

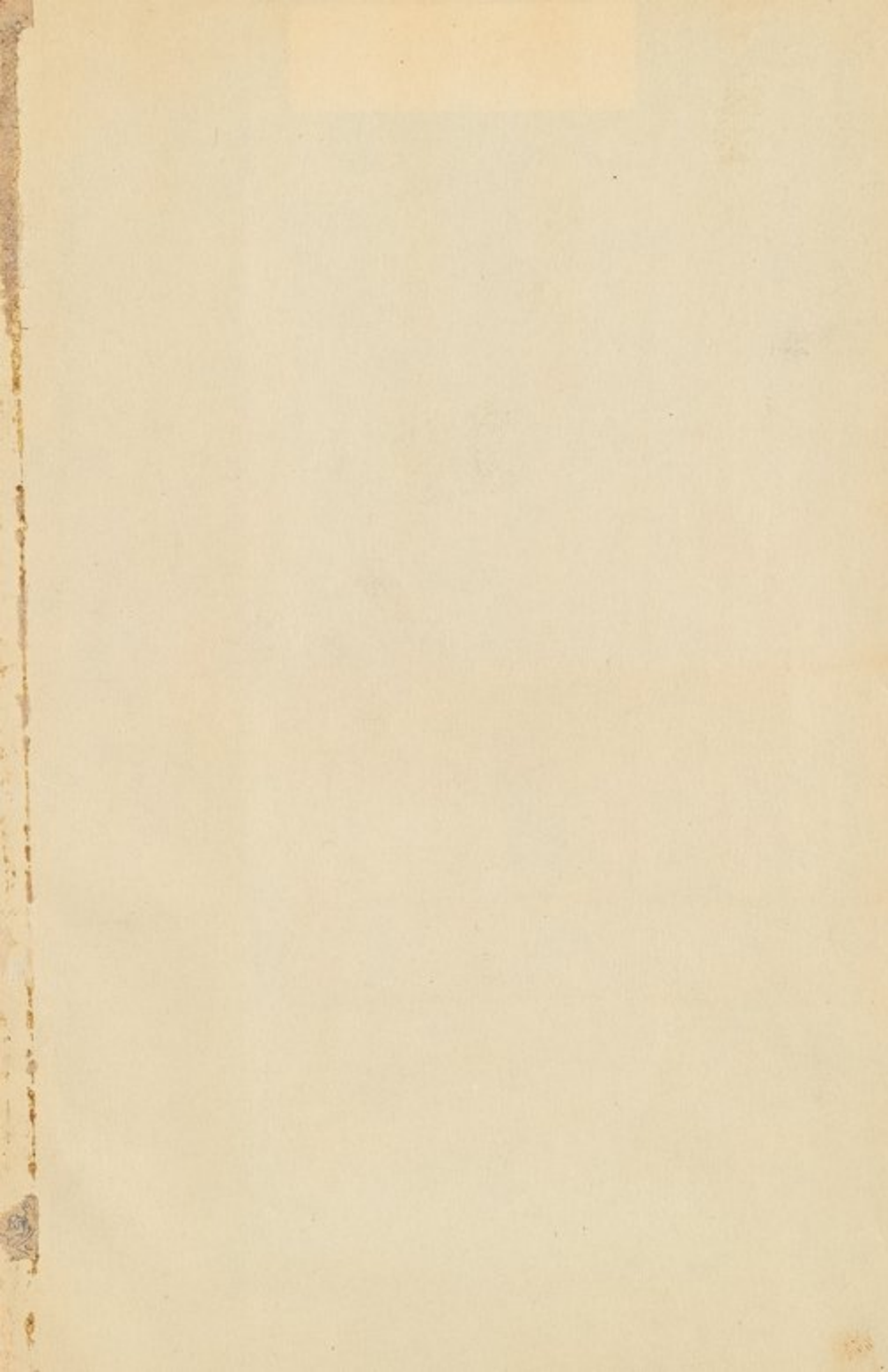
2071

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

PAIR>



32101 040128926



Asaf Yusuf



Mir'at al-Majallah

مِرَاةُ الْمَجَلَّةِ



وهي شرح مجلة القوانين الشرعية والاحكام العدلية

اعتى بها

يوسف آصاف

منشى جريدة «المحاكم» ومحام امام محكمة الاستئناف

وسائر المحاكم الاهلية

(طبع بالمطبعة العمومية بمصر سنة ١٨٩٤)

(RECAP)

2070

998

92

01

132

v.1

مرآة المجلة

* المقدمة *

ان النهضة العلمية قضت مؤخراً على الافكار بالانجاء الى علم الفقه وهو لاشك بحر لاساحل له واستنباط درر المسائل اللازمة منه لحل المشكلات يتوقف على مهارة علمية وعلى الخصوص مذهب الحنفية . لانه قام فيه مجتهدون كثيرون متفاوتون في الطبقة ووقع فيه اختلافات كثيرة ومع ذلك فلم يحصل به تقيح بل لبثت مسائله اشتاتاً متشعبة الى ان ظهرت فيه كتب كثيرة مثل الفتاوي التانارخانية والفتاوي المنديه وغيرها . الا ان مؤلفي هذه الكتب ما استطاعوا حصر جميع الفروع الفقهية والاختلافات المذهبية كونها في الواقع عبارة عن مؤلفات حاوية لصور ما حصل تطبيقه من الحوادث على القواعد الفقهية وافتتبه الفتاوي فيما نخر من الزمان . ولهذا جمع ابن نجيم رحمه الله كثيراً من القواعد الفقهية والمسائل الكلية المدرج تحتها فروع الفقه ففتح بذلك باباً يسهل التوصل منه الى الاحاطة بالمسائل ولم يسمح الزمان بعده بعالم فقيه يحذو حذوه حتى يجعل أثره طريقاً واسعاً الى ان تشكلت في دار السعادة جمعية من العلماء الافاضل تحت رئاسة صاحب العطفوة أحمد جودت باشا ناظر ديوان الاحكام العدلية سابقاً فاخذت عن المرحوم ابن نجيم ما جمعه من القواعد وازافت عليه مسائل واموراً كثيرة الوقوع في المعاملات ثم جمعت كثيراً من أقوال السادة الحنفية الموثوق بها وسمت جميع ذلك «مجلة الاحكام العدلية» وبعد ان وقعت لدى الباب العالي موقع الاستحسان تعلقت الارادة السنية بان تكون دستوراً للعمل بها .

10-4-67 12AR (2005)

اما احكام الشرع فان لم يقفوا على نقل صريح لا يجب عليهم ان يحكموا بمجرد الاستناد الى واحدة من قواعد المجلة الا ان ذلك لا يعدمها فائدة كلية في ضبط المسائل فالمطلعون بمجرد الاطلاع عليها يضبطون المسائل بادلتها وبها يمكن للانسان ان يطبق معاملاته على الشرع الشريف. ولا يخفى ان الاكثر في الكتب الفقهية ان المسائل تذكر مخلوطة مع المبادي لكن في هذه المجلة قد حرر في أول كل كتاب منها مقدمة تشتمل على الاصطلاحات المتعلقة بذلك الكتاب ثم تذكر بعدها المسائل الساذجة على الترتيب .

والمجلة هي الدستور الاعظم لكثير من الاحكام في بلاد الدولة العلية لأن قواعدها مستخرجة من الشرع الشريف . كان اصل وضعها باللغة التركية ثم ترجمت الى اللغة العربية وقد عثرت على نسخة منها في اللغة التركية وعلى كل مادة شرح باللغة العربية وجيز العبارة جامع لشتات اشهر اقوال الائمة الافاضل بحيث كل من يطالعها يجد ما ينشده من ضالة الفوائد بدون ان يقضى الوقت الطويل في مطالعة الكتب المطولة ولا يستفيد منها غير القليل فخطر على فكري ان ابدل العبارة التركية لكل مادة بالعبارة العربية واضع تحتها الشرح العربي المجمعول لها فيسهل على المطلع العربي معرفة نص المادة مع شرحها وبذلك تتم له الفائدة . اما الشرح فلفظيلتلو فخامتلو مسعوداندي مفتي قيصريه قدأخذه عن أجل الكتب الفقهية منها حاشية الحموي والفتاوي الهندية والتاتارخانية وقاضيخان ودر المختار والطحطاوي والفتاوي الانقروية وشرح مجمع الانهر وصره الفتاوي ودر المنتقى وغيرها

وقد علق على الشرح بعض الحواشي حضرة الكامل الفاضل ابراهيم الحلبي
وضمناها بعده تحت هذه العلامة (ح ا) أي حاشية ابراهيم
فاسأل الله ان ينفع بها ابناء جلدتي وهو السميع الجيب .

يوسف آصاف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

محتوية على مقالتين

المقالة الاولى

في تعريف علم الفقه وتقسيمه

(المادة الاولى)

الفقه علم بالمسائل الشرعية العملية المكتسب من ادلتها التفصيلية .
 والمسائل الفقهية أما ان تتعلق بامر الآخرة وهي العبادات وأما ان
 تتعلق بامر الدنيا وهي تنقسم الى مناحات ومعاملات وعقوبات فان
 الباري تعالى اراد بقاء نظام هذا العالم الى وقت قدره وهو انما
 يكون ببقاء النوع الانساني وذلك يتوقف على ازدواج الذكور مع
 الاناث للتولد والتناسل . ثم ان بقاء نوع الانسان انما يكون بعدم
 انقطاع الاشخاص والانسان بحسب اعتدال مزاجه يحتاج للبقاء في الامور
 الصناعية الى الغذاء واللباس والمسكن وذلك ايضا يتوقف على التعاون

والتشارك بين الافراد . والحاصل ان الانسان من حيث انه مدني
 بالطبع لا يمكن ان يعيش على وجه الانفراد كسائر الحيوانات بل يحتاج
 الى التعاون والتشارك ببسط بساط المدنية والحال ان كل شخص يطلب
 ما يلائمه ويغضب على من يزعجه فلاجل بقاء العدل والنظام بينهم
 محفوظين من الخلل يحتاج الى قوانين مؤيدة شرعية في امر الازدواج
 وهي قسم المناكحات من علم الفقه وفيما به التمدن من التعاون والتشارك
 وهي قسم المعاملات منه ولاستقرار أمر التمدن على هذا المنوال لزم
 ترتيب احكام الجزاء وهي قسم العقوبات من الفقه

وها هو ذا قد وقعت المباشرة بتأليف هذه المجلة من المسائل
 الكثيرة الوقوع في المعاملات غب استخراجها وجمعها من الكتب
 المعتبرة وتقسيمها الى كتب وتقسيم الكتب الى ابواب والابواب الى
 فصول فالمسائل الفرعية التي تصير معمولاً بها في المحاكم هي المسائل
 التي ستذكر في الابواب والفصول الا ان المحققين من الفقهاء قد
 ارجعوا المسائل الفقهية الى قواعد كلية كل منها ضابط وجامع لمسائل
 كثيرة وتلك القواعد مسلمة معتبرة في الكتب الفقهية تتخذ ادلة لاثبات
 المسائل وتفهمها في بادئ الامر فذكرها يوجب الاستئناس بالمسائل
 ويكون وسيلة لتقررها في الازهان فلانها جمع تسع وتسعون قاعدة
 فقهية وحررت مقالة ثانية في المقدمة على ما سيأتي . ثم ان بعض هذه

القواعد وان كان بحيث اذا انفرد بوجوده من مشتملاته بعض
المستثنيات لكن لا تختل كليتها وعمومها من حيث المجموع لما ان
بعضها يخصص ويقيد بعضاً

الفقه لغة العلم بالشيء ثم خص بعلم الشريعة واصطلاحاً عند الاصوليين العلم
بالاحكام الشرعية الفرعية المكتسب عن ادلتها التفصيلية وعند الفقهاء حفظ
الفرع واصله ثلاثة وعند اهل الحقيقة اجمع بين العلم والعمل
(ح ١) وفي المرات الفقه معرفة النفس ما لها وما عليها عملاً

المقالة الثانية

في بيان القواعد الفقهية

(المادة الثانية)

الامور بمقاصدها يعني ان الحكم الذي يترتب على امر يكون على
مقتضى ما هو المقصود من ذلك الامر

فلورمى انسان سهماً قاصداً صيداً فاصاب انساناً فقتله لا يقتل به
(قال في الاشباه الامور بمقاصدها) وفيها بيان ان الشيء الواحد يتصف
بالحل والحرمه باعتبار ما قصد له . وقالوا في باب اللقطة ان اخذها بنية ردها حل
له رفعها وان اخذها بنية نفسه كان غاصباً آثماً (اشبهاه في بيان القاعدة
الثانية) والمحرز في كوز وجب لا يتنفع به الا باذن صاحبه للملك باحرازه (در مختار
في الشرب) وقال ان الاصل قصد الاحراز وعدمه ومما صرحوا به انه لو
وضع رجل طستاً على سطح فاجتمع فيه ماء المطر فرفعه آخر ان وضعه الاول
لذلك فهو له والا فللرافع (رد مختار على در المختار) وما احرز في جب ونحوه

فليس لاحد ان يأخذ منه شيئاً بدون اذن صاحبه وله بيعه لانه ملكه بالاحراز
فصار كالصيد والحشيش الا انه لا قطع في سرقة لقيام شبهة الشركة فيه حتى لو
سرق انسان في موضع يعز وجوده وهو يساوي نصابالم يقطع يده كذا
في الخزانة (هديه في أول كتاب الشرب) وان أخذ احد من الماء المحرز
بغير اذنه ضمنه (رد مختار على در المختار) ومن نصب فسطاطا وتعلل به
صيدان قصد نصب الفسطاط للصيد يملكه وان لم يقصد لا يملكه (تاتارخانيه في
الفصل الثاني من كتاب الصيد) وله فروع كثيرة في الاشياء وغيره
(المادة الثالثة)

العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا الالفاظ والمباني ولذا يجري
حكم الرهن في البيع بالوفاء

(الاعتبار بالمقاصد والنيات لا للالفاظ) ولا فرق بين بيع الوفاء وبين
الرهن في حكم من الاحكام بان المتعاقدين وان سميا ببيعاً لسكن غرضهما
الاستيثاق بالدين اذ العاقدان يقول كل واحد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلاناً
والمشتري يقول ارهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا
للالفاظ والمباني (جامع الفتاوي في بيع الوفاء)

اذا شرط البرأة في الكفالة يكون حوالة حينئذ اعتباراً للمعنى كما ان الحوالة
بشرط عدم برأة المحبل كفالة (كذا في الدرر في كتاب الكفالة ملخصاً)
(المادة الرابعة)

اليقين لا يزول بالشك

يعنى لو كان لانسان على اخر دين بيقين وشك في وفائه لا يسقط
(اليقين لا يزول بالشك) قلت يندرج في هذه القاعدة قواعد منها قولهم الاصل
بقاء ما كان على ما كان ويتفرع عليها مسائل ومن فروع ذلك ما لو كان لزيد
على عمرو الف مثلاً فبرهن عمرو على الاداء او البراء فبرهن زيد على ان له

عليه الفاء لم تقبل حتى بينوا انها حادثة بعد الاداء أو الإبراء (من الاشياء ملخصاً)
(المادة الخامسة)

الاصل بقاء ما كان على ما كان

يعنى لو اشترى انسان من آخر شيئاً وتركه عنده ثم جاء ليستلمه فادعى تغيره
كان القول للبائع انه باق على ما كان عند شرائه ما لم يحم دليل على تغيره
(الاستصحاب وهو) كما في التحرير (الحكم ببناء أمر محقق لم يظن
عدمه) واختلف في حجتيه فقبل حجة مطلقاً ونفاه كثير مطلقاً. واختار
المحققون الثلثة ابو زيد وشمس الأئمة وفخر الإسلام انه حجة للدفع للاستحقاق
وهو المشهور عند الفقهاء، ومما فرع عليه الشقص اذا بيع من الدار وطلب الشريك
الشفعة فانكر المشتري ملك الطالب فيما في يده فالتول له ولا شفعة الايبينة ومنها
المفقود لا يرث عندنا ولا يورث (من الاشياء ملخصاً)
(المادة السادسة)

القديم يترك على قدمه

يعنى كالطريق والمجرى والمسيل تترك على حالها القديم ما لم يحم دليل على خلافه
القديم يترك على قدمه (اذ الاصل بقاء ما كان على ما كان (خير الدين
أندي في فصل الحيطان) وليس لاحد من الشركاء في النهر ان يشق منه نهراً
أو ينصب عليه رحى أو دالية كساعورة أو جسر أو قنطرة أو يوسع فم النهر
أو يقسم بالايام والحال انه قد كانت القسمة بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها
الثقب لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق (در المختار في الشرب ملخصاً)
ما كان قديماً يترك على حاله ولا يتغير الا بحجة (خانيه في الشرب)
(ح ١) القديم يترك على قدمه اذ الاصل بقاء ما كان على ما كان لغلبة الظن
بالمسلمين بانه ما وضع الا بوجه شرعى
خير الدين في الحيطان

وان كانت الاشياء قديمة لا يكون لاحد حق الرفع (انقروي)
(المادة السابعة)

الضرر لا يكون قديماً

يعنى لا يعتبر القدم فيما ضرره فاحش كما لو كان مجري قدر في الطريق العام
فيمنع ضرره ولو كان قديماً

وان كان يضر بالعمامة لا يجوز لاحد احداه لقوله عليه السلام لا ضرر ولا
ضرار في الاسلام (در المختار في باب ما يحدث في الطريق) وفي حاشية البحر
من القضاء للشيخ خير الدين لافرق بين القديم والحادث حيث كانت العلة الضرر
البين لوجودها فيها (من تنقيح الخامدي في الخيسان) بالوعة قديمة لرجل على نهر
الشفة يدخل في سكة غير نافذة. قال ابو بكر البلخي لاعبرة للقديم والحادث في
هذا ويؤمر برفعه فان لم يرفع يرفع الامر الى صاحب الحسبة ليأمره بالرفع (من
فصول العمادى في فصل الرابع والثلاثين)

(المادة الثامنة)

الاصل براءة الذمة فاذا اترف رجل مالاً اخر واختلفا في مقداره يكون

القول للمتلف والبينة على صاحب المال لاثبات الزيادة

(الاصل براءة الذمة) فاذا اختلفا في قيمة المتلف والمغصوب فالقول
قول الغارم لان الاصل البراءة عما زاد ولو اقر بشئ أو حق قبل تفسيره
بماله قيمة فالقول للمقر مع يمينه (شرح الجامع)

(المادة التاسعة)

الاصل في الصفات العارضة المدم مثلاً اذا اختلف شريكاً المضاربه

في حصول الربح وعدمه فالقول للمضارب والبينة على رب المال

لاثبات الربح

(الاصل في الصفات العارضة العدم) مثاله قول الشريك والمضارب انه لم يربح فالحقول للمضارب لان الاصل عدمه ومنها لو ثبت عليه دين باقرار أو بينة وادعى الاداء أو البراء فالحقول للدين لان الاصل العدم في الصفات العارضة واما في الصفات الاصلية فالاصل الوجود ومثال الصفات الاصلية في الاشباه في قاعدة الاصل العدم

(المادة العاشرة)

ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه فاذا ثبت في زمان ملك شيء لاحد يحكم ببقاء الملك ما لم يوجد ما يزيله

(الاصل ابقاء ما كان على ما كان) أي الرجوع ابقاء ما كان وثبت في الماضي الى الحال لعدم المغير فعند أكثر علمائنا حجة دافعة لاستحقاق المغير لا مثبتة لحكم شرعي لان الدليل الموجب للحكم لا يدل على البقاء ضرورة ان بقاء الشيء غير وجوده وحدوثه لان البقاء عبارة عن استمرار الوجود وربما يكون الشيء موجبا لحدوث شيء دون استمراره (شرح مجامع)

(المادة ١١)

الاصل اضافة الحادث الى اقرب أوقاته يعني انه اذا وقع الاختلاف في زمن حدوث أمر ينسب الى اقرب الاوقات الى الحال ما لم تثبت نسبه الى زمان بعيد

يعني لو تزوج مسلم ذميمة ومات فادعت انها اسلمت قبل موته اترث منه وادعى وارثه انها اسلمت بعد موته كان القول قوله ولا ترثه ما لم تثبت بالبينة وكذلك القول للبائع ان العيب حدث عند المشتري

(الاصل اضافة الحادث الى اقرب أوقاته) ومما فرغته على الاصل ما لو اقر الوارث ثم مات فقال المقر له اقر في الصحة وقالت الورثة في مرضه فالحقول قول

الورثة والبينة بينة المقر له. وان لم يقر بينة واراد استخلاصهم فله ذلك ومنها ادعت ان زوجها ابانها في المرض وصار فاراً فترث وقالت الورثة ابانها في صحته فلا ترث كان القول لها فترث (من الاشياء)

(المادة ١٢)

الاصل في الكلام الحقيقة

يعنى يحمل اللفظ على المعنى الموضوع له حيث لا قرينة مانعة من ارادته فلو قال انسان اكلت مال فلان يحمل على الطعام ما لم توجد قرينة تدل على انه انكر ماله عليه من الدين ونحو ذلك

(الاصل في الكلام الحقيقة) وعلى ذلك فروع كثيرة منها لو وقف على ولده او اوصى لولد زيد لا يدخل ولد ولده ان كان له ولد صاب فان لم يكن له ولد لصلبه استحققه ولد الابن واختلف في ولد البنت فظاهر الرواية عدم الدخول وصحيح فاذا ولد للواقف ولد رجوع من ولد الابن اليه لان اسم الولد حقيقة في الولد الصلب وهذا في المفرد واما اذا وقف اولاده دخل النسل كله وكانه للعرف فيه والا فالولد مفرداً او جمعا حقيقة في الصلب (من الاشياء)

(المادة ١٣)

لا عبره بالدلالة في مقابلة التصريح

وذلك كمن اخذ ثوباً من بزاز وقال له اخذته بعشرة وحمله وذهب به ولم يمنعه والبزاز يقول لا اعطيه الا باحد عشر يلزم المشتري احد عشر ولا تعتبر دلالة تركه معه على رضاه بعشرة

(لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح) اذا اريد بالدلالة الدلالة الحالية فعدم اعتبارها عند التصريح ظاهر اذ دلالة الحال ضمنية بالقياس الى التصريح فهي ساقطة في جنب القوى (شرح مجامع) جماعة في بيت انسان اخذ واحد منهم امرأة ونظر فيها ودفع الى اخر فنظر فيها ثم ضاعت لم يضمن احد لوجود الاذن

في مثله دلالة (هندية في الباب الرابع عشر في المتفرقات من الفصب) (اقول)
بخلاف النهي صراحة لما مر لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح (المحرره)

(المادة ١٤)

لا مساع للاجتهاد في مورد النص

يعنى ما كان معناه واضحاً كقوله تعالى احل الله البيع وحرم الربا لا يسوغ
الحكم بخلافه بحمله على معنى اخر

(لا مساع للاجتهاد في مورد النص) فلو قضى القاضى بجواز بيع متروك
التسمية وحل اكله لا ينفذ مع جواز بيعه عند الشائى رحمه الله تعالى لمخالفة قوله
تعالى (ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) ولان صحة القياس والاجتهاد مشروط
النص في الفرع فينثذ ان وافقه القياس فيها وان خالفه رد (شرح مجامع)

(المادة ١٥)

ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه

حيث ثبت ان الاصل لا يقتل بفرعه فلا يقاس غيره عليه لانه مخالف
لقياس من ان قاتل العمد العدوان يقتل

(ما ثبت على غير القياس فغيره لا يقاس عليه) كشهادة واحد قبلها رسول
الله صلى الله عليه وسلم من حزيمة رضى الله عنه وقال عليه الصلوة والسلام من
شهد حزيمة فحسبه فهذه الشهادة وردت على خلاف القياس فقصور على مورده فان
انصاب الشهادة اثنان بقوله تعالى (واستشهدوا شريدين من رجالكم) وكل
تسع نسوة لرسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يسع به التعليل والتعدي الى
غيره كما فعله الروافض حيث جوزوا تسع نسوة لغيره عايه السلام وهو باطل لانه
ثبت له عليه السلام بطريق الكرامة خاصة فلا يجوز لغيره (شرح مجامع)

(المادة ١٦)

الاجتهاد لا ينقض بثله

يعنى لو رفع لقاض حنفى حكم قاض شافى لا ينقضه ولو كان مخالفاً
لمذهب امامه

(الاجتهاد لا ينتقض بالاجتهاد) ودليلها الاجماع وقد حكم ابو بكر رضى
الله عنه في مسائل وخالفه عمر رضى الله عنه فيها ولم ينقض حكمه وعمله
بانه ليس الاجتهاد الثانى باقوى من الاول وانه يؤدى الى ان لا يستقر حكم وفيه
مشقة شديدة ومن فروع ذلك لو حكم القاضى برد شهادة الفاسق ثم تاب
فاعادها لم تقبل وعمله بعضهم بان قبول شهادته بعد التوبة يتضمن نقض الاجتهاد
بالاجتهاد من ردت شهادته لعله ثم زالت ثم اعادها في تلك الحادثة لم تقبل الا في
الصبي والاعمى ومنها لو حكم احاكم بشئ ثم تغير اجتهاده لا ينقض الاول ومنها
حكم القاضى في المسائل الاجتهادية لا ينقض وهو معنى قول اصحابنا في كتاب
القضاء اذا رفع اليه حكم حاكم امضاء ان لم يخالف الكتاب والسنة والاجماع
واستثنى بعضهم من هذه القاعدة مسألتي احداها نقض القسمة اذا ظهر فيها
غبن فاحش فانها وقعت بالاجتهاد والثانية اذا راى الامام شيئاً ثم مات او
عزل فللتانى تغييره حيث كان من الامور العامة (اشباه ملخصاً)

(المادة ١٧)

المشقة تجلب التيسير يعنى ان الصعوبة تصير سبباً للتسهيل
ويلزم التوسيع في وقت المضايقة يتفرع على هذا الاصل كثير من
الاحكام الفقهية كالفرض والحالة والحجر وغير ذلك وما جوزوه
الفقهاء من الرخص والتخفيفات في الاحكام الشرعية مستنبط من هذه
القاعدة

(المشقة تجلب التيسير) واسباب التخفيف سبعة السفر والمرض والاكره والجهل
والعمر وعموم البلوى والنقض (اشباه) ومثال الرخصة لاجل اسباب

التخفيف مفصل مذکور في الاشباه وكثير من المسائل الفقهية مبني عليه
فارجع اليه ان شئت (محرره)

(المادة ١٨)

الامر اذا ضاق اتسع يعني انه اذا ظهرت مشقة في امر يرخص

فيه ويوسع

ذكر بعضهم (ان الامر اذا ضاق اتسع واذا اتسع ضاق) وجمع
بعضهم قوله كلما تجاوز عن حده انعكس الى ضده ونظير هاتين القاعدتين
في التعاكس قولهم يفتقر في الدوام لا يفتقر في الابتداء وقولهم يفتقر في
الابتداء ما لا يفتقر في البقاء وقريب من هذا الجنس من لا تجوز أجازته ابتداء
وتجوز انتهاه ومنه القاضى اذا استخلف مع ان الامام لم يوله الاستخلاف لم يجز
ومع هذا لو حكم خليفته وهو يصلح أن يكون قاضيا واجاز القاضى احكامه
يجوز (اشباه قبيل القاعدة الخامسة)

(ح ١) والمراد بالاتساع الترخص عن الاقيسة وطرده القواعد والمراد
بالضيق المشقة (حموى) والمراد من البعض الشافعى كما في فتح القدير (حموى)

(المادة ١٩)

لا ضرر ولا ضرار

يعنى لو فتح انسان كوة على مقر نساء جاره لا يسوغ لجاره ان يفتح كوة
على مقر نساءه مكافاة له بل يمنع كل منهما عن ضرره بالآخر فالضرر ما كان
بين فريقين كل منهما يضر الآخر

(الضرر لا يزال بالضرر) بل يزال بلا ضرر فلا يلزم تعمير الشريك فلو
عمر احدهما لا يرجع على الشريك الاخر انتهى لعله اذا كان تعمير المشترك
من أحدهما بغير اذن القاضى ولو عمر باذنه يرجع بحصته (شرح مجامع)
(ح ١) ومن فروعها عدم وجوب العبارة على الشريك وانما يقال لمريدها

انفق واحبس العين الى استيفاء قيمة البناء وأما النفقة فالاول ان كان بغير اذن القاضى والثاني ان كان بأذنه وهو المعتمد (اشباه)

(المادة ٢٠)

الضرر يزال

يعنى انه يجب اعدام الضرر وازالته كقتل الحيوان الضار وأسباب الامراض والفتن ونحو ذلك من المضار كقطع الطريق والسرقات (الضرر يزال) لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار اخرجہ الحاکم ومالك وفسر بانه لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء ويدينى عليه كثير من ابواب الفقه كالرد يعيب وجميع انواع الخيارات والشفعة فانها للشريك الدار المشتركة لدفع ضرر القسمة وللجار لدفع ضرر الجار السوء وكالقصاص والحدود والكفارات وضمان المتلفات والجبر على القسمة ونصب الاثمة والقضاة ودفع الصائل وقتال المشركين والبعث كذا حاشية المولى العلاءي (شرح مجامع) آخذاً من الاشياء)

(المادة ٢١)

الضرورات تبيح المحظورات

يعنى اذا نزل بالانسان احتياج مايجب كالجوع المميت يباح له اكل الميتة والاكل من مال اجنبي بغير رضاه ونحو ذلك من الممنوعات وقت الرخاء والسعة والاختيار

(الضرورات تبيح المحظورات) ومن ثمه جاز اكل الميتة عند الخمصة واساغة اللقمة بالتمر والتلفظ بكلمة الكفر للاكراه وكذا اتلاف المال وأخذ مال الممتنع الاداء من الدين بغير اذنه ودفع الصائل ولو ادى الى قتله (اشباه وتفصيله والمستثنيات من هذه القاعدة مذكور فيه)

(المادة ٢٢)

الضرورات تقدر بقدرها

يعنى ان ما ابيح للضرورة انما تكون اباحته على قدر ازالة الضرورة فلا تباح الزيادة على ذلك بل يجب الاقتصار على ما سبق الرمق ويكون سداداً من عوض (ما ابيح للضرورة يقدر بقدرها) ولذا قال في ايمان الظهيرية ان اليمين الكاذبة لا تباح للضرورة وانما تباح للتعريض انتهى . يعنى لاندفاعها بالتعريض ومن فروع المضطر لا يأكل من الميتة الا قدر سد الرمق والطعام في دار الحرب يؤخذ على سبيل الحاجة لانه انما ابيح للضرورة (اشباه تفصيل فيه)

(المادة ٢٣)

ما جاز لعذر بطل بزواله

يعنى اذا زالت الضرورة بطلت اباحة المنوع (ما جاز بعذر بطل بزواله) فبطل التيمم اذا قدر على استعمال الماء فان كان لفق الماء بطل بالقدرة عليه وان كان لمرض بطل ببرئه وان كان لبرد بطل بزواله وينبغى ان تخرج على هذه القاعدة الشهادة على الشهادة اذا كان الاصل مريضاً فصح بعد الاشهاد أو مسافراً فقدم ان يبطل الاشهاد على القول بانها لا تجوز الاموت الاصل أو مرضه أو سفره (اشباه)

(المادة ٢٤)

اذا زال المانع عاد المنوع

يعنى لو كان المانع من قبول اداء شهادة انسان صغر سنه مثلاً فبلغ قبلت شهادته (اذا زال المانع عاد المنوع) فاذا حدث عيب في يد المشتري يمنع الرد أي رد المشتري واذا زال ذلك العيب الحادث بنفسه أو بالمعاقبة جاز رده بالعيب القديم انتهى (شرح مجامع)

(المادة ٢٥)

الضرر لا يزال بمثله

يعنى اذا كان في ازالة الضرر ضرر مثله لا يزال حيث يكون ذلك عبثاً بلا فائدة
 (الضرر لا يزال بمثله) واذا ازيل الضرر العام يتحمل ضرر الخاص لم يزال
 بمثله لان الخاص ليس مثل العام (حاشية الاشباه للحموى)
 (ح ١) ومنها جواز الحجر على السفينة عندها وعليه الفتوى دفعا للضرر العام
 ومنها منع اتخاذ حانوت للطبخ بين البزازين (حموى)

(المادة ٢٦)

يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام يتفرع على هذا منع الطيبب الجاهل
 (الضرر الخاص يتحمل لدفع ضرر عام) من فروعهما وجوب نقض حائط
 مملوك مائل الى طريق عام على مال كهما دفعا للضرر العام . ومنها التسعير عند تعدي
 ارباب الطعام في بيته بغبن فاحش . ومنها جواز الحجر على العاقل البالغ الحر عند أبي
 حنيفة في ثلثة المفتى المساجن والطيبب الجاهل والمكاري المفلس دفعا للضرر
 العام (شرح مجامع)

ومنها بيع مال المديون المحبوس عندها لقضاء دينه دفعا للضرر عن الغرماء
 ومنها بيع طعام المحتكر جبراً عليه عند الحاجة وامتناعه عن البيع دفعا للضرر
 العام وكذا لكل ضرر عام (اشباه)

(المادة ٢٧)

الضرر الاشد يزال بالضرر الاخف

يعنى لو اشرفت سفينة على الفرق مثلاً وكان في طرح المال سلامة النفوس
 يطرح في البحر قدر ما يسلمها من الفرق
 (الضرر الاشد يزال بالاخف) تنبيه آخر أيضاً تفيد القاعدة بما لو كان أحدهما
 أعظم ضرراً من الآخر فان الاشد يزال بالاخف فمن ذلك الاجبار على قضاء الدين

والنفقات الواجبات ومنها حبس الاب لو امتنع عن الانفاق على ولده بخلاف الدين
ومنانو ابتاعت دجاجة لؤلؤة ينظر الى اكثرهما قيمة فيضمن صاحب الاكثر قيمة
الاقبل اه (اشباه فيه تفصيل من فروعاه)

(المادة ٢٨)

اذا تعارض مفسدتان روعي اعظمهما ضرراً بارتكاب اخفهما

يعنى انه يجب ان يستعان بمن يأخذ المال على من يقتل النفوس مثلاً
(اذا تعارض مفسدتان روعي اقلهما ضرراً بارتكاب اخفهما) الاصل في هذا
ان من ابتلى ببليتين وهما متساويتان يأخذ بايهما شاء وان اختلفا يختار اهوئها لان
مباشرة الحرام لا تجوز لا للضرورة ولا لضرورة في حق الزيادة مثاله رجل له
جرح لو سجد سال جرحه فانه يومي ويصلى قاعداً لان ترك السجود اهوون
من الصلوة مع الحدث الا ترى ان ترك السجود جائز حالة الاختيار في التطوع
على الدابة ومع الحدث لا يجوز بحال (اشباه)

(المادة ٢٩)

يختار اهوون الشرين

يعنى لو تترس اعداؤنا باسرانا نرمى بقصد الاعداء
كما مر اذا تعارض مفسدتان يختار اهوئها (اشباه)
كما اذا اندك الجبل بما عليه في الحديقة على حديقة رجل في اسفل الجبل
يرد باقل قيمتهما صاحب الاكثر على صاحب الاقل ويملكها وكذا الحكم في الساحة
وكرأس ثور تدخل في جب غيره لا يمكن الفصل الا بكسر احدهما ينظر الى
قيمتها فالأكثر يملكه صاحب الاكثر ويضمن القيمة لصاحب الاقل (انقروى في النصب)

(المادة ٣٠)

درء المفاسد أولى من جلب المنافع

يعنى دفع اسباب الامراض أولى من جلب الادوية مثلاً فالتخلية قبل التحلية

(درء المفاسد) أى رفعها وإزالتها (أولى من جلب المصالح) فإذا تعارضت مفسدة ومصالحة قدم دفع المفسدة غالباً لان اعتناء الشرع بالمنهيات أشد من اعتناؤه بالمأمورات والمرأة إذا وجب عليها الفسل ولم تجد سترة من الرجال تؤخر الفسل (اشباه) وكذا لا يمنع الشخص من تصرفه في ملكه الا اذا كان الضرر الحاصل من تصرفه المتعلق لغيره ضرراً بيناً فيمنع من ذلك . اعلم ان للانسان ان يتصرف في ملكه ما شاء ما لم يضر بغيره ضرراً بيناً وعليه الفتوى (منح الغفار في كتاب القضاء) (في مسائل شتى)

(المادة ٣١)

الضرر يدفع بقدر الامكان

يعنى لو دخل عليك سارق مثلاً فادفعه عنك بقدر امكانك فاذا كان ممن يندفع بالعصا فلا تدنعه بالسيف

(الضرر مدفوع بقدر الامكان) كحبس الاب اذا امتنع عن الانفاق على ولده قالوا من شهر على المسلمين سيفاً فعلمهم ان يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفاً فقد حل دمه ولانه باغ فسقط عصمته (شرح مجامع) وكما وقع في التهذيب صاحب البناء لو فتح كوة في ساحة ونحوها لا يمنع والفتوى على انه ان كانت المنظرة موضع النساء يمنع (تانارخانية في آخر فصل القسمه)

(المادة ٣٢)

الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة ومن هذا القيل تجوز البيع بالوفا حيث انه لما كثرت الديون على اهل بخارى مست الحاجة الى ذلك فصار مرعياً

(الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة) ولهذا جوزت الاجارة على خلاف القياس للحاجة وكذا قلنا لا تجوز اجارة بيت بمنافع بيت لآحاد جنس المتفعة فلا حاجة بخلاف ما اذا اختلف ومنها ضمان الدرك جوز على خلاف القياس

ومن ذلك جواز السلم على خلاف القياس لكونه يبيع المعدوم دفناً لحاجة المقاييس ومنها جواز الاستصناع للحاجة ودخول الحمام مع جهالة مكانه فيه وما يستعمله من مائه وشربة السقاء ومنها الافناء بصحة بيع الوفاء حين كثر الدين على أهل بخارى وهكذا بمصر وقد سموه ببيع الامانة والشافعية يسمونه الرهن المعاد وهكذا سماه به في الملتقط وقد ذكرناه في شرح الكنز من باب خيار الشرط وفي القنية والبقية يجوز للمحتاج الاستقراض بالربح انتهى (اشباه) (في القاعدة السادسة من الخامسة)

(ح ١) قوله جوزت الاجارة على خلاف القياس وذلك لان المعقود عليه فيها وهو المنافع معدوم فالقياس البطلان لذلك (حموى) . قوله جوز على خلاف القياس لان الضمان على البايع فيصير كفيلاً ومكفولاً عنه وبه يظهر انه لو ضمنه غير البايع لم يكن مخالفاً للقياس لانتفاء العلة في حقه . وذلك نحو ان يقترض عشرة دنانير مثلاً ويجعل لربها شيئاً معلوماً في كل يوم ربحاً (حموى)

(المادة ٣٣)

الاضطرار لا يبطل حق الغير يتفرع على هذه القاعدة انه لو اضطر انسان من الجوع فاكل طعام الآخر يضمن قيمته

(الاضطرار لا يبطل حق غيره) سواء كان الاضطرار سبباً كالمجاعة أو بلا كراه الملجئ بالتسل أو لقطع أو بغير الملجئ ففي الاول يأكل مال الغير قدر الحاجة ويضمن بعده مثل ما اتلف ان كان مثلياً أو قيمته ان كان قيمياً ويضمن قاتل جمل صائل وان كان في قتله مضطراً لدفع الضرر عن نفسه وفي الثاني يكون الحامل ضامناً بلا مشاركة الفاعل للحامل في الموجب الا الاثم فهو فيها وفي الثالث يحرم على المكره الاتلاف حرمة لا يحتمل الرخصة فيكون ضامناً كالغاصب ان مثلياً مثله وان قيمياً قيمته حتى الغير ثابت لا يزول بوجه ما (شرح مجامع) (ح ١) لان الفاعل لا يصالح الة للحامل في حق الاثم اذ لا يمكن لاحد ان

يجب على دين غيره ويكتسب الائتم لغيره كذا قال المولى العلاتي في منهواته
(شرح المجامع)

(المادة ٣٤)

ما حرم أخذه حرم اعطاؤه

يعنى كما ان اعطاء المال بالربا حرام كذلك أخذه بالربا حرام وكذلك طلبه
بالربا حرام ومثل الربا غيره من المحرمات

(ما حرم أخذه حرم اعطاؤه) كالربا والرشوة واجرة النايحة ومهر البغي
الا في مسائل اما لحوف على نفسه أو ماله أو ليسوى امره عند سلطان أو آمر
الا القاضى فانه يحرم له الاخذ والاعطاء كذا نقل عن شرح الكنز لابن النجيم
(ح ١) هذا في جانب الدافع وأما في المدفوع له فحرام

(المادة ٣٥)

ما حرم فعله حرم طلبه

ويقرب من هذا قاعدة (ما حرم فعله حرم طلبه) الا في مسألة ادعاء دعوى
صادقة فانكر الغريم فله تحليفه (اشباه ملخصاً مع شرحه حموى)
(ح ١) اقول انما كان له طلب تحليفه لانا لو لم نجوز ذلك لضاعت فائدة
التحليف وهو رجاء الشكول

(المادة ٣٦)

العادة محكمة يعنى ان العادة عامه كانت او خاصة تجمل حكماً

لأببات حكم شرعى

يعنى اذا كانت عادة البلدة ان من يهدي شيئاً في عرس انسان يأخذ عوضه
يلزم العوض ومثله حلوان المعلم والصانع حيث صار ذلك عادة يجب وفاءه
(العادة محكمة) لقوله عليه السلام ما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن
ولذا ترك الحقيقة بدلالة العادة فلو قال والله لا اضع قدمى دار فلان يراد منه

الدخول عادة سواء كان حافياً أو متعلاً أو راكباً واما مجرد وضع القدم بالمعنى الحقيقي فمهور عادة كما سبق (شرح مجامع وتفصيله في اشباه في العادة السادسة)
 (ح ١) وذكر النهدي في شرح المعنى العادة عبارة عما يستقر في النفوس من الامور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة (اشباه)

(المادة ٣٧)

استعمال الناس حجة يجب العمل بها

يعنى كوضع اليد على شئ والتصرف فيه فانه دليل على الملك ظاهراً
 (استعمال الناس حجة يجب العمل بها) واعلم ان اعتبار العرف والعادة مرجوع اليه في الفقه في كثير من المسائل حتى جعلوا ذلك اصلاً وقالوا في الاصول تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة فروعها منها حد الماء الجاري الاصح انه مما يعده الناس جارياً ومنها وقوع البعر الكثير في البرء الاصح ان الكثير مما يستكثره الناظر وهو المختار والعرف مما لانص فيه من الاموال الربوية في كونه مكيلاً أو موزوناً واما المنصوص على كيله أو وزنه فلا اعتبار بالعرف عندهما خلافاً لابي يوسف ومنها لو باع التاجر في السوق شيئاً بثمن ولم يصرح بحلول ولا تأجيل وكان المتعارف فيما بينهم ان يأخذ البائع من ثمنه كل جمعة قدر ما معلوماً انصرف البيع اليه بلا بيان للعرف (شرح مجامع وتفصيله في الاشباه)
 (ح ١) تذييل . اذا تعارض العرف والشرع قدم عرف الاستعمال خصوصاً في الايمان فاذا حلف لا يجلس على القراش أو البساط اولا يستضى المراج لم يحنث بجلوسه على الارض ولا بالاستضاءة بالشمس وان سمي الله تعالى الشمس سراجاً والارض بساطاً (شرح مجامع وتفصيله في الاشباه)

(المادة ٣٨)

المتع عادة كالممتع حقيقة

يعنى ان ما استحال عادة لا تسمع الدعوى به كالمستحيل عقلاً فاذا ادعى من

حرف بالفقر على من عرف بالغنى بأنه استدان منه مبلغاً لا تجوز المادة وقوع مثله لا تسمع الدعوى به وكما لو ادعى ان زيداً ابنه ولا يولد مثله لمثله (الممتنع عادة كالممتنع حقيقة) ولهذا لزم على المقر ما اقربه للمقر له لان اقراره للغير كاذباً ممتنع عادة (شرح مجامع) وشرط كون الدعوى مما يحتمل الشبوت فالدعوى بما يستحيل وجوده عقلاً أو عادة باطلة كقوله لمعروف النسب أولن لا يولد مثله هذا ابني وظهوره في المستحيل العادي كدعوى معروف بالفقر اموالا عظيمة على آخر انه اقرضه اياها دفعة واحدة أو غصبها منه فالظاهر عدم سماعها (در مختار)

(المادة ٣٩)

لا ينكر تغير الاحكام بتغير الازمان

تقدم مثال ذلك في المقدمة

(لا ينكر تغير الاحكام بتغير الازمان) كغلق باب المسجد في غير وقت الصلوة يجوز في زماننا صيانة عن السرقة وكذا الامكنة والعرف فلو بعث أحد شعثاً في شهر رمضان الى مسجد فاحترق وبقي ثلثه مثلاً ليس للامام والمؤذن ان يأخذه بغير اذن الدافع اما لو كان العرف في ذلك الموضع ان الامام والحمام يأخذه بغير اذن صريح فله ذلك انتهى (شرح مجامع)

(المادة ٤٠)

الحقيقة تترك بدلالة المادة

يعنى لو وكلت انساناً بشراء طعام لوليمة لا يشتري الا الطعام المعتاد في مثلها لا كل ما يؤكل

(الحقيقة تترك بدلالة المادة) فلو حلف والله لا يأكل لحمًا لا يبحث بأكل لحم الخنزير أو الادمى لان التعامل والعادة لا يقع عليه لان لحمهما لا يؤكل عادة هذا عندهما واما عند الامام فيبحث لان التفاهم يقع عليه (شرح مجامع)

(المادة ٤١)

انما تعتبر العادة اذا طردت أو غلبت

يعنى لا يلزم ان يكون جهاز العرس الا على العادة الغالبة فلو جهزت عروس
بأكثر من العادة الغالبة لا يعتبر ولا يقاس عليه

(انما تعتبر العادة اذا طردت أو غلبت) ولذا قالوا في البيع لو باع بدراهم
أو دنانير وكانا في بلد اختلف فيها النقود مع الاختلاف في المسالمة والرواج
انصرف البيع الى الاغلب . قال في الهداية لانه هو المتعارف فيصرف المطلق
اليه ومنها لو باع التاجر في السوق شيئاً بثمن ولم يصرحاً بمحل ولا تأجيل وكان
المتعارف فيما بينهما ان البائع يأخذ كل جمعة قدراً معلوماً انصرف اليه بلا بيان
قالوا لان المعروف كالمشروط ولكن اذا باعه المشتري تولية ولم يبين القسط هل
يكون للمشتري الخيار؟ فمنهم من اثبتته والجمهور على انه يبيعه مرابحة بلا بيان لكونه
حالاً بالعقد ومنها في استئجار الكاتب قالوا الحبر عليه والحياط قالوا الحيط
والابرة عليه عملاً بالعرف وينبئ ان يكون الكحل على الكحل للعرف (اشباه
وباقى التفريع والتفصيل فيه)

(المادة ٤٢)

العبرة للغالب الشائع لا للنادر

يعنى لو قدر واحد مهر زوجته بأكثر من ثلاثة آلاف في بيروت أو اثنان
أو ثلثة لا يعتبر ذلك بل يحمل اذا لم يقدر على الغالب وهو ثلثة الاف
(الاعتبار للغالب الشائع لا للنادر) قال الامام يمنع مال من بلغ سفياً الى
ان يبلغ سن الرشد وهو خمس وعشرون سنة وهو لا ينقل عن ذلك السن الا
نادراً والنادر في حكم المعدم فعند ابي حنيفة رحمه الله يدفع اليه المال بعد البلوغ
الى هذا السن أو نس منه الرشد أو لم يؤنس (شرح مجامع)

(المادة ٤٣)

المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً

يعنى حيث كان المعروف بين الناس بقاء الثمر الى نضجه على شجره لا يلزم المشتري بقطفه قبل ذلك

(المعروف كالمشروط) ومما يفرع عليه ان المعروف كالمشروط لو جهز الاب بئته جهازاً ودفعه لها ثم ادعى انه عارية ولا بينة ففيه اختلاف واختار للفتوى انه ان كان العرف مستمراً ان الاب يدفع ذلك الجهاز ملكاً لا عارية لم يقبل قوله وان كان العرف مشتركاً فالقول للاب (كذا في منظومة ابن وهبان) وقال قاضيخان عندي ان الاب ان كان من كرام الناس واشرافهم لم يقبل قوله وان كان من أوساط الناس فان القول له . انتهى . وفي الكبرى للاخاصى ان القول لازوج بعد موتها وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج كمن دفع ثوباً الى قصار ليقتصره ولم يذكر الاجر فانه يحمل على الاجارة بشهادة الظاهر انتهى . وعلى كل قول فالمنظور اليه العرف فالقول المفتى به نظراً الى عرف البلد وقاضيخان نظراً الى جانب الاب في العرف وما في الكبرى نظر الى مطلق العرف من ان الاب انما يجهز ملكاً وفي الملتقط دخول البردعة والاكاف في بيع الحمار مبنى على العرف اهـ (اشباه) (ملخصاً فيه تفصيل ان شئت فارجع اليه)

(المادة ٤٤)

المعروف بين التجار كالمشروط بينهم

يعنى كالمسفةجة والسند المعروف بينهم يجرى بينهم على عرفهم (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً) اشباه ومما يفرع عليه الوكيل بالبيع المطلق اذا باع بأجل متعارف فيما بين التجار في تلك الساعة جاز عند علمائنا وان باع بأجل غير متعارف فيما بين التجار بان باع الى خمسين سنة أو ما اشبه ذلك فعلى قول ابي حنيفة يجوز وعلى قول ابي يوسف ومحمد لا يجوز (من الفتاوى

(الهنديه) (ويصح البيع بالتبر والنقرة ان تعامل الناس بهما) (ملتي الابحر)
 وفي شرحه الا ان يجرى التعامل باستعمالهما ثمنا فينزل التعامل بمنزلة الضرب
 فيكون ثمناً ويصلح رأس المال (مجمع الانهر)

(المادة ٤٥)

التميين بالعرف كالتعيين بالنص

يعنى اذا اطلق الواقف وقفه يحمل على الاستغلال لا السكنى حيث كان عرف
 الواقفين كذلك

وفي اجارة الظئر وفيما لانص فيه من الاموال الربوية يعتبر فيه العرف في كونه
 كيلياً أو وزنياً واما المنصوص على كيه أو وزنه فلا اعتبار بالعرف فيه عند اي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف واما العرف غير معتبر في المنصوص
 عليه (اشباه ملخصاً في القاعدة السادسة في قريب من اوله)

ومما ينوه على العرف ان اكثر اهل السوق اذا استأجروا حراسا وكره الباقون
 فان الاجرة تؤخذ من الكل وكذا في منافع القرية وتماه في منية المفتى وفيها
 لو دفع غزلا الى حائك لينسجه بالنصف جوزة مشايخ بخارى وابواليث وغيره
 للعرف انتهى (اشباه في القاعدة السادسة في آخره)

والحاصل ان اكثر اهل السوق اذا استأجروا اجيرا أو جرت العادة ان الاجر
 يكون على الكل فهو عليهم لان كونه على الكل هو المعروف فهو كالمشروط
 ومما يفرع عليه وان اطلق في العارية فله الانتفاع باى نوع شاء في اى وقت
 شاء (ملتي الابحر) ثم العارية قد تكون مطلقة وقد تكون مقيدة فالمطلقة ان
 يستعير شيئاً ولم يبين ان يستعمله بنفسه أو بغيره أو لم يبين كيفية الاستعمال
 وحكمها ان تنزل منزلة المالك وكل ما ينتفع به المالك ينتفع به المستعير من الركوب
 والحمل وله ان يركب غيره ولكن يحمل بقدر المعتاد لازيادة عليه فيكون اتلافا

(صرة الفتاوى) (فانظر الى مادة) ٨١٦

(المادة ٤٦)

اذا تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع فلا يبيع الراهن الرهن

لاخر ما دام في يد المرهن

(اذا تعارض المانع والمقتضى فانه يقدم المانع) وقد رجح المانع على المقتضى في مسألة سفلى لرجل وعلو لآخر فان كلا منهما ممنوع عن التصرف في ملكه لحق لآخر فملكه مطلق له وتعلق حق الاخر به مانع وكذا تصرف الراهن والمؤجر في المرهون والعين المؤجرة منع لحق المرهن والمستأجر وانما قدم الحق هنا على الملك لانه لا يفوت به الا منفعة بالتأخير وفي تقديم الملك تفويت عين على الاخر وتمامه في العمادية من مسائل الحيطان (اشياء فيه نظر بين الحموى)

(ح ١) علو لرجل وسفلى لآخر قال ابو حنيفة رحمه الله ليس لصاحب العلو ان يبني في العلو بناء أو يتدوتد الا برضاء صاحب السفلى وقال صاحبه له ذلك اذا لم يضر بالسفلى والمختار للفتوى انه ان اضر يمنع وان لم يضر لا يمنع وعند الاشتباه والاشكال يمنع (خاتمه في الحيطان كذا في البهجة) ليس لذي سفلى عليه علو اغيره ان يتدفى سفله أو ينقب كوة بلا رضاء ذى العلو (ملتقى في الضياء)

(المادة ٤٧)

التابع تابع فاذا بيع حيوان في بطنه جنين يدخل الجنين في البيع تبعاً (التابع تابع) تدخل فيها قواعد الاولى انه لا يفرد بالحكم ومن فروعها الحمل يدخل في بيع الام تبعاً ولا يفرد بالبيع والهبة كالبيع ومنها الشرب وانطريق يدخلان في بيع الارض تبعاً ولا يفردان بالبيع على الاظهر ومنها لا كفارة في قتل الحمل ومنها لاعان بنفسه وخرجت عنها مسائل بينت في الاشياء (اشياء)

(المادة ٤٨)

التابع لا يفرد بالحكم فالجنين الذي في بطن الحيوان لا يباع منفرداً

عن امه

(التابع تابع) وانه لا يفرد بالحكم . قد مر نقله آنفا فيما نقل لمادة ٤٧

(المادة ٤٩)

من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته فاذا اشترى رجل داراً

ملك الطريق الموصل اليها

(من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته) فلذا يدخل في بيع الدار العلو

والكنيف والشجر (شرح مجامع)

(المادة ٥٠)

اذا سقط الاصل سقط الفرع

يعنى اذا سقط الدين عن الاصيل سقط عن الكفيل وكذلك المرابحة المرتبة عليه

(يسقط الفرع بسقوط الاصل) فاذا برئ الاصيل برئ الكفيل دون

العكس انتهى . ولكن قد يثبت الفرع وان لم يثبت الاصل . منها لو قال لزيد

على عمرو الف وانا ضامن به فانكر عمرو لزم الكفيل ما قاله اذا ادعى الفاذ زيد

دون الاصيل كما نقل عن الخانية (شرح مجامع)

(ح ١) من له حق المرور في أرض غيره في ممر معين فبني صاحب الارض

على ذلك الممر بناء باذن صاحب الحق ليس له ان يخصم بعد ذلك لان الحق يبطل

ويسقط بالرضاء بخلاف ما اذا كان له رقبة الطريق فبني صاحب الارض قاعدة به

قريباً من أول الدعوى (انقروى في مسائل الحيطان)

(المادة ٥١)

الساقط لا يعود كما ان المعدوم لا يعود

يعنى اذا ابرأ الدائن مديونه من الدين وقبل ابراءه لا يعود الدين ولو أقر به المديون
 (الساقط لا يعود) فلو أجاز الوارث الوصية الزائدة على الثلث لا
 يرجع بعده كذا في المنهوات لان الساقط تلاشى فلا يحتمل العود كالماء القليل اذا
 تنجس فدخل عليه الماء الجاري حتى كثر وسال ثم عاد الى القلة لا يعود نجساً
 وهو مختار السرخصى واليزدوى (شرح مجامع)

(المادة ٥٢)

اذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه

يعنى اذا بطلت شركة العقد بطلت الوكالة التي في ضمنها
 (اذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه) نقل عنه فلو قال بعثك دمي بالف درهم
 مثلاً فقتله وجب القصاص فاذا بطل العقد وبطل ما في ضمنه وهو الاذن وقالوا لو
 جدد النكاح لمنكوحة بمهر لم يلزمه أي عقد النكاح قبيل لان النكاح الثاني لم
 يصح لثبوت النكاح الاول كما كان فالتسائي لغو فلم يلزم ما في ضمنه من المهر
 (شرح مجامع)

(ح ١) كل عقد اعيد وجدد فان الثاني باطل فالصلح بعد الصلح باطل كما في
 جامع الفصولين والنكاح بعد النكاح كذلك (اشباه) قال في الجوهرة فلو
 تزوج رجل امرأة بمائة دينار ثم تزوجها بمائة وخمسين بعد يوم لا يلزم الا المهر
 الاول فحسب ولا يفسخ العقد الاول اذ النكاح لا يحتمل الفسخ وفي البيع
 يلزم العقد الثاني (حموى)

(المادة ٥٣)

اذا بطل الاصل يصار الى البديل فاذا لم يمكن رد المغصوب يرد بدله
 (اذا بطل الاصل يصار الى البديل) فاذا آجر رجل داراً شهراً فلهلال اصل
 فيه فلو كان العقد في اثناء الشهر يتعذر اعتبار الهلال فيصار الى البديل اى الايام
 كذا نقل عنه رحمه الله تعالى (شرح المجامع المسمى بمنافع الدقايق)

(المادة ٥٤)

يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها فلو وكل المشتري البائع في قبض المبيع لا يجوز أما لو اعطى جولقا للبائع ليكيل ويضع فيه الطعام المبيع ففعل كان ذلك قبضاً من المشتري

من لا تجوز اجازته ابتداء تجوز انتهاء ومنه لو شري كبرعينا وأمر المشتري البائع بقبضه للمشتري لم يصح ولو دفع اليه غرارة وأمره أن يكيله فيها صح اذ البائع لا يصلح وكلا عن المشتري في القبض قصداً ويصلح ضمناً وحكما لاجل الغرارة ومنه شراء مالم يره فوكل وكلا بقبضه فقال الوكيل قد اسقطت الخيار اعنى خيار الرؤية لم يسقط خيار الموكل ولو قبضه الوكيل وهو يراه سقط خيار رؤية موكله عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما (اشباه وله فروع كثيرة فيه في القاعدة الرابعة اه)

(المادة ٥٥)

يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء مثال ذلك ان هبة الحصه المشاعة لا تصح لسكن اذا وهب رجل عقار من آخر فاستحق من ذلك العقار حصه شائعة لا تبطل الهبة في حق الباقي مع انه صار بعد الاستحقاق حصه شائعة

كما اذا وهب زيد داراً لعمر وتم رجع في نصفها وشاع بينهما فالشروع الطارى لا يمنع بقاء الهبة كما نقل عن العناية (شرح مجامع المسمى بمنافع الدقائق)

(المادة ٥٦)

البقاء اسهل من الابتداء

يعنى لو كانت قنطرة على الطريق العام لا تضر لا تهدم وعند ابتداء بنائها تمنع

(البقاء أسهل من الابتداء) كما اذا وهب زيد داراً لعمره ثم رجع في نصفها وشاع بينهما فالشروع الطارى لا يمنع بقاء الهبة كما نقل عن الغنابة (شرح مجامع)
(المادة ٥٧)

لا يتم التبرع الا بقبض فاذا وهب أحديهما الى آخر لا يتم الهبة قبل القبض (التبرع لا يتم الا بالقبض كالهبة وهي عقد مشروع لقوله عليه السلام (تهادوا تحابوا) وللإجماع وصح بالإيجاب والقبول والقبض . اما الا ولان فلا أنه عقد والعقد ينقذ بالإيجاب والقبول فاما القبض فلا أنه لا بد منه لثبوت الملك للقباض . قالوا القبض يتوقف عليه ثبوت حكم الهبة وهو الملك وكذا الصدقة كالهبة في توقف ثبوت الملك على القبض (شرح مجامع)

(المادة ٥٨)

التصرف على الرعية منوط بالمصلحة

(تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة) صرحوا ان السلطان لا يصح عفو عن قاتل لا ولي له وانما له القصاص أو الصلح لانه نصب ناظراً وليس من النظر للمستحق العفو . وفي القنية كان ابو بكر رضى الله عنه يسوي بين الناس في العطاء من بيت المال وكان عمر يعطيهم على قدر الحاجة والفقه والفضل والاختد أي العمل بما فعله عمر رضى الله عنه في زماننا أحسن فيعتبر الامور الثلاثة . وفي البرازية اذا ترك السلطان العشر لمن هو عليه جاز غنياً كان أو فقيراً لكن اذا كان المتروك له فقيراً لا ضمان على السلطان وان كان غنياً ضمن العشر للفقراء من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة انتهى (شرح مجامع)

(ح ١) وفي نوادر ابن رستم للوالى ان يعطى من طريق الجادة أحداً ليني عليه اذا كان لا يضر بالمسلمين وان كان يضر ليس له وليس هذا الا للخليفة . قالوا وللسلطان أن يجعل ملك الرجل طريقاً عند الحاجة (خانية) والرأي الى الامام من تفصيل أو تسوية من غير ان يميل في ذلك الى هوى ولا يحل لهم

الا ما يكفيهم ويكفي اعوانهم (اشباه في هذه القاعدة)

(المادة ٥٩)

الولاية الخاصة اقوى من الولاية العامة فولاية المتولى على الوقف
أولى من ولاية القاضى عليه

(الولاية الخاصة اقوى من الولاية العامة) ولهذا قالوا ان القاضى لايزوج
اليتم واليتيمة الا عند عدم ولى لهما في النكاح ولو ذا رحم محرم أو أمأ أو معتقاً
وللولى الخاص استيفاء القصاص والصلح والعتق مجاناً والامام لا يملك العفو . ولا
يعارضه ما قال في الكنز ولأب المعتوه القود والصلح لا العفو بقتل وليه لانه فيما
اذا قتل ولي المعتوه كأبسه . قال في الكنز والقاضى كالأب والوصى يصلح فقط أي
فلا يقتل ولا يعفو (ضابطه) . الولى قد يكون ولياً في المال والنكاح وهو الاب
والجد وقد يكون ولياً في النكاح فقط وهو سائر العصبات والام وذوي الارحام
وقد يكون في المال فقط وهو الوصى الاجنبى . وظاهر كلام المشايخ ان لها مراتب
الاولى ولاية الاب والجد وهى وصف ذاتي لهما . ونقل ابن السبكي الاجماع على
انهما لو عزلتا انفسهما لم ينعزلا . الثانية السفلى وهى ولاية الوكيل وهى غير لازمة
فلمموكل عزله ان علم وللوكيل عزل نفسه بعلم موكله . الثالثة الوصية وهى بينهما
فلم يجز له ان يعزل نفسه . الرابعة ناظر اوقف واختلف الشيخان فجوز الثاني
للاوقف عزله بلا اشتراط ومنعه الاول واختلف الصحيح والمعتمد في الاوقف
والقضاء قول الثاني واما اذا عزل نفسه فان اخرجه القاضى خرج كما فى القنية .
وفي القنية لا يملك القاضى التصرف في مال اليتيم مع وجود وصيه ولو كان منصوبه
انتهى . وفي فتاوى رشيد الدين ان القاضى لا يملك عزل المقيم على الوقف من
جهة الواقف الا عند ظهور الخيانة منه وعلى هذا لا يملك القاضى التصرف في
الوقف مع وجود ناظره ولو من قبله انتهى (اشباه)

(ح ا) قوله ولا يعارضه ما في الكنز (ا) وجه عدم المعارضة ان الولاية

هنا للمعتوه والاب قائم مقامه ولم تثبت الولاية للاب هنا ابتداء والكلام إنما هو في الولى الثانية له الولاية ابتداء هذا مراد المصنف الا ان في العبارة نوع خفاء (حموى)

(المادة ٦٠)

أعمال الكلام اولى من اهماله يعنى لا يهمل الكلام ما أمكن جملة على معنى كما اذا قال لك عندي مال يحمل كلامه على أقل ما يسمى مالا ولا يهمل (اعمال الكلام اولى من اهماله) متى امكن الا أن لم يمكن اعماله اهمل ومما فرغته لهذه القاعدة مالو وقف على اولاده وليس له الا اولاد اولاده حمل عليهم صوتاً للفظ عن الاهمال عملاً بالمجاز وكذا لو وقف على مواليه وليس له موال وانما له موالى موال استحقوا كما في التحوير (اشباه تفصيله فيه)

(المادة ٦١)

اذا تعذرت الحقيقة يصار الى المجاز

كما لو أوصى لبنى فلان وله أبناء أبناء يحمل كلامه عليهم مجازاً ولذا اتفق اصحابنا في الاصول على ان الحقيقة اذا كانت متعذرة فانه يصار الى المجاز فلو حلف لا يأكل من هذه النخلة أو هذا الدقيق حنث في الاول بأكل ما يخرج منها وبثمتها ان باعها واشترى به ما كولا وفي الثانى بما يتخذ منه كالحبز ولو أكل عين الشجر والدقيق لم يحنث على الصحيح والمهجور شرعاً أو عرفاً كالمتعذر وان تعذرت الحقيقة والمجاز أو كان اللفظ مشتركاً بلا مرجح اهمل لعدم الامكان فالاول كقوله لامرأته المعروفة لابيها هذه بنتى لم تحرم بذلك ابدأ والثانى لو أوصى لمواليه وله معتق (بالكسر) ومعتق (بالفتح) بطلت وان لم يسكن له معتق (بالكسر) وله موال اعتقهم ولم موال اعتقوهم انصرفت الى مواليه لانهم الحقيقة ولا شئ لموالى مواليه لانهم المجاز ولا جمع بينهما (اشباه)

(المادة ٦٢)

إذا تعذر أعمال الكلام يهمل يعني أنه إذا لم يمكن حمل الكلام على معنى حقيقي أو مجازي أهمل

كما لو أوصى بشاة من غنمه وليس له غنم أو وقف على اولاده وليس له اولاد ولا اولاد اولاد فتبطل الوصية والوقف

(وان تعذرت الحقيقة والمجاز أو كان اللفظ مشتركاً بلا مرجح أهمل) لعدم الامكان فالاول كقوله لامرأته المعروفة لا يها هذه بنتي لم تحرم بذلك أبداً والثاني لو أوصى لمواليه وله معتق (بالكسر) ومعتق (بالتفتح) بطلت ولو لم يكن له (معتق) بالكسر وله موال اعتقهم ولهم موال اعتقوهم انصرفت الى مواليه لانهم الحقيقة ولا شيء لموالي مواليه لانهم المجاز ولا يجتمع بينهما (اشباه وفيه تفصيله من التفريع)

(المادة ٦٣)

ذكر بعض ما لا يتجزئ كذكر كله

كمن أعتق رقبة عبده يعتق كله

(ذكر بعض ما لا يتجزئ كذكر كله) فاذا طاق نصف تطليقة وقعت واحدة أو طاق نصف المرأة طلقت ومنها العفو عن القصاص اذا عفى عن بعض القتال كان عفواً عن كله وكذا اذا عفى عن بعض الاولياء سقط كله وان انقلب نصف الباقي مالا ومنها النسك اذا قال احرمت بنصف نسك كان محرماً ولم أره الا آن صريحاً (اشباه) (وبين فيه ما خرج من هذه القاعدة)

(المادة ٦٤)

المطلق يجري على اطلاقه اذا لم يقم دلائل التقييد نصاً أو دلالة

يعنى لو قال وقفت على الفقراء لا يتقيد بفقير مخصوص

(المطلق انما يجري على اطلاقه اذا لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة)

والمطلق هو الشايح في جنسه بمعنى انه حصة من الحقيقة محتمة لخصص كثيرة بلا شمول ولا تعيين والمقيد ما خرج من الشيوخ بوجهما وحكمهما أن يجريا على حالهما (شرح مجامع)

(ح ١) فاذا أورد البيان الحكم فاما أن يختلف الحكم او يتحد فان اختلف الحكم ولم يكن احد الحكمين موجبا لتقييد الآخر أجري المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده مثل أطمع رجلا وأكس رجلا عارياً وان كان أحدهما موجبا له بالذات الى آخره

(وما بعده في شرح المجامع) (لا بد من النظر) (لا يكتب هنا لعله لمحرره)

(المادة ٦٥)

الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر مثلاً لو اراد البائع بيع فرس اشهب حاضر في المجلس وقال في ايجابه بعث هذا الفرس الادهم و اشار اليه وقبل البائع صح البيع ولغى وصف الادهم وأما لو باع فرساً غائباً وذكر انه اشهب والحال انه ادهم لا ينعقد البيع

(الوصف في الحاضر لغو) قيل من فروعها لو كان لرجل ابنتان كبرى اسمها عايشة وصغرى اسمها فاطمة فقال لأخر زوجتك ابنتي الكبرى فاطمة لا ينعقد النكاح بل يبطل لعدم وجود الصفة ولعل المراد من العفة هنا صفة الكبرى التي هي وصف في الغائب فلذا اعتبرت في عقد النكاح فبطل عقده لعدم وجود وصف الكبرى في فاطمة بل موصوفة بصفة الصغرى . ومنها لو زوج رجل فغلط اسمه واسم ابيه يبطل النكاح اسلا لعدم وجود الصفة (والوصف في الغائب معتبر) ولذا يحنث في حلفه لا يكلم هذا الشاب فكلمه اذ صار شيخاً هذا مثال للحاضر ولا يحنث في ان لا يكلمه شاباً فكلمه شيخاً هذا مثال للغائب كذا نقل عنه قالوا لو حلف لا يدخل داراً لم يحنث بدخولها خربة ولو حلف لا

يدخل هذه الدار يحنث وان عادت صحراء او بنيت بمد انهدماداراً اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر قال المولى العلاءي هذه عبارة الهداية (وفيه تأمل دقيق فلي تأمل) (شرح مجامع)

باع على انه مروى فبان خلافه فسد البيوع (خلاصة)

(المادة ٦٦)

السؤال معاد في الجواب يعني ان ما قيل في السؤال المصدق كان

المجيب المصدق قد اقرّ به

كما لو قال لك انسان أما لي عندك مقدار كذا من الدين فقلت نعم كان

تقديره لك عندي ذلك

(السؤال معاد في الجواب) قال في فتاوى البرازية من آخر الوكالة - وعن

الثاني قال امرأة زيد طالق وعليه المثنى الى بيت الله الحرام ان دخل هذه الدار

فقال زيد نعم كان زيد حالفا كلاهما لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال ولو

قال اجزت ذلك ولم يقل نعم فهو لم يحلف على شيء ولو قال اجزت ذلك على

ان دخلت الدار او الزمته نفسى ان دخلت لزم وان دخل قبل الاجازة لا يقع

شيء الى آخره . وفيها من كتاب التلاق قالت له انا طالق فقال نعم تطاق ولو

قالت طلقنى فقال نعم لا وان نوى قيل ألسنت طلقت امرأتك قال بلى طلقت لانه

جواب الاستفهام بالانبات ولو قال نعم لا لأنه جواب استفهام بالنفى كأنه قال ما

طلقت انتهى . ومن كتاب الايمان قال فعلت كذا امس فقال نعم فقال السائل

والله فقد فعلتها فقال نعم فهو حالف انتهى . وفي اقرار القنية قال لآخر لي عليك

كذا فادفعها الى فقال استهزاء نعم احسنت فهو اقرار عليه ويؤخذ به انتهى .

وقد ذكرنا الفرق بين بلى ونعم في شرح المنار من فصل الادلة الفاسدة في شرح

قوله والعالم اذا خرج مخرج الجزاء (اشباه)

(ح ١) قوله (قالت له انا طالق فقال نعم الى آخره) الفرق بين المسئلتين ان معنى نعم بعد قولها انا طالق نعم انت طالق ومعناها بعد قولها طلقني نعم أطلقك فيكون وعداً بالطلاق لانها لتقرير ما قبلها (حموي)

نص عبارته في الشرح وذكر في التحقيق ان موجب نعم تصديق ما قبلها من كلام منفي أو مثبت استفهاماً كان أو خبراً كما اذا قيل لك قام زيد أو أقام زيد أو لم يقم زيد فقلت نعم كان تصديقاً لما قبله وتحقيقاً لما بعد الهمزة وموجب بلى ايجاب ما بعد النفي استفهاماً كان أو خبراً فاذا قيل لم يقم زيد فقلت بلى كان معناه قد قام الا ان المعبر في احكام الشرح العرف حتى يقام كل واحد منهما مقام الآخر (حموي)

(المادة ٦٧)

لا ينسب الى ساكت قول لسكن السكوت في معرض الحاجة بيان
يعني انه لا يقال لساكت انه قال كذا لسكن السكوت فيما يلزم التكلم
به اقرار وبيان

وذلك كما اذا رأيت أحداً يتصرف في شيء تصرف المالك بلا إذن منك
وسكت بلا عذر يعد ذلك اقرار منك بانك غير مالك له
(لا ينسب الى ساكت قول) فلو رأى اجنبياً يبيع ماله فسكت ولم ينه لم
يكن وكيلاً بسكوته ولو رأى القاضي الصبي أو المعتوه يبيع ويشترى فسكت لا
يكون اذناً في التجارة ولو رأى المرتهن الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن
ولا يكون رضا في روايه ولو رأى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون اذناً باتلافه
كذا ذكره الزيلعي ولو رأى المالك رجلاً يبيع متاعه وهو حاضر ساكت لا
يكون رضا عندنا خلافا لابن ابي ليلا ولو تزوجت غير كفؤه فسكوت الولي عن
مطالبة التفريق ليس برضا وان طال ذلك وكذا سكوت امرأة العين ليس برضا
ولو اقامت معه سنين وهي في جامع الفصولين وفي رعايه الخانية الاجارة تشقت

بالسكوت (اشباه ملخصاً)

وخرجت من هذه القاعدة سبعة وثلاثون مسألة يعني يكون السكوت أذناً فيها . بين في الاشباه في ذيل هذه القاعدة لأن من قاعدة الاصول السكوت في معرض الحاجة بيان (لمحرره)

(المادة ٦٨)

دليل الشيء في الامور الباطنة يقوم مقامه يعني انه يحكم بالظاهر

فيما يتعسر الاطلاع على حقيقته

كما لو ضرب انسان آخر بحد سيف فجرحه جرحاً مات به بعد قتله عمداً وان لم نطلع على قصده لذلك لان ذلك دليل كاف على تعمد قتله
(دليل الشيء في الامور الباطنة يقوم مقامه) كصحة طلاق المخطى اذا اراد ان يقول انت جالسة فقال انت طالق يقع الطلاق خلافاً للشافى . قلنا اقيم البلوغ عن عقل مقام العمل بالفعل بلا سهو وغفلة لانه خفي لا يوقف عليه بلا حرج واما عدم قيامه مقام القصد في النائم والمغمى عليه فلان السبب الظاهر انما يقام مقام الشيء عند خفاء وجوده وتعسر الوقوف عليه وعدم القصد في النائم او المغمى عليه معلوم بلا حرج (شرح مجامع)

(ح ١) ومداواة المشتري جرح المبيعة والمشتراة تمنع الرد (منه للمجامع)

(المادة ٦٩)

الكتاب كالحطاب

يعني لو كتب انسان لآخر اني بعثتك الشيء الفلاني بكذا من المال وحين اطلاع الآخر عليه قبل لفظاً أو خطاً انعقد البيع

(فرع) ادعاء المديون ان الدائن كتب على قرطاس بخطه ان الدين الذي لى على فلان ابن فلان ابرأته عنه صح ويسقط الدين لان الكتابة المرسومة المعنونة كالنطق وان لم يكن كذلك لا يصح البراء ولا دعوى البراء . ولا فرق بين ان

تكون الكتابة بطلب الدائن أو بدون طلبه (بزاوية من آخر الرابع عشر من الدعوى
وتفصيل هذه المسئلة فيما نقل في مادة ١٦٠٦)

(المادة ٧٠)

الاشارات المعهودة للاخرس كالبيان باللسان

(والايماء) بالرأس من الناطق ليس باقرار (در المختار) . قوله من الناطق
احترز به عن الاخرس فان اشارته قائمة مقام عبارته في كل من بيع واجارة وهبة
ورهن ونكاح وطلاق وبراء واقرار وقصاص على المعتمد عليه الا الحدود ولو
حد قذف والشهادة وتعمل اشارته ولو قادراً على الكتابة على المعتمد ولا تعمل اشارته الا
اذا كانت معهودة . واما معتقل اللسان فالفتوى على انه اذا دامت العقلة الى وقت
الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه (طحطاوى)

(ح ا) وان علم القاضى ان بلسانه آفة بان علم انه اخرس يأمره ان يجيب
بالاشارة ويعمل باشارته فان اشار بالاقرار تم الاقرار وان اشار بالانكار عرض عليه
اليمين فان اشار بالاباء يكون نكولا فيقضى بالنكول (كذا في الذخيرة)

(المادة ٧١)

يقبل قول المترجم مطلقاً

(يقبل قول المترجم في الحدود كغيرها) فان قيل يجب ان لا يقبل
لان عبارة المترجم بدل عن عبارة المعجمي والحدود لا تثبت بالابدال ألا ترى انه لا يثبت
بالشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى أجيب بأن كلام المترجم ليس ببدل
عن كلام المعجمي لكن القاضى لا يعرف لسانه ولا يقف عليه وهذا الرجل المترجم
يعرفه ويقف عليه فكانت عبارته كعبارة ذلك الرجل لا بطريق البدل بل بطريق
الاصالة لانه يصار الى الترجمة عند العجز عن معرفة كلامه كالشهادة يصار اليها
عند عدم الاقرار كذا في شرح الادب للصدر الشهيد من الثامن والثلاثين (اشباه
قيل القاعدة السابعة)

(المادة ٧٢)

لا عبرة بالظن البين خطاؤه

إذا دفعت مالا لانسان ظاناً انه يلزمك ثم تبين انه غير لازم عليك تسترده وذلك كمن دفع للشفيح مالا صلحاً عن اسقاط شفيعته فله استرداده ولو ظن انه واجب عليه

(لا عبرة بالظن البين خطاؤه) ولو ظن ان عليه ديناً فبان خلافه يرجع بما ادى (اشباه) قيل مما يصلح ان يكون من فروع هذه القاعدة ما في الخلاصة ابو الصغيرة التي لا نفقة لها اذا طلب من القاضى النفقة وظن الزوج ان ذلك عليه ففرض الزوج لها النفقة لا تجب والفرض باطل وفي شرح الوهبانية لابن شحنة من دفع شيئاً ليس عليه واجباً فله استرداده الا اذا دفعه على وجه الهبة واستهلك القابض (حموي حاشية الاشباه) وفي الاشباه تفصيل لفروع هذه القاعدة وبيان للمستثنيات من هذه القاعدة فارجع اليه (المحرره)

(ح ١) وفي الحاشية رجل قال لرجل لى عليك الف درهم فقال ان حلفت انها لك عليّ اديت اليك فخلف فأداها اليه هل له ان يستردها منه بعد ذلك ؟ ذكر في المنتقى انه ان دفعها اليه على الشرط الذي شرطنا كان له ان يستردها منه (حموي)

(المادة ٧٣)

لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل مثل لو أقر احد لاحد ورثته بدين فان كان في مرض موته لا يصح ما لم يصدقه باقى الورثة وذلك لان احتمال كون المريض قصده بهذا الاقرار حرمان سائر الورثة مستند الى دليل كونه في المرض واما اذا كان الاقرار في حال الصحة جاز واحتمال ارادة حرمان سائر الورثة حينئذ من حيث انه احتمال مجرد ونوع من التوهم لا يمنع حجية الاقرار

(لاجحة مع الاحتمال الناشئ عن دليل) وهذا ظاهر في الاعتقادات لان المطلوب فيها اليقين فلا يثبت مع الاحتمال واما في الفروع فالاقرار بالدين مثلا اذا صدر من المريض لو ارثه لا يصح الا ان يصدقه بمض الورثة خلافا للشانمي رحمه الله تعالى . وكذا لا حجة مع الاتلاف كاختلاف الشهود فلا يكمل نصاب الشهادة ولا يثبت معه . وذكر المولى العلاءي في الحاشية بطريق المتن هذه المسئلة لكن لم يوجد في النسخ الموجودة عندي (شرح مجامع)
(المادة ٧٤)

لا عبرة للتوهم

انظر مادة ١٧٤١

(لا اعتبار للتوهم) (مجمع الفتاوى في كتاب الوصايا) سئل فيما اذا كان لزيد حائط مختص به فاصل بين داره ودار جاره ويريد زيد ان يفتح في اعلى الحائط كوة ليضع فيها قربة فوق قامة الرجل ولا تكشف على محل النساء لاحد اصلا فهل له ذلك؟ الجواب نعم (تنقيح الحامدي) لانه لا اعتبار للتوهم قالوا لو ظهر انسان من دار بيده سكين وهو متلوث بالدم سريع الحركة عنيه أثر الخوف فدخلوا الدار على الفور فوجدوا فيها انساناً مذبوحاً بذلك الوقت ولم يوجد احد غير ذلك الخارج فانه يؤخذ به وهو ظاهر اذ لا يمتري أحد في انه قاتله والقول بانه ذبحه آخر ثم تسور الحائط او انه ذبح نفسه احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذ لم ينشأ عن دليل من القواكه لابن العرس (رد المحتار على در المختار) كما نقل هذا على مادة ١٧٤١ واعتبار لانه ذبح نفسه أو ذبحه آخر أو تسور الحائط توهم لا اعتبار له (لمحرره)

(المادة ٧٥)

الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان

يعنى اذا ثبت شئ بالبيننة الشرعية مثلا كان حكمه كالمشاهدة بالعيان

(الثابت بالبرهان) أي الذي زكب من مقدمات يقينية وكذا الثابت ببينة
عادلة كالثابت بالبيان أي بأعانة والمشاهدة بالبصر فالثابت بالبرهان علم استدلالى شبيه
بالضروري في التحقق يقيناً (شرح المجامع المسمى بمنافع الدقائق)

(المادة ٧٦)

اليئة للمدعى واليمين على من انكر

يعنى حيث ان الاصل براءة الذمة يكون المنكر متمسكا بالاصل فيقبل قوله مع يمينه
(اليمين ابدأ يكون على النفي) أي دائماً لأنها تكون من جانب المدعى عليه
وهو منكر وما يكون من جانب المنكر يكون على النفي فاليمين يكون على النفي قال
رسول الله عليه السلام (اليئة على المدعى واليمين على من انكر) حتى قال ابن نجيم
ناقلاً - اعلم ان تخليف المدعى والشاهد أمر منسوخ باطل والعمل بالمنسوخ حرام
لكن عن التهذيب لما تعذر التزكية بغلبة الفسق في زماننا اختار القضاة استحلاف
الشهود كما نقل عن ابن ابي ليلا لحصول غلبة الظن انتهى (شرح مجامع)

(المادة ٧٧)

اليئة لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل

يعنى ان من كان واضع اليد على مال فالظاهر انه ملكه وكونه للخارج خلاف
الظاهر فتكون البينة للخارج واذا لم تكن اه بيئة على مدعاه يكون له حق اليمين
على واضع اليد

(البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر) اثينات جمع اليئة بمعنى المظاهر
وبمعنى المينات وهى الشهادة المينة الدالة على صدق المدعى ومشروعية البينات لاثبات
الحق والالزام اثبات الثابت وذا لا يجوز واليمين لابقاء الاصل واليمين لغة اليد
اليمين والقول وشرعا عقد يرد في الخبر على المستقبل لتحصيل الصدق منه قولاً لان
الحالف يتقوى به على تحصيل الشرط ان كان حلفه على أمر يريد أو على تحصيل
الامتناع عن الشرط فيما لا يريد (شرح مجامع)

(المادة ٧٨)

البينة حجة متمديه والاقرار حجة قاصرة

يعنى لو اقر وارث بدين على مورثه وباقي الورثة انكروا ذلك لا يتعدى ميراثهم واذا ثبت ذلك بالبينة تعدى لانصابتهم
 (الاقرار حجة قاصرة) على المقر ولا يتعدى الى غيره لان كونه حجة يتبنى على زعمه وزعمه ليس بحجة على غيره بخلاف البينة فانها حجة في حق الكل لان كونها حجة تثبت بالقضاء وهو عام وجاز الاقرار من غير خصم والبينة لا تجوز (اشباه مع حاشيته للحموي)

(المادة ٧٩)

المرء مؤاخذ باقراره

يعنى ان الانسان المكلف اذا اخبر بحق لغيره على نفسه يعامل بحسب ذلك الاقرار اذا لم يرتد اقراره ولم يكذبه الحكم الشرعى فيكون شاهداً على نفسه بما اقر به لغيره وكفى بذلك شاهداً
 (المرء مؤاخذ باقراره) قالوا اذا اقر الحر البالغ لزمه اقراره مجهولاً كان ما اقره أو معلوماً اعلم ان الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وانه يلزم على المقر ما اقره وهو حجة قاصرة لقصور ولايه المقر عن غيره فيقتصر عليه (شرح مجامع) الاقرار هو لغة اثبات الشئ باللسان او بالقلب أو بهما ضد الانكار وشرط اخبار بحق من عين أو غيره لا آخر عليه والاقرار ملزم على المقر ما اقر به الا ترى انه عليه السلام لزم ما عزا رضى الله عنه الرجم باقراره اربع مرات مع انه عليه اسلام طرده في كل مرة من اقراره (شرح مجامع)
 فلو ارتد الاقرار بالرد لما كان كذلك في حق ما عزا مع انه رجم باقراره اربع مرات فكان بمنزلة اربع شهادات (منه للمجمع)

(المادة ٨٠)

لا حجة مع التناقض لكن لا يخل مع حكم الحاكم مثلاً لو رجع
الشاهدان عن شهادتهما لا تبقى شهادتهما حجة لكن لو كان القاضي حكم
بما شهدا به أولاً لا ينتقض ذلك الحكم وإنما يلزم على الشاهدین ضمان
المحكوم به

(التناقض لا يمنع صحة الاقرار على نفسه) فلو رجع الشاهدان عن شهادتهما
وكتما في مجلس الحكم بعد الحكم بها يعتبر رجوعهما ويحكم عليهما بضمن ما اتلفا
بشهادتهما كذا في منهواته . واما اذا رجعا عن شهادتهما قبل الحكم بها سقطت
والالزام على القاضي بالحكم لان لزوم الحكم عليه انما هو بشهادتهما فاذا سقطت
سقط لزوم الحكم عليه والقاضي لا يقضى بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما
ما اتلفا شيئاً لا على المدعى ولا على المشهود عليه واذا رجعا عنها بعد الحكم
لم يفسخ الحكم لان آخر كلامهما يناقض اوله فلا ينتقض الحكم بالتناقض ولان
آخر كلامهما في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجع باتصال القضاء بالاول
وعليهما ضمان ما اتلفا بشهادتهما لانهما لما رجعا بعد القضاء فقد اقرا على انفسهما
الاتلاف . والتناقض لا يمنع صحة الاقرار (كذا في حاشية مولى العلاءي) (شرح مجامع
من الاصول) فان رجعا عن الشهادة قبل الحكم لا يحكم القاضي بشهادتهما
اذا لا قضاء بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لعدم الاتلاف لكن يعزز (ملتيق الابحر)
(ح ١) فان رجعا بعده لا ينتقض القاضي حكمه وضمننا ما اتلفاه بها اذا قبض
المدعى مدعاه دينا كان او عينا (ملتيق الابحر)

(المادة ٨١)

قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الاصل مثلاً لو قال رجل ان
لفلان على فلان كذا دينا وانا كفيل به وبناء على انكار الاصيل ادعى

الدائن على الكفيل بالدين لزم على الكفيل اداؤه

(يسقط الفرع بسقوط الاصل) فاذا بري الاصيل بري الكفيل دون العكس انتهى ولكن قد يثبت الفرع وان لم يثبت الاصل (منها) لو قال لزيد على عمرو الف وانا ضامن به فانكر عمرو لزم الكفيل ما قاله اذا ادعى زيد دون الاصيل كما نقل عن الخانية (شرح مجامع)
 (ح ١) ومنها لو ادعى الزوج الخلع فانكرت المرأة بانتهى ولكن لا يثبت المال الذي هو الاصل في الخلع كذا في شرح العلاءي نقلا عن ابن نجيم (منه لشرح المجامع)

(المادة ٨٢)

المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط

يعنى اذا قال انسان لا آخر ان لم أوافك بخصمك غداً فانا ضامن لمالك عليه من الدين فاذا لم يوافه به في الوقت المعين يلزمه ماله عليه من الدين
 (المعلق بالشرط يجب ثبوته) أي الحكم المعلق (عند ثبوته) أي ثبوت الشرط لان حق حصول مضمون الجزاء على حصول مضمون الشرط كتعليق طلاق امرأته بدخول دار فلان فان دخلها فقد طلقها (ومعدوم) أي الحكم المعلق معدوم غير ثابت (قبل ثبوت شرطه) لان ما توقف حصوله على شيء يتأخر عن ذلك الشيء ولا يتقدم عليه كتعليق طلاق امرأته على دخول دار فلا تطلق امرأته من هذا الطريق قبل الدخول الموقوف عليه (شرح مجامع)

(المادة ٨٣)

يلزم مراعاة الشرط بقدر الامكان

يعنى اذا قال انسان لا آخر انا كفيل بنفس خصمك فلان فاذا لم يحضر معك غداً الى المحكمة فانا احضره اليها فاذا مضى الغد ولم يحضره يلزم باحضاره حسب امكانه فان غاب ومجهه معلوم يمهل مسافة ذهابه اليه وايابه وان لم يعرف

مكانه لا يلزم باحضاره لعدم أمكانه كما لو مات
 (يلزم مراعاة الشرط بقدر الامكان) فلو شرط المودع بكسر الدال عدم
 دفع الوديعة الى امرأته مثلا فاذا أمكن حفظ الوديعة بلا دفعها الى امرأته ضمن
 الدافع اذا هانكت في يد امرأته لان رعايته الشرط لازمة بقدر الامكان. وان لم يمكن
 حفظها بلا دفعها اليها فلا يضمن اذا دفعها اليها وهانكت في يد امرأته لعدم امكان
 الرعايته فلا يعد الدفع اليها تعدياً ومن ثمة يقال شرط الواقف كنص الشارع
 في وجوب الامتثال لان الشرط لو لم يعتبر لما وجب الامتثال (شرح مجامع)
 (المادة ٨٤)

المواعيد بصور التعاليق تكون لازمة مثلا لو قال رجل لاخر
 ببع هذا الشي لفلان واذا لم يعطك ثمنه فانا اعطيه لك فلم يعطه المشتري
 الثمن لزم على الرجل اداء الثمن المذكور بناء على وعده المعلق
 (ولو قال) ان لم يؤده فلان فانا ادفعه اليك ونحوه يكون كفالة لما علم ان
 المواعيد باكتسابه صور التعليق تكون لازمة (بزايه في الكفالة) وعن محمد
 اذا قال ان لم يدفع لك مديونك مالك أو لم يقبضه فهو علي ثم ان الطالب تقاضي
 المطلوب فقال المديون لا ادفعه أولا قبضه وجب على الكفيل الساعه وعنه أيضاً
 ان لم يعطك المديون فانا ضامن انما يتحقق الشرط اذا تقاضاه ولم يعطه وكذلك
 اذا مات المطلوب بلا اداء (نقيه الكفوى في كتاب الكفالة على قيد علي أفندي)
 (المادة ٨٥)

الحراج بالضمان يعني ان من يضمن شيئاً لو تلف ينتفع به في مقابلة
 الضمان مثلا لو رد المشتري حيواناً بخيار العيب وكان قد استعمله مدة
 لا تلزمه أجرته لانه لو كان قد تلف في يده قبل الرد لسكان من ماله
 يعني ان من يضمن شيئاً اذا تلف يكون نفع ذلك الشي له في مقابلة ضمانه حال

التلف ومنه اخذ قولهم الغرم بالغرم
 (ولو شرطاً) أي الشريكان شركة الوجوه (مناصفة المشتري أو مثالته
 فالربح كذلك) وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب
 أو بالمال كرب المال أو بالضمان كالأستاذ الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه
 على التلميذ باقل مما اخذه فيطيب له الفضل بالضمان (درر غرر)

(المادة ٨٦)

الاجر والضمان لا يجتمعان

يعنى ان الانسان اذا استأجر دابة وهلكت بلا تعد لا يضمن سوى الاجرة واذا غصب
 دابة فهلكت يضمن قيمتها ولا اجرة عليه

(الاجر والضمان لا يجتمعان) نقل عنه فلو غصب دابة أو داراً واستعملها
 لا يضمن منافعتها بعد ضمان انفسهما انتهى . اقول لما لم يجز القضاء بمثل غير معقول
 الا بالنص أو دلالة فلا يضمن المنافع كالركوب وحمل الانتقال بالدابة
 والسكون أو الوضع أى وضع الاموال في الدار المغصوبة أو نحوه بالنسبة الى الدار
 بالمال المتقوم ولا بالمنافع اجماعاً لعدم المماثلة بين المال والمنفعة اذ المال عين متقوم
 والمنفعة بخلافه (شرح مجامع)

(ح ١) الخراج بالضمان هو حديث صحيح رواه احمد وأبو داوود والترمذي والنسائي
 وابن ماجه وابن حبان من حديث عائشة رضی الله عنها وفي بعض طرقة ذكر
 السبب وهو ان رجلاً ابتاع مبيعاً فأقام عنده ما شاء الله ان يقيم ثم وجد به
 عيباً فخاصمه الى النبي عليه السلام فرده عليه فقال الرجل يا رسول الله استعمل
 ميبعاً فقال عليه السلام الخراج بالضمان . قال ابو عبيد الخراج في هذا الحديث
 غلة المبيع يشتره الرجل فيستعمله زماناً ثم يعثر منه على عيب دلسه البايع فيرده
 ويأخذ جميع الثمن ويفوز بغلته كلها لانه كان في ضمانه ولو هلك هلك من ماله
 انتهى . وفي الفائق كل ما خرج من شئ فهو خراجه فخراج الشجر ثمرها
 وخراج الحيوان دره ونسله انتهى . وذكر فخر الاسلام في أصوله ان هذا

الحديث من جوامع الكلم لايجوز نقه بالمعنى وقال اصحابنا في باب خيار العيبان الزيادة المنفصلة الغير المتولدة من الاصل لا يمنع الرد بالعيب كالكسب والغلة وتسلم للمشتري ولا يضر حصولها له مجانا لانها لم تكن جزءاً من المبيع فلم يملكها بالتمن وانما ملكها بالضمان وبمنه يطيب الربح للحديث (اشباه رحمه الله)

(المادة ٨٧)

الغرم بالغرم يعني ان من ينال نفع شيء يتحمل ضرره

مثلا احد الشركاء في المال يلزمه من الخسران حسب ما له حيث يأخذ من الربح (الغرامات) أي لاهل قريه من طرف السلطان (ان كانت لحفظ الاملاك فالقسمة على قدر الملك وان كانت لحفظ الانفس فهو على عدد الرؤوس) وفرع عليها الولوالجي في القسمة ما اذا غرم السلطان أهمل قريه فانها تقسم على هذا (وهي في كفالة التتارخانية) وفي فتاوى قارى الهداية اذا خيف الغرق واتفقوا على القاء بعض الامتعة منها فلقوا فالغرم بعدد الرؤوس لانها لحفظ الانفس (اشباه في القسمة)

(المادة ٨٨)

النعمة بقدر النعمة والنقمة بقدر النعمة

يعنى ان العامل يعطى قدر اجرة مثل عمله اذا لم يسبق عنه عقد عن رضى بدون ذلك وأصل هذا وما قبله من قسمة الغنائم بين العسكر الغانم حيث يتفاوتون في السهام كما يعلم ذلك من باب القسمة المحررة في كتب الشرع سئل فيما اذا كان لزيد وعمرو بركتان يجري اليهما الماء في مجرى خاص من طالع مشترك الماء بينهما واحتاج طريق الماء من اعلاه الى التعمير فهل يكون التعمير عليهما؟ (الجواب) نعم . اقول افتي شيخ مشايخنا السائحاني فيما اذا كان ماء البركة لاحدهم نأثه وللآخر النصف وللآخر السدس بان كلفته على قدر الحصص لقول الاشباه (الغرم بالغرم) ولقول الذخيرة الغرامة التي لتحصين

الاملاك تقسم على قدر الاملاك الى آخره ومثله في فتاوى الشيخ اسماعيل حيث سئل في نهر يسقى بساتين وقرى انهدم جانب منه واحتاج الى التعمير فاجاب تعميره على حسب حقوقهم الى آخره تنقيح الحامدي في كتاب الشرب»

(المادة ٨٩)

يضاف الفعل الى الفاعل لا الاصر ما لم يكن مجبراً

يعنى لو قال انسان لا آخر اتلف مال فلان ففعل كان الضمان على المأمور اذا فعل ذلك حيث لم يكن الاصر مجبراً شرعاً كما يعلم من باب الاكراه الآتي (الاصر لا يضمن بالامر) أي بسبب امر لان الاصر ليس بمكروه ولا ملزم على فعل ما امر به من حيث هو امر بل هو طالب لايقاع المأمور واما حصول الفعل فانما هو باختيار الفاعل المأمور فيضاف الحكم الى الفاعل دون الاصر ولأن الاصل الاضافة الى العلة دون السبب ولو كان امراً الا في خمسة مواضع مذكورة في المنح. نقل عن المصنف اذا كان أي الاصر سلطاناً أو مولى للمأمور أو كان المأمور صديقاً أو امراً بحفر بئر من حائط الغير ففعل المأمور بسبب أمره ثم سقط اليه انسان فالضمان على الحافر فيرجع أي حكم الضمان على الاصر انتهى. ففي هذه الصورة يكون الاصر سبباً في معنى العلة فيضمن الاصر للساقط المقتول فيها وحكمه ان يضاف أثر الفعل اليه بالتعدي كحفر البئر في ملك الغير بلا اذنه فان الحافر كان سبباً للقتل لكونه طريقاً للوقوع فيها والعلة فيه ثقلة المشاي الى جانب البئر (شرح مجامع)

(المادة ٩٠)

اذا اجتمع المباشر والتسبب يضاف الحكم الى المباشر مثلاً لو حفر رجل بئراً في الطريق العام فاتى احد حيوان شخص في ذلك البئر ضمن الذي اتى الحيوان ولا شيء على حافر البئر

(إذا اجتمع المباشر والمتسبب اضيف الحكم الى المباشر) فالمباشر من يحصل التلف بفعله من غير ان يتخلل بين فعله والتلف فاعل مختار والمتسبب من حصل التلف بفعله وتخلل بين فعله والتلف فاعل مختار كما بينه المصنف رحمه الله فلا يضمن من دل سارقاً على مال انسان فسرقه السارق كذا لاضمان على من دل انساناً على القتل أو قطع الطريق لان الدلالة قد يتخلل بينها وبين القتل فعل فاعل مختار وهو القاتل المباشر بنفسه فاضيف حكم القتل الى المباشر لا المتسبب وكذا الحكم في السارق والقاطع أيضاً ولاضمان على من دفع الى صبي سكيناً ليمسكه له فنقتل الصبي به نفسه لتوسط فعل مختار بين السبب الذي هو دفع السلاح اليه وبين الحكم الذي هو القتل لان ضربه نفسه صدر عنه باختياره (شرح مجامع)

(المادة ٩١)

الجواز الشرعي ينافي الضمان مثلاً لو حفر انسان في ملكه بئراً فوقه فيه حيوان رجل وهلك لا يضمن حافر البئر شيئاً (جواز الشرع ينافي الضمان) وان حفر بئراً في ملكه لم يضمن وكذا اذا حفر في فناء داره وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكاً له او كان له حق الحفر فيه اما اذا كان لجماعة المسلمين أو مشتركاً بان كان في سكة غير نافذة يضمن وهذا صحيح من الهداية ومن حفر بئراً في طريق المسلمين أو وضع حجراً فتلف به انسان فديته على قاتله وان تلف بهيمة فضاهاها من ماله وفي الجامع الصغير في البالوعة يحفر الرجل في الطريق فان أمر السلطان بذلك أو أجبره لم يضمن وان كان بغير أمره فهو متعد وكذا الجواب في جميع ما فعل في طريق العامة (صرة الفتاوى في الغصب)

(المادة ٩٢)

المباشر ضامن وان لم يتعمد

يعنى من اتلف مال غيره بغير وجه شرعى يضمنه مطلقاً سواء تعمد ذلك ام لم يتعمد حيث كان مباشراً ذلك بنفسه كذلك من اتلف نفس انسان (المباشر ضامن لما اتلفه وان لم يتعمد) لان مباشرته علة اسما ومعنى وحكما والتلف معلول فيضمن القتاتل بغير حق دية المقتول والغاصب بمثل ما غصبه ان كان مثليا وبقيته ان كان قيميا وكذا الظالم (شرح المجامع)
 فالزوجة الكبيرة اذا ارضعت الزوجة الصغيرة فالمهر أى مهر الزوجة الصغيرة على الكبيرة (شرح المجامع)

(المادة ٩٣)

المتسبب لا يضمن الا بالتعمد

يعنى كمن وضع سمأ في بيته فاكله انسان فمات به لا يضمنه بخلاف ما لو أجره اياه بان صبه في حلقه وابلعه اياه كرهاً فمات فانه يضمن ديتيه وكذا من وضع جمرأ في غير مهب الريح فهبت الريح ونقلته فاحترق به شئ لا يضمنه الواضع (والتسبب لا) أي لا يضمن فلا يضمن الدال على السرقة أو القتل أو القطع للتدخل بينها وبين الحصول فعل فاعل مختار والمؤاخذة انما تتوجه على الفاعل المباشر (الا بالتعمد) كمودع دل سارقا على الوديعة فانه يضمن لتركة حفظ ما التزم حفظه فكان السبب في حكم العلة بالتعدى فيضاف أثر الفعل اليه كسوق الدابة وقودها فانها تمشى على طبع الانسان السائق والقائد فيضاف فعلها اليها بالضرورة كما مر تفصيله مراراً (شرح مجامع)

(المادة ٩٤)

جناية العجماء جبار

يعنى ما اتلفته الدابة من مال أو نفس هدر حيث لم يتسبب فعلها عن فعل انسان أو تقصيره بان فلتت بنفسها مثلاً وكذلك سائر البهائم (جناية العجماء جبار) بضم الجيم وفتح الباء أى جناية الحيوانات واتلافها

هدر لا يلزم الضمان باهلاكها. قالوا ان الرأكب يضمن لما او طأت الدابة وما اصابته بيدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت أي عضت بادنى النعم أو ضربت بيدها أو خبطت أو صدمت ولا يضمن ما نفخت برجلها أو ذنبها والاصل فيه ان المرور في طريق المسامحين مباح مقيد بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركاً بين جميع الناس فقلنا بالاباحة مقيداً بما ذكرنا ليعتدل النظر من الجانبين واما التقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه فلا مكان منعه من التصرف والشفخة بالرجل والذنب لا يمكن الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلا يتقيد بالسلامة من تفصيله (شرح مجامع)

(المادة ٩٥)

الامر بالتصرف في ملك الغير باطل -

(الامر بالتصرف في ملك الغير باطل) لان التصرف في مال الغير بغير اذنه ولا ولاية له لا يجوز ولذا جاز للانسان ان يستقرض بنفسه واما التوكيل بالاستقراض فباطل الا في مسائل منها يجوز للولد والوالد الشراء من مال المريض ما يحتاج اليه بغير اذنه ومنها اذا انفق المودع على ابوي المودع بغير اذنه وكان في مكان لا يمكن فيه اعلام القاضى لم يضمن استحساناً ومنها اذا مات بعض الرفقة في السفر فباعوا متاعه وجهزوه بثمنه وردوا البقية الى الورثة لم يضمنوا استحساناً كذا نقل عن الزيلعي . (منافع الدقايق)

(المادة ٩٦)

لا يجوز لاحد ان يتصرف في ملك الغير بلا اذنه
لا يجوز لاحد ان يتصرف في ملك الغير بلا اذنه (شرح مجامع)

(المادة ٩٧)

لا يجوز لاحد ان يأخذ مال احد بلا سبب شرعى
السبب الشرعى ما جعله الشرع سبباً للتملك وجواز التصرف كالارث

والوصية والهبة والبيع

(لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي) سواء كان الاخذ ظلماً أو غصباً أو سرقة أو نحوه لانه ظلم صريح ولصاحب الحق استرداد عين المأخوذ ان كان باقياً أو تضمينه بالمثل أو بالقيمة فلا يسقط الحق الا بما ذكر أو بالعفو (شرح مجامع)

(المادة ٩٨)

تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات

مثلاً لو وهب انسان أرضه لاجني ثم استردها منه ثم باعها منه كان للشفيح حق أخذها بالشفعة ولو لا تبدل الهبة بالبيع لم يكن له ذلك فكأنها تبدلت بغيرها (تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات) لقوله عليه السلام لبريرة رضى الله عنها هي لك صدقة ولنا هدية فتبدل سبب الملك أي التصديق بالنسبة الى بريرة مع قبول الصدقة والاهداء قائم مقام تبدل المتصدق به والمهدي فالثاني غير الاول باعتبار السبب وان كان عين الاول ذاتاً (شرح مجامع)

(المادة ٩٩)

من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه

يعنى لو قتل انسان وارثه مثلاً يحرم من ارثه كمن قطف ثمرة بستانه قبل صلاحيتها يحرم من الانتفاع بها في أوان قطفها وامثلة ذلك كثيرة لا تحصى (من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه) ومن فروعها حرمان القاتل مورثه عن الارث (ومن فروعها) لو طلقها بلا رضاها قاصداً حرمانها من الارث في مرض موته فانها ترثه (وخرج من هذه القاعدة ثمانية مسائل بينت في الاشباه في القاعدة الخامسة عشر (من اشباه)

(المادة ١٠٠)

من سعى في نقض ما تم من جهة فسعيه مردود عليه

يعنى لو باع انسان مالا على انه له ثم ادعى ان ذلك المال ليس له لاتسمع دعواه حيث اراد نقض البيع الذي آتمه

سئل في امرأتين باعتهما دارهما من رجل بيعاً باتاً شرعياً بثمن معلوم وكتب بذلك صك متضمن لكونهما باعتهما ما هو جار في ملكهما ومطلق تصرفهما الشرعى والآن تدعيان ان الدار المزبورة وقف عليهما فهل لاتسمع دعواهما؟ الجواب لاتسمع دعواهما المزبورة لان من سعى في نقض ماتم من جهته فسعه مردود عليه والله اعلم (تنقيح الحامدي)

وفي الحادي عشر في بيعوع البرازية (من سعى في نقض ماتم من جهته لايقبل) الا في موضعين الخ . وفي فتاوى الخاتوني من آخر الشهادة التناقض يمنع الدعوى سواء صدر من الوكيل أو الوصى الى آخره (وفي الانقروي) عن الفصولين من واقعات الناطقى التناقض يمنع الدعوى لغيره كما يمنعه لنفسه فح الفقيه ابو جعفر من اقر بعين لغيره فكما لايمك ان يدعيه لنفسه لايمك ان يدعيه لغيره بوكالة أو وصاية (تنقيح الحامدي من كتاب الدعوى)

الكتاب الاول

﴿ في البيوع وينقسم الى مقدمة وسبعة ابواب ﴾

(المقدمة)

﴿ في بيان الاصطلاحات الفقهية ﴾

﴿ المتعلقة بالبيوع ﴾

(المادة ١٠١)

الايجاب اول كلام يصدر من احد العاقدين لاجل انشاء التصرف

وبه يوجب ويثبت التصرف

(المادة ١٠٢)

القبول ثانياً كلام يصدر من احد العاقدين لاجل انشاء التصرف

وبه يتم العقد

(المادة ١٠٣)

العقد التزام المتعاقدين وتعهداً آمراً وهو عبارة عن ارتباط الايجاب

بالقبول

(المادة ١٠٤)

الانعقاد تعلق كل من الايجاب والقبول بالآخر على وجه

مشروع يظهر اثره في متعلقهما

والمراد بمتعلقهما المبيع والتمن والاثر هو تملك المشتري المبيع وتمامك البائع التمن

(المادة ١٠٥)

البيع مبادلة مال بمال ويكون منعقداً وغير منعقد

(المادة ١٠٦)

البيع المنعقد هو البيع الذي ينعقد على الوجه المذكور وينقسم الى

صحيح وفاسد ونافذ وموقوف

(المادة ١٠٧)

البيع الغير المنعقد هو البيع الباطل

(المادة ١٠٨)

البيع الصحيح هو البيع الجائز وهو البيع المشروع ذاتاً ووصفاً

(المادة ١٠٩)

البيع الفاسد هو المشروع اصلاً لا وصفاً يعني انه يكون صحيحاً باعتبار ذاته فاسداً باعتبار بعض اوصافه الخارجة {راجع الباب السابع}

(المادة ١١٠)

البيع الباطل ما لا يصح اصلاً يعني انه لا يكون مشروعاً اصلاً

(المادة ١١١)

البيع الموقوف بيع يتعلق به حق آخر كبيع الفضولى

(المادة ١١٢)

الفضولى هو من يتصرف بحق آخر بدون اذن شرعى

(المادة ١١٣)

البيع النافذ بيع لا يتعلق به حق آخر وهو ينقسم الى لازم وغير لازم

(المادة ١١٤)

البيع اللازم هو البيع النافذ العارى عن الخيارات

(المادة ١١٥)

البيع غير اللازم هو البيع النافذ الذى فيه احد الخيارات

(المادة ١١٦)

الخيارات كون أحد العاقدين مخيراً على ما سيحجى فى بابها

(المادة ١١٧)

البيع البات هو البيع القطعى

(المادة ١١٨)

بيع الوفاء هو البيع بشرط ان المشتري متى رد الثمن يرد البائع اليه

المبيع وهو في حكم البيع الجائز بالنظر الى انتفاع المشتري به وفي حكم البيع الفاسد بالنظر الى كون كل من الطرفين مقتدرًا على الفسخ وفي حكم الرهن بالنظر الى ان المشتري لا يقدر على بيعه الى غيره
(المادة ١١٩)

بيع الاستفلال هو بيع المال وفاءً على ان يستأجره غير البائع
(المادة ١٢٠)

البيع باعتبار المبيع ينقسم الى اربعة اقسام . القسم الاول بيع المال بالثمن وبما ان هذا القسم اشهر البيوع يسمى بالبيع المطلق . القسم الثاني هو الصرف . والقسم الثالث بيع المقايضة . والقسم الرابع السلم
(المادة ١٢١)

الصرف بيع النقد بالنقد

(المادة ١٢٢)

بيع المقايضة بيع العين بالعين أى مبادلة مال بمال غير النقدين
(المادة ١٢٣)

السلم بيع مؤجل بمؤجل

اي ان يكون المبيع مؤجلاً والثمن ممجلاً حالاً

(المادة ١٢٤)

الاستصناع عقد مقاوله مع اهل الصنعة على ان يعمل شيئاً فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشئ مصنوع

(المادة ١٢٥)

الملك ما ملكه الانسان سواء كان اعياناً أو منافع

(المادة ١٢٦)

المال هو ما يعيل اليه طبع الانسان ويمكن ادخاره الى وقت الحاجة
منقولاً كان أو غير منقول .

