

الكتاب: الدر المختار

المؤلف: الحصكفي

الجزء: ٥

الوفاة: ١٠٨٨

المجموعة: فقه المذهب الحنفي

تحقيق: إشراف : مكتب البحوث والدراسات

الطبعة: جديدة منقحة مصححة

سنة الطبع: ١٤١٥ - ١٩٩٥ م

المطبعة:

الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان

ردمك:

ملاحظات: المكتبة التجارية - مصطفى أحمد الباز

الدر المختار شرح تنوير الابصار
في فقه مذهب الامام أبي حنيفة النعمان
لخاتمة المحققين محمد امين الشهير بابن عابدين
الجزء الخامس
دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع

جميع حقوق إعادة الطبع محفوظة للناشر

١٤١٥ هـ / ١٩٩٥ م بيروت لبنان

دار الفكر: حارة حريك - شارع عبد النور - برقيا: فاكس - تلکس: ٤١٣٩٢ فکـر

ص.ب: ٧٠٦١ / تلفون: ٦٤٣٦٨١ - ٨٣٨٠٥٣ - ٨٣٧٨٩٨ - دولي:

٨٦٠٩٦٢

فاکس ٠٠١ ٢١٢٤١٨٧٨٧٥

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

لما فرغ من حقوق الله تعالى العبادات والعقوبات شرع في حقوق العباد
المعاملات. ومناسبته للوقف إزالة الملك لكن لا إلى مالك وهنا إليه، فكانا كبسيط
ومركب

وجمع، لكونه باعتبار كل من البيع والمبيع والضمن

أنواعا أربعة: نافذ موقوف فاسد باطل، ومقايضة صرف سلم مطلق مرابحة تولية،
وضيعة
مساومة.
(هو) لغة: مقابلة شئ بشئ مالا أو

لا بدليل - وشروه بثمان بخس - وهو من الأضداد، ويستعمل متعديا وبمن للتأكيد وباللام،

يقال بعتك الشيء وبعث لك فهي زائدة. قاله ابن القطاع. وباع عليه القاضي: أي بلا رضاه.

وشرعا: (مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله) خرج غير المرغوب كتراب وميتة ودم

(على وجه) مفيد (مخصوص) أي بإيجاب أو تعاط، فخرج التبرع من الجانبين والهبة بشرط
العوض، وخرج بمفيد ما لا يفيد، فلا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزنا وصفة،
ومقايضة
أحد الشريكين حصة داره بحصة الآخر صيرفية ولا إجارة السكنى بالسكنى أشباه
(ويكون بقول
أو فعل، أما القول فالإيجاب والقبول) وهما ركنه،

وشرطه أهلية المتعاقدين.

(٨)

ومحله المال. وحكمه ثبوت الملك. وحكمته نظام بقاء المعاش والعالم. وصفته:

مباح مكروه حرام واجب. وثبوتہ بالكتاب والسنة والاجماع والقياس (فلايجاب) هو
(ما يذكر
أولا من كلام) أحد (المتعاقدين) والقبول ما يذكر ثانيا من الآخر سواء كان بعت أو
اشتریت
(الدال على التراضي) قيد به اقتداء بالآية وبيانا للبيع الشرعي، ولذا لم يلزم بيع المكره
وإن

انعقد، ولم ينعقد مع الهزل لعدم الرضا بحكمه معه.

(١١)

هذا ويرد على التعريفين ما في التاترخانية: لو خرجا معا صح البيع، لكن في القهستاني:
لو كانا معا لم ينعقد كما قالوا في السلام، وعلى الأول ما في الأشباه تكرر الايجاب
مبطل
للأول، إلا في عتق وطلاق على مال، وسيجئ في الصلح، وفي المنظومة المحببة:
وكل عقد بعد عقد جددا * فأبطل الثاني لأنه سدى

فالصّٰلِحُ بَعْدَ الصّٰلِحِ أَضْحَىٰ بَاطِلًا * كَذَا النِّكَاحُ مَا عَدَا مَسَائِلًا
مِنْهَا الشِّرَاءُ بَعْدَ الشِّرَاءِ صَحْحُوا * كَذَا كِفَالَةٌ عَلَىٰ مَا صَرَّحُوا

إذ المراد صاح في المحقق منها إذا زيادة التوثق
(وهما عبارة عن كل لفظين ينبئان عن معنى التملك والتملك ماضيين) كبعث

واشترت (أو حالين) كمضارعين لم يقرنا بسوف والسين كأبيحك فيقول أشترته، أو أحدهما ماض والآخر حال (و) لكن (لا يحتاج الأول إلى نية بخلاف الثاني) فإن نوى به

الإيجاب للحال صح على الأصح، وإلا لا، إلا إذا استعملوه للحال كأهل خوارزم فكالماضي

وكأبيحك الآن لتمحضه للحال، وأما المتمحض للاستقبال فكالامر لا يصح أصلاً، إلا الامر

إذا دل على الحال كخذه بكذا فقال أخذت أو رضيت صح بطريق الاقتضاء، فليحفظ (ويصح إضافته إلى عضو يصح إضافة العتق إليه) كوجه وفرج (وإلا لا) كظهر وبطن (و) كل ما

دل على معنى بعت واشترت نحو (قد فعلت ونعم وهات الثمن) وهو لك أو عبدك أو فداك أو

خذه (قبول) لكن في الولوالجية: إن بدأ البائع فقبل المشتري بنعم لم ينعقد،

لأنه ليس بتحقيق، وبعبكسه صح لأنه جواب. وفي القنية نعم بعد الاستفهام، كهل بعت
مني
بكذا بيع إن نقد الثمن لان النقد دليل التحقيق، ولو قال بعتة فبلغه يا فلان فبلغه غيره
جاز، فليحفظ (ولا يتوقف شرط العقد فيه) أي البيع (على قبول غائب) فلو قال بعت
فلانا
الغائب فبلغه فقبل لم ينعقد (اتفاقاً) إلا إذا كان بكتابة أو رسالة فيعتبر مجلس بلوغها
(كما) لا

يتوقف (في النكاح على الأظهر) خلافا للثاني، فله الرجوع لأنه عقد معاوضة، بخلاف
الخلع
والعتق على مال حيث يتوقف اتفاقا فلا رجوع لأنه يمين نهائية (وأما الفعل فالتعاطي)
وهو
التناول. قاموس (في خسيس ونفيس)

خلافًا للكرخي (ولو) التعاطي (من أحد الجانبين على الأصح) فتح، وبه يفتى فيض (إذا
لم
يصرح معه) مع التعاطي (بعدم الرضا) فلو دفع الدراهم وأخذ البطاطيخ والبائع يقول لا
أعطيها بها لم ينعقد كما لو كان بعد عقد فاسد خلاصة وبزازية وصرح في البحر بأن
الايجاب والقبول بعد عقد فاسد لا ينعقد بهما البيع قبل متاركة الفاسد

ففي بيع التعاطي بالأولى، وعليه فيحمل ما في الخلاصة وغيرها على ذلك، وتمامه في
الأشباه من الفوائد إذا بطل المتضمن بطل المبني على الفاسد فاسد (وقيل
لا بد)
في التعاطي (من الاعطاء من الجانبين وعليه الأكثر) قاله الطرسوسي، واختاره البزازي،
وأفتى
به الحلواني، واكتفى الكرمانى بتسليم البيع مع بيان الثمن، فتحرر ثلاثة أقوال، وقد
علمت
المفتى به، وحررنا في شرح الملتقى صحة الإقالة والإجارة والصراف بالتعاطي،
فليحفظ.

فروع: ما يستجره الانسان من البياع إذا حاسبه على أثمانها بعد استهلاكها جاز استحسانا.

(٢٠)

بيع البراءات التي يكتبها الديوان على العمال لا يصح بخلاف بيع حظوظ الأئمة لان
مال
الوقف قائم ثمة، ولا كذلك هنا. أشباه وقنة. ومفاده: أنه يجوز للمستحق بيع خبزه قبل
قبضه
من المشرف، بخلاف الجندي. بحر. وتعقبه في النهر.

وأفتى المصنف ببطلان بيع الجامكية، لما في الأشباه: بيع الدين إنما يجوز من
المديون،
وفيها وفي الأشباه: لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة كحق الشفعة،

وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالأوقاف. وفيها في آخر بحث تعارض
العرف مع
اللغة، المذهب عدم اعتبار العرف الخاص، لكن أفتى كثير باعتباره، وعليه فيفتى بجواز
النزول عن الوظائف بمال،

وبلزوم خلو الحوانيت، فليس لرب الحانوت إخراجہ ولا إجارتهأ لغيره ولو وقفأ انتهى
ملخصأ.

وفي معين المفتي للمصنف معزيا للولوالجية: عمارة في أرض بيعت، فإن بناء أو

أشجارا جاز، وإن كرابا أو كري أنهار أو نحوه مما لم يكن ذلك بمال ولا بمعنى مال
لم يجز
٥١.

قلت: ومفاده أن بيع المسكة لا يجوز، وكذا رهنها، ولذا جعلوه الآن فراغا كالوظائف

فليحرر ا هـ. وسنذكره في بيع الوفاء (وينعقد) أيضا (بلفظ واحد كما في بيع) القاضي
والوصي
و (الأب من طفله وشرائه منه) فإنه لو فور شفقتة جعلت عبارته كعبارتين، وتمامه في
الدرر (وإذا

أوجب واحد قبل الآخر) بائعا كان أو مشتريا (في المجلس) لان خيار القبول مقيد به
(كل
المبيع بكل الثمن أو ترك) لئلا يلزم تفريق الصفقة

(إلا إذا) أعاد الايجاب والقبول أو رضي الآخر وكان الثمن منقسما على المبيع بالاجزاء
كمكيل
وموزون وإلا لا، وإن رضي الآخر لعدم جواز البيع بالحصة ابتداء كما حرره الواني أو
(بين
ثمن كل) كقوله بعتهما كل واحد بمائة وإن لم يكرر لفظ بع عند أبي يوسف
ومحمد، وهو
المختار كما في الشرنبلالية عن البرهان (وما لم يقبل بطل الايجاب إن رجع الموجب)

قبل القبول (أو قام أحدهما) وإن لم يذهب (عن مجلسه) على الراجح. نهر وابن
الكمال، فإنه
كمجلس خيار المنخيرة، وكذا سائر التمليكات. فتح (وإذا وجدنا لزم البيع) بلا خيار إلا
لعيب
أو رؤية خلافا للشافعي رضي الله عنه وحديثه محمول على تفرق الأقوال إذ الأحوال
ثلاثة قبل

قولهما وبعده وبعد أحدهما، وإطلاق المتبايعين في الأول مجاز الأول، وفي الثاني
مجاز الكون،
وفي الثالث حقيقة فيحمل على (وشرط لصحته معرفة قدر) مبيع وثمان

(ووصف ثمن)

(٣٥)

كمصري أو دمشقي (غير مشار) إليه (لا) يشترط ذلك في (مشار إليه) لنفي الجهالة
بالإشارة ما
لم يكن ربويا قوبل بجنسه أو سلما اتفقا أو رأس مال سلم لو مكيلا أو موزونا خلافا
لهما كما
سيجيء.

فرع: لو كان الثمن في صرة ولم يعرف ما فيها من خارج خير ويسمى خيار الكمية لا خيار الرؤية لعدم ثبوته في النقود. فتح (وصح بثمان حال) وهو الأصل (ومؤجل إلى معلوم)
لئلا يفضي إلى النزاع، ولو باع مؤجلا صرف لشهر، به يفتى. ولو اختلفا في الاجل

فالقول لنا فيه إلا في السلم، به يفتى. ولو في قدره فلمدعي الأقل والبينة فيهما للمشتري.
ولو في مضيه فالقول والبينة للمشتري، ويبطل الاجل بموت المديون لا الدائن.
فروع: باع بحال ثم أجله أجلا معلوما أو مجهولا كنيروز وحصاد صار مؤجلا. منية

له ألف من ثمن مبيع فقال أعط كل شهر مائة فليس بتأجيل. بزازية.
عليه ألف ثمن جعله ربه نجوما إن أدخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرط ملتقط، وهي
كثيرة الوقوع.
قلت ومما يكثر وقوعه ما لو اشترى بقطع رائجة فكسدت بضرب جديدة يجب قيمتها
يوم

البيع من الذهب لا غير، إذ لا يمكن الحكام الحكم بمثلها لمنع السلطان منها، ولا يدفع

قيمتها من الفضة الجديدة لأنها ما لم يغلب غشها فجيدها ورديتها سواء إجماعاً. أما ما
غلب
غشه ففيه الخلاف، كما سيحى في فصل القرض فتنبه، وبه أجاب سعدي أفندي وهذا
إذا بيع
بثمن دين فلو بعين فسد. فتح و (بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر) لما فيه من ربا
النساء كما

سيجيء في بابه (و) الاجل (ابتدأه من وقت التسليم) ولو فيه خيار، فمذ سقط الخيار عنده.
خانية (وللمشتري) بثمان مؤجل إلى سنة منكورة (أجل سنة ثانية) مذ تسلم (لمنع البائع السلعة)
عن المشتري (سنة الاجل) المنكورة تحصيلاً لفائدة التأجيل، فلو معينة أو لم يمنع البائع من التسليم لا اتفاقاً لان التقصير منه (و) الثمن المسمى قدره لا وصفه (ينصرف مطلقه إلى غالب نقد البلد) بلد العقد مجمع الفتاوى لأنه المتعارف (وإن اختلفت النقود مالية) كذهب شريفي وبندي (فسد العقد مع الاستواء في رواجها

إلا إذا بين) في المجلس لزوال الجهالة (وصح بيع الطعام) هو في عرف المتقدمين اسم
للحنطة ودقيقها (كيلا وجزافا) مثلث الجيم معرب كزاف المجازفة (إذا كان بخلاف
جنسه ولم
يكن رأس مال سلم) لشرطية معرفته كما سيجئ (أو كان بجنسه وهو دون نصف
صاع) إذ لا
ربا فيه كما سيجئ (و) من المجازفة البيع (بإباء وحجر لا يعرف قدره) قيد فيهما
وللمشتري
الخيار فيهما نهر.

وهذا (إذا لم يحدث) الاناء (النقصان و) الحجر (التفتت) فإن احتمالهما لم يجر كبيعته
قدر
ما يملا هذا البيت ولو قدر ما يملا هذا الطشت جاز. سراج (و) صح (في) ما سمى
(صاع في
بيع صبرة كل صاع بكذا) مع الخيار للمشتري لتفرق الصفقة عليه،

ويسمى خيار التكشف (و) صح (في الكل إن) كيلت في المجلس لزوال المفسد قبل
تقرره أو
(سمى جملة قفزاتها) بلا خيار لو عند العقد، وبه لو بعده في المجلس أو بعده عندهما،
به يفتى.
فإن رضي هل يلزم البيع بلا رضا البائع؟ الظاهر نعم. نهر (وفسد في الكل في بيع ثلة)
بفتح

فتشديد قطع الغنم (وثوب كل شاة أو ذراع) لف ونشر (بكذا) وإن علم عدد الغنم في المجلس،
لم ينقلب صحيحا عنده على الأصح ولو رضيا انعقد بالتعاطي ونظيره البيع بالرقم.
سراج (وكذا)
الحكم (في كل معدود متفاوت) كإبل وعبيد وبطيخ، وكذا كل ما في تبعيضه ضرر
كمصوغ
أوان. بدائع. ولو سمى عدد الغنم أو الذرع أو جملة الثمن صح اتفاقا،

والضابط لكلمة كل أن الافراد إن لم تعلم نهايتها فإن لم تؤد للجهالة فللاستغراق
كيممين
وتعليق، وإلا فإن لم تعلم في المجلس فعلى الواحد اتفاقا كإجارة وكفالة وإقرار، وإلا
فإن

تفاوتت الافراد كالغنم لم يصح في شئ عنده، والأصح في واحد عنده كالصبرة
وصحاحه
فيهما في الكل. بحر. وفي النهر عن العيون والشربلالية عن البرهان والقهستاني عن
المحيط
وغيره، وبقولهما يفتي تيسيرا (وإن باع صبرة على أنها مائة قفيز بمائة درهم وهي أقل
أو أكثر
أخذ المشتري (الأقل بحصته) إن شاء (أو فسخ) لتفرق الصفقة، وكذا كل مكيل أو
موزون

ليس في تبعضه ضرر (وما زاد للبائع) لوقوع العقد على قدر معين (وإن باع المذروع
مثله)
على أنه مائة ذراع مثلاً (أخذ) المشتري (الأقل بكل الثمن أو ترك) إلا إذا قبض المبيع
أو
شاهده فلا خيار له لانتفاء الغرر. نهر (و) أخذ (الأكثر بلا خيار للبائع)

لان الذرع وصف لتعيبه بالتبعيض ضد القدر والوصف لا يقابله شئ من الثمن إلا إذا
كان
مقصودا بالتناول، كما أفاده بقوله (وإن قال) في بيع المذروع (كل ذراع بدرهم أخذ
الأقل
بحصته) بصيرورته أصلا بإفراده بذكر الثمن (أو ترك) لتفريق الصفقة (وكذا) أخذ
(الأكثر كل
ذراع بدرهم أو فسخ) لدفع ضرر التزام للزائد (وقد بيع عشرة أذرع من مائة ذراع من
دار) أو
حمام وصحاحه، وإن لم يسم جملتها

على الصحيح لان إزالتها بيدها (لا) يفسد بيع عشرة (أسهم) من مائة سهم لشيوع
السهم لا
الذراع بقي لو تراضيا على تعيين الأذرع في مكان لم أره، وينبغي انقلابه صحيحا لو في
المجلس ولو بعده فبيع بالتعاطي. نهر (اشترى عددا من قيمى) ثيابا أو غنما. جوهرة
(على أنه
كذا فنقص أو زاد فسد) للجهالة، ولو اشترى أرضا على أن فيها كذا نخلا مثمرا فإذا
واحدة
فيها لا تثمر فسد. بحر (كما لو باع عدلا) من الثياب (أو غنما واستثنى واحدا بغير
عينه) فسد
(ولو بعينه جاز) البيع. خانية (ولو بين ثمن كل من القيمي) بأن قال كل ثوب منه بكذا

(ونقص) ثوب (صح) البيع (بقدره) لعدم الجهالة (وخير) لتفرق الصفقة (وإن زاد) ثوبا
(فسد)
لجهالة المزيد، ولو رد الزائد أو عزله هل يحل له الباقي؟ خلاف (اشترى ثوبا) تتفاوت
جوانبه،
فلو لم تتفاوت ككرباس لم تحل له الزيادة إن لم يضره القطع وجاز بيع ذراع منه. نهر
(على أنه
عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذه بعشرة في عشرة و) زيادة (نصف بلا خيار) لأنه
أنفع (و)
أخذه (بتسعة في تسعة ونصف بخيار) لتفرق الصفقة. وقال محمد: يأخذه في الأول
بعشرة

ونصف بالخيار، وفي الثاني بتسعة ونصف به، وهو أعدل الأقوال. بحر. وأقره المصنف وغيره.

قلت: لكن صحح القهستاني وغيره قول الإمام وعليه المتون، فعليه الفتوى.

فضل فيما يدخل في البيع تبعا، وما لا يدخل

الأصل أن مسائل هذا الفصل مبنية على قاعدتين: إحداهما ما أفاده بقوله (كل ما كان

في

الدار من البناء) المعنى كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل بلا ذكر. وذكر الثانية

بقوله

(أو متصلا به تبعا لها دخل في بيعها) يعني أن كل ما كان متصلا بالبيع اتصال قرار

وهو ما وضع لا لان يفصله البشر دخل تبعا وما لا فلا، وما لم يكن من القسمين فإن
من
حقوقه ومرافقه دخل بذكرها وإلا لا (فيدخل البناء والمفاتيح) المتصلة أغلاقها كضبة
و كيلون
ولو من فضة لا القفل

لعدم اتصاله (والسلم المتصل والسرير والدرج المتصلة) والرحى لو أسفلها مبنيًا والبكرة
لا
الدلو والحبل ما لم يقل بمرافقها (في بيعها) أي الدار، وكذا بستانها كما سيجيء في
باب
الاستحقاق، ويدخل في بيع الحمام القدور لا القصاع،

وفي الحمار إكافه إن اشتراه من المزارعين وأهل القرى لا لو من الحمريين وتدخّل
قلادته
عرفا، ويدخّل ولد البقرة الرضيع في الأتان لا رضيعا أو لا، به يفتي. وتدخّل ثياب عبد
وجارية: أي كسوة مثلهما يعطيها هذه أو غيرها، لا حليها، إلا أن سلمها

أو قبضها وسكت. وتماه في الصيرفية (ويدخل الشجر في بيع الأرض بلا ذكر) قيد
للمسألين فبالذكر أولى (مثمرة كانت أو لا) صغيرة أو كبيرة إلا اليابسة لأنها على
شرف القلع.
فتح (إذا كانت موضوعة فيها) كالبناء (للقرار) فلو فيها صغار تقلع زمن الربيع: إن من
أصلها

تدخل، وإن من وجه الأرض لا إلا بالشرط. وتمامه في شرح الوهبانية وفي القنية:
شرى
كرما دخل الوثائل المشدودة على الأوتاد المنصوبة في الأرض، وكذا الأعمدة المدفونة
في
الأرض التي عليها أغصان الكرم المسماة بأرض الخليل بر كائز الكرم. وفي النهر: كل
ما

دخـل تبعا لا يقابله شئ من الثمن لكونه كالوصف وذكره المصنف في باب الاستحقاق
قبيل
السلم (ولا يدخل الزرع في بيع الأرض بلا تسمية) إلا إذا نبت ولا قيمة له فيدخل في
الأصح. شرح المجمع (و) لا (الثمر في بيع الشجر بدون الشرط) عبر هنا بالشرط،
وثمة

بالتسمية ليفيد أنه لا فرق، وأن هذا الشرط غير مفسد، وخصه بالثمر اتباعاً لقوله (ص)
الثمر
للبيع، إلا أن يشترطه المبتاع (ويؤمر البائع بقطعهما) الزرع والثمر (وتسليم المبيع)
الأرض
والشجر عند وجوب تسليمهما، فلو لم ينقد الثمن لم يؤمر به. خانية (وإن لم يظهر)
صلاحه
لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فيجبر على تسليمه فارغاً (كما لو أوصى بنخل
لرجل

وعليه بسر حيث يجبر الورثة على قطع البسر هو المختار) من الرواية ولوالجية، وما في
الفصولين: باع أرضا بدون الزرع فهو للبائع بأجر مثلها، محمول على ما إذا رضي
المشتري
نهر (ومن باع ثمرة بارزة). أما قبل الظهر فلا يصح اتفاقا (ظهر صلاحها أو لا صح) في
الأصح

(ولو برز بعضها دون بعض لا) يصح (في ظاهر المذهب) وصححه السرخسي، وأفتى الحلواني بالجواز لو الخارج أكثر. زيلعي

(ويقطعها المشتري في الحال) جبرا عليه (وإن شرط تركها على الأشجار فسد) البيع
كشرط
القطع على البائع. حاوي (وقيل) قائله محمد (لا) يفسد (إذا تناهت) الثمرة للتعرف
فكان
شرطا يقتضيه العقد وبه يفتى بحر عن الاسرار. لكن في القهستاني عن المضمرة أنه
على
قولهما الفتوى فتنبه. قيد باشتراط الترك لأنه لو شراها مطلقا وتركها بإذن البائع طاب له
الزيادة،
وإن بغير إذنه تصدق بما زاد في ذاتها، وإن بعدما تناهت لم يتصدق بشيء، وإن استأجر
الشجر إلى وقت الادراك بطلت الإجارة وطابت الزيادة لبقاء الاذن، ولو استأجر الأرض

لترك الزرع فسدت لجهالة المدة، ولم تطب الزيادة ملتقى الأبحر لفساد الاذن بفساد
الإجارة،
بخلاف الباطل كما حررناه في شرحه. والحيلة أن يأخذ الشجرة معاملة على أن له
جزءاً من
ألف جزء أن يشتري أصول الرطبة كالباذنجان وأشجار البطيخ والخيار ليكون الحادث

للمشتري، وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستأجر الأرض مدة معلومة
يعلم فيها الادراك بباقي الثمن، وفي الأشجار الموجود ويحل له البائع ما يوجد، فإن
خاف أن يرجع يقول: على أني متى رجعت في الاذن تكون مأذونا في الترك. شماني ملخصا (ما
جاز
إيراد العقد عليه بانفراده صح استثناءه منه) إلا الوصية بالخدمة يصح أفرادها

دون استثنائها أشباه فرع على هذه القاعدة بقوله (فصح استثناء) قفيز من صبرة وشاة
معينة من
قطيع و (أرطال معلومة من بيع تمر نخلة) لصحة إيراد العقد عليها ولو الثمر على رؤوس
النخل على الظاهر (ك) صحة (بيع بر في سنبله) بغير سنبل البر لاحتمال الربا

(وباقلاء وأرز وسمسم في قشرها، وجوز ولوز وفتق في قشرها الأول) وهو الاعلى،
وعلى
البائع إخراجة إلا إذ باع بما فيه، وهل له خيار الرؤية؟ الوجه نعم. فتح. وإنما بطل بيع
ما في
ثمر وقطن وضرع من نوى وحب ولبن لأنه معدوم عرفا (وأجرة كيل ووزن وعد وذرع
على
بائع) لأنه من تمام التسليم (وأجرة وزن ثمن ونقده) وقطع ثمر وإخراج طعام من سفينة
(على
مشتري) إلا إذا قبض البائع الثمن ثم جاء يردده بعيب الزيادة.
فرع: ظهر بعد نقد الصراف أن الدراهم زيوف، رد الأجرة، وإن وجد البعض فبقدره.

نهر عن إجارة البزازية. وأما الدلال فإن باع العين بنفسه بإذن ربها فأجرته على البائع وإن سعى بينهما وباع المالك بنفسه يعتبر العرف، وتمامه في شرح الوهبانية (ويسلم الثمن أولاً في بيع سلعة بدنانير ودراهم) إن أحضر البائع السلعة (وفي بيع سلعة بمثلها)

أو ثمن بمثله (سلما معا) ما لم يكن أحدهما ديناً كسلم و ثمن مؤجل، ثم التسليم يكون بالتخلية على وجه يتمكن من القبض بلا مانع

ولا حائل. وشرط في الأجناس شرطا ثالثا وهو أن يقول: خلّيت بينك وبين المبيع، فلو
لم يقله أو كان بعيدا لم يصر قابضا والناس عنه غافلون، فإنهم يشترون قرية ويقولون
بالتسليم
والقبض، وهو لا يصح به القبض على الصحيح وكذا الهبة والصدقة. خانية وتمامه فيما

علقناه على الملتقى (وجده) أي البائع التمن (زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به)
لسقوط
حقه بالتسليم قال زفر: له ذلك، كما لو وجدها رصاصا أو ستوقة أو مستحقا
وكالمرتهن.
منية.
(قبض) بدل دراهمه (الجياذ) التي كانت له على زيد (زيوفا) على ظن أنها جياذ (ثم
علم)
بأنها زيوف (يردها ويسترد الجياذ) إن كانت (قائمة وإلا فلا) يرد ولا يسترد، كما لو
علم بذلك عند
القبض وقال أبو يوسف: يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياذ، كما لو كانت رصاصا أو
ستوقة.

(اشترى شيئاً وقبضه ومات مفلساً قبل نقد الثمن فالبائع أسوة للغرماء. و) عند الشافعي رضي الله عنه هو أحق به كما (لو لم يقبضه) المشتري (فإن البائع أحق به) اتفاقاً. ولنا قوله عليه الصلاة والسلام إذا مات المشتري مفلساً فوجد البائع متاعه بعينه فهو أسوة للغرماء شرح مجمع العيني.

فروع: باع نصف الزرع بلا أرض: إن باعه الأكار لرب الأرض جاز، وبعبكسه لا إلا إذا كان البذر من الأكار فينبغي أن يجوز الخانية.

باع شجراً كرمًا مثمراً لا يدخل الثمر، وحينئذ فيعار الشجر إلى الإدراك، فلو أبيع المشتري إعارته خير البائع إن شاء أبطل البيع أو قطع الثمر. جامع الفصولين. قال في النهي:

ولا فرق يظهر بين المشتري والبائع.

باب خيار الشرط

وجه تقديمه مع بيان تقسيمه مبين في الدرر. ثم الخيارات بلغت سبعة عشر: الثلاثة المبوب لها، وخيار تعيين، وغبن، ونقد، وكمية، واستحقاق، وتغريير فعلي، وكشف حال،

وخيانة مرابحة، وتولية، وفوات وصف مرغوب فيه، وتفريق صفقة بهلاك بعض مبيع، وإجازة عقد الفضولي، وظهور المبيع مستأجراً أو مرهوناً. أشباه. من أحكام الفسوخ. قال: ويفسخ بإقالة وتحالف، فبلغت تسعة عشر شيئاً، وأغلبها ذكره المصنف يعرفه من مارس الكتاب.

(صح شرطه للمتبايعين) معا (ولأحدهما) ولو وصيا (ولغيرهما) ولو بعد العقد لا قبله.
تتأخر خانية (في مبيع) كله (أو بعضه) كثلثه أو ربعه

ولو فاسدا، ولو اختلفا في اشتراطه فالقول لنا فيه على المذهب (ثلاثة أيام أو أقل)
وفسد عند
إطلاق أو تأييد (لا أكثر) فيفسد، فلكل فسحه خلافا لهما (غير أنه يجوز إن أجاز) من
له الخيار

(في الثلاثة) فيقلب صحيحا على الظاهر.
(وصح) شرطه أيضا (في) لازم يحتمل الفسخ كمزارعة ومعاملة و (إجارة وقسمة
وصلح
عن مال) ولو بغير عينه (وكتابة وخلع) ورهن (وعتق على مال) لو شرط

لزوجة وراهن وقرن (ونحوها) ككفالة وحوالة وإبراء وتسليم شفعة بعد الطلبين، ووقف
عند
الثاني أشباه وإقالة. بزازية فهي ستة عشر، لا في نكاح، وطلاق، ويمين، ونذر،
وصرف،
وسلم، وإقرار إلا الإقرار بعقد يقبله أشباه، ووكالة، ووصية. نهر. فهي تسعة، وقد كنت
غيرت ما نظمه في النهر فقلت:

يأتي خيار الشرط في الإجارة * والبيع والابراء والكفالة
والرهن والعتق وترك الشفعة * والصلح والخلع كذا والقسمة
والوقف والحوالة الإقالة * لا الصرف والاقرار والوكالة
ولا النكاح والطلاق والسلم * نذر وأيمان فهذا يغتنم
(فإن اشترى) شخص شيئاً (على أنه) أي المشتري (إن لم ينقد ثمنه إلى ثلاثة أيام فلا
بيع
صح) استحساناً خلافاً لزفر، فلو لم ينقد في الثلاث فسد فنقد عتقه بعدها لو في يده،
فليحفظ
(و) إن اشترى كذلك (إلى أربعة) أيام (لا) يصح، خلافاً لمحمد (فإن نقد في الثلاثة
جاز)
اتفاقاً، لأن خيار النقد ملحق بخيار الشرط، فلو ترك التفريع لكان أولى

(ولا يخرج مبيع عن ملك البائع مع خياره) فقط اتفاقا (فيهلك على المشتري بقيمته)
أي بدله
ليعم المثلي (إذا قبضه بإذن البائع) يوم قبضه كالمقبوض على سوم الشراء (فإنه بعد بيان
الثمن
مضمون بالقيمة)

بالغة ما بلغت. نهر، ولو شرط المشتري عدم ضمانه. بزازية. ولو في يد الوكيل ضمنه
من
ماله بلا رجوع إلا بأمره بالسوم. خانية. أما على سوم النظر فغير مضمون مطلقاً، وعلى
سوم
الرهن بالأقل من قيمته ومن الدين،

وعلى سوم القرض بقرض ساومه به، وعلى سوم النكاح لامة بقيمتها. نهر (ويخرج عن ملكه)
أي البائع (مع خيار المشتري) فقط (فيهلك بيده بالثمن كتعيبه) فيها بعيب

لا يرتفع كقطع يد فيلزمه قيمته في المسألة الأولى، وللبائع فسخ المبيع وأخذ نقصان
القيمي
لا المثلي لشبهة الربا حدادي، وثمانه في الثانية، ولو يرتفع كمرض، فإن زال في المدة
فهو
على خياره، وإلا لزمه العقد لتعذر الرد. ابن كمال (ولا يملكه المشتري

خلافاً لهما) لئلا يصير سائبة. قلنا السائبة هي التي لا ملك فيها لاحد ولا تعلق ملك،
والثاني
موجود هنا، ويلزمكم اجتماع البدلين والعود على موضوعه بالنقض بشراء قريبه (ولا
يخرج
شيء منهما) أي من مبيع وثمان من ملك بائع ومشتري عن مالكة اتفاقاً (إذا كان الخيار
لهما)
وأيهما فسخ في المدة انفسخ البيع، وأيها أجاز بطل خياره فقط (و) هذا الخلاف
(تظهر ثمرته
في) عشر مسائل جمعها العيني في قوله: اسحق عزك فخم.
الألف من الأمة لو اشتراها بخيار وهي زوجته بقي النكاح.

والسين من الاستبراء، فحيضها في المدة لا يعتبر استبراء.
والحاء من المحرم، فلا يعتق محرمه.
والقاف من القربان لمنكوحته المشتراة، فله ردها إلا إذا نقصها به.
والعين من الوديعة عند بئعه، فتهلك على البائع لارتفاع القبض بالرد

لعدم الملك.
والزاي من الزوجة المشتراة، لو ولدت في المدة في يد البائع لم تصر أم ولد، ولو في يد المشتري لزم العقد، لان الولادة عيب. درر وابن كمال.
وفي البحر عن الخانية: إذا ولدت بطل خياره، وإن كان الولد ميتا ولم تنقصها الولادة لا يبطل خياره، وأقره المصنف.
والكاف من الكسب للعبد في المدة، فهو للبائع بعد الفسخ.
والفداء من الفسخ لبيع الأمة، فلا استبراء على البائع.
والخاء من الخمر، فل شراء ذمي من مثله بالخيار فأسلم أحدهما فهو للبائع. عيني.
وتبعه المصنف، لكن عبارة ابن الكمال: وأسلم المشتري.

والميم من المأذون، لو أبرأه البائع من الثمن صح استحسانا وبقي خياره، لأنه يلي عدم التملك، كل ذلك عنده خلافا لهما.

قلت: وزيد على ذلك مسائل منها:

التاء للتعليق كان ملكته فهو حر فشراه بخيار لم يعتق.

والتاء، واستدامة السكنى بإجارة أو إعارة ليس باختيار.

والصاد، وصيد شراه بخيار فأحرم بطل البيع.

والدال والزوائد الحادثة في المدة بعد الفسخ للبائع.

والراء، والعصير في بيع مسلمين لو تخمر في المدة فسد خلافا لهما، فينبغي أن يرمز

لها

لفظ تتصدر

ويضم الرمز للرمز، ولم أره لاحد فليحفظ (أجاز من له الخيار) ولو أجنبيا (صح ولو مع
جهل
صاحبه) إجماعا إلا أن يكون الخيار لهما وفسخ أحدهما فليس للآخر الإجازة، لان
المفسوخ لا
تلحقه الإجازة (فإن فسخ) بالقول (لا) يصح (إلا إذا علم) الآخر في المدة، فلو لم يعلم
لزم
العقد، والحيلة أن يستوثق بكفيل مخافة الغيبة أو يرفع الامر للحاكم لينصب من يرد
عليه.
عينني. قيدنا بالقول لصحته بالفعل بلا علمه اتفاقا

كما أفاده بقوله (وتم العقد بموته) ولا يخلفه الوارث كخيار رؤية وتغيرير ونقد

لان الأوصاف لا تورث، وأما خيار العيب والتعيين وفوات الوصف المرغوب فيه
فيخلفه
الوارث فيها لا أنه يرث خياره. درر فليحفظ (ومضي المدة) وإن لم يعلم لمرض أو
إغماء
(والاعتاق) ولو لبعضه (وتوابعه) وكذا كل تصرف لا ينفذ أو لا يحل إلا في الملك
كإجارة ولو

بلا تسليم في الأصح، ونظر إلى فرج داخل بشهوة، والقول لمنكر الشهوة فتح. ومفاده
أنه
لو اشتراها بالخيار على أنها بكر فوطئها ليعلم أهي بكر أم لا كان إجازة. ولو وجدها
ثيبا
ولم يلبث فله الرد بهذا العيب. نهر وسيجيء في بابه،

ولو فعل البائع ذلك كان فسخا (وطلب الشفعة) وإن لم يأخذها. معراج بها أي بدار
فيها
خيار الشرط، بخلاف خيار رؤية وعيب. معراج (من المشتري إذا كان الخيار له) لأنه
دليل
الإجازة.
(ولو شرط المشتري) أو البائع كما يفيد كلام الدرر، وبه جزم البهنسي (الخيار لغيره)
عاقدا كان أو غيره بهنسي (صح) استحسانا وثبت الخيار لهما (فإن أجاز أحدهما) من
النائب
والمستنيب (أو نقض صح) إن وافقه الآخر (وإن أجاز أحدهما وعكس الآخر فالأسبق
أولى)

لعدم المزاحم (ولو كانا معا فالفسخ أحق) في الأصح. زيلعي، لان المجاز يفسخ
والمفسوخ
لا يجاز. واعترض بأنه يجاز لما في المبسوط (لو) تفاسخا ثم (تراضيا على) فسخ
الفسخ
وعلى (إعادة العقد بينهما جاز) إذ فسخ الفسخ إجازة. وأجيب بمنع كونه إجازة بل بيع
ابتداء.
(باع عبدين على أنه بالخيار في أحدهما، إن فصل ثمن كل واحد منهما (وعين) الذي
فيه الخيار (صح البيع) للعلم بالمبيع والتمن (وإلا) يعين ولا يفصل، أو عين فقط أو
فصل
فقط (لا) يصح لجهالة المبيع والتمن أو أحدهما (وكذا لو كان الخيار للمشتري) تتأتى
أيضا
الأنواع الأربع.
فرع: وكله ببيع بشرط الخيار فباع بلا شرط لم يجز، ولو وكله بالشراء والحالة هذه
نفذ

على الوكيل، والفرق أن الشراء متى لم ينفذ على الأمر ينفذ على المأمور، بخلاف البيع.
فتح وسيجئ في الفضولي والوكالة، فليحفظ (وصح خيار التعيين) في القيميات لا في
المثليات بعدم تفاوتها ولو للبائع في الأصح. كافي. لأنه قد يرث قيميا ويقبضه وكيله
ولا

يعرفه فيبيعه بهذا الشرط فمست الحاجة إليه. نهر (فيما دون الأربعة) لاندفاع الحاجة
بالثلاثة
لوجود جيد وردئ ووسط ومدته كخيار الشرط، ولا يشترط معه خيار شرط في
الأصح. فتح
(ولو اشترى) شيئا على أنهما (بالخيار فرضي أحدهما) بالبيع صريحا أو دلالة (لا يردده
الآخر) بل
بطل خياره خلافا لهما (وكذا) الخلاف في خيار (الرؤية والعيب) فليس لأحدهما الرد
بعد الرؤية:

أي بعد رؤية الآخر أو رضاه بالعيب خلافا لهما، لضرر البائع بعيب الشركة (كما يلزم البيع لو اشترى رجل عبدا من رجلين صفقة) واحدة (على أن الخيار لهما) للبائعين (فرضي أحدهما دون الآخر) فليس لأحدهما الانفراد إجازة أو ردا خلافا لهما. مجمع (اشترى عبدا بشرط خبزه أو كتبه) أي حرفته كذلك (فظهر بخلافه) بأن لم يوجد معه أدنى ما ينطلق عليه اسم الكتابة أو الخبز (أخذه بكل الثمن) إن شاء (أو تركه) لفوات الوصف المرغوب فيه، ولو ادعى المشتري أنه ليس كذلك لم يجبر على القبض حتى يعلم ذلك، وكذا سائر الحرف. اختيار. ولو امتنع الرد بسبب ما قوم كاتباً وغير كاتب ورجع بالتفاوت في الأصح

(بـخلاف شرائه شاة على أنها حامل أو تحلب كذا رطلا) أو يخبز كذا صاعا أو يكتب
كذا قدرا
فسد لأنه شرط فاسد لا وصف، حتى لو شرط أنها حلوب أو لبون جاز لأنه وصف
(القول
للمنكر) لو اختلفا (في) شرط (الخيار) على الظاهر (كما في دعوى الاجل والمضي)
والإجازة
والزيادة (اشترى جارية بالخيار فرد غيرها) بدلها

(قائلا بأنها المشتراة فقال البائع ليست هي) ولا بينة له (فالقول للمشتري) يمينه (وجاز للبائع وطؤها) درر. وانعقد بيعا بالتعاطي. فتح. وكذا الرد في الوديعة، فليحفظ. (ولو قال البائع للمشتري عند رده كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول للمشتري) لان الأصل عدم الخبز والكتابة، فكان الظاهر شاهدا له (ولو اشتراه من غير اشتراط كتبه وخبزه وكان يحسن ذلك فنسيه في يد البائع رد إليه) لتغير المبيع قبل قبضه زيلعي. قال: ولو اختار أخذه أخذه بكل الثمن، لما مر أن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن. فروع: باع داره فيها من الجذوع والأبواب والخشب والنخل، فإذا ليس فيها شيء من ذلك لا خيار للمشتري.

