للمفعول الثانی قیل نتج الولد ومنه قول الفقهاء ولو اقام البینة فی دابة انها نتجت عنده ای ولدت او وضعت وقوله الناتج اولی من العارف اعنی به من نتجت عنده او نتجها هو وبا لعارف الخارج الذی یدعی ملکا مطلقا دون النتاج وانما سمی عارفا لانه قد کان فقد فکما وجده عرفه ۱۲ [13] قوله لا تدل علیه فکانت البینة مثبتة لا موکدة فکان کل واحد من البینتین للاثبات فترجح احدهما بالید ۱۲ عینی [15] قوله وعلی الولاء الثابت بها ای بهذه الاشیاء الثلثة وهی الاستیلاد والاعتاق والتدبیر یعنی ان الید لا تدل علی الولاء الثابت بها ایضا فاستوت البینتان فی ذلک ایضا فترجحت احدهما بالید ۱۲ منه [16] قوله واشتباه الحال ای یحتمل اشتباه الحال علیه بان لا یدری اصادق فی انکاره فیحلف او کاذب فیمتنع ۱۲ منه [17] قوله دلیل الظهور ای ظهور کون المدعی محقا فی دعواه کما کانت یمین المدعی علیه ۱۲ اک [18] قوله فیترجح هذا الجانب ای جانب کون الناکل باذلا او مقرا علی جمیع الوجوه المحتملة المذکورة فی دلیل الشافعی رح بناء علی مقتضی ما سبق من قوله اذ لولا ذلک لاقدم علی الیمین اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه وبیان ذلک ان العاقل المتدین لا یترک الواجب علیه ولا یترک دفع الضرر عنه بشیء من تلک الوجوه المحتملة اما بالترفع عن الیمین الصادقة فظاهر اذ هو لیس بامر ضروری اصلا حتی یترک به الواجب ودفع الضرر عن النفس واما بالتورع عن الیمین الکاذبة فلان المتورع لا یترک الواجب علیه بل یعطی حق خصمه فیسقط الواجب عن عهدته فاذا لم یکن الناکل باذلا او مقرا ولم یقدم علی الیمین انتفی احتمال کونه متورعا واما باشتباه الحال فلان من یشتبه علیه لا یترک الواجب علیه ایضا بل یتحری فیقدم علی اقامة الواجب او یعطی حق خصمه فیسقط عن عهدته الواجب فان لم یکن الناکل باذلا او مقرا ولم یقدم علی الیمین انتفی هذا الاحتمال ایضا ۱۲ منه [19] قوله لما قدمناه اشاره الی قوله ولا یرد الیمین علی المدعی لقوله صلی الله علیه وعلی آله وسلم البینة علی المدعی والیمین علی من انکر ۱۲ منه

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

باع غلاما له بثمانمائة درهم فوجد به المشتری عیبا فخاصمه الی عثمان فقال له عثمان بعته بالبراءة فابی ان یحلف فرده علیه ومن طریق ابن عباس انه امر ابن ابی ملیکة ان یستحلف امرأة فابت ان تحلف فالزمها ومن طریق شریح نکل عنده رجل فقضی علیه فقال انا احلف فقال شریح مضی قضائی ومن الشعبی انه قضی بالنکول ۱۲ ؛

عليك بما ادعاه وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفاء[1] قال فاذكر العرض عليه ثلث مرات قضى
(1 اے الحكم بالنكول ۱۲ ک ای الحكم بالنكول ۱۲ ک) (ای القدوری فی مختصره ۱۲ منه)
عليه بالنكول وهذا[2] التكرار ذكره الخصاف لزيادة الاحتياط والمبالغة في ايلاء العذر فاما المذهب انه لو قضى
(2 اظہار ۱۲) (فصار كما لو امهل المدعى ثلثة ايام فان قتل فالدية عليه جازمنه)
بالنكول بعد العرض مرة جاز لما قدمناه هو الصحيح[3] والاول اولى ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا احلف
(3 وانفذ قضاؤه ۱۲ ک ... من ان النكول بدل او اقرار ۱۲) (ای ما ذكره الخصاف ۱۲)
وقد يكون حكميا بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا علم انه لا آفة به من طرش او خرس هو الصحيح[4] قال
(4 ولم يقل لا احلف ۱۲) (سكوت ۱۲) (بفتحتين هو الصمم ۱۲ منه) (4 صحیح ہے ۱۲ منہ)

وان كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند ابي حنيفة[5] ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والفيء
(يريد به القيم لبعد تخصيص النكاح بالذكر ۱۲ منه)
في الايلاء والرق والاستيلاد والنسب والولاء والحدود واللعان وقال ابو يوسف[6] ومحمد[7] يستحلف في ذلك كله الا في
(فالفتوى على قولهما كذا في الكفاية نقلا عن قاضي خان ۱۲)
الحدود واللعان وصورة[8] الاستيلاد ان تقول الجارية انا ام ولد مولاي وهذا ابني منه وانكر المولى لانه لو
(او انها ولدت من ولده او قدمات الولد ۱۲ الحسيني) (ای احد الزوجين ۱۲) (مولی ۱۲)
ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكارها لانهما ان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار
(يعنى ان فائدة الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول اقرار ۱۲) (السابق ۱۲)
على ما قدمناه فكان[9] اقرارا او بدلا عنه والاقرار يجرى في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ
(ای عن الاقرار ۱۲) (ای خلفا ۱۲ ک) (بهذا التردید من قبیل ما یسمی فی علم المنظر تشخیص المدعی ۱۲) (المذكورة ۱۲) (لانه في نفسه سكوت ۱۲ منه)
بالشبهات واللعان في معنى الحد ولابي حنيفة[10] انه بذل لان معه لا يبقى اليمين واجبة لحصول المقصود
(ای مع البذل ۱۲)
وانزاله[11] باذلا او لى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجرى في هذه الاشياء وفائدة[12] الاستحلاف القضاء
(ای من انزاله ۱۲ منه) (السابق ۱۲) (فلا يقضى فيها بالنكول ۱۲)

---

[1] **قوله** موضع الخفاء لان القضاء بالنكول مجتهد فيه فان عند الشافعي لا يحكم بالنكول بل يرد اليمين على المدعي ۱۲ ک [2] **قوله** وهذا التكرار الخ وصورة ذلك ان يقول القاضي احلف بالله ما لهذا عليك ما يدعيه وهو كذا وكذا او لاشيء منه فان نكل يقول له ذلك ثانيا فان نكل يقول بقيت الثالثة ثم اقضي عليك ان لم تحلف ثم يقول له ثانيا فان نكل قضى عليه بدعوى المدعي ۱۲ ع [3] **قوله** هو الصحيح احترازا عما قيل لو قضى بالنكول مرة واحدة لا ينفذ لانه اضعف من البذل والاقرار ۱۲ عنايه [4] **قوله** هو الصحيح ومنهم من قال يحبس حتى يحلف ۱۲ نتائج الافكار [5] **قوله** في النكاح بان ادعى رجل على امرأة انه تزوجها وانكرت المرأة ذلك او ادعت المرأة النكاح وانكر الرجل والرجعة بان ادعى الرجل بعد الطلاق والقضاء العدة انه كان راجعها في العدة وانكرت المرأة او ادعت المرأة ذلك وانكر الزوج والفيء في الايلاء بان ادعى الزوج بعد انقضاء مدة الايلاء انه كان فاء اليها في المدة وانكرت المرأة ذلك او ادعت المرأة ذلك وانكر الزوج والايلاء هو الحلف على ترك وطي الزوجة مدته وهي اربعة اشهر للحرة وشهران للامة وحكمه وقوع طلقة بائنة ان برد لزوم الكفارة او الجزاء ان حنث والرق بان ادعى مجهول النسب انه عبده او ادعى ذلك على المجهول والنسب بان ادعى على مجهول انه ولده او والده وانكر المجهول او بالعكس والولاء بان ادعى على مجهول النسب انه معتقه ومولاه وانكر المجهول او بالعكس

وكان ذلك في ولاء الموالاة اذ الولاء يشمل ولاء العتاقة وولاء الموالاة والحدود بان قال رجل لآخر لي عليك حد قذف وهو منكر واللعان بان ادعت المرأة على زوجها انه قذفها قذفا يوجب اللعان وانكر الزوج ثم اعلم ان من قذف بالزنا زوجته العفيفة لاعن وصورته ان يقول هو اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من الزناء وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها من الزناء مشيرا اليها في جميعهن ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزناء وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزناء واذا تلاعنا يفرق القاضي بينهما وهو طلقة بائنة ۱۲ مل [5] **قوله** في النكاح الخ لا تحليف في نكاح انكره هو او هي ورجعة جحدها هو او هي بعد عدة قيد للثاني كما في الدرر وفي ايلاء انكره احدهما بعد المدة واستيلاد تدعيه الامة ولا بينة تكمر لثبوته باقراره ورق ونسب وفي المنظومة ولد او قال في الحقائق لم يقل ونسب لانه انما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة ابن كمال ولاء عتاقة او موالاة ادعاه الاعلى او الاسفل وحد ولعان والفتوى على انه يحلف المنكر في الاشياء السبعة[6] السبعة الاولى من التسعة قال الزيلعي وهو قولهما والاول قول الامام قال الزيلعي ويقضي عليه بالنكول عندهما ومن عدا ستة الحق بموت الولد بالنسب او الرق والحاصل ان المفتى به التحليف في الكل الا في الحدود ومنها حد قذف ولعان فلا يمين اجماعا الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بزناء نفسه فللعبد تحليفه فان نكل ثبت العتق لا الزناء وكذا يستحلف السارق لاجل المال فان نكل ضمن ولم يقطع وكذا يحلف في النكاح ان ادعت هي المال اي ادعت المرأة النكاح وغرضها المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزمه المال ولا يثبت الحل عنده لان المال يثبت بالبدل لا الحل وفي النسب اذا ادعى حقا مالا كان كالارث والنفقة او غير مال كحق الحضانة في اللقيط والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة فان نكل ثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان مما لا يثبت بالاقرار وان كان منه فعلى الخلاف المذكور وكذا منكر العقود ابن كمال وفي صدر الشريعة فيلغز بها امرأة تأخذ نفقة غير معتدة ولا حائضة ولا نفساء ولا يحل وطيها وفيه يلغز اي شخص اخذ الارث ولم يثبت نسبه كما لو ادعى ارثا بسبب اخ فانكر فتوى الحاصل ان هذه الاشياء لا تحليف فيها عند الامام لانه بذل مالم يدع فيها مالا فانه يحلف وفاقا سائحاني ۱۲ من رد المحتار على الدر المختار۔

---

[6] **قوله** وصورة الاستيلاد الخ انما خص صورة الاستيلاد بالذكر من بين اخواتها تبنيها على امتناع الدعوى في هذه الصورة الا من جانب واحد بخلاف اخواتها الخلافية فان للمدعي فيه مساغا من الجانبين ۱۲ منه [7] **قوله** على ما قدمناه يعني قوله انه لو لا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه ۱۲ عيني [8] **قوله** فكان اقرارا او بدلا عنه هذا في الحقيقة جواب عن شبهة ترد على كون النكول اقرارا عندهما حاصلها اذا كفل بما وجب على فلان فادعى المكفول له مالا على فلان فنكل فانه لا يقضى بالمال على الكفيل ولو كان النكول اقرارا يقضى به على الكفيل كما لو اقر واجيب بان ابا يوسف ومحمدا يقولان ان النكول بدل الاقرار في قطع الخصومة لانه يكون اقرارا حقيقة ولهذا لا يثبت المدعى بنفس النكول بخلاف الاقرار ۱۲ عيني [9] **قوله** في معنى الحد لانه قائم مقام حد القذف في حق الزوج وقائم مقام حد الزناء في حق المرأة ۱۲ عيني [10] **قوله** انه بذل وتفسير البذل عنده ترك المنازعة والاعراض عنها لا الهبة والتمليك ولهذا قلنا ان الرجل اذا ادعى نصف الدار شائعا وانكر المدعى عليه يقضى فيه بالنكول وهبته نصف الدار شائعا لا يصح ۱۲ منه [11] **قوله** وانزاله باذلا اولى جواب لما يقال ان اليمين كما لا تبقى مع البذل لا تبقى مع الاقرار فلم جعله ابو حنيفة بذلا ولم يجعله اقرارا كما جعلاه فقال انزاله باذلا اولى لانا لو جعلناه على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعلناه بذلا لقطعنا الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب ۱۲ ک [12] **قوله** لا يجرى في هذه الاشياء فان المرأة لو قالت لا نكاح بيني وبينك ولكن بذلت لك نفسي لا لاجل بذلها وكذا لو قال ستأبن فلان ولا ولي لربل انا حر الاصل ولكن هذا اليوم ذيني بالدعوى فاجبت له وكذا لو قال انا حر الاصل ولكن ابذل لك نفسي ليستحق لا ليعمل بذله اصلا بخلاف المال فانه لو قال هذا المال ليس لي ولكني ابيحه وابذله لا تخلص من خصومته صح بذله فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا ۱۲ ک [13] **قوله** وفائدة الخ يعني ان البذل لا يجرى ففات فائدة الاستحلاف فان فائدة الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول بذل والبذل فيها لا يجرى فلا يستحلف فيها لعدم الفائدة ۱۲ ع

بالنكول فلا يستحلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد الماذون بمنزلة الضيافة
الیسیرة وصحته في الدين بناءً على زعم المدعي وهو يقبضه حقًا لنفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وامر
المال هين قال ويستحلف الساهر فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله شيئان الضمان ويعمل
فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار كما اذا شهد عليه رجل وامرأتان قال واذا ادعت المرأة طلاقا قبل
الدخول استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم
لا سيما اذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت
المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع
في الهبة لان المقصود هذه الحقوق وانما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب
والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة لان في دعواها الابن تحميل النسب على الغير والمولى والزوج في حقهما
قال ومن ادعى قصاصا على غيره فجحده استحلف بالاجماع فان نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه
القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يحلف او يقر وهذا عند ابي حنيفة وقالا يلزمه الارش فيهما لان
النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص
لمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطأ والولي يدعي العمد ولابي حنيفة ان الاطراف يسلك بها مسلك
الاموال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يجب الضمان وهذا اعمال للبذل

---

۱ قوله الا ان هذا الخ جواب سوال تقريره لو كان بذلا لا يملكه المكاتب والعبد الماذون لان فيه معنى التبرع وهما لا يملكان التبرع ۱۲ ع ۲ قوله فيملكه الخ يعني لما كان النكول بذلا عنده كان ينبغي ان لا يعتبر النكول من المكاتب والماذون لانهما لا يملكان البذل وانما اعتبر النكول منهما لانه بذل لقطع الخصومة فلا يجدان بدا منه فيملكانه كالضيافة اليسيرة ۱۲ ك ۳ قوله وصحته الخ جواب لان يقال لو كان النكول بذلا لما جرى في الدين لان محله الاعيان لا الديون اذ البذل والاعطاء لا يجريان في الاوصاف والدين وصف في الذمة فاجاب بان البذل ههنا ترك المنع كان المدعي ياخذه منه بناء على زعمه انه ياخذ حق نفسه ولا مانع له وامر المال هين بخلاف النكاح ونحوه فان قيل هذا التعليل مخالف للحديث المشهور وهو قوله عليه السلام واليمين على من انكر قلنا خص منه الحدود واللعان فيجاز تخصيص هذه الصور بالقياس ۱۲ كفايه ۴ قوله وامر المال هين سوال مقدر هو انه هلا جعل في الاشياء المذكورة ايضا تركا للمنع حتى يجري فيها اجاب بان امر المال هين لان المال خلق في الاصل مباحا مبذلا لمصالح الناس فيجري فيه الاباحة بخلاف تلك الاشياء فان امرها ليس هين حيث لا يجري فيها الاباحة ۱۲ مل ۵ قوله ولا يثبت ..... اي لا يثبت القطع بالنكول لانه لا يجري البذل في الحدود ۱۲

---

۶ قوله ولا يثبت النكاح فان قلت وجب ان يثبت النكاح ايضا لانه يثبت بالشبهات قلت البذل لا يجري فيه كما مر فان قيل يلزم على هذا ان يتحقق الملزوم اعني المهر بدون اللازم اي النكاح قلت ان ثبوت المهر في الواقع يستلزم ثبوت النكاح فيه واما ثبوته عند القاضي فلا يستلزم ثبوت النكاح عنده لجواز ان يقوم الحجة على الاول دون الثاني فالذي يلزم من المسألة المذكورة ثبوت المهر عند القاضي بدون ثبوت النكاح عنده ولا محذور فيه لعدم الاستلزام ۱۲ مل ۷ قوله كالارث بان ادعى رجل على رجل آخر انه اخوه المدعى عليه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه فانه يستحلف على النسب اجماعا فان حلف برئ وان نكل يقضى بالمال دون النسب والحجر في اللقيط بان كان صبي لا يعبر عن نفسه في يد ملتقط فادعت اخوته حرة تريد قصر يد الملتقط حتى حضانتها وارادت استحلافه فنكل يثبت لها الحجر دون النسب والنفقة بان ادعى زمن على موسر انه اخوه وان نفقته عليه فانكر المدعى عليه الاخوة يستحلف بالاجماع فان نكل يقضى بالنفقة دون النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان الواهب اراد الرجوع فقال الموهوب له انا اخوك فلا رجوع لك فالواهب يستحلف فان نكل ثبت الامتناع من الرجوع ولا يثبت النسب لان دليل المجموع المقصود اي مقصود المدعي في هذه المسائل هذه الحقوق واثبات المال دون النسب المجرد فعند النكول يثبت الحق والمال دون النسب ۱۲ مل ۸ قوله اذا كان يثبت الخ ادعى رجل ان فلانا ابني او ادعى انه ابي فان نكل يثبت دعي حق المرأة ادعت ان فلانا ابي يثبت النسب بالنكول ۱۲ مل ۸ قوله اذا كان وهذا بناء على ان النكول بدل من الاقرار فلا يعمل الا في موضع يعمل فيه الاقرار ۱۲ منه جان ۹ قوله والابن فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا بسببه يستحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذي هو اقرار دان ادعى انه اخوه او عمه او ما شبه ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير ۱۲ كافي ۱۰ قوله في حق الرجل فانه اذا اقر بالاب لو والابن يصح اقراره ويثبت نسب المقر منه بمجرد اقراره ۱۲ نت ۱۱ قوله في حق المرأة فانها اذا اقرت بالاب يصح اقرارها ويثبت نسب المقر منها بمجرد اقرارها اما لو اقرت بالابن فلا يصح اقرارها ولا يثبت نسبه منها ۱۲ نت ۱۲ قوله في حقهما اي في حق الرجل والمرأة جميعا بالمولى والزوج يصح ۱۲ عيني ۱۳ قوله اقرار فيه شبهة لانه ان امتنع عن اليمين تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا ۱۲ نت ۱۴ قوله خصوصا الخ الاصل بان امتناع القصاص اذا كان لمعنى من جهة من عليه القصاص يجب المال واذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهته من له القصاص لا يجب على المدعى عليه شيء لا القصاص ولا المال كما قام المدعي بالقصاص على المدعى رجلا او امرأتين والشهادة على الشهادة وكما اذا ادعى الولي الخطاء او الفاتل العمد سقط ۱۵ قوله يسلك بها مسلك الاموال لانا خلقت وقاية للنفس كالاموال فاذا كان كذلك فيجري الخ ۱۲ عيني ۱۶ قوله فيجري فيها البذل فان قيل لما قطع الطرف وكان عند ابي حنيفة رح ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال كان ينبغي ان يجري الاستحلاف في قطع السرقة ايضا ويثبت القطع عند النكول كما في الاطراف قلنا القطع في السرقة خالص حق الله تعالى جزاء فلا يثبت مع الشبهة اما القصاص في الطرف فحق العبد الذي يسلك به مسلك الاموال فتقبل مقابلة الاموال في ثبوته مع الشبهة ۱۲ ك ۱۷ قوله لا يجب الضمان اي على القاطع وهذا اي عدم وجوب الضمان اعمال للبذل في الاطراف واما لو قال اقتلني فقتله فانه يجب عليه القصاص في رواية والدية في اخرى وهذا دليل على عدم جريان البذل في الانفس ولما استشكل ان يقال لو كانت الاطراف يسلك بها مسلك الاموال كان ينبغي ان يباح قطع يده اذا قال اقطع يدي كما يباح اخذ ماله اذا قال خذ مالي اجاب عنه بقوله الا انه لا يباح الخ ۱۲ نت

الا انه لا یباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفید لاندفاع الخصومة به فصار کقطع الید للاکلة[۱] وقلع السن للوجع فاذا امتنع القصاص فی النفس والیمین حق مستحق علیه یحبس به کما فی القسامة[۲] قال

واذا قال المدعی لی بینة حاضرة قیل لخصمه اعطه کفیلا بنفسك ثلثة ایام کیلا یغیب نفسه فیضیع حقه والکفالة بالنفس جائزة عندنا وقد مر من قبل واخذ الکفیل بمجرد الدعوی استحسان[۳] عندنا والقیاس ان لا یجوز لانه لیس فیه نظر للمدعی ولیس[۴] فیه کثیر ضرر بالمدعی علیه وهذا الان الحضور مستحق علیه بمجرد الدعوی حتی[۵] یعدی علیه ویحال بینه وبین اشغاله فیصح التکفیل باحضاره والتقدیر بثلثة ایام مروی عن ابی حنیفة رح وهو الصحیح ولا فرق فی الظاهر[۶] بین الخامل والوجیه والحقیر من المال والخطیر ثم لابد من قوله لی بینة حاضرة للتکفیل ومعناه فی المصر حتی لو قال المدعی لا بینة لی او شهودی غیب[۷] لا یکفل لعدم الفائدة قال فان فعل والا امر بملازمته کیلا یذهب حقه الا ان یکون غریبا فیلازم[۸] مقدار مجلس القاضی وکذا لا یکفل الا الی اخر المجلس فالاستثناء منصرف الیهما لان فی اخذ الکفیل والملازمة زیادة علی ذلك اضرارا به بمنعه[۹] عن السفر ولا ضرر فی هذا المقدار ظاهرا وکیفیة الملازمة نذکرها فی کتاب الحجر ان شاء الله تعالی فصل[۱۰] فی کیفیة الیمین والاستحلاف قال والیمین بالله دون غیره لقوله علیه السلام من کان منکم حالفا فلیحلف بالله او لیذر وقال علیه السلام من حلف بغیر الله فقد اشرك وقد یوکد بذکر اوصافه وهو التغلیظ وذلك مثل قوله قل والله الذی لا اله الا هو عالم الغیب والشهادة هو الرحمن الرحیم الذی یعلم من السر والخفاء ما یعلم من العلانیة ما لفلان هذا علیك ولا قبلك هذا المال

---

[۱] قوله للاکلة علی وزن الفاعلة وهی قرحة غائرة فی البدن کثیرة العفن وسببها دم فاسد ۱۲ عینی [۲] قوله کما فی القسامة ای تقسیم الیمین علی بال المحلة فانه اذا وجد القتیل فی محلة ولم یعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم یختارهم الولی بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فاذا نکلوا عن الیمین یحبسون حتی یقروا او یحلفوا ۱۲ عینی [۳] قوله استحسان والقیاس ان لا یجوز وجه القیاس ان مجرد الدعوی لیس بسبب استحقاق کیف وقد عارضه المدعی علیه بالانکار فلا یجب علیه اعطاء الکفیل ۱۲ نت [۴] قوله ولیس فیه کثیر ضرر الخ لانه ان لم یکن من قصده الاختفاء لا یتضرر وان کان من قصده الاختفاء کان ظالما فلا ینظر فیکفل احتیاطا ۱۲ ک [۵] قوله حتی یعدی علیه من الاعداء علی لفظ المجهول یقال استعدی فلان الامیر علی من ظلمه ای استعان منه فاعداه الامیر علیه ای اعانه الامیر علیه ونصره ۱۲ نت ـ

[۶] قوله فی الظاهر الخ وعن محمد رح انه ان کان معروفا والظاهر انه لا یخفی نفسه بذلك القدر لا یجبر علی اعطاء الکفیل وکذا لو کان المدعی حقیرا لا یخفی المرء نفسه بذلك القدر لا یجبر علی اعطاء الکفیل ۱۲ ک [۷] قوله لعدم الفائدة لان الفائدة هو الحضور عند حضور الشهود وذلك فی المالك محال ۱۲ عنایه [۸] قوله فیلازم مقدار الخ لان هذا القدر یحصل به النظر للمدعی فاما فی اماکن علی باب القاضی یوما او اکثر لیحضر المدعی بینة حضر علی المطلوب فاذا جاء او ان قیام القاضی عن المجلس ولم یحضر المدعی بینة فان القاضی یحلفه ویخلی سبیل المطلوب لیذهب حیث شاء ۱۲ عینی [۹] قوله بمنعه عن السفر فیؤدی الی الحاق الضرر به وان کان المدعی یتضرر بذلك لان ضرر المسافر حقیقة وضرر المدعی موهوم فربما یکون صادقا فی الدعوی او کاذبا والموهوم لا یعارض المحقق ۱۲ عینی [۱۰] قوله نذکرها الخ والذی یذکر المصنف هناك فهو انه یدور معه اینما دار ولا یجلسه فی موضع لانه حبس ولو دخل داره لا یتبعه بل یجلس علی باب داره الی ان یخرج لان الانسان لا بد ان یکون له موضع خلوة انتهی ۱۲ نت [۱۱] قوله فصل فی کیفیة الیمین الخ لما ذکر نفس الیمین وانه فی اسبے موضع یحلف ذکر فی هذا الفصل صفتها لان کیفیة الشیء وهی ما یقع به المشابهة واللامشابهة صفته والصفة تقتضی سبق الموصوف ۱۲ نتائج

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث من کان حالفا فلیحلف بالله تعالی او لیذر تقدم فی الایمان **قوله** قال صلی الله علیه وسلم لابن صوریا الاعور انشدك بالله تعالی الذی انزل التوراة علی موسی ان حکم الزنا فی کتابکم هذا البوداؤد من طریق عکرمة ان النبی صلی الله علیه وسلم قال لابن صوریا اذکرکم بالله تعالی الذی نجاکم من ال فرعون فانزل التوراة علی موسی اتجدون فی کتابکم الرجم الحدیث واخرجه مسلم موصولا من حدیث البراء بن عازب قال مر علی رسول الله صلی الله علیه وسلم بیهودی محمم قد علاوجله من علماءهم فقال له نشدتك بالله الذی انزل التوراة علی موسی ان هکذا تجدون حد الزانی فی کتابکم واخرج البوداؤد عن جابر قال جاءت الیهود برجل منهم وامراة زنیا فقال صلی الله علیه وسلم ایتونی باعلم رجلین منکم فاتوه بابن صوریا وعند ابی داؤد ایضا من طریق الزهری حدثنا رجل من مزینة ونحن عند ابن المسیب عن ابی هریرة قال قال النبی صلی الله علیه وسلم انشدکم بالله الذی انزل التوراة علی موسی ما تجدون فی التوراة علی من زنا وروی الطبرانی القصة عن ابن عباس مطولة واصل الحدیث فی الصحیحین عن ابن عمر ۱۲ ش

الذی ادعاه وهو کذا وکذا ولا شیئ[1] منه وله ان یزید[2] فی التغلیظ علی هذا وله ان ینقص منه الا انه[3] یحتاط کیلا یتکرر علیه الیمین لان المستحق یمین واحدة والقاضی بالخیار ان شاء غلظ وان شاء لم یغلظ فیقول قل بالله او والله وقیل لا یغلظ علی المعروف بالصلاح ویغلظ علی غیره وقیل یغلظ فی الخطیر[4] من المال دون الحقیر قال ولا یستحلف بالطلاق ولا بالعتاق لما روینا[5] وقیل فی زماننا اذا الح الخصم ساغ[6] للقاضی ان یحلف[7] بذلک لقلة المبالاة بالیمین بالله وکثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق قال ویستحلف الیهودی بالله الذی انزل التوراة علی موسی علیه السلام والنصرانی بالله الذی انزل الانجیل علی عیسی علیه السلام لقوله[8] صلی الله علیه وآله وسلم لابن صوریا الا عورا نشدک بالله الذی انزل التوراة علی موسی ان حکم الزنا فی کتابکم هذا اولان[9] الیهودی یعتقد نبوة موسی والنصرانی نبوة عیسی علیه السلام فیغلظ علی کل واحد منهما بذکر المنزل علی نبیه ویحلف المجوسی بالله الذی خلق النار وهکذا ذکر محمد[10] فی الاصل ویروی عن ابی حنیفة[11] انه لا یستحلف احدا الا بالله[12] خالصا وذکر الخصاف[13] انه لا یستحلف غیر الیهودی والنصرانی الا بالله وهو اختیار بعض مشائخنا لان فی ذکر النار مع اسم الله تعالی تعظیمها وما ینبغی ان تعظم[14] بخلاف الکتابین لان کتب الله[15] معظمة والوثنی لا یحلف الا بالله لان الکفرة باسرهم یعتقدون الله تعالی قال الله تعالی وَلَئِنْ سَأَلْتَهُمْ مَنْ خَلَقَ السَّمٰوٰتِ وَالْاَرْضَ لَیَقُوْلُنَّ اللّٰهُ قال ولا یحلفون فی بیوت عبادتهم لان القاضی لا یحضرها بل هو ممنوع عن ذلک قال[16] ولا یجب تغلیظ الیمین علی المسلم بزمان ولا مکان لان المقصود تعظیم المقسم به وهو حاصل بدون ذلک وفی ایجاب ذلک حرج علی القاضی حیث یکلف حضورها وهو مدفوع قال ومن ادعی[17] انه ابتاع من هذا عبده بالف فجحد استحلف بالله ما بینکما بیع قائم فیه ولا یستحلف[18] بالله ما بعت لانه قد یباع العین ثم یقال فیه ویستحلف فی الغصب بالله ما یستحق علیک رده ولا یحلف بالله ما غصبت لانه قد یغصب ثم یفسخ بالهبة والبیع وفی النکاح بالله ما بینکما نکاح قائم فی الحال لانه قد یطرأ علیه الخلع وفی دعوی الطلاق بالله ما هی بائن منک الساعة بما ذکرت ولا یستحلف بالله ما طلقها لان النکاح قد یجدد بعد الابانة فیحلف علی الحاصل فی هذه[19].

---

[1] قوله ولا شیئ منه اما ذکر ولا شیئ منه لجواز انه قد ادی البعض ۱۲ ال [2] قوله وله ان یزید الخ وذلک لان احوال الناس فیه مختلفة فمنهم من یمتنع عن التغلیظ ومنهم من یتجاسر ولا یبالی ۱۲ عینی
[3] قوله الا انه یحتاط والاحتیاط ان یذکر الاسماء والصفات بغیر واو فلو ذکر الله والرحمٰن والرحیم بالواوات صارت ثلثة ایمان والمستحق یمین واحدة ۱۲ ک [4] قوله فی الخطیر من المال وفی الاقرار واذا قال لفلان مال عظیم یلزمه النصاب الشرعی ۱۲ عینی [5] قوله لما روینا وهو قوله علیه الصلوٰة والسلام من کان منکم حالفا فلیحلف بالله او لیذر ۱۲ نت [6] قوله ساغ للقاضی ولکنهم قالوا ان تحل عن الیمین لا یقضی علیه بالنکول لانه نکل عما هو منهی عنه شرعا ولو قضی به لم ینفذ قضاؤه ۱۲ ع [7] قوله ان یحلف القائل بالتحلیف بالطلاق والعتاق یقول انه غیر مشروع ولکن یعرض علیه لعله یمتنع فان من لم یدین دیانة لا یحلف بها کاذبا فانه یؤدی الی طلاق الزوجة وعتق الامة اوامسا کها بالحرام بخلاف الیمین بالله تعالی فانه یتساهل فی زماننا کثیرا ۱۲ رد المحتار [8] قوله لقوله رواه ابوداؤد عن ابی هریرة ان رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم قال للیهود انشدکم بالله الذی انزل التوراة علی موسی ما تجدون فی التوراة علی من زنی ۱۲ علی قاری۔

[9] قوله ویحلف المجوسی الخ وذلک لان المجوسی یعتقد الحرمة فی النار فیمتنع عن الیمین الکاذبة فیحصل المقصود ۱۲ نت [10] قوله الا بالله خالصا ای لا یذکر غیر اسم الله ومعناه لا فی حق المسلم ولا فی حق الکافر ۱۲ عینی [11] قوله وما ینبغی ان تعظم لان النار کغیرها من المخلوقات فکما لا یستحلف المسلم بالله الذی خلق الشمس فکذلک لا یستحلف المجوس بالله الذی خلق النار وفی المبسوط وکان وقع عند محمد انهم یعظمون النار تعظیم العبادة فللمقصود وهو النکول قال یذکر ذلک فی الیمین ۱۲ نت [12] قوله لان کتب الله معظمة فجاز ان تذکر مع اسم الله تعالی ۱۲ نت [13] قوله ولا یجب الخ وقال الشافعی ان کانت الیمین فی قسامة اولعان اوفی مال عظیم بلغ عشرین مثقالا یختص بالمکان فبین الرکن والمقام ان کان بمکة وعند منبر النبی صلی الله علیه وسلم فی المدینة والمسجد الجامع فی غیرهما والمسجد لیس ثم جامع وبالزمان بعد العصر یوم الجمعة ۱۲ ک [14] قوله تکلیف حضورها ای حضور هذا الموضع لقعة معینة من المکان وساعة معینة من الزمان ۱۲ عینی [15] قوله ومن ادعی الخ هذا بیان نوع آخر من کیفیة الیمین وهو الحلف علی الحاصل والسبب ۱۲ ع [16] قوله ولا یستحلف بالله ما بعت لانه اذا حلف علی البیع یضطر الی الیمین الکاذبة ۱۲ عینی [17] قوله وفی دعوی الخ ای فی دعوی النکاح علی المرأة انه تزوجها فانکرت هی او بالعکس ۱۲

الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول ابي حنيفة ومحمدؒ اما على قول ابي يوسفؒ يحلف (ای دعوی ابتیاع العبد او الغصب او النکاح او الطلاق ۱۲ ای الحلف علی الحاصل ۱۲)
في جميع ذلك على السبب[1] الا اذا عرض[2] المدعى عليه بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وقيل[3] ينظر الى انكار (ای برفع السبب ۱۲)
المدعى عليه ان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل فالحاصل هو الاصل عندهما (بان قال ما بعت اما غصبت مثلا ۱۲ طرفین ۱۲)
اذا كان[4] سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع (ای فی الحلف علی الحاصل ۱۲ السبب ۱۲)
وذلك مثل ان تدعي مبتوتة[5] نفقة العدة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها (ترک النظر ۱۲ علی زوجها ۱۲ مبانة ثلاثا ۱۲ نفقة عدة المبانة ثلاثا ۱۲ بان کان شافعیا ۱۲)
لانه[6] لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع (السبب ۱۲)
برافع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف[7] الامة والعبد[8] الكافر (فان المولی یحلف باللہ ما اعتقت ۱۲)
لانه يتكرر الرق عليها بالردة واللحاق وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يكرر[9] على العبد المسلم قال ومن[10] (بعد العتق ۱۲ بدار الحرب ۱۲ ثم سبیت ۱۲ ای عهد الذمة ۱۲ الرق ۱۲ ای محمد فی الجامع الصغیر ۱۲ منه)
ورث عبدا وادعاه آخر يستحلف على علمه لانه[11] لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وان وهب[12] (بان یحلف باللہ ما یعلم ان ہذا الشیء الذی فی ید ک لہذا المدعی ۱۲ عبده ۱۲ ای القطع علی عدم الاستحقاق ۱۲)
له او اشتراه يحلف على البتات لوجود المطلق لليمين اذ الشراء[13] سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة قال (عبده ۱۲)
ومن ادعى على الاخر مالا فافتدى[14] يمينه او صالحه منها على عشرة دراهم فهو جائز وهو ما ثور عن عثمانؓ (ای من یمینه ۱۲ ای افتداء الیمین ۱۲ ای محمد فی الجامع الصغیر ۱۲ منه)
وليس له ان يستحلفه على تلك اليمين ابدا لانه[15] اسقط حقه (مدعی علیه ۱۲ مدعی ۱۲ بالافتداء او الصلح ۱۲)

---

[1] قوله على السبب لان اليمين ليستوفي حق المدعي فوجب ان يكون مطابقا لدعواه والمدعي يدعي السبب ۱۲ عينی

[2] قوله الا اذا عرض الخ والتعريض ان يقول للقاضي اذا اراد ان يستحلف على السبب وقال لرقل والله ما بعت ايها القاضي البيع قد يقال وكذا في اخواته بان يقول الغصب قد يفسخ بالهبة او البيع والنكاح قد يطرء عليه الخلع والنكاح قد يجدد بعد الابانة ۱۲ ك [3] قوله وقيل قائله شمس الائمة الحلواني قال في الذخيرة وهو حسن وعليه عمل اكثر القضاة ۱۲ عينی [4] قوله اذا كان سببا الخ كالبيع يقال في الغصب يفسخ بالهبة والنكاح يفسخ بالخلع والطلاق يتجدد فيه بعد الابانة ۱۲ عينی [5] قوله ممن لا يراها اي ممن لا يرى نفقة المبانة بان كان شافعي المذهب فانه لا يحلف على الحاصل لان الزوج يكون صادقا في اعتقاده لانه لا نفقة لها فلا يمتنع عن اليمين ويكون فيه ترك نظر لها بل يحلف على السبب لئلا يكون ترك النظر ۱۲ عينی [6] قوله لانه لو حلف الخ فان قيل في التحليف على السبب تضرر المدعى عليه ايضا لجواز انه اشترى ولا شفعة له بان سلم او سكت عن الطلب قلنا القاضي لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما فكان مراعاة جانب المدعي اولى لان السبب الموجب للحق وهو الشراء اذا ثبت ثبت له الحق وسقوطه انما يكون باسباب عارضة فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض ۱۲ نت ـ

[7] قوله بخلاف الامة اذا ادعت على مولاها انه اعتقها فانه لا يحلف بالله ما اعتقها ولكن يحلف على الحاصل اي ما هي حرة في الحال ۱۲ مل [8] قوله والعبد الكافر اذا ادعى على مولاه بالعتق فانه لا يحلف بالله ما اعتقته لانه يتكرر العتق عليه بل يحلف على الحاصل اي ما هو حر في الحال ۱۲ مل [9] قوله ولا يكرر على العبد المسلم فان التكرار انما يكون بتقدير وقوع الاستيلاء عليه بعد الارتداد وهو بالنسبة الى المسلم لا يتصور لانه لا يقتل بالارتداد ۱۲ عنايه [10] قوله ومن ورث الخ هذا نوع آخر من كيفية اليمين على العلم لا على البتات والضابطة في ذلك ان الدعوى ان وقعت على فعل الغير كان الحلف على العلم اذا قال المدعى عليه لا علم لي بذلك واما اذا كان لو علم بذلك يحلف على البتات وان وقعت على فعل المدعى عليه كان الحلف على البتات ۱۲ ع [11] قوله لانه لا علم له الخ وذكر فخر الاسلام في الجامع الصغير الشتري والموهوب له مالك بسبب شرعي وضع له وهذا يفيد علما بانه ملكه لا ملك غيره فصح تحليفه بالبتات فان ابى فقد امتنع مما هو مطلق له فصار باذلا واما الوارث فلا علم له بما صنع المورث فطلوب بعلم ان كان له واذا لم يعلم مع الامكان صار باذلا ۱۲ ك [12] قوله وان وهب له الخ يعني ان وهب له عبدا واشتراه و ادعاه آخر فلا بينة له يحلف على البتات لوجود المطلق ای الجواز لليمين ای اليمين على البتات ۱۲ نتائج [13] قوله اذ الشراء الخ فان قيل الارث كذلك اجيب بان معنى قوله سبب لثبوت الملك سبب اختياري يباشره فيعلم ما صنع الخ [14] قوله فافتدى يمينه الخ فالافتداء قد يكون بمال هو مثل المدعى وقد يكون بمال هو اقل من المدعى واما الصلح من اليمين فانما يكون على مال اقل من المدعى في الغالب لان الصلح مبني على الحطيطة وكلاهما مشروع ۱۲ نتائج [15] قوله لانه اسقط حقه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم حيث لم يجز وكان له ان يستحلف لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله في فداء اليمين بالمال وهو ما ثور عن عثمان ذكره البيهقي عن المستخرج لابي الوليد الفقيه باسناد صحيح عن الشعبي ان رجلا استقرض من عثمان سبعة الاف درهم فلما تقاضاه قال انما هي اربعة فخاصمه الى عمر فقال احلف انها سبعة الاف فقال عمر انصفك فابى عثمان ان يحلف فقال له عمر خذ من ما اعطاك وفي الباب عن الاسود بن قيس عن رجل من قومه قال عرف حذيفة بعيره مع رجل فخاصمه فقضى لحذيفة بالبعير وأن عليه اليمين فقال حذيفة افتدي يمينك منك بعشرة دراهم فابى فاوصله الى اربعين فابى فقال حذيفة اتظن اني لا احلف على مالي فحلف عليه واخرجه الدارقطني فسمى الرجل حسان بن ثمامة واخرجه هو والطبراني في الاوسط من طريق محمد بن جبير عن ابيه انه فدى يمينه بعشرة الاف درهم ثم قال ورب هذا البيت لو حلفت لحلفت صادقا واخرج الطبراني عن الاشعث بن قيس قال لقد افتديت يميني مرة بتسعين الف درهم وقال عبد الرزاق اخبرنا معمر سئل الزهري عن الرجل يقع عليه اليمين فيريد ان يفتدي يمينه فقال كانوا يفعلون ذلك وقد افتدى عبيد السهام الصحابي يمينه بعشرة الاف وكان ذلك في ايام مروان وكان الصحابة متوافرين وروى البخاري من طريق ابي قلابة ان عمر بن عبد العزيز سأله عن القسامة فذكر الحديث وفيه قصة القتيل من هذيل قال فاقسم تسعة واربعون رجلا وفدى رجل منهم يمينه بالف درهم وروى ابن سعد من طريق مسروق انه افتدى يمينه بخمسين درهما

باب التحالف

قال واذا اختلف المتبايعان فی المبيع فادعی احدهما ثمنا وادعی البائع اکثر منه او اعترف البائع بقدر من المبيع وادعی

ای القدوری ۱۲ یعنی — المشتری ۱۲ — بان قال مثلا المبيع کر من الحنطة ۱۲ نت — بان قال مثلا اشتريته بمائة ۱۲ نت ... بان قال بعته بمائة وخمسين ۱۲ نت

المشتری اکثر منه واقام احدهما البينة قضی له بها لان فی الجانب الاخر مجرد الدعوی والبينة اقوی منها وان اقام کل واحد

ای ان من الحنطة مثلا ۱۲ نت — ومجرد الاخر ۱۲ — بينة ۱۲

منهما بينة کانت البينة المثبتة للزيادة اولی لان البينات للاثبات ولا تعارض فی الزيادة ولو کان الاختلاف فی الثمن

والمبيع جميعا فبينة البائع اولی فی الثمن وبينة المشتری اولی فی المبيع نظرا الی زيادة الاثبات وان لم يکن لکل واحد

منهما بينة قيل للمشتری اما ان ترضی بالثمن الذی ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه

المشتری من المبيع والا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا

علما به يتراضيان فان لم يتراضيا استحلف الحاکم کل واحد منهما علی دعوی الاخر وهذا التحالف قبل القبض علی وفاق

ای بالفسخ ۱۲ — لے قبض المشتری المبيع ۱۲

القياس لان البائع يدعی زيادة الثمن والمشتری ينکرها والمشتری يدعی وجوب تسليم المبيع بما نقد والبائع ينکره فکل

مشتری ۱۲

واحد منهما منکر فيحلف فاما بعد القبض فمخالف للقياس لان المشتری لا يدعی شيئا لان المبيع سالم له فبقی دعوی

لقول اليمين علی من انکر للحديث المشهور ۱۲ ع

البائع فی زيادة الثمن والمشتری ينکرها فيکتفی بحلفه لکنا عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان

تحالف ۱۲

والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا قال ويبتدئ بيمين المشتری وهذا قول محمد وابی يوسف اخرا وروايته عن ابی

بالکسر رخت وکالا ۱۲

حنيفة وهو الصحيح لان المشتری اشدهما انکارا لانه يطالب اولا بالثمن او لانه يتعجل فائدة النکول وهو الزام

القاضی ۱۲ — ای القدوری فی مختصره ۱۲ نت — فيکون تقديم يمينه اکمل فی تحصيل فائدة التحالف ۱۲ ک — فيکون بادیا فی الانکار ۱۲ — واليمين شرعت لفائدة النکول ۱۲

الثمن ولو بدأ بيمين البائع تاخر المطالبة بتسليم المبيع الی زمان استيفاء الثمن وکان ابو يوسف يقول اولا يبدأ

القاضی ۱۲ — تاخر المطالبة ۱۲ — يمين نکول البائع ۱۲

بيمين البائع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع خصه بالذکر واقل فائدته التقديم

قلت اخرجه اصحاب السنن الاربعة ۱۲ نت — تخصيص بالذکر ۱۲

وان کان بيع عين بعين او ثمن بثمن بدأ القاضی بيمين ايهما شاء لاستوائهما وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله

البيع ۱۲ — ای بيع المقايضة ۱۲ — ای بيع الصرف ۱۲ — کذا ذکر فی الاصل ۱۲ نت — ای فی فائدة النکول ۱۲ نت

لے قوله باب التحالف لما ذکر حکم يمين الواحد شرع فی بيان حکم يمين الاثنين لان الاثنين بعد الواحد فراعاه فی الوضع لينا سب الوضع الطبع ۱۲ نت لے قوله اقوی منها لان البينة توجب الحکم علی القاضی ومجرد الدعوی لا يوجب الحکم عليه ۱۲ نت لے قوله ولا تعارض فی الزيادة لان البينة المثبتة للاقل لا تعرض للزيادة فکانت البينة المثبتة للزيادة ساکتة عن المعارض ۱۲ عينی لے قوله ولو کان الاختلاف فی الثمن والمبيع جميعا الخ فقال البائع بعتک هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتری بعتنيها وهذه الجارية معها بخمسين دينارا ۱۲ ع لے قوله فان لم يتراضيا ای ان لم يتراض البائع والمشتری علی الزيادة سواء کانت مما يدعيه احدهما کما فی الصورة الاولی والصورة الثانية او مما يدعيه کل واحد منهما کما فی الصورة الثالثة استحلف الحاکم کل واحد منهما علی دعوی الآخر ۱۲ نتائج -

لے قوله اذا اختلف الخ قد تقرر فی کتب الاصول ان عبارة النص تترجح علی اشارة النص فهم يکون هذا الحديث راجحا علی الحديث المشهور لان هذا الحديث يدل بعبارته علی استحلاف المدعی ايضا فيما نحن فيه واما الحديث المشهور فلا يدل بعبارته علی عدم استحلاف المدعی مطلقا بل انما يدل عليه باشارته حيث يفهم من تقسيم الحجتين للخصمين او من جعل جنس الايمان علی المنکرين ۱۲ نتائج لے قوله والسلعة فی رواية ابن ماجة والدارمی البيعان اذا اختلفا والمبيع قائم بعينه وليس بينهما بينة فالقول ما قال البائع او يتتاركان کذا فی المشکوٰة ۱۲ قمر الاقمار لے قوله لانه يطالب اولا بالثمن هذا يدل علی تقدمه فی الانکار دون شدته ولعله اراد بالشدة التقدم وهو انسب بالمقام لانه لما تقدم فی الانکار تقدم فی الذی يترتب عليه ۱۲ ع لے قوله تاخر المطالبة الخ لان تسليم المبيع لو خر الی زمان استيفاء الثمن لانه يقال لم امسک المبيع الی ان تستوفی الثمن ۱۲ ک لے قوله اذا اختلف المتبايعان الخ قال فی شرح الاقطع جوابا عن هذا الحديث انما خص البائع بالذکر لان يمين المشتری معلومة لا تشکل لقوله عليه السلام واليمين علی من انکر وسکت صلی الله عليه وسلم عما تقدم بيانه وبين ما يشکل ولم يتقدم بيانه ۱۲ غاية البيان لے قوله خصه بالذکر الخ يعنی انه عليه السلام جعل القول ما قاله البائع وذلک يقتضی الاکتفاء بيمينه لکن لا يکتفی بها فلا اقل من البداية بها ۱۲ ع لے قوله وان کان الخ يعنی ان هذا الذی ذکر من لزوم الابتداء بيمين المشتری علی القول الصحيح او بيمين البائع علی القول الآخر اذا کان البيع بيع عين بثمن وان کان الخ ۱۲ نتائج

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

حديث اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا او حديث اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع الاربعة والحاکم ولحمد والدارمی والبزار واللفظ لابی داؤد ان ابن مسعود باع للاشعث رقيقا من رقيق الخمس بعشرين الف درهم فقال انما اخذتهم بعشرة الآف فقال عبد الله سمعت رسول الله صلی الله عليه وسلم يقول اذا اختلف المتبايعان ليس بينهما بينة فالقول ما يقول رب السلعة او يتتاركان وفی رواية لابن ماجة والمبيع قائم بعينه فالقول ما قال البائع او يتتاركان البيع وفی رواية للترمذی اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار ونحوه للنسائی من وجه آخر فی قصة واخرجه مالک بلاغا ان عبد الله بن مسعود کالاول حديث القسامة سيأتی انشاء الله تعالی۔

ما باعه بالف ويحلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين قال فى الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين محمد ۱۲

ويحلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف ليضم الاثبات الى النفى تاكيدا[1] والاصح الاقتصار على النفى لان الايمان على ذلك ای النفی ۱۲ ک

وضعت دل عليه حديث القسامة[2] بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا قال فان حلفا فسخ القاضى البيع بينهما وهذا يدل

ای علی ان الایمان وضعت للنفی ۱۲ وسیجیئ حدیث القسامة فی بابه ۱۲ ای القدوری فی مختصره ۱۲ نت ای ان طلباه او طلب احدهما ۱۲ ک

على انه لا ينفسخ بنفس التحالف لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضى قطعا للمنازعة

بیع ۱۲ بالتحالف ۱۲ ای بیع بثمن مجهول ۱۲ ک مالم یفسخ القاضی ۱۲

او يقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ فى البيع الفاسد قال وان نكل

للتعارض ۱۲ ثمن المبیع ۱۲ ای القدوری فی مختصره ۱۲ نت

احدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته

ناکل ۱۲ لصحة البذل فی الاعراض ۱۲ نت ای بثبوت ما ادعاه الآخر ۱۲

قال وان اختلفا فى الاجل او فى شرط الخيار او فى استيفاء بعض الثمن فلا تحالف[3] بينهما لان هذا[4] اختلاف فى غير

ای القدوری فی مختصره ۱۲ نت ای فی اصل العقد ۱۲ وفیه ایجاب التحالف حکاه ابن شبرمة ۱۲ سیجیئ رفع الخلاف فی غیر المعقود علیه والمعقود به ۱۲ ای الاختلاف فی الاجل وغیره مما ذکر ۱۲

المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف فى الحط والابراء وهذا[5] لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف

مبیع ۱۲ ثمن ۱۲ من الثمن ۱۲ من الثمن ۱۲

الاختلاف فى وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف فى القدر فى جريان التحالف لان ذلك يرجع الى

ای الجودة والرداءة ۱۲ ای الدراهم والدنانیر ۱۲ ای فی قدر الثمن ۱۲

نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد

بانه وجید او وسط او ردی ۱۲ بل هو اصل بنفسه ۱۲ اجل ۱۲ ولو کان وصفا لتبعه ۱۲ نت

مضيه قال والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض قال فان[5]

اجل ۱۲ ای القدوری فی مختصره ۱۲ نت ای لشرط عارض علی اصل العقد ۱۲ نت ای القدوری فی مختصره ۱۲ نت

هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابى حنيفة[6] رح وابى يوسف رح والقول قول المشترى وقال محمد رح يتحالفان ويفسخ البيع

بعد قبض المشتری ۱۲ نت فی مقدار الثمن ۱۲ نت

على قيمة الهالك وهو قول الشافعى رح وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بعيب[6] لهما ان كل

بالعیب ۱۲ الخلاف ۱۲ بالبیع او الهبة ۱۲ مبیع ۱۲ محمد و شافعی ۱۲

واحد منهما يدعى غير العقد الذى يدعيه صاحبه والآخر[7] ينكره وانه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان[8] كما اذا اختلفا فى

عند قول البائع ۱۲ ک ... ای عن المشتری ۱۲ ک متعاقدین ۱۲

جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولابى حنيفة رح وابى يوسف رح ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما انه سلم[10]

للمشترى ما يدعيه وقد ورد الشرع به فى حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضى الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها

---

[1] **قوله** تاكيدا بيانه انه لو حلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين ربما يحلف ويكون بارا فى يمينه فلعله اشتراه بالف وتسعمائة فيبطل حق البائع فى الزيادة وكذا البائع لو حلف بالله ما باعه بالف ربما يحلف لجواز انه باعه بالف ودرهم ويكون صادقا فى يمينه انه لم يبع بالف درهم فيبطل حق المدعى والاصح الاقتصار على النفى ولا عبرة بذلك الوهم لان البائع لو كان باعه بالف وتسعمائة لا يدعى البيع بالفين لانه يعلم ان المشترى متى حلف على دعواه لا يبالى بالحلف لانه لا يحنث فى يمينه ۱۲ ک

[2] **قوله** حديث القسامة هى ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم ميت بجرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه او عينه وجد فى محلة او اكثره او نصف مع راسه لا يعلم قاتله وادعى ولى القتل على اهلها او على بعضهم عمدا او خطأ حلف له خمسون رجلا منهم يختارهم الولى قائلا كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا ۱۲ ورشح غرر

[3] **قوله** فلا تحالف بينهما وقال زفر والشافعى يتحالفان اذا اختلفا فى الاجل لانه هذا فى معنى الاختلاف فى مقدار مالية الثمن فان المؤجل انقص من الحال فكان ذلك اختلافا فى وصف الثمن قلنا الاجل ليس بوصف الثمن فان الثمن حق البائع والاجل حق المشترى ولو كان الاجل وصف الثمن لكان تابعا لا صلا فى الاستحقاق ۱۲ ک

[4] **قوله** لان هذا اختلاف الخ والشرع علق وجوب التحالف باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع فيتعلق وجوب التحالف باختلافهما يثبت بالبيع والبيع يثبت بالمبيع او الثمن لا بالاجل فكانه قال اذا اختلف المتبايعان فى المبيع او الثمن ۱۲ ک

[5] **قوله** بانعدامه ای بانعدام ما ذكر من الاجل وشرط الخيار واستيفاء بعض الثمن ۱۲ نتائج الافكار۔

[6] **قوله** بعيب ای بحدوث عيب فى يده او بان زاد زيادة متصلة او منفصلة ۱۲ ل

[7] **قوله** والآخر ينكره فيتحالفان كما فى حال قيام السلعة فان قيل هذا القياس قياس فاسد لانه حال قيامها يفيد التراد ولا فائدة له بعد الهلاك اجاب بقوله وانه يعنى التحالف يفيد دفع الثمن يعنى ان التحالف يدفع عن المشترى زيادة الثمن التى يدعيها البائع عليه بانكاله ۱۲ ع

[8] **قوله** فيتحالفان فان المشترى اذا نكل يلزمه ما ادعاه البائع والبائع اذا نكل لم يفد دفع عن المشترى ما ادعاه البائع ۱۲ يعنى

[9] **قوله** كما اذا اختلفا فى جنس الخ بان ادعى احدهما الدراهم والآخر الدنانير فيتحالفان ويلزم المشترى رد القيمة ۱۲ يعنى

[10] **قوله** لما انه سلم للمشترى الخ ولا يدعى المشترى على البائع شيئا ينكره لان المبيع مملوك له سلم اليه ۱۲ يعنى

[11] **قوله** وقد ورد الشرع به فى حال قيام السلعة وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وقوله والسلعة قائمة مذكور على وجه الشرط ولا يلزم الالحاق قوله عليه السلام دليل قيام السلعة اذ هو تفاعل من الرد فيستدعى الرد من الجانبين ولا ذلك الا بقيام السلعة وليس المراد به تراد العقد لانه لا يتصور ذلك مع ان المطلق والمقيد اذا وردا فى حادثة واحدة فى حكم واحد فالمطلق محمول على المقيد ۱۲ ک

لارتفاع العقد[1] فلم يكن في معناه[2] ولأنه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وإنما يراعى من الفائدة[3]
ما يوجبه[4] العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا إذا كان الثمن دينا فإن[5] كان عينا يتحالفان[6]
لأن المبيع في أحد الجانبين قائم فيوفر فائدة الفسخ ثم يرد مثل الهالك إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له

مثل قال وإن هلك[7] أحد العبدين ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة[8] إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة
الهالك وفي الجامع الصغير[9] القول قول المشتري مع يمينه عند أبي حنيفة[10] إلا أن يشاء البائع أن يأخذ العبد الحي ولا
شيء له من قيمة الهالك وقال أبو يوسف[11] يتحالفان[12] في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول[13] قول المشتري في قيمة
الهالك وقال[14] محمد[15] يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك لأن هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك
البعض أولى ولأبي يوسف[16] أن امتناع التحالف للهلاك فيتقدر[17] بقدره ولأبي حنيفة[18] أن التحالف على خلاف القياس
في حال قيام السلعة وهي اسم لجميع أجزائها فلا تبقى السلعة بفوات بعضها ولأنه لا يمكن التحالف في القائم إلا
على اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة على القيمة وهي تعرف بالحزر والظن فيؤدي إلى التحالف مع الجهل
وذلك لا يجوز إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك أصلا لأنه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج
الهالك عن العقد فيتحالفان[19] وهذا[20] تخريج بعض المشائخ[21] ويصرف الاستثناء عندهم إلى التحالف كما ذكرنا وقالوا
إن المراد من قوله في الجامع الصغير يأخذ الحي ولا شيء له معناه لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا أصلا وقال بعض
المشايخ يأخذ[22] من ثمن الهالك بقدر ما أقر به المشتري وإنما لا يأخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء[23]
إلى يمين المشتري لا إلى التحالف لأنه لما أخذ البائع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف[24] المشتري ثم تفسير

---

[1] قوله فلم يكن في معناه لأن عند قيام السلعة يندفع الضرر عن كل واحد منهما بالتحالف فإنه ينفسخ العقد ليعود كل واحد منهما إلى رأس ماله بعينه وبعد هلاكها لا يحصل ذلك فالعقد بعد الهلاك لا يحتمل الفسخ بالإقالة والرد بالعيب فكذا بالتحالف إذا الفسخ لا يرد إلا على ما ورد عليه العقد ۱۲ ك [2] قوله ولأنه لا يبالي الخ جواب عن قولهما إن كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه أي لا يبالي باختلاف السبب بعد حصول المقصود وهو سلامة المبيع للمشتري حيث سلم له وهلك على ملكه سواء كان الأمر على ما زعم هو أو البائع وصار بمنزلة اختلافهما في الألف والألفين بلا سبب فتكون اليمين على منكر الألف الزائد وهذا بخلاف ما لو اختلفا في جنس الثمن لأن البائع يدعي عليه الدنانير والمشتري ينكر والمشتري يدعي الشراء بالدراهم والبائع ينكر وإنكاره صحيح لأنه لا يسلم للمشتري الأثمن ولم يتفقا على ثمن وههنا اتفقا على الألف وهو يكفي للصحة فإن قيل لو اعتبر حصول المقصود من غير اعتبار لاختلاف السبب كان ينبغي أن لا يتحالفا عند قيام السلعة لأن المقصود وهو ملك المعقود عليه حاصل للمشتري حتى لو كان جارية حل للمشتري وطيها قلنا نعم كذلك لكن هو ثابت بالنص بخلاف القياس فعلى ما به ۱۲ ك [3] قوله وإنما يراعى الخ هذا أيضا جواب عن قولهما وأنه يفيد دفع زيادة الثمن أي فائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجبات العقد بل من موجبات تكون البائع وليست اليمين من موجبات العقد حتى يكون النكول من موجباته ۱۲ ك [4] قوله ما يوجبه العقد الخ وفيه نظر فإنا قد اعتبرنا في حال قيام السلعة التراد فائدة التحالف وهو ليس من موجبات العقد والجواب أنه ثبت بالنص على خلاف القياس ۱۲ عناية [5] قوله فإن كان عينا الخ أي فإن كان العقد مقايضة وهلك أحد العوضين ۱۲ عيني [6] قوله يتحالفان وإن اختلفا في كون البدل دينا أو عينا إن ادعى المشتري أنه كان عينا يتحالفان عندهما وإن كان البائع ادعى أنه كان عينا وادعى المشتري أنه كان دينا لا يتحالفان والقول قول المشتري ۱۲ نهاية [7] قوله وإن هلك أحد الخ يعني إذا باع الرجل عبدين صفقة واحدة وقبضهما المشتري فهلك أحدهما ثم اختلفا في الثمن فقال البائع بعتهما منك بألفي درهم وقال المشتري اشتريتهما منك بألف درهم لم يتحالفا ۱۲ نتائج [8] قوله وفي الجامع الصغير إنما أعاد ذكر لفظ الجامع الصغير لأن لفظه يقتضي أن يكون المستثنى منه يمين المشتري ولفظ القدوري الذي هو لفظ المبسوط يقتضي أن يكون المستثنى منه عدم التحالف لأن المذكور قبل الاستثناء هناك قوله لم يتحالفا ۱۲ نت [9] قوله يتحالفان في الحي كلمة في بمعنى اللام أي يتحالفان لأجل الحي يعني أن التحالف عند أبي يوسف يكون على الحي والميت معا كما هو التفسير الصحيح للتحالف على رأيه على ما سيجيء لكن المقصود من تحالفهما إنما هو فسخ العقد في الحي ۱۲ مل ـ

---

[10] قوله والقول قول المشتري في قيمة الهالك اقول في عبارة الكتاب قصور فإنه إذا اختلفا في قيمة الهالك فالقول للبائع لا للمشتري على ما سيجيء من المصنف فما قال ههنا ينافيه فلا بد من التأويل ههنا وهو أن المراد أنه بعد التحالف يرد الحي على البائع ويسقط حصة الحي من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي أقر به المشتري بعد تقسيم ذلك الثمن على قيمة الحي والهالك فقول المشتري إنما يعتبر في حصة الهالك من الثمن الذي أقر به المشتري لا في قيمة الهالك كذا في نتائج الأفكار ۱۲ مل [11] قوله وقال محمد يتحالفان الخ والجواب أن هلاك البعض محوج إلى معرفة القيمة بالحزر وذلك مجهول في المقسم عليه فلا يجوز ۱۲ ع [12] قوله فيتقدر بقدره أي فيتقدر الامتناع بقدر الهالك لأن الحكم لا يزيد على العلة ۱۲ عيني [13] قوله وهذا أي توجيه قوله إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك بما ذكر من قوله يكون الثمن كله الخ ۱۲ مل [14] قوله يأخذ أي يأخذ البائع في حصة الهالك من المشتري ما يقربه المشتري ـــــــــــ ويترك حصة الهالك على حسب دعواه فلا شيء له من حصة الهالك إلا ما قال المشتري ۱۲ [15] قوله ينصرف الخ فيصير معنى الكلام لم يتحالفا عند أبي حنيفة والقول قول المشتري مع يمينه إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي ولا يأخذ من ثمن الهالك زائدا على ما أقر به المشتري فح لا يمين على المشتري ۱۲ نت [16] قوله فلا يحلف لأن الاستحلاف إنما شرع في حق المشتري إذا كان ينكر ما يدعيه البائع من الزيادة فإذا ترك البائع دعوى الزيادة وأخذ الحي ورضي به المشتري فلا حاجة إلى استحلاف المشتري ۱۲ ك

التحالف على قول محمدؒ ما بيناه في القائم واذا حلفا ولم يتفقا على شيء فادعى احدهما الفسخ اوكلاهما يفسخ العقد
بينهما ويامر القاضي المشتري بردّ الباقي وقيمةِ الهالك واختلفوا في تفسيره على قول ابي يوسفؒ والصحيح انه
يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البائع فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بعتهما
بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخان البيعَ في القائم ويسقط حصته
من الثمن ويلزم المشتري حصةَ الهالك ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض
فالقول قول البائع وايهما اقام البينة يقبل بينته وان اقاماها فبينة البائع اولى وهو قياس ماذكر في بيوع الاصل اشترى
عبدين وقبضهما ثم ردّ احدهما بالعيب وهلك الآخر عنده يجب عليه ثمن ماهلك عنده ويسقط عنه ثمن ماردّه
وينقسم الثمن على قيمتهما فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري
يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول للمنكر وان اقاما البينة فبينة البائع اولى لانها
اكثر اثباتا ظاهر الاثباتها الزيادة في قيمة الهالك وهذا الفقه وهو ان في الايمان يعتبر الحقيقة لانها تتوجه على احد
العاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال فبنى الامر عليها والبائع منكر حقيقةً فلهذا كان القول قوله وفي البينات يعتبر
الظاهر لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة الحال فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدع ظاهرا فلهذا تقبل بينته ايضا
وترجح بالزيادة الظاهرة على ما مرّ وهذا يبين لك معنى ماذكرناه من قول ابي يوسفؒ قال ومن اشترى جارية
وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول ونحن ما اثبتنا التحالف فيه بالنص لانه ورد
في البيع المطلق والاقالة فسخ في حق المتعاقدين وانما اثبتناه بالقياس لان المسألة مفروضة قبل القبض والقياس
يوافقه على ما مرّ وهذا نقيس الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في
يد البائع غير المشتري ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند ابي حنيفةؒ وابي يوسفؒ خلافا لمحمدؒ لانه يرى

---

۱ قوله وقيمة الهالك والقول في قيمة الهالك للمشتري لان البائع يدعي زيادة قيمته وهو ينكر فيكون القول له كما في قيمة المغصوب والمقبوض بعقد فاسد ۱۲ عينی ۲ قوله والصحيح انه يحلف الخ قال بعضهم يقسم الثمن على قيمة العبدين فما يخص الحي الف مثلا على زعم البائع وخمس مائة على زعم المشتري يحلف المشتري بالله ما اشتريته بالف ويحلف البائع بالله ما بعته بخمس مائة كما يدعيه المشتري واذا حلفا يفسخ العقد في الحي ثم يحلف المشتري على حصة الهالك فان نكل لزمه ما ادعاه البائع وان حلف لزمه ما اقر به دون الزيادة والصحيح انهما يتحالفان على جملة الثمن لان من اشترى شيئين بالفي درهم يصدق في يمينه انه ما اشترى احدهما بالف وكذا البائع على هذا فلا يحصل ما هو المقصود من اليمين وهو النكول ۱۲ اک ۳ قوله ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض يعني يقسم الذي اقر به المشتري في العبد القائم والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض فان اتفقا على قيمتهما يوم القبض كانت واحدة يجب على المشتري نصف الثمن الذي اقر به المشتري ويسقط عنه نصف الثمن وان تصادقا على ان قيمتهما يوم القبض كانت على التفاوت فان تصادقا على ان قيمة الهالك على الثلث من قيمة القائم يجب على المشتري ثلث ما اقر به من الثمن وان اختلفا في ذلك فقال المشتري كانت قيمة القائم يوم القبض الفا وقيمة الهالك خمسمائة وقال البائع على العكس فالقول للبائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره ۱۲ ع۔

۴ قوله اولى لانها اكثر اثباتا ظاهر الاثباته الزيادة في قيمة الهالك فان قيل المشتري يدعي زيادة في قيمة القائم فوجب ان يقبل بينته لاثبات الزيادة قلنا الذي وقع الاختلاف فيه قصدا قيمة الهالك والاختلاف في كلمة القائم ثبت ضمنا للاختلاف في قيمة الهالك وبينة البائع قامت على ما وقع فيه الاختلاف قصدا فكانت احق بالاعتبار ۱۲ اک ۵ قوله لانها اكثر اثباتا الخ والبينات شرعت للاثبات فما كان اكثر اثباتا كان اولى ۱۲ عينی ۶ قوله وهذا يبين الخ اي هذا هو الفقه في ان جعل ابو يوسفؒ القول قول البائع في قيمة الهالك والبينة بينته ايضا فيما اذا اختلفا في قيمة الهالك بعد التحالف عنده ۱۲ اک ۷ قوله ومن اشترى اي من اشترى جارية ونقد ثمنها وقبضها ثم تقايلا ولم يقبض البائع بعد الاقالة حتى اختلفا في الثمن الخ ۱۲ ع ۸ قوله ثم اختلفا في الثمن بان قال المشتري كان الثمن الفا فعليك ان ترد الالف وقال البائع كان خمس مائة فعلى ردّ خمس مائة ۱۲ عينی ۹ قوله ويعود البيع الاول حتى يكون حق البائع في الثمن وحق المشتري في المبيع ۱۲ عينی ۱۰ قوله لانه ورد في البيع المطلق اي في البيع من كل وجه والاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق الثالث فلا يكون النص الوارد في البيع المطلق وارد افيه ۱۲ اک ۱۱ قوله فسخ في حق الخ هذا انما يتمشى على قول ابي حنيفة ومحمدؒ واما على قول ابي يوسفؒ فالاقالة عنده بيع في حق المتعاقدين ايضا فلا كلام فيه ۱۲ نتائج ۱۲ قوله نقيس الاجارة يعني اذا اختلف المؤجر والمستاجر قبل استيفاء المعقود عليه في الاجرة ۱۲ عينی ۱۳ قوله والوارث اي وارثا البائع والمشتري اذا اختلفا في الثمن يجري التحالف بينهما ۱۲ عينی ۱۴ قوله والقيمة الخ يعني اذا استهلك غير المشتري العين المبيعة في يد البائع وضمن القيمة قامت القيمة مقام العين المستهلكة فان اختلف العاقدان في الثمن قبل القبض يجري التحالف بينهما بالقياس على جريان التحالف عند بقاء العين المشتري لكون النص اذ ذاك معقول المعنى ۱۲ ع۔

النص معلولا[1] بعد القبض ايضا قال ومن اسلم عشرة دراهم في كر حنطة[2] ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالقول[3] قول المسلم اليه ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع الا يرى ان رأس مال السلم لو كان عرضا فرده بالعيب وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود البيع دل على الفرق بينهما[5] قال واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت تزوجتني بالفين فايهما اقام البينة تقبل بينته لانه تورد دعواه بالحجة فان اقاما البينة فالبينة بينة المرأة لانها تثبت الزيادة ومعناه اذا كان[6] مهر مثلها اقل مما ادعته وان لم تكن لهما بينة تحالفا عند ابي حنيفة رح ولا يفسخ النكاح لان اثر التحالف في ايجاب التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ ولكن[8] يحكم مهر المثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج او اقل قضى بما قال الزوج لان الظاهر شاهد له وان[9] كان مثل ما ادعته المرأة او اكثر قضى بما ادعته المرأة وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل لانهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه قال[10] ذكر التحالف اولا ثم التحكيم وهذا قول الكرخي رح لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم في الوجوه كلها ويبدأ بيمين الزوج عند ابي حنيفة رح ومحمد رح تعجيلا لفائدة النكول كما في المشتري وتخريج[11] الرازي رح بخلافه وقد استقصيناه[12] في النكاح وذكرنا خلاف ابي يوسف رح وهو ان القول في جميع ذلك قول الزوج الا ان ياتي بشيء قليل ومعناه ما لا يتعارف مهرا لها على ما قال صاحب الهداية هناك وفي رواية الا ان ياتي بشيء مستنكر وتكلموا في تفسيره على ما مر بيانه في كتاب النكاح فلا نعيده ذكر خلافه هنا ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسألة المتقدمة[13] الا ان قيمة الجارية اذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون عينها لان تملكها لا يكون الا بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة وان اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا معناه اختلفا في البدل او في المبدل[14] لان التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس على ما مر والاجارة قبل قبض المنفعة نظير[15] البيع قبل قبض المبيع وكلاما قبل استيفاء المنفعة

---

[1] قوله معلولا لبعد القبض اى لوجود الانكار من كل واحد من المتبايعين لما يدعيه الآخر وهذه العلة لا تتفاوت بين كون المبيع مقبوضا او غير مقبوض ولما كان النص عنده معلولا تعدى حكمه من البيع الى الاقالة وان كان بعد قبض البائع البيع بعد الاقالة ۱۲ ا ل [2] قوله معلولا اى موافقا للقياس واما الشيخان فيقولان ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس ۱۲ [3] قوله كر قال الازهري الكر ستون قفيزا او تقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف وهو ثلث كيلجات قال وهو من هذا الحساب اثنى عشر وسقا كل وسق ستون صاعا ۱۲ مغرب [4] قوله فالقول قول المسلم اليه مع يمينه لان رب السلم يدعي زيادة وهو ينكر ولا يتحالفان ۱۲ ل [5] قوله تقبل بينته اما قبول بينة المراة فظاهر لانها تدعي الزيادة واما الاشكال في قبول بينة الزوج لانه منكر للزيادة فكان عليه اليمين لا البينة وانما قبلت لانه مدع في الصورة وهي كافية لقبولها لما ذكرنا ۱۲ ع [6] قوله اذا كان مهر مثلها الخ اما اذا كان مهر مثلها مثل ما ادعته او اكثر مما ادعته فبينة الزوج اولى لان بينة الزوج تثبت الحط وبينة المرأة لا تثبت شيئا لان ما ادعته ثابت بشهادة مهر المثل ۱۲ ك [7] قوله تحالفا قيل التحالف مشروع في البيع والنكاح ليس في معناه اجيب بان موجبه في البيع كون كل واحد من المتعاقدين مدعيا ومنكرا مع عدم امكان الترجيح وهو ههنا موجود فالحق به ۱۲ عنايه [8] قوله ولكن يحكم مهر المثل استدراك عن قوله ولا يفسخ النكاح ۱۲ ك [9] قوله فلهذا يقدم في الوجود كلها اى في الوجوه الخمسة التي ذكرها بقدم التحالف عند ابي الحسن الكرخي رح لانها اتفقا على اصل التسمية فكانت تسمية صحيحة في اصلها والتسمية الصحيحة تمنع المصير الى مهر المثل واذا حلفت تقرر العمل بالتسمية فصارت التسمية كان لم تكن فيحكم مهر المثل ۱۲ ك [10] قوله تعجيلا لفائدة النكول لان اول التسليمين عليه فيكون اول اليمينين عليه فالزوج بمنزلة المشتري والمهر كالثمن والبضع كالمبيع ۱۲ ل [11] قوله وتخريج الرازي رح بخلافه فانه لا يقول بالتحالف الا في وجه واحد وهو ما اذا لم يكن مهر المثل شاهدا لاحد هما بان يكون اكثر مما اقر به الزوج واقل مما ادعته المرأة واما اذا كان مهر المثل مثل ما يقول الزوج واقل فالقول قوله مع يمينه وان كان مثل ما تقول المراة او اكثر فالقول قولها مع يمينها وهذا هو الاصح لان تحكيم مهر المثل ههنا ليس لايجاب مهر المثل بل لمعرفة من يشهد له الظاهر ثم الاصل في الدعاوي ان يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه ۱۲ ك [12] قوله وقد استقصيناه اى تخريج الرازي في النكاح اى في كتاب النكاح وذكرنا خلاف ابي يوسف رح وهو ان القول في جميع ذلك قول الزوج الا ان ياتي بشيء قليل ومعناه ما لا يتعارف مهرا لها على ما قال صاحب الهداية هناك وفي رواية الا ان ياتي بشيء مستنكر وتكلموا في تفسيره على ما مر بيانه في كتاب النكاح فلا نعيده اى فلا نعيد ذكر خلافه هنا ۱۲ ل [13] قوله كالمسألة المتقدمة يعني انه يحكم مهر المثل اولا فمن شهد له فالقول له وان كان بينهما يتحالفان والبه مال فخر الاسلام وهو تخريج الرازي واما على تخريج الكرخي فيتحالفان اولا كما تقدم ۱۲ ات [14] قوله او في المبدل اى في المعقود عليه وهو المنافع بان ادعى الموجر انه آجره شهرا وادعى المستاجر انه استاجره شهرين ۱۲ ك [15] قوله نظير البيع الخ فان قبيل قيام المعقود عليه شرط والمنفعة معدومة قلنا الدار اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا ۱۲ عينى

فان وقع الاختلاف فی الاجرة یبدأ بیمین المستأجر لانه منکر لوجوب الاجرة وان وقع فی المنفعة یبدأ بیمین الموآجر[1]
ای لوجوب زیادة الاجرة علی حذف المضاف ۱۲ منه

فایهما نکل لزمه دعوی صاحبه وایهما اقام البینة قبلت ولو اقاماها فبینة الموآجر اولی ان کان الاختلاف فی
لانها اکثر اثباتا ۱۲ عینی

الاجرة وان کان فی المنافع فبینة المستأجر اولی وان کان فیهما قبلت بینة کل واحد منهما فیما یدعیه من الفضل نحو
الاختلاف ۱۲ — الاختلاف ۱۲ ای فی الاجرة والمنافع ۱۲

ان یدعی هذا[2] شهرا بعشرة والمستأجر شهرین بخمسة یقضی بشهرین بعشرة **قال** وان اختلفا بعد الاستیفاء لم یتحالفا
موجر ۱۲ — نظرا الی کثرة الاثبات ۱۲ — ای القدوری فی مختصره ۱۲ منه فی الاجرة ۱۲ — ای استیفاء المعقود علیه ای المنافع ۱۲

وکان القول قول المستأجر وهذا عند ابی حنیفة[3] رح وابی یوسف رح ظاهر لان هلاک المعقود علیه یمنع[4] التحالف
ای عدم التحالف ۱۲

عندهما وکذا علی اصل محمد رح لان الهلاک انما لا یمنع عنده فی المبیع لما ان[5] له قیمة تقوم مقامه فیتحالفان
التحالف ۱۲ — ای ظاهر ۱۲

علیها ولو جری التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قیمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبین[6] انه لا عقد واذا
قیمة ۱۲ — ای عقد الاجارة ۱۲ — تتقوم ۱۲ — بالانفساخ ۱۲

امتنع فالقول للمستأجر مع یمینه لانه هو المستحق[7] علیه وان اختلفا بعد استیفاء بعض المعقود علیه تحالفا
التحالف ۱۲ — هذا لفظ القدوری ۱۲ منه ... ای فی الاجرة ۱۲

وفسخ العقد فیما بقی وکان القول فی الماضی قول المستأجر لان العقد ینعقد ساعة فساعة فیصیر[8] فی کل جزء
لانه هو المدعی علیه ۱۲ — فی الاجارة ۱۲ — علی حسب حدوث المنفعة ۱۲ منه

من المنفعة کانه ابتداء العقد علیها بخلاف البیع لان العقد فیه دفعة واحدة فاذا تعذر فی البعض تعذر
ینعقد ۱۲ — الفسخ بالهلاک ۱۲

فی الکل **قال** واذا اختلف المولی والمکاتب فی مال الکتابة لم یتحالفا عند ابی حنیفة رح **وقالا** یتحالفان وتفسخ
ای القدوری فی مختصره ۱۲ منه — والقول للعبد مع یمینه ۱۲

الکتابة وهو قول الشافعی رح لانه عقد معاوضة یقبل الفسخ فاشبه البیع والجامع ان المولی یدعی بدلا زائدا وینکره
کتابة ۱۲ — لقدرة العبد علی تعجیز نفسه ۱۲ — عند الاختلاف فی الثمن ۱۲ — بینهما

العبد والعبد یدعی استحقاق العتق علیه عند اداء القدر الذی یدعیه والمولی ینکره فیتحالفان کما اذا اختلفا
مولی ۱۲ — العاقدان ۱۲

فی الثمن **ولابی حنیفة** رح ان البدل مقابل[9] بفک الحجر فی حق الید والتصرف للحال وهو سالم للعبد وانما ینقلب
ای فی ثمن المبیع ۱۲ — ای فی بدل الکتابة ۱۲ — ای فی الحال ۱۲ — لانتفاء قیامها علی ثبوت الکتابة ۱۲ منه — البدل ۱۲

مقابلا للعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة فبقی[10] اختلافا فی قدر البدل لا غیر فلا یتحالفان[11] **قال** واذا اختلف الزوجان
لانها لا یکون بلا انکار ۱۲ اک — ای القدوری فی مختصره ۱۲ منه

فی متاع البیت فما یصلح[12] للرجال فهو للرجل کالعمامة لان الظاهر شاهد له وما یصلح للنساء فهو للمرأة
رجل ۱۲ — مرأة

کالوا[13] بشهادة الظاهر لها وما یصلح[14] لهما کالابنیة فهو للرجل لان المرأة وما فی یدها فی ید الزوج والقول فی الدعاوی
بهرچه بدال چیزی را نگاه دارند درینجا دهند ۱۲ من — تعیین ۱۲

لصاحب الید بخلاف ما یختص بهما لانه[15] یعارضه ظاهر اقوی[16] منه ولا فرق بین ما اذا کان الاختلاف فی حال قیام
اذا اختلف اثنان فی شئی وهو فی ید احدهما ۱۲ — ای ظاهر الزوج بالید ۱۲ ع

النکاح او بعد ما وقعت الفرقة فان مات احدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما یصلح للرجال والنساء فهو للباقی منهما
بالطلاق وغیره ۱۲ — ای الزوجین ۱۲ — الحی ۱۲ — ایهما کان زوجین ۱۲

---

[1] **قوله** الموآجر هذا علی غیر القاعدة والاصل ان یقال الموجر او الآجر ۱۲ عینی۔

[2] **قوله** یمنع التحالف والمعقود علیها ههنا عرض وهو المنفعة والعرض لا یبقی زمانین ۱۲ ع [3] **قوله** لما ان له قیمة لان القیمة للعین قائمة مقام العین لان العین تتقوم بنفسها ۱۲ ا [4] **قوله** وتبین انه لا عقد فیخ ظهر انه لا قیمة للمنفعة واذا کان کذلک وکان المبیع غیر قائم ولا الذی یقوم مقامه فامتنع التحالف فالقول للمستأجر مع یمینه لانه هو المستحق علیه وانه انفع للآجر ولانه لو تحالفا ههنا انتفی العقد بالتحالف فلا یمکن ایجاب شئی للآجر ۱۲ اک [5] **قوله** لانه هو المستحق علیه اے هو الذی استحق علیه ومتی وقع الاختلاف فی الاستحقاق کان القول قول المستحق علیه کذا فی الکافی ۱۲ منه ... [6] **قوله** فیصیر ای العقد فی کل جزء من المنفعة کانه ابتداء العقد علیها اے علی کل جزء من المنفعة فصار ما بقی من المنافع کالمفرد بالعقد فکان الاختلاف بالنسبة الیه قبل استیفاء المعقود علیه وفیه التحالف واما الماضی فالقول فیه قول المستأجر لان الماضیة هالکة فکان الاختلاف بالنسبة الیها بعد الاستیفاء ولا تحالف فیه فالقول قول المستأجر بالاتفاق ۱۲ منه [7] **قوله** مقابل بفک الخ وهذا لان البدل لا بد له من مبدل ولیس فی العبد سوی الید والرقبة فلو کان البدل مقابلا للرقبة فی الحال لا مقابلا للید تم العتق عند تمام العقد کما فی البیع فان المشتری یملک رقبة المبیع عند تمامه ولیس کذلک فتعین ان یکون فی الحال مقابلا للید ثم ینقلب مقابلا للعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة ۱۲ ع [8] **قوله** عند الاداء یعنی اذا ادی بدل الکتابة ینقلب من کونه مقابلا بفک الحجر الی کونه مقابلا بالعتق ۱۲ عینی [9] **قوله** فبقی اختلافا الخ فالعبد لا یدعی شیئا بل هو منکر لما یدعیه المولی من الزیادة والقول قول المنکر ۱۲ عینی [10] **قوله** فلا یتحالفان وان اقام احدهما بینة تقبل بینته لانه لو رد دعواه بها وان اقاما البینة کانت بینة المولی اولی لانها تثبت الزیادة الا انه اذا ادی قدرا اقام البینة علیه یعتق لانه اثبت الحریة لنفسه ۱۲ منه [11] **قوله** واذا اختلف الزوجان اے ادعی کل واحد منهما ان الکل له ۱۲ عینی [12] **قوله** فما یصلح للرجال کالعمامة والقلنسوة والطیلسان والسلاح والمنطقة والکتب فهو للرجل اے القول فیما قول الزوج مع الیمین الا اذا کانت المرأة تبیع ثیاب الرجال ۱۲ اک [13] **قوله** وما یصلح للنساء کالخمار والدرع والملحفة والحلی فهو للمرأة ای القول قولها فیما بشهادة الظاهر الا اذا کان الرجل صانعا او یبیع ثیاب النساء ۱۲ اک [14] **قوله** کالوقایة وهی استدارة راسها کالعصابة سمیت بها لانها تقی الخمار ۱۲ ع [15] **قوله** وما یصلح لهما کالغرش والاستنة والاوانی والرقیق والعقار والمنزل والمواشی والنقود فالقول للزوج فیه ایضا لان المرأة وما فی یدها فی ید الزوج فکان الاموال کلها فی ید الزوج ۱۲ اک [16] **قوله** لانه یعارضه الخ فجعلنا القول قولها کرجلین اختلفا فی ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بکمه فان اللابس اولی ۱۲ [17] **قوله** ظاهر اقوی منه وهو ید الاختصاص بالاستعمال فان ما هو صالح للرجال فهو مستعمل الرجال وما هو صالح للنساء فهو مستعمل النساء ۱۲ عنایه۔

لان اليد للحي دون الميت وهذا[1] الذي ذكرناه قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي
للزوج مع يمينه لان الظاهر ان المرأة تأتي بالجهاز وهذا اقوى فيبطل به ظاهر يد الزوج ثم في الباقي لا معارض
لظاهره فيعتبر والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد رح ما كان للرجال فهو للرجل وما كان
للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل اولورثته لما قلنا[2] لابي حنيفة رح والطلاق والموت سواء لقيام[3] الوارث مقام المورث
وان كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في حالة الحيوة لان يده[4] الحر اقوى وللحي بعد الممات لانه لا يد للميت فخلت
يد الحي عن المعارض وهذا عند[5] ابي حنيفة رح وقالا العبد المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة
في الخصومات[6] فصل[7] فيمن لا يكون خصما واذا قال المدعى عليه هذا[8] الشيء اودعنيه فلان الغائب او رهنه عندي
او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي وكذا اذا قال اجرنيه واقام البينة لانه اثبت
بالبينة ان يده ليست بيد خصومة وقال ابن شبرمة لا تندفع لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه
ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصو
المدعي وهو خصم فيه فيثبت وهو كالوكيل بنقل المرأة واقامتها[11] البينة على الطلاق كما بينا من قبل ولا تندفع
بدون اقامة البينة كما قال ابن[12] ابي ليلى لانه صار خصما بظاهر يده فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على
نفسه فلا يصدق الا بحجة كما اذا ادعى تحويل الدين عن ذمته الى ذمة غيره وقال ابو يوسف اخرا ان كان الرجل صالحا
فالجواب كما قلنا وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه الخصومة لان المحتال من الناس قد يدفع ماله الى مسافر
يودعه اياه ويشهد عليه الشهود فيحتال[13] لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي به لا يقبله ولو قال الشهود اودعه رجل
لا نعرفه لا تندفع عنه الخصومة لاحتمال ان يكون المودع هو هذا المدعي ولانه[14] ما احاله الى معين ليمكن المدعي
من اتباعه فلو اندفعت لتضرر به المدعي ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذا الجواب عند محمد رح

---

[1] قوله وهذا الذي ذكرناه يعني من حيث الجملة لا التفصيل قول ابي حنيفة رح لان المذكور من حيث التفصيل ليس قوله خاصة فان كون ما يصلح للرجل فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمرأة بالاجماع فلا اختصاص له بذلك وعلى هذا قوله وقال ابو يوسف يدفع الى المرأة الخ معناه مما يصلح لهما ۱۲ [2] قوله لما قلنا لابي حنيفة اي من الدليل وهو ان المرأة دماني يدها في يد الزوج والقول لصاحب اليد وهذا بالنسبة الى الحيوة واما بالنسبة الى الممات فقوله والطلاق والموت الخ ۱۲ ع [3] قوله سواء فالحاصل انه لا خلاف فيما يصلح للرجال انه للرجل في الطلاق ولوارثه بعد موته وكذا ما يصلح لهما دائما فيما يصلح لهما لا خلاف بين ابي حنيفة رح ومحمد رح انه للزوج في الطلاق وبعد موت الزوج عند ابي حنيفة رح للمرأة وعند محمد رح لوارث الزوج عند ابي يوسف رح من المشكل ما يجهز به مثلها للمرأة والباقي للزوج في حياته وبعد وفاته لوارثه وكذا بعد وفاتها ما يجهز به مثلها من المشكل لوارثها ۱۲ ك [4] قوله لقيام الوارث الخ اي ورثة الزوج يقومون مقام الزوج لانهم خلفاؤه فيما له فكما ان المشكل في حياته مع يمينه فكذا كان القول لورثته ۱۲ عيني
[5] قوله لان يد الحر اقوى لانها يد ملك ويد المملوك ليست بيد ملك ۱۲ ك [6] قوله وهذا اي ما ذكر من جواب المسألة بلا فصل بين العبد المحجور والعبد المأذون والمكاتب ۱۲ نت [7] قوله بمنزلة الحر الجواب ان اليد على متاع البيت باعتبار السكنى فيه والحر في السكنى اصل دون المملوك فلا تعارض ۱۲ ع [8] قوله في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء في ايديهما قضي به بينهما لاستوائهما في اليد ولو كان في يد ثالث واقاما البينة استويا فيه فكما لا يترجح الحر بالحرية في سائر الخصومات فكذا في متاع البيت ۱۲ عيني [9] قوله فصل فيمن لا يكون خصما لما ذكر احكام من يكون خصما شرع في بيان من لا يكون خصما لمناسبة المضادة بينهما وقدم الاول لكون ذكره العمدة في المقام لان الكتاب كتاب الدعوى وهي عبارة عن الخصومة وانما ذكر الثاني فليتضح به الاول اذ الاشياء تتبين باضدادها فان قيل الفصل مشتمل على ذكر من يكون خصما ايضا قلنا نعم لكن من حيث القصد الاصلي ۱۲ نت [10] قوله هذا الشيء او دعنيه الخ صورته واراد ثوب في يد انسان ادعى رجل عليه انه له فقال ذو اليد هذا الشيء الخ فلان المدعى عليه هو خصم فيه لان بينة ذي اليد الذي هو المدعي عليه وبين المدعي ۱۲ عيني [11] قوله واقامتها البينة فانها تقبل لقصر يد الوكيل عنها ولم يحكم بوقوع الطلاق ما لم يحضر الغائب ۱۲ عيني [12] قوله كما قال ابن ابي ليلى فانه قال باندفاعها بمجرد اقرار المدعى عليه للغائب بدون اقامة البينة ووجه قوله ان ذا اليد اقر بالملك لغيره والاقرار يوجب الحق بنفسه لخلوه عن التهمة فتبين ان يده يد حفظ فلا حاجة الى البينة ۱۲ نتائج الافكار

---

[13] قوله فيحتال الخ فانه اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيحتال ذلك المحتال لابطال حق غيره وهو المالك بان يقيم بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وتندفع الخصومة عنه ۱۲ عيني [14] قوله ولانه ما احاله الخ فيه قصور لانه جعله دليلا مستقلا على المسألة الاجماعية مع انه منقوض على قول ابي حنيفة وابي يوسف بالمسألة الآتية وهي ما لو قال الشهود نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فان الحكم المذكور يتخلف عنه هناك عندهما كما سيظهر ثم ان الظاهر كان ان يقول المصنف لانهم ما احالوه بدل قوله لانه ما احاله لان المسألة في ان لا يعرفه الشهود لا في ان لا يعرفه ذو اليد كما لا يخفى وتوجيه ما قاله المصنف ان شهادة الشهود لما كانت لاجل ذي اليد نسب حالهم اليه ۱۲ نتائج

للوجه الثاني وعند ابي حنيفة تندفع لانه اثبت بينته ان العين وصل اليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول فلم يكن يده يد خصومة وهو المقصود والمدعى هو الذي اضر بنفسه حيث نسي خصمه او اضره شهوده دون المدعى عليه وهذه المسألة مخمسة كتاب الدعوى وذكرنا الاقوال الخمسة وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما وان قال المدعي غصبته مني او سرقته مني لا تندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل وان قال المدعي سرق مني وقال صاحب اليد اودعنيه فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وهذا استحسان وقال محمد تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب مني على ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه درءا للحد شفقة عليه واقامة لحسبة الستر فصار كما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه واذا قال المدعي ابتعته من فلان وقال صاحب اليد اودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة بغير بينة لانهما لما توافقا على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة الا ان يقيم البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته كونه احق بامساكها

باب ما يدعيه الرجلان

قال واذا ادعى اثنان عينا في يدي اخر كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة قضى بها بينهما وقال الشافعي في قول تهاترتا وفي قول يقرع بينهما لان احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين في الكل في حالة واحدة وقد تعذر التمييز فيتهاتران او يصار الى القرعة لان النبي عليه السلام اقرع فيه وقال اللهم انت الحكم بينهما ولنا حديث

---

۱ قوله والمدعى هو الخ جواب عن قول محمد رح لو اندفعت الخصومة لتضرر المدعى ۱۲ ع ۲ قوله وهذه المسألة الخ يعني هذه المسألة من مسائل كتاب الدعوى من الاصل ليست مخمسة لما فيها من خمسة اوجه لان ذا اليد قال هذه وديعة او عارية او اجارة او رهن او غصب لو ليست مخمسة لان فيها خمسة اقاويل ۱۲ يعني ۳ قوله الاقوال الخمسة وهو قول ابن شبرمة وقول ابن ابي ليلى وقول ابي يوسف وقول محمد وقول ابي حنيفة رحمهم الله تعالى ۱۲ شارح ۴ قوله وان قال ابتعته الخ يعني اذا ادعى على ذي اليد عينا فقال ذو اليد اشتريتها من الغائب لا تندفع الخصومة ۱۲ عيني ۵ قوله لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه وهو الغصب لا بيده الا ترى ان دعوى الغصب لما يصح على ذي اليد يصح على غير ذي اليد حتى ان من ادعى على آخر انه غصب عبده وليس في يده عبد صحت دعوته ويلزمه القيمة ۱۲ ك ۶ قوله لانه لم يدع الخ اي لم يدع المدعي الفعل على ذي اليد بل هذا دعوى الفعل على المجهول وهي باطلة فالحقت بالعدم ۱۲ عيني ۷ قوله الا انه لم يعينه درأ للحد الخ لانا اذا جعلناه سارقا لا تندفع الخصومة عنه ويقضي القاضي بالعين للمدعي فمتى ظهر سرقته بعد ذلك بيقين لا يقطع يده لانه ظهرت سرقته بعد وصول المسروق الى المالك ولو لم يجعله سارقا تندفع الخصومة عنه ولا يقضي بالعين للمدعي فمتى ظهر سرقته بعد ذلك بيقين يقطع يده لانه ظهرت سرقته قبل ان يصل العين الى المالك فكان في جعله سارقا احتيالا للدرء ولم يتعلق به عقوبة سوى الضمان ۱۲ ك ۸ قوله باب ما يدعيه الرجلان لما فرغ عن ذكر حكم المدعي الواحد شرع في بيان حكم الاثنين لان الواحد قبل الاثنين ۱۲ ع ۹ قوله واذا ادعى اثنان الخ انما وضع المسألة في دعوى ملك العين لانهما لو تنازعا في نكاح امرأة واقام كل واحد منهما بينة انها امرأته لم يقض لواحد منهما بالاتفاق وفي دعوى الخارجين لان المدعى لو كانت بين الخارج وصاحب اليد واقاما بينة فبينة الخارج اولى ۱۲ ك ۱۰ قوله انهاله وضع المسألة في الملك المطلق لان في المقيد بالسبب المعين او بالتاريخ تفصيلا وخلافا كما سيجئ ۱۲ ك ۱۱ قوله تهاترتا اي البينتان اي تساقطت وبطلت ماخوذ من الهتر بكسر الهاء وهو السقط من الكلام والخطاء فيه كذا في المغرب ۱۲ ك ۱۲ قوله فيتهاتران كما لو شهد شاهدان انه طلق امرأته يوم النحر بمكة وآخران انه طلقها بالكوفة في ذلك اليوم وذلك لانه تهمة الكذب تمنع العمل بالشهادة فالتيقن اولى ۱۲ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث قال صلى الله عليه وسلم اللهم انت الحكم بينهما حين اقرع في البيتين اخرجه الطبراني في الاوسط من حديث ابي هريرة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء كل واحد منهما بشهود عدول وفي عدة واحدة فساهم بينهم وقال اللهم اقض بينهما واسناده حسن الا ان لبادا ذكر رواه من مرسل سعيد بن المسيب ولعزيز كرابا هريرة وكذا اخرجه عبد الرزاق وفيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان الشهود اذا استووا اقرع بين الخصمين قوله كانت القرعة في

تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى ناقة واقام كل واحد منهما بينة فقضى بها (رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه ۱۲ ت) (وفى بعض الروايات فى بعير ۱۲)
بينهما نصفين وحديث القرعة كان[1] فى ابتداء الاسلام ثم نسخ ولان المطلق للشهادة فى حق كل واحد منهما محتمل (قلت بينه الطحاوى ۱۲ ت) (اى المجوز ۱۲)
الوجود بان يعتمد احدهما سبب الملك والآخر اليد فصحت[2] الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف (اى راى خبرى فشهد ۱۲) (اى احد جنسى الشهود ۱۲) (اى راى الآخر اليد فشهد ۱۲) (العمل ۱۲)
اذ المحل يقبله وانما ينصف لاستوائهما فى سبب الاستحقاق **قال** فان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة واقاما بينة (اى القدورى فى مختصره ۱۲ ت) (تنصيف ۱۲)
لم يقض بواحدة من البينتين لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك **قال** ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما (اى القدورى فى مختصره ۱۲ ت)
لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين وهذا اذا لم يوقت البينتان فاما اذا وقتا فصاحب الوقت الاول اولى[3] و (اى الحكم المذكور ۱۲) (عارية نسخ ۱۲) (اى ذكر كل واحد منهما تاريخا ۱۲) (اى علم بذكر كل منهما تاريخا ۱۲) (لانه الاصاح فيما ذكر ۱۲)
ان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهى امرأته لتصادقهما وان اقام الآخر البينة قضى بها لان البينة اقوى[4] (على الزوجية ۱۲)
من الاقرار ولو تفرد احدهما بالدعوى والمرأة تجحد فاقام البينة وقضى بها القاضى ثم ادعى آخر واقام البينة على
مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض[5] بما هو مثله بل هو دونه الا ان يوقت شهود الثانى (اى بينته بعد الآخر ۱۲) (فانه لا يرفع الشئ بالمثل ۱۲ ك) (وتصال القضاء بالاول دون الثانى ۱۲ ك)
سابقا لانه ظهر الخطأ فى الاول بيقين وكذا اذا كانت المرأة فى يد الزوج ونكاحه ظاهر لا يقبل بينة الخارج الا على (على ما وقته شهود الاول ۱۲)
وجه السبق[6] **قال** ولو ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد[7] معناه من صاحب اليد واقاما بينتين (اى القدورى فى مختصره ۱۲ ت) (اى معنى قوله منه ۱۲) (تفيقت من تحرير ۱۲)
فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك لان القاضى يقضى بينهما (رد شهود سيئة ۱۲) (ويرجع على البائع بنصف ثمنه ان كان قد نقده ۱۲ ع)
نصفين لاستوائهما فى السبب فصارا كالفضوليين اذا باع كل واحد منهما من رجل واجاز المالك البيعين يخير كل واحد منهما لانه تغير عليه شرط عقده[8] فلعل[9] (اى الشراء ۱۲) (فيقضى القاضى بينهما نصفين ۱۲) (اى من الاثنين الذين ادعى كل واحد منهما انه اشترى هذا العبد ۱۲) (بيع الرضاء ۱۲)
رغبته فى تملك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن لو اراد وان قضى القاضى به بينهما فقال احدهما لا اختار النصف (عبده ۱۲) (عبده ۱۲)
لم يكن للآخر ان يأخذ جملته لانه مقضى عليه فى النصف فانفسخ البيع[9] فيه وهذا لانه خصم فيه لظهور (اى فى النصف ۱۲)
استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضى حيث يكون[11] له ان يأخذ الجميع (لعدمها ۱۲) (اى لاختيار النصف ۱۲) (وهو القضاء عليه ۱۲ ع)

[1] قوله كان فى ابتداء الاسلام اى كان استعمال القرعة فى وقت كان القمار مباحا ثم انتسخ ذلك بحرمة القمار لان تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق ابتداء فكما ان تعليق الاستحقاق بخروج القرعة يكون قمارا فكذلك تعيين المستحق بخروج القرعة يكون قمارا ايضا بخلاف قسمة المال المشترك فلتقاضى هناك ولاية التعيين من غير قرعة وانما يقرع تطييبا لقلوبهما ونفيا لتهمة الميل عن نفسه فلا يكون ذلك فى معنى القمار ۱۲ ك [2] قوله فصحت الشهادتان فان صحة اداء الشهادة لا تعتمد وجود الملك حقيقة اذ لا علم للعباد بحقائق الامور وانما يعتمد ظاهر الحال وقوله ان القاضى يتقن بكذب احدهما ضعيف فكل واحد منهما اعتمد شيئا اطلق لاداء الشهادة وهو معاينة اليد لمن شهد له ۱۲ ك [3] قوله اولى ولقائل ان يقول قوله فصاحب الوقت الاول اول ليس بجلى لانه انما يكون اولى اذا كان الثانى لبعده بمدة لا تحتمل انقضاء العدة فيها اما اذا احتملت ذلك فيتساويان لجواز ان الاول طلقها فتزوج بها الثانى والجواب ان ذلك انما يعتبر اذا كان دعوى النكاح بعد طلاق الاول وليس الكلام فى ذلك ۱۲ ع [4] قوله اقوى من الاقرار لان البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة ۱۲ عينى [5] قوله فلا ينقض اى لا ينتقض القضاء بالبينة الثانية التى هى مثل الاول بل دونها لان الاولى تاكدت بالقضاء ۱۲ نتائج [6] قوله على ما سبق اى الاعلى وجه السبق اى الاعلى وجه ان بينة شهود الاول ان نكاحه قبل نكاح الاول فح ينقض نكاح الاول لظهور الخطاء فيه بيقين ۱۲ عينى [7] قوله معناه من صاحب اليد وانما قيد به لان كل واحد منهما لو ادعى الشراء من غير صاحب اليد فهو لا يخلو اما ان يدعيا الشراء من واحد او اثنين فالحكم على التفصيل سيجئ بعد هذا فى الكتاب ۱۲ اكفايه ۔
[8] قوله فلعل رغبته فى تملك الكل فانه ما رضى بالعقد الا ليسلم له كل المبيع فاذا لم يسلم اختل رضاه بتفريق الصفقة عليه ۱۲ عينى [9] قوله فانفسخ البيع فيما ذكر فى هذا النصف والعقد متى انفسخ بقضاء القاضى لا يعود الا بتجديد ولم يوجد فان قيل هو مدرج فكيف يكون مقضيا عليه اجاب عنه بقوله وهذا لانه خصم فيه اى فى النصف المقضى به لظهور الخ ۱۲ نتائج [10] قوله لولا بينة صاحبه يعنى لولا بينة صاحبه لظهر استحقاقه فى الكل وقد انفسخ بقضاء القاضى فلا يعود الا بانشاء جديد ۱۲ عينى [11] قوله حيث يكون له الخ يشير الى ان الخيار باق وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده لا خيار له وهو الظاهر ۱۲ ع

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

اول الاسلام ثم نسخ قلت تلقاه عن الطحاوى ولم يقم على ذلك دليلا مقبولا قوله روى تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ناقة واقام كل واحد منهما بينة فقضى بها بينهما نصفين اخرجه ابن ابى شيبة وعبد الرزاق من طريق سماك عنه وهو مرسل وهو من نسبه لتخريج ابى داود فى المراسيل وقد اخرجه الطبرانى من طريق سماك عن تميم بن طرفة عن جابر بن سمرة فوصله باسنادين ضعيفين وفى الباب عن ابى هريرة نحوه اخرجه اسحق وابن حبان واسناده صحيح وعن ابى موسى اخرجه احمد وابو داود واصحاب السنن الا ان الفرق بينه وبين الذى قبله ان الاول فيه ان كلا منهما اقام بينة وفى هذا ليس لواحد منهما بينة وروى اسحق من طريق عبد الرحمن بن ابى ليلى جاء رجلان يختصمان الى ابى الدرداء فى فرس اقام كل واحد البينة انها نتجت عنده فقضى به بينهما نصفين ثم قال ما احوجكم الى مثل سلسلة بنى اسرائيل كانت تنزل فتاخذ بعنق الظالم ۱۲ ۔

لانه يدّعي الكل ولم يفسخ سببه والعودُ الى النصف للمزاحمة ولم يوجد ونظيرُه[1] تسليم احد الشفيعين قبل
القضاء ونظير الاول تسليمه بعد القضاء ولو ذكر كلّ واحدٍ[2] منهما تاريخاً فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في
زمان لا ينازعه فيه احدٌ فاندفع الاخر به ولو وقّتت احداهما ولم يوقّت الاخرى فهو لصاحب الوقت
لثبوت الملك في ذلك الوقت واحتمل الاخران يكون قبله او بعده فلا يقضي له بالشك وان لم يذكرا تاريخاً
ومع احدهما قبض فهو اولى ومعناه[3] انه في يده لانّ[4] تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما استويا في
الاثبات فلا ينقض اليد الثابتة بالشك وكذا لو ذكر الاخر وقتاً لما بينا الا ان يشهدوا ان شراءه كان قبل شراء
صاحب اليد لانّ[5] الصريح يفوق الدلالة قال وان ادعى احدهما شراءً والاخر هبة وقبضاً معناه[6] من واحد و
اقاما بيّنةً ولا تاريخ معهما فالشراء اولى لان الشراء اقوى لكونه[ط] معاوضة من الجانبين ولانه يُثبت الملك بنفسه
والملك في الهبة يتوقف على القبض وكذا[7] الشراء والصدقة مع القبض لما بيّنا والهبة والقبض والصدقة مع
القبض سواء حتى يقضي بينهما لاستوائهما في وجه التبرع ولا ترجيح بالزوم لانه[ع] يرجع الى المال والترجيح لمعنى
قائم في الحال وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما يحتملها عند البعض لان الشيوع طارٍ[58] وعند البعض لا يصح
لانه[9] تنفيذ الهبة في الشائع قال[ج] واذا ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها عليه فهما سواء[10]
لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه[11] وهذا عند ابي يوسف رح وقال محمد رح الشراء
اولى ولها على الزوج القيمة لانه[12] امكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء اذ التزوج على عينٍ مملوكٍ للغير صحيح ويجب
قيمته عند تعذر تسليمه وان ادعى احدهما رهناً وقبضاً والاخر هبةً وقبضاً واقاما بيّنة فالرهن اولى وهذا
استحسان وفي القياس الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته[13] وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم
الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد[14] الضمان اقوى بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيعٌ انتهاءً

---

[1] قوله ونظيره اى نظير ما اذا قال احد المدعيين لا اختار الا اخذ قبل تخيير القاضي حيث يكون للآخر اخذ الجميع تسليم احد الشفيعين يعني اذا سلم احدهما قبل القضاء يقضى للآخر بجميع الدار وان سلم بعد القضاء لا يكون للآخر الا نصف الدار وهو معنى قوله ونظير الاول الخ ۱۲ عينى [2] قوله كل واحد منهما اى من الاثنين الذين ادعى كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد واقام كل منهما بيّنة بالتاريخ ۱۲ عينى [3] قوله ومعناه انه في يده انما احتاج الى التفسير بهذا لان قوله مع احدهما قبض يجوز ان يحمل على ان يكون معناه اثبت قبضه بالبينة فيما مضى من الزمان وهو في الحال في يد البائع ۱۲ عينى [4] قوله لان تمكنه الخ مراده ان تمكن احدهما من قبض المدعى يدل على كون شرائه اياه سابقا اذ لو كان شراء غير القابض اياه سابقا لما تمكن القابض من قبضه فانه يصير حينئذ ملكا لغير القابض والانسان لا يتمكن عادة من قبض ملك الغير بل انما يتمكن من قبض ملك نفسه فلما تمكن القابض من قبضه دل تمكنه على سبق شرائه ۱۲ نتائج [5] قوله لان الصريح الخ يعني ان تقدم عقد الخارج حيث يثبت بصريح شهوده وتقدم عقد الآخر بالدلالة حيث دل تمكنه من قبضه على سبق شرائه كما مر ولا عبرة للدلالة في مقابلة الصريح ۱۲ نتائج [6] قوله معناه من واحد احترازٌ عما اذا ادعى كل واحد منهما تلقي الملك من رجل آخر فيكون بينهما نصفين ولا اولوية للشراء على الهبة ح على ما سيجئ بعد هذا في قوله ولو ادعى احدهم الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض من غيره الى ان قال قضى بينهم اربا عا دالفرق هو انهما اذا ادعيا الشراء والهبة من واحد لا يحتاجان الى اثبات الملك لمن ملكهما فانه ثابت بتصادقهما وانما الحاجة في اثبات سبب الملك عليه وفي اثبات سبب الملك لنفسهما الشراء اقوى من الهبة اما اذا ادعيا الشراء والهبة من اثنين فهما محتاجان الى اثبات الملك لمن ملكهما وينتسب كل واحد منهما خصما عن ملكه في اثبات الملك له اولا ثم لنفسه والحجتان في اثبات الملك لهما سواء فيقضي بينهما كذلك ۱۲ ال [7] قوله وكذا الشراء اى ادعى احدهما الشراء والآخر ادعى الصدقة مع القبض فالشراء اولى ۱۲ عينى [8] قوله طارٍ فان كل واحد يثبت استحقاقه في الكل الا انه لاجل المزاحمة سلم له البعض فالشيوع طارٍ فلا يبطل البينة ۱۲ عينى [9] قوله لانه تنفيذ الخ فصار كما لو اقام الرجلان البينة على الارتهان فانه يصح لان ارتهان المشاع لا يجوز كذا هذا ۱۲ ال [10] قوله فهما سواء يقضي بالعبد بينهما وللمرأة على زوجها نصف القيمة ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن ان كان نقده اياه ۱۲ ع [11] قوله معاوضة فان قبل الشراء مبادلة المال بالمال ويوجب الضمان في الوضيعين والنكاح مبادلة مال بما ليس بمال غير موجب للضمان في المنكوحة فالشراء اقوى قلنا النكاح اقوى لان الملك في الصداق يثبت بنفس العقد منا كدا حتى لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الملك في المشترى ويجوز التصرف في الصداق قبل القبض بخلاف المشترى ۱۲ ك [12] قوله لانه امكن العمل الخ اى متى قلنا بسبق النكاح بطل البيع فاذا كان كذلك قلنا بسبق الشراء لانه يفضي الى تصحيح البينتين جميعا فكان الشراء اولى ووجب للمرأة على الزوج قيمة ذلك لان من تزوج امرأة على عبد الغير صحيح ووجبت القيمة فكذلك ههنا ۱۲ عينى [13] قوله لانها تثبت الملك اى لان البينة تثبت ملك العين والرهن لا يثبته فكانت البينة المثبتة لملك العين اكثر اثباتا فكان اولى ۱۲ ك [14] قوله وعقد الضمان اقوى وهذا لانه يثبت البدلين المرهون والدين والبينة لا تثبت الا بدلا واحدا فكانت اكثر اثباتا فصار كالشراء مع الهبة ۱۲ ك [ه] ولا ترجيح الخ جواب لسوال مقدر هو انا لا نسلم التساوي فان الصدقة لازمة لا تقبل الرجوع دون الهبة وحاصل الجواب ان الترجيح باللزوم يرجع الى المآل اى يظهر اثره في ثاني الحال اذ اللزوم عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل ولا ترجيح باللزوم بما يرجع الى المآل لان الترجيح انما يكون بمعنى قائم في الحال ۱۲ عنايه

والبيع اولى من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى
لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض وان اقام الخارج البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم اولى
لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر منه قال ولو ادعيا الشرى من
واحد معناه من غير صاحب اليد واقاما البينة على تاريخين فالاول اولى لما بينا انه اثبته في وقت لا منازع له
فيه وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر وذكرا تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبائعهما فيصير
كانهما حضرا ثم يخير كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل ولو وقتت احدى البينتين وقتا ولم توقت الاخرى قضى
بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع
واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه
شراء غيره ولو ادعى احدهما الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة
والقبض من آخر قضى بينهم اثلاثا لانهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق
قال فان اقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وصاحب اليد بينة على ملك اقدم تاريخا كان اولى وهذا
عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وهو رواية عن محمد رح وعنه رح انه يقبل بينة ذي اليد رجع اليه لان البينتين قامتا
على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتاخر سواء ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة
معنى الدفع فان الملك اذا اثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على
الدفع مقبولة وعلى هذا الاختلاف لو كانت الدار في ايديهما والمعنى ما بينا ولو اقام الخارج وذو اليد البينة على ملك
مطلق ووقت احدهما دون الاخرى فعلى قول ابي حنيفة رح ومحمد رح الخارج اولى وقال ابو يوسف رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح
صاحب الوقت اولى لانه اقدم وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخت احدهما كان صاحب التاريخ اولى ولهما ان بينة

---

۱ قوله وان اقام الخ صورته ادعى اثنان على آخر في عين واقام كل منهما بينة على الملك يعني بانه ملكه مطلقا ۱۲ عيني ۲ قوله معناه من غير صاحب اليد كانه قيد بقوله معناه من غير صاحب اليد كيلا يلزم التكرار لانه قال اولا ولو ادعى اثنان كل منهما انه اشترى منه هذا العبد معناه من صاحب اليد ورتب عليه الاحكام وذكر من جملتها هذا الحكم المذكور ههنا فثبت بذلك انه لا فرق بين ان يدعيا الشراء من صاحب اليد او من غيره في هذا الحكم ۱۲ ك ۳ قوله لا منازع له فيه فكان استحقاقا ثابتا من ذلك الوقت وان الآخر اشتراه من غير المالك فكان باطلا ۱۲ ع ۴ قوله وان اقام كل واحد الخ اي اقام احدهما على الشراء من زيد مثلا وآخر على الشراء من عمرو ۱۲ عيني ۵ قوله وذكرا تاريخا اي ذكر تاريخا واحدا ولما ذكرا تاريخين فالسابق اولى لاثبات الملك لبائعه في وقت لا ينازع الآخر فيه ويرجع الآخر بالثمن على بائعه لاستحقاق المبيع من يده ۱۲ ان ۶ قوله كانهما حضرا اي ان البائعين حضرا وادعيا وارخا تاريخا واحدا ۱۲ نتائج ۷ قوله كما ذكرنا من قبل وهو قوله وكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك ۱۲ كفايه ۸ قوله حتى يتبين الخ لان الشراء امر حادث والحادث يضاف الى اقرب الاوقات ما لم يتبين وقته على ما هو القاعدة المقررة عندهم فشراء غير الوقت يضاف الى اقرب الاوقات وهو الحال فيتاخر عن شراء الموقت حكما ۱۲ نتائج ۹ قوله من باعتهم وفي بعض النسخ من بائعهم وكلاهما بطريق التغليب لان البائع واحد من المملكين الاربعة فكان المراد منه مملكيهم وفي بعض النسخ من يلقيهم استدلالا بلفظ يتلقون ۱۲ نتائج الافكار۔
۱۰ قوله لان البينتين الخ بيانه انه لما تعرض البينتان لجهة الملك جاز ان يكون جهة الملك اي سببه في حق صاحب التاريخ المؤخر اقدم في نفس الامر فيكون صاحب التاريخ المؤخر اسبق من الآخر في الملك لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الآخر بخلاف ما اذا قامت البينتان بالتاريخ على الشراء واحدهما اسبق من الاخرى حيث كان الاسبق اولى لتعرضه لسبق سبب ملك احد المشتريين وهو الشراء فلم يبق احتمال ان يكون الآخر اسبق في الملك ۱۲ نتائج ۱۱ قوله ولم تعرضا الخ احترز به عما اذا قامت البينتان على شراء مؤرخ واحدهما اسبق تاريخا من الاخرى فالاسبق اولى رواية واحدة فيما اذا كان البائع واحدا وفي ما اذا كان البائع اثنين اختلفت روايات الكتب فما ذكر في الهداية يشير الى انه لا عبرة لسبق التاريخ وفي المبسوط ما يدل على ان اسبق التاريخين اولى في ذلك ۱۲ ك ۱۲ قوله معنى الدفع اي دفع بينة الخارج على معنى انها لا تصح الا بعد اثبات تلقي الملك من جهته ۱۲ ك ۱۳ قوله على الدفع كبينة المرأة والعبد والامة بالطلاق والعتاق على الوكيل بتغاهم لقصر يد الوكيل عنهم ۱۲ ك ۱۴ قوله مقبولة فان من ادعى على ذي اليد عينا وانكر ذو اليد ذلك فاقام البينة انه اشتراه منه تندفع الخصومة ۱۲ نتائج ۱۵ قوله ولو كانت الدار في ايديهما فعندهما الدار لصاحب الوقت الاقدم وعند محمد يبطل التقدم ويكون الدار بينهما لان كل واحد منهما خارج وذو اليد في يده ذو اليد وفيما في يد صاحبه خارج فيأخذ كل واحد منهما ما في يد صاحبه ۱۲ ك ۱۶ قوله لانه اقدم لانه اثبت لنفسه الملك في ذلك الوقت تعينا ومن لم يوقت يثبت للحال وفي ثبوته في وقت تاريخ صاحبه شك فلا يعارضه ۱۲ ك ۱۷ قوله كما في دعوى الشراء الخ يعني اذا ادعيا الشراء من بائع واحد وارخ احدهما دون الآخر فرخ يقضى للمؤرخ واما اذا ادعيا الشراء من بائعين فوقت احدهما دون الآخر قضي بينهما نصفين ۱۲ ك

ذی الید انما تقبل لتضمنها معنی الدفع ولاد فع ههنا حیث[1] وقع الشك فی التلقی من جهته وعلی هذا اذا کانت[2] الدار فی ایدیهما ولو کانت فی ید ثالث والمسألة بحالها فهما سواء عند ابی حنیفة وقال ابو یوسف الذی وقت اولی وقال محمد الذی اطلق اولی لانه ادعی اولیة الملك بدلیل استحقاق الزوائد ورجوع[3] الباعة بعضهم علی البعض ولابی یوسف ان التاریخ یوجب الملك فی ذلك الوقت بیقین والاطلاق یحتمل غیر الاولیة والترجیح بالیقین کما لو ادعیا الشراء ولابی حنیفة ان التاریخ یضامه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره فصار کما اذا اقاما البینة علی ملك مطلق بخلاف[4] الشراء لانه امر حادث فیضاف الی اقرب الاوقات فیترجح جانب صاحب التاریخ قال وان اقام الخارج وصاحب الید کل واحد منهما بینة علی النتاج فصاحب الید اولی[5] لان البینة قامت علی ما لا تدل علیه الید فاستویا وترجحت[6] بینة ذی الید بالید فیقضی له وهذا هو الصحیح خلافا لما یقوله عیسی بن ابان انه تتهاتر البینتان ویترك فی یده لا علی طریق القضاء ولو تلقی[7] کل واحد منهما الملك من رجل واقام البینة علی النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتها علی النتاج فی ید نفسه ولو اقام احدهما البینة علی الملك والآخر علی النتاج فصاحب النتاج اولی لان بینته قامت علی اولیة الملك فلا یثبت الملك للآخر الا بالتلقی من جهته وکذلك اذا کان الدعوی بین اثنین فبینة النتاج اولی لما ذکرنا ولو قضی بالنتاج لصاحب الید ثم اقام ثالث البینة علی النتاج یقضی له الا ان یعیدها ذو الید لان الثالث لم یصر[10] مقضیا علیه بتلك القضیة وکذا المقضی علیه بالملك المطلق اذا اقام البینة علی النتاج تقبل وینقض القضاء به لانه بمنزلة النص والاول بمنزلة الاجتهاد قال وکذلك[12] النسج فی الثیاب

---

[1] قوله حیث

وقع الشك الخ لان بذکر تاریخ احدهما یحصل الیقین بان الآخر یتلقاه من جهته لامکان ان الاخری لو قدمت کان اقدم تاریخا بخلاف ما اذا ارخا وکان تاریخ ذی الید اقدم لما تقدم ۱۲ ع ک

[2] قوله اذا کانت الدار فی ایدیهما واقاما البینة علی الملك المطلق فوقتت بینة احدهما دون بینة الاخری فالعبرة بالتاریخ عند ابی حنیفة ومحمد خلافا لابی یوسف فانه یقول الذی وقت اولی ۱۲ انت

[3] قوله ورجوع الباعة الخ ای بدلیل رجوع الباعة بعضهم علی بعض فان من اقام بینة علی مطلق الملك فی جاریة مثلا استحقها وزوائدها ویرجع باعها بعضهم علی بعض فکان مدعی مطلق الملك مدعیا للملك من الاصل وملك الاصل اولی من التاریخ ۱۲ انت

[4] قوله بخلاف الشراء الخ بجواب عن قول ابی یوسف رح کما لو ادعیا الشراء ومعناه انهما لما اتفقا علی الشراء اتفقا علی الحدوث ولا بد للحدوث من التاریخ فیضاف الخ ۱۲ ع

[5] قوله اولی سواء اقام صاحب الید بینة علی دعواه قبل القضاء بها للخارج او بعده واما قبله فظاهر واما بعده فلان ذا الید لم یصر مقضیا علیه لان بینته فی نفس الامر دافعة لبینة الخارج لان النتاج لا یتکرر فاذا ظهرت بینة دافعة تبین ان الحکم لم یکن مستندا الی حجة فلا یکون معتبرا ۱۲ منه

[6] قوله وترجحت الخ ثم اعلم ان بینة ذی الید انما ترجح علی بینة الخارج اذا ادعی الخارج الملك المطلق اذا لم یدع الخارج فعلا علی ذی الید نحو الغصب او الودیعة او الاجارة او الرهن او ما اشبه ذلك واما اذا ادعی الخارج فعلا مع ذلك فبینة الخارج اولی ۱۲ ک

[7] قوله ولو تلقی الخ هذا هو الصحیح وجه الصحة ان محمدا ذکر فی خارجین اقام کل واحد منهما البینة علی النتاج انه یقضی به بینهما نصفین ولو کان الطریق ما قاله لکان یترك فی ید ذی الید ۱۲ ک

[8] قوله لا علی طریق القضاء لان القاضی یتیقن بکذب احد الفریقین لان نتاج دابة من دابتین غیر متصور فصار کانهما لم یقیما بینة ولو لم یقیما بینة یقضی لصاحب الید قضاء ترك قلت لا معنی لذلك لان الشهادة علی النتاج لیست بمعاینة الانفصال من الام بل برؤیة الفصیل یتبع الناقة وکل واحد من الفریقین اعتمد سببا ظاهرا لاداء الشهادة فیجب العمل بهما ولا یصار الی التهاتر بمنزلة شهادة الفریقین علی الملکین حیث لا یتهاتر البینتان مع ان العین الواحد لا یتصور ان یکون مملوکا لشخصین فی زمان واحد کل واحد منهما بکماله ولکن لما وجد القاضی بشهادة کل واحد من الفریقین مجملا یطلق له اداء الشهادة بان عاین احد الفریقین احد الخصمین باشر سبب الملك وعاین الفریق الآخر یتصرف فیه تصرف الملك قبل شهادة الفریقین کذا ههنا ۱۲ ا ل -

[9] قوله ولو تلقی کل واحد الخ صورة المسألة عبد فی ید رجل ادعاه رجل آخر انه عبده اشتراه من فلان وانه ولد فی ملك ذلك الفلان الذی باعه واقام علی ذلك بینة واقام صاحب الید بینة علی انه عبده واشتراه من فلان بن فلان آخر وانه قد ولد فی ملك فلان الذی باعه فقضی لذی الید لان کل واحد خصم فی اثبات نتاج باعه کما هو خصم فی اثبات ملك باعه ولو حضر الباعان واقام البینة علی الخارج کان ذو الید اولی فهذا مثله ۱۲ عینی

[10] قوله لم یصر مقضیا علیه الخ لان المقضی به الملك وثبوت الملك بالبینة فی حق شخص لا یقتضی ثبوته فی حق الآخر فان اعاد ذو الید بینة قضی له بها تقدیما للبینة ذی الید علی بینة الخارج وان لم یعد قضی بها للثالث ۱۲ اتقانی

[11] قوله وکذا المقضی علیه الخ صورته ما اذا اقام الخارج البینة علی ذی الید فی دابة معینة بالملك المطلق فقضی القاضی بها ثم اقام ذو الید البینة علی النتاج یقضی بها له وینقض القضاء الاول وهذا استحسان وفی القیاس لا تقبل بینته لانه صار مقضیا علیه بالملك فلا تقبل بینته الا ان یدعی تلقی الملك من جهة المقضی له ووجه الاستحسان ان من یقیم البینة علی النتاج یثبت اولیة الملك لنفسه وان هذه العین حادثة علی ملکه فلا یتصور استحقاق هذا الملك علی غیره فلم یصر ذو الید به مقضیا علیه وقد تبین باقامة البینة ان القاضی اخطأ فی قضائه وان اولیة الملك لذی الید فلهذا ینقض قضاؤه بخلاف الملك المطلق ۱۲ ک

[12] قوله وکذلك النسج ای النسج کالنتاج فی انه لا یتکرر وکل حکم عرفته فی النتاج فهو فی النسج کذلك وصورة المسألة اذا ادعی رجل ثوبا فی ید رجل انه ملکه بان نسجه فی ملکه فاقام علی ذلك بینة واقام صاحب الید بینة علی مثل ذلك قضی بالثوب لصاحب الید ۱۲ انت

التی لاتنسج الامرة کغزل القطن وکذلک کل سبب فی الملک لایتکرر لانه فی معنی النتاج کحلب اللبن واتخاذ
الجبن واللبد والمرعزی وجز الصوف وان کان یتکرر قضی به للخارج بمنزلة الملک المطلق وهو مثل الخز والبناء
والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشکل یرجع الی اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشکل علیهم قضی به
للخارج لان القضاء ببینته هو الاصل والعدل عنه بخبر النتاج فاذا لم یعلم یرجع الی الاصل قال وان اقام الخارج
البینة علی الملک المطلق وصاحب الید البینة علی الشراء منه کان صاحب الید اولی لان الاول وان کان یثبت
اولیة الملک فهذا تلقی منه وفی هذا تناقض فصار کما اذا اقر بالملک له ثم ادعی الشراء منه قال وان اقام کل
واحد منهما البینة علی الشراء من الآخر ولا تاریخ معهما تهاترت البینتان ویترک الدار فی ید ذی الید قال وهذا
عند ابی حنیفة وابی یوسف وعلی قول محمد یقضی بالبینتین ویکون للخارج لان العمل بهما ممکن فیجعل کانه
اشتری ذو الید من الآخر وقبض ثم باع ولم یسلم لان القبض دلالة السبق علی ما مر ولا یعکس الامر لان البیع
قبل القبض لایجوز وان کان فی العقار عنده ولهما ان الاقدام علی الشراء اقرار منه بالملک للبائع فصار کانهما اقاما
علی الاقرارین وفیه التهاتر بالاجماع کذا ههنا ولان السبب یراد لحکمه وهو الملک وههنا لایمکن القضاء لذی الید
لانه مستحق فبقی القضاء له بمجرد السبب وانه لایفیده ثم لو شهدت البینتان علی نقد الثمن فالقصاص
عندهما اذا استویا لوجود قبض مضمون من کل جانب وان لم یشهدوا علی نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد
للوجوب عنده ولو شهد الفریقان بالبیع والقبض تهاترتا بالاجماع لان الجمع غیر ممکن عند محمد لجواز کل واحد من

---

۱ قوله کحلب اللبن ای اقام کل واحد منهما البینة علی ان اللبن له وملکه حلب فی یده من شاته یقضی لذی الید واتخاذ الجبن ای اذا تنازعا فی جبن واقام الخارج وذو الید البینة علی ان هذا الجبن له صنعه فی ملکه فهو لذی الید لان الجبن لایصنع الامرة واللبد بان ادعی کل واحد واقام بینة علی ان هذا اللبد له صنعه فی ملکه فهو لذی الید ۱۲ مل ۲ قوله والمرعزی اذا شددت الزاء قصرت واذا خففت مددت والیم والعین مکسورتان وقد یقال مرغز بفتح المیم مخففا وهی کالصوف تحت شعر المعز کذا فی الکفایة وقال فی منتهی الارب مرغزی مویهای ریزه بن پشم گوسپند ۱۲ مل ۳ قوله وجز الصوف ای اختلفا فی جز الصوف فاقام کل واحد منهما البینة علی انه صوف جزه من غنمه فانه یقضی بهلذی الید لان الجز لایکون الامرة واحدة فکان فی معنی النتاج فان قیل کیف یکون الجز فی معنی النتاج وهو لیس بسبب لاولیة الملک فان الصوف علی ظهر الشاة کان مملوکا له قبل الجز قلنا نعم ولکنه کان کوصف الشاة ولم یکن مالا مقصودا الا بعد الجز ولهذا لایجوز بیعه وما تنازعا فیه مال مقصود ۱۲ ک ۴ قوله بمنزلة الملک المطلق والمعنی فیه ان الثوب الذی ینسج مرة بعد مرة یجوز ان یصیر لذی الید بالنسج ثم یغصبه الخارج وینقضه وینسجه مرة اخری فیصیر ملکا له بهذا السبب بعد ما کان ملکا لذی الید فکان بمعنی دعوی الملک المطلق من هذا الوجه بخلاف الفصل الاول فان الثوب الذی لاینسج الامرة اذا صار لذی الید بنسجه لایتصور ان یصیر الخارج نسجه فکان فی معنی دعوی النتاج ۱۲ ک ۵ قوله وهو مثل الخز ای مثل نسج الخز وهو اسم دابة ثم سمی الثوب المتخذ من وبر وخز کذا فی المغرب قیل هو ینسج فاذا بلی یغزل مرة اخری وینسج ۱۲ نتائج ۶ قوله والبناء الخ اما فی البناء بان اقام کل واحد منهما البینة انها داره بناها بماله یقضی بها للخارج لان البناء یکون مرة بعد مرة فلم یکن فی معنی النتاج وفی الغرس یقضی به للخارج لان الشجر یغرس غیر مرة فقد یغرسها انسان ثم یقلعها غیره ویغرسها فلم یکن فی معنی النتاج وکذلک اذا کانت الدعوی فی الحنطة بان اقام کل واحد منهما البینة انها حنطة زرعها فی ارضه قضی بها للمدعی لان الزرع قد یکون غیر مرة فان الحنطة قد تزرع فی الارض ثم لغیر بل التراب فیمیز الحنطة منها ثم یزرع ثانیة فلم یکن هذا فی معنی النتاج ۱۲ ک ۷ قوله فان اشکل الخ ای اذا کان الثوب او نحوه لایستبین انه ینسج مرة او مرتین سأل القاضی اهل العلم عن ذلک یریدبه العدول منهم ویتبع الحکم علی قولهم الواحد منهم یکفی والاثنان احوط قال الله تعالی فاسئلوا اهل الذکر ان کنتم لاتعلمون ۱۲ ک ۸ قوله بجز النتاج وهو ماروی ان رجلا ادعی ناقة فی ید رجل واقام البینة انها ناقته تتجتها عنده واقام الذی فی یده البینة انها ناقته تتجتها عنده فقضی به رسول الله علیه وآله وسلم للذی هی فی یده ۱۲ عینی ۹ قوله وان اقام الخارج الخ ای اقام الخارج البینة علی انه اشتری هذه الدار مثلا من ذی الید واقاما ذو الید علی انه اشتراها من الخارج ۱۲ نت
۱۰ قوله ولا یعکس الامر بان الخارج کانه اشتری من ذی الید اولا ثم باعه من الید لان فی ذلک یلزم بیع المبیع قبل القبض والبیع قبل الخ ۱۲ عینی

۱۱ قوله وفیه التهاتر بالاجماع لان الثابت من الاقرارین بالبینة کالثابت من المعاینة ولو عاینا اقرارهما معا بطلا فان ما لایعرف سبق احدهما جعل کانهما وقعا معا وفیه التهاتر بالاجماع فکذا ههنا ۱۲ ک
۱۲ قوله یراد لحکمه یعنی ان السبب اذا کان مفید الحکم یعتبر والا فلا وههنا السبب هو شراء کل منهما من صاحبه لایفید الحکم وهو الملک لانه لایمکن الخ ۱۲ عینی ۱۳ قوله لایمکن القضاء الخ لانا اذا قضینا ببینة ذی الید انما نقضی لیزول الملک الی الخارج فلم یکن السبب مفید الحکم بالبینة فبقی القضاء بمجرد السبب وذلک لایفید ۱۲ ع ۱۴ قوله للوجوب ای وجوب الثمن عند محمد لان البینتین لما تهاترتا عنده کان کل واحد منهما موجبا للثمن فیقاص الوجوب بالوجوب ۱۲ عینی ۱۵ قوله تهاترتا بالاجماع لکن علی اختلاف التخریج فعندهما باعتبار ان دعوی کل منهما بالبیع اقرار من کل منهما بالملک لصاحبه وفی مثل هذا یتهاتر الشهود فکذلک ههنا واما عند محمد فلان الجمع الخ ۱۲ عینی ۱۶ قوله لجواز کل واحد من البینتین لوجود البیع بعد القبض ولیس فی البینتین ذکر تاریخ حتی یجعل احدهما سابقا والآخر لاحقا واذا جاز البینتان ولم یکن احدهما اولی من الآخر فی القبول تساقطا فبقی العین علی ید صاحب الید کما کانت وهو معنی قوله لان الجمع غیر ممکن لان الجمع عبارة عن امکان العمل بهما وههنا لم یمکن ۱۲ ع

البیعین بخلاف الاول وان وقتت البینتان فی العقار ولم یثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق یقضی لصاحب الید عندهما
قید بالعقار لیظهر ثمرة الاختلاف کما ذکره ۱۲ ا
فیجعل کان الخارج اشتری اولا ثم باع قبل القبض من صاحب الید وهو جائز فی العقار عندهما وعند محمد یقضی
من ذی الید ۱۲
للخارج لانه لا یصح بیعه قبل القبض فبقی علی ملکه وان اثبتا قبضا یقضی لصاحب الید لان البیعین جائزان علی
ای البیع قبل القبض ۱۲ ای بیع الخارج العقار ۱۲ فی العقار ۱۲ ای بالاجماع ۱۲
القولین واذا کان وقت صاحب الید اسبق یقضی للخارج فی الوجهین فیجعل کانه اشتراه ذو الید وقبض ثم باع
من الخارج ۱۲ ای سواء شهدا بالقبض او لم یشهدوا ۱۲ ای قولهما وقول محمد رح ۱۲
ولم یسلم او سلم ثم وصل الیه بسبب آخر قال وان اقام احد المدعیین شاهدین والآخر اربعة فهما سواء لان
ای الخارج المشتری ۱۲ من عاریة او اجارة ۱۲ ای القدوری فی مختصره ۱۲ انت
شهادة کل شاهدین علة تامة کما فی حالة الانفراد والترجیح لا یقع بکثرة العلل بل بقوة فیها علی ما عرف قال
فی اصول الفقه ۱۲ علی ۱۲
واذا کانت دار فی ید رجل ادعاها اثنان احدهما جمیعها والآخر نصفها واقاما البینة فلصاحب الجمیع ثلثة
مدعیان ۱۲
ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند ابی حنیفة رح اعتبارا لطریق المنازعة فان صاحب النصف لا ینازع الآخر
ای صاحب الجمیع ۱۲
فی النصف فسلم له بلا منازع واستوت منازعتهما فی النصف الاخر فینصف بینهما وقالا هی بینهما اثلاثا فاعتبرا
النصف ۱۲ واقاما علیه البینة ۱۲ ع مدعیین ۱۲ فیجعل لصاحب الجمیع ثلثة ارباع الدار ولمدعی النصف الربع ۱۲ المدعیین ۱۲
طریق العول والمضاربة فصاحب الجمیع یضرب بکل حقه سهمین وصاحب النصف بسهم واحد فیقسم
یاخذ ۱۲ ..... وفی المغرب وقال الفقهاء فلان یضرب فیه بالثلث ای یاخذ منه شیئا بحکم بالربع من الثلث ۱۲ ک
اثلاثا ولهذه المسألة نظائر واضداد لا یحتملها هذا المختصر وقد ذکرناها فی الزیادات قال ولو کانت فی ایدیهما
لصاحب الهدایة کشف الغطوں ۲ ای القدوری فی مختصره ۱۲ انت الدار ۱۲ الی فی ایدیهما ظاهرا ۱۲
سلم لصاحب الجمیع نصفها علی وجه القضاء ونصفها لا علی وجه القضاء لانه خارج فی النصف فیقضی ببینته و
الذی بید صاحبه ۱۲ داد عی احدهما نصفها والآخر کلها ۱۲
النصف الذی فی ید صاحبه لا یدعیه لان مدعاه النصف وهو فی ید ساله ولو لم ینصرف الیه دعواه کان
نصف ۱۲ ای الی النصف الذی فی ید صاحب النصف ۱۲
ظالما بامساکه ولا قضاء بدون الدعوی فیترک فی یده قال واذا تنازعا فی دابة واقام کل واحد منهما بینة انها
ای القدوری فی مختصره ۱۲ انت وهی فی ید ثالث ۱۲ وللاصل ان لا یعمل فعل المسلم علی الظلم ۱۲
نتجت عنده وذکرا تاریخا وسن الدابة یوافق احد التاریخین فهو اولی لان الحال تشهد له فیترجح وان اشکل
ذلک کانت بینهما لانه سقط التوقیت فصار کانهما لم یذکرا تاریخا وان خالف سن الدابة الوقتین بطلت البینتان
ای سن الدابة ۱۲ الدابة ۱۲ لانه لا دلالة فیه فکانهما اقاما البینة علی النتاج ۱۲ عینی

---

۱ قوله بخلاف الاول وهو اذا لم یشهدوا بالقبض حتی یقضی بالبینتین وتکون للخارج عنده لان الجمع بین البینتین ممکن لانا لو جعلنا بیع الخارج لاحقا یلزم البیع قبل القبض وهو لا یجوز فیجعل بیعه سابقا وفی الکافی وهذا یخالف ما ذکر فی المبسوط والجامع الکبیر وغیرهما فانه ذکر فیهما لو شهدوا بالعقد والقبض یقضی بالبینتین عنده لذی الید اذا لعمل بالبینتین ممکن بان یجعل کان ذا الید باعها وسلمها ثم الخارج باعها وسلمها ۱۲ عینی ۲ قوله لا یقع بکثرة العلل حتی لا یترجح القیاس بقیاس آخر ولا الآیة بآیة اخری لان کل واحد منهما علة بنفسه اما اذا کانت احدی الآیتین تحتمل التاویل والاخری لا تحتمل فکان غیر المحتمل اولی لانه لما لم تحتمل التاویل کان غیر محتمل اولا وکونه مغیرا وصفه فیرد والمغیر راجح علی المتغیر ۱۲ ک ۳ قوله بقوة فیها کالعدالة حتی ان احد المدعیین لو اقام مستورین والآخر عدلین فانه یترجح الذی شهد له العدلان ۱۲ عینی ۴ قوله فاعتبرا طریق العول وذلک اذا اجتمع فی مخرج فروض کثیرة بحیث لا یفی المجموع فیحتاج الی العول کما فی امرأة ماتت وترکت زوجا واختا لاب وام واختا لاب للزوج النصف وللاخت لاب وام النصف وللاخت لاب السدس تکملة للثلثین فتعول الفریضة الی سبعة وکانت فی الاصل من ستة ۱۲ عینی ۵ قوله والمضاربة یعنی ان لکل واحد من المدعیین حقا فی العین علی معنی ان حق کل منهما شائع فیها خماس جزء الا وصاحب القلیل یزاحم فیه صاحب الکثیر بنصیبه فلهذا کانت القسمة فیه بطریق العول فیضرب کل منهما بجمیع دعواه فاحتجنا الی عدد له نصف صحیح واقله اثنان فیضرب بذلک صاحب الجمیع ویضرب مدعی النصف بسهم فیکون بینهما اثلاثا ۱۲ ع ۶ قوله ولهذه المسألة ای المسألة المذکورة اشباه حکم فیها ابو حنیفة رح بالمنازعة وصاحباه بالعول کما فی هذه المسألة واضداد حکم فیها ابو حنیفة رح بالعول وصاحباه بالمنازعة علی عکس هذه المسألة ۱۲ انت ۷ قوله نظائر واضداد فمن نظائر الموصی لجمیع المال وبنصفه عند اجازة الورثة والموصی لرجلین مع الموصی لربنصف تلک العین اذا لم یکن للمیت مال سواه ومن اضدادها العبد المأذون لرالمشترک اذا لزمه احد المولیین مائة درهم والاجنبی مائتین ثم بیع بمائة درهم فالقسمة بین مولی الدین والاجنبی عند ابی حنیفة رح بطریق العول اثلاثا وعندهما بطریق المنازعة ارباعا ۱۲ عنایه

---

۸ قوله وهو فی ید سالم لتوضیح ان دعوی مدعی النصف منصرفة الی ما فی ید لیکون ید المحقة فی حقه لان حمل امور المسلمین علی الصحة واجب فمدعی النصف لا یدعی شیئا مما فی ید صاحب الجمیع لان مدعاه النصف وهو فی ید سالم فسلم النصف لمدعی الجمیع بلا منازعة ۱۲ نتائج ۹ قوله فیترک فی یده ای واذا لم یدع مدعی النصف النصف الذی فی ید مدعی الجمیع ولا قضاء بدون الدعوی فیترک ذلک النصف فی ید مدعی الجمیع بلا قضاء ۱۲ نتائج ۱۰ قوله کانت بینهما ای اذا کانا خارجین اما اذا کانت الدعوی بین الخارج وذی الید فی النتاج واقام البینة ووقت البینتان فی الدابة ووقتین فان کانت الدابة علی وفق بینة المدعی قضیت بها لان علامة الصدق ظهرت فی شهادة شهوده وعلامة الکذب ظهرت فی شهادة شهود ذی الید واما اذا کانت البینة علی وفق بینة ذی الید او کانت مشکلة قضیت بها لذی الید ایضا لظهور علامة الصدق فی شهوده او سقوط اعتبار التوقیت اذا کانت مشکلة ولم یذکر فیه ما اذا کانت سن الدابة بین الوقتین الذین ذکرهما بینتا الخارج وذی الید وذکر فی الذخیرة فی ذلک علامة المشائخ علی انها تتهاتر البینتان ویترک الدابة فی ید صاحب الید ۱۲ ک

کذا ذکره الحاکم الشهید[1] لانه ظهر کذب الفریقین فیترک فی ید من کانت فی یده قال واذا کان العبد فی ید رجل
اقام رجلان علیه البینة احدهما بغصب والآخر بودیعة فهو بینهما لاستوائهما[2] فصل[3] فی التنازع بالایدی
قال واذا تنازعا فی دابة احدهما راکبها والآخر متعلق بلجامها فالراکب[4] اولی لان تصرفه اظهر فانه یختص بالملك
وکذا اذا کان احدهما راکبا فی السرج والآخر ردیفه فالراکب فی السرج اولی بخلاف ما اذا کانا راکبین حیث تکون
بینهما لاستوائهما فی التصرف وکذا اذا تنازعا فی بعیر وعلیه حمل لاحدهما وللآخر کوز معلق فصاحب الحمل اولی
لانه هو المتصرف وکذا اذا تنازعا فی قمیص احدهما لابسه والآخر متعلق بکمه فاللابس اولی لانه اظهرهما تصرفا
ولو تنازعا فی بساط احدهما جالس علیه والآخر متعلق به فهو بینهما معناه[5] علی طریق القضاء لان القعود لیس بید
علیه فاستویا قال واذا کان ثوب فی ید رجل وطرف منه فی ید آخر فهو بینهما نصفان لان الزیادة من جنس الحجة
فلا یوجب زیادة فی الاستحقاق قال واذا کان الصبی فی ید رجل وهو یعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله لانه[6]
فی ید نفسه ولو قال انا عبد لفلان فهو عبد للذی فی یده لانه[7] اقر بانه لا ید له حیث اقر بالرق وان کان لا یعبر
عن نفسه فهو عبد للذی هو فی یده لانه لا ید له علی نفسه لما کان لا یعبر عنها وهو بمنزلة متاع بخلاف ما اذا کان یعبر
فلو کبر وادعی الحریة لا یکون[8] القول قوله لانه ظهر الرق علیه فی حال صغره قال واذا کان الحائط لرجل علیه
جذوع او متصل ببنائه وللآخر علیه هرادی[9] فهو لصاحب الجذوع والاتصال والهرادی لیست بشئ لان صاحب
الجذوع صاحب استعمال والآخر صاحب تعلق فصار کدابة تنازعا فیها ولاحدهما علیها حمل وللآخر کوز معلق
والمراد بالاتصال مداخلة لبن[10] جداره فیه ولبن هذا فی جداره وقد یسمی اتصال تربیع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه
لان بعض بنائه علی بعض هذا الحائط[11] وقوله الهرادی لیست بشئ یدل علی انه لا اعتبار للهرادی اصلا وکذا
البواری لان الحائط لا یبنی لهما اصلا حتی لو تنازعا فی حائط ولاحدهما علیه هرادی ولیس للآخر علیه شئ فهو

---

[1] قوله لانه ظهر کذب الخ وذلك مانع عن قبول الشهادة حالة الانفراد فیمنع حالة الاجتماع الیضا فیترک الدابة فی ید من هی فی یده قضاء وترکا نهالم یقیما البینة ۱۲ ع [2] قوله لاستوائهما ای فی الاستحقاق وذلك لان المودع لما جحد الودیعة صار کالغاصب فصار دعوی الودیعة والغصب سواء والتساوی فی سبب الاستحقاق یوجب التساوی فی نفس الاستحقاق ۱۲ عینی [3] قوله فصل فی التنازع بالایدی لما فرغ عن بیان وقوع الملك بالبینة شرع فی هذا الفصل بذکر بیان وقوعه لظاهر الید لما ان الاول اقوی ولهذا اذا قامت البینة لایلتفت الی دعواه ۱۲ عنایه [4] قوله فالراکب اول ای فی کونه ذا الید لان الراکب یصیر ذا الید بهذا التصرف حتی لو اقام الآخر البینة تقبل ۱۲ ک [5] قوله لان القعود الخ ای لان الید علی البساط لا یثبت الا بالنقل والتحویل او یکون فی یده حکما بان کان فی بیته ولم یوجد شئ من ذلك ولهذا لا یصیر غاصبا بمجرد القعود علیه بخلاف الرکوب علی دابة فانه یصیر غاصبا بمجرد الرکوب علیه بغیر الاذن ۱۲ عینی [6] قوله لانه فی ید نفسه فکان هو صاحب الید وکان المدعی خارجا والقول قول صاحب الید وهذا لان الاصل ان یکون لکل انسان ید علی نفسه اباحة لمعنی الکرامة ۱۲ نت [7] قوله لانه اقر بانه لا ید له الخ فکان ید صاحب الید علیه معتبرة شرعا فکان القول لذی الید انه له ولا یقطع یده الا بحجة وشهادة العبد لیست بحجة کذا فی الکافی فان قیل الاقرار بالرق من المصار دا قوال الصبی فیها غیر موجبة وان کان عاقلا کالعتاق والطلاق والهبة قلنا الرق ههنا لا یثبت باقراره بل بدعوی ذی الید الا عند معارضة اباه بدعوی الحریة لا یتقرر یده علیه وعند عدمها یتقرر کما فی الصبی الذی لا یعقل فیکون القول قوله فی رقه ۱۲ نت ـ

[8] قوله لا یکون القول الخ فلا تزول ید من هو فی یده الا بدلیل ۱۲ عینی [9] قوله هرادی الهرادی هی خشبات توضع علی الجذوع ویلقی علیها التراب فانها غیر معتبرة وکذا البواری لانه لم یکن استعمالا له وضعا اذ الحائط لا یبنی لهما بل للتسقیف وهو لا یمکن علی الهرادی والبواری ۱۲ مج [10] قوله والهرادی لیست بشئ فی المغرب الهردیة بضم الهاء وتشدید الیاء عن اللیث قصبات تضم ملویة بطاقات من الکرم یرسل علیها قضبان الکرم وقال ابن السکیت هو الحردی ولا تقل هردی وقال شارح الوقایة الهردی الخشبات التی توضع علی الجذوع ۱۲ ل [11] قوله وقد یسمی اتصال الخ وانما سمی هذا اتصال التربیع لانها انما یبنیان لیحیط مع جدارین آخرین بمکان مربع ۱۲ صدر الشریعة [12] قوله اتصال تربیع وذکر فی حیطان الذخیرة وتفسیر التربیع اذا کان الحائط من جذوع وآجر فانه یکون انصافا لبن الحائط المتنازع فیه داخلة فی انصاف لبن الغیر المتنازع فیه وانصاف لبن غیر المتنازع فیه داخلة فی المتنازع فیه ولان کان الجدار من خشب فالتربیع ان یکون ساحة احدهما مرکبة فی الاخری اما اذا نقب فادخل لا یکون تربیعا ویکون اتصال مجاورة وملازقة ۱۲ ک [13] قوله لان الحائط الخ ای لانه لما لم یکن استعمالا له وضعا اذ الحائط لا یبنی لهما وانما یبنی للتسقیف والتسقیف لا یمکن علی الهرادی والبواری صار معدوما حکما ۱۲ ک

بينهما ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلثة فهو بينهما لاستوائهما ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلثة وان كان جذوع احدهما اقل من ثلثة فهو لصاحب الثلثة وللآخر موضع جذعه في رواية وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبه ثم قيل ما بين الخشب الى الخشب بينهما وقيل على قدر خشبهما والقياس ان يكون بينهما نصفين لانه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة ووجه الثاني ان الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته ووجه الاول ان الحائط يبنى لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمثنى فكان الظاهر شاهد الصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده ولو كان لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فالاول اولى ويروى ان الثاني اولى ووجه الاول ان لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى ووجه الثاني ان الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بكله ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا وهذه رواية الطحاوي وصححها الجرجاني قال واذا كانت دار منها في يد رجل عشرة ابيات وفي يد آخر بيت فالساحة بينهما نصفان لاستوائهما في استعمالها وهو المروز فيها قال واذا ادعى الرجلان ارضا يعني يد كل واحد منهما انها في يده لم يقض انها في يد واحد منهما حتى يقيما البينة انها في ايديهما لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها وما غاب عن علم القاضي فالبينة تثبته وان اقام احدهما البينة جعلت في يده لقيام الحجة لان اليد حق مقصود وان اقاما البينة جعلت في ايديهما لما بينا فلا تستحق لاحدهما من غير حجة وان كان احدهما قد لبن في الارض او بنى او حفر فهي في يده لوجود التصرف والاستعمال فيها.

باب دعوى النسب

قال واذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم باع فهو ابنه للبائع وامه ام ولد له وفي القياس وهو قول زفر والشافعي دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان في دعواه مناقضا

---

۱ قوله فهو بينهما لاستوائهما لان وضع الهرادي والبواري لا يثبت لصاحبها على الحائط يدا لان الحائط للتسقيف وذلك بوضع الجذوع عليه لا بوضع الهرادي والبواري وانما توضع الهرادي والبواري للاستظلال والحائط لا يبنى للاستظلال ۱۲ عيني ۲ قوله موضع جذعه وفي الايضاح يريد به حق الوضع لان استحقاق صاحب الخشبات باعتبار الظاهر وهو ليس بحجة لاستحقاق يده اما اذا ثبت ملكه بالبينة كان لصاحب الملك ان يمنع صاحب الجذوع من وضع جذعه على جداره ۱۲ ك ۳ قوله لكل واحد الخ لان يد كل واحد منهما على موضع خشبه ثابتة وسبب الاستحقاق انما هو اليد على ذلك الموضع ۱۲ ك ۴ قوله بينهما اي بينهما نصفان لانه لا يد لاحدهما فيه فلم يكن احدهما اولى من الآخر كرجلين تنازعا في دار وفي يد احدهما بيت منها وفي يد الآخر بيتان ان الباقي بينهما نصفان كذلك باقي الخشب ۱۲ عيني ۵ قوله بينهما لان كل واحد منهما مستعمل للحائط الا ان احدهما اكثر استعمالا للحائط ولا معتبر بالكثرة في نفس الحجة ۱۲ ك ۶ قوله ليس بحجة الخ فلا يستحق رفع الخشبة الموضوعة اذ من الجائز ان يكون اصل الحائط لرجل ويثبت للآخر حق الوضع عليه ۱۲ عيني ۷ قوله وللآخر اتصال المراد به الاتصال الذي وقع في احد طرفي الحائط المتنازع فيه واما اذا وقع اتصال التربيع في طرفيه فصاحب الاتصال اولى وعلى هذا عامة المشائخ ۱۲ نتائج الافكار.

