باب السلم

فائدة : قال فى المستوعب : هو أن يسلم إليه مالا فى عين موصوفة فى الذمه .

وقال المصنف فى المغنى ، والكافى ، والشارح : هو أن يسلم عيناً حاضرة فى عوض موصوف فى الذمة إلى أجل .

وقال فى المطلع : هو عقد على موصوف فى الذمة مؤجل بثمن مقبوض فى مجلس العقد . وهو معنى الأول . وهو حسن .

وقال فى الوجيز : هو بيع معدوم خاص ليس نقعا إلى أجل بثمن مقبوض فى مجلس العقد .

وقال فى الرعاية الكبرى وغيرها : هو بيع عين موصوفة معدومة فى الذمة إلى أجل معلوم مقدور عليه عند الأجل بثمن مقبوض عند العقد .

وقال فى الرعاية الصغرى : هو بيع معدوم خاص بثمن مقبوض بشروط تذكر

تنبيه : قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ إلاَّ بِشُرُوطٍ سَبْعَةٍ ﴾ .

وكذا ذكره جماعة . وذكر فى الفروع وغيره : ستة وذكر فى الهداية وغيرها : خمسة . وذكر فى الكافى ، والمحرر ، وغيرها : أربعة . مع ذكرهم كلهم جميع الشروط .

والظاهر : أن الذى لم يكمل عدد ذلك جعل الباقى من تتمة الشروط ، لا شروطاً لنفس السلم .

قوله ﴿ أَحَدُهَا : أَنْ يَكُونَ فِيمَا يُمْكِنُ ضَبْطُ صِفَاتِهِ . كالمكِيلَ وَالمَوْزُونِ ، وَالمَذْرُوعِ ﴾ .

أما المكيل والموزون : فيصح السلم فيهما ، قولا واحداً .

وأما المذروع : فالصحيح من المذهب : صحة السلم فيه ، كما قال المصنف . وعليه الأصحاب .

وعنه لايصح السلم فيه . ذكرها إسماعيل فى الطريقة .

قوله ﴿ فَأَمَّا الْمَعْدُودُ الْمُخْتَلِفُ ـ كَالْحَيَوَانِ ، وَالْفَوَاكِهِ ، وَالْبُقُولِ ، وَالرُّءُوسِ ، وَالْجُلُودِ وَنَحْوِهَا ـ فَفِيهِ رِوَايَتَانِ ﴾ .

فأما الحيوان : فأطلق المصنف فيه الروايتين ، سواء كان آدمياً أو غيره . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والهادى ، والمحرر ، وغيرهم .

إحداهما : يصح السلم فيه . وهو الصحيح من المذهب .

قال المصنف فى المغنى : هذا ظاهر المذهب .

قال الشارح : المشهور صحة السلم فى الحيوان . نص عليه فى رواية الأثرم .

قال فى الكافى : هذا الأظهر .

قال فى تجريد العناية : صح على الأظهر .

قال الناظم : هذا أولى .

قال فى الفروع : يصح على الأصح .

قال فى الفائق : يصح فى أصح الروايتين . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الإرشاد ، والمستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، والوجيز . وصححه فى التصحيح ، ونظم نهاية ابن رزين .

والرواية الثانية : لايصح فيه . وقدمه فى الخلاصة ، وشرح ابن رزين ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . وصححه فى الرعاية الكبرى .

فوائد

منها : يصح السلم فى اللحم النِّيِّىء بلا نزاع . ولايعتبر نزع عظمه . لأنه كالنوى فى التمر . لكن يعتبر قوله : بقر أو غنم ، ضأن أو معز ، جذع أو ثنى ، ذكر أو أنثى ، خصى أو غيره ، رضيع أو فطيم ، معلوفة أو راعية ، من الفخذ أو الجنب . نقلها الجماعة . سمين أو هزيل .

ومنها : لايصح السلم فى اللحم المطبوخ والمشوى ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، وغيرهما . واختاره القاضى وغيره .

وقيل : يصح . قدمه ابن رزين . وهما احتمالان مطلقان فى التلخيص .

وأطلق وجهين فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاويين .

ومنها : يصح السلم فى الشحم . جزم به فى الفروع .

قيل للإمام أحمد رحمه الله : إنه يختلف . قال : كل سلف يختلف .

وأما الفواكه والبقول : فأطلق المصنف فى جواز السلم فيها روايتين . وأطلقهما فى الهداية ، وعقود ابن البناء ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والحاوى ، والمغنى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، والفائق .

إحداهما : لايصح . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

قال فى الرعاية الكبرى : ولايصح فى معدود مختلف ، على الأصح .

قال أبو الخطاب : لا أرى السلم فى الرمان والبيض . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الخلاصة ، وشرح ابن رزين ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

والرواية الثانية : يصح . جزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

وأما الجلود والرءوس ونحوها ، كالأكارع ، فأطلق المصنف فى جواز السلم فيها روايتين . وأطلقهما فى الكافى ، والمغنى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والشارح ، والفروع ، والفائق ، والزركشى .

إحداهما : لايصح . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز . وصححه فى التصحيح ، والرعاية الكبرى . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وهو ظاهر ماقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

والرواية الثانية : يصح السلم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . قال

الناظم . وهو أولى . وقدمه فى التلخيص فى مكان آخر [جزم به القاضى يعقوب فى التبصرة ، وصححه فى تصحيح المحرر .

قلت : وهو الصواب . فيما قاله المصنف كله حيث أمكن ضبطه] .

قوله ﴿ وَفِي الْأَوَّانِي الْمُخْتَلِفَةِ الرُّءُوسِ ، وَالْأَوْسَاطِ ـ كَالْقَمَاقِمِ ، وَالْأَسْطَالِ الضَّيِّقَةِ الرُّءُوسِ ـ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والتلخيص ، والهادى ، وشرح ابن منجا ، والزركشى ، والشرح ، والنظم ، والحاوى الكبير ، والفائق ، والفروع .

أحدهما : لايصح . وهو المذهب . جزم به فى مسبوك الذهب ، والوجيز ، وإدراك الغاية . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى المغنى ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثانى : يصح . صححه فى التصحيح . فيضبط بارتفاع حائطه ، ودور أسفله أو أعلاه .

قوله ﴿ وَفِيمَا يُجْمَعُ أَخْلَاطًا مُتَمَيِّزَةً ـ كَالثِّيَابِ الْمَنْسُوجَةِ مِنْ نَوْعَيْنِ ـ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والهادى ، والمستوعب ، والتلخيص ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، والزركشى .

أحدهما : يصح . وهو المذهب . جزم به فى المغنى ، والوجيز . وصححه فى الكافى ، والشرح ، والتصحيح . وقدمه فى النظم ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثانى : لايصح . اختاره القاضى ، وابن عبدوس فى تذكرته .

فائدة : حكم النشاب المريش ، والنبل المريش ، والخفاف ، والرماح ، حكم الثياب المنسوجة من نوعين ، خلافاً ومذهباً . قاله فى الفروع ، والمحرر ، وغيرهما .

وقدم فى المغنى ، والشرح ، وابن رزين ، وغيرهم الصحة هنا أيضاً .

وأما القسى : فجعلها صاحب الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق وغيرهم : كالثياب المنسوجة من نوعين [والصحيح من المذهب : أنها ليست كالثياب المنسوجة من نوعين] ولا يصح السلم فيها . لأنها مشتملة على خشب وقرن وعصب ووتر . إذ لا يمكن ضبط مقادير ذلك وتمييز ما فيها ، بخلاف الثياب وما أشبهها . قدمه فى الكافى ، والمغنى ، والشرح . والفروع ، وغيرهم .

قال المصنف والشارح : هذا أولى . وجزم به فى الهادى .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : صحة السلم فى الثياب المنسوجة من نوع واحد . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقد دخل فى كلام المصنف السابق فى قوله « والمذروع » وتقدم هناك رواية : أنه لا يصح السلم فى المذروع .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحّ فِيمَا لاَ يَنْضَبِطُ ، كَالْجَوَاهِرِ كُلِّهَا ﴾ .

هذا المذهب فى الجواهر كلها . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

ونقل أبو داود : السلم فيها لا بأس به .

وفى طريقة بعض الأصحاب ، فى اللؤلؤ منع وتسليم .

وأطلق فى الفروع فى العقيق وجهين . وجزم فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، وابن رزين وغيرهم ، بعدم الصحة فيه .

قوله ﴿ وَالْحَوَامِلِ مِنْ الْحَيَوَانِ ﴾

لا يصح السلم فى الحوامل من الحيوان على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، والرعاية الكبرى [والحاوى الصغير ، والفروع والرعاية وغيرهم . وقدمه فى الشرح]

وفيه وجه آخر : يصح . وفى طريق بعض الأصحاب فى الخلفات منع وتسليم . وأطلقهما فى الكافى ، والنظم ، والفائق .

فوائد

إحداها : لايصح السلم فى شاة لبون . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يصح . وأطلقهما فى النظم .

الثانية : لايصح السلم فى أمة وولدها ، أو وأخيها ، أو عمتها ، أو خالتها لندرة جمعهما الصفة .

الثالثة : يصح السلم فى الشهد . على الصحيح من المذهب . جزم به فى النظم ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، وتذكرة ابن عبدوس . وصححه فى التلخيص .

وقيل : لايصح . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

تنبيه : مفهوم قوله « ولايصح فيما لاينضبط» ومثل من جملة ذلك ﴿ المغشوش من الأثمان ﴾ أن السلم يصح فى الأثمان نفسها ، إذا كانت غير مغشوشة . وهو صحيح ، وهو الصحيح من المذهب . فيصح أن يسلم عرضاً فى ذهب أو فضة .

قال فى الفروع : و يصح إسلام عرض فى عرض ، أو فى ثمن ، على الأصح .

قال فى الرعاية الصغرى : و إن أسلم فى نقد أو عرض عرضاً مقبوضاً جاز فى الأصح[1] . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . ونصره فى المغنى ، والشرح .

وعنه لايصح . قدمه فى المستوعب ، والرعاية الكبرى . وأطلقهما فى التلخيص ، والفائق .

فعلى المذهب : يشترط كون رأس المال غيرهما . فيجعل عرضاً . وهذا الصحيح من المذهب . وعليه الجمهور . وصححه فى الفروع . وجزم به فى الرعاية .

وقال أبو الخطاب : والمنافع أيضاً كمسألتنا .

---

(١) إلى هنا انتهى الجزء من مخطوطة المصنف .

فائدتان

إحداهما: يجوز إسلام عرض فى عرض . على الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . وصححه فى الفروع وغيره . وجزم به فى الكافى ، وابن عبدوس وغيرهما . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوين ، وغيرهم .

وعنه لايجوز السلم إلا بعين أو ورق خاصة . ذكرها ابن أبى موسى .

قال ابن عقيل : لايجوز جعل رأس المال غير الذهب والفضة .

فعليها : لايسلم العروض بعضها فى بعض ، وهو ظاهر كلام الخرقى .

وعلى المذهب : يصح .

فعلى المذهب : لوجاءه بعينه عند محله لزمه قبوله . صححه فى الفائق . وقدمه فى شرح ابن رزين ، والرعايتين .

وقال : فإن اتخذ صفة ، فجاءه عند الأجل بما أخذه منه لزمه أخذه . وقيل : لا و إن أسلم جارية صغيرة فى كبيرة . فصارت عند المحل كما شرط . ففى جواز أخذها وجهان . و إن كان حيلة حرم . انتهى .

وقيل : لايلزمه أخذ عينه إذا جاءه به عند محله .

ورده ابن رزين وغيره . وأطلقهما فى الكافى .

الثانية: فى جواز السلم فى الفلوس روايتان . وأطلقهما فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

نقل أبو طالب وابن منصور فى مسائله عن الثورى ، والإمام أحمد ، و إسحاق : الجواز . ونقل عن ابن سعيد المنع . ونقل حنبل الكراهة .

ونقل يعقوب وابن أبى حرب : الفلوس بالدراهم يداً بيد ونسيئة . و إن أراد فضلا لايجوز . فهذه نصوصه فى ذلك .

قال فى الرعاية ـ بعد أن أطلق الروايتين ـ قلت : هذا إن قلنا هى سلعة . انتهى .

اختار ابن عقيل ـ فى باب الشركة من الفصول ـ أن الفلوس عروض بكل حال . واختاره على بن ثابت الطالبانى من الأصحاب . ذكره عنه ابن رجب فى الطبقات فى ترجمته . وهى قبل ترجمة المصنف بيسير .

فعليه : يجوز السلم فيها . وصرح به ابن الطالبانى . واختاره . وتأول رواية المنع

وقال أبو الخطاب فى خلافه الصغير وغيره : الفلوس النافقة أثمان . وهو قول كثير من الأصحاب . قاله ابن رجب .

واختار الشيرازى فى المبهج : أنها أثمان بكل حال .

فعليها : حكمها حكم الأثمان فى جواز السلم فيها وعدمه ، على ما تقدم . وتوقف المصنف فى جواز السلم فيها . فقال : أنا متوقف عن الفتيا فى هذه المسألة . ذكره عنه ابن رجب فى ترجمة ابن الطالبانى . انتهى .

قلت : الصحيح السلم فيها . لأنهـا إما عرض أو ثمن . لايخرج عن ذلك . والصحيح من المذهب : صحة السلم فى ذلك ، على ماتقدم .

وأما أنّا نقول بصحة السلم فى الأثمان والعروض ولا نصحح السلم فيها : فهذا لا يقوله أحد . فالظاهر : أن محل الخلاف المذكور إذا قلنا بعدم صحة السلم فى الأثمان .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ فِيمَا يَجْمَعُ أَخْلاَطًا غَيْرَ مُتَمَيِّزَةٍ ـ كَالغَالِيَةِ وَالنَّدِّ وَالمَعَاجِينِ ونحوها ﴾ بلا نزاع أعلمه ﴿ وَيَصِحُّ فِيمَا يُتْرَكُ فِيهِ شَيْءٌ غَيْرَ مَقْصُودٍ لِمَصْلَحَتِهِ ـ كَالجُبْنِ تُوضَعُ فيه الأنفحة ، وَالعَجِينِ يُوضع فيه الملح ، وكذا الخبز ، وَخَلِّ التَّمْرِ . يوضع فيه الماء . والسَّكَنْجَبِينَ يوضع فيه الخل وَنَحْوِهَا ﴾ .

بلا نزاع .

قوله ﴿ الثَّانِي : أَنْ يَصِفَهُ بِمَا يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ ظَاهِرًا . فَيَذْكُرُ

جِنْسَهُ ، وَنَوْعَهُ وَقَدْرَهُ وَبَلَدَهُ ، وَحَدَاثَتَهُ وَقِدَمَهُ ، وَجَوْدَتَهُ وَرَدَاءَتَهُ ﴾ .

قال فى التلخيص : وأصحابنا يعتبرون ذكر الجودة والرداءة ، مع بقية الصفات

قال : وعندى . أنه لاحاجة إلى ذلك ، لأنه إذا أتى بجميع الصفات التى يزيد الثمن لأجلها ، فلا يكون إلا جيداً أو بالعكس . انتهى .

ويذكر على الصحيح من المذهب ـ وعليه أكثر الأصحاب ـ مايميز مختلف النوع . وسِنَّ الحيوان ، وذكورته وأنوثته ، وهزاله ، وراعياً أو معلوفاً . على ماتقدم أول الباب . ويذكر آلة الصيد ، أحبولة ، أو صيد كلب أو فهد أو صقر .

وعند المصنف ، والشارح : لايشترط ذلك . لأن التفاوت فيه يسير .

قالا : وإذا لم يعتبر فى الرقيق ذكر السمن والهزال ونحوهما ـ مما يتباين به الثمن ـ فهذا أولى . انتهيا .

ويعتبر ذكر الطول بالشبر فى الرقيق .

قال فى المستوعب ، والتلخيص ، والترغيب : إلا أن يكون رجلا . فلايحتاج[1] إلى ذكره . لكن يذكر طويلا أو قصيراً أو ربعاً .

ويعتبر فى الرقيق : ذكر الكَحَل والدعج ، وتكلثم الوجه ، وكون الجارية خميصة ، ثقيلة الأرداف ، سمينة ، بكراً أو ثيباً ، ونحو ذلك مما يقصد . ولا يطول ، ولا ينتهى إلى عزة الوجود عند أكثر الأصحاب .

قال فى التلخيص : قاله غير القاضى فى المستوعب . وهو الصحيح عندى .

وقيل : لايعتبر ذكر ذلك . اختاره القاضى فى المجرد ، والخصال . وأطلقهما فى البلغة ، والفروع .

قال فى الرعاية الكبرى : وفى اشتراط ذكر الكحل والدعج وثقل الأدراف ووضاءة الوجه ، وكون الحاجبين مقرونين والشعر سبطاً ، أو جعداً ، وأشقر أو أسود ، والعين زرقاء ، والأنف أقنى ـ فى صحة السلم وجهان . انتهى .

---

(١) كذا بخط المصنف . وفى الأحمدية : فيحتاج .

وقال المصنف ، والشارح : ويذكر الثيوبة والبكارة . ولا يحتاج إلى ذكر الجعودة والسبوطة . انتهى .

وإن أسلم فى الطير : ذكر النوع واللون ، والكبر والصغر ، والجودة الرداءة ، ولا يعرف سنها أصلاً .

وقال فى عيون المسائل : يعتبر ذكر الوزن فى الطير . كالكركى والبط . لأن القصد لحمه . ويُنَزَّل الوصف على أقل درجة .

وقال فى التلخيص ، وعيون المسائل : ويذكر فى العسل المكان : بلدى أو جبلى ، ربيعى أو خريفى ، واللون . ولا حاجة إلى عتيق أو حديث .

وقال فى الرعاية الكبرى : وقيل : فى المسلم فيه خمسة أضرب .

الأول : مايضبط كل واحد منه بثلاثة أوصاف . إن حفظ أوصافه ، كاللبن وحجارة البناء .

الثانى : مايضبط كل واحد منه بأربعة أوصاف ، وإن اختلفت . وهو أربعة عشر شيئاً : الرصاص ، والصفر ، والنحاس ، وحجارة الآنية . كالبرام ، والرجس الطاهر ، والشوك ، ولحم الطير ، والسمك ، والإبريسم ، والآجر ، والرءوس ، والسمن ، والجبن ، والعسل .

الثالث : مايضبط كل واحد منه بخمسة أوصاف . وهو ثلاثة عشر شيئاً . الجلود ، وحجارة الأرحاء ، والصوف ، والقطن ، والغزل ، وخشب الوقود ، والبناء ، والخبز ، والزبد ، واللبأ ، والرطب ، والطعام ، والنعم ، والخيل .

الرابع : مايضبط كل واحد منه بستة أوصاف . وهو ثلاثة أشياء : السمر فى العبيد ، وخشب القسى .

الخامس : مايضبط كل واحد منه بسبعة أوصاف ، وهو شيئان . الثياب ، ولحم الصيد وغيره . انتهى .

قلت : جزم بهذا فى المستوعب . ومن الأوصاف المضبوطة بذلك كله .

وقال فى الرعاية أيضاً ، وغيره ـ غير ماتقدم ـ و يذكر أيضاً مايختلف الثمن لأجله غالباً . كالعَرْض، والسَّمْك ، والتدوير ، والسن، واللون ، واللين، والنعومة ، والخشونة ، والدقة ، والغلظ ، والرقة ، والصفاقة ، وجلب يومه ، وز بد يومه ، والحلاوة ، والحموضة ، والمرعى ، والعلف ، وكون المبيع حديثاً أو عتيقاً ، رطباً أو يابساً ، ر بيعياً أو خر يفياً . وغير ذلك . كل شيء بحسبه من ذلك وغيره . انتهى .

وتقدم بعض ذلك .

وذكر أوصاف كل واحد مما يجوز السلم فيه يطول . وقد ذكره المصنف ، والشارح ، وصاحب التلخيص ، والرعاية ، وغيرهم . فليراجعوا .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ الأَرْدَأَ . فعلى وجهين ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والحاوى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والفروع .

أحدهما : لا يصح . جزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس . وصححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر . وقدمه ابن رزين فى شرحه ، وتجريد العناية .

والوجه الثانى : يجوز . جزم به فى المنور ، ومنتخب الأزجى . وصححه فى التلخيص ، والبلغة ، والزركشى .

قال فى التلخيص : لأن طلب الأردأ من الأردأ عناد . فلا يثور فيه نزاع .

فائدة : لو شرط جيداً أو رديئاً صح بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِذَا جَاءَهُ بِدُونِ مَا وَصَفَهُ لَهُ ، أَوْ نَوْعٍ آخَرَ . فَلَهُ أَخْذُهُ ﴾ .

إذا جاءه بدون ماوصف من نوعه . فلا خلاف أنه مخير فى أخذه .

و إن جاءه بنوع آخر . فالصحيح من المذهب : أنه مخير أيضاً فى أخذه وعدمه . جزم به فى الوجيز ، والنظم ، وغيرهما . واختاره المصنف ، وغيره . وقدمه

فى الشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والكافى ـ وقال : هو أصح ـ وغيرهم .

وعند القاضى وغيره : يلزمه أخذه إذا لم يكن أدنى من النوع المشترط .

واختاره المجد . وهو ظاهر ماجزم به فى المحرر .

وعنه : يحرم أخذه كأخذ غير جنسه . نقله جماعة عن الإمام أحمد .

وأطلقهن الزركشى . وأطلق فى التلخيص فى الأخذ وعدمه روايتين .

وقال : بناء على كون النوعية تجرى مجرى الصفة أو الجنس .

قوله ﴿ وَإِنْ جَاءَهُ بِجِنْسٍ آخَرَ : لَمْ يَجُزْ لَهُ أَخْذُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل جماعة عن أحمد جواز الأخذ للأردأ عن الأعلى ، كشعير عن بر بقدر كيله . نقله أبو طالب ، والمروذى .

وحمله المصنف والشارح على رواية : أنهما جنس واحد .

قال فى التلخيص : جعل بعض أصحابنا هذا رواية فى جواز الأخذ من غير الجنس بقدره . إذا كان دون المسلم فيه .

قال : وليس الأمر عندى كذلك . وإنما هذا يختص الحنطة والشعير ، مطابقاً لنصه فى إحدى الروايتين عنه : أن الضم فى الزكاة يختصهما ، دون القطنيات وغيرها . بناء على كونهما جنساً واحداً فى إحدى الروايتين عنه ، وإن تنوع . نقله حنبل . ولا يجوز التفاضل بينهما . ذكره القاضى أبو يعلى وغيره . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ جَاءَهُ بِأَجْوَدَ مِنْهُ مِنْ نَوْعِهِ لَزِمَهُ قَبُولُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : لا يلزمه قبوله . وقيل : يحرم أخذه .

وحكى رواية نقل صالح وعبد الله : لا يأخذ فوق صفته ، بل دونها .

فائدة : لو وجده معيباً كان له رده أو أرشه .

قوله ﴿ فَإِنْ أَسْلَمَ فِي الْمَكِيلِ وَزْنًا ، وَفِي الْمَوْزُونِ كَيْلًا : لَمْ يَصِحَّ ﴾

وهو إحدى الروايتين : نص عليه . واختاره أكثر الأصحاب .

قال الزركشي : هو المشهور ، والمختار للعامة .

قلت : منهم القاضي ، وابن أبي موسى . وجزم به ناظم المفردات ـ وهو منها ـ والخلاصة ، والهادي ، والمذهب الأحمد ، والبلغة . وصححه في المحرر . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والرعاية الصغرى ، والزبدة ، والحاويين ، وإدراك الغاية ، والفائق . وهذا المذهب .

وعنه يصح . وهي من زوائد الشارح . اختاره المصنف ، والشارح ، وابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجي . ويحتمله كلام الخرقي . وهما روايتان منصوصتان . وأطلقهما في الكافي ، والمحرر ، والرعاية الكبرى ، والفروع .

فائدة : لا يصح السلم في المذروع إلا بالذرع ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وخرج الجواز وزنًا .

قوله ﴿ وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْمِكْيَالُ مَعْلُومًا . فَإِنْ شَرَطَ مَكِيلًا بِعَيْنِهِ أَوْ صِنْجَةً بِعَيْنِهَا غَيْرَ مَعْلُومَةٍ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

وكذا الميزان والذراع . وهذا بلا نزاع فيه ، لكن لو عين مكيال رجل واحد أو ميزانه : صح ، ولم يتعين . على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : لم يتعين في الأصح .