شري دارا على أن بناءها بالآجر فإذا هو بلبن، أو أرضا على أن شجرها كلها مثمر فإذا
واحدة منها لا تثمر، أو ثوبا على أنه مصبوغ بعصفر فإذا هو بزعفران فسد، ولو على
أنها بغلة
مثلا فإذا هو بغل جاز وخير، وبعكسه جاز بلا خيار، لكونه على صفة خير من
المشروط.
مجتبي،

فليحفظ الضابط.
البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعا مذكورة في الأشباه

شرط أنها مغنية، إن للتبري لا يفسد وإن للربة فسد. بدائع. ولو شرط حبها: إن الشرط من المشتري فسد، وإن من البائع جاز لان حبها عيب فذكره للبراءة منه، حتى لو كان في بلد

يرغبون في شراء الإمام للأولاد فسد. خانية. ولو شرط أنها ذات لبن جاز على الأكثر. قلت: والضابط للأوصاف أن كل وصف لا غرر فيه، فاشترطه جائز لا ما فيه غرر، إلا أن لا يرغب فيه. وفي الخانية في فصل الشروط المفسدة: متى عاين ما يعرف بالعيان انتفى الغرر.

باب خيار الرؤية

من إضافة المسبب إلى السبب، وما قيل من إضافة الشيء إلى شرطه ظاهر، لما سيجيء

أن له الرد قبل الرؤية.
(هو يثبت في) أربعة مواضع (الشراء) للأعيان (والإجارة والقسمة والصلح عن دعوى
المال على شيء بعينه) لأن كلا منها معاوضة، فليس في ديون ونقود وعقود لا تنفسخ
بالفسخ
خيار الرؤية. فتح.
(صح الشراء والبيع لما لم يرياه والإشارة إليه) أي المبيع (أو إلى مكانه شرط الجواز)
فلو لم يشر إلى ذلك لم يجز إجماعاً. فتح وبحر.

وفي حاشية أخي زاده: الأصح الجواز (وله) أي للمشتري (أن يردده إذا رآه) إلا إذا
حمله البائع

لبيت المشتري، فلا يردده إذا رآه إلا إذا أعاده إلى البائع أشباه (وإن رضي) بالقول (قبله) أي قبل أن يراه، لان خياره معلق بالرؤية بالنص، ولا وجود للمعلق قبل الشرط. (ولو فسخه قبلها) قبل الرؤية (صح) فسخه (في الأصح) بحر. لعدم لزوم البيع بسبب جهالة المبيع فلم يقع مبرما. (ويثبت الخيار) للرؤية (مطلقا غير مؤقت) بمدة هو الأصح عناية لاطلاق النص، ما لم يوجد مبطله وهو مبطل خيار الشرط

مطلقا ومفيد الرضا بعد الرؤية لا قبلها. درر فله الاخذ بالشفعة، ثم رد الأول بالرؤية.
درر.
من خيار الشرط، فليحفظ.
(ويشترط للفسخ علم البائع) بالفسخ خوف الغرر (ولا خيار لبائع ما لم يره) في الأصح

(وكفى رؤية ما يؤذن بالمقصود كوجه صبرة)

(١٠٨)

ورقيق و) وجه (دابة) تركب (وكفلها) أيضا في الأصح (و) رؤية (ظاهر ثوب مطوي)

وقال زفر: لا بد من نشره كله، هو المختار كما في أكثر المعتمبات، قاله المصنف
(وداخل
دار) وقال زفر: لا بد من رؤية داخل البيوت، وهو الصحيح، وعليه الفتوى. جوهرة.
وهذا
اختلاف زمان لا برهان، ومثله الكرم والبستان (و) كفى (حبس شاة لحم ونظر) جميع
جسد
(شاة قنية) للدر والنسل مع ضرعها. ظهيرية. وضرع بقرة حلوب وناقة لأنه المقصود.

جوهرة (و) كفى ذوق مطعوم وشم مشموم (لا خارج دار وضحنها) على المفتى به
كما مر (أو)
رؤية دهن في زجاج) لوجود الحائل (وكفى رؤية وكيل قبض و) وكيل شراء (لا رؤية
رسول)
المشتري، وبيانه في الدرر.
(وصح عقد الأعمى) ولو لغيره، وهو كالبصير

إلا في اثنتي عشرة مسألة مذكورة في الأشباه (وسقط خياره بجس مبيع وشمه وذوقه)
فيما يعرف
بذلك (ووصف عقار) وشجر وعبد، وكذا كل ما لا يعرف بجس وشم وذوق حدادي
أو بنظر
وكيله، ولو أبصر بعد ذلك فلا خيار له، هذا كله (إذ وجدت) المذكورات كشم
الأعمى، وكذا
رؤية البصير وجه الصبرة ونحوها. نهر (قبل شرائه ولو بعده يثبت له الخيار بها) أي
بالمذكورات
لا أنها مسقطه كما غلط فيه بعضهم (فيمتد) خياره في جميع عمره في الصحيح (ما لم
يوجد منه
ما يدل على الرضا من قول أو فعل) أو يتعيب أو يهلك بعضه عنده ولو قبل الرؤية، ولو
أذن

للاكار أن يزرعها قبل الرؤية فزرعها بطل، لان فعله بأمره كفعله عيني، ولو شرى نافجة مسك فأخرج المسك منها لم يرد بخيار رؤية ولا عيب، لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا. نهر.

(ومن رأى أحد ثوبين فاشترهما ثم رأى الآخر فله ردهما) إن شاء (لا رد الآخر وحده) لتفريق الصفقة.

(ولو اشترى ما رأى) حال كونه (قاصدا لشرائه) عند رؤيته، فلو رآه لا لقصد شراء ثم شراه، قيل له الخيار. ظهيرية. ووجهه ظاهر لأنه لا يتأمل التأمل المعيد. بحر. قال المصنف: ولقوة مدركه عولنا عليه (عالما بأنه مرثيه) السابق (وقت الشراء) فلو لم يعلم به خير لعدم الرضا. درر (فلا خيار له إلا إذا تغير) فيخير.

(رأى ثيابا فرفع البائع بعضها ثم اشترى الباقي ولا يعرفه فله الخيار) وكذا لو كانا ملفوفين وثمانهما متفاوت، لأنه ربما يكون الأردأ بالأكثر ثمنا.

(ولو سمى لكل واحد) من الثياب (عشرة لا) خيار له لان الثمن لما لم يختلف استويا

في الأوصاف، بحر (والقول للبائع) يمينه إذا (اختلفا في التغيير) هذا (لو المدة قريبة) وإن
بعيدة فالقول للمشتري عملاً بالظاهر. وفي الظهيرية: الشهر فما فوقه بعيد. وفي الفتح:
الشهر
في مثل الدابة والمملوك قليل (كما) أن القول للمشتري يمينه (لو اختلفا في) أصل
(الرؤية)
لأنه ينكر الرؤية، وكذا لو أنكر البائع كون المردود مبيعاً في بيع بات أو فيه خيار شرط
أو
رؤية فالقول للمشتري، ولو فيه خيار عيب فالقول للبائع. والفرق أن المشتري ينفرد
بالفسخ
في الأول لا الآخر.
(اشترى عدلاً) من متاع ولم يره (وباع) أو لبس نهر (منه ثوباً)

بعد القبض (أو وهب وسلم رده بخيار عيب لا) بخيار (رؤية أو شرط) الأصل أن رد
البيع
يوجب تفريق الصفقة وهو بعد التمام جائز لا قبله فخيار الشرط والرؤية يمنعان تمامها،
وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده، وهل يعود خيار الرؤية بعد سقوطه عن الثاني لا
كخيار شرط، وصححه قاضيخان وغيره.
فروع: شرى شيئاً لم يره ليس للبائع مطالبته بالثمن قبل الرؤية.
ولو تبايعا عينا بعين فلهما الخيار مجتبي.
شرى جارية بعبد وألف فتقابضاً ثم رد بائع الجارية بخيار الرؤية لم يبطل البيع في

الجارية بحصة الألف ظهيرية، لما مر أنه لا خيار في الدين.
أراد بيع ضيعة ولا يكون للمشتري خيار رؤية، فالحيلة أن يقر بثوب لانسان ثم يبيع
الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقر به فيبطل خيار المشتري للزوم تفريق
الصفقة وهو لا يجوز إلا في الشفعة ولوالجية

شرى شيئين وبأحدهما عيب، إن قبضهما له رد المعيب، وإلا لا لما مر.
باب خيار العيب
هو لغة: ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة. وشرعا ما أفاده بقوله

(من وجد بمشربه ما ينقص الثمن)

(١١٨)

ولو يسيرا. جوهرة (عند التجار) المراد بهم أرباب المعرفة بكل تجارة وصناعة، قاله
المصنف (أخذه
بكل الثمن أو رده)

ما لم يتعين إمساكه كحلالين أحرمًا أو أحدهما. وفي المحيط: وصي أو وكيل أو عبد
مأذون
شري شيئًا بألف وقيمته ثلاثة آلاف لم يردده بعيب للاضرار بيتيم وموكل ومولى،
بخلاف خيار
الشرط والرؤية، أشباه. وفي النهر: وينبغي الرجوع بالنقصان كوارث اشترى من التركة
كفنا
ووجد به عيبًا، ولو تبرع بالكفن أجنبي لا يرجع،

وهذه إحدى ست مسائل لا رجوع فيها بالنقصان المذكورة في البزازية. وذكرنا في
شرحنا
للملتقى معزيا للقنية أنه قد يرد بالعيب ولا يرجع بالثمن (كالإباق) إذا أبق من المشتري
إلى البائع
في البلدة

ولم يختلف عنده فإنه ليس بعيب.
واختلف في الثور، والأحسن أنه عيب، وليس للمشتري مطالبة البائع بالثمن قبل عوده
من
الإباق ابن ملك قنية (والبول في الفراش والسرقة) إلا إذا سرق شيئاً للاكل من المولى أو
يسيرا
كفلس أو فلسين ولو سرق عند المشتري أيضاً فقطع رجع بربع الثمن لقطعه بالسرقتين
جميعاً،
ولو رضي البائع بأخذه رجع بثلاثة أرباع ثمنه. عيني (وكلها تختلف صغراً) أي مع
التمييز
وقدروه بخمس سنين، أو أن يأكل ويلبس وحده. وتمامه في الجوهرة. فلو لم يأكل
ولم يلبس

وحده لم يكن عيبا. ابن ملك (و كبرا) لأنها في الصغر لقصور عقل وضعف مثابة عيب،
وفي
الكبر لسوء اختيار وداء باطن عيب آخر، فعند اتحاد الحالة بان ثبت إباقه عند بائعه ثم
مشتريه
كلاهما في صغره أو كبره، وعند الاختلاف لا، لكونه عيبا حادثا كعبد حم
عند بائعه ثم حم عند مشتريه، إن من نوعه له رده وإلا لا. عيني.
بقي لو وجده يبول ثم تعيب حتى رجع بالنقصان ثم بلغ هل للبائع أن يسترد النقصان
لزوال ذلك العيب بالبلوغ؟ ينبغي نعم. فتح.
(والجنون) هو اختلاف القوة التي بها إدراك الكليات. تلويح. وبه علم تعريف العقل أنه
القوة المذكورة، ومعدنه القلب وشعاعه في الدماغ. درر (وهو لا يختلف بهما) لاتحاد
سببه،

بخلاف ما مر. وقيل يختلف. عيني، ومقداره فوق يوم وليلة، ولا بد من معاودته عند
المشترى
في الأصح، وإلا فلا رد إلا في ثلاث: زنا الجارية، والتولد من الزنا، والولادة. فتح.
قلت: لكن في البزازية الولادة ليست بعيب إلا أن توجب نقصانا، وعليه الفتوى.
واعتمده في النهر. وفيه: الحبل عيب في بنات آدم لا في البهائم والجذام والبرص
والعمى
والعور والحوول والصمم والخرس والقروح والأمراض عيوب، وكذا الأدر وهو انتفاخ
الأنثيين،

والعينين والخصي عيب، وإن اشترى على أنه خصي فوجده فحلا فلا خيار له. جوهرة
(والبخر)
نتن الفم (والذفر) نتن الإبط، وكذا نتن الأنف بزازية (والزنا والتولد منه) كلها عيب
(فيها) لا فيه
ولو أمرد في الأصح. خلاصة (إلا أن يفحش الأولان فيه) بحيث يمنع القرب من المولى
(أو يكون
الزنا عادة له) بأن يتكرر أكثر من مرتين، واللواط بها عيب مطلقا، وبه إن مجاننا لأنه
دليل الابنة،
وإن بأجر لا. قنية. وفيها شرى حمارا تعلوه الحمر إن طاوع فعيب وإلا لا، وأما
التخنث بليين
صوت وتكسر مشى فإن كثر رد، لا إن قل. بزازية (والكفر) بأقسامه، وكذا الرفض
والاعتزال

بحر بحثا عيب (فيهما) ولو المشتري ذميا. سراج (وعدم الحيض) لبنت سبعة عشر
وعندهما خمسة
عشر،

ويعرف بقولها إذا انضم إليه نكون البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح. ملتقى.

ولا تسمع في أقل من ثلاثة أشهر عند الثاني (والاستحاضة والسعال القديم) لا المعتاد
(والدين)

الذي يطالب به في الحال لا المؤجل لعنته فإنه ليس بعيب، كما نقله مسكين عن
الذخيرة، لكن
عمم الكمال وعمله بنقصان ولائه وميراثه (والشعر والماء في العين، وكذا كل مرض
فيها) فهو
عيب. معراج كسبل حوض وكثرة دمع (والثؤلول) بمثابة كزنبور بشر صغار صلب
مستدير
على صور شتى جمعه تآليل. قاموس، وقيده بالكثرة بعض شراح الهداية (وكذا الكي)
عيب (لو
عن داء وإلا لا) وقطع الإصبع عيب، والإصبعان عيبان، والأصابع مع الكف عيب
واحد،
والعسر وهو من يعمل بيساره فقط إلا أن يعمل باليمين أيضا كعمر بن الخطاب رضي
الله تعالى
عنه، والشيب، وشرب خمر جهرا وقمار إن عد عيبا، وعدم ختانهما لو كبيرين
مولدين، وعدم
نهق حمار، وقلة أكل دواب، ونكاح،

وكذب ونميمة، وترك صلاة، لكن في القنية تركها في العبد لا يوجب الرد. وفيها: لو
ظهر أن
الدار مشؤمة ينبغي أن يتمكن من الرد، لان الناس لا يرغبون فيها. وفي المنظومة
المحبية:
والخال عيب لو على الذقن أو الشفة لا الخد، والعيوب كثيرة برأنا الله منها.
(حدث عيب آخر عند المشتري) بغير فعل البائع، فلو به بعد القبض رجع بحصته من
الثلث ووجب الأرش،

وأما قبله فله أخذه أو رده بكل الثمن مطلقاً، ولو برهن البائع على حدوثه والمشتري
على قدمه
فالقول للبائع والبينة للمشتري، ولا يرد جبراً ما له حمل ومؤنة إلا في بلد العقد. بحر.
(رجع
بنقصانه) إلا فيما استثنى،

ومنه ما لو شراه تولية أو خاظة لطفله. زيلعي. أو رضي به البائع. جوهرة (ولو الرد
برضا
البائع)

إلا لمانع عيب أو زيادة

(١٣٣)

(كأن اشترى ثوبا فقطعه فاطلع على عيب رجع به) أي بنقصانه لتعذر الرد بالقطع (فإن قبله البائع كذلك له ذلك) لأنه أسقط حقه.
(ولو اشترى بعيرا فنحر فوجد أمعاءه فاسدا لا) يرجع لإفساد ماليته (كما) لا يرجع (لو باع المشتري الثوب) كله

أو بعضه أو وهبه (بعد القطع) لجواز رده مقطوعاً لا مخيطة، كما أفاده بقوله (فلو
قطعه) المشتري
(وخاطه أو صبغه) بأي صبغ كان. عيني. أولت السويق بسمن أو خبز الدقيق أو غرس
أو بنى
(ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه) لامتناع الرد بسبب الزيادة لحق الشرع لحصول الربا
حتى لو

تراضيا على الرد لا يقضي القاضي به. درر ابن كمال (كما) يرجع (لو باعه) أي
الممتنع رده
(في هذه الصور بعد رؤية العيب) قبل الرضا به صريحا أو دلالة (أو مات العبد) المراد
هلاك البيع
عند المشتري (أو أعتقه) أو دبر أو استولد

أو وقف قبل علمه بعييه (أو كان) المبيع (طعاما فأكله أو بعضه) أو أطعمه عبده أو
مدبره أو أم
ولده أو لبس الثوب حتى تخرق فإنه يرجع بالنقصان استحسانا عندهما، وعليه الفتوى.
بحر.

وعنهما يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل، وعليه الفتوى. اختيار وقهستاني. ولو كان
في

وعاءين فله رد البلقي بحصته من الثمن اتفقا. ابن كمال وابن مالك. وسيجيء. قلت:
فعلى ما
في الاختيار والقهستاني يترجح القياس. فنية.
(ولو أعتقه على مال) أو كاتبه

(أو قتله) أو أبق أو أطعمه طفله أو امرأته أو مكاتبه أو ضيفه. مجتبي. بعد اطلاعه علي
عيب،
كذا ذكره المصنف تبعا للعيني في الرمز، لكن ذكر في المجمع في الجميع قبل الرؤية،
وأقره
شراحه حتى العيني، فيفيد البعدية بالأولوية فتنبه (لا) يرجع بشئ لامتناع الرد بفعله،
والأصل
أن كل موضع للبائع أخذه معيبا لا يرجع بإخراجه عن ملكه، وإلا رجع. اختيار. وفيه
الفتوى
على قولهما في الاكل، وأقره القهستاني.
(شرى نحو بيض وبطيخ) كجوز وقتاء (فكسره فوجده فاسدا ينتفع به) ولو علفا
للدواب
(فله) إن لم يتناول منه شيئا بعد علمه بعيبه

(نقصانه) إلا إذا رضي البائع، به، ولو علم بعيبه قبل كسره فله رده (وإن لم ينتفع به أصلاً فله كل الثمن) لبطلان البيع، ولو كان أكثره فاسداً جاز بحصته عندهما نهر.

وفي المجتبى: لو كان سمنا ذائبا فأكله ثم أقر بئعه بوقوع فأرة فيه رجع بنقصان العيب عندهما.
وبه يفتى.
(باع ما اشتراه فرد) المشتري الثاني (عليه بعيب رده على بئعه لو رد عليه بقضاء) لأنه فسخ ما لم يحدث به عيب آخر عنده فيرجع بالنقصان، وهذا (لو بعد قبضه) فلو قبله رده مطلقا في

غير العقار كالرد بخيار الرؤية أو الشرط. درر. وهذا إذا باعه قبل اطلاعه على العيب،
فلو بعده
فلا رد مطلقا. بحر. وهذا في غير النقدين لعدم تعيينهما فله الرد مطلقا شرح مجمع.

(ولو) رده (برضاه) بلا قضاء (لا) وإن لم يحدث مثله في الأصح لأنه إقالة.
(ادعى عيباً) موجبا لفسخ أو حط ثمن (بعد قبضه المبيع لم يجبر) المشتري (على دفع
الثمن)
للبيع (بل يبرهن) المشتري لاثبات العيب (ويحلف بئعه) على نفيه ويدفع الثمن إن لم
يكن شهود

(وإن ادعى غيبة شهوده دفع الثمن (إن حلف بئعه) ولو قال أحضرهم إلى ثلاثة أيام
أجله، ولو
قال لا بينة لي فحلفه ثم أتى بها تقبل خلافا لهما. فتح. (ولزم العيب بنكوله) أي البائع
عن
الحلف.
(ادعى) المشتري (إباقا) ونحوه مما يشترط لرده وجود العيب عندهما كبول وسرقة
وجنون
(لم يحلف بئعه) إذا أنكر قيامه للحال (حتى يبرهن المشتري أنه) قد أبق عنده (فإن
برهن حلف
بئعه) عندهما (بالله ما أبق) وما سرق

وما جن (قط) وفي الكبير: بالله ما أبق مذ بلغ مبلغ الرجال لاختلافه صغرا وكبرا.
واعلم أن العيوب أنواع: خفي كإباق وعلم حكمه، وظاهر كعور وصمم وأصبع زائدة
أو
ناقصة، فيقضي بالرد بلا يمين للتيقن به إذا لم يدع الرضا به. وما لا يعرفه إلا الأطباء
ككبد،
فيكفي قول عدل، ولاثباته عند بائعه عدلين، وما لا يعرفه إلا النساء كرتق

فيكفي قول الواحدة ثم يحلف البائع. عيني.
قلت: وبقي خامس: ما لا ينظره الرجال والنساء، ففي شرح قاضيخان: شري جارية

وإدعى أنها خنثى حلف البائع (استحق بعض المبيع، فإن) كان استحقاقه (قبل القبض) للكل
(خير في الكل) لتفرق الصفقة (وإن بعده خير في القيمي لا في غيره) لأن تبويض
القيمي عيب،
لا المثلي كما سيجيء.
(وإن شرى شيئين فقبض أحدهما دون الآخر فحكمه حكم ما قبل قبضهما) فلو استحق
أو تعيب أحدهما خير (وهو) أي خيار العيب بعد رؤية العيب (على التراخي) على
المعتمد وما
في الحاوي غريب. بحر (فلو خاصم ثم ترك ثم عاد وخاصم فله الرد) ما لم يوجد
مبطله كدليل

الرضا. فتح. وفي الخلاصة: لو لم يجد البائع حتى هلك رجع بالنقصان (واللبس
والركوب
والمداواة) له أو به. عيني (رضا بالعيب) الذي يداويه فقط ما لم ينقصه. برجندي.
وكذا كل مفيد
رضا بعد العلم بالعيب يمنع الرد والأرش،

ومنه العرض على البيع إلا الدراهم إذا وجدها زيوفاً فعرضها على البيع فليس برضا:
كعرض
ثوب على خياط لينظر أيكفيه أم لا، أو عرضه على المقومين ليقوم، ولو قال له البائع
أتبيعه قال
نعم لزم، ولو قال لا، لا، لان نعم عرض على البيع ولا تقرير لملكه. بزازية (لا) يكون
رضاً)

الركوب للرد) على البائع (أو لشراء العلف) لها (أو للسقي و) الحال أن المشتري (لا
بد له منه)
أي الركوب لعجز أو صعوبة، وهل هو قيد للأخيرين أو للثلاثة؟ استظهر البرجندي
الثاني
واعتمده المصنف تبعا للدرر، والبحر والشملي، وغيرهم الأول، ولو قال البائع ركبتها
لحاجتك
وقال المشتري بل لا ردها، فالقول للمشتري. بحر وفي الفتح: وجد بها عيبا في السفر
فحملها فهو عذر.

(اختلفا بعد التقايض في عدد المبيع) أو أحد أو متعدد ليتوزع الثمن على تقدير الرد (أو
في) عدد (المقبوض فالقول للمشتري) لأنه قابض، والقول للقابض مطلقا قدرا أو صفة
أو
تعيينا، فلو جاء ليرده بخيار شرط أو رؤية فقال البائع ليس هو المبيع فالقول للمشتري
في
تعيينه، ولو جاء ليرده بخيار عيب فالقول للبائع،

كما لو اختلفا في طول المبيع وعرضه. فتح.
(اشترى عبدین) أي شیئین ینتفع بأحدهما وحده

صفة واحدة (وقبض أحدهما ووجد) به أو (بالآخر عيباً) لم يعلم به إلا بعد القبض
(أحدهما أو
ردهما، ولو قبضهما رد المعيب) بحصته سالماً (وحده) لجواز التفريق بعد التمام (كما
لو قبض
كيلياً أو زنياً) أو زوجي خف ونحوه كزوجي ثور ألف أحدهما الآخر بحيث لا يعمل
بدونه

(ووجد ببعضه عيبا فإن له رد كله أو أخذه) بعيبه لأنه كشيء واحد ولو في وعاءين على الأظهر. عناية. وهو الأصح. برهان.
(اشترى جارية فوطئها أو قبلها أو مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردّها مطلقا) ولو ثيبا، خلافا للشافعي وأحمد. ولنا أنه استوفى ماءها وهو جزؤها، ولو الواطئ زوجها،

إن ثيبا ردها، وإن بكرأ لا. بحر (ووجع بالنقصان) لامتناع الرد. وفي المنظومة المحببة:
ولو
شرط بكارتها فبانت ثيبا لم يردھا بل يرجع بأربعين درهما نقصان هذا العيب. وفي
الحاوي
والملتقط: الثيوبة ليست بعيب إلا شرط البكارة فيردها لعدم المشروط (إلا إذا قبلها
البائع)
لان الامتناع لحقه، فإذا رضي زال الامتناع

(ويعود الرد بالعيب القديم بعد زوال) العيب (الحادث) لعود الممنوع بزوال المانع.

درر، فيرد

المبيع مع النقصان على الراجح. نهر.

(ظهر عيب بمشري) البائع (الغائب) وأثبتته (عند القاضي فوضعه عند عدل) فإذا هلك

(هلك على المشتري إلا إذا قضى) القاضي (بالرد على بائعه) لان القضاء على الغائب

بلا خصم

ينفذ على الأظهر. درر.

(قتل) العبد (المقبوض أو قطع بسبب) كان (عند البائع) أو وردة (رد المقطوع) أو

أمسكه ورجع بنصف ثمنه. مجمع (وأخذ ثمنهما) أي ثمن المقطوع والمقتول، ولو

تداولته

الأيدي فقطع عند الأخير أو قتل رجع الباعة بعضهم على بعض، وإن علموا بذلك

لكونه كالأستحقاق لا كالعيب خلافا لهما (وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب وإن لم يسم)
خلافا للشافعي، لان البراءة عن الحقوق المجهولة لا يصح عنده، ويصح عندنا لعدم إفضائه إلى المنازعة ويدخل فيه الموجود والحادث) بعد العقد (قبل القبض فلا يرد بعيب) وخصه مالك ومحمد
بالموجود كقوله: من كل عيب به، ولو قال مما يحدث صح عند الثاني وفسد عند الثالث. نهر.

(أبرأه من كل داء فهو على) المرض، وقيل على (ما في الباطن) واعتمده المصنف تبعا للاختيار والجوهرية، لأنه المعروف في العادة (وما سواه) في العرف (مرض) ولو أبرأه من كل غائلة فهي السرقة والإباق والزنا.
(اشترى عبدا فقال لمن ساومه إياه اشتره فلا عيب به فلم يتفق بينهما البيع فوجد) مشتريه
(به عيبا) فله (رده على بائعه) بشرطه (ولان يمنعه) من الرد عليه (إقراره السابق) بعدم العيب،
لأنه مجاز عن الترويح (ولو عينه) أي العيب فقال لا عور به أو لا شلل (لا) يرده لإحاطة العلم
به، إلا أن لا يحدث مثله كلا أصعب به زائدة ثم وجدها فله رده للتيقن بكذبه.
(قال) لآخر (عبدى) هذا (أبق فاشتره منى فاشتراه وباع) من آخر

(فوجدته) المشتري (الثاني أبقا لا يرده بما سبق من إقرار البائع) الأول (ما لم يبرهن أنه أبق
عنده) لان إقرار البائع الأول ليس بحجة على البائع الثاني الموجد منه السكوت.
(اشترى جارية لها لبن فأرضعت صبيا له ثم وجد بها عيبا كان له أن يردها) لأنه
استخدام، بخلاف الشاة المصرة فلا يردها مع لبنها أو صاع تمر، بل يرجع بالنقصان
على
المختار. شروح مجمع: وحررناه فيما علقناه على المنار (كما لو استخدمها) في غير
ذلك. ففي
المبسوط الاستخدام بعد العلم بالعيب ليس برضا استحسانا، لان الناس يتوسعون فيه
فهو
للاختبار. وفي البزازية: الصحيح أنه رضا في المرة الثانية، إلا إذا كان في نوع آخر.
وفي

الصغرى أنه مرة ليس برضا إلا على كره من العبد بحر (قال المشتري بلا يمين لما مر).
(باع عبدا وقال) للمشتري (برئت إليك من كل عيب به إلا الإباق فوجده أبقا فله الرد،
ولو قال إلا إباقه لا) لأنه في الأول لم يضيف الإباق للعبد ولا وصفه به فلم يكن إقرارا
بإباقه
للحال، وفي الثاني أضافه إليه فكان إخبارا بأنه أبق ف يكون راضيا به قبل الشراء. خانية.
وفيها:
لو برئ من كل حق له قبله داخل العيب لا الدرك (مشتري لعبد أو أمة (قال أعتق البائع)
العبد
(أو دبر أو استولد) الأمة (أو هو حر الأصل وأنكر البائع حلف) لعجز المشتري عن
الاثبات (فإن

حلف قضى على المشتري بما قاله) من العتق ونحوه لاقراره بذلك (ورجع بالعيب إن علم به)
لان المبطل للرجوع إزالته عن ملكه إلى غيره بإنشائه أو إقراره ولم يوجد (حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه) فلان (وأخذه لا) يرجع بالنقصان لازالته بإقراره كأنه وهبه (وجد المشتري الغنيمة محرزة) بدارنا أو غير محرزة لو البيع (من الامام أو أمينه) بحر. قال المصنف: فقيد محرزة غير لازم (عيبا لا يرد عليه) لان الأمين لا ينتصب خصما (بل) ينصب له الامام خصما فيرد على (منصوب الامام ولا يحلفه) لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله وإقراره (فإذا رد عليه) المعيب (بعد ثبوته يباع ويدفع الثمن إليه و

يرد النقص والفضل إلى محله) لان الغرم بالغنم. درر.
(وجد) المشتري (بمشرية عيبا وأراد الرد به فاصطلحا على أن يدفع البائع الدراهم إلى
المشتري ولا يرد عليه جاز) ويجعل حطا من الثمن (وعلى العكس) وهو أن يصطلحا
على أن يدفع
المشتري الدراهم إلى البائع ويرد عليه (لا) يصح، لأنه لا وجه له غير الرشوة فلا يجوز.
وفي
الصغرى: ادعى عيبا فصالحه على ما لم ثم برأ أو ظهر أن لا عيب فللبائع أن يرجع بما
أدى، ولو
زال بمعالجة المشتري لا. قنية.
(رضي الوكيل بالعيب لزم الموكل إن كان المبيع مع العيب) الذي به (يساوي الثمن)
المسمى (وإلا) يساوه (لا) يلزم الموكل هـ.

فروع: لا يحل كتمان العيب في مبيع أو ثمن لان الغش حرام إلا في مسألتين:
الأولى: الأسير إذا شرى شيئاً ثمّة ودفع الثمن مغشوشاً جاز إن كان حراً لا عبداً.
الثانية: يجوز إعطاء الزيوف والناقص في الجبايات. أشباه.
وفيها: رد البيع بعيب بقضاء فسخ في حق الكل إلا في مسألتين:
إحدهما: لو أحال البائع بالثمن

ثم رد المبيع بقضاء لم تبطل الحوالة.
الثانية: لو باعه بعد الرد بعيب بقضاء من غير المشتري و كان منقولاً لم يجز قبل قبضه،
ولو
كان فسحاً لجاز. وفي البزازية: شري عبداً فضمن له رجل عيوبه فاطلع على عيب ورده
لم
يضمن لأنه ضمان العهدة، وضمنه الثاني لأنه ضمان العيوب، وإن ضمن السرقة أو
الحرية أو
الجنون أو العمى فوجده كذلك ضمن الثمن. وفي جواهر الفتاوى: شري ثمرة كرم ولا
يمكن
قطافها لغلبة الزنابير: إن بعد القبض لم يرد، وإن قبله: فإن انتقص المبيع بتناول الزنابير
فله
الفسخ لتفرق الصفقة عليه.

باب البيع الفاسد
المراد بالفاسد: الممنوع مجازا عرفيا فيعم الباطل والمكروه، وقد يذكر فيه بعض
الصحيح

تبعاً، وكل ما أورث خللاً في ركن البيع فهو مبطل، وما أورثه في غيره فمفسد (بطل
بيع ما
ليس بمال) والمال ما يميل إليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع. درر. فخرج التراب
ونحوه
(كالدّم) المسفوح فجاز بيع كبد وطحال (والميتة) سوى سمك وجراد،

ولا فرق في حق المسلم بين التي ماتت حتف أنفها أو بخنق ونحوه (والحر والبيع به)
أي جعله
ثمنا بإدخال الباء عليه، لان ركن البيع مبادلة المال بالمال ولم يوجد (والمعدوم حق
التعلي)

أي علو سقط لأنه معدوم، ومنه بيع ما أصله غائب كجزر وفجل، أو بعضه معدوم
كورد
وياسمين وورق فرصاد. وجوزه مالك لتعامل الناس، وبه أفتى بعض مشايخنا عملا
بالاستحسان، هذا إذا نبت ولم يعلم وجوده، فإذا علم جاز وله خيار الرؤية، وتكفي
رؤية

البعض عندهما، وعليه الفتوى شرح مجمع (والمضامين) ما في ظهور الآباء من المنى
(والملاقيح)
جمع ملقوحة: ما في البطن من الجنين (والنتاج) بكسر النون: حبل الحلة: أي نتاج
النتاج لدابة
أو آدمي (وبيع أمة تبين أنه) ذكر الضمير لتذكر الخبر (عبد وعكسه) بخلاف البهائم،
والأصل أن
الذكر والأنثى من بني آدم جنسان حكما فيبطل، وفي سائر الحيوانات جنس واحد
فيصح ويتخير
لفوات الوصف (ومترك التسمية عمدا)

ولو من كافر. بزازية. وكذا ما ضم إليه لان حرمة بالنص (وبيع الكراب وكري
الأنهار) لأنه
ليس بمال متقوم، بخلاف بناء وشجر فيصح إذا لم يشترط تركها. ولولوالحية (وما في
حكمه)
أي حكم ما ليس بمال (كأم الولد والمكاتب والمدبر المطلق) فإن بيع هؤلاء باطل: أي
بقاء، فلم
يملكوا بالقبض لابتداء فصح بيعهم من أنفسهم وبيع قن ضم إليهم. درر.

وقول ابن الكمال: بيع هؤلاء باطل موقوف، ضعفه في البحر بأن المرجح اشتراط رضا المكاتب
قبل البيع وعدم نفاذ القضاء ببيع أم الولد، وصحح في الفتح نفاذه.
قلت: الأوجه توقفه على قضاء آخر إمضاء أو ردا. عيني ونهر. فليكن التوفيق. وفي
السراج: ولد هؤلاء كهم،

ويبيع مبعوض كحر (و) بطل (بيع مال غير متقوم) أي غير مباح الانتفاع به. ابن كمال
فليحفظ
(كخمر وخنزير وميتة ولم تمت حتف أنفها) بل بالخنق ونحوه فإنها مال عند الذمي
كخمر،
وخنزير، وهذا إن بيعت (بالثمن) أي بالدين كدراهم ودنانير ومكيل وموزون بطل في
الكل،
وإن بيعت بعين كعرض بطل في الخمر وفسد في العرض فيملكه بالقبض بقيمته. ابن
كمال (و)
بطل (بيع قن ضم إلى حر وذكية ضمت إلى ميتة ماتت حتف أنفها) قيد به لتكون
كالحر (وإن
سمى ثمن كل) أي فصل الثمن خلافا لهما، ومبنى الخلاف أن الصفقة لا تتعدد بمجرد
تفصيل
الثمن، بل لا بد من تكرار لفظ العقد عنده خلافا لهما،

وظاهر النهاية يفيد أنه فاسد (بخلاف بيع قن ضم إلى مدبر) أو نحوه، فإنه يصح (أو قن غيره وملك ضم إلى وقف) غير المسجد العامر فإنه كالحر، بخلاف الغامر: بالمعجمة: الخراب فكمدير. أشباه. من قاعدة: إذا اجتمع الحرام والحلال (ولو محكوما به) في الأصح خلافا لما

أفتى به الملة أبو السعود، فيصح بحصته في القن وعبده والملك لأنها مال في الجملة،
ولو باع
قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح. عيني (كما بطل بيع صبي لا يعقل
ومجنون) شيئاً وبول
(ورجيع آدمي لم يغلب عليه التراب) فلو مغلوباً به جاز كسارقين وبعر، واكتفى في
البحر
بمجرد خلطه بتراب (وشعر الانسان) لكرامة الآدمي ولو كافراً

ذكره المصنف وغيره في بحث شعر الخنزير (وبيع ما ليس في ملكه) لبطلان بيع
المعدوم وما له
خطر العدم (لا بطريق السلم) فإنه صحيح، لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما
ليس عند
الانسان ورخص في السلم (و) بطل (بيع صرح بنفي الثمن فيه) لانعدام الركن وهو
المال.
(و) البيع الباطل (حكمه عدم ملك المشتري إياه) إذا قبضه (فلا ضمان لو هلك) المبيع
(عنده) لأنه أمانة، وصحح في القنية ضمانه، قيل وعليه الفتوى. وفيها بيع الحربي أباه أو
ابنه:
قيل باطل، وقيل فاسد. وفي وصاياها بيع الوصي مال اليتيم

بغبن فاحش باطل، وقيل فاسد ورجح. وفي التنف: بيع المضطر وشراؤه فاسد (وفسد)
وبيع (ما)
سكت) أي وقع السكوت (فيه عن الثمن) كبيعه بقيمته (و) فسد (بيع عرض) هو
المتاع
القيمي، ابن كمال (بخمر عكسه) فينعقد في العرض لا الخمر كما مر (و) فسد (بيعه)
أي
العرض (بأم الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك المشتري) للعرض (العرض)
لما مر أنهم
مال في الجملة

(و) فسد (بيع سمك لم يصد) لو بالعرض، وإلا فباطل لعدم الملك. صدر الشريعة (أو صيد ثم ألقى في مكان لا يؤخذ منه إلا بحيلة) للعجز عن التسليم (وإن أخذ بدونها صح) وله خيار الرؤية (إلا إذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله) فلو سده ملكه ولم تجز إجازة بركة ليصاد منها السمك. بحر

(و) بيع (طير في الهواء لا يرجع) بعد إرساله من يده، أما قبل صيده فباطل أصلاً لعدم
الملك
(وإن) كان (يطير ويرجع) كالحمام (صح) وقيل لا، ورجحه في النهر

(و) بيع (الحمل) أي الجنين، وجزم في البحر ببطلانه كالنتاج (وأمة إلا حملها) لفساده بالشرط،
بخلاف هبة ووصية (ولبن في ضرع) وجزم البرجندي ببطلانه (ولؤلؤ في صدف)

للغرر (وصوف على ظهر غنم) وجوزه الثاني ومالك. وفي السراج: لو سلم الصواب
واللبن بعد
العقد لم ينقلب صحيحا، كذا كل ما اتصاله خلقي كجلد حيوان ونوى تمر وبن
وبطيخ، لما مر أنه
معدوم عرفا، وإنما صححوا بيع الكراث

وشجر الصفصاف وأوراق التوت بأغصانها للتعامل. وفي القنية: باع أوراق توت لم
تقطع قبلة
بسنة جاز، وبسنتين لا، لأنه يشتهه موضع قطعه عرفا (وجذع) معين (في سقف) أما غير
المعين
فلا (وذراع) من ثوب يضره التبويض فلو قطع وسلم قبل فسح المشتري عاد صحيحا،
ولو لم
يضره القطع ككرباس

جاز لانتفاء المانع (وضربة القانص) بقاف ونون: الصائد (والغائص) بغين معجمة
الغواص،
والبيع فيهما باطل للغرر. بحر والنهر والكمال وابن الكمال. قال المصنف: وقد نظمه
منلا خسرو
في سلك المقاصد فتبعته في المختصر، ويجب أن يراد به الباطل لأنه مما ليس في ملكه
كما مر
(والمزبنة) هي بيع الرطب على النخل بتمر مقطوع مثل كيله تقديرا شروح مجمع.
ومثله العنب
بالزبيب عناية للنهي ولشبهة الربا. قال المصنف: فلو لم يكن رطبا جاز لاختلاف
الجنس
(والملامسة) للسلعة (والمنابذة) أي نبذها للمشتري (وإلقاء الحجر) عليها، وهي من
بيوع الجاهلية
فنهى عنها كلها. عيني

لوجود لقمار، فكانت فاسدة إن سبق ذكر الثمن. بحر (و) بيع (ثوب من ثوبين) أو عبد
من
عبدین لجهالة المبيع، فلو قبضهما وهلكا معا ضمن نصف قيمة كل إذ الفاسد معتبر
بالصحيح
ولو مرتبين. فقيمة الأول لتعذر رده والقول للضامن، وهذا إذا لم يشترط خيار التعيين،
فلو
شرط أخذ أيهما شاء جاز لما مر (والمراعي) أي الكلاً (وإجارتها) أما بطلان بيعها

فلعدم الملك لحديث الناس شركاء في ثلاث: في الماء، والكأ، والنار. وأما بطلان
إجارتها
فلأنها على استهلاك عين. ابن كمال. وهذا إذا نبت بنفسه، وإن أنبت بسقي وتربية ملكه
وجاز
بيعه. عيني. وقيل لا. قال: وبيع القصيل والرطوبة على ثلاثة أوجه: إن ليقطعه، أو ليرسل
دابته

فتأكله جاز، وإن ليركه لم يجز، وحيلته أن يستأجر الأرض لضرب فسطاطه أو لإيقاف
دوابه
أو لمنفعة أخرى كمقيل ومراح، وتمامه في وقف الأشباه.
(ويباع دود القز) أي الإبريسم (ويبيضه) أي بزره، وهو بزر الفيلق الذي فيه الدود
(والنحل) المحرز، وهو دود العسل، وهذا عند محمد، وبه قالت الثلاثة، وبه يفتى عيني
وابن
ملك وخلاصة وغيرها. وجوز أبو الليث بيع العلق،

وبه يفتى للحاجة. مجتبي (بخلاف غيرهما من الهوام) فلا يجوز اتفاقا كحيات وضب
وما في بحر
كسرطان، إلا السمك وما جاز الانتفاع بجلده أو عظمه. والحاصل أن جواز البيع يدور
مع حل
الانتفاع. مجتبي. واعتمده المصنف، وسيجيء في المتفرقات.
فرع: إنما تجوز الشركة في القز إذا كان البيض منهما والعمل منهما وهو بينهما أنصافا
لا
أثلاثا، فلو دفع بزر القز أو بقرة أو دجاجا لآخر بالعلف مناصفة

فألخارج كله للمالك لحدوئه من ملكه وعليه قيمة العلف وأجر مثل العالم. عيني
ملخصاً. ومثله
دفع البيض كما لا يخفى (والآبق) ولو لطفله أو لليتيم في حجره، ولو وهبه لهما صح.
عيني.
وما في الأشباه تحريف. نهر

(إلا ممن يزعم أنه) أي الآبق (عنده) فحينئذ يجوز لعدم المانع، وهل يصير قابضا إن قبضه لنفسه أو قبضه ولم يشهد؟ نعم وإن أشهد لا، لأنه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الضمان لأنه أقوى عناية. وإلا إذا أبق من الغاصب فباعه المالك منه فإنه يصح لعدم لزوم التسليم. ذخيرة (ولو باعه ثم عاد) وسلمه (يتم البيع)

على القول بفساده، ورجحه الكمال (وقيل لا) يتم (على) القول ببطلانه وهو (الأظهر)
من
الرواية، واختاره في الهداية وغيرها، وبه كان يفتي البلخي وغيره. بحر وابن كمال
(ولبن امرأة)
ولو (في وعاء ولو أمة) على الأظهر لأنه جزء آدمي، والرق مختص بالحي ولا حياة في
اللبن فلا
يحله الرق (وشعر الخنزير) لنجاسة عينه

فبيطل بيعه. ابن كمال (و) إن (جاز الآن الانتفاع به) لضرورة الخرز، حتى لو لم يوجد
بلا
ثمن جاز الشراء للضرورة وكره البيع فلا يطيب ثمنه ويفسد الماء على الصحيح خلافا
لمحمد،
وقيل هذا في المنتوف، أما المجزوز فطاهر. عناية. وعن أبي يوسف: يكره الخرز به
لأنه نجس،
ولذا لم يلبس السلف مثل هذا الخف. ذكره القهستاني.