۸ قوله لما قلنا اشار به الى قوله لان الظاهر ليس بحجة في الاستحقاق حتى لو ثبت ذلك بالبينة امر برفعها لكونها حجة مطلقة ۱۲ عيني ۹ قوله وصححها الجرجاني هو الفقيه ابو عبد الله المرشد رجحها بالسبق لان التربيع يكون حالة البناء وهو سابق على وضع الجذوع فكان يده ثابتا قبل وضع الجذوع فصار نظير سبق التاريخ ۱۲ نت ۱۰ قوله لاستوائهما الخ ولا معتبر بكون احدهما خراجا وولاجا دون الآخر لانه ترجيح بما هو من جنس العلة ۱۲ ع ۱۱ قوله حتى يقيما الخ اقول في عبارة الكتاب مسامحة وكان الظاهر ان يقال حتى يقيم البينة انها في يده لان القضاء بانها في يد واحد منهما انما يتوقف على اقامة واحد منهما البينة انها في يده لا على اقامتهما البينة انها في ايديهما ۱۲ نت ۱۲ قوله وان اقام الخ فان طلب كل واحد يمين صاحبه ماهي في يده حلف كل واحد منهما ماهي في يد صاحبه على البتات فان حلفا لم يقض باليد لهما وبرئ كل واحد منهما عن دعوى صاحبه وتوقف الدار على ان يظهر حقيقة الحال وان نكلا قضى لكل واحد منهما بالنصف الذي في يد صاحبه وان نكل احدهما قضى عليه بكلها للحالف ونصفها كان للذي في يد صاحبه بنكوله وان كانت الدار في يد ثالث لم تنزع من يده لان نكوله ليس بحجة في حق الثالث ۱۲ ك ۱۳ قوله لقيام الحجة فان قيل البينة حجة على الخصم واذا لم يثبت كونها في يد الآخر لا يكون خصما فكيف يقضي باليد فيها للذي اقام البينة قلنا هو خصم باعتبار منازعته في اليد الا ترى انه يتمكن من اثبات اليد بدعواه لو لم ينازعه الآخر ومن كان خصما لغيره باعتبار منازعته في شئ شرعا كانت بينته مقبولة ۱۲ ك ۱۴ قوله فلا تستحق الخ متفرع على مجموع ما ذكر في مسألتنا هذه من قوله واذا ادعى الرجلان الخ الى هذا ان كان كذلك الكلام في هذا المقام ۱۲ نت ۱۵ قوله باب دعوى النسب لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع في بيان دعوى النسب وقدم الاول لانه اكثر وقوعا فكان اهم ذكرا ۱۲ نت ۱۶ قوله فادعاه الدعوة نوعان دعوة استيلاد وهو ان يكون اصل العلوق في ملك المدعي ودعوة تحرير وهو بخلافه والاول اقوى لسبقه واستناده لوقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال ۱۲ درمختار ۱۷ قوله دعوته دعوة بالكسر بپسرے خواندن ودعوى نسب كردن هذا كلام اكثر العرب وبعضهم يفتحون الدال في النسب ويكسرونها في الطعام ۱۲ من

ولانسب بدون الدعوی وجه الاستحسان ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم (ای لاثبوت للنسب ۱۲)
الزناء ومبنی النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام (۲ فيعفى لان العلوق امر خفی ۱۲ ک ۳ لاجل الخفاء ۱۲ لاجل الخفاء ۱۲ ای دعوة البائع ۱۲)
ولده فينفسخ البيع لان بيع ام الولد لا يجوز ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق وان ادعاه المشتری مع دعوة البائع او (ای وقد ولدته لدون الاقل ۱۲ رد المحتار ۳ ان كان منقودا ۱۲ ع ای ادعيا معا ۱۲)
بعده فدعوة البائع اولى لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق وهذه دعوة استيلاد وان جاءت به لاكثر من سنتين من (ای بعد دعوة البائع ۱۲ ۴ دعوة البائع ۱۲)
وقت البيع لم يصح دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه تيقنا وهو الشاهد والحجة الا اذا صدقه المشتری (فی الملک ۱۲ ای اتصال العلوق فی ثبوت النسب ۱۲)
فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق لم يكن فی ملكه فلا يثبت حقيقة (من البائع حملا لامره على الصلاح ۱۲ انت يعنی اذا لم تصر الجارية ام ولد لبقی الدعوة فی الولد دعوة التحرير ۱۲)
العتق ولا حقه ۵ وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت (فی الولد ۱۲ ای فی الام ۱۲ ای دعوة البائع ههنا ۱۲ اعنی البائع ۱۲ فلا بد من تصديق المشتری ۱۲)
البيع ولاقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه الا ان يصدقه المشتری لانه احتمل ان لا يكون العلوق فی ملكه
فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه واذا صدقه يثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والام ولد له كما فی المسألة (المشتری ۱۲)
الاولى لتصادقهما واحتمال العلوق فی الملك قال ۶ فان مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر (البائع والمشتری ۱۲ ای فی ملك البائع ۱۲ ای القدوری ۱۲ عينی حاشية ۱۲)
لم يثبت الاستيلاد فی الام لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاد (فی هذا الباب ۱۲ انت ای بعد الموت ۱۲ نسب ۱۲ لان فرع النسب ۱۲)
الام وان ماتت الام فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت النسب فی الولد واخذه البائع لان (هذا لفظ القدوری فی مختصره ۱۲ انت الولد ۱۲)
الولد هو الاصل فی النسب فلا يضره فوات التبع وانما كان الولد اصلا لانها تضاف اليه يقال ام الولد وتستفيد (ای الام ۱۲ فلاستيلاد فرع النسب ۱۲)
الحرية من جهته لقوله ۶ عليه السلام اعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية وله حقيقتها والادنى يتبع الاعلى و (ام ۱۲ ام ۱۲ حرية ۱۲ من تمام لفظ القدوری ۱۲ انت)
يرد الثمن كله فی قول ابی حنيفة ۷ وقالا يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانه تبين انه باع ام ولده وماليتها (الی المشتری ۱۲ فی صورة موت الام ۱۲ البائع ۱۲ ام ولد ۱۲)
غير متقومة عنده فی العقد ۸ والغصب فلا يضمنها المشتری وعندهما متقومة فيضمنها قال وفی الجامع الصغير (ام ۱۲ ام ولد ۱۲ ای المشتری فی العقد والغصب ۱۲ ای المصنف ۱۲ عينی)
واذا حبلت الجارية فی ملك رجل فباعها فولدت فی يد المشتری فادعی البائع الولد وقد اعتق المشتری الام فهو (لاقل من ستة اشهر من يوم باعها ۱۲ حاشية ۲)
ابنه ويرد ۹ عليه بحصته ۱۰ من الثمن ولو كان المشتری اعتق الولد فدعوته باطلة ۱۱ وجه الفرق ان الاصل فی هذا الباب (باطل ۱۲ ای اذا لم يصدقه المشتری فی دعواه ۱۲ انت)

---

۱ قوله ومبنی النسب الخ جواب عن التناقض لان الانسان قد لا يعلم ان يكون العلوق منه ولم يتبين له انه منه ۱۲ عينی ۲ قوله فيعفى فيه التناقض ای لا يمنع صحة الدعوی كما ان الزوج اذا كذب نفسه بعد قضاء القاضی بنفی النسب باللعان يثبت منه النسب ويبطل حكم الحاكم ولا ينظر الى التناقض لامكان الخفاء فی امر العلوق ۱۲ انت ۳ قوله مع دعوة الخ انما قيد بقوله مع دعوة لانه لو ادعاه المشتری اولا يثبت النسب منه ولا يثبت نسب البائع بعد ذلك لاستغناء الولد عن النسب ۱۲ عينی
۴ قوله لانها اسبق اما اذا كانت قبل دعوة المشتری فالامر ظاهر واما اذا كانت مع دعوة المشتری فلما اشار اليه بقوله لاستنادها الخ يعنی ان دعوة البائع مستندة الى وقت العلوق لانها دعوة استيلاد ودعوة المشتری مقتصرة على الحال لانها دعوة تحرير فكانت دعوة البائع سابقة معنی فكانت اولى ثم انه ضمن قوله وهذه دعوة استيلاد الجواب عن دخل مقدر تقريره كيف يصح دعوة البائع وهو غير مالك فی الحال وجه الجواب ان دعوته دعوة استيلاد وهو لا يقصر ال قيام الملك فی الحال لانها تستند الى زمان الملك بخلاف دعوة التحرير على ما سيجئ ۱۲ نتائج
۵ قوله ولا حقه ای لا يثبت حق العتق وهو امومية الولد للام فيبقى الولد عبد المشتری ولا تصير الام ام ولد للبائع كما اذا ادعاه اجنبی آخر ۱۲ نتائج ۶ قوله لقوله عليه السلام روی ابن ماجة والحاكم فی مستدركه وسكت عنه من حديث عكرمة عن ابن عباس قال ذكرت ام ابراهيم عند رسول الله صلی الله عليه وسلم فقال اعتقها ولدها ۱۲ علی قاری ۷ قوله فی العقد والغصب حتى اذا اشتری ام ولد الغير وماتت فی يده لا يضمن المشتری قيمتها وكذا لو غصبها فماتت عنده ۱۲ عينی ۸ قوله وفی الجامع الصغير انما ذكر المصنف رواية الجامع الصغير اعلما بان حكم الاعتاق فيما نحن فيه حكم الموت ۱۲ عينی ۹ قوله ويرد عليه الخ يعنی يقسم الثمن على قيمة الولد وقيمة امه فما اصاب الام يلزم المشتری وما اصاب الولد سقط عنه ولا تصير الجارية ام ولد للبائع لانه يثبت فيها للمشتری ما لا يحتمل الابطال وهو الولاء ۱۲ عينی ۱۰ قوله بحصته من الثمن والفرق بين هذا وبين ما اذا مات الام فان متغير ذ بجميع الثمن عند ابی حنيفة رح وهو ان فی الموت لو ثبتت امومية الولد لا يبطل حكم من الاحكام ولا كذلك فی اعتاقها لانه يبطل العتق الثابت من الملك ولانه لو قلنا ببطلان العتق يلزم ابطال الحقيقة بالعتق ۱۲ ک ۱۱ قوله وجه الفرق ای بين ما اذا اعتق المشتری الام ولم يعتق الولد حيث يكون دعوی البائع صحيحة فی حق الولد وبين ما اذا اعتق المشتری الولد دون الام حيث يبطل دعوی البائع اصلا ۱۲ عينی

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

حديث اعتقها ولدها تقدم فی الاستيلاد حديث شهادة القابلة تقدم

الولد والام تابعة له على ما مرو في الوجه الاول قام المانع من الدعوة والاستيلاد وهو العتق في التبع وهو الام فلا
يمتنع ثبوته في الاصل وهو الولد وليس من ضرورته كما في ولد المغرور فانه حر وامه امة لمولاها وكما في المستولدة
بالنكاح وفي الفصل الثاني قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع ثبوته فيه وفي التبع وانما كان الاعتاق مانعا لانه
لا يحتمل النقض كحق استحقاق النسب وحق الاستيلاد فاستويا من هذا الوجه ثم الثابت من المشتري حقيقة
الاعتاق والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير بمنزلة الاعتاق
لانه لا يحتمل النقض وقد ثبت به بعض آثار الحرية وقوله في الفصل الاول يرد عليه بحصته من الثمن قولهما و
عنده بكل الثمن هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت قال ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر
ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله
وكذا اذا كاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها او دبرها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقض
فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر وبخلاف ما اذا ادعاه المشتري اولا ثم ادعاه
البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقض فصار كاعتاقه قال ومن
ادعى نسب احد التوأمين ثبت نسبهما منه لانهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر وهذا لان
التوأمين ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فلا يتصور علوق الثاني حادثا لانه لاحبل لاقل من ستة اشهر
وفي الجامع الصغير اذا كان في يده غلامان توأمان ولد اعنده فباع احدهما واعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي في
يده فهما ابناه وبطل عتق المشتري لانه لما ثبت نسب الولد الذي عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه اذ المسألة
مفروضة فيه ثبت به حرية الاصل فيثبت نسب الآخر وحرية الاصل فيه ضرورة لانهما توأمان فتبين ان عتق

قوله وليس من ضرورته الخ جواب ما يقال انه اذا لم يمتنع الدعوة في الولد يثبت العتق فيه والنسب لكون العلوق في ملكه بيقين لان الكلام فيما اذا جاءت الجارية في ملك البائع ومن حكم ثبوت النسب في الولد صيرورة امه ام ولد للبائع فكان ينبغي ان يبطل البيع واعتاق المشتري ۱۲ عينی **قوله** وليس من ضرورته اي ليس ثبوت الاستيلاد في حق الام من ضرورات ثبوت العتق والنسب للولد لانفكاكه ۱۲ ع **قوله** كما في ولد المغرور وهو ما اذا اشترى الرجل امة من رجل بزعم انها ملكه فاستولدها فاستحقت وانه معتق بالقيمة وهو ثابت النسب من ابيه وليست ام ولد لابيه بل هي امة لمولاها ۱۲ ال **قوله** وكما في المستولدة الخ يعني اذا تزوج جارية الغير فولدت له يثبت نسب الولد ولا يثبت امومية الولد ۱۲ انت **قوله** لانه لا يحتمل النقض رد بما اذا باع جارية حبلى فولدت ولدين في بطن واحد لاقل من ستة اشهر فاعتق المشتري احدهما ثم ادعى البائع الولد الآخر صحت دعوته فيهما جميعا حتى يبطل عتق المشتري وذلك نقض العتق كما ترى واجيب بان التوأمين في حكم ولد واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما والحكم بصيرورته حرا الاصل ثبوت النسب للآخر ۱۲ عنايه۔

قوله والحق لا يعارض الخ نوقض بالمالك القديم مع المشتري من العدو دكان المالك القديم ياخذه بالقيمة وان كان له حق الملك وللمشتري حقيقته واجيب بانه ليس ترجيح بل هو جمع بينهما ۱۲ ع **قوله** بحصته من الثمن فان قيل يجب ان لا تكون للولد حصة من الثمن لانه حادث بعد قبض المشتري ولا حصة للولد الحادث بعد القبض قلنا الولد ان حدث صورة بعد القبض فمن حيث المعنى حادث قبل القبض فان البائع بسبيل من فسخ هذا البيع بالدعوة وان قبضه المشتري كما قبل القبض بسبيل من الفسخ بالاستهلاك واذا كان حادثا قبل القبض معنى فاخذ حصته من الثمن اذا استهلكه البائع وقد استهلكه بالدعوة ههنا فتقرر حصته من الثمن كما لو قتل الولد الحادث قبل القبض ۱۲ ك **قوله** هو الصحيح احترازا عما ذكره شمس الائمة في المبسوط وقاضيخان والمحبوبي انه يرد بما يخص الولد من الثمن بخلاف ما لو قتل احد التوأمين حيث لا يرد بشيء من الثمن لان التوأمين ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فلا يتصور علوق الثاني حادثا على علوق الاول لانها اذا حبلت فيسد فم الرحم ۱۲ نتائج الافكار **قوله** وفي الجامع الصغير الخ ذكر رواية الجامع الصغير لاشتمالها على صورة بيع احدهما ودعوة النسب في الآخر بعد اعتاق المشتري ۱۲ ع۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة لعمر اجده هكذا امر بجاء وأخرج ابن ابي شيبة من طريق الشعبي عن علي في رجل اشترى جارية فولدت منه اولادا فاقام رجل البينة انها له قال ترد عليه ويقوم عليه ولدها فيغرم الذي باعها ما غرمها ومن طريق سليمان بن يسار ان امة اتت قوما فغرتهم وزعمت انها حرة فتزوجها رجل فولدت له فقضى عمر بقيمة اولادها في كل مغرور غرة ومن طريق خلاس نحوه قال فقضى عثمان انها واولادها لسيدها وجعل لزوجها ما ادرك من متاعه وجعل فيهم في كل راس راسين وفي الموطا عن عمر او عثمان نحوه قال مالك وتلك القيمة عندي ۱۲ ۔

المشتری وشراءه لاقی حُرّ الاصل فیبطل بخلاف ما اذا کان الولد واحدا الان هناک یبطل العتق فیه مقصودًا الحقّ
دعوة البائع وههنا ثبت تبعًا لحریته فیهُ حریة الاصل فافترقا ولو لم یکن اصل العلوق فی ملکه ثبت نسب الولد
الذی عنده ولا ینقض البیع فیما باع لان هذه دعوة تحریر لا نعدام شاهد الاتصال فیقتصر علی محلّ ولایته

قال واذا کان الصبی فی ید رجلٍ فقال هو ابن عبدی فلان الغائب ثم قال هو ابنی لم یکن ابنه ابدا وان جحد العبد
ان یکون ابنه وهذا عند ابی حنیفةؒ وقالا اذا جحد العبد فهو ابن المولی وعلی هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد
علی فراشه ثم ادّعاه لنفسه لهما ان الاقرار یرتد برد العبد فصار کان لم یکن الاقرار والاقرار بالنسب یرتد بالرد وان کان
لا یحتمل النقض الا تری انه یعمل فیه الاکراه والهزل فصار کما اذا اقر المشتری علی البائع باعتاق المشتری فکذبه
البائع ثم قال انا اعتقته یتحول الولاء الیه بخلاف ما اذا صدقه لانه یدعی بعد ذلک نسبًا ثابتًا من الغیر وبخلاف
ما اذا لم یصدّقه ولم یکذّبه لانه تعلّق به حقّ المقرله علی اعتبار تصدیقه فیصیر کولد الملاعنة لا یثبت نسبه
من غیر الملاعن لان له ان یکذب نفسه ولابی حنیفةؒ ان النسب مما لا یحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله
لا یرتد بالرد فبقی فیمتنع دعوته کمن شهد علی رجل بنسب صغیرٍ فردت شهادته لتهمة ثم ادّعاه لنفسه وهذا لانه
تعلق به حق المقرله علی اعتبار تصدیقه حتی لو صدقه بعد التکذیب یثبت النسب منه وکذا تعلق به حق الولد
فلا یرتد برد المقرله ومسألة الولاء علی هذا الخلاف ولو سلم فالولاء قد یبطل باعتراض الاقوی کجرّ الولاء من جانب
الام الی قوم الاب وقد اعترض علی الولاء الموقوف ما هو اقوی وهو دعوی المشتری فبطل به بخلاف النسب علی
ما مرّ وهذا یصلح مخرجًا علی اصله فیمن یبیع الولد ویخاف علیه الدعوة بعد ذلک فیقطع دعواه باقراره بالنسب لغیره

قوله بخلاف ما اذا کان الخ ای اذا کان الولد واحدا فباعه واعتقه المشتری ثم ادعی البائع انه ابنه فلا یبطل العتق ولا یثبت النسب ۱۲ ا ه **قوله** یبطل العتق الخ یعنی لو بطل عتق المشتری فی تلک الصورة انما یبطل العتق الثابت مقصودا بسبب حق دعوة البائع وانه لا یجوز لان عتق المشتری عتق حقیقی وحق البائع حق الدعوة والحق ادنی من الحقیقة فلا یعارضها فکیف یرفعها ۱۲ ک **قوله** تبعا لحریته فیه حریة الاصل ای لاحریته التحریر فالضمیر فی حریته راجع الی المشتری بالفتح وقوله فیه متعلق بقوله یثبت والضمیر راجع الی المشتری کذلک وقوله حریته الاصل بدل من قوله لحریته وانما ابدل به اشارة الی سبقها لیتبین بذلک ان البیع لم یکن صحیحا فالاعتاق لم یصادف محله فکان خلیقا بالرد والابطال ۱۲ انت **قوله** فافترقا ای فافترقا مانحن فیه من مسألة التوأمین واما اذا کان الولد واحدا حیث لزم بطلان العتق هناک اصالة وقصدا وفیما نحن فیه ضمنا وتبعا ولم یثبت ضمنا وتبعا لا یثبت اصالة وقصدا ۱۲ منه **قوله** ثبت نسب الخ ای یثبت نسب الولدین من البائع ایضا لان التوأمین لا ینفکان نسبا وقد یثبت نسب الذی عنده لمصادفة الدعوة ملکه فیثبت نسب الآخر ضرورة ویعتق الذی عند البائع علی البائع ولا یبطل عتق المشتری فی الذی عنده فلا ینتقض بیعه لان هذه دعوة تحریر لا دعوة استیلاد لافتقار دعوة الاستیلاد الی اتصال العلوق بملک من یدعیه واذا کانت دعوة تحریر تقتصر علی محل ولایته وصار کان البائع اعتقها فیعتق من فی ملکه فحسب ولیس من ضرورة حریة احد التوأمین بعتق عارض حریة الآخر فلهذا لا یعتق الذی عند المشتری علیه ۱۲ کفایه ـ

قوله لم یکن ابنه ابدا ای فی وقت من الاوقات لا حالا ولا مستقبلا اما حالا فظاهر لوجود المانع وهو تعلق حق الغیر واما استقبالا فلان الغائب لا یخلو حاله عن ثلث اما ان یصدقه او یکذبه او یسکت عن تصدیق وتکذیب ففی الوجه الاول والثالث لا تصح دعوته بالاتفاق لانه لم یتصل باقراره تکذیب من جهة المقرله فبقی اقراره وفی الوجه الثانی لم یصح دعوته عند ابی حنیفةؒ خلافا لهما ۱۲ ع **قوله** الا تری انه الخ الاکراه لا یبطل مالا یحتمل النقض وکذا الهزل ویبطلان الاقرار بذلک فان من اکره علی الطلاق والعتاق ففعل یقع الطلاق والعتاق ولو اکره علی الاقرار بهما فاقر لا یقع کما لو اکره علی البیع وغیره مما یحتمل النقض ففعل فانه لا یثبت فاذا ثبت ان الاقرار بما لا یحتمل النقض ملحق بما یحتمل النقض ثبت انه یرتد بالرد ۱۲ ک **قوله** الاکراه حتی لو اکره بالاقرار بعبودة عبد فاقر لا یجوز ۱۲ عینی **قوله** فبقی ای فبقی الاقرار فی حق المقرّ وان لم یثبت فی حق المقرله کما اذا اقر بعتق عبد الغیر وکذبه المالک ثم اشتراه یعتق علیه ۱۲ عینی **قوله** ثم ادعاه لنفسه یعنی لا یصح دعوة الشاهد لنفسه لما انه اقر بانه ثابت النسب من المدعی والاقرار بالنسب مما لا یحتمل النقض ۱۲ ک **قوله** وکذا تعلق الخ انما قاله لان الاقرار حق المقرّ فینبغی ان یرتد بالرد کما فی الاقرار بالدین فقال هذا الاقرار لیس بحق المقرّ علی الخلوص بل تعلق به حق الولد ایضا ۱۲ ک **قوله** علی هذا الخلاف فلا یقوم حجة فانه لو اقر المشتری باعتاق البائع ثم قال المشتری انا اعتقته فلا یتحول الولاء الی المشتری عند الامام الاعظمؒ ۱۲ ا ه **قوله** ولو سلم ای لو سلمنا ان تلک المسألة بالاتفاق فنقول بین الولاء والنسب فرق ۱۲ عینی **قوله** کجرّ الولاء الخ صورته معتقة تزوجت بعبد وولدت منه اولادا فاذا اعتق العبد جر ولاء اولاد الی نفسه ۱۲ عینی **قوله** علی الولاء الموقوف وهو الولاء من جانب البائع وسماه موقوفا لانه علی عرضیة التصدیق بعد التکذیب ۱۲ عینی **قوله** وهو دعوی المشتری کونه اقوی لقیام ملکه فی الحال ۱۲ عینی **قوله** بخلاف النسب فانه لا یجوز نقض النسب بعد ثبوته فلم یبطل ولم یصح دعوة المولی بعد اقراره انه ابن عبده ۱۲ عینی **قوله** فیقطع دعواه الخ فان ذلک الغیر لو صدق او کذب او لم یعرف منه تصدیق ولا تکذیب لم یصح دعوة المقرّ عند ابی حنیفةؒ والحیلة علی قول الکل ان یقر البائع ان هذا ابن فلان المیت حتی لا یتاتی منه تکذیب فیکون مخرجا علی قول الکل ذکره شمس الائمة السرخسی ۱۲ ک

قال واذا كان الصبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر لأن الاسلام مرجح فيستدعي تعارضا ولا تعارض لان نظر الصبي في هذا او فر لانه ينال شرف الحرية حالا و شرف الاسلام مآلا اذ دلائل الوجدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتساب الاسلام بنفسه وسعه اكتسابها ولو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وهو او فر النظرين قال واذا ادعت امرأة صبيا انه ابنها ولم يجز دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة ومعنى المسألة ان يكون المرأة ذات زوج لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف الرجل لانه يحمل نفسه النسب ثم شهادة القابلة كافية فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اما النسب يثبت بالفراش القائم وقد صح ان النبي عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابي حنيفة وقد مر في الطلاق وان لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها وان كان لها زوج وزعمت انه ابنها منه وصدقها الزوج فهو ابنهما وان لم تشهد امرأة لانه التزم نسبه فاغنى ذلك عن الحجة وان كان الصبي في ايديهما وزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان الظاهر ان الولد منهما لقيامهما او لقيام اليد منهما بينهما ثم كل واحد منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه وهو نظير ثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل آخر غير صاحبه يكون الثوب بينهما الا ان هناك يدخل المقر له في نصيب المقر لان المحل يحتمل الشركة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها قال ومن اشترى جارية فولدت ولدا عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم لانه ولد المغرور فان المغرور من يطأ امرأة معتدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حرا الاصل في حق ابيه رقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده من غيره صنعه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع ولو مات الولد لا شيء على الاب لانعدام المنع وكذا لو ترك مالا لان الارث ليس ببدل عنه والمال لابيه لانه حر الاصل في حقه

قوله لان الاسلام مرجح يعني ان الاسلام مرجح اينما كان والترجيح يستدعي تعارضا ولا تعارض ههنا لان التعارض انما يكون عند وجود المساواة ولا مساواة ههنا لان نظر الصبي في هذا او فر يعني ان النظر للصبي واجب ونظره فيما ذكرنا او فر لانه ينال الخ ۱۲ منه ۲ قوله وفي عكسه الخ يعني لو جعلناه عبدا للمسلم جعلناه مسلما تبعا وحرمناه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتساب الحرية ۱۲ ك ۳ قوله وهو او فر النظرين لان القضاء بالنسب من المسلم قضاء بالاسلام ۱۲ كفاية.

۴ قوله ان يكون المرأة الخ انما قيد بذلك لان المرأة اذا لم تكن ذات زوج يكون القول قولها من غير بينة كما في الرجل ۱۲ ك ۵ قوله الا بحجة وهي شهادة القابلة لان الولادة مما لا يحضرها الرجال فاذا شهدت قابلة يثبت النسب ۱۲ عيني ۶ قوله بخلاف الرجل اي يصدق الرجل في دعوى الولد بدون شهادة القابلة لان دعوى الرجل اقرار على نفسه بوجوب النفقة والحفظ والتربية اما دعوى المرأة فاقرار على الزوج لا يلزمها شئ من ذلك والدعوى لا تقبل الا بحجة ۱۲ ك ۷ قوله فلا بد من حجة تامة هي شهادة رجلين او رجل وامرأتين الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة وقال ابو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة ۱۲ عيني

۸ قوله فان المغرور الخ انما سمي مغرورا لان البائع غره وباع منه جارية لم يكن ملكه ۱۲ شرح وقايه ۹ قوله باجماع الصحابة فانه لا خلاف بين الصدر الاول وفقهاء الامصار ان ولد المغرور حر الاصل ولا خلاف الا بين السلف انه مضمون على الاب الا ان السلف اختلفوا في كيفية ضمانه فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية يعني ان كان الولد غلاما فعلى الاب غلام مثله وان كان جارية فعليه جارية مثلها وقال علي بن ابي طالب عليه قيمة الولد وإليه ذهب اصحابنا لانه قد ثبت بالنص ان الحيوان لا يكون مضمونا بالمثل وتاويل حديث عمر ان يفك الغلام بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية فالخلاف ارتفع في الحقيقة بتاويل كلام عمر وتبيين مرامه على وفق ما يقتضيه النص الدال على ان الحيوان لا يكون مضمونا بالمثل ۱۲ نتائج ۱۰ قوله فيجعل الولد الخ لان مقصود الاب من الاستيلاد الاعتاق وولد الحر اذا علم بالغلة رقيقا لا يقدم على الاستيلاد فيجعل حرا الاصل تحقيقا لمقصوده ۱۲ ك ۱۱ قوله كما في ولد المغصوبة اي ولد الجارية المغصوبة فان ولدها امانة لا تتضمن الا بالمنع ۱۲ عيني ۱۲ قوله وكذا لو ترك الخ اي لا شئ عليه اي على الاب لو مات ولد المغرور وترك مالا ميراثا لابيه ۱۲ عيني ۱۳ قوله ليس ببدل عنه اي عن الولد بخلاف الدية لانها بدل عن الولد فيما كنع الولد فيما خذ قيمته ۱۲ ك

فیرثه ولو قتله الاب یغرم قیمته لوجود المنع وکذا لو قتله غیره فاخذ دیته لان سلامة بدله کسلامته له ومنع بدله کمنعه فیغرم قیمته کما اذا کان حیا ویرجع بقیمة الولد علی بائعه لانه ضمن له سلامته کما یرجع بثمنه بخلاف العقر لانه لزمه لاستیفاء منافعها فلا یرجع به علی البائع والله اعلم بالصواب۔

کتاب الاقرار

قال واذا اقر الحر العاقل البالغ بحق لزمه اقراره مجهولا کان ما اقر به او معلوما اعلم ان الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وانه ملزم لوقوعه دلالة الا تری کیف الزم رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم ماعزا الرجم باقراره وتلک المرأة باعترافها وهو حجة قاصرة لقصور ولایة المقر عن غیره فیقتصر علیه وشرط الحریة لیصح اقراره مطلقا فان العبد الماذون له وان کان ملحقا بالحر فی حق الاقرار لکن المحجور علیه لا یصح اقراره بالمال ویصح بالحدود والقصاص لان اقراره عهد موجبا لتعلق الدین برقبته وهی مال المولی فلا یصدق علیه بخلاف الماذون له لانه مسلط علیه من جهته وبخلاف الحد والدم لانه یبقی علی اصل الحریة فی ذلک حتی لا یصح اقرار المولی علی العبد فیه ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبی والمجنون غیر لازم لانعدام اهلیة الالتزام الا اذا کان الصبی ماذونا له لانه ملحق بالبائع بحکم الاذن وجهالة المقر به لا یمنع صحة الاقرار لان الحق قد یلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا یدری قیمته او یجرح جراحة لا یعلم ارشها

---

۱ قوله فیرثه فان قیل الولد ان کان حرا فی حق ابیه فهو رقیق فی حق مدعیه فوجب ان یکون المال بینهما قلنا الولد حر الاصل فی حق المدعی ایضا حتی لا یکون ولاؤه له وانما جعل رقیقا ضرورة القضاء له بالقیمة والثابت بالضرورة یتقدر بقدرها ۱۲ک ۲ قوله فاخذ دیته قید بالاخذ ذکر فی المبسوط فان قضی له بالدیة فلم یقبضها لم یؤخذ بالقیمة لان المنع لا یتحقق فیما لم یصل الی یده من البدل فان قبض من الدیة قدر قیمة المقتول قضی علیه بالقیمة للمستحق لان المنع تحقق بوصول یده الی البدل فیکون منعه قدر قیمة الولد کمنعه الولد ۱۲ کفایه۔

۳ قوله لانه ضمن له الخ یعنی ان الولد جزء الام والبائع قد ضمن للمشتری سلامة المبیع بجمیعه ولم یسلم ۱۲ک ۴ قوله بخلاف العقر الذی اخذه المستحق من المشتری فالمغرور لا یرجع علی بائعه بعقر وجب علیه ۱۲ ال ۵ قوله العقر اعلم انه قال فی الدر المختار ان من اسماء المهر العقر وفی استیلاد الجوهرة العقر فی الحرائر مهر المثل وفی الدار عشر قیمة الامة ان کان بکرا ونصف عشر قیمتها ان کانت ثیبا والظاهر انه یشترط عدم نقصان العشر او نصفه عن عشرة دراهم فان نقص وجب تکمیله الی العشرة لان المهر لا ینقص عن عشرة سواء کان مهر المثل او مسمی کذا فی رد المحتار وقال فی الفیض وقیل فی الجواری ینظر الی مثل تلک الجاریة جمالا ومولی بکم تتزوج فیعتبر بذلک وهو المختار وقال فی الفتح العقر هو مهر مثلها فی الجمال ای ما یرغب فیه فی مثلها جمالا فقط وانما قیل ما یستاجر به مثلها للزنا لو جاز فلیس معناه بل العادة ان ما یعطی لذلک اقل مما یعطی مهرا ۱۲ مولانا عبد الحلیم نور الله مرقده ۶ قوله کتاب الاقرار ذکر کتاب الدعوی مع ذکر ما یقفوه من الکتب من الاقرار والصلح والمضاربة والودیعة ظاهر التناسب وذلک لان دعوی المدعی اذا توجهت الی المدعی علیه فامره لا یخلو اما ان یقر او ینکر وانکاره سبب للخصومة والخصومة مستدعیة للصلح قال الله تعالی وان طائفتان من المومنین اقتتلوا فاصلحوا بینهما وبعد ما حصل له من المال اما بالاقرار او بالصلح فامر صاحب المال بماله لا یخلو اما ان یسترجع منه او لا فان استرجع منه فلا یخلو اما ان یسترجع منه بنفسه او بغیره وقد ذکر استرجاعه بنفسه فی کتاب البیوع للمناسبة التی ذکرناها هناک بما قبله وذکر ههنا استرجاعه بغیره وهو المضاربة فان لم یسترجع فلا یخلو اما ان یحفظه بنفسه او بغیره ولم یذکر حفظه لنفسه لانه لم یتعلق به حکم فی المعاملات فبقی حفظه لغیره وهو الودیعة والاقرار فی اللغة افعال من قر الشیء ای ثبت وفی الشرع عبارة عن اخبار بمالہ ظاهرا لغیره واما سببه فارادة اسقاط الواجب عن ذمته باخباره واعلامه واما شرطه فالعقل والبلوغ بالخلاف واما الحریة فهی شرط فی بعض الاشیاء دون البعض وکذا الرضاء والطوع شرط حتی لا یصح اقرار المکره واما رکنه فالالفاظ المذکورة فیما یجب به موجب الاقرار علی المقر واما حکمه فلزوم ما اقر به علی المقر ۱۲ ان ۷ قوله وانه ملزم هذا حکم الاقرار ای ان الاقرار ملزم علی المقر لما اقر به لوقوعه دلالة ای لو قوع الاقرار دلالة علی وجود المقر به لان الاقرار دائر بین الصدق والکذب ویترجح جانب الصدق اذا لم یکذب علی ان المال محبوب المرء طبعا ولا یقول لغیره کاذبا مع کمال عقله ودیانته ۱۲ یعنی ۸ قوله وتلک المرأة وهی الغامدیة وهی التی زنی بها ولد الاعرابی فجلد ذلک الولد وقال رسول الله صلی الله علیه وسلم لانیس اغد یا انیس الی امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فاعترفت فرجمت کذا روی الشیخان فلما جعل الاقرار حجة فی الحدود التی تدرأ بالشبهات فلا یکون حجة فی غیرها اولی ۱۲ ال ۹ قوله وهو حجة قاصرة الخ حتی لو اقر مجهول الاصل بالرق لرجل جاز ذلک علی نفسه وماله ولم یصدق علی اولاده واصهاتهم ومدبریه ومکاتبیه لانه قد ثبت حق الحریة له واستحقاق الحریة له ولاء فلا یصدق علیهم ۱۲ک ۱۰ قوله بخلاف الماذون له فانه اذا اقر بدین لرجل او دیعة او غصب او عاریة فانه یصح لانه ملحق بالاحرار فی حق الاقرار ۱۲ک ۱۱ قوله لانه مسلط علیه لان الاذن بالتجارة اذن بما یلیق بها وهو دین التجارة لان الناس لا یبایعونه اذا علموا ان اقراره لا یصح ۱۲ یعنی ۱۲ قوله الا اذا کان الصبی الخ کان اقراره جائزا بدین الرجل او غصب او ودیعة او عاریة او مضاربة لانه التحق بالماذون بالبالغ لدلالة الاذن علی عقله ولا یصح اقراره بالمهر والجنایة والکفالة لانها غیر داخلة تحت الاذن اذ التجارة مبادلة المال بالمال والنکاح مبادلة المال بالیس بمال والکفالة تبرع من وجه فلم تکن تجارة مطلقة ۱۲ کفایه

او تبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به بخلاف[1] الجهالة في[2] المقر له لان
المجهول لا يصلح مستحقا ويقال له بين المجهول لان التجهيل من جهته فصار كما اذا اعتق احد عبديه فان لم
يبين اجبره القاضي على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره وذلك بالبيان قال فان قال لفلان علي شيء
لزمه ان يبين ماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته ومالا قيمة له لا يجب فيها فاذا بين غير ذلك[3] يكون رجوعا
قال والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر من ذلك لانه هو المنكر فيه وكذا اذا قال لفلان علي حق لما بينا و
كذا لو قال غصبت منه شيئا ويجب[6] ان يبين ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلا على العادة ولو قال لفلان علي مال
فالمرجع اليه في بيانه لانه هو المجمل ويقبل قوله في القليل والكثير لان كل ذلك مال فانه اسم لما يتمول به الا انه
لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد مالا عرفا ولو قال مال عظيم لم يصدق في اقل من مائتي درهم لانه اقر
بمال موصوف فلا يجوز الغاء الوصف والنصاب مال عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا به والغني[8] عظيم عند الناس
وعن ابي حنيفة انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لانه عظيم حيث يقطع به اليد المحترمة
وعنه[9] مثل جواب الكتاب وهذا اذا قال من الدراهم اما اذا قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين وفي الابل
بخمس وعشرين لانه ادنى نصاب يجب فيه من جنسه وفي[10] غير مال الزكوة يقيمة النصاب ولو قال اموال عظام
فالتقدير بثلثة نصب من[12] جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع ولو قال دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة و
هذا عند ابي حنيفة وعندهما لم يصدق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه المواساة
غيره بخلاف[13] ما دونه وله ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر درهما فيكون
هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه ولو قال دراهم فهي ثلثة لانها اقل الجمع الصحيح الا ان يبين اكثر منها لان اللفظ
يحتمله وينصرف الى[14] الوزن المتعارف ولو قال كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين

---

[1] قوله بخلاف الجهالة الخ في الذخيرة جهالة المقر له انما تمنع صحة الاقرار اذا كانت متفاحشة بان قال هذا العبد لواحد من الناس اما اذا لم تكن فاحشة لا تمنع بان قال هذا العبد لاحد من هذين الرجلين ۱۲ عيني [2] قوله في المقر له كما اذا قال لرجل على الف درهم او يقول لزيد على الف درهم لم يصح الاقرار لان زيدا في الدنيا كثيرا الا ان يبين ۱۲ ك [3] قوله غير ذلك اي غير ماله قيمة نحو ان يقول عنيت بشيء او حق حق الاسلام او كفى من التراب ۱۲ المخصات الحواشي -

[4] قوله والقول قوله الخ اي ان ساعده المقر له على ما بينه اخذه وان ادعى غيره فالقول قول المقر مع يمينه لانه خرج عن موجب اقراره بما بين فاذا كذبه المقر له فيه صار رادا الاقرار فيبقى دعواه شيئا آخر عليه وهو لذلك منكر فالقول قوله مع يمينه ۱۲ ك [5] قوله لما بينا من انه اخبر عن الوجوب في ذمته ومالا قيمة له لا يجب فيها ۱۲ نت [6] قوله ويجب ان يبين الخ اي لا بد من ان يبين شيئا هو مال لان الشيء حقيقة اسم لما هو موجود مالا كان او غير مال الا ان لفظ الغصب دليل على المالية فيراد لغصب لا يرد الا على ما هو مال وما بينت بدلالة اللفظ فهو كالملفوظ كقوله اشتريت من فلان شيئا يكون اقرارا بشراء ما هو مال لان الشري لا يتحقق الا فيه ولا بد من ان يبين مالا يجري فيه التمانع بين الناس حتى ان فسره بحبة حنطة لا يقبل ذلك منه لان الاقرار بالغصب دليل على انه كان ممنوعا من جهة صاحبه حتى غلب عليه وهذا هما يجري فيه التمانع فاذا بين شيئا بهذه الصفة قبل بيانه لان هذا بيان مقرر لاصل كلامه وبيان التقرير صحيح موصولا كان او مفصولا ۱۲ ك [7] قوله تعويلا على العادة اي لان مطلق اسم الغصب يطلق على اخذ مال متقوم في العرف ۱۲ ك [8] قوله والغني عظيم عند الناس فكان فيما قلنا رعاية حكم الشرع والعرف وهذا قول ابي يوسف ومحمد ولم يذكر محمد في الاصل قول ابي حنيفة في هذا الفصل فاختلفت رواية المشائخ عنه فاراد المصنف بيان ذلك فقال وعن ابي حنيفة ر ۱۲ نت [9] قوله وعنه مثل الخ قال شمس الائمة السرخسي والاصح على قول ابي حنيفة ر انه بني على حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغني حقير ۱۲ نتائج [10] قوله لانه ادنى نصاب يجب فيه من جنسه كالعشرين من الدنانير والمائتين من الدراهم فان قلت ينبغي ان يقدر في الابل بخمسة لان صاحبها غني بها وجبت عليه شاة والغني عظيم عند الناس قلت الخمسة من الابل عظيم لوجوب الشاة حقير لعدم الوجوب من جنسه فيشترط خمسة وعشرون ليكون عظيما مطلقا للاطلاق فانصرف المطلق الى الكامل ۱۲ عيني [11] قوله وفي غير مال الزكوة اي فيما اذا بين غير مال الزكوة يقدر بقيمة النصاب اي بقدر النصاب قيمة ۱۲ نت [12] قوله من جنس ما سماه اي من نوع ما سماه حتى لو قال من الدراهم كان التقدير بمائتين درهم ولو قال من الدنانير كان بمائتين مثقالا ولو قال من الابل كان بخمس وسبعين الى غير ذلك من الاموال وانما كان كذلك اعتبارا لادنى الجمع فان ادنى الجمع ثلثة فجعل على ثلثة اموال عظام وهي ثلثة نصب من جنس ما سماه ۱۲ نت [13] قوله بخلاف ما دونه اي بخلاف ما دون النصاب فان صاحبه مقل ولذا لم يلزمه مواساة غيره ۱۲ نت [14] قوله الى الوزن المتعارف بين الناس لان المطلق من الالفاظ ينصرف الى ما هو غالب نقد البلد ۱۲ عيني

ليس بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد عشر ولو قال كذا وكذا لم يصدق في اقل من احد وعشرين
لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون فيحمل كل وجه على نظيره
ولو قال كذا درهما فهو درهم لانه تفسير للمبهم ولو ثلث كذا بغير واو فاحد عشر لانه لا نظير له سواه وان ثلث بالواو فمائة
واحد وعشرون وان ربع يزاد عليها الف لان ذلك نظيره قال وان قال له علي او قبلي فقد اقر بالدين لان على صيغة
ايجاب وقبلي ينبئ عن الضمان على ما مر في الكفالة ولو قال المقر هو وديعة ووصل صدق لان اللفظ يحتمله مجازا حيث
يكون المضمون حفظه والمال محله فيصدق موصولا لا مفصولا قال وفي بعض نسخ المختصر في قوله قبلي انه
اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمها حتى صار قوله لا حق لي قبل فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما
والاول اصح ولو قال عندي او معي او في بيتي او في كيسي او في صندوقي فهو اقرار بامانة في يده لان كل ذلك اقرار بكون
الشئ في يده وذلك يتنوع الى مضمون وامانة فيثبت اقلهما ولو قال له رجل لي عليك الف فقال انزنها او انتقدها
او اجلني بها او قد قضيتكها فهو اقرار لان الهاء في الاول والثاني كناية عن المذكور في الدعوى فكانه قال انزل الالف
التي لك علي حتى لو لم يذكر حرف الكناية لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور والتاجيل انما يكون في حق واجب
والقضاء يتلو الوجوب ودعوى الابراء كالقضاء لما بينا وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التمليك يقتضي سابقة
الوجوب وكذا لو قال احلتك بها علي فلان لانه تحويل الدين قال ومن اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في
الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر على نفسه بمال وادعى حقا لنفسه فيه فصار كما اذا اقر بعبد في
يده وادعى الاجارة بخلاف الاقرار بالدراهم السود لانه صفة فيه وقد مرت المسألة في الكفالة قال ويستحلف
المقر له على الاجل لانه منكر حقا عليه واليمين على المنكر وان قال له علي مائة ودرهم لزمه كلها دراهم ولو قال مائة
وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع في تفسير المائة اليه وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي لان المائة مبهمة و
الدرهم معطوف عليها بالواو والعاطفة لا تفسير لها فبقيت المائة على ابهامها كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان وهو
الفرق انهم استثقلوا تكرار الدرهم في كل عدد واكتفوا بذكره عقيب العددين وهذا فيما يكثر استعماله وذلك عند

---

۱ قوله واقل ذلك الخ
والاكثر تسعة عشر الا ان الاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على البيان ۱۲ ا ل ۲ قوله ولو قال كذا درهما الخ هذه المسألة ذكرها المصنف تفريعا على مسألة القدوري ولم يذكرها محمد في الاصل ۱۲ نتائج الافكار ۳ قوله تفسير للمبهم اي تميز للشئ المبهم وهو كذا لانه كناية عن العدد المبهم واقله المتيقن واحد فيحمل عليه ۱۲ نت ۴ قوله لانه لا نظير له سواه اي لا نظير للثلث بلا واو وتقريره انه يحمل الواحد منها على التكرار ضرورة عدم ثلثة اعداد يجمع بينها ذكرا بلا ذكر عاطف ۱۲ عيني -

۵ قوله ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وسمي الصك الذي هو حجة الدين قبالة ۱۲ ك ۶ قوله على ما مر في الكفالة اي في اوائل كتاب الكفالة وهو قوله وكذا اذا قال انا به زعيم وقبيل لان الزعم هي الكفالة والقبيل هو الكفيل ۱۲ عيني ۷ قوله حيث يكون المضمون حفظه اي حفظ الوديعة فان المودع يلتزم حفظ الوديعة والمال محله اي محل الحفظ فقد ذكر محل الحفظ وهو مال الوديعة واراد الحال وهو حفظه فجاز مجازا كما في قولهم نهر جار ولكنه تغيير عن وضعه فيصدق موصولا لا مفصولا لانه صار بيان تغيير وبيان التغيير يقبل موصولا لا مفصولا كما في الاستثناء ۱۲ نتائج ۸ قوله قال رضي الله عنه الخ كان قياس ترتيب وضع المسألة ان يذكر اولا ما ذكره القدوري ثم يذكر ما في الاصل لان الهداية شرح مسائل الجامع الصغير والقدوري الا ان المذكور في الاصل هو الاصح فلذا قدم ما في الذكر ۱۲ عنايه ۹ قوله والاول اي ما ذكر في الاصل هو الاصح لان استعماله في الدين اغلب واكثر فكان الحمل عليه اجدر ۱۲ ك ۱۰ قوله ودعوى الابراء اي قال ابرأتني منها كما تقضاه اسے كدعوى القضاء لما بينا اشارة الى قوله واقتضاء يتلو الوجوب يعني ان الابراء ايضا يتلو الوجوب لان الابراء اسقاط وهذا انما يكون في مال واجب عليه ۱۲ نتائج الافكار ۱۱ قوله وكذا دعوى الخ يعني لو قال تصدقت علي او وهبتها لي كان ذلك اقرارا لان الصدقة والهبة من قبيل التمليك فدعوى الصدقة والهبة دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته ۱۲ نتائج الافكار ۱۳ قوله لانه صفة اسے لان السواد صفة اصلية في الدراهم لان الدراهم لا تنطبع الا بنقش والاجل في الدين عارض لا يثبت بلا شرط والقول لمنكر العارض ۱۲ عيني -

۱۴ قوله عقيب العددين الذين انهم يقولون احد وعشرون درهما يكتفون بذكر الدرهم مرة ويجعلون ذلك تفسير الكل ۱۲ عيني ۱۲ قوله وكذا لو قال اي كان هذا القول منه اقرارا ۱۲ نت

كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذلك[1] في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون واما الثياب ومالا يكال ولا يوزن فلا يكثر وجوبها فبقي[2] على الحقيقة وكذا اذا قال مائة وثوبان لما بيّنا[3] بخلاف ما اذا قال مائة وثلثة اثواب لانه ذكر عددين مبهمين واعقبهما تفسيرا اذ الاثواب لم تذكر بحرف العطف فتصرف اليهما لاستوائهما[4] في الحاجة الى تفسير فكان كلها ثيابا قال ومن اقر بتمر في قوصرة[5] لزمه التمر والقوصرة وفسره في الاصل بقوله غصبت تمرا في قوصرة و وجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشئ وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا[6] الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق[7] بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان[8] كلمة مِن للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع قال ومن اقر بدابة في اصطبل لزمه[9] الدابة خاصة لان الاصطبل غير[10] مضمون بالغصب عندابي حنيفة[11] وابي يوسف ومحمد رحمهم الله وعلى قياس قول محمد يضمنهما ومثله الطعام في البيت قال ومن اقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة والفص لان اسم الخاتم يشتمل الكل ومن اقر له بسيف فله النصل والجفن والحمائل[12] لان الاسم ينطوي على الكل ومن اقر بمجلة[13] فله العيدان والكسوة لاطلاق الاسم على الكل عرفا وان قال غصبت ثوبا في منديل[14] لزماه جميعا لانه ظرف لان الثوب يلف فيه وكذا لو قال على ثوب في ثوب لانه ظرف بخلاف قوله درهم في درهم حيث يلزمه واحد لانه ضرب لا ظرف وان قال ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه الا ثوب واحد عند ابي يوسف وقال محمد لزمه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ولابي يوسف ان حرف في يستعمل في البين والوسط ايضا قال الله تعالى فَادْخُلِي فِي عِبَادِي[15] اى بين عبادي فوقع الشك والاصل براءة الذمم على ان كل ثوب موعىً وليس[16] بوعاء فتعذر حمله على الظرف فتعين الاول محملا ولو قال لفلان على خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة لان[17] الضرب لا يكثر المال وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون وقد[18] ذكرناه

---

[1] قوله وذلك في الدراهم الخ اى ذلك فيما يثبت في الذمة كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون لثبوتها في الذمة في جميع المعاملات حالة ومؤجلة فيجوز الاستقراض بها بخلاف غيرها فان الثوب لا يثبت في الذمة دينا الا سلما والشاة لا يثبت دينا في الذمة اصلا فلم يكثر كثرتها ۱۲ ع [2] قوله فبقي على الحقيقة اى على الاصل وهو ان يكون بيان المجمل موقوفا على المجمل لعدم صلاحية العطف للتفسير الا عند الضرورة وقد انعدمت ۱۲ عينى [3] قوله لما بينا من ان الثياب ومالا يكال ولا يوزن لا يكثر وجوبها ۱۲ عينى [4] قوله لاستوائهما في الحاجة الخ لا يقال الاثواب جمع لا يصلح تمييز المائة لانها لما اقترنت بالثلثة صار العدد واحدا ۱۲ عينى [5] قوله في قوصرة القوصرة بالتخفيف والتشديد وعاء التمر يتخذ من قصب وقولهم انما يسمى بذلك مادام فيها التمر والا يسمى زنبيلا مبنى على عرفهم كذا في المغرب ۱۲ ك [6] قوله وكذا الطعام في السفينة اى كذلك الحكم فيما اذا قال غصبت الطعام في السفينة لان السفينة ظرف له ۱۲ عينى [7] قوله في الجوالق جوال كذا في الصراح وجوال ظرفى باشد از پشم بافته كه چيز ها در ان كنند ويك لنگ بار را نيز گويند كذا في البرهان ۱۲ [8] قوله لان كلمة من الخ يعنى ان كلمة من لابتداء الغاية فيكون اقرارا بان مبدأ الغصب من القوصرة وانما يفهم منه الانتزاع ۱۲ نتائج [9] قوله لزمه الدابة الخ انما قال لزمه الدابة خاصة ولم يقل كان اقرارا بالدابة خاصة لما ان هذا الكلام اقرار بهما جميعا الا ان اللزوم على قول ابي حنيفة وابي يوسف في الدابة خاصة ۱۲ نتائج [10] قوله غير مضمون الخ لان الغصب الموجب للضمان لا يكون الا بالنقل والتحويل عندهما والاصطبل مما لا ينقل ولا يحول فلا يكون مضمونا بالغصب عندهما ۱۲ انت [11] قوله ومثله اى مثل اقرار الدابة في الاصطبل قوله غصبت الطعام في البيت فلا يلزمه الا الطعام عندهما وعند محمد رحمة الله عليه يلزمانه ۱۲ عينى - [12] قوله يشتمل الكل ولذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية ۱۲ عينى [13] قوله النصل الخ النصل حديدة السيف والجفن الغمد والحمائل جمع الحمالة بكسر الحاء هي علاقة السيف ۱۲ ك [14] قوله بمجلة الجلة بفتحتين واحد جل العروس وهي بيت يزين بالثياب والاستر والستور كذا في الصحاح ۱۲ نتائج [15] قوله في منديل منديل بكسر ميم ودال مهملة دستار و دستارچه كه بر ميان بندند از كشف ومؤيد ومنتخب ومعنى رومال ديارچه نادوخته نيز نوشته اند ۱۲ غياث [16] قوله قد يلف الخ هو منقوض على اصله فانه لو قال غصبت كرباسا في عشرة اثواب حرير عند محمد يلزمه الكل في هذه الصورة مع ان عشر حرير لا يحمل وعاء للكرباس عادة ۱۲ ك [17] قوله فوقع الشك الخ لان كلمة في لما استعملت بمعنى بين كما استعملت للظرف لم يلزمه الا ثوب واحد لوقوع الشك فيما زاد عليه فلا يجوز ۱۲ عينى [18] قوله وليس بوعاء معناه ان الجميع ليس بوعاء والواحد بل كان كل واحد منها موعى بما حواه والوعاء الذي هو ليس بموعى هو ما كان ظاهرا فاذا تحقق عدم كون العشرة وعاء للثوب الواحد كان آخر كلامه لغوا ۱۲ عنايه -

[19] قوله لان الضرب اى لان المقر به خمسة مضروبة والخمسة اذا ضربت بخمسة تكثر اجزاؤها الا ان عينها يكثر ويبلغ خمسة وعشرين ۱۲ مجمع الانهر [20] قوله لا يكثر المال يعنى ان الضرب في تكثير الاجزاء لا زالة الكسر لا في تكثير المال وخمسة دراهم وزنا وان جعل الف جزء لا يزاد فيه وزن قيراط ۱۲ انت [21] قوله وقد ذكرناه في الطلاق اى في باب ايقاع الطلاق ولم يذكر المصنف هذه المسألة حتى يحال فهم ذلك على الخلاف الواقع بيننا وبين زفر رح فيما لو قال انت طالق ثنتين في ثنتين دفوى الضرب والحساب فعندنا يقع ثنتان وعنده يقع ثلث ۱۲ نتائج

عه جوال بضم اول چيزيست كه در آن غله پر كرده بر خر ويا بر نهند ۱۲ غياث

فی الطلاق ولو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله ولو قال له علی من درهم الی عشرة او قال ما بين درهم الی عشرة لزمه تسعة عند ابی حنيفةؒ فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقالا يلزمه العشرة كلها فيدخل الغايتان وقال زفرؒ يلزمه ثمانية ولا يدخل الغايتان ولو قال له من داری ما بين هذا الحائط الی هذا الحائط فله ما بينهما وليس له من الحائطين شئ وقد مرت الدلائل فی الطلاق فصل[1] قال ومن قال لحمل فلانة علی الف درهم فان قال اوصی له فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح لانه اقر بسبب صالح لثبوت الملك له ثم اذا جاءت به حيا فی مدة يعلم[2] انه كان قائما وقت الاقرار لزمه وان جاءت به ميتا فالمال للموصی والمورث حتی يقسم بين ورثته لانه[3] اقرار فی الحقيقة لهما وانما ينتقل الی الجنين بعد الولادة ولم ينتقل ولو جاءت بولدين حيين فالمال بينهما ولو قال المقر باعنی[4] او اقرضنی[5] لم يلزمه[6] شئ لانه بين سببا مستحيلا قال فان ابهم الاقرار لم يصح عند ابی يوسفؒ وقال محمدؒ يصح لان الاقرار من الحجر فيجب[7] اعماله وقد امكن بالحمل علی السبب الصالح ولابی يوسفؒ ان الاقرار مطلقه ينصرف الی الاقرار بسبب التجارة ولهذا[8] لو حمل اقرار العبد المأذون واحد المتفاوضين[9] عليه فيصير كما اذا صرح به قال ومن اقر بحمل جارية او بحمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان الاقرار بالوصية[10] به من جهة غيره فحمل عليه قال ومن[11] اقر بشرط الخيار بطل الشرط لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله[12] ولزمه المال لوجود الصيغة الملزمة ولم ينعدم بهذا الشرط الباطل

باب الاستثناء[13]

وما فی معناه قال ومن استثنی متصلا[14] باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقی لان الاستثناء مع الجملة عبارة[15]

---

[1] قوله فصل لما كانت مسائل الحمل مغايرة لغيرها ذكرها فی فصل علی حدة والحق بها مسألة الخيار اتباعا للمبسوط ۱۲ ع [2] قوله يعلم انه كان قائما الخ بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار وان جاءت به لاكثر من سنتين وهی معتدة فكذلك واما اذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر وهی غير معتدة لم يلزمه ۱۲ عينی [3] قوله لانه اقرار فی الحقيقة لهما اذ التركة مبقاة علی ملك الميت مالم يعرف الی وارثه او الی من اوصی له ۱۲ ك [4] قوله فالمال بينهما ای بان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والآخر انثی ففی الوصية بينهما نصفان وفی الميراث للذكر مثل حظ الانثيين ۱۲ عينی [5] قوله باعنی يعنی لو قال لحمل فلانة علی الف من ثمن شیء باعنی او اقرضنی ای او قال حمل فلانة اقرضنی الف درهم ۱۲ عينی [6] قوله لم يلزمه شئ فان قيل هذا يكون رجوعا عادته لا يصح وان كان موصولا قلنا لا كذلك بل هو بيان سبب محتمل فقد يشتبه علی الجاهل فيظن ان الجنين ثبت عليه الولاية كالمنفصل فی عامة ثم يقرر ذلك المال للجنين بناء علی ظنه وبين سببه ثم يعلم ان ذلك السبب كان باطلا وكان كلامه هذا بيانا لا رجوعا فلهذا كان مقبولا منه ۱۲ ك [7] قوله فيجب اعماله اذا صدر من اهله مضافا الی محله ولا نزاع فی صدوره من اهله لانه هو المفروض وامكن اضافته الی محل لحمله علی السبب الصالح حملا للكلام العاقل علی الصحة ۱۲ ع [8] قوله ولهذا حمل اقرار العبد المأذون واحد المتفاوضين علی الاقرار بسبب التجارة ولم يحمل علی الاقرار بغير التجارة كدين المهر وارش الجناية حتی يواخذ العبد به فی حال رقه ويواخذ به فی حال رقه ويواخذ الشريك الآخر وفی الاقرار بدين المهر وارش الجناية لا يواخذ العبد المأذون فی حال رقه ولا الشريك الآخر ابدا ۱۲ ك [9] قوله المتفاوضين المفاوضة ان يشترك متساويان تصرفا ودينا ومالا وربحا ۱۲ ملتقی الابحر [10] قوله لان له وجها صحيحا بان كانت الجارية لواحد اوصی بحملها لرجل ومات والمقر وارثه ورث الجارية عالما بالوصية مورثه ۱۲ عنايه [11] قوله وهو الوصية به الخ بان اوصی بالحمل مالك الجارية ومالك الشاة لرجل ومات فاقر وارثه وهو عالم بوصية مورثه بان هذا الحمل لفلان واذا صح ذلك الوجه وجب الحمل عليه ۱۲ اتقانی [12] قوله ومن اقر الخ صورته انه اقر لرجل بدين من قرض او غصب او وديعة مستهلكة او قائمة علی انه بالخيار فی البقاء والاقرار ثلثة ايام فالاقرار جائز ويبطل الشرط ۱۲ عينی [13] قوله لا يحتمله لان الخبر ان كان صادقا فهو واجب العمل اختاره او لم يختره وان كان كاذبا فهو واجب الرد ولا تغير باختياره وعدم اختياره وانما تاثير اشتراط الخيار فی العقود ليتغير به صفة العقد ويتخير به من له الخيار بين فسخه وامضائه ۱۲ اتقانی -

[14] قوله باب الاستثناء لما ذكر موجب الاقرار بلا مغير شرع فی بيان موجبه مع المغير وهو الاستثناء وما فی معناه ۱۲ ع [15] قوله الاستثناء استفعال من الثنی وهو الصرف وهو متصل وهو الاخراج بالتكلم بالباقی ومنفصل وهو ما لا يصح اخراجه ۱۲ عينی [16] قوله متصلا باقراره اما اشتراط الاتصال فانه قول عامة العلماء ونقل عن ابن عباس رضی الله عنه جواز التاخير وقد عرف ذلك فی الاصول ۱۲ ع

[17] قوله عبارة الخ لان معنی قوله له علی عشرة الا درهما معنی قوله له علی تسعة ۱۲ ع

عن الباقی ولکن لا بد من الاتصال وسواء استثنی الاقل او الاکثر فان استثنی الجمیع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء
لانه تکلم بالحاصل بعد الثنیا ولا حاصل بعده فیکون رجوعا وقد مر الوجه فی الطلاق ولو قال له علی مائة
درهم الا دینارا او الا قفیز حنطة لزمه مائة درهم الا قیمة الدینار او القفیز وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف
ولو قال له علی مائة درهم الا ثوبا لم یصح الاستثناء وقال محمد لا یصح فیهما وقال الشافعی یصح فیهما لمحمد ان
الاستثناء ما لولاه لدخل تحت اللفظ وهذا لا یتحقق فی خلاف الجنس وللشافعی انهما اتحدا جنسا من
حیث المالیة ولهما ان المجانسة فی الاول ثابتة من حیث الثمنیة وهذا فی الدینار ظاهر والمکیل والموزون
وصافهما اثمان اما الثوب فلیس بثمن اصلا ولهذا لا یجب بمطلق عقد المعاوضة وما یکون ثمنا صلح مقدرا
للدراهم فصار بقدره مستثنی من الدراهم وما لا یکون ثمنا لا یصلح مقدرا فبقی المستثنی من الدراهم مجهولا فلا
یصح قال ومن اقر بحق وقال انشاء الله متصلا باقراره لا یلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشیة الله اما ابطال او
تعلیق فان کان الاول فقد ابطل وان کان الثانی فکذلک أما لان الاقرار لا یحتمل التعلیق بالشرط أولانه شرط
لا یوقف علیه کما ذکرنا فی الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان علی مائة درهم اذا مت او اذا جاء راس الشهر او اذا
افطر الناس لانه فی معنی بیان المدة فیکون تاجیلا لا تعلیقا حتی لو کذبه المقر له فی الاجل یکون المال حالا
قال ومن اقر بدار واستثنی بناءها لنفسه فللمقر له الدار والبناء لان البناء داخل فی هذا الاقرار معنی لا
لفظا والاستثناء تصرف فی الملفوظ والفص فی الخاتم والنخلة فی البستان نظیر البناء فی الدار لانه یدخل فیه

---

۱ قوله وسواء استثنی الخ وقال القراء استثناء الاکثر لا یجوز لان العرب لا یتکلم بذلک والدلیل علی جوازه قوله تعالی قم اللیل الا قلیلا نصفه او انقص منه قلیلا او زد علیه ۱۲ ع ۲ قوله الاقل او الاکثر
ای الاقل من الباقی او اکثر منه کما فی قوله لفلان علی الف درهم الا اربع مائة ولفلان علی الف الا ستمائة ۱۲ مل ۳ قوله وبطل الاستثناء هذا اذا استثنی بعین اللفظ الذی تکلم به فی صدر الکلام بان قال
نسائی طوالق الا نسائی فانه لا یصح الاستثناء اما اذا قال نسائی طوالق الا هؤلاء او قال الا فلانة وفلانة فاستثنی الکل باسامیهن یصح الاستثناء ولا یقع الطلاق علیهن وهذا لفقه وهو ان الاستثناء
تصرف لفظی فینبنی علی صحة اللفظ لا علی صحة الحکم ۱۲ ک ۴ قوله فی الطلاق ای فی فصل الاستثناء من کتاب الطلاق ۱۲ نتائج ۵ قوله المجانسة یعنی ان ابا حنیفة وابا یوسف استحسنا وقالا
المقدرات جنس واحد وان کانت اجناسا صورة لانها تثبت فی الذمة ثمنا اما الدینار فظاهر وکذا غیره لان الکیل والوزن فی مبیع باعیانهما ثمن باوصافهما حتی لو عینا لتعلق العقد باعیانهما ولو وصفا ولم یعینا صار حکمهما
کحکم الدنانیر ولهذا یستوی الجید والردی فیهما فکانت فی حکم الثبوت فی الذمة کجنس واحد معنی والاستثناء استخراج فتکلم بالباقی معنی لا صورة اما الثوب فلیس من جنس المقدرات معنی لانه لا یصلح
ثمنا فلم یمکن استثناؤه استخراجا لا صورة ولا معنی فکان باطلا معنی ولان الثوب لا یجانس الدراهم لا صورة ولا وجوبا فی الذمة فان الثوب لا یجب فی الذمة الا فی السلم او ما هو فی معنی السلم کالبیع بثیاب موصوفة
والدراهم تجب مطلقا وهذا معنی قوله لا یجب بمطلق عقد المعاوضة فلم یجز ان یضم الی اقراره ما لم یتضمنه اقراره کذا فی الکافی وغیره ۱۲ مولانا محمد عبد الحلیم نور الله مرقده ۶ قوله فی الاول ای فی الوجه الاول
وهو قوله له علی مائة درهم الا دینارا او الا قفیز حنطة ۱۲ نتائج ۷ قوله او صافهما اثمان ای انهما اثمان باوصافهما حتی لو عینا تعلق العقد بعینهما ولو وصفا ولم یعینا صار حکمهما کحکم الدنانیر ولهذا یستوی الجید
والردی فیهما فکانت فی حکم الثبوت فی الذمة کجنس واحد معنی والاستثناء استخراج فتکلم بالباقی معنی لا صورة لانه تکلم بالالف صورة والعددیات التی لا تتفاوت کالمقدرات فی ذلک اما الثوب والشاة
فلیس من جنس المقدرات معنی لانه لا یصلح ثمنا فلم یمکن استثناؤه استخراجا صورة ولا معنی فکان باطلا فان قلت ان فاتت المماثلة من حیث الثمنیة فقد بقیت من حیث المالیة فلم لا یصح الاستخراج باعتبارها
قلت الاثمان مقدرة لمالیة الاشیاء لانها مقدرة فیصلح ان تکون مقدرة للدراهم المستثناة فکانه ذکر المقدر وترک المقدر لدلالة المقدر علی المقدر فکان استثناء الدراهم من الدراهم معنی وما لا یصلح ثمنا لا یکون
من المقدرات فلا یصلح مقدرا للدراهم المستثناة لافتقار المقدر الی ان یکون مقدرا فیبقی المستثنی من الدراهم مجهولا فلا یصح الاستخراج معنی ولم یصح الاستخراج معنی فیبطل ۱۲ ک ۸ قوله
قوله اما البطال او تعلیق وفی الجامع تقاضی خان قال ابو یوسف رح التعلیق بمشیة الله تعالی ابطال وقال محمد رح تعلیق بشرط لا یوقف علیه وثمرة الخلاف تظهر فیما اذا قدم المشیئة فقال انشاء الله تعالی انت طالق
عند ابی یوسف رح لا یقع لانه ابطال وقال محمد رح یقع لانه تعلیق فاذا قدم الشرط ولم یذکر حرف الجزاء لم یتعلق وبقی الطلاق من غیر شرط ۱۲ ک ۹ قوله لا یحتمل الخ لان الاقرار اخبار والاخبار لا یحتمل التعلیق بالشرط
لانه ان کان صدقا لا یصیر کذبا بالفوات الشرط فان کان کذبا لا یصیر صدقا لوجود الشرط وانما یلیق بالایجاب لانه یتبین انه لیس بایقاع ما لم یوجد الشرط ۱۲ ک ۱۰ قوله لانه فی معنی بیان المدة ای من حیث
العرف لان هذه الاشیاء تذکر فی العادة لبیان محل الاجل فاعتبر اقرارا بدین مؤجل ۱۲ ک ۱۱ قوله فیکون ای ذکر هذه الاشیاء منه تاجیلا ای دعوی الاجل الی الاوقات المذکورة ۱۲ منه ۱۲ قوله
لان البناء الخ ای البناء داخل فی لفظ الاقرار بالدار تبعا لا مقصودا بالنظر والدلیل علی هذا فصل البیع فان البناء فی بیع الدار یدخل تحت البیع تبعا حتی لو استحق البناء قبل القبض لا یسقط شیء من الثمن بمقابلته
بل یتخیر المشتری ۱۲ کفایه ۱۳ قوله معنی لان اسم الدار لا یتناول البناء مقصودا لان الدار اسم للعرصة والبناء وصف فیها والوصف یدخل تبعا لا قصدا ۱۲ عینی ۱۴ قوله تصرف ای یجعل الاستثناء
الملفوظ عبارة عما وراء المستثنی فما لا یتناوله اسم الدار لا یتحقق فیه عمل الاستثناء ۱۲ عینی

تبعًا لا لفظا بخلاف[1] ما اذا قال الا ثلثها او الا بيتا منها لانه داخل فيه لفظا ولو قال بناء هذه الدار لى والعرصة[2] لفلان فهو كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة[3] دون البناء فكانه[4] قال بياض هذه الارض لفلان دون البناء بخلاف ما اذا قال مكان العرصة ارضًا حيث يكون البناء للمقر له لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالاقرار بالدار

ولو قال له على الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت[5] فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شئ لك قال رضه هذا على وجوه احدها هذا او هو ان يصدقه ويسلم[6] العبد وجوابه ما ذكرنا لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة والثانى ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا غيره هذا وفيه المال لازم على المقر لاقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم فلا يبالى باختلاف السبب بعد حصول المقصود والثالث ان يقول العبد عبدى ما بعتك وحكمه[8] ان لا يلزم المقر شئ لانه ما اقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه ولو قال مع ذلك انما بعتك غيره يتحالفان لان المقر يدعى تسليم من عينه والآخر ينكر والمقر له يدعى عليه الالف ببيع غيره والآخر ينكر فاذا تحالفا بطل المال وهذا اذا ذكر عبدا بعينه وان قال من ثمن عبد ولم يعينه لزمه الالف ولا يصدق فى قوله ما قبضت عندى حنيفة وصل ام فصل لانه رجوع فانه اقر بوجوب المال رجوعا الى كلمة على وانكاره القبض فى غير المعين ينافى الوجوب اصلا لان الجهالة مقارنة كانت او طارئة بان اشترى عبدا ثم نسياه عند الاختلاط بامثاله تجب هلاك المبيع فيمتنع وجوب نقد الثمن واذا كان كذلك كان رجوعا فلا يصح وان كان موصولا وقال ابو يوسف ومحمد ان وصل صدق ولم يلزمه شئ وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد وان اقر انه باعه متاعا فالقول قول المقر ووجه ذلك انه اقر بوجوب المال عليه وبين سببا وهو البيع فان وافقه

---

[1] قوله بخلاف ما اذا قال الا ثلثها الخ حيث يصح الاستثناء ويكون للمقر له ما عدا ثلث الدار وما عدا البيت لان البيت فى لفظ الدار دخل مقصودا حتى لو استحق البيت فى بيع الدار يسقط حصته من الثمن ۱۲ ک [2] قوله والعرصة عرصہ کشادگی میان سرائے کہ در آن بنا نبا شد ۱۲ من [3] قوله عن البقعة دون البناء اى العرصة عبارة عن بقعة ليس فيها بناء فلما اعتبر فى معناها الخلو عن البناء لم يتبعها البناء فى الحكم ۱۲ نتائج [4] قوله فكانه قال الخ لان ما تضمنه اللفظان اى العرصة والبياض من قصر الحكم السابق على مجرد الساحة منع دخول الوصف فى ذلك الحكم بطريق التبعية فلا يكون هو مقرا بالوصف فلا يكون فى قوله وبناء هالى راجعا اقر به بخلاف ما اذا ذكر مكان العرصة ارضا حيث يكون البناء للمقر له ۱۲ ک [5] قوله ان شئت فسلم الخ ليس المراد من ان شئت فسلم العبد تخيير المقر له بين تسليم العبد وعدم تسليمه اذ لا يقدر البائع على عدم تسليم المبيع الى المشترى بعد ان صح البيع وتم بل المراد منه ان لزوم الالف على المقر مشروط بتمليك العبد اليه فان اردت الوصول الى حقك فسلم العبد ولا تضيعه ۱۲ نت [6] قوله ويسلم العبد اقول لفظ يسلم من سلمه لزيد اى جعله سالما له والمعنى ويجعل المقر له العبد سالما له باعترافه بانه عبدك لا عبدى كذا فى نتائج الافكار ۱۲ [7] قوله فلا يبالى الخ بيانه ان المقر له ادعى وجوب الالف بسبب بيع الآخر والمقر اقر بسبب شراء هذا العبد فلا يبالى بالاختلاف بعد اتفاقهما على وجوب الثمن كما اذا اقر بالف من ثمن متاع والمقر له يقول انه غصب او قرض لا يبالى باختلاف السبب كذا ههنا ۱۲ ک [8] قوله وحكمه ان لا يلزم الخ وفى هذا التفاوت بين كون العبد فى يد المقر او يد المقر له فانه اذا كان فى يد المقر يأخذ العبد ۱۲ عنايه [9] قوله بنافى الوجوب اصلا لان الجهالة مقارنة كانت او طارئة بان اشترى عبدا ثم نسياه عند الاختلاط بامثاله تجب هلاك المبيع فيمتنع وجوب نقد الثمن واذا كان كذلك كان رجوعا فلا يصح وان كان موصولا وقال ابو يوسف ومحمد ان وصل صدق ولم يلزمه شئ وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد وان اقر انه باعه متاعا فالقول قول المقر ووجه ذلك انه اقر بوجوب المال عليه وبين سببا وهو البيع فان وافقه

---

[10] قوله وقال ابو يوسف الخ حاصل مذهبهما انه ان صدقه المقر له فى ان ذلك من ثمن عبد يصدق وصل او فصل وان كذبه فى ذلك لم يصدق الا اذا كان موصولا ووجه ذلك انه اقر بوجوب المال وبين له سببا فاذا صدقه المقر له فى ذلك السبب ثبت السبب بتصادقهما ثم المال بهذا السبب يكون واجبا قبل القبض ولكن اغايتا كد بالقبض والمقر ينكر فجعلنا القول قوله فى انكاره القبض وان كذبه فى السبب كان هذا من المقر بيانا مغيرا المقتضى اول الكلام لان مقتضى اول كلامه ان يكون مطالبا بالمال للحال ولكن احتمل ان لا يكون مطالبا به حتى يحضر العبد وبيان تغيير يصح موصولا ولا يصح مفصولا ۱۲ ک

[11] قوله وان اقر انه باعه الخ يعنى ان صدق المقر له المقر فى الجهة بان قال انه باعه متاعا وهو العبد كما اقر له المقر ولكن كذبه فى انكاره قبض المبيع فالقول قول المقر سواء وصل ام فصل وانما عبر المصنف ههنا عن المبيع بالمتاع حيث قال وان اقر انه باعه متاعا وقد كان وضع المسئلة فى العبد ليعلم ان الحكم فى المتاع مطلقا هو الحكم فى العبد ۱۲ نت [12] قوله اقر بوجوب الخ يعنى ان قوله لفلان على الف درهم اقرار بوجوب المال عليه وقوله من ثمن متاع اشتريته بيان لسبب الوجوب ۱۲ منه

الطالب فی السبب وبه[1] لایتاکد الوجوب الا بالقبض والمقر ینکره[2] فیکون القول قوله وان کذّب به فی السبب کان هذا من
المقر بیانا مغیّرا لان صدر کلامه للوجوب مطلقًا واٰخره یحتمل انتفاءه علی اعتبار عدم القبض والمغیّر یصح موصولًا
لا مفصولًا ولو قال اتبعت منه عینا الا انی لم اقبضه فالقول قوله بالاجماع لانه[3] لیس من ضرورة البیع القبض
بخلاف الاقرار بوجوب الثمن قال وکذا لو قال من ثمن خمر او خنزیر ومعنی المسألة اذا قال لفلان علیّ الف
درهم من ثمن الخمر او الخنزیر لزمه الالف ولم یقبل تفسیره[4] عند ابی حنیفة[5] وصل ام فصل لانه رجوع
لان ثمن الخمر والخنزیر لا یکون واجبًا واوّل کلامه للوجوب وقالا اذا وصل لا یلزمه شیٔ لانه بیّن
باٰخر کلامه انه ما اراد به الایجاب وصار کما اذا قال فی اٰخره ان شاء الله قلنا ذلک[6] تعلیق وهذا ابطال ولو
قال له علی الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضتنی الف درهم ثم قال هی زیوف[7] او نبهرجة وقال المقر
له جیاد لزمه الجیاد فی قول ابی حنیفة[8] وقالا ان قال موصولًا یصدق وان قال مفصولًا لا یصدق وعلی هذا
الخلاف اذا قال هی ستوقة[9] او رصاص وعلی هذا اذا قال الا انها زیوف وعلی هذا اذا قال لفلان علی الف درهم زیوف من ثمن متاع لهما انه
بیان مغیر فیصح بشرط الوصل کالشرط والاستثناء وهذا لان اسم الدراهم یحتمل الزیوف بحقیقته والستوقة
بمجازه الا ان مطلقه ینصرف الی الجیاد فکان بیانا مغیرا من هذا الوجه وصار کما اذا قال الا انها وزن
خمسة ولابی حنیفة[10] ان هذا رجوع لان مطلق العقد یقتضی وصف السلامة عن العیب والزیافة عیب
ودعوی العیب رجوع عن بعض موجبه وصار کما اذا قال بعتکه معیبًا وقال المشتری بعتنیه سلیما فالقول
للمشتری لما بیّنا والستوقة[11] لیست من الاثمان والبیع یرد علی الثمن فکان رجوعا وقوله الا انها وزن خمسة
یصح استثناء لانه[12] مقدار بخلاف الجودة لان استثناء الوصف لا یجوز کاستثناء البناء فی الدار بخلاف[13] ما اذا
قال علیّ کرّ[14] حنطة من ثمن عبد الا انها ردیة لان[15] الرداءة نوع لا عیب فمطلق العقد لا یقتضی السلامة عنها

---

[1] قوله وبه لا یتاکد الخ ای بمجرد وجود السبب وهو البیع لا یتاکد وجوب الثمن علی المشتری لان الوجوب علیه قبل قبض المبیع
فی حیز التردد ولانه ربما یهلک المبیع فی ید البائع فیسقط الثمن عن المشتری لکنه یتاکد بالقبض والمدعی الذی هو المقر له یدعی قبض المبیع والمقر ینکره فیکون القول قوله ۱۲ ع [2] قوله لانه لیس من ضرورة
البیع القبض ولم یقل لوجوب الثمن لجواز ان یوجد البیع ولا یجب الثمن کما لو اشتری بخیار الشرط بخلاف الاقرار بوجوب الثمن فان من ضرورة القبض ۱۲ عنایه [3] قوله قلنا الخ جواب عن قیاسها علی مسألة
الاستثناء بالمشیة وفیه ان المصنف قال فی المسألة الاستثنائیة بمشیة الله ان الاستثناء بمشیة الله اما ابطال او تعلیق وقد بینا هناک ان المذکور فی بعض الکتب المعتبرة ان الاول مذهب ابی یوسف والثانی
مذهب محمد وفی بعضها ان الامر بالعکس فایا ما کان لا یکون هذا الجواب حجة علی من قال منهما یکون ذلک ابطالا ویمکن ان یجاب بان الجواب المذکور هناک من قبل ابی حنیفة یصیر الزاما بالنسبة الی من قال من صاحبیه
بکون الاستثناء بمشیة الله تعالی تعلیقا وتحقیقا بالنسبة الی من قال منهما بکون ذلک ابطالا ولا یجب ان یکون الجواب الزاما بالنسبة الی کل واحد منهما ۱۲ نتائج [4] قوله ذلک تعلیق ای قولان شاء
الله تعلیق بشرط لا یوقف علیه والتعلیق بالشرط من باب التغییر فیصح موصولا لان الارسال والتعلیق کل واحد منهما متعارف بین اهل اللسان فکان ذلک من باب البیان لا من باب الرجوع ووجوب المال
علیه من حکم ارسال الکلام فمع صیغة التعلیق لا یلزمه حکم الارسال وهذا ابطال والا بطال رجوع والرجوع بعد الاقرار بوجوب المال لا یصح وصل ام فصل ۱۲ ک [5] قوله هی زیوف جمع زیف وهو الذی
یقبله التجار ویرده بیت المال ۱۲ عینی [6] قوله اذا قال هی ستوقة الخ فلا یصدق عند ابی حنیفة وصل ام فصل وعندهما یصدق ان وصل ۱۲ عینی [7] قوله ستوقة الستوق بالفتح اردء من البنهرج وعن
الکرخی الستوق عندهم ما کان الصفر اوالنحاس هو الغالب الاکثر ۱۲ مغرب [8] قوله یحتمل الزیوف بحقیقته لانها من جنس الدراهم حتی یحصل بها الاستیفاء فی الصرف والسلم ولا یصیر استبدالا ۱۲ عینی
[9] قوله الا انها ای کل عشرة منها وزن خمسة مثاقیل اوستة ونقد بلدهم وزن سبعة صدق ان کان موصولا ولم یصدق ان کان مفصولا ۱۲ عینی [10] قوله لما بینا اشار به الی قوله مطلق العقد یقتضی
وصف السلامة عن العیب ۱۲ عینی

---

[11] قوله لانه مقدار یعنی ان ذلک لیس مما نحن فیه لانه یصح ان یکون استثناء لانه مقدار واستثناء بعض المقدار صحیح لان اول الکلام یتناول المقدار فکان استثناء الملفوظ وهو صحیح بلا ریب ۱۲ نتائج [12] قوله
قوله لان استثناء الوصف الخ توضیحه ان الجودة صفة فلا یصح استثناء الوصف لان الصفة مما لا یتناول له اسم الدراهم حتی یستثنی وانما یثبت صفة الجودة فی مطلق العقد بالعرف والعادة ۱۲ عینی [13] قوله
قوله بخلاف ما اذا قال الخ ای فان قیل قد یستثنی الوصف کما اذا قال له علی کر حنطة من ثمن عبد الا انها ردیة لان الرداءة ضد الجودة فهما صفتان تتعاقبان علی موضوع واحد اجاب عنه بقوله بخلاف الخ ۱۲ ع
[14] قوله کر الکر ستون قفیزا والقفیز ثمانیة مکاکیک والمکوک صاع ونصف ۱۲ مغرب [15] قوله لان الرداءة نوع لا عیب فان العیب ما یخلو عنه اصل الفطرة والحنطة قد تکون ردیة
فی اصل الخلقة فهو فی معنی بیان النوع ولیس لمطلق العقد مقتضی فی نوع دون نوع ولهذا لا یصح الشراء بالحنطة مالم یبین انها جیدة او وسط او ردیة الا تری انه لو قال بعتک هذه الحنطة واشار الیها والمشتری
کان رآها فوجدها ردیة ولم یکن علمها لم یکن له خیار الرد بالعیب ولو قال بعتک بهذه الدراهم واشار الیها وهی زیوف ولم یعلم بها البائع استحق مثلها جیاد الا زیافة فیها فعلم ان الزیافة عیب ۱۲ ک

وعن ابی حنیفةؒ فی غیر روایة الاصول انه یصدق[1] فی الزیوف اذا وصل لان القرض یوجب رد مثل المقبوض
(ای ظاہر الروایۃ ۱۲)
وقد یکون زیفا کما فی الغصب ووجه الظاهر ان التعامل بالجیاد فانصرف[2] مطلقه الیها ولو قال لفلان علیّ
(فانه قد یکون المغصوب زیفا فیقضی بالمثل ۱۲ ای ظاہر الروایۃ ۱۲ فرض ۱۲ جیاد ۱۲ کہ یصدق بعدما اقر الی الجیاد ۱۲)
الف درهم زیوف ولم یذکر البیع والقرض قیل یصدق بالاجماع لان اسم الدراهم یتناولها وقیل[3] لا یصدق
(یعنی اذا وصل ۱۲ ت زیوف ۱۲ ای عند ابی حنیفة ۱۲ ک)
لان مطلق الاقرار ینصرف الی العقود[4] لتعینها مشروعة لا الی الاستهلاك المحرم ولو قال اغتصبت منه الفا
(قصاراً کما لو بین سبب التجارة ۱۲ ہو الغصب المحرم ۱۲ ہذہ من مسائل الجامع الصغیر ۱۲ ت)
او قال اودعنی ثم قال هی زیوف او نبهرجة صدق وصل امر فصل لان الانسان یغصب ما یجد ویودع
ما یملك فلا[5] مقتضی له فی الجیاد ولا تعامل[6] فیکون بیان النوع فیصح وان فصل ولهذا الوجاء رادّ المغصوب
(ای قولہ الآخر ۱۲ وصلیۃ ۱۲ ای لاجل ان لا مقتضی لہ الا فی الجیاد ۱۲ ک لان المقتضی ہو عقد المعاوضۃ ولم یوجد ۱۲ ک)
والودیعة بالمعیب کان القول قوله وعن ابی یوسفؒ انه لا یصدق[7] فیه مفصولا اعتبارا بالقرض اذ القبض
(فان القول للقابض اذا وقع الاختلاف فی وصف المقبوض ۱۲ ای فی الغصب اذا ادعی الزیافۃ ۱۲ وہو موجود فی الغصب ۱۲)
فیهما هو الموجب للضمان ولو قال هی ستوقة اورصاص بعدما اقر بالغصب والودیعة ووصل صدق وان
(ای فی الغصب والقرض ۱۲ ت ہذہ المسالۃ مما ذکرہ شراح الجامع الصغیر تفریعا علی المسالۃ المارۃ ۱۲ ت)
فصل لم یصدق لان الستوقة لیست من جنس الدراهم لکن الاسم یتناولها مجازا[9] فکان بیانا مغیرا فلا بد من
الوصل وان قال فی هذا[10] کله الفا ثم قال الا انه ینقص کذا لم یصدق وان وصل صدق لان هذا استثناء المقدار
(ہذہ من مسائل الجامع الصغیر ۱۲ ت ای فصلا ۱۲)
والاستثناء یصح موصولا بخلاف الزیافة لانها وصف واستثناء الاوصاف لا یصح واللفظ یتناول المقدار دون
(نفس محرکۃ ۱۲ ک)
الوصف وهو تصرف لفظی کما بینا ولو کان الفصل ضرورة انقطاع الکلام بانقطاع[12] نفسه فهو واصل لعدم امکان
(او بسبب اخذ السعال ۲ بقولہ والاستثناء تصرف باللفظ ۱۲)
الاحتراز عنه ومن اقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معیب فالقول قوله لان الغصب لا یختص بالسلیم ومن قال
(ای عن ہذا الانقطاع ۲ ہذا لفظ القدوری فی مختصرہ ۱۲ ت)
لا خر اخذت منك الف درهم ودیعة فهلکت فقال لا بل اخذتها غصبا فهو ضامن[13] وان قال اعطیتها ودیعة
(مقرر ۱۲)
فقال لا بل غصبتها لم یضمن والفرق ان فی الفصل الاول اقر[14] بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعی[15] ما یبرئه وهو
(مقرر ۱۲ مقرر ۱۲ بل کان القول قولہ مع یمینہ ۱۲ ت لانہ لا بد للودیعۃ من الاذن ۱۲)
الاذن والاخر ینکره فیکون القول له مع الیمین وفی الثانی اضاف الفعل الی غیره وذلك یدعی علیه سبب الضمان
(ای المقرلہ ۱۲ مقرر ۱۲ ای قبضت مکان اخذت ۱۲ الغیر ۱۲)
وهو الغصب فکان القول لمنکره[16] مع الیمین والقبض فی هذا کالاخذ والدفع کالاعطاء فان قال قائل الاعطاء
(غصبہ ۱۲ ای المقرلہ ۱۲ ای فی حق ہذا الحکم ۱۲ ای دفعت مکان اعطیت ۱۲)
والدفع الیه لا یکون الا بقبضه فنقول قد یکون بالتخلیة والوضع بین یدیه ولو اقتضی ذلك فالمقتضی
(فکان مقرا بقبضہ ۱۲ مقرر ۱۲ الاعطاء کالدفع ۱۲ ک بدون قبضہ ۱۲ ت ای الاعطاء او الدفع ۱۲ بل بقبضہ ۱۲)

---

[1] قولہ انہ یصدق الخ یعنی فی القرض کذا وقع فی النہایۃ وقد وقع التصریح بہذا القید فی بعض النسخ بان قال وعن ابی حنیفۃ رح فی غیر روایۃ الاصول فی القرض انہ یصدق فی الزیوف اذا وصل یعنی اذا قال لفلان علی الف درہم قرض زیوف یصدق عندہ فی غیر روایۃ الاصول اذا وصل قولہ ہی زیوف بقولہ الف درہم قرض اما اذا قطع کلامہ ثم قال بعد زمان ہی زیوف لا یصدق باتفاق الروایات ۱۲ تتائج ۲ [2] قولہ فانصرف مطلقہ الخ یعیب الجیاد علیہ ثم دعوی الزیافۃ لانہ رجوع عما اقر بہ ۱۲ عینی [3] قولہ وقیل لا یصدق قائل ہذا القول ہو الکرخی کما صرح بہ الامام قاضی خان فی شرح الجامع الصغیر ای لا یصدق عند ابی حنیفۃ رح وصل ام فصل واما عندہما فیصدق اذا وصل ولا یصدق اذا فصل ۱۲ نتائج [4] قولہ الی العقود ای الی اللائق بطریق التجارۃ لکونہا مشروعۃ ۱۲ ک [5] قولہ فلا مقتضی لہ ای لواحد من الغصب والایداع فی الجیاد بخلاف البیع فان عقد المعاوضۃ یقتضیہا ولا تعامل ای لا تعامل فی غصب الجیاد ولا فی ایداعہا بخلاف القرض فان التعامل فیہ بالجیاد فلا یکون قولہ ہی زیوف بعد الاقرار بغصب الالف او ایداعہا تغییرا لاول کلامہ ۱۲ نتائج [6] قولہ ولا تعامل اشارۃ الی الجواب عن فصل القرض فان فی القرض ان لم یوجد المقتضی فقد وجد التعامل والناس انما یتعاملون بالجیاد فینصرف الی الجیاد وہم لم یوجد التعامل ہہنا فلا ینصرف الی الجیاد ۱۲ ک [7] قولہ انہ لا یصدق الخ ای اذا قال غصبت الفا ثم قال ہی زیوف لم یصدق اذا فصل کما فی القرض ۱۲ ک [8] قولہ اذا القبض فیہما ای فی الغصب والقرض لان القرض علی روایۃ الاصل مثل البیع وفی البیع لا یفصل فکذا فی القرض والغصب مثل القرض لانہ انما وجب الضمان فیہما بالقبض فلا یصدق فیہ ایضا ۱۲ ک [9] قولہ مجاز المشابہۃ بین الستوقۃ والدراہم من حیث الصورۃ ۱۲ ک [10] قولہ فی ہذا کلہ ای فی المذکور من البیع والقرض والغصب والایداع ۱۲ نتائج [11] قولہ واللفظ یتناول ای لفظ المستثنی منہ یتناول المقدار ای جزوہ دون الوصف والاستثناء تصرف فی اللفظ ۱۲ اعنی [12] قولہ فہو واصل لان الانسان قد یحتاج الی التکلم بکلام کثیر وقد یذکر الاستثناء فی آخرہ ولا یمکن ان یتکلم بجمیع ذلک بنفس واحد فکان عفوا ۱۲ عنایہ [13] قولہ فہو ضامن یعنی کان القول فی ہذہ المسالۃ قول المقرلہ مع یمینہ والمقرض من الاان ینکل المقرلہ عن الیمین ۱۲ نتائج الافکار۔

[14] قولہ اقر بسبب الضمان وہو الاخذ ودلالۃ کون الاخذ سببا للضمان قولہ علیہ السلام علی الید ما اخذت حتی یرد وہذا یتناول بعد العین حال بقائہا ورد المثل حال زوالہا لکون المثل قائما مقام الاصل وقولہ ودیعۃ رجوع عما اقر بہ لانہ دعوی الابراء فلا یصدق بدون البینۃ کدعوی المشتری باجل الثمن بعدما اقر بہ والبائع یدعی معجلا فان قیل ینبغی ان یصدق ویجعل قولہ ودیعۃ بیان تغییر کما لو قال لفلان علی الف ودیعۃ قلنا صدر الکلام ہہنا موجبہ الغصب علی ما ذکرنا فلا یحتمل الودیعۃ وبقولہ ودیعۃ یکون دعوی مبتدأ لا بیان ما احتملہ صدر الکلام واما قولہ لفلان علی الف یحتمل الودیعۃ یعنی علی حفظہ فیکون قولہ ودیعۃ بیان تغییر فیصدق موصولا ۱۲ ک

ثابت ضرورة فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان وهذا بخلاف ما اذا قال اخذتها منك وديعة وقال الآخر (المقتضي ۱۲)
لا بل قرضا حيث يكون القول للمقر وان اقر بالاخذ لانهما توافقا هناك على ان الاخذ كان بالاذن الا ان (للمقر ۱۲ وصلية ۱۲ اى المقر والمقر له ۱۲ لان الوديعة وكذا القرض لا يكون بدون الاذن ۱۲)
المقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض والآخر ينكره فافترقا فان قال هذه الالف كانت وديعة لي عند (مقر ۱۲ اى بهذا وسابق من انه قال المقر له لا بل غصبتنيها ۱۲ ..... هذه من مسائل الجامع الصغير ۱۲ منه)
فلان فاخذتها منه فقال فلان هي لي فانه يأخذها لانه اقر باليد له وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر فالقول (فلان ۱۲ القر ۱۲ فلان ۱۲ المقر ۱۲ فلان ۱۲ فلان ۱۲)
للمنكر ولو قال اجرت دابتي هذه فلانا فركبها وردها او قال اجرت ثوبي هذا فلانا فلبسه وردّه وقال فلان كنت (اى بالاجماع ۱۲ كما هو من شروح الجامع الصغير ۱۲ منه)
وهما لي فالقول قوله وهذا عندابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح ومحمد رح القول قول الذي اخذ منه الدابة او (مقر ۱۲ دابة وثوب ۱۲)
الثوب وهو القياس وعلى هذا الخلاف الاعارة والاسكان ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته (الاعارة ۱۲)
وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح وجه القياس ما بيناه في الوديعة وجه الاستحسان وهو (بين الوديعة وبين هذه الصور ۱۲)
الفرق ان اليد في الاجارة والاعارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما (يد ۱۲)
فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة والايداع اثبات (اقرار بالاجارة او الاعارة ۱۲ ..... فلان ۱۲ اى من كل وجه ۱۲)
اليد قصدا فيكون الاقرار به اعترافا باليد للمودع ووجه اخران في الاجارة والاعارة والاسكان اقر بيد ثابتة (للفرق بين الوديعة وهذه الصور ۱۲ الوديعة ۱۲ مقر ۱۲)
من جهته فيكون القول قوله في كيفيته ولا كذلك في مسألة الوديعة لانه قال فيها كانت وديعة وقد تكون وديعة من (مقر ۱۲ وديعة ۱۲ فثبت ان الاقرار بالوديعة لا يدل على ثبات اليد له من قبل المالك)
غير صنعه حتى لو قال اودعتها كان على هذا الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر الاخذ في طرف الوديعة و (المذكور في مسائل الاجارة والاعارة والاسكان ۱۲ انت)
عدمه في الطرف الآخر وهو الاجارة واختاها لانه ذكر الاخذ في وضع الطرف الآخر وهو الاجارة في كتاب الاقرار (اى الاسكان والاعارة ۱۲)
ايضا وهذا بخلاف ما اذا قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه او اقرضته الف ثم اخذتها منه (اى هذا الذي ذكر في الاجارة واختيها ۱۲ انت)
وانكر المقر له حيث يكون القول قوله لان الديون تقضى بامثالها وذلك انما يكون بقبض مضمون فاذا (اى تقضاء الدين بامثالها ۱۲ يعني اذا قبض من المديون الفا يصير ضامنا لانه لم يأخذ حقه بل مثله فيضمن ۱۲)
اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى تملكه عليه بما يدّعيه عليه من الدين مقاصة والآخر ينكره (المقر ۱۲ ..... اى ما اقر بقبضه ۱۲ المقر له ۱۲)
اما ههنا المقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة وما اشبهها فافترقا ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار (من الاعارة وغيرها ۱۲ هذه من مسائل المبسوط ذكرها المصنف تفريعا ۱۲ انت)
او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر فادعاها فلان وقال المقر لا بل ذلك كله لي استعنت بك ففعلت او (اى في صورة الاجارة واختيها ۱۲ انت)
فعلته باجر فالقول للمقر لانه ما اقر له باليد وانما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك في ملك في يد المقر وصار (كرم بفتح اول وسكون ثاني درخت انگور ۱۲ غياث)
(لانه ۱۲ فلان ۱۲ فعل ۱۲)

---

۱ قوله فلا يظهر الخ لان الثابت ضرورة عدم في غير موضعها ۱۲ كفاية ۲ قوله القول قول الذي اخذ الخ هذا كله اذا لم يكن الدابة والثوب معروفا انه للمقر اما لو كان الثوب معروفا انه للمقر او الدابة او الدار فقال قبضته فيه فكان القول قول المقر في قولهم لان الملك فيه معروف للمقر ۱۲ اك ۳ قوله الاعارة والاسكان بان قال استأنك داري هذه ثم رددت علي او اسكنتك داري هذه ثم رددت علي وقال الآخر الدار داري ۱۲ اك ۴ قوله في الصحيح احتراز عن قول بعضهم ان القول ههنا قول المقر بالاجماع ۱۲ عنايه ۵ قوله ما بيناه في الوديعة اراد به قوله لانه اقر باليد له وادعى استحقاقها عليه وهو ينكره والقول للمنكر ۱۲ ع -

۶ قوله في كيفيته اى في كيفية ثبوت اليد انه باى طريق كان ۱۲ عنايه ۷ قوله من غير صنعه كاللقطة فانها وديعة في يد الملتقط وان لم يد فعها اليه صاحبها وكذا اذا هبت ريح والقت ثوبا في دار انسان ۱۲ عنايه ۸ قوله وليس مدار الفرق الخ اشارة الى الرد على الامام القمي في ما ذكره ان الرد انما وجب في مسألة الوديعة لانه قال فيها اخذتها منه فيجب جزاؤه وجزاء الاخذ الرد وقال في الاجارة واختيها اى العارية والاسكان فردها على فكان الافتراق في الحكم لا فتراق في الوضع ۱۲ ع ۹ قوله لانه ذكر الخ اى الامام محمد رح ذكر في كتاب الاقرار لفظ الاخذ في الاجارة واختيها ايضا وانما الفرق الصحيح ما ذكر في الكتاب ۱۲ عنايه ۱۰ قوله لان الديون الخ فاذا اقر المقر باقتضاء الدين فقد اقر بقبض مثل الدين وقبض مثل الدين انما يكون بقبض مال مضمون فاقرار بسبب الضمان ۱۲ ع ۱۱ قوله لانه ما اقر باليد وانما اقر بمجرد الفعل منه بهذا احتراز عما اذا اقر الرجل ان فلانا ساكن في هذا البيت وادعى فلان البيت فانه يقضى به للساكن على المقر لان السكنى يثبت اليد للساكن على المسكن واقراره باليد للغير حجة عليه واثبت باقراره كالمعاين في حقه كذا في المبسوط ۱۲ كفاية

ع ۱۲ اقرار بقبض مال مضمون

كما اذا قال خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر
قيد بالحق لو قال ثم قبضته منه كان على الخلاف ۱۲
لانه اقر بفعلٍ منه وقد يخيط ثوبا في يد المقر كذا هذا
مقر ۱۲ خياط ۱۲ بان خاط في بيت المقر ۱۲ ک

بَابُ اقرار المَرِيض

واذا اقر الرجل في مرض موته بدين وعليه ديونٌ في صحته وديونٌ لزمته في مرضه بأسبابٍ معلومة فدين
هذا اللفظ القدوري في مختصره ۱۲ انت — غير معلومة الاسباب ۱۲ — اي مرض موته ۱۲ انت
الصحة والدين المعروفة الاسباب مقدم وقال الشافعيؒ دين المرض ودين الصحة يستويان لاستواء سببهما وهو
على الديون المقر بها في المرض ۱۲ — سواء كان بسبب معلوم اولا ۱۲ — اي في المرض ۱۲
الاقرار الصادر عن عقل ودين ومحلُّ الوجوب الذمة القابلة للحقوق فصار كانشاء التصرف مبايعةً ومناكحةً ولنا ان
وهي في الحالتين سواء ۱۲ — وهي ذمة الحر العاقل البالغ ۱۲ ک — فهو مساو لتصرفه في الصحة ۱۲
الاقرار لا يعتبر دليلا اذا كان فيه ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا
المال استيفاءً ولهذا يمنع من التبرع والمحاباة الا بقدر الثلث بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية وهو بهر
المريض ۱۲ — اي البيع بنقصان القيمة ۱۲
المثل وبخلاف المبايعة بمثل القيمة لان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وفي حال الصحة لم يتعلق حقهم
اي لاعمال معين مشخص ۱۲ — اي المالية ۱۲ فيهيئ بتهيئة ۱۲
بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق التشهير وهذه حالة العجز وحالتا المرض حالة واحدة لانه حالة
اي حالة المرض ۱۲ — فلم يحتج الى تعليق حق الغرماء بحالة ۱۲
الحجر بخلاف حالتي الصحة والمرض لان الاولى حالة اطلاق وهذه حالة عجز فافترقا وانما تقدم المعروفة
اي حالة الاذن يعني في هذه الحالة اذن الشارع بالتصرف ۱۲
الاسباب لانه لا تهمة في ثبوتها اذ المعاين لا مَرَدّ له وذلك مثل بدل مالٍ ملكه او استهلكه وعلم وجوبه بغير
بالبيع والقرض ۱۲ — يقدم على المقر به ۱۲ — اي بمعاينة القاضي او البينة ۱۲
اقراره او تزوج امرأة بمهر مثلها وهذا الدين مثل دين الصحة لا يقدم احدهما على الآخر لما بينا ولو اقر بعين
اشارة الى قوله لانه لا تهمة في ثبوتها ۱۲ انت — معطوف على قوله بدل اي من حيث المعنى ۱۲ — المريض ۱۲
في يده لآخر لم يصح في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون
فالاقرار بالعين في المرض كالاقرار بالدين فيه ۱۲ انت — ذكر المصنف هذه المسالة تفريعا على مسالة القدوري ۱۲ — غرماء الصحة اي الذين لا يتهمون ۱۲

---

۱ قوله باب اقرار المريض لما فرغ من بيان احكام اقرار الصحيح وهو الاصل شرع في بيان احكام اقرار المريض وهو العارض والفرع لان المرض
بعد الصحة وافرده بباب على حدة للاختصاص باحكام ليست هي للصحيح ۱۲ ان ۲ قوله باسباب معلومة كما اذا استقرض مالا في مرضه وعاين الشهود دفع المقرض المال اليه واشترى شيئا وعاين الشهود
قبض المبيع او استاجر شيئا بمعاينة الشهود او تزوج امرأة بمهر مثلها وعاين الشهود النكاح ۱۲ ک ۳ قوله لاستواء اسبابهما الخ افاد هذا الدليل مساواة دين المرض بالاقرار للدين الثابت بالاقرار في الصحة
فيلزم منه مساواته للدين الثابت بالمعاينة ايضا بناء على عدم القائل بالفصل بين ذينك الدينين وبين هذا الدين كذا في نتائج الافكار ۱۲ ال ۴ قوله عن عقل ودين وانما تعرض لهذين الوصفين لان
العقل والدين يمنعان المرء عن الكذب في اخباره والاقرار اخبار عن الواجب في ذمته فلا يكذب في اقراره لوجود هذين الوصفين في المقر وفي هذا لا تفاوت بين ان يكون المقر صحيحا او مريضا بل المرض يزداد رجحان
جانب الصدق لما ان المرض حالة التوبة والانابة ۱۲ كفايه۔

---

۵ قوله ولهذا الخ هذا استدلال بالعام ليحصل التقريب بالاولوية وهو ان المريض لما تعلق بماله حق الوارث ولا يعتبر تبرعه الا من الثلث فاذا منع من التبرع فيما اذا تعلق به حق الوارث وهو اضعف الحقين
فلان يمنع فيما اذا تعلق به حق الغريم وهو اقوى اولى ۱۲ ک ۶ قوله منع من التبرع اي منع من التبرع والمحاباة اصلا اذا احاطت الديون بماله وبالزيادة على الثلث اذا لم يكن عليه دين وفي هذا جواب
عما اذا ادعى الشافعيؒ من الاستواء بين حالة الصحة والمرض فانه لو كان متساويين لما منع من التبرع والمحاباة في حال المرض كما في حال الصحة فان قبل الاقرار بالوارث في المرض صحيح وقد تضمن البطال حق بقية
الورثة اجيب بان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت جميعا فلا استحقاق يضاف الى آخرهما وجودا وهو الموت بخلاف الدين فانه يجب بالاقرار لا بالموت ۱۲ ع ۷ قوله بخلاف النكاح
الخ جواب عما استشهد به الشافعيؒ من انشاء النكاح والمبايعة ۱۲ ع ۸ قوله لانه من الحوائج الاصلية فان قيل لو تزوج وهو لا يحتاج اليه بسبب ان له نساء او جوار وهو شيخ كبير لا يولد له عادة تزوج آيسة
قلنا النكاح في اصل الوضع من مصالح المعيشة والعبرة لاصل الوضع لا للحال فان الحال مما لا يوقف عليه لبعض الامر عليها ۱۲ ک ۹ قوله وهو بهر المثل يجوز ان يكون حالا يعني ان النكاح من
الحوائج الاصلية حال كونه بمهر المثل واما الزيادة على ذلك فباطلة والنكاح جائز والمرء غير ممنوع من الحوائج الاصلية وان كان ثمة دين الصحة كالصرف الى ثمن الادوية والاغذية ۱۲ ع ۱۰ قوله
وفي حال الصحة الخ لما استشعر ان يقال لو تعلق حق الغرماء بمال المديون لبطل اقراره بالدين حال الصحة لان الاقرار المتضمن لابطال حق الغير غير معتبر كما مر مع ان ذلك ليس بباطل بالاجماع اجاب عنه بقوله
وفي حال الخ ۱۲ انت ۱۱ قوله وهذه حالة العجز يعني ان الانسان لما مرض مرض الموت وعجز عن الاكتساب فلو لم يتعلق حق الغريم بالمال ولم ينتقل من الذمة اليه يتوى دينه لان المريض يتلف المال
سريعا فيؤدي الى ابطال حقه فيهم ۱۲ ک ۱۲ قوله وحالتا المرض الخ اي حالة اول المرض وحالة آخر المرض بحيث يتصلها الموت حالة واحدة وهذا جواب سوال مقدر يرد على قوله لان حق غرماء الصحة
تعلق بهذا المال بان يقال لو كان تعلق الدين المقدم بالمعاين الاقرار بدين آخر ينبغي ان لا يصح اقرار المريض بالدين ثانيا بعدما اقر او لا في حال مرضه لتعلق حق المقر له الاول بماله كما لا يصح اقراره في حال المرض اذا
كان له غرماء الصحة لتعلق حق غرماء الصحة بماله فاجاب عنه وقال ليس كذلك لان الاقرارين في حالة المرض بمنزلة اقرار واحد لكون احوال المرض بمنزلة حالة واحدة في حق الحجر كما ان احوال الصحة كلها بمنزلة حالة واحدة في حق الاطلاق ۱۲
ک ۱۳ قوله وهذه حالة عجز فيمنع تعلق حق غرماء الصحة بماله عن اقراره في حالة المرض ولا يمنع الاقرار في اول المرض عن الاقرار في آخره ۱۲ ع ۱۴ قوله وانما تقدم الخ ثم ان الدليل المذكور افاد تقديم دين
الصحة على الدين الثابت بالاقرار في حالة المرض وبقي الكلام في تقديم الديون المعروفة الاسباب عليه فقال وانما تقدم الخ ۱۲ انت۔

البعض لان فی ایثار البعض ابطال حق الباقین وغرماء الصحة والمرض فی ذلک سواء الا اذا قضی ما استقرض فی مرضه او نقد ثمن ما اشتری فی مرضه وقد علم بالبینة قال واذا قضیت یعنی الدیون المتقدمة وفضل شیء یصرف الی ما اقر به فی حالة المرض لان الاقرار فی ذاته صحیح وانما رد فی حق غرماء الصحة فاذا لم یبق حقهم ظهرت صحته قال فاذا لم یکن علیه دیون فی صحته جاز اقراره لانه لم یتضمن ابطال حق الغیر وکان المقر له اولی من الورثة لقول عمر رضی الله عنه اذا اقر المریض بدین جاز ذلک علیه فی جمیع ترکته ولان قضاء الدین من الحوائج الاصلیة وحق الورثة یتعلق بالترکة بشرط الفراغ ولهذا یقدم حاجته فی التکفین قال ولو اقر المریض لوارثه لا یصح الا ان یصدقه فیه بقیة ورثته وقال الشافعی رح فی احد قولیه یصح لانه اظهر حق ثابت لترجح جانب الصدق فیه وصار کالاقرار لاجنبی وبوارث آخر وبودیعة مستهلکة للوارث ولنا قوله علیه السلام لا وصیة لوارث ولا اقرار له بالدین ولانه تعلق حق الورثة بماله فی مرضه ولهذا یمنع من التبرع علی الوارث اصلا ففی تخصیص البعض به ابطال حق الباقین ولان حالة المرض حالة الاستغناء والقرابة سبب التعلق الا ان هذا التعلق لم یظهر فی حق الاجنبی لحاجته الی المعاملة فی الصحة لانه لو انجر عن الاقرار بالمرض یمتنع الناس عن المعاملة معه وقلما یقع المعاملة مع الوارث ولم یظهر فی حق الاقرار بوارث آخر لحاجته ایضا ثم هذا التعلق حق بقیة الورثة فاذا صدقوه فقد ابطلوه فیصح اقراره وان اقر لاجنبی جاز وان احاط بماله لما بینا والقیاس ان لا یجوز الا فی الثلث لان الشرع قصر تصرفه علیه الا انا نقول لما صح اقراره فی الثلث کان له

---

۱ قوله ابطال حق الباقین الخ فلا یصح فان فعل ذلک لا یسلم المقبوض للقابض بل یکون بین الغرماء بالحصص عندنا ۱۲ عنایه ۲ قوله وغرماء الصحة والمرض فی ذلک سواء اراد من غرماء المرض ما یکون لهم الاسباب المعروفة لان حق الکل فی التعلق بماله علی اعتبار الموت علی السواء ۱۲ کفایه ۳ قوله الا اذا قضی ما استقرض الخ لانه لیس فیه ابطال حق الغرماء لانه حصل فی یده مثل ما نقد وحق الغرماء یتعلق بمعنی الترکة لا بالصورة فاذا حصل له مثله لا یعد تفویتا بخلاف ما لو قضی مهر امرأة تزوجها فی المرض او اجرة دار استاجر بها لم یسلم لها ویشارکها غرماء الصحة لان ما حصل له من النکاح وسکنی الدار لا یصلح لتعلق حقهم فکان تخصیصهما ابطالا لحق الغرماء کذا فی المبسوط ۱۲ ک ۴ قوله وکان المقر له اولی الخ فان قیل الشرع قصر تصرف المریض علی الثلث لقوله علیه السلام والثلث کثیر وذلک اقوی من قول عمر رض اجیب بان ذلک فی الوصیة وما فی معناها والاقرار للاجنبی لیس من ذلک ۱۲ ع

۵ قوله لترجح جانب الصدق اذا العقل یمنعه عن الاقدام علی الکذب وبالمرض یزداد الامتناع لکونه حالة الندم والانابة ۱۲ ک ۶ قوله وبوارث آخر وا لجامع هو ان حق الباقین کما یبطل بتخصیص البعض بالاقرار بالدین فکذلک یبطل حقهم بالاقرار لوارث آخر وهو صحیح بالاتفاق فینبغی ان یصح هذا الاقرار ایضا اذ کل واحد من الاقرارین اضرار بالوارث المعروف ۱۲ ک ۷ قوله وبودیعة مستهلکة الخ وجوابنا عن ذلک انا لو لم نعتبر اقراره یصیر مجهولا ویجب الضمان فلا یفید رد الاقرار ولان تصرف المریض انما رد للتهمة ولا تهمة فی المعاینة ۱۲ کفایه ۸ قوله ولانه تعلق الخ فان قیل حق الورثة انما یظهر بعد الفراغ عن حاجته فاذا اقر بالدین لبعض الورثة ظهر حاجته لان العاقل لا یکذب علی نفسه جزافا وبالمرض یزداد جهة الصدق لان الباعث الشرعی ینضم الی العقل فیبعثه علی الصدق قلنا الاقرار ایصال نفع الی الوارث من حیث الظاهر وفیه ابطال حق الباقین ووجوب الدین لم یعرف الا بقوله وهو متهم فیه لجواز انه اراد به الایثار بهذا الطریق حیث عجز عنه بطریق الوصیة فوجب ان یتوقف صحته علی رضا الباقین دفعا للوحشة والعداوة بخلاف الاجنبی لانه غیر متهم فیه لانه یملک ایصال النفع بطریق الوصیة وکل تصرف یتمکن المرء فی تحصیل المقصود به انشاء لا یتمکن التهمة فی اقراره الا تری ان الوکیل یصح اقراره بالبیع قبل العزل لبعده ۱۲ کفایه ۹ قوله ولان حالة المرض یعنی ان حالة المرض حالة الاستغناء عن المال لظهور امارات الموت الموجب لانتهاء الآمال وکل ما هو کذلک فالاقرار لبعض الورثة فیها یورث شبهة تهمة تخصیصه والقرابة تمنع عن ذلک لانها سبب تعلق حق الاقرباء بالمال وتعلق حقهم به یمنع تخصیص بعضهم بشیء منه بالمخصص ۱۲ ع ۱۰ قوله وقلما یقع الخ فدخل وهو ان الحاجة موجودة فی حق الوارث ایضا لان الناس کما یعاملون مع الاجنبی یعاملون مع الوارث فاجاب بقوله وقلما یقع الخ فان البیع للاسترباح ولا استرباح مع الوارث لانه یستحی من المماکسة معه فلا یحصل الربح ۱۲ ع ۱۱ قوله لحاجته ایضا فانه محتاج الی ابقاء نفسه فلا یحجر بحق الورثة کما لا یحجر عن الانفاق لبقاء نفسه ۱۲ ک ۱۲ قوله وان اقر لاجنبی الخ کانت المسألة معلومة مما تقدم الا انه ذکرها تمهید الذکر القیاس والاستحسان ۱۲ نت ۱۳ قوله کان له التصرف الخ فان الثلث بعد الدین محل تصرف المریض فکل ما اقر بدین انتقل محل التصرف الی ثلث ما بعده ۱۲ ع ۱۴ قوله کان له التصرف نقض الوجه المذکور بالوصیة بجمیع ماله اذا لم یکن علیه دین فانها لا تجوز عند تحقق الورثة مع جریان الطریق المذکور فیها لان المریض له حق التصرف فی ثلث ماله بدون اجازة الورثة فلما صح تصرفه فی ثلث ماله کان له التصرف فی ثلث الباقی لما ان جمیع ماله بعد الثلث الخارج حبل کانه هو من الابتداء فیجب ان تنفذ وصیته فی ثلثه ایضا ثم وثم الی ان یاتی علی الکل واجیب بان الثلث بعد الدین محل تصرف لدین المریض فلما اقر بدین انتقل محل التصرف الی ثلث ما بعده ولیس الثلث بعد الوصیة بشیء محل تصرف المریض وصیته وان محل الوصیة ثلث المجموع لا غیر فافترقا ۱۲ نتائج الافکار

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث عمر اذا اقر المریض بدین جاز ذلک علیه فی جمیع ترکته لم اجده.

حدیث لا وصیة لوارث ولا اقرار له بدین الدارقطنی من طریق جعفر بن محمد عن ابیه وفیه مع ارساله ضعف ووصله ابو نعیم فی تاریخ اصبهان فی ترجمة اشعث بن شداد بذکر جابر فیه ۱۲ ۔

التصرف فی ثلث الباقی لانه الثلث بعد الدین ثم وثم حتی یاتی علی الکل قال ومن اقر لاجنبی ثم قال هو ابنی
ثبت نسبه منه وبطل اقراره له فان اقر لاجنبیة ثم تزوجها لم یبطل اقراره لها وجه الفرق ان دعوة النسب تستند
الی وقت العلوق فتبین انه اقر لابنه فلا یصح ولا کذلک الزوجیة لانها تقتصر علی زمان التزوج فبقی اقراره لاجنبیة
قال ومن طلق زوجته فی مرضه ثلثا ثم اقر لها بدین ومات فلها الاقل من الدین ومن میراثها منه لانهما متهمان
فیه لقیام العدة وباب الاقرار مسدود للورثة فلعله اقدم علی هذا الطلاق لیصح اقراره لها زیادة علی میراثها
ولا تهمة فی اقل الامرین فیثبت فصل ومن اقر بغلام یولد مثله لمثله ولیس له نسب معروف انه ابنه وصدقه
الغلام ثبت نسبه منه وان کان مریضا لان النسب مما یلزمه خاصة فیصح اقراره به وشرط ان یولد مثله لمثله
کیلا یکون مکذبا فی الظاهر وشرط ان لا یکون له نسب معروف لانه یمنع ثبوته من غیره وانما شرط تصدقه
لانه فی ید نفسه اذ المسألة وضعها فی غلام یعبر عن نفسه بخلاف الصغیر علی ما مر من قبل ولا یمتنع بالمرض
لان النسب من الحوائج الاصلیة ویشارک الورثة فی المیراث لانه لما ثبت نسبه منه صار کالوارث المعروف فیشارک
ورثته قال ویجوز اقرار الرجل بالوالدین والولد والزوجة والمولی لانه اقر بما یلزمه ولیس فیه تحمیل النسب
علی الغیر ویقبل اقرار المرأة بالوالدین والزوج والمولی لما بیّنا ولا یقبل بالولد لان فیه تحمیل النسب علی
الغیر وهو الزوج لان النسب منه الا ان یصدقها الزوج لان الحق له او تشهد بولادته قابلة لان قول القابلة فی
هذا مقبول وقد مر فی الطلاق وقد ذکرنا فی اقرار المرأة تفصیلا فی کتاب الدعوی ولا بد من تصدیق هؤلاء و
یصح التصدیق فی النسب بعد موت المقر لان النسب یبقی بعد الموت وکذا یصح تصدیق الزوجة لان حکم
النکاح باق وکذا یصح تصدیق الزوج بعد موتها لان الارث من احکامه وعند ابی حنیفة لا یصح لان النکاح
انقطع بالموت ولهذا لا یحل له غسلها عندنا ولا یصح التصدیق علی اعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار
وانما یثبت بعد الموت والتصدیق یستند الی اول الاقرار قال ومن اقر بنسب من غیر الوالدین والولد نحو الاخ

---

۱ قوله حتی یاتی علی الکل وفیه انه لا یاتی علی الکل عندنا لانا نقول بالجزء الذی لا یتجزی فینتهی القسمة الی جزء بین اذ لیس لها ثلث واما عند الفلاسفة فلا ینتهی القسمة الی حد لان کل مقدار عندهم یقبل الانقسام لا الی نهایة قلت هذه وقة فلسفیة لا تقبلها العقول الصحیحة لظهور المراد وهو انه یاتی کل ما یعتد به والجزآن اللذان لا یتجزیان بل کل ما لا یعتد قسمته فلا فهو غیر معتد به ۱۲ اعظمی ۲ قوله لم یبطل اقراره لها قید بالاقرار لانه لو وهب لها هبة اداوصی لها بوصیة ثم تزوجها یبطل لان فی تملیک بعد الموت وهی وارثة ح ۱۲ اک ۳ قوله لقیام العدة اشار بهذا الی ان وضع المسألة فیما اذا کان موت المقر قبل انقضاء العدة واما اذا کان موته بعد انقضائها فاقراره لها جائز ۱۲ انت ۴ قوله فصل ای فی الاقرار بالنسب قدم الاقرار بالمال علی الاقرار بالنسب لکثرة وقوع الاول وقلة وقوع الثانی ولا ریب فی ان ما کثر الدوران اهم بالبیان وانما افرد الثانی بفصل علی حدة لانفراده ببعض الشروط والاحکام کما ستظهر ۱۲ انت ۵ قوله وصدقه الغلام ای فیما اذا کان یعبر عن نفسه واما اذا کان لا یعبر عن نفسه فلا یشترط تصدیقه کما مر حواشی طابته ۱۲ انت ۶ قوله مما یلزمه خاصة قال الله تعالی ادعوهم لآبائهم وعلی المولود له رزقهن وولان مؤنة الولد علی الاب خاصة فیکون اقراره به علی نفسه فیقبل من غیر تصدیق الام ۱۲ اک ۷ قوله بالوالدین والولد الخ ای اذا صدقوه لا الولد اذا کان صغیرا فی یده ۱۲ اک ۸ قوله اقرار المراة بالوالدین الخ لما منع من صحة اقرارها بالولادة اذ لیس فیها الزام النسب علی الغیر فیصح لکن الکلام فی تصدیقها فانه یصح فی حال وهو ما اذا لم تکن ذات زوج ولا یصح فی حال وهو ما اذا کان لها زوج فثبت ان اقرار المرأة بالوالدین یصح مطلقا وتصدیقها لابنته یصح فی حال دون حال ومثل هذا لا یعد تناقضا ۱۲ اک ۹ قوله او تشهد بولادته قابلة اذ الفرض ان الفراش قائم فیحتاج الی تعیین الولد وشهادتها فی ذلک مقبولة ۱۲ ع ۱۰ قوله وقد مر لان سبب ثبوت النسب من الرجل خفی وهو الوطی ولا یقف علیه غیره فیقبل منه مجرد قوله وسبب ثبوت النسب من المرأة الولادة ویمکن ان یقف علیها غیرها وهی القابلة فلم یکن مجرد قولها فیه حجة ۱۲ اک ۱۱ قوله وقد ذکرنا وهو انها اذا کانت ذات زوج لم یجز دعواها حتی تشهد امرأة علی الولادة ولو کانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابی حنیفة رح وان لم تکن منکوحة ولا معتدة قالوا یثبت النسب منها بقولها ۱۲ اک ۱۲ قوله ولا بد من تصدیق هؤلاء لانهم فی ایدی انفسهم فیتوقف نفاذ التصرف وهو الاقرار علی تصدیقهم ۱۲ اکافی ۱۳ قوله لان حکم النکاح باق وهو العدة فانها واجبة الثبوت بعد الموت وهی من آثار النکاح الا تری انها تغسله بعد الموت لقیام النکاح ۱۲ ع ۱۴ قوله لانه معدوم الخ لقائل ان یعارض فیقول لا یصح التصدیق علی اعتبار العدة لانها معدومة حالة الاقرار وانما یثبت بعد الموت والتصدیق یستند الی اول الاقرار ویمکن ان یجاب عنه بان العدة لازمة للموت عن نکاح بالاجماع فجاز ان یعتبر النکاح المعاین قائما باعتبارها فکذا المقر به واما الارث فلیس بلازم له بجواز ان یکون المرأة کتابیة فلم یعتبر قائما باعتباره ۱۲ ع ۱۵ قوله یستند الی اول الاقرار والارث معدوم فی تلک الحالة فلا یمکن اعتبار صحة التصدیق باعتبار الارث المعدوم ۱۲ انت

والعم لا يقبل اقراره في النسب لان فيه حمل النسب على الغير فان كان له وارث معروف قريب او بعيد[1] فهو اولى بالميراث من المقر له لانه لما لم يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف وان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه لان[2] له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث الا ترى ان له ان يوصي بجميعه عند عدم الوارث فيستحق جميع المال وان لم يثبت نسبه منه لما فيه من حمل النسب على الغير وليست هذه وصية حقيقة حتى ان من اقر باخ ثم اوصى لاخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث جميع المال ولو كان الاول وصيته لاشتركا نصفين لكنه بمنزلته حتى لو اقر في مرضه باخ وصدقه المقر له ثم انكر المقر قرابته ثم اوصى بماله كله لانسان كان المال للموصى له ولو لم يوص لاحد كان لبيت المال لان رجوعه صحيح لان النسب لم يثبت فبطل الاقرار قال ومن مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسب اخيه لما بينا ويشاركه في الميراث لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والاشتراك في المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشتري اذا اقر على البائع بالعتق لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق قال ومن مات وترك ابنين وله على اخر مائة درهم فاقر احدهما ان اباه قبض منها خمسين لا شئ للمقر وللاخر خمسون لان هذا اقرار بالدين على الميت لان[5] الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه كما هو المذهب عندنا غاية[6] الامر انهما تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لو رجع على القابض بشئ لرجع القابض على الغريم ورجع الغريم على المقر فيؤدي الى الدور

كتاب الصلح[9]

قال الصلح على ثلثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو[11] ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر وصلح مع انكار وكل ذلك جائز لاطلاق قوله تعالى والصلح[12] خير ولقوله عليه السلام[13] كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال الشافعي[14] لا يجوز مع انكار او سكوت لما روينا وهذا بهذه

---

[1] قوله او بعيد نحو ان يقر باخ ولد عمه او خاله فالارث لهما دونه لانه لا يملك البطال حقهما في الارث بصرفه الى الغير ۱۲ كفاية [2] قوله لان له ولاية التصرف يعني ان المقر اقر بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده والاول اقراره على غيره وهو غير مسموع والثاني على نفسه وهو مسموع ۱۲ ع- [3] قوله لم يقبل اقراره في حق الرجوع بالثمن على البائع حتى لا يرجع عليه بالثمن لكونه اقرارا على الغير في حق الرجوع بالثمن ولكن يقبل اقراره في حق العتق حتى يعتق عليه ما اشتراه لكونه اقرارا على نفسه في حق ذلك ۱۲ انت [4] قوله وللآخر خمسون بناء على ما ذكرناه من الاقرار على نفسه وعلى غيره وهو الاخ والميت فيصح على نفسه ولا يصح عليهما ويحلف الاخ بالله ما تعلم ان اباه قبض منه الخمسين ويقبض الخمسين من الغريم ۱۲ ع [5] قوله لان الاستيفاء اي استيفاء الدين يقبض مضمون لما مر ان الدين يقتضي بامثالها فيجب للميت دين على صاحب الدين مثل ما على الصاحب عليه فيتقيان قصاصا ۱۲ انت [6] قوله كما هو المذهب عندنا خلافا للشافعي فعنده يشيع في النصفين ۱۲ اك [7] قوله غاية الامر الخ جواب سوال مقدر تقريره ان جميع الدين كان مشتركا بينهما فلذلك كل جزء فالابن المنكر لما جحد الهلاك لم ينكر الاشتراك في شئ من اجزائه والابن المقر وان زعم ان بعض اجزائه هالك الا انه لم ينكر الاشتراك فيما بقي بعد الهلاك فهما متصادقان في الاشتراك في الباقي المقبوض فينبغي ان يكون ذلك بينهما نصفين ويرجع المقر على القابض بنصف ما قبضه فاجاب بانهما وان تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لا يرجع على القابض بشئ اذ لو رجع على القابض بشئ لرجع القابض على الغريم بقدر ذلك على زعمه ان اباه لم يقبض شيئا من الغريم وله تمام الخمسين بسبب سابق ويرجع الغريم ايضا على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك القدر وبقائه دينا على الميت بموجب اقراره والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور ۱۲ انت [8] قوله على كون اي على كون الخمسين التي يقبضها غير المقر مشتركا بينهما اما غير المقر فانه يقول الكل مشترك فيكون مقرا بكون ما قبضه مشتركا واما المقر فانه يزعم ان الدين بهذا المقدار وهو مشترك ۱۲ اك [9] قوله كتاب الصلح وجه المناسبة في ايراده بعد الاقرار ان انكارا المقر سبب للخصومة وهي تستدعي الصلح وسببه تعلق البقاء المقدور بتعليله وشرط العقل لا البلوغ والحرية وكون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو كان غير مال كالقصاص ۱۲ مج [10] قوله الصلح ركنه الايجاب والقبول وشرطان يكون البدل اي المصالح عليه مالا معلوما ان احتيج الى قبضه وحكمه وقوع البراءة عن دعوى المدعى ۱۲ اك [11] قوله الصلح هو اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح وهو استقامة الحال وفي الشريعة عبارة عن عقد يرفع النزاع ۱۲ اك [12] قوله وهو ان لا يقر الخ ايما ان المراد بالسكوت ههنا هو السكوت عن الجواب دون مطلق السكوت لان معنى مطلق السكوت هو ان لا يتكلم اصلا ۱۲ انت [13] قوله والصلح خير عرفه بالالف واللام فيقتضي ان يكون كل صلح خيرا وكل خير مشروع ۱۲ اك [14] قوله ولقوله عليه السلام قلت روي من حديث ابي هريرة رضي الله عنه اخرجه ابو داود في القضاء ۱۲ انت [15] قوله لما روينا قلت كان الاظهر ان يقول لآخر ما روينا لان اولا حجة عليه لا له ۱۲ انت

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا ابو داود من حديث ابي هريرة وصححه ابن حبان والحاكم واخرجه الترمذي وابن ماجة من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن ابيه عن جده بمثله وصححه الحاكم ايضا۔

الصفة لان البدل كان حلالا على الدافع حراما على الآخذ فينقلب الامر ولان المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه وهذا رشوة ولنا ماتلونا واول ماروينا وتاويل اخره احل حراما لعينه كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصلح على ان لايطأ الضرة ولان هذا صلح بعد دعوى صحيحة فيقضى بجوازه لان المدعى ياخذه عوضا عن حقه فى زعمه وهذا مشروع والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا مشروع ايضا اذ المال وقاية الانفس ودفع الرشوة لدفع الظلم امر جائز قال و ان وقع الصلح عن اقرار اعتبر فيه ما يعتبر فى البياعات ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال فى حق المتعاقدين بتراضيهما فيجرى فيه الشفعة اذا كان عقارا ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الشرط والرؤية ويفسده جهالة البدل لانها هى المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليم البدل وان وقع عن مال بمنافع يعتبر بالاجارات لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنافع بمال والاعتبار فى العقود لمعانيها فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت احدهما فى المدة لانه اجارة قال والصلح عن السكوت والانكار فى حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفى حق المدعى لمعنى المعاوضة لما بينا ويجوز ان يختلف حكم العقد فى حقهما كما يختلف حكم الاقالة فى حق المتعاقدين وغيرهما وهذا فى الانكار ظاهر وكذا فى السكوت لانه يحتمل الاقرار والجحود فلا يثبت كونه عوضا فى حقه بالشك قال واذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة قال معناه اذا كان عن انكار او سكوت لانه ياخذها على اصل حقه ويدفع المال دفعا لخصومة المدعى وزعم المدعى لا يلزمه بخلاف ما اذا صالح على دار حيث يجب فيها الشفعة لان المدعى ياخذها عوضا عن المال فكان معاوضة فى حقه فيلزمه الشفعة باقراره وان كان المدعى عليه يكذبه قال واذا كان الصلح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض لانه معاوضة

---

۱ قوله حراما على الآخذ لان المدعى عليه منكر ولم يثبت حق المدعى بالبينة فيكون عليه حراما ۱۲ امل ۲ قوله فينقلب الامر فيكون حراما على الدافع وحلالا على الآخذ اقول ان المدعى ان كان محقا كان اخذ المدعى حلالا قبل الصلح وحرم عليه بالصلح وان كان مبطلا كان اخذ المال على الدعوى الباطلة حراما عليه قبل الصلح وحل له بالصلح فصار صلحا احل حراما وحرم حلالا ۱۲ تبيين ۳ قوله واول ماروينا اقول هذا ليس بصحيح لان آخر الحديث مستثنى من اوله وقد تقرر فى علم اصول الفقه ان ليس لاول الكلام فى صورة الاستثناء حكم مستقل بدون آخره بل لا يتم المعنى الا بمجموع المستثنى والمستثنى منه ويمكن ان يوجه بان قوله وتاويل آخره احل حراما الخ متصل من حيث المعنى بقوله واول ماروينا فحاصل الكلام ان لنا اول ماروياه مع تاويل آخره فالدليل مجموع الحديث بملاحظة هذا التاويل ۱۲ نت ۴ قوله وتاويل آخره احل حراما لعينه الخ حمله على هذا حتى لان الحرام المطلق ما هو حرام لعينه والحلال المطلق ما هو حلال لعينه وما ذكره الشافعى غير متمحل اذ الصلح مع الاقرار لا يخلو عن ذلك فان الصلح يقع على بعض الحق عادة فما زاد على الماخوذ الى تمام الحق كان حلالا للمدعى اخذه قبل الصلح وحرم بالصلح وكان حراما على المدعى عليه منعه قبل الصلح وقد حل بالصلح ۱۲ نت ۵ قوله فى البياعات الكلام على حذف المضاف اى فى بيع البياعات والبياعة بالكسر متاع وكالاى فروختنى كذا فى منتهى الارب ۱۲

---

۶ قوله لانها هى المفضية الخ لانه يحتاج الى قبضه فلا بد من اعلامه على وجه لا يبقى فيه منازعة بينهما فلهذا لا يثبت الحيوان فيه دينا فى الذمة ولا يثبت الثياب فيه دينا فى الذمة والا موصوفا موجلا كما فى السلم ۱۲ ک ۷ قوله دون جهالة المصالح عنه كما يقول السفير بين المتخاصمين كل دعوى لك على فلان صالحته على هذا المقدار ۱۲ عينى ۸ قوله ويشترط القدرة الخ حتى لو صالح على عبد آبق لا يصح كذا فى النهاية ۱۲ ک ۹ قوله بمنافع اى اذا كان بدل المنافع بان كان على رجل عشرة دراهم فصالح من ذلك على منفعة الدار سنة او ركوب الدابة سنة ونحو ذلك ۱۲ ل ۱۰ قوله والاعتبار فى العقود لمعانيها ولهذا كان البيع بالتعاطى صحيحا وكان الهبة بشرط العوض بيعا وكانت الحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة ۱۲ عينى ۱۱ قوله فيشترط التوقيت حتى لو وقع الصلح على سكنى بيت الى مدة معلومة جاز ولو لم تكن المدة معلومة فلا يجوز ۱۲ عينى ۱۲ قوله ويبطل الصلح الخ فيرجع المدعى فى دعواه بقدر ما لم يستوف من المنفعة ۱۲ ل ۱۳ قوله لما بينا اشارة الى قوله لان المدعى ياخذه عوضا عن حقه فى زعمه ۱۲ ۱۴ قوله ويجوز ان يختلف حكم الخ فان المدعى يزعم انه محق فى دعواه والذى اخذه عوض حقه والمدعى عليه يزعم ان المدعى مبطل فى دعواه والذى يعطيه لدفع الخصومة والشغب عن نفسه وليس بمتنع اختلاف الحكم فى حق المتعاقدين ۱۲ عينى ۱۵ قوله يختلف حكم الاقالة الخ فانها فسخ فى حق المتعاقدين وبيع جديد فى حق ثالث ۱۲ عينى ۱۶ قوله فلا يثبت الخ لانه على تقدير الاقرار يكون عوضا مع ان حمل السكوت على الانكار اولى لان فيه تفريغ الذمة وهو الاصل ۱۲ عينى ۱۷ قوله لانه ياخذها على اصل حقه اى بجهتها فى يده وملكه كما كانت ۱۲ ک ۱۸ قوله فيلزمه الشفعة الخ فصار كانه قال اشتريتها من المدعى عليه وهو بكر فيجب فيها الشفعة ۱۲ ل

مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا وان وقع الصلح عن سكوت او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع
المدعي بالخصومة ورد العوض لان المدعى عليه ما بذل العوض الا ليدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق
تبين ان لا خصومة له فيبقى العوض في يده غير مشتمل على غرضه فيسترده وان استحق بعض ذلك رد حصته
ورجع بالخصومة فيه لانه خلا العوض في هذا القدر عن الغرض ولو استحق المصالح عليه عن اقرار رجع بكل
المصالح عنه لانه مبادلة وان استحق بعضه رجع بحصته وان كان الصلح عن انكار او سكوت رجع الى
الدعوى في كله او بقدر المستحق اذا استحق بعضه لان البدل فيه هو الدعوى وهذا بخلاف ما اذا باع منه على
الانكار شيئا حيث يرجع بالمدعى لان الاقدام على البيع اقرار منه بالحق له ولا كذلك الصلح لانه قد يقع لدفع
الخصومة ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في الفصلين قال وان ادعى
حقا في دار ولم يبينه فصولح من ذلك ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه يجوز ان يكون
فيما بقي بخلاف ما اذا استحق كله لانه يعرى العوض عند ذلك عن شئ يقابله فرجع بكله على ما قدمناه في
البيوع ولو ادعى دارا فصالح على قطعة منها لم يصح الصلح لان ما قبضه من عين حقه وهو على دعواه في الباقي
والوجه فيه احد الامرين اما ان يزيد درهما في بدل الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يلحق
به ذكر البراءة عن دعوى الباقي فصل والصلح جائز عن دعوى الاموال لانه في معنى البيع على ما مر والمنافع
لانها تملك بعقد الاجارة فكذا بالصلح والاصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به احتيالا
لتصحيح تصرف العاقد ما امكن قال ويصح عن جناية العمد والخطأ اما الاول فلقوله تعالى فمن عفي له
من اخيه شئ فاتباع الآية قال ابن عباس رضي الله عنهما انها نزلت في الصلح وهو بمنزلة النكاح حتى ان ما صلح مسمى

---

۱ قوله غير مشتمل على غرضه لان غرضه بقاء الدار على ملك المدعى عليه من غير خصومة خصم فيها ۱۲ ك ۲ قوله
قوله فيسترده كالمكفول عنه اذا دفع المال الى الكفيل لغرض رفعه الى رب الدين ثم ادى بنفسه قبل اداء الكفيل فانه يسترده لعدم اشتماله على غرضه ۱۲ عيني ۳ قوله رد حصته اى رد المدعى حصة المستحق ورجع
بالخصومة على المستحق فيما ادى في اصل الدعوى اما رجوعه فلانه قام مقام المدعى عليه في كون البعض المستحق في يده وامارد الحصة فلخلو الخ ۱۲ ع ۴ قوله رجع بكل المصالح عنه هذا اذا كان بدل الصلح عينا فان
كان بدل الصلح دينا كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون بغير اعيانها او ثياب موصوفة موجلة لا يبطل الصلح بالاستحقاق ولكنه يرجع بمثله لانه بالاستحقاق يبطل الاستيفاء فصار كانه لم يستوف بعد كذا في
شرح الطحاوي ۱۲ ك ۵ قوله لانه مبادلة لان المدعى انما ترك الدعوى ليسلم له بدل الصلح ولم يسلم فيرجع بمثله كما في البيع ۱۲ عيني ـــــ
۶ قوله هو الدعوى لان المدعى ما ترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالبدل وهو الدعوى ۱۲ زيلعي ۷ قوله ما اذا باع منه الخ صورته ادعى على آخر دارا مثلا وانكر المدعى عليه ثم صالح من
هذه الدعوى على عبد بلفظ البيع بان قال المدعى عليه للمدعي بعت منك هذا العبد بهذه الدار صح الصلح وهذا اقرار منه بالدار ثم لو استحق العبد يرجع المدعي على المدعى عليه بالدار لا بالدعوى ۱۲ ك ۸ قوله في
الفصلين اي فصل الاقرار والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك بالمدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى ۱۲ عيني ۹ قوله وهو على دعواه في الباقي ويقبل بينته لانه استوفى بعض حقه دابرأ عن
الباقي والابراء عن العين باطل وكان وجوده وعدمه سواء وذكر شيخ الاسلام انه لا يسمع دعواه وذكر صاحب النهاية انه ظاهر الرواية ووجهه ان الابراء لاقى عينا ودعوى والابراء عن الدعوى صحيح فان من قال لغيره ابرأتك
عن دعوى هذا العين صح ولو ادعى بعد ذلك لم يسمع وقيد بقوله على قطعة منها لان الصلح اذا وقع على بيت معلوم من دار اخرى صح لكونه رد بعض كذا لو كان على سكنى بيت معين من غير المكونه اجارة حتى يشترط كون
المدة معلومة ولو اراد المدعي ان يدعي البقية لم يكن له ذلك لوصول كل حقه اليه باعتبار بدله عينا او منفعة ۱۲ ع ۱۰ قوله او يلحق به الخ فان الابراء عن الدعوى صحيح وان كان الابراء عن العين لا يصح فان من
قال لغيره ابرأتك عن دعوى هذه العين يصح الابراء حتى لو ادعى بعد ذلك لا يسمع ۱۲ ك ۱۱ قوله فصل لما فرغ من مقدمات الصلح وشرائطه دانواعه شرع في بيان ما يجوز عنه الصلح وما لا يجوز ۱۲ نت ۱۲ قوله
والمنافع اي والصلح ايضا يجوز عن دعوى المنافع بان ادعى في دار سكنى سنة وصيته من رب الدار فجحده الوارث او اقر به وصالحه على شئ جاز لان اخذ العوض عن المنافع جائز بالاجارة فكذا بالصلح ۱۲ عيني ـــ
۱۳ قوله يجب حمله الخ اقول لقائل ان يقول قد يقع الصلح على مجرد ترك الدعوى من الجانبين ويجوز كما صرحوا به فامكان حمل مسئلة على شئ من العقود غير ظاهر ۱۲ نت ۱۴ قوله قال
ابن عباس وروى عن جماعة منهم عمر ان الآية في عفو بعض الاولياء وتقديره فمن عفى له وهو القاتل من اخيه في الدين وهو المقتول شئ من القصاص بان كان للقتيل اولياء فعفا بعضهم فقد صار نصيب
الباقين مالا هو الدية على حصصهم من الميراث فاتباع بالمعروف اي بقدر حقوقهم من غير زيادة واداء اليه باحسان اي وليؤد القاتل الى غير العافي حقه واتيانا غير ناقص كذا في التفسير ۱۲ ك ۱۵ قوله في
الصلح اي عن دم العمد ومعنى الآية فمن عفى له اي اعطى له من اولياء المقتول من دم اخيه المقتول بسهولة بطريق الصلح شئ فاتباع اي فعلى القتيل اتباع المصالح بعد الصلح بالمعروف اي بحسن معاملة واداء
اليه اي على المصالح اداء ذلك الى ولي القتيل باحسان في الاداء ۱۲ عيني

الدراية في تخريج احاديث الهداية حديث ابن عباس في قوله تبارك وتعالى فمن عفي له من اخيه شئ قال نزلت في الصلح ؛

فيه صلح بدلا وههنا اذ كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال الا ان عند فساد التسمية ههنا يصار[1] الى الدية لانها موجب الدم ولو صالح على خمر لا يجب شئ لانه[2] لا يجب بمطلق العفو وفي النكاح يجب مهر المثل في الفصلين لانه[3] الموجب الاصلي ويجب مع السكوت عنه حكما ويدخل في اطلاق جواب[4] الكتاب الجناية في النفس وما دونها وهذا بخلاف[5] الصلح عن حق الشفعة على مال[6] حيث لا يصح لانه حق التملك ولا حق في المحل قبل التملك اما القصاص فملك المحل في حق الفعل فيصح[7] الاعتياض عنه واذا لم يصح الصلح تبطل الشفعة لانه تبطل بالاعراض والسكوت والكفالة بالنفس بمنزلة[8] حق الشفعة حتى لا يجب المال بالصلح عنه غير ان في بطلان الكفالة روايتين[9] على ما عرف في موضعه واما الثاني وهو جناية الخطأ فلان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع الا انه لا يصح الزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعا فلا يجوز ابطاله فيرد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث يجوز بالزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس بمال وانما يتقوم بالعقد وهذا اذا صالح على احد مقادير[10] الدية اما اذا صالح على غير ذلك جاز لانه مبادلة بها الا انه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين بدين ولو قضى[11] القاضي بأحد مقاديرها فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لانه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة[12] القضاء في حق التعيين فلا يجوز الزيادة على ما تعين[13] قال ولا يجوز الصلح من دعوى حد لانه حق الله تعالى لا حقه ولا يجوز الاعتياض من حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض[14] اذا ادعت المرأة نسب ولدها لانه حق الولد لا حقها وكذا لا يجوز الصلح عما[15] شرعه الى طريق[16] العامة لانه حق العامة فلا يجوز ان يصالح

---

[1] قوله يصار الى الدية اى في مال القاتل لان بدل الصلح لا تحمله العاقلة لوجوبه بعقده ۱۲ ع [2] قوله لانه لا يجب الخ يعني لما لم يسم مالا متقوما في الصلح عن دم العمد صار ذكر الخمر والسكوت عنه سواء فبقي مطلق العفو عن القصاص وفي ذلك لا يجب شئ فكذا في ذكر الخمر في الصلح ۱۲ اكمل [3] قوله لانه الموجب الاصلي الخ وتحقيقه ان المهر من ضرورات عقد النكاح فانه ما شرع الا بالمال فاذا لم يكن المسمى صالحا صار كما لو لم يسم مهرا فوجب مهر المثل واما الصلح فليس من ضرورات وجوب المال فانه لو عفى بلا تسمية شئ لم يجب شئ وفيه نظر لان العفو لا يسمى صلحا والجواب ان الصلح على مال لا يصلح بدلا عن العفو من الحق فصح ان وجوبه ليس من ضروراته ۱۲ ع [4] قوله في اطلاق جواب الكتاب هو قوله ويصح عن جناية العمد والخطأ ۱۲ عينى [5] قوله بخلاف الصلح عن حق الخ هو ان يصالح الشفيع على ان يترك الشفعة بمال يأخذه من المشتري ۱۲ عينى [6] قوله على مال احتراز عن الصلح على اخذ بيت بعينه من الدار بثمن معلوم فان الصلح من الشفيع فيه جائز دون الصلح على بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن فانه لا يصح فان حصته مجهولة لكن لا تبطل شفعته لانه لم يوجد منه الاعراض عن الاخذ بالشفعة ۱۲ عينى [7] قوله ولا حق الخ اى لا حق للشفيع في الدار المشتراة قبل ان يأخذه بالشفعة اصلا واخذ البدل اخذ مال في مقابلة ما ليس بشئ وما ثبت في المحل وذلك رشوة حرام ۱۲ عينى [8] قوله في حق الفعل اى ليس هو مملوكا من كل وجه بل في حق الاستيفاء فقط فلهذا لو قتل احد القاتل ليس للولي ان يطالبه بشئ ۱۲ مل [9] قوله فيصح الاعتياض عنه لانه اعتياض عما هو ثابت له في المحل فكان صحيحا ۱۲ عنايه

[10] قوله والكفالة بالنفس الخ يعني اذا كفل عن نفس رجل فجاء المكفول له وصالح الكفيل على شئ من المال على ان يأخذه لمكفول له ويخرج الكفيل من الكفالة لا يصح الصلح ۱۲ ع [11] قوله روايتين في رواية كتاب الشفعة والحوالة والكفالة تبطل وبه يفتى وهو رواية ابي حفص رح وفي الصلح من رواية ابي سليمان رح لا تبطل فوجه البطلان هو ان السقوط لا يتوقف على العوض فاذا اسقط لا يعود وفي رواية الكفالة بخلافها فوجه ان الكفالة بالنفس سبب من الوصول الى المال فاخذ حكمه من هذا الوجه فاذا رمى بسقوط حقه بعوض لم يسقط مجانا كذا في الايضاح والذخيرة ۱۲ نهايه [12] قوله مقادير الدية اى انواع الدية كالابل والذهب والفضة ۱۲ عينى [13] قوله ولو قضى القاضي الخ صورته ان يقضي القاضي بالف دينار وصالح على خمسة عشر الف درهم جاز لانه مبادلة خمسة عشر الف درهم بالف دينار ۱۲ مل [14] قوله بمنزلة القضاء ولو قضى القاضي بأحد المقادير زيادة على مقدار الدية لم يجز فكذا هذا ۱۲ ع [15] قوله من دعوى حد صورته رجل اخذ زانيا او سارقا او شارب خمر واراد ان يرافعه الى الحاكم فصالح المأخوذ على مال على ان لا يرافعه الى السلطان فالصلح باطل ويرجع عليه بما دفع من المال وكذلك لو ادعى رجل على رجل قذفا فصالح المدعى عليه بدراهم على ان يعفو عنه فالصلح باطل ۱۲ كفايه [16] قوله اذا ادعت المرأة الخ اى اذا ادعت المطلقة على زوجها نسب ولدها بان قالت انه ابنه ومحمد الرجل فصالح من النسب على شئ فالصلح باطل لان النسب ثبت حقا للولد لا حتياجه اليه لا حقا لها فلا ملك الاعتياض لاستقاطه ۱۲ اكمل [17] قوله مما شرعه الخ اى لو كان لرجل ظلة او كنيف على طريق العامة فخاصمه رجل واراد طرحه فصالحه على مال لا يجوز لان الحق في الشارع لجماعة المسلمين فلا يجوز ان يصالح واحد على الانفراد وانما يكون لكل واحد حق الخصومة في الدرخ والمنع حسبة ۱۲ اكمل [18] قوله الى طريق العامة قيد به لان الظلة اذا كانت على طريق غير نافذ فصالح رجل من اهل الطريق جاز الصلح لان الطريق مملوكة لاهلها فينظر في حق الافراد والصلح معه مفيد لانه يسقط حقه ويتوصل الى تحصيل رضاء الباقين فجاز كما في الايضاح ۱۲ اكمل

واحدٌ[1] على الانفراد عنه ويدخل في اطلاق الجواب حدّ[2] القذف لان المغلب فيه حق الشرع قال واذا ادّعى
هذا لو تولى ولا يجوز العفو ولا يورث بخلاف القصاص ۱۲ منه ای القدوری ۱۲ عینی
رجلٌ على امرأة نكاحًا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان[3] في معنى الخلع لانه
امرأة ۱۲ الصلح ۱۲
امكن تصحيحه خلعًا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة قالوا ولا يحلّ له ان ياخذ
امرأة ۱۲ هذا ما في جميع النسخ المصححة عندي
فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في دعواه قال وان ادعت امرأة نكاحًا على رجل فصالحها على مال
ای القدوری ۱۲ عینی
بذله لها جاز قال[4] هكذا ذكره في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجز وجه الاول ان يجعل[5] زيادة في مهرها
بذا الصلح ۱۲ ای جواز الصلح ۱۲ ای مختصر القدوری ۱۲ لانه لا وجه لاخذ البدل هذا الوجه ۱۲ ای المصنف ۱۲
ووجه الثاني انه بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج[6] لا يعطى العوض في الفرقة وان[7] لم يجعل
ای فرقة ۱۲
فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح[8] قال وان ادعى على رجل انه عبده
ای القدوری ۱۲ عینی مجهول الحال ۱۲
فصالحه على مال اعطاه جاز وكان في حق المدعي بمنزلة الاعتاق على مال لانه امكن تصحيحه على هذا[9] الوجه
بعد الانكار ۱۲
في حقه لزعمه ولهذا[10] يصح[11] على حيوان في الذمة الى اجل[12] وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه
الصلح ۱۲ طرفی علیه ۱۲
يزعم انه حر الاصل فجاز الا انه لا ولاء له لانكار العبد الا ان يقيم البينة فتقبل ويثبت[13] الولاء قال واذا قتل
علی انه عبده ۱۲ بعد الصلح ۱۲ ای محمد في الجامع الصغير ۱۲ عینی
العبد الماذون له رجلا عمدا لم يجز[14] له ان يصالح عن نفسه وان قتل عبد له رجلا عمدا فصالح عنه جاز ووجه
علی مال ۱۲ ای عن العبد القاتل ۱۲
الفرق ان رقبته ليست من تجارته ولهذا لا يملك التصرف فيها بيعا فكذا استخلاصًا بمال المولى وصار كالاجنبي
سواء كان علیه دین او لا ۱۲ علی مال ۱۲ بین السالتین ۱۲
اما عبده فمن تجارته وتصرفه نافذ فيه بيعا فكذا استخلاصًا وهذا الان المستحق كالزائل عن ملكه وهذا اشار اليه
ای في رقبته ۱۲ ای في عبده ۱۲ ای جواز تصرفه في عبده استخلاصًا ۱۲ ای استخلاصه بالصلح ۱۲
فيملكه قال ومن غصب ثوبًا[15] يهوديا قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منها على مائة درهم جاز عند ابي
ای من قيمته ۱۲ ای محمد ۱۲ عینی
حنيفة[16] وقالا يبطل الفضل على قيمته بناء على ان الناس[17] فيه لا يتغابن الناس لان الواجب هي القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها
فلا يكون ربوا ۱۲ ای الغبن الفاحش ۱۲
تكون ربوا بخلاف ما اذا صالح على عرض[18] لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس
ای الغبن اليسير ۱۲
فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا يظهر الزيادة ولابي حنيفة ان[19] حقه في الهالك باقٍ حتى لو كان عبدا و
ملک ۱۲ المغصوب الهالک ۱۲

---

[1] قوله واحد الخ قيد بقوله واحد على الانفراد لان صاحب الظلامة لو صالح الامام على دراهم ليترك الظلامة جاز اذا كان في ذلك صلاح للمسلمين ويضعها في بيت المال لان اعتياض الامام عن الشركة العامة جائز ۱۲ عینی [2] قوله حد القذف لو صالح القاذف مع المقذوف بشيء على ان يعفو عنه ولا يخاصمه فهو باطل ۱۲ تبيين [3] قوله وكان في معنى الخلع لان اخذ المال عن ترك البضع خلع ۱۲ تبيين [4] قوله ان يجعل زيادة الخ كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة فسقط الاصل دون الزيادة ۱۲ كاكي [5] قوله فالزوج فلا عوض في الفرقة من جانبها على الزوج كالمرأة اذا اكمنت ابن زوجها لا يجب عليه شيء ۱۲ تاج الشريعة
[6] قوله لا يعطى الخ اذ لا يسلم لرشيء من هذه الفرقة وانما المرأة هي التي تسلم لها نفسها تتخلص عن الزوج ۱۲ ک [7] قوله وان لم يجعل الخ اي ان لم يجعل فرقة فالحال على ما كانت عليه قبل الدعوى وتكون هي على دعواها فلا يكون ما اخذته عوضا عن شيء فلا يجوز لانه رشوة محضة من غير دفع خصومة ويلزم مهارده ۱۲ ک [8] قوله فلم يصح لان النكاح ما ثبت ضمنا وهي لم تترك الدعوى لان الفرقة لم توجد فكان دعواها في زعمها على حالها ببقاء النكاح فلم يفد دفع المال فائدة فلا يجوز ۱۲ عینی۔

[9] قوله على هذا الوجه لانه اقرب المقصود اليه شبها بالعتق على مال فيجعل في معناه ۱۲ عینی [10] قوله ولهذا ايضاح لقوله وكان في حق المدعي بمنزلة الاعتاق على مال ۱۲ مل [11] قوله يصح الخ ولو كان مبادلة لما صح الا ترى انه لا يصح السلم في الحيوان اما الاعتاق على حيوان فصحيح فعلم انه بطريق الاعتاق على مال ۱۲ عینی [12] قوله الى اجل للتاكيد فان ما لا يثبت دينا في الذمة لا يثبت بذكر الاجل المعلوم كما في السلم والسلم لا يجوز في الحيوان فيكون ذكر الاجل مؤكدا لنفي وجوب الحيوان دينا في الذمة ۱۲ ک [13] قوله ويثبت الولاء لانه صالحه على مال بعد كونه عبدا له فيكون صلحه بمنزلة الاعتاق على مال فيثبت الولاء ۱۲ عینی [14] قوله لم يجز لان يصالح وطولب بالفرق بينه وبين المكاتب فانه لو قتل عمدا رجلا وصالح عن نفسه جاز واجيب بان المكاتب حر يدا واكسابه بخلاف المأذون له فانه عبد من كل وجه وكسبه لمولاه ۱۲ ع [15] قوله بيعا اي من حيث البيع قيد به لانه يملك التصرف فيه باجارة ۱۲ مل [16] قوله وصار كالاجنبي اي صار العبد المأذون له كالاجنبي في حق نفسه لان مال المولى والاجنبي اذا صالح عن مال مولاه بغير اذنه لا يجوز فكذا هذا ۱۲ عینی [17] قوله فيملكه بخلاف نفسه فانه اذا زال عن ملك المولى لا يملك المشتري فكذا لا يملك الصلح ۱۲ عینی [18] قوله ومن غصب الخ قيد بالغصب لانه المحتاج الى الصلح غالبا وقيد بالقيمي اي الثوب احترازا عن المثلي فان الصلح عن كر حنطة على دراهم او دنانير جائز بالاجماع سواء كانت اكثر من قيمته ام لا لكن القبض شرط وان كانت باقية لانها لما لزمت الكاكي بالكاكي وقيد بكونه معلوم القيمة لينظر الغبن الفاحش المانع من لزوم الزيادة عند هما وقيد بالاستهلاك لان المغصوب اذا كان قائما جاز الصلح على اكثر من قيمته بالاجماع ۱۲ ع [19] قوله ثوبا يهوديا هذا وضع المسألة في الجامع واما وضع المسألة في الاصل ففي العبد وهو قوم ينسب اليهم الثياب كذا في النهاية ونقل العيني عن الكاكي ان لفظ يهودي اسم موضع ينسب اليه الثوب المعلوم القيمة ۱۲ مل [20] قوله على عرض قيمته زائدة على قيمة المغصوب المستهلك ۱۲

ترك المولى اخذ القيمة يكون الكفن عليه او حقه في مثله صورة ومعنى لان ضمان العدوان بالمثل وانما ينتقل
الى القيمة بالقضاء فقبله اذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء لان
الحق قد انتقل الى القيمة قال واذا كان العبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالحه الاخر على اكثر
من نصف قيمته فالفضل باطل وهذا بالاتفاق اما عندهما فلما بينا والفرق لابي حنيفة رح ان القيمة في
العتق منصوص عليها وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها غير
منصوص عليها وان صالحه على عروض جاز لما بينا انه لا يظهر الفضل.

باب التبرع بالصلح والتوكيل به

قال ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عنه الا ان يضمنه والمال لازم للموكل وتاويل
هذه المسالة اذا كان الصلح عن دم العمد او كان الصلح على بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط محض
فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه لانه حينئذ هو مؤاخذ بعقد
الضمان لا بعقد الصلح اما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فيرجع الحقوق الى الوكيل فيكون المطالب
بالمال هو الوكيل دون الموكل قال وان صالح عنه رجل بغير امره فهو على اربعة اوجه ان صالح بمال وضمنه
ثم الصلح لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء فصلح اصيلا فيه
اذا ضمنه كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل ويكون متبرعا على المدعى عليه كما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف
ما اذا كان بامره ولا يكون لهذا المصالح شئ من المدعى وانما ذلك للذي في يده لان تصحيحه بطريق الاسقاط
ولا فرق في هذا بين ما اذا كان مقرا او منكرا وكذلك اذا قال صالحتك على الف هذه او على عبدي هذا صح

قوله يكون الكفن عليه الخ يعني بهذا ان المنصوب بعد الهلاك باق على ملك المنصوب منه فكان الصلح واقعا عن ملكه في الثوب المستهلك وامر بالابدال بين الثوب والدراهم الخ قوله او حقه الخ هذا الوجه الثاني لابي حنيفة وهو ان حق المالك في مثل المغصوب صورة ومعنى وايجاب الثوب والحيوان ممكن في الذمة كما في النكاح والدية وانما ينتقل حقه من المثل الى القيمة ضرورة تعذر استيفاء المثل بعجز من له ومن عليه عن رعاية المماثلة فما لا ضرورة في ايجاب المثل لان الله تعالى عالم بذلك فلم يقض القاضي بالقيمة بقي المثل واجبا في الذمة فصح قضاء القاضي بالقيمة اذا تراضيا على الاكثر كان بدل الصلح عوضا عن ملكه او عن المثل صورة ومعنى لا عن القيمة فلا يتحقق الربوا كما اذا كان العبد او الثوب قائما الخ قوله في مثله الخ يعني ان الواجب في ذمة الغاصب حقا للمالك مثل الهالك صورة ومعنى وهذا الحق يتصور في القيميات فالوجه لابي حنيفة ان هذا اعتياض عن الثوب والحيوان حكما فيجوز بالغا ما بلغ كالاعتياض عن الثوب القائم والحيوان القائم وانما قلنا ان هذا اعتياض عن الثوب والحيوان حكما لان الواجب في رقبة الغاصب حقا للمالك مثل الحيوان والثوب من جنسه لانه ضمان عدوان فيكون مقيدا بالمثل والمثل من كل وجه هو المثل صورة ومعنى ولهذا كان الواجب من جنسه في غير الثوب والحيوان نحو المكيلات والموزونات وايجاب الحيوان والثوب في الذمة ممكن كما في النكاح والدية الا عند الاخذ بالقيمة ضرورة ان اخذ المثل صورة ومعنى غير ممكن الا بسبب التقويم والاخذ والدافع لا يعرفان حقيقة لما فيه من التفاوت الفاحش ولا ضرورة في الوجوب لان الوجوب بايجاب الله تعالى والله تعالى اعلم بذلك فصح ما ادعينا ان هذا اعتياض عن الثوب والحيوان فيجوز كيف ما كان الخ قوله منصوص عليها لقوله عليه الصلوة والسلام من اعتق شقصا من عبد مشترك بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه الخ قوله التبرع الخ المراد بالتبرع بالصلح ههنا هو الصلح عن آخر بغير امره وبالتوكيل به هو الصلح عن امره والتوكيل المذكور في العنوان مصدر مبني للفعول فيرجع الى معنى التوكل وهو تصرف الغير وفائدة التعبير عن التوكل بالتوكيل هي الايماء الى ان المراد التوكل الحاصل بالتوكيل وهو التوكل بامر الغير الذي هو الموكل لا المباشرة بنفسه بدون امر الغير وهو التبرع بالصلح فيندفع به توهم الاستدراك الخ قوله ما صالح عنه اي عن وكل فهذا في رواية المصنف وروى غيره ما صالح عليه وهو المصالح عليه الخ قوله لازم للموكل اي على الموكل كما في قوله وان اساتم فلها اي عليها الخ قوله اذا كان الصلح الخ هذا انما هو بطريق التمثيل لا بطريق التخصيص جواب المسالة بذلك فان تخصيصه بذلك ليس بصحيح لجريانه قطعا في غير ذلك كالصلح عن جناية العمد فيما دون النفس والصلح عن كل عقد يكون الوكيل فيه سفيرا محضا كالنكاح والخلع وغيرهما الخ قوله فهو بمنزلة البيع هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان الصلح عن انكار فلا يجب بدل الصلح على الوكيل في شئ الخ قوله بطريق الاسقاط اي اسقاط المدعي عن المدعى عليه والمسقط يكون متلاشيا فلا يثبت له شئ الخ قوله بين اذا كان الخ اما اذا كان منكرا فظاهر لان في زعمه ان لا شئ عليه فزعم المدعي لا يتعدى اليه واما اذا كان مقرا فان المصالح كان ينبغي ان يصير مشتريا ما في ذمته بما ادى الا ان شراء الدين من غير من عليه الدين كبيعه من غير من عليه الدين وهو لا يجوز وهذا بخلاف ما اذا كان المدعي به عينا والمدعى عليه مقرا فان المصالح يصير مشتريا لنفسه اذا كان بغير امره لان العين يصح شراؤه من المالك وان كان في يد غيره واما شراء الدين من صاحبه لا يجوز لانه يصير تمليك الدين من غير من عليه الدين الخ

الصلح ولزمه تسليمه لانه لما اضافه الى مال نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح وكذلك لو قال على الف وسلمها لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده ولو قال صالحتك على الف فالعقد موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف وان لم يجزه بطل لان الاصل فى العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له الا ان الفضولى يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضف بقى عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته قال رحمه الله ووجه آخر ان يقول صالحتك على هذه الالف او على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه لانه لما عينه للتسليم صار شارطا سلامته له فيتم بقوله ولو استحق العبد او وجد به عيبا فرده فلا سبيل له على المصالح لانه التزم الايفاء من محل بعينه ولم يلتزم شيئا سواه فان سلم المحل له تم الصلح وان لم يسلم لم يرجع عليه بشئ بخلاف ما اذا صالح على دراهم مسماة وضمنها ودفعها ثم استحقت او وجدها زيوفا حيث يرجع عليه لانه جعل نفسه اصيلا فى حق الضمان ولهذا يجبر على التسليم فاذا لم يسلم له ما سلمه يرجع عليه ببدله

باب الصلح فى الدين

قال وكل شئ وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه كمن له على اخر الف درهم فصالحه على خمسمائة وكمن له على اخر الف جياد فصالحه على خمسمائة زيوف جاز فكانه ابرأه عن بعض حقه وهذا الان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما امكن ولا وجه لتصحيحه معاوضة لافضائه الى الربوا فجعل اسقاطا للبعض فى المسألة الاولى وللبعض والصفة فى الثانية ولو صالح على الف مؤجلة جاز وكانه اجل نفس الحق لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز فحملناه على التاخير ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجز لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التاخير ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسأ لا يجوز فلم يصح الصلح قال ولو كانت له الف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق

---

۱ قوله ولو قال صالحتك الخ هذا هو الوجه الرابع من الوجوه الاربعة ۱۲ عينى ۲ قوله فالعقد موقوف هذا اختيار بعض المشائخ وقال بعضهم بل ينفذ فيها على المصالح وانما يتوقف فى قوله صالح فلانا على الف درهم من دعوتك على فلان ۱۲ ك ۳ قوله ولو استحق العبد الخ صالحه عليه فى هذه الصورة ۱۲

۴ قوله يجبر على التسليم اى يجبر المصالح على تسليم الدراهم اذا ضمنها بخلاف ما اذا لم يضمنها حيث لا يجبر ۱۲ عينى ۵ قوله باب الصلح فى الدين لما ذكر الصلح من عموم الدعاوى ذكر فى هذا الباب حكم الصلح الخاص من الدعوى وهو دعوى الدين لان الخصوص ابدا يكون بعد العموم ۱۲ نهاية ۶ قوله وكل شئ وقع عليه الخ صورته باع ثوبا معينا مثلا بعشرة دراهم وافترقا من غير قبض الدراهم من غير ذكر الاجل ثم تصالحا على خمسة دراهم فانه يجوز وان افترقا من غير قبض بدل الصلح الذى هو خمسة دراهم لان هذا الصلح محمول على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه وانما قيدنا بقولنا من غير ذكر الاجل فانه لو كانت له الف مؤجل فصالحه على خمس مائة حالة لم يجز على ما يجئ فى الكتاب وانما حمل هذا على الاسقاط دون المبادلة لان مبادلة العشرة بالخمسة لا يجوز فيكون مسقطا بعض الحق لغير عوض وذلك صحيح مع ترك القبض فيما بقى ۱۲ مل ۷ قوله وهو مستحق الخ يعنى ما وقع عليه الصلح وهو بدل الصلح مستحق على المدعى عليه بالعقد الذى جرى بينهما بطريق المداينة وانما قال وهو مستحق بعقد المداينة والحكم فى الغصب والاتلاف كذلك لان الاصل هو الواجب بالسبب المشروع فلذلك وضع المسألة فيه ۱۲ مل ۸ قوله المداينة مداينة باكسى قرض دادن وچيزے بوام بكسى فروختن ۱۲ ام ۹ قوله على خمس مائة زيوف حالة او مؤجلة جاز فيجعل مسقطا للقدر والصفة ومستوفيا لبعض حقه او مؤخرا لان من استحق الجياد يستحق الزيوف ۱۲ تبيين ۱۰ قوله غير مستحقة لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز ناجيله ۱۲ تبيين ۱۱ قوله فلا يمكن حمله على التاخير لان حق الطالب كان فى الدراهم لا فى الدنانير ۱۲ عينى ۱۲ قوله وهو غير الخ يعنى ان المعجل لم يكن مستحقا بالعقد حتى يكون استيفاء لبعض حقه وهو خير من النسيئة لا محالة فيكون خمس مائة فى مقابلة خمس مائة مثلها فى الدين وصفة التعجيل فى مقابلة خمس مائة الباقى وذلك اعتياض عن اجل وهو حرام ۱۲ ع

بالعقد فيكون بازاء ما حطه عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام وان كان له الف سود فصالحه على
خمس مائة بيض لم يجز لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة وهي زيادة وصف فيكون معاوضة الالف
بخمس مائة وزيادة وصف وهو ربوا بخلاف ما اذا صالح عن الالف البيض على خمس مائة سود لانه اسقاط
حقه قدرا ووصفا وبخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو اجود لانه معاوضة المثل بالمثل
ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالح على مائة
درهم حالة او الى شهر صح الصلح لانه امكن ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة وتاجيلا للباقي
فلا يجعل معاوضة تصحيحا للعقد ولان معنى الاسقاط فيه الزم قال ومن له على آخر الف درهم فقال ادِّ اليَّ
غدا منها خمس مائة على انك بريء من الفضل ففعل فهو بريء فان لم يدفع اليه بخمس مائة غدا عاد عليه
الالف وهو قول ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يعود عليه لانه ابراء مطلق الا ترى انه جعل اداء خمس
مائة عوضا حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فجرى وجوده مجرى
عدمه فبقي الابراء مطلقا فلا يعود كما اذا بدأ بالابراء وله ما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته لانه بدأ بأداء
الخمس مائة في الغد وانه يصلح غرضا حذرا لافلاسه او توسلا الى تجارة اربح منه وكلمة على ان كانت للمعاوضة
فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحا لتصرفه
اولانه متعارف والابراء مما يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به كالحوالة وسنخرج البداية بالابراء ان شاء الله تعالى

وذلك اعتياض الخ وهذا لان الاجل صفة كالجودة والاعتياض عن الجودة لا يجوز فكذا عن الاجل الا ترى ان الشرع حرم ربوا النسيئة وليس فيه الا مقابلة المال بالاجل شبهة فلان يكون مقابلة المال بالاجل حقيقة حراما اولى والاصل فيه ان الاحسان متى وجد من الطرفين يكون محمولا على المعاوضة كهذه المسألة فان الدائن اسقط من حقه خمس مائة والمديون اسقط حقه في الاجل في الخمس مائة الباقية فيكون معاوضة بخلاف ما اذا صالح من الف على خمس مائة فانه يكون محمولا على اسقاط بعض الحق دون المعاوضة لان الاحسان لم يوجد الا من طرف رب الدين ۱۲ ك

قوله الف سود يريد بالسود ما كانت الفضة فيه اكثر من الغش ۱۲ مضمرات

قوله ما اذا الخ معناه على ما قال في الكافي ولو كان له عليه الف درهم غلة فصالحه منها على الف وهم جياد حالة فان قبض قبل ان يفترقا جاز وان تفرقا قبل القبض بطل وهذا جواب سؤال مقدر وهو انه اذا كان حقه الف دراهم نبهرجة فصالحه على الف دراهم نخبة وهو اجود من النبهرجة جاز الصلح والزيادة موجودة له ۱۲ ميرجان.