قال في الرعاية : صح العقد . ولم يتعينا في الأصح .

وجزم به في المغني ، والتلخيص ، والشرح ، وغيرهم .

قال الزركشي : هذا المذهب . وقيل : يتعين .

فعلى المذهب في فساد العقد : وجهان . وأطلقهما في التلخيص ، والفروع ، والزركشي .

وأطلق أبو الخطاب روايتين فى صحة العقد يتعين مكيال . انتهى .

أحدهما : يصح . وهو الصحيح . جزم به فى الرعاية الكبرى . وهو ظاهر كلام المصنف ، والشارح وغيرهما .

والثانى : لايصح .

قوله ﴿ وَفِى المَعْدُودِ المُخْتَلفِ غَيْرِ الحَيَوَانِ رِوَايَتَانِ ﴾ .

يعنى على القول بصحة السلم فيه ، كما تقدم . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب والتلخيص ، والمستوعب ، والهادى ، وشرح ابن منجا ، والفائق ، والزركشى .

إحداهما : يسلم فيه عدداً . صححه فى التصحيح . وهو مقتضى كلام الخرقى .

والأخرى : يسلم فيه وزناً . قدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين .

وقيل : يسلم فى الجوز ، والبيض عدداً . وفى الفواكه والبقول وزنا .

قال الشارح : يسلم فى الجوز والبيض عدداً فى أظهر الرواية . وأطلق فى الفواكه وجهين .

وقدم فى الفروع صحة السلم فى معدود غير حيوان يتقارب عدداً . وهذا المذهب .

قال فى الكافى ، فأما المعدود : فيقدر بالعدد . وقيل : بالوزن . والأول أولى . فإن كان يتفاوت كثيراً ـ كالرمان والبطيخ والسفرجل والبقول ـ : قدره بالوزن .

وقال فى المغنى : يسلم فى الجوز والبيض ونحوهما عدداً . وفيما يتفاوت ـ كالرمان ، والسفرجل والقثاء ـ وجهان .

وتقدم كلام الشارح . فالصحيح إذن من المذهب : أن ما يتقارب السلم فيه عدداً فيه ومايتفاوت تفاوتاً كثيراً يسلم فيه وزناً .

قوله ﴿ الرَّابِعُ : أَنْ يَشْتَرِطَ أَجَلاً مَعْلُومًا ، لَهُ وَقعَ فِى الثَّمَنِ ﴾ .

يعنى فى العادة ، كالشهر ونحوه . قاله الأصحاب .

قال فى الرعاية : ويتغير فيه الثمن غالباً بحسب البلدان ، والأزمان ، والسلع .

قال فى الكافى : كالشهر ونصفه ونحوه .

قال الزركشى ، وكثير من الأصحاب : يمثل بالشهر والشهرين . فمن ثم قال بعضهم : أقله شهر . انتهى .

قلت ، قال فى الخلاصة : ويفتقر إلى ذكر الأجل . فيكون شهراً فصاعداً .

قال فى الرعاية الكبرى ، وقيل : أقله شهر .

قال فى الفروع : وليس هذا فى كلام أحمد . وظاهر كلامه : اشتراط الأجل . ولو كان أجلا قريباً : ومال إليه . وقال : هو أظهر .

قوله ﴿ فَإِنْ أَسْلَمَ حَالاً أَوْ إِلَى أَجَلٍ قَرِيبٍ ، كَالْيَوْمِ وَنَحْوِهِ ، لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وذكر فى الانتصار رواية : يصح حالا . واختاره الشيخ تقى الدين إن كان فى ملكه . قال : وهو المراد بقوله عليه أفضل الصلاة والسلام لحكيم بن حزام رضى الله عنه « لاتبع ماليس عندك » أى ماليس فى ملكك . فلو لم يجز السلم حالا لقال : لاتبع هذا ، سواء كان عندك أولا . وتكلم على ماليس عنده .

ذكره عنه صاحب الفروع فى كتاب البيع فى الشرط الخامس . واختاره فى الفائق .

قال فى النظم : وما هو ببعيد .

وحمل القاضى وغيره هذه الرواية على المذهب . ولم يرتضه فى الفروع . واختار الصحة إذا أسلمه إلى أجل قريب ، كما تقدم . ورد ما احتج به الأصحاب .

قال فى القاعدة الثامنة والثلاثين : لنا وجه . قاله القاضى فى موضع من الخلاف بصحة السلم حالا . ويكون بيعاً . انتهى .

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ يُسْلِمَ فِى شَىْءٍ يَأْخُذُ مِنْهُ كُلَّ يَوْمٍ أَجْزَاءً مَعْلُومَةً ﴾ .

كاللحم والخبز ونحوهما ﴿ فيصح ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : إن بين قسط كل أجل وثمنه : صح . وإلا فلا .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ فِي جِنْسٍ إِلَى أَجَلَيْنِ ، أَوْ فِي جِنْسَيْنِ إِلَى أَجَلٍ : صَحَّ ﴾

إذا أسلم فى جنسين أو جنس واحد إلى أجلين صح . بشرط أن يبين قسط كل أجل وثمنه . وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

و إن أسلم فى جنسين إلى أجل : صح أيضاً ، بشرط أن يبين ثمن كل جنسين . وهو المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وعنه يصح و إن لم يبين .

و يأتى هذا قريباً فى كلام المصنف فى آخر الفصل السادس ، حيث قال « و إن أسلم ثمناً واحداً فى جنسين لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس » .

وقال فى الرعاية ـ بعد ذكر هاتين المسألتين وغيرهما ـ وعنه يصح فى الكل قبل البيان .

فائدة : مثل المسألة الثانية : لو أسلم ثمنين فى جنس واحد . على الصحيح من المذهب . نقله أبو داود . واختاره أبو بكر ، وابن أبى موسى . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : يصح هنا . اختاره المصنف ، والشارح .

قال الزركشى : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَلاَ بُدَّ أَنْ يَكُونَ الأَجَلُ مُقَدَّرًا بِزَمَنٍ مَعْلُومٍ . فَإِنْ أَسْلَمَ إِلَى الحَصَادِ وَالجَدَادِ : فعلى روايتين ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والتلخيص ، والبلغة ، والرعايتين ، والمحرر .

إحداهما : لا يصح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الزركشي : اختاره عامة الأصحاب .

قال فى الخلاصة ، والفروع : لم يصح على الأصح .

وصححه فى المذهب ، والنظم ، والتصحيح ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الكافى ، والمغنى ، والشرح . ونصراه هما وغيرهما .

والرواية الثانية : يصح . قدمه فى الفائق .

قال الزركشي : وقيل : محل الخلاف فى الحصاد إذا جعله إلى زمنه . أما إلى فعله : فلا يصح .

قلت : جزم بهذه الطريقة فى الرعاية الكبرى . وهو ظاهر الرعاية الصغرى وتقدم نظيرها فى مسألة خيار الشرط .

فائدة : لو اختلفا فى قدر الأجل ، أو مضيه ـ ولا بينة ـ فالقول قول المدين مع يمينه فى قدر الأجل على المذهب . ونقله حرب . وفيه احتمال ذكره فى الرعاية ، وكذا فى مضيه . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المحرر وغيره . وصححه فى الفروع .

وقيل : لا يقبل قوله . ويقبل قول المسلم إليه ـ وهو المدين ـ فى مكان تسليمه . نقله حرب . وجزم به فى الفروع ، وغيره .

قوله ﴿ أَوْ شَرَطَ الخِيَارَ إِلَيْهِ . فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

قد تقدم ذكر الروايتين فى خيار الشرط . وذكرنا الصحيح من المذهب هناك . فلا حاجة إلى إعادته .

فوائد

منها : لو جعل الأجل مقدراً بأشهر الروم ، كشباط ونحوه . وعيد لهم لا يختلف ، كالنيروز والمهرجان ونحوهما ، مما يعرفه المسلمون : صح . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف وغيره . واختاره القاضى ، وغيره . وقدمه فى الكافى ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لا يصح . كالشعانين ، وعيد الفطير ونحوهما ، مما يجهله المسلمون غالباً . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وابن أبى موسى ، وابن عبدوس فى تذكرته . حيث قالوا بالأهلة .

ومنها : لو قال : محله شهر كذا : صح . وتعلق بأوله . على الصحيح من المذهب . وصححه فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع وغيره . وجزم به فى الرعاية الكبرى ، وغيره .

وقيل : لا يصح .

ومنها : لو قال : محله أول شهر كذا ، أو آخره : صح . وتعلق بأول جزء منه ، أو آخره . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يصح . لأن أول الشهر يعبر به عن النصف الأول وكذا الآخر . وهو احتمال فى التلخيص .

ومنها : لو قال ـ مثلا ـ إلى شهر رمضان : حل بأوله . هذا المذهب . جزم به الأصحاب .

قال فى القواعد الأصولية : ويتخرج لنا وجه : أنه لا يحل إلا بانقضائه .

ومنها : لو جعل الأجل ـ مثلاً ـ إلى جمادى ، أو ربيع ، أو يوم النفر ونحوه . مما يشترك فيه شيئان لم يصح . على الصحيح من المذهب . قدمه فى التلخيص ، والفروع .

وقيل : يصح . ويتعلق بأولهما . جزم به فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، وغيرهم .

وأما إذا جعله إلى الشهر ـ وكان فى أثناء شهر ـ فيأتى حكمه فى أثناء باب الإجارة قوله ﴿ وَإِذَا جَاءَهُ بِالسَّلَمِ قَبْلَ مَحَلِّهِ ، وَلاَ ضَرَرَ فِى قَبْضِهِ : لَزِمَهُ قَبْضُهُ وَإِلاَّ فَلاَ ﴾ .

هذا المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد . وجزم به فى المحرر ، والمستوعب

والوجيز ، والمغنى ، والشرح ، والفائق ، والرعاية ، والحاوى ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقال فى الروضة : إن كان مما يتلف ، أو بتغير قديمه أو حديثه : لزمه قبضه . و إلا فلا .

وقطع القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم : أنه إن كان مما يتلف ، أو يتغير قديمه أو حديثه : لا يلزم قبضه للضرر . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

تنبيه : عبر المصنف ـ رحمه الله ـ بالسلم عن المسلم فيه . كما يعبر بالسرقة عن المسروق ، و بالرهن عن المرهون .

فائدتان

إحداهما : حيث قلنا : يلزمه قبضه ـ وامتنع منه ـ قيل له : إما أن تقبض حقك ، أو تبرىء منه . فإن أبى رفع الأمر إلى الحاكم . فيقبضه له .

قال فى الفروع : هذا المشهور . وجزم به فى الشرح هنا . وكذلك فى الكافى وقال المصنف ، والشارح أيضاً : إن أبى قبضه برىء . ذكراه فى المكفول به .

قال فى القاعدة الثالثة والعشرين : لو أتاه الغريم بدينه الذى يجب عليه قبضه . فأبى أن يقبضه ، قال فى المغنى : يقبضه الحاكم وتبرأ ذمة الغريم ، لقيام الحاكم مقام الممتنع بولايته .

الثانية : وكذا الحكم فى كل دين لم يحل إذا أتى به قبل محله . ذكره فى الفروع وغيره .

و يأتى فى كلام المصنف فى باب الكتابة « إذا عجلها قبل محلها » .

قوله ﴿ الْخَامِسُ : أَنْ يَكُونَ الْمُسْلَمُ فِيهِ عَامَّ الْوُجُودِ فِى مَحَلِّهِ . فَإِنْ

كَانَ لَا يُوجَدُ فِيهِ ، أَوْ لَا يُوجَدُ فِيهِ إِلَّا نَادِرًا - كَالسَّلَمِ فِي الْعِنَبِ وَالرُّطَبِ إِلَى غَيْرِ وَقْتِهِ - لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

بلا نزاع .

قوله ﴿ فَإِنْ أَسْلَمَ فِي ثَمَرَةِ بُسْتَانٍ بِعَيْنِهِ ، أَوْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ : لَمْ يصح ﴾

وكذا لو أسلم فى مثل هذا الثوب . وهذا المذهب فى ذلك . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به كثير منهم .

ونقل أبو طالب ، وحنبل : يصح إن بدَا صلاحه ، أو استحصد . وقاله أبو بكر فى التنبيه : إن أمن عليها الجائحة .

قال الزركشى : قلت : وهو قول حسن . إن لم يحصل إجماع .

وقال فى الروضة : إن كانت الثمرة موجودة : فعنه يصح السلم فيها . وعنه لا . وعليها يشترط عدمه عند العقد .

تنبيه : مقتضى قول المصنف « الخامس : أن يكون المسلم فيه عام الوجود فى محله » أنه لا يشترط وجوده حالة العقد . وهو كذلك . وكذلك لا يشترط عدمه . على الصحيح من الوجهين . قاله ابن عبدوس المتقدم وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ إِلَى مَحَلٍّ يُوجَدُ فِيهِ عَامًّا ، فَانْقَطَعَ : خُيِّرَ بَيْنَ الصَّبْرِ وَالْفَسْخِ ، وَالرُّجُوعِ بِرَأْسِ مَالِهِ ، أَوْ عِوَضِهِ ، إِنْ كَانَ مَعْدُومًا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخَرِ : ينفسخ بِنَفْسِ التَّعَذُّرِ ﴾ .

اعلم أنه إذا تعذر كل المسلم فيه ، عند محله أو بعضه : إما لغيبة المسلم فيه ، أو لعجز عن التسليم ، أو لعدم حمل الثمار تلك السنة ، وما أشبهه . فالصحيح من المذهب : أنه مخير بين الصبر والفسخ فى الكل ، أو البعض . جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وصححه فى الكافى والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

وقدمه فى الخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين والنظم ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : ينفسخ بنفس التعذر . وهو الوجه الثانى . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب

وقيل : ينفسخ فى البعض المتعذر . وله الخيار فى الباقى . قاله فى المحرر .

وقال فى المغنى ، والشرح ، والفروع ـ فيما إذا تعذر البعض ـ وقيل : ليس له الفسخ إلا فى الكل ، أو يصبر .

تنبيه : قال فى الفروع ، فى نقل المسألة : و إن تعذر أو بعضه . وقيل : أو انقطع وتحقق بقاؤه .

فذكر أنه إذا انقطع وتحقق بقاؤه يلزم بتحصيله على المقدم .

وذكر المصنف هنا : أنه لايلزم بتحصيله إذا انقطع بلا خلاف .

فيحتمل أن يحمل على ظاهره . فيكون موافقاً للقول الضعيف .

ويحتمل أن يحمل الانقطاع فى كلام المصنف على التعذر . فيكون موافقاً للصحيح . وهو أولى .

قوله ﴿ السَّادِسُ : أَنْ يَقْبِضَ رَأْسَ مَالِ السَّلَمِ فِي مَجْلِسِ العَقْدِ ﴾ .

نص عليه . وهذا بلا نزاع ، لكن وقع فى كلام القاضى فى الجامع الصغير : إن تأخر القبض اليومين أو الثلاثة : لم يصح .

فوائد

الأولى : لو قبض البعض ثم افترقا : بطل فيما لم يقبض . ولا يبطل فيما قبض على الصحيح من المذهب ، بناء على تفريق الصفقة . قاله أبو الخطاب والمصنف فى الكافى وغيرهما .

قال الزركشى : هذا المشهور .

قال الناظم : هذا الأقوى . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . واختاره الشريف أبو جعفر ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وعنه يبطل فى الجميع . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وأبى بكر فى التنبيه . وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق . وصححه فى التصحيح فى باب الصرف . وأطلق المصنف وجهين فى باب الصرف . وكذلك صاحب التلخيص ، وأطلقهما هنا فى الهداية والمذهب .

الثانية : لو قبض رأس مال السلم ثم افترقا ، فوجده معيباً . فتارة يكون العقد قد وقع على عين . وتارة يكون قد وقع على مال فى الذمة ، ثم قبضه .

فإن كان وقع على عين ـ وقلنا : النقود تتعين بالتعيين ، وكان العيب من غير جنسه : بطل العقد . وإن قلنا : لاتتعين فله البدل فى مجلس الرد .

وإن كان العيب من جنسه فله إمساكه . وأخذ أرش عيبه ، أو رده وأخذ بدله فى مجلس الرد .

وإن كان العقد وقع على مال فى الذمة ثم قبضه . فتارة يكون العيب من جنسه . وتارة يكون من غير جنسه . فإن كان من جنسه : لم يبطل السلم ، على الصحيح من المذهب . وله البدل فى مجلس الرد . وإن تفرقا قبله بطل العقد . قدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق وغيرهم .

وعنه يبطل إن اختار الرد .

وإن كان العيب من غير جنسه . فسد العقد . على الصحيح من المذهب .

وأجرى المصنف وغيره فيه رواية بعدم البطلان وله البدل فى مجلس الرد ، على ماتقدم فى الصرف فليعاود .

الثالثة : لو ظهر رأس مال السلم مستحقاً بغصب أو غيره ، وهو معين ـ وقلنا : تتعين النقود بالتعيين ـ لم يصح العقد . وإن قلنا لاتتعين : كان له البدل فى مجلس الرد .

وإن كان العقد وقع فى الذمة فله المطالبة ببدله فى المجلس . وإن تفرقا بطل العقد إلا على رواية صحة تصرف الفضولى ، أو أن النقود لا تتعين .

وتقدم فى الصرف أحكام كهذه الأحكام . واستوفينا الكلام هناك بأتم من هذا . فليعاود . فإن أكثر أحكام الموضعين على حد سواء .

قوله ﴿ وَهَلْ يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مَعْلُومُ الصِّفَةِ وَالْقَدْرِ كَالْمُسْلَمِ فيه ؟ على وجهين ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، والفائق .

أحدهما : يشترط . وهو المذهب . جزم به فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والوجيز ، وغيرهم . وصححه فى التصحيح ، والنظم . وقدمه فى الكافى ، والرعايتين ، والحاويين . واختاره القاضى ، وغيره .

والوجه الثانى : لايشترط . ويكفى مشاهدته . وهو ظاهر كلام الخرقى . لأنه لم يذكره فى شروط السلم . وإليه ميل المصنف ، والشارح . وجزم به فى التلخيص . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

فعلى المذهب : لايجوز أن يجعل رأس مال السلم فيه مالا يمكن ضبطه بالصفة ، كالجواهر وسائر مالا يجوز السلم فيه . فإن فعل بطل العقد .

وتقدم : هل يصح السلم فى أحد النقدين والعروض ؟ عندذكر المغشوش من الأثمان .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ ثَمَناً وَاحِداً فِي جِنْسَيْنِ : لَمْ يَجُزْ حَتَّي يُبَيِّنَ ثَمَنَ كُلِّ جِنْسٍ ﴾ .

وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وعنه يصح قبل البيان . وهى تخريج وجه للمصنف والشارح من المسألة التى قبلها . وقال : الجواز هنا أولى .

قال الزركشى : ولهذه المسألة التفات إلى معرفة رأس مال السلم وصفته . ولعل الوجهين ثم من الروايتين هنا . انتهى .

وقد شمل كلام المصنف هذه المسألة ، حيث قال « و إن أسلم فى جنسين إلى أجل » وأطلقهما فى الفائق .

قوله ﴿ السَّابع : أَنْ يُسْلِمَ فِى الذِّمَّةِ . فإِنْ أَسْلَمَ فِى عَيْنٍ : لَمْ يصح ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به أكثرهم .

وقال فى الواضح : إن كانت العين حاضرة صح ، ويكون بيعاً بلفظ السلم . فيقبض ثمنه فيه .

فائدة : هذه الشروط السبعة هى المشترطة فى صحة السلم لاغير ، لكن هذه زائدة على شروط البيع المتقدمة فى كتاب البيع .

وذكر فى التبصرة أن الإيجاب والقبول من شروط السلم أيضاً .

قلت : هما من أركان السلم ، كما هما من أركان البيع . وليس هما من شروطه .

قوله ﴿ وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ مَكَانِ الإِيفَاءِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَوْضِعَ العَقْدِ لَا يُمْكِنُ الوَفَاءُ فِيهِ ، كَالبَرِّيَّةِ . فَيُشْتَرَطُ ذِكْرُهُ ﴾ .

إذا كان موضع العقد يمكن الوفاء فيه لم يشترط ذكر مكان الإيفاء . ويكون الوفاء فى موضع العقد ، على ما يأتى . و إن كان لا يمكن الوفاء فيه ـ كالبرية ، والبحر ، ودار الحرب ـ فالصحيح من المذهب : أنه يشترط ذكر مكان الوفاء وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الإرشاد ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، والبلغة ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والحاويين ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم . وصححه فى النظم وغيره .

وقال القاضى : لا يشترط ذكره . ويوفى بأقرب الأماكن إلى مكان العقد .

قال شارح المحرر : ولم أجده فى كتب القاضى . وجزم به فى المنور . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، وقال . قلت : إذا كان مكان العقد لا يصلح للتسليم ـ أو

يصلح ، لـكن لنقله مؤنة ـ وجب ذكر موضع الوفاء وإلا فلا . انتهى .

ولم يذكر المقدم فى المذهب .

قوله ﴿ وَيَكُونُ الوَفَاءُ فِى مَكَانِ العَقْدِ ﴾ .

يعنى إذا عقداه فى موضع يمكن الوفاء فيه . فإن شرط الوفاء فيه كان تأكيداً . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه لايصح هذا الشرط . ذكرها القاضى ، وأبو الخطاب . واختاره أبو بكر .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَهُ فِى غَيْرِهِ : صَحَّ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه لايصح . اختاره أبو بكر أيضاً فى التنبيه .

قال فى القاعدة الثالثة والسبعين : والمنصوص فساده فى رواية مهنا . وأطلقهما فى الـكافى ، والقواعد .

فائدة : يجوز له أخذه فى غير موضع العقد فى غير شرط . إن رضيا به ، لا مع أجرة حمله إليه . قال القاضى : كأخذ بدل السلم .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ المُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وفى المبهج وغيره رواية : بأن بيعه يصح . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . وقال : هو قول ابن عباس رضى الله عنهما . لـكن يكون بقدر القيمة فقط . لئلا يربح فيما لم يضمن .

قال : وكذا ذكره الإمام أحمد فى بدل القرض وغيره .

فعلى المذهب ـ فى جواز بيع دين الـكتابة ، ورأس مال السلم بعد الفسخ ـ : وجهان . وأطلقهما فيهما فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والنظم . وأطلقهما فى دين الـكتابة فى الفروع .

وأما رأس مال السلم : فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح بيعه بعد الفسخ . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع وغيره .

واختار القاضى فى المجرد وابن عقيل الجواز . وهو ظاهر ما جزم به فى المنور .

وأما بيع مال الكتابة ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح أيضاً . صححه فى الرعاية الكبرى فى باب القبض والضمان من البيوع . وصححه فى تصحيح المحرر . وقال : جزم به فى الهداية . ووافقه فى شرحها عليه . ولم يزد . انتهى .

وقيل : يصح . وهو ظاهر ما جزم به فى المنور .

قوله ﴿ وَلاَ هِبَتُه ﴾ .

ظاهره : أنه سواء كان لمن هو فى ذمته أو لغيره . فإن كانا لغير من هو فى ذمته ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح . وعليه الأصحاب . وجزم به كثير منهم .

وعنه لا يصح . نقلها حرب . واختارها فى الفائق . وهو مقتضى اختيار الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وإن كان لمن هو فى ذمته ، فظاهر كلامه فى الوجيز وغيره : أنه لا يصح . وجزم به فى الرعاية الكبرى فى مكان .

والصحيح من المذهب : صحة ذلك ، وعليه جماهير الأصحاب . وقد نبه عليه المصنف فى كلامه فى هذا الكتاب فى باب الهبة، حيث قال « وإن أبرأ الغريم غريمه من دينه ، أو وهبه له ، أو أحله منه : برئت ذمته » .

فظاهره : إدخال دين السلم وغيره . وهو كذلك .

قال فى الفروع : ولا يصح هبة دين لغير غريم . ويأتى الكلام هناك بأتم من هذا وأعم .

قوله ﴿ وَلاَ أَخْذُ غَيْرِه مَكَانَهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وعنه يجوز أخذ الشعير عن البر . ذكرها ابن أبي موسى وجماعة . وحمل على أنهما جنس واحد .