ولعل هذا في زمانهم، أما في زماننا فلا حاجة إليه كما لا يخفى (وجلد ميتة قبل الدبغ لو بالعرض، ولو بالثمن فباطل، ولم يفصله هاهنا اعتمادا على ما سبق. قاله الواني، فليحفظ (وبعده) أي الدبغ (بياع) إلا جلد إنسان وخنزير وحية (وينتفع به) لطهارته حينئذ (لغير الاكل) ولو جلد مأكول على الصحيح. سراج لقوله تعالى: * (حرمت عليكم الميتة) * وهذا جزؤها. وفي المجمع: ونجيز بيع الدهن المتنجس والانتفاع به في غير الاكل بخلاف الودك (كما ينتفع بما لا تحله حياة منها) كعصبتها وصوفها

كما مر في الطهارة (و) فسد (شراء ما باع بنفسه أو بوكيله) من الذي اشتراه ولو
حكما كوارثه
(بالأقل) من قدر الثمن الأول (قبل نقد) كل (الثمن) الأول. صورته: باع شيئا بعشرة
ولم يقبض
الثمن ثم شراه بخمسة لم يجوز وإن رخص السعر للربا، خلافا للشافعي (وشراء من لا
تجوز
شهادته له) كابنه وأبيه (كشراؤه بنفسه) فلا يجوز أيضا لهما خلافا لهما

في غير عبده ومكاتبه (ولا بد) لعدم الجواز (من اتحاد جنس الثمن) وكون المبيع بحاله
(فإن
اختلف) جنس الثمن أو تعيب المبيع (جاز مطلقا) كما لو شراه بأزيد أو بعد النقد.
(والدراهم والدنانير جنس واحد) في ثمان مسائل منها (هنا) وفي قضاء دين وشفعة
وإكراه
ومضاربة ابتداء وانتهاء وبقاء

وامتناع مرابحة، ويزاد زكاة وشركات وقيم المتلفات وأروش جنایات كما بسطه
المصنف معزيا
للعمدية وفي الخلاصة: كل عوض ملك بعقد يفسخ بهلاكه قبل قبضه لم يجز
التصرف فيه قبل
قبضه (وصح) البيع (فيما ضم إليه) كأن باع بعشرة ولم يقبضها ثم اشتراه مع شئ آخر
بعشرة

فسد في الأول وجاز في الآخر فيقسم الثمن على قيمتهما ولا يشيع لأنه طارئ.
ولم كان
الاجتهاد (و) بيع (زيت على أنه يزنه بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا) لان
مقتضى العقد
طرح مقدار وزنه، كما أفاده بقوله (بخلاف شرط طرح وزن الظرف) فإنه يجوز كما
لو عرف قدر
وزنه (ولو اختلفا في نفس الظرف وقدره فالقول للمشتري) بيمينه لأنه قابض أو منكر.

(وصح بيع الطريق) وفي الشرنبلاية عن الخانية: لا يصح ومن قسمة الوهبانية:
وليس لهم قال الامام تقاسم يدرب ولم ينفذ كذا البيع يذكر

وفي معاياتها وارتضاه في أغاز الأشباه:
ومالك أرض ليس يملك بيعها لغير شريك ثم لو منه ينظر
(حد) أي بين له طول وعرض (أو لا وهبته) وإن لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى

(لا بيع مسيل الماء وهبته) لجهالته، إذا لا يدري قدر ما يشغله من الماء.
(وصح بيع حق المرور تبعا) للأرض (بلا خلاف و) مقصودا (وحده في رواية) وبه أخذ
عامّة المشايخ. شمّني. وفي أخرى: لا، وصححه أبو الليث (وكذا) بيع (الشرب)

وظاهر الرواية فساده إلا تبعا. خانية وشرح وهبانية. وسنحققه في إحياء الموات (لا) يصح (بيع) حق التسييل وهبته) سواء كان على الأرض لجهالة محله كما مر أو على السطح لأنه حق التعلي، وقد مر بطلانه (و) لا (البيع) بثمان مؤجل (إلى النيروز) هو أول يوم من الربيع تحل فيه الشمس برج الحمل، وهذا نيروز السلطان، ونيروز المعجوس يوم تحل في الحوت، وعده البرجندي سبعة فإذا لم يبيننا فالعقد فاسد. ابن كمال (والمهرجان) هو أول يوم من الخريف تحل فيه

الشمس برج الميزان (وصوم النصارى) فطرهم (وفطر اليهود) وصومهم فاكتفى بذكر
أحدهما.
سراج (إذا لم يدره المتعاقدان) النيروز وما بعده، فلو عرفاه جاز (بخلاف فطر النصارى
بعدهما
شرعوا في صومهم) للعلم به وهو خمسون يوماً (و) لا (إلى قدوم الحاج والحصاد)
للزراع
(والدياس) للحب (والقطاف) للعنب لأنها تتقدم وتتأخر.
(ولو باع مطلقاً عنها) أي عن هذه الآجال (ثم أجل الثمن) الدين، أما تأجيل المبيع أو
الثمن العيني فمفسد ولو إلى معلوم. شمعي (إليها صح) التأجيل (كم لو كفل إلى هذه
الأوقات)

لان الجهالة اليسيرة متحملة في الدين والكفالة لا الفاحشة (أو أسقط) المشتري
(الاجل) في
الصور المذكورة (قبل حلوله) وقبل فسخه (و) قبل (الافتراق) حتى لو تفرقا قبل
الاسقاط تأكد
الفساد، ولا ينقلب جائزا اتفقا. ابن كمال وابن مالك: كجهالة فاحشة كهبوب الريح
ومجئ

مطر فلا ينقلب جائزا وإن أبطل الاجل. عيني (أو أمر المسلم ببيع خمر أو خنزير أو
شرائهما) أي
وكل المسلم (ذميا أو) أمر (المحرم غيره) أي غير المحرم (بيع صيده) يعني صح ذلك
عند الامام
مع أشد كراهة كما صح ما مر، لان العاقد يتصرف بأهليته وانتقال الملك إلى الأمر أمر
حكمي.
وقالا: لا يصح، وهو الأظهر. شربلاية عن البرهان (و) لا (بيع بشرط)

عطف على إلى النيروز: يعني الأصل الجامع في فساد العقد بسبب شرط (لا يقتضيه
العقد ولا
يلائمه

(٢٠٤)

وفيه نفع لأحدهما أو) فيه نفع (لمبيع) هو (من أهل الاستحقاق) للنفع بأن يكون آدمياً،
فلو لم
يكن كشرط أن لا يركب الدابة المبيعة لم يكن مفسداً كما سيجئ (ولم يجر العرف به
(و) لم (يرد
الشرع بجوازه) أما لو جرى العرف به كبيع نعل مع شرط تشريكه أو ورد الشرع به
كخيار
شرط فلا فساد (كشرط أن يقطعه) البائع (ويخيطه قباء) مثال لما لا يقتضيه العقد وفيه
نفع
للمشتري (أو يستخدمه) مثال لما فيه للبائع، وإنما قال (شهرًا) لما مر أن الخيار إذا
كان ثلاثة أيام
جاز أن يشترط فيه الاستخدام.

درر (أو يعتقه) فإن أعتقه صح إن بعد قبضه ولزم الثمن عنده، وإلا لا. شرح مجمع (أو يدبره
أو يكاتبه أو يستولدها أو لا يخرج القن عن ملكه) مثال لما فيه نفع لمبيع يستحقه، ثم
فرع عن
الأصل بقوله (فيصح) البيع (بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري) وشرط حبس
المبيع
لاستيفاء الثمن (أو لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد) ولو أجنبيا. ابن ملك. فلو شرط أن
يسكنها
فلان أو أن يقرضه البائع أو المشتري كذا

فالأظهر الفساد. ذكره أخي زاده، وظاهر البحر ترجيح الصحة (كشروط أن لا يبيع) عبر
ابن
الكمال بتركب (الدابة المبيعة) فإنها ليست بأهل النفع (أو لا يقتضيه لكن) يلائمه
كشروط رهن
معلوم وكفيل حاضر. ابن ملك. أو (جرى العرف به كبيع نعل) أي صرم سماه باسم ما
يؤول.

عيني (على أن يحدوه) البائع (ويشركه) أي يضع عليه الشراك وهو السير، ومثله تسمير
القباق
(استحسانا) للتعامل بلا نكير، هذا إذا علقه بكلمة على، وإن بكلمة إن بطل البيع إلا في
بعث
إن رضي فلان، ووقته كخيار الشرط. أشباه من الشرط والتعليق، وبحر من مسائل
شتى.

(وإذا قبض المشتري المبيع برضا) عبر ابن الكمال بإذن (بائعه صريحا أو دلالة) بأن
قبضه في
مجلس العقد بحضوره (في البيع الفاسد) وبه خرج الباطل وتقدم مع حكمه، وحينئذ فلا
حاجة
لقول الهداية والعناية: وكل من عوضيه مال، كما أفاده ابن الكمال لكن أجاب سعدي
بأنه لما
كان الفاسد يعم الباطل مجازا كما مر حقق إخراجَه بذلك، فتنبه (ولم ينهه) البائع عنه،
ولم يكن
فيه خيار شرط (ملكه)

إلا في ثلاث في بيع الهازل، وفي شراء الأب من ماله لطفله أو بيعه له كذلك فاسدا لا يملكه حتى يستعمله، والمقبوض في يد المشتري أمانة لا يملكه به. وإذا ملكه تثبت كل أحكام الملك إلا خمسة: لا يحل له أكله، ولا لبسه، ولا وطؤها، ولا أن يتزوجها منه البائع، ولا شفعة لجاره لو عقارا. أشباه. وفي الجوهرة وشرح المجمع: ولا شفعة بها فهي سادسة

(بمثله إن مثليا وإلا فبقيمته) يعني إن بعد هلاكه أو تعذر رده (يوم قبضه) لان به يدخل
في
ضمانه فلا تعتبر زيادة قيمته كالمغضوب (والقول فيها للمشتري) لانكاره الزيادة (و)
يجب (على
كل واحد منهما فسخه قبل القبض) ويكون امتناعا عنه. ابن ملك (أو بعده ما دام)
المبيع بحاله.
جوهره (في يد المشتري إعداما للفساد) لأنه معصية فيجب رفعها. بحر (و) لذا (لا
يشترط فيه
قضاء قاض) لان الواجب شرعا لا يحتاج للقضاء.

درر (وإذا أصر) أحدهما (على إمساكه وعلم به القاضي فله فسخه) جبرا حقا للشرع.
بزازية
(وكل مبيع فاسد رده المشتري على بائعه بهبة أو صدقة أو بيع أو بوجه من الوجوه)
كإعارة وإجارة
وغصب (ووقع في يد بائعه فهو متاركة) للبيع (وبرئ المشتري من ضمانه) قنية.
والأصل أن
المستحق بجهة إذا وصل إلى المستحق بجهة أخرى اعتبر واصلا بجهة مستحقة إن
وصل إليه من
المستحق عليه، وإلا فلا. وتمامه في جامع الفصولين (فإن باعه) أي باع المشتري
المشتري فاسدا

(بيعا صحيحا باتا) فلو فاسدا أو بخيار لم يمتنع الفسخ (لغير بائعه) فلو منه كان نقضا
للأول كما
علمت (وفساده بغير الاكراه) فلو به ينقض كل تصرفات المشتري (أو وهبه وسلم أو
أعتقه) أو
كاتبه أو استولدها ولو لم تحيل ردها مع عقرها اتفاقا. سراج (بعد قبضه) فلو قبله لم
يعتق
بعتقه بل يعتق البائع بأمره، وكذا لو أمر بطحن الحنطة أو ذبح الشاة فيصير المشتري
قابضا
اقتضاء فقد ملك المأمور ما لا يملكه الأمر،

وما في الخانية على خلاف هذا، إما رواية أو غلط من الكاتب كما بسطه العمادي (أو وقفه)
وقفاً صحيحاً، لأنه استهلكه حين وقفه وأخرجه عن ملكه، وما في جامع الفصولين على
خلاف
هذا غير صحيح كما بسطه المصنف (أو رهنه أو أوصى) أو تصدق (به) نفذ البيع
الفاقد في جميع
ما مر وامتنع الفسخ لتعلق حق العبد به إلا في أربع مذكورة في الأشباه، وكذا كل
تصرف
قولي غير إجارة ونكاح،

وهل يبطل نكاح الأمة بالفسخ؟ المختار نعم. ولو الحية. ومتى زال المانع كرجوع هبة
وعجز
مكاتب وفك رهن عاد حق الفسخ لو قبل القضاء بالقيمة لا بعده (ولا يبطل حق الفسخ
بموت

أحدهما) فيحلفه الوارث، به يفتى (و) بعد الفسخ (لا يأخذه) بئعه (حتى يرد ثمنه)
المنقود،
بخلاف ما لو شرى من مديونه بدينه شراء فاسدا فليس للمشتري حبسه لاستيفاء دينه
كإجارة
ورهن وعقد صحيح، والفرق في الكافي (فإن مات) أحدهما أو المؤجر أو المستقرض
أو الراهن
فاسدا. عيني وزيلعي بعد الفسخ (فالمشتري) ونحوه (أحق به) من سائر الغرماء

بل قبل تجهيزه فله حق حبسه حتى يأخذ ماله (فيأخذ) المشتري (دراهم الثمن بعينها لو قائمة،
ومثلها لو هالكة) بناء على تعيين الدراهم في البيع الفاسد، وهو الأصح (و) إنما (طالب
للبيع ما
ربح) في الثمن

لا على الرواية الصحيحة المقابلة للأصح. بل على الأصح أيضا لان الثمن في العقد الثاني غير متعين، ولا يضر تعيينه في الأول كما أفاده سعدي (لا) يطيب (للمشتري) ما ربح في بيع يتعين بالتعيين بأن باعه بأزيد لتعلق العقد بعينه فتمكن الخبث في الربح فيتصدق به (كما طاب ربح مال ادعاه) على آخر فصدقه على ذلك (فقضى له) أي أوفاه إياه (ثم ظهر عدمه بتصادقهما) إنه لم يكن عليه شيء، لان بدل المستحق مملوكا ملكا فاسدا، والخبث لفساد الملك إنما يعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين، وأما الخبث لعدم الملك كالغصب فيعمل فيهما كما بسطه خسرو وابن الكمال.

وقال الكمال: لو تعمد الكذب في دعواه الدين لا يملكه أصلاً، وقواه في النهي. وفيه:
الحرام
ينتقل، فلو دخل بأمان وأخذ مال حربي بلا رضاه وأخرجه إلينا ملكه وصح بيعه، لكن
لا يطيب
له ولا للمشتري منه، بخلاف البيع الفاسد فإنه لا يطيب له لفساد عقده، ويطيب
للمشتري منه
لصحة عقده. وفي حظر الأشباه: الحرمة تتعدد مع العلم بها

إلا في حق الوارث وقيد في الظهيرية بأن لا يعلم أرباب الأموال، وسنحققه ثمة.
(بنى أو غرس فيما اشتراه فاسدا) شروع فيما يقطع حق الاسترداد من الأفعال الحسية
بعد
الفراغ من القولية (لزمه قيمتهما) وامتنع الفسخ. وقالوا: ينقضهما ويرد المبيع، ورجحه
الكمال،
وتعقبه في النهر لحصولهما بتسليط البائع،

وكذا كل زيادة متصلة غير متولدة كصبغ وخياطة وطحن حنطة ولت سويق وغزل قطن
وجارية
علقت منه، فلو منفصلة كولد أو متولدة كسمن فله الفسخ، ويضمنها باستهلاكها سوى
منفصلة
غير متولدة. جوهرة وفي جامع الفصولين: لو نقص في يد المشتري بفعل المشتري أو
المبيع أو
بآفة سماوية أخذه البائع مع الأرش، ولو بفعل البائع

صار مستردا ولو بفعل أجنبي، خير البائع.
(وكره) تحريما مع الصحة (البيع عند الاذان الأول) إلا إذا تبايعا يمشيان فلا بأس به
لتعليل
النهي بالاخلال بالسعي، فإذا انتفى انتفى، وقد خص منه من لا جمعة عليه. ذكره
المصنف. (و)
كره (النجش) بفتحيتين ويسكن: أن يزيد ولا يريد الشراء أو يمدحه بما ليس فيه ليروجه

ويجري في النكاح وغيره. ثم النهي محمول على ما (إذا كانت السلعة بلغت قيمتها،
أما إذا لم تبلغ
لا) يكره لانتفاع الخداع، عناية (والسوم على سوم غيره) ولو ذميا أو مستأمنا، وذكره
الأخ في
الحديث ليس قيذا، بل لزيادة التنفير. نهر. وهذا (بعد الاتفاق على مبلغ الثمن) أو المهر
(وإلا لا)
يكره لأنه يبيع من يزيد، وقد باع عليه الصلاة والسلام قدحا وجلسا ببيع من يزيد
(وتلقى
الجلب) بمعنى المجلوب أو الحالب، وهذا (إذ كان يضر بأهل البلد أو يلبس السعر)
على
الواردين لعدم علمهم به، فيكره للضرر والغرر (أما إذا انتفيا فلا) يكره.
(و) كره (بيع الحاضر للبادي) وهذا (في حالة قحط وعوز، وإلا لا) لانعدام الضرر،
قيل
الحاضر الملك والبادي المشتري،

والأصح كما في المجتبى أنهما السمسار والبائع لموافقته آخر الحديث دعوا الناس
يرزق بعضهم
بعضاً ولذا عدى باللام لا بمن (لا) يكره (بيع من يزيد) لما مر ويسمى بيع الدلالة (ولا
يفرق)
عبر بالنفي مبالغة في المنع للعه عليه الصلاة والسلام من فرق بين والد وولده وأخ
وأخيه رواه
ابن ماجة وغيره. عيني. وعن الثاني فساده مطلقاً، وبه قال زفر والأئمة الثلاثة (بين
صغير) غير
بالغ

(وذي رحم محرم منه) أي محرم من جهة الرحم لا الرضاع كابن عم هو أخ رضاعا،
فافهم (إلا
إذا كان) التفريق بإعتاق وتوابعه ولو على مال، أو بيع ممن حلف بعته، أو كان المالك
كافرا
لعدم مخاطبته بالشرائع. أو متعددا ولو الآخر لطفله أو مكاتبه فلا بأس به،

أو تعدد محارمه فله بيع ما سوى واحد غير الأقرب والأبوين والملحق بهما. فتح. أو
(بحق
مستحق) كنخوجه مستحقا، و (كدفع أحدهما بالجناية وبيعه بالدين) أو بإتلاف مال
الغير (ورده
بعيب) لان النظر في دفع الضرر عن الغير لا في الضرر بالغير (بخلاف الكبيرين
والزوجين) فلا
بأس به خلافا لأحمد، فالمستثنى أحد عشر.

(و كما يكره التفريق ببيع) وغيره من أسباب الملك كصدقة ووصية (يكره) بشراء إلا
من
حربي. ابن ملك و (بقسمة في الميراث والغنائم) جوهرة.
اعلم أن فسخ المكروه واجب على كل واحد منهما أيضا. بحر وغيره. لرفع الاثم.
مجمع.
وفيه: ونصح شراء كافر مسلما ومصحفا مع الاجبار على إخراجهما عن ملكه،
وسيجئ في
المفترقات.
فصل في الفضولي
مناسبتة ظاهرة، وذكره في الكنز بعد الاستحقاق لأنه من صورته.
(هو) من يشتغل بما لا يعنيه، فالقائل لمن يأمر بالمعروف أنت فضولي يخشى عليه
الكفر. فتح.
واصطلاحا (من يتصرف في حق غيره) بمنزلة الجنس (بغير إذن شرعي) فصل خرج به
نحو وكيل ووصي

(كل تصرف صدر منه) تمليكا كان كبيع وتزويج، أو إسقاطا كطلاق وإعتاق (وله
مجيز) أي لهذا
التصرف من يقدر على إجازته (حال وقوعه انعقد موقوفا) وما لا مجيز له حالة العقد لا
ينعقد
أصلا. بيانه: صبي باع مثلا ثم بلغ قبل إجازة بنفسه جاز، لان له وليا يجيزه حالة

العقد، بخلاف ما لو طلق مثلا ثم بلغ فأجازته بنفسه لم يجز لأنه وقت العقد لا مجيز له
فبيطل ما
لم يقل أوقعته فيصح إنشاء لا إجازة كما بسطه العمادي.
(وقف بيع مال الغير) لو الغير بالغ عاقلا، فلو صغيرا أو مجنوننا لم ينعقد أصلا كما في
الزواهر معزيا للحاوي، وهذا إن باعه على أنه (لمالكه) أما لو باعه على أنه لنفسه أو
باعه من

نفسه أو شرط الخيار فيه لمالكه المكلف، أو باع عرضاً من غاصب عرض آخر للمالك
به فالبيع
باطل.
والحاصل أن بيعه موقوف إلا في هذه الخمسة فباطل، قيد بالبيع لأنه لو اشترى لغيره

نفذ عليه، إلا إذا كان المشتري صبيا أو محجورا عليه فيوقف، هذا إذا لم يصفه
الفضولي إلى غيره، فلو
أضافه بأن قال بع هذا العبد لفلان فقال البائع بعته لفلان توقف. بزازية وغيرها (و)
وقف

(بيع العبد والصبي المحجورين) على إجازة المولى والولي وكذا المعتوه، وفي العمادية
وغيرها: لا
تنعقد أقارير العبد ولا عقوده، وستحققه في الحجر (و) وقف (بيع ماله من فاسد عقل
غير
رشيد) على إجازة القاضي (و) وقف (بيع المرهون والمستأجر والأرض في مزارعة
الغير) على

إجازة مرتهن ومستأجر ومزارع (و) وقف (بيع شيء برقمه) أي بالمكتوب عليه، فإن علمه

المشتري في مجلس البيع نفذ، وإلا بطل.
قلت: وفي مرابحة البحر أنه فاسد له عرضية الصحة لا بالعكس هو الصحيح، وعليه فتحرم مباشرته، على الضعيف لا، وترك المصنف قول الدرر وبيع المبيع من غير مشترية لدخوله في بيع مال الغير.

(وبيع المرتد والبيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم والبيع بمثل ما يبيع الناس به أو بمثل ما أخذ به فلان) إن علم في المجلس صح، وإلا بطل.

(وبيع الشيء بقيمته) فإن بين في المجلس صح، وإلا بطل وأنى (وبيع فيه خيار المجلس)
كما
مر (و) وقف (بيع الغاصب) على إجازة المالك: يعني إذا باعه لمالكه لا لنفسه على ما
مر عن
البدائع. ووقف أيضا بيع المالك المغصوب على البينة، أو إقرار الغاصب، وبيع ما في
تسليمه
ضرر على تسليمه في المجلس، وبيع المريض لوارثه على إجازة الباقي، وبيع الورثة
التركة
المستغرقة على إجازة الغرماء، وبيع أحد الوكيلين أو الوصيين أو الناظرين إذا باع
بحضرة الآخر

توقف على إجازته أو بغيته فباطل، وأوصله في النهر إلى نيف وثلاثين (وحكمه) أي
بيع
الفضولي لو له مجيز حال وقوعه كما مر (قبول الإجازة) من المالك (إذا كان البائع
والمشتري والمبيع
قائما) بأن لا يتغير المبيع بحيث يعد شيئا آخر، لان إجازته كالبيع حكما (وكذا)
يشترط قيام
(الثنى) أيضا (لو) كان عرضا (معينا) لأنه مبيع من وجه فيكون ملكا للفضولي، وعليه
مثل المبيع

لو مثليا وإلا فقيمته، وغير العرض ملك للمجيز أمانة في يد الفضولي. ملتقى (و) كذا
يشترط
قيام (صاحب المتاع أيضا) فلا تجوز إجازة وارثه لبطلانه بموته (و) حكمه أيضا (أخذ)
المالك
(التمن أو طلبه) من المشتري ويكون إجازة. عمادية. وهل للمشتري الرجوع على
الفضولي بمثله
لو هلك في يده قبل الإجازة، الأصح نعم إن لم يعلم أنه فضولي وقت الأداء، لا إن
علم. قنية
واعتمده ابن الشحنة وأقره المصنف، وحزم الزيلعي وابن ملك بأنه أمانة مطلقا (وقوله)
أسأت.

نهر (بئسما صنعت أو أحسنت أو أصبت) على المختار. فتح.
(وهبة الثمن من المشتري والتصدق عليه به إجازة) لو المبيع قائما. عمادية (وقوله لا
أجيز
رد له) أي للبيع الموقوف، فلو أجازته بعده لم يجز، لان المفسوخ لا يجاز، بخلاف
المستأجر لو قال
لا أجيز بيع الآخر ثم أجاز جاز، وأفاد كلامه جواز الإجازة بالفعل وبالقول، وأن
للمالك
الإجازة والفسخ وللمشتري الفسخ لا الإجازة

وكذا للفضولي قبلها في البيع لا النكاح لأنه معبر محض بزازية. وفي المجمع: لو أجاز أحد المالكين خير المشتري في حصته وألزمه محمد بها (سمع إن فضوليا باع ملكه فأجاز ولم يعلم مقدار الثمن فلما علم رد البيع فالمعتبر إجازته) لصيرورته بالإجازة كالوكيل حتى يصح حظه من الثمن مطلقا. بزازية. (اشترى من غاصب عبدا فأعتقه) المشتري (أو باعه فأجاز المالك) بيع الغاصب

(أو أدى الغاصب) الضمان إلى المالك على الأصح. هداية (أو) أدى (المشتري الضمان إليه) على الصحيح. زيلعي (نقد الأول) وهو العتق (لا الثاني) وهو البيع، لان الاعتاق إنما يفتقر لملك وقت نفاذه لا وقت ثبوته قيد بعتق المشتري، لان عتق الغاصب لا ينفذ بأداء الضمان لثبوت ملكه

به. زيلعي (ولو قطعت يده) مثلا (عند مشتريه فأجيز) البيع (فأرشه) أي القطع (له) وكذا كل ما يحدث من المبيع (كالكسب والولد والعقر) ولو (قبل الإجازة) يكون للمشتري، لان الملك تم له من وقت الشراء، بخلاف الغاصب لما مر (وتصدق بما زاد على نصف الثمن وجوبا) لعدم دخوله في ضمانه فتح.
(باع عبد غيره بغير أمره) قيد اتفاقي (فبرهن المشتري) مثلا (علي إقرار البائع) الفضولي (أو على إقرار رب العبد أنه لم يأمره بالبيع) للعبد (وأراد) المشتري (رد البيع ردت) بينته ولم يقبل قوله للتناقض (كما لو أقام) البائع (البينة أنه باع بلا أمر أو برهن على إقرار المشتري بذلك)

وأصله أن من سعى نقض ما تم من جهته لا تقبل إلا في مسألتين (وإن أقر البائع المذكور ولو عند غير القاضي. بحر (بأن رب العبد لم يأمره بالبيع ووافق عليه) أي على عدم الامر (المشتري) انتقض) البيع، لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة، فإن توافقا بطل (في حقهما لا في حق المالك) للعبد (إن كذبهما) وادعى أنه كان بأمره فيطالب البائع بالثمن لأنه وكيل لا المشتري، خلافا للثاني.

(باع دار غيره بغير أمره) وأقبضها المشتري. نهر. وأما إدخالها في بناء المشتري فقيده اتفاقا. درر (ثم اعترف البائع) الفضولي (بالغصب وأنكر المشتري لم يضمن البائع قيمة الدار) لعدم سراية إقراره على المشتري (فإن برهن المالك أخذها) لأنه نور دعواه بها. فروع: باعه فضولي وآجره آخر أو زوجه أو رهنه فأجيزا معا ثبت الأقوى فتصير مملوكة لا زوجة. فتح.

سكوت المالك عند العقد ليس بإجازة. خانية من آخر فصل الإقالة.

باب الإقالة

هي لغة: الرفع من أقال أجوف يائي، وشرعا: (رفع البيع) وعمم في الجوهرة فعبر
بالعقد (ويصح بلفظين ماضيين و) هذا ركنها (أو أحدهما مستقبل) كأقطني فقال أقلتك
لعدم

المساومة فيا فكانت كالنكاح. وقال محمد: كالبيع

قال البرجندي: وهو المختار (و) تصح أيضا (بفاسختك وتركت ورفعت وبالتعاطي)
ولو من أحد الجانبين (كالبيع) هو الصحيح. بزازية. وفي السراجية: لا بد من التسليم
والقبض
من الجانبين (وتتوقف على قبول الآخر) في المجلس ولو كان القبول (فعلا) كما لو
قطعه أو قبضه

فور قول المشتري أقلتك لان من شرائطها اتحاد المجلس ورضا المتعاقدين أو الورثة أو الوصي وبقاء المحل القابل للفسخ بخيار، فلو زاد زيادة تمنع الفسخ لم تصح خلافا لهما، وقبض بدلي الصرف في إقالته،

وأن لا يهب البائع الثمن للمشتري قبل قبضه، وأن لا يكون البيع بأكثر من القيمة في
بيع مأذون
ووصي ومتول (وتصح إقالة المتولي إن خيراً) للوقف (وإلا لا) الأصل أن من ملك البيع
ملك
إقالته، إلا في خمس: الثلاث المذكورة والوكيل بالشراء،

قيل وبالسلم. أشباه.
ولا إقالة في نكاح وطلاق وعتاق. جوهرة. وإبراء بحر من باب التحالف (وهي)
مندوبة للحديث

وتجب في عقد مكروه وفساد بحر. وفيما إذا غره البائع يسيرا. نهر بحثا. فلو فاحشا له
الرد
كما سيحى، وحكمها أنها (فسخ في حق المتعاقدين فيما هو من موجبات) بفتح
الجيم: أي
أحكام (العقد) أما لو وجب بشرط زائد كانت ييعا جديدا في حقهما أيضا كأن شرى
بدينه
المؤجل عينا ثم تقايلا لم يعد الاجل فيصير دينه حالا كأنه باعه منه، ولو رده بخيار
بقضاء عاد
الاجل لأنه فسخ، ولو كان به كفيل

لم تعد الكفالة فيهما، خانية ثم ذكر لكونه فسحا فروعاً: (ف) - الأول أنها (تبطل بعد ولادة المبيعة) لتعذر الفسخ بالزيادة المنفصلة بعد القبض حقاً للشرع لا قبله مطلقاً. ابن ملك.
(و)
الثاني (تصح بمثل الثمن الأول وبالسكوت عنه) ويرد مثل المشروط ولو المقبوض أجود أو أردأ،

ولو تقايلا وقد كسدت رد الكاسد (إلا إذا باع المتولي أو الوصي للوقف أو للصغير
شيئا بأكثر من
قيمته أو اشترى شيئا بأقل منها) للوقف أو للصغير لم تجز إقالته ولو بمثل الثمن الأول،
وكذا
المأذون كما مر (وإن) وصلية (شرط غير جنسه أو أكثر منه أو) أجله، وكذا في
(الأقل) إلا مع
تعبه فتكون فسخا بالأقل لو بقدر العيب لا أزيد ولا أنقص، قيل إلا بقدر ما يتغابن
الناس

فيه. (و) الثالث: (لا تفسد بالشرط) الفاسد (وإن لم يصح تعليقها به) كما سيجيء. (و)
الرابع:
(جاز للبائع بيع المبيع منه) ثانيا بعدها (قبل قبضه) ولو كان يباع في حقهما لبطل كبيعه
من غير
المشتري. عيني (و) الخامس (جاز قبض المكيل والموزون منه) بعدها (بلا إعادة كيله
ووزنه. (و)
السادس: (جاز هبة البيع منه بعد الإقالة قبل القبض) ولو كان يباع في حقهما لما جاز
كل ذلك
(و) إنما (هي بيع في حق ثالث) أي لو بعد القبض بلفظ الإقالة، فلو قبله فهي فسخ في
حق
الكل في غير العقار ولو بلفظ مفاسخة أو متاركة أو تراد لم تجعل بيعا اتفقا، أو لو
بلفظ البيع
فبيع إجماعا.

وثمرته في مواضع: (ف) الأول: (لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعية ثم تقايلا
قضى له بها) لكونها
بيعا جديدا فكان الشفيع ثالثهما. (و) الثاني: (لا يرد البائع الثاني على الأول بعيب علمه
بعدها)
لأنه بيع في حقه. (و) الثالث: (ليس للواهب الرجوع إذا باع الموهوب له الموهوب
من آخر ثم
تقايلا) لأنه كالمشتري من المشتري منه. (و) الرابع (المشتري إذا باع المبيع من آخر
قبل نقد الثمن
جاز) للبائع شراؤه منه بالأقل. (و) الخامس (إذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة
بعدها
حال عليها الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلك في يده لم
تسقط
الزكاة) فالفقير ثالثهما إذا الرد بعيب بلا قضاء إقالة، ويزاد التقابض في الصرف
ووجوب
الاستبراء لأنه حق الله تعالى فالله ثالثهما. صدر الشريعة. والإقالة بعض الإجارة والرهن
فالمرتهن ثالثهما. نهر. فهي تسعة.

(و) الإقالة (يمنع صحتها هلاك المبيع) ولو حكما كإباق (لا الثمن) ولو في بدل
الصرف (وهلاك
بعضه يمنع) الإقالة (بقدوه) اعتبارا للجزء بالكل وليس منه لو شرى صابونا فحف
فتقايدا لبقاء
كل المبيع فتح (وإذا هلك أحد البدلين في المقايضة) وكذا في السلم (صحت) الإقالة
(في الباقي
منهما، وعلى المشتري قيمة الهالك إن قيما، ومثله إن مثليا، ولو هلكا بطلت) إلا في
الصرف.
(تقايدا فأبق العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه أو هلك المبيع بعدها قبل القبض

بطلت) بزازية (وإن اشترى) أرضا مشجرة فقطعه أو (عبدا فقطعت يده وأخذ أرشها ثم
تقايلا
صحت ولزمه جميع الثمن ولا شيء لبائعه من أرش الشجر واليد إن عالما به) بقطع اليد
والشجر
(وقت الإقالة، وإن غير عالم خير بين الاخذ بجميع ثمنه أو الترك) قنية. وفيها شري
أرضا
مزروعة ثم حصده ثم تقايلا صحت في الأرض بحصتها، ولو تقايلا بعد إدراكه لم يحز
وفيها
تقايلا، ثم علم أن المشتري كان وطئ المبيعة ردها وأخذ ثمنها وفيها مؤنة الرد على
البائع مطلقا
(ويصح إقالة الإقالة، فلو تقايلا البيع ثم تقايلاها) أي الإقالة (ارتفعت وعاد) البيع (إلا
إقالة
السلم) فإنها لا تقبل الإقالة لكون المسلم فيه دينا سقط والساقط لا يعود. أشباه وفيها
رأس
المال بعد الإقالة كهو قبلها فلا يتصرف فيه بعدها كقبلها

إلا في مسألتين، لو اختلفا فيه بعدها فلا تحالف، ولو تفرقا قبل قبضه جاز إلا في
الصرف،
وفيها اختلف المتبايعان في الصحة والبطلان، فالقول لمدعي البطلان، وفي الصحة
والفساد لمدعي
الصحة.
قلت: إلا في مسألة إذا ادعى المشتري بيعه من بائعه بأقل من الثمن قبل النقد

و ادعى البائع الإقالة فالقول للمشتري مع دعواه الفساد، ولو بعكسه تحالفا بشرط قيام
المبيع
إلا إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري ورأيت معزيا للخلاصة: باع كرما وسلمه
فأكل
مشتريه نرله سنة ثم تقايلا لم يصح.

باب المرابحة والتولية
لما بين الثمن شرع في الثمن ولم يذكر المساومة والوضيعة لظهورهما.
(المرابحة) مصدر رابح، وشرعا (بيع ما ملكه) من العروض

ولو بهبة أو إرث أو وصية أو غصب، فإنه إذا ثمنه (بما قام عليه وبفضل) مؤنة وإن لم تكن من جنسه كأجر قصار ونحوه، ثم باعه مرابحة على تلك القيمة جاز. مبسوط.
(والتولية) مصدر ولى غيره جعله واليا. وشرعا: (بيعه بثمنه الأول) ولو حكما: يعني بقيمته، وعبر عنها به لأنه الغالب.
(وشرط صحتهما كون العوض

مثليا أو) قيميا (مملوكا للمشتري، و) كون (الربح شيئا معلوما) ولو قيميا مشارا إليه
كهذا
الثوب لانتفاء الجهالة، حتى لو باعه بربح ده يازده: أي العشرة بأحد عشر لم يجز إلا
أن يعلم

بالثمن في المجلس فيخير شرح مجمع للعيني (وبضم) البائع (إلى رأس المال أجر
القصار
والصبغ) بأي لون كان (والطراز) بالكسر علم الثوب (والفتل وحمل الطعام) وسوق
الغنم وأجرة
الغسل والخياطة (وكسوته) وطعام المبيع بلا سرف وسقي الزرع والكرم وكسحها
وكري المسناة
والأنهار وغرس الأشجار وتخصيص الدار (وأجرة السمسار) هو الدال على مكان
السلعة
وصاحبها (المشروطة في العقد) على ما جزم به في الدرر، ورجح في البحر الاطلاق،

وضابطه كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته بضم. درر. واعتمد العيني وغيره عادة
التجار بالضم
(ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته) لأنه كذب، وكذا إذا قوم الموروث ونحوه أو
باع برقمه
لو صادقاً في الرقم. فتح (لا) يضم (أجر الطبيب) والمعلم. درر. ولو للعلم والشعر وفيه
ما
فيه، ولذا علله في المبسوط بعدم العرف (والدلالة والراعي و) لا (نفقة نفسه) ولا أجر
عمل
بنفسه أو تطوع به متطوع (وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ) بخلاف أجرة المخزن
فإنها تضم كما

صرحوا به وكأنه للعرف، وإلا فلا فرق يظهر، فتدبر (وما يؤخذ في الطريق من الظلم إلا إذا جرت العادة بضمه) هذا هو الأصل كما علمت فليكن المعول عليه كما يفيد كلام الكمال (فإن ظهر خيانتة في مرابحة بإقراره أو برهان) على ذلك (أو بنكوله) عن اليمين (أخذه) المشتري (بكل ثمنه أو رده) لفوات الرضا (وله الحط) قدر الخيانة (في التولية) لتحقق التولية (ولو هلك المبيع) أو استهلكه في المرابحة (قبل رده أو حدث به ما يمنع منه) من الرد (لزمه بجميع الثمن) المسمى (وسقط خياره) وقدمنا أنه

لو وجد المولى بالمبيع عيبا ثم حدث آخر لم يرجع بالنقصان (شراه ثانيا) بجنس الثمن
الأول (بعد
بيعه بربح، فإن رابح طرح ما ربح) قبل ذلك (وإن استغرق) الربح (ثم إنه لم يربح) خلافا
لهما
وهو أرفق وقوله أوثق. بحر. ولو بين ذلك أو باع بغير الجنس أو تخلل ثالث جاز اتفاقا
فتح.
(رابح) أي جاز أن يبيع مرابحة لغيره

(سید شری من) مکاتبه أو (مأذونه) ولو (المستغرق دینه لرقبته) فاعتبار هذا القيد
لتحقیق الشراء
فغیر المدیون بالأولی (علی ما شری المأذون کعکسه) نفیاً للتهمة، وكذا كل من لا
تقبل شهادته له
كأصله وفرعه ولو بین ذلك رابح علی شراء نفسه. ابن کمال (ولو كان مضارباً) معه
عشرة
(بالنصف) اشترى بها ثوباً وباعه من رب المال بخمسة عشر (باع) الثوب (مرا بحة رب
المال
بأثني عشر ونصف) لان نصف الربح ملكه

وكذا عكسه كما سيحى في بابه وتحقيقه في النهى رابح مردها (بلا بيان) أي من غير
بيان (أنه
اشتراه سليمان) أما بيان نفس العيب فواجب (فتعيب عنده

بالتعيب) بآفة سماوية أو بصنع المبيع (ووطئ الثيب ولم ينقصها الوطئ) كقرض فأر
وحرقت نار
للثوب المشتري. وقال أبو يوسف وزفر والثلاثة: لا بد من بيانه. قال أبو الليث: وبه
نأخذ،
ورجحه الكمال وأقره المصنف (و) يربح ببيان (بالتعيب) ولو بفعل غيره بغير أمره وإن
لم يأخذ
الأرش، وقيد أخذه في الهداية وغيرها اتفاقي. فتح (ووطئ البكر كتكسره) بنشره وطيّه
لصيرورة الأوصاف مقصودة بالاتلاف،

ولذا قال: ولم ينقصها الوطئ (اشتراه بألف نسيئة وباع بربح مائة بلا بيان خير
المشتري، فإن
تلف) المبيع بتعيب أو تعيب (فعلم) بالأجل (لزمه كل الثمن حالا، وكذا) حكم
(التولية) في
جميع ما مر. وقال أبو جعفر: المختار للفتوى الرجوع بفضل ما بين الحال والمؤجل.
بحر
ومصنف (ولى رجلا شيئا) أي باعه تولية (بما قام عليه أو بما اشتراه) به (ولم يعلم
المشتري بكم
قام عليه فسد) البيع لجهالة الثمن (وكذا) حكم (المرا بحة وخير) المشتري بين أخذه
وتركه (لو علم
في مجلسه) وإلا بطل.