قوله الزم لان الصلح عبارة عن الحيطة والحط في هذا اكثر فيكون معنى الاسقاط فيه الزم ۱۲

قوله فهو بريء قيل معناه فهو بريء في الحال ويجوز ان يكون معناه فادى اليه ذلك غدا فهو بريء من الباقي ۱۲ عناية

قوله بكلمة على قلت الباء في بكلمة على في قوله حيث ذكره بكلمة على للمقابلة كما في قولك بعت هذا بهذا فالمعنى حيث ذكر اداء الخمس مائة بمقابلة كلمة على التي للمعاوضة ۱۲ نت

قوله والاداء لا يصلح الخ لانه واجب عليه قبل الصلح وهو لم يذكر الابراء عوضا سواه والعوض هو المستفاد بالعقد ولم يستفد شيئا فصار وجوده كعدمه فحصل الابراء مطلقا ۱۲ تبيين

قوله فيكونه مستحقا عليه اي قبل الصلح بحكم المداينة والعوض ما يجب بالشرط ولو اداء الخمس مائة غدا كان واجبا قبل الشرط فلم يصح الشرط لعدم الفائدة فبقي الابراء مطلقا ۱۲ ك

قوله كما اذا بدأ بالابراء بان قال ابرأتك عن خمس مائة من الالف على ان تؤدي الي غدا خمس مائة ۱۲ عيني

قوله لانه بدأ الخ فكانه قال ان ادیت الي نصفها غدا فانت بريء ۱۲ اتقاني

قوله فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه بيان مجوز لاستعارة وهو ان في المعاوضة مقابلة العوض بالمعوض وفي الشرط مقابلة الشرط بالمشروط فجاز ان تستعار كلمة المعاوضة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل الكلام على القلب تصحيحا للشرط عند تعذر الحمل على الظاهر وبدلالة حال المتكلم اذ مقصوده الحمل على الاداء ۱۲ ال

قوله اولانه متعارف الاقرب ان يكون قوله لانه متعارف معطوفا على الاقرب وهو قوله تصحيحا لتصرفه وان كان الظاهر من كلام اكثر الشراح ان يكون معطوفا على قوله لوجود الخ فمعنى كلام المصنف فيحمل كلمة على على الشرط عند تعذر حملها على المعاوضة لتصحيح تصرف العاقل اولان مثل هذا الشرط في الصلح متعارف فيكون قوله لوجود معنى المقابلة بيان للعلاقة المصححة للتجوز ويكون قوله تصحيحا لتصرفه قوله اولانه متعارف بيانا للعلة المرجحة للحمل على المجاز بوجهين ۱۲ نت

قوله والابراء الخ هذا جواب عما يقال ان تعليق الابراء بالشرط مثل ان يقول لغريمه اوكفيله اذا اديت الي خمس مائة فانت بريء من الباقي باطل بالاتفاق والتقييد بالشرط هو التعليق به فكيف يكون جائزا ۱۲ عيني

قوله يتقيد الخ التفاوت بين المقيد بالشرط والمعلق بيان البراءة في صورة التقييد موجودة ولا كذلك في التعليق لان المعلق بالشرط لا وجود له قبل وجود الشرط اما المقيد فموجود الا انه اذا لم يوجد الشرط ينعدم والبراءة هنا موجودة ولهذا لا يتمكن من مطالبة الالف في اليوم والغد الا انه اذا انعدم الشرط ينعدم ۱۲ كافي

قوله وان كان لا يتعلق به الفرق بين التقييد بالشرط والتعليق به ثابت لفظا ومعنى اما لفظا فهو ان التقييد بالشرط لا يستعمل فيه لفظ شرط صريحا والتعليق به يستعمل فيه ذلك واما معنى فلان في التقييد به الحكم ثابت في الحال على عرضة ان يزول ان لم يوجد الشرط وفي التعليق الحكم غير ثابت في الحال وهو بعرضة ان يثبت عند وجود الشرط ۱۲ عناية

قوله كالحوالة فانها براءة ثابتة في الحال مقيدة بشرط اداء المحتال عليه وليست بمعلقة عليه حتى ما بقي حق المطالبة ما دام المحتال عليه حيا من الحمل ولم يوجد الشرط ومات المحتال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل ۱۲ ال

قوله وسنخرج البداية الخ هذا عذر من تاخير جواب ما قاس عليه ابو يوسف بقوله كما اذا بدأ بالابراء يعني نذكر الفرق بين المقيس والمقيس عليه عند قوله والثالث اذا قال ابرأتك الخ ۱۲ عيني

قال وهذه المسألة على وجوه احدها ما ذكرناه والثانى اذا قال صالحتك من الالف على خمس مائة تدفعها الى غدا
ای المصنف ۱۲ اشارة الى قوله ومن وجه آخر الخ ۱۲ خمسته ۱۲
وانت برئ من الفضل على انك ان لم تدفعها الى غدا فالالف عليك على حاله وجوابه ان الامر على ما قال لانه اتى
بصريح التقييد فيعمل به والثالث اذا قال ابرأتك من خمس مائة من الالف على ان تعطينى الخمس مائة
غدا فالابراء فيه واقع اعطى الخمس مائة اولم يعط لانه اطلق الابراء اولا واداء الخمس مائة لا يصلح عوضا مطلقا
حيث قدم ۱۲ كما مر فى بيان الوجه الاول المذكور فى المكتوب ۱۲
ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك فى تقييده بالشرط فلا يتقيد به بخلاف ما اذا بدأ باداء خمس مائة لان الابراء
مفيد الزوال الاطلاق ۱۲ ولا يبطل من وقوع الشك لانه اثبت اولا والثابت اولا لا يزول به ۱۲ ..... كما هو الوجه الاول ۱۲
حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق
ای باداء خمس مائة ۱۲
بالشك فافترقا والرابع اذا قال ادّ الىّ خمس مائة على انك برئ من الفضل ولم يوقت للاداء وقتا وجوابه انه
ای الوجهان وهو ما اذا بدأ بالابراء وما اذا بدأ باداء الخمس مائة ۱۲
يصح الابراء ولا يعود الدين لان هذا ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الايفاء غرضا
صحيحا لانه واجب عليه فى مطلق الازمان فلم يتقيد بل يحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم
الابراء ۱۲ الاداء ۱۲
لان الاداء فى الغد غرض صحيح والخامس اذا قال ان اديت الىّ خمس مائة او قال اذا اديت او متى اديت
بان علق صريحا ۱۲ فانت برئ من الفضل ۱۲
فالجواب فيه انه لا يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشروط باطل لما فيها من معنى التمليك
الابراء ۱۲ براءة ۱۲
حتى ترتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه ما اتى بصريح الشرط فحمل على التقييد به قال ومن قال لآخر لا اقرك بمالك
من وجه الاول ۱۲ الشرط ۱۲ ای محمد ۱۲ عینی المرأة ۱۲
حتى تؤخره عنى او تحط عنى ففعل جاز عليه لانه ليس بمكره ومعنى المسألة اذا قال ذلك سرا اما اذا قال علانية
رب الدين ۱۲ لانه يمكنه دفع هذا باقامة البينة ۱۲ او بالتحليف ۱۲ ک مديون ۱۲ المال ۱۲
يوخذ به فصل فى الدين المشترك واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه
ای جميع المال ۱۲ ای يوخذ للغريم بالمال فى الحال لانه اقرار منه بالحق ۱۲ من مسائل القدورى ۱۲ عینی
بالخيار ان شاء اتبع الذى عليه الدين بنصفه وان شاء اخذ نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين واصل
وهو ۱۲ غير مصالح ۱۲ المصالح ۱۲ ان التقدير يرجع على الغريم ۱۲
هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه ان يشاركه فى المقبوض لانه ازداد بالقبض
ای بطريق الاستيفاء ۱۲ ک فى الجارية المشتركة ۱۲ دين ۱۲
اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الولد والثمرة فلحق المشاركة
ای مشتركا بين الشريكين ۱۲ فى الشجر المشترك ۱۲
ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه
مقبوض ۱۲ ای قبل ان يختار الشريك مشاركته ۱۲ لانه تقاد بين قريبه ۱۲

---

۱ قوله والثالث الخ هذا هو الموعود باستخراج الجواب وهذا مبنى على ان الثابت اولا لا يزول بالشك
۱۲ ع ۲ قوله لا يصلح عوضا مطلقا لان العوض ما لا يكون حاصلا له وههنا اداء الخمسمائة حاصل له لانه واجب عليه بدون ابراء بعضه ۱۲ دن ۳ قوله فوقع الشك فى تقييده اى فى تقييد
الابراء بالشرط بعد اطلاق الابراء لان اداء الخمس مائة ان صلح مقيدا من حيث انه يصلح شرطا لا يصلح مقيدا من حيث انه يصلح عوضا فوقع الشك فى التقييد فلا يثبت بالشك ۱۲ ک ۴ قوله لان الابراء اى لان الابراء
حصل مقيدا باداء خمس مائة وباعتبار صلاحيته شرطا لا عوضا وقع الشك فى اطلاق الابراء فلا يثبت الاطلاق بالشك ۱۲ ک

۵ قوله لانه لما لم يوقت الخ يعنى ان اداء الخمس مائة لا يصلح عوضا وكذا لا يصلح غرضا صحيحا لما لم يقيده بزمان معين فيلغو ذكره ۱۲ ک ۶ قوله بخلاف ما تقدم وهو ما اذا وقت الاداء وقتا كما فى
قوله اداى غدا منها خمس مائة على انك برئ من الفضل ۱۲ عينى ۷ قوله لما فيها الخ يعنى ان الابراء اسقاط حتى لا يتوقف على القبول وفيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتعليق التمليك بالشرط كالبيع
ونحوه لا يجوز وتعليق الاسقاط بالشرط كالعتاق والطلاق جائز ففى الابراء المشتمل على المعنيين قلنا يصح اذا لم يصرح بالشرط ولا يصح اذا صرح بالشرط عملا بالشبهين ۱۲ ک ۸ قوله جاز عليه اى جاز
هذا التصرف وهو التاخير او الحط عليه اى نافذ ولازم عليه حتى ان بعد التاخير لا يتمكن من المطالبة فى الحال وفى الحط لا يتمكن من مطالبة ما حط به ۱۲ ان ۹ قوله فصل فى الدين المشترك اخر بيان حكم الدين
المشترك عن المفرد لان المركب يتلو المفرد ۱۲ ع ۱۰ قوله واذا كان الدين الخ وضع المسألة فى الدين لان فى العين بين الشريكين كالدار اذا صالح احدهما من نصيبه على شئ لم يشترك الآخر فيه ۱۲ ک

۱۱ قوله فصالح الخ قيد بالصلح من نصيب احدهما لانه اذا اشترى احدهما بنصيبه سلعة لم يشرك الآخر فيها على ما يجئ ۱۲ ان ۱۲ قوله على ثوب قيد بالمصالحة على ثوب ليستقيم ما ذكره من حكم
الخيار للقابض وهو قوله الا ان يضمن له شريكه ربع الدين ۱۲ ک ۱۳ قوله الا ان يضمن له الخ الاستثناء من قوله فشريكه بالخيار يعنى اذا ضمن الشريك المصالح ربع الدين ليس للشريك الغير المصالح الخيار
لانه حقه فى الدين ولا يكون له سبيل فى الثوب ۱۲ عينى ۱۴ قوله لانه ازداد اى لان الدين قبل القبض وصف شرعى وبعد القبض صار عينا متقوما قابلا للتصرف فالدين ازداد خيرا بسبب كونه مقبوضا او متقوما
۱۲ عينى ۱۵ قوله ولكنه قبل الخ هذا جواب عن سوال مقدر وهو ان يقال لو كانت زيادة الدين بالقبض كالثمر والولد ينبغى ان لا يجوز تصرف القابض قبل ان يختار الشريك مشاركته كما فى الثمر والولد لا يجوز
التصرف بغير اذن الآخر ۱۲ عينى

فيه ويضمن لشريكه حصته وَالدين المشترك ان يكون واجبًا بسبب متحد كثمن[1] المبيع اذا كان[2] صفقة واحدة وثمن
مقبوض ۱۲ بان باع عبدا مشتركا بينهما صفقة متحدة ۱۲
المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك فاذا عرفت هذا نقول فى مسألة الكتاب له ان يتبع
بين الاثنين بان مات مورثهما وله دين على رجل فورثاه كذلك ۱۲ ای مختصر القدوری ۱۲ ای الشریک الغیر المصالح ۱۲
الذى عليه الاصل لان نصيبه باق فى ذمته لان القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة وان[3] شاء اخذ[4] نصف
المدیون ۱۲ ای الغیر المصالح ۱۲ الغیر المتاجح ۱۲ مدیون ۱۲ المصالح ۱۲ ای المصالح ۱۲ الغیر المصلح
الثوب لان له حق المشاركة الا ان يضمن له شريكه ربع الدين لان حقه فى ذلك قال[5] ولو استوفى احدهما
ای لغیر المصالح ۱۲ دین ۱۲ غیر المصالح ۱۲ ای المدیون ۱۲ ای مختصر القدوری فی نسخة ۱۲
نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشاركه فيما قبض لما قلنا[6] ثم يرجعان على الغريم بالباقى لانهما لما
اشارة الی قوله لانه ازداد بالقبض ۱۲ ک
اشتركا فى المقبوض لا بد ان يبقى الباقى على الشركة قال ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين سلعة كان[7]
ای القدوری فی مختصره ۱۲ یعنی من الغریم ۱۲ الشریکین ۱۲
لشريكه ان يضمنه ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كملا لان[8] مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح
ای من غیر حیطة ۱۲ ۹ مماکسة کشاویش کردن در بیع وکم کردن در ثمن ۱۲ من
لان بناءه على الاغماض والحيطة فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به فيتخير[9] القابض كما ذكرناه ولا سبيل[10]
مصالح ۱۲ فکان المصالح ابرأه عن بعض نصیبه وقبض البعض ۱۲ المصالح لانه لم یستوف نصف الدین کملا ۱۲ اشارة الی قوله لان یضمن لشریکه ۱۲
للشريك على الثوب فى البيع لانه ملكه[11] بعقده والاستيفاء بالمقاصة[12] بين ثمنه وبين الدين وَللشريك ان يتبع الغريم
ای فی صورة البیع ۱۲ ای لان الذی اشتری نصیبه من الدین ۱۲ ای الدین انما صار مستوفی بمقبوضه من حیث المقاصة دون القبض الصریح ۱۲ الغیر القابض
فى جميع[13] ما ذكرنا لان حقه فى ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان لا يشاركه فلو
ای القابض ۱۲ غریم ۱۲ ان مات مفلسا ۱۲
سلم له ما قبض[14] ثم توى ما على الغريم له ان يشارك القابض لانه انما رضى بالتسليم ليسلم له ما فى ذمة الغريم ولم
ای الشریک الغیر القابض ۱۲ ای لان الشریک الغیر القابض ۱۲ ای الشریک الغیر القابض ۱۲ هلک ۱۲
يسلم وَلو وقعت المقاصة بدين كان عليه ثم[15] قبل لم يرجع عليه الشريك لانه[16] قاض بنصيبه لا مقتض ولو ابرأه
للغریم ۱۲ ای علی احد الشریکین ۱۲ ای علی ذلک الشریک ۱۲ ای مؤدی دین الغریم ۱۲ ای مستوف ۱۲
عن نصيبه فكذلك لانه اتلاف وَليس بقبض ولو ابرأه عن البعض كانت[17] قسمة الباقى على ما بقى من السهام ولو اخر
ای لا یرجع علیه بشئ ۱۲ ای لان الابراء ۱۲ ای لو ابرأ احد الشریکین المدیون عن بعض نصیبه ۱۲ یعنی ای باقی الدین ۱۲ ای لو اخر احد الشریکین المطالبة عن المدیون عن نصیبه
عن نصيبه فكذلك لانه اتلاف وَليس بقبض ولو ابرأه عن البعض كانت[17] قسمة الباقى على ما بقى من السهام ولو اخر

[1] قوله كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة بان جمع اثنان عبدين لكل واحد منهما عبد وباعا صفقة واحدة فيكون ثمنهما على الاشتراك وان اختص كل واحد من العبدين باحدهما ۱۲ ک [2] قوله اذا كان صفقة واحدة قيد الصفقة بالواحدة احترازا عما اذا كان عبدان لرجلين باع احدهما نصيبه من رجل بخمس مائة وباع الآخر نصيبه منه بخمس مائة وكتبا عليه صكا واحدا بالف درهم ثم قبض احدهما منه شيئا لم يكن للآخر ان يشارکه فيه لان نصيب كل واحد منهما وجب على المطلوب بسبب آخر فلا تثبت الشركة بينهما باتحاد الصك قال صاحب النهاية ثم ينبغي ان لا يكتفي بقوله اذا كان صفقة واحدة بل ينبغي ان يزاد على هذا ويقال اذا كان صفقة واحدة بشرط ان يتساويا فى قدر الثمن وصفته لانهما لو باعاه صفقة على ان نصيب فلان منه مائة ونصيب فلان خمس مائة ثم قبض احدهما منه شيئا لم يكن للآخر ان يشارکه فيه لان تفرق القسمة فى حق البائعين كتفرق الصفقة بدليل ان للمشترى ان يقبل البيع فى نصيب احدهما ولعل المصنف انما ترك ذكره لانه شرط الاشتراک وهو فى بيان حقيقة ۱۲ ع [3] قوله وان شاء اخذ الخ فان قيل ينبغي ان لا يكون له حق المشارکة فى الثوب لان الصلح على خلاف جنس الحق يكون معاوضة وفى المعاوضة المحضة لا سبيل للشريك على الثوب كذا ههنا قلنا قد ذكر فى مبسوط خواهر زاده ان الصلح على خلاف جنس الحق شراء فى عامة الاحكام استيفاء لعين الحق فى بعض الاحكام واما المعاوضة المحضة فليست باستيفاء لبعض الحق بوجه ما ۱۲ ک [4] قوله اخذ نصف الثوب ثم يرجعان بالباقى على الغريم لانهما لما اشتركا فى المقبوض لا بد من بقاء الباقى على ما كان من الشركة ۱۲ ع [5] قوله نصف الثوب ونصف الثوب قدر ربع الدين لان الثوب صولح عليه بنصف الدين فيكون الثوب قدر نصف الدين ونصف النصف ربع لا محالة ۱۲ عينى -

[6] قوله لما قلنا من ان الدين المشترک بين اثنين اذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه ان يشارکه فى المقبوض ۱۲ عينى [7] قوله كان لشريكه الخ بيان هذا ان احد رب الدين لما اشترى بنصيبه من الدين من المديون سلعة وجب على من اشترى سلعة مثل ما وجب له فى ذمة المديون فالتقيا قصاصا فصار كانه قبض نصف الدين فلو استوفى نصف الدين كان لشريكه ان يرجع عليه بنصفه من ذلك فكذا هذا ۱۲ عينى [8] قوله بخلاف الصلح يعنى ما اذا صالح من نصيبه على سلعة كالثوب مثلا حيث يكون المصالح بالخيار ان شاء دفع اليه نصف الثوب وان شاء دفع اليه ربع الدين ۱۲ عينى [9] قوله فيتخير القابض اى بين ان يدفع نصف المصالح عليه او ربع الدين ۱۲ كفاية [10] قوله ولا سبيل الخ حاصله ان القابض لا يجبر على شركة الثوب الحاصل من بيع المديون منه ۱۲ مل [11] قوله ملكه بعقده اى بعقد البيع لا بسبب الدين لان عقد الشراء ثبت للملک بنفسه فيستغنى عن قيام الدين السابق ولا كذلک عقد الصلح ۱۲ ک [12] قوله والاستيفاء الخ هذا جواب سوال مقدر وهو ان يقال سبب انه ملكه بعقده ولكن انما كان ببعض دين مشترک وذلک يقتضى الاشتراک فى المقبوض فكيف تقولون لا سبيل للشريک على الثوب فى البيع فاجاب بان الاستيفاء لم يقع بما هو مشترک بل بما يخصه من الثمن بطريق المقاصة اذ البيع يقتضى ثبوت الثمن فى ذمة المشترى والاضافة الى ما على الغريم من نصيبه عند العقد لا تنافى ذلک لان النقود عينا كانت او دينا لا تتعين فى العقود ۱۲ اتقانى ج [13] قوله بالمقاصة الخ فان قيل ان قسمة الدين قبل القبض لا يصح وفى المقاصة بدينه الخاص يلزم قسمة الدين قبل القبض قلنا قسمة الدين قبل القبض ——— انما لا يجوز قصدا اما ضمنا فجائز وههنا وقعت قسمة الدين فى ضمن صحة الشراء كما وقعت فى المسألة الاولى فى ضمن صحة المصالحة ۱۲ ان [14] قوله فى جميع ما ذكرنا اى صورة الصلح على الثوب وصورة اخذ الدين من الدراهم او الدنانير وصورة شراء السلعة ۱۲ عينى [15] قوله ما قبض وهو الثوب الذى هو بدل الصلح او الثوب المشترى او الدراهم والدنانير المأخوذة ۱۲ مل [16] قوله من قبل اى من قبل الدين المشترک بان اقر احد الشريكين ان للمديون عليه حقا ۱۲ عينى [17] قوله لانه قاض بنصيبه لا مقتض ولان آخر الدينين يصير قضاء عن اولهما لان القضاء لا يسبق الوجوب ۱۲ ک [18] قوله كانت قسمة الباقى على ما بقى الخ اى اذا كان الدين بين الشريكين نصفين فابرأ احدهما عن نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقى اثلاثا لانه بقى له ربع وللآخر نصف ۱۲ شرح وقاية

احدهما عن نصيبه صح عند ابي يوسفؒ اعتبارا بالابراء المطلق ولا يصح عند هما لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل
القبض ولو غصب احدهما عينا منه او اشتراه شراء فاسدا وهلك في يده فهو قبض والاستيجار بنصيبه قبض وكذا
الاحراق عند محمدؒ خلافا لابي يوسفؒ والتزوج به اتلاف في ظاهر الرواية وكذا الصلح عليه عن جناية العمد قال واذا
كان السلم بين شريكين فصالح احدهما عن نصيبه على راس المال لم يجز عند ابي حنيفةؒ ومحمدؒ وقال ابو يوسفؒ
يجوز الصلح اعتبارا بسائر الديون وبما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه ولهما انه لو جاز في نصيبه خاصة
يكون قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الآخر بخلاف شري العين وهذا لان المسلم فيه
صار واجبا بالعقد والعقد قام بهما فلا يتفرد احدهما برفعه ولانه لو جاز لشاركه في المقبوض فاذا شاركه فيه رجع
المصالح على من عليه بذلك فيؤدي الى عود السلم بعد سقوطه قالوا هذا اذا خلطا راس المال فان لم يكونا قد
خلطاه فعلى الوجه الاول هو على الخلاف وعلى وجه الثاني هو على الاتفاق **فصل** في التخارج قال واذا كانت
التركة بين ورثةٍ فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة عقار او عروض جاز قليلا كان ما اعطوه اياه او

---

۱ قوله ولا يصح عند هما هذا الاختلاف في انشاء التاخير واما اذا اقر احد الشريكين
ان الدين مؤجل الى سنة وانكر الآخر صح اقرار المقر في نصيبه بالاجماع ۱۲ ان ۲ قوله يؤدي الى قسمة الدين الخ انما قلنا ان هذا قسمة لان نصيب احدهما يصير مخالفا لنصيب الآخر في الوصف
والحكم اما في الوصف فلانه يقال لاحد النصيبين حال وللآخر مؤجل واما في الحكم فلان للساكت ان يطالب المديون بنصيبه في الحال وللمؤخر اولا والقسمة ليست الا ان يصير احد النصيبين مخالفا للآخر وقسمة الدين
قبل القبض لا تجوز لان القسمة تمييز وما في الذمة لا تتصور فيه التمييز ولان في القسمة تمليك كل واحد منهما نصف نصيبه من شريكه عوضا عما تملكه عليه وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز لان في ذلك نقلا للوصف
من محل الى محل آخر قصدا والانتقال على الاوصاف محال والدين وصف شرعي في الذمة يظهر اثره عند المطالبة والفرق لابي حنيفة ومحمد رح بين الابراء المؤقت والمؤبد حيث قالوا بصحة الابراء هناك لانه لا يبقى نصيبه بعد
الابراء اصلا والقسمة انما تكون مع بقاء نصيب كل واحد منهما في الشائع يبقى نصيب كل واحد منهما في اصل الدين على حاله حتى ان الآخر اذا قبض نصيبه ثم حل الاجل كان للمؤخر ان يشارك في المقبوض ويكون ما بقي مشتركا بينهما ۱۲ كفاية ۳ قوله فهو قبض لان ضمان الهلاك تقاصص بقدره من الدين وهو آخر الدينين فيعتبر قضاء الاول فكانه قبض نصيبه من الدين المشترك فللآخر ان يرجع عليه بربع الدين ۱۲ ا هـ

۴ قوله والاستيجار الخ اي ان استاجر احدهما من المديون دارا بنصيبه من الدين وقبض كان للساكت ان ياخذ منه ربع الدين ۱۲ عيني ۵ قوله وكذا الاحراق اي لو احرق احدهما
ثوب المديون وهو يساوي نصيب المحرق وهو نصف الدين فعند محمد رح هذا قبض حتى يثبت للساكت ان يطالب بربع الدين لان الاحراق اتلاف مال مضمون فيكون كالغصب فيجعل المحرق مقتضيا وقال
ابو يوسف لا يرجع عليه بشئ لانه متلف نصيبه بما صنع ۱۲ عيني ۶ قوله خلافا لابي يوسف قيل صورة المسالة المختلف فيها ما اذا رمى بالنار على ثوب المديون فاحرقه واما اذا اخذ الثوب ثم احرقه فان
للشريك ان يتبع المحرق بالاجماع لانه رجع بالاستهلاك بعد الغصب ۱۲ ك ۷ قوله والتزوج به الخ يعني اذا تزوج احد رب الدين امراة بنصيبه من دين لهما عليها لا يكون ذلك قبضا للدين
بل هو اتلاف في ظاهر الرواية واحترز به عن رواية بشر عن ابي يوسف انه يرجع بنصف حقه لوقوع القبض بطريق المقاصة ووجه الظاهر انه لم يسلم لشئ يمكن المشاركة فيه اذ البضع لا يحتمل الشركة فلم يظهر معنى
الزيادة فصار كما لو ابرأ ۱۲ عيني ۸ قوله اتلاف اي التزوج بنصيبه من الدين اتلاف حتى لا يرجع الآخر على المتزوج وانما قيد بنصيبه لانه لو تزوج احد الشريكين المديونة على خمس مائة ونصيبه خمس
مائة ولكن لم تضف الى الدين فانه تتبع الساكت الزوج لان الزوج صار مستوفيا نصيبه بطريق المقاصة فرجع الساكت عليه ولا كذلك اذا اضاف العقد الى الدين لان النكاح تعلق به فيسقط بنفس القبول
فصار بمنزلة الابراء وهناك لا يتبع فكذا هنا ك ۱۲ ۹ قوله وكذا الصلح عليه الخ لانه لم يقبض شيئا قابلا للشركة بل اتلف نصيبه وقيد بقوله عمدا لانه في الخطا يرجع عليه ۱۲ ع ۱۰ قوله عن
جناية العمد بان جنى احد الشريكين على المديون عمدا فصالحه عنها على نصيبه ۱۲ كفاية ۱۱ قوله لم يجز اي يتوقف الصلح عندهما على اجازة صاحبه فان اجاز نفذ عليهما كانهما صالحاه وكان ما قبض بينهما وما بقي من
المسلم بينهما وان رده بطل الصلح وبقي الطعام كله بينهما ۱۲ ك ۱۲ قوله يجوز الصلح اي بين المصالح والمسلم اليه لان الصلح عن المسلم فيه على راس المال كالصلح عن سائر الديون على اي بدل كان عنده ثم احد رب الدين اذا صالح عن نصيبه مع المديون
على بدل جاز الصلح وبخير الآخر بين ان يشارك في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه من ذلك الدين كذا ك هنا ۱۲ ك ۱۳ قوله يكون قسمة الدين الخ لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتمييز ولا
تمييز الا بالقسمة ۱۲ عيني ۱۴ قوله بخلاف شرى العين جواب لقول ابي يوسف وبما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما اي الاقالة في العين تصرف في الحكم في حالة البقاء وذلك يستغني عن العقد وهنا
التصرف في ابطاله واقع في العقد وهو بنفسه هما فلا يجوز ان ينفرد احدهما بالابطال باعتبار تصرفه في حكمي في حال ثبوته اذ حالة الدين بحالة الوجود الى ان يقبض والحكم يفتقر الى العلة ثبوتا وزوالا ۱۲ ك
۱۵ قوله واجبا بالعقد لانه لم يكن موجودا قبل العقد وجواز التصرف فيه باعتبار وجوبه بالعقد والعقد قام بهما الخ ۱۲ تبيين ۱۶ قوله ولانه لو جاز الخ اي لو جاز الصلح من احدهما يؤدي الى ان يسقط
حق رب السلم عن المسلم فيه ويتقرر في راس المال ثم يعود في المسلم فيه وذا لا يجوز وهذا لان الآخر اذا اختار المشاركة في المقبوض مع المصالح كان ما بقي من طعام السلم مشتركا بينهما وقد سقط بالصلح حق المصالح
عن المسلم فيه وتقرر في راس المال فلا يجوز ان يعود حقه بعد ذلك في المسلم فيه لانه لو عاد لعاد بعد بطلان الاقالة والاقالة في باب السلم لا تحتمل الابطال ۱۲ كفاية ۔

---

۱۷ قوله هذا اذا الخ اي هذا الخلاف فيما اذا خلطا راس المال وعقد السلم فان لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الاول وهو ما ذكرانه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة هو على الخلاف لان دلالة
الوجه الاول لا تتفاوت بين الاختلاط وعدمه وعلى الوجه الثاني وهو ما ذكرانه لو جاز لشاركه في المقبوض هو على الاتفاق اي جوابهما هنا كجواب ابي يوسفؒ لان ذلك انما يتحقق باعتبار مشاركة الساكت
مع المصالح في المقبوض وليس له حق المشاركة ههنا اذا لم يكن بينهما شركة فيما نقد من راس المال والصحيح ان الخلاف في الفصلين ثابت الا ان عدم جواز الصلح فيما اذا خلطا بعلتين وفيما اذا لم يخلطا بعلة
واحدة ۱۲ ك ۱۸ قوله على الاتفاق اي صح صلح احدهما على الاتفاق على راس المال اذا لم يكن مخلوطا وقبضه صاحبه لم يكن لشريكه ان يشاركه فيه لانه لا حق له فيه لانه مال الغير ۱۲ عيني ۱۹
قوله فصل في التخارج التخارج من الخروج وهو ان يصطلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم ووجه تاخيره قلته وقوعه فانه قلما يرضى احد بان يخرج من البين بغير استيفاء حقه وسببه طلب الخارج
من الورثة وذلك عند رضى غيره وله شروط تذكر في اثناء المسالة ۱۲ ع

كثيرا لانه امكن تصحيحه بيعا وفيه اثر عثمان رض فانه صالح تماضر الاشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف رض عن ربع
(ای فی جواز الاستطراد ۱۲)
ثمنها على ثمانين الف دينار قال وان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او كان ذهبا فاعطوه فضة فكذلك لانه
(ای القدوری فی مختصره ۱۲ عینی) (ای جاز قلیلا کان او کثیرا ۱۲)
بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوي ويعتبر التقابض في المجلس لانه صرف غير ان الذي في يده بقية
(ای الوارث الذی ۱۲)
التركة ان كان جاحدا يكتفي بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا لابد من تجديد
(ای ان ابا المائة بالمحدود مضمونة ۱۲) (فکون الترکة فی یده ۱۲ ک) (ای القابض السابق یعنی لا یحتاج الی تجدید القبض ۱۲ عینی) (لانه قبض ضمان ۱۲)
القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح وان كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على فضة
او ذهب فلابد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة لحقته من
(فاذا کان مساویا لنصیبه او اقل او لم یعلم مقدار نصیبه بطل الصلح ۱۲)
بقية التركة احترازا عن الربوا ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في
هذا القدر ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا لعدم الربوا ولو كان في التركة الدراهم والدنانير وبدل الصلح
(ولیس هو ببصرف ۱۲)
دراهم ودنانير ايضا جاز الصلح كيف ما كان صرفا للجنس الى خلاف الجنس كما في البيع لكن يشترط التقابض للصرف
(تصحیحا للعقد ۱۲) (فی المجلس ۱۲)
قال وان كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح
(ای القدوری فی مختصره ۱۲ عینی)
باطل لان فيه تمليك الدين من غير من عليه وهو حصة المصالح وان شرطوا ان يبرئ الغرماء منه ولا يرجع عليهم
(وهو باطل ۱۲) (ای احد من الورثة ۱۲) (ای علی الترکة ۱۲)
بنصيب المصالح فالصلح جائز لانه اسقاط او هو تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز وهذه حيلة الجواز واخرى
(من ذمة المدیون ۱۲) (وهم الغرماء ۱۲) (ای حیلة سهنی ۱۲)
ان يعجلوا اقضاء نصيبه متبرعين وفي الوجهين ضرر لبقية الورثة والاوجه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه و
(الورثة ۱۲) (من الدین ۱۲) (المصالح ۲) (من الدین ۱۲) (المصالح ۱۲)
يصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء ولو لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة والصلح
(ای نصیب المصالح من الدین ۱۲) (المصالح ورثة ۱۲) (متبرکة ۱۲)

---

۱ قوله لانه امكن الخ انما تعين البيع فيه للجواز دون الابراء عما زاد من نصيبه لانا لو قلنا بالابراء يلزم الابراء عن الاعيان الغير المضمونة وهو لا يصح فتعين البيع ۱۲ كفاية ۲ قوله بيعا فان قلت لو كان بيعا لشرط معرفة مقدار حصته من التركة لان جهالة تفسد البيع اجيب بان الجهالة المفضية الى المنازعة تفسد البيع دون غيرها ۱۲ ع
۳ قوله فانه صالح تماضر الخ هذا يؤدي الى ان عبد الرحمن بن عوف لما مات كان لزوجاته الاربع نسوة واحدى نسائها صالحت عن حصتها اي ربع ثمنها لوجود الاولاد على ثمانين الف دينار وهذا غريب ورد في عبد الرزاق في مصنفه عن عمرو بن دينار ان احدى نسائه الثمن صالحت عن ثلث الثمن بثلثة وثمانين الف درهم وروى الواقدي انه كانت له اربع نسوة واحدى نسائه صالحت عن ربع الثمن بمائة الف وروى الامام محمد في الاصل ان احدى نسائه صالحت على ثلثة وثمانين الفا على ان اخرجوها من الميراث ولم يبين انها دراهم او دنانير وقال شمس الائمة السرخسي انه كان له اربع نسوة فاحدى نسائه صالحت عن ربع الثمن على الشطر من حصتها وهو كان ثلثة وثمانين الفا هذا ۱۲ مولينا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۴ قوله فينوب الخ الاصل انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الآخر وان اختلفا ناب المضمون عن غير المضمون ولا ينوب غير المضمون عن المضمون ۱۲ كفاية ۵ قوله لابد من تجديد القبض وهو ان يرجع الى موضع فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضه ۱۲ ک ۶ قوله فلابد ان يكون الخ قال الحاكم ابو الفضل رح انما يبطل الصلح على مثل نصيبه او اقل من مال الربوا في حال التصادق واما في حال المناكرة فالصلح جائز لانه يعطي المال لدفع الخصومة فلا يتمكن فيه الربوا وقيل انه باطل في الوجهين لانه معاوضة في حق المدعى فيتمكن فيه الربوا ۱۲ ک ۷ قوله احترازا عن الربوا لانه لا يمكن تجويز الصلح بطريق الابراء لان الابراء عن الاعيان باطل لان الاسقاط انما يستعمل في الديون لافي الاعيان وههنا عينان فتعين تجويزه بطريق المعاوضة ولا يمكن ههنا لانه يبقى شيء من التركة بلا ثمن في ضمن المعاوضة فيكون ربوا فلا بد من ان يزيد على نصيبه حتى ينتفي الربوا ۱۲ كفاية ۸ قوله جاز مطلقا اي قل بدل الصلح او كثر وجد التقابض في المجلس او لم يوجد ۱۲ من ۹ قوله كيف ما كان يعني بلا اشتراط التساوي في الجنس والزيادة على ذلك قل بدل الصلح او كثر ۱۲ ال ۱۰ قوله كما في البيع حيث يصرف الجنس الى خلاف الجنس تحرزا عن الربوا ۱۲ ال ۱۱ قوله فالصلح باطل اي في الكل في الدين والعين جميعا اما في حصة الدين فلكونه تمليك الدين من غير من عليه الدين واما في حصة العين فلان الصلح لما فسد في حصة الدين يفسد في حصة العين ايضا لاتحاد الصفقة ۱۲ ک ۱۲ قوله لان فيه اي لان المصالح يصير مملكا نصيبه من الدين من سائر الورثة بما يأخذ منهم من العين ۱۲ كافي ۔
۱۳ قوله ضرر بقية الخ اما في الوجه الاول فلان بقية الورثة لا يمكنهم الرجوع على الغرماء وفي الثاني يزوم النقد عليهم بمقابلة الدين وهو نسيئة والنقد خير من الدين ۱۲ كافي ۱۴ قوله ويحيلهم الخ فيدفع عنهم ضرر اقراضه ويتفقون بمصالحته عما وراء الدين ۱۲ ال ۱۵ قوله والصلح على المكيل الخ اي صالح بعض الورثة من نصيبه على مكيل كالحنطة والشعير وموزني كالحديد والصفر اعيني

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث عثمن انه صالح تماضر الاشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف رض على ربع ثمنها على ثمانين الف دينار لم اجده هكذا وروى عبد الرزاق عن ابن عيينة عن عمرو بن دينار ان امرأة عبد الرحمن بن عوف رض اخرجها اهله من ثلث الثمن بثلاثة وثمانين الف درهم في قصة الاصبغ بن عمرو الكلبي بدومة الجندل وانه اسلم لما اعزاه عبد الرحمن بن عوف في حياة النبي صلى الله عليه وسلم فطلب النبي صلى الله عليه وسلم ان يتزوج تماضر بنت الاصبغ فتزوجها وهي ام ابي سلمة بن عبد الرحمن روى ذلك الواقدي وعنه ابن سعد في الطبقات ثم روى عنه باسناد آخر عن صالح بن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف قال اصاب تماضر بنت الاصبغ ربع الثمن فاخرجت بمائة الف وروى ابن سعد عن أبي نعيم عن كامل ابي العلاء عن ابي صالح قال مات عبد الرحمن عن ثلث نسوة فاصاب كل واحدة مما ترك ثمانون الفا ثمانون الفا ومن طريق الوب عن محمد ان عبد الرحمن توفي وكان فيما ترك اربع نسوة وترك ذهبا قطع الفؤس حتى مجلت ايدي الرجال فاخرجت منهن امرأة عثمان من ثمنها بثمانين الفا ۔

على المكيل والموزون قيل لا يجوز لاحتمال[1] الربوا وقيل[2] يجوز لانه[3] شبهة الشبهة ولو كانت التركة غير المكيل والموزون لكنها اعيان غير معلومة قيل لا يجوز لكونه[4] بيعا اذ المصالح عنه عين والاصح انه يجوز لانها[5] لا تفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وان كان على الميت دين مستغرق[6] لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لم يملكها الوارث وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه لتقدم جهة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز وذكر الكرخي[7] في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا۔

كتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب في الارض سمي به[8] لان المضارب يستحق الربح بسعيه[9] وعمله وهي مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غني بالمال غبي عن التصرف فيه وبين مهتد في التصرف صفر اليد عنه فمست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لينتظم مصلحة الغبي والذكي والفقير والغني وبعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يباشرونه فقررهم عليه وتعاملت به الصحابة ثم المدفوع الى المضارب امانة في يده لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه البدل والوثيقة وهو وكيل فيه لانه يتصرف فيه بامر مالكه واذا ربح فهو شريك فيه لتملكه جزءا من المال بعمله فاذا فسدت ظهرت الاجارة حتى استوجب العامل اجر مثله واذا خالف كان غاصبا لوجود التعدي منه على مال غيره

قال المضاربة عقد يقع على الشركة بمال من احد الجانبين ومراده الشركة في الربح وهو يستحق بالمال من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر ولا مضاربة بدونها الا ترى ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو

---

[1] قوله لاحتمال الربوا لانه يجوز ان يكون في التركة كيلي او وزني وبدل الصلح مثل نصيب المصالح من ذلك او اقل لان ما زاد على بدل الصلح من نصيب المصالح يكون ربوا ۱۲ امن [2] قوله وقيل يجوز الخ وهو قول الفقيه ابي جعفر الهندواني رح فقال يجوز هذا الصلح لانه يحتمل ان لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة وهي ساقطة الاعتبار وفي فتاوى قاضي خان رح والصحيح ما قاله الفقيه ابو جعفر رح لان الثابت ههنا شبهة الشبهة وذلك لا يعتبر ۱۲ اک [3] قوله لانه شبهة الشبهة وذلك لانه لو علم اعيان التركة ولكن جهل قدر بدل الصلح من نصيب المصالح يكون شبهة فاذا لم يعلم اعيان التركة يكون شبهة الشبهة لانه يحتمل ان يكون في التركة كيلي ووزني ويحتمل ان لا يكون ۱۲ عينی [4] قوله لكونه بيعا اذ لا يصح ان يكون ابراء لان المصالح عنه عين والابراء عن العين لا يجوز ۱۲ عنايه [5] قوله لانها لا تفضي الخ ونفس الجهالة غير مانعة بجواز البيع بل الجهالة المفضية الى المنازعة مانعة الا ترى انه لو باع قفيزا من صبرة يجوز البيع مع الجهالة ولو كان بعض التركة في يد المصالح ولا يعرفون مقداره لا يجوز لانه يحتاج الى التسليم فيفضي الى المنازعة ۱۲ اک [6] قوله لم يتملكها الخ لان الدين المستغرق يمنع وقوع الملك في التركة عندنا ۱۲ اک [7] قوله لا تجوز الخ وجه الاستحسان ان الدين يمنع تملك الوارث اذ ما من جزء الا وهو مشغول بالدين فلا يجوز القسمة قبل قضائه ووجه القياس ان التركة لا تخلو عن قليل الدين فتقسم نفيا للضرر عن الورثة ۱۲ ع [8] قوله كتاب المضاربة المضاربة في الشرع عبارة عن عقد الشركة بمال من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر وركنها الايجاب والقبول كما اذا قال رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة بالنصف ويقول المضارب قبلت او ما يؤدي هذا المعنى وشرطها ان يكون راس المال من الاثمان فلا يصح الا بالمال الذي يصح به الشركة وسببه تعلق البقاء المقدور بتعاطيها وحكمه الوكالة عند الدفع والشركة بعد الربح ۱۲ ع [9] قوله بسعيه وعمله فيه مناقشة لان المضارب لا يستحق الربح بسعيه وعمله حتى لو سعى وعمل ولم يظهر ربح لا يستحق شيئا والكلام الموجه ان يقال ان المضارب يسير في الارض طلبا للربح ۱۲ عينی۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب المضاربة والوديعة والعارية. قوله ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتعاملون بالمضاربة فقررهم عليها لما وجده قوله وروي ان الصحابة تعاملوا بها مالك في الموطا عن زيد بن اسلم عن ابيه ان عبد الله وعبيد الله ابني عمر خرجا الى العراق فاعطاهما ابو موسى مالا ليبتاعا به ويؤديا راس المال فاخذ عمر المال ونصف ربحه واعطاهما النصف وفيه قول بعض جلساء عمر له لو جعلته قراضا واخرجه الدارقطني من وجه اخر ولمالك عن يعقوب الجهني انه عمل في مال لعثمان على ان الربح بينهما وروى الدارقطني عن حكيم بن حزام انه كان يشترط على الرجل اذا اعطاه مالا للمقارضة يضرب له به ان لا تجعل مالي في كبد رطبة ولا تحمله في بحر ولا تنزل به في بطن مسيل فان فعلت شيئا من ذلك فقد ضمنت مالي وروى البيهقي عن العباس نحوه وعن ابن عمر انه كان يزكي مال اليتيم ويعطيه مضاربة ويستقرض فيه وعن جابر انه لم ير بالقراض باسا وعن عمر انه كان اعطى مال يتيم مضاربة وعن ابن مسعود انه اعطى زيد بن خليدة مالا مقارضة ؛

جميعه للمضارب كان قرضا قال ولا تصح الا بالمال الذى تصح به الشركة وقد تقدم بيانه من قبل ولو
دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل مضاربة فى ثمنه جاز لانه يقبل الاضافة من حيث انه توكيل واجارة فلا مانع من
الصحة وكذا اذا قال له اقبض مالى على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين الذى
فى ذمتك حيث لا يصح المضاربة لان عند ابى حنيفة لا يصح هذا التوكيل على ما مر فى البيوع وعندهما يصح لكن
يقع الملك فى المشترى للآمر فتصير مضاربة بالعرض قال ومن شرطها ان يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق
احدهما دراهم مسماة من الربح لان شرط ذلك يقطع الشركة بينهما ولا بد منها كما فى عقد الشركة قال فان
شرط زيادة عشرة فله اجر مثله لفساده فلعله لا يربح الا هذا القدر فيقطع الشركة فى الربح وهذا لانه ابتغى عن
منافعه عوضا ولم ينل لفساده والربح لرب المال لانه نماء ملكه وهذا هو الحكم فى كل موضع لم يصح المضاربة ولا
يجاوز بالاجر القدر المشروط عند ابى يوسف خلافا لمحمد كما بيناه فى الشركة ويجب الاجر وان لم يربح فى رواية الاصل
لان اجر الاجير يجب بتسليم المنافع او العمل وقد وجد وعن ابى يوسف انه لا يجب اعتبارا بالمضاربة الصحيحة
مع انها فوقها والمال فى المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالصحيحة ولانه عين مستاجرة فى يده
وكل شرط يوجب جهالة فى الربح يفسده لاختلال مقصوده وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل
الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب قال ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب ولا يد لرب المال فيه لان
المال امانة فى يده فلا بد من التسليم اليه وهذا بخلاف الشركة لان المال فى المضاربة من احد الجانبين و
العمل من الجانب الآخر فلا بد من ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه اما العمل فى الشركة من الجانبين

---

۱ قوله الا بالمال الذى الخ وهو ان يكون راس المال دراهم او دنانير عند ابى حنيفة وابى يوسف او فلوسا رائجة عند محمد حتى ان المضاربة باسوى هذه الاشياء لا تجوز اجماعا ۱۲ اک **۲ قوله** جاز و
قال الشافعى لا يجوز لان فيه اضافة عقد المضاربة الى ما بعد البيع وقبض الثمن ولنا انه وكله ببيع العروض اولا وهو كبيعه من نفسه ثم عقد المضاربة على الثمن المقبوض وهو كالمقبوض فى يده فوجب القول بجوازه ۱۲ تبيين
۳ قوله من حيث انه توكيل الخ صورة اضافة التوكيل الى المستقبل ان يقول وكلتك بان تبيع عبدى هذا غدا فانه يصير وكيلا غدا وبعده ولا يصير وكيلا قبل الغد وصورة اضافة الاجارة ان يقول آجرتك
دارى غدا فان الاجارة تنعقد عند مجئ الغد لا قبله ۱۲ عينى **۴ قوله** جاز لانه اضاف المضاربة الى حالة القبض وفى تلك الحالة يصير الدين عينا واما شرط كون راس المال عينا فى لان المضاربة
لاستعمال المال وانما يتصور ذلك فى العين ۱۲ اک **۵ قوله** اعمل الخ اى اشتر بالدين الذى عليك مابدا لك من المتاع ثم بعه بالنصف هذا فاسد لان صحة المضاربة ان يكون راس المال عينا ولم
يوجد ذلك عند العقد ولا بعده واذا لم تصح المضاربة فما اشتراه المديون فهو له وللآمر رب المال منه عند ابى حنيفة خديعة عليه بحاله وفى قولهما ما اشترى فهو لرب المال والمضارب برئ من دينه وله على رب
المال اجر مثله فيما عمل وهو بناء على مسئلة كتاب البيوع ۱۲ اک **۶ قوله** لان عند الخ اى لان المضاربة توكيل بالشراء والتوكيل بالشراء بدين فى ذمة الوكيل لا يصح حتى يعين البائع او المبيع ۱۲ تبيين **۷**
قوله فى البيوع اى فى باب الوكالة بالبيع والشراء من كتاب البيوع وهو قوله قال من له على آخر الف فامره ان يشترى بها هذا العبد الى آخره ۱۲ ان **۸ قوله** كما فى عقد الشركة حيث لا يكون عقد من
عقود الشركة الا بالاشتراك ۱۲ عينى **۹ قوله** فان شرط الخ الفاء فى قوله فان شرط زيادة عشرة للتفريع والمقصود بالمسئلة الاولى بيان ان عقد المضاربة يفسد باشتراط دراهم مسماة لاحد المتعاقدين والثانية
بيان ان حكم المضاربة الفاسدة وجوب اجر المثل للعامل فكانه قال اذا عرفت فساد عقد المضاربة باشتراط دراهم مسماة لاحدهما فاعلم ان حكم فساد عقد المضاربة باشتراط ذلك وجوب اجر المثل للعامل الا انه ذكر
فى التفريع صورة اشتراط زيادة عشرة لكونها هى المذكورة فى مسئلة الجامع الصغير على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر فيها ومن عادة المصنف ان لا يغير المسئلة التى اخذها من الجامع الصغير او من مختصر القدورى
ولكن دفع احتمال توهم اختصاص ذلك الحكم بالصورة المذكورة بان قال فى تعليل المسئلة قد هذا هو الحكم فى كل موضع لم يصح المضاربة ۱۲ نتائج الافكار **۱۰ قوله** زيادة عشرة يعنى اذا قال على ان مارزق الله
فى ذلك من شئ فللمضارب منه عشرة والباقى من الربح بينا نصفان فهذه مضاربة فاسدة لان هذا الشرط يوجب قطع الشركة بينهما فى الربح مع حصوله ربما لا يربح الا مقدار العشرة ۱۲ اک **۱۱ قوله** القدر
المشروط يعنى بالقدر المشروط ما وراء العشرة المشروطة لان ذلك لغير المشروع فجرى وجوده مجرى عدمه ۱۲ اک **۱۲ قوله** اعتبارا الخ فانه لم يجب شئ فى الصحيحة اذا لم يربح ففى الفاسدة اولى ان لا يجب ۱۲
عينى **۱۳ قوله** بالمضاربة الصحيحة لان العقد الفاسد يوخذ حكمه ابدا من العقد الصحيح من جنسه كما فى البيع الفاسد وجه ظاهر الرواية ان الفاسد انما يعتبر بالجائز اذا كان انعقاد الفاسد مثل انعقاد الجائز
كالبيع وهذه المضاربة الصحيحة تنعقد شركة لا اجارة والفاسدة تنعقد اجارة لا شركة وانما اعتبر الفاسد بالصحيح فى حكم عدم الضمان لان الاجارة توافق الشركة فى حكم عدم الضمان ۱۲ اک **۱۴ قوله** لانه عين
الخ اى لانه عين استوجب المضارب ليعمل به فلا يكون مضمونا عليه كاجير الواحد ۱۲ اكافى **۱۵ قوله** مستاجرة الخ المستاجر فى الحقيقة انما هو المضارب لكن سمى العين مستاجرا لعمل المضارب فيه ۱۲ تاج
الشريعة **۱۶ قوله** وكل شرط الخ لما كان من الشرط ما يفسد العقد ومنها ما يبطل فى نفسه وتبقى المضاربة صحيحة اراد ان يشير الى ذلك بامر مجمل فقال وكل الخ ۱۲ ح **۱۷ قوله** يوجب جهالة الخ
نحو ان يعقد عقد المضاربة بشرط ان يدفع المضارب ارضه سنة الى رب المال ليزرعها رب المال او يدفع داره الى رب المال ليسكنها سنة فسد المضاربة لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة
الدار فصار حصة العمل مجهولة فلم يصح ۱۲ اک **۱۸ قوله** يفسده اى يفسد عقد المضاربة لان الربح هو المعقود عليه وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد ۱۲ نهاية **۱۹ قوله** وغير ذلك اى غير الشرط الفاسد
الذى يوجب جهالة فى الربح ۱۲ نهاية **۲۰ قوله** كاشتراط الوضيعة اى الخسران وقيل الوضيعة اسم لجزء هالك من المال ۱۲ عينى -

فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد[1] الشركة وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد
(ای مانع عن تحققه ۱۲ع)
المضارب فلا يتمكن من التصرف فلا يتحقق المقصود سواء كان المالك عاقدا او غير[2] عاقد كالصغير لان يد المالك
(المضارب ۱۲) (رب المال ۱۲)
ثابت له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب وكذا احد[3] المتفاوضين واحد شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة
(ای فسدت المضاربة ۱۲)
وشرط عمل صاحبه لقيام الملك له[4] وان لم يكن عاقدا واشتراط العمل على العاقد مع المضارب وهو[5] غير مالك يفسده
(ای المال ۱۲ میرجان) (تعليل للفساد ۱۲) (ای لذلک الصاحب ۱۲) (ای العاقد ۱۲) (تعليل للفساد ۱۲)
ان لم يكن من اهل المضاربة فيه كالمأذون[6] بخلاف[7] الاب والوصي لانهما من اهل ان ياخذا مال الصغير مضاربة
(ذلک العاقد ۱۲) (ای فی هذا المال ۱۲)
بانفسهما فكذا اشتراطه عليهما بجزء من المال قال واذا صحت المضاربة مطلقة[8] جاز للمضارب ان يبيع ويشتري
(مع ۱۲) (ای القدوری ۱۲ عینی) (ای غير مقيدة بالمكان والزمان والسلعة والشخص ۱۲) (تقدا او نسيئة ۱۲ع بالقدا ۱۲ع)
ويوكل ويسافر ويبضع ويودع لاطلاق العقد والمقصود منه الاسترباح ولا يتحصل الا بالتجارة فينتظم العقد
(ای عقد المضاربة ۱۲) (الاسترباح ۱۲)
صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار والتوكيل من صنيعهم وكذا الايداع والابضاع والمسافرة الا ترى ان المودع
(ای السفر ۱۲)
له ان يسافر فالمضارب اولى كيف وان[9] اللفظ دليل عليه لانها مشتقة من الضرب في الارض وهو السير وعن ابي
(بان يسافر ۱۲) (ای كيف لا يسافر ۱۲) (ای على السفر ۱۲)
يوسف[10] انه ليس له ان يسافر وعنه عن ابي حنيفة انه ان دفع في بلده ليس له ان يسافر به لانه تعريض على الهلاك
(لف ونشر مرتب ۱۲ع) (مضارب ۱۲) (هذا في ماله حمل المؤنة بناء على قوله في الوديعة كذا في البسوط ۱۲ک)
من غير ضرورة وان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب والظاهر ما ذكر في الكتاب
(ای ظاهر الرواية ۱۲) (ای جواز السفر ۱۲) (ای عدم تقييد العقد ۱۲)
قال ولا يضارب[11] المضارب الا ان ياذن له رب المال او يقول له اعمل برأيك لان[12] الشئ لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة
(ای القدوری ۱۲ عینی) (ای لا يجوز له ان يعطي المال مضاربة ۱۲) (المتماثلين ۱۲)
فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه وكان كالتوكيل فان الوكيل لا يملك ان يوكل غيره فيما
(بالاذن ۱۲) (قوله اعمل برأيك ۱۲) (امر المضاربة ۱۲)
وكله به الا اذا قيل له اعمل برأيك بخلاف الايداع والابضاع لانه[13] دونه فيتضمنه وبخلاف الاقراض حيث
(ای دون عقد المضاربة ۱۲)
لا يملكه وان قيل له اعمل برأيك لان المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار وليس الاقراض منه وهو
(المضارب ۱۲) (وعليه ۱۲)
تبرع كالهبة والصدقة فلا يحصل به الغرض وهو الربح لانه لا يجوز الزيادة عليه اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم
(ای بالقرض ۱۲ک) (ای التجار ۱۲)
وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت[14] هذا القول قال وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه
(ای القدوری ۱۲ عینی)

---

[1] قوله لم ينعقد الخ لانها انعقدت على العمل بينهما فمتى شرط انتفاء يد رب المال لم ينعقد اصلا ۱۲ عینی [2] قوله او غير عاقد كالصغير صورته ان الاب او الوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا عمل الصغير لا يجوز لان الصغير اذا كان مالكا كانت يده على المال كالكبير فبقاء يده يمنع كونه مسلما الى المضارب ۱۲ ان [3] قوله المتفاوضين شركة المتفاوضة هي شركة متساويين من جهة المال اي الدراهم والدنانير ومن جهة الحرية ومن جهة الدين وتتضمن الوكالة والكفالة فكل منهما وكيل من الآخر وكفيل وشركة العنان هي شركة في كل تجارة ادنى نوع من انواع التجارة وتصح ببعض مال احد الشريكين ومع فضل مال احدهما ومع تساوي ماليهما مع تفاوت الربح بينهما ومع كون احد المالين دراهم والآخر دنانير والخلط فيه ليس بشرط وكل من شركتي العنان مطالب بثمن مشتري الآخر فان هذه الشركة لا تتضمن الكفالة ثم يرجع على شريكه بحصته من الثمن ان اداه من مال نفسه لانه وكيل بالشراء من جهته شريكه والوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه يرجع على الموكل كذا قال على القاري في شرح النقاية ۱۲ [4] قوله المتفاوضين المفاوضة المساواة من التفويض كان كل واحد منهما رد ما عنده الى صاحبه والعنان من العن اي الحبس فكانه حبس ماله عن الشركة او شريكه عن بعض التجارات في ماله ۱۲ [5] قوله كالمأذون يدفع مالا مضاربة ويشترط عمله مع المضارب لان المأذون وان لم يكن مالكا لذاته ولكن يد التصرف له ثابتة فنزل منزلة المالك فيما يرجع الى التصرف فكان قيام يده مانعا لصحة المضاربة ۱۲ مال [6] قوله بخلاف الاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا العمل بانفسهما مع المضارب بجزء من المال اسے بجزء من الربح لان كل مال يجوز ان يكون المرفيه مضاربا وحده جاز ان يكون هو مضاربا مع غيره وهذا لان تصرف الاب او الوصي واقع للصغير حكما بطريق النيابة فصار دفعه كدفع الصغير وشرطه كشرطه فيشترط التخلية من قبل الصغير لانه رب المال وقد تحققت ۱۲ک [7] قوله مطلقة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد على ذلک ۱۲ع [8] قوله ويبضع الابضاع هو ان يكون المال للمبضع والعمل من الآخر والربح كله لرب المال فالدفع الى الآخر من قبيل الاستعانة ۱۲ [9] قوله ان يسافر الخ لان الظاهر ان صاحبه رضي به اذ الانسان لا يستقيم بدار الغربة دائما في الغالب واعطاؤه المال مضاربة في هذه الحالة مع علمه بحاله يدل على رضاه بالسفر الى بلده ۱۲ تبيين [10] قوله لان الشئ لا يتضمن الخ هذا بخلاف المستعير والمكاتب فانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان لحكم المالكية لا لحكم النيابة اذ المستعير يملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه ۱۲ک [11] قوله لانه دونه اے لان حكمها دون حكم المضاربة فيتضمنه اي اذا كان كذلک فيتضمن حكم المضاربة حكم الايداع والابضاع ۱۲ عینی -

[12] قوله فلا يحصل به الخ لان المقبوض بحكم القرض مضمون بمثله لا يتصور فيه زيادة بشرط او غيره وهذا بخلاف الايداع فان المضارب يملكه وان لم يحصل به الربح لان في الايداع حفظ المال وهو من صنيع التجار ۱۲ک [13] قوله تحت هذا القول اي اعمل برايك لان الشركة والخلط بماله من صنيع التجار فيملكها المضارب عند هذا القول ۱۲ان [14] قوله في بلد بعينه احتراز عن سوق بعينه فان ذلک غير مفيد حتى جاز له ان يتجاوز السوق التي عينها الا اذا صرح التخصيص بطريق النهي فقال لا تعمل في غير هذا السوق فحينئذ يتقيد بذلک السوق التي عينها على ما ذكره ۱۲ نهاية

او فی سلعة بعینها لم یجز له ان یتجاوزها لانه توکیل وفی التخصیص فائدة فیتخصص وکذا لیس له ان یدفعه
(اى عقد المضاربة ١٢) (مضارب ١٢ المال ١٢)
بضاعة الى من یخرجها من تلك البلدة لانه لا یملك الاخراج بنفسه فلا یملك تفویضه الى غیره قال فان خرج الى
(اى لان المضارب ١٢) (التى عینها رب المال ١٢) (بضاعة ١٢) (الاخراج ١٢) (محمد فى الجامع الصغیر ١٢ یعنى)
غیر تلك البلدة فاشترى ضمن وکان ذلك له وله ربحه لانه تصرف بغیر امره وان لم یشتر حتى رده الى الکوفة
(الذى حصل منه ١٢) (اى الذى باشره ١٢) (التى عینها ١٢)
وهى التى عینها بری من الضمان کالمودع اذا خالف فى الودیعة ثم ترك ورجع المال مضاربة على حاله لبقائه
(سبب المال ١٢) (المضارب ١٢) (لحالة ١٢) (المخالفة فیرجع المال ودیعة ١٢) (وعاد المال مضاربة على حاله ١٢ تبیین ١٢) (انما قال رجع بناء على انه کان على شرف الزوال ١٢ ك)
فى یده بالعقد السابق وکذا اذا رد بعضه واشترى ببعضه فى المصر کان المردود والمشترى فى المصر على المضاربة
(المضارب ١٢) (اى عقد کان اشترى ببعضه فى المصر الذى عینه ١٢ ك) (الذى عینه ١٢ ك)
لما قلنا ثم شرط الشرى ههنا وهو روایة الجامع الصغیر وفى کتاب المضاربة ضمنه بنفس الاخراج والصحیح ان
(بضمان ١٢) (مال المضاربة ١٢) (من المبسوط ٢) (اى المضارب مال المضاربة ١٢) (سواء اشترى فى الاول ١٢)
(الضمان ترجع الى قوله لبقائه فى یده بالعقد السابق ١٢ ك)
بالشرى یتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصر الذى عینه اما الضمان فوجوبه بنفس الاخراج وانما شرط
(یعنى فى الجامع الصغیر ١٢)
الشرى للتقرر لا لاصل الوجوب وهذا بخلاف ما اذا قال على ان تشترى فى سوق الکوفة حیث لا یصح التقیید لان
(سبب المال ١٢)
المصر مع تباین اطرافه کبقعة واحدة فلا یفید التقیید الا اذا صرح بالنهى بان قال اعمل فى السوق ولا تعمل فى
(لقلة التفاوت ١٢)
غیر السوق لانه صرح بالحجر والولایة الیه ومعنى التخصیص ان یقول على ان تعمل کذا او فى مکان کذا وکذا
(رب المال ١٢) (لما قال فیما مضى وان خص رب المال الخ شرع ههنا بیان التخصیص ١٢)
اذا قال خذ هذا المال تعمل به فى الکوفة لانه تفسیر له او قال فاعمل به فى الکوفة لان الفاء للوصل او قال خذه
(اى لان قوله تعمل به فى الکوفة ١٢) (اى خذه رب المال ١٢)
بالنصف بالکوفة لان الباء للالصاق اما اذا قال خذ هذا المال واعمل به بالکوفة فله ان یعمل فیها وفى غیرها لان
(مجنونا او مرفوعا ع) (المضارب ١٢)
الواو للعطف فیصیر بمنزلة المشورة ولو قال على ان تشترى من فلان وتبیع منه صح التقیید لانه مفید
(رب المال ١٢) (هذا استخراج رأى على غالب الظن ١٢ عینى)
لزیادة الثقة به فى المعاملة بخلاف ما اذا قال على ان تشترى بها من اهل الکوفة او دفع مالا فى الصرف على ان
(اى بالمضاربة واراد بها مال المضاربة ١٢) (فان الناس متفاوتون قضاء واداء فى المعاملة ١٢ تبیین)
تشترى به من الصیارفة وتبیع منهم فباع بالکوفة من غیر اهلها او من غیر الصیارفة جاز لان فائدة الاول
(الکوفة ١٢) (بیع الصرف ١٢) (صیرفی بیع مصروف کفندوه صیارفه جمع آن ١٢ منه)
التقیید بالمکان وفائدة الثانی التقیید بالنوع هذا هو المراد عرفا لا فیما وراء ذلك قال وکذلك ان وقت
(اى بالاول والثانى ١٢) (اى القدورى ١٢ عینى) (رب المال ١٢)
للمضاربة وقتا بعینه یبطل العقد بمضیه لانه توکیل فیتوقت بما وقته والتوقیت مفید فانه تقیید بالزمان
(عقد مضاربة ١٢) (کالوکالة الموقتة ١٢)

---

١ قوله فائدة وهى صیانة ماله عن خطر الطریق وصیانة ماله عن خیانة المضارب حیث امکنه المنع عنها واختلاف الاسعار باختلاف البلدان والمضارب ما دام فى المصر لا یستحق النفقة فى مال المضاربة ١٢ ك ٢ قوله لبضاعة هى ما اذا کان المال من احد والعمل من الآخر والربح کله لرب المال ١٢ ٣ قوله وکذا اذا رد الخ اى کذا یکون المضاربة على حالها اذا رد المضارب بعض المال الى الموضع الذى عینه والحال انه قد اشترى ببعض المال فى المصر الذى عینه ١٢ عینى ٤ قوله واشترى ببعضه الخ اى اشترى ببعضه فى المصر الذى عینه واخرج البعض عنه ولم یشتر به ثم رده الى الذى عینه کان الخ ١٢ عنایه ٥ قوله على المضاربة وما اذا اشترى ببعضه فى ذلك المصر وببعض آخر فى غیره فهو ضامن لما اشتراه فى غیره وله ربحه وعلیه وضیعته لتحقق الخلاف فیه فى ذلك العقد والباقى على المضاربة اذ لیس من ضرورة صیرورته ضامنا لبعض المال انفساخ حکم المضاربة فیما بقى ١٢ ع ٦ قوله ان بالشرى الخ حاصله ان الضمان یجب بنفس الاخراج ولکنه على شرف الزوال فاذا اشترى به تقرر وتاکد ١٢ عینى ٧ قوله بنفس الاخراج اى صار بنفس الاخراج متعدیا ضامنا لکنه لا یتقرر الا بالشراء فى بلد آخر فاذا رجع قبل تقرر زوال الضمان فبقى المال على ما کان ١٢ تبیین ٨ قوله وهذا اشارة بهذا الى قوله وان خص لرب المال التصرف فى بلد بعینه ١٢ عینى ٩ قوله الا اذا صرح بالنهى لان الدلالة لا تعارض الصریح وهذا کوضع المائدة بین قوم یکون اذنا بالتناول اما اذا صرح بالنهى لا یباح التناول ١٢ کفایه ١٠ قوله ان یقول الخ هذه الفاظ والغرض من ذکره التمییز بین ما یدل منها على التخصیص وما لا یدل ١٢ کفایه ١١ قوله لانه تفسیر اى الکلام المبهم اذا تعقبه تفسیر فالحکم لذلك التفسیر ١٢ ك ١٢ قوله لان الفاء للوصل والتعقیب والذى یتصل بالکلام المبهم ویتعقبه تفسیره ١٢ ك ١٣ قوله لان الباء للالصاق یقتضى ان یکون موجب کلامه ملصقا بالکوفة وموجب کلامه العمل واما تحقق الصاقه بالکوفة اذا عمل بها دون غیرها ١٢ ك ١٤ قوله لان الواو للعطف والشئ لا یعطف على نفسه بل على غیره فاعتبر کلاما مبتدأ فیصیر بمنزلة المشورة کانه قال ان فعلت کذا کان انفع فان قیل فلم لم یجعل واو الحال اجیب لعدم صلاحیته لذلك ههنا لان العمل یکون بعد الاخذ لا حال الاخذ ١٢ عینى ـ

١٥ قوله التقیید بالمکان لانه لا فائدة فى تقییده بأهل الکوفة لان اهل الکوفة على آراء مختلفة وطبائعه متفاوتة کما کان علیه اهل سائر البلدان وهم بحملتهم لا یتفقون فى حسن المعاملة فلا یفید التخصیص بهم وفى التخصیص بالمکان فائدة صیانة المال فیقید به ١٢ ك ١٦ قوله التقیید بالنوع لانه لما لم یخص المعاملة بشخص بعینه بل خص من یعامل ذلك النوع فى معاملاته وهم الصیارفة علم بهذا ان مراده تخصیص بیع الصرف للشرى من الصیارفة ١٢ ك ١٧ قوله هذا هو المراد الخ دلیل على ان التقیید مقید وتضمن الجواب عما یقال ان ذلك عدول عن مقتضى اللفظ فان مقتضى اللفظ ان یکون شراؤه من کوفى لا غیر ومن صیرفى لا غیر وتقریره ان مقتضى اللفظ قد ترك بدلالة العرف ١٢ ان ١٨ قوله لا فیما یعنى غیر المکان فى الاول وغیر النوع فى الثانى ١٢ نهایه

فصار كالتقييد بالنوع والمكان قال وليس للمضارب ان يشترى من يعتق على رب المال لقرابة أو غيرها لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف مرة بعد اخرى ولا يتحقق فيه لعتقه وهذا لا يدخل فى المضاربة شرى مالا يملك بالقبض كشرى الخمر والشرى بالميتة بخلاف البيع الفاسد لانه يمكنه بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود قال ولو فعل صار مشتريا لنفسه دون المضاربة لان الشرى متى وجد نفاذا على المشترى نفذ عليه كالوكيل بالشرى اذا خالف قال فان كان فى المال ربح لم يجز له ان يشترى من يعتق عليه لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال او يعتق على الاختلاف المعروف فيمتنع التصرف فلا يحصل المقصود وان اشتراهم ضمن مال المضاربة لانه يصير مشتريا للعبد فيضمن بالنقد من مال المضاربة وان لم يكن فى المال ربح جاز ان يشتريهم لانه لا مانع من التصرف اذ لا شركة له فيه ليعتق عليه فان زادت قيمتهم بعد الشرى عتق نصيبه منهم لملكه بعض قريبه ولم يضمن لرب المال شيئا لانه لا صنع من جهته فى زيادة القيمة ولا فى ملكه الزيادة لان هذا شئ يثبت من طريق الحكم فصار كما اذا ورثه مع غيره ويسعى العبد فى قيمة نصيبه منه لانه احتبست ماليته عنده فيسعى فيه كما فى الوراثة قال فان كان مع المضارب الف بالنصف فاشترى بها جارية قيمتها الف فوطيها فجاءت بولد يساوى الفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام الفا وخمسمائة والمدعى موسر فان شاء رب المال استسعى الغلام فى الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتق ووجه ذلك ان الدعوة صحيحة فى الظاهر حملا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح لان كل واحد منهما اعنى الام والولد مستحق برأس المال كمال المضاربة اذا صارا عينا كل عين منها يساوى رأس المال لا يظهر الربح كذا هذا فاذا زادت قيمة الغلام الان ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ازدادت القيمة لان ذلك انشاء العتق فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك بحدوث الملك اما هذا اخبار

---

١ قوله وضع لتحصيل الربح فى هذا اشارة الى الفرق بين المضاربة والوكالة فان الوكيل بشراء عبد مطلقا لو ان يشترى من يعتق على مؤكله ولم يكن مخالفا وذلك لان الربح المحتاج الى تكرار التصرف ليس بمقصود فى الوكالة حتى لو كان مقصود الموكل مقيدا بان يقول اشتر عبدا للبيع فاشترى من يعتق عليه كان مخالفا ١٢ عنايه ٢ قوله ولهذا اى لكون هذا العقد وضع لتحصيل الربح ١٢ ع ٣ قوله لو فعل اى اشترى من يعتق على رب المال ١٢ نهايه ٤ قوله متى وجد نفاذا احترازعن الصبى والعبد المحجورين فان شراءهما يتوقف على اجازة الولى والمولى ١٢ عينى ٥ قوله ويفسد الخ لانتفاء جواز بيعه لكونه مستحق لا يجوز بيعه ١٢ عينى ٦ قوله على الاختلاف المعروف اى يفسد نصيب رب المال عند ابى حنيفة ويعتق عندهما بناء على تجزى الاعتاق وعدمه ١٢ كفايه ٧ قوله كما اذا ورثه الخ كامرأة اشترت ابن زوجها فمات وترك زوجا واعتق نصيب الزوج من ابنه ولا يضمن لاخيها لعدم الصنع منه ١٢ ان ٨ قوله فى قيمة نصيبه منه اى نصيب رب المال من العبد وهو راس المال ونصيبه من الربح ١٢ ان ٩ قوله كما فى الوراثة كان ورث جماعة عبدا فاعتق احدهم نصيبه فانه يسعى فى نصيب الباقين لاحتباس المالية ١٢ مل ١٠ قوله ثم بلغت الخ قيد بهذا القول لانه اذا لم تزد قيمته على الف فدعوة المضارب باطلة لانه لا يملك واحدا من الولد والام لان كلا منهما مشغول براس المال وانتفى الحد لاحتمال تعلق حقه به على تقدير ظهور الربح ولا يثبت النسب لعدم الملك اصلا ويضمن العقر لو ان يبيع الام والولد لانهما مال المضاربة ١٢ عينى ١١ قوله والمدعى موسر قيد به لان ضمان الاعتاق انما يكون اذا كان المعتق موسرا ودعوة المضارب اعتاق فى حق الولد فينبغى ان يضمن المضارب لرب المال اذا كان موسرا ومع ذلك لم يضمن لعدم الصنع منه ١٢ كفايه -

١٢ قوله حملا على فراش النكاح بان زوجها منه البائع ثم باعها منه فوطيها فعلقت منه حملا لامره على الصلاح ١٢ ان ١٣ قوله لان كل واحد الخ فان قيل لما ذا لا يجعل الجارية راس المال ويجعل الولد ربحا لان الجارية كانت متعينة لراس المال قبل الولد فيجب ان يبقى كذلك قلنا ان تعينها كان لعدم المزاحم لا انها راس المال لان راس المال دراهم وبعد الولد تحققت المزاحمة فذهب تعينها لراس المال ثم انه لا يتعين احدهما لراس المال لان احدهما ليس باولى من الآخر للتعيين لراس المال ١٢ ك ١٤ قوله مستحق اى فى حق رب المال ولهذا اذا هلك احدهما يأخذ راس المال من الباقى ولو كان مجوبا مقابلا براس المال يكون منقسما عليهما فيهلك احدهما لا يجوز اخذ راس المال من الباقى لان راس المال ح فى حق الباقى هو حصة الباقى فلا يظهر الربح اى الزيادة فى مقابل راس المال الا فيما يزاد قيمته على راس المال ١٢ العظمى ١٥ قوله اذا صارا عينانا اى اجناسا مختلفة حقيقة او حكما حتى لو كان اعيانا من جنس واحد كل عين يساوى راس المال يظهر الربح كما اذا اشترى فرسين كل واحد منهما يساوى الفا وراس المال الف كان له ربعها حتى لو وهب له جل وسلمه اليه صح اما العبد فعند ابى حنيفة ح اجناس مختلفة لفحش التفاوت فى المعانى الباطنة وعندهما كذلك الا ان يرى القاضى الصلاح فى الجميع او يتراضوا على ذلك فح يجمع ١٢ ك ١٦ قوله كذا هذا فاذا لم يظهر الربح لم يكن للمضارب فى الجارية ملك وبدون الملك لا يثبت الاستيلاد ١٢ ع ١٧ قوله نفذت لان سببها كان موجودا وهو فراش النكاح الا انها لم تنفذ لوجود المانع وهو عدم الملك ١٢ ع ١٨ قوله لا ينفذ بعد ذلك لان صحة الانشاء تحتمل تمام قيام المحلية فى الحال وصحة الاخبار تعتمد احتمال المخبر به فى الزمان الماضى وههنا امكن المخبر به لاحتمال ان يكون على الفراش بصحة دعوته ظاهرا فينفذ عند وجود الشرط ١٢ ك ١٩ قوله اما هذا اى اما الدعوة بالولد فاخبار فاذا رد فى حق غيره فهو باق فى حق نفسه فاذا الملك بعد ذلك نفذت دعوته فيه ١٢ ع

فجاز ان ينفذ عند حدوث الملك كما اذا اقر بجرية عبد غيره ثم اشتراه فاذا صحت الدعوة وثبت النسب عتق الولد لقيام ملكه في بعضه ولد۱۲ (فينفذ الاقرار الآن ويكون هو حرا ۱۲) المضارب۱۲

ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه ثبت بالنسب والملك اخرهما فيضاف اليه ولا صنع له المضارب۱۲ ولد۱۲ وجودا ۱۲ الحكم ۱۲ اى للمضارب ۱۲

فيه وهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد وله ان يستسعي الغلام لانه احتبست ماليته عنده وله ان يعتق اى لرب المال ۱۲ عبده ۱۲ اى لرب المال ۱۲

لان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة ويستسعيه في الف ومائتين وخمسين لان الالف مستحق براس المال و اى يقبل الاعتاق كما يقبل المكاتب ۱۲ ک رب المال ۱۲

الخمسمائة ربح والربح بينهما فلهذا يسعى له في هذا المقدار ثم اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعى اى بين رب المال والمضارب ۱۲ اى لرب المال ۱۲ من الولد ۱۲ في الف ومائتين وخمسين ۱۲ لولد اى المضارب ۱۲

نصف قيمة الام لان الالف الماخوذ استحق براس المال لكونه مقدما في الاستيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح فتكون من الولد ۱۲ على الربح ۱۲ الجارية ۱۲

بينهما وقد تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا ظهر الملك اى لرب المال والمضارب ۱۲ من المضارب ۱۲ دعوة ۱۲

نفذت تلك الدعوة وصارت الجارية ام ولد له ويضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك وضمان التملك اى للمضارب ۱۲

لا يستدعي صنعا كما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة يضمن نصيب شريكه كذا هذا بخلاف بل يعتمد الملك وقد حصل ۱۲ اى من جهة الوراثة ۱۲ لانه ضمان الملك ۱۲ ک

ضمان الولد على ما مر

باب المضارب يضارب

قال واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم يأذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب اى القدوري ۱۲ عينى ۱۲ مالية ۱۲ اى بمجرد الدفع ۱۲

الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب المال وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وقالا اذا عمل به ضمن ربح المضارب الثاني ۱۲ المضارب الاول ۱۲ الثاني ۱۲

اولم يربح وهذا ظاهر الرواية وقال زفر يضمن بالدفع عمل اولم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف لان الملوك اى بمجرد الدفع ۱۲ الثاني ۱۲ مرجوعة اليها كذا في العناية ۱۲

له الدفع على وجه الايداع وهذا الدفع على وجه المضاربة ولهما ان الدفع ايداع حقيقة وانما يتقرر كونه للمضاربة فصار مخالفا فيضمن ۱۲ ولد لا يجاع ۱۲

بالعمل فكان الحال مراعى قبله ولابي حنيفة ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع والفعلان يملكهما المضارب اى عمل فصار مخالفا ۱۲ العمل ۱۲ من الثاني ۱۲

فلا يضمن بهما الا انه اذا ربح فقد ثبت له شركة في المال فيضمن كما لو خلطه بغيره وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة اى بالايداع والابضاع ۱۲ المضارب الثاني ۱۲ اى خلط مال المضاربة بغير ماله ۱۲ لاشراكه الغير في ربح مال رب المال ۱۲ اى وجوب الضمان على الاول ۱۲

قوله ۱

ولا يضمن الخ يعني موسرا كان او معسرا لان نفوذ العتق لمعنى حكمي لا صنع للمضارب فيه وهو ظهور الفضل في قيمته وذلك يمنع وجوب الضمان عليه لشريكه ۱۲ كافي قوله ۲ بالنسب والملك فصارت العلة ذات وجهين والملك آخرهما ۱۲ تبيين قوله ۳ فيضاف اليه لان الحكم اذا ثبت بعلة ذات وصفين يضاف الى آخرهما وجودا ۱۲ ع قوله ۴ ولا صنع له فيه اى لا صنع للمضارب في الملك فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي اذ لا يجب ضمان العتق الا بالتعدي فكان رب المال بالخيار ان شاء اعتق نصيبه من الغلام وان شاء استسعاه ۱۲ تبيين قوله ۵ ظهران الجارية الخ واذا لم يجعل الجارية راس المال وجميع الولد ربحا لان ما يجب على الولد من جنس راس المال وانه مقدم في الاستيفاء فكان تعيينه لراس المال اولى ولما صارت الجارية ربحا فعقرها الواجب على المضارب يصير ربحا ايضا فيكون بينهما ۱۲ ک قوله ۶ لا يستدعي صنعا لان الملك يرجع الى المحل فيستوي فيه التعدي وغيره كالنائم اذا انقلب على شيء فاتلفه ۱۲ ک قوله ۷ كما اذا استولد الخ كالاخ تزوج جارية اخيه فمات الاخ المولى وترك الجارية ميراثا بين الزوج واخ آخر فان الزوج يملكها من غير صنعه فيضمن نصيب شريكه ۱۲ عيني قوله ۸ بخلاف ضمان الولد لانه ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد ۱۲ ک قوله ۹ على ما مر اشارة الى قوله ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد الخ ۱۲ ان قوله ۱۰ يضارب لما ذكر حكم المضاربة الاولى ذكر في هذا الباب حكم المضاربة الثانية اذا الثانية تتلو الاولى ابدا فكذا بيان حكمها ۱۲ انت۔

قوله ۱۱ مراعى مشتق من الرعاية اى محفوظا في اليد وموقوفا من غير ان يتصرف فيه بحكم ۱۲ اعظمى قوله ۱۲ كما لو خلطه اى كما يضمن المضارب اذا خلط مال المضاربة بمال غيره او شارك به ۱۲ ميرجان قوله ۱۳ اذا كانت المضاربة الخ اطلق المضاربة ولم يبين ان المراد بها المضاربة الاولى او الثانية او كلاهما فالاولى والثانية اذا كانتا فاسدتين لم يضمن الاول ولا الثاني لو هلك المال في يده فان الاول ما اشرك الثاني في الربح بل الثاني اجير فيه ولو اجر شلة والمستاجر اذا استاجر اجيرا يعمل في مال المضاربة فعمل الاجير فالضمان على واحد منهما وكذا لو كانت الاولى جائزة والثانية فاسدة فالضمان لما ذكرنا وكذا اذا كانت الاولى فاسدة والثانية جائزة صورة فان الاولى اذا كانت فاسدة فالربح كله لرب المال فبفساد الاولى تفسد الثانية ايضا فلا تفيد الثانية شركة في الربح والضمان انما يجب اذا ثبت للمتاني شركة في الربح ۱۲ ال

فان کانت[1] فاسدة لایضمنه الاول وان عمل[2] الثانی لانه اجیر فیه وله اجر مثله فلا یثبت الشرکة به ثم ذکر فی الکتاب یضمن الاول ولم یذکر الثانی وقیل ینبغی ان لایضمن الثانی عند ابی حنیفة رح وعندهما یضمن بناء[3] علی اختلافهم فی مودع المودع وقیل رب المال بالخیار ان شاء[4] ضمن الاول وان شاء ضمن الثانی بالاجماع وهو المشهور وهذا عندهما ظاهر وکذا عنده[5] و وجه الفرق له بین هذه وبین مودع المودع ان المودع الثانی یقبضه[6] لمنفعة الاول فلا یکون ضامنا اما المضارب الثانی یعمل فیه لنفع نفسه فجاز ان یکون ضامنا ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة بین الاول وبین الثانی وکان الربح بینهما[7] علی ما شرطا لانه ظهر انه ملکه بالضمان من حین[8] خالف بالدفع الی غیره لا علی الوجه الذی رضی به فصار کما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثانی رجع علی الاول بالعقد لانه[9] عامل کما فی المودع ولانه مغرور من جهته فی ضمن العقد وتصح المضاربة والربح بینهما علی ما شرطا لان اقرار الضمان علی الاول فکانه ضمنه ابتداء ویطیب الربح للثانی ولا یطیب[10] للاول علی لان الاسفل یستحقه بعمله ولا خبث فی العمل والا علی یستحقه بملکه المستند باداء الضمان فلا یعری[11] عن نوع خبث قال واذا دفع الیه رب المال مضاربة بالنصف واذن له بان یدفعه الی غیره فدفعه بالثلث وقد تصرف الثانی وربح فان کان رب المال قال له علی ان ما رزق الله فهو بیننا نصفان فلرب المال النصف وللمضارب الثانی الثلث وللمضارب الاول السدس لان[12] الدفع الی الثانی مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالک ورب المال شرط لنفسه نصف جمیع ما رزق فلم یبق للاول الا النصف فینصرف تصرفه الی نصیبه وقد جعل من ذلک بقدر ثلث الجمیع للثانی فیکون له فلم یبق الا السدس ویطیب[13] لهما ذلک لان فعل الثانی واقع للاول کمن استوجر علی خیاطة ثوب بدرهم فاستاجر غیره علیه بنصف درهم وان کان قال له علی ان ما رزقک الله فهو بیننا نصفان فللمضارب الثانی الثلث والباقی بین المضارب الاول ورب المال نصفان لانه فوض الیه التصرف وجعل لنفسه نصف ما رزق الاول وقد رزق الثلثین فیکون بینهما[14] بخلاف الاول لانه جعل لنفسه نصف جمیع الربح فافترقا ولو کان قال له فما ربحت من شئ فبینی وبینک نصفان وقد دفع الی غیره بالنصف فللثانی النصف والباقی بین الاول ورب المال لان الاول شرط للثانی نصف الربح وذلک مفوض الیه من جهة رب المال فیستحقه

---

[1] قوله فان کانت ای المضاربة الثانیة ودل علیه قوله لانه اجیر فیه والحکم لایختلف بین ما اذا کانت الاولی فاسدة او الثانیة او کلتاهما ۱۲ اک [2] قوله بناء علی اختلافهم اذا اودع رجل ودیعة واودع المودع عند آخر وهلک فی ید الثانی لایضمن الثانی عند ابی حنیفة رح وعندهما یضمن الاول وان شاء ضمن الثانی کما فی المضارب الثانی عنده لایضمن وعندهما یخیر رب المال ۱۲ اک [3] قوله ان شاء ضمن الاول ای ضمن المضارب الاول راس المال لانه صار ضامنا مخالفا بدفع ماله الی غیره لا علی الوجه الذی رضی به رب المال وان شاء ضمن الآخر لانه قبض مال غیره باذنه وتصرف فیه ۱۲ مل [4] قوله وکذا عنده ای کذا عند ابی حنیفة لکن یحتاج الی الفرق بین هذه المسألة ومسألة مودع المودع ۱۲ عینی [5] قوله یقبضه لمنفعة الخ لان علی الاول حفظ الودیعة فاذا دفع الی غیره یکون الثانی عاملا له بامره فی القبض فینتقل عمله الی الاول فصار کانه حفظه بنفسه ولو هلک فی ید الاول لایجب الضمان فکذا اذا هلک فی ید الثانی اما المضارب الثانی فعامل لنفسه فی القبض لانه انما یقبضه لاکتساب الربح لنفسه فلا ینتقل عمله الی الغیر ۱۲ اک [6] قوله حین الخ اقول لقائل ان یقول هذا التعلیل انما یتمشی علی قول زفر رح لان تحقق المخالفة بالدفع الی الغیر انما هو قول زفر وعند ابی یوسف ومحمد لایتحقق المخالفة بالدفع مالم یعمل وعند ابی حنیفة لاتتحقق بالدفع ولا بالعمل مالم یربح وقد مر ذلک کله ولا یخفی ان الاهم بالبیان والتعلیل قول ابی حنیفة رح لکونه المذکور فی الکتاب ثم قولهما لکونه ظاهر الروایة فلا ینبغی ان یساق التعلیل علی وجه یختص بقول زفر رح ۱۲ منه [7] قوله لانه عامل لما ای لان المضارب الثانی عامل لاجل المضارب الاول قیل فی کلامه تناقض لانه قال قبل هذا یعمل فیه لمنفعة نفسه وهنا قال لانه عامل للمضارب الاول والجواب ان الجهة مختلفة لان الثانی عامل لنفسه بسبب شرکته فی الربح وعامل لغیره بسبب فی الابتداء مودع وعمل المودع هو الحفظ للمودع فاندفع التناقض ۱۲ عینی [8] قوله کما فی المودع ای مودع الغاصب اذا ضمن یرجع علی الغاصب المودع ۱۲ اک [9] قوله فی ضمن العقد ای العقد الذی بین الاول والثانی فان الثانی اعتمد والاول غره ۱۲ عینی [10] قوله یستحقه بملکه الخ لانه یستحقه برأس المال والملک فی راس المال حصل باداء الضمان مستندا ۱۲ عینی [11] قوله فلا یعری عن نوع خبث لانه ثابت من وجه دون وجه فمن حیث انه لا ملک له تمکن الخبث فیه فیکون سبیله التصدق ۱۲ کفایه -

[12] قوله لان الدفع ای دفع المضارب الاول المال الی المضارب الثانی ۱۲ [13] قوله ویطیب لهما ای للمضارب الاول والمضارب الثانی یعنی وان لم یعمل المضارب الاول بالتصرف فی المال فیطیب له السدس لانه باشر العقدین وان لم یعمل بنفسه شیئا ۱۲ نهایه [14] قوله بینهما ای بین رب المال والمضارب الاول ۱۲ -

وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما يربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو كان قال له على ان ما رزق الله
تعالى فلي نصفه او قال له فما كان من فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى الآخر مضاربة بالنصف فلرب المال
النصف وللمضارب الثاني النصف ولا شيء للمضارب الاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف شرط
الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء كمن استوجر ليخيط ثوبا بدرهم
فاستاجر غيره ليخيطه بمثله وان شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف و
يضمن المضارب الاول للثاني سدس الربح في ماله لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حقه
لما فيه من الابطال لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى معلوما في عقد يملكه وقد ضمن له السلامة فيلزمه
الوفاء به ولانه غره في ضمن العقد وهو سبب الرجوع فلهذا يرجع عليه وهو نظير من استوجر لخياطة ثوب بدرهم
فدفعه الى من يخيطه بدرهم **فصل** قال واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على ان يعمل معه ولنفسه
ثلث الربح فهو جائز لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يكون للمولى ولاية
اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه ولهذا لا يجوز بيع المولى من عبده الماذون واذا كان كذلك لم يكن مانعا من
التسليم والتخلية بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه مانع من التسليم على ما مر واذا صحت
المضاربة يكون الثلث للمضارب بالشرط والثلثان للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه
دين فهو للغرماء هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد الماذون عقد المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على
المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين لان هذا اشتراط العمل على المالك وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة
لان المولى بمنزلة الاجنبي عنده على ما عرف **فصل** قال واذا مات رب المال او المضارب بطلت
المضاربة لانه توكيل على ما تقدم وموت الموكل يبطل الوكالة وكذا موت الوكيل ولا تورث الوكالة وقد مر من
قبل وان ارتد رب المال عن الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة لان اللحوق بمنزلة الموت
الا ترى انه يقسم ماله بين ورثته وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة لانه يتصرف له فصار

قوله وهو سبب الرجوع اى الغرور في العقد سبب الرجوع وانما قيد بالغرور في ضمن العقد لان الغرور لو لم يكن في ضمن العقد لا يكون موجبا للضمان كما لو قال لآخر هذا الطريق آمن وهو يعلم بأن قد دخل فيه فقطع الطريق عليه قاطع الطريق واخذ ماله فلا ضمان عليه ۱۲ ك قوله فصل لما كان للمضاربة بعد ادخال عبد المضارب اورب المال حكم غير ما ذكر اورد في فصل على حدة ۱۲ ع قوله واذا شرط الخ هذه المسألة تجانس الاولى من حيث اشتراط المضارب في الربح وتخالفها من حيث ادخال عبد رب المال في استحقاق الربح فلذا فصلها بفصل ۱۲ نهاية قوله ولعبد رب المال الخ التقييد بعبد رب المال مع ان الحكم في عبد المضارب كذلك عند اشتراط العمل لدفع ما يتوهم ان يد العبد للمولى فيمتنع التخلية فقال هو جائز اى سواء كان على العبد دين او لم يكن لان عبد رب المال في حق المضاربة كعبد اجنبي آخر ولا يمنع التخلية لان للعبد يدا معتبرة ۱۲ ك قوله واشتراط العمل الخ فيتحقق خروج المال من يد رب المال مع اشتراط عمله فيصح ۱۲ عينى قوله يجوز بيع الخ اما عند ابي حنيفة رح فلان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين واما عندهما فلان جواز البيع يعتمد الفائدة وقد وجدت ۱۲ عينى قوله واذا كان كذلك اى اذا كان الحكم ما ذكرنا من كون يد العبد معتبرة وجواز بيع المولى منه اذا كان ماذونا له مديونا لم يكن اى اشتراط ثلث الربح لعبد رب المال مع اشتراط العمل عليه ۱۲ عينى قوله فصل لما فرغ عن بيان حكم المضاربة والربح ذكر في هذا الفصل الحكم الذي يوجد بعد هذا لان عزل المضارب بعد تحقق عقد المضاربة وكذا القسمة بعد تحقق مال الربح ۱۲ ت قوله يبطل الوكالة لان الوكالة عقد جائز غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط قيام الآمر كل ساعة ۱۲ عينى قوله وقد مر اى حكم بطلان الوكالة بموتهما وبموت احدهما من قبل اسے في باب عزل الوكيل من كتاب الوكالة ۱۲ ل قوله بطلت المضاربة بهذا اذا لم يعد مسلما اما اذا رجع المرتد مسلما وهو رب المال جاز جميع ما فعل من البيع والشراء وكان عقدهما المضاربة على ما شرطا اما اذا لم يتصل قضاء القاضي بلحاقه فلان هذا بمنزلة الغيبة فلا يوجب العزل والبطلان الا هلية واما بعد اللحاق والقضاء به فالوكيل ينعزل بخروج محل التصرف عن ملك الموكل واما هنا لا يبطل لمكان حق المضارب كما لو مات حقيقة كذا في المبسوط ۱۲ ك

کتصرفه بنفسه ولو کان المضارب هو المرتد فالمضاربة علی حالها لان له عبارة صحیحة ولا توقف فی ملك رب المال فبقیت المضاربة قال فان عزل رب المال المضارب ولم یعلم بعزله حتی اشتری وباع فتصرفه جائز لانه وکیل من جهته وعزل الوکیل قصدا یتوقف علی علمه وان علم بعزله والمال عروض فله ان یبیعها ولا یمنعه العزل من ذلك لان حقه قد ثبت فی الربح وانما یظهر بالقسمة وهی تبتنی علی رأس المال وانما ینض بالبیع قال ثم لا یجوزان یشتری بثمنها شیئا آخر لان العزل انما لم یعمل ضرورة معرفة رأس المال وقد اندفعت حیث صار نقدا فیعمل العزل وان عزله ورأس المال دراهم اودنانیر قد نضت لم یجز له ان یتصرف فیها لانه لیس فی اعمال عزله ابطال حقه فی الربح فلا ضرورة قال رضی الله عنه وهذا الذی ذکره اذا کان من جنس رأس المال فان لم یکن بان کان دراهم وراس المال دنانیر او علی القلب له ان یبیعها بجنس راس المال استحسانا لان الربح لا یظهر الا به وصار کالعروض وعلی هذا موت رب المال فی بیع العروض ونحوها قال واذا افترقا وفی المال دیون وقد ربح المضارب فیه اجبره الحاکم علی اقتضاء الدیون لانه بمنزلة الاجیر والربح کالاجر له وان لم یکن له ربح لم یلزمه الاقتضاء لانه وکیل محض والمتبرع لا یجبر علی ایفاء ما تبرع به ویقال له وکل رب المال فی الاقتضاء لان حقوق العقد ترجع الی العاقد فلا بد من توکیله وتوکله کیلا یضیع حقه قال فی الجامع الصغیر یقال له اجعل مکان قوله وکل والمراد منه الوکالة وعلی هذا سائر الوکالات والبیاع والسمسار یجبران علی التقاضی لانهما یعملان باجرة عادة قال وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال لان الربح تابع وصرف الهلاك الی ما هو التبع اولی کما یصرف الهلاك الی العفو فی الزکوة فان زاد الهالك علی الربح فلا ضمان علی المضارب لانه امین وان کانا یقتسمان الربح والمضاربة

---

۱ قوله کتصرفه بنفسه فلو تصرف رب المال فی هذه الصورة لکان تصرفه موقوفا عند ابی حنیفة رح لارتداده فکذا تصرف نائبه وهو المضارب ۱۲ عینی ۲ قوله فالمضاربة علی حالها ای فی قولهم جمیعا حتی لو اشتری وباع وربح او وضع ثم قتل علی ردته او مات او لحق بدار الحرب فان جمیع ما فعل من ذلك جائز والربح بینهما علی ما شرطا لان توقف تصرفاته عند ابی حنیفة رح لتعلق حق ورثته بماله او لتوقف ملکه باعتبار توقف نفسه وهذا المعنی لا یوجد فی تصرف فی مال المضاربة لانه نائب فیه عن رب المال او هو متصرف فی منافع نفسه ولا حق لورثته فی ذلك فلهذا نفذ تصرفه ۱۲ ک ۳ قوله لان له عبارة صحیحة لان صحة عبارته لاذمیته ولانقصان فیها بعد الردة لانه یتکلم عن عقل وتمییز کما قبل الردة ولهذا لو اسلم صح اسلامه ۱۲

---

۴ قوله ولا یمنعه ثم المال یمنعه عزل رب المال عن بیعها فقد او نسیئة حتی لو نهاه رب المال عن البیع نسیئة لا یعمل نهیه وکذلك لا یمنع عن المسافرة فی الروایات المشهورة ۱۲ ک ۵ قوله وانما ینض الخ نضیض الماء خروجه من الحجر او نحوه وسیلانه قلیلا قلیلا من حد ضرب ومنه خذ ما نض لك من دینك ای تیسر وحصل وفی الحدیث یقتسمان ما نض بینهما من العین ای صارت ورقا وعینا بعد ان کان متاعا والنض عند اهل الحجاز الدراهم والدنانیر ۱۲ نهایه ۶ قوله ینض نض نقد گردیدن درم ودینار یقال خذ ما نض لك من دینك یعنی بگیر نقد شده را ویقال ما نض بیدی منه شیء ۱۲ ۷ قوله استحسانا والقیاس ان لا یجوز تصرفه لثبوت الجانسیة بینهما من حیث الثمنیة فصار کان رأس المال قد نض وجه الاستحسان ان الواجب علی المضارب ان یرد مثل رأس المال وذا لا یمکن الا ان یبیع ما فی یده بجنس رأس المال فصار کالعروض ۱۲ ک ۸ قوله الا به ای بان یبیعها بجنس رأس المال لان الواجب علیه رد مثل رأس المال ۱۲ مل ۹ قوله وعلی هذا اشارة الی قوله لا یمنعه العزل من ذلك یعنی لا ینعزل المضارب بالعزل الحکمی اذا کان المال عروضا بل یبیعها بعد العزل لانه لا ینعزل بالعزل القصدی فی تلك الصورة لان عدم عمل العزل فیها لئلا یلزم البطلان حق المضارب ولا تفاوت فی ذلك بین ذینك العزلین ۱۲ نتائج ۱۰ قوله موت رب المال الخ بان کان المال عروضا ومات رب المال فلا ینعزل المضارب بل یبیعها وینض رأس المال وکذا فی لحوق رب المال بدار الحرب مرتدا لانه موت حکما ۱۲ عینی ۱۱ قوله ونحوها ای نحو العروض فی حق البیع بان کان رأس المال دراهم والنقد دنانیر او علی القلب ۱۲ ک ۱۲ قوله واذا افترقا ای اذا افترق رب المال والمضارب والمراد من الافتراق فسخهما عقد المضاربة ۱۲ عینی ۱۳ قوله کالاجر لانه استحق الربح بان عمله وقد سلم له بدل عمله وهو الربح فیجبر علی اتمام عمله ومن اتمامه استیفاء ما وجب من الدیون علی الناس ۱۲ عینی ۱۴ قوله لا یجبر الخ لا یقال انه قد وجب رد راس المال علیه علی الصفة التی اخذ فینبغی ان یجبر علی الاقتضاء حتی یکون الرد بمثل ما اخذ قلنا الواجب رفع یده لا التسلیم کالمودع فاذا حال برای وکله فقد زال یده عنه ۱۲ ک ۱۵ قوله والمراد منه الخ فکان فی الکلام استعارة ومجوزها اشتمالها علی النقل وانما فسره بذلك لان اصل ربا یوهم ان راس المال دین فی ذمة المضارب ولیس کذلك ۱۲ ع ۱۶ قوله سائر الوکالات اراد به کل وکیل بالبیع اذا امتنع من التقاضی لا یجبر علیه ولکن یجبر علی ان یحیل رب المال بالثمن علی المشتری ۱۲ عینی ۱۷ قوله والبیاع الخ قال فی مجمع الانهر البیاع من باع الناس باجر والسمسار بالکسر المتوسط بین البائع والمشتری یبیع ویشتری للناس باجر من غیر ان یتاجر وکذا فی رد المحتار وقال فی رد المحتار فی موضع آخر الفرق لغة بین السمسار والدلال وقد فسرهما فی القاموس بالمتوسط بین البائع والمشتری وفرق بینهما الفقهاء فالسمسار هو الدال علی مکان السلعة وصاحبها والدلال هو المصاحب للسلعة غالبا افاده سری الدین عن بعض المتاخرین انتهی وقال فی المغرب السمسار بکسر الاول المتوسط بین البائع والمشتری فارسیة معربة عن اللیث والجمع سماسرة وفی الحدیث کنا ندعی السماسرة فسمانا النبی علیه السلام التجار ومصدرها السمسرة وهی ان یتوکل الرجل من الحاضر للبادیة فیبیع لهم ما یجلبونه قال الازهری وقیل فی تفسیر قوله علیه السلام لا یبیع حاضر لباد انه لا یکون سمسارا ۱۲ ابو الحسنات عبد الحلیم نور الله مرقده ۱۸ قوله کما یصرف الهلاك الی العفو هو ما فوق النصاب فان لم یجاوز الهالك العفو فالواجب علی حاله کما اذا کان له تسع من الابل وحال علیه الحول یکون الواجب فیها شاة ویکون هو الواجب فی خمس من التسع حتی لو هلك الاربع لا یسقط شیء من الشاة ۱۲ مجمع الانهر

بحالها ثم هلك المال بعضه او كله تراد الربح حتى يستوفي رب المال راس المال لان قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء
راس المال لانه هو الاصل وهذا بناء عليه وتبع له فاذا هلك ما في يد المضارب امانة تبين ان ما استوفياه من راس المال
فيضمن المضارب ما استوفاه لانه اخذه لنفسه وما اخذه رب المال محسوب من راس ماله واذا استوفى راس المال فان
فضل شيء كان بينهما لانه ربح وان نقص فلا ضمان على المضارب لما بيناه فلو اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم
عقدا فهلك المال لم يتراد الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في
الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع اليه اخر فصل فيما يفعله المضارب قال ويجوز للمضارب ان يبيع و
يشتري بالنقد والنسيئة لان كل ذلك من صنيع التجار فينتظمه اطلاق العقد الا اذا باع الى اجل لا يبيع التجار اليه
لان له الامر العام المعروف بين الناس ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب
وله ان يستكريها اعتبارا للعادة التجار وله ان يأذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لانه من صنيع التجار
ولو باع بالنقد ثم اخر الثمن جاز بالاجماع اما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى الا ان المضارب
لا يضمن لان له ان يقايل ثم يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل لانه لا يملك ذلك واما عند ابي يوسف فلانه يملك
الاقالة ثم البيع بالنسأ بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة ولو احتال بالثمن على الاعسر او الاعسر جاز لان الحوالة
من عادة التجار بخلاف الوصي يحتال بمال اليتيم حيث يعتبر فيه الانظر لان تصرفه مقيد بشرط النظر والافضل
ان ما يفعله المضارب ثلثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما يكون من باب المضاربة وتوابعها وهو ما
ذكرنا ومن جملته التوكيل بالبيع والشراء للحاجة اليه والارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء والاجارة والاستيجار
والايداع والابضاع والمسافرة على ما ذكرناه من قبل ونوع لا يملكه بمطلق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برأيك
وهو ما يحتمل ان يلحق به فيلحق عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة او شركة الى غيره وخلط مال
المضاربة بماله او بمال غيره لان رب المال رضي بشركة غيره وهو امر عارض لا يتوقف عليه التجارة فلا يدخل
تحت مطلق العقد ولكنه جهة في التشهير فمن هذا الوجه يوافقه فيدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعمل
برأيك دلالة على ذلك ونوع لا يملكه لا بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برأيك الا ان ينص عليه رب المال وهو

---

۱ قوله لا تصح الخ لان الربح لا يتبين قبل وصول راس المال الى رب المال ۱۲ كفاية ۲ قوله وتبع له تصور رأس المال بدونه وعدم تصوره بدون راس المال ۱۲ كفاية۔
۳ قوله كما اذا دفع اى رب المال اليه اى الى المضارب مالا آخر اى للمضاربة غير المال الاول فانه لا يوجب انتقاض الاقتسام الاول ۱۲ عينى ۴ قوله فصل الخ ذكر في هذا الفصل ما لم يذكره
في اول المضاربة من افعال المضارب زيادة للافادة وتبيينها على مقصودية افعال المضارب بالاعادة ۱۲ نهاية ۵ قوله الى اجل لا يبيع التجار اليه قال في النهاية بان باع الى عشر سنين لخروج من صنيع التجار ۱۲
عناية ۶ قوله سفينة للركوب قيد بقوله للركوب لان له شراء السفينة للبيع اذا لم يخص لرب المال التجارة في شيء دون شيء ۱۲ ك ۷ قوله ولان يستكريها اى السفينة والدواب مطلقا اعتبارا للعادة
التجار فانهم اذا اشترى طعاما لا يجد بدا من ذلك فهو من توابع اتجار في الطعام ۱۲ عناية ۸ قوله في الرواية المشهورة احترز به عن رواية ابن رستم عن محمد رح انه لا يملك ذلك بالاطلاق العقد لانه بمنزلة الدفع مضاربة
والفرق ان المضارب شريك في الربح والمأذون لا يصير شريكا فيه ۱۲ عينى ۹ قوله فالمضارب اولى لان ولاية المضارب اعم لانه شريك في الربح او يعرضه ان يصير شريكا ۱۲ ك ۱۰ قوله لانه
لا يملك الاقالة اى البيع بالنسأ بعد الاقالة ولا يملك الاقالة ايضا عند ابي يوسف فلم يكن ان يعجل تاجيله الثمن بمنزلة الاقالة والبيع بالنسيئة بعدها ۱۲ كفاية ۱۱ قوله ولو احتال بالثمن اى لو قبل
المضارب الحوالة على الاعسر من المشتري جاز ۱۲ نهاية ۱۲ قوله وهو ما ذكرنا من البيع بالنقد والنسيئة والاذن لعبد المضاربة وتاخير الثمن والاحتيال به ۱۲ عينى

۱۳ قوله هو اى دفع المال مضاربة او شركة الى غيره او خلط مالها بماله او بمال غيره ۱۲ ال ۱۴ قوله وهو الاستدانة فان الاستدانة تصرف بغير راس المال والتوكيل مقيد براس المال فلا يملكها
المضارب الا بالتنصيص عليه وعند التنصيص عليه يعتبر هذا التصرف بنفسه فيصير بمنزلة شركة الوجوه ولا يكون مضاربة اذ ليس لواحد منهما فيه راس المال فيكون المشتري بينهما نصفين والدين عليهما نصفين ولا يتغير موجب
المضاربة لان هذه شركة وجوه ضمت الى المضاربة فلم تتغير موجب المضاربة وكان الربح الحاصل من مال المضاربة على ما اشترطا ۱۲ ك

الاستدانة وهو ان يشتري بالدراهم والدنانير بعدما اشترى برأس المال السلعة وما اشبه ذلك لانه يصير المال زائدا على ما انعقد عليه المضاربة فلا يرضى به ولا يشغل ذمته بالدين ولو اذن له رب المال بالاستدانة صار المشترى بينهما نصفين بمنزلة شركة الوجوه واخذ السفاتج لانه نوع من الاستدانة وكذا اعطاؤها لانه اقراض والعتق بمال وبغير مال والكتابة لانه ليس بتجارة والاقراض والهبة والصدقة لانه تبرع محض قال ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من باب الاكتساب الا ترى انه يستفيد به المهر وسقوط النفقة ولهما انه ليس بتجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة وصار كالكتابة والاعتاق على مال لانه اكتساب ولكن لما لم يكن تجارة لا يدخل تحت المضاربة فكذا هذا قال فان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة وقال زفر تفسد المضاربة لان رب المال متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا فيه فيصير مستردا ولهذا لا يصح اذا شرط العمل عليه ابتداء ولنا ان التخلية فيه قد تمت وصار التصرف حقا للمضارب فيصلح رب المال وكيلا عنه في التصرف والابضاع توكيل منه فلا يكون استردادا بخلاف شرط العمل عليه في الابتداء لانه يمنع التخلية وبخلاف ما اذا دفع المال الى رب المال مضاربة حيث لا يصح لان المضاربة ينعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال ههنا للمضارب فلو جوزناه يؤدي الى قلب الموضوع واذا لم يصح بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا يبطل به المضاربة الاولى قال واذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه ومعناه شراء وكراء في المال ووجه الفرق ان النفقة تجب بازاء الاحتباس كنفقة القاضي ونفقة المرأة والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلي واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة فيه وهذا بخلاف الاجير لانه يستحق البدل لا محالة فلا يتضرر بالانفاق من ماله اما المضارب فليس له الا الربح وهو في حيز التردد فلو انفق من ماله يتضرر به وبخلاف المضاربة الفاسدة لانه اجير وبخلاف البضاعة لانه متبرع قال ولو بقي شئ في يده بعدما

---

۱ قوله وما اشبه ذلك اى من انواع الاستدانة كما اذا اشترى سلعة باكثر من مال المضاربة وهو الالف شلا كانت حصته الالف للمضارب وما زاد فللمضاربة ربحه وعليه وضيعته والمال دين عليه لان الاستدانة نفذت عليه خاصة ۱۲ ك

۲ قوله وما اشبه ذلك بان كان راس المال الف درهم فكيس له ان يشتري بالمكيل والموزون لانه اشترى بغير راس المال فكان هذا استدانة فلا ينفذ على المضاربة ۱۲ عينى

۳ قوله شركة الوجوه هي ان يشتركا بلا مال ليشتريا بوجوههما ويبيعا وما ربحاه يكون بينهما ۱۲ شرح نقايه از على قارى

۴ قوله واخذ السفاتج في القاموس السفتجة ان تعطى مالا لاحد وللآخذ مال في بلد المعطى فيوفيه اياه ثمة فتستفيد امن الطريق وقد مر تحقيق السفتجة في آخر كتاب الحوالة ۱۲ مل

۵ قوله فان دفع الخ صورته انه دفع الى آخر الف درهم مضاربة بالنصف فدفع المضارب بعضها الى رب المال بضاعة فباع رب المال بها واشترى فهي على حالها ۱۲ عينى

۶ قوله بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة اوكله ۱۲ ك

۷ قوله شيئا من مال الخ لا تتفاوت الحكم بين ان يكون المدفوع الى رب المال بعض مال المضاربة او كله ۱۲ ك

۸ قوله فيصير مستردا ۱۲ كاكى

۹ قوله فيصلح رب المال الخ فان قيل رب المال لا يصلح وكيلا فيه بل يكون مستردا لماله لانه عليك عزله او استرداد ماله في اي وقت شاء اذا لم يتعلق حقه فصار كما اذا لم يسلم اليه من الابتداء ۱۲ تبيين

۱۰ قوله توكيل منه وليس المال من لوازمه فان الوكيل يوكل وليس المال ۱۲ ع

۱۱ قوله ومعناه اى معنى كون ركوبه في المال شراء وكراء اى من حيث الشراء ومن حيث الكراء اراد ان المضارب في السفر له ان يركب اما بشراء دابة او بكرائها ۱۲ عينى

۱۲ قوله ووجه الفرق اى بين ما اذا عمل في المصر حيث لا نفقة له في مال المضاربة وبين ما اذا عمل في السفر حيث يجب فيه ۱۲ عينى

۱۳ قوله قال لو لم يذكر قال لكان اصوب لان المسألة ليست في الجامع الصغير ولا في مختصر القدوري ولهذا لم يذكرها في البداية وانما هي من المبسوط ۱۲ عينى

قدم مصره ردّه فی المضاربة لانتهاء[1] الاستحقاق ولو کان خروجه دون السفر ان کان بحیث یغدو ثم یروح فیبیت
هو مسیرة ثلثة ایام ولیالیها ۱۲
باهله فهو بمنزلة السوق فی المصر وان کان بحیث لا یبیت باهله فنفقته فی مال المضاربة لان خروجه للمضاربة
فلا نفقة له ۱۲ فصار کالمسافر ۱۲
والنفقة هی ما یصرف الی الحاجة الراتبة[2] وهو ما ذکرنا ومن جملة ذلک غسل[3] ثیابه واجرة اجیر یخدمه وعلف
من راتب کل شهر شهر او بعد جائے ۱۲ منه لازم ضروری ۱۲ الدائمة ۱۲ اشار بالی تفسیر النفقة الواجبة ۱۲ ای یخبزاوه یطبخ او یغسل الثیاب ۱۲ منه
دابة یرکبها والدهن فی موضع یحتاج الیه عادة کالحجاز وانما یطلق فی جمیع ذلک بالمعروف حتی یضمن الفضل
الحجاز ۱۲ ای بقدر دفع الضرورة بلا اسراف ۱۲
ان جاوزه اعتبارا للمتعارف فیما بین التجار واما الدواء ففی ماله فی ظاهر الروایة وعن ابی حنیفة انه یدخل فی النفقة
ای ثمن الدواء ۱۲
لانه لا صلاح بدنه ولا یتمکن من التجارة الا به فصار کالنفقة وجه الظاهر ان الحاجة الی[4] النفقة معلومة الوقوع
ای قطعا ۱۲
والی[5] الدواء بعارض المرض ولهذا کانت نفقة المرأة علی الزوج ودواؤها فی مالها قال واذا ربح اخذ[6] رب المال ما
فقد یمرض ویموت لا یمرض احد فلم یکن لازما ۱۲ الاشارة الی بیان الفرق بین النفقة والدواء ۱۲ ای محمد ۱۲ عینی من الربح تحقیقا لراس المال ۱۲ منه
انفق من رأس المال فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق علی المتاع من الحملان[7] ونحوه ولا یحتسب ما انفق
بعد ما انفق ۱۲ ع بضم الحاء اجرة الحمل ۱۲
علی نفسه لان العرف جار بالحاق الاول دون الثانی ولان الاول یوجب زیادة[8] فی المالیة بزیادة القیمة والثانی لا
بین التجار ۱۲ ای ما انفق علی المتاع ۱۲ ای ما انفق علی نفسه ۱۲
یوجبها قال فان کان معه الف فاشتری بها ثیابا فقصرها[9] او حملها بمائة من عنده وقد قیل له اعمل برأیک
ای محمد فی الجامع الصغیر ۱۲ عینی قصر بالفتح جامه را گاذریدن کردن ۱۲ من حالیته ۱۲ منه رب المال ۱۲
فهو متطوع لانه استدانة علی رب المال فلا ینتظمه هذا المقال علی ما مر وان صبغها[10] احمر فهو شریک بما زاد الصبغ
ای قول رب المال اعمل برایک ۱۲ فی الثانی ۱۲ ای بالصبغ ۱۲ لرب المال ۱۲ رنگ ۱۲
فیها ولا یضمن لانه عین[11] مال قائم به حتی اذا بیع کان له حصة الصبغ وحصة الثوب الابیض علی المضاربة بخلاف
الثوب المصبوغ ۱۲ ای بالمصبوغ ۱۲ صبغ ۱۲
القصارة[12] والحمل لانه لیس بعین مال قائم به ولهذا اذا فعله الغاصب ضاع عمله ولا یضیع اذا صبغ المغصوب واذا
ای عمل مطلق ۱۲ مصدر من قصر الثوب ۱۲ ای عمل المتاع ۱۲ عمله ۱۲
صار شریکا بالصبغ انتظمه قوله اعمل برایک انتظامه الخلط فلا یضمنه فصل[13] اخر[14] قال فان کان معه الف
لرب المال ۱۲ رب المال ۱۲ مضارب ۱۲ ای محمد فی الجامع الصغیر ۱۲ عینی
بالنصف فاشتری بها بزا فباعه بالفین واشتری بالالفین عبدا فلم ینقدهما حتی ضاع یغرم رب المال الف وخمس
ای لم یدفع الالفین الی البائع ۱۲ الالفان ۱۲ النصف ۱۲
مائة والمضارب خمس مائة ویکون ربع[15] العبد للمضارب وثلثة ارباعه علی المضاربة قال[16] هذا الذی ذکره حاصل
ای محمدا ۱۲ ای الصنعت ۱۲ ای تقسیم الغرامة بینهما ۱۲

[1] قوله لانتهاء الاستحقاق ای بالرجوع الی مصره کالحاج من الغیر اذا بقی شیء من النفقة فی یده بعد رجوعه وکالمولی اذا لو امته مع زوجها بیاتم نفقتها للخدمة وقد بقی من النفقة شیء کان للزوج ان یسترد ذلک منها ۱۲ ک [2] قوله وهو ما ذکرنا ارادا الطعام والشراب والکسوة وغیرها علی ما تقدم ۱۲ ک [3] قوله غسل ثیابه واجرة
الخادم والحمام والحلاق وعلف الدابة والدهن فان الشخص اذا کان طویل الشعر وسیخ الثیاب ماشیا فی حوائجه یعد من الصعالیک ویقل معامله فصار مابه یکثر الرغبات فی المعاملة معه من جملة النفقة ۱۲
عنایه [4] قوله کالحجاز فان ارض الحجاز حارة یحتاج اهلها الی ترتیب ابدانهم بالدهن ۱۲ عینی [5] قوله اخذ رب المال الخ یریدان المضارب اذا انفق من مال المضاربة فربح یاخذ رب المال
راس ماله کاملا فیکون النفقة مصروفة الی الربح دون راس المال فاذا استوفاه کان ما یبقی بینهما علی ما شرطا ۱۲ ع [6] قوله من الحملان ونحوه کاجرة السمسار والقصار والصباغ یرید بهذا ان ما انفق علی
المتاع یضم الی راس المال ویبیع مرابحة علی الکل حتی لو اشتراه بالف درهم واستاجر دوابا لحمله الی مصره بمائة درهم فانه یبیعه مرابحة بالف ومائة لکنه لا یقول اشتریته بالف ومائة بل یقول قام علی بکذ ۱۲
ک [7] قوله زیادة فی المالیة الخ کالصبغ والقصر ونحوهما فانه یوجب زیادة فی عین المتاع وکالحمل فانه یوجب زیادة فی القیمة لان القیمة تختلف باختلاف الاماکن ۱۲ عینی [8] قوله فقصرها
غسلها باجرة من ماله من قصر یقصر بضم قصرا او قصارة او من قصر الثوب بالتشدید ای جصصه فغسله کما فی النهستانی ۱۲ مجمع الانهر ۱۲ -

[9] قوله علی ما مر من قوله ونوع لا یملکه الا ان یضمن علیه رب المال وهو الاستدانة ۱۲ عینی [10] قوله وان صبغها احمر التخصیص بالحمرة لان السواد نقصان عندابی حنیفة رح فاما سائر الالوان فمثل الحمرة
۱۲ ک [11] قوله لانه عین مال الخ وقد اختلط بمال المضاربة ومال المضاربة متقوم فیکون شریکا ضرورة ۱۲ تبیین [12] قوله علی المضاربة حتی اذا کانت قیمة المتاع غیر مصبوغ الفا ومصبوغا
الفا ومائتین کان الالف للمضاربة ومائتا درهم للمضارب بدل ماله وهو الصبغ ۱۲ ل [13] قوله القصارة قصارة بالفتح جامه شستن یعنی پیشه گاذری نمودن ۱۲ غیاث [14] قوله لیس بعین
مال قائم به ای بالثوب حتی یکون بازائه بعض الثمن فیکون جمیع الثمن للمضاربة وانما قال لیس بعین مال قائم به لانه فی الحمل ظاهر وامافی القصارة فلانه لا تزید فیه شیئا ویبقی ابیض علی ما کان اصله ۱۲ عینی
[15] قوله اذا فعله الغاصب الخ یعنی اذا قصر الغاصب ثوب انسان بغیر اذنه فازدادت قیمته بقصارته کان للمالک ان یاخذ ثوبه مجانا بغیر عوض واما اذا کان الغاصب صبغه احمر اوا صفر لم یکن
للمالک ان یاخذ ثوبه مجانا بل یتخیر رب الثوب ان شاء اخذ الثوب واعطاه قیمته ما زاد الصبغ فیه یوم الخصومة لا یوم الاتصال بثوبه وان شاء ضمنه جمیع قیمة الثوب الابیض یوم صبغه وترک الثوب علیه ۱۲
ک [16] قوله انتظامه الخ یعنی یتناول قوله اعمل برایک للصبغ کما یتناول ذلک القول لخلط مال المضاربة بمال نفسه او بمال الغیر ۱۲ نهایه [17] قوله فلا یضمنه ای فلا یضمن المضارب الثوب
بالصبغ لان الشرکة والخلطة باذن رب المال ۱۲ ل [18] قوله فصل آخر لما کانت مسائل هذا الفصل متفرقة ذکرها فی فصل علی حدة ولما لم تکن من نفس مسائل المضاربة التی لابد منها للمضاربة اخر ذکرها
۱۲ نت [19] قوله ویکون ربع الخ لان المضارب لما باع البز بالفین ظهر الربح بقدر الالف فیملک المضارب نصفه وهو خمس مائة فاذا اشتری بالالفین عبدا صار ربع العبد له وثلثة ارباعه لرب
المال فاذا هلک الثمن کان ما یخص الربع علی المضارب وما یخص ثلثة ارباع علی رب المال ۱۲ عینی [20] بزا قال محمد فی السیر الکبیر البز عند اهل الکوفة ثیاب الکتان والقطن لا ثیاب الصوف والخز ۱۲ عینی -

الجواب لان الثمن كله على المضارب اذ هو العاقد الا ان له حق الرجوع على رب المال بالف وخمس مائة على ما نبين فيكون عليه في الآخرة ووجهه انه لما نض المال ظهر الربح وهو خمس مائة فاذا اشترى بالفين عبدا صار مشتريا ربعه لنفسه وثلثة ارباعه للمضاربة على حسب انقسام الالفين واذا ضاعت الالفان وجب عليه الثمن لما بيناه وله الرجوع بثلثة ارباع الثمن على رب المال لانه وكيل من جهته فيه ويخرج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة ويبقى ثلثة ارباع العبد على المضاربة لانه ليس فيه ما ينافي المضاربة ويكون رأس المال الفين وخمس مائة لانه دفعه مرة الفا ومرة الفا وخمس مائة ولا يبيعه مرابحة الا على الالفين لانه اشتراه بالفين ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد باربعة آلاف فحصة المضاربة ثلثة آلاف يرفع رأس المال ويبقى خمس مائة ربحا بينهما قال وان كان معه الف فاشترى رب المال عبدا بخمس مائة وباعه اياه بالف فانه يبيعه مرابحة على خمس مائة لان هذا البيع مقتض بجوازه لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين ولو اشترى المضارب عبدا بالف وباعه من رب المال بالف ومائتين باعه مرابحة بالف ومائة لانه اعتبر عدما في حق نصف الربح وهو نصيب رب المال وقد مر في البيوع قال فان كان معه الف بالنصف فاشترى عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطأ فثلثة ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدر الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما صار المال عينا واحدا قيمته الفان ظهر الربح وهو الف بينهما والف لرب المال برأس ماله لان قيمته الفان واذا فدى اخرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب فلما بيناه واما نصيب رب المال لقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لانه يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم لان جميع الثمن فيه على المضارب وان كان له حق الرجوع فلا حاجة الى القسمة ولان العبد كالزائل عن ملكهما بالجناية ودفع الفداء كابتداء الشراء فيكون العبد بينهما ارباعا على المضاربة يخدم المضارب يوما ورب المال ثلثة ايام بخلاف ما تقدم قال وان كان معه الف فاشترى بها عبدا فلم ينقدها حتى هلكت الالف

قوله هذا الذي ذكره اشارة الى قوله يغرم رب المال اي لا يغرم في الحال اذ الثمن في الحال كله على المضارب لانه هو العاقد ۱۲ك قوله وبينهما منافاة اي بين كون الشيء مضمونا وبين كونه امانة منافاة لانه لو لم يخرج نصيب المضارب من المضاربة يجتمع الضمان مع كونه امانة وهذا لا يجوز ۱۲ك قوله ويكون الخ اي يكون رأس المال جميع ما دفع رب المال الى المضارب وهو الفان وخمس مائة تبين ۱۲ قوله ويظهر ذلك اي جميع ما ذكر قبله وهو خروج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة وبقاء ثلثة ارباع العبد على المضاربة وظهور الربح بعد ذلك على ما شرطا ۱۲ عيني قوله فحصة المضاربة الخ لان ربع العبد كان له فيكون له ربع الثمن وهو الالف فيبقى ثلثة آلاف يرفع منه رأس المال وهو الفان وخمس مائة ربحا يقسمانه على ما شرطا ۱۲ك قوله لتغاير المقاصد اذ مقصوده وصوله الى الالف ومقصود المضارب وصوله الى المبيع ۱۲ كفاية

قوله فاعتبر اقل الثمنين وهو خمس مائة لشبهة من كل وجه والاكثر ثابت من وجه دون وجه بالنظر الى انه بيع مال ۱۲ ع قوله لانه اعتبر عدما لانه لم يزل العبد عن ملكه ولم يستفد العالم بكن في ملكه وبنى المرابحة على الامانة والتحرز عن الخيانة فيكون البيع الثاني ملحقا بالعدم في حقها فكانه لم يوجد البيع الاول ۱۲ك قوله قيمته الفان انما قيد به لانه لو كان قيمته الفا فجنايته على رب المال بلا خلاف ۱۲ عيني قوله قيمته الخ اي كان الدفع والفداء اليسار فان وفاه بطلت المضاربة وان فداه بقيد العين بالواحدة اشارة الى انهما اذا كانا عينين فانه لا يظهر الربح بعد الاولوية كما تقدم ۱۲ ع قوله ظهر الربح بدليل انه يظهر في حق العتق اذا كان قريبا ولو اعتقه ينفذ ايضا ۱۲ك قوله فلما بيناه اشار به الى ما ذكره من قوله ويخرج نصيب المضارب وهو الربع عن المضاربة لانه مضمون عليه ۱۲ عيني قوله لما انه يتضمن الخ لان الخطاب بالفداء يوجب سلامة الفادي للفادى ولا سلامة الا بالقسمة ۱۲ عيني قوله بخلاف ما تقدم اي في اول الفصل واراد به ما اذا ضاع الالفان حيث لا ينتهي المضاربة هناك بل تثبت على ما كانت ۱۲ عيني قوله بخلاف ما تقدم وذكر في الفوائد الظهيرية فرق بين هذا وبين ما تقدم حيث لا يخرج هناك ما يخص رب المال من المضاربة وههنا يخرج والفرق ان الواجب فيما تقدم ضمان التجارة وضمان التجارة لا ينافي المضاربة والواجب ههنا ضمان الجناية وضمان الجناية ليس من التجارة في شيء فلا يبقى على المضاربة ۱۲ك

یدفع ربُّ المال ذلك الثمن ثم وثم[1] رأس المال جميع ما يدفع اليه رب المال لان المال امانة في يده والاستيفاء (ای استیفاء الحق ۱۲) انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة ينافيه فيرجع[3] مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل بالشراء اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الا مرة لانه امكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب[4] اذا توكل ببيع المغصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشرى فجعل مستوفيا بالقبض بعده اما المدفوع اليه قبل الشراء امانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك رجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء بعد ذلك اصلا ۱۲

على ما مر[5] **فصل**[6] في الاختلاف **قال** واذا كان مع المضارب الف فقال دفعت الي الف وربحت الفا وقال رب المال لا بل دفعت اليك الفين فالقول قول المضارب وكان ابو حنيفة رح يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكره في الكتاب لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض ولو اختلفا مع ذلك[8] في مقدار الربح فالقول فيه لرب المال لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وايهما اقام البينة على ما ادعى[9] من فضل قبلت لان البينات للاثبات **قال** ومن كان معه الف درهم فقال هي مضاربة لفلان بالنصف وقد ربح الفا وقال فلان[10] هي بضاعة فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته وهو ينكر ولو[11] قال المضارب اقرضتنيها وقال رب المال هي بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال الآخر ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص[12] بعارض الشرط بخلاف الوكالة لان الاصل فيه الخصوص ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته فيكون القول له ولو اقاما البينة فالبينة بينة المضارب لحاجته[13] الى نفي الضمان وعدم حاجة[15]

---

[1] **قوله** ثم وثم يعني اذا كان مع المضارب الف درهم فاشترى به عبدا وضاع الثمن قبل النقد يرجع على رب المال فاذا دفع اليه ثانيا ثم هلك قبل النقد ايضا يرجع عليه ايضا وكذا يرجع عليه كلما هلك الى مالا يتناهى ويكون راس المال جميع ما دفع اليه رب المال ۱۲ تبيين

[2] **قوله** انما يكون بقبض الخ فلو حمل قبض المضارب على الاستيفاء لصار ضامنا مناقضا هو امين فاذا كان كذلك فحمل قبضه ثانيا وثالثا الى غير النهاية على جهة الامانة دون الاستيفاء ۱۲ عينی

[3] **قوله** فيرجع مرة بعد اخرى لان الشرى لا يبطل بهلاك الثمن فيبقى موجبا دين الثمن عليه وهو عامل لرب المال فيستوجب عليه مثل ما وجب عليه من الدين في العمل واستيفاء ذلك لا يقع بقبض هذه الالوف لان جميعها يصير راس مال المضاربة وقبض راس المال قبض امانة واستيفاء الدين انما يكون بقبض مضمون وقبض الامانة لا ينوب عن القبض المضمون فلهذا لا يرجع اليه مرة بعد اخرى الى ان يسقط عنه الثمن بوصول الثمن الى البائع بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء لا يرجع بالثمن الا مرة لان قبض الوكيل جاز اتصافه بالضمان والامانة كالغاصب اذ توكل ببيع المغصوب جاز ويكون مضمونا عليه حتى لو هلك في يد الوكيل يجب الضمان ۱۲ اك

[4] **قوله** كالغاصب اذ توكل حيث جازت الوكالة فاذا هلك العبد في يد الغاصب بعد ما صار وكيلا ضمن لانه لم يخرج عن الضمان بمجرد الوكالة ۱۲ عينی۔

[5] **قوله** على ما مر اشار به الى ما ذكره بقوله لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده ۱۲ عينی

[6] **قوله** فصل في الاختلاف لما بين احكام مسائل الاتفاق فيما بين رب المال والمضارب شرع في بيان مسائل الاختلاف بينهما لان الاصل هو الاتفاق ۱۲ نهاية

[7] **قوله** وفي مثله اي في مثل هذا الاختلاف وهو الاختلاف في مقدار المقبوض القول قول القابض احترز به عما وقع الاختلاف في صفة المقبوض من كونه قرضا او وديعة او بضاعة فالقول فيه قول رب المال ۱۲ اك

[8] **قوله** ولو اختلفا الخ صورته قال رب المال راس المال الف وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب راس المال الف وشرطت لي نصف الربح فالقول في نصف الربح قول رب المال وفي القدر للمضارب ۱۲ عينی

[9] **قوله** وايهما اقام الخ وان اقاما البينة في هذا الصورة كانت بينة رب المال اولى في مقدار راس المال وبينة المضارب اولى في مقدار الربح لانها اكثر اثباتا ۱۲ تبيين

[10] **قوله** على ما ادعى من فضل امارب المال فانه يدعي فضلا في راس ماله فتقبل بينته فيه واما المضارب فانه يدعي فضلا في الربح فتقبل بينته فيه ۱۲ عينی

[11] **قوله** ولو قال المضارب الخ سماه مضاربا باللسان كلة بما ذكر في اخوات هذه المسألة على طريقة قوله تعالى تعلم ما في نفسي ولا اعلم ما في نفسك ۱۲ انت

[12] **قوله** والتخصيص بعارض الشرط الخ اي تملك المضارب الربح ۱۲ تبيين من تيسك بالاصل ۱۲

[13] **قوله** الخصوص ولا يثبت فيه العموم الا بالتخصيص ۱۲ اسل

[14] **قوله** لحاجته اي لاحتياجه الى اثبات الاذن في نوع يدعي الاذن فيه حتى ينتفي الضمان عنه وعدم حاجة الآخر اي رب المال الى البينة لان ما يدعيه ثبت بقوله اذ هو المتمسك بالاصل ۱۲ اك

[15] **قوله** وعدم حاجة الآخر الخ لان الاذن مستفاد من جهته كما تقرر فيما سلف فكان ما يدعيه ثابتا بقوله فلم يحتج الى البينة ۱۲ انت

الا بحر الی البینة ولو وقتت البینتان وقتا فصاحب الوقت الاخیر اولی لان آخر الشرطین ینقض الاول -
رب المال ۱۲

کتاب الودیعة

الودیعة فعیلة بمعنی مفعولة وهی ما یترک عند الامین تبیین

قال الودیعة امانة فی ید المودع اذا هلکت لم یضمنها لقوله علیه السلام لیس علی المستعیر غیر المغل ضمان ولا
ای القدوری ۱۲ عینی — اخرجه الدارقطنی فی آخر السنن والبیهقی فی سننهما ۱۲ ک — الخائن ۱۲
علی المستودع غیر المغل ضمان ولان بالناس حاجة الی الاستیداع فلو ضمنا لامتنع الناس عن قبول الودائع فیتعطل
مصالحهم قال وللمودع ان یحفظها بنفسه وبمن فی عیاله لان الظاهر انه یلتزم حفظ مال غیره علی الوجه
ای القدوری ۱۲ عینی
الذی یحفظ مال نفسه ولانه لا یجد بدا من الدفع الی عیاله لانه لا یمکنه ملازمة بیته ولا استصحاب الودیعة
ای دفع الودیعة ۱۲ — وانما یحفظ مال من فی عیاله ۱۲ عنایه
فی خروجه فکان المالک راضیا به فان حفظها بغیرهم او اودعها غیرهم ضمن لان المالک رضی بیده لا بید غیره
ای صاحب الودیعة ۱۲ — هذا لفظ القدوری ۱۲ — الودیعة ۱۲ — فی الوجیزی ۱۲
والایدی تختلف فی الامانة ولان الشیء لا یتضمن مثله کالوکیل لا یوکل غیره والوضع فی حرز غیره ایداع الا
حرز بالکسر جائے استوار ۱۲ من — فلا یکون رضا المالک بیدهم رضا بید غیرهم ۱۲ زاهد
اذا استاجر الحرز فیکون حافظا بحرز نفسه قال الا ان یقع فی داره حریق فیسلمها الی جاره او یکون فی سفینة
لفظ الاستیجار صار بالحرز له وان کان المالک فیه ۱۲ — استثناء من قوله فان حفظها بغیرهم ۱۲ ع — حریق آتش زبانه نده ۱۲ کنز اللغات
فخاف الغرق فیلقیها الی سفینة اخری لانه تعین طریقا للحفظ فی هذه الحالة فیرتضیه المالک ولا یصدق علی
دلالة ۱۲
ذلک الا ببینة لانه یدعی ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فصار کما اذا ادعی الاذن فی الایداع قال
ای سبب الضمان وهو التسلیم الی الجار ۱۲ — ای القدوری ۱۲ عینی
فان طلبها صاحبها فمنعها وهو یقدر علی تسلیمها ضمنها لانه متعد بالمنع وهذا لانه لما طالبه لم یکن راضیا
ای وجوب الضمان لکونه متعدیا بالمنع ۱۲ — مودع ۱۲ — بالهلاک ۱۲ — حالیة ۱۲ — ودیعة ۱۲

---

۱ قوله ولو وقتت البینتان الخ بان قال رب المال دفعت الیک مضاربة ان تعمل فی برز فی رمضان وقال المضارب دفعت الی لان اعمل فی طعام فی شوال او بالعکس فاقاما البینة کانت بینة من یقول فی شوال اولی ۱۲ تبیین ۲ قوله لان آخر الشرطین الخ هذا من باب العمل بالبینتین لان العمل بهما ممکن بان یجعل کانه اذن له بالعموم اولا ثم نهی عن العموم فاذن له بالخصوص او اذن له بالخصوص اولا ثم اذن له بالعموم وان لم یوقت البینتان وقتا او وقتا علی السواء او وقت احدیهما دون الاخری یقضی ببینة رب المال لانه تعذر القضاء بهما معا لانهما لا یتفقان معا ولا علی الترتیب لان الشهود لم یشهدوا بالترتیب واذا تعذر القضاء بالامرین تعذر العمل بالبینتین فیعمل ببینة رب المال لانها تثبت مالیس ثابت ۱۲ کفایه

۳ قوله کتاب وجه مناسبة هذا الکتاب بما تقدم فی اول کتاب الاقرار ثم ذکر بعده العاریة والهبة والاجارة للتناسب بالترقی من الادنی الی الاعلی لان الودیعة امانة بلا تملیک لشیء وفی العاریة تملیک المنفعة بلا عوض وفی الهبة تملیک العین بلا عوض وفی الاجارة تملیک المنفعة بعوض وهی عقد لازم واللازم اقوی واعلی مما لیس بلازم فکان فی الکل الترقی من الادنی الی الاعلی ۱۲ منته ۴ قوله الودیعة الودع الترک وسمیت الودیعة بها لانها شیء یترک عند الامین والودیعة خاصة والامانة عامة فان الودیعة هی المستحفظ قصدا والامانة هی الشیء الذی وقع فی یده وان کان من غیر قصد بان هبت الریح والقت ثوب انسان فی حجر انسان وفی الودیعة اذا عاد الی الوفاق بعد الخلاف یبرأ عن الضمان وفی الامانة لا والایداع لغة تسلیط الغیر علی حفظ ای شیء کان مالا او غیر مال وشرعیة تسلیط الغیر علی حفظ المال ورکنها الایجاب والقبول وشرطها کون المال قابلا لاثبات الید لیتمکن من حفظه فلو اودع الآبق او المال الساقط فی البحر لا یصح وحکمها وجوب الحفظ سببها تعلق البقاء المقدور بالتعالی ۱۲ ملخصا ۵ قوله المودع صاحب المال مودع ومستودع بکسر الدال فیهما والحافظ مودع ومستودع بفتح الدال فیهما والمال مودع ودیعة کذا فی الکفایة ۱۲ ۶ قوله وبمن فی عیاله قالوا المراد به من یساکنه لا الذی یکون فی نفقه المودع فحسب فان المرأة اذا اودع عند هاشیء جاز لها ان تدفع الی زوجها وابن المودع الکبیر اذا کان یساکنه ولم یکن فی نفقته وترک الاب البیت علی الابن لم یضمن لکن بشرط ان لا یعلم بان فی عیاله الخیانة فان علم ذلک وحفظ بهم ضمن ۱۲ عنایه ۷ قوله فی عیاله من زوجته اوولده اووالدیه اواجیره والمراد بالاجیر التلمیذ الخاص الذی استاجره مشاهرة او مسانهة فاما الاجیر بعمل من الاعمال لمکاسر الاجانب یضمن بالدفع الیه ۱۲ ک ۸ قوله لانه لا یمکنه ملازمة بیته ای فی جمیع الاوقات لانه یخرج فی قضاء حوائجه واداء ما علیه من الواجبات ۱۲ عینی ۹ قوله فکان المالک الخ الاولی ترک هذا القول فان المدار علی الضرورة ولا دخل لرضاء المالک فان المالک اذا منعه عن الدفع الی من فی عیاله لا یضمن کذا فی نتائج الافکار ۱۲ ملخصا ۱۰ قوله فان حفظها الخ قال العلامة حمید الدین معنی قوله فان حفظها بغیرهم اذا کان باجر ومعنی قوله اودعها اذا کان بغیر اجر وقیل معنی قوله فان حفظها بغیرهم ان یستحفظ المودع الودیعة فی بیته بغیره بان ترک الودیعة والغیر فی بیته وخرج هو بنفسه اوادوعها غیرهم بان نقل الودیعة من بیته ووضعها الی اجنبی ودیعة ۱۲ ک ۱۱ قوله تختلف الخ فرب ید یتوثق بها المودع ولا یتوثق بها المالک وکذا العکس ۱۲ عینی ۱۲ قوله لا یتضمن الخ ولا یلزم المستعیر حیث له ان یعیر والماذون له ان یاذن والمکاتب له ان یکاتب لان المستعیر مالک والماذون والمکاتب یتصرف بحکم فک الحجر کما بعد العتق فملک ان یملک غیره بخلاف المودع فانه ماموربالحفظ والمامور بالشیء لا یملک ان یفوض ما امر به الی غیره ولهذا الوکیل بالطلاق والعتاق لا یوکل غیره وان کان الناس لا یتفاوتون فیه ۱۲ ک ۱۳ قوله ان یقع ای مگر آنکه در خانه وی آتش بگیرد انگاه بهمسایه بدهد کذا قال فی ترجمة شرح الوقایه ۱۲ ۱۴ قوله الا ببینة ذکر شمس الائمة الحلوانی اذا وقع فی بیت المودع حریق فدفع الودیعة الی اجنبی فان امکنه ان یتناولها بعض من فی عیاله فهو ضامن والا فلا ضمان علیه ولا یصدق علی ذلک الا ببینة وفی المنتقی اذا علم انه احترق داره قبل قوله وان لم یعلم لا تقبل الا ببینة ۱۲ ک ۱۵ قوله کما اذا ادعی الخ فلا یصدق الا ببینة لانه یدعی سقوط الضمان بعد تحقق السبب ۱۲ عینی

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث لیس علی المستعیر غیر المغل ضمان ولا علی المستودع غیر المغل ضمان اخرجه الدارقطنی ثم البیهقی من طریق عمرو بن شعیب عن ابیه عن جده وضعفه الدارقطنی وقال انما یروی هذا من قول شریح ولابن ماجة وابن حبان من هذا الوجه من اودع ودیعة فلا ضمان علیه ۱۲ ؛

بامساكه بعده فيضمنها بحبسه عنه **قال** وان خلطها المودع بماله حتى لا يتميز ضمنها ثم لا سبيل للمودع عليها عند ابي حنيفة رح وقالا اذا خلطها بجنسها شركه ان[1] شاء مثل ان يخلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لهما انه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه[2] معنى بالقسمة معه فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء وله انه استهلاك من كل وجه[3] لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا[4] معتبر بالقسمة لانها من موجبات الشركة فلا تصلح[5] موجبة لها ولو ابرأ الخالط لا سبيل له على المخلوط عند ابي حنيفة رح لانه لا حق له الا في الدين وقد سقط وعندهما بالابراء يسقط خيرة الضمان فيتعين الشركة في المخلوط وخلط الحل بالزيت وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان وهذا بالاجماع لانه استهلاك صورة وكنا معنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس ومن[6] هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما لا يخلو عن حبات الاخر فتعذر التمييز والقسمة ولو خلط المائع بجنسه فعند ابي حنيفة رح ينقطع حق المالك الى الضمان لما ذكرنا وعند ابي يوسف رح يجعل[8] الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجراء وعند محمد رح شركه بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده على ما مر[9] في الرضاع ونظيره خلط الدراهم بمثلها اذابة لانه يصير مائعا بالاذابة **قال** وان اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها كما اذا انشق الكيسان فاختلطا لانه لا يضمنها لعدم الصنع فيشتركان وهذا بالاتفاق **قال** فان انفق المودع بعضها ثم رد[11] مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع[12] لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا على الوجه الذي تقدم **قال** واذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال[13] الضمان و

قال الشافعي رح لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار مناقضا للمنافاة فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولنا ان الامر بات لا طلاقه وارتفاع حكم العقد ضرورة[15] ثبوت نقيضه فاذا ارتفع عاد حكم العقد كما اذا استاجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي فحصل[16] الرد الى نائب المالك **قال** فان طلبها صاحبها فجحدها

---

[1] قوله شركه ان شاء ولو هلك قبل التمييز هلك من مالهما ۱۲ اک [2] قوله وامكنه معنى الخ اذا تقسمته فيما يكال او يوزن افراز وتعيين بالاجماع ولهذا يملك كل واحد من الشريكين ان يأخذ حصته بغير رضاء وقضاء واذا كان استهلاكا من وجه دون وجه فان شاء مال الى جانب الهلاك وضمنه مثله وان شاء مال الى جانب القيام وشاركه في المخلوط ۱۲ اک [3] قوله من كل وجه لانه ليس الاستهلاك من العباد الا هذا وهو التعييب واما انعدام المحل فبتخليق الله تعالى ولهذا كان لرب النقدين بالاجماع وهو امارة الاستهلاك ۱۲ اک [4] قوله ولا معتبر الخ جواب عن قولهما وامكنه معنى بالقسمة لان القسمة ليست بموصلة الى عين حقه ولكن جعلت طريقا للانتفاع بطريق الضرورة بناء على قيام الشركة وحكما لها فلا تصلح علة موجبة للشركة لان حكم العلة لا يكون علة العلة ۱۲ اک

[5] قوله فلا تصلح كما قالا من انه لما امكنه الوصول الى عين حقه معنى بالقسمة فله ان يشركه ان شاء ۱۲ [6] قوله ومن هذا القبيل الخ اى من قبيل ما يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان بالاجماع خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لانه لا يصل المالك الى عين ملكه الا بحرج والمتعسر كالمتعذر ولان الحنطة لا تخلو عن حبات الشعير والشعير لا يخلو عن حبات الحنطة فتعذر التمييز حقيقة وتعذر التمييز حكما ايضا بالقسمة لاختلاف الجنس لان القسمة عند اختلاف الجنس غير مشروع وقيل لا ينقطع حق المالك عن المخلوط بالاجماع هنا ويكون له الخيار وقيل القياس ان يصير المخلوط ملكا للخالط عند ابي حنيفة وفي الاستحسان لا يصير ۱۲ كفاية [7] قوله لما ذكرنا اشار به الى ما ذكر من قوله لانه استهلاك من كل وجه ۱۲ عينى [8] قوله يجعل الاقل الخ فيكون المخلوط لصاحب الاكثير ويضمن لصاحب القليل اعتبارا ۱۲ عناية [9] قوله على ما مر في الرضاع من انه اذا جمع بين لبن امراتين في قدح وصب في حلق رضيع يثبت الرضاع منهما عند محمد رح وعند ابي يوسف العبرة للاكثر ۱۲ عينى [10] قوله اذابة اذا ذاب دراهم غيره مع دراهمه فعند ابي حنيفة رح ينقطع حق المالك بكل حال الى الضمان وابو يوسف رح يجعل الاقل تابعا للاكثر في رواية عنه وقال محمد رح يشركه بكل حال ۱۲ عينى [11] قوله ثم رد مثله اى رد مثل ما انفق قيد بالانفاق لانه لو اخذه لاجل الانفاق ثم رده قبل الانفاق لم يضمن لانه ان خالف عاد الى الوفاق ۱۲ عينى [12] قوله ضمن الجميع اى بعضه بالانفاق وبعضه بالخلط وحكم الخلط مامر من الوجوه وفاقا وخلافا وهذا لان ما انفق صار دينا في ذمته وهو لا يتفرد بقضاء الدين بغير محضر من صاحبه فيكون خلطا لما بقي بملك نفسه وهو موجب للضمان عليه نعم يد المودع كيده لكن فيما فوض اليه وهو الحفظ لا في الخلط ۱۲ اک [13] قوله زال الضمان انما قال زال لان الضمان وجب عليه بنفس الركوب حتى لو هلك في حالة الاستعمال يضمن بلا خلاف ۱۲ عينى [14] قوله ان الامر باق اى الامر بالحفظ وهو الايداع باق لا طلاق ذلك الامر لان قوله احفظ هذا المال يتناول جميع الاوقات ۱۲ عينى [15] قوله ضرورة ثبوت نقيضه وهو وجوب الضمان لان حكم عقد الوديعة الحفظ وعدم الضمان ونقيض هذا العقد وجوب الضمان ۱۲ حميديه [16] قوله فحصل الخ جواب عن قول الشافعي فلا يبرأ الا بالرد على المالك ۱۲ ال ـ

ضمنها لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك غاصب ما نع منه فيضمنها فان عاد الى
الاعتراف لم يبرأ عن الضمان لارتفاع العقد اذ المطالبة بالرد رفع من جهته والجحود فسخ من جهة المودع كجحود
الوكيل الوكالة وجحود احد المتعاقدين البيع فتم الرفع اولان المودع يتفرد بعزل نفسه بمحضر من المستودع
كالوكيل يملك عزل نفسه بحضرة الموكل واذا ارتفع لا يعود الا بالتجديد فلم يوجد الرد الى نائب المالك بخلاف
الخلاف ثم العود الى الوفاق ولو جحدها عند غير صاحبها لا يضمنها عند ابي يوسف خلافا لزفر لان الجحود عند غيره
من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين ولانه لا يملك عزل نفسه بغير محضر منه او طلبه فبقي الامر بخلاف
ما اذا كان بحضرته قال وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة عند ابي حنيفة رح وقالا ليس له
ذلك اذا كان لها حمل ومؤنة وقال الشافعي رح ليس له ذلك في الوجهين لابي حنيفة رح اطلاق الامر والمفازة محل
للحفظ اذا كان الطريق امنا ولهذا يملكه الاب والوصي في مال الصبي ولهما انه يلزمه مؤنة الرد فيماله حمل
ومؤنة فالظاهر انه لا يرضى به فيقيده به والشافعي رح يقيده بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في الامصار وصار كالاستحفاظ
باجر قلنا مؤنة الرد يلزمه في ملكه ضرورة امتثال امره فلا يبالي به والمعتاد كونهم في المصر لاحفظهم ومن يكون في
المفازة يحفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد واذا نهاه المودع
ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقييد مفيد اذ الحفظ في المصر ابلغ فكان صحيحا قال واذا اودع رجلان عند
رجل وديعة فحضر احدهما يطلب نصيبه لم يدفع اليه نصيبه حتى يحضر الآخر عند ابي حنيفة رح وقالا يدفع
اليه نصيبه وفي الجامع الصغير ثلثة استودعوا رجلا الف فغاب اثنان فليس للحاضر ان يأخذ نصيبه عنده وقالا له
ذلك والخلاف في المكيل والموزون وهو المراد بالمذكور في المختصر لهما انه طالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع
اليه كما في الدين المشترك ولهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف ولهذا كان له ان يأخذه فكذا يؤمر هو
بالدفع اليه ولابي حنيفة رح انه طالبه بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز وحقه في المشاع والمفرز المعين

---

۱ قوله فتم الرفع الخ لانه لما جحد الوديعة فقد عزل نفسه عن الحفظ والمالك لما طلب منه الوديعة عزله فانتفعا على العزل ۱۲ ا ل ۲ قوله بخلاف الخلاف الخ يعني اذا خالف فعاد ثم عاد الى الوفاق
يكون العقد على حاله لانه باق اذ الخلاف ليس برد الامر لان الامر قول ورد القول بقول مثله واما الجحود فهو قول ورد للامر لان الجاحد يكون متملكا للعين ۱۲ عينی ۳ قوله وجحد بان قال لرجل ما حال
وديعة فلان فقال ليس لفلان عندي وديعة ۱۲ نهاية ۴ قوله خلافا لزفر اذا ذكر اختلاف زفر وابي يوسف فحسب وان كان عدم وجوب الضمان قول العلماء الثلثة قيل لان هذا الفصل غير مذكور في المبسوط
وانما ذكر في اختلاف زفر ويعقوب فذكر كذلك ۱۲ ع ۵ قوله او طلبه يعني اذا طلب المودع الوديعة فكانه عزله عن الحفظ ولم يوجد الطلب هنا ولا ينفرد هو بالعزل ۱۲ ك ۶ قوله وان
كان لها حمل ومؤنة الحمل بالفتح مصدر حمل الشئ ومنه ماله حمل ومؤنة يعنون ماله ثقل يحتاج في حمله الى ظهر او اجرة حمال وهذا اذا كان الطريق آمنا بان لا يقصده احد غالبا ولو قصده يمكنه دفعه بنفسه وبرفقته
السفر ولم ينبه المودع عنها ۱۲ ك ۷ قوله والمفازة الخ جواب سوال مقدر تقريره ان يقال سلمنا ان اطلاق الامر يقتضي الجواز لكن المانع عنه متحقق وهو كون المفازة ليس محلا للحفظ ۱۲ عينی
۸ قوله فيقيد اي سفره بما ليس له حمل ومؤنة لان فيماله حمل ومؤنة اضرارا عليه ۱۲ عينی ۹ قوله وصار اي صار حكم الوديعة في الحفظ كما اذا استاجر رجلا ليحفظ متاعه شهرا بدرهم فانه لا يسافر فلو
سافر به ضمن ۱۲ عينی ۱۰ قوله والمعتاد كونهم الخ جواب عن قول الشافعي رح يعني ان المعتاد كون المودعين وقت الايداع في المصر لا حفظهم فان من كان في المفازة يحفظ ماله فيها ولا ينقله الى الامصار ۱۲ ع
۱۱ قوله لانه عقد معاوضة لانه بالاجارة اشترى منافعه فالحفظ انما يقع بمنافع الملك فيلزم المقام مع المالك ليمكنه التسليم كما وجب عليه لان الداخل تحت العقد المنافع في المصر فاذا خرج صار
مخالفا لان هذه المنافع غير داخلة فضمن وهنا انما يحفظ على سبيل المعونة فلا يجر به هذا اذا لم المعين صاحب الوديعة المصر للحفظ فيه بل اطلق الحفظ اطلاقا فان عين المالك عليه الحفظ في المصر فسافر فان كان
سفرا له منه بد ضمن وان كان سفر الا بد له منه فان امكنه الحفظ في المصر مع السفر بان امكنه ان يترك واحدا من عياله مع الوديعة في المصر ضمن وان لم يمكنه ذلك لا يضمن ۱۲ كفاية ۱۲ قوله و في
الجامع الصغير الخ ذكر رواية الجامع الصغير ليدل بوضعه على المراد بوضع الخلاف والمراد بالمذكور في مختصر القدوري من قوله وديعة المكيل والموزون لان المذكور فيه الالف وهو موزون وذكر عن محمد ان
الخلاف فيما يقسم وما لا يقسم قال في الفوائد الظهيرية ان الاول هو الصحيح حتى اذا كانت الوديعة من الثياب والدواب والعبيد لم يكن له ان يأخذ نصيبه بالاجماع ۱۲ عناية

---

۱۳ قوله كما في الدين المشترك اي كما يطالب الحاضر في الدين المشترك بان باع عبدا مشتركا اذا حضر احدهما كان له ان يطالب المديون كذا هذا ۱۲ عينی ۱۴ قوله كان له الخ وهذا لان يد المودع كيد المودع ولو كان في يد المودع
له ان يأخذ كذا اذا كان في يد نائبه ۱۲ ك لله وجه قوله ان الجحود سبب للضمان سواء كان عند المالك او غيره ۱۲ عينی.

يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع بخلاف
الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها وقوله له ان يأخذه قلنا ليس من ضرورته
ان يجبر المودع على الدفع كما اذا كانت له الف درهم وديعة عند انسان وعليه الف لغيره فلغريمه ان يأخذه اذا ظفر
به وليس للمودع ان يدفعه اليه قال وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما
الى الآخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن
الآخر وهذا عند ابي حنيفة رح وكذلك الجواب عنده في المرتهنين والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر و
قالا لاحدهما ان يحفظ باذن الآخر في الوجهين لهما انه رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الآخر
ولا يضمنه كما في مالا يقسم وله انه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله لان الفعل متى اضيف الى ما يقبل
الوصف بالتجزي يتناول البعض دون الكل فوقع التسليم الى الآخر من غير رضاء المالك فيضمن الدافع ولا يضمن
القابض لان مودع المودع عنده لا يضمن وهذا بخلاف ما لا يقسم لانه لما اودعهما ولا يمكنهما الاجتماع عليه
اناء الليل والنهار وامكنهما التهايؤ كان المالك راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال واذا قال صاحب الوديعة
للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن وفي الجامع الصغير اذا نهاه ان يدفعها الى احد من عياله فدفعها
الى من لا بد منه لا يضمن كما اذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه وكما اذا كانت شيئا يحفظ على
يد النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته وهو محمل الاول لانه لا يمكن اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان
له منه بد ضمن لان الشرط مفيد فان من العيال من لا يؤتمن على المال وقد امكن العمل به مع مراعاة هذا
الشرط فاعتبر وان قال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن لان الشرط غير مفيد فان
البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز وان حفظها في دار اخرى ضمن لان الدارين تتفاوتان في الحرز فكان مفيدا
فيصح التقييد ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه عن

---

۱ قوله لا يقع دفعه الخ فانهما قالا لو اخذ نصيبه ثم هلك الباقي في يد المودع ثم حضر الغائب له ان يشارك في المقبوض فثبت ان القسمة ليست بناقذة ۱۲ ك

۲ قوله لانه يطالبه اي الشريك يطالب المديون بقضاء حقه وحقه من حيث القضاء ليس بمشترك بينهما لان الديون تقضى باشالها والمثل مال المديون ليس بمشترك بينهما والقضاء انما يقع بالمقاصة فدفع المديون نصيب الحاضر يصرف في ملك نفسه وليس فيه قسمة على الغائب اما المودع فيدفع مال الوديعة بعينها ففي دفع مال الحاضر قسمة وهو غير مالك لها ۱۲ عينی

۳ قوله فلغريمها اي لصاحب الدين وهو الغريم ان يأخذه تلك الوديعة من يد المودع ان ظفر بها ۱۲ ك

۴ قوله مما يقسم كالمكيل والموزون والثياب المعدودة وكل ما لا يتعيب بالتقسيم الحسي ۱۲ ن

۵ قوله في المرتهنين بان رهن رجل عند رجلين ما يمكن قسمته فدفع احدهما الى الآخر ضمن عند ابي حنيفة رح خلافا لهما واذا رهن شيئا مما لا يقسم عند رجلين فلكل واحد من المرتهنين ان يحفظ الرهن باذن الآخر ۱۲ ال

۶ قوله والوكيلين بالشراء بان وكل رجل رجلين بشراء شئ فدفع اليهما ما لا يمكن قسمته فدفعه الى الآخر فضاع ضمن النصف ۱۲ عينی

۷ قوله كما في ما لا يقسم هما قاسما يقسم على ما لا يقسم والجامع وجود الرضا دلالة في الدفع لاعتماده على امانتهما ۱۲ عينی

۸ قوله المهاياة هي لغة مفاعلة من التهيؤ للشئ وهي الحالة الظاهرة للتهيؤ للشئ وتهايؤ تفاعل منهما وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كل منهم رضي بهيأة واحدة ويختار ها وقيل مفاعلة من التهيأ فكانه تهيأ للانتفاع به عند فراغ صاحبه والفرق بين القسمة والتهايؤ ان الاول يجمع المنافع في زمان واحد والثاني يجمع على التعاقب وشرعا قسمة المنافع ۱۲ مجمع الانهر

۹ قوله لا يضمن لان هذا الشرط لا يفيد فصار لغوا لانه لم يكن له بد من التسليم اليهما ۱۲ عينی ولعله وجه قوله ان الجحود وسبب الضمان سواء كان عند المالك وغيره ۱۲

۱۰ قوله من عياله عيل كميس زن فرزند مرد وهر كه در نفقه و مؤنت او باشد عيال كتاب جمع ۱۲ من

۱۱ قوله وهو محمل الخ اي فرواية الجامع الصغير بقوله فدفعها الى من لا بد له منه لم يضمن محمل رواية القدوري التي ذكرها مطلقا فانه لا يضمن حتى اذا كان له منه بد بان كانت الوديعة شيئا خفيفا يمكن للمودع استحفاظ واستصحابه بنفسه كالخاتم ونحوه فدفعها الى عياله يضمن والمودع اذا وضع الوديعة في حانوته فقال لصاحبها لا تضع في الحانوت فانه مخوف فتركها فيه حتى سرق ليلا ان لم يكن له موضع آخر احرز من الحانوت لا يضمن وان كان له موضع آخر احرز من الحانوت فهو ضامن اذا كان قادرا على الحمل ۱۲ ك

۱۲ قوله فاعتبر والاصل فيه ان الشرط اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا وجب مراعاته والمخالفة فيه توجب الضمان وان لم يكن مفيدا او كان ولم يمكن العمل به كما فيما نحن فيه يلغو وعلى هذا اذا نهى عن الدفع الى امرأة وله امرأة اخرى امينة او عن الحفظ في الدار وله دار اخرى فحالف فهلك ضمن ۱۲ ع

۱۳ قوله لم يضمن وهذا استحسان وفي القياس يضمن لان البيتين قد يتفاوتان في الحرز بان يكون ظهر احدهما الى السكة فيتمكن السارق من الاخذ منه ما لا يتمكن من البيت الآخر فيفيد الشرط وقد خالفه فيضمن ۱۲ ك

۱۴ قوله لا يتفاوتان في الحرز كما اذا قال لا تحفظها في هذا الجانب من البيت فحفظها في الجانب الآخر او قال احفظها في هذا الصندوق فحفظها في صندوق آخر ۱۲ ك

الحفظ فيه عَوْرَةٌ[1] ظاهرةٌ صح الشرط قال ومن اودع رجلاً وديعة فاودعها آخر فهلكت فله ان يضمّن الاول وليس
غلل وعيب ودخنه ۱۲ مكونه مفيداً ۱۲ ای محمد ۱۲ یعنی
له ان يضمّن الآخر وهذا عند ابی حنيفةؒ وقالا له ان يضمّن ايهما شاء فان ضمّن الاول لا يرجع على الآخر وان ضمّن الآخر
الاول ۱۲ ای المودع او مودع المودع ۱۲ ای مودع المودع ۱۲
رجع[2] على الاول لهما انه قبض المال من يد ضمين فيضمنه كمودَع الغاصب هذا الان المالك لم يرض بامانة غيره
الآخر ۱۲ ای القبض من يد ضمين ۱۲
فيكون الاول متعديا بالتسليم والثانی بالقبض فيخير بينهما غير انه ضمّن الاول لم يرجع على الثانی لانه ملك
المال الاول ۱۲ المالك ۱۲ ای بين تضمين الاول وتضمين الثانی ۱۲
بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمّن الثانی رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة
الاول ۱۲ الثانی ۱۲ ای على الاول ۱۲ ای لو ضمان ۱۲
وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور[3] أيه فلا تعدى منهما فاذا فارقه فقد
الاول ۱۲ الاول ۱۲ لوجودها وهو المقصود منه حفظه ۱۲ ع الاول ۱۲ الاول ۱۲
ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الثانی فمستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه[4] كالربح اذا
الاول ۱۲ بسبب ترك الحفظ ۱۲ وهو القبض من يدين ۱۲ ع بعد ذلك ۱۲

القت فی حجره ثوب غيره قال ومن كان فی يده الف فادعاها رجلان كل واحد منهما انها له اودعها اياه وابی ان يحلف
الف ۱۲ فانه لا يضمن بدون التعدی ۱۲ ای محمد فی الجامع الصغير ۱۲ امير جان صاحب اليد ۱۲
لهما فالالف بينهما وعليه الف اخرى بينهما وشرح ذلك ان دعوى كل واحد صحيحة[5] لاحتمالها الصدق فيستحق الحلف
ای علی صاحب اليد ۱۲ ای بين المدعيين ۱۲ الحكم ۱۲
على المنكر بالحديث ويحلّف لكل واحد على الانفراد لتغاير[6] الحقين وبايهما بدأ القاضی جاز لتعذر الجمع بينهما
البينة على المدعی واليمين على المنكر ۱۲ لان كل واحد يدعی الفا ۱۲ ع
وعدم الاولوية ولو تشاحّا[7] اقرع بينهما تطييبا لقلبهما ونفيا لتهمة الميل ثم ان حلف لاحدهما يحلّف للثانی فان
لعدم المرجح ۱۲ ای ميل القاضی الی احدهما ۱۲ ای تنازعا فی البداية بالحلف ۱۲
حلف فلا شیء لهما لعدم الحجة وان نكل اعنی للثانی يقضی له لوجود الحجة وان نكل للاول يحلّف للثانی ولا[8]
من جهة المدعيين ۱۲ ای بعد ما حلف للاول ۱۲ ای النكول ۱۲
يقضی بالنكول بخلاف ما اذا اقر لاحدهما لان الاقرار حجة موجبة بنفسه فيقضی به اما النكول انما يصير[9] حجة
بدون التوقف علی الاستحلاف للثانی ۱۲ ای للاول ۱۲ ع نحو حكم للمقر له ۱۲
عند القضاء فجاز ان يؤخره ليحلف للثانی فينكشف[10] وجه القضاء ولو نكل للثانی ايضا يقضی بينهما نصفين على
ای عند ابی حنيفة لان النكول بذل عنده ۱۲ ... ۱ هذا عندهما لان النكول اقرار عندهما ۱۲ باتزاد مقرا او باذلا ۱۲ بالالف ۱۲
ما ذكر فی الكتاب لاستوائهما فی الحجة كما اذا اقاما البينة ويغرم الفا اخرى بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما
ای لان المودع منكر ۱۲ صاحب اليد ۱۲ الجامع الصغير ۱۲
ببدله او باقراره وذلك[11] حجة فی حقه وبالصرف[12] اليهما صار قاضيا نصف حق كل واحد منهما بنصف الآخر فيغرمه
ای عند ابی حنيفة ۱۲ ... ۱ هذا عندهما لان النكول اقرار عندهما ۱۲ ای قضاء ۱۲ ثانی ۱۲
ولو قضی القاضی للاول حين نكل ذكر الامام البزدوی فی شرح الجامع الصغير انه يحلّف للثانی فاذا نكل يقضی
ای ابتدء بهما ۱۲ ای بالنكول ۱۲ ای بالنكول ۱۲ ای بالنكول ۱۲ ای بالنكول ۱۲ ای بالنكول ۱۲
بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثانی لانه يقدمه[13] اما بنفسه او بالقرعة وكل ذلك لا يبطل حق الثانی و
القاضی ۱۲ ای بالخيار ۱۲ ای تقديمه الاول باختياره او بالقرعة ۱۲
ذكر الخصاف[14] انه نفذ قضاؤه للاول ووضع[15] المسألة فی العبد وانما نفذ لمصادفته محل الاجتهاد لان من العلماء من
يعنی يكون كل الف له ولا يكون بينهما ۱۲ يعنی ای قضاء القاضی للاول ۱۲
قال يقضی للاول ولا ينتظر لكونه اقرارا دلالة ثم لا يحلف للثانی ما هذا العبد لی لان نكوله لا يفيد بعد ما صار
ای يكون النكول ۱۲ القاضی للثانی ۱۲ العبد ۱۲

---

[1] قوله عورة قال فی ديوان الادب العورة سوءة الانسان وكل موضع تخوف منه فهو عورة وكذلك كل امر يستحيی منه فهو عورة وعورات الجبال شقوقها وقال فی الكشاف العورة الخلل قال الله تعالی يقولون ان بيوتنا عورة وما هی بعورة ان يريدون الا فرارا ۱۲ امير جان [2] قوله رجع على الاول لان الآخر مغرور من جهته الاول فانه اودعه على انه ملكه وانه لا يلحقه ضمان بالهلاك فی يده فاذا لحقه الضمان رجع عليه ۱۲ عينی [3] قوله منهما ای من المودع الاول والمودع الثانی ما دام امجتمعين ۱۲ [4] قوله فلا يضمنه بخلاف المودع الغاصب لان الاول بمجرد الدفع متعدد والثانی بالاخذ ۱۲ عينی

[5] قوله صحيحة ای علی سبيل الانفراد دون الاجتماع لاستحالة ان يكون الالف الواحد مودعا من اثنين بكماله ۱۲ ك [6] قوله لتغاير الحقين لان كل واحد منهما ادعاه بانفراده ۱۲ كافی [7] قوله جاز لانه لا ضرر للآخر فی التاخير علی تقدير النكول للاول لانه لا يعطی به حتی نكل للثانی ۱۲ ال [8] قوله ولو تشاحا تشاح يا هم دیگر حريصی كردن بر كار سے تا فوت نشود ويقال تشاح الرجلان علی الامر لا يريدان ان يفوتهما ۱۲ من [9] قوله ولا يقضی بالنكول لان من حجة الآخر ان يقول لو بدئت لی بالاستحلاف لكان نيكل ايضاً ۱۲ ك [10] قوله انما يصير حجة الخ ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شیء ۱۲ ك [11] قوله فينكشف وجه القضاء بانه يقضی بالالف لهما او لاحدهما لانه لو حلف للثانی فلا شیء له والالف كله للاول ولو نكل للثانی ايضاً كان الالف بينهما فلهذا يتوقف فی القضاء حتی يظهر وجه القضاء ۱۲ ك [12] قوله وذلك ای الاقرار او البذل حجة فی حقه ای فی حق المودع المنكر ۱۲ ال [13] قوله بالصرف اليهما ای بصرف المودع الالف الی المدعيين صار قاضيا نصف حق كل واحد منهما بنصف حق الآخر فيغرم الالف الذی صرف اليهما فيصير الفان ۱۲ عينی [14] قوله فاذا نكل الخ ولم يذكر انه اذا حلف للثانی فما حكمه قال اخوه فی شرح الجامع الصغير فان حلف يقضی بنكوله للاول ۱۲ ع [15] قوله ووضع المسألة الخ بان كان فی يد عبد فادعاه رجلان كل واحد انه له واودعه اياه ۱۲ عينی [16] قوله ثم لا يحلف ای لا يحلف ذلك المنكر للمدعی الثانی بان يقول المدعی مخاطبا اليه احلف بالله ما هذا العبد لی ای لا يحلفه بالاقتصار علی لفظ العبد ولكن يضم اليه قوله ولا قيمته ۱۲ ال

للاول وهل يحلفه بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا اقل منه قال ينبغي ان يحلفه عند

محمد خلافا لابي يوسف بناء على ان المودع اذا اقر بالوديعة ودفع بالقضاء الى غيره يضمنه عند محمد خلافا له وهذه

فريعة تلك المسألة وقد وقع فيه بعض الاضطراب والله اعلم

كتاب العارية

قال العارية جائزة لانه نوع احسان وقد استعار النبي عليه السلام دروعا من صفوان وهي تمليك المنافع بغير

عوض وكان الكرخي يقول هي اباحة الانتفاع بملك الغير لانها تنعقد بلفظة الاباحة ولا يشترط فيه ضرب المدة

ومع الجهالة لا يصح التمليك وكذلك يعمل فيه النهي ولا يملك الاجارة من غيره ونحن نقول انه ينبئ عن التمليك

فان العارية من العرية وهي العطية ولهذا ينعقد بلفظة التمليك والمنافع قابلة للملك كالاعيان والتمليك نوعان

بعوض وبغير عوض ثم الاعيان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع بينهما دفع الحاجة ولفظة الاباحة استعيرت للتمليك

كما في الاجارة فانها تنعقد بلفظة الاباحة وهي تمليك والجهالة لا تفضي الى المنازعة لعدم اللزوم فلا تكون ضائرة

---

۱ قوله بناء على ان الخ فان قلت ما وجه بناء المسألة المتقدمة على المسألة الثانية قلت لان النكول اقرار فما لا اقرار بالوديعة ضمن عند محمد وكذا بالنكول في الثاني عند ابي يوسف لا يضمنه ثم بالاقرار وكذا ههنا بالنكول فلا فائدة في التعليف ۱۲ عينی ۲ قوله اذا اقر بالوديعة الخ اذا اقر بالوديعة لزيد ثم قال لا بل اودعنيه فلان آخر قضى للاول لان الثاني رجوع فان دفع الى الاول بغير قضاء ضمن وان دفعه بقضاء فكذلك عند محمد لانه مقر بلزوم الحفظ للثاني ثم عرضه للتلف باقراره وعند ابي يوسف لا يضمن لان القبض كان باذن والدفع باكراه القاضي ووجه البناء على هذه المسألة ان الاقرار بالوديعة للثاني بعد ما استحقه الاول باقراره الاول لما كان مفيد الوجوب الضمان للمقر له الثاني عند محمد ينبغي ان يحلفه الثاني وان استحقه الاول في مسألة الكتاب عند محمد لان فائدة الحلف النكول وهو الاقرار والاقرار للثاني مفيد للضمان له وعند ابي يوسف لا يحلف لانه لا يضمن بالاقرار عنده فكذا بالنكول فلا فائدة للتحليف ۱۲ك ۳ قوله يضمنه اي يضمن ما اقر بالوديعة لانه اقر بالتزام الحفظ فمتى اقر به لانسان فقد سلطه على الاخذ فصار تاركا للحفظ الواجب عليه بالعقد ۱۲ عينی ۴ قوله خلافا له اي لابي يوسف لان بمجرد الاقرار لم يفت على الثاني شيء وانما الفوات بالدفع باكراه القاضي فلا يكون موجبا للضمان ۱۲ عينی ۵ قوله تلك المسألة يعني المسألة التي اختلف فيها ابو يوسف ومحمد في الضمان وعدمه ۱۲ عينی ۶ قوله وقد وقع اي قد وقع في تلك المسألة بعض المبالغة في البيان بيان التقريعات في الاصل في باب اقرار الرجل بالمال ودفعه الى آخر لكن لم يذكر محمد في الاصل خلافا لابي يوسف بل ذكر الضمان مطلقا كذا في غاية البيان ۱۲ ۷ قوله كتاب العارية قال الجوهري في الصحاح العارية بالتشديد منسوبة الى العار لان طلبها عيب وعار وقال المطرزي في المغرب العارية اصلها عورية فعلية منسوبة الى العار اسم من الاعارة واخذها من العار العيب والعري خطأ انتهى وقيل هي مشتقة من التعاور وهو التناوب فكأنه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على ان تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء ولهذا كانت الاعارة في المكيل والموزون قرضا لانه لا ينتفع بها الا باستهلاك العين فلا يعود النوبة اليه في تلك العين لتكون عارية حقيقة وانما تعود النوبة اليها في مثلها ۱۲ نت

۸ قوله لانها تنعقد الخ يعني ان قال المعير جعلت لك هذا الثوب مثلا يكون عارية والتمليك لا ينعقد بلفظ الاباحة ۱۲ منه ۹ قوله ولا يشترط فيه ضرب المدة اي اعلام مقدار المنفعة ببيان المدة والمنافع لا تصير معلومة الا بذكر المدة ومع الجهالة لا يصح التمليك كما في الاجارة ۱۲ك ۱۰ قوله كذلك يعمل فيه النهي اي يبطل الاعارة بالنهي ولو كانت تمليكا لما بطلت بالنهي كالهبة والاجارة ۱۲ك ۱۱ قوله ولا يملك الاجارة من غيره ومن ملك شيئا بغير عوض يملك تمليكه من غيره بعوض وبغير عوض كالموهوب له ۱۲ك ۱۲ قوله من العرية فيه مناقشة لان العارية اجوف وادي وهذا ذكره اهل اللغة في باب عور والعرية ناقص وحرف العلة في لامه فلذلك ذكره اهل اللغة في باب عرو ۱۲ عينی ۱۳ قوله والمنافع الخ جواب لما يقال من ان المنافع اعراض لا تبقى فلا تقبل التمليك ۱۲ ۱۴ قوله ثم الاعيان تقبل النوعين اي تمليك العين بعوض كالبيع وتمليكها بغير عوض كالهبة والصدقة فكذلك المنافع تقبل النوعين بعوض كالاجارة وبغير عوض كالعارية والجامع بينهما اي بين الاعيان والمنافع دفع الحاجة اي دفع حاجة الناس فكما انهم محتاجون الى نوعي التمليك في الاعيان فكذلك محتاجون الى ذلك في المنافع ۱۲ عينی ۱۵ قوله دفع الحاجة فان قلت الحاجة تندفع بالاباحة قلت لعل حاجته الى انتفاع الغير ايضا ۱۲ك ۱۶ قوله والجهالة الخ هذا جواب عن قوله ومع الجهالة لا يصح التمليك ووجهه ان الجهالة المانعة هي الجهالة المفضية الى النزاع وهذه ليست كذلك ۱۲ عينی

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم استعار دروعا من صفوان ابو داؤد والنسائي واحمد والحاكم من حديث صفوان بن امية واخرجه ابو داؤد من طريق عبد العزيز بن رفيع عن اناس من آل عبد الله بن صفوان ومن طريق ابن رفيع عن ابن ابي مليكة عن عبد الرحمن بن صفوان بن امية وعن هشيم عن حجاج عن عطاء مرسلا واخرجه الحاكم من حديث ابن عباس نحوه وقال فيه فقال يا رسول الله أعارية مؤداة قال صلى الله عليه وسلم نعم عارية مؤداة واخرجه الدارقطني ثم البيهقي ولشاهد عند الحاكم عن جابر وروى عبد الرزاق عن معمر عن بعض بني صفوان عن صفوان ان النبي صلى الله عليه وسلم استعار منه عاريتين احدهما بضمان والآخر بغير ضمان وروى ابو داؤد والنسائي وابن حبان من طريق قتادة عن عطاء عن صفوان بن يعلى بن امية عن ابيه يعلى بن امية قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اتتك رسلي فاعطهم ثلاثين بعيرا وثلاثين درعا فقلت اعارية مضمونة او عارية مؤداة قال صلى الله عليه وسلم بل عارية مؤداة وفي الباب عن انس كان فزع بالمدينة فاستعار رسول الله صلى الله عليه وسلم فرسا من ابي طلحة يقال له المندوب فركب الحديث متفق عليه وروى الطبراني من حديث الشفاء بنت عبد الله انه دخل على ابنتها وهي تحت شرحبيل بن حسنة فكانت تلومه على قعوده في البيت فقال يا خالة لا تلومني انه كان لنا ثوب استعاره النبي صلى الله عليه وسلم واسناده ضعيف ۱۲ ؛

ولان الملك انما يثبت بالقبض وهو الانتفاع وعند ذلك لاجهالة والنهي منع عن التحصيل فلا يتحصل المنافع على ملكه ولا يملك الاجارة لدفع زيادة الضرر على ما نذكره ان شاء الله تعالى قال وتصح بقوله اعرتك لانه صريح فيه و اطعمتك هذه الارض لانه مستعمل فيه ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة لانها لتمليك العين وعند عدم ارادته الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزا قال واخدمتك هذا العبد لانه اذن له فى استخدامه وداري لك سكنى لان معناه سكنا هالك وداري لك عمري سكنى لانه جعل سكناها له مدة عمره وجعل قوله سكنى تفسيرا لقوله لك لانه يحتمل تمليك المنافع فحمل عليه بدلالة اخره قال وللمعير ان يرجع فى العارية متى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ولان المنافع تملك شيئا فشيئا على حسب حدوثها فالتمليك فيما لم يوجد لم يتصل به القبض فصح الرجوع عنه قال والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن وقال الشافعي يضمن لانه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فيضمنه والاذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه ولهذا كان واجب الرد وصار كالمقبوض على سوم الشراء ولنا ان اللفظ لا ينبئ عن التزام الضمان لانه لتمليك المنافع بغير عوض او لاباحتها والقبض لم يقع تعديا لكونه ماذونا فيه والاذن وان ثبت لاجل الانتفاع فهو ما قبضه الا للانتفاع فلم يقع تعديا وانما وجب الرد مؤنة كنفقة المستعار فانها على المستعير لا لنقض القبض والمقبوض على سوم الشراء مضمون

قوله والنهي الخ جواب عن قوله وكذلك يعمل النهي فيه ووجهه ان عمل النهي ليس باعتبار انه ليس فى العارية تمليك بل من حيث انه بالنهي يمنع المستعير عن تحصيل المنافع التي لم يتملكها بعد وله ذلك لكونها عقدا غير لازم فكان له الرجوع اى وقت شاء ۱۲ ع **قوله** منع عن التحصيل اى رجوع عن تمليك المنافع والرجوع عنه قبل اتصال الملك به يصح ۱۲ ك **قوله** لدفع زيادة الضرر اى لا يملك المستعيران يواجر المستعار لان الاجارة ما وضعت فى الشرع الا لازمة وفى ذلك سد باب الاسترداد فيتضرر به المعير ۱۲ ك **قوله** واطعمتك الخ الطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك عينه وان اضيف الى ما لا يطعم عينه كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال ۱۲ عينى **قوله** ومنحتك الخ المنحة تمليك غلة الشئ مع بقاء رقبته على ملك يقال منحتك هذه الجارية وهذا الشجر يراد به تمليك الغلة التى تتولد منه ۱۲ منافع **قوله** وعند عدم الخ فيه انهما لما كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة والجواب ان تقدير العبارة وعند عدم ارادته الهبة وارادة العارية يحمل الخ تامل ۱۲ **قوله** تجوزا فيه انه جعل ههنا بذين اللفظين حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر فى كتاب الهبة فى بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة ۱۲ ك **قوله** عمري العمري ان يقول لصاحبه اعمرتك داري اى جعلتها لك مدة عمرك فاذا قيل هذا واتصل به القبض كان تمليك لرقبتها ۱۲ **قوله** تفسيرا الخ لانه منصوب على التمييز من قوله لك لان قوله لك يحتمل تمليك العين وتمليك المنفعة فاذا ميزه تعينت المنفعة فحمل الكلام عليه اى على تمليك المنافع بدلالة آخره ۱۲ ع **قوله** المنحة مردودة المنحة نوع من العارية هى ان يعطى الرجل شاة او بقرة او ناقة ليشرب لبنها ثم ترد الشاة او غيرها الى المالك ۱۲ ك **قوله** والعارية مؤداة فيه تعميم بعد تخصيص لما عرفت ان المنحة عارية خاصة وفيه زيادة مبالغة فى ان العارية تستحق الرد ۱۲ ع **قوله** لم يتصل به القبض لان المنافع التى لم تحدث لا يتصور فيها القبض ۱۲ عينى **قوله** من غير تعد فان كان بتعد كحمل الدابة مالا يحمله مثلها او استعمل استعمالا لا يستعمل مثلها من الدواب وجب الضمان بالاجماع ۱۲ ع **قوله** لنفسه احتراز عن الوديعة لان قبض المودع لاجل المودع لا لنفسه نفسه ۱۲ ع **قوله** لا عن استحقاق اى لا عن استيجاب قبض بحيث لا ينفسخ الآخر بدون رضاه احتراز عن الاجارة فان المستاجر يقبض المستاجر لحق ليس للمالك النقض قبل مضى المدة بدون رضاه ۱۲ ع **قوله** والاذن الخ جواب سوال وهو ان القبض بالاذن لا يوجب الضمان ۱۲ ع **قوله** وصار الخ فان المقبول على سوم الشراء وان كان باذن ولكن لما كان قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق اذا هلك ضمن فكذا هذا ۱۲ عينى ـ

قوله وانما وجب الرد الخ جواب عن قول الشافعي رحمه الله ان قبضه يوجب ضمان الرد حال قيام العين لنقض القبض فيوجب ضمان القيمة حال هلاكه كالغصب فاجاب بان ضمان الرد عليه انما وجب لان منفعة القبض حصلت للمستعير كنفقة المستعار فانها على المستعير لا لنقض القبض حتى يوجب الضمان ويدل على ان القبض تعد بخلاف الغصب فان الرد فيه واجب لنقض القبض لكونه بلا اذن ۱۲ ك **قوله** وانما وجب الرد الخ اى انما وجب ضمان الرد مؤنة للقبض الحاصل لنفسه وهو كالنفقة تجب على المستعير لان منفعة القبض حاصلة له لا لنقض القبض ۱۲ كافى **قوله** مضمون الخ اى لا يلزم الضمان بالقبض نفسه ولكن بالقبض بجهة الشراء اذ القبض بحقيقة الشراء مضمون بالعقد فكذا بجهته ۱۲ ك

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث المنحة مردودة والعارية مؤداة ابو داود وابن حبان والترمذي من حديث ابى امامة رفعه العارية مودات والمنحة مردودة الحديث وروى البزار عن ابن عمر رفعه العارية مؤداة وابن عدى من حديث ابن عباس نحوه فى حديث وعن انس فى مسند الشاميين وتقدم كل ذلك فى الكفالة وروى الدارقطني من مرسل عطاء قال اسلم قوم فى ايديهم عوارى المشركين فقالوا قد احرز الاسلام ما بايدينا فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال العارية مؤداة نادوا ما بايديهم من العوارى وروى عبد الرزاق عن عمر بن الخطاب قال العارية بمنزلة الوديعة لا ضمان فيها الا ان يتعدى وعن على ليس على صاحب العارية ضمان وروى ابن ابى شيبة عن سمرة رفعه على اليد ما اخذت حتى تؤديه واخرجه البزار بلفظ حتى تؤدى وروى عبد الرزاق عن ابن عباس وعن ابى هريرة باسنادين العارية تغرم ۱۲ حديث ادا الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك اخرجه الترمذي ۱۲

بالعقد لان الاخذ في العقد له حكم العقد على ما عرف في موضعه قال وليس للمستعير ان يواجر ما استعاره فان
من اخذ فيه يعني شروع اي الشروع في العقد بالمباشرة لبعض مقدماته لحكم نفس العقد واتمامه ۱۲ — اي القدوري ۱۲ عيني — اي عقد اجارة المستعير ۱۲
اجره فعطب ضمن لان الاعارة دون الاجارة والشئ لا يتضمن ما هو فوقه ولانا لو صححنا لا يصير الا لازما لانه
اي بك ۱۲ — لان الاجارة عقد لازم دون الاعارة ۱۲ عيني — فان الاجارة لا تكون الا لازما ۱۲
حينئذ يكون بتسليط من المعير وفي وقوعه لازما زيادة ضرر بالمعير لسد باب الاسترداد الى انقضاء مدة الاجارة
لان الغرور لا يكون الا منه ۱۲
فابطلناه فان اجره ضمنه حين سلمه لانه اذا لم يتناوله العارية كان غصبا وان شاء المعير ضمن المستاجر لانه
عقد اجارة ۱۲ — المستعير ۱۲ — للاجارة ۱۲
قبضه بغير اذن المالك لنفسه ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ظهر انه اجر ملك نفسه وان ضمن
المعير ۱۲ — بالضمان ۱۲ عيني — لانه ملكه بالضمان ۱۲ — بعد الهلاك عند المستاجر ۱۲
المستاجر يرجع على المواجر اذا لم يعلم انه كان عارية في يده دفعا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم قال وله ان يعيره اذا
للمستاجر ۱۲ — المستعير ۱۲ — اي القدوري ۱۲ عيني المستعير ۱۲
كان لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي ليس له ان يعيره لانه اباحة المنافع على ما بينا من قبل والمباح له
عن المستاجر ۱۲ — في عنفوان كتاب العارية ۱۲
لا يملك الاباحة وهذا الان المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة وانما جعلناها موجودة في الاجارة للضرورة
اي كون الاعارة اباحة ۱۲ ع — اي في عنفوان كتاب العارية ۱۲ — اي ضرورة دفع حاجة الناس ۱۲ نت
اذ قد عرفت بالاباحة ههنا ونحن نقول هو تمليك المنافع على ما ذكرنا فيملك الاعارة كالموصى له بالخدمة والمنافع اعتبرت
فاذا اذ قد عرفت بالاباحة لا يصار الى التمليك ۱۲ — اي في الاعارة ۱۲ — المستعير ۱۲ — اي بخدمة العبد ۱۲
قابلة للملك في الاجارة فتجعل كذلك في الاعارة دفعا للحاجة وانما لا يجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل دفعا لمزيد
اي قابلة للملك ۱۲ — عن وقت دون وقت او انتفاع دون انتفاع ۱۲ ک
الضرر عن المعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال غيره قال رضي الله عنه وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقة وهي
المعير ۱۲ — اي المصنف ۱۲ — اي ما ذكر من ولاية الاعارة للمستعير ۱۲ ح — الاعارة ۱۲
على اربعة اوجه احدها ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع فللمستعير فيه ان ينتفع به اي نوع شاء في اي وقت
اي في هذا القسم ۱۲ — بالقسمة العقلية ۱۲
شاء عملا بالاطلاق والثاني ان تكون مقيدة فيهما فليس له ان يجاوز فيه ما سماه عملا بالتقييد الا اذا كان خلافا
اي في الوقت والانتفاع ۱۲ — بان قيد المركوب ونص على نوع المنفعة ۱۳ ک — من الوقت والنوع ۱۲
الى مثل ذلك او خير منه والحنطة مثل الحنطة والثالث ان تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع والرابع
اي في حق الحمل على الحنطة ۱۳ ک — الثالث ۱۲ — في الوجهين الاخيرين ۱۲ — من الوقت او النوع ۱۲
عكسه وليس له ان يتعدى ما سماه فلو استعار دابة ولم يسم شيئا له ان يحمل ويعير غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت
اي للمستعير ۱۲ — فعيلة ۱۲ — لان الناس يتفاوتون في الركوب ۱۲ — اي للمستعير ۱۲
وله ان يركب ويركب غيره وان كان الركوب مختلفا لانه لما اطلق فيه فله ان يعين حتى لو ركب بنفسه ليس له ان
بنفسه ۱۲ — اي لو ركبه بنفسه بعسفان اركب غيره ۱۲ — اي القدوري ۱۲ عيني
يركب غيره لانه تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركبه حتى لو فعله ضمن لانه تعين الاركاب قال و
بان قال اعرك دراهمي ۱۲ — يعني بمنزلة قولك اقرضتك ۱۲ — ۱۱ منه ۱۲ ع — ۱۲ منه ۱۲ ع
عارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض لان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها
الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او القرض ادناهما فيثبت اولان من قضية

---

۱ قوله في موضع قيل يريد به نسخ طريقة الخلاف وقيل كتاب الاجارات من المبسوط ۱۲ عناية ۲ قوله بخلاف ما اذا علم اي المستاجر بكونها عارية في يد الموجر حيث لم يرجع عليه لانه لم يوجد منه الغرور ۱۲ عيني ۳ قوله وله الخ معناه ان للمستعير ان يعير المستعار اذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل وقد تقرر في عامة كتب الفقه حتى المتون ان اختصاص ولاية الاعارة للمستعير بما اذا كان المستعار مما يختلف باختلاف المستعمل انما هو اذا صدرت الاعارة مقيدة بان ينتفع به المستعير بنفسه واما اذا صدرت الاعارة مطلقة فللمستعير ولاية الاعارة سواء كان المستعار مما يختلف باختلاف المستعمل او مما لا يختلف به وهذا مما اطبق عليه كلمة الفقهاء المحققين ۱۲ نت ۴ قوله اذا كان لا يختلف الخ كالحمل والاستخدام والسكنى والزراعة ۱۲ ع ۵ قوله كالموصى له بالخدمة اي جاز له ان يعير لتملكه المنفعة ۱۲ ع ۶ قوله والمنافع الخ جواب عن قول الشافعي رح والمنافع غير قابلة للملك وتقريره انا لا نم انها غير قابلة للملك فانها تملك بالعقد كما في الاجارة ۱۲ عيني ۷ قوله دفعا للحاجة يعني ان الناس كما يحتاجون الى الانتفاع بالشئ لانفسهم كذلك يحتاجون الى نفع غيرهم بذلك الشئ وعند كون الاعارة اباحة لا يقدرون على نفع غيرهم بالعارية فلا تندفع حاجتهم الاخرى ضرورة ودفع حاجتهم بالكلية وعند الى اعتبار المنافع قابلة للملك في العارية كما في الاجارة ۱۲ نت ۸ قوله وانما لا يجوز الخ جواب عن سوال مقدر تقريره ان يقال لو كانت العارية تمليك المنفعة لما تفاوت الحكم في الصحة بين ما يختلف باختلاف المستعمل وبين ما لا يختلف ۱۲ عيني ۹ قوله وهذا اشارة لا تعود الى المسالة المتقدمة بل الى ان للمستعير ان ينتفع بالعارية ما شاء اذا اطلقت العارية ۱۲ تاج الشريعة۔

۱۰ قوله الى مثل ذلك بان استعار دابة ليحمل عليها عشرة اقفزة من هذه الحنطة فحمل عليها حنطة غيره لا ضمان عليه لان حنطة وحنطة غيره في الضرر سواء ۱۲ ل ۱۱ قوله او خير منه نحو ما اذا شرط حمل الحنطة فحمل عليه الشعير لان كيل الشعير اخف وزنا من كيل الحنطة لانها اصلب من الشعير ۱۲ ک ۱۲ قوله والحنطة مثل الحنطة اشار بهذا الى عدم اشتراط كون الحنطة المحمولة حنطة المستعير او غيره فالحنطة جنس واحد سواء كانت للمستعير او غيره عينها المستعير او لم يعينها ۱۲ عيني ۱۳ قوله وله ان يركب الخ معناه ان شاء ركب بنفسه وان شاء اركب غيره لانه يجمع بينهما يدل عليه قوله بعده حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره ۱۲ ک ۱۴ قوله لانه لما اطلق الخ يعني لما لم يعين المنتفع يكون تعيين المنتفع مفوضا اليه فان شاء عين نفسه وان شاء عين غيره وايهما عينه تعين كما اذا عينه المالك ۱۲ ک ۱۵ قوله ضمن وهذا اختيار فخر الاسلام رح واما على قول غيره فله ان يركبه بعد الاركاب ۱۲ ک ۱۶ قوله ادناهما لكونه متيقنا به اولان القرض ادناهما ضررا لانه اقل ضررا على المعطى لانه يوجب رد المثل بخلاف الهبة وما هو اقل ضررا فهو الثابت يقينا ۱۲ ک

الاعارة الانتفاع ورد العين فاقيم رد المثل مقامه قالوا هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار الدراهم ليعير
بها ميزانا او يزين بها دكانا لم تكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة فصار كما اذا استعار اثنية يتجمل بها او سيفا محلى
يتقلدها قال واذا استعار ارضا ليبني فيها او ليغرس جاز وللمعير ان يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس اما الرجوع فلما
بينا واما الجواز فلانها منفعة معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاعارة واذا صح الرجوع بقي المستعير شاغلا ارض المعير
فيكلف تفريغها ثم ان لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه لان المستعير مغتر غير مغرور حيث اعتمد اطلاق
العقد من غير ان يسبق منه الوعد وان كان وقت العارية ورجع قبل الوقت صح رجوعه لما ذكرنا ولكنه يكره لما
فيه من خلف الوعد وضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع لانه مغرور من جهته حيث وقت له فالظاهر
هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه كذا ذكره القدوري في المختصر وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن
رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون
له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب الاصل والمستعير صاحب
تبع والترجيح بالاصل ولو استعار ها ليزرعها لم يؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت اولم يوقت لان له نهاية معلومة
وفي الترك بالاجر مراعاة الحقين بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك قال واجرة
رد العارية على المستعير لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فتكون عليه واجرة
رد العين المستأجرة على المؤاجر لان الواجب على المستأجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة قبضه سالمة للمؤاجر
معنى فلا يكون عليه مؤنة رده واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا
للضرر عنه فيكون مؤنته عليه قال واذا استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها فهلكت لم يضمن وهذا استحسان
وفي القياس يضمن لانه ما رد ها الى مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى
دار المالك معتاد كالة البيت تعار ثم ترد الى الدار ولو ردها الى المالك فالمالك يردها الى المربط فصح رده وان استعار
عبدا فرده الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن لما بينا ولو رد المغصوب او الوديعة الى دار المالك ولم يسلم اليه
ضمن لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها

---

۱ قوله يعير بها الخ الصواب ليعاير يقال في المغرب وقوله استعار دراهم ليعير بها صنجاة اى ليسوي ثم قال الصواب ليعاير يقال عايرت المكاييل والموازين اذا قايستها وذلك بان يكون الدراهم موزونة بصنجة عدل ولا يوجد تلك الصنجة فاستعار هذه الدراهم ليسوي الميزان بها ۱۲ اک ۲ قوله اويزين بها الخ بان استعار دراهم كثيرة فوضع على الدكان حتى يظن الناس غناه فيعاملوه ۱۲ ک ۳ قوله غير مغرور فان قيل هو مغرور لانه لم يوقت صريحا لكن وقت دلالة لان البناء والغرس للدوام فكانت الاعارة له توقيتا قلنا قد يبنى لمدة قليلة بان يسكن الشتاء ثم ينقض اذا جاء الصيف والشجر قد يغرس ثم يقلع بعد زمان ليباع كما هو العادة ۱۲ ک ۴ قوله وضمن المعير الخ يعني يعتبر كم يكون قيمة البناء والغرس اذا بقي الى المدة المضروبة فيضمن ما نقص من قيمته يعني اذا كانت قيمته البناء الى المدة المضروبة عشرة دنانير مثلا واذا قلع في الحال يكون قيمته النقض دينارين فرجع بثمانية دنانير ۱۲ كفاية

۵ قوله قالوا اذا كان الخ قيل معنى كلامه هذا ان ما قال القدوري ان المعير يضمن نقصان البناء والغرس محمول على ما اذا لم يلحق الارض بالقلع ضرر اما اذا لحق فالخيار في الابقاء بالقيمة مقلوعا وتكليف القلع وضمان النقصان الى صاحب الارض وهو ظاهر ويجوز ان يتعلق بقول الحاكم الشهيد ومعناه ان المستعير انما يتمكن من القلع والترك اذا لم يتضرر الارض بالقلع اما اذا تضررت فالخيار لرب الارض وهو الاظهر ۱۲ ع
۶ قوله حتى يحصد من الاحصاد ويقال احصد الزرع اذا حان حصاده ۱۲ يعني ۷ قوله مراعاة الحقين لانه انما يترك بالاجر هكذا قالوا كيلا تفوت منفعة ارضه مجانا ولا يفوت زراع الارض ليعتدل النظر من الجانبين كما في الاجارة والزرع لم يدرك بعد فان ثمة يترك الارض باجر مراعاة للجانبين كذا هذا ۱۲ اک ۸ قوله لانه ليس له نهاية معلومة فيكون الضرر بالجانبين فيرجح صاحب الاصل ۱۲ اک ۹ قوله فلا يكون عليه مؤنة الخ لانه يتوصل به الى ملك الاجر اكثر مافيه لان لكل واحد منهما فيه منفعة لكن منفعة الاجر اقوى لانه مالك للعين وملك المستاجر في المنفعة والمنفعة تابعة للعين ۱۲ عناية ۱۰ قوله رد العواري عارية بتشديد الياء وقد يخفف هر چيز عاريتي كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب عواري مشددة ومخففة جمع ۱۲ من ۱۱ قوله فالمالك يردها الخ فيكون مستطاعا مؤنة الرد على المالك لا متعديا ولا يضمن المرء بالاحسان ۱۲ كفاية

الى الدار ولا الى يد من فى العيال لانه لو ارتضاه لما اودعها اياه بخلاف العوارى لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية (ای ان الرجال دار المالک فی العاریة بعرف ۱۲) عقد جوهر لم يردها الا الى المعير لعدم ما ذكرنا من العرف فيه قال ومن استعار دابة فردها مع عبده او اجيره (ہکسر گردن بند وحمیل ۱۲ من ہو القلادة ۱۲ ای فی عقد الجوہر ۱۲ ... ای محمدی فی الجامع ۱۲ عینی) لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون مسانهة او مشاهرة لانها امانة فله ان يحفظها بيد من فى عياله كما فى الوديعة بخلاف (سانہ سانہ سالا سال داد ادا چیزی وسالاکہ واورا برکاری ۱۲ من) الاجير مياومة لانه ليس فى عياله وكذا اذا ردها مع عبد رب الدابة او اجيره لان المالك يرضى به الا ترى انه لو رده (میاومہ روز مزدکردن ۱۲ من ای لا یضمن ۱۲ دابۃ ۱۲ ای المستعیر ۱۲) اليه فهو يرده الى عبده وقيل هذا فى العبد الذى يقوم على الدواب وقيل فيه وفى غيره وهو الاصح لانه ان كان (ای عدم الضمان بالرد الی عبد رب الدابۃ ۱۲ المذکورۃ ۱۲ ای القول الثانی ۱۲) لا يدفع اليه دائما يدفع اليه احيانا وان كان رد ها مع اجنبى ضمن ودلت المسألة على ان المستعير لا يملك الايداع (ای الی عبدہ الذی لا یقوم بالدواب ۱۲ المستعیر ۱۲ دابۃ ۱۲ اذ الملک لا یزیل بنائب عن المالک فصار متعدیا ۱۲) قصدا كما قاله بعض المشائخ رح وقال بعضهم يملكه لانه (ای لان الرد ۱۲ وہو الفرض ۱۲ ... وہو مشائخ العراق ۱۲ ع) دون الاعارة واولوا هذه المسألة بانتهاء الاعارة لانقضاء المدة قال ومن اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتنى عندابى حنيفة رح وقال لا يكتب انك اعرتنى لان (خالیۃ عن الزراعۃ ۱۲) لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى كما فى اعارة الدار وله ان لفظة الاطعام دل على المراد لانها (ای العقد الاعارۃ ۱۲ حیث لا یکتب الساکنی ۱۲ من الاعانۃ ۱۲) تختص بالزراعة والاعارة ينتظمها وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار لانها لا تعار الا (ای لا یکتب ہذا اعرتک ہذہ السنۃ لجواز ان یعیرہا بعد ہذہ السنۃ ۱۲ مثل نصب الخیمۃ ۱۲) للسكنى والله اعلم بالصواب۔

كتاب الهبة

الهبة عقد مشروع لقوله عليه السلام تهادوا وتحابوا وعلى ذلك انعقد الاجماع وتصح بالايجاب والقبول والقبض (ہدایا بھیجو ۱۲ ای کون الہبۃ مشروعا ۱۲ ہدایا دیکدیگر را ہدیہ دادن ۱۲ من قولہ قبلت ۱۲ قولہ وہبت ۱۲)

قوله وقيل فيه اى قيل عدم الضمان فى العبد الذى يقوم على الدواب وفى غيره ۱۲ عينى قوله لا يملك الايداع الخ لانه لما وضعها فى يد اجنبى للرد يكون وديعة فعلم انه لا يملك الايداع اذ لو ملكه لما ضمن ۱۲ اک قوله يملكه اى يملك المستعير الايداع لان الايداع دون الاعارة لانه لما ملك الاعارة مع ان فيها ايداع وتمليك المنافع فلان يملك الايداع وليس فيه تمليك المنافع اولى بان افذ الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ۱۲ عينى قوله واولوا الخ يعنى ان المشائخ الذين قالوا بان المستعير يملك الايداع اولوا هذه المسألة وهى قوله وان رد ها مع اجنبى ضمن المستعير وانما ضمن المستعير ههنا لانه لم يبق مستعيرا بسبب انقضاء مدة الاستعارة حيث دفع الى آخر بعد فراغه من استعماله ونحن انما قلنا بجواز الايداع للمستعير اذا كان قائما على كونه مستعيرا او ههنا لم يبق مستعيرا او بقيت العارية فى يده ووديعة وليس للمودع ان يودع غيره فاذا اودعها غيره وفارقه يضمن بالاتفاق ۱۲ اک قوله بانتهاء الخ بان كانت الاعارة موقتة ومضى الوقت وبقى فى يد المستعير وديعة والمودع لا يملك الايداع فوجب الضمان باعتبار الودع ۱۲ حميديه قوله كتاب الهبة هى فى اللغة اصله من الوهب ومعناها ايصال الشئ الى الغير بما ينفعه سواء كان مالا او غيره يقال وهب له مالا ومنه قوله تعالى فهب لى من لدنك وليا يرثنى ويسمى الموهوب هبة وموهبة واتهبه منه قبله واستوهبه سأله وطلبه وفى الشرع هو تمليك المال بلا عوض وانما اهل التبرع وهو الحر المكلف وركنها الايجاب والقبول لانها عقد وقيام العقد بالايجاب والقبول لان ملك الانسان لا ينتقل الى الغير بدون تمليكه والزام الملك الى الغير لا يكون بدون قبوله وانما يحنث لو حلف ان لا يهب فوهب ولم يقبل لانه انما منع نفسه عما هو متقوم له وهو لا يجاب لا القبول لانه فعل الغير وشرطها ان يكون الموهوب مقسوما محوزا وحكما ثبوت الملك ۱۲ مل قوله كتاب الهبة ذكرنا وجه المناسبة والترتيب فى الوديعة وهو الترقى من الادنى الى الاعلى ولان العارية كالمفرد من الهبة لان فيها تمليك العين مع المنفعة ۱۲ انت قوله الهبة هى تمليك العين بلا عوض اى بلا شرط عوض شرط لينتقض بالهبة بشرط العوض ۱۲ ودر قوله عليه السلام اخرجه النسائى فى كتاب الكنى والبيهقى فى شعب الايمان ۱۲ ات قوله تحابوا بتشديد الباء المضمومة وهو ايضا صيغة خطاب للجماعة واصله تحاببون ولكن سقطت النون لانه جواب الامر واصله تحاببوا لانه من التحابب من المحبة او غمت الباء فى الباء ۱۲ عينى قوله وتصح بالايجاب الخ اما كونها تنعقد بمجرد الايجاب فلان الهبة تمليك المال بلا عوض وهو يتم بالموهوب له كالوصية وهذا لان الايجاب هو الواهب وهو قوله وهبت ولم يجعل قبول الموهوب له ركنا لان العقد ينعقد بمجرد ايجاب الواهب ولهذا قال علماؤنا اذا حلف لا يهب فوهب ولم يقبل يحنث فى يمينه عندنا وقال صاحب التحفة ركنها الايجاب والقبول ووجهه ان الهبة اعقد والعقد هو الايجاب والقبول ۱۲ غن

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

كتاب الهبة ۔ حديث تهادوا وتحابوا اخرجه البخارى فى الادب المفرد والنسائى فى الكنى والبيهقى فى الشعب الحادى والستين من طريق ضمام عن موسى بن وردان عن ابى هريرة واخرجه ابن عدى فى ترجمة ضمام واخرجه الحاكم فى علوم الحديث من وجه آخر عن ضمام عن ابى قبيل عن عبد الله بن عمرو قال الحاكم تحابوا ان كان بالتشديد فمن المحبة وان كان بالتخفيف فمن المحابة وليشهد للاول حديث ام حكيم بنت وداع مرفوعا تهادوا وتزيد فى القلب حبا اخرجه البيهقى فى الشعب وفى الباب عن ابن عمر فى الترغيب للاصبهانى وذكره ابن طاهر فى الكلام على احاديث الشهاب وعن عائشة فى الاوسط للطبرانى فى ترجمة مطين وغيره وزاد وها جروا تورثوا اولادكم مجدا الحديث وفى الموطا من مرسل عطاء الخراسانى رفعه تصايدوا فان الصيد يذهب الغل، وتهادوا وتحابوا وتذهب ..... الشحناء وفى الباب عن ابى هريرة رفعه تهادوا فان الهدية تذهب وحر الصدر الحديث اخرجه الترمذى وحديث عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ويثيب عليها متفق عليه قوله قال صلى الله عليه وسلم لا تجوز الهبة الا مقبوضة لم اجده وهو فى اخر الوصايا من مصنف عبد الرزاق عن ابراهيم النخعى قوله وفى الباب قول ابى بكر لعائشة وانى كنت نحلتك جاد عشرين وسقا فلو كنت اخترتيه كان لك وانما هو اليوم مال الوارث اخرجه مالك وعبد الرزاق وفيه قول عمر ألا لا نحل الا لمن حازه وقبضه اخرجه عبد الرزاق باسناد صحيح وروى عبد الرزاق ان عمر بن عبد العزيز كتب بمعنى ذلك قال سليمان بن موسى اخذه من قصة ابى بكر ؛

اما الايجاب والقبول فلانه عقد والعقد[1] ينعقد بالايجاب والقبول والقبض لابد منه لثبوت الملك وقال مالكؒ يثبت الملك فيه قبل القبض اعتبارًا بالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله عليه السلام لايجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك لان الجواز بدونه ثابت ولانه عقد تبرع وفي[2] اثبات الملك قبل القبض الزام[3] المتبرع شيئًا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح بخلاف[4] الوصية لان[5] ان ثبوت الملك فيها بعد الموت ولا الزام على المتبرع لعدم اهلية اللزوم وحق[6] الوارث متاخر عن الوصية فلم يملكها فان قبضه الموهوب له في المجلس بغير امر الواهب جاز استحسانًا وان قبض بعد الافتراق لم يجز الا ان يأذن له الواهب في القبض والقياس ان لا يجوز في الوجهين وهو قول الشافعيؒ لان القبض تصرف في ملك الواهب اذ ملكه قبل القبض باقٍ[8] فلا يصح بدون اذنه ولنا ان القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك والمقصود منه اثبات الملك فيكون الايجاب منه تسليطًا له على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط فيه الحاقًا بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به بخلاف[9] ما اذا نهاه عن القبض في المجلس لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح قال وينعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت واعطيت لان الاول صريح فيه والثاني مستعمل فيه قال عليه السلام اكل اولادك[10] نحلت مثل هذا وكذا الثالث يقال اعطاك الله ووهبك الله بمعنى واحد وكذا ينعقد بقوله اطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك واعمرتك[11] هذا الشئ وحملتك[12] على هذه الدابة اذا نوى بالحمل الهبة اما الاول فلان الاطعام اذا[13] اضيف الى ما يطعم عينه يراد[14] به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها لا يطعم فيكون المراد اكل غلتها واما الثاني فلان حرف اللام للتمليك واما الثالث

---

[1] قوله والعقد قلت نعم هو عقد لكنه عقد تبرع فيجب ان تتم بالتبرع نص على ذلك المصنف في كتاب الرهن بقوله الركن هو الايجاب لانه عقد تبرع فيتم بمجرد الايجاب كالهبة والصدقة فافهم ۱۲ ملا الهداد الجونفوري [2] قوله وفي اثبات الملك الخ فانه لو ثبت الملك بمجرد العقد تتوجه المطالبة عليه بالتسليم فيودي الى ايجاب التسليم على المتبرع وهو لم يتبرع به وايجاب شئ ولم يتبرع به يخالف موضوع التبرعات بخلاف المعاوضات ۱۲ ك [3] قوله الزام الخ هذا انما يتم اذا كان التسليم لازمًا للملك وليس كذلك فان من باع شيئا باتا يصير المبيع ملكا للمشتري ولا يجب التسليم قبل قبض الثمن فيجوز ان لا يجب التسليم ههنا ايضًا لئلا يلزم المتبرع ما لم يلتزمه وفائدة ثبوت الملك يظهر بعد موت المتبرع بدون الرجوع ۱۲ اعظمي [4] قوله بخلاف الوصية الخ لما قاس مالكؒ الهبة على الوصية في انه لا يشترط في الوصية القبض ويثبت ملك الموصى له في الموصى به بعد موت الموصي اجاب عنه بقوله بخلاف الخ ۱۲ عينى [5] قوله لان ادان الخ يعني ان الوصية تمليك بعد الموت وقد زال عن ملكه بعد الموت فالزوال بهذه الوصية لا يلزم شيئًا لم يتبرع به ولا ضمانا ۱۲ ك [6] قوله وحق الوارث الخ جواب سوال مقدر وهو ان يقال انعدم اهلية اللزوم للموصي بالموت فوارثه يخلفه في ملكه فكان ينبغي ان يتوقف ملك الموصى له الى وقت تسليم الوارث الموصى به اليه لان الوصية عقد تبرع كالهبة وهناك يتوقف ملك الموهوب الى وقت التسليم فكذلك في الوصية ينبغي ان يكون كذلك فاجاب بان الوارث اجنبي عما صح فيه الوصية فكيف يصح فيه تسليم الاجنبي فلما لم يوجد تسليم من يصح تسليمه ثبت الملك للموصى له في الموصى به قبل القبض فلم يكن الزام التسليم عليه الزاما على المتبرع ۱۲ ك

[7] قوله في الوجهين اى فيما اذا قبض في المجلس بغير اذن الواهب وفيما اذا قبض بعد الافتراق بدون اذنه ۱۲ عينى [8] قوله باق بدليل صحة تصرفه من البيع والاعتاق ۱۲ عينى [9] قوله بخلاف ما اذا نهاه الخ اى فان قيل يلزم على هذا ما اذا نهى عن القبض فان التسليط موجود ولم يجز القبض في المجلس واجاب عنه بقوله بخلاف الخ [10] قوله اولادك قلت اخرجه الائمة الستة عن النعمان بن بشير قال ان اباه اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني نحلت ابني هذا غلاما كان لي فقال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم فارجعه ۱۲ ت [11] قوله واعمرتك هذا الشئ اى جعلت لك هذا الشئ مدة عمرك فاذا مت انت فهو لي يقال اعمره الدار قال له هي لك عمرك ومنه امسكوا عليكم اموالكم لا تعمروها فمن اعمر شيئا فهو له ومنه العمرى ۱۲ ك [12] قوله اذا اضيف الخ مراد المصنف بالاضافة الى ما يطعم عينه ان يذكر ما يطعم عينه ويجعل مفعولا ثانيا دا مافي آية الكفارة اى قوله تعالى فاطعام عشرة مساكين فالامر ليس كذلك فالطعام على اصل وضعه وهو الباحة اى جعل الغير طاعما اجعله مالكا ۱۲ منت [13] قوله يراد به هذا يخالف ما في المحيط للبرهاني نقلا عن الاصل من انه لو قال اطعمتك هذا الطعام فان قال فاقبضه فهو هبة وان لم يقل فاقبضه فيجعل الهبة والعارية ۱۲ [14] قوله فيكون المراد الخ اقول وان امكن ان يراد بالاطعام المضاف الى مثل الارض تمليك العين مجازا لكن هذا التجوز ليس بمتعارف في مثل ذلك وانما المتعارف ان يراد الطعام الغلة على طريق ذكر المحل وارادة الحال وكلام العاقل انما يجب حمله على المتعارف لا على كل ما احتمله اللفظ ۱۲ منت

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث اكل اولادك نحلت مثل هذا متفق عليه من حديث النعمان بن بشير ان اباه اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني نحلت ابني هذا غلاما كان لي فقال النبي صلى الله عليه وسلم اكل اولادك نحلت مثل هذا قال لا قال فارجعه زاد مسلم في رواية ايسرك ان يكونوا لك في البر سواء قال بلى قال فلا اذًا وفي الباب عن ابن عباس رفعه ساووا بين اولادكم في العطية فلو كنت مفضلا احدا لفضلت النساء اخرجه سعيد بن منصور وابن عدي حديث من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده مسلم والاربعة وسياتي انشاء الله تعالى بعد قليل ۱۲.

فلقوله عليه السلام فمن اعمر عمرى فهى للمعمر له ولورثته من بعده وكذا اذا قال جعلت هذه الدار لك (قلت اخرجه الجماعة الا البخاري عن جابر ۱۲ ات) (العمرى ان يقول لصاحبه اعمرتك داري اى جعلتها لك مدة عمرك ۱۲)
عُمرَى لما قلنا واما الرابع فلان الحمل هو الاركاب حقيقةً فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الامير (وهو ان حروف الام للتمليك ۱۲ ع) (اى في اللغة تتبع) (وفي الحمل مجاز لغوى وحقيقة عرفية ۱۲)
فلانا على فرس ويراد به التمليك فيحمل عليه عند نيته ولو قال كسوتك هذا الثوب يكون هبة لانه يراد به التمليك (اى على الهبة ۱۲)
قال الله تعالى او كسوتهم ويقال كسى الامير فلانا ثوبا اى ملكه منه ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية لما (في كفارة اليمين ۱۲) (عشرة مساكين)
روينا من قبل ولو قال داري لك هبةً سكنى او سكنى هبة فهى عارية لان العارية محكمة في تمليك المنفعة (اى تحتمل هبة المنفعة ۱۲)
والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم وكذا اذا قال عمرى سكني او نحلي سكنى او (نحلي بمعنى اعطى ۱۲ منه)
سكنى صدقة او صدقة عارية او عارية هبة لما قدمناه ولو قال هبة تسكنها فهى هبة لان قوله تسكنها مشورة (اى قال داري لك عارية هبة ۱۲)
وليس بتفسير له وهو تنبيه على المقصود بخلاف قوله هبة سكنى لانه تفسير له قال ولا يجوز الهبة فيما يقسم (اى القدوري ۱۲ عيني) (وهو ملك الرقبة ليسكنها ۱۲)
الا المحوزة مقسومة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائز وقال الشافعي يجوز في الوجهين لانه عقد تمليك فيصح في المشاع (اصل المحوز بالجيم كذا في المغرب ۱۲) (اى يثبت الملك ۱۲) (اى ما يقبض مما لا يقسم ۱۲)
وغيره كالبيع بانواعه ولهذا لان المشاع قابل لحكمه وهو الملك فيكون محلا له وكونه تبرعا لا يبطله الشيوع كالقرض (اى صحت في المشاع ۱۲) (المشاع ۱۲)
والوصية ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير (اى كمال القبض ۱۲) (قبض ۱۲) (اى غير الموهوب الى الموهوب) (اى الغير ۱۲)
..... بان اوصى لرجلين بالف درهم ۱۲

---

۱ قوله دلورثته من بعده اى لورثة المعمر من بعد المعمر له يعني يثبت به البتة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع ۱۲ اك ۲ قوله لما قلنا اشارة الى قريبه وهو قوله فلقوله عليه السلام فمن اعمر عمرى فهى للمعمر له ولورثته من بعده ويدل على هذا ذكر هذه الصورة في ذيل الثالث ۱۲ ت ۳ قوله هو الاركاب حقيقة فان قيل كيف يستقيم قولنا ان حقيقة الاركاب وقد سبق في العارية ان قوله حملتك لتمليك العين لانا نقول حقيقة الاركاب نظرا الى الوضع وهو لتمليك العين في العرف والاستعمال ولكن الحقيقة ما صارت مهجورة بالعرف فكان هذا في معنى الاسم المشترك ۱۲ اك ۴ قوله هبة سكنى الخ نصب الهبة على الحال او التمييز لما في قوله داري لك من الابهام ۱۲ عيني ۵ قوله سكنى السكنى مصدر سكن الدار وفيها اذا قام او اسم بمعنى الاسكان كالرتبي بمعنى الارتقاب وهي في قولهم داري لك سكنى في محل النصب على الحال على معنى ساكنة او مسكونا فيها ۱۲ مغرب
۶ قوله لان العارية الخ كان من حقه ان يقول لان السكنى محكم في تمليك المنفعة فلعله توهم ان المذكور قبله هبة عارية او عارية هبة فعلل بذلك او لان قوله سكنى عارية فذكر العارية في التعليل مكان السكنى لدلالة السكنى على العارية ۱۲ اك ۷ قوله لما قدمناه اشارة الى قوله لان العارية محكمة في تمليك المنفعة وذلك لان لام الملك يحتمل تمليك المنفعة فكان اول كلامه محتملا لتمليك السكنى وقوله سكنى محكم في تمليك المنفعة لانه لا يحتمل تمليك الرقبة او انه خرج تفسير الاول الكلام فيستغير به حكم اول الكلام فصار المحكم قاضيا على المحتمل فكانه قال لك سكنى داري فيكون عارية ۱۲ اك ۸ قوله ليس بتفسير له الخ لان قوله تسكنها فعل وانه لا يصلح تفسيرا للمذكور سابقا ولكنه مشورة اشار به عليه في ملكه فان شاء قبل مشورته وسكنها وان شاء لم يقبل وهو بيان لمقصوده انه ملكه الدار ليسكنها وهذا معلوم وان لم يذكره فلا يتغير بحكم التمليك بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله او هذا الثوب لك تلبسه ۱۲ اك ۹ قوله لانه تغيير اى لان قوله سكنى اسم فجاز ان يكون تفسيرا لاسم آخر فيتغير به اول الكلام كما في الاستثناء والشرط فيكون عارية ۱۲ عيني ۱۰ قوله ولا يجوز الخ معنى قوله لا يجوز الهبة لا يثبت الملك فيها المحوزة مقسومة لان الهبة في نفسها فيما يقسم يقع جائزة ولكن غير مثبتة للملك قبل تسليم مفرزا فانه اذا وهب مشاعا فيما يقسم ثم افرزه وسلمه صحت ووقعت مثبتة للملك فعلم بهذا ان هبة المشاع فيما يقسم وقعت جائزة في نفسها لكن توقف اثباتها الملك على الافراز والتسليم والعقد المتوقف ثبوت حكمه لا يوصف بعدم الجواز كالبيع بشرط الخيار ۱۲ ع ۱۱ قوله فيما يقسم يعني بما لا يحتمل القسمة مالا يبقى منتفعا بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والرحى ونعني بالمقسوم ان يبقى منتفعا قبل القسمة وبعدها ۱۲ اكافي ۱۲ قوله المحوزة الخ نعني بالمحوزان يكون مفرغا عن املاك الواهب وحقوقه وقد احترز به عما اذا وهب الثمر على النخيل دون النخيل او وهب الزرع على الارض دون الارض لان الموهوب ليس بمحوز اى ليس بمقبوض على الكمال لاتصاله بملك الواهب وقوله مقسومة احترز عن المشاع فانه اذا جاز قبض الثمر الموهوب على النخيل وكان الثمر مشتركا بينه وبين غيره لا يجوز ايضا لانه غير مقسوم ۱۲ اك ۱۳ قوله وهبة المشاع فيما لا يقسم معناه هبة مشاع لا يحتمل القسمة جائزة لان المشاع غير مقسوم فيكون معناه ظاهرا هبة النصيب الغير المقسوم فيما هو مقسوم وذلك ليس على ما ينبغي وتصحيحه بما ذكر ۱۲ عناية ۱۴ قوله بانواعه من البيع والفاسد والصرف والسلم فان الشيوع لا يمنع تمام العقد في هذه العقود بالاجماع ۱۲ ع ۱۵ قوله وكونه تبرعا الخ جواب عن سوال يرد على الدليل المذكور بطريق المعارضة وهو ان يقال ان عقد الهبة عقد تبرع فلو قلنا بجوازه في المشاع لزم في ضمنه وجوب ضمان القسمة والواهب لم يتبرع بل يكون الزاما عليه مالم يلتزمه وهو باطل فقال كونه عقد تبرع الخ يعني ان الشيوع في القرض والوصية كما لا يمنع كونهما عقد تبرع كذلك لا يمنع كونه في الهبة ۱۲ نتائج الافكار ۱۶ قوله كالقرض فصورة قرض المشاع انه لو دفع الف درهم مثلا على ان يكون نصفه قرضا عليه ونصفه بضاعة او يعمل في نصف الآخر بشركة فانه يجوز مع ان القبض شرط لوقوع الملك في القرض ولا يشترط القسمة فيه ۱۲ اك ۱۷ قوله منصوص عليه روى عبد الرزاق في آخر الوصايا من مصنفه فقال اخبرنا سفيان الثوري عن منصور عن ابراهيم النخعي قال لا يجوز الهبة حتى تقبض والصدقة تجوز قبل ان يقبض وفي الباب آثار منها ما رواه مالك في الموطا في كتاب القضاء عن ابن شهاب الزهري عن عروة عن عائشة قالت ان ابا بكر كان نحلها جدادا وعشرين وسقا بالعالية فلما حضرته الوفاة قال ما من الناس احب الي منك ولا اعز الي فقرا منك وان كنت نحلتك جدادا وعشرين وسقا فلو كنت جددته كان لك وانما هو اليوم مال وارث وانما هما اخواك واختاك فاقتسموه على كتاب الله تعالى قالت يا ابت والله لو كان كذا وكذا لتركته انما هي اسماء فمن الاخرى قال ذو بطن بنت خارجة اراها جارية فولدت جارية واخوانها عبد الرحمن ومحمد وبنت خارجة بن زيد زوجة ابي بكر كانت في ذلك الوقت حاملة فولدت ام كلثوم وعن مالك رواه محمد بن الحسن في موطاه ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج اخبرني ابن ابي مليكة ان القاسم بن محمد اخبره ان ابا بكر قال لعائشة يا بنية اني كنت نحلتك نحلا من خيبر فوديته على ولدي فقالت لو كانت لي خيبر بحذاوبالرد وتها ورواه عبد الرزاق ايضا قال اخبرنا معمر عن الزهري عن عروة بن الزبير قال اخبرني المسور بن مخرمة وعبد الرحمن بن عبد القاري انهما سمعا عمر بن الخطاب يقول ما بال اقوام ينحلون اولادهم فاذا مات الابن قال الاب مالي في يدي واذا مات الاب قال ما كنت نحلت ابني الى كذا وكذا الا تحل الا لمن اجازه وقبضه وقال عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج قال زعم سليمان بن موسى ان عمر بن عبد العزيز كتب ايما رجل نحل نحلا فلم يدفعه اليه فتلك النحلة باطلة وزعم ان عمر اخذه من نحل ابي بكر عائشة ۱۲ تخريج زيلعي ۱۸ قوله فيشترط كماله لان التنصيص يدل على الاعتناء بوجوده وقبض المشاع ناقص لانه لا يقبله الا بضم غيره اليه فكل جزء قبضه يشتمل على ما وجب قبضه وما لا يجوز قبضه فكان مقبوضا من وجه دون وجه وفيه شبهة العدم المنافية للاعتناء لشائه ۱۲ عناية

موهوب ولان فی تجویزہ الزامہ شیئاً لم یلتزمہ وھو القسمۃ ولھذا امتنع جوازہ قبل القبض کیلا یلزمہ التسلیم
بخلاف ما لا یقسم لان القبض القاصر ھو الممکن فیکتفی بہ ولانہ لا یلزمہ مؤنۃ القسمۃ والمھایاۃ تلزمہ فیما لم یتبرع بہ وھو المنفعۃ والھبۃ لاقت العین
والوصیۃ لیس من شرطھا القبض وکذا البیع الصحیح والبیع الفاسد والصرف والسلم فالقبض فیھا غیر منصوص
علیہ ولانھا عقود ضمان فتناسب لزوم مؤنۃ القسمۃ والقرض تبرع من وجہ وعقد ضمان من وجہ فشرطنا
القبض القاصر دون القسمۃ عملا بالشبھین علی ان القبض غیر منصوص علیہ فیہ ولو وھب من شریکہ لا یجوز
لان الحکم یدار علی نفس الشیوع قال ومن وھب شقصا مشاعا فالھبۃ فاسدۃ لما ذکرنا فان قسمہ وسلمہ جاز لان
تمامہ بالقبض وعندہ لا شیوع قال ولو وھب دقیقا فی حنطۃ او دھنا فی سمسم فالھبۃ فاسدۃ فان طحن وسلمہ لم
یجز وکذا السمن فی اللبن لان الموھوب معدوم ولھذا لو استخرجہ الغاصب یملکہ والمعدوم لیس بمحل للملک
فوقع العقد باطلا فلا ینعقد الا بالتجدید بخلاف ما تقدم لان المشاع محل للتملیک وھبۃ اللبن فی الضرع والصوف
علی ظھر الغنم والزرع والنخل فی الارض والثمر فی النخیل بمنزلۃ المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلک یمنع
القبض کالمشاع قال واذا کانت العین فی ید الموھوب لہ ملکھا بالھبۃ وان لم یجدد فیہ قبضا لان العین فی قبضہ
والقبض ھو الشرط بخلاف ما اذا باعہ منہ لان القبض فی البیع مضمون فلا ینوب عنہ قبض الامانۃ اما قبض الھبۃ
غیر مضمون فینوب عنہ واذا وھب الاب لابنہ الصغیر ھبۃ ملکھا الابن بالعقد لانہ فی قبض الاب فینوب عن

۱ قولہ الزامہ الخ وتجویز ذلک لا یجوز لزیادۃ الضرر ۱۲ ع ۲ قولہ امتنع جوازہ الظاھر ان المراد بالجواز النفاذ والا فالھبۃ قبل القبض لیست بباطلۃ وامتناع الجواز یوجب بطلانھا ۱۲ عفی عنہ
۳ قولہ والمھایاۃ الخ ای فان قیل لزمہ المھایاۃ فیما لا یحتمل القسمۃ وفی ایجابھا الزام ما لم یلتزم ومع ذلک العقد جائز فلیکن مؤنۃ القسمۃ کذلک اجاب عنہ بقولہ والمھایاۃ الخ ۱۲ ع ۴
قولہ والوصیۃ لیس الخ جواب عن قولہ والوصیۃ تقریرہ ان الشیوع مانع فیما یکون القبض من شرطہ لعدم تحققہ فی المشاع والوصیۃ لیست کذلک ۱۲ عینی ۵ قولہ غیر منصوص علیہ ای فی ھذہ البیع حتی یراعی
وجودہ علی الکمل الجمات وقولہ علیہ السلام ید بید بیان التعیین الا ان التعیین فی الثمن یکون بالقبض ولان القبض شرط بقاء الصرف والسلم علی الصحۃ لا شرط الابتداء والبقاء اسھل من الابتداء ولا کذلک
فی الھبۃ فان التنصیص علی القبض فیھا یقع صحیحا فاغتر قا ۱۲ ک ۶ قولہ علما بالشبھین فلشبھہ بالتبرع شرطنا فیہ القبض ولشبھہ بعقد الضمان لم یشترط فیہ القسمۃ وذلک اعتبار صحیح فیما لہ شبھان
۱۲ ک ۷ قولہ ولو وھب الخ جواب عن قول ابی یوسف فان عندہ ھبۃ المشاع فیما یحتمل القسمۃ تجوز من الشریک لعدم استحقاق ضمان القسمۃ ۱۲ عینی ۸ قولہ یدار علی نفس الشیوع
وبذلک ان القبض فی الھبۃ لا یتم فی الجزء الشائع فقبض الشریک لا یتم باعتبار ما لاقاہ الھبۃ وانما یتم بہ بغیرہ وھو ما کان مملوکا لہ ولا یشترط لاتمام العقد فانما یعتبر ثابتا فیما یتبادلہ العقد دون غیرہ ۱۲ کفایہ ۹
قولہ ومن وھب الخ کانت ھذہ المسالۃ معلومۃ من ذلک لکن اعادھا تمھید القولہ فان قسمہ وسلمہ الخ ۱۲ ع ۱۰ قولہ فاسدۃ اے لا یثبت حکمہ وھو الملک وان اتصل بہ القبض مشاعا ویکون
مضمونا علی الموھوب لہ اذا قبض ۱۲ ک ۱۱ قولہ وعندہ لا شیوع وبرتبین ان المانع من الشیوع ما کان عند القبض حتی لو وھب نصف دارہ لرجل ولم یسلم حتی وھب الیہ النصف الآخر وسلمھا
جملۃ جازت ۱۲ ع ۱۲ قولہ لان الموھوب معدوم لان الدقیق حادث بالطحن والدھن بالعصر ولھذا لو فعلہ الغاصب کان ملکا لہ وبذلک ان قبل الطحن ھو حنطۃ والدقیق غیر الحنطۃ وکون الشیء
الواحد شیئین فی وقت واحد مستحیل فعرفنا انہ اضاف العقد الی المعدوم فکان لغو اغایۃ ما فی الباب ان الدھن یحصل بالسمسم والعصر الا ان العصر آخر ھما وجودا فیضاف الوجود الیہ کزراعۃ الحنطۃ
تضاف الی الزراع وان لم یکن بدمن الحنطۃ والارض ۱۲ ک ۱۳ قولہ لان الموھوب معدوم لانہ لیس بموجود بالفعل وانما یحدث بالعصر والطحن ولا یعتبر بکونہ موجودا بالقوۃ لان عامۃ الممکنات
کذلک فلا تسمی موجودۃ ۱۲ عنایۃ ۱۴ قولہ لو استخرجہ الخ بان غصب سمسما فاستخرج دھنہ فانہ یملکہ لان وقت الغصب لم یکن موجودا فلم یرد علیہ الغصب ۱۲ عینی۔

۱۵ قولہ محل للتملیک لکونہ موجودا وقت العقد ویتصور القبض فیہ لکن لا علی سبیل الکمال ولھذا یصح بیعہ بالاجماع والمانع فیہ لمعنی فی غیرہ وھو العجز عن التسلیم فاذا زال المانع انقلب جائزا ۱۲ عینی
۱۶ قولہ بمنزلۃ المشاع فاذا حلب اللبن وجز الصوف وسلمہ وقبضہ الموھوب لہ جاز استحسانا کما فی المشاع اذا وھبہ وسلمہ وکذا لو قطع الثمر والزرع وسلمھا ۱۲ عینی ۱۷ قولہ للاتصال ای لاتصال
الموھوب بما لیس بموھوب من ملک الواھب مع امکان الفصل وذلک یمنع القبض کالشائع ۱۲ ک ۱۸ قولہ وان لم یجدد فیہ الخ والاصل انہ متی تجانس القبضان ناب احدھما عن الآخر واذا تغایرا
ناب الاعلی عن الادنی ولا ینوب الادنی عن الاعلی بیانہ ان الشیء اذا کان مغصوبا فی یدہ او مقبوضا بالعقد الفاسد فباعہ منہ بیعا صحیحا جائزا لا یحتاج الی قبض آخر لاتفاق القبض اذ کل واحد منھما مضمون وکذلک
اذا وھبہ ایضا لا یحتاج الی قبض آخر لکون ذلک القبض اعلی وھو کونہ مضمونا وکذلک اذا کان الشیء ودیعۃ فی یدہ او عاریۃ فوھبہ مالکہ من صاحب الید فانہ لا یحتاج الی قبض آخر لاتفاق القبضین لان
کلا القبضین امانۃ ولو کانت ودیعۃ عنده او عاریۃ فباعہ منہ فانہ یحتاج الی قبض جدید لان قبض الامانۃ لا ینوب عن قبض الضمان ۱۲ ک ۱۹ قولہ فینوب عنہ ای ینوب قبض الامانۃ عن غیر المضمون وھبۃ
۱۲ عینی ۲۰ قولہ ملکھا الابن الخ والقبض فیھا بالعلم بما وھبہ لہ ولیس الاشھاد بشرط الا ان فیہ احتیاطا للتحرز عن جحود الورثۃ بعد موتہ او جحودہ بعد اداک الولد ۱۲ عنایہ

عنہ قولہ ولھذا امتنع ای لکون الزام ما لم یلتزم ۱۲۔ سنہ قولہ کیلا یلزمہ التسلیم وھو لا یتحقق بدون مؤنۃ القسمۃ ۱۲۔

قبض الهبة ولا فرق بين ما اذا كان في يده او في يد مودَعه لان يده كيده بخلاف ما اذا كان مرهونًا او مغصوبًا او
اوبيعًا بيعًا فاسدًا لانه في يد غيره او في ملك غيره والصدقة في هذا مثل الهبة وكذا اذا وهبت له امته وهو في
عيالها والاب ميت ولا وصي له وكذلك كل من يعوله وان وهب له اجنبي هبة تمت بقبض الاب لانه يملك
عليه الدائر بين النافع والضائر فاولى ان يملك النافع وان وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه وهو وصي الاب او جد
اليتيم او وصيه جاز لان لهؤلاء ولاية عليه لقيامهم مقام الاب وان كان في حجر امه فقبضها له جائز لان لها الولاية
فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من بابه لانه لا يبقى الا بالمال فلا بد من ولاية تحصيل النافع وكذا اذا كان
في حجر اجنبي يربيه لان له عليه يدا معتبرة الا ترى انه لا يتمكن اجنبي آخر ان ينزعه من يده فيملك ما
يتمحض نفعًا في حقه وان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز معناه اذا كان عاقلًا لانه نافع في حقه وهو من اهله
وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف لتفويض الاب امورها اليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف
ويملكه مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونها الا بعد موت الاب او غيبته غيبة
منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا لتفويض الاب ومع حضوره لا ضرورة قال واذا وهب اثنان
من واحد دارا جاز لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع وان وهبها واحد من اثنين لا يجوز عند ابي
حنيفة وقالا يصح لان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين دارا وله
ان هذه هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت الهبة فيما لا يقسم فقبل احدهما صح ولان الملك يثبت
لكل واحد منهما في النصف فيكون التمليك كذلك لانه حكمه وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف الرهن

قوله لان يده كيده اى لان يد المودع يد المودع حكما فيمكن ان يجعل قابضا لولده باليد التي هي قائمة مقام يده فان قيل قد قلتم اذا وهب الوديعة من المودع جاز ولو كان يده كيد المودع لم يكن قابضا لنفسه بحكم يده قلنا اليد للمودع في الحقيقة فباعتبار هذه الحقيقة يجعل قابضا لنفسه ويده قامت مقام يد المودع مادام هو في الحفظ عاملا للمودع واذا قبل التمليك بالهبة فاما بعد ذلك فهو عامل لنفسه فان قيل ينبغي ان لا يتم الهبة اذا كان في يد المودع واشتراط الكمال في القبض ويكون هذا القبض ناقصا من القبض حقيقة قلنا القبض حكما كاف لاتمام الهبة ولهذا يجوز بالتخلية بخلاف الشائع فان قبضه في ضمن الكل والمضمني كان لم يكن ۱۲ اک

قوله بخلاف ما اذا كان مرهونا الخ يعني اذا كان مال الاب مغصوبا او كذا او كذا المراد بالمرتهن والغاصب والمشتري بالشراء الفاسد والتعليل هو التعليل ۱۲ عينی

قوله لانه في يد غيره اي في يد غير الاب فلا ينوب قبض المرتهن والغاصب عن قبض الهبة للولد ۱۲ عينی

قوله والصدقة الخ اراد ان الصدقة في الحكم المذكور كحكم الهبة فيما اذا تصدق على ابنه الصغير ملكها الابن بعقد الصدقة فلو تصدق عليه بما عند مودعه جاز بخلاف ما اذا تصدق بما في يد المرتهن والغاصب والمشتري بالشراء الفاسد والتعليل هو التعليل ۱۲ عينی

قوله وهو في عيالها قيد بقوله وهو في عيالها ليكون لها عليه نوع ولاية وقيد بموت الاب و
عدم الوصي لان عند وجود هما ليس لها ولاية القبض ۱۲ عناية

قوله وكذلك كل من يعوله نحو الاخ والعم والاجنبي اي اذا وهب الصغير من يعوله نحو الاخ والعم والاجنبي اي اذا وهب الصغير من يعوله شيئا
فهو كما اذا وهب الاب لابنه الصغير في حكم القبض وقال في النهاية وغيرها الحق في الكتاب جواز قبض هؤلاء ولكن ذكر في الايضاح ومختصر الكرخي ان ولاية القبض لهؤلاء اذا لم يوجد واحد من الاربعة وهو الاب وصيه
والجد لاب الاب بعد الاب ووصيه ولا مع وجود واحد منهم فلا سواء كان الصبي في عيال القابض اولم يكن وسواء كان ذا رحم محرم عنه او اجنبيا لانه ليس لهؤلاء ولاية التصرف في ماله فقيام ولاية من يملك التصرف
في المال يمنع ثبوت حق القبض لغير ذا لم يبق واحد منهم جاز قبض من كان الصبي في عياله لثبوت نوع ولاية لرح الا ترى انه يؤديه ويسلمه في الصناع فقيام هذا القدر من الولاية يطلق حق قبض الهبة لكونه من باب
المنفعة ۱۲ مل

قوله وكذا اذا كان الخ اي يجوز للاجنبي الذي يعوله دير يه قبض الهبة له عند عدم هؤلاء الاربعة وفي المبسوط واذا ثبت ان للاجنبي الذي يعوله ان يقبض هبة الغير له فكذلك اذا كان
هو الواهب فاعلمها وابانها فهو جائز و قبضه له قبض ويستوي ان كان الصبي يعقل اولا يعقل ۱۲ اک

قوله جاز ای استحسانا وما جواب القياس لا يجوز لانه لا معتبر بفعله قبل البلوغ خصوصا فيما يمكن تحصيله
لرغبته فان اعتبار عقله للضرورة وذلك فيما لا يمكن تحصيله لرغبته ۱۲ اک

قوله دلالة حيث زفها اليه وهي صغيرة واقامه مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من حفظ المال ۱۲ عينی

قوله بخلاف ما قبل الزفاف لان اعتبار ذلك بحكم انه يعولها وان
لم عليها يد مستحقة وذلك لا يوجد قبل الزفاف ۱۲ اک

قوله ويملكه الخ اي يملك الزوج قبض الهبة مع حضرت الاب واحترز به عما ذكر في الايضاح ان قبض الزوج لها انما يجوز اذا لم يكن الاب
حيا ۱۲ عينی

قوله في الصحيح يتعلق بقوله حيث لا يملكونها الخ وانما قال في الصحيح لان فيه خلافا فان شيخ الاسلام خواهرزاده قال في مبسوطه فمن مشائخنا من سوى بين الزوج وبين الاجنبي والام والجد والاخ
وقالوا يجوز قبض هؤلاء عن الصغير اذا كان في عيالهم وان كان الاب حاضرا كما في الزوج ۱۲ نتائج

قوله بتفويض الاب احترز به عن تصرف الزوج لما ذكرنا ان ولاية الزوج بتفويض امورها دلالة
اليه ۱۲ عينی

قوله فلا شيوع والمؤثر الشيوع عند القبض لا عند العقد حتى لو وهب الكل ثم سلم النصف لا يجوز ولو وهب النصف وسلم الكل جاز ۱۲ اک

قوله كما اذا رهن الخ فانه يجوز فالهبة اولى لان تاثير الشيوع في الرهن اكثر منه في الهبة
حتى لا يجوز الرهن في مشاع لا يحتمل القسمة دون الهبة ۱۲ عينی

قوله ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف وهو غير ممتاز فكان الشيوع وهو يمنع القبض على سبيل الكمال وهذا لان
من جانب الملك ۱۲ ا ع

قوله وعلى هذا الاعتبار اي على الاعتبار المذكور وهو ثبوت الشيوع في التمليك بثبوت الملك مشاعا يتحقق الشيوع فتفسد الهبة ۱۲ عينی

لان حكمه الحبس ويثبت لكل منهما كملاً فلا شيوع ولهذا لو قضى دين احدهما لا يسترد شيئاً من الرهن وفي
الجامع الصغير اذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم
يجز وقالا لا يجوز للغنيين ايضاً جعل كل واحد منهما مجازاً عن الآخر والصلاحية ثابتة لان كل واحد منهما تمليك
بغير بدل وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم في الجامع وفي الاصل سوى فقال وكذلك الصدقة لان الشيوع مانع في الفصلين
لتوقفهما على القبض ووجه الفرق على هذه الرواية ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد والهبة يراد
بها وجه الغنى وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالمذكور في الاصل الصدقة على غنيين ولو وهب لرجلين
دار لاحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز ولو قال لاحدهما نصفها وللآخر
نصفها عن ابي يوسف فيه روايتان فابو حنيفة مر على اصله وكذا محمد والفرق لابي يوسف ان بالتنصيص على الابعاض
يظهران قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشيوع ولهذا لا يجوز اذا رهن من رجلين ونص على الابعاض

باب ما يصح رجوعه وما لا يصح

قال واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في
هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولان الرجوع يضاد التمليك والعقد لا يقتضي ما يضاده بخلاف هبة الوالد لولده على

قوله وفي الجامع الصغير الخ ذكر رواية الجامع الصغير لبيان ما وقع من الاختلاف بينها وبين رواية الاصل وذلك لان رواية الجامع الصغير تدل على ان الشيوع في الصدقة لا يمنع الجواز عند الامام كما كان يمنع عن جواز الهبة ورواية الاصل تدل على انه لا فرق بين الهبة والصدقة في منع الشيوع فيهما عن الجواز لا سوى بينهما حيث عطف وقال وكذلك الصدقة ۱۲ ع **قوله** جعل كل واحد منهما الخ الحاصل ان ابا حنيفة رح جعل الهبة مجازا عن الصدقة اذا صادفت الفقير والصدقة مجازا عن الهبة اذا صادفت الغني لوجود المجوز اذ كل منهما تمليك العين بغير بدل ۱۲ عينى **قوله** وفرق بين الهبة والصدقة حيث جوز الصدقة على الفقيرين الاثنين ولم يجوز الهبة على الغنيين الاثنين ۱۲ مل **قوله** وكذلك الصدقة هذا يدل على ان التصدق على اثنين فيما يحتمل القسمة باطل عند ابي حنيفة رح كالهبة لتوقفهما على القبض فوجب ان يستويا في هذا ايضاً اذا المفسد واحد وهو الشيوع ۱۲ ك **قوله** ووجه الفرق اى بين الهبة من اثنين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة رح وبين الصدقة على اثنين حيث تجوز ۱۲ عينى **قوله** ولو وهب لرجلين الخ اعلم ان التفصيل في الهبة اما ان يكون ابتدائيا من غير سابقة الاجمال بان قال وهبت لهذا نصف الدار ولهذا نصفه او يكون بعد الاجمال فان كان الاول لم يجز بلا خلاف سواء كان التفصيل بالتفضيل كالثلث والثلثين او بالتساوي كالنصف وان كان الثاني في لم يجز عند ابي حنيفة مطلقا اى سواء كان متفاضلا او متساويا وجاز عند محمد مطلقا وفرق ابو يوسف بين المفاضلة والمساواة في المفاضلة لم يجز وفي المساواة جوز في رواية ۱۲ انت **قوله** ولو قال الخ معطوف على ما في آخر المسألة الاولى من التفصيل الواقع بعد الاجمال فيكون الفرق بين المسئلتين بوقوع التفصيل بعد الاجمال في الاول بطريق المفاضلة وفي الاخرى بطريق المساواة ۱۲ انت **قوله** وكذا محمد اى وكذا محمد مر على اصله لان هذه هبة واحد من رجلين نص على التفاضل او التساوي وهو يجوز عند محمد ولا يجوز عند ابي حنيفة رح ۱۲ مل **قوله** ان بالتنصيص الخ هذا دليل على صورة التفصيل بالتفضيل وعلى صورة التساوي على رواية عدم الجواز واما رواية الجواز فلكونها غير معدولة عن اصله وهو اصل محمد رحمه الله تعالى فليست بحاجة الى الدليل ۱۲ عينى

قوله ولهذا توضيح لدلالة التنصيص على الابعاض على تحقق الشيوع في الهبة بالتنصيص على الابعاض في الرهن ۱۲ مل **قوله** ونص على الابعاض بان قال رهنتكما هذا الشيء على ان يكون النصف رهنا عند هذا والنصف الآخر عند هذا كان هذا فاسدا لان بالتفصيل يتفرق العقد فكذا ههنا ۱۲ عينى **قوله** باب قد ذكرنا ان حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له لكنه غير لازم فكان الرجوع صحيحا وقد يمنع من ذلك مانع فيحتاج الى ذكر ذلك وبهذا الباب لبيانه ۱۲ ع **قوله** هبته المراد بها هبة الموهوب لان الرجوع انما يكون في حق الاعيان لا في حق الاقوال ۱۲ نهاية **قوله** لاجنبي المراد بالاجنبي من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج منه من كان ذا رحم ولم يكن محرما كبني الاعمام والاخوال ومن كان محرما وليس بذي رحم كالاخ الرضاعي ۱۲ ع **قوله** فله الرجوع فيها اى بالتراضي او بقضاء القاضي اذا لم يقترن بها يمنع الرجوع وذكر الاحكام بعده اغنى عن ذكر القيود ۱۲ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب الرجوع في الهبة حديث لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده الاربعة واحمد والدارقطني والطبراني من طريق حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن طاؤس عن ابن عمر وابن عباس رفعاه لا يحل لرجل ان يعطي عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل فاذا شبع قاء ثم عاد في قيئه وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم واخرجه النسائي من طريق عامر الاحول عن عمرو بن شعيب فقال عن ابيه عن جده سلك الجادة قال الدارقطني في العلل ولعل الطريقين محفوظان وقد رواه اسامة بن زيد بن الحاج عن عمرو كما قال عامر ورواه الحسن بن مسلم عن طاؤس مرسلا ۱۲

اصله لانه لم يتم التمليك لكونه جزء الهبة ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته مالم يثب منها اى لم يعوض وكان المقصود بالعقد هو التعويض للعادة فثبت ولاية الفسخ عند فواته اذ العقد يقبله والمراد بما روى نفى استبداد الرجوع واثباته للوالد فانه يتملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا وقوله فى الكتاب فله الرجوع لبيان الحكم اما الكراهة فلازمة لقوله عليه السلام العائد فى هبته كالعائد فى قيئه وهذا لاستقباحه ثم للرجوع موانع ذكر بعضها فقال الا ان يعوضه عنها الحصول المقصود او يزيد زيادة متصلة لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد قال او يموت احد المتعاقدين لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل فى حال حياته واذا مات الواهب فورثه اجنبى عن العقد اذ هو ما اوجبه او يخرج الهبة عن ملك الموهوب له لانه حصل بتسليطه فلا ينقضه ولانه يتجدد الملك بتجدد سببه قال وان وهب لاخر رضا بيضاء فانبت فى ناحيته منها نخلا او بنى بيتا او دكانا او اذياً وكان ذلك زيادة فيها فليس له

---

۱ قوله على اصله اى على اصل الشافعى رح فان من اصله ان للاب حقا فى مال ابنه لانه جزوه او كسبه فالتمليك من نفسه من وجه ۱۲ ع ۲ قوله الواهب احق الخ لا يقال ان المراد منه ما قبل التسليم فلا يكون حجة لانا نقول لا يصح ذلك لانه اطلق اسم الهبة على الكمال وذا لا يكون قبل القبض والتسليم ولانه عليه السلام جعله احق لها وهذا يقضى ان يكون لغيره فيه حق وذلك انما يكون بعد القبض ولانه لو كان كذلك لخلا قوله مالم يثب منها عن الفائدة اذ هو احق وان شرط العوض قبله ۱۲ ك ۳ قوله فثبت ولاية الفسخ الخ فكان له الرجوع اذا لم يحصل مقصوده كالمشترى اذا وجد المبيع معيبا يرجع بالثمن لفوات مقصوده وهو وصف السلامة فى البيع ۱۲ تبيين ۴ قوله بما روى اراد به الحديث الذى احتج به الشافعى رح ۱۲ عينى ۵ قوله نفى استبداد الخ عدم استقلال الواهب بالرجوع من غير قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ للحاجة بلا قضاء ولا رضاء ۱۲ عينى ۶ قوله يسمى رجوعا اى باعتبار الظاهر وان لم يكن رجوعا فى الحكم ۱۲ ع ۷ قوله وهذا لاستقباحه اى هذا التشبيه فى معنى الاستقباح والا استقذار لما فى حرمة الرجوع كما زعم الشافعى الا ترى انه قال فى رواية كالكلب يقئ ثم يعود فى قيئه وفعل الكلب لا يوصف بالقبح لاجل الحرمة وبه تقول انه مستقبح ۱۲ ك ۸ قوله موانع منها هلاك الموهوب ومنها المحرمية بالرحم ۱۲ ال ۹ قوله او يزيد زيادة الخ المراد بالزيادة المتصلة هو الزيادة فى نفس الموهوب كشى يورث زيادة فى القيمة ۱۲ ال ۱۰ قوله زيادة متصلة ولو كانت الزيادة منفصلة بان كانت الهبة امة فولدت عند الموهوب له من زوج او غير فللواهب ان يرجع فيها دون الولد لان الرجوع فى الاصل دون الزيادة ممكن وان كانت الزيادة من سعر فله ان يرجع لان زيادة السعر ليست بزيادة فى عين الموهوب وانما هى زيادة رغبة الناس فيه والعين بحالها كما كانت فلا يمنع الرجوع ۱۲ ك ۱۱ قوله اذ هو ما اوجبه اى ما اوجب الملك للموهوب له فلا يكون له حق الرجوع بالنص لانه اوجب الرجوع للواهب وهو ليس بواهب ۱۲ عينى ۱۲ قوله فلا ينقضه اى الواهب لان سعى الانسان فى نقض ما تم من جهته مردود ۱۲ ال ۱۳ قوله ولانه يتجدد الملك بتجدد سببه وهو التمليك وتبدل الملك كتبدل العين وفى تبدل العين لم يكن الرجوع فكذا فى تبدل السبب ۱۲ ع ۱۴ قوله او آريا بفتح الهمزة وكسر الراء وتشديد الياء وهو المعلف عند العامة وهو مراد الفقهاء ۱۲ عينى ۱۵ قوله او آريا اكرى بالتشديد وتخفيف وآرية بالتا آخيه كه بجاربايه را بآن بندند وبمعنى معلف كه در كتب فقه آمده مجاز ست وآخيه بالتخفيف چوبے كج يارسنى يا دوالى باشد كه هر دو طرف آن در ديوار يا در كوه يا در زمين نيك فرو برده شود وميان هر دو حلقه مانندى بيرون باشد وچهار پايه را بدان بندند ۱۲ منتهى الارب ۱۶ قوله كان ذلك زيادة الزيادة فى الارض وقد لا تعد زيادة وقد تكون زيادة فى الكل بان ازدادت بها قيمته الكل وقد تعد زيادة فى قطعة منها اما اذا بنى دكانا يعد ذلك زيادة فى الدار لان الزيادة فى جانب الدار توجب زيادة فى كل الدار فانه يزداد بها قيمة كل الدار كما اذا كان فى احدى عينى الجارية بياض فزال البياض فالزيادة فى بعضها تكون زيادة فى كل الجارية وان كانت فى موضع خاص كذا هذا ۱۲ ك

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث الواهب احق بهبته

مالم يثب منها ابن ماجة والدارقطنى وابن ابى شيبة من حديث ابى هريرة وفى اسناده ضعف وفى الباب عن ابن عباس اخرجه الطبرانى والدارقطنى باسنادين ضعيفين وعن ابن عمر اخرجه الحاكم والدارقطنى واسناده صحيح الا ان البيهقى قال غلط فيه عبيد الله بن موسى عن حنظلة عن سالم عنه والصواب رواية ابن وهب عن حنظلة عن سالم عن ابن عمر عن عمر قوله وهكذا قال ابن عيينة عن عمرو عن سالم وروى عبد الرزاق عن الثورى عن منصور عن ابراهيم قال من وهب هبة لذى رحم فليس له ان يرجع فيها ومن وهب هبة لغير ذى رحم فله ان يرجع فيها الا ان يثاب منها حديث العائد فى هبته كالعائد فى قيئه وفى نسخة كالكلب يعود فى قيئه متفق عليه باللفظين الاول من رواية سعيد بن المسيب عن ابن عباس والثانى من رواية طاؤس عنه حديث اذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها الحاكم والدارقطنى والبيهقى من طريق الحسن عن سمرة بهذا قال الحاكم صحيح وقال الدارقطنى تفرد به عبد الله بن جعفر عن ابن المبارك عن حماد بن سلمة عن قتادة عنه وظن ابن الجوزى انه ابن المدينى فضعفه وليس كما ظن بل هو الرقى وهو ثقة حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل شرط المعمر قلت هو بالمعنى مما رواه مسلم من طريق ابى الزبير عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امسكوا عليكم اموالكم لا تفسدوها فانه من اعمر عمرى فانها للذى اعمرها حيا وميتا ولعقبه ورواه من هذا الوجه بقصة فيه قال أعمرت امراة بالمدينة حائطا لها ابنا لها ثم توفى وتوفيت بعده وترك ولده ولها اخوة وبنون للمعمرة فقال ولد المعمرة رجع الحائط لنا وقال بنو المعمر بل كان لصبيانه وموته فاختصموا الى طارق فدعا جابرا فشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قضايا العمرى لصاحبها فقضا بذلك طارق ثم كتب الى عبد الملك فاخبره بذلك فقال عبد الملك صدق جابر فامضى ذلك طارق لبنى المعمر حتى اليوم واخرجه ابو داؤد من طريق طارق عن جابر قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المراة من الانصار اعطاها ابنها حديقة من نخل فماتت فقال ابنها انما اعطيتنيها حياتها ولها اخوة فقال النبى صلى الله عليه وسلم هى لها حياتها وموتها قال كنت تصدقت بها عليها قال ذلك ابعد لك منها وصححه ابن القطان واخرجه احمد من طريق محمد بن ابراهيم عن جابر ان رجلا من الانصار اعطى امه حديقة من نخل حياتها فماتت فجاء اخوته فقالوا نحن فيها شرع سواء فابى فاختصموا الى النبى صلى الله عليه وسلم فقسمها بينهم ميراثا وجاله ثقات واصل حديث جابر فى المتفق من طريق ابى سلمة عن جابر بلفظ العمرى لمن وهبت له ولابى داؤد والنسائى من طريق عروة عن جابر بلفظ من اعمر عمرى فهى له ولعقبه يرثها من يرثه من عقبه وهذا يشكل عليه ما اخرجه مسلم من طريق ابى سلمة ايضا عن جابر قال انما العمرى التى اجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقول هى لك ولعقبك فاما اذا قال هى لك ما عشت فانها ترجع الى صاحبها وفى اصل العمرى حديث ابى هريرة رفعه العمرى جائزة متفق عليه ۔

ان يرجع فی شئ منها لان هذه زيادة متصلة وقوله وكان ذلك زيادة فيها اشارة الى ان الدكان قد يكون صغيرا
غم الموهوب له ان بهدم الزيادة وقلع الشجر وعادت كما كان للواهب ان يرجع لزوال المانع ۱۲ ك الارض ۱۲ ك
حقيرا لا يعد زيادة اصلا وقد تكون الارض عظيمة يعد ذلك زيادة فی قطعة منها فلا يمتنع الرجوع فی غيرها
ارض ۱۲
قال فان باع نصفها غير مقسوم رجع فی الباقی لان الامتناع بقدر المانع وان لم يبع شيئا منها له ان يرجع فی
ارض موهوبة ۱۲ ارض موهوبة ۱۲ ويترك النصف ۱۲
نصفها لان له ان يرجع فی كلها فكذا فی نصفها بالطريق الاولى وان وهب هبة لذی رحم محرم منه لم يرجع
فيها لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذی رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود صلة الرحم وقد حصل و
رواه البيهقی والدارقطنی فی سننهما والحاكم فی المستدرك علی التعاريف شارح تقايه من هذه الهبة ۱۲ وكل عقد افاد المقصود لزم ۱۲
كذلك ما وهب احد الزوجين للآخر لان المقصود فيها الصلة كما فی القرابة وانما ينظر الى هذا المقصود وقت العقد
ای القدوری ۱۲ عينی
حتی لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع فيها ولو بانها بعد ما وهب فلا رجوع قال واذا قال الموهوب له للواهب
فانها وقت الهبة زوجته ۱۲ عينی
خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او فی مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لحصول المقصود وهذه العبارات
تؤدی معنی واحدا وان عوضه اجنبی عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض بطل الرجوع لان العوض
من الاجنبی ۱۲ يكون علی الاجنبی ۱۲
لاسقاط الحق فيصح من الاجنبی كبدل الخلع والصلح واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم
ای للموهوب ۱۲ ای نصف العوض ۱۲
له ما يقابل نصفه وان استحق نصف العوض لم يرجع فی الهبة الا ان يرد ما بقی ثم يرجع بالنصف
الواهب ۱۲ من العوض ۱۲ الواهب ۱۲
اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه يصلح عوضا للكل فی الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو الا انه يتخير
ای باستحقاق نصف العوض ۱۲ ای الباقی ۱۲ ای ان الواهب ۱۲
لانه ما اسقط حقه فی الرجوع الا ليسلم له كل العوض فلم يسلم له فله ان يرده قال وان وهب دارا فعوضه من
ای باقی من العوض ۱۲ ای للواهب ۱۲ ای بباقی من العوض ۱۲ الواهب ۱۲
نصفها رجع الواهب فی النصف الذی لم يعوض لان المانع خص النصف قال ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم
ای القدوری ۱۲ عينی فی الهبة ۱۲ ای الواهب والموهوب له ۱۲
الحاكم لانه مختلف بين العلماء وفی اصله وهاء وفی حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضاء او
الرجوع ۱۲ كما مر هنا ومن الشافعی ۱۲ بعد طلب الرجوع ۱۲ عتقه ۱۲ ای لو منع الموهوب له الموهوب من الواهب ۱۲ ای فی الموهوب ۱۲ ای لا يضمن الواهب الموهوب ۱۲ عتقه ۱۲
بالقضاء حتی لو كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك
ای فی يد الموهوب له قبل طلب المدعی ۱۲ ای فی يد الموهوب له ۱۲ ای فلا يتقلب مضمونا بعد الاستقرار عليه ۱۲ تبيين
فی يده بعد القضاء لان اول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه الا ان يمنعه بعد طلبه لانه تعد واذا رجع

---

۱ قوله غير مقسوم قول وجه هذا التقييد ارادة اثبات الحكم فی المقسوم بالطريق الاولى فانه لما صح الرجوع فی الباقی فيما اذا باع نصفها غير مقسوم كان صحة الرجوع فی الباقی فيما اذا باع نصفها مقسوما اولى كما لا يخفی ۱۲ نتائج افكار

۲ قوله كما فی القرابة يعنی ان ما بينهما من ربط احد الزوجين بالآخر نظير القرابة بدليل التوارث من الجانبين من غير حجب وعدم قبول الشهادة ۱۲ عينی ۳ قوله فله الرجوع فيها لو قوله الهبة
للاجنبية وكان مقصوده العوض ولم يحصل ۱۲ عينی ۴ قوله خذ هذا عوضا الخ وصورة التعويض ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض هبته بان يقول الموهوب له هذا عوض هبتك او جزاء
هبتك او ثواب هبتك او بدل هبتك اما اذا وهب من الواهب شيئا ولم يعلم الواهب انه عوض هبته كان لكل واحد منهما ان يرجع فی هبته وفی المبسوط وسواء كان العوض شيئا قليلا او كثيرا من جنس الهبة او من غير جنسها
لان هذه ليست بمعاوضة محضة فلا تحقق فيها الرؤية وانما تاثير العوض فی قطع الحق فی الرجوع لتحصل المقصود وشرط شرائط الهبة فی العوض من القبض والافراز لانه تبرع ۱۲ ك ۵ قوله متبرعا من الحكم فی التبرع
ليثبت الحكم فيما اذا عوضه بامر الموهوب له بالطريق الاولى لان ذلك بمنزلة تعويض الموهوب له بنفسه ۱۲ ك ۶ قوله يرجع بالنصف ای بنصف الموهوب اعتبارا بالعوض الآخر وهو الموهوب فانه لو استحق
بالعرض
نصفه يرجع بنصف العوض لان كل واحد منهما يصير مقابلا بالآخر كما فی بيع العرض فانه اذا استحق نصف احدهما كان للمستحق عليه ان يرجع علی صاحبه بنصف ما يقابله ۱۲ ك ۷ قوله انه يصلح عوضا الخ وما يصلح ان يكون عوضا عن الكل من الابتداء
يصح ان يكون عوضا عنه فی البقاء لان البقاء اسهل من الابتداء ۱۲ ع ۸ قوله فلانه لا عوض الخ عوض بان اجزاء العوض تنقسم علی اجزاء الموهوب فاذا كان الكل فی الابتداء عوضا عن الكل كان النصف فی مقابلة النصف فكانه عوض من النصف
ابتداء واجيب بان ذلك فی المبادلات تحقيقا للمبادلة والمقابلة وما نحن فيه ليس كذلك فليس له الرجوع فی شئ من الهبة مع سلامة جزء من الهبة ۱۲ ع ۹ قوله الا انه يتخير ای بين ان يرد ما بقی
من العوض ويرجع فی الهبة وبين ان يمسكه ولا يرجع بشئ ۱۲ ع ۱۰ قوله او يحكم الحاكم اراد ان الواهب يرفع امره الى الحاكم ليحكم علی الموهوب له بالرد اليه حتی لو استرد ها بغير قضاء ولا رضا كان غاصبا
فلو هلك فی يده يضمن قيمته للموهوب ۱۲ عينی ۱۱ قوله وفی اصله وهاء ای فی اصل الرجوع ضعف لانه ثبت بخلاف القياس لكونه قصرا فانی ملك غيره ۱۲ ع ۱۲ قوله وهاء فی المغرب الوهاء بالمد
خطاء انما هو الوسی مصدر وهی الحبل يسی واهيا اذا ضعف ۱۲ ك ۱۳ قوله خفاء لان مقصوده منها ان كان الثواب فقد حصل وان كان العوض فلم يحصل فاذا تردد لا بد من الفصل ۱۲ ع ۱۴ قوله
فلا بد من الفصل لان الرجوع فسخ العقد فلا يصح الا من له ولاية عامة وهو القاضی او منهما لو ليتما علی انفسهما كالرد بالعيب بعد القبض ۱۲ ك ۱۵ قوله وهذا دوام عليه ای التحقق بعد القضاء
دوام علی القبض الذی لم ينعقد سببا للضمان ۱۲ عينی ۱۶ قوله الا ان يمنعه ای يمنع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد طلبه عند القضاء بالرجوع ۱۲ ع

بالقضاء او بالتراضي يكون[1] فسخا من الاصل حتى[2] لا يشترط قبض الواهب ويصح[3] في الشائع لان العقد وقع جائزا
موجبا حق الفسخ من الاصل فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الاطلاق بخلاف الرد[4] بالعيب بعد القبض[5]
لان[6] الحق هناك في وصف السلامة لا[7] في الفسخ فافترقا[8] قال واذا تلفت العين الموهوبة فاستحقها مستحق وضمن
الموهوب له لم يرجع على الواهب بشئ لانه عقد تبرع فلا يستحق[9] فيه السلامة وهو[10] غير عامل له والغرور[11] في
عقد المعاوضة سبب[12] للرجوع لا في ضمن غيره قال واذا وهب بشرط العوض اعتبر[13] التقابض في المجلس في العوضين
ويبطل بالشيوع لانه هبة ابتداء[14] فان تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية ويستحق
فيه الشفعة لانه بيع انتهاء وقال زفر والشافعي هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض
والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقا ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع[15] بينهما ما امكن
عملا بالشبهين وقد امكن لان[16] الهبة من حكمها تاخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من
حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما بخلاف بيع نفس العبد منه لانه لا يمكن اعتبار
البيع فيه اذ هو لا يصلح مالكا لنفسه فصل[17] قال ومن وهب جارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان
الاستثناء لا يعمل الا[18] في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا على ما بيناه في البيوع فانقلب[19]
شرطا فاسدا والهبة[20] لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا[21] هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة

---

[1] قوله يكون فسخا الخ وخالف زفر في الرجوع بالتراضي وجعله بمنزلة الهبة المبتدأة لان الملك عاد اليه برضاهما ۱۲ [2] قوله حتى لا يشترط الخ
يعني بعد الرجوع فلو كان كالهبة المبتداة مثل ما قال زفر شرط القبض ۱۲ عيني [3] قوله ويصح في الشائع بان رجع عن نصفه ولو كان كالهبة المبتداة لما صح الرجوع بالنصف بالشيوع ۱۲ مل
[4] قوله الرد فانه فسخ لو كان بالقضاء وعقد جديد لو كان بالرضاء ۱۲ [5] قوله بعد القبض انما قيد بقوله بعد القبض لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل سواء كان بالقضاء او بالرضاء
۱۲ عيني [6] قوله لان الحق الخ يعني ان في فصل الرجوع في الهبة هما يفعلان عين ما يفعله القاضي فيكون فسخا وفي الرد بالعيب القاضي يلزم على الخصم او التسليم ووصف السلامة فاذا عجز البائع عن ذلك
يفسخ البيع فيهما لم يفعلا مثل فعل القاضي فلهذا لم يصر فسخا بل يكون بمنزلة البيع ابتداء ۱۲ ك [7] قوله في وصف السلامة حتى لو زال العيب قبل رد المبيع بطل الرد لسلامة حقه ۱۲ ع [8] قوله
لان في الفسخ لان العيب لا يمنع تمام العقد واذا كان العقد تاما بتمام لم يقتض الفسخ فاذا تراضيا على ما لم يقتضه العقد من رفعه كان ذلك كابتداء العقد بينهما ۱۲ عيني [9] قوله فافترقا اي الرجوع في الهبة
بالتراضي والرد بالعيب بعد القبض بالتراضي ۱۲ عيني [10] قوله فلا يستحق الخ لانه لم يلزم السلامة لا صريحا ولا دلالة اما صريحا فظاهر واما دلالة فلان دلالة الالتزام في المعاوضة سلامة البدل له وهذا
المعنى معدوم ههنا ۱۲ ك [11] قوله وهو غير عامل له احترازا عن المودع اذا هلكت الوديعة في يده واستحقها مستحق وضمنه فانه يرجع على المودع لان المودع عامل للمودع في الحفظ ۱۲ ك [12] قوله
قوله والغرور الخ جواب سوال مقدر تقريره ان يقال انه غره بايجاب الملك له في المحل واخباره بانه ملكه والغرور يوجب الضمان كالبائع اذا غر المشتري ۱۲ عيني [13] قوله سبب الخ كما في ولد المغرور
فانه يرجع بقيمة الولد على البائع وان لم يوجد المعاوضة في الولد ولم يعمل البائع ولكنه مغرور في ضمن المعاوضة فيصلح سببا للضمان لان المعاوضة عقد ضمان فما كان في ضمنه جاز ان يكون سببا للضمان لان
المتضمن لحكم المتضمن ولا كذلك ههنا فان الغرور ليس في ضمن عقد المعاوضة ۱۲ ك [14] قوله اعتبر التقابض الخ ذكر الامام المحبوبي في الجامع الصغير هذا الذي ذكره فيما اذا ذكره بكلمة على واما لو ذكره بحرف
الباء بان قال وهبت منك هذا العبد بثوبك هذا او بالف درهم وقبله الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع ۱۲ ك [15] قوله ابتداء الخ فان قيل لم لم يكن الامر قلنا لان انعقاد العقد باللفظ والمقصود
هو الحكم وانه بعد تمام العقد فعند الانعقاد اعتبرنا اللفظ لان العقد به ينعقد وعند التمام اعتبرنا المقصود كذا في المبسوط ۱۲ ك [16] قوله للمعاني الاترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة
الاصيل كفالة ۱۲ ك [17] قوله لان الهبة الخ حاصله لانه لا تنافي بين البيع والهبة لوجود المناسبة كما بين واذا انتفى المنافاة امكن الجمع ۱۲ مل [18] قوله فصل لما كانت المسائل المذكورة في هذا الفصل متعلقة
بالهبة بنوع من التعلق وصارت بمنزلة مسائل شتى ذكرها في فصل على حدة ۱۲ نت [19] قوله الا في محل الخ يعني كل ما يصلح افراده بالعقد يصح استثناؤه لان المستثنى يكون من جنس المستثنى منه وحكم
المستثنى منه صحة افراده بالعقد ولو جاز الاستثناء في شئ لا يصح العقد فيه لما كان المستثنى من جنس المستثنى منه لان الوصف ليس من جنس العين فلا يتناوله صدر الكلام فاذا لم يتناوله لا يصح الاستثناء
۱۲ حميدية [20] قوله لكونه اي لكون الحمل وصفا لها وتابعا لها كالطرافها من اليد والرجل ۱۲ مل [21] قوله فانقلب شرطا الخ لان اسم الجارية يتناول الحمل تبعا لكونه جزءا منها فلما استثنى الحمل كان
الاستثناء مخالفا لمقتضى العقد وهو معنى الشرط الفاسد ۱۲ عيني [22] قوله والهبة لا تبطل الخ لان الملك في الهبة معلق بفعل حسي وهو القبض والفعل الحسي لا يبطل بالشرط الفاسد ۱۲ عيني [23] قوله
وهذا اي صحة العقد وبطلان الاستثناء هو الحكم في النكاح بان قال تزوجت على هذه الجارية الا حملها بطل الاستثناء حتى تصير الجارية مع الحمل مهرا والخلع بان جعلت الجارية الحامل بدل الخلع واستثنى
الحمل يكون الجارية والحمل بدل الخلع والصلح عن دم العمد بان قال صالحتك على هذه الجارية الا حملها ۱۲ مل

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث النهي عن بيع وشرط تقدم في اوائل البيوع حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى ورد الرقبى لم اجده ۱۲ ه

بخلاف[1] البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جاز لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه[2] الاستثناء
ولو دبر ما في بطنها ثم وهبها لم يجز لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان
التدبير فبقي[3] هبة المشاع او هبة شيء هو[4] مشغول بملك المالك فان وهبها له على ان يردها عليه او على ان يعتقها او يتخذها
ام ولد او وهب له دارا او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه[5] شيئا منها فالهبة جائزة والشرط
باطل لان هذه الشروط تخالف[6] مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها لا ترى[7] ان النبي عليه السلام
اجاز[8] العمرى وابطل[9] شرط المعمر بخلاف البيع لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى[10]
الربوا وهو يعمل في المعاوضات دون التبرعات قال[11] ومن كان له على آخر الف درهم فقال اذا جاء غد فهي لك
او انت برئ منها او قال اذا ادّيت الى النصف فلك النصف او انت برئ من النصف الباقي فهو باطل لان الابراء تمليك
من وجه اسقاط من وجه وهبة الدين ممن عليه ابراء[12] وهذا لان الدين عرض[13] مال من وجه ومن هذا الوجه كان تمليكا
ووصف[14] من وجه ومن هذا الوجه كان اسقاطا ولهذا قلنا انه[15] يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط
يختص[16] بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يتعداها قال والعمرى جائزة للمعمر له حال حياته
ولورثته من بعده لما روينا وهو معنى[17] ان يجعل داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط
لما روينا وقد بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة والرقبى باطلة[18] عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف جائزة
لان قوله داري لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد كالعمرى ولهما انه عليه السلام اجاز العمرى ورد الرقبى ولان
معنى الرقبى عندهما ان متّ قبلك فهو لك واللفظ من المراقبة[19] كانه يراقب موته وهذا تعليق التمليك بالخطر

---

[1] قوله بخلاف البيع الخ بان اشترى جارية او آجرها او رهنها الا حملها فانه لا يصح ۱۲ اعيني [2] قوله فاشبه الاستثناء من حيث ان الاستثناء بيين ان المستثنى لم يكن داخلا تحت صدر الكلام فكذلك ههنا باعتاق الولد سابقا بين انه لا يكون داخلا تحت قوله وهبت ۱۲ مل [3] قوله فاشبه الاستثناء وجه المشابهة ان في صورة اعتاق الحمل قبل الهبة لا يبقى الحمل على ملك الواهب وكذا في استثناء الحمل لان الحمل لا يبقى ايضا على ملك الواهب بعد الاستثناء لعدم صحة الاستثناء والحمل ۱۲ اعيني.
[4] قوله فلم يكن شبيه الخ بل كان فيه اختلاط الموهوب بغير الموهوب وهو عين المشاع فلا يجوز الهبة اصلا لا في الام ولا في الجنين ۱۲ نهاية [5] قوله فبقي هبة الخ فان قيل هب انها هبة مشاع لكنها فيما لا يحتمل القسمة وهي جائزة فالجواب ان عرضية الانفصال في ثاني الحال ثابتة لا محالة فانزل منفصلا في الحال فكان المصنف لما استشعر على هذا السوال اردفه بقوله او هبة شيء والخ ۱۲ اعيني
[6] قوله هو مشغول الخ كما اذا وهب الجواق وفيه طعام الواهب فانه لا يصح ۱۲ مل [7] قوله على ان يرد عليه الخ ولا يتوهم التكرار في قوله على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها لان الرد عليه لا يستلزم كونه عوضا فان كونه عوضا انما هو بالفاظ تقدم ذكرها ۱۲ ع [8] قوله او يعوضه شيئا منها معناه ان يرد بعض الدار الموهوبة على الواهب بطريق العوض من كل الدار ۱۲ نت [9] قوله تخالف مقتضى العقد لان مقتضاه ثبوت الملك مطلقا بلا توقيت فاذا شرط عليه الرد او الاعتاق او غيرذلك تقيد بها ۱۲ ع [10] قوله لا ترى ان النبي الخ اخرجه ابو داود والنسائي عن جابر ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال من اعمر عمرى فهي له ولعقبه يرثها من يرث من عقبه ۱۲ نت [11] قوله اجاز العمرى تمليك بطريق الهبة بشرط الرد عليه متى مات المعمر لان معنى العمرى ان تقول ملكتك هذه الدار ما دمت حيا او عمرك فاذا مت فهي لي ۱۲ [12] قوله وابطل شرط الخ يعني في رجوعها اليه بعد موت المعمر له وجعلها ميراثا لورثة المعمر له ۱۲ مل [13] قوله في معنى الربوا لانه لما قوبل البيع بالثمن خلا الشرط عن العوض وفيه منفعة لاحدهما او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق وذلك ليس الا الربوا ۱۲ مل [14] قوله ابراء فان قيل قولهم هبة الدين ممن عليه لا يتوقف على القبول منقوض بدين الصرف والسلم فان رب الدين اذا برأ المديون منه او وهبه له توقف على قبوله اجيب بان توقفه على ذلك لا من حيث انه هبة العين بل من حيث انه يوجب انفساخ العقد لفوات القبض المستحق بعقد الصرف واحد العاقدين لا ينفرد بفسخه فلهذا توقف على القبول ۱۲ ع [15] قوله انه يرتد بالرد يفيد باطلاقه ان عمل الرد في المجلس وغيره سواء وهو المروي عن السلف وقال بعضهم ويجب ان يرده في مجلس الابراء ۱۲ ع [16] قوله يختص الخ لان التعليق بالشرط يمين فلا يجوز ان يحلف به لاحتمال التعليق بالشرط واما الابراء وان كان اسقاطا من وجه ولكن ليس من جنس ما يحلف بها فلا يصح تعليقه بالشرط ۱۲ عيني
[17] قوله باطلة لانه يفيد ملك الرقبة وانما تكون عارية عنده فيجوز للمعمر ان يرجع فيه ويبيعه في اي وقت شاء لانه يتضمن اطلاق الانتفاع ۱۲ ع [18] قوله وقال ابو يوسف الخ حاصل الاختلاف راجع الى تفسير الرقبى مع اتفاقهم على انها من المراقبة فحمل ابو يوسف هذا اللفظ على انه تمليك للحال مع انتظار الواهب في الرجوع فالتمليك جائز وانتظار الرجوع باطل كما في العمرى وقالا المراقبة في نفس التمليك لان معنى الرقبى هذه الدار لآخرنا موتا كانه يقول اراقب موتك وتراقب موتي فان مت قبلك فهي لك وان مت قبلي فهي لي فكان هذا تعليق التمليك ابتداء بالخطر وهو موت المالك قبله وهذا باطل ۱۲ نت [19] قوله المراقبة مراقبة يكديگر انگهباني كردن وچشم داشتن ۱۲ من

فبطل واذا لم تصح تكون عارية عندهما لانه يتضمن اطلاق الانتفاع به فصل[1] في الصدقة قال والصدقة (ای القدوری ۱۲ عینی) (المرغینی ۱۲ الدار ۱۲) (جواز واباحة ۱۲)
كالهبة لا تصح الا بالقبض لانه تبرع كالهبة فلا تجوز في مشاع يحتمل القسمة لما بينا[2] في الهبة ولا رجوع في (ای لانه ثبت الملك الا بالقبض ۱۲) (من ان القدوری یمنع تمام القبض المشروط ۱۲ ع)
الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل[3] وكذلك[4] اذا تصدق على غني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة (ای لا یرجع ۱۲) (والقیاس ان یرجع لان الصدقة فی حق الغنی ہبة ۱۲)
على الغني الثواب وقد حصل وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود هو الثواب وقد حصل قال ومن نذر ان يتصدق (ثواب ۱۲) (من الہبة للفقیر ۱۲) (ای القدوری ۱۲ عینی)
بماله يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكوة ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع ويروى انه (ای لا یرجع ۳) (ای ان الملک ۱۲)
والاول سواء وقد ذكرنا الفرق ووجه الروايتين في مسائل القضاء ويقال له امسك ما تنفقه على نفسك وعيالك (ای المال ۱۲) (بین المال والملک ۱۲) (فی مسألة مالی صدقة علی المساکین ۱۲) (ای للناذر ۱۲)
الى ان تكتسب مالا فاذا اكتسب يتصدق بمثل ما انفق وقد ذكرناه من قبل۔
(فی کتاب القضاء فی باب القضاء بالمواریث ۱۲)

كتاب[6] الاجارات[7]

الاجارة عقد يرد على المنافع بعوض لان الاجارة في اللغة بيع[8] المنافع والقياس يابى جوازه لان المعقود عليه المنفعة (ای عقد تملیک ۱۲ احترز بہ عن بیع الاعیان ۱۲ ک) (احترز بہ عن العاریة ۱۲ ک)
وهي معدومة واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح[9] الا انا جوزناه لحاجة الناس اليه وقد شهدت بصحتها (فان الامر باعطاء الاجر دلیل علی صحة العقد ۱۲ ع)
الآثار وهي قوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وقوله عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه (اخرجہ ابن ماجہ فی سننہ فی کتاب الاحکام عن ابن عمر ۱۲ ات) (رواہ محمد بن الحسن فی کتاب الآثار ۱۲ ات)

---

[1] قوله فصل في الصدقة لما كانت الصدقة تشارك الهبة في الشروط وتخالفها في الحكم ذكرها في كتاب الهبة وفصل لها بفصل ۱۲ عنایة۔

[2] قوله لما بينا في الهبة اراد به قوله ولان في تجويزه الزامه شيئا لم يلتزمه وهو القسمة ۱۲ ک [3] قوله وقد حصل فصارت كهبة عوض عنها وفيه تامل فان حصول الثواب في الآخرة فضل من الله تعالى ليس بواجب فلا يقطع بحصوله ويمكن ان يقال المراد به حصول الوعد بالثواب ۱۲ ع [4] قوله وكذلك اذا تصدق الخ اى لا رجوع في الصدقة على الغني ايضا كما لا رجوع في الصدقة على الفقير وهو من اصحابنا من يقول الصدقة على الغني والهبة سواء يعني فيها الرجوع قال لانه انما يقصد به العوض دون الثواب الا ترى ان في حق الفقير جعل الصدقة والهبة سواء في ان المقصود الثواب فكذلك في حق الغني الهبة والصدقة سواء فيما هو المقصود ثم لو ان يرجع في الهبة فكذلك في الصدقة ولكنا نقول في ذكره لفظ الصدقة دليل على انه لم يقصد العوض ومراعاة لفظه اولى من مراعاة حال المتملك ۱۲ ک ۔

[5] قوله لانه قد يقصد الخ فان من له نصاب وله عيال كثيرة فالناس يتصدقون عليه على قصد الثواب ۱۲ مل [6] قوله كتاب الاجارات لما فرغ من بيان احكام تمليك الاعيان بغير عوض وهو الهبة شرع في بيان احكام تمليك المنافع بعوض وهو الاجارة وقدم الاولى على الثانية لان الاعيان مقدمة على المنافع ولان في الاولى عدم العوض والعدم مقدم على الوجود ثم لعقد الاجارة مناسبة خاصة بفصل الصدقة من حيث انهما يقعان لازمين فلذلك اورد كتاب الاجارات متصلا بفصل الصدقة وانما جمعها اشارة الى ان لها انواعا مختلفة نوع تصير المنفعة فيه معلومة بالمدة كاستيجار الدور للسكنى ونوع تصير المنفعة معلومة فيه بالتسمية كاستيجار رجل على صبغ ثوب او خياطة ونوع تصير المنفعة معلومة فيه بالتعيين والاشارة كاستيجار رجل لينقل هذا الطعام الى موضع معلوم ۱۲ ات [7] قوله الاجارات سببها تعلق البقاء المقدور تبعا طبيا وركنها الايجاب والقبول بلفظي الماضي ۱۲ ع [8] قوله بيع المنافع فيه نظر لان المذكور في كتب اللغة انما هو ان الاجارة اسم للاجرة لا مصدر آخر وانما الذي هو بيع المنافع الايجار ثم ان المصنف سلك مسلك الاستدلال على كون الاجارة في الشرع عقد المنافع بعوض ولكنه طوى الصغرى فكانه قال لانه معنى الاجارة في الشرع هو معناها في اللغة ومعناها في اللغة بيع المنافع ۱۲ ات

[9] قوله لا يصح لان المعدوم ليس بمحل العقد لانه ليس بشيء فيستحيل وصفه بانه مقود عليه ولا يمكن جعل العقد مضافا الى زمان الوجود لان المعاوضات لا تحتمل الاضافة كالبيع ۱۲ ک

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الاجارات ۔ حديث اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه ابن ماجة من حديث ابن عمر وفيه عبد الرحمن بن زيد بن اسلم وهو ضعيف وقد رواه عثمن الغطفاني عن زيد بن اسلم فقال عن عطاء بن يسار مرسلا اخرجه حميد بن زنجويه في كتاب الاموال وذكر ابن طاهر في الكلام على احاديث الشهاب ان ابا اسحق الكوري احد الضعفاء رواه عن زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار عن ابي هريرة واخرجه ابو يعلى من طريق عبد الله بن جعفر المديني عن سهيل عن ابيه عن ابي هريرة وعبد الله بن جعفر ضعيف ورده ابن عدي في ترجمة وضعفه به لكن اخرجه ابو نعيم في ترجمة الثوري فاورده من طريقه عن سهيل وفي اسناده الى الثوري ضعف شديد وله طريق اخرى عن ابي هريرة رواه محمد بن عمار المؤدب عن المقبري عن ابي هريرة قال ابن طاهر يعرف محمد بن عمار بهذا وليس بالمحفوظ واخرجه الحكيم الترمذي في النوادر في الثاني عشر من حديث انس واسناده ضعيف جدا وهو من رواية محمد بن زياد الكلبي عن بشر بن الحصين عن الزبير بن عدي عنه وقد اخرجه الطبراني في الصغير من وجه اخر عن محمد بن زياد المذكور فقال عن شرقي بن قطامي عن ابي الزبير عن جابر وفي الباب عن ابي هريرة رفعه قال الله تعالى ثلاثة انا خصمهم فذكر فيهم رجل استاجر اجيرا فاستوفى منه ولم يعطه اجره اخرجه البخاري وقد اخطأ من عزى الاول للبخاري حديث من استاجر اجيرا فليعلمه اجره محمد بن الحسن في الآثار عن ابي حنيفة اخبرنا حماد عن ابراهيم عن ابي سعيد وابي هريرة به مرفوعا واخرجه عبد الرزاق عن معمر عن الثوري عن حماد به بلفظ فليسم له اجره قال عبد الرزاق وحدث به الثوري مرة فلم يبلغ به النبي صلى الله عليه وسلم وكذا اخرجه ابن ابي شيبة عن وكيع عن حماد ورواه اسحق في مسنده عن عبد الرزاق عن معمر به مرفوعا بلفظ فليبين له اجره ومن طريق حماد بن سلمة بلفظ نهى ان يستاجر الرجل حتى يبين له اجره وبهذا اللفظ اخرجه احمد وابو داؤد في المراسيل وقال الوزعة الموقوف هو الصحيح انتهى وابراهيم النخعي لم يدرك ابا سعيد ولا ابا هريرة اى لم يسمع قوله وقد شهدت بصحتها الآثار قلت فمنها ما تقدم ومنها حديث اللديغ والرقية وسياتي انشاء الله تعالى وحديث ابن عباس ان النبي

اجره وينعقد[1] ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والدار اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط[2] الايجاب بالقبول ثم عمله يظهر في حق المنفعة تملكا واستحقاقا[3] فحال وجود المنفعة ولا يصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة لما روينا[4] ولان الجهالة في المعقود عليه وفي بدله تفضي الى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع وما لا[5] يصلح ثمنا يصلح اجرة ايضا كالاعيان فهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيره لانه[6] عوض مالي والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة كاستيجار الدور للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت[7] المنفعة لا تتفاوت وقوله اي مدة كانت اشارة الى انه يجوز طالت[8] المدة او قصرت لكونها معلومة ولتحقق الحاجة اليها عسى[9] الا ان في الاوقاف لا يجوز[10] الاجارة الطويلة كيلا يدعي المستاجر ملكها وهي ما زاد على ثلث سنين وهو المختار[11] قال وتارة تصير معلومة بنفسه[12] كمن استاجر رجلا على صبغ ثوبه او خياطته او استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما او يركبها مسافة سماها لانه اذا بين[13] الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فصح العقد وربما يقال الاجارة قد يكون عقدا على العمل كاستيجار القصار والخياط ولا بد ان يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك وقد يكون عقدا على المنفعة كما في[14] اجير الوحد ولا بد من بيان الوقت قال وتارة تصير المنفعة معلومة بالتعيين والاشارة

[1] قوله وينعقد ساعة فساعة المراد من انعقاد العلة ساعة فساعة في كلام مشائخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة لان اشتغال الايجاب والقبول كل ساعة ۱۲ انت [2] قوله ليرتبط الايجاب والقبول لانها بدون الاضافة الى المحل لا يرتبطان فاقيم الدار مقام المحل ليتحقق الارتباط ۱۲ اعظمي [3] قوله تملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة يعني يثبتان معا حال وجود المنفعة بخلاف بيع العين فان الملك في المبيع يثبت في الحال وتاخر الاستحقاق الى زمان نقد الثمن ۱۲ ع [4] قوله لما روينا من قوله عليه الصلوة والسلام من استاجر اجيرا فليعلم اجره فانه كما يدل بعبارة على كون معلومية الاجرة شرطا يدل بدلالة على اشتراط معلومية المنافع لان المعقود عليه في الاجارة هو المنافع وهو الاصل والمعقود به وهو الاجرة كالمبيع والثمن فاذا كانت معلومية المبيع شرطا كان معلومية الاصل اولى بذلك ۱۲ ع [5] قوله وما لا يصلح ثمنا الخ كالمنفعة فانها لا تصلح ثمنا وتصلح اجرة اذا كانت مختلفة الجنس كاستيجار السكنى للزراعة بزراعة الارض وان اتحد جنسها لا يجوز كاستيجار الدار للسكنى بالسكنى وكاستيجار الارض للزراعة بزراعة ارض اخرى لان المنافع معدومة فيكون بيعا بالنسيئة على ما قالوا فلا يجوز ذلك ۱۲ تبيين [6] قوله كالاعيان اي التي هي ليست من ذوات الامثال كالحيوان والثياب مثلا اذا كانت معينة صلح ان تكون اجرة كما اذا استاجر دارا بثوب معين وان كان لا تصلح ثمنا ۱۲ ع [7] قوله لانه عوض مالي اي لان الاجرة عوض مالي فيعتمد وجود المال والاعيان مال فصح ان تكون اجرة ۱۲ نتائج الافكار [8] قوله اذا كانت المنفعة لا تتفاوت هذا احتراز عن استيجار الارض للزراعة الى مدة معلومة حيث لا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها لان ما يزرع فيها متفاوت على ما سيجئ بيانه في الكتاب ۱۲ ك [9] قوله طالت المدة او قصرت اذا كانت بحيث يعيش اليها المتعاقدان واما اذا كانت بحيث لا يعيش اليها المتعاقدان فمنعه بعضهم لان الظاهر في ذلك عدم البقاء الى تلك المدة والظاهر مثل اليقين في حق الاحكام فصارت الاجارة مؤبدة معنى والتاييد يبطلها وجزمه آخرون ومنهم الخصاف لان العبرة في هذا الباب بصيغة كلام العاقدين فانه يقتضي التوقيت ولا معتبر بموت العاقدين او احدهما قبل انقضاء المدة لانه قد تحقق في مدة يعيش اليها الانسان غالبا ولم يعتبر ۱۲ عناية [10] قوله عسى كلمة عسى ههنا وقع مجردا عن الاسم والخبر تقديره عسى الاحتياج الى المدة الطويلة تقع وهل العربية يابون ذلك ۱۲ يعني [11] قوله لا يجوز الاجارة الخ فان اراد الواقف ان لا يواجر اكثر من سنة واما اذا شرط فليس للمتولي ان يزيد على ذلك ان كانت مصلحة الوقف تقتضي ذلك يرفع الى الحاكم حتى يحكم بجوازها ۱۲ عناية [12] قوله وهو المختار اي المختار في المذهب ان لا يزيد على ثلث سنين وهو اختيار مشائخ بلخ وقال غيرهم يجوز وفي شرح حيل الخصاف الحيلة لجواز الاجارة على الاوقاف ان يعقد عقدا متفرقة على الاوقاف كل عقد على سنة فيكتب استاجر فلان بن فلان كذا وثلثين عقودا كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما والثاني غير لازم لانه مضاف كذا في الذخيرة ۱۲ ك [13] قوله بنفسه اي بنفس عقد الاجارة وفي بعض نسخ المختصر وتارة تصير معلومة بالتسمية اقول لعل الصواب هذه النسخة لان المنافع لا تصير معلومة في هذا النوع بنفس العقد فقط بل انما تصير معلومة بتسمية امور كبيان الثوب والوان الصبغ على ما اشار اليه المصنف بقوله لانه اذا بين الخ ۱۲ انت [14] قوله اذا بين الثوب اي بانه من القطن او الابريسم او الصوف او الكتان لان في الاثواب تفاوتا في قبول الصبغ كثرة وقلة ۱۲ ال [15] قوله كما في اجير الوحد وفي بعض النسخ الاجير الواحد والاصح الاول في المغرب اجير الوحد على الاضافة بخلاف الاجير المشترك من الوحد بمعنى الوحيد ومعناه اجير المستاجر الواحد وفي معناه الاجير الخاص وتحرك الحاء يصح لانه يقال رجل وحد اي منفرد ۱۲ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى الحجام اجره وسيأتي انشاء الله تعالى وحديث ابي هريرة رفعه كنت ارعاها لاهل مكة وحديث عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم واباكر استاجرا رجلا من الديل هاديا وخريتا اخرجهما البخاري وحديث سويد العبدي في مساومة السراويل قال وعندنا وزان يزن بالاجر فقال زن وارجح اخرجه ابن حبان بهذه الزيادة وحديث ابن عباس ان عليا استسقى لرجل من اليهود سبعة عشر دلوا كل دلو بتمرة اخرجه ابن ماجه واخرج احمد من طريق مجاهد عن علي نحوه ۱۲ ۰

کمن استاجر رجلا بان ینقل له هذا الطعام الی موضع معلوم لانه اذا اراه ما ینقله والموضع الذی یحمل الیه کانت المنفعة معلومة فیصح العقد۔

بمعلوم کر المدة ۱۲

باب الاجر متی یستحق

قال الاجرة لا تجب بالعقد وتستحق باحدی معانی ثلثة اما بشرط التعجیل او بالتعجیل من غیر شرط او باستیفاء المعقود علیه وقال الشافعی تملک بنفس العقد لان المنافع المعدومة صارت موجودة حکما ضرورة تصحیح العقد فثبت الحکم فیما یقابله من البدل ولنا ان العقد ینعقد شیئا فشیئا علی حسب حدوث المنافع علی ما بینا والعقد معاوضة ومن قضیتها المساواة فمن ضرورة التراخی فی جانب المنفعة التراخی فی البدل الاخر واذا استوفی المنفعة یثبت الملک فی الاجرة لتحقق التسویة وکذا اذا شرط التعجیل او عجل من غیر شرط لان المساواة یثبت حقا له وقد ابطله واذا قبض المستاجر الدار فعلیه الاجر وان لم یسکنها لان تسلیم عین المنفعة لا یتصور فاقیم تسلیم المحل مقامه اذ التمکن من الانتفاع یثبت به فان غصبها غاصب من یده سقطت الاجرة لان تسلیم المحل انما اقیم مقام تسلیم المنفعة للتمکن من الانتفاع فاذا فات التمکن فات التسلیم وانفسخ العقد فیسقط الاجر وان وجد الغصب فی بعض المدة سقط بقدره اذ الانفساخ فی بعضها ومن استاجر دارا فللمؤاجر ان یطالبه باجر کل یوم لانه استوفی منفعة مقصودة الا ان یبین وقت الاستحقاق فی العقد لانه بمنزلة التاجیل وکذلک اجارة الاراضی لما بینا ومن استاجر بعیرا الی مکة فللجمال ان یطالبه باجرة کل مرحلة لان سیر کل مرحلة مقصود وکان ابو حنیفة یقول اولا یجب الاجرة الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر لان المعقود علیه جملة المنافع فی المدة فلا یتوزع الاجر علی اجزائها کما اذا کان المعقود علیه العمل ووجه القول المرجوع الیه ان القیاس استحقاق الاجر ساعة فساعة لتحقق المساواة الا ان المطالبة فی کل ساعة یفضی الی ان لا یتفرغ لغیره فیتضرر به فقدرناه بما ذکرنا قال ولیس للقصار والخیاط ان یطالب بالاجرة حتی یتفرغ من العمل لان العمل فی البعض

---

۱ قوله باب لما کان وقت استحقاق الاجرة محاذ وقع فیه الاختلاف بین ائمة الشرع وکان یتعلق به کثیر من المسائل حسن افراد باب لبیان وقت استحقاق الاجرة وما یتعلق به من المسائل ۱۲ منه ۲ قوله الاجرة لا تجب الخ المراد نفس الوجوب لا وجوب الاداء فانه عقد معاوضة فیعتبر فیه المساواة ولم یوجد فی جانب المعقود علیه لانفس الوجوب ولا وجوب الاداء فکذلک فی جانب العوض ۱۲ کفایة ۳ قوله صارت الخ فیه ان جعل المعدوم موجودا فی الشرع انما یکون فیما اذا دعت الضرورة الیه وفیما نحن فیه لا تدعو الضرورة الیه لامکان تصحیح العقد بطریق آخر اوضح وهو اقامة العین التی هی سبب لوجود المنفعة کالدار مثلا مقام المنفعة فی حق صحة الایجاب والقبول ثم انعقاد العقد فی حق المعقود علیه علی حسب حدوث المنافع واقامة السبب مقام المسبب اصل شائع فی الشرع کاقامة السفر مقام المشقة ۱۲ انتاج الخ ۴ قوله ولنا الخ وفائدة الخلاف انه عندنا لا یثبت للموجر ولایة المطالبة بتسلیمها فی الحال ولو کانت الاجرة عبدا وهو قربه لا یتعلق علیه فی الحال وعنده له ولایة المطالبة فی الحال ویتعلق علیه فی الحال ۱۲ عینی ۵ قوله فعلیه الاجر یعنی اذا تمکن من الاستیفاء فی المدة وهذا اذا کانت الاجارة صحیحة اما فی الاجارة الفاسدة یشترط لوجوب الاجرة حقیقة الاستیفاء والتمکن من المستاجر یجب ان یکون فی المکان الذی وقع العقد فی حقه حتی اذا استاجر دابة الی الکوفة وقبضها واسکنها ببغداد حتی مضت مدة یمکنه المسیر فیها الی الکوفة فلا اجر علیه وان ساقها الی الکوفة ولم یرکبها وجبت الاجرة ۱۲ ک

۶ قوله فللمواجر قال السغناقی فی النهایة الصواب ان یقول فللموجر لان قولنا اجر الدار سواء فعل لا فاعل واسم الفاعل منه موجر لا المواجر قلت قد بینا فی ما سبق ان المواجر لیس بفاعل من آجر وانما هو فاعل من واجر وقد بینت انه لغة العوام فانهم یقولون اوجر مقام آجر ۱۲ عینی ۷ قوله وکذلک اجارة الاراضی یعنی اذا آجر الارض لزمان یطالب المستاجر باجرة کل یوم لانه منفعة مقصودة الا اذا بین وقت الاستحقاق فلا یطالبه الا فی ذلک الوقت لانه بمنزلة التاجیل ۱۲ عینی ۸ قوله لان العمل فی البعض الخ هذا تشبیر الی انه اذا کان ثوبین ففرغ احدهما جاز ان یطلب اجرته لانه منتفع به ۱۲ عینی

غير منتفع به فلا يستوجب الاجر به وكذا اذا عمل في بيت المستأجر لا يستوجب[1] الاجر قبل الفراغ لما بينا قال الا ان
اشارة الى قوله الا ان العمل في البعض ۱۲
يشترط التعجيل لما مران الشرط فيه لازم قال ومن استأجر خبازا ليخبز في بيته قفيزا من دقيق بدرهم لم يستحق
اي في بيت المستأجر ۱۲ ... القفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف اعيني
الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له
للهلاك قبل التسليم فان اخرجه[2] ثم احترق من غير فعله فله الاجرة لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان[3]
من التنور ۱۲ بنار حزي اور ماه احد في التنور ۱۲ بعد الفراغ من العمل بالاخراج ۱۲
عليه لانه لم يوجد منه الجناية قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة رح لانه امانة في يده وعندهما يضمن
اي المصنف ۱۲ اي عدم الضمان في الهلاك بعد الاخراج ۱۲ الى وقت حقيقة التسليم ۱۲ فرق البرجندي للعلامة
مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمن الخبز واعطاه الاجر
بوضعه في بيته ۱۲ ... والوضع في بيته ليس كذلك ۱۲ عنايه
قال ومن استأجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة فالغرف عليه[4] اعتبارا للعرف قال ومن استأجر انسانا
بفتح الغين المعجمة هو جعل الطعام في القصعة ۱۲ عيني بلا من القدوري ۱۲ بعد الجفاف ۱۲
ليضرب له لبنا استحق الاجرة اذا اقامها عند ابي حنيفة رح وقالا لا يستحقها[6] حتى يشرجها لان التشريج من تمام
هو الاجر ۱۲ عيني تشريج اللبن تنضيده ووضع بعضه الى بعض ۱۲ مغرب
عمله اذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار كاخراج الخبز من التنور ولان الاجير هو الذي يتولاه عرفا وهو المعتبر
فيما لم ينص عليه ولابي حنيفة رح ان العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل الا ترى انه ينتفع به
لبن ۱۲
قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع
اي العارة ۱۲ لبن ۱۲
به قبل الاخراج قال وكل صانع لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين بعد الفراغ عن عمله
من التنور ۱۲ اي القدوري ۱۲ عيني
حتى يستوفي الاجر لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع ولو حبسه
العين ۱۲
فضاع في يده لا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح لانه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك
والضمان انما هو على المتعدي ۱۲ بعد الحبس ۱۲ اي كما كان امانة عنده قبل الحبس ۱۲
المعقود عليه قبل التسليم وعند ابي يوسف ومحمد رح العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار
الى المالك ۱۲ اي رب الثوب ۱۲
ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر وسنبين من بعد ان شاء الله تعالى
ثوب ۱۲ اي غير مصبوغ او غير مقصور ۱۲ في باب ضمان الاجير ۱۲ ع
قال وكل صانع ليس لعمله اثر في العين فليس له ان يحبس العين للاجر كالحمال والملاح لان المعقود عليه نفس
اي القدوري ۱۲ عيني المتولي امر السفن ۱۲
العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس وغسل الثوب[9] نظير الحمل وهذا بخلاف
اي بمجرد ... از الة الدرن ۱۲ مرجان يعني اذا لم يستعمل في الغسل شيء من الاشنان ونحوه ۱۲

[1] قوله لا يستوجب هذا وقع مخالفا للعامة روايات الكتب من المبسوط والذخيرة والمغني وشرح الجامع الصغير لفخر الاسلام قاضي خان والتمرتاشي والفوائد الظهيرية فانه ذكر في المبسوط في باب من استأجر اجيرا يعمل له في بيته وقال لو استأجر خياطا يخيط له في بيت المستأجر قميصا وخاط بعضه فسرق الثوب فله الاجر بقدر ما خاط فان كل جزء من العمل يصير مسلما الى صاحب الثوب بالفراغ منه ولا يتوقف التسليم في ذلك الجزء على حصول كمال المقصود وذكر الامام قاضيخان وكذا لو استأجر خياطا يخيط له في منزله كلما عمل عملا يستحق الاجرة بقدره ولكن نقل من التجريد ان الحكم قد ذكر فيه كما ذكر في الكتاب فيحمل ان المصنف اتبع صاحب التجريد ابا الفضل الكرماني ۱۲ نهاية [2] قوله فلا اجر له وفي المبسوط وهو ضامن لان هذا جناية يد ۱۲ عيني

[3] قوله ولا ضمان عليه قيل هذا قول الكل اما عند ابي حنيفة رح فلانه لم يهلك بصنعه واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وذكر القدوري في شرحه ان على قولهما يجب الضمان لانه اجير مشترك والعين في يده امانة عنده مضمونة عندهما يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وهو اختيار صاحب الهداية كما لغاصب لا يبرأ عن الضمان الا بالتسليم دون الوضع في بيته وقال القدوري رحمه الله تعالى لا ضمان عليه في الحطب والملح عندهما لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وحال ما وجب الضمان عليه لا قيمة كذا في الذخيرة ۱۲ ك

[4] قوله فالغرف عليه اي اخراج المرقة من القدور الى القصاع عليه وان استوجر بطبخ قدر خاص فاخراج المرقة من القدر ليس عليه كذا في الايضاح ۱۲ كفاية [5] قوله اذا اقامها يريد بالاقامة النصب عند الجفاف وبالتشريج ان يركب بعضه على بعض بعد الجفاف ۱۲ مضمرات [6] قوله وقالا لا يستحقها الخ وفائدة الخلاف انه اذا افسد المطر قبل التشريج او انكسر فلا اجر عنده خلافا لهما وفي المبسوط هذا كله اذا كان يقيم العمل في ملك المستأجر اما في غير ملكه فما لم يعد عليه ويسلمه اليه لا يستحق الاجر بالاتفاق حتى لو فسد قبل العود لا اجر له ۱۲ عيني [7] قوله فله ان يحبس الخ اما القصار فان كان يقصر بالنشا نسيج او بياض البيض فله حق الحبس لانه اتصل بالثوب مال قائم كما في الصبغ فاما اذا كان بيض الثوب لا غير فقد قيل ليس له حق الحبس لان البياض الذي حدث في الثوب غير مضاف الى عمله بل البياض كان حاصلا ولكن استتر بالدرن والوسخ فزال ذلك بعمله وظهر البياض الذي كان في الاصل وقيل له حق الحبس لان ذلك البياض صار كالمالك باستتاره بالاوساخ فيقع العمل احداثا لصفة البياض من حيث المعنى فيكون له حق الحبس كما في الخياطة ۱۲ ك [8] قوله كما في المبيع حيث يجوز للبائع حبسه عن المشتري حتى يقبض الثمن ۱۲ عيني [9] قوله الثوب وغاسل الثوب اي لتطهيره لا لتحسينه محتى فليحفظ لا يحبس العين للاجر ۱۲ در مختار [10] قوله وهذا بخلاف الخ جواب عما يقال الآبق اذا رده انسان كان له حق الحبس وان لم يكن بعمله اثر قائم في العين ۱۲ عيني

الآبق حيث يكون للرادّ حق حبسه لاستيفاء الجُعْل ولا اثر لعمله لأنه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكأنه باعه

منه فله حق الحبس وهذا الذي ذكرناه مذهب علمائنا الثلثة وقال زفر ليس له حق الحبس في الوجهين لانه

وقع التسليم باتصال المبيع بملكه فيسقط حق الحبس ولنا ان الاتصال بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن هو

راضيا به من حيث انه تسليم فلا يسقط الحبس كما اذا قبض المشتري بغير رضاء البائع قال واذا شرط على الصانع

ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه اتصال العمل في محل بعينه فيستحق عينه كالمنفعة

في محل بعينه وان اطلق له العمل فله ان يستأجر من يعمله لان المستحق عمل في ذمته ويمكن ايفاءه بنفسه وبالاستعانة

بغيره بمنزلة ايفاء الدين فصل ومن استأجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجيء بعياله فذهب ووجد بعضهم قد مات

فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لانه او في بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره ومراده اذا كانوا معلومين و

ان استأجر ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له وهذا عند ابي حنيفة

وابي يوسف وقال محمد له الاجر في الذهاب لانه او في بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل

به لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود أو

وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم معلق به وقد نقضه فيسقط الاجر كما في الطعام وهي المسألة التي

تلي هذه المسألة وان ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض

وان استأجره ليذهب بطعامه الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له في قولهم جميعا لانه

نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام بخلاف مسألة الكتاب على قول محمد لان المعقود عليه هناك

قطع المسافة على ما مر والله اعلم بالصواب

قوله الجعل اذا ابق مملوك فرده رجل على مولاه من مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون درهما وان رده لاقل من ذلك فبحسابه وان كانت قيمته اقل من اربعين قضى له بقيمته الا درهما ۱۲ قدوري

قوله وقد احياه والاحياء الذي يتصور من العباد تخليص من اشرف على الهلاك اذ الاحياء الحقيقي من خواص الالوهية ۱۲ اک قوله في الوجهين اي سواء كان لعمله اثر او لم يكن لان

المبيع وقع في يد المشتري برضاء البائع قبل نقد الثمن فيبطل حقه في الحبس كما اذا عمل في بيت صاحب الثوب وهذا لان المبيع ههنا اما اثر عمله في العين كما في الخياطة او مال قائم اتصل بالثوب كالصبغ

وقد وقع في يد المشتري اي صاحب الثوب برضاء البائع وهو كمن استقرض من آخر حنطة وامر بالقائها في ارضه بذرا ففعل صار قابضا ۱۲ اک قوله واذا شرط الخ صورة ما اذا شرط على الصانع ان

يعمل بنفسه ان يقول استأجرتك لتخيط هذا الثوب بنفسك او بيدك ۱۲ اک قوله فليس له الخ فيه تامل لانه انه خالفه الى خير بان استعمل من هو اصنع منه في ذلك الفن او سلم دابة اقوى عن ذلك كان ينبغي ان يجوز ۱۲ عنايه

قوله في محل بعينه اراد المحل نفس الصانع يعني شرط ان يكون محل هذا العمل هو لا غير فلا يجوز ان يستعمل غيره ۱۲ عيني قوله كالمنفعة في محل بعينه كان استأجر دابة بعينها للحمل فانه ليس

للموجر ان يسلم غيرها ولو كفن استأجر غلاما بعينه ليس للموجر ان يدفع غلاما غيره ۱۲ عيني قوله وان اطلق الخ بان يقول استأجرتك لتخيط هذا الثوب بدراهم فهذا من قبيل اطلاق العمل عرفا وان

كان المذكور خياطته لفظا ۱۲ كفايه قوله فصل لما ذكر استحقاق تمام الاجر ذكر في هذا الفصل عدم استحقاق تمام الاجر او بعضه وعقبه لاصل الباب لان استحقاق تمام الاجر هو الاصل

والنقصان لعارض ۱۲ ع قوله فله الاجر بحسابه قال تاج الشريعة اي اجرة الذهاب بكمالها واجرة المجيء بقدره لان الاجر مقابل بنقل العيال لا بقطع المسافة ولهذا لو ذهب ولم يقل واحدا منهم لا يستوجب

شيئا ۱۲ عيني قوله اذا كانوا الخ يعني كان عدد عيالهم معلوما فيه بانهم اذا كانوا غير معلومين يستحق جميع الاجرة ۱۲ عيني قوله الاجر في الذهاب كما لو لم يرد الكتاب وكما لو كان رسولا بلا

كتاب فذهب ولم يجد المرسل اليها او وجده الا انه لم يبلغه الرسالة ورجع له الاجر بالاجماع وذكر فقيه ابو الليث رح قول ابي يوسف مع محمد رحمهما الله قيد بالذهاب بالكتاب ليشير به الى ان هذا الحكم فيما

اذا استأجره للذهاب بشيء ليس له حمل ومؤنة وقيد المجيء بالجواب لانه لم يشترط عليه المجيء بالجواب وترك الكتاب ثمة فيما اذا كان ميتا او غائبا فانه يستحق الاجر كما ملا ۱۲ اک قوله او وسيلة

اليه اي وسيلة الى المقصود لان الاعلام بما فيه لا يتصور الا بنقل الكتاب ۱۲ ال قوله وقد نقضه اي نقل الكتاب اما حقيقة فظاهر واما اعتبارا فلان ترك الكتاب ثمة مفيد لانه ربما يصل الى

ورثته فينتفعون به او الكاتب ينتفع به فاذا رد فات ما هو المقصود بالاجارة فيكون ناقضا للعمل اعتبارا ۱۲ اک قوله كما في الطعام اي كما يسقط الاجرة فيما اذا استأجر ليذهب بطعام الى فلان

بالبصرة فذهب به ووجد ميتا فرده فانه لا اجر له بالاتفاق كما يجيء ۱۲ عيني قوله لان الحمل لم ينتقض لان ترك الكتاب ثمة مفيد لانه ربما يصل الى ورثته فينتفعون به ۱۲ عيني

باب[1] ما یجوز من الاجارة وما یکون خلافا فیها

قال ویجوز استیجار الدور والحوانیت للسکنی[2] وان لم یبین ما یعمل فیها لان العمل المتعارف فیها السکنی فینصرف الیه وانه لا یتفاوت[3] فصح العقد وله ان یعمل کل شیء[4] للاطلاق الا انه لا یسکن حدادا ولا قصارا[5] ولا طحانا لان فیه ضررا ظاهرا لانه یوهن البناء فیتقید العقد بما وراءها دلالة قال ویجوز استیجار الاراضی للزراعة لانها منفعة مقصودة معهودة فیها وللمستاجر الشرب[6] والطریق وان لم یشترط لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فیدخلان فی مطلق العقد بخلاف البیع لان المقصود منه ملک الرقبة لا الانتفاع فی الحال حتی یجوز بیع الجحش والارض السبخة[7] دون الاجارة فلا یدخلان فیه من غیر ذکر الحقوق وقد مر فی البیوع ولا یصح العقد حتی یسمی ما یزرع فیها لانها قد تستاجر للزراعة ولغیرها وما یزرع[8] فیها متفاوت فلا بد من التعیین کیلا یقع المنازعة او یقول علی ان یزرع فیها ما شاء لانه لما فوض الخیرة الیه ارتفعت الجهالة المفضیة الی المنازعة ویجوز ان یستاجر الساحة لیبنی فیها او لیغرس فیها نخلا او شجرا لانها منفعة تقصد بالاراضی ثم اذا انقضت مدة الاجارة لزمه ان یقلع البناء والغرس ویسلمها فارغة لانه لا نهایة لها ففی ابقائها اضرار بصاحب الارض بخلاف ما اذا انقضت المدة والزرع بقل[9] حیث تترک باجر المثل الی زمان الادراک لان لها نهایة معلومة فامکن[10] رعایة الجانبین قال الا ان یختار صاحب الارض ان یغرم له قیمة ذلک مقلوعا ویتملکه فله ذلک وهذا برضاء صاحب[11] الغرس والشجر الا ان ینقص الارض بقلعها فحینئذ یتملکها بغیر رضاه قال او یرضی بترکه علی حاله فیکون البناء لهذا والارض لهذا الا ان الحق له فله ان لا یستوفیه[12] قال وفی الجامع الصغیر[13] اذا انقضت مدة الاجارة وفی الارض رطبة[14] فانها تقلع لان الرطاب لا نهایة