وتقدم ذلك عند قول المصنف « وإن جاءه بجنس آخر لم يجز له أخذه » .

قوله ﴿ وَلاَ الحَوَالَةُ بِهِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقيل : يصح .

وفى طريقة بعض الأصحاب : تصح الحوالة على دين السلم ، وبدين السلم ، ويأتى ذلك فى باب الحوالة .

فعلى المذهب ـ فى صحة الحوالة على رأس مال السلم وبه بعد الفسخ ـ : وجهان . وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وشرح المحرر ، والزركشى .

أحدهما : لا يصح . قال فى الرعاية الكبرى ـ فى باب القبض والضمان فى البيع ـ ولا يصح التصرف مع المديون وغيره بحال فى دين غير مستقر قبل قبضه . وكذا رأس مال السلم بعد فسخه مع استقراره إذن .

وقيل : يصح تصرفه . انتهى .

والوجه الثانى : يصح . قال فى تصحيح المحرر : وهو أصح . على مايظهر لى . ومستند عموم عبارات الأصحاب ، أو جمهورهم . لأن بعضهم اشترط فى الدين أن يكون مستقراً ، وبعضهم يقول : يصح فى كل دين عدا كذا . ولم يذكر هذا فى المستثنى . وهذا دين . فصحت الحوالة عليه على العبارتين . انتهى .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ المُسْتَقِرِّ ﴾ .

من عين وقرض ، ومهر بعد الدخول ، وأجرة استوفى نفعها وفرغت مدتها ، وأرش جناية ، وقيمة متلف ونحو ذلك .

(لِمَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ) .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . اختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وصححه فى النظم ، والحاوى الكبير ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، وغيرهما . وقطع به ابن منجا ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهما .

وعنه لا يجوز . اختاره الخلال . وذكرها فى عيون المسائل عن صاحبه أبى بكر ، كدين السلم . وأطلقهما فى التلخيص .

وتقدم الخلاف فى جواز بيع دين الكتابة قريبا .

تنبيه : يستثنى — على المذهب — إذا كان عليه دراهم من ثمن مكيل أو موزون باعه منه بالنسيئة . فإنه لا يجوز أن يستبدل عما فى الذمة بما يشاركه المبيع فى علة ربا الفضل . نص عليه ، حسما لمادة ربا النسيئة ، كما تقدم ذلك فى كلام المصنف فى آخر كتاب البيع .

ويستثنى أيضاً ما فى الذمة من رأس مال السلم إذا فسخ العقد . فإنه لا يجوز الاعتياض عنه وإن كان مستقراً ، على الصحيح ، كما تقدم قريبا .

وقيل : يصح . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

فعلى المذهب — فى أصل المسألة فى جواز رهنه عند من عليه الحق له — : روايتان . ذكرهما فى الانتصار فى المشاع .

قلت : الأولى الجواز . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . حيث قالوا : يجوز رهن مايصح بيعه .

قوله ﴿ بِشَرْطِ أَنْ يَقْبِضَ عِوَضَهُ فِي الْمَجْلِسِ ﴾ .

إذا باع ديناً فى الذمة مستقراً لمن هو فى ذمته — وقلنا : بصحته — فإن كان مما لايباع به نسيئة ، أو بموصوف فى الذمة : اشترط قبض عوضه فى المجلس . بلا نزاع . وإن كان بغيرهما مما لايشترط التقابض — مثل مالو قال : بعتك الشعير الذى فى ذمتك بمائة درهم ، أو بهذا العبد ، أو الثوب ونحوه — فجزم المصنف

باشتراط قبض العوض فى المجلس أيضاً . وهو أحد الوجهين . جزم به ابن منجا فى شرحه . وقدمه فى الرعاية فى باب القبض والضمان .

قال فى التلخيص : وليس بشىء . انتهى .

والصحيح من المذهب : أنه لايشترط للصحة قبض العوض فى المجلس . قدمه فى المغنى ، والتلخيص ، والمحرر ، والشرح ، وغيرهم . وصححه فى النظم .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ لِغَيْرِهِ ﴾ .

يعنى لايجوز بيع الدين المستقر لغير من هو فى ذمته . وهو الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه يصح . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال ابن رجب فى القاعدة الثانية والخمسين : نص عليه .

وقد شمل كلام المصنف مسألة بيع الصكاك . وهى الديون الثابتة على الناس تكتب فى صكاك . وهو الورق ونحوه .

قال فى القاعدة المذكورة : فإن كان الدين نقدا ، أو بيع بنقد : لم يجز بلا خلاف . لأنه صرف بنسيئة .

وإن بيع بعرض وقبضه فى المجلس ففيه روايتان : عدم الجواز . قال الإمام أحمد رحمه الله : وهو غرر . والجواز . نص عليها فى رواية حرب ، وحنبل ، ومحمد ابن الحكم . انتهى .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ الإِقَالَةُ فِى السَّلَمِ ﴾ .

وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وعنه لايجوز . ذكرها ابن عقيل . وابن الزاغونى ، وصاحب الروضة .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : صحة الإقالة فى المسلم فيه . سواء قلنا : الإقالة فسخ أو بيع . وهو صحيح .

قال فى القواعد الفقهية : قيل : يجوز الإقالة فيه على الطريقتين . وهى طريقة الأكثرين . ونقل ابن المنذر الإجماع على ذلك .

وقيل : إن قيل هى فسخ : صحت الإقالة فيه . وإن قيل هى بيع : لم يصح . وهى طريقة القاضى ، وابن عقيل ، وصاحب الروضة ، وابن الزاغونى . انتهى .

قلت : جزم بهذه الطريقة فى الرعاية الصغرى ، والحاويين . وقدمها فى الرعاية الكبرى . وتقدم ذلك فى فوائد الإقالة .

فائدة : لو قال فى دين السلم : صالحنى منه على مثل الثمن . فقال القاضى : يصح ويكون إقالة .

وقال — هو وابن عقيل — لايجوز بيع الدين من الغريم بمثله . لأنه نفس حقه .

قال فى القاعدة التاسعة والثلاثين : فيخرج فى المسألة وجهان . إلتفاتاً إلى اللفظ والمعنى .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ فِي بَعْضِهِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والهادى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفروع ، وشرح ابن منجا .

إحداهما : يجوز . ويصح . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، والمنور ، والعمدة . وصححه فى الكافى ، والنظم ، والتصحيح ، والفائق . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وهو ظاهر مااختاره أبو بكر ، وابن أبى موسى .

والرواية الثانية : لايجوز ولا يصح . وصححه فى التلخيص ، وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والخلاصة ، والمستوعب .

قوله ﴿ إِذَا قَبَضَ رَأْسَ مَالِ السَّلَمِ أَوْ عِوَضَهُ ﴾ .

يعنى إذا تعذر ذلك فى مجلس الإقالة . يعنى يشترط ذلك فى الصحة . وهذا اختيار أبى الخطاب وغيره . وجزم به ابن منجا فى شرحه .

وقال : صرح به أصحابنا . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والهادى ، والمستوعب . وصححه فى النظم . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

والصحيح من المذهب : أنه لايشترط قبض رأس مال السلم ولا عوضه ، إن تعذر فى مجلس الإقالة . جزم به فى الوجيز ، والمنور . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق .

قال فى الفروع : وفى المغنى : لايشترط فى ثمن . لأنه ليس بعوض . ويلزم رد الثمن الموجود . فإن أخذ بدله ثمناً وهو ثمن فصرف ، وإلا فبيع يجوز التصرف فيه قبل القبض .

قوله ﴿ وَإِذَا انْفَسَخَ العَقْدُ بِإِقَالَةٍ أَوْ غَيْرِهَا : لَمْ يَجُزْ أَنْ يَأْخُذَ عَنِ الثَّمَنِ عوضا مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ﴾ .

قدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاويين . وجزم به ابن منجا فى شرحه .

وقيل : يجوز من غير جنسه . وهو ظاهر ماجزم به فى المستوعب .

وقال فى المغنى ، والشرح : إذا أقاله رد الثمن ، إن كان باقياً ، أو مثله إن كان مثلياً ، أو قيمته إن لم يكن مثليا .

فإن أراد أن يعطيه عوضا عنه ، فقال الشريف أبو جعفر : ليس له صرف ذلك الثمن فى عقد آخر حتى يقبضه .

وقال القاضى أبو يعلى : يجوز له أخذ العوض عنه . انتهيا .

وقال فى الفائق : يرجع برأس المال أو عوضه عند الفسخ . فإن كان من غير جنسه ففى جوازه وجهان .

وقال فى موضع آخر : إذا تقايلا السلم : لم يجز أن يشترى برأس المال شيئاً قبل قبضه نص عليه . ولا جعله فى سلم آخر .

وقال فى المجرد : يجوز الاعتياض حالا عنه قبل قبضه . انتهى .

وقال فى الرعاية الكبرى ، فى الإقالة : ويقبض الثمن أو عوضه من غير جنسه فى مجلس الإقالة . وقيل : متى شاء .

وقيل : متى انفسخ بإقالة أو غيرها أخذ ثمنه الموجود .

وقيل : أو بدله من جنسه . وقيل : أو غيره قبل التفرق إن كانا ربويين .

وإن كان الثمن معدوماً أخذ قبل التفرق مثل المثلى . وقيل : أو بدله كغيره .

وقيل : لا يشترى بثمنه غيره قبل قبضه . نص عليه .

وقيل : يجوز أخذ عوضه . ولم يجز قبله سلما فى شىء آخر . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لِرَجُلٍ سَلَمٌ ، وَعَلَيْهِ سَلَمٌ مِنْ جِنْسِهِ . فَقَالَ لِغَرِيمِهِ : اقْبِضْ سَلَمِى لِنَفْسِكَ ، فَفَعَلَ : لَمْ يَصِحَّ قَبْضُهُ لِنَفْسِهِ ﴾ .

لأن قبضه لنفسه حوالة به ، والحوالة بالسلم لا تجوز .

قوله ﴿ وَهَلْ يَقَعُ قَبْضُهُ لِلآمِرِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان . وأطلقهما فى المغنى ، والتلخيص ، والشرح ، وشرح ابن منجا والفائق .

أحدهما : لا يقع قبضه للآمر . وهو المذهب . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

والوجه الثانى : يقع قبضه للآمر . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

فعلى المذهب : يبقى المقبوض على ملك المسلم إليه .

فائدة : لو قال الأول للثانى : أحضر اكتيالى منه لأقبضه لك ، ففعل : لم يصح قبضه للثانى . ويكون قابضاً لنفسه على أولى الوجهين . قاله المصنف ، والشارح . وقيل : لا يصح قبضه لنفسه أيضاً . وأطلقهما فى الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : اقْبِضْهُ لِي ، ثُمَّ اقْبِضْهُ لِنَفْسِكَ : صَحَّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وصححه فى الرعاية الكبرى ، والفروع ، وغيرهما .

وعنه لايصح . قال فى التلخيص : صار للآمر . وهل يصير مقبوضاً له من نفسه ؟ على وجهين .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنَا أَقْبِضُهُ لِنَفْسِي ، وَخُذْهُ بِالْكَيْلِ الَّذِي تُشَاهِدُهُ فَهَلْ يَجُوزُ ؟ على روايتين ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، وابن رزين ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والزركشى فى الرهن .

إحداهما : يجوز ويصح . ويكون قبضاً لنفسه . وهو المذهب . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس .

الثانية : لا يجوز ولايصح . ولا يكون قبضاً لنفسه . صححه فى النظم . واختاره أبو بكر ، والقاضى .

قال فى الفروع ، فى باب التصرف فى المبيع : وإن قبضه جزافا ، لعلمهما قدره : جاز . وفى المكيل روايتان . ذكره فى المحرر .

وذكر جماعة فيمن شاهد كيله قبل شرائه روايتين فى شرائه بلا كيل ثان .

وخصهما فى التلخيص بالمجلس ، وإلا لم يجز ، وأن الموزون مثله .

ونقل حرب وغيره : إن لم يحضر هذا المشترى المكيل فلا ، إلا بكيل .

وقال فى الانتصار : ويفرغه فى المكيال ثم يكيله . انتهى كلامه فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنِ اكْتَالَهُ وَتَرَكَهُ فِي الْمِكْيَالِ ، وَسَلَّمَهُ إِلَى غَرِيمِهِ ، فَقَبَضَهُ : صَحَّ الْقَبْضُ لَهُمَا ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والرعاية ، والزركشى ، وغيرهم .

فوائد

منها : لو دفع إليه كيساً ، وقال له : استوف منه قدر حقك ، ففعل . فهل يصح ؟ على وجهين . بناء على قبض الموكل من نفسه لنفسه .

والمنصوص : الصحة فى رواية الأثرم . وهو المذهب . ويكون الباقى فى يده وديعة .

وعلى عدم الصحة : قدر حقه كالمقبوض على وجه السوم ، والباقى : أمانة . ذكره فى التلخيص .

وتقدم ذلك فى أحكام القبض فى آخر باب الخيار فى البيع .

ومنها : لو أذن لغريمه فى الصدقة بدينه الذى عليه عنه ، أو فى صرفه ، أو المضاربة به : لم يصح . ولم يبرأ . على الصحيح من المذهب .

وعنه يصح . بناه القاضى على شرائه من نفسه .

وبناه فى النهاية على قبضه من نفسه لموكله . وفيهما روايتان تقدمتا فى أحكام القبض من نفسه لموكله ، وتأتى المضاربة فى كلام المصنف فى الشركة .

وكذا الحكم لو قال : اعزله وضارب به .

ونقل ابن منصور : لا يجعله مضاربة ، إلا أن يقول : ادفعه إلى زيد ثم يدفعه إليك .

ومنها : لو قال : تصدق عنى بكذا . ولم يقل « من دينى » صح . وكان إقراضاً ، كما لو قال ذلك لغير غريمه . ويسقط من الدين بمقداره للمقاصة . قاله فى المحرر ، والفائق وغيرهما .

ومنها : مسألة المقاصة . وعادة المصنفين : بعضهم يذكرها هنا ، وبعضهم يذكرها فى أواخر باب الحوالة .

والمصنف ـ رحمه الله ـ لم يذكرها رأساً . ولكن ذكر مايدل عليها فى كتاب الصداق . وهو قوله « و إذا زوج عبده حرة ، ثم باعها العبد بثمن فى الذمة . تحول صداقها أو نصفه ، إن كان قبل الدخول ، إلى ثمنه » .

فنقول : من ثبت له على غريمه مثل ما له عليه قدراً وصفة وحالا ومؤجلاً ، فالصحيح من المذهب : أنهما يتساقطان ، أو يسقط من الأكثر قدر الأقل مطلقاً . جزم به فى المغنى ، والشرح فى هذه المسألة . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته ، وصاحب المنور ، وغيرهم . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق وغيرهم . بل عليه الأصحاب .

وعنه لايتساقطان إلا برضاهما .

قال فى الفائق : وتتخرج الصحة بتراضيهما . وهو المختار .

وعنه يتساقطان برضى أحدهما .

وعنه لايتساقطان مطلقاً .

تنبيه : محل الخلاف : فى غير دين السلم . أما إن كان الدينان أو أحدهما دين سلم : امتنعت المقاصة ، قولاً واحداً . قطع به الأصحاب . منهم صاحب المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق وغيرهم .

وقال القاضى أبو الحسين فى فروعه : وكذلك لو كان الدينان من غير الأثمان

وقال فى المغنى ، والشرح : من عليها دين من جنس واجب نفقتها ، لم تحتسب به مع عسرتها . لأن قضاء الدين فيما فضل .

ومنها : لو كان أحد الدينين حالا والآخر مؤجلا : لم يتساقط . ذكره الشيرازى فى المنتخب ، والمصنف فى المغنى ، والشارح فى وطء المكاتبة . وذكره المصنف أيضاً ، والشارح فى مسألة الظفر

ومنها : لو قال لغريمه استلف ألفاً فى ذمتك فى طعام ، ففعل ، ثم أذن له فى

قضائه بالثمن الذى له عليه . فقد اشترى لغيره بمال ذلك الغير ، ووكله فى قضاء دينه بما له عليه من الدين .

ومنها : لو قال : أعط فلانا كذا : صح . وكان قرضاً .

وذكر فى المجموع والوسيلة فيه روايتى قضاء دين غيره بغير إذنه .

وظاهر التبصرة : يلزمه إن قال « عنى » فقط ، وإن قاله لغير غريمه : صح إن قال « عنى » وإلا فلا .

ونصر الشريف الصحة . وجزم به الحلوانى .

ومنها : لو دفع لغريمه نقداً ، ثم قال : اشتر به مالك على ، ثم اقبضه لك . صحا نص عليه .

قال فى الرعاية : وإن قال : اشتره لى ، ثم اقبضه لنفسك : صح الشراء . ثم إن قال : اقبضه لنفسك لم يصح قبضه لنفسه .

وفى صحة قبضه للموكل روايتان . وأطلقهما فى الفروع .

قال فى الرعاية : صح الشراء دون القبض لنفسه .

وإن قال : اقبضه لى ، ثم اقبضه لك : صح . على الصحيح من المذهب . وعنه : لا يصح .

وإن قال : اشتر به مثل مالك علىّ : لم يصح . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والرعاية ، وغيرهم .

قال فى الفروع : لم يصح . لأنه فضولى .

قال : ويتوجه فى صحته الروايتان فى التى قبلها .

ومنها : لو أراد قضاء دين عن غيره . فلم يقبله ربه ، أو أعسر بنفقة زوجته فبذلها أجنبى : لم يجبرا . وفيه احتمال كتوكيله ، وكتمليكه للزوج والمديون .

ومتى نوى مديون وفاء دين برىء ، وإلا فمتبرع . وإن وفاه حاكم قهراً : كفت نيته إن قضاه من مديون .

وفى لزوم رب دين نية قبض دينه فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب عدم اللزوم .

و إن رد بدل عين فلا بد من النية . ذكره فى الفنون ، واقتصر عليه فى الفروع

تنبيه : عادة بعض المصنفين : ذكر مسألة قبض أحد الشريكين من الدين المشترك فى التصرف فى الدين . منهم صاحب المحرر ، والفروع ، وغيرهما . وذكرها فى النظم ، والرعايتين ، والحاويين وغيرهم فى آخر باب الحوالة . وذكرها المصنف ، والشارح فى باب الشركة .

فنذكرها هناك ، ونذكر ما يتعلق بها من الفروع إن شاء الله تعالى .

وعادة المصنفين أيضاً : ذكر مسألة البراءة من الدين ، والبراءة من المجهول : هنا . ولم يذكرها المصنف هنا . وذكر البراءة من الدين فى باب الهبة . فنذكرها هناك وما يتعلق بها من الفروع إن شاء الله تعالى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَبَضَ الْمُسْلَمَ فِيهِ جُزَافًا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِى قَدْرِهِ ﴾ .

متى قبضه جزافاً ، أو ما هو فى حكم المقبوض جزافاً : أخذ منه قدر حقه ، و يرد الباقى إن كان . و يطالب بالبعض إن كان .

وهل له أن يتصرف فى قدر حقه بالكيل قبل أن يعتبره كله ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، والفروع .

أحدهما : يصح التصرف فى قدر حقه منه . قدمه ابن رزين فى شرحه عند كلام الخرقى فى الصبرة .

والوجه الثانى : لا يجوز ، ولا يصح . وهو ظاهر ما جزم به فى الرعاية الكبرى ، والحاوى الكبير وجزم به القاضى فى المجرد .

ولو اختلفا فى قدر ما قبضه جزافاً ، فالقول قول القابض بلا نزاع .

لكن هل يده يد أمانة ، أو بضمنه لمالكه ، لأنه قبضه على أنه عوض عما له ؟ فيه قولان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب أنه يضمنه :

ثم إنه فى الكافى علل القول بجواز التصرف فى قدر حقه بأنه قدر حقه ، وقد أخذه ودخل فى ضمانه .

وقال فى التلخيص : لو دفع إليه كيساً ، وقال : اتزن منه قدر حقك : لم يكن قابضاً قدر حقه قبل الوزن . و بعده فيه الوجهان .

وعلى انتفاء الصحة : يكون فى حكم المقبوض للسوم ، والكيس و بقية مافى يده أمانة كالوكيل .

وفى طريقة بعض الأصحاب ، فى ضمان الرهن : لو دفع إليه عينا . وقال : خذ حقك منها ، تعلق حقه بها ، ولا يضمنها إذا تلفت .

قال : ومن قبض دينه ثم بان لا دين له : ضمنه .

قال : ولو اشترى به عيناً ، ثم بان لا دين له بطل البيع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَبَضَهُ كَيْلاً أَوْ وَزْناً ، ثُمَّ ادَّعَى غَلَطًا : لَمْ يُقْبَلْ قَولُه فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والهادى ، والمغنى ، والكافى والمذهب الأحمد ، والتلخيص ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، والفائق .

أحدهما : لا يقبل . صححه فى التصحيح .

قال فى الخلاصة : لم يقبل فى الأصح .

قال فى تجريد العناية : لا يقبل قوله فى الأظهر . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

والوجه الثانى : يقبل قوله إذا ادعى غلطاً ممكنا عرفا . صححه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وتصحيح المحرر . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته ، والمنور ، ومنتخب الأدمى . وقدمه فى إدراك الغاية .

قلت : والنفس تميل إلى ذلك ، مع صدقه وأمانته .

فائدة : وكذا حكم ماقبضه من مبيع غيره ، أو دين آخر ، كقرض وثمن مبيع وغيرهما ، خلافاً ومذهباً . قاله فى الرعاية وغيرها .

قوله ﴿ وَهَلْ يَجُوزُ الرَّهْنُ وَالْكَفِيلُ بِالْمُسْلَمِ فِيهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والهادى ، والشرح ، وشرح ابن منجا . وأطلقهما فى المحرر فى الرهن وفى الكفيل فى بابه . وأطلقهما فى المستوعب ، والكافى ، والتلخيص ، والرعاية الكبرى ، والحاوى الكبير فى الكفيل فى بابه .

إحداهما : لا يجوز . وهو المذهب . جزم به الخرقى ، وابن البنا فى خصاله وصاحب المبهج ، والإيضاح ، وناظم المفردات .

قال فى الخلاصة : لايجوز أخذ الرهن ، وإلا كفل به على الأصح .

واختاره أبو بكر فى التنبيه ، وابن عبدوس تلميذ القاضى ، وابن عبدوس فى تذكرته . وإليه ميل الشارح . وقدمه فى المستوعب ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين فى هذا الباب ، والفروع ، وشرح ابن رزين ، وإدراك الغاية وغيرهم . وهو من مفردات المذهب .

والرواية الثانية : يجوز ويصح . نقلها حنبل . وصححه فى التصحيح ، والرعاية ، والنظم . وجزم به فى الوجيز . واختاره المصنف . وحكاه القاضى فى روايتيه عن أبى بكر .

قال الزركشى : وهو الصواب . قال : وفى تعليلهم على المذهب نظر .

قال الناظم : هذا الأولى .

قال الأدمى فى منتخبه : ويصح الرهن فى السلم .

فعلى المذهب : لا يجوز الرهن برأس مال السلم . قدمه فى المستوعب ،

والرعايتين ، والحاويين . وعزاه المجد فى شرحه إلى اختيار القاضى فى المجرد فى أول الرهن . نقله فى تصحيح المحرر .

وعنه : يجوز و يصح . صححه فى الرعاية الكبرى فى آخر باب السلم .

وقال فى باب الرهن : و يصح الرهن برأس مال السلم على الأصح .

قال فى الوجيز : و يجوز شرط الرهن والضمين فى السلم ، والقرض . وأطلقهما فى التلخيص ، والترغيب .

وحكى فى الفروع كلام صاحب الترغيب واقتصر عليه .

باب القرض

فائدتان

إحداهما : يشترط فى صحة القرض : معرفة قدره بقدر معروف ووصفه . و يأتى قرض الماء ، وأن يكون المقرض ممن يصح تبرعه . و يأتى : هل للولى أن يقرض من مال المولَّى عليه ؟ .

الثانية : « القرض » عبارة عن دفع مال إلى الغير لينتفع به و يرد بدله . قاله شارح المحرر .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ فِى كُلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا إِلَّا بَنِى آدَمَ وَالْجَوَاهِرِ وَنَحْوِهِمَا مِمَّا لَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ فِيهِمَا ﴾ .