ويقال عليّ فلس وما قيمته فلس

(المادة ١٢٧)

المال المتقوم يستعمل في معنيين الاول بمعنى ما يباح الانتفاع به والثاني
بمعنى المال المحرز فالسماك في البحر غير متقوم واذا اصطيده صار متقوماً
بالاحراز

(المادة ١٢٨)

المنقول هو الشيء الذي يمكن نقله من محل الى اخر فيشمل النقود
والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات
والبناء والشجر ان لم يكونا تبعاً للارض

(المادة ١٢٩)

غير المنقول ما لا يمكن نقله من محل الى آخر كالدور والاراضي
مما يسمى بالعقار

(المادة ١٣٠)

النقود جمع نقد وهو عبارة عن الذهب والفضة
وما قام مقامهما كالفلوس النائفقة

(المادة ١٣١)

العروض جمع عرض بالتحريك والتسكين وهي ما عدا النقود
والسلعة متاع التجارة كالحيوانات والمكيلات والموزونات والقماش

(المادة ١٣٢)

المقدرات ما تتعين مقاديرها بالكيل أو الوزن أو العدد أو الذراع وهي
شاملة للمكيلات والموزونات والعدديات والمزروعات
ويقال لها المثليات

(المادة ١٣٣)

الكيلي والمكيل هو ما يكال

(المادة ١٣٤)

الوزنى والموزون هو ما يوزن

(المادة ١٣٥)

العددي والعدود هو ما يعد

(المادة ١٣٦)

الذرعى والمذروع هو ما يقاس بالذراع

(المادة ١٣٧)

المحدود هو المقار الذى يمكن تعيين حدوده واطرافه

(المادة ١٣٨)

المشاع ما يحتوى على حصص شائعة

(المادة ١٣٩)

الحصة الشائعة هي السهم السارى الى كل جزء من اجزاء المال المشترك

(المادة ١٤٠)

الجنس مالا يكون بين افراده تفاوت فاحش بالنسبة الى الغرض منه

(المادة ١٤١)

الجزاف والمجازفة بيع مجموع بلا تقدير

(المادة ١٤٢)

حق المرور هو حق المشي في ملك اخر

(المادة ١٤٣)

حق الشرب هو نصيب معين معلوم من النهر ونحوه

(المادة ١٤٤)

حق المسيل حق جريان الماء والسيل واتوكاف من دار الى الخارج

التوكاف رشح ماء المطر من سقف أو نحوه

(المادة ١٤٥)

المثلي ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوت يعتد به كالقمح والزيت

(المادة ١٤٦)

القيمي مالا يوجد له مثل في السوق أو يوجد لكن مع التفاوت

المعتد به في القيمة كالدواب والبهائم

(المادة ١٤٧)

العدييات المتقاربة المعدودات هي التي لا يكون بين افرادها وآحادها

تفاوت في القيمة فجميعها من المثليات كاليض والجوز

(المادة ١٤٨)

العدييات المتفاوتة هي التي يكون بين افرادها وآحادها تفاوت في

القيمة فجميعها قيميات

(المادة ١٤٩)

البيع يعني ماهيته وحقيقته عبارة عن مبادلة مال بمال ويطلق على
الايجاب والقبول ايضا لدالتهما على المبادلة

(المادة ١٥٠)

محل البيع هو المبيع

(المادة ١٥١)

المبيع ما يباع وهو العين التي تتعين في البيع وهو المقصود الاصلى من
البيع لان الانتفاع انما يكون بالاعيان والاثمان وسيلة للمبادلة

(المادة ١٥٢)

الثن ما يكون بدلا للبيع ويتعلق بالذمة

(المادة ١٥٣)

الثن المسمى هو الثمن الذي يسميه ويعينه العاقدان وقت البيع
بالستراضى سواء كان مطابقا لقيمة المبيع الحقيقية أو ناقصا عنها أو زائدا
عليها

(المادة ١٥٤)

القيمة هي الثمن الحقيقي للشيء عند اربابه

(المادة ١٥٥)

المثمن الشيء الذي يباع بالثن

(المادة ١٥٦)

التأجيل تعليق الدين وتأخيرة الى وقت معين

(المادة ١٥٧)

التقسيم تأجيل اداء الدين مفرقاً الى اوقات متعددة معينة

(المادة ١٥٨)

الدين ما ثبت في الذمة كمقدار من الدراهم في ذمة رجل ومقدار
منها ليس بحاضر والمقدار المعين من الدراهم او من صبرة الخنطة الحاضرتين
قبل الافراز فكلاهما من قبيل الدين

(المادة ١٥٩)

العين الشيء المعين الشخص كبئت وحصان وكرسى وصبرة خنطة
وصبرة دراهم حاضرتين فكلاهما من الاعيان

(المادة ١٦٠)

البائع هو من يبيع

(المادة ١٦١)

المشتري هو من يشتري

(المادة ١٦٢)

المتبايعان هما البائع والمشتري ويسميان عاقدين أيضاً

(المادة ١٦٣)

الاقالة رفع عقد البيع وازالته

(المادة ١٦٤)

التقرير توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية ترغيباً له به

(المادة ١٦٥)

الغبن الفاحش غبن على قدر نصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار أو زيادة

(المادة ١٦٦)

القديم هو الذي لا يوجد من يعرفه
الا كما هو وضده المحدث وهو من يوجد في أهل العصر من يعي حدوده

الباب الاول

في بيان المسائل المتعلقة بمقد البيع وفيه خمسة فصول

الفصل الاول

فيما يتعلق بركن البيع

(المادة ١٦٧)

البيع ينعقد بايجاب وقبول

(المادة ١٦٨)

الايجاب والقبول في البيع عبارة عن كل لفظين مستعملين لانشاء

البيع في عرف البلد أو القوم

(الايجاب) والقبول معبر بهما عن كل لفظين ينبأ عن معنى التملك ماضيين

كبت واشترت اه (در مختار)

لانه انشاء والشرع قد اعتبر الاخبار انشاء في جميع العقود (وما دل على معناها) أي معنى الايجاب والقبول كقول البائع اعطيت أو بذلت أو رضيت أو جعلت لك هذا بكذا فانه في معنى بعت والمشتري اخرت أو قبلت أو فعلت أو أجزت أو أخذت وقد يقوم القبض كما لو قال بعتك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئاً ينعقد البيع (مجمع الانهر)

(المادة ١٦٩)

الايجاب والقبول يكونان بصيغة الماضي كبعت واشترت وأي لفظ من هذين ذكر^٢ أو لا فهو ايجاب والثاني قبول فلو قال البائع بعت ثم قال المشتري اشترت أو قال المشتري اولاً اشترت ثم قال البائع بعت انعقد البيع ويكون لفظ بعت في الاولى ايجاباً واشترت قبولاً وفي الثانية بالعكس وينعقد البيع أيضاً بكل لفظ ينبي عن انشاء التمليك والتملك كقول البائع اعطيت أو ملكت وقول المشتري اخذت أو تملك أو رضيت وامثال ذلك

(وينعقد) بايجاب وقبول بلفظي الماضي كبت واشترت (ملتي الابحر) لانه انشاء والشرع قد اعتبر الاخبار انشاء في جميع العقود فينعقد به ولان الماضي ايجاب وقطع والمستقبل عدة أو أمر وتوكيل ولهذا انعقد بالماضي (مجمع الانهر) فالايجاب هو ما يذكر أو لا من كلام أحد العاقدين والقبول ما يذكر ثانياً من الآخر سواء كان بعت أو اشترت (در مختار) قال الزيلعي وينعقد بكل لفظ ينبي عن التحقيق كبت واشترت ورضيت أو اعطيت (در مختار) (ح . ١) ويصح الايجاب بلفظ الهبة وينعقد بلفظ الرد « بحر عن التاتارخانية » قلت وعبارتها ولو قال ارد عليك هذه الفرس بخمسين ديناراً وقبل الآخر بت البيع وبلفظ المقاصرة فيقول قاصرته بكذا ومراده بعتك حصتي من هذه

الدابة بكذا فاذا قبل الاخر صرح لانها من الفاظ التملك عرفا (رد مختار ملخصاً)

(المادة ١٧٠)

ينعقد البيع بصيغة المضارع أيضاً اذا أريد بها الحال كما في عرف

بعض البلاد كايبيع واشترى واذا أريد بها الاستقبال لا ينعقد

وفي القنية ينعقد بلفظين مستقبلين ثم قال لا ينعقد وبين التوفيق بين القولين بانه

ان أراد بالمضارع الحال ينعقد وان أراد به الاستقبال والوعد لا لان المضارع

يحمل الحال والاستقبال وفي التحفة باللفظين الماضيين ينعقد بدون النية واما

بصيغة الاستقبال لا الا بالنية (مجمع الانهر)

(المادة ١٧١)

صيغة الاستقبال التي هي بمعنى الوعد المجرد مثل سأبيع وسأشترى

لا ينعقد بها البيع

واما المحض للاستقبال فكلامه لا يصح أصلاً (در مختار) واما اذا قرن

بالسين أو سوف فلا ينعقد فانه لا يحتمل غيره (مجمع الانهر نقلاً عن الهداية

(المادة ١٧٢)

لا ينعقد البيع بصيغة الامر أيضاً كبيع واشترى الا اذا دلت بطريق

الاقتضاء على الحال فحينئذ ينعقد بها البيع فلو قال المشتري بعني هذا الشيء

بكذا من الدراهم وقال البائع بعثك لا ينعقد البيع اما لو قال البائع للمشتري

خذ المال بكذا من الدراهم وقال المشتري اخذته أو قال المشتري أولاً

اخذت هذا الشيء بكذا غرضاً وقال البائع خذه أو قال الله يبارك

لك وامثاله انعقد البيع فان قوله خذه والله يبارك ههنا بمعنى ها انا ذا بعث

يقال لنحو ذلك دلالة اقتضاء حيث لا بد من تقدير لفظ آخر لتسام المعنى بان قال المشتري بمعنى هذا الشوب بكذا فيقول بعث أو يقول البايع المعنى اشتريه مني بكذا فيقول اشتريت لا يصح اصلا أي سواء نوى بذلك الحال أو لا يكون الامر متمحضا للاستقبال وكذلك المضارع المقرون بالسين وسوف (رد المختار على در المختار)

وأما التمحض للاستقبال فكالامر لا يصح الا الامر اذا دل على الحال كخذه بكذا فقال اخذت أو رضيت صح بطريق الاقتضاء فيحفظ (در مختار) قال في الفتح فانه وان كان مستقبلا لكن خصوص مادته أعنى الامر بالاخذ يستدعي سابقة البيع فكان كالماضي الا ان استدعاء الماضي سبق البيع بحسب الوضع واستدعاء لفظ خذه سبقه بطريق الاقتضاء اه (رد المختار على در المختار) وأما ما تمحض للاستقبال كالمقرون بالسين وسوف أو الامر فلا ينعقد به الا اذا دل على المعنى المذكور كخذه بكذا فقال اخذت فانه كالماضي (كذا في التهر الفائق)

ثم اذا كان بلفظ الامر فلا بد من ثلاثة الفاظ كما اذا قال البايع اشتري مني فقال اشتريت فلا ينعقد ما لم يقل بعث أو يقول المشتري بع مني فيقول بعث فلا بد من ان يقول تانياً اشتريت كذا في السراج الوهاج (هندي من الباب الثاني من كتاب البيوع)

(المادة ١٧٣)

كما يكون الايجاب والقبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة أيضاً بان تكتب لاخر بعثك الشيء الفلاني بكذا ويكتب في مجلس مطالعة الكتاب أو يلفظ قبلت ينعقد البيع

(قال في الهداية) والكتاب كالحطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وآداء الرسالة انتهى (أشباه في أحكام الكتابة) يعني اذا كتب اما بعد فقد بعثك دارمي فلانا بكذا أو قال لرسوله بعث هذا من فلان الغائب

بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه وأخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته به أو قبلت تم البيع بينهما لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل فان الرسول عليه السلام كان يبايع تارة بالخطاب وتارة بالكتاب (درر غرر في البيع)

(المادة ١٧٤)

ينعقد البيع بالاشارة المعروفة للاخرس

الاشارة من الاخرس معتبرة وقائمة مقام العبارة في كل شئ من بيع واجارة وهبه وقبض ورهن ونكاح وطلاق وبراءة واقرار وقصاص الا في الحدود ولو حد قذف وهذا لما خالف فيه القصاص من الحدود وفي رواية ان القصاص كالحدود هنا فلا يثبت بالاشارة (وتامه في الهداية اشباه في احكام الاشارة)

(المادة ١٧٥)

حيث ان المقصد الاصلى من الايجاب والقبول هو تراضى الطرفين ينعقد البيع بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضى ويسمى هذا بيع التعاطى مثال ذلك ان يعطى المشتري للخباز مقداراً من الدراهم فيعطيه الخباز بها مقداراً من الخبز بدون تلفظ بايجاب وقبول أو ان يعطى المشتري الثمن للبائع ويأخذ السلعة ويسكت البائع وكذا لو جاء رجل الى بائع الخنطة ودفع له خمسة دنانير وقال بكم تباع المد من هذه الخنطة فقال بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الخنطة فقال له البائع اعطيك اياها غداً ينعقد البيع أيضاً وان لم يجر بينهما الايجاب والقبول وفي هذه الصورة

لو ترقى سعر مد الخنطة في الغد الى دينار ونصف يجبر البائع على اعطاء الخنطة بسعر المد بدينار وكذا بالعكس لو رخصت الخنطة وتدنّت قيامها فالمشترى مجبور على قبولها بالثمن الاول وكذا لو قال المشتري لا تصاب اقطع لي بخمسة غروش لهما من هذا الجانب من هذه الشاة فقطع القصاب اللحم ووزنه واعطاه اياه انعقد البيع وايس للمشتري الامتناع من قبوله واخذه

(واما الفعل في التعاطى) وهو التناول قاموس (في خسيس ونفيس) خلافا للكرخي (ولو التعاطى من احد الجانبين على الاصح) فتح وبه يفتى فيض (اذا لم يصرح معه) أي مع التعاطى (بعدم الرضاء) فلو دفع الدراهم وأخذ البطاطيخ والبايع يقول لا اعطيها بها لم ينعقد (وقيل لا بد) في التعاطى (من الاعطاء) من الجانبين وعليه الاكثر (قال الطرسوسى واختاره البزازی وافتى به الحلوانى واكتفى الكرمانى بتسليم المبيع مع بيان الثمن فتحرر ثلاثة أقوال وقد علمت المفتى به وحررنا في شرح الملتقى حجة الاقالة والاجارة والصرف بالتعاطى فليحفظ) (در المختار)

(قوله ولو التعاطى من احد الجانبين اه) صورته ان يتفقا على الثمن ثم يأخذ المشتري المتاع ويذهب برضاء صاحبه من غير دفع الثمن أو يدفع المشتري الثمن للبايع ثم يذهب من غير تسليم المبيع فان البيع لازم على الصحيح حتى لو امتنع احدهما بعده اجبره القاضى وهذا فيما ثمنه غير معلوم اما الخبز واللحم فلا يحتاج فيه الى بيان الثمن ذكره في البحر والمراد في صورة دفع الثمن فقط ان المبيع موجود معلوم لكن المشتري دفع ثمنه ولم يقبضه (ط) وفي القنية دفع الى بايع الخنطة خمسة دنانير ليأخذ منه خنطة وقال له بكم تبعها فقال مائة بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الخنطة ليأخذها فقال البايع غدا ادفع

اليك ولم يجز بينهما بيع وذهب المشتري فجاء غداً لياخذ الخنطة وقد تغير السعر فعلى البايع ان يدنهما بالسعر الاول . قال رضى الله عنه وفي هذه الواقعة أربعة مسائل احدها الانعقاد بالتعاطى . الثانية الانعقاد في الحسيس والنفيس وهو الصحيح . الثالثة الانعقاد به ولو من جانب واحد . الرابعة كما ينعقد باعطاء المبيع ينعقد باعطاء الثمن هـ . قلت وفيها مسألة خامسة انه ينعقد به ولو تأخرت معرفة الثمن لكون دفع الثمن قبل معرفته بجز (رد المحتار على در المختار) (ح ١٠) وينعقد أيضاً بالتعاطى لان جوازه باعتبار الرضى وقد وجد وحقيقته وضع الثمن وأخذ الثمن عن تراض منهما في المجلس في النفيس والحسيس هو الصحيح ولو قال خذه بكذا فقال أخذت أو رضيت صح (ملتقى مع مجمع الانهر ملخصاً)

(المادة ١٧٦)

اذا تكرر عقد البيع بتبديل الثمن أو تزيده أو تنقيصه يعتبر العقد الثاني فلو تباع رجلان مالا معلوماً بمائة غرش ثم بعد انعقاد البيع تبايعا ذلك المال بدينار أو بمائة وعشرة أو بتسعين غرشاً يعتبر العقد الثاني

ولو قال بعث منك هذا الفرس بألف درهم ثم قال بعث منك بمائة دينار فقال المشتري قبلت كان البيع بالثمن الثاني ولو قال بعث منك هذا الفرس بألف درهم فقبل المشتري ثم قال بعث منك بمائة دينار في ذلك المجلس أو غيره وقال المشتري اشتريت ينعقد البيع الثاني وينسخ الاول (كذا في فتاوى قاضيه خان) وكذا لو باعه بجنس الثمن الاول باقل أو أكثر نحو ان يبيعه منه بعشرة ثم باعه بتسعة أو باحد عشر فان باعه بعشرة لا ينعقد الثاني والاول يبقى على حاله لحلول الثاني عن الفائدة (كذا في الظهيرية) هندية في الباب الثاني من كتاب البيوع

الفصل الثاني

في بيان لزوم موافقة القبول للايجاب

(المادة ١٧٧)

اذا اوجب احد العاقدين بيع شئ بشئ يلزم لصحة العقد قبول
العاقد الآخر على الوجه المطابق للايجاب وليس له تبعض الثمن أو
التمن وتفريقهما فلو قال البائع للمشتري بعتك هذا الثوب بمائة غرش
مثلا فاذا قبل المشتري البيع على الوجه انشروح اخذ الثوب جميعه
بمائة غرش وليس له ان يقبل جميعه أو نصفه بخمسين غرشاً وكذا
لو قال له بعتك هذين الفرسين بثلاثة الاف غرش وقبل المشتري يأخذ
الفرسين بثلاثة الالف وليس له ان يأخذ احدهما بالف وخمسمائة

(المادة ١٧٨)

تكتفي موافقة القبول للايجاب ضمنا فلو قال البائع للمشتري بعتك
هذا المال بالف غرش وقال المشتري اشتريته منك بالف وخمسمائة غرش
انعقد البيع على الالف الا انه لو قبل البائع هذه الزيادة في المجلس يلزم
المشتري حينئذ ان يعطيه الخمسمائة غرش التي زادها أيضاً وكذا لو قال
المشتري للبائع اشتريت منك هذا المال بالف غرش فقال البائع بعته منك

بشأنماية غرش يعقد البيع ويلزم تنزيل المائتين من الالف
نقل هذين الصورتين ما سيأتى ومن شروط العقد هو موافقة القبول
للإيجاب بان يقبل المشتري ما أوجهه البايع بما أوجهه فان خالف بان قيل غير
ما أوجهه أو بعض ما أوجهه أو بغير ما أوجهه أو ببعض ما أوجهه لم يعقد الا فيما
اذا كان الايجاب من المشتري فقبل البايع بانقص من الثمن أو كان من البايع فقبل
المشتري بازيد انعقد فان قبل البايع الزيادة في المجلس جازت (كذا في البحر
الرائق) (هندية في البيوع)

(المادة ١٧٩)

اذا اوجب احد المتبايعين فى اشياء متعددة بصفقة واحدة سواء
عين لكل منها ثمناً على حدة ام لا فلاخر ان يقبل ويأخذ جميع المبيع
بكل الثمن وليس له ان يقبل ويأخذ ما شاء منها بالثمن الذى عين له
بتفريق الصفقة مثلاً لو قال البائع بت هذين الفرسين بثلاثة الالف قرش
هذا بالف وهذا بالفين أو قال كل واحد منهما بالف وخمسائة قرش
فلامشترى ان يأخذ الفرسين بثلاثة الالف قرش وليس له اخذ احدهما
بالثمن الذى عين له وكذا لو قال البائع بت هذه الاثواب الثلاثة كل
واحد بمائة قرش وقال المشتري قبلت اخذها بمائة قرش أو اثنين
منها بمائتى قرش لا يعقد البيع

(واذا اوجب واحد قبل الآخر) بايماً كان أو مشترياً (فى المجلس) لان
خيار القبول مقيد به (كل المبيع بكل الثمن أو ترك) لئلا يلزم تفريق الصفقة
(الا اذا) اعاد الايجاب والقبول أو رضى الآخر وكان الثمن منقسماً على المبيع
بالاجزاء كميكل وموزون والا لا وان رضى الآخر لعدم جواز البيع بالحصّة

ابتداء كما حرره الواني أو (بين ثمن كل) كقوله بعتهما كل واحد بمائة وان لم يتكرر لفظ بع عند أبي يوسف ومحمد وهو المختار (كما هو في الشرح نبلايه عن البرهان) (در المختار في البيوع)

(ح ١٠) قوله لئلا يلزم تفريق الصفقة الخ وانه ضرر بالبايع فان من عادة التجار ضم الردي الى الجيد في البيع لترويج الردي فلو صح التفريق يزول الجيد عن ملكه ويبقى الردي فيضرر بذلك وكذلك المشتري يرغب في الجميع فاذا فرق البايع الصفقة عليه يتضرر الا ان يرضى الآخر بذلك المجلس بعد قبوله في البعض ويكون المبيع بما ينقسم عليه الثمن بالاجزاء كفرس واحد أو مكبلا أو موزونا فاما ما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين فلا يجوز وان قبل الاخر الا اذا بين ثمن كل مما قبل الاخر ومما ترك لان ذلك دليل على رضاه بالتفريق ولان الايجاب حينئذ في معنى الايجابات معدودة الخ (بجمع الانهر)

قوله . الا اذا اعد الايجاب الخ كأن قال اشترت نصف هذا المكيل بكذا وقبل الآخر فيكون بيعاً مستأنفاً لوجود ركنه وبطل الاول (در المختار) قوله . ورضى الآخر الخ أي بدون اعادة الايجاب فيكون القبول ايجاباً والرضاء قبولاً كما مر (در المختار)

قوله . كمكيل وموزون الخ وجه الصحة انه اذا كان الثمن منقسماً عليهما باعتبار الاجزاء يكون حصة كل بعض معلومة (رد المختار على در المختار) قوله . والا لا أي وان لم يكن الثمن منقسماً عليهما كذلك بل كان منقسماً باعتبار القيمة كما اذا كان المبيع فرسين أو ثوبين لا يصح القبول في احدهما وان رضى الآخر لجهالة ما يخص أحدهما من الثمن (رد المختار)

(المادة ١٨٠)

لو ذكر أحد المتبايعين أشياء متعددة وبين لكل واحد ثمناً على حدة وجعل لكل على الانفراد ايجاباً وقبل الاخر بعضها بالثمن المسمى له انعقد

البيع فيما قبله فقط مثلاً لو ذكر البائع أشياء متعددة وبين لكل منها ثمنًا معينًا على حدة وكرر لفظ الإيجاب لكل واحد منها على الانفراد كأن يقول بعته هذا بالف وبعته هذا بثمانين فالمشترى حينئذ له ان يقبل ويأخذ أيهما شاء بالثمن الذي عين له

ولو بين ثمن كل واحد فلا يخلو اما ان يكرر لفظ البيع فالاتفاق على انه صفتان فأذا قبل في احدهما يصح كقوله بعته هذين الفرسين بعته هذا بالف وبعته هذا بالف واما ان لا يكرره وفصل الثمن فظاهر الرواية التعدد وبه قال بعضهم ومنعه الآخرون وحملوا كلامه على ما اذا كرر لفظ البيع وقيل ان اشتراط تكراره للتعدد استحسان وهو قول الامام وعدمه قياس وهو قولهما ورجحه في الفتح بقوله والوجه الاكتفاء بمجرد تفريق الثمن لان الظاهر ان فائدته ليس الا قصد ان يبيع منه أيهما شاء والا فلو كان غرضه ان لا يبيعهما منه الا جهة لم تكن فائدة لتعيين ثمن كل اه (رد المحتار على در المختار)

الفصل الثالث

في حق مجلس البيع

(المادة ١٨١)

مجلس البيع هو الاجتماع الواقع لعقد البيع

(المادة ١٨٢)

المتبايعان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس مثلاً لو أوجب أحد المتبايعين البيع بان قال في مجلس البيع بعته هذا المال أو اشتريت ولم يقل الآخر على

النور اشترت أو بعت بسل قال ذلك متراجياً قبل انتهاء المجلس ينعقد البيع وان طالت تلك المدة

وإذا اوجب احد المتعاقدين البيع فللاخر الخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رده وهذا يسمى خيار القبول وهو غير موروث (كذا في الجواهر النيرة) وخيار القبول يمتد الى آخر المجلس (كذا في الكافي) ويشترط لصحة القبول حياة الموجب فلو مات قبله بطل الايجاب (كذا في النهر الفائق) (هندية في الباب الثاني من كتاب البيوع) (ويمتد) أي خيار القبول (الى آخر المجلس) ولا يبطل بالتأخير اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر في كتاب الطهارة

(المادة ١٨٣)

لو صدر من أحد العاقدين بعد الايجاب وقبل القبول قول أو فعل يدل على الاعراض بطل الايجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك مثلاً لو قال أحد المتبايعين بعت أو اشترت واشتغل الآخر قبل القبول بأمر آخر أو بكلام أجنبي لا تعلق له بعقد البيع بطل الايجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعده ولو قبل انفضاض المجلس

وأيهما قام من المجلس قبل القبول بطل الايجاب وكذا لو لم يتم ولكنه تشاغل في المجلس بشئ غير البيع بطل الايجاب فان كان قائماً فبعد ثم قبل فانه يصح (كذا في السراج الوهاج) (هندية في الباب الثاني من البيوع) (ح ١) قوله واما ان لا يكرره الخ اما اذا كرر في البيان لفظ البيع بان قال بعتك هذا بدرهم يجوز اتفاقاً واما اذا لم يكرر بان قال بعتك هذين بدرهمين كل واحد بدرهم فيجوز عندهما خلافاً للامام بناء على ان البيع يتكرر بتكرار لفظ بعت عنده وبتفصيل الثمن عندهما (مجمع الأنهر) (ردالمحتار)

(المادة ١٨٤)

لو رجع أحد المتبايعين عن البيع بعد الايجاب وقبل القبول بطل
 الايجاب فلو قبل الآخر بعد ذلك في المجلس لا ينعقد البيع مثلاً لو قال
 البائع بعث هذا المتاع بكذا وقبل ان يقول المشتري قبلت رجع البائع
 ثم قبل المشتري بعد ذلك لا ينعقد البيع

يبطل الايجاب ان رجع الموجب قبل القبول قال في البحر والحاصل ان
 الايجاب يبطل بما يدل على الاعراض ورجوع احدهما عنه وبموت احدهما
 ولذا قلنا ان خيار القبول لا يورث ويتغير المبيع بقطع يد وتخلل عصير
 وزيادة بولادة وهلاكه بخلاف ما اذا كان بعد قلع عينه بأقفة سهاوية أو بعد
 وهب للمبيع هبة (كما في المحيط) وقدمنا انه يبطل بهبة الثمن قبل قبوله فأصل
 ما يبطل الايجاب سبعة فليحفظ (رد المختار على در المختار)

وللموجب ايأ كان ان يرجع قبل قبول الآخر ولا بد من سماع الآخر رجوع
 الموجب (كذا في التاتارخانية) لو قال البائع بعث منك هذا الفرس بكذا ثم
 قال رجعت ولم يسمع المشتري رجوع البائع وقال اشتريت ينعقد البيع (كذا
 في الظهيرية) لو قال بعث وقال المشتري اشتريت وقارنه الآخر رجعت ان
 كانا معاً لا يتم البيع وان عاقبه البائع رجعت يتم (كذا في الوجيز للكردي)
 (هندية في الباب الثاني من البيوع)

(المادة ١٨٥)

تكرار الايجاب قبل القبول يبطل الاول ويعتبر فيه الايجاب الثاني
 فلو قال البائع للمشتري بعثك هذا الشيء بمائة قرش ثم بعد هذا
 الايجاب قبل ان يقول المشتري قبلت رجع فقال بعثك اياه بمائة وعشرين
 قرشاً وقبل المشتري يلغو الايجاب الاول وينعقد البيع على مائة وعشرين قرشاً

ولو قال بعت منك هذا الفرس بألف درهم ثم قال بعت منك بمائة دينار فقال المشتري قبلت كان البيع بالثمن الثاني ولو قال بعت منك هذا الفرس بألف درهم فقبل المشتري ثم قال بعت منك بمائة دينار في ذلك المجلس أو غيره وقال المشتري اشتريت بعتك الثاني وينسخ البيع الاول (كذا في فتاوى قاضيخان) وكذا لو باعه بجنس الثمن الاول بأقل أو أكثر نحو ان يبيعه منه بعشرة ثم باعه بتسعة أو بأحد عشر فان باعه بعشرة لا ينعقد الثاني والاوّل يبقى بحاله لحلول الثاني عن الفائدة (كذا في الظهيرية) (هندية في الباب الثاني من البيوع)

الفصل الرابع

في حق البيع بالشرط

(المادة ١٨٦)

البيع بشرط يقتضيه العقد صحيح والشرط معتبر مثلاً لو باع بشرط ان يحبس المبيع الى ان يقبض الثمن فهذا الشرط لا يضر في البيع بل هو بيان لمقتضى العقد

فيصح البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري وشرط حبس المبيع لاستيفاء الثمن (در مختار في البيع الفاسد) يجب ان يعلم بأن الشرط الذي يشترط في البيع لا يخلو اما ان كان شرطاً يقتضيه العقد ومعناه ان يجب بالعقد من غير شرط فانه لا يوجب فساد العقد كشرط تسليم المبيع على البائع وشرط تسليم الثمن على المشتري (هندية في الباب العاشر من البيوع)

(المادة ١٨٧)

البيع بشرط يؤيد العقد صحيح والشرط أيضاً معتبر مثلاً لو باع بشرط

ان يرهن المشتري عند البائع شيئاً معلوماً أو ان يكفل له بالثمن هذا الرجل صح البيع ويكون الشرط معتبراً حتى انه اذا لم يف المشتري بالشرط فللبائع فسخ العقد لان هذا الشرط مؤيد للتسليم الذي هو مقتضى العقد

واما ان كان شرطاً لا يقتضيه العقد على التفسير الذي قلنا الا انه يلايم ذلك العقد ونعني به انه يؤكد موجب العقد وذلك كالبيع بشرط ان يعطى المشتري كفيلاً بالثمن والكفيل معلوم بالاشارة أو التسمية حاضر في مجلس العقد فقبل الكفالة أو كان غائباً عن مجلس العقد فحضر قبل ان يتفرقا وقبل الكفالة جاز البيع استحساناً (وكذا البيع بشرط ان يعطى المشتري بالثمن رهناً والرهن معلوم بالاشارة أو التسمية جاز البيع استحساناً وان لم يكن الرهن من مقتضيات العقد لان الرهن يؤكد موجب العقد (هندية في المحل المزبور)

ولو شرط فيه رهناً معيناً ثم امتنع من تسليم الرهن لم يجبر عليه ولكن يقال للمشتري اما ان تدفع الرهن أو قيمته أو الثمن أو يفسخ العقد (كذا في محيط السرخسي ولو امتنع من هذه الوجوه فللبائع ان يفسخ البيع (هذا في البدايع) (هندية في المحل المزبور)

(المادة ١٨٨)

البيع بشرط متعارف يعني الشرط المرعى في عرف البلدة صحيح والشرط معتبر مثلاً لو باع القروة على ان يخيط بها الظهارة أو القفل على ان يسمره في الباب أو الثوب على ان يرقعه يصح البيع ويلزم البائع الوفاء بهذه الشروط

وان كان الشرط شرطاً لا يلايم العقد الا ان الشرع ورد بجوازه كالحجار

والاجل أو لم يرد الشرع بجوازه ولكنه متعارف كما اذا اشترى نعلا وشرا كما
 على ان يحدوه البايع جاز البيع استحساناً (كذا في المحيط) وان اشترى حرما
 على ان يخرز البايع له خفاً أو قلنسوة بشرط ان يبطن له البايع من عنده فالبيع
 جائز للتعامل (كذا في التاتارخانية) وكذا لو اشترى خفاً به خرق على ان
 يخرزه البائع أو ثوباً من خلقاني وبه خرق على ان يخطه ويجعل عليه الرقعة (كذا
 في محيط السرخسي) ولو اشترى كرابساً بشرط القطع والحياطة لا يجوز لعدم العرف
 (كذا في الظهيرية) (هندية في المحل المزبور)

(المادة ١٨٩)

البيع بشرط ليس فيه نفع لاحد المتعاقدين يصحح والشرط لغو
 مثلاً بيع الحيوان على ان لا يبيعه المشتري لآخر أو على شرط ان يرسله
 في المرعى صحيح والشرط لغو

وان كان فيه نفع للحيوان لكنه ليس من أهل النزاع
 وكذا يصح بشرط لا يقتضيه العقد ولا نفع فيه لاحد من المتعاقدين والمبيع
 المستحق للنفع بان يكون آدمياً كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة بان قال بعث هذه
 الدابة منك على ان لا تبعها أو تسبها في المرعى لان هذا الشرط لا يؤدي الى النزاع
 ولا يحتمل الربو لعدم النفع الزائد فيصح العقد ويبطل الشرط هو ظاهر من
 المذهب وعن أبي يوسف انه يفسد البيع (مجمع الانهر في البيع الفاسد)

الفصل الخامس

في اقالة البيع

(المادة ١٩٠)

للمتعاقدين ان يتقايلا البيع برضاها بعد انعقادها

وشرط صحة الاقالة رضى المتقابلين في المجلس (هندية في الباب الثالث عشر
في الاقالة)

(المادة ١٩١)

الاقالة كاليبيع تكون بالايجاب والقبول مثلاً لو قال أحد العاقدين
أقلت البيع أو فسخته وقال الاخر قبلت أو قال أحدهما للاخر أقلت البيع
فقال الاخر قد فعلت صحت الاقالة وينسخ البيع

(تصح الاقالة بلفظين أحدهما مستقبل) هذا بيان ركنها وهو الايجاب والقبول
الدالان عليها وشرط ان يكونا بلفظين ماضيين أو أحدهما بمستقبل والآخر
بماض كأقلى فقد أقلتك عند الشيخين كالنكاح خلافاً لمحمد فان عنده يشترط
ان يعبر بها عن الماضى كاليبيع وفي الحانية ذكر قول محمد مع قول الامام حيث
قال ولا تصح الاقالة بلفظ الامر في قولهما لكن في الجوهره وغيرها قد جملوا قول
الامام مع أبي يوسف فلهذا عول عليه المصنف في المتن (بجمع الانهر في الاقالة)
وقال محمد كاليبيع قال البرجندى وهو المختار وتصح أيضاً بفاسختك وتاركنتك
ورفعت (در مختار في الاقالة)

(المادة ١٩٢)

الاقالة بالتعاطى القائم مقام الايجاب والقبول صحيحة

(وتصح الاقالة بالتعاطى) ولو من أحد الجانبين كاليبيع وهو الصحيح
بزايه . وفي السراجية لا بد من التسليم والقبض من الجانبين (در المختار
في الاقالة) وتنعقد الاقالة بالتعاطى ولو من أحد الجانبين هو الصحيح
(هندية في الباب الثالث عشر في الاقالة)

(المادة ١٩٣)

يلزم اتحاد المجلس في الاقالة كاليبيع يعنى انه يلزم ان يوجد القبول في

مجلس الايجاب واما اذا قال احد العاقدين انلت البيع وقبل ان يقبل
الاخر انقض المجلس أو صدر من أحدهما فعل أو قول يدل على
الاعراض ثم قبل الاخر لا يعتبر قبوله ولا يفيد شيئاً حينئذ

(وتتوقف الاقالة على القبول في المجلس) كما يصح قبولها في مجلسها نصاً
بالقبول يصح قبولها فعلاً دلالة بالمقل كما في أكثر الكتب (كالبيع) حتى لو
قبل الاخر بعد زوال المجلس أو بعد ما صدر عنه فيه ما يدل على الاعراض
كما سبق في البيع لاتم الاقالة (مجمع الانهر في الاقالة)

وتتوقف على قبول الاخر في المجلس ولو كان القبول فملاً كما لو قطعه
أو عقبه فوراً قول المشتري انلتك لان من شرائطها اتحاد المجلس ورضاء
المتعاقدين أو الوراثه أو الوصى اهـ (در المختار في الاقالة)

(المادة ١٩٤)

يلزم ان يكون المبيع قائماً وموجوداً في يد المشتري وقت الاقالة فلو

كان المبيع قد تلف لا تصح الاقالة

وشرط صحة الاقالة رضی المتعاقدين والمجلس وتقايض بدل الصرف في اقامته
وان يكون المبيع محل الفسخ لسائر أسباب الفسخ كالرد بخيار الشرط والرؤية
والعيب عند أبي حنيفة فان لم يكن بان ازداد زيادة تتمتع الفسخ بهذه الاسباب
لا تصح عند أبي حنيفة وقيام المبيع وقت الاقالة فان كان هالكاً وقت الاقالة لم
تصح (هندية في الاقالة)

(ح ١٠) ولا يمنعها أي الاقالة هلاك الثمن بل يمنعها هلاك المبيع لانها رفع
البيع ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض بطل البيع بخلاف الثمن (مجمع الانهر)

(المادة ١٩٥)

لو كان بعض المبيع قد تلف صححت الاقالة في الباقي مثلاً لو باع

ارضه التي ملكها مع الزرع وبعد ان حصد المشتري الزرع تقايلا البيع
صححت الاقالة في حق الارض بقدر حصتها من الثمن المسمى

وهلاك بعضه يمنع الاقالة بقدره اعتباراً للجزء بالكل واذا هلك احد
البديلين في المفاضة وكذا في السلم صححت الاقالة في الباقي منها وعلى المشتري
قيمة الهالك ان كان قيمياً ومثله ان كان مثلياً ولو هلكا بطلت الاقايلا (بجمع
الانهر) فهلاك بديله لا يبطل الاقالة لما س ان المعقود عليه مافي ذمة كل من
المتعاقدين (رد المحتار) تقايلا فضل المبيع من يد المشتري وعجز عن تسليمه أو
هلك المبيع بعدها قبل القبض بطلت (بزازيه) وان اشترى أرضاً مشجرة
فقطعه ثم تقايلا صححت ولزمه جميع الثمن ولا شيء لبايعه من أرض
الشجر ان عالماً بقطع الشجر وقت الاقالة وان غير عالم خير بين الاخذ بجميع
ثمنه أو الترك (قنية) وفيها شري أرضاً مزروعة ثم حصده ثم تقايلا صححت في
الارض بحصتها ولو تقايلا بعد ادراكه لم يحجز (رد المحتار ملخصاً)

(ح ١٠) قوله المفاضة بلباء المتساة التحية وهي بيع عين بعين كأن
تبايعا فرساً ببغل فهلك الفرس في يد بايع البغل ثم اقالا البيع في البغل وجب
رد قيمة الفرس ولا تبطل بهلاك احدهما بعد وجودها لان كل واحد
منهما مبيع فكان المبيع قائماً وتماه في العناية (رد المحتار)

(المادة ١٩٦)

هالك الثمن أى تلقه لا يكون مانعاً من صحة الاقالة

(واما قيام الثمن وقت الاقالة فليس بشرط (هندي في الباب الثالث عشر من

كتاب البيوع)

الباب الثاني

في بيان المسائل المتعلقة بالمبيع وينقسم الى أربعة فصول

الفصل الاول

في حق شروط المبيع وأوصافه

(المادة ١٩٧)

يلزم ان يكون المبيع موجوداً

(ومنها) في المبيع وهو ان يكون موجوداً فلا يتعقد بيع المعدوم وماله خطر
العدم كبيع نتاج التناج والحمل (كذا في البدايع) (هندية في أول كتاب البيوع)

(المادة ١٩٨)

يلزم ان يكون المبيع مقدور التسليم

(المادة ١٩٩)

يلزم ان يكون المبيع مالاً متقوماً

وان يكون مالاً متقوماً أسرع مقدور التسليم في الحال أو في تالي الحال
(كذا في فتح القدير هندية في المحل المزبور)

(المادة ٢٠٠)

يلزم ان يكون المبيع معلوماً عند المشتري

(ومنها) ان يكون المبيع معلوماً والتمن معلوماً علماً يمنع من المنازعة فيبيع المجهول
جهالة تفضى اليها غير صحيح كبيع شاة من هذا القطيع وبيع شئ بقيمة
وبحكم فلان (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٢٠١)

يصير المبيع معلوماً ببيان أحواله وصفاته التي تميزه عن غيره مثلاً

لو باعه كذا مداً من الخنطة الحورانية أو باعه أرضاً مع بيان حدودها
 صار المبيع معلوماً وصح البيع

وشرط لصحته معرفة قدر مبيع أو ثمن ووصف ثمن كمصري أو دمشقي غير
 مشار إليه (در المختار) قوله معرفة قدر مبيع الخ) ككرر خنطة وكرر خنطة
 فخرج ما لو كان قدر المبيع مجهولاً أي جهالة فاحشة فإنه لا يصح وقيدنا
 بالناحشة لما قالوه لو باعه جميع مافي هذه الترية أو هذه الدار والمشتري لا يعلم
 مافيها لا يصح لفحش الجهالة اما لو باعه جميع مافي هذا البيت أو الصندوق أو
 الجوالق فإنه يصح لان الجهالة يسيرة (وفي البرازية) باعه أرضاً وذكّر
 حدودها لازرعها طويلاً ونرضاً جاز (رد المختار على در المختار ملخصاً)

(ح . ١) قوله قدر مبيع لا ووصف المبيع لان ثبوت خيار الرؤية بغيره
 (مفهوم من در المختار)

قوله ووصف ثمن لانه اذا كان مجهول الوصف يتحقق المنازعة
 فالمشتري يريد دفع الادون والبايع يطلب الرفع فلا يحصل مقصود شرعية العقد
 (رد المختار)

(المادة ٢٠٢)

اذا كان المبيع حاضراً في مجلس البيع تكفي الاشارة الى عينه مثلاً لو
 قال البائع للمشتري بعتك هذا الحيوان وقال المشتري اشتريته وهو يراه
 صح البيع

(ولا يشترط) ذلك في مشاركته لثني الجهالة الاشارة ما لم يكن ربوياً قوبل
 بجنسه أو رأس مال سلم لو مكبلاً أو موزوناً خلافاً لهما كما سيحجى (در المختار
 ملخصاً في البيوع)

(ح . ١) قوله ولا يشترط ذلك أي توصيف المبيع (لمحرره)

قوله ما لم يكن ربويا قوبل بجنسه اى وبيع مجازفة مثل بعتك هذه الصبرة من الحنطة بهذه الصبرة فانه لا يصح لاحتمال الربا واحتماله مانع كحقيقة (ردالمحتار) قوله لو مكبلا او موزونا فلا تكفى الاشارة اليه كما في مزروع وحيوان خلافا لهما لانه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال وقد ينفق بعضه ثم يجد باقيه معيا فيرده ولا يستبدله رب السلم في مجلس الرد فيفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره فيلزم جهالة المسلم فيه فوجب بيانه كما يجزى في المسلم (رد المختار)

(المادة ٢٠٣)

يكفى كون المبيع معلوما عند المشتري فلا حاجة لوصفه وتعريفه بوجه آخر ويكفى علم المشتري عند محمد لان جهالة المبيع تضره لا البايع فيشترط علمه وكذا شراء الدار بفنائها فاسد عند الامام لجهالة المقدار خلافا لابن يوسف (مجمع الانهر في آخر بيع الفاسد قبيل فصل بين حكمها) جهل البايع معرفة المبيع لا يمنع وجهل المشتري يمنع (رد المختار على در المختار في قوله ومعرفة قدر المبيع)

(المادة ٢٠٤)

المبيع يتعين بتعيينه في العقد مثلا لو قال البائع بعتك هذه السلعة وأشار الى سلعة موجودة في المجلس وقبل المشتري لزم على البائع تسليم تلك السلعة بعينها وليس له أن يعطى سلعة غيرها من جنسها قال القدوري في كتابه ما يتعين في العقد فهو مبيع وما لا يتعين فهو ثمن الا أن يقع عليه لفظ البيع (كذا في الذخيرة) (هندية في الفصل الثالث من الثاني من كتاب البيوع) (والاستبدال بالمبيع قبل قبضه لا يجوز) (رد المختار على در المختار في آخر الصرف)

الفصل الثاني

فيما يجوز بيعه وما لا يجوز

(المادة ٢٠٥)

بيع المعدوم باطل فيبطل بيع ثمرة لم تبرز اصلاً

ومنها في المبيع وهو ان يكون موجوداً فلا ينقذ بيع المعدوم (هندية في أول البيع) بيع الثمار قبل الظهور لا يصح اتفاقاً (هندية في الفصل الثاني في بيع الثمار من الباب التاسع من كتاب البيوع)

(المادة ٢٠٦)

الثمرة التي برزت جميعها يصح بيعها وهي على شجرها سواء كانت

صالحة للاكل ام لا

(ولو باع ثمرة بارزة) اما قبل الظهور فلا يصح اتفاقاً ظهر صلاحها أو لا (صح في الاصح) (در المختار) فان باعها بعد ما تصير منتفعا بها يصح وان باعها قبل ان تصير منتفعا بها بان لم تصلح لتناول بنى آدم وعلف الدابة فالصحيح انه يصح وعلى المشتري قطعها في الحال هذا اذا باع مطلقاً أو بشرط القطع فان باع بشرط الترك فسد البيع وهذا اذا لم يتناه عظمها فان تناهى عظمها فباعها مطلقاً أو بشرط القطع صح وان باع بشرط الترك لم يصح قياساً عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وصح استحساناً عند محمد رحمه الله وفي الاسرار ان الفتوى على قوله وفي التحفة الصحيح (قولهما) (كذا في النهر الفائق) (هندية في المحل المزبور)

(ح ١٠) قوله ظهر صلاحها ظهور الصلاح ان يصلح لتناول بنى آدم أو علف دابة وعدمه ان لا يصلح لذلك حتى عن المعدن وفي حاشية الشبلي بدو صلاحها عندنا ان يأمن العاهة والفساد وعند الشافعي هو ظهور النضج وبدو الخلاوة انتهى بحر (طحطاوى)

ولو استأجر الارض لترك الزرع فسدت بهالة المدة ولم تطب الزيادة (ماتق) لتساد الاذن بفساد الاجارة بخلاف الباطل والحيلة ان ياخذ الشجر مسافات مدة معلومة على انه له جزء من الف جزء وان يشتري اصول الرطبة كالبادنجان واشجار البطيخ والحيار لكون الحادث للمشتري وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستأجر الارض مدة معلومة يعلم فيها الادراك بباقي الثمن وفي الاشجار الموجودة ويحل له البايع فان خاف ان يرجع يقول على اني متى رجعت في الاذن يكون مأذونا في الترك شمنى ملخصاً (در المختار في كتاب البيوع)

(المادة ٢٠٧)

ماتلاحق افراده يعني ان المالا يبرز دفعة واحدة بل شيئاً بعد شيئاً كالقواكه والازهار والورق والخضراوات اذا كان برز بعضها يصح بيع ما سيرز مع ما برز تبعاً له بصفقة واحدة

ولو باع كل الثمار وقد ظهر البعض دون البعض فظاهر المذهب انه لا يصح وكان شمس الأئمة الحلواني والفضلي يفتان بالجواز في الثمار والبادنجان والبطيخ وغير ذلك ويجعلان الموجود اصلا في العقد والمعدوم تبعاً استحساناً لتعامل الناس والاصح انه لا يجوز (كذا في المبسوط) ولو اشتراها مطلقاً وتركها باذن البايع طاب له الفضل وان تركها بلا اذنه وزاد ذاتاً تصدق بما زاد في ذاته وان تركها بعد ما تنهى لم يتصدق بشئ وان باع مطلقاً وتركها على النخيل وآجر النخيل مدة معلومة بطلت الاجارة وطاب له الفضل (كذا في الكافي) (هندية في المحل المزبور) ولو برز بعضها دون بعض لا يصح في ظاهر المذهب وصححه السرخسي وافق الحلواني بالجواز لو اخرج أكثر (زياهي) ويقطعها المشتري في الحال جبراً عليه (در المختار)

(ح ١٠) قوله لتعامل الناس) وقال شمس الأئمة استحسن فيه لتعامل الناس فانهم تعاملوا ببيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس

عن عادتهم حرج انتهى (طحاوى)
 قوله وافتي به الحلوانى الخ لان النبى عليه السلام انما رخص في السلم للضرورة
 مع انه بيع المعدوم فحيث تحققت الضرورة هنا أيضاً امكن الحاقه بطريق الدلالة
 فلم يكن مضاد للنص اعنى ما روي عن النبى عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند
 الانسان ورخص في السلم فلذا جعلوه من الاستحسان لان القياس عدم الجواز وظاهر
 كلام الفتح الميل الى الجواز ولذا أورده الرواية عن محمد رحمه الله المختار ملخصاً
 (المادة ٢٠٨)

اذا باع شيئاً وبين جنسه فظهر المبيع من غير ذلك الجنس بطل البيع
 فلو باع زجاجاً على انه الماس بطل البيع
 باع على انه هروى فبان خلافه فسد البيع (خلاصة)
 (المادة ٢٠٩)

بيع ما هو غير مقدور التسليم باطل كبيع سفينة غرقت لا يمكن
 اخراجها من البحر أو حيوان ناد لا يمكن مسكه وتسليمه
 (ح ١٠) وان يكون مالا متقوماً مقدور التسليم في الحال أو في تالي الحال (كذا
 في فتح القدير (هنديته في أول البيوع)
 وفسد بيع طير في الهواء لا يرجع بعد ارساله من يده اما قبل صيده فباطل
 لعدم الملك وان كان يطير ويرجع كالحمام صح (در المختار)
 وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الغساق بمعنى
 البطلان وبعده غير مقدور التسليم (درر)
 (المادة ٢١٠)

بيع مالا يعد مالا بين الناس والشراء به باطل مثلاً لو باع جيفة او
 آدمياً حراً واشترى بهما مالا فالبيع والشراء باطلان

(بطل بيع ما ليس بمال والبيع به) أى جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالم
والحر والميتة بسكون الياء الميتة بتشديد الياء أى الميتة التى ماتت حتف انفها فان
الميتة التى لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند أهل الذمة كالحمر والخنزير
كما سيأتى (درر غرر فى باب البيع الفاسد)

(المادة ٢١١)

بيع غير المتقوم باطل

(وكذا يبطل بيع مال غير متقوم كالحمر والخنزير بالتمن وهو الدراهم والدنانير
حالا أو مؤجلا لان المقصود فى البيع عين المبيع لانها هى المنتفع بها لا عين التمن
لانها جعلت وسيلة اليه ولهذا يجوز ثبوته فى الذمة واذا جعلت الحمر مبيعة تكون
مقصودة فيه اعزاز والشرع امر باهاتها ولهذا يبطل بيعها (مجمع الاشرى فى البيع
الفاسد)

(ح ١٠) ويبطل بيع مال غير متقوم أى غير مباح الانتفاع به ابن كمال ثل يحفظ
قوله ابن كمال ونصه المتقوم على ما ذكر فى التلويح ضربان عرفى وهو بالاحراز فغير
الحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم وشرعى وهو باباحة الانتفاع به وهو المراد
ههنا منقياً اه أى هو المراد بالثبوت المتقى هنا (رد مختار على در المختار)

البيع الباطل عبارة عما كان احد عوضى المبيع أو كلاهما غير مال والبيع الفاسد
عبارة عما كان العقد موجوداً باصله باعتبار ان كلا من عوضيه مال وغير موجود
بوصفه كما اذا كان البيع بشرط لا يقتضيه العقد (مفهوم من شرح الجمع لابن
الساعاتى)

(المادة ٢١٢)

الشراء بغير المتقوم فاسد

وبيع العرض بالحمر وبالعكس فاسد وكذا بيعه بالخنزير (ملقى الابحر فى البيع
الفاسد)

(المادة ٢١٣)

بيع المجهول فاسد فلو قال البائع للمشتري بعتك جميع الاشياء التي هي ملكي وقال المشتري اشتريتها وهو لا يعرف تلك الاشياء فالبيع فاسد

(رجل) قال لغيره بع منك جميع مالي في هذه الدار من الرقيق والشباب والمشتري لا يعلم ما فيها كان فاسد لان المبيع مجهول ولو جاز هذا لجاز اذا باع ماني هذه القرية أو ماني هذه المدينة ولو جاز ذلك لجاز اذا باع ماني الدنيا ولو قال بع منك جميع مالي في هذا البيت بكذا جاز وان لم يعلم به المشتري لان الجهالة يسيرة في البيت وفيها تقدم من الدار وغيرها كثيرة واذا جاز في البيت يجوز في الصندوق والجوايق (قاضيخان في البيع الفاسد)
سئل عن شخص اشترى من آخر جميع ما يملكه من نقود أو ضياع أو غير ذلك فهل يصح ذلك اجاب ان علم المشتري جميع ما يملكه البائع صح البيع ولا يضر جهل البائع بمقداره (قارى الهداية نقله الكفوي على قيد على افندي)

(المادة ٢١٤)

بيع حصة شائعة معلومة كالثلث والنصف والعشر من عقار مملوك قبل الافراز صحيح

ومن باع نصيبه من دار يجوز البيع ان علم النصيب منها المتعاقدان علم نصيبه شرط عند الامام لان الجهالة تفضي الى المنازعة فلا يجوز خلافا لابي يوسف فان عنده يجوز مطلقا سواء علما او لالانها رضيا بالجهالة فلا تفضي الى المنازعة ويكفي علم المشتري عند محمد لان جهالة المبيع يضره لا البائع فيشترط علمه وكذا شراء الدار بقائها فاسد عند الامام لجهالة المقدار خلافا لابي يوسف رحمه الله (مجمع الانهر في البيع الفاسد) رجل قال بع منك نصيبي بكذا جاز اذا

علم المشتري نصيبه من الدار وان لم يعلم به البايع لكن يشترط تصديق البايع فيما يقول وان لم يعلم المشتري بنصيبه لا يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله علم البايع بذلك أو لم يعلم (قاضيخان في البيع الفاسد)
 (المادة ٢١٥)

يصح بيع الحصة المعلومة الشائعة بدون اذن الشريك وكل من الشريكين اجنبي في نصيب الآخر ويجوز بيع نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غيره بعير اذنه فيما عدا الخلط والاختلاط فلا يجوز بلا اذنه (ملحق الابحر في كتاب الشركة)
 (المادة ٢١٦)

يصح بيع حق المرور وحق الشرب والمسيل تبعاً للارض والماء تبعاً لقنوته وصح بيع حق المرور تبعاً للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعه وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه أبو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الخوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك أي صح بيعه تبعاً للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بخاري للحجامة (درر غرر في باب البيع الفاسد)

الفصل الثالث

في بيان المسائل المتعلقة بكيفية بيع المبيع
 (المادة ٢١٧)

كما يصح بيع الكميات والموزونات والعدديات والمزروعات كيلاً ووزناً وعدداً وذرعا يصح بيعها جزافاً أيضاً مثلاً لو باع صبرة حنطة أو كوم تبين أو آدر أو حمل قماش جزافاً صح البيع

ويصح البيع في الطعام وهي الخنطة ودقيقها وكذا سائر الحبوب كالعدس والحمص وغيرها وقال بعض المشايخ ما يقع في العرف وعلى ما يمكن اكله من غير ادم كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه قال صدر الشهيد وعليه الفتوى وكل مكيل وموزون كيلا في الكيل ووزناً في الوزني وما ورد الشرع بكيله فهو كيل وما ورد بوزنه فهو وزني ابداً وما لم يرد فيه شيء يعتبر فيه العرف وكذا يصح بيع الكيل والوزني جزافاً وهو البيع بالحدس والظن بلا كيل ولا وزن ان يبيع بغير جنسه لقوله عليه السلام (اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم) بخلاف ما اذا يبيع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربو الا اذا كان قايلاً وهو ما دون نصف الصاع لعدم المعيار الشرعي وهو نصف الصاع (يجمع الانهر في البيوع)

(المادة ٢١٨)

لو باع خنطة على ان يكيلها بكيل معين او يزنها بحجر معين صح البيع وان لم يعلم مقدار الكيل وثقل الحجر

ما عدا بيع السلم وما جرى مجراه فلا بد من العلم بذلك حينئذ ويصح بيع الكيل بائناً معيناً أو ببيع الوزني بوزن حجر معين كل منها لا يدري قدره اذا لم يحتمل الاناء النقصان والحجر التفتت كأن يكون من خشب أو حديد فان احتملها لم تجز وكذا اذا باعه بوزن شيء يحذف اذا جفه كالخيار والبطيخ لان الجهالة فيه لانفضى الى المنازعة لان البيع يوجب التسليم في الحال وهلاكه قبل التسليم نادر وبه اندفع ما رواه حسن من عدم الجواز للجهالة كما في المنع وغيره لكن التعديل يقتضى البيع حالاً فلا يتصور التفتت في الجفاف في الحال فينبغي أن يجوز مطلقاً سواء احتمل التفتت والجفاف أولاً الا في السلم لان التسليم فيه متأخر الى حلول الاجل فيحتملها فيحتاج الى أن يحمل عليه تأمل وفي التبيين هذا اذا كان الاناء لا ينكس بالكبس ولا ينقبض ولا يندسط كالفصعة والحزف وأما اذا كان ينكس كالزئيل والقفة فلا يجوز الا في قرب الحال استحساناً

بالتعامل فيه روي ذلك عن أبي يوسف (مجمع الانهر في المحل المزبور)

(المادة ٢١٩)

كل ما جاز بيعه منفرداً جاز استئاؤه من المبيع مثلاً لو باع ثمرة شجرة واستثنى منها كذا رطلاً على انه له صحح البيع بخلاف بيع الجزين حيث لا يجوز ذلك فيه الا تبعاً لامة ولو استثنى من المبيع ما يجوز افراده بالمقد جاز الاستثناء كما لو باع صبرة الاصاعاً منها أودناً من خل أو دهن الا عشرة امانء وكذلك لو كان عددياً متقارباً جاز البيع ولو استثنى منه ما لا يجوز افراده بالمقد لا يصح استئاؤه كما لو باع ناقة الا حملها أو شاة الا عضواً منها أو قطعاً من الغنم الا شاة أو سيفاً محلى الاحلية لم يجز كذا في محيط السرخسى (هندية في القصل التاسع من الباب التاسع في البيوع بتفسير ما)

(المادة ٢٢٠)

بيع المعدودات صفقة واحدة مع بيان ثمن كل فرد وقسم منها صحيح مثلاً لو باع صبرة حنطة او وسق سفينة من حطب او قطع غنم او قطعة من جوخ على ان كل كيل من الحنطة او قنطار من الحطب أو رأس من الغنم أو ذراع من الجوخ بكذا صحح البيع ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح في صاع فقط الا أن يسمى جاتها وللمشترى الفسخ بالخيار وان كيل أو سمي جاتها في المجلس بعد ذلك . ومن باع قطع غنم كل شاة بدرهم لا يصح في شيء منها وكذا لو باع ثوباً كل ذراع بدرهم وكذا كل معدود متفاوت وعندها وعند الاثمة الثلاثة يصح في جميع ذلك (ملتبقي الابحر) اعلم ان المصنف رجح قول الامام لانه قدمه كما هو دأبه لكن ظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما لتأخير دليلهما كما هي عادته وصرح في الخلاصة والزاهدي

وغيرها بان الفتوى على قولهما تيسيراً على الناس (بجمع الأنهر في البيع) وبقول
الإمامين يفتى (در مختار) تيسيراً على الناس وان كان دليل الإمام قوياً (رد
المختار على در المختار)

(ح ١) قوله الا أن يسمى جملتها أي جملة صيعانها في العقد بان قال بعثك هذه
الصبرة على انها مائة صاع بمائة درهم فيصح في جملتها الارتفاع الجهالة (بجمع الأنهر)
(قوله بعد ذلك) أي بعد البيع ظرف للكيل أو سمي على طريق التنازع
وفي اطلاقه يشعر بان الخيار ثابت له مطلقاً أما في كيلها أو تسميتها في المجلس فلا لأن
التمن كان مجهول المقدار في ابتداء بيع الصبرة وكان يحتمل أن يكون الثمن في
ظنه أقل من الذي ظهر فلما انكشف الحال بكيلها أو تسميتها ثبت له الخيار وأما
عدم كيلها وعدم تسميتها فلان الصفقة تفرقت على المشتري لانه اشترى صبرة
وانعقد البيع في قفيز كما في شرح المجمع (بجمع الأنهر)

قوله لا يصح في شئ منها أي من القطيع عند الامام لانه ينصرف الى الواحد
وانواحدة منها متفاوتة فلا يصح في واحد منها بخلاف مسألة الصبرة (بجمع الأنهر)
قوله كل ذراع بدرهم عند الامام لما مر اطاق الثوب تبعاً لما في اكثر
المتون وقيد العتاق بثوب بضره التبويض أما في الكرباس فينبغي أن يجوز عنده
في ذراع واحد كما في الطعام لان التبويض لا يضره كما في الغاية لكن الحكمة تراعى
في الجنس لا في كل فرد فاذا وجد التفاوت في جنس الثوب اعتبر الحكم في الكل
تدبر (بجمع الأنهر)

(المادة ٢٢١)

كما يصح بيع العقار المحدود بالذراع والجريب يصح بيعه بتعيين حدوده أيضاً
رجل اشترى من آخر ساحة أو أرضاً وذكر حدودها ولم يذكر ذراعها لا
طولا ولا عرضاً جاز لان المشتري اذا عرف الحدود ولم يعرف الجيران يجوز فلو
لم يذكر الحدود ولم يعرف المشتري الحدود جاز البيع اذا لم يقع بينهما تجاحد
وقد عرفا جميع المبيع (كذا في الخلاصة) (هندية في الفصل الثامن من

(المادة ٢٢٢)

أما يعتبر القدر الذي يقع عليه عقد البيع لاغيره ومفاده ان المعبر ما وقع عليه العقد من العدد وان كان ظن البايع أو المشتري انه أقل أو أكثر ولذا قال في القنية عد الكواغد فظنها أربعة وعشرين واخبر البايع به ثم أضاف العقد الى غيرها ولم يذكر العدد ثم زادت على ما ظنه فهي حلال للمشتري (سارمه الخنطة كل قفيز ثمن معين وحاسبوا فبلغ ستماية درهم فغلطوا وحاسب المشتري بخمسماية وباعوها منه بالخمسماية ثم ظهر ان فيها غلطاً لايلزمه الا خمسماية) أفرز القصاب أربع شياه فقال بايعها هي بخمسة كل واحدة بدينار وربيع فجاء القصاب بأربعة دنائير فقال بعث هذه بهذا القدر والبايع يعتقد انها خمسة صح البيع قال وهذا اشارة الى انه لا يعتبر ماسبق ان كل واحدة بدينار وربيع اه (وأقره في البحر) (رد المختار على در المختار في البيوع) بعد بيان البيع بالرقم

(المادة ٢٢٣)

المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات التي ليس في تبويضها ضرر اذا بيع منها جملة مع بيان قدرها صح البيع سواء سمي ثمنها فقط أو بين وفصل لكل كيل أو فرد أو رطل منها ثمن على حدة الا انه اذا وجد عند التسليم تاماً لزم البيع واذا ظهر ناقصاً كان المشتري مخيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء أخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن واذا ظهر زائداً فالزيادة للبائع مثلاً لو باع صبرة خنطة على انها خمسون كيلة أو على انها خمسون كيله كل كيلة منها بعشرة غر وش بخمسماية قرش فاذا ظهرت وقت

التسليم خمسين كيلة لزم البيع وان ظهرت خمسة وأربعين كيلة فالمشترى
 مخير ان شاء فسخ البيع وان شاء أخذ الخمسة وأربعين كيلة بأربعمائة
 وخمسين قرشاً وان ظهرت خمسة وخمسين كيلة فالخمس الكيليات الرائدة
 للبائع وكذا لو باع سنط بيض على انه مائة بيضة أو على انه مائة بيضة
 كل بيضة بنصف قرش بخمسين قرشاً فان ظهرت عند التسليم تسعين بيضة
 فالمشترى مخير ان شاء فسخ البيع وان شاء أخذ تسعين بيضة بخمسة
 وأربعين قرشاً واذا ظهرت مائة وعشر بيضات فالعشرة الرائدة للبائع
 وكذلك لو باع زق سم على انه مائة رطل يكون الحكم على الوجه المشروح
 (وان سمي الجملتين) أي جملي المبيع والتمن بان قال بعث هذه التلة وهي
 مائة بالف درهم أو بعث هذا العدل وهي عشرة ائواب بمائة بلا تفصيل أي لا يقول
 كل شاة بكذا أو كل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعاً متفاوتاً أو لا لمعلومية
 المبيع والتمن (فان باعها) هذا تفصيل لقوله وان سمي الجملتين بلا تفصيل يعني بعد
 ما سمي الجملتين ولم يفضلهما فان باع الصبرة (على انها مائة قفيز بمائة) يصح البيع
 ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان يسمى لكل قفيز ثمناً بان يقول كل قفيز بدرهم
 وبين ان لا يسمى لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة (وهي) أي الصبرة اقل
 من المائة (اخذ) أي المشتري (الاقل بحصته من الثمن أو فسخ) العقد يعني انه
 يخبر بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود (او هي أكثر من
 المائة فالزائد على المائة للبايع) والمائة للمشترى لان البيع وقع على مقدار معين
 وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب
 فيكون للبايع (درر ضرر في كتاب البيوع)

(ح ١٠) قوله لكل قفيز ثمناً سمي لكل قفيز ثمناً أولم يسم فان وجد كما يسمى فيها

ونعمت ورسون للمشري ولا خيار له وز وجدها ا لتر من مائة فبقر فالزيادة
لا تدخل في البيع وتكون الزيادة للبايع ولا يكون للمشتري الا مقدار ما سمي
منها بمائة درهم ولا خيار له أيضاً وان وجدها اقل من مائة فبقر فالمشتري بالخيار
وان شاء اخذ بمجموعته من الثمن وان شاء ترك ويطرح حصة النقصان سواء سمي
لكل فبقرتاً على حدة أو سمي لكل ثمناً واحداً وتعين المقصود باول الكيل لاعتبار
للكيل الذي بعد. وكذلك هذا الحكم في جميع الكيليات وفي جميع الوزنيات
التي ليس في تبعضها مضرة هكذا في شرح الطحاوي (هندية في الفصل الثامن
في جهالة المبيع والثمن)

قوله لتفريق الصفقة عليه وكذا كل مكيل أو موزون ليس في تبعضه ضرر (رد مختار)

(المادة ٢٢٤)

لوبياع مجموعاً من الموزونات التي في تبعضها ضرر وبين قدره وذاكر
ثمن مجموعته فقط وحين وزنه وتسليمه ظهر ناقصاً عن القدر الذي بيده
فالمشتري غير ان شاء نسخ البيع وان شاء اخذ القدر الموجود بجميع الثمن
المسمى وان ظهر زائداً عن القدر الذي بيده فالزيادة للمشتري ولا خيار
للبايع مثلاً لو باع فص الماس على انه خمسة قراريما بعشرين الف قرش
فاذا ظهر اربعة قراريط ونصفاً كان المشتري غيراً ان شاء فسح البيع وان
شاء اخذ الفص بعشرين الف قرش واذا ظهر خمسة قراريط ونصفاً اخذه
المشتري بعشرين الف قرش ولا خيار للبايع في هذه الصورة

وان كان في تبعضه ضرر كما جاء في الحانية لو باع لؤلؤة على انها وزن مثقالا
فوجدتها اكثر سلمت للمشتري لان الوزن فيما بعمره التبعض وصف بمنزلة
الذرعان في الثوب اه. وفيها القول للمشتري في النقصان وان وزن له البايع مالم
يقر انه قبض منه مقداراً اه نهر (رد مختار و هندية وقاضيخان في جهالة البيع والثمن)

(وان باع المذروع هكذا) اى سمى الجلتين ولم يقل كل ذراع أو ذراعين
 بكذا صح البيع فان وجدته المشتري تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجدته
 اقل خبير ان شاء اخذ الاقل بالكل اى كل الثمن أو ترك لان الذراع وصفى في
 الثوب لا يبنى كونه صفة عرضية له بل هو في اصطلاح النقهاء ما يكون تابعا لشيء
 غير منفصل عنه اذا حصل فيه بزيده حسناً وان كان في نفسه جواهر كذراع
 من ثوب وبناء من دار فان ثوبا هو عشرة اذرع ويساوى عشرة دراهم اذا
 اتقص منه ذراعاً لا يساوى تسعة بخلاف المكيالات والعدييات فان بعضاً منها سمي
 قدراً واصلاً ولا يفيد انضمامه الى بعض آخر كالألحاح للمجموع فان حنطة هي عشرة
 اقفة اذا سارت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوى تسعة وقد اختلفوا في تفسير
 الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء
 من الثمن كاطراف البوان الا اذا كان مقصوداً بالتناول (واخذ) اى المشتري
 (الاكثر بلا خيار للبايع) لانه وصف فكان كما اذا باع معيماً فاذا هو
 سالم (درر ضرر في البيوع) وكذا الحكم في الوزن الذي في تبعيضه مضرة
 (هندية في جهالة المبيع)

(ح. ١) قوله بمنزلة الذرعان كما لو باع ثوبا على انه عشرة اذرع فوجده اكثر
 (قاضيخان في شروط المفسد)

(إعادة ٢٢٥)

اذا بيع مجموع من الموزونات اتي في تبعيضها ضرر مع بيان مقداره
 وبيان اثمان اسامه واجزائه وتفصيلها فاذا ظهر وقت التسليم زائداً أو ناقصاً
 عن القدر الذي بينه فالمشترى مخير ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ ذلك
 المجموع بحساب الثمن الذي بينه وفضله لاجزائه واسامه ملاً لو باع
 منفلاً من الخمسة ارطال كل رطل باربعين قرشاً نظراً

المنقل اربعة ارطال ونصفاً أو خمسة ارطال ونصفاً فالمشترى خير في
 انصورتين ان شاء فسمح البيع وان شاء اخذ المنقل بمائه وثمانين قرشاً ان
 كان اربعة ارطال ونصفاً وبماتين وعشرين قرشاً ان كان خمسة ارطال ونصفاً
 وكذا الحكم في كل وزني في تبييضه ضرر كالاناء المصنوع من السفر
 والنحاس وغيرهما نحو ان يقول بعث هذا الاناء على انه عشرة امناء بمائة درهم
 فوجده ناقصاً أو زائداً سمي لكل نمناً أو لم يسم (كذا في المضمرات) (هندية في
 الفصل الثامن من الباب التاسع من كتاب البيوع) وان بين خمسة كل يأخذ
 بالخصه ان شاء فيهما اي في الزيادة والنقصان ويترك ان شاء (قهستاني)

(المادة ٢٢٦)

اذا بيع مجموع من المزروعات سوا كان من الاراضى أو من الامتعة
 والاشياء السائرة وبين مقداره وجملة ثمنه فقط او فصل اثمان ذرعانه
 ففي هاتين الصورتين يجرى الحكم على مقتضى حكم الموزونات اتى في تبييضها
 ضرر واما الامتعة والاشياء التي ليس في تبييضها ضرر كالجوخ والكرباس فالحكم
 فيها كالحكم في المكيلات مثلاً لو بيعت عرصة على انها مائة ذراع بالف ترش
 فظهر انها خمسة وتسعون ذراعاً فالمشترى مخير ان شاء تركها وان شاء اخذ تلك
 العرصة بالف ترش واذا ظهرت زائدة اخذها المشتري ايضاً بالف ترش فقط وكذا
 لو بيع ثوب قماش على انه يكفي ثباء وانه ثمانية اذرع باربعماية ترش فظهر
 سبعة اذرع خير المشتري ان شاء تركه وان شاء اخذ ذلك الثوب باربعماية ترش وان
 ظهر تسعة اذرع اخذته المشتري تمامه باربعماية فرش ايضاً كذلك لو بيعت

عصرة على انها مائة ذراع كل ذراع بعشرة قروش فتظهرت خمسة وتسعين
ذراعاً او مائة وخمسة اذرع خیر المشتري ان شاء تركها وان شاء اخذها اذا
كانت خمسة وتسعين ذراعاً بتسعمائة وخمسين واذا كان مائة وخمسة اذرع
بالف وخمسين قرشاً وكذا اذا بيع ثوب تماشى على انه يكفي لعمل قباء وانه
ثمانية اذرع كل ذراع بخمسين قرشاً فاذا ظهر تسعة اذرع او سبعة
اذرع كان المشتري مخيراً ان شاء ترك الثوب وان شاء اخذه اذا كان تسعة
اذرع باربعماية وخمسين وان كان سبعة اذرع بثلاث مائة وخمسين
قرشاً وامالو بيع ثوب جوخ على انه مائة وخمسون ذراعاً بسبعة
آلاف وخمسمائة قرش او ان كل ذراع منه بخمسين قرشاً فاذا ظهر مائة
واربعين ذراعاً خیر المشتري ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ المائة
والاربعين ذراعاً بسبعة آلاف قرش فقط واذا ظهر زائداً من المائة
وخمسين ذراعاً كانت الزيادة للبائع

(وفي بيع المذروع) من نحو الارض والثوب ان لم يبين حصة كل
(فان نقص اخذ المشتري الاقل بكل الثمن) أي مجموعه أو جزء من الاقل
بكل جزء من الثمن (أو ترك) وفسخ البيع (وان زاد كان الاكثر له) أي
للمشتري بالثمن بلا زيادة قضاء وليس له ديانه (كما في قاضيخان) وان بين حصة كل
بان قال كل ذراع بدرهم (وبالحصة يأخذ ان شاء فيهما) أي في الزيادة والنقصان
ويرتك ان شاء والاصل ان الذراع يشبه الاصل من حيث ان القيمة تزداد
والوصف من حيث انه يصير اطول واقصر فباعتبار الاول صار كل مدين عند بيان
حصة كل ذراع وباعتبار الثاني لم يقابله بشئ عند حصة المجموع (قهستاني في

اليوع) وان باع المزروع مثله على انه مائة ذراع مثلاً اخذ المشتري الاقل بكل الثمن أو ترك الا اذا قبض المبيع أو شاهده فلا خيار له لانتفاء الغرور (هر) واخذ الاكثر بلا خيار للبايع لان الذرع وصف لعيه بالتبعيض ضد العسر والوصف لا يقابله شيء من الثمن الا اذا كان مقصوداً بالتناول كما افاده بقوله وان قال في بيع المزروع كل ذراع بدرهم اخذ الاقل بحصته لصيرورته اصلاً بافراده بذكر الثمن أو ترك لفريق الصفقة وكذا اخذ الاكثر كل ذراع بدرهم أو فسخ لدفع ضرر التزام الزائد (در المختار في اليوع) (ح ١٠) قوله الا اذا كان مقصوداً بالتناول أي تنازل المبيع له كأنه جمل كل ذراع مبيعات (رد المختار)

قرله لصيرورته أي الزرع اصلاً أي مقصوداً كما قدر في التليات وقوله او فسخ حاصله ان له الخيار في الوجهين (رد المختار)

(المادة ٢٢٧)

اذا بيع مجموع من العدديات المتفاوتة وبين مقدار ثمن ذلك المجموع فقط فان ظهر عند التسليم تماماً صح البيع ولزم وان ظهر ناقصاً أو زائداً كان البيع في الصورتين فاسداً مثلاً اذا بيع قطيع ثمن على انه خمسون رأساً بالف وخمسمائة قرش فاذا ظهر عند التسليم خمسة واربعين رأساً او خمسة وخمسين فالبيع فاسد

(المادة ٢٢٨)

اذا بيع مجموع من العدديات المتفاوتة وبين مقداره واثمان آحاده وافراده فاذا ظهر عند التسليم تماماً لزم البيع واذا ظهر ناقصاً كان المشتري مخيراً ان شاء ترك وان شاء اخذ ذلك القدر بحصته من ثمن المسمى واذا

ظهر زائداً كان البيع فاسداً مثلاً لو بيع قبايع غنم على انه خمسون شاة كل شاة بخمسين قرشاً فاذا ظهر ذلك التطيع خمسة واربعين شاة خير المشتري ان شاء ترك وان شاء اخذ الخمسة واربعين شاة بالفين ومائتين وخمسين قرشاً واذا ظهر خمسة وخمسين رأساً كان البيع فاسداً

واما الحكم في العددي فانه وان كان عدديا متقاربا كالوز والبيض فحكمه حكم الكيل والوزني ويتعلق العقد بمقداره اذا سمي لكل نمداً واحداً أو سمي لكل واحد نمداً على حدة وان كان عدديا متناوتا كالغنم والبقر ونحوها فان لم يسم لكل واحد منهما نمداً كما اذا قال بعث منك هذا القطيع من الغنم على انه مائة بالف درهم أو سمي كما اذا قال كل شاة بعشرة فأَنْ وجده مائة كما سمي فيها ونعمت وان وجده زيادة فالبيع فاسد في الكل سمي لكل واحد نمداً أو لم يسم لكل واحد نمداً فالبيع فاسد ايضاً وان سمي لكل واحد منهما نمداً على حدة فالبيع جائز ولكن له الخيار ان شاء اخذ الباقي بما سمي من الثمن وان شاء ترك وكذلك الحكم في جميع العدديات المتفاوتة ولو قال بعث منك هذا القطيع من الغنم كل شاة بعشرين درهمين وسمى جملة مائة ذليبع فاسد وان وجده كما سمي (كذا في شرح الطحاوي) (هنديه في المحل المزبور)

(المادة ٢٢٩)

في الصور التي يخير فيها المشتري من المواد السابقة اذا قبض المشتري

المبيع مع تلمه انه ناقص لا يخير في التمسح بعد القبض

اطلق في تخييره عند النقصان في المثلي وذكر له في البحر قيدين الاول عدم قبضه كل المبيع أو بعضه فان قبض الكل لا يخير كما في الحانية يعني بل يرجع في النقصان والناني عدم كونه مشاهداً له في الحانية (اشترى سويقاً على ان البايع له بمن من السمن وتقابضا والمشتري ينظر اليه فظهر انه لته بنصف

من جاز البيع ولا خيار للمشتري لان هذا مما يعرف بالميان فاذا عينه انتفى
 الغرور (وكذا لو اشترى صابوناً على انه متخذ من كذا جرة من الدهن فظهر
 انه متخذ من اقل والمشتري ينظر الى السابون وقت الشراء) وكذا لو
 اشترى قيصاً على انه متخذ من عشرة اذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من
 تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري اهـ (قلت وينبغي ان يكون هذا فيما يمكن
 معرفة النقصان فيه بمجرد المشاهدة وذلك انما يظهر بما يفحش نقصانه فاذا
 شاهدده يكون راضياً ثم الطاهر من كلام الخانية انه عند المعايبة يلزم البيع بكل
 الثمن بلا خيار وكلامنا في التخيير بين الفسخ واخذ الاقل بحصته بكل الثمن
 فاذا جمل في النهر عدم المشاهدة ورأى في القيمي لا في المثلي اي انه يأخذ
 الاقل بكل الثمن بلا خيار في القيمي ايا كان مشاهداً وعن هذا لم يذكر الشارح
 هنا بل في القيمي (رد المحتار على در المختار) في بيان تولد اخذ الاقل بحصته أو فسخ

الفصل الرابع

في بيان ما يدخل في البيع بدون ذكر صريح وما لا يدخل

(المادة ٢٣٠)

كل ما جرى عرف البلدة على انه من مشتعلات المبيع يدخل في البيع من
 غير ذكر مثلاً في بيع الدار يدخل المطبخ والكيلار وفي بيع حديقة
 زيتون تدخل اشجار الزيتون من غير ذكر لان المطبخ والكيلار من
 مشتعلات الدار وحديقة الزيتون تطابق على ارض تحتمى على اشجار الزيتون
 فلا يقال لارض خالية حديقة زيتون

الاصل ان مسائل هذا الفصل مبنية على قاعدتين احدهما كل ما كان في الدار
 من البناء يعني كل ما هو متناول اسم المبيع عرفاً يدخل بلا ذكر وذكر الثانية

بقوله او متصلاً به نبما لها دخل في بيعها يعنى ان كل ما كان متصلاً بالمبيع انسال
 قرار وهو ما وضع لا لان يفصله البشر دخل تبماً وما لا فلا وما لم يكن من
 القسمين فانه من حقوقه ومرايقه دخل بذكرها والا لا يدخل البناء والمفاتيح المتصلة
 اغلاقتها الخ ويدخل الشجر في بيع الارض بلا ذكر قيد للمسئلتين فبالذكر
 أولى مشرة كانت أولاً صغيرة أو كبيرة الا اليابسة لأنها على شرف القلع (فتح)
 اذا كانت موضوعة فيها كالبناء للقرار فلو فيها صغار تقلع من الربيع ان من
 اصلها تدخل وان من وجه الارض لا الا بالشرط (وتمامه في شرح الوهبانية)
 (در المختار فيما يدخل اه)

(ح ١٠) ولو باع داراً ولم يذكر الحقوق والمرائق وكل قليل وكثير يدخل في
 البيع وجميع ما كان بها من بيوت ومنازل وعاءو وسافل وجميع ما يجمعها
 ويشتمل عليها حدود الاربعة من المطبخ والمخبز والكثيف كذا في المضمرات
 (هندية فيما يدخل)

(المادة ٢٣١)

ما كان في حكم مجزء من المبيع أى ما لا يقبل الانفكاك عن المبيع
 نظراً الى غرض الاثراء يدخل في البيع بدون ذكر مثلاً اذا بيع قفل
 دخل مفتاحه واذا اشترت بقرة حلوب لاجل اللبن يدخل نلونها الرضيع
 في البيع بدون ذكر

ويدخل مفتاح الغلق استحساناً كذا في قاضيخان (هندية في ما يدخل وما
 لا يدخل) ويدخل ولد البقرة الرضيع وفي الأمان لارضيماً أولاً به يفتى (در المختار)
 في ما يدخل اه الفرق ان البرة لا يقع بها الا بالمجمل ولا كذلك الأمان
 (ظهيرية رد المختار)

(المادة ٢٣٢)

توابع المبيع المتصلة المستقرة تدخل في البيع تبماً بدون ذكر مثلاً

إذا بيعت دار دخل في البيع الاقفال المسمرة والدواليب اى الحزن المستقرة
والرفوف المسمرة المعدة لوضع فرش والبستان الذى هو داخل حدود الدار
والطرق الموصلة الى الطريق العام أو الداخلة التى لا تنفذ وفي بيع العرصة
تدخل الاشجار المفروسة على ان تستقر لان جميع المذكورات لا تفصل
عن المبيع فتدخل في البيع بدون ذكر ولا تصريح

فيدخل البناء والمفاتيح المتصلة اغلاقها كضبة ويكون ولو من فضة لا القفل
لعدم اتصاله والسلم المتصل والسرير والدرج المتصلة والرحى لو اسفلها مبنياً لا الدلو
والجبل ما لم يقل بمراققتها في بيعها أى الدار وكذا بستانها كما سيحى في باب
الاستحقاق ويدخل في بيع الحمام القدور لا القصاع وفي الحمارا كانه أن اشتراه
من المزارعين وأهل القراء لا من الحمرين وتدخل قلاوته عرقا (در المختار فيما
يدخل اه) وتدخل السلام في بيع الدار والبيت ان كانت مركبة وان لم تكن مركبة
اختلفوا فيه والصحيح انها لا تدخل كذا في الظهيرية والسرر نظير السلام (كذا
في المحيط) هندية فيما يدخل وما لا يدخل

والاصل ان ما كان في الدار من البناء وما كان متصلاً بالبناء يدخل في بيع
الدار من غير ذكر بطريق التبعية وما لا يكون متصلاً بالبناء لا يدخل في بيع
الدار من غير ذكر الا ان كان شيئاً جرى العرف فيه فيما بين الناس لان البائع
لا يظن به ولا يمنع عن المشتري فحينئذ يدخل وان لم يذكره في البيع ومن هذا قلنا
ان الغلق يدخل في البيع من غير ذكر لكونه متصلاً بالبناء (كذا في المحيط) ولا
يدخل القفل في بيع الحانوت والدور والبيوت وان كان الباب مقفلاً ذكر
الحقوق والمرافق او لم يذكر ويدخل مفتاح الغلق استحساناً (كذا في قاضيخان
ومفتاح القفل لا يدخل) (هندية فيما يدخل وما لا يدخل اه)

(ح ١٠) قوله لا القفل بضم وسكون اى لا يدخل سواء ذكر الحقوق

أولاً وسواء كان الباب مغلقاً أولاً وسواء كان البيع حانوناً أو بيتاً أو داراً في الحانية بحر (ردالمحتار)

وقوله والسلم المتصل وهو عرف بمصر القاهرة ينبغي دخوله مطلقاً لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونها لكن لا يخفى ان هذا ناقص في الابواب لان لقائل ان يقول في بيوت القاهرة لا يدخل السلم الموضوع لانه قد يقصد بشراء البيت الأخذ بالشفعة اى ان يأخذ بالشفعة ما يجوزه فلم يكن المتصود الانتفاع برقبته حتى يدخل فيه السلم تبعاً تأمل (رد المحتار)

وقوله والرحى لو اسفلها مبنياً أى يدخل الحجر الاعلى استحساناً (ردالمحتار)

(المادة ٢٣٣)

مالا يكون من مشتقات المبيع ولا هو من توابعه المتصلة المستقرة أو لم يكن في حكم جزء من المبيع أو لم تجر العادة والعرف بيعه معه لا يدخل في البيع مالم يذكر وقت البيع اما ما جرت عادة البلدة والعرف بيعه تبعاً للمبيع فيدخل في البيع من غير ذكر مثلاً الاشياء غير المستقرة التي توضع لان تستعمل وتنقل من محل الى آخر كالصندوق والكرسى والتخت المنفصلات لا تدخل في بيع الدار بلا ذكر وكذا احواض الليمون والازهار المنفصلة والاشجار الصغيرة المغروسة على ان تنقل لمحل اخر وهى المسماة فى عرفنا بالنصب لا تدخل فى بيع البساتين بدون ذكر كما لا يدخل ازرع فى بيع الاراضى والثمر فى بيع الاشجار مالم تذكر صريحاً حين البيع لسكن لجام دابة الركوب وخطام البعير وامثال ذلك فيما كان العرف والعادة فيها ان تباع تبعاً فهذه تدخل فى

البيع بدون ذكر

ومالم يكن من القسمين أعنى كل ما كان متاولاً اسم المبيع صرفاً وكل ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار فان ذكر من حقوقه ومراقبه دخل بذكرها والا لا (مفهوم من در المختار)

ولا يدخل في بيع الدار من غير ذكر الا ان كان شيئاً جرى العرف فيما بين الناس ان البايع لا يظن به ولا يمتعه عن المشتري فحينئذ يدخل وان لم يذكره في البيع (اه در المختار لما مر آنفاً)

ولا يدخل الزرع بشراء الارض ولا الثمر بشراء الشجر الا بكل ما فيها أو منها (غرر في فصل لا يدخل العلو) والشجر الصغار التي تقاع من الربيع ان من اصلها تدخل وان من وجه الارض لا تدخل الا بالشرط (مفهوم من در المختار لما مر آنفاً)

(ح ١٠) ولا يدخل الزرع لانه متصل لا يفصل فاشبهه متاعاً فيها كما في الدرر وانما يدخل المفتاح لانه تبع للعلق المتصل فهو كجزء منه اذ لا ينتفع الا به بخلاف مفتاح القفل كما يأتي والحاصل انه قد يدخل بعض المنفصل اذا كان تبعاً للمبيع بحيث لا ينتفع به الا به فيصير كجزء كولد البقرة الرضيع بخلاف ولد الاثان وقد يدخل صرفاً كقلادة الحمار (رد المختار)

فلا يدخل الثمر بشراء شجر لانه وان كان اتصاله خافياً فهو للقطع للبقاء فصار كالزرع الا اذا قال بكل ما فيها أو منها لانه حينئذ يكون من المبيع كما في الدرر (رد المختار)

(المادة ٢٣٤)

ما دخل في البيع تبعاً لاحصاة له من الثمن مثلاً لو سرق خطام البعير المتباع قبل القبض لا يلزم في مقابله تنزيل شيء من الثمن المسمى واعلم ان كل ما دخل تبعاً لا يقابله شيء من الثمن ولذا قال في القنية اشترى

داراً فذهب بناؤها لم يسقط شيء من الثمن وإن استحق أخذ الدار بالحصّة
ومنهم من سوى بينهما بخلاف صوف الشاة لا يأخذ قسط من الثمن الا
بالتسمية كذا في النهر الفائق (هندية في الفصل الثالث من الباب الخامس من البيوع)

(المادة ٢٣٥)

الاشياء التي تشملها الالفاظ العمومية التي تزداد في صيغة العقد وقت
البيع تدخل في البيع مثلاً لو قال البائع بعثك هذه الدار بجميع حقوقها
دخل في البيع حق المرور وحق الشرب وحق المسيل

اشترى بيتاً في دار لا يدخل الطريق ومسيل الماء من غير ذكر ولو ذكر
بحقوقه ومرافقه يدخل وهو الاصح (كذا في الفتاوى الصغرى) (هندية في
الفصل الاول من الباب الخامس من البيوع)

ولا يدخل الطريق والشرب والمسيل الا به (غرر في فصل لا يدخل العلو) اهـ .

(المادة ٢٣٦)

الزيادة الحاصلة في المبيع بعد العقد وقبل القبض كالثمرّة واشباهها هي
للمشتري مثلاً اذا بيع بستان ثم قبل القبض حصل فيه زيادة كالثمر
والخضراوات تكون تلك الزيادة للمشتري وكذا لو ولدت الدابة المبيعة
قبل القبض كان الولد للمشتري

وان لم تكن الثمرّة موجودة وقت العقد وانمرت بعده قبل القبض فان الثمرّة
للمشتري وتكون الثمرّة زيادة اهـ . (هندية في الفصل الثاني من الباب الخامس

من البيوع)

الباب الثالث

في بيان المسائل المتعلقة بالتمن وفيه فصلان

الفصل الاول

في بيان المسائل المترتبة على أوصاف التمن وأحواله

(المادة ٢٣٧)

تسمية الثمن حين البيع لازمة فلو باع بدون تسمية ثمن كان البيع فاسداً
(وكون البدل مسمى في المبادلة القولية فان سكت عنه فسد وملك بالقبض)
(رد المختار على در المختار)

(المادة ٢٣٨)

يلزم ان يكون الثمن معلوماً
ومنها ان يكون المبيع معلوماً والتمن معلوماً علماً يمنع من المنازعة فيبيع المجهول
جهالة تفضي اليها غير صحيح كبيع شاة من هذا القطيع وبيع شئ ب قيمته
وبحكم فلان (هندية في كتاب البيوع)

(المادة ٢٣٩)

اذا كان الثمن حاضراً فالعلم به يحصل بمشاهدته والاشارة اليه واذا
كان غائباً يحصل ببيان مقداره ووصفه

وشرط لصحته معرفة قدر مبيع وتمن ووصف ثمن كمصري ودمشقي غير
مشار اليه ولا يشترط ذلك في المشار اليه لنفي الجهالة بالاشارة مالم يكن ربويًا
قوبل بجنسه أو رأس مال سلم لو مكيلًا أو موزونًا خلافاً لهما (در المختار في
البيوع)

(المادة ٢٤٠)

البلد الذي يتعدد فيه نوع الدينار المتداول اذا بيع فيه شئ بكذا
ديناراً ولم يبين نوع الدينار يكون البيع فاسداً والدرهم كالدنانير في
هذا الحكم

(لما مر انفا) لا بد في صحة البيع معرفة قدر المبيع والتمن ووصف الثمن كمصري
أو دمشقي (من در المختار)

وشرط أيضاً في البيع معرفة قدر الثمن كعشرة مثلاً ومعرفة وصفه ككونه
بخارياً أو سمرقندياً لان جهاتهما تفضى الى النزاع فيعري العقد عن المقصود (درر)

(المادة ٢٤١)

اذا جرى البيع على قدر معلوم من القروش كان للمشتري ان يؤدي
التمن من اى نوع شاء من النقود الراءجة غير الممنوع تداولها وليس للبائع
ان يطلب نوعاً مخصوصاً منها

(والتمن المسمى قدره لا وصفه ينصرف مطلقه الى غالب نقد بلد العقد
(بجمع الفتاوى) لانه المتعارف وان اختلف النقود مائة كذهب شريفى وبندى
فسد العقد مع الاستواء في رواجهما الا اذا بين في المجلس لزوال الجهالة (در
المختار في البيوع)

وقال محشى در المختار اعنى ابن طابدين بعد بيان الحاصل ان المسئلة رباعية
وان الفساد في صورة واحدة وهى الاختلاف في المايلة فقط والصحة في الثلاث
الباقية (محرره) أي قال ومنه يعلم حكم ما تعرف في زماننا من الشراء بالقروش
فان القرش في الاصل قطعة مضروبه من النفضة تقوم باربعين قطعة من القطع
المصريه المسماة في مصر نصفاً ثم انواع العملة المضروبه تقوم بالقروش ومنها
مايساوي عشرة قروش ومنها اقل ومنها اكثر فاذا اشترى بمائة قرش فالعادة

انه يدفع ما اراد من القروش أو مما يساوي بها من بقية انواع العملة من ريال أو ذهب (ولا يفهم) احد ان الشراء وقع بنفس القطعة المسماة قرشاً بل هي أو مايساويها من انواع العملة المساوية في الرواج المختلفة في المالية (ولا يرد) ان صورة الاختلاف في المالية مع التساوي في الرواج هي صورة الفساد من الصور الاربع لانه هنا لم يحصل اختلاف مالية الثمن حيث قدر بالقروش وإنما يحصل الاختلاف اذا لم يقدر بها كما لو اشترى بمائة ذهب وكان الذهب انواعا كلها رابحة مع اختلاف ماليتها فقد صار التقدير بالقروش في حكم ما اذا استوت في المالية والرواج وقد مر ان المشتري يخير في دفع ايها . قال في البحر فلو طلب البايع احدهما للمشتري دفع غيره لان امتناع البايع من قبول مادفعه المشتري والحال الافضل تغت (رد المحتار على در المختار)

(وبحث البيع بالقروش في تنقيح الحامدي في الصرف وحاشية الدرر للعبد الحلبي في تذييب الصرف فارجع اليهما وبحث كساده وغلائه فيها أيضاً (لمحروه)

(المادة ٢٤٢)

اذا بين وصف الثمن وقت البيع لزم على المشتري ان يؤدي الثمن من نوع النقود التي وصفها مثلاً لو عقد البيع على ذهب مجيدي أو انكليزي أو فرنساوي أو ريال مجيدي أو عمودي لزم على المشتري ان يؤدي الثمن من النوع الذي وصفه وبينه من هذه الانواع

فاذا كان عقد البيع أو القرض وقع على نوع معين منها كالريال الفرنجي مثلاً والذهب النلاني فلا شبهة في ان الواجب دفعه مثل ما وقع عليه البيع أو القرض (تنقيح الحامدي في بحث الصرف وفيه تفصيل نفيس لمعاملة البيع الذي وقع على القروش مع غلاء النقود ورخصه (لمحروه)

(المادة ٢٤٣)

لا يتعين الثمن بالتعيين في العقد مثلا او ارى المشتري البائع ذهباً
مجيداً في يده ثم اشترى بذلك الذهب شيئاً لا يجبر على اداء ذلك الذهب
بعينه بل له ان يعطى البائع ذهباً مجيداً من ذلك النوع غير الذى اراد اياه
(ولا يتعين النقدان) النقد ما ليس مصنوعاً من الذهب والفضة مسكوكاً أولاً
(والفلوس النافقة) كذا في العمادية (في صحيحه) أى صحيح البيع (وان
عينا) يعنى اذا عين العاقدان درهما مثلاً ثم اراد المشتري تبديله بدرهم آخر جاز
عندنا ولا يسمع نزاع البائع وعند الشافعى يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله
بآخر ولو هلك قبل التسليم أو استحق بعهده أو قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا
بل يطالب بتسليم مثله وانما قال في صحيحه لما ذكر في العمادية ان الدراهم
والدنانير يتعينان في البيع الفاسد من الاصل ولا يتعينان فيما انتقض بعد الصحة
صورة الاولى ما اذا باع لحماً وقبض الثمن فظهر انه ثمن لحم الميتة يتعين دراهم
الثمن للرد لان لهذا القبض حكم الغصب وصورة الثانية اذا باع فرساً وهلك
قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين في روايته وهو الاصح (درر غرر ملخصاً
وبتغيير ما)

(ح ١٠) قوله ما ليس مصنوعاً من الذهب والفضة كان المراد به ان
النقد ما لم يقارن به صنعة الصياغة ولم تكن هيئته المخصوصة مقصودة كالفلاحة
والمنطقة من الذهب والفضة فانه حينئذ يكون متعيناً (حاشية درر)

(المادة ٢٤٤)

النقود التى لها اجزاء اذا جرى العقد على نوع منها كان للمشتري ان
يعطى الثمن من اجزاء ذلك النوع لكن يتبع في هذا الامر عرف البلدة
والعادة الجارية مثلاً لو عقد البيع على ريال مجيدى كان للمشتري ان يعطى

من اجزائه النصف والرابع لكن نظراً للعرف الجاري الان في دار الخلافة
اسلامبول ليس للمشتري ان يعطى بدل الريال المجيدى من اجزائه الصغيرة
العشر ونصفه وفي بيروت بالعكس لان الاجزاء فيها اعلى
اذا اشترى بدرهم فله دفع درهم كامل أو دفع درهم مكسر قطعتين أو ثلاثة
حيث تساوى الكل في المالمية والرواج ومثله في زماننا الذهب يكون كاملاً ونصفين
وأربعة أرباع وكلها سواء في المالمية في الرواج بل ذكر في القنية في باب المتعارف
بين التجار كالمشروط برمز (عت) باع شيئاً بمشرة دنانير واستقرت العادة في
ذلك البلد انهم يعطون كل خمسة اسداس مكان الدينار واشهرت بينهم فالعقد
ينصرف الى ما تعارفه الناس فيما بينهم في تلك التجارة ثم رمز (فك) جرت
العادة فيما بين اهل خوارزم انهم يشترون سلعة بدينار ثم ينقدون ثلثي دينار
محمودية أو ثلثي دينار وطسوج نيسابورية قال يجرى على المواضعة ولا تبقى
الزيادة ديناً عليهم اه ومثله في البحر عن التاتارخانية (رد المحتار على در
المختار) في بيان شرح الذهب الشريفى والبندقى

الفصل الثانى

في بيان المسائل المتعلقة بالبيع بالنسيئة والتأجيل

(المادة ٢٤٥)

البيع مع تأجيل الثمن وتقسيطه صحيح

وصح ثمن حال وهو الاصل ومؤجل الى معلوم لثلا يفضى الى المنازعة
ولو باع مؤجلاً صرف لشهر به يفتى ولو اختلفا في الاجل فالقول لنا فيه الا
في السلم به يفتى ولو في قدره فامدعى الاقل والينة فيها للمشتري ولو في مضيه
فالقول والينة للمشتري ويبطل الاجل بموت المدينون لا الدائن (در المختار فى البيوع)

(ح ١٠) قوله اليئة فيهما أى في المستلين لانه يثبت خلاف الظاهر واليينات
للآينات (رد المختار)

قوله واليئة والقول للمشتري لانها لما اتفقا على الاجل فالاصل بقاؤه فكان
القول للمشتري في عدم مضيه ولانه منكر توجه المطالبة وهذا ظاهر واما
تقديم بيئته على بيئة البايع فله ما في البحر عن الجوهره بان اليئة مقدمة على
الدعوى اه (رد المختار) وبقاى والتفصيل فيه

وصح البيع ثمن حان أو مؤجل بأجل معلوم اذا كان بخلاف جنسه ولم
يجمعهما قدر (كنز البيان مختصر توفيق الرحمان)

(المادة ٢٤٦)

يلزم ان تكون المدة معلومة في البيع بالتأجيل والتقسيط
(واما الخاصة) فمنها معلومة الاجل في البيع ثمن مؤجل فيفسد ان كان
مجهولاً (هندية في البيوع)

(المادة ٢٤٧)

اذا عقد البيع على تأجيل الثمن الى كذا يوماً او شهراً او سنة او

الى وقت معلوم عند العاقدين كيوم قاسم او انوروز صح البيع
والتأجيل ثلثة اضرب : تأجيل بأيام أو شهور أو سنين معلومة وانه صحيح
اذا قبل المطلوب والا فلا وتأجيل الى أجل مجهول جهالة متقاربة كالحصاد
والدباس والجزاز والنيروز والمهرجان ونحوها فيصح التأجيل وان كان البيع بهذه
الاجال فاسداً لكن التأجيل في الثمن الى هذه الاجال جائز (من مديانات الفنية
في باب ما يتعلق بالاجل)

(المادة ٢٤٨)

تأجيل الثمن الى مدة غير معينة كامطار السماء يكون مفسداً للبيع
واما التأجيل الى أجل مجهول جهالة متفاحشة كالاجل الى مهب الريح

أو مطر السماء و قدوم الحاج أو قدوم شريكه من سفره ونحوها فالاجل باطل
والمال حال (من مديانات القنبة نقله الكفوى على قيد علي افندي)

(المادة ٢٤٩)

إذا باع نسيئة بدون مدة تنصرف المدة الى شهر واحد فقط
وفي المنح لو باع مؤجلاً انصرف الى شهر لانه المعهود في الشرع في السلم
واليمين في ليقضين دينه اجل به (مجمع الانهر في البيوع)

(المادة ٢٥٠)

يعتبر ابتداء مدة الاجل والقسط المذكورين في عقد البيع من
وقت تسليم المبيع مثلاً لو بيع متاع على ان ثمنه مؤجل الى سنة فخبسه
الباع عنده سنة ثم سلمه للمشتري اعتبر أول السنة التي هي الاجل من
يوم التسليم فليس للبائع حينئذ ان يطالبه بالثمن الى مضي سنة من
وقت التسليم وستين من حين العقد

ولو اشترى بأجل سنة غير معينة فبقي البائع المبيع ولم يسامه حتى مضت السنة
ثم سلم المبيع فله أى للمشتري أجل سنة اخرى عند الامام لان التأجيل للتصرف
في المبيع وايفاء الثمن بواسطته وكان الى سنة مجهولا على سنة مبدأها قبض المبيع
عرفاً محصلاً لفائدة التأجيل خلافاً لهما فان عندها لا اجل له بعد سنة وقد مضت
فصار كما لو قال الى رمضان وفي البحر عليه الف ثمن جعله الطالب نحو ما ان
حل اجل حل الباقي فالامر كما شرطاً (مجمع الانهر في البيوع)

(المادة ٢٥١)

البيع المطلق ينعقد معجلاً اما اذا جرى العرف في محل على ان يكون
البيع المطلق مؤجلاً او مقسطاً بأجل معلوم ينصرف البيع المطلق الى ذلك

الاجل مثلا لو اشترى رجل من السوق شيئا بدون ان يذكر تعجيل الثمن ولا تأجيله لزم عليه اداء الثمن في الحال اما اذا كان جرى العرف والعادة في ذلك المحل باعطاء جميع الثمن او بعض معين منه بعد اسبوع أو شهر لزم اتباع العادة والعرف في ذلك

حتى لو باع التاجر في السوق شيئا بثمن ولم يصرحاً بمجول ولا تأجيل وكان المتعارف فيما بينهما ان البائع يأخذ من الثمن كل جمعة قدرأ معلوماً انصرف البيع اليه بلا بيان لان المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً (كذا نقل عن الظهيرية) ومن هذا القيل نزل الحان ودخول الحمام والدلال كما في البرازية ومن هذا القيل العقار المعد للاستغلال كذا في الملتقط وكذا قالوا المشروط عرفاً كالمشروط شرعاً وكذا قالوا المعروف كالمشروط فعلى المفتي به صارت العادة كالمشروط صريحاً كذا في حاشية العلائي (شرح مجامع) (وكذا في الاشباه في بيان قاعدة انما تعتبر العادة اذا اطردت أو غلبت)

اتباع العاده والعرف في ذلك

حتى لو باع التاجر في السوق شيئا بثمن ولم يصرحاً بمجول ولا تأجيل وكان المتعارف فيما بينهما ان البائع يأخذ من الثمن كل جمعة قدرأ معلوماً انصرف البيع اليه بلا بيان لان المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً (كذا نقل عن الظهيرية) ومن هذا القيل نزل الحان ودخول الحمام والدلال كما في البرازية ومن هذا القيل العقار المعد للاستغلال كذا في الملتقط وكذا قالوا المشروط عرفاً كالمشروط شرعاً وكذا قالوا المعروف كالمشروط فعلى المفتي به صارت العادة كالمشروط صريحاً كذا في حاشية العلائي (شرح مجامع) (وكذا في الاشباه في بيان قاعدة انما تعتبر العادة اذا اطردت أو غلبت)

اخر بتمن معلوم له ان يحيل بتمنه ذاته

وصح التصرف في الثمن ببيع وهبة واجارة ووصية وتمليك ممن عليه بعوض وغير عوض قبل قبضه سواء كان ممالا يتعين كالنقود أو مميّتين كالمكيل والموزون حتى لو باع أبلا بدارهم أو بكرأ من حنطة جاز ان يأخذ بدله شيئاً آخر لان المطلق للتصرف وهو الملك قائم والمانع وهو غدر للانفساخ بالهلاك منتف لعدم تعيينها بالتعيين أي في النقود بخلاف المبيع (كما في العناية) وغيرها لكن المدعى عام وهو التصرف في الثمن قبل القبض جائز مطلقاً سواء كان مما لا يتعين أو مما يتعين كاضر والدليل وهو انتفاء غدر الانفساخ بالهلاك لعدم تعيينها بالتعيين فيكون اخص من المدعى تدبر (مجمع الانهر في فصل التصرف في المبيع قبل القبض)

(المادة ٢٥٣)

للمشتري ان يبيع المبيع لاخر قبل قبضه ان كان عقاراً والا فلا ولا يصح بيع المنقول قبل قبضه لئيه عليه السلام عن بيع مالم يقبض ولان فيه غدر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك بخلاف هبته والتصدق به واقراضه قبل القبض من غير البائع فانه صحيح عند محمد على الاصح خلافا لابي يوسف (ويصح في العقار) أي يصح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه عند الشيخين خلافا لمحمد وزفر والشافعي عملاً باطلاق الحديث واعتباراً بالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله في محله ولا غدر فيه لان الهلاك بالعقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض لا يجوز بيعه بان كان على شط التهر أو كان علواً بخلاف المنقول (مجمع الانهر في المحل المزبور)

الفصل الثاني

في بيان التزويد والتزليل في الثمن والمبيع بعد العقد

(المادة ٢٥٤)

للبيع ان يزيد مقدار المبيع بعد العقد فالمشتري اذا قبل في مجلس

الزيادة كان له حق المطالبة بتلك الزيادة ولا تفيد ندامة البائع وأما اذا لم يقبل في مجلس الزيادة وقبل بعده فلا عبرة بقبوله مثلاً لو اشترى عشرين بطيخة بعشرين قرشاً ثم بعد العقد قال البائع اعطيتك خمسة اخرى ايضاً فان قبل المشتري هذه الزيادة في المجلس اخذ خمسة وعشرين بطيخة بعشرين قرشاً وأما لو لم يقبل في ذلك المجلس بل قبل بعده فلا يجبر البائع على اعطاء تلك الزيادة

(وصح الزيادة في المبيع) ولزم البائع دفعها ان في غير سلم زيلعي (وقبل المشتري وتلحق ايضاً أي كما تلحق الزيادة في الثمن (رد المختار) (بالعقد) (فلو هلكت الزيادة قبل القبض سقطت حصتها من الثمن) وكذا لو زاد في الثمن عرضاً فهلك قبل تسليمه انفسخ العقد بقدر قيمته ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع فتصح بعد هلاكه بخلافه في الثمن كما مر (در المختار) (فصل في التسرف في المبيع والثمن)

(ح ١) قوله ان في غير سلم قال الزيلعي ولا تجوز الزيادة في المسلم فيه لانه معدوم حقيقة وإنما جعل موجوداً في الذمة لحاجة المسلم اليه والزيادة في المسلم فيه لا تدفع حاجته بل تزيد في حاجة فلا تجوز الخ وبل كلام السراج على جواز الخط منه رملي (رد المختار)

قوله وقبل المشتري أي في مجلس الزيادة كما يفيد ما مر في الزيادة في الثمن (رد المختار)

(المادة ٢٥٥)

للمشتري ان يزيد في الثمن بعد العقد فاذا قبل البائع تلك الزيادة في ذلك المجلس كان له حق المطالبة بها ولا تفيد ندامة المشتري وأما لو قبل بعد ذلك المجلس فلا يعتبر قبوله حيثئذ مثلاً لو بيع حيوان بالف قرش ثم

بعد العقد قال المشتري للبائع زدتك مائتي قرش وقبل البائع في ذلك المجلس أخذ المشتري الحيوان المتباع بالف ومائتي قرش وأما لو لم يقبل البائع في ذلك المجلس بل قبل بعده فلا يجبر المشتري على دفع مائتي القرش التي زادها

(وصح الزيادة فيه) أي في الثمن (حال قيام المبيع) ان قبل البائع في المجلس حتى لو زاده فلم يقبل حتى تفرقا بطلت الزيادة (كما في الهداية) وغيرها فعلى هذا لو قيد لكان أولى لانه مما لا بد منه (لا بعد هلاكه) أي المبيع في ظاهر الرواية اذ لو هلك المبيع أو تغير بتصرف المشتري فيه حتى خرج عن اطلاق اسمه عليه كبر طحن لا تجوز الزيادة اذ ثبوتها ملحوظ في مقابلة الثمن وهو غير باق على حاله فلم يتصور العقابل فيه قبل قبض المبيع (بجمع الانهر في المحل المزبور)

(المادة ٢٥٦)

حط البائع مقدار أمن الثمن المسمى بعد العقد صحيح ومعتبر مثلا لو بيع مال بمائة قرش ثم قال البائع بعد العقد حطت من الثمن عشرين قرشا كان للبائع أن يأخذ مقابل ذلك المال ثمانين قرشا فقط والخط منه أي يصح حط البائع بعض الثمن ولو بعد هلاك المبيع لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبات ما يقابله فثبت الخط فيه (بجمع الانهر)

(المادة ٢٥٧)

زيادة البائع في المبيع والمشتري في الثمن وتنزيل البائع من الثمن بعد العقد تلحق باصل العقد يعني يصير كأن العقد وقع على ما حصل بعد الزيادة والخط

وأما حظ كل الثمن غير ملتحق بأصل العقد اتفاقاً (مجمع الأنهر)

(والزيادة والحظ يلتحقان بأصل العقد بالاستناد) فيبطل حظ الكل وائر

الالتحاق في تولية ومراجعة وشفعة واستحقاق وهلاك وحبس مبيع وفساد صرف

لكن إنما يظهر في الشفعة الحظ فقط (در المختار في التصرف في المبيع والتمن)

(فليرايح ويولى) هذا تفريع على صحة الزيادة والحظ وعلى إلحاقها بأصل

العقد على السكك ان زيد وعلى ما بقى ان حظ لان كل من الزيادة والنقصان

ملتحق بأصل العقد فتعتبر المراجعة والتولية بالنسبة اليه (مجمع الأنهر)

(ح ١٠) قوله وشفعة فيأخذ الشفيع بما بقى في الحظ دون الزيادة (در المختار)

قوله واستحقاق فيرجع المشتري على البائع بالكل ولو أجاز المستحق أخذ

الكل بجزء من الثمن والزيادة (رد المختار)

قوله وهلاك حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف

الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شئ من الثمن بهلاكها قبل القبض

زيلى قلت ولا يخفى عليك ان هذا في الزيادة في الثمن فلا يناسب ذكر هذا هنا

فأفهم (رد المختار)

قوله وحبس مبيع فله حبسه حتى يقبض الزيادة في المبيع والكلام في الزيادة

(رد المختار)

قوله وفساد صرف فلو باع الدراهم بالدراهم متساوية ثم زاد أحدها أو حظ

وقبل الآخر وقبض الزائد أو المردود في الحظ فسد العقد كأنهما عقدها ابتداء

كذلك عند أبي حنيفة زيلى (رد المختار)

(المادة ٢٥٨)

ما زاده البائع في المبيع بعد العقد يكون له حصة من الثمن المسمى

مثلا لو باع ثمانى بطيخات بعشرة قروش ثم بعد العقد زاد البائع في المبيع

بطيختين فصارت عشرة وقبل المشتري في المجلس يصير كأنه باع عشرة

بطيخات بعشرة قروش حتى انه لو تلت البطيختان المزيديتان قبل القبض
لزم تنزيل ثمنها قرشين من اصل ثمن البطيخ فليس للبائع ان يطلب حينئذ
من المشتري سوى ثمن ثمان بطيخات كذلك لو باع من ارضه الف
ذراع بعشرة آلاف قرش ثم بعد العقد زاد البائع مائة ذراع وقبل المشتري
في المجلس فتملك رجل الارض المبيعة بالشفعة كان لهذا الشفيع أخذ جميع
الاف ومائة ذراع المبيعة والمزيدة بعشرة آلاف قرش

لما مر ان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد (كذا في مجمع الانهر)

(المادة ٢٥٩)

اذا زاد المشتري في ثمن شيئاً كان مجموع الثمن مع الزيادة مقابلاً لجميع
المبيع في حق العاقدين مثلاً لو اشترى عقاراً بعشرة آلاف قرش فزاد
المشتري قبل القبض في الثمن خمسمائة قرش وقبل البائع تلك الزيادة كان
ثمن ذلك العقار عشرة آلاف وخمسمائة غرش حتى لو ظهر مستحق للعقار
فأنتبه وحكم له به وتسلمه كان للمشتري ان يأخذ من البائع عشرة آلاف
وخمسمائة قرش أما لو ظهر شفيع لذلك العقار فن حيث ان حق الشفيع
يتعلق باصل الثمن المسمى وكون تلك الزيادة التي صدرت بعد العقد تلحق
باصل العقد في حق العاقدين لا يسقط حق ذلك الشفيع فلذا لا تزمه
تلك الزيادة بل يأخذ العقار بعشرة آلاف القرش التي هي اصل الثمن فقط
وليس للبائع ان يطالبه بمسموية القرش التي زادها المشتري بعد العقد
وعند الاستحقاق يرجع المشتري على البائع بالكل أي بكل الثمن والزيادة

(كذا في رد المختار)

والشفيع يأخذ بالاقل في الفصلين أي فصل الزيادة وفصل الحط عنه وان كان مقتضى الالحاق بالاصل أن يأخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطاله وليس لهما ابطاله (بجمع الانهر في بيان حال المبيع قبل القبض)

(المادة ٢٦٠)

اذا حط البائع من ثمن البيع مقداراً كان جميع المبيع مقابلاً للباقي من الثمن بعد التنزيل والحط مثلاً لو بيع عقار بعشرة آلاف قرش ثم حط البائع من الثمن الف قرش كان ذلك العقار مقابلاً لتسعة آلاف القرش الباقية وبناء عليه لو ظهر شفيع للعقار المذكور أخذه بتسعة آلاف قرش فقط لما مر (ان الشفيع يأخذ بالاقل في الفصلين (ملتي الابحر)

(المادة ٢٦١)

للبيع ان يحط جميع الثمن قبل القبض لكن لا يلحق هذا الحط باصل العقد مثلاً لو باع عقاراً بعشرة آلاف قرش ثم قبل القبض ابرأ البائع المشتري من جميع الثمن كان للشفيع أن يأخذ ذلك العقار بعشرة آلاف قرش وليس له أن يأخذه بدون ثمن اصلاً وحط كل الثمن غير ملتحق باصل العقد اتفاقاً (كذا في بجمع الانهر) (فبطل حط الكل (در المختار)

أي بطل التحاقه مع صحة العقد وسقوط الثمن عن المشتري وقال في الذخيرة اذا حط كل الثمن أو وهب أو أبرأ عنه وان كان قبل قبضه صح الكل ولا يلتحق باصل العقد (وفي البدايع من الشفعة ولو حط جميع الثمن يأخذ الشفيع

بجميع الثمن ولا يسقط عنه شيء لان حط كل الثمن لا يلتحق بأصل العقد لانه لو التحق لبطل البيع لانه يكون بيعاً بلا ثمن فلم يصح الحط في حق الشفيع وصح في حق المشتري وكان ابراء له عن الثمن (رد المحتار على در المختار)
وان حط كل الثمن او وهبه او ابرأه عنه فان كان ذلك قبل قبض الثمن صح الشكل ولكن لا يلتحق بأصل العقد وان كان بعد قبض الثمن صح الحط والمهبة ولم يصح الابراء (كهذا في المحيط هندية في الباب السادس عشر في الزيادة في الثمن والمثمن)

الباب الخامس

في بيان المسائل المتعلقة بالتسليم والتسلم وفيه ستة فصول

الفصل الاول

في بيان حقيقة التسليم والتسلم وكيفيةهما

(المادة ٢٦٢)

القبض ليس بشرط في البيع الا ان العقد متى تم كان على المشتري

ان يسلم الثمن اولاً ثم يسلم البائع المبيع اليه

من باع سلعة بثمن قيل للمشتري. أدفع الثمن أولاً ومن باع سلعة بسلعة أو

ثمنًا بثمن قيل لهما معاً (كذا في الهداية) (هندية في الفصل الثاني من الباب الرابع من البيوع)

(المادة ٢٦٣)

تسليم المبيع يحصل بالتخلية وهو ان يأذن البائع للمشتري بقبض

المبيع مع عدم وجود مانع من تسليم المشتري اياه

وفي التجريد تسليم المبيع ان يخلى بينه وبين المبيع على وجه يمكن من قبضه من غير حائل وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم ثلثة معان ان يقول أخليت بينك وبين المبيع وان يكون المبيع بحضرة المشتري على صفة يتأتى فيها النقل من غير مانع وان يكون مفرزاً غير مشغول بحق غيره وعن الوبري المتاع لغير البايع لا يمنع (يجمع الانهر في فصل فيما يدخل في البيع تبعاً ومالاً)
(المادة ٢٦٤)

متى حصل تسليم المبيع صار المشتري قابضاً له
(وحاصله) ان السخلية قبض حكماً لومع القدرة عليه بلا كلفة (رد المختار على در المختار)
(المادة ٢٦٥)

تختلف كيفية التسليم باختلاف المبيع
لكن ذلك التسليم يختلف بحسب حال المبيع ففي نحو حنطة في بيت مثلاً فدفع المفتاح اذا امكنه الفتح بلا كلفة قبض وفي نحو دار فالقدرة على اغلاقها قبض أي بان يكون في البلد فيما يظهر وفي نحو بقر في مرعى فكونه بحيث يرى ويشار اليه وفي نحو ثوب فكونه بحيث لو مده تصل اليه قبض وفي نحو فرس أو طير في بيت امكان اخذه منه بلا معين قبض (رد المختار على در المختار)
(المادة ٢٦٦)

المشتري اذا كان في العرصة أو الارض المبيعة او كان يراها من طرفهما يكون اذن البائع له بالقبض تسليماً
فكونه بحيث يرى ويشاد اليه قبض (كذا) (رد المختار على در المختار)
(المادة ٢٦٧)

اذا بيعت أرض مشنولة بالزرع يجبر البائع على رفع الزرع بحصاده
أو رعيه وتسليم الارض خالية للمشتري

ثم التسليم يكون بالتخلية على وجه يتمكن من القبض بلا مانع ولا حائل (هـ)
 المختار) في فصل فيما يدخل وفيها لا يدخل (هـ) قوله بلا مانع بان يكون مفرزاً
 غير مشغول بحق غيره فلو كان المبيع شاغلاً كالحنطة في جوائز البائع لم يمنع
 (بجر) وفي المنتقط ولو باع داراً وسلمها الى المشتري وله فيها متاع قليل أو
 كثير لا يكون تسليماً حتى يسلمها فارغة وكذا لو باع أرضاً وفيها زرع الخ وفي
 القنية لو باع حنطة في سنبليها وسلمها كذلك لم يصح كقطن في فراش (رد مختار
 على در المختار)

(المادة ٢٦٨)

إذا بيعت اشجار فوقها ثمار يجبر البائع على جز الثمار ورفعها وتسليم
 الاشجار خالية للمشتري

ويقال للبائع اقطعها في الحال جبراً عليه (در المختار) أي اذا طلب (رد
 مختار) (ويقال) اقطعها وسلم المبيع (ملتقى في فصل ما يدخل في البيع تبعاً اهـ)

(المادة ٢٦٩)

إذا بيعت ثمار على اشجارها يكون اذن البائع للمشتري بجزها تسليماً
 ويصح تسليم ثمار الاشجار وهي عليها بالتخلية وان كانت متصلة بملك البائع
 (رد المختار على در المختار)

(المادة ٢٧٠)

العقار الذي له باب وقفل كالدار والكرم اذا وجد المشتري داخله
 وقال له البائع سلمته اليك كان قوله ذلك تسليماً واذا كان المشتري خارج
 ذلك العقار فان كان قريباً منه بحيث يقدر على اغلاق بابه وقفله في الحال
 يكون قول البائع للمشتري سلمتك اياه تسليماً أيضاً وان لم يكن منه قريباً
 بهذه المرتبة فاذا مضى وقت يمكن فيه ذهاب المشتري الى ذلك العتار ودخوله

فيه يكون تسليماً

ولو باع داراً وسلمها الى المشتري وفيها متاع قليل للبايع لم يكن ذلك تسليماً حتى يسلمها فارغة فان أودع المتاع عند المشتري واذن المشتري بقبض الدار والمتاع جميعاً صح التسليم لان الكل صار في يد المشتري. وذكر في النوادر اذا قال البايع للمشتري سلمتها اليك وقال المشتري قبلت والدار ليست بحضرتها يصير المشتري قابضاً في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ان كانت الدار بقرب منهما يقدر على الدخول والاعلاق يصير قابضاً والا فلا وفي ظاهر الرواية يعتبر القرب ولم تذكر خلافاً والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لانه اذا كان قريباً يتصور فيه القبض الحقيقي في الحال فقامت التخلية مقام القبض اما اذا كان بعيداً لا يتصور القبض الحقيقي في الحال فلا تقام التخلية مقام القبض وكذا في الهبة والصدقة (قاضيخان في التصرف قبل القبض)

(المادة ٢٧١)

اعطاء مفتاح العقار الذي له قفل للمشتري يكون تسليماً

ولو باع داراً أو سلم المفتاح قبض المفتاح ولم يذهب الى الدار يكون قابضاً قيل هذا اذا دفع اليه مفتاح هذا العلق اما اذا لم تكن كذلك لم يكن تسليماً لانه لم يقدر على الدخول بهذا المفتاح فلا يكون قبض المفتاح قبض وان دفع اليه المفتاح ولم يقل خليت بينك وبين الدار فاقبضه لم يكن ذلك قبضاً (قاضيخان فيما يجوز من التصرف قبل القبض)

(المادة ٢٧٢)

الحيوان يمسك برأسه أو أذنه أو رسنه الذي في رأسه فيسلم وكذا لو كان الحيوان في محل بحيث يقدر المشتري على تسلمه بدون كلفة فاراه البائع اياه واذن له بقبضه كان ذلك تسليماً أيضاً

فلو اخذته برأسه وصاحبه عنده فقاده فهو قبض دابة أو بعير أو في الثوب فكونه بحيث لو مديده تصل اليه قبض والثوب أيضاً ان اخذه بيده أو خلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته فهو قبض (بجمع الأنهر في البيوع) (وفي نحو بقر) في مرعى فكونه بحيث يرى ويشار اليه قبض (وفي نحو ثوب فكونه بحيث لو مديده تصل اليه قبض وفي نحو فرس أو طير في بيت أو كان أخذه منه بلا معين قبض) (رد المحتار على در المختار فيما يدخل في البيع تبعاً ومالا اه)

(المادة ٢٧٣)

كيل المكيلات ووزن الموزونات بامر المشتري ووضعها في الظرف الذي هياها لها يكون تسليمًا

(اشترى من آخر دهنًا معينًا ودفع اليه قارورة ليزنه فيها فوزن بحضرة المشتري صار المشتري قابضاً وان كان في دكان البائع أو في بيته وان كان وزن بغيبة المشتري قيل بصير قابضاً وهو الصحيح (كذا في جواهر الاخلاطى) (وفي البرازية) (وكذا كل مكيل أو موزون اذا دفع اليه الوعاء فكاله أو وزنه في وعائه) (كذا في البحر الرائق) (هندي في الفصل الثاني من الباب الرابع)

(المادة ٢٧٤)

تسليم العروض يكون باعطائها ليد المشتري أو بوضعها عنده أو باعطاء الاذن له بالقبض براءتها له

وفي الثوب ان اخذه بيده أو خلى بين الثوب وبين المشتري وهو موضوع على الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضت فهو قبض وكذا القبض في البيع الفاسد بالتخايم (بجمع الأنهر في المحل المزبور)

(المادة ٢٧٥)

الاشياء التي بيعت جملة وهي داخل صندوق أو انبار أو ما شابهه من المحلات التي تقفل يكون اعطاء مفتاح ذلك المحل للمشتري والاذن له بالقبض تسليماً مثلاً لو بيع انبار حنطة أو صندوق كتب جملة يكون اعطاء مفتاح الانبار أو الصندوق للمشتري تسليماً

وحاصله ان التخلية قبض حكماً لو مع القدرة عليه بلا كلفة لكن ذلك يختلف بحسب حال المبيع ففي نحو حنطة في بيت مثلاً فدفع المفتاح اذا امكنه الفتح بلا كلفة قبض (رد المختار على در المختار في فصل فيما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل)

(المادة ٢٧٦)

عدم منع البائع حين ما يشاهد قبض المشتري للمبيع يكون اذناً من البائع بالقبض

ويسقط حق حبس المبيع بتسليم البائع المبيع قبل قبض الثمن فليس له بعده رده اليه بخلاف ما اذا قبضه المشتري بلا اذنه الا اذا رآه ولم يمنعه من القبض فهو اذن وقد يكون القبض حكماً (رد المختار على در المختار في المحل المزبور)

(المادة ٢٧٧)

قبض المشتري المبيع بدون اذن البائع قبل ادائه الثمن لا يكون معتبراً الا ان المشتري لو قبض المبيع بدون الاذن وهلك في يده أو تعيب يكون القبض معتبراً حينئذ

لما مر من رد المختار بخلاف ما اذا قبضه المشتري بلا اذنه اه (كذا في رد المختار)

الفصل الثاني

في المواد المتعلقة بحبس المبيع

(المادة ٢٧٨)

في البيع بالثمن الحلال اعني غير المؤجل للبائع ان يحبس المبيع الى ان يؤدي
المشتري جميع الثمن

قال اصحابنا رحمهم الله للبايع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن اذا كان حالاً
(كذا في المحيط هندية في الفصل الاول من الباب الرابع من البيوع)

(المادة ٢٧٩)

اذا باع اشياء متعددة صفقة واحدة له ان يحبس جميع المبيع حتى
يقبض الثمن جميعه سواء بين لكل منها ثمن على حدته أو لم يبين

للبايع حبس المبيع الى قبض الثمن ولو بقي منه درهم ولو المبيع شيئين بصفقة
واحدة وسمى لكل ثمنافله حبسها الى استيفاء الكل (رد المختار في المحل المزبور)

(المادة ٢٨٠)

اعطاء المشتري رهناً أو كفيلاً بالثمن لا يستطحق الحبس

ولا يسقط حق الحبس بالرهن ولا بالكفيل ولا بإبرائه عن بعض الثمن
حتى الباقي (رد المختار على در المختار في المحل المزبور)

(المادة ٢٨١)

اذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن فقد أسقط حق حبسه وفي
هذه الصورة ليس للبائع ان يسترد المبيع من يد المشتري ويحبسه الى ان
يستوفي الثمن

ويسقط حق الحبس بتسليم البايع المبيع قبل قبض الثمن فليس له بعده رده

اليه بخلاف ما اذا قبضه المشتري بلا اذنه اه (كذا في رد المختار على در المختار في ذلك المحل)

(المادة ٢٨٢)

اذا احال البائع انساناً بثمن المبيع وقبل المشتري الحوالة فقد اسقط حق حبسه وفي هذه الصورة يلزم البائع ان يبادر بتسليم المبيع للمشتري ويسقط حق الحبس بحوالة البائع على المشتري بالثمن اتفاقاً وكذا بحوالة المشتري البائع به على رجل عند أبي يوسف وعند محمد فيه روايتان (رد المختار على در المختار)

(المادة ٢٨٣)

في بيع النسبنة ليس للبائع حق حبس المبيع بل عليه ان يسلم المبيع للمشتري على ان يقبض الثمن وقت حلول الاجل وان كان مؤجلاً فليس للبائع ان يحبس المبيع قبل حلول الاجل ولا بعده (كذا في المبسوط) ولو كان بعض الثمن حالا وبعضه مؤجلاً فله حبسه حتى يستوفي الحال ولو بقي من الثمن شيء قليل كان له حبس جميع المبيع (كذا في الذخيرة) (هندية في الفصل الاول من الباب الرابع من البيوع)

(المادة ٢٨٤)

اذا باع حالاً أى معجلاً ثم أجل البائع الثمن سقط حق حبسه وعليه حينئذ ان يسلم المبيع للمشتري على ان يقبض الثمن وقت حلول الاجل ويسقط حق الحبس بتأجيل الثمن بعد البيع (رد المختار على در المختار) واذا أخرج الثمن بعد العقد بطل حق الحبس (كذا في البدايع) (هندية في المحل المزبور)

الفصل الثالث

في حق مكان التسليم

(المادة ٢٨٥)

مطلق العقد يقتضى تسليم المبيع في المحل الذى هو موجود فيه حيثئذ
مثلاً لو باع رجل وهو في اسلامبول حنطته التى في تكفور طاغى يلزم
عليه تسليم الحنطة المرقومة في تكفور طاغى وليس عليه ان يسلمها في
اسلامبول

الاصل ان مطلق العقد يقتضى تسليم العقود عليه حيث كان العقود عليه
وقت العقد ولا يقتضى تسليمه في مكان العقد هذا هو ظاهر مذهب احنافنا
رحمهم الله حتى لو اشترى حنطة وهو في مصر والحنطة في السواد يجب تسليمها
في السواد (كذا في المحيط) (هندية في الفصل السادس من الباب الرابع
من كتاب البيوع)

(المادة ٢٨٦)

اذا كان المشتري لا يعلم ان المبيع في أى محل وقت العقد وعلم به بعد
ذلك كان خيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء امضاه وقبض المبيع حيث كان
موجوداً

لما مر في مسألة قبله من الهندية بقوله الاصل ان مطلق العقد اه (محرره)

(المادة ٢٨٧)

اذا بيع مال على ان يسلم في محل كذا لزم تسليمه في المحل المذكور
يجب ان يعلم بان الشرط الذي يشترط في البيع لا يخلو اما ان كان شرطاً
يقتضيه العقد ومعناه ان يجب بالعقد من غير شرط فانه لا يوجب فساد العقد

