

بَابُ الْمُتَفَرِّقَاتِ

من أبوابها، وعبر في الكنز بمسائل منثورة، وفي الدرر بمسائل شتى والمعنى واحد (اشترى ثوراً أو فرساً من خزف) للأجل (استثناس الصبي لا يصح و) لا قيمة له ف (لا يضمن متلفه وقيل بخلافه) يصح ويضمن. قنية. وفي آخر حظر المجتبي عن أبي يوسف: يجوز بيع اللعبة وأن يلعب بها الصبيان (وصح بيع الكلب) ولو عقوراً (والفهد) والقيط والقرد (والسباع) بسائر أنواعها حتى الهرة وكذا الطيور (علمت أو لا) سوى الخنزير وهو المختار للانتفاع بها ويجلدها كما قدمناه في البيع

مخلوطاً عطفاً على الرب المنسوب. نعم الرفع جائز على القول بجواز العطف بالرفع على محل اسم إن قبل استكمال العمل فافهم، والله سبحانه أعلم.

بَابُ الْمُتَفَرِّقَاتِ

جرت عادتهم أن المسائل التي تشذ عن الأبواب المتقدمة فلم تذكر فيها يجمعونها بعد، ويسمونها بأحد هذه الأسماء ط. قوله: (بمسائل منثورة) شبهت بالمشور من الذهب أو الفضة لنفاستها، وهو بالرفع على الحكاية ط ويجوز الجر. قوله: (من خزف) أي طين. قال ط: قيد به لأنها لو كانت من خشب أو صفر جاز اتفاقاً فيما يظهر لإمكان الانتفاع بها وحرره اه. وهو ظاهر. قوله: (ولا يضمن متلفه) كأنه لأنه آلة لهو، ولا يقال فيها نحو ما قيل في عود اللهو من أنه يضمن خشباً لا مهياً على أحد القولين، لأنه لا قيمة لهذه الأشياء إذا قطع النظر عن التلهي بها. ط. قوله: (وقيل بخلافه) يشعر بضعفه مع أن المصنف نقله عن القنية. وفي القنية لم يعبر عنه بقيل، بل رمز للأول ثم للثاني. قوله: (عن أبي يوسف) أي ناقلاً عن أبي يوسف، وظاهره أنه قوله لا رواية عنه حتى يقال: إن هذا يشعر بضعفه، ونسبته إلى أبي يوسف لا تدل على أن الإمام يخالفه لاحتمال أن يكون له في المسألة قول، فافهم. قوله: (ولو عقوراً) فيه كلام يأتي. قوله: (والقيط) هذا بالإجماع لأنه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعاً على الاطلاع فكان مآلاً. بحر عن البدائع: أي ينتفع به لقتال والحمل وينتفع بعظمه. قوله: (والقرد) فيه قولان كما يأتي. قوله: (والسباع) وكذا يجوز بيع لحمها بعد التذكية لإطعام كلب أو سنور، بخلاف لحم الخنزير، لأنه لا يجوز إطعامه. محيط. لكن على أصح التصحيحين من أن الذكاة الشرعية لا تطهر إلا الجلد دون اللحم لا يصح بيع اللحم. شرنبلالية. قوله: (حتى الهرة) لأنها تصطاد الفار والهوام المؤذية فهي منتفع بها. فتح. قوله: (وكذا الطيور) أي الجوارح. درر. قوله: (علمت أولاً) تصريح بما فهم من عبارة محمد في الأصل، وبه صرح في

الفاسد والتمسخر بالقرد، وإن كان حراماً لا يمنع بيعه بل يكرهه كبيع العصير. شرح وهبانية.

فروع: لا ينبغي اتخاذ كلب إلا لخوف لص أو غيره فلا بأس به، ومثله سائر السباع. عيني. وجاز اقتناؤه لصيد وحراسة ماشية وزرع إجماعاً (كما صح بيع خرد حمام كثير و) صح (هبته) قنية (و) أدنى (القيمة التي تشتتر لجواز البيع فلس، ولو كانت كسرة خبز لا يجوز) قنية (كما لا يجوز) بيع هوام الأرض كالخنافس والقنافذ والعقارب والوزغ والضب (و) لا هوام (البحر كالسرطان) وكل ما فيه سوى سمك، وجوز في القنية بيع ما له ثمن

الهداية أيضاً، لكن في البحر عن المسوط أنه لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم في الصحيح من المذهب، وهكذا نقول في الأسد إن كان يقبل التعليم ويصطاد به يجوز بيعه، وإلا فلا، والفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال اه.

قال في الفتح: فعلى هذا لا يجوز بيع النمر بحال، لأنه لشراسته لا يقبل التعليم، وفي بيع القرد روايتان اه. وجه رواية الجواز وهو الأصح. زيلعي. أنه يمكن الانتفاع بجلده، وهو وجه ما في المتن أيضاً، وصحح في البدائع عدم الجواز لأنه لا يشتري للانتفاع بجلده عادة بل للتلهي به وهو حرام اه بحر.

قلت: وظاهره أنه لولا قصد التلهي به لجاز بيعه، ثم إنه يرد عليه ما ذكره الشارح عن شرح الوهبانية من أن هذا لا يقتضي عدم صحة البيع بل كراهته.

والحاصل: أن المتون على جواز بيع ما سوى الخنزير مطلقاً، وصحح السرخسي التقييد بالمعلم منها. قوله: (لا ينبغي اتخاذ كلب النخ) الأحسن عبارة الفتح، وأما اقتناؤه للصيد وحراسة الماشية والبيوت والزرع فيجوز بالإجماع، لكن لا ينبغي أن يتخذ في داره إلا إن خاف لصوصاً أو أعداء للحدِيث الصحيح «مَنْ أَقْتَنَى كَلْباً إِلَّا كَلَبَ صَيْدٌ أَوْ مَاشِيَةٌ نَقَصَ مِنْ أَجْرِهِ كُلُّ يَوْمٍ قِيرَاطَانٍ». قوله: (خرد حمام كثير) لعل المراد به ما تبلغ قيمته فلساً فإنه أقل قيمة المبيع ط. ومثل الحمام بقية الطيور المأكولة لطهارة خردتها، وتقدم في البيع الفاسد جواز بيع سرقين ويعر ولو خالصين والانتفاع به والوقود به، وبيع رجيع الأدمي لو مخلوطاً بتراب. قوله: (لا يجوز) أي إذا لم تبلغ قيمتها فلساً. قوله: (والقنافذ) جميع قنفذ بضم الفاء وتفتح. مصباح. وذكره في القاموس في الدال المهملة والذال المعجمة. قوله: (والوزغ) هو سام أبرص. قوله: (وكل ما فيه) أي في البحر. قوله: (سوى سمك) عبارة البحر عن البدائع: إلا السمك وما جاز الانتفاع بجلده أو عظمه اه. قوله: (بيع ما له ثمن) في الشرنبلالية عن المحيط: يجوز بيع العلق في الصحيح لتمول الناس واحتياجهم إليه لمعالجة مص الدم من الجسد اه.

كسقنقور وجلود خزّ وجل الماء لو حياً، وأطلق الحسن الجواز، وجوّز أبو الليث بيع الحيات إن انتفع بها في الأدوية، وإلا لا، ورده في البدائع بأنه غير سديد، لأن المحرم شرعاً لا يجوز الانتفاع به للتداوي كالخمر فلا تقع الحاجة إلى شرع البيع (ويجوز بيع دهن نجس) أي متنجس كما قدمناه في البيع الفاسد (وينتفع به للاستصباح) في غير مسجد كما مر (والذمي كالمسلم في بيع) كصرف وسلم وربا وغيرها (غير الخمر والخنزير

قلت: وعليه فيجوز بيع دودة القرمز، لأنها من أعزّ الأموال وأنفسها في زماننا وينتفع بها، خلافاً لمن أفتى بأنه لا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها كما حررناه في البيع الفاسد. قوله: (كسقنقور) حيوان مستقل، وقيل بيض التماسيح إذا فسد ويكبر طول ذراعين على أنحاء السمكة، وتماه في تذكرة الشيخ داود. قوله: (وجلود خز) الخز اسم دابة ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها. مصباح. قوله: (لو حياً) عبارة البحر عن القنية: قيل يجوز حياً لا ميتاً الخ.

مَطْلَبٌ فِي التَّدَاوِي بِالْمَحْرَمِ

قوله: (ورده في البدائع الخ) قدمنا في البيع الفاسد عند قوله: «ولبن امرأة» أن صاحب الخانية والنهاية اختارا جوازه إن علم أن فيه شفاء ولم يجد دواء غيره. قال في النهاية وفي التهذيب: يجوز للعليل شرب البول والدم والميتة للتداوي إذا أخبره طبيب مسلم أن فيه شفاء ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه، وإن قال الطبيب يتعجل شفاؤك به فيه وجهان. وهل يجوز شرب العليل من الخمر للتداوي؟ فيه وجهان، كذا ذكره الإمام التمرتاشي، وكذا في الذخيرة. وما قيل إن الاستشفاء بالحرام حرام غير مجرى على إطلاقه، وأن الاستشفاء بالحرام إنما لا يجوز إذا لم يعلم أن فيه شفاء، أما إذا علم وليس له دواء غيره يجوز. ومعنى قول ابن مسعود رضي الله عنه: لم يجعل شفاؤكم فيما حرم عليكم، يحتمل أن يكون قال ذلك في داء عرف له دواء غير المحرم، لأنه حينئذ يتسغني بالحلال عن الحرام، ويجوز أن يقال: تنكشف الحرمة عند الحاجة فلا يكون الشفاء بالحرام وإنما يكون بالحلال اه نور العين من آخر الفصل التاسع والأربعين. قوله: (أي متنجس) احترز به عن دهن الميتة والخنزير اه ح. قوله: (وينتفع به للاستصباح) عطف علة على معلول ط. لأن الانتفاع به علة جواز البيع. قوله: (كما مر) أي في باب الأنجاس، لكن عبارته هناك: ولا يضر أثر دهن إلا دهن ودك ميتة لأنه عين النجاسة، حتى لا يدبغ به جلد بل يستصبح به في غير مسجد اه. وقدمنا هناك تأييد ما هنا بالحديث الصحيح، وقدمنا ذلك أيضاً في البيع الفاسد. قوله: (غير الخمر والخنزير الخ) فإننا نجيز بيع بعضهم بعضاً لخصوص فيه من قول عمر رضي الله تعالى عنه أخرجه أبو يوسف في كتاب

وميتة لم تمت حتف أنفها) بل بنحو خنق أو ذبح مجوسي فإنها كخنزير، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون (وصح شراؤه) أي الكافر كما قدمنا في البيع الفاسد (عبداً

الخراج: حضر عمر بن الخطاب واجتمع إليه عماله، فقال: يا هؤلاء إنه بلغني أنكم تأخذون في الجزية الميتة والخنزير والخمر، فقال بلال: أجل إنهم يفعلون ذلك، فقال: فلا تفعلوا، ولكن ولوا أربابها بيعها ثم خذوا الثمن منهم، ولا نجيز فيما بينهم بيع الميتة والدم. فتح. قوله: (وميتة الخ) هذا زاده ابن الكمال وصاحب الدرر استدراكاً على الهداية بأن المستثنى غير محصور بالخمر والخنزير، واستدرك أيضاً في النهر شراءه عبداً مسلماً أو مصحفاً.

قلت: هذا إنما يظهر أن لو كان التشبيه في قولهم: «والذمي كالمسلم الخ» من جهة الحل والحرمه، والظاهر أنه من جهة الصحة والفساد، لأن الصحيح^(١) من مذهب أصحابنا أن الكفار مخاطبون بشرائع، هي محرمات، فكانت ثابتة في حقهم أيضاً، فلو كان التشبيه من جهة الحل والحرمه لم يصح استثناء شيء، فتعين ما قلنا، وحيث فلا يدخل الجبر على البيع في التشبيه حتى يصح استثناءه، ولذا غير المصنف في التعبير فقال: وصح شراؤه عبداً الخ، ثم هذا على رواية أن بيع ما لم يمت حتف أنفه صحيح بينهم، وفي رواية أنه فاسد، بخلاف ما مات حتف أنفه فإن بيعه باطل فيما بيننا وبينهم، كما مر أول البيع الفاسد.

مَطْلَبٌ: أَمْرًا بِتَرْكِهِمْ وَمَا يَلْبَسُونَ

قوله: (وقد أمرنا بتركهم وما يدينون) كذا في الهداية. وقال: دل عليه قول عمر: ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها اه. وأشار به إلى أن إعراضنا عنهم ليس لكونها مباحة شرعاً في حقهم كما هو قول البعض، بل الحرمة ثابتة في حقهم في الصحيح، لأنهم مخاطبون بها كما قلنا لكنهم لا يمتنعون من بيعها، لأنهم لا يعتقدون حرمتها ويتمولونها، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون كما في البحر عن البدائع، لكن الأولى الاستدلال بأن هذا مخصوص بالأثر المنقول عن عمر كما مر، وإلا ورد عليه أنه لو اعتقدوا حل ما مات حتف أنفه أن يصح بيعه، مع أنهم لو ارتفعوا إلينا نحكم ببطلته، وأيضاً لو اعتقدوا حل السلم أو الصرف أو نحوهما بدون شروطه المعتبرة عندنا نحكم بينهم بشرعنا، إلا في

(١) في ط قوله (لأن الصحيح الخ) قال في متن النار: والكفار مخاطبون بالأمر بالإيمان وبالشرع من العقوبات وبالعاملات وبالشرائع في حق المواخلة في الآخرة بلا خلاف وأما في وجوب الأداء من أحكام الدنيا فكذلك عند البعض، والصحيح أنهم لا يخاطبون بأداء ما يحتمل السقوط من العبادات.

قال ابن نجيم في شرحه: كالصلاة والصوم فلا يعاقبون على تركها. ثم قال: والراجح ما عليه الأكثر من العلماء على التكليف لموافقته لظاهر النصوص، فليكن هو المعتد.

مسلماً أو مصحفاً) أو شقصاً منهما (ويجبر على بيعه) ولو اشترى صغيراً أجبر عليه، فلو لم يكن أقام القاضي له ولياً، وكذا لو أسلم عبده ويتبعه طفله، ولو أعتقه أو كاتبه جاز، فإن عجز أجبر أيضاً، ولو رده أو استولدها سعيماً في قيمتها ويوجع ضرباً لوطنه مسلمة وذلك حرام.

فرع: من عادته شراء المردان يجبر على بيعه دفعاً للفساد. نهر وغيره. وكذا محرم أخذ صيداً يؤمر بإرساله، ولو أسلم مقرض الخمر سقطت، ولو المستقرض فروايتان (وطء زوج) الأمة (المشترأة) التي أنكحها المشتري قبل قبضها (قبض)

الخمر والخنزير فعقدهم عليهما كعقدنا على الشاة والعصير. وفي البحر عن حدود القنية: ويمنع الذمي عما يمنح المسلم، إلا شرب الخمر فإن غنوا وضربوا العيذان منعوا كالمسلمين لأنه لم يستثن عنهم اه. قال في النهر: ويرد عليه أنه لا يمنح من لبس الحرير والذهب بخلاف المسلم اه. قوله: (ويجبر على بيعه) ولو اشتراه من كافر مثله شراء فاسداً أجبر على رده، لأن دفع الفساد واجب حقاً للشرع، ثم يجبر البائع على بيعه. بحر. قوله: (أجبر عليه) وينبغي أن عقد الصغير في هذا لا يتوقف على الإجازة. نهر: أي لعدم فائدته، لأنه إذا أجاز له عليه أيضاً على بيعه، وقد يقال: إنه قد يسلم قبل إجبار عليه فيبقى على ملكه فكان للإجازة فائدة. قوله: (وكذا لو أسلم عنده) في بعض النسخ «عبده» بالباء بدل النون، وأفاد أنه لا فرق بين كون العبد مسلماً وقت الشراء أو بعده. قوله: (ويتبعه طفل) أي لو أسلم العبد وله ولد غير بالغ يتبعه في الإسلام والإجبار على بيعه معه. قوله: (فإن عجز) أي المكاتب. قوله: (أجبر) أي الكافر على بيعه، ومفهومه أنه لا يجبر ما دام عقد الكتابة وهو ظاهر، لأن المكاتب لا يجوز بيعه. قوله: (من عادته شراء المردان) عبارة النهر عن المحيط: الفاسق المسلم إذا اشترى عبداً أمرد وكان من عادته اتباع المرد أجبر على بيعه دفعاً للفساد اه. وعن هذا أفتى المولى أبو السعود بأنه لا تسمع دعواه على أمرد، وبه أفتى الخير الرملي والمصنف أيضاً. قوله: (يؤمر بإرساله) ولا يصح بيعه، ومر بيان ذلك كله في الحج. قوله: (ولو أسلم مقرض الخمر سقطت) لتعذر قبضها فصار هلاكها مستنداً إلى معنى فيها، وفي البيع: لو أسلم أو أحدهما قبل القبض انتقض البيع: أي ثبت حق الفسخ لتعذر القبض بالإسلام فصار كما لو أبقى المبيع، وتماه في البحر. قوله: (فروايتان) أي عن الإمام في رواية تسقط، وفي رواية عليه قيمتها، وهو قول محمد لتعذره لمعنى من جهته. بحر. قوله: (التي أنكحها المشتري النخ) أي إذا اشترى أمة وزوجها لرجل قبل قبضها من البائع فوطئها الزوج صار المشتري قابضاً. قوله:

لمشتريها لحصوله بتسليطه فصار فعله كفعله (لا) مجرد (نكاحها) استحساناً (فلو) انتقض البيع) قبل القبض (بطل النكاح) في قول الثاني، وهو (المختار) وقيد الكمال بما إذا لم يكن بطلانه بموتها، فلو به قبل القبض لم يبطل النكاح، وإن بطل البيع فيلزمه المهر للمشتري. فتح (اشترى شيئاً) منقولاً، إذ العقار لا يبيعه القاضي (وغاب) المشتري (قبل القبض ونقد الثمن غيبة معروفة فأقام بائعه بينة

(فصار فعله) أي الزوج كفعله: أي المشتري. قوله: (استحساناً) والقياس أن يكون قبضاً لأنه تعيب حكمي؛ ألا ترى أنه لو وجد المشترة مزوجة يردها بالعيب، وجه الاستحسان أنه لم يتصل بها فعل حسي من المشتري، والتزويج فعل تعيب حكمي بمعنى تقليل الرغبات فيها كتنقصان السعر، وتماه في النهر. قوله: (فلو انتقض البيع) أي بنحو خيار عيب أو فساد. قوله: (بطل النكاح) لأن البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الأصل فصار كأن لم يكن فكان النكاح باطلاً. بحر. قوله: (وقيد الكمال) لم يقيد الكمال من عنده بل قال: وقيد القاضي الإمام أبو بكر بطلان النكاح الخ، فلو قال الشارح: وقيد القاضي أبو بكر لكان أصوب، وسلم عزوه في آخر العبارة إلى الفتح من الاستدراك. قوله: (بطلانه) أي البيع. قوله: (فيلزمه المهر للمشتري فتح) لم أجد هذه العبارة في الفتح بل ذكرها في النهر، ونقل محشي مسكين عن شيخه أنه لم يجدها في النهاية ولا في العناية والبحر؛ ونقل عن الشيخ شاهين أنه وجدها في المعراج، ثم استشكلها بأنه كيف تكون هالكة من مال البائع ويكون المهر للمشتري فهو مخالف لقولهم: الغرم بالغنم اه.