أما قرض بنى آدم : فأطلق المصنف فى صحة قرضه وجهين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والكافى ، والمغنى ، والهادى ، والتلخيص ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع .

أحدهما : لا يصح . وهو المذهب . وصححه فى التصحيح .

قال فى تجريد العناية : لا يصح قرض آدمى فى الأظهر . واختاره القاضى

وغيره . وجزم به فى المذهب الأحمد ، والوجيز ، ونهاية ابن رزين ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، ومنتخب الأزجى . وقدمه فى المستوعب ، والخلاصة ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثاني : يصح مطلقاً .

وقيل : يصح فى العبد دون الأمة . وهو ضعيف . وقدمه فى النظم . وأطلقهن فى الشرح ، والفائق .

وقيل : يصح فى الأمة إذا كانت غير مباحة للمقترض .

قال فى الرعاية الكبرى ، وقيل : يصح قرض الأمة لمحرمها . وجزم بأنه لا يصح لغير محرمها .

وأما قرض الجواهر ونحوها مما يصح بيعه ، ولا يصح السلم فيه : فأطلق المصنف فى صحته وجهين . وأطلقهما في المذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والتلخيص ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والحاويين ، والفروع ، والفائق .

أحدهما : يصح . وهو الصحيح . اختاره القاضى فى المجرد ، وغيره . وجزم به فى الوجيز ، وتجريد العناية . وصححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر .

فعليه : يرد المقترض القيمة على ما يأتى .

والوجه الثانى : لا يصح . جزم به فى المنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدمى ، والمذهب الأحمد . وصححه فى النظم . وقدمه فى الخلاصة ، وشرح ابن رزين ، والرعايتين . واختاره أبو الخطاب فى الهداية .

قال فى التلخيص : أصل الوجهين فى المتقومات : القيمة أو المثل ، على روايتين يأتيان .

فائدة : قال فى الفروع : ومن شأن القرض : أن يصادف ذمة لا على ما يحدث . ذكره فى الانتصار .

وفى الموجز : يصح قرض حيوان ، وثوب لبيت المال ، ولآحاد المسلمين .
فعلى الأول : لا يصح قرض جهة ، كالمسجد والقنطرة ونحوه مما لا ذمة له .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر قوله « ويصح فى كل عين يجوز بيعها » أنه لا يصح قرض المنافع . لأنها ليست بأعيان .

قال فى الانتصار : لا يجوز قرض المنافع . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب حيث قالوا : ما صح السلم فيه صح قرضه ، إلا ما استثنى .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يجوز قرض المنافع ، مثل أن يحصد معه يوماً ويحصد معه الآخر يوماً ، أو يسكنه الآخر دارا ليسكنه الآخر بدلها .

الثانى : ظاهر قوله ﴿ وَيَثْبُتُ الْمِلْكُ فِيهِ بِالْقَبْضِ ﴾ .

أنه لا يثبت الملك فيه قبل قبضه . وهو أحد الوجهين . جزم به المصنف فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن المنجا . قال فى الهداية : والمذهب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر وغيرهم . ويملكه المقترض بقبضه . انتهوا .

والصحيح من المذهب : أنه يتم بقبوله ، ويملكه بقبضه .

قال فى الفروع : ويتم بقبوله . قال جماعة : ويملك .

وقيل : يثبت ملكه بقبضة كهبة . وله الشراء من مقترضه . نقله مهنا . انتهى

قال فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم : ويتم بالقبول . ويملكه بقضبه .

وقال فى القاعدة التاسعة والأربعين : القرض ، والصدقة ، والزكاة وغيرها فيه طريقان .

أحدهما : لا يملك إلا بالقبض ، رواية واحدة . وهى طريقة المجرد ، والمبهج . ونص عليه فى مواضع .

والثانية : لا يملك المبهم بدون القبض ، و يملك المعين بالقبض . وهى طريقة القاضى فى خلافه ، وابن عقيل فى مفرداته ، والحلوانى ، وابنه ، إلا أنهما حكيا فى المعين روايتين . انتهى .

وأما اللزوم : فإن كان مكيلا أو موزونا ،فبكيله أو وزنه . وإن كان غير ذلك ففيه روايتان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : حكم المعدود والمذروع : حكم المكيل والموزون . والصحيح : أنه لا يلزم إلا بالقبض .

وجزم فى التلخيص أنه يجوز التصرف فيه إذا كان معينا .

وكذا جزم به فى الرعاية الكبرى فى باب القبض والضمان .

قوله ﴿ فَلَا يَمْلِكُ الْمُقْرِضُ اسْتِرْجَاعَهُ . وَلَهُ طَلَبُ بَدَلِهِ ﴾ .

بلا نزاع .

قوله ﴿ فَإِنْ رَدَّهُ الْمُقْتَرِضُ عَلَيْهِ لَزِمَهُ قَبُولُهُ ﴾ .

إن كان مثليا لزمه قبوله . بلا نزاع . وإن كان غير مثلى ، فظاهر كلام المصنف : أنه يلزمه قبوله أيضاً . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، والنظم ، ومنتخب الأدمى وغيرهم . لإطلاقهم الردّ .

قال شارح المحرر : وأصحابنا لم يفرقوا بينهما . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين .

وقيل : لا يلزمه قبوله ، لأن القرض فيه يوجب رد القيمة على أحد الوجهين . فإذا رده بعينه لم يرد الواجب عليه . وهو ظاهر كلامه فى المحرر وغيره .

قال شارح المحرر : ولم أجد ما قال فى كتاب آخر . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن له رده ، سواء رخص السعر أو غلا . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : يلزمه القيمة إذا رخص السعر .

قوله ﴿ مَالَمْ يَتَعَيَّبْ ، أَوْ يَكُنْ فُلُوسًا ، أَوْ مُكَسَّرَةً . فيُحَرِّمها السُّلْطَانُ ﴾ .

فالصحيح من المذهب : أن له القيمه أيضاً ، سواء اتفق الناس على تركها أو لا . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به كثير منهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين .

وقال القاضى : إن اتفق الناس على تركها فله القيمة . وإن تعاملوا بها مع تحريم السلطان لها ، لزمه أحدها .

قوله ﴿ فَيَكُونُ لَهُ القِيمَةُ وَقْتَ القَرْضِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الإرشاد ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والكافى ، والمحرر ، والوجيز ، وشرح ابن رزين ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه فى التلخيص ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والمغنى ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم . واختاره القاضى وغيره .

وقيل : له القيمة وقت تحريمها . قاله أبو بكر فى التنبيه .

وقال فى المستوعب : وهو الصحيح عندى .

قال فى الفروع وغيره : والخلاف فيما إذا كانت ثمناً .

وقيل : له القيمة وقت الخصومة .

فائدتان

إحداهما : قوله « فيكون له القيمة » اعلم أنه إذا كان مما يجرى فيه ربا الفضل .

فإنه يعطى مما لايجرى فيه الربا . فلو أقرضه دراهم مكسرة ، فحرمها السلطان : أعطى قيمتها ذهباً ، وعكسه بعكسه . صرح به فى الإرشاد ، والمنهج . وهو واضح .

قال فى الفروع : فله القيمة من غير جنسه .

الثانية : ذكر ناظم المفردات هنا مسائل تشبه مسألة القرض . فأحببت أن أذكرها هنا لعظم نفعها ، وحاجة الناس إليها . فقال :

والنقد فى المبيع حيث عُينا ... وبعد ذا كسادهُ تبينا
نحو الفلوس ، ثم لايعامل ... بها . فمنه عندنا لايقبل
بل قيمة الفلوس يوم العقد ... والقرض أيضاً ، هكذا فى الرد
ومثله من رام عود الثمن ... برده المبيع . خذ بالأحسن
قد ذكر الأصحاب ذا فى ذى الصور ... والنص فى القرض عيانا قد ظهر
والنص فى القيمة فى بطلانها ... لافى ازدياد القدر أو نقصانها
بل إن غلت فالمثل فيها أحرى ... كدانق عشرين صار عشرا
والشيخ فى زيادة أو نقص ... مثلا كقرض فى الغلا والرخص
وشيخ الإسلام فتى تيميَّة ... قال : قياس القرض عن جليه
الطرد فى الديون كالصداق ... وعوض فى الخلع والإعتاق
والغصب والصلح عن القصاص ... ونحو ذا طُراً بلا اختصاص
قال: وفيه جاء فى الدين نص مطلق ... حرره الأثرم ، إذ يحقق
وقولهم : إن الكساد نقصاً ... فذاك نقص النوع عابت رخصا
قال : ونقص النوع ليس يعقل ... فيما سوى القيمة ، ذا لايجهل
وخرج القيمة فى المثلى ... بنقص نوع ليس بالخفى
واختاره ، وقال عدل ماضى ... خوف انتظار العسر بالتقاضى
لحاجة الناس إلى ذى المسألة ... نظمتها مبسوطة مطولة

قوله ﴿ وَيَجِبُ رَدُّ الْمِثْلِ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، وَالْقِيمَةِ فِي الْجَوَاهِرِ ونحوهَا ﴾ .

يجب رد المثل فى المكيل والموزون بلا نزاع ، لكن لو أعوز المثل فيهما لزمه قيمته يوم إعوازه . ذكره الأصحاب .

وقال فى المستوعب : ولو اقترض حنطة ، فلم تكن عنده وقت الطلب ، فرضى بمثل كيلها شعيراً : جاز . ولا يجوز أخذ أكثر .

وأما الجواهر ونحوها : فيجب رد القيمة . على الصحيح من المذهب . كما قال المصنف . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم يوم قبضه .

وقيل : يجب رد مثله جنسا وصفة وقيمة .

قوله ﴿ وَفِيمَا سِوَى ذَلِكَ ﴾ .

يعنى فى المذروع والمعدود ، والحيوان ونحوه ﴿ وجهان ﴾ وأطلقهما فى الهداية والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، وتجريد العناية .

أحدهما : يرد بالقيمة . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، ونهاية ابن رزين ، ومنتخب الأدمى ، والتسهيل ، والمذهب الأحمد . وقدمه فى الخلاصة ، والهادى ، وشرح ابن رزين ، والرعايتين ، والزبدة .

والوجه الثانى : يجب رد مثله من جنسه بصفاته . وإليه ميله فى الكافى ، والمغنى ، والشرح وهو ظاهر كلامه فى العمدة .

فعلى الأول : يرد القيمة يوم القرض . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والكافى ، والفروع ، وغيرهم .

وعلى الثانى : يعتبر مثله فى الصفات تقريباً . فإن تعذر المثل : فعليه قيمته يوم التعذر .

فائدتان

إحداهما : لو اقترض خبزاً أو خميراً عدداً ، ورد عدداً بلاقصد زيادة : جاز ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى .

وعنه : بل مثله وزناً . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وأطلقهما فى التلخيص ، والفائق .

وقال فى الرعاية : وقيل يرد مثله عددا ، مع تحرى التساوى والتماثل ، بلا وزن ولا مواطأة

الثانية : يصح قرض الماء كيلا . ويصح قرضه للسقى ، إذا قُدِّر بأبنوبة . ونحوها . قاله فى الرعايتين ، والحاويين ، وتذكرة ابن عبدوس .

وسأله أبو الصقر عن عين بين أقوام لهم نوائب فى أيام : يقترض الماء من صاحب نوبة الخميس للسقى به ، ويرد عليه يوم السبت ؟ قال: إذا كان محدوداً ، يعرف كم يخرج منه ، فلا بأس . وإلا أكرهه .

قوله ﴿ وَيَثْبُتُ القَرْضُ فِي الذِّمَّةِ حَالاً ، وَإِنْ أَجَّلَه ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه فى رواية يوسف بن موسى ، وأخيه الحسين . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

واختار الشيخ تقى الدين : صحة تأجيله ، ولزومه إلى أجله ، سواء كان قرضاً أو غيره . وذكره وجها .

قلت : وهو الصواب . وهو مذهب مالك ، والليث . وذكره البخارى فى صحيحه عن بعض السلف .

وقال فى الرعاية : وقيل : إن كان دينه من قرض أو غصب : جاز تأجيله إن رضى .

وخرج رواية من تأجيل العارية ، ومن إحدى الروايتين فى صحة إلحاق الأجل والخيار بعد لزوم العقد .

فائدة : وكذا الحكم فى كل دين حل أجله : لم يصر مؤجلا بتأجيله .

فعلى المذهب ، فى أصل المسألة : يحرم التأجيل . على الصحيح من المذهب . قطع به أبو الخطاب وغيره . وصححه فى الفروع .

قال الإمام أحمد رحمه الله : القرض حال . وينبغى أن يفى بوعده .

وقيل : لايحرم تأجيله . وهو الصواب .

ويأتى آخر الباب وجوب أداء ديون الآدميين على الفور فى الجملة .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ شَرْطُ مَا يَجُرُّ نَفْعًا ، نحو أَنْ يُسْكِنَهُ دَارَهُ ، أَوْ يَقْضِيَهُ خَيْرًا مِنْهُ ، أَوْ فى بَلَدٍ آخرَ ﴾ .

أما شرط مايَجُرُّ نفعاً ، أو أن يقضيه خيراً منه : فلا خلاف فى أنه لايجوز .

وأما إذا شرط أن يقضيه ببلد آخر : فجزم المصنف هنا : أنه لايجوز . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . وهو الصحيح . جزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن رزين ، والهداية ، والمستوعب .

قال المصنف هنا ﴿ ويَحْتَمِلُ جوازَ هذا الشَّرْطِ ﴾ وهو عائد إلى هذه المسألة فقط . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . واختاره المصنف ، والشيخ تقى الدين رحمه الله . وصححه فى النظم ، والفائق . وهو ظاهر كلام ابن أبى موسى .

وأطلق المصنف الجواز فيما إذا لم يكن لحمله مؤنة ، وعدمه فيما لحمله مؤنة . وأطلقهما فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع .

وعنه الكراهة إن كان لبيع .

وعنه لابأس به على وجه المعروف .

فعلى الأول ، فى فساد العقد : روايتان . وأطلقهما فى المستوعب ، والتلخيص ،

والفروع ، والرعايتين ، والحاويين . وجزم ابن عبدوس فى تذكرته بالفساد .

قلت : الأولى عدم الفساد .

فائدة : لو أراد إرسال نفقة إلى أهله ، فأقرضها رجلا ليوفيها لهم : جاز .

وقيل : لا يجوز . ذكره فى الرعاية الصغرى وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَهُ بِغَيْرِ شَرْطٍ ، أَوْ قَضَى خَيْرًا مِنْهُ ﴾ يعنى بغير مواطأة نص عليه ﴿ أَوْ أَهْدَى لَهُ هَدِيَّةً بَعْدَ الوَفَاءِ : جَازَ ﴾ .

وهو الصحيح من المذهب . قال فى الفروع : صح على الأصح . وكذا قال فى الخلاصة ، والنظم . وصححه فى الثانية والثالثة فى الفائق . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وجزم به فى المذهب ، والفائق فيما إذا فعله بغير شرط . وقدمه فى الجميع فى الرعاية الصغرى ، والحاويين .

وعنه لا يجوز . وأطلقهما فى التلخيص . وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب فيما إذا أهدى له هدية بعد الوفاء ، أو زاده .

وجزم الحلوانى أن يأخذ أجود مع العادة .

فائدتان

إحداهما : لو علم أن المقترض يزيده شيئاً على قرضه ، فهو كشرطه . اختاره القاضى . وجزم به فى الحاوى الصغير . وقدمه فى الرعايتين .

وقيل : يجوز . اختاره المصنف ، والشارح .

وفى الحاوى الكبير ، وقالوا : لأنه عليه أفضل الصلاة والسلام كان معروفاً بحسن الوفاء . فهل يسوغ لأحد أن يقول : إن إقراضه مكروه ؟ وعللوه بتعليل جيد . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قلت : وهو الصواب . وصححه فى النظم . وأطلقهما فى الفائق ، والفروع .

وقيل : إن زاد مرة فى الوفاء ، فزيادة مرة ثانية محرمة . ذكره فى النظم .

الثانية : شرط النقص كشرط الزيادة . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والحاويين وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين .

وقيل : يجوز . قال فى الفروع : ويتوجه أنه فيما لا ربا فيه .

قلت : قال المصنف ، والشارح : وإن شرط فى القرض أن يوفيه أنقص ، وكان مما يجرى فيه الربا : لم يجز ، وإن كان فى غيره : لم يجز أيضاً .

وقال ابن رزين فى شرحه : وإن شرط أن يوفيه أنقص ، وهو مما يجرى فيه الربا : لم يجز ، وإلا جاز . وقيل : لا يجوز .

فائدة : لو أقرض غريمه ليرهنه على ماله عليه وعلى المقرض : فنى صحته روايتان . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، والمستوعب .

قال فى الحاوى الكبير : لو قال صاحب الحق : أعطنى رهنا ، وأعطيك مالاً تعمل فيه وتقضينى : جاز . وكذا قال أيضاً فى الرعاية الكبرى . وجزم به فى موضع .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَهُ قَبْلَ الوَفَاءِ لَمْ يَجُزْ ، إلاّ أَنْ تَكُونَ العَادَة جَارِيَةً بينهما قَبْلَ القَرْضِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وعنه : يجوز .

تنبيه : قوله « لم يجز » يعنى لم يجز أخذه مجاناً . فأما إذا نوى احتسابه من دينه ، أو مكافأته : جاز . نص عليه . وكذلك الغريم . فلو استضافه حسب له ما أكله . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وقال فى الفروع : ويتوجه لا يحسب له .

قلت : ينبغى أن ينظر . فإن كان له عادة بإطعام من أضافه لم يحسب له وإلا حسب .

قال فى الفروع : وظاهر كلامه : أنه فى الدعوات كغيره .

فوائد

منها : لو أقرض لمن له عليه دين ليوفيه كل وقت شيئاً : جاز . نقله مهنا ، وجزم به المصنف وغيره .

ونقل حنبل : يكره . واختاره فى الترغيب .

ومنها : لو أقرض فلاحه فى شراء بقراً و بذر بلا شرط : حرم عند الإمام أحمد . واختاره ابن أبي موسى . وجوزه المصنف . وصححه فى النظم ، والرعاية الصغرى . وقدمه فى الفائق ، والرعاية الكبرى .

و إن أمره ببذره ، وأنه فى ذمته ـ كالمعتاد فى فعل الناس ـ ففاسد . له تسمية المثل . ولو تلف لم يضمنه . لأنه أمانة . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

ومنها : لو أقرض من عليه بر يشتريه به و يوفيه إياه . فقال سفيان : مكروه أَمْرٌ بَيِّنٌ .

قال الإمام أحمد رحمه الله : جَوِّد .

وقال فى المستوعب : يكره . وقال فى المغنى ، والشرح : يجوز .

ومنها : لو جعل له جعلا على اقتراضه له لجاهه : صح . لأنه فى مقابلة ما بذله من جاهه فقط . ولو جعل له جعلا على ضمانه له : لم يجز . نص عليهما . لأنه ضامن . فيكون قرضاً جر منفعة . ومنع الأزجى فى الأولى أيضا .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقْرَضَهُ أَثْمَانًا ﴾ وكذا لو غصبه أثمانا ﴿ فَطَالَبَهُ بِهَا بِبَلَدٍ آخَرَ : لَزِمَتْهُ ﴾ .

مراده : إذا لم يكن لحملها على المقترض مؤنة . فلو أقرضه أثماناً كثيرة ، ولحملها مؤنة على المقترض ، وقيمتها فى بلد القرض أنقص : لم يلزمه ، بل يلزمه إذن قيمته فيه فقط .

وقولى « ولحملها مؤنة » قدمه فى الفروع . وأطلق أكثر الأصحاب لزوم الرد فى الأثمان . كالمصنف هنا .

وصرح فى المستوعب : أن الأثمان لا مؤنة لحملها .

والظاهر : أنهم أرادوا فى الغالب . والتحقيق ما قاله فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقْرَضَهُ غَيْرَهَا : لَمْ تَلْزَمْهُ . فَإِنْ طَالَبَهُ بِالْقِيمَةِ لَزِمَهُ أَدَاؤُهَا ﴾ .

ظاهره : أنه سواء كان لحمله مؤنة أو لا . أما إن كان لحمله مؤنة : فلا يلزمه .

و إن كان ليس لحمله مؤنة ، فظاهر كلامه : أنه لا يلزمه أيضاً . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

والصحيح من المذهب : أن حكمه حكم الأثمان . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والفروع ، وغيرهم . وهو مزاد المصنف هنا . وكلامه جار على الغالب .

تنبيه : ذكر المصنف ، والشارح ، وصاحب الخلاصة ، وجماعة : ما لحمله مؤنة لا يلزم المقترض بذله ، بل قيمته . وما ليس له مؤنة يلزمه .

وذكر صاحب النظم ، والرعايتين ، والوجيز ، والفائق وغيرهم ـ وقدمه فى الفروع ـ : لو طلب المقرض من المقترض بدله فى بلد آخر : لزمه ، إلا إذا كان لحمله مؤنة إذا كان ببلد المقرض أنقص قيمة . فلا يلزمه سوى قيمته فيه .

قال شارح المحرر : إن لم يكن لحمله مؤنة ـ وهو فى بلد القرض بمثل ثمنه ، أو أعلى منه فى ذلك البلد ـ لزمه رد بدله . و إن كان لحمله مؤنة ، فإن كان فى بلد القرض أقل قيمة : لم يجب رد البدل ، ووجبت القيمة ، و إن كان فى بلد القرض بمثل قيمته ، أو أكثر أمكنه أن يشترى فى بلد المطالبة مثلها و يردها عليه .

فوائد

أحدها : أداء ديون الآدميين واجب على الفور عند المطالبة . قطع به الأصحاب ، و بدون المطالبة لا يجب على الفور . على الصحيح من المذهب .

قال فى القواعد الأصولية : هذا المذهب . وقاله أبو المعالى ، والسامرى ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع فى أول الفلس .

قال الشيخ زين الدين بن رجب : محل هذا : إذا لم يكن عين له وقتا للوفاء . فأما إن عين له وقتا للوفاء ـ كيوم كذا ـ فلا ينبغى أن يجوز تأخيره . لأن تعين الوفاء فيه كالمطالبة .

قال فى القواعد الأصولية ، قلت : و ينبغى أن يكون محل جواز التأخير : إذا كان صاحب المال عالماً بأنه يستحق فى ذمته الدين . وأما إذا لم يكن يعلم فيجب إعلامه . انتهى .

والوجه الثانى : يجب على الفور من غير مطالبة . قاله القاضى فى الجامع ، والمصنف فى المغنى فى قسم الزوجات : أنه يجب على الفور . ذكراه محل وفاق .

الثانية : لو بذل المقترض للمقرض ماعليه من الدين فى بلد آخر . فلا يخلو : إما أن يكون لحمله على المقرض مؤنة ، أو لا . فإن كان لحمله مؤنة : لم يلزم المقرض أخذها . و إن لم يكن لحمله مؤنة ، فلا يخلو : إما أن يكون البلد والطريق آمنان[1] أولا . فإن كانا آمنين : لزمه أخذه . بلا نزاع .

قلت : لو قيل : بعدم اللزوم لم يكن بعيداً . لأنه قد يتجدد عدم الأمن ، و إن كانا غير آمنين لم يلزمه أخذه .

الثالثة : لو بذل الغاصب بدل المغصوب التالف فى غير بلد المغصوب منه . فحكمه حكم بذل المقترض للمقرض فى بلده . على ماتقدم . و إن كان غير تالف . لم يجبر على قبضه مطلقاً .

---

(١) كذا بخط المصنف « آمنان »

باب الرهن

فوائد

إحداها : «الرهن» عبارة عن توثقة دين بعين يمكن أخذه من ثمنها إن تعذر الوفاء من غيره . قال الزركشى : توثقة دين بعين أو بدين على قول .

الثانية : «المرهون» عبارة عن كل عين جعلت وثيقة بحق يمكن استيفاؤه منها .

الثالثة : لا يصح الرهن بدون إيجاب وقبول . أو مايدل عليهما .

قال فى الرعاية ـ من عنده ـ وتصح بالمعاطاة .