كشروط تسليم المبيع على البايع وشروط تسليم الثمن على المشتري واما ان كان شرطاً لا يقتضيه العقد على التفسير الذي قلنا الا انه يلائم ذلك العقد ونعني به انه يؤكد موجب العقد وذلك كالبيع بشرط ان يعطى المشتري كفيلاً بالثمن والكفيل معلوم بالاشارة أو التسمية حاضر في مجلس العقد فقبل الكفالة جاز البيع استحساناً (وكذا البيع) بشرط ان يعطى المشتري بالثمن رهناً والرهن معلوم بالاشارة أو التسمية جاز البيع استحساناً وان لم يكن الرهن من مقتضيات العقد الا ان الرهن يؤكد موجب العقد لو شرط فيه رهناً معيناً ثم امتنع من تسليم الرهن لا يجبر عليه ولكن يقال للمشتري اما ان تدفع الرهن أو قيمته أو الثمن أو يفسخ العقد (كذا في محيط السرخسي) ولو امتنع المشتري من هذه الوجوه فللبايع ان يفسخ البيع (كذا في البدائع) (هندية في الباب العاشر في الشروط التي تفسد البيع والتي لا تفسده)

الفصل الرابع

في مؤنة التسليم ولوازم اتمامه

(المادة ٢٨٨)

المصارف المتعلقة بالثمن تلزم على المشتري مثلاً اجرة عد التتود ووزنها

وما اشبه ذلك على المشتري وحده

(واجرة نقد الثمن) أي تمييز جيده عن رديه ووزنه على المشتري لانه يحتاج في تسليم الثمن الى تعيين قدره وصفته فتكون مؤنثه عليه (وكذا) مؤنة الجيد عن غيره هو الصحيح (كما في الخلاصة) وهو ظاهر الرواية كما في الخاتبة وبه يقتضى كما في الزاهدي وغيره الا اذا قبض البايع الثمن ثم جاء برده يعيب الزيافة فانه على البايع واما اجرة نقد الدين فانه على المديون الا اذا قبض رب

الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين كما في البحر (مجمع الانهر
 فيما يدخل في البيع تبعا بغير تسمية وما لا يدخل)
 (المادة ٢٨٩)

المصارف المتعلقة بتسليم المبيع تلزم البائع وحده مثلاً اجرة الكيال
 للمكيلات والوزان للموزونات المبيعة تلزم البائع وحده
 واجرة الكيل في مثال البر للكيال وعد المبيع أي اجرة العد في مثل الغنم ووزنه
 أي اجرة الوزن في مثل العسل للوزان وزرعه أي اجرة الزرع في مثل الارض
 للزارع على البائع فيما يبيع بشرط الكيل والعد والزرع لانه من تمام التسليم
 وتسليم المبيع عليه وكذا ما كان من تمامه (مجمع الانهر في محل المزبور)
 (المادة ٢٩٠)

الاشياء المبيعة جزافاً مؤنتها ومصارفها على المشتري مثلاً لو بيعت ثمرة
 كرم جزافاً كانت اجرة قطع تلك الثمرة وجزها على المشتري وكذا لو بيع
 انبار حنطة مجازفة فأجرة اخراج الحنطة من الانبار ونقلها على المشتري
 وكل ما باع مجازفة من المقدرات كالتمر والعنب والتوم والجزر فقلعها وقطعها
 على المشتري ويكون قابضاً بالتخاية وان شرط الكيل والوزن فعلى البائع الا
 ان يجيز البائع ويقول انها بالوزن كذا فاما ان يصدقه المشتري فلا حاجة الى
 الوزن أو يكذبه فيزن بنفسه والصحيح المختار ان الوزن على البائع مطلقاً (كذا
 في الوجيز للكردى) وفي المنتقى اذا اشترى حنطة في سفينة فالخراج على المشتري
 واذا كانت في بيته فتح الباب على البائع والخراج من البيت على المشتري
 (هندية في الفصل السادس من الباب الرابع من البيوع)
 (المادة ٢٩١)

ما يباع محمولاً على الحيوان كالخطب والقحم تكون اجرة نقله وايصاله

الى بيت المشتري جارية على حسب عرف البلدة وعادتها
ولو اشترى حطباً في قرية وقال موصولاً بالشراء احمله الى منزلي لا يفسد
وهو ليس بشرط كذا في الخلاصة اذا اشترى وقرحطب فعلى البايع ان يأتي به
الى منزل المشتري بحكم العرف وفي صالح النوازل عن محمد بن سلمة قال في
الاشباه التي تباع على ظهر الدابة كالخطب والقمح ونحو ذلك اذا امتنع عن
الحمل الى منزل المشتري اجبرته على ذلك (وكذا الخنطة) اذا اشترها على ظهر
الدابة فان كانت صبرة اشترها على ان يحملها الى منزله فالبيع فاسد (كذا
في الفتاوى الصغرى) (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٢٩٢)

اجرة كتابه السندات والحجج وصدوك المبيعات تلزم المشتري لكن
يلزم البائع تقرير البيع والاشهاد عليه في المحكمة
في النصاب رجل اشترى داراً فطلب من البايع ان يكتب صكاً على الشراء
فابي من ذلك لا يجبر على ذلك وان كتب المشتري من مال نفسه وامره بالاشهاد
وامتنع البايع من ذلك يؤمر بان يشهد شاهدين هو المختار لان المشتري محتاج
الى الاشهاد لكن انما يؤمر اذا اتى المشتري بشاهدين اليه يشهدهما على البيع ولا
يكلف بالخروج الى الشهود (كذا في المضمرات) فان أبى البايع يرفع المشتري
الامر الى القاضي فان أقر بين يدي القاضي كتب له سجلاً واشهد عليه (كذا
في المحيط) (وكذا لا يجبر على دفع الصك القديم (كذا في الوجيز للكردي)
ولكن يؤمر باحضار الصك حتى ينسخ من تلك النسخة فيكون حجة في يد
المشتري والصك القديم في يد البايع حجة له أيضاً (كذا في الفتاوى الصغرى)
فان أبى البايع ان يعرض الصك القديم ليكتب المشتري من ذلك صكاً هل يجبر
البايع على ذلك؟ قال الفقيه أبو جعفر في مثل هذا انه يجبر عليه (كذا في فتاوى
قاضيخان) (هندية في المحل المزبور)

الفصل الخامس

في بيان المواد المترتبة على هلاك المبيع

(المادة ٢٩٣)

المبيع اذا هلك في يد البائع قبل ان يقبضه المشتري يكون من مال
البائع ولا شئ على المشتري

هلاك المبيع بآنا أو بخيار الشرط في يد البائع بأفة سماوية أو باستهلاك
البائع أو كان حيوانا فقتل نفسه يبطل البيع لانه مضمون بالثمن فسقط الثمن
فلا يكون مضمونا بالقيمة لانه لا يتوالى على شئ واحد ضمانان فان ائلفه المشتري
والبائع بات والخيار للمشتري لزم الثمن فان كان الخيار للبائع والبيع فاسد لزم
المثل في المثلي والقيمة في القيمي وان يفعل اجنبى خير المشتري فان فسخ وعاد
الى ملك البائع ضمن الجاني المثل أو القيمة (في الثاني عشر من بيوع البرازية)
ولو هلك في يد البائع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شئ على المشتري كما في
البيع المنطوق (درر في الخيار) وفي كل موضع هلك المبيع قبل القبض يجب على
البائع رد عين ما قبضه من الثمن (مجمع الفتاوى في البيوع)

(المادة ٢٩٤)

اذا هلك المبيع بعد القبض هلك من مال المشتري ولا شئ على البائع

وان هلك المبيع بعد القبض فعلى المشتري (برازية في الثاني عشر)

(المادة ٢٩٥)

اذا قبض المشتري المبيع ثم مات مفلساً قبل اداء الثمن ليس للبائع

استرداد المبيع بل يكون مثل الغرماء

اشترى شيئاً وقبضه ومات مفلساً قبل نقد ثمنه فالبائع اسوة للغرماء يعنى لو

اشترى شيئاً وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلساً فالبايع اسوة للغرماء يقنسمونه ولا يكون البايع احق به وعند الشافعي هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبض فالبايع احق به اتفاقاً (درر غرر قبيل باب خيار الشرط والتعيين من البيوع)

(المادة ٢٩٦)

اذا مات المشتري مفلساً قبل قبض المبيع واداء الثمن كان للبائع حبس المبيع الى ان يستوفي الثمن من تركته المشتري وفي هذه الصورة يبيع الحاكم المبيع فيوفي حق البائع بتمامه وان يبيع بانقص من الثمن الاصلى أخذ البائع الثمن الذي يبيع به ويكون في الباقي كالغرماء وان يبيع بازيد أخذ البائع الثمن الاصلى فقط وما زاد فيعطى الى الغرماء

اشترى شيئاً وقبضه ومات مفلساً قبل نقد الثمن فالبايع اسوة للغرماء وعند الشافعي رحمه الله هو احق به كما لو لم يقبضه المشتري فان البايع احق به اتفاقاً (در مختار) قوله فان البايع اسوة الى احق به اه الظاهر المراد انه احق بحبسه عنده حتى يستوفي الثمن من مال الميت أو يبيعه القاضى ويدفع له الثمن فان وفي بجميع دين البايع فيها وان زاد دفع الزائد لباقي الغرماء وان نقص فهو اسوة للغرماء فيما بقي وليس المراد بكونه احق به ان يأخذه مطلقاً اذ لا وجه لذلك لان المشتري ملكه وانتقل بعد موته الى ورثته وتعلق به حق الغرماء وانما كان احق به من باق الغرماء لانه كان له حق حبس المبيع الى قبض الثمن في حياته فكذا بعد موته (رد المختار على در المختار فيما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل)

(المادة ٢٩٧)

اذا قبض البائع الثمن ومات مفلساً قبل تسليم المبيع الى المشتري كان المبيع امانة في يد البائع وفي هذه الصورة يأخذ المشتري المبيع ولا يزاحمه

سائر الغرماء

(وبه ظهر جواب حادثة الفتوى سئلت عنها وهي لو مات البايع مفلساً بعد قبض الثمن وقبل تسليم المبيع للمشتري يكون المشتري احق به لانه ليس للبايع حق حبسه في حياته بل للمشتري جبره على تسليمه ما دامت عينه باقية فيكون له اخذه بعد موت البايع أيضاً اذ لا حق للغرماء فيه بوجه لانه امانة عند البايع وان كان مضموناً بالثمن لو هلك عنده ومثله الراهن فان الراهن احق به من غرماء المرتهن والله سبحانه اعلم (در المختار في المحل المزبور)

الفصل السادس

فيما يتعلق بسوم الشراء وسوم النظر

(المادة ٢٩٨)

ما قبضه المشتري على سوم الشراء وهو ان يأخذ المشتري من البائع مالا على ان يشتريه مع تسمية الثمن فهلك أو ضاع في يده فان كان من القيميات لزم عليه قيمته وان كان من المثليات لزم عليه أداء مثله للبائع وأما اذا أخذه بدون ان يبين ويسمى له ثمناً كان ذلك المال امانة في يد المشتري فلا يضمن اذا هلك أو ضاع بلا تعدد مثلاً لو قال البائع للمشتري ثمن هذه الدابة الف قرش اذهب بها فان اعجبك اشتريها فأخذها المشتري على هذه الصورة ليشتريها فهلكت الدابة في يده لزم عليه اداء قيمتها للبائع وأما اذا لم يبين الثمن بل قال البائع للمشتري خذها فان اعجبك تشتريها

وأخذها المشتري على أنه إذا اعجبهت يقاوله على الثمن ويشتريها بهذه الصورة

إذا هلك في يد المشتري بلا تعد لا يضمن

وإذا أخذ ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك في يده كانت عليه قيمته وكذا لو استهلك وارت المشتري بعد موت المشتري كذا في فتاوى قاضيخان (هندية في الفصل الثاني من الباب الثاني) والمقبوض على سوم الشراء مضموم لا المقبوض على سوم النظر كما في الوجيز ذكره في بيوع الاشياء وفي موضع آخر منه المقبوض على سوم الشراء مضمون عند بيان الثمن وعلى وجه النظر ليس بمضمون مطلقاً كما بيناه في شرح الكنز انتهى وهذا هو المفتى به الموافق لما في الكتب المعتمدة (من ضمانات الغانم في اول مسائل البيع) والمقبوض على سوم الشراء إنما يضمن اذا كان الثمن مسمى على ما عليه الفتوى في الثاني من بيوع البرازية (انقروي في فصل هلاك المبيع والثمن وفيه المقبوض على سوم الشراء)

(المادة ٢٩٩)

ما يقبض على سوم النظر وهو ان يقبض مالاً لينظر اليه او يريه
لا آخر سواء بين ثمنه أولا فيكون ذلك المال امانة في يد القابض فلا
يضمن اذا هلك أو ضاع بلا تعد

وفي فروق الكرايس هذا الثوب لك بمشرة فقال هاته حتى انظر اليه أو حتى
أويه غيري فضاع قال أبو حنيفة رحمه الله (لا شيء عليه يعني يهلك امانة وان قال
هاته فان رضيته أخذته فضاع كان عليه الثمن) والفرق انه في الاول أمر بدفعه
اليه لينظر اليه اول يريه غيره وذلك ليس ببيع وفي الثاني بالاثيان به ليرضاه يأخذه
وذلك بيع بدون الامر رفع الامر اولى كذا في النهر الفائق وان أخذ على وجه
النظر ثم قال انظر فضاع لا يخرج الكلام الاخير عن الضمان الواجب باول مرة

كذا في الوجيز للكردى (هندية في الفصل الثاني من الباب الثاني من البيوع)
 اما على سوم النظر فغير مضمون مطلقاً . قوله على سوم النظر بان يقول هاته
 حتى انظر اليه او حتى اريه غيري ولا يقول فان رضيته اخذته قوله مطلقاً سواء
 ذكر الثمن او لا الح ولا يخفى ان عدم ضمانه اذا هلك اما لو استهلكه القابض
 فانه يضمن قيمته (رد المختار على در المختار)

الباب السادس

في بيان الخيارات ويشتمل على سبعة فصول

الفصل الاول

في بيان خيار الشرط

(المادة ٣٠٠)

يجوز ان يشترط الخيار بفسخ المبيع أو اجازته مدة معلومة لكل من
 البائع والمشتري أو لاحدهما دون الاخر

صح خيار الشرط لكل من العاقدين ولهما ثلثة أيام لا اكثر الا ان اجاز في
 الثلثة وعندها يجوز اكثر من الثلثة ان بين مدة معلومة أي مدة كانت (ملحق
 الابحر في باب الخيارات)

(ح . ١) صح ولو بعد العقد للمتباين أو لاحدهما في مبيع كله او بعضه كثلثة أو اربعة
 ثلاثة أيام أو أقل وفسد عند اطلاق أو تأييد ولو اكثر من ثلاثة أيام لا يصح
 وقال يجوز اذا سمى مدة معلومة فان اجاز في الثلاث صح العقد استحسانا ولو
 باع داراً على انه ان لم ينقد المشتري الثمن الى ثلاثة أيام فلا يبيع صح استحسانا
 ولو باع على انه ان لم ينقد الثمن اربعة أو أكثر فلا يبيع لا يصح خلافاً

محمد فان نقد الثمن في الثلاث صح (شرح الكتر)

(المادة ٣٠١)

كل من شرط له الخيار في البيع يصير بخيراً بفسخ البيع في المدة

المعينة للخيار

ومن له الخيار يجزئه بحضرة صاحبه وغيبته ولا يفسخ الا بحضرة خلافه لابي يوسف فان فسخ في المدة وعلم به في المدة انفسخ والا تم العقد (ملحق الابحر في

الخيارات)

(المادة ٣٠٢)

فسخ البيع واجازته في مدة الخيار كما يكون بالقول يكون بالفعل أيضاً

وفسخه باحد الامرين اما بالقول أو بالفعل (هندية في الفصل الثالث من

الباب السادس انقروي في خيار الشرط)

(المادة ٣٠٣)

الاجازة القولية هي كل لفظ يدل على الرضى بلزوم البيع كأجزت

ورضيت والفسخ القولي هو كل لفظ يدل على عدم الرضى كفسخت وتركت

شرط الخيار اذا كان للبايع فجواز البيع ونفوذه باحد ثلاثة معان احدها

ان يجزى البيع بالقول في المدة (كذا في السراج الوهاج) كأن يقول اجزت البيع

ورضيت أو اسقطت خيارى ونحو ذلك (كذا في فتح القدير) ولو قال هويت

اخذه أو أحييت أو أعجبتى أو وافقتى لا يبطل (كذا في البحر الرائق) (هندية

في المحل المزبور)

ولو أجاز من له الخيار ولو أجنبياً بغية صاحبه صريحاً أو دلالة كتصرف بايع

في ثمن ومشتري في مبيع صح ولو فسخ من له الخيار بغية صاحبه لا يصح خلافاً

لابي يوسف ثم يتوقف الفسخ فان بلغ صاحبه في المدة ثم الفسخ ولو بعده مدة

الخيار ثم العقد بمضيها قبل الفسخ (شرح الكنز)
(المادة ٣٠٤)

الاجازة الفعلية هي كل فعل يدل على الرضى وانفسخ الفعلي هو كل فعل يدل على عدم الرضى مثلاً لو كان المشتري مخيراً وتصرف بالمبيع تصرف المالك كأن يعرض المبيع للبيع أو يرهنه أو يؤجره كان اجازة فعلية يلزم بها البيع واذا كان البائع مخيراً وتصرف بالمبيع على هذا الوجه كان فسخاً فعلياً للبيع

(ويتم بكل ما يدل على الرضى) من قبيل عطف العام على الخاص (كالركوب لغير الاختيار) أي الامتحان فلو ركب دابة لينظر الى سيرها لا يدل على رضائه كما لو ركبها ليردها أو يسقطها أو ليعلفها وفيه أشعار بأنه لو استخدم الجارية مرة للامتحان ثم أخرى فإن كان من نوع واحد فهو رضى والافلا (وكذا اذا لبسه) مرة كما في أكثر الكتب فعلى هذا يكون في عموم قوله لغير اختيار نظر كما في الترائد لكن يمكن ان يقال انه أعم من الاختيار أو مما في حكمه فيندفع به النظر تدبر (وكذا كل تصرف لا ينفذ الا في الملك كالبيع والاجارة والاسكان والمرمة والبناء والتجسيص والهدم ورعى الماشية وحلب البقرة ومعالجة الدابة وكري الانهار لان هذه التصرفات دليل الملك هذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شيء من هذه الاشياء وان كان الخيار للبائع وفعل هذه الاشياء انفسخ البيع (يجمع الانهر في باب الخيارات ماخصاً)

(المادة ٣٠٥)

اذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ أو لم يجز من له الخيار لزم البيع وتم وكذا يتم العقد ويبطل الخيار بمضي المدة فان اعمى عليه او جن أو نام أو سكر لا يعلم حتى مضت المدة الصحيح انه يسقط الخيار كما في الاختيار خلافاً لمالك

(مجمع الانهر في المحل المزبور)

(المادة ٣٠٦)

خيار الشرط لا يورث فاذا كان الخيار للبايع ومات في مدته ملك
المشتري المبيع واذا كان للمشتري فمات ملكه ورثته بلا خيار
ويتم أيضاً العقد بموت من له الخيار ولا ينتقل الى الورثة وقال الشافعي يورث
عنه لانه حق لازم له في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب وبه قال مالك ولنا
ان الغرض منه التأمل لغرض نفسه وقد بطلت أهلية التأمل بخلاف خيار العيب
لان المورث استحق المبيع سليماً فكذا الوارث لانه ورث خياره كذا قالوا اذا
علمت هذا ظهر ان خيار التفرير وهو ما اذا غر البايع المشتري أو بالعكس
ووقع البيع بينهما بغين فاحش لا يورث لانه مجرد حق ثبت للبايع أو للمشتري
كما في خيار الشرط كما في المنح وقيد بموت من له الخيار لان الخيار لا يبطل بموت من
عليه الخيار اتفاقاً (مجمع الانهر في المحل المزبور)

(المادة ٣٠٧)

اذا شرط الخيار للبايع والمشتري معاً فإيهما فسخ في أثناء المدة انفسخ
البيع وإيهما أجاز سقط خيار المميز فقط وبقي الخيار للآخر الى انتهاء المدة
وأيهما أجاز البيع أو فسخ صح وأن أجاز واحد وفسخ الآخر اعتبر الاسبق
وان كان معافاً لفسخ (ملتي الاجر في الخيارات)
(ح ١٠) قوله اعتبر الاسبق رداً كان أو اجازة وتصرف الآخر يعد لغو
(مجمع الانهر)

(المادة ٣٠٨)

اذا شرط الخيار للبايع فقط لا يخرج المبيع من ملكه بل يبقى معدوداً
من جملة أمواله فاذا تلف المبيع في يد المشتري بعد قبضه لا يلزمه الثمن

المسمى بل يلزمه اداء قيمته للبائع يوم قبضه

وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه فان قبضه المشتري فهلك
لزمه قيمته (ملتقى الابحر قوله عن ملكه) اه وان قبضه المشتري باذن البايع
لان خروجه انما يكون برضاء البايع والخيار ينفيه فيصح تصرف البايع في المبيع
في مدة الخيار تصرف الملاك من الغبة وغيرها ويصير فسخه للمبيع فيخرج الثمن
عن ملك المشتري اتفاقا لكنه لا يدخل في ملك البايع عند الامام وقال يدخل
(قوله قيمته) أى قيمة المبيع على المشتري لان خيار البايع لا يسقط عن المبيع
الهالك فيقع الهلاك على ملكه فيفسخ البيع أي فوجد الضمان بالقيمة ان قيميا
وبالمثل ان مثليا (مجمع الانهر ملخصا)

(ح ١٠) قوله فهلك عنده في مدة الخيار حتى لو هلك عند البايع يفسخ
ولا شئ (مجمع الانهر)

(المادة ٣٠٩)

اذا شرط الخيار للمشتري فقط خرج المبيع من ملك البائع وصار
ملكاً للمشتري فاذا هلك المبيع في يد المشتري بعد قبضه يلزمه اداء ثمنه
المسمى للبائع

وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البايع اتفاقا للزوم البيع في
جانبه ويمنع خروج الثمن من ملك المشتري بالاتفاق والاصل ان البدل الذي من
جانب من له الخيار لا يخرج عن ملكه فان هلك المبيع في يد المشتري لزم الثمن
لان المبيع اذا قرب من الهلاك يكون معيياً لا يمكن الرد فيلزم العقد الموجب
الثمن بالمسمى وكذا لزم الثمن لو تعيب في يد المشتري (مجمع الانهر) (وقيد
بكون المبيع في يد المشتري لانه لو هلك قبل القبض فلا شئ عليه اتفاقا
(مجمع الانهر)

الفصل الثاني

في بيان خيار الوصف

(المادة ٣١٠)

إذا باع مالا بوصف مرغوب فظهر المبيع خالياً عن ذلك الوصف كان المشتري مخيراً أن شاء فسخ البيع وان شاء أخذه بجميع الثمن المسمى ويسمى هذا الخيار خيار الوصف مثلاً لو باع بقرة على أنها حلوب فظهرت غير حلوب يكون المشتري مخيراً وكذا لو باع فصاً ليلاً على أنه ياقوت أحمر فظهر أصفر يغير المشتري

اشترى بشرط خبره أو كتبه أي حرفته كذلك فظهر بخلافه بان لم يوجد معه ادنى ما يطلق عليه اسم الكتابة أو الخبر أخذه بكل الثمن ان شاء أو تركه لنوات الوصف المرغوب فيه ولو ادعى المشتري انه ليس كذلك لم يجبر على القبض حتى يعلم ذلك وكذا سائر الحرف (اختيار) ونواضع الرد بسبب ما قوم كاتباً وغير كاتب ورجع بالتناوت في الاصح بخلاف شراؤه شاة على انها حامل أو تحاب كذا رطلاً أو يخبر كذا صاعاً أو يكتب كذا قدرأ فسد لانه شرط فاسد لا وصف حتى لو شرط انها حلوب أو لبون جاز لانه وصف (در المختار في خيار الشرط)

(ح . ١) وكما اذا اشترى داراً أو أرضاً على ان فيها كذا وكذا بيتاً أو نخلة فوجدها ناقصة جاز البيع وله الخيار ان شاء اخذ المشتري بكل الثمن المسمى لان الوصف لا يقابله شيء من الثمن أو ترك ان امكن لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط ويثبت بفواته الخيار للمشتري لانه لم يرض بدون الوصف المرغوب وانما قدنا بان امكن لانه ان تعذر الرد بسبب من الاسباب رجوع المشتري على الباع بالنقصان في ظاهر الرواية وهو الاصح (ملتقى مجمع الانهر ملخصاً)

(ح ١٠) قوله لانه وصف اه الاولى ان يريد مرغوب لانه ليس كل وصف يصح اشتراطه (رد المختار)

وشرط وصف مرغوب فيه ليس بمفسد (رد المختار)
 وشرط كون البقرة حلوبا وشرط كون الفرس هملاجا بكسر الهاء أى سهل السير بسرعة ليس بمفسد مفهوم (من رد المختار) في تعدد الشرط الغير المفسدة في اخر خيار الشرط

(المادة ٣١١)

خيار الوصف يورث مثلاً لو مات المشتري الذى له خيار الوصف فظهر المبيع خالياً من ذلك الوصف كان للوارث حق التسيخ وتم العقد بموته ولا يخلفه الوارث كخيار رؤية وتفرير ونقد لان الاوصاف لا تورث وأما خيار العيب والتعيين وفوات الوصف المرغوب فيه فيخلفه الوارث فيها لا انه يورث خياره درر فليحفظ (در المختار) لان المورث استحق المبيع سالماً من العيب فكذا الوارث وكذا خيار التعيين يثبت ابتداء للوارث لاختلاط ملكه بملك غيره لا ان يورث الخيار (هداية) (رد المختار على در المختار)

(المادة ٣١٢)

المشتري الذى له خيار الوصف اذا تصرف بالمبيع تصرف المالك بطل خياره

لان هذا التصرف يعتمد الملك وملك التصرف في العين قائم فصادف المحل ونفذ وبعد نفوذه لا يقبل النسخ والرفع فتعذر النسخ ويبطل الخيار ضرورة وكذلك تعلق حق الغير مانع من النسخ فيبطل (مروحي شرح المتقى المشهور بصراجز افندي)

الفصل الثالث

في حق خيار النقد

(المادة ٣١٣)

إذا تباعاً على أن يؤدي المشتري الثمن في وقت كذا وان لم يؤديه

فلا يبيع بينهما صح البيع وهذا يقال له خيار النقد

اذ باع على انه ان لم يتقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا يبيع بينهما فالبيع جائز وكذا الشرط (هكذا ذكر محمد في الاصل) وهذه المسئلة على وجوه (وأما ان لم يبين الوقت فيه اصلاً بان قال على انك ان لم تتقد الثمن فلا يبيع بيننا (أو بين وقتاً مجهولاً بان قال على انك ان لم تتقد الثمن اياماً وفي هذين الوجهين العقد فاسد (وان بين وقتاً معلوماً ان كان ذلك الوقت مقيداً بثلاثة أيام أو دون ذلك فالعقد جائز عند علمائنا الثلاثة) وان بين المدة اكثر من ثلاثة أيام قال أبو حنيفة رحمه الله البيع فاسد وقال محمد البيع جائز (كذا في المحيط) فان تقد في الثلاث جاز في قولهم جمعاً (كذا في الهداية) هكذا في فتاوى قاضيخان في فصل الشروط المفسدة (هندية في الباب السادس من كتاب البيوع في خيار النقد)

(المادة ٣١٤)

اذا لم يؤدي المشتري الثمن في المدة المعينة كان البيع الذي فيه خيار

النقد فاسداً

(لما مر) من الهداية آناً ولو مضت الايام الثلاثة ولم يتقد الثمن فالصحيح

انه يفسد ولا يفسخ

(المادة ٣١٥)

اذا مات المشتري المخير بخيار النقد في أثناء مدة الخيار بطل البيع

وقدرأيت في مسألة النقد في شرح اليربي عن خزانه الاكمل نصاً على انه لو مات قبل نقد الثمن بطل البيع وليس لوارثه نقده (رد المحتار على در المختار)

الفصل الرابع

في بيان خيار التعيين

(المادة ٣١٦)

لو بين البائع اثمان شيئين أو اشياء من القيمات كالا على حدة على ان المشتري يأخذ ايأ شاء بالثمن الذي بينه له او البائع يعطى ايا أراد كذلك صح البيع وهذا يقال له خيار التعيين

(وصح خيار التعيين) في القيمات لافي المثبات لعدم تفاوتها ولو للبائع في الاصح لانه قد يرث قيميا ويقبضه وكيله ولا يعرفه فيبيعه بهذا الشرط فست الحاجة اليه نهر (فيما دون الاربعة) لاندفاع الحاجة بالثلاثة لوجود جيد وردي ووسط (ومدته كخيار الشرط ولا يشترط معه خيار شرط في الاصح فتح) (در المختار في خيار الشرط) (وفي البحر يجوز خيار التعيين في جانب البائع كما يجوز في جانب المشتري (بجمع الانهر)

(ح ١٠) ومن اشترى ثوبين فالمراد احد ثوبين كما نبه عليه في العناية وغيرها وفي الفتح المراد ان يشتري أحد ثوبين أو ثلاثة غير معين على ان يأخذ ايها شاء على انه خيار ثلاثة أيام فيما يعينه بعد تعيينه المبيع أما اذا قال بعثك فرساً من هذين بمائة ولم يذكر على انك بالخيار في ايها شئت لايجوز اتفاقاً كقوله بعثك فرساً من أفراسي وان اشترى أحد أربعة لايجوز اه (در المختار)

وقد استفيد من هذه العبارة أمور - الاول - ان خيار التعيين انما يكون البيع

فيه على واحد من اثنين أو بثلاثة لا بعينه وهو ما قلناه - الثاني - انه لا يكون في واحد من اثنين أو ثلاثة لا بعينه وهو ما قلناه الثاني في انه لا يكون في واحد من أربعة كما يأتي - الثالث - انه لا بد ان يقول بعد قوله بعثك أحد هذين الفرسين على انك بالخيار في ايهما شئت أو على ان تأخذ ايهما شئت ليكون نصا في خيار التعيين وقال في البحر لانه لو لم يذكر هذه الزيادة يكون فاسداً لجهالة المبيع فان قبضهما وماتا عنده ضمن نصف قيمة كل واحد منهما وان مات أحدهما قبل الاخر لزمه قيمة الاخر كذا في المحيط - الرابع - انه لا بد أيضاً من ذكر خيار الشرط بان يقول على انك بالخيار ثلاثة أيام أي اذا عين واحداً منها بحكم خيار التعيين يكون له في خيار الشرط وهذا الرابع فيه خلاف يأتي في رد المختار على در المختار وصح فخر الاسلام عدم الاشتراط وصح شمس الاثمة وجوده (در المختار)

(المادة ٣١٧)

يلزم في خيار التعيين تعيين المدة أيضاً

(أي ثلاثة أيام عنده وبأي مدة معلومة عندهما (رد المختار على در المختار) وقال في التنوير (ومدة خيار التعيين كمدة خيار الشرط ولا يشترط معه خيار شرط في الاصح من تنوير الابصار)

(المادة ٣١٨)

من له خيار التعيين يلزم عليه ان يعين الشيء الذي يأخذه في انقضاء

المدة التي عينت

يجبر على التعيين بعد مضي المدة قال الشرنبلالي وفائدة اخرى هي دفع الضرر للبايع لما يلحقه من مطل المشتري التعيين اذا لم يشترط فيفوت على البايع نفعه وتصرفه فيما يملكه (وفي البحر فائدة اخرى وهي انه يمكن ارتفاع العقد فيهما أي في الثوبين مثلاً بمضى المدة من غير تعيين بخلاف مضيا في خيار الشرط فانه

اجازة ليكون لكل خيار ما يناسبه (رد المختار ملخصاً في خيار العيب)
 وح . ١٠ ، ويتقيد تخييره بمدة خيار الشرط على الاختلاف بين الامام وصاحبه يعنى
 ثلاثة ايام عنده وبمدة معلومة عندها والمبيع واحد من الشئتين أو الثلاثة والباقي امانة فلو
 قبض الكل فهلك واحد أو تعيب لزم البيع فيه وان هلك الكل لزمه نصف ثمن كل
 ان كان اثنين أو ثلاثة ان كان ثلثة وليس له رد الكل الى ان ضم اليه وخيار الشرط
 (ملتبقي في باب الخيارات)

(المادة ٣١٩)

خيار التعيين ينتقل الى الوارث مثلاً لو احضر البائع ثلاثة اثواب
 اعلى واوسط وادنى من جنس واحد وبين لكل منها ثمناً على حدة وباع
 احدها لاعلى التعيين على ان المشتري في مدة ثلاثة أو أربعة ايام يأخذ ايها
 شاء بالثمن الذى تعين له وقبل المشتري على هذا المنوال انعقد البيع وفي
 انقضاء المدة المعينة يجبر المشتري على تعيين احدها ودفع ثمنه فلو مات
 قبل التعيين يكون الوارث أيضاً مجبوراً على تعيين احدها ودفع ثمنه
 من تركته مورثه

ويورث خيار التعيين يعنى لو مات من له خيار التعيين فللوارث رد احدها
 لان المورث كان مخصوصاً بتعيين ملكه المخلوط برضاء صاحبه فكذا وارثه حيث
 انتقل الملك اليه مخلوطاً بملك الغير (مجمع الانهر في باب الخيارات)

الفصل الخامس

في حق خيار الرؤية

(المادة ٣٣٠)

من اشترى شيئاً ولم يره كان له الخيار حين يراه فاذا رآه ان شاء قبله وان شاء فسخ البيع ويقال لهذا الخيار خيار الرؤية

شراء ما لم يره جائز (كذا في الحاوي) وصورة مسئلته ان يقول الرجل لغيره بعث منك هذا الثوب الذي في كمي هذا وصفته كذا والدرة التي في كفي هذه وصفتها كذا ولم يذكر الصفة أو يقول بعث منك هذه الجارية المنقبة واما اذا قال بعث منك ما في كمي هذا او ما في كفي هذه من شيء هل يجوز هذا البيع؟ لم يذكره في المبسوط قال عامة مشايخنا اطلاق الجواب يدل على جوازه عندنا (كذا في المحيط) من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه بجميع ثمنه وان شاء رده سواء رآه على الصفة التي وصفت له او على خلافها (كذا في فتح القدير) هو خيار يثبت حكماً لا بالشرط (كذا في الجواهر النيرة) ولا يمنع ثبوت الملك في البدلين ولكن لا يمنع اللزوم (كذا في محيط السرخسي) ولا يسقط بصريح الاسقاط قبل الرؤية ولا بعدها (كذا في البدايع وله ان يفسخ وان لم يره عند عامة المشايخ وهو الصحيح) (كذا في الفتاوى الصغرى وان اجازته قبل الرؤية لم يجز وخياره باق على حاله فاذا رآه ان شاء أخذه وان شاء رده هكذا في المضمرات وكما يثبت الخيار في المبيع للمشتري يثبت للبايع في الثمن اذا كان عيناً (كذا في فتاوى قاضيخان هندية في الباب السابع في خيار الرؤية)

(المادة ٣٣١)

خيار الرؤية لا يتقل الى الوارث فاذا مات المشتري قبل ان يرى

المبيع لزم البيع ولا خيار لو ارثه

لا يورث خيار الشرط وخيار الرؤية لانهما يثبتان للعاقدين بالنص والوارث ليس بعاقد وقال الشافعي يورث خيار الشرط لان الوارث ورث الملك على وجه التوقف كما كان فله خيار الشرط (مجمع الزهر)

(المادة ٣٢٢)

لا خيار للبائع ولو كان لم ير المبيع مثلاً لو باع رجل مالا دخل في ملكه بالارث وكان لم يره انعقد البيع بلا خيار للبائع ولا خيار لمن باعه ما لم يره لان النبي عليه السلام أثبت الخيار في الشراء لا في البيع والقضاء جبير بن مطعم بمحضر من الاصحاب في الشراء لا في البيع وهو قول الامام آخرأ فارجع اليه وفي قوله الاول له الخيار اعتباراً بالمشتري كخيار العيب والشرط (مجمع في خيار الرؤية)

(المادة ٣٢٣)

المراد من الرؤية في بحث خيار الرؤية هو الوقوف على الحال والمحمل الذي يعرف به المتصود الاصلى من المبيع مثلاً الكرباس والقماش الذي يكون ظاهره وباطنه متساويين تكفي رؤيته ظاهره والقماش المنقوش والمدرج تلزم رؤيته نقشه ودروبه والشاة المشتراة لاجل التماسل والتوالد يلزم رؤيته ثديها والشاة المأخوذة لاجل اللحم يقتضى جس ظهرها واليتها والمأكولات والمشروبات يلزم ان يذوق طعمها فالمشتري اذا عرف هذه الاموال على الصور المذكورة ثم اشتراها ليس له خيار الرؤية (وكفى رؤيته ما يؤذن بالمتصود في كوجه صبرة) ورقيق ووجه دابة تركب وكفلها أيضاً الاصح ورؤية ظاهر ثوب مطوى وقال زفر لا بد من نشر كله

وهو المختار (كما في أكثر المعبرات) قال المصنف وداخل دار وقال زفر لا بد من رؤية داخل البيوت وهو الصحيح وعليه الفتوى (جوهره) وهذا اختلاف زمان لابرهان (ومثله الكرم والبستان وكفى جس لحم الشاة ونظر جميع جسد الشاة قنية للدرن والنسل مع ضرعها (ظهيريته) وضرع البقرة الحلوب والناقة لانه المقصود (جوهره) وكفى ذوق مطعوم وشم مشموم لا خارج دار وصحنها على المفتى به كما مر او رؤية دهن في زجاج لوجود الخائل (وكفى رؤية وكيل قبض ووكيل شراء) لارؤية رسول المشتري وبيانه في الدرر ، در المختار في باب خيار الرؤية ،

(ح ١٠) لان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكفى برؤية ما يؤذن بالمقصود هداية والمراد ان رؤية ذلك قبل الشراء كافية في سقوط خياره بعده لانه قد اشترى ما رآه فلا خيار له (در المختار)

(المادة ٣٢٤)

الاشياء التي تباع على مقتضى انموذجها تمكفى رؤية الانموذج منها

فقط

وان رأى بعض المبيع فله الخيار اذا رأى باقيه وما يعرض بالانموذج كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كرؤية كله وفي ما يعلم لا بد من الذوق ، ملتقى الابحر في خيار الرؤية ،

(المادة ٣٢٥)

ما يبيع على مقتضى الانموذج اذا ظهر دون الانموذج يكون المشتري مخيراً ان شاء قبله وان شاء رده مثلاً الخنطة وانسمن والزيت وما صنع على نسق واحد من الكرباس والجوخ واشباهها اذا رأى المشتري انموذجها ثم اشتراها على مقتضاه فظهرت ادنى من الانموذج يخبر المشتري حينئذ

وفي الاختيار والاصل اذا كان المبيع اشياء ان كان من العدديات المتفاوتة كالثياب والدواب والبطيخ ونحوها لا يسقط الخيار الا برؤية الكل لانها تتفاوت ان كان ميكلا أو موزونا وهو الذي يعرف بالانموذج او معدوداً متقارباً كالجوز فرؤية بعضه مبطل الخيار في كله لان المقصود معرفة الصفة وقد حصلت وعليه التعارف الا ان يجد اردى من الانموذج فيكون له الخيار وان كان المبيع مغيباً تحت الارض كالصل والثوم بعد النبات ان علم وجوده تحت الارض جاز والا فلا فاذا باعه ثم قلع منه انموذجاً ورضى به فان كان مما يباع كيلا كالصل أو وزناً كالثوم بطل خياره عندهما وعليه الفتوى وجريان التعامل به وعند الامام لا وان كان مما يباع عدداً كالنخل فرؤية بعضه لا تسقط خياره لما تقدم (مجمع الانهر في خيار الرؤية)

(المادة ٣٣٦)

في شراء الدار والحان ونحوهما من العقار تلزم رؤية كل بيت منها الا ان ما كانت بيوتها مصنوعة على نسق واحد تكفي رؤية بيت واحد منها (ورؤية داخل الدار كافية وأن لم يشاهد بيوتها) عند أئمتنا الثلاثة (وعند زفر لا بد من مشاهدة البيوت وعليه الفتوى اليوم) قال في التبيين وغيره وفي عامة الروايات اذا رأى صحن الدار وخارجها يسقط خياره لكن هذا مبنى على عادة أهل الكوفة في ذلك الزمان فان دورهم كانت على نمط واحد لا تختلف وذلك يظهر برؤية خارجها واما في زماننا اليوم فلا بد من النظر الى داخلها لتفاوت بيوتها ومرافقها قال بعض مشايخنا آتبر ما هو المقصود في الدور حتى لو كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان فشرط رؤية الكل مع الصحن أى مع رؤية الصحن فلا تشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا في بلد يكون مقصوداً وبعضهم اشترطوا رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه كما قال الشافعي وهو المعتبر في ديارنا (وفي الحزانة) أن الفتوى في بيت الغلة على انه يكفي

رؤية خارجه لانه غير متفاوت وتكفي في البستان رؤية خارجه ورؤس أشجاره في ظاهر الرواية لكن في البحر قالوا لا بد في البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفي الكرم لا بد من رؤية غب الكرم من كل نوع شيئاً وفي هذا الزمان لا بد من رؤية الحلو والحامض ولو اشترى دهنًا في زجاجة فرؤيته من خارج الزجاجة لا تكفي حتى يصبه في كفه عند الامام لانه لم ير الدهن حقيقة لوجود الحائل وكذا لو اشترى سمكاً في ماء يمكن اخذه من غير اصطلياد فرأه في الماء فرؤيته لا تكفي على الصحيح (بجمع الانهر في باب خيار الرؤية)

(المادة ٣٢٧)

إذا اشترت اشياء متفاوتة صفقة واحدة تلزم رؤية كل واحد منها

على حدته

(وفي الاختيار والاصل اذا كان المبيع اشياء كان من المعديات المتفاوتة كالتياب والدواب والبطيخ ونحوها لا يسقط الخيار الا برؤية الكل لانها متفاوتة) (بجمع الانهر كما مر)

(المادة ٣٢٨)

إذا اشترت اشياء متفاوتة صفقة واحدة وكان المشتري رأى بعضها ولم

ير الباقي فتي رأى ذلك الباقي ان شاء أخذ جميع الاشياء المبيعة وان شاء رد

جميعها وليس له ان يأخذ ما رآه ويترك الباقي

وان رأى بعض المبيع فله الخيار اذا رأى باقيه ولا تصح الاجازة في البعض

ورد الباقي (كما في الاختيار بجمع الانهر ملخصاً) رأى أحد الثوبين فاشترى

ثم رأى الآخر فوجده معيماً فله رد هماً لا غير أي لارد المعيب وحده لئلا يلزم

تفريق الصفقة قبل تمامها فانه لا يتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده (درر

غرر في باب خيار الرؤية)

(المادة ٣٢٩)

بيع الاعمى وشراؤه صحيح الا انه يخير في المال الذي يشتريه بدون ان يعلم وصفه مثلاً لو اشترى داراً لا يعلم وصفها كان مخيراً فتمت علم وصفها ان شاء أخذها وان شاء ردها

وبيع الاعمى وشراؤه صحيح وعند الشافعي في قول لا يصح وله أي للاعمى الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره ومن اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رأى بالحديث كما في الهداية ويكفي في الاعمى امكان الرؤية بان يكون ادنياً من شأنه وذلك بتحقيق الادمية وان لم يره دائماً والاولى ان يستدل بمعاملة الناس العميان من غير نكير فان ذلك أصل الشرع بمنزلة الاجماع انتهى (مجمع الانهر ملخصاً فيه سؤال وجواب فانظر اليه

(المادة ٣٣٠)

اذا وصف شيء الاعمى وعرف وصفه ثم اشتراه لا يكون مخيراً

(المادة ٣٣١)

الاعمى يسقط خياره بلمس الاشياء التي تعرف باللمس وشم المشمومات وذوق المذوقات يعني انه اذا لمس وشم وذاق هذه الاشياء ثم اشترىها كان شراؤه صحيحاً لازماً

(ويسقط بجمسه) أي بجمس الاعمى المبيع ان كان مما يعرف بالجمس كالغنم مثلاً (او شمه) أي ان كان مما يعرف بالشم كالمسك (او ذوقه) ان كان مما يعرف بالذوق كالعسل (فيما يعرف بذلك) أي بالجمس أو بالشم أو بالذوق على سبيل البدل لان هذه تفيد العلم كالبصير فيقوم مقام الرؤية (وبوصف العقار له) أي للاعمى لانه لا سبيل الى معرفته الا به حتى يسقط خياره بعد ذلك وعن أبي يوسف انه

اشترط مع ذلك ان يوقف في مكان لو كان بصيرا لرآه وقال الحسن يוכל ويكلا يقبضه له وهو يراه وهو اشبه بقول الامام وقال بعض ائمة باخ يسقط خياره بمس الخيطان والاشجار مع الوصف وان ابصر بعد الوصف وبعد ما وجد منه ما يدل على الرضاء فلا خيار له لان العقد تم ولو اشترى البصير ثم عمى قبل الرؤية انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العلم هذا كله اذا وجدت المذكورات من الشم والذوق والجلس ونحوها من الاعمى قبل شرائه ولو وجدت بعده نبت له الخيار بالمذكورات فيمتد الخيار ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى من فعل أو قول في الصحيح يجمع الانهر في المحل المزبور)

(المادة ٣٣٣)

من رأى شيئاً بقصد الشراء ثم اشتراه بعد مدة وهو يعلم انه الشئ الذى كان رآه لا خيار له الا انه اذا وجد ذلك الشئ قد تغير عن الحال الذى رآه فية كان له الخيار حينئذ

اشترى ما رأى أي حال كونه قاصدا لشرائه عند رؤيته فلو رآه لا لقصد شراء ثم شره قيل له الخيار « ظهيرية » ووجهه ظاهر لانه لا يتأمل التأمل المفيد بجر قال المصنف وبقوة مدركة عولنا عليه عالمنا بانه مرئية السابق وقت الشراء فلو لم يعلم به خير لعدم الرضاء درر فلا خيار له الا اذا تغير فخير در المختار

(ح . ١) والقول للبايع بيمينه اذا اختلفا في التغيير هذا لو المدة قريبة وان بعيدة فالقول للمشتري عملا بالظاهر وفي الظهيرية الشهر فما فوقه بعيد وفي القبح الشهر في مثل الدابة والماواك قليل كما ان القول للمشتري بيمينه لو اختلفا في أصل الرؤية لانه ينكر الرؤية وكذا لو انكر البايع كون المرود ميعما في بيع بات أو فيه خيار شرط أو رؤية فالقول للمشتري ولو فيه خيار عيب فالقول للبايع والفرق ان المشتري ينفرد بالفسخ في الاول لا الاخر « در مختار في خيار الرؤية »

(المادة ٣٣٣)

الوكيل بشراء شيء والوكيل بقبضه تكون رؤيتهما لذلك الشيء
كروية الاصيل

« وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء لا نظر رسوله » اعلم ان ههنا وكيلاً
بالشراء ووكيلاً بالقبض ورسولاً « صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن
وكيلاً عنى بشراء كذا » وصورة التوكيل في القبض كن وكيلاً عنى بقبض ما اشتريته
وما رأيت « وصورة الرسالة ان يقول كن رسولاً عنى بقبضه » فرؤية الوكيل الاول
تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند أبي حنيفة اذا قبضه ناظراً
اليه فينذ ليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب وأما اذا قبضه مستوراً ثم رآه
فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستوراً ينتهى التوكيل بالقبض الناقص
فلا يملك اسقاطه قصداً لصيرورته أجنبياً وقالوا الوكيل بالقبض والرسول سواء في
ان قبضها بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري « درر غرر في خيار الرؤية »

(المادة ٣٣٤)

الرسول يعنى من أرسل من طرف المشتري لاخذ المبيع وارساله
فقط لا تسقط رؤيته خيار المشتري

(المادة ٣٣٥)

تصرف المشتري في المبيع تصرف المالك يسقط خيار رؤيته

ويبطل خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط من تعيب وتعيب في مده وتعذر دد
بعضه أو يوجب حقاً للغير كالبيع المطلق والرهن والاجار
ومالا يوجب حقاً للغير كالبيع بالخيار والمساومة والمهبة بلا
لاقبها « ملتقى الإبحر في فصل خيار الرؤية »

الفصل السادس

في بيان خيار العيب

(المادة ٣٣٦)

البيع المطلق يقتضى سلامة المبيع من العيوب يعنى ان يبيع المال بدون البراءة من العيوب وبلا ذكر انه معيب أو سالم يقتضى ان يكون المبيع سالماً خالياً من العيب

« مطلق البيع » الاضافة من قبيل اضافة الصفة الى موصوفها والتقدير البيع المطلق بشرط البراءة من كل عيب يقتضى سلامة المبيع عن العيوب لان الاصل هو السلامة وهي وصف مطلوب مرغوب عادة وعرفاً والمطلوب عادة كالمشروط نصاً « بجمع الاثر في خيار العيب »

{ المادة ٣٣٧ }

ما يبيع يباعاً مطلقاً اذا ظهر به عيب قديم يكون المشتري مخيراً ان شاء رده وان شاء قبله بثمنه المسمى وليس له ان يمسك المبيع ويأخذ ماقصه العيب وهذا يقال له خيار العيب

« فلمن وجد في مشربه » بفتح الميم وكسر الراء اسم مفعول من الشراء « عيباً » كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض أو رآه ولكن لم يعلم انه عيب عند التجار فقبضه وعلم بذلك بنظر ان كان عيباً بيناً لا يخفى على الناس كالعور لم يكن له ان يرده وان كان يخفى يرده « رده مبتدأ مؤخر خبره قوله فلمن » « أو اخذه » اى اخذ المشتري المبيع المعيب بكل ثمنه لانه ما رضى عند العقود الا بوصف السلامة بدلالة الحال فعند فواتها يتخير لا امساكه ونقص ثمنه اى لا يتخير بين امساكه وبين اخذ نقصان الثمن لان الاوصاف لا تقابله شئ من الاثمان

الا برضى بايمه أى بامسالك المشتري المبيع الميب ونقص ثمنه والمراد عيب كان عند
البايع وقبضه المشتري من غير ان يعلم به ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضاء
بعد العلم بالعيب « بجمع الانهر في المحل المزبور »

{ المادة ٣٣٨ }

العيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة

وكل ما يوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب العيب ما يخلو عنه اصل
الفطرة السليمة وذ كر ضابطه كلية يعلم بها العيوب الموجبة للخيار على سيدل
الاجمال فقال كل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان التضرر
بنقصان المالية ونقصان المالية بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرض اهله
كما في العناية « بجمع الانهر »

قال الزيلعي والمراد به عيب كان عند البايع وقبضه المشتري من غير ان يعلم
به ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضاء به بعد العلم بالعيب فقوله وقبضه
الخ دل على انه لو قبضه طاماً بالعيب كان قبضه رضا فقوله ولم يوجد من المشتري
الخ اعم مما قبله أو أراد به مالمو علم بالعيب بعد القبض في جامع الفصولين
لو علم المشتري الا انه لم يعلم انه عيب ثم علم ينظر ان كان عيباً بيناً لا يخفى على
الناس كالمور ونحوها لم يكن له الرد وان خفى فله الرد ويعلم منه كثير من المسائل
اه وفي الخانية ان اختلف التجار فقال بعضهم انه عيب وبعضهم لا ليس له الرد
اذا لم يكن عيباً بيناً عند الكل اه « رد المختار »

وقوله في ضابط العيب ما ينقص الثمن عند التجار مبنى على الغالب والا فهو
غير جامع وغير مانع أما الاول فلائنه لو اشترى شجرة ليتخذ منها الباب فوجدها
بعد القطع لا تصلح لذلك يرجع بالنقص الا ان يأخذ البايع الشجرة كماهى . اه .
فقد اعتبر عدم غرض المشتري عيباً موجباً للرد ولكنه يرجع بالنقص لان القطع
مانع من الرد واما الثاني فلائنه يدخل فيه مسألة الدابة التي اشتراها فوجدها كبيرة

السن ليس له الرد الا اذا شرط صغرهما وسيأتي ان الشبوبة ليست بعيب الا اذا شرط عدمها اى فله الرد لفقده الوصف المرغوب فان الشبوبة تنقص الثمن مع انه غير عيب فعلم انهم لم يريدوا حصر العيب فيما ذكر لان عبارة الهداية والكثر وما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب فان هذه العبارة لا تدل على ان غير ذلك لا يسمى عيباً فاغتم «رد المختار ملاحظاً بتغير ما»

{ المادة ٣٣٩ }

العيب القديم هو ما يكون موجوداً في المبيع وهو عند البائع مشتر وجدهمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعاً والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضاً «درر ضرر» اى الرؤية فيها رضاً «لمحرره»

{ المادة ٣٤٠ }

العيب الذى يحدث في المبيع وهو في يد البائع بعد العقد وقبل القبض حكمه حكم العيب القديم الذى يوجب الرد واما شرائط ثبوت الخيار فثبوت العيب عند البيع أو بعده قبل التسليم حتى لو حدث بعد ذلك لا يثبت الخيار «هندية في الفصل الاول من الباب الثامن من كتاب البيوع»

{ المادة ٣٤١ }

اذا ذكر البائع ان في المبيع عيب كذا كذا وقبل المشتري مع علمه بالعيب لا يكون له الخيار بسبب ذلك العيب في الذخيرة بان قبض المبيع مع العلم بالعيب رضا بالعيب ويدل عليه ان الزيلعي قال والمراد به عيب كان عند البائع وقبضه المشتري من غير ان يعلم به ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضاء به بعد العلم بالعيب فقوله وقبضه الخ يدل

على انه لو قبضه عالماً بالغيب كان قبضه رضا «رد المختار»

(المادة ٣٤٢)

اذا باع مالا على انه بريء من كل عيب ظهر فيه فلا يبقى للمشتري خيار عيب

وصح البيع بشرط البرأة من كل عيب وان لم يسم خلافاً للشايعي لان البرأة عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده وتصح عندنا لعدم افضائه الى المنازعة ويدخل فيه الموجود والحادث بعد العقد قبل القبض فلا يرد بعيب وخصه مالك ومحمد الموجود كقوله ليس كل عيب به ولو قال مما يحدث صح عند الثاني وفسد عند الثالث (نهر) البرأة من كل داء فهو على المرض وقيل على ما في الباطن واعتمده المصنف تبعا للاختبار والجوهرة لانه المعروف في العادة ومساواه في العرف مرض (در المختار في خيار العيب)

(المادة ٣٤٣)

من اشترى مالا وقبله بجميع العيوب لا تسمع منه دعوى العيب بعد ذلك مثلاً لو اشترى حيواناً بجميع العيوب وقال قبله مكسراً محطماً اعرج معيباً فلا صلاحية له بعد ذلك ان يدعى بعيب قديم فيه

وفي البحر لو قبل الثوب بعيبه براءته من الخروق تدخل الرقع والرفواه أى لو كان فيه خرق لا يرد (وكذا) لو وجد مرقوعاً أو مرفواً وهو من رفوت الثوب رفوا من باب قتل أى اصلحته ثم رأيت بعض الحمى ذكر ان العلامة ابراهيم اليرى سئل عن باع وقال ابعتك الحاضر المنظور يريد بذلك جميع العيوب فاجاب ليس للمشتري رد المبيعة التي ابراء عن جميع عيوبها اه (در المختار ملخصاً)

(المادة ٣٤٤)

بعد اطلاع المشتري على عيب في المبيع اذا تصرف فيه تصرف المالك
 ستط خياره مثلا لو عرض المشتري المبيع للبيع بعد اطلاعه على عيب قديم
 فيه كان عرض المبيع رضى بالعيب فلا يردده بعد ذلك
 الاصل ان المشتري متى تصرف في المشتري بعد العلم بالعيب تصرف المالك بطل
 حقه في الرد « هندية في الفصل الثالث من الباب الثامن من اليعود » مداومة المعيب
 وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجة رضى لان كلا منها دليل
 الاستنقاء « درر ضرر في خيار العيب »

(المادة ٣٤٥)

لو حدث في المبيع عيب عند المشتري ثم ظهر فيه عيب قديم فليس
 للمشتري ان يردده بالعيب القديم بل له المطالبة بتقصان الثمن فقط مثلا لو
 اشترى ثوب قماش ثم بعد ان قطعه وفصله برودا اطلع على عيب قديم فيه
 فيما ان قطعه وتفصيله عيب حادث ليس له رده على البائع بالعيب القديم
 بل يرجع عليه بتقصان الثمن فقط

« نلو ظهر عيب قديم أو كائن » عند البائع بعدما حدثت عند المشتري أي
 عيب آخر يرجع بالتقصان لان تعذر الرد بسبب العيب الحادث « وطريق معرفته
 ان يقوم به هذا العيب ثم يقوم وهو الم فاذاً التفاوت بين القيمتين يرجع عليه
 بحصته من الثمن كثوب شراءه فقطعه أي الثوب فاطلع المشتري على عيب فليس
 له الرد بل يرجع بالتقصان كما بيناه آنفا الا ان يرضى البائع استثناء من المسئلةين
 جميعا « يأخذه كذلك » أي معيماً أو مقطوعاً فله أي للبائع ذلك أي الاخذ لان
 الامتناع لحقه فاسقط حقه بالرضى حتى لو باعه المشتري بعلم ما حدث عيب آخر

سقط رجوعه بالنقصان لانه صار حاسبا له بالبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضاء
 البائع فكان مفوتاً للرد بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان
 لانه لم يصرح حاسبا له بالبيع لامتناع الرد قبله بالحياطة من غير علم بالبيع وبعدامتناع
 الرد لا تأثير له « مجمع الانهر في خيار العيب »

(المادة ٣٤٦)

نقصان الثمن يصير معلوماً باخبار اهل الخبرة الخالين عن الغرض
 وذلك بان يقوم ذلك الثوب سالماً ثم يقوم معيماً فما كان بين القيمتين
 من التفاوت ينسب الى الثمن المسمى وعلى مقتضى تلك النسبة يرجع
 المشتري على البائع بالنقصان مثلاً لو اشترى ثوب قماش بستين قرشاً وبعد
 ان قطعه وفصله اطلع المشتري على عيب قديم فيه فقوم اهل الخبرة
 ذلك الثوب سالماً بستين قرشاً ايضاً ومعياً بالعيب القديم بخمسة وأربعين
 قرشاً كان نقصان الثمن بهذه الصورة خمسة عشر قرشاً فيرجع بها
 المشتري على البائع ولو اخبر اهل الخبرة ان قيمة ذلك الثوب سالماً ثمانون
 قرشاً ومعياً ستون قرشاً فما ان التفاوت الذي بين القيمتين عشرون
 قرشاً وهي ربع الثمانين قرشاً فللمشتري ان يطالب بخمسة عشر قرشاً
 التي هي ربع الثمن المسمى ولو اخبر اهل الخبرة ان قيمة ذلك الثوب
 سالماً خمسون قرشاً ومعياً اربعون قرشاً فما ان التفاوت الذي بين القيمتين
 عشرة قروش وهي خمس الخمسين قرشاً يعتبر النقصان خمس الثمن المسمى
 وهو اثنا عشر قرشاً

شرط كونهم سالمين من الغرض يستفاد من ان الخبير يلزم ان يكون ليس صاحب غرض حتى يعمل باخباره « كذا في كتاب الاستحسان من الكتب المعتمدة هذا ما نقله الكفوي على قيد علي أفندي في نوع آخر من الاجارة الفاسدة، وكيفية الرجوع بنقصان العيب ان يقوم المبيع ولا عيب به ويقوم به ذلك العيب فان كان تفاوت ما بين القيمتين النصف فالمشترى يرجع على البائع بنصف الثمن فالاصل في هذا ان في كل موضع لو كان المبيع قائماً على ملك المشتري وامكنه الرد على البائع أما بالرضاء أو بدون رضاء فاذا ازاله عن ملكه بالبيع أو ما أشبهه لا يرجع بنقصان العيب وفي كل موضع لا يمكنه الرد لو كان المبيع قائماً على ملكه فاذا ازاله عن ملكه بالبيع أو ما أشبهه يرجع بنقصان العيب « كذا في المحيط » « هندية في المحل المزبور »

(المادة ٣٤٧)

اذا زال العيب الحادث صار العيب القديم موجباً للرد على البائع مثلاً لو اشترى حيواناً فرض عند المشتري ثم أطلع على عيب قديم فيه ليس للمشتري رده بالعيب القديم على البائع بل يرجع عليه بنقصان الثمن لكن اذا زال ذلك المرض كان للمشتري ان يرد الحيوان للبائع بالعيب القديم الذي ظهر فيه

الحادث من العيب اذا زال فالقديم يوجب الرد يعني اذا اشترى شيئاً فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع « درر في خيار العيب »

(المادة ٣٤٨)

اذا رضى البائع ان يأخذ المبيع الذي ظهر به عيب قديم بعد ان حدث به عيب عند المشتري وكان لم يوجد مانع للرد لا تبقى للمشتري صلاحية

الادعاء بنقصان الثمن بل يكون مجبوراً على رد المبيع الى البائع او قبوله حتى ان المشتري اذا باع المبيع بعد الاطلاع على عيبه القديم لا يبقى له حق بان يدعى بنقصان الثمن مثلاً لو ان المشتري قطع الثوب الذي اشتراه وفصله قيصاً ثم وجد به عيباً وبعد ذلك باعه فليس له ان يطلب نقصان الثمن من البائع لان البائع له ان يقول كنت اقبله بالعيب الحادث فيما ان المشتري باعه كان قد أمسكه وحبسه عن البائع

{ فلو حدث } أى بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب { آخر عند المشتري رجوع } المشتري { بنقصانه } أى بنقصان العيب { أو رده على البائع } برضى البائع { الا لما منع } من رد المشتري وأخذ البائع { كنوب شره فقطعه فظهر عيبه } وجاز لباعه اخذه كذلك { أى مقطوعاً } فلا يرجع مشتره ان باعه { اذ للبائع ان يقول انا اخذه معيماً فالمشتري بيعه يكون حاسباً المبيع فلا يرجع بالنقصان } **{ درر ضرر في المحل المزبور }**

{ فلو اشترى بعيراً فنحره فوجد امعاؤه فاسداً لا يرجع } لافساد مالته كما لا يرجع لو باع المشتري الثوب كله أو بعضه أو وهبه { بعد القطع } لجواز رده مقطوعاً لا مخططاً كما افاده بقوله { فلو قطعه وخاطه او صبغه } باى صبغ كان عيبى { أولت السويق بسمن } او خبز الدقيق او غرس أو بنى { ثم اطلع على عيب رجوع بنقصانه } لامتناع الرد بسبب الزيادة لحق الشرع لحصول الربا حتى لو تراضيا لا يقضى القاضى به { درر } وابن كمال كما يرجع لو باعه أى الممتع رده في هذه الصور بعد رؤية العيب قبل الرضاء به صريحاً أو دلالة أو هلك المبيع عند المشتري أو كان المبيع طعاماً فأكله كله أو بعضه أو لبس الثوب حتى تحرق فانه يرجع بالنقصان استحساناً وعليه الفتوى بحر وعنهما يرد ما بقى

ويرجع بنقصان ما اكله وعليه الفتوى اختيار وقهستاني { در المختار ملخصاً }
 (ح ١٠) قوله لافساد مالية وهو ان النحر افساد للمالية لصيرورة المبيع به عرضة
 للنتن والفساد ولذا لا يقطع السارق به فاخترت معنى قيام المبيع كما في النحر حينئذ
 وعدم الرجوع قول الامام وفي الخانية وجامع النصولين لو اشترى بغيراً فلما أدخله
 داره سقط فذبحه فظهر عليه يرجع بنقصانه عندهما وبه أخذ المشايخ كما لو اكل
 طعاماً فوجد به عيباً ولو علم عليه قبل الذبح فذبحه لا يرجع اه قال في البحر وفي
 الوقعات الفتوى على قولهما في الاكل فكذا اه قال الحير الرملي ويجب تقييد
 المسئلة بما اذا نحره وحياته مرجوة اما اذا آيس من حياته فله الرجوع بالنقصان
 عند الامام أيضاً لان النحر في هذه الحالة ليس افساداً للمالية تأمله رد المختار
 (المادة ٣٤٩)

الزيادة وهي ضم شيء من مال المشتري وعلاوته الى المبيع يكون
 مانعا من الرد مثلاً ضم الخيط والصبغ الى الثوب بالخيطة والصبغة
 وغرس الشجر في الارض من جانب المشتري مانع للرد
 { فان أخاط المشتري المقطوع أو صبغه بغير اسود { قيد به لكون الزيادة في
 المبيع اتفاقاً فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندها لان السواد عندها زيادة
 كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان فظهر عليه القديم لا يأخذه البائع ويرجع
 به المشتري بنقصان العيب ولا يقول البائع انا أخذه معيماً لاختلاط ملك المشتري
 بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسن وفي العمادية ان الرد ممتنع من جهة الشريعة
 لان المشتري يردّه والبائع يقبله الا ان الشريعة تمنعه عن الرد والنسخ لحصول
 الربو { درر غرر }

(المادة ٣٥٠)

اذا وجد مانع للرد ليس للبائع ان يسترد المبيع ولو رضى بالعيب

الحادث بل يصير مجبورا على اعطاء نقصان الثمن حتى انه بهذه الصورة لو باع المشتري المبيع بعد اطلاعه على عيب قديم فيه كان له ان يطلب نقصان الثمن من البائع ويأخذه منه . مثلا ان مشتري الثوب لو فصل منه قميصا وخاطه ثم أطلع على عيب قديم فيه ليس للبائع ان يسترده ولو رضى بالعيب الحادث بل يجبر على اعطاء نقصان الثمن للمشتري ولو باع المشتري هذا الثوب أيضا لا يكون بيعه مانعا له من طلب نقصان الثمن وذلك لانه حيث صار ضم الخيط الذي هو من مال المشتري للمبيع مانعا من الرد وليس للبائع في هذه الحالة استرداد المبيع مخيطة لا يكون بيع المشتري حينئذ جبسا وامسا كما للمبيع

كما لو باعه أى المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه فانه يرجع بالنقصان في هذه الصورة { درر غرر }

(المادة ٣٥١)

ما يبيع صفقة واحدة اذا ظهر بعضه معيبا فان كان قبل القبض كان المشتري مخيرا ان شاء رد مجموعه وان شاء قبله بجميع الثمن وليس له ان يرد المعيب وحده ويمسك الباقي وان كان بعد القبض فاذا لم يكن في التفريق ضرر كان له ان يرد المعيب بخصته من الثمن سالما وليس له ان يرد الجميع حينئذ ما لم يرض البائع واما اذا كان في تفريقه ضرر رد الجميع أو قبل الجميع بكل الثمن مثلا لو اشترى فلانسوتين باربعين قرشا فظهرت احداهما معيبة قبل القبض يردهما معا وان كان بعد القبض يرد المعيبة وحدها بخصتها من الثمن سالمة ويمسك الثانية بما بقي من

الثلث اما لو اشترى زوجي خف فظهر احدهما معيباً بعد القبض كان له ردهما معاً للبائع وأخذ ثمنهما منه

{ ولو اشترى فرسين صفقة { أى فى عقد واحد وقبض أحدهما ووجد بالمقبوض أو بالأخر عيباً ردهما أى الفرسين جميعاً أو أخذها جميعاً ولا يرد المعيب وحده اذ ليس للمشتري ان يرد وحده لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام وعن ابي يوسف انه يرد المقبوض خاصة لان الصفقة فيه تمت لتأخيرها فيه والاصح الاول لان تمام الصفقة يتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل الا ان ظهر العيب بعد قبضها لانه تفريق بعد التمام فلا يمنع الرد وحده خلافاً لزفر ووضع المسئلة فى فرسين لكونه مما يمكن الانتفاع باحدهما لانه لو لم يمكن كما اذا اشترى خفين ووجد فى أحدهما عيباً لا يرد المعيب خاصة اتفاقاً لانهما فى المعنى والمنفعة كشيء واحد والمعتبر هو المعنى ولهذا قالوا لو اشترى زوجي ثوب وقبضهما ثم وجد باحدهما عيباً وقد الف احدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد العيب خاصة { بجمع الانهر فى خيار العيب }

(المادة ٣٥٢)

اذا اشترى شخص مقداراً معيناً من جنس واحد من المكيلات والموزونات وما قبضه ثم وجد بهضه معيباً كان مخيراً ان شاء قبله جميعاً وان شاء رده جميعاً

ولو كان المبيع كيلياً او وزنياً من نوع واحد ووجد بهض الكيلى أو الوزنى معيباً بعد القبض رده كله أو أخذه أى كله بعيبه لانه كالشيء الواحد فليس له ان يأخذ البعض سواء كان قبل القبض أو بعده كالثوب الواحد اذا وجد ببعضه عيباً وقوله بعد القبض اتفاقى ولو تركه لكان أولى تدبر { وقيل هذا { اى الخيار بين رد الكل أو اخذه } ان لم يكن فى وعائين والا { اى وان كان فى

وعائين { فهما كالفرسين } حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب وحده { بمجمع
الانهر }

(المادة ٣٥٣)

اذا وجد المشتري في الخنطة والشعير واملههما من الجيوب المشتراة
تراباً فان كان ذلك التراب يعد قليلاً في العرف صح البيع وان كان كثيراً
بحيث يعد عيباً عند الناس يكون المشتري مخيراً

اشترى خنطة فوجد فيها تراباً ان كان مثل ما يكون في الخنطة لا يرد ولا يرجع
بالنقصان وان كان بحال لا يكون في الخنطة مثل ذلك ويعده اناس عيباً له ان يرد
الخنطة كلها ولو اراد ان يميز التراب ويرده على البايع وبحسب الخنطة ليس له ذلك
(اشترى) مسكاً فوجد فيها رصاصاً يميز الرصاص ويرد على البايع بحسبه من الثمن
قل او كثر (خزائن الفتاوي في فصل ما يكون عيباً من البيوع) جعل أبو يوسف
لهذه المسائل أصلاً فقال كل ما يسامح في قليله لا يميز كثيره وكل ما لا يسامح
في قليله كان له تمييز كثيره والرصاص في المسك لا يسامح في قليله فيميز كثيره ويسامح
في قليل التراب فلا تمييز كثيره وعامة المشايخ أخذوا بهذه الرواية (قاضيخان في
فصل العيوب من البيوع انقروى في خيار العيب)

(المادة ٣٥٤)

البيض والجوز وما شاكلهما اذا ظهر بعضها فاسداً فما لا يستكثر
في العادة والعرف كالثنين والثلاثة في المائة يكون معفواً وان كان الفاسد
كثيراً كالعشرة في المائة كان للمشتري رد جميعه للبائع واسترداد ثمنه منه
كاملاً .

(دان اشترى جوزاً أو بيضاً أو بطيخاً أو قنأ أو خياراً فكسره) قيد به لانه

لو أطلع قبل كسره لانه يردده (فوجده فاسداً) بان كان متناً او مرأ فان كان
 ينتفع به في الجملة بان صلح لاكل بعض الناس والدواب (رجع بنقصانه) دفعا للضرر
 بقدر الامكان ولا يرد لان الكسر عيب حادث الا ان يقبله البايع مكسوراً ويرد
 الثمن وقال الشافعي يردده (والا) اي وان لم ينتفع به اصلاً (فبكل ثمنه) اي يرجع
 بجميع الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلاً ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره
 على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب بخلاف بيض النعماء اذا وجده فاسداً بعد الكسر
 فانه يرجع بالنقصان لان ماليته باعتبار القشر (ولو البعض فاسداً وهو قليل كالواحد
 والاثنين) في المائة صح البيع استحساناً لعدم خلوه عادة ولا خيار له كالتراب
 في الخنطة الا ان يعمد الناس عيباً فله الرد (والا) أي وان لم يكن قليلاً بل كثيراً
 (فسد البيع) في الكل و (رجع بكل ثمنه) عند الامام لجمعه في العقد بين ماله
 قيمة وما لا قيمة له وعندهما يجوز في حصة الصحيح منه وقيل يفسد العقد في الكل
 اجماعاً ولو قال المصنف فوجده معيباً مكان فاسداً لكان اولى لان من عيب الجوز قلة
 له وسواده تدبر. وفي الفتح لو اشترى دقيقاً فخبز بعضه وظهر انه سر رد ما بقي
 ورجع بنقصان ما خبزه وفي البحر اشترى عدداً من البطيخ والرمان أو السفرجل
 فكسر واحداً وأطلع على عيب رجع بحصته من الثمن لا غير ولا يرد الباقي الا
 ان يبرهن أن الباقي فاسد ولو وجد في المسك رصاصاً ميزه وردده بحصته قل أو
 كثر (مجمع الانهر)

(المادة ٣٥٥)

اذا ظهر جميع المبيع غير متففع به اصلاً كان البيع باطلاً وللمشتري
 استرداد جميع الثمن من البائع مثلاً لو اشترى جوزاً أو ييضاً فظهر جميعه
 فاسداً لا ينتفع به كان للمشتري استرداد ثمنه كاملاً من البائع
 لما سر آفا من قوله والا أي وان لم يكن قليلاً بل كثيراً فسد البيع في الكل
 ورجع بكل ثمنه من المجمع قال في النهر والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد

والاثنين في المائة (كذا في الهداية) وهو ظاهر وفي ان الواحد في العشرة كثير
وبه صرح في القنية وقال السرخسي الثلاثة عفو يعني في المائة اهـ. وفي البحر
القليل الثلاثة وما دونها في المائة والكثير ما زاد اهـ. وفي الفتح وجعل الفقيه
أبو الليث الخمسة والستة في المائة من الجوز عفوا اهـ. (رد المحتار على در المختار)

الفصل السابع

في الغبن والتفريط

(المادة ٣٥٦)

إذا وجد غبن فاحش في البيع ولم يوجد تفريط فليس للمغبون أن
يفسخ البيع إلا أنه إذا وجد الغبن وحده في مال اليتيم لا يصح البيع
ومال الوقف وبيت المال حكمه حكم مال اليتيم

(واعلم أنه لا رد بغبن فاحش) هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين في ظاهر
الرواية وبه افتى بعضهم مطلقاً كما في القنية ثم رقم وقال ويفق بالرد وفقاً بالناس
وعليه أكثر روايات المضاربة وبه يفق ثم رقم وقال إن غره أي غر المشتري البايع
أو بالعكس أو غره الدلال فله الرد والا لا وبه افتى صدر الاسلام وغيره (در المختار
في المراجعة والتولية)

(ح ١٠) للوصى البيع والشراء بالغبن اليسير لا بفاحشه ادب الا وصيا كذا
فيما نقل في النتيجة في التفريط والغبن قال قاضيخان في فتاواه لو باع الوقف ووهب
التمن صحت الهبة يضمن والتمن في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا تصح الهبة
انتهى. وتبعه في الاسعاف وأما مسألة بيعه بغبن فاحش فقال مولانا قاضيخان في

فتاواه ولو باع أرض الوقف بثمن فيه غبن فاحش لا يجوز بيعه في قول أبي يوسف وهلال لأن القيم بمنزلة الوكيل فلا يملك البيع بغبن فاحش ولو كان أبو حنيفة يميز الوقف بشرط الاستبدال لاجاز بيع القيم اذا كان بغبن فاحش كالوكيل بالبيع انتهى من رسالة بيع الاوقاف لا على وجه الاستبدال فاسد او باطل لابن نجيم اعلم ان الامام نصب ناظراً لمصالح المسلمين وصرح في فتح القدير بانه كوصي اليتيم انتهى رسالة لابن نجيم في حق الاراضي للاوقاف أقول فعلم منه ان تصرف الامام في بيت المال كتصرف الوصي فلا يبيعه بغبن فاحش (لمحرره)

قوله وبه افق بعضهم مطلقاً أى سواء كان الغبن بسبب التفرير أو بدونه (رد المختار)

قوله ويفق بالرد رفقا بالناس ظاهره الاطلاق سواء غره اولا بقريضة القول الثالث (رد المختار)

قوله وبه افق صدر الاسلام وغيره وهو الصحيح كما يأتي وظاهر كلامهم ان الخلاف حقيقي ولو قيل انه لفظي ويحمل القولان المطلقان على القول المفصل لكان حسنا ويؤيده حمل صاحب التحفة ولذا جزم به في التحفة بحمله على التفصيل وحينئذ لم يبق لنا الا قول واحد هو التفصيل وبه يفق وهو الاصح (رد المختار ملخصاً)

(المادة ٣٥٧)

اذا غر احد المتبايعين الآخر وتحقق ان في البيع غبناً فاحشاً فللمغبون ان يفسخ البيع حينئذ

اشترى وصار فيه مغبوناً فاحشاً له ان يرده على البايع بحكم الغبن واليه اشار محمد في باب الصلح عن العيوب وكان القاضى الامام أبو على النسفى يحكى عن استاذة ويقول في المسئلة روايتان عن أصحابنا وكان يفق برواية الرد رفقا للناس وكان

القاضي الامام أبو اليسر والقاضي الامام زكن الاسلام أبو بكر والقاضي الامام جلال الدين يفتون ان البايع ان قال قيمة متاعى كذا فاشتره فاشتره بناء على ذلك ثم ظهر خلافه له الرد بحكم التفرير اما اذا لم يقل ذلك فليس له الرد والصحيح ان يفتى بالرد اذا وجد التفرير وبدونه لا يفتى (من المحيط البرهاني في الفصل الخامس عشر من البيع) (نقله الكفوى على قيد علي أفندي)
(المادة ٣٥٨)

اذا مات من غير بغبن فاحش لا تنتقل دعوى التفرير لوارثه ويورث خيار التعيين والعيب لانه استحققه سلبا فكذا وارثه لا انه ورث خياره كذا قالوا اذا علمت هذا ظهر ان خيار التفرير وهو ما اذا غر البايع المشتري أو بالعكس ووقع بينهما بغبن فاحش لا يورث لانه مجرد حق للبايع أو للمشتري كما في خيار الشرط فتأمل (كذا في المنح در المنتقى في شرح الملتنقى في الخيارات) (نقله الكفوى)

(المادة ٣٥٩)

المشتري الذى حصل له تقرير اذا اطلع على الغبن الفاحش ثم تصرف في المبيع تصرف المالك سقط حق فسخه ولو تصرف المشتري المغبون في البيع تصرف المالك بعد ما صرف الغبن فيسه لا يردده ولو تصرف فيه تصرف الامانة يردده (حاوي القنية في خيار المغبون) (اتقروى في فصل الغبن والمحابة)

(المادة ٣٦٠)

اذا هلك او استهلك المبيع الذى صار في بيعه غبن فاحش وغرر او حدث فيه عيب أو بنى مشتري العرصة عليها بناء لا يكون للمغبون حق ان يفسخ البيع

وفي المحيط لو حدث به ما يمنع الفسخ نحو الهلاك لزم المسمى بلا خيار ولا شئ في قول الطرفين وعن محمد رحمه الله ان المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البائع بالثمن (قهستاني في التولية والمرابحة) لو هلك المبيع أو حدث به ما يمنع الفسخ عند ظهور الخيانة سقط خياره ولا شئ له في قول ابي حنيفة رحمه الله وهو المشهور في قول محمد رحمه الله (تانارخانية في البيوع) البناء استهلاك شرح سير الكبير مما نقل على بهجة الفتاوى في خيار الغبن والتفريط)

الباب السابع

في بيان انواع البيع واحكامه وينقسم الى ستة فصول

الفصل الاول

في بيان انواع البيع

(المادة ٣٦١)

يشترط في انعقاد البيع صدور ركنه من اهله أى العاقل المميز
واضافته الى محل قابل لحكمه

(المادة ٣٦٢)

البيع الذى فى ركنه خلل كبيع المجنون باطل

(وشرط اهلية المتعاقدين ومحلله المال) قوله وشرط اهلية المتعاقدين أى كونهما عاقلين ولا يشترط البلوغ والحريه وذكر فى البحر ان شرائط البيع اربعة أنواع شرط انعقاد ونفاذ وصحة ولزوم فالاول اربعة أنواع فى العاقد وفى نفس العقد وفى مكانه وفى المعقود عليه فنشروط العقد اثنان العقل والعمد

فلا ينعقد بيع المجنون والصبي الذي لا يعقل ولا وكيل من الجانبين الا في الاب
 ووصيه والقاضي والرسول من الجانبين ولا يشترط فيه البلوغ ولا الحرية
 فيصح بيع الصبي لنفسه موقوفاً ولغيره نائذاً ولا الاسلام والنطق والصحة
 وشرط العقد اثنان أيضاً موافقة الايجاب للقبول اه وكونه بلفظ الماضي وشرط
 مكانه واحد وهو اتحاد المجلس رد المختار (وشرط العقد الاثنان أيضاً موافقة
 الايجاب للقبول اه وكونه بلفظ الماضي وشرط مكانه واحد وهو اتحاد المجلس
 رد المختار)

(ح ١٠) الاول ان يكون عاقلاً يميزاً كذا في الكافي والنهاية فيصح بيع الصبي
 والمعتوه اللذين يعقلان البيع والشراء كذا في فتح القدير والثاني ان يكون
 متعدداً فلا يصلح الواحد عاقداً من الجانبين كذا في البدائع الاب ووصيه
 والقاضي اذا باعوا اموالهم من الصغير أو اشتروا منه (هندية في أول كتاب
 البيوع)

(المادة ٣٣٣)

المحل القابل لحكم البيع عبارة عن المبيع الذي يكون موجوداً
 ومقدور التسليم ومالا متقوماً فيبيع المعلوم وما ليس بمقدور التسليم وما
 ليس بمال متقوم باطل

وشرط المعقود عليه ستة كونه موجوداً مالا متقوماً مملوكاً في نفسه وكون
 الملك للبايع فيما يبيعه لنفسه وكونه مقدور التسليم فلم ينعقد بيع المعلوم وما له
 خمير العدم كالحمل واللبن في الضرع والتمر قبل ظهوره ولا بيع الحر والميتة والدم
 ولا بيع الخمر والخنزير في حق مسلم وكسرة خبز لان ادنى القيمة التي تشترط
 لجواز البيع فلس ولا بيع الكلاء ولو في أرض مملوكة له والماء في نهر أو بئر
 والصيد والحطب والحشيش قبل الاجراز ولا يبيع ما ليس بمملوكاً وان ملكه بعده الا

لسلم والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمن قيمته وبيع الفضولي فانه منعقد موقوف
وبيع الوكيل فانه نافذ ولا يبيع معجوز التسليم كالأبق والطير في الهواء والسمك
في البحر بعد ان كان في يده فصارت شرائط الانعقاد أحد عشر قلت صوابه تسعة
(در المختار في محل المزبور)

(المادة ٣٣٤)

اذا وجد شرط انعقاد البيع ولم يكن مشروعاً باعتبار بعض اوصافه
الخارجة كما اذا كان المبيع مجهولاً او كان في الثمن خلل صار البيع فاسداً
ومنها ان يكون المبيع معلوماً والثمن معلوماً علماً يمنع من المنازعة فبيع المجهول
جهالة تقضى اليها غير صحيح كبيع شاة من هذا القطع وبيع شئ بقيمته وبحكم
فلان (هندية في أول البيوع)

(المادة ٣٣٥)

يشترط لنفاذ البيع ان يكون البائع مالكا للمبيع أو وكيلاً للمالكة
أو وليه أو وصيه وان لا يكون في المبيع حق آخر

واما شرائط النفاذ فنوعان احدهما الملك او الولاية والنشاني ان يكون
في المبيع حق لغير البائع فان كان لا ينفذ كالمرهون والمستأجر (كذا في البدايع
هندية في أول كتاب البيوع) وأما الثاني وهو شرائط النفاذ فثانان الملك أو
الولاية وأن لا يكون حق لغير البائع فلم ينعقد بيع الفضولي عندنا اما شراؤه
فنافذ قلت أي لم ينعقد اذا باعه لاجل نفسه لا لاجل مالكة لكنه على الرواية
الضعيفة والصحيح انعقاده موقوفاً كما سيأتي في باب الولاية اما بأنابة المالك
كالوكالة أو الشارع كولاية الاب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم القاضي ثم وصيه
ولا ينفذ بيع مرهون ومستأجر وللمشتري فسخه ان لم يعلم لا المرتهن ومستأجر
(در المختار في أول البيوع)

(المادة ٣٦٦)

البيع الفاسد يصير نافذاً عند القبض يعني يصير تصرف المشتري في المبيع جائزاً حيثئذ
وأما شرائط الصحة العامة وخاصة فالعامة لكل بيع ما هو شرط الانعقاد لان
ما لا ينعقد لم يصح ولا ينعكس فان الفاسد عندنا منعقد نافذ اذا اتصل به القبض
(هندية في المحل المزبور)

(المادة ٣٦٧)

اذا وجد في البيع احد الخيارات لا يكون لازماً
وأما شرائط اللزوم فخلوه عن الخيرات الاربعة المشهورة وغيرها هكذا في
البحر الرائق (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٣٦٨)

البيع الذي يتعلق به حق آخر كبيع الفضولي وبيع المرهون ينعقد
موقوفاً على اجازة ذلك الآخر
وبيع الفضولي فانه منعقد موقوف (در المختار في كتاب البيوع) ولا ينعقد
بيع مرهون ومستأجر وللمشتري فسخه ان لم يعلم لا المرهن ومستأجر (رد المختار
على در المختار)

(ح . ا) الفضولي من يتصرف في حق غيره بغير اذن شرعي خرج به نحو وكيل ووصي
كل تصرف تملكاً كان كبيع وتزويج او اسقاط كطلاق وله مجيز اي لهذا التصرف من
يقدر علي اجازته حال وقوعه العقد موقوفاً وما لا مجيز له حالة العقد لا ينعقد اصلاً
بيانه صبي باع مثلاً ثم باع قبل اجازة وليه فاجازته بنفسه جاز لان له ولياً مجيز حالة
العقد بخلاف ما لو طلق مثلاً ثم باع فاجازته بنفسه لم يجز لانه وقت العقد لا مجيز
له فيبطل ما لم يقل أو قعته فيصح انشاء لا اجاز كما بسط العمادى (در المختار)

ووقف بيع المرهون والمستأجر والارض في مزارعة الغير على اجازة مرتين
 ومستأجر ومزارع (در مختار) فان اجاز المرتين والمستأجر نفذ وهل يملكان
 الفسخ؟ قيل لا وهو الصحيح ليس للراهن والمؤجر الفسخ واما المشتري فله
 خيار الفسخ ان لم يعلم بالاجازة والرهن عند أبي يوسف وعندهما له ذلك وان
 علم وقولهما هو الصحيح وعليه الفتوى (رد المختار) ملخصاً تمامه فيه

الفصل الثماني

في بيان احكام انواع البيوع

(المادة ٣٦٩)

حكم البيع المنعقد الملكية يعني صيرورة المشتري مالكا للمبيع والبائع

مالكا للثمن

واما حكمه فثبوت الملك في المبيع للمشتري وفي الثمن للبائع اذا كان البيع
 بائناً وان كان موقوفاً ثبتت الملك فيها عند الاجازة (كذا في محيط السرخسي)
 (هندية في أول كتاب البيوع)

(المادة ٣٧٠)

البيع الباطل لا يفيد الحكم اصلاً فاذا قبض المشتري المبيع بأذن البائع
 في البيع الباطل كان المبيع امانة عند المشتري فلو هلك بلا تعد لا يضمنه
 قبض المشتري المبيع بيعاً باطلاً باذن بائعه لا يملكه لانعدام الركن وهو مبادلة
 مال بمال والبيع الباطل لا يعد مالا وهو امانة في يده عند البعض فلا يضمن
 لو هلك في يد المشتري لان العقد غير معتبر فبقي القبض باذن المالك فيكون امانة
 في يده ومضمون عند البعض أي عند البعض الاخر لانه ادنى حالا من المقبوض
 على سوم الشراء وقيل الاول أي كونه امانة قول الامام والثاني أي كونه

مضمونا قولهما (جمع الانهر) في فصل لما ذكر البيع الفاسد والباطل
(المادة ٣٧١)

البيع الفاسد يفيد حكماً عند القبض يعني ان المشتري اذا قبض المبيع
بأذن البائع صار مالكا له فاذا هلك المبيع بيعاً فاسداً عند المشتري لزمه
الضمان يعني ان المبيع اذا كان من التليات لزمه مثله واذا كان قيماً لزمته
قيمه يوم قبضه

ولو قبض المبيع بيعاً فاسداً بأذن بائمه صريحاً كقبض المشتري المبيع باسمه
في المجلس أو بعده على الرواية المشهورة او دلالة كقبضه في مجلس عقده ولم
ينه البائع عنه قبل الافتراق في مجلس عقده (وكل من) أي ان كل واحد من
المبيع (والتمن عوضه) أي البيع (مال) خرج بهذا البيع الباطل (ملكه ولزمه
لهلاكه) أي وقت هلاك المبيع في يد المشتري (مثله حقيقة أو معنى في القيمي
(جمع الانهر في المحل المزبور)

وقال الشافعي البيع الفاسد لا يفيد الملك بالقبض قيد به لانه بدون القبض
لا يفيد الملك اتفاقاً لان السبب ضعيف لا يفيد الملك اذا لم يتقو بالقبض كالهبة
وقيد بأذن البائع لان القبض لو لم يكن بأذنه لا يفيد الملك اتفاقاً قوله مثله أي المبيع
حقيقة أي صورة ومعنى في ذوات الامثال كالكيلى والوزني أو مثله معنى أي
قيمه في القيمي كالجوان والعروض وفيه اشارة الى ان المبيع لو كان موجوداً
رد بعينه والى ان العبرة للقيمة يوم القبض والى انه ملكه بقيمته ولو ازدادت
قيمه في يده فأثلفه لم يتغير كالفصب وعند محمد يوم الاستهلاك فالقول في القيمة
للمشتري مع يمينه والينة للبائع (جمع الانهر ملاحظاً)

(المادة ٣٧٢)

لكل من المتعاقدين فسخ البيع الفاسد الا انه اذا هلك المبيع في

يد المشتري أو استهلكه أو أخرجه من يده ببيع صحيح أو بهبة من آخر
أو زاد فيه المشتري شيئاً من ماله كما لو كان المبيع داراً فعمرها أو
أرضاً فغرس فيها اشجاراً أو تغيير اسم المبيع بان كان خنطة فطحنها وجعلها
دقيقاً بطل حق الفسخ في هذه الصور

ولكل منها فسخه قبل القبض وبعده مادام المبيع في ملك المشتري إذا كان
الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين وان كان لشرط زائد كشرط ان
يهدي له هدية فكذا قبل القبض واما بعده فالفسخ لمن له شرط لامن عليه
الشرط (ملتقى الاجر في المحل المزبور)

(ح ١٠) فان باع المشتري ما شراء فاسداً صح وكذا لو وهبه وسلمه
وسقط حق الفسخ وعليه قيمته ولو بنى في ما اشتراها فاسداً أو غرس فيها فعليه
قيمتها وقالوا ينقض للغرس والبناء ويرد الدار وشك ابو يوسف في روايته لمحمد
عن الامام لزوم قيمتها ولم يشك (ملتقى الاجر ملخصاً قوله فالفسخ لمن له
الشرط بمحضرة صاحبه ولا يشترط قضاء القاضى (بجمع الانهر)

فان باعه أى باع المشتري شراء فاسداً ما قبضه أو وهبه وسلمه نفذ بيعه
وهبته لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد
بالتصرف الثانى وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته
فعليه قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والرهن كالبيع لانه لازم فيثبت
عجزه عن رد العين فيلزمه لقيمتها الا ان حق الاسترداد يعود بفك الرهن الزوال
المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي درر ضرر في البيع الفاسد ملخصاً
(المادة ٣٧٣)

إذا فسخ البيع الفاسد فان كان البائع قبض الثمن كان للمشتري ان
يجبس المبيع الى ان يأخذ الثمن ويسترده من البائع

ولا يأخذه أى المبيع البايع بعد الفسخ حتى يرد ثمنه الى المشتري فان مات البايع فالمشتري احق به أى يحبس ما اشتراه حتى يأخذ ثمنه وطاب للبايع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح ميبعه فيتصدق به كما طاب ربح مال ادعاه نقضى ثم تصادقا على عدمه فرد بعد ما ربح فيه المدعى (ملقى الإبحر في المحل المزبور)
 فليس للورثة ولا للغرماء حبس الثمن حتى يأخذ المبيع ذكر الثمن مقام القيمة لانعدام الفساد بالفسخ ولا يدخل المبيع في قسمة غرماء البايع لان المشتري مقدم حال حيوته وكذا بعد وفاته على التجهيز والغرماء فيأخذ المشتري دراهم الثمن بعينها لو قائمة ويأخذ مثلها لو هالكة ولو مات المشتري فالبايع احق من سائر الغرماء (بجمع الانهر)

(المادة ٣٧٤)

البيع النافذ يفيد الحكم في الحال
 وأما أنواعه فبالنظر الى مطلق البيع أربعة نأخذ وموقوف وفاسد وباطل فالنافذ ما افاده الحكم للحال (هندية في كتاب البيوع)

(المادة ٣٧٥)

اذا كان البيع لازماً نافذا فليس لاحد المتبايعين الرجوع عنه
 واذا وجد الايجاب والقبول لزم بلا خيار في المجلس (ماتقى الإبحر في البيوع)
 وحكمه ثبوت الملك في المبيع للمشتري وفي الثمن للبايع اذا كان البيع باتا (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٣٧٦)

اذا كان البيع غير لازم كان حق الفسخ لمن له الخيار
 والخيار موضوع للفسخ لا للإجازة عندنا (هكذا في السراج الوهاج) (هندية في الباب السادس في خيار الشرط)

(المادة ٣٧٧)

البيع الموقوف يفيد الحكم عند الاجازة

والموقوف ما افاده عند الاجازة (هندية في البيوع)

(ح . ١) وقف مال الغير على اجازة مالكة وبيع الصبي المحجور وما له من فاسد عقل غير رشيد وبيع المرهون والمستأجر والارض في مزارعة الغير وبيع شئ برقه وبيع المرتد والبيع بما باع فلان أو ما أخذه فلان وبيع شئ بقيمه وبيع الغاصب تنوير الابصار في بيع الفضولي ومن المبيع الموقوف بيع الصبي المحجور الذي يعقل البيع والشراء ويتوقف بيعه وشراؤه على اجازة والده أو وصيه أو جده أو القاضى وكذلك المعتوه والصبي المحجور اذا بلغ سفها يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة الوصى أو القاضى (قاضيهان في فصل في بيع الموقوفة من البيوع)

(المادة ٣٧٨)

بيع الفضولى اذا اجازاه صاحب المال أو وكيله أو وصيه أو وليه نفذ والا انفسخ الا انه يشترط لصحة الاجازة ان يكون كل من البائع والمشتري والمجيز والمبيع قائماً فاذا كان احد المذكورين هالكا لا تصح الاجازة يشترط لصحة الاجازة قيام أربعة البائع والمشتري والمالك والمبيع ولا يشترط قيام الثمن فان هلك أحد الاربعة لم يجز الاجازة ويجوز مع قيام الاربعة فالاجازة اللاحقة كالوكالة سابقة فالثمن للمجيز لو قائماً ولو هلك في يد البائع يهلك امانة (جامع الفصولين في الرابع والعشرين نقله الكفوى فيما يتعلق بالاجازة من البيوع)

(المادة ٣٧٩)

بما ان لكل من البسدين في بيع المقايضة حكم المبيع تعتبر فيهما شرائط المبيع فاذا وقعت منازعة في أمر التسليم لزم ان يسلم ويتسلم كل من المتبايعين معاً

من باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن أو لا ومن باع سلعة بسلعة أو
 ثمنًا بثمن قيل لهما معا (كذا في الهداية) (هندية في الفصل الثاني من الباب الرابع
 من البيوع)

التصل الثالث

في حق السلم

(المادة ٣٨٠)

السلم كالبيع يعقد بالإيجاب والقبول يعني اذا قال المشتري للبائع
 اسلمتك الف قرش على مائة كيل من الخنطة وقيل الآخر انعقد السلم
 وأما ركنه نأن يقول لآخر اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة أو
 أسلفت ويقول الآخر قبلت وينعقد السلم بلفظ البيع في رواية الحسن وهو الاصح
 كذا في محيط السرخسي (هندية في الباب الثامن عشر في السلم)

(المادة ٣٨١)

السلم انما يكون صحيحاً في الاشياء التي تقبل التعيين بالقدر والوصف
 كالجودة والحسنة

ويصح السلم فيما امكن ضبط صفته أى جودته وردآته ونحو ذلك ومعرفة قدره
 أى مقداره أعم من الكيل والوزن والذرع لانه لا يفضى الى المنازعة وفي البحر
 السلم في العنب القلاني في وقت كونه حصرماً لا يصح والسلم في التفاح الشامي قبل
 الادراك يصح لانه يسمى تفاحاً لا في غيره أى ما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة
 قدره لا يصح السلم فيه لانه يفضى الى المنازعة وهذه قاعدة كلية تبتنى عليها كثير من
 مسائل السلم (يجمع الانهر في السلم)

(المادة ٣٨٢)

المكيلات والموزونات والمدروعات تسمى متايرها بالكيل والوزن

والذرع

فيصح في المكبل كالبر والشعير والموزون كالعسل والزيت سوى النقيدين من الدراهم والدنانير لانهما موزونين ولكنهما غير مسمين بل خلقا تسمين فلا يجوز الاسلام فيهما (يجمع الانهر في السلم)

(المادة ٣٨٣)

العدييات المتقاربة كما تسمى مقايرها بالعد تسمى بالكيل والوزن أيضاً والمددي المتقارب كالجوز والبيض عددا وكبلا وكذا الفلوس خلافاً للمحمد (ملتي الابحر رحمه الله) ويصح في العددي المتقارب وهو ما لا تتفاوت احاده كالجوز والبيض عددا وكبلا لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم وما فيه من التفاوت يهدر عرفا ولا خلاف في جوازه عدداً وانما الخلاف في جوازه كبلا فعندنا يجوز ومنعه زفر كبلا وعنه منعه عدداً أيضاً وانما جاز كبلا عندنا لوجود الضبط فيه قيداً بالمتقارب ومنه الكمثرى والمشمش والتين لان العددي المتفاوت لا يجوز فيه السلم وما تفاوت مالهته متفاوتة كالبطيخ والقرع والرمان والسفرجل وغيرها فلا يجوز السلم في شئ منها عدداً للتفاوت الا اذا ذكر ضابطاً غير مجرد العدد كطول وغلط وغير ذلك (يجمع الانهر)

(المادة ٣٨٤)

ما كان من اعدديات كاللبن والآجر يلزم ان يكون قابله أيضاً معيناً وفي اللبن بفتح اللام وكسر الباء وهو الطوب التي شرط وفي الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن والآجر بضم الجيم وتشديد الراء مع المد هو اللبن اذا طبخ اذا سمي بابن بكسر الميم وفتح الباء قابله معلوم لاز التفاوت حينئذ يكون اقل (يجمع الانهر في السلم)

(المادة ٣٨٥)

الكرباس والجوخ وامشالهما من المذروعات يلزم تعيين طولها
وعرضها ورقتها ومن أى شئ تنسج ومن نسج أى محل هي
(ويصح السلم في المذروع كالثوب بين طوله وعرضه ورقته أي غلظه
ورقته وفي المسح وصفته أي من قطن اوكتان أو مركب منهما وهو الملح أو
حرير ونحو ذلك وضمنته كعمل الشام أو الروم لانه يصير معلوماً بذكر هذه
الاشياء فلا يؤدي الى النزاع قيل هذا اذا كان الثوب غير الحرير اذ لو كان
حريراً لا بد أيضاً من بيان وزنه (يجمع الانهر في السلم)

(المادة ٣٨٦)

يشترط لصحة السلم بيان جنس المبيع مثلاً أنه خنطة أو أرز أو تمر
ونوعه ككونه يسقى من ماء مطر { وهو الذى نسميه فى عرفنا بعلا } أو
بماء النهر والعين وغيرهما { وهو ما يسمى عندنا سسقىاً } وصفته كالجيد
والخسيس وبيان مقدار الثمن والمبيع وزمان تسليمه ومكانه
وشرطه أي شرط صحته التى تذكر فى العقد سبعة بيان جنسه كبر أو تمر
وبيان نوع كسقى أو بعلى وصفته كجيد أو ردي وقدره ككذا ككلا
لا يتقبض ولا ينسبط واجل واقله فى السلم شهر به يفتى وفى الحادى لا بأس
بالسلم فى نوع واحد على ان يكون حلول بعضه فى وقت وبعضه فى وقت آخر ويبطل
بموت المسلم اليه لا بموت رب السلم فيؤخذ المسلم فيه من تركته حالاً لبطلان
الاجل بموت المديون لا الدائن ولذا شرط دوام وجوده لتدوم القدرة على تسليمه
بموته وبيان قدر رأس المال ان تعلق بمقداره كما فى مكيل وموزون وعددى
متفاوت واكتفياً بالإشارة كما فى مزروع وحيوان قلنا ربما لا يقدر على تحصيل
المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال ابن كمال وقد ينفق بعضه ثم يجد باقيه معيماً

فيرده ولا يستمد له رب السلم في مجلس الرد فيفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره
فتلزم جهالة المسلم فيه فيما بقي ابن ملك فوجب بيانه والسابع بيان مكان الايلاء
للمسلم فيه فيما له حمل ومؤنة ومثله الثمن والاجرة والقسمة وعيناً مكان العقد وبه
قالت للثلاثة كبيع وقرض واتلاف وغصب قلنا هذه واجبة التسليم في الحال بخلاف
الاول (در المختار في باب السلم)

(ح . ١) قوله لا ينقبض اه كالصاع مثلاً بخلاف الجراب والزئيل (رد المختار)
قوله وأجل فان أسلما حالاً ثم أدخل الاجل قبل الافتراق وقبل استهلاك
رأس المال جاز (رد المختار)

قوله ولذا شرط اه أي لكونه يأخذ من تركته حالاً اشتراط اه وحاصله
بيان فائدة اشتراطهم عدم انقطاعه فيما بين العقد والمحل وذلك لو مات المسلم
اليه وقوله لتدوم الخ علة لقوله اشترط وقوله بموته الباء للسببية متعلقة بتسليمه
والموت في الحقيقة ليس سبباً للتسليم بل للحلول الذي هو سبب السبب (رد المختار)
قوله ان تعلق بمقداره بان تنقسم اجزاء المسلم فيه على اجزائه فتح بان يقل
النصف بالنصف والرابع بالرابع وهكذا وذلك انما يكون في الثمن المثلي (رد المختار)
قوله قلنا جواب عن قولهما بانه لا يلزم (رد المختار)

قوله الى رد رأس المال فاذا كان غير معلوم المقدار ادى الى المنازعة (رد المختار)
قوله واكتفيا اي الامامان (رد المختار)

قلو قال اسلمت اليك هذه الدراهم في كبر ولم يدر وزن الدراهم او قال
اسلمت اليك في هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح
عنده وعندهما يصح واجمعوا على ان رأس المال اذا كان ثوباً أو حيواناً يصير
معلوماً بالاشارة (رد المختار)

(المادة ٣٨٧)

يشترط لصحة بقاء السلم تسليم الثمن في مجلس العقد فاذا تفرق

العاقدان قبل تسليم رأس مال السلم انفسخ العقد
 وبقي من الشروط قبض رأس المال ولو عيناً قبل الافتراق بإبدانها وان
 أو سار فرسخاً أو أكثر ولو دخل ليخرج الدراهم ان توارى عن المسلم اليه
 بطل وان بحيث يراه لا وصحت الكفالة والحوالة والارتهان برأس مال السلم (بزازية)
 وهو شرط بقاءه على الصحة لا شرط انعقاده لو صفها فينقصد صحيحاً عليه خلاصة
 (در المختار في المحل المزبور)

الفصل الرابع

في بيان الاستصناع

(المادة ٢٨٨)

إذا قال شخص لآخر من أهل الصنائع اصنع لي الشيء الفلاني بكذا
 قرشاً وقبل الصانع ذلك انعقد البيع استصناعاً مثلاً لو أرى المشتري رجلاً
 لحفاف وقال له اصنع لي زوجي خف من نوع السخيان الفلاني بكذا قرشاً
 وقبل الصانع أو تقاول مع نجار على انه يصنع له زورقاً أو سفينة وبين
 له طولها وعرضها وأوصافها اللازمة وقبل النجار انعقد الاستصناع كذلك
 لو تقاول مع صاحب معمل ان يصنع له كذا بندقية كل واحدة بكذا قرشاً
 وبين الطول والحجم وسائر أوصافها اللازمة وقبل صاحب المعمل انعقد الاستصناع
 وصورته ان يقول للحفاف اصنع لي خفاً من اديمك يوافق رجلي ويريه رجله
 بكذا أو يقول للصانع اصنع لي خاتماً من فضة من وزن ووصفته بكذا
 (وكذا لو قال لسقاء اعطني شربة ماء بفلس أو احتجم بأجر فانه يجوز لتعامل

الناس وان لم يكن قدر ما يشرب وما يحتجم من ظهره معلوماً (كذا في الكافي) (هندية في الباب العشرون في البياعات المكروهة والارباح الفاسدة) وفي البدايع من شروط الاستصناع بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته وان يكون مما فيه تعامل وان لا يكون مؤجلاً والا كان سلماً وعندهما المؤجل استصناع الا اذا كان مما لا يجوز فيه الاستصناع فتقلب سلماً في قولهم جميعاً (رد المحتار) (ح . ١) الاستصناع ينعقد اجارة ابتداءً ويصير بيعاً انتهاءً قبل التسليم بساعة وهو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطى (هندية) والمستصنع بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه ولا خيار للمصانع وهو الاصح هكذا في الهداية (هندية)

(المادة ٣٨٩)

كل شئٌ تعومل استصناعه يصح فيه الاستصناع على الاطلاق واما ما لم يتعامل باستصناعه اذا بين فيه المدة صار سلماً وتعتبر فيه حينئذٍ شروط السلم واذا لم يبين فيه المدة كان من قبيل الاستصناع أيضاً الاستصناع جائز في كل ما جرى التعامل فيه كالقانسوة والخف والوانى المتخذة من الصفر والنحاس وما اشبه ذلك استحساناً (كذا في المحيط ثم ان الاستصناع انما جاز فيما للناس فيه تعامل اذا بين وصفاً على وجه يحصل التعريف أما فيما لا تعامل فيه كالاستصناع في الثياب بان يأمر حائكاً ليحيك له ثوباً بغزل من عند نفسه لم يجز (كذا في الجامع الصغير) (هندية في المحل المزبور) وان ضرب الاجل فيما للناس فيه تعامل صار سلماً عند أبي حنيفة لا يجوز الا بشرائط السلم ولا يثبت فيه الخيار وعندهما يبقى استصناعاً ويكون ذكر المدة للتعجيل وان ضرب الاجل فيما لا تعامل فيه صار سلماً بالاجماع (كذا في الجامع الصغير) هذا اذا كان ضرب المدة على وجه الاستمهال بان قال شهراً أو ما اشبه ذلك وأما ما ذكر على وجه الاستعجال بان قال على ان تفرق منه غداً أو بعد

غد لا يصير سلماً في قولهم جميعاً (كذا في الصغرى) هندية في المحل المزبور (ح . ١٠) ولا خيار للصانع بل يجري على العمل وعن أبي حنيفة ان له الخيار كذا في الكافي وهو المختار هكذا في جواهر الاخلاطى (هندية)
 (والاصح) ان المعقود عليه المستصنع فيه ولهذا لو جاز به مفروغاً عنه لامن صنعته أو من صنعته قبل العقد جاز كذا في الكافي (هندية)
 ولا يتعين الا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز وهو الصحيح هكذا في الهداية (هندية في الاستصناع)
 والاستصناع باجل سلم اذا ذكر على سبيل الاستمهال لا الاستعجال فانه لا يصير سلماً (در المختار)

(والمراد) بالاجل ما تقدم وهو شهر فما فوقه قال المصنف قيدنا الاجل بذلك لانه اذا كان اقل من شهر كان استصناعاً ان جرى فيه تعامل والا ففاسد ان ذكره على وجه الاستمهال وان كان للاستعجال بان قال على أن تفرغ منه غداً أو بعد غد كان صحيحاً اهـ (رد المختار على در المختار)
 (المادة ٣٩٠)

يلزم في الاستصناع وصف المصنوع وتعريفه على الوجه الموافق للمطلوب لما مر من البدائع من شروط الاستصناع بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته وان يكون فيما فيه تعامل وان لا يكون مؤجلاً والا كان سلماً وعندها المؤجل استصناع الا اذا كان مما لا يجوز فيه الاستصناع فتقلب سلماً في قولهم جميعاً (رد المختار)

(المادة ٣٩١)

لا يلزم في الاستصناع دفع الثمن حالاً أى وقت العقد وفي الساتارخانية ولا يجبر المستصنع على اعطاء الدراهم وان شرط تعجيله هذا اذا لم يضرب له اجلاً فان ضرب له اجل قال أبو حنيفة يصير سلماً ولا يبقى استصناعاً

حتى يشترط فيه شرائط السلم فقط ظهر لك بهذه النقول ان الاستصناع لا يجبر اذا كان مؤجلا بشرط اكثر فيصير سلما وهو عقد لازم يجبر عليه ولا خيار فيه (رد مختار على در المختار)

(المادة ٣٩٢)

اذا انعقد الاستصناع فليس لاحد العاقدين الرجوع واذا لم يكن المصنوع على الاوصاف المطلوبة المينة كان المستصنع مخيراً

صح الاستصناع بيما لا عدة على الصحيح ثم فرع عليه بقول فيجبر الصانع على عمله ولا يرجع الامر عنه ولو عدة لما لزم والمبيع هو العين لا عمله خلافا للبردى فان جاء الصانع بمصنوع غيره أو بمصنوعه قبل العقد فاخذه صح ولو كان المبيع عمله لم يصح ولا يتعين المبيع له أي للامر بلا رضاء فصح بيع الصانع لمصنوعه قبل رؤية امره ولو تعين له لم يصح بيعه وله أي للامر أخذه وتركه بخيار الرؤية ومفاده انه لا خيار للصانع بعد رؤية المصنوع له وهو الاصح نهر (در المختار في آخر السلم)

الفصل الخامس

في احكام بيع المريض

(المادة ٣٩٣)

اذا باع شخص في مرض موته شيئاً من ماله لاحد ورثته يصير ذلك موقوفا على اجازة سائر الورثة فان أجازوا بعد موت المريض ينفذ البيع وان لم يجيزوا لا ينفذ

المريض اذا باع عيناً من اعيان ماله من وارثه عند أبي حنيفة لا يصح اصلا من غير اجازة باقي الورثة سواء حابي أو لم يحاب باع بمثل القيمة أو باضعاف

القيمة وعندها يمثل القيمة أو باضعافها جاز (من المحيط البرهاني في آخر الفصل الثامن عشر من البيع) مريض مرض الموت باع ضياعا لو ارث قبض الثمن لا يصح هكذا ذكره وهو الصحيح وهذا على قول أبي حنيفة اه وعندها يصح اذا باع بثمن المثل والفتوى على قول أبي حنيفة (جواهر الفتاوى في الوصايا نقله الكفوى على قيد على أفندي)

(المادة ٣٩٤)

اذا باع المريض في مرض موته شيئاً لاجنبي بثمن المثل صح بيعه وان باعه بدون ثمن المثل وسلم المبيع كان بيع محاباة يعتبر من ثلث ماله فان كان الثلث وافيا بها صح وان كان الثلث لا يفي بها لزم المشتري اكمال ما نقص من ثمن المثل واعطاؤه للورثة فان اكمل لزم البيع والا كان للورثة فسخه مثلا لو كان شخص لا يملك الا داراً تساوي ألفاً وخمسمائة قرش فباع الدار المذكورة في مرض موته لاجنبي غير وارث له بالف قرش وسلمها له ثم مات فيها ان ثلث ماله يفي بما حاجي به وهو خمسمائة قرش كان هذا البيع صحيحاً معتبراً وليس للورثة فسخه حينئذ واذا كان المريض قد باع هذه الدار بخمسمائة قرش وسلمها للمشتري فيها ان ثلث ماله الذي هو خمسمائة قرش يعدل نصف ما حاجي به وهو ألف قرش فحينئذ للورثة ان يطلبوا من المشتري نصف ما حاجي به مورثهم وهو خمسمائة قرش فان اداها للتركة لم يكن للورثة فسخ البيع وان لم يؤدها كان للورثة الفسخ واسترداد الدار

(المريض) اذا باع ما يساوي ألف درهم بخمسمائة من الاجنبي ولا مال

له سواء يصير محابياً بخمسمائة فتتخذ الحاباة بقدر الثلث ثم يقال للمشتري أما ان تبلغ الى تمام ثلثي الالف ولا ترد شيئاً من البيع وأما ان تفسخ العقد (من المحيط البرهاني قبيل الفصل التاسع عشر من كتاب البيوع نقله الكفوي هكذا)

(المادة ٣٩٥)

اذا باع شخص في مرض موته ماله باقل من ثمن المثل ثم مات مديونا وتركته مستغرقة كان لا صحاب الديون ان يكفوا المشتري بأبلاغ قيمة ما اشتراه الى ثمن المثل واكماله وآدائه للتركة فان لم يفعل فسخوا البيع (المريض الذي عايه دين يحيط بماله اذا باع عيناً من أعيان ماله من أجنبي بغن يسير لا يصح الحاباة عند الكل اجازت الورثة أو لم يجز ويقال للمشتري ان شئت بلغ تمام القيمة وان شئت فافسخ البيع وان لم يكن عليه دين يجوز اذا كانت الحاباة بقدر الثلث من العمادية في احكام المريض وأما بيع المريض من الاجنبي فلا يخلو أما ان يكون بمثل القيمة أو بالغن فان كان بمثل القيمة جاز (من المحيط البرهاني في أوائل كتاب الحجر)

الفصل السادس

في حق بيع الوفاء

(المادة ٣٩٦)

كما ان البائع وفاء له ان يرد الثمن ويأخذ المبيع كذلك للمشتري

ان يرد المبيع ويسترد الثمن

للبيع استرداده اذا قضى دينه ولا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام كذا في الفصول العمادي (هندية في الباب العشرون في البياعات المكروهة)

ولا يأخذه البائع حتى يرد ثمنه (غرر في البيع الفاسد)

(ح . ١) صورة البيع الوفاء ان يقول البايع للمشتري بعثت منك هذه العين بدين لك عليّ على اني متى قضيت الدين فهو لي أو يقول البايع بعثت هذا بكذا على اني متى دفعت لك الثمن تدفع العين كذا في البحر الرايق (هندية في الوفاء)

البيع الذي تعارف زماننا احتيالا للرباء ويسمونه ببيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له الانتفاع الا بأذن مالكة وهو ضامن لما أكل من ثمره واستهلك من شجره والدين ساقط بهلاكه في يده اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبايع استرداده اذا قضى دينه ولا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام كذا في فصول العمادي وعليه فتوى السيد ابي شجاع السمرقندي وفتوى القاضي علي السعدي بخاري وكثير من الأئمة على هذا (كذا في المحيط هندية في الوفاء البيع)

(المادة ٣٩٧)

ليس للبائع ولا للمشتري بيع مبيع الوفاء لشخص آخر

وفي البرازية ولو باعه لآخر باتاً توقف على اجازة مشتريه وفاء ولو باعه المشتري فللبائع أو ورثته حق الاسترداد وأفاد في الثرنبلالي ان ورثته كل من البايع والمشتري تقوم مقام مورثها نظراً لجانب الرهن فليحفظ { در المختار في البيع الفاسد }

(المادة ٣٩٨)

اذا شرط في بيع الوفاء ان يكون قدر من منافع المبيع للمشتري صح ذلك مثلاً لو تقاول البائع والمشتري وتراضيا على ان الكرم المبيع بيع وفاء تكون غلته مناصفة بين البائع والمشتري صح ولزم الايفاء بذلك على الوجه المشروح وسئل الامام الماتريدي عن باع نصف الكرم من آخر ببيع الوفاء وخرج هو في الصيف الى كرمه مع اهله وخرج هذا المشتري مع اهله وادركت الغلات

فأخذ البائع نصفها هل للبائع اذا تقايلا البيع واعطى ثمنه الى المشتري ان يطالبه بما اخذ من الغلات . قال لو أخذه بغير رضاه البائع فللبائع ان يطالبه به لا لو اخذه برضاه لكونه هبة فهو في الحقيقة رهن وليس له ان يأكل غلة الرهن فاذا اكلها ضمنها فان قيل ينبغي ان لا يضمن لان الاذن من البائع موجود دلالة لان غرضهما من هذا السبايع اخذ غلته والانتفاع به سواء كان كله او بعضه قلنا لا عبرة للاذن السابق لان الغلة غير موجودة حينئذ (جامع للفتاوى في البيع الوفاء)

(المادة ٣٩٩)

اذا كانت قيمة المال المبيع بالوفاء مساوية للدين وهلك المال في يد المشتري سقط الدين في مقابلته

والدين ساقط بهلاكه في يده اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلكت من غير صنعه (هندية في الباب العشرون في البيعات المكروهة)

(المادة ٤٠٠)

اذا كانت قيمة المال المبيع ناقصة عن الدين وهلك المبيع في يد المشتري سقط من الدين بقدر قيمته واسترد المشتري الباقي وأخذه من البائع

(المادة ٤٠١)

اذا كانت قيمة المال المبيع وفاء زائدة عن مقدار الدين وهلك المبيع في يد المشتري سقط من قيمته قدر ما يقابل الدين وضمن المشتري الزيادة ان كان هلاكه بالتعدى واما ان كان بلا تعد فلا يلزم المشتري اداء تلك الزيادة (فلا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه البيع ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق) في الفصل الثامن عشر من

الفصولين) وهو مضمون بالاقبل من قيمته ومن الدين فلو هلك وهما سواء صار المرتهن مستوفياً لدينه وان كانت قيمته اكثر فالزائد امانته وان كانت الدين اكثر تسقط منه قدر القيمة وطولب الراهن بالباقي وتعتبر قيمته يوم قبضه (ملتقى) اذا كان الدين مائة درهم والرهن أيضاً يساوي مائة درهم فهلك من غير تعد صار المرتهن مستوفياً دينه حكماً ولا يبقى له مطالبة على الراهن فان كان الرهن يساوي مائة وخمسين درهما مثلاً فالخمسون امانته في يده فلا يضمها الا بالتعدي وان كان الرهن يساوي تسعين يصير المرتهن مستوفياً من دينه تسعين درهما ويرجع على الراهن بعشرة دراهم (تجمع الانهر)

(المادة ٤٠٢)

اذا مات احد المتبايعين وفاء انتقل حق الفسخ للوارث

(والفتوى) على ان بيع الوفاء فاسد يوفر عليه احكام البيع الفاسد (في الثامن عشر من الفصولين) (ولا يبطل حق الفسخ بموت أحدهما) أي أحد من البائع والمشتري وبه يفتى (كذا في الخلاصة) (درر ضرر في البيع الفاسد من كتاب البيوع نقله الكفوي هكذا على هذه المسئلة)

{ المادة ٤٠٣ }

ليس لسائر الغرماء التعرض للمبيع وفاء ما لم يستوف المشتري دينه

(ولا فرق بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سميا بيعاً لكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين اذ العاقد ان يقول كل واحد بعد هذا العقد رهن ملكي فلاناً والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني (جامع الفتاوى في بيع الوفاء) مات الراهن عن ديون فالمرتهن احق به كما في حال الحيوة (بزازية)

في ٢ ذى الحجة سنة ١٢٨٦ وفي ٢١ شباط سنة ١٢٨٦

من اعضاء ديوان الاحكام العدلية من اعضاء شورى الدولة ناظر ديوان الاحكام العدلية

احمد خلوصى سيف الدين احمد جودت

من اعضاء الجمعية من اعضاء شورى الدولة من اعضاء ديوان الاحكام العدلية

علاء الدين محمد امين احمد حلمى



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

صورة الخط الهمايوني

ليعمل بموجبه

الكتاب الثاني

في الاجارات ويشتمل على مقدمة وثمانية أبواب

المقدمة

في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالاجارة

{ المادة ٤٠٤ }

الاجرة الكراء أي بدل المنفعة والايجار المكاراة والاستيجار الاكثر

(المادة ٤٠٥)

الاجارة في اللغة بمعنى الاجرة وقد استعملت في معنى الايجار أيضاً

وفي اصطلاح الفقهاء بمعنى يسع المنفعة المعلومة في مقابلة عوض معلوم

الاجارة في اللغة اسم للاجرة وهي ما يستحق على حمل الخير وفي القهستاني

فانها ان كانت في الاصل مصدر اجر يأجر بالضم أي صار أجيراً الا انها في

الاعشاب تستعمل بمعنى الايجار (مجمع الانهر)