قلت: عدم بطلان النكاح دليل على أن بطلان البيع مقتصر على وقت الموت فلم يصر العقد كأن لم يكن، فيظهر أن النكاح كان على ملك المشتري فيستحق المهر. تأمل. وانظر ما قدمناه في البيع الفاسد قبيل قوله: «ولا يبطل حق الفسخ بموت أحدهما». قوله: (إذ العقار لا يبيعه القاضي) في بعض النسخ «لا يبيعه إلا القاضي» بزيادة «إلا» والصواب الأول، وهو الموجود في النهر، وكذا في البحر عن النهاية وجامع الفصولين. وعبارة جامع الفصولين: جاز للقاضي بيع المبيع وإبقاء الثمن لو كان منقولاً لا لو عقاراً اه. قوله: (قبل القبض) فلو غاب بعده لا يبيعه القاضي لأنه حقه غير متعلق بماليته بل بذمة المشتري، وقيد في جامع الفصولين بما إذا لم يخف عليه التلف، فإن خيف جاز له البيع حيث قال: للقاضي إيداع مال غائب ومفقود، وله إقراضه وبيع منقوله إذا خيف تلفه ولم يعلم مكان الغائب لا لو علم اه. وينبغي أن يقال: إن خوف التلف محوّل للبيع، علم مكانه أو لا، وقدمنا نحوه في خيار الشرط فارجع إليه. نهر. قوله: (غبية معروفة) بأن كانت البلدة التي خرج إليها معروفة وإن بعدت. نهر. قوله: (فأقام بائعه بينة الخ)

أنه باعه منه لم يبيع في دينه) لإمكان ذهابه إليه (وإن جهل مكانه يبيع) المبيع: أي باعه القاضي أو مأموره نظراً للغائب وأدى الثمن وما فضل يمسكه للغائب، وإن نقص تبعه البائع إذا ظفر به (وإن اشترى اثنان) شيئاً (وغاب واحد) منهما (فللحاضر دفع)

ليست البيعة هنا للقضاء على الغائب، بل لنفي التهمة وانكشاف الحال كما في الزيلعي، فلا يحتاج إلى خصم حاضر، لأن العبد في يده وقد أقرّ به للغائب على وجه يكون مشغولاً بحقه. بحر.

قال في جامع الفصولين: الخصم شرط لقبول البيعة لو أراد المدعي أن يأخذ من يد الخصم الغائب شيئاً، أما إذا أراد أن يأخذ حقه من مال كان للغائب في يده فلا يشترط ولا يحتاج لوكيل كهذه المسألة، وكذا لو استأجر إيلاً إلى مكة ذاهباً أو جائياً ودفع الكراء ومات ربّ الدابة في الذهاب فانفسخت الإجارة فله أن يركبها ولا يضمن، وعليه أجرتها إلى مكة، فإذا أتاها ورفع الأمر إلى القاضي فرأى بيعها ودفع بعض الأجر إلى المستأجر جاز، وعلى هذا لو رهن المديون وغاب غيبة منقطعة فرفع المرتهن الأمر إلى القاضي ليبيع الرهن ينبغي أن يجوز كما في هاتين المسألتين اهـ. وأقره في البحر. قوله: (إنه باعه منه) وأنه لم ينقد إليه الثمن. نهر وفتح.

مَطْلَبٌ: لِلْقَاضِي إِيدَاعُ مَالِ غَائِبٍ وَإِقْرَاضُهُ وَيَبِيعُ مَتَقَوْلِهِ النِّخ

قوله: (بإعه القاضي أو مأموره) ولو أذن له بأن يؤجر الدابة ويعلفها من أجرها جاز كما في جامع الفصولين، وظاهر كلامهم أن البائع لا يملك البيع بلا إذن القاضي، فإن باع كان فضولياً، وإن سلم كان متعدياً والمشتري منه غاصب. بحر.

قلت: وفي الولوجية: اشترى لحماً فذهب ليجيء بالثمن فأبطأ فخاف البائع أن يفسد يسع البائع بيعه، لأن المشتري يكون راضياً بالانفساخ؛ فإن باع بزيادة تصدق بها أو بنقصان وضع على المشتري وهذا نوع استحسان اهـ. وبه علم أن ما يسرع فساده لا يتوقف على القاضي لرضاه بالانفساخ، بخلاف غيره فإن القاضي يبيعه على ملك المشتري، ولذا كان الفضل له والنقص عليه. قوله: (نظراً للغائب) أي وللبائع، لأن البائع يصل به إلى حقه ويبرأ عن ضمانه، والمشتري أيضاً تبرأ ذمته من دينه ومن تراكم نفقته. بحر.

فروع: في جامع الفصولين: سئل نجم الدين عمن وهبه أمير أمة فأخبرته أنها لتاجر قتل فأخذت وتداولتها الأيدي حتى وصلت إليه ولا يجد وارث القتل ويعلم أنه لو خلاها ضاعت ولو أمسكها يخاف الفتنة. فأجاب: للقاضي بيعها من ذي اليد، فلو ظهر المالك كان له على ذي اليد ثمنها. قوله: (وإن اشترى اثنان شيئاً) أي اشترى عبداً صفقة واحدة كما عبر في الجامع الصغير لقاضيخان. قوله: (وغاب واحد منهما) أي بحيث لم

كل (ثمنه) ويجبر البائع على قبول الكل ودفع الكل للحاضر (و) له (قبضه وحبسه) عن شريكه إذا حضر (حتى ينقد شريكه) الثمن، بخلاف أحد المستأجرين والفرق أن للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكان مضطراً، بخلاف المؤجر؛ اللهم إلا إذا شرط تعجيل الأجرة.

(باع) شيئاً (بالألف مثقال ذهب وفضة تنصفاً به) أي بالمثقال فيجب خمسمائة مثقال من كل منهما لعدم الأولوية (وفي) بيعه شيئاً (بألف من الذهب والفضة تنصفاً وانصرف للوزن المعهود ف) النصف (من الذهب مثاقيل و) النصف (من الفضة دراهم) ومثله: له عليّ كر حنطة وشعير وسمسم لزمه من كل ثك كراً، وهذه

يدر مكانه. نهر. وقيد به لأنه لو كان حاضراً يكون متبرعاً بالإجماع، لأنه لا يكون مضطراً في إيفاء الكل، إذ يمكنه أن يخاصمه إلى القاضي في أن ينقد حصته ليقبض نصيبه. فتح. قوله: (ويجيز الخ) الظاهر أن هذا لو المبيع غير مثلي، أما المثلي كالبرّ ونحوه مما يمكن قسمته فلا جبر على دفع الكل، ولذا صوروا المسألة بالعبد كما ذكرنا. تأمل. قوله: (وله) أي للحاضر قبضه: أي قبض كل المبيع. قوله: (حتى ينقد شريكه الثمن) أي ثمن حصته إذا كان الثمن حالاً. وفي ط عن الوائي: النقد في الأصل تمييز الجيد من الرديء من نحو الدارهم ثم استعمل في معنى الأداء. قوله: (بخلاف أحد المستأجرين) لو غاب قبل نقد الأجرة فنقد الحاضر جميعها كان متبرعاً لأنه غير مضطر، إذ ليس للمؤجر حبس الدار لاستيفاء الأجرة. ذكره التمرتاشي. نهر. وهذه الأحكام المذكورة من دفع الثمن وجبر البائع ودفع الكل والقبض والحبس مذهبهما. وخالف أبو يوسف في جميعها ط.

مَطْلَبٌ فِي الْعُلُوِّ إِذَا سَقَطَ

قوله: (فكان مضطراً) فصار كمعير الرهن إذا أفلس الراهن وهو المستعير أو غاب، فإن المعير إذا افتكه يدفع الدين يرجع على الراهن لأنه مضطر فيه، وكصاحب العلو إذا سقط بسقوط السفل كان له أن يبني السفل إذا لم بينه مالكة بغير أمره ليتوصل به إلى بناء علوه ثم يرجع عليه ولا يمكنه من دخوله ما لم يعطه ما صرفه. وتماه في الفتح. قوله: (اللهم الخ) بحث لصاحب النهر. قوله: (لعدم الأولوية) لأنه أضاف المثقال إليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما نصفه، ويشترط بيان الصفة من الجودة وغيرها، بخلاف ما إذا قال بألف من الدراهم والدنانير حيث لا يشترط بيان الصفة وينصرف إلى الجياد. نهر. قوله: (وانصرف للوزن المعهود الخ) فإن المعهود وزن الذهب بالمثاقيل ووزن الفضة بالدراهم، فهو كما لو قال بألف من الدراهم والدنانير. قوله: (وهذه قاعدة الخ)

قاعدة في المعاملات كلها كمهر ووصية ووديعة وغصب وإجارة وبدل خلع وغيره في موزون ومكيل ومعدود ومدروع. عيني. وقوله (وزن سبعة) تقدم في الزكاة، وأفاد الكمال أن اسم الدرهم ينصرف للمتعارف في بلد العقد؛ ففي مصر ينصرف للفلوس. وأفاد في النهر أن قيمته تختلف باختلاف الأزمان، فأفتى اللقاني بأنه يساوي نصفاً وثلاثة فلوس، فلو أطلق الواقف الدرهم اعتبر زمنه إن عرف وإلا

الإشارة إلى ما ذكره المصنف: أي إن قوله: «باع بألف مثقال الخ» ليس البيع قيداً في ذلك وكذا الموزون، بل مثله المكيل ونحوه كما لو أقر له برطل من سمن وعسل وزيت أو بمائة من بيض وجوز وتفاح أو بمائة ذراع من كتان وإبريسم وخزّ يلزمه من كل ثلث. قوله: (وزن سبعة) أي العشرة من الدراهم وزن سبعة مثاقيل كل درهم أربعة عشر قيراطاً اه ط.

مَطْلَبٌ فِيمَا يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ الدَّرَاهِمُ

قوله: (وأفاد الكمال الخ) اعلم أنه وقع اشتباه في موضعين بالنظر إلى العرف الحادث: الأول فيما ينصرف إليه اسم الدرهم، والثاني في قيمته. فذكر في الفتح أن انصراف الدراهم إلى وزن سبعة إذا كان متعارفاً في بلد العقد. وأما في عرف مصر فلفظ الدرهم ينصرف الآن إلى زنة أربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس، إلا أن يعقد بالفضة فينصرف إلى درهم بوزن سبعة. وأخذ منه في البحر أن الواقف بمصر لو شرط دراهم للمستحق ولم يقيدها ينصرف إلى الفلوس النحاس، وإن قيدها بالثقرة ينصرف إلى الفضة. واعترضه في النهر بأن ما في الفتح حكاية عما في زمنه، ولا يلزم منه كون كل زمن كذلك، فالذي ينبغي أن لا يعدل عنه اعتبار زمن الواقف إن عرف، وإلا صرف إلى الفضة لأنه الأصل اه.

الموضع الثاني: قال في النهر: وأما قيمة كل درهم منها، فقال في البحر بعد ما أعاد المسألة في الصرف قد وقع الاشتباه في أنها خالصة أو مغشوشة، وكنت قد استفتيت بعض المالكية عنها: يعني به علامة عصره ناصر الدين اللقاني، فأفتى أنه سمع ممن يوثق به أن الدرهم منها يساوي نصفاً وثلاثة من الفلوس، قال: فليعول على ذلك ما لم يوجد خلافه اه. وقد اعتبر ذلك في زماننا، لأن الأدنى متيقن به وما زاد عليه فهو مشكوك فيه، ولكن الأوفق بفروع مذهبنا وجوت درهم وسط لما في جامع الفصولين من دعوى الثقرة: لو تزوجها على مائة درهن ثقرة ولم يصفها صح العقد، ولو ادعت مائة درهم مهراً وجب لها مائة وسط اه. فينبغي أن يعول عليه اه.

ورأيت في فتاوى بعض الشافعية أن قيمته باعتبار المعاملة نصف وثلث، وأنت قد

صرف للفضة لأنه الأصل، كما لو قيده بالنقرة كواقف الشيخونية والصرغتمشية ونحوهما فقيمة درهما نصفان، وأفاد المصنف أن النقرة تطلق على الفضة وعلى الذهب وعلى الفلوس النحاس بعرف مصر الآن، فلا بد من مرجح. فإن لم يوجد فالعمل على الاستيمارات القديمة للوقف كما عولوا عليها في نظائره كعرفة خراج ونحوه. قال: وبه أفتى المتلا أبو السعود أفندي.

(ولو قبض زيفاً بدل جيد) كان له على آخر (جاهلاً به) فلو علم وأنفقه

علمت أن القيمة تختلف باختلاف الأزمان، ولا شك في اختلاف أزمنة الواقفين فينبغي اعتبار زمن الواقف، والله تعالى الموفق اهـ.

قلت: وفي زماننا وقبله بمدة مديدة ترك الناس التعامل بلفظ الدرهم، وإنما يذكرون لفظ القرش وهو اسم لأربعين نصف فضة، وهذا يختلف باختلاف الزمان، فينظر إلى قرش زمن الواقف أيضاً. قوله: (فقيمة درهما نصفان) هذا ذكره في النهر بعد ما حرر المقام، والظاهر أن مراده أن ذلك كان في زمن الواقف فلا يتأني ما حرره قبله. قوله: (أن النقرة تطلق النخ) إطلاقها على الفلوس عرف حادث. ففي المغرب النقرة: القطعة المذابة من الذهب أو الفضة. قوله: (فلا بد من مرجح) وذلك كأن يعلم ما كانت تطلق عليه في زمن الواقف أو يكون قيدها بشيء، فافهم. قوله: (الاستيمارات القديمة) أي التصرفات أو العطايا أو الدفاتر أو نحوها، مأخوذة من استمر الشيء: إذا دام، والمراد أنه ينظر إلى ما جرى عليه التعامل من قديم الزمان فيتبع. قوله: (ولو قبض زيفاً) أي رديئاً، وهو من الوصف بالمصدر، لأنه يقال: زافت الدراهم تزيف زيفاً من باب سار: أي رذأت، ثم وصف به فقيل درهم زيف ودراهم زيوف كفلس وفلوس، وربما قيل زائف على الأصل كما في المصباح.

مَطْلَبٌ فِي التَّبَهْرَجَةِ وَ الزُّيُوفِ وَ السَّتُوقَةِ

وفي التاترخانية: الدراهم أنواع أربعة: جياذ، ونبهرجة، وزيوف، وستوقة. واختلفوا في تفسير النبهرجة، قيل هي التي تضرب في غير دار السلطان، والزيوف: هي المغشوشة. والستوقة: صفر موه بالفضة. وقال عامة المشايخ: الجياذ فضة خالصة تروج في التجارات وتوضع في بيت المال. والزيوف ما زيفه بيت المال: أي يرده، ولكن تأخذه التجار في التجارات لا بأس بالشراء بها، ولكن يبين للبائع أنها زيوف. والنبهرجة: ما يرده التجار. والستوقة: أن يكون الطاق الأعلى فضة والأسفل كذلك وبينهما صفر، وليس لها حكم الدراهم اهـ.

وقال في أنفع الوسائل: وحاصل ما قالوه أن الزيوف أجود وبعده النبهرجة وبعدهما

كان قضاء اتفاقاً (ونفق أو أنفقه) فلو قائماً رده اتفاقاً (فهو قضاء) لحقه. وقال أبو يوسف: إذا لم يعلم يرد مثل زيفه ويرجع بجيده استحساناً كما لو كانت ستوقه أو نبهجة، واختاره للفتوى ابن كمال.

قلت: ورجحه في البحر والنهر والشرنبلالية، فبه يفتى.

(ولو فرخ طير أو باض في أرض لرجل أو تكسر فيها ظمي) أي انكسر رجله بنفسه، فلو كسرها رجل كان للكاسر لا للأخذ (فهو للأخذ) لسبق يده لمباح (إلا إذا هيأ أرضه لذلك) فهو له (أو كان صاحب الأرض قريباً من الصيد بحيث يقدر على أخذه لو مَدَّ يده فهو لصاحب الأرض) لتمكنه منه، فلو أخذه غيره لم يملكه.