الرابعة : لابدمن معرفة الرهن ، وقدره ، وصفته ، وجنسه . قاله فى الرعاية .

الخامسة : يصح أخذ الرهن على كل دين واجب فى الجملة . وهنا مسائل فيها خلاف .

منها : دين السلم . وقد تقدم الخلاف فيه . والصحيح من المذهب .

ومنها : الأعيان المضمونة ، كالغُصوب ، والعوارى ، والمقبوض على وجه السوم ، أو فى بيع فاسد . وفى صحة أخذ الرهن عليها وجهان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق .

أحدهما : لايصح . قال فى الكافى : هذا قياس المذهب . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

قال فى الفائق ، قلت : وعليه يخرج الرهن على عوارى الكتب للوقف ونحوها

والوجه الثانى : يصح أخذ الرهن بذلك .

قال القاضى : هذا قياس المذهب .

قلت : وهو أولى .

وأما رهن هذه الأشياء : فيصح بلا نزاع .

ومنها : الدية التى على العاقلة قبل الحول . ففى صحة أخذ الرهن عنها وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : لا يصح . وهو المذهب . جزم به فى الكافى ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، وشرح ابن رزين ، والفائق ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يصح .

قال فى الرعاية ، وقيل : يصح إن صح الرهن بدين قبل وجوبه . انتهى .

وأما بعد الحول : فيصح قولا واحداً .

ومنها : دين الكتابة . وفيه وجهان . وفى الموجز : روايتان .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وشرح المحرر ، والزبدة .

أحدهما : لا يصح أخذ الرهن به . وهو المذهب . جزم به فى الكافى ، والمغنى ، والتلخيص ، والشرح ، والمحرر ، وشرحه ، والبلغة ، وتذكرة ابن عقيل ، والإيضاح ، وتذكرة ابن رزين ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يصح .

وقيل : إن جاز أن يعجز المكاتب نفسه : لم يصح . وإلا صح .

ومنها : هل يجوز أخذ الرهن على الجعل فى الجعالة قبل العمل ؟ على وجهين . وأطلقهما فى الرعاية الكبرى ، والنظم .

أحدهما : لا يصح . وهو المذهب . جزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاويين وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى الفروع ، والفائق ، والكافى ، والمغنى ، والشرح . وقالا : هذا أولى .

والوجه الثانى : يصح . وهو احتمال القاضى .

وأما بعد العمل : فيصح أخذ الرهن قولا واحداً .

ومنها : هل يصح أخذ الرهن على عوض المسابقة ؟ فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح . وقطع به كثير من الأصحاب ، لأنها جعالة . ولم يعلم إفضاؤها إلى الوجوب .

وقال بعض الأصحاب : فيها وجهان . هل هى إجارة ، أو جعالة ؟ .

فإن قلنا : هى إجارة . صح أخذ الرهن بعوضها .

وقال القاضى : إن لم يكن فيها محلل ، فهى جعالة . وإن كان فيها محلل ، فعلى وجهين .

قال المصنف ، والشارح : وهذا كله بعيد . ذكروه فى آخر السلم .

السادسة : لا يصح الرهن بعهدة المبيع ، ولا بعوض غير ثابت فى الذمة . كالثمن المعين ، والإجارة المعينة فى الإجارة ، والمعقود عليه فى الإجارة إذا كان منافع معينة . مثل إجارة الدار ، والعبد المعين ، والحمل المعين مدة معلومة ، أو لحمل شىء معين إلى مكان معلوم .

فأما إن وقعت الإجارة على منفعة فى الذمة . كخياطة ثوب و بناء دار ، ونحو ذلك : صح أخذ الرهن عليه .

السابعة : يصح عقد الرهن من كل من يصح بيعه .

قال فى الترغيب وغيره : وصح تبرعه .

وفى المستوعب وغيره : لوليّ رهنه عند أمين لمصلحة ، كحل دين عليه .

قال فى الرعاية : يصح ممن له بيع ماله والتبرع به . فلا يصح من سفيه ومفلس ومكاتب وعبد ، ولو كان مأذوناً لهم فى تجارة ونحوهم .

قوله ﴿ يَجُوزُ عَقْدُهُ مَعَ الْحَقِّ وَبَعْدَهُ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَلَا يَجُوزُ قَبْلَهُ ﴾ على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقال أبو الخطاب : يجوز قبله . وقال : ويحتمله كلام الإمام أحمد رحمه الله . وأطلقهما فى الحاويين .

فائدة : تجوز الزيادة فى الرهن ، ويكون حكمها حكم الأصل . ولا يجوز زيادة دين الرهن ، لأنه رهن مرهون .

قال القاضى وغيره : كالزيادة فى الثمن . وهذا المذهب فيهما . وقطع به الأصحاب

وقال فى الروضة : لايجوز تقوية الرهن بشىء آخر بعد عقد الرهن . ولا بأس بالزيادة فى الدين على الرهن الأول .

قال فى الفروع : كذا قال .

ويأتى آخر الباب : أن المرتهن لو فدا الرهن الجانى ، وشرط جعله رهناً بالفداء مع الدين الأول : هل يصح أم لا ؟

فعلى الصحة : يكون كالمستثنى من هذه المسألة .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ رَهْنُ كُلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا ، إلاَّ المُكَاتَبَ ، إِذَا قُلْنَا : اسْتِدَامَةُ القَبْضِ شَرْطٌ : لَمْ يَجُزْ رَهْنُهُ ﴾ .

يصح رهن كل عين يجوز بيعها فى الجملة . وهنا مسائل فيها خلاف .

منها : المكاتب ، ويصح رهنه إذا قلنا : يصح بيعه . على الصحيح من المذهب .

قال القاضى : قياس المذهب صحة رهنه .

قال فى الرعاية : هذا المذهب . وجزم به فى الفائق ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى الفروع .

وقيل : لايصح رهنه ، وإن قلنا : بصحة بيعه ، إذا اشترطنا استدامة القبض فى الرهن . وهو الذى جزم به المصنف هنا . وصححه فى المغنى . وجزم به فى الوجيز ، والنظم . وقدمه فى الشرح .

قال فى الرعاية الصغرى ، والحاويين : ويصح رهن المكاتب إن جاز بيعه ، ولم يلزم بقاء القبض .

فعلى المذهب : يمكّن من الكسب كما قبل الرهن .

وأما أداؤه : فهو رهن معه . فان عجز ثبت الرهن فيه وفى أكسابه . وإن عتق كان ما أداه من نجومه بعد عقد الرهن رهناً .

ومنها : العين المؤجرة ، ويصح رهنها . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقيل : لا يصح .

ومنها : ما قاله المصنف ، وهو قوله ﴿ ويَجُوزُ رَهْنُ ما يُسْرِعُ إليه الفَسَادُ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ . ويُبَاعُ ويُجْعَلُ ثَمَنُهُ رَهْناً ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه فى التلخيص ، والرعاية ، والفروع ، وغيرهم . وصححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما

وفيه وجه : أنه لا يصح . ذكره القاضى .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ رَهْنُ المُشَاعِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وخرج عدم الصحة .

فائدة يجوز رهن حصته من معين ، مثل : أن يكون له نصف دار . فيرهن نصيبه من بيت منها . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه . وصححه فى الفائق . وقدمه ابن رزين .

وقيل : لا يصح رهن حصته من معين من شىء يمكن قسمته . وهو احتمال للقاضى . وجزم فى التلخيص لغير الشريك . وأطلقهما فى الفروع .

قال فى الرعاية : ولايصح رهن حقه من بيت معين من دار مشتركة تنقسم . وفيه احتمال . وإن رهنه عند شريكه فاحتمالان ، وإن لم تنقسم صح .

وقيل : إن لزم الرهن بالعقد صح . وإلا فلا . انتهى .

والوجهان الأولان فى بيعه أيضاً . وأطلقهما فى الفروع .

وقال فى الانتصار : لايصح بيعه . نص عليه .

وقطع فى المغنى والشرح بصحة بيعه . وهو المذهب .

فعلى المذهب : لو اقتسما ، فوقع المرهون لغير الراهن : فهل يلزم الراهن بدله أو رهنه لشريكه ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب إلزامه ببدله ، أو رهنه لشريكه .

وقطع المصنف ، والشارح : بأن الراهن ممنوع من القيمة فى هذه الصورة .

قلت : فيعايى بها .

فائدة قوله ﴿ فَإِنِ اخْتَلَفَا ﴾ أى الشريك والمرتهن فى كونه فى يد أحدهما أو غيرهما ﴿ جَعَلَهُ الْحَاكِمُ فِي يَدِ أَمِينٍ ، أَمَانَةً أَوْ بِأُجْرَةٍ ﴾ .

بلا نزاع .

لكن هل للحاكم أن يؤجره ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : له إجارته . جزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس . وغيرهم .

والثانى : لا يجوز له . وهو الصواب .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ رَهْنُ الْمَبِيعِ - غَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ - قَبْلَ قَبْضِهِ إِلَّا عَلَى ثَمَنِهِ . فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

إذا أراد رهن المبيع للغير ، فلا يخلو : إما أن يكون قبل قبضه أو بعده . فإن كان بعد قبضه : جاز بلا نزاع . وإن كان قبل قبضه ، فلا يخلو : إما أن يكون مكيلا أو موزونا ، وما يلحق بهما ، من المعدود والمذروع ، أو غير ذلك .

فإن كان غير هذه الأربعة ، فلا يخلو : إما أن يرهنه على ثمنه ، أو على غير ثمنه . فإن رهنه على غير ثمنه : صح . جزم به فى الشرح ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والحاوى الكبير ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمصنف هنا ،

وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الصغرى . وصححه فى الرعاية الكبرى ، والفائق ، سواء قبض ثمنه أو لا .

وقيل : لا يصح . وأطلقهما فى الحاوى الصغير .

وقيل : لا يصح قبل نقد ثمنه .

و إن رهنه على ثمنه : فأطلق المصنف فى صحته وجهين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الصغرى ، والحاويين .

أحدهما : يصح . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس .

والوجه الثانى : لا يصح مطلقاً . صححه فى النظم ، والرعاية الكبرى .

وأما المكيل والموزون ، وما يلحق بهما من المعدود والمذروع قبل قبضه : فذكر القاضى جواز رهنه . وحكاه هو وابن عقيل عن الأصحاب .

قاله فى القاعدة الثانية والخمسين . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال فى الرعاية الكبرى ، والفائق : يصح فى أصح الوجهين . وقدمه فى النظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . وجعلها كغير المكيل والموزون . وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ؛ وغيرهم . لأنهم أطلقوا .

وقال فى الشرح : ويحتمل أن لا يصح رهنه .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

واختاره القاضى فى المجرد ، وابن عقيل . وجزم به فى الحاوى الكبير فى أحكام القبض .

وقال فى التلخيص : ذكر القاضى ، وابن عقيل فى موضع آخر : إن كان الثمن قد قبض : صح رهنه ، و إلا فلا . وأطلقهما فى الفروع فى باب التصرف فى المبيع وتلفه . لكن محلهما عنده : بعد قبض ثمنه .

تنبيه : اقتصار المصنف على المكيل والموزون بناء منه على أن غيرهما ليس مثلهما فى الحكم . وهو رواية . واختاره بعض الأصحاب ، والمصنف .

والصحيح من المذهب : أن حكم المعدود والمذروع : حكم المكيل والموزون ، على ما تقدم فى آخر الخيار فى البيع .

قال ابن منجا فى شرحه : وأما كون رهن المكيل والموزون قبل قبضه لا يجوز ، فمبنى على الرواية التى اختارها المصنف . وهى أن المنع من بيع المبيع قبل قبضه : مختص بالمكيل والموزون . وتقدم فى ذلك أربع روايات . هذه .

والثانية : مختص بالمبيع غير المعين . كقفيز من صبرة . فعليها : لا يجوز رهن غير المعين قبل قبضه . ويجوز رهن ما عداه على غير ثمنه . وفى رهنه على ثمنه الخلاف .

والثالثة : المنع مختص بالمطعوم . فعليها : لايجوز رهنه قبل قبضه . ويجوز رهن ما عداه على غير ثمنه ، وفى رهنه على ثمنه الخلاف .

والرابعة : المنع يعم كل مبيع . فعليها : لا يجوز رهن كل مبيع قبل قبضه على غير ثمنه ، وفى رهنه على ثمنه الخلاف . انتهى .

فعلى الأول : يزول الضمان بالرهن على قياس ما إذا رهن المغصوب عند غاصبه . قاله فى القاعدة السابعة والثلاثين .

وقد تقدم ما يحصل به القبض فى آخر باب الخيار فى البيع ، فى أول الفصل الأخير .

وتقدم فى أواخر شروط البيع « لو باعه بشرط رهنه على ثمنه » .

قوله ﴿ وَمَا لاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ لاَ يَجُوزُ رَهْنُهُ ، إِلاَّ الثَّمَرَةَ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاَحِهَا مِنْ غَيْرِ شَرْطِ القَطْعِ ﴾ وكذا الزرع الأخضر ﴿ فى أحد الوجهين فيهما ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والنظم ، والفروع ، والفائق .

أحدهما : يجوز . يعنى يصح . وهو المذهب . جزم به فى الخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وناظم المفردات وغيرهم .

واختاره القاضى وغيره . وصححه فى التصحيح ، وشرح ابن منجا ، وغيرهما . وهو من مفردات المذهب .

والوجه الثانى : لا يجوز . يعنى لا يصح .

قال فى الرعاية الكبرى : وإن رهنها قبل بدو صلاحها بدين مؤجل : صح فى الأصح . إن شرط القطع . لا الترك . وكذا الخلاف إن أطلقا . فتباع إذن على القطع . ويكون الثمن رهنا بدين حال . بشرط القطع : صح . وباع كذلك . انتهى

فائدة : لو رهنه الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع : صح . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : لا يصح . وأطلقهما فى الحاوى . وتقدم كلامه فى الرعاية .

تنبيه : يستثنى من عموم كلام المصنف : رهن الأمة دون ولدها وعكسه . فإنه يصح ويباعا ، حيث حرم التفريق . جزم به الأصحاب .

فائدة : متى بيعا كان متعلق المرتهن مايختص المرهون منهما من الثمن . وفى قدره ثلاثة أوجه .

أحدها : أن يقال : إذا كانت الأم المرهونة ، كم قيمتها مفردة ؟ فيقال : مائة ومع الولد مائة وخمسين . فله ثلثا الثمن . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

والوجه الثانى : أن يقوّم الولد أيضاً مفرداً . فيقال : كم قيمته بدون أمه ؟ فيقال : عشرون . فيكون للمرتهن خمسة أسداس .

الوجه الثالث : أن تقوم الأم ولها ولد ، ويقوم الولد وهو مع أمه . فإن التفريق ممتنع .

قال فى التلخيص : وهذا الصحيح عندى ، إذا كان المرتهن يعلم أن لها ولدا .

قال فى الرعاية الكبرى : وهو أولى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : جواز رهن المصحف ، إذا قلنا يجوز بيعه لمسلم . وهو إحدى الروايتين . نص عليه . صححه فى الرعاية الكبرى .

قال فى الفروع : ويصح فى عين يجوز بيعها .

قال المصنف ، والشارح : والخلاف هنا مبنى على جواز بيعه .

والرواية الثانية : لايصح : نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . وهو ظاهر ماقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، فإنهما ذكرا حكم رهن العبد المسلم لكافر . وقدما عدم الصحة . وقالا : وكذا المصحف إن جاز بيعه . وأطلقهما فى الفائق .

وقال فى الرعاية الكبرى : وإن صححنا بيع مصحف من مسلم : صح رهنه منه على الأصح .

فظاهرهم : أن لنا رواية بعدم صحة رهنه وإن صححنا بيعه .

وأما رهنه على دين كافراً إذا كان بيد مسلم . ففيه وجهان .

أحدهما : يصح . صححه فى الرعاية الكبرى .

قلت : وهو الصواب .

والثانى : لايصح ، وإن صححنا رهنه عند مسلم . وجزم به فى الفائق ، والكافى وهو ظاهر ماقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاويين . وهو المذهب على ما اصطلحناه فى الخطبة . وأطلقهما فى الفروع .

فوائد

الأولى : قال فى الرعاية الكبرى : وألحقت بالمصحف كتب الحديث ، يعنى فى جواز رهنها بدين كافر .

قال فى الكافى : وإن رهن المصحف ، أو كتب الحديث لكافر : لم يصح . انتهى .

الثانية : فى جواز القراءة فى المصحف لغير ربه بلا إذن ولاضرر : وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : لا يجوز . قدمه فى الرعاية الكبرى فى هذا الباب . وهو ظاهر ماقطع به فى المغنى ، والشرح . فإنهما قالا : وعنه يجوز رهنه .

قال الإمام أحمد رحمه الله : إذا رهن مصحفا لايقرأ فيه إلا بإذنه . انتهى .

الثانى : يجوز . اختاره فى الرعاية .

وجوز الإمام أحمد رحمه الله القراءة للمرتهن .

وعنه يكره . ونقل عبد الله : لايعجبنى بلا إذنه .

الثالثة : يلزم ربه بذله لحاجة . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : يلزم مطلقاً .

وقيل : لايلزم مطلقاً ، كغيره . وقدمه فى الرعاية الكبرى . ذكر ذلك فى الفروع فى أول كتاب البيع .

وتقدم بعض أحكام المصحف هناك . وأكثرها فى آخر نواقض الوضوء .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ رَهْنُ العَبْدِ المُسْلِمِ لِكَافِرٍ ﴾ .

هذا أحد الوجهين . وجزم به فى الهادى . وقدمه فى الخلاصة ، والكافى ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم . واختاره القاضى .

والوجه الثانى : يصح إذا شرطه فى يد عدل مسلم . اختاره أبو الخطاب ،

والمصنف ، والشارح ، والشيخ تقى الدين رحمه الله . وقال : اختاره طائفة من أصحابنا . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى المحرر : ويصح فى كل عين يجوز بيعها . وكذا فى التلخيص ، والوجيز

قلت : وهو الصواب . وهو المذهب ، وإن كان مخالفاً لما أطلقناه . وأطلقهما فى المذهب ، والفروع ، والفائق .

فوائد

إحداها : يجوز أن يستأجر شيئاً ليرهنه ، وأن يستعيره ليرهنه بإذن ربه فيهما سواء بَيَّن قدر الدين لهما أولا . قاله القاضى . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقدم فى الرعاية : أنه لابد أن يعين الدين .

ويجوز لهما الرجوع قبل إقباضه ، على الصحيح من المذهب ، كما قبل العقد . وقدمه فى الفروع .

وقيل : ليس لهما الرجوع . قدمه فى التلخيص .

قال فى القواعد ـ فى العارية ـ قال الأصحاب : هو لازم بالنسبة إلى الراهن ، والمالك .

وأما بعد إقباضه : فلا يجوز لهما الرجوع ، وإن جوزناه فيما قبله . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به كثير منهم .

وقال فى الانتصار : يجوز لهما الرجوع أيضاً .

فإن حل الدين وبيع : رجع المعير أو المؤجر بقيمته ، أو بمثله إن كان مثلياً . ولا يرجع بما باعه به ، سواء زاد على القيمة أو نقص . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاويين .

وقيل : يرجع بأكثرهما . اختاره فى الترغيب ، والتلخيص . وجزم به فى المحرر ، والمنور فى باب العارية .

قال فى الرعاية الكبرى : وإن بيع بأكثر منها :رجع بالزيادة فى الأصح . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

قلت : وهو الصواب .

قال ابن نصر الله ـ فى حواشى الفروع ـ وهو الصواب قطعاً . انتهى .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

الثانية : لو تلف المرهون ضمن المستعير فقط . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الفروع : ويتوجه الوجه فى مستأجر من مستعير .

الثالثة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يجوز أن يرهن الإنسان مال نفسه على دين غيره كما يجوز أن يضمنه ، وأولى . وهو نظير إعارته للرهن . انتهى .

قوله ﴿ وَلاَ يَلْزَمُ الرَّهْنُ إِلاَّ بِالْقَبْضِ ﴾ .

يعنى للمرتهن أو لمن اتفقا عليه . فلو استناب المرتهن الراهن فى القبض : لم يصح . قاله فى التلخيص وغيره .

فشمل كلام المصنف مسألتين .

إحداهما : أن يكون الرهن موصوفاً غير معين . فلا يلزم إلا بالقبض كما يجوز وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

فعلى هذا : يكون قبل القبض جائزاً . ويصح . على الصحيح من المذهب .

قال الزركشى : فظاهر كلام الخرقى ، وابن أبى موسى ، والقاضى فى الجامع الصغير ، وابن عقيل فى التذكرة ، وابن عبدوس : أن القبض شرط فى صحة الرهن . وأنه قبل القبض غير صحيح . ويأتى ذلك .

وحمل المصنف ، وابن الزاغونى ، والقاضى كلام الخرقى على الأول .

الثانية : أن يكون الرهن معيناً ، كالعبد والدار ونحوهما . فالصحيح من المذهب : أنه لايلزم إلا بالقبض ، كغير المتعين .

قال فى الكافى ، وابن منجا ، وغيرهما : هذا المذهب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلام الخرقى ، وأبى بكر فى التنبيه ، وابن أبى موسى . ونصره أبو الخطاب ، والشريف أبو جعفر ، وغيرهما .

قال فى الفروع : ذكره الشيخ وغيره المذهب .

وعنه : أن القبض ليس بشرط فى المتعين . فيلزم بمجرد العقد . نص عليه .

قال القاضى فى التعليق : هذا قول أصحابنا .

قال فى التلخيص : هذا أشهر الروايتين . وهو المذهب عند ابن عقيل وغيره . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

فعليهما : متى امتنع الراهن من تقبيضه : أجبر عليه ، كالبيع . وإن رده المرتهن على الراهن بعارية أو غيرها ، ثم طلبه : أجبر الراهن على رده .

وذكر جماعة من الأصحاب : أنه لا يصح الرهن إلا مقبوضاً ، سواء كان معينا أو لا . ذكره فى الفروع .

قال فى القاعدة التاسعة والأربعين : وصرح أبو بكر بأن القبض شرط لصحة الرهن . وأنه يبطل بزواله . وكذلك قال المجد فى شرحه ، والشيرازى ، وغيرهما . انتهى .

وقد تقدم أنه ظاهر كلام الخرقى وغيره .

فائدة : صفة قبض الرهن : كقبض المبيع ، على ما تقدم .

[لكن لو كان فى يد المرتهن عارية ، أو وديعة ، أو غصبا ، أو نحوه : صح الرهن .

والمذهب : لزوم الرهن بنفس العقد من غير احتياج إلى أمر زائد . واليد

ثابتة . والقبض حاصل . وإنما يتغير الحكم ، لا غير . وهذا على الأكثر . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رضى الله عنه .

وقال القاضى وأصحابه : لا يصير رهنا حتى تمضى مدة يتأتى قبضه فيها . فإن كان منقولا فبمضى مدة يمكن نقله فيها . وإن كان مكيلا فبمضي مدة يمكن اكتياله فيها . وإن كان غير منقول فبمضي مدة التخلية .

وإن كان غائبا عن المرتهن : لم يصر مقبوضا حتى يوافيه هو أو وكيله ، ثم تمضى مدة يمكن قبضه فيها . لأن العقد يفتقر إلى القبض . والقبض إنما يحصل بفعله أو بإمكانه . ويكفى ذلك . ولا يحتاج إلى وجود حقيقة القبض . لأنه مقبوض حقيقة . فإن تلف قبل مضى مدة يتأتى قبضه فيها ، فهو كتلف الرهن قبل قبضه . وكذا الهبة ، على الخلاف والمذهب ، على ما يأتى][1] .

قوله ﴿ فَإِنْ أَخْرَجَهُ الْمُرْتَهِنُ بِاخْتِيَارِهِ إِلَى الرَّاهِنِ : زَالَ لُزُومُهُ ﴾ .

ظاهره : سواء أخذه الراهن بإذنه نيابة أو لا . وهو صحيح . وهو المذهب ، وظاهر كلام الأصحاب .

وذكر فى الانتصار احتمالا : أنه لا يزول لزومه إذا أخذه الراهن منه بإذنه نيابة

فائدة : لو أجره أو أعاره للمرتهن أو غيره بإذنه . فلزومه باق ، على الصحيح من المذهب . اختاره المصنف فى المغنى ، والمجد فى المحرر وغيرهما .