(ح ١٠) وفي اصطلاح الفقهاء (وهي) أي الاجارة (بيع منفعة) احترازاً عن بيع عين معلومة جنساً وقدرأ (بعوض) مالي أو نفع من غير جنس المعقود عليه كسكنى دار بركوب دابة ولا تجوز بسكنى دار اخرى للربو (دين) أي مثلي كالمكيل والموزون والعدي المتقارب (اوغبين) أي قيمي كالتياب والدواب وغيرهما فخرج البيع والهبة والعارية والشكاح فإنه استباحة المنافع بعوض لا تملكها (بجمع الأنهر) (المادة ٤٠٦)

الاجارة اللازمة هي الاجارة الصحيحة العارية عن خيار العيب وخيار الشرط وخيار الرؤية وليس لاحد الطرفين فسخها بلا عذر (المادة ٤٠٧)

الاجارة المنجزة ايجار معتبر من وقت العقد (المادة ٤٠٨)

الاجارة المضافة ايجار معتبر من وقت معين مستقبل مثلاً لو استؤجرت دار بكذا نقوداً لكذا مدة اعتبار من أول الشهر القلاني الآتى تنقذ حال كونها اجارة مضافة (المادة ٤٠٩)

الآجر هو الذى اعطى المأجور بالاجارة ويقال له أيضاً المكارى بضم الميم ومؤجر بكسر الجيم (المادة ٤١٠)

المستأجر بكسر الجيم هو الذى استأجر (المادة ٤١١)

المأجور هو الشئ الذى اعطى بالكراء ويقال له المؤجر والمستأجر

بفتح الجيم فيهما

(المادة ٤١٢)

المستأجر فيه بفتح الجيم هو المال الذي سلمه المستأجر للاجير لاجل ايفاء العمل الذي التزمه بعقد الاجارة كالثياب التي اعطيت للخياط ان يخطها والحمولة التي اعطيت للحمال لينقلها

(المادة ٤١٣)

الاجير هو الذي آجر نفسه

(المادة ٤١٤)

اجر المثل هو الاجرة التي قدرتها أهل الخبرة الخالون عن الغرض

(المادة ٤١٥)

الاجر المسمى هو الاجره التي ذكرت وتميت حين العقد

(المادة ٤١٦)

الضمان هو اعطاء مثل الشيء ان كان من المثليات وقيمه ان

كان من القيميات

(المادة ٤١٧)

المعد للاستغلال هو الشيء الذي اعد وعين على ان يعطى بالكره

كالخان والدار والحمام والدكان من العقارات التي بنيت أو اشترت على ان

تؤجر وكذا كروسات الكراء ودواب المكارين وايجار الشيء ثلاث سنين

على التوالي دليل على كونه معداً للاستغلال والشيء الذي انشأه احد لنفسه

يصير معداً للاستغلال باعلامه الناس بكونه معداً للاستغلال

لا تصير الدار معدة للاستغلال باجارتها بل إنما تصير معدة له اذا بناها كذلك
أو اشتراها له وباعداد البايع لا تصير معدة (اشباه في الغصب)
استعمل ثور انسان أو محبلة وصاحب الثور مرة يستعمله ومرة يؤجر يجب
على المستعمل اجر المثل ان كان اعدمه للاجارة بان قال بلسانه اعدته لها (من
هامش القنية من نقول البهجة)

(المادة ٤١٨)

المسترضع هو الذى التزم ظنراً بالاجرة

(المادة ٤١٩)

المهاياة عبارة عن تقسيم المنافع كاعطاء القرار على انتفاع احد الشريكين

سنة والآخر اخرى مناوبه في الدار المشتركة مناصفة مثلا

(وصحبت المهاياة) وهى لغة مفاعلة من الهيسة وهى الحالة الظاهرة للمتهم
لشئ التهايبى تفاعل منها وهى ان يتواضعوا على أمر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا
منهم رضى بهيمة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا يجوز لانها
مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع (في سكون هذا بعضا من دار وذاك
بعضا وسكون هذا علوها وذاك سفلهما كسكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك
يوما وذلك يوما اذا كانت المهاياة في المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا
يشترط فيها التوقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما أصابه بالمهاياة شرط ذلك في
العقد أولا لحدوث المنافع على ملكه وفي المهاياة في الزمان افراز من وجه ويجعل
كالستقرض نصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز
يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان (لا في غلة أو بغلين أو ركوب
بغل أو بغلين أو ثمر شجرة أو لبن شاة) أى لا يجوز المهاياة في هذه الاشياء
(درر غرر ملخصا وعدم جريان التهايبى فيهم مذكور فيه)

(ح ١٠) قوله وفي المهاياة في الزمان بان سكن في بيت معين هذا يوما وذلك

الباب الاول

في بيان الضوابط العمومية

(المادة ٤٢٠)

المعقود عليه في الاجارة هي المنفعة

(المادة ٤٢١)

الاجارة باعتبار المعقود عليه على نوعين النوع الاول عقد الاجارة
الوارد على منافع الاعيان ويقال للشيء المؤجر عين المأجور وعين المستأجر
أيضاً وهذا النوع ينقسم الى ثلاثة أقسام. القسم الاول اجارة العقار كاجار
الدور والاراضى. القسم الثاني اجارة العروض كاجار الملابس والاولى.
القسم الثالث اجارة الدواب. النوع الثاني عقد الاجارة الوارد على العمل
وهنا يقال للمأجور اجير كاستئجار الخدمة والعملة واستئجار ارباب الحرف
والصنائع هو من هذا القبيل حيث ان اعطاء السلعة للخياط مثلاً ليخيطها
ثوباً يصير اجارة على العمل كما ان استئجار الثوب على ان السلعة من عند
الخياط استئجار

وأما بيان أنواعها فنقول انها نوعان نوع يرد على منافع الاعيان كاستئجار
الدواب والاراضى والثياب وما أشبه ذلك ونوع يرد على العمل كاستئجار الحرفين
للأعمال كالقصار والخياطة والكتابة وما أشبه ذلك (كذا في المحيط هندية في

(المادة ٤٢٢)

الاجير على قسمين القسم الاول هو الاجير الخاص الذي استؤجر على ان يعمل للمستأجر فقط كالحادم الموظف . القسم الثاني هو الاجير المشترك الذي ليس بمقيد بشرط ان لا يعمل لغير المستأجر كالحمال والدلال والخياط والساعاتى والصائغ واصحاب كروسات الكراء واصحاب الزوارق الذين هم يكارون فى الشوارع والموانى فان كلا من هؤلاء اجير مشترك لا يختص بشخص واحد وله ان يعمل لكل احد ولكنه لو استؤجر احد هؤلاء على ان يعمل للمستأجر الى وقت معين يكون اجيراً خاصاً فى مدة ذلك الوقت وكذلك لو استؤجر حمال أو ذو كروسة أو ذو زورق الى محل معين بشرط أن يكون مخصوصاً بالمستأجر وان لا يعمل لغيره فانه اجير خاص الى ان يصل الى ذلك المحل

الاجير نوعان أحدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص فالاول من يعمل لالواحد كالخياطة ونحوه أو يعمل لواحد عملاً غير موقت فانه اذا استأجر رجلاً وحده للخياطة أو الخبز فى بيته غير مقيد بيوم أو يومين كان اجيراً مشتركاً وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعنى اذا استأجر رجلاً ليرعى غنمه شهراً بدرهم فهو اجير مشترك الا أن يقول ولا ترع غنم غيري فيئذ يصير اجيراً وحده (صرة الفتاوى فى باب الاجير نوعان)

والثانى الاجير الخاص وهو من يعمل لواحد عملاً موقتا بالتخصيص ويستحق الاجر بالتسليم نفسه فى المدة وان لم يعمل كمن استأجر شهراً للخدمة او شهراً ليرعى الغنم المسمى باجر مسمى بخلاف ما لو آجر المدة بأن استأجره ليرعى شهراً

حيث يكون مشتركاً الا اذا شرط ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره فيكون خاصاً وتحقيقه في الدرر وليس للاخص ان يعمل لغيره ولو عمل نقص من أجرته بقدر ما عمل (فتاوى التوازل) (در مختار)

(ح ١٠) اعلم ان الاجير للخدمة او لرعى الغنم انما يكون اجيراً خاصاً اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره أو لا يرعى لغيره أو ذكر المدة أو لانحو ان يستأجر راعياً شهراً لرعى له غنماً مسماة باجر معلوم فانه أجير خاص باول الكلام أقول سره انه أوقع الكلام على المدة في أوله فتكون منافعه للمستأجر في تلك المدة فيمتنع ان تكون لغيره فيها أيضاً وقوله بعد ذلك لترعى الغنم يحتمل ان يكون لا يقع العقد على العمل فيصير أجيراً مشتركاً لانه من يقع عقده على العمل وان يكون بيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لاتصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استأجرتك شهراً للخدمة أو للحصاد فلا يتغير حكم الاول بالاحتمال فيبقى أجير واحد ما لم ينص على خلافه بان يقول ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان استأجره لرعى غنماً مسماة له بأجر معلوم شهراً فينبذ يكون أجيراً مشتركاً باول الكلام لا يقع العقد على العمل في أوله وقوله شهراً في آخر الكلام يحتمل وان يكون لا يقع العقد على المدة فيصير أجيراً وحده ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع عليه فلا يتغير أول كلام بالاحتمال ما لم يكن بخلافه اهـ (در مختار)

(ح ١٠) واعلم انه ان استأجره لرعى غنمه بدرهم شهراً فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري فينبذ يصير اجير وحده وان استأجره لرعى غنمه شهراً بدرهم فهو اجير وحده الا ان يقول ويرعى غنم غيري (مجمع الانهر)

(المادة ٤٢٣)

كما جاز ان يكون مستأجر الاجير الخاص شخصاً واحداً كذلك يجوز ان يكون الاشخاص المتعددة الذين هم في حكم شخص واحد

مستأجرى اجير خاض بناء عليه لو استأجر اهل قرية راعياً على ان يكون مخصوصاً بهم بعقد واحد يكون الراعى اجيراً خاصاً ولكن لو جوزوا ان يرعى دواب غيرهم كان حينئذ ذلك الراعى اجيراً مشتركاً الاجير الخاص ويسمى اجيراً وحداً أيضاً وهو من يعمل لواحد عملاً موقفاً بالتخصيص اهـ (قوله من يعمل) لواحد اشار به الى انه لو عمل لا للواحد فهو اجير مشترك لما سبق ظاهره على انه لو استأجر اثنان أو ثلاثة خادماً لخدمتهم مدة أو لرعى غنمهم فهو اجير مشترك كما هو الموافق لما في جامع الفصولين ولكن صرح في البرازيه انه اجير الواحد (والتحقيق) فيه انه لو كانت الغنم مشتركة بينهم يكون الاجير خاصاً لهم ولو كان لكل واحد منهم غنم على حدة وعقدوا بعقد واحد لرعى غنمهم على ان لا يعمل لغيرهم كان خاصاً وان جوزا عمله لغيرهم فمشارك هذا زبدة ما في المقدسي فظهر ان المراد بالواحد من أعم الحقيقي والحكمي كما لا يخفى (حاشية درر للعبد الحلبي)

(المادة ٤٢٤)

الاجير المشترك لا يستحق الاجرة الا بالعمل

ولا يستحق المشترك الاجر حتى يعمل كقصار وفتال وحمال ودلال وملاح ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضى المساواة بين العوضين ما لم يسلم العقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر (يجمع الازهر) (ودر المختار) (في باب ضمان الاجر من كتاب الاجارة)

(المادة ٤٢٥)

الاجير الخاص يستحق الاجرة اذا كان في مدة الاجارة حاضراً للعمل ولا يشترط عمله بالفعل ولكن ليس له ان يتمتع من العمل واذا امتنع لا يستحق الاجرة

والاجير الخاص من يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل هذا اذا تمكن من العمل فلو امتنع من عذر فلا أجر له (شرح الكنتز) والثاني هو الاجير الخاص ويسمى أجير وحده وهو من يعمل لواحد عملاً موقتاً بالتخصيص ويستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استوجر شهر للخدمة أو شهراً لرعى الغنم المسمى باجر مسمى بخلاف ما لو أجر المدة بان استأجره شهراً للرعى حيث يكون مشتركاً الا بشرط ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره فيكون خاصاً (وتحقيقه) في الدرر وليس للخاص ان يعمل لغيره ولو عمل نقص من أجرته بقدر ما عمل (فتاوى النوازل) (در المختار في المحل المزبور)

(المادة ٤٢٦)

من استحق منفعة معينة بعقد الاجارة له ان يستوفي عنها أو مثلها أو ما دونها ولكن ليس له ان يستوفي ما فوقها مثلاً لو استأجر الحداد حانوتاً على ان يعمل فيه صنعة كان له ان يعمل فيه صنعة مساوية في المضرة لصناعة الحداد ولكن ليس لمن استأجر حانوتاً للعطارة ان يعمل فيه صنعة الحداد

والاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفها أو مثلها أو دونها جاز ولو أكثر لم يجز (در المختار فيما يجوز من الاجارة وما يكون خلافاً فيها) اذا استأجر الرجل من آخر داراً على ان فيها حداداً فاراد ان يعقد قصاراً فله ذلك ان كانت مضرتها واحدة أو كانت مضرة القصار أقل وكذلك الرحي على هذا (كذا في المحيط) رجل تكارى متزلاً أو داراً من رجل على ان يسكن فيها فلم يسكنها ولكنه جعل فيها طعاماً من حنطة أو شعير أو تمر أو غير ذلك فليس لرب الدار ان يمنعه من ذلك كذا في الظهيرية (هندية في الباب الثاني والعشرون من الاجارة)

(المادة ٤٢٧)

كل ما اختلف باختلاف المستعملين يعتبر فيه التقييد مثلاً لو استكرى احد لركوبه دابة ليس له ان يركبها غيره
وان قيد الموجر براكب معين أو لابس معين فيخالف ضمن المستأجر اذا هلك الدابة أو الثوب لان الناس يتفاوتون في العلم بالركوب واللبس ولا أجر عليه وان سلم لانه مع الضمان تمتع وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل في كونه يضمن اذا هلك مع المخالفة والتقييد (ملتقى الاجر مع شرحه مجمع الانهر في ما يجوز في الاجارة)

(المادة ٤٢٨)

كل ما لم يختلف باختلاف المستعملين فالتقييد فيه لغو مثلاً لو استأجر احد داراً على ان يسكنها له ان يسكن غيره فيها
(وما لا يختلف به) أي باختلاف المستعمل فتقيده أي تقييد المؤجر بشخص معين هدر فلو شرط المؤجر سكنى واحد بعينه في اجارة الدار جاز للمستأجر ان يسكن غيره لان الشرط ليس بمفيد لعدم التفاوت في السكنى وما يضر البناء كالحداثة والقصارة فهو خارج بدلالة العادة والفسطاط كالدار عند محمد وعند أبي يوسف هو كاللبس لاختلاف الناس في ضربه ونصب أوتاده واختيار مكانه (مجمع الانهر في المحل المزبور)

(المادة ٤٢٩)

للمالك ان يؤجر حصته الشائعة من الدار المشتركة اشريكه ان كانت قابلة للقسمة او لم تكن وليس له ان يؤجرها لغيره ولكن بعد المهابة له ان يؤجر نوبته لمن شاء

(ولا تصح اجارة المشاع الامن الشريك وعندهما تصح مطلقا (ملتقى
 الاجر في الاجارة الفاسدة) وفي المغنى الفتوى في اجارة المشاع على قولهما
 ولكن في الحانية وغيرها الفتوى على قول الامام وبه جزم أصحاب المتون والشروح
 فكان هو المذهب في المنح (بجمع الانهر في الاجارة الفاسدة) اجارة المشاع فيما
 يقسم وفيما لا يقسم فاسدة في قول أبي حنيفة وعليه الفتوى (كذا في فتاوى قاضيخان)
 وعندهما يجوز بشرط بيان نصيبه وان لم يبين نصيبه لا يجوز في الصحيح وفي المغنى
 الفتوى في اجارة المشاع على قولهما (كذا في التبيين) وصورته ان يؤجر نصيباً
 من داره أو حصّة من دار مشتركة من غير الشريك أو يؤجر نصف دابة (كذا
 في جواهر الاخلاطى واجمعوا انه لو آجر من شريكه يجوز سواء كان مشاعا
 يحتمل القسمة أو لا يحتمل القسمة وسواء آجر نصيبه منه أو بعضه (كذا في
 الخلاصة) (هنديّة في الباب السادس من كتاب الاجارة)

(ح . ١٠) قوله ولا يصح اجارة المشاع سواء كان الشيوع فيما يحتمل القسمة
 كالعرض أو فيما لا يحتمل القسمة كالفرس عند الامام لان اجارة الدار مثلا
 انما هي للانتفاع بعينها وهذا غير متصور في المشاع حيث لا يمكن التسليم بخلاف
 بيعه والمراد بالشيوع الاصلى لان الطارى لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية عند
 الامام وعنه يفسدها الامن الشريك فانه يجوز مشاعا بالاجماع في ظاهر الرواية
 عن الامام لان الكل مجتمع على ملكه فلا يلزم الشيوع وعنه لا يجوز أيضا ثم
 اختلف المشايخ على قول الامام قيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجر أصلا وقيل ينعقد
 فاسدا حتى يجب أجر المثل وهو الصحيح (وعندهما تصح) اجارة المشاع مطلقا
 سواء آجر نصيب شريكه أو غيره لانه نوع تملك فيجوز كالبيع وبه قال الشافعى
 ومالك والحيلة في جواز اجارة المشاع ان يستأجر للكل ثم يفسخ في النصف فانه
 يجوز لان الشيوع الطارى لا يفسدها كما مر ويحكم الحاكم بجوازه وفي المغنى
 الفتوى في اجارة المشاع على قولهما ولكن في الحانية وغيرها الفتوى على قول
 الامام وبه جزم أصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب كما في المنح (بجمع الانهر)

(المادة ٤٣٠)

الشيوع الطارى لا يفسد عقد الاجارة مثلا لو اجر احد داره ثم ظهر لنصفها مستحق تبقى الاجارة في نصفها الا آخر الشائع (والشيوع الطارى لا يفسدها اجماعا كولو اجر كلها ثم تفاسخا في نصفها أو مات أحدها أو استحق بعضها يبقى في الباقي (في النصاب والصغرى) وطريق جوازها في المشاع ان يلحقها حكم حاكم ليصير متفقا عليه أو حكم الحكم ان تعذرت المرافعة الى القاضى أو يعقد العقد فى الكل أولا ثم يفسخ فى نصفه أو ربه بقدر ما اتفق عليه العاقدان فيجوز (كذا فى المضمرات) (هندية فى المحل المزبور)

(المادة ٤٣١)

يسوغ للشريكين ان يؤجرا مالهما المشترك لا آخر معا ولو اجر رجلان من رجل جاز (خلاصة فى الفصل الثانى فى جنس آخر فى الضياع من كتاب الاجارة) ولو استأجر رجلان دارا من رجل أو اجر رجلان دارا من واحد أو من اثنين جاز (قاضىخان فى اجارة المشاع)

(المادة ٤٣٢)

يجوز ايجار شئ واحد لشخصين وكل منهما لو اعطى من الاجرة مقدار ما ترتب على حصته لم يطالب باجرة حصته الا آخر ما لم يكن كفيلا له

وان اجر دارا من رجلين صح اتفاقا لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع لتفرق الملك طارى (مجمع الانهر فى الاجارة) ولو آجره من رجلين يجوز وكل واحد من المستأجرين يملك منفعة النصف شايما (كذا فى الكافى) (هندية فى الباب السادس عشر من الاجارة)

(ح ١٠) قوله ثم الشيوع لتفرغ الملك طارى فان قيل لا نسلم انه طارى بل هو

مقارن لانها تنعقد ساعة فساعة قلنا الطريان انما هو على التسليم لاعلى العسقد
وذلك مما لاشك فيه (مروحي شرح الملتقى) (المسمى بصو ايجمز أفدى)
فى القيصرى

الباب الثاني

فى بيان المسائل المتعلقة بالاجرة ويشتمل على أربعة فصول

الفصل الاول

فى بيان مسائل ركن الاجارة

(المادة ٤٣٣)

تنعقد الاجارة بالايجاب والقبول كالبيع

وأما ركنها فالايجاب والقبول بالالفاظ الموضوعه فى عقد الاجارة (هندية
وتاريخية فى أول الاجارة)

(ح . ١٠) وسببها تعلق البقاء المقدر وشرطها معلومية البدلين وركنها
الايجاب والقبول باقطين ماضيين مثل ان يقول أعرتك هذه الدار شهرا بكذا
وينعقد بالتعاطى كالبيع وشرطها ما تقدم من كون الاجرة والمنفعة معلومتين وحكمها
وقوع المالك ساعة فساعة (مجمع الانهر) والقياس بأبى جواز عقد الاجارة لان
المعقود عليه معدوم واطافة التملك الى ما سيجد لا يصح لكنه جوز لحاجة الناس
اليه وقد ثبت جوازه بالكتاب والسنة وضرب من المعقول كما بينه (فى مجمع الانهر)

{ المادة ٤٣٤ }

الايجاب والقبول فى الاجارة هو عبارة عن الكلمات التى تستعمل

لنعقد الاجارة كأجرت وكريت واستأجرت وقبلت

وأما بيان ألفاظها فنقول: الاجارة انما تنعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي نحو ان يقول أحدهما أجرت هذه الدار ويقول الآخر قبلت أو استأجرت ولا تنعقد بلفظين أحدهما يعبر به عن المستقبل نحو آجرتني فيقول الآخر أجرت (كذا في النهاية هندية وناار خانية في أول كتاب الاجارة)

(المادة ٤٣٥)

الاجارة كالبيع أيضاً تنعقد بصيغة الماضي ولا تنعقد بصيغة المستقبل مثلاً لو قال احد سأوجر وقال الآخر استأجرت أو قال احد آجر وقال الآخر أجرت فعلى كلتا الصورتين لا تنعقد الاجارة

(لما مر في مادة قبله بقوله ولا تنعقد بلفظين أحدهما يعبر اه (لحرره)

(المادة ٤٣٦)

كما ان الاجارة تنعقد بالمشافهة كذلك تنعقد بالمكاتبة وبإشارة الاخرس المعروفة

الكتابة المرسومة المعنونة كالنطق (مجامع للخادمي) هذا من قاعدة أصول النطق الاشارة من الاخرس معتبرة وقائمة مقام العبارة في كل شئ من بيع واجارة ورهن وإبراء واقرار وقصاص الا في الحدود ولوحد قذف وهذا مما خالف فيه القصاص من الحدود في رواية ان القصاص كالحدود هنا فلا يثبت بالاشارة وتماه في الهداية (اشباه في أحكام الاشارة ملخصاً)

(المادة ٤٣٧)

وتنعقد الاجارة بالتعاطي أيضاً كالركوب في باخرة المسافرين وزوارق الموانئ ودواب الكراء من دون مقابلة فان كانت الاجرة معلومة اعطيت والا فأجرة المثل

تتعقد الاجارة بالتعاطى (فصولين فى احكام التعاطى) وتعقد الاجارة بالتعاطى بيانه فيما ذكره محمد رحمه الله فى اجارات الاصل فى باب اجارة الشياى اذا استأجر رجل من آخر قدوراً بغير أعيانها لا يجوز للتفاوت بين القدور من حيث الصغر والكبر فان جاء بقدر وقبلها المستأجر على الكراء الاول حاز ويكون هذا اجارة مبتدأة بالتعاطى (كذا فى الظهيرية) وفى اليتيمة سألت أبا يوسف رحمه الله عن الرجل يدخل السفينة أو يحتجم أو يفتصد أو يدخل الحمام أو يشرب من السقاء ثم يدفع الاجرة وثن الماء فقال يجوز استحسانا ولا يحتاج الى العقد قبل ذلك (تاتارخانية فى أول كتاب الاجارة) وفى غير الطويل تعقد الاجارة بالتعاطى (خلاصة فى الفصل الاول فى الجنس الاول من كتاب الاجارة)

{ المادة ٤٣٨ }

السكوت فى الاجارة يعد قبولا ورضاء . مثلا لو استأجر رجل حانوتاً فى الشهر بخمسين قرشاً وبعد ان سكن فيه مدة اشهر اتى الآخر وقال ان رضيت بستين فأسكن والا فأخرج ورده المستأجر وقال لم أرض واستمر ساكناً يلزمه خمسون قرشاً كما فى السابق وان لم يقل شيئاً ولم يخرج من الحانوت واستمر ساكناً يلزمه اعطاء ستين قرشاً كذلك لو قال صاحب الحانوت مائة قرش وقال المستأجر ثمانين وابقى المالك المستأجر وبقى هو ساكناً أيضاً يلزمه ثمانون ولو أصر الطرفان على كلامهما واستمر المستأجر ساكناً تلزمه اجرة المثل

السكوت فى الاجارة رضى وقبول فلو قال الراعى لأرضى بالمسمى وانما أرضى بكذا فسكت المالك فرعى لزمه وكذا لو قال لساكن اسكن بكذا والا فانتقل فسكن لزمه مسمى (اشباه فى كتاب الاجارة) وفى اجارة النوازل

استأجرت حانوتا كل شهر بثلاثة دراهم فلما مضى شهران قال له صاحب الحانوت ان رضيت كل شهر بخمسة دراهم والانفرغ الحانوت ولم يقل المستأجر شيئا ولم يفرغ بل سكن فعليه لكل شهر خمسة فسكنه رضا بما قال المالك ولو قال المستأجر لا أرضى بخمسة وسكن لا يجب عليه الا الاجر الاول ولو قال صاحب الدار بعشرة وقال المستأجر بخمسة وتركه حتى سكن فهو بخمسة ولو أصر كل واحد على مقالته ومع ذلك سكن يجب أجر المثل (تأنا ركانية في التامن من الاجارة) (المادة ٤٣٩)

لو تقاولا بعد العقد على تبديل البدل او تزييده أو تنزيله يعتبر العقد الثاني

(ابراهيم عن محمد رحمه الله استأجر من أخر أرضا باكرار حنطة فزاد رجل المواجه كراً فأجره المؤجر منه فذهب المستأجر الاول فزاده كراً أيضاً وجدد الاجارة فالاجارة هي الثانية وانفسخت الاولى بالثانية وذكرت هذه المسئلة عن أبي يوسف رحمه الله ووضعها فيما اذا زاد المستأجر الاول على المستأجر الثاني في الاجر وسلمها رب الدار الاول بهذه الزيادة بالاجر الاول وذكر ان الاجارة الاولى لاتنقض وهذه زيادة زادها في الاجر وحاصل الجواب ان صاحب الدار اذا جدد الاجارة تنقض الاولى واذا لم يجدد لاتنقض الاولى وتكون الثانية زيادة (كذا في المحيط) (هندية في الباب الرابع عشر من كتاب الاجارة وتأنا ركانية في هذا الفصل)

(المادة ٤٤٠)

الاجارة المضافة صحيحة وتلزم قبل حلول وقتها بناء عليه ليس لاحد العاقدين فسخ الاجارة بمجرد قوله ما آن وقتها اذا أضاف الاجارة الى وقت في المستقبل بان قال أجزت داري غداً أو ما أشبه

ذلك فانه جائز فلو أراد نقضها قبل مجيء الوقت فمن محمد رحمه الله فيه روايتان في رواية قال لا يصح وفي رواية يصح (هندية في الباب الاول من كتاب الاجارة) (رجل) قال لغيره آجرت دابتي هذه غداً بدرهم ثم آجرها اليوم من غيره الى ثلاثة أيام فجاء الغد وأراد المستأجر الاول ان يفسخ الاجارة الثانية فيه روايتان عن أصحابنا في رواية للاول ان يفسخ الاجارة الثانية وبه أخذ نصير وفي رواية ليس له ان يفسخ وبه أخذ الفقيه أبو جعفر والفقيه أبو الليث وشمس الأئمة الحلواني وهو قول عيسى ابن أبان وعليه الفتوى وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله الإصح عندي ان الاجارة لازمة قبل وقتها فلا يظهر الثانية في حق الاول هذا اذ كانت الاولى مضافة الى الغد ثم آجر من غير اجارة ناجزة ولو كانت الاجارة مضافة الى الغد ثم باع من غير ذكر في المنتقى فيه روايتان في رواية قال ليس للأجر ان يبيع قبل مجيء الوقت وفي رواية قال اذا باع أو وهب قبل مجيء الوقت جاز ما صنع والفتوى انه ينفذ البيع وتبطل الاجارة المضافة (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٤٤١)

الاجارة بعد ما انعمت صحيحة لا يسوغ للأجر فسخها بمجرد ضم الخارج على الاجرة لكن لو آجر الوصي أو المتولى عقار اليتيم أو الوقف بانقص من اجرة المثل تكون الاجارة فاسدة ويلزم اجرة المثل
سئل في من آجر مكانا هو ملكه مدة معلومة وأراد فسخ الاجارة في المدة زعمان رجلا زاد في الاجرة وان له قبول الزيادة وفسخ الاجرة بها فهل ليس له ذلك؟ الجواب نعم. وان زيد على المستأجر فان في ملك لم تقبل مطلقا كما لو رخصت وهو شامل لمال اليتيم بعمومه (اشباه من الاجارة ونقله العلائي عنه أيضا) (تنقيح الخامدي في الاجارة) المتولي والوصي لو آجر بدون أجر المثل يلزم المستأجر تمام أجر المثل وانه يعمل بالانفع للوقف (در المختار في

(المادة ٤٤٢)

لو ملك المستأجر عين المأجور بأرث او هبة يزول حكم الاجارة
واذا ملك المستأجر العين المستأجرة بمرث او هبة أو نحو ذلك بطلت
الاجارة ولو كانت الاجرة عيناً فوهبه من المستأجر قبل القبض بطلت الاجارة
في قول محمد ولو كانت الاجرة ديناً فوهبها من المستأجر قبل القبض أو ابرأه
جازت الهبة والابراء ولا تبطل الاجارة وقال ابو يوسف الابراء باطل في
الوجوه كلها والاجارة باقية { قاضيخان في فصل فيما ينقض بالاجارة وما لا ينقض }

(المادة ٤٤٣)

لو حدث عذر مانع لاجراء موجب العقد تنفسخ الاجارة . مثلاً
لو استؤجر طباح للعرس ومات احد الزوجين تنفسخ الاجارة وكذلك
من كان في سنه ألم وقاوم الطيب على اخراجه بخمسين قرشاً ثم زال
الالم بنفسه تنفسخ الاجارة وكذلك تنفسخ الاجارة بوفاة الصبي أو
الظئر ولا تنفسخ بوفاة المسترضع

الاجارة تنقض بالاعذار عندنا وذلك على وجوه اما ان كان من قبل احد
العاقدين او من قبل المعقود عليه واذا تحقق العذر ذكر في بعض الروايات ان
الاجارة تنقض وفي بعضها لا تنقض ومشايخنا وفقوا فقالوا ان كانت الاجارة لغرض
فلم يبق ذلك الغرض او كان عذراً يمنعه من الجري على موجب العقد شرعاً
تنفسخ الاجارة من غير نقض كما لو استأجر انساناً لقطع يده عند وقوع الاكلة
أو لقلع السن عند وقوع الوجع فبرأت الاكلة وزال الوجع تنقض الاجارة
لانه لا يمكنه الجري على موجب العقد شرعاً الخ وكذا لو ظن ان في بناء داره
خللاً فاستأجر رجلاً ليهدم البناء ثم ظهر انه ليس في البناء خلل أو استأجر

طباخاً لوليمة العرس فمات العريس بطلت الاجارة (قاضيخان في فصل فيما تنقض به الاجارة وما لا تنقض) ولو مات الصبي أو الظئر انتقضت الاجارة (كذا في محيط السرخسي) وفي الاصل اذ استأجر الرجل ظئراً لولده الصغير ثم مات الرجل لا تنقض الاجارة وكان الفقيه ابو بكر البلخي يقول انما تبطل اجارة الظئر بموت الاب اذا كان للصبي مال اما اذا لم يكن له مال فلا تبطل بموت الاب ومنهم من قال لا بل في الحالين جميعاً لا تبطل الاجارة بموت الاب واطلاق محمد رحمه الله في الكتاب يدل عليه (هندية في الباب الحادى عشر من كتاب الاجارة)

الفصل الثانى

في شروط انعقاد الاجارة ونفاذها

(المادة ٤٤٤)

يشترط في انعقاد الاجارة اهلية العاقدين يعنى كونهما عاقلين مميزين وأما شرائطها فانواع: بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة وبعضها شرط الزوم وأما شرط الانعقاد فثنها العقل حتى لا انعقد الاجارة من المجنون والصبي الذى لا يعقل (هندية ملخصاً)

(ح ١٠) وأما البلوغ فليس له شرط من شرائط الانعقاد ولا من شرائط النفاذ عندنا حتى ان الصبي العاقل لو آجر ماله أو نفسه فإن كان مأذوناً تنفذ وان كان محجوراً تقف على اجارة الولى عندنا وكذالو آجر الصبي المحجور نفسه وسلم وعمل وسلم من العمل استحق الاجر له وكذا حرية العاقد ليس بشرط لانعقاد الاجارة ولانفاذها عندنا واذا سلم الصبي من العمل فى اجارة نفسه وجب الاجر المسمى ولو هلك الصبي فى يد المستأجر ضمن لانه صار غاصباً من حيث استعماله من غير اذن الولى ولا يجب الاجر وأما كون العاقد طابعاً مختاراً عامداً فليس بشرط لانعقاد هذا العقد ولا لنفاذه عندنا لكنه من شرائط الصحة واسلامه ليس

بشرط اصلا فيجوز الاجارة والاستيجار من المسلم والذمي والحربي والمستأمن
واما خلو العاقد عن الردة اذا كان ذكراً فشرط في قول ابي حنيفة وعندها ليس
بشرط (هندية في الباب الاول من الاجارة مائخفاً)

(المادة ٤٤٥)

يشترط موافقة الايجاب القبول واتحاد مجلس العقد في الاجارة

كما في البيوع

تم الكلام في الايجاب والقبول وفي صفتها كالكلام فيها في البيع (بدايع) (رد
المختار في أول كتاب الاجار)

(المادة ٤٤٦)

يلزم ان يكون الآجر متصرفاً بما يؤجره او وكيل المتصرف أو

وليه أو وصيه

ومن شرط انعقاد الاجارة الملك والولاية فلا تنعقد اجارة الفضولي لعدم
الملك والولاية لكنها تنعقد موقوفة على اجارة المالك عندنا الخ واجارة الوكيل
نافذة لوجود الولاية وكذلك الاجارة من الاب والوصى والقاضى وامينه نافذة
لوجود الانابة من الشرع ولا تجوز اجارة غير الاب ووصيه والجد ووصيه من
سائر ذوي الارحام المحرم اذا كان له احد من ذكرنا ولو بلغ الصبي في هذا كله
قبل انقضاء مدة الاجارة فله الخيار ان شاء امضى الاجارة وان شاء فسخ (هندية
في الباب الاول من الاجارة)

ومن شروط الانعقاد تسليم المستأجر في اجارة المنازل ونحوها اذا كان العقد
مطلقاً عن شرط التمجيل عندنا حتى لو انقضت المدة من غير تسليم المستأجر
لا يستحق شيئاً من الاجر ولو مضى بهض المدة ثم سلم فلا أجر له فيما مضى ومنها
أن يكون العقد مطلقاً عن شرط الخيار فان كان فيه خيار لا ينفذ في مدة الخيار
(هندية في الباب الاول من كتاب الاجارة)

(المادة ٤٤٧)

تتعقد اجارة الفضولى موقوفة على اجازة المتصرف وان كان المتصرف صغيراً او مجنوناً وكانت الاجرة اجرة المثل تعقد اجارة الفضولى موقوفة على اجازة وليه أو وصيه لكن يشترط في صحة الاجازة قيام وبقاء أربعة اشياء العاقدين والمال المعقود عليه وبدل الاجارة ان كان من العروض واذا عدم احد هؤلاء فلا تصح الاجازة

لما مر قبله من ان اجارة الفضولي موقوفة على اجازة المالك (من الهندية) شرط لصحة اجازة الفضولي قيام أربعة اشياء العاقدان والمالك والمعقود عليه فان كان الثمن صروصاً شرط قيامه أيضاً فتصير خمسة في هذه الصورة (هكذا في الصغرى) (هندية في الباب التاسع من الاجاره

الفصل الثالث

في شروط صحة الاجارة

(المادة ٤٤٨)

يشترط في صحة الاجارة رضاء العاقدين
وأما شرائط الصحة فمنها رضی المتعاقدين (هندية في أول الاجاره)

(المادة ٤٤٩)

يلزم تعيين المأجور بناء عليه لا يصح ايجار أحد الخانوتين من دون
تعيين أو تحجير

ومنها بيان محل المنفعة حتى لو قال اجرتك احدى هاتين الدارين أو احدى

هذين الفرسين أو استأجرت إحدى هذين الصائعين لم يصح العقد (هندية
في المحل المزبور)

{ المادة ٤٥٠ }

يشترط ان تكون الاجرة معلومة
ومنها ان تكون الاجرة معلومة (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٤٥١)

يشترط في الاجارة ان تكون المنفعة معلومة بوجه يكون مانعاً للمنازعة
ومنها ان يكون المعقود عليه وهو المنفعة معلوما علماً يمنع المنازعة فان كان
مجهولاً جهالة مفضية الى المنازعة يمنع صحة العقد والا فلا (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٤٥٢)

المنفعة تكون معلومة ببيان مدة الاجارة في امثال الدار والحانوت والظئر
ومنها بيان المدة في الدور والمنازل والحوانيت وفي استئجار الظئر وأما ما يستأجر
له في اجارة المنازل فليس بشرط حتى لو استأجر شيئاً من ذلك ولم يسم ما
يعمل فيه جاز (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٤٥٣)

يلزم عند استئجار الدابة تعيين المنفعة بكونها للركوب أو للحمل أو
اركاب من شاء على التعميم مع بيان المسافة أو مدة الاجارة
وفي اجارة الدواب من بيان المدة أو المكان ومن بيان ما يستأجر له من الحمل
والركوب ويشترط في استئجار الدابة للركوب بيان الوقت والموضع (در المختار)

(المادة ٤٥٤)

يلزم في استئجار الاراضي بيان كونها لأى شئ استؤجرت مع
تعيين المدة فان كانت للزرع يلزم بيان ما يزرع فيها أو تخيير المستأجر بان

يزرع ما شاء على التعميم

وأما في اجارة الارض فلا بد من بيان ما يستأجر له ومنها بيان العمل في استئجار الضياع (هندية في أول الاجارة) ولا بد في اجارة الاراضى من بيان ما يستأجر لها من الزراعة والغرس والبناء وغير ذلك فان لم يبين كانت الاجارة فاسدة الا ان يجعل ان ينتفع بها بما شاء. (هكذا في البدايع) (هندية في الباب الخامس من الاجارة) قوله الا ان يجعل اه هذا هو التعميم (محرره)

(المادة ٤٥٥)

تكون المنفعة معلومة في استئجار أهل الصنعة بيان العمل يعني بتعيين ما يعمل الأجير أو تعيين كيفية عمله فاذا أريد صبغ الثياب يلزم اراءتها للصباغ أو بيان لونها واعلام رقتها مثلاً

والمنفعة تارة تعلم بذكر العمل كصبغ الثوب وخطاطه أي خياطة الثوب وفيه اشارة الى انه لا بد ان يعين الثوب الذي يصبغ ولون الصبغ بانه أحمر أو نحوه وقد ر الصبغ اذا كان مما يختلف وجنس الخياطة والنحيط { يجمع الانهر في الاجارة } والمنفعة تعلم ببيان المدة أي مدة الاستئجار كالسكنى والزراعة فتصح على مدة معلومة أي مدة كانت ولم تزد في اجارة الاوقاف على ثلاث سنين في الضياع على سنة في غيرها في الصحيح فلو اجرها المتولى اكثر لم تصح أو تعلم المنفعة بالتسمية أي بتسمية العمل الذي تصرف اليه المنفعة وذا بيان محله كالاستئجار على صبغ الثوب وخطاطه بما يرفع الجهالة فيشترط في استئجار الدابة للركوب بيان الوقت أو الموضع فلو خلا عنها فسدت أو تعلم بالاشارة كالاستئجار على نقل هذا الطعام الى موضع (كذا في شرح الكتر)

(المادة ٤٥٦)

تكون المنفعة معلومة في نقل الاشياء بالاشارة وتعيين المحل الذي

ينقل اليه مثلا لو قيل للحمال انقل هذا الحمل الى المحل الفلاني تكون
المنفعة معلومة لكون الحمل مشاهداً والمسافة معلومة
والمنفعة تارة تعلم بالاشارة كنقل هذا الطعام مثلا الى موضع كذا لانه اذا
صرف ما ينقله مع موضع ينتهي اليه صار معلوماً (بمجمع الانهر في الاجارة)
(المادة ٤٥٧)

يشترط ان تكون المنفعة مقدورة الاستيفاء بناء عليه لا يصح ايجار
الدابة القارة

ومنها ان يكون مقدور الاستيفاء حقيقة أو شرعاً فلا يجوز استيجار الآبق ولا
الاستيجار على المعاصى لانه استيجار على منفعة غير مقدورة الاستيفاء شرعا
(هندية في كتاب الاجارة)

الفصل الرابع

في فساد الاجارة وبطلانها

(المادة ٤٥٨)

تبطل الاجارة ان لم يوجد احد شروطها مثلا ايجار المجنون والصبي
غير المميز كاستيجارهما باطل . لكن لا تنفسخ الاجارة بجنون الآجر
بعد انعقادها

وأما شرائط الانعقاد فتمها العقل حتى لا تنعقد الاجارة من المجنون والصبي
الذي لا يعقل (هندية في الباب الاول من الاجاره) وتنفسخ بلا حاجة الى
الفسخ بموت أحد العاقدين عندنا لا بجنونه مطبقاً (در المختار في فسخ الاجارة)
ومنها بيان العمل في استيجار الضياع وكذا بيان العمل في الاجير المشترك

بالاشارة والتعيين أو بيان الجنس والتنوع والقدر والصفة في ثوب القصارة
والحياطة وبيان الجنس والقدر في اجارة الراعى من الحيل والابل والبقر والغنم
وعددتها وأما في حق الاجير الخاص فلا يشترط بيان جنس المعمول فيه ونوعه
وقدره وصفته وإنما يشترط بيان المدة فقط وبيان المدة في استيجار الظئر شرط
الجواز هندية في الباب الاول .

ومنها ان لا يكون العمل المستأجر له فرضاً ولا واجباً على الاجير قبل الاجارة
فان كان فرضاً أو واجباً قبلها لم يصح ومنها ان تكون المنفعة مقصودة معتاداً أو
استيفاءها بعقد الاجارة ولا يجري بها التعامل بين الناس فلا يجوز استيجار
الاشجار لتجفيف الثياب عليها ومنها ان يكون مقبوض المؤاجر اذا كان منقولا
فان لم يكن في قبضه فلا تصح اجارته ومنها ان لا تكون الاجرة منفعة هي من جنس
المعقود عليه كاجارته السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة ومنها خلو الركن عن شرط
لا يقتضيه العقد ولا يلائمه هندية في السباب الاول من الاجارة ، وأما شرائط
لزوم الاجارة فمنها .

ان يكون العقد صحيحاً ومنها ان لا يكون بالمستأجر عيب في وقت العقد ووقت
القبض يخل بالانتفاع به فان كان لم يلزم العقد ومنها ان يكون المستأجر مريباً للمستأجر
ومنها ملامة المستأجر عن حدوث عيب به يخل بالانتفاع به لم يبق العقد لازماً ومنها
عدم حدوث عذر باحد العاقدين وبالمستأجر حتى لو حدث باحدهما أو بالمستأجر عذر لا يبق العقد
لازماً ومنها عدم بلوغ الصبي المستأجر آجره أبوه أو وصى أبيه أو جده أو وصى جده
أو القاضى أو امينه (كذا في البدايع) هندية في اول الاجاره في الباب الاول ،

(المادة ٤٥٩)

لا تلزم الاجرة في الاجارة الباطلة بالاستعمال . لكن يلزم اجرة

المثل ان كان مال الوقف أو اليتيم والمجنون في حكم اليتيم

وفي الاجارة الباطلة لا يجب الاجر والعين غير مضمونة في يد المستأجر سواء

كانت صحيحة او فاسدة او باطلة « هكذا في الغيايه » هندية في الباب الخامس عشر
في بيان ما يجوز من الاجارة اهـ

الفاسد من العقود ما كان مشروعا باصله دون وصفه والباطل ما ليس مشروعا
اصلا لا باصله ولا بوصفه « وحكم الاول » وهو الفاسد وجوب اجر المثل بالاستعمال
لو المسمى معلوما (ابن كمال) بخلاف الثاني وهو باطل فانه لا اجر فيه بالاستعمال
« حقايق » در المختار في الاجارة الفاسدة

قوله فانه لا اجر فيه بالاستعمال « ظاهره » ولو معداً للاستقلال لانه انما يجب
الاجر فيه اذا لم يستعمله بتأويل عقد او ملك كما سلف وهنا استعمله بتأويل عقد
باطل ويحرم « ط » وفيه ان الباطل لا حكم له اصلا فوجوده كالعدم كما في البدايع
تأمل وينبغي وجوبه في الوقف ومال اليتيم لان ما ذكر من اشتراط عدم الاستعمال
بتأويل انما هو في المعد للاستقلال كما يأتي في الغصب وفي البرازية حيث قال
والسكنى بتأويل ملك او عقد في الوقف لا يمنع لزوم اجر المثل وقيل دار اليتيم
كالوقف ثم ذكر لو سكن في حوانيت مستغلة وادعى الملك لا يلزم الاجر وان برهن
المالك عليه ثم قال المستاجر اذا سكن بعد فسخ الاجارة بتأويل ان له حق الحبس
حتى يستوفي الاجر الذي اعطاه عليه الاجرة اذا كانت معدة للاستقلال في المختار
وكذا في الوقف على المختار اه فتأمل فقد صرحوا انه لو اشترى داراً وسكنها
ثم ظهر انها وقف او ليتيم لزم اجر المثل صيانة لما لهما كما في الوقف وهو المعتمد
ويأتي في الغصب « رد المختار على در المختار »

« ح ١ . » قوله من العقود اه احترازاً عن العبادات اذ لا فرق بين فاسدها
وباطلها { رد المختار }

قوله دون وصفه وهو ما عرض عليه من الجهالة او اشتراط شرط لا يقتضيه
العقد حتى لو خلا عنه كان صحيحاً { رد المختار }

قوله ولا بوصفه لانه حيث بطل الاصل تبعه الوصف { رد المختار }

قوله والباطل اه كأن استأجر بمئة او دم او استأجر طيباً ليشمه او شاة لتبعمها

غنمه او فخلا لينزو او رجلا اينحت له صنا (رد المختار)

قوله وجوب اجر المثل اي وجوب اجر شخص مماثل له في ذلك العمل والاعتبار فيه لزمان الاستيدجار ومكانه من جنس الدراهم والدنانير لامن جنس المسمى لو كان غيرهما ولو اختلف اجر المثل بين الناس فالوسط والاجر يطيب وان كان السبب حراما لان اجر المثل في الاجارة الفاسدة طيب عند ابي حنيفة وان كان الكسب حراما وحرام عندهما وان كان بغير عقد فحرام اتفقا لانها اخذته بغير حق اهـ « رد المختار »

قوله بالاستعمال اي بحقيقة استيفاء المنفعة فلا يجب بالمكن منها كما مر ويأتي الا في الوقف على ما هو ظاهر عبارة الاسعاف كما مر الاول الاجارة « رد المختار » قوله لو المسمى معلوما هذا انما يصح لو زاد المصنف لا يتجاوز به المسمى كما فعل ابن كمال فكان على الشارح ان يقول اذا لم يكن مسمى او لم يكن معلوما لان وجوب اجر المثل بالغ ما بلغ على ما اطلقه المصنف انما يجب في هذين الصورتين اما لو علمت التسمية فلا تزد على المسمى كما يأتي { رد المختار }

(المادة ٤٦٠)

تفسد الاجارة لو وجدت شروط انعقاد الاجارة ولم يوجد احد

شروط الصحة

والاجارة تفسدها الشروط التي لا يقتضيها العقد كما اذا شرط على الاجير الخاص ضمان ماتلف بفعله او بغير فعله او على الاجير المشترك ضمان ما تلف بغير فعله على قول ابي حنيفة اما اذا شرط على الاجير المشترك ضمان ماتلف بفعله لا يفسد العقد كذا في الجوهره النيرة (هندية في الثاني في الباب الخامس عشر) (تفسد الاجارة بالشروط المخالفة لمقتضى العقد فكل ما افسد البيع مما مر ففسدها كجهالة مأجور او اجرة او مدة او عمل وكشرط طعام عبد وعلف دابة ومرة الدار أو مغارمها وعشر او خراج او مؤنة رد (اشباه) وبالشيوع

الاصلى الا اذا اجر من شريكه وبجهالة المسمى وبعدم التسوية اه (در المختار)
(المادة ٤٦١)

الاجارة الفاسدة نافذة لكن الاجر يملك فيها اجر المثل ولا

يملك الاجر المسمى

الفساد قد يكون لجهالة قدر العمل بأن لا يعين محل العمل وقد يكون لجهالة قدر المنفعة بان لا يبين المدة وقد يكون لجهالة البدل وقد يكون بشرط فاسد مخالف لمقتضى العقد فالفساد يجب فيه اجر المثل ولا يزداد على المسمى ان سمي في العقد مالا معلوماً وان لم يسم يجب اجر المثل بالغاً ما بلغ (هندي في الباب الخامس عشر من الاجارة)

(المادة ٤٦٢)

فساد الاجارة ينشأ بعضه عن كون البدل مجهولاً وبعضه عن فقدان شرائط الصحة الاخر في الصورة الاولى يلزم اجر المثل بالغاً ما بلغ وفي الصورة الثانية يلزم اجر المثل بشرط ان لا يتجاوز الاجر المسمى مر نقله أيضاً من الهندي انما اعنى بقوله قد يكون الفساد الخ الى قوله فالفساد يجب فيه اجر المثل الخ

الباب الثالث

في بيان المسائل التي تتعلق بالاجارة ويحتوي على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في بدل الاجارة

(المادة ٤٦٣)

ما صلح ان يكون بدلا في البيع يصلح ان يكون بدلا في الاجارة

ويجوز ان يكون بدلا في الاجارة الشئ الذي لم يصلح ان يكون ثمناً .
 مثلا يجوز ان يستأجر بستان في مقابلة ركوب دابة او سكنى دار
 وما صلح ان يكون ثمناً في البيع كالنقود والمكيل والموزون صلح ان يكون
 اجرة في الاجارة وما لا يصلح ثمناً صلح ان يكون اجرة أيضاً كالاغنام مثل
 العيد والنياب (كذا في الكافي هندية في الباب الاول من الاجارة) (وكل
 ما صلح ثمناً أى بدلا في البيع صلح اجرة لانها تمن المنفعة ولا يعكس كليا فلا
 يقال ما لا يجوز ثمناً لايجوز اجرة لجواز اجارة المنفعة بالمنفعة اذا اختلفا كما سيحى
 (در المختار في آخر باب الاجارة)

(ح ١٠) قوله وكل ما صلح ثمناً أى بدلا فيدخل فيه الاغنام فانها تصلح
 بدلا في المقابضة فتصلح اجرة (در المختار)
 قوله لانها تمن المنفعة أى تابعة للعين وما صلح بدلا عن الاصل صلح بدلا
 عن التبع (رد المختار)

قوله ولا ينعكس كليا قيد به ليفهم ان المراد به العكس القوي لا المنطقي وهو
 عكس الموجبة بالموجبة الجزئية اذ يصح بعد ما صلح اجرة صلح ثمناً (رد المختار)
 قوله كما سيحى اي في آخر باب الاجارة (رد المختار)

(المادة ٤٦٤)

بدل الاجارة يكون معلوماً بتعيين مقداره ان كان تقداً كتمن المبيع
 ان كان الاجر دراهم او دنانير فلا بد من بيان القدر انه كذا وبيان الصفة
 انه جيد او ردي ويقع على نقد البلد ان كان في البلد نقد واحد (كذا في النهاية)
 وان كان في البلد نقود مختلفة فان كانت في الرواج على السواء ولا فضل للبعض
 على البعض فالعقد جائز ويعطى المستأجر أي النقود شاء وان كانت الاجرة
 مجهولة لان هذه الجهالة لانفضى الى المنازعة وان كانت النقود في الرواج على
 السواء وللبيع فرق على البعض فالعقد فاسد وان كان احدهما أروج فالعقد جائز

وينصرف الى الاروج وان كان للاخر فضل عليه بحكم العرف (كذا في المحيط
هندية في الباب الاول من كتاب الاجارة)
(المادة ٤٦٥)

يلزم بيان مقسدار بدل الاجارة ووصفه ان كان من العروض أو
المكيلات أو الموزونات أو العدديات المتقاربة . ويلزم تسليم ما يحتاج
الى الحمل والمؤنة في المحل الذي شرط تسليمه فيه وان لم يبين مكان التسليم
فلما أجور ان كان عقاراً يسلم في المحل الذي هو فيه وان كان عملاً ففي
محل عمل الاجير وان كان حمولة ففي مكان لزوم الاجرة واما في الاشياء
التي ليست محتاجة الى الحمل والمؤنة في المحل الذي يختار للتسليم
وان كان كيلياً أو وزنياً أو عددياً متقارباً يشترط فيه بيان القدر والصفة وان
كان لحمه مؤنة يشترط فيه بيان موضع الايفاء عند أبي حنيفة رحمه الله وعندها
لا يشترط واذا كان للاجرة حمل ومؤنة ولم يبين موضع الايفاء فسدت الاجارة
في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وعندها لا تفسد ويدفع حيث الارض والدار
وفي الحمولة حينها وجب له يعني كلما حمل من المسافة يأخذ حصته من الاجرة
وفي العمل حيث يوفيه العمل فان طال به في موضع آخر لم يكلف بل يستوفى
منه ليوفيه في موضعه فان لم يكن لها حمل ومؤنة اخذ به حيث شاء (كذا في
محيط السرخسي) ولا يحتاج الى بيان الاجل فان بين صار مؤجلاً كالمن في
البيع وان كانت صروصاً أو ثياباً يشترط فيه بيان القدر والصفة والاجل لانها
لا تثبت في الذمة الا سلمها فتراعى فيها شرائط السلم وان كانت من الحيوانات
فلا بد منها من ان تكون معينة مشار اليها وان كانت منفعة فهي على الوجهين ان
كانت من خلاف الجنس كالسكنى بالر كوب والزراعة باللبس ونحو ذلك فالاجارة
جائزة (وكذلك من استأجر داراً بخدمة عبد فهو جائز) واما اذا قوبل

بجنسها كما اذا استأجر دار بسكنى دار اخرى أو ركوب دابة اخرى أو زراعة ارض بزراعة أرض أخرى فالاجارة فاسدة لان الجنس بانفراده تحرم النساء (كذا في السراج الوهاج) (هندية في الباب الاول من الاجارة)

الفصل الثاني

في بيان المسائل المتعلقة بسبب لزوم الاجرة وكيفية استحقاق الاجر الاجرة

(المادة ٤٦٦)

لا تنزم الاجرة بالعقد المطلق يعنى لا يلزم تسليم بدل الاجارة بمجرد انعقادها حالا

الاجر لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه به عندنا عينا كان أو دينا كذا في الكافي هكذا ذكر محمد في الجامع في كتاب النحري وعامة المشايخ على انه هو الصحيح هكذا في النهاية (هندية في الباب الثاني في بيان انه متى تجب الاجرة) (المادة ٤٦٧)

تلتزم الاجرة بالتعجيل يعنى لو سلم المستأجر الاجرة تقسداً ملكها الأجر وليس للمستأجر استردادها

ولو تجل الاجرة الى رب الدار لا يملك الاسترداد ولو كانت الاجرة عينيا فاعارها أو اودعها الى رب الدار فهو كالتعجيل ولا يملك الاجرة باشتراط التعجيل في الاجارة المضافة وتملك بالتعجيل (كذا في الغيانية) (هندية في المحل المزبور) (واعلم ان الاجر لا يلزم بالعقد فلا يجب تسليمه به) (بل بتعجيله او شرطه في الاجارة المنجزة اما المضافة فلا تملك فيها الاجرة بشرط التعجيل اجماعا وقيل تجعل عقوداً في كل الاحكام فيفتى بروايتها تملكها بشرط التعجيل

للحاجة (شرح الوهبانية للشرنبلالية) أو الاستيفاء للمنفعة أو تمكنه منه الا
 في ثلاث مذكورة في الاشباه ثم فرع على هذا بقوله فتجب الاجر لدار قبضت
 ولم تسكن لوجود تمكنه من الانتفاع وهذا اذا كانت الاجارة صحيحة اما في
 الفاسدة فلا يجب الاجر الا بحقيقة الانتفاع كما بسطه في العمادية (در المختار في
 اول الاجارة) ولو عجل الاجرة الى رب الدار لا يملك الاسترداد ولو كانت
 الاجرة عيناً فاعارها أو اودعها الى رب الدار فهو كالتعجيل ولا يملك الاجرة
 باشتراط التعجيل في الاجارة المضانة وتملك بالتعجيل (كذا في الغيانية)
 (هندية في الباب الثاني في بيان انه متى تجب الاجرة)

(ح . ١) قوله واعلم ان الاجر لا يلزم اي لا يملك كما عبر في الكنز لان العقد
 وقع على المنفعة وهي نحدث شيئاً فشيئاً وشأن البدل ان يكون مقابلاً للمبدل
 وحيث لا يمكن استيفائها حالا لا يلزم بدلها حالا الا اذا شرطه ولو حكما بان عجله
 لانه صار ملتزماً له بنفسه حينئذ وبطل المساواة التي اقتضاها العقد فصح رد المختار
 قوله او شرط فله المطالبة وحبس المستأجر عليها وحبس العين المؤجرة
 عنه وله حق الفسخ ان لم يعجل له المستأجر كذا في المحيط لكن ليس له بيعها
 قبل قبضها بخر (رد المختار)

قوله اما المضافة اه أي فيكون الشرط باطلا ولا يلزمه للحال شيء لان امتناع
 وجوب الاجر فيها بالتصريح بالاضافة الى المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون
 موجوداً قبله فلا يتغير هذا المعنى بالشرط بخلاف المنجز لان العقد اقتضى
 المساواة ليس بمضاف صريحاً فيبطل ما اقتضاه بالتصريح بخلافه زيلعي (رد المختار)
 قوله مذكورة في الاشباه الاولى اذا كانت الاجارة فاسدة الثانية اذا استأجر
 دابة للركوب خارج المصر فحبسها عنده ولم يركبها الثالثة استأجره ثوباً كل يوم
 بدائق فامسكه سنين من غير لبس لم يجب اجر ما بعد المدة التي لو لبسه فيها
 انتحرق وفي هذه الاشباه نظر الخ (رد المختار) بين فيه

(المادة ٤٦٨)

تلتزم الاجرة بشرط التعجيل يعني لو شرط كون الاجرة معجلة يلزم المستأجر تسليمها ان كان عقد الاجارة وارداً على منافع الايمان او على العمل ففي الصورة الاولى للاجر ان يتمتع عن تسليم المأجور وفي الصورة الثانية للاجير ان يتمتع عن العمل الى ان يستوفيا الاجرة وعلى كلتا صورتين لهما مطالبة الاجرة تقدماً فان امتنع المستأجر عن الايفاء فلهما فسخ الاجارة

اذا شرط التعجيل فله المطالبة وحبس المستأجر عليها وحبس العين المؤجرة وله حق الفسخ ان لم يعجل له المستأجر (در المختار)

(المادة ٤٦٩)

تلتزم الاجرة باستيفاء المنفعة مثلاً لو استأجر احد دابة على ان يركبها الى محل ثم ركبها ووصل الى ذلك المحل يستحق آجرها الاجرة ثم الاجرة تستحق باحد معان ثلثة اما بشرط التعجيل او بالتعجيل او باستيفاء المعقود عليه فاذا وجد احد هذه الاشياء الثلاثة فانه يملكها (كما في شرح الطحاوي)
(هندية في الباب الثاني)

(ح . ١) في الهداية واذا قبض المستأجر الدار فعليه الاجرة وان لم يسكن قال في النهاية وهذه مقيدة بقبود احدها التمكن لان منعه المالك او الاجنبي او سلمه الدار مشغولة بمتاعه لا تجب الاجرة الثاني ان تكون صحيحة فلو فاسدة فلا بد من حقيقة الانتفاع الثالث ان يتمكن يجب ان يكون في محل العقد حتى لو استأجرها للكوفة فسلمها في بغداد بعد المدة فلا اجر الرابع ان يكون متمكناً في المدة ولو استأجرها الى الكوفة في هذا اليوم وذهب بعد مضي اليوم

بالدابة ولم يركب لم يجب الاجر لانه انما تمكن بعد مضي المدة طوري وبه علم
ان الاولى ذكر القيود (رد المختار)

وفي الاجارة الفاسدة يشترط حقيقة استيفاء المنفعة لوجوب الاجر وبعد
ما وجد الاستيفاء حقيقة انما تجب الاجر اذا وجد التسليم من المستأجر من
جهة المؤجر اما اذا لم يوجد التسليم لا يجب الاجر بيانه فيما ذكر في الجامع
رجل اشترى من اخر دابة فلم يقبضه حتى آجره من البايع شهر آ كانت الاجارة
باطلة فان استعمله البايع بحكم الاجارة لا يلزم الاجر كذا في المحيط (هندية)
(المادة ٤٧٠)

تلتزم الاجرة أيضاً في الاجارة الصحيحة بالاعتداد على استيفاء المنفعة
مثلا لو استأجر احد داراً باجارة صحيحة فبعد قبضها يلزمه اعطاء الاجرة
وان لم يسكنها

(فيجب الاجر لدار قبضت ولم يسكن لوجود تمكنه من الانتفاع) وهذا اذا
كانت الاجارة صحيحة اما في الفاسدة فلا يجب الاجر الا بحقيقة الانتفاع
(در المختار)

(المادة ٤٧١)

بالاعتداد على استيفاء المنفعة في الاجارة الفاسدة لا تلزم الاجرة ان
لم يحصل الانتفاع حقيقة
لما مر في الدر المختار (اما في الاجارة الفاسدة فلا يجب الاجر الا بحقيقة
الانتفاع (در المختار)

(ح ١٠) قوله الا بحقيقة الانتفاع وظاهر ما في الاسعاف اخراج الوقف
فتجب اجرة في الفاسدة بالتمكن كذا في الاشباه قلت وهل مال اليتيم والمعد
للاستغلال والمستأجر في البيع وفاء على ما افتي به علماء الروم كذلك محل تردد

فليراجع (در المختار)

قوله الا بحقيقة الانتفاع اذا وجد التسليم الى المستأجر من جهة الاجر
اما اذا لم يوجد من جهته فلا اجر وان استوفى المنفعة اتقاني واعلم ان الاجر
الواجب في الفاسدة مختلف فيه تارة يكون المسمى وتارة يكون اجر المثل بالغا
ما بلغ وتارة لا يتجاوز المسمى على ما سيأتي بيانه (رد المختار)

(المادة ٤٧٢)

من استعمل مال غيره من دون عقد فان كان معداً للاستغلال تلزمه
اجرة المثل والا فلا امكن لو استعمله بعد مطالبة صاحب المال الاجرة
وان لم يكن معداً للاستغلال يلزمه اعطاء الاجرة لانه باستعماله في هذا
الحال يكون راضياً باعطاء الاجرة

اذا سكن الرجل في دار رجل ابتداء من غير عقد فان كانت الدار معدة
للاستغلال تجب الاجرة وان لم تكن معدة للاستغلال لا تجب الا اذا تقاضاه
صاحب الدار بالاجرة وسكن بعد ماتقاضاه لان سكنه حينئذ تكون رضى بالاجرة
(هندية في الباب الثامن من الاجارة)

سكن داراً معدة للقارة أو زرع أرضاً معدة للاستغلال من غير استئجار
تجب الاجرة وبه يفتى كذا اذا دخل حماماً (منية المفتي في أوائل الاجارة)
نقله الكفوي على قيد علي افندي في ضمان المنفعة وعدمه من الاجارة سكن
داراً غيره لا يجب الاجر الا اذا تقاضاه رب الدار بالاجر وسكن بعده لانه
يكون التزاماً أو كانت معدة للاستغلال (بزازية من تنقيح الحامدي) (في
كتاب الاجارة) قالوا وفي المعدل للاستغلال انما يجب الاجر على الساكن اذا
سكن على وجه الاجارة صرف عنه بطريق الدلالة اما اذا سكن بتأويل عقد او
ملك كبيت او حانوت بين رجلين سكن احدهما فيه لا يجب الاجر على الساكن

وان كان ذلك معداً للاستغلال (كذا في المحيط) (هندية في الباب الثامن من الاجارة)

(المادة ٤٧٣)

يعتبر ويراعى كل ما اشترطه العاقدان في تعجيل الاجرة وتأجيلها (من قاعدة الاصول) (يلزم مراعاة الشرط بقدر الامكان) مجامع للبخادمي من الاصول

(المادة ٤٧٤)

اذا شرط تأجيل البدل يلزم وعلى الآخر اولا تسليم المأجور وعلى الاجير ايفاء العمل والاجرة لا تلزم الا بعد انقضاء المدة التي شرطت

{ المادة ٤٧٥ }

ويلزم الآخر اولا تسليم المأجور وعلى الاجير ايفاء العمل في الاجارة المطلقة التي عتدت من دون شرط التعجيل والتأجيل على كل حال يعني ان كان عقد الاجارة على منافع الاعيان أو على العمل

(وللمؤجر طلب الاجر للدار والارض كل يوم وللدابة كل مرحلة اذا اطلقه ولو بين تعين ولاخياطة ونحوها اذا فرع وسلمه فهلك قبل تسليمه يسقط الاجر (رد المختار) (قوله ولو بين اه) اي لو بين وقت الاستحقاق في العقد تعين ولذا قال في العزيمة هذا اذا لم تكن معجلة او مؤجلة او منجمة وهذا قولهم جميعاً فالمراد فيما ذكره المصنف ماذا سكت عن البيان (رد المختار)

(ح ١٠) ومن استأجر بعيراً كان للجهم ان يطالبه كل مرحلة اذا لم يبين وقت الاستحقاق فان بين وقته لم يكن الطلب قبله شرح الكنز ولان الاجارة عقد معاوضة فتقتضى المساواة بين العوضين فإلم يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر (مجمع الأنهر)

(المادة ٤٧٦)

ان كانت الاجرة موقته بوقت معين كالشهرية أو السنوية مثلاً يلزم
ايفائها عند انقضاء ذلك الوقت

ثم الاجرة لو معجلة طالبه بها وله حبس الدار لاستيفائها ولو مؤجلة لا مالم
تمض المدة لو منجمة اذا مضى النجم الواحد وان نقضت الاجارة بعد ما قبض
المؤجر الاجر حط من الاجرة بقدر المستوفى من المنفعة ورد الباقي الى المستأجر
(كذا في الوجيز للكردي (هندية في الباب الثاني في بيان انه متى تجب الاجرة)
(المادة ٤٧٧)

تسليم المأجور شرط في لزوم الاجرة يعني تلزم الاجرة اعتباراً من
وقت التسليم فعلى هذا ليس للاجر مطالبة أجرة مدة مضت قبل التسليم
وان انقضت مدة الاجارة قبل التسليم لا يستحق الآجر شيئاً من الاجرة
(ومنها) تسليم المستأجر في اجارة المنازل ونحوها اذا كان العقد مطلقاً
عن شرط التعمير عندنا حتى لو انقضت المدة من غير تسليم المستأجر لا يستحق
شيئاً من الاجر ولو مضى بعض المدة ثم سلم فلا اجر له فيما مضى (هندية في
الباب الاول من كتاب الاجارة)

(المادة ٤٧٨)

لوفات الانتفاع بالمأجور بالكلية سقطت الاجرة مثلاً لو احتاج
الحمام الى التعمير وتعطل في أثناء تعميره تسقط حصة تلك المدة من
الاجرة وكذلك لو انقطع ماء الرحي وتعطلت تسقط الاجرة اعتباراً من
وقت انقطاع الماء ولكن لو انتفع المستأجر بغير صورة الطحن من
بيت الرحي يلزمه إعطاء ما أصاب حصة ذلك الانتفاع من بدل الاجارة

رجل استأجر داراً وقبضها وانهدم بيت منها يرفع عنه من الاجر بحصته
 (تاتارخانية في فسخ الاجارة) رجل استأجر رحى ماء فانقطع مأوها كان له ان
 يرده فان لم يرده حتى مضت السنة لا اجر على المستأجر وان قل الماء وتدور
 الرحى وتطحن نصف ما كانت تطحن كان للمستأجر ان يرد فان لم يرد حتى طحن
 كان ذلك رضى وليس له ان يرده بعد ذلك لانه رضى بالعيب (رجل استأجر
 بيتا فيه رحى وذكر بكل حق هو له ولم يسم الرحى لا يدخل فيه الرحى وللمؤاجر
 ان يرفع الرحى فان استأجرها بالرحى والحجرين فله حقوق الرحى فان انقطع
 الماء ولم يرد حتى مضت السنة فان كان البيت مما ينتفع به بدون الرحى تقسم الاجر
 عليهما وتسقط حصة الحجرين وتلزمه حصة البيت وان لم يكن البيت منتفعا به الا
 منفعة الرحى لا شئ على المستأجر وان لم يرد البيت (من اجارة قاضيخان في
 فصل فيما ينقض به الاجارة وما لا ينقض به الاجارة) (قال في الاصل) الماء
 اذا انقطع الشهر كله ولم يفسخها المستأجر حتى مضى الشهر فلا اجر عليه في ذلك
 ولو كانت منفعة السكنى معقودا عليها مع منفعة الطحن وجب بقدر ما يخص منفعة
 السكنى (كذا في انتارخانية) ومفاده انه لا يجب اجر بيت الرحى صالحا لغير
 الطحن كالسكنى ما لم تكن معقودا عليها ونقل بعده عن القدوري ان كان البيت
 ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته اهـ (در المختار)

(المادة ٤٧٩)

من استأجر حانوتا وقبضه ثم عرض للبيع والشراء كساد ليس له
 ان يمتنع عن اعطاء كراء تلك المدة بقوله ان الصنعة ماراجت والدكان بقى
 مسدوداً

استأجر حانوتا ليتجر في السوق ثم كسد السوق حتى لا يمكنه التجارة فله فسخ
 الاجارة لانه عذر (كذا في التنية هندية في الباب التاسع عشر في فسخ الاجارة
 ولولم يرده حتى يطحن كان رضاً منه وليس له الرد بعده (در المختار) السكوت

في الاجارة رضى وقبول (من اجارة الاشياء ومثله في الاجارات الخانية) فاذا لم
تفسخ فقد رضى فلزم الاجر المسمى (لمحرره)

{ المادة ٤٨٠ }

لو استأجر زورقا على مدة وانقضت في أثناء الطريق تمتد الاجارة
الى الوصول الى الساحل ويعطى المستأجر أجر مثل المدة الفاضلة
وفي التنف اجارة السفن جائزة وهي على وجهين أحدهما ان يستأجرها الى
مدة معلومة والآخر ان يستأجرها الى مكان معلوم وكلاهما جائزان مضت المدة
وهي في البحر فله ان يسكنها حتى تخرج من البحر ويعطيه اجر مثلها (بمجمع الانهر
في الاجارة الفاسدة)

(المادة ٤٨١)

لو أعطى أحد داره آخر على ان يرمها ويسكنها بلا اجرة ثم رمها
وسكنها ذلك الاخر كانت من قبيل العارية ومصاريف التعمير عائدة
للمرمة فلزم الأجر وليس لصاحب الدار ان يطالبه تلك المدة بشئ
من الاجرة

دفع داره على ان يسكنها ويرمها ولا اجر عليه فهو طارية لانه لم يشترط الاجرة
فان المرمة نفقة الدار ونفقة المستعار على المستعير « كذا في الفياضية » ه هندية في
الفصل الثاني من الباب الخامس عشر من كتاب الاجارة ،

الفصل الثالث

فيا يصح للآجر ان يجبس المستأجر فيه لاستيفاء الاجرة ومالا يصح

(المادة ٤٨٢)

يصح للاجبير الذي لعمله أثر كالخياط والصباغ والقصاص ان يجبس

المستأجر فيه لاستيفاء الاجرة ان لم يشترط نسيئتها وبهذا الوجه لو حبس ذلك المال وتلف في يده لا يضمن وبعد تلقه ليس له ان يستوفي الاجرة ومن عمله اثر في العين كصباغ وقصار يقصر بالنشأ والبيض فله حبسها للاجر فان حبسها فضاءت فلا ضمان ولا اجر له وقالوا ان شاء المالك ضمنه مصبوغا وله الاجر أو غير مصبوغ ولا اجر له { ملتقى الابحر في كتاب الاجارة }
(المادة ٤٨٣)

ليس للاجير الذي ليس لعمله اثر كالتخال والملاح ان يحبس المستأجر فيه وبهذا الحال لو حبس الاجير المال وتلف في يده يضمن وصاحب المال في هذا مخير ان شاء ضمنه أياه محمولا وأعطى أجرته وان شاء ضمنه غير محمول ولم يعط أجرته

« ومن لا اثر لعمله فيها » أي في العين « كالتخال والملاح وغاسل الثوب ليس له أي للعامل حبسها » أي العين لان المعقود عليه نفس العمل وهو عرض ولا له أثر يقوم مقامها فلا يتصور حبسه « ولو حبسها ضمن » ضمان الغصب وصاحبها بالخيار ان شاء ضمن المستأجر قيمتها محمولة وله الاجر وان شاء غير محمولة ولا اجر { بجمع الانهر في كتاب الاجارة }

الباب الرابع

في بيان المسائل التي تتعلق بمدة الاجارة

(المادة ٤٨٤)

للمالك ان يؤجر ماله وملكه لغيره مدة معلومة قصيرة كانت كاليوم

أو طوية كالسنة

وفي المضمرات ويصح العقد على مدة معلومة أي مدة كانت قصرت المدة كاليوم ونحوه أو طالت كالسنين « تانارخانية » « وهندية في الثالث من كتاب الاجارة »
(المادة ٤٨٥)

ابتداء مدة الاجارة تعتبر من الوقت الذي سمي أي عين وذكر
عند العقد

(المادة ٤٨٦)

ان لم يذكر ابتداء المدة حين العقد تعتبر من وقت العقد
ويعتبر ابتداء المدة مما سمي وان لم يسم شيئاً فهو من الوقت الذي استأجرها
كذا في الكافي « هندية في المحل المزبور »

(المادة ٤٨٧)

كما يجوز ايجار عقار على ان يكون لسنة في كل شهر أجرته كذا
دراهم كذلك يصح ايجاره لسنة بكذا دراهم من دون بيان شهريته أيضاً
ولو قال أجرتك هذه الدار سنة كل شهر بدرهم جاز بالاجماع لان المدة معلومة
والاجرة معلومة فلا يملك أحدهما الفسخ قبل تمام السنة من غير عذر « كذا
في البدائع » وأن استأجر داراً سنة بعشرة دراهم صح وان لم يسم قسط كل شهر
من الاجرة لان المدة معلومة { كذا في الكافي } { هندية في المحل المزبور }

(المادة ٤٨٨)

اذا عقدت الاجارة في أول الشهر على شهر واحد أو أزيد من شهر
انعدت مشاهرة وبهذه الصورة يلزم دفع أجره شهر كامل وان كان الشهر
ناقصاً عن ثلاثين يوماً

ولو آجر داره شهراً أو شهوراً معلومة فان وقع العقد في غرة الشهر يقع على الالهة بلا خلاف حتى اذا نقص الشهر يوماً كان عليه كمال الاجرة { هندية في الباب الثالث من كتاب الاجارة ،

(المادة ٤٨٩)

لو اشترط على ان تكون الاجارة لشهر واحد فقط وكان قد مضى من الشهر جزء يعتبر الشهر ثلاثين يوماً وان وقع بعد ما مضى بعض الشهر ففي اجارة الشهر يقع على ثلاثين يوماً بالاجماع { هندية في المحل المزبور }

(المادة ٤٩٠)

اذا اشترط ان تكون الاجارة لكذا شهور وكان قد مضى من الشهر بعض يتم الشهر الاول الناقص على ان يكون ثلاثين يوماً من الشهر الاخير وتوفي اجرة باقى الايام بحساب الاشهر وأما في اجارة الشهور فقها روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله في رواية اعتبر الشهور كلها بالايام وفي رواية اعتبر تكميل هذا الشهر بالايام من الشهر الاخير والباقي بالالهة كذا في البدايع ، هندية في المحل المزبور ،

(المادة ٤٩١)

كما يعتبر الشهر الاول الناقص ثلثين يوماً اذا اشترط ان تكون اجرة كل شهر كذا دراهم من دون بيان عدد الاشهر عند مضى بعض من الشهر كذلك يعتبر سائر الشهور التي ستأتي ثلاثين ثلاثين على هذا الوجه وان وقعت الاجارة على كل شهر وكان ذلك في وسط الشهر يعتبر الشهر الذي يلي العقد بالايام وكذلك كل شهر بعد ذلك بلا خلاف { كذا في المحيط } (هندية

في الباب الثالث من الاجارة)

(المادة ٤٩٢)

لو عقدت الاجارة في أول الشهر لسنة تعتبر اثني عشر شهراً
فان استأجرها سنة مستقبلية وذلك حين يهل الهلال تعتبر السنة بالاهلة اثني عشر
شهراً (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٤٩٣)

لو عقدت الاجارة لسنة وكان قد مضى من الشهر بعض يعتبر منها
شهر أياما وباقي الشهور الاحد عشر بالهلال

وان كان بعض الشهر تعتبر السنة بالايام ثلثمائة وستون يوما في قول أبي حنيفة
وهو رواية عن أبي يوسف كذا في المبسوط

(وان استأجرها سنة مستقبلية وذلك حين يهل الهلال تعتبر السنة بالاهلة اثني
عشر شهراً وان كان ذلك في بعض الشهر تعتبر السنة بالايام ثلثمائة وستون يوماً في
قول أبي حنيفة رحمه الله وهو رواية عن أبي يوسف وعند محمد رحمه الله يعتبر شهر
بالايام واحد عشر شهراً بالاهلة وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله كذا في
المبسوط (هندية في الباب الثالث من كتاب الاجارة)

(المادة ٤٩٤)

لو استؤجر عقار شهرية كذا دراهم من دون بيان عدد الاشهر
يصح العقد . لكن عند ختام الشهر الاول لكل من الآجر والمستأجر
فسخ الاجارة في اليوم الاول وليته من الشهر الثاني الذي يليه وأما بمد
مضى اليوم الاول وليته فليس لهما ذلك وان قال أحد العاقدين في أثناء
الشهر فسخت الاجارة تفسخ في نهاية الشهر وان قال في أثناء الشهر

فسخت الاجارة اعتباراً من ابتداء الشهر الآتى تنفسخ عند حلوله وان كان قد قبضت اجرة شهرين أو أزيد فليس لاحدهما فسخ اجارة الشهر المقبوض أجرته

• وان آجر دار آكل شهر بدرهم صح العقد في شهر واحد وفسد في بقية الشهور واذاتم الشهر الاول فلكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتفاء العقد الصحيح ولو سمي جملة الشهور جاز وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في البداية الاولى من الشهر الداخلى ويومها (هكذا في الكافي) والقوى على ظاهر الرواية (هكذا في فتاوى قاضىخان) نو فسخ في اثناء الشهر لم ينفسخ (وقيل ينفسخ به اذا خرج الشهر) وبه كان يقول محمد أبو نصر ولو قال في اثناء الشهر فسخت رأس الشهر ينفسخ اذا هل الشهر بلاشبهة ولو قدم اجرة شهرين أو ثلاثة وقبض الاجرة فلا يكون لواحد منهما الفسخ في قدر المعجلة اجرته (كذا في التبيين) ولو فسخ أحدهما الاجارة بغير محضر صاحبه قيل لا يصح عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقيل لا يصح في قولهم جميعاً (كذا في محيط السرخسى) (هندية في

...
 الشهور واذاتم الشهر الاول فلكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتفاء العقد الصحيح ولو سمي جملة الشهور جاز وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في البداية الاولى من الشهر الداخلى ويومها (هكذا في الكافي) والقوى على ظاهر الرواية (هكذا في فتاوى قاضىخان) نو فسخ في اثناء الشهر لم ينفسخ (وقيل ينفسخ به اذا خرج الشهر) وبه كان يقول محمد أبو نصر ولو قال في اثناء الشهر فسخت رأس الشهر ينفسخ اذا هل الشهر بلاشبهة ولو قدم اجرة شهرين أو ثلاثة وقبض الاجرة فلا يكون لواحد منهما الفسخ في قدر المعجلة اجرته (كذا في التبيين) ولو فسخ أحدهما الاجارة بغير محضر صاحبه قيل لا يصح عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقيل لا يصح في قولهم جميعاً (كذا في محيط السرخسى) (هندية في

(المادة ٤٩٦)

لو استؤجر نجار على ان يعمل عشرة أيام تعتبر الايام التي تلى العقد
وان كان قد استؤجر في الصيف على ان يعمل عشرة أيام لم تصح الاجارة
مالم يعين انه يعمل اعتبارا من أى شهر وأى يوم
استأجر نجاراً ليعمل له عشرة أيام يتناول الذي يليه ولو قال عشرة أيام في
الصيف لا يصح لانه مجهول ما لم يقل له عشرة أيام من أول الشهر (كذا في
الوجيز الكردي) (هندية في المحل المزبور)

 الباب الخامس

في الخيارات ويحتوي على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في بيان خيار الشرط

(المادة ٤٩٧)

يجرى خيار الشرط في الاجارة كما جرى في البيع ويجوز الايجار
والاستئجار على ان يكون احد الطرفين أو كلاهما مخيراً كذا أيام
ويثبت فيها أي في الاجارة خيار الشرط كما يثبت في البيع وخيار الرؤية خلافا
للشافعي وخيار العيب سواء كان حاصلًا قبل العقد وبعده (ملحق الإيجار مع مجمع
الانهر في الاجارة)

(المادة ٤٩٨)

المخير ان شاء فسخ الاجارة وان شاء كان مخيراً في مدة خياره

قال ومن شرط له الخيار فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يحيزه (هداية في فصل خيار الشرط في البيع) وفي فتاوى العتابة ويثبت في الاجارة خيار الرؤية والشرط ثلاثة أيام وفي القهستاني وصورته تَكَارَى داراً سنة على انه فيها بالخيار ثلاثة أيام فهو جائز عندنا (تانارخانيه في الفصل الخامس من الاجارة)

(المادة ٤٩٩)

كما ان الفسخ والاجازة على ما بين في مادة ٣٠٢ و ٣٠٣ و ٣٠٤ يكونان قولاً كذلك يكونان فعلاً بناء عليه لو كان الآجر مخيراً وتصرف في المأجور بوجه من لوازم التملك فهو فسخ فعلي وتصرف المستأجر المخير في المأجور كتصرف المستأجرين اجازة فعلية

وفسخه بأحد الامرين أما بالقول أو بالفعل (هندية في الباب السادس في الفصل الثاني من البيوع) ويتم بكل ما يدل على الرضى (ملتي في باب الخيارات من كتاب البيوع) وانظر الى ما نقل في مواد (٣٠٢) و (٣٠٣) و (٣٠٤)

(المادة ٥٠٠)

لو انقضت مدة الخيار قبل فسخ المخير وانفاذه الاجارة يسقط الخيار

وتلزم الاجارة

وكذا يتم العقد ويبطل الخيار بمضى المدة فان أغمى عليه أو جن أو نام أو سكر بحيث لا يعلم حتى مضت المدة الصحيح انه يسقط الخيار كما في الاختيار خلافاً لمالك (بمجمع الانهر في باب الخيارات) شرط الخيار اذا كان للبايع فجواز البيع ونفوذه بأحد ثلاثة معان (أحدها) ان يحيز البيع بالقول بان يقول أجزت البيع ونحوه (والثاني) ان يموت البائع في مدة الخيار فيبطل خياره بموته (والثالث) ان تمضى مدة الخيار من غير فسخ ولا اجازة بمن له الخيار كذا في السراج الوهاج (هندية في الفصل الثالث من الباب السادس من البيوع)

(المادة ٥٠١)

مدة الخيار تعتبر من وقت العقد
وتعتبر مدة الخيار من ابتداء وقت الاجارة (كذا في السراج الوهاج)
(هندية في الباب الخامس من كتاب الاجارة)

(المادة ٥٠٢)

ابتداء مدة الاجارة يعتبر من وقت سقوط الخيار
وأول المدة من وقت سقوط الخيار كذا في الوجيز للكردى (هندية في
المحل المزبور)

(المادة ٥٠٣)

لو استؤجرت أرض على ان تكون كذا ذراعاً أو دونماً وخرجت
زائدة أو ناقصة تصح الاجارة ويلزم الاجر المسمى لكن المستأجر مخير حال
تقصاتها له ان يفسخ الاجارة ان شاء
ولو استأجر أرضاً على انها كذا جريباً وكانت أقل أو أكثر فهي بالمسمى
وله الخيار في الأقل (كذا في الفتاوى الغبائية هندية في المحل المزبور)

(المادة ٥٠٤)

لو استؤجرت أرض على ان يكون كل دونم منها بكذا دراهم يلزم
اعطاء الاجرة بحساب الدونم
(ولو قال كل جريب بكذا يلزمه الاجر بحسابه) (كذا في الفتاوى الغبائية)
(هندية في المحل المزبور)

(المادة ٥٠٥)

يجوز عقد الاجارة على عمل عينت اجرتها وشرط ايفاؤه في الوقت

القلافي ويكون الشرط معتبراً مثلاً لو اعطى أحد الى الخياط ثياباً على ان يفصلها ويخيطها هذا اليوم أو لو استكرى أحد جملآ بشرط ان يوصله في عشرة أيام الى مكة تجوز الاجارة . والآجر ان أوفى الشرط استحق الاجر المسمى والاستحق اجر المثل بشرط ان لا يتجاوز الاجر المسمى (رجل دفع الى خياط ثوباً ليقطعه ويخيط قيصاً على ان يفرغ منه في يومه هذا أو أكثرى من رجل ابلا الى مكة على ان يدخلها في عشرين ليلة كل بعير بعشرة دنانير ولم يزد على ذلك روى محمد عن أبي حنيفة رحمه الله انه تجوز هذه الاجارة فأن وفي بالشرط كان له المسمى وأن لم يف كان له أجر المثل لا يزد على المسمى وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله (قاضيخان في اجارة المشاع)
(المادة ٥٠٦)

يصح ترديد الاجرة على صورتين أو ثلاث في العمل والعامل واحمل والمسافة والزمان والمكان ويلزم اعطاء الاجرة على موجب الصورة التي تظهر فعلاً مثلاً لو قيل للخياط ان خطت دقيقاً فلك كذا وان خطت غليظاً فلك كذا فأى الصورتين عمل له اجرتها أو لو استؤجر حانوت بشرط انه ان اجرى فيه عمل العطاراة فاجرته كذا وان اجرى فيه عمل الحدادة فكذا فأى العملين اجرى فيه يعطى اجرته التي شرطت . وكذا لو استكرت دابة بشرط ان حملت خنطة فاجرته كذا وان حملت حديدآ فكذا فايهما حمل يعطى اجرته التي عينت أو لو قيل للمكارى استكرت منك هذه الدابة الى «جورلى» بكذا والى «ادرنه» بكذا والى «فلبسه» بكذا فالى

أيها ذهب المستأجر يلزمه أجره ذلك وكذا لو قال الآجر اجرت هذه
الحجرة بكذا وهذه بكذا فبعد قبول المستأجر يلزمه أجره الحجرة التي
سكنها وكذلك لو ساوم أحد الخياط على ان يخطط له جبة بشرط ان خاطها
اليوم فله كذا وان خاطها غداً فله كذا تعتبر الشروط

صح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطه فارسياً فبدرهم وان
خطه رومياً فبدرهمين وزمانه نحو ان خطه اليوم فبدرهم وان خطه غداً فبنصفه
ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم أو هذه فبدرهمين والعامل نحو
ان تسكن فيه عطاراً فبدرهم وان تسكن حداداً فبدرهمين والمسافة نحو ان
تذهب الى كوفه فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل ان تحمل
عليها شعيراً فبدرهم وان تحمل برأ فبدرهمين لكن اذا كان الترديد في الزمان
نحو ان خطه اليوم اه يجب في الاول أي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول
من اليومين المردد فيها ماسما من الاجر وفي الثاني أي يجب اذا وجد العمل
في اليوم الثاني منها أجر المثل غير زائد على المسمى وعندها الشرطان جائزان
وعند زفر فاسدان (درر ضرر) وكذلك لو ردد بين ثلثة لابين أربعة أشياء
(ملتقى)

وكذا اذا خير المستأجر بين ثلثة أشياء ولو بين أربعة لا يجوز كما في خيار
التعيين في البيع فإنه لا يجوز فيما فوق الثلثة والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط
خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير
المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث
لا يرتفع النزاع الا باثبات خيار التعيين له ويجب أجر ما وجد من الامرين المردد
فيهما قليلا كان أو كثيراً (درر ضرر)

الفصل الثاني

في خيار الرؤية

(المادة ٥٠٧)

للمستأجر خيار الرؤية

وفي الفتاوى العتبية ويثبت في الاجارة خيار الرؤية وخيار الشرط ثلثة أيام
(تافارخانية في الفمسل الخامس من كتاب الاجارة)

(المادة ٥٠٨)

رؤية المأجور كرؤية المنافع

(وخيار الرؤية ثابت للمستأجر ورؤية الدار كرؤية المنافع (كذا في الوجيز)
للكردي (هندية في الباب الخامس من كتاب الاجارة)

(المادة ٥٠٩)

لو استأجر أحد عقاراً من دون ان يراه يكون مخيراً عند رؤيته
وان تكارى داراً لم يرها فله الخيار اذا رآها ولو كان رآها قبل ذلك
فلا خيار له فيها الا ان يكون انهدم منها شئ يضر بالسكنى فحينئذ يتخير بالتعير
(هكذا في المبسوط) (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٥١٠)

من استأجر داراً كان قد رآها رؤية كافية من قبل ليس له خيار الرؤية
الا لو تغيرت هيئتها الاولى بانهدام محل يكون مضرراً بالسكنى فحينئذ
يكون مخيراً

لما مر في مادة قبله بقوله الا ان يكون انهدم منها شئ اه (من الهندية)

(المادة ٥١١)

كل عمل يختلف ذاتاً باختلاف المحل فللاجير فيه خيار الرؤية مثلاً لو
ساوم أحد الحياط على ان يخط له جبة فالحياط بالخيار عند رؤية الجوخ أو
الشال الذى يخطه

وفى نوادر ابن سماعه عن أبي يوسف قصار شارطه رجل على ان يقصر له
ثوباً مروياً بدرهم فرضى به فلما رأى القصار الثوب قال لأرضى به فله ذلك
وكذلك الحياطة والاصل فيه ان كان كل عمل يختلف فى نفسه باختلاف المحل
يثبت فيه خيار الرؤية عند رؤية المحل (تاناوخانية) (وهندية فى محلها المزبور)

(المادة ٥١٢)

كل عمل لا يختلف باختلاف المحل فليس فيه خيار الرؤية مثلاً لو
استأجر أجير على ان يخرج حب خمس أواق قطن بعشرة دراهم ولم ير
الاجير القطن فليس الاجير فيه خيار الرؤية

(وكل عمل لا يختلف باختلاف المحل لا يثبت فيه خيار الرؤية عند رؤية المحل والقصاره
تختلف باختلاف المحل وكذلك الحياطة ولاجل ذلك أثبتنا الخيار الرؤية فىهما
قال (ثم) ولو استأجر رجلاً ليكيل له كره حنطة فلما رأى الحنطة قال لأرضى
به فليس له ذلك وكذلك لو استأجر رجلاً ليحتمج له بدائق ورضى به فلما
كشفت عن ظهره قال لأرضى به فليس له ذلك لأن العمل ههنا لا يختلف
(كذا فى الذخيرة) (هندية وتاناوخانية فى محلها المزبور)

ذكر الحاكم الشهيد رجل استأجر رجلاً بدرهم ليحلمج به قطناً معلوماً وسماه
فهو جائز اذا كان عنده وفى فتاوى الخلاصة وان لم يكن القطن معيناً (م) وكذلك
يقصرلى مائة ثوب مروى جاز اذا كانت الشيايب عنده والاصل أن الاستيجار على
عمل فى محل هو عنده جائز وفى محل ليس عنده لا يجوز قال وهو بالخيار اذا

رأى الثياب ولا خيار له في مسئلة القطن (تاتار خانية في المحل المزبور) استأجر رجلا ليحلب له كذا من القطن أو يقصر له كذا ثوبا وليس عند الاجير ثوب ولا قطن لايجوز وان كان عنده ولم يره فللاجير خيار الرؤية في الثياب لا في القطن (كذا في خزانه الفتاوى) (هندية في المحل المزبور)

الفصل الثالث

في خيار العيب

(المادة ٥١٣)

في الاجارة أيضاً خيار العيب كما في البيع

ويثبت خيار العيب في الاجارة كما في البيع الا ان في الاجارة ينفرد المستأجر بالرد قبل القبض وبعد القبض وفي البيع ينفرد المشتري بالرد قبل القبض وبعد القبض يحتاج الى القضاء أو الرضى (كذا في المحيط) (هندية في المحل المزبور في الباب الخامس في الخيار في الاجارة والشروط)

(المادة ٥١٤)

العيب الموجب للخيار في الاجارة هو ما يكون سبباً لتقوات المنافع المقصودة بالكلية أو اخلاصاً كقوات المنفعة المقصودة من الدار بالكلية بانهدامها ومن الرحي بانقطاع مائها أو كاخلاصها بهبوط سطح اندار أو بانهدام محل مضر بالسكنى أو بانجراح ظهر الدابة فهؤلاء من العيوب الموجبة للخيار في الاجارة وأما النواقص التي لا تخل بالمنافع كأنهدام بعض محال الحجرات بحيث لم يدخل الدار برد ولا مطر وكانقطاع عرف الدابة وذيها فليست موجبة للخيار في الاجارة

تفسخ الاجارة بالقضاء أو الرضاء أو بخيار شرط ورؤية كالبيع خلافا للشافعي
 وبخيار عيب حاصل قبل العقد أو بعده بفسد القبض أو قبله (بفوات النفع به
 صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وانقطاع ماء الارض وكذا لو كانت
 تسقى بماء السماء فانقطع المطر فلا اجر (خانية وان لم تفسخ على الاصح
 كما مر في الجوهره لو جاء من الماء ما يزرع بعضها فالمستأجر بالخيار ان شاء فسخ
 الاجارة كلها او ترك ودفع بحسابه ماروى منها) وفي الواجبة لو استأجرها
 بغير شربها فانقطع ماء الزرع على وجه لا يرضى فله الخيار وان انقطع قليلا قليلا
 ويرجى منه السقى فالاجر واجب (وفي لسان الحكم) استأجر حماما في قرية
 ففزعوا ورحلوا سقط الاجر عنه وان نفر بعض الناس لا يسقط الاجر (او
 يخل) عطف على يفوت به أي بالنفع بحيث ينتفع في الجملة كمرض العبد ودبر
 الدابة وسقوط حائط دار وفي التيبين لو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع
 به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لبقاء بعض المعقود عليه فاذا استوفاه لزمته
 حصته فان لم يخل العيب او ازاله المؤجر او انتفع بالخل سقط خياره (رد المحتار
 في باب فسخ الاجارة)

(ح . ١) والحاصل انه لا يشترط القضاء أو الرضاء في خيار الشرط والرؤية
 وأما في خيار العيب ففي اهدام كلها يفسخ بقبية صاحبه بخلاف اهدام الجدار ونحوه
 وأما في غيره من الاعذار ان كان ظاهراً ينفرد وان مشتبها لا ينفرد (رد المحتار)
 قوله كمرض المبيع له خيار الرد فان لم يرد وتمت المدة عليه الاجرة وان كان
 لا يقدر على العمل أصلا لا يجب الاجر (رد المحتار بتغيير ما)
 ودبر الدابة أي جرح الدابة من ظهرها (رد المحتار)
 قوله أو ازاله المؤجر أي أزال العيب كما لو بنى المنهدم أو زال بنفسه وكما لو
 برأ لمرض من المبيع المريض (رد المحتار بتغيير ما)
 قوله لم يخل العيب به أي بالنفع كما قدمناه من عور المبيع وسقوط شعره
 وسقوط حائط الدار الذي لا يخل (رد المحتار)

قوله أو انتفع بالمحل لانه قد رضى بالعيب فيلزمه جميع البدل (رد المختار)

(المادة ٥١٥)

لو حدث في المأجور عيب قبل استيفاء المنفعة فانه كالموجود في

وقت العقد

(المادة ٥١٦)

لو حدث في المأجور عيب فالمتأجر بالخيار ان شاء استوفى المنفعة مع

العيب واعطى تمام الاجرة وان شاء فسخ الاجارة

استأجر داراً وقبضها ثم وجد بها عيباً يضر بالسكنى كأنكسار الجذوع وما

يوهن البناء له الخيار وان حدث عيب بعدها قبل قبضها يردا لانه عقد يرد على

المنفعة فحدوث العيب قبل الاستيفاء كالموجود قبل العقد

(كذا في الوجيز للركدى) (هندية في الباب الخامس من كتاب الاجارة)

وان كان عيباً يؤثر في اختلال المنافع كالعبد اذا مرض والدابة اذا دبرت والدار

اذا تهدم بعض بنائها او سقط حائط يضر بالسكنى فالمتأجر الخيار فان شاء

استوفى المنفعة مع العيب ويلزمه جميع البدل وان شاء نقض العقد (كذا في محيط

السرخسى) (هندية في الباب التاسع عشر من كتاب الاجارة)

(المادة ٥١٧)

ان ازال الأجر العيب الحادث قبل فسخ المتأجر الاجارة لا يبقى

للمتأجر حق الفسخ وان اراد المتأجر التصرف في بقية المدة فليس

للاجر منه أيضاً

فان بنى الأجر قبل فسخ المتأجر العقد لم يكن للمتأجر حق الفسخ

لزوال العيب كما لو براء العبد قبل الفسخ وعن محمد اذا تهدمت الدار المستأجرة

وبناها الاجر فاراد المتأجر ان يسكن بقية المدة لم يكن للاجر ان يمنعه . اراد

بذلك اذا بناها الآجر قبل ان يفسخ المستأجر الاجارة (كذا في فتاوى قاضبخان هندية في المحل المزبور)

(المادة ٥١٨)

ان أراد المستأجر فسخ الاجارة قبل رفع العيب الحادث الذي أدخل بالمنافع فله فسخها في حضور الآجر والا فليس له فسخها في غيابه وان فسخها في غيابه من دون ان يخبره لم يعتبر فسخه وكراء المأجور يستمر كما كان وأما لو فاتت المنافع المتصودة بالكلية فله فسخها في غياب الآجر أيضاً ولا تلزمه الاجرة ان فسخ وان لم يفسخ كما بين في مادة ٤٧٨ مثلاً لو انهدم محل يخل بالمنافع من الدار المأجورة فللمستأجر فسخ الاجارة لكن يلزم عليه ان يفسخها في حضور الآجر والا فلو خرج من الدار من دون ان يخبره يلزمه اعطاء الاجرة كأنه ما خرج وأما لو انهدمت الدار بالكلية فن دون احتياج الى حضور الآجر للمستأجر فسخها وعلى هذا الحال لا تلزم الاجرة

وتفسخ بالقضاء أو الرضاء بالعيب المراد به عيب يفوت النفع مثل خراب الدار وانقطاع ماء الضيعة وماء الرحى أو يخل به كمرض الدابة وقرحتها فان لم يخل به أو ازاله المؤجر أو انتفع بالعين سقط خياره لزوال السبب (شرح الكنز) أقول اذا كان الفسخ بالقضاء أو بالرضاء يلزم ان يكون الفسخ في حضور الاجر (محرره) فلو لم يخل أى العيب به أى بالنفع أو انتفع أى المستأجر بالخل بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضى بالعيب أو ازاله أى اخلاك المؤجر سقط خياره لزوال سببه ولذا قالوا ان المعيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن محجوزاً للفسخ نحو ما اذا كان في الدار حائط للجمال ولا ينتفع به في سكنها وسقط ذلك الحائط ليس

له ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار فيها (درر في باب فسخ الاجارة وعن محمد أن الأجر لو بناها أي بعد الخراب ليس للمستأجر ان يتمتع ولا للأجر وهذا تنصيص منه على انه لا يفسخ لكنه أي العقد يفسخ وهو الاصح) (مجمع الانهر في باب فسخ الاجارة)

وإذا أراد المستأجر فسخ الاجارة قبل ارتفاع العارض فأنما يكون له الفسخ بحضرة رب الدار وإذا كان غائباً ليس له ان يفسخ ولو خرج حال غيبة الأجر فعليه الأجر كما لو سكن لان العقد باق وهو متمكن من استيفاء المنفعة مع التغيير (كذا في الكردي) وان انهدمت الدار كلها فله الفسخ من غير حضرة رب الدار لكن الاجارة لا تفسخ لان الانتفاع بالعرصة ممكن اليه ذهب خواهر زاده وفي الاجارات لشمس الأئمة اذا انهدمت الدار كلها الصحيح انه لا يفسخ لكن يسقط الأجر عنه فسخ أو لم يفسخ (كذا في الصغرى) (هندية في المحل المزبور) (ولو خربت الدار سقط كل الأجر ولا تفسخ ما لم يفسخها المستأجر بحضرة المؤجر هو الاصح واذا بنيت لا خيار له وفي سكنى عرصتها لا يجب الأجر قاله ابن الشحنة قلت وفي نفيه لعله أريد المسمى أما اجرة المثل أو حصة العرصة فلا مانع من لزومها فتأمله وسيجيء في فسخها ما يفيد قننه والله أعلم (رد المحتار قيل الاجارة الفاسدة)

(ح . ١) قوله بحضرة المؤجر أصلاحيها لينصب الفسقاط لكن سقط الأجر فسخ أو لم يفسخ لعدم تمكنه مما قصده قلت وهي صريحة في الفرق بين انهدام كلها أو بعضها فيرجع الى الخلل وغير الخلل ولا خيار في غير الخلل أصلا على ما مر فتدبر (رد المحتار)

قوله لا خيار له لزوال سببه قبل الفسخ والظاهر انه فيما لو بناها كما كانت والا فله الفسخ وليخير (رد المحتار)

قوله أما اجرة المثل أي اجر مثل العرصة (رد المحتار)

قوله أو حصة العرصة أي من الأجر المسمى (رد المحتار)

قوله ما يفيد هو قوله وفي التبيين لو انقطع ماء الرحي وفي البيت ما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته لبقاء المعقود عليه فاذا استوفاه لزم حصته اه قلت سيدكر في باب الفسخ ما يفيد تقييده بما اذا كانت منفعة السكنى مثلاً معقوداً عليها مع منفعة الطحن وبه يشعر قول التبيين لبقاء المعقود عليه وحينئذ فلا يتم الاشهاد تأمل وظاهر ما قدمناه عن شرح المنتقى من قوله لعدم تمكنه مما قصد يفيد أيضاً ويفيد عدم لزوم اجر أصلاً ولعل في المسئلة خلافاً والله أعلم اه (رد المحتار)

(المادة ٥١٩)

لو انهدم حائط الدار أو احدى حجرها ولم يفسخ المستأجر الاجارة وسكن في باقيها لم يسقط شيء من الاجرة
ولو انهدم بيت منها وسكن في الباقي لا يسقط شيء من الاجر (هندية في الباب التاسع عشر من الاجارة)

(المادة ٥٢٠)

لو استأجر أحد دارين بكذا دراهم وانهدمت احدهما فله ان يترك الاثنتين معاً

فاذا استأجر دارين فسقطت احدهما او منعه مانع من احدهما او حدث في احدهما عيب فله ان يتركهما جميعاً كذا في البدائع ولو استأجر بيتين فانهدم احدهما بعد القبض فلا خيار له في الباقي بخلاف ما قبل القبض كذا في المبسوط (هندية في الباب الخامس من الاجارة)

(المادة ٥٢١)

المستأجر بالخيار في دار استأجرها على ان تكون كذا حجرة وظهرت ناقصة ان شاء فسخ الاجارة وان شاء قبلها بالاجر المسمى ولكن ليس له

استيفاء مدة الاجارة وتقيص مقدار من الاجرة
وكذا لو آجر داراً على ان فيها ثلاث بيوت فاذا هي بيتان يجب ان يتخير
ولا يسقط شيء من الاجر (هكذا في محيط السرخسى) { هندية في الباب
التاسع عشر من الاجارة }

الباب السادس

في بيان أنواع المأجور وأحكامه ويشتمل على أربعة فصول

الفصل الاول

في بيان مسائل تتعلق باجارة العقار

(المادة ٥٢٢)

يجوز استئجار دار أو حانوت بدون بيان انها لسكنى أحد
تصح اجارة حانوت ودار بلا بيان ما يعمل فيه ومن يسكنها (تنوير الابصار
فيما يجوز من الاجارة وما لا يجوز)

(المادة ٥٢٣)

من آجر داره أو حانوته وكانت فيه امتعته واشيائه تصح الاجارة
ويكون مجبوراً على تخلّيته من امتعته واشيائه وتسليمه
استأجر بيتاً مشغولاً بامتنع الآجر ذكر الكرخي في مختصره رواه عن ابي
حنيفة رحمه الله انه يجوز ويؤمر بالتفريغ وعليه الفتوى الا ان يكون في
التفريغ ضرر فاحش { يجمع الانهر فيما يجوز من الاجارة وما لا يجوز }

(المادة ٥٢٤)

من استأجر أرضاً ولم يعين ما يزرعه فيها ولم يعمم على ان يزرع ماشاء

فاجارته فاسدة. ولكن لو عين قبل الفسخ ورضى الأجر تنقلب الى الصحة
ولو لم يبين ما يزرع فيها أو لم يقل على ان يزرع فيها ما شاء فسدت الاجارة
للجهالة ولو زرعتها بعد ذلك لا تعود صحيحة في القياس وفي الاستحسان يجب
وينقلب العقد صحيحاً وللمستأجر الشرب والطريق بخلاف البيع (يجمع الانهر فيما
يجوز من الاجارة وما لا يجوز)

وتصح اجارة أرض للزراعة مع بيان ما يزرع فيها أو قال على ان أزرع فيها ما
شاء كيلا تقع المنازعة والا فهي فاسدة للجهالة وتنقلب صحيحة بزرعها ويجب المسمى
وللمستأجر الشرب والطريق ويزرع زرعين ربيعياً وخريفياً ولو لم يتمكن الزراعة
للحال لاحتياجها السقي أو كرى وان امكنته الزراعة في مدة العقد جاز والا لا وتمامه
في القنية (در المختار فيما يجوز وما لا يجوز)

(ح . ١) قوله وتنقلب صحيحة أي استحساناً لان المعقود عليه صار معلوماً
بالاستعمال وصار كأن الجهالة لم تكن زيلبي مختصراً . قال العلامة المقدسي ينبغي
تقيده بما اذا علم المؤجر بما زرعه فرضى به وبما اذا علم من لبس الثوب والا
فالزراع ممكن (ط) مختصراً (رد المختار)

قوله وللمستأجر الشرب والطريق أي وان لم يشترطها بخلاف المبيع لان
الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان تبعا وأما البيع فالمقصود منه
ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى جاز بيع الجحش والارض السبخة دون اجازتهما
منح (رد المختار)

(المادة ٥٢٥)

من استأجر أرضاً على ان يزرعها ماشاء فله ان يزرعها مكرراً في
ظرف السنة صيفياً وشتانياً
وفي القنية استأجر أرضاً سنة على ان يزرع فيها ماشاء فله ان يزرع زرعين
ربيعياً وخريفياً { يجمع الانهر في المحل المزبور }

{ المادة ٥٢٦ }

لو انقضت مدة الاجارة قبل ادراك الزرع فللمستأجر ان يبقى الزرع في الارض الى ادراكه ويعطى أجره المثل والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية للجانبين فيه (درر في كتاب الاجارة)

{ المادة ٥٢٧ }

يصح استئجار الدار والحانوت مع عدم بيان كونها لاي شئ واما كيفية استعماله فتصرف الى العرف والعادة وصح استئجار دار ودكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيها السكنى فتصرف اليه وانه لا يفتاوت فيصح العقد (درر في المحل المزبور)

{ المادة ٥٢٨ }

كما انه يصح لمن استأجر داراً مع عدم بيان كونها لاي شئ ان يسكنها بنفسه كذلك يصح له ان يسكنها غيره أيضاً وله ان يضع فيها اشياءً وله ان يعمل فيها كل عمل لا يورث الوهن والضرر للبناء ولكن ليس له ان يفعل ما يورث الضرر والوهن للبناء الا بأذن صاحبها واما في خصوص ربط الدواب فعرف البلدة وعاداتها معتبر ومرعى . وحكم الحانوت على هذا الوجه

وصحت اجارة حانوت أي دكان ودار بلا بيان ما يعمل فيها بصرف الى المتعارف وبلا بيان من يسكنها فله ان يسكنها غيره باجارة وغيرها كما يجي وله ان يعمل فيها أي الحانوت والدار كل ما أراد فيشده ويربط دوابه ويكسر حطبه ويستجى بجداره ويتخذ بالوعسة ان لم تضرر ويطحن برحى اليد وان ضرر به يفتى غير انه

لا يسكن بالبناء للفاعل أو المفعول حدادا أو قصارا أو طحانا من غير رضا المالك أو اشتراطه ذلك في عقد الاجارة لانه يوهن البناء فيتوقف على الرضاء وان اختلفا في الاشتراط فالقول للمؤجر كما لو أنكر أصل العقد وان أقاما البينة فالبينة بينة المستأجر لاثباتها الزيادة (خلاصة) وفيها استأجر للقصاره فله الحدادة ان أتحد ضررهما ولو فعل ما ليس له لزمه الاجر وان انهدم به البناء ضمنه ولا أجر لانها لا يجتمعان وله السكنى بنفسه واسكان غيره باجارة وغيرها وكذا كل ما لا يختلف بالمستعمل يبطل التقييد لانه غير مقيد بخلاف ما لا يختلف به كما سيجي ولو أجر يصدق بالفصل الا في مسلتين اذا آجرها بخلاف الجنس أو أصلح فيها شيأ ولو آجرها من المؤجر لاتصح وتنسخ الاجارة في الاصح (بحر) معزيا للجوهره وسيجي تصحيح خلافه فتنبه (در المختار في باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز)

(ح . ١) قوله يصرف الى المتعارف وهو السكنى وانه لا يتفاوت (رد المختار) قوله فله أن يسكنها غيره أي ولو شرط ان يسكنها وحده منفردا وهذا في الدور والحوانيت بخلاف الدابة والثوب وكذا كل ما يختلف بخلاف المستعمل كما في المنع (رد المختار)

قوله فيند اي يدق الوند قوله وبكسر حطبه اي ان لم يضر بالبناء قوله ويطحن برحى اليد وفيه سقط فان الذي وجدته في الخلاصة هكذا لا يمنع من رحى اليد ان كان لا يضر وان كان يضر يمنع وعليه الفتوى قوله لانه يوهن البناء قال الزيلعي حاصله فكل ما يوهن البناء او فيه ضرر ليس له ان يعمل فيها الا باذن صاحبها وكل ما لا ضرر فيه جاز له بمطلق العقد واستحققه به قوله فيتوقف على الرضاء اي رضا المالك او الاشتراط وفي أبي السعود عن الحموى يفهم منه انه لو كان وقفا ورضى المتولى بسكنها لا يكون كذلك . قوله ولو فعل ما ليس له اي وقد اقتضت المدة اما لو مضى بعضها هل يسقط اجره او يجب ؟ يحرر (ط) عن المقدسى قوله ولا اجر اي فيما ضمنه نهاية واما الساحة فينبغي الاجر فيها سألحاني . قوله بخلاف

الجنس اي جنس ما استأجر به وكذا اذا اجر شيئاً ماله يجوز ان تعقد عليه
الاجارة فانه تطيب له الزيادة خلاصة (رد المحتار)

(المادة ٥٢٩)

اعمال الاشياء التي تخل بالمنفعة المقصود عائدة الى الاجر مثلاً تطهير
الرحى على صاحبها كذلك تعمير الدار وطرق الماء واصلاح منافذه وانشاء
الاشياء التي تخل بانسكنى وسائر الامور التي تتعلق بالبناء كلها لازمة
على صاحب الدار واذا امتنع صاحبها عن اعمال هؤلاء فللمستأجر ان
يخرج منها الا ان يكون حين استئجاره اياها كانت على هذا الحال وكان
قد رآها فانه حينئذ يكون قد رضى بالعيب فليس له اتخاذ هذا وسيلة
للخروج من الدار بعد وان عمل هذه الاشياء المستأجر منه كانت من قبيل
التبرع فليس له طاب ذلك المصروف من الآجر

وعمارة الدار المستأجرة وتطينها واصلاح الميزاب وما كان من البناء على
رب الدار وكذا كل ما يخل بالسكنى فان أبي صاحبها ان يفعل كان للمستأجر ان
يخرج منها الا ان يكون المستأجر استأجرها وهي كذلك وقدر آها لرضاه بالعيب
واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار لكن بلا جبر عليه لانه
لا يجبر على اصلاح ملكه فان فعله المستأجر فهو متبرع وله ان يخرج ان ابي ربه
(خاتمة) اي الا اذا رآها كما مر (در المختار في فسخ الاجارة) (وكذا يجمع
الانهر نقلاً عن المنع في فسخ الاجارة)

(المادة ٥٣٠)

التعميرات التي أنشأها المستأجر باذن الآجر ان كانت عائدة
لاصلاح المأجور وصيافته عن تطرق الخلل كتتظيم السكرميت أى القرميد

{ وهو نوع اجر يوضع على السطوح لمحافظة من المطر } فالمستأجر يأخذ مصروف مثل هذه التعميرات من الآجر وان لم يجز بينهما شرط على اخذه وان كانت عائدة لمنافع المستأجر فقط كتعمير المطابخ فليس للمستأجر أخذ مصروفها ما لم يذكر شرط اخذه بينهما

المستأجر اذا عمر في الدار المستأجرة عمارات باذن الآجر يرجع بما انفق وان لم يشترط الرجوع صريحا وكذلك التميم (منح) وفي التنور والبالوعة لا يرجع بمجرد الاذن الا بشرط الرجوع لان العمارة لاصلاح ملكه وصيانة داره عن الحلل فرضى بالاتفاق بخلاف التنور والبالوعة (قنية في المتفرقات من كتاب الاجارة) (اقروى في الاجارة)

(المادة ٥٣١)

لواحد المستأجر بناء في العقار المأجور او غرس شجرة فالآجر مخير عند انقضاء مدة الاجارة ان شاء قلع البناء او الشجرة وان شاء ابقى ذلك واعطى قيمته كثيرة كانت او قليلة

وصح استئجار الارض للبناء والغرس واذا انقضت المسدة لزمه ان يقلعهما ويسامها فارغة الا ان يغرمه المؤجر قيمة ذلك مقلوبا برضا صاحبه وان كانت الارض تنقص بقلعه فيدون رضاه أيضا أو يرضيا بتركه فيكون البناء والغرس لهذا والارض لهذا والرطوبة كالشجر (ملتي الابحر)

(ح . ١) قوله كالشجر أي في القلع اذا انقضت المدة اذ ليس لانتهائها مدة معلومة (مجمع الأنهر) قوله والرطوبة لعدم نهايتها كالشجر فتقلع بعدمضى المدة . ثم المراد بالرطوبة ما يبقى اصله في الارض ابدًا وانما يقطع ورقه ويباع او زهره واما اذا كان له نهاية معلومة كما في الفجل والجزر والبازنجان فينبغي ان يكون كالزراع يترك باجر المثل الى نهايته كذا حرره المصنف في حواشي الكتر (در المختار)

(المادة ٥٣٢)

ازالة التراب وازبل الذي يتراكم في مدة الاجارة والتطهير على المستأجر
 خرج المستأجر من البيت وفيه تراب ظاهر او رماد على المستأجر اخراجه
 بخلاف البالوعة فانه لا يلزم المستأجر تفرغها استحصانا وان شرط على المستأجر
 عند العقد جاز وانه موافق للعقد وان اختلفا في التراب الظاهر فالتقول انه
 استأجرها وهو فيه (بزايه في التاسع من كتاب الاجارة انقروي في الاجارة)
 واصلاح بئر البالوعة وبئر الماء والمخرج على رب الدار ولا يجبر على ذلك وان كان
 الامتلاء من فعل المستأجر وقالوا في المستأجر اذا انقضت مدة الاجارة وفي الدار
 تراب من كنهه فعليه ان يرفعه لانه حدث بفعله فصار كتراب وضعه فيها وان كان
 امتلاء خلاؤها ومجاريها من فعله فالقياس ان يكون عليه نقله لانه حدث بفعله
 فليزمه نقله كالكناسة والرماد الا اهم استحسنوا وجعلوا نقل ذلك على صاحب
 الدار للعرف والعادة بين الناس ان ما كان مغيبا في الارض فنقله على صاحب الدار
 فعملوا ذلك على العادة وان اصلح المستأجر شيئا من ذلك لم يحتسب له بما انفق
 وكان متبرعا (هكذا في البدائع) (هندية في الباب السابع عشر فيما يجب على
 المستأجر وما لا يجب)

(المادة ٥٣٣)

ان كان المستأجر يخرّب المأجور ولم يقتدر الآجر على منعه راجع
 الحاكم وفسخ الاجارة
 رجل آجر أرضا والمستأجر يخرّب الارض تخريباً ظاهراً والمالك لا يقدر
 على دفعه فان هذا عذر في فسخ الاجارة لكن الحاكم يفسخها (جواهر الفتاوي)
 (في الثامن من كتاب الاجارة انقروي في الاجارة)

الفصل الثاني

في اجارة العروض

(المادة ٥٣٤)

يجوز اجارة الالبسة والاسلحة والخيام وأمثالها من المنقولات الى

مدة معلومة في مقابلة بدل معلوم

رجل استأجر من آخر فسطاطاً وقبضه كان له أن يؤجره من غيره كما في الدار (كذا في فتاوى قاضيخان) ولو استأجر قبة في بيته وبيت فيها شهراً فهو جائز وان لم يسم البيوت التي ينصبها فيها فالعقد جائز ايضاً وان سمي بيتاً فنصبها في غيره شهراً فهو جائز فان نصبها في الشمس أو المطر وكان عليها في ذلك ضرر فهو ضامن لما أصابها من ذلك وان سلمت القبة كان عليه الاجر استحساناً (كذا في المبسوط) (هندية في الباب العشرون في اجارة الثياب والامتعة والحلي والفسطاط وما أشبه ذلك) (وذكر الحسن) رحمه الله انه قال لا بأس بان استأجر الرجل حلي الذهب بالذهب وحلي الفضة بالفضة وبه تأخذ (كذا في المبسوط) واذا استأجر داراً فيها صفاغ ذهب بذهب فانه يجوز (هكذا في المحيط) ولو استأجرت حلياً معلوماً يوماً الى الليل ببدل معلوم لتلبسه فحبسته أكثر من يوم وليلة صارت غاصبة قالوا وهذا اذا حبسته بعد الطلب أو حبسته محتمة فاما اذا حبسته للحفاظ فلا تصير غاصبة قبل الطلب . الفاصل بين الامسك للحفاظ وبين الامسك للاستعمال انه اذا أمسك العين في موضع يمسك للاستعمال فيه فهو استعمال وان أمسكها في موضع لا يمسك فيه للاستعمال فهو حفظ فعلى هذا اذا سورت بالخخال او تخلت بالسوار او تعمم بالقميص أو وضع العمامة على العاتق فهذا كله حفظ وليس باستعمال وان البسته غيرها في ذلك اليوم ضمننت يعني في مدة الاجارة لان الناس يتفاوتون في لبس الحلي (كذا في الفصول العمادي) (هندية في الباب العشرون في اجارة الثياب)

(المادة ٥٣٥)

لو استأجر احد ثياباً على ان يذهب بها الى محل ثم لم يذهب ولبسها في بيته أو لم يلبسها يلزمه اعطاء أجرتها
ولو استأجره للخروج فلبس في بيته او امسكه ولم يلبس لا يضمن ويجب الاجر
وعلى العكس يضمن (هندية في الباب العشرون من الاجارة)

(المادة ٥٣٦)

من استأجر ثياباً على ان يلبسها بنفسه فليس له ان يلبسها غيره
ولو استأجر ثوباً ليا بسة مدة معلومة فليس له ان يلبسه غيره للتفاوت في اللبس
وينصرف الى اللبس المعتاد في النهار واول الليل الى وقت النوم وآخره عند القيام
لا ينام فيه بالليل وان فعل وتخرق ضمن وان سلم حين جاء وقت لبسه برئ عن
الضمان وان كان ثوباً ينام فيه في الليل يجوز ان ينام فيه ويجوز الارتداء به لانه لبس
ولا يجوز الاتزار به ويضمن ان تخرق ولو لبس بغير اذنه فالضمان (هندية في
المحل المزبور)

(المادة ٥٣٧)

الحلى كاللباس

والحلى كالثوب والفسطاط والحيمة والقبة كالثوب عند ابي يوسف وعند محمد
كالكيت (هندية في المحل المزبور)

الفصل الثالث

في اجارة الدواب

(المادة ٥٣٨)