الستوقه، وهي بمنزلة الزغل التي نحاسها أكثر من فضتها. قوله: (كان قضاء اتفاقاً) لأنه صار راضياً بترك حقه في الجودة، وقيد بقوله «وأنفقه» لأنه لو عرضه على البيع ولم ينفقه له رده كما سيذكره الشارح آخر الفروع. قوله: (ونفق) أي هلك، يقال: نفقت الدابة نفوقاً من باب قعد: هلكت. مصباح. قوله: (استحساناً) وقولهما قياس كما ذكره فخر الإسلام وغيره، وظاهره ترجيح قول أبي يوسف. بحر. قوله: (ولو فرخ طير) يقال فرخ بالتشديد وأفرخ: صار ذا أفراخ، وأفرخت البيضة: انفلقت عن الفرخ فخرج منها. مصباح. قوله: (أو تكسر) وقع في الكنز تكنس. وفي المغرب: كنس الظبي دخل في الكناس كنوساً من باب طلب وتكنس مثله، ومنه الصيد: إذا تكنس في أرض رجل: أي استتر، ويروى تكسر وانكسر اه. وفي الفتح: وفي بعض النسخ تكسر: أي وقع فيها فتكسر احترازاً عما لو كسره فيها. بحر. وقوله من باب طلب صوابه من باب جلس. رملي، وقوله احترازاً الخ، إنما يتم إذا لم يكن تكسر للمطوعة وإلا فهو من فعل غيره، يقال كسره بالتشديد فتكسر وكسره بالتخفيف فانكسر: أي قبل ذلك. تأمل. قوله: (إلا إذا هيأ أرضه لذلك الخ) أي بأن حفر فيها بئراً ليسقط فيها أو أعد مكاناً للفرخ ليأخذها. فتح. لأن الحكم لا يضاف إلى السبب الصالح إلا بالقصد. بحر. قوله: (أو كان صاحب الأرض قريباً الخ) ظاهره أن سبب الملك أحد شيئين: إما التهيئة، أو القرب، ومقتضاه أنه لو خرج الصيد من أرضه المهياة قبل قربه منه يبقى على ملكه فليس لغيره أخذه، لكن يشكل عليه ما في الذخيرة عن المنتقى حيث قال: نصب حباله فوقه فيها صيد فاضطرب وانفلت فأخذه غيره فهو له، فلو جاء صاحب الحباله ليأخذه فلما دنا منه بحيث يقدر عليه انفلت فأخذه غيره فهو لصاحب الحباله: والفرق أن صاحب الحباله فيهما وإن صار آخذاً له إلا أنه في الأول بطل الأخذ قبل تأكده، وفي الثاني بعد تأكده، وكذا صيد البازي، والكلب إذا انفلت فهو على هذا التفصيل اه. أفاده ط. قوله: (فلو أخذه غيره لم يملكه) استدل عليه في النهر

نهر (وكذا) مثل ما مر (صيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف) أو دخل دار رجل (ودرهم أو سكر نثر فوقه على ثوب لم يعد له) سابقاً (ولم يكف) لاحقاً، فلو أعده أو كفه ملكه بهذا الفعل.

فروع: غسل النحل في أرضه ملكه مطلقاً لأنه صار من أنزالها.

شرى داراً فطلب المشتري أن يكتب له البائع صكاً لا يجبر عليه. ولا على الإشهاد والخروج إليه، إلا إذا جاءه بعدول وصك فليس له الامتناع من الإقرار.

بعبارة المنتقى المذكورة. قوله: (مثل ما مر) بدل من قوله «وكذا» أو عطف بيان أفاد به أن الإشارة إلى ما ذكر في أول المسألة من أنه لآخذه. قوله: (أو دخل دار رجل) وكذا لو دخل بيته وأغلق عليه الباب ولم يعلم به لم يصير آخذاً مالكاً له، حتى لو خرج بعد ذلك فأخذه غيره ملكه. وعن أبي يوسف: لو اصطاده في دار رجل من الهواء أو على الشجر ملكه، لأن حصوله على حائط رجل أو شجرته ليس بإحراز، فإن قال رب الدار كنت اصطدته قبلك: فإن كان أخذه من الهواء فهو له لأنه لا يد لرب الدار على الهواء، وإن أخذه من حائطه أو شجره فالقول لرب الدار لآخذه من محل هو في يده، وإن اختلفا في أخذه من الهواء أو الشجرة فكذلك لأن الظاهر أن ما في داره يكون له. وتماه في البحر. قوله: (ملكه بهذا الفعل) أي بالإعداد أو الكف، وظاهره أنه بدون ذلك لا يملكه، وإن وقع قريباً منه بحيث تناله يده، والفرق بينه وبين الصيد أن الصيد يملكه بالقرب منه إذا وقع في أرضه ونحوها لا مطلقاً، وإلا لزم أنه لو قرب من صيد في بركة ملكه والشار يكون في بيت أهل العرس عادة فلا يعتبر فيه مجرد القرب بل لا بد من إعداد الثوب أو كفه. وأيضاً لو اعتبر مجرد القرب يؤدي إلى المنازعة بين الحاضرين الذين وقع بينهم إذ كلهم يدعيه. قوله: (ملكه مطلقاً) أي وإن لم يعدها لذلك. قوله: (لأنه صار من أنزالها) أي ريعها، فهو بفتح الهمزة جمع نزل. قال في المصباح: نزل الطعام نزلاً من باب تعب: كثر ريعه ونماؤه فهو نزل، وطعام كثير النزل بوزن سبب: أي البركة، ومنهم من يقول: كثير النزل بوزن قفل. قوله: (لا يجبر عليه) وكذا لا يجبر على إعطاء الصك القديم كما في الخيرية عن جواهر الفتاوى. قال: نعم لو توقف إحياء الحق على عرضه، كما لو غصب المبيع وامتنعت الشهود من الشهادة حتى يروا خطوطهم يجبر على عرضه، كما أفتى به الفقيه أبو جعفر صيانة لحق المشتري اه. قوله: (ولا على الإشهاد والخروج إليه) أي إلى الإشهاد، وهو عطف تفسير على الإشهاد لأنه ليس له الامتناع عن الإشهاد المجرد بقريئة ما بعده. قوله: (فليس له الامتناع من الإقرار) فإن لم يقر يرفعه إلى الحاكم، فإن أقر بين يديه كتب سجلاً وأشهد عليه.

شرى قطناً فغزلته امرأته فكله له .

المرأة إذا كفتت بلا إذن الورثة كفن مثله رجعت في التركة، ولو أكثر لا ترجع بشيء . رحمه الله قال تعالى: ولو قيل ترجع بقيمة كفن المثل لا يبعد .

اكتسب حراماً واشترى به أو بالدرهم المغصوبة شيئاً: قال الكرخي: إن نقد قبل البيع تصدق بالربح وإلا لا، وهذا قياس . وقال أبو بكر: كلاهما سواء ولا

ملتقط . قوله: (فغزلته امرأته) أي بإذنه أو بغير إذنه . ملتقط . قوله: (المرأة إذا كفتت) أي كفتت زوجها . وعبارة مجمع الفتاوى وغيرها: أحد الورثة إذا كفن الميت بماله الخ فالمرأة غير قيد، نعم خرج الأجنبي فإنه لا يرجع كما في التاترخانية: أي إلا إذا كان وصياً . قوله: (ولو أكثر لا ترجع بشيء) علله في البزازية بأن اختيار ذلك دليل التبرع، وهذا إذا أنفق الوارث من ماله ليرجع، وسيذكر المصنف في باب الوصي أنه إذا زاد في عدد الكفن ضمن الزيادة، وإن زاد في قيمته ضمن الكل: أي لأنه صار مشترياً لنفسه فيضمن مال الميت، وقد حررت هذه المسألة بما لا مزيد عليه في تنقيح الحامدية من الوصايا . قوله: (قال رحمه الله) الضمير عائد إلى صاحب الملتقط، فإن هذه الفروع كلها من الملتقط كما ذكره الشارح آخرها، والعبارة كذلك مذكورة فيه على عادة المتقدمين في كتبهم، فافهم . قوله: (لا يبعد) لعل وجهه أنه لا يلزم من التكفين بأكثر من كفن المثل اختيار التبرع بالكل بل بالزائد .

مَطْلَبٌ: إِذَا اِكْتَسَبَ حَرَاماً ثُمَّ اشْتَرَى عَلَى خَمْسَةِ أَوْجِهِ

قوله: (اكتسب حراماً الخ) توضيح المسألة ما في التاترخانية حيث قال: رجل اكتسب مالاً من حرام ثم اشترى فهذا على خمسة أوجه: أما إن دفع تلك الدراهم إلى البائع أولاً ثم اشترى منه بها أو اشترى قبل الدفع بها ودفعها، أو اشترى قبل الدفع بها ودفع غيرها، أو اشترى مطلقاً ودفع تلك الدراهم، أو اشترى بدراهم آخر ودفع تلك الدراهم، قال أبو نصر: يطيب له ولا يجب عليه أن يتصدق إلا في الوجه الأول، وإليه ذهب الفقيه أبو الليث، لكن هذا خلاف ظاهر الرواية، فإنه نص في الجامع الصغير: إذا غضب ألفاً فاشترى بها جارية وياعها بألفين تصدق بالربح .

وقال الكرخي: في الوجه الأول والثاني لا يطيب، وفي الثالث الأخيرة يطيب . وقال أبو بكر: لا يطيب في الكل، لكن الفتوى الآن على قول الكرخي دفعاً للحرج عن الناس اهـ .

وفي اللولاجية؛ وقال بعضهم: لا يطيب في الوجوه كلها وهو المختار، لكن الفتوى اليوم على قول الكرخي دفعاً للحرج لكثرة الحرام اهـ . وعلى هذا مشى المصنف في كتاب الغصب تبعاً للدرر وغيرها . قوله: (قال الكرخي) صوابه: قال أبو نصر كما رأيت في

يطيب له . وكذا لو اشترى ولم يقل بهذه الدراهم وأعطى من الدراهم .
 دفع ماله مضاربة لرجل جاهل جاز أخذ ربحه ما لم يعلم أنه اكتسب الحرام .
 من رمى ثوبه لا يجوز لأحد أخذه ما لم يقل حين رمى ليأخذه من أراد .
 باع الأب ضيعة طفله والأب مفسد فاسق لم يجوز بيعه استحساناً .
 شرت لطفلها على أن لا ترجع عليه بالثمن جاز ، وهو كالهبة استحساناً .
 قال الأسير اشترني أو فكني فشراه رجع بما أدى كأنه أقرضه ؛ ولو قال
 بألف فشراه بأكثر لم يلزمه الفضل لأنه تخلص لا شراء .

الملتقط : ولم أر فيه ذكر قول الكرخي أصلاً . قوله : (جاز أخذ ربحه) لأن الظاهر أنه
 اكتسب من الحلال . الولوجية . وظاهره أنه لا كراهة فيه ، وتقدم في شركة المفاوضة أن
 أبا يوسف أجازها مع اختلاف الملة مع الكراهة ، وعلله الزيلعي هناك بأن الكافر لا يهتدي
 إلى الجائز من العقود . قوله : (لا يجوز لأحد أخذه الخ) ظاهره أنه لا يجوز الإقدام على
 الأخذ ما لم يسمع المالك . قال : ليأخذه من أراد ، وظاهره أنه يملكه بالأخذ إذا قال
 الملك ذلك ، وإلا لا . وتقدم تمام الكلام على هذه المسألة في باب الجناية على الإحرام من
 كتاب الحج . قوله : (والأب مفسد فاسق) احتراز عما إذا كان محموداً عند الناس أو
 مستور الحال فإنه حيثئذ يصح بيعه عقار ابنه الصغير كما سيذكره في باب الوصي . قوله :
 (لم يجوز بيعه) أي للولد نقضه بعد بلوغه هو المختار ، إلا إذا كان خيراً بأن باع بضعف
 القيمة وبيع منقوله يجوز في رواية ويوضع ثمنه في يد عدل ، لا في رواية لولا خير بضعف
 قيمته ، وبه يفتى جامع الفصولين . قوله : (على أن لا ترجع عليه) قيد بذلك لما في الأشباه
 شراء الأم لابنها الصغير ما لا يحتاج إليه غير نافذ عليه ، إلا إذا اشترت من أبيه أو منه
 ومن أجنبي كما في الولوجية . قوله : (جاز وهو كالهبة) قال في الخانية : تكون الأم
 مشترياً لنفسها ثم يصير منها هبة لولدها الصغير وصلة ، وليس لها أن تمنع الضيعة عن
 ولدها الصغير اه ط . قوله : (رجع بما أدى) مخالف لما صححه في النفقات حيث قال نقلاً
 عن جامع الفصولين : الأسير ومن أخذه السلطان ليصادره : لو قال لرجل خلصني فدفع
 الأمور مآلاً فخلصه ، قيل يرجع ، وقيل لا في الصحيح . به يفتى اه . لكن سيأتي في
 الكفالة قبيل كفالة الرجلين تصحيح الأول ، ومثله في البزاية والخانية ، وقدمنا في النفقات
 تأييده ، فهما قولان مصححان . ثم رأيت الجزم بالأول في شرح السير الكبير ، ولم يحك
 فيه خلافاً فكان هو المذهب ، فافهم . قوله : (ولو قال بألف الخ) عبارة الملتقط : وقال
 شداد : إذا قال الأسير الحر اشترني بألف درهم فاشتره بأكثر منه جاز وعليه قدر الألف ،
 ولا يلزمه الفضل لأنه تخلص لا شراء ، بخلاف الوكيل بالشراء اه .

شرى داراً ودبغ وتأذى جيرانه: إن على الدوام يمنع، وعلى النذرة يتحمل

منه .

شرى لحمًا على أنه لحم غنم فوجده لحم معز له الرد .
قال زن لي من هذا اللحم ثلاثة أرطال فوزن له أخيره، ومن هذا الخبز فوزن

قلت: بيانه أن الوكيل بالشراء لو شرى بأكثر مما عينه الموكل وقع الشراء له، ولا يلزم الموكل شيء من الثمن، لأن الشراء متى وجد نفاذاً على المشتري لزم فيلزمه جميع الثمن ولا يلزم الأمر شيء، وهنا لزم الأمر قدر ما عينه لأنه هنا تخليص لا شراء حقيقة، ووقع في جامع الفصولين خلاف هذا، فإنه قال: أسير أمره أن يفديه بألف ففداه بألفين يرجع بألفين عليه، وليس كوكيل بشراء إذ لا عقد هنا، وإنما أمره أن يخلصه فصار كمن أمره أن يفتق عليه ألفاً فأنفق عليه ألفين اهـ .

أقول: ويظهر لي أن قوله يرجع بألفين سبق قلم، وصوابه بألف بدليل التعليل والتنظير، فإن الأمور بإنفاق ألف لا شك أنه يرجع بأكثر من ألف، ثم راجعت السير الكبير للسرخسي فرأيت فيه مثل ما قدمناه عن الملتقط وقال: إنما يرجع عليه بالألف خاصة، لأن الرجوع بحكم الاستقراض وذلك في الألف خاصة، وهذا بخلاف الشراء الخ، فهذا صريح فيما قلنا والله الحمد، فافهم .

مَطْلَبٌ: رَيْعٌ فِي دَارِهِ وَتَأْذَى الْجِيرَانِ

قوله: (وتأذى جيرانه) قال في جامع الفصولين: القياس في جنس هذه المسائل أن من تصرف في خالص ملكه لا يمنع ولو أضّر بغيره، لكن ترك القياس في محل يضر بغيره ضرراً بيناً، قيل وبه أخذ كثير من المشايخ وعليه الفتوى اهـ . وفيه: أراد أن يبني في داره تنوراً للخبز دائماً أو رحى للطحن أو مدقة للقصارين يمنع عنه لتضرر جيرانه ضرراً فاحشاً . وفيه: لو اتخذ داره حماماً وتأذى الجيران من دخانها فلهم منعه إلا أن يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران اهـ . وانظر ما لو كانت داراً قديمة بهذا الوصف، هل للجيران الحادثين أن يغيروا القديم عما كان عليه؟ ط .

مَطْلَبٌ: الضَّرْرُ الْبَيْنُ يُزَالُ وَلَوْ قَدِيمًا

قلت: الضرر البين يزال ولو قديماً كما أفتى به العلامة المهمنداري، ومثله في حاشية البحر للخير الرملي من كتاب القضاء كما في كتاب الحيطان من الحامدية . قوله: (على أنه لحم غنم) الغنم اسم جنس يطلق على الضأن والمعز . مصباح . والمراد هنا الضأن بحكم العرف . قوله: (له الرد) أي لاختلاف الرغبة وإن كانا في باب الربا جنساً واحداً . تأمل . قال في الملتقط: وكذلك إذا اشترى على أنه لحم موجوء فوجده لحم فحل . قوله: (قال زن لي الخ) في المجرد عن أبي حنيفة: قال للحمام كيف تبيع اللحم؟ فقال كل

لم يخير.

شرى بذراً خريفاً فإذا هو ربيعي، أو شرى بذر البطيخ فإذا هو بذر القثاء، إن قائماً رده، وإن مستهلكاً فعليه مثله.

ثلاثة أرتال بدرهم، فقال أخذت منك زن لي فله أن لا يزن، وإن وزن فللكل واحد منهما أن يرجع، فإن قبض المشتري أو جعل البائع في وعاء المشتري بأمره فقد تم البيع وعليه درهم. قال محمد: قال لقصاب زن لي من هذا اللحم كذا بكذا فوزن فله الخيار، ولو قال زن لي من هذا الجنب كذا بكذا أو قال زن لي ما عندك من اللحم بحساب كذا فوزنه جاز ولا خيار له. وعن أبي يوسف مثله. حاري الزاهدي.

قلت: ولعل وجه قول الإمام: أن هذا بيع بالتعاطي فلا يتم قبل قبض المبيع، وعلى قول محمد: يتم بالوزن إن عين الموضع أو كان العقد على الكل. تأمل. قوله: (لم يخير) لعل وجهه أن الخبز المشتري منه لا يختلف، بخلاف اللحم، فإن لحم الرقبة أو الفخذ أحسن من لحم الخاصرة مثلاً فثبت له الخيار بعد الوزن، إلا إذا شرى الكل أو عين الموضع كهذا الجنب فيتم البيع بالوزن كما علمت. تأمل.

مَطْلَبٌ: شَرَى بَذْرَ بَطِيخٍ فَوَجَدَهُ بَذْرَ قَثَاءٍ

قوله: (إن قائماً رده الخ) أي لاختلاف الجنس فبطل البيع، ولو اختلف النوع لا يرجع بثمنه. جامع الفصولين. وفيه: شرى على أنه بذر بطيخ شتوي فزرعه فوجده صيفياً بطل البيع فيأخذ المشتري ثمنه وعليه مثل ذلك البذر اهـ.

قلت: ومقتضاه أنه من اختلاف الجنس، كما لو وجده بذر قثاء. والذي يظهر أنه من اختلاف النوع، ويؤيده ما ذكره فيه أيضاً: لو شرى بذراً على أنه بذر بطيخ كذا فظهر على صفة أخرى جاز البيع لاتحاد الجنس من حيث إنه بطيخ، واختلاف الصفة لا يفسد العقد ولا يرجع بنقص العيب عند أبي حنيفة اهـ: أي لأنه ظهر عيبه بعد استهلاكه. وذكر فيه قبله: شرى برأ على أنه ربيعي فزرعه فظهر أنه خريفي، اختار المشايخ أنه يرجع بنقص العيب، وهو قولهما بناء على ما إذا شرى طعاماً فأكله فظهر عيبه، وقد مر أن الفتوى على قولهما اهـ.