قال فى الانتصار : هو المذهب كالمرتهن . وقدمه فى الفروع ، والمحرر . وصححه الناظم .

وعنه : يزول لزومه . نصره القاضى . وقطع به جماعة . واختاره أبو بكر فى الخلاف . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

قال المجد فى شرحه : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله أنه لا يصير مضمونا بحال . انتهى .

---

(١) ما بين المربعين زيادة زادها المصنف بخطه بهامش نسخته .

فلو استأجره المرتهن عاد اللزوم بمضى المدة . ولو سكنه بأجرته بلا إذن فلا رهن . نص عليهما .

ونقل ابن منصور : إن أكراه بإذن الراهن ، أو له ، فإذا رجع صار رهناً . والكراء للراهن .

وقيل : إن أعاره للمرتهن ، لم يزل اللزوم . وإلا زال . وهى طريقة المصنف فى المغنى .

وقال الزركشى : وفى المذهب قول : إن أجر المرتهن بإذن الراهن لم يزل اللزوم . وإن أجر الراهن بإذن المرتهن زال اللزوم . انتهى .

وقال فى الرعاية ، وقيل : إن زادت مدة الإجارة على أجل الدين : لم يصح بحال .

فائدة : لو رهنه شيئاً . ثم أذن له فى الانتفاع به ، فهل يصير عارية حالة الانتفاع به ، أم لا ؟ .

قال القاضى فى خلافه ، وابن عقيل فى نظرياته ، والمصنف فى المغنى ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم : يصير مضموناً بالانتفاع .

وذكر ابن عقيل احتمالاً : أنه يصير مضموناً بمجرد القبض إذا قبضه على هذا الشرط .

تنبيه : محل الخلاف : إذا اتفقا على ذلك . فإن اختلفا تعطل الرهن . على المذهب . واختار فى الرعاية : لا يتعطل . ويجبر من أبى منهما الإيجار . انتهى .

قلت : الذى يظهر : أنه إن امتنع الراهن يتعطل الإيجار ، وإن امتنع المرتهن لم يتعطل .

قوله ﴿ وَاسْتِدَامَتُهُ شَرْطٌ فِى اللُّزُومِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . يعنى حيث قلنا : لا يلزم إلا بالقبض .

وعنه : أن استدامته فى المتعين ليست بشرط . واختاره فى الفائق .

فائدة : لو رهنه ماهو فى يد المرتهن . ومضمون عليه ـ كالمغصوب ، والعوارى ، والمقبوض على وجه السوم . حيث قلنا : يضمن ، والمقبوض بعقد فاسد ـ صح الرهن وزال الضمان . كما لو كان غير مضمون عليه . كالوديعة ونحوها .

وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : لزوم الرهن بمجرد العقد . ولا يحتاج إلى أمر زائد على ذلك . وقدمه فى المغنى ، والشرح .

قلت : وهذا المذهب . وهى شبيهة الهبة .

قال فى الفروع : فإن رهنه مافى يده ولو غصباً . فكهبته إياه .

وقال القاضى وأصحابه : لا يصير رهناً حتى تمضى مدة يتأتى قبضه فيها . وأطلقهما فى الرعاية .

فعلى الثانى : إن كان منقولا : فبمضى مدة يمكن نقله فيها . وإن كان مكيلاً ، أو موزوناً : فبمضى مدة يمكن اكتياله واتزانه فيها . وإن كان غير منقول فبمضى مدة التخلية . وإن كان غائباً : لم يصر مقبوضاً حتى يوافيه به هو أو وكيله ، ثم تمضى مدة يمكن قبضه فيها . فهو كتلف الرهن قبل قبضه .

ثم هل يفتقر إلى إذن الراهن فى قبضه ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والرعاية .

قال فى الفروع : فإن رهنه مافى يده ، ولو غصباً . فكهبته إياه . ويزول ضمانه .

وظاهره : أنه يلزم بمجرد العقد على المذهب . ولا يصح القبض إلا بإذنه على المذهب ، كما فى الهبة . على مايأتى فى باب الهبة .

قوله ﴿ وَتَصَرُّفُ الرَّاهِنِ فِي الرَّهْنِ لَا يَصِحُّ ، إِلَّا بِالعِتْقِ . فَإِنَّهُ يَنْفُذُ وَتُؤْخَذُ مِنْهُ قِيمَتُهُ رَهْنًا مَكَانَهُ ﴾ .

إذا تصرف الراهن فى الرهن ، فلا يخلو : إما أن يكون بالعتق ، أو بغيره . فإن كان بالعتق : فالصحيح من المذهب : أنه ينفذ . وسواء كان موسراً أو معسراً . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه فى المعسر .

قال الزركشي : وهو المشهور . والمختار من الروايات للأكثرين .

و يحتمل أنْ لاَينفذ عِتْقُ الْمُعْسِر . ذكره فى المحرر تخريجاً . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . وقدمه فى بعض نسخ المقنع كذلك . اختارها أبو محمد الجوزى

قلت : وهو قوى فى النظر .

وهى طريقة بعض الأصحاب ، إن كان المعتق معسراً استسعى العبد بقدر قيمته تجعل رهنا .

وقيل : لا يصح عتق الموسر أيضاً . وذكره فى المبهج ، وغيره رواية . واختاره صاحب المبهج .

وقال فى الفائق : وعنه لا ينفذ عتق الموسر بغيره . واختاره شيخنا . يعنى به الشيخ تقى الدين رحمه الله .

فعلى المذهب فى الموسر : يؤخذ منه قيمته رهنا . على الصحيح من المذهب . وخيره أبو بكر فى التنبيه بين الرجوع بقيمته و بين أخذ عبد مثله .

وعلى المذهب فى المعسر : متى أيسر بقيمته قبل حلول الدين : أخذت ، وجعلت رهنا . وأما بعد الحلول : فلا فائدة فى أخذها رهناً . بل يؤمر بالوفاء .

فائدتان

إحداهما : حيث قلنا : يأخذ القيمة . فإنها تكون وقت العتق .

وحيث قلنا : لا ينفذ عتقه . فقال الزركشى : ظاهر كلام الأصحاب : أنه لا ينفذ بعد زوال الرهن . وفى الرعاية : احتمال بالنفوذ .

الثانية : يحرم على الراهن عتقه . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب وعنه لا يحرم .

و يأتى إذا أقر بعتقه أو بيعه أو غيرهما ، فى كلام المصنف قريباً .

و إن كان تصرف الراهن بغير العتق : لم يصح تصرفه مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف هنا : وهو أصح . وجزم به كثير منهم .

وقيل : يصح وقفه .

وقال القاضى ، وجماعة : يصح تزويج الأمة . ويمنع الزوج من وطئها . ومهرها رهن معها . وقاله أبو بكر . وذكره عن الإمام أحمد . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى التلخيص ، والحاويين ، والفائق .

وفى طريقة بعض الأصحاب : يصح بيع الراهن للرهن ويلزمه . ويقف لزومه فى حق المرتهن . كبيع الخيار .

وتقدم فى كتاب الزكاة حكم إخراجها من المرهون .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِىءَ الْجَارِيَةَ فَأَوْلَدَهَا : خَرَجَتْ مِنَ الرَّهْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الزركشى : وعامة الأصحاب يجزمون بذلك ، بخلاف العتق . لأن الفعل أولى من القول . بدليل نفوذ إيلاد المجنون دون عتقه .

وظاهر كلامه فى التلخيص : إجراء الخلاف فيه . فإنه قال : والاستيلاد مرتب على العتق ، وأولى بالنفوذ . لأنه فعل . انتهى .

فائدة . للراهن الوطء بشرط . ذكره فى عيون المسائل ، والمنتخب . نقله فى الفروع فى الكتابة .

قوله ﴿ وَأُخِذَتْ مِنْهُ قِيمَتُهَا ، فَجُعِلَتْ رَهْنًا ﴾ .

وهذا بلا نزاع . وأكثر الأصحاب قالوا كما قال المصنف .

وقال بعضهم : يتأخر الضمان حتى تضع . فتلزمه قيمتها يوم أحبلها . قاله فى القاعدة الرابعة والثمانين .

فائدة : له غرس الأرض إذا كان الدين مؤجلا فى أصح الاحتمالين . وأطلقهما فى الفروع .

ولا يمنع من سقى شجر، وتلقيح و إنزاء فحل على إناث مرهونة . على الصحيح من المذهب . قطع به فى المذهب . وقدمه فى التبصرة ، والفروع .

وقيل : يمنع .

ولا يمنع من مداواة وفصد ونحوه ، بل من قطع سلعة فيها خطر .

ويمنع من ختانه إلا مع دين مؤجل يبرأ قبل حله .

وللمرتهن مداواة ما فيه للمصلحة . قاله المصنف وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ أَذِنَ المرْتَهِنُ لَهُ فِى بَيْعِ الرَّهْنِ ، أَوْ هِبَتِهِ وَنَحْوَ ذَلِكَ فَفَعَلَ : صَحّ . وَبَطَلَ الرَّهْنُ ﴾ .

بلا نزاع فى الجملة ، إلا أن يأذن له فى بيعه ، بشرط أن يجعل ثمنه رهنا . فهذا الشرط صحيح . و يصير رهنا ، على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والوجيز وغيرهم .

قال فى الفروع : صح وصار ثمنه رهنا فى الأصح . وذكر الشيخ صحة الشرط ، وذكره فى الترغيب ، وأن الثواب فى الهبة كذلك . انتهى .

وقيل : يبطل الرهن .

فوائد

الأولى : يجوز للمرتهن الرجوع فى كل تصرف أذن فيه بلا نزاع . فلو ادعى أنه رجع قبل البيع ، فهل يقبل قوله ؟ على وجهين . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

أحدهما : يقبل قوله . واختاره القاضى ، واقتصر عليه فى المغنى .

والثانى : لا يقبل قوله .

قلت : وهو الصواب .

الثانية : لو ثبت رجوعه ، وتصرف الراهن جاهلا رجوعه ، فهل يصح تصرفه ؟

على وجهين . وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والمغنى ، والشرح ، والكافى . وقالا : بناء على تصرف الوكيل بعد عزله قبل علمه .

والصحيح من المذهب هناك : أنه ينعزل ، كما يأتى . فكذا هنا .

ولا يصح تصرفه هنا . على الصحيح من المذهب أيضاً .

الثالثة : لو باعه الراهن بإذن المرتهن ـ بعد أن حل الدين ـ صح البيع . وصار ثمنه رهنا ، بمعنى أنه يأخذ الدين منه . وهذا المذهب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والوجيز ، وغيرهم .

قال فى الفروع : صح ، وصار رهنا فى الأصح .

وقيل : لا يبقى ثمنه رهنا لو كان الدين غير حال . ولم يشترط جعل ثمنه رهنا مكانه ، بل فيه الأمران . فهل يبقى ثمنه رهنا ، أو يبطل الرهن ؟ فيه وجهان . أطلقهما فى المحرر ، والرعاية الكبرى ، والحاويين ، والفائق ، والمذهب ، والبلغة .

أحدهما : يبقى ثمنه رهنا . اختاره القاضى . وقدمه فى الرعاية الصغرى .

والثانى : يبطل الرهن . اختاره أبو الخطاب . وقدمه فى الخلاصة . وصححه فى تصحيح المحرر . وهو ظاهر ما جزم به المصنف هنا . وجزم به الشارح .

قلت : وهو المذهب .

قوله ﴿ أَوْ بِشَرْطِ أَنْ يَجْعَلَ دَيْنَهُ مِنْ ثَمَنِهِ ﴾ .

إذا باعه بإذنه بشرط أن يعجل له دينه المؤجل من ثمنه : صح البيع . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم القاضى . وابن عقيل . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

وقيل : لا يصح البيع . والرهن بحاله . قدمه فى المحرر ، والرعايتين ،

والحاويين ، والفائق . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وعزاه المجد فى شرحه إلى القاضى فى رءوس المسائل . قال : ونصره . قال : وهو أصح عندى .

قال شارح المحرر : ولم أجد أحداً من الأصحاب وافق المصنف على ماحكاه هنا .

قال فى الفروع : وكل شرط لم يقتضه العقد : فهو فاسد . وفى العقد روايتا البيع . انتهى .

وأما شرط التعجيل : فيلغو قولا واحداً . قاله فى المحرر وغيره .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم : يصح الشرط . وجزم به الشارح .

فعلى المذهب : هل يكون الثمن رهناً ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى التلخيص ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والنظم .

أحدهما : يكون رهناً .

قلت : وهو أولى . ثم وجدته صححه فى تصحيح المحرر . وقال : قال المصنف فى شرحه — يعنى به المجد — يصح البيع ، ويلغو شرط التعجيل ، لكنه يفيد بقاء كونه رهناً . وعلى هذا يحمل كلام أبى الخطاب . انتهى .

والثانى : لا يكون رهناً .

قال شارح المحرر : الوجهان هنا كالوجهين فى المسألة السابقة . انتهى .

فيكون الصحيح لا يكون رهنا .

قوله ﴿ وَنَمَاءُ الرَّهْنِ وَكَسْبُهُ مِنَ الرَّهْنِ ﴾ .

وهذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به كثير منهم .

وفى الصوف واللبن وورق الشجر المقصود : وجه فى المحرر ، والفصول : أنه ليس من الرهن .

قال فى القواعد : وهو جيد .

وقال فى الفائق : والمختار عدم تبعية كسب الرهن ونمائه . وأرش الجناية عليه . انتهى .

وكون الكسب من الرهن من مفردات المذهب .

قوله ﴿ وَأَرْشُ الجِنَايَةِ عَلَيْهِ مِنَ الرَّهْنِ ﴾ .

سواء كانت الجناية عليه عمداً أو خطأ . لكن إن كانت عمداً ، فهل لسيده القصاص أم لا ؟

و إذا قبض ، فهل عليه القيمة أم لايلزمه شىء ؟ يأتى ذلك كله فى كلام المصنف فى آخر الباب .

فوائد

أحدها : قوله ﴿ وَمُؤْنَتُهُ عَلَى الرَّاهِنِ ، وَكَفَنُهُ إِنْ مَاتَ ، وَأُجْرَةَ مَخْزَنِهِ إِنْ كَانَ مَخْزُونًا ﴾ .

بلا نزاع . لكن إن تعذر الأخذ من الراهن بيع بقدر الحاجة . فإن خيف استغراقه بيع كله .

الثانية : قوله ﴿ وَهُوَ أَمَانَةٌ فِى يَدِ المُرْتَهِنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، ولو قبل العقد . نقله ابن منصور كبعد الوفاء .

ونقل أبو طالب : إذا ضاع الرهن عند المرتهن : لزمه .

وظاهره : لزوم الضمان مطلقاً .

وتأوله القاضى على التعدى . وهو الصواب .

وأبى ذلك ابن عقيل ، جرياً على الظاهر . قاله الزركشى وغيره .

و إن تعدى فيه فحكمه حكم الوديعة ، على مايأتى . لكن فى بقاء الرهنية وجهان . لأنها لاتجمع أمانة واستيثاقا . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : ظاهر كلام المصنف ، والشارح ، وكثير من الأصحاب : بقاء الرهنية .

وهو الصواب . ثم وجدته قال فى القواعد : لو تعدى المرتهن فيه زال ائتمانه ، و بقى مضموناً عليه . ولم تبطل توثقته .

وحكى ابن عقيل فى نظرياته احتمالا يبطلان الرهن . وفيه بعد .لأنه عقد لازم . وحق المرتهن على الراهن . انتهى .

الثالثة : قوله ﴿ وَإِنْ تَلِفَ بِغَيْرِ تَعَدٍّ مِنْهُ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ﴾ .

بلا نزاع . وكذا لو تلف عند العدل . و يقبل قوله .

و إن ادعى تلفه بحادث ظاهر ، وشهدت بينة بالحادث : قبل قوله فيه أيضاً .

الرابعة : قوله ﴿ وَلَا يَسْقُطُ بِهَلَاكِهِ شَيْءٌ مِنَ الدَّيْنِ ﴾ .

بلا نزاع . نص عليه . كدفع عبد يبيعه و يأخذ حقه من ثمنه ، فيتلف . وكحبس عين موجودة بعد الفسخ على الأجرة فتتلف . فلا يسقط ماعليه بسبب ذلك . بخلاف حبس البائع المبيع المتميز على ثمنه . فإنه يسقط بتلفه . على إحدى الروايتين . لأنه عوض . والرهن ليس بعوض الدين .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلِفَ بَعْضُهُ فَبَاقِيهِ رَهْنٌ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ ﴾ .

بلا نزاع فى الجملة .

لكن لو رهن شيئين بحق ، فتلف أحدهما . فالآخر رهن بجميع الحق . على الصحيح من المذهب . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وقيل . بل يقسطه .

قال فى الرعاية الكبرى : سواء اتحد الراهن والمرتهن ، أو تعدد أحدهما .

قوله ﴿ وَلَا يَنْفَكُّ شَيْءٌ مِنَ الرَّهْنِ حَتَّى يَقْضِيَ جَمِيعَ الدَّيْنِ ﴾ .

بلا نزاع . حتى لو قضى أحد الوارثين مايخصه من دين برهن .

قوله ﴿ وَإِنْ رَهَنَهُ عِنْدَ رَجُلَيْنِ فَوَفَّى أَحَدُهُمَا : انْفَكَّ فِى نَصِيبِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح، وغيرهم .

وقيل : لا ينفك .

قال أبو الخطاب ـ فيمن رهن عبده عند رجلين ، فوفى أحدهما ـ يبقى جميعه رهناً عند الآخر .

قال المصنف ، والشارح : وكلامه محمول على أنه ليس للراهن مقاسمة المرتهن لما عليه من الضرر ، لا بمعنى أن العين كلها تكون رهناً . إذ لا يجوز أن يقال : إنه رهن نصف العبد عند رجل ، فصار جميعه رهناً . انتهى .

والمسألة التى ذكرها ـ وهى : ما إذا رهن جزءا مشاعاً . وكان فى المقاسمة ضرر على المرتهن ـ بمعنى أنه ينقص قيمة الثانى . فإنه يمنع الراهن من قسمته . ويُقَرُّ جميعه بيد المرتهن ، البعض رهن ، والبعض أمانة .

قوله ﴿ وَإِنْ رَهَنَهُ رَجُلَانِ شَيْئًا ، فَوَفَّاهُ أَحَدُهُمَا : انْفَكَّ فِي نَصِيبِهِ ﴾

هذا المذهب أيضاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : لا ينفك . ونقله مهنا .

قال فى القاعدة الثالثة عشر بعد المائة : إذا رهن اثنان عينين ، أو عينا لهما صفقة واحدة على دين له عليهما ، مثل أن يرهناه داراً لهما على ألف درهم له عليهما . نص الإمام أحمد رحمه الله ـ فى رواية مهنا ـ على أن أحدهما إذا قضى ماعليه ولم يقض الآخر : أن الدار رهن على مابقى .

وظاهر هذا : أنه جعل نصيب كل واحد رهنا بجميع الحق ، توزيعاً للمفرد على الجملة . لا على المفرد .

و بذلك جزم أبو بكر فى التنبيه ، وابن أبى موسى ، وأبو الخطاب . وهو المذهب عند صاحب التلخيص .

قال القاضى : هذا بناء على الرواية التى تقول : إن عقد الاثنين مع الواحد فى حكم الصفقة الواحدة .

أما إذا قلنا بالمذهب الصحيح : إنها فى حكم عقدين : كان نصيب كل واحد مرهوناً بنصف الدين . انتهى .

فائدة : لو قضى بعض دينه ، أو أبرئ منه . و ببعضه رهن أو كفيل : كان عما نواه ، الدافع أو المشترى من القسمين . والقول قوله فى النية بلا نزاع .

فإن أطلق ، ولم ينو شيئاً : صرفه إلى أيهما شاء . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق . وغيرهم .

وقطع به فى المغنى ، والشرح .

وقيل : يوزع بينهما بالحصص . وهو احتمال فى المحرر .

قوله ﴿ وَإِذَا حَلَّ الدَّيْنُ ، وَامْتَنَعَ مِنْ وَفَائِهِ . فَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ أَذِنَ لِلْمُرْتَهِنِ أَوْ لِلْعَدْلِ فِي بَيْعِهِ : بَاعَهُ وَوَفَّى الدَّيْنَ ﴾ .

بلا نزاع . لكن لو باعه العدل ، اشترط إذن المرتهن . ولا يحتاج إلى تجديد إذن الراهن . على الصحيح من المذهب . وقيل : بلى .

فائدة : يجوز إذن العدل ، أو المرتهن : ببيع قيمة الرهن ، كأصله بالإذن الأول . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى . واقتصر عليه فى المغنى ، والشرح . وجزم به ابن رزين فى شرحه وغيرهم .

وقيل : لا يصح إلا بإذن متجدد . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِلَّا رُفِعَ الْأَمْرُ إِلَى الْحَاكِمِ ﴾ .

يعنى إذا امتنع الراهن من وفاء الدين ، ولم يكن أذن فى بيعه ، أو كان أذن فيه ثم عزله — وقلنا : يصح عزله — وهو الصحيح ، على مايأتى قريبا فى كلام المصنف . فإن الأمر يرفع إلى الحاكم . فيجبره على وفاء دينه ، أو بيع الرهن . وهو الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

ومن الأصحاب من قال : الحاكم مخير ، إن شاء أجبره على البيع ، و إن شاء باعه عليه . وجزم به فى المغنى ، والشرح .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ بَاعَهُ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ ، وَقَضَى دَيْنَهُ ﴾ .

قال الأصحاب : فإن امتنع من الوفاء ، أو من الإذن فى البيع : حبسه الحاكم أو عزره . فإن أصر باعه . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ فِي الرَّهْنِ جَعْلَهُ عَلَى يَدِ عَدْلٍ : صَحَّ . وَقَامَ قَبْضُهُ مَقَامَ قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ ﴾ بلا نزاع .

ظاهر كلامه : أنه لا تصح استنابة المرتهن للراهن فى القبض . وهو كذلك صرح به فى التلخيص .

وعبده وأم ولده كهو . لكن يصح استنابة مكاتبه وعبده المأذون له . فى أصح الوجهين .

وفى الآخر : لا يصح . إلا أن يكون عليه دين .

قوله ﴿ وَإِنْ أَذِنَا لَهُ فِي الْبَيْعِ : لَمْ يَبِعْ إِلَّا بِنَقْدِ الْبَلَدِ . فَإِنْ كَانَ فِيهِ نُقُودٌ بَاعَ بِجِنْسِ الدَّيْنِ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جِنْسُ الدَّيْنِ : بَاعَ بِمَا يَرَى أَنَّهُ أَصْلَحُ ﴾ .

إذا أذنا للعدل ، أو أذن الراهن للمرتهن فى البيع ، فلا يخلو : إما أن يعين نقداً . أو يطلق . فإن عين نقداً لم يجز بيعه بما يخالفه .

و إن أطلق ، فلا يخلو : إما أن يكون فى البلد نقد واحد ، أو أكثر . فإن كان فى البلد نقد واحد باع به . و إن كان فيه أكثر ، فلا يخلو : إما أن تتساوى أولا . فإن لم تتساو باع بأغلب نقود البلد . بلا نزاع .

وظاهر كلام المصنف هٰهنا : أنه يبيع بجنس الدين مع عدم التساوى .

قال ابن منجا فى شرحه : فيجب حمل كلامه على ماإذا كانت النقود متساوية . انتهى .

وإن تساوت النقود : باع بجنس الدين . على الصحيح من المذهب . وهو الذى قطع به المصنف هنا . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والفائق ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وتذكرة ابن عبدس ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : يبيع بما يرى أنه أحظُّ . اختاره القاضى . واقتصر عليه فى المغنى .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما فى الشرح ، والفروع .

فعلى المذهب : إن لم يكن فيها جنس الدين : باع بما يرى أنه أصلح . بلا نزاع . فإن تساوت عنده فى ذلك عين الحاكم له ما يبيعه به .

فوائد

إحداها : لو اختلف الراهن والمرتهن على العدل فى تعيين النقد ، لم يسمع قول واحد منهما . ويرفع الأمر إلى الحاكم ، فيأمره ببيعه بنقد البلد ، سواء كان من جنس الحق أو لم يكن ، وافق قول أحدهما أولا .