(و) اعلم أنه (لا رد بغبن فاحش) هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين (في ظاهر الرواية) وبه أفتى بعضهم مطلقا كما في القنية. ثم رقم وقال (ويفتى بالرد) رفقا بالناس، وعليه أكثر روايات المضاربة، وبه يفتى. ثم رقم وقال (إن غره) أي غر المشتري البائع أو بالعكس أو غره الدلال فله الرد (وإلا لا) وبه أفتى صدر الاسلام وغيره. ثم قال (وتصرفه في بعض المبيع) قبل علمه بالغبن (غير مانع منه) فيرد مثل ما أتلفه ويرجع بكل الثمن على الصواب ا ه ملخصا.

بقي ما لو كان قيميا لم أره.
قلت: وبالأخير جزم الامام علاء الدين السمرقندي في تحفة الفقهاء، وصححه الزيلعي
وغيره. وفي كفالة الأشباه عن بيوع الخانية من فصل الغرور: لا يوجب الرجوع

إلا في ثلاث منها هذه وضابطها أن يكون في عقد يرجع نفعه إلى الدافع كوديعة وإجارة، فلو هلكا ثم استحقا رجوع على الدافع بما ضمنه، ولا رجوع في عارية وهبة لكون القبض لنفسه.

الثانية: أن يكون في ضمن عقد معاوضة كبايعوا عبدي أو ابني فقد أذنت له ثم ظهر حرا أو ابن الغير رجعوا عليه للغرور إن كان الأب حرا وإلا فبعد العتق، وهذا إن أضافه إليه وأمر بمبايعته، ومنه لو بنى المشتري أو استولد ثم استحقا رجوع على البائع بقيمة البناء والولد، ومنه ما يأتي في باب الاستحقاق: اشترني فأنا عبد ارتهني.

الثالثة: إذا كان الغرور بالشرط كما لو زوجه امرأة على أنها حرة ثم استحقت رجوع
على
المخبر بقيمة الولد المستحق، وسيجيء آخر الدعوى.
فرع: هل ينتقل الرد بالتغير إلى الوارث، استظهر المصنف لا لتصريحهم بأن الحقوق
المجردة
لا تورث.
قلت: وفي حاشية الأشباه لابن المصنف: وبه أفتى شيخنا العلامة على المقدسي مفتي
مصر.
قلت: وقدمناه في خيار الشرط معزيا للدرر، لكن ذكر المصنف في شرح منظومته
الفقهية

ما يخالفه، وما إلى أنه يورث كخيار العيب، ونقله عنه ابنه في كتابه معونة المفتي في كتاب
الفرائض وأيده بما في بحث القول في الملك من الأشباه قبيل التاسعة أن الوارث يرد
بالعيب
ويصير مغرورا، بخلاف الوصي. فتأمل. وقدمنا عن الخانية أنه متى عاين ما يعرف
بالعيان انتفى
الغرر، فتدبر.
فصل في التصرف في المبيع والتمن قبل القبض والزيادة
والحط فيهما وتأجيل الديون
(صح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه) من بائعه لعدم الغرر لندرة هلاك العقار،

حتى لو كان علواً أو على شط نهر ونحوه كان كمنقول ف (- لا) يصح اتفاقاً ككتابة
وإجارة و (بيع
منقول) قبل قبضه ولو ما بائعه كما سيحى (بخلاف) عتقه وتدييره و (بخلاف) عتقه
وتدييره و (هبتة والتصدق به
وإقراضه) ورهنه وإعارته (من غير بائعه) فإنه صحيح (على) قول محمد وهو (الأصح)
والأصل

أن كل عوض ملك بعقد يفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز، وما لا
فجائز
عيني (و) المنقول (لو وهبه من البائع قبل قبضه فقبله) البائع (انتقض البيع، ولو باعه منه
قبله لم
يصح) هذا البيع، ولم ينتقض البيع الأول لان الهبة مجاز عن الإقامة، بخلاف بيعه قبله
فإنه باطل
مطلقاً. جوهرة. قلت: وفي المواهب: وفسد بيع المنقول قبل قبضه انتهى. ونفي الصحة
يحملهما، فتدبر

(اشترى مكيلا بشرط الكيل حرم) أي كره تحريما (بيعه وأكله حتى يكيله) وقد
صرحوا بفساده،
وبأنه لا يقال لآكله إنه أكل حراما لعدم التلازم كما بسطه الكمال لكونه أكل ملكه
(ومثله
الموزون والمعدود) بشرط الوزن والعد

لاحتمال الزيادة وهي للبائع بخلافه لان الكل للمشتري، وقيد بقوله (غير الدراهم
والدنانير)
لجواز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كبيع التعاطي فإنه لا يحتاج في الموزونات
إلى وزن
المشتري ثانياً لأنه صار يباع بالقبض بعد الوزن. قنية وعليه الفتوى. خلاصة (و كفى
كيه من
البائع بحضرته) أي المشتري (بعد البيع) لا قبله أصلاً أو بعده بغيبته فلو كيل بحضرة
رجل

فشراه فباعه قبل كيله لم يجز، وإن اكتاله الثاني لعدم كيل الأول فلم يكن قابضاً. فتح
(ولو كان)
المكيل أو الموزون (ثمننا جاز التصرف فيه قبل كيله ووزنه) لجوازه قبل القبض فقبل
الكيل أولى
(لا) يحرم (المذروع) قبل ذرعه (وإن اشتراه بشرطه إلا إذا أفرد لكل ذراع ثمننا فهو)
في حرمة ما
ذكر (كموزون) والأصل ما مر مرارا أن الذرع وصف لا قدر فيكون كله للمشتري إلا
إذا كان
مقصوداً. واستثنى ابن الكمال من الموزون ما يضره التبعض، لأن الوزن حينئذ فيه
وصف

(وجاز التصرف في الثمن) بهبة أو بيع أو غيرهما لو عينا: أي مشارا إليه ولو دينا
فالتصرف فيه
تمليك ممن عليه الدين ولو بعوض ولا يجوز من غيره. ابن ملك (قبل قبضه) سواء
(تعين)
بالتعيين) كمكيل (أولا) كنفود

فلو باع إبلا بدراهم أو بكر بر جاز أخذ بدلها شيئاً آخر (وكذا الحكم في كل دين قبل قبضه كـمهر وأجرة وضمان متلف) وبدل خلع وعتق بمال وموروث موصى به. والحاصل: جواز التصرف في الأثمان والديون كلها قبل قبضها. عيني (سوى صرف وسلم) فلا يجوز أخذ خلاف جنسه لفوات شرطه (وصح الزيادة فيه) ولو من غير جنسه في المجلس أو بعده من المشتري أو وارثه. خلاصة. ولفظ ابن ملك: أو من أجنبي (إن) في غير صرف و (قبل البائع) في المجلس، فلو بعده بطلت خلاصة، وفيها لو ندم بعد ما زاد أجبِر

(وكان المبيع قائما) فلا تصح بعد هلاكه ولو حكما على الظاهر، بأن باعه ثم شراه ثم زاده. زاد
في الخلاصة: وكونه محلا للمقابلة في حق المشتري حقيقة، فلو باع بعد القبض أو دبر
أو كاتب
أو ماتت الشاة فزاد لم يجز لفوات محل البيع، بخلاف ما لو أجر أو رهن أو جعل
الحديد سيفاً أو
ذبح الشاة لقيام الاسم والصورة وبعض المنافع (و) صح (الحط منه) ولو بعد هلاك
المبيع وقبض
الثلث (والزيادة) والحط (يلتحقان بأصل العقد) بالاستناد فبطل حط الكل

وأثر الالتحاق في تولية ومراوحة وشفعة واستحقاق وهلاك وحبس مبيع وفساد صرف،
لكن إنما
يظهر في الشفعة الحط فقط (و) صح (الزيادة في المبيع) ولزم البائع دفعها (إن) في غير
سلم.
زيلعي. و (قبل المشتري وتلتحق) أيضا (بالعقد، فلو هلكت الزيادة قبل قبض سقط
حصتها من
الثمن) وكذا لو زاد في الثمن عرضا فهلك قبل تسليمه انفسخ العقد بقدره. فنية (ولا
يشترط
للزيادة هنا قيام المبيع)

فتصح بعد هلاكه بخلافه في الثمن كما مر (ويصح الحط من المبيع إن) كان المبيع
(دينا وإن عينا
لا) يصح لأنه إسقاط، وإسقاط العين لا يصح، بخلاف الدين فيرجع بما دفع في براءة
الإسقاط
لا في براءة الاستيفاء اتفاقاً، ولو أطلقها فقولان. وأما الإبراء المضاف إلى الثمن
فصحيح ولو
بهبة أو حط فيرجع المشتري بما دفع على ما ذكر السرخسي، فيتأمل عند الفتوى.
بحر. قال في
النهر:

وهو المناسب فللاطلاق، وفي البزازية باعه على أن يهبه من الثمن كذا لا يصح، ولو
على أن يحط
من ثمنه كذا جاز للحوق الحط بأصل العقد دون الهبة (والاستحقاق) لبائع أو مشتر أو
شفيح
(يتعلق بما وقع عليه العقد و) يتعلق (بالزيادة) أيضا، فلو رد بنحو عيب رجع المشتري
بالكل
(ولزم تأجيل كل دين) إن قبل المديون

(إلا) في سبع على ما في مداينات الأشباه بدلي صرف وسلم وثمان عند إقالة وبعدها
وما أخذ به
الشفيع ودين الميت، والسابع (القرض) فلا يلزم تأجيله

(إلا) في أربع (إذا) كان مجحودا أو حكم مالكي بلزومه بعد ثوبت أصل الدين عنده،
أو أحاله
على آخر فأجله المقرض، أو أحاله على مديون مؤجل دينه لان الحوالة مبرئة، والرابع
الوصية
(أوصى بأن يقرض من ماله ألف درهم فلانا إلى سنة) فيلزم من ثلثه ويسامح فيها نظرا
للموصي
(أو أوصى بتأجيل قرضه) الذي له (على زيد سنة) فيصح ويلزمه.
والحاصل: أن تأجيل الدين على ثلاثة أوجه باطل في بدلي صرف وسلم وصحيح غير
لازم
في قرض وإقالة وشفيع ودين ميت ولازم فيما عدا ذلك، وأقره المصنف وتعقبه في النهر
بأن
الملحق بالقرض تأجيله باطل.

قلت: ومن حيل تأجيل القرض كفالته مؤجلا فيتأخر عن الأصل لان الدين واحد. بحر
ونهر. فهي خامسة فلتحفظ.
وفي حيل الأشباه: حيلة تأجيل دين الميت: أن يقر الوارث بأنه ضمن ما على الميت في
حياته مؤجلا إلى كذا ويصدقه الطالب أنه كان مؤجلا عليهما ويقر الطالب بأن الميت
لم يترك شيئا
وإلا لأمر الوارث بالبيع للدين، وهذا على ظاهر الرواية من أن الدين إذا حل بموت
المديون لا
يحل على كفيله.
قلت: وسيجئ آخر الكتاب أنه لو حل لموته أو أداه قبل حلوله ليس له من المرابحة إلا

بقدر ما مضى من الأيام، وهو جواب المتأخرين.

فصل في القرض

(هو) لغة: ما تعطيه لتتقاضاه، وشرعا، ما تعطيه من مثلي لتتقاضاه، وهو أخضر من قوله

(عقد مخصوص) أي بلفظ القرض ونحوه (يرد على دفع مال) بمنزلة الجنس (مثلي)

خرج القيمي

(لاخر ليرد مثله) خرج نحو وديعة وهبة (وصح) القرض (في مثلي) هو كل ما يضمن

بالمثل عند

الاستهلاك (لا في غيره) من القيميات كحيوان وحطب وعقار وكل متفاوت لتعذر رد
المثل.
وأعلم أن المقبوض بقرض فاسد كمقبوض ببيع فاسد سواء، فيحرم الانتفاع به لا بيعه
لثبوت الملك، جامع الفصولين (فيصح استقراض الدراهم والدنانير وكذا) كل (ما يكال
أو يوزن
أو يعد متقاربا فصح استقراض جوز وبيض) وكاغد عددا (ولحم) وزنا وخبز وزنا عددا
كما
سيجيء (استقرض من الفلوس الرائجة والعدلي فكسدت فعليه مثلها كاسدة) و (لا) يغرم

(قيمتها) وكذا كل ما يكال ويوزن، لما مر أنه مضمون بمثله فلا عبرة بغلائه ورخصه.
ذكره في
المبسوط من غير خلاف. وجعله في البزازية وغيرها قول الإمام، وعند الثاني عليه
قيمتها يوم
القبض، وعند الثالث قيمتها في آخر يوم رواجها وعليه الفتوى. قال: وكذا الخلاف إذا
(استقرض طعاما بالعراق فأخذه صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم اقتراضه
عند
الثاني، وعند الثالث يوم اختصما، وليس عليه أن يرجع) معه (إلى العراق فيأخذ طعامه،
ولو
استقرض الطعام ببلد الطعام فيه رخيص فلقية المقرض في بلد الطعام فيه غال فأخذه
الطالب

بحقه فليس به حبس المطلوب، ويؤمر المطلوب بأن يوثق له) بكفيل (حتى يعطيه
طعامه في البلد
الذي أخذه منه استقرض شيئاً من الفواكه كيلاً أو وزناً فلم يقبضه حتى انقطع، فإنه
يجبر صاحب
القرض على تأخيره إلى مجيء الحديث، إلا أن يتراضيا على القيمة) لعدم وجوده،
بخلاف الفلوس
إذا كسدت. وتمامه في صرف الخانية (وبملك) المستقرض (القرض بنفس القبض
عندهما) أي
الامام ومحمد، خلافاً للثاني فله رد المثل ولو قائماً خلافاً له، بناءً على انعقاده بلفظ
القرض، وفيه

تصحيحان، وينبغي اعتماد الانعقاد لافادته الملك للحال. بحر. فجاز شراء المستقرض
القرض
ولو قائما من المقرض بدراهم مقبوضة، فلو تفرقا قبل قبضها بطل لأنه افتراق عن دين.
بزازية.
فليحفظ (أقرض صبيا) محجورا (فاستهلكه الصبي لا يضمن) خلافا للثاني (وكذا)
الخلاف لو
باعه أو أودعه ومثله (المعتوه ولو) كان المستقرض (عبدا محجورا لا يؤخذ به قبل
العتق) خلافا
لثاني (وهو كالوديعة) سواء. خانية. وفيها (استقرض من آخر دراهم المقرض بها فقال
المستقرض
القها في المال فألقاها) قال محمد (لا شيء على إعطاء المستقرض) وكذا الدين
والسلم، بخلاف الشراء
والوديعة فإنه بالإلقاء يعد قابضا، والفرق أن له إعطاء غيره في الأول لا الثاني،

وعزاه لغريب الرواية (و) فيها (القرض لا يتعلق بالجائز من الشروط فالفساد منها لا يبطئه ولكنه يلغو شرط رد شيء آخر، فلو استقرض الدراهم المكسورة على أن يؤدي صحيحا كان باطلا) وكذا لو أقرضه طعاما بشرط رده في مكان آخر (وكان عليه مثل ما قبض) فإن قضاءه أجود بلا شرط جاز ويجبر الدائن على قبول الأجود، وقيل لا. بحر وفي الخلاصة: القرض بالشرط حرام، والشرط لغو بأن يقرض على أن يكتب به إلى بلد كذا ليوفي دينه. وفي الأشباه كل قرض جر نفعاً حرام، فكره للمرتهن سكنى الموهونة بإذن الراهن.

فروع: استقرض عشرة دراهم وأرسل عبده لآخذها فقال المقرض دفعته إليه وأقر العبد
به
وقال دفعتها إلى مولاي فأنكر المولى قبض العبد العشرة، فالقول له ولا شيء عليه، ولا
يرجع
المقرض على العبد لأنه أقر أنه قبضها بحق انتهى.
عشرون رجلا جاؤوا واستقرضوا من رجل وأمره بالدفع لأحدهم فدفع، ليس له أن
يطلب منه إلا حصته.
قلت: ومفاده صحة التوكيل بقبض القرض لا بالاستقراض. قنية.
وفيها استقراض العجين وزنا يجوز، وينبغي جوازه في الخميرة بلا وزن. سئل رسول
الله

(ص) عن خميرة يتعاطاها الجيران أيكون ربا؟ فقال: ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن،
وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح.
وفيها: شراء الشيء اليسير بثمن غال لحاجة القرض يجوز، ويكره وأقره المصنف.
قلت: وفي معروضات المفتي أبي السعود: لو أدا زید العشرة باثني عشر أو بثلاثة عشر
بطريق المعاملة في زماننا بعد أن ورد الأمر السلطاني وفتوى شيخ الإسلام بأن لا تعطى
العشرة بأزيد من عشرة ونصف ونبه على ذلك فلم يمتثل ماذا يلزمه؟ فأجاب: يعزر ويحبس إلى
أن تظهر توبته وصلاحه فيترك. وفي هذه الصورة: هل يرد ما أخذه من الربح لصاحبه؟ فأجاب:
إن حصله منه بالتراضي ورد الأمر بعدم الرجوع،

لكن يظهر أن المناسب الأمر بالرجوع، وأقبح من ذلك السلم حتى أن بعض القرى قد
خرجت
بهذا الخصوص ا هـ .
باب الربا
هو لغة: مطلق الزيادة، وشرعا: (فضل) ولو حكما فدخل ربا النسيئة والبيوع الفاسدة

فكلها من الربا فيجب رد عين الربا قائما لا رد ضمانه، لأنه يملك بالقبض. قنية وبحر
(خال
عن عوض) خرج مسألة صرف الجنس بخلاف جنسه (بمعيار شرعي) وهو الكيل
والوزن فليس
الذرع والعد بربا (مشروط) ذلك الفضل (لاحد المتعاقدين) أي بائع أو مشتر،

فلو شرط لغيرهما فليس بربا بل بيعا فاسدا (في المعاوضة) فليس الفضل في الهبة بربا
فلو شرى
عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم وزاده دانقا، إن وهبه منه انعدم الربا ولم يفسد الشراء،
وهذا إن
ضرها الكسر، لأنها هبة مشاع لا يقسم كما في المنح عن الذخيرة عن محمد. وفي
صرف المجمع
أن صحة الزيادة والحط قول الإمام وأن محمدا أجاز الحط وجعله هبة مبتدأة كحط
كل الثمن
وأبطل الزيادة. قال ابن ملك: والفرق بينهما خفي عندي. قال: وفي الخلاصة: لو باع
درهما

بدرهم وأحدهما أكثر وزنا فحلله زيادته جاز، لأنه هبة مشاع لا يقسم، ولو باع قطعة لحم بلحم أكثر وزنا فوهبه الفضل لم يجز، لأنه هبة مشاع يقسم.
قلت: وما قدمنا عن الذخيرة عن محمد صريح في عدم الفرق بينهما، وعليه فالكل من الزيادة والخط والعقد صحيح عند محمد، وكذا عند الامام سوى العقد فيفسد لعدم التساوي
فليحفظ، فإني لم أر من نبه على هذا (وعلته) أي علة تحريم الزيادة (القدر)

المعهود بكييل أو وزن (مع الجنس فإن وجدا حرم الفضل) أي الزيادة (والنساء) بالمد:
التأخير فلم
يجز بيع قفيز بر بقفيز منه متساويا وأحدهما نساء (وإن عدما) بكسر الدال من باب
علم ابن ملك
(حلا) كهروي بمرويين لعدم العلة فبقي على أصل الإباحة (وإن وجد أحدهما) أي
القدر وحده
أو الجنس (حل الفضل وحرم النساء) ولو مع التساوي، حتى لو باع عبدا بعبد إلى أجل
لم يجز
لوجود الجنسية، استثنى

في المجمع و (الدرر) إسلام منقود في موزون كي لا ينسد أكثر أبواب السلم، ونقل
ابن الكمال
عن الغاية جواز إسلام الحنطة في الزيت.
قلت: ومفاده أن القدر بانفراده لا يحرم النساء، بخلاف الجنس فليحرر، وقد مر في
السلم أن حرمة النساء تتحقق بالجنس وبالقدر المتفق. قنية ثم فرع على الأصل الأول
بقوله

(فحرم بيع كيللي ووزن بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم) خلافا للشافعي (كجص)
كيللي (وحديد)
وزني، ثم اختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود كما
بسطة الكمال
(وحل) بيع ذلك (متماثلا) لا متفاضلا (وبلا معيار شرعي) فإن الشرع لم يقدر المعيار
بالذرة وبما

دون نصف صاع (كحفنة بحفنتين) وثلاث وخمس ما لم يبلغ نصف صاع (وتفاحة
بتفاحتين وفلس
بفلسين) أو أكثر (بأعيانهما) لو أخره لكان أولى، لما في النهر أنه قيد في الكل، فلو
كانا غير
معينين أو أحدهما لم يجز اتفقا (وتمر بتمرتين) وبيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين
وسيف بسيفين
ودواة بدواتين وإناء بأثقل منه ما لم يكن من أحد النقدين فيمتنع التفاضل. فتح وإبرة
بإبرتين
(وذرة من ذهب وفضة مما لا يدخل تحت الوزن

بمثليها) فجاء الفضل لفقد القدر، وحرمة النساء لوجود الجنس حتى لو انتفى كحفنة بر
بحفتي
شعير فيحل مطلقا لعدم العلة، وحرمة الكل محمد وصحح كما نقله الكمال (وما نص)
الشارع
(على كونه كيليا) كبر وشعير وتمر وملح (أو وزنيا) كذهب وفضة (فهو كذلك) لا
يتغير (أبدا فلم
يصح بيع حنطة بحنطة وزنا كما لو باع ذهبا بذهب أو فضة بفضة كيليا) ولو (مع
التساوي) لان
النص أقوى من العرف فلا يترك الأقوى بالأدنى (وما لم ينص عليه حمل على العرف)
وعن الثاني
اعتبار العرف مطلقا،

ورجحه الكمال وخرج عليه سعدي أفندي استقراض الدراهم عددا

(٣٠٣)

وبيع الدقيق وزنا في زماننا: يعني بمثله وفي الكافي الفتوى على عادة الناس. بحر.
وأقره
المصنف (والمعتبر تعيين الربوي في غير الصرف) ومصوغ ذهب وفضة (بلا شرط
تقابض) حتى
لو باع برا الله ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز

خلافًا للشافعي في بيع الطعام ولو أحدهما دينًا فإن هو الثمن وقبضه قبل التفرق جاز،
وإلا لا
كبيعه ما ليس عنده. سراج (وجيد مال الربا) لا حقوق العباد (وردئه سواء) إلا في
أربع: مال

وقف، ويتيم، ومريض، وفي القلب الرهن إذا انكسر أشباه.
(باع فلوسا بمثلها أو بدراهم أو بدنانير، فإن نقد أحدهما جاز) وإن تفرقا بلا قبض
أحدهما
لم يجز لما مر (كما جاز بيع لحم بحيوان ولو من جنسه) لأنه بيع الموزون بما ليس
بموزون فيجوز
كيفما كان بشرط التعيين،

أما نسيئة فلا، وشرط محمد زيادة المجانس، ولو باع مذبوحة بحية أو بمذبوحة جاز اتفاقا، وكذا
المسلوختين إن تساويا وزنا ابن ملك. وأراد بالمسلوخة: المفصولة عن السقط ككرش
وأمعاء.
بحر (و) كما جاز بيع (كرباس بقطن وغزل مطلقا) كيفما كان لاختلافهما جنسا
(كبيع قطن
بغزل) القطن (في) قول محمد وهو (الأصح) حاوي. وفي القنية: لا بأس بغزل قطن
بثياب قطن
يدا بيد لأنهما بموزونين ولا جنسين (وكذلك غزل كل جنس بثيابه إذا لم توزن و)
كبيع (رطب
برطب أو بتمر متماثلا) كيلا ولا وزنا، خلافا للعيني في الحال لا المآل خلافا لهما فلو
باع مجازفة
أو موازنة لم يجر اتفاقا. ابن ملك (وعنب) بعنب

(أو بزيب) متماثلا (كذلك) وكذا كل ثمرة تجف كتين ورمان يباع رطبها برطبها
ويابسها كبيع بر
رطباً أو مبلولاً بمثله وباليابس، وكذا بيع تمر أو زيب منقوع بمثله أو باليابس منهما
خلافاً
لمحمد. زيلعي. وفي العناية: كل تفاوت خلقي كالرطب والتمر والجيد والردئ فهو
ساقط
الاعتبار، وكل تفاوت بصنع العباد كالحنطة بالدقيق والحنطة المقلية بغيرها يفسد كما
سيجيء (و)
كبيع (لحوم مختلفة بعضها ببعض متفاضلاً) يدا بيد (ولبن بقر وغنم واخل دقل)
بفتحيتين ردئ
التمر وخصه باعتبار العادة (بخل عنب وشحم بطن بالية) بالفتح ما يسميه العوام لية (أو
لحم
وخبز) ولو من بر (بر أو دقيق) ولو منه وزيت مطبوخ بغير المطبوخ ودهن مربى
بالبنفسج بغير

المربي منه (متفاضلا) أو وزنا كيف كان لاختلاف أجناسها، فلو اتحد لم يجز متفاضلا
إلا في لحم
الطير لأنه لا يوزن عادة، حتى لو وزن لم يجز زيلعي. وفي الفتح: لحم الدجاج والإوز
وزني في
عامّة مصر. وفي النهري: لعله في زمنه، أما في زماننا فلا.
والحاصل أن الاختلاف باختلاف الأصل أو المقصود أو بتبدل الصفة فليحفظ، وجاز
الأخير لو الخبر نسيئة، به يفتى. درر إذا أتى بشرائط السلم لحاجة الناس، والأحوط
المنع إذ
قلما يقبض من جنس ما سمى. وفي القهستاني معزيا للخزانة: الأحسن أن يبيع خاتما
مثلا من

الخباز بقدر ما يزيد من الخبز، ويجعل الخبز الموضوع بصفة معلومة ثمنا حتى يصير
دينا في ذمة
الخباز ويسلم الخاتم ثم يشتري الخاتم بالبر، وفيه معزيا للمضمرات يجوز السلم في
الخبز وزنا،
وكذا عددا، وعليه الفتوى، وسيجيء جواز استقراضه أيضا (و) جاز بيع (اللبن بالجبن)
لاختلاف المقاصد والاسم. حاوي (لا) يجوز (بيع البر بدقيق أو سويق) هو المجروش،
ولا بيع
دقيق بسويق (مطلقا) ولو متساويا لعدم المسوى فيحرم لشبهة الربا خلافا لهما، وأما بيع
الدقيق

بالدقيق متساويا كيلا إذا كانا مكبوسين فجائز اتفاقا. ابن ملك. كبيع سويق بسويق
وحنطة مقلية
بمقلية، وأما المقلية بغيرها ففساد كما مر (و) و (الزيتون بزيت والسمسسم بحل)
بمهملة: الشيرج
(حتى يكون الزيت والحل أكثر مما في الزيتون والسمسسم) ليكون قدره بمثله والزائد
بالثفل، وكذا
كل ما لثفله قيمة كجوز بدهنه ولبن بسمنه وعنب بعصيره، فإن لا قيمة له كبيع تراب
ذهب
بذهب فسد بالزيادة لربا الفضل (ويستقرض الخبز وزنا وعددا) عند محمد، وعليه
الفتوى. ابن
ملك. واستحسنه الكمال واختاره المصنف تيسيرا. وفي المجتبى: باع رغيفا نقدا
برغيفين نسيئة

جاز، وبعكسه لا، وجاز بيع كسيراته كيف كان (ولا ربا بين سيد وعبده) ولو مدبرا لا مكاتبا
(إذا لم يكن دينه مستغرقا لرقبته وكسبه) فلو مستغرقا يتحقق الربا اتفاقا. ابن ملك
وغيره. لكن
في البحر عن المعراج: التحقيق الاطلاق، وإنما يرد الزائد لا للربا بل لتعلق حق الغرماء
(ولا)
ربا (بين متفاوضين وشريكي عنان إذا تبايعا من مالها) أي مال الشركة. زيلعي (ولا بين
حربي

ومسلم) مستأمن ولو بعقد فاسد أو قمار (ثمة) لان ماله ثمة مباح فيحل برضاه مطلقا
بلا غدر،
خلافًا للثاني والثالثة (و) حكم (من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر كحربي) فللمسلم
لربا معه
خلافًا لهما، لان ماله غير معصوم، فلو هاجر إلينا ثم عاد إليهم فلا ربا اتفاقا جوهرية.
قلت: ومنه يعلم حكم من أسلم ثمة ولم يهاجر.
والحاصل أن الربا حرام إلا في هذه الست مسائل.

باب الحقوق

في البيع

آخرها لتبعيتها ولتبعيته ترتيب الجامع الصغير (اشترى بيتا فوّه آخر لا يدخل فيه العلو) مثلث العين (ولو قال بكل حق) هو له أو بكل قليل وكثر (ما لم ينص عليه) لان الشئ لا

يستتبع مثله (وكذا لا يدخل) العلو (بشراء منزل) هو ما لا إصطبل فيه (إلا بكل حق هو له أو

بمرافقه) أي حقوقه كطريق ونحوه، وعند الثاني المرافق: المنافع. أشباه (أو بكل قليل أو كثير هو

فيه أو منه، ويدخل) العلو (بشراء دار وإن لم يذكر شيئاً) ولو الأبنية بتراب أو بخيام أو قباب،

وهذا التفصيل عرف الكوفة، وفي عرفنا يدخل العلو بلا ذكر في الصور كلها. فتح وكافي.

سواء كان المبيع بيتا فوقه علو أو غيره، إلا دار الملك فتسمى سراي. نهر (ك) - ما يدخل في شراء الدار (الكنيف وبئر الماء والأشجار التي في صحنها و) كذا (البستان الداخل) وإن لم يصرح بذلك (لا) البستان (الخارج إلا إذا كان أصغر منها) فيدخل تبعا، ولو مثلها أو أكثر فلا إلا بالشرط. زيلعي وعيني (والظلمة لا تدخل في بيع الدار) لبنائها على الطريق فأخذت حكمه (إلا بكل حق ونحوه) مما مر، وقالوا: إن مفتحتها في الدار تدخل كالعلو (ويدخل الباب الأعظم في بيع بيت أو دار مع ذكر المرافق) لأنه من مرافقها. خانية (لا) يدخل (الطريق والمسيل

والشرب إلا بنحو كل حق) ونحوه مما مر (بخلاف الإجارة) لدار وأرض فتدخل بلا
ذكر لأنها
تعقد للانتفاع لا غير (والرهن والوقف) خلاصة (ولو أقر بدار أو صالح عليها أو أوصى
بها ولم
يذكر حقوقها ومرافقها لا يدخل الطريق) كالبيع ولا يدخل في القسمة وإن ذكر
الحقوق والمرافق
إلا برضا صريح نهر عن الفتح وفي الحواشي اليعقوبية: ينبغي أن يكون الرهن كالبيع إذ
لا يقصد
به الانتفاع.
قلت: هو جيد لولا مخالفته للمنقول كما مر، ولفظ الخلاصة: ويدخل الطريق في
الرهن
والصدقة الموقوفة كالإجارة، واعتمده المصنف تبعاً للبحر. نعم ينبغي أن تكون الهبة
والنكاح
والخلع والعتق على مال كالبيع والوجه فيها لا يخفى اهـ.

باب الاستحقاق

هو طلب الحق (الاستحقاق نوعان): أحدهما (مبطل للملك) بالكلية (كالعتق) والحرية
الأصلية (ونحوه) كتدبير وكتابة (و) ثانيهما (ناقل له) من شخص إلى آخر
(كالاستحقاق به) أي
بالمملك بأن ادعى زيد على بكر أن ما في يده من العبد ملك له وبرهن (والناقل لا
يوجب فسخ

العقد) على الظاهر لأنه لا يوجب بطلان الملك (والحكم به حكم على ذي اليد وعلى
من تلقى) ذو
اليد (الملك منه) ولو مورثه فيتعدى إلى بقية الورثة أشباه (فلا تسمع دعوى الملك
منهم) للحكم
عليهم (بل دعوى النتاج ولا يرجع) أحد من المشتريين

(على بائعه ما لم يرجع عليه ولا على الكفيل ما لم يقض على المكفول عنه) لئلا يجتمع
ثمانان في
ملك واحد، لان بدل المستحق مملوك، ولو صالح بشئ قليل أو أبرأ عن ثمنه بعد
الحكم له

برجوع عليه فلبائعه أن يرجع على بائعه أيضا لزوال البذل عن ملكه، ولو حكم
للمستحق فصالح
المشتري لم يرجع لأنه بالصالح أبطل حق الرجوع، وتمامه في جامع الفصولين
(والمبطل يوجب) أي
يوجب فسخ العقود (اتفاقا ولكل واحد من الباعة الرجوع على بائعه وإن لم يرجع عليه،
ويرجع)
هو أيضا كذلك (على الكفيل ولو قبل القضاء عليه) لعدم اجتماع الثمنين، إذ بدل الحر
لا يملك
(والحكم بالحرية الأصلية حكم على الكافة) من الناس سواء كان بيينة أو بقوله أنا حر
لم يسبق منه
إقرار بالرق أشباه (فلا تسمع دعوى الملك من أحد وكذا العتق وفروعه) بمنزلة حرية
الأصل
(وأما الحكم بالعتق (في الملك المؤرخ ف) - على الكافة (من) وقت (التاريخ) و
(لا) يكون قضاء

(قبله) كما بسطه من لا خسرو ويعقوب باشا فاحفظه، فإن أكثر الكتب عنه خالية (و)
اختلفوا في
(القضاء بالوقف قيل كالحرية وقيل لا) فتسمع فيه دعوى ملك آخر أو وقف آخر (وهو
المختار)
وصححه العمادي، وفي الأشباه: القضاء يتعدى في أربع: حرية، ونسب، ونكاح،
وولاء.
وفي الوقف يقتصر على الأصح (ويثبت رجوع المشتري على بائعه بالثمن

إذا كان الاستحقاق بالبينّة) لما سيّجى أنّها حجة متعدية (أما إذا كان) الاستحقاق
(بإقرار المشتري
أو بنكوله فلا) رجوع لأنه حجة قاصرة (و) الأصل

أن (البينة حجة متعدية) تظهر في حق كافة الناس، لكن لا في كل شيء كما هو ظاهر
كلام
الزيلعي والعيني، بل في عتق ونحوه كما مر ذكره المصنف (لا الاقرار) بل هو حجة
قاصرة على
المقر لعدم ولايته على غيره بقي لو اجتماعا، فإن ثبت الحق بهما قضى بالاقرار إلا عند
الحاجة،
فبالبينة أولى فتح ونهر (فلو استحقت مبيعة ولدت) عند المشتري لا باستيلاده (ببينة
يتبعها ولدها
بشرط القضاء به) أي بالولد

في الأصح زيلعي وكلام البزازي يفيد تقييده بما إذا سكت الشهود، فلو بينا أنه لذي
اليد أو
قالوا لا ندري لا نقضي به. نهر. ثم استيلاء لا يمنع استحقاق الولد بالبينة فيكون ولد
المغرور
حرا بالقيمة لمستحقه كما مر في باب دعوى النسب (وإن أقر) ذو اليد (بها) لرجل
(لا) يتبعها
فيأخذها وحدها، والفرق ما مر من الأصل وهذا إذا لم يدعه المقر له، فلو ادعاه

يتبعها، وكذا سائر الزوائد. نعم لا ضمان بهلاكها كزوائد المغصوب، ولم يذكر
النكول لأنه في
حكم الاقرار. قهستاني معزيا للعمادية (ومنع التناقض) أي التدافع في الكلام (دعوى
الملك) لعين
أو منفعة لما في الصغرى طلب نكاح الأمة يمنع دعوى تملكها، وكما يمنعها لنفسه
يمنعها لغيره

إلا إذا وفق، وهل يكفي إمكان التوفيق؟ خلاف سنحقيقه في متفرقات القضاء.
وفروع هذا الأصل كثيرة ستجئ في الدعوى. ومنها: ادعى على آخر أنه أخوه وادعى
عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو بأخي ثم مات المدعي عن تركة فجاء المدعى
عليه يطلب ميراثه، إن قال هو أخي لم يقبل للتناقض، وإن قال أبي أو ابني قبل، والأصل أن التناقض
(لا)
يمنع دعوى ما يخفى سببه كـ (- النسب

والطلاق و) كذا (الحرية، فلو قال عبد لمشتري اشترني فأنا عبد) لزيد (فاشتراه) معتمدا
على مقالته
(فإذا هو حر)

أي ظهر حرا (فإن كان البائع حاضرا أو غائبا غيبة معروفة) يعرف مكانه (فلا شيء على العبد)
لوجود القابض (وإلا رجع المشتري على العبد) بالثمن خلافا للثاني، ولو قال اشترني فقط أو أنا
عبد فقط لا رجوع عليه اتفاقا. درر (و) رجع (العبد على البائع) إذا ظفر به (بخلاف الرهن) بأن
قال: ارتهني فإني عبد لم يضمن أصلا، والأصل أن التغيرير يوجب الضمان في صمن عقد
المعاوضة لا الوثيقة.
(باع عقارا ثم برهن أنه وقف محكوم بلزومه قبل وإلا لا) لان مجرد الوقف لا يزيل الملك،
بخلاف الاعتاق. فتح واعتمده المصنف تبعا للبحر على خلاف ما صوبه الزييلي وتقدم في
الوقف، وسيجيء آخر الكتاب.
(اشترى شيئا ولم يقبضه حتى ادعاه آخر) أنه له (لا تسمع دعواه بدون حضور البائع والمشتري) للقضاء عليهما، ولو قضى له بحضرتهما ثم برهن أحدهما على أن المستحق باعه من

البائع ثم هو باعه من المشتري قبل ولزم البيع. وتمامه في الفتح (لا عبرة بتاريخ الغيبة)
بل العبارة
لتاريخ الملك (فلو قال المستحق) عند الدعوى (غابت) عني (هذه) الدابة (منذ سنة)
فقبل القضاء
بها للمستحق علي البائع عن القصة (فقال البائع لي بينة أنها كانت ملكا لي منذ
سنتين) مثلا وبرهن على ذلك (لا تندفع الخصومة) بل يقضى بها للمستحق لبقاء دعواه
في ملك
مطلق خال عن تاريخ من الطرفين (العلم بكونه ملك الغير لا يمنع من الرجوع) على
البائع (عند
الاستحقاق) فلو استولد مشتراه يعلم غصب البائع إياها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور،
ويرجع
بالثمن

وإن أقر بملكية المبيع للمستحق. درر.
وفي القنية، لو أقر بالملك للبائع ثم استحق من يده ورجع لم ييطل إقراره. فلو وصل
إليه
بسبب ما أمر بتسليمه إليه بخلاف ما إذا لم يقر لأنه محتمل بخلاف النص (لا يحكم)
القاضي
(بسجل الاستحقاق بشهادة أنه كتاب) قاضي (كذا) لان الخط يشبه الخط فلم يجر
الاعتماد على
نفس السجل (بل لا بد من الشهادة على مضمونه) ليقضي للمستحق عليه بالرجوع
بالثمن (كذا)
الحكم في (- ما سوى نقل الشهادة والوكالة) من محاضر وسجلات وصكوك، لان
المقصود بكل
منها إلزام الخصم، بخلاف نقل وكالة وشهادة لأنهما لتحصيل العلم للقاضي ولذا لزم
إسلامهم
ولو الخصم كافرا (ولا رجوع في دعوى حق مجهول من دار صولح على شيء) معين
(واستحق

بعضها) لجواز دعواه فيما بقي (ولو استحق كلها رد كل العوض) لدخول المدعي في المستحق (واستفيد منه) أي من جواب المسألة أمران: أحدهما (صحة الصلح عن مجهول) على معلوم، لأن جهالة الساقط لا تفضي إلى المنازعة. (و) الثاني (عدم اشتراط صحة الدعوى لصحته) لجهالة المدعى به، حتى لو برهن لم يقبل ما لم يدع إقراره به (ورجع) المدعى عليه (بحصته) في دعوى كلها إن استحق شيء منها لفوات سلامة المبدل قيد بالمجهول، لأنه لو ادعى قدرا معلوما كربعها لم يرجع ما دام في يده ذلك المقدار، وإن بقي أقل رجوع بحساب ما استحق منه. فرع: لو صالح من الدنانير على دراهم وقبض الدراهم فاستحقت بعد التفرق رجوع بالدنانير، لأن هذا الصلح في معنى الصرف، فإذا استحق البديل بدل الصلح فوجب الرجوع. درر وفيها فروع آخر فلتنظر وفي المنظومة المحببة مهمة منها: لو مستحقا ظهر المبيع له على بائعه الرجوع بالثمن الذي له قد دفعا إلا إذا البائع هاهنا ادعى

بأنه كان قديما اشترى ذلك من ذا المشتري بلا مرا
لو اشترى خرابة وأنفقا * شيئا على تعمیرها وطفقا
ذاك يسوي بعدها آكامها * ثم استحق رجل تمامها
فالمشتري في ذاك ليس راجعا * على الذي غدا لتلك بائعا
ولا على ذا المستحق مطلقا * بذا الذي كان عليها أنفقا
وإن مبيع مستحقا ظهرا * ثم قضى القاضي على من اشترى
به فصالح الذي ادعاه * صلحا على شئ له أداه
يرجع في ذاك بكل الثمن على الذي قد باعه فاستتب
وفي المنية: شرى دارا وبنى فيها فاستحقت رجوع بالثمن وقيمة البناء مبنيا على البائع إذا
سلم النقض إليه

يوم تسليمه، وإن لم يسلم فبالثمن لا غير، كما لو استحقت بجميع بنائها، لما تقرر أن الاستحقاق متى ورد على ملك المشتري لا يوجب الرجوع على البائع بقيمة البناء مثلاً. ولو حفر بئراً أو نقي البلوعة أو رم من الدار شيئاً ثم استحقت لم يرجع بشئ على البائع، لأن الحكم يوجب الرجوع بالقيمة لا بالنفقة، كما في مسألة الخرابة حتى لو كتب في الصك فما أنفق المشتري فيها من نفقة أو رم فيها من مرمة فعلى البائع يفسد البيع، ولو حفر بئراً وطواها يرجع بقيمة الطي لا بقيمة الحفر، فلو شرطاه فسد، وكذا لو حفر ساقية إن قنطر عليها رجع بقيمة بناء القنطرة لا بنفقة حفر الساقية. وبالجملة فإنما يرجع إذا بنى فيها أو غرس بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه إلى البائع فلا

يرجع بقيمة حصص وطين، وتماهه في الفصل الخامس عشر من الفصولين. وفيه: شري
كرما
فاستحق نصفه له رد الباقي إن لم يتغير في يده ولم يأكل من تمره، ولو شري أرضين
فاستحقت
إحدهما: إن قبل القبض خير المشتري وإن بعده لزمه غير المستحق بحصته من الثمن
بلا خيار،
ولو استحق العبد أو البقرة لم يرجع بما أنفق، ولو استحق ثياب القن أو بردعة الحمار
لم يرجع

بشئ، وكل شئ يدخل في البيع تبعا لا حصة له من الثمن، ولكن يخير المشتري فيه.
قنية.
ولو استحق من يد المشتري الأخير كان قضاء على جميع الباعة، ولكل أن يرجع، على
بائعه بالثمن
بلا إعادة بينة، لكن لا يرجع قبل أن يرجع عليه المشتري عند أبي حنيفة. وقال أبو
يوسف: له
أن يرجع قال: ألا ترى أن المشتري الثاني لو أبرأ الأول من الثمن كان للأول الرجوع،
كما لو
وجد العبد حرا فلكل الرجوع قبله. خانية. لكن في الفصولين ما يخالفه، فتنبه.
ولو اشترى عبدا فأعتقه بمال أخذه منه ثم استحق العبد لم يرجع المستحق بالمال على
المعتق، ولو شرى دارا بعبد وأخذت بالشفعة ثم استحق العبد بطلت الشفعة

ويأخذ البائع الدار من شفيع لبطلان البيع، والله أعلم.
باب السلم
(هو) لغة كالسلف وزنا ومعنى، وشرعا: (بيع آجل) وهو المسلم فيه (بعاجل) وهو
رأس

المال (وركنه ركن البيع) حتى ينعقد بلفظ بيع في الأصح (ويسمى صاحب الدارهم
رب السلم
والمسلم) بكسر اللام (و) يسمى (الآخر المسلم إليه والحنطة مثلا المسلم فيه) والثلث
رأس المال
(وحكمه ثبوت الملك للمسلم إليه ولرب السلم في الثلث والمسلم فيه) فيه لف ونشر
مرتب
(ويصح فيما أمكن ضبط صفته) كجودته وردائه (ومعرفة قدره كمكيل وموزون و)
خرج بقوله
(مثنى) الدراهم والدنانير لأنها أثمان فلم يجز فيها السلم، خلافا لمالك (وعدي
متقارب كجوز
وبيض وفلس) وكمثري ومشمش وتين (ولبن) بكسر الباء (وآجر بمليين معين) بين
صفته ومكان
ضربه، خلاصة.