والحاصل أنه إذا ظهر خلاف الجنس كبذر البطيخ وبذر القثاء بطل البيع فيرده لو قائماً ويرد مثله لو هالكاً ويرجع بالثمن، ولو ظهر خلاف الوصف كالربيعي والخريفي صح البيع فيرده لو قائماً، ولا يرجع بشيء لو هالكاً عند الإمام. وعندهما: يرجع بنقصانه، وبه يفتى. وبقي ما لو زرعه فلم ينبت، ففي الخيرية: ليس له الرجوع بالثمن ولا بالنقص لأنه قد استهلك المبيع، ولا رجوع بعد الإلتاف كما صرح به ظهير الدين في

ساوم صاحب الزجاج فدفع له قدحاً ينظره فوق منه على أقداح فانكسروا ضمن الأقداح لا القدح.

شرى شجرة بأصلها وفي قلعها من الأصل ضرر بالبائع يقطعه من وجه الأرض من حيث لا يتضرر به البائع، ولو انهدم من سقوطه حائط ضمن القالع ما تولد من قلعها.

دفع دراهم زيوفاً فكسرها المشتري لا شيء عليه، ونعم ما صنع حيث غشه وخانه، وكذا لو دفع إليه لينظر إليه فكسره. ولا بأس ببيع المغشوش إذا بين غشه أو كان ظاهراً يرى، وكذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في حنطة خلط فيها الشعير والشعير بزبي: لا بأس ببيعه، وإن طحنه لا يبيع. وقال الثاني في رجل معه فضة

حب القطن، وقيل يرجع بنقصانه إن ثبت عدم نيابته لعيب به، وإلا لا بالاتفاق لاحتمال أن عدم نيابته لرداءة حرثه أو لجفاف أرضه أو لأمر آخر اه.

قلت: الظاهر أن ما نقله عن ظهير الدين مبنى على قول الإمام، وقوله وقيل يرجع مبنى على قولهما المفتى به كما علمت. قوله: (فانكسروا) في بعض النسخ «فانكسرت» وهي الأولى لأن الراو لجماعة العقلاء. قوله: (ضمن الأقداح لا القدح) لأن القدح قبضه على سوم الشراء بلا بيان الثمن والأقداح انكسرت بفعله فيضمنها بين الثمن أو لا كما في الخانية. قوله: (بأصلها) هو المدفون في الأرض المسمى شرشاً.

مَطْلَبٌ: شَرَى شَجْرَةً وَفِي قَلْعِهَا ضَرَرٌ

قوله: (يقطعه من وجه الأرض) عبارة الملتقط «يقطعها» وفيه أيضاً: إذا اشترى أشجاراً من وجه الأرض وفي قطعها بالصيف ضرر فللبائع أن يدفع إليه قيمتها وهي قائمة، إلا أن يتراضيا على تركها إلى وقت لا ضرر في قطعها. وفيه أيضاً: ولو باع شجرة، إن بين موضع قطعها من وجه الأرض فعلى ذلك، وإن بين بأصلها فعلى قرارها من الأرض، وإن لم يبين له أن يقطع من أصلها إلا أن تقوم دلالة اه. قوله: (فكسرها المشتري) كذا رأيت في الملتقط وكأنه مصوّر في الصرف، وإلا فالمناسب فكسرها البائع. ورأيت فيه تقييد الزيوف بالنهرجة، ويدل له ما نقله بعض المحشين عن الخانية: لو أن المشتري دفع إلى البائع دراهم صحاحاً فكسرها البائع فوجدها نهرجة كان له أن يردها على المشتري، ولا يضمن بالكسر لأن الصحاح والمكسرة فيه سواء اه. قوله: (وإن طحنه لا يبيع) أي إلا أن يبين لأنه لا يرى. قوله: (وقال الثاني الخ) وقال أيضاً: لا بأس أن يشتري بستوقة إذا بين وأرى للسلطان أن يكسرها لعلها تقع في أيدي من لا يبين. وروى بشر في الإملاء عنه: أكره للرجل أن يعطي الزيوف والنهرجة والتسوقة وإن بين ذلك،

نحاس: لا يبيعه حتى يبين، وكل شيء لا يجوز فإنه ينبغي أن يقطع ويعاقب صاحبه إذا أنفقه وهو يعرفه.

شري فلوساً بدرهم فدفعتها إليه وقال هي بدرهمك لا ينفقها حتى يعدها.

شري بالدرهم الزيف ورضي بأقل مما يشتري بالجيد حل له.

شري ثياباً ببغداد على أن يوفي ثمنه بسمرقند لم يجز لجهالة الأجل.

باع نصف أرضه بشرط خراج كلها على المشتري فهو فاسد.

أخذ الخراج من الأكار له أن يرجع على الدهقان استحساناً.

شري الكرم مع الغلة وقبضه، إن رضي الأكار جاز البيع وله حصته من

الثمن، وإن لم يرض لم يجز بيعه.

قضاء درهماً وقال أنفقه، فإن جاز وإلا فردّه عليّ فقبله ولم ينفقه له رده

استحساناً، بخلاف جارية وجد بها عيباً فقال اعرضها أو بعها، فإن نفقت وإلا

وتجوز بها عند الأخذ من قبل أن إنفاقها ضرر على العوام، وما كان ضرراً عاماً فهو

مكروه خوفاً من الوقوع في أيدي المدلسة على الجاهل به ومن التاجر الذي لا يتحرج أم

ملخصاً من الهندية. قوله: (لا ينفقها حتى يعدها) لاحتمال أن يظهر الدرهم معيباً وقد

أنفق الفلوس أو بعضها فيلزم الجهالة في المنفق. والظاهر أن عمله إذا أخذها عدداً لا وزناً،

وهل ذلك يجري في صرف الذهب بالفضة؟ يحرر ط تأمل. قوله: (ثمنه) الضمير راجع

للمشتري: أي الثمن الواجب عليه أو للثياب باعتبار كونها مبيعاً. قوله: (لجهالة الأجل)

لأنه لم يعلم بذلك وقت الدفع. نعم لو قال إلى شهر على أن يؤديه بسمرقند جاز، ويبطل

الشرط كما قدمناه أول البيوع. قوله: (فهو فاسد) لأن فيه نفعاً للبائع ولا يقتضيه العقد.

قوله: (من الأكار) أي المزارع. قوله: (يرجع على الدهقان) أي صاحب الأرض. وفي

هذه المسألة كلام سيأتي إن شاء الله تعالى قبيل باب كفالة الرجلين. قوله: (إن رضي

الأكار جاز) أي إذا دفع صاحب الكرم كرمه إلى أكار مساقاة بالربع مثلاً وعمل الأكار

حتى صار له حصة في الثمر يتوقف بيع الثمر على رضا الأكار لأن له فيه حصة، فإن

أجاز البيع يقسم الثمن على قيمة الأرض وقيمة الثمر فيأخذ الأكار قدر حصته من ثمن

الثمر، وأما لو دفع أرضه مزارعة على أن يكون البذر من العامل فباع الأرض توقف بيع

الأرض على إجازة المزارع لأنه صار بمنزلة مستأجر الأرض كما مر في باب الفضولي، ولا

يخفى أن هذه مسألة أخرى، فافهم. قوله: (قبله ولم ينفقه) الأوضح فعرضه على البيع

ولم ينفقه ط. قوله: (بخلاف جارية الخ) الفرق أن المقبوض من الدراهم ليس عين حق

القابض بل هو من جنس حقه لو تجوز به جاز وصار عين حقه، فإذا لم يتجوز بقي على

ردها فعرضها على البيع سقط الرد.

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا وطىء رجل أمته ثم زوّجها مكانه فللزواج وطؤها بلا استبراء. وقال أبو يوسف: استقبح، ولا يقربها حتى تحيض حيضة، كما لو اشتراها كما سيجيء في الحظر، والكلّ من الملتقط.

مَا يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ لِلْفَاسِدِ وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ بِهِ

ها هنا أصلان: أحدهما أن كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد

ملك الدافع فصح أمر الدافع بالتصرف، فهو في الابتداء تصرف للدافع وفي الانتهاء لنفسه، بخلاف التصرف في العين لأنها ملكه فتصرفه لنفسه فبطل خياره. ط عن البحر. وقدمنا تمام الكلام على هذه المسألة في خيار العيب عند قول المصنف «باع ما اشتراه فرد عليه بعيب الخ» فراجع. قوله: (قال أبو حنيفة الخ) لا مناسبة لهذه المسألة هنا، وقدمنا الكلام عليها مستوفى في فصل محرمات النكاح، والله سبحانه أعلم.

مَا يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدِ وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ بِهِ

لم يترجم له بفصل ولا باب لدخوله في باب المتفرقات، «وما» اسم موصول مبتدأ خبره: «قوله البيع الخ» وتقدم في باب البيع الفاسد بيان الشرط الفاسد. والتعليق: ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى، وتقدم الكلام عليه في كتاب الطلاق، ومثال الشرط الفاسد: بعتك بشرط كذا، ومثال التعليق: بعتك إن رضي فلان. وفي حاشية الأشباه للحموي عن قواعد الزركشي: الفرق بين التعليق والشرط: أن التعليق داخل في أصل الفعل بيان ونحوها، والشرط ما جزم فيه بأصل الفعل؛ أو يقال: التعليق ترتيب أمر لم يوجد على أمر لم يوجد بيان أو إحدى أخواتها، والشرط: التزام لم يوجد في أمر لم يوجد بصيغة مخصوصة اهـ. قوله: (ها هنا أصلان الخ) الذي تحصل من هذين الأصلين أن ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد، ويبطل تعليقه أيضاً لدخوله في التمليكات لأنها أعم، وما ليس مبادلة مال بمال إن كان من التمليكات أو التقييدات يبطل تعليقه بالشرط فقط وإن لم يكن منهما، فإن كان من الإسقاطات والالتزامات التي يحلف بها يصح تعليقه بالملائم وغيره، وإن كان من الإطلاقات والولايات والتحريزات يصح بالملائم فقط، وبه يظهر أن قول المصنف «ولا يصح تعليقه به» معطوف على «ما يبطل» عطف تفسير، فالمراد بالشرط التعليق به. ويحتمل أن يكون قاعدة ثانية معطوفة على الأولى على تقدير ما أخرى: أي وما لا يصح تعليقه به كما في قوله تعالى: «وما أنزلنا إيلنا وما أنزل إليكم» أي وما أنزل إليكم فيكون ما في المتن قاعدتين الأولى ما يبطل بالشرط، والثانية ما لا يصح تعليقه به، وبدون هذا التقدير يكون

كالبيع، وما لا فلا كالقرض. ثانيهما أن كل ما كان من التمليكات

قاعدة واحدة أريد بها ما اجتمع فيه الأمران، وذلك خاص بالتمليكات التي هي مبادلة مال بمال فإنها تبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به، وذلك غير مراد لأن المصنف عدّ من ذلك الرجعة والإبراء وعزل الوكيل والاعتكاف والإقرار والوقف والتحكيم، وليس في شيء من ذلك تمليك مال بمال، مع أن السبعة المذكورة لا تبطل بالشرط الفاسد، فتعين أن يكون ما ذكره المصنف قاعدة واحدة هي ما لا يصح تعليقه بالشرط والعطف للتفسير كما قلنا، فإن جميع ما ذكره المصنف يبطل تعليقه بالشرط، أو قاعدتين كما دل عليه ذكر الأصلين المذكورين. وعليه فما ذكره المصنف منه ما هو داخل تحتها معاً، ومنه ما هو داخل تحت الثانية فقط، ويدل عليه أيضاً ما في الزيلمي حيث قال بعد ذكر ما لا يبطل بالشرط الفاسد: ثم الشيخ ذكر هنا ما يبطل بالشروط الفاسدة وما لا يبطل بها وما لا يصح تعليقه بالشرط ولم يذكر ما يجوز تعليقه بالشرط الخ.

إذا علمت ذلك ظهر لك أن ما هنا أربعة قواعد: الأولى ما يبطل بالشرط الفاسد. الثانية ما لا يصح تعليقه بالشرط وهاتان المذكورتان هنا. والثالثة عكس الأولى وهي ما يأتي في قول المصنف «وما لا يبطل بالشرط الفاسد الخ». والرابعة عكس الثانية، وهي المذكورة في قول الشارح «وبقي ما يجوز تعليقه الخ». والأولى داخلة تحت الثانية لأن كل ما يبطل بالشرط الفاسد لا يصح تعليقه به ولا عكس؛ فالفروع التي ذكرها المصنف كلها داخلة تحت الثانية وبعضها تحت الأولى لخروج الرجعة والإبراء ونحوها كما ذكرناه، وما خرج عنها دخل تحت الثالثة. والرابعة داخلة تحت الثالثة لأن كل ما جاز تعليقه لا يبطله الشرط الفاسد ولا عكس كما ستعرفه.

ثم اعلم أن قوله: «لا يصح تعليقه» ليس المراد به بطلان نفس التعليق مع صحة المعلق، لأن ما كان من التمليكات يفسد بالتعليق، بل المراد أنه لا يقبل التعليق بمعنى أنه يفسد به، فاغتنم تحرير هذا المقام فإن به يندفع كثير من الأوهام كما يظهر لك في تقدير الكلام. قوله: (وما لا فلا) أي وما لا يكون مبادلة مال بمال بأن كان مبادلة مال بغير مال كالنكاح والطلاق والخلع على مال ونحوها، أو كان من التبرعات كالهبة والوصية لا يفسد بالشرط الفاسد. وقوله: «كالقرض» هو تبرع ابتداء مبادلة انتهاء فيصلح مثلاً للشيثين، وإنما لم يفسد ذلك لأن الشروط الفاسدة من باب الربا وهو في المعاوضات المالية لا غير، لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض. وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربا، ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية ولا في التبرعات، بل يفسد الشرط ويصح التصرف. وتامه في الزيلمي. قوله: (من التمليكات) كبيع وإجارة واستئجار وهبة

أو التقييدات كرجعة يبطل تعليقه بالشرط والأصح، لكن في السقاطات والتزامات يحلف بهما كحج وطلاق يصح مطلقاً، وفي إطلاقات وولايات وتحريضات بالملائم. بزازية. فالأول أربعة عشر

وصدقة ونكاح وإقرار وإبراء كما في جامع الفصولين فهو أعم مما قبله. قوله: (أو التقييدات) كرجعة وكعزل الوكيل وحجر العبد كما في الفصولين؛ وذلك أن في الوكالة والإذن للعبد إطلاقاً عما كانا ممنوعين عنه من التصرف في مال الموكل والمولى، وفي العزل والحجر تقييد لذلك الإطلاق، وكذا في الرجعة تقييد للمرأة عما أطلق لها بالطلاق من حقوق الزوجية. قوله: (يبطل تعليقه بالشرط) أي المحض كما في البحر وغيره، والظاهر أنه احتراز عن التعليق بشرط كائن فإنه تنجيز كما في جامع الفصولين. قال: ألا ترى أنه لو قال لامرأته أنت طالق إن كان السماء فوقنا والأرض تحتنا تطلق للحال، ولو علق البراءة بشرط كائن يصح، ولو قال للخاطب زوجت بنتي من فلان فكذبه فقال إن لم أكن زوجتها منه فقد زوجتها منك فقبل الخاطب وظهر كذب الأب انعقد. قوله: (والأصح) أي أن لا يكن من التمليكات والتقييدات بأن كان من الإسقاطات المحضة أو الالتزامات أو الإطلاقات أو الولايات أو التحريضات صح التعليق. قوله: (لكن في إسقاطات) أي محضة كالطلاق والعتاق. بحر. احترازاً عن الإبراء فإنه وإن كان إسقاطاً لكنه تمليك من وجه كما يأتي فهو من التمليكات. قوله: (يحلف بهما) الضمير المثنى عائد إلى إسقاطات والتزامات، وقوله: «كحج وطلاق» لف ونشر مشوش، وقوله: «مطلقاً» أي بشرط ملائم، أو غير ملائم، ولم يظهر من كلامه حكم ما لا يحلف به من النوعين ولا أمثله، ولم أر من ذكر ذلك. ويظهر لي أنه كالتمليكات يبطل تعليقه، وأن من الأول تسليم الشفعة إذا علق بشرط غير كائن فإنه فاسد ويبقى على شفعته كما سنوضحه؛ ومن الثاني ما إذا التزم ما لا يلزمه شرعاً، كما لو استأذن جاره لهدم جدار مشترك بينهما فأذن بشرط منع الضرر عنه بنصب خشبات ولم يفعل حتى انهدم منزل الجار لا يضمن؛ لأنه ليس عليه حفظ دار شريكه كما في الولوالجية ففيه التزام الحفظ، كأنه قال اهدم الجدار بشرط نصب الخشبات فلا يصح. تأمل. قوله: (وفي إطلاقات) كالإذن بالتجارة وولايات كالقضاء والإمارة وتحريضات نحو من قتل قتيلاً فله سلبه اهـ. قوله: (بالملائم) أي يصح تعليقها بالشرط الملائم، وفسره في الخلاصة بما يؤكد موجب العقد اهـ. مثل: إن وصلت إلى بلدة كذا فقد وليتك قضاءها أو إمارتها، أو إن قتلت قتيلاً فلك سلبه، بخلاف نحو: إن هبت الريح. قوله: (فالأول النخ) قد علمت أن حاصل الأصلين المذكورين في الشرح أن من المسائل ما يفسد بالشرط الفاسد، وما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد، وما يصح بالشرط وما يصح تعليقه به، فهي أربعة: الفاسد منها قسمان، والصحيح قسمان.