قال المصنف : والأولى أنه يبيعه بما يرى الحظ فيه .

قلت : وهو الصواب .

الثانية : لايبيع الوكيل هنا نَسَاء ، قولاً واحداً عند الجمهور . وذكر القاضى رواية يجوز ، بناء على الموكل . ورد .

الثالثة : إذا باع العدل بدون المثل ، عالماً بذلك . فقال المصنف فى المغنى : لايصح بيعه . لكنه علله بمخالفته . وهو منتقض بالوكيل . ولهذا ألحقه القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول : ببيع الوكيل . فصححاه وضمناه النقص . ذكره فى القاعدة الخامسة والأربعين .

قال الشارح ، قال شيخنا : لم يصح . وقال أصحابنا : يصح ، و يضمن النقص كله . وهو المذهب ، على ما يأتى فى الوكالة .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى دَفْعَ الثَّمَنِ إِلَى المُرْتَهِنِ . فَأَنْكَرَ ، وَلَمْ يَكُنْ قَضَاهُ بِبَيِّنَةٍ : ضَمِنَ ﴾ .

إذا ادعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن وأنكر ، فلا يخلو : إما أن يدفعه ببينة أو بحضرة الراهن ، أولا . فإن دفعه ببينة ، وسواء كانت حاضرة أو غائبة ، حية أو ميتة : قبل قوله عليهما . وكذا لو كان بحضرة الراهن يقبل قوله . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا ينبغى الضمان إذا دفعه إليه بحضرة الراهن ، اعتماداً على أن الساكت لا ينسب إليه قول عليهما فى تسليمه . وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، والفائق ، والخلاصة .

وقيل : يصدق العدل مع يمينه على راهنه ، ولا يصدق على المرتهن . اختاره القاضى . قاله فى المغنى والشرح . واختاره أبو الخطاب فى الهداية .

وقيل : يصدق عليهما فى حق نفسه . اختاره القاضى . قاله فى الهداية وغيره . واختاره الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب فى رءوس مسائلها . قاله فى المغنى .

قال فى الشرح : ذكره الشريف أبو جعفر . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والحاويين ، وغيرهم .

وأطلق الآخر فى المغنى ، والكافى ، والشرح .

فعلى المذهب : يحلف المرتهن ، و يرجع على أيهما شاء .

فإن رجع على العدل : لم يرجع العدل على الراهن . و إن رجع على الراهن : رجع على العدل . قاله فى الرعاية الكبرى .

قال فى الفروع : فيرجع على راهنه وعلى العدل .

وقال فى الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص وغيرهم : يرجع على الراهن ، والراهن يرجع على العدل . انتهوا .

وعلى الوجه الثانى : إذا حلف المرتهن رجع على من شاء منهما . فإن رجع على العدل لم يرجع على الراهن . لأنه يقول : ظلمنى وأخذ منى بغير حق . قاله المصنف فى المغنى ، والشارح .

و إن رجع على الراهن ، فعنه يرجع على العدل أيضاً . لأنه مفرط . على الصحيح . قدمه فى الكافى .

وعنه لايرجع عليه . لأنه أمين فى حقه ، سواء صدقه أو كذبه ، إلا أن يكون أمره بالإشهاد فلم يشهد . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

وعلى الثالث : يقبل قوله مع يمينه على المرتهن فى إسقاط الضمان عن نفسه . ولا يقبل فى نفى الضمان عن غيره . فيرجع على الراهن وحده .

تنبيه : قوله ﴿ وكَذَلِكَ الوَكِيلُ ﴾ .

يأتى حكم الوكيل فى كلام المصنف فى باب الوكالة فيما إذا وكله فى قضاء دين فقضاه ولم يشهد .

قوله ﴿ فَإِنْ عَزَلَهُما : صَحَّ عَزْلُهُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه ، وعليه جمهور الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : لايصح . وهو توجيه لصاحب الإرشاد ، سداً لذريعة الحيلة . لأن فيه تغريراً بالمرتهن . فيعابى بها على هذا القول .

قال فى القاعدة الستين : و يتخرج وجه ثالث بالفرق بين أن يوجد حاكم يأمر بالبيع أولا ، من مسألة الوصية . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ أَنْ لاَ يَبِيعَهُ عِنْدَ الْحُلُولِ ، أَوْ إِنْ جَاءَهُ بِحَقِّهِ فِى مَحَلِّهِ ، وَإِلاَّ فَالرَّهْنُ لَهُ : لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ ﴾ بلا نزاع ﴿ وفى صِحَّةِ الرَّهْنِ رِوايتانِ ﴾ .

اعلم أن كل شرط وافق مقتضى العقد إذا وجد لم يؤثر فى العقد ، وإن لم يقتضه العقد ، كالمحرم والمجهول والمعدوم ، وما لا يقدر على تسليمه ونحوه ، أو نافى العقد ، كعدم بيعه عند الحلول ، أو إن جاء بحقه فى محله ، وإلا فالرهن له : فالشرط فاسد .

وفى صحة الرهن روايتان ، كالبيع إذا اقترن بشرط فاسد . وأطلقهما فى الهداية والمذهب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والحاويين ، والفائق .

إحداهما : لا يصح . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، فيما إذا شرط ما ينافيه . ونصراه .

والثانية : يصح . وهو المذهب . نصره أبو الخطاب فى رءوس المسائل ، فيما إذا شرط ماينافيه . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الرعايتين .

قال فى الفروع : وكل شرط وافق مقتضاه لم يؤثر . وإن لم يقتضه أو نافاه ، نحو كون منافعه له . وإن جاءه بحقه فى محله ، وإلا فهو له ، أو لا يقتضيه : فهو فاسد . وفى العقد رواية البيع .

وقد تقدم فى شروط البيع أنه : لو شرط ماينافى مقتضاه : أنه يصح . على الصحيح من المذهب . وقدمه فى الفروع .

فيكون هذا كله كذلك .

وقيل : ماينقص بفساده حق المرتهن : يبطله ، وجهاً واحداً . وما لا ينقص به : فيه الروايتان .

وقيل : إن سقط دين الرهن فسد ، وإلا فالروايتان ، إلا جعل الأمة فى يد أجنبى عزب . لأنه لا ضرر .

وفى الفصول احتمال : يبطل فيه أيضاً ، بخلاف البيع . لأنه القياس .

وقال فى الفائق ، وقال شيخنا : لا يفسد الثانى ، وإن لم يأته صار له وفعله الإمام .

قلت : فعليه غلق الرهن : استحقاق المرتهن له بوضع العقد ، لا بالشرط ، كما لو باعه منه . انتهى .

قال فى الفروع ـ بعد أن نقل كلامه فى الفصول ـ ثم إذا بطل ، وكان فى بيع ففى بطلانه لأخذه حظا من الثمن أم لا ؟ لانفراده عنه كمهر فى نكاح ـ احتمالان . انتهى .

قوله ﴿ وَإِذَا اخْتَلَفَا فِى قَدْرِ الدَّيْنِ ، أَوِ الرَّهْنِ ، أَوْ رَدِّهِ ، أَوْ قَالَ : أَقْبَضْتُكَ عَصِيرًا ؟ قَالَ : بَلْ خَمْرًا . فَالقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ ﴾ .

أما إذا اختلفا فى قدر الدين الذى وقع الرهن به ، نحو أن يقول : رهنتك عبدى بألف . فيقول المرتهن : بل بألفين . فالقول قول الراهن . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : القول قول المرتهن ، ما لم يدع أكثر من قيمة الرهن . وهو قول مالك ، والحسن ، وقتادة .

فعلى المذهب : يقبل قول الراهن فى قدر ما رهنه ، سواء اتفقا على أنه رهن بجميع الدين أو اختلفا .

فلو اتفقا على قدر الدين . فقال الراهن : رهنتك ببعضه . فقال المرتهن : بل بكله ، فالقول قول الراهن .

ولو اتفقا على أنه رهن بأحد الألفين . فقال الراهن : بل بالمؤجل منهما . وقال المرتهن : بل بالحال . فالقول قول الراهن أيضاً .

وأما إذا اختلفا فى قدر الرهن ، نحو قوله : رهنتك هذا . فقال المرتهن : وهذا أيضاً . فالقول قول الراهن . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وعنه يتحالفان فى المشروط .

وذكر أبو محمد الجوزى : يقبل قول المدعى منهما .

فائدة : لو قال : رهنتك على هذا . قال : بل هذا ، قُبل قول الراهن .

وأما إذا اختلفا فى رد الرهن . فالقول قول الراهن . على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى القواعد : هذا المشهور . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو الخطاب ، وأبو الحسين : يخرج فيه وجه آخر بقبول قول المرتهن بناء على المضارب والوكيل بجعل . فإن فيهما وجهين .

وخرج هذا الوجه المصنف أيضاً فى هذا الكتاب فى باب الوكالة ، بعد قوله « و إن اختلفا فى رده إلى الموكل » حيث قال « وكذلك يخرج فى الأجير والمرتهن » وأطلقهما فى أصل المسألة فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

فوائد

الأولى : لو ادعى المرتهن : أنه قبضه منه ، قُبل قوله إن كان بيده . فلو قال : رهنته . فقال الراهن : بل غصبته ، أو هو وديعة عندك ، أو عارية . فهل القول قول المرتهن ، أو الراهن ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، وأطلقهما فى الفائق فى الغصب .

أحدهما : القول قول الراهن . جزم به فى الحاويين . وجزم به فى الرعاية الصغرى فى الوديعة والعارية . وقدمه فى الغصب . وقدمه فى الفائق فى الوديعة ، والعارية . وجزم به فى المغنى ، والشرح فى العارية والغصب .

وقيل : القول قول المرتهن .

قال فى التلخيص : الأقوى قول المرتهن فى أنه رهن وليس بغصب .

الثانية : لو قال : أرسلت وكيلك ، فرهن عندى هذا على ألفين قبضتهما منى فقال : ما أذنت له إلا فى رهنه بألف . فإن صدق الرسول الراهن حلف ما رهنه

إلا بألف ، ولا قبض غيره . ولا يمين على الراهن . وإن صدق المرتهن حلف الراهن ، وعلى الرسول ألف . ويبقى الرهن بألف .

الثالثة : لو قال : رهنتك عبدى الذى بيدى بألف . فقال : بل بعتنى هو بها أو قال : بعتك هو بها . فقال : بل رهننى هو بها ـ حلف كل منهما على نفى ما ادعى عليه . ويسقط ، ويأخذ الراهن رهنه . وتبقى الألف بلا رهن .

الرابعة : لو قال : رهنته عندك بألف قبضتها منك ، وقال من هو بيده : بل بعتنى هو بها : صدق ربه ، مع عدم بينة ، يقول خصمه فلا رهن ، وتبقى الألف بلا رهن .

الخامسة : من طلب منه الرد . وقُبل قوله ، فهل له تأخيره ليشهد ؟ فيه وجهان إن حلف وإلا فلا . وفى الحلف احتمال . وأطلقهما فى الفروع .

قال فى الرعاية الكبرى ، فى الوكالة : وكل أمين يقبل قوله فى الرد وطلب منه ، فهل له تأخيره حتى يشهد عليه ؟ فيه وجهان . إن قلنا : يحلف ، وإلا لم يؤخره لذلك . وفيه احتمال . انتهى .

وأطلق الوجهين فى الرعاية الصغرى ، والحاويين .

وقطع المصنف ، والشارح : ليس له التأخير . ذكراه فى آخر الوكالة .

وكذا مستعير ونحوه لا حجة عليه . وقدم فى الرعاية الكبرى أنه لايؤخره .

ثم قال : قلت : بلى .

وقطع بالأول فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والمصنف ، والشارح .

وإن كان عليه حجة أخرى ، كدين بحجة . ذكره الأصحاب . ولا يلزم دفع الوثيقة . بل الإشهاد بأخذه .

قال فى الترغيب : ولا يجوز للحاكم إلزامه . لأنه ربما خرج ما قبضه مستحقاً فيحتاج إلى حجة بحقه .

وكذا الحكم فى تسليم بائع كتاب ابتياعه إلى مشتر .

وذكر الأزجي : لا يلزمه دفعه حتى يزيل الوثيقة . ولا يلزم رب الحق الاحتياط بالاشهاد .

وعنه فى الوديعة : يدفعها ببينة إذا قبضها ببينة .

قال القاضى : ليس هذا للوجوب ، كالرهن والضمين والإشهاد فى البيع .

قال ابن عقيل : حمله على ظاهره للوجوب أشبه .

وأكثر الأصحاب ذكروا هذه المسألة فى أواخر الوكالة .

وأما إذا قال الراهن : أقبضتك عصيراً . قال المرتهن : بل خمراً . ومراده : إذا شرط الرهن فى البيع . صرح به الأصحاب . منهم المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

فالصحيح من المذهب : أن القول قول الراهن . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

وعنه : القول قول المرتهن . وجعلها القاضى كالحلف فى حدوث العيب .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ الرَّاهِنُ : أَنَّهُ أَعْتَقَ العَبْدَ قَبْلَ رَهْنِهِ ، عَتَقَ وأُخِذَتْ مِنْهُ قِيمَتُه رَهْنًا ﴾ .

اعلم أن حكم إقرار الراهن بعتق العبد المرهون ، إذا كذبه المرتهن : حكم مباشرته لعتقه حالة الرهن ، خلافاً ومذهباً كما تقدم . فليراجع . هذا الصحيح من المذهب .

وقيل : إن أقر بالعتق بطل الرهن مجانا . ويحلف على البت .

وقال ابن رزين فى نهايته ـ وتبعه ناظمها ـ وإن أقر الراهن بعتقه قبل رهنه قبل على نفسه لا المرتهن .

وقيل : يقبل من الموسر عليه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ كَانَ جَنَى ﴾ .

قبل على نفسه ، ولم يقبل على المرتهن ، إلا أن يصدقه .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : يقبل إقرار الراهن على المرتهن : أيضاً . لأنه غير متهم . ويحلف له .

فعلى المذهب : يلزم المرتهن اليمين : أنه مايعلم ذلك . فإن نكل قضى عليه .

قوله ﴿ أَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ بَاعَهُ ، أَوْ غَصَبَهُ : قُبِلَ عَلَى نَفْسِهِ . وَلَمْ يُقْبَلْ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ، إِلاَّ أَنْ يُصَدِّقَهُ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : حكمه حكم الإقرار بالعتق ، على ما تقدم .

فيأتى هنا وجه : أن الرهن يبطل مجانا .

وقال ابن رزين فى نهايته ، وناظمها هنا كما قال فى الإقرار بالعتق . وجعلا الحكم واحداً .

فائدة : لو أقر الراهن بالوطء بعد لزوم الرهن : قُبل فى حقه . ولم يقبل فى حق المرتهن . على الصحيح من المذهب . ويحتمل أن يقبل فى حق المرتهن أيضاً

قوله ﴿ وَإِذَا كَانَ الرَّهْنُ مَرْكُوباً أَوْ مَحْلُوباً ، فَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَرْكَبَ وَيَحْلِبَ بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ ، مُتَحَرِّياً لِلْعَدْلِ فِى ذَلِكَ ﴾ .

وهذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . ونص عليه فى رواية محمد بن الحكم ، وأحمد بن القاسم . وجزم به فى الوجيز ، والمحرر ، والخرقى ، والعمدة ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

قال الناظم : وهو أولى .

قال الزركشى : هذه المشهورة ، والمعمول بها فى المذهب . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لا يجوز .

نقل ابن منصور ـ فيمن ارتهن دابة ، فعلفها بغير إذن صاحبها ـ فالعلف على المرتهن . من أمره أن يعلف ؟

وهذه الرواية ظاهر ما أورده ابن أبي موسى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لافرق بين حضور الراهن وغيبته ، وامتناعه وعدمه . وهو صحيح . وهو المذهب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين وغيرهم . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وأبى الخطاب ، والمجد وغيرهم .

وذكر جماعة : يجوز ذلك مع غيبة الراهن فقط . منهم القاضى فى الجامع الصغير ، وأبو الخطاب فى خلافه ، وصاحب التلخيص ، والحاويين .

زاد فى الرعايتين : أو منعها .

وشرط أبو بكر فى التنبيه : امتناع الراهن من النفقة .

وحمل ابن هبيرة فى الإفصاح كلام الخرقى على ذلك .

وقال ابن عقيل فى التذكرة : إذا لم يترك راهنه نفقته فعل ذلك .

تنبيهان

أحدهما : قد يقال : دخل فى قوله « أو محلوباً » الأمة المرضعة . وهو أحد الوجهين . جزم به الزركشى . وصححه فى الرعاية الكبرى . وأشار إليه أبو بكر فى التنبيه .

وقيل : لاتدخل . وهما روايتان مطلقتان فى الرعاية الصغرى .

الثانى : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه لا يجوز للمرتهن أن يتصرف فى غير المركوب والمحلوب . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وهو من المفردات .

قال المصنف ، والشارح : ليس للمرتهن أن ينفق على العبد والأمة ويستخدمهما بقدر النفقة ، على ظاهر المذهب . ذكره الخرقى . ونص عليه فى رواية الأثرم .

قال الزركشى : هذا أشهر الروايتين .

ونقل حنبل : له أن يستخدم العبد . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الفائق . وصححه فى الرعاية الكبرى .

لكن قال أبو بكر : خالف حنبل الجماعة . وأطلقهما فى المحرر ، وشرحه ، والرعاية الصغرى ، والحاويين .

فائدتان

إحداهما : إن فضل من اللبن فضلة باعه ، إن كان مأذوناً له فيه ، و إلا باعه الحاكم . و إن فضل من النفقة شىء رجع به على الراهن . قاله أبو بكر ، وابن أبى موسى ، وغيرهما .

وظاهر كلامهم الرجوع هنا . و إنما لم يرجع إذا أنفق على الرهن فى غير هذه الصورة . قاله الزركشى .

وقال : لكن ينبغى أنه إذا أنفق متطوعاً لا يرجع بلا ريب . وهو كما قال .

الثانية : يجوز له فعل ذلك كله بإذن المالك ، إن كان عنده بغير رهن . نص عليهما .

وقال فى المنتخب : أو جهلت المنفعة .

وكره الإمام أحمد رحمه الله أكل الثمرة بإذنه .

ونقل حنبل : لا يسكنه إلا بإذنه ، وله أجرة مثله .

قوله ﴿ وَإِنْ أَنْفَقَ عَلَى الرَّهْنِ بِغَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ ، مَعَ إِمْكَانِهِ فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ ﴾ .

إذا أنفق المرتهن على الرهن بغير إذن الراهن ، مع إمكانه ، فلا يخلو ، إما أن ينوى الرجوع أو لا . فإن لم ينو الرجوع ، فهو متبرع بلا نزاع أعلمه .

و إن نوى الرجوع : فهو متبرع . على الصحيح من المذهب .

وهو ظاهر ماجزم به المصنف هنا . وهو ظاهر ماجزم فى الهداية ، والمذهب ،

والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر ، والرعايتين ، والفائق ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وحكى جماعة رواية : أنه كإذنه أو إذن حاكم .

قال المصنف : يخرج على روايتين ، بناء على ما إذا قضى دينه بغير إذنه .

قال الشارح : وهذا أقيس . إذ لا يعتبر فى قضاء الدين العجز عن استئذان الغريم . ويأتى كلامه فى القواعد بعد هذا .

قوله ﴿ وَإِنْ عَجَزَ عَنِ اسْتِئْذَانِهِ ، وَلَمْ يَسْتَأْذِنِ الْحَاكِمَ . فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والتلخيص ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والنظم ، والفروع .

إحداهما : يشترط إذنه . فإن لم يستأذنه فهو متبرع .

قال شارح المحرر : إذن الحاكم كإذن الراهن عند تعذره . وصححه فى التصحيح . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

وظاهر ماجزم به فى الفروع : أنه يشترط إذن الحاكم مع القدرة عليه .

والرواية الثانية : لا يشترط إذنه . ويرجع على الراهن بما أنفق . وهو ظاهر ماجزم به فى المحرر . وجزم به الوجيز .

قال فى القواعد : إذا أنفق على عبد أو حيوان مرهون . ففيه طريقتان .

أشهرهما : أن فيه الروايتين اللتين فيمن أدى حقاً واجباً عن غيره .

كذلك قال القاضى فى المجرد والروايتين ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والأكثرون . والمذهب عند الأصحاب الرجوع . ونص عليه فى رواية أبى الحارث .

والطريق الثانى : أنه يرجع ، رواية واحدة . انتهى . فكلامه عام .

فائدة : لو تعذر استئذان الحاكم ، رجع بالأقل مما أنفق أو بنفقة مثله إن

أشهد . وإن لم يشهد فهل له الرجوع إذا نواه ؟ على روايتين . وأطلقهما فى الفروع

قلت : المذهب أنه متى نوى الرجوع مع التعذر ، فله ذلك . وعليه أكثر الأصحاب . ورجحه المصنف فى المغنى ، وغيره . وفى القواعد هنا كلام حسن .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِى الْوَدِيعَةِ ، وَفِى نَفَقَةِ الْجَمَّالِ إِذَا هَرَبَ الْجَمَّالُ وَتَرَكَهَا فِى يَدِ الْمُكْتَرِى ﴾ .

قال فى الوجيز ، والفروع ، وغيرهما : وكذا حكم كل حيوان مؤجر ومودع . وكذا قال فى المحرر ، والفائق . وزاد : وإذا أنفق على الآبق حالة رده .

ويأتى ذلك فى الجعالة .

وقال فى الهداية وغيرها : وكذلك الحكم إذا مات العبد المرهون فكفنه .

أما إذا أنفق على الحيوان المودع ، فقال فى القاعدة الخامسة والسبعين : إذا أنفق عليه ناوياً للرجوع . فإن تعذر استئذان مالكه رجع . وإن لم يتعذر فطريقان .

أحدهما : أنه على الروايتين فى قضاء الدين وأولى . والمذهب فى قضاء الدين : الرجوع ، كما يأتى فى باب الضمان . قال : وهذه طريقة المصنف فى المغنى .

والطريق الثانى : لا يرجع قولا واحداً . وهذه طريقة صاحب المحرر ، متابعا لأبى الخطاب . انتهى .

قلت : وهذه الطريقة هى المذهب . وهى طريقة صاحب التلخيص ، والفروع ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

ويأتى الكلام فى هذا فى الوديعة بأتم من هذا .

وأما إذا أنفق على الجمال إذا هرب الجمال ، فقال فى القاعدة المتقدمة : إذا أنفق على الجمال بغير إذن الحاكم . ففى الرجوع روايتان .

قال : ومقتضى طريقة القاضى : أنه يرجع . رواية واحدة .

ثم إن الأكثرين اعتبروا هنا استئذان الحاكم ، بخلاف ما ذكروه فى الرهن . واعتبروه فى المودع واللقطة .

وفى المغنى . إشارة إلى التسوية بين الكل فى عدم الاعتبار ، وأن الانفاق بدون إذنه : يخرج على الخلاف فى قضاء الدين .

وكذلك اعتبروا الاشهاد على نية الرجوع .

وفى المغنى وغيره : وجه آخر أنه لا يعتبر . وهو الصحيح . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ انْهَدَمَتْ الدَّارُ ، فَعَمَّرَهَا المُرْتَهِنُ بِغَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ : لَمْ يَرْجِعْ بِهِ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً ﴾ .

وكذلك قال القاضى فى المجرد ، وصاحب المحرر ، وغيرهم . وهذا المذهب ، بلا ريب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز . وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والقواعد الفقهية .

فعلى هذا : لا يرجع إلا بأعيان آلته .

وجزم القاضى فى الخلاف الكبير : أنه يرجع بجميع ما عمر فى الدار . لأنه من مصلحة الرهن . وجزم به فى النوادر . وقاله الشيخ تقى الدين رحمه الله ، فيمن عمر وقفا بالمعروف : ليأخذ عوضه . فيأخذه من مغله .

وقال ابن عقيل : ويحتمل عندى أنه يرجع بما يحفظ أصل مالية الدار لحفظ وثيقته .

وقال ابن رجب فى القاعدة المذكورة أعلاه ، ولو قيل : إن كانت الدار بعد ما خرب منها تحرز قيمة الدين المرهون به لم يرجع . وإن كان دون حقه ، أو فوق حقه ، ويخشى من تداعيها للخراب شيئاً فشيئا ، حتى تنقص عن مقدار الحق . فله أن يعمر ويرجع : لكان متجها . انتهى .