كما يصح استئجار دابة معينة كذلك يصح الاشتراط على المكاري
الا يصال الى محل معين

(المادة ٥٣٩)

لو استؤجرت دابة معينة الى محل معين وتعبت في الطريق فالمستأجر يكون مخيراً ان شاء انتظرها حتى تستريح وان شاء نقض الاجارة وبهذا الحال يلزم المستأجر ان يعطى حصة ما أصاب تلك المسافة من الاجر المسمى الأجر

وفي الاصل تكارى دابة الى موضع معلوم فلما سار بعض الطريق تنحت الدابة وضعفت عن المسير فان كان المستأجر استأجر دابة بعينها كان للمستأجر الخيار ان شاء نقض الاجارة وان شاء تربص الى ان تقوى الدابة وليس له ان يطالبه بدابة أخرى (قاضيخان في اجارة الدواب)

(المادة ٥٤٠)

لو اشترط ايصال حمل معين الى محل معين وتعبت الدابة في الطريق فالمكاري مجبور على تحميله على دابة أخرى وايصاله الى ذلك المحل فان كان المستأجر تكارى منه حمولة بغير أن يعينها ليحملة الى ذلك المكان فاذا ضعفت الاولى كان له ان يطالبه بدابة أخرى لان المعقود عليه حمله الى ذلك المكان (قاضيخان في المحل المزبور)

(المادة ٥٤١)

لا يجوز استئجار دابة من دون تعيين ولكن ان عينت بعد العقد وقبل المستأجر يجوز وأيضاً لو استؤجرت دابة من نوع على ماهو المعتاد بلا تعيين يجوز ويصرف على المتعارف المطلق مثلاً لو استؤجرت دابة من المكاري الى محل معلوم على ماهو المعتاد يلزم المكاري ايصال المستأجر بدابة الى ذلك المحل على الوجه المعتاد

رجل تكارى ابلا مسمى بغير ان يعينها من الكوفة الى مكة باجر معلوم ذكر في الكتاب انه يجوز قالوا لم يرد بهذا ان يؤجر ابلا بغير تعيينها فان ذلك لا يجوز وانما أراد به ان ينقل المكارى المحملة فقال له المستكري احملى الى مكة على ابل فيكون المعقود عليه في الذمة وبعضهم اجروا الجواب على اطلاق الكتاب وجواز المكان العادة (قاضيخان في اجارة الدواب)

اذا تكارى من رجل ابلا مسماة بغير تعيينها من الكوفة الى مكة فالاجارة جائزة قال الشيخ الامام خواهر زاده ليس تفسير المسئلة انه استأجر ابلا بغير تعيينها لان استئجار ابل بغير تعيينها لا يجوز لجهالة المعقود عليه بل تفسيرها ان يتقبل المكارى الحمل فيقول له المستكري احملى الى مكة بكذا فيكون المعقود عليه الحمل في ذمة المكارى وانه معلوم والابل آلة الحمل وجهالة الآله لا توجب فساد الاجارة كما في الحياطة والقصارة وما أشبه ذلك قال صدر الشهيد ونحن نفق بالجواز كما ذكر في الكتاب وتفسير ذلك ما قلنا وصار ذلك معتادا ولو لم يكن كذلك لا يجوز (هكذا في المحيط) (هندية في استئجار الدواب)

(المادة ٥٤٢)

لا يكتفى في الاجارة تعيين اسم الحطة والمسافة فقط الا ان يكون اسم الحطة علما متعارفا ببلدة مثلا لو استؤجرت دابة الى بوسنه او الى العراق لا يصح اذ يلزم تعيين البلدة أو القصبة أو القرية التي يذهب اليها ولكن لفظ الشام مع كونه اسم قطعة قد تعورف اطلاقه على بلدة دمشق فلهذا لو استؤجرت دابة الى الشام يصح

استأجر دابة الى سمرقند يجوز لانه اسم لعين البلدة والى بخارى لا يجوز لانه من كرمية الى وردب والمختار للفتوى انه لا يجوز انه يراد به عند الاجارة المدينة عرفا (كذا في جواهر الاخلاطى) تكارى دابة الى فارس فالاجارة فاسدة لان فارس وخراسان وشام وفرغانة وسغد وما وراء النهر والهند والحطا والدشت

والروم واليمن اسم الولاية وبلغ وهرارة واوز جند اسم البلدة وفي كل موضع هو اسم للولاية اذا بلغ الادنى له أجر المثل له أن يتجاوز عن المسمى وفي كل موضع هو اسم البلدة اذا وصل يلزم البلاغ الى منزله (كذا في الوجيز للكردى)
هنديـه في الباب الخامس عشر من الاجارة)

(المادة ٥٤٣)

لو استؤجرت دابة الى مكان وكان يطلق اسمه على بلديتين فإيهما قصدت يلزم أجره المثل . مثلاً لو استكريت دابة من اسلامبول الى « جكمجه » ولم يصرح هل الى كبيرها أو الى صغيرها فإيهما قصدت يلزم أجر المثل بنسبة مساقمتها

وفي الاصل رجل استأجر دابة من الكوفة الى الجبانه لم يحزلان لها جياتين حتى لو كان في مصر له جبانة واحدة جاز ولو استأجرها الى موضع صلاة الجنابة لا يجوز لانه كثير في كل مصر (خلاصة في الفصل الرابع من الاجارة) ولوتكارى من الفرات الى جعفي وجعفي قيلتان بالكوفة ولم يسم أي القيلتين هي أو الى الكناسة ولم يسم أي الكناستين هي الظاهرة أو الباطنة فعليه اجر مثلها ومثله ببخاري اذا تكاراها الى السهلة ولم يبين أي السهلتين هي سهلة قوت أو سهلة أمير أو تكاراها الى خنوب ولم يبين أي القريتين وسهلة ريكستان وسهلة الامير ورب سمرقند (كذا في الظهيرية هندية في استئجار الدواب)

(المادة ٥٤٤)

لو استكريت دابة الى بلدة يلزم ايصال مستأجرها الى داره رجل استأجر دابة الى سمرقند أو غيرها من الامصار فاذا دخلها كان له ان يأتي بها الى منزله استحسانا (قاضيخان في اجارة الدواب) وكذا لو استأجر الى الكوفة يبلغ عليها منزله بها وكذا في حمل المتاع فلو نزل في موضع وقال هذا ثم قال اخطأت بل في ناحية أخرى لا يصدق (خلاصة في الفصل الرابع من الاجارة)

(المادة ٥٤٥)

من استكرى دابة الى محل معين فليس له تجاوز ذلك المحل بدون اذن المكارى فاذا تجاوز فالدابة في ضمان المستأجر الى ان يسلمها سالمة وان تلفت في ذهابه أو ايباه يلزم الضمان

رجل استأجر دابة للركوب الى الكوفة فجاوز بها عن الكوفة مقدار مالا يتساح فيه الناس وركب في تلك الزيادة أو لم يركب ثم ردها الى الكوفة كان عليه الاجر الى الكوفة وتكون الدابة مضمونة عليه ما لم يردّها الى صاحبها حتى لو هلكت في طريق الكوفة يضمن قيمتها ولا يسقط عنه شيء من الاجر وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله في الاجر وهو قول صاحبيه وكان أبو حنيفة أولاً يقول اذا ردها الى الكوفة برى عن الضمان بازالة التعدي وكذا المستعير بخلاف المودع وقال بعضهم برى الكل عن الضمان بازالة التعدي وقال بعضهم اذا استأجرها ذاهباً وجائياً برى وكذا المستعير وان استأجرها ذاهباً لاجباً لا يبرأ على كل حال الى المودع (قاضيان في الرابع من الاجارات) (وهنديه في الباب السابع والعشرون)

{ المادة ٥٤٦ }

لو استكرت دابة الى محل معين فليس للمستأجر ان يذهب بتلك الدابة الى محل آخر فان ذهب وتلفت الدابة يضمن . مثلاً لو ذهب الى { أسلميه } بالدابة التي استكراها على انه يذهب بها الى { تكفور طاع } وعطبت يلزم الضمان

ولو استأجرها ليركبها الى مكان عينه فركبها الى مكان آخر يضمن اذا هلكت وان كان الثاني أقرب من الاول (كذا في البدائع) واذا استأجر دابة ليذهب الى مكان كذا فذهب بها الى مكان آخر وسلمت الدابة فلا أجر عليه والاصل في جنس هذه المسائل ان استيفاء المعقود عليه يوجب الاجر على المستأجر اذا

تمكن من استيفاء ما هو المعقود عليه اما اذا لم يتمكن فلا . الا ان يرى من استاجر
من آخر ثوباً بعينه ليلبسه وغصب هذا المستاجر من هذا الآخر ثوباً آخر ثم
ان المستاجر لبس الثوب المصوب دون الثوب المستاجر فان كان في بيته فانه
يوجب الاجر على المستاجر في الثوب المستاجر وان لم يكن متمكناً بان كان غصب
رجل الثوب المستاجر من المستاجر لا أجر على المستاجر أصلاً (كذا في الذخيرة)
(هندية في المحل المزبور)

{ المادة ٥٤٧ }

لو استؤجر حيوان الى محل معين وكانت طريقه متعددة فللمستاجر
ان يذهب باى طريق شاء من الطرق التي يسلكها الناس ولو ذهب
المستاجر من طريق غير الذي عينه صاحب الدابة وتلفت فان كان ذلك
الطريق أصعب من الطريق الذي عينه يلزم الضمان وان كان مساوياً أو
أسهل فلا

استأجر دابة ليحمل عليها حملاً معيناً الى موضع معين في طريق معين أو
استأجر حماراً يجعل متاعه في طريق معين فاخذ في طريق آخر سلك الناس فهلك
أو هلك المتاع لم يضمن وان بلغ فله الاجر لان الطريقين لمسا لم يتفاوتا لم يفد تعيينه
حتى لو أخذ في طريق لا يسلكونه أو مخوف ضمن لان تعيينه مفيد وان في البحر
ضمن لان الهلاك في البحر غالب وان بلغ فله الاجر ولا عبرة بالخلاف عند حصول
المقصود (وكذا الجواب) في البضاعة (كذا في التمر تاشي) (هندية في المحل المزبور)

{ المادة ٥٤٨ }

ليس للمستاجر استعمال دابة أزيد من المدة التي عينها وان استعملها
وتلفت في يده يضمن
رجل استأجر دابة يوماً وانتفع بهافيه وامسكها تلك الليلة وقد ورم بطنها

واعتلت فتركها في الدار التي هي فيها وهي دار غيره فساتت يضمن كذا في جواهر
الفتاوى (هندية في استئجار الدواب)

(المادة ٥٤٩)

كما يصح استكراه دابة على ان يركبها فلان كذلك يصح استكراه
دابة على ان يركبها المستأجر من شاء على التعميم أيضاً
وتصح اجارة الدواب للركوب والحمل والثوب للبس (تنوير الابصار فيما
يجوز من الاجارة وما لا يجوز) وان أطلق الركوب جاز ان يركب من شاء
(هندية في استئجار الدواب)

(المادة ٥٥٠)

الدابة التي استكرت للركوب لا تحمل وان حملت وتلفت بلزم الضمان
وبهذا الحال لا تلزم الاجرة انظر الى مادة ٨٦
الاجر والضمان لا يجتمعان (مجامع للخادمي) رجل استأجر دابة ليحمل عليها
له ان يركبها وان استأجرها ليركبها ليس له ان يحمل عليها ولو حمل فلا أجر عليه
لان الركوب سمي حملاً يقال ركب فلان وحمل معه غيره ولا يسمى الحمل ركوباً
أصلاً (خلاصة في الفصل الرابع في اجارة الدواب)

(المادة ٥٥١)

الدابة التي استكرت على ان يركبها فلان لا يصح اركانها غيره
وان قيد المؤجر براكب معين او لابس معين فخالف ضمن المستأجر اذا هلكت
الدابة أو الثوب لان الناس يتفاوتون في العلم بالركوب واللبس ولا أجر عليه وان سلم
لانه مع الضمان ممتنع (مجمع الأنهر في باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز)
فان قال على ان يركبها فلان فأركانها غيره فعطبت ضمن كذا في الكافي (هندية
في الباب السادس والعشرون)

(المادة ٥٥٢)

من استكرى دابة على ان يركبها من شاء فان شاء ركبها بنفسه وان شاء اركبها غيره . ولكن ان ركبها هو او غيره بعد تعيين المراد وتخصيصه بركوب أحد لا يصح اركاب آخر

فان اطلق المؤجر للمستأجر الركوب او اللبس بمعنى ان يقول علي ان يركبها من شاء ويلبس من شاء فله اي للمستأجر ان يركب من شاء ويلبس من شاء لانه يختلف باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ماشاء وفي التبيين ولو لم يبين ولم يقل ان يفعل فيها ماشاء فسدت الاجارة للجهالة فاذا ركب الدابة او لبس الثوب وهو المستأجر نفسه او اركب المستأجر الدابة او لبس الثوب غيره تعين مراداً من الاصل فلا يستعمل غيره فصار كالنص عليه ابتداء على ان المكاري يحمل من مرض منهم او من عين منهم فهو فاسد (مجمع الانهر في المحل المزبور) يجوز استئجار الدابة للركوب والحمل فان اطلق الركوب جاز ان يركب من شاء (كذا في الهداية) واذا ركب بنفسه او اركب واحداً ليس له ان يركب غيره « كذا في الكافي » فان ركبها المستأجر او غيره بعد ماتعين راكبا فعطبت ضمن قيمتها « كذا في الجوهرة الثيرة » « هندية في الباب السادس والعشرون في استئجار الدواب »

(المادة ٥٥٣)

لو استكرى أحد دابة للركوب من دون تعيين من يركبها ولا التعميم على ان يركبها من شاء تفسد الاجارة ولكن لو عين وبين قبل الفسخ تنقلب الى الصحة . وعلى هذه الصورة أيضاً لا يركب غير من عين على تلك الدابة (وفي التبيين) ولو لم يبين ولو لم يقل ان يفعل فيها ماشاء فسدت الاجارة للجهالة (مجمع الانهر في المحل المزبور) رجل استأجر دابة للحمل ولم يبين ما يحمل عليها

فسدت الاجارة حتى حمل عليها شيئاً جازت الاجارة ويصير كأنه استأجرها لذلك ابتداء وكذا لو لم يحمل عليها شيئاً ولكنه ركبها أو أركب غيره جازت الاجارة أيضاً لان الحمل يتناول الركوب قال الله تعالى (ولا على الذين اذا ما أتوك لتحملهم) فلو انه حمل عليها أو أركب حتى جازت يصير كأن العقد ورد عليه حتى لو فعل بعد ذلك شيئاً يخالف الاولى بان أركب انساناً أولاً أو أركب بنفسه ثم أركب غير الاول أو كان الاول حملاً ثم ركب أو أركب يصير غاصباً ضامناً (قاضيخان في اجارة الدواب)

(المادة ٥٥٤)

لو استكرت دابة للحمل يعتبر في الاكاف والحبل والعدل عرف البلدة (استأجر مكارياً ليحمل على دابة حملاً أو حملاً على ظهره أو على دواب المستأجر فالجواز يجب على المستأجر أو الأجر يعتبر فيه العرف ولو طلب من المكارى ان يدخل بيته يعتبر فيه العرف أو طلب من المكارى ان يصعد به السطح لا يلزم الا اذا شرط وفي الذي يحمله على ظهره عليه ان يدخل به البيت ولا يلزمه اصعاد السطح (من اجارة البرازية) (انقروى في كتاب الاجارة) (واذا تكارى دابة للحمل ففي الاكاف والحبال والجواز يعتبر العرف وكذا اذا تكارها للركوب ففي اللجام والسرجه يعتبر العرف ايضاً (كذا في المحيط) (هندية في فصل التوابع من الباب الثامن عشر من الاجارة)

(المادة ٥٥٥)

لو استكرت دابة من دون بيان مقدار الحمل ولا التعيين بإشارة يحمل مقداره على العرف والمادة استأجر ابلاً أو حملاً ليحمله عليها الحنطة ولم يبين مقدار الحنطة ولا اشار اليها لا يجوز عند البعض وعند البعض يجوز وينصرف الى المعتاد وهذا اظهر وعليه الفتوى « كذا في جواهر الاخلاطى » « هندية في الباب الخامس عشر

من كتاب الاجارة ،

(المادة ٥٥٦)

ليس للمستأجر ضرب دابة الكراء من دون اذن صاحبها ولو ضربها وتلفت بسببه يضمن

« وان كبحها » أي الدابة من كبح الدابة بلجامها اذا ردها وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجزي او ضربها فغطيت ان هلكت ضمن عند الامام لانه فعل غير مأذون فيه خلافا لهما اي لا يضمن عندها وعند الائمة الثلاثة فيما هو معتاد لان الضرب في السير معتاد فكان مأذوناً فيه بخلاف غير المعتاد . وفي العناية ان ضربه للدابة يكون تعدياً موجباً للضمان قيد بالكبح لان بالسوق لا يضمن اتفاقاً « يجمع الانهر في باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز »

(المادة ٥٥٧)

لو اذن صاحب دابة الكراء بضرها فليس للمستأجر الا الضرب على الموضع المعتاد وان ضربها على غير الموضع المعتاد . مثلاً لو كان المعتاد ضربها على عرفها وضربها على رأسها وتلفت يلزم الضمان

وعن اسماعيل الزاهدي قالوا استأجرها ليركبها فضرها فسات ان كان يضربها باذن صاحبها واصاب الموضع المعتاد لا يضمن اجماعاً وان اصاب غير الموضع المعتاد يضمن بالاجماع الا ان يكون مأذوناً في ذلك الموضع بعينه « كذا في المضمرات » « هندية في الباب السابع والعشرون من كتاب الاجارة »

(المادة ٥٥٨)

يصح الركوب على دابة استكريت للحمل
واذا استأجر دابة للحمل فله ان يركبها واذا استأجرها للركوب لم يكن له ان يحمل عليها واذا حمل عليها لا يستحق الاجر وفي الباقي اذا استأجر دابة

محمل عليها فحمل رجلا لا يضمن « كذا في المحيط » « هندية في الباب السادس عشر من كتاب الاجارة »

« ح . ١ » قوله لا يستحق الاجر هذه مسألة عجيبة تمتحن بها المتبحر في الفقه في الهامش الهندية في المحل المزبور أقول لانه حينئذ لو هلكت الدابة يلزم الضمان والاجر والضمان لا يجتمعان وهذا وجهه والله أعلم « لمحرره »

(المادة ٥٥٩)

لو استكرت دابة عين نوع حملها ومقداره يصح تحميلها حملاً آخر مماثلاً له أو أهون منه في المضرة أيضاً . ولكن لا يصح تحميل شئ أزيد في المضرة . مثلاً من استكرى دابة على ان يحملها خمسة أكيال حنطة كما يصح له ان يحملها من ماله أو مال غيره أى نوع كان خمسة أكيال حنطة كذلك يجوز له ان يحملها خمسة أكيال شعير ولكن لا يجوز تحميل خمسة أكيال حنطة دابة استكرت على ان تحمل خمسة أكيال شعير كما لا يصح ان تحمل مائة أوقية حديد دابة استكرت على ان تحمل مائة أوقية قطن وان سمي ما يحمل على الدابة نوعاً وقدرأ ككرر فله حمل مثله أو ما أخف منه كالشعير والسمسم لا ما هو أضر منه وان سمي قدرأ من القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدأ وان زاد على ماسمي فعطبت ضمن قدر الزيادة ان كان يطبق ما حملها والافكل القيمة « ملتيق الابحر في ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز » « ح . ١ » قوله ضمن قدر الزيادة لانها عطبت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما حتى لو كان المأذون مائة من وزاد عليه عشرين منا يضمن سدس الدابة وأشار بالزيادة الى انها من جنس المسمى فلو حمل جنسا اخر غير المسمى وجب جميع القيمة والى انه حمل الزيادة مع المسمى معافلو حمل المسمى ثم حمل الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع القيمة كما في البحر مجمع الأهر

(المادة ٥٦٠)

وضع الحمل عن الدابة على المكاري

ولو تكارى دابة للحمل عليها صاحب الدابة الحمل فانزال الحمل عن الدابة يكون على المكاري وأدخال الحمل في المنزل لا يكون عليه الا ان يكون ذلك في موضع يكون ذلك عليه في عرفهم « كذا في خزانه المفتين » « هندية في فصل التوابع من الباب السابع عشر من كتاب الاجارة »

(المادة ٥٦١)

نفقة المأجور على الآجر مثلاً علف الدابة التي استكريت واسقاؤها على صاحبها ولكن لو أعطى المستأجر علف الدابة بدون اذن صاحبها تبرعاً ليس له أخذ ثمنه من صاحبها بعد

قال نفقة المستأجر على الآجر سواء كانت الاجرة عينا أو منقمة (كذا في المحيط) وعلف الدابة المستأجرة وسقيها على المؤجر لانها ملكه فان علفها المستأجر بغير اذنه فهو متطوع لا يرجع به على المؤجر (كذا في الجوهره الثيرة) (هندية في الباب السابع عشر من كتاب الاجارة)

الفصل الرابع

في اجارة الادمى

(المادة ٥٦٢)

تجوز اجارة الادمى للخدمة أو لاجراء صنعة ببيان مدة أو بتعيين

العمل بصورة أخرى كما بين في الفصل الثالث من الباب الثاني

وفي اجارة الدواب لا بد من بيان المدة أو المكان فان لم يبين أحدهما فسدت الاجارة ولا بد أيضاً من بيان ما يستأجر له من الحمل والركوب وما يحمل عليها ومن يركبها وفي استئجار رجل للخدمة والثوب للباس والقدر للطبخ لا بد من

بيان المدة (هندية في الباب الخامس فيما يجوز اه) وأما شرائط صحة الاجارة
فمنها رضی العاقدين ومنها ان يكون المعقود عليه وهو المنفعة معلوما علماً يمنع
المنازعة فان كان مجهولاً جهالة مفضية الى المنازعة يمنع صحة العقد والا فلا ومنها
بيان محل المنفعة حتى لو قال آجرتك احدى هاتين الدارين أو احدى هذين
الرجلين أو استأجرت احدى هذين الصانعين لم يصح العقد ومنها بيان المدة في
الدور والمنازل والحوانيت وفي استئجار الظئر. واما بيان ما يستأجر له في اجارة
المنازل فليس بشرط حتى لو استأجر شيئاً من ذلك ولم يسم ما يعمل فيه جاز .
واما في اجارة الارض فلا بد من بيان ما يستأجر له وفي اجارة الدواب من بيان
المدة او المكان ومن بيان ما يستأجر له من الحمل والركوب ومنها بيان العمل في
استئجار الضياع وكذا بيان المعمول فيه في الاجير المشترك بالاشارة والتعيين أو
بيان الجنس أو النوع والقدر والصفة في ثوب القصاره والحياطة وبيان الجنس والقدر
في اجارة الراعى من الحيل والابل والبقر والغنم وعددها . وأما في بيان حق الاجير
الخاص فلا يشترط بيان الجنس المعمول فيه ونوعه وقدره وصفته وانما يشترط
بيان المدة في استئجار الظئر شرط الجواز بمنزلة استئجار العبد للخدمة ومنها ان
يكون مقدراً للاستيفاء حقيقة أو شرعاً فلا يجوز استئجار الآبق ولا الاستئجار
على المعاصى لانه استئجار على منفعة غير مقدورة الاستيفاء شرعاً ومنها أن لا يكون
العمل المستأجر له فرضاً ولا واجباً على الاجير قبل الاجارة فان كان فرضاً أو
واجباً قبلها لم يصح ومنها ان يكون العمل مقصوداً معتاداً استيفائها بعقد الاجارة
ولا يجري بها التعامل بين الناس فلا يجوز استئجار الاشجار لتجفيف الثوب عليها
ومنها ان يكون مقبوض المواجه اذا كان منقولاً فان لم يكن في قبضه فلا يصح
اجارته ومنها ان تكون الاجرة معلومة ومنها ان لا تكون الاجرة منفعة هي من جنس
المعقود عليه كاجارة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة ومنها خلو الركن عن شرط
لا يقتضيه العقد ولا يلائمه (هندية في الباب الاول من كتاب الاجارة) وشروط
نفس عقد الاجارة وشروط لزومها مبين في نقل الباب الثاني في فصله الثالث منه لمحرره

(المادة ٥٦٣)

لو خدم أحد آخر على طلبه من دون مقابلة أجره فله أجر المثل ان كان ممن يخدم بالاجرة والا فلا

ولو استأجر رجلا ليعمل له ولم يذكر الاجر يجب أجر المثل وفي الصغرى قال أبو حنيفة لأجر له وقال محمد ان انتصب لذلك العمل باجر كما هو المعتبر يجب والا فلا. وقاصدر الشهيد القنوي على قول محمد «خلاصة في الخامس من الاجارة»

(المادة ٥٦٤)

لو قال أحد لآخر أعمل هذا العمل أكرمك ولم يبين مقدار ما يكرمه به فعمل العمل المأمور به استحق أجر المثل

ولو قال رجل لآخر اعمل معي حتى أفعل في حقتك كذا فقد اختلف المشايخ قالوا لا يجب أجر المثل وبعضهم قالوا يجب وهو الاشبه (ذخيرة في الفصل السادس والعشرين من التسكاح نقله الكفوي على قيد علي أفندي)

(المادة ٥٦٥)

لو استخدمت العملة من دون تسمية أجره تعطى أجرتهم ان كانت معلومة والا فاجر المثل ومعاملة الاصناف الذين يماثلون هؤلاء على هذا الوجه لما مر نقله من قوله ولو استأجر رجلا ليعمل له ولم يذكر الاجر يجب أجر المثل اه في المادة ٥٦٢ (من الخلاصة)

(المادة ٥٦٦)

لو عقدت الاجارة على ان يعطى للاجير شئ من القيمات لاعلى التعيين يلزم اجر المثل مثلاً لو قال أحد ل أحد ان خدمتني كذا أياماً أعطيتك بقرتين لا يلزم باعطائه بقرتين ويلزم أجر المثل ولكن يجوز استئجار الظئر

على ان يعمل لها ألبسة كما جرت العادة وان لم توصف الالبسة ولم تعرف
يلزم من الدرجة الوسطى

يجوز استئجار الظئر بأجرة معلومة (كذا في الهداية) وما جاز في استئجار
العبد للخدمة جاز استئجار الظئر وما بطل هناك بطل هنا الا أن أبا حنيفة رحمه
الله استحسن جواز استئجار الظئر بطعامها وكسوتها وان لم يوصف شيء من
ذلك ولها الوسط من ذلك وقال لا يجوز . والتأقيت شرط في استئجارها اجماعا
(كذا في الفتاوى الكبرى) (هندية في الباب العاشر في اجارة الظئر) واذا فسدت
الاجارة وعمل وأتم العمل كان له أجر المثل (في الاجارة الفاسدة من الخانية)

(المادة ٥٦٧)

العطية التي أعطيت للخدمة من الخارج لا تحسب من الاجرة

(المادة ٥٦٨)

لو استؤجر أستاذ لتعليم علم أو صنعة فان ذكرت مدة انعقدت
الاجارة على المدة حتى ان الاستاذ يستحق الاجرة بكونه حاضرا أو مهيئاً
للتعليم قرأ التلميذ أو لم يقرأ وان لم تذكر مدة انعقدت اجارة فاسدة وعلى
هذه الصورة ان قرأ التلميذ فالاستاذ يستحق الاجرة والا فلا

رجل استأجر رجلا ليعلم ولده حرفة فيه روايتان فان بين لذلك وقتا معلوما
سنة أو شهراً جازت الاجارة ويستحق المسمى تعلم الولد أو لم يتعلم وان لم يبين لذلك
وقتا لا تصح الاجارة وله أجر المثل ان تعلم الولد وان لم يتعلم فلا شيء له
(قاضيه خان في الاجارة الفاسدة)

(المادة ٥٦٩)

من أعطى ولده لاستاذ ليعلمه صنعة من دون ان يشترط أحدهما

للآخر أجره فبعد تعلم الصبي لو طلب أحدهما من الآخر أجره يعمل
بعرف البلدة وعادتها

ولو دفع ولده أو غلامه الى استاذ ليعلمه عملاً ولم يشترط الاجر على الاستاذ ولا على
المولى فلما علم العمل اختافا فطلب الاستاذ الاجر من المولى وطلب المولى الاجر من
الاستاذ قالوا يرجع في ذلك الى العرف في ان الاجر على من يكون فيحكم بالعرف
(قال الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله كان شيخنا شمس الأئمة
الخلواتي يقول عرف ديارنا في الاعمال التي يفسد المتعلم فيها بعض ما كان متقوما حتى
يتعلم نحو كل عمل مثل نقب الجواهر وما أشبه ذلك فما كان من جنس ذلك
يكون الاجر على المولى وما لم يكن في جنس هذا يجب الاجر على الاستاذ
(قاضيخان في الاجارة الفاسدة)

(المادة ٥٧٠)

لو استأجر اهل قرية معلماً او اماماً او مؤذناً او في خدمته يأخذ أجرته
من اهل تلك القرية

لا تصح الاجارة لعب التيس وهو تزوه على الاناث ولا لاجل المعاصي مثل
الغنا والنوح والملاهي ولو اخذ بلا شرط يباح ولا لاجل الطاعات مثل الاذان
والجج والامامة وتعليم القرآن والفقه وبقي اليوم بصحتها لتعلم القرآن والفقه
والامامة والاذان ويجبر المستأجر على دفع ما قيل فيجب المسمى بعقد وأجر المثل
اذالم تذكر مدة (شرح الوهبانية من الشركة) (در المختار في باب الاستئجار)
ومشايخ بلخ جوزوا الاستئجار على تعليم القرآن اذا ضرب لذلك مسددة وأفتوا
بوجوب المسمى وعند عدم الاستئجار أصلاً او عند الاستئجار بدون المدة أفتوا
بوجوب أجر المثل (كذا في المحيط) وقد استحسنوا جبر والد النبي على المبرة
المرسومة وكان الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يقول يجبر المستأجر على دفع
الاجرة ويحبس بها قال وبه بفتي (هندية في الاستئجار على الطاعات) وفي رد

المختار تفصيل نفيس في هذا المحل خلاصته لا يجوز الاستئجار على الطاعات كاستئجار القارئ يقرأ القرآن وهدى ثوابه الى الميت الا فيما فيه ضرورة كأجرة الامامة والمأذن وأجرة تعليم القرآن ونحوه (لمحروه)

(المادة ٥٧١)

الاجير الذي استؤجر على ان يعمل بنفسه ليس له ان يستعمل غيره مثلاً لو اعطى احد جبة خياط على ان يخطبها بنفسه بكذا دراهم فليس للخياط ان يخطبها بغيره وان خاطها بغيره وتلفت فهو ضامن وان قيد بعمل نفسه بان قال خط بيديك فليس له ان يستعمل غيره ولو غلامه أو أجيره لان عمله هو المعقود عليه والا فيضمن « مجمع الانهر في كتاب الاجارة »

(المادة ٥٧٢)

لو اطلق العقد حين الاستئجار فلاجير ان يستعمل غيره وان اطلق المستأجر العمل للصانع ولم يقيد بعلمه فله ان يستعمل غيره كما اذا امر ان يخطب هذا التوب بدرهم فاللازم عليه العمل سواء وفاقه بنفسه او باستعانة غيره كالمأمور بقضاء الدين « مجمع الانهر »

(المادة ٥٧٣)

قول المستأجر للاجير اعمل هذا الشغل اطلاقاً مثلاً لو قال اأخذ للخياط خط هذه الجبة بكذا دراهم من دون تقييد بقوله خطها بنفسك او بالذات وخاطها الخياط بخليفته أو خياط آخر يستحق الاجر المسمى وان تلفت الجبة بلا تعد لا يضمن

« وقوله » على ان يعمل اطلاقاً لا تقييد فله ان يستعمل غيره « مجمع الانهر في المحل المزبور »

(المادة ٥٧٤)

كل ما كان من توابع العمل ولم يشترط على الاجير يعتبر فيه عرف البلدة وعاداتها كما ان العادة في كون الخياط على الخياط والاصل فيه ان الاجارة اذا وقعت على عمل فكل ما كان من توابع ذلك العمل ولم يشترط ذلك في الاجارة على الاجير فالمرجع فيه العرف « كذا في المحيط » وفي نسج الثوب الرقيق يكون على صاحب الثوب « كذا في فتاوى قاضيخان » واذا استأجر خياطاً ليخيط ثوباً كان السلك والابرة على الخياط وهذا في عرفهم واما في عرفنا السلك على صاحب الثوب ولو كان الثوب حريراً فالابريسم الذي يخاط به الثوب يكون على صاحب الثوب « هندية في فصل التوابع من الباب السابع عشر من كتاب الاجارة »

(المادة ٥٧٥)

يلزم الحمال ادخال الحمل الى الدار ولكن لا يلزم عليه وضعه في محله مثلاً ليس على الحمال اخراج الحمل الى فوق الدار ولا وضع الذخيرة في الانبار وادخال الحمل في المنزل يكون على الحمال ولا يكون عليه ان يصعد به على السطح أو الغرفة الا ان يشترط ذلك عليه وكذا صب الطعام في الحقق لا يكون عليه الا بالشرط (كذا في فتاوى قاضيخان) (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٥٧٦)

لا يلزم المستأجر اطعام الاجير الا ان يكون عرف البلدة كذلك والاصل فيه ان الاجارة اذا وقعت على عمل فكل ما كان من توابع ذلك العمل ولم يشترط ذلك في الاجارة على الاجير فالمرجع فيه الى العرف « كذا في المحيط » « هندية في فصل وما يتصل بهذا الباب فصل التوابع في الباب السابع عشر فيما يجب على المستأجر وفيما لا يجب اه »

(المادة ٥٧٧)

ان دور دلال مالا ولم يبعه وبعد ذلك باعه صاحب المال فليس للدلال أخذ الاجرة وان باعه دلال آخر فليس للاول شيء وتتمام الاجرة للثاني وفي التوازل رجل قال للدلال بع ضعيفي على ان ذلك من اجر كذا فلم يقدر هو على الاتمام فباعها دلال آخر ليس للاول شيء وبه أخذ الفقيه ابو الليث قال في المحيط وهو الاستحسان وعليه الفتوى وهذا موافق لقول أبي يوسف فيما ذكر في العيون (خلاصة في الفصل الخامس في الاستصناع والاستئجار وهكذا في الهندية في الساس عشر) وفي الذخيرة دفع الى المنادي ثوبا ليبيعه فنادى فلم يبع فباعه صاحبه بنفسه فللمنادي أجر مثله قياساً وفي الاستحسان لا يجب شيء بحكم العرف (من متفرقات بيوع التناحر خانية)

(المادة ٥٧٨)

لو اعطى احد ماله للدلال وقال بهم بكذا دراهم فان باعه الدلال بازيد من ذلك فالفاضل أيضاً لصاحب المال وليس للدلال سوى الاجرة رجل دفع الى رجل ثوباً وقال بهم بعشرة فما زاد فهمي بيني وبينك قال ابو يوسف ان باعه بعشرة او لم يبعه فلا اجر له وان تعب في ذلك وان باعه باثني عشرة او اكثر او اقل فله اجر عمله ان تعب في ذلك لانه عمل باجارة فاسدة فيستحق الاجر وقال القاضي الامام وهذا اصح وبه يفتى لان الاجر مقابل بالبيع دون مقدماته اذا كان المعقود عليه البيع دون السعي (خلاصة في المحل المزبور) ولو باعه باثني عشرة او اكثر فله اجر مثل عمله وعابه الفتوى كذا في النياشية (هندية في الباب السادس عشر في مسائل الشبوع في الاجارة والاستئجار على الطاعات والمعاصي وافعال المباحة)

(المادة ٥٧٩)

لو خرج مستحق بعد اخذ الدلال اجرته وضبط المبيع أورد بعيب

لا تسترد اجرة الدلال

ثم في كل موضع يجب اذا اخذ الدلال الاجر ثم ان المشتري يرد المشتري بالعيب بطريق هو فسخ او لا يكون فسخا لا يسترد من الدلال ما دفع اليه من اجر والله اعلم .
 (خلاصة في المحل المزبور) وفي متفرقات العتايبة اخذ الدلال الدلالية ثم استحق المبيع ورد بالعيب بقضاء او بغير قضاء لا يسترد منه الدلالية وقال الصدر الشهيد وبه افتى والدي (تانارخانية في المتفرقات من البيوع)

(المادة ٥٨٠)

من استأجر حصادين ليحصدوا زرعه الذي في ارضه وبعد حصادهم مقدارا منه لو تلف الباقي بنزول آفة او بقضاء آخر فلهم ان يأخذوا من الاجر المسمى مقدار حصة ما حصده و ليس لهم اخذ اجر الباقي
 رجل استأجر داراً وقبضها وانهدم بيت منها رفع عنه من الاجر بحصته
 « تانارخانية في فسخ الاجارة » وفي اجارات شيخ الاسلام انهدم كلها الصحيح انه لا يفسخ ويسقط الاجر فسخ او لا « خلاصة في الاجارة »

الاجارة تنقض بالاغذار الثلاثة عندنا وذلك على وجوه الى آخره او كان عذر يمنعه من الجري على موجب العقد شرعاً تنقض الاجارة من غير نقض كما لو استأجر انسانا لقطع يده عند وقوع الاكلة او لقلع السن عند الوجع وبرأت الاكلة وزال الوجع تنقض الاجارة لانه لا يمكنه الجري على موجب العقد شرعاً « خانية في فصل ما تنقض به الاجارة »

(المادة ٥٨١)

كما ان للظئر فسخ الاجارة لو تمرضت كذلك للمرضع فسخها اذا تمرضت أو حملت او لم يأخذ الصبي ثديها او استفرغ لبنها
 وليس للظئر ولا للمسترضع ان يفسخ الاجارة الا بعذر والعذر لاهل الصبي

ان لا يأخذ ابنها من ثدي المرضعة لان المق لا يحصل متى كان هذا الحال وكذلك اذا
 حبلت وكذلك اذا مرضت وكذلك اذا كانت سارقة وكذلك اذا كانت فاجرة بين
 فجورها وهذا بخلاف ما اذا كانت كافرة لان كفرها في اعتقادها واذا استأجر الرجل
 ظراً ثم ظهر انها كافرة او مجنونة او حمقاء كان له ان يفسخ الاجارة « كذا
 في الظهيرية » والعذر من جانب الظئر ان تمرض مرضاً لا يستطيع معه الارضاع
 الا عسقة تلحقها وكذا اذا حبلت « كذا في الذخيرة » « هندية في الباب
 العاشر من كتاب الاجارة »

الباب السابع

في وظيفة الآجر والمستأجر وصلاحيتهما بعد العقد ويشتمل على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في تسليم المأجور

(المادة ٥٨٢)

تسليم المأجور هو عبارة عن اجازة الآجر ورخصته للمستأجر بأن

ينتفع به بلا مانع

وتسليم المعقود عليه في الاجارة هو التمكن من الانتفاع وذلك بتسليم المحل
 اليه بحيث لا مانع من الانتفاع فان عرض في بعض المدة ما يمنع الانتفاع به كما لو
 غصبت الدار من المستأجر أو غرقت الارض المستأجرة أو انقطع عنها الشرب
 أو مرض العبد أو أبق سقطت الاجرة بقدر ذلك (كذا في محيط السرخسي)
 (هندية في الباب الثاني عشر من الاجارة)

(المادة ٥٨٣)

اذا انعقدت الاجارة الصحيحة على المدة او المسافة يلزم تسليم المأجور

للمستأجر على ان يبقى في يده متصلاً ومستمرّاً الى انقضاء المدة او ختام المسافة مثلاً لو استأجر احد كروسة لكذا مدة او على ان يذهب الى المحل القلاني فله ان يستعمل الكروسة المذكورة في ظرف تلك المدة او الى ان يصل ذلك المحل وليس لصاحبها ان يستعملها في تلك الاثناء في اموره اذا وقع العقد أي عقد الاجارة فان كان صحيحاً على مدة أو مسافة وجب تسليم ما وقع عليه العقد دائماً مدة الاجارة فان عرض في بعض المدة ما يمنع الانتفاع سقط الاجر بقدر مدة المنع وذلك بان يقضب غاصب أو يحدث فيه مرض أو تفرق الارض المستأجرة أو ينقطع عنه الشرب وان اختلفا بعد انقضاء مدة الاجارة في تسليم ما استأجر في مدة الاجارة فالقول قول المستأجر مع يمينه (تآثار خانية في الفصل الثاني عشر من كتاب الاجارة)

(المادة ٥٨٤)

لو آجر احد ملكه وكان فيه ماله لا تلزم الاجرة ما لم يسلمه فارغاً الا ان يكون قد باع المال للمستأجر ايضاً ولو كانت الدار مشغولة بمتاع الآجر أو الارض مزروعة فالصحيح انه يصح لكن لا يجب الاجر ما لم يسلم فارغاً أو يبيع ذلك من المستأجر ولو فرغ الدار وسلم لزمته الاجارة (هندية في الباب الثاني عشر من الاجارة)

{ المادة ٥٨٥ }

لو سلم الآجر الدار ولم يسلم حجرة وضع فيها اشياء يسقط من بدل الاجارة مقدار حصة تلك الحجرة والمستأجر مخير في باقي الدار وان اخلى الآجر الدار وسلمها قبل الفسخ تلزم الاجارة يعني لا يبقى للمستأجر حق الفسخ ولو سلم كل الدار الا بيتاً مشغولاً بمتاعه سقط الاجر بحصته وله الخيار في الباقي

لتفرق الصفقة عليه فان فرغ اليث قبل القسخ لزمت الاجارة (كذا في الغياثية)
(هندية في المحل المزبور)

الفصل الثاني

في تصرف العاقدين في المأجور بعد العقد

(المادة ٥٨٦)

للمستأجر ايجار المأجور لا آخر قبل القبض ان كان عقاراً او ان كان منقولاً فلا
ومن استأجر شيئاً فان كان منقولاً فانه لا يجوز له ان يوآجره قبل القبض وان
كان غير منقول فاراد أن يوآجره قبل القبض فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما
الله يجوز وعند محمد لا يجوز كما في البيع وقيل انه في الاجارة لا يجوز بالاتفاق وفي
البيع اختلاف (هكذا في شرح الطحاوي) (هندية في السابع من كتاب الاجارة)

(المادة ٥٨٧)

للمستأجر ايجار ما لم يتفاوت استعماله وانتفاعه باختلاف الناس لا آخر
الاصل عندنا ان المستأجر يملك الاجارة فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به
(كذا في المحيط هندية في المحل المزبور)

(المادة ٥٨٨)

ان آجر المستأجر باجارة فاسدة المأجور لا آخر باجارة صحيحة يجوز
والمستأجر فاسدة ولو آجر من غيره اجارة صحيحة يجوز في الصحيح وقيل
لا يملك واستدلوا بما ذكر في الاجارات دفع اليه داراً يسكنها ويرمها ولا أجر له
وآجر المستأجر من غيره وانهدم من سكنى الثاني ضمن اتفاقاً لانه صار غاصباً
أجابوا عنه بأن العقد في تلك المسئلة اعارة الاجارة لان ذكر المرمة على وجه
المشورة لا الشرط (بزازيه في مسائل الشيوع في الفصل الثاني من كتاب الاجارة) (مخ)
قيل للمستأجر فاسداً أن لا يؤجره من غيره اجارة صحيحة استدلالاً بما ذكر .
دفع بيتاً الى رجل يسكنه ويرمه ولا أجر له فأجر هذا من آخر اجارة صحيحة

فخرب من سكنى الثاني ضمن الثاني نقضه ويكون الثاني بمنزلة الغاصب ولو كانت الاجارة الثانية صحيحة لم تكن بمنزلة الغاصب وقيل لا يملك اجارة صحيحة لكن لو آجر يستحق الاجر كغاصب وقيل يملكها بعد قبضه كمشتري فاسداً له البيع جائزاً وهو الصحيح الا ان للمؤجر الاول نقض الثانية بخلاف البيع الفاسد اذ الاجارة تفسخ بعذر لا يبيع ولا يملكها في مسألة المرمة اذا المرمة تمت على وجه المشورة لاعلى وجه الشرط فكان عاربه والمستعير لا يملك الاجارة (في التائبين من القصولين انقروى في كتاب الاجارة) وفي الاشياء المستأجر فاسداً لو آجر صحيحاً جاز (رد المحتار)

(المادة ٥٨٩)

لو آجر أحد ماله على مدة معلومة لا آخر باجارة لازمة ثم أجره أيضاً تلك المدة تكراراً لغيره لا تنقذ الاجارة الثانية ولا تعتبر
سئل في من آجر مكاناً هو ملكه مدة معلومة وأراد فسخ الاجارة في المدة زاعماً ان رجلاً زاد في الاجرة وان له قبول الزيادة وفسخ الاجارة بها فهل ليس له ذلك؟ الجواب نعم وان زيد على المستأجر فان في ملك لم تقبل مطلقاً كما لو رخصت وهو شامل لمال اليتيم بعمومه (اشباه من الاجارة نقله العلاني عنه أيضاً)
(تنقيح الحامدي في كتاب الاجارة) الاجارة عقد لازم لا يفسخ بغير عذر الا اذا وقعت على استهلاك العين كان الاستكتاب فلصاحب الورق فسخها بلا عذر (اشباه في الاجارة)

(المادة ٥٩٠)

لوبياع الآجر المأجور بدون اذن المستأجر يكون البيع نافذاً بين البائع والمشتري وان لم يكن نافذاً في حق المستأجر حتى انه بعد انقضاء مدة الاجارة يلزم البيع في حق المشتري وليس له الامتناع عن الاشتراء الا ان يطلب المشتري تسليم المبيع من البائع قبل انقضاء مدة الاجارة وفسخ

القاضي البيع لعدم امكان تسليمه وان أجاز المستأجر البيع يكون نافذاً في حق كل منهم ولكن لا يؤخذ المأجور من يده ما لم يصل اليه مقدار ما لم يستوفه من بدل الاجارة التي كان اعطاه نقداً ولو سلم المستأجر المأجور قبل استيفائه ذلك سقط حق حبسه

وإذا باع الآجر المستأجر بغير اذن المستأجر نفذ البيع في حق البائع والمشتري ولا ينفذ في حق المستأجر حتى لو سقط حق المستأجر يعمل ذلك البيع ولا يحتاج الى تجديده وهو الصحيح (هكذا في المحيط) (هندي في الباب التاسع عشر)

وان أجاز المستأجر البيع نفذ البيع في حق الكل ولكن لا ينزع العين من يد المستأجر الى ان يصل اليه ماله وان رضى بالبيع فاعتبر رضاه بالبيع لفسخ الاجارة لاللتزاع من يده وعن بعض مشايخنا ان الاجر اذا باع المستأجر بغير رضا المستأجر وسلم ثم أجاز المستأجر البيع والتسليم بطل حقه في الحبس ولو أجاز البيع دون التسليم لا يبطل حقه في الحبس (هندي في الباب التاسع عشر)

ومن أجز داره ثم باعها قبل انقضاء مدة الاجارة فان البيع جائز فيما بين البائع والمشتري حتى ان المدة لو انقضت كان البيع لازماً للمشتري وليس له ان يمتنع من الاخذ الا اذا طالب المشتري البائع بالتسليم قبل انقضاء مدة الاجارة فلم يمكنه ذلك وفسخ القاضي العقد بينهما فانه لا يعود جائزاً لمضى المدة (كذا في شرح الطحاوي) هندي آجر داره ثم أراد نقض الاجارة وبيعها لانه لانفقته له ولا لعياله فله ذلك كذا في الكبرى واذا لحق الآجر دين قاذح لا وفاء له الا من ثمن الدار المستأجرة أو من ثمن العبد المستأجر فهذا عذر في فسخ الاجارة وينبغي للاجر ان يرفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد وليس للآجر ان يفسخ العقد بنفسه « كذا في المحيط » ولو رفع الامر الى القاضي أمر القاضي بالبيع فالاجارة تنقض في ضمنه ولا يأمر القاضي بنقض الاجارة « مفهوم من الهندي ملخصاً »

الفصل الثالث

في بيان مواد تتعلق برد المأجور واعادته

{ المادة ٥٩١ }

يلزم المستأجر رفع يده عن المأجور عند انقضاء الاجارة

وفي جامع الفصولين أيضاً رامزاً الى أجناس الناطق قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى كل ما حمله مؤنة كرحى اليد فعلى المؤجر رده لاعلى المستأجر وما لا حمل له كتياب ودابة فعلى المستأجر رده ثم رمز لايجب على المستأجر رده بعد المدة بل عليه رفع اليد فقط « تنقيح الحامدي في الاجارة »

{ المادة ٥٩٢ }

ليس للمستأجر استعمال المأجور بعد انقضاء الاجارة

سئل في مستأجر بستان من المتكلم عليه انقضت مدة اجارته ومضى بعدها مدة أخرى وهو واضع يده على البستان من غير عقد اجارة ولا اذن من مؤجره المذكور ويمتنع من تسليم البستان زاعماً ان له فيه قيمة وحرثاً في بعضه ويكلف المؤجر بشراء القيمة بدون وجه شرعى والحال ان ذلك واقع في المدة الحالية عن العقد والاذن وقد استوفى منفعة البستان فيها فهل يؤمر المستأجر بتسليم البستان للمؤجر ويرفع قيمته وعليه أجر المثل في المدة التي استوفى منفعتها ولا يجبر المؤجر على شراء القيمة؟ « الجواب » نعم أقول أطلق في لزوم المستأجر أجره المثل عن المدة الحالية عن العقد « وفيه تفصيل » فان كان البستان وقفاً أو ليتيم أو أعده مالكة للاستغلال يلزم المستأجر أجرته عن المدة المذكورة والا فان تقاضاه اسالك بالاجرة ولم يسلم بعد التقاضى واستغله لزمته الاجرة أيضاً والا لا (قال في الدر المختار) في باب الفسخ « وفي الحالية » استأجر داراً أو حماماً أو أرضاً شهراً فسكن شهرين هل يلزمه أجر الشهر الثاني ان عمداً للاستغلال نعم؟ والا لا به يفتى قلت فكذا الوقف ومال اليتيم وكذا لو تقاضاه المالك وطالبه بالاجر فسكن

يلزمه الاجر بسكناه بعده « من تنقيح الحامدي في الاجارة »

(المادة ٥٩٣)

لو انقضت الاجارة وأراد الآجر قبض ماله يلزم المستأجر تسليمه اياه
لما مر نقله ومؤيده من تنقيح الحامدي في قوله « سئل في بستان ٥١ »

{ المادة ٥٩٤ }

لا يلزم المستأجر رد المأجور واعادته ويلزم الآجر ان يأخذه عند
انقضاء الاجارة مثلاً لو انقضت اجارة دار يلزم صاحبها الذهاب اليها
وتسلمها كذلك لو استؤجرت دابة الى المحل القلاني يلزم صاحبها ان يوجد
هناك ويتسلمها وان ما وجد هناك ولا تسلمها وتلفت في يد المستأجر بدون
تعيده وتقديره لا يضمن والوكيل كالاصيل

قال محمد رحمه الله في الاصل وليس على المستأجر رد ما استأجر على المالك
وعلى الذي آجر ان يقبض من منزل المستأجر وليس هذا كالعارية « تاتارخانية
في الفصل الثالث »

استأجر دابة ليركبها في حوائجه في المصّر وقتاً معلوماً فضى الوقت فليس عليه
تسليمها الى صاحبها وعلى الذي آجرها ان يقبض من منزل المستأجر حتى لو أمسكها
أياماً فهلكت في يده لم يضمن سواء طلب منه المؤجر أو لم يطلب لانه لا يلزمه الرد
الى بيته بعد الطلب فان لم يكن متعدياً في الامساك فلا يضمن فان كان استأجرها
من موضع مسمى في المصّر ذاهباً وجائياً فان على المستأجر ان يأتيها ذلك
الموضع فان حملها على منزله فامسكها حتى عطبت ضمن قيمتها لانه تعدى في حملها الى غير
موضع العقد فان قال المستأجر اركبها من هذا الموضع الى موضع كذا وارجع
الى منزلي فليس على المستأجر ردها الى منزل المواقر لانه لما عاد الى منزله فقد
انقضت مدة الاجارة فلو ان المستأجر ساق الدابة ليردها على المواقر في منزله مع

انه ليس عليه الرد وهلكت في الطريق لاضمان عليه ولو ذهب المالك الى بلد آخر
 وذهب هذا الرجل بالدابة ليردها على المالك فهلكت في الطريق كان عليه الضمان
 فيصير بالاخراج عن البلدة غاصباً (كذا في المحيط) هندية في الباب الثالث عشر
 (المادة ٥٩٥)

ان احتاج رد المأجور واعادته الى الحمل والمؤنة فاجرة نقلته على الأجر
 قال محمد رحمه الله في الاصل اذا استأجر الرجل ربحي والمصر وغير المصر في
 باجر مسمى فعمله الى منزله فؤنة الرد على رب الربحي والمصر وغير المصر في
 ذلك سواء في القياس في الاجارة والعارية ففي الاجارة مؤنة الرد على رب المال
 وفي العارية على المستعير قال مشايخنا وتأويل هذا اذا كان الاخراج باذن رب
 المال في الاجارة والعارية ففي الاجارة تجب مؤنة الرد على رب المال وفي
 العارية تجب مؤنة الرد على المستعير فاما اذا حصل الاخراج بغير اذن رب المال
 فؤنة الرد على الذي أخرجه مستعيراً كان أو مستأجراً (كذا في المحيط)
 (تانارخانية في الفصل الثالث عشر من كتاب الاجارة) (وهندية في الباب الثالث
 عشر في المسائل التي تتعلق برد المستأجر على المالك)

الباب الثامن

في بيان الضمانات ويحتوى على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في ضمان المنفعة

(المادة ٥٩٦)

لو استعمل أحد ما لا بدون اذن صاحبه فهو من قبيل الغاصب لا يلزمه
 اداء منافعه ولكن ان كان مال وقف او مال يتيم فعلى كل حال يلزم اجر

المثل وان كان معداً للاستغلال فعلى أن لا يكون بتأويل ملك وعقد يلزم ضمان المنفعة يعني أجر المثل مثلاً لو سكن أحد في دار آخر مدة بدون عقد اجارة لا تلزمه الاجرة لكن ان كانت تلك الدار وقفاً او مال يتيم فعلى كل حال يعني ان كان ثم تأويل ملك وعقد او لم يكن يلزم اجر مثل المدة التي سكنها وكذلك ان كانت دار كراء ولم يكن ثم تأويل ملك وعقد يلزم أجر المثل وكذا لو استعمل أحد دابة الكراء بدون اذن صاحبها يلزم أجر المثل

منافع الغصب لا تضمن الا في ثلث مال اليتيم ومال الوقف والمعد للاستغلال منافع المعد للاستغلال مضمونة الا اذا سكن بتأويل ملك أو عقد كيت سكنه أحد الشريكين في الملك اما في الوقف اذا سكنه أحدهما بالغلبة بدون اذن الآخر سواء كان موقوفاً للسكنى أو للاستغلال فانه يجب الاجر ويستثنى من مال اليتيم مسئلة سكنت أم مع زوجها في داره بلا أجر ليس لهما ذلك ولا أجر عليهما (كذا في وصايا القنية) لاتصير الدار معدة للاستغلال باجارتها بل انما تصير معدة له اذا بناها لذلك أو اشتراها له وباعداد البائع لاتصير معدة في حق المشتري الغاصب اذا أجر منافع مضمونة من مال وقف أو يتيم أو معد للاستغلال فعلى المستأجر أجر المسمى لا أجر المثل ولا يلزم الغاصب أجر المثل انما يرد ما قبضه من السكنى بتأويل عقد سكنى (اشباه في الغصب)

لم يضمن منافع الغصب أي في ظاهرها الرواية ويفتي بضمان في الوقف ومال اليتيم والمعد للغلة يعني يجب أجر المثل (في الفصل الثالث عشر من القصولين نقله الكفوي) استعمل نور انسان أو عجلته وصاحب الثور مرة يستعمله ومرة يؤجره يجب على المستعمل أجر المثل ان كان أعده للاجارة بأن قال بلسانه أعدته لها (من هامش القنية في أول الاجارة من نقول بهجة الفتاوى)

(ح ١٠) سئل شمس الدين محمد الوقائي عن الشريك اذا سكن في الدار المشتركة بينه وبين يتيم فهل تلزم له الاجرة عن حصته اجاب نعم فقد المسائل في الاجارة أجر المثل يجب في مواضع منها في غصب المنافع اذا كان المغصوب مال يتيم أو وقف أو معد للاستغلال (اشباه في الفن الثالث في أجر المثل ملخصاً)
 واذا غصب أرض وقف وزرعها وانتقصت الارض بزراعتها ينظر الى نقصانها والى أجر مثلها فأيهما أكثر يجب على الغاصب أحكام الصغار في الاجارة ملخصاً وفوائد صاحب المحيط اذا اشترى داراً وسكنها ثم ظهر انها وقف أو كانت للصغير يجب اجر المثل صيانة للوقف والصغير (عمادية) (نقله الكوفي)
 منافع المعد للاستغلال مضمونة الا اذا سكن بتأويل ملك او عقد كبيت سكنه احد الشريكين (اشباه في الغصب)

وفي الملك المشترك لا يلزم الاجر على الشريك اذا استعمله كله وان كان معداً للاجارة قنية في باب سكنى الوقف (نقله الكوفي)

(المادة ٥٩٧)

لا يلزم ضمان المنفعة في مال استعمل بتأويل ملك ولو كان معداً للاستغلال مثلاً لو تصرف مدة أحد الشركاء في المال المشترك بدون اذن شريكه مستقلاً فليس للشريك الآخر أخذ اجرة حصته لانه استعمله على انه ملكه

احد الشريكين اذا استعمل الوقف كله بالغلبة او غيره بدون اذن الآخر فعليه اجر حصة الشريك سواء كانت وقفاً على سكنائها او موقوفة للاستغلال وفي الملك المشترك لا يلزم الاجر على الشريك اذا استعمل كله وان كان معداً للاستغلال (من وقف القنية) وايس للشريك الذي لم يستعمل الوقف ان يقول للآخر انا استعمل بقدر ما استعملته لان المهابة انما تكون بعد الخصومة ولم توجد (قنية في باب سكنى الوقف)

(ح . ١٠) سكن داراً مشتركة بغية شريكه لا يلزم اجر حصته ولو معدة للاستغلال لان الدار المشتركة في حق السكنى وفيها هو من توابع السكنى تجعل مملوكة لكل واحد من الشريكين على سبيل الكمال اذ لو لم تجعل كذلك يمنع كل واحد منهما عن دخول وقعود ووضع امتعة فيبطل منافع ملكهما وهو لم يجروا ولما كان كذا صار الحاضر ساكناً في ملك نفسه فلا اجر (عللت) في (ذه) بان سكن بتأويل ملك فلا اجر جامع الفصولين في ضمان احد الشريكين (انقروي في كتاب الاجارة)

(المادة ٥٩٨)

لا يلزم ضمان المنفعة في مال استعمل بتأويل عقد وان كان معداً للاستغلال مثلاً لو باع أحد الآخر حانوتاً ملكه مشتركاً بدون اذن شريكه وتصرف فيه المشتري مدة ثم لم يجز البيع الشريك وضبط حصته ليس له ان يطالب بأجرة حصته وان كان معداً للاستغلال لان المشتري استعمله بتأويل العقد يعني حيث انه تصرف فيه بعقد البيع لا يلزم ضمان المنفعة كذلك لو باع أحد الآخر ربحى على انها ملكه وسلمها ثم بعد تصرف المشتري لو ظهر لها مستحق وأخذها من المشتري بعد الاثبات والحكم ليس له ان يأخذ أجرة لتصرفه في المدة المذكورة لان في هذا أيضاً تأويل عقد

سئل قاضيخان عن رجل اشترى داراً وسكنها سنة ثم استحقها مستحق هل يجب على الساكن اجر المثل قال لا لانه سكنها بحكم الملك وقد ذكر صاحب المحيط قالوا ان في الدار المعدة للاستغلال انما يجب اجر المثل على الساكن اذا سكنها على وجه الاجارة عرف منه ذلك بطريق الدلالة اما اذا سكن بتأويل عقد او

بتأويل ملك كبيت او حانوت بين رجلين وسكنه احدهما لايجب الاجر على السكنى
وان كان معداً للاستغلال (مجمع الفتاوي في الاجارة الفاسدة من الاجارة)
« للمولى الأنقروي محمد افندي »

(المادة ٥٩٩)

لو استخدم أحد صغيراً بدون اذن وليه فاذا بلغ يأخذ أجر مثل خدمته
ولو توفي الصغير فلورثته ان يأخذوا اجر مثل تلك المدة من ذلك الرجل
عت عجب كب وغيرهم يتيم صغير ليس له اب ولا ام ولا عم استعمله اقرباؤه بغير
اذن القاضى وبغير الاجارة عشرين سنة فله بعد البلوغ ان يطالبهم باجر بمثل فيها
(قنية في اوائل الاجارة نقله الكفوي في نوع مال الصغير من كتاب الاجارة)
سئل في يتيم استعمله رجل من اقربائه في اعمال شتى ولا اذن قاض وكان ما يعطيه
من الكسوة والكفاه دون اجرة مثله بغير فاحش ثم بلغ رشيداً وطلب من الرجل
تكملة اجرة مثله فهل له ذلك الجواب نعم (كما في النزايه في نوع من المتفرقات)
وبمثل (افقئ الخير الرملي) (تنقيح الحامدي في الاجارة)

سئل في يتيمين استعملهما قريبهما في اعمال شتى بلا اذن الحاكم ولا اجارة
وكان يطعمهما ويسقيهما ويعطيها في بعض الاحيان دراهم وذلك قدر اجرة مثلهما
ثم بلغا وطلبا منه اجر مثلهما فهل ليس لهما ذلك حيث كان الحال كما ذكر (الجواب)
نعم (افقئ به الخير الرملي) (تنقيح الحامدي في الاجارة) يتيم لهسم قدر
نحاس استعمله زيد لزمه اجرته (تنقيح الحامدي)

الفصل الثاني

في ضمان المستأجر

(المادة ٦٠٠)

المأجور امانة في يد المستأجر ان كان عقد الاجارة صحيحاً او لم يكن

(المادة ٦٠١)

لا يلزم الضمان اذا تلف المأجور في يد المستأجر ما لم يكن اتقصيره او تعديه او مخالفته لأذونيته

لانه أمين فلا يضمن الا بما ضمن به الامين والمودوع وهو التعدي والتقصير (وعليه قول البزازي في المتفرقات) الا بما هلك بصنعه أو تقصيره في حفظه (للمولى المرحوم شيخ الاسلام انقروي) نقله الكفوي في ضمان المستأجر من الاجارة ولا يضمن بالهلاك من غير تعد (تنوير الابصار في العارية) كل ما يضمن في الاعارة يضمن في الاجارة ولا يجب الاجر وكل مالا يضمن في الاعارة لا يضمن في الاجارة ويجب الاجر (فصولين في الثالث والثلاثين مما نقل على القبضية في ضمان الاجير) ولا ضمان على المستأجر في الدابة ان هلكت وهي في يده على اجارة فاسدة لانه مستعمل للدابة باذن مالكة (قنية في متفرقات الاجارة) (مما نقل على البهجة في ضمان الاجير)

{ المادة ٦٠٢ }

يلزم الضمان على المستأجر لو تلف المأجور او طرأ على قيمته نقصان بتعديه مثلاً لو ضرب المستأجر دابة الكراء فمات منه او ساقها بعنف وشدة فهلكت لزمه ضمان قيمتها

سئل في المستأجر اذا ساق الدابة سوقاً شديداً غير معتاد وعنف في السير حتى هلكت بغير اذن صاحبها ولا وجه شرعي فهل يضمن قيمتها الجواب نعم قال في الفتاوى العتبية فان عنف في السير ضمن اجماعاً (ومثله في التانارخانية والعمادية) (وفتاوى مؤيد زاده تنقيح الحامدي في الاجارة)

(المادة ٦٠٣)

حركة المستأجر على خلاف المعتاد تعد ويضمن الضرر والخسار

الذي يتولد منها مثلاً لو استعمل الابسة التي استكراها على خلاف عادة الناس وبليت يضمن كذلك لو احترقت الدار المأجورة بظهور حريق فيها بسبب اشعال المستأجر النار ازيد من العادة وسائر الناس يضمن

ولو استأجر ثوباً ليلبسه مدة معلومة فليس له ان يابس غيره للفتاوت في الابس وينصرف الى اللبس المعتاد في النهار وأول الليل الى وقت النوم وآخره عند القيام لاينام فيه بالليل وان فعل وتخرق ضمن وان سلم حين جاء وقت لبسه بريء عن الضمان (هندية في الباب العشرين من الاجارة)

سئل في رجل احرق حصائد أرض مستعارة بقرب حنطة زيد حال اضطراب الرياح وسرت النار الى الحنطة واحرقها وكان الرياح وقت الاحراق يذهب بمنسل تلك النار الى الحنطة فهل يضمن مثلها لزيد حيث لم يتقطع المثل بعد ثبوت ذلك شرعاً (الجواب) نعم احرق حصائد أرض مستأجرة أو مستعارة فاحترق شيء من أرض غيره لم يضمن ان لم تضطرب الرياح فلو كانت مضطربة ضمن لانه يعلم انها لا تستقر في أرضه فيكون مباشراً (شرح التنوير للعلائي) (من شتى الاجارة تنقيح الحامدي في الاجارة)

(المادة ٦٠٤)

لو تلف المأجور بتقصير المستأجر في امر المحافظة او طرأ على قيمته نقصان يلزم الضمان مثلاً لو ترك المستأجر دابة الكراء خالية الرأس وضاعت يضمن

وفي فتوى الاصل استأجر حماراً فضل في الطريق فتركه ولم يطلب حتى ضاع قال ان ذهب الحمار من حيث لا يشعر به وهو حافظ له فاذا علم فطلبه ولم يظفر به فلا ضمان عليه وكذلك لو لم يطلبه وكان آسياً من وجوده ولو طلب بالقرب في حوالى المواضع التي ذهب منها فلا ضمان وان ذهب وهو يراه ولم يمنعه وهو ضامن

يريد به اذا غاب عن بصره وعلى هذا مستأجر الحمار اذا جاء بالحمار الى الحجاز وترك الحمار واشتغل بشراء الحبز فضاع الحمار ان غاب عن بصره فهو ضامن وان لم يغيب عن بصره فلا ضمان عليه (كذا في المحيط) (هندية في الباب التاسع والعشرين من كتاب الاجارة)

« ح . ا » استأجر حماراً فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لا يضمن كذا راع ندم من طريقه شاة فخاف على الباقي الهلاك ان تبعها لانه انما ترك الحفظ بعذر فلا يضمن « در المختار »

قوله ان اعلم انه لا يجده الظاهر ان المراد به غلبة الظن وظاهر هذا الصنيع انه يصدق في دعواه انه لا يجده « ط » قلت وفي النزاهة دفع الى المشترك ثوراً للراعى فقال لا أدري أين ذهب الثور فهو اقرار بالتضييع في زماننا « رد المختار » قوله بعد الطلب أي في حوالى مكان ضل فيه ولو ذهب وهو يراه ولم يمنعه ضمن يريد به لو غاب عن بصره لتقصيره في حفظه لعدم المنع وعلى هذا لو جاء به الى الحجاز واشتغل بشراء الحبز فضاع لو غاب عن بصره ضمن والا فلا « خلاصة » وفي الخانية اذا غيبها عن نظره لا يكون حافظاً لها وان ربطها بشئ « رد المختار » (المادة ٦٠٥)

مخالفة المستأجر ما ذنوبته بالتجاوز الى ما فوق الشروط توجب الضمان واما مخالفته بالعدول الى ما دون الشروط او مثله لا توجبها مثلاً لو حمل المستأجر خمسين أقة حديد على دابة استكراها لان يحملها خمسين اقة سمن وعطبت يضمن واما لو حملها حمولة مساوية للدهن في المضرة او اخف وعطبت لا يضمن

حمل حديداً بدل الخنطة ضمن « تنقيح الحامدي » وان سمي في الحمل نوعاً وقدراً ككربره أي للمستأجر حمل مثله في الضرر وان تساوى وزناً والاخف

كالمسسم والشعير لا الاضر كالملاح والحديد حتى اذا استأجرها ليحمل عليها قطناً
سماه فليس له أن يحمل عليها مثل وزنه حديداً لانه ربما يكون أضر بالدابة لان
الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينسبط على ظهرها « درر ضرر
في كتاب الاجارة »

« ح . ١ » مثال التساوي وزنا ككرر برعينه المؤجر فللمستأجر حمل كبر
آخر « عبد الحلیم حاشية درر »

قوله كالمسسم والشعير كلاهما مثالان للاخف عبد الحلیم قوله لا الآخر ولو
فعل ضمن الدابة ولا أجر عليه « عبد الحلیم »

(المادة ٦٠٦)

يبقى المأجور كالوديعة امانه في يد المستأجر عند انقضاء الاجارة كما
كان وعلى هذا لو استعمل المستأجر المأجور بعد انقضاء مدة الاجارة
وتلف يضمن كذلك لو طلب الأجر ماله عند انقضاء الاجارة من المستأجر
ولم يعطه اياه ثم بعد الامسك تلف يضمن

وان كان استأجرها من موضع مسمى في المصّر ذاهباً وجائياً كان على المستأجر
ان يأتي بها ذلك الموضع الذي قبضها فيه لا لان الرد واجب عليه بل لاجل
المسافة التي تناولها العقد لان عقد الاجارة لا ينتهي الا بالرد الى ذلك الموضع
فان حملها الى منزله فامسكها حتى عطبت ضمن قيمتها لانه تعدى في حملها الى غير
موضع العقد فان قال المستأجر اركبها من هذا الموضع الى موضع كذا وارجع الى
منزلي فليس على المستأجر ردها الى منزل المؤجر لانه لما عاد الى منزله فقد انقضت
مدة الاجارة فبقيت امانه « كذا في البدائع » « هندي في الباب الثالث عشر
من كتاب الاجارة »

وكذا يضمن لو أمسكها في بيته ولم يذهب بها الى ذلك المكان الذي استعارها
له يضمن والمكث المعتاد عفو وكذا هذا في الاجارة عمادية « تنقيح الحامدي »

وحيث كان رد الدابة المستأجرة على المؤجر فلا ضمان على المستأجر بالامساك
بلا طلب « هذا خلاصة التحقيق من الحامدي » « محرره »

الفصل الثالث

في ضمان الاجير

(المادة ٦٠٧)

لوتلف المستأجر فيه بتعدي الاجير وتقصيرة يضمن

قال في فصول العمادي وفي مختصر القدوري لا ضمان على الاجير الخاص فيما
تلف في يده ولا ماتلف في عمله معناه اذا لم يكن متعديا بخلاف الاجير المشترك
فانه يضمن اذا حصل الهلاك بفعله وفي التجريد البرهاني الاجير الخاص لا يضمن
الابتعدي « منح » والمتعدي هو الذي يفعل بالوديعة ما لا يرضى به المودع
عناية اه « من الانقروي تنقيح الحامدي في الاجارة »

ولا يضمن الاجير الخاص ماتلف في يده بان يسرق منه أو غاب أو غصب
أو بعمله لان العين امانة في يده بالاتفاق فانه لا يتقبل الاعمال الكثيرة من الناس
فلا يوجد العجز والتقصير في الحفظ بخلاف الاجير المشترك المأذون كانكسار
القدور أو تخرق الثوب عند العمل اذا لم يتعمد الفساد لانه يتقبل الاعمال من
الحلق طمعاً في الاجر فيعجز عن القيام فيجب عليه الضمان عندهما استحساناً لصيانة
أموال الناس كما مر « مجمع الأنهر »

(المادة ٦٠٨)

تعدي الاجير هو ان يعمل عملاً او يتحرك حركة مخالفة لامر
الاجر صراحة كان اودلالة مثلاً بعد قول المستأجر للراعي الذي هو
اجير خاص ارع هذه الدواب في المحل الفلاني ولا تذهب بهن الى محل
آخر فان لم يرعهن الراعي في ذلك المحل وذهب بهن الى محل آخر ورعاهن

يكون متعدياً فان عطبت الدواب عند رعيهن هناك يلزم الضمان على الراعي كذلك لو اعطى احد قماشاً الى خياط وقال ان خرج قباء فصله وقال الخياط يخرج وفصله فان لم يخرج قباء له ان يضمن الخياط القماش « وفي المحيط » واذا خالف الراعي فرعاها في غير المكان الذي امره فعطبت ضمن ولا أجر له وان سلمت الغنم في القياس أن لا أجر له وفي الاستحسان يجب الاجر ولو اختلفا في مكان الرعي فالقول قول رب الغنم ويضمن الراعي بالاجماع قال للخياط اقطع طوله وعرضه وكمه كذا فجاء ناقصاً ان قدر أصبع ونحوه عفو وان كان أكثر ضمنه قال ان كفاي قيصاً فاقطعه بدرهم وخيطه فقطعه ثم قال لا يكفيك ضمنه ولو قال ايكفيني قيصاً فقال نعم فقال اقطعه فقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن (خلاصة) الفتاوى في مسائل الراعي والبقر من الاجارات « ودر المختار في الفروع في كتاب الاجارة »

استأجر راعياً ولم يبين مكان الرعي فان كان مشتركاً فرعاها في موضع فهلكت واحدة منها بفرق أو افتراس سبع ونحو ذلك فقال صاحبها شرطت لك ان ترعى غنمي في غير هذا الموضع فقال الراعي اشترطت هنا فالقول قول صاحبها بالاجماع والينة بينة الراعي وان كان أجير واحد واختلفا كما قلنا فالقول قول صاحبها وان أقام الراعي الينة فلا ضمان عليه بالاجماع (كذا في فتاوى العتابة) واذا خالف الراعي فرعاها في غير المكان الذي امره فعطبت فهو ضامن فلا أجر له وان سلمت الغنم والقياس ان لا أجر وفي الاستحسان يجب الاجر (كذا في المحيط) (هندية في الباب الثامن والعشرين من الاجارة)

رجل قال للخياط انظر الى هذا الثوب ان كفاي قيصاً فاقطعه بدرهم وخيطه فقطعه ثم قال انه لا يكفيك يضمن الثوب ولو قال انظر ايكفيني قيصاً فقال نعم فقال اقطعها فقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن (قال في المحيط) ولو قال اقطعه اذا فلما قطعه اذا هو لا يكفيه لا ذكر لهذه المسئلة في الكتب وحكى عن الفقيه أبي

بكر البلخي أنه قال يضمن ولو قدر طول الثوب وعرضه فجاء ناقصا ان كان قدر اصبع ونحوها فليس بشئ وان كان أكثر يضمه (خلاصة الفتاوى في الجنس الخامس في الحياطة والنساج من الاجارة) (وهندية في الباب الرابع والعشرين في مسائل الضمان بالخلاف)

(المادة ٦٠٩)

تقصير الاجير هو عدم اعتائه في محافظة المستاجر فيه بلا عذر مثلا لو فرط شاة ولم يذهب الراعي لقبضها تكاسلا واهمالا يضمن حيث انه يكون مقصراً وان كان عدم ذهابه قد نشأ عن غلبة احتمال ضياع الشاة الباقيات عند ذهابه يكون معذورا ولا يلزم الضمان

ولو ندت شاة فخاف ان يضيع الباقي لا يضمن في ترك طاب ما ندت في الخاص بالاجماع وفي المشترك عند أبي حنيفة لان الامين لا يضمن بترك الحفظ اذا كان بعذر (خلاصة الفتاوى في مسائل البقار والراعي من الاجارات) ولو ندت واحدة منها وترك اتباعها حتى لا يضيع الباقي فهو في سعة من ذلك ولا ضمان عليه فيما ندت بالاجماع ان كان الراعي خاصا وعند أبي حنيفة ان كان أجيراً مشتركاً وان كان ترك حفظ ما ندت لان الامين انما يضمن بترك الحفظ ان ترك بقير عذر وعندهما يضمن لانه ترك الحفظ بما يمكن الاحتراز عنه ورأيت في بعض النسخ لا ضمان عليه فيما ندت اذا لم يجد من يبعثه لردّها أو ليخبر صاحبها بذلك (هندية في الباب الثامن والعشرين من الاجارة)

{ المادة ٦١٠ }

الاجير الخاص امين حتى انه لا يضمن المال الذي تلف في يده بغير صنعته وكذا لا يضمن المال الذي تلف بعمله بلا تعد أيضاً وحكم أجير الواحد انه أمين في قولهم جميعاً حتى ان ما هلك من عمله لا ضمان

عليه فيه الا اذا خالف فيه والخلاف ان يأمره بعمل فيعمل غيره فيضمن ما تولد منه حينئذ (هكذا في شرح الطحاوي) (هندية في الباب الثامن والعشرين من الاجارة)

(المادة ٦١١)

الاجير المشترك يضمن الضرر والحسار الذي تولد عن فعله وصنعه ان كان بتعديه وتقصيره أو لم يكن

(ويضمن ما تلف بعمل) اي بعمل الاجير المشترك (كتحريق الثوب من دقه) أي القصار (وزلق الحمال) أي اذا لم يكن من مزاحمة الناس كما في الاصلاح فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبيت في المشى (وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري) فان التلف الحاصل به حصل من ترك التوثيق في شد الحبل (وغرق السفينة من مدها) وفيه اشارة الى ان السفينة لو غرقت من موج او ريح لم يضمن (بجمع الأهر في فصل الاجير) اعلم ان الهلاك اما بفعل الاجير المشترك اولا والاول اما بالتعدي اولا والثاني اما ان يمكن الاحتراز عنه اولا ففي الاول قسميه يضمن اتفاقا وفي ثاني الثاني لا يضمن اتفاقا وفي اوله لا يضمن عند الامام مطلقاً ويضمن عندها مطلقاً وافتي المتأخرون بالصلح على نصف القيمة مطلقاً وقيل ان مصلحاً لا يضمن وان غير مصلح ضمن وان مستوراً فالصلح اه والمراد بالاطلاق في الموضوعين المصلح وغيره (رد المحتار على در المختار) (والمتاع في يده) اي في يد الاجير المشترك (امانة لا يضمن ان هلك المتاع من غير فعله عند الامام) وهو قول زقر وحسن بن زياد قياساً سواء هلك بأمر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او لا يمكن التحرز عنه كالخريق الغالب والعمدو المكابر لان العين امانة في يده لحصول القبض باذنه فلا يكون الحفظ مقصوداً بالذات ولذا لا يقابله الاجر لان الاجر في الاجارة بمقابلة العمل أو الوصف بخلاف المودع بأجر لان حفظه مق حتى يقابله الاجر (وان)

وصلية (شرط الضمان) لانه شرط لا يقتضيه العقد (به) أى بعدم الضمان (يفتى)
 وفي الخانية والفتوى على قول الامام وفي المنح وقد جعل الفتوى عليه في كثير
 من المعترات وبه جزم أصحاب المتون وكان هذا المذهب وعندهما وعند مالك
 والشافعى في قول (يضمن ان أمكن التحرز منه) أي من الهلاك كالغصب والسرقه
 بخلاف ما لا يمكن التحرز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب والعدو المكابر
 لكونه سبباً لصيانة أموال الناس وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة
 لاختلاف الصحابة والأئمة وعلى هذا حكم الولاة والقضاة عملاً بالقولين وفي
 شرح المجمع نقلاً عن المحيط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة وان فاسدة
 لا يضمن اتفاقاً ويضمن ما تلف بفعله اتفاقاً (مجمع الانهر)

(ح . ١) مسئله لازمة وفي المنح الراعى اذا خلط الغنم بعضها ببعض فان
 كان يقدر على التمييز لا يضمن ويكون القول قوله في تعيين الدواب انها لفلان
 وان كان خلطاً لا يمكن التمييز يكون ضامناً قيمتها والقول في مقدار القيمة قول
 الراعى وتعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط فان دفع غنم رجل الى غير صاحبها فاستهلكها
 المدفوع اليه وأقر الراعى بذلك ضمن الراعى ولا ضمان على المدفوع اليه ولا يقبل
 قول الراعى على المدفوع اليه ان كان أقر وقت الدفع انها للمدفع اليه (مجمع الانهر)
 عن اعضاء ديوان احكام عدلية عن اعضاء شورى دولة مفتش اوقاف همايونى

السيد احمد خلوصى سيف الدين السيد خليل

ناظر ديوان احكام عدلية عن اعضاء جمعية ابن عابدين زاده

احمد جودت علاء الدين

عن اعضاء شورى دولة عن اعضاء ديوان احكام عدليه

محمد امين السيد احمد حلمى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بعد صورة الخط الهمايوني

ليعمل بموجبه

الكتاب الثالث

في الكفالة وبحتوي على مقدمة وثلاثة أبواب

المقدمة

في اصطلاحات فقهيه تتعلق بالكفالة

(المادة ٦١٢)

الكفالة ضم ذمة الى ذمة في مطالبة شئ يعنى ان يضم أحد ذمته الى ذمة اخر ويلتزم أيضاً المطالبة التي لزمتم في حق ذلك هي لغة الضم مطلقاً (وشرعاً ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس أو التسليم) قال في الهداية والكافي وغيرها هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول أصح أقول لا صحة في الثاني أصلاً ليكون الاول أصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الى قسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في أثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتى (درر غرر) وهو تسليم الامانات وقال عبد الحلیم الكفالة بتسليم المال ينبغي ان يدخل في

الكفالة بالنفس فلا يعد قسماً مستقلاً (لمحروه)

{ المادة ٦١٣ }

الكفالة بالنفس هي الكفالة بشخص احد

(المادة ٦١٤)

الكفالة بالمال هي الكفالة بإداء مال

(المادة ٦١٥)

الكفالة بالتسليم هي الكفالة بتسليم مال

فالكفالة اما بالنفس وان تعددتا أي الكفالة بالنفس والنفس أيضاً والاول ان يأخذ منه كفيلاً ثم كفيلاً والثاني ان يتعدد النفوس المكفول بها فانها جائزة كما يجوز بالديون الكثيرة أو بالمال وما يتعلق به وهو التسليم (درر)

(المادة ٦١٦)

الكفالة بالدرك هي الكفالة بإداء ثمن المبيع وتسليمه أو بنفس البائع

ان استحق المبيع

وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع أو ضمان المبيع ان لحقه آفة « مجمع الانهر في الكفالة »

(المادة ٦١٧)

الكفالة المنجزة هي الكفالة التي ليست معلقة بشرط ولا مضافة

الى زمان مستقبل

كما اذا قال ضمانت زيداً أو انا كفيلاً به او هو عليّ او الي يكون كفالة نفس كما افتي به الحير الرملي واذا قال ضمانت لك ما عليه من المال او انا كفيلاً به الخ فهو كفالة مال قطعاً واما اذا لم يعلم المكفول به انه كفالة نفس او مال فلا يصح الكفالة اصلاً (در المختار في اول الكفالة)

والكفالة المعلقة كقوله ان لم اوف اي آت به غداً فهو ضامن لما عليه من المال فلم يوافق به مع قدرته عليه او مات المطلوب ضمن المال (هكذا في تنوير الابصار)

(المادة ٦١٨)

الكفيل هو الذي ضم ذمته الى ذمة الآخر اى الذى تعهد بما تعهد به الآخر ويقال لذلك الآخر الاصيل والمكفول عنه

ومن لزمته المطالبة كفيل (تنوير الابصار) والكفيل هو الذي يثبت عليه الدين بالكفالة وفي النبايع الكفيل هو الذي ائتم المطالبة بالنفس أو المال أو بهما والمكفول عنه هو الذي عليه الدين (تانارخانية) والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل أيضاً (در المختار ودرر)

(ح ١٠) قوله والكفيل الخ ويسمى ضامناً وضميناً وحميلاً وصيراً وقبلاً (رد المختار)

قوله والمدعى عليه مكفول عنه هذا في الكفالة بالمال دون كفالة النفس ففي البحر عن التانارخانية ويقال للمكفول بنفسه مكفول به ولا يقال مكفول عنه (رد المختار)

(المادة ٦١٩)

المكفول له هو الطالب والدائن في خصوص الكفالة

والمدعى وهو الدائن المكفول له أي من يكون له حق الدعوى على غيره اذ لا يلزم في اعطاء الكفيل الدعوى بالفعل (رد المختار على در المختار) والمكفول له والذي له الدين (تانارخانية)

(المادة ٦٢٠)

المكفول به هو الشيء الذى تعهد الكفيل بادائه وتسليمه وفي الكفالة

بالنفس المكفول عنه والمكفول به سواء
والنفس أو المال مكفول به (تنوير الابصار) والمكفول به وهو الدين
ولو كانت الكفالة بالنفس فكذلك الا انه يقال للمكفول بنفسه مكفول به ولا
يقال مكفول عنه (تاتارخانية) والنفس في الكفالة بالنفس أو المال في
الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد
(درر كذا في مجمع الانهر)

الباب الاول

في عقد الكفالة ويحتوي على فصلين

الفصل الاول

في ركن الكفالة

(المادة ٦٢١)

تتعقد الكفالة وتنفذ بإيجاب الكفيل وحده ولكن ان شاء المكفول
له ردها فله ذلك وتبقى الكفالة مالم يرد لها المكفول له وعلى هذا لو
كفل احد في غياب المكفول له بدين له على احد ومات المكفول له
قبل ان يصل اليه خبر الكفالة يطالب الكفيل بكفالاته هذه ويؤخذ بها
وركنها ايجاب وقبول فلا تتم بالكفيل وحده مالم يقبل المكفول له أو اجنب
عنه في المجلس (رد المختار) بالالفاظ الآتية ولم يجعل الثاني الثاني ركنًا (رد
المختار في الكفالة)

قوله ولم يجعل الثاني أي أبو يوسف وقوله الثاني أي القبول وهو التصب على
انه مفعول يجعل وقوله ركنًا مفعوله الآخر أي فجعلها يتم بالإيجاب وحده في
المال والنفس واختلف على قوله فقيل تتوقف على اجازة الطالب فلو مات قبلها

لا يؤخذ الكفيل وقيل تنفذ وللطالب الرد كما في البحر وهو الاصح كما في المحيط
أي الاصح من قوليه نهر وفي الدرر والبرازيه وبقول الثاني يفتى وفي أنفع
الوسائل وغيره الفتوى على قولهما « رد المختار على رد المختار »

ولا تصح الكفالة بنوعها بلا قبول الطالب أو نائبه ولو فضولاً في مجلس العقد
وجوزها الثاني بلا قبول « وبه يفتى درر ورازيه وأقره في البحر وبه قالت
الأئمة الثلاثة » لكن نقل المصنف عن الطرسوسي ان الفتوى على قولهما
واختاره الشيخ قاسم هذا حكم الانشاء ولو أخبر عنها بأن قال انا كفيل بمال
فلان على فلان حال غيبة الطالب أو كفل وارث المريض المي عنده بأمره بأن
يقول المريض لو ارثته تكفل عني بما علي من الدين فكذلكه مع غيبة الغرماء
صح في صورتين بلا قبول استحساناً لأنها وصية فلو قالوا لاجنبي لم يصح وقيل
يصح « شرح مجمع » وفي الفتح الصحة اوجه وحقق انها كفالة لكن يرد
عليها توقفها على المال ولو له مال غائب هسل يؤمر الغريم باستظاره أو يطالب
الكفيل لم أره وينبغي على انه وصية ان ينتظر لا على انها كفالة وقيدنا بأمره
لان تبرع الوارث بضمانه في غيبته لا تصح وروى الحسن الصحة ولو ضمنه بعد
موته صح « سراج » وأمله قول الثاني لما مر وفي البرازيه اختلاف في الاخبار
والانشاء فالقول للمخبر « رد المختار في الكفالة »

وتجوز الكفالة بحضرة الطالب وان كان المطلوب غائباً وكذلك يجوز الاقرار
بالكفالة بغير حضرة الطالب « مجمع الفتاوى في الكفالة » ولو كان المكفول عنه
غائباً فكفل عنه رجل وأجاز الطالب وهو حاضر جاز بالاتفاق من الخائسة في
فصل الكفالة بالمال من كتاب الكفالة وكذا في كفالة البرازيه في الاول
« وكذا قاضيخان في فصل الكفالة بالمال » « نقله الكفوي فيما يصح من
الكفالة وما لا يصح »

(ح ١٠) وفي الاستحسان تصح حتى اذا مات اخذت الورثة بمحكم الكفالة
وان كان المكفول له غائباً هكذا في المحيط (هندية في اول الكفالة) وقال ابو

يوسف الكفالة) تم بالكفيل وحده وجد القبول او الخطاب من غيره او لم يوجد (كذا في المحيط) واختلفوا على قول ابي يوسف فقيل عنده تجوز بوصف التوقف حتى لو رضى بها الطالب تنفذ والا تبطل وقيل هي جائزة عنده بوصف التفاض ورضى الطالب ليس بشرط عنده وهو الاصح كذا في الكافي (هندية في الباب الاول في الكفالة)

وصحت الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مع غيبة الطالب اذا بلغه فأجاز (بجمع الأهر) قوله فأجاز اي مطلقاً في روايه وفي اخرى اذا بلغه الخبر واجازوا به يفتى كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازي واجمعوا ان الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بأن يقول أنا كفيل بمال فلان على فلان جاز (كذا في الخلاصة) (دررغرر)

قوله لانها وصية تعليل للثانية وترك تعليل الاول لظهوره فان الاخبار عن العقد اخبار عن ركنية الايجاب والقبول اه فليست في الحقيقة كفالة بالاقبول (ردالمحتار) (المادة ٦٢٢)

ايجاب الكفيل اي ألفاظ الكفالة هي الكلمات التي تدل على التعهد والالتزام في العرف والعادة مثلاً لو قال كففت أو انا كفيل او ضامن تنعقد الكفالة

وفي التفريد ألفاظ الكفالة كل ما ينبي على العهدة في العرف والعادة « في الثاني من كفالة التارخانية » وللكفالة ألفاظ ضمان وكفالة وحالة وزعامة وجرامة أو يقول علي أو الي « كذا في شرح الطحاوي » ألفاظ الكفالة كل ما ينبي عن العهدة في العرف والعادة « كذا في التارخانية ناقلاً عن التفريد » وتصح بكفلة عنه وبما عبر عن البدن حقيقة كنفسه وجسده أو عرفاً كروحه ورأسه ووجهه وبجزء شائع كنصفه وثلثه وجزئه « كذا في الكافي » ولو قال كفلة بيده أو برجله ونحوه مما لا يصح اضافة الطلاق اليه لا تصح به « كذا في

قاضيخان « ولو كفل بعينه لا تصح ولو كفل بفرجه تصح » هندية ملخصا
في الباب الثاني من كتاب الكفالة »

(المادة ٦٢٣)

تكون الكفالة بالوعد المعلق ايضاً انظر الى مادة ٨٤ مثلاً لو قال
ان لم يعطك فلان مطلوبك فانا اعطيكه تكون كفالة فلو طالب الدائن
المديون بحقه ولم يعطه يطالب الكفيل

ولو قال ان لم يؤده فلان فانا ادفعه اليك ونحوه يكون كفالة لما علم ان
المواعيد باكتساب صور التعليق تكون لازمة « بزايه في الكفالة » وعن محمد
اذا قال ان لم يدفع مديونك مالك أو لم يقبضه فهو علي ثم ان الطالب تقاضى
المطلوب فقال المديون لا ادفعه أو لا أقبضه وجب على الكفيل الساعة وعنه ايضاً
ان لم يعطك المديون فانا ضامن انما يتحقق الشرط اذا تقاضاه ولم يعطه وكذلك
اذا مات بلا أداء (نقله الكفوي على قيد علي أفندي في كتاب الكفالة)

(المادة ٦٢٤)

لو قال انا كفيل من هذا اليوم الى الوقت الفلاني تنعقد منجزاً
حال كونها كفالة موقته

ولو قال كفلت بنفس فلان أو مال فلان من هذه الساعة الى شهر تنهى
الكفالة بمضى الشهر بلا خلاف من العمادية في السادس والعشرين « وكذا في
الحانية » ولو قال انا كفيل بنفس فلان من هذا اليوم الى عشرة أيام يصير
كفيلاً في الحال واذا مضت العشرة لا يبقى كفيلاً في قولهم لانه وقت الكفالة
بعشرة أيام والكفالة مما يقبل التوقيت (قاضيخان في الكفالة)

واذا كفل الى ثلاثة أيام مثلا كان كفيلاً بعد الثلاثة ايضاً أبداً حتى يسلمه
لما في الملتقط وشرح المجمع لو سلمه للحال برئ وانما المدة لتأخير المطالبة

ولو زاد وأنا بريء بعد ذلك لم يصير كفيلاً أصلاً في ظاهر الرواية وهي الحيلة في الكفالة لا تلزم (درر و اشباه) ونقله في لسان الحكماء عن أبي الليث وان عليه الفتوى ثم نقل عن الواقعات ان الفتوى انه صير كفيلاً اه لكن تقوى الاول بانه ظاهر المذهب (قوية) ولا يطالب بالمكفول به في الحال في ظاهر الرواية وبه يفتى وصححه في السراجية (وفي النزائية) كفل على انه متى أو كفاً طاب فله أجل شهر صحت وله أجل شهر مذ طلبة فاذا تم الشهر فطالبه لزم التسليم ولا أجل له نانياً ثم قال كفل على انه بالخيار عشرة أيام أو أكثر صح بخلاف البيع لان مبناها على التوسع (در المختار) قوله واذا كفل الى ثلاثة أيام اه حاصله انه اذا قال كفلت لك زيدا وما على زيد من الدين الى شهر مثلاً صار كفيلاً في الحال أبداً أي في الشهر وبعده ويكون ذكر المدة لتأخير المطالبة الى شهر لا لتأخير الكفالة (كما لو باع) بألف الى ثلاثة أيام يصير مطالباً باليمن بعد الثلاثة وقيل لا يصير كفيلاً في الحال بل بعد المدة وهو ظاهر عبارة الاصل وعلى كل فلا يطالب في الحال وهو ظاهر الرواية (كما في التاتارخانية) وفي السراجية وهو الاصح وفي الصغرى وبه يفتى كما في البحر قلت ومقابله ما قاله أبو يوسف والحسن انه يطالب به في المدة وبعدها يبرأ الكفيل كما لو ظاهر أو الى من اسرأنه مدة فانهما يقعان فيها ويبطلان بمضيها كما في الظهيرية وغيرها وفيها أيضاً ولو قال كفلته فلانا من هذه الساعة الى شهر تنتهي الكفالة بمضي الشهر بلا خلاف ولو قال شهراً لم يذكره محمد واختلف فيه فقيل هو كفيل أبداً كما لو قال الى شهر وقيل في المدة فقط أي كما لو قال من هذه الساعة الى شهر والحاصل انه اما ان يذكر الى بدون من فيقول كفلته الى شهر وهي مسألة المتن فيكون كفيلاً ولا يطالب في الحال وعند أبي يوسف والحسن هو كفيل في المدة فقط واما ان يذكر من والى فيقول كفلته من اليوم الى شهر فهو كفيل في المدة فقط بلا خلاف واما ان لا يذكر من ولا الى فيقول كفلته شهراً أو ثلاثة أيام فقيل كالأول وقيل كالثاني وفي التاتارخانية عن جمع التفاريق قال واعتماد اهل زماننا على أنه

كالثاني قلت وينبغي عدم الفرق بين الصور الثلاثة في زماننا كما هو قول ابي يوسف والحسن بين الناس اليوم لا يقصدون بذلك الا توقيت الكفالة بالمدة وانه لا كفالة بعدها وقد تقدم ان معنى ألفاظ الكفالة على العرف «رد المختار على در المختار» ثم رأيت في الذخيرة قال كان القاضى الامام أبو علي النسفى يقول قول ابي يوسف اشبه بعرف الناس اذا كفلوا الى مدة فهمون بضرب المدة المذكورة انهم يطالبون في المدة لا بعدها الا ان المفتى يجب ان يكتب في الفتوى انه اذا مضت المدة من الكفالة المذكورة فالقاضى يخرج منه عن الكفالة احترازاً عن خلاف جواب الكتاب وان وجد هناك قرينة تدل على ارادته جواب الكتاب فهو عليه اه (رد المختار على در المختار)

{ المادة ٦٢٥ }

كما تنعقد الكفالة مطلقة كذلك تنعقد بقيد التعجيل والتأجيل بان يقول انا كفيل على ان تكون الايفاء في الحال او في الوقت التلاني ولو كان له دين مؤجل على آخر فاخذ منه كفيلاً ثبت على الكفيل مؤجلاً ولو كان الدين عليه حالاً وكفل به رجل مؤجلاً صححت الكفالة وتأخر عنها جميعاً الا ان يشترط الطالب وقت الكفالة الاجل لاجل الكفيل خاصة فلا يتأخر الدين حينئذ عن الاصل «كذا في خزانه المفتين» «هديه» في الفصل الخامس من الباب الثاني

(المادة ٦٢٦)

تصح الكفالة عن الكفيل

والكفالة من الكفيل صحيحة كما تصح من الاصل (شرح المجمع في الكفالة نقله الكفوي في كفالة الرجلين)

(المادة ٦٢٧)

يجوز تعدد الكفلاء

وصح أخذ كفيدين أو أكثر لان حكم الكفالة استحقاق المطالبة وهو يحتمل التعدد فالزام الاول لا يمنع الثاني على ان المقصود منها التوثيق وأخذ كفيل آخر وآخر زياده في التوثيق فصحت الثانية مع بقاء الاول وكذا الثالث فما فوقها « بجمع الانهر في كتاب الكفالة »

الفصل الثاني

في بيان شرائط الكفالة

(المادة ٦٢٨)

يشترط في انعقاد الكفالة كون الكفيل عاقلاً وبالغاً فلا تصح كفالة المجنون والمعتوه والصبي ولو كفّل حال صباه لا يؤاخذ وان أقر بعد البلوغ بهذه الكفالة

« وأما شرائطها » فاقسام أربعة القسم الاول ما يرجع الى الكفيل فنه العقل والبلوغ وأنها من شرائط الانعقاد فلا تنعقد كفالة الصبي والمجنون الا اذا استدان لولي ديناً في نفقة اليتيم وأمره بان يضمن المال عنه فانه صحيح ولو أمره بكفالة نفسه عنه لم يجز كذا في البحر الرائق واذا كفّل الصبي بنفس أو مال ثم بلغ واقر بالكفالة لا يؤاخذ بها لانه اقر بكفالة باطلة فان وقع الاختلاف بين الصبي بعد البلوغ وبين الطالب فقال الطالب كفلت وأنت رجل وقال الصبي كفلت وانا صبي فالقول قول الصبي ولو قال كفلت وانا مجنون أو مغمى عليه أو مبرسم وانكر الطالب ذلك وقال كفلت وانت صحيح وان كان ذلك معهوداً من المقر فالقول قول المقر وان لم يكن ذلك معهوداً فالقول قول الطالب « كذا في المحيط » « هندية في الباب الاول من الكفالة »

(المادة ٦٢٩)

لا يشترط كون المكفول عنه عاقلاً وبالغاً تصح الكفالة بدين المجنون والصبي

« ولا يشترط » ان يكون حراً عاقلاً بالغاً كذا في البحر الرائق فاذا ادعى رجل على صبي او مجنون شيئاً وكفل رجل بنفسه او بما عليه بغير اذن وليه فانه نصح الكفالة سواء كان الصبي مأذوناً له في التجارة او غير مأذون وسواء كان عاقلاً او غير عاقل فان اخذ الكفيل باحضاره فاراد الكفيل ان يحضر الصبي فان حصلت الكفالة باذن من يلي عليه يجبر وان حصلت من غير اذن من يلي عليه ومن غير اذن الصبي لا يجبر الصبي على الحضور وان كان الصبي هو الذي طاب ذلك من الكفيل هل يؤمر بالحضور؟ فان كان مأذوناً في التجارة يؤمر واذا كفل عنه بمال وادى في هذه الصورة كان له ان يرجع على الصبي وان كان محجوراً لا يجبر الصبي على الحضور واذا ادى الكفيل ما كفل به لا يرجع على الصبي « كذا في المحيط » « هـ في المحل المزبور »

(المادة ٦٢٠)

ان كان المكفول به نفساً يشترط ان يكون معلوماً وان كان مالا لا يشترط ان يكون معلوماً فلو قال انا كفيل بدين فلان على فلان تصح الكفالة وان لم يكن مقداره معلوماً

ولا بجهالة المكفول له وبه مطلقاً « در المختار » قوله وبه أي ولا تصح بجهالة المكفول به والمراد هنا النفس لا المال لما تقدم من أن جهالة المال غير مانعة من صحة الكفالة والقريضة على ذلك الاستدراك هـ قلت والظاهر ان المانع هنا جهالة متفاحشة لما علمت آنفاً قول الكافي لو قال انا كفيل بفلان او فلان جاز تأمل « رد المختار على در المختار » اما كفالته فتصح به ولو المال مجهولاً اذا كان المال ديناً صحيحاً ولا يشترط ان يكون معلوم القدر (البحر الرائق) « در المختار وهنديه في اول الكفالة »

« ح ١٠ » ولا تصح ايضاً بجهالة المكفول عنه في تعليق واضافة لا تخيير ككفلت بمالك على فلان او فلان فتصح والتعيبين للمكفول له ولا بجهالة

المكفول له وبه مطلقاً نعم لو قال كفت رجلاً أصرفه لوجهه لا باسمه جاز وأي رجل أتى به وحلف أنه هو براء « بزايه » وفي السراجية قال لضيفه وهو يخاف على دابته من الذئب ان اكل الذئب حمارك فانا ضامن فاكله الذئب لم يضمن « ونحو ما ذاب » أي ما ثبت « لك على الناس او على واحد منهم فعلى » مثال للاول ونحوه ما بايعت به احداً من الناس معين المفتى او ما ذاب عليك للناس او لاحد منهم عليك فعلى مثال للثاني « در المختار »

(المادة ٦٣١)

يشترط في الكفالة بالمال ان يكون المكفول به مضموناً على الاصيل يعني أن ايفاءه يلزم الاصيل فتصح الكفالة بشئ المبيع وبديل الاجارة وسائر الديون الصحيحة كذلك تصح الكفالة بالمال المغصوب وعند المطالبة يكون الكفيل مجبوراً على ايفائه عيناً أو بدلاً وكذلك تصح الكفالة بالمال المقبوض على سوم الشراء ان كان قد سمي ثمنه واما الكفالة بعين المبيع قبل القبض فلا تصح لان المبيع لما كان يفسخ بتلف المبيع في يد البائع لا يكون عين المبيع مضموناً عليه بل انما يلزم عليه رد ثمنه ان كان قد قبضه وكذلك لا تصح الكفالة بعين المال المرهون والمستعار وسائر الامانات لكونها غير مضمونة على الاصيل لكن لو قال انا كفيل ان أضع المكفول عنه هذه الاشياء واستهلكها تصح الكفالة وأيضاً تصح الكفالة بتسليم المبيع وتسليم هؤلاء وعند المطالبة لو لم يكن للكفيل حق حبسها من جهة يكون مجبوراً على تسليمها الا انه كما ان في الكفالة بالنفس يبرأ الكفيل بوفاة المكفول به كذلك لو تلت هذه

المذكورات لا يلزم الكفيل شيء

القسم الرابع ما يرجع الى المكفول به فانه ان يكون مضمونا على الاصيل بحيث يجبر الاصيل على تسليمه « كذا في الذخيرة » فتجوز الكفالة بتسليم المبيع وبالدين والاعيان المضمونة كالمغصوب والمهور في يد الزوج وبدل الخلع في يد المرأة وبدل الصلح عن دم العمد والمبيع بيعاً فاسداً « هكذا في التبيين » ويجوز المقبوض على سوم الشراء ان كان مسمى والا فهو امانة هكذا في النهر الفائق (هندية في المحل المزبور)

« وأما الثانية » أي الكفالة بالمال (فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح ديناً) الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالأداء او الإبراء احترز به عن بدل الكتابة (بكفالت عنه بأنف او بمالك عليه أو بما يدرك في هذا البيع) وهذا سمي ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق أي يضمن المشتري اذا استحق المبيع (وبما بايعت فلانا) أي ما بايعت منه فاني ضامن لثمنه لاما اشتريته منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سيأتي « درر غرر »

وتصح أي الكفالة « بالثمن » لانه دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعاً فاسداً فانها مضمونة حتى اذا هلك عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل « درر غرر »

« ولا تصح » الكفالة « بالامانات » كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او بدفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل . والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر « وكذا الرهن » ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصورة لعدم وجوبه عليه « درر غرر » « وتجوز الكفالة بتسليمها » أي تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت

قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس «درر غرر»
 (ح ١٠) وصح أيضا لو المكفول به تمناً لكونه دنياً صحيحاً على المشتري الا
 ان يكون صيباً محجوراً عليه فلا يلزم الكفيل تبعاً للاصيل خانية (در المختار)
 وكذا لو مفصوباً أو مقبوضاً على سوم الشراء ان سمى الثمن والا فهو أمانة
 كما مر او مبيعاً فاسداً بدل صلح عن دم عمد وخلع ومهر خانية والاصل انها
 تصح بالاعيان المضمونه بنفسها لا بغيرها ولا بالامانات « در المختار في الكفالة »
 قوله والمغصوب فيلزم على الكفيل احضاره وتسلمه لوقائماً وقيمه ان هلك
 كما في البحر « عبد الحليم حاشية للدرر »

قوله ولا يجوز الكفالة بالامانات كالودائع وأموال المضاربة والشركات لان
 هذه الاشياء غير مضمونه لا عنها ولا تسليمها كذا في الذخيرة وكذا بعين المرهون
 المستعار والمستأجر هكذا في الكافي واما الكفالة بتمكين المودع من الاخذ
 فصحيحة وكذا بتسليم الرهن بعد القبض وبتسليم المستأجر الى المستأجر وكذا
 بتسليم العارية كذا في الذخيرة (هندية في الباب الاول من الكفالة)

{ المادة ٦٣٢ }

لا تجرى النيابة في العقوبات فلا تصح الكفالة بالتصاص وسائر
 العقوبات والمجازاة الشخصية ولكن تصح الكفالة بالارش والديه اللذين
 يلزمان الجارح والقاتل

(ولا تجوز الكفالة بما تعذر استيفاؤه) أي لا يمكن استيفاؤه شرعاً من الكفيل
 كالحدود والقصاص مطلقاً بالاجماع لعدم امكان ايجابها على من تكفل لعدم
 جريان النيابة في العقوبة بخلاف الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص كما مر
 (مجمع الانهر في الكفالة)

لا يجبر المدعى عليه (على اعطاء الكفيل بالنفس في دعوى حد وقود مطلقاً)
 وقالوا يجبر في قود وحد قذف وسرقة كتمزيق لانه حق آدمي والمراد بالجسب

الملازمة لا الحبس (ولو أعطى) برضاء كفيلاً في قود وقذف وسرقة جاز اتفاقاً (ابن كمال) وظاهر كلامهم أنها في حقوقه تعالى لا يجوز نهر (قلت وسيجيء أنها لا تصح بنفس حد وقود فليكن التوفيق (در المختار)

(ح ١٠) قوله في دعوى حد وقود قيد بالدعوى لان الكفالة بنفس الحد والقود لا تجوز اجماعاً كما يأتي اذ لا يمكن استيفاؤها من الكفيل وقيد بالفصاح لان في القتل والجراحة خطأ يجبر على الكفيل اجماعاً لان الموجب هو المال نهر (رد المختار)

(المادة ٦٣٣)

لا يشترط يسار المكفول عنه وتصح الكفالة عن المفلس أيضاً

(ولا تصح الكفالة بدين) ساقط ولو من وارث (عن ميت مفلس) الا اذا كان به كفيل أو رهن معراج يعنى ان الدين يسقط عن الميت المفلس الا اذا كان به كفيل حال حياته أو رهن قال في البحر قيد بالكفالة بعد موته لانه لو كفل في حياته ثم مات مفلساً لم تبطل الكفالة وكذا لو كان به رهن ثم مات مفلساً لا يبطل الرهن لان سقوط الدين في أحكام الدنيا في حقه للضرورة فيتقدر بقدرها فأبقيناه في حق الكفيل والرهن لعدم الضرورة (كذا في المعراج) (رد المختار على در المختار)

(ح ١٠) قوله بدين ساقط أي بسبب موته مفلساً (رد المختار)

قوله عن ميت مفلس هو من مات ولا ترك له ولا كفيل عنه بحر (رد المختار) وهذا أي عدم صحة الكفالة عن المفلس عند الامام وحيثما مطلقاً أي ظهر له مال أولاً وبه قالت الثلاثة ولو تبرع به أي بالدين أي بإيفائه أحد صح اجماعاً (در المختار مع رد المختار)

وبطلت الكفالة أيضاً عن ميت مفلس بان يترك مالا وعليه ديون وقال تجوز

(شرح الكنز)

الباب الثاني

في بيان أحكام الكفالة ويحتوي على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في بيان حكم الكفالة المنجزة والمعلقة والمضافة

(المادة ٦٣٤)

حكم الكفالة المطالبة يعني المكفول له حق مطالبة المكفول به من الكفيل
وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل مالا أو نفساً (در المختار
في الكفالة) أي ثبوت حق المطالبة متى شاء الطالب سواء تعذر عليه مطالبة
الاصيل أولاً (فتح) وذكر في الكفاية ان اختيار الطالب تضمنين أحدهما
لا يوجب راءة الآخر ما لم توجد حفيقة الاستيفاء فلذا يملك مطالبة كل منهما
بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب (رد المختار على در المختار)

{ المادة ٦٣٥ }

يطالب الكفيل في الكفالة المنجزة حالاً ان كان الدين معجلاً في
حق الاصيل وعند ختام المدة المعينة ان كان مؤجلاً مثلاً لو قال أحد انا
كفيل عن دين فلان فللدائن ان يطالب الكفيل في الحال ان كان معجلاً
وعند ختام مدته ان كان مؤجلاً

فان كفيل ولم يذكر الاجل يجب على الكفيل كما يجب على الاصيل حالاً
أو مؤجلاً (منية المفتي في أوائل كتاب الكفالة والحوالة)

(المادة ٦٣٦)

اما في الكفالة التي انعقدت معلقة بشرط او مضافة الى زمان مستقبل
فلا يطالب الكفيل ما لم يتحقق الشرط ويحل الزمان مثلاً لو قال ان لم

يعطك فلان مطلوبك فانا كفييل بادائه تنعقد الكفالة مشروطة ويكون الكفييل مطالباً ان لم يعطه فلان المذكور ولا يطالب الكفييل قبل المطالبة من الاصيل كذا لو قال ان سرق فلان مالك فانا ضامن تصح الكفالة فاذا ثبتت سرقة ذلك الرجل يطالب الكفييل وكذا لو كفيل على انه متى طالبه المكفول له فله مهلة كذا يوماً فن وقت مطالبة المكفول له تعطى مهلة للكفييل الى مضي تلك الايام وبعد مضيها يطالب المكفول له الكفييل في أى وقت شاء وايس للكفييل أن يطالب ثانياً مهلة كذا يوماً وكذا لو قال انا كفييل بما ثبت لك على فلان من الدين أو بالمبلغ الذى تقرضه فلاناً أو بما يفصبه منك فلان أو بمن ماتبعه فلان فلا يطالب الكفييل الا عند تحقق هذه الاحوال اى عند ثبوت الدين والاقراض وتحقيق النصب وبيع المال وتسليمه وكذا لو قال انا كفييل بنفس فلان على ان احضره فى اليوم الفلانى لا يطالب الكفييل باحضار المكفول به قبل ذلك اليوم

وفي المنتقى رجل قال لآخر ان لم يعطك فلان مالك عليه فانا لك ضامن بذلك لا سبيل عليه حتى يتقاضى الذى عليه الاصيل فان تقاضاه فقل لا أعطيك لزم الكفييل (خلاصة فى الفصل الثانى فى الكفالة المتعلقة من كتاب الكفالة) وفى البرازية كفيل على انه متى وكلما طلب فله أجل شهر صحته وله أجل شهر مذ طلبة فاذا تم الشهر فطالبه لزم التسليم ولا اجل له ثانياً (در المختار) يصح تعليق الكفالة بالشرط كالمو قال ما بايعت فلاناً فعلى أو ما ذاب لك عليه فعلى أو ما غصبك فلان فعلى ثم ان كان الشرط ملائماً بان كان شرطاً لوجوب الحق

كقوله اذا استحق المبيع او لا يمكن الاستيفاء كقوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه
او تعذر الاستيفاء كقوله اذا غاب عن البلد يصح وان لم يكن ملائماً كقوله ان هبت
الريح او ان جاء المطر او ان دخل زيد الدار لا يصح (هندية في الباب الخامس)
ولو ضمن له الف درهم على ان يعطيها اياه من ثمن هذه الدار فلم يبعها لم يكن
على الكفيل ضمان كذا في الذخيرة (هندية في الباب الخامس) ولو علق بشرط
صريح ملائم اي موافق للكفالة باحد امور ثلاثة بكونه شرطاً لازوماً الحق نحو
قوله ان استحق المبيع او جحدك المودع او غصبتك كذا او قتلك او قتل ابنك
او صديقك فعليّ الدية ورضى به المكفول له جاز بخلاف ان أكلت سبع أو
شرط لا يمكن الاستيفاء نحو ان قدم زيد فعليّ ما عليه من الدين وهو معنى قوله
وهو أي والحال ان زيدا مكفول عنه أو مضاربه أو مودعه أو غاصبه جازت
الكفالة المتعلقة بقدمه ولتوسله للاداء أو شرطاً لتعذره أي الاستيفاء نحو ان
غاب زيد عن المصرف فعليّ . وأمثله كثيرة فهذه جملة الشروط التي تجوز الكفالة بها
(در المختار) بخلاف ما غصبتك الناس أو من غصبتك من الناس أو بايعتك أو
قتلك أو من غصبتك أو قتلته فانا كفيله فانه باطل كقوله ما غصبتك اهل هذه
الدار فانا ضامن منه فانه باطل حتى يسمى انسانا بعينه (در المختار) قال في القتح
قيد بقوله فلان ليصير المكفول عنه معلوماً فان جهالته تمنع صحة الكفالة وقد
ذكر الشارح ست مسائل ففي الاولى جهالة المكفول عنه وفي الثانية والثالثة
والرابعة جهالة المكفول بنفسه وفي الخامسة والسادسة جهالة المكفول له وهذا
داخل تحت قوله الآتي ولا تصح وبجهالة المكفول عنه (رد المختار على در المختار)
« ح . ا » قوله لا سبيل عليه اه قال لا آخر ان لم يعطك فلان مالك فهو فعليّ
فتقاضاه الطالب فلم يعطه المطلوب ساعة تقاضاه لزم الكفيل استحضاراً كذا في
قاضيخان « هندية في الباب الخامس من الكفالة »

روي عن محمد في من قال لغيره كفلت لك بمالك على فلان عليّ انك متى
طلبتني في اجل شهر فهو جائز متى طلب فاذا مضى مثله فله اجل شهر كان له ان

يأخذ متى شاء بالطلب الاول ولو شرط هذا الشرط بعد الكفالة فهو باطل
فلا يطالبه متى شاء بالطلب الاول كذا في المحيط السرخسي « هندية »

(المادة ٦٣٧)

يلزم عند تحقق الشرط تحقق الوصف والتقييد أيضاً مثلاً لو قال انا
كفيل باداء اى شئ يحكم به على فلان وأقر فلان المذكور بكذا دراهم
لا يلزم على الكفيل ادائه ما لم يلحقه حكم الحاكم

قال محمد في الاصل اذا قال الرجل لغيره ما ذاب لك على فلان فهو عليّ ومعناه
ما يذوب لك على فلان ورضى به الطالب ثم ان المطلوب أقر لوجوب شئ معين
على نفسه بعد ذلك وأنكر الكفيل ذلك لزم الكفيل ما أقر به وهذا بخلاف
ما لو قال ما قضى به لك عليه فهو عليّ حيث يلزمه ما قضى به على المطلوب بعد
الكفالة ولا يلزمه ما يقر به المطلوب . وفي الذخيرة واعلم ان الذوب واللزوم
في صرف أهل الكوفة يراد بهما الوجوب بجهة القضاء ففي قوله ما ذاب لك على
فلان وما لزم فلانا لك لا يلزم الكفيل ما أقر به المطلوب للطالب ولم يقض به
للتائب وما قضى به للطالب يلزم الكفيل وصار قوله ما ذاب لك على فلان بحكم
عرفهم بمنزلة قوله ما قضى لك على فلان واما في عرفنا الذوب واللزوم عبارة عن
الوجوب وكل ما وجب على المطلوب يلزم الكفيل وان لم يكن ذلك المال مقضياً
به وجواب هذه في الذوب بناء على عرفنا وفي الصغرى يفتى بهذا (هندية في
أول الفصل التاسع من كفالة التآر خانية)

(المادة ٦٣٨)

لا يؤخذ الكفيل بالدرك اذا ظهر مستحق ما لم يحكم بعد المحاكمة
على البائع برد الثمن

الكفالة بالدرك جائزة وهى التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع ولو كفل

بالدرك فاستحق المبيع لم يؤخذ الكفيل حتى يقضى به على البائع (كذا في محيط
السرخسي هندية في مسائل شتى من كتاب الكفالة)
ولا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالتمن اذ
بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على الظاهر كما مر (در المختار)

﴿ المادة ٦٣٩ ﴾

لا يطالب الكفيل في الكفالة الموقته الا في مدة الكفالة مثلاً لو
قال أنا كفيل من هذا اليوم الى شهر لا يطالب الكفيل الا في ظرف
هذا الشهر وبعد مروره يبرأ من الكفالة

ولو قال أنا كفيل بنفس فلان من هذا اليوم الى عشرة أيام يصير كفيلاً في
الحال واذا مضت العشرة لا يبقى كفيلاً في قولهم لانه وقت الكفالة بعشرة أيام
والكفالة مما قبل التوقيت (قاضيخان في الكفالة كذا في الوقعات للمصدر
الحسامي) وذكر القاضي أنا كفيل من اليوم الى عشرة ايام فكفيل في الحال
وبمضيه لا يبقى كفيلاً عندهم لانه وقتها وهي قبل التوقيت ولو قال أنا كفيل الى
عشرة ايام فاذا مضت فأنا منها بريء قال القاضي لا يطالب في العشرة ولا بعدها
(من كفالة البرازيه نقله الكفوي في الكفالة الموقته)

﴿ المادة ٦٤٠ ﴾

ليس للكفيل ان يخرج نفسه من الكفالة بعد انعقادها ولكن له
ذلك قبل ترتب الدين في ذمة المديون في الكفالة المعلقة والمضافة فكما انه
ليس لمن كفّل أحداً عن نفسه أو دينه منجزاً أن يخرج نفسه من الكفالة
كذلك لو قال ما يثبت لك على فلان من الدين فانا ضامن له ليس له
الرجوع عن الكفالة لانه وان كان ثبوت الدين مؤخراً عن عقد الكفالة

لكن ترتبه في ذمة المديون مقدم على عقد الكفالة واما لو قال ما تبعه
 لفلان فثمنه على أو قال أنا كفيّل بثلث المال الذي ستبعه لفلان
 يضمن للمكفول له ثمن المال الذي يبيعه المكفول انه لفلان المذكور
 الا ان له ان يخرج نفسه من الكفالة قبل البيع بأن يقول رجعت عن
 الكفالة فلا تتبع الى ذلك الرجل مالا فلو باع المكفول له شيئاً له بعد
 ذلك لا يكون الكفيل ضامناً لثمن ذلك المبيع

وفي الذخيرة الكفيل بالنفس او المال اذا اخرج نفسه عن عهدة الكفالة
 محضرة المكفول له والمكفول عنه لا يخرج ويبقى كفيلاً عما كان (تاتارخانية
 في الفصل السابع والعشرين في المتفرقات من الكفالة) ولو رجع عنه الكفيل
 قبل المبيعة صح بخلاف الكفالة بالذوب (در المختار) في البرازية تبعاً للمبسوط
 لو رجع عن هذا الضمان قبل ان يبايعه ونهاه عن مبياعته لم يلزم بعد ذلك شيء
 ولم يشترط الراجي نهيه عن الرجوع حيث قال رجعت عن الكفالة قبل المبيعة
 لم يلزم الكفيل شيء وفي الكفالة بالذوب لا يصح والفرق ان الاولى مبنية على
 الامر دلالة وهذا الامر غير لازم وفي الثانية مبنية على ماهو لازم اه . وهو ظاهر
 نهر أي لان قوله كفلت لك بما ذاب لك على فلان أي بما ثبت لك عليه
 بالقضاء كفالة بمحقق لازم بخلاف ما بايعته فانه لم يتحقق بعد بيانه ما في البحر
 عن المبسوط لان لزوم الكفالة بعد وجود المبيعة وتوجه المطالبة على الكفيل
 فاما قبل ذلك هو غير مطلوب بشيء ولا ملتزم في ذمته شيئاً فيصح رجوعه ان
 يوضحه بعد المبيعة أما أوجبنا المال على الكفيل دفعا للغرور عن الطالب لانه
 يقول إنما اعتمدت في المبيعة معه كفالة هذا الرجل وقد اندفع هذا الغرور
 حين نهاه عن المبيعة (رد المختار على در المختار)

(المادة ٦٤١)