على ما في الدرر والكنز وإجارة الوقاية (البيع) إن علقه بكلمة إن لا يعلى على ما بينا في البيع الفاسد (والقسمة) للمثلي،

فقوله فالأول أربعة عشر أراد به الفاسد منها بقسميه، وهو الذي عبر عنه المصنف بقوله: «ما يبطل الشرط الفاسد ولا يصح تعليقه» وأما ما يصح فسيذكر المصنف القسم الأول منه بقوله: «وما لا يبطل بالشرط الفاسد» وذكر الشارح بعده القسم الآخر بقوله: «ويقي ما يجوز تعليقه بالشرط» كما نبهنا عليه أولاً، وحيثذ فلا حاجة إلى أن يراد بالأول الأصل الأول من الأصليين حتى يرد عليه أن الصور التي ذكرها المصنف ليست كلها مبادلة مال بمال بل بعضها، فافهم. قوله: (على ما في الدرر الخ) أي كونها أربعة عشر مبني على ما ذكر في هذه الكتب، وأشار به إلى أنها تزيد على ذلك كما نبه عليه الشارح بعد، ويأتي تمامه. ثم إن المذكور في إجازة الوقاية ما يصح مضافاً وهو ما سيأتي آخراً، وليس الكلام فيه كما لا يخفى. قوله: (البيع) صورة البيع بالشرط قوله: بعته بشرط استخدامه شهراً وتعليقه بالشرط كقوله: بعته إن كان زيد حاضراً، وفي إطلاق البطلان على البيع بشرط تسامح لأنه من قبيل الفاسد لا الباطل، وإليه يشير قوله وقد مر «في البيع الفاسد». شرنبلالية. قوله: (إن علقه بكلمة إن) إلا في صورة واحدة وهي أن يقول بعث منك هذا إن رضي فلان فإنه يجوز إن وقته بثلاثة أيام، لأنه اشتراط الخيار إلى أجنبي وهو جائز. بحر. لكن فيه أن الكلام في الشرط الفاسد وهذا شرط صحيح. تأمل. قوله: (على ما بينا في البيع الفاسد) أي من أنه إن كان مما يقتضيه العقد أو يلائمه أو فيه أثر أو جرى التعامل به كشرط تسليم المبيع أو الثمن أو التأجيل أو الخيار أو حذاء النعل لا يفسد ويصح الشرط وإن لم يكن كذلك، فإن كان فيه منفعة لأهل الاستحقاق فسد وإلا فلا. وقول العاقد بشرط كذا بمنزلة على، ولا بد أن لا يقرن الشرط بالواو وإلا جاز ويجعل مشاوراً وأن يكون في صلب العقد، حتى لو ألقاه به لم يلتحق في أصح الروايتين. مكّي.

وفي الذخيرة: اشترى حطباً في قرية شراء صحيحاً وقال موصولاً بالشراء من غير شرط في الشراء احمه إلى منزلي لا يفسد، أو استأجر أرضاً للزراعة ثم قال بعد تمامها إن الجرف على المستأجر لا تفسد لأنه كلام مبتدأ اهـ ط. وتقدم آخر باب خيار الشرط أن البيع لا يفسد بالشرط في اثنين وثلاثين موضعاً ذكرها في الأشباه وأوضحناها هناك قوله: (والقسمة) من صور فسادهما بالشرط: ما إذا اقتسم الشريكان على أن لأحدهما الصامت وللآخر العروض، أو على أن يشتري أحدهما من الآخر داره بألف، أو على شرط هبة أو صدقة، أما لو اقتسما على أن يزيده شيئاً معلوماً فهو جائز كالبيع، وكذا على أن يرد أحدهما على الآخر دراهم مسمأة. بحر عن الولوالجية. وقال أيضاً: وصورة تعليقهما أن

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

يقتسموا داراً وشرطوا رضا فلان، لأن القسمة فيها معنى المبادلة فهي كالبيع. عيني. ومرّ جواز تعليق البيع برضا فلان على أنه شرط خيار إذا وقته، ولكن في الولوالجية: خيار الشرط والرؤية يثبت في قسمة لا يجبر الآبي عليها وهي قسمة الأجناس المختلفة، لا فيما يجبر عليها كالمثلي من جنس واحد. بحر ملخصاً.

وحاصله أن تعليق القسمة على رضا فلان غير موقت لا يصح مطلقاً، وموقتاً يصح في الجنس الواحد على أنه خيار شرط لأجنبي كما يصح في البيع، فكلام العيني محمول على غير الموقت أو على الأجناس المختلفة.

ثم اعلم أن القسمة التي يجبر الآبي عليها لا تختص بالمثلي، لأنها تكون في العروض المتحد جنسها، إلا الرقيق والجواهر فلا يجبر عليها كقسمة الأجناس بعضها في بعض، وكدور مشتركة أو دار وضيعة فيقسم كل منها وحده لا بعضها في بعض إلا بالتراضي كما سيأتي في بابها. قوله: (أما قسمة القيمي النخ) أفاد أن قسمة المثلي لا تصح بالشرط مطلقاً، أما قسمة القيمي فتصح إن علقته بخيار شرط أو رؤية وإلا فلا، لكن علمت أن الافتراق بين الجبر وعدمه لا بين المثلي والقيمي، فافهم. وأيضاً فالكلام في الشرط الفاسد كما مر، وشرط الخيار ليس شرطاً فاسداً فلا حاجة إلى التنبيه على صحته. تأمل. قوله: (والإجارة) أي كأن آجر داره على أن يقرضه المستأجر أو يهدي إليه أو إن قدم زيد. عيني. ومن ذلك استأجر حانوتاً بكذا على أن يعمره ويحسب ما أنفقه من الأجرة فعليه أجر المثل وله ما أنفق وأجر مثل قيامه عليه، وتماه في البحر، وبه علم أنها تفسد بالشرط الفاسد وبالترتيب لأنها تملك المنفعة والأجرة. قوله: (فيصح به يفتى) لعل وجهه أنه وقت يجيء لا محالة فلم يكن تعليقاً بخطر، أو هو إضافة لا تعليق والإجارة تقبل الإضافة كما سيأتي، وعليه فلا حاجة إلى الاستثناء. قوله: (مع أنه تعليق بعدم التفريغ) ولعل وجه صحته أنه لما كان التفريغ واجباً على الغاصب في الحال فإذا لم يفرغ صار راضياً بالإجارة في الحال كأنه علقه على القبول قبل. تأمل. قوله: (فقول البكر) الأولى إيدال البكر البالغة كما هو في عبارة البزازية. قوله: (وكذا كل ما لا يصح تعليقه بالشرط) وهو التملكيات والتقييدات كما مر، وهذا التعميم أخذه في البحر من إطلاق عبارة الكنز لفظ الإجارة، واستشهد له بما مر عن البزازية، وأقره في النهر. واعترضه الحموي بما في القنية قال باعني فلان عبدك

يصح تعليق إجازته بالشرط. بحر. فقصرها على البيع قصور كما وقع في المنح (والرجعة) قال المصنف: إنما ذكرتها تبعاً للكنتز وغيره. قال شيخنا في بحره: وهو خطأ، والصواب أنها لا تبطل بالشرط اعتباراً لها بأصلها وهو النكاح، وأطال الكلام، لكن تعقبه في النهر وفرق بأنها لا تفتقر لشهود ومهر، وله رجعة أمة على

بكذا فقال إن كان كذا فقد أجزته أو فهو جائز جاز إن كان بكذا أو بأكثر من ذلك النوع؛ ولو أجاز بشن آخر يبطل اهـ.

قلت: قد يجاب بأن هذا تعليق بكائن فلم يكن شرطاً محضاً، كما لو قال إن لم أكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك كما قدمناه. تأمل. قوله: (فقصرها على البيع قصور) تعريض بما يفيد كلام العيني حيث صور الإجازة بقوله بأن باع فضولي عبده فقال: أجزته بشرط أن تقرضني أو تهدي إليّ أو علق إجازته بشرط لأنها بيع معنى اهـ. ومثله قول الدرر: والبيع وإجازته. وقال ح: ينبغي أن يراد بالإجازة إجازة عقد هو مبادلة مال بمال، لأن كلامه فيما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط، وذلك خاص بالمعاضات المالية، وما ذكره عن البزازية من إجازة النكاح صحيح في نفسه، لكنه لا يلائم المتن، لأن إجازة النكاح مثله فلا تبطل بالشرط الفاسد وإن لم يصح تعليقها به اهـ ملخصاً.

قلت: قد علمت مما قرناه سابقاً أن ما ذكره المصنف قاعدتان لا واحدة، والفروع التي ذكرها المصنف بعضها مفرّج على القاعدتين وبعضها على واحدة منهما، فمثل إجازة النكاح مفرّجة على الثانية فقط، ومثل إجازة البيع مفرّجة على كل منهما، وكأن من اقتصر على تصوير الإجازة بالبيع قصد بيان ما تفرع على القاعدتين، فافهم. قوله: (قال شيخنا في بحره) من كلام المصنف في المنح. قوله: (وأطال الكلام الخ) حاصله أن ما ذكره في الكنتز لم يتفرد به بل قاله جماعة غيره، ويدل على بطلانه أن المذكور في كافي الحاكم وغيره أن تعليق الرجعة بالشرط باطل، ولم يذكروا أنها تبطل بالشرط الفاسد، وكيف تبطل به مع أن أصلها وهو النكاح لا يبطل به؟ وصرح في البدائع بأنها تصح مع الإكراه والهزل واللعب والخطأ كالنكاح وفي كتب الأصول من بحث الهزل: أن ما يصح مع الهزل لا تبطله الشروط الفاسدة، وما لا يصح معه تبطله اهـ.

قلت: وقد مر أيضاً في الأصل الأول أن ما ليس بمبادلة مال بمال لا يفسد بالشرط الفاسد، ولا يخفى أن الرجعة كذلك. والجواب عما قاله في البحر أنه مبني على أن قولهم ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به قاعدة واحدة، والفروع المذكورة بعدها مفرّجة عليها وذلك غير صحيح، بل هما قاعدتان كما قرناه، والرجعة مفرّجة على الثانية منهما فقط فلا بطلان في كلامهم بعد فهم مرامهم، فافهم. قوله: (لكن تعقبه في النهر) حيث

حرة نكحها بعد طلاقها وتبطل بالشرط، بخلاف النكاح (والصلح عن مال) بمال. درر وغيرها. وفي النهج: الظاهر الإطلاق، حتى لو كان عن سكوت أو إنكار كان فداء في حق المنكر ولا يجوز تعليقه (والإبراء عن الدين)

قال: وحيث ذكر الثقات بطلانها بالشرط الفاسد لم يبق الشأن إلا في السبب الداعي للفرقة بينها وبين النكاح، ثم ذكر الفرق المذكور في الشرح. واعترضه ح بأنه لا يلزم من مخالفتها النكاح في أحكام أن تخالفه في هذا الحكم اهـ.

قلت: وأيضاً فقوله: «وتبطل بالشرط» هو محل النزاع، فالصواب ذكره بالفاء لا بالواو على أنك قد سمعت الجواب الحاسم لمادة الإشكال.

تنبيه: علل في الخلاصة لعدم صحة تعليق الرجعة بالشرط بأنه إنما يحتمل التعليق بالشرط ما يجوز أن يحلف به ولا يحلف بالرجعة اهـ. واعترضه في نور العين بأن عدم التحليف في الرجعة قول الإمام، والمفتي به قولهما أنه يحلف، وعليه فينبغي أن يصح تعليقها بالشرط اهـ.

قلت: اشتبه عليه الأمر، فإن قول الخلاصة: لا يحلف بالرجعة بتخفيف اللام بمعنى أنه لا يقال إن فعلت كذا فعلي أن أراجع زوجتي كما يقال فعلي حج أو عمرة أو غيرها مما يحلف به وكأنه ظنه يحلف بتشديد اللام وجعل الباء للسببية: أي إذا أنكروا الرجعة لا يحلفه القاضي عليها كبقية المسائل الست التي لا يحلف عليها المنكر عنده، وعندهما يحلف، ولا يخفى أن هذا من بعض الظن فاجتنبه. قوله: (والصلح عن مال بمال) كصالحتك على أن تسكنني في الدار سنة أو إن قدم زيد، لأنه معاوضة مال بمال فيكون بيعاً. عيني. وفي صلح الزيلعي: إنما يكون بيعاً إذا كان البذل خلاف جنس المدعي به؛ فلو على جنسه: فإن بأقل منه فهو حط وإبراء، وإن بمثله فقبض واستيفاء، وإن بأكثر فهو فضل وربا. قوله: (وفي النهج الظاهر الإطلاق) أي عدم التقييد بكونه بيعاً فيشمل ما إذا كان على جنس المدعي بصوره الثلاث المذكورة آنفاً، لكن الأولى منها داخلة في الإبراء الآتي، والثالثة فاسدة بدون الشرط والتعليق لكونها ربا، وأما الثانية فيظهر عدم فسادها مطلقاً. ويحتمل أن يراد بالإطلاق عدم التقييد بكونه عن إقرار بقريته التفريع، وما قيل من أن الحق التقييد لأن الكلام فيما يبطل بالشرط الفاسد وهو المعاوضات المالية والصلح عن سكوت أو إنكار ليس منها، فجوابه ما علمته من أن المرفوع عليه قاعدتان لا واحدة، فما لم يصلح فرعاً للأولى يكون فرعاً للثاني، ولذا اقتصر الشارح على قوله: «ولا يجوز تعليقه» فانهم. قوله: (والإبراء عن الدين) بأن قال أبرأتك عن ديني على أن تخدمني شهراً أو إن قدم فلان. عيني. وفي العزيمة عن إيضاح الكرماني بأن قال أبرأت ذمتك بشرط أن لي الخيار في رد الإبراء وتصحيحه في أي وقت شئت، أو قال إن دخلت الدار

لأنه تملك من وجه إلا إذا كان الشرط متعارفاً

فقد أبرأتك، أو قال لمديونه أو كفيله إذا أديت إلي كذا أو متى أديت أو إن أديت إلي خمسمائة فأنت بريء عن الباقي فهو باطل ولا إبراء اهـ. وذكر في البحر صحة الإبراء عن الكفالة إذا علقه بشرط ملائم كان وافيت به غداً فأنت بريء فوافاه به بريء من المال، وهو قول البعض. وفي الفتح أنه الأوجه لأنه إسقاط لا تملك. بحر. وسيأتي تمام الكلام عليه في بابها. قوله: (لأنه تملك من وجه) حتى يرتد بالرد وإن كان فيه معنى الإسقاط فيكون معتبراً بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط. بحر عن العيني. وفي أن الإبراء عن الدين ليس من مبادلة المال فينبغي أن لا يبطل بالشرط الفاسد، وكونه معتبراً بالتمليكات لا يدل إلا على بطلان تعليقه بالشرط ولذلك فرعه عليه، وعلى هذا فينبغي أن يذكر في القسم الآتي، هذا ما ظهر لي فتأمله ح. وهكذا قال في البحر: إن الإبراء يصح تقييده بالشرط، وعليه فروع كثيرة مذكورة في آخر كتاب الصلح، وذكر الزيلعي^(١) هناك: أن الإبراء يصح تقييده لا تعليقه اهـ. وأوضحناه فيما علقناه على البحر، لكن لا بد أن يكون الشرط متعارفاً كما يأتي.

والحاصل أن الإبراء مفرع على القاعدة الثانية فقط فلذا ذكره هنا، فافهم. ومن فروعه ما في البحر عن المبسوط: لو قال للخصم إن حلفت فأنت بريء فهذا باطل، لأنه تعليق البراءة بخاطر وهي لا تحتل التعليق اهـ. ويصح تفريع الإبراء على القاعدة الأولى أيضاً إذا كان الشرط غير متعارف، ومنه ما نقلناه عن العزمية، فافهم. قوله: (إلا إذا كان الشرط متعارفاً) كما لو أبرأته مطلقته بشرط الإمهار فيصح لأنه شرط متعارف، وتعليق الإبراء بشرط متعارف جائز، فإن قبل الإمهار وهم بأن يمهرها فأبت ولم تزوج نفسها منه لا يبرأ لفوات الإمهار الصحيح؛ ولو أبرأته المبتوتة بشرط تجديد النكاح بمهر ومهر مثلها مائة، فلو جدد لها نكاحاً بدينار فأبت لا يبرأ بدون الشرط.

قالت المسرحة لزوجها: تزوجني فقال هبي لي المهر الذي لك علي فأتزوجك، فأبرأته مطلقاً غير معلق بشرط التزوج يبرأ إذا تزوجها، وإلا فلا لأنه إبراء معلق دلالة، وقيل لا يبرأ، وإن تزوجها لأنه رشوة. بحر عن القنية. ومنه يعلم أن التعليق يكون بالدلالة، ويتفرع على ذلك مسائل كثيرة فليحفظ ذلك. رملي. والمراد بالتعليق المذكور

(١) في ط (قوله وذكر الزيلعي الخ) قلت: وحاصل ما ذكره الزيلعي هناك أنه لو قال أو إلى نصف الألف على أنك بريء من الفضل ففعل بريء، ولو قال إن أو إذا أو متى أديت لا يصح لأنه صرح الشرط. وفي أبرأتك من نصفه على أن تعطيني نصفه غداً يبرأ إن لم يؤده، لأن البراءة حصلت بالإطلاق أولاً فلا تتغير بما يوجب الشك آخراً، لأن كلمة «على» تكون للشرط وللمعاوضة فتحمل على الشرط عند تعذر المعاوضة، والإبراء يجوز تقييده بالشرط لا تعليقه، وفي الأولى لم يبرأ أولاً وآخره معلق بشرط فلا يسقط الدين بالشك، لأن على تحتل الشرط فلا يبرأ إلا بالأداء، وتحتل العوض فيبرأ مطلقاً فلا يبرأ بالشك.

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

التقييد بالشرط بقريئة الأمثلة المذكورة. قوله: (أو علقه بأمر كائن الخ) منه ما في جامع الفصولين: لو قال لغريمه إن كان لي عليك دين فقد أبرأتك وله عليه دين بريء لأنه علقه بشرط كائن فتنجز اه. قوله: (كإن أعطيته شريكه الخ) هذا ذكره في الدرر بألفاظ فارسية، وفسره الوائي بذلك: والظاهر أن المراد بالبراء هنا براءة الإسقاط فيرد عليه ما قبضه شريكه، إلا أن يكون المراد الإبراء عن باقي الدين.

مَطْلَبٌ: قَالَ لِمَدْيُونِهِ إِذَا مِتَّ فَأَنْتَ بَرِيءٌ

قوله: (وكذا بموته الخ) في الخانية: لو قال لمديونه إذا مت فأنت بريء من الدين جاز ويكون وصية، ولو قال: إن مت: أي بفتح التاء لا يبرأ وهو مخاطرة، كإن دخلت الدار فأنت بريء لا يبرأ اه. وفيها: لو قالت المريضة لزوجها إن مت من مرضي هذا فمهري عليك صدقة أو أنت في حل منه فماتت فيه فمهرها عليه، لأن هذه مخاطرة فلا تصح اه.