---

[1] قوله باب مایجوز الخ لما فرغ من ذکر الاجارة وشرطها ووقت استحقاق الاجرة ذکر ههنا ما یجوز من الاجارة باطلاق اللفظ وتقییده وذکر ایضا من الافعال ما یعد خلافا من الاجر للموجر وما لا یعد خلافا ۱۲ منه

[2] قوله للسکنی قال تاج الشریعة للسکنی صلة الدور والحوانیت لا صلة الاستیجار یعنی ویجوز استیجار الدور والحوانیت المعدة للسکنی لا ان یقول زمان العقد استاجرت هذه الدار للسکنی فانه لو نص هکذا وقت العقد لا یکون له ان یعمل فیها غیر السکنی وصورة المسالة ما قال استاجرت هذه الدار بکذا شیئا ولم یبین شیئا یعمل فیها السکنی او غیره ۱۲ عینی

[3] قوله وانه لا یتفاوت جواب عما عسی ان یقال سلمنا ان السکنی متعارف لکن قد یتفاوت السکنی بتفاوت المسکان فلا بد من بیانه ۱۲ عینی

[4] قوله کل شیء ای مما لا یضر بالبناء وذلک نحو الوضوء وغسل الثوب وکسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلک ۱۲ ک

[5] قوله ولا طحانا لان فی نصب الرحی ضررا والمراد بالرحی رحی الماء ورحی الثور اما رحی الید فلا یمنع من النصب فیها لان هذا لا یضر البناء وهو من توابع السکنی عادة فلا بد منه ۱۲ تبیین۔

[6] قوله الشرب فی المغرب الشرب بالکسر النصیب من الماء وفی الشریعة عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقیا للزرع والدواب ۱۲ منافع

[7] قوله السبخة سبخة محرکة ویسکن زمین شوره ناک سبخة بکسر الباء مثله ۱۲ من

[8] قوله وما یزرع فیها متفاوت لان الارض قد تستاجر لزراعة البر ولزراعة الشعیر ولزراعة الذرة والارز وغیرها وبعضها یضر بالارض لان البعض قریب الادراک والبعض بعید او لان البعض یضر بالارض کالذرة والبعض لا یضره کالبطیخ فما لم یبین شیئا من ذلک لا یصیر المعقود علیه معلوما واعلام المعقود علیه شرط جواز الاجارة ۱۲ ک

[9] قوله ویسلمها ای یسلم الارض الی صاحبها حال کونها فارغة من البناء والغرس ۱۲ عینی

[10] قوله فامکن رعایة الجانبین ای رعایة جانب صاحب الارض باجر المثل ورعایة جانب صاحب الزرع بالترک ۱۲ عینی

[11] قوله الا ان یختار الخ یعنی عند مضی المدة یجب علیه قلع البناء والغرس الا ان یغرم له الموجر قیمة البناء والغرس مقلوعا ۱۲ تبیین

[12] قوله صاحب الغرس الغرس اعم من الشجر فان الشجر اسم لما له ساق والغرس یتناول لما له ساق وما لیس له ساق والحکم فی النوعین سواء ۱۲ عینی

[13] قوله وفی الجامع الصغیر الخ اورد مسئلة الجامع الصغیر لبیان ان الرطبة کالشجر ۱۲ عنایه

[14] قوله رطبة الرطبة بالفتح الاسفست والجمع رطاب ومنه حدیقة وابن حنیف وظفا علی کل جریب من ارض الزرع درهما ومن ارض الرطبة خمسة دراهم وفی کتاب العشر البقول غیر الرطاب فانها البقول مثل الکراث ونحو ذلک والرطاب هو القثاء والبطیخ والباذنجان وما یجری مجراه والاول هو المذکور فیما عندی من کتب اللغة فحسب انتهی وقال فی الدر المختار ثم المراد بالرطبة ما یبقی اصله فی الارض ابدا وانما یقطف ورقه ویباع اوزهره واما اذا کان له نهایة معلومة کما فی الفجل والجزر والباذنجان فینبغی ان یکون کالزرع یترک باجر المثل الی نهایته کذا حرره المصنف فی حواشی الکنز وقواه بما فی معاملة الخانیة فلیحفظ ۱۲

شبه الشجر قال ويجوز استيجار الدواب للركوب والحمل لانه منفعة معلومة معهودة فان اطلق الركوب
(ای القدوری ۱۲ عینی) (ای لان کل واحد من الرکوب والحمل ۱۲)
جاز له ان يركب من شاء عملا بالاطلاق ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا
(ای لانسانا ۱۲) (ای الاطلاق والتعمیم ۱۲) (ای لان رکوبه بنفسه اوابکاه بالاحق ۱۲)
من الاصل والناس متفاوتون في الركوب فصار كانه نص على ركوبه وكذلك اذا استاجر ثوبا للبس واطلق
(ای فی حکم العموم فلان یلبس من شاء ۱۲) (ای بتعمیم ۱۲) (ای الحکم ولم یقید بلبس شخص ۱۲)
فيما ذكرنا لاطلاق اللفظ وتفاوت الناس في اللبس وان قال على ان يركبها فلان او يلبس الثوب فلان فاركبها
غيره او البسه غيره فعطب كان ضامنا لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصح التعيين وليس له ان يتعداه
(الدابة او الثوب ۱۲) (فاذا تعدی ضمن ۱۲)
وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل لما ذكرنا فاما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل اذا شرط سكنى واحد
(من تفاوت الناس ۱۲) (کالبیوت ۱۲) (بالقصارة وحدها ولا یتناول لو له مطلق السکنی ۱۲ ک)
فله ان يسكن غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذي يضر بالبناء خارج على ما ذكرناه قال وان سمى
(ای القدوری ۱۲ عینی)
نوعا وقدرا معلوما يحمله على الدابة مثل ان يقول خمسة اقفزة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة في
(یعنی به اذا کان مثلا ۱۲ ع)
الضرر او اقل كالشعير والسمسم لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت او لكونه خيرا من الاول وليس له ان
(ضررا ۱۲) (کل واحد یتصرف الی الاقل وشال له ۱۲ عینی) (یعنی اذا کان اقل ضررا ۱۲ ع)
يحمل ما هو اضر من الحنطة كالملح والحديد لانعدام الرضاء به وان استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس
له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة فان الحديد يجتمع في موضع من ظهره و
القطن ينبسط على ظهره قال وان استاجرها ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها ولا معتبر
(ای القدوری ۱۲ عینی)
بالثقل لان الدابة قد يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان
(العقر بالفتح الجرح کذا فی المصباح ۱۲ ورد المحتار) (ثقل کتب کرانی ۱۲)
الاذى غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات وان استاجرها
(عادة ۱۲)
ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لانها عطبت بما هو ماذون فيه وما
(اذا کان مما یطیق مثلها حملها ۱۲)
هو غير ماذون فيه فالسبب الثقل فانقسم عليهما الا اذا كان حملا لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها
لعدم الاذن فيها اصلا لخروجه عن العادة وان كبح الدابة بلجامها او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة رح و
(کبح الجماح جذبه الی نفسه عنفا ۱۲ شرح وقایه)

---

۱ قوله فان اطلق الركوب الخ المراد بقوله فان اطلق الركوب هو ان يقول على ان يركب من شاء وما لو قال استاجرت الركوب فالعقد فاسد لانه مما يختلف اختلافا فاحشا فان اركب شخصا ومضت المدة فالقياس ان يجب عليه اجر المثل لانه استوفى المعقود عليه بعقد فاسد ولا ينقلب الى الجواز كما لو اشترى شيئا بخمر اد خنزير وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب جائزا لان الفساد كان للجهالة وقد ارتفعت حالة الاستعمال فكانها ارتفعت من الابتداء لانها عقد ينعقد ساعة فساعة فكل جزء منها بتداء ولو ارتفع الجهالة من الابتداء صح العقد فكذا ههنا ۱۲ ع۔

۲ قوله والذي يضر آه اى فان قيل قد يتفاوت السكان ايضا فان سكنى بعض يتضرر كالحداد ونحوه اجاب بقوله الذي يضر البناء الخ ۱۲ منه **۳ قوله** مثل الحنطة الخ كما اذا استاجر بالحمل عليها عشرة مخاتيم من هذه الحنطة فحمل عشرة مخاتيم من حنطة اخرى ۱۲ ک **۴ قوله** كالشعير بان استاجر ليحمل عليها عشرة اقفزة حنطة فحمل عليها عشرة اقفزة شعير او سمسم فان مثل كيل حنطة من الشعير يكون اخف على الدابة حتى قيل لو سمى مقدارا من الحنطة ووزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير ضمن لانه يأخذ من ظهر الدابة اكثر مما يأخذه الحنطة واما مثل كيلها من الشعير فلما يأخذ من ظهرها اكثر مما يأخذه الحنطة وفي الذخيرة وذكر شيخ الاسلام في شرحه انه لا يضمن استحسانا ثم قال هو الاصح ۱۲ ک **۵ قوله** لانعدام الرضاء به لانه يختلف في موضع واحد فيدق ظهر الدابة ۱۲ ا ل **۶ قوله** وان استاجرها وانما ذكره مع كونه معلوما مما سبق لان ذلك كان نظير الكيل وهذا نظير الوزن ۱۲ ع **۷ قوله** فاردف الخ قيد بالارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره يضمن كل القيمة وان كانت الدابة تطيق ذلك لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان واحد فيكون الشق عليها كما لو حملها مثل وزن الحنطة حديدا ۱۲ عینی **۸ قوله** رجلا انما قيد بكونه رجلا لانه اذا اردف صبيا ضمن بقدر ثقله اذا كان لا يستمسك بنفسه لانه بمنزلة الحمل ۱۲ عناية **۹ قوله** ضمن نصف قيمتها وعليه الاجر كاملا لاستيفاء المعقود عليه فان ركوبه لا يختلف بان يردف معه غيره او لا يردف ثم للمالك الخيار في ذلك ان شاء ضمن المستاجر وان شاء ضمن الرديف فان ضمن المستاجر لا يرجع على الرديف مستاجرا كان او مستعيرا وان ضمن الرديف رجع هو على المستاجر ان كان ذلك الرديف مستاجرا وان كان مستعيرا لا يرجع عليه ۱۲ ک **۱۰ قوله** بالفروسية اراد بالفروسية معرفة كيفية الركوب كيف يقعد على ظهر الدابة وكيف يضم فخذيه وكيف يحطر رجليه وكيف يمسك اللجام والختام ۱۲ عینی **۱۱ قوله** كعدد الجناة فانه اذا جرح رجل رجلا جراحة واحدة والآخر عشر جراحات خطاء فمات فالدية بينهما انصافا لان رب جراحة واحدة اكثر تاثيرا من عشر جراحات ۱۲ عنایه **۱۲ قوله** فانقسم عليهما مثل ان يستاجر دابة ليحمل عليها مائة من الحنطة فحمل مائة وعشرة يقسم على احد عشر جزءا فيضمن جزء ۱۲ كفاية **۱۳ قوله** لخروجه عن العادة كما اذا كانت الزيادة من خلاف جنس المسمى كمن استاجر ليحمل عليها خمسة اقفزة من شعير فحملها مثل كيله حنطة فانه يضمن جميع قيمتها لعدم الاذن بخلاف ما اذا كانت مثل جنسه لانه ماذون في مقدار المسمى وغير ماذون في الزيادة فيوزع الضمان ونوقض بالواستاجر ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم حنطة فطحن احد عشر مختوما فهلك ضمن الجميع وان كانت الزيادة من الجنس واجيب بان الطحن ربما يكون شيئا فشيئا فاذا طحن العشرة انتهى الاذن فبعد ذلك هو في الطحن مخالف في استعمال الدابة بغير اذن فيضمن بالجميع ۱۲ عنایه

قالا لايضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل[1] تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه فلا يضمنه
ولابي حنيفة[2] ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونهما وهما للمبالغة فيقيد بوصف السلامة
كالمرور في الطريق وان استاجرها الى الحيرة[3] فجاوزبها الى القادسية ثم ردها الى الحيرة ثم نفقت فهو ضامن
وكذلك العارية[4] وقيل تاويل هذه المسألة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الحيرة
فلا يصير بالعود مردودا الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع[5] اذا خالف ثم عاد الى الوفاق
وقيل الجواب مجرى على الاطلاق[6] والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق
فحصل الرد الى يد نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير[7] الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع
الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود وهذا اصح ومن اكترى حمارا بسرج فنزع ذلك السرج واسرجه بسرج ليسرج
بمثله الحمر فلا ضمان عليه لانه اذا كان يماثل الاول يتناوله اذن المالك اذ لا فائدة[8] في التقييد بغيره الا اذا
كان زائدا عليه في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة وان كان لا يسرج بمثله الحمر يضمن لانه لم يتناوله الاذن من
جهته فصار مخالفا وان اوكفه باكاف[9] لا يوكف بمثله الحمر يضمن لما قلنا في السرج وهذا[10] اولى وان اوكفه باكاف يوكف
بمثله الحمر ضمن عند ابي حنيفة[11] وقالا لا يضمن بحسابه لانه اذا كان يوكف بمثله الحمر كان هو والسرج سواء فيكون
المالك راضيا به الا اذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بالزيادة فصار كالزيادة في الحمل
المسمى اذا كانت من جنسه وله ابي حنيفة[12] ان الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج للمركوب وكذا ينبسط
احدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسط عليه الآخر فيكون مخالفا كما اذا حمل الحديد وقد شرط له الخطة[13] وان استاجر
حمارا ليحمل له طعاما في طريق كذا فاخذ في طريق غيره يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه[14] وان بلغ فله
الاجر وهذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لان عند ذلك التقييد غير مقيد اما اذا كان[15] تفاوت يضمن لصحة
التقييد فانه تقييد مفيد الا[16] ان الظاهر عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يفصل[17] وان كان طريقا لا

---

[1] قوله مما يدخل تحت مطلق العقد لان المعروف عرفا كالمشروط شرطا وربما الانتفاع بالدابة الا به فيكون
الاذن ثابتا منه بالعرف ۱۲ كفايه [2] قوله الى الحيرة بالكسر مدينة كان يسكنها النعمان بن المنذر وهي على راس ميل من الكوفة والقادسية موضع بينه وبين الكوفة خمسة عشر ميلا كذا في المغرب ۱۲ اک۔
[3] قوله وكذلك العارية اي اذا استعار دابة الى موضع معلوم وجاوز عنها ثم عاد اليها ثم هلكت يضمن ۱۲ اک [4] قوله مردودا الى يد المالك معنى ۱۲ ع والرد الى النائب رد الى المالك معنى ۱۲ ع [5] قوله على الاطلاق يعني سواء استاجر ذاهبا لا جائيا او ذاهبا وجائيا فانه لا يبرء بالعود عن الضمان ۱۲ عينی [6] قوله يصير الحفظ الخ يريد به ان المالك ما امر المستاجر والمستعير بالحفظ قصدا وتصادا نما امرهما بالاستعمال والانتفاع فاذا جاوز الحيرة صار غاصبا للدابة ودخلت في ضمانه والغاصب لا يبرء عن الضمان الا بالرد على المالك او على من هو مامور بالحفظ من جهته المالك ولم يوجد ۱۲ اک [7] قوله اذ لا فائدة في التقييد بغيره اي من حيث المنع اي لا فائدة في القول بان هذا مقيد بان لا يسرج بغير هذا السرج الذي عينه صاحبها اذا كان غيره يماثله ۱۲ عينی [8] قوله الا اذا كان الخ استثناء من قوله فلا ضمان عليه يعني ضمن اذا كان السرج الثاني زائدا على الاول ۱۲ منه [9] قوله باكاف اكاف الحمار بالكسر وبضم كليم سطبر كه زير پالان بر پشت خر نهند و بپارسي آزاخوي گويند الكاف جمع آكف الحمار ايكافا بست خوي گير را بر پشت حر كذا في منتهى الارب وقال في رد المحتار ان هذا المعنى هو الاصل وفي عرف زماننا الاكاف للحمار ما يركب عليه بمنزلة السرج للفرس ۱۲ [10] قوله وهذا اولى لانه لما ضمن بالسرج الآخر مع انه من جنسه فالضمان بالاكاف مع انه من خلاف جنسه اولى ۱۲ اک [11] قوله وقالا يضمن بحسابه تكلموا في معنى هذا فقيل المراد المساحة حتى لو كان السرج ياخذ من ظهر الدابة قدر شبر من وبالاكاف قدر اربعة اشبار يضمن نصف قيمتها وقيل بحسابه في الثقل والخفة حتى لو كان وزن السرج منوين وبالاكاف ستة امناء يضمن ثلثي قيمتها ۱۲ عينی [12] قوله لانه للحمل الخ اشارة الى المخالفة المعنوية وقوله كذا ينبسط الخ اشارة الى المخالفة الصورية فتحققت المخالفة صورة ومعنى فيضمن كما اذا حمل الحديد وقد شرط له الخطة لوجود المخالفة صورة ومعنى اما صورة فظاهر واما معنى فلان الحديد يجتمع في موضع من ظهر الدابة فيكون اشق كذا ههنا ايضا ۱۲ اک [13] قوله كما اذا حمل الحديد الخ فيه نظر لانه عكس ما نحن فيه من المثال الا اذا جعل ذلك مثالا للمخالفة فقط من غير نظر الى الانبساط وعدمه ۱۲ ع [14] قوله وان بلغ بالتشديد اي فان بلغ الحمال بالمتاع ذلك الموضع الذي اشترط ان يحمل اليه ۱۲ عينی [15] قوله اما اذا كان تفاوت اي بين الطريقين بان كان الطريق الذي اتخذ فيه اسلوك او عر اد بعدا او خوف فهلك المتاع يضمن ۱۲ اک [16] قوله فانه تقييد مفيد لانه انما قيد ليحفظ متاعه فاذا خالفه صار متعديا فيضمن وان بلغ المكان فله الاجر لحصول المقصود ۱۲ عينی [17] قوله الا ان الخ جواب اشكال يرد على التفصيل تقريره ان يقال ان محمدا اطلق الرواية بانه لا ضمان عليه فيما اذا اخذ في الطريق الذي يسلكه الناس ولم يقيد بهذا التفصيل ۱۲ عينی [18] قوله فلم يفصل اي لم يفصل محمد ان الطريق مخوف او غير مخوف بل قال طريقا يسلكه الناس ۱۲ حميديه۔

يسلكه الناس فهلك ضمن لانه صح التقييد فصار مخالفا وان بلغ فله الاجر لانه ارتفع الخلاف معنى وان بقى صورة
وان حمله فى البحر فيما يحمله الناس فى البر ضمن لفحش التفاوت بين البر والبحر وان بلغ فله الاجر لحصول المقصود
وارتفاع الخلاف معنى ومن استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها لان الرطاب اضر بالارض
من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصها ولا اجر له لانه غاصب
للارض على ما قررناه ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان
شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به درهما قيل معناه القرطق الذى هو ذو طاق واحد لانه يستعمل
استعمال القباء وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان فى المنفعة وعن ابى حنيفة انه يضمن من غير خيار
لان القباء خلاف جنس القميص ووجه الظاهر انه قميص من وجه لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص
فجاءت الموافقة والمخالفة فيميل الى اى الجهتين شاء الا انه يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز
به الدرهم المسمى كما هو الحكم فى سائر الاجارات الفاسدة على ما نبينه فى بابه ان شاء الله تعالى ولو خاطه
سراويل وقد امر بالقباء قيل يضمن من غير خيار للتفاوت فى المنفعة والاصح انه مخير للاتحاد فى اصل المنفعة
وصار كما اذا امر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزا فانه مخير كذا هذا -

باب الاجارة الفاسدة

قال الاجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع لانه بمنزلته الا ترى انه عقد يقال ويفسخ والواجب فى الاجارة
الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى وقال زفر والشافعى يجب بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع لا

---

۱ قوله لانه ارتفع الخ اى ارتفع مخالفة المستاجر من حيث المعنى لحصول غرض المستاجر وان بقى الهلاك من حيث الصورة لانه سلك غير ما عينه ۱۲ اعينى ۲ قوله اضر بالارض فالحنطة يزرع فى كل سنة والرطبة لا تزرع فى كل سنة ولكنها تموت فى كل سنة الى ان يبلى اصلها فكان الجنس مختلفا ومع اختلاف الجنس لا يكون هو مستوفيا للمعقود عليه ۱۲ اك ۳ قوله الى شر وان زرع فى الارض ما هو اقل ضررا من الحنطة يلزمه الاجر المسمى لانه خلاف الى خير فلم يصر به غاصبا ۱۲ اك ۴ قوله ولا اجر له لان الاجر والضمان لا يجتمعان اذ الاجر يستلزم عدم التعدى والضمان يستلزم التعدى وتنافى اللوازم يدل على تنافى الملزومات ۱۲ ع ۵ قوله على ما قررناه اشارة الى قوله لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة الخ فلا يكون مستوفيا ما تناوله العقد ۱۲ اك ۶ قوله القرطق هو تعريب كرته يك تا هى والقرطق الذى يلبسه الاتراك مكان القبيص يقال له بالفارسية يكتى ۱۲ اعينى ۷ قوله الذى القبيص اذا قدرن قبل كان تباريطاق فاذا خيط جانباه كان قبيصا وهو المراد بالقرطق ۱۲ ردالمحتار ۸ قوله يستعمل استعمال الخ لانه يلبس مثل ما يلبس القباء ويدخل اليدان فى الكمين فيه كما فى القباء ۱۲ اعينى ۹ قوله مجرى على اطلاقه لانه اطلق فى الكتاب فدل ذلك على ان الحكم فى الكل واحد لانهما يتقاربان فى المنفعة من حيث دفع الحر والبرد او ستر العورة وكل واحد منهما كمان وذيل وخفين ۱۲ اك ۱۰ قوله لانه اى لانه يمكنه شده والانتفاع به انتفاع القميص فصار موافقا من هذا الوجه وهو مخالف من حيث التقطيع والقالب فيميل الى ايهما شاء ۱۲ تبيين ۱۱ قوله فيميل الخ فان مال الى الخلاف ضمنه قيمة ثوبه وترك القباء عليه وان مال الى الوفاق واخذ الثوب اعطاه اجر مثله ۱۲ اعينى ۱۲ قوله لقصور الخ لان صاحب الثوب رضى بالمسمى مقابلا بخياطة القميص دون القباء ۱۲ ع ۱۳ قوله انه يخير ان شاء ضمن الخياط قيمة الثوب ولا اجر عليه وان شاء اخذ المخيط واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى ۱۲ اعينى ۱۴ قوله شبه الخ الشبه بفتحتين نوع من النحاس يشبه الذهب وكانوا يتخذون منه الاصنام ۱۲ شرح سنن ابوداؤد ۱۵ قوله فانه مخير اى بين ان ياخذ الكوز واعطاه اجر مثله وبين ان يضمن الماء ويرد قيمة الشبه ولا اجر عليه ۱۲ اعينى ۱۶ قوله كذا هذا اى فيما اذا خاطه سراويل وقد امره بالقباء ۱۲ اعينى ۱۷ قوله باب الاجارة الفاسدة تاخير الاجارة الفاسدة من صحيحها لا يحتاج الى معرفة لوقوعها محلها كما لا يخفى ۱۲ ت ۱۸ قوله تفسدها الشروط مثل ان يستاجر رحى ماء على انه ان انقطع الماء فلا اجر عليه لان هذا الشرط مخالف لموجب العقد فوجب العقد ان لا يجب الاجر الا بالتمكن من استيفاء المعقود عليه وكل شرط يخالف موجب العقد فهو مفسد للعقد لان الاجارة تثبت على المضايقة والمماكسة فتفسد بالشرط كالبيع لان اشتراط يكون سببا للمنازعة الا ترى ان النكاح لما بنى على المسامحة والمساهلة لا يفسد بالشرط ۱۲ اك ۱۹ قوله والواجب الخ المعنى ان الواجب فى الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى اذا كان هناك مسمى معلوم لان مجاوزة المسمى انما تتصور فيما اذا لم يكن هناك اجر مسمى او كان المسمى مجهولا لا يمكن ان يجاوز المسمى بشئ اصلا للقطع بان المجاوزة تقتضى الحد المعلوم فيلغوان يقال هناك لا يجاوز المسمى باجر المثل فصار ملخص المعنى ان الواجب فى الاجارة الفاسدة اجر المثل الا ان يكون هناك مسمى معلوم فح لا يجاوز به المسمى بل يجب الاقل منهما فعلم منه حكم الاجارة الفاسدة مطلقا وهو وجوب اجر المثل بالغا ما بلغ ان لم يكن هناك مسمى معلوم ووجوب الاقل من اجر المثل ومن المسمى ان كان هناك مسمى معلوم ۱۲ ت ۲۰ قوله اعتبارا ببيع الاعيان لان البيع اذا فسد وجبت القيمة بالغة ما بلغت وبناء على ان المنافع عنده كالاعيان ۱۲ ع ۲۱ قوله ولنا ان الخ اى لنا ان تقوم المنافع ضرورة دفع الحاجة بالعقد والضرورى يتقيد بالضرورة والضرورة تندفع بالصحيحة فيكتفى بها وبهذا كما ترى يقتضى عدم اعتبار اجارة الفاسدة الا ان الفاسد يقع تبعا للصحيحة فيثبت فيها ما يثبت فى الصحيحة عادة وهو قدر اجر المثل وبهذا يقتضى لزوم الاجر بالغا ما بلغ لتكنهما اذا اتفقا على مقدار فى العقد الفاسد سقطت الزيادة وبهذا يقتضى لزوم الاجر المسمى بالغا ما بلغ لكن لما كانت التسمية فاسدة لم يجب من المسمى ما زاد على اجر المثل فاستقر الواجب على ما هو الاقل من اجر المثل والمسمى ۱۲ ع ۲۲ قوله خلاف فكان مخالفا من كل وجه فكان غاصبا من كل وجه وحكم الغاصب من كل وجه الضمان ۱۲

تتقوم[1] بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس فيكتفى بالضرورة فى الصحيح منها الا ان الفاسد تبع له فيعتبر[2] ما يجعل بدلا
فى الصحيح عادة لكنهما اذا اتفقا على مقدار فى الفاسد فقد اسقطا الزيادة واذا انقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى
لفساد التسمية بخلاف البيع لان العين متقوم فى نفسه وهو الموجب الاصلى فان صحت التسمية انتقل عنه والا
فلا ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح فى شهر واحد فاسد فى بقية الشهور الا ان يسمى جملة الشهور معلومة
لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم وكان[3] الشهر الواحد
معلوما فصح العقد فيه واذا تم كان لكل واحد منهما ان[4] ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح فلو سمى جملة شهور
معلومة جاز لان المدة صارت معلومة قال فان سكن ساعة من الشهر الثانى صح العقد فيه وليس للمواجر ان
يخرجه الى ان ينقضى وكذلك كل شهر سكن فى اوله لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى فى الشهر الثانى الا ان الذى ذكره
فى الكتاب هو القياس[5] وقد مال اليه بعض المشائخ وظاهر الرواية ان يبقى[6] الخيار لكل واحد منهما فى الليلة الاولى من
الشهر الثانى ويومها لان فى اعتبار الاول بعض الحرج وان استاجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يبين قسط كل
شهر من الاجرة لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد فانه جائز وان لم يبين قسط كل يوم
ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمى وان لم يسم شيئا فهو من[8] الوقت الذى استاجره لان الاوقات كلها فى حق الاجارة على
السواء فاشبه اليمين بخلاف الصوم لان الليالى ليست بمحل له ثم ان كان العقد حين[11] يهل الهلال فشهور السنة كلها
بالاهلة لانها هى الاصل وان كان فى اثناء الشهر فالكل بالايام عند ابى حنيفة[12] وهو رواية عن ابى يوسف وعند
محمد وهو رواية عن ابى يوسف[13] الاول بالايام والباقى بالاهلة لان الايام يصار اليها ضرورة وهى فى الاول منها
وله انه[14] متى تم الاول بالايام ابتدأ الثانى بالايام ضرورة فهكذا الى آخر السنة ونظيره العدة وقد مر[15] فى الطلاق
قال ويجوز[16] اخذ اجرة الحمام والحجام فاما الحمام فلتعارف الناس ولم يعتبر[17] الجهالة لاجماع المسلمين قال

---

[1] قوله لا تتقوم الخ فان التقوم يستدعى الاحراز وما لا يبقى كيف يحرز ۱۲ عينى۔

[2] قوله فيعتبر بما يجعل الخ وهو اجر المثل وهذا بيان ان المعتبر فى الفاسد اجر المثل وقوله ولكنهما اذا اتفقا الخ بيان انه لا يزاد على المسمى ۱۲ اك خلافا فكان مخالفا من كل وجه فكان غاصبا من كل وجه وحكم الغاصب من كل وجه الضمان ۱۲

[3] قوله تنصرف الى الواحد لانه لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والاكمل لعدم اولوية بعضها فتعين الادنى ۱۲ اك [4] قوله وكان الشهر الواحد معلوما والعام يحتمله فيحمل عليه وهذا معنى قولهم والعام اذا لم يمكن اجراؤه على العموم يحمل على ما خص الخصوص وهذا الحمل ظنى فاذا ظهر خلاف هذا الظن ووجد امكان العمل به فحينئذ يحمل عليه ايضا ۱۲ اغطمى

[5] قوله ان ينقض الخ وهل يلزم ان يكون النقض بحضر الآخر او لا اختلف المشائخ فمنهم من يقول انه لا يصح من غير محضر من صاحبه على قول ابى حنيفة ومحمد رح ويصح على قول ابى يوسف رح ومنهم من يقول انه لا يصح بغير محضره بلا خلاف ۱۲ ع [6] قوله هو القياس لان راس كل الشهر فى الحقيقة هو الساعة التى يهل فيها الهلال فاذا اهل مضى راس الشهر فلا يمكن الفسخ ۱۲ عينى [7] قوله ان يبقى الخيار الخ لان راس الشهر فى العرف هى الليلة الاولى ويومها فيبقى الخيار فيها اعتبارا للعرف ۱۲ عينى

[8] قوله فهو من الوقت الخ لان الظاهر من حال العاقد ان يقصد صحة العقد وصحته بذلك لتعينه لعدم المزاحم ۱۲ عينى [9] قوله على السواء لان كل الاوقات محل للاجارة اذ لا منافاة بين الاجارة
وبين وقت ما اصلا ۱۲ انت [10] قوله بخلاف الصوم فانه اذا نذر ان يصوم شهرا لم يتعين الشهر الذى يلى النذر لانه يختص الشروع فيه ببعض الاوقات حتى ان الليل لا تصلح لذلك ۱۲ اك [11] قوله
حين يهل الخ ليس المراد بقولهم حين يهل الهلال فى هذه المسألة معناه الحقيقى وهو اول الليلة من الشهر بل المراد معناه العرفى وهو اليوم الاول من الشهر ۱۲ انتائج الافكار [12] قوله الاول بالايام فيكون
احد عشر شهرا بالهلال وشهرا بالايام ويكمل ما بقى من الشهر الاول من الاخير ۱۲ عنايه [13] قوله انه متى الخ اى لما تعذر اعتبار الشهر الاول تعذر الثانى ايضا بالعلة لان الشهر الاول يجب تكميله مما يليه والا لزم
ان يكون الثانى والثالث وجميع الاشهر التى بعده قبل الاول وهو محال فاذا كمل من الثانى انتقص الآخر فيجب تكميله من الذى يليه وكذا كل شهر الى آخر المدة ۱۲ تبيين۔

[14] قوله قدم الخ قال فى اول كتاب الطلاق ثم ان كان الطلاق فى اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان كان فى الوسط فبالايام وفى حق التفريق وفى حق العدة كذلك عند ابى حنيفة رح وعندهما يكمل
الاول بالآخر والمتوسطات بالاهلة وهى مسألة الاجارات ۱۲ ع [15] قوله ويجوز اخذ اجرة الخ انما ذكرهما فى الاجارة الفاسدة مع كونه جائزا لان لبعض الناس فيه خلافا فان بعض العلماء كره غلة الحمام
اخذ بظاهر قوله عليه الصلوة والسلام الحمام شريت ومنهم من فصل بين الحمام الرجال والنساء فكره اتخاذ الحمام للنساء لانهن منهيون عن البروز وامرن بالقرار وروى عن احمد ابن حنبل انه لم يبح اجرة الحمام والصحيح عند
عامة العلماء انه لا باس باتخاذ الحمام للرجال والنساء جميعا للحاجة والحاجة فى حق النساء اظهر لان المرأة تحتاج الى الاغتسال عن الجنابة والحيض والنفاس ولا يمكن ذلك فى الانهار والحياض ويمكن للرجال
وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم دخل حمام الجحفة وتاويل ما روى عن الكراهة هو ان يدخل مكشوف العورة فاما بعد التستر فلا باس بالدخول ولا كراهة فى غلته كما لا كراهة فى غلة الدور والحوانيت ۱۲ ع

[16] قوله اشارة الى ان الجواب جواب الاستحسان فان القياس عدم الجواز للجهالة ۱۲۔

علیه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن واما الحجام فلما روی انه علیه السلام احتجم واعطی الحجام الاجرة ولانه استیجار علی عمل معلوم باجر معلوم فیقع جائزا قال ولا یجوز اخذ اجرة عسب التیس وهو ان یواجر فحلا لینزو علی اناث لقوله علیه السلام ان من السحت عسب التیس والمراد اخذ الاجرة علیه قال ولا الاستیجار علی الاذان والحج وکذا الامامة وتعلیم القرآن والفقه والاصل ان کل طاعة یختص بها المسلم لا یجوز الاستیجار علیه عندنا وعند الشافعی یصح فی کل ما لا یتعین علی الاجیر لانه استیجار علی عمل معلوم غیر متعین علیه فیجوز ولنا قوله علیه السلام اقرؤا القرآن ولا تاکلوا به وفی آخر ما عهد رسول الله علیه السلام الی عثمان بن ابی العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تاخذ علی الاذان اجرا ولان القربة متی حصلت وقعت عن

قوله ما رآه المسلمون حسنا الخ اخرجه البخاری ومسلم عن ابن عباس ۱۲ ات — تیس بزنر ۱۲ اکمل — ای الفحل ۱۲ عینی — ای خرج مخرج الطریق للاستعارة ۱۲ — عسب بر جستن نر کشن بر ماده ۱۲ — نزاز بر حیوان ۱۲ فنا نزو بر جست ۱۲ — فانه علی رای المتقدمین ۱۲ — ای الامر الملکی ۱۲ — ای ما لا یجب واجب عینا ۱۲ — ای تعلیم واجب ۱۲ — اوصی ۱۲ — ای توابعها ۱۲

قوله ما رآه المسلمون حسنا الخ غریب مرفوعا لم اجده الا موقوفا علی ابن مسعود ۱۲ ات

قوله ولا یجوز اخذ اجرة الخ ای کراء عسب التیس فانه اخذ المال بمقابلة ماء مهین لا قیمة له والعقد علیه باطل لانه یلتزم ما لا یقدر علی الوفاء به وهو الاجمال لان ذلک لیس فی وسعه وهو یبتنی علی نشاط الفحل ایضا ۱۲ اک

قوله ان من السحت الخ قلت غریب بهذا اللفظ ومعناه اخرجه البخاری عن عمر رضی الله عنه ان النبی صلی الله علیه وسلم نهی عن عسب الفحل ۱۲ ات

قوله والمراد الخ اشار به الی تفسیر الحدیث فان نفس العسب لیس من السحت وانما المراد اخذ الاجرة فالمضاف محذوف ۱۲ عینی

قوله والفقه قید بالفقه لانه یجوز الاستیجار لاجل قراءة العلوم الادبیة کاللغة والنحو والصرف والعلوم الحکمیة کالطب والمعقول ونحوهما ۱۲ عینی

قوله یختص بها المسلم ای المسلم ۱۲ — ای الا یجب واجب عینا ۱۲ — ای تعلیم واجب ۱۲ — اوصی ۱۲ — ای توابعها ۱۲

قوله یختص بها المسلم احتراز عما لو کان التعلیم لاجل الاستیجار کما اذا استاجر ذمیا علی تعلیم التوراة یجوز ان تعلیمها لا یختص بملة الاسلام

قوله فی کل ما لا یتعین الخ هذا احتراز عما لو کان متعینا للامامة والافتاء والتعلیم لانه ح لا یجوز استیجاره بالاجماع ۱۲ اک

قوله وفی آخر ما عهد الخ اخرج ابوداؤد عن عثمان بن ابی العاص قال قلت یا رسول الله اجعلنی امام قومی قال انت امامهم واتخذ موذنا لا یاخذ علی اذانه اجرا ۱۲ ات

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن لم اجده مرفوعا واخرجه احمد موقوفا علی بن مسعود باسناد حسن وکذلک اخرجه البزار والطیالسی والطبرانی وابو نعیم فی ترجمة ابن مسعود والبیهقی فی کتاب الاعتقاد واخرجه ایضا من وجه آخر عن ابن مسعود **حدیث** ان النبی صلی الله علیه وسلم احتجم واعطی الحجام اجره متفق علیه من حدیث ابن عباس وزاد البخاری ولو کان حراما لم یعطه ولمسلم ولو کان سحتا لم یعطه ولمسلم من وجه آخر واعطاه اجره مد او نصفا وکلموا فیه فخففوا عنه نصف مد وکان علیه مدان ولمسلم من حدیث انس ان اباطیبة حجم النبی صلی الله علیه وسلم فامر له بصاعین من طعام وکلم اهله فخففوا عنه من خراجه ویعارضه ما اخرجه مسلم عن رافع ابن خدیج ان النبی صلی الله علیه وسلم قال کسب الحجام خبیث ولابی داؤد والترمذی وابن ماجة من طریق الزهری عن ابن محیصة عن ابیه انه کان له غلام حجام فزجره النبی صلی الله علیه وسلم عن کسبه ورخص له ان یعلفه ناضحه واخرجه احمد من وجه آخر عن محیصة بن مسعود انه کان له غلام حجام یقال له نافع الیطیبة فانطلق الی رسول الله صلی الله علیه وسلم یسئله عن خراجه لا تقربه فرد علیه فقال اعلف به الناضح **حدیث** ان من السحت عسب التیس لم اجده هکذا وفی البخاری عن ابن عمر ان النبی صلی الله علیه وسلم نهی عن عسب الفحل وغفل عن قصة فی غزوة الی اصحاب السنن الثلاثة وکذا وهم الحاکم فی استدراکه والبزار عن ابی هریرة بلفظ نهی عن ثمن الکلب وعسب التیس واخرجه النسائی فی الکبری فیما ذکر عبد الحق وفی الباب عن انس ان رجلا من کلاب سال النبی صلی الله علیه وسلم عن عسب الفحل فنهاه فقال یا رسول الله انا نطرق الفحل فنکرم فرخص له فی الکرامة اخرجه النسائی والترمذی ورجاله ثقات **حدیث** اقرأوا القرآن ولا تاکلوا به احمد واسحق وابن ابی شیبة من روایة هشام الدستوائی عن یحیی بن ابی کثیر عن ابی راشد الحبرانی عن عبد الرحمن بن شبل بهذا وزاد ولا تجفوا عنه ولا تغلوا فیه ولا تستکثروا به واخرجه عبد الرزاق عن معمر عن یحیی فقال عن زید بن سلام عن جده ابی راشد به واخرجه عبد بن حمید واسحق وابو یعلی والطبرانی من طریق عبد الرزاق به ورواه الضحاک بن نبراس عن یحیی فقال عن ابی سلمة عن ابی هریرة اخرجه ابن عدی وضعفه ورواه حماد بن یحیی عن یحیی فقال عن ابی سلمة عن ابیه اخرجه البزار وقال اخطاء فیه حماد والصحیح الاول یعنی روایة معمر وفی الباب عن سلیمان بن بریدة عن ابیه رفعه من قرأ القرآن یتأکل به الناس جاء یوم القیمة ووجهه عظم لیس علیه لحم اخرجه البیهقی فی الشعب وفیه عن عبادة علمت ناسا من اهل الصفة القرآن فاهدی الی رجل منهم قوسا فقال لیس فی سبیل الله فقال النبی صلی الله علیه وسلم ان اردت ان یطوقک الله طوقا من نار فاقبلها اخرجه ابوداؤد وابن ماجة واسناده ضعیف واخرجه ابوداؤد والحاکم من وجه آخر اقوی منه واخرجه ابن ماجة من حدیث ابی بن کعب قال علمت رجلا القرآن فاهدی الی قوسا فذکرت ذلک للنبی صلی الله علیه وسلم فقال ان اخذتها اخذت قوسا من نار قال فرددتها وعن ابی الدرداء رفعه من اخذ قوسا علی تعلیم القرآن قلد الله له قوسا من نار اخرجه عثمن الدارمی ویعارض ذلک حدیث ابی سعید فی قصة اللدیغ ورقیتهم ایاه بفاتحة الکتاب وکانوا امتنعوا من ذلک حتی جعلوا لهم جعلا وان النبی صلی الله علیه وسلم قال اقرهم علی ذلک بل قال لهم اصبتم متفق علیه وعن ابن عباس فی نحو هذه القصة انه صلی الله علیه وسلم قال لمن قال اخذ اجرا علی کتاب الله تعالی ان احق ما اخذتم علیه اجرا کتاب الله عز وجل اخرجه البخاری ووهم من عزاه للمتفق وفیه اشعار بنسخ الحکم الاول والله اعلم قوله وما قال الشافعی الجوار الی اربعین دارا بعید وما یروی فیه ضعیف سیاتی انشاء الله تعالی الحدیث الوارد فی ذلک فی الوصایة قوله وفی آخر ما عهد رسول الله صلی الله علیه وسلم الی عثمن بن ابی العاص وان اتخذت مؤذنا فلا یاخذ علی الاذان اجرا اصحاب السنن الاربعة واحمد والحاکم من طریق عن عثمان المذکور ورواه ابن سعد مرسلا من طریق عمرو بن عثمان عن موسی بن طلحة قال بعث النبی صلی الله علیه وسلم عثمن بن ابی العاص علی الطائف وقال له صل بهم صلوة اضعفهم ولا یاخذ موذنک علی الاذان اجرا واخرجه البخاری فی تاریخه من حدیث المغیرة بن شعبة نحوه ولابن عدی من طریق یحیی البکاء سمعت رجلا قال لابن عمر انی احبک فی الله تعالی وقال له ابن عمر وانا ابغضک فی الله فانک تاخذ علی اذانک اجرا وضعف یحیی البکاء قوله روی ان النعامل باستیجار الظؤار ای المرضعة کان فی عهد رسول الله صلعم وقبله واقرهم علیه ۱۲ ه

العامل ولهذا اعتبروا اهليته فلا يجوز له اخذ الاجر من غيره كما في الصوم والصلوة ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه الا بمعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح بعض مشايخنا استحسنوا الاستيجار على تعليم القرآن اليوم لانه ظهر التواني في الامور الدينية ففي الامتناع يضيع حفظ القرآن وعليه الفتوى قال ولا يجوز الاستيجار على الغناء والنوح وكذا سائر الملاهي لانه استيجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد قال ولا يجوز اجارة المشاع عند ابي حنيفة الا من الشريك وقالا اجارة المشاع جائزة وصورته ان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك لهما ان للمشاع منفعة ولهذا يجب اجر المثل والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهائي فصار كما اذا اجر من شريكه او من رجلين وصار كالبيع ولابي حنيفة انه اجر لا يقدر على تسليمه فلا يجوز وهذا لان تسليم المشاع وحده لا يتصور والتخلية اعتبرت تسليما لوقوعه تمكينا وهو الفعل الذي تحصل به التمكن ولا تمكن في المشاع بخلاف البيع لحصول التمكن فيه واما التهائي فانما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك وحكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم شرط العقد وشرط الشئ يسبقه ولا يعتبر المتراخي سابقا واما اذا اجر من شريكه فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع والاختلاف في النسبة لا يضره على انه لا يصح في رواية الحسن عنه وبخلاف الشيوع الطاري لان القدرة على التسليم ليس بشرط للبقاء وبخلاف ما اذا اجر من رجلين لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع يتفرق

---

۱ قوله ولهذا تعتبر اهليته اي اهلية العامل ويعتبر نيته لا نيته الآمر دلوا تنقل فعل المامور الى الآمر بشرط نيته . الآمر واهليته كما في الزكوة فان ثمة يشترط نيته الآمر واهليته حتى لو كان المامور كافرا يصح اداء الزكوة لان المؤدى هو الآمر وههنا بخلافه فعلم به ان المؤدي هو المامور ۱۲ اک ۲ قوله استحسنوا الخ وكذا يفتى بجواز الاجارة على تعليم الفقه وقال الامام خيزاخزي في زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجرة كذا في الروضة ۱۲ اک ۳ قوله ففي الامتناع الخ فان المتقدمين من اصحابنا بنوا جوابهم على ما شاهدوا في عصرهم من رغبة الناس في التعليم بطريق الحسبة ومروة المتعلمين في مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط واما في زماننا فقد انعدم المعنيان جميعا ۱۲ اک ۴ قوله والنوح ناحت المرأة زوجها وعليه نوحا گريه وماتم نمود باواز بلند برشوي كذا في منتهى الارب وفي رد المحتار النوح البكاء على الميت وتعديد محاسنه ۱۲ ۵ قوله لا تستحق الخ لان عقد الاجارة يستحق به تسليم المعقود عليه شرعا ولا يجوز ان يستحق على المرء شئ ما لم يكن به عاصيا شرعا كيلا يصير المعصية مضافة الى الشرع ۱۲ اک ۶ قوله جائزة بشرط ان بين نصيبه وان لم يبين نصيبه لا يجوز في الصحيح ۱۲ تبيين ۷ قوله وهذا يجب اي لكون المشاع له منفعة معلومة يجب اجر المثل عند ابي حنيفة رح اذا سكن متاجر فيها فهذا دليل على ان للمشاع منفعة اذ لو لم يكن له منفعة لما وجب شئ كما اذا استاجر حمارا او ارضا فسبخة ۱۲ ال ۸ قوله والتسليم ممكن جواب عما يقال انه اجارة ما لا يقدر على تسليمه فاجاب بان التسليم ممكن بالتخلية بان يرفع الشريك الموجر متاعه من الدار ويخلي بينها وبين المستاجر او بالتهائي وهو ان يتواضعوا على امر فيترا ضوا به وحقيقته ان يرضى كل واحد بحالة واحدة ويختارها ۱۲ اعيني ۹ قوله كما اذا آجر من شريكه فلو كان الشيوع مانعا لما جاز من شريكه ۱۲ عيني ۱۰ قوله او من رجلين اي كما اذا آجر من رجلين فانه يجوز وكل واحد من المتاجرين يملك منفعة النصف شائعا ۱۲ اعيني ۱۱ قوله وصار كالبيع اي صار حكم التخلية ههنا كالحكم التخلية في البيع من حيث ان التخلية تسليم فيه ۱۲ عيني ۱۲ قوله لان تسليم المشاع الخ وما لا يتصور تسليمه لا يصح اجارته لعدم الانتفاع به والاجارة عقد على المنفعة ۱۲ ال

---

۱۳ قوله لا يتصور لان التسليم انما يتم بالقبض والقبض امر حسي وهو لا يرد الا على المعين والمشاع غير معين ۱۲ اک ۱۴ قوله والتخلية الخ جواب عن قولهما والتسليم ممكن بالتخلية وهو ان التخلية اعتبرت تسليما اذا كان تمكينا من الانتفاع وانما يكون تمكينا اذا حصل بها التمكن والتمكن لا يحصل به فلم يعتبر فعله تمكينا بخلاف البيع لحصول التمكن ثمة من البيع والاعتاق وغير ذلك ۱۲ اک ۱۵ قوله بخلاف البيع لان المقصود به ليس الانتفاع بل ملك الرقبة ولهذا جاز بيع الجحش فكان التمكن بالتخلية فيه حاصلا فان الملك امر حكمي واما الانتفاع امر حسي ۱۲ ال ۱۶ قوله واما التهائي الخ جواب عن قولهما او بالتهائي وحاصله ان التهائي من احكام العقد بواسطة الملك فهو متاخر عن العقد الموجب للملك وهو ملتف لانتفاء شرطه وهو القدرة على التسليم ولا يمكن اثباته بالتهائي لانه لا يمكن ان يكون ثبوت الشئ مما يتاخر عنه ثبوتا ۱۲ اعيني ۱۷ قوله فالكل يحدث على ملكه الخ وهذا بخلاف الرهن لان بالشيوع هناك ينعدم المعقود عليه وهو الحبس الدائم اذ لا تصور له وفي هذا الشريك والاجنبي سواء فاههنا بالشيوع لا ينعدم المعقود عليه وهو المنفعة بل انما يتعذر التسليم وذلك لا يوجد في حق الشريك وبخلاف الهبة فالشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع تمام القبض الذي يقع به الملك والهبة من الشريك وغيره في ذلك سواء ۱۲ اک ۱۸ قوله على ملكه فان البعض لبحكم الملك والبعض بحكم الاجارة فكل المنفعة يحدث على ملكه فلا شيوع ۱۲ اعيني ۱۹ قوله والاختلاف الخ جواب عما يقال سلمنا ان الكل يحدث على ملكه لكن مع اختلاف النسبة لان الشريك منتفع بنصيبه بنسبة الملك ونصيب شريكه بالاستيجار فيكون الشيوع موجودا ۱۲ ع ۲۰ قوله لا يضره اي لا يضر كون حدوث كل الانتفاع على ملكه لانه لا عبرة لاختلاف الاسباب مع اتحاد الحكم ۱۲ ال ۲۱ قوله لا يصح الخ فجعله كالرهن على هذه الرواية لان استيفاء المنفعة التي تناولها العقد لا تبقى الا بغير ها وهو منفعة نصيبه وذلك مفسد لعقد الاجارة كمن استاجر احد زوجي المقراض لمنفعة قرض الثياب لا يجوز لان استيفاء المعقود عليه مما يناوله العقد لا يمكن الا بما لم يتناوله العقد ۱۲ اک ۲۲ قوله وبخلاف الخ المقصود المصنف رح من قوله هذا دفع اشكال يرد على دليل ابي حنيفة وهو ان الشيوع الطاري لا تفسد الاجارة بالاجماع مع انتفاء القدرة على التسليم هناك ۱۲ ت ۲۳ قوله الطاري بان آجر رجل من رجلين ثم مات احد المتاجرين او آجر رجلان من رجل ثم مات احد المواجرين فانه يبقى الاجارة في نصيب الآخر شائعا ۱۲ اک ۲۴ قوله يقع جملة فان تسليم المعقود عليه كما اوجبه العقد مقدور عليه للمواجر ثم المهاياة بعد ذلك يكون بين المتاجرين بحكم ملكهما وهو نظير الرهن من الرجلين فهو جائز لوجود المعقود عليه ۱۲ اک

الملك فيما بينهما طار[1] قال ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة لقوله تعالى فان[2] ارضعن لكم فآتوهن اجورهن
ولان التعامل به كان جاريا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبله واقرهم عليه ثم قيل ان العقد
يقع على المنافع وهي خدمتها للصبي والقيام بأمره واللبن يستحق على طريق[3] التبع بمنزلة الصبغ في الثوب وقيل ان العقد
يقع على اللبن والخدمة تابعة ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا يستحق الاجر والاول اقرب الى الفقه لان عقد
الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها وسنبين[4] العذر عن الارضاع بلبن
الشاة ان شاء الله تعالى واذا ثبت[5] ما ذكرنا يصح اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا بالاستيجار على الخدمة قال ويجوز
بطعامها وكسوتها استحسانا عند ابي حنيفة[6] وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استاجرها للخبز
والطبخ وله ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان في العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد فصار كبيع
تفيز من صبرة بخلاف الخبز والطبخ لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة وفي الجامع الصغير فان سمى الطعام
دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها فهو جائز يعني بالاجماع ومعنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل
الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانها وهذه الجهالة فيه ولو سمى الطعام وبين قدره جاز ايضا لما قلنا ولا يشترط
تأجيله لان[8] اوصافها اثمان ويشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة[9] خلافا لهما وقد ذكرناه في البيوع وفي الكسوة
يشترط بيان الاجل ايضا مع بيان القدر والجنس لانه انما يصير دينا في الذمة اذا صار مبيعا وانما يصير مبيعا
عند الاجل كما في السلم قال وليس للمستاجران يمنع زوجها من وطيها لان الوطي حق الزوج فلا يتمكن من ابطال
حقه الا ترى ان له ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيانة لحقه الا ان المستاجر يمنعه عن غشيانها في منزله لان المنزل
حقه فان حبلت كان لهم ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يفسد الصبي فلهذا
كان لهم الفسخ اذا مرضت ايضا وعليها ان تصلح طعام الصبي لان العمل عليها والحاصل انه يعتبر فيما لا نص عليه
العرف في مثل هذا الباب فما جرى به العرف من[10] غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير ذلك فهو على الظئر اما
الطعام فعلى والد الولد وما ذكر محمد[11] ان الدهن والريحان على الظئر فذلك من عادة اهل الكوفة وان ارضعته في
المدة بلبن شاة فلا اجر لها لانها لم تات بعمل مستحق عليها وهو الارضاع فان[12] هذا ايجار وليس بارضاع فانها لم يجب

---

[1] قوله طار فان قلت الشيوع مقارن لا طار فانها عقد مضاف تنعقد ساعة فساعة فكان الطاري كالمقارن قلت بقاء الاجارة
لحكم الابتداء من وجه دون وجه لانها عقد لازم فلا يكون مقارنا ۱۲ تاج الشريعة [2] قوله فان ارضعن لكم الخ المراد بعد الطلاق اى فان ارضعن اولادكم لاجلكم فاعطوهن اجورهن امر اباتيان اجورهن
فيكون دليلا على جواز اجارة الظئر ۱۲ عينى [3] قوله على طريق التبع لان اللبن عين والعين لا يستحق بعقد الاجارة كلبن الانعام ۱۲ عينى [4] قوله وسنبين العذر اى الجواب عن قول اهل المقالة
الثانية ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا يستحق الاجر ۱۲ عينى [5] قوله واذا ثبت الخ فان قيل قد علم من اول المسألة جوازها حيث صدر الحكم فاستدل فما فائدة هذا الكلام قلت اثبت جوازها بالكتاب
والسنة اولا ثم رجع الى اثباتها بالقياس ۱۲ ع [6] قوله لان الاجرة مجهولة لان الطعام مجهول الجنس والقدر والصفة وكذا الكسوة ۱۲ عينى [7] قوله ومعنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل الخ
قال صاحب النهاية هذا التفسير الذى ذكره لا يستفاد من ذلك اللفظ وقد وجه بعضهم بان الطعام منصوب على نزع الخافض اى للطعام او المراد بالتسمية هو التعيين اى عين الطعام بدراهم ۱۲ ا ل۔

[8] قوله لان اوصافها اثمان يعنى ان المكيل والموزون اذا كان موصوفا غير مشار يثبت دينا في الذمة والدين تارة تصير مؤجلا وتارة معجلا كالدراهم والدنانير بخلاف الثوب فانه لا يثبت دينا في الذمة
الا في السلم ويشترط بيان الاجل في السلم فكذا اذا استاجر بها ثيابا موصوفة ۱۲ ك [9] قوله لان اوصافها مرجع الضمير الطعام بتاويل كونها اجرة ۱۲ نت [10] قوله من غسل ثياب الخ اى فانه لا يجب
اما لا يجب غسل الثياب بسبب الوسخ والدرن ۱۲ حميدية [11] قوله والريحان بالفتح گياهى ست خوشبوئے بفارسى شاہسپرم وبهندى نيازبوست بوى آں دافع وباد مانع درد سر محرورين ويا هر گياه كه
بوى خوش دارد كذا في منتهى الارب ومعنى گلها ئيكه سوائے گل سرخ باشند كذا في الغياث وقال في المغرب الرياحين جمع ريحان وهو كل ما طاب ريحه من النبات او الشاهسفرم وعند الفقهاء الريحان ما لساق
له رائحة طيبة كما لورقه كالاس والورد ما لورقة رائحة فمشترك كالياسمين ۱۲ [12] قوله فان هذا ايجار مصدرا وجرته اذا صببت في وسط فمه دواء ۱۲ عينى [13] قوله فانها لم يجب الاجر الخ اى انما لم يجب الاجر لاختلاف
العمل لان انتفاء اللبن فعلم بهذا ان المعقود عليه هو الارضاع والعمل دون العين وهو اللبن ۱۲ عينى

الاجر لهذا المعنى انه اختلف العمل قال ومن دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف فله اجر مثله وكذا اذا استاجر
حمارا يحمل عليه طعاما بقفيز منه فالاجارة فاسدة لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى
قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عنه وهو ان يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه وهذا اصل
كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات لاسيما في ديارنا والمعنى فيه ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج
او الحمول او حصوله بفعل الاجير فلا يعد هو قادرا بقدرة غيره وهذا بخلاف ما اذا استاجره ليحمل نصف طعامه
بالنصف الآخر حيث لا يجب له الاجر لان المستاجر ملك الاجر في الحال بالتعجيل فصار مشتركا بينهما ومن استاجر
رجلا لحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر لان ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فيه فلا يتحقق تسليم
المعقود عليه ولا يجاوز بالاجر قفيز لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل مما سمى ومن اجر المثل لانه رضي
بحط الزيادة وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد رح لان المسمى هناك
غير معلوم فلم يصح الحط قال ومن استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة المخاتيم اليوم بدرهم فهو فاسد وهذا عند
ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد في الاجارات هو جائز لانه يجعل المعقود عليه عملا ويجعل ذكر الوقت للاستعجال
تصحيحا للعقد فترتفع الجهالة وله ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها و
ذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح ونفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة
وعن ابي حنيفة رح انه يصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد سمى عملا لانه للظرف فكان المعقود عليه العمل بخلاف
قوله اليوم وقد مر مثله في الطلاق قال ومن استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها ويسقيها فهو جائز لان الزراعة مستحقة

---

۱ قوله فيصير في معنى الخ فان قيل اذا كان عرف دياره على ذلك فهذا يترك به القياس قيل لانه في معناه من كل وجه فكان ثابتا بدلالة النصوص ومثله لا يترك بالعرف فان قيل لا يترك بل يخصص عن الدلالة قيل لا عموم لها حتى يخص عرف ذلك في موضعه ۱۲ ع ۲ قوله وقد نهى النبي الخ قلت اخرج الدارقطني ثم البيهقي في سننهما في كتاب البيوع عن ابي سعيد الخدري قال نهى عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان ۱۲ ۳ قوله وهذا اي الذي ذكرنا من فساد الاجارة فيما اذا استاجر حمارا ليحمل طعاما بقفيز منه ۱۲ عينى ۴ قوله بخلاف ما اذا استاجره الخ وفي المسألة الاولى الحنطة صارت محمولة بعمل الاجير فكان في معنى قفيز الطحان فيكون فاسدا فيجب اجر المثل ۱۲ عينى. ——

۵ قوله نصف قيد بالنصف لانه لو استاجره ليحمل الكل بنصفه لا يكون شريكا فيجب اجر المثل ۱۲ رد المحتار ۶ قوله حيث لا يجب الاجر فيه نظر كيف يقول لا يجب لانه قد وجب وقبض وهو نصف الطعام ۱۲ عينى ۷ قوله ملك الاجر الخ فان تسليم الاجرة بحكم التعجيل يوجب الملك في الاجرة ۱۲ ع ۸ قوله فصار وفيه اشكالان احدهما ان الاجارة فاسدة والاجرة لا تملك بالصحيحة منها بالعقد عندنا سواء كان عينا او دينا فكيف يملكه ههنا من غير تسليم ومن غير شرط التعجيل والثاني انه قال ملكه في الحال وقوله لا يستحق الاجر بينا في الملك لانه لا يملكه اذا بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيئا فكيف يملكه وباي سبب يملكه ۱۲ رد المحتار ۹ قوله ولا يجاوز بالاجر الخ متصل بقوله وكذا اذا استاجر حمارا يحمل عليه طعاما بقفيز منه ۱۲ عناية ۱۰ قوله عند محمد رح واما عند ابي يوسف رح فلا يجاوز باجرة نصف ثمن ذلك لانه رضي بنصف المسمى حيث اشتركا وهذا اذا احتطب احدهما وجمع الآخر واما اذا احتطبا جميعا وجمعا جميعا فهما مشتركان على السواء ۱۲ عناية ۱۱ قوله العشرة المخاتيم الخ المخاتيم جمع مختوم وهو الصاع سمي به لانه يختم اعلاه كيلا يزاد ولا ينقص واضافة العشرة الى المخاتيم من باب الخمسة الاثواب على مذهب الكوفيين ۱۲ ع ۱۲ قوله لانه يجعل المعقود عليه عملا دون اليوم فاذا فرغ عنه نصف النهار فله الاجر كاملا فان لم يفرغ في اليوم فعليه ان يعمله في الغد لان المعقود عليه هو العمل لانه المقصود وهو معلوم وذكر اليوم للتعجيل فكانه استاجره للعمل على ان يفرغ منه في اول اوقات الامكان فيحمل عليه تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع بينهما ويرجع بكون العمل مقصودا دون الوقت ۱۲ تبيين ۱۳ قوله مجهول اي جهالة مفضية الى النزاع فانه ذكر شيأين مختلفين يصلح كل واحد منهما ان يكون معقودا عليه ۱۲ عل ۱۴ قوله ولا ترجيح اقول لقائل ان يقول لم لا يكون تقديم ذكر العمل مرجحا لكون العمل معقودا عليه ۱۲ ات ۱۵ قوله فيفضي الى المنازعة فان مضى اليوم ولم يفرغ من العمل جاز ان يطالب الاجير اجره نظرا الى الاول وهو ان المعقود عليه الوقت ويمتنع المستاجر نظرا الى الثاني وهو ان المعقود عليه العمل ۱۲ ع ۱۶ قوله لانه للظرف والظرف لا يقتضي استيعاب المظروف فلا يكون ذلك اعلاما للمنفعة فلا يصلح المنفعة معقودا عليها ح فيصير العمل هو المعقود عليه ۱۲ ك ۱۷ قوله بخلاف قوله اليوم لانه للمدة لانه يدون في فيستغرق جميع الظرف فيصلح ان يكون معقودا عليه ويلزم الجهالة ۱۲ عينى ۱۸ قوله في الطلاق اي في فصل اضافة الطلاق الى الزمان في مسألة انت طالق في غد وقال نويت آخر النهار ۱۲ ك ۱۹ قوله ان يكربها الكرب هو اثارة الارض للزراعة كالكراب ۱۲ رد المحتار

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه يعني قفيز الطحان الدارقطني وابو يعلى والبيهقي من حديث ابي سعيد نهى صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان وفي اسناده ضعف ۱۲ ؛

بالعقد ولا يتأتى الزراعة الا بالسقي والكراب فكان كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه صفته يكون من مقتضيات العقد فذكره لا يوجب الفساد فان شرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها فهو فاسد لانه يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب الفساد ولان مواجر الارض يصير مستأجرا منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقتان في صفقة وهو منهي عنه ثم قيل المراد بالتثنية ان يردها مكروبة ولا شبهة في فساده وقيل ان يكربها مرتين وهذا في موضع يخرج الارض الريع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلث سنين لا يبقى منفعته وليس المراد بكري الانهار الجداول بل المراد منها الانهار العظام هو الصحيح لانه يبقى منفعته في العام القابل قال وان استأجرها ليزرعها بزراعة ارض اخرى فله خير فيه وقال الشافعي هو جائز وعلى هذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب له ان المنافع بمنزلة الاعيان حتى جازت الاجارة باجرة دين ولا يصير دينا بدين ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا فصار كبيع القوهي بالقوهي نسيئة والى هذا اشار محمد ولان الاجارة جوزت بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة عند اتحاد الجنس بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة قال واذا كان الطعام بين رجلين فاستأجر احدهما صاحبه او حمار صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا اجر له وقال الشافعي له المسمى لان المنفعة عين عنده وبيع العين شائعا جائز فصار كما اذا استأجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ولنا انه استأجره لعمل لا وجود له لان الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع بخلاف البيع لانه تصرف حكمي واذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب الاجر ولان ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق التسليم بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه هنالك المنافع ويتحقق تسليمها بدون وضع الطعام وبخلاف العبد لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وانه امر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع ومن استأجر

۱؎ قوله ولا شبهة في فساده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع احد العاقدين وهو الموجر ۱۲ شرح وقايه۔

۲؎ قوله في موضع يخرج الخ قيد بهذين القيدين لانه لو كانت الارض في بلد تحتاج الى تكرار الكراب لتخرج الريع لا يكون هذا الشرط مفسد للعقد لانه يكون من مقتضيات العقد وكذا لو كانت المدة ثلث سنين بحيث لا يبقى منفعته لا يفسد العقد ۱۲ اک ۳؎ قوله لا يبقى وكذا يصح في بلاد لو كربت الارض مرارا لا يبقى منفعتها الى العام الثاني ۱۲ ۴؎ قوله هو الصحيح احتراز عن قول من قال بان المراد منها الجداول ۱۲ كفاية ۵؎ قوله اجارة السكنى الخ بان آجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او ثوبا ليلبسه بلبس ثوب آخر او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى ۱۲ عينى ۶؎ قوله حتى جازت ولو لم تكن المنافع بمنزلة الاعيان لكان ذلك دينا بدين وهو لا يجوز ۱۲ ۷؎ قوله يحرم النساء بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النسأ في الجنس المختلف ليس بحرام كما لو اسلم قوهيا في مروى ۱۲ اک ۸؎ قوله فصار اى حكم هذه الاجارة كحكم بيع الثوب القوهي بالثوب القوهي الى اجل وهو بضم القاف وسكون الواو وكسر الهاء نسبة الى قوهستان كورة من كور فارس وانما لم يجز البيع ههنا لان احد صفتي علة الربوا كاف في حرمة النسأ وهو الجنس ۱۲ عينى ۹؎ قوله والى هذا اشار محمد رح وهو ما حكى ان ابن سماعة كتب من بلخ الى محمد بن الحسن في هذه المسألة وقال لم لا يجوز اجارة سكنى دار بسكنى دار فكتب محمد في جوابه انك اطلت الفكرة فاصابتك الحيرة وجالست الحنائي فكانت منك زلة اما علمت ان السكنى بالسكنى نسيئة والحنائي اسم محدث ينكر الخوض على ابن سماعة في هذه المسائل ويقول لا برهان لكم عليها كذا في شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام والفوائد الظهيرية ۱۲ نت ۱۰؎ قوله لا يتصور في الشائع لان الحمل يقع على معين والشائع ليس بمعين ۱۲ عينى ۱۱؎ قوله لانه تصرف حكمي اى شرعي والتصرف في الشائع شائع شرعا كما اذا باع احد الشريكين نصيبه ۱۲ ال ۱۲؎ قوله فيكون عاملا الخ لان كونه عاملا لنفسه يمنع تسليم عمله الى الغير وبدون التسليم لا يجب الاجر غاية الامر انه عامل للغير ايضا لكن جعله عاملا لنفسه اولى لان الاصل ان الانسان يعمل لنفسه مع ما فيه من تمليك المنافع المعدومة ولانه لو كان عاملا لنفسه لا يجب الاجر ولو كان عاملا للغير يجب فلا يجب بالشك ولا يقال المحمول لما كان مشتركا وجب ان يقع الحمل مشتركا لان وقوع الحمل مشتركا محال لانه عرض وهو لا يتجزى ۱۲ اک ۱۳؎ قوله وتحقق تسليمها الخ فانه اذا سلم البيت ولم يضع فيه الطعام اصلا وجب عليه الاجر بخلاف الحمل فان المعقود عليه هو العمل وتسليمه في الشائع لا يتحقق ۱۲ عينى ۱۴؎ قوله انما هو ملك نصيبه وهو المنفعة فان المستأجر للعبد المشترك يملك منفعة نصيب صاحبه ۱۲ عينى

ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اى شئ يزرعها فالاجارة فاسدة لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها وكذا بما يزرع فيها مختلف فمنه ما يضر بالارض وما لا يضر بها غيره فلم يكن المعقود عليه معلوما فان زرعها ومضى الاجل فله المسمى وهذا استحسان وفى القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما اذا ارتفعت فى حالة العقد وصار كما اذا سقط الاجل المجهول قبل مضيه والخيار الزائد فى المدة ومن استاجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل ما يحمل الناس فنفق فى بعض الطريق فلا ضمان عليه لان العين المستاجرة امانة فى يد المستاجر وان كانت الاجارة فاسدة فان بلغ الى بغداد فله الاجر المسمى استحسانا على ما ذكرنا فى المسألة الاولى وان اختصما قبل ان يحمل عليه وطئ فى المسألة الاولى قبل ان يزرع نقضت الاجارة دفعا للفساد اذ الفساد قائم بعد۔

باب ضمان الاجير

قال الاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار لان المعقود عليه اذا كان هو العمل او اثره كان له ان يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه يسمى اجيرا مشتركا قال والمتاع امانة فى يده فان هلك لم يضمن شيئا عند ابى حنيفة وهو قول زفر ويضمنه عندهما الا من شئ غالب كالحريق الغالب والعدو المكابر لهما ما روى عن عمر وعلى رضى الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسببه

---

۱ قوله فمنه ما يضر بالارض كالذرة والارز فان ضرر بها اكثر من ضرر الحنطة والشعير ۱۲ غاية۔

۲ قوله فان زرعها اى زرع الارض نوعا من انواع الزراعة فى المسألة المذكورة ومضى الاجل فله المسمى اى للوجه ما سميا عند العقد ۱۲ ا ھ ۳ قوله ارتفعت الخ فان قيل لو ارتفعت الجهالة بمجرد الزراعة لكن جاز ان يكون ما زرعها مضرا بالارض فيقع المنازعة بهذا السبب قلت المانع المفسد هو توقع المنازعة بينهما فى تعيين المعقود عليه وقد زال هذا التوقع فجاز العقد ۱۲ ا ھ ۴ قوله كما اذا ارتفعت الخ اى ارتفعت الجهالة المفضية الى النزاع من وقت الزرع وارتفاعها من ذلك الوقت كارتفاعها من حالة العقد لان كل جزء منه بمنزلة ابتدائه ولو ارتفعت من الابتداء جاز فكذا ههنا ۱۲ ع ۵ قوله الاجل المجهول بان باع الى الحصاد والدياس فاسقط الاجل قبل اوان الحصاد والدياس ۱۲ عينى ۶ قوله والخيار الزائد بان شرط خيار الشرط اربعة ايام مثلا ثم اسقط اليوم الرابع قبل مجيئه فان قلت ان هاتين المسألتين اختلف فيهما زفر فانه لا يقول بالقلب من الفساد الى الجواز فيهما فكيف يصح جعلهما نظيرين قلت لما ظهر بطلان قول زفر فيهما صار تاما بمنزلة المجمع عليهما فصح جعلهما نظيرين على انه يحتمل ان يكون هذا من قبيل رد المختلف الى المختلف لزيادة الايضاح ۱۲ ا ھ ۷ قوله فحمل ما يحمل الناس الخ انما قيد به لانه اذا حمل غير المعتاد فهلك الحمار يجب ان يضمن وانما لم يجب الضمان فى الحمل المعتاد لعدم المخالفة لان مطلق الاذن ينصرف الى المعتاد ولم يتعد المعتاد ۱۲ عينى ۸ قوله على ما ذكرنا الخ وهو قوله وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فانه لما حمل عليه ما يحمل الناس من الحمل فقد تعين وارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة فانقلب الى الجواز ووجب المسمى وفى القياس يجب اجر المثل ۱۲ عينى ۹ قوله باب لما فرغ من ذكر انواع الاجارة صحيحها وفاسدها شرع فى بيان الضمان لانه من جملة العوارض التى تترتب على عقد الاجارة فيحتاج الى بيانه ۱۲ منه ۱۰ قوله الاجير قال الامام المطرزى فى المغرب واما الاجير فهو مثل الجليس والنديم فى انه فعيل بمعنى مفاعل انتهى ۱۲ منه ۱۱ قوله اجير مشترك الخ الاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل هو معلوم ببيان محله لان المعقود عليه فى حق الوصف الذى يحدث فى العين بعمله فلا يحتاج الى ذكر المدة كالقصار والصباغ والاجير الخاص من يكون العقد واردا على منافعه ولا يصير منافعه معلومة الا بذكر المدة او المسافة ۱۲ ا ھ ۱۲ قوله حتى يعمل لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضى المساواة بينهما ۱۲ تبيين ۱۳ قوله لان المعقود عليه الخ بيان لمناسبة التسمية وكانه قال من لا يستحق الاجرة حتى يعمل سمى بالاجير المشترك لان المعقود عليه الخ ۱۲ ع ۱۴ قوله اذا كان هو العمل يعنى اذا شرط ان يعمل هو بنفسه وقوله او اثره اذا لم يشترط ان يعمل هو بنفسه ۱۲ ك ۱۵ قوله كالحريق الغالب لان الحفظ فيه غير واجب فلا يضمن لعدم الجناية والتقصير ۱۲ ا ھ ۱۶ قوله والعدو قالا يضمن الا من حريق غالب او لصوص مكابرين استحسانا ۱۲ رد المحتار ۱۷ قوله وعلى رضى الله عنه قلت روى البيهقى من طريق الشافعى عن على انه كان يضمن الصباغ ۱۲

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث ان عمر وعليا كانا يضمنان الاجير المشترك اما على فاخرجه الشافعى من حديث جعفر بن محمد عن ابيه عن على انه كان يضمن الصباغ والصائغ ويقول لا يصلح الناس الا ذلك ومن طريق خلاس عن على انه كان يضمن الاجير قال البيهقى وله طريق اخرى عن جابر الجعفى عن شعبى عن على وهذه الطرق يقوى بعضها بعضا وروى محمد بن الحسن من طريق شريح انه كان يقضى بذلك واما عمر فلعزاره ويعارض ذلك ما رواه الدارقطنى من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه قال لا ضمان على مؤتمن واسناده ضعيف ۱۲ ؛

يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة[1] اذا كانت باجر بخلاف ما لا
(ای ہو صار تارکا ذلک الحفظ الذی ضمنہ بعقدہ ۱۲ ک ... کالغارۃ علی بلد ہو فیہ ۱۲)
يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب وغيرهما لانه لا تقصير من جهته ولابي حنيفة[2] ان العين
(حتف بالفتح مرگ مات فلان حتف انفہ مرد بر فراش بدون قتل وضرب وغرق وحرق ۱۲ من فلم یکن متعدیا فلا یضمن ۱۲)
امانة في يده لان القبض حصل باذنه ولهذا الهلاك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه ولو كان[2] مضمونا
(ای العین[3] فی یدہ ۱۲ ع)
يضمنه كما في المغصوب[3] والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا[4] ولهذا الا يقابله[5] الاجر بخلاف المودع بالاجر لان
(ای الاستاجر ۱۲ / ای الحفظ ۱۲ / ای یکون الحفظ مستحقا علیہ تبعا لا مقصودا ۱۲ / جواب عن دلیلہما ولان الحفظ الخ ۱۲ ک)
الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر قال وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقة[6] وتخريق الحمال
(اذا العقد عقد حفظ ۱۲ / بدہ مسألۃ القدوری ۱۲ / ای دق القصار ۱۲ مجمع الانہر ۱۲)
وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مدّه[7] مضمون عليه وقال زفر
(مکاری للفاعل بکرایہ دہندہ ۱۲ من / بفتح الراء ۱۲ ع / ای من مد الملاح السفینہ ۱۲ / حیث لا ضمان علیہما ۱۲)
والشافعي لا ضمان عليه لانه امره[8] بالفعل مطلقا فينتظمه بنوعيه المعيب والسليم وصار كما جير الوحد ومعين
(ای لان صاحب المتاع ۱۲ / ای الاجیر الخاص ۱۲)
القصار ولنا ان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل الصالح لانه هو الوسيلة الى الاثر و
(ای الامر ۱۲ ع / عمل صالح ۱۲ / المحصل فی تعیین من تقدم ۱۲)
هو[9] المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجر فلم يكن المفسد ماذونا فيه بخلاف المعين لانه
(من العمل ۱۲ / ای غیر الاجیر ۱۲ / لانہ لیس بوسیلۃ الی الاثر ۱۲ ک / ای تعیین القصار ۱۲)
متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلح لانه يمتنع عن التبرع وفيما نحن فيه يعمل بالاجر فامكن تقييده وبخلاف
(ای تقیید عملہ ۱۲ / حال ہذا التقیید ۱۲ / المصلح ۱۲)
الاجير الوحد على ما نذكره ان شاء الله تعالى وانقطاع الحبل من قلة[10] اهتمامه فكان من صنيعه قال
(فی آخر ہذا الباب ۱۲ / بترک التوثیق فی شد الحمل ۱۲)
الا انه لا يضمن به بني آدم ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان الواجب
(استثناء من قولہ مضمون علیہ ۱۲ / ای بفعلہ ۱۲ / وصیلہ ۱۲)
ضمان الادمي وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تتحمله[11]
(ہم من یؤدون الدیۃ والتفصیل یجیء فی کتاب العاقلۃ ۱۲)
العاقلة قال واذا استاجر من يحمل له دنا من الفرات[12] فوقع[13] في بعض الطريق فانكسر[14] فان شاء ضمنه قيمته في
(ای محمد ۱۲ عینی / دن بفتح دم بزرگ قاراندود دریا دراز تراز سبو ۱۲ من / سرفہ ۱۲)
المكان الذي حمله ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر واعطاه اجره بحسابه
(ای سقوط الدن ۱۲ / شکستن و بسر دن او فتادن ۱۲ من)
اما الضمان فلما قلنا والسقوط بالعثار او بانقطاع الحبل وكل ذلك من صنيعه واما الخيار فلانه اذا انكسر في
(من ان اجیر مشترک وقد تلف المتاع بصنعہ فیضمن ۱۲)
الطريق والحمل[15] شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا[16] الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل
(ای للتعدی والضمان ۱۲)
حصل باذنه فلم يكن من الابتداء تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الوجهين شاء وفي الوجه
(ای لما کان جہۃ الضمان ملحقۃ بین الامین فیمیل الخ ۱۲)

---

[1] قوله کالودیعۃ الخ فان المودع باجر صار بالتقصیر تارکا ذلک الحفظ المستحق فیضمن ۱۲ ال [2] قوله ولو کان مضمونا ای لو کان مضمونا لما اختلف الحال بل کان مضمونا علیہ مطلقا ۱۲ تبیین ـ
[3] قوله کما فی المغصوب ای کما یضمن المغصوب فی الحالین ۱۲ ال [4] قوله لا مقصودا ای غیر معقود علیہ لکنہ وسیلۃ الیہ وذلک لان العقد وارد علی العمل لکونہ اجیرا مشترکا والحفظ لیس بمقصود اصلی بل لاقامۃ العمل فکان تبعا فلم یکن مقصودا ۱۲ عینی [5] قوله وتخریق الخ اذا لم یکن من مزاحمۃ الناس کما فی الاصلاح فان التلف الحاصل من زلقہ حصل من ترکہ التثبت فی المشی ۱۲ مجمع الانہر [6] قوله بدہ وفیہ اشارۃ الی ان السفینۃ لو غرقت من موج او ریح او نحوہما لم یضمن کما فی الفتستانی ۱۲ مجمع الانہر [7] قوله امرہ بالفعل مطلقا بان استاجرہ لیدق الثوب ولم یزد علی ذلک مایدل علی السلامۃ ۱۲ عینی [8] قوله وہو المعقود علیہ الخ اقول فی تعلیل کون الداخل تحت العقد ہو العمل الصالح بما ذکرہ المصنف قصور لان کون العمل وسیلۃ الی الاثر انما یتصور فی صورۃ تخریق الثوب من دقہ من صور مسألۃ التنابذ دون الصور الثلث الباقیۃ منہا اذ قد مر فی اواخر باب الاجر متی یستحق ان کل صانع لعملہ اثر فی العین کالقصار والصباغ فلہ ان یحبس العین حتی یستوفی الاجر لان المعقود علیہ وصف قائم فی الثوب فلہ حق الحبس لاستیفاء البدل کما فی البیع وکل صانع لیس لعملہ اثر فی العین فلیس لہ ان یحبس العین للاجر کالحمال والملاح لان المعقود علیہ نفس العمل وہو عین قائم فی العین فلا یتصور حبسہ ۱۲ منہ [9] قوله وانقطاع الخ جواب لما عسی ان یقال ان انقطاع الحبل لیس فی صنیع الاجیر فما وجہ ذکرہ من جملۃ ما تلف بعملہ ۱۲ عینی [10] قوله الا انہ لا یضمن الخ قیل انما عدم الضمان حال السقوط اذا کان ہو ممن یستمسک علی الدابۃ فیرکب وحدہ والا فہو کالمتاع والصحیح انہ لا فرق وکذا رواہ ابن سماعۃ عن ابی یوسف رح فی الوضع کذا ذکرہ التمرتاشی رح ولا یقال ان ضمان بنی آدم یجب بالتسبیب قد وجد لان المسبب انما یضمن اذا تعدی وکلامنا فیما اذا لم یوجد التعدی ۱۲ ک [11] قوله لا تتحملہ العاقلۃ لان العاقلۃ انما یدفعون الدیۃ باعتبار ترک الحفظ ولا یجب علیہم الحفظ من العقود فاذا کان کذلک لا تتحمل العاقلۃ ضمان العقود ۱۲ حمیدیہ [12] قوله من الفرات انما وضع المسألۃ فی الفرات لان الدنان تباع ہناک ۱۲ ک [13] قوله فوقع فی بعض الطریق قید بقولہ فی بعض الطریق لانہ لو انکسر بعد ما انتہی الی المکان المشروط من جنایۃ یدہ فلا ضمان علیہ ولہ الاجر ۱۲ عینی [14] قوله فانکسر لیس بقید فانہ لو کسرہ عمدا فالحکم کذلک ۱۲ عینی [15] قوله والحمل الخ ای والحال ان الحمل شیء واحد حکما اذ الحمل المستحق بالعقد ما ینتفع بہ وہو ان یجعلہ محمولا الی موضع عینہ ۱۲ عینی [16] قوله من ہذا الوجہ ای ان الحمل شیء واحد فیکون الکسارہ فی الطریق کانکسارہ ابتداء ۱۲ عینی ـ

الثانی له الاجر بقدر ما استوفی وفی الوجه الاول لا اجر له لانه ما استوفی اصلا قال واذا فصد الفصاد او بزغ
البزاغ ولم یتجاوز الموضع المتعاد فلا ضمان علیه فیما عطب من ذلک وفی الجامع الصغیر بیطار بزغ دابة
بدانق فنفقت او حجام حجم عبدا بأمر مولاه فمات لا ضمان علیه وفی کل واحد من العبارتین نوع بیان
ووجهه انه لا یمکنه التحرز عن السرایة لانه یبتنی علی قوة الطبائع وضعفها فی تحمل الالم فلا یمکن التقیید
بالمصلح من العمل ولا کذلک دق الثوب ونحوه مما قدمناه لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامکن
القول بالتقیید قال والاجیر الخاص الذی یستحق الاجرة بتسلیم نفسه فی المدة وان لم یعمل کمن استوجر
شهرا للخدمة او لرعی الغنم وانما سمی اجیر وحد لانه لا یمکنه ان یعمل لغیره لان منافعه فی المدة صارت مستحقة
له والاجر مقابل بالمنافع ولهذا یبقی الاجر مستحقا وان نقض العمل قال ولا ضمان علی الاجیر الخاص فیما تلف
فی یده ولا ما تلف من عمله اما الاول فلان العین امانة فی یده لانه قبض باذنه ولهذا ظاهر عنده وکذا عندهما
لان تضمین الاجیر المشترک نوع استحسان عندهما لصیانة اموال الناس واجیر الوحد لا یتقبل الاعمال فیکون
السلامة غالبا فیؤخذ فیه بالقیاس واما الثانی فلان المنافع متی صارت مملوکة للمستاجر فاذا امره بالتصرف فی ملکه صح
ویصیر نائبا منابه فصار فعله منقولا الیه کانه فعل بنفسه فلهذا لا یضمنه والله اعلم۔

باب الاجارة علی احد الشرطین

واذا قال للخیاط ان خطت هذا الثوب فارسیا فبدرهم وان خطته رومیا فبدرهمین جاز وای عمل من هذین العملین
عمل استحق الاجر به وکذا اذا قال للصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران فبدرهمین وکذا اذا
خیره بین شیئین بان قال اجرتک هذه الدار شهرا بخمسة او هذه الدار الاخری بعشرة وکذا اذا خیره بین مسافتین

---

۱ قوله او بزغ البزاغ البزغ نشتر زدن بزغ. بیطار الدابة اذا شقها بالمبزغ وهو مثل مشرطة الحجام ۱۲ ان ۲ قوله البزاغ ای البیطار فهو خاص بالبهائم ۱۲ ردالمحتار ۳ قوله نوع بیان
لان روایة المختصر اطلقته بعدم التجاوز ساکتة عن الاذن وروایة الجامع الصغیر اطلقته بالاذن ساکتة عن التجاوز فصار ما نطق به روایة المختصر بیانا لما سکت عنه روایة الجامع الصغیر وما نطق به روایة الجامع
الصغیر بیانا لما سکت عنه روایة المختصر فیتفاد مجموع الروایتین اشتراط عدم التجاوز سوی الاذن لعدم وجوب الضمان حتی اذا عدم احدهما او کلاهما یجب الضمان ۱۲ ک ۴ قوله لانه یبتنی علی قوة الخ فربما
یکون ضعیف المزاج فیسری الفعل الی النفس وربما یکون قویة فلا یسری ۱۲ ابو المکارم ۵ قوله وان لم یعمل ای سلم نفسه ولم یعمل مع التمکن اما اذا امتنع من العمل ومضت المدة او لم یتمکن من العمل لعذر
مضت المدة لم یستحق الاجر لانه لم یوجد تسلیم النفس ۱۲ ک ۶ قوله او لرعی الغنم واعلم انه اذا استاجره لیرعی غنمه بدرهم شهرا فهو اجیر مشترک الا ان یقول ولا ترع غنم غیری فح یصیر اجیر
وحد وان ذکر المدة او لا بان استاجره لیرعی غنمه شهرا بدرهم فهو اجیر وحد الا ان یقول وترعی غنم غیری ۱۲ ک ۷ قوله ولهذا ای ولانه یستحق الاجر بتسلیم نفسه فی المدة وان لم یعمل ویستحق الاجر وان نقض
العمل بخلاف الاجیر المشترک فانه لا یستحق الاجر اذا نقض عمله بخلاف الاجیر المشترک فانه لا یستحق الاجر اذا نقض عمله قبل ان یقبض رب الثوب لانه لم یسلم العمل الی رب الثوب فانه روی عن محمد رح فی
خیاط خاط ثوب رجل باجر فنقته رجل قبل ان یقبض رب الثوب فلا اجر للخیاط لانه لم یسلم العمل الی رب الثوب ولا یجبر الخیاط علی ان یعید العمل لانه لو اجبر انما یجبر بحکم العقد الذی جری بینهما وذلک العقد
قد انتهی بتمام العمل وان کان الخیاط هو الذی فتق فعلیه ان یعید العمل وبهذا لان الخیاط لما فتق الثوب فقد نقض عمله وصار کان لم یکن بخلاف ما اذا فتقه اجنبی لان بفتق الاجنبی لا یمکن ان یجعل کان
الخیاط لم یعمل اصلا ۱۲ ک ۸ قوله ولا ما تلف من عمله بان تخرق الثوب من دقه او انفسد بالطبیخ او احترق الخبز ونحو ذلک ۱۲ عینی ۹ قوله لصیانة الخ فان الاجیر المشترک یتقبل اعیانا کثیرة
رغبة فی کثرة الاجر وقد یعجز عن قضاء حق الحفظ فیها فیضمن حتی لا یقصر فی حفظها ولا یاخذ الا بقدر ما یقدر علی حفظه ۱۲ عینی ۱۰ قوله باب الاجارة الخ لما فرغ عن ذکر الاجارة علی شرط واحد ذکر فی
هذا الباب الاجارة علی احد الشرطین لان الواحد قبل الاثنین ۱۲ نت ۱۱ قوله فارسیا ای خیطا فارسیا بمعنی خیاطة فارسیة اے منسوبة الی صنعة فارس وهی التی یکون فیها الخیاطة غرزة غرزة ۱۲ عینی
۱۲ قوله رومیا ای خیطا رومیا بمعنی خیاطة رومیة ای منسوبة الی صنعة الروم وهی التی تکون الخیاطة فیها غرزتین غرزتین ۱۲ عینی ۱۳ قوله بعصفر عصفر بالضم گیاهی ست معروف که جامه را بآن رنگ
کنند و تخم آنرا قرطم گویند ۱۲ م۔

مختلفتين بان قال اجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا اوالى واسط بكذا وكذا اذا خيره بين[1] ثلثة اشياء وان خيره
بين[2] اربعة لم يجز والمعتبر فى جميع ذلك البيع[3] والجامع دفع الحاجة[4] غير انه لابد[5] من اشتراط الخيار فى البيع وفى
الاجارة لايشترط ذلك لان الاجر انما يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوماً وفى البيع يجب الثمن
بنفس العقد فيتحقق الجهالة على وجه لايرتفع المنازعة الا باثبات الخيار ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان
خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم[6] وان خاطه غدا فله اجر مثله عند ابى حنيفة رح لايجاوز
به نصف درهم وفى الجامع الصغير لاينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم وقال ابو يوسف رح ومحمد رح
الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان لان الخياطة شئ واحد[7] وقد ذكر بمقابلته بدلان على البدل
فيكون[8] مجهولا وهذا لان[9] ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه[10] فيجتمع فى كل يوم تسميتان[11] ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت[12]
وذكر الغد للتعليق فلا يجتمع[13] فى كل يوم تسميتان ولان التعجيل والتاخير مقصودان فنزل منزلة اختلاف
النوعين ولابى حنيفة رح ان ذكر الغد للتعليق حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على التاقيت لان فيه فساد العقد
لاجتماع الوقت والعمل واذا كان كذلك يجتمع فى الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد
الثانى ويجب اجر المثل لايجاوز به نصف درهم لانه هو المسمى[14] فى اليوم الثانى وفى الجامع الصغير لايزاد على
درهم ولاينقص من نصف درهم لان التسمية الاولى لاتنعدم فى اليوم الثانى فيعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية
الثانية لمنع[15] النقصان فان خاطه فى اليوم الثالث لايجاوز به نصف درهم عند ابى حنيفة رح[16] هو الصحيح لانه
اذا مرض بالتاخير الى الغد فبالزيادة عليه الى مابعد الغد اولى ولو قال ان اسكنت فى هذا الدكان عطاراً[17]

---

[1] قوله بين ثلثة اشياء اى فى الصور المذكورة بان قال ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته رومياً فلك درهمان وان خطته تركيا فلك ثلثة دراهم فاى الاعمال عمل استحق الاجر المسمى وكذا اذا قال اذا صبغته بعصفر فلك درهم وان صبغته بزعفران فلك درهمان وان صبغته بورس ونحوه فلك ثلثة دراهم وكذا اذا قال ان سكنت هذه الدار فعليك كل شهر خمسة وان سكنت هذه فعليك عشرة وان سكنت هذه ..... خمسة عشر وكذا لو قال آجرتك هذه الدابة الى بغداد بعشرة والى واسط بخمسة عشر والى الكوفة بعشرين ۱۲ عينى [2] قوله بين اربعة اى بين اربعة انواع من الفعل بان قال ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته رومياً فلك درهمان وان خطته تركيا فلك ثلثة وان خطته هنديا فاربعة ۱۲ عينى [3] قوله البيع بان باع احد الثوبين على ان ياخذ ايهما شاء جاز وكذا اقال بعت احد الثوابين الثلثة على ان ياخذ ايهما شاء وفى الزائد على الثلثة لايجوز ۱۲ حميديه [4] قوله دفع الحاجة وهى تندفع بالثلثة لاشتمالها على البعيد والوسط والردى ولا حاجة الى الاربعة لاندفاعها بما دونها ۱۲ كفايه [5] قوله لابد من اشتراط الخيار الخ فانه اذا خيره بين ثوبين على ان ياخذ ايهما شاء يكون للمشترى الخيار وكذا اذا خيره بين ثلثة ۱۲ عينى [6] قوله فله درهم لان الشرط الاول جائز والثانى فاسد ولهذا يجب المسمى فى الاول واجر المثل فى الثانى ۱۲ ك [7] قوله شئ واحد لانه استاجره على مطلق الخياطة فالفعل غير مختلف وانما يختلف الزمان ۱۲ عينى [8] قوله فيكون مجهولا فصار كانه قال خطته بدرهم او نصف درهم وهو باطل فكذا هذا والجواب ان الجهالة تتزول بوقوع العمل فانه به يتعين الاجر للزومه عند العمل كما تقدم ۱۲ ع [9] قوله لان ذكر اليوم للتعجيل لانه حال افراد العقد باليوم بقوله خطته اليوم بدرهم كان للتعجيل لا للتوقيت حتى لو خاط فى الغد استحق الاجر فكذا ههنا ۱۲ عينى [10] قوله للتعجيل لا للتوقيت والا يلزم اجتماع العمل والوقت فى الاجارة وهو مفسد كما مر فاذا كان ذكر اليوم للتعجيل كان الاجر مقابلا بنفس الخياطة فى اليوم وكذا فى الغد لان ذكره للترفيه فيجتمع فى فعل واحد اجران على البدل وهو يوجب الجهالة ۱۲ اعظمى [11] قوله للترفيه اى لاضافة والتعليق ولهذا لو افرد العقد فى الغد بان قال خطته غدا بنصف درهم ثبت هذا العقد فى اليوم حتى لو خاط اليوم الاول استحق نصف درهم ۱۲ عينى [12] قوله فيجتمع الخ بيان ذلك انا فى اليوم الاول فلان ذكر الغد اذا كان للترفيه كان العقد المضاف الى غد ثابتا اليوم مع عقد اليوم وامانى الغد فلان العقد المنعقد فى اليوم باق لان ذكر اليوم للتعجيل فيجتمع مع المضاف الى الغد فهذا بيان اجتماع التسميتين فى كل يوم ۱۲ عينى [13] قوله ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت لانه حقيقة فكان قوله ان خطته اليوم فبدرهم مقتصرا على اليوم فبانقضاء اليوم لايبقى العقد الى الغد بل ينقضى بانقضاء الوقت وذكر الغد للتعليق اى الاضافة لان الاجارة لايقبل التعليق لكن يقبل الاضافة الى وقت فى المستقبل واذا كان لاضافة فلم يكن العقد ثابتا فى الحال فلا يجتمع فى كل يوم تسميتان ۱۲ ع [14] قوله للتاقيت فان قيل قد جعلا ذكر اليوم فى مسالة خبز المخاتيم للتعجيل فما لهما لم يجعلا كذلك ههنا قلنا هناك حملا على المجاز تصحيحا للعقد وههنا حملا على الحقيقة لتصحيح ايضا اذ لو عكس الامر فى الفصلين يلزم البطال ماقصد العاقدان من صحة العقد والاصل فيه تصرف العاقل مااكمن ۱۲ تاج الشريعة [15] قوله فلا يجتمع اى يعنى ان الكلامين تعليقان بحسب الظاهر لوجود حرف الشرط فيهما لكن الاجارة اثبات فلا يحتمل التعليق فيحمل ذكر اليوم على الاجارة المؤقتة وذكر الغد على الاجارة مضافة فلا يجتمع فى كل يوم تسميتان ۱۲ اعظمى [16] قوله لاجتماع الوقت الخ فاذا نظرانى ذكر العمل كان الاجير مشتركا واذا نظرانى ذكر اليوم كان اجير وحد وهما يتنافيان لتنافى لوازمهما فان ذكر العمل يوجب عدم وجوب الاجرة بالمضى بعمل وذكر الوقت يوجب وجوبها عند تسليم النفس فى المدة وتنافى اللوازم يدل على تنافى الملزومات ولذلك عدلنا عن الحقيقة التى هى التاقيت الى المجاز الذى هو التعجيل وح يجتمع فى الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد الثانى ويجب اجر المثل ۱۲ ع [17] قوله هو المسمى الخ فان قلت فالدرهم ايضا مسمى فى اليوم الثانى لان اليوم جعل للتعجيل فصار وجوده كعدمه فيكون ذكر الدرهم موجودا فى الغد فلا يكون راضيا بحط نصف درهم قلت مسلم لكن ذكر النصف فى الغد بطريق التصريح بخلاف ذكر الدرهم فهو مصرح فى اليوم دون الغد ۱۲ [18] قوله لمنع النقصان اقول فيه نظر اذ قد تقرر فى اول باب الاجارة الفاسدة ان التسمية فى الاجارة الفاسدة تمنع الزيادة عندنا ولا تمنع النقصان اصلا بل يجب اجر المثل وان نقص عن المسمى فما معنى ان تعتبر التسمية الثانية ههنا لمنع النقصان ۱۲ ت [19] قوله عند ابى حنيفة رح اما عندهما فالصحيح انه ينقص من نصف الدرهم ولا يزاد عليه ۱۲ عينى۔

فبدرهم فی الشهر وان اسکنته حدادا فبدرهمین جاز وای الامرین فعل استحق المسمی فیه عند ابی حنیفة رح وقالا الاجارة فاسدة وکذا اذا استاجر بیتا علی انه ان سکن فیه فبدرهم وان اسکن فیه حدادا فبدرهمین فهو جائز عند ابی حنیفة رح وقالا لا یجوز ومن استاجر دابة الی الحیرة بدرهم وان جاوزبها الی القادسیة فبدرهمین فهو جائز ویحتمل الخلاف وان استاجرها الی الحیرة علی انه ان حمل علیها کر شعیر فبنصف درهم وان حمل علیها کر حنطة فبدرهم فهو جائز فی قول ابی حنیفة رح وقالا لا یجوز وجه قولهما ان المعقود علیه مجهول وکذا الاجر احد الشیئین وهو مجهول والجهالة توجب الفساد بخلاف الخیاطة الرومیة والفارسیة لان الاجر یجب بالعمل وعنده ترتفع الجهالة اما فی هذه المسائل یجب الاجر بالتخلیة والتسلیم فیبقی الجهالة وهذا الحرف هو الاصل عندهما ولابی حنیفة رح انه خیره بین عقدین صحیحین مختلفین فیصح کما فی مسألة الرومیة والفارسیة وهذا لان سکناه بنفسه یخالف اسکانه الحداد لاتری انه لا یدخل ذلک فی مطلق العقد وکذا فی اخواتها والاجارة تعقد للانتفاع وعنده ترتفع الجهالة ولو احتیج الی الایجاب بمجرد التسلیم یجب اقل الاجرین للمتیقن به۔

باب اجارة العبد

ومن استاجر عبدا لیخدمه فلیس له ان یسافر به الا ان یشترط ذلک لان خدمة السفر اشتملت علی زیادة مشقة فلا ینتظمها الاطلاق ولهذا جعل السفر عذرا فلا بد من اشتراطه کاسکان الحداد والقصار فی الدار ولان التفاوت بین الخدمتین ظاهر فاذا تعینت الخدمة فی الحضر لا یبقی غیره داخلا کما فی الرکوب ومن استاجر عبدا محجورا علیه شهرا واعطاه الاجر فلیس للمستاجر ان یاخذ منه الاجر واصله ان الاجارة صحیحة استحسانا اذا فرغ من العمل والقیاس ان لا یجوز لانعدام اذن المولی

قوله القادسیة قادسیة منسوبا دیہی ست نزدیک کوفہ مر بہا ابراہیم فوجد عجوزا فغسلت راسہ فقال قدست من ارض فسمیت بالقادسیة ودعالہا ان تکون محلة الحاج ۱۲ من قوله ویحتمل الخلاف وانما قال ذلک لان هذه المسألة ذکرت فی الجامع الصغیر مطلقا فیحتمل ان یکون هذا قول الکل ویحتمل ان یکون قول ابی حنیفة رح خاصة کما فی نظائرها ۱۲ ع قوله بخلاف الخ ای فان قیل مسألة الخیاطة الرومیة والخیاطة الفارسیة فیها جهالة المعقود علیه وکانت صحیحة اجاب عنه بقوله بخلاف الخ ع قوله هو الاصل ای الاصل عندهما ان الاجر متی وجب بالتسلیم من غیر عمل ولا یدری عند التسلیم ایهما یجب یفسد العقد ۱۲ ک قوله والاجارة تنعقد الخ جواب عن قولهما یجب الاجر بالتخلیة والتسلیم فیبقی الجهالة وهو ان الغالب فی الاجارة الانتفاع لانها مشروعة للحاجة فالظاهر ان لا یخلو عن الانتفاع واذا جاز الانتفاع زالت الجهالة والتمکن من غیر انتفاع لیس باصل بل هو من العوارض والاحتراز عن العوارض غیر واجب ولو تحقق ترک الانتفاع واحتیج الی ایجاب الاجر بالتمکن یجب المتیقن وهو المقابل بادنی العملین اذ الفضل لا یجب بالشک وقیل یجب الاقل ویتنصف الفضل وقیل یتنصف کل واحد منهما فلا تمکن الجهالة بکل حال فصار الاصل عنده ان العقد اذا اشتمل علی شیئ معلوم ببدل معلوم وضم الیه الزیادة بزیادة فی البدل فان العقد یقع علی الاصل المعلوم والفضل یتعلق باعتبار الفضل فی المعقود علیه ۱۲ ک قوله ولو احتیج الخ یعنی لو احتیج الی ایجاب الاجر بمجرد التخلیة والتسلیم بان یسلم العین المستاجر الی المستاجر ولم ینتفع به قط حتی یعلم المنفعة یجب اقل الاجرین الذین سمیا فی العقد للمتیقن به ۱۲ نت قوله باب لما فرغ من بیان احکام تتعلق بالحر شرع فی بیان احکام تتعلق بالعبد اذ العبد منحط الدرجة عن الحر فانحط ذکره عن ذکر الحر لذلک ۱۲ نهایه قوله اجارة العبد الاضافة لادنی الملابسة فیشمل ما کان العبد متصرفا فی نفس عقد الاجارة کما فی بعض مسائل هذا الباب وما کان العبد محل تصرف وموقع عقد الاجارة کما فی البعض الآخر من مسائل هذا الباب ومن هذا البعض المسألة المبتدأ بها اول الباب ۱۲ نت قوله فلیس له الخ حتی لو سافر به یضمن للمولاه لانه صار غاصبا ولو رده الی مولاه سالما لا اجر له عندنا ۱۲ یعنی قوله جعل السفر الخ یعنی اذا استاجر غلاما لیخدمه فی المصر واراد المستاجر ان یسافر فهو عذر فی فسخ الاجارة لانه لا یتمکن من المسافرة بالعبد لما ذکرنا ولو منع من السفر یتضرر المستاجر فلهذا جعل عذرا ۱۲ ک قوله وان الخ الفرق بین الدلیلین ان مدار الاول علی ان خدمة السفر مما لا یدخل فی اطلاق العقد اما بناء علی انصراف مطلق العقد الی المتعارف الذی هو الخدمة فی الحضر ومدار الثانی علی ان کلا من خدمتی السفر والحضر وان کانتا داخلتین تحت اطلاق العقد الا ان الخدمة فی الحضر تعینت بقرینة حال العقد ومکان العقد فبعد تعینها لا مجال للاخری کما فی الرکوب فانه اذا اطلق الرکوب ثم رکب بنفسه او رکب غیره تعین هو فبعد ذلک لیس له ان یغیر من رکبه اولا لتعینه للرکوب فکذا ههنا ۱۲ نتائج الافکار۔

وقيام الحجر فصار كما اذا هلك العبد وجه الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالما ضار على اعتبار هلاك العبد والنافع ماذون فيه كقبول الهبة واذا اجاز ذلك لم يكن للمستاجر ان ياخذ منه الاجر ومن غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه اذ الاجارة قد صحت على ما مر وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده وان وجد المولى الاجر قائما بعينه اخذه لانه وجد عين ماله ويجوز قبض العبد الاجر في قولهم جميعا لانه ماذون له في التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر ومن استاجر عبدا هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فهو جائز والاول منهما باربعة لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز او نظرا الى تنجز الحاجة فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة ومن استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر وهو ابق او مريض فقال المستاجر ابق او مرض حين اخذته وقال المولى لم يكن ذلك الا قبل ان تاتيني بساعة فالقول قول المستاجر وان جاء به وهو صحيح فالقول قول المواجر لانهما اختلفا في امر محتمل فيترجح بحكم الحال اذ هو دليل على قيامه من قبل وهو يصلح مرجحا وان لم يصلح حجة في نفسه اصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه ـ

باب الاختلاف بين المواجر والمستاجر

قال واذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا او قال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ لا بل امرتني اصفر فالقول

---

۱ قوله فصار كما اذا هلك العبد الخ فانه يجب على المستاجر قيمته ولا اجر عليه فيما عمل لان المستاجر صار غاصبا بالاستعمال فيضمن قيمته عند الهلاك واذا ضمن قيمته صار مالكا من وقت الاستعمال فيصير مستوفيا منفعة عبد نفسه فلا يجب عليه الاجر ۱۲ كفاية ۲ قوله فاجر العبد فيه لانه لو آجره الغاصب كان الاجر للمالك ولا ضمان على الغاصب بالاكل بالاتفاق ۱۲ عينى ۳ قوله بغير اذنه كالزيادة المتولدة من العين المغصوبة اذا تلفها الغاصب ۱۲ ان ۴ قوله على ما مر اشارة الى قوله وجه الاستحسان ان التقوم الخ ۵ قوله وهذا غير محرز لان الاحراز انما يثبت بيد حافظة كيد المالك او بيد نائبه ويد العبد ليست يد المولى لان العبد في يد الغاصب حتى كان مضمونا عليه ولا يحرز نفسه عن الغاصب فكيف يكون محرزا لما في يده فان قيل يشكل هذا بالولد المغصوبة لو استهلكه الغاصب يضمنه وان لم يكن محرزا في حق الغاصب قلنا الولد منتقوم لحصوله من المتقوم بخلاف الاجرة فانها حصلت من منافع العبد وهي غير متقومة فكذا ما حصل منها ۱۲ اك ۶ قوله في حق الغاصب اى غير محرز للمولى في حق الغاصب ولكنه محرز للمولى في حق غير الغاصب حتى لو استهلك المكسب غير الغاصب في يد العبد يضمن ۱۲ اك ۷ قوله ويجوز الخ واما اذا آجره المولى فليس للعبد ان يقبض الاجرة الا بوكالة عن المولى لان القبض من حقوق العقد فينبني للعاقد ۱۲ اك ۸ قوله على ما مر اشارة الى قوله والنافع ماذون فيه كقبول الهبة ۱۲ ان ۹ قوله ومن استاجر عبدا هذين الشهرين وفي عامة الكتب استاجر عبد الشهرين شهرا بكذا وشهرا بكذا بدون اسم الاشارة وقوله تحريا للجواز وتنجزا للحاجة لا يطابقه وضع المسالة في المعين ويحتمل ان يحمل قوله هذين على ما اذا قال الآجر آجرت منك هذا العبد شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فقال المستاجر استاجرت منك هذا العبد هذين الشهرين فيصرف قوله هذين الشهرين المنكرين الذين دخلت عليهما الالف واللام الى الشهرين المعينين الذين تكلم بهما الآجر فيتفق التنكير فيصلح للتعليل بتنجز الحاجة لاثبات التعيين ۱۲ اك ۱۰ قوله تحريا للجواز وذلك لانه لما قال شهرا باربعة على سبيل التنكير كان مجهولا والاجارة تفسد بالجهالة فصرفنا الى ما يلي العقد تحريا للجواز ۱۲ ع ۱۱ قوله او نظرا الى تنجز الحاجة فان الانسان انما يستاجر الشئ لحاجة تدعوه الى ذلك والظاهر وقوعها عند العقد واذا انصرف الاول الى ما يلي العقد والثاني معطوف عليه ينصرف الثاني الخ ۱۲ ع ۱۲ قوله في جريان ماء الخ فان مستاجر الرحى اذا اختلف مع صاحب الرحى في جريان الماء في المدة فان القول قول من يشهد له الحال فان كان الماء منقطعا وقت الخصومة فالقول للمستاجر فيما مضى وان كان جاريا فالقول لرب الرحى مع يمينه وان اختلفا في قدر الانقطاع قال المستاجر عشرة ايام وقال الآجر خمسة ايام فالقول للمستاجر والبينة للآجر وهو يصلح مرجحا ان لم يصلح حجة في نفسه اذ الترجيح ابدا انما يقع بما لا يصلح حجة وقد عرف في اصول الفقه ۱۲ اك ۱۳ قوله باب الاختلاف لما فرغ من بيان احكام اتفاق المتعاقدين وهو الاصل ذكر في هذا الباب احكام اختلافهما وهو الفرع اذ الاختلاف انما يكون لعارض ۱۲ نتائج الافكار۔

لصاحب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته الاترى انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته لكن يحلف لانه انكر شيئا لو اقر به لزمه قال واذا حلف فالخياط ضامن ومعناه ما مر من قبل انه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وكذا يخير في مسألة الصبغ اذا حلف ان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وذكر في بعض النسخ يضمنه ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب وان قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر و قال الصانع باجر فالقول قول صاحب الثوب لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان و الصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف ان كان الرجل حريفا له اي خليطا له فله الاجر و الا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر جريا على معتادهما وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر فالقول قوله لانه لما فتح الحانوت لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة رح لانه منكر والحوانيت عن استحسانهما ان الظاهر للدفع والحاجة ههنا الى الاستحقاق والله اعلم

باب فسخ الاجارة

قال ومن استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ لان المعقود عليه المنافع وانها توجد شيئا فشيئا فكان هذا عيبا حادثا قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع ثم المستاجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع المبدل كما في البيع وان فعل المواجر ما ازال به العيب فلا خيار للمستاجر لزوال سببه قال واذا خربت الدار وانقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحى انفسخت الاجارة لان المعقود عليه قد فات وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر ومن اصحابنا من قال ان العقد لا ينفسخ لان المنافع قد فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه الاباق في البيع قبل القبض وعن محمد ان الاجر لو بناها ليس للمستاجر ان يمتنع ولا للاجر وهذا تنصيص منه

قوله انه لو انكر الخ اي لو انكر عقد الاجارة كان القول قول رب الثوب فكذا اذا انكر صفته ۱۲ اک قوله مامر من قبل اي قبل باب الاجارة الفاسدة في مسألتين دفع الى خياط ثوبا ليخيط قميصا بدرهم فخاطه قباء ۱۲ اک قوله يضمنه اي يضمن صاحب الثوب للصباغ قيمة زيادة الصبغ فالاول اعني قوله لا يجاوز به المسمى ظاهر الرواية والثاني اعني قوله يضمنه ما زاد الصبغ فيه رواية ابن سماعة عن محمد ۱۲ ع قوله لانه بمنزلة الخ فالصباغ اذا خالف بصبغ الاصفر وكان اذنه احمر فان شاء رب الثوب ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذه واعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا اجر له ۱۲ اعني قوله بمنزلة الغاصب لانه لما خالف امر الآمر في الوصف صار بمنزلة الغصب ۱۲ اک قوله اذ هو يتقوم الخ ولا عقد ههنا حيث ادعى العمل بغير اجر ودعوى العمل بغير اجر اعانة والاعانة تبرع ۱۲ اک قوله حريفا له الحرفة بالكسر اسم من الاحتراف وهو الاكتساب وحريف الرجل معامله وفسره ههنا بالخليط اراد به من يكون بينك وبينه اخذ واعطاء مثل ان كان الرجل يعامل قصارا وكان يدفع اليه الثوب باجرة ودفع الثوب اليه في هذه النوبة ولم يقاطعه فله اجر مثل عمله اي القول قوله في انه عمله باجر ۱۲ اک قوله باب فسخ الاجارة ذكر باب الفسخ آخرا لان فسخ العقد بعد وجود العقد لا محالة فناسب ذكره آخرا ۱۲ نتائج قوله يضر بالسكنى قيد العيب بالاضرار بالسكنى لانه اذا كان عيبا لا يضر بالسكنى كانهدام بيت من الدار لا يثبت الخيار وكذا لو كان المستاجر عبد الخدمة فسقط شعره او ذهب احدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة لم يثبت له الخيار ۱۲ عيني قوله فكان هذا الخ فكل جزء منه بمنزلة الابتداء وعلى هذا الفرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل القبض المعقود عليه وهو المنافع ۱۲ ع قوله كما في البيع اذا رضي بالعيب لا يرجع بالنقصان كذا ذكر ههنا اذا رضي بالعيب لا يكون له ان ينقص في اجرة الدار شيئا في مقابلة العيب ۱۲ عيني قوله شرب الخ الشرب لغة النصيب من الماء الجاري او الراكد للحيوان او الجماد وشرعا زمان الانتفاع بالماء سقيا للمزارع او الدواب ۱۲ مجمع الانهر ۱۲۔

على انه لم ينفسخ لكنه يُفْسَخ ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لتغير الطحن فعليه من الاجر بحصته

لانه جزء من المعقود عليه قال واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت الاجارة لانه

لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة له او الاجرة المملوكة له لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت

الى الوارث وذلك لا يجوز وان عقدها لغيره لم تنفسخ مثل الوكيل والوصي والمتولي في الوقف لانعدام ما اشرنا

اليه من المعنى قال ويصح شرط الخيار في الاجارة وقال الشافعي لا يصح لان المستأجر لا يمكنه رد المعقود عليه

بكماله لو كان الخيار له لفوات بعضه ولو كان للمؤاجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال وكل ذلك يمنع الخيار

ولنا انه عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع والجامع بينهما دفع الحاجة و

فوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع بخيار العيب فكذا بخيار الشرط بخلاف البيع وهذا لان رد الكل ممكن

في البيع دون الاجارة فيشترط فيه دونها ولهذا يجبر المستأجر على القبض اذا سلم المؤاجر بعد مضي بعض المدة

قال وتفسخ الاجارة بالاعذار عندنا وقال الشافعي لا تفسخ الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان

حتى يجوز العقد عليها فاشبه البيع ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة

كالعيب قبل القبض في البيع فتفسخ به اذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر

زائد لم يستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا وهو كمن استأجر حدادا ليقلع ضرسا وجع به فسكن الوجع او

استأجر طباخا ليطبخ له طعام الوليمة فاختلعت منه تفسخ الاجارة لان في المضي عليه الزام ضرر زائد لم

يستحق بالعقد وكذا من استأجر دكانا في السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكذا اذا اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمته

ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما اجر فسخ القاضي العقد وباعها في الدين لان في الجزء على موجب العقد

الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس لانه قد لا يصدق على عدم مال آخر ثم قوله فسخ القاضي العقد

اشارة الى انه يفتقر الى قضاء القاضي في النقض وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين وقال في الجامع الصغير

---

۱ قوله وذلك لا يجوز اي صيرورة المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد حال كونها مستحقة بالعقد لا يجوز ۱۲ عيني ۲ قوله مثل الوكيل اي اذا عقد الوكيل للموكل ثم مات الوكيل لا ينفسخ وكذا اذا عقد الوصي للصبي فمات الوصي لا يبطل العقد وكذا اذا مات المتولي لبقاء المستحق والمستحق عليه ۱۲ ال ۳ قوله لانعدام ما اشرنا اليه وهو صيرورة المنفعة لغير العاقد مستحقة بالعقد فانه في الابتداء كان واقعا لغير العاقد وهي بعد الموت ..... كذلك ۱۲ ع ۴ قوله لفوات بعضه فان بعضه فات في مدة الخيار فلا يتمكن من رد كل المعقود عليه فاذا لم يتمكن بطل ۱۲ عيني ۵ قوله وكل ذلك اي عدم امكان رد المعقود عليه بكماله اذا كان الخيار للمستأجر وعدم امكان التسليم ايضا على الكمال اذا كان الخيار للموجر ۱۲ عيني ۶ قوله يمنع الخيار وهذا بناء على اصلهم ان المنافع جعلت في الاجارة كالاعيان القائمة وفوات بعض العين في البيع يمنع الفسخ كذا ههنا ۱۲ عناية ۷ قوله عقد معاملة هذا احتراز عن النكاح فان مطلق المعاملة ينصرف الى المعاوضات وفي بعض النسخ انه عقد مقابلة اي معاوضة لان فيها تقابل العوضين واما النكاح فالمال فيه ليس بمقصود فلا يكون من باب المعاوضة والمقابلة ۱۲ ك ۸ قوله لا يستحق القبض الخ احتراز عن الصرف والسلم فان قبض البدل شرط في المجلس فلم يجز فيه شرط الخيار ۱۲ ك ۹ قوله دفع الحاجة فانه لما كان عقد معاملة يحتاج الى التردي لئلا يقع فيه الغبن ۱۲ عيني ۱۰ قوله بخلاف البيع متعلق بقوله وفوات بعض المقصود عليه اي فوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد بالخيار بخلاف البيع فان فوات بعض المعقود عليه في البيع يمنع الرد بخيار العيب والشرط لان التكليف انما شرع بحسب الوسع والطاقة ففي البيع رد المبيع كما هو ممكن فاشترط فيه عدم فوات بعض المعقود عليه للرد لامكانه ولم يشترط في الاجارة ذلك لعدم امكانه حتى لو اشترى شيئا ولم يعلم بانه معيب ثم حدث في يد المشتري عيب آخر لم يجز له الرد بالعيب لفوات بعض المعقود عليه بالعيب الحادث ۱۲ ك ۱۱ قوله وهذا يجر الخ اي اذا سلم المؤجر بعد مضي بعض المدة كما اذا استأجر دارا سنة فلم يسلمها اليه حتى مضى شهر وقد طلب التسليم اولم يطلب ثم تحاكما لم يكن للمتأجران يمتنع عن القبض في باقي السنة عند ان الخيار لو ثبت انما ثبت لتفرق الصفقة في المعقود عليه والعقد كما وقع وقع متفرقا فانه ينعقد ساعة فساعة على ما بيناه فصار الجزء الثاني من المنفعة مستحقا بعقد آخر دا ملك بعقدين فتعذر التسليم في احد العقدين لا يؤثر في الآخر ۱۲ ك ۱۲ قوله وهو عجز العاقد الخ فان جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين فاذا زال الامر الى الضرر اخذنا فيه باصل القياس وقلنا العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه والاضافة في عقود التمليكات يمنع اللزوم في الحال كالوصية ۱۲ ك ۱۳ قوله حدادا اراد به قلاع السن واطلاق الحداد عليه باعتبار تلك البلاد فان عندهم لا يقلع السن غالبا الا الحداد ۱۲ عيني

۱۴ قوله فسخ القاضي العقد اختلفوا في فسخ القاضي قيل يبيع الدار فينتقد البيع فتفسخ الاجارة ضمنا وانا لا ينتقض قصدا لانه لو نقضها قصدا ربما لا يتفق البيع فيكون النقض ابطالا لحق المتأجر قصدا وانه لا يجوز وقيل يفسخ الاجارة ثم يبيع الدار ۱۲ عيني ۱۵ قوله وهو الحبس لانه اذا بقيت الاجارة مع ذلك يحبسه القاضي لقضاء الدين والحبس ضرر زائد ۱۲ عيني

وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ووجهه
ان هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع على ما مر فيتفرد العاقد بالفسخ ووجه الاول انه فصل مجتهد
فيه فلا بد من الزام القاضي ومنهم من وفق فقال ان كان العذر ظاهرا[1] لا يحتاج الى القضاء وان كان غير
ظاهر كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر ومن استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له[2] من السفر فهو عذر
لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما يذهب للحج فيذهب وقته أو لطلب غريمه
فيحضر او للتجارة فافتقر وان بدا للمكاري فليس ذلك بعذر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث الدواب على يد تلميذه
او اجيره ولو مرض المواجر فقعد فكذا الجواب[3] على رواية الاصل وذكر الكرخي انه عذر لانه لا يعرى عن ضرر
فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار ومن اجر عبده ثم باعه فليس[4] بعذر لانه لا يلزمه الضرر بالمضي
على موجب العقد وانما يفوته الاسترباح وانه امر زائد قال واذا استاجر الخياط غلاما فافلس وترك العمل
فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لفوات مقصوده وهو رأس ماله وتاويل المسألة
خياط يعمل لنفسه اما الذي يخيط باجر فرأس ماله الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق[6]
الافلاس فيه وان اراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فهو ليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد الغلام
للخياطة في ناحية وهو يعمل في الصرف في ناحية وهذا بخلاف ما اذا استاجر دكانا للخياطة فاراد ان يتركها
ويشتغل بعمل آخر حيث جعله عذرا ذكره في الاصل لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين اما ههنا
العامل شخصان فامكنهما ومن استاجر غلاما ليخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر[7] لانه لا يعرى عن الزام ضرر
زائد لان خدمة السفر اشق وفي المنع من السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا وكذا اذا طلق
لما مر انه يتقيد بالحضر بخلاف ما اذا اجر عقارا[9] ثم سافر لانه لا ضرر اذ المستاجر يمكنه استيفاء المنفعة من
المعقود عليه بعد غيبته حتى لو اراد المستاجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر او الزام الاجر بدون
السكنى وذلك ضرر مسائل منثورة[11] قال ومن استاجر رحا او استعارها فاحرق الحصائد[12] فاحترق شئ

---

[1] قوله ظاهرا بان اختلعت
المراة او ماتت فيما اذا استاجر يطبخ طعام الوليمة او مات الولد اذا استاجره ليختنه او برئت اليد اذا استاجر لقطعها من الاكلة او سكن وبرئ سنه اذا استاجر لقلعه ۱۲ عينى [2] قوله ثم بدا له من سفره
ان بدا له صلاح خلاف ما قصده من السفر فالفاعل مضمر لا محذوف بدلالة محل الكلام عليه فصح عود الضمير اليه كما في قولهم ان من كان غدا فاتني اى ان كان ما نحن فيه عليه غدا فاتني ۱۲ اعظمى [3] قوله لانه
لا يعرى الخ يعنى ان البعث على يد الغير لا يعرى عن نوع ضرر فيعتبر عذرا في حالة العجز وان لم يعتبر عذرا في حالة القدرة ۱۲ ام [4] قوله فليس بعذر فان باعه مع هذا هل يجوز ففيه اختلاف الفاظ الروايات
قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح اجارات الاصل والصحيح من الرواية ان البيع موقوف على سقوط حق المستاجر وليس للمستاجر ان يفسخ البيع واليه مال الصدر الشهيد ۱۲ ك [5] قوله
وانه امر زائد كشف هذه المسألة موقوف على معرفة المنفعة والضرر فنقول المنفعة اللذة وما يتوسل به اليها والضرر الالم وما يتوسل به اليه ومنفعة الشخص لذة حاصلة له بالفعل او وسيلتها الحاصلة له بالفعل وما
عدم حصول المنفعة المترقبة فليس بضرر كالربح ما لم يكن كل شخص في كل آن متضررا بالعدم حصول الربح والبداهة شاهدة على بطلان كونه ضررا بالعدم وبدان الالم اذا المنفعة المترقبة امر زائد على حقيقة
المنفعة فلا يكون فواتها ضررا لما عرفت من معنى الضرر ۱۲ اعظمى [6] قوله فلا يتحقق الخ قيل ويتحقق افلاسه بان يظهر خيانته عند الناس فيمتنعون عن تسليم الثياب اليه او يلحقه ديون كثيرة ويصير بحيث
ان الناس لا يأتمنون على امتعتهم ۱۲ عينى

[7] قوله فهو عذر قيل فان قال الموجر لا يريد السفر لكنه يريد فسخ الاجارة فاحر المستاجر على دعوى السفر القاضي يسأله عمن يسافر معه فان قال فلان فلان القاضي يعلم ان فلانا هل يخرج معكم
ام لا فان قالوا نعم يثبت العذر والا فلا قيل اذا انكر الموجر السفر فالقول قوله وقيل يحلف القاضي المستاجر بالله انك عزمت على السفر واليه مال الكرخي والقدوري ۱۲ ع [8] قوله وكذا اذا طلق اى
طلق اجارة العبد للخدمة مثل ان يقول استاجرت هذا العبد للخدمة ولم يقل في الحضر او في السفر فليكن له ان يسافر به ۱۲ عينى [9] قوله عقارا وفي الذخيرة ولو اراد رب العبد ان يسافر ليكون ذلك
عذرا لفسخ الاجارة لانه يمكنه ايفاء المعقود عليه من غير ان يحبس نفسه في مكان معين بان يخرج الى السفر ويخلي بين المستاجر وبين العبد فعلم ان ذكر العقار ليس بقيد ۱۲ ك [10] قوله مسائل منثورة
اى مسائل نثرت عن اماكنها وذكرت ههنا تلافيا لما فات ۱۲ نتائج [11] قوله منثورة وهي مسائل تتعلق باجارة تتبع مسائل متعلقة باحوال غير الاجارة فلذلك سميت مسائل منثورة ۱۲ اعظمى
[12] قوله فاحرق الحصائد جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود واريد به ههنا ما بقي في الارض من اصول القصب المحصود ۱۲ ان

فی ارض اخری فلا ضمان علیه لانه غیر متعدٍ فی هذا التسبیب فاشبه حافر البیر فی دار نفسه وقیل هذا
اذا کانت الریاح هادئة ثم تغیرت اما اذا کانت مضطربة یضمن لان موقد النار یعلم انها لا تستقر فی ارضه
قال واذا قعد الخیاط او الصباغ فی حانوته من یطرح علیه العمل بالنصف فهو جائز لان هذه شرکة
الوجوه فی الحقیقة فهذا بوجاهته یقبل وهذا بحذاقته یعمل فینتظم بذلك المصلحة فلا تضره الجهالة
فیما یحصل قال ومن استاجر جملا یحمل علیه محملا وراکبین الی مکة جاز وله المحمل المعتاد وفی القیاس
لا یجوز وهو قول الشافعی رح للجهالة وقد یفضی ذلك الی المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود هو الراکب وهو معلوم
والمحمل تابع وما فیه من الجهالة یرتفع بالصرف الی المتعارف فلا تفضی الی المنازعة وکذا اذا لم یر الوطاء
والدثر قال وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لانه انفی للجهالة واقرب الی تحقق الرضاء قال وان استاجر
بعیرا لیحمل علیه مقدارا من الزاد فاکل منه فی الطریق جاز ان یزید عوض ما اکل لانه استحق علیه حملا
مسمی فی جمیع الطریق فله ان یستوفیه وکذا غیر الزاد من المکیل والموزون ورد الزاد معتاد عند البعض کرد
الماء فلا مانع من العمل بالاطلاق

کتاب المکاتب

قال واذا کاتب عبده او امته علی مال شرطه علیه وقبل العبد ذلك صار مکاتبا اما الجواز فلقوله تعالی
فکاتبوهم ان علمتم فیهم خیرا وهذا لیس امر ایجاب باجماع بین الفقهاء وانما هو امر ندب هو الصحیح ففی
الحمل علی الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه اما الندبیة فمتعلقة به والمراد بالخیر المذکور علی ما قیل ان

---

۱ قوله غیر متعد الخ والضمان بطریق التسبیب یعتمد التعدی فی السبب الاتری ان من حفر بیرا فی داره فوقع فیها انسان فهلك لا یضمن الحافر لانه غیر متعد اه ک ۲ قوله وقیل قائله شمس الائمة السرخسی هذا ای عدم الضمان باحراق الحصائد اذا احترق شیء من ارض اخری ۱۲ عینی ۳ قوله واذا قعد الخ صورة المسئلة اذا کان القصار والصباغ دکان معروف یجلس فیه مشهورا عند الناس وله وجاهة ولکنه غیر حاذق فیقعد فی دکانه رجلا حاذقا یقبل العمل من الناس ویعمل ذلك الرجل علی ان ما اصاب من شیء فهو بینهما نصفان ۱۲ اک ۴ قوله فهو جائز والقیاس ان لا یصح لان المتقبل من العمل ان کان صاحب الدکان فانما استاجره بالنصف وهو مجهول لان الاجرة بعض ما یخرج من العمل فصار کقفیز الطحان وان کان المتقبل هو العامل وهو مستاجر بموضع من دکانه بنصف ما یعمل وذلك مجهول ایضا ۱۲ بتبیین ۵ قوله لان هذه شرکة الوجوه الخ قال الامام الزیلعی فی شرح الکنز فیه نوع اشکال فان تفسیر شرکة الوجوه ان یشترکا علی ان یشتریا بوجاهتهما ویبیعا ولیس فی هذا بیع ولا شراء فکیف یتصور ان یکون شرکة الوجوه انتهی ویمکن ان یقال ان معنی کلامه ان هذه المعاقدة وان کانت بحسب الصورة وظاهر الحال عقد اجارة بالنصف الا انها بحسب حقیقة الحال عقد شرکة الوجوه ای عقد شرکة التقبل بالوجاهة وقال صاحب معراج الدرایة تفسیر شرکة التقبل ان یکون ضمان العمل علیهما واحدهما یتولی القبول من الناس والآخر یتولی العمل لحذاقته وهو متعارف وجب القول بصحته ۱۲ انتائج ۶ قوله فهذا بوجاهته یقبل وکان الآخر یشارکه علی ان یتقبل الاعمال فتقبل احدهما وعمل الآخر فیکون الاجر بینهما کما لو صرحا بشرکة التقبل ثم تقبل احدهما وعمل الآخر یکون الاجر بینهما ۱۲ اک ۷ قوله محملا المحمل بفتح المیم الاول وکسر الثانی او علی العکس الهودج الکبیر الحجاج اما التسمیة لغیر المحمل به فمجاز وان لم نسمعه ومنه قوله فی الایضاح فی استطاعة السبیل ما یکتری به بیت محمل ای نصفه ۱۲ مغرب ۸ قوله الوطاء والدثر الوطاء الفراش والدثر جمع دثار وهو کل ما القیته علیك من کساء وغیره ۱۲ اک۔

۹ قوله وکذا غیر الزاد ای وکذا لا یرد غیر الزاد فیما اذا استاجر دابة لیحمل علیها قدرا معینا من المکیل او الموزون اذا نقص منها ۱۲ عینی ۱۰ قوله ورد الزاد الخ هذا جواب اشکال وهو ان یقال مطلق العقد محمول علی العادة وفی عادات المسافرین انهم یاکلون من الزاد ولا یردون شیئا من مکانه فاجاب ان العرف مشترك فانه معتاد عند البعض ۱۲ اک ۱۱ قوله فلا مانع من العمل بالاطلاق هو انها اطلقا العقد علی حمل قدر معلوم فی مسافة معلومة ولم یقیدا بعدم رد قدر ما نقص من المحمول فوجب جواز وقدر ما نقص عملا بالاطلاق وعدم المانع ۱۲ عینی ۱۲ قوله کتاب المکاتب اورد عقد الکتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان کل واحد منهما عقد یستفاد به المال بمقابلة ما لیس بمال علی وجه یحتاج فیه الی ذکر العوض بالایجاب والقبول بطریق الاصالة ۱۲ ان ۱۳ قوله المکاتب الکتابة عقد شرع بین المولی وعبده بلفظ الکتابة ونحوه یوجب التحریر یدا فی الحال ورقبة فی المآل وقیل سمی کتابة لما یکتب فیه من الکتاب علی العبد للمولی وللعبد علی المولی درکنها الایجاب والقبول وسببها تعلق البقاء المقدور وشرطها قیام الرق فی المحل وکون المسمی مالا معلوما قدره وجنسه وحکمها صیرورة العبد احق بنفسه ومنافع نفسه من سیده حتی لا یبقی له علیه ولا علی اکسابه سبیل ۱۲ ال ۱۴ قوله صار مکاتبا انما استعمل هذا من باب المفاعلة التی یقتضی الاشتراك بین الاثنین لان المولی کتب علی نفسه العتق والعبد الاداء فاشتر کا فی اصل الفعل ۱۲ عینی ۱۵ قوله باجماع بین الفقهاء خص الفقهاء لان عند اصحاب الظواهر کداؤد والاصفهانی ومن تابعهما ان هذا امر ایجاب حتی اذا طلب العبد من مولاه الکتابة وقد علم المولی فیه خیرا وجب علیه ان یکاتبه ۱۲ تاج الشریعة ۱۶ قوله هو الصحیح وقال بعض مشائخنا الامر قد یکون لبیان الاباحة والجواز کقوله تعالی واذا حللتم فاصطادوا وقوله ان علمتم فیهم خیرا مذکور علی وفاق العادة لان المولی انما یکاتب عبده اذا علم فیه خیرا ولکن هذا ضعیف لان فیه الغاء الشرط اذ الاباحة ثابتة بدون هذا الشرط ۱۲ کفایه۔

لا یضر بالمسلمین بعد العتق فان کان یضر بهم فالافضل ان لا یکاتبه وان کان یصح لوفعله واما اشتراط (ای المولی عقد الکتابة ۱۲ وصلیته ۱۲
قبول العبد فلانه مال یلزمه فلا بد من التزامه ولا یعتق الا بأداء کل البدل لقوله علیه السلام ایما عبد کوتب (اخرجه ابوداؤد ۱۲ات
علی مائة دینار فأداها الا عشرة دنانیر فهو عبد وقال علیه السلام المکاتب عبد ما بقی علیه درهم وفیه (اخرجه ابوداؤد ۱۲ات ۱۲ منه ۱۲ الیه
اختلاف الصحابة رضی الله عنهم وما اخترناه قول زید رضی الله عنه ویعتق بأدائه وان لم یقل المولی اذا (المکاتب ۱۲ فانما اخترناه لانه مؤید بالاحادیث ۱۲
ادیتها فانت حر لان موجب العقد یثبت من غیر التصریح به کما فی البیع ولا یجب حط شئ من البدل اعتبارا (ای بدل الکتابة ۱۲ الالف ۱۲ بل هو مندوب ۱۲
بالبیع قال ویجوز ان یشترط المال حالا ویجوز مؤجلا ومنجما وقال الشافعی لا یجوز حالا ولا بد من تنجیم (ای بدل الکتابة ۱۲ ای کله ۱۲ ای منقطا موقتا ۱۲
لانه عاجز عن التسلیم فی زمان قلیل لعدم الاهلیة قبله للرق بخلاف السلم علی اصله لانه اهل للملک (ای القدوری ۱۲ یعنی المکاتب ۱۲ ای اداء بدل الکتابة ۱۲ حیث جوزه حالا ۱۲ المسلم الیه ۱۲ ای فی الحال ۱۲ قبل العبد ۱۲ لکونه حرا ۱۲
فکان احتمال القدرة ثابتا وقد دل الاقدام علی العقد علیها فتثبت به ولنا ظاهر ما تلونا من غیر شرط التنجیم (ای اقدام المسلم الیه علی عقد السلم ۱۲ قدرة ۱۲ القدرة ۱۲ قوله تعالی فکاتبوهم الخ ۱۲
ولانه عقد معاوضة والبدل معقود به فاشبه الثمن فی البیع فی عدم اشتراط القدرة علیه بخلاف السلم (فقدم قدرة العبد علی شئ قبل عقد الکتابة لا یضر ۱۲ عقد کتابة ۱۲
علی اصلنا لان المسلم فیه معقود علیه فلا بد من القدرة علیه ولان مبنی الکتابة علی المساهلة فیسهله (لما ان العقد یعتمد علی المعقود علیه ۱۲ فانه لا یجوز الا مؤجلا ۱۲ ساہلہ آسانی کردیا دی ۱۲ من لانہ عقد کریم اذ العبد ولی بالمکارم ۱۲
المولی ظاهرا بخلاف السلم لان مبناه علی المضایقة وفی الحال کما امتنع من الاداء یرد الی الرق قال ویجوز (سلم ۱۲ ای فی عقد الکتابة فی الحال ۱۲ المکاتب بعد المطالبة ۱۲
کتابة العبد الصغیر اذا کان یعقل البیع والشراء لتحقق الایجاب والقبول اذا العاقل من اهل القبول و (ای بهذا الخلاف منه ۱۲
التصرف نافع فی حقه والشافعی یخالفنا فیه وهو بناء علی مسألة اذن الصبی فی التجارة وهذا بخلاف ما اذا (ای فی الحکم المذکور ۱۲

۱ قوله اختلاف الصحابة قال زید بن ثابت مثل قولنا وقال علی رضی الله عنه یعتق بقدر ما ادی قال عبد الله بن مسعود رضی الله عنه اذا ادی قدر قیمته یعتق وفیما زاد علی ذلک یکون المولی غریما من غرمائه وقال عبد الله بن عباس اذا اخذ العبد صحیفة الکتابة یعتق فی الحال بنفس العقد وهو غریم المولی بما علیه من بدل الکتابة ۱۲ حمیدیہ ۲ قوله وان لم یقل المولی الخ قال الشافعی لا یعتق ما لم یقل کاتبتک علی کذا ان ادیته فانت حر ۱۲ یعنی ۳ قوله کما فی البیع یعنی لا یحتاج ثم الی قول البائع للمشتری ان ملکتنی الثمن ملکت المبیع ۱۲ یعنی ۴ قوله ولا یجب حط شئ الخ وقال الشافعی یجب حط ربع البدل بقوله تعالی واتوهم من مال الله الذی آتاکم وعن علی رضی الله عنه موقوفا علیه ومرفوعا الی رسول الله علیه السلام انه قرأ هذه الآیة وقال هو ربع الکتابة وقوله الکلبی المراد بالایتاء دفع الصدقة الیهم رواه عنه جماعة من الصحابة رضی الله عنهم وهو الظاهر لان الایتاء یدل علی التملیک وذا فی التصدق علیهم لان الحط لا یکون تملیکا ۱۲ اک ۵ قوله اعتبارا بالبیع اراد ان عقد الکتابة عقد معاوضة فلا یجب الحط فیه کما لا یجب فی البیع ۱۲ یعنی ۶ قوله حالا ای نقدا کقوله علی الف درهم فانه یمکنه ان یحصله بالاستقراض او الاستیهاب عقب العقد کذا نقل فی رد المحتار عن الاتقانی ۱۲ ۷ قوله ویجوز مؤجلا ای غیر منجم بان اجله الی شهر او شهرین او سنة او سنتین ۱۲ ما ۸ قوله لعدم الاهلیة ای لعدم الاهلیة للملک قبل عقد الکتابة لاجل الرق لانه کان مملوکا لا یقدر علی شئ ۱۲ وفی زبان بسیر لا یثبت القدرة عادة علی الکسب علی مال کثیر ۱۲ یعنی ۹ قوله ظاهر ما تلونا من شرط التاجیل فقد زاد علی النص والزیادة علی النص نسخ من وجه ۱۲ اک ۱۰ قوله ولانه عقد الخ تحریر هذا الکلام ان عقد المعاوضة یعتمد المعقود علیه ولا بد منه لانه علیه السلام نهی عن بیع ما لیس عند الانسان ووجود المعقود به لیس کذلک للاجماع علی جواز ابتیاع من لا یملک الثمن وبدل الکتابة معقود به لا محالة ۱۲ یعنی ۱۱ قوله علی المساهلة فیکون الظاهر انه لا یضیق علیه ولا یطالبه بالاداء ما لم یعلم قدرته علیه الا انه لم یذکر الاجل لیکون متقضیا فی تاخیر المطالبة فی الانتهاء کما کان منعما علیه فی اصل العقد فی الابتداء بخلاف السلم لان بناه علی المضایقة فلا یمهله اذا عجز فیجوز مؤجلا لا حالا ۱۲ اک

۱۲ قوله علی المضایقة والمماکسة فانها سراء لا یؤخر عند توجه المطالبة نحوه ۱۲ یعنی ۱۳ قوله المضایقة مضایقة باہم دشواری کردن وتنگ گرفتن ۱۲ من ۱۴ قوله وفی الحال ای فی الکتابة الحالة یرد الی الرق کما عجز لان شرط الفسخ عجز المکاتب عن اداء البدل وقد وجد ۱۲ اک ۱۵ قوله الی الرق قال الاتقانی ولکن لا یرد الا بالتراضی او بقضاء القاضی ۱۲ رد المحتار ۱۶ قوله اذا کان یعقل الخ اراد من قوله یعلم ان الشراء جالب والبیع سالب ومعرفة ذلک ان الصبی اذا اعطی فلوسا واخذ الحلواء اخذ بکی وبقول اعطنی فلوسی فهو علامة کونه غیر عاقل وان اتخذ الحلواء ولم یسترد فلوسه فهو عاقل ۱۲ یعنی ۱۷ قوله علی مسألة اذن الصبی فی التجارة فانه لا یجوز لانه لیس من اهل التصرف ولا یصح الاذن لدی عندنا وهو من اهل التصرف اذا عقل العقد ۱۲ ع ۱۸ قوله بخلاف ما اذا الخ فی شرح الطحاوی واذا کان لا یعقل لا یجوز الا اذا قبل عنه الانسان فانه یجوز ویتوقف علی اوراکه فان ادی هذا لقابل عتق ۱۲ یعنی

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

کتاب المکاتب حدیث ایما عبد کوتب علی مائة اوقیة وهو لفظ الترمذی دون الاول فقال عشرة دراهم واقتضاها ابن ماجة علی الاول واخرجه النسائی من طریق ابیه عن جده بهذا وزاد ابوداؤد وایما عبد کوتب علی مائة دینار فادها الا عشرة دنانیر فهو عبد الاربعة والدارقطنی والحاکم من طریق عمرو بن شعیب عن ابن جریج عن عطاء عن عبد الله ابن عمر فی حدیث وصححه ابن حبان لکن قال النسائی انه خطاء وان عطاء هو الخراسانی ولم یسمع من عبد الله بن عمرو قلت وهو منسوب عند عبد الرزاق حدیث المکاتب عبد ما بقی علیه درهم ابوداؤد من روایة عمرو بن شعیب عن ابیه عن جده وفی الباب عن ام سلمة عند ابن عدی باسناد ضعیف وفی المؤطا عن مالک عن نافع عن ابن عمر قوله واخرجه عبد الرزاق وابن ابی شیبة عن عمرو لابن ابی شیبة عن عمرو وابن عمر وعلی وزید بن ثابت وعائشة من قولهم وایضا اخرجه عبد الرزاق من قول ام سلمة **قوله** وفیه اختلاف الصحابة وقال زید لا یعتق ولو بقی علیه درهم وتقدم قول الصحابة فی موافقة المرفوع واما اثر زید بن ثابت فاخرجه الشافعی عن ابن عیینة عن ابن جریج عن ابی نجیح عن مجاهد ان زید بن ثابت قال فی المکاتب هو عبد ما بقی علیه درهم واخرجه ابن ابی شیبة وعبد الرزاق وعلقه البخاری عن زید بن ثابت ومقابله قول عمر اذا ادی المکاتب الا الشطر فلا رق علیه اخرجه عبد الرزاق واخرجه ابن ابی شیبة من وجه آخر عن عمر کالاول وروی عبد الرزاق من طریق ابراهیم ان ابن مسعود قال اذا ادی قدر ثمنه فهو غریم ویعود من طریق ابراهیم عن عثمان کالاول وهذان منقطعان ومن طریق الشعبی ان علیا قال فی المکاتب یعجز یعتق بالحساب ومن طریق یحیی بن ابی کثیر ان ابن عباس قال اذا بقی علی المکاتب خمس اواقا وخمس زوداد خمس اوسق فهو غریم وهذا منقطع ایضا ۱۲ ۔

كان لا يعقل البيع والشراء لان القبول لا يتحقق منه فلا ينعقد العقد حتى لو ادى عنه غيره لا يعتق[1]
(ای عن الصبی الغیر المیز ۱۲) (اذ لا بد له من القبول ۱۲)

ويسترد ما دفع قال ومن قال لعبده جعلت[2] عليك الف فاتؤدیها الی نجوما اول النجم كذا واخره كذا فاذا ادیتها
(من المال ۱۲) (هذه من مسائل الجامع الصغیر ۲ عینی)

فانت حر وان عجزت فانت رقيق فان[3] هذه مكاتبة لانه اتى بتفسير الكتابة ولو قال اذا اديت الی الفاكل
(المولی ۱۲) (وهی ای بحسب الدین المولی علی العبد ۱۲)

شهر مائة فانت حر فهذه مكاتبة فی رواية ابی سليمان لان التنجيم يدل[4] على الوجوب وذلك بالكتابة و
(ای فی نسخ مبسوط ۱۲) (الکبیر ح تلمیذ الامام محمد ۱۲)

فی نسخ ابی حفص لا يكون مكاتبا اعتبارا[5] بالتعليق بالاداء مرة قال واذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد
(ای القدوری ۱۲ عینی) (قال فخر الاسلام هو الاصح ۱۲ ک)

المولی ولم يخرج عن ملكه اما الخروج من يده فلتحقيق معنى الكتابة وهو الضم فيضم[6] ملكية يده الی ملكية
(لغة ۱۲) (الحاصلة فی الحال ۱۲) (التی تحصل عند الاداء ۱۲)

نفسه او لتحقيق مقصود الكتابة وهو اداء البدل فيملك البيع والشراء والخروج الی السفر وان نهاه المولی واما
(فانه لا يحصل لو لم يملك هذا ۱۲) (المکاتب ۱۲) (عن السفر ۱۲)

عدم الخروج عن ملكه فلما روينا[7] ولانه عقد معاوضة ومبناه على المساواة وينعدم ذلك بتنجيز العتق ويتحقق
(عقد کتابة ۱۲) (المساواة ۱۲)

بتاخره لانه يثبت له نوع ملكية ويثبت له فی الذمة حق من[8] وجه فان اعتقه عتق باعتاقه لانه مالك
(ای للعبد الذی کوتب ۱۲) (وهو ملکیة الید ۱۲) (ای للمولی ۱۲) (وهو اصل البدل ۱۲) (ای ذمة المکاتب ۱۲) (العتق ۱۲)

لرقبته ويسقط عنه بدل الكتابة لانه ما التزمه الا مقابلا بحصول العتق له وقد حصل دونه قال واذا
(وهذا النوع ایضا ضعیف لبطلانه بعوده رقیقا ۱۲) (ای المولی للمکاتب بان نجز عتقه ۱۲) (ای لا بالکتابة السابقة ۱۲) (المولی ۱۲) (العبد ۱۲) (بدل ۱۲) (العتق ۱۲) (ای القدوری ۱۲ عینی)

وطی المولی مكاتبته لزمه العقر[9] لانها صارت اخص باجزائها توسلا الی المقصود بالكتابة وهو الوصول الی البدل
(ولو وطی مرارا لا یلزمه الا عقر واحد ۱۲ رد المحتار ۱۲) (ای علی الوصول الی البدل من جانبه ۱۲) (المولی ۱۲)

من جانبه والی الحرية من جانبها بناء عليه ومنافع البضع ملحقة[10] بالاجزاء والاعيان وان جنى عليها او على
(المولی ۱۲)

ولدها لزمته الجناية لما بينا وان اتلف مالا لها غرم لان المولى كالاجنبی فی حق اكسابها ونفسها اذ لو لم يجعل
(المولی ۱۲) (اشارة الی قوله لانها صارت اخص توسلا الخ ۱۲ ک) (المولی ۱۲)

كذلك لا تلفه المولى فيمتنع حصول الغرض المبتغى بالعقد فصل[11] فی الكتابة الفاسدة قال واذا كاتب
(..... کالاجنبی ۱۲) (وهو حصول الحریة منها ۱۲) (ای القدوری ۱۲ عینی)

المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمته[12] فالكتابة فاسدة اما الاول فلان الخمر والخنزير لا يستحقه
(ای ما اذا کاتب علی خمر او خنزیر ۱۲) (بان یقول کاتبتک علی قیمتک ۱۲) (ای لیس بمال متقوم ۱۲ ک)

المسلم لانه ليس بمال فی حقه فلا يصلح بدلا فيفسد العقد واما الثانی فلان قيمته مجهولة قدرا وجنسا ووصفا
(لانه صار عقدا بلا بدل فصار فاسدا ۱۲) (وهو ما اذا کاتبه علی قیمة العبد ۱۲) (یعنی مائة او مائتین ۱۲) (ای جیدا او ردیا ۱۲)

فتفاحشت الجهالة وصار كما اذا كاتب[13] المسلم على ثوب او دابة ولانه[14] تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه
(فانها تفضی الی التحاسد والتنازع ۱۲) (ای لان قوله کاتبتک علی قیمتک ۱۲)

---

[1] قوله لا يعتق لان اداء البدل انما يتصور فی عقد منعقد لا فی عقد باطل ۱۲

عینی [2] قوله جعلت عليك الف الخ فقوله فاذا ادیتها فانت حر لا بد منه لان قوله جعلت عليك يحتمل الكتابة ويحتمل الضربة لان المولى يستبد بضربة عبده فلا يتعين جهة الكتابة الا بقوله اذا ادیتها فانت حر بخلاف قوله كاتبتك لعدم الاحتمال وقوله ان عجزت فانت رقيق لا يحتاج اليه ههنا وفی الكتابة ايضا اذا ذكره شئا للعبد على الاداء عند النجوم ۱۲ ک [3] قوله فان هذه مكاتبة حتى لا يجوز بيعه ويجوز فسخها بالتراضی ولو ادی لبعض البدل لم يعتق محللا للتكفير بخلاف المعلق عتقه باداء المال فان هذه الاحكام تنعكس فی حقه ۱۲ ک [4] قوله يدل الخ لان التنجيم للتخفيف والتيسير وذلك فی المال ولا يجب المال الا بالكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده دينا الا بالكتابة فعرفنا ان المولى قصد ايجاب البدل بهذا التنجيم ۱۲ كفاية [5] قوله اعتبارا بالتعليق الخ يعنی اذا قال ان ادیت الی فانا لا يكون كتابة ويكون تعليق الحرية بالشرط ولا يلزم قبول العبد والتنجيم لا يدل على الكتابة لصحتهما بدونه كما فی الكتابة الحالة والتفاوت بين رواية ابی حفص ورواية ابی سليمان ان العبد اذا ادی الالف مرة لا يعتق على رواية ابی حفص لان الشرط ان يؤدی كل شهر مائة وعلى الرواية الاخرى يعتق لانه ادی بدل الكتابة ۱۲ عينی [6] قوله فيضم الخ فان قيل ضم الشئ الی الشئ يقتضی وجودهما وملكية النفس فی الحال ليست بموجودة فكيف يتحقق الضم فاجيب بان ملكية النفس قبل الاداء ثابتة من وجه ولهذا لو جنى عليه المولى وجب عليه الارش ولو وطی المكاتبة لزمه العقر فيتحقق الضم ۱۲ ع [7] قوله فلما روينا وهو قوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقی عليه درهم ۱۲ ک [8] قوله حق من وجه انما كان حقا من وجه لضعفه فانه ثابت فی الذمة مع المنافی اذ المولى لا يستوجب على العبد دينا ولهذا لا يصح الكفالة ۱۲ عينی [9] قوله العقر من اسماء المهر الصداق والعقر فی استيلاد الجوهرة العقر فی الحرائر مهر المثل وفی الاماء عشر قيمة البكر ونصف عشر قيمة الثيب والظاهر انه يشترط عدم نقصان العشر او نصفه عن عشرة دراهم فان نقص وجب تكميله الی العشرة لان المهر لا ينقص عن العشرة سواء كان مهر المثل او مسمى وقيل فی الجواری ينظر الی مثل تلك الجارية جمالا وامالا كم تتزوج فيعتبر بذلك وهو المختار كذا نقل فی رد المحتار [10] قوله ملحقة بالاجزاء والاعيان حيث قابلها الشرع بالاعيان قال الله تعالی ان تبتغوا باموالكم ولو استهلكت الجارية يغرم المشتری من العقر وقيمة الولد دون المنفعة فعلم ان الوطی فی حكم جزء العين ولو كان فی حكم المنفعة لما غرم ۱۲ عينی۔

[11] قوله فصل فی الكتابة الفاسدة الخ اخر الكتابة الفاسدة عن الصحيحة لاختلاط رتبة الفاسدة عن الصحيحة ۱۲ نتائج [12] قوله اما الاول عبر عن مسألتی الكتابة على الخمر والكتابة على الخنزير بالاول دون الاولين لاتحادهما فی جهة الفساد وهی عدم تحقق المالية فی شئ من الخمر والخنزير فی حق المسلم فكانا صارا المسألة واحدة ۱۲ نتائج [13] قوله كما اذا كاتب الخ وانه لا يجوز لان الثوب والدابة اجناس مختلفة وما هو مجهول الجنس لا يثبت دينا فی الذمة كما فی النكاح ۱۲ ک [14] قوله ولانه تنصيص الخ فان قيل لو كاتبه على عبد وسط او عبد مطلق يجوز وان كانت القيمة تجب بهذه التسمية حتى لو اتى بقيمة عبد وسط يجبر على القبول قلنا القيمة فيما نحن بصدده يجب قصدا لانه حكما لا قصدا لانه تصريح بالقيمة ويجب ثم حكما لا قصدا لانه تصريح بالعبد وقد يثبت الشئ حكما ضمنا لغيره وان كان لا يثبت قصدا كبيع الاجنبية ونحوها ۱۲ ک

معقود علیه والقدرة علی المعقود علیه شرط للصحة اذا کان العقد یحتمل الفسخ کما فی البیع بخلاف الصداق ۱۲ع
محرز به عن النکاح ۱۲ک
جواب عن قوله فاشبه الصداق ۱۲ع
فی النکاح لان القدرة علی ما هو المقصود بالنکاح لیس بشرط فعلی ما هو تابع فیه اولی فلو اجاز صاحب العین
وهو التوالد والتناسل ۱۲ع
ذلک فعن محمد رح انه یجوز لانه یجوز البیع عند الاجازة فالکتابة اولی وعن ابی حنیفة رح انه لا یجوز اعتبارا بحال
یعنی ماقاله المولی العلیه ۱۲ بین ما اجاز المالک وما لم یجز ۱۲ وان اجاز المالک ۱۲
عدم الاجازة علی ما قال فی الکتاب والجامع بینهما انه لا یفید ملک المکاسب وهو المقصود لانها تثبت للحاجة الی
فی الحال من عقد الکتابة ۱۲ عقد الکتابة ۱۲ ای لان ملک المکاتب واضافات لاصل المضاف الیه ۱۲ الهندی
الاداء منها ولا حاجة فیما اذا کان البدل عینا معینا والمسألة فیه علی ما بیناه وعن ابی یوسف رح انه یجوز اذا جاز ذلک
ای ان عقد الکتابة المذکور ۱۲ المالک ۱۲
اولم یجز غیر انه عند الاجازة یجب تسلیم عینه وعند عدمها یجب تسلیم قیمته کما فی النکاح والجامع بینهما
الشئی المعین ۱۲ الی المولی ۱۲ علی المکاتب ۱۲ من المالک ۱۲
صحة التسمیة لکونه مالا ولو ملک المکاتب ذلک العین فعن ابی حنیفة رح رواه ابو یوسف رح انه اذا اداه لا یعتق
المسمی العین ۱۲ بشراء اوهبة ۱۲ ای العالم یجز ولکن ملک الخ ۱۲ المکاتب ۱۲ بالعقد لعدم انعقاده ۱۲
وعلی هذه الروایة لم ینعقد العقد الا اذا قال له اذا ادیت الیّ فانت حر فحینئذ یعتق بحکم الشرط وهکذا عن
عند الاداء لوجود الشرط ۱۲ المولی ۱۲ السابق ۱۲ ای الحرة ۱۲
ابی یوسف رح وعنه انه یعتق قال ذلک اولم یقل لان العقد ینعقد مع الفساد لکون المسمی مالا فیعتق باداء
بدفع العین الی المولی ۱۲ المولی ۱۲ ای عقد الکتابة السابق ۱۲
المشروط ولو کاتبه علی عینٍ فی ید المکاتب ففیه روایتان وهی مسألة الکتابة علی الاعیان وقد عرف ذلک
معین سوی النقود ۱۲
فی الاصل وقد ذکرنا وجه الروایتین فی کفایة المنتهی قال وان کاتبه علی مائة دینار علی ان یردّ المولی الیه
الجواز وعدمه ۱۲ ای محمد ۱۲ عینی ولم یذکره ههنا وطوله ۱۲
عبدًا بغیر عینه فالکتابة فاسدة عند ابی حنیفة رح ومحمد رح وقال ابو یوسف رح هی جائزة ویقسم المائة الدینار علی
قیمة المکاتب وعلی قیمة عبدٍ وسطٍ فتبطل منها حصة العبد فیکون مکاتبا بما بقی لان العبد المطلق
الوسط ۱۲
یصلح بدل الکتابة وینصرف الی الوسط فکذا ما یصلح مستثنی منه وهو الاصل فی ابدال العقود ولهما انه لا
ای من بدل الکتابة ۱۲ ای کل ما یصلح بدلا لا یصلح مستثنی ۱۲
یستثنی العبد من الدنانیر وانما یستثنی قیمته والقیمة لا تصلح بدلا فکذلک مستثنی قال واذا کاتبه علی حیوان غیر موصوف فالکتابة
العبد ۱۲ لانه لیس من جنسها ۱۲ لانها مجهول جنسا وقدرا ووصفا ۱۲ ای القدوری ۱۲ عینی
جائزة استحسانا ومعناه ان یبیّن الجنس ولا یبیّن النوع والصفة وینصرف الی الوسط ویجبر علی قبول القیمة
کالفرس والعبد ۱۲ للمولی ۱۲ لانه قضاء فی معنی الاداء ۱۲

قوله اذا کان العقد یحتمل الفسخ والکتابة تحتمل الفسخ فیشترط القدرة علی المعقود علیه فان قلت البدل فی الکتابة له حکم الثمن
بدلیل جواز الکتابة بالحالة والثمن معقود به لا معقود علیه فلا یکون القدرة علیه شرطا قلت هذا اذا کان من النقود ولیس الکلام فیه وانما کلامنا فی العین فیصیر عقد الکتابة بمنزلة المقایضة فیصیر للبدل حکم المبیع فیشترط
القدرة علیه ۱۲ عینی قوله کما فی البیع فانه یحتمل الفسخ فیشترط فیه القدرة علی المعقود علیه ۱۲ ال قوله لان القدرة الخ یعنی ان القدرة علی تسلیم ما هو المقصود بالنکاح وهو البضع لیس بشرط لصحة
العقد حتی لو تزوج بنت سنة یجوز وان کانت القدرة معدومة فیما لیس بمقصود وهو المهر اولی ۱۲ک قوله انه یجوز فصار صاحب المال مقرضا المال من العبد فصیر العین من اکسابه ۱۲ عینی
قوله لانه یجوز البیع بان اشتری شیئا بمال الغیر فاجاز صاحب المال جاز فالکتابة اولی لان مبناها علی المسامحة والمسامحة بخلاف البیع فان مبناه علی المضایقة والمماکسة ۱۲ ال قوله
علی ما قال فی الکتاب ای فی الجامع الصغیر اشار به الی قوله وکذلک ان کاتبه علی شئ الخ ۱۲ع قوله عینا معینا قید بقوله معینا بعد قوله عینا احترازا عن الدراهم والدنانیر المعینة فانها لا تتعین
عندنا فیجوز الکتابة حتی اذا کاتبه علی الف فلان هذه جازت فان ادی تلک الالف او الفا اخری عتق ۱۲ عینی قوله والمسألة الخ ای فرض المسألة فی ذلک علی ما بیناه من ان مراده شئ دیتعین
بالتعین ۱۲ع قوله کما فی النکاح فانه اذا نکح امرأة علی عبد رجل بعینه یصح العقد فان رضی مالک العبد بدفعه الیها والا فیجب علی الزوج قیمة العبد ۱۲ عینی قوله علی عین ای علی عین هو من
کسبه بان کان ماذونا فی التجارة ۱۲ک قوله ففیه روایتان فی روایة کتاب الشرب یجوز وفی روایة آخر کتاب المکاتب لا یجوز ۱۲ع قوله وهی مسألة الخ وهی التی ذکرت فی قوله وکذلک
ان کاتبه علی شئ بعینه لغیره ۱۲ع قوله وقد عرف ذلک فی الاصل اے فی المبسوط ذکر فیه عبد ماذون لرفی التجارة وفی یده عین حصل من کسبه کاتبه المولی علی ذلک العین ففیه روایتان اما اذا کان
دراهم او دنانیر حصلت من کسبه یصح علی اتفاق الروایتین ۱۲ک قوله وجه الروایتین وجه الجواز ان هذه کتابة علی بدل معلوم مقدور التسلیم ووجه الفساد ان الکتابة شرعت علی وجه یختص بمکاسبه
فیثبت حریة الید فی الحال ویتراخی حریة الرقبة الی وقت الاداء فلو جازت الکتابة ههنا کان الاداء من مال المولی لان اکسابه وقت العقد مال المولی فکانت الکتابة علی مال منقود للمولی لا علی کسب
یوجد بعد الکتابة فلا یفید ملک المکاسب علی انه یثبت حریة الید والرقبة فی حالة واحدة لا علی وجه التعاقب فیکون اعتاقا بدل ولا یکون کتابة ۱۲ک