وذري كثوب بين قدره طولاً وعرضاً (وصنعته) كقطن وكتان ومركب منهما (وصفته) كعمل الشام أو مصر أو زيد أو عمرو (ورقته) أو غلظه (ووزنه إن بيع به) فإن الديباج كلما ثقل وزنه زادت قيمته، والحرير كلما خف وزنه زادت قيمته، فلا بد من بيانه مع الذرع (لا) يصح (في) عددي (متفاوت) ماليته (كبطيخ وقرع) ودر وorman فلم يجر عددا بلا مميز، وما جاز عدا جاز كيلا ووزنا. نهر (ويصح في سمك مريح) ومالح لغة رديئة (و) في طري (حين يوجد وزنا

وضربا) أي نوعا قيد لهما (لا عددا) للتفاوت (ولو صغارا جاز وزنا وكيلا) وفي الكبار
روايتان،
مجتبى (لا في حيوان ما) خلافا للشافعي (وأطرافه) كرؤوس وأكارع خلافا لمالك،
وجاز وزنا في
رواية (و) لا في (حطب) بالحرز ورطبة بالجزر، إلا إذا ضبط بما لا يؤدي إلى نزاع
وجاز وزنا.
فتح (وجوهرة وخرز إلا صغار لؤلؤ تباع وزنا) لأنه إنما يعلم به (ومنقطع) لا يوجد في
الأسواق

من وقت العقد إلى وقت الاستحقاق، ولو انقطع في إقليم دون آخر لم يجز في المنقطع، ولو انقطع بعد الاستحقاق خير رب السلم بين انتظار وجوده والفسخ وأخذ رأس ماله (ولحم ولو منزوع عظم) وجوزاه إذا بين وصف وموضعه لأنه موزون معلوم، وبه قالت الأئمة الثلاثة، وعليه الفتوى. بحر وشرح مجمع. لكن في القهستاني أنه يصح في المنزوع بلا خلاف، إنما الخلاف في غير المنزوع فتنبه، لكن صرح غيره بالروايتين فتدبر، ولو حكم بجوازه صح اتفاقاً. بزازية وفي العيني أنه قيمى عنده مثلى عندهما (و) لا (بمكيال وذراع مجهول) قيد فيهما، وجوزه

الثاني في المال قربا للتعامل فتح (وبر قرية) بعينها (وثمر نخلة معينة إلا إذا كانت النسبة
لثمرة)
أو نخلة أو قرية (لبيان الصفة) لا لتعيين الخارج كقمح مرجي أو بلدي بديارنا، فالمانع
والمقتضي
العرف. فتح (و) لا (في حنطة حديثة قبل حدوثها) لأنها منقطعة في الحال، وكونها
موجودة

وقت العقد إلى وقت المحل شرط. فتح وفي الجوهرة أسلم في حنطة جديدة أو في ذرة

حديثة لم يجز، لأنه لا يدري أيكون في تلك السنة شيء أم لا. قلت: وعليه فما يكتب في وثيقة السلم من قوله جديد عامه مفسد له: أي قبل وجود الجديد، أما بعده فيصح كما لا يخفى (وشرطه) أي شروط صحته التي تذكر في العقد سبعة

(بيان جنس) كبر أو تمر (و) بيان (نوع) كمسقي أو بعلي (وصفة) كجيد أو ردئ (وقدر) ككذا

كيلا لا ينقبض ولا ينبسط (وأجل وأقله) في السلم (شهر) به يفتى. وفي الحاوي: لا بأس

بالسلم في نوع واحد، على أن يكون حلول بعضه في وقت وبعضه في وقت آخر (ويطل)

الاجل (بموت المسلم إليه لا بموت رب السلم فيؤخذ) المسلم فيه (من تركته حالاً) لبطان

الاجل بموت المديون لا الدائن، ولذا شرط دوام وجوده لتدوم القدرة على تسليمه بموته (و)

بيان (قدر رأس المال) إن تعلق العقد بمقداره كما (في مكيل وموزون وعددي غير متفاوت)

واكتفيا بالإشارة كما في مذروع وحيوان. قلنا: ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه. فيحتاج إلى رد رأس المال. ابن كمال. وقد ينفق بعضه ثم يجد باقيه معيبا فيرده ولا يستبدله رب المسلم في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره فتلزم جهالة المسلم فيه فيما بقي. ابن ملك. فوجب بيانه (و) السابع بيان (مكان الايفاء) للمسلم فيه، (فيما لو حمل) أو مؤنة، ومثله الثمن والأجرة والقسمة وعينا مكان العقد، وبه قالت الثلاثة كبيع وقرض وإتلاف وغصب. قلنا: هذه واجبة التسليم في الحال بخلاف الأول (شرط الايفاء في مدينة فكل محلاتها سواء فيه)

أي في الايفاء (حتى لو أوفاه في محلة منها برئ) وليس له أن يطالبه في محلة أخرى.
بزازية.
وفيها قبله شرط حمله إلى منزله بعد الايفاء في المكان المشروط لم يصح لاجتماع
الصفقتين:
الإجارة، والتجارة (وما لا حمل له كمسك وكافور وصغار لؤلؤ لا يشترط فيه بيان
مكان الايفاء)
اتفاقا (ويوفيه حيث شاء) في الأصح، وصحح ابن كمال مكان العقد (ولو عين فيما
ذكر) مكانا
(تعين في الأصح) فتح. لأنه يفيد سقوط خطر الطريق (و) بقي من الشروط (قبض رأس
المال)
ولو عينا (قبل الافتراق) بأبدانهما وإن ناما أو سارا فرسخا أو أكثر، ولو دخل ليخرج
الدرهم إن
توارى عن المسلم إليه بطل، وإن بحيث يراه لا، وصحت الكفالة والحوالة والارتهان

برأس مال السلم. بزازية (وهو شرط بقائه على الصحة لا شرط انعقاده بوصفها) فينعد
صحيا
ثم يبطل بالافتراق بلا قبض (ولو أبى المسلم إليه قبض رأس المال أجبر عليه) خلاصة.
وبقي من الشروط كون رأس المال منقودا وعدم الخيار، وأن لا يشمل البدلين إحدى
علتي
الربا وهو القدر المتفق أو الجنس، لان حرمة النساء تتحقق به، وعدها العيني تبعا للغاية
سبعة

عشر، وزاد المصنف وغيره: القدرة على تحصيل المسلم فيه.
ثم فرع على الشرط الثامن بقوله (فإن أسلم مائتي درهم في كر) بضم فتشديد ستون
قفيزا، والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع وصنف. عيني (بر) حال كون المائتين
مقسومة
(مائة دينا عليه) أي على المسلم إليه (ومائة نقدا) نقدها رب السلم (وافترقا) على ذلك
(فالسلم
في) حصة (الدين باطل) لأنه دين بدين، وصح في حصة النقد ولم يشع الفساد لأنه
طار، حتى
لو نقد الدين في مجلسه صح في الكل، ولو إحداهما دنانير أو على غير العاقدين فسد
في الكل
(ولا يجوز التصرف) للمسلم إليه (في رأس المال و) لا لرب السلم في (المسلم فيه قبل
قبضه
بنحو بيع وشركة) ومرا بحة (وتولية)

ولو ممن عليه حتى لو وهبه منه كان إقالة إذا قيل، وفي الصغرى: إقالة بعض السلم
جائزة (ولا)
يجوز لرب السلم (شراء شيء من المسلم إليه برأس المال بعد الإقالة) في عقد السلم
الصحيح،
فلو كان فاسداً جاز الاستبدال كسائر الديون (قبل قبضه) بحكم الإقالة لقوله عليه
الصلاة
والسلام لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك أي إلا سلمك حال قيام العقد أو رأس مالك
حال
انفساخه،

فامتنع الاستبدال (بخلاف) بدل (الصرف حيث يجوز الاستبدال عنه) لكن (بشرط
قبضه في مجلس
الإقالة) لجواز تصرفه فيه، بخلاف السلم (ولو شرى) المسلم إليه في كر (كرا وأمر)
المشتري
(رب السلم بقبضه قضاء) عما عليه (لم يصح) للزوم الكيل مرتين ولم يوجد (وصح لو)
كان الكر
قرضا و (أمر مقرضه به)

لان إعارة لا استبدال (كما) صح (لو أمر) المسلم إليه (رب السلم بقبضه منه له ثم
لنفسه ففعل)
كاكتاله مرتين لزوال المانع (أمره) أي المسلم إليه (رب السلم أن يكيل المسلم فيه) في
ظرفه (فكاله
في ظرفه) أي وعاء رب السلم (وبغيته لم يكن قبضا) أما بحضرته فيصير قابضا بالتخلية
(أو أمر)
المشتري (البائع بذلك فكاله في ظرفه) ظرف البائع (لم يكن قبضا) لحقه (بخلاف
كيله في ظرف
المشتري بأمره) فإنه قبض، لان حقه في العين والأول في الذمة (كيل العين) المشتراة
(ثم) كيل
(الدين) المسلم فيه وجعلهما (في ظرف المشتري قبض بأمره) لتبعية الدين للعين
(وعكسه) وهو
كيل الدين أولا (لا) يكون قبضا، وخيراه بين نقض البيع والشركة.

(أسلم أمة في كركر) بر (وقبضت فتقايلا) السلم (فماتت) قبل قبضها بحكم الإقالة (بقي)
عقد الإقالة (أو ماتت فتقايلا صح) لبقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه (وعليه قيمتها
يوم القبض
فيهما) في المسألتين لأنه سبب الضمان (كذا) الحكم في (المقايضة، بخلاف الشراء
بالثمن فيهما)
لان الأمة أصل في البيع.
والحاصل جواز الإقالة في السلم قبل هلاك الجارية وبعده، بخلاف البيع.
(تقايلا البيع في عبد فأبق) بعد الإقالة (من يد المشتري فإن لم يقدر على تسليمه) للبياع
(بطلت الإقالة والبيع بحاله) قنية (والقول لمدعي الرداءة والتأجيل لا لنا في الوصف)
وهو الرداءة
(والأجل) والأصل أن من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق، وإن خرج
خصومة

ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عندهما، وعنده للمنكر (ولو
اختلفا في
مقداره فالقول للطالب مع يمينه) لانكاره الزيادة (وأى برهن قبل وإن برهنا قضى بينة
المطلوب)
لإثباتها الزيادة (وإن) اختلفا (في مضيه فالقول للمطلوب) أي المسلم إليه بيمينه إلا أن
يبرهن
الآخر، وإن برهنا فبينة المطلوب، ولو اختلفا في السلم تحالفا استحسانا. فتح
(والإستصناع) هو
طلب عمل الصنعة

(بأجل) ذكر على سبيل الاستمهال لا الاستعجال فإنه لا يصير سلماً (سلم) فتعتبر
شرائطه (جرى)
فيه تعامل أم لا) وقالوا: الأول استصناع (وبدونه) أي الاجل (فيما فيه تعامل) الناس
(كخف)
وقمقمة وطست) بمهملة، وذكره في المغرب في الشين المعجمة، وقد يقال طسوت
(صح)
الإستصناع (بيعا لا عدة) على الصحيح، ثم فرع عليه بقوله (فيجبر الصانع على عمله
ولا يرجع

الآمر عنه) ولو كان عدة لما لزم (والمبيع هو العين لا عمله) خلافا للبردعي (فإن جاء)
الصانع
بمصنوع غيره أو بمصنوعة قبل العقد فأخذه (صح) ولو كان المبيع عمله لما صح (ولا
يتعين)
المبيع (له) أي للآمر (بلا رضاه فصح بيع الصانع) لمصنوعه (قبل رؤية أمره) ولو تعين
له لما صح

بيعه (وله) أي للأمر (أخذه وتركه) بخيار الرؤية، ومفاده أنه لا خيار للصانع بعد رؤية
المصنوع
له وهو الأصح. نهر (ولم يصح فيما لم يتأمل فيه كالثوب إلا بأجل كما مر) فإن لم
يصح فسد إن
ذكر الاجل على وجه الاستمهال، وإن للاستعجال كعلى أن تفرغه غدا كان صحيحا.
فرع: السلم في الدبس لا يجوز لما في إجارة جواهر الفتاوى: لو جعل الدبس أجرة لا
يجوز لأنه ليس بمثلي، لان النار عملت فيه، ولذا لا يجوز السلم فيه فلا يجب في
الذمة، حتى لو
كان عينا جاز.
قلت: وسيجئ في الغصب أن الرب والقطر واللحم والفحم والآجر والصابون والعصفر
والسرقين الجلود والصرم وبر مخلوط بشعير قيمي، فليحفظ.

باب المتفرقات

من أبوابها، وعبر في الكنز بمسائل منثورة، وفي الدرر بمسائل شتى والمعنى واحد
(اشترى ثورا أو فرسا من خزف) للأجل (استثناس الصبي لا يصح و) لا قيمة له ف (-
لا يضمن
متلفه وقيل بخلافه) يصح ويضمن. قنية. وفي آخر حظر المجتبي عن أبي يوسف:
يحوز بيع
اللعبة وأن يلعب بها الصبيان (وصح بيع الكلب) ولو عقورا (والفهد) والفيل والقرد
(والسباع)
بسائر أنواعها حتى الهرة وكذا الطيور (علمت أو لا) سوى الخنزير وهو المختار
للانتفاع بها
وبجلدها كما قدمناه في البيع الفاسد والتمسخر بالقرد، وإن كان حراما لا يمنع بيعه بل
يكرهه

كبيع العصير. شرح وهبانية.
فرع: لا ينبغي اتخاذ كلب إلا لخوف لص أو غيره فلا بأس به، ومثله سائر السباع.
عيني. وجاز اقتناؤه لصيد وحراسة ماشية وزرع إجماعاً (كما صح بيع خرد حمام كثير
(و) صح
(هبتة) قنية (و) أدنى (القيمة التي تشترط لجواز البيع فلس، ولو كانت كسرة خبز لا
يجوز) قنية
(كما لا يجوز) بيع هوام الأرض كالخنفس والقنافذ والعقارب والوزغ والضب (و) لا
هوام
(البحر كالسرطان) وكل ما فيه سوى سمك، وجوز في القنية بيع ما له ثم كسفنقور
وجلود
خز وجمل الماء لو حيا، وأطلق الحسن الجواز، وجوز أبو الليث بيع الحيات إن انتفع
بها في
الأدوية، وإلا لا، وردة في البدائع بأنه غير سديد، لان المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع
به

للتداوي كالخمر فلا تقع الحاجة إلى شرع البيع (ويجوز بيع دهن نجس) أي متنجس
كما قدمناه
في البيع الفاسد (وينتفع به للاستصباح) في غير مسجد كما مر (والذمي كالمسلم في
بيع) كصرف
وسلم وربما وغيرها (غير الخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف أنفها) بل بنحو خنق أو
ذبح مجوسي
فإنها كخنزير، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون (وصح شراؤه) أي الكافر كما قدمنا في
البيع

الفاسد (عبدا مسلما أو مصحفا) أو شقطا منهما (ويجبر على بيعه) ولو اشترى صغيرا
أجبر وليه،
فلو لم يكن أقام القاضي له وليا، وكذا لو أسلم عبده ويتبعه طفله، ولو أعتقه أو كاتبه
جاز، فإن
عجز أجبر أيضا، ولو رده أو استولدها سعيًا في قيمتها ويوجع ضربًا لو طئه مسلمة
وذلك حرام.
فرع: من عادته شراء المردان يجبر على بيعه دفعا للفساد نهر وغيره. وكذا محرم أخذ
صيدا
يؤمر بإرساله، ولو أسلم مقرض الخمر سقطت، ولو المستقرض فروايتان (وطئ زوج)
الأمّة
(المشترأة) التي أنكحها المشتري قبل قبضها (قبض) لمشتريها لحصوله بتسليطه فصار
فعله كفعله
(لا) مجرد (نكاحها) استحسانا (فلو انتقض البيع) قبل القبض (بطل النكاح) في قول
الثاني، وهو
(المختار) وقيده الكمال بما إذا لم يكن

بطلانه بموتها، فلو به قبل القبض لم يبطل النكاح، وإن بطل البيع فيلزمه المهر
للمشتري. فتح
(اشترى شيئاً) منقولاً، إذ العقار لا يبيعه القاضي (وغاب) المشتري (قبل القبض ونقد
الثلث غيبة
معروفة فأقام بائعه بينة أنه باعه منه لم يبيع في دينه) لا مكان ذهابه إليه (وإن جهل مكانه
بيع)
المبيع: أي باعه القاضي أو مأموره

نظرا للغائب وأدى الثمن وما فضل يمسكه للغائب، وإن نقص تبعه البائع إذا ظفر به
(وإن اشترى اثنان) شيئا (وغاب واحد) منهما (فللحاضر دفع) كل (ثمنه) ويجبر البائع على
قبول الكل
ودفع الكل للحاضر (و) له (قبضه وحبسه) عن شريكه إذا حضر (حتى ينقد شريكه)
الثمن،
بخلاف أحد المستأجرين والفرق أن للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكان مضطرا،
بخلاف
المؤجر، اللهم إلا إذا شرط تعجيل الأجرة.
(باع) شيئا (بالألف مثقال ذهب وفضة تنصفا به) أي بالمثقال فيجب خمسمائة مثقال
من
كل منهما لعدم الأولوية (وفي) بيعه شيئا (بالألف من الذهب والفضة تنصفا

وانصرف للوزن المعهود ف) النصف (من الذهب مثاقيل و) النصف (من الفضة دراهم)
ومثله: له
علي كر حنطة وشعير وسمسم لزمه من كل ثلث كر، وهذه قاعدة في المعاملات كلها
كمهر
ووصية ووديعة وغصب وإجارة وبدل خلع وغيره في موزون ومكيل ومعدود ومذروع.
عيني.
وقوله (وزن سبعة) تقدم في الزكاة، وأفاد الكمال أن اسم الدرهم ينصرف للمتعارف
في بلد
العقد، ففي مصر ينصرف للفلوس. وأفاد في النهر أن قيمته تختلف باختلاف الأزمان،
فأفتى
اللقاني بأنه يساوي نصفاً وثلاثة فلوس، فلو أطلق الواقف الدرهم اعتبر زمنه إن عرف
وإلا
صرف للفضة لأنه الأصل، كما لو قيده بالنقرة كواقف الشيخونية والصرغتمشية
ونحوهما

فقيمة درهمها نصفان، وأفاد المصنف أن النفرة تطلق على الفضة وعلى الذهب وعلى
الفلوس
النحاس بعرف مصر الآن، فلا بد من مرجح. فإن لم يوجد فالعمل على الاستيمارات
القديمة
للقوف كما عولوا عليها في نظائره كمعرفة خراج ونحوه. قال: وبه أفتى الملة أبو
السعود
أفندي.
(ولو قبض زيفا بدل جيد) كان له على آخر (جاهلا به) فلو علم وأنفقه كان قضاء
اتفاقا
(ونفق أو أنفقه) فلو قائما رده اتفاقا (فهو قضاء) لحقه. وقال أبو يوسف: إذا لم يعلم
يرد مثل
زيفه ويرجع بجيده استحسانا كما لو كانت ستوقه أو نبهجة، واختاره للفتوى ابن
كمال.
قلت: ورجحه في البحر والنهر والشرنبلالية، فيه يفتى.
(ولو فرخ طير أو باض في أرض لرجل أو تكسر فيها ظبي) أي انكسر رجله بنفسه، فلو

كسرهما رجل كان للكاسر لا للآخذ (فهو للآخذ) لسبق يده لمباح (إلا إذا هياً أرضه
لذلك) فهو
له (أو كان صاحب الأرض قريبا من الصيد بحيث يقدر على أخذه لو مد يده فهو
لصاحب
الأرض) لتمكنه منه، فلو أخذه غيره لم يملكه. نهر (و كذا) مثل ما مر (صيد تعلق
بشبكة نصبت
للجفاف) أو دخل دار رجل (ودرهم أو سكر نثر فوق على ثوب لم يعد له) سابقا
(ولم يكف)
لاحقا، فلو أعده أو كفه ملكه بهذا الفعل.
فروع: غسل النحل في أرضه ملكه مطلقا لأنه صار من أنزالها.
شري دارا فطلب المشتري أن يكتب له البائع صكا لا يجبر عليه.

ولا على الاشهاد والخروج إليه، إلا جاءه بعدول وصك فليس له الامتناع من الاقرار.
شرى قطنا فغزلته امرأته فكله له.
المرأة إذا كفنت بلا إذن الورثة كفن مثله رجعت في التركة، ولو أكثر لا ترجع بشيء.
رحمه الله قال تعالى: ولو قيل ترجع بقيمة كفن المثل لا يبعد.
اكتسب حراما واشترى به أو بالدرهم المغصوبة شيئا: قال الكرخي: إن نقد قبل البيع
تصدق بالربح وإلا لا، وهذا قياس. وقال أبو بكر: كلاهما سواء ولا يطيب له. وكذا لو
اشترى
ولم يقل بهذه الدراهم وأعطى من الدراهم.

دفع ماله مضاربة لرجل جاهل جاز أخذ ربحه ما لم يعلم أنه اكتسب الحرام.
من رمى ثوبه لا يجوز لاحد أخذه ما لم يقل حين رمى ليأخذه من أراد.
باع الأب ضيعة طفله والأب مفسد فاسق لم يجز بيعه استحسانا.
شرت لطفلها على أن لا ترجع عليه بالثمن جاز، وهو كالهبة استحسانا.
قال الأسير اشترني أو فكني فشراه رجع بما أدى كأنه أقرضه، ولو قال بألف فشراه
بأكثر لم يلزمه الفضل لأنه تخليص لا شراء.

شرى دارا ودبغ وتأذى جيرانه: إن على الدوام يمنع، وعلى النذرة يتحمل منه.
شرى لحما على أنه لحم غنم فوجده لحم معز له الرد.
قال زن لي من هذا اللحم ثلاثة أرطال فوزن له أخيره، ومن هذا الخبز فوزن لم يخير.
شرى بذرا خريفيا فإذا هو ربيعي، أو شرى بذر البطيخ فإذا هو بذر القثاء، إن قائما
رد،

وإن مستهلكا فعليه مثله.
ساوم صاحب الزجاج فدفع له قدحا ينظره فوق منه على أقداح فانكسروا ضمن
الأقداح
لا القدح.
شرى شجرة بأصلها وفي قلعها من الأصل ضرر بالبائع يقطعه من وجه الأرض من حيث
لا يتضرر به البائع، ولو انهدم من سقوطه حائط ضمن القالع ما تولد من قلعته.
دفع دراهم زيوفا فكسرها المشتري لا شئ عليه، ونعم ما صنع حيث غشه وخانه،
وكذا لو
دفع إليه لينظر إليه فكسره. ولا بأس ببيع المغشوش إذا بين غشه أو كان ظاهرا يرى،
وكذا قال أبو
حنيفة رحمه الله تعالى في حنطة خلط فيها الشعير والشعير بزي: لا بأس ببيعه، وإن
طحنه لا يبيع.

وقال الثاني في رجل معه فضة نحاس: لا يبيعهما حتى يبين، وكل شيء لا يجوز فإنه ينبغي أن يقطع ويعاقب صاحبه إذا أنفقه وهو يعرفه.

شري فلوسا بدرهم فدفعها إليه وقال هي بدرهمك لا ينفقها حتى يعدها.
شري بالدرهم الزيف ورضي بأقل مما يشتري بالجيد حل له.
شري ثيابا ببغداد على أن يوفي ثمنه بسمرقند لم يجز لجهالة الاجل.
باع نصف أرضه بشرط خراج كلها على المشتري فهو فاسد.
أخذ الخراج من الأكار له أن يرجع على الدهقان استحسانا.
شري الكرم مع الغلة وقبضه، إن رضي الأكار جاز البيع وله حصته من الثمن، وإن لم يرض لم يجز بيعه.

قضاه درهما وقال أنفقه، فإن جاز وإلا فرده علي فقبله ولم ينفقه له رده استحسانا، بخلاف جارية وجد بها عيبا فقال أعرضها أو بعها، فإن نفقت وإلا ردها فعرضها على البيع سقط الرد.

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا وطئ رجل أمتة ثم زوجها مكانه فللزوجة وطؤها بلا استبراء. وقال أبو يوسف: استقبح، ولا يقربها حتى تحيض حيضة، كما لو اشتراها كما

سيجيء

في الحظر، والكل من الملتقط.

ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به

هاهنا أصلاً: أحدهما أن كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد كالبيع،

وما لا فلا كالقرض. ثانيهما أن كل ما كان من التمليكات أو التقييدات كرجعة يبطل
تعليقه
بالشرط والأصح، لكن في السقطات والتزامات يحلف بهما كحج وطلاق يصح
مطلقاً،

وفي إطلاقات وولايات وتحريضات بالملائم. بزازية. فالأول أربعة عشر على ما في الدرر والكنز وإجارة الوقاية (البيع) إن علقه بكلمة إن لا يعلى على ما بينا في البيع الفاسد (والقسمة) للمثلي،

أما قسمة القيمي فتصح بخيار شرط ورؤية (والإجارة) إلا في قوله: إذا جاء رأس الشهر
فقد
آجرتك داري بكذا فيصح. به يفتى. عمادية. وقوله لغاصب داره فرغها وإلا فأجرتها
كل شهر
بكذا جاز كما سيجيء في متفرقات الإجارة مع أنه تعليق بعدم التفريغ (والإجارة)
بالزاي،
فقول البكر: أجزت النكاح إن رضيت أُمي مبطل للإجارة. بزايية وكذا كل ما لا يصح
تعليقه
بالشرط إذا انعقد موقوفا لا يصح تعليق إجازته بالشرط. بحر. فقصرها على البيع
قصوراً كما

وقع في المنح (والرجعة) قال المصنف: إنما ذكرتها تبعا للكنز وغيره. قال شيخنا في
بحره: وهو
خطأ، والصواب أنها لا تبطل بالشرط اعتبارا لها بأصلها وهو النكاح، وأطال الكلام،
لكن
تعقبه في النهج وفرق بأنها لا تفتقر لشهود ومهر، وله رجعة أمة على حرة نكحها بعد
طلاقها
وتبطل بالشرط، بخلاف النكاح (والصلح عن مال) بمال. درر وغيرها.

وفي النهـر الظاهر الاطلاق، حتى لو كان عن سكوت أو إنكار كان فداء في حق المنكر
ولا
يجوز تعليقه (والابراء عن الدين) لأنه تمليك من وجه إلا كان الشرط متعارفا

أو علقه بأمر كائن كان أعطيته شريكه فقد أبرأتك وقد أعطاه صح، وكذا بموته
ويكون
وصية ولو لوارثه على ما بحثه في النهر (وعزل الوكيل

الاعتكاف) فإنهما ليسا مما يحلف به فلم يجرز تعليقهما بالشرط، وهذا في إحدى الروايتين كما بسطه في النهر والصحيح إلحاق الاعتكاف بالنذر (والمزارعة والمعاملة) أي المساقاة

لأنهما إجارة (والاقرار) إلا إذا علقه بمجئ الغد أو بموته فيجوز ويلزمه للحال عيني
(والواقف)

(٣٧٨)

و) الرابع عشر (التحكيم) كقول المحكمين إذا أهل الشهر فاحكم بيننا لأنه صلح
معنى، فلا
يصح تعليقه ولا إضافته عند الثاني، وعليه الفتوى كما في قضاء الخانية. وبقي إبطال
الاجل:
ففي البزازية أنه يبطل بالشرط الفاسد، وكذا الحجر على ما في الأشباه.
(وما) يصح و (لا يبطل بالشرط الفاسد) لعدم المعاوضة المالية سبعة وعشرون على ما
عده

المصنف تبعا للعيني، وزدت ثمانية (القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع
والعتق
والرهن والإيضاء) كجعلتك وصيا على أن تتزوج بنتي

(٣٨٠)

(والوصية والشركة و) كذا (المضاربة والقضاء والامارة) كوليتهك بلد كذا مؤبدا صح
وبطل
الشرط فله عزله بلا جنحة، وهل يشترط لصحة عزله كمدرس أبده السلطان أن يقول
رجعت
عن التأييد؟ أفتى بعضهم بذلك، واختار في النهج إطلاق الصحة. وفي البزازية: لو شرط
عليه
أن لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يمثل قول أحد ولا يسمع خصومة زيد صح التقليد
والشرط)

والكفالة والحوالة) إلا إذا شرط في الحوالة الاعطاء من ثمن دار المحيل فتفسد لعدم قدرته على الوفاء بالملتزم كما عزاه المصنف للبخازية. وأجاب في النهج بأن هذا المحتال وعد، وليس الكلام فيه فليحرر (والوكالة

والإقالة والكتابة) إلا إذا كان الفساد في صلب العقد: أي نفس البدل ككتابته على خمر
فتفسد به،
وعليه يحمل إطلاقهم كما حرره خسرو (وإذن العبد في التجارة، ودعوة الولد) كهذا
الولد مني
إن رضيت امرأتي (والصلح عن دم العمدة) وكذا الإبراء عنه، ولم يذكره اكتفاء بالصلح.
درر (و)
عن (الجراحة) التي فيها القود وإلا كان من القسم الأول، وعن جنابة غضب ووديعة
وعارية إذ

ضمنها رجل وشرط فيها حوالة أو كفالة. درر. والنسب، والحجر على المأذون. نهر
والغصب
وأمان القن. أشباه (وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب، و) تعليقه (بختيار الشرط وعزل
القاضي)

كعزلتك إن شاء فلان فينعزل ويبتل الشرط، لما ذكرنا أنها كلها ليست بمعاوضة
مالية، فلا
تؤثر فيها الشروط الفاسدة. وبقي ما يجوز تعليقه بالشرط، وهو مختص بالإسقاطات
المحضة التي
يحلف بها كطلاق وعتاق، وبالإلتزامات التي يحلف بها كحج وصلاة، والتوليات
كقضاء وإمارة.
عيني وزيلعي. زاد في النهر في التجارة وتسليم الشفعة والاسلام، وحرر المصنف
دخول
الاسلام في القسم الأول لأنه من الاقرار،

ودخول الكفر هنا لأنه ترك. ويصح تعليق هبة وحوالة وكفالة وإبراء عنها بملائم (وما
تصح
إضافته إلى) الزمان

(المستقبل الإجارة وفسخا والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والإيضاء
والوصية
والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف) فهي أربعة عشر، وبقى العارية والاذن في
التجارة
فيصحان مضافين أيضا. عمادية.

(وما لا تصح) إضافته (إلى المستقبل) عشرة: (البيع، وإجازته، وفسخه، والقسمة، والشركة، والهبة، والنكاح، والرجعة، والصلح عن مال، والابراء عن الدين) لأنها تمليكات للحال فلا تضاف للاستقبال كما لا تعلق بالشرط لما فيه من القمار، وبقي الوكالة على قول الثاني المفتى به.
باب الصرف
عنوانه بالباب لا بالكتاب لأنه من أنواع البيع
(هو) لغة: الزيادة. وشرعا: (بيع الثمن بالثمن)

أي ما خلق للثمنية ومنه المصوغ (جنسا بجنس أو بغير جنس) كذهب بفضة
(ويشترط) عدم
التأجيل والخيار و (التمائل) أي التساوي وزنا (والتقابض) بالبراجم لا بالتخلية (قبل
الافتراق)

وهو شرط بقائه صحيحا على الصحيح (إن اتحدا جنسا وإن) وصلية (اختلفا جودة وصياغة) لما مر في الربا (وإلا) بأن لم يتجانسا (شرط التقابض) لحرمة النساء (فلو باع) النقدين (أحدهما بالآخر جزافا أو بفضل وتقابضا فيه) أي المجلس (صح، و) العوضان (لا يتعينان) حتى لو استقرضا فأديا قبل افتراقهما أو أمسكا ما أشار إليه في العقد وأديا مثلهما جاز.

(ويفسد) الصرف (بخيار الشرط والأجل) لإخلالهما بالقبض (ويصح مع إسقاطهما في المجلس) لزوال المانع، وصح خيار رؤية وعيب في مصوع لا نقد.
فرع: الشرط الفاسد يلتحق بأصل العقد عنده خلافا لهما. نهر.
(ظهر بعض الثمن زيوفا فرده ينتقض فيه فقط لا يتصرف في بدل الصرف قبل قبضه)
لوجوبه حقا لله تعالى (فلو باع ديناراً بدراهم واشترى بها) قبل قبضها (ثوبا) مثلا (فسد
بيع
الثوب)

والصرف بحاله.
(باع أمة تعدل ألف درهم مع طوق) فضة في عنقها (قيمتها ألف) إنما بين قيمتهما ليفيد
انقسام الثمن على المثلث، أو أنه غير جنس الطوق، وإلا فالعبرة لوزن الطوق لا لقيمتها
فقدره
مقابل به والباقي بالجارية (بألفين) متعلق بباع (ونقد من الثمن ألفا أو باعها بألفين ألف
نقد وألف
نسيئة، أو باع سيفاً حليته خمسون ويخلص بلا ضرر) فباعه (بمائة ونقد خمسين فما
نقد) فهو

(ثمن الفضة سواء سكت أو قال خذ هذا من ثمنهما) تحريا للجواز، وكذا لو قال هذا
المعجل
حصه السيف لأنه اسم للحلية أيضا لدخولها في بيعه تبعا، ولو زاد خاصة فسد البيع
لازالته
الاحتمال (فإن افرقا من غير قبض بطل في الحلية فقط) وضح في السيف (أن يخلص
بلا ضرر)
كطوق الجارية (وإن لم يخلص) إلا بضرر (بطل أصلا)

والأصل أنه متى بيع نقد مع غيره كمفضض ومزركش ينقد من جنسه شرط زيادة الثمن، فلو مثله أو أقل أو جهل بطل ولو بغير جنسه شرط التقابض فقط. (ومن باع إناء فضة بفضة أو بذهب ونقد بعض ثمنه) في المجلس

(ثم افترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء) لأنه صرف (ولا خيار للمشتري) لتعييه من قبله
بعدم نقده (بخلاف هلاك أحد العبدین قبل القبض) فيخير لهم صنعه (وإذا استحق بعضه) أي
الاناء (أخذ المشتري ما بقي بقسطه أو رد) لتعييه بغير صنعه.
قلت: ومفاده تخصيص استحقاقه بالبينة لا بإقراره، فليحرر (فإن أجاز المستحق قبل فسخ
الحاكم العقد جاز العقد) اختلفوا متى يفسخ البيع إذا ظهر الاستحقاق، وظاهر الرواية أنه لا
ينفسخ ما لم يفسخ وهو الأصح. فتح (وكان الثمن له يأخذه البائع من المشتري ويسلمه له إذا لم
يفترقا بعد الإجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز فيعلق أحكام العقد به دون المجيز) حتى
يبتل

العقد بمفارقة العاقد دون المستحق. جوهرة.
(ولو باع قطعة نقرة فاستحق بعضها أخذ) المشتري (ما بقي بقسطه بلا خيار) لان
التبويض
لا يضرها (و) هذا (لو) كان الاستحقاق (بعد قبضها، وإن قبل قبضها له الخيار) لتفرق
الصفقة،
وكذا الدينار والدرهم. جوهرة (وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين) بصرف
الجنس
بخلاف جنسه (و) ومثله (بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير، و) كذا (بيع
أحد عشر
درهما بعشرة دراهم ودينار، وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة) بفتح وتشديد: ما
يرده بيت
المال ويقبله التجار (بدرهمين صحيحين ودرهم غلة) للمساواة وزنا وعدم اعتبار
الجودة (و) صح

(بيع من عليه عشرة دراهم) دين (ممن هي له) أي من دائئه فصح بيعه منه (دينارا بها) اتفاقا،

وتقع المقاصة بنفس العقد، إذ لا ربا في دين سقط (أو) بيعه (بعشرة مطلقة) عن التقييد بدين

عليه (إن دفع) البائع (الدينار) للمشتري (وتقاصا العشرة) الثمن (بالعشرة) الدين أيضا استحسانا

(وما غلب فضته وذهب فضة وذهب) حكما (فلا يصح بيع الخالص به، ولا بيع بعضه ببعض إلا

متساويا وزنا و) كذا (لا يصح الاستقراض بها إلا وزنا) كما مر في بابه (والغالب) عليه
(الغش
منهما في حكم عروض) اعتبارا للغالب (فصح بيعه بالخالص إن كان الخالص أكثر) من
المغشوش ليكون قدره بمثله والزائد بالغش كما مر (وبجنسه متفاضلا) وزنا وعددا
بصرف
الجنس لخلافه (بشرط التقابض) قبل الافتراق (في المجلس) في الصورتين لضرر التمييز

(وإن كان الخالص مثله) أي مثل المغشوش (أو أقل منه أو لا يدري فلا) يصح البيع
للربا في
الأولين ولاحتماله في الثالث (وهو) أي الغالب الغش (لا يتعين بالتعيين إن راج) لثمنيته
حينئذ
(وإلا يرج (تعين به) كسلعة وإن قبله البعض فكزيوف فيتعلق العقد بجنسه زيفا إن علم
البائع بحاله، وإلا فبجنسه جيدا (و) صح (المبايعة والاستقراض بما يروج منه) عملا
بالعرف فيما
لا نص فيه، فإن راج (وزنا) فيه (أو عددا) فيه (أبوابهما) فبكل منهما (والمساوي)
غشه وفضته
وذهبه (كغالب الفضة) والذهب (في تباع واستقراض) فلم يحز إلا بالوزن، إلا إذا أشار
إليهما
كما في الخلاصة (و) أما (في الصرف) ف - (كغالب غش) فيصح بالاعتبار المار
(اشترى شيئا به)

بغالب الغش وهو نافع (أو بفلوس نافقة فكسد) ذلك (قبل التسليم) للبائع (بطل البيع،
كما لو
انقطعت) عن أيدي الناس فإنه كالكساد، وكذا حكم الدراهم لو كسدت أو انقطعت
بطل
وصحاه بقيمة المبيع، وبه يفتى رفقا بالناس. بحر وحقائق (وحد الكساد أن تترك
المعاملة بها في

جميع البلاد) فلو راجت في بعضها لم يبطل بل يتخير البائع لتعييبها (و) حد (الانقطاع
عدم وجوده
في السوق وإن وجد في أيدي الصيارفة) و (في البيوت) كذا ذكره العيني وابن الملك
بالعطف
خلافًا لما في نسخ المصنف، وقد عزاه للهداية، ولم أره فيها، والله أعلم. وفي البزازية:
لو
راجت قبل فسخ البائع البيع عاد جائزا لعدم انفساخ العقد بلا فسخ، وعليه فقول
المصنف بطل
البيع: أي ثبت للبائع ولاية فسخه، والله الموفق (و) قيد بالكساد لأنه (لو نقصت قيمتها
قبل
القبض فالبيع على حاله) إجماعا ولا يتخير البائع (و) عكسه (لو غلت قيمتها وازدادت
فكذلك
البيع على حاله، ولا يتخير المشتري ويطلب بنقد ذلك العيار الذي كان) وقع (وقت
البيع) فتح.
وقيد بقوله قبل التسليم، لأنه (لو باع دلال) وكذا فضولي (متاع الغير بغير إذنه بدراهم
معلومة

واستوفاهما فكسدت قبل دفعها إلى رب المتاع لا يفسد البيع) لان حق القبض له. عيني
وغيره
(وصح البيع بالفلوس النافقة وإن لم تعين) كالدرهم (وبالكاسدة لا حتى يعينها) كسلع
(ويجب)
على المستقرض (رد) مثل (أفلس القرض إذا كسدت) وأوجب محمد قيمتها يوم
الكساد، وعليه
الفتوى. بزازية

وفي النهر: وتأخير الهداية دليلهما ظاهر في اختيار قولهما.
(اشترى) شيئا (بنصف درهم) مثلا (فلوس صح) بلا بيان عددها للعلم به (وعليه فلوس
تباع بنصف درهم، وكذا بثلاث درهم أو ربعة، وكذا لو اشترى بدرهم فلوس أو
بدرهمين فلوس
جاز) عند الثاني، وهو الأصح للعرف. كافي.
(ومن أعطى صيرفيا درهما) كبيرا (فقال أعطني به نصف درهم فلوسا) بالنصب صفة
نصف (ونصفا) من الفضة صغيرا (إلا حبة صح) ويكون النصف إلا حبة بمثله وما بقي
بالفلوس، ولو كرر لفظ نصف بطل في الكل للزوم الربا.