قلت: والفرق بين هذه المسائل مشكل، فإن الموت في الأولين محقق الوجود، فإن كان المراد بالمخاطرة هو الموت مع بقاء الدين فهو موجود في المسألتين، ولعل الفرق أن تعليقه بموت نفسه أمكن تصحيحه على أنه وصية وتعليق الوصية صحيح كما سيأتي حتى تصح من العبد بقوله إذا عتقت فثلث مالي وصية كما في وصايا الزيلعي، بخلاف تعليقه بموت المديون فإنه لا يمكن جعله وصية فبقي محض إبراء، ولا يعلم أنه هل يبقى الدين إلى موته فكان مخاطرة فلم يصح، وكذلك مسألة المهر فيها مخاطرة من حيث تعليق الإبراء على موته من ذلك المرض فإنه لا يعلم هل يكون أو لا، لكن علمت أن الوصية يصح تعليقها بالشرط، فإن قيد بما ليس فيه مخاطرة يلزم أن لا تصح هذه الوصية لو كان لأجنبي مع أن حقيقة الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت ويصح تعليقها بالعتق كما علمت؛ وإن كانت المخاطرة من حيث إنه لا يعلم هل تجيز الورثة ذلك أو لا، أو هل يكون أجنبياً عنها وقت الموت حتى تصح الوصية أو لا؟ لم يبق فائدة لقولها من مرضي هذا، ويلزم منه صحة التعليق إذا قالت إن مت بدون قولها من مرضي هذا ويحتاج إلى نقل في المسألة. قوله: (على ما بحثه في النهر) حيث قال بعد مسألة المهر السابقة: وينبغي أنه إن أجازته الورثة يصح لأن المانع من صحة الوصية كونه وارثاً اه. وفيه أن المانع كونه مخاطرة كما صرح به في عبارة الخانية ط. قوله: (وعزل الوكيل) بأن قال له عزلتك على أن تهدي إلي شيئاً، أو إن قدم فلاناً لأنه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط عيني. قال في البحر، تعليقه يقتضي عدم صحة تعليقه لا كونه يبطل بالشرط. وعندني أن هذا خطأ أيضاً، وأنه

والاعتكاف)

عما لا يصح تعليقه لا مما يبطل بالشرط اه ملخصاً. ويدل عليه أن ما يفسد بالشرط الفاسد ما كان مبادلة مال بمال، وهذا ليس منها بل هو من التقييدات كما مر فيبطل تعليقه فيكون مفرعاً على القاعدة الثانية فقط فلم يكن ذكره هنا خطأ، فافهم، وقيد بعزل الوكيل لأن الوكالة تخالفه حيث يصح تعليقها كما يأتي. قوله: (والاعتكاف) قال في البحر: عندي أن ذكره هنا خطأ لما في القنية، قال: لله علي اعتكاف شهر إن دخلت الدار ثم دخل لزمه عند علمائنا، فإذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد، لما في جامع الفصولين: ما جاز تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد. وكيف والإجماع على صحة تعليق المنذور من العبادات أي عبادة كانت، حتى أن الوقف كما يأتي لا يصح تعليقه بالشرط، ولو علق النذر به بشرط صح التعليق. وفي الخانية. الاعتكاف سنة مشروعة يجب بالنذر والتعليق بالشرط والشروع فيه. ثم قال: وأجمعوا أن النذر لو كان معلقاً بأن قال إن قدم غائب أو شفى الله مريضاً فلاناً فلله علي أن أعتكف شهراً فبعجل شهراً قبل ذلك لم يجز، فهذه العبارة دالة على صحة تعليقه بالإجماع، وهذا الموضع الثالث مما أخطؤوا فيه، والخطأ هنا أقبح لكثرة الصرائح بصحة تعليقه، وأنا متعجب لكونهم تداولوا هذه العبارات متوناً وشروحاً وفتاوى، وقد يقع كثيراً أن مؤلفاً يذكر شيئاً خطأ فينقلونه بلا تنبيه فيكثر الناقلون وأصله لواحد مخطيء اه. وتماه فيه. وأجاب العلامة المقدسي بأن المراد أن نفس الاعتكاف لا يعلق بالشرط لأنه ليس مما يحلف به. قال في النهر: وهو مردود بما في هبة النهاية جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد ثلاثة عشر، وعدّ منها تعليق إيجاب الاعتكاف بالشرط، ويمكن أن يجاب عنه بأن معناه ما إذا قال أوجبت علي الاعتكاف إن قدم زيد، لكنه خلاف الظاهر فتدبره اه. ثم قال: والحق أن كلامهم هنا محمول على رواية في الاعتكاف وإن كانت الأخرى هي التي عليها الأكثر اه.

قلت: وفيه نظر، لما علمت من أن ما هنا مذكور في المتون والشروح والفتاوى، بل الصواب في الجواب أنه إذا كان كلامهم فيما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد علم أن مرادهم أنه لا يصح تعليق الاعتكاف بالشرط الفاسد لا بمطلق شرط، وإذا أجمعوا على أن تعليق الاعتكاف بشرط ملائم فإن شفى الله مريضاً صحيح كيف يصح حمل كلامهم هنا على ما يناقضه ثم يعترض عليهم بأنهم أخطؤوا وتداولوا الخطأ حتى لا يبقى لأحد ثقة بكلامهم الذي يتوافقون عليه، مع أنا نرد على من خرج عن كلامهم بما يتداولونه فإنهم قدوتنا وعمدتنا شكر الله سعيهم، بل الواجب حمل كلامهم على وفق مرادهم، وذلك كما مثل به في الحواشي العزمية بقوله: فساد الاعتكاف بالشرط، بأن قال من عليه اعتكاف أيام نويت أن أعتكف عشرة أيام لأجله بشرط أن لا أصوم أو أباشر امرأتي في الاعتكاف

فإنهما ليسا مما يحلف به فلم يميز تعليقهما بالشرط، وهذا في إحدى الروایتين كما بسطه في النهر، والصحيح إلحاق الاعتكاف بالنذر (والمزارعة والمعاملة) أي المساقاة لأنهما إجارة (والإقرار)

أو أن أخرج عنه في أي وقت شئت بحاجة أو بغير حاجة يكون الاعتكاف فاسداً، وتعليقه بالشرط بأن يقول نويت أن أعتكف عشرة أيام إن شاء الله تعالى اهـ. لكن هذا تصوير لنفس الاعتكاف لا لإيجابه فيصور إيجابه بأن يقول الله عليّ أن أعتكف شهراً بشرط أن لا أصوم الخ، أو إن رضي زيد.

وقد يقال: إن الشروع فيه موجب أيضاً، فإذا شرع فيه بالنية على هذا الشرط الفاسد لم يصح إيجابه، فافهم، والحمد لله على ما ألهم. قوله: (فإنهما ليسا مما يحلف به) هذا صحيح في عزل الوكيل، أما الاعتكاف فيحلف به بالإجماع كما علمت. أفاده ح. قوله: (والصحيح إلحاق الاعتكاف بالنذر) أي في صحة تعليقه بالشرط، وهذا التصحيح مأخوذ من قول النهر: وإن كانت الأخرى هي التي عليها الأكثر، فهو ضعيف للرواية التي مشى عليها أصحاب المتون والشروح، وقد علمت الجواب الصواب. قوله: (لأنهما إجارة) فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط الفاسد، ولا يجوز تعليقهما بالشرط، كما لو قال زارعتك أرضي أو ساقيتك كرمي على أن تقرضني ألفاً أو إن قدم زيد، وتماهه في البحر. قال الرملي: وبه يعلم فساد ما يقع في بلادنا من المزارعة بشرط مؤنة العامل على رب الأرض سواء كانت من الدراهم أو من الطعام. قوله: (والإقرار) بأن قال لفلان علي كذا إن أقرضني كذا أو إن قدم فلان لأنه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط. عيني.

وفي المبسوط: ادعى عليه مالاً فقال إن لم آتك به غداً فهو عليّ لم يلزمه إن لم يأت به غداً، لأنه تعليق الإقرار بالخطر. وفيه لفلان عليّ ألف درهم إن حلف أو على أن يحلف فلان ووجد المقر لم يؤخذ به لأنه علق الإقرار بشرط فيه خطر، والتعليق بالشرط يخرج من أن يكون إقراراً اهـ. بحر. وظاهره أن قوله على أن يحلف تعليق لا شرط، لكن قد يطلق التعليق على التقييد بالشرط. وذكر في البحر أن ظاهر الإطلاق دخول الإقرار بالطلاق والعتق، مثل إن دخلت الدار فأنا مقر بطلاقها أو بعتقه فلا يقع، بخلاف تعليق الإنشاء، ويدل على الفرق بينهما أنه لو أكره على الإنشاء به وقع أو على الإقرار به لم يقع. هذا. وقد حكى الزيلعي في كتاب الإقرار خلافاً في أن الإقرار المعلق باطل أولاً.

ونقل عن المبسوط ما يشهد لصحته فظاهره تصحيحه.

والحق تضعيفه لتصريحهم هنا بأنه لا يصح تعليقه بالشرط وأنه يبطل بالشرط الفاسد اهـ ملخصاً. واعترضه في النهر بأنه حيث اعتمد على كلامهم هنا كان عليه التزامه في عزل الوكيل والاعتكاف.

إلا إذا علقه بمجيء الغد أو بموته فيجوز ويلزمه للحال عيني (والواقف و) الرابع عشر (التحكيم) كقول المحكمين إذا أهل الشهر فاحكم بيننا لأنه صلح معنى، فلا

قلت: إنما لم يلتزمه فيهما بناء على ما فهمه من مخالفته لكلامهم، ولا يلزم اطراده في باقي المسائل. نعم في كون الإقرار مما يبطل بالشرط نظر لأنه ليس من المعاوضات المالية، ولم أر من صرح ببطلانه به، ولا يلزم من ذكره هنا بطلانه لما علمته مما مر مراراً أن ما ذكره المصنف من الفروع بعضه مما يبطل بالشرط وبعضه مما لا يبطل، فلا بد من نقل صريح، ولا سيما وقد اقتصر الزيلمي وغيره على ذكر أنه لا يصح تعليقه بالشرط، فليراجع. قوله: (إلا إذا علقه بمجيء الغد) كقوله عليّ ألف إذا جاء غد أو رأس الشهر أو أفطر الناس، لأن هذا ليس بتعليق بل هو دعوى الأجل إلى الوقت المذكور فيقبل إقراره، ودعواه الأجل لا تقبل إلا بحجة. زيلمي من كتاب الإقرار. قوله: (أو بموته) مثل: له عليّ ألف إن متّ فهو عليه مات أو عاش لأنه ليس بتعليق لأن موته كائن لا محالة، بل مراده الإشهاد عليه ليشهدوا به بعد موته إذا جحدت الورثة فهو تأكيد للإقرار. زيلمي. قوله: (والوقف) لأنه ليس مما يحلف به، فلو قال إن قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفاً، لأن شرطه أن يكون منجزاً، جزم به في فتح القدير والإسعاف حيث قال: إذا جاء غد أو رأس الشهر أو إذا كلمت فلاناً أو إذا تزوجت فلانة فأرضي صدقة موقوفة يكون باطلاً لأنه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر. وفيه أيضاً: وقف أرضه على أن له أصلها أو على أن لا يزول ملكه عنها أو على أن يبيع أصلها ويتصدق بثمنها كان الوقف باطلاً وحكي في البزازية وغيرها أن عدم صحة تعليقه رواية، والظاهر ضعفها لجزم المصنف وغيره بها. نهر. وصوابه أن يقول: والظاهر اعتمادها أو ضعف مقابلتها، اللهم إلا أن يكون الضمير للحكاية المفهومة من قوله وحكي. تأمل. ومقتضى ما نقله عن الإسعاف ثانياً أن الوقف يبطل بالشرط الفاسد مع أنه ليس مبادلة مال بمال، وأن المفتى به جواز شرط استبداله، ولا يلزم من ذكر المصنف له هنا أنه مما يبطل بالشرط الفاسد لما قدمناه غير مرة، بل ذكر في العزيمة أن قاضيخان صرح بأنه لا يبطل بالشروط الفاسدة.

ويمكن التوفيق بينه وبين ما في الإسعاف بأن الشرط الفاسد لا يبطل عقد التبرع إذا لم يكن موجب نقض العقد من أصله، فإن اشترط أن تبقى رقبة الأرض له أو أن لا يزول ملكه عنها، أو أن يبيعها بلا استبدال نقض للتبرع. قوله: (لأنه صلح معنى) قال في الدرر: فإنه تولية صورة وصلح معنى، إذ لا يصار إليه إلا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما، فباعتبار أنه صلح لا يصح تعليقه ولا إضافته، وباعتبار أنه تولية يصح فلا يصح بالشك اهـ. والظاهر أنه لا يفسد بالشرط الفاسد لأنه ليس مبادلة مال بمال. قوله:

يصح تعليقه ولا إضافته عند الثاني، وعليه الفتوى كما في قضاء الخانية. وبقي إبطال الأجل: ففي البزازية أنه يبطل بالشرط الفاسد، وكذا الحجر على ما في الأشباه.

(وما) يصح و (لا يبطل بالشرط الفاسد) لعدم المعاوضة المالية سبعة وعشرون

(عند الثاني) وعند محمد: يجوز كالوكالة والإمارة والقضاء. بحر. قوله: (كما في قضاء الخانية) ومثله في بيوع الخلاصة. قوله: (وبقي إبطال الأجل) بقي أيضاً تعليق الكفالة بشرط غير ملائم كما سيأتي في بابها إن شاء الله تعالى والإقالة كما مر في بابها، وبأبي مثاله، والكتابة بشرط في صلب العقد كما يأتي بيانه قريباً، والعمو عن القود والإعارة ففي جامع الفصولين: قال للقاتل إذا جاء غد فقد عفوتك عن القود لا يصح لمعنى التملك. قال إذا جاء غد فقد أعرتك تبطل لأنها تملك المنفعة، وقيل تجوز كالإجارة، وقيل تبطل الإجارة؛ ولو قال أعرتك غداً تصح العارية اهـ. وبقي أيضاً عزل القاضي في أحد القولين كما يأتي، وسيذكر الشارح أن ما لا تصح إضافته لا يعلق بالشرط. قوله: (ففي البزازية أنه يبطل بالشرط الفاسد) بأن قال كلما حلّ نجم ولم تؤدّ فالمال حال صح وصار حالاً، هكذا عبارة البزازية. واعترضها في البحر بأنها سهو ظاهر، لأنه لو كان كذلك لبقى الأجل فكيف يقول صح. وعبارة الخلاصة: وإبطال الأجل يبطل بالشرط الفاسد؛ ولو قال كلما حلّ نجم الخ فجعلها مسألة أخرى وهو الصواب اهـ. وذكر العلامة المقدسي أن العبارتين مشكلتان، وأن الظاهر أن المراد أن الأجل يبطل، وأنه إذا علق على شرط فاسد كعدم أداء نجم في المثال المذكور يبطل به الأجل فيصير المال حالاً اهـ.

وحاصله أن لفظ إبطال في عبارتي البزازية والخلاصة زائد، وأنه لا مدخل لذكره في هذا القسم أصلاً. قوله: (وكذا الحجر) يوهم أنه يفسد بالشرط الفاسد وليس كذلك كما سيأتي، نعم لا يصح تعليقه بالشرط. قال في جامع الفصولين: ولو قال لقتنه إذا جاء غد فقد أذنت لك في التجارة صح الإذن؛ ولو قال إذا جاء غد فقد حجرت عليك لا يصح، والقاضي لو قال لرجل قد حجرت عليك إذا سفهت لم يكن حكماً بحجره، ولو قال لسفيه قد أذنت لك إذا صلحت جاز اهـ. قوله: (وما يصح ولا يبطل بالشرط الفاسد) شروع في القاعدة الثالثة المقابلة للأولى، والأصل فيها ما ذكره في البحر عن الأصوليين في كتب الأصول في بحث الهزل من قسم العوارض أن ما يصح مع الهزل لا تبطله الشروط الفاسدة، وما لا يصح مع الهزل تبطله الشروط الفاسدة اهـ. والمراد بقول الشارح «ما يضح» أي في نفسه ويلغو الشرط، وإنما زاده لكون نفي البطلان لا يستلزم الصحة لصدقه على الفساد، فافهم. قوله: (لعدم المعاوضة المالية) أشار إلى ما قدمه في الأصل الأول من

على ما عده المصنف تبعاً للعيني، وزدت ثمانية (القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع)

أن ما ليس مبادلة مال بمال لا يفسد بالشرط الفاسد: أي ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وذلك فضل خال عن العوض فيكون ربا، والربا لا يكون في المعاوضات الغير المالية ولا في التبرعات. قوله: (وزدت ثمانية) هي الإبراء عن دم العمد، والصلح عن جنابة غضب، ووديعة، وعارية إذا ضمنها الخ، والنسب والحجر على المأذون والغضب وأمان القرن ط.

قلت: وقدمنا أن كل ما جاز تعليقه لا يفسد بالشرط الفاسد، وسيأتي أيضاً. قوله: (القرض) كأقرضتك هذه المائة بشرط أن تخدمني سنة. وفي البزازية: وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم. والذي في الخلاصة عن كفالة الأصل: والقرض بالشرط حرام اهـ نهر: أي فالمراد بالتعليق الشرط. وفي صرف البزازية: أقرضه على أن يوفيه بالعراق فسد اهـ: أي فسد الشرط وإلا خالف ما هنا. تأمل. قوله: (والهبة والصدقة) كوهبتك هذه المائة أو تصدقت عليك بها على أن تخدمني سنة. نهر. فتصح ويبطل الشرط لأنه فاسد. وفي جامع الفصولين: ويصح تعليق الهبة بشرط ملائم كوهبتك على أن تعوضني كذا، ولو مخالفاً تصح الهبة لا الشرط^(١) اهـ. وفي حاشيته للخير الرملي.

أقول: يؤخذ منه جواب واقعة الفتوى: وهب لزوجته بقرة على أنه إن جاءه أولاد منها تهب البقرة لهم وهو صحة الهبة وبطلان الشرط اهـ. وسيذكر الشارح أن الهبة يصح تعليقها بالشرط، ويأتي الكلام عليه. قوله: (والنكاح) كتزوجتك على أن لا يكون لك مهر فيصح النكاح ويبطل الشرط ويجب مهر المثل، ومن هذا القبيل ما في الخانية: تزوجتك على أني بالخيار يجوز النكاح، ولا يصح الخيار لأنه ما علق النكاح بالشرط بل باشر النكاح وشرط الخيار اهـ. وليس منه: إن أجاز أبي أو رضي، لأنه تعليق والنكاح لا يحتمله فلا يصح كما في الخانية، وكلام النهر هنا غير محرر، فتدبر. وفي الظهيرية: لو كان الأب حاضراً فقبل في المجلس جاز. قال في النهر: وهو مشكل. والحق ما في الخانية اهـ.