قوله عبدا بغیر عینه قید بقوله بغیر عینه لانه لو کان العبد معینا یجوز بالاتفاق لجواز بیع المعین بالاتفاق فکذا استثناؤه ۱۲ عینی قوله فیکون مکاتبا الخ حتی اذا کان بدل الکتابة مائة وقیمة العبد
خمسین یجب علی المکاتب اداء خمسین ویسقط خمسون فی مقابلة العبد ۱۲ عینی قوله وهو الاصل یعنی الاصل ان کل ما یصلح ان یکون بدلا فی عقد یصح استثناؤه منه ۱۲ک قوله انه
لا یستثنی الخ لان الاستثناء من غیر الجنس لا یجوز فیکون استثناء قیمته منها حتی یکون الاستثناء من الجنس ولا یجوز استثناء القیمة لانها لا تصلح بدلا الا باعتبار انها علی نوع جهالة لاختلاف المقومین فیها فاذا
استثنی قیمة من المائة بقی الباقی من البدل مجهولا ۱۲ک قوله العبد الخ هذا قول بالموجب یعنی سلمنا الاصل المذکور ولکنه انما یکون فیما یصح الاستثناء وههنا لیس کذلک لانه لا یستثنی العبد من الدنانیر
الخ ۱۲ ال قوله ان یبین الجنس مثل ان یکاتبه علی عبد او وصیف ولا یبین النوع ای لم یقل انه ترکی او هندی والصفة ای لم یقل انه ابیض او اسود ۱۲ک قوله وینصرف الی الوسط ثم
الوسط عند ابی حنیفة رح فی العبد الذی قیمته اربعون درهما عندهما علی قدر غلاء السعر ورخصته ۱۲ عینی

موجب للقيمة قال فان ادى الخمر عتق وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة الخمر لان البدل هو القيمة وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة انه انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر لانه حينئذ يكون العتق بالشرط لا بعقد الكتابة وصار كما اذا كاتب على ميتة او دم ولا فصل في ظاهر الرواية ووجه الفرق بينهما وبين الميتة ان الخمر والخنزير مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيهما وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط واما الميتة فليست بمال اصلا فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتنصيص عليه واذا عتق باداء عين الخمر لزمه ان يسعى في قيمته لانه وجب عليه رد قبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع قال ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فيجب القيمة عند هلاك البدل بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد وهذا لان المولى ما رضي بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق اصلا فتجب القيمة بالغة ما بلغت وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق باداء القيمة لانه هو البدل وامكن اعتبار معنى العقد فيه واثر الجهالة في الفساد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف اجناس الثوب فلا يثبت العتق بدون ارادته قال وكذلك ان كاتبه على شئ بعينه لغيره لم يجز لانه لا يقدر على تسليمه ومراده شئ يتعين بالتعيين حتى لو قال كاتبتك على هذه الالف الدرهم وهي لغيره جاز لانها لا تتعين في المعاوضات فيتعلق بدراهم دين في الذمة فيجوز وعن ابي حنيفة رواه الحسن انه يجوز حتى اذا ملكه وسلمه يعتق فان عجز يرد في الرق لان المسمى مال والقدرة على التسليم موهومة فاشبه الصداق قلنا ان العين في المعاوضة

---

۱ قوله لانه موجب الخ لان موجب الكتابة الفاسدة القيمة فالتنصيص عليها تنصيص على موجب العقد الفاسد فيكون فاسدا ۱۲ تبيين ۲ قوله عتق سواء قال له ان اديت فانت حر او لم يقل لان العقد ينعقد وان كان فاسدا فيعتق بالاداء ۱۲ ۱ل ۳ قوله الاباداء قيمة الخمر انه مشكل جدا لمخالفته لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه وقيل بان المراد قيمة العبد اضيفت الى الخمر باعتبار ملابسته وهو وجه ذكر الخمر في البدل لكن وجها متكلفا ۱۲ ک ۴ قوله وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر الخ هذا الحكم الذي ذكره هو ظاهر الرواية عند علمائنا الثلثة على ما ذكره في المبسوط والذخيرة فعلى هذا كان من حقه ان لا يخص ابا يوسف وان لا يذكر بكلمة عن ۱۲ ان ۵ قوله فلا يعتق باداء الخ وعليه قيمة نفسه لان العقد الفاسد اذا تلف فيه المعقود عليه وجب فيه القيمة كالمبيع اذا تلف في البيع الفاسد في يد المشتري ۱۲ عينی ۶ قوله كما اذا كاتب على ميتة او دم فانه لا يعتق بتسليم عينها الا اذا قال ان اديت الي فانت حر اما اذا لم يقل فلا يعتق باداءهما لان العقد لم ينعقد اصلا فيعتبر فيه التعليق ۱۲ عينی ۷ قوله ولا فصل الخ اي لا تفصيل في الخمر والخنزير في ظاهر الرواية وفي الميتة والدم تفصيل فمعنى قوله ووجه الفرق اي وجه الفرق في ظاهر الرواية بين الخمر والميتة الخ ۱۲ اعظمی ۸ قوله وهذا اي ما ذكر من عدم النقصان عن المسمى والزيادة عليه لان المولى الخ ۱۲ نتائج ۹ قوله والعبد رضي الخ اي الظاهر من حال العبد انه يرضى بالزيادة على المسمى لينال شرف الحرية اولان العبد لما اقدم على الكتابة الفاسدة والواجب فيها القيمة فقد رضي باداء قيمته وان زادت القيمة على المسمى ۱۲ ک ۱۰ قوله يعتق باداء القيمة وقيمته تعرف بتصادقهما لان الحق فيما بينهما واما بتقويم المقومين فان اتفق الاثنان منهم على شئ وجعل ذلك قيمته له وان اختلفا لا يعتق عالم يؤد اقصى القيمتين لان شرط العتق لا يثبت الا بيقين ۱۲ عينی ۱۱ قوله وامكن اعتبار الخ بان ادى ما لا يختلف المقومون فيه بان يقوم احدهم بثلثين والآخر بخمسة وثلثين والآخر باربعين فلما لم يجاوز احدهم من اربعين وقد ادى اربعين يكون مودیا قيمتها ۱۲ عينی ۱۲ قوله واثر الجهالة الخ فان قيل القيمة مجهولة فكان الواجب ان يفيد البطلان ولا يعتق باداء القيمة اجاب بقوله واثر الجهالة في الفساد لا في البطلان كما في البيع فانها تفسده لا تبطله ۱۲ ع ۱۳ قوله بخلاف ما اذا كاتبه الخ جواب عما يقال الكتابة على ثوب كالكتابة على قيمة العبد فكان ينبغي ان يعتق باداء ثوب كما يعتق باداء القيمة فقال بخلاف الخ ۱۲ عينی ۱۴ قوله حيث لا يعتق الخ تقريره ان الثوب عوض والعوض يقتضي ان يكون مرادا والمطلق منه ليس بموجود في الخارج فلا يكون مرادا فيتعين ان يكون المتعين مرادا والاطلاع على ذلك متعذر لاختلاف اجناسه فلا يعتق بدون ارادته بخلاف القيمة فانها وان كانت مجهولة يمكن استدراك مراده بتقويم المقومين فان قلت فاذا ادى القيمة فيما اذا كاتب على ثوب يعتق اولا قلت ذكر في الذخيرة ان الاصل عند علمائنا الثلثة ان المسمى متى كان مجهول القدر او الجنس لا يعتق العبد باداء القيمة ولا ينعقد هذه الكتابة اصلا على المسمى ولا على القيمة ۱۲ ع ۱۵ قوله باداء ثوب لانه يختلف اختلافا فاحشا لا يوقف على مراد المولى فكانت الكتابة باطلة فلا يعتبر اصلا حتى لو ادى قيمة ايضا لا يعتق ۱۲ تبيين ۔

۱۶ قوله لانه لا يوقف الخ لانه لا يمكن حمل كلامه على ارادة مطلق الثوب لان ارادة المطلق انما تصح على تقدير صحة التخيير بين افراده ولا يصح التخيير ههنا لفحش التفاوت فيها فيجب حمله على جنس معين وهو مجهول لا يوقف عليه فلا يصح ذكره في العقد ۱۲ اعظمی ۱۷ قوله لانه لا يقدر الخ لان ملك الغير غير مقدور التسليم ۱۲ ک ۱۸ قوله فاشبه الصداق والجامع كون كل واحد منهما عوضا عما ليس بمال فلو ترجح على عبد لغيره جاز حتى وجبت قيمته عند العجز عن التسليم وكذا ههنا ۱۲ ک

وقد[1] مر فی النکاح اما اذا لم یبین الجنس مثل ان یقول دابة لا یجوز لانه یشمل اجناسا مختلفة فیتفاحش فیفضی الی المنازعة ۱۲ مما یدب علی الارض ۱۲ الجهالة الجنس کالعبد[2] والوصف فالجهالة یسیرة ومثلها[3] یتحمل فی الکتابة فیعتبر جهالة البدل لانها ترجع الی الوصف دون الذات ۱۲ عینی بجهالة[4] الاجل فیه وقال الشافعی[5] رح لا یجوز وهو القیاس لانه معاوضة فاشبه[6] البیع ولنا انه معاوضة[7] مال بغیر عقد الکتابة ۱۲ والبیع مع البدل المجهول والاجل المجهول لا یصح ۱۲ ای فی عقد الکتابة ۱۲ مال او بمال لکن علی وجه یسقط الملک فیه فاشبه[8] النکاح والجامع انه یبتنی علی المسامحة بخلاف البیع بین الکتابة والنکاح ۱۲ کالنکاح یبتنی علی المسامحة ۱۲ ای عند ابی حنیفة فی الجامع الصغیر ۱۲ عینی لان مبناه علی المماکسة[9] قال واذا کاتب النصرانی عبده علی خمر فهو جائز معناه اذا کان مقدارا معلوما الخمر ۱۲ مماکسة تشویش کردن در بیع وکم کردن در ثمن ۱۲ من والعبد کافرا لانها مال فی حقهم بمنزلة الخل فی حقنا وایهما اسلم فللمولی قیمة الخمر لان المسلم ممنوع عن المولی والعبد ۱۲ تملیک الخمر وتملکها وفی التسلیم[10] ذلک اذا الخمر[11] غیر متعین فیعجز عن تسلیم البدل فیجب علیه قیمته ای بدل الکتابة ۱۲ وهذا بخلاف ما اذا تبایع الذمیان خمرا ثم اسلما احدهما حیث یفسد البیع علی[12] ما قاله البعض لان القیمة[13] تصلح بدلا فی الکتابة فی الجملة فانه لو کاتب علی وصیف واتی بالقیمة یجبر علی القبول فجاز ان یبقی العقد قبل القبض ۱۲ تعیین عبد الخدمة ۱۲ العبد ۱۲ الوصیف الغلام والجمع وصفاء ۱۲ مغرب المولی ۱۲ علی القیمة اما البیع لا ینعقد صحیحا علی القیمة فافترقا قال واذا قبضها[14] عتق لان فی الکتابة معنی البیع والکتابة ۱۲ المعاوضة فاذا وصل احد العوضین الی المولی سلم العوض الآخر للعبد وذلک بالعتق بخلاف ما اذا کان اصلا فکذا لا یبقی ۱۲ العبد مسلما حیث لم یجز الکتابة لان المسلم لیس من اهل التزام الخمر ولو ادائها عتق وقد بیناه[15] من قبل والله اعلم۔ ای سلامة العوض الآخر للعبد ۱۲ ای لو ادی العبد المسلم الخمر عتق لوجود معنی التعلیق ۱۲ علی الخمر ۱۲

باب[16] ما یجوز للمکاتب ان یفعله[17]

قال ویجوز للمکاتب البیع والشراء والسفر لان موجب الکتابة ان یصیر حرا یدا[18] وذلک بالکیة التصرف ای القدری ۱۲ عینی مستبدا به تصرفا یوصله الی مقصوده وهو نیل الحریة بأداء البدل والبیع والشراء من هذا القبیل وکذا ای الحریة ۱۲ ای بالتصرف ۱۲ مستقلا ۱۲ مقصود ۱۲ ای قبیل التصرف النافع ۱۲

---

[1] **قوله** وقد مر فی النکاح ای فی باب المهر فانه اذا تزوجها علی حیوان وبین جنسه ولم یبین نوعه وصفته فانه یجوز وینصرف الی الوسط ۱۲ عینی [2] **قوله** کالعبد والوصیف الوصیف اسم للغلام الذی لوصف بالخدمة بان کان قادرا علیها والعبد اعم من ان یبلغ الخدمة اولا فهو من عطف الخاص علی العام ۱۲ عینی [3] **قوله** ومثلها یتحمل الخ لانها تشبه البیع من حیث انها معاوضة الا تری انها تقال وتفسخ وتشبه النکاح ایضا من حیث انها معاوضة مال بما لیس بمال فاذا کانت الجهالة فی اصلها منع الجواز لشبه البیع واذا کانت فی الوصف لا یمنع لشبه النکاح ۱۲ عینی [4] **قوله** بجهالة الاجل کما لو قال کاتبتک الی الحصاد والدیاس صحت الکتابة لان مبناها علی المسامحة ۱۲ ا ل [5] **قوله** فاشبه البیع والجامع انه لا یبقی الا بتسمیة البدل فکانت معاوضة کالبیع الا تری انه یقال ویفسخ ۱۲ ک [6] **قوله** معاوضة مال بغیر مال ای فی الابتداء لان البدل فی الابتداء مقابل بفک الحجر وهو لیس بمال او بمال ای فی الانتهاء لانه یقابل الرقبة لکن علی وجه یسقط الملک فیه لان العبد لا یتملک مالیة تفسر بل یسقط ملک المولی فیه بخلاف البیع فانه مبادلة المال بالمال ولیس فیه سقوط الملک ۱۲ ا ل [7] **قوله** فاشبه النکاح اے انه نظیر النکاح فیجوز فیه البدل المجهول کما فی النکاح والجامع انه یبتنی علی المسامحة فلا یفضی الجهالة فیه الی النزاع کالنکاح بخلاف البیع فانه یبتنی علی المماکسة فیفضی الجهالة فیه الی المنازعة ۱۲ اعظمی [8] **قوله** بخلاف البیع جواب عن قول الشافعی رح فاشبه البیع اشار بان قیاسه الکتابة علی البیع باطل لوجود الفارق وهو ابتناء البیع علی المماکسة والمضایقة وابتناء الکتابة علی المسامحة والمسامحة ۱۲ عینی [9] **قوله** وفی التسلیم ذلک ای فی تسلیم عین الخمر تملیکها وتملکها من المسلم لان العقد ورد علی غیر المعین فیکون بمنزلة ابتداء التملیک والتملک ۱۲ کافی [10] **قوله** اذا الخمر غیر متعین فلم یثبت الملک فیها بنفس العقد بل بالتسلیم بخلاف ما اذا کانت معینة فان الملک یثبت فیها بمجرد عقد الکتابة والتسلیم نقل من ید الی ید والمسلم غیر ممنوع عن نقل الید کما اذا غصب المسلم من الذمی خمرا ثم اسلم الذمی فانه لا یمنع عن استرداد خمره من ید الغاصب ۱۲ ع [11] **قوله** فیعجز ای اذا کان ممنوعا عن التسلیم فقد عجز عن تسلیم الخ ۱۲ ع [12] **قوله** علی ما قاله البعض انما قید بقوله علی ما قاله البعض لان بعض المشائخ قال ینبغی ان یکون الجواب فی البیع کالجواب فی الکتابة والروایة فی الکتابة روایتان فی البیع ۱۲ ع [13] **قوله** لان القیمة ای قیمة المسلمی تصلح بدلا فی الکتابة فانه اذا کاتبه علی وصیف کان ذلک کتابة علی قیمة الوصیف فی الحقیقة حتی اذا جاء بقیمته یجبر علی القبول فمتی جاز ان ینعقد الکتابة علی قیمة الشیء ابتداء جاز ان یبقی علی القیمة اما البیع لا ینعقد صحیحا علی القیمة اصلا فلا یمکن ابقاؤه علیها ۱۲ ک۔

[14] **قوله** واذا قبضها ای قبض قیمة الخمر عتق وان ادی الخمر عتق ایضا لتضمن الکتابة تعلیق العتق باداء البدل المذکور وصار کما لو کاتب المسلم عبده المسلم علی خمر فادی المکاتب الخمر فانه یعتق ۱۲ ک [15] **قوله** وقد بیناه من قبل ای فی اول هذا الفصل وهو قوله فان ادی الخمر عتق وقال زفر رح لا یعتق ۱۲ ک [16] **قوله** باب ما یجوز الخ لما ذکر احکام الکتابة الصحیحة والفاسدة شرع فی بیان ما یجوز للمکاتب ان یفعله وما لا یجوز له فان جواز التصرف ینبنی علی العقد الصحیح ۱۲ ع [17] **قوله** ما یجوز للمکاتب الخ الظاهر ان اکتفاء المصنف فی عنوان هذا الباب علی ما یجوز للمکاتب ان یفعله لکونه العمدة المقصود بالذات والا فقد ذکر فی هذا الباب کثیرا مما لا یجوز للمکاتب ان یفعله ۱۲ ات

السفر لان التجارة بما لا تتفق فی الحضر فیحتاج الی المسافرة ویملك البیع بالمحاباة[1] لانه من صنیع التجار فان
التاجر قد یحابی فی صفقة لیربح فی اخری قال فان شرط علیه ان لا یخرج من الکوفة فله ان یخرج استحسانا
لان هذا الشرط مخالف لمقتضی العقد وهو ملکیة الید علی جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص فبطل
الشرط وصح العقد لانه[2] شرط لم یتمکن فی صلب العقد وبمثله لا تفسد الکتابة وهذا[3] لان[4] الکتابة تشبه البیع
وتشبه النکاح فالحقناها بالبیع فی شرط تمکن فی صلب العقد کما اذا شرط خدمة مجهولة لانه فی البدل و
بالنکاح فی شرط لم یتمکن فی صلبه هذا هو الاصل او نقول ان الکتابة فی جانب العبد اعتاق[5] لانه اسقاط[6]
الملك وهذا الشرط یخص العبد فاعتبرا عتاقا فی حق هذا الشرط والاعتاق لا یبطل بالشروط الفاسدة قال
ولا یتزوج الا باذن المولی لان الکتابة فک الحجر مع قیام الملك ضرورة[7] التوسل الی المقصود والتزوج لیس
وسیلة الیه ویجوز باذن المولی لان الملك له ولا یهب ولا یتصدق الا بالشئ الیسیر لان الهبة والصدقة
تبرع وهو غیر مالك لیملکه الا ان الشئ الیسیر من ضرورات التجارة لانه لا یجد بدا من ضیافة واعارة
لیجتمع علیه المجاهزون[8] ومن ملك شیئا یملك ما هو من ضروراته وتوابعه ولا یتکفل[9] لانه تبرع محض فلیس
من ضرورات التجارة والاکتساب فلا یملکه بنوعیه نفسا[10] ومالا لان[11] کل ذلك تبرع ولا یقرض لانه تبرع لیس
من توابع الاکتساب فان وهب علی عوض لم یصح لانه تبرع ابتداء فان زوج[12] امته جاز لانه اکتساب للمال فانه
یتملك به المهر فدخل تحت العقد[13] قال وکذلك ان کاتب عبده والقیاس ان لا یجوز وهو قول زفر والشافعی لان
ماله العتق والمکاتب لیس من اهله کالاعتاق[14] علی مال وجه الاستحسان انه عقد اکتساب للمال فیملکه
کتزویج الامة وکالبیع وقد یکون[15] هو انفع له من البیع لانه لا یزیل الملك الا بعد وصول البدل الیه و
البیع یزیله قبله ولهذا یملکه الاب والوصی ثم هو یوجب للمملوك مثل ما هو ثابت له بخلاف الاعتاق

---

[1] قوله البیع بالمحاباة وهو بیع شئ بمائتین یساوی مائة تسعین شلا معناه العطیة وقال الثلثة لا یملك البیع بالمحاباة لانه تبرع کالهبة ۱۲ عینی [2] قوله لانه شرط الخ یعنی ان الشرط الباطل انما یبطل الکتابة ان تمکن فی صلب العقد وهو ان یدخل فی احد البدلین کما اذا قال کاتبتك علی ان تخدمنی مدة او ترد ما ونحو هذا لیس کذلك لانه لا شرط فی بدل الکتابة ولا فیما یقابله فلا تفسد به الکتابة ۱۲ ع [3] قوله وهذا ای التفصیل بین کون الشرط المتمکن فی صلب العقد مفسدا وبین کون الشرط الغیر المتمکن غیر مفسد ۱۲ ا ل [4] قوله لان الکتابة تشبه البیع من حیث انها تحتمل الفسخ فی الابتداء وتشبه النکاح من حیث انها لا تحتمل الفسخ بعد تمام المقصود بالاداء فیوفر حظها علیها فلشبهها بالبیع یبطل بالشرط الفاسد اذا تمکن فی صلبها کما لو شرط خدمة مجهولة بان کاتبه علی کذا علی ان یخدمه مدة لانه فی البدل ولشبهها بالنکاح لا یبطل بالشرط الفاسد اذا لم یتمکن فی صلبها بان کاتبه علی الف الی الحصاد والدیاس ۱۲ ک [5] قوله اعتاق لان الاعتاق ازالة الملك لا الی اجل والکتابة کذلك لانه لا یحصل للمکاتب شئ وانما یسقط عنه ملك مولاه ۱۲ ا ل [6] قوله اسقاط الملك فیه اشارة الی ان الاعتاق اسقاط الملك وبهذا خلاف ما صرح به علماؤنا ان الاعتاق اثبات القوة الغریبة وفرعوا علیه انه لا یجوز اشتراط بدل العتق علی الاجنبی ولو کان اسقاطا للملك لجاز لان اشتراط البدل علی الاجنبی فی الاسقاطات یجوز وفی الاثباتات لا یجوز ۱۲ حاشیه ملا الماد [7] قوله ضرورة التوسل الی المقصود ..... ای مقصود المولی من البدل وذلك بقیام الملك ومقصود المکاتب وهو تحصیل الکسب للایفاء وذلك بفك الحجر والتزوج لیس وسیلة الی المقصود بل هو مانع عن ذلك فلا یدخل تحت فك الحجر ۱۲ عنایه۔

[8] قوله المجاهزون والمجاهز عند العامة الغنی من التجار وکانه اراد به المجهز وهو الذی یبعث التجار بالجهاز وهو فاخر المتاع او یسافر به فحرف الی المجاهز ۱۲ ان [9] قوله ولا یتکفل سواء کان باذن المولی او بغیر اذنه لانه ملك المولی لانه منافعه ومکاسبه فوجود اذنه فیما هو تبرع کعدمه ۱۲ ک [10] قوله نفسا فان قلت بدل الکتابة مال فی ذمته وتسلیم النفس لا ینافی ذلك قلت ربما یعجز عن ذلك فیحبس علیه فیمتنع من الکسب فیتضرر ۱۲ عینی [11] قوله لان کل ذلك ای الکفالة باذن المکفول عنه وبغیر امره کل ذلك تبرع اما اذا کان بغیر امره فظاهر انه تبرع محض ولا یکون له الرجوع بما ادی فصار کالهبة وان کان بامره فکذلك ایضا لان الکفیل متی ادی یصیر مقرضا بما ادی الی المکفول عنه والاقراض تبرع لانه اعارة حکما بدلیل ان قبض البدل لیس بشرط فی المجلس ولو کان معاوضة فیشترط قبضه فی المجلس لکونه صرفا وکذلك الکفالة بالنفس ایضا لا یصح لانه تبرع محض من غیر عوض یحصل له ۱۲ ک [12] قوله فان زوج امته جاز ولا یلزم علیه عجز المکاتبة عن تزویج نفسها لان حق المولی فی رقبتها باق ولهذا یملك اعتاقها دون اعتاق امتها فیمنع ذلك ثبوت ولایة الاستبداد لها بتزویج نفسها ولان فیه تعیب رقبتها فان النکاح عیب فربما یعجز ویبقی هذا العیب فی ملك المولی ۱۲ ک [13] قوله کالاعتاق علی مال ای اذا قال المکاتب لعبده ادی الی الفا وانت حر لا یجوز هذا التعلیق فکذا لا یجوز له ان یکاتب عبده لان الکتابة بالمال کالتعلیق ۱۲ عینی [14] قوله وقد یکون هو انفع له من البیع لانه لا یستوجب الثمن فی ذمة المشتری مالم یزل العبد عن ملکه وهنا لا یزول العبد عن ملکه مالم یتملك البدل بالقبض فاما ملك البیع فالکتابة اولی ۱۲ ک [15] قوله ولهذا ای لاجل ان الکتابة لا تزیل الملك قبل وصول البدل الیه یملك الاب للصغیر او وصیه ان یکاتب عبد الصغیر ۱۲ عینی

علی مال لانه یوجب فوق ما هو ثابت له قال فان ادی الثانی قبل ان یعتق الاول فولاؤه للمولی لان له فیه نوع ملك ویصح اضافة الاعتاق الیه فی الجملة فاذا تعذر اضافته الی مباشر العقد لعدم الاهلیة اضیف الیه کما فی العبد اذا اشتری شیئا یثبت الملك للمولی قال فلو ادی الاول بعد ذلك وعتق لا ینتقل الولاء الیه لان المولی جعل معتقا والولاء لا ینتقل من المعتق وان ادی الثانی بعد عتق الاول فولاؤه له لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فیثبت له قال وان اعتق عبده علی مال او باعه من نفسه او زوج عبده لم یجز لان هذه الاشیاء لیست من الکسب ولا من توابعه اما الاول فلانه اسقاط الملك عن رقبته واثبات الدین فی ذمة المفلس فاشبه الزوال بغیر عوض وکذا الثانی لانه اعتاق علی مال فی الحقیقة واما الثالث فلانه تنقیص للعبد وتعییب له وشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزویج الامة لانه اکتساب لاستفادته المهر علی ما مر قال وکذلك الاب والوصی فی رقیق الصغیر بمنزلة المکاتب لانهما یملکان الاکتساب کالمکاتب ولان فی تزویج الامة والکتابة نظرا له ولا نظر فیما سواهما والولایة نظریة قال فاما الماذون له فلا یجوز له شیء من ذلك عند ابی حنیفة رح ومحمد رح وقال ابو یوسف رح له ان یزوج امته وعلی هذا الخلاف المضارب والمفاوض والشریك شرکة عنان هو قاسه علی المکاتب واعتبره بالاجارة ولهما ان الماذون له یملك التجارة وهذا لیس بتجارة فاما المکاتب یملك الاکتساب وهذا اکتساب ولانه مبادلة المال بغیر المال فیعتبر بالکتابة دون الاجارة اذ هی مبادلة المال بالمال ولهذا لا یملك هؤلاء کلهم تزویج العبد **فصل** قال واذا اشتری

۱ قوله یوجب فوق ما هو ثابت له فان العتق یحصل لی الحال بنفس القبول من غیر توقف علی اداء المال فهذا غیر ثابت للمکاتب الاول ۱۲ ع ۲ قوله فان ادی الثانی ای ان ادی المکاتب الثانی بدل الکتابة قبل اداء الاول عتق الثانی لتحقق شرط عتقه ۱۲ ۳ قوله لان له فیه نوع ملك لان الثانی مکاتب للمولی بواسطة الاول فکان المولی بمنزلة علة العلة ولهذا لو عجز الاول کان الثانی ملکا للمولی کالاول ۱۲ ع ۴ قوله اضافة واهذا لو اوصی لموالی فلان ولیس له معتق فی الاحیاء وله معتق المعتق یستحق هذه الوصیة ۱۲ اک ۵ قوله اضیف الیه ای اضیف العتق الی المولی لان الحکم کما یضاف الی العلة یضاف الی علة العلة عند تعذر الاضافة الی العلة ۱۲ یعنی ۶ قوله بعد ذلك ای بعد اداء الثانی بدل الکتابة وعتقه وکون ولاء للمولی ۱۲ ال ۷ قوله وان ادی الثانی ای ادی المکاتب الثانی بدل الکتابة بعد عتق المکاتب الاول باداء بدل الکتابة ۱۲ ال ۸ قوله ولان من توابعه ای توابع الکسب وضروراته مثل ضیافته من یعامل معه والاعارة له ..... والی هذا الیه یشیر رح یعنی ۹ قوله وتعییب له لان من اشتری عبدا وجده ذا زوجة یتمکن من الرد بذلك العیب ۱۲ عنایه ۔

۱۰ قوله وکذلك الاب والوصی الخ فیملکان تزویج امة الصغیر وکتابته دون عبده لانه لا تزویج ولا بیعه من نفسه ولا اعتاق علی مال کذا قالوا ۱۲ نت ۱۱ قوله بمنزلة المکاتب یعنی یملك الاب والوصی فی رقیق الصغیر ما یملکه المکاتب فی رقیق نفسه وما لا یملکه لا یملك کذا قالوا واعترض علیه صاحب الاصلاح والایضاح فیما نقل عنه بانه لقائل ان یقول الاعتاق علی مال انفع من البیع علی ما مر ولا مانع ههنا بخلاف المکاتب فان ثمه ما نعا هو کون العتق فوق الکتابة فاذا ملك البیع کان ینبغی ان یملك الاعتاق علی مال اقول لم یمر فی هذا الکتاب ولا فی شیء من الکتب ان الاعتاق انفع من البیع بل الذی تقرر فی الکتب ان الکتابة انفع من البیع ۱۲ نت ۱۲ قوله نظرا امافی تزویج الامة فلما مر آنفا واما فی الکتابة فلانه بالعجز یرد رقیقا فربما کان العجز بعد اداء النجوم وذلك لا شك فی کونه نظرا ۱۲ ع ۱۳ قوله والولایة نظریة هذا الکلام فی معرض التعلیل یعنی انما لا یجوز سواهما لان ولایتهما نظریة ولا نظر فی غیرهما ۱۲ یعنی ۱۴ قوله فلا یجوز له شیء من ذلك فی هذا التحریر نوع اشکال لانه ان کان المشار الیه بذلك فی قوله فلا یجوز له شیء من ذلك ما ذکر قبل هذه المسألة من قوله وان اعتق عبده الخ فمع کون کلمة اما فی قوله فاما الماذون له الخ مما یاباه اذ حکم ما ذکر قبله الیضا عدم الجواز بما فیه قوله وقال ابو یوسف رح لان یزوج امته فان تزویج الامة لیس بداخل فی هاتیك الصور المذکورة قبل هذه المسألة فما معنی بیان خلاف ابی یوسف وان کان المشار الیه بذلك مجموع ما ذکر فی هذا الباب فتنجیر علیه انه یجوز للماذون بعض ذلك کالبیع والشراء فلا معنی للسلب الکلی ۱۲ نت ۱۵ قوله هذا الخلاف فعند ابی یوسف یجوز للمضارب والمفاوض والشریك شرکة عنان ان یزوج امته خلافا لهما ۱۲ ۱۶ قوله والمفاوض تقدم بیان شرکة المفاوضة وشرکة العنان فی حواشی ص ع ؟ ۔۔ فارجع ۱۷ قوله هو قاسه فان للمکاتب ان یزوج امته فکذا هو لاء ای الماذون له والمضارب والمفاوض والشریك شرکة عنان ۱۲ ۱۸ قوله هو قاسه الخ قیل استعمال القیاس بین العینین ای الماذون والمکاتب ولفظ الاعتبار بین الفعلین ای المتزوج والاجارة لان المماثلة بین العینین ظاهرة اذ فی کل منهما فك الحجر واطلاق التصرف فکان ذکر القیاس فیما اولی بخلاف الفعلین لان المماثلة بینهما لیس الا من حیث الفعلیة لا غیر لان الاجارة معاوضة مال بمال بخلاف التزویج فکان استعمال لفظ الاعتبار هناك الیق ۱۲ ال ۱۹ قوله ولهما ان الخ ..... ای لهما ان لهم التجارة ولیس هذا تجارة لانه لیس مبادلة المال بمال اذ البضع لیس بمال حقیقة فصار شبیها بالکتابة ولا یملك هؤلاء الکتابة فکذا هذا اما المکاتب فیملك الاکتساب وهذا الکتابة بخلاف الاجارة فانها مبادلة المال بالمال ولهذا لا یثبت الحیوان فی الذمة بدلا عن المنافع فکانت تجارة ۱۲ اک ۲۰ قوله یملك اقول کان الاولی ان یقال لا یملك الا التجارة بالقصر حتی یلزم من ضم المقدمة الثانیة المطلوب ۱۲ نت ۲۱ قوله اذ هی مبادلة المال الخ لان المنفعة قائمة مقام العین فیکون فی حکم المال ولهذا یصلح مهرا فی النکاح وابتغاء النکاح شرع بالمال ۱۲ یعنی ۲۲ قوله ولهذا ای لان التزویج لیس من التجارة لا یملك هؤلاء کلهم ای الماذون له والمضارب والمفاوض وشریك العنان والمکاتب تزویج العبد لانه لیس من اکتساب المال ولا من التجارة لانه مبادلة مال بمال ۱۲ ال ۲۳ قوله فصل لما فرغ من ذکر مسائل من هو داخل فی الکتابة بطریق الاصالة ذکر فی هذا الفصل مسائل من یدخل فیها بطریق التبعیة والتبع یتلو الاصل ۱۲ ع

المكاتب اباه وابنه دخل في كتابته لانه من اهل ان يكاتب وان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان الا ترى ان الحر متى كان يملك الاعتاق يعتق عليه وان اشترى ذا رحم محرم منه ولا ولد له لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة رح وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة ينتظمهما ولهذا لا يفترقان في الحر في حق الحرية وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يجب نفقة الاخ الاعلى الموسر وولاء هذه قرابة توسطت بين بني الاعمام وقرابة الولاد فالحقناها بالثاني في العتق وبالاول في الكتابة وهذا اولى لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة حتى ان احد الشريكين اذا كاتب كان للاخر فسخه واذا اعتق لا يكون له فسخه قال واذا اشترى ام ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يجز بيعها ومعناه اذا كان معها ولدها اما دخول الولد في الكتابة فلما ذكرناه واما امتناع بيعها فلانها تبع للولد في هذا الحكم قال عليه السلام اعتقها ولدها وان لم يكن معها ولد فكذلك الجواب في قول ابي يوسف رح ومحمد رح لانها ام ولد خلافا لابي حنيفة رح وله ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا انه يثبت هذا الحق فيما اذا كان معها ولد تبعا لثبوته في الولد بناء عليه وبدون الولد لو ثبت يثبت ابتداء والقياس ينفيه وان ولد له ولد من امة

قوله او ابنه دخل في كتابته لانه من اهل ان يكاتب وان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان الا ترى ان الحر متى كان يملك الاعتاق يعتق عليه وان اشترى ذا رحم محرم منه ولا ولد له لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة رح وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة ينتظمهما ولهذا لا يفترقان في الحر في حق الحرية وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يجب نفقة الاخ الاعلى الموسر وولاء هذه قرابة توسطت بين بني الاعمام وقرابة الولاد فالحقناها بالثاني في العتق وبالاول في الكتابة وهذا اولى لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة حتى ان احد الشريكين اذا كاتب كان للاخر فسخه واذا اعتق لا يكون له فسخه قال واذا اشترى ام ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يجز بيعها ومعناه اذا كان معها ولدها اما دخول الولد في الكتابة فلما ذكرناه واما امتناع بيعها فلانها تبع للولد في هذا الحكم قال عليه السلام اعتقها ولدها وان لم يكن معها ولد فكذلك الجواب في قول ابي يوسف رح ومحمد رح لانها ام ولد خلافا لابي حنيفة رح وله ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا انه يثبت هذا الحق فيما اذا كان معها ولد تبعا لثبوته في الولد بناء عليه وبدون الولد لو ثبت يثبت ابتداء والقياس ينفيه وان ولد له ولد من امة

قوله او ابنه دخل في كتابته لانه من اهل ان يكاتب الخ اي اذا اشترى اباه او ابنه وهو مكاتب دخل في كتابته تبعا له لان المكاتب من اهل ان يكاتب الا انه لما لم يكن حرا حقيقة لم يكن مكاتبا اصليا في كتابته بل تبعا له فلما بقيت كتابته واظهر عجزه ظهر عجزه ولما كان يرد عليهما ان المكاتب ليس من اهل الاعتاق حتى انه لو اعتق عبد المأذون عتق فكيف يكون من اهل الكتابة لان الكتابة عتق مالا اوان لم يكن عتقا حالا اشار الى جوابه بانه لا يلزم من عدم كونه اهلا للاعتاق عدم كونه اهلا للكتابة فان الاعتاق انما ينفذ في ما يملك العتق والمكاتب لما لم يملك ملكا تاما ما دام هو في كتابته لم يقدر على الاعتاق بخلاف الكتابة فان رتبتها دون رتبة العتق لان في العتق انقلاب صفة بصفة في الحال ولا كذلك في الكتابة فيمكن ان تعتبر لتحقيق صلة القرابة وهي كتابة ذي الرحم المحرم وهذا لوجوه وان افتقضى جريان الكتابة على كل ما يجري عليه وصف العتق سواء كان من قرابة الولاد ومن غيره ولهذا قالا لا يكاتب عليه كل من اشتراه من ذوي الرحم المحارم من غير فرق لكن الامام ابا حنيفة فصل بين قرابة الولاد وبين غيرها فقال بجريان الكتابة دون الثاني وعلل بان للمكاتب ملكا ضعيفا فان له ملك اليد فقط لا الملك الرقبة والملك الضعيف يعتبر في قرابة الولاد دون غيرها الا ترى ان من لم تكن له قدرة على الكسب وان لم يكن له مال بالفعل يؤاخذ بنفقة الوالد والولد المعسرين والاخ اذا كان معسرا قادرا على الكسب لا يؤاخذ بنفقة اخيه المعسر ما لم يكن له مال حالا فكفى الملك الضعيف في قرابة الولاد التي هي منشاء الصلة ونبعها والمهتم بها اشد الاهتمام ولم يكف في ما عداها فلذلك حكمنا بان المكاتب اذا اشترى ابنه اوابا ه او غيره ممن بينه وبينه نسبة الولاد يكاتب عليه اعتبارا الملك الضعيف تحقيقا للصلة حتى الامكان واذا اشترى اخاه او اخته ممن ليست بينه وبينه تلك النسبة لم يكاتب عليه اعتبار العدم الملك حقيقة وعدم الضرورة المقتضية لاعتبار الملك الضعيف فافهم ۱۲ مولانا محمد عبد الحي دام فيضه

قوله وان لم يكن من اهل العتاق وهذا لان المكاتب لبس بمالك رقبة والعتق يختص بمن يملك الرقبة لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم ۱۲ تبيين

قوله يعتق عليه اراد ان الحر اذا ملك لذي رحم محرم يعتق عليه عليه تحقيقا لصلة الرحم فكذا اذا ملك المكاتب قريبه يكاتب عليه تحقيقا لصلة الرحم بقدر الامكان ۱۲ ال

قوله لا ملكا ولهذا يحل الصدقة له وان اصاب مالا ولا يملك الهبة ولا يفسد نكاح امرأته اذا اشتراها ۱۲ ك

قوله غير ان الكسب الخ اراد ان قدرته على الكسب توجب الصلة في قرابة الولادة ۱۲ ال

قوله بين بني الاعمام الخ اي بين القرابة البعيدة من بني الاعمام والقرابة القريبة وهي الولاد والمتوسط بين الشيئين ذو حظ منهما فعلمنا بالشبهين والحقناها بالثانية اي القريبة في العتق حتى اذا اشترى اخاه عتق عليه كما اذا ملك والده او ولده وبالاولى اي البعيدة في الكتابة حتى اذا ملك المكاتب اخاه لم يدخل في كتابته كما اذا ملك ابن عمه ۱۲ عناية

قوله وهذا اولى من العكس لانا لو الحقناها بالولاد في الكتابة وجب علينا ان نلحقها به ايضا في العتق لانه اسرع نفوذا من الكتابة وفي ذلك ابطال احد الشبهين واعمالهما ولو بوجه اولى من اهمال احدهما ۱۲ ع

قوله واذا اشترى الخ والاصل ان المكاتب اذا اشترى امرأته لا يبطل نكاحها لعدم الملك حقيقة في رقبتها وله ملك اليد وملك اليد لا يبطل النكاح ۱۲ عينية

قوله اذا كان معها الخ اي امرأة المكاتب الفتنة اذا ولدت قبل ان يملكها المكاتب بوجه من الوجوه فملكها فان ملكها مع الولد الخ ۱۲ غن

قوله فلانها تبع للولد الخ فان قلت اذا ثبت للولد حقيقة الحرية يثبت للام حقها وههنا يثبت للولد حق الحرية فينبغي ان لا يثبت للام حقها تحقيقا لانحطاط رتبتها عن الولد قلت لكتابة احكام منها عدم جواز البيع فيثبت للام هذا الحكم دون الكتابة تحقيقا لانحطاط رتبتها فان قلت لم لا تصير مكاتبة تبعا للولد قلت العقد رد على المكاتب والولد جزؤه فيكون وارد اعليه بخلاف الام ۱۲ تاج الشعر بتغة

قوله قال عليه السلام الخ اورد دليلا على عدم جواز بيع ام الولد لانها عتقت بعتق ولدها ۱۲ عينى

قوله اعتقها رواه ابن ماجة والحاكم في مستدركه وسكت عنه من حديث عكرمة عن ابن عباس قال ذكرت ام ابراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اعتقها ولدها وقال ابن القطان في كتابه وقد روي باسناد جيد عن ابن عباس قال لما ولدت مارية ابراهيم عليه السلام قال صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها ۱۲ علي قاري -

قوله موقوف الخ اي موقوف على ادا جميع البدل فان ادى عتق وما فضل فهو له وان عجز عاد وهو وماله للمولى وكل موقوف يقبل الفسخ فكسب المكاتب يقبل الفسخ فلا يجوز ان يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ لان ما لا يقبله اقوى من الذي يقبله والاقوى لا يجوز ان يكون تبعا للادنى ۱۲ ع

قوله والقياس ينفيه يعني ولانص فيه يترك به القياس بخلاف ما اذا كان معها الولد ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية حديث اعتقها ولدها تقدم في الاستبلاد

لهٗ دخل فی کتابته لما بینا فی المشتری فکان حکمهٗ کحکمهٖ وکسبهٗ لهٗ لان کسب الولد کسب کسبهٖ ویکون کذلک قبل الدعوة فلا ینقطع بالدعوة اختصاصه وکذلک ان ولدت المکاتبة ولد الان حق امتناع البیع ثابت فیها مؤکد فیسری الی الولد کالتدبیر والاستیلاد قال ومن زوج امته من عبده ثم کاتبهما فولدت منه ولدا دخل فی کتابتها وکان کسبه لها لان تبعیة الام ارجح ولهذا یتبعها فی الرق والحریة قال وان تزوج المکاتب باذن مولاه امرأة زعمت انها حرة فولدت منه ولدا ثم استحقت فاولادها عبید ولا یأخذهم بالقیمة وکذلک العبد یأذن له المولی بالتزویج وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد اولادها احرار بالقیمة لانه شارک الحر فی سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور وهذا لانه ما رغب فی نکاحها الا لینال حریة الاولاد ولهما انه مولود بین رقیقین فیکون رقیقا وهذا لان الاصل ان الولد یتبع الام فی الرق والحریة خالفناه هذا الاصل فی الحر باجماع الصحابة وهذا لیس فی معناه لان حق المولی هناک مجبور بقیمة ناجزة وههنا بقیمة متاخرة الی ما بعد العتاق فیبقی علی الاصل فلا یلحق به قال وان وطی المکاتب امة علی وجه الملک بغیر اذن المولی ثم استحقها رجل فعلیه العقر یؤخذ به فی الکتابة وان وطیها علی وجه النکاح لم یؤخذ به حتی یعتق وکذلک المأذون له ووجه الفرق ان فی الفصل الاول ظهر الدین فی حق المولی لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الکتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما سقط الحد ومالم یسقط الحد لا یجب العقر اما لم یظهر فی الفصل الثانی لان النکاح لیس من الاکتساب فی شئ فلا ینتظمه الکتابة کالکفالة قال واذا اشتری المکاتب جاریة شراء فاسدا ثم وطیها فردها اخذ بالعقر فی المکاتبة وکذلک العبد المأذون له لانه من باب التجارة فان التصرف تارة یقع صحیحا ومرة یقع فاسدا والکتابة والاذن ینتظمانه بنوعیه کالتوکیل فکان ظاهرا فی حق المولی **فصل** قال واذا ولدت المکاتبة من المولی فهی بالخیار ان شاءت مضت علی الکتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له لانها تلقتها جهتا حریة عاجلة ببدل واجلة بغیر

---

۱ قوله فی المشتری ای فی الولد المشتری فان قلت المکاتب لا یملک المشتری اولا وطی امته وبه قالت الثلثة فمن این ولده ولد حتی یدخل فی کتابته قلت نعم الا ان لرفی مکاسبه بدا کالحر وذلک یکفی للثبوت النسب منه عند الدعوة وان لم یحل وطیه کما فی الجاریة المشترکة وجاریة الابن اذا وطیها الاب وادعی الولد ۱۲ عینی ۲ قوله وکذلک ان الخ ای کذلک اذا ولدت المکاتبة من زنا او زوجها دخل الولد فی کتابتها لان الولد المولود یسری الیه الصفات الشرعیة اثباتة فی الام کالتدبیر والاستیلاد والحریة والملک فاذا سری الیها صار حکمه حکم امه فکانت هی احق به وبکسبه لانه جزؤها وقد انقطع حق المولی عنه ۱۲ تبیین ۳ قوله مؤکد احترز به عن ولد الآبقة فان بیعها لا یجوز وبیع ولدها یجوز لان امتناع البیع فی الآبقة غیر مؤکد اذ الاباق ممالا یدوم ۱۲ عینی ۴ قوله کالتدبیر والاستیلاد ای کما یسری الوصف الثابت المؤکد فی المدبر وام الولد الی اولادها ۱۲ عینی ۵ قوله دخل فی کتابتها بناء علی ان الاوصاف القارة الشرعیة فی الاصهات تسری الی الاولاد ۱۲ عینی ۶ قوله وکان کسبها الخ وفی بعض النسخ دخل فی کتابتها وکان کسبه لها ومعناه اذا کاتبها کتابة واحدة یدخل الولد فی کتابتها لکن باعتبار تبعیة الام حتی یکون کسبه لها کما اذا کانت الکتابة متفرقة ۱۲ ک ۷ قوله احرار بالقیمة فیجب علیه قیمة الاولاد لانه ولد المغرور والمهر فی الحال لوجود الاذن من المولی والاولاد حر کذا فی المبسوط وفی شرح الجامع الصغیر ان قیمة الاولاد عنده یتاخر الی ما بعد العتق والیه اشار المصنف بقوله لان حق المولی الخ ثم اذا غرم القیمة فیرجع علیها عنده لان الغرور حصل منها ۱۲ ع ۸ قوله مولود بین رقیقین لان اباه رقیق مادام فی الکتابة وامه ظهرت رقیقتها بثبوت الاستحقاق فیکون رقیقا کما اذا کان عالما بحالها ۱۲ عینی ۹ قوله لان حق المولی الخ اراد ان الحکم حریة الولد مع مراعاة حق المستحق وهو المولی بایجاب قیمته فی الحال ۱۲ ل ۱۰ قوله بقیمة متاخرة الخ فکان المانع من الالحاق به موجودا وهو الضرر اللاحق بالمستحق بالتاخیر ۱۲ عینی ۱۱ قوله وان وطی المکاتب الخ ای اذا اشتری المکاتب بالشراء الصحیح امته ووطیها بغیر اذن المولی او بازنه لکنه قال بغیر اذنه لیتبین منه ما اذا کان باذنه بالطریق الاولی ۱۲ ع ۱۲ قوله فی الکتابة ای من غیر تاخیر الی الاعتاق ۱۲ ع ۱۳ قوله یعتق ویبنی لک ان تعلم ان المکاتب انما یاخذ بالعقر فی النکاح بعد العتق اذا کانت المراة ثیبا اما اذا کانت بکرا فوطیها یوخذ به فی الحال ۱۲ میرجان۔

۱۴ قوله وما لم یسقط الحد الخ فالحاصل ان الکتابة اوجبت الشراء ووجوب الشراء اوجب سقوط الحد وسقوط الحد اوجب العقر فالکتابة اوجبت العقر ۱۲ عینی ۱۵ قوله کالکفالة یعنی اذا کفل المکاتب لیوخذ به بعد العتق لان الکتابة لا تنتظمها ۱۲ ل ۱۶ قوله فصل مسائل هذا الفصل نوع آخر من جنس مسائل الفصل الاول ففصلها بفصل ۱۲ ع ۱۷ قوله واذا ولدت المکاتبة الخ سواء صدقته اذا ادعی اولکذبته لان للمولی حقیقة الملک فی رقبتها ولها حق الملک والحقیقة راجحة فیثبت من غیر تصدیق ۱۲ ع

بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر لان المولى يملك الاعتاق في ولدها ومالها من بيان ما
الملك يكفي لصحة الاستيلاد بالدعوة واذا مضت على الكتابة اخذت العقر من مولاها لاختصاصها
بنفسها وبمنافعها على ما قدمنا ثم ان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت هي وتركت
مالا تودى منه مكاتبتها وما بقي ميراث لابنها جريا على موجب الكتابة فان لم تترك مالا فلا سعاية على
الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا ان يدعي لحرمة وطيها عليه فلو لم يدع وماتت من غير وفاء
يسعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا لها فلو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد
اذ هو ولدها فيتبعها قال واذا كاتب المولى ام ولده جاز لحاجتها الى استفادة الحرية قبل موت المولى وذلك
بالكتابة ولا تنافي بينهما لانه تلقتها جهتا حرية فان مات المولى عتقت بالاستيلاد لتعلق عتقها بموت السيد
وسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب البدل العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض
عليه فسقط وبطلت الكتابة لامتناع ابقائها من غير فائدة غير انه تسلم لها الاكساب والاولاد لان الكتابة
انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الاولاد والاكساب لان الفسخ لنظرها والنظر فيما ذكرنا ولو ادت المكاتبة
قبل موت المولى عتقت بالكتابة لانها باقية قال وان كاتب مدبرته جاز لما ذكرنا من الحاجة ولا تنافي
اذ الحرية غير ثابتة وانما الثابت مجرد الاستحقاق وان مات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار بين ان تسعى
في ثلثي قيمتها أو جميع مال الكتابة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تسعى في الاقل منهما وقال محمد تسعى
في الاقل من ثلثي قيمتها وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الخيار والمقدار فابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار
ومع محمد في نفي الخيار اما الخيار ففرع تجزي الاعتاق والاعتاق عنده لما تجزى بقي الثلثان رقيقا وقد تلقتها جهتا

قوله يملك الاعتاق الخ تحريره ان الدعوة من المولى كالتحرير وانه يملك تحرير ولدها من غير دعوة فصدا فلان يملك ذلك ضمنا للدعوة بالطريق الاولى ۱۲ عينى **قوله** ومالها من الملك الخ دليل لقوله ونسب ولدها ثابت من المولى ويندفع به ما عسى ان يتوهم ان ملك المولى في المكاتبة ناقص فلا يصح دعوته لان ملكه فيها اقوى من ملك المكاتب في مكاتبته بدليل جواز اعتاق المولى مكاتبة دون المكاتب واذا ادعى الولد من مكاتبته يثبت من المولى اول ۱۲ عنايه **قوله** على ما قدمنا يعنى قبيل فصل الكتابة الفاسدة بقوله واذا وطئ المولى مكاتبته لزم العقر لانها صارت اخص باجزائها ۱۲ ك **قوله** ثم ان مات المولى يعنى بعد مضيها على الكتابة ۱۲ ع **قوله** وسقط عنها الخ لانها التزمت المال ليسلم لها رقبتها بجهة الكتابة ولم يسلم بهذه الجهة فلم يجب البدل ۱۲ عينى **قوله** لم يلزم المولى اى بالسكوت لان نسب ولد ام الولد انما يثبت بالسكوت اذا لم يكن محرم الوطء وهذا محرم وطيها فلا بد من الدعوة ۱۲ ع **قوله** الا ان يدعي الخ وهذا بخلاف ام الولد اذا ولدت ولدا حيث يلزم المولى لانها ام ولد يحل للمولى وطيها وهذه ام ولد لا يحل للمولى وطيها فلذلك لا يلزم المولى الا ان يدعي حتى اذا عجزت نفسها ثم ولدت ولدا فانه يلزم المولى بدون الدعوة كانها صارت ام ولد يحل وطيها فيحكم بثبوت النسب من المولى كسائر اولاد ام الولد ۱۲ ك **قوله** لانه مكاتب تبعا اى لان الولد الثاني دخل في كتابة امها وهذا يؤدي كتابتها على نجوم امها ۱۲ عينى **قوله** جاز وعورض بان مالية ام الولد غير متقوم عند ابي حنيفة فكيف يقابلها بدل متقوم واجيب بان ملك المولى فيها ثابت يداور رقبة والكتابة لدفع الاول اول الحال ولدفع الثاني في الثاني والملك يجوز ان يقابله بدل متقوم وان لم يكن متقوما كملك القصاص اذا عفا بعض الاولياء فانه يقابل حصة الآخرين بالمال ۱۲ عنايه **قوله** ولا تنافي الخ جواب سوال مقدر تقريره ان يقال احدهما يقتضي العتق ببدل والآخر بلا بدل والعتق الواحد لا يثبت بهما فكانا متنافيين ۱۲ عينى

قوله غير انه تسلم لها الاكساب الخ جواب الشبهة وهي ان يقال لما انفسخت الكتابة بموت المولى كان ينبغي ان لا يسلم لها الاكساب والاولاد المشتراة في الكتابة فاجاب بان الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الاكساب والاولاد لان الفسخ لنظرها وانظر في انفسانهائي حق سقوط البدل لا في حق الاولاد والاكساب ۱۲ **قوله** والاولاد قال تاج الشريعة اى الاولاد التي اشترتها المكاتبة في حال الكتابة لا الاولاد التي ولدت من مولاها فانهم احرار ۱۲ عينى **قوله** وبقيت في حق الاولاد الخ فيعتق في حق الاولاد ويخلص لها الاكساب لقائل ان يقول الكتابة عقد واحد فكيف يتصور بطلانه وعدم بطلانه في حالة واحدة والجواب ان تحقيق كلامه ان بطلان عقد الكتابة يتصور باعتبارين احدهما ان يبطل بعجز المكاتب عن ايفاء البدل والثاني ان يبطل بانتهائه وبالاول يعود رقيقا واولاده واكسابه لمولاه وبالثاني يعتق ويخلص ما بقي من اكسابه ۱۲ ع **قوله** فيما ذكرنا وهو سقوط الكتابة في حق البدل وبقاءها في حق الاولاد والاكساب لانه على تقدير انفاذها في حق الاولاد والاكساب تصير الاولاد ارقاء ولورثة المولى وكذا تصير الاكساب ملكا لهم ولا نظر لهم في ذلك ۱۲ عينى **قوله** مدبرته انما وضع المسالة في المدبرة لمناسبة ام الولد وان كانت هذه الاحكام في المدبر ايضا ۱۲ عينى **قوله** لما ذكرنا اى عند قوله لحاجتها الى استفادة الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة ۱۲ عينى **قوله** ولا تنافي الخ جواب عن سوال مقدر تقريره ان يقال التدبير يقتضي الحرية بلا بدل والكتابة ببدل فبينهما منافاة ۱۲ عينى **قوله** مجرد الاستحقاق اى استحقاق الحرية لا حقيقتها فتوجه اليها جهتا عتق عاجل ببدل وآجل بلا بدل فانتفى التنافي ۱۲ عينى **قوله** ولا مال له غيرها انما قيد به لانه لو كان له مال غيرها وهي تخرج من ثلث المال عتقت بالتدبير وسقطت عنها المكاتبة لوقوع الاستغناء بها عن اداء المال فكان هذا بمنزلة ما لو اعتق المولى مكاتبه ۱۲ ك

حرية ببدلين معجلةٌ بالتدبير ومؤجلةٌ بالكتابة فتخيّر[1] وعندهما لما عتق كلُّها بعتق بعضها فهي حرةٌ[2] ..... فان المولى قدمات ۱۲
ووجب عليها احد المالين فتختار الاقلّ لامحالة فلا معنى[3] للتخيير وأما المقدار فلمحمدٍ انه قابل[4] البدل بالكل
وهما بدل الكتابة والقيمة ۱۲ المولى ۱۲ ای بدل الکتابة ۱۲
وقد سلم لها الثلث بالتدبير فمن المحال ان يجب البدل بمقابلته الا ترى انه لو سلم لها الكلّ بأن خرجت من
وهي المسألة التي تلي هذه المسألة ۱۲ ان کانت ثلث المال ۱۲
الثلث ليسقط كلّ بدل الكتابة فههنا يسقط الثلث فصار كما اذا تأخر التدبير عن الكتابة ولهما ان جميع البدل
ای فیما اذا لم تخرج من الثلث ۱۲ من البدل ۱۲ یتخیرن ۱۲
مقابل بثلثي رقبتها فلا يسقط منه شئ وهذا لان البدل وان قوبل بالكل صورةً[5] وصيغةً لكنه مقيد بما
ای بکل ذات المدبرة ۱۲ تعیین ان یکون جمیع البدل بمقابلة ثلثی رقبتها فلا یسقط من ثلثی شئ ۱۲
ذكرنا معنى واعتبارًا لانها استحقت حرية الثلث ظاهرًا[6] والظاهر ان الانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق
ای صریحا ۱۲ ای مجانا ۱۲ بالتدبیر ۱۲ فان اذا مات المولی فنیا فیعتق من الکل والا فمن الثلث متیقنا ۱۲ عنایه
حريته وصار هذا كما اذا طلّق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلثا على الف كان جميع الالف بمقابلة الواحدة الباقية
لدلالة[7] الارادة كذا ههنا بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة وهي[8] المسألة التي تليه لان البدل مقابل بالكل
جواب عما قاسه محمد رح ۱۲
اذ لا استحقاق عنده في شئ فافترقا قال[9] وان دبر مكاتبته صح التدبير لما بينا ولها الخياران شاءت
ای عند الکتابة ۱۲ انه لا تنافی ۱۲ من انه تلتقیهما جهتا الحریة ۱۲ ع
مضت على الكتابة وان شاءت عجّزت نفسها وصارت مدبرة لان الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك
فله التعجیز ۱۲
فان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة او ثلثي
قيمتها عند ابي حنيفة[10] وقال تسعى في الاقل منهما فالخلاف في هذا الفصل في الخيار بناء على ما ذكرنا أما المقدار[11]
فمتفق[12] عليه ووجهه ما بينا قال واذا اعتق المولى مكاتبه عتق باعتاقه لقيام ملكه فيه وسقط بدل الكتابة لانه
ای القدوری ۲ عینی
ما التزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل[13] له دونه فلا يلزمه والكتابة[14] وان كانت لازمة في جانب المولى ولكنها
العتق ۱۲ لانه اذا رضی ببدل فبلا بدل یکون ارضی ۱۲ وصلیة ۱۲
تفسخ برضاء العبد والظاهر رضاه توسلًا الى عتقه بغير بدل مع سلامة[15] الاكساب له لانا نبقي الكتابة في
العبد ۱۲ ای صمیمه ۱۲ عینی
حقه قال وان كاتبه على الف درهم الى سنة فصالحه على خمس مائة معجلة فهو جائز استحسانا وفي القياس
ای فی حق المکسوب اما المال کما زادی مال الکتابة وعتق وفضل اکسابه فهو له ۱۲
لا يجوز لانه اعتياض[16] عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا ولهذا لا يجوز مثله في الحر[17] ومكاتب[18]
ای لانه ربوا ۱۲ لان الربوا هو الفضل الخالی عن العوض ۱۲

---

[1] قوله فتخيران في التخيير فائدة وان اتحد الجنس لجواز ان يكون اداء اكثر المالين اليسر باعتبار الاجل واداء اقلهما اعسر لكونه حالا فكان التخيير معتبرا ۱۲ منه ۲ [2] قوله فهي حرة اعترض عليه بان الاعتاق لما لم يتجزء عندهما اعتق كلها بالتدبير يعتق بعضها وانفسخت الكتابة فوجب السعاية في ثلثي قيمتها لاغير واجيب بانا قد حكمنا بصحة الكتابة نظرا لها فرجا بدلها اقل فيحصل النظر بوجوبه ۱۲ ع [3] قوله فلا معنى للتخيير لانه لما بقي عليها بدل الكتابة حالا ووجب عليها ثلث القيمة بالتدبير حالا لم يكن التخيير مفيدا فيلزمه اقل المالين ۱۲ عينی [4] قوله قابل البدل بالكل اي بكل المدبرة لانه اضاف العقد الى كلها فقال كاتبتك على هذا وهي محل قابل لهذا العقد كالقن فيصير كلها مكاتبا واذا كان كذلك وقد سلم لها ثلث نفسها مجانا فيجب ان يسقط بقدره من الثلث والا لكان ما فضناه سالما لغير سالم هف وصار كما اذا استاخر التدبير بان كاتب عبده او لاثم دبره ثم مات ولا مال له سواه فانه يسقط عنه ثلث بدل الكتابة بالاتفاق ۱۲ ک [5] قوله صورة اي من حيث الصورة حيث قال كاتبتك فانه مقابل بكل صورة وصيغة اي من حيث الصيغة ايضا لان كاف الخطاب عبارة عن كل الذات لكنه اي كل البدن مقيد بما ذكرنا وهو مقابلة ثلثي رقبتها معنى واراده لان البدل قوبل بما يصح مقابلته فصح فيما يصح مقابلته ۱۲ عينی [6] قوله ظاهرا انما قيد بقوله ظاهرا لانه اذا مات المولى وعليه دين ولا مال لغيره فانه لا يسلم له الثلث الا بالسعاية ۱۲ ک [7] قوله والظاهر ان الانسان الخ اقول لما لم يمنع ان يمنع هذه المقدمة فانه لا يلزم من مجرد استحقاق الحرية حقيقة الحرية الثابت في المدبرة في الحال مجرد استحقاق الحرية دون حقيقتها فجاز ان تحتاج الى الاستفادة حقيقتها عاجلا فتلزم المال بمقابلتها ۱۲ انتاج [8] قوله لدلالة الارادة اي ارادة المطلق لان الظاهر انها تدفع الالف في مقابلة المطلقة الواحدة الباقية لانه لم يبق الا المطلقة الواحدة الباقية كذلك ههنا ۱۲ ک [9] قوله وهي المسألة التي تليه اي المسألة التي فيها تاخر التدبير عن الكتابة هي التي تلي الحكم الذي فيه تاخر الكتابة عن التدبير ۱۲ عينی [10] قوله اذ لا استحقاق الخ فاذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط حقه من بدل الكتابة ۱۲ عنايه

[11] قوله فافترقا اي افترق حكم تقدم الكتابة على التدبير وحكم تاخرها فلم يصح قياس محمد رح على تقدمها ۱۲ عينی [12] قوله اما المقدار وهو القول بالثلثين سواء كان ذلك في بدل الكتابة او قيمتها على قول ابي حنيفة رح وكذا على قولهما ۱۲ عينی [13] قوله فمتفق عليه اما محمد فمشى على اصله فلا يحتاج الى فرق واما الفرق لهما بين هذه وما تقدم ما بينا ان البدل مقابل بالكل الخ ۱۲ ع [14] قوله والكتابة الخ جواب سوال تقريره ان يقال الكتابة لازمة من جانب المولى فلا يقبل الفسخ ۱۲ ال [15] قوله مع سلامة الاكساب الخ جواب عما عسى ان يقال قد يكون راضيا ببدل نظرا الى سلامة الاكساب له فقد يكون الاكساب كثيرة تفضل بعد اداء البدل منها له جملة فقال الاكساب ثابتة له ۱۲ عينی [16] قوله لانا نبقي الكتابة في حقه اي في حق الكسب لان الحكم بانفساخ الكتابة في حق سقوط البدل للنظر والنظر في ابقائها في حق سلامة الاكساب ۱۲ عينی [17] قوله لانه اعتياض عن الاجل اي لان هذا لصلح اعتياض عن الاجل اما ليس بمال فلانه مال لان الاجل غير مال ۱۲ عينی [18] قوله اعتياض عن الاجل وذلك في عقد المعاوضة لا يجوز وعقد الكتابة عقد معاوضة واذا لم يجز ذلك كان خمس مائة بدلا عن الف وذلك ربوا لا يقال هلا جعلت استقاطا لبعض الحق فيجوز لان الاسقاط انما يتحقق في المستحق والمعجل لم يكن مستحقا ۱۲ ع [19] قوله في الحر بان كان على الحر الف مؤجل فصالحه على خمس مائة حالة لا يجوز ۱۲ حميديه [20] قوله ومكاتب الغير بان كان على مكاتب الغير الف الى سنة فصالحه على خمس مائة معجلة لا يجوز ۱۲ عينی

الغير وجه الاستحسان ان الاجل فی حق المکاتب مال[1] من وجه لانه[2] لا یقدر علی الاداء الا به فاعطی له حکم المال وبدل الکتابة مال من وجه حتی لا تصح[3] الکفالة به فاعتد[4] لا فلا یکون ربوا ولان عقد الکتابة عقد من وجه دون[5] وجه والاجل ربوا من وجه[6] فیکون شبهة الشبهة بخلاف[7] العقد بین الحرین لانه عقد من کل وجه فکان ربوا والاجل فیه شبهة قال واذا کاتب المریض عبده علی الفی درهم الی سنة وقیمته الف ثم مات ولا مال له غیره ولم یجز[8] الورثة فانه یؤدی ثلثی الالفین حالا والباقی الی اجله ولان له ان یترک الزیادة بان یکاتبه علی قیمته فله[9] ان یؤخرها فصار کما اذا خالع المریض امرأته علی الفٍ الی سنة جاز لان له ان یطلقها بغیر بدل لهما ان جمیع المسمی بدل الرقبة حتی اجری علیها احکام الابدال وحق الورثة متعلق بالمبدل فکذا بالبدل والتاجیل اسقاط معنیً فیعتبر من ثلث الجمیع بخلاف الخلع لان البدل فیه لا یقابل المال فلم یتعلق حق الورثة بالمبدل فلا یتعلق بالبدل ونظیر هذا اذا باع المریض داره بثلثة آلاف الی سنة وقیمتها الف ثم مات ولم یجز الورثة فعندهما یقال للمشتری ادّ ثلثی جمیع الثمن حالا والثلث الی اجله والا فانقض البیع وعنده یعتبر الثلث بقدر القیمة لا فیما زاد علیه لما بینا من المعنی[10] قال وان کاتبه علی الف الی سنة وقیمته الفان ولم یجز الورثة یقال له ادّ ثلثی القیمة حالا او تردرقیقا فی قولهم جمیعا[11] لان المحاباة ههنا فی القدر والتاخیر فاعتبر الثلث فیهما.

باب[12] من یکاتب عن العبد

قال واذا کاتب الحرّ عن عبدٍ بالف درهم فان ادی عنه عتق وان بلغ العبدَ فقبل فهو مکاتب وصورة المسألة ان یقول الحر لمولی العبد کاتب عبدک علی الف درهم علی انی ان ادیت الیک الفا فهو حرٌّ فکاتبه المولی علی هذا فیعتق بادائه بحکم الشرط واذا قبل العبد صار مکاتبا لان الکتابة کانت[13] موقوفة علی اجازته

---

[1] قوله مال من وجه فیه نظر وهو ان المال ما یتمول به وهو یعتمد الاحراز وذلک فی الاجل غیر متصور اجیب بان ما ذکرتم ان المال ما یتمول به ویجوز صحیح اذا کان مالا من کل وجه ولیس ما نحن فیه کذلک وانما المراد به ههنا انه وسیلة الی تحصیل مقصود المکاتب وهو فی ذلک کعین الدرهم لتوقف قدرة الاداء علیه توقفها علی عین الدرهم ۱۲ عینی [2] قوله لانه لا یقدر الخ ای بالقدرة المیسرة وهی ما یوجب الیسر علی الاداء لا القدرة الممکنة وهی ادنی ما یتمکن به من الاداء وظاهر ان الیسر علی الاداء فی حق المکاتب انما یتصور بالاجل لانه یخرج من ید المولی مفلسا فیمتنع الناس غالبا عن اقراضه المال فی الحال فیعسر الاداء علیه جدا بدون الاجل وان امکن فی الجملة ۱۲ نتائج [3] قوله حتی لا تصح الکفالة به ای ببدل الکتابة فلو کان مالا من کل وجه صحت الکفالة به ۱۲ عینی [4] قوله فاعتد لانه کان اعتیاضا عما هو مال من وجه بما هو مال من وجه واختلف الجنس فلم یکن ثمه ربوا ۱۲ ع [5] قوله دون وجه لما تقدم ان له شبها بتعلیق العتق بشرط الاداء فیکون من هذا الوجه یمینا والاجل ربوا من وجه ففیه شبهة الربوا وشبهة الربوا اذا وقعت فی شبهة العقد کانت شبهة الشبهة ۱۲ عنایه [6] قوله ربوا من وجه لان حقیقة الربوا تکون بین المالین والاجل لیس بمال ۱۲ عینی [7] قوله بخلاف العقد بین الحرین جواب عن قوله ولهذا لا یجوز مثله فی الحر تقریره ان العقد بین الحرین ای عقد الصلح بین الحرین علی الوجه المذکور انما لا یجوز لانه عقد من کل وجه فکان الربوا ۱۲ عینی

[8] قوله ولم یجز الورثة لان المریض لم یتصرف فی حق الورثة الا فی حق التاجیل فکان لهم ان یردون اذ تاجیل المال اخر حقهم وفیه ضرر علیهم فلا یصح بدون اجازتهم ۱۲ عینی [9] قوله فله ان یؤخرها لانه لما جاز له ترک اصله جاز له ترک وصفه وهو التعجیل بالطریق الاولی قال صاحب العنایة ولو قال لها ان یترک الزیادة وثلث الالف فله ان یؤخرهما کان احسن ۱۲ عینی [10] قوله کما اذا خالع الخ اراد انه لو خالع امرأته فی مرض موته علی الف الی سنة جاز ولا مال لغیره لانه لم یجز الورثة التاجیل فانه یعتبر من کل المال لانه لو ترک صح بان یطلقها بلا بدل فصح تاجیله ۱۲ عینی ۱۲

[11] قوله یعتبر الثلث الخ فیقال له عند عجل ثلثی القیمة والباقی علیک الی اجل ۱۲ عینی [12] قوله لما بینا اراد به ما ذکر من الدلیل فی الطرفین ۱۲ کاکی [13] قوله فاعتبر الثلث الخ ای یصح تصرفه فی ثلث قیمته فی الاسقاط والتاخیر لکن لما سقط ذلک الثلث لم یبق التاخیر ایضا ولم یصح تصرفه فی ثلثی القیمة لا فی حق الاسقاط ولا فی حق التاخیر ۱۲ عینی [14] قوله باب من الخ لما فرغ من ذکر احکام تتعلق بالاصل فی الکتابة ذکر فی هذا الباب احکاما تتعلق بالنائب فیها وقدم احکام الاصیل لان الاصل فی تصرف المرأ بنفسه ان یکون لنفسه ۱۲ ع [15] قوله کانت موقوفة لانه عقد جری بین فضولی ومالک فیتوقف علی اجازة من له الاجازة فاذا قبله کان ذلک اجازة منه فیصیر مکاتبا ۱۲ عینی

وقبوله اجازة ولو لم يقل على انى ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لانه لا شرط والعقد موقوف
وفى الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد الغائب فى تعليق العتق باداء القائل فيصح فى حق هذا الحكم ويتوقف
فى حق لزوم الالف على العبد وقيل هذه هى صورة مسألة الكتاب ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد
لانه متبرع قال واذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبد آخر لمولاه وهو غائب فان ادى الشاهد او الغائب
عتقا ومعنى المسألة ان يقول العبد كاتبنى بالف درهم على نفسى وعلى فلان الغائب وهذه الكتابة جائزة
استحسانا وفى القياس يصح على نفسه لولايته عليها ويتوقف فى حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان
ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة
كالامة اذا كوتبت دخل اولادها فى كتابتها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم من البدل شئ واذا امكن
تصحيحه على هذا الوجه يتفرد به الحاضر فله ان يأخذه بكل البدل لان البدل عليه لكونه اصلا فيه ولا
يكون على الغائب من البدل شئ لانه تبع فيه قال وايهما ادى عتقا ويجبر المولى على القبول اما الحاضر
فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا
ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه قال وايهما ادى لا يرجع
على صاحبه لان الحاضر قضى دينا عليه والغائب متبرع به غير مضطر اليه قال وليس للمولى ان يأخذ
العبد الغائب بشئ لما بينا فان قبل العبد الغائب اولم يقبل فليس ذلك منه بشئ والكتابة لازمة للشاهد
لان الكتابة نافذة عليه من غير قبول الغائب فلا يتغير بقبوله كمن كفل من غير امره فبلغه فاجازه
لا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع عليه كذا هذا قال واذا كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين
فهو جائز وايهما ادى لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون لانها جعلت نفسها اصلا فى الكتابة

قوله وفى الاستحسان توضيحه ان الكتابة تتضمن تعلق العتق بالاداء ولزوم المال على العبد والحر القابل وان لم يصلح اصيلا فى لزوم المال فهو يصلح اصيلا فى حق التعليق ۱۲ مولانا الهداد رح **قوله** لانه لا ضرر الخ وهذا لان المولى يتفرد بايجاب العتق والحاجة الى قبول المكاتب لاجل البدل فاذا تبرع الفضولى باداء البدل وتصرف الفضولى نافذ فى حق كل حكم ليس فيه ضرر ولا ضرر عليه فى عتقه عند تبرع الغير باداء البدل عنه فينعقد الكتابة فى حق هذا الحكم ويتوقف فى حكم لزوم الالف على العبد ۱۲ ك
قوله فى حق هذا الحكم الذى هو موجب عقد الكتابة وهو تعلق عتق العبد على اداء القائل ۱۲ اعظمى **قوله** وقيل هذه الخ يعنى قيل صورة مسألة الكتاب ما اذا لم يقل ان اديت اليك الفا فهو حر بل قال له كاتب عبدك على الف درهم وقبل الفضولى عن العبد والحكم فيه انه ان ادى عنه عتق وان بلغ العبد فقبل يصير مكاتبا وقيل هذا الجواب اى العتق باداء الفضولى فيما اذا كانت المسألة مصورة بصورة التعليق بان قال الفضولى على انى ان اديت فهو حر ۱۲ ك **قوله** لانه متبرع لانه لم يامره بالاداء ولا هو مضطر فى اداءه وهل لان يسترد ما ادى الى المولى قلنا ان اداه بحكم الضمان وهو ان يقول كاتب عبدك على الف درهم على انى ضامن يرجع عليه لانه ادى بضمان فاسد فان الكفالة ببدل الكتابة لا تصح وان ادى بغير ضمان لا يرجع لانه متبرع حصل له مقصوده وهو عتق العبد فلا يرجع كمن تبرع باداء الثمن على المشترى وتم تبرعه ۱۲ ك

قوله لانه تبع فيه وهذا يدلك على ان النظر فى مجرد التبعية لا معتبر بجهة الاصالة فى انعقاد العقد عليه ۱۲ ع **قوله** اما الحاضر الخ يعنى اما الحاضر فلان البدل عليه فيجبر المولى على قبوله عند اداءه ويعتق الغائب ايضا لدخوله فى كتابة الحاضر تبعا كما فى ولد المكاتبة اولما ذكرنا من التعليق ووجود الشرط واما اذا ادى الغائب فلانه ينال بهذا الاداء شرف الحرية فلا يكون بمنزلة الاجنبى بل يكون بمنزلة ولد المكاتبة ومعير الرهن اذا قضى دين الراهن فان المرتهن يجبر على القبول لانه يستخلص به ماله وههنا اولى لانه يستخلص به نفسه ولا يكون للمولى مطالبة على الغائب لانه دخل فى الكتابة تبعا كولد المكاتبة ۱۲ ك **قوله** وان لم يكن الدين عليه فكذا ههنا يجبر المولى على القبول من الغائب وان لم يكن البدل عليه لانه محتاج الى استفادة الحرية ۱۲ عينى **قوله** مضطر اليه قد يقال معير الرهن اعتبر مضطرا الى اداء دين المستعير لاستخلاص المال والحاجة الى الاستخلاص نفسه اقوى فادولى ان يعتبر الغائب مضطرا الى اداء بدل الكتابة فالاولى ان يقال الغائب عامل لنفسه لرجوع منفعته اليه وهو عتق رقبته فلا يرجع بما نفعه بعود اليه على غيره بخلاف معير الرهن ۱۲ ملا الهداد **قوله** فليس ذلك الخ يعنى لا يؤثر قبوله فى لزوم بدل الكتابة عليه وكذلك رده لا يؤثر فى رد عقد الكتابة عن الحاضر ۱۲ عينى **قوله** كاتبت الامة الخ انما وضع المسألة فى الامة اشارة الى ان الحكم فى العبد والامة سواء فانه لو وضعها فى العبد لزعم توهم ان ايجاد لثبوت ولاية الاب عليها فلا يجوز ذلك فى الامة لعدم ولايتها فان الام الحرة لا ولاية لها فكيف بالامة ۱۲ ع **قوله** صغيرين انما قيد بالصغير ليدل بذلك على ان لا اثر لقبول الغائب اورده ۱۲ ك

واولادها تبعا على ما بينا في المسألة الاولى وهي اولى بذلك من الاجنبي -

باب كتابة العبد المشترك

قال واذا كان العبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال للذي قبض عند ابي حنيفة وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده خلافا لهما بمنزلة العتق لانها تفيد الحرية من وجه فتقتصر على نصيبه عنده للتجزي وفائدة الاذن ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم يأذن واذنه له بقبض البدل اذن للعبد بالاداء فيكون متبرعا بنصيبه عليه فلهذا كان كل المقبوض له وعندهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزي فهو اصيل في النصف وكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز قال واذا كانت جارية بين رجلين كاتباها فوطيها احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطيها الآخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت فهي ام ولد للاول لانه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيها وصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة ولو ادعى الثاني ولدها الاخير صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الاستيلاد ووطيه سابق ويضمن لشريكه نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطيه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال العقر وقيمة الولد و يكون ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطيها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حر

---

۱ قوله في المسألة الاولى وهي كتابة العبد عن نفسه وعن العبد الغائب وذلك لان الام اذا ادت فقد ادت دينا على نفسها وكل من الولدين اذا ادى فهو متبرع غير مضطر فيه وفي ذلك لا رجوع فاذا قلت اذا ادى احدهما ينبغي ان لا يعتق الا ان آخر لانه لا اصالة بينهما ولا تبعية قلت ان احدهما اذا ادى كان اداؤه كاداء الام لانه تابع لها من كل وجه ولو ادت الام عتقوا فكذا اذا ادى احدهما ۱۲ عينى ۲ قوله وهي اولى الخ يعني ان هذا العقد على هذا الوجه يجوز في حق الاجنبي فلان يجوز في حق ولدها اولى لان ولدها اقرب اليها من الاجنبي كذا في الشروح ۱۲ منه

۳ قوله واصله اي اصل قوله فالمال للذي قبض عند ابي حنيفة رح وعندهما هو بينهما نصفان - ۱۲ كفايه

۴ قوله وفائدة الاذن الخ جواب عن سوال مقدر تقريره ان يقال اذا كانت الكتابة تتجزى فما الفائدة في اذن احدهما للآخر بالكتابة ۱۲ عينى ۵ قوله ان لا يكون الخ اي ليس الاذن لصاحبه بصحة كتابة نصيبه فان احدهما لو كاتب نصيبه بغير اذن شريكه صحت ۱۲ ان ۶ قوله فيكون متبرعا بنصيبه عليه اي على المكاتب لانه لما اذن احدهما صاحبه بكتابة نصيبه صار نصيب المكاتب مكاتبا وبقي نصيب الآذن عبدا كما كان فحين اكتسب كان هذا كسب مملوك بعضه مكاتب وبعضه عبد فما كان من كسب المكاتب فهو للمكاتب وما كان من كسب العبد فهو لمولاه فمتى اذن الذي لم يكاتب شريكه يقبض بدل الكتابة فقد اذن لعبده بقضاء دينه من الكسب الذي يكون له فيصير الآذن متبرعا بنصيب نفسه من الكسب على العبد ثم على الشريك فاذا تم تبرعه بقبض الشريك لم يرجع ۱۲ ك ۷ قوله فلهذا اي لاجل كون الشريك الآذن متبرعا بنصيبه من الكسب ۱۲ عينى ۸ قوله لعدم التجزي الخ ولا يلزم كتابة احدهما بدون اذن الشريك حيث يثبت الكتابة قصرا عليه لان الكتابة انما تقتصر على احد الشريكين اذا كانت غير لازمة والكتابة هنا ك ليست بلازمة بدليل ان الساكت يملك فسخها وهنا لازم فاشبهت التدبير ۱۲ ك ۹ قوله فيبقى كذلك بعد العجز كما لو كاتباه فعجز وفي يده من الاكساب وكان المصنف مال الى قولها حيث اخر ۱۲ ع ۱۰ قوله وصار نصيبه الخ بناء على ان الاستيلاد في المكاتبة تتجزى عند ابي حنيفة رح لانه وجد تكميل الاستيلاد لاجتماك نصيب صاحبه وذلك لا يمكن لان الخ ۱۲ عينى ۱۱ قوله كما في المدبرة المشتركة صورتها امة بين رجلين دبراها ثم وطيها احدهما فجاءت بولد فادعاه يثبت نسب الولد منه ويقتصر امومية الولد على نصيبه ۱۲ ك ۱۲ قوله ظاهرا قيد بقوله ظاهرا لان الظاهر ان تمضي على كتابتها فكان ملكه باقيا فيها واما بالنظر الى التعجيز لم يبق ملكه فيها ۱۲ عينى ۱۳ قوله ام ولد للاول لان المقتضي للتكميل قائم والمانع من التكميل الكتابة وقد زالت فيعمل المقتضي عمله من وقت وجوده ۱۲ تبيين ۱۴ قوله ووطيه سابق فتصير ام ولد له من ذلك الوقت لان السبب هو الوطي ۱۲ عينى ۱۵ قوله ويضمن لشريكه الخ فيكون النصف بالنصف قصاصا ويبقى للاول على الثاني نصف العقر وقيمة الولد ۱۲ ع ۱۶ قوله لانه بمنزلة المغرور لان الشريك وطيها على حكم ملكه وظهر بالعجز بطلان الكتابة فتبين انه لا ملك له فصار مغرورا ۱۲ ك ۱۷ قوله ظاهرا انما قال ظاهرا لانه اذا عجزت تكون ام ولد للاول فيكون الملك ظاهرا ۱۲ حميدية ۱۸ قوله حرا بالقيمة فان قيل ينبغي ان لا يضمن الثاني قيمة الولد للاول عند ابي حنيفة رح لان حكم ولد ام الولد حكم ام الولد عنده فكذا لابنها وقيل عن ابي حنيفة رح في تقوم ام الولد روايتان فيكون الولد متقوما على احدهما فكان حرا بالقيمة ۱۲ عنايه

قوله اجمع الصحابة على ان ولد المغرور حر بالقيمة تقدم في الدعاوى - ۱۲ ۔

بالقيمة على ما عرف لكنه وطئ امّ ولد الغير حقيقةً فيلزمه كمال العقر وايّهما دفع العقر الى المكاتبة جاز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد العقر الى المولى لظهور اختصاصه وهذا الذي ذكرنا كله قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح هي ام ولد للاول ولا يجوز وطئ الآخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها ام ولد له لان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فتفسخ فيما لا يتضرر به المكاتبة وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ وبخلاف بيع المكاتب لان في تجويزه ابطال الكتابة اذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتبا واذا صارت كلها ام ولد له فالثاني واطئ ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطئ لا يعرى عن احدى الغرامتين واذا بقيت الكتابة وصارت كلها مكاتبة له قيل يجب عليها نصف بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر به المكاتبة ولا تتضرر بسقوط نصف البدل وقيل يجب كل البدل لان الكتابة لم تنفسخ الا في حق التملك ضرورة فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل وفي ابقائه في حقه نظر للمولى وان كان لا يتضرر المكاتبة بسقوطه والمكاتبة هي التي تعطي العقر لاختصاصها بابدال منافعها ولو عجزت وردت في الرق يرد الى المولى لظهور اختصاصه على ما بينا قال ويضمن الاول لشريكه في قياس قول ابي يوسف رح نصف قيمتها مكاتبة لانه تملك نصيب شريكه وهي مكاتبة فيضمنه موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وفي قول محمد رح يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء فللتردد بينهما يجب اقلهما قال وان كان الثاني لم يطأها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عند ابي حنيفة رح فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطئ فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور على

---

۱ قوله وقال ابو يوسف الخ حاصل الاختلاف راجع الى ان الاستيلاد في المكاتبة يتجزى عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يتجزى واجمعوا على انه لا يتجزى في القنة ويتجزى في المدبرة ۱۲ ك ۲ قوله ولا يجوز الخ اي لا يكون هذا الوطئ وطيا يثبت النسب والا فعدم جواز الوطئ بالاتفاق ۱۲ ك ۳ قوله يجب تكميلها لان الاستيلاد وطلب الولد وانه يقع بالفعل والفعل لا يتجزى ۱۲ عينی ۴ قوله فتفسخ فيما لا يتضرر به الخ وهو امومية الولد لانه لا ضرر لها في كونها ام ولد بل لها نفع فيه حيث لم تبق محلا للاستبدال بالبيع والهبة وتعتق مجانا بعد موت المولى ۱۲ نهاية

۵ قوله فيما وراءه اي فيما ورد ولو مالا يتصور وهو كونها خاصا باكسابها واكسابه ولدها ۱۲ ع ۶ قوله بخلاف التدبير الخ جواب عن قياس ابي حنيفة المتنازع فيه على المدبرة المشتركة وجهه انا قد قلنا ان امومية الولد تستكمل ما امكن وها امكان ههنا لان التدبير غير قابل للفسخ فاذا استولد الشريك الثاني بعد استيلاد الاول المدبرة المشتركة صح استيلاده ۱۲ ع ۷ قوله وبخلاف بيع الخ جواب عما يقال ها يفسخ الكتابة في ضمن صحة البيع فيما اذا باع المكاتب كما فسخوها في ضمن صحة الاستيلاد ووجهه ان في تجويز البيع ابطال الكتابة اذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتبا ولو ابطلنا ها تضرر به المكاتب وفسخ الكتابة فيما يتضرر به المكاتب لا يصح ۱۲ ع ۸ قوله لان في تجويزه الخ اي لا يفسخ الكتابة لضرورة تجويز البيع لان المكاتب يتضرر بفسخ الكتابة بدون رضائه في البيع وقد قلنا انه يفسخ فيما لا يتضرر المكاتب ۱۲ ك ۹ قوله واذا بقيت الخ متصل بقوله وتبقى الكتابة فيما وراءه الخ ۱۲ امل ۱۰ قوله وفي ابقائه الخ يجوز ان يكون جوابا عما يقال الكتابة تنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتبة وهي لا تتضرر بسقوط نصف البدل فيجب ان تنفسخ ۱۲ ع ۱۱ قوله وان كان لا يتضرر الخ يعني ضرر المكاتب مانع من الفسخ وهذا المانع منتف وانتفاء المانع لا يوجب انتفاء الموانع ووجود الشرائط والمقتضي فلا يصلح علة لجواز الفسخ مع ان المانع من جانب المولى متحقق وهو فوت النظر في حقه ۱۲ عظمی ۱۲ قوله ويضمن الاول لشريكه في قياس الخ مراد المصنف في لفظ الجامع الصغير ههنا ان قول ابي يوسف فيما نحن فيه من مسألة الاستيلاد على قياس قوله في مسألة الاعتاق ۱۲ تتائج ۱۳ قوله هذا في قياس قول ابي يوسف الخ وهو قول ابي يوسف في مكاتب بين الشريكين اعتقه احدهما فانه يجب عليه عند ابي يوسف رح نصف قيمته مكاتبا فقياس قوله فيما نحن فيه ان يضمن نصف قيمتها مكاتبة ايضا وقيمة المكاتب نصف قيمته قنا ۱۲ ك ۱۴ لانه ضمان التملك لظهور آثار الملك فيه من حل الوطئ والاستخدام ونحوها ۱۲ كفاية ۱۵ قوله بخلاف النسب الخ يعني انما يشكل على قول الامام ابي حنيفة رح حيث يجوز استيلاد الثاني لا التدبير منه والفرق ان الثابت قبل العجز هو الملك بطريق الظاهر وذلك يكفي لثبوت النسب دون التدبير لانه لو اشترى امة واستولدها ثم استحقت لم يبطل النسب وكان حرا بالقيمة ولو دبرها فاستحقت يبطل التدبير فهذا افترقا ۱۲ ع

ما مر قال وهي ام ولد للاول لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد على ما بينا ويضمن لشريكه نصف عقرها
لوطيه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة والولد ولد للاول
لانه صحت دعوته لقيام الملك وهذا قولهم جميعا ووجهه ما بينا قال وان كاتبا ثم اعتقها
احدهما وهو موسر ثم عجزت يضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك عليها عند ابي حنيفة وقالا لا
يرجع عليها لانها لما عجزت ورقت في الرق تصير كأنها لم تزل قنة والجواب فيه على الخلاف في الرجوع وفي الخيارات
وغيرها كما هو مسألة تجزي الاعتاق وقد قررناه في الاعتاق فأما قبل العجز ليس له ان يضمن المعتق عند
ابي حنيفة لان الاعتاق لما كان يتجزى عنده كان اثره ان يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير به
نصيب صاحبه لانها مكاتبة قبل ذلك وعندهما لما كان لا يتجزى يعتق الكل فله ان يضمنه قيمة نصيبه
مكاتبا ان كان موسرا ويستسعى العبد ان كان معسرا لانه ضمان اعتاق فيختلف بالیسار والاعسار قال وان
كان العبد بين رجلين دبره احدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر فان شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمته
مدبرا وان شاء استسعى العبد وان شاء اعتق وان اعتقه احدهما ثم دبره الآخر لم يكن له ان يضمن المعتق و
يستسعى العبد او يعتق وهذا عند ابي حنيفة ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على
نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فاذا اعتق
لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه
فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا
لان الاعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته وهو قن لان

---

۱ قوله وهي اي الجارية التي دبرها الثاني بعد استيلاد الاول ثم عجزت ۱۲ امل ۲ قوله على ما بينا اشارة الى ما ذكره في قول ابي حنيفة رح ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت المكاتبة كان لم يكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ۱۲ ك ۳ قوله لقيام الصحيح وهو الملك في المكاتبة لان استيلاده كان عند قيام الكتابة ويصح استيلاد المكاتبة بالاجماع ۱۲ كفاية
۴ قوله وهذا قولهم لان الاختلاف مع بقاء الكتابة وههنا ما بقيت لانه لما استولدها الاول ملك نصف شريكه ولم يبق ملك للمدبر فيها فلا يصح تدبيره ۱۲ عناية ۵ قوله ما بينا اشارة الى قوله اما عندهما
فظاهر واما عند ابي حنيفة رح فلانه بالعجز تبين انه ملك نصيبه من وقت الوطي ۱۲ ك ۶ قوله فيه اي في اعتاق احد الشريكين القن المشترك ۱۲ ك ۷ قوله في الرجوع فان عند ابي حنيفة رح اذا ضمن الساكت
المعتق فالمعتق يرجع على العبد وعندهما لا يرجع ۱۲ ع ۸ قوله وفي الخيارات عند ابي حنيفة رح الساكت مخير بين الخيارات الثلث ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وعندهما ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية
مع الاعسار ۱۲ ع ۹ قوله وغيرها وهو الولاء فان عند ابي حنيفة رح ان اعتق الساكت او استسعى فالولاء بينهما وان ضمن المعتق فالولاء للمعتق وعندهما الولاء للمعتق في الوجهين جميعا ۱۲ ك ۱۰ قوله كما هو
مسألة الخ يعني كان مسألة تجزي الاعتاق على الخلاف فكذلك الرجوع والخيارات والولاء على الخلاف ايضا فكان فيه اشارة الى ان الخلاف في هذه الاشياء الثلثة بناء على مسألة تجزي الاعتاق وعدمه
۱۲ ك ۱۱ قوله وقد قررناه الخ قال في باب العبد يعتق بعضه اذا اعتق المولى البعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة رح وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق
وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل ۱۲ ۱۲ قوله لان الاعتاق الخ تقريره ان معتق البعض عنده كالمكاتب وههنا نصيب صاحبه مكاتب بالكتابة السابقة فلا يصير
مكاتبا بالاعتاق وانما يؤثر في نصيب صاحبه بجعله مكاتبا بعد العجز فلهذا يقتصر ولاية التضمين على ما بعد العجز ۱۲ اعيني ۱۳ قوله فيختلف الخ والقياس ان لا يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان
اتلاف الا انا استحسنا وقلنا ان المعتق باشر السبب اي لما اعتق المعتق نصيبه صار اعتاق نصيبه سببا لاتلاف نصيب صاحبه دون العلة فيكون هذا ضمان السبب وهو مبني على صفة التعدي ففيما اذا كان
المعتق موسرا لا بد من الضمان لانه يتمكن من احراز الثواب بواسطة اعتاق عبد آخر فاذا اعتق العبد المشترك يكون متعديا وفيما اذا كان معسرا ليس له احراز ثواب العتق طريق آخر سوى هذا فلم يكن متعديا ۱۲ ك
۱۴ قوله وان كان الخ قلت ذكر هذه مسألة يلائم باب التدبير او كتاب الاعتاق فاما ذكره في كتاب المكاتب في باب العبد المشترك فلا يلائم اصلا وغاية ما يمكن ان يقال ان الكتابة والتدبير من باب
واحد لان كلا منهما من شعب الاعتاق فلا باس ان يذكر احدهما مكان الآخر ۱۲ املا الهداد رحمه الله ۱۵ قوله لم يبق له خيار الخ لان اثر التضمين ان يملك الضامن نصيب المضمن والمعتق لا يملك ۱۲ ك ۱۶ قوله ولكن يفسد به الخ اي باعتاق المعتق نصيبه يفسد نصيب المدبر لانه كان قبل اعتاقه يملك الاستخدام والاستغلال وكان لا يجبر على الاخراج الى المعتق فبعد اعتاق المعتق يكون المدبر مجبورا على الاخراج
الى المعتق ويكون بمنزلة المكاتب ويكون مختصا باكسابه ۱۲ ك

المنافع انواعٌ ثلثة البيعُ واشباهه[1] والاستخدام وامثاله[2] والاعتاقُ وتوابعه[3] والفائت البيع فيسقط الثلث

واذا اضمنه[4] لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا فابق وان اعتقه[5]

احدهما اولا كان للآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره[6] لم يبق له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق

والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقال ابو يوسف ومحمد اذا دبره احدهما فعتق الآخر باطل لانه لا

يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان

تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادفه التدبير وهو قن وان اعتقه

احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى فيعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمده

ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في ذلك ان كان معسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف

ذلك باليسار والاعسار عندهما

باب موتِ المكاتب وعجزه وموتِ المولى

قال واذا عجز المكاتب عن نجم[8] نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه او مال يقدم عليه لم يعجل بتعجيزه

وانتظر عليه اليومين او الثلثة نظر اللجانبين والثلث هي المدة التي ضربت لإبلاء الاعذار كما مهال الخصم للدفع و

المديون للقضاء فلا يزاد عليه فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة وهذا عند ابي حنيفة

ومحمد وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي اذا توالى على المكاتب نجمان ردّ في الرق علقه

بهذا الشرط ولانه عقد ارفاق حتى كان احسنه مؤجله وحالة الوجوب بعد حلول نجمٍ فلا بد من امهال مدة

استيسارا واولى المدد ما توافق عليه العاقدان ولهما ان سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن اداء

---

[1] قوله واشباهه في كونه خارجا عن الملك كالهبة والصدقة والارث والوصية ۱۲ ع [2] قوله وامثاله في كونه انتفاعا بالمنافع كالاجارة والاعارة والوطي ۱۲ ع۔

[3] قوله وتوابعه وهي الكتابة والاستيلاد والتدبير والاعتاق على مال ۱۲ اک [4] قوله واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان ان هذا ضمان جبلولة بين المالك والمملوك لا ضمان تملك فانه بالاعتاق ازال به الاستخدام وغيره للمولى فصار بمنزلة الغاصب ۱۲ اک [5] قوله كما اذا غصب مدبرا فابق اي حتى ضمن الغاصب القيمة لا يملك الغاصب فاذا وجده الغاصب فلمولاه ان يستسعيه ۱۲ اک [6] قوله لم يبق الخ لانه بمباشرة التدبير صيره مبرما للمعتق عن الضمان لمعنى وهو ان نصيبه كان قنا فاعتاق المعتق فكان تضمينه اياه متعلقا بشرط تملك العين بالضمان وقد فوت ذلك بالتدبير بخلاف الاول فهناك نصيبه كان مدبرا فاخذ ذلك فلا يكون التضمين مشروطا بتملك العين منه ۱۲ ع [7] قوله باب موت الخ تاخير باب احكام هذه الاشياء ظاهر التناسب لان هذه الاشياء متاخرة عن عقد الكتابة فلذا بيان احكامها ۱۲ نتائج [8] قوله عن نجم النجم هو الطارح ثم سمي به الوقت المضروب ثم سمي به ما يؤدى فيه من الوظيفة فافهم [9] قوله كما مهال الخصم للدفع فان المدعى عليه اذا توجه عليه الحكم فادعى الدفع وقال لي بينة حاضرة على الدفع فانه يؤخر يوما او يومين او ثلثة ۱۲ غاية تعه انتظار ورنگ كردن وچشم داشتن ۱۲ من [10] قوله والمديون الخ فانه اذا اقر بدين وسئال ان يمهله ثلثة ايام ليحضر المال او ليبيع عينا في يده اجابه الى ذلك ولم يمين بذلك ممتنعا عن اداءه ولم يحبسه به ۱۲ اک [11] قوله وقال ابو يوسف قلت ذكر في الاصل انه اذا كانت النجوم متفاوتة فانه يعجز في نجم واحد واما اذا كانت مستوية فانه لا يعجز حتى يتوالى عليه نجمان ۱۲ اما المدادر [12] قوله عتقه اي عتق المكاتب عند ۱۲ عينى [13] قوله بهذا الشرط ولقائل ان يقول هذا استدلال بمفهوم الشرط وهو ليس بناهض لانه يفيد الوجود عند الوجود فقط والجواب ما اشار اليه فخر الاسلام ۱۲ انه معلق بشرطين والمعلق بشرطين لا ينزل عند احدهما كما لو قال ان دخلت هذين الدارين فانت طالق ۱۲ ع [14] قوله حتى كان احسنه اي احسن عقد الكتابة مؤجله والمراد ان التاجيل والتنجيم احسن من الكتابة الحالة وان كانت الحالة جائزة عندنا ۱۲ عينى [15] قوله ما توافق الخ فاذا مضى النجم الثاني تحقق العجز فوجب الفسخ ۱۲ عينى

[16] قوله لان من عجز اقول فيه شيء وهو ان دليله هذا يقتضي في صورة ادى سائر النجوم وبقي نجم واحد فعجز كذا في نتائج الافكار واقول الاستدلال الشامل من قوله وهذا دقوله ان سبب الفسخ الخ وقع في مقابلة استدلال ابي يوسف والصورة المذكورة لا وجود لتوالي النجمين فيها فافهم ۱۲ ابو الحسنات عفا الله عنه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث علي اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق ابن ابي شيبة من طريق حصين الحارثي عن علي وفي اسناده حجاج بن ارطاة واخرجه البيهقي من وجه آخر عن علي حديث ابن عمر ان مكاتبة له عجزت عن نجم فردها لم اجد له هكذا انما روى ابن ابي شيبة من طريق ابان البجلي عن عطاء ان ابن عمر كاتب غلاما له الف دينار فاداها الا امانة فرده في الرق ۱۲۔

نجم واحد یکون اعجز عن اداء نجمین وهذا الان مقصود المولی الوصول الی المال عند حلول نجم وقد فات فیفسخ[1] اذا لم یکن راضیا به دونه بخلاف[2] الیومین والثلثة لانه لابد منها لامکان الاداء فلم یکن تاخیرا وآلاثار متعارضة فان[3] المروی عن ابن عمر رض ان مکاتبة له عجزت عن نجم فردها فسقط[4] الاحتجاج بها قال فان[5] اخل بنجم عند غیر السلطان فعجز فردّه مولاه برضاه فهو جائز لان الکتابة تفسخ بالتراضی من غیر عذر فبالعذر اولی ولو لم یرض به العبد لابد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلابد من القضاء او الرضاء کالرد[6] بالعیب بعد القبض قال واذا عجز المکاتب عاد الی احکام الرق لانفساخ الکتابة وما کان فی یده من الاکساب فهو لمولاه لانه ظهر انه کسب عبده وهذا لانه کان موقوفا[7] علیه او علی مولاه وقد زال التوقف قال فان مات المکاتب وله مال لم ینفسخ الکتابة وقضی ما علیه من ماله وحکم بعتقه فی اخر جزء من اجزاء حیاته وما بقی فهو میراث لورثته ویعتق اولاده وهذا قول علی[8] وابن مسعود رض وبه اخذ علماؤنا رح وقال الشافعی رح تبطل الکتابة ویموت عبدا او ماترک لمولاه وامامه[9] فی ذلک زید بن ثابت رض ولان[10] المقصود من الکتابة عتقه وقد تعذر اثباته فتبطل وهذا لانه لا یخلو اما ان یثبت بعد المماتِ مقصورا او یثبت قبله او بعده مستندا الا وجه الی الاول لعدم[11] المحلیة ولا الی الثانی لفقد الشرط وهو الاداء ولا[12] الی الثالث لتعذر الثبوت فی الحال والشیء یثبت ثم یستند ولنا انه عقد[13] معاوضة ولا یبطل بموت احد المتعاقدین وهو المولی فکذا بموت الاخر والجامع بینهما الحاجة الی ابقاء العقد لاحیاء الحق بل اولی ان لا یبطل بموت العبد

---

[1] قوله فیفسخ ای المولی او القاضی علی اختلاف الروایتین فان المکاتب اذا عجز عن اداء بدل الکتابة ولم یرض بالفسخ فهل یستبد المولی به او یحتاج الی قضاء القاضی فیه روایتان ۱۲ عنایه [2] قوله بخلاف الیومین الخ جواب عما یقال اذا کان مقصود المولی الوصول الی المال عند حلول نجم کان ینبغی ان یتمکن من الفسخ من غیر امهال ۱۲ عینی [3] قوله فان المروی عن ابن عمر رض الخ قلت غریب وروی ابن ابی شیبة فی مصنفه حدثنا وکیع وابن ابی زائدة عن ابان بن عبد الله البجلی عن عطاء ان ابن عمر رض کاتب غلاما له علی الف دینار فادا بها الا عشرة فرده فی الرق انتهی ۱۲ ات [4] قوله فسقط الاحتجاج بها ای بالآثار المتعارضة لان الحدیثین اذا تعارضا وجهل تاریخهما تساقطا فیصار الی ما بعدهما من الحجة فبقی ما قال من الدلیل من ان سبب الفسخ قد تحقق الی آخره سالما عن المعارض فیثبت الفسخ به ۱۲ ک [5] قوله فان اخل الخ المراد بالاخلال ههنا ترک اداء وظیفة بدل الکتابة فی الوقت الذی اتفقا علی تعیینه فی اداءها ۱۲ ع [6] قوله کالرد الخ یعنی اذا وجد المشتری بالمبیع عیبا بعد القبض فانه لا ینفرد بالفسخ کذا هذا ۱۲ عینی [7] قوله کان موقوفا علیه ای محبوسا علیه لیصیر له فی العاقبة کالمال الموقوف یصیر ملکا للموقوف علیه باداء المتولی البر او کان محبوسا علی مولاه لیصیر له فی العاقبة فالاول عند اداء النجم والثانی عند العجز وان جعل علی بمعنی اللام فالمقصود ایضا ما ذکرنا ۱۲ اعظمی [8] قوله واما مروی ان قلت اثر الصحابی لیس بحجة عنده قلت فیه عن الشافعی رح روایتان ۱۲ ملا الهداد رح [9] قوله وان المقصود الخ عطف علی معنی قوله وامامه فی ذلک کانه قال لاثر زید بن ثابت وان المقصود بالکتابة الخ ۱۲ انتاج [10] قوله لعدم المحلیة وذلک لان المیت لیس بمحل للعتق ابتداء لما فی العتق من احداث قوة المالکیة وذلک لا یتصور فی المیت ۱۲ ک [11] قوله لفقد الشرط ای لانه مشروط بالاداء والفرض عدمه فیلزم وجود المشروط بدون الشرط ۱۲ ع [12] قوله ولا الی الثالث الخ ولا یجوز ان یستند الی حال حیاته لان فی اسناده الی حال حیاته اثبات العتق المعلق بالشرط قبل وجود الشرط وهو الاداء ۱۲ ک [13] قوله عقد معاوضة وذلک لانه ثبت للمکاتب ملکیة الید وللمولی المطالبة بدل الکتابة وقضیة المعاوضة المساواة ولا ینفسخ الکتابة بموت المولی فکذا بموت المکاتب ۱۲ ک [14] قوله بل اولی لان الذی استحقه المولی قبل العبد لیس بلازم حتی اذا عجز العبد نفسه عن اداء البدل یبطل والذی استحقه المکاتب قبل المولی لازم حتی لو اراد ان یبطله لیس له ذلک ۱۲ ا

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث علی وابن مسعود فی المکاتب یموت وله مال یقضی ما علیه من ماله ویعتق فی اخر جزء من اجزاء حیاته وعن زید بن ثابت تبطل الکتابة ویموت عبدا اخرجه البیهقی من طریق الشعبی کان زید بن ثابت یقول المکاتب عبد ما بقی علیه درهم لا یرث ولا یورث وکان علی یقول اذا مات المکاتب وترک مالا قسم ما ترک علی ما ادی وعلی ما بقی فما اصاب ما ادی فلورثته وما اصاب ما بقی فلمواليه وکان عبد الله یقول یودی الی مواليه ما بقی من مکاتبته ولورثته ما یبقی وروی الشافعی من طریق ابن جریج قلت لعطاء المکاتب یموت وله ولد احرار ودیة اکثر مما بقی علیه من کتابته قال یقضی عنه ما بقی من کتابته وما کان من فضل فلبنیه فقلت ابلغک هذا عن احد قال زعموا ان علیا کان یقضی به وروی ابن یونس فی تاریخ مصر من طریق قابوس بن ابی المخارق قال کنت عند محمد بن ابی بکر وهو علی مصر لعلی فکتب الیه فی مکاتب مات وترک مالا فکتب الیه علی رض خذ منه بقیة مکاتبته فادفعها الی مواليه وما بقی فلعصبته واخرجه عبد الرزاق ایضا نحوه ۱۲

لان حقه اکد من حق المولی حتی لزم العقد فی[1] جانبه والموت[2] انفی للمالکیة منه للمملوکیة فینزل[3] حیا تقدیرا أو یستند الحریة باستناد سبب الاداء الی ما قبل الموت ویکون[4] اداء خلفه کادائه وکل ذلک ممکن علی ما عرف تمامه فی الخلافیات[5] قال وان لم یترک وفاءً وترک ولدا مولودا فی الکتابة سعی فی کتابة ابیه علی نجومه فاذا ادی حکمنا بعتق ابیه قبل موته وعتق الولد لان الولد داخل فی کتابته وکسبه کسبه فیخلفه فی الاداء وصار کما اذا ترک وفاءً وان ترک ولدا مشتری فی الکتابة قیل له اما ان تؤدی بدل الکتابة حالة او ترد رقیقا عند ابی حنیفة رح واما عندهما یؤدیه الی اجله اعتبارا بالولد المولود فی الکتابة والجامع انه مکاتب علیه تبعا له ولهذا یملک المولی اعتاقه بخلاف[6] سائر اکسابه ولابی حنیفة رح وهو الفرق بین الفصلین ان الاجل یثبت[7] شرطا فی العقد فیثبت فی حق من دخل تحت العقد والمشتری لم یدخل لانه لم یضف الیه العقد ولا سری[8] حکمه الیه لانفصاله بخلاف المولود فی الکتابة لانه متصل وقت الکتابة فسری الحکم الیه وحیث دخل فی حکمه سعی فی نجومه فان اشتری ابنه ثم مات وترک وفاءً ورثه ابنه لانه[9] لما حکم بحریة ابنه فی اخر جزء من اجزاء حیاته یحکم بحریة ابنه فی ذلک الوقت لانه تبع لابیه فی الکتابة فیکون هذا حرا یرث عن حر وکذلک ان کان هو وابنه مکاتبین کتابة[10] واحدة لان الولد ان کان صغیرا فهو تبع لابیه وان کان کبیرا جعلا[11] کشخص واحد فاذا حکم بحریة الاب یحکم بحریته فی تلک الحالة علی ما مر قال فان[12] مات المکاتب وله ولد من حرة وترک[13] دینا ووفاءً لمکاتبته فجنی

---

[1] قوله فی جانبه ای جانب المولی حتی لا یتمکن من فسخه اما فی جانب العبد نفی لازم لتمکنه من الفسخ کذا فی الشرح وذکر فی الشاهان لان الکتابة لازمة فی حق المکاتب دون المولی فجعل الضمیر فی جانبه راجعا الی العبد ووجهه ان المراد بلزوم العقد من جانب العبد هو عدم تملکه بالغیر من فسخه واعتقه تمکن منه ۱۲ ملا الهداد رح [2] قوله والموت النفی الخ لان المملوکیة عبارة عن المقدوریة والمملوکیة عبارة عن القادریة والقاهریة ولهذا یوصف الجماد بکونه مملوکا ولا یوصف بکونه مالکا والموت انفی للقادریة والقاهریة منه للمقدوریة والمقهوریة فاذا جاز ابقاء العقد مع اقوی المنافیین ای موت المولی لادنی المنافیین ای حق المولی فلان یبقی العقد مع اوفی المنافیین ای موت العبد لاعلی الحقین ای حق العبد اولی واحری ۱۲ ک

[3] قوله فینزل الخ هذا اشارة الی الجواب عما ذکره الخصم من الترویج بوجهین وذهب الی کل واحد منهما جماعة من اصحابنا احدهما ان یعتق بعد الموت بان ینزل حیا تقدیرا کما انزلنا المیت حیا فی حق بقاء الترکة علی حکم ملکه فیما اذا کان علیه دین مستغرق وفی حق التجهیز والتکفین وتنفیذ الوصیة فی الثلث وکما قدرنا المولی حیا دائما لکا ومتفانی فصل موت المولی وثانیهما انه یعتق فی آخر جزء من اجزاء حیاته بان یستند الحریة باستناد سبب الاداء الی ما قبل الموت ویجعل اداء خلفه کادائه بنفسه ۱۲ انتاج الافکار [4] قوله ویکون الخ ای فان قیل یلزم تقدم المشروط علی الشرط اجاب عنه المصنف رح بقوله ویکون اداء خلفه کادائه فلا یلزم ذلک ولا یتوهم ان العتق یتقدم علی الاداء بل یقدر الاداء قبل العتق ۱۲ [5] قوله فی الخلافیات علم الخلاف علم یعرف به کیفیة ایراد الحجج الشرعیة ودفع الشبه وقوادح الادلة الخلافیة بایراد البراهین القطعیة وهو الجدل الذی هو قسم من المنطق الا انه خص بالمقاصد الدینیة وقد یعرف بانه علم یقتدر به علی حفظ ای وضع وهدم ای وضع کان بقدر الامکان ولهذا قیل الجدل اما مجیب یحفظ وضعا او سائل یهدم وضعا وذکر ابن خلدون فی مقدمته ان الفقه المستنبط من الادلة الشرعیة کثیرا الخلاف بین المجتهدین باختلاف مدارکهم وانظارهم خلافا لابد من وقوعه واتسع فی الملة اتساعا عظیما وکان للمقلدین ان یقلدوا من شاءوا ثم لما انتهی ذلک الی الائمة الاربعة وکانوا بمکان من حسن الظن اقتصر الناس علی تقلیدهم فاقیمت هذه الاربعة اصولا للملة واجری الخلاف بین المتمسکین بها مجری الخلاف فی النصوص الشرعیة وجرت بینهم المناظرات فی تصحیح کل منهم مذهب امامه یجری علی اصول صحیحة ویحتج بها کل علی صحة مذهبه فتارة یکون الخلاف بین الشافعی ومالک والوحنیفة یوافق احدهما وتارة بین غیرهم کذلک وکان فی هذه المناظرات بیان ماخذ هولاء فیسمی بالخلافیات ولابد لصاحبه من معرفة القواعد التی یتوسل بها الی استنباط الاحکام کما یحتاج الیها المجتهد الا ان المجتهد یحتاج الیها للاستنباط وصاحب الخلاف یحتاج الیها لحفظ تلک المسائل من ان یهدمها المخالف بادلته وهو علم جلیل الفائدة وکتب الحنفیة والشافعیة اکثر من تالیف المالکیة لان اکثرهم اهل المغرب وهو بادیة وللغزالی فیه کتاب المآخذ ولابی بکر بن العربی من المالکیة کتاب التلخیص ولابی زید الدبوسی کتاب التعلیقة ولابن القصار من المالکیة عیون الادلة انتهی ومن الکتب المولفة ایضا المنظومة النسفیة وخلافیات الامام الحافظ ابی بکر احمد بن الحسین بن علی البیهقی المتوفی سنة ثمان وخمسین واربعمائة جمع فیه المسائل الخلافیة بین الشافعی وابی حنیفة ۱۲ کشف الظنون [6] قوله بخلاف سائر اکسابه فان المولی لا تصرف له فی اکساب المکاتب وهذا لا یقدر علی اعتاق عبد المکاتب ۱۲ ک [7] قوله یثبت شرطا ای خارجا عن العقد والشرط امر خارج یتوقف المشروط علیه ۱۲ حمیدیه [8] قوله ولا سری الخ ودخول الولد المشتری فی کتابة ابیه لیس لسرایة حکم عقد الکتابة الذی جری بین المکاتب ومولاه الیه بل لجعل المکاتب مکاتبا لولده باشتراء ایاه تحقیقا للصلة بقدر الامکان کما ان الحراذا اشتری ولده یصیر معتقا له بالاشتراء ۱۲ نت [9] قوله لانه لما حکم الخ ای لانه لما اشتراه دخل فی کتابته فلما ادی بدل الکتابة عتق المکاتب فی آخر جزء من اجزاء حیاته بطریق الاستناد ولما حکم الخ ۱۲ ع [10] قوله کتابة واحدة قید بقوله کتابة واحدة ——— احتراز اعما لو کانا مکاتبین کل واحد منهما بعقد واحد لان الولد ان کان منفردا بکتابة فادا بالعجز الموت لم یرثه لانه مقصود بالکتابة وانما یعتق من وقت اداء البدل مقصورا علیه لان الاستناد للضرورة ولا ضرورة فی حقه ههنا فاذا لم یستند عتقه کان عبدا عند موت ابیه فلهذا لا یرثه ۱۲ ک [11] قوله جعلا کشخص واحد لاتحاد عقد الکتابة وهذا لان الکتابة لما کانت واحدة ونجومها واحدة فانهما یعتقان معا ان ادیا ویردان معا فی الرق ان لم یودیا وقد عتق العبد فی آخر جزء من اجزاء حیاته فیعتق الابن معه فی تلک الحالة فیرثه لذلک ۱۲ ک [12] قوله فان مات المکاتب الخ ذکر هذه المسئلة والتی بعدها لبیان الفرق بینهما وصورتهما مکاتب مات ولد من امرأة حرة وترک دینا علی الناس ووفاء بمکاتبته فالکتابة باقیة وولاء العبد للمولی الام اما بقاء الکتابة فلما له من المال المنتظر لان الدین باعتبار ماله مال ولکن لا یحکم بعتقه حتی یؤدی البدل واما ان الولاء للمولی الام فلانه لما لم یحکم بعتقه لم یظهر للولد ولا فی جانب الاب ۱۲ ع [13] قوله وترک دینا الخ قیده به لانه لو کان عینا نقدا یتاتی القضاء بالالحاق بموالی الام لانه یمکن ان یؤدی المال فی الحال ویلحق بموالی الاب ۱۲ حمیدیه

الولد فقضى به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة
(ای بموجب الجنایة ۱۲) (ای القضاء ۱۲) (ویفسخ به الکتابة ۱۲ ع)
لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء
(فیت ۱۲) (الکاتب)
الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وان اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه فقضى
(ای المسألة الثانية ۱۲ ع) (الولد ۱۲)
به لموالي الام فهو قضاء بالعجز لان هذا اختلاف في الولاء مقصود وذلك يبتنى على بقاء الكتابة وانتقاضها
(ای بعجز المکاتب وفسخ الکتابة ۱۲) (ای الولاء ۱۲)
فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالي الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء
(الولد ۱۲)
الى موالي الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا قال وما ادى
(الولد ۱۲) (کما ۱۲ ع) (ای محمد فی الجامع الصغیر ۱۲ منه)
المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك فان العبد يتملكه صدقة والمولى
(ای بقاء الکتابة وانتقاضها بعد موت المکاتب ۱۲) (بیان ما ۱۲) (هذا القضاء ۱۲) (ومحمد لل الملک کتبدل العین ۱۲ ع)
عوضا عن العتق واليه وقعت الاشارة النبوية في حديث بريرة هي لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف
(ای الی تبدل الملک ۱۲)
ما اذا باح للغني والهاشمي لان المباح له يتناوله على ملك المبيح فلم يتبدل الملك فلا تطيبه ونظيره المشتري
(ای الفقیر اخذ من الزکوٰة ۱۲ ع)
شراء فاسدا اذا باح لغيره لا يطيب له ولو ملكه يطيب ولو عجز قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب وهذا عند
(المشتری ۱۲) (ای هو طیب للمولی ۱۲) (کما فی بعض النسخ ۱۲)
محمد ظاهر لان بالعجز يتبدل الملك عنده وكذا عند ابي يوسف وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عندهما
(لان المکاتب اذا عجز فالمولی یملک اکسابه ابتداء حتی لو آجر المکاتب امته ثم عجز وبطل الاجارة عند محمد لزوائها عن ملک الآجر ۱۲) (وصیلة ۱۲) (ای لیس بتبدل ۱۲ منه)
لانه لا خبث في نفس الصدقة وانما الخبث في فعل الاخذ لكونه اذلالا به فلا يجوز ذلك للغني من غير حاجة
(والا لما قارفها اصلا ۱۲ ع)
وللهاشمي لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى فصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا
(المولی ۱۲)
استغنى وقد بقي في ايديهما ما اخذا من الصدقة حيث يطيب لهما وعلى هذا اذا اعتق المكاتب واستغنى
(عالیة ۱۲)

قوله فيجر الولاء الخ لان الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب انما يثبت من قوم الام عند تعذر اثباته من الاب حتى لو ارتفع المانع من اثباته منه كما اذا اكذب الملاعن نفسه عاد النسب اليه فكذلك الولاء ۱۲ ع

قوله وان اختصم الخ صورتها هات هذا الولد بعد الاب واختصم موالي الاب وموالي الام فقال موالي الام مات رقيقا والولد لنا وقال موالي الاب مات حرا والولد لنا فقضى لولائه لموالي الام فهو قضاء بالعجز وصح الكتابة ۱۲ ع

قوله فقضى به الخ يعني اختصموا بعد موت الولد في ارثه بالولاء قبل اداء بدل الكتابة فقضى القاضي بالولاء لقوم الام يكون قضاء بعجز المكاتب وموته عبدا لان من ضرورة كون الولاء لقوم الام موت المكاتب عبدا لانه لو مات حرا لانجر الولاء اليه من قوم الام ۱۲ ک

قوله مقصودا احتراز عن المسألة الاولى فان القضاء بالارث على قوم الام لا يكون قضاء لهم بالولاء الذي يبتنى على بقاء الكتابة في الاب وانتقاضها ولا يكون القضاء بالارث على قوم الام منافيا لبقاء الكتابة في الاب بل هذا يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على احتمال ان يعتق الاب فينتقل الولاء موجب الجناية الى قوم الاب فلا يكون القضاء بالارث على قوم الام قضاء بفسخ الكتابة وفي المسألة الثانية الاختلاف وقع في الولاء مقصودا وذا يبتنى على قيام الكتابة وانتقاضها فكان هذا قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يتضمن فسخ الكتابة فانها لو لم تنفسخ وخرج من الدين وادت الكتابة رجع عاقلة الاب بالميراث على عاقلة الام فينتقض القضاء بالميراث نقضا بانفسها خيانة للقضاء عن النقض ۱۲ ک

قوله وهذا فصل مجتهد فيه الخ فان الاختلاف بين موالي الاب وموالي الام في الحقيقة راجع الى قيام الكتابة وانتقاضها عند موت المكاتب عن وفاء فموالي الام زعموا انه مات عبدا وانفسخت الكتابة بموته وصار ولاء الولد لنا لا يحول عنا وهو قول بعض الصحابة وموالي الاب زعموا ان الكتابة لم تنفسخ بموته عن وفاء فيؤدي الكتابة حتى يعتق وينتقل الولاء الينا وهو قول بعض الصحابة فاذا قضى القاضي بالولاء لموالي الام كان قضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ بالاجماع وصيانة قضاء متفق عليه اولى من امضاء كتابة اختلف الصحابة في بقائها هذا اذا مات المكاتب عن وفاء واما اذا مات لا عن وفاء قال بعضهم ينفسخ حتى لو تطوع انسان ببدل الكتابة لا يقبل منه وقبل خلافه ۱۲

قوله فينفذ الخ واذا كان القضاء لهم بالولاء نافذا ينفسخ الكتابة لانتفاء لازمها وهو احتمال جر الولاء ۱۲ ع

قوله وما ادى المكاتب الخ اى اخذا المكاتب الزكوٰة لكونه من المصارف ثم ادى الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوٰة وهو غني ومع ذلك يطيب له ۱۲ شرح وقاية

قوله لتبدل الملك الخ فان قيل ان ملك الرقبة كان للمولى فكيف يتحقق تبدل الملك قلنا ملك الرقبة كان للمولى مغلوبا في مقابلة ملك اليد للمكاتب حتى كان التصرف للمكاتب لا للمولى ——— وكان للمكاتب ان يمنعه من التصرف في ملكه وهذا آية كمال ملك اليد للمكاتب ونقصان ملك الرقبة للمولى اذا المكاتب هو الذي يتصرف فيه تصرف الاملاك لا المولى ثم بالعجز ينقلب الامر وليس هو الا تبدل الملك للمولى ۱۲ ک

قوله في حديث بريرة قلت اخرجه البخاري ومسلم عن عائشة قالت كان في بريرة ثلث خصال عتقت فخيرت وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق ودخل عليها النبي صلى الله عليه وسلم وبرمتة على النار فقرب اليه خبز وادم من ادم البيت فقال الم ار البرمة فقيل لحم تصدق به على بريرة وانت لا تاكل الصدقة قال هو لها صدقة ولنا هدية ۱۲ منه

قوله ولنا هدية والمشهور انها كانت مصدقة لعائشة رضي الله عنها لما اهديت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال بعض الشارحين انما كانت مكاتبة اهديت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلعله كان الاهداء منهما مرتين ليحصل التوفيق فان قيل كيف يصح للمكاتبة الاهداء قلت ان من باب الضيافة اليسيرة فيحل ۱۲ اعظمي

قوله لكونه اذلالا به اى مع الغناء مع زيادة الشرف والكرامة لان بالصدقة يسقط الذنوب من المتصدق فيصير المتصدق عليه كالآلة للمتصدق في حق سقوط الذنوب عنه وليس للمسلم ان يذل نفسه الا عند الحاجة والضرورة فلهذا حل للفقير والاجل للهاشمي وان كان محتاجا اليه لان لزيادة حرمة وشرف ليست لغيره ۱۲ ک

حديث هو لها صدقة ولنا هدية في قصة بريرة متفق عليه من حديث عائشة رضی اللہ عنہا ۱۲ منہ

يطيب له ما بقي من الصدقة في يده قال واذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع او يفدي لان هذا موجب جناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية عند الكتابة حتى يصير مختارا للفداء الا ان الكتابة مانعة من الدفع فاذا زال عاد الحكم الاصلي وكذلك اذا جنى المكاتب ولم يقض به حتى عجز لما قلنا من زوال المانع وان قضي به عليه في كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة الى قيمته بالقضاء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقد رجع ابو يوسف اليه وكان يقول اولا يباع فيه وان عجز قبل القضاء وهو قول زفر لان المانع من الدفع وهو الكتابة قائم وقت الجناية فكما وقعت انعقدت موجبة للقيمة كما في جناية المدبر وام الولد ولنا ان المانع قابل للزوال للتردد ولم يثبت الانتقال في الحال فيتوقف على القضاء او الرضاء وصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض يتوقف الفسخ على القضاء لتردده واحتمال عوده كذا هذا بخلاف التدبير والاستيلاد لانهما لا يقبلان الزوال بحال قال واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة كيلا يؤدي الى ابطال حق المكاتب اذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق المرء حقه وقيل له اذا المال الى ورثة المولى على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير الا ان الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه لانه لم يملكه وهذا لان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة فان اعتقوه جميعا عتق وسقط عنه بدل الكتابة لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فاذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق كما اذا ابرأه المولى الا انه اذا اعتقه احد الورثة لا يصير ابراء عن نصيبه لانا نجعله ابراء اقتضاء تصحيحا لعتقه والاعتاق لا يثبت بابراء البعض او ادائه في المكاتب لا في بعضه ولا في كله ولا وجه الى ابراء الكل لحق بقية الورثة والله اعلم.

---

۱ قوله فانه يدفع الخ اي المولى بالخيار ان شاء دفع العبد الى ولي الجناية بالجناية وان شاء فداه بارش الجناية ۱۲ تبيين

۲ قوله وان قضي به اي بموجب الجناية عليه اي على المكاتب في كتابته ثم عجز فهو اي ما قضي به من موجبها دين في ذمته يباع فيه ۱۲ ع ۳ قوله لانتقال الحق الخ يعني ان الحق قد انتقل بالقضاء من الموجب الاصلي وهو دفع الرقبة الى القيمة قبل زوال المانع فاذا زال لم يعد الحكم الاصلي صيانة للقضاء ۱۲ ع ۴ قوله انعقدت الخ هذا القول وقوله السابق لانتقال الحق من الرقبة الخ يشعر الى ان الواجب هو القيمة لا الاقل منها ومن ارش الجناية وهو مخالف للروايات وعلى هذا يكون تاويل كلامه اذا كانت القيمة اقل من ارش الجناية ۱۲ عناية ۵ قوله كما في جناية المدبر وام الولد فان في جناية المدبر وام الولد يجب على المولى الاقل من قيمتها ومن ارش الجناية ۱۲ ع ۶ قوله ولنا ان المانع الخ الحاصل ان جناية المكاتب عندنا لا يصير مالا الا بقضاء او برضاه او بالموت عن وفاء وعند زفر يصير مالا في الحال لان المانع الخ ولنا ان الاصل في جنايات العبيد وجوب الدفع الا ان يتعذر التسليم لوجود المانع عن الانتقال من ملك الى ملك والمانع ههنا قابل للفسخ والزوال فلما كان المانع مترددا لم يثبت الانتقال عن الموجب الاصلي الا بالقضاء او الرضا ۱۲ ك ۷ قوله اذا الكتابة سبب الحرية وحرية حقه فهي سبب حقه وسبب حق المرء حقه لا فضائه الى حصوله فالكتابة حقه فاذا مات المولى لم تنفسخ كيلا يؤدي موته الى ابطال حق غيره ۱۲ عناية ۸ قوله الا ان الورثة يخلفونه اي بهذا القدر لا يتغير الحق كما اذا كان له دين على الرجل ومات رب الدين فورثته يخلفونه بالاستيفاء ويبرأ بالاداء اليهم حيث يبرأ اذا ادى الى المورث ۱۲ ع فكان الواجب في الابتداء هو القيمة ۱۲ عناية ۹ قوله لا يصير الخ لانه لم يوجد الابراء نصا وانما جعلنا اعتاق الكل ابراء عن البدل اقتضاء تصحيحا لاعتاقهم فانهم لا يملكون اعتاق المكاتب الا في ضمن ابرائه من كل بدل الكتابة ومن ضرورته ثبوت العتق بخلاف ما اذا اعتقه احد الورثة فانا لو جعلناه ابراء عن بعض بدل الكتابة بطريق الاقتضاء لم يلزم من ذلك ثبوت العتق لا في كله ولا في جزئه ۱۲ ك

کتاب الولاء ۲ باطلع ۱۲ مجمع الانہر

قال الولاء نوعان ولاء عتاقة ۳ ویسمی ولاء نعمة ۴ وسببه العتق ۵ علی ملکه فی الصحیح ۶ حتی لو عتق قریبه علیه بالوراثة کان الولاء له وولاء موالاة ۷ وسببه العقد ۸ ولهذا ۹ یقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة والحکم یضاف الی سببه والمعنی فیهما ۱۰ التناصر وکانت ۱۱ العرب تتناصر باشیاء وقرر النبی علیه السلام تناصرهم بالولاء بنوعیه فقال ۱۲ ان مولی القوم منهم وحلیفهم منهم والمراد بالحلیف مولی الموالاة لانهم کانوا یؤکدون الموالاة بالحلف قال واذا اعتق المولی مملوکه فولاؤه له لقوله ۱۳ علیه السلام الولاء لمن اعتق ولان ۱۴ التناصر به فیعقله وقد احیاه معنی بانه ۱۵ اهل الرق عنه فیرثه ویصیر الولاء کالولاد ولان ۱۶ الغنم بالغرم وکذلک المرأة تعتق لهما رویناه ومات ۱۷ معتق لابنته

ای المصنف ۱۲ عینی — عتاقہ آزاد گردیدن ۱۲ من — ای الوصف الذی یرصار سببین للتناصر لان هذا الوصف لازم لها عادة ۱۲ اعظمی — کالنسب والعقد والحلف وغیرہا ۱۲ — ای عقد الموالاة ۱۲ — الموالاۃ ۱۲ — نفع ۱۲ — الضمان والمؤنة ۱۲ — یعنی ان ولاء معتقها لها ۱۲ ع — من قرر علیه السلام الولاء لمن اعتق ۱۲ ع — رواہ النسائی ۱۲ — ای القدوری ۱۲ عینی — اخرجه الائمة الستة عن عائشة رض ۱۲ ات — ودلیل علی الارثین الثابتین بوجهها العقل والمیراث ۱۲ ع — بسبب الاعتاق ۱۲ ع — محقق ۱۲ — ای بسبب العتق ۱۲ ع

---

۱ قوله کتاب الولاء اور وکتاب الولاء عقیب کتاب المکاتب لان الولاء من آثار الکتابة بزوال ملک الرقبة عنداداء بدل الکتابة ۱۲ مناتج ۲ قوله الولاء هو من الولی بمعنی القرب فهی قرابة حکمیة حاصلة من العتق اومن الموالات هذا فی اللغة یقال ولی الشیء والشیء اذا حصل الثانی بعد الاول من غیر فصل ومنه قوله علیه السلام لیلینی منکم اولوا الاحلام والنهی وقال فی النهایة سمی ولاء العتاقة وولاء الموالاة به لان حکمهما وهو الارث یقرب ویحصل عندوجود الشرط من غیر فصل اومن الموالاة وهو مفاعلة من الولایة بالفتح وهو النصرة والمحبة الا انه اختص فی الشرع بولاء الاعتاق اوبولاء الموالاة ومن آثاره التناصر والارث والعقل ۱۲ تبیین ۳ قوله الولاء ای الولاء المستعمل فی اصطلاح الشرع وهو الذی یقع به التناصر ۱۲ ک ۴ قوله ولاء عتاقة اما سبب ثبوته فالعتق سواء کان العتق حاصلا بصنعه وهو الاعتاق اوما یجری مجری الاعتاق شرعا کشراء القریب وقبول الهبة والصدقة والوصیة اوبغیر صنعه بان ورث قریبه وسواء اعتقه تطوعا اوعن واجب علیه کالاعتاق عن کفارة القتل والظهار والافطار والیمین والنذر وسواء کان الاعتاق بغیر بدل اوببدل وهو الاعتاق علی مال وسواء کان منجزا اومعلقا بشرط اومضافا الی وقت وسواء کان صریحا اوما یجری مجری الصریح اوکنایة اوما یجری مجری الکنایة وکذا العتق الحاصل بالتدبیر والاستیلاد ۱۲ بدائع ۵ قوله ویسمی ولاء نعمة اقتداء بقوله تعالی واذ اتقول للذی انعم الله علیه ای انعم الله علیه بالاسلام وانعمت علیه اے بالعتق وهو زید ۱۲ کافی ۶ قوله وسببه العتق لما الاعتاق لان بالاستیلاد وارث القریب یحصل العتق بلا اعتاق واما حدیث الولاء لمن اعتق فجری علی الغالب ۱۲ درمختار ۷ قوله فی الصحیح احتراز عن قول اکثر اصحابنا ان سببه الاعتاق استدلالا بقوله علیه السلام الولاء لمن اعتق وانما کان صحیحا لانه لو عتق علی الرجل قریبه بالوراثة کان الولاء له ولا اعتاق فجعل العتق سببا اولی لعمومه ۱۲ ع

---

۸ قوله بالوراثة کما لو مات ابوه وهو مالک لاخیه لامه ۱۲ ردالمحتار ۹ قوله ولهذا یقال بیان سبب النوعین لان کلا منهما مضات الی شیء والاضافة تدل علی السببیة کما عرف فی الاصول ۱۲ ع ۱۰ قوله والمعنی فیهما الخ مراد المصنف بهذا القول بیان المقصود منهما لا بیان مفهومهما وعن هذا قال صاحب الکافی بدل قول المصنف والمعنی فیهما التناصر والمطلوب بکل واحد منهما التناصر ۱۲ ات ۱۱ قوله وکانت العرب الخ بیان وجود التناصر فیهما فان العرب کانت تتناصر بهما وبالحلف وبغیرها ۱۲ ع ۱۲ قوله فقال ان مولی الخ رواہ احمد فی مسنده وابن ابی شیبة فی مصنفه فی کتاب الادب عن اسمعیل ابن رفاعة ابن رافع الزرقی عن ابیه عن جده قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم مولی القوم منهم وحلیفهم منهم ۱۲ ات ۱۳ قوله لقوله علیه السلام الولاء الخ وجه الاستدلال ان لام الجنس فی قوله علیه السلام الولاء ولام الاختصاص فی قوله لمن اعتق تدلان علی ان جنس الولاء لمن اعتق ودون غیره ۱۲ ات ۱۴ قوله ولان التناصر به مراده ان المعتق بالفتح ینتصر بنصر المعتق بالکسر فیعقل المعتق بالکسر المعتق بالفتح بناء علی ان مدار العقل ان یکون ناصرا کما تقرر فی کتاب العاقل حیث صرحوا فیه بان وجه ضم العاقلة الی الجانی فی الدیة دون غیرهم هو ان الجانی انما قصر بقوة فیه وتلک بانصاره وهم العاقلة فکانوا هم المقصرین فی ترکهم مراقبته فخصوا بالضم الیه ۱۲ ات ۱۵ قوله فیعقله ای یودیه دیته اذا قتل انسانا خطأ یقال عقل المقتول ان ادی دیته وعقل عن القاتل اذا ادی عنه ۱۲ ام ۱۶ قوله بازالة الرق الخ لان الرقیق هالک حکما الا تری انه لا یثبت فی حقه کثیر من الاحکام التی تتعلق بالاحیاء نحو القضاء والشهادة والسعی الی الجمعة والخروج الی العیدین واشباه ذلک وبالاعتاق یثبت هذه الاحکام فی حقه فکان احیاء معنی ومن احیا غیره معنی ورثه کالولد فیصیر الولاء کالولاد والولاد یوجب الارث فکذا الولاء ۱۲ ع ۱۷ قوله ویصیر الولاء کالولاد من حیث ان سبب حیوة الولد انما هو الوالد فیرثه لهو فان قیل ینبغی ان یرث المعتق من المولی ایضا اذا لم یترک المولی عصبة نسبیة کما هو قول الحسن بن زیاد رح قلنا المعتق اجنبی عنه وقد جاء فی المعتق نص مخالف للقیاس فلا یقاس علیه غیره ۱۲ ک ۱۸ قوله ولان الغنم بالغرم دلیل علی الوجه الثانی فقط وهو الارث ومعطوف بحسب المعنی علی قوله وقد احیاه معنی بازالة الرق فکانه قال لانه احیاه معنی بازالة الرق عنه فیرثه ولان الغنم بالغرم الخ یعنی یغرم عقله یرث ماله ۱۲ اتناجح ۱۹ قوله ومات الخ معطوف علی قوله لما رویناه معنی ذکره استدلالا علی ثبوت الولاء للمرأة روی ان بنت حمزة رضی الله عنه اعتقت غلاما لها ثم مات المعتق وترک ابنة فجعل النبی صلی الله علیه وسلم المال بینهما نصفین ۱۲ عنایة

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

کتاب الولاء ۔ حدیث ان مولی القوم منهم وحلیف القوم منهم احمد وابن ابی شیبة والطبرانی والحاکم والبخاری فی الادب المفرد من حدیث رفاعة بن رافع بلفظ مولی القوم منهم وابن اختهم منهم وحلیفهم منهم وفیه قصة عند احمد والبخاری واخرجه البزار من حدیث ابی هریرة بلفظ حلیف القوم منهم وابن اختهم منهم واخرجه الدارمی واسحٰق وابن ابی شیبة وابراهیم الحربی من حدیث کثیر بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن ابیه عن جده نحو حدیث رفاعة وفیه قصة ایضا قال ابراهیم الحلف ایمان کانوا یتحالفونها علی ان یلزم بعضهم بعضا واخرجه الطبرانی وابن سعد من حدیث عتبة بن غزوان ان النبی صلی الله علیه وسلم قال یوما لقریش هل فیکم من لیس منکم قالوا ابن اختنا عتبة بن غزوان قال صلی الله علیه وسلم ابن اخت القوم منهم وحلیف القوم منهم قلت اصل الحدیث عند البخاری عن انس وفی الباب حدیث لا حلف فی الاسلام اخرجه مسلم من حدیث جبیر بن مطعم حدیث الولاء لمن اعتق متفق علیه من حدیث عائشة ومسلم ومن حدیث ابی هریرة حدیث مات معتق لابنته ۔ حمزة عنها ومن بنت فجعل النبی صلی الله علیه وسلم المال بینهما نصفین النسائی وابن ماجة من طریق عبد الله بن شداد عن ابنة حمزة قالت مات مولای ولی وترک ابنة له فقسم رسول الله صلی الله علیه وسلم المال بینی وبین ابنته نصفین واخرجه النسائی من وجه آخر عن عبد الله بن شداد ان ابنة حمزة اعتقت مملوکا لها فمات فذکر الحدیث وقال هذا اولی بالصواب واخرجه الحاکم من طریق عبد الله بن شداد عن اخته لامه امامة بنت حمزة فذکره واخرجه ابن ابی شیبة فقال عن فاطمة بنت حمزة ومن طریقه اخرجه الطبرانی واخرجه ابوداؤد فی المراسیل عن عبد الله بن شداد قال اتدرون ما ابنة حمزة منی قالت کانت اختی لامی وانها اعتقت مملوکا الحدیث واخرجه عبد الرزاق موصولا ومرسلا وفی الباب عن ابن عباس ان مولی لحمزة توفی وترک ابنة حمزة الحدیث اخرجه الدارقطنی باسناد ضعیف وهکذا اخرجه ابوداؤد من مرسل ابراهیم النخعی وهذا فیه اعطاء النساء من الولاء الذی لم یعتقن بخلاف اللفظ الاول فانه یقتضی اعطاء المعتقة مال عتیقها ۱۲ ۔

حمزة عنها عن بنت فجعل النبي عليه السلام المال بينهما نصفين ويستوي فيه الاعتاق بمال وبغيره
(اى فى ثبوت الولاء ۱۲ ع)
لاطلاق ما ذكرناه قال فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط مخالف للنص فلا يصح
(اى القدوري ۱۲ عينى)
قال واذا ادى المكاتب عتق والولاء للمولى وان عتق بعد موت المولى لانه عتق عليه بما باشر من السبب وهو
(اى القدوري ۱۲ عينى) (وسيلته ۱۲) (المكاتب ۱۲)
الكتابة وقد قررناه في المكاتب وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد موته لان فعل الوصي بعد
(اى فى كتاب المكاتب ۱۲)
موته كفعله والتركة على حكم ملكه وان مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده لما بينا في العتاق وولاؤهم
(حتى يقضى منها ديونه ويكفن هو بجهز هو منها ۱۲) (الموصى ۱۲) (فى باب التدبير وباب الاستيلاد ۱۲)
له لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لما بينا في العتاق وولاؤه له لوجود
(فى فصل من كتاب العتاق ۱۲)
السبب وهو العتق عليه واذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت و
(هاتيه ۱۲) (بلفظ القدوري ۱۲)
عتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام مقصودا اذ هو جزء منها
(يعنى وان اعتق مولى الاب ۱۲) (الام ۱۲)
يقبل الاعتاق مقصودا فلا ينتقل ولاؤه عنه عملا بما روينا وكذلك اذا ولدت ولد الاقل من ستة اشهر
(من ان الولاء لمن اعتق ۱۲) (اى وان لم يعرف حملها وقت الاعتاق ۱۲) (الا قل من وقت ۱۲)
للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق او ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر لانهما توأمان يتعلقان
(بين ولادتهما اقل من ستة اشهر ۱۲) (من وقت الاعتاق ۱۲) (هما ولد ان لا يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر ۱۲)
معا وهذا بخلاف ما اذا والت رجلا وهي حبلى والزوج والى غيره حيث يكون ولاء الولد لمولى الاب لان الجنين
(هاتيه ۱۲)
غير قابل لهذا الولاء مقصودا الان تمامه بالايجاب والقبول وهو ليس بمحل له قال فان ولدت بعد عتقها
(اى ولاء الموالاة ۱۲) (عقد ولاء موالاة ۱۲) (اى الايجاب والقبول ۱۲)
لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لموالي الام لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء ولم
(اذ هي اربعة اشهر وعشر ليال بالهلالية كما في الهداية ۱۲ منه)
يتيقن بقيامه وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا فان اعتق الاب جر الاب ولاء ابنه وانتقل عن موالي الام الى
(الحمل ۱۲)
موالي الاب لان العتق ههنا في الولد يثبت تبعا للام بخلاف الاول وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه
(اى لان العتق فى الولد يثبت تبعا للام ۱۲) (فانه يثبت فى الولد العتق قصدا الكونه من اجزاء الام ۱۲)
السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الاباء فكذلك الولاء والنسبة الى
(بالضم عربي وقرابت ۱۲ من) (الى الابلة ۱۲)
موالي الام كانت لعدم اهلية الاب (فانه عبد ۱۲) ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه بمنزلة ولد الملاعنة ينسب الى قوم
(الاب ۱۲)

---

۱ قوله لاطلاق ما ذكرناه يعني قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وما ذكره من المعنى المعقول ۱۲ عناية ۲ قوله انه سائبة عبد سائبة اى لا ولاء بينه وبين معتقه من سأب اى جرى وذهب كل مذهبه اى اعتق رجل عبده وشرط ان لا يرثه فالشرط باطل ۱۲ كفاية ۳ قوله والولاء للمولى لان سبب الولاء العتق على الملك وقد عتق على ملكه اذ المكاتب لا يورث وكذلك المدبر لا يورث فيعتق على ملكه ايضا ۱۲ كفاية ۴ قوله مقصودا وانما قلنا انه صار معتقا مقصودا لان الجنين هو جزء من الام والمولى اوقع العتق على جميع اجزائها مقصودا فيكون معتقا للجنين الذي هو جزؤها مقصودا ايضا كذا ذكره شيخ الاسلام رح ۱۲ ك ۵ قوله لاقل من ستة اشهر اى يوم مثلا والآخر بعدها ۱۲ ك ۶ قوله غير قابل لهذا الولاء الخ بخلاف ولاء العتاقة فان الجنين يصير مقصودا بالاعتاق لانه محل لاضافة العتق اليه وبعد ما صار مقصودا لا يمكن ان يجعل تابعا لغيره في الولاء عليه ۱۲ ك ۷ قوله وهو ليس بمحل له فكان تابعا في الولاء فيجعل تابعا للاب لان الاب هو الاصل في الولاء لكونه بمنزلة النسب ۱۲ ك ۸ قوله الولاء لحمة الخ رواه ابن حبان في صحيحه ورواه الشافعي في مسنده ورواه الحاكم في المستدرك ورواه غيرهم ولم اجد في شيء من طرق الحديث لفظ ولا يورث ۱۲ ات ۹ قوله عاد الولاء اليه فان قيل الولاء كالنسب والنسب لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته فكذلك الولاء يجب ان لا ينفسخ بعد ثبوته قلنا لا ينفسخ ولكن حدث الاولى منه تقدم عليه كما تقول في الاخ انه عصبة فاذا حدث من هو اولى منه في الارث لا يبطل تعصيبه ولكن يقدم عليه ۱۲ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ابن حبان من طريق ابي يوسف عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر بهذا واخرج الشافعي عن محمد بن الحسن عن ابي يوسف به لكن لم يذكر عبيد الله بن عمر في اسناده واخرجه الحاكم من طريق غريبة عن الشافعي عن محمد عن ابي حنيفة عن عبد الله بن دينار واستغربه وقال الدارقطني في العلل لا يهم ذكر ابي حنيفة فيه واخرجه الحاكم ايضا من طريق ابي يوسف والبيهقي عن الحاكم وقال هذا اللفظ غير محفوظ والمحفوظ ما رواه الجم الغفير عن عبد الله بن دينار بلفظ نهى عن بيع الولاء وعن هبته قلت قد اخرجه الطبراني في الاوسط من طريق محمد بن زياد عن يحيى بن سليم عن اسمعيل بن امية عن نافع عن ابن عمر قال الدارقطني وهم ابن زياد فيه ورواه يعقوب بن محاسب عن يحيى بن سليم عن عبيد الله بن عمر عن نافع قال الدارقطني في العلل رواه ايوب بن سليمان عن عبد العزيز بن مسلم عن عبد الله بن دينار بلفظ لا يباع الولاء ولا يوهب ولا يورث وذكر الدارقطني ان محمد بن اسمعيل الفارسي روى عن الثوري عن عبد الله بن دينار مثله وتفرد به وقد روى ابن عدي من حديث ابي هريرة مثله وفيه يحيى بن ابي انيسة وهو متروك وروى الطبراني من حديث ابن ابي اوفى مثله وفيه عبيد ابن القاسم وهو متروك وفي ترجمته اورده ابن عدي وفي الباب عن ربيعة ان الزبير اشترى عبدا فاعتقه وللعبد بنون من امراة حرة فقضى عثمان للزبير بولائهم واخرجه مالك عنه وعن هشام بن عروة عن ابيه نحوه ۱۲ ۞

الام ضرورة فاذا كذب الملاعن نفسه ينسب اليه بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة عن موتٍ او طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت او الطلاق حيث يكون الولد مولىً لموالي الام وان اعتق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت والطلاق البائن لحرمة الوطي وبعد الطلاق الرجعي لما انه يصير مراجعًا بالشك فاستند الى حالة النكاح فكان الولد موجودًا عند الاعتاق فعتق مقصودًا وفي الجامع الصغير فاذا تزوجت معتقةٌ بعبد فولدت اولادًا فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام لانهم عتقوا تبعًا لامهم ولا عاقلة لابيهم ولا موالي فالحقوا بموالي الام ضرورة كما في ولد الملاعنة على ما ذكرنا فان اعتق الاب جر ولاء الاولاد الى نفسه لما بينا ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا لانهم حين عقلوه كان الولاء ثابتًا لهم وانما يثبت للاب مقصورًا الان سببه مقصور وهو العتق بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون عليه لان النسب هناك يثبت مستندا الى وقت العلوق وكانوا مجبورين على ذلك فيرجعون قال ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب فولدت له اولادا فولاء اولادها لموالي امها عند ابي حنيفة رح قال رضي الله عنه وهو قول محمد رح وقال ابو يوسف رح حكمة ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوي لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لما ان تناصرهم بها فاغنت عن الولاء

قوله بخلاف ما اذا الخ لما نقض قوله فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه بما اذا اعتقت المعتدة عن موت بان كانت الامة امرأة مكاتب فمات من غير وفاء واذا اعتقت المعتدة عن طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت او الطلاق حيث يكون الولد مولى لموالي الام ولم ينتقل الولاء عنهم وان اعتق الاب العبد فالجواب ان العود اليه لعود الاهلية ولم يثبت بهذا العتق للاب اهلية **قوله** لاقل من سنتين وفي بعض النسخ لاكثر من سنتين والصحيح من الرواية لاقل من سنتين بدليل قوله وبعد الطلاق الرجعي لما انه يصير مراجعا وقد مر في كتاب الطلاق ان المعتدة عن طلاق رجعي اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين يكون ذلك رجعة لتيقننا بالعلوق بعد الطلاق فان جاءت بولد لاقل من سنتين لا يكون رجعة بالشك لانه لو حمل على وطيه في العدة يصير مراجعا ولو حمل على ما قبل الطلاق لا يصير مراجعا والمراجعة لم تكن فلا يثبت بالشك **قوله** لتعذر اضافة الخ اي لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت لاستحالته من الميت والى ما بعد الطلاق اما اذا كان بائنا فلحرمة الوطي بعده واما اذا كان رجعيا فلئلا يصير مراجعا بالشك فاسند الى حالة النكاح فكان الحمل موجودا عند الاعتاق الام فعتق مقصودا فلا ينتقل **قوله** وفي الجامع الصغير الخ ذكر لفظ الجامع الصغير لاستشهاد على بيان العقد وبيان الفرق بينه وبين ولد الملاعنة

قوله وكانوا مجبورين الخ اي قوم الام كانوا مجبورين على اداء الارش فلا يكونون متبرعين في ذلك فلذلك يرجعون **قوله** ومن تزوج من العجم الخ العجم جمع العجمي وهو خلاف العربي وان كان فصيحا كذا في المغرب وصورة المسئلة ان الحر العجمي الذي ليس بمعتق لاحد سواء كان له ولاء موالاة لاحد او لم يكن كذا في الزاد وشرح الاقطع وفي الفوائد الظهيرية هذه المسئلة على وجوه ان تزوجت نفسها من عربي فولاء الاولاد لقوم الاب في قولهم لان الشرف بانساب العرب اقوى وان زوجت نفسها من اعجمي له آباء في الاسلام فولاء الاولاد لقوم الاب عند ابي يوسف رح بلا ريب وعلى قولهما اختلف المشايخ حكى عن ابي بكر الاعمش وابي بكر الصفار رحمهما الله انه لقوم الاب وقال غيرهما لقوم الام وان زوجت نفسها من رجل اسلم من اهل الحرب والى احد ثم اد لم يوال في مسئلة الكتاب وان زوجت نفسها من عبد او مكاتب فولاء الولد لموالي الام اجماعا الا اذا اعتق العبد فحينئذ الولاء **قوله** من العجم الخ اي تزوج مسلم من العجم لم يعتقها احد بمعتقة العرب فولاء اولادها لموالي امها عند ابي حنيفة ومحمد رح واموالهم لهم للذوي ارحامه حتى لو ترك هذا الولد عمته او خالته لم يكن لشئ في وجود معتق الام عصبته **قوله** وقال ابو يوسف الخ ثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا مات هذا الولد وترك عمته وغيرها من ذوي الارحام ومعتق امه او عصبة معتقها كان للمعتق امه او عصبته عند هما وعند ابي يوسف يكون لذوي الارحام **قوله** حكمة حكم ابيه فلا يكون عليه ولاء عتاقة وانما يورث ماله بين ذوي ارحامه كما اذا كان الاب عربيا والام معتقة فانه لا يكون ولاؤه لمولى امه لان النسب الى الآباء **قوله** بخلاف الخ اي فان قيل لما كان النسب الى الآباء وجب ان يستوي الاب الحر والعبد وليس كذلك اجاب بان العبد هالك معنى وهذا المعنى معدوم ان كان الاب حرا لان الحرية حيوة باعتبار صفة الملكية والعرب والعجم فيه سواء **قوله** لانه هالك معنى لانه لا يملك شيئا ولان لرق اثرا للكفر والكفر موت حكمي قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه اي كافرا فهديناه فصار هذا الولد كانه لا اب له فينسب الى موالي الام ضرورة **قوله** حتى اعتبرت الكفاءة الخ فان الناس يتفاخرون بالعتاقة ويعيرون بها في الكفاءة فمن له اب واحد في الحرية لا يكون له كفوا من له ابوان فيها **قوله** ضيعوا انسابهم والمراد من تضييع انسابهم عدم حفظهم اسماء آبائهم وهذا في الهنود ظاهر لان مدار حل النكاح وحرمته على الجهل باسماء الاباء عندهم ففيما يثبت الجهل يثبت الحل وقيل معنى تضييعهم الانساب انهم لم يراعوا حقه بل يراعوا المال اما تضييع النسب في العجمي الذين تعربوا بالعرب وصاروا موالي لهم فاظهر

قال رضی اللہ عنہ الخلاف فی مطلق المعتقة والوضع فی معتقة العرب وقع اتفاقا وفی الجامع الصغیر نبطی کافر[۳] تزوج بمعتقة[۴] قوم ثم اسلم النبطی ووالی رجلا ثم ولدت اولادا قال ابوحنیفة ومحمد موالیهم موالی امهم وقال ابو یوسف موالیهم موالی ابیهم لان الولاء وان کان اضعف فهو من جانب الاب فصار کالمولود[۵] بین واحد من الموالی وبین العربیة ولهما ان ولاء الموالاة اضعف حتی یقبل الفسخ وولاء العتاقة لا یقبله والضعیف لا یظهر فی مقابلة القوی ولو کان[۶] الابوان معتقین فالنسبة الی قوم الاب لانهما استویا والترجیح لجانبه لشبهه بالنسب اولان النصرة به اکثر قال وولاء العتاقة تعصیب وهو احق بالمیراث من العمة والخالة لقوله علیه السلام للذی اشتری عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان شکرك فهو خیر له وشرك[۸] لك وان کفرك فهو خیرك[۹] وشر[۱۰] له ولو مات ولم یترك وارثا کنت انت[۱۱] عصبته ورثت ابنة حمزة[۱۲] علی سبیل العصوبة مع[۱۳] قیام وارث واذا کان عصبة یقدم[۱۴] علی ذوی الارحام وهو[۱۵] المروی عن علی رض فان کان للمعتق عصبة من النسب فهو اولی من المعتق لان المعتق اخر العصبات وهذا لان قوله علیه السلام ولم یترك وارثا قالوا المراد منه وارث هو عصبة بدلیل[۱۶] لحدیث الثانی فتاخر عن العصبة دون ذوی الارحام قال فان کان للمعتق عصبة من النسب فهو اولی منه لما ذکرنا وان لم یکن له عصبة من النسب فمیراثه للمعتق تاویله[۱۷] اذا لم یکن هناك صاحب فرض ذو حال اما اذا کان فله الباقی بعد فرضه لانه عصبة علی ما روینا وهذا الان العصبة[۱۸] من یکون التناصر به بالنسبة[۱۹] والموالی الانتصار علی ما مر والعصبة[۲۰] یاخذ ما بقی فان مات المولی ثم مات المعتق فمیراثه لبنی المولی دون بناته لانه لیس للنساء من

---

[۱] قوله وقع اتفاقا وفی العجم یعتبر الکفاءة ایضا فی دلاء العتاقة حتی ان معتقة الحائك لا تکون کفوا لمعتق الاشراف فیکون الترجیح لولاء العتاقة لان محمدا ذکر المعتقة مطلقا ۱۲ حمیدیه [۲] قوله وفی الجامع الصغیر ذکر لفظ الجامع الصغیر لبیان ان محمدا ذکر المعتقة مطلقا ولاشتماله علی ولاء الموالاة ۱۲ ع [۳] قوله نبطی واحد النبط وهم جمل من الناس بسواد العراق وفسر الفقیه ابواللیث النبطی رجل من غیر العرب ۱۲ عینی [۴] قوله نبطی نبط محرکة گروهی از مردم که در بطائح میان عراقین نازل شدند نبطی منسوب بوی ۱۲ من [۵] قوله بمعتقة والمراد بالمعتقة کافرة نصرانیة لتصور هذه المسئلة اذ المسلمة لا تکون تحت الکافر بعقد النکاح وغیر الکتابیة من الکفار لا یجوز ان یبقی نکاحها بعد اسلام الزوج ۱۲ کفایه [۶] قوله ولو کان الخ راجع الی اول الخلاف یعنی اذا کانت الام معتقة والاب والی رجلا ففیه من الخلاف واما اذا کان الوالد ان معتقین فقد اجمعوا علی ان النسبة فی حقیقة النسب الی قوم الاب فیضاف الولد الی الاب فی الشرف والدناءة فکذلك فی الولاء ۱۲ ع [۷] قوله لقوله رواه الدارمی فی مسنده الا انه قال فی الآخران مات ولم یدع وارثا فلك ماله وروی عبد الرزاق فی مصنفه الا انه لیس فی روایته هو اخوك ومولاك فی الآخران لم تکن له عصبة فهو لك کذا قال الزیلعی ۱۲۔

[۸] قوله وشرك لانه اوصل الیك بعض الثواب فی الدنیا وینقص بقدره من ثواب الآخرة ۱۲ ع [۹] قوله فهو خیر لك لانه یبقی ثواب العمل کله فی الآخرة ۱۲ ع [۱۰] قوله کنت انت عصبته یدل علی ان المراد لم یترك عصبة حیث لم یقل کنت وارثه ۱۲ ع [۱۱] قوله مع قیام وارث وهو بنت المیت وذلك لان النبی علیه السلام اعطی بنت المیت النصف والباقی لبنت حمزة ۱۲ منه [۱۲] قوله یقدم علی ذوی الخ لان النبی صلی اللہ علیه وسلم قدمه علی الرد حیث ورث ابنة حمزة ومارد الباقی علی بنت المیت والرد مقدم علی ذوی الرحم ۱۲ کفایه [۱۳] قوله وهو المروی عن علی قلت غریب عن علی واخرجه عبد الرزاق عن قتادة ان زید بن ثابت کان یورث الموالی دون ذوی الارحام ۱۲ ات [۱۴] قوله بدلیل الحدیث الثانی وهو توریث ابنة حمزة علی سبیل العصوبة مع قیام بنت المعتق ۱۲ ك [۱۵] قوله تاویله ای تاویل قوله فمیراثه للمعتق ان لا یکون للمعتق عصبة من النسب ولا صاحب فرض ذو حال ای له حال فرض لا غیر اما اذا کان صاحب فرض له حال تعصیب ایضا کالمعتق ولو کان صاحب فرض فله الباقی بعد فرضه لانه عصبة ۱۲ ك [۱۶] قوله لان العصبة الخ تقریره ان العصبة من یکون انتصار بقبیلة به وبالموالی یکون الانتصار علی ما مر فی اول کتاب الولاء وهو قوله کان العرب تتناصر باشیاء وقوله النبی علیه السلام تناصروا بالولاء بنوعیه ۱۲ عنایه [۱۷] قوله والعصبة یاخذ الخ تمام الدلیل وتقریره فله الباقی لانه وعصبة والعصبة یاخذ الباقی ۱۲ ع