من كان كفيلاً برد المال المصوب والمستعار وتسليمهما اذا سلمهما الى صاحبهما يرجع باجرة نقلهما على الغاصب والمستعير أى يأخذها منهما قال محمد رحمه الله في الاصل المعير اذا أخذ كفيلاً برد المستعار أو المصوب منه اذا أخذ كفيلاً برد المصوب ثم ان الكفيل حمل المكفول به الى المالك كان للكفيل الرجوع على المستعير أو الغاصب بقيمة الحمل وهو أجر منسل عمله وهذا استحسانا ولو كان مكان الكفالة وكالة بان وكل المستعير او الغاصب وكفلا يوافق ذلك في منزل المعير أو المصوب منه أو حيث وقع الغصب أو العارية فهو جائز أيضاً لكن لا يجبر الوكيل على النقل بخلاف الكفيل فان الكفيل يجبر على النقل (كذا في الذخيرة) (هندية في الفصل الرابع من الباب الثاني من كتاب الكفالة)

الفصل الثاني

في بيان حكم الكفالة بالنفس

(المادة ٦٤٢)

حكم الكفالة بالنفس هو عبارة عن احضار المكفول به أى لأى وقت كان قد شرط تسليم المكفول به يلزم احضاره على الكفيل بطلب المكفول له في ذلك الوقت فان احضره فيها والا يجبر على احضاره والمضمون بها احضار المكفول به فان شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت يعينه لزمه احضاره ان طلب في ذلك الوقت رعايته لما التزمه فان احضره فيها ونعمت وان أبى حبسه الحاكم (كذا في الكافي) (هندية في الفصل الثاني في الكفالة بالنفس والمال)

الفصل الثالث

في بيان أحكام الكفالة بالمال

(المادة ٦٤٣)

الكفيل ضامن

والكفالة في اللغة الضم قال الله تعالى (وكفلها زكريا) أى ضمها الى نفسه وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا أى جمعه كافلاً وضامناً لمصالحها وفي الشرع ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة وفي المنع وأصله ان الكفيل والمكفول عنه صارا مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من أحدهما هو المطلوب من الآخر كما في الكفالة بالمال أولاً كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل احضار النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينظمهما (بجمع الأنهر)

(ح ١٠) هذا على رأي بعضهم وجزم مسكين في شرح الكنز بان المطلوب منها واحد وهو تسليم النفس فان المطلوب عليه تسليم النفس والكفيل قد اتزمه (بجمع الأنهر)

(المادة ٦٤٤)

الطالب مخير في المطالبة ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل ومطالبته أحدهما لا تسقط حق مطالبته الآخر وبعد مطالبته أحدهما له ان يطالب الآخر ويطالبهما معاً

للتطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضى قيام الذمة الاولى لا البراءة الا اذا شرط البراءة فتكون أى الكفالة حينئذ حوالة اعتباراً للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله أيضاً مطالبة أحدهما ولو بعد مطالبة الآخر لان مقتضاها

الضمان لا التملك بخلاف المالك اذا اختار أحد الغاصبين حيث يتضمن التملك منه اذا قضى القاضى فلا يمكنه التملك من الثاني (درر غرر في الكفالة)
 (ح ١٠) أي يثبت الخيار في المطالبة ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل وان شاء طالبهما لانه موجب الكفالة اذ هي تنبئ عن الضم كما مر وذلك يقتضى قيام الذمة الاولى لا البراءة الا اذا شرط براءة الاصل (بجمع الانهر)

(المادة ٦٤٥)

لو كفّل أحد المبالغ التي لزمّت ذمة الكفيل بالمال حسب كفالته فللدائن ان يطالب من شاء منهما
 والكفالة من الكفيل صحيحة كما تصح من الاصيل (شرح المجمع في الكفالة)
 (أخذ الغريم ايأ شاء لان كل منهما كفيل عن الآخر بكل الدين (درر غرر)
 (نقله الكفوي في كفالة الرجلين)

(المادة ٦٤٦)

عليهما دين من جهة واحدة وقد كفّل كل عن صاحبه يطالب كل منهما بمجموع الدين
 رجلان عليهما ألف درهم لرجل ثمن متاع أو قرض وكفّل كل واحد منهما عن صاحبه فما أدى أحدهما فهو عنه ولا يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فان زاد المؤدى على النصف رجوع بالزيادة (كذا في الكافي)
 ولو قال هذا مما كفّلته عن صاحبي لم يقبل قوله ما لم يجاوز المؤدى حصته (كذا في المحيط) (هندية في الباب الرابع في كفالة الرجلين من الكفالة)

(المادة ٦٤٧)

لو كان لدين كفلاء متعدّدة فان كان كل منهم قد كفّل على حدة يطالب كل منهم بمجموع الدين وان كانوا قد كفّلوا معاً يطالب كل منهم

بمقدار حصته من الدين ولكن لو كان قد كفل كل منهم المبلغ الذي لزم في ذمة الآخر فعلى هذا الحال يطالب كل منهم بمجموع الدين مثلاً لو كفل أحد آخر بألف ثم كفل ذلك المبلغ غيره أيضاً فللدائن ان يطالب من شاء منهما واما لو كفلا معاً يطالب كل منهما بنصف المبلغ المذكور الا ان يكون قد كفل كل منهما المبلغ الذي لزم ذمة الآخر فعلى ذلك الحال يطالب كل منهما بالالف

(كفلا بشئ عن رجل بالتعاقب وكفل كل به) أي بذلك الشيء (عن الآخر بامرء) يعنى اذا كان على رجل ألف درهم مثلاً فكفله عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة (فإدى) أي احدهما (رجع بنصفه على شريكه) ثم رجعا على الاصيل او رجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان بلا ترجيح اذا لكل كفالة فيكون المؤدى شائعاً بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع (واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهي كما قبلها أي كالمسئلة الاولى (فالصحيح) حتى لا يرجع عن شريكه بما أدى ما لم يزد على النصف (كذا لو كفلا) عن الاصيل بالجميع معاً ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلاً عن الاصيل بالجميع (او كفل كل به) أي بالجميع متعاقباً (ثم كفل كل عن صاحبه بالنصف) لما ذكر (درر ضرر في فصل لهما دين من كتاب الكفالة) (وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بلكه لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقى المال كله على الاصيل عنه بلكه فيأخذه (درر في الفصل المزبور)

(ح ١٠) وفي نور العين عن النهاية عن الثاني ثلاثة كفلا بالف يطالب كل

واحد بثلاث الالف وان كفلوا على التعاقب يطالب كل واحد بالالف كذا ذكره
 الاثمة للسرخسي والمرغيناني والقرتاشي (در المختار) في كفالة الرجلين
 قوله وكفل كل من المكفلين عن صاحبه اه قيد به لانه بدون ذلك لارجوع
 لاحدهما على الآخر (رد المختار)

{ المادة ٦٤٨ }

لو اشترط في الكفالة براءة الاصيل تنقلب الى الحوالة
 وللطالب مطالبة اياً شاء من كفيته واصيله الا بشرط براءة الاصيل فيكون
 حوالة كما ان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة (ملتيق الابحر) لان العبرة
 في العقود للمعاني مجازاً لا للالفاظ والمباني (مجمع الانهر)

(المادة ٦٤٩)

الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة فلو قال أحد للمديون احمل
 بمالي عليك من الدين على فلان بشرط ان تكون أنت ضامناً أيضاً
 فأحاله المديون على هذا الوجه فللطالب ان يأخذ طلبه ممن شاء

ولو قال الطالب للمطلوب احلني على فلان بمالي عليك على انك ضامن كذلك
 ففعل فهو جائز وله ان يأخذ ايها شاء وهذا بمنزلة الكفالة ولا يبرأ الاصيل لان
 الحوالة بشرط الضمان على الاصيل تنقلب كفالة (كذا في محيط السرخسي)
 (هندية في الفصل الخامس من الباب الثاني من كتاب الكفالة)

(المادة ٦٥٠)

لو كفل أحد بدين احد على ان يؤديه من المال المودع عنده يجوز
 ويجبر الكفيل على ادائه من ذلك المال ولو تلف المال لا يلزم الكفيل
 شيئاً ولكن لو رد ذلك المال المودع بعد الكفالة يكون ضامناً وسيتضح

ذلك في باب الحوالة

وإذا كان للرجل على رجل الف درهم فكفّل بهارجل على ان يعطيها اياه من وديعة المطلوب عنده والضمان جائزة حتى يجبر المودع على ايفاء الدين من الوديعة كما كان يجب الايفاء لو كفّل بالمال مطلقاً قالوا وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز الضمان وبالقياس اخذ زفر فان هلكت الوديعة فلا ضمان على الكفيل وكذلك لو ان صاحب الوديعة طلب من المودع ان يضمن الوديعة حتى يدفعها الى فلان قضاء بدينه هذا ففعل كان جائزاً (تاتارخانية في الفصل الثاني من كتاب الكفالة) وفي الفتاوى العتابية ولو كفّل بدين على ان يؤديه من وديعة المطلوب عنده فرد الوديعة الى صاحبها ضمن المكفول به ولو هلكت الوديعة برئ (بخلاف الغصب مكان الوديعة لا يبرأ المالك ويبرأ بالاستحقاق (تاتارخانية في المحل المزبور)

{ المادة ٦٥١ }

لو كفّل أحد بنفس شخص على ان يحضره في الوقت القلاني وان لم يحضره في الوقت المذكور فعليه أداء دينه فاذا لم يحضره في الوقت المعين المذكور يلزمه أداء ذلك الدين واذا توفي الكفيل فان سلمت الورثة المكفول به الى الوقت المعين أو سلم المكفول به نفسه من جهة الكفالة لا يترتب على طرف الكفيل شيء من المال وان لم يسلم الورثة المكفول به أو هو لم يسلم نفسه يلزم أداء المال من تركه الكفيل ولو أحضر الكفيل المكفول به واختفى المكفول له أو تقيب راجع الكفيل الحاكم على ان ينصب وكيلاً عوضاً عنه ويستامه

(فان قال ان لم أوف أي آت به غداً فهو ضامن لما عليه من المال فلم يواف به مع قدرته عليه) فلو عجز لحبس أو مرض لم يلزم المال الا اذا 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 طوبل وارثه (درر) فإن دفعه الوارث إلى الطالب برئ وإن لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث يعني من تركته الميت (ولو اختلفا في الموافقة) وعدمها فالقول للطالب لأنه منكر وحينئذ المال (فالمال لازم على الكفيل) خافية وفيها لو اختفى الطالب فلم يجده نصب القاضي عنه وكبلا ولا يصدق الكفيل على الموافقة إلا بحججه (در المختار في كتاب الكفالة) قوله نصب القاضي أي فيسلمه إليه وكذا لو اشترى بالحيار فتواري البائع أو حلف ليقضين دينه اليوم فتغيب الدائن أو جعل أمرها بيدها إن لم تصل نفقتها إليها فتغيبت فالمتأخرون على إن القاضي ينصب وكبلا عن الطالب في الكل وهو قول أبي يوسف ولو فعل القاضي فهو حسن (رد المختار على در المختار)

(ح . ١) قوله أو مرضه أي مثلاً فدخل فيه ما إذا غاب المكفول به ولم يعلم مكانه فقد مر التصريح بأن ذلك عجز وقد علمت أن شرط ضمان المال عدم الموافقة مع القدرة عليه وحيث صرحوا بأن الغيبة المذكورة عجز عن الموافقات لم تتحقق القدرة اهـ (رد المختار فيه تفصيل)

قوله في الصورة المذكورة أي مات المطلوب بعد القدرة كذا في المنح (رد المختار)

قوله في الصورتين أي صورة عدم الموافقة مع القدرة عليه وصورة موت المطلوب (رد المختار)

قوله لعقد شرطه وهو بقاء الكفالة بالنفس لزوالها بالأبراء (رد المختار)

قوله طوبل وارثه اهـ من الكفيل احضار المكفول به (رد المختار)

قوله طوبل وارثه أي باحضار المكفول به في الوقت وبالمال بعده (رد المختار)

قوله نصب للقاضي وكبلا اهـ ونصب القاضي وكبلا المذكور في بحث القضاء

مفصلاً في مادة ١٨٣٦ فارجع اليه (محرره)

(المادة ٦٥٢)

ان كان الدين معجلاً على الاصيل في الكفالة المطلقة ففي حق الكفيل أيضاً
يثبت معجلاً وان كان مؤجلاً على الاصيل ففي حق الكفيل أيضاً يثبت مؤجلاً
فان كفلاً ولم يذكر الاجل يجب على الكفيل كما وجب على الاصيل حالاً او
مؤجلاً (منية المفتي في اوائل الكفالة والحوالة انقروي في مسائل شتى من الكفالة)
(ح . ١) قوله حالاً او مؤجلاً اه كفلاً عن انسان بمال عليه الى سنة يجب
على الكفيل مؤجلاً وان كان على اصيل حالاً بزايته انقروي في مسائل شتى
اقول لذكر وصف التأجيل حين الكفالة (محرره)

فاذا أصر الطالب عن الاصيل تأخر عن الكفيل وكفيله وان أخره عن
الكفيل الاول تأخر عن الكفيل الثاني أيضاً عن الاصيل كما في الكافي وشرطه
أيضاً قبول الاصيل فلو رده ارتد كما أفاده في الفتح (ردالمحتار)

(المادة ٦٥٣)

يطالب الكفيل في الكفالة المقيدة بالوصف الذي قيدت به من التعجيل والتأجيل
(لما مر يجب على الكفيل كما وجب على الاصيل اه)

(المادة ٦٥٤)

كما تصح الكفالة مؤجلة بالمدة المعلومة التي أجل بها الدين كذلك
تصح مؤجلة بمدة أزيد من تلك المدة أيضاً
واذا كان للرجل على رجل ألف درهم مؤجلة فكفلاً بها كفيل الى أجل
مثل ذلك الاجل أو دونه أو أكثر منه فهو جائز والمال على الكفيل الى الاجل
الذي سمي (هندية في الفصل الخامس من الباب الثاني من الكفالة)

(المادة ٦٥٥)

لو اجل الدائن دينه في حق الاصيل يكون مؤجلاً في حق الكفيل
وكفيل الكفيل ايضاً والتأجيل في حق الكفيل الاول تأجيل في حق
الكفيل الثاني ايضاً واما تأجيله في حق الكفيل فليس بتأجيل في حق الاصيل
وإذا كفل بالمال رجل فكفل عن الكفيل رجل آخر ثم الطالب آخر المال
عن الاصيل كان ذلك تأخيراً عن الكفيلين ولو أخره عن الكفيل الاول فهو
تأخير عن الكفيل الآخر والمال على الاصيل حال كذا في المحيط « هندية في المحل المزبور »

(المادة ٦٥٦)

المديون مؤجلاً لو اراد الذهاب الى ديار اخرى وراجع الدائن
الحاكم وطلب كفيلاً يكون مجبوراً على اعطاء الكفيل

وسيجئ أن للمديون السفر قبل حلول الاجل وليس للدائن منعه ولكن يسافر
معه فاذا حل منعه ليوفيه واستحسن أبو يوسف أخذ كفيل شهراً لامرأة طلبت
بالنفقة لسفر الزوج وعليه الفتوى وقاس عليه في المحيط بقية الديون لكنه مع
الفارق « كما في شرح الوهبانية للشرنبلالية » « در المختار » قوله ولكنه مع
الفارق عبارة الشرنبلالي في شرحه لكن الفرق ظاهر بين نفقة المرأة التي يؤدي
تركها الى هلاكها وبين دين الغريم الذي ليس كذلك اه « قلت ورأيت بخط
شيخ مشايخنا التركاني وتعايل الفرق من صاحب المحيط والصدر الشهيد يفيد انه
لا فرق بين نفقة المرأة وبين دين الغريم وأي رفق في ان يقال لصاحب الدين
سافر معه الى ان يحل الاجل اذ ربما يصرف في السفر أكثر من دينه فلو افتي
بقول صاحب المحيط وحسام الدين الشهيد والمنتقى والمجيبه كان حسناً وفيه حفظ
لحقوق العباد من الضياع والتلف خصوصاً في هذا الزمان اه ونحوه في مجموعة
السائحاني واليه يعيل كلام الشارح بقربنة الاستدراك وفي البيري عن خزانه الفتاوى

يأخذ كفيلاً او رهناً بحقه وان كان ظاهر المذهب عدمه لكن المصلحة في هذا لما
 ظهر من الغت والجور في الناس ثم رأيت المفتى ابو السعود افتى به في معروضاته
 « رد المختار على در المختار »

(المادة ٦٥٧)

لو قال أحد لاخر اكفني عن ديني الذي هو ثقلان فبعد ان كف
 وادى جنساً آخر بدل الدين بحسب كفالته لو اراد الرجوع على الاصيل
 يرجع بالشيء الذي كفله ولا اعتبار للمؤدى واما لو صالح الدائن على
 مقدار من الدين يرجع ببديل الصلح وليس له الرجوع بمجموع الدين
 مثلا لو كفل بدراهم جياذ فأداها زيوفاً رجع على الاصيل بدراهم
 جياذ وبالعكس لو كفل زيوف وادى جياذاً رجع على الاصيل زيوف
 لا بجياذ وكذا لو كفل بكذا دراهم فصالح على عروض رجع على
 الاصيل بالدراهم التي كفلها واما لو كفل بألف قرش وادى خمسمائة
 صلحاً رجع على الاصيل بخمسمائة

ولو كفل بأمره ابي بأمر المطلوب بشرط قوله عنى او على انه على وهو
 غير صبي محجور ابن ملك رجع عليه بما ادى ابي ان ادى بما ضمن والا
 فيما ضمن وان ادى أردأ لملكه الدين بالاداء فكان كالمطالب وكما لو ملكه بهمة
 اوارث « عنى » وان بغيره لا يرجع الا اذا اجاز قتح يرجع « عمادية » وحيمة
 الرجوع بلا امره ان يهبه الطالب الدين ويوكله بقبضه ولو الجية ولا يطالب كفيل
 اصلاً بمال قبل ان يؤدي الكفيل منه لان تملكه بالاداء نعم للكفيل اخذ رهن
 من الاصيل قبل ادائه « خانية » « در المختار في الكفالة »

« ولو صالح الكفيل عن الف على مائة برناً » ورجع الكفيل بها على الاصيل

ان كفل بأمره وان صالح عن الف بمجنس آخر رجوع بالالف « ملتقى الابحر في الكفالة »
كل موضع صححت الكفالة فيه لو أدى الكفيل ما كفل به من عنده رجوع على
المكفول عنه ولا يرجع قبل الاداء واذا ادعى المال من عنده رجوع بما كفل
لا بما أدى حتى لو أدى الزيوف وقد كفل بالجياذ يرجع بالجياذ ولو أدى مكان
الدنانير الدراهم وقد كفل بالدنانير أو شيئاً مما يكال أو يوزن على سبيل الصلح
رجع بما كفل به (كذا في المحيط) هندية في الفصل الرابع من الباب
الثاني من كتاب الكفالة)

(ح . ١) قوله رجوع عليه بما أدى شمل ما اذا صالح الكفيل الطالب عن
الالف بخمسائة فيرجع بها لا بالالف لانه اسقاط أو ابراء كما في البحر (ردالمحتار)
ولا يبيع قبيل قبضه ومرهون وأمانة بأعيانها فلو بتسليمها صح في الكل
(درر ضرر) (در المختار)

فلو هلك المستأجر مثلاً لا شيء عليه ككفيل النفس (در المختار)
قوله برئاً أي الاصيل والكفيل لانه أضاف الصلح الى الالف الدين على
الاصيل فبراء عن تسعمائة فبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئاً جميعاً عن المائة
بأداء الكفيل (مجمع الأنهر)

قوله وبدل الكتابه لانه يسقط بدونها بالعجز فلو كفل وادى رجوع بما أدى
كما في البحر (خادمي حاشية للدرر)
قوله بكفلت عنه مثال لمعلوم وما بعد مثال لمجهول (خادمي)

(المادة ٦٥٨)

لو غر احد آخر في ضمن عقد المعاوضة يضمن ضرره مثلاً لو
اشترى احد عرصة وبني عليها ثم استحقت اخذ المشتري من البائع ثمن
الارض مع قيمة البناء حين التسليم كذلك لو قال احد لاهل السوق هذا
الصغير ولدى بيعوه بضاعة فأنى اذنته للتجارة ثم بعد ذلك لو ظهر ان

الصبي ولد غيره فلاهل السوق ان يطالبوه بثمان البضاعة التي باعوها للصبي
 الغرور لا يوجب الرجوع فلو قال اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه فأخذه
 اللصوص او كل هذا الطعام فإنه ليس بمسموم فأكله فمات فلا ضمان الا ان يكون
 في ضمن عقد معاوضة فيرجع بقيمة البناء لو بنى المشتري ثم استحققت الدار بعد
 ان يسلم البناء له واذا قال الاب لاهل السوق بايعوا ابني فقد اذنت له في التجارة
 فظهر انه ابن غيره رجعوا عليه للغرور والا ان يكون في عقد يرجع نفعه الى
 الدافع كالوديعة والاجارة حتى لو هلكت الوديعة او العين المستأجرة ثم استحققت
 وضمن المودع والمستأجر فانهما يرجعان على الدافع بما ضمناه وكذا من كان
 بمعناه وفي العارية والهبة لا رجوع لان القبض كان لنفسه وتماهه في الخانية
 (اشباه ملخصاً في كتاب الكفالة)

(قوله كالوديعة والاجارة) صورة الوديعة ان يودع اخر شيئاً بناء على انه
 ملك المودع بكسر الدال فهلكت الوديعة في يد المودع ثم استحققت بعد الهلاك
 فللمالك تضمن المودع بوضع يده على ملكه بغير اذنه بمنزلة غاصب الغاصب
 وللمودع الرجوع بما ضمن على المودع لانه غره بان الوديعة ملكه (وصورة
 الاجارة) آجره دابة مثلاً على انها ملكه فهلكت في يد المستأجر ثم استحققت
 فضمن المستحق المستأجر كما تقدم في مسألة العارية له الرجوع بما ضمن على
 المؤجر حيث غره بأنه آجره ملكه قوله وكذا من كان بمعناها وهما رب المال في
 المضاربة وأحد الشريكين في الشركة « حموى » مسائل مهمة من هذا النوع منها
 لو جعل المالك نفسه دلالاً فاشتره بناء على قوله ثم ظهر انه ازيد من قيمته وقد
 اتلف المشتري بعضه فانه يرد مثل ما أتلفه ويرجع بالثمن ومنها اذا غر البائع
 المشتري وقال له قيمة متاعى كذا فاشتره فاشتره بناء على قوله ثم ظهر فيه غبن
 فاحش فانه يرده وبه يفتى وكذا اذا غر المشتري البائع ويرده المشتري بغير
 الدلال (اشباه في الكفالة)

الباب الثالث

في البراءة من الكفالة ويحتوى على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في بيان بعض الضوابط العمومية

{ المادة ٦٥٩ }

لو سلم المكفول به من طرف الاصيل او الكفيل الى المكفول له يبرا الكفيل من الكفالة

(المادة ٦٦٠)

لو قال المكفول له ابرات الكفيل او ليس لي عند الكفيل شئ يبرا الكفيل

(المادة ٦٦١)

لا تلزم براءة الاصيل براءة الكفيل

(المادة ٦٦٢)

براءة الاصيل توجب براءة الكفيل

ويبرأ الكفيل باء الاصيل وان أبرأ الطالب الاصيل او اخر عنه بري الكفيل وتأخر عنه وان ابرا الكفيل او اخر عنه لا يبرا الاصيل ولا يتأخر عنه (ملتي الابحر في الكفالة) وفي الاشياء اداء الكفيل يوجب براءتهما للطالب الا اذا احال الكفيل على مديونه وشرط براءة نفسه فقط وبري الكفيل باء الاصيل اجماعاً الا اذا برهن على ادائه قبل الكفالة فيبرأ فقط كما لو حلف بحر ولو ابرا الطالب الاصيل او اخر عنه اي اجله بري الكفيل تبعاً للاصيل الا كفيل النفس كما مر وتأخر الدين عنه تبعاً للاصيل (در المختار في كتاب الكفالة) (ح . ١) قوله بأداء الاصيل لان براءة الاصيل توجب براءته لانه ليس عليه

دين في الصحيح وإنما عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها بلا دين كذا ذكره الزيلعي تبعاً للهداية (مجمع الأنهر)

قوله بجز صوابه نهر فانه نقل عن القنية براءة الاصيل انما توجب براءة الكفيل اذا كانت بالاداء او البراء فان كان بالحلف فلا لان الحلف يفيد براءة الحالف فحسب الخ . والظاهر انه مصور فيما اذا كانت الكفالة بغير امره والا فقوله اكفل عنى لفلان بكذا اقرار بالمال لفلان كما في الحانية وغيرها وحينئذ اذا ادعى عليه المال فانكر وحلفه برئ وحده وانما قلنا كذلك لانه لو ادعى الاصيل الاداء فعليه البينة لا اليمين تأمل (رد المحتار)

الفصل الثاني

في البراءة من الكفالة بالنفس

(المادة ٦٦٣)

لو سلم الكفيل المكفول به في محل يمكن فيه المخاصمة كالمصر او التصبة الى المكفول له ببراءة الكفيل من الكفالة سواء قبل المكفول له او لم يقبل والسكن لو شرط تسليمه في بلدة معينة لا يبرأ بتسليمه في بلدة اخرى ولو كفل على ان يسلمه في مجلس الحاكم وسلمه في الزقاق لا يبرأ من الكفالة ولكن لو سلمه في حضور ضابط يبرأ

قال أصحابنا رحمه الله الكفالة بالنفس متى صحت فالبراءة عنها انما تكون بأحد الاشياء الثلاثة اما بتسليم المكفول به الى الطالب واما ببراءة المكفول به اياه عنها واما بموت المكفول عنه (كذا في المحيط) اذا حضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له ان يخاصمه كمصر برئ الكفيل من الكفالة (كذا في الكافي) سواء قبل الطالب أولاً (كذا في فتح القدير) وان سلمه في برو سواد لم يبرأ (كذا في الكافي) ولو كفل به في مصر فسلم في مصر آخر برئ عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يبرأ

(كذا في الهداية) وقولهما أوجه (كذا في فتح القدير) وهذا اذا لم يشترط التسليم في مصر كफल فيه وان شرط فلا يبرأ عندهما وعلى قوله اختلف المشايخ فيه (كذا في الكفاية) ولو كفل على ان يسلمه في مجلس القاضى وسلمه في السوق يرى (كذا في الكافي) قال الامام السرخسى المتأخرون من مشايخنا قالوا هذا بناء على عادتهم في ذلك الوقت اما في زماننا اذا شرط التسليم في مجلس القاضى لا يبرأ بالتسليم في غير ذلك الموضع (كذا في غاية البيان شرح الهداية) وفي الكبرى ويفتى به « كذا في التاتارخانية » وان شرط على الكفيل ان يدفعه اليه عند الامير فدفعه اليه عند القاضى أو شرط ان يدفعه اليه عند القاضى فدفعه اليه عند الامير او شرط عليه الدفع عند هذا القاضى فاستعمل قاض آخر فدفعه اليه عند الثاني يرى كذا في فتاوي قاضيخان « هندية في الفصل الثالث في البراءة عن الكفالة من الباب الثاني من كتاب الكفالة »

(المادة ٦٦٤)

يبرأ الكفيل بمجرد تسليم المكفول به بطلب الطالب واما لو سلمه بدون طلب الطالب فلا يبرأ ما لم يقل سلمته بحكم الكفالة « ويبرأ بدفعه الى من كفل له حيث « أي في موضع « يمكن مخصصته » سواء قبله الطالب أو لا ان لم يقل وقت التكفيل « اذا دفعته اليك فأنا يرى » ويبرأ بتسليمه مرة قال سلمته اليك بجهة الكفالة أولا ان طلبه منه والا فلا بد ان يقول ذلك « در المختار في كتاب الكفالة »

(ح . ا) قوله الى من كفل له حيث اه التخليه بينه وبين خصمه وذلك برفع الموانع فيقول هذا خصمه فخدم ان شئت وأطلقه فشمع ما اذا كان للتسليم وقت سلمه قبله أولا لان الاجل حق الكفيل فله اسقاطه كالدين المؤجل اذا قضاء قبل الحلول ببحر « رد المختار »

قوله سواء قبله الطالب أولا فيجبر على قبوله بمعنى انه ينزل قابضا كالغاصب

إذا رد العين المديون وإذا دفع الدين بخلاف ما إذا سلمه أجنبي فلا يجبر «رد المختار»
قوله ويراء بتسليمه مرة إلا إذا كان فيها ما يقتضي التكرار كما إذا كفله على أنه
كما طلبه فله أجل شهر كما مر تقريره «رد المختار»

(المادة ٦٦٥)

لو كفل على أن يسلمه في اليوم القلاني وسلمه قبل ذلك اليوم يبرأ
من الكفالة وإن لم يقبل المكفول له

لو كفل إلى شهر بنفسه ثم دفعه إليه قبل الشهر برئ وإن أبى المكفول له أن
يقبل « خلاصة الفتاوى » « ولو سلم » الكفيل المكفول عنه إلى الطالب فإن أبى
أن يقبله يجبر عليه « كذا في التبيين » وإن عين وقت تسليمه لزمه ذلك فيه إذا طلبه
فإن سلمه قبل ذلك الوقت برئ « ملتقى الأبحر » « هندية في المحل الزبور »

(المادة ٦٦٦)

لومات المكفول به كما يبرأ الكفيل من الكفالة كذلك يبرأ كفيل الكفيل
كذلك لو توفي الكفيل كما برأ هو من الكفالة كذلك يبرأ كفيله
أيضاً ولكن لا يبرأ الكفيل من الكفالة بوفاة المكفول له ويطالب وارثه
الكفيل أي بالنفس إذا أعطى الطالب كفيلاً بنفسه فمات الأصيل برئ
الكفيلان وكذا لومات الكفيل الأول برئ الكفيل الثاني (قاضيخان في باب الكفالة)
(ورد المختار) وتبطل بموت الكفيل والمكفول به دون موت المكفول له بل
يطلب وارثه أو وصيه الكفيل (ملتقى الأبحر ملخصاً) ويراء الكفيل بالنفس
بموت المكفول به وبموت الكفيل وقيل يطلب وارثه واحضاره (سراج) لا
بموت الطالب بل وارثه أو وصيه يطلب الكفيل وقيل يبرأ (وهبانية) والمذهب
الأول (در المختار). قوله وبموت الكفيل أي الكفيل بالنفس لأن الكلام فيه أما
الكفيل بالمال فلا تبطل بموته لأن حكمها بعد موته يمكن فيوفي من ماله ثم ترجع

الورثة على المكفول عنه ان كانت بامرءه وكان الدين حالا فلو مؤجلا فلا رجوع حتى يحل الاجل وتماهه في الفتح (رد المحتار على در المختار)

الفصل الثالث

في البراءة من الكفالة بالمال

(المادة ٦٦٧)

لو توفي الدائن وكانت الوراثه منحصرة في المديون يبرأ الكفيل من الكفالة وان كان للدائن وارث آخر يبرأ الكفيل من حصه المديون فقط ولا يبرأ من حصه الوارث الآخر

(رجل كفل لرجل بالف درهم ثم مات الطالب والكفيل وارثه برى الكفيل عن الكفالة ويبقى المال على المكفول عنه على حاله وان كانت الكفالة بغير أمره برى المطلوب أيضاً لانه لما مات الطالب صار ذلك المال ميراثاً لورثته ولو ملك الكفيل المال في حالة الحياة بالقضاء أو بالهبة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بامرءه وان كانت بغير أمره لا يرجع على المكفول عنه . وكذا اذا ملك الكفيل المال بالارث هذا اذا مات الطالب والكفيل وارثه وان مات الطالب والمكفول عنه وارثه برى الكفيل لان المطلوب وهو الاصيل ملك ما في ذمته فيبرأ وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل فان كان للطالب ابن آخر مع المطلوب برى الكفيل عن حصه المطلوب وبقي عليه حصه الابن الاخر (قاضيخان في فصل في الكفالة) (وهندية بعينه ناقلا منه)

(المادة ٦٦٨)

لو صالح الكفيل أو الاصيل الدائن على مقدار من الدين يبرأ ان اشترطت براءتهما أو براءة الاصيل فقط أو لم يشترط شيئاً وان اشترطت

براءة الكفيل فقط يبرأ الكفيل فقط ويكون الطالب مخيراً أن شاء أخذ
بمجموع دينه من الاصيل وان شاء أخذ بدل الصلح من الكفيل والباقي
من الاصيل

(صالح أحدهما رب المال عن الف الدين على نصفه مثلاً برئ الا ان المسئلة
مربعة فاذا شرط براتهما أو براءة الاصيل أو سكت برئاً واذا شرط براءة الكفيل
وحده كانت فسخاً للكفالة لا اسقاطاً لاصيل الدين فيبرأ هو وحده عن خمسمائة
دون الاصيل فبقي عليه الالف ويرجع عليه الطالب بخمسمائة والكفيل بخمسمائة
لو بأمره ولو صالح على جنس آخر رجع بالالف كما مر (در المختار في كتاب
الكفالة) (ولو صالح الكفيل أو الاصيل الطالب على خمسمائة عن الالف التي عليه
فأما ان يذكر في الصلح براتهما فيبرأان جميعاً أو براءة الاصيل فكذلك الحكم أو لم
يشترط شيئاً فكذلك أو شرط ان يبرأ الكفيل لا غير فيبرأ هو وحده عن
خمسمائة والالف على الاصيل (كذا في التبيين) فالطالب مخير ان شاء أخذ دينه
من الاصيل وان شاء أخذ من الكفيل خمسمائة ومن الاصيل خمسمائة ويرجع الكفيل
على الاصيل بما أدى ان اصطلحنا بأمره وان كان بغير أمره فلا كذا في
شرح الطحاوي (هندية في الفصل الثالث من الباب الثاني من كتاب الكفالة)
ح . ١٠ ا . قوله برئاً أي الاصيل والكفيل لانه أضاف الصلح الى الالف الدين
وهو على الاصيل فيبرأ عن خمسمائة وبرأته توجب براءة الكفيل درر در
المختار .

قوله واذا شرط براءة الكفيل وحده الخ ليس المراد ان الطالب يأخذ البدل
في مقابلة ابراء الكفيل عنها وإنما المراد ان ما أخذه من الكفيل محسوب من أصل
دينه ويرجع بالباقي على الاصيل بجر ويوضحه ما في الفسخ عن المبسوط لو صالحه
على مائة درهم على ان ابراء الكفيل خاصة من الباقي رجع الكفيل على الاصيل
بمائة ورجع الطالب على الاصيل بتسمائة لان ابراء الكفيل يكون فسخاً للكفالة

ولا يكون اسقاط الاصيل الدين « رد المختار »
 قوله فيراء هو عن خمسمائة أي الكفيل وحسده عن خمسمائة وهي التي
 سقطت بعقد الصالح وكذا عن التي دفعها بدلا عن الصالح وهو ظاهر لان الصالح
 على بعض الدين أخذ لبعض حقه وبراء عن الباقي فيجب أخذ الطالب من الكفيل
 بعض حقه وبراء عن باقيه فقد سقطت المطالبة عنه أصلا وبراءة الكفيل لا توجب
 براءة الاصيل فلذا قال دون الاصيل « رد المختار »

قوله والكفيل بخمسمائة أي ويرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة وهي
 التي اداها للطالب بدل الصالح في الصور الاربع « رد المختار »
 قوله لو بامرء أي يرجع بها لو كفل عنه بامرء والا فلا رجوع له « رد المختار »
 قوله ولو صالح على جنس آخر بالالف لان الصالح بجنس آخر مبادلة فيملك
 الدين فيرجع بجميع الف فتح « رد المختار »

(المادة ٦٦٩)

لو احال الكفيل المكفول له على أحد وقبل المكفول له والمحال عليه
 يبرأ الكفيل والمكفول عنه أيضاً
 لو ان الكفيل احال المكفول له على رجل فقبل المكفول له والمحال عليه
 برئ الكفيل والمكفول عنه « كذا في السراج الوهاج هندية في المحل المزبور »

(المادة ٦٧٠)

لو مات الكفيل بالمال يطالب بالمال المكفول به من تركته
 « ولا تبطل » الكفالة بالمال بالموت كما لا تبطل كفالة الدرك بخلاف النفس
 كذا في خزانه المفتين « هندية في مسائل شتى من كتاب الكفالة » لان حكم
 الكفالة بالمال بعد موته ممكن فيوفي من ماله ثم ترجع الورثة على المكفول عنه
 ان كانت بامرء وكان الدين حالا فلو مؤجلا فلا رجوع حتى يحل الاجل « رد المختار »
 على در المختار »

« ح . ا » قوله حتى يحل الاجل واذا حل الدين المؤجل عن الكفيل بموته لا يحل على الاصيل فلو أداء وارثه لم يرجع لو الكفالة بامرء الا الى اجله خلافا لزفر كالا يحل المؤجل على الكفيل اتفاقا اذا حل على الاصيل به أي بموته ولو ما تأخير الطالب درر « رد المختار »

وفي شرح الجمع ان في موت الكفيل يتعلق حق الغرماء بعين التركة فيتعجل « واني » « رد المختار »

(المادة ٦٧١)

الكفيل بضمن المبيع اذا انفسخ البيع واستحق المبيع أو رد بعيب يبرأ من الكفالة

ولو كفل بالثمن فاستحق المبيع برئ الكفيل وكذا لو رده بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو بخيار رؤية أو شرط ولو كفل المشتري بالثمن لغريم البائع ثم استحق المبيع برئ الكفيل ولو رده بعيب بقضاء أو بغيره لا « كذا في البحر الرائق » « هندية في الفصل الثالث من الباب الثاني في البراءة من الكفالة »

(المادة ٦٧٢)

لو استؤجر مال الى تمام مدة معلومة وكفل احد بدل الاجارة التي سميت تنتهي كفايته عند انقضاء مدة الاجارة فان انعقدت اجارة جديدة بعد ذلك على ذلك المال لا تكون تلك الكفالة شاملة لهذا العقد

تحريراً في غرة ربيع الاول سنة ١٢٨٧

سئل عن ضمن بمال الاجارة ثم انفسخت وتعاقدا عقداً جديداً ذلك المال قال لا يبقى كفيلاً « كذا في التاتارخانية » « هندية في مسائل شتى من كتاب الكفالة »

ولو استأجر رجل دار كل شهر بدرهم ولم يذكر عدد الشهور كانت الاجارة

في شهر واحد فان سكن المستأجر فيها يوما من الشهر الثاني لزمته الاجارة في الشهر الثاني فان اعطاه المستأجر كفيلا بالاجرة فما لزم المستأجر لزم الكفيل ولا تبطل هذه الكفالة بالموت كما لا تبطل الكفالة بالدرك وليس للكفيل بالاجر ان يأخذ المستأجر قبل ان يؤدي فان أدى الكفيل كان له ان يرجع بذلك على المستأجر ان كانت الكفالة بأمره « قاضيخان قبيل فصل السفنجة من الكفالة »

ولو ضمن لامرأة عن زوجها بنفقة كل شهر جاز وليس الرجوع عن الضمان في رأس الشهر ولو ضمن اجرة كل شهر في الاجارة فله ان يرجع في رأس الشهر والفرق ان السبب في النفقة لم يتجدد عند رأس الشهر بل يجب في الشهور كلها بسبب واحد وفي الاجاره يتجدد في كل شهر لتجدد العقد فله ان يرجع عن الكفالة المستقبلية « كذا في الاختيار شرح المختار » « هندية في مسائل شتى من كتاب الكفالة »

عن اعضاء ديوان احكام عدليه عن اعضاء شوراي ناظر ديوان احكام

عدليه

دوات

السيد

أحمد جودت

سيف الدين

أحمد خلوصي

عن اعضاء جمعيت عن اعضاء شوراي عن اعضاء ديوان احكام

عدليه السيد

دوات

ابن عابدين زاده

احمد حلمي

محمد امين

علاء الدين

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

صورة الخط الهمايوني

ليعمل بموجبه

الكتاب الرابع

في الحوالة ويحتوي على مقدمة وبابين

المقدمة

في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالحوالة

(المادة ٦٧٣)

الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة اخرى

هي لغة النقل وشرعا نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وهل توجب
البراءة من الدين الصحيح؟ نعم فتح « در المختار »

(المادة ٦٧٤)

المحيل هو المديون الذي احال

المديون محيل « در المختار »

(المادة ٦٧٥)

المحال له هو الدائن

والدين محتال ومحتال له ومحال ومحال له ويزاد خامس وهو حويل «در المختار»

(المادة ٦٧٦)

المحال عليه هو الذي قبل على نفسه الحوالة

ومن يقبلها محتال عليه ومحال عليه فالفرق بالصلة وقد يحذف من الاول

«رد المختار»

(المادة ٦٧٧)

المحال به هو المال الذي احيل

والمال محال به «در المختار في كتاب الحوالة»

وهي اي الحوالة في اللغة النقل والتحويل وحروفها كيف ما تركت دارت على

معنى النقل وقيل اسم بمعنى الاحالة يقال احيلت زيدا بماله عليّ على فلان ولذا

قيل للمديون «محيل ومحتال» «والدين محال ومحتال» «ولمن يقبل الحوالة محال عليه

ومحتال عليه» «والدين محال به ومحتال به» لكن ترك عند الاستعمال محتال في

محيل فراراً عن التباس المفعول من بابيه وفي اصطلاح الفقهاء هي أي الحوالة نقل

الدين من ذمة الى ذمة أي من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه واختلف المشايخ

في آها هل توجب البرأة عن الدين والمطالبة جميعاً أو عن المطالبة دون الدين؟

والصحيح من المذهب انها توجب البرأة من الدين كما في المنع «بمعجم الانهر في

أول الحوالة»

(المادة ٦٧٨)

الحوالة المقيدة هي الحوالة التي قيدت بان تعطى من مال المحيل الذي

هو في ذمة المحال عليه أو في يده

وأما المقيدة فهو ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من ودیعة أو غصب

أو عليه دين فقال احيلت عليه بالائف الذي له عليّ على ان يؤديها من المال الذي

لي عليك وقبل المحال عليه (درر في الحوالة)

(المادة ٦٧٩)

الحوالة المطلقة هي التي لم تقيد بان تعطي من مال المحيل الذي هو عند المحال عليه

(أما المطلقة في ان يرسلها ارسالاً لأن يقبدها بدين له على المحتال عليه ولا يعين له في يده أو يحيله على رجل ليس عليه دين ولا في يده عين له (درر في الحوالة)

(ح . ١٠) قوله أما المطلقة في ان يرسلها أي لم يصفها الى دين له على المحال عليه أو الى عين في يده (عبد الحلیم) قوله أو يحيله عطف على ان يرسله والفرق بينهما واضح (عبد الحلیم)

الباب الاول

في بيان عقد الحوالة وينقسم الى فصلين

الفصل الاول

في بيان ركن الحوالة

(المادة ٦٨٠)

او قال المحيل لدائمه احلتك على فلان وقبل المحال له والمحال عليه تنعقد الحوالة

وأما ركنها فهو الايجاب والقبول والايجاب من المحيل والقبول من المحتال عليه والمحتال له جميعاً فالايجاب أن يقول المحيل للمطالب احلتك على فلان بكذا والقبول من المحتال عليه والمحتال اللذان يقول كل واحد منهما قبلت ورضيت أو

نحو ذلك مما يدل على القبول والرضى وهذا عند أصحابنا هكذا (في البدائع هندية في الباب الاول من الحوالة)

(وشرط صحة الحوالة رضا الكل) اما رضا المحيل فلأن ذوي المروآت قد يجتنبون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضاه الثاني وهو المحتال فلأن فيها انتقال حقه الى ذمة أخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه وأما رضاه الثالث وهو المحتال عليه فلأنها الزام الدين ولا لزوم بسلا التزام بلا خلاف الا في الاول) حيث قال في الزيادة الحوالة تصح بلا رضاه المحيل اه (درر) قال في الزيادة الحوالة تصح بلا رضاه المحيل لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع على المحيل اذا لم يكن بأمر (درر ضرر)

(ح ١٠) قوله ولا لزوم بلا التزام قلت نقل السائحاني عن لفظه البحر اذا استدان الزوج النفقة بأمر القاضى لها ان تحيل على الزوج بلا رضاه (رد المختار المادة ٦٨١)

يصح عند الحوالة بين المحال له والمحال عليه وحدهما مثلا لو قال أحد لا آخر خذ مالي على فلان من الدين وقدره كذا غر شأ حوالة عليك فقال له الآخر قبلت أو قال له اقبل الدين الذى لك بذمة فلان وقدره كذا غر شأ حوالة على فقبل تصح الحوالة حتى انه لو ندم المحال عليه بعد ذلك لا تفيد ندامته

لما مر قبله آنفاً في الدرر حيث قال في الزيادة الحوالة تصح بلا رضاه المحيل الى آخره (من الدرر)

(المادة ٦٨٢)

الحوالة التي اجريت بين المحيل والمحال له وحدهما اذا أخبر بها المحال

عليه فقبلها صحت وتمت مثلاً لو أحال أحد دأته على آخر وهو في ديار
أخرى فبعد اعلام المحال عليه ان قبلها تم الحوالة

(المادة ٦٨٣)

الحوالة التي اجريت بين المحيل والمحال عليه تنعقد موقوفة على قبول
المحال له مثلاً لو قال احد لا آخر خذ عليك حوالة ديني الذي بذمتي لفلان
وقبل المحال عليه ذلك تنعقد الحوالة موقوفة فاذا قبلها المحال له تنفذ

(وشرط حضور الثاني) يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحال له (الا ان يقبل
اي الحوالة (فضولي له) أي لاجل الغائب (كذا في الحانية لا حضور الباقي)
اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فأن يقول رجل للدائن لك على
فلان بن فلان ألف درهم فاحتل بها عليّ فرضى الدائن فان الحوالة تصح حتى
لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فأن
يحيل الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة (كذا في الحانية)
(درر في كتاب الحوالة)

(يعتمد) قبول المحتال والمحتال عليه ولا تصح في غيبة المحتال كالكفالة الا ان
يقبل رجل الحوالة ولا يشترط حضرة المحتال عليه بصحتها حتى لو أحال على غائب
فقبل بعد ما علم صحت ولا حضرة المحيل أيضاً حتى لو قيل لصاحب الدين لك على
فلان ألف فأحل بها عليّ فرضى الطالب بذلك وأجاز صحت فليس له ان يرجع
بعد ذلك ولو قيل للمديون عليك ألف لفلان فأحل بها عليّ فقال المديون املت
ثم بلغ الطالب فأجاز لا يجوز عند الامام ومحمد ذكر في البحر أولاً ان من
الشروط مجلس الحوالة وقال وهو شرط الانعقاد في قولهما خلافاً لابي يوسف
فانه شرط النفاذ عنده فلو كان غائباً عن المجلس فبانه الخبر فأجاز لم ينعقد عنده
خلافاً لهما والصحيح قولهما اه والحاصل من كلامه ان الشرط قبول المحتال في

المجلس ورضاء المحال عليه ولو غائباً وظاهره ان خلاف أبي يوسف في المحتال فقط فعنده لا اشترط حضرته بل يكفي رضاه كالمحال عليه وانه لا خلاف في المحال عليه في ان حضرته غير شرط (رد المحتار) (ملخصاً) في أول حوالة البزازيه وكذا في الخلاصة انقروي في أول الحوالة

(ح . ١) قوله اشترط الاول وهو المحيل اما عدم شرط لصحة الحوالة رضى الكل بلا خلاف الا في الاول وهو المحيل فلا يشترط على المختار (شربلية) عن المواهب بل قال ابن الكمال انما شرط القدوري للرجوع عليه فلا اختلاف في الرواية لكن استظهر الاكمل ان ابتداءها من المحيل شرط ضرورة والا لا وأراد بالرضاء القبول فان قبولها في مجلس الايجاب شرط الانعقاد بحر عن البدائع لكن في الدرر وغيره الشرط قبول المحتال أو نائبه ورضى الباقيين لا حضورهم وأقره المصنف (رد المحتار). قوله للرجوع عليه أي رجوع المحال عليه على المحيل أو ليسقط الدين الذي للمحيل على المحال عليه اما بدون الرضى فلا رجوع ولا سقوط وهو محتمل رواية الزيادات (رد المحتار). قوله شرط ضرورة لانها احوالة وهي فعل اختياري ولا يتصور بدون الارادة والرضاء وهو محتمل رواية القدوري. قوله والا لا أي وان لم يكن ابتداءها من المحيل بل من المحال عليه تكون احتيالا بدون ارادة المحيل بارادة المحال عليه ووجه رواية الزيادات (عناية) لكن لا يخفى انه على الثاني لا يثبت للمحال عليه الرجوع بما أدى ولو كان عليه للمحيل دين لا يسقط الا برضى المحيل فرجع الى التوفيق الاول (رد المحتار)

الفصل الثاني

في بيان شروط الحوالة

(المادة ٦٨٤)

يشترط في انعقاد الحوالة كون المحيل والمحال له عاقلين وكون المحال

عليه عاقلاً بالغاً فكما أن احالة الصبي غير المميز دأته على آخر وقبول الحوالة لنفسه من آخر باطل فكذلك الصبي مميزاً أو غير مميز مأذوناً أو محجوراً إذا قبل حوالة على نفسه من آخر تكون باطلة

وأما شرائطها فأنواع بعضها يرجع الى المحيل وبعضها يرجع الى المحتال له وبعضها يرجع الى المحتال عليه وبعضها يرجع الى المحال به اما الذي يرجع الى المحيل فثمة ان يكون عاقلاً فلا تصح حوالة المجنون والصبي الذي لا يعقل ومنه أن يكون بالغاً وهو شرط النفاذ دون الانعقاد فتعقد حوالة الصبي العاقل موقوفاً نفاذها على اجازة وليه وأما حرية المحيل فليست بشرط لصحة الحوالة وكذا الصحة ليست بشرط لصحة الحوالة فان أدى المال لا يرجع ذلك على الذي عليه الاصل ويبرأ (كذا في النهاية هندية) وأما الذي يرجع الى المحتال له فثمة العقل لان قبوله ركن وغير العاقل لا يكون من أهل القبول ومنه البلوغ وانه شرط النفاذ دون الانعقاد فيتعقد احتياله موقوفاً على اجازة وليه ان كان الثاني املاء من الاول (كذا في البدائع) ويجوز قبول الحوالة بمال اليتيم من الاب والوصى على املاء من الاول وان كان مثله في الملائة اختلفوا على قولين (كذا في البحر الرائق) ناقلاً (عن المحيط) ومنه الرضى حتى لو احتال مكرهاً لا يصح ومنه مجلس الحوالة وهو شرط الانعقاد عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف شرط النفاذ حتى ان المحتال له لو كان غائباً عن المجلس فبلغه الخبر فأجاز لا ينفذ عندهما والصحيح قولهما (كذا في البدائع) الا ان يقبل رجل الحوالة للغائب (هكذا في فتاوى قاضيخان هندية في المحل المزبور) وأما الذي يرجع الى المحتال عليه فثمة العقل فلا يصح من المجنون والصبي الذي لا يعقل قبول الحوالة أصلاً ومنه البلوغ وانه شرط الانعقاد أيضاً فلا يصح قبول الحوالة أصلاً وان كان عاقلاً سواء كان محجوراً أو مأذوناً في التجارة وسواء كان بغير امر المحيل أو بأمره وان قبل وليه عنه لا يصح أيضاً (كذا في البدائع) ومنه رضاه وقبول

الحوالة سواء كان عليه دين او لم يكن عند علمائنا (كذا في المحيط) ولا تشتط حضرة لصحة الحوالة حتى لو احواله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صححت الحوالة (كذا في فتاوى قاضيخان) هندية في الباب الاول من الحوالة (واما الذي يرجع الى المحتال به) فمنه ان يكون ديناً لازماً فلا تصح الحوالة بالاعيان القائمة ولا بدين غير لازم كبذل الكتابة وما يجري مجراه والاصل ان كان دين لا تصح الكفالة لا تصح الحوالة به (كذا في البدائع هندية في المحل المزبور)

(المادة ٦٨٥)

يشترط في نفوذ الحوالة كون المحيل والمحال له بانين بناء عليه حوالة الصبي المميز وقبوله الحوالة لنفسه موقوفة على اجازة وليه فان اجازها تفذ وبصورة قبوله الحوالة لنفسه يشترط كون المحال عليه املاً يعني اغنى من المحيل وان اذن الولي

ومنه أن يكون بالغاً وهو شرط النفاذ دون الانعقاد فتعقد حوالة الصبي الماقل موقوفاً نفاذها على اجازة وليه ومنه البلوغ وانه شرط النفاذ دون الانعقاد فيتعقد احتياله موقوفاً على اجازة وليه ان كان الثاني املاً من الاول (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٦٨٦)

لا يشترط ان يكون المحال عليه مديوناً للمحيل فتصح حواته وان لم يكن للمحيل دين على المحال عليه

ومنه رضا وقبول الحوالة سواء كان عليه دين أو لم يكن عند علمائنا رحمهم الله (كذا في المحيط هندية في المحل المزبور) واما الدين على المحال عليه فليس بشرط أفاده في البحر (رد المختار على در المختار)

{ المادة ٦٨٧ }

كل دين لا تصح الكفالة به لا تصح الحوالة به
والاصل ان كل دين لا تصح الكفالة به لا تصح الحوالة به (كذا في البدائع
(هندية في المحل المزبور)

(المادة ٦٨٨)

كل دين تصح الكفالة به تصح الحوالة به لكن يلزم ان يكون المحال
به معلوماً فلا تصح حوالة الدين المجهول مثلاً لو قال قلت دينك الذي
سيثبت على فلان لا تصح الحوالة

وكل دين جازت الكفالة به فالحوالة جائزة (في الباب الاول من حوالة
الخلاصة) وتصح في الدين المعلوم (در المختار) قوله المعلوم الخ فلو احتال
بمال مجهول على نفسه بأن قال احتلت بما يثبت لك على فلان لا تصح الحوالة
مع جهالة المال ولا تصح أيضاً الحوالة بهذا اللفظ (بحر عن البرازيه)
(رد المختار في الحوالة)

(المادة ٦٨٩)

كما تصح حوالة الديون المترتبة في الذمة اصالة كذلك تصح حوالة
الديون التي تترتب في الذمة من جهتي الكفالة أو الحوالة
وتصح في الدين المعلوم لا في العين (در المختار في الحوالة) فدخل في الدين
دين الحوالة كما دخل دين الكفالة فان الكفيل لو أحال الطالب جاز كما يأتي وفي
البرازيه كل دين جازت به الكفالة جازت به الحوالة وفي الهندية ما لا تجوز به
الكفالة لا تجوز به الحوالة (رد المختار على در المختار في كتاب الحوالة) قوله
لا في العين لان الثقل الذي تضمنته نقل شرعي وهو لا يتصور في الاعيان بل
المتصور فيها الثقل الحسي فكانت نقلاً للوصف الشرعي وهو الدين فتح يرد عليه

ما سيذكره من انها تصح بالدراهم الودیعة اذ ليس فيها نقل الدين وكذا الغصب على القول بأن الواجب فيه رد العين والقيمة مخلص ودفع الايراد بأن النقل موجود لان المديون اذا أحال الدائن على المودع فقد انتقل الدين عن المديون الى المودع مطالباً بالدين كأنه في ذمته فكانت حوالة بالدين لبالعين (رد المختار ملاحظاً)

الباب الثاني

في بيان أحكام الحوالة

(المادة ٦٩٠)

حكم الحوالة هو انه يبرأ المحيل من الدين وكفيله من الكفالة ان كان له كفيل وثبت للمحال عليه للمحال له حق مطالبة ذلك الدين من المحال عليه واذا أحال لمرتهن أحداً على الرهن لا يبقى له حق حبس الرهن ولا صلاحية توقيفه

واذا تمت الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضى فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد (درر)

وأما أحكامها فنبا براءة المحيل عن الدين (كذا في محيط السرخسى) فلو أراء المحتال المحيل عن الدين أو وهب له لا يصح (وعليه الفتوى كذا في الظهيرية) واذا أحال الرهن المرتهن بالدين على غيره يسترد الرهن (كذا في محيط السرخسى) وكذا لو أحال بدينه فرهن لا يصح (هكذا في الكافي) ولو أحال الزوج المرأة بصداقها لم تحبس نفسها (هكذا في البحر الرائق) ولم يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه فاذا توى عليه عاد الدين الى ذمة المحيل والتوى عند أبي حنيفة رحمه الله أحد الامرين اما ان يجحد المحتال عليه الحوالة ويحلف ولاينة للمحيل ولا للمحتال له أو يموت مفلساً بأن لم يترك مالا عيناً

ولا ديناً ولا كفيلاً (كذا في التبيين هندية في الباب الاول من كتاب الحوالة)
ومنها ثبوت ولاية المطالبة للمحتال له على المحتال عليه بدين في ذمته (هندية
في المحل المزبور)

سئل سراج الدين قارئ الهداية عن رجل عليه دين لآخر وبالدين رهن
وكفيل فأحال رب الدين غريمه على المديون بالدين فهل ينفسك الرهن ويبرأ
الكفيل أم لا؟ فأجاب اذا أحال رب الدين غريمه على مديونه بالدين برى المديون
من دين المحيل وبرى كفيله أيضاً ويطلب غريمه رب الدين الاصيل لا الكفيل
اذ الكفيل لم يضمن له شيئاً لكن براءة الاصيل موقوفة حتى لو أنكر الاصيل
وهو المحتال الحوالة وحلف ولا بينة للمحتال له بذلك ورجع على المحيل يرجع
المحيل بدينه وكذا اذا أفلس المحتال عليه يرجع المحيل عليه اذا أيسر فاذا أحال
المرتهن بدينه على الراهن بطل حقه في حبس الرهن ولا يكون رهناً عند المحتال
والله أعلم. وبرى المحيل من الدين والمطالبة جميعاً بالقبول من المحتال للحوالة ولا
يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى بالقصر وبمد هلاك المال لان ابرائه مقيد
بسلامة حقه وهو بأحد أمرين اماناً بمجرد المحتال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة له
أي المحتال ومحيل أو يموت المحتال عليه مفلساً بغير عين ودين وكفيل وقال بهما
وبان فلسه الحاكم (در المختار) أي في حياته يقال فلسه القاضي اذا قضى بأفلاسه
حين ظهر له كفاية عن الطلبة وهذا بناء على تفاسير القاضي يصح عندهما
وعنده لا يصح لانه يتوهم ارتفاعه بمحدث مال له فلا يعود بتفليس القاضي على
المحيل (فتح) وتعذر الاستيفاء لا يوجب الرجوع والصحيح قول الامام منناً
وشرحاً (رد المختار ملخصاً) هكذا أفتى صاحب البحر (سررة الفتاوى في الحوالة)
(ح . ١) قوله اما احكامها لو أحال المشتري البائع بالثمن على رجل لم يملك
حبس المبيع وكذا لو أحال المرتهن الراهن لا يحبس الرهن هكذا في البحر
الرائق هندية في آخر مسائل شتى

(المادة ٦٩١)

إذا أحال المحيل حوالة مطلقة فإن لم يكن له عند المحال عليه دين يرجع المحال عليه على المحيل بعد الاداء وان كان له دين على المحال عليه يكون تقاصا بدينه بعد الاداء

ثم في الحوالة المطلقة ان كان للمحيل دين على المحال عليه فأدى المحتال مال الحوالة برئ المحيل والمحتال عليه عن ضمان الطالب وان لم يكن للمحيل دين على المحتال عليه رجوع المحتال عليه بذلك إلى المحيل لانه قضى دينه بأمره فيرجع بذلك عليه (قاضيخان في مسائل الحوالة من كتاب الكفالة)

(المادة ٦٩٢)

ينتطع حق مطالبة المحيل بالمحال به في الحوالة المقيدة وليس للمحال عليه بعده ان يعطى المحال به للمحيل وان أعطاه يضمن وبعد الضمان يرجع على المحيل ولو توفي المحيل قبل الاداء وكانت ديونه أزيد من تركته فليس لسائر الغرماء حق في المحال به

وحكم الحوالة المقيدة في هذه الثلاثة أعنى المقيدة بعين أمانة أو مضمونة أو بدين خاص أن لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بتلك العين ولا بذلك الدين لان الحوالة لما قيدت بها تعلق حق الطالب به وهو استيفاء دينه منه على مثال الرهن وأخذ المحيل يبطل هذا الحق فلا يجوز فلو دفع المحال عليه العين أو الدين إلى المحيل ضمنه للطالب لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال كما اذا استهلك أحد يضمنه للمرتهن لانه يستحقه فتح (رد المحتار) وقال زفر المحتال أحق بها من الغرماء لان الدين صار له بالحوالة كالمرتهن بالرهن بعدموت الراهن (مجمع الأنهر) (وفيها) أي في هذه الصورة المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين أو الدين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له بهما ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعها

الى المحيل يعنى كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه أيضاً ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامناً للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعنى ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي أن لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين التي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصير مملوكاً للمحال بيانه بمقد الحوالة لا يداً وهو ظاهر ولا رقة لان الحوالة ما وضعت للتتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء وأما المرتهن فملك المرهون يداً وحسباً فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعاً لم يثبت لغيره فلا يكون له أن يشاركه فيه (درر غرر في كتاب الحوالة) قال في البحر واذا قسم الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحتال على المحال عليه بحصة الغرماء لاستحقاق الدين الذي كان عليه ولو مات المحيل وله ورثة لا غرماء استظهر في البحر وأقره من بعد ان الدين المحال به قبل قبض المحتال تقسم بين الورثة بمعنى ان لهم المطالبة به دون المحتال فيضم الى تركته اهـ وحينئذ فيتبع المحال التركة - تنبيه - ما ذكر من القسمة وكون المحتال اسوة للغرماء في الحوالة المقيدة يعلم منه بالاولى ان الحوالة المطلقة كذلك كما صرح به في الخلاصة والبرازيه وصرح في الحاوي ببطلان الحوالة بموت المحال عليه وقدمناه عن الكافي ان ما بقى للمحتال بعد القسمة يرجع به على المحيل وانه لو مات المحيل مديوناً فما قبضه المحتال فهو له وما بقى يقسم بينه وبين الغرماء (رد المختار على در المختار)

وحكم الحوالة المقيدة أن لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه ولا المحتال عليه دفعها للمحيل مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته بخلاف الحوالة المطلقة كما بسطه خسرو وغيره (در المختار) قوله بخلاف الحوالة المطلقة أي فيملك المحيل المطالبة قال في الفتح هذا متصل بقوله لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه بالعين المحال بها والدين والمطالبة هي ان يقول المحيل للطالب أحلتك بالالف التي لك عليّ على هذا الرجل ولم يقل ليؤديها من المال الذي عليه فلو له عنده

وديعة أو مفضوبة أو دين كان له أن يطالبه به لانه لا تعلق للمحتال بذلك الدين أو العين لوقوعها مطلقة عنه بل بذمة المحتال عليه وفي الذمة سعة فأخذ دينه أو عينه من المحتال عليه لا تبطل الحوالة. ومن المطابقة ان يحيل على رجل ليس عنده ولا عليه شئ وقال في الجوهره والفرق بين المطلقة والمقيدة انه في المقيدة انقطعت مطالبة المحيل من المحتال عليه فان بطل الدين في المقيدة وتبين براءة المحال عليه من الدين الذي قيدت به الحوالة بطلت مثل ان يحيل البائع رجلاً على المشتري بالثمن ثم استحق المبيع فتبطل وللمحال الرجوع على المحيل بدينه (رد المحتار ملخصاً) وأما اذا كانت مطلقة فانها لا تبطل بحال من الاحوال ولا تنقطع فيها مطالبة المحيل عن المحال عليه الى أن يؤدي فاذا أدى سقط ما عليه قصاصاً ولو تبين براءة المحال عليه من دين المحال لا تبطل أيضاً الى آخره (رد المحتار ملخصاً) (ح . ١٠) قوله أو بدين خاص بأن يحيله بدينه الذي له على فلان المحال عليه فتح (وفي الخلاصة) عن التجريد لو كان للمحيل على المحتال عليه دين فأحال به مطلقاً ولم يشترط في الحوالة ان يعطيه مما عليه فالحوالة جائزة ودين المحيل بحاله وله ان يطالبه به اه ومثله في البرازيه ومقتضاه انها لا تكون مقيدة ما لم ينص على الدين (رد المحتار)

(المادة ٦٩٣)

لا تبطل الحوالة المتيسدة بأن يؤدي مما في ذمة المشتري للبائع من ثمن المبيع اذا هلك المبيع قبل التسليم وسقط الثمن أو رد بخيار الشرط أو خيار الرؤية أو خيار العيب أو أقبل البيع ويرجع المحال عليه بعد الاداء على المحيل يعني يأخذ ما آداه للمحال له من المحيل اما لو تبين براءة المحال عليه من ذلك الدين بأن استحق وأخذ المبيع فتبطل الحوالة اذا باع فرساً من رجل بألف درهم ثم ان البائع أحال غريباً بماله على

المشتري حوالة مقيدة بالخمن فبات القرض قبل القبض حتى سقط الخمن أو رد القرض بخيار رؤيته أو خيار شرط أو خيار عيب قبل القبض أو بعد القبض لا تبطل الحوالة عند علمائنا الثلاثة استحساناً وقال زفر تبطل الحوالة ولو استحق القرض المبيع أو استحق الدين الذي قيد به الحوالة من جهة الغرماء بطلت الحوالة وفي الذخيرة بالاجماع (في الثالث من حوالة التانارخانية)

(سئل) عن شخص باع سلعة من شخص وأحال بمنها شخصاً وقبل المحال عليه الحوالة وكذلك المحتال ثم نقايلا البيع فما حكم الحوالة هل تنسخ؟ اجاب المقابلة صحيحة ولا تنسخ الحوالة ويلزم المحتال دفع المبلغ ثم يرجع به على المحيل (من فتاوى قارئ الهداية في مسائل الحوالة انقروي في كتاب الحوالة)

(المادة ٦٩٤)

تبطل الحوالة المقيدة بأن يؤدي من مال المحيل الذي هو في يد المحال عليه أمانه اذا ظهر مستحق وأخذ ذلك المال يعود الدين على المحيل (واذا استحققت الوديعة أو الغصب بطلت الحوالة كذا في الذخيرة) (هندية في الباب الثاني من الحوالة ويعود على المحيل تانارخانية)

(المادة ٦٩٥)

اذا كانت الحوالة مقيدة بأن يؤدي من مبلغ المحيل الذي هو في يد المحال عليه فهلك ذلك المال فان لم يكن مضموناً بطلت الحوالة وعاد الدين على المحيل وان كان مضموناً لا تبطل الحوالة مثلاً لو أحال أحد دائته على آخر على ان يؤدي من دراهمه التي هي عنده أمانه ثم تلقت الدراهم قبل الاداء بلا تعد تبطل الحوالة ويعود دين الدائن على المحيل واما لو كانت تلك الدراهم منصوبه أو امانه مضمونه باتلافه فلا تبطل الحوالة

وإذا كانت الحوالة مقيدة بألف وديعة في يد المحتال عليه أو غصب فهلك
الوديعة أو استحققت تبطل الحوالة ويعود على المحيل ولو هلك المغصوب في يد
المحتال عليه لا تبطل الحوالة وكذلك لو قال المودع ضاعت الوديعة وحلف على
ذلك بطلت الحوالة وإن استحققت الوديعة أو استحق الغصب بطلت الحوالة (في
الثالث من حوالة التاتارخانية)

(ح . ١) قوله وديعة المراد بها الامانة كما عبر به الفتح وغيره قال (ط)
فيعم العارية والموهوب اذا تراضيا على رده أو قضى القاضى به والعين المستأجرة
اذا انقضت مدة الاجارة (رد المختار)

قوله وعاد الدين على المحيل لان الحوالة مقيدة بها بخلاف المقيدة بالمغصوب
فانه لا يبرأ لان مثله يخلفه (رد المختار)

أراد بالمثل البدل ليشمل القيمي قال في الفتح فاذا هلك المغصوب المحال به
لا تبطل الحوالة ولا يبرأ المحال عليه لان الواجب على الغاصب رد العين فان عجز
رد المثل أو القيمة فاذا هلك في يد الغاصب المحال عليه لا يبرأ لان له خلفاً والقوات
الى خلف كلا فوات فبقيت متعلقة بخلفه فيرد خلفه على المحتال اه فلو استحق
المغصوب بطلت لعدم ما يخلفه كما في الدرر (رد المختار)

(المادة ٦٩٦)

لو أحال احد دائته على آخر على ان يبيع مالا معيناً له ويؤدى الدين
من ثمنه وقبل المحال عليه الحوالة بهذا الشرط تصح ويجبر المحال عليه على
بيع ذلك المال واداء دين المحيل من ثمنه

أحال ضريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره (أي دار المحتال عليه
فقبل (صحت) الحوالة لانه أحال بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على
البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع (ولو باع يجبر على الاداء) لتحقق الوجوب
ولو أحال على أن يعطى من ثمن دار المحيل لا (أي لا تصح لانه لا يقدر على

بيعها (الا اذا امره بالبيع) فحينئذ يصح لوجود القدرة على البيع والاداء (درر)
 غرر في الحوالة) رجل احتال على رجل أي قبل الحوالة عن رجل بألف درهم
 على ان يعطيها من ثمن داره أو من ثمن فرسه هذا يريد به دار الذي قبل الحوالة
 او فرسه فالحوالة جائزة ولا يجبر المحتال عليه ببيع داره او فرسه ولا يجبر المحتال
 عليه على اعطاء المال قبل بيع الدار والفرس وهل يجبر على البيع؟ ينظر ان كان
 البيع مشروطاً في الحوالة يجبر عليه (تأنارخانية) (في الفصل الثاني من الحوالة)
 وفي الظهيرية احتال على ان يؤديه من ثمن دار الحميل وقد كان امره بذلك
 البيع حتى جازت الحوالة لا يجبر المحتال عليه على الاداء قبل البيع ويجبر على
 البيع ان كان البيع مشروطاً في الحوالة كما في الرهن « من آخر حوالة البرازيه »
 « اقروى في كتاب الحوالة »

« ح . ا » قوله ولا يجبر على البيع لا يقال انه بقبول الحوالة وبصحبتها التزم
 بيعها فيجبر كالكفيل بالمال لانا نقول كأنه قال عند عقد الحوالة ان بعث داري
 فاعطى ثمنها لم يوجد الشرط فللم يوجد المشروط (خادمي حاشية) « درر »

(المادة ٦٩٧)

الحوالة المهمة أي التي لم يبين فيها تعجيل المحال به وتأجيله ان كان
 الدين فيها معجلاً على المحيل تكون حوالة معجلة على المحال عليه ويلزمه
 الاداء في الحال وان كان الدين مؤجلاً تكون حوالة مؤجلة ويلزم الاداء
 بحلول الاجل

ثم المطلقة على نوعين حالة ومؤجلة فالحالة منها ان يحيل المدين الطالب على
 رجل بألف درهم فيجوز ويكون الاثف على الحميل حالة والمؤجلة منها رجل له
 على رجل ألف درهم من ثمن مبيع الى سنة فاحاله بها الى رجل الى سنة فالحوالة
 جائزة ويكون المحتال عليه الى سنة ولم يذكر محمد رحمه الله ماذا حصلت الحوالة
 مهمة هل يثبت الاجل في حق المحتال عليه؟ قالوا أو ينبغي ان يثبت كما في الكفالة فان

مات المحيل لم يحل المال على المحتال عليه وان مات المحتال عليه قبل حلول الاجل
والذي عليه الاصل حتى حل المال على المحتال عليه فان لم يكن له وفاء رجع
المحتال له بالمال على الذي عليه الاصل الى أجله (كذا في النهاية) (هندية
في الباب الثاني من كتاب الحوالة)

(المادة ٦٩٨)

ليس للمحال عليه ان يرجع على المحيل قبل أداء الدين ولا يرجع
لا بالمحال به يعني يرجع بجنس ما أحيل عليه من الدراهم والا فليس له
الرجوع بالمؤدى مثلاً لو أحيل عليه بفضة وأعطى ذهباً يأخذ فضة
وليس له ان يطالب بالذهب كذلك لو أداها باموال وأشياء آخر فليس له
الا أخذ ما أحيل عليه

وليس للمحتال عليه ان يرجع على المحيل قبل ان يؤدي لكن اذا لوزم فله
ان يلازم واذا حبس كان له ان يجبس الاصيل حتى يخلصه عن ذلك كما في الكفيل
(كذا في المحيط) (هندية في الباب الثاني في تقسيم الحوالة) ويرجع المحتال
عليه بالمحتال به لا بالمؤدى حتى لو كان المحتال به درهم فنقد المحتال عليه دنائير أو
بالمعكس فتصارفا وتراعياً شرائط الصرف وصحت المصارفة فالمحال عليه يرجع على
المحيل بمال الحوالة لا بالمؤدى وكذا اذا اعطاه زيوفاً مكان الجياد وجوز المحتال له
رجوع ذلك على المحيل بالجياد ولو صالح المحال له المحتال عليه فان صالحه على جنس
حقه او أبرأه على الباقي رجع على المحيل بالقدر المؤدى لانه ملك ذلك القدر من
الدين فيرجع به وان صالحه على خلاف جنسه بان صالحه من الدراهم على الدنانير
او على مال آخر يرجع على المحيل بكل الدين (كذا في البدائع) (هندية في الباب
الثاني) ولو أحوال ولم يكن للمحيل دين على المحتال عليه فادى المحتال عليه المال
رجع المحتال عليه على المحيل كما ضمن لا بما أدى (من كفاية الهداية) حتى لو أدى

عروضا أو دراهم عن الدنانير لا يرجع الا بالدنانير وهي دين المحيل كالكفيل لانه
يملك الدين الذي على المحيل (صرة الفتاوى في كتاب الحوالة)

(المادة ٦٩٩)

كما يكون المحال عليه بريئا من الدين باداء المحال به أو بجوالبه اياها
على آخر أو بالمحال له اياه كذلك يبرأ عن الدين لو وهبه المحال به أو
تصدق به عليه وقبل ذلك

واما بيان ما يخرج به المحتال عليه عن الحوالة بانتهاء حكم الحوالة وحكم
الحوالة ينتهي باشيء منها فسخ الحوالة ومنها التوى ومنها اداء المحتال عليه المال
الى المحتال له ومنها ان يهب المحتال له المال من ائمه عليه ويقبله ومنها ان
يتصدق عليه بها ويقبله لان الهبة والصدقة في معنى الإبراء ومنها ان يموت المحتال
له فيرثه المحتال عليه ومنها ان يبرئه من المال (بدائع في الحوالة) ولو ان المحال ابراء
المحال عليه من الدين صح وان لم يقبل المحال عليه ولا يرجع المحال عليه على المحيل
بشيء لان البراءة اسقاط لالتملك وان وهبه له احتاج الى القبول وله ان يرجع
على المحيل لانه ملك ما في ذمته بالهبة فصار كما لو ملكه بالاداء وكذا لو مات المحال
له فورته المحال عليه له ان يرجع على المحيل لانه ملكه بالارث وتتمام الكلام فيها
أي في الجوهره (رد المختار)

« ح . ١ » وفي الذخيرة اذا أحال المديون الطالب على رجل بألف أو بجميع
حقه وقبل منه ثم أحاله أيضا بجميع حقه على آخر صار الثاني نقضا للاول وبرى
الاول «در المختار»

(المادة ٧٠٠)

لو توفي المحال له فورته المحال عليه لا يبقى حكم الحوالة

لما سبقه من البدائع ومنها ان يموت المحتال له ويرثها المحتال عليه (محرره)

| | | |
|------------------|---------------|----------------|
| ناظر دیوان احکام | عن أعضاء شوری | عن أعضاء دیوان |
| عدلیه | دولت | احکام عدلیه |
| أحمد جودت | سیف الدین | سید احمد خلوصی |

| | | |
|----------------------------|---------------------|----------------------------|
| عن أعضاء دیوان احکام عدلیه | عن أعضاء شورای دولت | عن أعضاء جمعیة |
| السید احمد حلمی | محمد امین | ابن عابدین زاده علاء الدین |



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بعد صورة الخط الهمايوني

ليعمل بموجبه

الكتاب الخامس

في الرهن ويشتمل على مقدمة وثلاثة أبواب

المقدمة

في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالرهن

(المادة ٧٠١)

الرهن حبس مال وتوقيفه في مقابلة حق يمكن استيفاءه منه ويسمى ذلك المال مرهوناً ورهنًا

الرهن هو جعل الشيء محبوس بحق يمكن استيفاءه من الرهن كالديون حتى لا يصح الرهن الا بدين واجب ظاهراً وباطناً أو ظاهراً فاما بدين معدوم فلا يصح اذ حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب (كذا في الكافي) هندية في أول الرهن (الرهن) لغة حبس الشيء وشرعاً (حبس شيء مالى) أي جعله محبوساً

لان الحابس هو المرتهن بحق يمكن استيفاؤه أي أخذه منه كلاً أو بعضاً كان قيمة المرهون أقل من الدين (كالدين) كاف الاستقصاء لان العين لا يمكن استيفاؤها من الرهن الا اذا صار ديناً حكماً كما سيجي (حقيقة) وهو دين واجب ظاهراً وباطناً أو ظاهراً فقط كضمن خل ووجد خمرأ (أو حكماً) كالايمان المضمونه بالمثل أو القيمة (در المختار) ويطلق الرهن على المرهون تسمية للمفعول بالمصدر ويقال للرهن الرهنية (در المختار)

(ح ١٠) قوله بحق أي بسبب حق مالي ولو مجهولاً واحترز به عن نحو القصاص والحد واليمين (رد المختار)

قوله استيفاء أي هذا الحق من الرهن بمعنى المرهون واحترز به عما يفسد كالبيع وعن نحو الامانة اه (رد المختار)

قوله كالدين كاف الاستقصاء خبر مبتداء محذوف يعني انها ليست لتمثيل بعض الافراد اذ ليس المراد هنا سوى الدين والداعي الى هذا جعل المصنف الدين شاملاً للعين أما لو أطلقه أمكن جعل الكاف لتمثيل بان اراد بالدين الدين حقيقة (رد المختار)

(المادة ٧٠٢)

الارتهان أخذ الرهن

(المادة ٧٠٣)

الراهن هو الذي أعطى الرهن

(المادة ٧٠٤)

المرتهن هو أخذ الرهن

(المادة ٧٠٥)

العدل هو الذي أئتمنه الراهن والمرتهن وسلاماه وأودعاه الرهن

الباب الاول

في بيان المسائل المتعلقة بعقد الرهن وينقسم الى ثلاثة فصول

الفصل الاول

في المسائل المتعلقة بركن الرهن

(المادة ٧٠٦)

ينعقد الرهن بايجاب وقبول من الراهن والمرتهن لكن ما لم يوجد

القبض لا يتم ولا يلزم فللراهن ان يرجع عن الرهن قبل التسليم
وينعقد بايجاب وقبول ويتم بالقبض حال كونه (محوز) أي مجموعا احترازاً عن
رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض (لم يجزه) رأي لم يجمعه ولم يضبطه
حال كونه مفرغاً) عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر
دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن حال كونه
(مميزاً) عن اتصاله بغيره اتصال خلقته وهو احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف
الفرس (والتخلية) هي اي يخلى بين الرهن والمرتهن فيه أي في الرهن (وفي البيع
قبض وللراهن ان يرجع قبل القبض) (ماتقى الابحرج مع شرحه مجمع الانهر)
(ح ١٠) قوله مفرغاً عن ملك الراهن فلا يجوز رهن دار فيها متاع الراهن
«شرح الكنز»

قوله مميز أي لم يكن الرهن متصلاً بغيره اتصال خلقته كما لو رهن الثمر على
رأس الشجر دون الشجر أو عارضاً كرهن الخنطة في الجوائق دون الجوائق
«شرح الكنز»

وأما شرط جوازه فان يكون المال المرهون مقسوماً محوزاً فارغاً عن المشغل
هندية في الباب الاول من الرهن

(المادة ٧٠٧)

ايجاب الرهن وقبوله هو قول الراهن رهنتك هذا الشيء في مقابلة ديني أو لفظ آخر في هذا المال وقول المرتهن قبلت أو رضيت أو لفظ آخر يدل على الرضى ولا يشترط ايراد لفظ الرهن مثلاً لو اشترى أحد شيئاً وأعطى للبائع مالا وقال له ابق هذا المال عندك الى ان أعطيك ثمن المبيع يكون قد رهن ذلك المال

(وأما) ركن عقد الرهن فهو الايجاب والقبول وهو ان يقول الراهن رهنتك هذا الشيء بمالك علي من الدين أو يقول هذا الشيء رهن بدينك أو ما يجري هذا المجرى ويقول المرتهن ارتهنت أو قبلت أو رضيت أو ما يجري مجراه (فأما لفظ الرهن فليست بشرط حتى لو اشترى شيئاً بدراهم فدفغ الى البائع ثوباً وقال امسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فالثوب رهن لانه أتى بمعنى للعقد والعبارة في باب العقود للمعاني (كذا في البدايع) (هندي في الباب الاول من كتاب الرهن)

(ح . ١) قوله وركنه الايجاب أو هو والقبول كما سيحىء، وشروطه يأتي وحكمه ثبوت يد الاستيفاء وسببه تماق البقاء المقدر وانما خص بالسفر في الآيه لان الغالب انه لا يمكن فيه من الكتابة والاستشهاد فيستوثق بالرهن (در المختار)

الفصل الثاني

في بيان شروط انعقاد الرهن

(المادة ٧٠٨)

يشترط ان يكون الراهن والمرتهن عاقلين ولا يشترط ان يكونا بالغين وأما شرائطه فأنواع بعضها يرجع الى نفس الرهن وهو ان لا يكون معاقراً بشرط ولا مضافاً الى وقت وأما ما يرجع الى الراهن والمرتهن فعلةهما حتى لا يجوز الرهن والارتهان من المجنون والصبي الذي لا يعقل وأما البلوغ فليس بشرط حتى

يجوز من الصبي المأذون وكذا السفر ليس بشرط لجواز الرهن فيجوز الرهن في السفر والحضر (هندية في أول الرهن ملخصاً)

(المادة ٧٠٩)

يشترط ان يكون المرهون صالحاً للبيع فيسلم ان يكون موجوداً ومالاً متقوماً ومقدور التسليم في وقت الرهن

وأما ما يرجع الى المرهون فانواع) منها ان يكون محلاً قابلاً للبيع وهو ان يكون موجوداً وقت العقد مالا مطلقاً متقوماً مملوكاً معلوماً مقدور التسليم (فلا يجوز رهن ما ليس بموجود عند العقد ولا رهن ما يحتمل الوجود والعدم كما اذا رهن ما يثمر نخيله أو ما تلد أغنامه السنة أو في بطن هذه الناقة ونحو ذلك ولا رهن الميتة والدم لانعدام ماليتها ولا رهن صيد الحرم والاحرام لانه ميتة ولا رهن الحر لانه ليس بمال أصلاً ولا رهن الحجر والخنزير من مسلم سواء كان العاقدان مسلمين أو أحدهما مسلماً لانعدام مالية الحجر والخنزير في حق مسلم وهذا لان الرهن ايفاء الدين والارتهان استيفائه ولا يجوز للمسلم ايفاء الدين من الحجر واسنفاؤه الا ان الراهن اذا كان ذمياً كانت الحجر مضمونة على المسلم المرتهن لان الرهن اذا لم يصح كان الخنزير بمنزلة المغصوب في يد المسلم وخمر الذمي مضمونة على المسلم بالغصب واذا كان الراهن مسلماً والمرتهن ذمياً لا تكون مضمونة على الذمي لان خمر المسلم لا تكون مضمونة على أحد وأما في حق أهل الذمة فيجوز رهن الحجر والخنزير وارتهاهما منهم لان ذلك مال متقوم في حقهم بمنزلة الشاة والحل عندنا ولا رهن المباحات من الصيد والحطب والحشيش ونحوها لانها ليست بمملوكة في أنفسها (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٧١٠)

يشترط ان يكون مقابل الرهن مالا مضموناً فيجوز أخذ الرهن لاجل مال مفصوب ولا يصح أخذ الرهن لاجل مال هو أمانة

(ويصح الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها) أي بالمثل أو القيمة كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد فان هذه الاشياء يجب تسليم عينها عند قيامها اذ لا يجوز البدل عند وجود الاصل وعند هلاكها يجب الاتيان بثلثها ان كان لها مثل وبقيمتها ان لم يكن لها مثل فاذا هلك الرهن عند قيام العين في يد الراهن يقال له سلم العين وخذ من المرتهن الاقل من قيمة العين ومن قيمة الرهن لان الرهن مضمون عندنا واذا هلك العين قبل هلاك الرهن يصير الرهن رهنا صحيحا بقيمة العين المضمونة ثم اذا هلك الرهن يهلك بالاقل من القيمة ومن قيمة الرهان (تجمع الانهر)

(ح ١٠) ولا يجوز الرهن بامانات كالوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة لانها ليست بمضمونة (تجمع الانهر)
قوله أو القيمة ويقال لها المضمونة بنفسها لقيام المثل أو القيمة مقامها كالمغصوب ونحوه واحترز عن المضمونة بغيرها كبيع في يد البائع فانه مضمون بغير وهو الثمن وعن غير المضمونة أصلاً كالامانات فالرهن بهذين باطل وسماها دينا حكماً لان الموجب الاصيل فيها هو القيمة أو المثل ورد العين مخلص ان أمكن ردها على ماعليه الجمهور وذلك دين وأما على ماعليه البعض فانه واذا كانت القيمة لا تجب الابد الملاك ولكنها تجب عند الملاك بالقبض وتماه في الهداية والزيلجى (رد المختار)

الفصل الثالث

في زوائد الرهن المتصلة وفي تبديل الرهن وزيادته بعد عقد الرهن

(المادة ٧١١)

كما ان المشتملات الداخلة في البيع بلا ذكر تدخل في الرهن أيضاً
كذلك لو رهن عرصة تدخل في الرهن أشجارها وأثمارها وسائر
مفروساتها ومزروعاتها وان لم تذكر صراحة

ويدخل الزرع في الرهن كما صرح به في الخانية وعبارتها ولو قال رهنتك هذه الارض وفيها زرع أو شجر أو ثمر على الاشجار جاز ويدخل الكل في رهن الارض ولا يدخل الزرع والتمر في البيع الا بالذکر وفي الرهن يدخل بغير الذکر لان الرهن لا يصح بدون ذلك فيدخل الكل تصحيحا اه أقول أي لانه لو لم يدخل لزم ان تكون الارض مشغولة بملك الراهن ورهن المشغول بدون الشاغل غير جائز (تنقيح الحامدي في الرهن)

(المادة ٧١٢)

يجوز تبديل الرهن برهن آخر مثلا لو رهن أحد ساعة في مقابلة كذا دراهم دينه ثم بعد ذلك لو أتى بسيف وقال خذ هذا بدل الساعة ورد المرتهن الساعة وأخذ السيف يكون السيف مرهوناً في مقابلة ذلك المبلغ (وان رهن فرسا يعدل ألفاً بالف فدفع مكانه فرسا بعدلها) أي الألف فالاول رهن فمات قبل الرد يصير مستوفياً لدينه فالفرس الاول رهن كما كان (حتى يرد المرتهن) الى راهنه والمرتهن أمين في الفرس الثاني حتى يجعله مكان الاول يرد الاول على الراهن فحينئذ يصير الثاني مضموناً لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين وها باقيا فلا يخرج عن الضمان الا بقبض مادام الدين باقيا واذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانها رضى بدخول أحدهما فيه لا بدخولهما فاذا أراد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض وقيل لا يشترط (كافي الهداية وغيرها) لكن في الخانية رجل رهن عند انسان فرسا بالف درهم ثم جاء الراهن ببغسل وقال خذها مكان الفرس يصح ذلك اذا قبض انتهى يفهم من هذا انه اذا قبض الرهن الثاني خرج الاول من ان يكون رهنا رد الاول على الراهن أو لم يرد (بجمع الأنهر بتغييرها)

(المادة ٧١٣)

يجوز ان يزيد الراهن في المرهون بعد العقد يعني يصح علاوة

مال بان يكون أيضاً رهناً على شيء كان قد رهن حال كون العقد باقياً وهذا الزائد يلتحق بأصل العقد يعني كأن العقد كان قد ورد على هذين المالين ومجموع هذين المالين يكون مرهوناً بالدين القائم حين الزيادة

يجب ان يعلم بان الزيادة في الرهن حال قيام العقد صحيحة استجسانا عند علمائنا الثلاثة وصورتها ان يرهن رجل فرسا من رجل بالف درهم ثم يزيد الراهن ثوبا ليكون رهنا مع الفرس بالدين الذي رهن به الفرس صححت الزيادة والتحققت باصل العقد وجعل كأن العقد ورد على الاصل والزيادة حتى صار الثوب مع الفرس رهناً مضموناً بالدين الذي رهن به الفرس (كذا في المحيط) (هنديّة في الباب السادس من الرهن بتغيرهما)

(المادة ٧١٤)

اذا رهن مال في مقابلة دين تصح زيادة الدين في مقابلة ذلك الرهن أيضاً مثلاً لو رهن أحد في مقابلة ألف قرش ساعة ثمنها ألفان ثم أخذ أيضاً في مقابلة ذلك الرهن من الدائن خمسمائة يكون قد رهن الساعة في مقابلة ألف وخمسمائة

والزيادة في الرهن تصح وتعتبر قيمتها يوم القبض أيضاً أي يوم قبض الزيادة كما تعتبر قيمة الاصل يوم قبضه (رد المحتار) وفي الدين لا تصح خلافاً للثاني والاصل ان الالحاق بأصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة في معقود به كالثمن أو عليه كالمبيع والزيادة في الدين ليست منها «در المختار» في مسائل متفرقة من الرهن « قوله وفي الدين لا يصح اه المراد ان لا يكون الرهن مضموناً فاما الزيادة في نفسها فبجائزة وصوره المسئلة ان يرهن عنده فرسا يساوي الفين بالف ثم استقرض منه

ألفاً آخر على ان يكون الفرس رهنا بهما جميعا فلو هلك يهلك بالالف الاولى
 لا بالالفين ولو قضاها ألفا وقال انما قضيتها عن الاولى له ان يسترد الفرس اتقاني
 « رد المختار على در المختار بتغيير ما » والزيادة في الدين لاتصح عند أبي حنيفة
 ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف حتى اذا رهن فرسا من آخر بدين له عليه
 ثم حدث للمرتين زيادة دين على الراهن بالاستقراض أو بالشراء أو سبب آخر
 فجعل الرهن بالدين القديم رهنا به وبالدين الحادث فعلى قولهما لا يصير رهنا بالدين
 الحادث حتى لو هلك لهلك بالقديم ولا يهلك بالدين الحادث وعند أبي يوسف
 رحمه الله يصير رهناً بالدين القديم والحادث جميعا حتى يهلك بهما (هنديته في
 الباب السابع من الرهن ملخصاً)

« ح . ا » قوله والزيادة في الرهن الخ مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي
 عشرة ثم يزيد الراهن ثوباً آخر يكون مع الاصل رهناً بالعشرة «عناية» «رد المختار»
 (المادة ٧١٥)

الزائد الذي يتولد من المرهون يكون مرهوناً مع الاصل

نماء الرهن للراهن ورهن مع أصله ويهلك مجاناً وان بقي وهلك الاصل
 فك بقسطه بتقسيم الدين على قيمته يوم الفكك وقيمة الاصل يوم القبض (ضرر
 في فصل الرهن)

ونماء الرهن كولد له ولبنه وصوفه ونمراه للراهن ويكون رهنا مع الاصل
 فان هلك هلك بلا شيء وان بقي وهلك الاصل يفتك بمحضته من الدين ويقسم
 الدين على قيمة الاصل يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكك فما أصاب الاصل
 سقط وما أصاب النماء افتك به (ماتق في مسائل متفرقة)

الباب الثاني

في بيان مسائل تتعلق بالراهن والمرتهن

(المادة ٧١٦)

المرتهن له ان يفسخ الرهن وحده
المرتهن ينفرد في فسخ الرهن دون الراهن حتى لو ورد وقال فسخت ولم
يرض الراهن وهلك لا يسقط شيء من الدين (قنية في باب حكم الرهن عندها لانه
من الرهن) (انقروي في كتاب الرهن)

(المادة ٧١٧)

ليس للراهن فسخ عقد الرهن بدون رضا المرتهن
لما مر من القنية آتفا بقوله ينفرد اه

(المادة ٧١٨)

للراهن والمرتهن ان يفسخا الرهن باتفاقهما لكن للمرتهن حبس الرهن
وامساكه الى ان يستوفي ماله في ذمة الراهن بعد التسخ
وله اي للمرتهن ان يحبس الرهن بعد فسخ عقده أي عقد الرهن حتى يقبض
دينه الا وقت ان يراه أي المرتهن عن الدين لان الرهن لا يبطله بمجرد التفسخ
بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى ما بقي القبض والدين (مجمع الانهر
في كتاب الرهن)

(المادة ٧١٩)

يجوز ان يعطى المكفول عنه رهناً لكفيله

رجل كفل بدين عن انسان بامرهم ثم المكفول عنه رهن عيناً بالدين المكفول
به من الكفيل قبل اداء الكفيل جاز (هندية في الباب الحادي عشر من
كتاب الرهن)

(المادة ٧٢٠)

يجوز ان يأخذ الدائن من المديون رهناً واحداً سواء كانا شريكين

في الدين أو لا وهذا الرهن يكون مرهوناً في مقابلة مجموع الدين
 رهن رجل عينا عند رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن من كل منهما
 ولو غير شريكين فان تهاياً فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر هذا
 لو مما لا يتجزى وان مما يتجزى فعلى كل حبس النصف فلو دفع له كله ضمن
 عنده خلافاً لهما وأصله مسألة الوديعة زيلعي ولو هلك ضمن كل حصته لتجزى
 الاستيفاء فان قضى دين أحدهما فكله رهن عند الآخر لما مر ان كل العين رهن
 في يد كل منهما بلا تفرق (رد المحتار فيما يجوز ارتهانه وما لا يجوز من الرهن)
 (ح ١٠) قوله عند رجلين أي وقبله فلو قبل أحدهما دون الآخر لا يصح
 كما لو قال رهنت النصف من ذا والنصف من ذا سائحاني عن المقدسي (رد المحتار)
 قوله وكله رهن من كل منهما أي يصير كله محبوساً بدين كل واحد منهما إلا ان
 نصفه يكون رهناً من هذا ونصفه من ذلك ابن كمال وهذا بخلاف الهبة لان موجهها
 ثبوت الملك والتي الواحد لا يكون كله ملكاً لكل واحد من رجلين على الكمال
 في زمان واحد فدخله الشبوع ضرورة وحكم الرهن الحبس ويجوز كون العين
 الواحدة محبوسة بحق كل منهما على الكمال وتماهه في الكفاية (رد المحتار)
 قوله ولو غير شريكين أي في الدين ولو كان من جنسين مختلفين بان يكون
 دين أحدهما دراهم ودين الآخر دنانير غناية (رد المحتار)
 قوله وأصله مسألة الوديعة أي اذا أودع عند رجلين شيئاً يقبل القسمة فدفع
 أحدهما كله الى الآخر فان الدافع يضمن عنده خلافاً لهما زيلعي (رد المحتار)
 قوله بلا تفرق أي بلا تجزى فلا يكون له استرداد شيء منه مادام شيء من
 الدين باقياً كما لو كان المرهين واحداً (رد المحتار)

(المادة ٧٢١)

يجوز للدائن ان يأخذ رهناً واحداً في مقابلة دينه الذي على اثنين
 وهذا أيضاً يكون مرهوناً في مقابلة مجموع الدينين

وان رهنا رجلا واحدا بدين عليهما صح بكل الدين ويمسكه الى استيفاء كل الدين اذ لا شيوع (در المختار فيما يجوز ارتهانه وما لا يجوز)
 (ح ١٠) قوله وان رهنا رجلا واحدا يعنى صفقة واحدة لقول الكرخي وهو فرس أو فرسان فليس المراد توحد المرهون بل توحد الرهن أي العقد (رد المختار)

قوله ويمسكه أي فلو رأى أحدهما ما عليه لم يكن له ان يقبض من الرهن شيئاً لان فيه تفريق الصفقة على المرتهن في الامساك اتقاني (رد المختار)

الباب الثالث

في بيان المسائل التي تتعلق بالمرهون وينقسم الى فصلين

الفصل الاول

في بيان مؤنة المرهون ومصاريفه

(المادة ٧٢٢)

على المرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه أو بمن هو أمينه كعالمه وشريكه وخادمه والمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجه وولده وخادمه الذي في عياله وأجيريه مشاهرة أو مسانحة لان العبرة بالمساكنة لا بالنفقة حتى ان الزوجة لو دفعت الرهن الى الزوج لا يضمن ان هلك مع ان الزوج ليس في نفقتها (بمجموع الانهر في كتاب الرهن)

(ح ١٠) قوله وليس في نفقتها الخ ويجري مجرى العيال شريك المفاوضة والعنان ولا يشترط في الزوجة والولد كونهما في عياله الخ المعتبر في كون الشخص عيالا له ان يساكنه سواء كان في نفقة أم لا كالزوجة والوالد والحامد الذين في عياله (رد المختار)

{ المادة ٧٢٣ }

المصاريف التي تلزم لمحافظة الرهن كأجرة المحل والناطور على المرتهن وأجرة بيت حفظه وأجرة حافظه وماوى الغنم على المرتهن (در المختار) وعلى المرتهن مؤنة حفظه اي ما يحتاج في حفظ نفس الرهن ورده الى يده اي رد الرهن الى يد المرتهن ان خرج من يده كجمل الآبق ان كان قيمة الرهن مثل الدين وان كانت اقل منه فالمؤنة عليه أيضاً بالطريق الاولى وكذا مؤنة رد جزئه الى يد المرتهن كاجرة بيت حفظه وحافظه (ملتبقي الابجر مع شرحه بجمع الانهر)

(المادة ٧٢٤)

الرهن ان كان حيوانا فعلقه وأجرة راعيه على الراهن وان كان عقاراً فتعميره وسقيه وتلقيجه وتطهير خرقة وسائر مصاريفه التي هي لاصلاح منافعه وبقائه عائدة الى الراهن أيضاً

وأجرة راعيه ونفقة الرهن والحراج والعشر على الراهن والاصل فيه ان كل ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتيقته فعلى الراهن لانه ملكه وكل ما كان لحفظه فعلى المرتهن لان حبسه له . واعلم انه لا يلزم شئ منه لو اشترط على الراهن (قهستاني عن الذخيرة) (در المختار)

ومؤنة تيقته واصلاحه على الراهن كالنفقة والكسوة وأجرة الراعي وأجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان وتلقيح نخله وجسداه والقيام بمصالحه (ملتبقي الابجر في كتاب الرهن)

(المادة ٧٢٥)

كل من الراهن والمرتهن اذا صرف على الرهن ما ليس عليه بدون اذن الآخر يكون متبرعاً وليس له ان يطالب الآخر بما صرفه

وكل ما يجب على أحدهما فأداه الآخر كان متبرعاً إلا ان يأمره القاضي به ويجعله ديناً على الآخر فيحذير رجوع عليه وبمجرد أمر القاضي بلا تصريح بجعله ديناً لا يرجع كما في الملتقط وعن الامام لا يرجع لو صاحبه حاضراً مطلقاً خلافاً للثاني وهي فرعى مسألة الحجر (زيلعي) (در المختار في كتاب الرهن) (ح ١٠) قوله خلافاً للثاني حيث قال يرجع حاضراً وغائباً كما في الذخيرة لكن في الحانية انه لو كان حاضراً وأبى من الانفاق فأمر القاضي به رجوع عليه وبه يفتى قهستاني فالفتى به قول الثاني وعليه فلا فرق بين الحاضر والغائب وهو ظاهر اطلاق المتن (رد المختار)

قوله مسألة الحجر لان القاضي لا يلى على الحاضر ولا ينفذ أمره عليه لانه لو نفذ امره عليه لصار محجوراً عليه وهو لا يملك حجره عنده وعند ابى يوسف يملك فينفذ امره عليه زيلعي (رد المختار)

الفصل الثاني

في الرهن المستعار

(المادة ٧٢٦)

يجوز ان يستعير أحد مال آخر ويرهنه بأذنه ويقال لهذا الرهن المستعار رجل استعار من آخر عيناً ليرهنه بدينه فأعاره تحت الاعارة (قاضيخان)

(المادة ٧٢٧)

ان كان اذن صاحب المال مطلقاً فللمستعير ان يرهنه بأى وجه شاء وللمستعير ان يرهنه بقليل او كثير اذا أطلقه المعير ولم يسم ما يرهنه (قاضيخان)

(المادة ٧٢٨)

اذا كان اذن صاحب المال مقيداً بان يرهنه في مقابلة كذا دراهم أو في مقابلة مال بنفسه كذا او عند فلان أو في البلدة الفلانية فليس

للمستعير أن يرهنه الا على وفق قيده وشرطه
وان سمي المعير قدراً او جنساً لا يجوز للمستعير ان يخالف فان خالفه المستعير
فرهنه بأقل مما سمي او اكثر او بنصف آخر لا يجوز ويصير ضامناً وكذا لو
استعار ليرهنه عند فلان فرهنه عند غيره واستعاره ليرهنه بالكوفة ورهنه بالبصرة .
وللمعير ان يأخذ من المرتهن فان هلك في يد المستعير ان هلك في يده قبل ان
يرهنه أو هلك بعد ما يرهنه وافتكه لاضمان فان هلك الرهن فقال المالك هلك
عند المرتهن وقال المستعير هلك قبل ان أرهنه أو هلك بعد ما رهنته وافتكته كان
القول قول الراهن مع يمينه واذا رهنه المستعير على الوجه الذي أذن المعير كان
على المستعير قدر ما يسقط من دين الراهن وكذلك لو دخل عيب فسقط بعض
الدين يضمن المعير قدر ذلك ولو ان الراهن . عجز عن فك الرهن فقضى المعير
دين الراهن كان للمعير ان يرجع على الراهن بقدر ما سقط من الدين عند
الهلاك ولا يرجع بأكثر من ذلك حتى لو كانت قيمة الرهن ألفاً ورهنه بألفين
باذن المعير وافتكه المالك بألني درهم لا يرجع على الراهن بأكثر من الالف
وليس للمرتهن ان يمنع عن قبض الدين من الغير بل يجبر على ذلك حتى يقبض
ويسلم اليه الرهن (قاضيخان في فصل في من يرهن مال الغير من كتاب الرهن)

الباب الرابع

في بيان أحكام الرهن وينقسم الى أربعة فصول

الفصل الاول

في بيان أحكام الرهن العمومية

(المادة ٧٢٩)

حكم الرهن هو ان يكون للمرتهن حق حبسه الى حين فكه وان

يكون أحق من سائر الغرماء باستيفاء الدين من الرهن اذا توفى الراهن
 واما حكمه فملك الدين المرهونة في حق حبس حتى يكون أحق بامساكه الى
 وقت ايفاء الدين فاذا مات الراهن فهو أحق به من سائر الغرماء فيستوفى منه
 دينه فما فضل يكون لسائر الغرماء والورثة ولو مات وأفلس وعليه ديون يكون
 المرتهن اخص به من سائر الغرماء كذا في محيط السرخسي (هندية في الباب
 الاول من كتاب الرهن)

وأما الحكم الثالث وهو وجوب تسليم المرهون عند الافتكاك فيتعلق به معرفة
 وجوب التسليم فقول وباللّه التوفيق—وجوب تسليمه بعد قضاء الدين يقضى أو لا
 ثم يسلم الرهن لان الرهن وثيقة وفي تقديم تسليمه ابطال الوثيقة ولأنه لو سلم
 الرهن أو لافن الجائر ان يموت الراهن قبل قضاء الدين فيصير المرتهن كواحد
 من الغرماء فيبطل حقه فلزم تقديم قضاء الدين على تسليم الرهن (بدائع في حكم
 الرهن من الفيزية في الرهن) اذا مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن احق
 بالرهن فانه كان أحق بالمرهون من الراهن حال حياته وكذا من غرمائه بعد
 وفاته (من رهن المحيط البرهاني في الفصل السادس)

ولو مات الراهن قبل البيع وعليه ديون كثيرة وليس له سوى الرهن فانه يباع
 ويكون المرتهن احق من سائر الغرماء فان فضل شئ منه صرف الفضل الى سائر
 الغرماء وان قصر عنه يكون المرتهن ببقية دينه اسوة للغرماء (مجمع الفتاوى في
 الرهن نقله الكفوي على قيد علي افندي)

(المادة ٧٣٠)

لا يكون الرهن مانعاً عن مطالبة الدين والمرتهن صلاحية مطالبته

بعد قبض الرهن أيضاً

له اي للمرتهن طلب دينه من دائئه لان الرهن لا يسقط طلب الدين

(درر في كتاب الرهن)

(المادة ٧٣١)

إذا أوفى مقسداً من الدين لا يلزم رد مقدار من الرهن الذي هو في مثالبته وللمرتهن صلاحية حبس مجموع الرهن وامسأكه الى أن يستوفي تمام الدين ولكن لو كان المرهون شيئين وكان تعيين لكل منهما مقدار من الدين إذا أدى مقدار ما تعين لاحدهما فللراهن تخلص ذلك فقط ولو رهن فرسين بالالف لا يأخذ احدهما بقضاء حصته لحبس الكل بكل الدين كالمبيع في يد البائع فان سمي لكل واحد منهما شيئاً من الدين له ان يقبض أحدهما إذا أدى ما سمي له بخلاف البيع لتعدد العقد بتفصيل الثمن في الرهن لا البيع وهو الاصح (در المختار فيما يجوز ارتهانه وما لا يجوز)

(ح ١٠) قوله لا البيع لان قبول العقد في أحد المرهونين لا يكون شرطاً لصحة العقد في الاخر حتى اذا قبل أحدهما صح بخلاف البيع لان فيه لا يتمدد بتفصيل الثمن ولهذا لو قبل البيع في أحدهما دون الآخر بطل البيع في الكل لان البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه لان العادة قد جرت بضم الردي الى الجيد في البيع فيلحقه الضرر بالتفريق زيلعي (رد المختار)

قوله هو الاصح أي الفرق بين ما اذا سمي لكل من المرهونين شيئاً وبين ما اذا لم يسم هو الاصح كافي التبيين والكفاية وهو روايات الزيادات (رد المختار)

(المادة ٧٣٢)

لصاحب الرهن المستعار ان يؤخذ الراهن المستعير لتخليصه وتسليمه اياه واذا كان المستعير عاجزاً عن أداء الدين لفقره فله معير ان يؤدي ذلك الدين ويستخلص ماله من الرهن وله الرجوع بذلك على الراهن استعار شيئاً ليرهنه فله ان يأمره بقضاء الدين واسترداده (قنية في رهن المستعار) ومثله في الذخيرة (نتيجة) ولو ان الراهن عجز عن انفكاك

الرهن فقصى المعير دين الراهن كان للمعير ان يرجع على الراهن بقدر ما سقط من الدين عند الهلاك ولا يرجع بأكثر من ذلك حتى لو كانت قيمة الرهن ألفاً فرهنه بألفين بأذن المعير وانتكح المالك بألفي درهم لا يرجع بأكثر من ذلك (من نقل بهجة الفتاوى)

(المادة ٧٣٣)

لا يبطل الرهن بوفاة الراهن والمرتهن

ولا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتها ويبقى الرهن رهناً عند الورثة (قاضيخان في فصل فيما يجوز رهنه وما لا يجوز)

(المادة ٧٣٤)

إذا توفي الراهن فان كان الورثة كباراً قاموا مقامه ويلزمهم أداء الدين من التركة وتخليص الرهن وان كانوا صغاراً أو كباراً الا انهم غائبون عن البلد اى هم في محل بعيد عنها مدة السفر فالوصى يبيع الرهن بأذن المرتهن ويوفى الدين من ثمنه

وللوارث استخلاص التركة بقضاء الدين ولو كان مستغرقاً (اشباه في القول في الملك) ثم اعلم ان ملك الوارث بطريق الخلافة عن الميت فهو قائم مقامه كأنه حقه (اشباه في المحل المزبور) مات الراهن باع وصيه رهنه بأذن مرتهنه وقضى دينه لقيامه مقامه فان لم يكن له وصى نصب القاضى له وصياً وأمره ببيعه لان نظره عام وهذا لو ورثته صغاراً فلو كباراً خلفوا الميت في المال فكان عليهم تخليصه جوهره (در المختار) (في باب التصرف في الرهن والجنابة عليه)

(المادة ٧٣٥)

ليس للمعير ان يأخذ ماله من المرتهن ما لم يؤد الدين الذي هو في مقابلة الرهن المستعار سواء كان الراهن المستعير حياً او كان قد مات قبل

فك الرهن

وفي فتاوى العتابية ولو رهنه المستعير مع شئ آخر لم يأخذ المعير عنه الا ان يقضى جميع الدين (هندية في الباب الحادي عشر من الرهن) وان كان الراهن غائباً وصدق المرتهن رب التوب انه ثوبه يدفعه اليه ويأخذ دينه ولم يكن رب التوب متطوعاً وان قال المرتهن لا أعلم التوب لم يكن له على التوب سبيل (كذا في الذخيرة) (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٧٣٦)

لو توفي الراهن المستعير حال كونه مفلساً مديوناً يبقى الرهن المستعار في يد المرتهن على حاله مرهوناً ولكن لا يباع بدون رضی المعير واذا اراد المعير بيع الرهن وايفاء الدين فان كان ثمنه يفي الدين فيباع من دون نظر الى رضی المرتهن وان كان ثمنه لا يفي الدين فلا يباع من دون رضی المرتهن

ولو مات مستعيره مفلساً مديوناً فالرهن باق على حاله فلا يباع الا برضا المعير لانه ملكه ولو اراد المعير بيعه وأبى الراهن البيع بغير رضاه ان كان به اي بالرهن وفاء والا لا يباع الا برضا أي المرتهن (در المختار في باب التعرف في باب الرهن والجنایة عليه)

(ح ١٠) قوله وابي الراهن كذا في المنح وصوابه المرتهن كما نبه عليه الرهلي لان فرض المسئلة ان الراهن وهو المستعير قد مات (رد المحتار)

(المادة ٧٣٧)

لو توفي المعير ودينه أزيد من تركته يؤمر الراهن بتأدية دينه وتخليصه الرهن المستعار وان كان عاجزاً عن تأدية الدين بسبب فقره

يبقى ذلك الرهن المستعار عند المرتهن مرهوناً على حاله واكن لورثته المعير آداء الدين وتخليصه واذا طالب غرماء المعير بيع الرهن فان كان ثمنه يفي الدين يباع من دون نظر الى رضى المرتهن وان كان لا يفي فلا يباع بدون رضاه

ولو مات المعير مفلساً وعليه دين أمر الراهن بقضاء دين نفسه ويرد الرهن ليصل كل ذي حق حقه وان عجز لفقره فالرهن على حاله كما لو كان المعير حياً ولورثته المعير اخذه اي الرهن بعد قضاء دينه كمورث فان طلب غرماء المعير من ورثته يبيعه فان به وفاء يبيع والا فلا يباع الا برضاء المرتهن كما مر لما مر (در المختار في المحل المزبور)

﴿ المادة ٧٣٨ ﴾

اذا توفي المرتهن فالرهن يبقى مرهوناً عند ورثته ولا يبطل الرهن بموت الراهن او المرتهن او بموتها ويبقى رهناً عند الورثة (من رهن البرازيه)

﴿ المادة ٧٣٩ ﴾

اذا رهن شخص رهناً عند رجلين على دين لهما بذمته فأدى لاحدهما ماله بذمته فليس له استرداد نصف الرهن وما لم يقضهما جميعاً لهما بذمته ليس له تخليص الرهن منهما وفي التهذيب ولو كان المرتهن اثنان فاستوفى احدهما دينه فلا خير حبس الرهن حتى يستوفى دينه (تاناوخانية من كتاب الرهن)

﴿ المادة ٧٤٠ ﴾

من أخذ من مديونية رهناً فله ان يمسك الرهن الى ان يستوفى

جميع ماله من الدين بدمتها
وكذا لو كان الراهن أنان فأوفى أحدهما حصته فللمرتهن حبس الكل حتى
يؤدى الآخر (تآمارخانية في المحل المزبور)

(المادة ٧٤١)

إذا أتلّف الراهن الرهن أو عيبه يضمن وكذلك المرتهن إذا أتلّفه أو
عيبه يسقط من الدين مقدار قيمته

فإذا أتلّف الراهن الرهن فحكمه حكم ما إذا أعتقه غنياً كما مر قوله كما مر
أي من انه لو كان الدين حالاً أخذ منه كله والا أخذ القيمة لتكون رهناً إلى
جلول الاجل (رد المختار في باب التصرف في الرهن) ولو استهلك المرتهن
والدين مؤجل ضمن قيمته لانه أتلّف مال الغير وكانت رهناً في يده حتى يحل
الاخذ لان الضمان بدل العين فانه حكمه ويؤجل الدين والمضمون من جنس حقه
استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه
أكثر من قيمته رجع بالفضل (مجمع الأنهر في باب التصرف في الرهن)

(المادة ٧٤٢)

إذا أتلّف الرهن شخص غير الراهن والمرتهن ضمن قيمته يوم اتلافه
وتكون تلك القيمة رهناً عند المرتهن

والرهن ان أتلّفه أجنبي أي غير الراهن فالمرتهن يضمنه أي المتلف قيمته
يوم هلك وتكون القيمة رهناً عنده كما مر وأما ضمانه على المرتهن فتمسب قيمته
يوم القبض لانه مضمون بالقبض السابق زيلعي (در المختار في باب التصرف في الرهن)

الفصل الثاني

في تصرف الراهن والمرتهن في الرهن

(المادة ٧٤٣)

رهن كل واحد من الراهن والمرتهن المرهون عند شخص بدون
اذن الآخر باطل

رهن الرهن باطل كما حررناه في العارية معزيا للوهبانية (در المختار في مسائل
متفرقة من كتاب الرهن)

قوله رهن الرهن باطل اه اي اذا رهنه الراهن أو المرتهن بلا اذن باطل
قلو بأذن صح الثاني وبطل الاول وقدمنا بيانه في باب التصرف في الرهن (ردالمحتار
على در المختار في المحل المزبور)

(المادة ٧٤٤)

اذا رهن الراهن الرهن بأذن المرتهن عند غيره يصير الرهن الاول
باطلا والثاني صحيحا

(المادة ٧٤٥)

اذا رهن المرتهن الرهن بأذن الراهن عند آخر يبطل الرهن الاول
ويصح الرهن الثاني ويكون من قبيل الرهن المستعار

ولو رهن المرتهن الاول عند الثاني بأذن الراهن الاول صح الرهن الثاني
وبطل الاول فصار كأن المرتهن استعار مال الراهن فرهنه (كذا في خزانه
المفتين) (هنديته في الباب الثاني من الرهن)

(ح ١٠) وفي شرح الطحاوي وان أجاز المرتهن تصرف الراهن نفذ وبطل
الرهن والدين على حاله الا في البيع خاصة لانه يكون الثمن رهناً مكان المبيع
وكذلك لو كان التصرف في الابتداء بأذن المرتهن نفذت تصرفاته وان تصرف
تصرفا لا يلحقه نفذ وبطل الرهن عندنا (تاتارخانية في الثاني من الرهن)
مسئلة على حدة

ولوباع الراهن الرهن ثم رهن عند اخر أو أجر أو وهب وسلم فأجاز
المرتهن الاول الرهن الثاني والاجارة أو الهبة نفذ البيع وبطل ماسواه (انقروي)
(المادة ٧٤٦)

لو باع المرتهن الرهن بدون رضى الراهن يكون الراهن مخيراً ان شاء
فسخ البيع وان شاء نفذه بالاجازة

وليس للمرتهن ان يبيع الرهن بغير اذن الراهن فان باعه بغير اذنه توقف
على اجازة صاحبه فان اجازته جاز ويكون الثمن رهناً وان لم يجز البيع لا يجوز
البيع وله ان يبطله ويعيده رهناً (نقله الكفوي على قيد علي أفندي)
(المادة ٧٤٧)

لو باع الراهن الرهن بدون رضى المرتهن لا ينفذ البيع ولا يطرأ
خلل على حق حبس المرتهن ولكن اذا أوفى الدين يكون ذلك البيع نافذاً
وكذا اذا اجاز المرتهن البيع يكون نافذاً ويخرج الرهن من الرهنية
ويبقى الدين على حاله ويكون ثمن المبيع رهناً فى مقام المبيع وان لم يجز
المرتهن البيع فالمشترى يكون مخيراً ان شاء انتظر الى ان ينفذ الرهن
وان شاء رفع الامر الى الحاكم حتى يفسخ البيع

بيع الراهن الرهن موقوف على اجازة المرتهن أو قضاء دينه فان اجاز صار
ثمنه رهناً مكانه وان لم يجز فسخ ولا يفسخ على الاصح فان شاء المشتري صبر
الى ان ينفذ الرهن أو رفع الى القاضى ليفسخ (ملحق الابحر فى باب التصرف
فى الرهن والجنابة عليه)

(المادة ٧٤٨)

لكل من الراهن والمرتهن اعارة الرهن بأذن صاحبه ولكل منهم

إعادته الى الرهنية بعد ذلك

(ولو أعاره أحدهما) أي أعار الراهن أو المرتهن الرهن باذن الآخر من (أجنبي خرج من ضمانه) أيضاً لما بينا من أن الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض (فلو هلك في يده) أو في يد المستعير هلك مجازاً لارتفاع القبض الموجب للضمان (ولكل منهما) أي من الراهن والمرتهن (ان يردده) من المستعير رهناً كما كان لانه لم يخرج عن الرهنية بالاغارة ولان لكل واحد حقاً محترماً في الرهن وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من الاجنبي اذا باشرها أحدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتداء (كما في الهدية) (مجمع الانهر في باب التصرف في الرهن)

(ح ١٠) ولو أعار المرتهن الرهن من راعه خرج من ضمانه وبرجوع الرهن الى يد المرتهن يعود ضمانه حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان (مجمع الانهر)

(المادة ٧٤٩)

للمرتهن ان يعير الرهن للراهن وبهذه الصورة لو توفي الراهن فالمرتهن يكون أحق بالرهن من سائر غرماء الراهن

(أعاره) أي الرهن (مرتهنه راعه أو) أعاره (أحدهما) من الراهن والمرتهن (باذن صاحبه آخر) فقبضه (سقط ضمانه) أي ضمان الرهن حالاً لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن (وان) وصلية (بقي الرهن) ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقول (فهلكه) أي الرهن (مع مستعيره) أي مع راعه ان كان هو المستعير أو مع أجنبي ان كان هو المستعير (هلك بلا شيء) لفوات القبض المضمون (ولكل منهما) أي من الراهن والمرتهن (رده) أي رد الرهن المستعار رهناً كما كان لان لكل منهما حقاً محترماً فيه (فان مات الراهن) قبله أي قبل رده الى المرتهن في صورة الاغارة (فالمرتهن أحق به)

أي بالرهن (من سائر الفرماء) لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعاً فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا أبقى الرهن فاذا أخذ عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته (درر في باب التصرف في الرهن)

(ح . ١٠) قوله وان بقي الرهن أي رهنية الرهن (واني)

(المادة ٧٥٠)

ليس للمرتهن الانتفاع بالرهن بدون اذن الراهن أما اذا أذن الراهن وأباح الانتفاع فللمرتهن استعمال الرهن وأخذ ثمره ولبنه ولا يسقط من الدين شيء في مقابلة ذلك

وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن باستخدام ولا بسكنى ولا بلبس الا بأذن المالك لان حق المرتهن الحبس الى أن يستوفي دينه دون الانتفاع (مجمع الأنهر في كتاب الرهن)

ولو أذن الراهن للمرتهن في أكل الزوائد فأكلها فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين وان لم يفتسك الرهن حتى هلك قسم الدين على قيمة النماء التي أكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما أصاب الاصل سقط وما أصاب الزيادة أخذه المرتهن من الرهن (تنوير الابصار في مسائل متفرقة من كتاب الرهن)

{ المادة ٧٥١ }

اذا أراد المرتهن الذهاب الى بلد آخر فله ان يأخذ الرهن معه ان كان الطريق آمناً

(يجوز له السفر به) أي بالرهن (اذا كان الطريق آمناً) كما في الوديعة (وان كان له حمل ومؤنة) وكذا الانتقال عن البلد وكذا العدل الذي الرهن في يده كما في العمادية معزيا للعدة على خلاف ما في فتاوى القاضيين ولعل ما في

العدة قول الامام وما في الفتاوى قولهما كما يفيد كلام القنية (در المختار) وليس للمرتهن ان يسافر بالرهن وقيل له ان يسافر وهو المختار عند البعض خزانه المقتبن في آخر الرهن فقط ليس للمرتهن ان يسافر (ح) هذا عند أبي يوسف ومحمد وعلى هذا الوديمة (عد) المرتهن لو سافر بالرهن أو انتقل عن البلد لم يضمن وكذا العدل الذي في يده الرهن قال عماد الدين في فصوله المذكور في العدة يخالف ما ذكر في فتاوي القاضيين أقول يحتمل ان ما في العدة قول أبي حنيفة وما ذكر فيها قولهما فلا اشكال (جامع الفصولين في الثالث والثلاثين في ضمان الرهن) (أقروني)