(و) بما تقرر ظهر أن (الأموال ثلاثة): الأول (ثمن بكل حال وهو النقدان) صحبته الباء أو لا، قوبل بجنسه أو لا. (و) الثاني (مبيع بكل حال كالثياب والدواب. و) الثالث (ثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات) فإن اتصل بها الباء فثمن وإلا فمبيع. وأما الفلوس فإن رائجة فكتمن

وإلا فكسـلع (و) الثمن (من حكمه عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد وعدم بطلانه)
أي العقد (بهلاكه) أي الثمن (ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم) لا فيهما
(وحكم المبيع خلافه) أي الثمن (في الكل) فيشترط وجود المبيع في ملكه وهكذا. ومن حكمهما وجوب التساوي عند المقابلة بالجنس في المقدرات كما تقرر.
تذنيب: في بيع العينة ويأتي متنا في الكفالة، وبيع التلجئة ويأتي متنا في الاقرار، وهو أن

يظهر عقدا وهما لا يريدانه يلجأ إليه لخوف عدو، وهو ليس ببيع في الحقيقة بل
كالهزل كما
بسطة في آخر شرحي على المنار ونقلت عن التلويح أن الأقسام ثمانية وسبعون، وعقد
له

قاضيخان فصلا آخر الاكراه، ملخصه أنه بيع منعقد غير لازم كالبيع بالخيار، وجعله
الباقاني
فاسدا، ولو ادعى أحدهما بيع التلجئة وأنكر الآخر فالقول لمدعي الجد بيمينه ولو برهن
أحدهما
قبل، ولو برهننا فالتلجئة، ولو تبايعا في العلانية: إن اعترفا بينائهما على التلجئة فالبيع باطل
لاتفاقهما أنهما هزلا به وإلا فلازم، ولو لم تحضرهما نية فباطل على الظاهر. منية.

قلت: ومفاده أنهما لو تواضعا على الوفاء قبل العقد ثم عقدا خاليا عن شرط الوفاء
فالعقد جائز ولا عبرة للمواضعة، ويبيع الوفاء ذكرته هنا تبعا للدرر. صورته: أن يبيعه
العين
بألف على أنه إذا رد عليه الثمن رد عليه العين، وسماه الشافعية بالرهن المعاد، ويسمى
بمصر بيع
الأمانة، وبالشام بيع الإطاعة، قيل هو رهن فتضمن زوائده،

وقيل بيع يفيد الانتفاع به. وفي إقالة شرح المجمع عن النهاية: وعليه الفتوى، وقيل إن
بلفظ
البيع لم يكن رهنا. ثم إن ذكرا الفسخ فيه أو قبله أو زعماه غير لازم كان بيعا فاسدا،
ولو بعده
على وجه الميعاد جاز ولزم الوفاء به،

لان المواعيد قد تكون لازمة لحاجة الناس، وهو الصحيح كما في الكافي والخانية، وأقره خسرو
هنا والمصنف في باب الاكراه وابن الملك في باب الإقالة بزيادة. وفي الظهيرية: لو
ذكر الشرط
بعد العقد يلتحق بالعقد عند أبي حنيفة، ولم يذكر أنه في مجلس العقد أو بعده وفي
البزازية:
ولو باعه لآخر باتا توقف على إجازة مشتريه وفاء، ولو باعه المشتري فللبائع أو ورثته
حق
الاسترداد. وأفاد في الشرنبلالية أن ورثة كل من البائع والمشتري تقوم مقام مورثها نظرا
لجانب
الرهن فليحفظ، ولو استأجره بئعه لا يلزمه أجر لأنه رهن حكما حتى لا يحل الانتفاع
به.

قلت: وفي فتاوى ابن الجلبى: إن صدرت الإجارة بعد قبض المشتري المبيع وفاء ولو للبناء وحده فهي صحيحة، والأجرة لازمة للبائع طول مدة التاجر انتهى، فتنبه.
قلت: وعليه فلو مضت المدة وبقي في يده فأفتى علماء الروم بلزوم المثل ويسمونه بيع الاستغلال وفي الدرر صح بيع الوفاء في العقار استحساناً. واختلف في المنقول.
وفي
الملتقط والمنية: اختلفا أن البيع باتاً أو وفاء، جد أو هزل القول لمدعي الجد والبتات
إلا بقرينة
الهزل والوفاء.
قلت: لكنه ذكر في الشهادات أن القول لمدعي الوفاء استحساناً كما سيحى فليحفظ،

ولو قال البائع بعتك بيعا باتا فالقول له، إلا أن يدل على الوفاء بنقصان الثمن كثيرا إلا
أن
يدعي صاحبه تغير السعر. وفي الأشباه في أواخر قاعدة العادة محكمة عن المنية: لو
دفع غزلا
إلى حائك لينسجه بالنصف جوزه مشايخ بخارى للعرف ثم نقل في آخرها عن إجازة
البيزانية
أن به أفتى مشايخ بلخ وحوارزم وأبو علي النسفي أيضا. قال: والفتوى على جواب
الكتاب
للطحان لأنه منصوص عليه، فيلزم إبطال النص.

وفيها من البيع الفاسد. القول السادس في بيع الوقاء: إنه صحيح لحاجة الناس فرارا من الربا.

وقالوا: ما ضاق على الناس أمر إلا اتسع حكمه. ثم قال:

والحاصل أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص، ولكن أفتى كثير باعتباره، فأقول على اعتباره: ينبغي أن يفتى بأن ما يقع في بعض الأسواق من خلو الحوانيت لازم، ويصير الخلو في الحانوت حقا له فلا يملك صاحب الحانوت إخراجه منها ولا إيجارها لغيره ولو كانت وقفا، وكذا أقول على اعتبار العرف الخاص قد تعارف الفقهاء النزول عن الوظائف بمال يعطى لصاحبها فينبغي الجواز، وأنه لو نزل له وقبض منه المبلغ ثم أراد الرجوع لا يملك ذلك، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

قلت: وأيده في زواهر الجواهر بما في واقعات الضريري: رجل في يده دكان فغاب فرفع المتولي أمره للقاضي فأمره القاضي بفتحه وإيجارته ففعل المتولي ذلك وحضر الغائب فهو أولى بدكانه، وإن كان له خلو فهو أولى بخلوه أيضا، وله الخيار في ذلك: فإن شاء فسخ الإجارة وسكن في دكانه، وإن شاء أجازها ورجع بخلوه على المستأجر، ويؤمر المستأجر بأداء ذلك إن رضي به، وإلا يؤمر بالخروج من الدكان، والله أعلم به بلفظه.

كتاب الكفالة

مناسبتها للبيع لكونها فيه غالبا، ولكونها بالامر معاوضة انتهاء (هي) لغة: الضم، وحكى ابن القطاع كفلته وكفلت به وعنه وتثليث الفاء. وشرعا: (ضم ذمة) الكفيل (إلى ذمة) الأصيل
(في المطالبة مطلقا) بنفس أو بدين أو عين كمغصوب ونحوه كما سيجى، لان المطالبة
تعم
ذلك، ومن عرفها بالضم في الدين إنما أراد تعريف نوع منها

وهو الكفالة بالمال، لأنه محل الخلاف، وبه يستغنى عما ذكره

منلا خسرو. (وركنها: إيجاب وقبول) بالألفاظ الآتية ولم يجعل الثاني ركنا (وشرطها
كون المكفول
به) نفسا أو مالا (مقدور التسليم) من الكفيل فلم تصح بحد وقود (وفي الدين كونه
صحيحا
قائما) لا ساقطا بموته مفلسا، ولا ضعيفا كبذل كتابة ونفقة زوجة قبل الحكم بها، فما
ليس ديننا

بالأولى. نهر (وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل) بما هو على الأصيل نفسا أو مالا
(وأهلها من
هو أهل للتبرع) فلا تنفذ من صبي ولا مجنون إلا إذا استدان له وليه وأمره أن يكفل
المال عنه
فتصح ويكون إذنا في الأداء. محيط. ومفاده أن الصبي يطالب بهذا المال بموجب
الكفالة
ولولاها لطولب الولي، نهر، ولا من مريض إلا من الثلث،

ولا من عبد ولو مأذونا في التجارة، ويطلب بعد العتق إلا إن أذن له المولى، ولا من مكاتب
ولو بإذن المولى (والمدعي) وهو الدائن (مكفول له والمدعى عليه) وهو المديون (مكفول عنه)
ويسمى الأصيل أيضا (والنفس أو المال المكفول مكفول به ومن لزمته المطالبة كفيل) ودليلها
الاجماع، وسنده قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم وتركها أحوط مكتوب في التوراة:

الزعامة أولها ملامة، وأوسطها ندامة، وآخرها غرامة. مجتبي.
(و كفالة النفس تنعقد بكفلة بنفسه ونحوها مما يعبر به عن بدنه) كالطلاق، وقدمنا
ثمة
أنهم لو تعارفوا إطلاق اليد على الجملة وقع به الطلاق، فكذا في الكفالة. فتح (و)
بجزء شائع
ككفلة (بنصفه أو ربعه، و) تنعقد (بضمته أو علي أو إلي)

أو عندي (أو أنا به زعيم) أي كفيل (أو قبيل به) أي بفلان أو غريم، أو حميل بمعنى
محمول.
بدائع (و) تنعقد بقوله (أنا ضامن حتى تجتمعا أو) حتى (تلتقيا) ويكون كفيلا إلى
الغاية.

تتارخانية (وقيل لا) تعتقد (لعدم بيان المضمون به) أهو نفس أو مال كما نقله في
الخانية عن
الثاني. قال المصنف: والظاهر أنه ليس المذهب، لكنه استنبط منه في فتاويه أنه لو قال
الطالب
ضمنت بالمال وقال الضامن إنما ضمننت بنفسه لا يصح. ثم قال: وينبغي أنه إذا اعترف
أنه
ضمن بالنفس أن يؤخذ بإقراره فراجعه (كما) لا تعتقد (في) قوله (أنا ضامن) أو كفيل
(لمعرفته)
على المذهب خلافاً للثاني بأنه لم يلتزم المطالبة بل المعرفة.

واختلف في أنا ضامن لتعريفه أو علي تعريفه والوجه اللزوم. فتح. كأنا ضامن لوجهه
لأنه يعبر به عن الجملة. سراج. وفي معرفة فلان علي يلزمه أن يدل عليه. خانية. ولا
يلزم أن
يكون كفيلا. نهر.
(وإذا كفل إلى ثلاثة أيام) مثلا (كان كفيلا بعد الثلاثة) أيضا أبدا حتى يسلمه

لما في الملتقط وشرح المجمع لو سلمه للحال برئ، وإنما المدة لتأخير المطالبة، ولو زاد وأنا برئ
بعد ذلك لم يصر كفيلا أصلا في ظاهر الرواية وهي الحيلة في كفالة لا تلزم. درر
وأشباه.
قلت: ونقله في لسان الحكام عن أبي الليث: وأن عليه الفتوى. ثم نقل عن الواقعات أن
الفتوى أنه يصير كفيلا ١٥. لكن تقوى الأول بأنه ظاهر المذهب. فتنبه (ولا يطالب)
بالمكفول به
(في الحال) في ظاهر الرواية (وبه يفتى) وصححه في السراجية، وفي البزازية: كفل
على أنه متى
أو كلما طلب فله أجر شهر صحت، وله أجل شهر مذ طلبه، فإذا تم الشهر فطالبه لزم
التسليم

ولا أجل له ثانيا، ثم قال: كفل على أنه بالخيار عشرة أيام أو أكثر صح، بخلاف البيع
لان
مبناها على التوسع (وإن شرط تسليمه في وقت بعينه أحضره فيه إن طلبه) كدين مؤجل
حل (فإن
أحضره) فيها (وإلا حبسه الحاكم) حين يظهر مطلقه، ولو ظهر عجزه ابتداء لا يحبسه.
عيني (فإن
غاب) أمهله مدة ذهابه وإيابه ولو لدار الحرب. عيني وابن ملك (و) لو (لم يعلم مكانه
لا يطالب

به) لأنه عاجز (إن ثبت ذلك بتصديق الطالب) زيلعي. زاد في البحر (أو بينة أقامها الكفيل)
مستدلاً بما في القنية: غاب المكفول عنه فللدائن ملازمة الكفيل حتى يحضره، وحيلة دفعه أن يدعي الكفيل عليه أن خصمك غائب غيبة لا تدري فبين لي موضعه، فإن برهن على ذلك تندفع عنه الخصومة، ولو اختلفا، فإن له خرجة للتجار معروفة أمر الكفيل بالذهاب إليه وإلا حلف أنه لا يدري موضعه، ثم في كل موضع قلنا بذهابه إليه للطالب أن يستوثق بكفيل من الكفيل لئلا يغيب الآخر (ويبرأ) الكفيل بالنفس (بموت المكفول به ولو عبداً)

أراد به دفع توهم أن العبد مال، فإذا تعذر تسليمه لزمه قيمته، وسيجئ ما لو كفل برقبته (وبموت الكفيل) وقيل يطالب وارثه بإحضاره. سراج (لا) بموت (الطالب) بل وارثه أو وصيه
يطالب الكفيل، وقيل يبرأ. وهبانية. والمذهب الأول (و) يبرأ (بدفعه إلى من كفل له حيث) أي
في موضع (يمكن مخاصمته) سواء قبله الطالب أو لا (وإن لم يقل) وقت التكفيل (إذا دفعته إليك
فأنا برئ) ويبرأ بتسليمه مرة قال سلمته إليك بجهة الكفالة أو لا، إن طلبه منه وإلا فلا بد أن
يقول ذلك (ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز) تسليمه (في غيره) به يفتى

في زماننا لتهاون الناس في إعانة الحق، ولو سلمه عند الأمير أو شرط تسليمه عند هذا
القاضي
فسلمه عند قاض آخر جاز. بحر. ولو سلمه في السجن لو سجن هذا القاضي أو سجن
أمير
البلد في هذا المصر جاز. ابن ملك (و كذا يبرأ) الكفيل (بتسليم المطلوب نفسه)
لحصول المقصود
(وبتسليم وكيل الكفيل) لقيامه مقامه (ورسوله إليه) لان رسوله إلى غيره كالأجنبي.
وفيه:

يشترط قبول الطالب، ويشترط أن يقول كل واحد من هؤلاء سلمت إليك عن الكفيل.

درر

(من كفالته) أي بحكم الكفالة. عيني. وإلا لا يبرأ. ابن كمال. فليحفظ (فإن قال إن لم

أواف)

أي آت (به غدا فهو ضامن لما عليه) من المال (فلم يواف به مع قدرته عليه) فلو عجز

لحبس أو

مرض لم يلزمه المال، إلا إذا عجز بموت المطلوب أو جنونه

كما أفاده بقوله (أو مات المطلوب) في الصورة المذكورة (ضمن المال في الصورتين)
لأنه علق
الكفالة بالمال بشرط متعارف فصح، ولا يبرأ عن كفالة النفس

لعدم التنافي، فلو أبرأه عنها فلم يوافق به لم يجب المال لفقد شرطه، قيد بموت
المطلوب لأنه لو
مات الطالب طلب وارثه، ولو مات الكفيل طوب وارثه. درر. فإن دفعه الوارث إلى
الطالب
برئ، وإن لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث: يعني من تركة الميت.
عيني.
(ولو اختلفا في الموافقة) وعدمها (فالقول للطالب) لأنه منكرها (و) حينئذ ف (- المال
لازم
على الكفيل) خانية. وفيها: ولو اختفى الطالب فلم يجده الكفيل نصب القاضي عنه
وكيلا، ولا
يصدق الكفيل على الموافقة إلا بحجة (ادعى على آخر) حقا. عيني. أو (مائة دينار ولم
يبينها)
أجيدة أم رديئة أم أشرافية لتصح الدعوى (فقال) رجل للمدعي دعه فأنا كفيل بنفسه و
(إن لم

أوافقك به غدا فعليه) أي فعلي (المائة فلم يوافق) الرجل (به غدا فعليه المائة) التي بينها المدعي،
إما بالبينة أو بإقرار المدعى عليه، وتصح الكفالتان لأنه إذا بين التحق البيان بأصل الدعوى فتبين
صحة الكفالة بالنفس فترتب عليها الثانية (والقول له) أي للكفيل (في البيان) لأنه يدعي صحة
الكفالة، وكلام السراج يفيد اشتراط إقرار المدعى عليه بالمال، فليحذر.
(لا يجبر) المدعى عليه (على إعطاء الكفيل بالنفس في) دعوى (حد وقود)

مطلقا. وقالوا: يجبر في قود وحد قذف وسرقة كتعزير لأنه حق آدمي، والمراد بالجبر
الملازمة لا
الحبس (ولو أعطى) برضاه كفيلا في قود وقذف وسرقة (جاز) اتفقا. ابن كمال.
وظاهر كلامهم
أنها في حقوقه تعالى لا تجوز. نهر.
قلت: وسيجئ أنها لا تصح بنفس حد وقود فليكن التوفيق

(ولا حبس فيهما حتى يشهد شاهدان مستوران أو) واحد (وعدل) يعرفه القاضي بالعدالة، لان

الحبس للتهمة مشروع، وكذا تعزير المتهم. بحر.
فوائد: لا يلزم أحدا إحضار أحد فلا يلزم الزوج إحضار زوجته لسماع دعوى عليها إلا في أربع: كفيل نفس، وسجان قاض، والأب في صورتين في الأشباه. وفي حاشيتها لابن

المصنف معزيا لاحكامات العمادية: الأب يطالب بإحضار طفله إذا تغيب وفيها القاضي يأخذ كفيلا بإحضار المدعى، وكذا المدعى عليه إلا في أربع: مكاتبه، ومأذونه، ووصي، ووكيل إذا لم يثبت المدعي الوصاية والوكالة. وفي شرح المجمع عن محمد: إذا كان المدعى عليه معروفا لا يجبر على الكفيل ولو كان غريبا لا يجبر اتفاقا، بل حقه في اليمين فقط هـ. بإبراء الأصيل يبرأ الكفيل، إلا كفيل النفس إلا إذا قال لا حق لي قبله ولا لموكلي ولا لليتيم أنا وصيه ولا لوقف أنا متوليه، فحينئذ يبرأ الكفيل. أشباه (و) أما (كفالة المال)

ف (- تصح ولو) المال (مجهولا به إذا كان) ذلك المال (دينا صحيحا) إلا إذا كان الدين مشتركا

كما سيحيى، لان قسمة الدين قبل قبضه لا تجوز، ظهرية. وإلا في مسألة النفقة المقررة
فتصح مع أنها تسقط بموت وطلاق. أشباه. وكأنهم أخذوا فيها بالاستحسان للحاجة
لا
بالقياس، وإلا في بدل السعاية عنده. بزازية. وكأنه الحق ببدل الكتابة وإلا فهو لا
يسقط لأنه
لا يقبل التعجيز. فيلغز: أي دين صحيح ولا تصح الكفالة به، وأي دين ضعيف وتصح
به.
(و) الدين الصحيح (هو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء) ولو حكما بفعل يلزمه سقوط
الدين
فيسقط دين المهر بمطاوعتها لابن الزوج للإبراء الحكمي. ابن كمال

(فلا تصح ببدل الكتابة) لأنه لا يسقط بدونهما بالتعجيز، ولو كفل وأدى رجع بما أدى. بحر.
يعني لو كفل بأمره، وسيجئ قيد آخر (بكفلت) متعلق بتصحيح (عنه بألف) مثال المعلوم (و) مثل
المجهول بأربعة أمثلة (بما لك عليه، وبما يدركك في هذا البيع)

وهذا يسمى ضمان الدرك (وبما بايعت فلانا فعلي) وكذا قول الرجل لامرأة الغير
كفلت لك
بالنفقة أبدا ما دامت الزوجية. خانية. فليحفظ (وما غصبك فلان فعلي) ما هنا شرطية:
أي
إن بايعته فعلي لا ما اشتريته، لما سيحى أن الكفالة بالمبيع لا تجوز، وشرط في الكل
القبول: أي
ولو دلالة، بأن بايعه أو غصب منه للحال. نهر. ولو باع ثانيا لم يلزم الكفيل إلا في
كلما،

وقيل يلزم إلا في إذا، وعليه القهستاني والشرنبلالي فليحفظ، ولو رجع عنه الكفيل قبل
المبايعة
صح، بخلاف الكفالة بالذوب وبخلاف: ما غصبك الناس أو من غصبك من الناس أو
بايعك
أو قتلك أو من غضبته أو قتلته فأنا كفيله فإنه باطل، كقوله ما غصبك أهل هذه الدار
فأنا
ضامنه فإنه باطل حتى يسمى إنسانا بعينه (أو علقت بشرط صريح

ملائم) أي موافق للكفالة بأحد أمور ثلاثة: بكونه شرطا للزوم الحق (نحو) قوله (إن استحق المبيع) أو جحدك المودع أو غصبك كذا أو قتلك أو قتل ابنك أو صيدك فعلي الدية ورضي به المكفول جاز، بخلاف إن أكلك سبع (أو) شرطا (لامكان الاستيفاء نحو إن قدم زيد) فعلي ما عليه من الدين، وهو معنى قوله (وهو) أي والحال أن زيدا (مكفول عنه) أو مضاربه أو مودعه أو غاصبه جازت الكفالة المتعلقة بقدمه لتوسله للأداء (أو) شرطا (لتعذره) أي الاستيفاء (نحو إن غاب زيد عن المصر) فعلي وأمثله كثيرة، فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها

(ولا تصح) إن عقلت (ب) - غير ملائم (نحو إن هبت الريح أو جاء المطر) لأنه تعليق
بالخطر
فتبطل ولا يلزم المال، وما في الهداية سهو كما حرره ابن الكمال.

نعم لو جعله أجلا صحت ولزم المال، فليحفظ (ولا) تصح أيضا (بجهالة المكفول عنه) في تعليق وإضافة لا تخيير ككفلت بما لك على فلان أو فلان فتصح، والتعيين للمكفول له لأنه
صاحب الحق (ولا بجهالة المكفول له) وبه مطلقا. نعم لو قال: كفلت رجلا أعرفه بوجهه لا باسمه جاز، وأي رجل أتى به وحلف أنه هو بر. بزازية وفي السراجية قال لضيفه وهو يخاف

على دابته من الذئب: إن أكل الذئب حمارك فأنا ضامن فأكله الذئب لم يضمن (نحو ما ذاب)
أي ما ثبت (لك على الناس أو) على (أحد منهم فعلي) مثال للأول، ونحوه: ما بايعت به أحدا
من الناس. معين الفتوى (أو ما ذاب) عليك (للناس أو لا أحد منهم فعلي) مثال
للثاني
(ولا) يصح (بنفس حد وقصاص) لان النيابة لا تجري في العقوبات (ولا يحمل دابة معينة
مستأجرة له وخدمة عبد معين مستأجر لها) أي للخدمة لأنه يلزم تغيير المعقود عليه،
بخلاف
غير المعين لوجوب مطلق الفعل لا التسليم (ولا بمبيع) قبل قبضه (ومرهون وأمانة)
بأعيانها، فلو
بتسليمها صح في الكل درر. ورجحه الكمال،

فلو هلك المستأجر مثلا لا شئ عليه ككفيل النفس (وصح) أيضا (لو) المكفول به
(ثمننا) لكونه
دينا صحيحا على المشتري إلا أن يكون صبيا محجورا عليه فلا يلزم الكفيل تبعا
للأصيل. خانية
(و) كذا لو (مغصوبا أو مقبوضا على سوم الشراء) إن سمى الثمن وإلا فهو أمانة كما
مر (ومبيعا
فاسدا) وبدل صلح عن دم وخلع

ومهر. خانية. والأصل أنها تصح بالأعيان المضمونة بنفسها لا بغيرها ولا بالأمانات (و)
لا تصح
الكفالة بنوعيتها (بلا قبول لطالب) أو نائبه ولو فضوليا (في مجلس العقد) وجوزها
الثاني بلا
قبول، وبه يفتى. درر وبزازية. وأقره في البحر، وبه قالت الأئمة الثلاثة، لكن نقل
المصنف عن
الطرسوسي أن الفتوى على قولهما واختاره الشيخ قاسم، هذا حكم الانشاء (ولو أخبر
عنها) بأن
قال أنا كفيل بمال فلان على فلان (حال غيبة الطلب أو كفل وارث المريض) الملمي
(عنه) بأمره بأن
يقول المريض لو ارثته تكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء (صح) في
الصورتين بلا قبول اتفاقا استحسانا لأنها وصية فلو قال لأجنبي وقيل يصح. شرح

مجمع. وفي الفتح: الصحة أوجه، وحقق أنها كفالة لكن يرد عليه توقفها على المال،
ولو له
مال غائب هل يؤمر الغريم بانتظاره أو يطالب الكفيل؟ لم أره وينبغي على أنه وصية أن
ينتظر لا
على أنها كفالة، وقيدنا بأمره لان تبرع الوارث بضمانه في غيبتهم لا يصح، وروى
الحسن
الصحة، ولو ضمنه بعد موته صح. سراج. ولعله قول الثاني لما مر. نهر. وفي البزازية:
اختلفا
في الاخبار والانشاء فالقول للمخبر (و) لا تصح

(بدين) ساقط ولو من وارث (عن ميت مفلس) إلا إذا كان به كفيل أو رهن. معراج.
أو ظهر له
مال فتصح بقدره. ابن ملك. أو لحقه دين بعد موته فتصح الكفالة به بأن حفر بئرا على
الطريق
فتلف به شيء بعد موته لزمه ضمان المال في ماله وضمن النفس على عاقلته لثبوت
الدين
مستندا إلى وقت السبب وهو الحفر الثابت حال قيام الذمة، بحر. وهذا عنده
وصححاها مطلقا
وبه قالت الثلاثة، ولو تبرع به أحد صح إجماعا (و) لا تصح كفالة الوكيل (بالثمن
للموكل) فيما
لو وكل ببيعه لأن حق القبض له بالأصالة فيصير ضامنا لنفسه، ومفاده أن الوصي والناظر
لا
يصح ضمانهما الثمن عن المشتري فيما باعاه لأن القبض لهما، ولذا لو أبرآه عن الثمن
صح
وضمنا (و) لا تصح كفالة (المضارب لرب المال به) أي بالثمن لما مر، ولأن الثمن
أمانة عندهما،

فالضمان تغيير لحكم الشرع (و) لا تصح (للشريك بدين مشترك) مطلقا ولو بإرث،
لأنه لو صح
الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه، ولو صح في حصة صاحبه يؤدي إلى قسمة
الدين قبل
قبضه وذا لا يجوز. نعم لو تبرع جاز كما لو كان صفقتين (و) لا تصح الكفالة
(بالعهد) لاشتباه
المراد بها (و) لا (بالخلاص) أي تخليص مبيع يستحق لعجزه عنه. نعم لو ضمن
تخليصه ولو بشراء
إن قدر، وإلا فبرد الثمن كان كالدرك. عيني.
فائدة: متى أدى بكفالة فاسدة رجع كصحيحه. جامع الفصولين. ثم قال: ونظيره لو

كفل ببدل الكتابة لم يصح فيرجع بما أدى إذا حسب أنه مجبر على ذلك لزمانه
السابق، وأقره
المصنف فليحفظ.
(ولو كفل بأمره) أي بأمر المطلوب بشرط قوله عني أو على أنه علي وهو غير صبي
وعبد
محجورين. ابن ملك. رجع عليه (بما أدى)

إن أدى بما ضمن وإلا فيما ضمن، وإن أدى أردأ لملكه الدين بالأداء فكان كالطالب،
وكما لو ملكه بهبة أو إرث. عيني (وإن بغيره لا يرجع) لتبرعه إلا إذا أجاز في المجلس فيرجع.
عمادية.
وحيلة الرجوع بلا أمر أن يهبه الطالب الدين ويوكله بقبضه. ولوالجية.
(ولا يطالب كفيل) أصيلا (بمال قبل أن يؤدي) الكفيل (عنه) لأن تملكه بالأداء. نعم
للكفيل أخذ رهن من الأصيل قبل أدائه. خانية (فإن لوزم) الكفيل (لازمه) أي لازم هو
الأصيل

أيضا حتى يخلصه (وإذا حبسه له حبسه) هذا إذا كفل بأمره ولم يكن على الكفيل
للمطلوب دين
مثله، وإلا فلا ملازمة ولا حبس. سراج وفي الأشباه: أداء الكفيل يوجب برأتها
للطالب

إلا إذا أحاله الكفيل على مديونه وشرط براءة نفسه فقط (وبرئ) الكفيل (بأداء الأصيل)
إجماعاً
إلا إذا برهن على أدائه قبل الكفالة فيبراً فقط كما لو حلف. بحر.
(ولو أبرأ) الطالب (الأصيل أو آخر عنه) أي أجله (برئ الكفيل) تبعاً للأصيل إلا كفيل

النفس كما مر (وتأخر) الدين (عنه) تبعا للأصيل إلا إذا صالح المكاتب عن قتل العمدة
بمال
ثم كفله إنسان ثم عجز المكاتب تأخرت مطالبة المصالح إلى عتق الأصيل، وله مطالبة
الكفيل
الآن. أشباه (ولا ينعكس) لعدم تبعية الأصل للفرع. نعم لو تكفل بالحال مؤجلا تأجل
عنهما،
لان تأجيله على الكفيل تأجيل عليهما، وفيه يشترط قبول الأصيل الابراء

والتأجيل لا الكفيل إلا إذا وهبه أو تصدق عليه. درر.
قلت: وفي فتاوى ابن نجيم: أجله على الكفيل يتأجل عليهما، وعزاه للحاوي القدسي،
فليحفظ.
وفي القنية: طالب الدائن الكفيل فقال له اصبر حتى يجرى الأصيل فقال لا تعلق لي

عليه أنما تعلق عليك هل يبرأ؟ أجب نعم، وقيل لا، وهو المختار.
(وإذا حل) الدين المؤجل (على الكفيل بموته لا يحل على الأصيل) فلو أداه وارثه لم يرجع
لو الكفالة بأمره، إلا إلى أجله خلافا لزفر (كما لا يحل) المؤجل (على الكفيل) اتفاقا
(إذا حل على الأصيل به) أي بموته، ولو ماتا خير الطالب. درر (صالح أحدهما رب المال عن ألف)
الدين (على نصفه) مثلا (برئا إلا) أن المسألة مربعة، فإذا شرط برأتها أو براءة الأصيل أو
سكت برئا،
و (إذا شرط براءة الكفيل وحده) كانت فسحا للكفالة لا إسقاطا لأصل الدين فيبرأ هو
وحده
عن خمسمائة (دون الأصيل) فتبقى عليه الألف فيرجع عليه الطالب بخمسمائة والكفيل
بخمسمائة لو أمره، ولو صلح على جنس آخر رجع بالألف كما مر.

(صالح الكفيل الطالب على شئ ليرثه عن الكفالة لم يصح) الصلح (ولا يجب المال على الكفيل) خانية. وهو بإطلاقه يعم الكفالة بالمال والنفس بحر.
(قال الطالب للكفيل برئت إلي من المال) الذي كفلت به (رجع) الكفيل بالمال (على المطلوب إذا كانت) الكفالة (بأمره) لاقرار بالقبض، ومفاده براءة المطلوب للطالب لاققراره
كالكفيل (وفي) قوله للكفيل (برئت) بلا إلي (أو أبرأتك لا) رجوع كقوله أنت في حل لأنه
إبراء لا إقرار بالقبض (خلافاً لأبي يوسف في الأول) أي برئت فإنه جعله كالأول: أي إلى قيل،
وهو قول الإمام، واختاره في الهداية وهو أقرب الاحتمالين فكان أولى. نهر معزيا للعناية.

وأجمعوا على أنه لو كتبه في الصك كان إقرارا بالقبض عملا بالعرف (وهذا) كله (مع
غيبة الطالب
ومع حضرته يرجع إليه في البيان) لمراده اتفاقا لأنه المجمل، ومثل الكفالة الحوالة
(وبطل تعليق
البراءة من الكفالة

بالشرط) الغير الملائم على ما اختاره في الفتح والمعراج وأقره المصنف هنا
والمتفرقات، لكن في
النهر ظاهر الزياعي وغيره ترجيح الاطلاق قيد بكفالة المال، لان في كفالة النفس
تفصيلا
مبسوطا في الخانية.

(لا يسترد أصيل ما أدى الكفيل) بأمره ليدفعه للطالب

(٤٥٩)

(وإن لم يعطه طالبه) ولا يعمل نهيه عن الأداء لو كفيلا بأمره، وإلا عمل لأنه حينئذ يملك الاسترداد. بحر. وأقره المصنف لكنه قدم قبله ما يخالفه، فليحرر (وإن ربح) الكفيل (به) طاب له) لأنه نماء ملكه حيث قبضه على وجه الإقتضاء، فلو على وجه الرسالة فلا لتمحضه أمانة خلافا للثاني (وندب رده) على الأصيل إن قضى الدين بنفسه. درر (فيما يتعين بالتعيين) كحنطة،

لا فيما لا يتعين كنفود فلا يندب، ولو رده هل يطيب للأصيل؟ الأشبه نعم ولو غنيا.
عناية.
(أمر) الأصيل (كفيله ببيع العينة) أي بيع العين بالربح نسيئة لبيعها المستقرض بأقل
ليقضي
دينه، اخترعه أكلة الربا، وهو مكروه مذموم شرعا لما فيه من الاعراض عن مبرة
الاقراض

(ففاعل) الكفيل ذلك (فالمبيع للكفيل و) زيادة (الربح عليه) لأنه العاقد و (لا) شئ على (الأمر)
لأنه إما ضمان الخسران أو توكيل بمجهول، وذلك باطل.
(كفل) عن رجل (بما ذاب له أو بما قضى له عليه أو بما لزمه له) عبارة الدرر: لزم بلا ضمير. وفي الهداية: وهذا ماض أريد به المستقبل كقوله: أطال الله بقاءك (فغاب الأصيل فبرهن المدعي على الكفيل أن له على الأصيل كذا لم يقبل) برهانه حتى يحضر الغائب فيقضي عليه فيلزمه

تبعاً للأصيل (وإن برهن أن له على زيد الغائب كذا) من المال (وهو) أي الحاضر
(كفيل قضي)

بالمال (ولو زاد بأمره قضي عليهما) فللكفيل الرجوع، لأن المكفول به هنا مال
مطلق فأمكن إثباته، بخلاف ما تقدم، وهذه حيلة إثبات الدين على الغائب، ولو خاف
الطالب

موت الشاهد يتوابع مع رجل ويدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين
فيبرهن المدعي على الدين فيقضي به على الكفيل والأصيل ثم يبرئ الكفيل فيبقى المال على
الغائب وكذا الحوالة، وتمامه في الفتح والبحر.
(كفالته بالدرك تسليم) منه (لمبيع) كشفعة فلا دعوى له (ككتب شهادته في صك
كتب فيه
باع ملكه أو باع بيعا نافذا باتا) فإنه تسليم أيضا، كما لو شهد بالبيع عند الحاكم قضى
بها أو لا
(لا) يكون تسليما (كتب شهادته في صك بيع مطلق) عما ذكر (أو كتب شهادته على
إقرار
العاقدين) لأنه مجرد إخبار فلا تناقض

ولم يذكر الختم لأنه وقع اتفاقا باعتبار عاداتهم.
(قال) الكفيل (ضمنته لك إلى شهر وقال الطالب) هو (حال فالقول للضامن) لأنه ينكر
المطالبة (وعكسه) أي الحكم المذكور (في) قوله (لك علي مائة إلى شهر) مثلا (إذا
قال الآخر)
وهو المقر له (حالة) لان المقر له ينكر الاجل، والحيلة لمن عليه دين مؤجل وخاف
الكذب أو
حلولة بإقرار أن يقول أهو حال أو مؤجل؟ فإن قال حال أنكره ولا حرج عليه. زيلعي.

(ولا يؤخذ ضامن الدرك إذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن) إذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على الظاهر كما مر.
(وصح ضمان الخراج) أي الموظف في كل سنة، وهو ما يجب عليه في الذمة بقريئة قوله
(والرهن به) إذ الرهن بخرج المقاسمة باطل. نهر. على خلاف ما أطلقه في البحر. وتجويز
الزيلعي الرهن في كل ما تجوز به الكفالة بجامع التوثق منقوض بالدرك لجواز لجواز الكفالة به دون
الرهن (وكذا النوائب) ولو بغير حق كجبايات زماننا فإنها في المطالبة كالديون بل فوقها، حتى لو
أخذت من الأكار فله الرجوع على مالك الأرض،

وعليه الفتوى صدر الشريعة. وأقره المصنف وابن الكمال. وقيده شمس الأئمة بما إذا
أمره به
طائعا، فلو مكرها في الامر لم يعتبر لما أمره بالرجوع. ذكره الأكمل، وقالوا: من قام
بتوزيعها

بالعدل أجر، وعليه فلا يفسق حيث عدل وهو نادر. وفي وكالة البرازية: قال لرجل
خلصني

من مصادرة الوالي أو قال الأسير ذلك فخلصه رجع بلا شرط على الصحيح.
قلت: وهذا يقع في ديارنا كثيرا، وهو أن الصوباشي بمسك رجلا ويحبسه فيقول لآخر
خلصني فيخلصه بمبلغ، فحينئذ يرجع بغير شرط الرجوع بل بمجرد الامر فتدبر، كذا
بخط

المصنف على هامشها، فليحفظ (والقسمة) أي النصيب من النائة، وقيل هي النائة
الموظفة، وقيل

غير ذلك، وأيا ما كان فالكفالة بها صحيحة. صدر الشريعة.
(قال) رجل (لآخر اسلك هذا الطريق فإنه أمن فسلك وأخذ ماله لم يضمن، ولو قال إن
كان مخوفا وأخذ مالك فأنا ضامن) والمسألة بحالها (ضمن) هذا وارد على ما قدمه
بقوله: ولا

تصح بجهالة المكفول عنه كما في الشرنبلالية. والأصل أن المغرور، إنما يرجع على الغار إذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة أو ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصاً. درر. وتمامه في الأشباه ومر في المراجعة.

فروع: ضمان الغرور في الحقيقة هو ضمان الكفالة. للكفيل منع الأصيل من السفر لو كفالته حالة ليخلصه منها بأداء أو إبراء، وفي الكفيل بالنفس يرد إليه كما في الصغرى: أي لو بأمره.