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

حدیث هو اخوك ومولاك ان شکرك فهو خیر له وشرك وان کفرك فهو خیر لك وشر له وان مات ولم یترك وارثا کنت انت عصبته قاله الذی اشتری عبدا فاعتقه اخرجه الدارمی فی مسنده عن یزید بن هارون عن اشعث عن الحسن ان رجلا اتی النبی صلی اللہ علیه وسلم برجل فقال انی اشتریت هذا فاعتقته فما تری فیه قال اخوك ومولاك الی اخره ورواه عبد الرزاق عن ابن عیینة عن عمرو بن عبید عن الحسن بمعناه ۱۲ ؛

حدیث ان النبی صلی اللہ علیه وسلم ورث ابنة حمزة علی سبیل العصوبة مع قیام وارث تقدم قوله روی عن علی تقدیمه علی ذوی الارحام یعنی مولی العتاقة لم اجده بل اخرج عبد الرزاق عن علی خلافه واخرج عن عمر وابن مسعود وعن زید بن ثابت انهم کانوا یورثون ذوی الارحام

الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن بهذا اللفظ وورد الحديث عن النبي صلى الله (ت غريب ۱۲ ات)
عليه وآله وسلم وفي اخره او جر ولاء معتقهن وصورة الجر قد منا ها ولان ثبوت المالكية والقوة في المعتق من (او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن ۱۲)
جهتها فينسب بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاها بخلاف النسب لان سبب النسبة فيه الفراش (فان حق المعتق ينسب الى معتقه بالولاء ۱۲ ع) (اى الى المعتقة ۱۲) (حق ۱۲) (اى من جهة المعتق ۱۲)
وصاحب الفراش انما هو الزوج والمرأة مملوكة لا مالكة وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بني المولى بل هو (اى في الولاء ۱۲)
لعصبته الاقرب فالاقرب لان الولاء لا يورث ويخلفه فيه من يكون النصرة به حتى لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء (حتى يكون لاصحاب الفروض منه نصيب ۱۲)
للابن عند ابي حنيفة ومحمد لانه اقربهما عصوبة وكذلك الولاء للجد دون الاخ عند ابي حنيفة لانه اقرب في العصوبة عندهما وكذا الولاء لابن المعتقة (لاب وام اخلاب ۱۲ ع) (وهو لا يورث الاخوة والاخوات مع الجد ۱۲)
حتى يرثه دون اخيها لما ذكرنا الا ان عقل جناية المعتق على اخيها لانه من قوم ابيها وجنايته كجنايتها ولو ترك المولى ابنا واولاد ابن اخر (اى القرب في العصوبة ۱۲) (ويت ۱۲) (الخ ۱۲) (حق ۱۲)
معناه بني ابن اخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن لان الولاء للكبر هو المروي عن عدة من الصحابة منهم (بضم الكاف ات) (اى الابناء ۱۲)
عمر وعلي وابن مسعود وغيرهم اجمعين ومعناه القرب على ما قالوا والصلبي اقرب فصل في ولاء الموالاة قال (اى الاكبر اولادا للعتق والمراد اقربهم نسبا الاكبر سنا كذا في المغرب ۱۲) (فيستوي الجميع ۱۲ ع)

واذا اسلم رجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه اذا جنى او اسلم على يد غيره ووالاه
فالولاء صحيح وعقله على مولاه فان مات ولا وارث له غيره فميراثه للمولى وقال الشافعي الموالاة ليس بشئ
لان فيه ابطال حق بيت المال ولهذا لا تصح في حق وارث اخر ولهذا لا يصح عنده الوصية بجميع المال و (اى لمرجاية الابطال ۱۲) (فلذا لا يصح في حق بيت المال لان مصرفه الورثة عند عدمهم ۱۲) (اى عند الشافعي ۱۲)
ان لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال وانما يصح في الثلث ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم فاتوهم (اى الوصية بجميع المال ۱۲)

---

۱ قوله وصورة الجر قدمناها وهي ما ذكر من قوله
فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ان قال جر الاب وولاء ابنه صورة جر ولاء معتقهن تزوج عبد امرأة باذنها بمعتقة قوم وولدت منه اولادا فولاء الولد يكون لموالي الام فلو ان المرأة اعتقت هذا العبد جر العبد ولاء الولد الى نفسه وجرت هي ذلك الى نفسها وصورة جر ولاء معتق المعتق امرأة اشترت عبدا او اعتقه ثم ان هذا العبد اشترى عبدا ثم ان العبد الثاني تزوج بمعتقة قوم فولدت منه ولدا فولاء الولد لموالي الام فلو ان المعتق اعتق هذا العبد جر هذا العبد ولاء ولده ثم جر المعتق الاول ذلك الى نفسه ثم جرت المرأة ذلك الى نفسها ۱۲ ک ۲ قوله ودان ثبوت الخ دليل ثان عقلي على ان ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن الخ
۱۲ عيني ۳ قوله بخلاف النسب اي لا ينسب الولد الى الام يعني ان ولاء العتاقة يثبت من جانب النساء ولا يثبت النسب من جانب النساء ووجه الفرق ان سبب النسبة بالولاء احراز قوة المالكية بالعتق وقد تحقق ذلك منها كما يتحقق من الرجل بخلاف النسب فان سببه الفراش وصاحب الفراش هو الرجل لا المرأة لانها مملوكة فلا يعارض المالك في استحقاق النسب اما الرجل والمرأة في نسبة العتق على السواء ۱۲ ک ۴ قوله لان الولاء لا يورث اي لا يجري في الولاء الارث لانه لو كان استحقاق المال فيه بالارث لكان للذكر مثل حظ الانثيين كما في سائر المواريث ولكن يجري فيه الخلافة والخلافة انما تتحقق لمن يتحقق بالنصرة والنصرة انما يكون بالابن دون الابنة الا ترى ان النساء لا يدخلن في العاقلة عند تحمل العاقلة منهن ۱۲ ک ۵ قوله حتى لو ترك الخ صورته امرأة
اعتقت عبدا ثم ماتت عن ابن واب ثم مات العبد فميراثه للابن خاصة عندهما وهو قول ابي يوسف رح اولا ثم رجع فقال لابيها السدس والباقي للابن لان الابوة تتحقق كالبنوة ووجود الابن لا يوجب حرمان الاب ولهذا لم يصر محروما عن ميراثها به فكذا عن ميراث معتقها ولهما ان اقرب العصبات يقوم مقام المعتق بعد موته في ميراث المعتق واستحقاق الاب السدس بالفريضة دون العصوبة ۱۲ عناية ۶ قوله
لابن المعتقة الخ اي امرأة اعتقت عبده ثم ماتت وتركت ابنها واخا ها ثم مات العبد ولا وارث له غيرهما فالميراث لابنها دون اخيها لما ذكرنا من ان الابن اقرب في العصوبة ۱۲ ع

۷ قوله على اخيها لان الميراث بالعصوبة والابن اقرب العصبات فاما عاقلة المعتق فبنو قبيلتها لانه من قوم ابيها فاما ابنها ليس من قوم ابيها ۱۲ ک ۸ قوله كجنايتها اي جنايتها على
قوم ابيها فكذلك جناية معتقها وابنها ليس من قوم ابيها ۱۲ عناية ۹ قوله هو المروي عن عدة من الصحابة رواه البيهقي عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت انهم كانوا يجعلون الولاء الكبير رواه الدارمي في مسنده
عن عمر وعلي وزيد انهم قالوا الولاء للكبر ۱۲ ات ۱۰ قوله ومعناه القرب اي معنى الكبر القرب في العصوبة لا في السن على ما قالوا الا ترى ان المعتق اذا مات وترك ابنين صغيرا وكبيرا ثم مات المعتق فالولاء بينهما نصفان لاستوائهما في القرب الى الميت من حيث النسب ۱۲ ع ۱۱ قوله فصل في ولاء الموالاة عن ولاء العتاقة لان ولاء العتاقة اقوى لانه غير قابل للتحول والانتقال في جميع الاحوال بخلاف
ولاء الموالاة فان للمولى فيه ان ينتقل ۱۲ ۱۲ قوله في دلالة الموالاة صورته ان يقول مجهول النسب الذي اسلم على يديه او لغيره والبنك على اني ان مت فميراثي لك وان جنيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك وقبل
الآخر منه يكون القابل مولى له يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى وله شرائط منها ان يكون من غير العرب لان العربي لنصرة بنفسه اي قبيلته وذلك اكد من نصرة الموالاة ومنها ان لا يكون معتقا ومنها ان يشترط الميراث
والعقل ومنها ان يكون لم يعقل عنه غيره وهنا الاسلام على يده عند البعض والصحيح ان ذا ليس بشرط ۱۲ ک ۱۳ قوله فميراثه للمولى اي فللمولى الاعلى واذا مات الاسفل والاعلى ميت فميراث الرجل اقرب الناس من عصبته الى الاعلى
كما في ولاء العتاقة كذا في الذخيرة ۱۲ ک ۱۴ قوله والذين عقدت الخ اي عاقدتم اضاف العقد الى ايمانهم لان اكثر الكسب تجري على اليد ۱۲ عيني

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ليس للنساء من الولاء الا ما

اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن لم اجده هكذا واخرجه البيهقي من طريق عبد الله بن مسعود وعلي وزيد بن ثابت انهم كانوا يجعلون الولاء للكبير من العصبة ولا يورثون النساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن ومن طريق ابراهيم كان عمر وعلي وزيد بن ثابت لا يورثون النساء من الولاء الا ما اعتقن واخرج ابن ابي شيبة من طريق الحسن انه قال لا ترث النساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن وروى عبد الرزاق من طريق يحيى بن الجزار عن علي قال لا ترث النساء من الولاء الا ما كاتبن او اعتقن من طريق ابن مسعود نحوه قال الحكم وكان شريح يقوله ۱۲ ؛

نصيبهم والآية[1] في الموالاة وسئل[2] رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن رجل اسلم على يد رجل آخر ووالاه فقال هو احق الناس به محياه ومماته وهذا يشير الى العقل والارث في حالتين[3] هاتين ولان ماله حقه فيصرفه الى حيث يشاء والصرف الى بيت المال ضرورة عدم المستحق لانه[4] مستحق قال وان كان له وارث فهو اولى منه وان كانت عمة او خالة او غيرهما من ذوي الارحام لان الموالاة عقدها فلا يلزم غيرهما و ذو الرحم وارث ولا بد من[5] شرط الارث والعقل كما ذكر في الكتاب لانه[6] بالالتزام وهو بالشرط ومن شرطه ان لا يكون المولى من العرب لان[7] تناصرهم بالقبائل فاغنى عن الموالاة قال وللمولى ان ينتقل عنه بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه لانه عقد غير لازم بمنزلة الوصية وكذا للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الاخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة[8] العزل الحكمي في الوكالة قال واذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولائه الى غيره لانه تعلق به حق الغير ولانه قضى به القاضي ولانه بمنزلة عوض ناله كالعوض في الهبة وكذا[9] لا يتحول ولده وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول لانهما في حق الولاء كشخص

---

[1] قوله والآية في الموالاة اي المراد عقد الموالاة بدليل ما سبق في ولكل جعلنا موالي مما ترك الوالدان والاقربون كان المراد من ذلك بيان النصيب على سبيل الاستحقاق ارثا لا على سبيل القربة والبر ابتداء فكذلك المراد بما جعله معطوفا عليه لان حكم المعطوف حكم المعطوف عليه ليس المراد بقوله عقدت ايمانكم القسم بل المراد الصفقة فان العادة ان المتعاقدين يأخذ كل واحد منهما بيمين صاحبه اذا عاقده ويسمى العقد صفقة لهذا وذكر في المبسوط البكري ان الله تعالى جعل ولاء الموالاة سببا للتوارث مطلقا من غير فصل بين ان يكون للميت وارث آخر اولم يكن الا انه نسخ في حق من كان له وارث آخر بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ولا ناسخ في حق من لا وارث له فبقي داخلا تحت ظاهر الآية اه ك [2] قوله وسئل الخ قلت اخرجه ابو داود عن تميم الداري قال يا رسول الله ما السنة في الرجل يسلم على يد رجل من المسلمين قال هو اولى الناس بمحياه ومماته اه ت [3] قوله في حالتين هاتين اي اي حال حياته وحال مماته وهو منصوب على الظرفية اه في محياه عقلا وفي مماته ارثا اه ك [4] قوله لانه مستحق لان ورثة بيت المال مجهول اعيانهم وهو لا يصلح مستحقا لما عرف في مصارف الصدقات اه ان [5] قوله ولا بد من شرط الارث والعقل لان عقد الموالاة يقع على ذلك فلا بد من ذكره ولو شرطا الارث من الجانبين كان كذلك وتوارثان من الجانبين بخلاف ولاء العتاقة فانه يورث الاعلى من الاسفل لان سببه الاحياء وذا وجد من الاعلى في حق الاسفل لا من الاسفل في حق الاعلى وههنا السبب هو العقد والشرط فعلى الوجه الذي وجد الشرط يثبت الحكم اه ك [6] قوله كما ذكر في الكتاب اشار به الى ما ذكره القدوري في مختصره بقوله واذا اسلم الرجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه اه ت [7] قوله لان تناصرهم الخ فان قلت ان التناصر حكمة وهي لا تتراعى في كل فرد وانما تتراعى في الجنس كما في الاستبراء فان الحكمة فيه فراغ الرحم وانما تعتبر في الجملة لا في كل فرد حتى لا يجب الاستبراء في من اشتري من امراة او اشتري امة صغيرة قلنا التناصر علة لا حكمة فان قيل العلة لا بد ان تكون موجودة والتناصر قد يوجد وقد لا يوجد قلنا التناصر يكون موجودا تحقيقا او تقديرا لقيام سببه اه ك [8] قوله الا انه يشترط الخ فان فسخ احدهما هذا العقد بغير محضر من صاحبه يتضمن اضرارا بالصاحب واما اذا كان الفسخ من الاسفل فلانه ربما يموت الاسفل فيحسب الاعلى ان ماله صار ميراثا له فيتصرف فيه فيصير مضمونا عليه واما اذا كان الفسخ من الاعلى فلان الاسفل بما يعتق عبد الاعلى حسبان ان عقل عبده على مولاه ولو صح فسخ الاعلى يحسب العقل على الاسفل بدون علمه فيتضرر كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلا عن الذخيرة اه ت

[9] قوله كما في عزل الخ اي عزل الوكيل قصدا لا يجوز بدون علمه ويجوز ضمنا فكذا للمولى الاسفل ان يفسخ الولاء بغير محضر من الاول في ضمن عقد الولاء مع غيره ولكن ليس للاعلى والاسفل ان يفسخ الولاء بغير محضر من صاحبه قصدا كما لا يكون للموكل عزل وكيله بدون علمه قصدا فان قيل فلما ذا يجعل صحة العقد مع الثاني موجبا فسخ العقد الاول قلنا لان الولاء كالنسب والنسب ما دام ثابتا من انسان لا يتصور ثبوته من غيره فكذا الولاء فعرفنا ان من ضرورة صحة العقد مع الثاني بطلان العقد الاول اه ك [10] قوله بمنزلة العزل الحكمي كما اذا باع الموكل ما وكل الوكيل ببيعه بغير محضره فينعزل الوكيل اه مل [11] قوله وكذا لا يتحول ولده الخ اي لا يتحول ولده الى غيره بعد الكبر لان ولاء الاب تأكد بعقل الجناية وتأكد التبع تأكد الاصل فكما ليس للاب ان يتحول عنه بعد ما عقل جناية فكذا ليس لولده اذا كبر اه ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل اسلم على يد آخر ووالاه فقال هو احق الناس به محياه ومماته الاربعة والحاكم واحمد وابن ابي شيبة والدارمي وابو يعلى والدارقطني والطبراني كلهم من حديث تميم الداري من رواية عبد الله بن موهب ويقال ابن وهب عن تميم الداري ومنهم من ادخل بين عبد الله وتميم قبيصة ولفظ ابي داود والحاكم بهذه الرواية الثانية قال يا رسول الله ما السنة في الرجل يسلم على يد رجل من المسلمين قال هو اولى الناس بمحياه ومماته وفي رواية الحاكم سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم واورده الترمذي من رواية الاولى وقال ليس بمتصل ومنهم من ادخل بينهما قبيصة وهم الحاكم فذكر ان عبد الله بن وهب هذا هو ابن زمعة وليس كما قال فان المشهور انه عبد الله بن موهب وممن جزم بذلك الشافعي وقال ليس بالمعروف ولا التقى تميما ومثل هذا لا يثبت وقال ابن القطان علته هذا الخبر الجهل بحال ابن موهب وقد ذكره البخاري في صحيحه فقال ويذكر عن تميم رفعه وهو اولى الناس به محياه ومماته وقد اختلفوا في صحة هذا الخبر وقال الخطابي ضعفه احمد وقال ابن المنذر رواية ليس من اهل الحفظ وقد اضطربوا فيه وفي الباب عن ابي امامة اخرجه ابن عدي من وجهين ضعيفين وهو من احدهما عند الطبراني والدارقطني ولفظه من اسلم على يدي رجل فولاؤه له اخرجه اسحق بن راهويه من حديث عمرو بن العاص انه اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان رجلا اسلم على يدي وله مال وقد مات قال صلى الله عليه وسلم لملك ميراثه ومن طريق اسحق اخرجه الطبراني وفي اسناده رجل مجهول واخرج ابن ابي شيبة من طريق مجاهد ان رجلا اتى عمر فقال ان رجلا اسلم على يدي فمات وترك الفا وتحرجت منها وقال ارايت لو جنى جناية على من تكون قال علي قال فميراثه لك وهذا موقوف واسناده منقطع اه ۞

واحدة قال وليس لمولى العتاقة ان يوالي احدا لانه لازم ومع بقائه لا يظهر الادنى۔

كتاب الاكراه

الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما يوعد به سلطانا كان او لصا لان الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ما يوعد به وذلك انما يكون من القادر والسلطان وغيره سيان عند تحقق القدرة والذي قاله ابو حنيفة ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لما ان المنعة له والقدرة لا تتحقق بدون المنعة فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ولم يكن القدرة في زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان واهله ثم كما يشترط قدرة المكره لتحقق الاكراه يشترط خوف المكره وقوع ما يهدد به وذلك بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به مجبورا على ما دعي اليه من الفعل قال واذا اكره الرجل على بيع ماله او على شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف او يوا جر داره واكره على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه يعدم الرضاء فتفسد بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم لانه لا يبالي به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه يستضر به لفوات الرضاء وكذا الاقرار حجة لترجح جنبة الصدق فيه على جنبة الكذب وعند الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها يثبت به الملك عندنا وعند زفر لا يثبت لانه بيع موقوف على الاجازة الا ترى انه لو اجاز جاز

---

۱ قوله لانه لازم لا يحتمل النقض لان سببه لا يحتمل النقض وهو العتق فلا ينفسخ ۱۲ تبيين ۲ قوله كتاب الاكراه الخ قيل في مناسبته ان الولاء من آثار العتق والعتق لا يؤثر فيه الاكراه فناسب ذكره عقيبه او لانه نادر كالموالاة ۱۲ رد المحتار ۳ قوله فينتفي به الخ اعلم ان الشارح المذكور في خاتمة الكتب من الاصول والفروع هو ان الاكراه نوعان نوع يعدم الرضى ويفسد الاختيار وذلك بان يكون بقتل او بقطع عضو وهو الاكراه الملجي ونوع يعدم الرضى ولا يفسد الاختيار وذلك بان يكون بضرب او بقيد او بحبس وهو الاكراه الغير الملجي وكل منهما لا ينافي الاهلية ولا الخطاب فمراده بقوله فينتفي رضاه ان ينتفي رضاه بدون فساد الاختيار بقرينة مقابلة قوله او يفسد به اختياره فان العام اذا قوبل بالخاص يراد به ما عدا ذلك الخاص كما في قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى فكان قوله فينتفي به رضاه اشارة الى احد نوعي الاكراه وهو غير الملجي وقوله او يفسد به اختياره اشارة الى النوع الآخر منهما وهو الملجي ۱۲ انت ۴ قوله مع بقاء اهليته اي لا يزول به اهلية المكره ولا يسقط عنه الخطاب لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا ترى انه متردد بين فرض وخطر ورخصة ويأثم مرة ويؤجر اخرى وهو آية الخطاب ۱۲ ك ۵ قوله اذا خاف الخ اي يكون خائفا عن نفسه من جهة المكره في ايقاع ما هدد به عاجلا لانه لا يصير ملجأ محمولا طبعا الا بذلك ۱۲ ك ۶ قوله واذا اكره الخ والاصل ان تصرفات المكره قولا منعقدة عندنا الا ان ما يحتمل الفسخ منه كالبيع والاجارة يفسخ وما لا يحتمل الفسخ منه كالطلاق والعتاق والنكاح والتدبير والاستيلاد فهو لازم ۱۲ ك ۷ قوله او بالضرب الخ قال في المبسوط والحد في الحبس الذي هو اكراه ما يخشى الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان نصب المقادير بالرأي لا يكون ولكن ذلك على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع ذلك اليه فما رآه انه اكره ابطل الاقرار به لان ذلك يختلف باختلاف احوال الناس ۱۲ ك ۸ قوله قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل اي بالحرام في الشرع كالربوا والغصب الا اي لكن ان تكون تجارة اي تكون الاموال اموال تجارة صادرة عنكم عن تراض منكم وطيب نفس فلكم ان تاكلوها ۱۲ ۹ قوله الا ان تكون تجارة الخ فان قيل الآية دالة ان اثبتت الحرمة بدون الرضا لكن مطلق قوله تعالى احل الله البيع وحرم الربوا يوجب جواز البيع وان انعدم التراضي قلنا البيع لغة مبادلة المال بالمال بالتراضي والاصل ورود الشرع على وفاق الحقيقة ولانه مخصوص فيخص بدون الرضاء فان قيل هذا بمنزلة الشرط والشرط لا يقتضي الوجود عند الوجود ولا يقتضي العدم عند عدمه كما في قوله تعالى من فتياتكم المومنات قلنا اول الآية لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل والمستثنى منه التجارة بالتراضي فيبقى غيره في صدر الكلام توضيحه ان المستثنى لما كانت بصفة التراضي يكون المستثنى منه بخلافه التراضي وهو المكره ۱۲ ك ۱۰ قوله بهذه الاشياء اي القتل والضرب الشديد والحبس المديد ۱۲ نتائج الافكار۔

۱۱ قوله الا اذا كان الرجل الخ فان الشرفاء والاجلة من العلماء الكبراء واصحاب المناصب يستنكفون عن ضرب سوط واحد وحبس يوم واحد اكثر مما يستنكف غيره من ضرب سياط وحبس ايام ولهذا قال محمد ليس في ذلك تقدير لازم بل ذلك على حسب ما يرى الحاكم من حال من ابتلي به ۱۲ ع ۱۲ قوله وكذا الاقرار الخ معطوف على قوله لان من شرط صحة هذه العقود التراضي الى قوله فتفسد فانه دليل مستقل في حق فساد الاقرار بالاكراه ۱۲ انت ۱۳ قوله لترجح جنبة الصدق الخ فلا يكون لاحتمال الكذب اعتبار ولا ترجح للصدق حال الاكراه وان العقل يرجح احتمال انه يكذب لدفع المضرة ۱۲ اعظمی

والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لفقد شرطه وهو التراضي فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه واعتقه او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه جاز ويلزمه القيمة كما في سائر البياعات الفاسدة وباجازة المالك يرتفع المفسد وهو الاكراه وعدم الرضاء فيجوز الا انه لا ينقطع به حق استرداد البائع وان تداولته الايدي ولم يرض البائع بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته اما ههنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني قال رضي الله عنه ومن جعل البيع الجائز المعتاد بيعا فاسدا يجعله كبيع المكره حتى ينقض بيع المشتري من غيره لان الفساد لفوات الرضاء ومنهم من جعله رهنا لقصد المتعاقدين ومنهم من جعله باطلا اعتبارا بالهازل ومشايخ سمرقند جعلوه بيعا جائزا مفيد البعض الاحكام على ما هو المعتاد للحاجة اليه قال فان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع لانه دليل الاجازة كما في البيع الموقوف وكذا اذا سلم طائعا بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون باطلا لان مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد على ما هو الاصل فلا يدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع قال وان قبضه مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رده ان كان قائما في يده لفساد العقد قال وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع معناه والبائع مكره لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد وللمكره ان يضمن المكره ان شاء لانه آلة له فيما يرجع الى الاتلاف فكانه دفع مال البائع الى المشتري فيضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب فلو ضمن المكره رجع على المشتري بالقيمة لقيامه مقام البائع وان ضمن المشتري نفذ كل شراء كان بعد شرائه لوتناسخته العقود

---

۱ قوله والفساد لفقد شرطه وهو التراضي اذ تاثير فوات شرط الجواز في افساد العقد كما في الربوا فان المساواة في الاموال الربوية شرط جواز العقد فاذا عدم المساواة يفسد العقد وثبت الملك للمشتري بالقبض فهذا مثله ۱۲ ک ۲ قوله كما في سائر البياعات فان قيل لو كان بمنزلة البيع الفاسد وجب ان لا يعود جائزا في الاحوال كلها كما لو باع درهما بدرهمين واشباهه قلنا بيع المكره يشبه البيع الموقوف من حيث توقفه على اجازة المالك له والبيع الفاسد من حيث انه صدر عن المالك مع عدم شرط جوازه فمن حيث انه يشبه البيع الموقوف فمن اى وقت اجازه المالك يعود جائزا ومن حيث انه يشبه الفاسد يفيد الملك بعد القبض عملا بالشبهين ۱۲ ک ۳ قوله الا انه الخ استثناء من قوله كما في سائر البياعات الفاسدة فان فيه اذا باع المشتري ما اشتري بشراء فاسد لم يبق للبائع الاول حق استرداده وههنا لا ينقطع الخ ۱۲ عنايه ۴ قوله ومن جعل الخ ذكر بيع الوفا في كتاب الاكراه وذكر انه قول بالفساد اولا يشعر بان المختار عند الفساد ثم ان تقرير الجواز في قول مشائخ سمرقند بافادة بعض الاحكام صريح في انه ليس جائزا مطلقا لانه في قوة الفاسد المفيد لبعض الاحكام ۱۲ اعظمي ۵ قوله البيع الجائز المعتاد الخ يريد به بيع الوفا وصورته ان يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بكذا على اني اذا دفعت اليك ثمنك تدفع العين الي ۱۲ عنايه ۶ قوله لقصد الخ لانهما وان سميا بيعا لكن غرضهما الرهن اذ العبرة للمقاصد والمعاني فلا يملكه المرتهن ولا يحل له الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره واستهلك من عينه والدين ساقط بهلاكه في يده اذا كان له وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك بغير صنعه ۱۲ ع ۷ قوله من جعله باطلا لانهما تكلما بلفظ البيع وليس البيع قصدهما فكان لكل منهما ان يفسخ بغير رضاء صاحبه ولو اجازا احدهما لم يجز على صاحبه ۱۲ ع ۸ قوله على ما هو المعتاد يعني انهم في عرفهم لا يفهمون لزوم البيع بهذا الوصف بل يجوزونه الى ان يرد عليه البائع الثمن الى المشتري ويرد المبيع على البائع من غير امتناع ولا يكون ذلك الا اذا لم يخرج عن ملكه ببيع او هبة ولهذا سموه بيع الوفا لانه وفى بعهده من رد المبيع ۱۲ ع ۹ قوله حيث يكون باطلا اى فاسدا لوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان فسادا لسبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض فان تصرف فيه فقد تصرف في ملكه ضمان قيمتها ۱۲ عنايه ۱۰ قوله على ما هو الاصل يريد به ان الاصل في البيع ان يتعلق الاستحقاق به من غير قبض والتوقف على القبض اولا اجازة من العوارض فلم يكن الاكراه على البيع اكراها على الدفع فكان الدفع عن اختيار منه وهذا دليل الاجازة اما الهبة في اصل الوضع فلا يتعلق بها الاستحقاق من غير قبض فكان الاكراه على الهبة اكراها على الدفع نظرا الى مقصود المكره وهو حمله على شيء يتعلق به الاستحقاق وازاله الملك ليتضرر به لصورة العقد ۱۲ كفايه ۱۱ قوله ان كان قائما الخ وان كان هالكا لا ياخذ منه شيئا لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض متى كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه للتملك لانه كان مكرها على قبضه فكان امانة ۱۲ كفايه ۱۲ قوله فيما يرجع الى الاتلاف اى وان لم يصلح آلة له من حيث انه كلام لان التكلم بلسان الغير لا يصح ۱۲ ک ۱۳ قوله لقيامه مقام البائع اى باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن وقت سبب الضمان ۱۲ ک

لانه ملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه ولا ينفذ ما كان قبله لان الاستناد الى وقت قبضه بخلاف ما اذا اجاز المالك المكره عقدا منها حيث يجوز ما قبله وما بعده لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز والله اعلم **فصل**

وان اكره على ان يأكل الميتة او يشرب الخمر فاكره على ذلك بحبس او بضرب او قيد لم يحل له الا ان يكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف على ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره عليه وكذا على هذا الدم ولحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة كما في حالة المخمصة لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة الا اذا خاف على النفس او على العضو حتى لو خيف على ذلك بالضرب الشديد وغلب على ظنه ذلك يباح له ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما تُوُعِّد به فان صبر حتى اوقعوا به ولم يأكل فهو اثم لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه فيأثم كما في حالة المخمصة وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يأثم لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فكان اخذ بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثنى بالنص وهو تكلم فيكون بالحاصل بعد الثنيا فلا محرم فكان اباحة لا رخصة الا انه انما يأثم اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء فيعذر بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب قال وان اكره على الكفر بالله تعالى والعياذ بالله او بسب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بقيد او بحبس او ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه لان الاكراه بهذه الاشياء ليس باكراه في شرب الخمر لما مر ففي الكفر وحرمته اشد اولى واحرى **قال** فاذا خاف على ذلك وسعه ان يظهر ما امروه به ويوري فان اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حين ابتلي به وقد قال النبي عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا

لانه امر يختص بتقرر الفقه ۱۲ ع

قوله بخلاف الخ اى فان قبل ما الفرق بين تضمينه مشتريا باجازته عقدا منها حيث اقتصر النفاذ ههنا على ما كان لعدم دوام الجميع هناك اجاب بقوله لانه اسقط حقه يعنى فى صورة الاجازة وهو الخ ۱۲ ع **قوله** ما اذا اجاز الخ وبخلاف ما اذا اجاز المالك فى بيع الفضولى واحد من الاشريين حيث يجوز ما اجازه خاصة لانه باع كل واحد منهم ملك غيره وقد صار لواحد منهم ملك بات بالاجازة فابطل الملك الموقوف لغيره وههنا كل واحد باع ملكه اذ بيع المكره مفيد للملك عند القبض والمانع من نفوذ الكل حق استرداد المالك فاذا اسقط نفذ الكل ۱۲ كفاية **قوله** فصل انما فصل بفصل لان ما تقدم مما يحل فعله قبل الاكراه ومسائل هذا الفصل ليست كذلك لانها محظورة قبل الاكراه فى حالة السعة ۱۲ نت **قوله** المخمصة هو خلو البطن عن الغذاء يقال رجل خميص البطن اذا كان طاويا خاليا كذا فى معالم التنزيل ۱۲ **قوله** يباح له ذلك اقول فيه اشكال فان المباح ما استوى طرفا فعله وتركه كما تقرر فى علم الاصول وفيما نحن فيه اذا خيف على النفس او على العضو كان طرف الفعل راجحا بل فرضا كما صرح به فى كتب الاصول ۱۲ نتائج **قوله** لانه لما ابيح الخ اى لانها فى هذه الحالة مباحة على ما بينا واهلاك النفس او العضو بالامتناع عن المباح حرام فيأثم ۱۲ تبيين **قوله** لانه رخصة الخ يعنى ان الاثم ينتفى عن المضطر ولا يكشف الحرمة بالضرورة قال الله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ۱۲ ك **قوله** لا رخصة فامتناعه عن التناول كامتناعه من تناول الطعام الحلال حتى تلفت نفسه او عضوه فكان آثما لكنه انما يأثم اذا علم الخ ۱۲ عنايه **قوله** الا انه انما يأثم الخ انما قال هذا لبيان ان الحكم بالاثم على تقدير الصبر وترك الاكل فى مسألة التناول هذه ليس على الاطلاق بل فيما اذا علم بالاباحة فى هذه الحالة واما اذا لم يعلم بها فلا اثم عليه فى تركه لكونه معذورا بالجهل فى امثال هذا بناء على الخفاء ۱۲ نت.

قوله ويوري التورية ان يظهر خلاف ما يضمر فجاز ان يكون المراد بها ههنا اطمينان القلب وجاز ان يكون الاتيان بلفظ يحتمل معنيين ۱۲ ع **قوله** لحديث عمار بن ياسر الخ قلت رواه الحاكم فى المستدرك فى تفسير سورة النحل عن عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر عن ابيه قال اخذ المشركون عمار بن ياسر فلم يتركوه حتى سب النبى صلى الله عليه وسلم وذكر آلهتهم بخير ثم تركوه فلما اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما تركت حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير قال شر يا رسول الله ما تركت حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير قال النبى صلى الله عليه وسلم وكيف تجد قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعد انتهى ۱۲ ت

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

كتاب الإكراه - حديث قال النبى صلى الله عليه وسلم لعمار بن ياسر لما ابتلى بالاكراه كيف وجدت قلبك فقال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعد اخرجه ابن راهويه وعبد الرزاق وابو نعيم فى الحلية والحاكم والبيهقى من طريق ابى عبيدة بن محمد بن عمار عن ابيه قال اخذ المشركون عمار بن ياسر فلم يتركوه حتى سب النبى صلى الله عليه وسلم وذكر آلهتهم بخير فتركوه فلما اتى النبى صلى الله عليه وسلم قال ما ورائك قال شر يا رسول الله ما تركت حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير قال النبى صلى الله عليه وسلم فكيف تجد قلبك قال مطمئنا بالايمان قال صلى الله عليه وسلم فان عادوا فعد واسناده صحيح ان كان محمد بن عمار سمعه من ابيه

فعدّ[1] وفيه نزل قوله تعالى الا من[2] اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية ولان بهذا الاظهار لا يفوت[3] الايمان حقيقةً لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقةً فيسعه الميل اليه قال فان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورًا لانّ[4] خبيبًا صبر على ذلك حتى صُلب وسماه رسول الله عليه السلام سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيقي في الجنة ولان[5] الحرمة باقية والامتناع[6] لاعزاز الدين عزيمة بخلاف[7] ما تقدم للاستثناء قال وان اكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت ولصاحب المال ان يضمّن[8] المكره لان المكره آلة للمكره فيما يصلح اله له والآلة تلافٌ من هذا القبيل وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان اثمًا لان قتل المسلم مما لا يستباح لضرورةٍ ما فكذا بهذه الضرورة والقصاص على المكره ان كان القتل عمدًا قال[9] وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال زفر يجب على المكره وقال ابو يوسف لا يجب عليهما وقال الشافعي يجب عليهما لزفر ان الفعل من المكره حقيقةً وحسًا وقررّ الشرع حكمه عليه وهو الاثم بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثم فاضيف الى غيره وبهذا يتمسك الشافعي في جانب المكره ويوجبه على المكره ايضًا لوجود التسبيب الى القتل منه وللتسبيب في هذا[10] حكم المباشرة عنده كما في شهود القصاص ولابي يوسف ان القتل بقي مقصورًا على المكره من وجهٍ نظرًا الى التاثيم واضيف الى المكره من وجهٍ نظرًا الى الحمل فدخلت الشبهة في كل جانب ولهما انه محمول على القتل بطبعه ايثارًا لحياته فيصير[11] آلة للمكره

---

[1] قوله فعدّ اي الى طمانينة القلب لا الى اجراء كلمة الكفر والطمانينة جميعا لان ادنى درجات الامر الاباحة فيكون اجراء كلمة الكفر مباحا ليس كذلك لان الكفر مما لا ينكشف حرمته ۱۲ عناية [2] قوله الا من اكره من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم قوله من مبتدا او شرطية والخبر او الجواب لهم وعيد شديد يدل عليه قوله ولكن من شرح الخ وقوله صدرا معناه طابت به نفسه كذا في الجلالين ۱۲ [3] قوله لا يفوت الايمان الخ لان الركن الاصلي فيه هو التصديق وهو قائم حقيقة والاقرار ركن زائد وهو قائم تقديرا لان الانكار ليس بشرط وفي الامتناع فوت النفس حقيقة وكان مما اجتمع فيه فوت حق الله وحق العبد يقينًا فوجوب حق الله وهو ما فيسعه الميل الى احياء حقه ۱۲ ع [4] قوله صبر على ذلك الخ قلت غريب وقتل الخبيب في صحيح البخاري في مواضع وليس فيها انه صلب ولان النبي صلى الله عليه وسلم سماه سيد الشهداء ولانه قال فيه هو رفيقي في الجنة والمعروف في قوله عليه السلام سيد الشهداء انه في حمزة رواه الحاكم في المستدرك وقصته 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 ۱۲ مل [5] قوله والامتناع لاعزاز الدين فاذا بذل نفسه لاعزاز الدين ولا فائدة حق الله تعالى وحق غيره من العباد كان شهيدا ۱۲ تبيين [6] قوله بخلاف ما تقدم من اكل الميتة وشرب الخمر فان الحرمة هناك لم تكن باقية للاستثناء واعترض عليه بان اجراء كلمة الكفر ايضا مستثنى بقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان من قوله من كفر بالله من بعد ايمانه فينبغي ان يكون مباحا كاكل الميتة وشرب الخمر واجيب بان في الآية تقديما وتاخيرا وتقديره من كفر بالله من بعد ايمانه وشرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فالله تعالى ما اباح اجراء كلمة الكفر على لسانهم حالة الاكراه وانما دفع عنه العذاب والعقاب وليس من ضرورة نفي الغضب وهو حكم الحرمة عدم الحرمة لانه ليس من ضرورة عدم الحكم عدم العلة كما في شهود الشهر في حق المسافر والمريض فان السبب موجود والحكم متاخر فجاز ان يكون الغضب منتفيا مع قيام العلة الموجبة للغضب وهي الحرمة فلم يثبت اباحة اجراء كلمة الكفر ۱۲ ع [7] قوله للاستثناء يعني قوله تعالى الا ما اضطررتم اليه و اول الآية وما لكم ان لا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه ۱۲ كفاية [8] قوله ان يضمن المكره بكسر الراء اذ في الافعال يصير الفاعل آلة للحامل ۱۲ شرح وقاية [9] قوله والاتلاف من هذا القبيل اذا المكره يمكن ان ياخذ المكره ويلقيه على المال فتيلفه وقوله فيما يصلح احتراز عن الاكل والتكلم والوطي فانه فيما لا يصلح آلة له ۱۲ عناية [10] قوله حقيقة وحسا وكذا شرعا لانه ياثم به وبهذا لان القتل فعل حسي وقد تحقق من المكره والاصل في الافعال ان يوا خذ بها فاعلها الا اذا اسقط حكم فعله شرعا واضيف الى غيره كما في الاكراه على اتلاف مال الغير فانه سقط حكمه وهو الاثم عن الفاعل واضيف الى غيره وههنا لم يسقط حكمه بدليل انه ياثم اثم القتل واثم القتل يكون على القاتل ۱۲ تبيين

[11] قوله حكم المباشرة فان السبب التام ينزل منزلة المباشرة في حق وجوب القصاص عنده ۱۲ تبيين [12] قوله كما في شهود القصاص فان الشاهدين لو شهدا على رجل بالقتل العمد فاقتص المشهود عليه ثم جاء المشهود به حيا يقتل الشاهدان عنده ۱۲ ك [13] قوله فيصير آلة الخ وذلك لان الآلة هي التي تعمل بطبعها كالسيف فان طبعه القطع عند الاستعمال في محله وكالنار فان طبعها الاحراق وكالماء فان طبعه الاغراق واذا كان كذلك ففي الجري على موجب الطبع مشابهة بالآلة ولو استعمل القاتل آلة التي هي السيف في شخص ظلما فقتله يجب القصاص على القاتل فكذا يجب القصاص على المكره ههنا لكون المكره آلة له ۱۲ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث

ان خبيبا صبر على الاكراه حتى صلب وسماه النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال فيه هو رفيقي في الجنة الواقدي في المغازي في قصة قتل خبيب بن عدي بمكة من حديث نوفل بن معاوية الديلي قال لما صلب خبيب الركعتين حملوه الى خشبة فاوثقوه باطا ثم قالوا له ارجع عن الاسلام قال لا والله لا افعل ولو ان لي ما في الارض جميعا فذكر الحديث في تكلمهم اياه واصل قصة خبيب في الصحيح مطولة في البخاري ليس فيها انه صلب ولا انه اكره واما قوله وسماه صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء فلم اجده وكذا قوله صلى الله عليه وسلم هو رفيقي في الجنة لم اجده ايضا وورد تسمية حمزة سيد الشهداء اخرجه الحاكم من طريقين عن جابر واخرجه هو والطبراني من حديث علي وفيه قصة وروى البزار من حديث زيد بن ارقم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال نعم المرء بلال وهو سيد الشهداء۔

فیما یصلح آلۃ لہ وھو القتل بان یلقیہ علیہ ولا یصلح آلۃ لہ فی الجنایۃ علی دینہ فبقی الفعل مقصورا علیہ (ای فان قیل لو کان آلۃ لاضیف الاثم الی المکرہ کالقتل اجاب عنہ بقولہ ولا یصلح الخ ۱۲ ع)
فی حق الاثم کما تقول فی الاکراہ علی الاعتاق وفی اکراہ المجوسی علی ذبح شاۃ الغیر ینتقل الفعل الی المکرہ فی (ای اکراہ المسلم المجوسی ۱۲)
الاتلاف دون الذکاۃ حتی یحرم کذا ھذا قال وان اکرہ علی طلاق امرأتہ او عتق عبدہ ففعل وقع ما اکرہ (ذکاۃ الشاۃ ذکاۃ گلو بریدہ گوسپند را ۱۲ من) (ای القدوری ۱۲ عینی)
علیہ عندنا خلافا للشافعی وقد مر فی الطلاق قال ویرجع (ای القدوری ۱۲ عینی) علی الذی اکرھہ بقیمۃ العبد لانہ صلح آلۃ لہ فیہ (ای فی فصل من کتاب الطلاق من ان طلاق المکرہ واقع ۱۲)
من حیث الاتلاف فانضاف الیہ فلہ ان یضمنہ موسرا کان او معسرا ولا سعایۃ علی العبد لان السعایۃ انما (الاتلاف ۱۲)
تجب للتخریج الی الحریۃ او لتعلق حق الغیر ولم یوجد واحد منھما ولا یرجع المکرہ علی العبد بالضمان لانہ مؤاخذ (ای بالقیمۃ ۱۲)
باتلافہ قال ویرجع بنصف مھر المرأۃ ان کان قبل الدخول وان لم یکن فی العقد مسمی یرجع علی المکرہ بما (ای القدوری ۱۲ عینی) (وقد مر توضیح ۱۲ ع) (الطلاق ۱۲) (والخلوۃ الصحیحۃ ۱۲) (المرأۃ ۱۲)
لزمہ من المتعۃ لان ما علیہ کان علی شرف السقوط بان جاءت الفرقۃ من قبلھا وانما یتأکد بالطلاق فکان (ای نصف المھر والمتعۃ ۱۲ ع) (شرف برامر بزرگ رسیدن ۱۲) (بمعصیۃ کالارتداد وتمکین ابن الزوج ۱۲ تبیین) (الاکراہ ۱۲)
اتلافا للمال من ھذا الوجہ فیضاف الی المکرہ من حیث انہ اتلاف بخلاف ما اذا دخل بھا لان المھر قد تقرر (فلو کانت موطوئۃ فللاجنبی ان یتزوجھا بالمھر المسمی ۱۲ ع) (ای من المھر ۱۲)
بالدخول لا بالطلاق ولو اکرہ علی التوکیل بالطلاق والعتاق ففعل الوکیل جاز استحسانا لان الاکراہ مؤثر فی (ای طلق او اعتق ۱۲) (ونفذ تصرف الوکیل ۱۲ ک) (الا تری ان الاکراہ لا یتحقق فی الاقوال ۱۲)
فساد العقد والوکالۃ لا تبطل بالشروط الفاسدۃ ویرجع علی المکرہ استحسانا لان مقصود المکرہ زوال ملکہ اذا (ای لانہ قصد ۱۲) (ای المکرہ بنصف المھر وقیمۃ العبد ۱۲ ک)
باشر الوکیل والنذر لا یعمل فیہ الاکراہ لانہ لا یحتمل الفسخ ولا رجوع علی المکرہ بما لزمہ لانہ لا مطالب لہ (ای یصح النذر مع الاکراہ ۱۲)
فی الدنیا فلا یطالب بہ فیھا وکذا الیمین والظھار لا یعمل فیھما الاکراہ لعدم احتمالھما الفسخ وکذا الرجعۃ و (سواء کان الیمین علی الطاعۃ او علی المعصیۃ ۱۲)
الایلاء والفئ فیہ باللسان لانھا تصح مع الھزل والخلع من جانبہ طلاق او یمین لا یعمل فیہ الاکراہ فلو کان (زوج ۱۲) (فی المال ۱۲) (فی الحال ۱۲)

ص ۱۲ ای کذا فی اکراہ المجوسی

قولہ ولا یصلح آلۃ الخ لانہ اکرہ من یحنی علی دینہ ولو انتقل ذلک الی المکرہ لتحقق خلاف المکرہ وبطلان الاکراہ وعودا لفعل الی المحل الاول ۱۲ ک **قولہ** کما تقول فی الاکراہ علی الاعتاق یعنی ان الاعتاق مقصور علی المکرہ من حیث التلفظ بہ وحصول العتق فی المحل حتی کان الولاء لہ لانہ لم یصلح آلۃ للمکرہ بھذا الاعتبار ومن حیث اتلاف المالیۃ یضاف الی المکرہ حتی یکون ضامنا للمالیۃ ۱۲ ک **قولہ** وفی اکراہ المجوسی علی ذبح شاۃ الغیر ینتقل الفعل الی المکرہ من حیث الاتلاف حتی یکون ضامنا ویقتصر علی المجوسی فی حق الذکاۃ حتی یحرم الذبیحۃ لانہ صلح آلۃ للمشیر فی حق الاتلاف دون الحرمۃ یحتاط فیھا ۱۲ ک **قولہ** موسرا کان او معسرا لانہ ضمان اتلاف فلا یختلف بالیسار والاعسار کذا فی الکافی وغیرہ ۱۲ ات **قولہ** لان السعایۃ انما تجب للتخریج الی الحریۃ کما ھو مذھب ابی حنیفہ رح فان المستسعی کالمکاتب عندہ او لتعلق حق الغیر کما ھو مذھبھما لان عندھما انما یجب السعایۃ لتعلق حق غیر المعتق بالعبد وھنا لو وجبت لوجبت لتعلق حق المعتق لانہ لاحق ھنا لغیر العتق ولا نظیر لہ فی الشرع ولا یلزم علی قولھما اعتاق السفیہ المحجور حیث یعتق ویجب السعایۃ علی العبد لانہ تعلق بہ حق المحجور نظرا لہ لا لیستوفی حقہ من محل آخر بخلاف المکرہ فانہ غیر محجور وقیل قولہ لتعلق حق الغیر للاحتراز عن المریض اذا اعتق عبدہ وعلیہ دین فھناک یجب السعایۃ لحق الغرماء وکذلک الراھن اذا اعتق المرھون وھو معسر فانہ یجب السعایۃ علی العبد لحق المرتھن ۱۲ ال **قولہ** لانہ مؤاخذ الخ یعنی ان المکرہ انما ضمن من حیث انہ جعل متلفا للعبد حکما فکانہ قتلہ والمقتول لا یضمن شیئا ۱۲ ع **قولہ** من المتعۃ لا تنقص المتعۃ عن خمسۃ دراھم ولا تزاد علی نصف مھر المثل وھی درع ای قمیص المرأۃ وخمارھا ای ما تخمر بہ الرأس ای تغطی وملحفۃ ما یلحف بہ من قرنھا الی قدمھا ۱۲ مجمع الانھر **قولہ** لا بالطلاق فبقی محجرا تلاف ملک النکاح وانہ لیس بمال فلا یضمن بالمال لانہ لا مماثلۃ بین ما ھو مال وما لیس بمال متقوم وتقومہ عند اتملک بالنکاح لا باظھار خطر المھور وھذا الخطر للملوک لا للملک الوار وعلیہ الاتری ان ازالۃ الملک بغیر شھود وبغیر ولی صحیح فلا حاجۃ الی اظھار الخطر عند اتلاف الملک فلھذا لا یضمن المتلف شیئا ولھذا لا یجب علی شاھدی الطلاق بعد الدخول ضمانا عند الرجوع ۱۲ ک **قولہ** استحسانا والقیاس ان لا یصح الوکالۃ مع الاکراہ لان الاصل ان کل عقد یؤثر فیہ الھزل یؤثر فیہ الاکراہ وما لا یؤثر فیہ الھزل لا یؤثر فیہ الاکراہ لانھما یتفیان الرضاء والوکالۃ تبطل بالھزل فکذا مع الاکراہ ۱۲ کافی **قولہ** لا تبطل الخ فانہ من الاسقاطات اذ الموکل یسقط حقہ بالتفویض الیہ فاذا لم یبطل نفذ تصرف الوکیل ۱۲ ک **قولہ** استحسانا والقیاس ان لا یرجع لان الاکراہ وقع علی الوکالۃ وزوال الملک لم یقع بھا فان الوکیل قد یفعل وقد لا یفعل فیضاف التلف الیہ کما فی الشاھدین اذا شھدا ان فلانا وکل فلانا بعتق عبدہ فاعتق الوکیل ثم رجعا لم یضمنا ۱۲ ع **قولہ** زوال ملکہ فکان الزوال مقصودہ فیضمن ولا ضمان علی الوکیل لانہ لم یوجد منہ اکراہ ۱۲ کفایہ **قولہ** والنذر لا یعمل فیہ الاکراہ ای من حیث منع الصحۃ لان الاکراہ یفوت الرضاء وفوت الرضاء یؤثر فی عدم اللزوم وعدم اللزوم یمکن المکرہ من الفسخ فالاکراہ یمکن المکرہ من الفسخ بعد التحقق فما لا یحتمل الفسخ لا یعمل فیہ الاکراہ فیصح النذر مع الاکراہ ۱۲ عنایہ **قولہ** لا یعمل فیہ الخ حتی لو اکرہ بوعید تلف علی ان یوجب علی نفسہ صدقۃ او صوما او حجا ما شیا یتقرب بہ الی اللہ تعالی فعمل لزمہ ذلک وکذا ان اکرہ علی الیمین بشیء من ذلک او بغیرہ لان النذر بما لا یحقہ الفسخ لانہ یمین لقولہ علیہ السلام النذر یمین وھی مما لا یحتمل الفسخ ۱۲ ک۔

قولہ لانہ لا مطالب لہ فیما الخ یعنی انہ ما وجب علیہ حکما یطالب بہ فی الآخرۃ ولا یظھر اثرہ فی الدنیا من حیث الالزام فلو اوجبنا الضمان لاخذہ الحاکم وحبسہ لیکون زاجرا علی ما اوجبہ وھذا لا یجوز ۱۲ کافی **قولہ** کذا الیمین الخ ای کذا اذا اکرہ علی یمین فحلف انعقدت او علی ظھار فظاھر صح لعدم احتمالھما الفسخ وما لا یحتمل الفسخ لا یعمل فیہ الاکراہ ۱۲ ال **قولہ** لعدم احتمالھما الفسخ فان اکرہ علی اعتاق عبد عن کفارۃ الیمین او الظھار ففعلہ اجزاہ عنھا ۱۲ عنایہ **قولہ** وکذا الرجعۃ ای ان اکرہ علی الرجعۃ ففعل صح او علی ایلاء فانی او علی فئی الیھا باللسان ففعل صح لانھا ای الرجعۃ والایلاء والفئ تصح مع الھزل وما صح مع الھزل لا یحتمل الفسخ فان ترک الفئ الیھا اربعۃ اشھر حتی بانت ولم یمین ودخل بھا وجب علیہ نصف المھر ولا یرجع بہ علی المکرہ لانہ کان متمکنا من القربان فی المدۃ فاذا لم یفعل کان ذلک رضا منہ بالزمہ من الصداق وان قربھا وکفر لم یرجع علی المکرہ بشیء لانہ اتی بفعلہ ما اکرہ علیہ ۱۲ عنایہ **قولہ** والایلاء الایلاء حلف بمنع وطی الزوجۃ مدۃ الایلاء وھی للحرۃ اربعۃ اشھر وللامۃ شھران والفئ ھو الرجوع عن الایلاء الذی ھو الیمین والفئ القولی ھو ان یقول شلافئت الیھا کذا فی الوقایۃ وغیرھا ۱۲ قمر الاقمار **قولہ** والخلع الخ ای اذا اکرہ علی ان یخلع امرأتہ ففعل صح الخلع لانہ من جانب الزوج طلاق وھو ظاھر والاکراہ لا یمنع وقوع الطلاق بالبدل فکذا بدل او یمین لوجود الشرط والجزاء والیمین لا یعمل فیہ الاکراہ فلو کان مکرھا علی الخلع دونھا لزمھا البدل لرضاھا بالالتزام بازاء ما سلم لھا من البینونۃ ولا شیء علی المکرہ للزوج لانہ اتلف علیہ ما لیس بمال وھو النکاح فلا یضمن بہ ۱۲ عنایہ

هو يكرهها على الخلع دونها لزمها البدل لرضاها بالالتزام قال وان اكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند ابي
حنيفة الا ان يكرهه السلطان وقال ابو يوسف ومحمد لا يلزمه الحد وقد ذكرناه في الحدود قال واذا اكره على الردة
لم تبن امرأته منه لان الردة تتعلق بالاعتقاد الا ترى انه لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لا يكفر وفي اعتقاده الكفر
شك فلا يثبت البينونة بالشك فان قالت المرأة قد بنت منك وقال هو قد اظهرت ذلك وقلبي مطمئن
بالايمان فالقول قوله استحسانا لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهي بتبدل الاعتقاد ومع الاكراه لا يدل على التبدل
فكان القول قوله بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما لانه لما احتمل واحتمل رجحنا الاسلام في
الحالين لانه يعلو ولا يعلى وهذا بيان الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى اذ لم يعتقده فليس بمسلم ولو اكره على
الاسلام حتى حكم بسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة وهي دائرة للقتل ولو قال الذي اكره على اجراء
كلمة الكفر اخبرت عن امر ماض ولم اكن فعلت بانت منه حكما لا ديانة لانه اقرانه طائع باتيان ما لا يكره
عليه وحكم هذا الطائع ما ذكرناه ولو قال اردت ما طلب مني وقد خطر ببالي الخبر عما مضى بانت ديانة وقضاء
لانه اقر انه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره وعلى هذا اذا اكره على الصلوة للصليب
وسب محمد النبي عليه السلام ففعل وقال نويت به الصلوة لله تعالى ومحمدا آخر غير النبي عليه السلام بانت
منه قضاء لا ديانة ولو صلى للصليب وسب محمدا النبي عليه السلام وقد خطر بباله الصلوة لله تعالى وسب
غير النبي عليه السلام بانت منه ديانة وقضاء لما مر وقد قررناه زيادة على هذا في كفاية المنتهى والله اعلم

اشارة الى قوله لانه مبتدئ بالكفر هازل بحيث علم نفسه مخلصا غيره ۱۲ عنايه

---

۱ قوله وجب عليه الحد لان الزنا من الرجل لا يتصور الا بانتشار آلته وذلك لا يكون الا بلذة وذلك دليل الطواعية بخلاف المرأة فانها محل الفعل ومع الخوف يتحقق التمكين منها فلا يكون التمكين دليل الطواعية ۱۲ ع

۲ قوله لان السلطان يكره ما لا يملك الخ فان المكره يعجز عن دفع السلطان عن نفسه اذ ليس فوقه من يلتجئ اليه ويقدر على دفع اللص بالالتجاء الى السلطان فان اتفق في موضع لا يتمكن من ذلك فهو نادر لا حكم له ۱۲ ع

۳ قوله لا يلزمه الحد لان الحد للزجر ولا حاجة مع الاكراه لان الانزجار كان حاصلا لان حصل خوف التلف على نفسه فكان قصده بهذا الفعل دفع الهلاك عن نفسه لا قضاء الشهوة فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد عنه وانتشار آلته لا يدل على عدم الخوف لانه امر طبعي ينتشر من النائم من غير اختيار وما تقييد الاكراه بالسلطان فقد قيل انه من قبيل اختلاف العصر كما تقدم في اول هذا الكتاب وقيل من قبيل اختلاف الحكم ووجه قولهما ان المعتبر في الاكراه كونه ملجأ وذلك بقدرة المكره على ايقاع ما خوف المكره الوقوع كما مر وذلك قد يكون من غير السلطان اكثر تحققا ۱۲ ع

۴ قوله لان الردة الخ يجوز ان يجعل كلاما دليلين احدهما ان يقال ان الردة تتبدل الاعتقاد وتبدل الاعتقاد ليس بثابت لقيام الدليل وهو الاكراه والثاني ان يقال الردة باعتقاد الكفر وفي اعتقاده الكفر شك لانه امر مغيب لا يطلع عليه الا بترجمة اللسان وقيام الاكراه يصرف عن صحة الترجمة فلا يترتب البينونة على الكفر بالشك ۱۲ ع

۵ قوله استحسانا والقياس ان يكون القول لها حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول البينونة بها كالتكلم بالطلاق فيستوي فيها المكره والطائع كلفظ الطلاق ۱۲ تبيين

۶ قوله غير موضوع للفرقة يعني لم يظهر فيها ظهورا بينا من حيث اللفظ حتى يكون صريحا يقوم اللفظ فيه مقام معناه كما في الطلاق بل دلالته عليها من حيث ان اللفظ دليل ترجمة لما في القلب فان دل على تبدل الاعتقاد المستلزم للفرقة كان دلالته عليها دلالة مجازية ومع الاكراه لا يدل على التبدل فضلا عن ان يكون صريحا فيه يقوم لفظ معناه فلهذا كان القول قوله ۱۲ ع

۷ قوله لانه لما احتمل الخ اي لان السنان لما احتمل الاسلام الوجود واحتمل اللفظ وتردد بين قصد الوجود وعدمه رجحنا الاسلام في الحالين وهذا اولى من ان يقال معناه يحتمل ان يوافق اللفظ الاعتقاد ويحتمل ان لا يوافق فرجحنا الاسلام في الحالين ومن ان يقال معناه رجحنا الاسلام في حال الاكراه على الردة وفي حال الاكراه على الاسلام لبعدهما عن الظاهر ۱۲ اعظمي

۸ قوله لانه يعلو الخ فيجب ترجيحه على ما يقابله من المحتمل الآخر ۱۲ اعظمي

۹ قوله فليس بمسلم كان هذا اشارة الى ما قاله الامام الماتريدي وهو المنقول عن ابي حنيفة رح الايمان هو التصديق والاقرار باللسان شرط لاجراء الاحكام وليس ذلك مذهب اهل اصول الفقه فانهم يجعلون الاقرار ركنا ۱۲ ع

۱۰ قوله لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا لعدم صحة اسلامه ۱۲ تبيين

۱۱ قوله لانه اقر انه طائع باتيان ما لم يكره عليه لانه اكره على انشاء الكفر والاخبار غير الانشاء وهو طائع فيه ومن اقر بالكفر فيما مضى طائعا ثم قال غيت به كذبا لا يصدق القاضي لانه خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين ربه لانه نوى ما يحتمله لفظه ۱۲ ك

۱۲ قوله حيث علم لنفسه الخ لانه لما خطر هذا بباله امكنه الخروج عما ابتلي به بان ينوي ذلك والضرورة قد اندفعت بهذا الامكان فاذا لم يفعل وانشاء الكفر كان ممن اجرى كلمة الكفر طائعا على وجه الاستخفاف مع علمه انه كفر فتبين المرأة قضاء وديانة ۱۲ عنايه

۱۳ قوله للصليب في منتهى الارب صليب كامير چلپيائي ترسايان وفي المغرب الصليب شيء مثلث كالتمثال تعبده النصارى ۱۲

۱۴ قوله بانت منه ديانة وقضاء لانه يمكنه دفع ما اكره عن نفسه لانه لما خطر بباله شتم محمد غير النبي فقد وجد مخرجا عما ابتلي به ثم لما ترك ما خطر على باله وشتم محمدا النبي عليه السلام كان كافرا لانه كان غير مضطر في موافقة المكره وان لم يخطر بباله شيء وصلى للصليب او سب محمدا وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن منكوحته لا قضاء ولا ديانة لانه فعل كفرا لانه تعين ما اكره عليه ولم يمكنه دفعه عن نفسه اذ لم يخطر بباله غيره ۱۲ ك

كتاب الحجر

قال الاسباب الموجبة للحجر ثلثة الصغر والرق والجنون فلا يجوز تصرف الصغير الا باذن وليه ولا تصرف العبد
الا باذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال اما الصغر فلنقصان عقله غير ان اذن الولي اية اهليته والرق
لرعاية حق المولى كيلا يتعطل منافع عبده ولا يملك رقبته بتعلق الدين به غير ان المولى بالاذن رضي بفوات
حقه والجنون لا يجامعه الاهلية فلا يجوز تصرفه بحال اما العبد فاهل في نفسه والصبي يرتقب اهليته فلهذا
وقع الفرق قال ومن باع من هؤلاء شيئا او اشترى وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شاء اجازه اذا
كان فيه مصلحة وان شاء فسخه لان التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه وفي الصبي والمجنون نظرا لهما
فيتحرى مصلحتهما فيه ولا بد ان يعقلا البيع ليوجد ركن العقد فينعقد موقوفا على الاجازة والمجنون قد يعقل
البيع ويقصده وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه الذي يصلح وكيلا عن غيره كما بينا
في الوكالة فان قيل التوقف عندكم في البيع اما الشراء فالاصل فيه النفاذ على المباشر قلنا نعم اذا وجد نفاذا عليه
كما في شراء الفضولي وههنا لم يجد نفاذا لعدم الاهلية او لضرر المولى فوقفناه قال وهذه المعاني الثلثة توجب
الحجر في الاقوال دون الافعال لانه لا مرد لها لوجودها حسا ومشاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجودة
بالشرع والقصد من شرطه الا اذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم
القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون قال والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا اقرارهما بينا

---

۱ قوله كتاب الحجر

ورد الحجر عقيب الاكراه لان في كل منهما سلب ولايته المختار عن الجري على موجب الاختيار الا ان الاكراه لما كان اقوى تاثيرا لان فيه سلبها عمن له اختيار صحيح وولاية كاملة بخلاف الحجر كان احق بالتقديم ۱۲ انت ۲ قوله الحجر ثم الحجر لغة المنع مصدر حجر عليه وشرعا منع مخصوص وهو المنع من التصرف القولي لشخص مخصوص وهو المستحق للحجر باي سبب كان ۱۲ معراج الدراية ۳ قوله الصغر والرق والجنون هذه الثلثة بالاتفاق والحق بها ثلثة اخرى بالاتفاق ايضا وهي المفتي الماجن والمتطبب الجاهل والمكاري المفلس واما الحجر المديون والسفيه بعد ما بلغ رشيدا فعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله كذا في الشروح ۱۲ انت ۴ قوله المجنون المغلوب اما الذي لا يكون مغلوبا وهو الذي يعقل البيع ويقصده فان تصرف تصرف الصبي العاقل كما سيجيء ۱۲ عنايه ۵ قوله كيلا يتعطل الخ فانه لو لم يثبت الحجر لنفذ البيع الذي باشره وشراه فلحقه ديون فيا خذ اربابها اكسابه التي هي منفعة المولى وذلك تعطيل ۱۲ عنايه ۶ قوله من هؤلاء المراد هؤلاء الصبي والعبد والمجنون الذي يحن ويفيق وهو المعتوه لا الذي ذهب عقله فان تصرفه لا يصح فان لحقه الاجازة لعدم الانعقاد ۱۲ ك ۷ قوله وهو يعقل الخ المراد بقوله يعقل البيع ان يعرف ان البيع جالب للثمن سالب للمبيع والشراء بالعكس وبقوله ويقصده ان يقصد اثبات الحكم وفيه احتراز عن الهازل فانه لا يقصد حكمه ۱۲ ك ۸ قوله وهو المعتوه وهو ناقص العقل وقيل هو المدهوش من غير جنون وفي تفسيره اختلاف كثير واحسن ما قيل فيه ما هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يشتم ولا يضرب كما يفعل المجنون ۱۲ تبيين ۹ قوله الاقوال اللام في قوله الاقوال للجنس والمراد بها الاقوال التي تتردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء فان هذه الاقوال توقف على الاجازة والاقوال التي تتمحض ضررا كالطلاق والعتاق في حق الصغير والمجنون دون العبد فانه يملكه الطلاق فهذه الاقوال باطلة من الاصل فالحجر في الاولى يوجب التوقف على الاجازة وفي الثانية يوجب الاعدام من الاصل واما الاقوال التي تتمحض نفعا كقبول الهبة والصدقة والهدية فانه لا حجر فيها على العموم ۱۲ مولانا عبد الحليم نور الله مرقده ۱۰ قوله لانه لا مرد لها الخ فانه اذا قتل انسانا او قطع يده او اراق شيئا لا يمكن ان يجعل القتل والقطع والاراقة كالعدم لانه يؤدي الى ان لا يكون المقتول والمقطوع والمراق متقوما وعادما وقد وجد دخول في السوفسطائية وانكار الحقائق ۱۲ ك ۱۱ قوله لوجودها حسا ومشاهدة ويحصل بها اتلاف والاتلاف بعد الحصول لا يمكن الرد بجعل كالاتلاف ۱۲ ع ۱۲ قوله لان اعتبارها موجودة بالشرع اما الانشائات فظاهر اذ التطليق والاعتاق والبيع والهبة ونحوها لا توثر في المحل حسا لانما صار المحل محرما او محررا او مملوكا بالشرع واما الاخبارات كالاقارير والشهادات فوجهها عرفت شرعا لانها دلالات على المخبر عنه فيجوز ان لا يقع دلالته لانها تحتمل الصدق والكذب بذاتها ۱۲ ك ۱۳ قوله بالشرع فلها مساغ الرد بعدم اعتبار الشرع وجودها فيصح توقفها ۱۲ اعظمی ۱۴ قوله والقصد من شرطه اي القصد شرط اعتبارها موجودة اذ الكلام المعتبر ما يكون موجودا بصورته ومعناه ومعنى الكلام لا يوجد الا بالقصد وهو يكون بالعقل واعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فانه قد ينقلب على مال انسان وانلفه يضمن وان عدم القصد ۱۲ ك ۱۵ قوله والقصد من شرطه اورد عليه في نتائج الافكار بان الطلاق والاعتاق والعفو عن القصاص والنذر كلها من الاقوال معتبرة في الشرع مع ان القصد ليس بشرط فيها ولهذا يقع اطلاق هازلا انتهى اقول هذا ليس بشيء فانهم صرحوا باشتراط القصد فيها ايضا حتى لا يقع الطلاق عن يقرأ درجة النفقة ويقول مخاطبا اليها على سبيل التمثيل انت طالق لعدم قصد الخطاب بالطلاق اليها نعم لا يشترط قصد مدلوله تامه والمراد بالقصد ههنا هو الاول ۱۲ ابو الحسنات عفا الله عنه ۱۵ قوله من شرطه اي من شرط ذلك الاعتبار وليس للصبي والمجنون قصد بقصور العقل فينتفي المشروط به وامافي العبد فالقصد وان وجد فيه لكنه غير معتبر للزوم الضرر على المولى بغير اختياره ۱۲ عنايه ۱۶ قوله الا اذا كان الخ استثناء من قوله لا مرد لها يعني ان الافعال اذا وجدت لا مرد لها الا اذا كان فعلا الخ ۱۲ الخ ۱۷ قوله يتعلق به قد يؤثر الحجر في فعل يتعلق به حكم كالبيع بالتعاطي فانه غير معتبر من الصبي والمجنون مع ان ما يتعلق به حكم لا يندرئ بالشبهات ۱۲ ملا المداد۔

۱۸ قوله فيجعل عدم القصد اي دليل عدم القصد في ذلك الفعل شبهة في حق الصبي والمجنون كما جعل دليل عدم القصد بحسب الآلة في الضرب بالمثقل شبهة في حق العاقل البالغ فلا يجب القصاص ۱۲ اعظمی

۱۹ قوله والصبي الخ انما اعاد المسالة تفريعا على الاصل المذكور ان هذه المعاني الثلثة توجب الحجر عن الاقوال وليساق القوليات في موضع واحد ۱۲ ع

ولا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما لقوله[1] عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه والاعتاق يتمحض
مضرة ولا[2] وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق على
اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذ ان بمباشرته بخلاف سائر العقود وان اتلفا شيئا
لزمهما ضمانه[3] احياء لحق المتلف عليه وهذا لان كون الاتلاف موجبا لا يتوقف على القصد كالذي يتلف بانقلاب
النائم[4] عليه والحائط[5] المائل بعد الاشهاد بخلاف القولي على ما بيناه قال فاما العبد فاقراره نافذ في حق نفسه[6]
لقيام اهليته غير نافذ في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكل ذلك
اتلاف ماله قال فان اقر بمال لزمه بعد الحرية لوجود الاهلية وزوال المانع ولا يلزمه في الحال لقيام المانع
وان اقر بحد او قصاص لزمه في الحال لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم حتى لا يصح اقرار المولى عليه
بذلك وينفذ طلاقه لما روينا[8] ولقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق[10] ولانه عارف بوجه
المصلحة فيه فكان اهلا وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ والله اعلم.

---

[1] قوله لقوله عليه السلام الخ قلت غريب بهذا اللفظ واخرج الترمذي عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله انتهى واخرج ابن ماجة عن علي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يرفع القلم عن الصغير والمجنون والنائم اه ات [2] قوله ولا وقوف للصبي الخ اي الصبي لا وقوف له على المصلحة في الطلاق بحال امافي الحال فلعدم الشهوة واما في المآل فلان علم المصلحة فيه يتوقف على العلم بتباين اخلاقهما وتنافر طباعهما عند البلوغ حد الشهوة ولا علم له بذلك والولي وان امكن ان يقف على مصلحة في الحال لا وقوف له على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا الخ اه ع [3] قوله لزمهما ضمانه انهم غير محجورين عليهم في حق الافعال اذ لا يمكن ان يجعل القتل غير القتل والقطع غير القطع فيترتب عليه موجبه اه تبيين [4] قوله النائم اي النائم اذا انقلب على رجل فقتله فالنائم ليس من اهل العقد اصلا واما وجبت الكفارة عليه لترك التحرز عن نومه في موضع يتوهم ان يصير قاتلا اه شامي [5] قوله والحائط المائل مال حائط الى طريق العامة ضمن ربه ما تلف من حيوان او مال ان طالب ربه بنقضه مكلف مسلم او ذمي حر او مكاتب وان لم يشهد ولم ينقضه كذا في الدر المختار وقال الشامي قوله وان لم يشهد اي على طلب النقض قال الزيلعي واما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند جحوده او جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط لا على سبيل الشرط اه [6] قوله فاما العبد الخ معطوف على قوله والصبي والمجنون لا يصح عقودهما الخ اه ع [7] قوله في حق الدم لان الحدود والقصاص من خواص الآدمية وهو ليس بمملوك من حيث انه آدمي فان كان مملوكا من حيث انه مال و لهذا لا يصح اقرار المولى عليه بهما فاذا بقي على اصل الحرية فيهما ينفذ اقراره فيهما لانه اقر بما هو حقه وبطلان حق المولى ضمني اه ك [8] قوله لما روينا اراد به ما ذكر قبيل هذا وهو كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه اه ك [9] قوله لا يملك الخ قلت غريب واخرج ابن ماجة في سننه في الطلاق عن عباس قال فاتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله ان سيدي زوجني امته وهو يريد ان يفرق بيني وبينها قال فصعد النبي صلى الله عليه وسلم المنبر وقال يا ايها الناس ما بال احدكم تزوج عبده امته ثم يريدان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق انتهى اه ات [10] قوله الا الطلاق فان قيل قوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق يقتضي ان لا يملك الاقرار بالحد والقصاص قلنا ما بقي على اصل الحرية فيهما يكون هذا اقرارا للحر لا اقرارا للعبد اه ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الحجر ـ **حديث** كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه تقدم في الطلاق وهو بلفظ كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله وفي الباب **حديث** رفع القلم عن ثلاث اخرجه الاربعة الا الترمذي من حديث عائشة وصححه الحاكم وفي اسناده حماد بن ابي سليمان مختلف فيه واخرج ابو داود من حديث علي وصححه الحاكم وقال الدارقطني تفرد به ابن وهب عن جرير بن حازم عن الاعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس عن علي وعمر بالقصة والحديث رواه ابن فضيل ووكيع عن الاعمش فلم يرفعاه وكذا قال عمار بن زريق عن الاعمش موقوفا ولم يذكر ابن عباس في الاسناد وكذا قال سعد بن ابي عبيدة عن ابي ظبيان واخرجه ابو داود والنسائي من طريق عطاء بن السائب عن ابي ظبيان قال اتى عمر بامرأة قد فجرت فذكر القصة والحديث ليس فيه ابن عباس قال النسائي رواه ابو حصين عن ابي ظبيان فلم يرفعه وابو حصين اثبت عن عطاء وله طريق اخرى عند ابي داود من رواية ابي الضحى عن علي وفيه انقطاع واخرى عند ابن ماجة من رواية القاسم بن يزيد عن علي وهي ضعيفة واخرى عند الترمذي والنسائي واحمد عن رواية الحسن عن علي قال الترمذي غريب ولا نعرف للحسن سماعا من علي وصوب النسائي وقفه على علي وشاهد حديث ابي قتادة اخرجه الحاكم ولكنه معلول فانه من رواية سعيد عن قتادة عن عبد الله بن ابي رباح عن ابي قتادة والمحفوظ عن سعيد وغيره عن قتادة عن الحسن عن علي ورواه البزار من حديث ابي هريرة وفي اسناده عبد الرحمن بن عبد الله وهو واه واخرج الطبراني في مسند الشاميين من طريق ابي ادريس الخولاني قال اخبرني غير واحد من الصحابة منهم ثوبان وشداد بن اوس فذكره حديث لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق لواجده في ابن ماجة من حديث ابن عباس اتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله ان سيدي زوجني امته وهو يريد ان يفرق بيني وبينها فقال صلى الله عليه وسلم انما الطلاق لمن اخذ بالساق واخرجه الدارقطني من وجه آخر والاسنادان ضعيفان وابن عدي من حديث عصمة بن مالك باسناد ضعيف اه ؛

باب الحجر للفساد

غلب فی عرف الفقهاء علی تبذیر المال واتلافه علی خلاف مقتضی العقل والشرع ۱۲

قال[۲] ابوحنیفة رح لا یحجر علی الحر العاقل البالغ السفیه وتصرفه فی ماله جائز وان کان مبذرا مفسدا یتلف ماله وصلیته ۱۲

فیما لا غرض له فیه ولا مصلحة وقال ابو یوسف رح ومحمد رح وهو قول الشافعی رح یحجر علی السفیه وینع من التصرف فی ماله کالاتقانی البحر والاسراق بالنار ۱۲ ع

لانه مبذر ماله بصرفه لا علی الوجه الذی یقتضیه العقل فیحجر علیه نظرا له اعتبارا بالصبی بل اولی لان ای اذا بلغ سفیها یمنع عنه المال اتفاقا ۱۲ ک ای بل محجور ادنی من الصبی ۱۲

الثابت فی حق الصبی احتمال التبذیر وفی حقه حقیقته ولهذا[۳] منع عنه المال ثم هو لا یفید بدون الحجر ای فی الابتداء اجماعا بطریق النظر ۱۲ تبیین

لانه یتلف بلسانه ما منع من یده ولابی حنیفة رح انه[۴] مخاطب عاقل[۵] فلا یحجر علیه اعتبارا بالرشید وهذا ای عدم الحجر ۱۲

لان فی سلب ولایته اهدارا دمیته والحاقه بالبهائم وهو اشد ضررا من التبذیر فلا[۶] یتحمل الاعلی لدفع الادنی کما رسی کلیه دہندہ ۱۲ من

حتی لو کان فی الحجر دفع ضرر عام کالحجر علی المتطبب الجاهل والمفتی الماجن والمکاری[۷] المفلس[۸] جاز فیما یروی فانه یفسد ابدانهم ۱۲ ماجن معرب شوخ چشم بیباک در قول وفعل ۱۲ من

عنه اذ هو دفع ضرر الاعلی بالادنی ولا یصح[۹] القیاس علی منع المال لان الحجر[۱۰] بلغ منه فی العقوبة ولا علی الصبی عف

لانه[۱۱] عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر علیه نظر له الشرع مرة باعطاء آلة القدرة والجری علی خلافه لسوء اختیاره امام اعظم ۱۲ ای علی النظر بنفسه ۱۲ من العقل والحریة والبلوغ ۱۲ کالہ سبتہ ۱۲ بمبئی پریس ۱۲ ہمہ جا ہمہ

ومنع المال مفید دون الحجر ۱۲ لان غالب السفه فی الهبات والتبرعات والصدقات وذلک[۱۲] یقف علی الید قال واذا حجر تفریع علی مسألة الحجر ۱۲

القاضی علیه ثم رفع الی قاض اخر فابطل حجره واطلق عنه جاز لان[۱۳] الحجر منه فتوی ولیس بقضاء الا یری ای حکمه ۱۲ ع وکان الواجب ان لا یجوز لان قضاء لاقی مجتهدا فیه ونقضه باطل ۱۲ ای عند الاقتضاء

انه لم یوجد المقضی له والمقضی علیه ولو کان[۱۴] قضاء فنفس القضاء مختلف فیه فلا بد من الامضاء حتی لو رفع ای امضاء الحجر

---

[۱] **قوله** باب الحجر للفساد اخر هذا الباب لان اسباب الحجر فی ما تقدم علیه سماویة وسبب الحجر ههنا مکتسب والسماوی فی التاثیر اقوی فکان بالتقدیم اولی ولان الحجر فی الاول متفق علیه وفی الثانی مختلف فیه والمتفق علیه احری بالتقدیم ثم اعلم ان تلقیب هذا الباب بباب الحجر للفساد مبنی علی قول ابی یوسف ومحمد رح لا علی قول ابی حنیفة رح فانه لا یری الحجر للفساد اصلا ۱۲ [۲] **قوله** قال ابوحنیفة رح الخ اعلم ان الحجر عند ابی حنیفة علی الحر العاقل البالغ لا یجوز بسبب السفه والدین والغفلة وعندهما یجوز بغیر الفسق وعند الشافعی یجوز بالکل وانما یصح الحجر عندهما فی تصرفات لا تصح مع الهزل والاکراه کالبیع والاجارة والهبة والصدقة وهو ما یحتمل الفسخ وکل تصرف لا یحتمل الفسخ کالطلاق والعتاق والنکاح لا یجوز الحجر فیها اجماعا وکذا الاسباب الموجبة للعقوبة کالحدود والقصاص والسفر هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوی وترک ما یدل علیه الحجی والسفیه من عادته التبذیر والاسراف فی النفقة وان یتصرف تصرفات لا تعرض او تعرض لا یعده العقلاء من اهل الدیانة غرضا مثل دفع المال الی المغنین وشراء الحمام الطیارة بثمن غال واصل المسامحة فی التصرفات والبر والاحسان مشروع الا ان الاسراف حرام کالاسراف فی الطعام والشراب ۱۲ ک.

[۳] **قوله** ولهذا منع الخ اجمعوا علی انه یمنع عنه ماله ما لم یبلغ خمسا وعشرین سنة فاذا بلغ لا یمنع عنه عند ابی حنیفة رح وعندهما وان امتنع ما دام السفه ۱۲ ک [۴] **قوله** انه مخاطب فی هذا الوصف اشارة الی الاهلیة التصرف لان التکلیف یقتضی التمکن من الاستیفاء جریا علی موجب التکلیف والاستیفاء انما یکون بالوصول الی الاموال وذلک بالتملیک والتملک وبالعقل یثبت الاهلیة التمیز ۱۲ ک [۵] **قوله** عاقل هذا مستدرک لان المخاطب لا یکون الا عاقلا وما لیس بعاقل کالصبی والمجنون لیس بمخاطب لامحالة ۱۲ نتائج الافکار [۶] **قوله** فلا یتحمل الاعلی ای الحجر لدفع الادنی وهو التبذیر وهذا لان نعمة المال نعمة زائدة واطلاق اللسان نعمة اصلیة لان الآدمی انما فارق سائر الحیوانات باعتبار قوله فی التصرفات ۱۲ ک [۷] **قوله** علی المتطبب الجاهل فانه یسقی الناس فی امراضهم دواء مهلکا وهو یعلم ذلک اولا یعلم ۱۲ ک [۸] **قوله** والمفتی الماجن الماجن الذی لا یبالی ما صنع وما قیل له ومصدره المجون والمجانة اسم منه وافعل من باب طلب کذا فی المغرب وفی الذخیرة المفتی الماجن هو الذی یعلم الناس الحیل الباطلة بان یعلم المرأة حتی ترتد فتبین من زوجها ویعلم الرجل ان یرتد فیسقط عنه الزکوٰة ثم یسلم ولا یبالی ان یحرم حلالا او یحل حراما فضرره متعد الی العامة ۱۲ ک [۹] **قوله** والمکاری المفلس هو الذی یتقبل الکراء ویواجر الابل ولیس له ابل ولا غیر یا یحمل علیه ولا مال یشتری به الدواب والناس یعتمدون علیه ویدفعون الکراء الیه ویتصرف بها اخذ منهم فی حاجته فاذا جاء اوان الخروج یخفی هو نفسه فیذهب اموال الناس وربما یصیر ذلک سببا لتقاعدهم عن الخروج الی الحج والغزو وفساد هذا الشخص متعد الی الناس ۱۲ ک [۱۰] **قوله** جاز فیما یروی فان الحاق الضرر الخاص لدفع الضرر العام جائز اما ضرر المحجور المختلف فیه غیر متعد بل یقتصر علیه فلا یکون المحجور المختلف فیه نظیر هؤلاء فجواز الحجر فی حق هؤلاء لا یدل علی جواز الحجر فی المختلف فیه کفایة ۱۲ [۱۱] **قوله** ولا یصح القیاس الخ جواب عن قولها ولهذا منع عنه المال لقریره ان منع المال منه انما هو بطریق العقوبة علیه لکونه زجرا له علی التبذیر والحجر ابلغ منه فی العقوبة لما ذکرنا فلا یقاس علیه ۱۲ ع [۱۲] **قوله** لان الحجر الخ ای لان الحجر عن التصرف ابلغ من منع المال من یده فی العقوبات لان نعمة الید علی المال نعمة زائدة واطلاق اللسان واعتبار البیان نعمة اصلیة فجواز الحاق ضرر یسیر وهو المنع عن المال بتفویت نعمة زائدة لا یستدل به علی جواز الحاق الضرر العظیم به بتفویت النعمة الاصلیة ۱۲ ک [۱۳] **قوله** لانه عاجز الخ یعنی ان الصبی لما کان یعجز عن النظر بنفسه مست الحاجة الی صیرورة الغیر ولیا له فصیر الصبی مولیا علیه والمولی علیه لا یلی التصرف اما السفیه فقادر علی النظر لنفسه لانه اعطی له آلة القدرة من العقل والبلوغ وان کان یعدل عن سنن العقل ۱۲ ک [۱۴] **قوله** وذلک یقف علی الید ای یمکث فاذا لم یقبض فی یده شیء یمتنع عن ذلک وان فعل لم ینفذ ۱۲ ع [۱۵] **قوله** لان الحجر منه الخ هذا جواب عما یقال تصرف المحجور بالسفه بحکم القاضی ینبغی ان لا ینفذ اصلا عند ابی حنیفة رحمة الله علیه ولا یکون لقاض آخر ان یبطل الحجر لان القضاء الاول لاقی محل الاجتهاد فلا یقبل النقض لما عرف فاجاب بان القضاء منه یکون فتوی ولیس بقضاء وهو علی قول محمد رح ظاهر کان محجورا قبل قضائه حتی کان مفسد المال وعند ابی یوسف وان کان یحتاج فیه الی حکم حاکم لکن هذا قضاء من وجه لانه یثبت بقضائه ما لم یکن ثابتا ولکنه قوی من وجه لانه لم یوجد شرائط القضاء وهو المقضی له والمقضی علیه والدعوی والانکار حتی لو وجد الدعوی والانکار بان تصرف بعد الحجر فرفع الی قاض وجرت الخصومة بینه وبین عاقده فقضی القاضی علیه بابطال التصرف وصحته الحجر فانه یصیر متقاضا علیه فلا ینفذ تصرفه بعد ذلک ونظیره القاضی اذا قضی بجواز بیع ام ولد قبل وجود الخصومة فی ذلک لا یصیر متقاضا علیه لانه فتوی وبعد الخصومة صار متقاضا علیه ۱۲ ک [۱۶] **قوله** ولو کان قضاء الخ یعنی ولئن سلمنا ان حجر القاضی قضاء بان یجعل السفیه مقضیا له من حیث ان الحجر ما ثبت الا لنظر اله والقضاء بالحجر یقع علیه فیجعل مقضیا علیه فاذا وجد المقضی له والمقضی علیه عندا ختلاف الجهة یکون قضاء ولکن نفس القضاء مختلف فیه وقضاء القاضی بالمختلف انما یرفع الخلاف اذا لم یکن نفس القضاء مختلفا فلا بد من قضاء آخر لنفاذ هذا القضاء ۱۲ ک

تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض آخر نفذه ابطاله لاتصال
(ای امضاء الحجر) (ای امضاء القضاء ۱۲) (صحة الحجر ۱۲)
الامضاء به فلا يقبل[1] النقض بعد ذلك ثم عند ابي حنيفة اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ
(ای امضاء الحجر ۱۲) (ای سفيها ۱۲)
خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد
(لانه لا حجر عنده ۱۲ ع)
حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقي العلة وصار كالصبا ولابي حنيفة ان منع
(ان لم يؤنس منه الرشد وقال لا يدفع اليه مالا انس الشئ ويد آزاد دانست ومنه)
المال عنه بطريق[2] التاديب ولا يتاديب بعد هذا ظاهرا وغالبا الا ترى[3] انه قد يصير جدا في هذا السن فلا فائدة للمنع
(ای خمسة وعشرين ۱۲)
فلزم الدفع ولان[4] المنع باعتبار اثر الصبا وهو في وائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع ولهذا قال
(للمال آخر ۱۲) (ای منع المال ۱۲)
ابو حنيفة لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه ليس باثر الصبا ثم لا[6] يتاتى التفريع على قوله وانما
(الا ۱۲ ک) (ای هذا السفه ۱۲)
التفريع على قول من يرى الحجر فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه اذا باع توفيرا للفائدة الحجر عليه وان[7]
كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لان ركن التصرف قد[8] وجد والتوقف للنظر له وقد نصب الحاكم ناظرا له فيتحرى
(ای فی نفاذ بيعه ۱۲) (الایجاب والقبول ۱۲)
المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع ويقصده ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف لانه
(فانه اذا باع فالولي بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه ۱۲)
لا بد من حجر القاضي عنده لان الحجر دائر[9] بين الضرر والنظر والحجر لنظره فلا بد من فعل القاضي و
(لانه مرجح ۱۲) (وهو موجود قبل القضاء فيترتب عليه حكمه ۱۲ ع) (الی ابی یوسف ۱۲)
عند محمد لا يجوز لانه[10] يبلغ محجورا عنده اذ العلة هي السفه بمنزلة الصبا وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا
(المحجور بسبب السفه ۱۲) (فلا حاجة الى فعل القاضي ۱۲) (ای ۱۲ ع الله)
ثم صار سفيها وان اعتق عبدا نفذ عتقه عندهما وعند الشافعي[12] لا ينفذ والاصل عندهما ان كل تصرف
(یعنی بعد الحجر ۱۲ ع)
يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لان[13] السفيه في معنى الهازل من حيث[14] ان الهازل يخرج كلامه
لا على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله فكذلك السفيه والعتق مما لا

---

[1] قوله فلا يقبل النقض الخ لان فيه نقض نقض القضاء الماضي وهذا ظاهر في عين ما وقع الامضاء له ثانيا اما في نوعه فلا كما اذا قضى قاض بعدم المنفقة في المبتوتة ثم رفع هذا القضاء الى قاض آخر نفذه ولا يجوز نقضه لقاض اصلا اما اذا رفع نوعه بان جاءت امرأة اخرى مدعية للنفقة عند قاض يرى انها فلان يقضي برأيه والا يلزم عدم صحة قضاء قاض في مسئلة خلافية عمل فيها قاض برأيه قضاء صحيحا ابتداء او بعد الامضاء وهو باطل قطعا لانا نحكم فيما بيننا على خلاف ما يحكم به الشافعية فيما بينهم مع اتحاد نوع الحادثة من ظن انه يجب التنفيذ مطلقا فقد اخطى خطاء لا يخطى مثله سفيه ۱۲ ملا عبد السلام الاعظمي.

[2] قوله ان منع المال الخ اى لا نسلم ان علة المنع هو السفه وحده بل هو مع قصد التاديب فاذا لم يبق المحل قابلا للتاديب بعد تلك المدة لم يقصد التاديب بعدها فانتفت العلة بانتفاء احد جزئيها وهو قصد التاديب فلزم انتفاء المعلول الذي هو المنع ايضا بعدها فوجب الدفع ۱۲ نتائج [3] قوله بطريق التاديب اى بطريق العقوبة عليه ليكون زجرا عن التبذير والعقوبات مشروعة بالاسباب الحسية فاما ايراد القول في التصرفات بمعنى حكمي والعقوبات بهذا الطريق غير مشروعة كالحدود ولا يدخل عليه اسقاط شهادة القاذف فانه متمم حده عندنا لانا نقول انما كان كذلك لكونه تابعا لما هو حسي وهو اقامة الحد لا مقصودا بنفسه ۱۲ ک [4] قوله الا ترى انه قد يصير الخ وذلك لان ادنى مدة البلوغ في حق الغلام اثنا عشرة سنة ثم لو ولد لابن لستة اشهر لان اقل مدة الحمل ستة اشهر ثم يبلغ ابنه باثنى عشر سنة ثم يولد له ابن لستة اشهر فيصير جدا لابن خمس وعشرين سنة ولو فرضنا مقام الابن البنت تصير جدة في اثنتين وعشرين سنة لان ادنى مدة بلوغ البنت تسع سنين لكن هذا الذي ذكره عام في الذكور والاناث وانما صار فرعه اصلا فكان الجد متناهيا في الاصالة فاذا لم يؤنس رشده في سن تناهت اصالة عرفنا انه انقطع رجاء التاديب منه فلا معنى لمنع المال عنه بعد ذلك اذ المنع كان للتاديب وهو لم يبق محلا للتاديب في حق ماله ۱۲ ک [5] قوله باعتبار اثر الصبا الخ لان اول احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار اثر الصبا لبقاء اثره كبقاء عينه فاذا امتد الزمان وظهرت الخبرة والتجربة لم يبق اثر الصبا وحدث ضرب من الرشد لا محالة لانه حال كمال لبه ۱۲ ک [6] قوله ثم لا يتاتى التفريع الخ اراد ان التفريع الذي ذكره القدوري في مختصره بقوله فاذا باع لا ينفذ لا يتاتى على قول ابي حنيفة رح وانما التفريع على قول من يرى الحجر ۱۲ ع [7] قوله وان كان فيه مصلحة بان كان مثل القيمة او كان البيع رابحا وكان الثمن باقيا في يده اجاز وان كان الثمن اقل من القيمة او كان البيع خاسرا ولم يبق في يده لم يجز لان فيه ضررا به لخروج المبيع عن يده بدون ان يكون في يده شئ من البدل ۱۲ ع [8] قوله قد وجد وذلك يوجب الجواز ورد بان ركن التصرف اذا وجد من اهله يوجب ذلك والسفه ليس باهل واجيب بانه اهل لانه الاهلية بالعقل والسفه لا ينفيه كما تقدم ۱۲ ع [9] قوله دائر بين الخ لانه لما نفذ الحجر لم يصح بيعه بعد الحجر فبقي ملكه كما كان ففي ابقاء الملك له نظر وفي ازاله ضرر ومثل هذا لا يرجح احد الجانبين منه الا بقضاء القاضي ۱۲ ک [10] قوله لانه يبلغ محجورا عنده اذ العلة هي السفه الخ والفرق لمحمد رح بين حجر السفيه حيث لا يتوقف على القضاء وبين حجر المديون حيث يتوقف على قضاء القاضي هو ان حجر السفيه لمعنى فيه وهو سوء اختياره لا لحق الغير فاشبه الجنون ثم الحجر بنفس الجنون ولا يتوقف على القضاء كذا ههنا واما الحجر بسبب الدين فليس بمعنى فيه بل لحق الغرماء حتى لا يتلف حقهم بتبصرفه فيتوقف على قضاء القاضي لان له ولاية عليه فيعمل حجره فاما الغريم فلا ولاية له فلا يجوز حجره ۱۲ ک [11] قوله وعلى هذا الخلاف اذا بلغ الخ فعند ابي يوسف لا يصير محجورا حتى يقضي القاضي وعند محمد رح يصير محجورا للسفه ۱۲ ع [12] قوله عندهما وكذا عند ابي حنيفة رح فلم يخص قولها بالذكر احترازا عن قوله لان عند ابي حنيفة رح الحكم قبل الحجر وبعده سواء في نفاذ التصرفات ۱۲ عنايه [13] قوله لان السفيه في معنى الهازل الخ فان قيل ان السفيه لما كان بمنزلة الهازل والهازل اذا عتق عبده لا يجب السعاية على العبد فينبغي ان يكون السفيه كذلك قلنا الحجر على السفيه للنظر والنظر في السعاية ولا كذلك الهازل لانه ليس بمحجور ۱۲ ک [14] قوله من حيث ان الهازل الخ فيه ان هذا التعليل انما يصح في حق السفيه لا في حق الهازل والصحيح ان يقال لقصده اللعب به دون ما وضع الكلام له لا لنقصان في العقل والجواب ان قصده اللعب بالكلام وترك ما وضع له من مكابرة العقل واتباع الهوى فلا فرق بينهما ۱۲ ع

يؤثر فيه الهزل فيصح منه والاصل عندهٗ ان الحجر بسبب السفه بمنزلة[1] الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شئ من تصرفاته
فانه يصح اعتاق الهازل ۱۲ العتق ۱۲ فانه لا يزيل الخطاب ۱۲ ع حجر ۱۲
الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذلك من السفيه واذا صح عندهما كان على العبد
الاعتاق ۱۲
ان يسعى فى قيمته لان الحجر لمعنى النظر وذلك فى رد العتق الا انه معتذر فيجب رده برد القيمة كما فى
نظر ۱۲ لعدم قبوله الفسخ لانه ۱۲ العتق ۱۲
الحجر[2] على المريض وعن محمد[3] انه لا يجب السعاية لانها لو وجبت انما تجب حقا لمعتِقه والسعاية ما عُهد
وجوبها فى الشرع الا لحق غير المعتِق ولو دبر عبده جاز لانه يوجب حق العتق[4] فيعتبر بحقيقته الا انه[5] لا يجب
اى لان التدبير ۱۲ العتق ۱۲
كما فى اعتاق احد الشريكين فانه يسعى للساكت ۱۲
السعاية ما دام المولى حيا لانه باقٍ على ملكه واذا مات ولم يؤنس منه الرشد سعى فى قيمته مُدَبَّرا لانه عتق
عبده ۱۲ العبد ۱۲
بموته وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير ولو جاءت جاريته بولد فادعاه يثبت نسبه منه كان
فتجب السعاية بقدر قيمة المدبر ۱۲ حالية ۱۲ المجور ۱۲ مجور ۱۲
الولد حرا والجارية ام ولد له لانه محتاج الى ذلك لابقاء نسله فألحق[6] بالمصلح فى حقه وان لم يكن معها ولد وقال
الاستيلاد ۱۲ الرشيد ۱۲ الاستيلاد ۱۲
هذه ام ولدى كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها وان مات سعت فى جميع قيمتها لانه كالاقرار بالحرية اذ ليس
بعد هذه الدعوة ۱۲ فالدعوة ح دعوة تحويد ۱۲ ع فصار كما لو قال انت حرة فلم يمتنع بيعها وتسعى فى قيمتها بعد
لها شهادة الولد بخلاف الفصل الاول لان الولد شاهد لها ونظيره[7] المريض اذا ادعى ولد جاريته فهو على هذا
اى ما اذا كان معها ولد ۱۲
التفصيل قال وان تزوج امرأة جاز نكاحها لانه لا يؤثر فيه الهزل ولانه من حوائجه الاصلية وان سمى لها
فلا يؤثر فيه السفه ۱۲ اى القدورى ۱۲ عينى
مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها لانه من ضرورات النكاح وبطل الفضل لانه لا ضرورة فيه وهو التزام بالتسمية ولا
مهر المثل ۱۲ زائد ۱۲
نظر له فيه فلم تصح الزيادة فصار[8] كالمريض مرض الموت ولو طلقها قبل الدخول بها وجب لها النصف فى ماله لان
اى نصف المسمى الى مقدار مهر المثل ۱۲
التسمية صحيحة الى مقدار مهر المثل وكذا اذا تزوج[9] باربع نسوة او كل[10] يوم واحدة لما بينا[11] قال ويخرج الزكوة من
اى القدورى ۱۲ عينى
مال السفيه لانها واجبة عليه وينفق على اولاده وزوجته ومن تجب نفقته عليه من ذوى ارحامه لان احياء
من ماله ۱۲
ولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذى الرحم واجب عليه حقا لقرابته والسفه لا يبطل[12] حقوق الناس
الا ان القاضى يدفع قدر الزكوة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من نيته لكونها عبادة لكن يبعث امينا معه
بنفسه ۱۲ السفيه ۱۲
كيلا يصرفه فى غير وجهه وفى النفقة يدفع الى امينه ليصرفها لانها ليست بعبادة فلا يحتاج الى نيته وهذا بخلاف
الامين ۱۲

---

[1] قوله بمنزلة الحجر الخ فان ليس السفه كالرق لان حجر الرق لحق الغير فى المحل الذى يلاقيه تصرف فيما لا حق للغير فيه نافذ كالاقرار بالحدود والقصاص وههنا لا حق لاحد فى المحل الذى يلاقيه تصرف فيكون نافذا ۱۲ عناية [2] قوله كما فى الحجر على المريض فانه لاجل النظر لغرمائه ودورثته فاذا اعتق المريض عبدا وجب عليه السعاية لغرمائه او لورثته فى ثلثى قيمته اذا لم يكن عليه دين ولا مال لرسواه لمعنى النظر ۱۲ ع .

[3] قوله حق العتق اى حقا من حقوق العتق وهو امتناع البيع فيشبه حقيقة العتق فيعتبر بها ۱۲ اعظمى [4] قوله فيعتبر بحقيقته اى انه لا ملك انشاء حقيقة العتق فلان يملك انشاء حقه كان اولى [5] قوله الا انه لا يجب الخ ۱۲ ع [5] قوله الا انه لا يجب الخ مستثنى من قوله فيعتبر بحقيقته اى بحقيقة اعتاق المحجور بسبب السفه يجب السعاية ولا يجب السعاية على مدبره فى التدبير ما دام المولى حيا لانه بعد صحة التدبير مال مملوك له يستخدمه ولا يمكن ايجاب نقصان التدبير عليه لانه لما بقى على ملكه والمولى لا يستوجب على ملكه دينا تعذر ايجاب نقصان التدبير عليه الا ترى انه لو دبر عبده بمال وقبل العبد صح التدبير ولا يجب المال ۱۲ ك [6] قوله لابقاء نسله والبقاء من الحوائج الاصلية فان حيوة الانسان ببقاء الولد بعد موته ۱۲ ع [7] قوله ونظيره المريض الخ المريض المديون اذا ادعى ولد جاريته اى قال لامته هذه ام ولدى ان كان معها ولد تسعى فى قيمتها للغرماء وان لم يكن معها سعت فى جميع قيمتها للغرماء وهذا لانه اذا كان معها ولد فثبوت نسب الولد بمنزلة الشاهد لها فى ابطال حق الغير فكذلك فى دفع حكم الحجر عن تصرفه بخلاف ما اذا لم يكن معها ولد لانه لا شاهد لها ههنا فاقراره لها بحق العتق بمنزلة اقراره بحقيقة الحرية فلا يقدر على بيعها بعد ذلك وتسعى فى قيمتها بعد موته كما لو اعتقها ۱۲ ك [8] قوله فصار كالمريض مرض الموت فى لزوم كل واحد منهما مقدار مهر المثل وسقوط الزيادة الا ان الزيادة فى المرض يعتبر من الثلث وههنا غير معتبرة اصلا ۱۲ عناية [9] قوله وكذا اذا تزوج الخ يعنى يعتبر مهر المثل لا الزيادة سواء تزوج بهن فى عقد واحد او فى كل يوم واحدة ثم طلقها او فعل ذلك مرارا فانه يصح تسميته فى مقدار مهر المثل ويبطل الزيادة ۱۲ عناية [10] قوله او كل يوم واحدة يعنى لو تزوج كل يوم واحدة ثم طلقها هكذا يفعل مرارا من غير حصر فانه يصح تسميته فى مقدار مهر المثل ويبطل الزيادة ۱۲ ك [11] قوله لما بينا اشارة الى قوله لانه من ضرورات النكاح ۱۲ ك [12] قوله لا يبطل حقوق الناس لكن لا يسمع قوله فى القرابة حتى يقيم البينة عليها وعسرة القريب لان اقراره بذلك بمنزلة الاقرار بالدين على نفسه فلا يلزم شيئا الا فى الولد فان الزوجين اذا تصادقا على النسب قبل قولهما لان كل واحد منهما فى تصديق الآخر يقر على نفسه بالنسب والسفه لا يؤثر فى منع الاقرار بالنسب لكونه من حوائجه لكن لا بد من اثبات عسرة المقر له والاقرار بالزوجية صحيح ويجب مهر مثلها والنفقة ۱۲ عناية .

ما اذا حلف او نذر او ظاهر حيث لا يلزمه المال بل[1] يكفر يمينه[2] وظهاره بالصوم[3] لانه مما يجب بفعله فلو فتحنا هذا
(ای لان وجوب الکفارة ۱۲)
الباب يبذر ماله بهذا الطريق ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله قال فان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها
(کالزکوٰة ونفقة الاقارب ۱۲) (ای القدوری ۱۲ عینی)
لانها واجبة عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج
ينفقها عليه في طريق الحج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا[4] لاختلاف[5] العلماء
في وجوبها بخلاف ما زاد على مرة واحدة من الحج ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من افراد السفر لكل واحد منهما
(فلا يمنع ۱۲)
فلا يمنع من الجمع بينهما ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن موضع الخلاف اذ عند عبد الله بن عمر[رض] لا يجزيه
(بدنہ گاؤ شتر وگاؤ قربانی کرد بلکہ فرستن ۱۲ من) (جسنرور شتر گوشتنی ۱۲ من)
غيرها وهي جزور او بقرة فان مرض[6] واوصى بوصايا في القرب وابواب الخير جاز ذلك في ثلثه لان نظره فيه
(ای ثلث مالہ ۱۲) (نظر فی باب ای)
اذ هي حالة انقطاعه عن امواله والوصية تخلف شيئا او ثوابا وقد ذكرنا من التفريعات اكثر من هذا في كفاية
(ای حالۃ المرض ۱۲)
المنتهى قال ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق الاصلي والطارئ سواء وقال الشافعي
يحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه كما في السفيه ولهذا لم يجعل اهلا للولاية والشهادة عنده ولنا قوله تعالى
(ای للزجر ۱۲) (ای ولایۃ الانکاح ۱۲) (الشافعی ۱۲)
فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم الاية وقد اونس نوع رشد فيتناوله[9] النكرة المطلقة ولان الفاسق
(ایصر تم ۱۲ ای من الیتامیٰ ۱۲) (صلاحا فی دینہم وامورہم ۱۲ ج) (فانزر شید فی مالہ ۱۲)
من اهل الولاية عندنا لاسلامه[10] فيكون واليا للتصرف وقد قررناه فيما تقدم ويحجر[11] القاضي عندهما ايضا وهو
(یعنی فی اول کتاب النکاح ۱۲)
قول الشافعي بسبب الغفلة وهو ان يغبن في التجارات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه لما في الحجر من النظر له فصل[12] في حد البلوغ قال بلوغ الغلام
(ای القدوری ۱۲ عینی)
بالاحتلام[13] واحبال والانزال اذا وطئ فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثمانى عشرة سنة عند ابي حنيفة[رح] وبلوغ
(احتلام اجماع کردن در خواب ۱۲ احبلہ آبستن گردانیدن او را ۱۲ من) (ای واحد من الاشیاء المذکورۃ ۱۲)
الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا عند ابي حنيفة[رح]
وقالا[رح] اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عن ابي حنيفة[رح] وهو قول الشافعي[رح] وعنه
(والفتوی علی قولہما ۱۲ کافی)
في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد ان يطعن[ای یدخل ۱۲] في التاسع عشرة سنة ويتم له ثمانية عشرة سنة فلا[14] اختلاف
(طعن در قاموس بمعنی سیر و رفتار آوردہ ۱۲ غیاث)

---

[1] قوله بل يكفر الخ لكل حنث ثلثة ايام متتابعات وعن كل ظهار شهرين متتابعين وان كان ماكلا للمال حال التكفير ۱۲ عنايه [2] قوله يكفر يمينه وظهاره بالصوم لان يده مقصورة عن ماله فهو بمنزلة ابن السبيل المنقطع عن ماله وبمنزلته من يكون له دين على انسان او غصب غاصب من يده وهو ماكان يعطيه فله ان يكفر بالصوم ۱۲ك [3] قوله بالصوم فان قيل التكفير بالصوم مرتب على عدم استطاعة الرقبة فانه لا يصح مع القدرة عليها اجيب بان الاستطاعة منتفية ۱۲ ع [4] قوله استحسانا وفي القياس لا يعطى له نفقة السفر لان العمرة عندنا تطوع فصار كما لو اراد الخروج للحج تطوعا بعد ما حج حجة الاسلام ووجه الاستحسان ان العلماء اختلفوا في فرضية العمرة فلا يمنع منها احتياطا ۱۲ك [5] قوله لاختلاف العلماء العمرة سنة مؤكدة وقيل فرض كفاية وهو قول محمد بن الفضل البخاري وقيل واجبة لا فرض عين كما قال الشافعي[رح] ۱۲ مجمع الانهر [6] قوله من القران القارن هو ان يجمع بين احرام الحج والعمرة في الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها ويذكر الحج والعمرة بلسانه عند التلبية ويقصد بقلبه اولا ويذكرهما بلسانه ويمضي بهما بقلبه ..... مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر ۱۲ [7] قوله التحرز عن موضع القارن يلزمه هدي ويجزيه الشاة عندنا ولكن البدنة فيه افضل وكان ابن عمر[رض] يقول لا يجزيه الا بدنة وهي البقرة او جزور فهو اذا ساق البدنة فقد قصد به التحرز عن موضع الخلاف واخذ بالاحتياط في امر الدين واراد ان فعله اقرب الى قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلا يمنع عنه ۱۲ك [8] قوله فان مرض واوصى الخ قيد بالمرض باعتبار ان الوصية غالبا يكون في المرض فان السفيه الصحيح اذا اوصى بوصية فحكمها حكم المريض ۱۲ عنايه [9] قوله نيتنا وله الخ فقوله تعالى رشدا نكرة في موضع الاثبات والنكرة في موضع الاثبات تخص ولا تعم فان وجد رشد ما فقد وجد الشرط فيجب دفع المال اليه ۱۲ منه [10] قوله لاسلامه اقول يرد عليه النقض بالسفيه المصلح في دينه دون ماله على قوله لامحالة لان الاسلام فيه ايضا متحقق بل هو فيه اقوى فلزم ان يكون من اهل الولاية فينبغي ان يكون واليا للتصرف ايضا غير محجور عليه كما ذهب اليه ابو حنيفة[رح] ۱۲ منه [11] قوله ويحجر الخ حاصله ان الحجر ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم فانه ما حجر على حبان بن منقذ وكان يغبن في التجارات بل قال لمن قال له خلابة ولي الخيار ثلثة ايام فاثبت له البيع بشرط الخيار وما حجره واجيب بان الحجر على المغفل ثبت بدلالة قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم لما انه يتلف الاموال كالسفيه فلا يعارضه خبر الواحد ۱۲ تاج الشريعة [12] قوله فصل في حد الخ البلوغ في اللغة الوصول وفي الاصطلاح انتهاء الصغر ولما كان الصغر احد اسباب الحجر لم يكن بد من بيان انتهائه وبهذا الفصل لبيان ذلك ۱۲ منه [13] قوله بالاحتلام الحلم بالضم ما يراه النائم يقال حلم واحتلم ۱۲ ع [14] قوله فلا اختلاف بين الروايتين لانه يتم له ثماني عشر سنة الا ويطعن في التاسع عشر سنة ۱۲ تبيين

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله ومذهب ابن عمر في القارن لا يجزئه الا بدنة وهي جزور او بقرة ولا يجزئه شاة الطبراني في مسند الشاميين باسناد صحيح عن ابن عمر انه كان يقول لا اعلم الهدى الا من الابل والبقر وكان ابن عمر لا يخرج في الحج الا الابل والبقر فان لم يجد لم يحج لم يذبح لذلك شيئا وقال مالك في الموطأ عن نافع عن ابن عمر ما استيسر من الهدى بقرة او بدنة ۱۲ ؛

وقيل فيه اختلاف الرواية لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة اما العلامة فلان البلوغ بالانزال ای اما ثبوت البلوغ بالعلامة ۱۲
حقيقة والحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض في اوان الحبل فجعل كل ذلك علامة البلوغ وادنى
المدة لذلك في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين واما السن فلهم العادة الفاشية في ان البلوغ
البلوغ ۱۲ ای لابی یوسف رح محمد والشافعی ۱۲ لما روی عن عائشة رض بلغت علی راس تسع سنین ۱۲ الا یسیرا بحیث لا یخرج عن حد الغالب منشور اشکار شدن ۱۲ منه
لا يتأخر فيهما عن هذه المدة وله قوله تعالى حتى يبلغ اشده وله اشد الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قاله ابن عباس رض
ای فی الغلام والجاریة ۱۲ ای فی تفسیر الآیة ۱۲ ای قوته ۱۲ ای لابی حنیفة ۱۲ ... ...

بالحصص عندهما لان البيع مستحق عليه لايفاء دينه حتى يحبس لاجله فاذا امتنع ناب القاضي منابه
(ای علی المدیون ۱۲) (ای لاجل البیع ۱۲ ع)
كما في الجب والعنة قلنا التلجية موهومة والمستحق قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين لذلك بخلاف
(الجبوب الذی قطع ذکره وخصیتاه ۱۲ مجمع الانهر) (لان احتمال مرجوح فلا یهدر به اهلیة الانسان ۱۲)
الجب والعنة والحبس لقضاء الدين بما يختاره من الطريق كيف وان صح البيع كان الحبس اضرارا بهما
(الحبس ۱۲)
بتاخير حق الدائن وتعذيب المديون فلا يكون مشروعا قال وان كان دينه دراهم وله دراهم قضى القاضي
(للدائن حق الاخذ) (من جنس حقه ۱۲ من) (المدیون ۱۲)
بغير امره وهذا بالاجماع لان للدائن حق الاخذ من غير رضاه فللقاضي ان يعينه وان كان دينه دراهم
(ای دینه دنانیر وله دراهم ۱۲)
وله دنانير او على ضد ذلك باعها القاضي في دينه وهذا عند ابي حنيفة استحسان والقياس ان لا يبيعه
(عند ابی حنیفة ۱۲)
كما في العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين ان ياخذه جبرا ووجه الاستحسان انهما متحدان في الثمنية
(عند اختلاف جنس حقه ۱۲) (الدراهم والدنانیر ۱۲)
والمالية مختلفان في الصورة فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب
(فانها لاتباع ۱۲)
عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الغرض يتعلق بصورها واعيانها اما النقود
(فلا یتعلق الغرض بصورها فیتصرف القاضی فیها ۱۲)
فوسائل فافترقا ويباع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار يبدأ بالايسر فالايسر لما فيه من المسارعة الى
(ای بالدست الواحد ۲)
قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي لان به كفاية وقيل
(ای القدوری ۱۲ عینی)
دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس قال فان اقر في حال الحجر باقراض لزمه ذلك بعد قضاء الديون
(للمحجور انه یکفیه کذا فی الهدایة ۱۲)
لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك لانه مشاهد
(لانه مشاهد محسوس فلا یرد لان الحجر لایصح فی الفعل الحسی ۱۲ عینی)
لا مرد له ولو استفاد مالا اخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق به لعدمه وقت الحجر قال وينفق
(لعدم ابطال الحجر حقا ثابتا للغیر ۱۲)
على المفلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار وذوي ارحامه ممن يجب نفقته عليه لان حاجته الاصلية
(ای القدوری ۱۲ عینی)
مقدمة على حق الغرماء ولانه حق ثابت لغيره فلا يبطله الحجر ولهذا لو تزوج امرأة كانت في مقدار مهر مثلها
(بالاجر ۱۲)
اسوة للغرماء قال فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين
(فی کل دین لزمه بدلا عن مال حصل فی یده برضاه ۱۲)
التزمه بعقد كالمهر والكفالة وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوهه في كتاب ادب القاضي من هذا الكتاب فلا نعيدها
(ای الهدایة ۱۲)

---

۱ قوله كما في الجب والعنة المجبوب اذا ابى ان يفارق امرأته ناب القاضي منابه في التفريق والعنين بعد مضي المدة اذا ابى ان يفارق امرأته ناب القاضي منابه ايضا في التفريق ۱۲ اک ۲ قوله والعنة العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا مع وجود الآلة او يقدر على الثيب دون البكر ۱۲ مجمع الانهر ۳ قوله ليس بطريق متعين الخ فانه يمكنه الايفاء بالاستقراض والاستيهاب والسؤال من الناس فلا يجوز للقاضي تعيين هذه الجهة عليه ۱۲ ع ۴ قوله بخلاف الجب الخ فان التفريق هناك متعين لانه يمكنه الامساك بالمعروف فتعين عليه التسريح بالاحسان فلما امتنع عن التسريح بالاحسان مع عجزه عن الامساك بالمعروف ناب القاضي منابه في التفريق ۱۲ عنايه ۵ قوله والحبس الخ جواب عن قولهما حتى يحبس لاجله تقريره سلمنا لزوم الحبس لكنه ليس لاجل البيع بل لقضاء الدين بما يختاره من الطرق التي ذكرنا من الاستقراض والاستيهاب وسؤال الصدقة وبيع ماله ۱۲ عنايه ۶ قوله كيف وان الخ اي كيف صح البيع ولو صح البيع كان الحبس ظلما لانه اضرار بهما بتاخير حق الدائن وتعذيب المديون فلم يكن مشروعا لكنه مشروع بالاجماع فلم يصح البيع ۱۲ ع ۷ قوله استحسان كون جواز بيع النقدين بطريق الاستحسان دون القياس انما هو قول ابي حنيفة فقط واما عندهما فيجوز بيع النقدين بطريق القياس ۱۲ نت ۸ قوله متحدان في الثمنية ولهذا يضم احدهما في الآخر في الزكوة ۱۲ تبيين ۹ قوله ولاية التصرف الخ الولاية تقتضي الايجاب دالا لزام وهو انسب بحال القاضي فيجب رعاية الاتحاد في حقه دون الغرض اذ ليس لوليه ولاية على المديون فيناسب حاله رعاية الاختلاف ۱۲ اعظمی ۱۰ قوله دست قال في احمال الحسني الدست دست جامه وفي مؤيد الفضلاء دست يكعدد في غياث اللغات دست يكپيرهن تمام چون يك دست جامه ويكدست سلاح ۱۲ ۱۱ قوله بخلاف الاستهلاك اي بخلاف ما اذا استهلك المحجور عليه قبل قضاء الدين مال انسان حيث يكون المتلف عليه اسوة للغرماء بلا خلاف لان فعله اعني الاستهلاك مشاهد محسوس فلا يرد لان الحجر لا يصح في الفعل الحسي ۱۲ عيني ۱۲ قوله لانه مشاهد الخ وذكر في حجر الذخيرة ولو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضي بعلمه او بشهادة شهدوا على الاستقراض او الشراء بمثل القيمة شارك هؤلاء الغرماء غريمه الذي له الدين قبل الحجر ۱۲ كفايه ۱۳ قوله على المفلس المراد منه المعنى المجازي المديون فان حمله على المعنى الحقيقي ينافيه قوله الآتي من ماله كذا في نتائج الافكار ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده

ان[1] قال وكذلك ان اقام البينة انه لا مال له يعني خلّى سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة[2] ولو مرض في الحبس يبقى
فيه ان كان له خادم يقوم بمعالجته وان لم يكن اخرجه تحرزا[3] عن هلاكه والمحترف فيه لا يمكّن من الاشتغال
بعمله هو الصحيح[4] لئلا يضجر[5] قلبه فينبعث على قضاء دينه بخلاف ما اذا كانت له جارية وفيه موضع يمكنه فيه
وطيها لا يمنع عنه لانه قضاء احدى الشهوتين فيعتبر بقضاء الاخرى قال ولا يحول[6] بينه وبين غرمائه بعد
خروجه من الحبس بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر لقوله عليه السلام[7] لصاحب الحق يد ولسان
اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي قال ويأخذون فضل كسبه يقسم[8] بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم
في القوة وقالا اذا افلسه الحاكم حال بين الغرماء وبينه الا ان يقيموا البينة ان له مالا لان القضاء بالافلاس
عندهما يصح فيثبت العسرة ويستحق النظرة الى الميسرة وعند ابي حنيفة[9] لا يتحقق القضاء بالافلاس لان
مال الله تعالى غاد ورائح ولان وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق الا ظاهرا فيصلح للدفع لا للابطال حق
الملازمة وقوله الا ان يقيموا البينة اشارة الى ان بينته[10] اليسار تترجح على بينة الاعسار[11] لانها اكثر[12] اثباتا اذ
الاصل هو العسرة وقوله في الملازمة لا يمنعونه من التصرف والسفر دليل على انه يدور معه اينما دار ولا يجلسه
في موضع لانه حبس[13] فيه ولو دخل في داره لحاجته[14] لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج لان الانسان
لا بد ان يكون له موضع خلوة ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول
المقصود لاختياره الا ضيق عليه الا اذا علم القاضي ان يدخل عليه بالملازمة ضرر بيّن بان لا يمكنه مزد خوله
داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه ولو كان الدين للرجل على المرأة لا يلازمها لما فيها من الخلوة بالاجنبية
ولكن يبعث امرأة امينة تلازمها قال ومن[15] افلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع
اسوة للغرماء فيه وقال الشافعي يحجر القاضي على المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ لانه عجز المشتري

---

[1] قوله الى ان قال متعلق بقوله
قال فان لم يعرف الخ يعني قال القدوري في مختصره فان لم يعرف للمفلس مال الى ان قال وكذلك ان اقام البينة انه لا مال له وقوله خلّى سبيله تفسير من المصنف لمراد القدوري بقوله وكذلك ان اقام الخ وقوله لوجوب النظرة الخ تعليل لذلك ۱۲ منتاج [2] قوله يعني على الخ ذكر في ادب القاضي حكما من هذا الباب وعطف عليه قوله وكذلك ان اقام البينة ففسر ذلك الحكم بقوله يعني خلّى سبيله مراد من قوله وكذلك ان اقام البينة ۱۲ حميدية [3] قوله تحرزا عن الخ لانه لا يجوز اهلاك المكان الدين وعن ابي يوسف رح انه لا يخرجه من السجن في غير هذه الصورة ايضا لان الهلاك لو كان انما يكون بسبب المرض ونحوه في الحبس وغيره سواء ۱۲ [4] قوله هو الصحيح احترازا عن قول بعضهم لا يمنع عن الاكتساب في السجن لان فيه نظر اللجانبين لجانب المديون انه ينفق على نفسه وعياله ولرب الدين انه اذا فضل منه شيء لم يصرف ذلك اليه ۱۲ عنايه [5] قوله يعني ضجر منه وبه ضجرا محركة تأييد وتبيد وبيقراري نمودو ملول شد ۱۲ من [6] قوله ولا يحول بينه الخ اي لا يمنعهم من ان يدور وا معه ۱۲ ع [7] قوله قوله عليه السلام تقدم رواه الدارقطني في سننه ۱۲ ت [8] قوله اي بقدر حصة كل واحد منهم من الدين ۱۲ نت [9] قوله لان القضاء بالافلاس الخ العاصابان ۱۲ منه [10] قوله ان بينة اليسار الخ اي ان بينة اليسار تترجح على بينة الاعسار لانها مثبتة والاخرى نافية ۱۲ تبيين [11] قوله الا ان بينة الاعسار اسم للاعسار من اليسار اي الغنى والاعسار مصدر اي الفقر وفي بعض النسخ على بينة العسار بمعنى الاعسار قال في المغرب وهو خطأ ۱۲ ع [12] قوله اكثر اثباتا لانها تشهد بالوجود والاخرى بالنفي والبينة المثبتة اولى من النافية ۱۲ تبيين [13] قوله لانه حبس فيه وهو ليس بمستحق عليه وعن محمد رح انه قال للمدعي ان يجلسه في مسجد حيه او بيته لانه ربما يطوف في الاسواق والسكك بغير حاجة فينتفر المدعى ۱۲ ع [14] قوله لحاجته وعن هذا قيل ان اعطاء الغداء والعدل موضعا لاجل الغائط لا ان يمنعه عن ذلك حتى لا يهرب ۱۲ عنايه [15] قوله ومن افلس يقال افلس الرجل اذا لم يبق في يده مال كان دراهمه صارت فلوسا كما يقال اخبث الرجل اذا صار اصحابه خبثا واقطف اذا صارت دابته قطوفا ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لصاحب الحق يد ولسان الدارقطني من مرسل مكحول وابن عدي من حديث ابي عتبة الخولاني اخرجه في ترجمة محمد بن معاوية احد الساقطين وفي الباب حديث ابي هريرة ان لصاحب الحق مقالا وهو في الصحيحين ۱۲

عن ایفاء الثمن فیوجب ذلک حق الفسخ لعجز البائع عن تسلیم المبیع وهذا لانه عقد معاوضة وقضیته المساواة
(۱) هذا العجز ۱۲ (۲) فانه یوجب حق الفسخ ۱۲ (۳) المبیع ۱۲ (۴) وقضیته
وصار کالسلم ولنا ان الافلاس یوجب العجز عن تسلیم العین وهو غیر مستحق بالعقد فلا یثبت حق الفسخ
(۵) النقودة من الدراهم والدنانیر ۱۲ ع (۶) ای افلاس المشتری ۱۲ (۷) بکسر الکاف
باعتباره وانما المستحق وصف فی الذمة اعنی الدین ویقبض العین یتحقق بینهما مبادلة هذا هو الحقیقة
(۸) ای باعتبار هذا الافلاس ۱۲ (۹) بالعقد ۱۲ ک (۱۰) اعنی الدین ۱۲ ع (۱۱) ای ذمة المشتری ۱۲ (۱۲) اذا قبض البائع ۱۲ (۱۳) ای بین البائع والمشتری ۱۲
فیجب اعتبارها الا فی موضع التعذر کالسلم لان الاستبدال ممتنع فاعطی للعین حکم الدین والله اعلم
(۱۴) ای التعذر المبادلة ۱۲

کتاب الماذون

الاذن هو الاعلام لغة وفی الشرع فک الحجر واسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلک یتصرف لنفسه باهلیته
(۱) الاذن ۱۲ (۲) الثابت بالرق ۱۲ ک کالتفسیر لقوله فک الحجر ۱۲ (۳) اشارة الی خلاف الشافعی رح فان الاذن عنده توکیل وانابة ۱۲
لانه بعد الرق بقی اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله الممیز وانما حجر عن التصرف لحق المولی لانه
(۴) فکلامه معتبر شرعا ۱۲ ک (۵) اذ لا مال له ۱۲ (۶) ای لاجل ان العبد یتصرف بعد ذلک لنفسه ۱۲
ما عهد تصرفه الا موجبا لتعلق الدین برقبته او کسبه وذلک مال المولی فلا بد من اذنه کیلا یبطل حقه من
(۷) ای رقبة وماله ۱۲ (۸) ولو کان ماذونا بالرجوع بالثمن علی المولی کالوکیل ۱۲ احمدیه (۹) ای الاجل الا یقبل التوقیت حتی لو اذن لعبده یوما کان
غیر رضاه ولهذا لا یرجع بما لحقه من العهدة علی المولی ولهذا لا یقبل التوقیت حتی لو اذن لعبده یوما کان
(۱۰) الکون استقاطا ۱۲ (۱۱) الاذن ۱۲
ماذونا ابدا حتی یحجر علیه لان الاسقاطات لا تتوقت ثم الاذن کما یثبت بالصریح یثبت بالدلالة کما اذا
(۱۲) ای عبده یبیع ویشتری فسکت یصیر ماذونا عندنا خلافا لزفر والشافعی رح ولا فرق بین ان یبیع عینا مملوکا للمولی
(۱۳) او الاجنبی باذنه او بغیر اذنه بیعا صحیحا او فاسدا لان کل من رآه یظنه ماذونا له فیها فیعاقده فیتضرر به لو لم
یکن ماذونا له ولو لم یکن المولی راضیا به لمنعه دفعا للضرر عنهم قال واذا اذن المولی لعبده فی التجارة اذنا عاما
(۱۴) ای القدوری ۱۲ یعنی (۱۵) بالاتفاق ۱۲
جاز تصرفه فی سائر التجارات ومعنی هذه المسألة ان یقول له اذنت لک فی التجارة ولا یقیده ووجهه ان التجارة

---

(۱) قوله وهذا لانه الخ بیان لصحة القیاس ههنا ومداره علی تحقق العلة الجامعة وهو کون البیع عقد معاوضة ۱۲ ال (۲) قوله وصار کالسلم فانه اذا انقطع المسلم فیه یثبت خیار الفسخ لرب السلم مع انه
عجز عن تسلیم شئ هو غیر مستحق علیه بالعقد لان المسمی بالعقد الدین فی الذمة وبانقطاع المسلم فیه عن ایدی الناس ثبت العجز عن العین وهو غیر مستحق بالعقد فکذا اذا عجز المشتری بالافلاس عن تسلیم العین یوجب
حق الفسخ للبائع وان لم تکن العین مستحقا بالعقد ۱۲ ک (۳) قوله وهو غیر مستحق الخ توضیح ذلک ان موجب العقد ملک الثمن وهو یملک به دینا فی الذمة وبقاء الدین بقاء محله الذمة بعد الافلاس باقیة
کما کانت قبله فلا فرق بین المفلس والملئ ۱۲ عنایة (۴) قوله فلا یثبت الخ ای العجز عن تسلیم غیر المستحق بالعقد لا یوجب حق الفسخ لانه لم یکن طریقا متعینا لدفع ضرره والوصول الی حقه لجواز ان یظهر له مال
لم یکن له علم به او یحدث له مال بسبب بخلاف عجز البائع عن تسلیم المبیع لانه عجز عن تسلیم المستحق بالعقد وبخلاف السلم لانه عجز عن تسلیم عین مستحق بالعقد حکما لان العین فی باب السلم اعطی لاحکم الدین
الواجب فی الذمة لان الاستبدال فیه ممتنع شرعا فکان عجز المسلم الیه کعجز البائع عن تسلیم المبیع فیوجب حق الفسخ ۱۲ ک (۵) قوله ویقبض العین الخ جواب عما یقال لما کان العین المنقودة غیر مستحقة
بالعقد وجب ان لا یبرأ ذمة المدیون بدفع المنقودة وتقریره ان قضاء الدین واجب وذلک بالوصف الثابت فی الذمة غیر متصور وجعل الشارع العین بدلا عنه فاذا قبض العین بدلا عنه تحقق بینهما مبادلة من
حیث انه یثبت لکل واحد منهما فی ذمة الآخر وصف فیلتقیان قصاصا هذا هو الحقیقة ای تحقق المبادلة هو الحقیقة فی قضاء الدین فیجب اعتباره مالم یتعذر وفیما نحن فیه غیر متعذر لامکان العجز عن تسلیم ما هو غیر مستحق بالعقد
وذلک لا یوجب الفسخ بخلاف السلم فانه لا یمکن تحقق المبادلة فیه لحرمة الاستبدال فیه لقوله صلی الله علیه وعلی آله وسلم لا تاخذ الا سلمک او راس سلمک فیجب ان یحصل العین فی مقابلة ما فی الذمة عین ما فی الذمة
وکان العجز عنه عجزا عما اوجبه العقد وذلک یوجب الفسخ ۱۲ عنایه (۶) قوله کتاب ایراد کتاب الماذون بعد کتاب الحجر ظاهر المناسبة اذ الاذن یقتضی سبق الحجر ظاهرا وجودا تنبیها ایضا ذکر الامانت ک
قوله الاذن هو الاعلام لم ار قط فی کتب اللغة المتداولة بین الثقات مجئ الاذن بمعنی الاعلام وانما المذکور فیها کون الاذن بمعنی الاعلام ولعلهم تسامحوا فی التعبیر واعنی بمعنی الاذن من اذن لی فی الشئ اذنا ای اباحه
لما صرح به فی القاموس بما یلازمه عادة من الاعلام ۱۲ ان (۸) قوله واسقاط الحق الخ وهو حق المولی المالیة المکسب والرقبة دانه یمنع تعلق حق الغیر بها دانه بالاذن اسقط حقه فعاد متصرفا لا مالکیته الا اصلیة واهلیة لنفسه ک
(۹) قوله لا یقبل التوقیت فانه لما کان تصرفه بحکم مالکیته الاصلیة دانها عامة لا تختص بنوع ومکان ووقت دل علی انه اسقاط لحق المولی لا غیره والاسقاطات لا تتوقت کالطلاق والعتاق ۱۲ عنایه
(۱۰) قوله لا تتوقت فان قیل لو کان اسقاطا لما کان للمولی ولایة الحجر بعده لانه اسقط حقه والساقط لا یعود قلنا بقاء ولایة الحجر باعتبار بقاء الرق فکان فی الحجر امتناع عن الاسقاط فیما یستقبل لا فیما مضی لان
الساقط لا یعود ۱۲ ک (۱۱) قوله یثبت بالدلالة اما الاذن بطریق الدلالة فنحو ان یری عبده یبیع ویشتری فلا ینهاه ویصیر ماذونا لانه فی التجارة عنده الا فی البیع الذی صادفه السکوت وامانی الشراء فیصیر
ماذونا ۱۲ بدائع (۱۲) قوله خلافا لزفر والشافعی رح قالا السکوت یحتمل الرضا وقلة الالتفات الی تصرفه لعلمه بکونه مجبورا وفرط التغفل لا یکون حجة قلنا جعل سکوته حجة لانه موضع بیان والسکوت
فی موضع الحاجة الی البیان بیان ۱۲ ع (۱۳) قوله فیعاقده اعتمادا علی ما جری علیه العرف من ان من لا یرضی بتصرف عبده ینهاه عنه ویؤدبه علیه ۱۲ ت (۱۴) قوله فیتضرر به ای فیما اذا تعقد یون ثم
قال المولی لیس بماذون یتاخر المدیون الی ما بعد العتق ولا یدری متی یعتق ویهل یعتق ام لا فیکون فیه انواء حقهم فاذا رآه یبیع ویشتری ولم ینهه یثبت اذنه لو لم یکن راضیا به لمنعه دفعا للضرر عنهم حملا لفعله علی
ما یقتضیه الشرع والعرف ۱۲ ک (۱۵) قوله ولا یقیده ای ولا یقید الاذن بنوع من التجارة لما لو قید بنوع منها بان یقول اذنت لک فی التجارة فی البز یکون ماذونا ایضا عندنا فی جمیع انواع التجارات
خلافا لزفر والشافعی رح فکان فائدة ذکر معنی المسألة نفی الخلاف لا ان لا یکون ماذونا فی جمیع التجارات عندنا عند التقیید بنوع منها ۱۲ ک

اسم عام يتناول الجنس فيبيع ويشترى ما بد له من انواع الاعيان لانه اصل التجارة ولو باع او اشترى بالغبن
بيع شراء ۱۲ والمناسب لكونها فائتة بالاعيان الحقت بها ۱۲ ع
اليسير فهو جائز لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش عند ابى حنيفة خلافا لهما هما يقولان ان البيع بالفاحش
باب الاتفاق ۱۲
منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله فلا ينتظمه الاذن كالهبة وله انه تجارة والعبد
اى البيع بالغبن الفاحش ۱۲ ما باقى فروگذاشت سروان ۱۲ من
متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبى الماذون ولو حابى فى مرض موته يعتبر من جميع
بسعاد الدين ۱۲ العبد الماذون ۱۲
ماله اذا لم يكن عليه دين وان كان فمن جميع ما بقى لان الاقتصار فى الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد
فى بيع المحاباة ۱۲ بسعاد الدين ۱۲
واذا كان الدين محيطا بما فى يده يقال للمشترى او جميع المحاباة والا فاردد البيع كما فى الحر وله ان يسلم ويقبل
وبطل المحاباة ۱۲ ع اذا حابى فى مرض موته ۱۲
السلم لانه تجارة وله ان يوكل بالبيع والشراء لانه قد لا يتفرغ بنفسه قال ويرهن ويرتهن لانهما من توابع
فجاز الاستعانة بغيره ۱۲ ای یستاجر ۱۲ ک ای القدورى ۱۲ عينى
التجارة فانهما ايفاء واستيفاء ويملك ان يتقبل الارض ويستاجر الاجراء والبيوت لان كل ذلك من صنيع
بيع سلم ۱۲
التجارة ويأخذ الارض مزارعة لان فيه تحصيل الربح ويشترى طعاما فيزرعه فى ارضه لانه يقصد به
فى الاصل ع
الربح قال عليه السلام الزارع يتاجر ربه وله ان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها لانه
قدر بيان شركة العنان وشركة المفاوضة فى كتاب الشركة فى صفحه ۲۶۴ فارجع اليه ۱۲
من عادة التجار وله ان يواجر نفسه عندنا خلافا للشافعى وهو يقول لا يملك العقد على نفسه فكذا على منافعه
بيع نفسه وبهتهاد ودرنها ۱۲
لانها تابعة لها ولنا ان نفسه راس ماله فيملك التصرف فيها الا اذا كان يتضمن ابطال الاذن كالبيع لانه ينحجر به
اى بالتصرف لنفسه ۱۲ عبد ماذون ۱۲
والرهن لانه يحبس به فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة لا ينحجر به ويحصل به المقصود وهو الربح فيملك
عبد الماذون ۱۲ سرخسى ۱۲ الاجارة ۱۲
قال فان اذن له فى نوع منها دون غيره فهو ماذون فى جميعها وقال زفر والشافعى لا يكون ماذونا الا فى ذلك
اى فى جميع انواع التجارة ۱۲ كالبر مثلا ۱۲ اى القدورى ۱۲ عينى
النوع وعلى هذا الخلاف اذا نهاه عن التصرف فى نوع آخر لهما ان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يستفيد
اى لان العبد الماذون ۱۲
الولاية من جهته ويثبت الحكم وهو الملك له دون العبد ولهذا يملك حجره فيتخصص بما خصه كالمضارب
يدا ۱۲
ولنا انه اسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه وعند ذلك يظهر مالكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع بخلاف
فى اصول كتاب الماذون ۱۲ ع اسقاط ۱۲
الوكيل

---

۱ قوله اسم عام لانه محلى باللام وهما لاستغراق الجنس حيث لم يسبقه معهود ويفيد به فيستغرق جنس التجارات ۱۲ ک ۲ قوله بمنزلة التبرع الخ فان البيع بالغبن الفاحش خلاف المقصود اذ المقصود بالبيع الاسترباح دون الاتلاف فكان بمنزلة التبرع ولهذا اعتبر من المريض من الثلث وما هو خلاف المقصود لا ينتظمه الاذن بالمقصود ۱۲ منه ۳ قوله كالهبة المحاباة هى ان يبيع عبد قيمته مائتان بمائة مثلا والهبة كالوصية اذا كان فى مرض الموت فيعتبر من الثلث كذا فى مجمع الانهر ۱۲ ۴ قوله وله انه اى ان البيع بالغبن الفاحش تجارة يملكه الحر فيملكه العبد الماذون لانه بعد الاذن كالحر تصرف باهليته نفسه كما تقدم واعتباره من الثلث من المريض لحق الغرماء والورثة وذا لك لا يدل على انه لا ينفذ من الماذون ۱۲ ع ۵ قوله وعلى هذا الخلاف الخ اى على هذا الخلاف الصبى اذا اذن له الولى فى التجارة ان يبيع ويشترى بالغبن اليسير بالاتفاق وبالفاحش عند ابى حنيفة رح ۱۲ ع ۶ قوله فمن جميع ما بقى يعنى يؤدى دينه اولا فما بقى بعد قضاء الدين يكون كله محاباة ۱۲ ع ۷ قوله ولا وارث للعبد الخ لا يقال ان المولى بمنزلة الوارث لانه رضى بسقوط حقه بالاذن فصار كالوارث اذ اسقط حقه فى الثلثين فانه ينفذ تصرف المريض فى الكل ۱۲ ک ۸ قوله يقال الخ لانه لزمه زيادة فى الثمن لم يرض هو به فيخير لذلك ۱۲ ۹ قوله وله ان يسلم الخ اى وللماذون ان يجعل نفسه رب السلم والمسلم اليه ۱۲ كفاية ـ

۱۰ قوله مزارعة المزارعة عقد على الزرع ببعض الخارج وهى فاسدة عندهما جائزة وبقولهما يفتى بتعامل الناس ۱۲ مجمع الانهر ۱۱ قوله شركة عنان وليس له ان يشارك شركة مفاوضة لانها تنعقد على الوكالة والكفالة لا تدخل تحت الاذن فلو فعل ذلك كانت عنانا لان فى المفاوضة عنانا وزيادة فصحت بقدر ما يملك الماذون وهو الوكالة ۱۲ ع ۱۲ قوله راس ماله لان المولى اذن له بالاكتساب ولم يدفع اليه مالا وما هو راس المال للماذون له فهو يملك التصرف فيه ضرورة فالماذون يملك التصرف فى نفسه لا اذا الخ ۱۲ ع ۱۳ قوله اذا نهاه الخ اى اذا نهاه عن التصرف فى نوع آخر من التجارة بعد ان اذن له فى نوع مخصوص منها فالحكم فيه كالحكم فيما اذا سكت عن النهى عن التصرف فى نوع آخر منها بعد ان اذن له فى نوع مخصوص منها والحاصل انه سواء نهى عن غير ذلك النوع او سكت عنه يكون ماذونا فى جميع التجارات خلافا لزفر والشافعى رح كما ذكر فى الايضاح ۱۲ منه ۱۴ قوله كالمضارب وان قيدت المضاربة ببلد معين بان يقول رب المال للمضارب دفعته مضاربة فى الكوفة مثلا او سلعة اسم متاع معين بان قال دفعته مضاربة فى الكرباس مثلا او وقت معين بان قال دفعته مضاربة بالصيف مثلا او معامل معين بان قال دفعته مضاربة لفلان فليس له اى للمضارب ان يتجاوز مما عينه المالك لان المضاربة توكيل ۱۲ مجمع الانهر ۱۵ قوله انه اسقاط الخ اقول لقائل ان يقول ان اريد انه اسقاط الحق بجملته وفك الحجر برمته فهو مم كيف ولو كان كذلك لصح هبته واقراضه ونحوهما من التبرعات وليس كذلك قطعا وان اريد انه اسقاط الحق وفك الحجر فى بعض التصرفات فهو مسلم لكن لا يثبت به المدعى اذ لا يلزم منه اسقاطه وفكه فى جميع التصرفات حتى يلزم ان يكون ماذونا له فى جميعها كما هو المدعى ۱۲ منه ۱۶ قوله وعند ذلك الخ يعنى ان العبد له مالكية التصرفات كالحر لكنه لا يظهر مالكيته التصرفات كالحر لكنه لا يظهر مالكيته لرعاية حق المولى فيكون محجورا عن التصرفات ويكون الاذن فك الحجر باثبات المالكية فاذا وقع الاذن فى نوع خاص منها يظهر المالكية العامة ولا ينفع تخصيصه لان العموم الذى هو لازم المالكية نبا فى التخصيص ولو كان الاذن اثبات مالكية يختص بما خصص به المولى ۱۲ اعظمى ۱۷ قوله بخلاف الوكيل الخ يجوز ان يكون جوابا عن قوله كالمضارب لان المضارب وكيل والوكيل يستفيد الولاية من جهته لانه يتصرف فى مال غيره ۱۲ ع

الوكيل لانه يتصرف فى مال غيره فتثبت له الولاية من جهته وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد حتى كان
ای ملک الید ۱۲
له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه قال وان اذن له فى شئ بعينه فليس
عبده ۱۲
بماذون لانه استخدام ومعناه ان يأمره بشراء ثوب للكسوة او طعام رزقا لاهله وهذا لانه لو صار ماذونا
ای القدوری ۱۲ عینی
ينسد عليه باب الاستخدام بخلاف ما اذا قال اذا لى الغلة كل شهر كذا او قال اذا لى الفا وانت حر لانه طلب منه المال
الغلة بالفتح درآمد هر چیزی از حبوب و نقود و جز آن و آمد کرایه مکان و مرد غلام و ما حصل زمین ۱۲ من
ولا يحصل الا بالكسب او قال له اقعد صباغا او قصارا لانه اذن بشراء ما لا بد منه لهما وهو نوع فيصير
المال ۱۲ دلالة ۱۲ العبد ۱۲
ماذونا فى الانواع قال واقرار الماذون بالديون والغصوب جائز وكذا بالودائع لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو
گاذر ۱۲
ای القدوری ۱۲ عینی
لم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته ولا فرق بين ما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار
الاقرار ۱۲
فى صحته وان كان فى مرضه يقدم دين الصحة كما فى الحر بخلاف الاقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة
والجامع تعلق حق الغرماء بما فى ايديهما من المال والكسب ع
لانه كالمحجور فى حقه قال وليس له ان يتزوج لانه ليس بتجارة ولا يزوج مماليكه وقال ابو يوسف يزوج
ای فى حق ذلك المال ۱۲ الف قدوری ۱۲ عینی
الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه اجارتها ولهما ان الاذن يتضمن التجارة وهذا ليس بتجارة ولهذا لا يملك
وهو المقصود الاذن ۱۲ ع فانما تجوز للماذون ۱۲ ای تزويج الامة ۱۲
تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبى الماذون والمضارب والشريك شركة عنان والاب والوصى قال
قد مر بيان وكرة العنان فى كتاب الشركة فارجع هناك ص ۳۶۴ ای القدوری ۱۲ عینی
ولا يكاتب لانه ليس بتجارة اذ هى مبادلة المال بالمال والبدل فيه مقابل بفك الحجر فلم يكن تجارة الا ان
ای فى الكتابة ۱۲ وهو ليس بمال ۱۲ ع
يجيزه المولى ولا دين عليه لان المولى قد ملكه ويصير العبد نائبا عنه ويرجع الحقوق الى المولى لان الوكيل
الكتابة ۲ عليه ۱۲
فى الكتابة سفير قال ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى ولا يقرض لانه تبرع محض
لانه بهبة ۱۲ كما فى الهبة بغير العوض ۱۲
كالهبة ولا يهب بعوض ولا بغير عوض وكذا لا يتصدق لان كل ذلك تبرع بصريحه ابتداء وانتهاء او ابتداء

---

۱ قوله وحكم التصرف الخ جواب

بقوله وثبت الحكم للمولى وهو معارضة بالسند اى لانسلم ان حكم التصرف وهو الملك واقع للمولى بل هو واقع للعبد حتى كان له ان يصرف الى قضاء الدين والنفقة بغير اذن المولى وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه وموضعه اصول الفقه ۱۲ عناية ۲ قوله فليس بماذون كلام المصنف يشير الى ان الفاصل هو التصرف النوعى والشخصى والاذن بالاول اذن دون الثانى ۱۲ ع ۳ قوله للكسوة قيد به لانه انما يكون استخداما اذا امر تبصرف واحدا اما اذا قال اشتر لى ثوبا وبعه يكون ماذونا ۱۲ ك ۴ قوله ينسد الخ فان كل من علم انه لو اذن لمملوكه فى شراء بقل او حمد بغلس او ما اشبه ذلك يصير ماذونا فى التجارة وبعد ذلك يصح اقراره على نفسه بديون التجارة بحيث يتوى بذلك رقبته وكسبه فيمتنع عن استخدام مملوكه فى ذلك فيفوت عليه مقاصده فى الاستخدام فلهذه الضرورة جعلنا الاذن فى بعض الصور اذنا فى التجارة وفى بعضها جعلناه استخداما فالفاصل بينهما انه اذا اذن له بعقود متكررة مرة بعد اخرى يعلم ان مراده الربح فيجعل ذلك اذنا فى التجارة كما اذا قال اشتر لى ثوبا وبعه لانه امره بعقود متكررة وكذا لو قال بع ثوبى هذا واشتر بثمنه كذا يصير ماذونا فى التجارة واذا اذن له بعقد واحد لا يجعل ذلك اذنا فى التجارة بل يعتبر استخداما كما اذا قال اشتر لى ثوبا بعه لانه امره بعقد واحد فلا يكون هذا اذنا فى التجارة فعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل ۱۲ كفاية۔

۵ قوله من توابع التجارة اما الديون والودائع فظاهر فان البائع قد لا يقبض الثمن فيكون دينا او يقبض فيودع عنده واما بالغصوب فلان الغصب يوجب الملك عند الضمان فان الضمان الواجب به من جنس التجارة ومن ملك التجارة ملك توابعها لانه لو لم يملكها لادى ذلك الى انتفاء التجارة ۱۲ منه ۶ قوله كما فى الحرين صحة المريض ومازمه فى مرضه مرض الموت بسبب معروف كبدل ماله بالاستقراض او بالشراء وعاينها الشهود او اهلك ماله او تزوج بمهر مثلها وعاينها الناس سواء ويقدمان على ما اقر به فى مرضه لو كان المقر به ودیعة ۱۲ مجمع الانهر ۷ قوله يجب الخ كما لو اقر بجناية على حر او عبد او مهر وجب عليه بنكاح جائز او فاسد او شبهه فان اقراره باطل لا يؤاخذ به حتى يعتق لان فك الحجر انما ظهر فى حق التجارة وهذه الديون ما وجبت بسبب التجارة فصار اقراره فيها واقرار المحجور سواء ۱۲ ك ۸ قوله ان الاذن اى سلمنا ان الاذن لتحصيل المال لكن لا مطلقا بل على وجه يكون من صنيع التجار ۱۲ ع ۹ قوله ولهذا لا يملك الخ توضيح بما ليس بواضح لعزائه عن تحصيل المال بالكلية بل فيه تعييب العبد وشغل رقبته بالمهر بلا منفعة ۱۲ ع ۱۰ قوله وعلى هذا الخلاف الصبى الماذون الخ يعنى ان هؤلاء يملكون تزويج العبد بالاتفاق لتزويج الامة عندهما خلافا لابى يوسف رح قال فى النهاية فى هذه الرواية نظر لانه ذكر قبل هذا فى كتاب المكاتب من هذه الكتاب ان للاب وللوصى ان يزوجا امة الصغير بلا خلاف حيث جعل الاب والوصى هناك فى رقبة الصغير بمنزلة المكاتب وللمكاتب ان يزوج امته لانه اكتساب لاستفادته المهر وما ذكره فى المكاتب اصح لانه موافق لعامة الروايات من رواية المبسوط والتتمة ومختصر الكافى واحكام الصغار وقال بعض الشارحين يحمل على ان فى المسألة روايتين ۱۲ ع ۱۱ قوله الا ان يجيزه المولى فح يجوز اذا لم يكن عليه دين لان هذا عقد له مجيز حال وقوعه فيتوقف على الاجازة ويكون الاجازة فى الانتهاء كالاذن فى الابتداء وبيانه ان كسب الماذون خالص ملك المولى يملك فيه مباشرة الكتابة فيملك الاجازة ۱۲ ك ۱۲ قوله ولا دين عليه قيد به لانه لو كان عليه دين كثيرا او قليل فكتابته باطلة وان اجازه المولى لان المولى بالاجازة يخرج المكاتب من ان يكون كسبا للعبد وقيام الدين عليه يمنع المولى من ذلك قل الدين او كثر كما لو اخذه من يده وعليه دين واذا لم يكن على العبد دين وكاتب عبده فادى المكاتب جميع الكتابة قبل اجازة المولى لم يعتق لان ما اخذ ملك رقبته والمكاتبة غير نافذة وان كان المولى اجازه الكتابة وعلى العبد دين محيط فهذا والاول سواء فى قول ابى حنيفة لان المولى لا يملكه فاينفذ اجازته واما عندهما فالمكاتب عبد المولى ضامن بقيمته للغرماء ۱۲ ك ۱۳ قوله ويرجع الحقوق وهى مطالبة بدل الكتابة والفسخ عند العجز وثبوت الولاء بعد العتق الى المولى لان الوكيل فى الكتابة سفير يكونها اسقاطا فكان قبض البدل الى من نفذ العتق من جهته ۱۲ ع ۱۴ قوله لانه لا يملك الكتابة مع ان المكاتب عبد ما بقى عليه درهم فاولى ان لا يملك الاعتاق على مال لانه اعتاق فى الحال ۱۲ ك

فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة قال الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه لانه من ضرورات
(یشیر الی ان الہدایا غیر المأکولات لا یصح اصلا ۱۲ ع)
التجارة استجلابا بالقلوب المجاهزين بخلاف المجور عليه لانه لا اذن له اصلا فكيف يثبت ما هو من ضروراته
(مجاہز تاجر قال دارد فی ۱۲ من)
وعن ابي يوسف ان المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا
(بالضم خورش باندازہ قوام بدن انسان ۱۲ من)
بأس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا ولا بأس للمرأة
ان تتصدق من منزل زوجها بالشئ اليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عنه في العادة قال وله ان
(کامیزان گردہ ۱۲ من) (ای التصدق بشئ یسیر ۱۲)
(ای بدون انفهام رای الزوج ۱۲)
يحط من الثمن بالعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب
(الحط ۱۲) (ای الرفع ۱۲)
ابتداء بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد فليس من صنيع التجار ولا كذلك
(اذ اطلع وجد المشتری فیہ عیبا ۱۲)
المحاباة في الابتداء لانه قد يحتاج اليها على ما بيناه وله ان يؤجل في دين قد وجب له لانه من عادة التجار قال و
(اشارۃ الی قولہ استجلابا بالقلوب المجاہزین ۱۲ ک) (حاباۃ فروگذاشت کردن ۱۲ من)
ديونه متعلقة برقبته يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي لا يباع ويباع بكسبه في دينه بالاجماع
(ای بیعہ القاضی ۱۲ ک) (التاجیل) (ای بالتفاوض)
لهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال قد كان له وذلك في تعليق الدين بكسبه حتى
(ای غرض المولی ۱۲) (ای العبد ۱۲)
اذا فضل شئ منه على الدين يحصل له لا بالرقبة بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع
(عطف علی قولہ بکسبہ ۱۲) (ای اذا استہلک شیئا یباع فیہ وتعلق الدین برقبتہ ۱۲)
جناية واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن ولنا ان الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى
(ای سبب زوال الدین الواجب ۱۲)
فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وهذا الان سببه التجارة وهي داخلة
(اشارۃ الی ظہور وجوب ذلک الدین فی حق المولی لا غیر ۱۲ منہ) (فانہ یتعلق برقبۃ العبد ۱۲)
تحت الاذن وتعلق الدين برقبته استيفاء حامل على المعاملة فمن هذا الوجه صلح غرضا للمولى وينعدم
(ای حامل للغیر علی معاملۃ الماذون ۱۲ ک)
الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما غير انه يبدأ بالكسب
(الذی وجب بسبب الدین علی العبد ۱۲) (العبد ین ۱۲)
في الاستيفاء ايفاء لحق الغرماء وابقاء لمقصود المولى وعند انعدامه يستوفى من الرقبة وقوله في الكتاب ديونه
(ای مختص القدوری ۱۲ منہ)
المراد منه دين وجب بالتجارة او بما هو في معناها كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار وضمان المغصوب والودائع

---

۱ قولہ او یضیف ای ضیافۃ یسیرۃ والضیافۃ الیسیرۃ معتبرۃ بمال التجارۃ قال محمد بن مسلمۃ ان کان مال تجارۃ مثلا عشرۃ آلاف درہم واتخذ ضیافۃ بمقدار عشرۃ کان یسیرا وان کان مال تجارۃ عشرۃ مثلا فاتخذ ضیافۃ بمقدار دانق فذلک یکون کثیرا عرفا ۱۲ ع ۲ قولہ استجلابا استجلبہ خواست کشیدہ شدن چیزے از جائے ۱۲ من ۳ قولہ لقلوب المجاہزین المجاہز ہو الغنی من التجار فکانہ اراد المجہز وہو الذی یبعث التجار بالجہاز وہو فاخر المتاع او یسافر بہ فحرف الی المجاہز کذا فی المغرب ۱۲ منہ

۴ قولہ ولا کذلک المحاباۃ الخ یمکن ان یکون جوابا عن سوال مقدر تقریرہ ان یقال کیف جوزتم محاباۃ المأذون مع ان فیہا حطا من الثمن ۱۲ عینی ۵ قولہ دیونہ الخ ای اذا وجب الدیون علی المأذون بالتجارۃ او بما ہو فی معناہ فان کان لکسب بیع بدینہ بالاجماع وان لم یکن لہ کسب یتعلق برقبتہ یباع للغرماء ۱۲ ع ۶ قولہ یباع الخ ای یبیعہ القاضی لدین الغرماء بغیر رضی المولی فان قبل ما وجہ البیع علی قول ابی حنیفۃ رح وہو لا یری الحجر علی الحر العاقل بسبب الدین وبیع القاضی العبد بغیر رضی مولاہ حجر علیہ اجیب بان ذلک لیس بحجر علیہ لانہ کان قبل ذلک محجورا عن بیعہ افلا یجوز للمولی بیع العبد المدیون بغیر رضی الغرماء وحجر المحجور غیر منصور ۱۲ نت ۷ قولہ الا ان یفدیہ المولی اے یؤدی جمیع الدیون ولم یرد بہ اداء قیمتہ وہذا لان حق الغرماء ہو الدین فاذا استوفاہ لم یبق لہم حق المطالبۃ بالبیع ۱۲ ک ۸ قولہ الا ان یفدیہ الخ اشارۃ الی ان البیع انما یجوز اذا کان المولی حاضرا لان اختیار الفداء من الغائب غیر متصور لان الخصم فی رقبۃ العبد ہو المولی فلا یجوز البیع الا بحضرتہ او حضرۃ نائبہ بخلاف الکسب فانہ لا یحتاج فیہا الی حضور المولی لان العبد خصم فیہ ۱۲ ع ۹ قولہ لا یباع لان الدین یتعلق بالکسب لا بالرقبۃ عندہما ۱۲ تبیین ۱۰ قولہ ویباع الخ وابو حنیفۃ رح انما لا یری الحجر علی الحر المکلف فاما العبد فیری الحجر علیہ الا تری ان المولی یحجرہ فکذا جاز حجر القاضی علیہ ببیع الکسب علیہ ۱۲ ک ۱۱ قولہ وذلک ای تحصیل مال لم یکن لا تفویت مال قد کان فی تعلق الدین بکسبہ لا بالرقبۃ ۱۲ ک ۱۲ قولہ بخلاف دین الاستہلاک فانہ یباع فیہ لانہ لا تعلق لہ بالاذن فان وجوبہ بالجنایۃ وقبل الاذن یباع بدین الاستہلاک فکذا بعدہ ۱۲ ک ۱۳ قولہ لا یتعلق بالاذن ولہذا لو کان محجورا علیہ بیع بذلک ولیس الکلام فی ذلک وانما الکلام فیما یتعلق بالاذن ۱۲ ع ۱۴ قولہ وہذا اشارۃ الی دفع الضرر وبیانہ ان سبب ہذا الدین التجارۃ لانہ المفروض والتجارۃ داخلۃ تحت الاذن بلا خلاف فمسببہ داخل تحتہ واذا کان داخلا تحتہ کان ملتزما ولو لم یتعلق برقبتہ استیفاء کان اضرارا لان الکسب قد لا یوجد ۱۲ ع ۱۵ قولہ وتعلق الدین الخ جواب عن قولہما ان غرض المولی من الاذن تحصیل مال الخ وبیانہ ان الدین اذا تعلق برقبتہ استیفاء وعلم المعاملون ذلک کان حاملا علی المعاملۃ فیکثر المعاملۃ ویزداد الربح بخلاف ما اذا لم یکن کذلک فان خوف التوی یمنعہم عن ذلک فمن ہذا الوجہ یصلح ان یکون غرضا للمولی ۱۶ قولہ قولہ ودینہ الخ ای فان قیل لا یصلح ان یکون غرضا لانہ یتضرر بہ والضرر لا یکون غرضا اجاب عنہ بقولہ وینعدم الخ والمراد بالدیون ما وجب بالتجارۃ وذلک لا یکون الا بعد دخول مبیع او ما ہو فی معناہ فی ملک المولی ودخولہ فی ملکہ بمقابل ما یفوتہ والظاہر ان یکون بمقدار ما یؤدی من قیمۃ العبد لان الشراء بغبن فاحش نادر وقیل معنی ہذا الکلام ان المولی کانہ اشتری الدیون التی علی العبد بالعبد ولو لم تکن ساوتہ بقیمتہ کان ذلک شراء بغبن فاحش وہو نادر مع انہ لو لم تکن ساوتہ لاختار اداء الدیون ودون بیع العبد ۱۲ مل ۱۷ قولہ وتعلقہ الخ جواب عما یقال اجمعنا انہ تعلق بالکسب فکیف یتعلق بعد ذلک بالرقبۃ ۱۲ ع ۱۸ قولہ کالبیع والشراء نظیر قولہ دین وجب بالتجارۃ وقولہ والاجارۃ والاستیجار الی آخرہ نظیر قولہ او بما ہو فی معناہا وصورۃ وجوب الدین بالبیع ہو ان یبیع ویستحق المبیع والثمن ہلک فی یدہ ۱۲ ک ۱۹ قولہ والاجارۃ بان یستعجل الاجرۃ ثم ہلک المستاجرۃ قبل تمام المدۃ ۱۲ ک ۲۰ قولہ والودائع الخ الودیعۃ اخص لان الودع الترک وہو ان یترک الشئ فی ید الغیر قصدا والامانۃ ما یقع فی ید الغیر ولو لا عن قصد کما اذا ہبت الریح علی ثوب وألقتہ فی حجر رجل ۱۲ حمیدیہ

والامانات اذا جحدها ويجب من العقر بوطی المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده الی الشراء فيلحق به قال ويقسم ثمنه بينهم بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلقها بالتركة فان فضل شئ من ديونه طولب به بعد الحرية لتقرر الدين فی ذمته وعدم وفاء الرقبة به ولا يباع ثانيا كيلا يمتنع البيع او دفعا للضرر عن المشتری ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين او بعده ويتعلق بما يقبل من الهبة لان المولی انما يخلفه فی الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ ولا يتعلق بما انتزعه المولی من يده قبل الدين لوجود شرط الخلوص له وله ان يأخذ غلة مثله بعد الدين لانه لو لم يمكن منه يحجر عليه فلا يحصل الكسب والزيادة علی غلة المثل يردها علی الغرماء لعدم الضرورة فيها وتقدم حقهم قال فان حجر عليه لم ينحجر حتی يظهر حجره بين اهل سوقه لانه لو انحجر لتضرر الناس به لتأخر حقهم الی ما بعد العتق لما لم يتعلق برقبته وكسبه وقد بايعوه علی رجاء ذلك ويشترط علی اكثر اهل سوقه حتی لو حجر عليه فی السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لم ينحجر ولو بايعوه جاز وان بايعه الذی علم بحجره ولو حجر عليه فی بيته بمحضر من اكثر اهل سوقه ينحجر والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل كما فی تبليغ الرسالة من الرسل ويبقی العبد ماذونا الی ان يعلم بالحجر كالوكيل اذ لم يعلم بالعزل وهذا لانه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضی به وانما يشترط الشيوع فی الحجر اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم به الا العبد ثم حجر عليه يعلم منه ينحجر لانه لا ضرر فيه قال ولو مات المولی او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار الماذون محجورا عليه لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يعطی لدوامه حكم الابتداء وهذا هو الاصل فلا بد من قيام اهلية الاذن فی حالة البقاء وهی تنعدم بالموت والجنون وكذا بالحقوق لانه موت حكما حتی يقسم ماله بين ورثته قال واذا ابق العبد صار محجورا عليه وقال الشافعی يبقی ماذونا لان الاباق لا ينافی ابتداء الاذن فكذا لا ينافی البقاء وصار كالغصب ولنا

ذكر الودائع لان الامانة اعم من الوديعة ومن انواع الامانات مال المضاربة والعارية والبضاعة ومال الشركة وهذه الاشياء عند الجحود بها تنقلب غصبا فكان الضمان الواجب بهذه الاشياء ضمان غصب لان الامين يصير غاصبا للامانة الجحود ۱۲ ك

قوله لاستناده الی الشراء لو وجب علی المشتری الحد ولم يجب علی البائع لو اقر المشتری او ثبت باقراره او بالبينة ۱۲ ك

قوله ويقسم ثمنه الخ ای ان لم يكن بالثمن وفاء يضرب كل غريم فی الثمن بقدر حصته كالتركة اذا ضاقت عن ايفاء حقوق الغرماء ۱۲ عنايه

قوله كيلا يمتنع الخ يعنی ان المشتری اذا علم ان العبد الذی اشتراه يباع فی يده ثانيا بدون اختياره كما فی حق المولی بالاذن فی التجارة يمتنع عن شرائه فيمتنع البيع الاول ح فيتضرر الغرماء فلذلك قلنا انه لا يباع ثانيا ۱۲ ك

قوله او دفعا للضرر الخ فان المشتری لم يأذن له فی التجارة فلم يكن راضيا ببيعه بسبب الدين فلو بيع عليه مع ذلك لكان عليه لزوم الضرر بدون التزامه بخلاف المولی الاول فانه اذن له فی التجارة فكان ملتزما باذنه ضرر البيع علی نفسه ۱۲ كفايه

قوله وله ان ياخذ الخ ای للمولی ان ياخذ غلة العبد وهی الضريبة التی تضرب المولی علی العبد كل شهر مع قيام الدين عليه استحسانا والقياس ان لا يجوز لان الدين مقدم علی حق المولی فی الكسب ووجه الاستحسان ان فی ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا ببقاء الاذن فی التجارة ولو منعناه عن اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ۱۲ كفايه

قوله علة مثله الغلة كل ما يحصل من ريع الارض اواكرائها او اجرة غلام او نحو ذلك ۱۲ ع

قوله لما لم يتعلق برقبته الخ لان العبد ان اكتسب شيئا اخذه المولی وان لحقه دين اقام البينة انه قد حجر عليه فتناخر حقوقهم الی ما بعد العتق وهو موهوم ۱۲ عنايه

قوله كما فی تبليغ الرسالة الخ فان الذمی اذا اسلم ولم يعلم بوجوب الصلوٰة حتی مضی زمان يلزمه القضاء لاشتهار حكم الخطاب فی دار الاسلام والحربی اذا اسلم فی دار الحرب لم يلزمه القضاء ما لم يعلم لان حكم الخطاب غير منتشر فی دار الحرب ۱۲ كفايه

قوله يعطی لدوام حكم الابتداء الخ اذا كان التصرف غير لازم كان لرد ولايته الفسخ فی كل ساعة فكان تركه غير منسوخ بمنزلة ابتداء العقد فاذا كان كذلك فلا بد من قيام اهلية الاذن فی حالة البقاء كما يشترط فی الابتداء ۱۲ كفايه

قوله وهی تنعدم الخ الطلاق والاذن يشتركان فی كونهما اسقاطا ولهذا لا يتوقفان بالتوقيت ويفترقان فی اللزوم وعدمه ولهذا يبقی الطلاق بعد الجنون دون الاذن لان بقاء الاذن بحكم الابتداء بخلاف بقاء الطلاق ۱۲ اتقانی

قوله صار محجورا عليه وان علم العبد من الاباق بل يعود الاذن لم يذكره محمد والصحيح انه لا يعود ۱۲ عنايه

قوله لا ينافی ابتداء الاذن فان المولی اذا اذن لعبده الآبق فی التجارة وعلم به العبد كان ماذونا فلان لا ينافی بقاءه اولی لان البقاء اسهل من الابتداء ۱۲ ع

قوله وصار كالغصب معناه لو اذن المولی العبد المغصوب يصح فلو غصب العبد الماذون لا يبطل الاذن فهنا كذلك وذكر فی الذخيرة انه ان بقی للمالك امكان الاخذ بان الغاصب مقهورا وكان للمالك بينة حاضرة عادلة لا يمنع ابتداء الاذن لانه اذا بقی له امكان الاخذ كانت ولاية البيع فی كسبه ورقبته قائمة فصح الاذن فكذلك يبقی الاذن وان لم يبق للمالك امكان الاخذ بان كان الغاصب جاحدا ولم يكن له علی ذلك بينة يمنع ابتداء الاذن لزوال ولاية البيع فی كسبه ورقبته فيمنع بقاء الاذن ايضا ۱۲ ك

ان الاباق حجر دلالة لانه انما يرضى بكونه ماذونا على وجه يتمكن من تقضية دينه بكسبه بخلاف ابتداء
الاذن لان الدلالة لا معتبر بها عند وجود التصريح بخلافها وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب
متيسر قال واذا ولدت الماذون لها من مولاها فذلك حجر عليها خلافا لزفر وهو يعتبر البقاء بالابتداء
ولنا ان الظاهر انه يحصنها بعد الولادة فيكون دلالة الحجر عادة بخلاف الابتداء لان الصريح قاض على الدلالة
ويضمن المولى قيمتها ان ركبتها دين لا تلافه محلا تعلق به حق الغرماء اذ به يمتنع البيع وبه يقضى حقهم
قال واذا استدانت الامة الماذون لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي ماذون لها على حالها لانعدام
دلالة الحجر اذ العادة ما جرت بتحصين المدبرة ولا منافاة بين حكميهما ايضا والمولى ضامن لقيمتها لما قررنا
في ام الولد قال فاذا حجر على الماذون فاقراره جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة ومعناه ان يقر
بما في يده انه امانة لغيره او غصب منه او يقر بدين عليه فيقضي مما في يده وقال ابو يوسف ومحمد
لا يجوز اقراره لهما ان المصحح لاقراره ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها
لان يد المحجور غير معتبرة وصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره او ثبت حجره بالبيع من
غيره ولهذا لا يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقرار الماذون
فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته واقراره
دليل تحققها بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة حقيقة وحكما فلا
تبطل باقراره وكذا ملكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا بخلاف ما اذا باعه لان العبد
قد تبدل بتبدل الملك على ما عرف فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك ولهذا لم يكن خصما فيما باشره قبل البيع
قال واذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده ولو اعتق من كسبه عبد لم يعتق عند
ابي حنيفة وقالا يملك ما في يده ويعتق وعليه قيمته لانه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك الرقبة

---

١ قوله وهو يعتبر الخ فان المولى لو اذن لام ولده جاز فكذا اذا استولدها بعد الاذن وهو القياس ١٢ منه ٢ قوله ان الظاهر ان الظاهر انه الخ اى الظاهر ان الانسان يحصن ام ولده ولا يرضى بخروجها واختلاطها بالناس في المعاملة والتجارة فيكون حجرا دلالة ولا معتبر بها عند التصريح بخلافها ١٢ ع ٣ قوله اكثر من قيمتها انما قيد بكونها اكثر من قيمتها ليظهر الفائدة في ان المولى يضمن قيمتها دون الزيادة عليها ١٢ عينى
٤ قوله لما قررناه في ام الولد وهو قوله لانه محل تعلق به حق الغرماء ١٢ ك ٥ قوله فاقراره جائز بخلاف ما اذا باع الماذون فانه لا يجوز اقراره فيما في يده بالاجماع ١٢ ك ٦ قوله فيما في يده قيد به لانه لا يصح اقراره فيما انتزعها المولى من يده قبل الاقرار ١٢ ك ٧ قوله من المال قيد به لانه لا يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر بالاجماع ١٢ ك ٨ قوله ومعناه الخ انما فسره بذلك لان مطلق الاقرار منه ما كان مضمونا كالدين والغصب والامانات فبين ان المراد بما التعميم ١٢ ع ٩ قوله لان يد المحجور الخ ردوبانا لتسلم ان يده غير معتبرة فانه لو استودع المحجور وديعة ثم غاب ليس للمولاه اخذها هذا المسألة في المبسوط ولو كانت غير معتبرة كانت الوديعة كثوب القته الريح في حجر رجل وكان حضور العبد وغيبته سواء واجيب بان تاويلها اذا لم يعلم المودع ان الوديعة كسب العبد اما اذا علم ذلك فللمولى اخذه وكذا اذا علم انه مال المولى ولم يعلم بانه كسب العبد ١٢ عنايه ١٠ قوله غير معتبرة اى فيما هو من كسبه او فيما عرف انه من مال المولى واما لم يكن كذلك فيده معتبرة ١٢ ك ١١ قوله وصار كما اذا اخذ الخ بيان لابطال الحجر يده فيما فان المولى اذا انتزع ما في يده لا يصح اقرار العبد فيه بالاتفاق وكذا اذا باع العبد من غيره يثبت الحجر ١٢ ع ١٢ قوله ولهذا لا يصح اقراره الخ يعني اذا اقر بعد الحجر بمال لا يصح هذا الاقرار في حق الرقبة حتى لا يباع العبد بهذا الاقرار
١٣ قوله واقراره دليل الخ يعني ان مطلق اقراره دليل تحقق الحاجة حملا لحاله المقر على الصلاح فان قيل لو كان اقراره دليل تحققها ضح بما انتزعه المولى من يده قبل الاقرار اجاب بقوله بخلاف الخ ١٢ ع ١٤ قوله ثابتة حقيقة الخ اما حقيقة فلان الكلام فيما انتزعه من يده واما حكما فلان النزع كان قبل ثبوت الدين فلا يبطل يده باقراره لانه اقرار بما ليس في يده وهو باطل ١٢ ع ١٥ قوله بخلاف ما اذا باعه الخ اى بخلاف اقراره بعد ما باعه المولى من غيره لان الدخول في ملك غيره صار كعين آخر لما عرف ان تبدل الملك كتبدل العين فصار اقراره كاقرار عبد آخر فلا يقبل فيما في يده كما لا يقبل فيما اخرجه من يده ١٢ تبيين ١٦ قوله فلا يبقى ما ثبت الخ مراده بما ثبت بحكم الملك يده الحكمية كما هو المناسب لقوله فيما قبل واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما الخ ولما كان تبدل الملك فيما اذا باعه بمنزلة تبدل الذات لم يبق ما ثبت بحكم الملك الاول من يده الحكمية بخلاف ما نحن فيه فان اليد فيه باقية حقيقة وحكما لم تفرغ عن حاجته ١٢ ت ١٧ قوله ما ثبت الخ اى لا يبقى للعبد الماذون بعد بيعه ما ثبت له من الاذن قبل البيع بحكم انه ملك المولى فلا يجرم لم يصح اقراره بما في يده بعد البيع لعدم بقاء الاذن ١٢ من ١٨ قوله ولهذا لم يكن الخ توضيح لتبدل العبد فان العبد اذا باشر شيئا قبل البيع لم يكن خصما فيه بالتسلم والتسلم والرد بعيب وغيره بعده كعبد آخر لم يباشره ولو لا تبدله لكان خصما لصدور المباشرة عنه حقيقة ١٢ ع ١٩ قوله تحيط بماله الخ كما اذا اذن لعبد فاشترى عبدا يساوي العباد الماذون ايضا يساوي الفا درهم ١٢.