قلت: ما في الظهيرية ذكره في الخانية أيضاً عن أمالي أبي يوسف وقال: إنه استحسان. قوله: (والطلاق) كطلقتك عن أن لا تتزوجي غيري. بحر. والظاهر أنه إذا قال إن لم تتزوجي غيري فكذلك، ويأتي بيانه قريباً. قوله: (والخلع) كخالعتك على أن لي

(١) في ط وفي الخانية من الهبة: وهبت مهري منك على أن كل امرأة تتزوجها تجعل أمرها بيدي، فإن لم يقبل بطلت الهبة، وإن قبل في المجلس صحت، ثم إن فعل الزوج ذلك فالهبة ماضية، وإلا فكذلك عند البعض كمن أعتق أمة على أن لا تتزوج عتقت تزوجت أولاً، قالت وهبت مهري إن لم تغلمني فقبل ثم طلقها فالهبة فاسدة للتعليق بالشرط، وتماه في البحر عند قوله «والإبراء عن الدين» ومفاده أنه لو لم يطلقها تصح الهبة في صريح التعليق بالشرط.

والعتق والرهن والإيصاء) كجعلتك وصياً على أن تزوج بنتي (والوصية والشركة و)

الخيار مدة يراها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال. وأما اشتراط الخيار لها فصحيح عند الإمام كما مضى. بحر. قوله: (والعتق) بأن قال أعتقتك على أبي بالخيار. بحر. وقدما آتفاً لو أعتق أمة على أن لا تزوج عتقت تزوجت أو لا. قوله: (والرهن) بأن قال رهنتك عبدي بشرط أن أستخدمه أو على أن الرهن إن ضاع ضاع بلا شيء أو إن لم أوف متاعك لك إلى كذا فالرهن لك بمالك بطل الشرط وصح الرهن. بحر. قوله: (كجعلتك وصياً الخ) هذا المثال أحسن مما في البحر: جعلتك وصياً على أن يكون لك مائة، لأن الكلام في الشرط الفاسد الذي لا يفسد العقد وما هنا صحيح. نهر. وفيه نظر، فإنه قال في البزاية: فهو وصي والشرط باطل والمائة له وصية اه. ومعنى بطلانه كما في البحر أنه يبطل جعلها شرطاً للإيصاء وتبقى وصية، إن قبلها كانت له وإلا فلا اه: أي فهو شرط فاسد لم يفسد عقد الإيصاء. قوله: (والوصية) كأوصيت لك بثلاث مالي إن أجاز فلان. عيني. وفيه نظر لأنه مثال تعليقها بالشرط، وليس الكلام فيه. وفي البزاية: وتعليقها بالشرط جائز لأنها في الحقيقة إثبات الخلافة عند الموت اه. ومعنى صحة التعليق أن الشرط إن وجد كان للموصى له المال وإلا فلا شيء له. بحر. ثم قال في الخانية: لو أوصى بثلثه لأم ولده إن لم تزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان فلها الثلث بحكم الوصية اه. مع أن الشرط لم يوجد، إلا أن يكون المراد بالشرط عدم تزوجها عقب انقضاء العدة لا عدمه إلى الموت، بدليل أنه قال تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان للاحتراز عن تزوجها عقب الانقضاء اه.

قلت: ووجهه أنه إذا مضت مدة بعد العدة ولم تزوج فيها تحقق الشرط فلا تبطل الوصية بتزوجها بعده، إذ لو كان الشرط عدم تزوجها أبداً لزم أن لا يوجد شرط الاستحقاق إلا بموتها، ويظهر من هذا أنه إذا قال طلقتك إن لم تزوجي أنه إذا مضى بعد العدة زمان ولم تزوج يتحقق الشرط، لكن فيه أن الطلاق المعلق إنما يتحقق بعد تحقق الشرط فيلزم أن يكون ابتداء العدة بعده لا قبله، فالظاهر بطلان هذا الشرط ووقوع الطلاق منجزاً، ويؤيده ما مر قريباً، ومر تحقيقه في كتاب الطلاق في أول باب التعليق. قوله: (والشركة) فيه أنها تفسد باشتراط ما يؤدي إلى قطع الاشتراك في الربح كاشتراط عشرة لأحدهما. وفي البزاية: الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة دون بعض، حتى لو شرط التفاضل في الوضعية لا تبطل، وتبطل باشتراط عشرة لأحدهما. وفيها: لو شرط صاحب الألف العمل على صاحب الألفين والربح نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما أثلاثاً اه. أما لو لم يشرط العمل على أفضلهما مالا بل تبرع به. فأجاب في البحر بأن شرط الربح صحيح لأن التبرع ليس من قبيل الشرط بدليل ما في بيوع الذخيرة: اشترى

كذا (المضاربة والقضاء والإمارة) كوليئك بلد كذا مؤيداً صح وبطل الشرط فله عزله بلا جنحة، وهل يشترط لصحة عزله كمدرس أبده السلطان أن يقول رجعت عن التأبيد؟ أفتى بعضهم بذلك، واختار في النهر إطلاق الصحة. وفي البزازية: لو شرط عليه أن لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يمثل قول أحد ولا يسمع خصومة زيد صح التقليد والشرط (والكفالة والحوالة)

حطباً في قرية، وقال موصولاً بالشراء من غير شرط في الشراء: أحمله إلى منزلي لا يفسد لأنه كلام مبتدأ بعد تمام البيع قوله: (وكذا المضاربة) كما لو شرط نفقة السفر على المضارب بطل الشرط وجازت. بزازية. وفيها: ولو شرط من الربح عشرة دراهم فسدت لا لأنه شرط بل لقطع الشركة دفع إليه ألفاً على أن يدفع لرب المال للمضارب أرضاً يزرعها سنة أو داراً للسكنى بطل الشرط وجازت، ولو شرط ذلك على المضارب لرب المال فسدت لأنه جعل نصف الربح عوضاً عن عمله وأجرة الدار اهـ. وبه علم أنها تفسد ببعض الشروط كالشركة. قوله: (كوليئك بلدة كذا مؤيداً) فقوله: «مؤيداً» شرط فاسد، لأن التولية لا تقتضي ذلك لأنه ينعزل بعارض جنون أو عزل أو نحوه، ومثله وليئك على أن لا تعزل أبداً أو على أن لا تتركب كما مثل به في البحر وقال: فهذا الشرط فاسد ولا تبطل إمارته بهذا. قوله: (واختار في النهر إطلاق الصحة) حيث قال راداً على ذلك البعض: وعندي أنه لا سلف له فيه ولا دليل يقتضيه لأنه حيث صح العزل كان إلغاء للتأبيد سواء نص على الغاية أو لا. قوله: (صح التقليد والشرط) فإن فعل شيئاً من ذلك انعزل، ولا يبطل قضاؤه فيما مضى: ولا ينفذ قضاء القاضي في خصومة زيد، ويجب على السلطان أن يفصل قضيته إن اعتراه قضية. بحر عن البزازية. وفيه عنها أيضاً: لو شرط في التقليد أنه متى فسق ينعزل انعزل اهـ.

قلت: وإنما صح الشرط لكونه شرطاً صحيحاً، والقاضي وكيل عن السلطان فيتقيد قضاؤه بما قيده به حتى يتقيد بالزمان والمكان والشخص، ومن ذلك ما إذا ناه عن سماع دعوى مضى عليها خمس عشرة سنة كما سيأتي في القضاء إن شاء الله تعالى. قوله: (والكفالة والحوالة) بأن قال كفلت غريمك على أن تقرضني كذا وأحلتك على فلان بشرط أن لا ترجع علي عند التوي. نهر: يعني فتصح ويبطل الشرط. وفي البزازية: لو قال كفلت به على أي متى أو كلما طولبت به فلي أجل شهر، فإذا طالبه به فله أجل شهر من وقت المطالبة الأولى فإذا تم الشهر من وقت المطالبة الأولى لزم التسليم ولا يكون للمطالبة الثانية تأجيل اهـ. وفيه أن كلما تقتضي التكرار مقدسي. ولعله ألغى التكرار هنا لما يلزم عليه من إبطال موجب الكفالة، وحيث أمكن الإعمال فهو أولى من الإبطال. تأمل. وسيذكر الشارح هذه المسألة أوائل الكفالة، ويأتي توضيحها هناك. وفي البزازية أيضاً:

إلا إذا شرط في الحوالة الإعطاء من ثمن دار المحيل فتفسد لعدم قدرته على الوفاء بالمتزم كما عراه المصنف للبزازية. وأجاب في النهر بأن هذا المحتال وعد، وليس الكلام فيه فليحجر (والوكالة والإقالة)

كفل على أنه بالخيار عشرة أيام أو أكثر يصح، بخلاف البيع لأن ميناها على التوسع اهـ. ففي هذا وفيما قبله صحت الكفالة والشرط لأنه شرط تأجيل أو خيار وكلاهما شرط صحيح، ولا يرد على المصنف لأن كلامه في الشرط الفاسد، وسيأتي في بابها أنه لا يصح تعليقها بشرط غير ملائم ويأتي هنا في كلام الشارح أيضاً. قوله: (إلا إذا شرط الخ) أي شرط المحال على المحال عليه أن يعطيه المال المحال به من ثمن دار المحيل. قال في البزازية: بخلاف ما إذا التزم المحتال عليه الإعطاء من ثمن دار نفسه لأنه قادر على بيع دار نفسه ولا يجبر على بيع داره كما إذا كان قبولها بشرط الإعطاء عند الحصاد لا يجبر على الأداء قبل الأجل اهـ. وظاهره صحة التأجيل إلى الحصاد لأنه مجهول جهالة يسيرة، بخلاف هبوب الريح كما يأتي في بابها. قوله: (من المحتال) صوابه «المحتال عليه». قوله: (فليحجر) أشار إلى ما في هذا الجواب، فإن كونه وعداً لا يخرج عن كونه شرطاً مع أن فرض المسألة أنه مذكور في صلب العقد على أنه شرط، إذ لو كان بعد العقد لا على وجه الاشتراط لم يفسد العقد، كما مر عند قوله: «والشركة» وأيضاً لا يظهر به الفرق بين المسألتين، ويظهر لي الجواب بأن الحوالة قد تكون مقيدة، كما لو أحال غريمه بألف الودیعة على المودع تقيدت بها حتى لو هلك الألف برىء المحال عليه كما سيأتي إن شاء الله تعالى في بابها، وهنا لما شرط الدفع من ثمن دار المحيل صارت مقيدة به، ولما لم يكن له قدرة على الوفاء بذلك فسدت الحوالة بمنزلة ما لو هلك الودیعة المحال بها، ولهذا لو كان البيع مشروطاً في الحوالة صحت ويجبر على البيع كما في آخر حوالة البزازية. أما لو شرط الدفع من ثمن داره صحت الحوالة لقدرته على بيع داره ولكن لا يجبر على البيع، ولو باع يجبر على الأداء لتحقيق الوجوب كما في الدرر. قوله: (والوكالة) كوكلتك على أن تبرأني مما لك عليّ. نهر. وفي البزازية: الوكالة لا تبطل بالشرط الفاسد، أي شرط كان، وفيها تعليق الوكالة بالشرط جائز وتعليق العزل به باطل، وتفزع عليه أنه لو قال كلما عزلتك فأنت وكيل صحت لأنه تعليق التوكيل بالعزل، ولو قال كلما وكلت فأنت معزول لم يصح لأنه تعليق العزل بالشرط. بحر. قوله: (والإقالة) حتى لو تقايلا على أن يكون الثمن أكثر من الأول أو أقل صحت ولغا الشرط، وقد مر في بابها. نهر. وذكر المصنف في بابها أنها لا تفسد بالشرط وإن لم يصح تعليقها به، وصورة التعليق كما ذكره في البحر هناك عن البزازية. ما لو باع ثوراً من زيد فقال اشترته رخيصاً فقال زيد إن وجدت مشترياً بالزيادة فبعه منه فوجد فباع بأزيد لا ينعقد البيع الثاني، لأنه تعليق الإقالة

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

لا الوكالة بالشرط. قوله: (والكتابة) بأن كاتبه على ألف بشرط أن لا يخرج من البلد أو على أن لا يعامل فلاناً أو على أن يعمل في نوع من التجارة فتصح ويبطل الشرط لأنه غير داخل في صلب العقد. نهر. قوله: (في صلب العقد) صلب الشيء: ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بأحد العوضين، فكل فساد يكون في أحدهما يكون فساداً في صلب العقد. درر. قوله: (وعليه) أي على كون الفساد في صلب العقد ط. قوله: (يحمل إطلاقهم) أي إطلاق من قال إنها تبطل بالشرط الفاسد كالعمادي والاسروشنى فإنهما قالوا: وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وإنما تبطل بالشرط، ويحمل قولهما ثانياً الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح، ويبطل الشرط على كون الشرط زائداً ليس في صلب العقد، وبه يندفع اعتراض صاحب جامع الفصولين عليهما. هذا حاصل ما في الدرر. وأما ما في البحر عن البزازية: كاتبها وهي حامل على أن لا يدخل ولدها في الكتابة فسدت لأنها تبطل بالشرط الفاسد اهـ. فالمراد به ما كان في صلب العقد، لأن استثناء حملها وهو جزء منها شرط في صلب العقد، كما لو باع أمة إلا حملها لأنها أحد العوضين، فافهم. قوله: (وإذن العبد في التجارة) [كأذنت لك في التجارة] على أن تتجر إلى شهر أو على أن تتجر في كذا فيكون عاماً في التجارة والأوقات ويبطل الشرط. بحر. قوله: (كهذا الولد مني إن رضيت امرأتي) تابع البحر في ذلك مع أنه في البحر اعترض على العيني مراراً بأن الكلام في الشرط الفاسد لا في التعليق، فالأولى قول النهر: بشرط رضا زوجتي. وقال في العزيمة: وصور ذلك في إيضاح الكرمانى بأن ادعى نسب التوأمين بشرط أن لا تكون نسبة الآخر منه، أو ادعى نسب ولد بشرط أن لا يرث منه يثبت نسب كل واحد من التوأمين ويرث ويبطل الشرط لأنهما من ماء واحد، فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت الآخر لما عرف، وشرط أن لا يرث شرط فاسد لمخالفة الشرع والنسب لا يفسد به اهـ. قوله: (والصلح عن دم العمدة) بأن صالح ولي المقتول عمداً القاتل على شيء بشرط أن يقرضه أو يهدي إليه شيئاً فالصلح صحيح والشرط فاسد، ويسقط الدم لأنه من الإسقاطات فلا يحتمل الشرط. بحر. قوله: (ولم يذكره اكتفاء بالصلح) إذ ليس بينهما كثير فرق، فإن الولي إذا قال للقاتل عمداً أبرأت ذمتك على أن لا تقيم في هذا البلد مثلاً أو صالح معه عليه صح الإبراء والصلح، ولا يعتبر الشرط. درر. قوله: (التي فيها القود) في المصباح: القود القصاص وبه عبر في الدرر، فلا فرق في

وإلا كان من القسم الأول، وعن جناية غضب ووديعة وعارية إذ ضمنها رجل وشرط فيها حوالة أو كفالة. درر. والنسب، والحجر على المأذون. نهر. والغضب وأمان القن. أشباه (وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب، و) تعليقه (بختيار الشرط

التعبير، فافهم. قوله: (وإلا) بأن كان الصلح عن القتل الخطأ أو الجراحة التي فيها الأرش كان من القسم الأول. درر: أي لأن موجب ذلك المال فكان مبادلة لا إسقاطاً. قوله: (وعن جناية غضب) أي مغضوب، وقوله: «إذا ضمنها» أي موجبات الصلح في الصور المذكورة. درر. ولعل صورة المسألة لو أتلف ما غضبه أو أتلف وديعة أو عارية عنده وأراد المالك أن يضمه ذلك فصالحه على شيء وضمن رجل موجب الصلح بشرط أن يحيله به على آخر أو يكفل به آخر صح الضمان ويطل الشرط، لكن لا يخفى أن الضمان كفالة، وقد مرت مسألة الكفالة، ولم أر من أوضح ذلك، فتأمل. قوله: (والنسب) تقدم تصويره في مسألة دعوى الولد. قوله: (والحجر على المأذون) فلا يبطل به ويطل الشرط. شرنبلالية عن العمادية. ومثله في جامع الفصولين، ولا ينافي ما قدمه عن الأشباه لأن ذاك في بطلان تعليقه بالشرط كما قدمناه. قوله: (والغضب) كذا ذكره في جامع الفصولين وغيره مع ذكرهم مسألة جناية الغضب المارة، وفيه أن الغضب فعل لا يقيد بشرط، فإن كان المراد ضمان الغضب بشرط فهو داخل في الكفالة، فافهم. قوله: (وأمان القن) أقول: في السير الكبير لمحمد بن الحسن: تعليق الأمان بالشرط جائز بدليل: «أن النبي ﷺ حين آمن أهل خيبر علق أمانهم بكتمانهم شيئاً، وأبطل أمان آل أبي الجعد بكتمانهم الحلبي» اهـ. وبه يعلم أن القن ليس قيداً. حموي: أي سواء كانت إضافة الأمان من إضافة المصدر إلى فاعله أو إلى مفعوله. وفي بعض النسخ «وأمان النفس». قوله: (وعقد الذمة) فإن الإمام إذا فتح بلدة وأقر أهلها على أملاكهم وشرطوا معه في عقد الذمة أن لا يعطوا الجزية بطريق الإهانة كما هو المشروع، فالعقد صحيح والشرط باطل. درر. قوله: (وتعليق الرد بالعيب وبختيار الشرط) هكذا عبر في الكنز، وعبر في النهاية بقوله: وتعليق الرد بالعيب بالشرط وتعليق الرد بختيار الشرط بالشرط، ومثله في جامع الفصولين وغيره، فعلم أن قوله بالعيب متعلق بالرد لا بتعليق، وأن المراد أن الرد بختيار عيب أو شرط يصح تعليقه بالشرط. ولا يخفى أن الكلام فيما يصح ولا يفسد تقييده بالشرط الفاسد لا فيما يصح تعليقه، فكان المناسب حذف لفظه «تعليق» كما فعل صاحب الدرر. وقد يجاب بأن المراد بالتعليق التقييد أو أن كل ما صح تعليقه صح تقييده كما مر، وبه ظهر أنه ليس المراد ما يتوهم أن تعليق الرد بأحد الخيارين بالشرط يصح تقييده بالشرط، إذ لا يظهر تصوير تقييد التعليق. ثم إنه مثل للأول في البحر بما إذا قال: إن وجدت بالمبيع عيباً أردته عليك إن شاء فلان، وللثاني بما إذا قال من له خيار الشرط: رددت البيع أو أسقطت خياري إن شاء فلان فإنه يصح ويطل الشرط اه تأمل.