(ح ١٠) قوله آمنأ أي ولم يقيد بالمصر اما اذا قيد به لا يملكه وتماهه في (ط) (در المختار)

قوله وكذا الانتقال أي الانتقال عن بلد للسكنى في بلد آخر تأمل . قوله وكذا العدل أي كالمرتهن فيما ذكر (در المختار) قوله كالقاضيين اي قاضيخان والقاضي ظهير الدين حيث قال لا يسافر بالرهن أن يسافر بالرهن وزاد الاول وهذا عند الصحابين قوله أقول يحتمل ان ما في القيد اه لا حاجة الى التوفيق فان ما في قاضيخان صريح في انه قولهما (رد المختار)

ولا يملك المسافرة بالرهن اذا كان الطريق مخوفا واذا كان آمنأ ان وجد التقييد بالمصر لا يملك وان لم يوجد التقييد بالمصر يملك وذكر في غير روايه الاصول ان قوله أبي حنيفة اذا كان الرهن شيئاً ليس له حمل ومؤنه وعلى قوله محمد اذا كان سفرأ لا بد يضمن على كل حال كذا في الذخيرة (هنديه في الباب الثاني من الرهن)

الفصل الثالث

في بيان أحكام الرهن الذي هو في يد العدل

(المادة ٧٥٢)

يد العدل كيد المرتهن يعني لو اشترط الراهن والمرتهن ايداع الرهن عند أمين ورضى الامين وقبض الرهن تم الرهن ولزم وقام ذلك الامين مقام المرتهن

ولو اتفقا على وضع الرهن عند عدل صح ويتم بقبض العدل (ماتقى الابحر في باب الرهن) يوضع عند عدل قال عمر رضى الله عنه واذا ارتهن الرجل من آخرهناً وسلمه على ان يضعه على يد عدل ورضى به العدل وقبضه تم الرهن حتى لو هلك الرهن في يد العدل يسقط دين المرتهن كما لو هلك في يد المرتهن ويصير العدل نائباً عن المرتهن في حق هذا الحكم ونائباً عن الراهن في حكم الضمان حتى لو استحق الرهن في يد العدل وضمن المستحق العدل فالعدل يرجع على الراهن ولا يرجع على المرتهن (كذا في المحيط) (هندية في الباب الثاني في الرهن بشرط ان يوضع على يد عدل)

(المادة ٧٥٣)

لو اشترط حين العقد قبض المرتهن الرهن ثم وضعه الراهن والمرتهن بالاتفاق في يد عدل يجوز

ولو اشترط ان يقبض الرهن المرتهن ثم جماله على يد عدل جاز لانه لما جاز للعدل ان يقوم مقام المرتهن في الابتداء فكذلك في البقاء (هكذا في محيط السرخسى) (هندية في المحل الزبور)

(المادة ٧٥٤)

ليس للعدل ان يعطى الرهن للراهن أو للمرتهن بدون رضا الآخر مادام الدين باقياً وان أعطاه كان له استرداده واذا تلف قبل الاسترداد

فالعدل يضمن قيمته

وليس للعدل ان يدفع الرهن الى الراهن قبل سقوط الدين الا برضى المرتهن وكذلك ليس له ان يدفعه الى المرتهن الا برضى الراهن فان دفع الى أحدهما من غير رضى الآخر فله ان يسترده ويعيده الى يده واذا هلك قبل الاسترداد ضمن العدل قيمته (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٧٥٥)

اذا توفي العدل يودع الرهن عند عدل غيره بتراضى الطرفين وان لم يحصل بينهما الاتفاق فالحاكم يضعه في يد عدل

واذا مات العدل واجتمع الراهن والمرتهن على ان يضعاه على يد غيره فلهما ذلك وان أبى الراهن ذلك يطلب المرتهن من القاضى ان يضعه على يد عدل ويضعه القاضى على يد عدل (تاتارخانية في الفصل الثاني من كتاب الرهن)

الفصل الرابع

في بيع الرهن

(المادة ٧٥٦)

ليس لكل من الراهن والمرتهن بيع الرهن بدون رضا صاحبه ولا يبيع الراهن ولا المرتهن الرهن بلا رضى الآخر لتعلق حق كل منهما بالرهن كما بيناه (تنقيح الحامدي)

(المادة ٧٥٧)

اذا حل أجل الدين وامتنع الراهن عن أدائه فالحاكم يأمره ببيع الرهن وأداء الدين فان أبى وعاند باعه الحاكم وأدى الدين

(سئل) في المديون اذا حبس في حبس القاضى بالوجه الشرعى وامتنع من أداء الدين وبيع الرهن المرتهن بالدين ووفاته من تمنه بدون وجه شرعى فهل

للحاكم بيعه ؟ الجواب نعم . قال في الخيرية مذهب الامام تأييد حبسه الى ان يبيع الرهن بنفسه لانه لا يرى الحجر على الحر المديون وعندهما للحاكم بيعه جبراً لانها يران الحجر عليه وهذه المسئلة فرع ذلك وصرح قاضيخان وصاحب الاختيار وكثير بان الفتوى على قولهما فاذا حكم به حاكم يراه نفذ وارتفع الخلاف والله اعلم اهـ (تنقيح الحامدي في كتاب المرتهن)

(ح . ١٠) قوله للحاكم بيعه جبراً اهـ وتفسر الجبر ان يجبس العدل اياماً فان لم يجبر الراهن على البيع فان امتنع باع الحاكم بنفسه قيل هذا على قولهما بناء على بيع الحاكم مال المديون اذا امتنع وقيل هذا قول الكل لتقدم رضاه منه على البيع وهو الصحيح بزايه في الثالث من الرهن بهجة في فصل تصرفات الحاكم في الرهن

(المادة ٧٥٨)

اذا كان الراهن غائباً ولم تعلم حياته ولا مماته فالمرتهن يراجع الحاكم على ان يبيع الرهن ويستوفى الدين وفي المنية للمرتهن بيع الرهن باجازه الحاكم واخذ دينه ان كان الراهن غائباً لا يعرف موته ولا حياته (بزايه في السادس من المرتهن اقروبي)

(المادة ٧٥٩)

اذا خيف فساد الرهن فالمرتهن يبعه وابقاء ثمنه رهناً في يده باذن الحاكم واذا باعه بدون اذن الحاكم يكون ضامناً . كذلك لو أدرك ثمر البستان المرهون وخضرته وخيف تلفه فليس للمرتهن بيعه الا باذن الحاكم وان باعه بدون اذن الحاكم يضمن

وللمرتهن بيع ما يخاف عليه الفساد باذن الحاكم ويكون ثمنه رهناً وعين الرهن امانة كالوديعة فكل ما يضمنه المودع بفعله فالمرتهن لا يضمن بفعله (من

آخر رهن التسهيل أنقروي

وفي القنية غاب الراهن منذ سنين ولم تدر حياته ولا موته والرهن قلنسوة فأكلتها القرضة ولم يمكن للمرتهن حفظها فله بيعها باذن القاضى فيبيعها بجنس دينه ويأخذ من ثمنها دينه حالا وعند فراغ اجله مؤجلا قال الزاهدي وهذا حسن صحيح لان القاضى يبيع ما يخاف عليه الفساد من مال المفقود ثم الثمن مال الراهن لانه بدل ماله وقد جانس دين المرتهن وظفر به فيكون له ان يأخذ حقه (ضمانات فضلية من الراهن) (انقروي في كتاب الرهن)

ولو باع المرتهن ما يخاف عليه الفساد من المتولد من الرهن كاللبن والتمر وكذا نفس الرهن اذا كان مما يخاف عليه الفساد باعه باذن القاضى ويكون ثمنه رهناً وان باعه بلا اذن القاضى ضمن (بزايه في نوع في تصرفها من كتاب الرهن) (انقروي في الرهن)

(المادة ٧٦٠)

اذا حل وقت أداء الدين يصح توكيل الراهن المرتهن أو العمدل أو غيرهما ببيع الرهن وليس للراهن عزل ذلك الوكيل بعد ولا ينزل بوفاة الراهن والمرتهن أيضاً

فان وكل الراهن العمدل أو المرتهن أو غيرهما ببيعه وقت حلول الاجل صح فان شرطت في عقد الرهن لا ينزل بالعزل ولا بموت الراهن ولا المرتهن (ملحق الابحر في باب الرهن بوضع عدل)

(ح . ١) قوله صح أي التوكيل لان الرهن ملكه فله ان يوكل من شاء من هو لا يبيع ماله مطلقاً أي معلقاً ومنجزاً قوله بالعزل أي عزل الراهن بدون رضى المرتهن (مجمع الانهر)

(المادة ٧٦١)

الوكيل يبيع الرهن يبيع الرهن اذا حل أجل الدين ويسلم ثمنه الى

المرتهن فان أبي الوكيل يجبر الراهن على بيعه واذا أبي وعاند الراهن أيضاً باعه الحاكم واذا كان الراهن أو ورثته غائبين يجبر الوكيل على بيع الرهن فان عاند باعه الحاكم

فان أبي الوكيل عن البيع ان كان البيع في عقد الرهن يجبر عليه وان مشروطاً بعد تمام الرهن ذكر الكرخي انه لا يجبر وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله وبه أخذ بعض مشايخنا وبعض مشايخنا قالوا يجبر وأشار اليه محمد رحمه الله في الكتاب قال شيخ الاسلام وهو الصحيح (من المحيط البرهاني في أول الرهن نقله الكفوي على قيد علي أفندي في بيع الرهن وما يناسبه) فان حل الاجل والراهن غائب أجبر الوكيل على بيعه كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها عند غيبة موكله وكذا يجبر لو شرطت بعد عقد الرهن في الاصح (ملتقى الابحر في باب الرهن يوضع على عدل) وكيفية الاجبار ان يجبسه القاضي أياما ليباع فان لم يبعه فالقاضي يبيعه عليه (درر ضرر في باب الرهن يوضع عند عدل)

تحريراً في ١٤ محرم سنة ١٢٨٨

| | | |
|----------------------|-------------------------|-----------------------------|
| عن أعضاء | وكيل درس وعن أعضاء مجلس | رئيس جمعية مجلة وعن أعضاء |
| شورای دولة | تدقيقات شرعية السيد | مجلس تدقيقات شرعية |
| سيف الدين | خليل | صمر خلوصی |
| عن أعضاء جمعية مجلة | عن أعضاء ديوان | عن أعضاء ديوان |
| ابن عابدين زاده | أحكام عدلية | أحكام عدلية |
| علاء الدين | احمد حلمی | احمد خلوصی |
| مدير مكتب نواب السيد | | عن أعضاء مجلس تدقيقات شرعية |
| يونس وهبي | | عيسى رومی |

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بعد صورة الخط الهمايوني

ليعمل بموجبه

الكتاب السادس

في الامانات ويشتمل على مقدمة وثلاثة أبواب

المقدمة

في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالامانات

(المادة ٧٦٢)

الامانة هي الشيء الذي يوجد عند الامين سواء كان امانة بعقد الاستحفاظ كالوديعة أو كان امانة ضمن عقد كالمأجور والمستعار أو دخل بطريق الامانة في يد شخص بدون عقد ولا قصد كما لو ألت الریح في دار أحد مال جاره فحيث كان ذلك بدون عقد لا يكون وديعة بل امانة فقط وهي أي الوديعة امانة. الفرق بين الوديعة والامانة بالعموم والخصوص لان الوديعة خاصة والامانة عامة فالوديعة هي الاستحفاظ قصداً والامانة ما يقع في يده من غير قصد بأن هبت الریح بثوب انسان وألقته في حجر غيره وفي الوديعة

يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ بعد الخلاف (كما في النهاية
 والكفاية) وقال يعقوب باشا وفيه كلام وهو انه اذا اعتبر في أحدهما القصد
 وفي الاخرى عدمه كان بينهما تباين لاعموم وخصوص والاولى ان يقال والامانة
 قد تكون بغير قصد (كما لا يخفى اهـ) لكن يمكن الجواب بأن المراد بقوله
 والامانة ما يقع في يده من غير قصد كونها بلا اعتبار قصد لا ان عدم قصد معتبر
 فيها حتى يلزم التباين بل هي أعم من الوديعة لانها تكون بالقصد فقط والامانة
 قد تكون بالقصد وبغيره تدبر (وما في الغناية) من أنه قد ذكرنا أن الوديعة في
 الاصطلاح هو التسليط على الحفظ وذلك يكون بالعقد والامانة أعم من ذلك
 فانها قد تكون بغير عقد فيه كلام وهو ان الامانة مبينة للوديعة بهذا المعنى
 لا انها أعم منها لان التسليط على الحفظ فعل المودع وهو المعنى والامانة عين
 من الاعيان فيكونان متباينين والاولى أن يقول والوديعة ما يترك عند الامين
 (كما في هذا المختصر) (مجمع الانهر) وحكم الوديعة وجوب الحفظ وصيرورة
 المال أمانة في يده ووجوب أدائه عند طلب مالكة (وشرعيته ثابتة بالكتاب
 والسنة والاجماع) (مجمع الانهر كما بينه في تفصيله) قال في المنع ان الامانة علم
 لما هو غير مضمون فشملت جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستأجرة
 والموصى بخدمته في يد الموصى له بها والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول
 فكانا متغايرين (واختاره صاحب النهاية) وفي البحر وحكمهما مختلف في بعض
 الصور لانه في الوديعة يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ عن
 الضمان بعد الخلاف (نكتة) (ذكر في الهامش) روي ان زليخا لما ابتلت
 بالفقر وابيضت عيناها من الحزن على يوسف عليه السلام جلست على قارة
 الطريق في زي الفقراء فر بها يوسف عليه السلام فقامت تنادي أيها الملك اسمع
 كلامي فوقف يوسف عليه السلام فقالت الامانة اقامة المملوك مقام الملوك والحياة
 اقامة المملوك مقام المملوك فسأل عنها فقيل انها زليخا فتزوجها رحمها الله زليخى
 (رد المحتار على در المختار)

(المادة ٧٦٣)

الوديعة هي المال الذي يوضع عند شخص لاجل الحفظ
والوديعة ما يترك عند الامين للحفظ مالا كان أو غيره (ملتبقي الابحر مع
شرحه بجمع الانهر)

(المادة ٧٦٤)

الايداع هو احالة المالك محافظة ماله لآخر ويسمى المستحفظ مودعاً
{ بكسر الدال } والذي يقبل الوديعة وديعاً ومستودعاً
(الايداع تسليط المالك غيره على حفظ ماله) صريحاً أو دلالة لما قال
في المحيط لو انتفق زق رجل فأخذه رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضراً
يضمن لانه لما أخذه فقط التزم حفظه دلالة وان لم يأخذه ولم يزق منه لا يضمن
وان كان المالك حاضراً لا يضمن في الوجهين (بجمع الانهر)

{ المادة ٧٦٥ }

العارية هي المال الذي تملك منفعتة لآخر مجاناً أى بلا بدل ويسمى
معاراً ومستعاراً أيضاً
هي تملك منفعة بلا بدل (ملتبقي الابحر) قوله تملك منفعة من عين مع بقائها
احترازاً عن قرض نحو الدراهم وعن البيع والهبة قوله بلا بدل احترازاً عن
الاجارة (بجمع الانهر)

(المادة ٧٦٦)

الاعارة اعطاء الشيء عارية والذي يعطيه يسمى معياراً

(المادة ٧٦٧)

الاستعارة أخذ العارية ويقال للأخذ مستعير

الباب الاول

في بيان احكام عمومية تتعلق بالامانات

(المادة ٧٦٨)

الامانة لا تكون مضمونة يعني اذا هلكت أوضاعت بلا صنع الامين

ولا تقصير منه لا يلزمه الضمان

وفي الوديعة التعدي شرط الضمان (عتابة) في الوديعة المراد من التعدي هناك ترك الحفظ الملتزم والقصور فيه كما لا يخفى لمن تتبع والتعدي هنا بمعنى التقصير لكن الظاهر عما في العتابة في التعدي لا بد من فعل المودوع سوى التقصير والظاهر من فتاوى أبي السعود أفتدي في المضاربة والوديعة كذلك (للمولى المرحوم شيخ الاسلام انقروي محمد أفتدي)

(المادة ٧٦٩)

اذا وجد شخص في الطريق أو في محل آخر شيئاً فاخذه على سبيل التملك يكون حكمه حكم الغاصب وعلى هذا اذا هلك ذلك المال أوضاع ولو بلا صنع أو تقصير منه يصير ضامناً وأما لو أخذه على ان يردده للمالكة فان كان مالكة معلوماً كان في يده أمانة ويلزم تسليمه الى مالكة وان لم يكن مالكة معلوماً فهو لقطه ويكون في يد ملتقطه أي أخذه أمانة أيضاً

اللقطة أمانة اذا أشهد الملتقط ان يأخذها ليحفظها فيردها على صاحبها (فلو هلكت بغير صنع منه لا ضمان عليه) وكذا اذا صدقه المالك في قوله انه أخذها ليردها ولو أقر انه أخذها لنفسه ضمنها بالاجماع وان لم يشهد وقال أخذتها للرد للمالك وكذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة ومحمد (كذا في فتح القدير) وان لم يجد أحداً يشهده عند الرفع أو خاف انه لو أشهد عند الرفع يأخذ منه ظالم فترك

الإشهاد لا يكون ضامناً وان وجد من يشهده فلم يشهد حتى جاوزه ضمن لأنه ترك الإشهاد مع القدرة عليه (كذا في فتاوى قاضيخان) (هندية في اللقطة) لو ادعى اللقطة رجل وآتى بالعلامات فالملتقط بالحيار ان شاء دفع اليه وأخذ كفيلاً وان شاء طلب منه البينة (كذا في السراجية) فلو دفعها بالحماية ثم جاء آخر فأقام البينة انها له فان كانت اللقطة قائمة في يدي الاول يأخذها صاحبها منه اذا قدر ولا شيء على الآخذ وان كانت هالكة أو لم يقدر على أخذها صاحبها بالحيار ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن الآخذ وذكر في الكتاب ان كان الملتقط دفع بقضاء قاض لا ضمان عليه والا يضمن (كذا في فتاوى قاضيخان) (هندية في اللقطة)

(المادة ٧٧٠)

يلزم الملتقط ان يعلن انه وجد لقطة ويحفظ المال في يده أمانة الى ان يوجد صاحبه واذا ظهر أحد وأثبت ان تلك اللقطة ماله لزمه تسليمها له (هي) أي اللقطة أمانة بالاتفاق لا يضمنها الملتقط الا بالتعدي والمنع بعد الطلب ان أشهد انه أخذها ليردها الى صاحبها وان لم يشهد كذلك فهلكت ضمن عند الطرفين ولم يشترط أبو يوسف الإشهاد (ويكفي في الإشهاد من سمعتموه يطلب لقطة فدلوه ويعرفها في مكان أخذها وفي مجامع الناس كأبواب ونحوه مدة يغلب على ظنه عدم صاحبها بعد ذلك المدة واللقطة التي لا تبقى كما لا طمعة وبعض الثمار يعرف الى أن يخاف فسادها ويتصدق بها ان شاء وان جاء ربه بعد اجاز ان شاء واجره له أو ضمن الملتقط أو ضمن الفقير لو كانت هالكة وأيهما ضمن لا يرجع على الآخر ويأخذها ان قائمة والافضل ان يحفظها بالبحي صاحبها فان التصديق رخصة والحفظ عزيمة (ملحق بالبحر مع مجمع الانهر ملخصاً)

(المادة ٧٧١)

اذا هلك مال شخص في يد آخر فان كان أخذه اياه بدون اذن المالك

ضمن بكل حال وان كان أخذ ذلك المال باذن صاحبه لا يضمن لانه امانة
 في يده الا اذا كان أخذه على سوم الشراء وسمى الثمن فهلك المال لزمه
 الضمان مثلاً اذا أخذ شخص اناء بلور من دكان البائع بدون اذنه فوقع من
 يده وانكسر ضمن قيمته وأما اذا أخذه باذن صاحبه فوقع من يده بلا
 قصد أثناء النظر وانكسر لا يلمه الضمان ولو وقع ذلك الاناء على آنية
 أخرى فانكسرت تلك الآنية أيضاً لزمه ضمانها فقط وأما الاناء الاول
 فلا يلمه ضمانه لانه امانة في يده وأما لو قال لصاحب الدكان بكم هذا
 الاناء فقال له صاحب الدكان بكذا غرماً فآخذه بيده فوقع للارض
 وانكسر ضمن ثمنه وكذا لو وقع كأس الفقاعى من يد أحد فانكسر وهو
 يشرب لا يلمه الضمان لانه امانة من قيسل العارية وأما لو وقع بسبب
 سوء استعماله فانكسر لزمه الضمان

رجل جاء الى زجاج فقال له ادفع اليّ هذه القارورة فاراه اياها فقال ارفعها
 فرفعها فوقعت فانكسرت لا يضمن الرافع لانه رفعها بأذنه وان كان على سوم
 الشراء فالثمن ليس بمذكور والمقبوض على سوم الشراء لا يضمن الا بعد بيان
 الثمن في ظاهر الرواية فان كان قال للزجاج بكم هذه القارورة فقال الزجاج
 بكذا فقال آخذها؟ فقال الزجاج نعم فأخذها فوقعت من يده فانكسرت كان عليه
 قيمتها هذا اذا أخذها بأذن صاحبها وان أخذها بغير اذن صاحبها كان ضامناً بين
 الثمن أو لم يبين (كذا في الظهيرية) رجل ساوم رجلاً بقدر فقال صاحبه أرنى
 قدرك هذا فدفعه اليه فنظر اليه الرجل فوقع منه على أقذاح لصاحب الزجاج
 فانكسر القدر والأقذاح قال محمد لا يضمن القدر لانه امانة ويضمن سائر
 الأقذاح لانه أتلفها بغير اذنه (كذا في فتاوى قاضيخان)

(هندية في الفصل الثاني في حكم المقبوض على سوم الشراء من اليوع)

(المادة ٧٧٢)

الاذن دلالة كالاذن صراحة وأما اذا وجد النهى صراحة فلا عبارة
بالاذن دلالة مثلاً اذا دخل شخص دار آخر باذنه فوجد اناء معداً للشرب
فهو مأذون دلالة بالشرب به فاذا أخذ ذلك الاناء ليشرب به فوقع من
يده وهو يشرب فلا ضمان عليه وأما اذا نهاه صاحب الدار عن الشرب
به ثم أخذه ليشرب به فوقع من يده وانكسر ضمن قيمته

جماعة في بيت انسان أخذ واحد منهم مرآة ونظر فيها ودفعها الى آخر فنظر
فيها ثم ضاعت لم يضمن أحد لوجود الاذن في مثله دلالة (هندية في الباب الرابع
عشر في المنفرقات من كتاب الغصب) لا عبارة للدلالة في مقابلة التصريح (مجامع
للخادمي في بيان قاعدة الاصول)

اذا اراد بالدلالة الدلالة الحالية فعدم اعتبارها عند التصريح ظاهر اذ دلالة
الحال ضعيفة بالقياس الى التصريح فهي ساقطة في جنب القوي (شرح المجامع
المسمى بمنافع الدقائق)

الباب الثاني

في الوديعة ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في بيان المسائل المتعلقة بعقد الوديعة وشروطه

(المادة ٧٧٣)

ينعقد الوديعة بالايجاب والقبول صراحة أو دلالة مثلاً اذا قال
صاحب الوديعة أودعتك هذا الشيء او جعلته امانة عندك فقال المستودع

قبلت ان تعقد الايداع صراحة وكذا لو دخل شخص خاناً فقال لصاحب الخان أين أربط دابتي فأراه محلاً فربط الدابة فيه انعقد الايداع دلالة وكذلك اذا وضع رجل ماله في دكان فرآه صاحب الدكان وسكت ثم ترك الرجل ذلك المال وانصرف صار ذلك المال عند صاحب الدكان وديعة وأما لو رد صاحب الدكان الايداع بأن قال لا أقبل فلا ينعقد الايداع حينئذ وكذا اذا وضع رجل ماله عند جماعة على سبيل الوديعة وانصرف وهم يرونه وبقوا ساكتين صار ذلك المال وديعة عند جميعهم فاذا قاموا واحداً بعد واحد وانصرفوا من ذلك المحل فيما انه يتعين حينئذ الحفظ على من بقي منهم آخراً يصير المال وديعة عند الأخير فقط

« وركنها الايجاب » صريحاً كقوله أودعتك هذا المال أو كناية كما لو قال الرجل اعطني ألف درهم أو قال رجل اعطني فقال أعطيتك فهذا على الوديعة كما في المنح أو فعلاً كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئاً فهو ايداع أما لو قال لم أقبل لم يضمن بالمسلك لان الدلالة لا تعارض بالصريح « والقبول » من المودوع صريحاً قوله قبلتها ونحوها أو دلالة كما لو سكت عند وضعه بين يديه لما قال « في الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قام واحد بعد واحد ضمن الأخير لانه تعين للحفظ فتعين ولهذا لو وضع ثيابه بمرأى الثيابي كان ايداعاً وان لم يتكلم ولا يكون الحامى مودعاً مادام الثيابي حاضراً فان كان غائباً فالحامى مودع ولو قال لصاحب الخان أين أربطها فقال هناك كان ايداعاً وفي البرازية لبس ثوباً بمرأى الثيابي فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح ولو نام الحامى وسرق الثوب ان نام قاعداً لا يضمن وان مضطجماً يضمن « مجمع الانهر في كتاب الوديعة »

(المادة ٧٧٤)

لكل من المودع والمستودع فسخ عقد الايداع متى شاء
 وحكم الوديعة كون المال امانة عند المستودع مع وجوب الحفظ والاداء
 عند الطلب بحر رائق وزيلعي « شرح الكنز فيه في الوديعة » وان طلبها رب الوديعة
 قادراً على تسليمها فمنها يعني لو منع صاحب الوديعة بعد طلبه وهو قادر على
 تسليمها يكون ضامناً لانه ظالم بالمتع حتى لو لم يكن ظالماً بالمتع لا يضمن « بحر
 رائق في الوديعة »

(المادة ٧٧٥)

يشترط كون الوديعة قابلة لوضع اليد عليها وصالحة لتقبض فلا يصح
 ايداع الطير في الهواء
 وشرطها كون المال قابلاً لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحقاق وحفظ
 الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء والمال الساقط في البحر
 غير صحيح « درر في كتاب الوديعة »

(المادة ٧٧٦)

يشترط كون المودع والمستودع عاقلين مميزين وأما كونهما بالغين
 فليس بشرط فلا يصح ايداع المجنون والصبي غير المميز ولا قبولهما الوديعة
 وأما الصبي المميز المأذون فيصح ايداعه وقبوله الوديعة
 « ومنها » عقل المودع فلا يصح قبول الوديعة من المجنون والصبي الذي لا يعقل
 وأما بلوغه فليس بشرط عندنا حتى يصح ايداع من الصبي المأذون وأما الصبي
 المحجور عليه فليس يصح قبول الوديعة (كذا في البدائع) (هندية في الباب
 الاول من كتاب الوديعة)
 وكون الوديع مكلفاً شرط لوجوب الحفظ حتى لو أودع صبياً فاستهلكها لم

يضمن (مجمع الانهر في الوديعة)

الفصل الثاني

في أحكام الوديعة وضمانها

(المادة ٧٧٧)

الوديعة أمانة في يد الوديع بناء عليه اذا هلكت بلا تعدد من المستودع وبدون صنعه وتقصيره في الحفظ لا يلزم الضمان الا انه اذا كان الايداع بأجرة على حفظ الوديعة فهلكت أو ضاعت بسبب يمكن التحرز منه لزم المستودع ضمانها مثلاً لو وقعت الساعة المودعة من يد الوديع بلا صنعه فانكسرت لا يلزم الضمان اما لو وطئت الساعة بالرجل أو وقع من اليد عليها شيئاً فانكسرت لزم الضمان كذلك اذا أودع رجل ماله عند آخر واعطاه أجرة على حفظه فضاع المال بسبب يمكن التحرز منه كالسرقة يلزم المستودع الضمان

(وهي أمانة) هذا حكمها مع وجوب الحفظ والاداء عند الطلب واستحباب قبولها فلا تضمن بالهلاك الا اذا كانت الوديعة بأجر (اشباه معزيا للزيلي) مطلقاً سواء أمكن التحرز أم لاهلك معها شيء أم لا لحديث الدارقطني ليس على المستودع غير المغل ضمان (واشترط الضمان على الامين) كالحامى والحائى (باطل به يفتى) خلاصة (وصدر الشريعة) (در المختار في كتاب الوديعة)

(ص) وقع من يد رب البيت شيء على وديعة عنده فأفسدها أو غير عليها فسقط فأفسدها ضمن وان كانت بساطاً أو وسادة استعارها لبيسط لم يضمن هو ولا أجيره بخلاف الحمال اذا زلق لان فعله بموضع فيقيد بشرط السلامة بخلاف هذا (قنية في باب التصرف في العارية) (انقروي في العارية)

(ح . ١٠) قوله الا اذا كانت الوديعة بأجر اه سيأتي ان الاجير المشترك لا يضمن وان شرط عليه الضمان وأيضاً قول المتن هنا واشترط الضمان على الامين باطل به يفتى برد عليه وهذا مع الشرط فكيف مع عدمه وفي البرازيه دفع الى صاحب الحماج استأجره أو شرط عليه الضمان اذا تلف قد ذكرنا انه لا أثر له فيما عليه الفتوى سائحاني وانظر حاشية القتال وقد يفرق بأنه هنا مستأجره على الحفظ قصداً بخلاف أجير المشترك فانه مستأجر على العمل (رد المحتار)

(المادة ٧٧٨)

اذا وقع من يد خادم المستودع شيء على الوديعة فتلقت لزم الخادم الضمان اتلفها من في عيال المودع ضمن المتلف صغيراً كان أو كبيراً أو قاتلاً لا المودع (فصولين الثالث والثلاثين في استعمال الوديعة) (انقروي في كتاب الوديعة)

(المادة ٧٧٩)

فعل ما لا يرضى به المودع في حق الوديعة تعد من الفاعل المتعدي هو الذي يفعل بالوديعة ما لا يرضى به المودع (غتابية في الوديعة في شرح قوله فان طلبها صاحبها) (انقروي)

(المادة ٧٨٠)

الوديعة يحفظها المستودع بنفسه أو يستحفظها أمينه كمال نفسه فاذا هلك في يده أو عند أمينه بلا تعد ولا تقصير فلا ضمان عليه ولا على أمينه (وللمودع ان يحفظها) أي الوديعة (بنفسه) في داره ومنزله وحانوته ولو اجارة أو عارية (وعياله) من زوجته وولده وأجير له للمساكنة سواء كانوا في نفقته أو لا وكذا لو حفظت الزوجة الوديعة بزوجه فضاقت لا تضمن الزوجة لانه ساكن معها بلا نفقة منها والمراد من الاجير التلميذ الخاص الذي استأجره مسانته أو مشاهرة بشرط ان يكون طعامه وكسوته عليه (وولده) الكبير ان كان في عياله دون الاجير المياومة (وعند الشافعي وأشهب المالكي يضمن بالدفع)

وشرط كون من في عياله اميناً فلو دفع الى زوجته وهي غير أمينة وهو غير عالم بذلك او تركها في بيته الذي فيه ودائع الناس وذهب فضاقت ضمن « كما في الخلاصة » « مجمع الانهر في الوديعة »

(المادة ٧٨١)

للمستودع ان يحفظ الوديعة في المحل الذي يحفظ فيه ماله وللمودع ان يحفظ الوديعة على حسب ما يحفظ مال نفسه في داره وحائوته (خلاصة في أول الوديعة)

(المادة ٧٨٢)

يلزم حفظ الوديعة في حرز مثلها بناء عليه وضع مثل النقود والمجوهرات في اصطبل الدواب أو التبن تقصير في الحفظ وبهذه الحال اذا ضاقت الوديعة أو هلكت لزم الضمان

ومعلوم ان وضع الوديعة فيما لا يوضع فيه امثالها تقصير في الحفظ كما هو صريح عبارة البزازية وغيرها فالمراد بالحرز هنا حرز كل شيء بحسبه وان كان المراد به في السرقة خلافه لا يقاس احد البابين على الآخر بلا نقل مع ان النقل الصريح يخالفه كما علمت اه (تنقيح الحامدي في الوديعة)

(المادة ٧٨٣)

اذا كان المستودع جماعة متعددين فان لم تكن الوديعة قابلة للقسمة يحفظها أحدهم بأذن الباقيين أو يحفظونها مناوبه وبهايتين الصورتين اذا هلكت الوديعة بلا تعدد ولا تقصير فلا ضمان على أحد منهم وان كانت الوديعة قابلة للقسمة يقسمها المستودعون بينهم بالسوية وكل منهم يحفظ حصته منها وبهذه الصورة ليس لاحدهم ان يسلم حصته لمستودع آخر

بدون اذن المودع واذا سلمها فهلكت في يد المستودع الآخر بلا تعد ولا تقصير منه لا يلزمه الضمان بل يلزم الذي سلمه اياها ضمان حصته منها « وان اودع عند اثنين ما يقسم » اي ما يمكن قسمته كالدرهم والدنانير « اقتسام » المودعان « وحفظ كل واحد منهما حصته » لانه يمكن الاجتماع على حفظها وحفظ كل واحد منهما للنصف دلالة والثابت بالدلالة كالثابت بالنص فاذا دفع احدهما كله الى الآخر ضمن الدافع عند الامام وكذا المرتهان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يمكن قسمته لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف الى ما يقبل التجزي تناول البعض لا الكل فاذا سلم احدهما الكل الى الآخر ولم يرض المالك به « ضمن ولا يضمن القابض » لان مودع المودع لا يضمن عنده « وعندهما لكل واحد منهما حفظ الكل » اي كل بالوديعة « بأذن الآخر » لانه رضى بأمانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الآخر ولا يضمنه وان كان ما ودع عند الاثنين « مما لا يقسم » اي مما لا يمكن قسمته كالفرس أو مما يتعب بالقسمة كالثوب « حفظه » اي ما لا يقسم « احدهما بأذن الآخر اجماعاً » لان المالك رضى بثبوت يد كل واحد منهما على الافراد في الكل « مجمع الانهر في الوديعة »

(المادة ٧٨٤)

الشرط الواقع في عقد الايداع اذا كان ممكن الاجراء ومنسبداً يكون معتبراً والا فهو لغو مثلاً اذا كان قد شرط وقت العقد ان يحفظ المستودع الوديعة في داره فنقلها المستودع الى محل آخر بسبب وقوع حريق في داره لا يعتبر ذلك الشرط وبهذه الصورة اذا نقلها فهلكت بلا تعد ولا تقصير لا يلزم الضمان وكذا اذا أمر المودع المستودع بحفظ الوديعة ونهاه عن ان

يسلمها لزوجته أو ابنه أو خادمه أو لمن يأمنه على حفظ مال نفسه فإذا كان
ثمة أمر مجبر على تسليم الوديعة لأحد هؤلاء كان ذلك النهي غير معتبر
وبهذه الصورة أيضاً إذا هلك الوديعة بلا تعد ولا تقصير لا يلزم الضمان
وإذا سلمها بلا مجبورية فهلكت لزمه الضمان كذلك إذا شرط أن تحفظ في
حجرة معينة فحفظها المستودع في حجرة غيرها فإن كانت تلك الدار
متساوية في الحفظ لا يكون ذلك الشرط معتبراً وحينئذ إذا هلك الوديعة
فلا ضمان وأما إذا كان بين الحجر تفاوت كان أحدى الحجر ينبت
بالاحجار والآخرى بالآخشاب يعتبر الشرط ويكون المستودع مجبوراً على
حفظها في الحجر التي تعينت وقت العقد وإذا وضعها في حجرة دون تلك
الحجرة في الحفظ فهلكت يصير ضامناً

والاصل المحفوظ في هذا الباب ما ذكرنا أن كل شرط تتمكن مراعاته ويفيد
فهو معتبر وكل شرط لا تتمكن مراعاته ولا يفيد فهو هدر (كذا في البدائع)
(هندية في الباب الثالث من كتاب الوديعة) . (ولو نهى عن الدفع إلى بعض
من في عياله فدفعت ان وجد بدأ منه) بأن كان له عيال غيره ابن مالك (ضمن
والا لا وان حفظها بغيرهم ضمن) وعن محمد ان حفظها بمن يحفظ ماله كوكيله
ومأذونه وشريكه مفاوضة وعاناً جاز وعليه الفتوى ابن مالك واعتمده ابن
الكهال وغيره وأقره المصنف (الا اذا خاف الحرق أو الفرق وكان غالباً محيطاً)
فلو غير محيط ضمن (وسلمها إلى جاره أو إلى فلك آخر) الا اذا أمكنه دفعها
لمن في عياله أو ألقاها فوقت في البحر ابتداءً أو بالتدريج ضمن زيلعي (در
الختار) (في الوديعة) (وان نهى) عن دفعها إلى عياله فدفعت إلى من
نهى وله بد ضمن وان إلى من لا بد منه كدفع الدابة إلى غلامه وشئ يحفظه

النساء الى زوجته لا يضمن وان أمر بحفظها في بيت معين من دار حفظها في غيره منها لا يضمن الا ان كان فيه خلل ظاهر وان أمر بحفظها في دار حفظ في غيرها ضمن (ملتي الابجر) ولو قال لا تدفع الى عيالك أو احفظ في هذا البيت فدفعها الى ما لا بد منه أو حفظها في بيت آخر من الدار فان كانت بيوت الدار مستوية في الحفظ أو أحرز (لم يضمن والا ضمن) كما اذا كان ظهر البيت المنهي عنه الى السكة لان التقيد مفيد (در المختار مع بعض من حاشيته رد المختار) شيئا لا يوجبان الضمان مع الخلاف اذا قال لا تدفع الى زوجتك فدفعها اليها قتل أو قال احفظها في هذا البيت حفظها في بيت آخر من تلك الدار خزانه الفقه (أربعة) نفر يجوز دفع الوديعة اليهم ولا يضمن بتلفها الزوجة والولد والمملوك والاجير (خزانه الفقه) للمودع دفع الوديعة الى من في عياله كولد ووالده وامرأته وأجيريه مسانئة أو مشاهرة لا مياومة (من الفصولين انقروي) (ح . ١٠) فان ادعاه أي الدفع لجاره أو فلك آخر صدق ان علم وقوعه أي الحريق بيئته أي بدار المودع والا يعلم وقوع الحريق في داره لا يصدق الا بيئته (رد المختار)

(المادة ٧٨٥)

اذا كان صاحب الوديعة غائبا غيبة منقطعة بحيث لا يعلم موته ولا حياته يحفظها المستودع الى ان يعلم موت صاحبها أو حياته وانما اذا كانت الوديعة مما يفسد بالمكث يبيعها المستودع باذن الحاكم ويحفظ ثمنها أمانة عنده لكن اذا لم يبيعها فسدت بالمكث لا يضمن (وفي فتاوى) أبي الليث رحمه الله اذا كانت الوديعة شيئا يخاف عليه الفساد وصاحب الوديعة غائب فان رفع الامر الى القاضي حتى يبيعه جاز وهو الاولى وان لم يرفع حتى فسدت لا ضمان عليه لانه حفظ الوديعة على ما أمر به (كذا في المحيط) وان لم يكن في البلد قاض باعها وحفظ ثمنها لصاحبها (كذا في السراج

(الوهاج) (هندية في الباب الرابع من كتاب الوديعه) «وفي فتاوى» ابى الليث استودع رجلا الف درهم ثم غاب رب الوديعه ولا يدري احي هو ام ميت فعليه ان يمسكها حتى يعلم موته ولا يتصدق بها بخلاف اللقطة «تاتارخانية في الفصل العاشر»

(المادة ٧٨٦)

الوديعه التي تحتاج الى النفقة كالخيل والبقر نفقتها على صاحبها واذا كان صاحبها غائباً يرفع المستودع الامر الى الحاكم والحاكم حينئذ يأمر باجراء الانفع والاصلاح في حق صاحب الوديعه فان كان يمكن ايجار الوديعه يؤجرها المستودع برأى الحاكم وينفق عليها من أجرتها أو يبيعها بثمن مثلها واذا لم يمكن ايجارها يبيعها فوراً بثمن المثل أو ينفق عليها المستودع من ماله أو ثلاثة أيام ثم يبيعها بثمن مثلها ثم يطالب نفقة تلك الايام الثلاثة من صاحبها واذا انفق عليها بدون اذن الحاكم فليس له مطالبه صاحبها بما أنفقه عليها

اذا كانت الوديعه ابلا او بقرأ او غنما وصاحبها غائب فأنفق عليها المودع بغير امر القاضى فهو متطوع فان رفع الامر الى القاضى سأله القاضى اليه على كون الوديعه عنده وعلى كون المالك غائباً فاذا اقام اليه على ذلك ان كانت الوديعه شيئاً يمكن ان يوأجره وينفق عليها من غلتها أمره القاضى بذلك وان كانت الوديعه شيئاً لا يمكن ان يوأجره فالقاضى يأمره بأن ينفق عليه من ماله يوماً أو يومين أو ثلاثة رجاء ان يحضر المالك ولا يأمره بالانفاق زيادة على ذلك بل يأمره بالبيع وامساك الثمن (والحاصل) ان القاضى يفعل بالوديعه ما هو أصلح وانظر في حق صاحبها وان كان القاضى أمره بالبيع في أول الوهله كان لصاحبها أن يرجع عليه اذا حضر لكن في الدابة يرجع بقدر القيمة لا بالزيادة ولو

اجتمع من ألبانها شئ كثير أو كانت الوديعة أرضاً فأثمرت وخاف فساده فباعه بلا أمر القاضى فلو في المصر أو في موضع يتوصل الى القاضى قبل ان يفسد ذلك الشئ فهو ضامن وان كان في موضع لا يتوصل الى القاضى قبل ان يفسد ذلك الشئ فهو غير ضامن (تاتارخانية في الفصل العاشر من المتفرقات)
(من كتاب الوديعة)

(المادة ٧٨٧)

اذا هلك الوديعة أو نقصت قيمتها بسبب تعدي المستودع أو تقصيره لزمه الضمان مثلاً اذا صرف المستودع نقود الوديعة في أمور نفسه واستهلكها ضمنها وبهذه الصورة اذا صرف النقود التي هي أمانة عنده على الوجه المذكور ثم وضع بدل تلك النقود في الكيس المعد لها فهلك أو ضاعت بدون تعد ولا تقصير منه ضمن وكذا لو ركب دابة الوديعة بدون اذن المودع فهلكت وهو ذاهب بها ضمن قيمتها سواء كان هلاكها بسبب سرعة السير فوق الوجه المعتاد أو بسبب آخر أو بلا سبب وكذا يضمها اذا سرقت وكذا اذا وقع حريق وم ينقل الوديعة الى محل آخر مع قدرته على ذلك فاحترقت ضمنها

وان تعدى فيها بأن كانت ثوباً فلبسه أو دابة فركبها ضمن فان أزال التعدي زال الضمان بخلاف المستعير والمستأجر وكذا لو أودعها ثم استردها ولو أنفق بعضها فهلك الباقي ضمن ما أنفق فقط وان رد مثله وخلطه بالباقي ضمن الجميع « ملتنقى الابجر في الوديعة » وفي التاتارخانية عن التتمة وسئل حميد الوري عن مودع وقع الحريق في بيته ولم ينقل الوديعة الى مكان آخر مع تمكنه منه فتركها حتى احترقت يضمن ومثله لو تركها حتى اكلها العت كما يأتي (رد المحتار على

در المختار ملخصاً) وفي الوديعة التعدي شرط الضمان كالحامى اذا نام أو غاب
فسرق منه الثوب يضمن كما سر في السرقة (انقروي) والمراد من التعدي هنا
ترك الحفظ الملتزم والقصور فيه كما لا يخفى لمن تتبع في التعدي هنا بمعنى التقصير
لكن الظاهر مما في العناية ان في التعدي لابد من فعل المودع سوى التقصير
والظاهر من فتاوى ابي السعود في المضاربة والوديعة كذلك « المتعدي » هو
الذي يفعل بالوديعة ما لا يرضى به المودع (انقروي)

(المادة ٧٨٨)

خلط الوديعة بمال آخر بحيث لا يمكن تمييزها وتفريقها عنه بدون
اذن المودع يعد تعدياً بناء عليه لو خلط المستودع دنائير الوديعة بدنائير له
أو دنائير وديعة عنده لا آخر متماثلة بلا اذن فضاءت أو سرت لزمه الضمان
وكذا لو خلطها غير المستودع على الوجه المشروح ضمن الخالط
وكذا لو خلط المودع بمجنسها أو بغيره بماله أو مال آخر (ابن كمال) بغير
اذن المالك بحيث لا يتميز الا بكلفة كحنطة بشعير ودرهم أجباد بزيوف (مجتبى)
ضمنها لإستهلاكه بالخلط لكن يباح تناولها قبل اداء الضمان « وصح البراء » ولو
خلط بردي ضمنه لا عيبه وبعبكسه شريك لعدمه ولو خلطها اجنبى او من في
عيله لا يضمن المودع والضمان على الخالط صغيراً كان او كبيراً ولا يضمن ابوه
لاجله « وفي قضاء الجامع الصغير » الخلط على اربعة اوجه منها ما يمكن الوصول
اليه على وجه التمييز كخلط الجوز باللوز والدرهم بالسود بالبيض وانه لا ينقطع
حق المالك بالأجماع « والثاني خلط يمكن الوصول اليه مع التعسر كخلط الحنطة
بالشعير وانه ينقطع حق المالك في بعض الروايات « الثالث خلط الحل بالدهن
وانه ينقطع حق المالك اجماعاً الرابع خلط الحنطة بالحنطة ودهن الجوز بدهن
الجوز وانه ينقطع حق المالك عند أبي حنيفة وعندها ان شاء ضمنه وان شاء
تركه في المخلوط وهذا اذا كان الخلط بغير اذنه وان كان بأذنه فجواب أبي حنيفة

لا يختلف وعند محمد شركة بكل حال وعند أبي يوسف يجعل المغلوب تبعاً
للغالب (خلاصة الفتاوى في الفصل الاول في حفظ الوديعة من كتاب الوديعة)

(المادة ٧٨٩)

إذا خلط المستودع الوديعة بأذن صاحبها على الوجه الذي ذكر في
المادة السابقة أو اختلطت مع مال آخر بدون صنعته بحيث لا يمكن تفريق
أحد المالين عن الآخر مثلاً إذا تهرى الكيس الذي فيه دنائير الوديعة
داخل صندوق فيه دنائير آخر للمستودع مماثلة لها فاختلفت المالان
اشترك صاحب الوديعة والمستودع بمجموع الدنائير كل منهما على قدر
حصته وبهذه الصورة إذا هلكت أو ضاعت بلا تعد ولا تقصير لا يلزم الضمان
وان بأذنه اشتركا شركة املاك كما لو اختلط بغير صنعته كأن انشق الكيس
لعدم التعدي (در المختار في الوديعة) وفي الاصل لو وضع كيس الوديعة في
صندوقه وفيه كيس آخر له فانشق الكيس في الصندوق فاختلف بدرامته لا يضمن
والمختلطة بينهما فان هلك بعضها هلك من مالها والباقي على قدر مالها (خلاصة
الفتاوى في المحل المزبور)

(وان اختلط) أي المودع الوديعة (بماله) بغير اذن المالك لانه ان خلطها
بأذنه كان شريكاً فيها (بحيث لا يتميز) فان خلطها (بجنسها) كخلط الخنطة
بالخنطة في غير المائع واللبن باللبن في المائع (ضمن) المودع لانه صار
مستهلكاً له واذا ضمنها ملكها (وانقطع حق المالك منها) أي من الوديعة (في
المائع وغيره عند الامام) لكن قالوا لا يباح له تناول قبل الضمان قيد بكون
المودع هو الخالط لانه لو كان أجنبياً أو من في عياله لا يضمن المودع والضمان
على الخالط صغيراً كان أو كبيراً ولا يضمن أبوه لاجله (كما في الخلاصة)
(وعندهما في غير المائع للمالك ان يشتركه ان شاء) لان هذا الخلط استهلاك

من وجه دون وجه آخر اذ لم يتعذر وصول المالك الى عين ماله حكماً بالقسمة اذ القسمة فيما يكال أو يوزن افراز معتبر شرعاً وله أن الخلط استهلاك من كل وجه لتعذر وصول المالك الى عين ماله حقيقة فينقطع ملك المالك على المخلوط والقسمة ليست بموصولة الى عين حقه بل وسيلة الى الانقطاع ضرورة وكذا للمالك ان يشتركه في المائع ان شاء عند محمد لان الجنس لا يغلب الجنس (وعند أبي يوسف يصير الاقل تابعاً للاكثر فيه اعتباراً للغالب اجزاء وعند الأئمة الثلاثة في الخلط بالجنس لا يضمن) وان خلطها بغير جنسها كبر بشعير وزيت بشيرج ضمن المودع وانقطع حق المالك اجماعاً) لان هذا استهلاك حقيقة فيوجب الضمان بالاجماع وان اخلط الوديعة بمال المودع بلا صنعه اشتركا اجماعاً لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد وكانت شركة ملك فالملك من مالها فلا يضمن (مجمع الانهر في الوديعة)

(المادة ٧٩٠)

ليس للمستودع ايداع الوديعة عند آخر بدون اذن واذا اودعها فهلك صار ضامناً ثم اذا كان هلاكها عند المستودع الثاني بتقصير أو تعد منه فالمودع مخير ان شاء ضمنها للمستودع الاول وان شاء ضمنها للثاني فاذا ضمنها للمستودع الاول يرجع على الثاني بما ضمنه

والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن فان فعل شيئاً منها ضمن (من عارية - البرازية) (ولو اودع المودع فهلك الوديعة ضمن الاول فقط عند الامام) لان الثاني قبض المال من يد أمين اذ بالدفع لا يكون ضمناً ما لم يفارق لحضور رأيه فاذا فارق فقد ترك الحفظ اللازم بالتزام فيضمن بتركه والثاني مداوم على الحفظ ولم يوجد منه صنع في هلاك المال فلا يلزمه الضمان وعندها وعند الأئمة الثلاثة ضمن أيا شاء أي يخير المالك في التضمن لان الاول خائن بالتسليم الى الثاني بغير اذن المالك والثاني متعد بقبضه بغير اذنه فان ضمن المالك

الثاني يرجع على الاول لانه عامل بأمره فيرجع عليه بما لحقه من العهدة لا بالعكس أي لا يرجع بالعكس أي ضمن المالك المودع الاول لا يرجع الاول على الثاني لانه ملك بالضمان فظهر انه أودع ملك نفسه (ملتقى الإبحر مع مجمع الأنهر)

(المادة ٧٩١)

إذا أودع المستودع الاول الوديعة عند آخر باذن المودع خرج المستودع الاول من العهدة وصار الثاني مستودعاً

ولو دفع المودع الوديعة الى آخر بأذن المالك أو بغير اذنه ثم أجاز المالك خرج المودع من اليمين كأنه دفع اليه المالك (فتاوى اسكوبي في كتاب الوديعة وكذا في الهندية في آخر الباب المباشر من الوديعة قبل العارية)

(المادة ٧٩٢)

كما انه يسوغ للمستودع استعمال الوديعة بأذن صاحبها فله ان يؤجرها أو يعيرها لآخر وان يرهنها أيضاً واما لو أجرها أو أعارها لآخر أو رهنها بدون اذن صاحبها فهلكت أو نقصت قيمتها في يد المستأجر أو المستعير أو المرتهن ضمن

الوديعة لا تودع ولا تعار ولا ترهن ولا تؤجر فان فعل شيئاً منها ضمن (من عارية البزاية) استعمال الوديعة بلا اذن يضمن وان هلك بلا استعمال لا يضمنه (تنقيح الحامدي في الوديعة) (ومن قاعدة الاصول) لا يجوز لاحد ان يتصرف في ملك الغير بلا اذنه (مجامع للخادمي من الاصول) أقول يفهم منه انه ان أذن يجوز لانه مالك والمالك يتصرف في ملكه كيف ما يشاء (من كتاب العيون لمحرره)

(المادة ٧٩٣)

إذا اقترض المستودع دراهم الوديعة لآخر بلا اذن ولم يجز صاحبها

ضمنها المستودع وكذا لو أدى المستودع دين المودع الذي بذمته لا آخر من الدراهم المودعة التي بيده فلم يرض المودع ضمن ايضاً ولو أقرض مال غيره فأجاز به يكون المقرض رب المال وان لم يجز وضمن القابض برئ الدافع ولو ضمن الدافع ملك ما دفع لضمناه (فصولين في الفصل الرابع والعشرين فيضية في الوديعة) .

(المادة ٧٩٤)

يلزم رد الوديعة لصاحبها اذا طلبها ومؤنة الرد والتسليم أى مصاريفهما وكلفتها ما عأدة على المودع واذا طلبها المودع فلم يسلمها له المستودع وهلكت أو ضاعت ضمنها المستودع لكن اذا كان عدم تسليمها وقت الطلب ناشئاً عن عذر كأن تكون حيثئذ في محل بيعد ثم هلكت أو ضاعت لا يلزم الضمان

(فان طلبها) أى الوديعة ربهما فحبسها أى حبس المودع الوديعة والحال (هو قادر على تسليمها) أى الوديعة (صار غاصباً فيضمن ان ضاعت) لوجود التعدي بمنعه وهذا لانه لما طالب لم يكن راضياً بما سأكه بعده فيضمنها بحبسه عنه وفيه اشارة الى انه لو استردها فقال لم اقدر ان احضر هذه الساعة فتركها فهلكت لم يضمن لانه بالترك صار مودعاً ابتداءً (والى انه لو استردها فقال اطلبها غداً فلما كان من الغد قال هلكت لم يضمن ان هلكت قبل قوله اطلبها (كما في القهستاني) والى انه لو طلب وقت القنسة ولم يردها خوفاً على نفسه أو على ماله بأن كان مدفوناً مع ماله لا يضمن (كما في شرح المجمع) (مجمع الانهر في كتاب الوديعة) وأجرة رد المستعار والمستأجر والوديعة والرهن والمفصوب على المستعير والمؤجر والمودع والمرتهن والغاصب (ملتيق الابحر في كتاب العارية) (ح ١٠) وفي الخلاصة المسالك اذا طلب الوديعة فقال المودع لا يمكنني ان

أحضرها الساعة فتركها وذهب ان تركها عن رضاه فهلكت لا يضمن لانه لما ذهب فقد أنشأ الوديعة وان كان عن غير رضاه يضمن ولو كان الذي طلب الوديعة وكيل المالك يضمن لانه ليس له انشاء الوديعة بخلاف المالك « در المختار »

(المادة ٧٩٥)

يرد المستودع الوديعة ويسلمها بذاته أو على يد أمينه واذا أرسلها وردها بواسطة أمينه فهلكت أو ضاعت قبل وصولها للمودع بلا تعد ولا تقصير فلا ضمان

واذا ردها بيد من في عياله فلا ضمان « كذا في التاتارخانية هندية في الباب السابع من الوديعة »

(المادة ٧٩٦)

اذا أودع رجلان مالا مشتركا لهما عند شخص ثم جاء أحد الشريكين في غيبة الآخر وطلب حصته من المستودع فان كانت الوديعة من المثليات اعطاه المستودع حصته وان كانت من القيميات لا يعطيه اياها (وان أودع اثنان من واحد شيئاً لا يدفع الواحد الى أحدهما) أي الى أحد الاثنين (حصته بغية الآخر) فان دفع ضمن نصفه ان هلك عند الامام سواء كان مثلياً أو غير مثلي (في المختار) لان هذا الدفع يوجب القسمة والمودع مأمور بالحفظ لا بالقسمة خلافاً لهما في المثلي لان معنى الافراز فيه غالب كما ان معنى المبادلة في غير المثلي غالب ولذا لا يجوز له الدفع فيه ويجوز في المثلي وفيه اشارة الى أنه لا يجوز له الدفع حتى لو خاصمه الى القاضى لم يأمره بدفع نصيبه اليه في قول الامام والى أنه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقاً حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه على الآخذ بحصته والى انه يأخذ حصته منها اذا ظفر بها والى انه لو دفع وارثك المنوع لا يضمن كما « في المنح » « مجمع الانهر في كتاب الوديعة »

(المادة ٧٩٧)

يعتبر مكان الايداع في تسليم الوديعة مثلاً لو أودع مال في استانبول
يسلم في استانبول أيضاً ولا يجبر المستودع على تسليمه في ادرنه
لان مؤنه الرد ليست عليه « عبد الحلیم حاشية درر في هذا البحث » مؤنه
السفر بالوديعة لا يلحق رب المال وانما تبقى مؤنه الرد وذلك على ربهما بحكم عقد
الوديعة وانما يعد مكان الرد حكماً للحفظ المنصوص وكان مما دخل تحت العقد
« نهاية شرح الهداية » مؤنه الرد على المالك لا على المودع « سراجية » وان
نقلها في بلده من محلة فؤنه الرد على صاحبها بالاتفاق وكذا اذا سافر فيما يجوز
له السفر بها تكون الاجرة على المالك « سراج » أي اجرة الرد كما يؤخذ من
سابقه وانظر مؤنه حمله للاخراج هل هي على المودع أو المالك والله تعالى
أعلم واستغفر الله العظيم « طحطاوي في آخر الوديعة »

(المادة ٧٩٨)

منافع الوديعة لصاحبها مثلاً نتاج حيوان الوديعة أي فلوله ولبنه
وشعره لصاحب الحيوان
أودعه حيوانات وضاب فحلب ألبانها فخاف فسادها وهو في المصر فباع بغير
أمر القاضى ضمن وبأمره لا يضمن وأما اذا كان في المفازة فانه يجوز بيعه
« كذا في محيط السرخسى هندية في الباب الرابع » ولو حمل التحمل على الوديعة
فتبعت ثم هلك من ذلك ضمن والولد للمالك « كذا في محيط السرخسى »
« هندية في الباب الرابع »

(المادة ٧٩٩)

اذا كان صاحب الوديعة غائباً ففرض الحاكم من الدراهم المودعة
نفقة لمن يلزم صاحب الوديعة الانفاق عليه بطلبه فصرف المستودع تلك

الثففة المفروضة من الدراهم المودعة لا يلزم الضمان واما اذا صرف
بدون أمر الحاكم ضمن

رجل غاب فجاءت امرأته الى القاضي وأحضرت والد زوجها وادعت ان للغائب
وديعة في يد أبيه وطلبت الثففة من ذلك المال قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن
الفضل ان كان في يد والد الزوج دراهم أو ما يصلح لثففة الزوجات من الطعام
والكسوة والاب مقر بأن ذلك في يده كان للمرأة ان تطالبه وللقاضى أن يأمره
بدفع ذلك اليها وليس للاب ان يدفع ذلك بغير أمر القاضى فان دفع بغير أمر
القاضى كان ضامناً « وان أنكر الاب كون ذلك المال في يده كان القول قوله
ولا يمين عليه » وان لم تكن الوديعة مما يصلح لثففة الزوجات فلا خصومة بينهما
« ولو كان للغائب دين على رجل والغريم مقر بالمال والتكاح فالدين بمنزلة الوديعة
« كذا في فتاوى قاضيخان) هندية في الباب العاشر من كتاب الوديعة (ضمن
مودع الابن لو أنفقها) أي الوديعة على أبويه بلا أمر القاضى لتصرفه في مال
غيره بلا انايته وولاية بخلاف ما اذا أمره القاضى لانه ملزم (درر في كتاب
الثففة) ولو أنفق المودع مال الابن عليهما بغير أمر قاض ضمن ولا يرجع
عليهما « ملتي الابجر في باب الثففة »

(المادة ٨٠٠)

اذا عرض للمستودع جنون بحيث لا ترجى افاقته ولا صحوه منه
وكان قد استودع مالا قبل جنونه ثم لم يوجد عنده المال المذكور بعينه
كان للمودع ان يعطى كفيلا مالياً ويأخذ ضمانها من مال المجنون ثم اذا
أفاق المجنون فادعى رد الوديعة لصاحبها أو هلاكها بلا تعد ولا تقصير
يصدق بيمينه وليسترد ما أخذ من ماله بدل الوديعة
ولو ان المستودع لم يمت ولكن جن جنوناً مطبقاً وله اموال فطلبت الوديعة

فلم توجد وقد يتسوا من ان يرجع اليه عقله كانت ديناً عليه في ماله ويجعل
القاضي له ولياً ليقبضها من ماله ويأخذها ضمناً ثقة من الذي يدفع اليه « كذا
في الذخيرة » فان أفاق بعد ذلك وادعى انه ردها اليه او ضاعت عنده أو قال
لا أدري ما حالها يحلف عليها ويرجع بماله « كذا في النابيع » « هندية
في الباب الخامس في تجهيل الوديعة من كتاب الوديعة »

(المادة ٨٠١)

اذا مات المستودع ووجدت الوديعة عيناً في تركته تكون أمانته
في يد وارثه فيردها لصاحبها وأما اذا لم توجد عيناً في تركته فان أثبت
الوارث ان المستودع قد بين حال الوديعة في حياته كأن قال رددت
الوديعة لصاحبها أو قال ضاعت بلا تعدد لا يلزم الضمان وكذا لو قال
الوارث نحن نعرف الوديعة وفسرها ببيان أوصافها ثم قال انها هلكت
أو ضاعت بعد وفاة المستودع صدق بعينه ولا ضمان حينئذ واذا مات
المستودع بدون ان يبين حال الوديعة يكون مجهولاً فتؤخذ الوديعة من
تركته كسائر ديونه وكذا لو قال الوارث نحن نعرف الوديعة بدون ان
يفسرها ويصفها لا يعتبر قوله انها ضاعت وبهذه الصورة اذا لم يثبت انها
ضاعت يلزم الضمان من التركة

« مات » المودع والوديعة تعرف بعينها ردت الى صاحبها وتكون في يد الوصي
والوارث أمانة الى أن يرد « منية المفتى في الوديعة » أودع عند السان ناقة فمات
المودع قال الناطق ان رؤاها حية بعد موته لا ضمان عليه وان لم يروها حية بعد
موته فقال ورثته قد ماتت أو ردها عليه في حياته أو هربت لا يقبل قولهم لانهم
يدفعون الضمان عن انفسهم « قاضيخان قبيل العارية بتغيير ما » لو مات المودع

مجهلا ضمن يعني اذا مات ولو يعلم حال الوديعة اما اذا صرفها الوارث والمودع يعلم انه تصرف فمات لم يضمن ولو قال الوارث انا علمتها وانكر الطالب لو فسرهما بأن قال كانت كذا وكذا وقد هلكت صدقت لكونها عنده كذا « عنده » « وفي دو » قال ربها مات مجهلا وقال ورثة المودع كانت قائمة ومعروفة ثم هلكت بعد موته صدق ربها وهو الصحيح ولو قال ورثته ردها في حياته لم يصدق بلا بينة لموته مجهلا فيقر الضمان ولو برهنوا ان المودع قال في حياته ردها يقبل اذ الثابت بالبينه كالثابت بالعيان « فصولين في ضمان الوديعة » هندية في الباب السابع من الوديعة «

« ومعنى » كونه مجهلا ان لا يبين حال الامانة وكان لا يعلم ان وارثه يعلمها فان بينها وقال في حياته ردها فلا تجهل ان برهن الوارث على مقالته والا لم يقبل قوله وان كان يعلم ان وارثه يعلم فلا تجهيل « وكذا قال في البزازيه » والمودع انما يضمن بالتجهيل اذا لم يعلم الوارث الوديعة اما اذا صرف الوارث الوديعة والمودع يعلم انه يعلم ومات ولم يبين لم يضمن ولو قال الوارث انا علمتها وانكر الطالب صدق انتهى ومعنى ضمانها صيرورتها ديناً في تركته ولذا لو ادعى الطالب التجهيل وادعى الوارث انها كانت قائمة يوم مات وكانت معروفة ثم هلكت فالقول للطالب في الصحيح كما في البزازيه « اشباه في كتاب الامانات والوديعة انقروى » وفي الوديعة لو مات المودع ولم تعرف الوديعة فهي دين في تركته يساوي دين الصحة « هندية في الباب الخامس في تجهيل الوديعة »

(ح . ١) فلو قال الوارث انا علمت الوديعة وقالت كانت كذا وكذا وأنا علمتها وقد هلكت صدق هذا وأما لو كانت الوديعة عنده فقال هلكت لا يصدق (مجمع الانهر)

ولو قال ورثته قد رد الوديعة في حياته لم تقبل منهم الا بينة والضمان واجب في ماله فان أقام الورثة البينة ان المودع قال في حياته ردها تقبل (مجمع الانهر)

(المادة ٨٠٢)

اذا مات المودع تسلم الوديعة لوارثه لكن اذا كانت التركة مستغرقة
بالدين يرفع الامر الى الحاكم فان سلمها المستودع الى الوارث بدون اذن
الحاكم فهلكت ضمن المستودع

واذا مات رب الوديعة فالوارث خصم في طلب الوديعة (كذا في المبسوط)
فان مات ولم يكن عليه دين يرد على الورثة وان كان يدفع الى وصيه (كذا
في الوجيز للكردي) المودع اذا دفع الوديعة الى وارث المودع وفي التركة دين
يضمن للغرماء ولا يبرأ بالرد على الوارث (كذا في خزانه المفتين) (هندية
في الباب السابع من الوديعة)

(المادة ٨٠٣)

الوديعة اذا لزم ضمانها فان كانت من المثليات تضمن بمثلها وان كانت
من القيميات تضمن بقيمتها يوم لزوم الضمان
وان مات وصارت ديناً فان كانت من ذوات الامثال وجب مثلها والا بقيمتها
(تنقيح الحامدي وصرة الفتاوي في الوديعة)

الباب الثالث

في العارية ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في المسائل المتعلقة بعقد الاعارة وشروطها

(المادة ٨٠٤)

الاعارة تنعقد بالايجاب والقبول وبالتعاضى . مثلاً لو قال شخص

لاَخرَ أعرتك مالى هذا أوقال أعطيتك اياه عارياً فقال الآخر قبلت
أو قبضه ولم يقل شيئاً أو قال رجل لانسان اعطنى هذا المال عارياً
فأعطاه اياه انعقدت الاعارة

وأما ركنها فهو الإيجاب من المعير وأما القبول من المستعير فليس بشرط
عند أصحابنا الثلاثة استحساناً والإيجاب هو ان يقول أعرتك هذا الشيء أو
منحتك هذا التوب أو هذه الدار أو قال هو لك أو منحة أو أطعمتك هذه
الارض أو هذه الارض لك طعمة أو أهلكك على هذه الدابة اذا لم ينو به الهبة
أو داري لك سكنى أو داري لك عمري سكنى (كذا في البدائع) (هندية
في الباب الاول من العارية) أفاد بالتملك لزوم الإيجاب والقبول ولو فعلاً (در
المختار) قوله ولو فعلاً أي كالعمادي (كما في القهستاني) (رد المختار وطحطاوي
في العارية) ودفعت اليك هذا الحمار لتستعمله وتعلقه من عندك فهو اعارة كذا
في القنية (هندية في الباب الثاني من العارية)

(المادة ٨٠٥)

سكوت المعير لا يعد قبولاً فلو طالب شخص من آخر اعارة شيء
فسكت صاحب ذلك الشيء ثم أخذه المستعير كان غاصباً
رجل استعار شيئاً فسكت المالك ذكر شمس الائمة السرخسى ان الاعارة
لا تثبت بالسكوت (كذا في الظهيرية هندية في المحل المزبور) (وكذا
قاضيخان في العارية)

(المادة ٨٠٦)

للمعير ان يرجع عن الاعارة متى شاء
وللمعير ان يرجع فيها متى شاء (ملتي في العارية) ويرجع المعير متى شاء
(در المختار)

(المادة ٨٠٧)

تفسخ الاعارة بموت المعير والمستعير

(واذا مات) المعير والمستعير تبطل الاعارة كما تبطل الاجارة بموت أحد العاقدين (قاضخان في فصل يضمن المستعير من العارية)

(المادة ٨٠٨)

يشترط أن يكون الشيء المستعار صالحاً للانتفاع به بناء عليه لا تصلح

اعارة الحيوان النادر القار ولا استعارته

ومنها أن يكون المستعار مما يمكن الانتفاع به بدون استهلاكه فان لم يكن فلا

تصح اعارته (كذا في البدائع هندية في الباب الاول)

(المادة ٨٠٩)

يشترط كون المعير والمستعير عاقلين مميزين ولا يشترط كونهما بالغين

بناء عليه لا تجوز اعارة المجنون ولا الصبي غير المميز وأما الصبي المأذون

فتجوز اعارته واستعارته

وأما شرائطها فأنواع منها العقل فلا تصح الاعارة من المجنون والصبي الذي

لا يعقل وأما البلوغ فليس بشرط حتى تصح الاعارة من الصبي المأذون (هندية

في الباب الاول)

(المادة ٨١٠)

القبض شرط في العارية فلا حكم لها قبل القبض

ومنها القبض من المستعير (هندية في الباب الاول) وهي اي العارية تملك

المنافع مجاناً أفاد بالتملك لزوم الإيجاب والقبول ولو فعلاً (در المختار) أي

كالتعاطي (رد المختار)

(المادة ٨١١)

يلزم تعيين المستعار وبناء عليه اذا اعار شخص احدى دابتين بدون تعيين ولا تخيير لا تصح الاعارة بل يلزم ان يعين المعير منهما الدابة التي يريد اعارتها لكن اذا قال المعير للمستعير خذ أيهما شئت عارية وخيرة صحت العارية

استعار من آخر دابة فقال في الاصطبل دابتان خذ احدهما واذهب واخذ احدهما يضمن ولو قال خذ أيهما شئت فأخذ احدهما لا يضمن (بزاية في الثاني من العارية) (انقروي في كتاب العارية)

الفصل الثاني

في بيان أحكام العارية وضماناتها

{ المادة ٨١٢ }

المستعير يملك منفعة العارية بدون بدل فليس للمعير ان يطلب من المستعير أجره بعد الاستعمال

هي أي العارية تملك المنافع مجاناً (تنوير الابصار) هي تملك المنافع للمستعير بغير عوض وما هو ملحق بالمنفعة عرفاً وعادة عندنا (هندية في الباب الاول)

(المادة ٨١٣)

العارية امانة في يد المستعير فاذا هلكت أو ضاعت أو نقصت قيمتها بلا تعد ولا تقصير لا يلزم الضمان مثلاً اذا سقطت المرآة المعارة من يد المستعير بلا عمد أو زلقت رجله فسقطت المرآة فانكسرت لا يلزمه الضمان وكذا لو وقع على البساط المعار شيء فتلوث به ونقصت قيمته فلا ضمان

والعارية أمانة في يده اذا هلكت من غير تعد لا يضمن عندنا سواء هلكت من استعماله أو من غير استعماله (مختارات النوازل في العارية) (انقروي) وحكمها كونه أمانة فلا تضمن بالهلاك من غير تعد وشرط الضمان باطل كشرط عدمه في الرهن خلافاً للجوهرة (در المختار) ولو زلق المستعير السراويل فتخرقت لم يضمن كذا في الينابيع وفي فتاوي الديناري اذا انتقص عين المستعار في حالة الاستعمال لا يجب الضمان بسبب نقصان اذا استعمله استعمالاً معهوداً (كذا في فصول العمادية) ولو استعار ثوباً يبسطه فوقه عليه من يده شيء أو عثر فوقه عليه فتخرق لا يكون ضامناً (كذا في فتاوي قاضيخان) استعار ثوباً للآزين ويقال بالفارسية خواذه فضاع لا يضمن المستعير اذا لم يترك حفظه كذا في الذخيرة هندية في الباب الخامس في تضييع العارية وما يضمنه المستعير وما لا يضمنه من كتاب العارية) ولو هلكت العارية بلا تعد من المستعير فلا ضمان ولو شرط الضمان فانه باطل (كما في المحيط) وفي التبيين والعارية اذا شرط فيها الضمان يضمن عندنا في رواية صاحب الجوهرة جزم بان العارية تصير مضمونه بشرط الضمان ولم يقل في رواية (وفي البرازية أعرنى هذا على انه ان ضاع فانا ضامن وضاع لم يضمن اتى) وهذا اذا لم يتبين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمناً ولا رجوع له على المعير لانه متبرع وللمستحق ان يضمن المعير واذا ضمنه لا رجوع له على المستعير ولا يملك والد الصغير اعازة مال ولده (مجمع الانهر)

(ح . ١) والعارية أمانة ان هلكت من غير تعد لم يضمنها ولو شرط الضمان في العارية هل يصح؟ فالمشايخ اختلفوا فيه وفي خلاصة الفتاوي رجل قال لآخر أعرنى فان ضاع فانا ضامن قال لا يضمن وفي شرح الطحاوي لو تعدى ضمن بالاجماع نحو ان يحمل عليها ما يعلم انها لا تحمل مثله وكذلك اذا استعملها ليلاً أو نهارة فيما لا يستعمل فيه الدواب في العرف والعادة فعطبت ضمن قيمتها كذا في غاية البيان (هندية في الباب الاول)

وأما بيان ماوجب تغير حاله فالذي يغير حال المستعار من الامانة الى الضمان

ما هو المغير حال الوديعة وهو الائتلاف حقيقة أو معنى بدايع في العارية (فيضية في نقل هذا التفریع)

(المادة ٨١٤)

إذا حصل من المستعير تعد أو تقصير بحق العارية ثم هلكت أو نقصت قيمتها فبأى سبب كان الهلاك أو النقص يلزم المستعير الضمان مثلاً إذا ذهب المستعير بالدابة المعارة الى محل مساقته يومان في يوم واحد فتلقت تلك الدابة أو هزات ونقصت قيمتها لزم الضمان وكذا لو استعار دابة ليذهب بها الى محل معين فتجاوز بها ذلك المحل ثم هلكت الدابة حتف أنفها لزم الضمان وكذلك إذا استعار انسان حلياً فوضعه على صبي وتركه بدون ان يكون عند الصبي من يحفظه فسرق الحلي فان كان الصبي قادراً على حفظ الاشياء التي عليه لا يلزم الضمان وان لم يكن قادراً لزم المستعير الضمان

ولو تعدى ضمن بالاجماع (طحطاوي) لو كانت مقيدة بالمكان فتجاوز يضمن ولا يبرأ بالعود وكذا الجواب في الاجارة بخلاف الرهن والوديعة ولو لم يذهب بها الى ذلك المكان يضمن والمكث المعتاد عفو (وكذلك هذا في الاجارة وهذا بخلاف ما اذا استعار دابة استأجرها ليحمل عليها حنطة فحمل شيئاً أخف من الحنطة أو أسهل على الدابة يضمن) كذا في شرح الطحاوي عمادية (اقول قوله يضمن الظاهر ان صوابه لا يضمن لان عبارة جامع الفصولين برمز شرح الطحاوي هكذا) ولو ذهب الى مكان آخر لا الى المسمى ضمن ولو اقصر وكذا لو امسكها في بيته ولم يذهب الى المسمى ضمن والمكث المعتاد عفو وكذا الاجارة (وهذا بخلاف ما لو استعارها أو استأجرها ليحمل برأ فحمل الاخف يبرأ وكذا ذكر المسئلة

في نور العين ولكنه استشكل قوله ضمن ولو اقصر وقوله لو أمسكها في بيته لان
 المخالفة فيها الى خير لا الى شر فكان الظاهر أن لا يضمن فيهما اه (تنقيح
 الخامدي في كتاب العارية) استعار قلادة ذهب فقلده صبياً فسرقته فان كان الصبي
 ممن يحفظ ما عليه لا يضمن والا يضمن (منية المفتى في العارية) (انقروي
 في العارية) رجل استعار قلادة ذهب فقلدها صبياً فسرقته فان كان الصبي يضبط
 حفظ ما عليه لا يضمن والا يضمن (كذا في محيط السرخسي) (هندية في
 الباب الخامس من كتاب العارية)

(المادة ٨١٥)

نفقة المستعار على المستعير بناء عليه لو ترك المستعير الدابة المعارة
 بدون علف فهلكت ضمن

في شرح الطحاوي وعلفها على المستعير لاعرف حتى لو لم يعلفها فمات ضمن
 (ضمانات فضلية في ضمانات العارية) (انقروي في العارية)

(المادة ٨١٦)

اذا كانت الاعارة مطلقة أى لم يقيد بها المير بزمان أو مكان أو
 بنوع من أنواع الانتفاع كان للمستعير استعمال العارية في أى مكان
 وزمان شاء على الوجه الذى يريده لكن يقيد ذلك بالعرف والعادة
 . مثلاً اذا أعار رجل دابة على الوجه المذكور اعارة مطلقة فالمستعير له
 ان يركبها الى حيث شاء فى الوقت الذى يريده وانما ليس له أن يذهب
 بها الى المحل الذى مسافة الذهاب اليه ساعتان فى ساعة واحدة كذلك
 اذا استعار شخص حجرة فى خان كان له ان يسكنها وان يضع فيها أمتعة
 وأما استعمالها بما يخالف العادة كأن يشتغل فيها بصناعة الحداد فليس له ذلك

وان أطلق فيهما فله الانتفاع بأي نوع شاء في أي وقت شاء (ملحق الإبحر في العارية) ثم العارية قد تكون مطلقة وقد تكون مقيدة فالمطلقة ان يستعير شيئاً ولم يبين ان يستعمله بنفسه أو بغيره أو لم يبين كيفية الاستعمال وحكمها ان ينزل منزلة الملك وكل ما ينتفع به المالك ينتفع به المستعير من الركوب والحمل وله ان يركب غيره ولكن يحمل بقدر المعتاد لا زيادة عليه فيكون اتلافاً (سرّة الفتاوى في العارية) واما أنواع العارية فاربعة (أحدها أن يكون مطلقة في الوقت والانتفاع وحكمه ان للمستعير ان ينتفع بها بأي وقت شاء (وأي نوع شاء) الثاني ان يكون مقيدة فيهما فلا يتجاوز ما سماها المعير الا اذا كان خلافاً الى خير. الثالث ان يكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في الانتفاع والرابع عكسه فلا يتعدى ما سماه المعير (هكذا في سراج الوهاج هندية في الباب الاول من العارية)

(المادة ٨١٧)

اذا كانت الاعارة متبعدة بزمان أو مكان يعتبر ذلك القيد فليس للمستعير مخالفته مثلاً اذا استعار دابة ليركبها ثلاث ساعات فليس للمستعير ان يركبها أربع ساعات وكذا اذا استعار فرساً ليركبه الى محل فليس له ان يركبه الى محل غيره

لو كانت العارية مقيدة في الوقت مطلقة في غيره نحو ان يعيره يوماً فهذه عارية مطلقة الا في حق الوقت حتى لو لم يردّها بعد مضي الوقت مع الامكان ضمن اذا هلك سواء استعملها بعد الوقت أولاً ولو كانت مقيدة في المكان فتحكمها حكم المطلقة الا من حيث المكان حتى لو جاوز ذلك المكان يضمن كذا لو خالف في المكان يضمن وان كان هذا أقرب اليه من مكان المأذون وكذا لو امسكها في الموضع الذي استعملها ولم يذهب بها الى الموضع الذي استعارها اليه يضمن (وكذا في الاجارة) (سرّة الفتاوى في العارية)

(المادة ٨١٨)

إذا قيدت الاعارة بنوع من أنواع الانتفاع فليس للمستعير ان يتجاوز ذلك النوع الى ما فوِّقه لكن له ان يخالف باستعمال العارية بما هو مساو لنوع الاستعمال الذي قيدت به أو بنوع أخف منه مثلاً لو استعار دابةً ليحملها حنطة فليس له ان يحمل عليها حديداً أو أحجاراً وإنما له ان يحملها شيئاً مساوياً للحنطة أو أخف منها وكذلك لو استعار دابةً للركوب فليس له ان يحملها حملاً . وأما الدابة المستعارة للحمل فلها تركب .

استعار من آخر دابةً ليحمل عليها شيئاً فحمل غير ذلك فهذه المسئلة على أربعة أوجه ان حمل عليها غير ما سماه المالك الا انه مثل ما سماه المالك في الضرر على الدابة من جنسه بأن استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم من هذه الحنطة فحمله عليها عشرة مخاتيم من حنطة اخرى او ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره لا ضمان عليه (واذا خالف) في الجنس بأن استعارها ليحمل عليها عشرة اففزة حنطة فحمل عليها عشرة اففزة شعر فهاكت فلا ضمان عليه استحساناً واما اذا حمل عليها اكثر من عشرة مخاتيم من الشعر الا انه في الوزن مثل الحنطة ذكر الشيخ الامام الزاهدي شيخ الاسلام لا يضمن استحساناً وهو الاصح واذا خالف الى ما هو اضر بالدابة بان استعارها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها آجرأ أو حديداً أو لبناً مثل وزن الحنطة فهو ضامن وكذلك اذا حمل في هذه الصورة قطناً أو تبناً أو حطباً أو تمرأ وان خالف في القدر بان استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها خمسة عشر مختوماً فهلكت الدابة يضمن ثلث قيمتها وهذا بخلاف ما اذا استعار ثوراً ليطحن به عشرة مخاتيم وطحن احد عشر يضمن جميع قيمة الدابة وهذا اذا كانت الدابة

تطبيق حمل خمسة عشر مختوماً فان كانت لا تطبق يصير متلفاً لها فيضمن جميع قيمة الدابة (هكذا في المحيط والذخيرة) (هندية في الباب الرابع في خلاف المستعير من كتاب العاربه)

(المادة ٨١٩)

اذا كان المعير أطلق الاعارة بحيث لم يعين المنفعة كان للمستعير أن يستعمل العاربه على اطلاقها . يعنى ان شاء استعملها بنفسه وان شاء أعارها لغيره ليستعملها سواء كانت مما لا يختلف باختلاف المستعملين كالحجرة أو كانت مما يختلف باختلاف المستعملين كدابه الركوب . مثلاً لو قال رجل لاخر أعمرتك حجرتى فالمستعير له ان يسكنها بنفسه وان يسكنها غيره . وكذا لو قال أعمرتك هذا الفرس كان للمستعير ان يركبه بنفسه وان يركبه غيره

وان لم يعين المعير مستعملاً جاز ايضاً كما يجوز ان يعير ما لا يختلف باختلاف الاستعمال لانه تكون الاعارة حينئذ مطلقة ما لم يتعين المنتفع بفعل المستعير فان تعين المنتفع بفعله لا يجوز له ان يعيره وفرعه بقوله (فلو ركب هو) اى المستعير (ليس له) اى للمستعير (اركاب غيره وان اركب المستعير غيره فليس له ان يركب هو) يعنى من استعار دابه مطلقاً كان له ان يحمل او يعير غيره للحمل ويركب بنفسه او يركب غيره وايا فعل من الحمل او حمل الغير من الركوب او الاركاب فقد تعين العمل فليس بعد حمله ان يحمل غيره ولا عكس هذا والا ضمن (وكذا حكم الاركاب بعد الركوب وعكسه لتعين الركوب في الاول والاركاب في الثانى) هذا الذى ذكره اختيار فخر الاسلام وقال غيره له ان يركب بعد الاركاب ويركب بعد الركوب وهو اختيار شمس الأئمة السرخسى وشيخ الاسلام كما في العنايه (بجمع الانهر) (وان اطلق المعير الانتفاع في الوقت

والتويع انتفع ما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي أذن له وان قيد ضمن اي المستعير بالخلاف الى شرف فقط (درر غرر)
(المادة ٨٢٠)

يعتبر تعيين المنفعة في اعارة الاشياء التي تختلف باختلاف المستعملين ولا يعتبر في اعارة الاشياء التي لا تختلف به الا انه ان كان المعير نهى المستعير عن ان يعطيه لغيره فليس للمستعير ان يعيره لآخر ليستعمله . مثلاً لو قال المعير للمستعير أعرتك هذا الفرس لتركبه أنت فليس له ان يركبه خادمه . وأما لو قال له أعرتك هذا البيت لتسكنه انت كان للمستعير ان يسكنه وان يسكن فيه غيره لكن اذا قال له أيضاً لا تسكن فيه غيرك فليس له حينئذ ان يسكن فيه غيره

واما اذا بين ان يستعمل بنفسه فهذا على وجهين ان كان مما يتفاوت في الاستعمال كالركوب واللبس فانه يختص به ولا يجوز ان يركب غيره وان يلبس غيره وان كان شيئاً مما لا يتفاوت كسكنى الدار فله ان يعير غيره (صرة الفتاوى) وله ان يعير غيره سواء كان شيئاً يتفاوت الناس في الانتفاع به او لا يتفاوتون اذا كانت الاعارة مطلقة لم يشترط على المستعير الانتفاع بها نفسه فاما اذا شرط عليه ذلك فله ان يعير ما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به دون ما يتفاوتون فيه (كذا في خزانه المفتين) مثال هذا استعار من آخر ثوباً ليلبسه بنفسه او دابة ليركبها بنفسه فليس له لباس غيره ولا اركاب غيره ولو استعار داراً يسكنها بنفسه فله ان يسكنها من شاء (كذا في الظهيرية) (هندية في الباب الثالث من كتاب العارية)

(المادة ٨٢١)

ان استعير فرس لان يركب الى محل معين فان كانت الطرق الى ذلك

المحل متعددة كان للمستعير ان يذهب من أى طريق شاء من الطرق التي اعتاد الذهاب فيها وأما لو ذهب في طريق ليس معتاداً السلوك فيه فهلك الفرس لزم الضمان . وكذلك لو ذهب من طريق غير الذي عينه المعير فهلك الفرس فان كان الطريق الذي سلكه المستعير أطول من الطريق الذي عينه المعير أو غير أمين أو خلاف المعتاد لزمه الضمان استعار دابة الى موضع فسلك بها طريقاً ليس الجادة ضمن ولو عين فسلك طريقاً آخر لو كانا سواء لم يضمن ونو أبعد أو غير مسلك أو مخوفاً ضمن (ومت) استعارها الى مكان ففي أي طريق ذهبت لم يضمن بعد ان كان طريقاً يسلكه الناس الى ذلك المكان اذ لم يعين طريقاً ولو طريقاً لا يسلكه الناس الى ذلك المكان ضمن اذ مطلق الاذن ينصرف الى المتعارف (انقروي في العارية) (جامع الفصولين في اعادة الدواب)

(المادة ٨٢٢)

اذا طلب شخص من امرأة اعارة شئ هو ملك زوجها فأعارته اياه بلا اذن الزوج فضاع فان كان ذلك الشئ مما هو داخل البيت وفي يد الزوجة عادة لا يضمن المستعير ولا الزوجة أيضاً وان لم يكن ذلك الشئ من الاشياء التي تكون في يد النساء كالفرس فالزوج مخير ان شاء ضمنه لزوجته وان شاء ضمنه للمستعير

(والمرأة) اذا اعارت شيئاً من ملك الزوج فهلك ان كان شيئاً داخل البيت وما يكون في أيديهن عادة فلا ضمان على أحد وأما في الفرس والتور فيضمن المستعير أو المرأة (كما في البحر) (بجمع الانهر في العارية)

(المادة ٨٢٣)

ليس للمستعير أن يؤجر العارية ولا أن يرهنها بدون إذن المعير وإذا
استعار مالا ليرهنه على دين عليه في بلد فليس له أن يرهنه على دين عليه
في بلد آخر فإذا رهنه فهلك لزمه الضمان

(ولا تؤجر ولا ترهن كالوديعة فإن آجرها فهلكت العارية ضمن أيها شاء)
أي المعير مخير إن شاء يضمن المستعير لانه صار غاصباً بتعديه أو يضمن المستأجر
لانه قبض ملك الغير بغير اذنه (فإن ضمن) المعير (المؤجر) أي المستأجر
لا يرجع بما غرمه (على أحد) لانه بالضمان تبين انه آجر ملك نفسه ويتصدق
بالاجرة عندها خلافاً لابي يوسف (وإن ضمن المستأجر رجوع على المؤجر)
أي المستعير (إن لم يعلم انه عارية) أي إن ما استأجره عارية عند مؤجره
وهو المستعير لكونه مغروراً من جهة مؤجره قيد به لان ان علم لا يرجع لان
للمؤجر حينئذ لم يكن منه ضرور وصار كالمستأجر من الغاصب اذا كان ظالماً به
(بجمع الأنهر)

(ح ١٠) قوله ولا تؤجر العارية لانها دون الاجارة والشيء لا يستتبع فوقه
(بجمع الأنهر) قوله ولا ترهن لان الرهن ايفاء وليس له ان يوفي دينه بمال
غيره بغير اذنه (بجمع الأنهر) قوله كالوديعة أي كما لا تؤجر ولا ترهن الوديعة
لانها أمانة فلا يجوز التصرف فيها (بجمع الأنهر) بل الوديعة لا تودع ولا تعار
بخلاف العارية على المختار (در المختار)

(المادة ٨٢٤)

للمستعير ان يودع العارية عند آخر فإذا هلكت في يد المستودع بلا
تعد ولا تقصير لا يلزم الضمان . مثلاً اذا استعار دابة على ان يذهب
بها الى محل كذا ثم يعود فوصل الى ذلك المحل فتعبت الدابة وعجزت عن

المشي فأودعها عند شخص ثم هلكت حتف أنفها فلا ضمان

وفي البحر وله يعني المستعير ان يودع على المفتي به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه (در المختار ومجمع الانهر بعينه) (سئل) في رجل استعار ثوراً من آخر مطلقاً ليحرق عليه فهلك عنده في حالة استعماله من غير تعد منه ولا وجه يقتضى ضمانه فهل لا ضمان عليه؟ (الجواب نعم) ولو هلكت الدابة العارية في يد المستعير فان كان العقد مطلقاً لا يضمن سواء هلك في حال الاستعمال أو غيره عمادية من ضمان المستعير (تنقيح الحامدي في العارية)

(المادة ٨٢٥)

متى طلب المعير العارية لزم المستعير ردها اليه فوراً واذا وقفها وأخرها بلا عذر قتل العارية أو نقصت قيمتها ضمن وفي الاصل اذا طلب المعير العارية فم يرد عليه حتى هلك يضمن (خلاصة في الفصل الثالث من العارية)

{ المادة ٨٢٦ }

العارية الموقته نصاً أو دلالة يلزم ردها للمعير في ختام المدة لكن المكث المعتاد معفو مثلاً لو استعارت امرأة حلياً على ان تستعمله الى عصر اليوم القلاني لزم رد الحلي المستعار في حلول ذلك الوقت وكذلك لو استعارت حلياً على ان تلبسه في عرس فلان لزم اعادته في ختام ذلك العرس لكن يعنى عن مرور مدة لا بد منها للرد والاعادة عادة

اذا استعار دابة يوماً أو يومين فاذا مضت المدة ولم يرد بها مع امكان الرد حتى عطبت ضمن قيمتها على أي وجه هلكت كذا ذكره في الاصل من مشايخنا من قال بأن هذا اذا انتفع بها بعد الوقت فان لم ينتفع بها لم يضمن (وهو المختار)

ولا فرق بين أن تكون العارية مؤقتة نصاً أو دلالة حتى قيل ان من استعار قدوماً ليكسر الحطب فكسره وأمسك حتى هلك عنده ضمن (هكذا في الفتاوي العتابية هندية في الباب الخامس من كتاب العارية) والمكث المعتاد عنفو (تنقيح الحامدي)

(المادة ٨٢٧)

إذا استعير شيء للاستعمال في عمل مخصوص فحتى انتهى ذلك العمل بقيت العارية في يد المستعير أمانة كالوديعة وحيثئذ ليس له ان يستعملها ولا ان يمسكها زيادة عن المعتاد وإذا استعملها أو أمسكها فهلكت ضمن ولو قيدت بالوقت وأطلقت في العمل بأن قال أعرتها اليوم فهذه طارية مطلقة الا في حق الوقت اذا لم يردّها بعد مضي الوقت مع الامكان يضمن أي اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت أم لا (بزازية في أول كتاب العارية) العارية لو مؤقتة فأمسكها بعد الوقت مع امكان الرد ضمن وان لم يستعملها بعد الوقت هو المختار (جامع الفصولين في ضمان العارية) (نقله الكفوي على قيد علي أفندي في كتاب العارية)

(المادة ٨٢٨)

المستعير يرد العارية الى المعيّر بنفسه أو على يد أمينه فاذا ردها على يد غير أمينه فهلكت صار ضامناً

(وان رد المستعير الدابة مع غلامه أو اجيره مشاهرة) لا مباومة (او مع غلام ربها مطلقاً يقوم عليها اولا في الاصح) (او اجيره) اي مشاهرة كما مر فهلكت قبل قبضها برئ لانه أتى بالتسليم المتعارف (در المختار) وان ردها مع الاجنبى ضمن (كذا في الهداية) « هندية في الباب السادس من العارية »
« ح . ا » قوله مع غلامه اي مع من في عيال المستعير قال في هامش

قهستاني ان ردها مع من في عياله برئ . قوله لا مياومة لانه ليس في عياله قهستاني « رد المختار » قوله او مع غلام ربا اي مع من في عيال المعير قهستاني « رد المختار » قوله يقوم عليها اي يتعاهد بها كالسائس « رد المختار » قوله مع الاجنبي قال في الهامش المتأجر لو رد الدابة مع اجنبي ضمن جامع الفصولين « رد المختار »

(المادة ٨٢٩)

العارية اذا كانت من الاشياء النفيسة كالمجوهرات يلزم في ردها ان تسلم ليد المعير نفسه وأما ما سوى ذلك من الاشياء فابصالها الى المحل الذي يعد التسليم فيه في العرف والعادة تسليماً وكذا اعطاؤها الى خادم المعير رد وتسليم . مثلاً الدابة المعارة تسليمها ايصالها الى اصطبل المعير أو تسليمها الى سائسه

بخلاف التفسير كجوهره وبخلاف الرد مع الاجنبي اي بأن كانت العارية موقفة فضت مدتها ثم بعها مع الاجنبي لتعديه بالامساك والا فالمستعير يملك الايداع فيما يملك الاعارة من الاجنبي به يفتى زيلعي فتعين حمل كلامهم على هذا « رد المختار » ولو كانت عقد جوهر او شيئاً نفيساً فرده الى عبد المعير او اجيره يضمن « كذا في الوجيز » ولو ردها الى منزل المعير او مربطه فضاعت فالقياس ان يضمن وفي الاستحسان لا . قيل هذا في عادتهم وعلى هذا البراءة عن ضمان الرد وقيل ان كان المربط خارج الدار يبرأ لان الظاهر انما لا تكون هناك بلا حافظ ولو ردها الى ارضه لا يبرأ لان المعير لا يحفظها بأرضه « كذا في التمر تاشي » « هندية في الباب السادس في رد العارية من كتاب العارية »

« ح . ١٠ » قوله والا فالمستعير اشارة الى فائدة اشتراط التوقيت قال الزيلعي وهذا بخلاف الاجنبي يشهد لمن قال من المشايخ ان المستعير ليس له ان يودع

وعلى المختار تكون هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية موقته فمضت مدتها ثم بعدها مع الاجنبي لانه بامساكه يكون متعدياً فيضمن لتعديه فكذا اذا تركها في يد الاجنبي اهـ «رد المختار»

(المادة ٨٣٠)

مصاريق رد العارية ومؤنه نقلها على المستعير

« ومؤنه الرد على المستعير فلو كانت موقته فأمسكها بعده فهلكت ضمنها » لان مؤنه الرد عليه نهاية (در المختار) « الا اذا استعارها ليرهنها » فيكون كالاجارة « رهن الخانية » « وكذا الموصى له بالخدمة مؤنه الرد عليه » « كذا المؤجر والغاصب والمرتهن » فؤنه الرد عليهم لحصول المنفعة لهم هذا لو الاخراج بأذن رب المال والافؤنه رد مستأجر ومستعار على الذي أخرجهم « اجارة البرازية » بخلاف شركة ومضاربة وهبة مجتبي « در المختار » وأجرة المستعار وأجرة رد المستأجر والوديعة والرهن والغصوب على المستعير والمؤجر والمودع والمرتهن والغاصب « ملتقى الابحر » اما المستعار فلأن رده على المستعير لانه قبض العارية لمنفعة نفسه فتكون أجرة الرد عليه وأما المستأجر فلأنه مقبوض لمنفعة المؤجر لان الاجر سلم له فلا يكون رده واجباً على المستأجر بل على المؤجر فتكون مؤنه رده عليه وأما الوديعة فلأن منفعة حفظها عائده له فكانت دؤنه ردها عليه وأما الرهن فلأن قبضه قبض استيفاء فكان قابضاً لنفسه وأما الغصوب فلأن الغاصب يجب عليه رد العين المغصوبة الى مالكيها كما كانت فيكون عليه مؤنه ردها « مجمع الانهر »

« ح ١٠ » قوله ومؤنه الرد على المستعير وعلف الدابة مطلقة أو مقيدة «رد المختار» قوله اذا استعارها فؤنه الرد على المير «رد المختار»

(المادة ٨٣١)

استعارة الارض لغرس الاشجار والبناء عليها صحيحة لكن للمير ان

يرجع بالاعادة متى شاء فاذا رجع لزم المستعير قلع الاشجار ورفع البناء
ثم اذا كانت موقنة فرجع المعير عنها قبل مضي الوقت وكلف المستعير
قلع الاشجار ورفع البناء ضمن للمستعير تفاوت قيمتها بين وقت القلع
وانتهاء مدة الاعارة . مثلاً اذا كانت قيمة البناء والاشجار مقلوعين حين
الرجوع عن الاعارة اثني عشر ديناراً وقيمتها لو بقيت الى انتهاء وقت
الاعارة عشرون ديناراً وطلب المعير قلعها لزمه ان يعطى للمستعير ثمانية دنانير
« ولو أعار أرضاً للبناء والغرس صح » للعلم بالمنفعة « وله ان يرجع متى شاء »
لما تقرر انها غير لازمة « وبكلفه قلعهما الا اذا كان فيه مضرة بالارض فيتركان
بالقيمة مقلوعين » لثلا تتلفه أرضه وان وقت العارية فيرجع قبله كلفة قلعها
وضمن المعير للمستعير ما نقص البناء والغرس بالقلع بأن يقوم قائماً الى المدة
المضروبة وتعتبر القيمة يوم الاسترداد بجر « در المختار في العارية » وتصح اعارة
الارض للبناء والغرس وله ان يرجع متى شاء وبكلفه قلعها ولا يضمن ان لم
يوقت وان وقت ورجع قبله كره له ذلك وضمن ما نقص بالقلع وقيل يضمن
ويتملكه للمستعير قلعها بلا تضمين ان لم تنقص الارض به كثيراً وعند ذلك
الخيار للمالك « ملتي الابجر » قوله وضمن أي المعير للمستعير ما نقص من البناء
والغرس بالقلع بأن يقوم قائماً غير مقلوع يعني اذا كانت قيمة البناء الى الوقت
المضروب عشرة دنانير مثلاً واذا قلع في الحال يكون قيمة النقص دينارين يرجع
المستعير على المعير ثمانية دنانير لان المعير غره بالتوقيت وقال زفر لا يضمن
لان التوقيت والاطلاق فيهما سواء لبطلان التأجيل في العواري « وقيل يضمن »
المعير قيمة البناء أو الغرس ذكره الحاكم الشهيد « وتملكه » أي المعير البناء والغرس
الا أن يشاء المستعير ان يرفعها ولا يضمنه قيمتها فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا
اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض كما في الهداية وعن هذا

قال وللمستعير قلمه أي البناء والغرس بلا تضمين ان لم تنقص الارض به أي بالقلع
 « كثيراً وعد ذلك » أي عند نقصان الارض كثيراً بالقلع الحيار للمالك بين ضمان
 نقصانها و ضمان قيمتها لا للمستعير لانه صاحب أصل والمستعير صاحب تبع
 والترجح بالأصل كما في الهداية (مجمع الأنهر)

(ح . ١) قوله وله أي للمعير ان يرجع عن العارية بعد ان بنى المستعير
 أو غرس متى شاء لانها غير لازمة ويكلفه قلمها أي كلف المعير المستعير قلع
 البناء أو الغرس عن الارض لانه شغل أرض المعير بهما فيؤمر بتفريقه الا اذا
 شاء أن يأخذها بقيمتها فيما اذا كانت الارض تستضر بالقلع بخلاف ما اذا كانت
 لا تستضر بالقلع حيث لا يجوز الترك الا باتفاقهما كما في التبيين (مجمع الأنهر)
 قوله الى المدة المضروبة فلو قيمته قائماً في الحال الاربعة وفي المال
 عشرة ضمن ستة شرح الملتقى (رد المحتار)

قوله ولا يضمن ان لم يوقت أي لا يضمن المعير ما نقص من البناء والغرس
 بسبب القلع ان لم يوقت العارية اذ المستعير بنى وغرس في محل كان لغيره حق
 الرجوع فاغتر بنفسه اعتماداً على الاطلاق من غير ان سبق من المعير وعد وان
 وقت المعير وقتاً معيناً ورجع قبله أي قبل الوقت الذي عينه كره له ذلك أي
 كره للمعير الرجوع لما فيه من خلف الوعد (مجمع الأنهر)

(المادة ٨٣٢)

اذا كانت اعارة الارض للزرع سواء كانت موقته أو غير موقته
 ليس للمستعير ان يرجع بالاعارة ويسترد الارض قبل وقت الحصاد
 (وان أعارها) أي الارض (للزرع لا تؤخذ منه) أي المستعير استحساناً
 لان الضرير بالمؤمن حرام (حتى يحصد الزرع) بل يترك في يده بطريق الاجارة
 بأجر المنسل كيلا يفوت منفعة أرضه مجاناً وقت المعير أو لا يوقت لان للزرع
 نهاية معلومة فكان في الترك مراعاة الحقين وأيضاً في القلع ابطال ملك المستعير

وفي الترتيب تأخير حق تصرف المعير فيها والاول أشد ضرراً فيصير الى الثالث
(مجمع الانهر في العارية)

في ٢٤ ذى الحجة سنة ١٢٨٨

| | |
|----------------------------|----------------------------|
| عن أعضاء ديوان أحكام عدلية | عن أعضاء مجلس تديقات شرعية |
| أحمد حلمي | أحمد جودت |
| عمر خلوصي | قاضي دار الخلافة العلية |
| امين الفتوى | وكيل درس |
| السيد خليل | السيد خليل |
| سيف الدين | عن أعضاء جمعية |
| مدير معلمخانه نواب | قسام عسكري |
| يونس وهبي | احمد خالد |
| | عبد اللطيف شكري |



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بعد صورة الخط الهمايوني

ليعمل بموجبه

الكتاب السابع

في الهبة ويشتمل على مقدمة وباين

المقدمة

في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالهبة

(المادة ٨٣٣)

الهبة هي تملك مال لاخر بلا عوض ويقال لفاعله واهب ولذلك
 المال موهوب ولن قبله موهوب له والاتهاب بمعنى قبول الهبة أيضاً
 الهبة في اللغة التبرع وفي الشريعة تملك العين بلا عوض (قاله السيد الشريف
 في تعريفاته) الهبة هي تملك عين بلا عوض (ملتقى الابحر) هذا تعريف للهبة
 المحضة العارية عن شرط العوض. فان الهبة بشرط العوض بيع انتهاء فتبت الشفعة
 والخباز فلا ينقض التعريف بالهبة بشرط العوض فخرجت عن هذا التعريف
 الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين من عليه الدين فان عقد الهبة
 اسقاط وان كان بلفظ الهبة وهي أمر مندوب وصنيع محبوب محمود قال صلى الله
 عليه وسلم تهادوا تحابوا (مجمع الأنهر)

(المادة ٨٣٤)

الهدية هي المال الذي يعطى لاحد أو يرسل اليه اكراماً له
(الهدية ما يؤخذ بلا شرط الاطاعة) قاله السيد الشريف في تعريفاته

(المادة ٨٣٥)

الصدقة هي المال الذي وهب لاجل الثواب
(الصدقة هي العطية تبغى بها المتوبة من الله تعالى قاله السيد)

(المادة ٨٣٦)

الاباحة هي عبارة عن اعطاء الرخصة والاذن لشخص ان يأكل أو
يتناول شيئاً بلا عوض
الاباحة ما لا يائتم فاعله وتاركة (من تمة التعريفات)

الباب الاول

في بيان المسائل المتعلقة بعقد الهبة ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في بيان المسائل المتعلقة بركن الهبة وقبضها

(المادة ٨٣٧)

تتعقد الهبة بالايجاب والقبول وتتم بالقبض
وتصح بالايجاب وقبول وتتم بالقبض الكامل (ملتقى الابحار)

(المادة ٨٣٨)

الايجاب في الهبة هو الاتفاظ المستعملة في معنى تمليك المال مجاناً
كاكرمت ووهبت وأهديت والتعبيرات التي تدل على التمليك مجاناً ايحاب

للهبة أيضاً كاعطاء الزوج زوجته قرطاً أو حلياً وقوله لها خذي هذا وعلقه
 وتصح بإيجاب كوهبت ونحات واطعنت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه وجعلتك
 هذا واعمرتك وجعلته لك عمري وحملتك على هذه الدابة لو نوى وكسوته
 وداري هبة تسكنها (غرر) رجل قال لرجل قد متعتك بهذا الثوب او بهذه
 الدراهم فقبضها فهي هبة وكذلك لو قال لامرأة قد تزوجها على غير مهر
 مسمى قد متعتك بهذه الثياب أو بهذه الدراهم فهي هبة (كذا في محيط السرخسى
 هندية في الهبة) اعطى لزوجته دنانير لتتخذ بها ثياباً وتلبسها عنده فدفعتها معاملة
 فهي لها (قنية) اتخذ لولده الصغير ثوباً يملكه وكذا الكبير بالتسليم (بزازية)
 لو دفع الى رجل ثوباً وقال البس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع دراهم وقال
 انفقها عليك يكون قرضاً فان اتخذ لولده ثياباً ليس له ان يدفعها الى غيره الا اذا
 بين وقت الاتخاذ انها عارية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثياباً فأبقى التلميذ فأراد ان
 يدفعها الى غيره بزازية (كذا في الهامش) (رد المختار على در المختار)

(المادة ٨٣٩)

تصدق الهبة بالتعاطي أيضاً

وفي خزائن الفتاوى اذا دفع لابنه مالا فتصرف فيه الابن يكون للاب الا اذا
 دلت دلالة التملك (يرى) قلت فقد أفاد أن التلفظ بالإيجاب والقبول لا يشترط
 بل تكفي القرائن الدالة على التملك كمن دفع لفقير شيئاً وقبضه ولم يتلفظ واحد
 منهما بشئ وكذا يقع في الهداية ونحوها فاحفظه ومثله ما يدفعه لزوجته أو غيرها
 قال وهب هذه العين فقبضها الموهوب له بحضرة الواهب ولم يقل قبلت صح لان
 القبض في باب الهبة جار مجرى الركن فصار كالقبول (ولو ألجى) (رد المختار
 على در المختار)

(المادة ٨٤٠)

الارسال والقبض في الهبة والصدقة يقوم مقام الايجاب والقبول انقضاء

ولا بد في الهبة من الايجاب والقبول بل يقوم مقامهما البعث من هذا والقبض من هذا جواهر العقود في الهبة (نقله في نتيجة الفتاوى)
(المادة ٨٤١)

القبض في الهبة كالقبول في البيع بناء عليه تتم الهبة اذا قبض الموهوب له في مجلس الهبة المال الموهوب بدون ان يقول قبلت أو أنهبت عند ايجاب الواهب أي قوله وهبتك هذا المال

وفي المسوط القبض في الهبة كالقبول في البيع ولذا لو وهب الدين من الغريم لم يفتقر الى القبول (مجمع الانهر ودر المختار في الهبة) ولو قال وهبت من هذا الفرس والفرس حاضر فقبضه جازت الهبة وان لم يقل قبلت (كذا في الملتقط)
(هندية في الباب الثاني من الهبة)

وفي الذخيرة قال أبو بكر اذا قال الرجل لغيره وهبت فرسى هذا منك والفرس حاضر فقبض الموهوب له الفرس ولم يقل قبلت جازت الهبة وكذا لو كان الفرس غائباً فذهب وقبضه ولم يقل قبلت جازت قال الققيه أبو الليث ويقول أبو بكر تأخذ (تآثار خانية في الباب الثاني من كتاب الهبة بتغيير ما)
(المادة ٨٤٢)

يلزم اذن الواهب صراحة أو دلالة في القبض والقبض الذي يتعلق به تمام الهبة وثبوت حكمها القبض بأذن المالك والاذن نارة يثبت نصاً وصريحاً ونارة يثبت دلالة (هندية في الباب الاول)
(المادة ٨٤٣)

ايجاب الواهب دلالة اذن بالقبض وأما اذنه صراحة فهو قوله خذ هذا المال فاني وهبتك اياه ان كان المال حاضرأ في مجلس الهبة وان كان غائباً فقوله وهبتك المال الغالاني اذهب وخذه أمر صريح

فالصريح ان يقول اقبضه اذا كان الموهوب حاضراً في المجلس ويقول اذهب
واقبضه اذا كان غائباً عن المجلس (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٨٤٤)

اذا أذن الواهب صراحة بالقبض يصح قبض الموهوب له المال
الموهوب في مجلس الهبة وبعد الافتراق واما اذنه بالقبض دلالة فمقيد
بمجلس الهبة ولا يعتبر بصد الافتراق مثلاً لو قال وهبتك هذا وقبضه
الموهوب له في ذلك المجلس يصح وأما لو قبضه بعد الافتراق عن المجلس
لا يصح كذلك لو قال وهبتك المال الذي هو في المحل القلاني ولم يقل اذهب
وخذه فاذا ذهب الموهوب له وقبضه لا يصح

ثم اذا كان الموهوب حاضراً وقال له الواهب اقبضه فقبضه في المجلس أو بعد
الافتراق عن المجلس صح وقبضه وملكه استحساناً وقياساً ولو نهاه عن القبض
بعد الهبة لا يصح قبضه لا في المجلس ولا بعد الافتراق عن المجلس (وان لم
يأذن له بالقبض صريحاً ولم ينه عنه ان قبضه في المجلس صح قبضه استحساناً
لاقياساً وان قبضه بعد الافتراق عن المجلس لا يصح قياساً واستحساناً ولو كان
الموهوب غائباً فذهب وقبض ان كان القبض بأذن الواهب جاز استحساناً لقياساً
وان كان بغير اذنه لا يجوز قياساً واستحساناً (هكذا في الذخيرة) (هندية في
الباب الاول من الهبة)

(المادة ٨٤٥)

للمشتري ان يهب المبيع قبل قبضه من البائع
وفي بيوع القتاوى لو اشترى فرساً ولم يقبضه حتى وهبه من رجل أو رهن
وأمره بقبضه فقبضه جاز (خلاصة في الجلس الاول من الفصل الاول من الهبة)

(المادة ٨٤٦)

من وهب ماله الذي هو في يد آخر له تتم الهبة ولا حاجة الى القبض والتسليم مرة أخرى

وهبة شيء هو في يد الموهوب له تتم بلا تجديد قبض لتحقيق شرط الهبة وهو القبض لان القبض الواجب بالهبة قبض أمانة فينوب عنه كل قبض بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض فيه مضمون فلا ينوب عنه قبض أمانة فيلزمه قبض جديد وفي اطلاقه شامل ما اذا كانت في يده أمانة أو مضمونة ونو وديمة كأنه بعد الهبة لم يكن عاملاً للمالك فاعتبرت يد الحقيقة (مجمع الأنهر في كتاب الهبة) وملك بالقبول بلا قبض جديد لو الموهوب في يد الموهوب له ولو بنصب أو أمانة لانه حينئذ عامل لنفسه والاصل ان القبضين اذا تجانسا ناب أحدهما عن الآخر واذا تفايرانا ب الاعلى عن الادنى (در المختار في كتاب الهبة)

(المادة ٨٤٧)

اذا وهب أحد دينه للمديون أو أبرأ ذمته عن الدين ولم يرد المديون

تصح الهبة ويستقط عنه الدين في الحال

(رجل) وهب الدين ممن عليه الدين ذكر شمس الأئمة السرخسي انه لا تصح من غير قبول المديون عندنا خلافاً لزرر وهذا ذكره الفقيه أبو الليث وفي أكثر الكتب انها تصح من غير قبول الا انها تبطل بالرد وعن أبي يوسف لا تصح من غير قبول كما قال شمس الأئمة السرخسي (قاضيخان قيل هبة المشاع) هبة الدين ممن عليه الدين جائزة قياساً واستحساناً (تانارخانية) هبة الدين ممن عليه الدين وبراءة يتم من غير قبول من المديون ويرتد برده) ذكره عامة المشايخ رحمهم الله وهو المختار (كذا في جواهر الاخلاطي) وهذا اذا لم يكن الدين بدل الصرف فاذا كان بدل الصرف فأبرأه رب الدين منه أو وهبه منه فانه يتوقف على قبوله فان قبل برئ وان لم يقبل لا يبرأ وفي سائر الديون يبرأ

قبل أو لم يقبل الا انه ترتد الهبة والابراء في سائر الديون بالرد هذا كله في حق الاصل وأما هبة الدين من الكفيل وأبراء عن الدين فلهبة منه لا تتم بدون القبول وترتد بالرد وأبراء يتم من غير قبول ولا يرتد بالرد (هندية في الباب الرابع في هبة الدين بمن عليه الدين

(المادة ٨٤٨)

من وهب دينه الذي هو في ذمة أحد الآخر وأذنه صراحة بالقبض بقوله اذهب فخذ فذهب الموهوب له وقبضه تتم الهبة وهبة الدين من غير من يملكه الدين جائزة اذا أمره بقبضه استحساناً (تاتارخانية) هبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح الا اذا وهب وأذن له بالقبض وقبضه وذكر في العمدة وان لم يأمره بالقبض لا يجوز (والبنت لو وهب مهرها من أبيها ان أمرته بالقبض جاز) وفي بعض كتب الفقه الموثوق عليه هبة الدين من غير من عليه الدين لا تجوز الا اذا سلطه على قبضه وبصير كأنه وهب حين قبضه ولا يصح الا بالقبض (من الثالث والثلاثين من العمادية في هبة الدين) (اقروى في الهبة)

(رجل) وهب ديناً له على رجل من رجل وأمره بقبضه جاز استحساناً وان لم يأمره بالقبض لا يجوز ولو باع الدين من رجل لا يجوز (ولو باعه من المديون أو وهبه منه يجوز) والبنت لو وهبت مهرها من أبيها ان أمرته بالقبض صح (خلاصة في الجنس الثاني من الفصل الاول من الهبة)

(المادة ٨٤٩)

اذا توفي الواهب أو الموهوب له قبل القبض تبطل الهبة وتبطل بموته قبل تسليمها (فصولين في أحكام المرضى كذا في النتيجة في الهبة) لما مر انها صلوات والصلوات تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض (من الدرر والغرر في كتاب الطلاق في باب النفقة)

{ المادة ٨٥٠ }

إذا وهب أحد لابنه الكبير العاقل البالغ شيئاً يلزم التسليم
 اتخذ لولده الصغير ثوباً يملكه وكذا الكبير بالتسليم (بزازية) (رد المختار
 في الهبة) (فص) اشترى ثوباً ففعله لولده الصغير صار واهباً له بالقطع مسلماً
 إليه قبل الخياطة ولو كان الولد كبيراً لم يصر مسلماً إليه الا بعد الخياطة والتسليم
 (قية في الهبة) (انقروي في الهبة)

{ المادة ٨٥١ }

يملك الصغير المال الذي وهبه اياه وصيه أو مربيه يعني من هو في
 حجره وتربيته الذي في يده أو الذي كان وديعة عند غيره بمجرد الايجاب
 أى بمجرد قول الواهب وهبت ولا يحتاج الى القبض
 وهبة الاب لطفه تم بالعقد ان كان الموهوب في يد الاب أو في يد مودعه
 لان كان في يد غاضبه أو في يد مبتاع بيعاً فاسداً أو في يد متهب والصدقة في
 ذلك كالهبة والام كلاب عند غيبوته أو موته وعدم وصيه ان الطفل لا عياله
 وكذا كل من يعول الطفل (ملتي البحر في الهبة)
 وهبة من له ولاية على الطفل في الجملة وهو كل من يعوله فدخل الاخ والم
 عند عدم الاب لو في عياله تم بالعقد لو الموهوب معلوماً وكان في يده أو يد
 مودعه لان قبض الولي ينوب عنه والاصل ان كل عقد يتولاه الواحد يكتبني
 فيه بالايجاب (در المختار في الهبة)

{ المادة ٨٥٢ }

إذا وهب أحد شيئاً لطفل تتم الهبة بقبض وليه أو مربيه
 وان وهب له أجنبي يتم بقبض وليه وهو أحد أربعة الاب ثم وصيه ثم
 الجد ثم وصيه وان لم يكن في حجرهم وعند عدمهم تتم بقبض من يعوله

أهمه وأمه وأخيه ولو ملقطاً لو في حجرها والا لا لفوات الولاية (در المختار في الهبة)

(المادة ٨٥٣)

إذا وهب شيء للصبي المميز تتم الهبة بقبضه إياه وإن كان له ولي (وهبة الأجنبي له) أي للطفل تم بقبضه أي بقبض الطفل لو كان عاقلاً أي مميزاً يعقل التحصيل ولو أبوه حياً لأنه في التصرف النافع يلحق بالبالغ العاقل وفي البحر من وهب للصغير يعبر عن نفسه شيئاً فرده يصح كما يصح قبوله وفي السراجية من وهب للصغير شيئاً له أن يرجع فيه وليس للاب التعويض من مال الصغير وفي الحانية ويبيع القاضى ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته (بجمع الأنهر في الهبة)

(المادة ٨٥٤)

الهبة المضافة ليست بصحيحة مثلاً لو قال وهبتك الشيء الفلاني في رأس الشهر الآتي لا تصح الهبة

وأما شرائطها فأنواع يرجع بعضها إلى نفس الركن وبعضها يرجع إلى الواهب وبعضها يرجع إلى الموهوب له (أما ما يرجع إلى نفس الركن فهو أن لا يكون معلقاً بما له خطر الوجود والعدم من دخول زيد وقدم خالد ونحو ذلك) (ولا مضافاً إلى وقت بأن يقول وهبت هذا الشيء منك غداً أو رأس الشهر) (كذا في البدائع) (هندية في أول كتاب الهبة)

(المادة ٨٥٥)

تصح الهبة بشرط عوض ويعتبر الشرط مثلاً لو وهب أحد لاخر شيئاً بشرط أن يعطيه كذا عوضاً أو يؤدي دينه المعلوم المقدار تلزم الهبة إذا راعى الموهوب له الشرط والا فلا وهب الرجوع عن الهبة كذلك لو وهب أحد وسلم عقاراً مملوكاً له لاخر بشرط أن يقوم بنفقة الواهب إلى

وفاته ثم ندم فأراد الرجوع عن الهبة واسترداد ذلك العقار فليس له ذلك
 مادام الموهوب له راضياً بانفاقه على وجه ذلك الشرط

(تعليق الهبة بالشرط باطل ان ذكر بكلمة ان) وان ذكر بكلمة وعلى ان كان
 ملائماً بأن قال وهبتك على ان تعوضني كذا صحت الهبة والشرط وان كان
 الشرط مخالفاً صحت الهبة وبطل الشرط (في الخامس من بيع الخلاصة)

رجل وهب لرجل فرساً على ان تعوضه ثوباً بعينه واتفقا على ذلك ولم يقبض
 واحد منهما حتى امتنع أحدهما منه فله ذلك وان تقابضا صار بمنزلة البيع وليس
 لواحد منهما ان يرجع في هبته لحصول مقصوده وكذا ليس للموهوب له ان
 يرجع في عوضه لحصول مقصوده وهو تأكد الملك (تاخارية في الفصل
 السابع من كتاب الهبة)

(ح ١٠) وفيها تعليق الهبة بالشرط ان كان ملائماً بأن قال وهبتك على ان
 تعوضني كذا صحت الهبة والشرط وان كان مخالفاً صحت الهبة وبطل الشرط (في
 الخامس من بيع الخلاصة)

والهبة لا تبطل بالشرط الفاسدة (قاضخان) في آخر فصل في هبة المشاع
 من كتاب الهبة فعلى هذا لو قالوا كما قال علي أفندي لكان أولى (محرره)

الفصل الثاني

في بيان شرائط الهبة

(المادة ٨٥٦)

يشترط وجود الموهوب في وقت الهبة بناء عليه لا يصح هبة عنب

بستان سيدرك أو ولد فرس سيولد

وأما ما يرجع الى الموهوب فأنواع منها أن يكون موجوداً وقت الهبة فلا
 يجوز هبة ما ليس بموجود وقت العقد بأن وهب ما تثمر نخيله العام وما تلد أغنامه

السنة القابلة ونحو ذلك وكذلك لو وهب ما في بطن هذه الشاة أو ما في ضرعها وان سلط على القبض عند الولادة والحلب وكذلك لو وهب زبداً في لبن أو دهنأ في سمنه أو دقيقأ في حنطة لا يجوز وان سلط على قبضه عند حدوته ولانه معدوم للحال فلم يوجد محل حكم العقد وهو الاصح (هكذا في جواهر الاخلاطى) اذا وهب صوفأ على ظهر غنم وجزه وسلمه فانه يجوز (هندية في أول كتاب الهبة)

(المادة ٨٥٧)