من قام عن غيره بواجب رجع بما دفع وإن لم يشترطه، كالأمر بالانفاق عليه وبقضاء دينه إلا في مسائل: أمره بتعويض عن هبته وبإطعام عن كفارته وبأداء عن زكاة ماله

وبأن يهب فلانا عني ألفا في كل موضع يملك المدفوع إليه المال المدفوع إليه مقابلا بملك مال فإن المأمور يرجع بلا شرط، وإلا فلا، وتمامه في وكالة السراج، والكل من الأشباه. وفي الملتقط: الكفيل للمختلعة بما لها على الزوج من الدين لا يبرأ بتجدد النكاح بينهما. ثوب غاب عن دلال لا ضمان عليه، ولو غاب عن صاحب الحانوت وقد ساوم واتفقا على الثمن فعليه قيمة الثوب، ولو طاف به الدلال ثم وضعه في حانوت فهلك ضمن الدلال بالاتفاق، ولا ضمان على صاحب الحانوت عند الامام لأنه مودع المودع. دلال معروف في يده ثوب تبين أنه مسروق فقال رددت علي الذي أخذت منه برئ، ولو قال طالب غريمي في مصر كذا فإذا أخذت مالي فلك عشرة منه يجب أجر المثل لا يزداد على عشرة. ملتقط. وأفتيت بأن ضمان الدلال والسمسار الثمن للبائع باطل لأنه وكيل بالاجر. وذكروا أن الوكيل لا يصح ضمانه لأنه يصير عاملا لنفسه، فليحرر ا هـ.

فائدة: ذكر الطرسوسي في مؤلف له أن مصادرة السلطان لأرباب الأموال لا تجوز إلا لعمال بيت المال، مستدلاً بأن عمر رضي الله عنه صادر أبا هريرة هـ. وذلك حين استعمله على البحرين ثم عزله وأخذ منه اثني عشر ألفاً ثم دعاه للعمل فأبى. رواه الحاكم وغيره. وأراد بعمال بيت المال: خدمته الذين يجوبون أمواله، ومن ذلك كتبته إذا توسعوا في الأموال لان ذلك دليل على خيانتهم. ويلحق بهم كتبة الأوقاف ونظارها إذا توسعوا وتعاطوا أنواع اللهو وبناء الأماكن فللحاكم أخذ الأموال عنهم وعزلهم، فإن عرف خيانتهم في وقف رد المال إليه، وإلا وضعه في بيت المال. نهر وبحر. وفي التلخيص: لو كفل الحال مؤجلاً تأخر عن الأصيل ولو قرضاً لان الدين واحد. قلت: وقد منا أنها حيلة تأجيل القرض، وسيجيء أن للمديون السفر قبل حلول الدين، وليس للدائن منعه ولكن يسافر معه، فإذا حل منعه ليوفيه. واستحسن أبو يوسف أخذ كفيل

لامرأة طلبت كفيلا بالنفقة لسفر الزوج، وعليه الفتوى. وقاس عليه في المحيط بقية الديون،

لكنه مع الفارق كما في شرح الوهبانية للشرنبلالي، لكن في المنظومة المحبية:

لو قال مديوني مراده السفر وأجل الدين عليه ما استقر

وطلب التكفيل قالوا يلزم عليه إعطاء كفيل يعلم

لو حبس الكفيل قالوا جاز له إذا أراد حبس من قد كفله

لأنه قد كان ذا لأجله حبس فليجازه بفعله

ثم الكفيل إن يمت قبل الاجل لا شك أن الدين في ذا الحال حل

عليه فالوارث إن أداه لم يرجع به قبل ما التأجيل تم

باب كفالة الرجلين
(دين عليهما لآخر) بأن اشترى منه عبدا بمائة (وكفل كل عن صاحبه) بأمره (جاز ولم
يرجع على شريكه إلا أداه زائدا على النصف) لرجحان جهة الأصالة علي النيابة، ولأنه
لو
رجع بنصفه لأدى إلى الدور. درر (وإن كفلا عن رجل بشئ بالتعاقب) بأن كان على
ر كل دين
فكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعة منفردا، (ثم كفل كل) من الكفيلين (عن
صاحبه)

بأمره بالجميع، وبهذه القيود خالفت الأولى (فما أدى) أحدهما (رجع بنصفه على شريكه) لكون الكل كفالة هنا (أو) يرجع إن شاء (بالكل على الأصيل) لكونه كفل بالكل بأمره (وإن أبرأ الطالب أحدهما أخذ) الطالب الكفيل (الآخر ب كله) بحكم كفالته. (ولو افترق المفاوضات) وعليهما دين (أخذ الغريم أيا) شاء (منهما بكل الدين) لتضمنها الكفالة كما مر (ولا رجوع) على صاحبه (حتى يؤدي أكثر من النصف) لما مر. (كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل) من العبدین (عن صاحبه صح) استحسانا (و) حينئذ (فما أدى أحدهما رجع) على صاحبه (بنصفه) لاستوائهما. (ولو أعتق) المولى (أحدهما) والمسألة بحالها (صح) وأخذ أيا شاء منهما بحصة من لم يعتقه) المعتق بالكفالة والآخر بالأصالة (فإن أخذ المعتق رجع على صاحبه) لكفالته (وإن أخذ الآخر لا)

لأصالته.

(وإذا كفل) شخص (عن عبد مالا) موصوفا بكونه (لم يظهر في حق مولاه) بل في حقه بعد عتقه (كما لزمه بإقراره أو استقراض أو استهلاك وديعة فهو) أي المال المذكور (حال وإن لم يسمه) أي الحلول لحلوله على العبد وعدم مطالبته لعسرتة، والكفيل غير معسر ويرجع بعد

عتقه لو بأمره، ولو كفل مؤجلا تأجل كما مر.

ادعى شخص (رقبة عبد فكفل به رجل فمات) العبد (المكفول) قبل تسليمه (فبرهن المدعي أنه) كان (له ضمن) الكفيل (قيمته) لجوازها بالأعيان المضمومة كما مر. (ولو ادعى على عبد مالا فكفل بنفسه) أي بنفس العبد (رجل فمات العبد برئ الكفيل) كما في الحر.

(ولو كفل عبد) غير مديون مستغرق (عن سيده بأمره) جاز لان الحق له (ف) - إذا
(عتق فأداه
أو كفل سيده عنه) بأمره (فأداه) ولو (بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر)
لانعتادها غير
موجبة للرجوع، لان كلا منهما لا يستوجب دينا على الآخر فلا تنقلب موجبة له بعد
ذلك (كما
لو كفل رجل عن رجل بغير أمره فبلغه فأجاز) الكفالة (لم تكن الكفالة موجبة للرجوع)
لما قلناه،
(و) قالوا (فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بإيفاء الدين من سائر أمواله،
وفائدة كفالة
العبد عن مولاه تعلقه) أي الدين (برقبته) وهذا لم يثبتته المصنف متنا في شرحه. والله
سبحانه
وتعالى أعلم بالصواب.

كتاب الحوالة
(هي) لغة: النقل، وشرعا: (نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحتال عليه) وهل
توجب
البراءة من الدين المصحح؟ نعم. فتح (المديون محيل والدائن محتال ومحتال له ومحال
ومحال له)

ويزاد خامس وهو حويل. فتح (ومن يقبلها محت عليه ومحال عليه) فالفرق بالصلة وقد تحذف
من الأول (والمال محال به و) الحوالة (شرط لصحتها رضا الكل بلا خلاف إلا في الأول) وهو
المحيل فلا يشترط على المختار. شرنبلالية عن المواهب. قد قال ابن الكمال: إنما شرطه
القدوري للرجوع عليه فلا اختلاف في الرواية، لكن استظهر الأكمل أن ابتداءها إن من المحيل

شرط ضرورة، وإلا لا، وأراد بالرضا القبول، فإن قبولها في مجلس الايجاب شرط
الانعقاد.
بحر عن البدائع. لكن في الدرر وغيرها: الشرط قبول المحتال. أو نائبه ورضا الباقيين لا

حضورهما، وأقره المصنف (وتصح في الدين) المعلوم (لا في العين) زاد في الجوهرية:
ولي في
الحقوق انتهى. وبه عرف أن حوالة الغازي بحقه من غنيمة محرزة

لا تصح، وكذا حوالة المستحق بمعلومه في الوقف على الناظر. نهر. ثم قال بعد
ورقتين: وهذا
في الحوالة المطلقة ظاهر، وأما المقيدة، ففي البحر أن مال الوقف في يد الناظر ينبغي
أن يصح
كالإحالة على المودع، وإلا لا لأنها مطالبة انتهى. ومقتضاه صحتها بحق الغنيمة،
وعندي فيه
تردد وبرئ المحيل من الدين والمطالبة جميعا

(بالقبول) من المحتال للحوالة (ولا يرجع المحتال على المحيل إلا بالتوى) بالقصر
ويمد: هلاك
المال لان براءته مقيدة بسلامة حقه،

وقيده في البحر بأن لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا (هو) بأحد أمرين (أن
يجحد) المحال
عليه (الحوالة ويحلف ولا بينة له) أي المحتال ومحيل (أو يموت) المحال عليه
(مفلسا) بغير عين
ودين وكفيل وقالوا بهما وبأن فلسه الحاكم (ولو اختلفا فيه) أي في موته مفلسا، وكذا
في موته
قبل الأداء أو بعده

(فالقول للمحتال مع يمينه على العلم) لتمسكه بالأصل وهو العسرة. زيلعي. وقيل القول للمحيل بيمينه. فتح (طالب المحتال عليه المحيل بما) أي بمثل ما (أحال) به مدعيا قضاء دينه
بأمره (فقال المحيل) إنما (أحلت بدين) ثابت (لي عليك) لم يقبل قوله بل (ضمن) المحيل (مثل) الدين) للمحتال عليه لانكاره، وقبول الحوالة ليس إقرارا بالدين لصحتها بدونه (وإن قال المحيل للمحتال أحلتك) على فلان بمعنى وكتك (لتقبضه لي فقال المحتال) بل (أحلتني بدين لي عليك) فالقول للمحيل) لأنه منكر، ولفظ الحوالة يستعمل في الوكالة (أحاله بما له عند زيد) حال كونه (ودیعة) بأن أودع رجلا ألفا ثم أحال بها غريمه (صحت فإن هلكت) الوديعة

(برئ) المودع وعاد الدين على المحيل، لان الحوالة مقيدة بها بخلاف المقيدة
بالمغضوب فإنه لا
يبرأ، لان مثله يخلفه، وتصح أيضا بدين خاص فصارت الحوالة المقيدة ثلاثة أقسام،
وحكمها أن
لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه ولا المحتال عليه دفعها للمحيل، مع أن المحتال
أسوة

لغرماء المحيل بعد موته، بخلاف الحوالة المطلقة كما بسطه خسرو وغيره.
(باع بشرط أن يحيل على المشتري بالثمن غريما له) أي للبائع (بطل ولو باع بشرط أن
يحتال
بالثمن صح) لأنه شرط ملائم كشرط الجودة بخلاف الأول. (أدى المال في الحوالة
الفاصلة فهو
بالخيار: إن شاء رجع على) المحتال (القابض، وإن شاء رجع على المحيل) وكذا في
كل موضع

ورد الاستحقاق. بزازية. وفيها: ومن صور فساد الحوالة ما لو شرط فيها الاعطاء من
ثمن دار
المحيل مثلاً لعجزه عن الوفاء بالملتزم. نعم لو أجاز جاز كما لو قبلها المحتال عليه
بشرط الاعطاء
من ثمن داره، ولكن لا يجبر على البيع، ولو باع يجبر على الأداء (ولا يصح تأجيل
عقدها) فلو قال
ضمنت بما لك على فلان على أن أحيلك به على فلان إلى شهر انصرف التأجيل إلى
الدين لأنه لا

يصح تأجيل عقد الحوالة. بحر عن المحيط (وكرهت السفتجة) بضم السين وتفتح
وفتح التاء،
وهي إقراض لسقوط خطر الطريق، فكأنه أحال الخطر المتوقع على المستقرض فكان
في معنى
الحوالة، وقالوا: إذا لم تكن المنفعة مشروطة ولا متعارفة فلا بأس.
فرع: في النهر والبحر عن صرف البزازية: ولو أن المستقرض وهب منه الزائد لم يجز،

لأنه مشاع يحتمل القسمة (ولو توكل المحيل على المحتال بقبض دين الحوالة لم
يصح) ولو شرط
المحتال الضمان على المحيل صح ويطلب أيا شاء، لان الحوالة بشرط عدم براءة
المحيل
كفالة. خانية. وفيها عن الثاني: لو غاب المحال عليه ثم جاء المحال وادعى جحوده
المال لم
يصدق وإن برهن، لان المشهود عليه غائب، فلو حاضرا وجحد الحوالة ولا بينة كان
القول له
وجعل جحوده فسخا.
فرع: الأب أو الوصي إذا احتال بمال اليتيم: فإن كان خيرا لليتيم بأن كان الثاني أملا
صح. سراجية. وإلا لم يجز كما في مضاربة الجوهرة.
قلت: ومفادهما عدم الجواز لو تساويا أو تقاربا، وبه جزم في الخانية، والوجه له لأنه
حينئذ اشتغال بما لا تفيد، والعقود إنما شرعت للفائدة.

كتاب القضاء
لما كان أكثر المنازعات يقع في الديون والبياعات أعقبها بما يقطعها (هو) بالمد
والقصر:
لغة: الحكم. وشرعا. (فصل الخصومات وقطع المنازعات) وقيل غير ذلك كما بسطه
في
المطولات، وأركان ستة على ما نظمه

ابن الغرس بقوله:
أطراف كل قضية حكمية ست يلوح بعدها التحقيق حكم

(٤٩١)

ومحكوم به وله ومحكوم عليه وحاكم وطريق

(٤٩٢)

(وأهله أهل الشهادة) أي أدائها على المسلمين، كذا في الحواشي السعدية. ويرد عليه
أن الكافر

يجوز تقليده القضاء ليحكم بين أهل الذمة ذكره الزيلعي في التحكيم. (وشرط أهليتها
شرط
أهليته) فإن كلا منهما من باب الولاية، والشهادة أقوى لأنها ملزمة على القاضي،
والقضاء
ملزم على الخصم، فلذا قيل حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة. ابن كمال
(والفاسق أهلها
فيكون أهله لكنه لا يقلد) وجوبا ويأثم مقلده كقابل شهادته،

به يفتى، وقيده في القاعدية بما إذا غلب على ظنه صدقه فليحفظ. درر. واستثنى الثاني
الفاسق
ذا الجاه والمروءة فإنه يجب قبول شهادته. بزازية. قال في النهر: وعليه فلا يآثم أيضا
بتوليته
القضاء حيث كان كذلك إلا أن يفرق بينهما انتهى.
قلت: سيحىء تضعيفه فراجعه، وفي معروضات المفتي أبي السعود: لما وقع التساوي في
قضاة زماننا في وجود العدالة ظاهرا ورد الامر بتقديم الأفضل في العلم والديانة والعدالة
(والعدو لا تقبل شهادته على عدوه إذا كانت دنيوية) ولو قضى القاضي بها لا ينفذ.

ذكره يعقوب باشا (فلا يصح قضاؤه عليه) لما تقرر أن أهله أهل الشهادة قال: وبه أفتى مفتي مصر شيخ الاسلام أمين الدين بن عبد العال. قال: وكذا سجل العدو لا يقبل على عدوه. ثم نقل عن شرح الوهبانية أنه لم ير نقلها عندنا، وينبغي النفاذ لو القاضي عدلا. وقال ابن وهبان بحثا: إن بعلمه لم يجز، وإن بشهادة العدول بمحضر من الناس جازا هـ. قلت: واعتمده القاضي محب الدين في منظومته فقال: ولو على عدوه قاض حكم* إن كان عدلا صح ذلك وأنبرم واختار بعض العلماء وفصلا* إن كان بالعلم قضى لن يقبلا وإن يكن بمحضر من الملا* وبشهادة العدول قبلا قلت: لكن نقل في البحر والعيني والزيعي والمصنف وغيرهم عند مسألة التقليد من

لجائر عن الناصحي في تهذيب أدب القاضي للخصاف أن من لم تجز شهادته لم يجز
قضاؤه،
ومن لم يجز قضاؤه لا يعتمد على كتابه ١٥. وهو صريح أو كالصريح فيما اعتمده
المصنف كما لا
يخفى فليعتمد، وبه أفتى محقق الشافعية الرملي، ومن خطه نقلت: أنه لو قضى عليه ثم
أثبت
عداوته بطل قضاؤه، فليحفظ.
وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي: ثم إنما ثبتت العداوة بنحو قذف وجرح وقتل ولي لا

بمخاصمة. نعم هي تمنع الشهادة فيما وقعت فيه المخاصمة كشهادة وكيل فيما وكل فيه
ووصي وشريك (والفاسق لا يصلح مفتياً) لان الفتوى من أمور الدين، والفاسق لا يقبل قوله
في الديانات. ابن ملك. زاد العيني: واختاره كثير من المتأخرين، وجزم به صاحب
المجمع في
متنه، وله في شرحه عبارات بليغة، وهو قول الأئمة الثلاثة أيضاً وظاهر ما في التحرير إنه
لا
يحل استفتاءؤه اتفاقاً كما بسطه المصنف (وقيل نعم يصلح) وبه جزم في الكنز لأنه
يجتهد حذار
نسبة الخطأ، ولا خلاف في اشتراط إسلامه وعقله، وشرط بعضهم تيقظه

لا حرّيته وذكوره ونطقه، فيصح إفتاء الأخرس لا قضاؤه (ويكتفي بالإشارة منه لا من القاضي) للزوم صيغة مخصوصة كحكمت وألّمت بعد دعوى صحيحة، وأما الأطرش وهو من يسمع الصوت القوي فالأصح الصحة، بخلاف الأصم (ويفتي القاضي) ولو في مجلس القضاء وهو الصحيح (من لم يخاصم إليه) ظهيرية. وسيتضح (ويأخذ) القاضي كالمفتي (بقول أبي حنيفة

على الاطلاق، ثم بقول أبي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد) وهو الأصح. منية وسراجية. وعبارة النهر: ثم يقول الحسن فتنبه. وصحح في الحاوي اعتبار قوة المدرك والأول أضبط. نهر (ولا يخير إلا إذا كان مجتهدا) بل المقلد متى خالف معتمد مذهبه لا ينفذ حكمه وينقض هو المختار للفتوى كما بسطه المصنف في فتاويه وغيره، وقدمناه أول الكتاب، وسيجيئ. وفي القهستاني وغيره: اعلم أن في كل موضع قالوا الرأس فيه للقاضي فالمراد قاض له

ملكة الاجتهاد انتهى. وفي الخلاصة: وإنما ينفذ القضاء في المجتهد فيه إذا علم أنه مجتهد فيه،
وإلا فلا (وإذا اختلف مفتيان) في جواب حادثة (أخذ بقول أفقههما بعد أن يكون أورعهما)
سراجية. وفي الملتقط: وإذا أشكل عليه أمر ولا رأي له فيه شاور العلماء ونظر أحسن أقاويلهم وقضى بما رآه صوابا لا بغيره، إلا أن يكون غيره أقوى في الفقه ووجوه الاجتهاد
فيجوز ترك رأيه برأيه. ثم قال: وإن لم يكن مجتهدا فعليه تقليدهم واتباع رأيهم، فإذا قضى
بخلافه لا ينفذ حكمه.
(المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية، وفي رواية النوادر لا) فينفذ في القرى وفي عقار لا في ولايته على الصحيح. خلاصة (وبه يفتى) بزازية

(أخذ القضاء برشوة) للسلطان أو لقومه وهو عالم بها أو بشفاعة. جامع الفصولين
وفتاوى ابن
نجيم (أو ارتشى) وهو أو أعوانه بعلمه. شرنبلالية (وحكم لا ينفذ حكمه)

ومنه ما لو جعل لموليه مبلغا في كل شهر يأخذه منه ويفوض إليه قضاء ناحية. فتاوى المصنف.

لكن في الفتح: من قلد بواسطة الشفعاء كمن قلد احتسابا، ومثله في البزازية بزيادة: وإن لم يحل الطلب بالشفعاء (ولو) كان (عدلا ففسق بأخذها) أو بغيره وخصها لأنها المعظم (استحق)

العزل) وجوبا، وقيل ينعزل وعليه الفتوى. ابن الكمال وابن ملك. وفي الخلاصة عن النوادر: لو فسق أو ارتد أو عمي ثم صلح أو أبصر فهو على قضائه، وأما إن قضى في فسقه

ونحوه فباطل، واعتمده في البحر، وفي الفتح: اتفقوا في الامارة والسلطنة على عدم الانعزال

بالفسق لأنها مبنية على القهر والغلبة، لكن في أول دعوى الخانية الوالي كالقاضي،
فليحفظ
(وينبغي أن يكون موثوقا به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار
ووجوه الفقه
والاجتهاد شرط الأولوية)

لتعذره على أنه يجوز خلو الزمن عنه عند الأكثر. نهر. فصح تولية العامي. ابن كمال.
ويحكم
بفتوى غيره لكن في إيمان البزازية: المفتي يفتي بالديانة والقاضي يقضي بالظاهر، دل
على أن
الجاهل لا يمكنه القضاء بالفتوى أيضا، فلا بد من كون الحاكم في الدماء والفروج
عالمًا دينًا
كالكبريت الأحمر، وأين الكبريت الأحمر وأين العلم (ومثله) فيما ذكر (المفتي) وهو
عند
الأصوليين المجتهد، أما من يحفظ أقوال المجتهد فليس بمفت وفتواه ليس بفتوى، بل
هو نقل

كلام كما بسطه ابن الهمام (ولا يطلب القضاء) بقلبه (ولا يسأله بلسانه) في الخلاصة:
طالب
الولاية لا يولى إلا إذا تعين عليه القضاء

أو كانت التولية مشروطة له، أو ادعى أن العزل من القاضي الأول بغير جنحة. نهر.
قال:
واستحب الشافعية والمالكية طلب القضاء لخامل الذكر لنشر العلم (ويختار) المقلد
(الأقدر والأولى
به، ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا) لأنه خليفة رسول الله (ص)، وفي إطلاق اسم
خليفة الله
خلاف تاترخانية (وكره) تحريما (التقلد) أي أخذ القضاء (لمن خاف الحيف) أي
الظلم (أو
العجز) يكفي أحدهما في الكراهة. ابن كمال (وإن تعين له أو أمنه لا) يكره. فتح. ثم
إن انحصر

فرض عينا وإلا كفاية. بحر (والتقلد رخصة) أي مباح (والترك عزيمة عند العامة) بزازية.
فالأولى عدمه (ويحرم على غير الأهل الدخول فيه قطعاً) من غير تردد في الحرمة، ففيه الأحكام الخمسة (ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر) ولو كافراً. ذكره مسكين وغيره. إلا إذا

كان يمنع عن القضاء بالحق فيحرم، ولو فقد وال لغلبة كفار وجب على المسلمين
تعيين وال
وإمام للجمعة. فتح (ومن) سلطان الخوارج و (أهل البغي) وإذا صحت التولية صح
العزم، وإذا
رفع قضاء الباغي إلى قاضي العدل نفذه. وقيل لا، وبه جزم الناصحي (فإذا تقلد طلب
ديوان
قاض قبله) يعني السجلات

(ونظر في حال المحبوسين) في سجن القاضي، وأما المحبوسون في سجن الوالي فعلى
الامام
النظر في أحوالهم، فمن لزمه آدم أدبه وإلا أطلقه، ولا يبيت أحدا في قيد إلا رجلا
مطلوبا
بدم، ونفقة من ليس له مال في بيت المال. بحر (فمن أقر) منهم (بحق أو قامت عليه
بينة ألزمه)
الحبس. ذكره مسكين. وقيل الحق (وإلا

نادى عليه) بقدر ما يرى ثم أطلقه بكفيل بنفسه، فإن أبى نادى عليه شهرا ثم أطلقه
(وعمل في
الودائع وغلات الوقف بينة أو إقرار) ذي اليد (ولم يعمل) المولى (بقول المعزول)
لالتحاقه بالرعايا
وشهادة الفرد لا تقبل خصوصا بفعل نفسه. درر. ومفاده ردها ولو مع آخر. نهر.
قلت: لكن أفتى قارئ الهداية بقبولها، وتبعه ابن نجيم، فتنبه (إلا أن يقر ذو اليد أنه)
أي المعزول (سلمها) أي الودائع والغلات (إليه فيقبل قوله فيهما) أنها لزيد، إلا إذا بدأ
ذو اليد

بالاقرار للغير ثم أقر بتسليم القاضي إليه فأقر القاضي بأنها لآخر فيسلم للمقر له الأول
ويضمن المقر قيمته أو مثله للقاضي بإقراره الثاني يسلمه لمن أقر له القاضي (ويقضي
في المسجد)
ويختار مسجدا في وسط البلد تيسيرا للناس ويستدبر القبلة كخطيب ومدرس. خانية.
وأجرة
المحضر على المدعي هو الأصح. بحر عن البزازية. وفي الخانية: على المتمرد وهو
الصحيح، وكذا
السلطان والمفتي والفقهاء (أو) في (داره) ويأذن عموما (ويرد هدية) التنكير للتقليل. ابن
كمال.

وهي ما يعطى بلا شرط إعانة، بخلاف الرشوة. ابن مالك. ولو تأذى المهدي بالرد يعطيه مثل قيمتها. خلاصة. ولو تعذر الرد لعدم معرفته أو بعد مكانه وضعها في بيت المال، ومن خصوصياته عليه الصلاة والسلام أن هداياه له. تاترخانية. مفاده أنه للامام قبول الهدية وإلا لم تكن خصوصية، وفيها يجوز للامام والمفتي والواعظ قبول الهدية لأنه إنما يهدي إلى العالم

لعلمه، بخلاف القاضي (إلا من) أربع: السلطان والباشا. أشباه وبحر أو ممن
جرت عادته بذلك بقدر عادته ولا خصومة لهما. درر (و) يرد إجابة

(دعوة خاصة وهي التي لا يتخذها صاحبها لولا حضور القاضي) ولو من محرم ومعتاد.
وقيل
هي كالهدية. وفي السراج وشرح المجموع: ولا يجيب دعوة خصم وغير معتاد ولو
عامة للتهمة
(ويشهد الجنابة ويعود المريض) إن لم يكن لهما ولا عليهما دعوى. شرنبلالي عن
البرهان
(ويسوي) وجوبا (بين الخصمين جلوسا وإقبالا وإشارة ونظرا، ويمتنع من مسارة
أحدهما

والإشارة إليه) ورفع صوته عليه (والضحك في وجهه) وكذا القيام له بالأولى (وضيافته)
نعم لو
فعل ذلك معهما معا جاز. نهر (ولا يمزح) في مجلس الحكم (مطلقا) ولو لغيرهما
لذهابه بمهابته
(ولا يلقنه حجته) وعن الثاني: لا بأس به. عيني (ولا) يلحن (الشاهد شهادته) واستحسنه
أبو
يوسف فيما لا يستفيد به زيادة علم، والفتوى على قوله فيما يتعلق بالقضاء لزيادة
تجربته. بزازية.
في الولوالجية: حكى أن أبا يوسف وقت موته قال: اللهم إنك تعلم أنني لم أمل إلى أحد
الخصمين
حتى بالقلب إلا في خصومة نصراني مع الرشيد لم أسو بينهما وقضيت على الرشيد، ثم
بكى. اهـ
قلت: ومفاده أن القاضي يقضي على من ولاه وفي الملتقى: ويصح لمن ولاه وعليه،
وسيجئ.
فروع: في البدائع من جملة أدب القاضي أنه لا يكلم أحد الخصمين بلسان لا يعرفه
الأخر.
وفي التاترخانية: والأحوط أن يقول للخصمين أحكم بينكما، حتى إذا كان في التقليد

خلل يصير حكما بتحكيمهما.
قضى بحق ثم أمره السلطان بالاستئناف بمحضر من العلماء لم يلزمه. بزازية.
طلب المقضى عليه نسخة السجل من المقضى له ليعرضه على العلماء أهو صحيح أم
لا؟

فامتنع، ألزمه القاضي بذلك. جواهر الفتاوى. وفي الفتح: متى أمكن إقامة الحق بلا
إيغار

صدور كان أولى.

وهل يقبل قصص الخصوم إن جلس للقضاء؟ لا، وإلا أخذها، ولا يأخذ بما فيها إلا إذا
أقر بلفظه صريحا.

فصل في الحبس

هو مشروع بقوله: تعالى: * (أو ينفوا من الأرض) * وحبس عليه الصلاة والسلام رجلا
بالتهمة في المسجد، وأحدث السجن علي رضي الله تعالى عنه، بناه من قصب وسماه
نافعا،

فنقبة اللصوص فبنى غيره من مدر وسماه مخيسا بفتح الياء وتكسر: موضع التخييس وهو

التدليل، وفيه يقول علي رض الله عنه:

ألا تراني كيسا مكيسا* بنيت بعد نافع مخيسا

حصنا حصينا وأمينا كيسا

(صفته أن يكون بموضع ليس به فراش ولا وطاء) ليضجر فيوفي. ومفاده أنه لو جئ له

به منع منه (ولا يمكن أحد أن يدخل عليه للاستئناس إلا أقاربه وجيرانه) لاحتياجه

للمشاورة

(ولا يمكثون عنده طويلا) ومفاده أن زوجته لا تحبس معه لو هي الحابسة له وهو

الظاهر. وفي

الملتقي: يمكن من وطئ جاريتة لو فيه خلوة (ولا يخرج لجمعة ولا جماعة ولا لحج
فرض) فغيره
أولى (ولا لحضور جنازة ولو) كان (بكفيل) زيلعي. وفي الخلاصة: يخرج بكفيل
لجنازة أصوله
وفروعه لا غيرهم، وعليه الفتوى (ولو مرض مرضاً أضناه ولم يجد من يخدمه يخرج
بكفيل وإلا
لا) به يفتى، ولا يخرج لمعالجة وكسب. قيل ولا يتكسب فيه، ولو له ديون خرج
ليخاصم ثم
يحبس. خانية (ولا يضرب) المحبوس إلا في ثلاث: إذا امتنع عن كفارة ظهار

والانفاق على قريبه والقسم بين نسائه بعد وعظه، والضابط ما يفوت بالتأخير لا إلى خلف.

أشبهه. قلت: ويزاد ما في الوهبانية:

وإن فر يضرب دون قيد تأدبا وتطيين باب الحبس في العنت يذكر (ولا يغل) إلا إذا خاف فراره فيقيد أو يحول لسجن اللصوص. وهل يطين الباب؟ الرأي فيه للقاضي. بزازية (ولا يجرد ولا يؤاجر) وعن الثاني: يؤجره لقضاء دينه (ولا يقام بين يدي

صاحب الحق إهانة) له، ولو كان ببلد لا قاضي فيها لازمه ليلا ونهارا حتى يأخذ حقه. جواهر

الفتاوى (وتعيين مكانه) أي مكان الحبس عند عدم إرادة صاحب الحق (للقاضي إلا إذا طلب

المدعي مكانا آخر) فيجيبه لذلك. قنية. وأفتى المصنف تبعا لقارئ الهداية بأن العبرة في ذلك

لصاحب الحق لا للقاضي ه. وفي النهر: ينبغي أن لا يجاب لو طلب حبسه في مكان اللصوص ونحوه.

فرع: في البحر عن المحيط: ويجعل للنساء سجن على حدة نفيا للفتنة (وإذا ثبت الحق للمدعي)

ولو دانقا وهو سدس درهم (ببينة عجل حبسه بطلب المدعي) لظهور المطل بإنكاره
(وإلا) يثبت
ببينة بل بإقرار (لم يعجل) حبسه بل يأمره بالأداء فإن أبي حبسه، وعكسه السرخسي
وسوى
بينهما في الكنز والدرر، واستحسنه الزيلعي. والأول مختار الهداية والوقاية والمجمع.
قال في
البحر: وهو المذهب عندنا هـ.
قلت: وفي منية المفتي: لو ثبت ببينة يحبس في أول مرة، وبالاقرار يحبس في الثانية
والثالثة دون الأولى فليكن التوفيق

(ويحبس) المديون (في) كل دين هو بدل مال أو ملتزم بعقد. درر ومجمع وملتقى.
مثل (الثلث) ولو لمنفعة كالأجرة (والقرض)
ولو لزمي (والمهر المعجل وما لزمه بكفالة) ولو بالدرك

أو كفيل الكفيل وإن كثروا. بزازية. لأنه التزمه بعقد كالمهر، هذا هو المعتمد خلافا
لفتوى
قاضيخان لتقديم المتون والشروح على الفتاوى. بحر. فليحفظ. نعم عده في الاختيار
لبدل الخلع
هنا خطأ فتنبه. وزاد القلانسي: أنه يحبس أيضا في كل عين بقدر على تسليمها كالعين
المغصوبة

(لا) يحبس (في غيره) أي غير ما ذكر وهو تسع صور: بدل خلع، ومغصوب، وملتف،

(٥٢٤)

وعدم عمد، وعتق حظ شريك، وأرث جناية، ونفقة قريب، وزوجة، ومؤجل مهر.
قلت: ظاهره ولو بعد طلاق. وفي نفقات البزازية: يثبت اليسار بالاخبار هنا بخلاف
سائر الديون، لكن أفتى ابن نجيم بأن القول له بيمينه ما لم يثبت غناه فراجع. ولو
اختلفا فقال

المديون ليس بدل مال وقال الدائن إنه ثمن متاع، فالقول للمديون ما لم يبرهن رب الدين.
طرسوسي بحثا، وأقره في النهر.
فرع: لا يحبس في دين مؤجل، وكذا لا يمنع من السفر قبل حلول الأجل، وإن بعذر له السفر معه فإذا حل منعه حتى يوفيه. بدائع.
وقدمناه في الكفالة (إن ادعى) المديون (الفقر) إذ الأصل العسرة (إلا أن يبرهن غريمه على غناه) أي على قدرته على الوفاء ولو باقتراض أو بتقاضي غريمه (فيحبسه) حينئذ (بما رأى) ولو يوما هو لصحيح بل في شهادات الملتقط. قال أبو حنيفة:
إذا كان المعسر معروفا بالعسرة أحبسه، وفي الخانية: ولو فقره ظاهرا سأل عنه عاجلا وقبل بينته على إفلاسه وخلي سبيله. نهر، وفي البزازية: قال المديون حلفه أنه ما يعلم إنني معسر إجابة القاضي، فإن حلف حبسه بطله وإن نكل خلاه، وأقره المصنف وغيره.

قلت: قدمنا أن الرأي لمن له ملكة الاجتهاد فتنبه (لم) بعد حبسه بما يراه لو. حاله
مشكلا
عند القاضي وإلا عمل بما ظهر. بحر. واعتمده المصنف (سأل عنه) احتياطا لا وجوبا
من
جيرانه، ويكفي عدل بغية دائن. وأما المستور فإن وافق قوله رأي القاضي عمل به، وإلا
لا.
أنفع الوسائل بحثا. ولا يشترط حضرة الخصم ولا لفظ الشهادة إلا إذا تنازعا في اليسار

والاعسار. قهستاني.
قلت: لكنها بالاعسار للنفي وهي ليست بحجة ولذا لم يجب السؤال أنفع الوسائل،
فتنبه
(فإن لم يظهر له مال خلاه) بلا كفيل، إلا في ثلاث: مال يتيم، ووقف، وإذا كان
الدائن غائبا،
ثم لا يحبس ثانيا لا للأول ولا لغيره حتى يثبت غريمه غناه. بزازية. وفي القنية: برهن
المحبوس
على إفلاسه فأراد الدائن إطلاقه قبل تفليسه فعلى القاضي القضاء به حتى لا يعيده الدائن
ثانيا.

فرع: أحضر المحبوس الدين وغاب ربه يريد تطويل حبسه إن علمه وقدره أخذه أو كفيلا وخلاه خانية. وفي الأشباه: لا يجوز إطلاق المحبوس إلا برضا خصمه، إلا إذا ثبت إعساره أو أحشر الدين للقاضي في غيبة خصمه (ولو قال) من يراد حبسه (أبيع عرضي وأقضي ديني أجله القاضي) يومين أو (ثلاثة أيام ولا) يحبسه لان الثلاثة مدة ضربت لإبلاء الاعذار (ولو له عقار يحبسه) أي (ليبيعه ويقضي الدين) الذي عليه (ولو بثمن قليل) بزازية. وسيجئ تمامه في الحجر (ولم يمنع غرماءه عنه) على الظاهر فيلازمونه نهارا لا ليلا، إلا أن يكتسب فيه

ويستأجر للمرأة امرأة تلازمها. منية.
فرع: لو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة ففي حجر الهداية: يخبر الطالب إلا
لضرر، وكلفه في البزازية الكفيل بالنفس وللطالب ملازمته بلا أمر قاض لو مقرا بحقه
(ولا يقبل
برهانه على إفلاسه قبل حبسه) لقيامها على النفي، وصححه عزمي زاده وصحح غيره
قبولها،
والمعول عليه رأيه كما مر، فإن علم إعساره قبلها وإلا لا. نهر فليحفظ

(وبينة يساره أحق) من بينة إعساره بالقبول، لان اليسار عارض والبيانات للاثبات. نعم
لو بين
سبب إعساره وشهدوا به فتقدم لإثباتها أمرا عارضا. فتح بحثا. واعتمده في النهر. وفي
القنية:
إن يبينوا مقدار ما يملك قبلت. وإلا لم يمكن قبولها لأنها قامت للمحبوس وهو منكر،
والبينة

متى قامت للمنكر لا تقبل (وأبد حبس الموسر) لأنه جزاء الظلم.
قلت: وسيجيء في الحجر أنه يباع ماله لدينه عندهما، وبه يفتى، وحينئذ فلا يتأبد
حبسه،
فتنبه، (ولا يحبس لما مضى من نفقة زوجته وولده) إذا ادعى الفقر وإن قضى بها لأنها
ليست بدل
مال ولا لزمته بعقد على ما مر، حتى لو برهنت على يساره حبس بطلبها (بل يحبس
إذا) برهنت
على يساره بطلبها كما أمر (أبي أن ينفق عليهما) أو على أصوله

وفروعه فيحبس إحياء لهم. بحر.
قلت: وهل يحبس لمحرمه لو أبي؟ لم أره، وظاهر تقييدهم لا، لكن ما مر عن الأشباه
لا
يضرب المحبوس إلا في ثلاث يفيده، فتأمل عند الفتوى، وسيجئ حبس الولي بدين
الصغير
(لا) يحبس (أصل) وإن علا (في دين فرعه) بل يقضي القاضي دينه من عين ماله أو
قيمته،
والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله. بحر فليحفظ (ولا يستخلف قاض) نائبا

(إلا إذا فوض إليه) صريحا كقول من شئت أو دلالة كجعلتك قاضي القضاة، والدلالة هنا أقوى
لان في الصريح المذكور يملك الاستخلاف لا العزل، وفي الدلالة يملكها كقوله ول
من شئت
واستبدل أو استخلف من شئت، فإن قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقا تقليدا
وعزلا
(بخلاف المأمور بإقامة الجمعة) فإنه يستخلف بلا تفويض للاذن دلالة. ابن ملك
وغیره. وما

ذكره منلا خسرو، قال في البحر: لا أصل له، وإنما هو فهم فهمه من بعض العبارات،
وقد مر
في الجمعة (نائب القاضي المفوض إليه الاستنابة) فقط لا العزل (نائب عن الأصل) وهو
السلطان، وحينئذ (فلا يملك أن يعزله القاضي بغير تفويض منه) للعزل أيضا كوكيل
وكل (و)
كذا (لا ينعزل) أيضا فعزله ولا بموته ولا بموت السلطان بل بعزله. زيلعي وعيني وابن
ملك
وغيرهم في الوكالة. واعتمده في الدرر والملتقى. وفي البزازية: وعليه الفتوى، وتمامه
في
الأشباه. وفي فتاوى المصنف: وهذا هو المعتمد في المذهب، لا ما ذكره ابن الغرس
لمخالفته

للمذهب (ونائب غيره) أي غير المفوض إليه (إن قضى عنده أو) في غيبته و (أجازه)
القاضي
(صح) قضاؤه لو أهلا، بل لو قضى فضولي أو هو في غير نوبته وأجازه جاز، لان
المقصود
حصول رأيه. بحر قال: وبه علم دخول الفضولي في القضاء.
فرع: في الأشباه والمنظومة المحبية: لو فوض لعبد ففوض لغيره صح، ولو حكم بنفسه
لم
يصح، ولو عتق فقضى صح، بخلاف صبي بلغ (وإذا رفع إليه حكم قاض) خرج
المحكم
ودخل الميت والمعزول والمخالف لرأيه لأنه نكرة في سياق الشرط فتعم، فافهم (آخر)
قيد اتفاقي

إذ حكم نفسه قبل ذلك كذلك. ابن كمال (نفذه) أي ألزم الحكم والعمل بمقتضاه لو
مجتهدا فيه
عالمًا باختلاف الفقهاء فيه، فلو لم يعلم لم يجز قضاؤه ولا يمضيه الثاني في ظاهر
المذهب. زيّلعي

وعيني وابن كمال. لكن في الخلاصة: ويفتى بخلافه وكأنه تيسيرا، فليحفظ

(٥٣٨)

بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر، وإلا كان إفتاء فيحكم بمذهبه لا
غير. بحر.
وسيجئ آخر الكتاب. وأنه إذا ارتاب في حكم الأول له طلب شهود الأصل، قال: وبه
عرف
أن تنافيد زماننا لا تعتبر لترك ما ذكر،

وقد تعارفوا في زماننا القضاء بالموجب،

(٥٤٠)

وهو عبارة عن المعنى المتعلق بما أضيف إليه في ظن القاضي شرعا من حيث إنه يقضي به، فإذا

حكم حنفي بموجب بيع المدبر كان معناه الحكم ببطلان البيع، ولو قال الموثق وحكم
بمقتضاه لا
يصح، لان الشيء لا يقتضي بطلان نفسه، وبه ظهر أن الحكم بالموجب أعم. نهر (إلا
ما) عري
عن دليل مجمع أو (خالف كتابا) لم يختلف في تأويله السلف كمتروك تسمية (أو سنة
مشهورة)

كتحليل بلا وطئ لمخالفته حديث العسيلة المشهور (أو إجماعاً) كحل المتعة لاجماع
الصحابة على
فساده وكبيع أم ولد على الأظهر، وقيل ينفذ على الأصح (و) من ذلك ما (لو قضى
بشاهد
ويمين) المدعي لمخالفته للحديث المشهور

البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر (أو بقصاص بتعيين الولي واحدا من أهل
المحلة
بحصة نكاح المتعة أو الموقت أو بصحة بيع معتق البعض أو بسقوط الدين بمضي سنين
أو بصحة)
طلاق (الدور وبقاء النكاح) كما مر في بابه (وقضاء عبد وصبي مطلقا و) قضاء (كافر
على مسلم
أبدا ونحو ذلك) كالتفريق بين الزوجين بشهادة المرضعة (لا ينفذ) في الكل، وعد منها
في
الأشبه نيفا وأربعين، وذكر في الدرر لما ينفذ سبع صور، منها لو قضت المرأة بحد
وقود،

وسيجئ متنا خلافا لما ذكره المصنف شرحا، والأصل أن القضاء يصح في موضع
الاختلاف لا
الخلافاً، والفرق أن للأول دليلاً لا الثاني. وهل اختلاف الشافعي معتبر؟ الأصح نعم.
صدر

الشريعة (يوم الموت لا يدخل تحت القضاء، بخلاف يوم القتل) فلو برهن على موت
أبيه في يوم
كذا ثم برهنت امرأة أن الميت نكحها بعد ذلك قضى بالنكاح، ولو برهن على قتله فيه
فبرهنت
أن المقتول نكحها بعده لا تقبل، وكذا جميع العقود والمدائيات

إلا في مسألة الزوجة التي معها ولد فإنه تقبل بينتها بتاريخ مناقض لما قضى القاضي به
من يوم
القتل. أشباه. واستثنى محشوها من الأول مسائل، منها: ادعياه ميراثا فلاسبقتها تاريخا.
برهن الوكيل على وكالته وحكم بها فادعى المطلوب موت الطالب صح الدفع.
برهن أنه شراه من أبيه سنة وبرهن ذو اليد على موته منذ سنتين لم تسمع، وقيل
تسمع، وسره أن القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث إنه موت ليس
محلا للنزاع

ليرتفع بإثباته، بخلاف القتل فإنه من حيث هو محل للنزاع كما لا يخفى (وينفذ القضاء بشهادة الزور ظاهرا وباطنا) حيث كان المحل قابلا والقاضي غير عالم بزورهم (في العقود كبيع ونكاح (والفسوخ) كإقالة وطلاق لقول علي رضي الله عنه لتلك المرأة: شاهدك زوجك. وقالوا: وزفر والثلاثة ظاهرا فقط، وعليه الفتوى. شرنبلالية عن البرهان (بخلاف الاملاك المرسلة) أي المطلقة

عن ذكر سبب الملك فظاهرا فقط إجماعا لتزاحم الأسباب، حتى لو ذكرا سببا معيناً
فعلى الخلاف
إن كان سببا يمكن إنشاؤه، وإلا لا ينفذ اتفاقا كالإرث، وكما لو كانت المرأة محرمة
بنحو عدة أو
ردة، وكما لو علم القاضي بكذب الشهود حيث لا ينفذ أصلا كالقضاء باليمين
الكاذبة. زيلعي.