وعزل القاضي) كعزلتك إن شاء فلان فينعزل ويبطل الشرط، لما ذكرنا أنها كلها ليست بمعاوضة مالية، فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة. وبقي ما يجوز تعليقه بالشرط، وهو مختص بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها كطلاق وعتاق، وبالالتزامات التي يحلف بها كحج وصلاة، والتوليات كقضاء وإمارة. عيني

وفي البحر من باب خيار الشرط ما نصه: فإن قلت: هل يصح تعليق إبطاله وإضافته؟

قلت: قال في الخانية: لو قال من له الخيار إن لم أفعل كذا اليوم فقد أبطلت خياره كان باطلاً ولا يبطل خياره، وكذا لو قال في خيار العيب إن لم أرده اليوم فقد أبطلت خياره ولم يرد اليوم لا يبطل خياره، ولو لم يكن كذلك ولكنه قال أبطلت غداً أو قال أبطلت خياره إذا جاء غد فجاء غد، ذكر في الملتقى أنه يبطل خياره. قال: وليس هذا كالأول لأن هذا وقت يجيء لا محالة بخلاف الأول اهـ. قال في البحر هناك: فقد سوا بين التعليق والإضافة في المحقق مع أنهم لم يسوا بينهما في الطلاق والعتاق. وفي التارخانية: لو كان الخيار للمشتري فقال إن لم أفسخ اليوم فقد رضيت أو إن لم أفعل كذا فقد رضيت لا يصح اهـ: أي بل يبقى خياره. قوله: (وعزل القاضي) في جامع الفصولين: ولو قال الأمير لرجل إذا قدم فلان فأنت قاضي بلدة كذا أو أميرها يجوز، ولو قال إذا أتاك كتابي هذا فأنت معزول ينعزل بوصوله، وقيل لا اهـ، وذكر في الدرر عن العمادية والأستروشنية أن الثاني به يفتى. واعترض بأن عبارة العمادية والأستروشنية قال ظهير الدين المرغيناني: ونحن لا نفتي بصحة التعليق وهو فتوى الأوزجندی اهـ. وظاهر ما في جامع الفصولين ترجيح الأول، ولذا مشى عليه في الكنز والملتقى وغيرهما. قوله: (كعزلتك إن شاء فلان) كذا مثل في البحر. واعترض بأن هذا تعليق وليس الكلام فيه.

قلت: والعجب أنه في البحر اعترض على العيني مراراً بمثل هذا. وقد يجاب بأنه إذا لم يبطل بالتعليق لا يبطل بالشرط بالأولى كعزلتك على أن أوليك في بلدة كذا. قوله: (لما ذكرنا) أي في قوله «لعدم المعاوضة المالية». قوله: (وبقي ما يجوز تعليقه بالشرط) هذه القاعدة الرابعة، وقد منّا أنها داخلة تحت الثالثة، لما في جامع الفصولين أن ما جاز تعليقه بالشرط لا تبطله الشروط كطلاق وعتق وحوالة وكفالة ويبطل الشرط اهـ. قوله: (وهو مختص بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها) لو حذف قوله «التي يحلف بها» لدخل الإذن في التجارة وتسليم الشفعة لكونهما إسقاطاً، ولكن لا يحلف بهما. أفاده في البحر. ويدخل فيه أيضاً الإبراء عن الكفالة، فإنه يصح تعليقه بملائم كما مر في الإبراء عن الدين. قوله: (والتوليات) فيصح تعليقها بالملائم فقط، وكذا في إطلاقات وتحريضات كما

وزيلعي. زدا في النهر: الإذن في التجارة وتسليم الشفعة والإسلام، وحرر المصنف دخول الإسلام في القسم الأول لأنه من الإقرار،

مر في الأصل الثاني. قوله: (وتسليم الشفعة) أي لأنه إسقاط محض كما علمت فيصح تعليقه.

هذا. وفي شفعة الهداية عند قوله: وإذا صالح من شفيعته على عوض بطلت ورد العوض، لأن حق الشفعة لا يتعلق إسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد أولى. واعترضه في العناية بما قال محمد في الجامع الصغير: لو قال سلمت الشفعة في هذه الدار إن كنت اشتريتها لنفسك وقد اشتراها لغيره فهذا ليس بتسليم لأنه علقه بشرط وصح، لأن تسليم الشفعة إسقاط محض كالطلاق فصح تعليقه بالشرط اه. قال الطوري في تكملة البحر: وقد يفرق بحمل ما في الهداية على التي تدل على الإعراض والرضا بالمجاورة مطلقاً والثاني على خلافه فيفرق بين شرط وشرط اه.

تنبيه: لا يخفى أن هذا كله في التسليم بعد وجوبها. وبقي ما لو قال الشفيع قبل البيع إن اشتريت فقد سلمتها هل يصح أم لا؟ بحث فيه الخير الرملي بقوله: لا شبهة في أنه تعليق الإسقاط قبل الوجوب بوجود سببه، ومقتضى قولهم التعليق بالشرط المحض يجوز فيما كان من باب الإسقاط المحض، وقولهم المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده، وقولهم من لا يملك التنجيز لا يملك التعليق إلا إذا علقه بالملك أو سببه صحة التعليق المذكور لأنه إسقاط، وقد علقه بسبب الملك فكأنه نجزه عند وجوده، لكن أورد في الظهيرية إشكالاً على كون تسليم الشفعة إسقاطاً محضاً، وهو ما ذكره السرخسي في باب الصلح عن الجنائيات من أن القصاص لا يصح تعليق إسقاطه بالشرط، ولا يحتمل الإضافة إلى الوقت وإن كان إسقاطاً محضاً، ولهذا لا يرتد برد من عليه القصاص، ولو أكره على إسقاط الشفعة لا يبطل حقه. قال: وبه تبين أن تسليم الشفعة ليس بإسقاط محض، وإلا لصح مع الإكراه كسائر الإسقاطات اه. قال الرملي: وعليه لا يصح التعليق قبل الشراء كالتنجيز قبله والمسألة تقع كثيراً، والذي يظهر عدم صحة التعليق اه. قوله: (وحرر المصنف دخول الإسلام في القسم الأول) أي ما لا يصح تعليقه بالشرط، وذلك حيث ذكر أولاً أن الإسلام لا بد فيه بعد الإتيان بالشهادتين من التبري كما علمت تفاصيله في الكتب المبسوطة. ويؤخذ عدم صحة تعليقه بالشرط من قولهم بعدم صحة تعليق الإقرار بالشرط. وتحقيقه أن الإسلام تصديق بالجنان وإقرار باللسان، وكلاهما لا يصح تعليقه بالشرط، ومن المعلوم أن الكافر الذي يعلق إسلامه على فعل شيء غالباً يكون شيئاً لا يريد كونه فلا يقصد تحصيل ما علق عليه. وقد ذكر الزيلعي وغيره أن الإسلام عمل، بخلاف الكفر فإنه ترك، ونظيره الإقامة والصيام، فلا يصير المقيم مسافراً، ولا الصائم مفطراً، ولا الكافر مسلماً

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

بمجرد النية لأنه فعل، ويصير مقيماً وصائماً وكافراً بمجرد النية لأنه ترك، فإذا علقه المسلم على فعل وفعله والظاهر أنه مختار في فعله فيكون قاصداً للكفر فيكفر، بخلاف الإسلام اهـ. قوله: (ودخول الكفر هنا) أي فيما يصح تعليقه. وفيه أن كلام المصنف كما سمعته آنفاً ليس فيه تعرض لدخول الكفر في هذا القسم، بل فيه ما يتنافيه وهو أنه يصير كافراً بمجرد النية لأنه ترك: أي ترك العمل والتصديق فيتحقق في الحال قبل وجود المعلق عليه، ولو صح تعليقه لما وجد في الحال، فافهم. قوله: (ويصح تعليقه هبة) في البزازية من البيوع تعليق الهبة بأن باطل ويعلى إن ملائماً كهيبته على أن يعوضه يجوز، وإن مخالفاً بطل الشرط وصحت الهبة اهـ بحر. وهذا مخالف لما ذكره الشارح، لأن كلامه في صحة التعليق بأداة الشرط لا في التقييد بالشرط، لأن هذا تقدم في المتن حيث ذكر الهبة فيما لا يبطل بالشرط الفاسد، فافهم. لكن في البحر أيضاً عن المناقب عن الناصحي: «لو قال إن اشترت جارية فقد ملكتها منك يصح» ومعناه: إذا قبضه بناء على ذلك اهـ: أي إذا قبض الموهوب له الموهوب بناء على التملك يصح مع أنه معلق بان، وهو خلاف ما في البزازية من إطلاق بطلانه ولعله قول آخر يجعل التعليق بالملائم صحيحاً كالتقييد. تأمل. قوله: (وحوالة وكفالة) في البزازية من البيوع: وتعليق الكفالة إن متعارفاً كقدوم المطلوب يصح، وإن شرطاً محضاً كان دخل الدار أو هبت الريح لا، والكفالة إلى هبوب الريح جائزة والشرط باطل، ونص النسفي أن الشرط إن لم يتعارف تصح الكفالة ويبطل الشرط والحوالة كهي اهـ بحر. قوله: (وإبراء عنها) كان وأفيت به غداً فأنت بريء كما قدمناه في مسألة الإبراء عن الدين. قوله: (بملائم) قيد للأربعة.

تتمة: بقي مما يصح تعليقه دعوة الولد كان كانت جاريتي حاملاً فمني، وكذا الوصية والإيضاء والوكالة والعزل عن القضاء فهذه نص في البحر عليها في أثناء شرحها ونبها على ذلك، والإبراء عن الدين إذا علق بكائن أو بمتعارف كما مر، وذكر في جامع الفصولين مما يصح تعليقه إذن القن، وكذا النكاح بشرط علم للحال، وكذا تعليق الإمهال: أي تأجيل الدين غير القرض إن علق بكائن، ولو قال بعته بكذا إن رضي فلان جاز البيع والشرط جميعاً، ولو قال بعته منك إن شئت فقال قبلت تم البيع، وقدمنا تقييد مسألة البيع بما إذا وقته بثلاثة أيام، وذكر خلافاً في صحة تعليق القبول.

مَطْلَبٌ: مَا يَصِحُّ إِضَافَتُهُ وَمَا لَا يَصِحُّ

قوله: (وما تصح إضافته الخ) شروع فيما يضاف وما لا يضاف بعد الفراغ من الكلام على التعليق ولم أر من ذكر لذلك ضابطاً، وسيأتي بيانه، ثم الفرق بين التعليق

(المستقبل الإجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والإيصاء والوصية والقضاء والإمارة والطلاق والعناق)

والإضافة؛ هو أن التعليق يمنع المعلق عن السببية للحكم، فإن نحو أنت طالق سبب للطلاق في الحال، فإذا قال أنت طالق إن دخلت الدار منع انعقاده سبباً للحال وجعله متأخراً إلى وجود الشرط، فعند وجوده ينعقد سبباً مفضياً إلى حكمه وهو الطلاق. وأما الإيجاب المضاف مثل أنت طالق غداً فإنه ينعقد سبباً للحال لانتفاء التعليق المانع من انعقاد السببية، لكن يتأخر حكمه إلى الوقت المضاف إليه، فالإضافة لا تخرجه عن السببية بل تؤخر حكمه، بخلاف التعليق فإذا قال إن جاء غد فله عليّ أن أتصدق بكذا لا يجوز له التصديق قبل الغد، لأنه لا تعجيل قبل السبب، ولو قال فله عليّ أن أتصدق بكذا غداً له التعجيل قبله لأنه بعد السبب، لأن الإضافة دخلت على الحكم لا السبب فهو تعجيل للمؤجل، وتفرّع عليه ما لو حلف لا يطلق امرأته فأضاف الطلاق إلى الغد حث وإن علقه لم يحنث، هذا حاصل ما ذكروه في كتب الأصول. وللمحقق ابن الهمام في التحرير أبحاث في الفرق بينهما، ذكرها ابن نجيم في شرح المنار في فصل الأدلة الفاسدة. وقال: والفرق بينهما من أشكال المسائل. قوله: (الإجارة) في جامع الفصولين: ولو قال آجرتك غداً فيه اختلاف، والمختار أنها تجوز، ثم في الإجارة المضافة إذا باع أو وهب قبل الوقت يفتى بجواز ما صنع وتبطل الإجارة، فلورده عليه بعيب بقضاء أو رجوع في الهبة قبل الوقت عادت الإجارة، ولو عاد إليه بملك مستقبل لا تعود الإجارة. وفي فتاوى ظهير الدين: لو قال آجرتك هذه رأس كل شهر بكذا يجوز في قولهم. قوله: (وفسخها) في العزيمة على الخانية أن الفتوى عليه. وفي الشرنبلالية: المعتمد اختيار عدم الصحة، وهو المذكور في الكافي، واختيار ظهير الدين اه. ففيه اختلاف التصحيح. قوله: (والمزارعة والمعاملة) فإنهما إجارة، حتى إن من يميزهما لا يميزهما إلا بطريقها ويراعى فيهما شرائطها. درر. قوله: (والمضاربة والوكالة) فإنهما من باب الإطلاقات والإسقاطات، فإن تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال الملك والموكل كان موقوفاً حقاً للمالك، فهو بالعقد والتوكيل أسقطه فيكون إسقاطاً يقبل التعليق. درر: أي وإذا قبل التعليق يقبل الإضافة بالأولى، لأن التعليق يمنع السببية، بخلاف الإضافة كما علمت. وبه اندفع اعتراض المصنف في المنح بأن الكلام في الإضافة لا في التعليق، لكن لم أر من صرح بصحة التعليق في المضاربة، ولعله أراد بالتعليق التقييد بالشرط فإنهم يطلقون عليه لفظ التعليق. تأمل. قوله: (والكفالة) لأنها من باب الالتزامات فتجوز إضافتها إلى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم. درر. قوله: (والإيصاء) أي جعل الشخص وصياً والوصية بالمال فإنهما لا يفيدان إلا بعد الموت فيجوز تعليقهما وإضافتهما. درر. قوله: (والقضاء والإمارة) فإنهما تولية وتفويض محض فجاز إضافتهما. درر قوله: (والطلاق والعناق)

والوقف) فهي أربعة عشر، وبقي العارية والإذن في التجارة فيصحان مضافين أيضاً. عمادية.

(وما لا تصح) إضافته (إلى المستقبل) عشرة: (البيع، وإجازته، وفسخه، والقسمة، والشركة، والهبة، والنكاح، والرجعة، والصلح عن مال، والإبراء عن الدين) لأنها تملكيات للحال فلا تضاف للاستقبال كما لا تعلق بالشرط لما فيه من القمار، وبقي الوكالة على قول الثاني المفتى به.

فإنهما من باب الإطلاقات والإسقاطات وهو ظاهر. درر. قوله: (والوقف) فإن تعليقه إلى ما بعد الموت جائز. درر. والكلام فيه كما مر في المضاربة والوكالة. قوله: (وبقي العارية والإذن في التجارة) قال في جامع الفصولين الذي جمع فيه الفصول العمادية والفصول الأستروشنية: تبطل إضافة الإعارة بأن قال: إذا جاء غد فقد أعرتك لأنها تملك المنفعة، وقيل تجوز، ولو قال أعرتك غداً تصح وقال قبله ولو قال لفته إذا جاء غد فقد أذنت لك في التجارة صح الإذن، ولو قال إذا جاء غد فقد حجرت عليك لا يصح اه.

وأنت خبير بأن الكلام في الإضافة، ولفظ إذا جاء غد تعليق، ويسمى إضافة باعتبار ذكر الوقف فيه لا حقيقة، ولذا فرق في مسألة الإعارة بين ذكر إذا وعدمه، فعد الإذن في التجارة هنا تبعاً للقهستاني غير ظاهر. تأمل. وفي جامع الفصولين: إذا قال أبطلت خياره غداً بطل خياره، وقد منا فيما يصح تعليقه أن إسقاط القصاص لا يحتمل الإضافة إلى الوقت. قوله: (لأنها تملكيات النخ) كذا في الدرر. وقال الزيلعي آخر كتاب الإجارة: لأنها تملك، وقد أمكن تنجزها للحال فلا حاجة إلى الإضافة، بخلاف الفصل الأول، لأن الإجارة وما شاكلها لا يمكن تملكه للحال وكذا الوصية، وأما الإمارة والقضاء فمن باب الولاية، والكفالة من باب الالتزام اه.

قلت: ويظهر من هذا وما ذكرناه آنفاً عن الدرر أن الإضافة تصح فيما لا يمكن تملكه للحال، وفيما كان من الإطلاقات والإسقاطات والالتزامات والولايات، ولا تصح في كل ما أمكن تملكه للحال. تأمل. قوله: (لما فيه من القمار) هو المراهنة كما في القاموس، وفيه المراهنة، والرهان المخاطرة.

وحاصله: أنه تملك على سبيل المخاطرة. ولما كانت هذه تملكيات للحال لم يصح تعليقها بالمخاطرة لوجود معنى القمار. قوله: (وبقي الوكالة) الظاهر أنه سبق قلم، وصوابه التحكيم، فإنه الذي فيه خلاف أبي يوسف. قال في البزازية: وتعليق كونه حكماً بالمخاطرة أو الإضافة إلى مستقبل صحيح عند محمد، خلافاً للثاني، والفتوى على الثاني اه. وهكذا قدمه الشارح قبيل ما لا يبطل بالشرط الفاسد، وكيف يصح عدّ الوكالة هنا وقد ذكرها المصنف تبعاً للكنز والوقاية فيما تصح إضافته، وكذا في جامع الفصولين وغيره، وكذا