يلزم ان يكون الموهوب مال الواهب بناء عليه لو وهب أحد مال غيره لا تصح ولكن بعد الهبة لو أجازها صاحب المال تصح وأما ما يرجع الى الواهب فهو أن يكون الواهب من أهل الهبة وكونه من أهلها أن يكون حراً قاطلاً بالغأ مالكا للموهوب حتى لو كان صغيراً أو مجنوناً أو لا يكون مالكا للموهوب لا يصح (هكذا في النهاية) (هندية في الباب الاول من كتاب الهبة) ومنها ان يكون مملوكاً للواهب فلا تجوز هبة مال الغير بغير اذنه لاستحالة تمليك ما ليس بمملوك للواهب . (كذا في البدائع) (هندية في المحل المزبور ملخصاً)

(المادة ٨٥٨)

يلزم ان يكون الموهوب معلوماً ومعيناً بناء عليه لو وهب أحد من المال شيئاً أو من الفرسين أحدهما لاعلى التعيين لا تصح ولو قال أيما اردت من هاتين الفرسين فهمي لك فان عين الموهوب له في مجلس الهبة احدهما تصح والا فلا فائدة في تعيينه بعد المفارقة من مجلس الهبة دفع ثوبين الى رجل فقال ايها شئت فلك والآخر لابنسك فلان فان بين الذي له قبل ان يتفرقا جاز وان لم يبين لم يجز (كذا في محيط السرخسى)

(هنديّة في المحل المزبور)
ومثله في العارية استعار من آخر دابة فقال في الاصطبل دابتان خذ احدهما
واذهب فأخذ احدهما. يضمن ولو قال خذ ايها شئت واخذ احدهما لا يضمن
(بزازية في العارية)

(المادة ٨٥٩)

يشترط ان يكون الواهب عاقلاً بالغاً بناء عليه لا تصح هبة الصغير
والجنون والمعتوه وأما الهبة لهؤلاء فصحيحة
وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك فلا تصح هبة صغير (در
المختار في الهبة) وهبة الاجنبي للصغير تم بقبضه لو كان عاقلاً لانه في التصرف
النافع يلحق بالبايع العاقل وفي البحر من وهب لصغير يعبر عن نفسه شيئاً فرده
يصح كما يصح قبوله (مجمع الانهر في الهبة)

(المادة ٨٦٠)

يلزم في الهبة رضا الواهب فلا تصح الهبة التي وقعت بالجبر والاكراه
ولو اكرهت على الهبة فوهبت لا تصح (قاضيخان في الهبة في هبة المرأة
مهرها) الاكراه بالهبة اكراه بالتسليم حتى لو وهب مكرهاً وسلم طائفاً لم يجز
الا اذا قبل العوض وقبض فهو اجازة (غاية في الاكراه) (كذا في الاكراه
الظهيرية) (نقله الكفوي على قيد علي افندي)

الباب الثاني

في بيان احكام الهبة ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في حق الرجوع في الهبة

(المادة ٨٦١)

يملك الموهوب له الموهوب بالقبض

ومنها ان يكون الموهوب مقبوضاً حتى لا يثبت للموهوب له قبل القبض ملك (هندية في المحل المزبور) وفي الزيلعي واما القبض فلا بد منه لثبوت الملك اذ الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق اهـ (سراج الدين) وهذا يفيد ان القبض شرط لثبوت الملك لا للصحة خلاف ما يعطيه كلام المصنف (طحطاوي في الهبة)

(المادة ٨٦٢)

للوهاب ان يرجع عن الهبة قبل القبض بدون رضا الموهوب له

وفما سوى ذلك له حق الرجوع الا بعد التسليم فينثذ لا ينفرد الوهاب بالرجوع بل يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء وقبل التسليم ينفرد الوهاب بذلك (كذا في الظهيرية) (هندية في الباب الخامس من كتاب الهبة) في الفتاوى العتابية الرجوع في الهبة مكروه في الاحوال كلها ويصح (كذا في التاتارخانية) يجب ان يعلم بأن الهبة انواع (هبة لذي رحم محرم) وهبة لاجنبي هـ او لذي رحم ليس بمحرم ، او محرم ليس بذوي رحم وفي جميع ذلك للوهاب حق الرجوع قبل التسليم (هكذا في الذخيرة) سواء كان حاضراً او غائباً اذن له في قبضه او لم يأذن له (كذا في المبسوط) ليس له حق الرجوع بعد التسليم في ذي الرحم المحرم وفيما سوى ذلك له حق الرجوع الا بعد التسليم لا ينفرد بالرجوع بل يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء وقبل التسليم ينفرد بذلك (هكذا في الذخيرة) وللوهاب ان يرجع في بعض الهبة ان شاء (هكذا في الظهيرية) (هندية في الباب الخامس في الرجوع في الهبة)

(المادة ٨٦٣)

نهى الوهاب الموهوب له عن القبض بعد الايجاب رجوع ولو نهاه عن القبض لم يصح قبضه مطلقاً ولو في المجلس لان الصريح اقوى من

الدلالة (در المختار) قوله لان الصريح اقوى من الدلالة وهذا الصريح افاد الرجوع عن الهبة قال شيخ الاسلام لان نهي الواهب الموهوب له عن القبض رجوع عن الايجاب لان القبض في باب الهبة بمنزلة القبول في باب البيع والبايع لو نهي المشتري عن القبول بعد الايجاب كان رجوعاً منه عن الايجاب (فكذلك هذه) (طحطاوي في الهبة)

(المادة ٨٦٤)

للوهاب ان يرجع عن الهبة والهديّة بعد القبض برضا الموهوب له وان لم يرض الموهوب له راجع الواهب الحاكم وللحاكم فسخ الهبة وان لم يكن ثمت مانع من موانع الرجوع التي ستذكر في المواد الآتية ولا يصح الرجوع الا بتراضيها او بحكم الحاكم للاختلاف فيه فيضمن بمنعه بعد القضاء لا قبله واذا رجع احدهما بقضاء او رضاه كان فسخاً لعقد الهبة من الاصل واعادة ملكة القديم لا هبة للواهب فلماذا لا يشترط فيه قبض الواهب وصح الرجوع في الشائع ولو كانت هبة لم يصح فيه وللواهب رده على بائنه مطلقاً بقضاء او رضاه (در المختار في الرجوع عن الهبة من كتاب الهبة)

« ح . ا » قوله فيضمن بمنعه اه وقد طلبه لانه تعدى « رد المختار » قوله لا هبة للواهب اه كما قاله زفر « رد المختار » قوله وصح الرجوع في الشائع اه بأنه رجوع لبعض ما وهبه « رد المختار »

(المادة ٨٦٥)

لو استرد الواهب الموهوب بعد القبض بدون حكم الحاكم وتضائه وبدون رضى الموهوب له يكون غاصباً وبهذه الصورة لو تلف أو ضاع في يده يكون ضامناً

قوله « لا يصح الرجوع الا بتراضيها او بحكم الحاكم » فلو استردها بغير

قضاء ولا رضاء كان غاصباً حتى لو هلك في يده يضمن قيمتها للموهوب له اه
 شمنى « طحطاوي في الرجوع عن الهبة » قال قاضيخان وهب ثوباً لرجل ثم
 اختلسه منه فاستهلكه ضمن الواهب قيمة الثوب للموهوب له لان الرجوع في
 الهبة لا يكون الا بقضاء او رضاء سائحاني « رد المختار على در المختار »

(المادة ٨٦٦)

من وهب لاصوله وفروعه او لاخيه او لأخته او لاولادها أو لعمه
 وعمته شيئاً فليس له الرجوع

صح الرجوع في أجنبي ومنعه المحرمة بالقرابة كما في الآباء والامهات وان
 علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات وأولادها وان سفلوا والاعمام
 والعمات والاخوال والحالات فقط (غرر في باب الرجوع عن الهبة)

(المادة ٨٦٧)

لو وهب كل من الزوج والزوجة صاحبه شيئاً حال كون الزوجية
 قائمة بينهما فبعد التسليم ليس له الرجوع

(والزاء) الزوجية أي الزوجية مانعة من الرجوع لان المقصود فيها الصلة
 أي الاحسان كما في القرابة وقت الهبة (فله الرجوع لو وهب ثم نكح لانها لم
 تكن زوجة وقت الهبة) لا يرجع لو وهب ثم أبان لوجود الزوجية المانعة
 وقت الهبة (يجمع الانهر في الرجوع عنها من كتاب الهبة)

(المادة ٨٦٨)

إذا أعطى للهبة عوض قبضه الواهب فهو مانع للرجوع فلو أعطى
 للواهب شيئاً على ان يكون عوضاً لهبته وقبضه فليس له الرجوع ان كان
 من جانب الموهوب له او من آخر

(والعين) العوض بشرط ان يذكر لفظاً يعلم الواهب انه عوض كل هبة فان

قال خذ عوض هبتك أو بدلها أو في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع ولولم يذكر انه عوض رجوع كل بهتته (در المختار في الرجوع) والعين العوض المضاف اليها اذا قبض نحو خذ هذا عوضاً عن هبتك أو بدلا عنها أو في مقابلتها ولو كان من اجنبي ولو كان شريكه فلو لم يصف فلنكل ان يرجع فيما وهب (ملتقى البحار)

(ح . ١) قوله رجوع كل بهتة اه ولذا يشترط فيه شرائط الهبة كقبض واقرار وعدم شيوع ولو العوض مجانساً او يسيراً (رد المختار)
قوله او في مقابلتها اه اي اخذ في مقابلها. قوله ولو كان من اجنبي اه اي ولو كان التعويض من اجنبي. قوله من اجنبي وسقط حق الواهب في الرجوع في الهبة اذا قبض العوض لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبذل الخلع ولو كان التعويض بغير اذن الموهوب له ولا رجوع للمعوض على الموهوب له «مجمع الانهر». قوله ولو كان شريكه اه سواء كان بأذنه او لا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كما لو امره ان يتبرع لانسان الا اذا قال على اني ضامن «مجمع الانهر» قوله فلو لم يصف اه اي لم يقل الموهوب له خذ عوض هبتك يكون فعلة هبة مبتدأة لا تعويضاً فيشترط فيه ما يشترط في الهبة من القبض فلنكل واحد منها ان يرجع فيما وهب وفي المبسوط هذا سواء كانت الهبة شيئاً قليلاً او كثيراً وسواء كان العوض من جنسها او من غير جنسها لانها ليست بمعاوضة محضة حتى يتحقق الربو او انما هي لقطع الرجوع «مجمع الانهر»

{ المادة ٨٦٩ }

اذا حصل في الموهوب زيادة متصلة كأن كان ارضاً وأحدث الموهوب له عليها بناء أو غرس فيها شجراً أو كان حيواناً ضعيفاً فسمن عند الموهوب له او غير الموهوب على وجه تبدل به اسمه كأن كان خنطة فطخت وجعلت دقيماً لا يصح الرجوع عن الهبة حينئذ وأما الزيادة المنفصلة فلا تكون

مانعة للرجوع فلو حملت الفرس التي وهبها أحد لغيره فليس له الرجوع
عن الهبة لكن له الرجوع بعد الولادة وبهذه الصورة يكون فلوها
للموهوب له

ويمنع من الرجوع فيها حروف «دمع حزفة» يعني الموانع السبعة الآتية (فالدال
الزيادة في نفس العين الموجبة لزيادة القيمة المتصلة وان زالت قبل الرجوع كان شب
ثم شاخ لكن في الحانية ما يخالفه واعتمده القهستاني فليتبته لان الساقط لا يموذ كبناء
وغرس ان عدا زيادة في كل الارض والا رجع ولو عدا في قطعة منها امتنع فيها
زيلي وسمن وجمال وخطاطة وصبغ وقصر ثوب وكبر صفر وسماع أصم وأبصار
أعمى واسلام عبد ومداواته وغفو جنابة وتعليم قرآن أو كتابه أو قراءة أو نقطة
مصحف باصرايه وحمل تمر من بغداد الى بلخ مثلا ونحوها وفي البزازية ان زاد
خيراً منع الرجوع وان نقص لا ولو اختلفا في الزيادة ففي المتولد ككبر القول
للواهب وفي نحو بناء وخطاطة وصبغ للموهوب له (خانبة وحاوي) ومثله في
المحيط لكنه استثنى ما لو كان لابني في مثل تلك المدة (لا تمنع الزيادة المنفصلة كولد
وارش وعقر وثمره فيرجع في الاصل في الزيادة لكن لا يرجع بالأم حتى يستغنى
الولد عنها) كذا نقله القهستاني لكن نقل البرجندي وغيره انه قول أبي يوسف
فليتبته له ولو حبلت ولم تلد هل للواهب الرجوع؟ قال السراج لا وقال الزيلي نعم
(در المختار في الرجوع)

(ح . ١) قوله كان شاباً ثم شاخ وكما اذا بنى ثم هدم عاد حق الرجوع
كما في المحيط

قوله والارجع أي وان لم يعدا زيادة رجع . قوله أو مداواته لو كان مريضاً من
قبل فلو مرض عنده فداواه لا يمنع الرجوع بجر . قوله من بغداد الى بلخ فلو
رجع بطل حق الموهوب له في الكراء ومؤنة الثقل . قوله والحيل ينبغي حمل هذا
على ما اذا كان الحل من غير الموهوب له فلو منه لا رجوع لانها تكون أم ولده

قوله كولد من نكاح أو سفاح بزازية «رد المختار»

(المادة ٨٧٠)

إذا باع الموهوب له الموهوب أو أخرجه من ملكه بالهبه والتسليم

لا يبقى للواهب صلاحية الرجوع

(والحاء الحروج) أي خروج العين الموهبة عن ملك الموهوب له بسبب من أسباب الملك كالبيع والهبة فإن تبدل الملك كتبدل العين فلو ضحى الشاة الموهوبة أو نذر التصدق بها وصارت لحمًا لا يمنع الرجوع عند الطرفين خلافاً لابي يوسف (مجمع الانهر في المحل المزبور)

(المادة ٨٧١)

إذا استهلك الموهوب في يد الموهوب له لا يبقى للرجوع محل

(والماء) الهلاك أي هلاك العين الموهوبة ولو ادعاء الهلاك صدق الموهوب له بلا حلف لانه ينكر الرد فان قال الواهب هي هذه العين حلف المنكر انها ليست هذه خلاصة كما يحلف الواهب ان الموهوب له ليس بأخيه اذا ادعى الاخ ذلك لانه يدعى سبباً بسبب النسب (خانية در المختار في المحل المزبور)

(ح . ١) قوله العين الموهوبة فان هلاكه مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه (مجمع الانهر)

(المادة ٨٧٢)

وفاة كل من الواهب والموهوب له مانعة من الرجوع بناء عليه انه

ليس للواهب الرجوع عن الهبة اذا توفى الموهوب له كذلك ليس

للورثة استرداد الموهوب اذا توفى الواهب

(والميم) موت أحد العاقدين أما موت الموهوب له فلخروج الموهوب عن

ملكه وانتقاله الى وارث وأما موت الواهب فلتعذر الرجوع عنه والوارث ليس

بواهب والنص في حق الواهب هذا اذا كان بعد التسليم لانه قبل التسليم بطلت لعدم الملك ورجوع المستأمن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت فان كان الحربي اذن للمسلم في قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا (مجمع الانهر في الرجوع عن الهبة)
(المادة ٨٧٣)

اذا وهب الدائن الدين للمدينون فليس له الرجوع انظر الى مادة {٥١} ومادة {٨٤٧}

اذا وهب الدين من المدينون ليس له ان يرجع فيه لان الدين سقط بالهبة فلا يحتمل العود خانية في الهبة (مجمع الانهر في الرجوع عن الهبة)
(المادة ٨٧٤)

لا يصح الرجوع عن الصدقة بعد القبض بوجه من الوجوه ولا رجوع فيها أي في الصدقة بعد القبض لان المقصود فيها هو الثواب دون العوض (مجمع الانهر في بيان أحكام مسائل متفرقة)
(المادة ٨٧٥)

اذا أباح أحد لآخر شيئاً من مطعماته فليس له التصرف فيه بوجه من لوازم التملك كالبيع والهبة ولكن له الاكل والتناول من ذلك الشيء وبعد هذا ليس لصاحبه مطالبة قيمته . مثلاً اذا أكل أحد من بستان آخر بأباحتهم مقداراً من العنب فليس لصاحب البستان مطالبة قيمته بعد ذلك

وفي الفتاوى لوقال الرجل لآخر أنت في حل مما أكلت من مالي أو أخذت أو أعطيت حل له الاكل ولا يحل له الاخذ والاعطاء (خلاصة في الباب الثالث

في الخطر والاباحة والاحلال من كتاب الهبة

(المادة ٨٧٦)

الهديا التي ترد في الحتان والعرس تكون لمن ترد باسمه من
المختون والعروس والوالد والوالدة وان لم يذكر اسمها وردت لمن ولم
يمكن السؤال والتحقيق عنها فعلى ذلك يراعى عرف البلدة وعادتها

ولو ان رجلا اتخذ وليمة للختان فاهدى اليه الناس (اختلف المشايخ رحمهم
الله فيها) قال بعضهم هي للولد سواء قالوا هي للصغير أو لم يقولوا سلموها الى
الاب أو الى الابن لانه هو الذي اتخذ الوليمة للولد وقال بعضهم هي للوالدين وقال
بعضهم اذا قالوا للولد فهو له وان لم يقولوا شيئاً فهو للوالد قال الفقيه أبو الليث
رحمه الله ان كانت الهدية مما يصلح للصبي مثل ثياب الصبي أو شئ يستعمل
للصبيان فهي للصبي وان كانت دراهم أو دنانير أو شيئاً من متاع البيت أو الحيوان
فان أهدها واحد من أقرباء الاب أو من معارفه فهي للوالد اذا اتخذ الرجل
غديرة للختان فان أهدى الناس هدياً ووضعوه بين يدي الولد فسواء قال المهدي
هذا للولد أو لم يقل فان كانت الهدية تصلح للولد مثل ثياب الصبيان أو شئ
يستعمل للصبيان مثل الصولجان والكرة فهي للصبي لان هذا تملك للصبي عادة
وان كانت الهدية لا تصلح للصبي عادة كالدرهم والدنانير تنظر الى المهدي فان كان
من أقاربه أو من معارفه فهي للاب وان كان من أقاربها فهي للام لان التملك من
الام هنا عرفاً وهناك من الاب فكان التعويل على العرف حتى لو وجد سبب أو
وجه يستدل به على غير ما قلنا يعتمد على ذلك وكذلك اذا اتخذ وليمة الزفاف
فاهدى الناس فهو على ما ذكرنا من التقسيم وهذا اذا لم يقل المهدي شيئاً وتعذر
الرجوع الى قوله وأما اذا قال أهديت للاب أو للام أو للزوج أو للمرأة فالقول
للمهدي (كذا في الظهيرية) (هندية في الباب الثالث فيما يتعلق بالتحليل من
كتاب الهبة)

الفصل الثاني

في هبة المريض

(المادة ٨٧٧)

اذا وهب من لا وارث له جميع أمواله لاحد في مرض موته
وسلمها يصح وبعد وفاته ليس لامين بيت المال المداخلة في تركته

(المادة ٨٧٨)

اذا وهب وسلم كل من الزوج والزوجة جميع ماله لصاحبه في
مرض موته ولم يكن له وارث سواء يصح وبعد الوفاة ليس لامين بيت
المال المداخلة في تركته

وهب في مرض الموت ولم يسلم حتى مات تبطل الهبة لان الهبة في مرض الموت وان
كانت وصية لكنها هبة حقيقة فتفتقر الى القبض (في هبة المريض من العبادية)
(نقله الكفوي) أقول فاذا قبض الموهوب له كانت الهبة تامة فلم يبق للواهب حق
في ذلك الموهوب حتى يدخل ويتعرض من جانب بيت المال لانه حينئذ لا يكون
من تركه الواهب محرره)

(ح ١٠) لو أوصى لزوجته أو هي له ولم يكن ثمة وارث آخر تصح الوصية (ابن
كل زاده في المحييه فلو أوصت لزوجها بالنصف كان نه الكل قلت وانما قيدوا
بالزوجين لان غيرها لا يحتاج الى الوصية فلو وقعت فهي ملغاة لان جهة استحقاقه
بالارث حينئذ أقوى لانه يرث لكل برد أو رخم وقدمناه في الاقرار معزيا
لشربنلالية وفي فتاوى التوازل أوصى لرجل بكل ماله ومات ولم يترك وارثا الا
امرأة فانها لم تجز فلها السدس والباقي للموصى له لان له الثلث بلا اجازة فيبقى
الثلثان فلها ربعها وهو سدس الكل ولو كان مكانها زوج فان لم يجز فله الثلث والباقي
للموصى له (در المختار في كتاب الوصايا . قوله فلها سدس اه وهو ربع الباقي لان

الارث يعتبر من الباقي بعد الاخراج الوصية طحطاوي

(المادة ٨٧٩)

اذا وهب أحد في مرض موته شيئاً لأحد ورثته وبغد وفاته لم تجز الورثة الباقون لا تصح تلك الهبة وأما لو وهب وسلم لغير الورثة فإن كان ثلث ماله مساعداً تمام الموهوب تصح وإن لم يكن مساعداً ولم تجز الورثة الهبة تصح في المقدار المساعد ويكون الموهوب له مجبوراً برد الباقي

مريض وهب شيئاً لو ارث لم يجز لأن هبة المريض وصية ولا وصية للوارث وأما هبة الصحيح لو ارثه ولا جنبي فصحيحة (من الخانية في كتاب الوصايا) « صرة الفتاوى في هبة المريض من الهبة » ولو وهب داره في مرضه وليس له ماسوى الدار ثم مات ولم يجز الورثة هبته بقيت الهبة في ثلثها وتبطل في ثلثيها من هبة الخانية قلت قوله وليس له مال سوى الدار يفيد ما إذا كان له مال سوى الدار يساوي ألفاً وكان الدار يساوي ألفاً كان جميع ماله ألفين وصحت هبته في ثلث ألفين وهو ستة وستون وستمائة ويرد الموهوب له ثلث قيمة الدار على وارث الواهب ولو أن ذلك المال يساوي ألفين كان جميع ماله ثلاثة آلاف ويخرج الموهوب من ثلثها ولا يرد شيئاً. انتهى إذا وهب المريض شيئاً لم يخرج من الثلث برد الموهوب له ما زاد على الثلث من غير خيار « من جامع الفصولين صرة الفتاوى في هبة المريض »

(المادة ٨٨٠)

اذا وهب من استغرقت تركته بالديون أمواله لو ارثه أو لغيره وسلمها ثم توفي فلاصحاب الديون الغناء الهبة وادخال أمواله في قسمة الغرماء

وهب المريض شيئاً من ماله فسات الواهب ودينه يحبط ترد الهبة (جامع
الفتاوى ملخصاً انقروي)

تحريراً في ٢٩ محرم سنة ١٢٨٩

| | |
|-----------------------------|----------------------------|
| عن أعضاء مجلس تدقيقات شرعية | وكيل درس |
| أحمد جودت | السيد خليل |
| عمر خلوصي | عن أعضاء ديوان أحكام عدليه |
| أمين الفتوى | عن أعضاء جمعيت |
| السيد خليل | سيف الدين |
| قسام عسكري | مدیر معلم خانة نواب |
| أحمد خالد | يونس وهبي |
| | عبد اللطيف شكري |



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بعد صورة الخط الهمايوني

ليعمل بموجبه

الكتاب الثامن

في الغصب والاتلاف ويشتمل على مقدمة وبابين

المقدمة

في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالغصب والاتلاف

(المادة ٨٨١)

الغصب هو أخذ مال أحد وضبطه بدون اذنه ويقال للأخذ غاصب

وللمال المضبوط مغصوب ولصاحبه مغصوب منه

أما تفسيره شرعاً فهو أخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه
يزيل يد المالك ان كان في يده أو بقصر يده وان لم يكن في يده (كذا في
المحيط) (هندية في الباب الاول من كتاب الغصب من الهبة)

(المادة ٨٨٢)

قيمة الشيء قائماً هي قيمة الابنية أو الاشجار حال كونها قائمة في

محلها وهو ان تقوم الارض تارة مع الابنية أو الاشجار وتارة تقوم

على ان تكون خالية عنهما فالفاضل والتفاوت الذي يحصل بين القيمتين هو قيمة الابنية أو الاشجار قائمة

(المادة ٨٨٣)

قيمة الشيء مبنياً هي قيمة البناء قائماً

من هدم حائط غيره ضمن نقصانه (في شرح التقاية للعلامة القاسم) ان شاء ضمنه قيمة الحائط والتقص للضامن وان شاء أخذ التقص وضمنه التقصان وليس له ان يجبره على البناء كما كان لان الحائط ليس من ذوات الامثال وطريق تضمين التقصان ان تقوم الدار مع حيطانها وتقوم بدون هذه الحائط فيضمن فضل ما بينهما (رد المختار على در المختار في الغصب) (قطع شجرة في دار رجل بغير اذنه قرب الدار بالحيار ان شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه قيمة الشجرة قائمة) وطريق معرفة ذلك ان تقوم الدار مع الشجرة قائمة وان تقوم بغير الشجرة فيضمن فضل ما بينهما وان شاء أمسك الشجرة وضمنه قيمة للتقصان قائمة لانه أتلف عليه القيام (وطريق) معرفة ذلك انك اذا عرفت قيمة الشجرة القائمة بالطريق الذي تقدم فبعد ذلك ينظر الى تلك القيمة والى قيمة الشجرة المقطوعة (ففضل ما بينهما قيمة نقصان القطع) وان كانت قيمتها مقطوعة وغير مقطوعة سواء فلا شيء عليه (هكذا في الكبرى هندية في الباب الرابع من كتاب الغصب)

(المادة ٨٨٤)

قيمة الشيء مقلوعاً هي قيمة انقاض الابنية بعد القلع أو قيمة

الاشجار المقلوعة

والفرق بين قيمة المقلوع وبين قيمة مستحق القلع ان قيمة مستحق القلع بناء كان أو شجراً أقل من قيمته مقلوعاً مقدار أجرة القلع (كما في الايضاح) (عبد الحلیم في بحث اجارة الارض والبناء والغرس ومضى مدته وحاشية الحادى فيه كذلك)

(المادة ٨٨٥)

قيمة الشيء حال كونه مستحقاً للقلع هي القيمة الباقية بعد تنزيل أجره

القلع من قيمة المقلوع

ولو بنى رجل في أرض غيره أو غرس أمر بالقلع والرد وإن كانت تنقص بالقلع فللمالك أن يضمن له قيمتهما مأموراً بقلعهما فتقوم الأرض بلا شجر أو بناء وتقوم مع أحدهما مستحق القلع فيضمن الفضل (ملتقى البحر) وبين طريق معرفة قيمتهما (بقوله فتقوم) أي الأرض (بدونهما) أي بدون الفضل فإن قيمة البناء والغرس (ومع أحدهما) حال كونه المستحق للقلع فيضمن الشجر والبناء المستحق للقلع أقل من قيمته مقلوعاً بقيمة المقلوع إذا نقصت منها أجره القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق للقلع فإذا كانت قيمة الأرض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة وأجره القلع درهم بقي تسعة دراهم فالأرض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا إذا كانت قيمة الساحة أكثر من قيمة البناء أو الغرس وإذا عكس فللغاصب أن يضمن له قيمة الساحة وأخذها أي الساحة (كذا في النهاية) (درر غرر في الغصب) . قوله هذا إذا كانت الساحة له هذا هو المحكي عن الكرخي مخالفاً لما في الكتاب وذكر بعض المتأخرين أن الأوفق بقواعد الشرع أن يفتى بقول الكرخي أن كان الغاصب بنى أو غرس بزعم سبب شرعي كالارث ونحوه والأجواب الكتاب « كما في فصول العمادي عبد الحلیم حاشية درر »

(المادة ٨٨٦)

نقصان الأرض هو الفرق والتفاوت الذي يحصل بين أجره الأرض

قبل الزراعة وأجرتها بعدها

قيل في تفسير النقصان أنه ينظر بكم تستأجر هذه الأرض قبل الاستعمال وبعده وقيل بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فيضمن بتفاوت ما بينهما من النقصان

وقال العيني وهو الاقيس « مجمع الانهر في كتاب الغصب »

(المادة ٨٨٧)

الاتلاف مباشرة هو أتلاف الشئ بالذات ويقال لمن فعله فاعل مباشر قال المحوي في بيان قاعدة اذا اجتمع المباشر والمتسبب اُضيف الحكم الى المباشر اه) حد المباشر ان يحصل التلف بفعله من غير ان يتخالل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار (كذا في الواجبة من كتاب القسمة) ويفهم منه ان حد المتسبب هو الذي حصل التلف بفعله وتخالل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار (محوي حاشية الاشباه)

(المباشر ضامن) لما أتلفه (وان لم يتعمد) لان مباشرة عنه اسماً ومعنى وحكماً والتلف معلول فيضمن القاتل بغير حق دية المقتول والغاصب بمنزل ما غصبه ان كان مثلياً وبقيته ان كان قيمياً وكذا الظالم (والمتسبب لا) أي لا يضمن فلا يضمن الدال على السرقة أو القتل أو القطع للتخلل بينها وبين الحصول فعل فاعل مختار والمؤاخذه انما تتوجه على الفاعل المباشر (الا بالعمد) كمودع دل سارقاً على الوديعة فانه يضمن لتركة حفظ ما التزم فكان السبب في حكم العلة بالتعمدي فيضاف أثر الفعل اليه كسوق الدابة وقودها فانها تمشي على طبع الانسان السائق والقائد فيضاف فعلها اليهما بالضرورة (منافع الدقائق في شرح الجامع للمخادمي)

(ح ١٠) قوله وكذا الظالم فالزوجة الكبيرة اذا أرضعت الزوجة الصغيرة فالمهر أي مهر الصغيرة على الكبيرة (منه للمنافع) قوله انما يتوجه على الفاعل المباشر وذلك لانه لما كانت الدلالة للمدلول طريق الوصول اليه وقد تخلل بينها وبين الحصول فعل فاعل مختار لم يضاف اليها فلا يؤخذ الدال بالقتل والضمان بل المؤاخذه انما تتوجه على الفاعل المباشر كذا في شرح المولى العلاءي منه (منافع الدقائق)

{ المادة ٨٨٨ }

الاتلاف تسبباً هو التسبب لتلف شيء يعنى احداث أمر في شيء يفضى الى تلف شيء آخر على جرى العادة ويقال لفاعله متسبب كما ان من قطع جبل قنديل معلق يكون سبباً مفضياً لسقوطه على الارض وانكساره ويكون حينئذ قد ألتف الجبل مباشرة وكسر القنديل تسبباً وكذلك اذا شق أحد ظرفاً فيه سمن وتلف ذلك السمن يكون قد ألتف الظرف مباشرة والسمن تسبباً

ولو قطع جبل قنديل فسقط القنديل فانكسر أو فتح زق انسان أو شق فسال ما فيه ضمن في قولهم وكذا لو كان ما فيه جامداً فذاب وسال بعد الشق كان ضامناً (قاضيخان في كتاب اللقطة)

{ المادة ٨٨٩ }

التقدم هو التنبيه والتوصية بدفع الضرر الملحوظ وازالته قبل وقوعه وهو ان يميل حائط الى طريق العامة فطوب ربه بنقضه من مسلم أو ذمي واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها فتلف به نفس أو مال ضمن عائلته أي عائلة رب الحائط النفس وضمن هو أي رب الحائط المال (ملتقى الإبحر) (قوله واشهد عليه) بأن يقول ان حائطك هذا مخوف أو مائل فانقضه حتى لا يسقط أو اهدمه فانه مائل والاشهاد ليس بشرط بل من قبيل الاحتياط عند الانكار حتى يثبت التقدم (مفهوم مجمع الأنهر ملخصاً في فصل الحائط المائل في الجنائيات)

الباب الاول

في الغصب ويحتوي على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في بيان أحكام الغصب

(المادة ٨٩٠)

يلزم رد المال المغصوب عيناً وتسليمه الى صاحبه في مكان الغصب
ان كان موجوداً أو ان صادف صاحب المال الغاصب في بلدة أخرى
وكان المال المغصوب معه فان شاء صاحبه استرده هناك وان طلب رده
الى مكان الغصب فصاريف نقله ومؤنه رده على الغاصب

(وحكمه) أي الغصب (الاثم ان علم انه مال الغير) وان ذلك الفعل غصب
واقدم عليه اما ان ظن انه ماله فالضمان ولا اثم عليه اذ الخطأ مرفوع (ووجوب
رد عينه) أي عين المغصوب (في مكان غصب الغاصب اياها) لاختلاف القيم باختلاف
الاماكن ان كانت العين قائمة بقوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى ترد أي
يجب على اليد الغاصبة رد ما أخذت حتى ترد فاذا ردت سقط وجوب الرد والضمان
لوهلك أي العين سواء علم أو لم يعلم وسواء هلك أو أهلك لانه حق العبد فلا
يتوقف على علمه وقصده (يجمع الانهر في الغصب) ويجب رد عين المغصوب
ما لم تتغير تغيراً فاحشاً (مجتبي) في مكان غصبه لتفاوت القيم باختلاف الاماكن
(در المختار)

قوله لتفاوت القيم اه فلو غصب دراهم أو دنانير فطالبه المالك في بلدة
أخرى عليه تسليمها وليس للمالك طالب القيمة وان اختلف السعر ولو غصب
عيناً فلو القيمة في هذا المكان مثلها في مكان الغصب أو أكثر فللمالك أخذ
المغصوب لا القيمة ولو القيمة أقل أخذ القيمة على سعر مكان الغصب أو انتظر

حتى تأخذه في بلده ولو وجده في بلد الغصب وانتقص السعر يأخذ العين لا القيمة يوم الغصب وان كان هلك وهو منلي وسعر المكين واحد يبرأ برد المثل ولو سعر هذا المكان الذي التقيا فيه أقل أخذ المالك القيمة في مكان الغصب وقت الغصب أو انتظر لو القيمة في هذا المكان أكثر أعطى الغاصب مثله في مكان الخصومة حيث غصب ما لم يرض المالك بالتأخير ولو القيمة في المكين سواء فللمالك ان يطالبه بالمثل (منح عن الحانية ملخصاً رد المختار على در المختار)

(المادة ١٩١)

كما انه يلزم ان يكون الغاصب ضامناً اذا استهلك المال المنصوب كذلك اذا تلف أو ضاع بتعديه أو بدون تعديه يكون ضامناً أيضاً فان كان من القيميات يلزم الغاصب قيمته في زمان الغصب ومكانه وان كان من المثليات يلزمه اعطاء مثله

وحكم الغصب الاثم ويجب على الغاصب رد المنصوب لو كان قائماً في مكان غصبه لتفاوت القيم باختلاف الامكنة واجرة الرد على الغاصب (هذه من غاربه الهداية) (صرة الفتاوى)

ففي المثلي كالكبي والوزني والعددي المتقارب يجب مثله فان انقطع المثل تجب قيمته يوم الخصومة وعند أبي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع وفي القيمي كالعددي المتفاوت والمثلي المخلوط بخلاف جنسه نحو البر المخلوط بالشعير تجب قيمته يوم الغصب اجمالاً (ماتقى الابحر في كتاب الغصب)

(المادة ١٩٢)

اذا سلم الغاصب عين المنصوب في مكان الغصب يبرأ من الضمان ويبرأ بردها ولو بغير علم المالك في البرازية غصب دراهم انسان من كيسه ثم ردها فيه بلا علمه برى وكذا لو سلمه اليه بجهة اخرى كهبة وايداع او شراء

وكذا لو اطعمه فأكله (خلافا للشافعي زيلعي) در المختار في الغصب قوله ويبرأ
بردها اي رد العين المغصوبة الى المغصوب منه اي العاقل لما في البرازية غصب
من صبي ورده ان كان من اهل الحفظ يصح الرد والا لا اه وشمل الرد حكماً
لما في جامع الفصولين وضع المغصوب بين يدي مالكة برئ وان لم يوجد حقيقة
القبض وكذا المودع بخلاف ما لو اتلف غصباً او وديعة فجاء بالقيمة لا يبرأ ما لم
يوجد حقيقة القبض وفيه أتى بقيمة المتألف فلم يقبلها المالك قال ابو نصر يرفع
الامر الى القاضي حتى يأمره بالقبول فيبرأ (وفيه جاء بما غصبه فلم يقبله مالكة
فحملة الغاصب الى بيته برئ ولم يضمن) ولو وضعه بين يديه فلم يقبله فحملة الى
بيته ضمن وهو الاصح لانه يتم الرد في الثانية بوضعه وان لم يقبله فاذا حملة بعده
الى بيته غصب ثانياً (اما اذا لم يضعه بين يديه لم يتم الرد اه) والمراد بوضعه وضعه
بحيث يتناول يده كما في البرازية وفيها ما اذا كان في يده ولم يضعه عند المالك
فقال للمالك خذه فلم يقبله صار امانة في يده (رد المختار على در المختار)

(المادة ١٨٩٣)

اذا وضع الغاصب عين المغصوب امام صاحبه بصورة يقدر على أخذه
يكون قد رد المغصوب وان لم يوجد قبض في الحقيقة وأما لو تلف
المغصوب ووضع الغاصب قيمته امام صاحبه بتلك الصورة فلا يبرأ ما لم
يوجد قبض في الحقيقة
(لما سر من رد المختار آناً)

(المادة ١٨٩٤)

لو سلم الغاصب عين المغصوب الى صاحبه في محل مخوف فله حق
في عدم قبوله ولا يبرأ الغاصب من الضمان بهذه الصورة
غصب من آخر سفينة فلما ركبها وبلغ وسط البحر فلحقه صاحبها ليس له ان

يسترد من الغاصب ولكن يؤجرها من ذلك الموضع الى الشط مراعاة للجائين وكذلك لو غصب دابة ولحقها صاحبها في المفازة في موضع المهلكة لا يستردها منه ولكن يؤجرها اياه (كذا في المحيط) (هندية في الباب السادس من الغصب)

{ المادة ٨٩٥ }

إذا أعطى الغاصب قيمة المال المنصوب الذي تلف الى صاحبه ولم

يقبله راجع الحاكم وأمره بالقبول

ونقل هذه المسئلة مرت في رد المختار قبل مسئلة بقوله بخلاف ما قالوا اتلف غصباً او وديعة نجاء بالقيمة لا يبرأ ما لم يوجد حقيقة القبض وفيه اتى بقيمة المتلف فلم يقبلها المالك قال ابو نصر يرفع الامر الى القاضي حتى يأمره بالقبول فيبرأ اه (رد المختار على در المختار)

{ المادة ٨٩٦ }

اذا كان المنصوب منه صيباً ورد الغاصب اليه المنصوب فان كان

مميزاً وأهلاً لحفظ المال يصح الرد والا فلا

اذا رد الغاصب المنصوب على المنصوب منه نجواب الكتاب انه يبرأ مطلقاً وقال الشيخ المعروف بنحو امر زاده في كتاب الاقرار المسئلة في الحاصل (على وجوه) ان كان المأخوذ منه كبيراً بالغاً فالجواب ما قال في الكتاب (وان كان صغيراً (ان كان) مأذوناً في التجارة فكذلك (وان كان) محجوراً (وان كان) صيباً لا يعقل القبض والحفظ لا يبرأ عن الضمان اذا رده عليه بعد ما اخذ منه وتحول منه (وان رد) عليه قبل ان يتحول عن مكان الاخذ يبرأ استحساناً (وان كان) صيباً يعقل الحفظ والقبض فقيه اختلاف المشايخ (وفي فتاوى) الفضلي انه يبرأ عن الضمان اذا كان الصبي يعقل الاخذ والاعطاء من غير ذكر الخلاف فان كان لا يعقل الاخذ والاعطاء لا يبرأ من غير تفصيل وفيه ايضاً ان كان المنصوب دراهم وقد استهلكها الغاصب ثم رد مثل ذلك على الصبي وهو يعقل

يبرأ ان كان مأذوناً (وان كان) محجوراً عليه لا يبرأ (كذا في المحيط)
 (هندية وتاتارخانية في محلها المزبور)

{ المادة ٨٩٧ }

اذا كان المنصوب فاكهة فتغيرت عند الغاصب كأن يبست فصاحبه
 بالحيار ان شاء استرد المنصوب عيناً وان شاء ضمنه قيمته
 وفي الدرر صار العنب زيبياً والرطب تمرأ اخذه المالك او تركه وضمنه
 (رد المختار على در المختار)

(المادة ٨٩٨)

اذا غير الغاصب بعض أوصاف المنصوب بزيادة شئ عليه من ماله
 فالمنصوب منه مخير ان شاء أعطى قيمة الزيادة واسترده المنصوب عيناً
 وان شاء ضمنه قيمته مثلاً لو كان المنصوب ثوبا وكان قد صبغه الغاصب
 فالمنصوب منه مخير ان شاء ضمن الغاصب قيمة الثوب وان شاء أعطى
 قيمة الصبغ واسترد الثوب عيناً

وان صبغ الغاصب الثوب الذي غصبه أحمر أو أصفر أو ل السويق الذي
 غصبه بسمن فالمالك بالحيار ان شاء ضمنه أي الغاصب قيمة ثوبه حال كونه أبيض
 أي أخذ قيمة ثوب أبيض لانه متلف من وجه وضمنه مثل سويقه لكونه مثلياً
 وترك ما غصبه الغاصب له (أو أخذها) أي ان شاء أخذ الثوب والسويق (وضمن
 ما زاد الصبغ والسمن) في الثوب والسويق لان الصبغ مال متقوم كالثوب
 وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتها ما أمكن وذا في ايصال معنى
 مال أحدها اليه وايفاء حق الآخر في عين ماله وهو ما قلنا من التخيير الا انا
 أثبتنا الحيار لرب الثوب لانه صاحب الاصل والغاصب صاحب الوصف كما في الدرر
 وعند الشافعي يؤمر الغاصب بقطع الصبغ بال غسل بقدر الامكان وتسليمه وان

انتقصت قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان (مجمع الانهر في بيان مسائل
تصل بمسائل قبيل الغصب)

(المادة ٨٩٩)

اذا غير الغاصب المال المنصوب بحيث يتبدل اسمه يكون ضامناً
ويبقى المال المنصوب له مثلاً لو كان المال المنصوب حنطة وجعلها
الغاصب بالطحن دقيقاً يضمن مثل الحنطة ويكون الدقيق له كما ان من
غصب حنطة غيره وزرعها في أرضه يكون ضامناً للحنطة ويكون المحصول له
وملك بلا حل قبل أداء الضمان بطحن وطبخ وزرع واتخاذ سيف (كثر
في الغصب نقله في النتيجة في نوع آخر من الغصب) وان غير ما غصبه فزال اسمه
وأعظم منافعه ضمنه وملكه ولا يحل انتفاعه به قبل أداء الضمان كشاة ذبحها
وطبخها أو شواها أو قطعها وبر طحنه أو زرعه ودقيق خبزها وغبن وزيتون
عصره وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله سيفاً وصفر جعله آنية وساحة
ولبنة بنى عليها (ملتي الابحر)

(ح . ١) قوله أعظم منافعه أي أكثر مقاصده احتراز عن دراهم فسبكها
بلا ضرب فانه وان زال اسمه لكن يبقى أعظم منافعه ولذا لا ينقطع حق المالك
عنه كما في المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنياً عن أعظم المنافع (مجمع الانهر)
قوله وان غير ما غصبه أي وان غير بالتصرف فيه احتراز عما اذا تغير بغير
فعله بأن صار العنب مثلاً زيباً بنفسه أو الرطب نمرأ فالمالك مخير ان شاء يأخذه
وان شاء يتركه ويضمنه (مجمع الانهر)

(المادة ٩٠٠)

اذا تناقص سعر المنصوب وقيمه بعد الغصب فليس لصاحبه ان لا
يقبله ويطالب بقيمته التي في زمان الغصب ولكن اذا طرأ على قيمة

المغصوب نقصان بسبب استعمال الغاصب يلزم الضمان . مثلاً اذا ضعف الحيوان الذي غصب ورده الغاصب الى صاحبه يلزم ضمان نقصان قيمته كذلك اذا شق الثوب الذي غصبه وطراً بذلك على قيمته نقصان فان كان النقصان يسيراً يعني لم يكن بالغاً ربع قيمة المغصوب فعلى الغاصب ضمان نقصان قيمته وان كان فاحشاً أعنى ان كان النقصان مساوياً لربع قيمته أو أزيد فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمنه نقصان القيمة وان شاء تركه للغاصب وأخذ منه تمام قيمته

ولو ان المالك وجد الغاصب في بلدة الغصب وقد انتقص سعر العين فانه يأخذ العين وليس له ان يطالب بقيمته يوم الغصب (كذا في فتاوى قاضي بخان هندية في كتاب الغصب) وان زاد في يد الغاصب فللمالك ان يسترده مع الزيادة وان في سعر أو بدن أو انقص ثم هلك عنده ضمن قيمته يوم الغصب عند الكل وان قائماً رده الى مالكة ان كان النقصان في البدن ضمنه وان في السعر لا (هندية في المحل المزبور) (فان ذبح شاة غيره) ونحوها مما يؤكل (طرحها المالك عليه وأخذ قيمتها أو أخذها وضمنه نقصانها وكذا) الحكم (لو قطع يدها) أو قطع (طرف دابة غير مأكولة) كذا (في الملتقى) قيل ولنظ غير ليس بسديد هنا قلت قوله ليس بسديد غير سديد لثبوت الخيار في غير المأكولة أيضاً لكن اذا اختار بها أخذها لا يضمنه شيئاً وعليه الفتوى كما نقله المصنف عن العمادية فليحفظ أو حرق ثوباً حرقاً فاحشاً وهو ما فوت بعض العين أو بعض نفعه لا كله فلو أكله ضمن كلها وفي حرق يسير نقصه ولم يفوت شيئاً من النفع ضمنه النقصان مع أخذ عينه ليس غير لقيام العين من كل وجه ما لم يجدد فيه صنعة أو يكون ربوياً كما بسطه الزيلعي (در المختار في الغصب) لا يضمن الغاصب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيقرم النقصان (نقله

(الكهفوي من مجمع الفتاوى)

(ح ١٠) قوله في غير المأكولة أيضاً لكن الخ اشارة الى فرق بين
المأكولة وغير المأكولة (لمحروه)

(المادة ٩٠١)

الحال الذي هو مساو للغصب في ازالة التصرف حكمه حكم الغصب
كما ان المستودع اذا أنكر الوديعة يكون في حكم الغاصب وبعد الانكار
اذا تلقت الوديعة في يده بلا تعد يكون ضامناً

وقال الاشتروشنى وعماد الدين في فصوليهما والاصح انه أي العقار يضمن
بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة أي اذا كان العقار وديعة عنده فحجده كان
ضامناً بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بأن شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد
القضاء ضمنا (مجمع الانهر في كتاب الغصب)

حتى لو أودع رجلاً ووجد الوديعة هل يضمن ؟ فيه روايتان أيضاً عنه
والاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود أيضاً (رد المختار على در المختار)
في التبيين ومسئلة الوديعة على الخلاف في الاصح ولئن سلم انها على الاتفاق فالضمان
فيها بترك الحفظ الملتزم بالجحود (رد المختار على در المختار)

(المادة ٩٠٢)

لو خرج ملك أحد من يده بلا قصد . مثلاً لو سقط جبل بما عليه
من الروضة على الروضة التي تحته يتبع الاقل في القيمة الاكثر يعنى
صاحب الارض التي قيمتها أ اكثر يضمن لصاحب الاقل ويملك تلك
الارض . مثلاً لو كان قبل الانهدام قيمة الروضة القوقانية خمسمائة وقيمة
التحنانية الفاً يضمن صاحب الثانية لصاحب الاولى قيمتها ويملكها كما اذا

سقط من يد أحد لؤلؤ قيمته خمسون والتقطنه دجاجة قيمتها خمسة فصاحب
 اللؤلؤ يعطى الخمسة ويأخذ الدجاجة . انظر الى مادة ٢٧ و ٢٨ و ٢٩ ،
 غصب ساحة قال الكرخي وأبو جعفر لا ينقض اذا بنى على حوال الساحة ولو
 بنى على نفس الساحة ينقض وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الاصح وحكي
 النسفي ان الكرخي ذكر في بعض كتبه ان قيسة الساحة لو أقل من قيمة البناء
 ليس لصاحب الساحة أخذها وان كانت قيمة الساحة أكثر فله أخذها وعلى
 هذا اذا اندك الجبل بما عليه من الحديقة على حديقة رجل في أسفل الجبل يرد
 باقل قيمتها صاحب الاكثر على صاحب الاقل ويملكها (وكذا الحكم) في الساحة
 وقال انه مذهب أصحابنا . قال مشايخنا ما ذكره الكرخي قريب من المذهب فانهم
 نصوا في الدجاجة اذا ابتاعت لؤلؤة غيره أو في يقطين رجل انعقد في جرة آخر أو
 رأس نور تدلى في جب غيره لا يمكن الفصل الا بكسر أحدهما ينظر الى قيمتهما
 أيهما أكثر فيملكه صاحب الاكثر ويضمن القيسة لصاحب الاقل وقد ذكرناه
 عن مشايخ خوارزم وفي الجامع البرذوي يجب في اتلاف المسجد ما يجب باتلاف
 الاموال (بزائية) « في الثالث من الغصب انقروي في الغصب » ولا يفتى بقول
 الكرخي صرح أبو السعود والعمادي بانه لا يعمل بما نقل عن الكرخي فانظر
 الى ما نقل عن القهستاني والاما في القصولين في الوجوه لا ينقطع بها حق الملك
 مسألة الحديقة غير موجودة في عامة النسخ من نسخة الاصل مقررة على الاصل
 في سنة ثمانى عشر وثمانمائة (كذا في زبدة مولانا أبو السعود) « هامش انقروي
 في الغصب) وقيمه أي البناء أكثر منها أي من قيمة الساحة يملكها الباني بالقيمة
 وكذا لو غصب أرضاً فبنى عليها أو غرس أو ابتلت دجاجة لؤلؤة أو أدخل البقر
 رأسه في قدر أو أودع فضيلاً فكبر في بيت المودع ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار
 أو سقط ديناراه في بجرة غيره لم يمكن اخراجه الا بكسرها ونحو ذلك يضمن
 صاحب الاكثر قيمة الاقل والاصل ان ضرر الاشد يزال بالاخف كما في هذه

القاعدة من الاشباه ثم قال ولو ابتلع انسان لؤلؤة فمات لايشق بطنه لان حرمة الآدمي أعظم من حرمة المال وقيمتها في تركته وجوزة الشافعي وهو الاصح
« در المختار »

{ المادة ٩٠٣ }

زوائد المنصوب لصاحبه واذا استهلكها الفاعب يضمنها . مثلاً اذا استهلك الفاعب لبن الحيوان المنصوب أو فلو الحاصلين حال كون المنصوب في يده أو ثمر البستان المنصوب الذي حصل حال كون المنصوب في يده ضمنها حيث انها أموال المنصوب منه كذلك لو اغتصب أحد بيت نخل العسل مع نخله واستردها المنصوب منه يأخذ أيضاً العسل الذي حصل عند الفاعب

والزوائد المنصوبة متصلة كانت أو منفصلة كالولد واللبن والصوف والحبال لاتكون مغضوبة بل تحدث أمانة ولا تصير مضمونة عليه الا باتلاف أو منع حتى لو جاء مالك وطلب استرداد الزوائد فثمنها عن التسليم فيضمن بالاجماع ولو باعها وسلمها الى المشتري ففي المنفصلة بالخيار ان شاء ضمن المالك الفاعب وان شاء ضمن المشتري قيمته يوم البيع والتسليم وان استهلك الزوائد المتصلة في غير الارض لا يضمن الزيادة عنده خلافاً لهما وهو الصحيح (هكذا في محيط السرخسي هندية في الثاني من الفصب)

(ح ١٠) وقوله وزوائد المنصوب مطلقاً متصلة كسمن وحسن أو منفصلة كدر وتمر أمانة لاتضمن الا بالتعدى أو المنع بعد طلب المالك لانها أمانة ولو طلب المتصلة لا يضمن لان رفعها غير ممكن فلا يكون مانعاً (در المختار)
بقي مالو طلبها مع الاصل بان قال سلمني الدابة بعسد السمن فثمنه ينبغي ان يضمنه كالاصل رحمتي أقول ذكر في المجمع ان الزيادة المتصلة لاتضمن بالبيع

والتسليم قال شارحه أي عند أبي حنيفة أما المنفصلة فمضمونة اتفاقاً لانه بالتسليم الى المشتري صار متدياً اه وفي الاختيار وان طلب المتصلة لا يضمن بالبيع للغير لان الطاب غير صحيح لعدم امكان رد الزوائد بدون الاصل اه فحيث لم تضمن بالتسليم الى المشتري لا تضمن بالمتع أيضاً (رد المحتار)

قوله وزوائد المغضوب ليس منها الا كساب الحاصلة باستغلال الغاصب فانها غير مضمونة وان استهلكها لانها عوض عن منافع المغضوب ومنافعه غير مضمونة عندنا كما يأتي فكذا بدلها كفالة (رد المحتار)

(المادة ٩٠٤)

عسل النحل اني اتخذت في روضة أحد مأوى هو لصاحب
الروضة واذا أخذ واستهلكها غيره يضمن

ان اتخذ النحل موضعاً في أرض رجل فحصل منه عسل كثير فهو لصاحب الارض وفيه العشر وليس لاحد عليه سبيل (تاتارخانية وكذا في صيد البرازيه) وحكم الغصب الاثم لمن علم انها مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكه (درر في الغصب)

الفصل الثاني

في بيان المسائل المتعلقة بغصب العقار

(المادة ٩٠٥)

المغضوب ان كان عقاراً يلزم الغاصب رده الى صاحبه من دون ان يغيره وينقصه واذا طرأ على قيمة ذلك العقار نقصان بصنع الغاصب وفعله يضمن قيمته مثلاً لو هدم أحد محلاً من الدار التي غصبها أو أهدم بسبب سكنه وطراً على قيمتها نقصان يضمن مقدار النقصان كذلك لو احترقت الدار من النار التي أوقدها الغاصب يضمن قيمتها مبنية

والمغصوب نوعان غير المنقول كالطاحونة والخانوت فان انهدم عند الغاصب بأفة سهاوية أو جاء سيل فذهب بالبناء فلا ضمان عليه عندهما ولو تلف بسكنائه أو قلع أشجاره ضمن اجماعاً وان هدمه آخر أو قطع أشجاره آخر فالمالك بالخيار يضمن أيهما شاء ولو زرع فيها فالخارج له وضمن نقصانها وفي الجامع الصغير يدفع قدر البذر وما أنفق وأخذ المالك الزرع مع الارض (بزايته في أول الغصب انقروي في الغصب) والغصب انما هو فيما ينقل فلو غصب عقاراً فهلك في يده لا يضمن خلافاً لمحمد وما نقص منه بفعل كسكنائه وزرعه ضمنه ويأخذ رأس ماله ويتصدق بالفضل وعند أبي يوسف لا يتصدق به (ملتقى الإبحر في كتاب الغصب) أو قد ناراً في الارض بلا اذن المالك ضمن ما أحرقته في مكان أو قدت فيه (فصولين في الضمانات نقله في الفيضية في الغصب)

(ح ١٠) قوله وما نقص منه بفعل الخ قيل في تفسير النقصان انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده وقيل بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فيضمن بتفاوت بينهما من النقصان وقال العيني وغيره وهو الاقيس (بجمع الانهر) قوله ورأس ماله وهو البذر وما غرمه من النقصان وما أنفق على الزرع (بجمع الانهر)

(المادة ٩٠٦)

ان كان المغصوب أرضاً وكان الغاصب أنشأ عليها بناء أو غرس فيها أشجاراً يؤمر الغاصب بقلعهما وان كان القلع مضرراً فللمغصوب منه ان يعطى قيمته مستحق القلع ويضبط الارض وليكن لو كانت قيمة الاشجار أو البناء أزيد من قيمة الارض وكان أنشأ أو غرس بزعم سبب شرعي كان حينئذ لصاحب البناء أو الاشجار ان يعطى قيمة الارض ويتملكها . مثلاً لو أنشأ أحد على العرصة الموروثة له من والده بناء بمصرف

أزيد من قيمة العرصة ثم ظهر لها مستحق فالباقي يعطى قيمة العرصة ويضبطها
 (ولو بنى في أرض غيره أو غرس فيها) شجراً أمر الباني والغارس بالقلع
 في ظاهر الرواية والرد أي رد الأرض الى المالك لقوله عليه السلام ليس
 لعرق ظالم حق أي لذي عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم مجازاً
 كما يقال صام نهاره وقام إليه هذا اذا كانت الأرض لا تنقص (وان كانت تنقص
 بالقلع فللمالك ان يضمن له) أي للغاصب قيمتها أي قيمة البناء والغرس (مأموراً
 بقلعها) لان فيه دفع الضرر عنها وانما يضمن قيمتها مقلوعاً لانه مستحق
 القلع (ثم بين طريق معرفته بقوله) فتقوم الأرض بلاشجر أو بناء بمائة مثلاً
 وتقوم مع أحدها بمائة وعشرة حال كونه مستحق القلع فيشئذ ينقص اجرة
 القلع هي درهم فيبقى مائة وتسعة دراهم فيضمن المالك الفضل وهو التسعة قال
 المشايخ هذا اذا كانت قيمة البناء أو الغرس اقل من قيمة الأرض واما اذا كانت
 قيمة البناء أو الغرس اكثر من قيمة الأرض فلا يقال للغاصب اقلع البناء أو الغرس
 ورد الأرض بل يضمن قيمة الأرض فيملكها بالضمن وبه افتى بعض المتأخرين
 لكن ظاهر الرواية ما ذكر في المتن وبه يفتى البعض في زماننا سداً لباب الظلم
 هذا اذا كانت الأرض ملكاً اما اذا كانت وقفاً فيؤمر بالقلع والرد مطلقاً (مجمع
 الانهر في فصل وان غير ما غصبه من كتاب الغصب)

وذكر بعض المتأخرين ان الاوفق بقواعد الشرع ان يفتى بقول الكرخي ان
 كان الغاصب بنى أو غرس بزعم سبب شرعي كالارث والا فجواب الكتاب « كما في
 فصول العمادي » اقول هذا هو الاعدل عندي وهو الاوفق لما سبق في كتاب
 الشفعة قبيل باب الشفعة من المسئلة ورأسها وفي بناء المشتري وغرسه الخ حيث
 فرق ثمنه بين اخذه جبراً وبين اخذه على وجه شرعي « حاشية الدرر لعبدالحليم المولوي »

{ المادة ٩٠٧ }

لو غصب أحد عرصة آخر وزرعها ثم استردها صاحبها يضمنه

نقصان الارض الذي ترتب على زراعته كذلك لو زرع أحد مستقلاً العرصة التي يملكها مشتركاً مع آخر بلا اذنه فبعد أخذ حصته من العرصة يضمه نقصان حصته من الارض الذي ترتب على زراعته

غصب أرضاً فزرعها ونبت فلصاحبها ان يأخذ الارض ويأمر الغاصب بالقلع تقريباً للملك فان أبي ان يفعل فللمغصوب منه ان يفعل بنفسه فان لم يحضر المالك حتى أدرك الزرع فالزرع للغاصب وهذا معروف وللمالك ان يرجع على الغاصب بنقصان الارض ان انتقصت بسبب الزراعة (هندية في الباب العاشر من الغصب) واقعة التنوي زرع أرضاً مشتركة بينه وبين غيره هل للشريك ان يطالبه بالربيع أو بالثلث بحصة نفسه من الارض كما هو عرف ذلك الموضع ؟ أجيب انه لا يملك ذلك ولكن يغرمه نقصان نصيب من الارض ان دخل فيه النقصان (كذا في فصول العمادي اه) (هندية في الباب العاشر في الزراعة المغصوبة) (مسألة لازمة) (واستفتى) جدي عن زرع أرض غيره بغير أمره فقال مالك الارض لماذا زرعت ؟ فقال الزارع ادفع الي ما بذرت وأكون لك أكاراً والزرع بيننا كما هو الرسم فدفع اليه مثل ذلك البذر وادرك الزرع يكون بينهما أم يكون الكل لاحدهما ؟ أجاب يكون الكل لصاحب الارض وللزارع أجر مثله (كذا في فصول العمادية) (هندية في الباب العاشر في الزراعة المغصوبة وفيه تفصيل نفيس فارجع اليه)

(المادة ٩٠٨)

اذا كرب أحد أرض آخر غصباً ثم استردها صاحبها فليس للغاصب

مطالبة اجرة في مقابلة السكراب

وان كان الغاصب زاد في الارض من عنده ان لم تكن الزيادة مالا متقوماً بأن كرب الارض وحفر النهر أو ألقى في الارض سرقينا واختلط بالتراب وصار

بمنزلة المستهلك فان القيم يسترد الارض بغير شئ (هندية في الباب التاسع في غصب الوقف من كتاب الوقف)

رجل غصب أرضاً موقوفة وزاد في الارض من عنده ان لم تكن الزيادة مالا متقوما بأن كرب الارض أو حفر النهر أو ألقى فيه السرقين واختلط ذلك في التراب وصار بمنزلة المستهلك فان القيم يسترد الارض من الغاصب بغير شئ (قاضيخان في اجارة الوقف)

(المادة ٩٠٩)

لو شغل أحد عرصة آخر بوضع كناساة أو غيرها فيها يجبر على رفع ما وضعه وتخليه العرصة

لا يجوز لاحد أن يتصرف في ملك الغير بلا اذنه (مجامع للخادمي من أصول الفقه) لان التصرف في مال الغير بغير اذنه ولا ولايته له لا يجوز (منافع الدقائق) الضرر يزال لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار أخرجه الحاكم ومالك وفسر بأنه لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء ويبتنى عليه كثير من أبواب الفقه كما مر في مادة ٢٠ (منافع الدقائق)

الفصل الثالث

في بيان حكم غاصب الغاصب

(المادة ٩١٠)

غاصب الغاصب حكمه حكم الغاصب فاذا غصب من الغاصب المال المنصوب شخص آخر وأتلفه أو تلف في يده فالمنصوب منه مخير ان شاء ضمنه الغاصب الاول وان شاء ضمن الغاصب الثاني وله ان يضمن مقدارا منه الاول والمقدار الآخر الثاني . وبتمديد تضمينه الغاصب الاول فهو

يرجع على الثاني وأما إذا ضمنه الثاني فليس للثاني ان يرجع على الاول
ولو غصب رجل المغصوب من الغاصب فللمالك ان يضمن الاول والثاني فان
ضمن المالك الغاصب الاول يرجع الاول على الثاني بما ضمن وان ضمن الثاني
لا يرجع على الاول بما ضمن ولو اختار المالك تضمين أحدهما فليس له تضمين
الأخر عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى له ذلك ما لم يقبض الضمان منه
كذا في محيط السرخسى (هندية في الباب الثاني عشر في غاصب الغاصب وموضع
الغاصب من كتاب الغصب)

(المادة ٩١١)

إذا رد غاصب الغاصب المال المغصوب الى الغاصب الاول يبرأ وحده
وإذا رده الى المغصوب منه يبرأ هو والاول
وإذا ضمن المالك أحدهما اما الغاصب أو غاصب الغاصب أو مودعه برئ
الأخر من الضمان كذا في الخلاصة. غاصب الغاصب اذا استهلك الغصب فأدى القيمة
الى الاول برئ عن الضمان وعن أبي يوسف رحمه الله لا يبرأ عن الضمان ولو رد
العين المغصوبة على الاول برئ عن الكل (كذا في فتاوى قاضيخان هندية في المحل المزبور)

الباب الثاني

في بيان الاتلاف ويحتوي على أربعة فصول

الفصل الاول

في مباشرة الاتلاف

(المادة ٩١٢)

إذا أتلف أحد مال غيره الذي في يده أو في يد أمينه قصداً أو من
غير قصد يضمن وأما إذا أتلف أحد المال المغصوب الذي هو في يد

الفاصل فالمنصوب منه بالخيار ان شاء ضمنه الفاضل وهو يرجع على المتلف وان شاء ضمنه المتلف وبهذه الصورة ليس للمتلف الرجوع على الفاضل فان تلف في يد الفاضل أو أتلف ان كان مثلياً كالكيلى والوزنى الذي ليس في تبعضه ضرر كغير المصنوع والعددي المتقارب كالبيض والجوز وما أشبه ذلك فعليه مثله وان كان غير مثلي كالحيوان والزرعيات المتفاوتة والعدديات المتفاوتة والوزنى الذي في تبعضه ضرر كالمصنوع ان تلف او اتلف فعليه قيمته يوم غضبه ولو أتلف غير الفاضل في يد الفاضل فالخيار للمالك ان شاء ضمن الفاضل ويرجع على المتلف وان شاء ضمن المتلف ولا يرجع على أحد وان غضب ثان وتلف عنده فالمالك بالخيار على الثاني (جامع الفتاوى في الغصب)

(المادة ٩١٣)

اذا زلق أحد وسقط على مال آخر وأتلفه يضمن

وفي مجموع التوازل عن النجم ماش في الطريق ومعه قارورة دهن استقبله آخر فاصطدما فانكسرت القارورة وسال الدهن على ثوب المستقبل وافسده ان مشى صاحب الزجاجة فأصاب الدهن الثوب فهو الضامن للثوب وان مشى المستقبل ضمن الدهن والزجاجة لان الماشى هو المصادم (فيضية في ضمان التسبب نقله في بهجة الفتاوى في عين هذه المسئلة بعينه)

(المادة ٩١٤)

لو أتلف أحد مال غيره على زعمه انه ماله يضمن

وحكمه اي الغصب الاثم لمن علم انه مال الغير وان ذلك الفعل غضب واقدم عليه اما ان ظن انه ماله فالضمان ولا اثم اذ الخطأ مرفوع (بجمع الانهر في كتاب الغصب)

(المادة ٩١٥)

لو اجر أحد ثياب غيره وشقها يضمن تمام قيمتها وأما لو تشبث

بها وانشقت بجر صاحبها يضمن نصف القيمة كذلك لو جلس أحد على
أذبال ثياب ونهض صاحبها غير عالم بجلوس الآخر وانشقت يضمن ذلك
نصف القيمة

ثوب لرجل في يده تشبث به رجل فجذبه صاحب الثوب فتخرق قال محمد
رحمه الله يضمن المتشبث نصف قيمته وان كان الذي جذبه هو المتشبث الذي
ليس له الثوب يضمن جميع القيمة ولو عض رجل ذراع انسان فجذب صاحب اليد
فسقطت اسنان ذلك الرجل وذهب لحم ذراع هذا فدية الاسنان هدر ويضمن
العاض ارش ذراع هذا ولو جلس على ثوب رجل وصاحب الثوب لا يعلم به فقام
صاحب الثوب فأنشق من جلوس الجالس كان على الجالس نصف ضمان الشق وعن
محمد رحمه الله في رواية يضمن نقصان الشق (والاعتماد) على ظاهر الرواية
(قاضيخان في فصل فيما بصير المرء به غاصباً وضامناً)

(المادة ٩١٦)

إذا أتلّف صبي مال غيره يلزم الضمان من ماله وان لم يكن له مال
يتنظر الى حال يساره ولا يضمن وليه

صبيان يرمون لعباً فأصاب سهم أحدهم امرأة وهو ابن تسع سنين ونحوه
فالدية في مال الصبي ولا شيء على الاب وان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة
قال أبو الليث وانما أوجب الدية في مال الصبي لانه لا يرى للعجم عاقلة (قنية في
جناية الصبيان) (نقله فيضة فيما يوجب الدية ومالا)

(المادة ٩١٧)

لو طرأ أحد على مال غيره نقصاناً من جهة القيمة يضمن نقصان القيمة
ولو نقص المغصوب في يد الغاصب ضمن النقصان ويرده على المغصوب منه مع
ضمان النقصان (هندية في الباب الثاني من كتاب الغصب) المتافع لا تضمن بالغصب

والاتلاف بل يضمن ما نقص باستعماله فيغرم النقصان (درر في الغصب)

(المادة ٩١٨)

إذا هدم أحد عقار غيره كالحائوت والحان فصاحبه بالحيار ان شاء ترك انقاضه للهادم وضمنه قيمته مبنياً وان شاء حط من قيمته مبنياً قيمة الانقاض وضمنه القيمة الباقية وأخذ هو الانقاض ولكن اذا بناه الغاصب كالاول يبرأ من الضمان

هدم حائط غيره خير مالكة بين تضمين قيمة الحائط وتسليم النقص له وبين ان يأخذ النقص ويضمنه قيمة النقصان (وليس له الجبر على البناء كما كان لانه ليس من ذوات الامتال) وقيل ان كان الحائط جديداً أمر باعادته والا لا (هدم جدار غيره من التراب وبنائه نحو ما كان برياً عن الضمان وان من خشب وبنائه من الخشب كما كان فكذلك يبرأ وان بناه بخشب آخر لا يبرأ لانه يتفاوت حتى لو علم ان الثاني أجود يبرأ) (بزازية في الثالث من الغصب انقروي في الغصب)

(المادة ٩١٩)

لو هدم أحد دارا بلا اذن صاحبها لاجل وقوع حريق في المحلة وانقطع هناك الحريق فان كان الهادم هدمها بأمر أولى الامر لا يلزم الضمان وان كان هدمها بنفسه يلزم الضمان

وفي جامع الفصولين لو وقع الحريق في محلة فهدم رجل بيت جاره حتى لا يحترق بيته بغير أمر جاره أو بغير أمر القاضي أو السلطان تخليصاً لداره من الحريق وينقطع عنه ضمن قيمته في ذلك الوقت أي وقت الحريق لاقيمته كاملاً ولم يأثم كعضطراً كل في مفازة طعام غيره « جامع الفتاوى في كتاب الغصب » حريق وقع في محلة فهدم انسان دار غيره بغير أمر صاحبها حتى انقطع الحريق من داره فهو ضامن اذا لم يفعل باذن السلطان « خزنة الفتاوى في فصل من يضمن بالار من

الضمان ، « انقروي » ، في كتاب الغصب ،

(المادة ٩٢٠)

لو قطع أحد الاشجار التي في روضة غيره بغير حق فصاحبها مخير ان شاء أخذ قيمة الاشجار قائمة وترك الاشجار المقطوعة للقاطع وان شاء حط من قيمتها قائمة قيمتها مقطوعة وأخذ المبلغ الباقي والاشجار المقطوعة . مثلاً لو كانت قيمة الروضة حال كون الاشجار قائمة عشرة آلاف وبلا أشجار خمسة آلاف وقيمة الاشجار الثمين فصاحبها بالخيار ان شاء ترك الاشجار المقطوعة للقاطع وأخذ خمسة آلاف وان شاء أخذ ثلاثة آلاف والاشجار المقطوعة

ومن كسر غصن الشجرة فصاحبها ان شاء ضمن قيمة الغصن ونقصان الشجرة والغصن المكسور للكاسر وان شاء ضمن الشجرة والغصن المكسور لرب الشجرة جامع القتاوى (في كتاب الغصب انقروي عن جامع الفصولين) واذا كسر غصنا من شجرة وقيمة الغصن قليلة ان شاء ضمن نقصان الشجرة جميعاً والغصن للكاسر وان شاء ضمن نقصان الشجرة الا قدر الغصن والغصن لرب الشجرة « كذا في المبسوط » قطع أشجار كرم انسان يضمن القيمة لانه أتلف غير المشلي وطريق معرفة ذلك ان يقوم الكرم مع الاشجار التامة ويقوم مقطوع الاشجار ففضل ما بينهما قيمة الاشجار فبعد ذلك صاحب الكرم بالخيار ان شاء دفع الاشجار المقطوعة الى القاطع وضمنه تلك القيمة وان شاء أمسك ورفع من تلك القيمة قيمة المقطوعة ويضمنه الباقي قطع شجرة في دار غيره بغير اذنه فرب الدار بالخيار ان شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه تلك القيمة وان شاء أمسك ورفع من تلك القيمة قيمة المقطوع ويضمنه الباقي ومعرفة ذلك ان تقوم الدار مع الشجرة قائمة وتقوم بغير الشجرة فيضمن فضل ما بينهما وان شاء أمسك الشجرة وضمنه

قيمة النقصان قائمة لانه ألتف عليه القيام وطريق معرفة ذلك انك اذا صرفت قيمة الشجرة القائمة بالطريق الذي تقدم فبعد ذلك ينظر الى تلك القيمة والى قيمة الشجرة المقطوعة ففضل ما بينهما قيمة نقصان القطع وان كان قيمتها مقطوعة وغير مقطوعة سواء فلاشئ عليه «هكذا في الكبرى هندية في ابواب الرابع من النصب»

(المادة ٩٢١)

ليس للمظلوم ان يظلم آخر بما انه ظلم . مثلاً لو ألتف زيد مال عمرو مقابلة بما انه ألتف ماله يكونان ضامنين وكذا لو ألتف زيد مال عمرو الذى هو من قبيلة ضئى بما ان بكرآ الذى هو من تلك القبيلة ألتف ماله يضمن كل منهما المال الذى ألتفه كما انه لو انخدع أحد فاخذ دراهم زائفة من أحد فليس له ان يصرفها الى غيره

(الضرر لا يزال بمثله بل يزال بلا ضرر) فلا يلزم اجبار الشريك على تعمير الدار المشتركة فلو عمر أحدها لا يرجع على الشريك الآخر اذا كان تعمير المشترك من أحدهما بغير اذن القاضى ولو عمر باذنه يرجع بحصته (مفهوم من الاشباه في بيان هذه القاعدة)

الفصل الثانى

في بيان الاتلاف تسيباً

(المادة ٩٢٢)

لو ألتف أحد مال الآخر أو نقص قيمته تسيباً يعنى لو كان سيباً مفضياً لتلف مال أو نقصان قيمته يكون ضامناً . مثلاً اذا تمسك أحد بثياب آخر وحال مجازبتهما سقط مما عليه شئ وتلف أو تعيب يكون المتمسك ضامناً وكذا لو سد أحد ماء أرض لآخر أو ماء روضته ويبست

مزروعاته ومغروساته وتلفت أو أفاض الماء زيادة وغرقت المزروعات وتلفت
 يكون ضامناً وكذا لو فتح أحد باب اصطبل لآخر وفرت حيواناته
 وضاعت أو فتح باب قفصه وفر الطير الذي كان فيه يكون ضامناً

خرقت إحدى المرأتين اذن الاخرى في المشاجرة فسقط منها القرط فضاع
 تضمن (من غصب القنية في التسبب الى التلف) تعلق رجل برجل فسقط عن
 المعاق به شئ فضاع قالوا يضمن المتعاق وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان
 سقط بقرب من صاحبه وهو يراه وأمكنه أخذه لا يكون ضامناً (من الخانية)
 (قلت) في مسألة القرط ينبغي أن تكون على هذا التفصيل لكن ثمة قالوا بعدم
 الضمان (انتهى صرة الفتاوى في الغصب) (حسن) منع عن سقي زرع حتى
 فسد زرع لم يضمن (فما) ختم ما زرع غيره حتى هلك (يضمن) (جامع
 الفصولين في ضمان الزرع) رجل أراد سقي زرع فجاء رجل ومنعه الماء حتى
 فسد زرع لم يكن عليه ضمان زرع لانه غاصب المأذون زرعته (تجنيس ومزيد
 في الغصب اقروى في الغصب) (وأفتى) مولانا أبو السعود العمادي في الزرع
 بالضمان وقال رأى حاكم ايله آلورلر رواية واردر وأفتى في الكروم بالضمان
 أيضاً وقال رأى حاكم ايله تضمين شرعيدر وقال أيضاً صوور مامكه قورويان
 اغاجلر وزرعك قيمتى تضمين ايدرلر (هامش اقروى هكذا نقله الكفوي
 على قيد علي أفندي)

سقى أرضه فتعدى الى آخر ان اجري الماء اجراء لا يستقر في أرضه بل
 يستقر في أرض جاره يضمن وان كان يستقر في أرضه ثم يتعدى الى جاره ان
 تقدم عليه بالسد فلم يسد ضمن استحساناً والا فلا فان كانت أرضه في صعدة
 وأرض جاره في هبطة ويعلم انه لو سقى يتعدى يضمن ويؤمر برفع المسناة حتى
 يحول بينه وبين التعدي ويمنع من السقى حتى يرفع المسناة وان لم يكن أرض
 جاره في هبطة لا يمنع والمذكور في عامة الكتب انه ان سقى غير معتاد ضمن

والا لا (بزازيه في الشرب في الثاني في مسائل الماء نقله الكفوي في الشرب)
 ولو فتح باب دار فسرق آخر منها لا يضمن الفاتح سواء سرق عقيب القتح أو
 بعده وكذا اذا حل رباط دابة فسرقها انسان أو فتح باب قفص فأخذ الطير
 انسان لا ضمان على الذي حل وفتح بالاتفاق المودع اذا فتح باب القفص أو فتح
 باب الاصطبل حتى ذهب يضمن لانه التزم حفظاً (فصول اشتروشنى في ضمان
 الغصب) (انقروي في كتاب الغصب) (نقله الكفوي)

ولا ضمان على من حل رباط دابة غيره أو فتح اصطبلها أي اصطبل دابة
 الغير أو فتح قفص طير غيره فذهبت الدابة والطير عقيب ذلك القعل هذا عند
 الشيخين لانه تحلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار وهو ذهاب الدابة وطيران
 الطيور واختيارهم صحيح وتركهم منهم متصور والاختيار لا ينعدم بانعدام العقل
 فيضاف التللف الى المباشر دون السبب كما في الاختيار (مجمع الانهر ملخصاً)

(المادة ٩٢٣)

لو جفلت دابة أحد من الآخر وفرت فضاعت لا يلزم الضمان
 وأما اذا كان أجفلها قصداً يضمن وكذا اذا جفلت الدابة من صوت
 البندقية التي رماها الصياد قصداً للصيد فوقت وتلفت أو انكسر أحد
 أعضائها لا يلزم الضمان وأما اذا كان الصياد قد رمى البندقية بقصد اجفلها
 يضمن { راجع مادة ٩٣ }

ولو نفر طير انسان من رجل لا يضمن ولو قصد تنفيره يضمن ولو دنى منه
 ولم يقصد تنفيره لا يضمن (عاربه في السبب من الضمانات) (كذا نقله الفيضية
 في التسبب من الغصب) المباشر ضامن وان لم يتعمد والمتسبب لا يضمن الا اذا
 كان متعمداً (اشباه في كتاب الغصب)

(المادة ٩٢٤)

يشترط التعدى في كون التسبب موجبا للضمان على ما ذكر آنفاً يعني ضمان التسبب في الضرر مشروط بعمله فعلاً مفضياً الى ذلك الضرر بغير حق مثلاً لو حفر أحد في الطريق العام بئراً بلا اذن أولى الامر ووقعت فيه دابة لا آخر وتلفت يضمن وأما لو وقعت الدابة في بئر كان قد حفره في ملكه وتلفت لا يضمن

ومن حفر بئراً في طريق المسلمين أو وضع حجراً فتلف به انسان فديته على عاقلته وان تلفت بهيمة فضمانها من ماله وفي الجامع الصغير في البالوعة يحفر الرجل في الطريق فان أمر السلطان بذلك أو أجبره لم يضمن وان كان بغير أمره فهو متعد وكذا الجواب في جميع ما فعل في طريق العامة وان حفر بئراً في ملكه لم يضمن (وكذا اذا حفر في فناء داره) وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له أو كان له حق الحفر فيه اما اذا كان لجماعة المسلمين أو مشتركاً بأن كان في سكة غير نافذة يضمن وهذا صحيح (من الهداية صرة الفتاوى في العصب)

(المادة ٩٢٥)

لو فعل أحد فعلاً يكون سبباً لتلف شيء فحل في ذلك الشيء فعل اختياري يعني ان شخصاً آخر أتلف ذلك الشيء مباشرة يكون ذلك التفاعل المباشر الذي هو صاحب الفعل الاختياري ضامناً { راجع مادة ٩٠٠ } اذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم الى المباشر فلا ضمان على حافر البئر تعدياً بما تلف بالقاء غيره واذا حفر بئراً تعدياً مات فوقه فيها انسان بعد موته كانت على الحافر (من الاشباه صرة الفتاوى في العصب)

الفصل الثالث

فيما يحدث في الطريق العام

{ المادة ٩٢٦ }

اسكل أحد حق المرور في الطريق العام لكن بشرط السلامة يعني
انه مقيد بشرط ان لا يضر غيره بالحالات التي يمكن التحرز منها فلو
سقط عن ظهر الحمال حمل وأتلف مال أحد يكون الحمال ضامناً وكذا
اذا أحرقت ثياب أحد كان ماراً في الطريق الشرارة التي طارت من دكان
الحداد حين ضربه الحديد يضمن الحداد ثياب ذلك المار

الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في
حقه من وجه وفي غيره من وجه لكونه مشتركاً بين كل الناس فقلنا بالاباحة
بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز لا فيما لا يمكن لان
تقيده بها مطلقاً يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابها وهو مفتوح (درر غرر
في جنابة البهمة)

وفي الحانية حمال مر في الطريق بحمل عليه فوقع الحمل على شيء وأتلفه
ضمنه ولو وضع الرجل في الطريق الحمل فعثر به انسان ضمن الدية لانه مالم يزل
عن موضعه لا ينقطع أثر فعله (ضمانات الفضلية في ضمان الحمال)

الحداد اذا أخرج الحديد في حانوته من الكبر ووضعها على المدقة فضربه
بالمطرقة فتطايرت شرارة واحترق شيء يضمن وان قتلت رجلاً أو فقأت عيناً
قالدية على عاقبته ولو لم يضرها بالمطرقة لكن الريح تطايرت بشررها فهو هدر
(بزازية في نوع في النار من الجنابة انقروي في الغصب)

أخرج الى طريق العامة كسيفاً أو جرسناً أو ميزاباً أو دكاناً جاز ان لم
يضر بالعامة ولكل أحد من أهل الخصومة منعه ومطالبته بتقضه بعده هكذا اذا

بني لنفسه بفسير أمر الامام وان بنى للمسلمين كمسجد ونحوه لا وان كان يضر
بالعامة لا يجوز احدائه والتمود في الطريق لبيع وشراء على هذا التفصيل وفي
غير التاخذ لا يتصرف باحداث مطلقاً الا باذنهم فان مات أحد بسقوطها عليه
فديته على عاقلته (تنوير الابصار فيما يحدث)

(المادة ٩٢٧)

ليس لاحد الجلوس في الطريق العام ووضع شيء فيه واحداً بلا
اذن اولى الامر واذا فعل يضمن الضرر والحسار الذي تولد من ذلك
الفعل بناء عليه لو وضع أحد على الطريق العام الحجارة وادوات العمارة
وعثر بها حيوان آخر وتلف يضمن كذلك لو صب احد على الطريق
العام شيئاً يزلق به كالدهن وزلق به حيوان وتلف يضمن

ومن أحدث في طريق العامة كنيفاً أو ميزاباً أو جرسناً أو دكاناً وسعه ذلك
ان لم يضرهم وعلى عاقلته دية من مات بسقوطها فيها كمن حفر بئراً أو وضع
حجراً في الطريق فتلف به انسان وان تلف به بهيمة فضاها في ماله وهذا اذا
فعله بلا اذن الامام فان فعل شيئاً من ذلك باذنه فلا ضمان (ملتقى الابحار فيما يحدث
في الطريق) والتمود في الطريق لبيع وشراء على هذا التفصيل لماسر (في
تنوير الابصار) رجل وضع حطباً في طريق المسلمين أو حجراً أو حديداً
فمرت به دابة من غير سوق احد فعطبت به يضمن واضع الحجر والخشب
(قاضيخان في جناية البهائم) وتفصيل الكلام في هذا المقام انه هل يحل له احداث
في الطريق ام لا؟ وهل لاحد الخصومة في منعه من الاحداث فيه ورفعه بعده وهل
يضمن فيما تلف بسبب الاحداث؟ (اما الاحداث) فقال شمس الائمة ان كان يضر
بأهل الطريق فليس له ذلك (وان كان لا يضر بأحد لسعة الطريق جاز له
احدائه فيه) وعلى هذا التمود في الطريق للبيع والشراء يجوز ان لم يضر بأحد

وان اضر لم يجز واما الخصومة فيه فقال الامام لكل احد مسلماً كان او ذمياً ان
 يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع اضر او لم يضر ان كان الوضع بغير اذن الامام
 لان التدبير في امور العامة مفوض الى راي الامام. وعن ابي يوسف لكل احد
 ان يمنعه من الوضع قبل الوضع وليس له ان يكلفه الرفع وعن محمد ليس لاحد
 ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه مأذون له في
 احسدائه بشرعاً. واما الضمان بالاتلاف فسيأتي تفصيله مشروحاً (بمجمع الانهر)
 ويضمن من صب الماء في الطريق العام وما عطب به وكذا اذا رشه بحيث يزلق
 فيه او توضع به واستوعب الطريق ووضع الخشبة في الطريق كالرش في استيعاب
 الطريق وعدمه (ملحق الابحر) وفي اصحاب الدور لحمه في السكة فيزلق منه
 انسان او دابته قال محمد رحمه الله ان كانت السكة نافذة ضمن وان كانت غير نافذة
 لم يضمنوا (وجيز سرخسي في الجناية) (كذا فيما نقله في بهجة الفتاوى)
 (في باب الجناية في الطريق)

وان فعل شيئاً من ذلك المذكور من الصب والرش والوضوء في سكة غير
 نافذة وهو اي الفاعل من اهلها اي من اهل السكة او قعد فيها اي في تلك السكة
 او وضع متاعه فيها لا يضمن لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من
 ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة فانه يجوز لكل واحد من الشركاء ان
 يفعل فيها ما هو من ضرورة السكنى (بمجمع الانهر)

(ح . ١٠) قوله وما عطب به اه لانه متعدد فيه باساق الضرر بالمارة . تولاهو
 توضع به اي في الطريق . قوله بحيث يزلق فيه اي من مشى عليه . قوله واستوعب
 اي الماء . قوله ووضع الخشبة في الطريق يعني اذا استوعب الخشبة الطريق يضمن
 وان لم يستوعب لا يضمن (بمجمع الانهر)

(المادة ٩٢٨)

لو سقط حائط أحد وأورث غيره ضرراً لا يلزم الضمان ولكن لو

كان الحائض مائلاً للأهدام أولاً وكان قد نبه عليه أحد وتقدم بقوله اهدم حائطك وكان قد مضى وقت يمكن هدم الحائط فيه يلزم الضمان ولكن يشترط أن يكون المنبه من أصحاب حق التقدم والتنبيه أى اذا كان الحائط سقط على دار الجيران يلزم ان يكون الذى تقدم من سكان تلك الدار ولا يفيد تقدم أحد من الخارج وتنبهه واذا كان قد اهدم على الطريق الخاص يلزم أن يكون الذى تقدم ممن له حق المرور في ذلك الطريق وان كان الأهدام على الطريق العام فلكل أحد حق التقدم وان كان بناؤه غير مائل ثم مال بمرور الزمان ثم سقط على انسان أو سقط على مال فأاتفه هل يضمن صاحب الحائط ان سقط قبل التقدم اليه بالنقض؟ فانه لا يضمن على صاحب الحائط في قول علمائنا الثلاثة أما اذا سقط بعد ما تقدم اليه بالنقض وتمكن من النقص بعد ذلك ولم ينقض فالقياس أن لا يضمن وفي الاستحسان يضمن هكذا في الذخيرة ثم ما تلف به من النفوس تتحملة العاقلة وما أتلف به من الاموال فضمانه عليه (كذا في التبيين) (هندية في الباب الحادي عشر من الجناية) ان مال حائط الى طريق العامة فطوب ربه بنقضه من مسلم أو ذمى واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها فتلف به نفس أو مال ضمن عاقلة النفس أي عاقلة رب الحائط وهو أي رب الحائط المال (يجمع الأنهر في فصل في حائط مائل)

ويشترط لمصلحة التقدم والطلب أن يكون التقدم الى من له ولاية التفريغ حتى لو تقدم الى من سكن الدار باجارة أو اجارة فلم ينقض الحائط حتى سقط على انسان لا ضمان على أحد (كذا في الذخيرة) ويشترط أن يكون التقدم والطلب من صاحب الحق والحق في طريق العامة للعامة فيكتفى بطلب واحد من العامة (ذخيرة) وفي السكة الخاصة الحق لأصحاب السكة فيكتفى بطلب واحد منهم

وفي الدار يشترط طلب المالك أو الساكن كذا في الذخيرة (هندية في الباب الحادي عشر من الجناية) وتفسير التقدم أن يقول صاحب الحق لصاحب الحائط ان حائطك مخوف أو يقول مائل فائقضه حتى لا يسقط ولا يتلف شيئاً (كذا في المحيط) ولو قيل له ان حائطك مائل ينبغي لك ان تهدم كان ذلك مشورة ولا يكون طلباً (كذا في فتاوى قاضيخان) والشروط الطلب لا الاشهاد حتى لو طلب بالتفريغ من غير اشهاد ولم يفرغ مع التمكن حتى سقط وتلف به شيء وهو يقر بالطلب ضمن وفائدة الاشهاد امكان اثبات الطلب عند الجحود (كذا في الكافي) (هندية في الباب الحادي عشر من جناية الحائط)

الفصل الرابع

في جناية الحيوان

{ المادة ٩٢٩ }

الضرر الذي أحدثه الحيوان بنفسه لا يضمنه صاحبه ، راجع مادة ٩٤ ، ولكن لو استهلك حيوان مال أحد ورآه صاحبه ولم يمنعه يضمن ويضمن صاحب الثور الطوح والكاب العقور ما أتلفاه اذا تقدم أحد من أهل محله أو قريته بقواه حافظ على حيوانك ولم يحافظ عليه ولا دابة منفلة أصابت نفساً أو مالا ليلاً أو نهاراً لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار أي هدر وهي المنفلة ولان الفعل لم يصف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوها (درر في باب جناية البهمة والجناية عليها) (وفي القنية رأى حمارة يأكل زرع غيره فلم يمنعه حتى أكله ففيه اختلاف المشايخ والصحيح انه لم يضمن) من ضمانات الغانم البغدادي في جناية البهمة (انقروي في الغصب) وقال أكثر مشايخنا يضمن وعليه الفتوى كذا في غصب موجبات الاحكام (انقروي في جناية الدواب) له كلب عقور

كلما مر عليه مار عضه لاهل القرية ان يقتلوه فان عض انساناً فقتله فأن قبل
التقدم اليه فلا ضمان عليه وان بعد التقدم اليه عليه ضمانه كالحائط المائل قبل
الاشهاد وبعده (في المنية في مسألة نطح الثور بضمن بعد الاشهاد النفس والمال)
في أواخر الفصل الرابع من جنایة " البرازية " في جنایة " الدواب " (انقروي) رجل
له كلب عنقور كلما مر عليه مار يعضه فعض انساناً هل يجب عليه الضمان؟ ان تقدموا
الى صاحب الكلب قبل العض بضمن وان لم يتقدموا فيه قبل العض لا يضمن
بمثلة الحائط المائل . قال قاضيخان في كتاب الحصر والاباحة من فتاواه في هذه
المسئلة فينبغي أن لا يضمن اذا لم يكن من صاحبه اسلاء وفي شرح الطحاوي
ولو أغرى كلباً حتى عقر رجلاً لا ضمان على المغربي عند أبي حنيفة رحمه الله
في جنایات الدواب في ضمانات العمادية نقله الكفوي في جنایة " البهيمه والجنایة " عليها

(المادة ٩٣٠)

لا يضمن صاحب الدابة التي أضرت يديها أو ذيلها أو رجلها حال
كونها في ملكه راكباً كان أو لم يكن

(يجب) ان يعلم بأن جنایة الدابة لا تخلو من ثلاثة أوجه اما ان تكون في
ملك صاحب الدابة أو في ملك غيره أو في طريق المسلمين فان كانت في ملك
صاحب الدابة ولم يكن صاحبها معها فانه لا يضمن صاحبها واقفة كانت الدابة أو
سائرة وطئت بيدها أو برجلها أو نفخت بيدها أو برجلها أو ضربت بذنبها أو
كدمت وان كان صاحبها معها ان كان قائداً لها أو سائقاً لها فكذا لا يضمن صاحبها
في الوجوه كلها وان كان صاحب الدابة راكباً على الدابة والدابة تسير ان وطئت
بيدها أو برجلها بضمن وعلى عاقلته الدية وتلزمه الكفارة ويحرم عن الميراث
وان كدمت أو نفخت برجلها أو بيدها أو ضربت بذنبها فلا ضمان (هندية في
الباب الثاني عشر في جنایة البهائم الخ)

(ح . ١) قوله وان كدمت الكدم هو العض بمقدم الاسنان قوله او نفخت

برجلها اي ضربت بحد حافرها (بجمع الانهر)

(المادة ٩٣١)

اذا أدخل أحد دابته في ملك غيره بأذنه لا يضمن جنائتها في الصور التي ذكرت في المادة آنفاً حيث أنها تعد كالكائنة في ملكه وان كان ادخلها بدون اذن صاحبه يضمن ضرر تلك الدابة وخسارها على كل حال يعني حال كونه راكباً أو سائقاً أو قائداً أو موجوداً عندها أو غير موجود وأما لو انفلتت بنفسها ودخلت في ملك الغير وأضرت فلا يضمن وان كانت في ملك غير صاحب الدابة فان دخلت في ملك الغير من غير ادخال صاحبها بأن كانت مفتاة فلا ضمان على صاحبها وان دخلت بادخال صاحبها فصاحب الدابة ضامن في الوجوه كلها سواء واقفة أو سائرة وسواء كان صاحبها معها يسوقها أو يقودها أو كان راكباً عليها أو لم يكن معها (كذا في الذخيرة) وان كان باذن مالكة فهو كما لو كان في ملكه (كذا في التبيين) (هندية في الباب الثاني عشر في جنابة البهائم والجنابة عليه)

(المادة ٩٣٢)

لكل أحد حق المرور في الطريق العام مع حيوانه بناء عليه لا يضمن المار راكباً على حيوانه في الطريق العام الضرر والخسار اللذين لا يمكن التحرز عنهما مثلاً لو انتشر من رجل الدابة غبار أو طين ولوث ثياب الآخر أو رفصت برجلها المؤخرة أو لطمت بذيلها وأضرت لا يلزم الضمان ولكن يضمن الراكب الضرر والخسار الذي وقع من مصادمتها أو لطمه يدها أو رأسها لا يمكن التحرز من ذلك

(يضمن الراكب) اي في طريق العامة وانما قيد به لانه لو كان في ملكه لا يضمن شيئاً لانه غير متعد بخلاف ما اذا كان في طريق العامة فيضمن للتعمدي (ما وطئت دابته او اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت برجلها او صدمت) والاصل في هذا ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة بمنزلة المشى لان الحق في الطريق مشترك بين الناس فهو يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه (فالجناية) مقيدة بشرط السلامة وانما (تقيد) بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن التحرز عنه لانا لو شرطنا عليه السلامة عما لا يمكن التحرز عنه يتعذر عليه استيفاء حقه لانه يتمتع عن المشى والسير مخافة ان يتلبى بما لا يمكن ان يحترز عنه والتحرز عن الوطئ والاصابة باليد او الرجل والكدم وهو العض بمقدم الاسنان او الحبط وهو الضرب باليد (او الصدم) وهو الضرب بنفس الدابة وما اشبه ذلك في وسع الراكب اذا امعن النظر في ذلك واما ما لا يمكن التحرز عنه فهو ما ذكره بقوله (لا ما نفضت برجلها او ذنبها) قال في المغرب يقال نفضت الدابة بالفاء والحاء المهمله اي ضربت بحد حافرها هذا اذا كانت سائرة (الا اذا اوقفها) اي الراكب الدابة في الطريق فانه يضمن بالنفحة سواء كانت بالرجل او بالذنب لانه يمكن التحرز عن الايقاف وان لم يكن التحرز عن النفح فصار متعدياً في الايقاف وشغل الطريق (ولا ما عطب بروثها او بولها سائرة او واقفة يعني اذا بالث او رائت في الطريق وهي تسير فعطب به انسان) لا ضمان) عليه لانه لا يمكن التحرز وكذا اذا اوقفها لذلك فلا ضمان لان من الدواب ما لا يفعل ذلك حتى يقف فهو ايضاً مما يمكن التحرز عنه (فلهذا) لا يضمن بذلك سواء كانت سائرة او واقفة (لاجله) اي لاجل الروث او البول (وان اوقفها لا لاجله) اي لا لاجل الروث او البول ضمن (ما عطب به) اي بالروث او البول لانه يكون متعدياً في الايقاف لانه ليس من ضرورات السير فان اصابته بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثار غباراً او حجراً صغيراً ففقاً اي كل واحد بما

ذكر عيناً فذهب ضوءها (او افسد ثوباً لا يضمن) لانه لا يمكن التعرّض عنه فان سير الدابة لا يعرّض عنه وان كان حجراً كبيراً ضمن لانه مما يستطاع الامتناع عنه فسير الدواب ينكث عنه وانما يكون لحرق منه في السير (يجمع الانهر في جنابة البهيمة والجنابة عليها)

{ المادة ٩٣٣ }

القائد والسائق في الطريق العام كالراكب يعنى لا يضمنان الا ما

يضمنه الراكب من الضرر

(ويضمن القائد ما يضمنه الراكب وكذا السائق في الاصح) لان الدابة في ايديهم وهو يسيرونها ويصرفونها كيف ما شاؤوا وهو مختار المشايخ (وقيل) قائله القدوري (يضمن) السائق (التفحة ايضاً) ولا يضمنها الراكب والقائد قال البرجندي وذكر القدوري في مختصره ان السائق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها | يعني التفحة لان السائق يرى التفحة فيمكنه التعرّض عنها والقائد لا يراها ولا يخفى ان هذا الفرق غير مؤثر في تمكن الاحتراز (ولا كفارة عليهما) اي على السائق والقائد (ولا حرمان ارض او وصية) لانهما يختصان بالمباشرة وليس من احكام التسبب ولا يخفى انه لو اتى بالواو دون او لكان انساب ولعله اتى بأو بناء على عدم جواز الوصية للوارث بخلاف الراكب فيما او طأته الدابة بيدها او برجلها فان عليه الكفارة وحرمان الارث والوصية وذلك لتحقق المباشرة منه فان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهي آله له وهما سببان لا يتصل منهما الى المحل شئ (يجمع الانهر في باب جنابة البهيمة)

{ المادة ٩٣٤ }

ليس لاحد حق توقيف دابته أو ربطها في الطريق العام بناء عليه لو

وقف او ربط أحد دابته في الطريق العام يضمن جناباتها على كل حال سواء

رفعت بيدها او رجلها او جنت بسائر الوجوه واما المحال التي اعدت لتوقيف الدواب كسوق الدواب ومحل وقوف دواب الكراء فمستثناة وان كانت في طريق المسلمين ان كانت الدابة واقفة في طريق المسلمين أو أوقفها صاحبها فصاحب الدابة ضامن ما تلف بفعل الدابة في الوجوه كلها (هندية في الباب الثاني عشر في جنابة الهائم) رجل أوقف دابة في سوق الدواب فأتلفت الدابة شيئاً لا يضمن صاحبها لان ايقاف الدابة في سوق الدواب يكون بأذن (قاضيخان في فصل فيما يضمن بالنار وما لا يضمن من كتاب القصب) بعض مشايخنا قالوا هذا اذا أوقف الدابة في موضع توقف فيه الدواب وأما اذا أوقفها في موضع لا توقف فيه الدواب يضمن قيمة ما هلك بفعل الدواب قياساً واستحساناً (هندية في الجنابة)

(المادة ٩٣٥)

من سيب دابته في الطريق العام يضمن الضرر الذي احدثته (ذكر في المبسوط) وشرح الطحاوي انه لو أرسل في الطريق بهيمة فأصابت في فورها شيئاً في ذلك الوجه ضمن ولو سبق أو تقد أو يزجر لان سيرها في سنتها مضاف الى مرسلها فصار كما اذا كان معها ولو انعطفت يئمة أو يسرة فأصابت فان لم يكن لها ممر غيره فكذلك لانها في فورها بعد فيضمن (وان كان لها طريق آخر لم يضمن) كما اذا أوقفت لحظة ثم سارت لانها في فعلها محتارة فتقطع لوقوفها وانعطافها في الارسال (كذا في ضمانات القضلية في جنابة الدواب) (وفي الخلاصة وفي المتقى ارسالها في الطريق مستقبلها في وجهه حائط في يمنها ويسارها طريق فأخذت يئمة أو يسرة فأتلفت شيئاً ضمن المرسل ما أتلفه عطفها تلك لانها في فورها بعد وكذا لو ساقها ثم كف عن سوقها وزجرها فانعطفت لذلك (من جنابة الدرر من ضمانات القضلية) هامش اقروى في التاسع في جنابات الدواب من كتاب الجنابة)

رجل أرسل حمارة فدخل زرع انسان وأفسده ان أرسله وساقه الى الزرع بأن كان خلفه كان ضامناً وان لم يكن خلفه الا ان الحمار ذهب من فوره ولم يعطف يميناً وشمالاً وذهب الى الوجه الذي أرسله فأصاب الزرع كان ضامناً وان ذهب يميناً وشمالاً ثم أصاب الزرع فان لم يكن الطريق واحداً لا يكون ضامناً وان كان الطريق واحداً كان ضامناً وان أرسله فوقف ساعة ثم ذهب الى الزرع وأفسد لا يضمن (كذا في فتاوى قاضيخان) وحكى عن الشيخ الامام أبي بكر محمد الفضل البخاري في من أرسل بقرة من القرية الى أرضه فدخلت في زرع غيره فأكلت ان كان له طريق غير ذلك لا يضمن (وان لم يكن له طريق غير ذلك يضمن) فأما اذا خرجت الدابة من المربط وأفسدت زرع انسان فلا ضمان (هندية في الباب الثاني عشر من جنابة البهيمة وتفصيل ارسال الكلب فيه)

(المادة ٩٣٦)

لو داست دابة صركوبه لاحد على شيء بيدها او رجلها في ملكه او في ملك الغير واتلفته يعد الراكب قد اتلف ذلك الشيء مباشرة فيضمن على كل حال

يضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما أصابت بيدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت بفعها أو خبطت بيدها أو صدمت فلو حدثت المذكورات في السير في ملكه لم يضمن ربه الا في الوطى وهو رآكبها لانه مباشر لقتله بشقله فيحرم الميراث ولو حدثت في ملك غيره باذنه فهو كملكه فلا يضمن كما اذا لم يكن صاحبها معها (قهستاني) وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقاً لعمديه (در المختار في جنابة البهيمة)

(ح . ١) قوله لانه مباشر لقتله فان التلف بقتله ونقله والدابة تبع له فان سير الدابة اليه مضاف وهي آلة له وهما سببان لانه لا يتصل منهما الى المحل شيء (بجمع الانهر) قوله فيحرم الميراث وعلى عاقلة الدية ويلزمه الكفارة (هندية)

في جناية البيعة)

(المادة ٩٣٧)

لو كانت الدابة جموحاً ولم يقدر الراكب على ضبطها واضرت

لا يلزم الضمان

(كما لو جمحت الدابة به) أي بالراكب ولو سكران ولم يقدر الراكب على ردها فإنه لا يضمن كالنفلته لأنه حينئذ ليس بمسير لها فلا يضاف سيرها إليه حتى لو أتلفت انساناً قدمه هدر عمادية (در المختار في جناية البيعة) وفي التصولين عن أبي الفضل الكرماني سكران جمع به فرسه فاصطدم انساناً فمات قال وكان لا يقدر على منعه فليس بمسيره فلا يضمن اذ لا يضاف إليه سيره وكذا غير السكران لو عاجزاً عن منعه (في القصل الخامس من الباب الثاني عشر من ضمانات الغنم) (انقروي في جناية الدواب من كتاب الجناية)

(المادة ٩٣٨)

لو اتلفت الدابة التي كانت قد ربطها صاحبها في ملكه دابة غيره

التي أتى بها صاحبها وربطها في ملك ذلك بلا اذنه لا يلزم الضمان واذا

اتلفت تلك الدابة دابة صاحب الملك يضمن صاحبها

(المادة ٩٣٩)

اذا ربط شخصان دابتيهما في محل لهما حق الربط فيه فأتلفت احدى

الدابتين الاخرى فلا يلزم الضمان مثلاً لو اتلفت دابة احد الشريكين في

دار دابة الآخر عند ما ربطا هما في تلك الدار لا يلزم الضمان

ربط حماره في موضع فجاء آخر وربط حماره في ذلك الموضع فعض أحد

الحمارين الآخر فان كان لهما ولاية على ذلك الموضع بأن لم يكن طريق العامة

ولا ملك أحد فلا ضمان والا فان كان المتأخر هو العاض ضمن صاحبه وان كان العاض هو الاول فلا ضمان (من غصب التاتارخانية)

(رجل) ربط حمارة على سارية فجاء آخر بحمار وربط حمارة على تلك السارية فعرض أحد الحمارين الآخر فهلك فان ربط في موضع لهما ولاية الربط لا يضمن وان لم يكن لهما ولاية الربط ضمن وان لم يكن ذلك الموضع طريقاً ولا ملكاً ل أحد لا يضمن واذا كان في المكان سعة وفي الطريق يضمن (في الفصل الرابع في الجناية في غير بني آدم تاتارخانية)

ربط حمارة في سارية فربط آخر حمارة فعرض حمارة الاول ان في موضع لهما ولاية الربط لا يضمن والا ضمن الخ (من البرازية ملخصاً والله أعلم) (رد المختار على در المختار)

{ المادة ٩٤٠ }

لو ربط اثنان دابتهما في محل ليس لهما فيه حق ربط حيوان والتفت دابة الرابطة اولا دابة الرابطة مؤخرآ لا يلزم الضمان واذا كان الامر بالعكس يلزم الضمان

مر مأخذه آنفاً بقوله والا فان كان المتأخر هو العاض ضمن صاحبه (من غصب التاتارخانية)

في ٢٣ ربيع الآخر سنة ١٢٨٩

وكيل الدرس

عن اعضاء مجلس تدقيقات شرعية

السيد خليل

عمر خلوصى احمد جودت

عن اعضاء ديوان احكام عدلية

قاضى دار الخلافة العلية امين الفتوى

احمد حلمى

سيف الدين السيد خليل

عن اعضاء جمعية

مدير معلمه خانه تواب قسام عسكرى

عبد اللطيف شكرى

السيد يونس وهبى احمد خالد

{ تم الجزء الاول ويليهِ الجزء الثاني اوله الكتاب التاسع {
 { في الحجز والاكرام والشفعة ويشتمل على مقدمة وثلاثة أبواب {



فهرست كتاب مرآة المجلة

صحيفة

٠٠٥ مقدمة الكتاب . المقالة الاولى

٠٠٧ المقالة الثانية

— الكتاب الاول . في البيوع —

٠٥٥ المقدمة . في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالبيوع

{ الباب الاول }

في بيان المسائل المتعلقة بعقد البيع

٠٦٤ الفصل الاول . فيما يتعلق بركن البيع

٠٧١ الفصل الثاني . في بيان لزوم موافقة القبول للايجاب

٠٧٤ الفصل الثالث . في حق مجلس البيع

٠٧٧ الفصل الرابع . حق البيع بالشرط

٠٧٩ الفصل الخامس . في اقالة البيع

{ الباب الثاني }

في المسائل المتعلقة بالبيع

٠٨٣ الفصل الاول . في حق شروط البيع واوصائه

٠٨٦ الفصل الثاني . فيما يجوز بيعه وما لا يجوز

٠٩١ الفصل الثالث . في بيان المسائل المتعلقة بكيفية بيع المبيع

١٠٣ الفصل الرابع . في بيان ما يدخل في البيع بذكر صحيح وما لا يدخل

الباب الثالث

في بيان المسائل المتعلقة بالثمن

- الفصل الاول . في بيان المسائل المترتبة على اوصاف الثمن واحواله ١٠٩
 الفصل الثاني . في بيان المسائل المتعلقة بالنسيئة والتأجيل ١١٢

{ الباب الرابع }

في بيان المسائل المتعلقة بالتصرف في الثمن

- الفصل الاول . في بيان حق تصرف البائع في الثمن والمشتري بالمبيع بعد العقد وقبل القبض ١١٦
 الفصل الثاني . في بيان التزويد والتزويل في الثمن والبيع بعد العقد ١١٧

{ الباب الخامس }

في بيان المسائل المتعلقة بالتسليم

- الفصل الاول . في بيان حقيقة التسليم والتسلم وكيفيةها ١٢٣
 الفصل الثاني . في المواد المتعلقة بمجسب البيع ١٢٩
 الفصل الثالث . في حق مكان التسليم ١٣١
 الفصل الرابع . في مؤنة التسليم ولوازم اتمامه ١٣٢
 الفصل الخامس . في بيان المواد المترتبة على هلاك المبيع ١٣٥
 الفصل السادس . فيما يتعاق بسوم الشراء وسوم النظر ١٣٧

{ الباب السادس }

في بيان الخيارات

- الفصل الاول . في بيان خيار انشراط ١٣٩
 الفصل الثاني . في بيان خيار الوصف ١٤٤
 الفصل الثالث . في حق خيار النقد ١٤٦

| | |
|---|-----|
| الفصل الرابع . في بيان خيار التعيين | ١٤٧ |
| الفصل الخامس . في حق خيار الرؤية | ١٥٠ |
| الفصل السادس . في بيان خيار العيب | ١٥٨ |
| الفصل السابع . في القبن والتفريز | ١٧١ |
| } الباب السابع { | |
| في بيان انواع البيع واحكامه | |
| الفصل الاول . في بيان انواع البيع | ١٧٤ |
| الفصل الثاني . في بيان احكام انواع البيع | ١٧٨ |
| الفصل الثالث . في حق السلم | ١٨٣ |
| الفصل الرابع . في بيان الاستصناع | ١٨٧ |
| الفصل الخامس . في بيان احكام بيع المريض | ١٩٠ |
| الفصل السادس . في حق بيع الوفاء | ١٩٢ |
| } الكتاب الثاني في الاجارات { | |
| المقدمة . في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالاجارة | ١٩٧ |
| } الباب الاول { | |
| في بيان الضوابط العمومية | ٢٠١ |
| } الباب الثاني { | |
| في بيان المسائل المتعلقة بالاجارة | |
| الفصل الاول . في بيان مسائل ركن الاجارة | ٢٠٩ |
| الفصل الثاني . في شروط انعقاد الاجارة وانفاذها | ٢١٥ |
| الفصل الثالث . في شروط صحة الاجارة | ٢١٧ |
| الفصل الرابع . في فساد الاجارة وبطلانها | ٢٢٠ |

{ الباب الثالث }

في بيان المسائل التي تتعلق بالاجارة

- ٢٢٤ الفصل الاول . في بدل الاجارة
 الفصل الثاني . في بيان المسائل المتعلقة بسبب لزوم الاجرة وكيفية
 ٢٢٧ استحقاق الآجر الاجرة
 الفصل الثالث . فيما يصح للآجر أن يحبس المستأجر فيه لاستيفاء
 ٢٣٥ الاجرة وما لا يصح

الباب الرابع

في بيان المسائل التي تتعلق بمدة الاجارة وما بعد

{ الباب الخامس }

في الخيارات

- ٢٤١ الفصل الاول . في بيان خيار الشرط
 الفصل الثاني . في خيار الرؤية
 ٢٤٦ الفصل الثالث . في خيار العيب
 ٢٤٨

{ الباب السادس }

في بيان انواع المأجور واحكامه

- ٢٥٤ الفصل الاول . في بيان مسائل تتعلق باجارة العقار
 الفصل الثاني . في اجارة العروض
 ٢٦١

{ الباب السابع }

في وظيفة الآجر والمستأجر وصلاتهما بعد العقد .

- ٢٨٢ الفصل الاول . في تسليم المأجور

| | |
|--|-----|
| الفصل الثاني . في تصرف العاقدين في المأجور بعد العقد | ٢٨٤ |
| الفصل الثالث . في بيان مسائل تتعلق برد المأجور واعادته | ٢٨٧ |

{ الباب الثامن }

في بيان الضمانات

| | |
|-------------------------------|-----|
| الفصل الاول . في ضمان المنفعة | ٢٨٩ |
|-------------------------------|-----|

| | |
|---------------------------------|-----|
| الفصل الثاني . في ضمان المستأجر | ٢٩٣ |
|---------------------------------|-----|

| | |
|------------------------------|-----|
| الفصل الثالث . في ضمان الآجر | ٢٩٨ |
|------------------------------|-----|

{ الكتاب الثالث }

في الكفالة

| | |
|--|-----|
| المقدمة . في اصطلاحات فقهية تتعلق بالكفالة | ٣٠٣ |
|--|-----|

{ الباب الاول }

في عقد الكفالة

| | |
|------------------------------|-----|
| الفصل الاول . في ركن الكفالة | ٣٠٦ |
|------------------------------|-----|

| | |
|--------------------------------------|-----|
| الفصل الثاني . في بيان شرائط الكفالة | ٣١٢ |
|--------------------------------------|-----|

{ الباب الثاني }

في بيان احكام الكفالة

| | |
|--|-----|
| الفصل الاول . في بيان حكم الكفالة المنجزة والمعاقبة والمضافة | ٣١٨ |
|--|-----|

| | |
|---|-----|
| الفصل الثاني . في بيان حكم الكفالة بالنفس | ٣٢٤ |
|---|-----|

| | |
|---|-----|
| الفصل الثالث . في بيان احكام الكفالة بالمال | ٣٢٥ |
|---|-----|

{ الباب الثالث }

في البراءة من الكفالة

| | |
|--|-----|
| الفصل الاول . في بيان بعض الضوابط العمومية | ٣٣٦ |
|--|-----|

| | |
|---|-----|
| الفصل الثاني . في البراءة من الكفالة بالنفس | ٣٣٧ |
| الفصل الثالث . في البراءة من الكفالة بالمال | ٣٤٠ |

﴿ الكتاب الرابع ﴾

في الحوالة

| | |
|--|-----|
| المقدمة . في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالكفالة | ٣٤٥ |
|--|-----|

{ الباب الاول }

في بيان عقد الحوالة

| | |
|-------------------------------------|-----|
| الفصل الاول . في بيان ركن الحوالة | ٣٤٧ |
| الفصل الثاني . في بيان شروط الحوالة | ٣٥٠ |

{ الباب الثاني }

في بيان احكام الحوالة

٣٥٤

﴿ الكتاب الخامس ﴾

في الرهن

| | |
|--|-----|
| المقدمة . في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالرهن | ٣٦٥ |
|--|-----|

{ الباب الاول }

في بيان المسائل المتعلقة بعقد الرهن

| | |
|--|-----|
| الفصل الاول . في المسائل المتعلقة بركن الرهن | ٣٦٧ |
| الفصل الثاني . في بيان شروط انعقاد الرهن | ٣٦٨ |
| الفصل الثالث . في زوائد الرهن المنفصلة وفي تبديد الرهن وزيادته بعد | ٣٧٠ |

عقد الرهن

{ الباب الثاني }

في بيان مسائل تتعلق بازراهن والمرهن

{ الباب الثالث }

في بيان المسائل التي تتعلق بالمرهون

الفصل الاول . في بيان مؤنة المرهون ومصاريفه ٣٧٦

الفصل الثاني . في الرهن المستعار ٣٧٨

{ الباب الرابع }

في بيان احكام الرهن

الفصل الاول . في بيان احكام الرهن العمومية ٣٧٩

الفصل الثاني . في تصرف الراهن والمرهن في الرهن ٣٨٥

الفصل الثالث . في بيان احكام الرهن الذي هو في يد العدل ٣٩٠

﴿ الكتاب السادس ﴾

في الامانات

المقدمة . بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالامانات ٣٩٦

{ الباب الاول }

٣٩٩

في بيان احكام عمومية تتعلق بالامانات

{ الباب الثاني }

في الوديعة

الفصل الاول . في بيان المسائل المتعلقة بعقد البيع الايداع وشروطه ٤٠٢

الفصل الثاني . في احكام الوديعة وضماتها ٤٠٥

{ الباب الثالث }

في العارية

- ٤٢٣ الفصل الاول . في المسائل المتعلقة بمقد الاعارة وشروطها
٤٢٦ الفصل الثاني . في بيان احكام العارية وضمائنها

﴿ الكتاب السابع ﴾

في الهبة

المقدمة . في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالهبة

{ الباب الاول }

٤٤٣

في بيان المسائل المتعلقة بمقد الهبة

- ٤٤٤ الفصل الاول . في بيان المسائل المتعلقة بركن الهبة
٤٥١٠ الفصل الثاني في بيان شرائط الهبة

{ الباب الثاني }

٤٥٢

في بيان احكام الهبة

- ٤٥٤ الفصل الاول . في حق الرجوع في الهبة
٤٦٣ الفصل الثاني . في هبة المريض

﴿ الكتاب الثامن ﴾

في الغصب والاتلاف

- ٤٤٦ المقدمة . في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالغصب والاتلاف

{ الباب الاول }

٤٧١

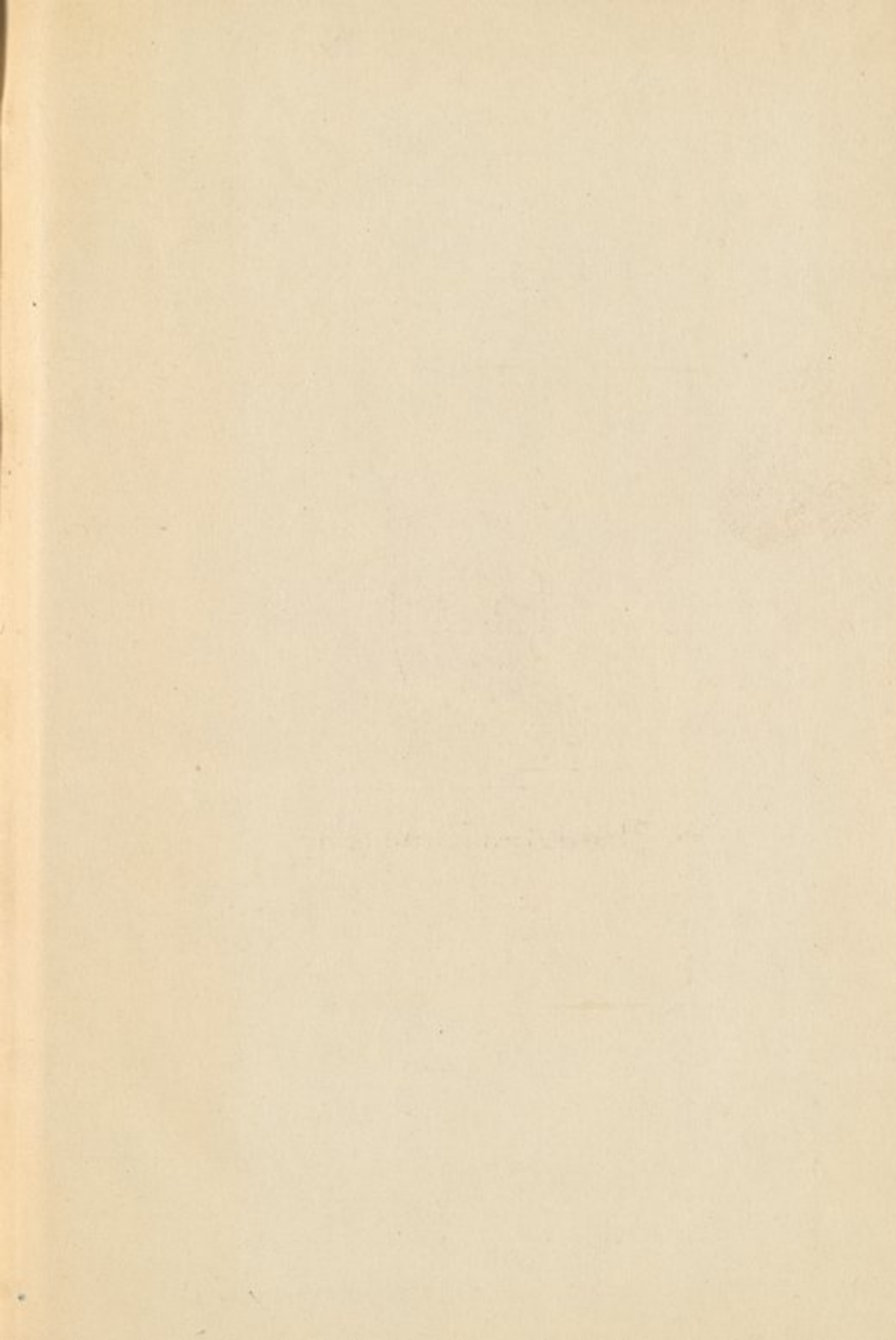
في الغصب

- ٤٧١ الفصل الاول . في بيان احكام الغصب

| | صفحة |
|---|------|
| الفصل الثاني في بيان المسائل المتعلقة بغصب العقار | ٤٨١ |
| الفصل الثالث في بيان حكم غاصب الغاصب | ٤٨٥ |
| الباب الثاني | ٤٨٦ |
| في بيان الاتلاف | |
| الفصل الاول في مباشرة الاتلاف | ٤٨٦ |
| الفصل الثاني في بيان الاتلاف تسيباً | ٤٩١ |
| الفصل الثالث في ما يحدث في الطريق العام | ٤٩٥ |
| الفصل الرابع . في جناية الحيوان | ٤٩٩ |

(تمت فهرست الجزء الاول)





Library of



Princeton University.

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

PAIR



32101 040128926