ولهذا يملك اعتاقه ووطئ الجارية المأذون لها وهذا اية كماله بخلاف الوارث لانه يثبت الملك له نظرا للمورث فان صرف الكسب الى اقرب الناس اليه نظر في حقه كما لا يتعطل والنظر في صدره عند احاطة الدين بتركته اما ملك المولى ما ثبت نظرا للعبد وله ان الملك للمولى انما يثبت خلافة حتى يراعى نظر العبد بعدم العتق حتى يقضى دينه عنايه عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما قررناه والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه واذا عرف ثبوت الملك وعدمه فالعتق قربته واذا نفذ عندهما يضمن قيمته للغرماء لتعلق حقهم به قال وان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه في قولهم جميعا اما عندهما فظاهر وكذا عنده لانه لا يعرى عن قليله فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الاذن ولهذا لا يمنع ملك الوارث والمستغرق يمنعه قال وان باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين يحيط بكسبه وان باعه بنقصان لم يجز لانه متهم في حقه بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة لانه لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه حتى كان لاحدهم الاستخلاص باداء قيمته اما حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالعين فافترقا وقالا ان باعه بنقصان يجوز البيع ويخير المولى ان شاء ازال المحاباة وان شاء نقض البيع وعلى المذهبين اليسير من المحاباة والفاحش سواء ووجه ذلك ان الامتناع لدفع الضرر من الغرماء وبهذا يندفع الضرر عنهم وبهذا بخلاف البيع من الاجنبي بالمحاباة اليسيرة حيث يجوز ولا يؤمر بازالة المحاباة والمولى يؤمر به لان

قوله وهذا اى المذكور من ملك الاعتاق وحل وطئ الامة آية كمال ملك الرقبة فكان سبب الملك في الكسب موجودا على الكمال فيملكه وينفذ فيه اعتاقه فان قيل سلمنا ذلك لكن المانع متحقق وهو احاطة الدين فانها تمنع عن ذلك كما في التركة اذا استغرقها الدين فانها تمنع اعتاق الوارث اجاب بقوله بخلاف للوارث لانه يثبت الملك له نظرا للمورث بايصال ماله الى اقرب الناس اليه ولهذا يقدم الاقرب فالاقرب ولا نظر للمورث في ذلك عند احاطة الدين بتركته بل النظر في صدره اى في صدر ثبوت الملك الوارث وهو قضاء الدين لانه فرض عليه والميراث صلة واذا كان سبب الملك النظر وقد فات ففات الملك ولا عتق في غير الملك ۱۲ ع قوله انما ملك الخ اى ملك المولى كسب عبده ليس باعتبار نظر العبد بل باعتبار انه يستحيل وقوع الملك له مع قيام الرق فيه وهذا المعنى قائم بعد الاذن وثبوت الدين ۱۲ ك قوله انما يثبت خلافة الخ لما ان الكسب في الاصل ملك الكاسب وانما يخلفه غيره بعد فراغه عن حاجته ولهذا لو امتنع المولى من الانفاق عليه امر العبد بالكسب والانفاق على نفسه وما فضل من حاجته يرد على المولى وما قالا انه وجد سبب الملك في كسبه وهو قيام الملك الرقبة ينتقض بالمكاتب فان ملك الرقبة موجود ولا يملك المولى اكسابه والماذون بمنزلة المكاتب فجاز ان لا يملك ذلك لمانع وهو حاجته الى قضاء دينه لانه لما صار بمنزلة الحر في حق التصرف واليد والحر والمديون لا يستحق دائنه تركته لحاجة الى قضاء الدين فكذا ههنا ۱۲ ك قوله عن العبد فان قيل المولى كيف يتلقى الملك من العبد بجهة الخلافة والعبد ليس باهل لملك المال وشرط الخلافة تصور الاصل قلنا العبد ليس باهل لملك مستقر لكنه اهل لملك يتنقل الى غيره اذا فرغ عن حاجته وهذا لان العبد من حيث انه آدمي بمنزلة الحر ومن حيث انه مال مملوك كالبهيمة ولو كان حرا مطلقا لملك المال ملكا مستقرا ولو كان مملوكا مطلقا كالبهيمة لم يملك اصلا فقلنا بانه يملك ملكا متنقلا عملا بالشبهين ۱۲ ك قوله على ما قررناه يعني في مسئلة تعلق الدين بكسبه ۱۲ ع قوله فلا يخلفه الخ يعني كما ان الدين المحيط بالتركة يمنع ملك الوارث في الرقبة كذلك الدين المحيط بالكسب والرقبة يمنع ملك المولى لان الخلافة في الموضعين لانعدام اهلية الملك في المال فالميت ليس باهل للملكية كالرقيق لان المالكية عبارة عن القدرة والموت والرق ينافيان ذلك ومنافاة الموت اظهر والميت جعل كالمالك حكما لقيام حاجته الى قضاء ديونه فكذلك الرقيق ۱۲ ع قوله واذا عرف الخ اى اذا عرف ثبوت الملك عندهما وعدمه عنده عرف العتق وعدمه لكونه فرعه فمن قال بثبوت الملك نفذ العتق ومن لم يقل به ابطله ۱۲ ع قوله وان لم يكن الخ الظاهر ان مراده اذا لم يكن الدين محيطا بماله ورقبته جاز عتقه في قولهم جميعا كما صرح به في الكافي وسائر الكتب المعتبرة الا انه اكتفى بذكر رقبته بناء على ما ذكرنا من ان تعلق الديون بكسبه مقدم على تعلق الدين برقبته واذا لم يحط الدين بماله يتعين عدم احاطتها برقبته فلم يحتج الى ذكر الثاني بعد ذكر الاول وما وقع في عامة الكتب من قبيل التصريح بما علم التزاما بمجرد الاحتياط ۱۲ نت قوله بماله بهذه هي الصورة الثانية كما اذا اذن لعبد فاشتري عبد السادي الفاد المأذون ايضا لسادي الفاد عليه خمس مائة واما الصورة الثالثة اعني احاط بماله دون رقبته كما اذا اذن لعبد فاشتري عبد السادي الفاد المأذون ايضا لسادي الفاد عليه الف درهم فحكمها ان المولى اذا اعتق العبد المشتري فعتقه جائز بالاتفاق كذا النقل في غاية البيان وقال في نتائج الافكار ان في جواز عتقه على راي الامام ابي حنيفة رح اشكالا فان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمال الذي احاط به دين المستغرق بحاجته ولا يخلفه فيه فلا يثبت فيه الملك فكيف يجوز اعتاقه فتامل ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده قوله وان باع الخ اى اذا باع العبد المأذون المديون شيئا من اكسابه من المولى بمثل قيمته جاز وان لم يكن مديونا لا يجوز ۱۲ ك قوله لانه متهم الخ اى لانه متهم في حق مولاه بميله اليه عادة ۱۲ ع قوله لانه لا تهمة فيه فان قيل التهمة قد تكون موجودة اجيب بانه موهوم حيث انه لم ينشأ عن دليل ۱۲ ع قوله وبخلاف الخ معطوف على قوله بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة على ان يكون معنى الكلام وهاتان المسألتان اعني قول القدوري واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز وقوله وان باعه بنقصان لم يجز فالمسألتان بخلاف ما اذا حابى الاجنبي وبخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته لكن على التوزيع بطريق اللف والنشر الغير المرتب اى المسألة الثانية بخلاف المسألة الاولى وهي ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته لا ان كلتا المسألتين بخلافهما ۱۲ نت قوله حتى كان الخ يعني اذا كان الدين مستغرقا للتركة ورضي بعض الورثة بان يدفع التركة الى الغرماء كان للباقي من الورثة ان يستخلص التركة لنفسه باداء قيمته التركة ۱۲ ان قوله وعلى المذهبين الخ اعتراض بين الحكم والدليل لبيان تساوي المحاباة اليسيرة والكثيرة ۱۲ ع قوله سواء اذا باع من المولى شيئا بنقصان لم يجز عند ابي حنيفة رح فاحشا كان الغبن او يسيرا وعندهما جاز البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن يخير المولى بين ان يزيل الغبن وبين ان ينقض البيع ۱۲ ك.

البيع باليسير منها[1] متردد بين[2] التبرع والبيع لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع مع المولى
للتهمة غير تبرع في حق الاجنبي لانعدامها وبخلاف[3] ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز
اصلا عندهما ومن المولى يجوز ويؤمر بازالة المحاباة لان المحاباة لا تجوز من العبد الماذون على اصلهما الا
باذن المولى ولا اذن في البيع مع الاجنبي وهو اذن بمباشرته بنفسه غير ان ازالة المحاباة لحق الغرماء و
هذا[4] ان الفرقان على[5] اصلهما قال وان باعه المولى شيئا بمثل القيمة او اقل جاز البيع لان[6] المولى اجنبي عن
كسبه اذا كان عليه دين على ما بيناه ولا تهمة في هذا البيع ولانه مفيد فانه يدخل في كسب العبد ما لم يكن فيه ويتمكن المولى من اخذ الثمن بعد ان لم يكن
له هذا التمكن وصحة التصرف تتبع الفائدة فان سلم اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن لان[7] حق المولى في
العين من حيث الحبس فلو[8] بقي بعد سقوطه يبقى في الدين ولا يستوجبه المولى على عبده بخلاف ما اذا كان
الثمن عرضا لانه يتعين وجاز ان يبقى حقه متعلقا بالعين قال وان امسكه في يده حتى يستوفي الثمن جاز
لان البائع له حق الحبس في المبيع ولهذا كان اخص[9] به من سائر الغرماء وجاز ان يكون للمولى حق في الدين
اذا كان[10] يتعلق بالعين ولو باعه باكثر من قيمته يؤمر[11] بازالة المحاباة او ينقض البيع كما بينا في جانب العبد
لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء قال واذا اعتق المولى الماذون وعليه[12] ديون فعتقه جائز لان ملكه فيه باق والمولى
ضامن[13] لقيمته للغرماء لانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه وما بقي من الديون يطالب به بعد
العتق لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان فان كان اقل
من قيمته ضمن الدين لا غير لان حقهم بقدره بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد الماذون لهما وقد ركبتهما
ديون لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلا يضمن شيئا قال فان[14]
باعه المولى وعليه دين يحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه[15] فان[16] شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاؤا
ضمنوا المشتري لان العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضي المولى دينهم والبائع

---

[1] قوله منها اي من المولى والاجنبي ۱۲ [2] قوله متردد بين التبرع الخ اما التبرع فلنقصان عن الثمن في قدر المحاباة واما البيع فلدخوله الخ ۱۲ عنايه [3] قوله وهذا ان
الفرقان اي الفرق بين المولى والاجنبي في حق المحاباة اليسيرة حيث يؤمر المولى بازالة المحاباة دون الاجنبي والفرق بينهما في المحاباة الكثيرة حيث لا يجوز عندهما مع الاجنبي اصلا ويجوز مع المولى ويؤمر بالازالة
۱۲ ع [4] قوله على اصلهما لان ابا حنيفة رح لما لم يجوز البيع من المولى لا بالغبن اليسير ولا بالغبن الفاحش لا يحتاج الى بيان الفرقين وانما يحتاج الى فرق واحد وهو جواز بيع العبد من الاجنبي بالغبن الفاحش
وعدم الجواز من المولى والفرق ما ذكر في الكتاب ۱۲ ك [5] قوله لان المولى الخ هذه النكتة على قول ابي حنيفة رح والنكتة الثانية وهو قوله ولانه مفيد على قولهما او على قول الكل ۱۲ ك [6] قوله فلو بقي الخ
تقريره ان حق المولى ثابت في العين من حيث الحبس لعدم تعلق حقه لمالية العين بعد البيع والثابت في العين من حيث الحبس سقط بالتسليم فمتى المولى سقط به فلو فرض بقاء حقه بعد سقوطه لكان ذلك في
الدين لكونه في مقابل العين والمولى لا يستوجبه على عبده حتى لو اتلف شيئا من ماله لم يضمن ۱۲ ع [7] قوله بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا لان الثمن عرضا لان المولى يستوفيه وهو احق به من الغرماء لانه ملكه بعينه بالعقد ويجوز ان يكون
عين ملكه في يد عبده كما لو اودع عند عبده شيئا او غصبه منه ۱۲ ع [8] قوله اخص به اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد الثمن فالبائع اسوة للغرماء ولو لم يقبضه المشتري فان البائع احق به اتفاقا كذا في
الدر المختار وقال في رد المحتار قوله فان البائع احق به الظاهر ان المراد انه احق بحبسه عنده حتى يستوفي الثمن من مال الميت او يبيعه القاضي ويدفع له الثمن فان وفى بجميع دين البائع فبها وان زاد دفع الزائد
لباقي الغرماء وان نقص فهو اسوة للغرماء فيما بقي له وليس المراد بكونه احق به انه يأخذه مطلقا اذ لا وجه لذلك لان المشتري ملكه وانتقل بعد موته الى ورثته وتعلق به حق غرمائه ۱۲ [9] قوله وجاز ان يكون الخ اي فان
قيل على هذا التقرير استوجب المولى دينا في ذمة العبد حتى حبس المبيع لاجله وهو لا يستوجبه على ما قلتم آنفا اجاب عنه بقوله وجاز الخ ۱۲ ع [10] قوله اذا كان يتعلق بالعين كالمكاتب فان المولى استوجب عليه
بدل الكتابة وهو دين تعلق برقبته وهذا لان البيع قبل التسليم يزيل العين عن ملك البائع ولا يزيل يده ما لم يستوف الثمن فاذا كان العبد باقيا تعلق حقه بالعين من حيث هي وبالدين من حيث تعلقه بالعين ۱۲
ع [11] قوله ينقض بازالة الخ قال في النهاية هذا على رواية صاحب المبسوط وما على رواية صاحب الكتاب وهو رواية مبسوط شيخ الاسلام فان هذا البيع لا يجوز عند ابي حنيفة اصلا كما في جانب العبد ۱۲ ع [12] قوله وعليه ديون
لزمته بسبب التجارة او الغصب او جحود الوديعة او اتلاف المال ۱۲ عنايه [13] قوله ضامن لقيمته بالغة ما بلغت اذا كان الدين مثلها او اكثر منها علم بالدين او لم يعلم به ۱۲ عنايه
[14] قوله فان باعه الخ معناه باعه بثمن لا يفي بديونهم بدون اذن الغرماء والدين حال ۱۲ عنايه [15] قوله وغيبه قيد لقوله وغيبه لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضي
المولى ديونهم فاذا لم يقدروا على العبد فان شاء الخ ۱۲ عيني [16] قوله فان شاء الخ هذا الخيار اذا كان الثمن اقل من القيمة اما اذا كان اكثر او مساويا فلا خيار لهم ۱۲ تاج الشريعة

متلفٌ حقهم بالبيع والتسليم والمشترى بالقبض والتغييب فيخيرون[1] في التضمين وان شاء واجازوا البيع
واخذوا الثمن لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق كما في المرهون[3] فان ضمنوا البائع قيمته ثم
رد على المولى بعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة فيكون حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو
البيع والتسليم وصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد على المالك
ويسترد القيمة كذا هذا قال ولو كان المولى باعه من رجل واعلمه بالدين[6] فللغرماء ان يردوا البيع لتعلق
حقهم وهو الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفي كل واحد منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص
معجل وبالبيع يفوت هذه الخيرة فلهذا لهم ان يردوه قالوا تاويله اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا
محاباة في البيع ليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم قال فان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين
المشترى معناه اذا انكر الدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمدؒ وقال ابو يوسفؒ المشترى خصم ويقضى لهم
بدينهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم
عندهما خلافا له وعنهما مثل قوله في مسألة الشفعة لابي يوسفؒ انه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما
لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى يتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب قال
ومن قدم مصرا فقال انا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه كل شئ من التجارة لانه ان اخبر بالاذن فالاخبار
دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه جائز اذ الظاهر ان المحجور يجرى على موجب حجره والعمل بالظاهر هو
الاصل في المعاملات كيلا يضيق الامر على الناس الا انه لا يباع حتى يحضر مولاه لانه لا يقبل قوله في
الرقبة لانها خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد على ما بيناه فان حضر وقال هو ماذون بيع

---

[1] قوله فيخيرون الخ

ثم ان ضمنوا المشترى رجع المشترى بالثمن على البائع لان استرداد القيمة منه كاسترداد العبد لو ظفر وابه وان ضمنوا البائع قيمته تم البيع الذي جرى بين البائع والمشترى لزوال المانع ۱۲ اک [2] قوله لان الحق لهم فلهم الاجازة والاجازة اللاحقة كالاذن السابق ولو كان البيع باذنهم لم يكن هناك ضمان ۱۲ ع [3] قوله كالاذن فان قيل يشكل بما اذا كفل رجل عن غيره بغير اذنه ثم اذن المكفول للطالب رجع الكفيل عليه قلنا لانه لا يحتاج الى الاذن فلا يؤثر الاذن فيها ولا كذلك ههنا فان البيع يتوقف لزومه على اجازة الغرماء ۱۲ اک [4] قوله كما في المرهون يعني ان الراهن اذا باع المرهون بدون اجازة المرتهن ثم اجازه المرتهن جاز البيع لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ۱۲ ع [5] قوله فللمولى ان يرجع الخ معناه اذا قبله بقضاء لان القاضي اذا رده فقد فسخ العقد بينهما فعاد الى الحال الاول وهو ظاهر ۱۲ ع [6] قوله واعلمه بالدين اي اعلم البائع المشترى بان هذا العبد الذي ابيعك مديون وفائدة هذا الاعلام سقوط خيار المشترى في الرد بعيب الدين حتى يقع البيع لازما فيما بين البائع والمشترى وان لم يكن لازما في حق الغرماء ۱۲ اک [7] قوله قالوا تاويله الخ في هذا اللفظ نوع نظر اذ كان من حقه ان يقال وتاويله اذا باع بثمن لا يغبن بديونهم كما هو المذكور في جناية العبد من كتاب الجامع الكبير للغرماء الاسلام وماذون الجامع الصغير تقاضي خان والذخيرة وذلك لانه اذا لم يكن في البيع محاباة ولكن الثمن اذا كان لا يغبن بديونهم كان لهم ان يردوا البيع لفوات حقهم في الاستسعاء فيما بقي من ديونهم على العبد فلهم الان يريدوا نقوله فان وصل ولا محاباة في البيع رضاء الغرماء باخذهم الثمن فانهم لما اخذوا الثمن كانوا راضين بالبيع فينسدح باب الرد ۱۲ انهاية [8] قوله ليس لهم الخ اي ليس للغرماء حق نقض البيع اذا وصل اليهم الثمن وان البيع بمثل القيمة وان لم يكن في الثمن وفاء بديونهم ۱۲ اک [9] قوله فان كان البائع الخ اما اذا كان المشترى غائبا والبائع حاضرا فلا خصومة بينهم ويدين البائع في رقبة العبد بلا خلاف حتى يحضر المشترى لان الملك والد للمشترى والبطال ذلك بدون حضوره لا يمكن فيقام يبطل ملك المشترى لا يكون الرقبة محلا لحق الغرماء الا ان لهم ان يضمنوا البائع قيمته لان بالبيع والتسليم صار مفوتا محل حقهم ۱۲ كفايه

[10] قوله لزمه وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه اخبر عن شيئين احدهما اخباره عملوك وهذا اقرار منه على نفسه والثاني اخباره ماذون في التجارة هذا اقرار على المولى واقراره عليه ليس بحجة ۱۲ ع [11] قوله والعمل بالظاهر الخ والظاهر انه ماذون له لان عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب المحرم فوجب حمله عليه لوجوب حمل امور المسلمين على الصلاح ما امكن ۱۲ اتبيين [12] قوله كيلا يضيق الامر الخ توضيحه ان للناس حاجة في قبوله لان الانسان يبعث الاحرار والعبيد في التجارة فلو لم يقبل قول الواحد في المعاملات لاحتاج الى ان يبعث شاهدين عند كل تصرف انه ماذون له في التجارة وفي ذلك من الضيق ما لا يخفى ۱۲ ع [13] قوله الا انه الخ استثناء من قوله لزمه كل شئ ومعناه انه اذا لم يكن في كسبه وفاء لا يباع في الدين حتى يحضر مولاه ۱۲ ع [14] قوله لا يقبل قوله الخ لان بيع الرقبة ليس من لوازم الاذن في التجارة الا ترى انه اذا اذن للمدبر وام الولد ولحقهما الدين لا يباعان وهما ماذونان لهما بخلاف الكسب فان قضاء الدين من كسبه من لوازم الاذن في التجارة لانه حق العبد ۱۲ اک [15] قوله على ما بيناه وهو ما ذكر قبل هذا وتعلق دينه بكسبه الى ان قال لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ۱۲ اک

فی الدین لانه ظهر الدین فی حق المولی وان قال هو محجور فالقول قوله لانه متمسك بالاصل **فصل** واذا

اذن ولی الصبی للصبی فی التجارة فهو فی البیع والشراء کالعبد الماذون اذا کان یعقل البیع والشراء حتی ینفذ

تصرفه وقال الشافعی لاینفذ لان حجره لصباه فیبقی ببقاءه ولانه مولی علیه حتی یملك الولی التصرف

علیه ویملك حجره فلا یکون والیا للمنافاة فصار کالطلاق والعتاق بخلاف الصوم والصلوة لانه لایقام

بالولی وکذلك الوصیة علی اصله فتحققت الضرورة الی تنفیذه منه اما البیع والشراء یتولاه الولی فلاضرورة

ههنا ولنا ان التصرف المشروع صدر من اهله فی محله عن ولایة شرعیة فوجب تنفیذه علی ماعرف تقریره

فی الخلافیات والصبا سبب الحجر لعدم الهدایة لا لذاته وقد ثبتت نظرا الی اذن الولی وبقاء ولایته لنظر

الصبی لاستیفاء المصلحة بطریقین واحتمال تبدل الحال بخلاف الطلاق والعتاق لانه ضار محض فلم

یؤهل له والنافع المحض کقبول الهبة والصدقة یؤهل له قبل الاذن والبیع والشراء دائرین بین النفع والضرر

فیجعل اهلا له بعد الاذن لا قبله لکن قبل الاذن یکون موقوفا منه علی اجازة الولی لاحتمال وقوعه نظرا

وصحة التصرف فی نفسه وذکر الولی فی الکتاب ینتظم الاب والجد عند عدمه والوصی والقاضی والوالی

بخلاف صاحب الشرط لانه لیس الیه تقلید القضاة والشرط ان یعقل کون البیع سالبا للملك جالبا للربح

والتشبیه بالعبد الماذون یفید ان ماثبت فی العبد من الاحکام یثبت فی حقه لان الاذن فك الحجر و

الماذون یتصرف باهلیة نفسه عبدا کان او صبیا فلا یتقید تصرفه بنوع دون نوع ویصیر ماذونا بالسکوت

کما فی العبد ویصح اقراره بما فی یده من کسبه وکذا بمورثه فی ظاهر الروایة کما یصح اقرار العبد ولا یملك

---

۱ قوله فالقول قوله وعلی الزماد البینة لان دعواه الاذن کدعواه الاعتاق ۱۲ ع **۲ قوله** فصل لما فرغ عن بیان احکام اذن العبد فی التجارة شرع فی بیان احکام اذن الصبی والمقدم الاول لکثرة وقوعه ۱۲ نت **۳ قوله** کالعبد الماذون فی نفوذه وعدم التقیید بنوع دون نوع وصیر ورته ماذونا بالسکوت وصحة اقراره بما فی یده وغیر ذلك ۱۲ ع **۴ قوله** لصباه بخلاف حجر الرقیق فانه لیس للرق نفسه بل لحق المولی وهو یسقط باذنه لکونه راضیا بتصرفه ۱۲ ع **۵ قوله** للمنافاة لان کونه مولی علیه سمة العجز وکونه والیا آیة القدرة وهما متضادان فلا یجتمعان ۱۲ ک **۶ قوله** فصار کالطلاق والعتاق لایصحان منه وان اذن له المولی ۱۲ ع **۷ قوله** علی اصله اصلان کل تصرف لایتحقق من الولی فی حقه یصح تصرف الصبی فیه بنفسه وما یتحقق من الولی فلا یصح مباشرة الصبی فیه لان تصرفه بنفسه بسبب الضرورة والضرورة تندفع بما یتصرف فیه الولی ۱۲ ک **۸ قوله** وانا ان الخ اما انه تصرف مشروع فلان الله تعالی احل البیع من غیر فصل بین البالغ والصبی واما انه صدر من اهله فلانه عاقل ممیز یعلم ان البیع سالب والشراء جالب ویعلم الغبن الیسیر من الفاحش والاهلیة لهذا التصرف بکونه کذلك واما انه فی محله فلکون المبیع مالا متقوما واما الولایة الشرعیة فلانه صدر باذن ولیه والولی یملك هذا التصرف فکذا من اذنه لما یری ان الطلاق والعتاق لما لم یملکه الولی لا یملك الاذن به فصدوره من الصبی لا یکون من ولایة شرعیة وان اذن الولی بذلك ۱۲ ع **۹ قوله** والصبا سبب الحجر جواب عن قوله لان حجره لصباه وتقریره انا لانسلم ان حجر الصبی لذاته بل بالغیر وهو عدم الهدایة فی امور التجارة فصار کالمعدوم فی کون حجره لغیره هو حق المولی فاذا اذن له المولی زال ذلك الغیر لانه علم انه لو لم یکن هادیا فی امور التجارة لما اذن له المولی فیصح تصرفه کما لو اذن للعبد ۱۲ ع **۱۰ قوله** وبقاء ولایته الخ جواب عن قول الشافعی رح ولانه مولی علیه حتی یملك الولی التصرف الخ ۱۲ ک **۱۱ قوله** واحتمال تبدل الحال فان حال الصبی یحتمل ان یتبدل من الهدایة الی غیرها فبقینا ولایة الولی لیتدارك ذلك ۱۲ ع **۱۲ قوله** یکون موقوفا الخ فان قیل اذا باع شیئا باضعاف یکون نافعا محضا کقبول الهبة فیجب نفوذه بلا توقف اجیب بان المعتبر فی ذلك هو الوضع لا الجزئیات الواقعة اتفاقا ۱۲ ع **۱۳ قوله** ینتظم الاب والجد الخ لیس المراد به الترتیب لان وصی الاب مقدم علی الجد وترتیبه ولیه هو الاب ثم وصی الاب ثم الجد ثم الاب ثم وصیه ثم القاضی او وصیه ثم الوالی ۱۲ ع **۱۴ قوله** والوصی والقاضی الخ اما الام او وصی الام فلا یصح منهم الاذن له فی التجارة لانه غیر ولی فی التصرفات مطلقا بل هو کالاجنبی الا فیما یرجع الی حفظه ولهذا لا یملك بیع عقاره ولا جاز بیع وصی الام العروض التی ورثها الصغیر من الام بطریق التحصین والحفظ علی الام المیتة وعلی الصغیر لانه تجارة حتی لو اشتری شیئا آخر للیتیم لا یجوز ولیس فی الاذن تحصین وحفظ ۱۲ ک **۱۵ قوله** بخلاف صاحب الشرط فی المغرب الشرط بالسکون والحرکة خیار الجند واول کتیبة یحضر الحرب والجمع شرط وصاحب الشرطة فی باب الجمعة یراد به امیر البلدة کامیر بخارا وکان الوالی اکبر من صاحب الشرط لان للوالی تقلید القضاء فلذلك ثبت ولایة اذن الصبی للوالی دون صاحب الشرط ۱۲ ک **۱۶ قوله** قوله الشرط بالضم چاؤش شحنه وسرهنگ آن شرط کصرد جمع وهم اول کتیبة تشهد الحرب وتنهیأ للموت وپیاده کوتوال شرطی شله سموا بذلك لانهم اعلموا انفسهم بعلامات یعرفون بها ۱۲ من **۱۷ قوله** بالسکوت بان یراه ولیه یبیع ویشتری ویسکت ۱۲ عینی **۱۸ قوله** فی ظاهر الروایة قید بظاهر الروایة لانه روی الحسن عن ابی حنیفة رح انه لا یصح اقراره فیما ورثه عن ابیه لان صحة اقراره فی کسبه لحاجته الی ذلك فی التجارات حتی لا یمتنع الناس عن المبایعة معه خوفا عن توی اموالهم ولهذا ملکه وان لم یملك الولی الاقرار علیه ووجه الظاهر انه بانضمام رای الولی الحق بالبالغ وکل واحد من المالین ملکه فارغ عن حاجة الغیر فیصح اقراره فیهما ۱۲ ک **۱۹ قوله** ولا یملك تزویج عبده فیه اجماع وفی تزویج امته خلاف ابی یوسف فانه یجوز عنده ۱۲ ک

تزويج عبده ولا كتابته[1] كما في العبد والمعتوه[2] الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير ماذونا بأذن الاب والجد والوصي دون[3] غيرهم على ما بيناه[4] وحكمه[5] حكم الصبي والله اعلم۔

كتاب الغصب[6]

الغصب في اللغة[عط] عبارة عن اخذ الشئ من الغير على سبيل التغلب للاستعمال فيه بين اهل اللغة وفي الشريعة[عط] اخذ[7] مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه[8] يزيل يده حتى كان استخدام العبد وحمل الدابة غصبا دون الجلوس[9] على البساط ثم ان كان مع العلم فحكمه الماثم والمغرم[12] وان[13] كان بدونه فالضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم لان[14] الخطأ موضوع قال ومن غصب شيئا له مثل كالمكيل والموزون فهلك في يده فعليه مثله وفي بعض النسخ فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما وهذا لان[عف] الواجب هو المثل لقوله تعالى فَمَنِ اعْتَدٰى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوْا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدٰى عَلَيْكُمْ ولان المثل اعدل لما فيه[15] من مراعاة الجنس والمالية فكان ادفع للضرر قال فان لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع لابي يوسف رح انه[16] لما القطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب ولمحمد رح ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة رح ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا[18] لو صبر الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما لا مثل له لانه مطالب بالقيمة باصل السبب كما وجد

---

[1] قوله ولا كتابته وانما لم يملكها مع ان الاب والوصي يملكانها لان تصرفهما مقيد بشرط النظر فيتحقق في الكتابة النظر واما تصرف الصبي بعد الاذن مقيد بالتجارة والكتابة ليست بتجارة ۱۲ ک [2] قوله والمعتوه المعتوه الناقص العقل وقيل المدهوش من غير جنون وقيل مختلط الاقوال والافعال ۱۲ [3] قوله دون غيرهم اي من الاقارب كالاخ والعم وفائدة هذا التقييد انه يصير ماذونا باذن القاضي كما مر في حق الصبي ۱۲ ک [4] قوله على ما بيناه اشار بهذا الى قوله وذكر المولى في الكتاب ينتظم ۱۲ عينی [5] قوله وحكمه حكم الصبي هذا اذا بلغ معتوها فاما اذا بلغ عاقلا ثم عته فاذن له الاب في التجارة قال ابو بكر البلخي لا يصح قياسا وهو قول ابي يوسف ويصح استحسانا وهو قول محمد رح ۱۲ ع [6] قوله كتاب الغصب المناسبة بين كتاب الغصب وكتاب الماذون ان الماذون يتصرف في الشئ بالاذن الشرعي والغاصب يتصرف لا باذن شرعي فكان بينهما مناسبة من المقابلة الا انه قدم كتاب الماذون لانه مشروع والغصب ليس بمشروع ۱۲ غن [7] قوله اخذ مال الخ ثم لا بد ان يزاد على هذا التعريف على سبيل الحبر ليخرج السرقة ۱۲ شرح وقايه [8] قوله على وجه يزيل يده اي ان كان في يده او يقصر يده ان لم يكن في يده كما اذا غصب من يد المرتهن او المستاجر او المودع فان الغاصب قصر يد المالك عن ماله في هاتيك الصور ۱۲ انت [9] قوله حتى كان الخ الايضاح لقوله على وجه يزيل يده لانه بالاستخدام والحمل اثبت يده المتصرف عليه وذلك يوجب زوال يد المالك عنه دون الجلوس على البساط لانه لم يوجد فيه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن الغاصب مزيلا يده وعلى قول الشافعي ازالة يد المالك عن المغصوب ليس بشرط بل اثبات يد العدوان عليه كاف لتحقق الغصب وثمرة الاختلاف تظهر في زوائد المغصوب مثل ولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لانعدام حد الغصب الذي ذكرنا ۱۲ ک [10] قوله دون الجلوس الخ فان الجلوس عليه ليس بتصرف فلهذا لا يرجح به على المتعلق به عند التنازع فلم يصر في يده والبسط فعل المالك فيبقى يد المالك فيه بما بقي اثر فعله ۱۲ زيلعي [11] قوله فحكمه الماثم الخ اقول هذا انما يتم فيما اذا هلك المغصوب في يد الغاصب واما اذا كان قائما في يده فحكمه رد العين كما سياتي في الكتاب ۱۲ انت [12] قوله والمغرم مغرم لكرم آنچه ادای آن لازم باشد دتاوان ۱۲ من [13] قوله وان كان بدونه بان ظن ان الماخوذ ماله او اشترى عينا ثم ظهر استحقاقه لان الضمان انما يجب جبرا لحقه بتفويته وحقه مرعي وان كان الآخذ معذورا لجهله وعدم قصده ۱۲ ک [14] قوله لان الخطا موضوع لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان والمراد المأثم ۱۲ كفايه [15] قوله لما فيه من مراعاة الخ فان الحنطة مثل الحنطة جنسا ومالية لان مالية الحنطة الموداة مثل مالية الحنطة المغصوبة لان الجودة ساقطة العبرة في الربويات فكان ادفع للضرر فان الغاصب فوت على المغصوب عينه الصورة والمعنى فالجبر التام ان يتدارکه بما هو مثله صورة ومعنى ۱۲ ع [16] قوله لابي يوسف الخ قدم قول ابي يوسف في التعليل ولم يوسط كما هو حقه لرعاية بيان الاقوال الثلثة بحسب ترتب الزمان فان الاوقات من هذه الاقوال الثلثة يوم الغصب ثم يوم الانقطاع ثم يوم الخصومة فاريد الاقوال على ترتيب هذه الازمنة لم يثبت الا بتقديم قول ابي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول ابي حنيفة رح ۱۲ ان [17] قوله انه لما انقطع الخ اقول قول ابي يوسف اعدل لانه لم يبق شئ من نوعه في يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات وقلتها وفي المعدوم هذا متعذر او متعسر ويوم الانقطاع لا ضبط له وايضا لم ينتقل الى القيمة في هذا اليوم اذ لم يوجد من المالك طلب ۱۲ شرح وقايه۔ [18] قوله ولهذا لو صبر الخ اي لو كانت القيمة ثابتة بمجرد القيمة لكان يجبر على قبول القيمة لو اتى بها الغاصب ولا يمكن له من الصبر الى مجئ اوان المثل وحيث لم يجبر ولنا ذلك على ان ايجاب المثل انما يثبت بالقضاء ۱۲ ک

فيعتبر قيمته عند ذلك قال وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه معناه العدديات المتفاوتة لانه لما تعذر مراعاة الحق في الجنس فيراعى في المالية وحدها دفعا للضرر بقدر الامكان اما العددي المتقارب فهو كالمكيل حتى يجب مثله لقلة التفاوت وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له قال وعلى الغاصب رد العين المغصوبة معناه ما دام قائما لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وقال عليه السلام لا يحل لاحد ان يأخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده عليه ولان اليد حق مقصود وقد فوتها عليه فيجب اعادتها بالرد اليه وهو الموجب الاصلي على ما قالوا ورد القيمة مخلص خلفا لانه قاصر اذ الكمال في رد العين والمالية وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص ويظهر ذلك في بعض الاحكام والواجب الرد في المكان الذي غصبه لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها او تقوم بينة ثم قضى عليه ببدلها لان الواجب رد العين والهلاك عارض فهو يدعي امرا عارضا خلاف الظاهر فلا يقبل قوله كما اذا ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فيحبس الى ان يعلم ما يدعيه فاذا علم الهلاك سقط عنه رده فيلزمه رد بدله وهو القيمة قال والغصب فيما ينقل ويحول لان الغصب بحقيقته يتحقق فيه دون غيره لان ازالة اليد بالنقل واذا غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمنه وهو قول ابي يوسف الاول وبه قال الشافعي

قوله فهو كالمكيل قيل وانما اقتصر على المكيل ولم يقل والموزون لان من الموزونات ما ليس بمثلي وهو الذي في تبيعته ضرر كالمصنوع من الفلز والطست وليس بواضح لان من المكيل ما ليس كذلك كالبر المخلوط بالشعير ۱۲ ع قوله عليه السلام على اليد الخ قلت اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ۱۲ ت قوله لا يحل الخ قلت اخرجه ابو داود في كتاب الادب في باب المزاح والترمذي في اول الفتن عن يزيد بن ابي السائب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يأخذن احدكم متاع اخيه جادا ولا لاعبا وافا خذ احدكم عصا اخيه فليرد ها عليه ۱۲ ات قوله لاعبا ولا جادا بتوسط حرف العطف كذا في المبسوط ومعناه ظاهر والرواية في المصابيح لا عبا جادا بدون توسط حرف العطف بينهما اي لا يريد سرقته ولا من يريد ادخال الغيظ على اخيه فهو لاعب في مذهب السرقة جاد في ادخال الغيظ على اخيه ۱۲ ك قوله حتى مقصود بدليل جواز اذن العبد في التجارة فانه اعم المشتري في حقه سوى التصرف باليد لا سيما اذا كان مدينا فانه ليس هناك شائبة النيابة عن المولى في التصرف فعلم ان اليد حق مقصود ۱۲ ع قوله ويظهر ذلك في بعض الخ فانه لو ابرأه عن الضمان حال قيام العين يصح حتى لو هلك بعده لا يجب الضمان ولو لان الموجب الاصلي القيمة لما صح الابراء لان الابراء عن العين لا يصح ولو كفل بالمغصوب يصح ولو لم يكن الضمان واجبا لكان كفالة بالعين ولو غصب جارية قيمتها الف فولدت حال عليها الحول فانه لا يجب الزكوة على هذا الالف لانه صار مديونا ولا يجب الزكوة على المديون قيل والاول هو الصحيح لان الموجب الاصلي لو كان القيمة لجاز للغاصب ان يمتنع عن رد العين ان قدر على القيمة لان المصير الى الخلف انما يكون عند عدم القدرة على الاصل وليس كذلك والجواب عن مسألة الابراء ان ما هو معرضية ان يوجد فله شبهة الوجود في الحال والقيمة كذلك فكان الابراء صحيحا عن ذلك الوجود وعن مسألة الكفالة ان الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها صحيحة والمغصوب منها وقد تقدم في الكفالة وعن المسألة الزكوتية ما ذكرنا في مسألة الابراء ۱۲ ال قوله حبسه الحاكم ليس لحبسه حد مقدر بل هو مفوض الى راي القاضي كحبس الغريم في الدين ۱۲ تبيين قوله ثم قضى عليه ببدلها اقتضاء لان القيمة او اقام المالك بينة على ما يدعيه من القيمة ۱۲ ع قوله فيما ينقل الخ اي كائن فيما ينقل ويحول لا في العقار وهو كل مال اصل كالدار والضيعة والنقل والتحويل واحد وقيل التحويل هو النقل من مكان الى مكان والاثبات في مكان آخر كما في حوالة الاباز نجان والنقل يستعمل بدون الاثبات في مكان اكز ۱۲ ع قوله واذا غصب الخ اقول كان الاولى بالمصنف ان يذكر الفاء بدل الواو في قوله فاذا غصب الخ لان هذه المسألة متفرعة على ما سبق من الاصل فينبغي ان يظهر علامة التفريع في اللفظ والعجب ان كثيرا من الشراح كانت مذكورة في مختصر القدوري فبدلها المصنف بالواو في البداية والهداية ثم اقول المراد بالغصب في قوله واذا غصب الخ هو الغصب اللغوي دون الغصب الشرعي وقال بعض الفضلاء اطلاق لفظ الغصب هنا مجاز على سبيل المشاكلة ۱۲ نتائج الافكار قوله فهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء ۱۲ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الغصب

حديث على اليد ما اخذت حتى ترد الاربعة والحاكم واحمد والطبراني كلهم من رواية الحسن عن سمرة بلفظ حتى تؤدي واخرجه ابن ابي شيبة هكذا الا انه بلفظ حتى تؤديه حديث لا يحل لاحد ان يأخذ مال اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذ فليرده عليه البخاري في الادب المفرد والترمذي واحمد وصححه وابن ابي شيبة والطيالسي والحاكم في المستدرك من طريق ابن ابي ذئب عن عبد الله بن السائب بن يزيد عن ابيه عن جده قال الترمذي حسن غريب لا نعرفه الا من حديث ابن ابي ذئب والسائب صحابي صغير وابوه صحابي له احاديث ولفظ الترمذي لا يأخذن احدكم متاع اخيه جادا ولا لاعبا واذا اخذ احدكم عصا اخيه فليردها عليه وفي الباب عن ابن عمر قال غلبت نوار بن ثابت عينا ليلة الخندق فجاء عمارة بن حزم فاخذ سلاحه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم يا نوار قمت حتى ذهب سلاحك ثم قال صلى الله عليه وسلم من له علم بسلاح هذا الغلام فقال عمارة انا اخذته قال فرده ثم نهى صلى الله عليه وسلم ان يروع المومن وان يوخذ متاعه لاعبا او جادا اخرجه الحاكم في استاده الواقدي ۱۲ ه

لتحقق[1] اثبات اليد ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة[2] اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة فتحقق الوصفان وهو الغصب على ما بيناه فصار كالمنقول وجحود[3] الوديعة ولهما ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا[4] بعد المالك عن المواشي وفي المنقول النقل فعل فيه وهو الغصب ومسألة الجحود ممنوعة[5] ولو سلمت فالضمان هناك بترك الحفظ الملتزم وبالجحود تارك لذلك قال وما نقص منه بفعله اوسكناه ضمنه[6] في قولهم جميعا لانه اتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين و يدخل فيما قاله اذا انهدمت الدار بسكناه[7] وعمله فلو غصب دارا وباعها وسلمها واقر بذلك والمشتري ينكر غصب البائع ولا بينة لصاحب الدار فهو[8] على الاختلاف في الغصب هو الصحيح[9] قال وان انتقص بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض فيأخذ[10] رأس ماله ويتصدق بالفضل قال وهذا عند ابي حنيفة ومحمد[11] وقال ابو يوسف لا يتصدق بالفضل وسنذكر الوجه من الجانبين قال واذا هلك النقلي في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه وفي اكثر نسخ المختصر واذا هلك الغصب والمنقول هو المراد لما سبق ان الغصب فيما ينقل وهذا لان العين دخل في ضمانه بالغصب السابق اذ هو السبب وعند العجز عن رده تجب[12] رد القيمة او يتقرر[13] بذلك السبب ولهذا[14] تعتبر قيمته يوم الغصب وان نقص في يده ضمن[15] النقصان لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه بالغصب فما تعذر رد عينه يجب رد قيمته بخلاف تراجع السعر اذا رد

---

[1] قوله لتحقق الخ هذا التعليل لقول محمد رح وعند الشافعي تحقق الغصب باثبات اليد المبطلة وتعليل قول محمد على هذا لوجيه على ان لا خلاف بين علمائنا الثلثة في حد الغصب بانه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة لا كما ظنه البعض ان حده عند محمد اثبات يد العدوان كما قاله الشافعي رح اذ لو كان كذلك لاتفق جوابهما في زوائد المغصوب ۱۲ ك [2] قوله لاستحالة اجتماع اليدين اي من جنس واحد وانما قيدنا بهذا احترازا عما اذا آجر داره من رجل فانها في يد المستاجر حقيقة وفي يد الاجر حكما لكنهما يدان مختلفان ۱۲ ع [3] قوله وجحود الوديعة اي في العقار فانه اذا كانت وديعة في يد شخص فجحده كان ضامنا بالاتفاق فالقول بالضمان في هذه الصورة وقد ثبت ان جحود الوديعة غصب مع عدم القبول به في غير صورة الجحود به تناقض ظاهر ۱۲ ع [4] قوله كما اذا بعد المالك عن المواشي فان ذلك لا يكون غصبا حتى لو حبس المالك حتى تلفت مواشيه لا يضمن كذا في المبسوط ۱۲ ك [5] قوله ممنوعة فانه ذكر في المختلفات ان الوديعة لو كانت عقارا تضمن ۱۲ ع [6] قوله ضمنه في قولهم جميعا اما على قول محمد والشافعي ظاهر واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف فلانه اتلاف والعقار يضمن به ۱۲ ع [7] قوله يضمن به لان الاتلاف يتحقق فيه كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين وجاز ان لا يضمن بالغصب ويضمن بالاتلاف كالحر ۱۲ ك [8] قوله بسكناه وعمله بان كان عمله الحراثة او القصارة فوهن جدار الدار بذلك وانهدم كان مضمونا عليه وانما قيد بالانهدام لسبب سكناه وعمله في الضمان لان اذا انهدمت الدار بعد ما غصبها وسكن فيها لا بسبب سكناه وعمله لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح الآخر لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في العقار عندهما والحكم يبتنى على السبب كذا في غصب المبسوط ۱۲ ك [9] قوله فهو على الاختلاف الخ فلا يضمن البائع المالك شيئا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لان البيع والتسليم غصب وهو لا يتحقق موجبا للضمان عندهما خلافا لمحمد رح وانما قيد بقوله ولا بينة له لان اقرار البائع بالغصب في حق المشتري باطل فاذا لم يكن للمالك بينة لم يتحقق الغصب واما اذا كان له بينة امكنه ان يقيمها على ان الدار ملكه ويأخذها عن المشتري فلا يضمن البائع بالاتفاق ۱۲ ع [10] قوله هو الصحيح يحتمل ان يكون احترازا عن قول بعضهم بان في مسألة البيع والتسليم الضمان على البائع بالاتفاق ۱۲ ع [11] قوله وان انتقص الخ واختلفوا في تفسير النقصان قال نصير بن يحيى ينظر كم يساوي هذه الارض قبل الاستعمال وبعده فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان وقال محمد بن سلمة يعتبر ذلك بالشهر يعني انه ينظر كم تباع قبل الاستعمال وكم تباع بعده فينتقص بهما تفاوت من ذلك فيضمنه وهو القياس لان العبرة بقيمة العين دون المنفعة وذكر في النهاية ان محمد بن سلمة رجع الى قول نصير ۱۲ تبيين [12] قوله فيأخذ راس ماله وهو البذر وما انفق وقد رما غرم من النقصان وصورته اذا غصب ارضا وزرع فيها كرافا فخرجت اربعة اكرار ونقصها الزراعة ما يبلغ قيمته كر ولحقته من المؤن ما يبلغ كرافا خذ منه ضمان النقصان فانه يتصدق بكر لانه زرع كراد لحقته مؤنة كر وضمن قدر قيمته كر ففضل الخارج عن راس ماله بكر فتصدق به لانه ربح ما لم يملك وقال ابو يوسف رح لا يتصدق به لان المنهي ربح مال ليضمن وهو قد ضمن ۱۲ ك [13] قوله تجب رد القيمة الخ يعني على راي من يرى ان الاصل هو القيمة ورد العين خلف عنه ۱۲ ع [14] قوله او يتقرر بذلك السبب الخ يعني على راي من يرى ان الاصل هو القيمة ورد العين خلف عنه ۱۲ ع [15] قوله ولهذا تعتبر قيمته الخ اقول فيه شيء وهو ان الظاهر ان مسألة هذه تعم المثلي وغير المثلي من المنقولات بعموم الحكم المذكور في جوابهما مع ان قوله ولهذا تعتبر قيمته الخ لا يتمشى في صورة المثلي على قول ابي حنيفة ومحمد رح اذ قد تقرر فيما مر ان المعتبر في هاتيك الصور عند ابي حنيفة رح قيمة يوم الخصومة وعند محمد رح قيمة يوم الانقطاع فلم يتم التقريب لكون المسألة اتفاقية ۱۲ منه [16] قوله وان نقص الخ سواء كان ذلك النقصان في بدنه بان كانت جارية فاعورت او كانت شابة فصارت عنده عجوزا او ناهدة الثديين فانكسر ثديها او لم يكن في بدنه كما لو غصب عبدا محترفا فنسي ذلك عند الغاصب او كان قارئا فنسي القرآن ۱۲ ك [17] قوله ضمن النقصان هذا اذا لم يتغير نقصانه بوجه من الزيادة اما اذا اتغير نقصانه مثل ان ولدت المغصوبة عند الغاصب فزوجها فنقص قيمة الولد وفاوت نقصان الولادة فلا يضمن الغاصب شيئا عندنا خلافا لزفر رح ۱۲ عنايه۔

[18] قوله انما قيد بالخ انما قيد به لان تراجع السعر اذا كان بسبب اختلاف مكان الغصب فللمالك الخيار بين اخذ القيمة في هذا المكان وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان فيسترده ۱۲ ك

فی مکان الغصب لانه عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء وبخلاف البیع لانه ضمان عقد اما الغصب فقبض والاوصاف تضمن بالفعل لا بالعقد علی ما عرف قال رح ومراده غیر الربوی اما فی الربویات لا یمکنه تضمین النقصان مع استرداد الاصل لانه یؤدی الی الربوا قال ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعلیه النقصان لما بینا ویتصدق بالغلة قال رح وهذا عندهما ایضا وعنده لا یتصدق بالغلة وعلی هذا الخلاف اذا اجر المستعیر المستعار لابی یوسف انه حصل فی ضمانه وملکه اما الضمان فظاهر وکذلک الملک فی المضمون لان المضمونات تملک باداء الضمان مستندا الی وقت الغصب عندنا ولهما انه حصل بسبب خبیث وهو التصرف فی ملک الغیر وما هذا حاله فسبیله التصدق اذ الفرع یحصل علی وصف الاصل والملک المستند ناقص فلا ینعدم به الخبث فلو هلک العبد فی ید الغاصب حتی ضمنه له ان یستعین بالغلة فی اداء الضمان لان الخبث لاجل المالک ولهذا لو ادی الیه یباح له التناول فیزول الخبث بالاداء الیه بخلاف ما اذا باعه فهلک فی ید المشتری ثم استحق وغرمه لیس له ان یستعین بالغلة فی اداء الثمن الیه لان الخبث ما کان لحق المشتری الا اذا کان لا یجد غیره لانه محتاج الیه فله ان یصرفه الی حاجة نفسه فلو اصاب مالا یتصدق بمثله ان کان غنیا وقت الاستعمال وان کان فقیرا فلا شیء علیه لما ذکرنا قال ومن غصب الفا فاشتری بها جاریة فباعها بالفین ثم اشتری بالفین جاریة فباعها بثلثة آلاف درهم فانه یتصدق بجمیع الربح وهذا عندهما واصله ان الغاصب والمودع اذا تصرف فی المغصوب او الودیعة وربح لا یطیب له الربح عندهما خلافا لابی یوسف وقد مرت الدلائل وجوابهما فی الودیعة اظهر لانه لا یستند الملک الی ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فلم یکن التصرف فی ملکه ثم هذا ظاهر فیما یتعین بالاشارة اما فیما لا یتعین کالثمنین فقوله فی الکتاب اشتری بها اشارة الی ان التصدق انما یجب اذا اشتری بها ونقد منها الثمن اما اذا

قوله وبخلاف البیع الخ عطف علی قوله بخلاف تراجع السعر یعنی فی تراجع السعر لا یجب النقصان ۱۲ حمیدیه ۲ قوله لانه ضمان عقد الخ یعنی اذا نقص شیء من قیمة المبیع فی ید البائع بفوات وصف منه قبل ان یقبضه المشتری لا یضمن البائع شیئا لنقصانه حتی لا یسقط شیء من الثمن عن المشتری بسبب نقصان الوصف وان فحش النقصان کما لو اشتری جاریة بمائة مثلا فاعورت فی ید البائع فصارت تساوی خمسین کان المشتری مخیرا بین امضاء البیع وفسخه فلو اختار البیع وجب علیه تسلیم تمام المائة کما شرط لانه ضمان عقد والاوصاف لا تضمن به اما الغصب فقبض والاوصاف تضمن بالفعل وهو القبض وهذا لان العقد یرد علی الاعیان لا علی الاوصاف والغصب فعل یحل الذات بجمیع اجزائها وصفاتها فکانت مضمونة ۱۲ ع ۳ قوله ومراده الخ ای مراد القدوری بقوله وان نقص فی یده ضمن النقصان غیر الربوی اما فی الربویات کما اذا غصب حنطة ففقئت عنده اوانا وفضته فانکسر عنده فلا یمکنه تضمین النقصان مع استرداد الاصل لانه یودی الی الربوا لکن صاحبه بالخیار ان شاء اخذ ذلک بعینه ولا شیء له غیره وان شاء اخذ مثله ان کان من ذوات الامثال وقیمته ان کان من ذوات القیم فان کان الاناء من فضة اخذ قیمته من الذهب وان کان اناء من ذهب اخذ قیمته من الفضة کذا فی نتائج الافکار وغیرها ۱۲ مل ۴ قوله الغلة الغلة کل ما یحصل من ریع ارض او کرائها او اجرة غلام او نحو ذلک ۱۲ مغرب ۵ قوله لما بینا اراد به قوله لانه دخل جمیع اجزائه فی ضمانه بالغصب ۱۲ ک ۶ قوله انه حصل الخ اقول فیه نوع تامل لان الذی حصل فی ضمانه وملکه انما هو البعض الفائت من المغصوب دون المجموع المغصوب لان الکلام فیما اذا نقصه الغلة فوجب علیه ضمان النقصان مع استرداد الاصل والظاهر ان الغلة ای الاجرة بمقابلة منافع مجموع العبد المغصوب المستغل لا بمقابلة منفعة وصفه الفائت فقط فما وجه القول بانه لا یتصدق ۱۲ نت ۷ قوله انه حصل بسبب خبیث ای سلمنا انه حصل فی ملکه وضمانه لکنه حصل بسبب خبیث فان قیل التصرف فی ملکه مستند فاین یکون الخبث فاجاب بقوله والملک المستند ناقص یعنی لکونه ثابتا فیه من وجه دون وجه ولهذا یظهر فی حق القائم دون الفائت ۱۲ ع ۸ قوله لان الخبث لاجل المالک هذا جواب سوال ذکر فی المبسوط حیث قال فان قیل لم یقیمة دین فی ذمته وهذه الغلة ملکه ولکن هی واجب التصدق لخبثها من قضی دینه بمال الصدقة کان علیه ان یتصدق بمثله قلنا نعم ولکن التصدق بهذا لم یکن حتما علیه الا تری انه لو سلم الغلة الی المالک مع العبد کان للمالک ان یتناول ذلک ولیس علی الغاصب شیء آخر فهو بما صنع یصیر مسلما الی المالک ثم یصیر المالک میرئا عن ذلک القدر من القیمة لما یقبضه فیزول الخبث بهذا الطریق فلا یلزمه التصدق ۱۲ ۹ قوله بخلاف ما اذا باعه الخ ای الغاصب باع المغصوب واخذ ثمنه فاستهلکه وهلک العبد عند المشتری یضمن المالک المشتری قیمته ورجع المشتری علی الغاصب بالثمن لبطلان البیع باسترداد القیمة منه ثم لا یتعین الغاصب فی اداء الثمن بالغلة لان الخبث فی الغلة ما کان لحق المشتری فلا یزول الی یده بخلاف الاول فان الخبث لحق المالک فیزول بوصول الغلة الی یده ۱۲ ک ۱۰ قوله ان کان غنیا وقت الاستعمال الی وقت الصرف الی حاجة نفسه بان یکون غنیا ولا یجد غیر ذلک بان کان ابن السبیل کذا فی نتائج الافکار وغیره ۱۲ مل ۱۱ قوله ثم اشتری الخ واعلم ان الشراء فی وضع المسألة تنبیها علی تحقق الخبث وان تداولته الایدی ۱۲ عنایه

اشار اليها ونقد من غيرها او نقد منها واشار الى غيرها او اطلق اطلاقا ونقد منها يطيب له وهكذا قال الكرخي الى هذا التفصيل ۱۲
لان الاشارة اذا كانت لا تفيد التعيين لابد ان يتأكد بالنقد ليتحقق الخبث وقال مشايخنا لا يطيب له الربح ۱۲
قبل ان يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمبسوط قال بقول يتصدق بجميع الربح ۱۲ ع اي قول الكرخي بكليته ۱۲ الصغير والكبير ۱۲ اي محمد ۱۲ اي العين المغصوب ۱۲
وان اشترى بالالف جارية تساوي الفين فوهبها او طعاما فاكله لم يتصدق بشئ وهذا قولهم جميعا
لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس فصل فيما يتغير بفعل الغاصب قال واذا تغيرت العين المغصوبة اي التقوم ۱۲ اي الغاصب ۱۲
بفعل الغاصب حتى زال اسمها واعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها
ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها كمن غصب شاة وذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها او فانها اذا طحنت صارت قيميا ۱۲ اي اللحم شيئا بريان كرده گوشت ۱۲ منه
جذيدا فاتخذ منه سيفا او صفرا فعمله انية وهذا كله عندنا وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك وهو رواية ۱۱ تا معناه اللهم ۱۲ منه ۱۲
عن ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان عنده لانه يؤدي الى الربوا وعند الشافعي اي نقصان الوصف كما اذا عفنت ۱۲ منه
يضمنه وعن ابي يوسف انه يزول ملكه عنه لكنه يباع في دينه وهو احق به من الغرماء بعد موته للشافعي نقصان ۱۲ ملك الغاصب ۱۲ مغصوب ۱۲
ان العين باق فيبقى على ملكه وتتبعه الصنعة كما اذا ذهبت الريح في الحنطة والقاها في طاحونة الغير فطحنت فيبقى ملك المالك ۱۲ ع الحادثة ۱۲ ع فان الدقيق يكون لمالك الحنطة ۱۲ منه آسيا ۱۲
ولا معتبر بفعله لانه محظور فلا يصلح سببا للملك على ما عرف فصار كما اذا انعدم الفعل اصلا وصار كما محظورا شرعا ۱۲ ع فعله ۱۲
اذا ذبح الشاة المغصوبة وسلخها واربها ولنا انه احدث صنعة متقومة فصير حق المالك هالكا من وجه اي هذا الاحداث ۱۲ ع احرز زيد عن الحدوث ۱۲ اي جعلها عضوا عضوا ۱۲ ع

۱ قوله لا يطيب له الخ وحاصله انه حتى استفاد بالحرام ملكا من طريق الحقيقة او الشبهة يثبت الخبث ولا يثبت في الدراهم الا الشبهة لانه اذا اشار لم يتعين الا في حكم جواز العقد لمعرفة النقد والقدر واذا نقد استفاد به سلامة المشتري فاذا اشار ولم ينقد استفاد بالاشارة جواز العقد لمعرفة النقد انه دينار جيد او ردي والمقدار واذا نقد ولم يشر استفاد بها سلامة فاما ان يصير عينا عوضا فلا فثبت انه لا يثبت الا الشبهة وقد استوت الوجوه في الشبهة فاستوت في الخبث ۱۲ ک ۲ قوله وهو المختار قال في الذخيرة قال مشائخنا الفتوى اليوم على قول الكرخي لكثرة الحرام دفعا للحرج عن الناس وعلى هذا تقرر رأي الصدر الشهيد وشمس الائمة السرخسي ۱۲ منه ۳ قوله لان الربح انما يتعين الخ لان الربح فضل والفضل انما يكون بعد المساواة والمساواة انما تتحقق عند التجانس ولا تجانس فلا تساوي فلا فضل ۱۲ ک ۴ قوله فصل فيما يتغير الخ لما فرغ من بيان حقيقة الغصب وحكمه من وجوب رد العين او المثل او القيمة اعقبه بذكر ما يزول به ملك المالك لانه عارض وحقه الفصل عما قبله ۱۲ ع ۵ قوله بفعل الغاصب احتراز عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او خلا او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك وضمنه ۱۲ ع ۶ قوله حتى زال اسمها احترازا عما اذا غصب شاة وذبحها لانه فات اعظم المقاصد وهو اللبن والنسل ولكن لم يزل اسم الشاة لانه يقال شاة مذبوحة ۱۲ ک ۷ قوله واعظم منافعها كما اذا غصب حنطة فطحنها لان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة تزول بالطحن وهي جعلها بذرا وهريسة وكشكا وغيرها ۱۲ ک ۸ قوله زال ملكه الخ اي يجب القيمة في الشاة اذا طبخها وشواها على الغاصب وفي الحنطة المثل ويزول ملك المغصوب منه على وجه لو ابى المالك اخذ القيمة واما اذا لم يكن شيء من ذلك لان الملك قد زال كذا في الايضاح ۱۲ ۹ قوله وشواها او طبخها وفيه اشارة الى ان الذبح وحده لا يزيل الملك بل الذبح والطبخ بمنزلة الطحن الحنطة ۱۲ ع ۱۰ قوله اصفرا اصفرا بالضم روئيں كہ بہندي كانسي گويند كذا في الغياث وقال في البرهان وآن مس باقلي گداخته ۱۲ ۱۱ قوله وهذا كله اي زوال ملك المالك وتملك الغاصب وضمانه عندنا ۱۲ ع ۱۲ قوله لانه يؤدي الى الربوا لان الدقيق عين الحنطة من وجه فكان له ان يأخذه كما قبل الطحن وهذا لان عمل الطحن في تفريق الاجزاء لا في احداث مال لكن موجود او تفريق الاجزاء يبدل العين كالقطع في الثوب والذبح والسلخ في الشاة والدليل على بقاء عين الحنطة فيه جريان الربوا بينهما ولا يجري الربوا الا باعتبار المجانسة فلما ثبت الجنسية بين الحنطة ودقيقها كان اخذ الدقيق بمنزلة اخذ الحنطة ولو اخذ عين الحنطة كان له ان يأخذ معها شيئا آخر لنقصان صفتها بسبب العفونة او اشباه الربوا فكذلك ههنا ۱۲ ک ۱۳ قوله يضمنه لان على اصله تضمين النقصان مع اخذ العين في الاموال الربوية جائز ۱۲ ع ۱۴ قوله فطحنت اي بفعل الماء او الهواء من غير صنع احد ۱۲ تبيين ۱۵ قوله ما معتبر الخ جواب اشكال مقدر وهو ان يقال فيما ذكرت من الاستشهاد لم يوجد فيه الفعل وفي المتنازع فيه وجد الفعل ۱۲ ک ۱۶ قوله على ما عرف اي في الاصول من ان الفعل المحظور لا يصلح سببا للتنمية وهو الملك ۱۲ ع ۱۷ قوله صار كما اذا ذبح الخ فان فعل الغاصب فيه موجود وليس سببا للملك لكونه محظورا ۱۲ عنايه ۱۸ قوله وسلخها الخ فان قيل بالسلخ والتاريب يزول اسم الشاة فكان ينبغي ان ينقطع حق المالك بعد التاريب قلنا بالذبح لا يفوت اسم العين يقال شاة مذبوحة شاة حية وبالسلخ والتاريب لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل يتحقق ذلك المقصود فلا يكون ذلك دليل تبدل العين فبقيت مملوكة لصاحبها ۱۲ ک ۱۹ قوله صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذلك قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا ۱۲ عنايه. ۲۰ قوله فصير الخ احتراز عما اذا صبغ الثوب المغصوب اصفر او احمر فانه لا ينقطع حق المالك مع انه احدث صنعة متقومة ولكن لم يكن هالكا من وجه لانه لم يتبدل اسم الثوب ولم يفت اعظم المقاصد ۱۲ ک

الا ترى[1] انه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه في الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الاصل (ای حق المالک ۱۲ ای حق الغاصب ۱۲) الذي هو فائت من وجه ولا نجعله سببا للملك من حيث انه محظور بل من حيث انه احداث الصنعة (من جهة انه تفويت يد المالک عن المحل ۱۲ فعل الغاصب ۱۲ المتقومة ۱۲) بخلاف[2] الشاة لان اسمها باق بعد الذبح والسلخ وهذا[3] الوجه يشمل الفصول المذكورة ويتفرع عليه غيرها فاحفظه وقوله ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها استحسان والقياس ان يكون له ذلك (من غير توقف على رضی غيره ۱۲ ع) وهو قول الحسن وزفر وهكذا عن ابي حنيفة رح رواه الفقيه ابو الليث رح ووجهه ثبوت الملك المطلق للتصرف (للغاصب ۱۲ مجوز ۱۲ ای المشوية ۱۲ ع) الا ترى انه لو وهبه او باعه جاز وجه الاستحسان قوله[4] عليه السلام في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضا (نکذا بخط مجوز لا الانتفاع ۱۲ الغاصب ۱۲ ع) صاحبها اطعموها الاسارى افاد[5] الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء (جمع اسير کما مر مقيدا ۱۲ مع کون المالک معلوما ۱۲) ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه و (قطعا ۱۲ بفعل في المغصوب ۱۲ جواب ان قول الاتری الخ ۱۲) هبته مع الحرمة لقيام الملك كما في[6] الملك الفاسد واذا ادى البدل يباح له لان حق المالك صار موفى (ای مع حرمة البيع والهبة ۱۲ الغاصب ۱۲ ای وکذا يباح الانتفاع اذا ادى البدل بقضاء القاضی ۱۲ عينی) بالبدل فحصلت مبادلة بالتراضي وكذا اذا ابرأه لسقوط حقه به وكذا اذا ادى بالقضاء او ضمنه[7] الحاكم او ضمنه الملك لوجود الرضاء منه لانه لا يقضي الا بطلبه وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها (ای بالابراء ۱۲ المالک ۱۲ الغاصب بان کان المغصوب مال اليتيم او مال الوقف ۱۲ القاضی ۱۲) او نواة فغرسها غيران عند ابي يوسف يباح الانتفاع فيهما[8] قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل[9] (ای ملکها الغاصب عندنا خلافا للشافعی ۱۲ ک بالغصب ۱۲ ک)

---

[1] قوله الا ترى انه تبدل اسم الخ فتبدل الاسم دليل على ـ المغايرة صورة وتبدل المقصود دليل على المغايرة معنى واذا ثبت المغايرة بينهما وقد ثبت الثاني فيكون الاول مستهلكا ضرورة ان الشيء الواحد يستحيل ان يكون شيئين فاذا هلك الاول بفعله صار ضامنا مثله والدقيق حادث بفعله فيكون ملكا له والصنعة قائمة بذاتها من كل وجه والعين هالكة من وجه فصارت الصنعة راجحة في الوجود فترجح الاصل يرجح الى الحال والرجحان في الذات احق من الحال واما قول ابي يوسف جريان الربوا بينهما دليل على بقاء المجانسة فقلنا بين الدقيق والحنطة شبهة من حيث ان عين الطعن صورة في تفريق الاجزاء وباب الربوا مبني على الاحتياط فغلبنا شبهة المجانسة من هذا الوجه جرى حكم الربوا ۱۲ ک [2] قوله بخلاف الشاة الخ جواب عن قوله وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وتقريره ان العلة حدوث الفعل من الغاصب على وجه يتبدل الاسم واسم الشاة بعد الذبح والسلخ باق يقال شاة مذبوحة مسلوخة كما يقال شاة حية فان قيل الكلام فيه بعد التاريب ولا يقال شاة مارودة بل يقال لحم مارود فقد حصل الفعل وتبدل الاسم ولم ينقطع حق المالك اجيب بانه كذلك الا انه لما ذبحها فقد بقي اسم الشاة فيها ثم السلخ والتاريب بعد ذلك لا يفوت ما هو المقصود من الذبح بل يحقق ذلك المقصود فلا يكون ذلك دليل تبدل العين فبقيت مملوكة لصاحبها بخلاف الطبخ بعده فانه لم يبق ما هو المتعلق باللحم كما كان فلم تكن لصاحبها ان ياخذها ۱۲ غايه [3] قوله هذا الوجه الخ اى وجه الاستدلال ببقاء الاسم على عدم انقطاع حق المالك وبفوات الاسم على انقطاع حق المالك شامل لعامة فصول مسائل الغصب فانه اذا غصب دقيقا فخبزه وغزلا فنسجه او قطنا فغزله او سمسما فعصره ينقطع حق المالك ۱۲ ک [4] قوله عليه السلام في الشاة الخ رواه ابو داؤد في سننه في اول البيوع عن رجل من الانصار قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنازة فرايت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على القبر يوصي الحافر اوسع من قبل رجليه اوسع من قبل راسه فلما رجع استقبله داعي امراة فجاء ووضع يده ووضع القوم فاكلوا ورسول الله صلى الله عليه وسلم يلوك لقمة في فيه قال اني اجد شاة اخذت بغير اذن اهلها فقالت المراة يا رسول الله اني ارسلت بالبقيع اشترى شاة فلم اجد فارسلت الى جار لي قد اشترى شاة ارسل الى بثمنها فلم يوجد فارسلت الى امراته فارسلت بها الى فقال عليه السلام اطعميه الاسارى ۱۲ ات [5] قوله افاد الامر الخ فان قيل انما يتصدق عند الربح لا باصل المضمون فيكون الحديث متروك الظاهر فلا يصح الاحتجاج بقلنا روى عن محمد رح انه يتصدق بالاصل فبقي الباقي على ظاهره وهو حرمة الانتفاع كذا في الاسرار ۱۲ ک [6] قوله كما في الملك فانه لو وهب او باع المملوك بالملك الفاسد ينفذ بيعه وهبته مع انه يحرم ۱۲ [7] قوله او ضمنه الحاكم قيل معناه ان يكون المغصوب منه من كان القاضي وليا له وفيه انه لا يساعده قوله الاتي لانه لا يقضي الا بطلبه فان من كان القاضي وليا له لا يلزم منه الطلب لقضاء القاضي له بحقه بل قد لا يتصور منه الطلب كما اذا كان اليتيم صغيرا جدا اللهم الا ان يقال ان طلب القاضي في حكم طلب من كان القاضي وليا له فانه نائب منابه وقيل معناه قضى الحاكم بالضمان من غير ان يقع اداء البدل من الغاصب ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده [8] قوله او ضمنه المالك قيل معناه اخذ المالك الضمان بغير رضا الغاصب وبغير القضاء والمراد بقوله فيما قبل واذا ادى البدل الخ اداؤه برضاه فلا يلزم الاستدراك وقيل معناه طلب المالك الضمان من الغاصب ولم يؤد الغاصب بعد وقيل معناه تراضى المالك والغاصب على مقدار من الضمان اى لبعض منه ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده [9] قوله فيهما اى في الحنطة التي زرعها والنواة التي غرسها ۱۲ ک [10] قوله من كل وجه لان الحنطة صارت فصيلا والنواة صارت نخلا ۱۲ عينی

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث اطعموها الاسارى قاله صلى الله عليه وسلم في الشاة المذبوحة المصلية التي اخذت بغير رضاء صاحبها ابو داؤد من طريق عاصم بن كليب عن ابيه عن رجل من الانصار قال خرجنا في جنازة فلما رجع النبي صلى الله عليه وسلم استقبله داعي امراة فجاء وجئ بالطعام فوضع يده واكل فاكل صلى الله عليه وسلم لقمة في فيه فقال اني اجد شاة اخذت بغير اذن اهلها فقالت المراة اني لما وجدت شاة اشتريها فارسلت الى جاري فلم اجده فارسلت الى امراته فارسلت لي شاة فقال صلى الله عليه وسلم اطعميه الاسارى وكذا اخرجه احمد ومحمد بن الحسن في الآثار والدارقطني وقال الطبراني في معجمه حدثنا احمد بن القاسم ثنا بشر بن الوليد ثنا ابو يوسف عن ابي حنيفة عن ابي عاصم بن كليب عن ابي بردة عن ابي موسى فذكره وهذا معلول فان محمد بن الحسن رواه عن ابي حنيفة عن عاصم بن كليب بالاسناد الاول وهو المحفوظ من رواية غيره عن عاصم ويعارضه حديث عمرو بن يثربي شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع بمنى فسمعته صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرئ من مال اخيه شئ الا ما طابت به نفسه فقلت ان لقيت غنما ابن عمي فاخذت منها شاة فاجتززتها اعلى في ذلك شئ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لقيتها تحمل شفرة وازناد افلا تمسها اخرجه الدارقطني باسناد جيد واخرج له شاهدا من حديث انس باسناد ضعيفين ۱۲۰ ؛

وجه بخلاف ما تقدم لقيام العين فيه من وجه وفي الحنطة يزرعها لا يتصدق بالفضل عنده خلافا لهما واصله ما تقدم قال وان غصب فضة او ذهبا ففضها بدراهم او دنانير او انية لم يزل ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة فيأخذها ولا شيء للغاصب وقالا يملكها الغاصب وعليه مثلها لانه احدث صنعة معتبرة صيرت حق المالك هالكا من وجه الا ترى انه كسره وفات بعض المقاصد والتبر لا يصلح رأس المال في المضاربات والشركات والمضروب يصلح لذلك وله ان العين باق من كل وجه الا ترى ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وانه باق حتى يجري فيه الربوا باعتباره وصلاحيته لرأس المال من احكام الصنعة دون العين وكذا الصنعة فيها غير متقومة مطلقا لانه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها قال ومن غصب ساجة فبنى عليها زال ملك المالك عنها ولزم الغاصب قيمتها وقال الشافعي للمالك اخذها والوجه عن الجانبين قدمناه ووجه آخر لنا فيه ان فيما ذهب اليه اضرارا بالغاصب بنقض بنائه الحاصل من غير خلف وضرار المالك فيما ذهبنا اليه مجبور بالقيمة فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن جاريته او عبده او ادخل اللوح المغصوب في سفينته ثم قال الكرخي والفقيه ابو جعفر الهندواني انما لا ينقض اذا بنى في حوالي الساجة اما اذا بنى على نفس الساجة ينقض لانه متعد فيه وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الاصح قال ومن ذبح شاة غيره فملكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذا الجزور وكذا اذا قطع يديها هذا هو ظاهر الرواية ووجهه انه اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو

قوله واصله اي اصل وجوب التصدق بالفضل عندهما خلافا لابي يوسف رح ما مر عند قوله من غصب عبدا فاستغله الخ واراد بالاصل الدليل المذكور ۱۲ غاية البيان۔

قوله والتبر لا يصلح الخ بيان لفوات بعض المقاصد وهو انه كان قبل الكسر والصنعة متعينا بالتعيين وقد فات هذا المعنى ۱۲ك قوله والتبر التبر ما كان غير مضروب من الذهب والفضة وعن الزجاج وهو كل جوهر قبل ان يستعمل كالنحاس والصفر وغيرهما وبه يظهر صحة قول محمد رح الحديد مطلق على المضروب والتبر اي وغير المضروب ۱۲ مغرب قوله باعتباره اي باعتبار كونه موزونا وبه فارق الحديد والصفر فان الصنعة هناك تخرجه من الوزن وان يكون مال الربوا حتى لو باع قمقمة بقمقمتين يدا بيد يجوز ۱۲ك قوله وصلاحيته الخ اي غاية ما في الباب انه بعد الضرب صلح لرأس المال الشركة والمضاربة وهذه الصلاحية راجعة الى صنعة لا الى العين فلم يوجب حدوثها تبدلا في العين فلم يكن العين هالكة اصلا ۱۲ عن قوله غير متقومة مطلقا اي ليست متقومة في كل الاحوال بل في بعضها اذا كسرانا وفضة او ذهب يضمن قيمته من خلاف جنسه وان وجد صاحبه بمكسور اورضي به لم يكن له فضل ما بين المكسور والصحيح ۱۲ك قوله ومن غصب ساجة بالجيم وهي الخشبة العظيمة جدا والخشبة المنحوتة المهيأة للاساس ونحوه كذا في المغرب ۱۲ك قوله قدمناه في اول هذا الفصل في قوله واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب ۱۲ك قوله اضرارا بالغاصب الخ يعني لا بد في هذا من الحاق الضرر باحدهما اما في حق الغاصب بنقض بنائه واما في حق المالك بانقطاع حقه عن الساجة وضرار المالك مجبور بالقيمة وفيه ضرر نقل المالية من العين الى القيمة بدون اختياره الا ان في الاضرار بالغاصب اهدار حقه وفي قطع حق المغصوب منه بضمان القيمة توفير المالية ونقل حقه لا اهدار حقه ودفع الضرر واجب بحسب الامكان ففضرر النقل دون ضرر الابطال ۱۲ك قوله مجبور بالقيمة ولا ريب في ان الضرر المجبور دون الضرر المحض فلا يرتكب الضرر الاعلى عند امكان العمل بالضرر الادنى ۱۲ منه قوله فصار كما اذا خاط الخ فان قيل عدم جواز نزع الخيط واللوح عنده من حيث ان فيه تلف الناس لان الغاصب ملك ذلك بما صنع فلا يصلح للاستشهاد لاختلاف المناط قلنا يثبت في كل واحدة منهما حق المالك وغيره وجعل حق غيره اولى لان بابطاله زيادة ضرر بالنسبة الى ضرر المالك فكانا متساويين ۱۲ عنايه قوله او ادخل اللوح الخ فليس للمالك ان ينزع اللوح بوجه منها بشرط ان تكون السفينة في لجة البحر وانما قيدنا بذلك لانها اذا كانت واقفة كان له ان ينزع عنده فلا يصح الاستشهاد ۱۲ مل قوله اذا بنى في حوالي الساجة بان جعل الساجة في وسط الجدار للاحكام لا للبناء كما في الايوانات والابنية المرتفعة ۱۲ك قوله حوالي در حقيقت حوالي بفتح لام و در آخر الف مقصوره بصورت ياست و در استعمال عبارات عربي همينه مضاف باشد بسوئے يكے از ضمائر دريں حالت الف آخرش بطور الف لفظ على بياء تحتاني تبديل يابد لام حوالي را مفتوح بايد خواند و مكسور خواندن غلط است ۱۲ غياث قوله وجواب الكتاب حيث افاد لا ينقض بالبناء مطلقا من غير تفصيل ۱۲ك قوله وهو الاصح لانه تغير عما كان عليه لان الساجة قبل التركيب يصلح لبعض القدور والابواب الدور وبعد التركيب لا يصلح لشيء منها الا بعد النقض وقيام الشيء بعينها فيها فانتفت منافعها من وجه صارت هالكة من وجه ۱۲ك قوله وكذا الجزور وهو ما اعد للذبح من الابل من الجزر وهو القطع يقع على الذكر والانثى وانما ذكر الجزور بعد ما ذكر الحكم في الشاة من الخيار بين تضمين القيمة وتضمين النقصان لدفع شبهة ترد على اختيار تضمين النقصان بان يقال النقصان بالذبح في الشاة انما كان بسبب تفويت صلاحية للدر والنسل المطلوبين منها فينبغي ان لا يضمن الغاصب النقصان في الجزور بالذبح بل يستحق اجر المثل لجزارته على المالك لانه حقق مقصوده فيها لكان زيادة لا نقصانا فدفع تلك الشبهة بقوله وكذا الجزور وذلك لان نفس ازالة العيوة عن الحيوان نقصان فكان للمالك الخيار لانه يحتمل ان يكون للمالك مقصود فيها سوى الدر والنسل من الاسمان وتبقيتها الى زمان يحصل مقاصده فيه ۱۲ نتائج الافكار قوله قطع يديها لان قطع اليد والرجل كالذبح في الحكم فله الخيار المذكور في الذبح ۱۲ مجمع الانهر قوله هذا هو ظاهر الرواية اشار به عما روى الحسن عن ابي حنيفة رح انه لا يضمنه شيئا في ذبح الشاة اذا اخذها لان الذبح والسلخ في الشاة زيادة من حيث التقريب الى الانتفاع باللحم وما ذكره في ظاهر الرواية اصح لانه نقصان باعتبار تفويت بعض الاغراض ۱۲ك

اللحم فصار كالخرق الفاحش في الثوب ولو كانت الدابة غير مأكول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك
ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذه مع ارش
المقطوع لان الآدمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف قال ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه
والثوب لمالكه لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه وان خرق خرقا كثيرا تبطل عامة منافعه
فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته لانه إستهلاك من هذا الوجه فكأنه احرقه قال رحمه معناه يترك الثوب عليه
وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعيب من وجه من حيث ان العين باق وكذا بعض المنافع قائم
ثم اشارة الكتاب الى ان الفاحش ما يبطل به عامة المنافع والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين و
جنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شئ من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان
لان محمدا رحمه جعل في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع قال ومن غصب ارضا
فغرس فيها او بنى قيل له اقلع البناء والغرس ورد ها لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ولان ملك
صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة والغصب لا يتحقق فيها ولا بد للمالك من سبب فيؤمر
الشاغل بتفريغها كما اذا شغل ظرف غيره بطعامه فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان
يضمن له قيمة البناء وقيمة الغرس مقلوعا ويكونان له لان فيه نظرا لهما ودفع الضرر عنهما وقوله
قيمته مقلوعا معناه قيمة بناء او شجر يؤمر بقلعه لان حقه فيه اذ لا قرار له فيه فيقوم الارض بدون

۱ قوله للمالك ان يضمنه الخ اى الواجب ههنا جميع القيمة اذا لم يكن للدابة منفعة بعد قطع طرفها لوجود الاستهلاك من كل وجه اما اذا كان لما بقى قيمة فله ان يمسك ويأخذ النقصان ۱۲ ک
۲ قوله خرقا كثيرا اختلف المتأخرون في الحد الفاصل بين الخرق اليسير والفاحش فقيل ان اوجب نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وان كان دون ذلك فهو يسير وقيل ان اوجب نقصان نصف القيمة فهو فاحش وما دونه يسير وقيل الفاحش ما لا يصلح بعده للثوب ما والسير ما يصلح بعده للثوب ما وقيل ان كان لا يدخل لمنفعة اللبس فهو يسير وان كان يدخل لمنفعة اللبس لكن يمكن اصلاحه بالخياطة لمنفعة اللبس يكون فاحشا واشار في القدوري الى ان الفاحش ما يبطل به عامة المنافع قيل معناه ان لا يبقى للباقي منفعة الثياب بان لا يصلح الثوب ما ۱۲ مل ۳ قوله ما يفوت به بعض العين قيل يعني من حيث الظاهر والغالب اذ الظاهر ان الثوب اذا قطع يفوت شئ من اجزائه وجنس المنفعة يعني لا يبقى جميع منافعه بل يفوت بعضه ويبقى بعضه ۱۲ ع ۴ قوله وجنس المنفعة اى كل المنفعة على سبيل سلب العموم لا عموم السلب ۱۲ اعظمى ۵ قوله جعل في الاصل الخ في المبسوط ذكر محمد رح في كتاب الغصب اذا غصب الغاصب ثوبا وقطعه قميصا فقبل ان يخيطه جاء المالك فهو بالخيار ان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان وان شاء ترك الثوب عليه وضمنه جميع القيمة والثوب بعدما قطع قميصا بقى صالحا للفقراء وقد اعتبره خرقا فاحشا حيث خير المالك ۱۲ ک ۶ قوله قيل له اقلع الخ كان القاضي الامام ابو علي النسفي يحكي عن الكرخي انه ذكر في بعض كتبه تفصيلا فقال ان كانت قيمة الساجة افل عين قيمة البناء فليس له ان يأخذ وان كانت قيمة الساجة اكثر فله ان يأخذها ۱۲ ع ۷ قوله والغرس يروى بفتح الغين وكسرها جميعا فالاول مصدر بمعنى المفعول والثاني اسم ما يغرس من الشجر والنخل ۱۲ غن ۸ قوله ليس لعرق ظالم بتنوين عرق على وجه الصفة والموصوف ذكر في المغرب اى لذى عرق ظالم وهو الذى يغرس في الارض غرسا ليستوجبها وصف الغرس بالظلم الذى هو صفة صاحبه على هذا الوجه من المجاز حسن وفي الاوضح انه في بعض الروايات على الاضافة ۱۲ ک ۹ قوله لعرق والعرق بالكسر عرق الشجر وقوله ليس لعرق ظالم حق اى لذى عرق ظالم وهو الذى يغرس في الارض غرسا على وجه الاغتصاب ليستوجبها ووصف العرق بالظالم الذى هو صفة صاحبه على هذا الوجه من المجاز حسن ۱۲ مغرب ۱۰ قوله يؤمر بقلعه يعني ليس معنى قوله مقلوعا ان يقلع ثم يقوم بل يقوما وهما قائمان بقيمته مالوكانا مقلوعين ۱۲ غاية البيان ۱۱ قوله فيقوم الارض الخ يعني يكون قيمة الارض بدون الشجر عشرة ودنانير مثلا ومع الشجر المستحق قلعه خمسة عشر فيضمن صاحب الارض خمسة ودنانير للغاصب فيسلم الارض وكذا البناء له ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ليس لعرق ظالم حق الطبراني من حديث عبادة بن الصامت قال انه من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ليس لعرق ظالم حق ورجاله ثقات الا انه منقطع وروى اسحق والبزار والطبراني وابن عدى من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف حدثني ابي ان اباه اخبره انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول من احيا ارضا ميتا من غير ان يكون فيها حق مسلم فهي له وليس لعرق ظالم حق وكثير ضعفوه كثيرا وقد جاء هذا الحديث من طريق اجود من هذه فاخرجه الثلاثة من رواية هشام بن عروة عن ابيه عن سعيد بن زيد رفعه من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق قال الترمذي رواه جماعة عن هشام عن ابيه مرسلا
قلت هو في الموطا كذلك عند جميع الرواة وقال الدارقطني تابعه يحيى بن سعيد وابن ادريس وغيرهما عن هشام ورواه الثوري عن هشام عن ابيه عن لا يتهم واخرجه ابو داود ومن طريق ابن اسحق عن يحيى بن عروة عن ابيه مرفوعا نحوه قال عروة فلقد اخبرني الذي حدثني بهذا الحديث وفي رواية له انه رجل من الصحابة واكثر ظني انه ابو سعيد وشذ مسلم بن خالد فرواه عن هشام عن ابيه عن عبد الله بن عمرو اخرجه الطبراني وخالفهم جميعا نعمة بن صالح احد الضعفاء فرواه عن الزهري عن عروة عن عائشة اخرجه الطيالسي والدارقطني والبزار وله طريق اخرى عند الطبراني من رواية ابن ابي مليكة عن عروة عن عائشة وفي اسناده رواد بن الجراح وهو ضعيف ويعارضه حديث رافع بن خديج رفعه من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فله نفقته وليس له من الزرع شئ اخرجه ابو عبيد في الاموال وجمع بينه وبين الاول ۱۲ ۰

الشجر والبناء ويقوم وبها شجرا وبناء لصاحب الارض ان يأمره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما قال ومن
غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل
السويق وسلمه للغاصب وان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما وقال الشافعي رح في الثوب لصاحبه
ان يمسكه ويأمر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساحة بنى فيها لان التمييز ممكن
بخلاف السمن في السويق لان التمييز متعذر ولنا ما بينا ان فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب الثوب لكونه
صاحب الاصل بخلاف الساحة بنى فيها لان النقض له بعد النقض اما الصبغ فيتلاشى وبخلاف ما اذا انصبغ
بهبوب الريح لانه لا جناية لصاحب الصبغ ليضمن الثوب فيتملك صاحب الاصل الصبغ قال ابو عصمة رح
في اصل المسألة وان شاء رب الثوب باعه ويضرب بقيمته ابيض وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه لان
له ان لا يتملك الصبغ بالقيمة وعند امتناعه تعين رعاية الجانبين في البيع ويتأتى هذا فيما اذا انصبغ الثوب
بنفسه وقد ظهر بما ذكرنا الوجه في السويق غير ان السويق من ذوات الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات
القيم فيضمن قيمته وقال في الاصل يضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقلى فلم يبق مثليا و
قيل المراد منه المثل سماه به لقيامه مقامه والصفرة كالحمرة ولو صبغه اسود فهو نقصان عند ابي
حنيفة رح وعندهما زيادة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان
وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقد عرف في غير هذا الموضع ولو كان ثوبا ينقصه الحمرة
بان كانت قيمته ثلثين درهما فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد رح انه ينظر الى ثوب يزيد فيه
الحمرة فان كانت الزيادة خمسة يأخذ ثوبه وخمسة دراهم لان احدى الخمستين جبرت بالصبغ

فصل

ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها وهذا عندنا وقال الشافعي رح لا يملكها لان
الغصب عدوان محض فلا يصلح سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل

---

۱ قوله اعتبارا بفصل الساحة كما ان في فصل الساحة يوسر بالقلع اذا لم يتضرر الارض به فكذلك ههنا لان في كل منهما شغل ملك الغير بملكه ۱۲ ع ۔

۲ قوله والخيرة الخ جواب عما يقال لم لا يكون الخيار لصاحب الصبغ ان شاء سلم الثوب الى مالكه وضمنه قيمة صبغه وان شاء ضمن قيمة ثوب ابيض ۱۲ ع ۳ قوله لكونه صاحب الاصل والصبغ
صفته فيكون كالتابع له والسويق بمنزلة الثوب والسمن بمنزلة الصبغ ۱۲ ع ۴ قوله فيتلاشى اى بالغسل ولم يحصل للغاصب منه شئ فلم يؤمر الغاصب بقلع صبغه كيلا يفوت حقه اصلا ۱۲ ک ۵
قوله في اصل المسألة يعني في قوله ومن غصب ثوبا فصبغه احمر الخ واحترز بهذا القيد عن ان يتوهم ان هذا الحكم الذي ذكره ابو عصمة متصل بما يليه من مسألة الانصباغ وان كان مسألة الانصباغ كذلك لكن وقع
من ابي عصمة في اصل المسألة فقيده بذلك تصحيحا للنقل ۱۲ عنايه ۶ قوله ويتأتى هذا اى يتأتى قول ابي عصمة فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه ايضا وقوله فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه اظهر لانه اذا كان كذلك
لا يكون له ولاية تضمين صاحب الصبغ على كره منه فعند امتناعه عن تملك الثوب وتعذر تضمينه جبرا تعين البيع طريقا للوصول الى حقه اذا لم يرض صاحب الثوب بتملك الصبغ بالقيمة فاما في الغصب عند امتناع رب الثوب
عن تملك الصبغ لا تعين البيع طريقا للوصول الى حقه لان له تضمين الغاصب بالثوب الابيض ۱۲ ک ۷ قوله الوجه الخ اى الجواب والتعليل في السويق كالجواب والتعليل في الصبغ والانصباغ اما حكمه في الغصب
فقد ذكر ان صاحب السويق بالخيار ان شاء ضمنه مثل السويق وان شاء اخذها وغرم السمن واما حكم السويق والسمن في الاختلاط بغير فعل احد فقد ذكر في الايضاح ان السمن لو اختلط بالسويق كان السويق
بمنزلة الثوب والسمن بمنزلة الصبغ لان السويق اصل والسمن كالتابع له فانه يقال سويق ملتوت واما العسل والسمن فكلاهما اصلان ۱۲ ک ۸ قوله وقيل هذا اختلاف عصر الخ فانه اجاب على ما شاهد في
عصره من عادة بني امية فانهم كانوا يمنعون لبس السواد وهما اجابا على ما شاهداه في عصرهما من عادة بني العباس بلبس السواد ۱۲ ک ۹ قوله جبرت الخ فان صاحب الثوب استوجب نقصان قيمة الثوب
عشرة واستوجب الصباغ عليه قيمة الصبغ خمسة فالخمسة بالخمسة قصاص فيرجع عليه بما بقي من النقصان وهي خمسة ۱۲ عيني ۱۰ قوله فصل لما فرغ من ذكر كيفية ما يوجب الملك للغاصب بالضمان ذكر في
هذا الفصل مسائل متفرقة تتصل بمسائل الغصب كما هو دأب المصنفين كذا في النهاية ۱۲ اتقاني ۱۱ قوله فغيبها فالمالك بالخيار ان شاء صبر الى ان يوجد وان شاء ضمنه قيمتها فان اختار تضمين القيمة فضمنها
الغاصب ملكها ۱۲ ع ۱۲ قوله عدوان محض اى ما فيه وجه اباحة فلا يصلح سببا للملك لانه حكم مشروع فيستدعي سببا مشروعا والتعدي لا يكون مشروعا لان ادنى درجاته ان يكون مباحا والتعدي لا يكون
مباحا ۱۲ ک ۱۳ قوله انه ملك الخ يعني ان الملك ملك البدل وهو القيمة بكماله يعني يداور رقبته وكل من ملك بدل شئ خرج المبدل عن ملكه في مقابلته ودخل في ملك صاحب البدل دفعا للضرر عن مالك
البدل بشرط ان يكون المبدل قابلا للنقل من ملك الى ملك والمدبر ليس كذلك ۱۲ ع

للنقل من ملكٍ الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل لحق المدبر نعم قد
يفسخ التدبير بالقضاء لكن البيع بعده يصادف القن قال والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه
لان المالك يدعي الزيادة وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك
لانه اثبته بالحجة الملزمة قال فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك
او ببينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك وهو للغاصب لانه تم له الملك
بسبب اتصل به رضاء المالك حيث ادعى هذا المقدار قال فان كان ضمنه بقول الغاصب مع
يمينه فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا
المقدار حيث يدعي الزيادة واخذه دونها لعدم الحجة ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او
دونه في هذا الفصل الاخير فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا
لما قاله الكرخي انه لا خيار له لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط له ما يدعيه
والخيار لفوات الرضاء قال ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك قيمته فقد جاز بيعه وان
اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه لان الملك الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا او ضرورة
ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد والناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب
قال وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب امانة في يد الغاصب ان هلك فلا
ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعها اياه وقال الشافعي زوائد المغصوب
مضمونة متصلة كانت او منفصلة لوجود الغصب وهو اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه
كما في الظبية المخرجة من الحرم اذا ولدت في يده يكون مضمونا عليه ولنا ان الغصب اثبات اليد

---

۱ قوله نعم قد يفسخ الخ جواب عما يقال لانسلم ان المدبر لا يقبل النقل فان مولاه لو باعه وحكم القاضي بجواز بيعه جاز البيع ويفسخ التدبير اذا خاصمه المشتري بالتسليم وتقريره القول بالموجب يعني نعم هو كذلك في ضمن قضاء القاضي في الفصل المجتهد فيه رفع كان البيع مصادفا للقن للمدبر فيجوز بيعه لمصادفته القن بهذا الطريق واما ما لم يرفع فلم ينفسخ التدبير ۱۲ منحصات الحواشي۔

۲ قوله يصادف القن والكلام في امتناع النقل مع بقاء التدبير ۱۲ عظمي ۳ قوله الا ان يقيم المالك الخ فان عجز عن اقامة البينة وطلب يمين الغاصب وللغاصب بينة تشهد بقيمة المغصوب لا تقبل بينته بل يحلف عن دعواه لان بينته تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل قال بعض مشائخنا ينبغي ان تقبل لاستفاد اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو اقام البينة على ذلك قبلت ۱۲ عنايه ۴ قوله وهو اي العين المغصوبة للغاصب فانما ذكر الضمير الراجع الى المؤنث على تاويل الشئ المغصوب ۱۲ غاية البيان ۵ قوله واخذه الخ اي فان قيل اخذه القيمة وان كانت ناقصة بدل على تمام الرضا فكانت كالمسألة الاولى اجاب بقوله واخذه دونها اي اخذ المالك ما دون الزيادة لا يدل على تمام الرضا لانه انما اخذ ذلك للضرورة وهي عدم الحجة فلا يدل على رضاه بخلاف المسألة المتقدمة لان دعواه تلك القيمة كانت باختياره ۱۲ ع ۶ قوله فكذلك الجواب اي فهو بالخيار ان شاء اخذ العين ورد العوض ۱۲ عن ۷ قوله انه لا خيار له لانه توفر عليه بدل ملكه بكماله ۱۲ كافي ۸ قوله والخيار لفوات الرضاء وجاز ان يكون قيمته مثل ما ضمنه عند المنقومين ولا يكون مثله عنده فلا يرضى به بدلا وقد لا يرضى الانسان بزوال العين ۱۲ كافي ۹ قوله وان اعتقه الخ قيد باعتاق الغاصب ثم بتضمينه احترازا عن اعتاق المشتري من الغاصب ثم تضمين الغاصب فان فيه روايتين في رواية يصح اعتاقه وهو الاصح وفي رواية لا يصح ۱۲ ع ۱۰ قوله لثبوته مستندا اي الى وقت الغصب فان المغصوب يصير ملكا للغاصب عند اداء الضمان بقضاء القاضي عليه او بتراضيهما من وقت الغصب ۱۲ مصفى ۱۱ قوله مستندا او ثابت بطريق الاستناد ثابت من وجه دون وجه او ضرورة اذ الدليل يابى ثبوت الملك بالغصب كونه عدوانا والملك نعمة وانما يثبت الملك له ضرورة اقتضاء بالضمان لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد والثابت ضرورة ثابت من وجه دون وجه ولهذا لا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد لان الملك يثبت شرطا للقضاء بالقيمة والولد غير مضمون عليه بالقيمة وهو بعد الانفصال ليس بتبع فلا يثبت هذا الحكم فيه بخلاف الكسب لانه بدل المنفعة فيكون تبعا محضا وثبوت الحكم في التبع ثبوته في المتبوع سوا ثبت في المتبوع مقصودا بسببه او شرطا لغيره ۱۲ كافي ۱۲ قوله فلا ضمان عليه واما الغلة الحاصلة من المغصوب باستغلال الغاصب غير مضمونة عليه وان استهلكها لما انها عوض عن منافع المغصوب ومنافع المغصوب غير مضمونة عندنا فكذا بدلها ۱۲ ك ۱۳ قوله في الظبية المخرجة من الحرم اذا ولدت في يده فانما اي الظبية والولد ضمنها لانه كان واجبا عليه ان يرده الى مامنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الولد ۱۲ مج
۱۴ قوله مضمونا عليه لوجود سبب الضمان في حق الام وان لم يكن هناك منع من الخروج ۱۲ ع

على مال الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرناه[1] ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة
حتى يزيلها الغاصب ولو اعتبرت[2] ثابتة على الولد لا يزيلها اذ الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد
بعد طلبه يضمنه وكذا اذا تعدى فيه كما قال في الكتاب[3] وذلك بان اتلفه او ذبحه فاكله او باعه
وسلمه وفي الظبية المخرجة[4] لا يضمن ولدها اذا هلك قبل التمكن من الارسال لعدم المنع وانما
يضمنه اذا هلك بعده لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع على هذا اكثر مشايخنا ولو اطلق[5]
فهو ضمان جناية ولهذا يتكرر بتكررها ويجب بالاعانة[6] والاشارة فلان يجب بما هو فوقها وهو اثبات اليد
على مستحق الامن اولى واحرى قال وما نقصت[7] الجارية بالولادة في ضمان الغاصب فان كان في قيمة
الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وقال زفر[8] والشافعي لا ينجبر النقصان
بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه كما[9] في ولد الظبية وكما اذا هلك الولد قبل الرد او ماتت الام
وبالولد وفاء وصار كما اذا[10] جز صوف شاة غيره او قطع قوائم شجر غيره او خصى عبد غيره او علمه الحرفة
فاضناه التعليم ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد[11] وهو الولادة او العلوق على ما عرف وعند ذلك
لا يعد[12] نقصانا فلا يوجب ضمانا وصار كما اذا غصب جارية سمينة فهزلت ثم سمنت او سقطت ثنيتها
ثم نبتت او قطع يد المغصوب في يده واخذ ارشها واداه مع العبد يحتسب عن نقصان القطع وولد الظبية
ممنوع[13] وكذا[14] اذا ماتت الام وتخريج الثانية ان الولادة ليست بسبب لموت الام اذ الولادة لا تفضي اليه غالبا

[1] قوله ما كانت ثابتة الخ واعترض بان هذا يقتضي ان يضمن الولد اذا غصب الجارية حاملا ان اليد
كانت ثابتة عليه وليس كذلك فانه لا فرق بين هذا وبين ما اذا غصبها غير حامل فحملت في يد الغاصب وولدت والرواية في الاسرار واجيب بان الحمل قبل الانفصال ليس بمال بل يعد عيبا في الامة فلم يصدق عليه
اثبات اليد على مال الغير كذا في العناية وكثير من الشروح ۱۲ منت [2] قوله ولو اعتبرت اى لو اعتبرت يد المالك ثابتة على الولد تبعا لملك الام فانه ما زال اليد اذ الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد بعد
طلبه يضمنه ۱۲ كفايه [3] قوله او باعه وسلمه وانما ذكر التسليم لان التعدي لا يتحقق بمجرد البيع بل بالتسليم بعده كما لو باع الوديعة وسلمها فانه يكون ضامنا فان قيل فليس في البيع والتسليم تفويت يد المالك في الولد قلنا بل فيه
تفويت يده لانه كان متمكنا من اخذه من الغاصب وقد زال بيعه وتسليمه فلوجود التفويت من هذا الوجه يكون ضامنا كذا في المبسوط ۱۲ اک [4] قوله وهو الشرع لان الحق في صيد الحرم للشرع والشرع
يطالبه برد الاصل مع ولده الى مأمنه فوجد المنع منه بعد الطلب وهو سبب للضمان ۱۲ اک [5] قوله ولو اطلق الجواب الخ يعني لو قيل بوجوب الضمان في ولد الظبية سواء ملك قبل التمكن من الارسال او بعده
فهو ضمان جناية اى اتلاف لان الضمان في صيد الحرم ضمان اتلاف معنى الصيدية حكما لانه كان الصيد آمنا في الحرم وزلك في تنفره وبعده عن ايدينا فاثبات اليد عليه يكون اتلاف لمعنى الصيدية حكما وقد
تحقق ذلك في الولد باثبات اليد عليه فلما الاموال المحفوظة بالايدي وانما يجب الضمان فيها بتفويت الايدي لا باثبات اليد عليها ۱۲ اكافي [6] قوله ولهذا يتكرر الخ اى يتعدد ويتعدد الجناية كما اذا اشترك محرمان في
قتل صيد الحرم فعلى كل واحد منهما الجزاء كاملا وقيل يتكرر الجزاء بتكرر الجناية وهو انه لو ادى الضمان بسبب اخراج الصيد من الحرم ثم ارسله في الحرم ثم اخرج ذلك الصيد عن الحرم يجب ضمان آخر ويحتمل ان يكون معناه
يتكرر وجوب الارسال بتكرر هذه الجناية التي هي الاخراج من الحرم ۱۲ اک [7] قوله بالاعانة ان دل المحرم على الصيد من قتله سواء كان القاتل محرما او حلالا فعليه الجزاء كذا في المعدن ۱۲ مجمع البركات [8] قوله وما نقصت الجارية الخ اى ما نقصت الجارية بسبب الولادة في يد الغاصب فهو في ضمان الغاصب فلو غصبها فولدت عنده فمات الولد فعليه رد الجارية ورد نقصان الولادة الذي يثبت فيها بسبب الولادة
لان الجارية بالغصب دخلت في ضمانه بجميع اجزائها وقد فات جزء مضمونا عليه كما لو فات كلها فان ردت الجارية والولد وقد نقصت قيمة الجارية وقيمة الولد تصلح ان تكون جابرة لذلك النقصان لم يضمن
الغاصب شيئا وقال زفر الخ ۱۲ ع [9] قوله كما في ولد الظبية اى المخرجة من الحرم اذا نقصت قيمتها بسبب الولادة وقيمة ولدها تساوي ذلك النقصان فانه لا ينجبر بها بل يجب ضمان النقصان مع وجوب
رد هما الى الحرم ۱۲ ع [10] قوله كما اذا جز صوف شاة غيره ونبت مكانه آخر او قطع قوائم شجر الغير فنبت قوائم اخرى مكانها او خصى عبد غيره فزادت قيمته بسبب الخصاء او علمه الحرفة فاضناه التعليم فانه لا ينجبر الصوف
بالصوف والقوائم بالقوائم ولا النقص من الجزء بالخصاء والتعليم بما زاد من القيمة فيه ۱۲ ع [11] قوله واحد اذا اتحد سبب الزيادة والنقصان امتنع ظهور النقصان فامتنع الضمان كالبيع فانه يزيل المبيع عن ملكه
ويدخل الثمن في ملكه فلا يعد نقصانا حتى لو شهد شاهدان ببيع شيء بمثل القيمة ثم رجعا لم يضمنا شيئا ۱۲ اک [12] قوله وهو الولادة الخ اى عند ابي يوسف ومحمد رح سبب النقصان الولادة لانها اوجبت فوات
جزء من مالية الاصل وحدوث مالية الولد لانه وان كان موجودا قبل الانفصال لم يكن مالا حتى لم يجز بيعه وهبته وانما صار مالا مقصودا بالانفصال وعند ابي حنيفة رح سبب النقصان العلوق ويظهر ذلك في ما اذا غصب
جارية فحبلت عند الغاصب فردها فماتت بالولادة فعندهما لا يضمن لان سبب الهلاك الولادة وكان ذلك في يد المالك ويضمن عند ابي حنيفة رح لان سببها العلوق وكان عند الغاصب وقوله على ما عرف اشارة الى هذا
۱۲ اک [13] قوله لا يعد لان السبب الواحد لما اثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلفا عن النقصان ۱۲ ع [14] قوله ممنوع اى لا نسلم ان نقصان الظبية بالولادة لا ينجبر بقيمة الولد بل ينجبر نقصان
الظبية بالولادة بقيمة الولد فلا يرد نقضا ولئن سلم فهذا الولد لا يصلح ان يكون خلفا عن الجزء الفائت لانه مضمون بنفسه فلم يجز ان يؤدي به ضمان غيره بخلاف مسألتنا ۱۲ ال [15] قوله وكذا اذا ماتت الخ اى الام
اذا ماتت ——— بالولادة وبقيمة الولد وفاء بنقصان الولادة فلا نم انه لا ينجبر قيمتها بقيمة الولد بل نقول ينجبر في رواية فلا يرد نقضا وهذا المنع على رواية وهي غير ظاهر الرواية واما تخريج الرواية الثانية وهي
ظاهر الرواية اى انه لا ينجبر فهو ان كلامنا فيما اذا كان سبب الزيادة والنقصان واحدا وهنا ليس كذلك فان الولادة سبب الزيادة وليست بسبب لموت الام اذ الولادة لا تفضي الى الموت غالبا
فلم تتحد سبب الزيادة والنقصان فلم ينجبر ۱۲ ال

وبخلاف ما اذا مات الولد قبل الرد لانه لا بد من رد اصله للبراءة فكذا لا بد من رد خلفه والخصاء لا يعد زيادة لانه غرض بعض الفسقة ولا اتحاد في السبب فيما وراء ذلك من المسائل لان سبب النقصان القطع والجز وسبب الزيادة النمو وسبب النقصان التعليم والزيادة سببها الفهم قال ومن غصب جارية فزنى بها فحبلت ثم ردها وماتت في نفاسها يضمن قيمتها يوم علقت ولا ضمان عليه في الحرة هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن في الامة ايضا لهما ان الرد قد صح والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة فلا يضمن الغاصب كما اذا حبلت في يد الغاصب ثم ردها فهلكت او زنت في يده ثم ردها فجلدت فهلكت منه وكمن اشترى جارية قد حبلت في يد البائع فولدت عند المشتري وماتت في نفاسها لا يرجع على البائع بالاتفاق بالثمن وله انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف ورددت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذه فلم يصح الرد وصار كما اذا جنت في يد الغاصب جناية فقتلت بها في يد المالك او دفعت بها بان كانت الجناية خطأ يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد وفي فصل الشراء الواجب ابتداء التسليم وما ذكرناه شرط صحة الرد والزنا سبب لجلد مولم لا جارح ولا متلف فلم يوجد السبب في يد الغاصب قال ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان وقال الشافعي رح يضمنها فيجب اجر المثل ولا فرق في المذهبين بينما اذا عطلها او سكنها وقال مالك رح ان سكنها

---

۱ قوله لانه لا بد الخ يعني الواجب عليه رد الاصل بالصفة التي اخذها وما رد بها بتلك الصفة وانما يكون الجبر لو رد بها مع الولد الذي هو خلف عن النقصان فاذا لم يرد الولد الذي هو خلف عن النقصان لا يبرأ ۱۲ ك ۲ قوله لا بد من رد اصله اي اصل الولد وهو نقصان الجارية فكذا لا بد من رد خلفه اي خلف الاصل وهو الولد ولم يوجد بالموت وانتشار هذا الضمير مرخص لعدم الاشتباه او يكون المعنى لا بد من رد اصل الحق للبراءة فكذا لا بد من رد خلفه ۱۲ اعظمي ۳ قوله لا يعد زيادة اي في المالية لانها انما تتحقق لرغبة عامة الناس وهي ليست برغبة عند العامة وانما هي رغبة بعض الجهال لظنهم ان الخصي كالمحرم ۱۲ ك ۴ قوله ولا اتحاد في السبب الخ فان قيل المذكور جواب المستشهد بها اصل نكتة الخصم هو ان الولد ملك المولى فلا يصلح ان يكون جابرا للنقصان وقع في ملكه فهو على حاله اجيب بان المصنف اشار الى جوابه بقوله لا يعد نقصانا فاذا لم يكن نقصانا لم يحتج الى جابر فاطلاق الجابر عليه توسع في العبارة فان قيل الولد عنده امانة فكيف يكون خلفا عن المضمون فالجواب ما اشار اليه المصنف من عدم نقصان ليضمنه ۱۲ عنايه

۵ قوله فحبلت ثم ردها هكذا في عامة النسخ والغرض ان الحبل كان موجودا وقت الرد وفي بعض النسخ فزنى بها ثم ردها فحبلت وهكذا في الجامع الصغير كما نقل عنه صاحب العناية واختار هذه النسخة صاحب الكفاية فالمعنى اي ردها فتبين انها حبلى ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۶ قوله وماتت في نفاسها قيد بالموت في نفاسها ليكون الموت في اثر الولادة ۱۲ ك ۷ قوله قد صح لانها وصل الحق الى المستحق وصحة الرد يوجب البراءة عن الضمان فان قيل لانسلم ان الرد صح لانه هلكت بسبب كان عند الغاصب اجاب بقوله والهلاك الخ ۱۲ ع ۸ قوله بسبب حدث الخ اقول يرد عليه في الظاهر انه جعل الولادة ههنا سببا للهلاك وقد صرح فيما مر انها ليست بسبب للموت حيث قال وتخرج الثانية ان الولادة ليست بسبب لموت الام اذ لا تفضي اليه غالبا فكان بين الكلامين تدافع فليتامل في التوجيه ۱۲ انتائج

۹ قوله وفي فصل الشراء الخ هذا جواب عن قولهما ولكن اشترى جارية فحبلت عند البائع قيل هو ممنوع ولئن سلم فنقول ليس على البائع هناك الرد ولكن عليه التسليم لانه تسليم المبيع ابتداء كما وقع عليه العقد وهو انه مال متقوم وقد وجد ذلك لانه سلم كما وقع عليه العقد لان العقد يرد على العين لا على الاوصاف ولهذا لا يقابلها شيء من الثمن وبموتها في النفاس لا ينعدم التسليم والواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك انما يتحقق في الرد كما قبض لان الاوصاف داخلة في الغصب ولهذا لو غصب جارية سمينة فهزلت في يد الغاصب ورد ها كذلك فانه يضمن النقصان واذا دخلت الاوصاف في الغصب يكون الرد بدونها ردا فاسدا ۱۲ ك ۱۰ قوله وما ذكرناه اي حاصل ما ذكرناه وهو ان يرد ها كما غصب ۱۲ نهايه ۱۱ قوله شرط صحة الخ اي الرد على الوجه الذي اخذ شرط صحة الرد فحيث غصبها ولم يوجد فيها سبب التلف وهو الحبل وردت وفيها ذلك لم يوجد شرط صحة الرد فلم يصح الرد ۱۲ ل ۱۲ قوله والزنا الخ جواب عن قولهما اوزنت في يده الخ وتقريره ان الزنا الذي وجد في يد الغاصب انما يوجب الجلد المولم لا الجارح ولا المتلف ولما جلدت في يد المالك بجلد متلف كان هذا غير ما وجب في يد الغاصب فلا يضمن ۱۲ ع ۱۳ قوله فلم يوجد السبب اي سبب التلف او الجرح في يد الغاصب ثم لو وجد الجلد المتلف في يد المالك كان سببا حادثا حدث في يد المالك فلا يضمن الغاصب وبخلاف الحمى فان الهلاك لم يكن بالسبب الذي كان عند الغاصب بل لضعف الطبيعة عن دفع آثار الحمى المتوالية وذا لا يحصل بذلك الحمى عند الغاصب وهي غير موجبة لما كان بعده الحمل فيوجب انفصال الولد وانفصال الولد يوجب آلام الولادة فما يحدث به يكون مضافا الى السبب الاول ۱۲ ك ۱۴ قوله الغاصب وقد صرح في معتبرات الفتاوى ان منافع الغصب مضمونة عندنا في الوقف ومال اليتيم وما كان معدا للاجارة ۱۲ منت ۱۵ قوله منافع المنافع كركوب الدابة والحمل عليها والزوائد كالنسل للدابة واللبن لها والثمرة للشجرة ۱۲ نور الانوار ۱۶ قوله الا ان ينقص باستعماله انما ذكر الاستعمال لما ان الظاهر ان النقصان انما يحصل بالاستعمال لان الغالب ان الغاصب انما يغصب للاستعمال ۱۲ كفايه ۱۷ قوله ولا فرق في المذهبين اي في حق الحكم وهو عدم الضمان فيهما عندنا والضمان فيهما عند الشافعي رح ۱۲ ك

يجب اجر المثل وان عطلها لا شئ عليه له ان المنافع اموال متقومة حتى تضمن بالعقود فكذا بالغصوب (بعقد الاجارة ۱۲) ولنا انها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها (۲) في امكانه اذ هي لم تكن حادثة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى فيملكها دفعا لحاجته والانسان لا يضمن ملكه كيف وانه لا يتحقق غصبها واتلافها لانه لا بقاء لها (وهذا لانها حدثت بفعله وكسبه في يده ۱۲ ك) ولانها لا تماثل الاعيان لسرعة (۳) فناءها وبقاء الاعيان وقد عرفت هذه (۴) الماخذ في المختلف ولا نسلم (۵) انها متقومة في ذاتها بل تتقوم ضرورة عند ورود العقد ولم يوجد العقد الا ان ما انتقص باستعماله مضمون عليه لاستهلاكه بعض اجزاء العين (لكن ۱۲) **فصل** (۶) في غصب ما لا يتقوم **قال** واذا اتلف المسلم خمر الذمي او خنزيره (اي القدوري ۱۲ منه) ضمن فان اتلفها المسلم لم يضمن وقال الشافعي لا يضمنها للذمي ايضا وعلى هذا الخلاف اذا اتلفها ذمي على ذمي او باعها الذمي من الذمي له انه سقط تقومها (خمر وخنزير ۱۲) في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم (۷) اتباع لنا في حق الاحكام فلا يجب باتلافها مال متقوم وهو الضمان ولنا ان (۸) التقوم باق في حقهم اذ الخمر لهم كالخل لنا والخنزير لهم كالشاة (۹) لنا ونحن (۱۰) امرنا بان نتركهم وما يدينون (۱۱) والسيف موضوع فيتعذر الالزام واذا بقي التقوم فقد وجد اتلاف مال مملوك متقوم فيضمنه بخلاف (۱۲) الميتة والدم لان احدا من اهل الاديان لا يدين (۱۳) تمولها الا انه يجب قيمة الخمر وان كان من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن (۱۴)

(بلذا البيع عندنا خلافا له ۱۲ ع) (اي ما يعتقدون ۱۲ منه) (الغاصب ۱۲) (اي ما يعتقدون ۱۲ منه) (جواب للمقوس عليه للشافعي رح ولم يذكر في الكتاب ۱۲ عناية) (وصلية ۱۲ منه)

(۱) **قوله** اموال متقومة وهذا لان المال اسم لما هو غير مخلوق لمصالحنا والمنافع بهذه الصفة ولهذا تصلح صداقا والاعيان انما كانت اموالا باعتبار ما يتعلق بها من المنافع ولهذا يقل مالية العين اذا قل الانتفاع به فاذا كانت الاعيان اموالا باعتبار منافعها فلان يكون المنافع اموالا بنفسها اولى وهي متقومة لان التقوم عبارة عن العزة والمنافع عزيزة عند الناس ولهذا يبذلون الاعيان لاجلها فاستحال ان لا تكون متقومة بنفسها ۱۲ ك (۲) **قوله** لحدوثها الخ اي لان المنافع حادثة في امكانه اي في تصرفه وقدرته وكسبه اذ هي لم تكن حادثة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى وما حدث في امكان الرجل فهو ملكه دفعا للحاجة كما يملك سائر الاشياء والمملوكة له لدفع الحاجة فان الملك لا يثبت للعبد الا للحاجة الى اقامة التكاليف على انه قال عليه السلام كل الناس احق بكسبه فثبت ان المنافع حاصلة في ملك ذلك الرجل والانسان لا يضمن ملك نفسه ولئن سلمنا حدوثها على ملك المالك فلا يتصور غصبها واستهلاكها لانها اعراض لا تبقى وما لا يبقى لا يتصور غصبه واستهلاكه واتلافه لان اتلاف الشيء او غصبه انما يرد في حال بقائه فلما لم يكن المنافع باقية استحال اتلافها وغصبها ولئن سلمنا تحقق غصبها واتلافها لكن شرط الضمان المماثلة والمنافع لا تماثل الاعيان واما ضمانها بالمنافع فهو مما لم يقل به احد ۱۲ ال۔

(۳) **قوله** لسرعة فنائها الخ اي لان المنافع اعراض لا تبقى وقتين والعين يبقى اوقاتا ودهورا ما يبقى وما لا يبقى تفاوت عظيم وضمان العدوان مبني على المماثلة بالنص والاجماع قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى وجزاء سيئة سيئة مثلها ولهذا لا يضمن الجيد بالردي ۱۲ ك (۴) **قوله** هذه اما خذ اراد بالماخذ العلل التي هي مناط الحكم وهي ما ذكره اولا بقوله انها حصلت على ملك الخ وثانيا انه لا يتحقق غصبها واتلافها وثالثا انها لا تماثل الاعيان ۱۲ عن (۵) **قوله** ولا نسلم انها متقومة الخ اي ما قال الشافعي رح ان المنافع اموال متقومة قلنا لا نسلم ذلك لان صفة المالية للشيء انما تثبت بالتمول والتمول صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة لا عن الانتفاع بالاتلاف لان الاكل والشرب لا يسمى تمولا لان المال اسم لما هو مخلوق لاقامة مصالحنا به ولكن باعتبار صفة التمول والادخار لوقت الحاجة فالمنافع لا تبقى وقتين لانها اعراض كما تخرج من حيز العدم الى الوجود تتلاشى فلا يتصور فيها التمول ولئن سلمنا ان لها حكم المال ليس لها صفة التقوم لان التقوم لا يسبق الوجود لان التقوم انما يكون بعد الاحراز الا ترى ان الصيد والحشيش غير متقوم قبل الاحراز وان كان عينا والاحراز بعد الوجود لا يتحقق فيما لا يبقى وقتين فلا يكون متقوما وانما يثبت حكم التقوم للمنفعة شرعا عند ورود العقد عليها باعتبار اقامة العين مقام المنفعة للضرورة والحاجة فبطلت المقايسة لان للرضاء اثرا في ايجاب الاصول والفصول جميعا فالمال يجب بالشرط مقابلا بغير مال ويجوز بيع عبد قيمته الف بالوف وشيء من ذلك لا يثبت بالعدوان وكل قياس لا يقوم الا بوصف به يقع الفرق بين الاصل والفرع فهو باطل ۱۲ ك (۶) **قوله** فصل لما فرغ عن بيان غصب ما يتقوم وهو الاصل شرع في بيان غصب ما لا يتقوم كالخمر والخنزير في حق المسلم بل يجب به الضمان ام لا ۱۲ عن (۷) **قوله** لانهم اتباع لنا الخ لقوله عليه الصلوة والسلام اذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين كما صرح به في الكافي ۱۲ نت (۸) **قوله** ان التقوم باق الخ تحقيق ذلك ان الخمر والخنزير كانا حلالين في الامم الماضية وكذلك في حق هذه الامة في ابتداء الاسلام ورود الخطاب بالحرمة خاصا في حق المسلمين فكانا حراما عليهم دون غيرهم بقيا حلالا على الكفار كنكاح المشركات كان حلا لا في حق الناس كافة ثم ورد التحريم خاصا في حق المسلمين فبقي حلالا في حق الكفار الا ترى اي خطاب الله تعالى الى المؤمنين في سورة المائدة بقوله يا ايها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه والمؤمن هو الذي يفلح وقال تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ۱۲ عن (۹) **قوله** كالخل لنا دليل على ذلك قول عمر رضي الله عنه حين سئل عماله ماذا تصنعون بما يمر به اهل الذمة من الخمور فقالوا نعشرها فقال لا تفعلوا وولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها فقد جعلها مالا متقوما في حقهم حيث جوز بيعها وامر باخذ العشر من ثمنها ولم يفعل ذلك الا لتدينهم بذلك ۱۲ ع (۱۰) **قوله** كالشاة لنا في دياناتهم مع دياناتهم فيكون تقومها ثابتا في حقها نظرا الى دياناتهم ولا يمكننا العمل بديانتنا لانه ينقض الالزام ولا الزام بالسيف والسيف موضوع فيتعذر الالزام فتعين العمل بدياناتهم ۱۲ اعظمي (۱۱) **قوله** ونحن امرنا الخ يعني لانجاد لهم على الترك والسيف موضوع يعني لا يجبرون على الترك بالالزام بالسيف لعقد الذمة وحق تعذر الالزام على ترك التدين فبقي التقوم في حقهم واذا بقي الخ ۱۲ ع (۱۲) **قوله** وما يدينون ونوقض بما اذا مات المجوسي من ابنتين احداهما امراته فانها لا تستحق بالزوجية شيئا من الميراث مع اعتقادهم صحة ذلك النكاح وصحة النكاح توجب توريث المرأة من زوجها في جميع الاديان اذ لم يوجد مانع ولم يوجد في دياناتهم ثم لم نتركهم وما يدينون واجيب بانا لا نسلم انهم يعتقدون التوريث بالنكحة المحارم فلا بد لنا من بيان ۱۲ نهاية (۱۳) **قوله** بخلاف الميتة والمراد بالميتة هي التي ماتت حتف انفها حتى لو ماتت بالضرب او الخنق يضمنه المسلم عند ابي حنيفة رح خلافا لمحمد رح ۱۲ ك (۱۴) **قوله** لا يدينون تمولها اي احرازها وادخارها حتى يثبت التقوم ۱۲ اعظمي (۱۵) **قوله** عن تمليكها وان استهلكها بعض الذميين ببعض جاز تسليم شاتها وتسلمه ۱۲ ع

تمليكها لكونه اعزازا لها بخلاف ما اذا جرت المبايعة بين الذميين لان الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وهذا بخلاف الربوا لانه مستثنى عن عقودهم وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي لانا ما ضمنا لهم ترك التعرض له لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف متروك التسمية عامدا اذا كان لمن يبيحه لان ولاية الحاجة ثابتة قال فان غصب من مسلم خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغه فلصاحب الخمر ان يأخذ الخل بغير شئ ويأخذ جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالفصل الاول اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومنه الى الشمس وبالفصل الثاني اذا دبغه بماله قيمة كالقرظ والعفص ونحو ذلك والفرق ان هذا التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه اذ لا يثبت المالية به وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فكان بمنزلته فلهذا يأخذ الخل بغير شئ ويأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وبيانه ان ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع

---

۱ قوله وهذا اى هذا الذي ذكرنا من كون الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها بخلاف الربوا فانه ممنوع عنه لان الربوا مستثنى الخ ۱۲ عن ۲ قوله بخلاف الربوا فانا نتعرض لهم في ابطال عقود الربوا لانا لو فضينا لهم ترك التعرض في ذلك مع قول رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد ۱۲ كافي ۳ قوله لانه مستثنى الخ فلا يشمله عقد الذمة الموجب لترك التعرض فيما يدينونهم وايضا اخذ الربوا ليس بديانة منهم اذ لم يجز الربوا في دين من الاديان خصوصا اهل الكتاب قال الله تعالى في حقهم واخذهم الربوا وقد نهوا عنه فان قيل قوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد يقتضي انتفاء عقد الذمة باخذ الربوا قلنا يجب تاويله بانه ليس بيننا وبينه العمل بوجب العهد في حق ترك التعرض عليه جمعا بينه وبين الادلة الدالة على حرمة القتال عند قبول الجزية ۱۲ اعظمي ۴ قوله بخلاف العبد المرتد فان المسلم اذا اتلفه لا يضمن شيئا وان كان اعتقاد الذمي ان العبد المرتد مال متقوم وهو ايضا في الحقيقة مقيس عليه للشافعي رح ۱۲ عنايه ۵ قوله وبخلاف متروك التسمية الخ يتعلق بقوله امرنا بان نتركهم الخ يعني لما امرنا ان نتركهم على ما اعتقدوه من الباطل وجب علينا ان نترك اهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة فيه بالطريق الاولى وح يجب ان نقول بوجوب الضمان على من اتلف متروك التسمية عامدا لانه مال متقوم في اعتقاد الشافعي رح ووجه الجواب ما قال ان ولاية الحاجة ثابتة والدليل الدال على حرمته قائم فلم يعتبر اعتقادهم في ايجاب الضمان هذا ما قالوا ولقائل ان يقول لا نسلم ان ولاية الحاجة ثابتة فان الدليل الدال على ترك المحاجة مع اهل الذمة دال على تركها مع المجتهدين بالطريق الاولى على ما قرر فالجواب ان الدليل هو قوله عليه السلام اتركوهم وما يدينون وكان ذلك بعقد الذمة وهو متفق في حق المجتهدين ۱۲ عنايه ۶ قوله وبخلاف متروك التسمية عامدا يعني اذا اتلف حنفي متروك التسمية عمدا وهو مباح عند الشافعية لا يجب ضمانه لانه وان كان حلالا في زعم الشافعية لكن ولاية الحاجة ثابتة معهم فان قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه دائة لفسق صريح في ان متروك التسمية عمدا حرام فلا يعتبر اعتقاد الشافعية فيه لا يقال ظاهره يقتضي ان لا يحل متروك التسمية سهوا ايضا لانا نقول السهو عن الشئ دفي حكم ذكره لعدم القصد فيه فلم يصر متروك التسمية حقيقة بخلاف متروك التسمية عمدا وعن هذا قال بعض علمائنا من قبل الشافعية بانكم خصصتم النص بالعامد وخرجتم الناسي فلنا ان نخرج العامد قياسا عليه واجيب عنه بانه لو خرج العامد والناسي كلاهما بقي النص بلا مدلول وهذا مردود بان الشافعية حملوا هذا النص على ما لم تثبت فلا يبقى النص بلا مدلول والحق في الجواب ان يقال قياس العامد على الناسي قياس مع الفارق فان من ترك اسم الله عمدا يصدق عليه انه لم يذكر اسم الله عليه ومن تركه سهوا لا يقال انه تركه اولم يذكره لان تركه

في حكم ذكره وههنا بحث وهو ان ولاية الحاجة وان كانت ثابتة لكنا لا نقطع بخطاء مذهب الشافعية في هذه المسألة كيف والحق دائر بين مذاهب المجتهدين وكلهم آخذون عن ينبوع الشريعة فبايهم اقتدينا اهتدينا غاية ما في الباب ان يكون دليل مذهبنا في هذه المسألة ارجح وقوي وهو لا يستلزم كون مذهبهم خطأ قطعا خصوصا اذا كان مذهب الخصم مثبتا بدليل شرعي عنده وان كان باطلا عندنا فثبوت ولاية المحاجة لا يستلزم ان لا يجب الضمان وامثال هذه المسألة مبسوطة في مواضعها ومفصلة في تصانيفي ومن ههنا ظهر ان ما في الدر المختار والاشباه وغيرهما انا اذا سئلنا عن مذهبنا اجبنا بانه صواب يحتمل الخطاء واذا سئلنا عن مذهب مخالفنا اجبنا بانه خطا يحتمل الصواب ليس بصحيح لكونه مخالفا للمعقول والمنقول وما بسطوه في علم الاصول فتشرف ۱۲ مولانا محمد عبد الحي دام فيضه ۷ قوله اذا كان لمن يبيحه وهو الشافعي ومن تابعه يعني لو اتلف متروك التسمية عمدا على قول الشافعي رح لا يضمن فان ولاية الالزام بالمحاجة والدليل ثابتة وقد ثبت لنا بالنص ان متروك التسمية عمدا حرام ليس بمال فلهذا لا يعتبر اعتقادهم في ايجاب الضمان ۱۲ ك

۸ قوله كالقرظ قرظ بفتح قاف وسكون الراء وظاء معجمة ماهيت آن گفتاند ثمر نوعي از خرما ميخيزد صمغ آن است ودرخت آن خار دارد وبعضي برگ سلم گويند وساق درخت آن قوي وچوب آن صلب واهل هند وبنگاله پايه گردو گاڑي وچهكڑه ازان ميسازند براي صلابت آن واز برگ وثمرآن دباغت ادیم دبوست حيوانات مي نمايند وآن را جلود القرظ مي نامند ۱۲ مخزن الادويه والعفص عفص بفتح عين وسكون فاوصاد مهمله بفارسي مازو وبهندي مازو پهل نامند وآن ثمر درختي ست بسيار شبيه ببلوط ۱۲ مخزن الادويه ۹ قوله تطهير له وهذا لان نجاسة الخمر قابلة للزوال لانها باعتبار الخمرية وقد زالت من غير ان يقوم بها شئ ومن ملكه فصار التخليل كغسل الثوب النجس ومن غصب ثوبا نجسا وطهره لا يزول الثوب عن ملك المالك بهذا ههنا ۱۲ كفايه. ۱۰ قوله الى قيمته ذكيا الخ لانه لا يكون لجلد الميتة قيمة فتقوم ذكيا لذلك ۱۲ ك

قال وان استهلكهما ضمن الخل ولم يضمن الجلد عند ابى حنيفة رح وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطى ما زاد
اى محمد ۱۲ الغاصب ۱۲ اجماعا ۱۲ الغاصب ۱۲ المالك ۱۲
الدباغ فيه ولو هلك فى يده لا يضمنه بالاجماع اما الخل فلانه لما بقى على ملك مالكه وهو مال متقوم ضمنه
الجلد ۱۲ غاصب ۱۲ اى لما ضمان الخل عند الاستهلاك ۱۲ حاشية ۱۲
بالاتلاف ويجب مثله لان الخل من ذوات الامثال واما الجلد فلهما انه باق على ملك المالك حتى كان
الجلد ۳ اى لما عدم الجلد عند الاستهلاك فعلى الخلاف فعلما الخ ۱۲
له ان يأخذه وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب
المالك ۳ الغاصب ۱۲
ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه ولانه واجب الرد فاذا فوته
دليل آخر ۳ اى يضمن الغاصب الثوب المصبوغ ۱۲ يعنى ان الجلد لو كان قائما وجب على الغاصب الرد ۱۲ حاشية ۲ الغاصب ۳
عليه يخلفه قيمته كما فى المستعار وبهذا فارق الهلاك بنفسه وقولهما يعطى ما زاد الدباغ فيه محمول على
اى التفويت ۱۲ اتلاف ۱۲ المالك ۱۲
اختلاف الجنس فان القاضى يقضى بما يشتريه فى الاسواق ۳ اما عند اتحاده يطرح عنه ذلك القدر ويؤخذ منه الباقى لعدم الفائدة فى الاخذ منه ثم الرد عليه وله ان
الغاصب ۱۲ اى عن ضمان الجلد ۱۲
التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعته متقومة لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه
اى الدباغة ۱۲
حتى يستوفى ما زاد الدباغ فيه فكان تقوم حقاله والجلد تبع له فى حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون
۱۲ اى بصنع الغاصب ۱۲
عليه فكذا التابع كما اذا هلك من غير صنعه بخلاف وجوب الرد حال قيامه لانه يتبع الملك والجلد
لظاهر يلزم مخالفة التبع اصله ۱۲ ع جواب عن قولهما والجلد لانه واجب الرد ۱۲ جلد ۱۲
غير تابع للصنعة فى حق الملك لثبوته قبلها وان لم يكن متقوما بخلاف الذكى والثوب لان التقوم فيهما
منعة ۱۲ وصلية ۱۲ مذبوح ۱۲
كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا للصنعة ولو كان قائما فاراد المالك ان يتركه على الغاصب
اى فى الوجه الذى مر لغير شئ متقوم ۱۲ الجلد المدبوغ بماله قيمة ۱۲
فى هذا الوجه ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة
اى بعد ان صار مالا متقوما بالدباغ ۱۲ انت ۹
اى الثوب ۱۲
وقيل ليس له ذلك عند ابى حنيفة وعندهما له ذلك لانه اذا تركه عليه وضمنه عجز الغاصب عن رده
اى بلا خلاف ۱۲ حسن ۱۰ دليل ان فى المسألة خلافا دليل المتأخرين ۱۲ يعنى لما كان عنده لهما للمالك ولاية التضمين اختلف المشائخ فى قولهما ۱۲ عن
فصار كالاستهلاك وهو على هذا الخلاف على ما بيناه ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ
۱۲ ۱۳ والكلام فيما اذا دبغه بشئ له قيمة ۱۲ ك

---

۱ قوله وهو مال متقوم الخ فان العصير كان مالا متقوما له فاذا صار خمرا صار غير متقوم ولكونه غير متقوم لا يزول ملكه عنه ولهذا لو غصب خمر انسان فللمالك ان يسترد ها فعلم ان الملك لا يفتقر الى التقوم فاذا زالت صفة النجاسة عاد متقوما كما كانت لان التقوم يثبت الآن ۱۲ ك ۲ قوله حتى كان له الخ قال القدورى يعنى اذا غصب الجلد من منزله فاما اذا لقاه صاحبه فى الطريق فاخذه رجل فدبغه فليس للمالك ان ياخذه وعن ابى يوسف ان له ان ياخذه فى هذه الصورة ايضا ۱۲ ك ۳ قوله كما فى المستعار يعنى ان المستعار واجب الرد فاذا فوت المستعير بالاستهلاك يجب عليه القيمة واذا فات فلذلك هذا الجلد واجب الرد فاذا فوته وجب عليه قيمته واذا هلك فلا ۱۲ غاية البيان ۴ قوله وبهذا فارق اى الاستهلاك الهلاك لانه لا تفويت منه هناك كذا قيل ۱۲ ۵ قوله محمول على اختلاف الجنس يعنى ان القاضى قوم الجلد بالدراهم والدباغ بالدنانير فيضمن الغاصب القيمة ويأخذ ما زاد الدباغ اما اذا قوهما بالدراهم او بالدنانير فيطرح عنه الخ ۱۲ عناية ۶ قوله كما اذا هلك من غير صنعه فان عدم الضمان هناك باعتبار ان الاصل وهو الصنعة غير مضمونة فكذا الجلد والا فالقبض موجب للضمان فى الهلاك والاستهلاك ۱۲ عناية ۷ قوله والجلد غير تابع الخ والحاصل ان الضمان يعتمد التقوم والاصل فيه الصنعة وهى غير مضمونة فكذا ما يتبعها والرد يعتمد الملك والجلد فيه اصل لا تابع فوجب رده ويتبعه الصنعة ۱۲ عناية ۸ قوله بخلاف الذكى والثوب جواب عن قولهما كما اذا غصب ثوبا واقام الذكى استظهار الان التقوم فى الذكى والثوب كان ثابتا الخ ۱۲ عناية.

۹ قوله لان الجلد اقول تعليل القول الاتفاقى بقوله لان الجلد لا قيمة له مشكل عندى فانه لا يتمشى على اصل الامامين اذ قد مر ان اصلهما ان الجلد باق على ملك المالك وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه الخ والتعليل المذكور ههنا صريح فى خلاف ذلك كما ترى ۱۲ انت ۱۰ قوله لانه اذا تركه الخ اى لم يأخذه بر قيمة الدباغ اليه وضمنه قيمة الجلد الذكى عجز الغاصب الخ ۱۲ ك ۱۱ قوله عجز الغاصب فان العجز فيما تركه المالك على الغاصب وضمنه القيمة كان لا من جهة الغاصب فان المالك انما تركه عليه وضمنه القيمة بسبب ان الغاصب زاد عليه مالا قيمة فوجب على المالك على تقدير اخذه اعطاء ما يقابل ذلك الزائد وهو لا يقدر على اعطائه لو لا يسمه ذلك فكان السبب الاصلى لعجز الغاصب عن رده فعل نفسه الا ترى انه لو دبغه بما لا قيمة له فكان هو للمالك بلا شئ كما سيجئ لم يكن للمالك تركه عليه وتضمينه القيمة اصلا ۱۲ انت ۱۲ قوله فصار كالاستهلاك الخ وفيه نظر لان العجز فى الاستهلاك لا من جهة الغاصب وفيما تركه وضمنه القيمة من جهة المالك ولا يلزم من جواز التضمين فى صورة تعدى فيها الغاصب جوازه فيما ليس كذلك ۱۲ ع ۱۳ قوله على ما بيناه من الدليل لابى حنيفة ولصاحبيه فى استهلاك قبل هذا ۱۲ غاية البيان.

فيه كما في الاستهلاك وقيل يضمنه قيمة جلد ذكي غير مدبوغ ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس
فهو لمالكه بلا شئ لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا
غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي حصل فلا يضمنه وجه الاول وعليه الاكثرون ان صفة
الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيها
قالوا عند ابي حنيفة صار ملكا للغاصب ولا شئ له عليه وعندهما اخذه المالك واعطى ما زاد الملح فيه
بمنزلة دبغ الجلد ومعناه ههنا ان يعطى مثل وزن الملح من الخل وان اراد المالك تركه عليه وتضمينه
فهو على ما قيل وقيل في دبغ الجلد ولو استهلكها لا يضمنها عند ابي حنيفة خلافا لهما كما في دبغ الجلد ولو خللها
بالقاء الخل فيها فعن محمد انه ان صار خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شئ عليه لانه استهلاك
له وهو غير متقوم وان لم تصر خلا الا بعد زمان بان كان الملقى فيه خلا قليلا فهو بينهما على قدر كيلهما
لانه خلط الخل بالخل في التقدير وهو على اصله ليس باستهلاك وعند ابي حنيفة هو للغاصب في الوجهين
ولا شئ عليه لان نفس الخلط استهلاك عنده ولا ضمان في الاستهلاك لانه اتلف ملك نفسه وعند محمد
لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول لما بينا ويضمن في الوجه الثاني لانه اتلف ملك غيره وبعض المشايخ
اجروا جواب الكتاب على اطلاقه ان للمالك ان يأخذ الخل في الوجوه كلها بغير شئ لان الملقى يصير مستهلكا
في الخمر فلم يبق متقوما وقد كثرت فيه اقوال المشايخ وقد اثبتناها في كفاية المنتهى قال ومن كسر لمسلم بربطا
او طبلا او مزمارا او دفا او اواني له سكرا او منصفا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وهذا عند ابي حنيفة

---

۱ قوله وقيل يضمنه الخ اقول ثمرة هذا الاختلاف غير ظاهرة عندي
فان قيمة جلد مدبوغ بعد ان يطرح عنها قدر ما زاد الدباغ فيه هي قيمة جلد ذكي غير مدبوغ بعينها ۱۲ منه ۲ قوله يعني بقيمته الخ واعا كان الضمان في قولهم جميعا لانصار بالاعلى ملك صاحبه ولا حق للغاصب
فيه وكانت المالية والتقوم جميعا حقا للمالك فيضمن بالاستهلاك واختلفوا في كيفية الضمان فقيل ضمن قيمته مدبوغا الخ ۱۲ ع ۳ قوله قالوا يشير الى ان ثمة قولا آخر وهو ما قيل ان هذا والاول سواء لان الملح صار
مستهلكا فيه ۱۲ ع ۴ قوله فهو على ما قيل وقيل بتكرار قيل اشارة الى القولين المذكورين فيه يعني قيل ليس له ذلك بالاتفاق وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة ۱۲ ع ۵ قوله لانه استهلاك لان
الاستهلاك من العباد عبارة عن فعل لا يصل الملك الى عين حقه بواسطة ذلك الفعل لان اعدام الذوات ليس في قدرة البشر ولا كذلك اذا تخللت بعد ساعته لانها بالالقاء لم تصر مستهلكة لبقائها على حالها
۱۲ ك ۶ قوله وهو على اصله الخ يعني ان اصل محمد رح وهو قول ابي يوسف رح ايضا ان خلط الشئ بجنسه ليس باستهلاك عندهما وح كان الخل مشتركا بينهما فان اتلفه فقد اتلف غير نفسه وغيره فيضمن مثل المغصوب
منه ۱۲ ع ۷ قوله في الوجهين يعني ما اذا صارت خلا من ساعته او بعد ضمان ۱۲ ع ۸ قوله ولا ضمان في الاستهلاك اي في استهلاك الخمر بخلط الخل لان خمر المسلم لا يضمن ۱۲ عفن ۹ قوله
في الوجه الاول اي فيما اذا صار خلا من ساعته ۱۲ ك ۱۰ قوله لما بينا اي انه يصير ملكا للغاصب ولا شئ عليه ۱۲ ك ۱۱ قوله اجروا جواب الكتاب يعني الجامع الصغير وهو قوله لصاحب الخمر ان يأخذ
الخل بغير شئ ومعناه ان بعضهم حملوه على الوجه الاول وهو التخليل بغير شئ وكما تقدم وبعضهم اجروه على اطلاقه وقالوا للمالك ان يأخذ الخل في الوجوه كلها وهو التخليل بغير شئ والتخليل بصب الخل والتخليل بالقاء
الملح فيها فان الملقى يصير الخ ۱۲ ع ۱۲ قوله في الوجوه كلها اي في الوجوه الثلثة وهي التخليل بغير شئ والتخليل بالقاء الملح والتخليل بصب الماء فيه ۱۲ عفن -

۱۳ قوله وقد كثرت فيه الخ بعضهم قالوا المخلوط ههنا مشترك بالاجماع لان عند ابي حنيفة انما ينقطع حق المالك بالاستهلاك اذا ضمنه بالخلط كالمكيل والموزون اذا غصبه وخلط بمثله من ملك نفسه فاذا لم
يكن مضمونا عليه ينقطع وجود الاستهلاك كحبة من حنطة مشتركة كالمكيل اذا اختلط بنفسه بمكيل آخر لغيره ۱۲ ك ۱۴ قوله بربطا بربط ساز بست معروف كه آنرا عود نيز گويند كذا في المنتخب ودر مؤيد الفضلاء
آورده نوعي از مزامير كه دوتار هاي ابريشمي بندند وآن خرد تر از بم باب ست وفي منتهى الارب بربط بجعفر عود كه آنرا بزبان فارسي نوازند معرب بربط ست باضافت يعني سينه بط ۱۲

وقال ابو یوسف ومحمدؒ لا یضمن ولا یجوز بیعها وقیل الاختلاف فی الدف والطبل الذی یضرب للهو فاما
بیعه و جیتها ۱۲
طبل الغزاة والدف الذی یباح ضربه فی العرس یضمن بالاتلاف من غیر خلاف وقیل الفتوی فی الضمان
ای مجلس النشاح ۱۲ احتراز عما یکون مع البواجل ۱۲ جمع غازی ۱۲ ای لا یضمن ۱۲
علی قولهما والسکر اسم للنیئ من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف[1] ما ذهب نصفه بالطبخ وفی[2] المطبوخ ادنی طبخة
ای عصیر الرطب غیر مطبوخ ۱۲ المراد بالاشتداد الصلاحیة للاسکار ۱۲ ع خام ۱۲
وهو الباذق عن ابی حنیفةؒ روایتان فی التضمین والبیع لهما ان هذه الاشیاء اعدت للمعصیة فبطل تقومها
ظاہر مال فیہ متقوم ۱۲
کالخمر ولانه فعل ما فعل امرًا بالمعروف وهو بامر الشرع فلا یضمنه کما اذا[3] فعل باذن الامام ولابی حنیفةؒ
ای الامر بالمعروف ۱۲
انها اموال لصلاحیتها لما یحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا یحل فصار کالامة المغنیة وهذا لان
من انواع الانتفاع ۱۲ بیان ما ۱۲
الفساد بفعل فاعل مختار فلا یوجب سقوط التقوم وجواز البیع والتضمین مرتبان علی المالیة والتقوم والامر
بالمعروف بالید الی الامراء لقدرتهم وباللسان الی غیرهم وتجب قیمتها غیر[4] صالحة للهو کما فی الجاریة المغنیة
نطح بالفتح شاخ زدن کاو وگوسفند وجز آن ۱۲ والکبش[5] النطوح والحمامة الطیارة والدیک المقاتل والعبد الخصی تجب القیمة غیر صالحة لهذه الامور کذا
حمامة بالفتح کبوتر هر مرغ طوق دار ۱۲ لہ لکبیرہا ۱۲ ہم ای تجب
هذا وفی السکر والمنصف تجب قیمتهما ولا یجب المثل لان المسلم ممنوع عن تملک عینه وان کان لو فعل جاز
وهذا بخلاف ما اذا اتلف علی نصرانی صلیبا[6] حیث یضمن قیمته صلیبا لانه مقر علی ذلک قال ومن غصب
ای علی دینه ۱۲ ای محمد عن یعقوب عن ابی حنیفة ۱۲
ام ولد او مدبرة فماتت فی یده ضمن قیمة المدبرة ولا یضمن قیمة ام الولد عند ابی حنیفةؒ وقالا یضمن قیمتها لان
مالیة المدبرة متقومة بالاتفاق ومالیة ام الولد غیر متقومة عنده وعندهما متقومة والدلائل ذکرناها
فی کتاب العتاق من هذا الکتاب

---

[1] قولہ والمنصف اعلم ان العصیر المطبوخ الذاهب اقل من ثلثیه علی قسمین احدهما المطبوخ ادنی طبخة وهو المسمی بالباذق والآخر المنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ وکل واحد منهما حرام عندنا ۱۲ انت [2] قولہ فی المطبوخ قال فی القاموس الباذق بکسر الذال وفتحها ما طبخ من عصیر العنب ادنی طبخة فصار شدیدا ۱۲ انت [3] قولہ کما اذا فعل باذن الامام یعنی لو فعل بامر نائب الشرع وهو الامام لا یضمن فاذا فعله بامر الشرع اولی وعن شریح رح ان رجلین اختصما الیه فی طنبور فلم یلتفت الیهما حتی قاما من عنده وقال ابو یوسفؒ لو کنت انا فان کان خصومتهما وهو فی ایدیهما او فی ید احدهما کسرته وغرمته لهما وان کسره احدهما والآخر یطلب الضمان ضربت الذی کسره جبرا او جعت الآخر عقوبة ۱۲ کفایه [4] قولہ غیر صالحة ففی البزازیة یضمن الخشب الصالح للاستعمال وکذا الباقی وفی سکر ونحوه یضمن قیمته صالحا لکونه خلا وغیره ۱۲ مجمع الانهر [5] قولہ والکبش کبش بالفتح وشین معجمه گوسپند نر یعنی میش نر شاخدار جنگی از منتخب ولطائف ۱۲ غیاث [6] قولہ صلیبا فی المغرب الصلیب شئ مثلث کالتمثال یعبده النصاری وفی المنتخب صلیب چوبیست که ترسایان دارند بدین شکل + وبفارسی آنرا چلیپا گویند ۱۲ [7] قولہ ذکرناها قبیل باب عتق احد العبدین حیث قال وهم قولهما انها تنفع بها وطیا واجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم وباتتناع بیعها لا یسقط تقومها کما فی المدبر وابی حنیفة رح ان التقوم باحراز وهی محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع بخلاف المدبر ۱۲ ا ل۔

اللهم اغفر لکاتبه ولمن سعی فیه ولوالدیهم اجمعین آمین ثم آمین یا رب العالمین۔