ونكاح الفتح (قضى في مجتهد فيه بخلاف رأيه) أي مذهبه. مجمع وابن كمال (لا
ينفذ مطلقا)

ناسيا أو عامدا عندهما والأئمة الثلاثة (وبه يفتي) مجمع ووقاية وملتقى. وقيل بالنفاذ
يفتي. وفي
شرح الوهبانية للشرنبلالي: قضى من ليس مجتهدا كحنفية زماننا، بخلاف مذهبه عادما
لا ينفذ
اتفاقا، وكذا ناسيا عندهما، ولو قيده السلطان بصحيح مذهبه كزماننا تقييد بلا خلاف
لكونه
معزولا عنه انتهى.
وقد غيرت بيت الوهبانية فقلت:

ولو حكم القاضي بحكم مخالف لمذهبه ما صح أصلا يسطر
قلت: وأما الأمير فمتى صادق فصلا مجتهدا فيه نفذ أمره كما قدمناه عن سير
التاترخانية
وغيرها، فليحفظ (ولا يقضي على غائب ولا له) أي لا يصح بل ولا ينفذ على المفتى
به. بحر
(إلا بحضور نائبه) أي من يقوم مقام الغائب (حقيقة كوكيله ووصيه ومتولي الوقف)
أفاد

بالاستثناء أن القاضي إنما يحكم على الغائب والميت لا على الوكيل والوصي فيكتب
في السجل
أنه حكم على الميت وعلى الغائب بحضرة وكيله وبحضرة وصيه. جامع الفصولين.
وأفاد بالكاف
عدم الحصر، فإن أحد الورثة كذلك ينتصب خصما على الباقيين، وكذا أحد شريكي
الدين
وأجنبي بيده مال اليتيم وبعض الموقوف عليهم: أي لو الوقف ثابتا كما مر في بابه (أو)
نائبه
(شرعا كوصي) نصبه (القاضي) خرج المسخر كما سيجيء

(أو حكما بأن يكون ما يدعي على الغائب سببا) لا محالة، فلو شرى أمة ثم ادعى أن مولاها زوجها من فلان الغائب وأراد ردها بعيب الزواج لم يقبل لاحتمال أنه طلقها وزال العيب. ابن كمال (لما يدعي على الحاضر) مثاله: (كما إذا) ادعى دارا في يد رجل و (برهن) المدعي (على ذي اليد أنه اشترى) الدار (من فلان الغائب فحكّم) الحاكم (على) ذي اليد (الحاضر كان) ذلك (حكما على الغائب) أيضا، حتى لو حضر وأنكر لم يعتبر لأن الشراء من المالك سبب الملكية لا محالة، وله صور كثيرة ذكر منها في المجتبى تسعا وعشرين (ولو كان ما يدعي على الغائب شرطا)

لما يدعيه على الحاضر، كما إذا ادعى على مولاه انه علق عتقه بتطليق زوجة زيد
وبرهن على

(٥٥٦)

التطليق بغيبه زيد (لا) يقبل في الأصح (إذا كان فيه ابطال حق الغائب) فلو لم يكن كما
إذا علق
طلاق امرأته بدخول زيد الدار يقبل لعدم ضرر الغائب ان
يدعي المشهود عليه ان الشاهد عبد فلان فبرهن المدعى ان مالكة الغائب أعتقه تقبل.
ومن حيل
الطلاق حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقها ودعوى كفالته بنفقة العدة معلقة بالطلاق

ومن أراد ان لا يزني فحليته ما في دعوى البزازية
ادعى عليها أن زوجها الغائب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فأقرت بزوجية الغائب
وأنكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضي عليها أنها زوجة الحاضر، ولا يحتاج إلى
إعادة البينة
إذا حضر الغائب (ولو قضى على غائب بلا نائب ينفذ) في أظهر الروايتين عن أصحابنا.
ذكره

منلا خسرو في باب خيار العيب (وقيل لا) ينفذ، ورجحه غير واحد. وفي المنية
والبزازية
ومجمع الفتاوى: وعليه الفتوى، ورجح في الفتح توقفه على إمضاء قاض آخر، وفي
البحر
والمعتمد أن القضاء على المسخر لا يجوز إلا لضرورة وهي في خمس مسائل:
اشترى بالخيار فتوارى اختفى المكفول له.
حلف ليوفيه اليوم فتغيب الدائن.

جعل أمرها بيدها إن لم تصل نفقتها فتغيب.
الخامسة: إذا توارى الخصم فالمتأخرون أن القاضي ينصب وكيلا في الكل، وهو قول
الثاني. خانية.
قلت: ونقل شراح الوهبانية عن شرح أدب القاضي أنه قول الكل، وأن القاضي يختتم
بينته
مدة يراها ثم ينصب الوكيل (ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي لا للورثة)

لعدم ملكهم حيث كان الدين لغيرهم (يقرض القاضي مال الوقف والغائب) واللقطة
(واليتم)

من ملئ مؤتمن حيث لا وصي ولا من يقبله مضاربة ولا مستغلا يشتره، وله أخذ المال
من أب
مبذر ووضعه عند عدل. قنية ويكتب الصك ندبا ليحفظه (لا) يقرض (الأب) ولو قاضيا
لأنه
لا يقضي لولده (و) لا (الوصي) ولا الملتقط، فإن أقرضوا ضمنوا لعجزهم عن
التحصيل،
بخلاف القاضي، ويستثنى إقراضهم للضرورة كحرق ونهب فيجوز اتفاقا. بحر. ومتى
جاز

للملتقط التصديق فالاقراض أولى (ولو قضى بالجور فالغرم عليه في ماله إن متعمدا وأقر
به) أي
بالعمد (ولو خطأ ف) - الغرم (على المقضى له) درر. وفي المنح معزيا للسراج. قال
محمد: لو قال
تعمدت الجور انعزل عن القضاء،

وفيه عن أبي يوسف: إذا غلب جوره ورشوته ردت قضاياه وشهادته.
فروع: القضاء مظهر لا مثبت، ويتخصص بزمان ومكان وخصومة، حتى لو أمر
السلطان
بعد سماع الدعوى بعد خمسة عشر سنة فسمعها لم ينفذ.
قلت: فلا تسمع الآن بعدها

إلا بأمر إلا في الوقف والإرث ووجود عذر شرعي، وبه أفتى المفتي أبو السعود
فليحفظ.

أمر السلطان إنما ينفذ إذا وافق الشرع، وإلا فلا. أشباه من القاعدة الخامسة وفوائد شتى.
فلو أمر قضاة بتحليف الشهود وجب على العلماء أن ينصحوه ويقولوا له لا تكلف قضاةك إلى أمر يلزم منه سخطك أو سخط الخالق تعالى.
قضاء الباشا وكتابه إلى القاضي جائز إن لم يكن قاض مولى من السلطان.
الحاكم كالقاضي إلا في أربع عشرة مسألة ذكرناها في شرح الكنز: يعني في البحر.
وفي الفصل الأول من جامع الفصولين: القاضي بتأخير الحكم يأثم ويعزر ويعزل. وفي

الأشباه: لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد وجود شرائطه إلا في ثلاث: لريية ولرجاء
صلح
أقارب، وإذا استمهل المدعي.
لا يصح رجوعه عن قضائه إلا في ثلاث: لو بعلمه، أو ظهور خطؤه، أو بخلاف
مذهبه.
فعل القاضي حكم، فلو زوج اليتيمة من نفسه أو ابنه لم يجز

إلا في مسألتين: إذا أذن الولي للقاضي بتزويجها كان وكيلا، وإذا أعطى فقيرا من وقف
الفقراء
كان له إعطاء غيره.
أمر القاضي حكم إلا في مسألة الوقف المذكورة فأمره فتوى، فلو صرف بغيره صح.
القاضي يحلف غريم الميت

ولو أقر به المريض لا يقبل قول أمين القاضي إنه حلف المخدرة إلا بشاهدين.
من اعتمد على أمر القاضي الذي ليس بشرعي لم يخرج عن العهدة ا هـ. وقدمنا في
الوقف

عن المنظومة المحببة معزيا للمبسوط أن للسلطان مخالفة شرط الواقف لو غالبه قرى
ومزارع وأنه

يعمل بأمره وإن غاير الشرط، فليحفظ.

قلت: وأجاب صناعي أفندي بأنه متى كان في الوقف سعة ولم يقصر في أداء خدمته لا
يمنع، فتنبه. وفي الوهبانية: يحبس الولي بدين الصغير حتى يوفيه أو يظهر فقر الصغير.
قلت: لكن قدم شارحها عن قاضيخان أن الحر والعبد والبالغ والصبي في الحبس سواء،
فيتأمل نفيه هنا، قاله الشرنبلالي.

قال: وليس للقاضي البيع مع وجود أبي أو وصي، وهي فائدة حسنة.
قلت: وفي القنية: ومتى باعها فللقاضي نقضه لو أصلح كما نظمه الشارح فضمته
للمتن

مغيرا لبعضه، فقلت:

وينقض بيع من أب أو وصية ولو مصلحا والأصلح النقض يسطر
ويحبس في دين على الطفل والد * وصي وللتأديب بعض يصور
وفي الدين لم يحبس أب ومكاتب * وعبد لمولاه كعكس ومعسر
نعم لو العبد مديونا يحبس المولى بدينه لأنه للغرماء، وكذا يحبس بدين مكاتبه إلا فيما
كان

من جنس الكتابة، ففي عتاق الوهبانية:

وفي غير جنس الحق يحبس سيذا * مكاتبه والعبء فيها مخير
وفي حجرها:
ويحبس ذو الكتب الصحاح المحرر * على الدين إذ بالكتب ما هو معسر
باب التحكيم
(هو) لغة: جعل الحكم فيما لك لغيرك. وعرفا: (تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما.
وركنه لفظه الدال عليه مع قبول الآخر) ذلك (وشرطه من جهة المحكم) بالكسر

(العقل لا الحرية والاسلام) فصح تحكيم ذمي ذميا (و) شرطه (من جهة المحكم)
بافتح (صلاحيته)
للقضاء) كما مر (ويشترط الأهلية) المذكورة (وقته) أي التحكيم (ووقت الحكم
جميعا، فلو حكما
عبدا فعتق أو صبيا فبلغ أو ذميا فأسلم ثم حكم لا ينفذ كما) هو الحكم (في مقلد)
بفتح اللام
مشددة، بخلاف الشهادة، وقد منا أنه لو استقصى العبد ثم عتق ففضى صح، وعزاه
سعدى
أفندي للمبتغى (حكما رجلا) معلوما، إذ لو حكما أول من يدخل المسجد لم يجز
إجماعا للجهاالة
(فحكم بينهما بيينة أو إقرار أو نكول) ورضيا بحكمه (صح لو في غير حد وقود

ودية على عاقلة) الأصل أن حكم المحكم بمنزلة الصلح، وهذه لا تجوز بالصلح فلا تجوز
بالتحكيم (وينفرد أحدهما بنقضه) أي التحكيم بعد وقوعه (كما) ينفرد أحد العاقدين
(في مضاربة
وشركة ووكالة) بلا التماس طالب (فإن حكم لزمهما) ولا يبطل حكمه بعزلهما
لصدوره عن
ولاية شرعية و (لا) يتعدى حكمه إلى (غيرهما) إلا في مسألة ما لو حكم أحد
الشريكين وغريما
له رجلا فحكم بينهما وألزم الشريك تعدى للشريك الغائب لان حكمه كالصلح. بحر
(فلو)
حكماه في عيب مبيع فقضى برده ليس للبائع رده على بائعه إلا برضا البائع الأول
والثاني
والمشتري) بتحكيمه. فتح. ثم استثناء الثلاثة يفيد صحة التحكيم في كل المجتهادات
كحكمه
بكون الكنايات رواجع، وفسخ اليمين المضافة إلى الملك

وغير ذلك، لكن هذا مما يعلم ويكتّم، وظاهر الهداية أنه يجيب بلا يحل، فتأمل (وصح
إخباره
بإقرار أحد الخصمين وبعدالة الشاهد حال ولايته) أي بقاء تحكيمهما (لا) يصح
(إخباره بحكمه)
لأنقضاء ولايته (ولا يصح حكمه لأبويه وولده وزوجته) كحكم القاضي (بخلاف
حكمهما) أي
القاضي والمحكم (عليهم) حيث يصح كالشهادة (حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما)
على
المحكوم به (ويمضي) القاضي (حكمه إن وافق مذهبه وإلا أبطله)

لان حكمه لا يرفع خلافا (وليس له) للمحكم (تفويض التحكيم إلى غيره، وحكمه
بالوقف لا
يرفع خلافا) على الصحيح. خانية (فلو رفع إلى موافق) لمذهبه (حكم) ابتداء (بلزومه)
بشرطه
(ولا يمضيه) لأنه لم يقع معتبرا.
والحاصل: أنه كالقاضي إلا في مسائل عد منها في البحر سبعة عشر، منها: لو ارتد
انزل،
فإذا أسلم احتاج لتحكيم جديد، بخلاف القاضي. ومنها لو رد الشهادة لتهمة فلغيره
قبولها،

وينبغي أن لا يلي الحبس ولم أره، وكذا لم أر حكم قبوله الهدية، وينبغي أن لا يجوز
إن أهدى إليه
وقت التحكيم.

باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره
أراد بغيره قوله: والمرأة تقضي الخ (القاضي يكتب إلى القاضي في) كل حق، به يفتى
استحسانا (غير حد وقود) للشبهة (فإن شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة
وكتب بحكمه)

ليحفظ (و) كتاب الحكم (هو السجل الحكمي) أي الحجة التي فيها حكم القاضي هذا في عرفهم وفي عرفنا كتاب كبير تضبط فيه وقائع الناس (وإن لم يكن الخصم حاضرا لم يحكم) لأنه حكم على الغائب (وكتب الشهادة) إلى قاضي يكون الخصم في ولايته (ليحكم) القاضي (المكتوب إليه بها على رأيه وإن كان مخالفا لرأي الكاتب) لأنه ابتداء حكم وهو نقل الشهادة حقيقة ويسمى (الكتاب الحكمي) وليس بسجل (وقرأ) الكتاب (عليهم) أو أعلمهم بما فيه (وختم عندهم) أي

عند شهود الطريق (وسلم الكتاب إليهم بعد كتابة عنوانه في باطنه) وهو أن يكتب فيه
اسمه
واسم المكتوب إليه وشهرتهما (فلو كان) العنوان (على ظاهره لم يقبل) قيل هذا في
عرفهم، وفي
عرفنا يكون على الظاهر فيعمل به، واكتفى الثاني بأن يشهدهم أنه كتبه، وعليه الفتوى
كما في
العزيمة عن الكفاية. وفي الملتقى: وليس البحر كالعيان (فإذا وصل إلى المكتوب إلى
نظر إلى
ختمه) أولاً (ولا يقبله) أي لا يقرؤه (إلا بحضور الخصم وشهوده) ولو كان لذي على
ذمي

لشهادتهم على فعلى المسلم (إلا إذا أقر الخصم فلا حاجة إليهم) أي الشهود (بخلاف
الكتاب
الأمان) في دار الحرب (حيث لا يحتاج إلى بينة) لأنه لس بمعلوم. وفي الأشباه: لا
يعمل بالخط
إلا في مسألة كتاب الأمان ويلحق به البراءات

ودفتر بیاع وصراف وسمسار، وجوزه محمد لراو وقاض وشاهد

(۵۸۲)

إن تيقن به،

(٥٨٣)

قيل وبه يفتى (ولا بد من مسافة ثلاثة أيام بين القاضيين كالشهادة على الشهادة) على
الظاهر،
وجوزهما الثاني إن بحيث لا يعود في يومه، وعليه الفتوى. شرنبلالية وسراجية (ويبطل)
الكتاب
(بموت الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب إلى الثاني أو بعد وصوله قبل القراءة) وأجاز
الثاني
(وأما بعدهما فلا) يبطل (و) يبطل (بجنون الكاتب وردته وحده لقذف وعمائه وفسقه
بعد عدالته)
لخروجه عن الأهلية، وأجاز الثاني (و) كذا (بموت المكتوب إليه) وخروجه عن الأهلية
(إلا إذا
عمم بعد تخصيص) اسم المكتوب إليه

(بخلاف ما لو عمم ابتداء) وجوزه الثاني (و) عليه العمل. خلاصة (لا) يبطل (بموت
الخصم)
أيا كان لقيام وارثه أو وصيه مقامه.
قلت: وكذا لا يبطل بموت شاهد الأصل كما سيأتي متنا في بابه. خلافا لما وقع في
الخانبة هنا، فهو مخالف لما ذكره بنفسه ثمة، فتنبه.
(و) اعلم أن (الكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه) في الأصح. بحر. فمن جوزه جوزها ومن
لا
فلا، إلا أن المعتمد عدم حكم بعلمه في زماننا. أشباه. وفيها الامام يقضي بعلمه في حد
قذف

وقود وتعزير.
قلت: فهل الامام قيد كما قدمناه في الحدود لم أراه، لكن في شرح الوهبانية للشرنبلالي
والمختار الآن عدم حكمه بعلمه مطلقا كما لا يقضى بعلمه في الحدود الخالصة لله
تعالى كرنا
وخمر مطلقا، غير أنه يعزر من به أثر السكر للتهمة. وعن الامام: إن علم القاضي في
طلاق
وعتاق وغصب يثبت الحيلولة على وجه الحسبة لا القضاء (ولا يقبل) كتاب القاضي
(من محكم
بل من قاض مولى من قبل الامام يملك) إقامة (الجمعة) وقيل يقبل من قاضي رستاق
إلى قاضي
مصر أو رستاق،

واعتمده المصنف والكمال (كتب كتابا إلى من يصل إليه من قضاة المسلمين فوصل
إلى قاض ولي
بعد كتابة هذا المكتوب لا يقبل) لعدم ولايته وقت الخطاب. جواهر الفتاوى. وفيها:
لو جعل
الخطاب للمكتوب إليه ليس لنائبه أن يقبله (والمرأة تقضي في غير حد وقود وإن أتم
المولى لها)
لخبر البخاري لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة (وتصلح ناظرة) لوقف (ووصية) لیتيم
(وشاهدة)
فتح. فتصح تقريرها في النظر والشهادة في الأوقاف ولو بلا شرط واقف. بحر. قال:
وقد

أفتيت فيمن شرط الشهادة في وقفه لفلان ثم لولده فمات وترك بنتا أنها تستحق وظيفة الشهادة. وفي الأشباه من أحكام الأنثى اختار في المسائرة جواز كونها نبية لا رسولة لبناء حالهن
على الستر (ولو قضت في حد وقود فرفع إلى قاض آخر) يرى جوازه (فأمضاه ليس لغيره إبطاله)
لخلاف شريح. عيني. والخنثى كالأنثى. بحر.
واعلم أنه إذا وقع للقاضي حادثة أو لولده فأنا بغيره و (قضى نائب القاضي له أو لولده
جاز) قضاؤه (كما لو قضى للامام الذي قلده القضاء أو لولد الامام) سراجية. وفي
البزازية: كل
من تقبل شهادته له وعليه يصح قضاؤه له وعليه اه. خلافا للجواهر والملتقط، فليحفظ
(ويقضي)

النائب بما شهدوا به عند الأصل وعكسه) وهو قضاء الأصل بما شهدوا به عند النائب،
فيجوز
للقاضي أن يقضي بتلك الشهادة بإخبار النائب وعكسه. خلاصة.
فروع: لا يقضي القاضي لمن لا تقبل شهادته له، إلا إذا ورد عليه كتاب قاض لمن لا
تقبل
شهادته له فيجوز قضاؤه به. أشباه. وفيها: لا يقضي لنفسه ولا لولده إلا في الوصية.
وحرر
الشرنبلالي في شرحه للوهبانية صحة قضاء القاضي لام امرأته ولامرأة أبيه وله في حياة
امرأته
وأبيه، وأنه يقضي فيما هو تحت نظره من الأوقاف، وزاد بيتين فقال:
ويقضى لام العرس حال حياتها وعرس أبيه وهو حي محرر

وبعد وفاة إن خلا عن نصيبه بميراث مقضي به فتبصروا
ويقضى بوقف مستحق لريعه لو صف القضا والعلم أو كان ينظر

هذه مسائل شتى

أي متفرقة، وجاءوا شتى: أي متفرقين (يمنع صاحب سفلى عليه علو) أي طبقة (لآخر
من أن يتد) أي يدق الوتد (في سفله) وهو البيت التحتاني (أو ينقب كوة) بفتح أو ضم
الطاقة،

وكذا بالعكس. دعوى المجمع (بلا رضا الآخر) وهذا عنده وهو القياس. بحر. وقالوا:
لكل

فعل ما لا يضر، ولو انهدم السفل بلا صنع ربه لم يجبر على البناء لعدم التعدي، ولذي
العلو أن
يبنى ثم يرجع بما أنفق إن بنى بإذنه أو بإذن قاض، وإلا فبقيمة البناء يوم بنى. وتمامه
في العيني

(زائغة مستطيلة) أي سكة طويلة (يتشعب عنها) سكة (مثلها) لكن (غير نافذة)

(٥٩٢)

إلى محل آخر (يمنع أهل الأولى عن فتح باب) للمرور لا للاستضاءة والريح. عيني (في
القصوى)
الغير النافذة على الصحيح إذ لا حق لهم في المرور، بخلاف النافذة (وفي زائغة
مستديرة لزق)

أي اتصل (طرفها) أي نهاية سعة اعوجاجها بالمستطيلة (لا) يمنع لأنها كساحة
مشتركة في دار،
بخلاف ما لو كانت مربعة فإنها كسكة في سكة، ولذا يمكنهم نصب البوارق. ابن
كمال بهذه
الصورة:
زائغة مربعة - زائغة مستديرة - زائغة نافذة - زائغة غير نافذة

(ولا يمنع الشخص من تصرفه في ملكه إلا إذا كان الضرر) بجاره ضرراً (بيناً) فيمنع
من ذلك، وعليه الفتوى: بزازية. واختاره في العمادية وأفتى به قارئ الهداية،

حتى يمنع الجار من فتح الطاقة، وهذا جواب المشايخ استحسانا، وجواب ظاهر الرواية
عدم
المنع مطلقا، وبه أفتى طائفة، فالامام ظهير الدين وابن الشحنة ووالده، ورجحه في
الفتح وفي
قسمة المجتبي، وبه يفتى واعتمده المصنف ثمة فقال: وقد اختلف الافتاء، وينبغي أن
يعول على
ظاهر الرواية ٥١.

قلت: وحيث تعارض متنه وشرحه فالعمل على المتون كما تقرر مرارا فتدبر.
قلت: وبقي ما لو أشكر هل يضر أم لا؟ وقد حر محشي الأشباه المنع قاسيا على مسألة

السفل والعلو أنه لا يتد إذا أضر، وكذا إن أشكل على المختار للفتوى كما في الخانية.
قال
المحشي: فكذا تصرفه في ملكه إن أضر أو أشكل (يمنع، وإن لم يضر لم يمنع) قال:
ولم أر من
نبه عليه، فليغتنم فإنه من خواص كتاب انتهى.
(ادعى) على آخر (هبة) مع قبض (في وقت فسئل) المدعي (بينه فقال) قد (جحدنيها)
أي
الهبة (فاشتريتها منه أو لم يقل ذلك) أي جحدنيها، ومفاده الاكتفاء بإمكان التوفيق،

وهو مختار شيخ الاسلام من أقوال أربعة، واختار الخجندي أنه يكفي من المدعى عليه
لا من
المدعى لأنه مستحق وذاك دافع، والظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق. بزازية (فأقام بينة
على
الشراء بعد وقتها) أي وقت الهبة (تقبل في الصورتين وقبله لا) لوضوح التوفيق في
الوجه الأول
وظهور التناقض في الثاني، ولو لم يذكر لهما تاريخا أو ذكر لأحدهما تقبل لامكان
التوفيق بتأخير
الشراء، وهل يشترط كون الكلامين عند القاضي أو الثاني فقط؟ خلاف، وينبغي ترجيح
الثاني.
بحر. لان به التناقض والتناقض يرفع بتصديق الخصم وبقول المتناقض تركته الأول
وادعى بكذا
أو بتكذيب الحاكم، وتمامه في البحر، وأقره المصنف (كما لو ادعى أولا أنها) أي
الدار مثلا
(وقف عليه ثم ادعاها لنفسه) أو ادعاها لغيره ثم ادعاها (لنفسه) لم تقبل للتناقض وقيل
تقبل إن
وفق بأن قال كان لفلان ثم اشتريته. درر في أواخر الدعوى. قال (ولو ادعى الملك)
لنفسه (أولا

ثم ادعى (الوقف) عليه (تقبل كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره) فإنه يقبل.
(ومن قال لآخر اشترت مني هذه الجارية وأنكر) الآخر الشراء جاز (للبيع أن يطأها إن
ترك) البائع (الخصومة) واقترن تركه بفعل يدل على الرضا بالفسخ كما مسأكتها ونقلها
لمنزله، لما
تقرر أن (جحود) جميع العقود (ما عدا النكاح فسخ) فللبائع ردها بعيب قديم لتمام
الفسخ
بالتراضي. عيني. أما النكاح فلا يقبل الفسخ أصلا (ف) - لذا (لو جحد أنه تزوجها ثم
ادعاه
وبرهن) على النكاح (يقبل) برهانه (بخلاف البيع) فإنه إذا أنكره ثم ادعاه لا يقبل
لانفساخه
بالانكار، بخلاف النكاح.
(أقر قبض عشرة) دراهم (ثم ادعى أنها زيوف) أو نبهجة (صدق) بيمينه لان اسم
الدراهم يعمها، بخلاف الستوة لغلبة عشها (و) لذا (لو ادعى أنها ستوة لا) يصدق
(إن) كان
البيان (مفصولا وصدق لو) بين (موصولا) نهاية، فالتفصيل في المفصول لا في
الموصول (ولو أقر
بقبض الجياد لم يصدق مطلقا) ولو موصولا للتناقض (ولو أقر أنه قبض حقه أو قبض
(الثلث أو
استوفى) حقه (صدق في دعواه الزيادة لو) بين (موصولا وإلا لا) لان قوله جياد مفسر
فلا يحتمل
التأويل، بخلاف غيره لأنه ظاهر أو نصر فيحتمل التأويل. ابن كمال.
(أقر بدين ثم ادعى أن بعضه قرض وبعضه ربا) وبرهن عليه (قبل) برهانه. قنية عن علاء
الدين. وسيجئ في الاقرار.
(قال لآخر لك علي ألف) درهم (فرده) المقر له (ثم صدقه).

في مجلسه (فلا شيء عليه) للمقر له إلا بحجة أو إقرار ثانياً، وكذا الحكم في كل ما فيه الحق
لواحد.

(ومن ادعى على آخر مالا فقال) المدعى عليه (ما كان لك علي شيء قط فبرهن المدعى
علي) أن له عليه (ألف وبرهن) المدعى عليه (على القضاء) أي الايفاء (أو الأبرار ولو
بعد القضاء)

أي الحكم بالمال إذ الدفع بعد قضاء القاضي صحيح، إلا في المسألة الخمسة

كما سيحجى (قبل) برهانه لامكان التوفيق. لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا
للخصومة،
وسيحجى في الاقرار أنه لو برهن على قول المدعي أنا مبطل في الدعوى أو شهودي
كذبة أو ليس
لي عليه شئ صح الدفع إلى آخره، وذكره في الدرر قبيل الاقرار في فصل الاستشراء
(كما)
يقبل (لو ادعى القصاص على آخر فأنكر) المدعى عليه (فبرهن المدعي) على القصاص
(ثم برهن
المدعى عليه على العفو أو) على (الصلح عنه على مال، وكذا في دعوى الرق) بأن
ادعى عبودية
شخص فأنكر فبرهن المدعي ثم برهن العبد أن المدعي أعتقه يقبل إن لم يصلحه، ولو
ادعى
الايفاء ثم صالحه قبل برهانه على الايفاء بحر. وفيه: برهن أن له أربعمائة ثم أقر أن عليه
للمنكر
ثلاثمائة سقط عن المنكر ثلاثمائة، وقيل لا وعليه الفتوى. ملتقط. وكأنه لأنه لما كان
المدعى
عليه جاحدا فذمته غير مشغولة في زعمه، فأين تقع المقاصة؟ والله تعالى أعلم (وإن
زاد) كلمة
(ولا أعرفك ونحوه) كما رأيتك (لا) يقبل لتعذر التوفيق، وقيل يقبل لان المحتجب أو
المخدرة
قد يتأذى بالشغب على بابه فيأمر بإرضاء الخصم ولا يعرفه ثم يعرفه حتى لو كان ممن
يعمل

بنفسه لا يقبل. نعم لو ادعى إقرار المدعى عليه بالوصول والإيصال صح. درر في آخر الدعوى، لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار (أقر ببيع عبده) من فلان (ثم جرده صح) لان الاقرار بالبيع بلا ثمن باطل إقرار. بزازية.

(ادعى على آخر أنه باعه أمته) منه (فقال) الآخر (لم أبعها منك قط فبرهن) المدعي (على (الشراء) منه (فوجد) المدعي (بها عيبا) وأراد ردها (خبرهن البائع أنه) أي المشتري (برئ إليه من كل عيب بها لم تقبل) بينة البائع للتناقض، وعن الثاني تقبل لامكان التوفيق ببيع وكيله وإبرائه عن العيب، ومنه واقعة سمرقند: ادعت أنه نكحها بكذا وطالبته بالمهر فأنكر فبرهنت فادعى أنه خلعها على المهر تقبل لاحتمال أنه وجه أبوه وهو صغير ولم يعلم. خلاصة (يبطل) جميع (صك) أي مكتوب (كتب إن شاء الله في آخره) وقالوا آخره فقط، وهو استحسان راجح على قوله.

فتح. واتفقوا على أن الفرجة كفاصل السكوت وعلى انصرافه للكل في جمل عطف
بواو وأعقت بشرط، وأما الاستثناء بإلا وأخواتها فلأخير، إلا لقرينة كله مائة درهم وخمسون ديناراً
إلا درهماً، فلأول استحساناً، وأما الاستثناء بأن شاء الله بعد جملتين إيقاعيتين فإليهما
اتفاقاً، وبعد طلاقين معلقين أو طلاق معلق وعتق معلق فإليهما عند الثالث، ولأخير عند الثاني، ولو
بلا عطف أو به بعد سكوت فلأخير اتفاقاً، وعطفه بعد سكوته لغو، إلا بما فيه تشديد على
نفسه، وتماه في البحر.
(مات ذمي فقالت عرسه أسلمت بعد موته وقالت ورثته قبله صدقوا) تحكيماً للحال
(كما)
يحكم الحال (في مسألة) جريان (ماء الطاحونة) ثم الحال إنما تصلح حجة للدفع لا
للاستحقاق
(كما في مسلم مات فقالت عرسه) الذمية (أسلمت قبل موته) فأرثته (وقالوا بعده)
فالقول لهم،
لان الحادث يضاف لأقرب أوقاته.

فرع: وقع الاختلاف في كفر الميت وإسلامه فالقول لمدعي الاسلام. بحر (قال
المودع)
بافتح (هذا) ابن مودعي بالكسر (الميت لا وارث له غيره دفعها إليه) وجوبا كقوله هذا
ابن
دائي، قيد بالوارث لأنه لو أقر أنه وصيه أو وكيله أو المشتري منه لم يدفع (فإن أقر)
ثانيا (بابن
آخر له لم يقد) إقرارا (إذا كذبه) الابن (الأول) لأنه إقرار على الغير، ويضمن للثاني
حظه إن دفع
للأول بلا قضاء. زيلعي.
(تركة قسمت بين الورثة أو الغرماء بشهود لم يقولوا نعلم) كذا نسخ المتن والشرح،
وعبارة
الدرر وغيرها: لا نعلم (له وارثا أو غريما لم يكفلوا) خلافا لهما لجهالة المكفول له
ويتلوم

القاضي مدة ثم يقضي ولو ثبت بالاقرار كفلوا اتفاقا، ولو قال الشهود ذلك لا اتفاقا. (ادعى) على آخر (دارا لنفسه ولأخيه الغائب) إرثا (وبرهن عليه) على ما ادعاه (أخذ) المدعي (نصف المدعى) مشاعا (وترك باقيه في يد ذي اليد بلا كفيل جحد) ذو اليد (دعواه أو لم يجحد) خلافا لهما، وقولهما استحسان. نهاية. ولا تعاد البينة ولا القضاء إذا حضر الغائب في الأصح لانتصاب أحد الورثة خصما للميت حتى تقضى منها ديونه، ثم إنما يكون خصما بشروط تسعة مبسطة في البحر، وألحق الفرق بين الدين والعين (ومثله) أي العقار (المنقول) فيما ذكر (في الأصح) درر. لكن اعتمد في الملتقى أنه يؤخذ منه اتفاقا، ومثله في البحر. قال: وأجمعوا على أنه لا يؤخذ لو مقرا. (أوصى له بثالث ماله يقع) ذلك (على كل شيء) لأنها أخت الميراث. (ولو قال مالي أو ما أملكه صدقة فهو على)

جنس (مال الزكاة) استحسانا (وإن لم يجد غيره أمسك منه) قدر (قوته، فإذا ملك) غيره (تصدق بقدره) في البحر قال: إن فعلت كذا فما أملكه صدقة فحليته أن يبيع ملكه من رجل بثوب في منديل ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم يرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شيء، ولو قال ألف درهم من مالي صدقة إن فعلت كذا ففعله وهو يملك أقل لزمه بقدر ما يملك، ولو لم يكن له شيء لا يجب شيء (وصح الايضاء بلا علم الوصي فصح) تصرفه (لا) يصح (التوكيل بلا علم وكييل) والفرق أن تصرف الوصي خلافه والوكيل نيابة (فلو علم) الوكيل بالتوكيل (ولو من) مميز أو (فاسق صح تصرفه ولا يثبت عزله إلا ب) - إخبار (عدل) أو فاسق إن صدقه بجناية (أو مستورين أو فاسقين) في الأصح (كإخبار السيد بجناية عبده) فلو باعه كان مختارا للعداء (والشفيع) بالبيع

(والبكر) بالنكاح (والمسلم الذي لم يهاجر) الشرائع، وكذا الاخبار بعيب لمريد شراء
وحجر
مأذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتولي وقف، فهي عشرة يشترط فيها أحد شطري
الشهادة لا
لفظها (ويشترط سائر الشروط في الشاهد) وقيده في البحر بالعزل القصدي، وبما إذا
لم يصدقه
ويكون المخبر غير المرسل ورسوله فإنه يعمل بخبره مطلقا كما سيجيء في بابه.
(باع قاض أو أمينه) وإن لم يقل جعلتك أمينا في بيعه على الصحيح. ولو الجية (عبدا
لدين) (الغرماء وأخذ المال فضاع) ثمنه عند القاضي (واستحق العبد) أو ضاع قبل
تسليمه (لم
يضمن) لأن أمين القاضي كالقاضي، والقاضي كالامام، وكل منهم لا يضمن بل ولا
يحلف،
بخلاف نائب الناظر (ورجع المشتري على الغرماء) لتعذر الرجوع على العاقد.
(ولو باعه الوصي لهم) أي لأجل الغرماء (بأمر القاضي)

أو بلا أمره (فاستحق) العبد (أو مات قبل القبض) للعبد من الوصي (وضاع) الثمن
(رجع
المشتري على الوصي) لأنه وإن نصبه القاضي عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق إليه
(وهو
يرجع على الغرماء) لأنه عامل لهم، ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه هو
الأصح
(أخرج القاضي الثلث للفقراء ولم يعطهم إياه حتى هلك كان) الهالك (من مالهم) أي
الفقراء
(والثلثان للورثة) لما مر.
(أمرك قاض) عدل (برجم أو قطع) في سرقة (أو ضرب) في حد (قضى به)، بما ذكر
(وسعك فعله) لوجوب طاعة ولي الأمر، ومنعه محمد حتى يعاين الحجة، واستحسنوه
في
زماننا. وفي العيون: وبه يفتي، إلا في كتاب القاضي للضرورة،

وقيل يقبل لو عدلا عالما (وإن عدلا جاهلا إن استفسر فأحسن) تفسير (الشرائط صدق
وإلا لا،
وكذا) لا يقبل قوله (لو) كان (فاسقا) عالما كان أو جاهلا للتهمة فالقضاة أربعة (إلا أن
يعاين
الحجة) أي سببا شرعيا.
(صب دهننا لانسان عند الشهود) فادعى مالكة ضمانه (وقال) الصاب (كانت) الدهن
(نجسة) وأنكره المالك فالقول (س) لانكاره الضمان والشهود يشهدون على الصب لا
على عدم
النجاسة.
(ولو قتل رجلا وقال قتلته لردته أو لقتله أبي لم يسمع) قوله لثلا يؤدي إلى فتح باب
العدوان فإنه يقتل ويقول كان القتل لذلك، وأمر الدم عظيم فلا يهمل، بخلاف المال
إقرار.
بزازية.
(صدق) قاض (معزول) بلا يمين (قال لزيد أخذت منك ألفا قضيت به) أي بالألف
(لبكر
ودفعته إليه، أو قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد أخذه) الألف (وقطعه) اليد
(ظلما)

وأقر بكونهما) أي الاخذ والقطع (في) وقت (قضائه) وكذا لو زعم فعله قبل التقليد أو بعد
العزل في الأصح لأنه أسند فعله إلى حالة معهودة منافية للضمان فيصدق، إلا أن يبرهن
زيد على
كونهما في غير قضائه فالقاضي يكون مبطلاً. صدر شريعة.
فرع: نقل في الأشباه عن بعض الشافعية: إذا لم يكن للقاضي شيء في بيت المال فله
أخذ
عشر ما يتولى من أموال اليتامى والأوقاف. وفي الخانية: للمتولي العشر في مسألة
الطاحونة.
قلت: لكن في البزازية: كل ما يجب على القاضي والمفتي لا يحل لهما أخذ الأجر به
كنكاح صغير لأنه واجب عليه، وكجواب المفتي بالقول. وأما بالكتابة فيجوز لهما
على قدر
كتبهما، لان الكتابة لا تلزمهما، وتمامه في شرح الوهبانية. وفيها:

وليس له أجر وإن كان قاسما وإن لم يكن من بيت مال مقرر
ورخص بعض لانعدام مقرر وفي عصرنا فالقول الأول ينصر
وجوز للمفتي على كتب خطه على قدره إذ ليس في الكتب يحصر