قلت : وهو قوى .

قوله ﴿ وَإِذَا جَنَى الرَّهْنُ جِنَايَةً مُوجِبَةً لِلْمَالِ ، تَعَلَّقَ أَرْشُهُ بِرَقَبَتِهِ وَلِسَيِّدِهِ فِدَاؤُهُ بِالْأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ أَرْشِ جِنَايَتِهِ ، أَوْ بَيْعُهُ فِي الْجِنَايَةِ أَوْ تَسْلِيمُهُ إِلَى وَلِيِّ الْجِنَايَةِ . فَيَمْلِكُهُ ﴾ .

يعنى إذا كانت الجناية تستغرقه ، إذا اختار السيد فداءه ، فله أن يفديه بأقل الأمرين : من قيمته أو أرش جنايته ، على الصحيح من المذهب .

قال الزركشى : هذا المشهور من الروايتين .

قال الشارح : هذا أصح الروايتين . وصححه فى النظم وغيره . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق وغيرهم .

قال ابن منجا وغيره : هذا المذهب .

وعنه إن اختار فداءه لزمه جميع الأرش . وهما وجهان مطلقان فى الكافى .

تنبيه : خير المصنف السيد بين الفداء والبيع والتسليم . [وهو المذهب هنا . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، والمغنى ، وتجريد العناية ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

وقال فى المغنى ، والشرح : يخير السيد بين فدائه وبين تسليمه للبيع . فاقتصر عليهما .

وأما الزركشى فقال : الخيرة بين الثلاثة : إحدى الروايات . والرواية الثانية : يخير بين فدائه وبيعه . والرواية الثالثة : يخير بين فدائه ، أو دفعه بالجناية .

وهذه الروايات ذكرهن فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما فى مقادير الديات .

ويأتى ذلك فى باب مقادير ديات النفس فى كلام المصنف .

ويأتى هناك : إذا جنى العبد عمداً وأحكامه .

ولم نر من ذكرهن هنا إلا الزركشي . وهو قياس مافى مقادير الديات . بل هذه المسألة هنا فرد من أفراده هناك . لكن اقتصارهم هنا على الخيرة بين الثلاثة وهنا بين شيئين على الصحيح ـ على ما يأتى ـ يدل على الفرق . ولا نعلمه .

لكن ذكر فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، وتذكرة ابن عبدوس ـ بعد أن قطعوا بما تقدم ـ أن غير المرهون كالمرهون . وهو أظهر . إذ لا فرق بينهما . والله أعلم][1] .

[قال الزركشي : هذا إحدى الروايات فى الرعايتين والحاويين . وجزم به ابن منجا فى شرحه . وهو ظاهر ما جزم به الشارح .

والثانية : يخير بين البيع والفداء . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

والثالثة : يخير بين التسليم والفداء . وأطلقهن الزركشي .

ويأتى ذلك فى باب مقادير ديات النفس فى كلام المصنف . ويأتى هناك : إذا جنى العبد عمداً وأحكامه][2] .

قوله ﴿ فإنْ لَمْ يَسْتَغْرِقِ الأَرْشُ قِيمَتَهُ : بِيعَ مِنْهُ بِقَدْرِهِ . وَ بَاقِيهِ رَهْنٌ ﴾

هذا المذهب . قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وجزم به فى الوجيز ، والكافى . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والخلاصة .

وقيل : يباع جميعه . ويكون باقى ثمنه رهنا . وهو احتمال فى الحاويين . وجزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والتلخيص ، والفروع ، والفائق ، والزركشي .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : ويباع بقدر الجناية .

فإن نقصت قيمته بالتشقيص : بيع كله .

---

(١) مابين المربعين زيادة بخط المصنف فى هامش نسخته .

(٢) مابين المربعين زيادة بالأحمدية .

قلت : وهو الصواب .

تنبيه : محل الخلاف عند المصنف ، والمجد ، والشارح ، وغيرهم : إذا لم يتعذر بيع بعضه . أما إن تعذر بيع بعضه : فإنه يباع جميعه قولا واحد .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ اخْتَارَ الْمُرْتَهِنُ فِدَاءَهُ ، فَفَدَاهُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ : رَجَعَ بِهِ ﴾ .

بلا نزاع . ويأتى قريباً : لو شرط المرتهن جعله رهناً بالفداء مع الدين الأول : هل يصح أم لا ؟ .

وقوله ﴿ وَإِنْ فَدَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَهَلْ يَرْجِعُ بِهِ ؟ على روايتين ﴾ .

وتحرير ذلك : أن المرتهن إذا اختار فداءه ففداه ، فلا يخلو : إما أن يكون بإذن الراهن أولا . فإن فداه بإذن الراهن : رجع بلا نزاع .

لكن هل يفديه بالأقل من قيمته ، أو أرش جنايته ؟ أو يفديه بجميع الأرش ؟ فيه الروايتان المتقدمتان .

وإن فداه بغير إذنه ، فلا يخلو : إما أن ينوى الرجوع أولا . فإن لم ينو الرجوع : لم يرجع . وإن نوى الرجوع ، فهل يرجع به ؟ على روايتين ويحمل كلام المصنف على ذلك . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والفائق ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والزركشى .

قال أبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب التلخيص ، والحاويين ، والزركشى ، وغيرهم : بناء على من قضى دين غيره بغير إذنه .

ويأتى فى باب الضمان : أنه يرجع . على الصحيح من المذهب . فكذا هنا عند هؤلاء .

إحداهما : لا يرجع . جزم به فى المحرر ، وتذكرة ابن عبدوس ، والوجيز . وصححه فى التصحيح ، والنظم .

قلت : وهو أصح . لأن الفداء ليس بواجب على الراهن .

قال فى القواعد : قال أكثر الأصحاب : ـ القاضى وابن عقيل ، وأبى الخطاب ـ إن لم يتعذر استئذانه فلا رجوع .

وقال الزركشى : وقيل : لا يرجع هنا . وإن رجع من أدى حقاً واجباً عن غيره . اختاره أبو البركات .

والرواية الثانية : يرجع . قال الزركشى : وبه قطع القاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما . وهذا المذهب عند من بناه على قضاء دين غيره بغير إذنه .

فوائد

إحداها : لو تعذر استئذانه ، فقال ابن رجب : خرج على الخلاف فى نفقة الحيوان المرهون ، على ماتقدم .

وقال صاحب المحرر : لا يرجع بشىء . وأطلق . لأن المالك لم يجب عليه الافتداء هنا . وكذلك لو سلمه لم يلزمه قيمته ليكون رهناً .

وقد وافق الأصحاب على ذلك . وإنما خالف فيه ابن أبى موسى . انتهى .

الثانية : لو شرط المرتهن كونه رهناً بفدائه ، مع دينه الأول : لم يصح . وقدمه فى الكافى ، والرعاية الكبرى .

وفيه وجه آخر : يصح . اختاره القاضى . وقدمه الزركشى .

قال فى الفائق : جاز فى أصح الوجهين .

قلت : فيعايى بها .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع [والمصنف فى هذا الكتاب ، فى مقادير الديات] .

الثالثة : لو سلمه لولى الجناية فرده ، وقال : بِعْهُ وأحضر الثمن : لزم السيد ذلك . على إحدى الروايات[1] . قدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

(١) فى الأحمدية « على الصحيح من المذهب » .

وعنه لا يلزمه . وقيل : يبيعه الحاكم .

قلت : وهو الصواب . صححه فى الخلاصة ، والتصحيح .

قال فى الرعاية ـ من عنده ـ هذا إذا لم يفده المرتهن .

وتأتى هذه المسألة فى كلام المصنف فى آخر باب مقادير ديات النفس محررة مستوفاة .

قوله ﴿ وَإِنْ جُنِيَ عَلَيْهِ جِنَايَةً مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ ، فَلِسَيِّدِهِ الْقِصَاصُ ﴾

هذا المذهب مطلقاً . جزم به فى الشرح ، والوجيز . وهو ظاهر ماجزم به فى المحرر ، والكافى ، والفروع . وقدمه ابن منجا فى شرحه ، ونهاية ابن رزين ، ونظمهما .

قال فى القاعدة الرابعة والخمسين : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : جواز القصاص .

وقيل : ليس له القصاص بغير رضى المرتهن . وحكاه ابن رزين رواية . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة . واختاره القاضى ، وابن عقيل . قاله فى القواعد . وقدمه فى الفائق ، والرعايتين .

وقال فى الحاويين : ولسيده القود فى العمد برضى المرتهن . وإلا جعل قيمة أقلهما قيمة رهنا . نص عليه .

قال فى التلخيص : ولا يقتص إلا بإذن المرتهن ، أو إعطائه قيمته رهناً مكانه

قوله ﴿ فَإِنْ اقْتُصَّ فَعَلَيْهِ قِيمَةُ أَقَلِّهِمَا قِيمَةً ، تُجْعَلُ مَكَانَهُ ﴾ .

يعنى يلزم الضمان . وهذا المذهب . نص عليه فى رواية ابن منصور . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة . والوجيز ، وشرح ابن زين ، وغيرهم .

وقال الزركشي : هذا المشهور عند الأصحاب ، والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال في القواعد الفقهية : اختاره القاضي ، والأكثرون .

وقيل : لايلزمه شيء . وهو تخريج في المغني ، والشرح .

قال في المحرر : وهو أصح عندي . وقطع به ابن الزاغوني في الوجيز . وحكى عن القاضي . قاله الزركشي .

وحكاهما في الكافي وجهين ، وأطلقهما .

تنبيه : قوله ﴿ فَعَلَيْهِ قِيمَةُ أَقَلِّهِمَا قِيمَةً ﴾

هكذا قال المصنف هنا ، والشارح ، وصاحب الحاويين ، والفائق . وقدمه في الرعاية الصغرى .

قال في القواعد : قاله القاضي ، والأكثرون .

وقيل : يلزمه أرش الجناية . وجزم به في المحرر . وقدمه في الرعاية الكبرى

قال في القواعد : وهو المنصوص .

قال ابن منجا ، قال في المغني : إن اقتص أخذت منه قيمته فجعلت مكانه رهنا

قال : فظاهره أنه يجب على الراهن جميع قيمة الجاني . قال : وهو متجه . انتهى

قلت : الذي وجدناه في المغني في الرهن ـ عند قول الخرقي « وإذا جرح العبد المرهون أو قتل فالخصم في ذلك السيد » ـ أنه قال : فإذا اقتص أخذت منه قيمة أقلهما قيمة ، فجعلت مكانه رهنا . نص عليه . هذا لفظه .

فلعل ابن منجا رأى ما قال في غير هذا المكان .

تنبيهات

الأول : معنى قوله « فعليه قيمة أقلهما قيمة » لو كان العبد المرهون يساوي عشرة وقاتله يساوي خمسة ، أو عكسه : لم يلزم الراهن إلا خمسة . لأنه في الأولى

لم يفوت على المرتهن إلا ذلك القدر . وفى الثانية : لم يكن حق المرتهن متعلقا إلا بذلك القدر .

الثانى : محل الوجوب : إذا قلنا الواجب فى القصاص أحد شيئين . فإذا عينه بالقصاص ، فقد فوت المال الواجب على المرتهن .

وظاهر كلامه فى الكافى : أن الخلاف على قولنا « موجب العمد القود عينا » فأما إن قلنا : موجبه أحد شيئين : وجب الضمان .

قال فى القواعد : وهو بعيد .

وأما إذا قلنا : الواجب القصاص عينا ، فإنه لا يضمن قطعاً .

وأطلق القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف هنا الخلاف من غير بناء .

قال فى القواعد : ويتعين بناؤه على القول بأن الواجب أحد شيئين .

قال فى التلخيص : وإن عفا ـ وقلنا الواجب أحد أمرين ـ أخذت منه القيمة ، وإن قلنا : الواجب القصاص ، فلا قيمة على أصح الوجهين .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ فَاقْتُصَّ مِنْهُ ، هُوَ أَوْ وَرَثَتُهُ ﴾ .

وكذا قال الأصحاب . يعنى حكم ما إذا كانت الجناية على العبد المرهون من أجنبى ، واقتص السيد : من الخلاف والتفصيل على ما مر .

قال المصنف ، وابن رزين ، والشارح : فإن كانت الجناية على سيد العبد فلا يخلو : إما أن تكون موجبة للقود ، أو غير موجبة له ، كجناية الخطأ ، أو إتلاف المال .

فإن كانت خطأ ، أو موجبة للمال : فهدر .

وإن كانت موجبة للقود ، فلا يخلو : إما أن يكون على النفس أو على مادونها . فإن كانت على مادونها ، بأن عفا على مال : سقط القصاص ، ولم يجب المال . وكذلك إن عفا على غير مال . وإن أراد أن يقتص فله ذلك . فإن اقتص فعليه قيمته تكون رهنا مكانه ، أو قضاء عن الدين .

قال الشارح : ويحتمل أن لايجب عليه شيء .

وكذلك إن كانت الجناية على النفس ، فاقتص الورثة ، فهل تجب عليهم القيمة ؟ يخرج على ماذكرنا . وليس للورثة العفو على مال .

وذكر القاضي وجهاً : لهم ذلك . وأطلقهما في الفروع .

فإن عفا بعض الورثة سقط القصاص . وهل يثبت لغير العافي نصيبه من الدية ؟ على الوجهين . انتهى كلامهما .

قوله ﴿ فَإِنْ عَفَا السَّيِّدُ عَلَى مَالٍ ، أَوْ كَانَتْ مُوجِبَةً لِلْمَالِ . فَمَا قَبَضَ مِنْهُ جُعِلَ مَكَانَهُ ﴾ .

لاأعلم فيه خلافا .

فائدة : لو عفا السيد على غير مال أو مطلقاً ـ وقلنا : الواجب القصاص عينا ـ كان كما لو اقتص . فيه القولان السابقان . قاله المصنف ، والشارح .

وصحح صاحب التلخيص : أنه لاشيء على السيد هنا ، مع أنه قطع هناك بالوجوب . كما هو المنصوص .

قوله ﴿ فَإِنْ عَفَا السَّيِّدُ عَنِ الْمَالِ : صَحَّ فِي حَقِّهِ . وَلَمْ يَصِحَّ فِي حَقِّ الْمُرْتَهِنِ . فَإِذَا انْفَكَّ الرَّهْنُ رُدَّ إِلَى الْجَانِي ﴾ .

يعني إذا عفا السيد عن المال الذي وجب على الجاني بسبب الجناية : صح في حق الراهن . ولم يصح في حق المرتهن ، بمعنى أنه يؤخذ من الجاني الأرش ، فيدفع إلى المرتهن . فإذا انفك الرهن رد ما أخذ من الجاني إليه . وهذا المذهب .

قال في الفروع : هذا الأشهر . واختاره القاضي . وجزم به في الوجيز ، والنظم . وقدمه في الشرح ، وشرح ابن منجا ، وابن رزين ، والرعاية الصغرى ، والفائق ، والحاويين .

وقال أبو الخطاب : يصح . وعليه قيمته ـ يعنى على الراهن قيمته ـ تجعل رهناً مكانه . جزم به فى الهداية ، والمذهب .

قال الزركشى : وهو قول صاحب التلخيص . انتهى .

وقال بعض الأصحاب : لا يصح مطلقاً . واختاره المصنف فى المغنى ، وقال : هو أصح فى النظر . وقدمه فى الرعاية الكبرى . واختاره فى الفائق . وأطلقهن الزركشى .

تنبيه : محل الخلاف : إذا قلنا الواجب أحد شيئين .

فأما إن قلنا : الواجب القصاص عينا : فلا شىء على المرتهن . كما تقدم .

فعلى المذهب : إن استوفى المرتهن حقه من الراهن : رد ما أخذ من الجانى ، كما قال المصنف .

و إن استوفاه من الأرش . فقيل : يرجع الجانى على العافى . وهو الراهن . لأن ماله ذهب فى قضاء دين العافى .

قلت : وهو الصواب . ثم رأيت ابن رزين قدمه فى شرحه .

وقيل : لا يرجع عليه . لأنه لم يوجد منه فى حق الجانى مايقتضى وجوب الضمان . و إنما استوفى بسبب كان منه حال ملكه له . فأشبه مالو جنى إنسان على عبده ، ثم رهنه لغيره ، فتلف بالجناية السابقة . وهما احتمالان مطلقان فى المغنى والشرح ، والفائق ، والفروع ، والزركشى .

فائدة : لو أتلف الرهن متلف ، وأخذت قيمته .

قال فى القاعدة الحادية والأربعين : ظاهر كلامهم : أنها تكون رهناً بمجرد الأخذ .

وفرع القاضى على ذلك : أن الوكيل فى بيع المتلف يملك بيع البدل المأخوذ بغير إذن جديد .

وخالفه صاحب الكافى ، والتلخيص .

وظاهر كلام أبى الخطاب فى الانتصار ، فى مسألة إبدال الأضحية : أنه لا يصير رهناً إلا بجعل الراهن .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِىءَ المُرْتَهِنُ الجَارِيَةَ مِنْ غَيْرِ شُبْهَةٍ فَعَلَيْهِ الحَدُّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه وعليه الأصحاب . وعنه : لا حد .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَهَا بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ، وَادَّعَى الجَهَالَةَ ، وَكَانَ مِثْلُهُ يَجْهَلُ ذَلِكَ . فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ ﴾ .

على الصحيح من المذهب مطلقا . وعليه الأكثر .

وقيل : يجب المهر المكرهة .

قوله ﴿ وَوَلَدُهُ حُرٌّ لَا يَلْزَمُهُ قِيمَتُهُ ﴾ .

يعنى إذا وطئها بإذن الراهن ، وهو يجهل . وهذا الصحيح من المذهب .

قال أبو المعالى ـ فى النهاية ـ هذا الصحيح . واختاره القاضى فى الخلاف . وهو ظاهر كلامه فى الكافى . وجزم به فى الهداية ، والفصول ، والمذهب ، والمستوعب والخلاصة ، والتلخيص ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الشرح ، وشرح ابن منجا .

وقال ابن عقيل : لا تسقط قيمة الولد . لأنه حال بين الولد ومالكه باعتقاده ، فلزمته قيمته ، كالمغرور . وقدمه فى المغنى . وصححه فى الرعاية . وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق .

فائدتان

إحداهما : لو وطئها من غير إذن الراهن ، وهو يجهل التحريم : فلا حد . وولده حر . وعليه الفداء والمهر .

الثانية : لو كان عنده رهون لا يعلم أربابها : جاز له بيعها ، إن أيس من معرفتهم . ويجوز له الصدقة بها ، بشرط ضمانها . نص عليه .

وفى إذن الحاكم فى بيعه مع القدرة عليه ، وأخذ حقه من ثمنه ، مع عدمه : روايتان ، كشراء وكيل . وأطلقهما فى الفروع . وهو ظاهر الشرح ، والمغنى .

قال فى القاعدة السابعة والتسعين : نص الإمام أحمد رحمه الله على جواز الصدقة بها فى رواية أبى طالب ، وأبى الحارث .

وتأوله القاضى فى المجرد ، وابن عقيل : على أنه تعذر إذن الحاكم . وأنكر ذلك المجد وغيره . وأقروا النصوص على ظاهرها .

وقال فى الفائق : ولا يستوفى حقه من الثمن . نص عليه .

وعنه : بلى . ولو باعها الحاكم ووفاه : جاز . انتهى .

وقدم فى الرعاية الكبرى : ليس له بيعه بغير إذن الحاكم .

ويأتى فى آخر الغصب : إذا بقيت فى يده غصوب لا يعرف أربابها ، فى كلام المصنف .

ويأتى فى باب الحجر : أن المرتهن أحق بثمن الرهن فى حياة الراهن وموته مع الإفلاس ، على الصحيح من المذهب .

باب الضمان

فائدة : اختلفوا فى اشتقاقه .

فقيل : هو مشتق من « الانضمام » لأن ذمة الضامن تنضم إلى ذمة المضمون عنه . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، وشرح ابن منجا . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمذهب الأحمد ، والمصنف هنا ، والرعايتين .

قال فى المستوعب : قاله بعض أصحابنا .

قال ابن عقيل : وليس هذا بالجيد .

قال الزركشى : وردَّ بأنَّ لام الكلمة فى « الضم » ميم . وفى « الضمان » نون . وشرط صحة الاشتقاق : وجود حروف الأصل فى الفرع .

و يجاب بأنه من الاشتقاق الأكبر . وهو المشاركة فى أكثر الأصول مع ملاحظة المعنى . انتهى .

وقيل : مشتق من « التضمن » قاله القاضى . وصوبه فى المطلع . لأن ذمة الضامن تتضمن الحق .

قال فى التلخيص : ومعناه تضمين الدين فى ذمة الضامن .

وقيل : هو مشتق من « الضِّمن » قال فى الفائق : وهو أرجح .

قال ابن عقيل : والذى يتلوَّح لى : أنه مأخوذ من « الضمن » فتصير ذمة الضامن فى ضمن ذمة المضمون عنه . فهو زيادة وثيقة . انتهى .

هذا الخلاف فى الاشتقاق . وأما المعنى : فواحد .

قوله ﴿ وَهُوَ ضَمُّ ذِمَّةِ الضَّامِنِ إِلَى ذِمَّةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ فِي الْتِزَامِ الْحَقِّ ﴾

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب الأحمد ، والكافى ، والهادى . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

وقال فى الوجيز : هو التزام الرشيد مضموناً فى يد غيره ، أو ذمته ، حالا أو مآلاً .

وقال فى الفروع : هو التزام من يصح تبرعه ، أو مفلس : ماوجب على غيره مع بقائه ، وقد لايبقى .

وقال فى المحرر : هو التزام الإنسان فى ذمته دين المديون مع بقائه عليه .

وليس بمانع ، لدخول من لايصح تبرعه . ولا جامع ، لخروج ماقد يجب والأعيان المضمونة ، ودين الميت إن برىء بمجرد الضمان ، على رواية تأتى .

قال فى الفائق : وليس شاملاً ماقد يجب

وقال فى التلخيص : معناه تضمين الدين فى ذمة الضامن ، حتى يصير مطالباً به مع بقائه فى ذمة الأصيل .

فائدة : يصح الضمان بلفظ « ضمين ، وكفيل ، وقبيل ، وحميل ، وصبير ، وزعيم » أو يقول « ضمنت دينك » أو « تحملته » ونحو ذلك .

فإن قال « أنا أؤدى » أو « أحضر » لم يكن من ألفاظ الضمان . ولم يصر ضامناً به .

ووجه فى الفروع الصحة بالتزامه . قال : هو وظاهر كلام جماعة فى مسائل .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قياس المذهب : يصح بكل لفظ فهم منه الضمان عرفاً . مثل قوله « زوِّجه وأنا أؤدى الصداق ، أو بعه وأنا أعطيك الثمن ، أو اتركه ولا تطالبه وأنا أعطيك » ونحو ذلك .

قوله ﴿ وَلِصَاحِبِ الْحَقِّ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ﴾ .

بلا نزاع . وله مطالبتهما معا أيضاً . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله وغيره .

قوله ﴿ فِى الْحَيَاةِ وَالْمَوْتِ ﴾ .

هذا المذهب . بلا ريب . وعليه الأصحاب . فلو مات أحدهما فمن التركة .

قال فى الفروع : والمذهب حياة وموتاً .

وعنه يبرأ المديون بمجرد الضمان إن كان ميتاً مفلسا . نص عليه ، على مايأتى .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ ﴾ .

يستثنى من ذلك : المفلس المحجور عليه . فإنه يصح ضمانه . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم .

وقد صرح به المصنف فى هذا الكتاب فى باب الحجر . حيث قال « و إن تصرف فى ذمته بشراء ، أو ضمان ، أو إقرار : صح » وقدمه فى الفروع .

وفى التبصرة رواية : لا يصح ضمان المفلس المحجور عليه . وهو ظاهر كلام

المصنف هنا . أو يكون مفهوم كلامه هنا مخصوصا بما صرح به هناك . وهو أولى .

قال فى الفروع : فيتوجه على هذه الرواية عدم صحة تصرفه فى ذمته .

تنبيهان

أحدهما : قال فى الرعايتين ، والحاويين : ومن صح تصرفه بنفسه صح ضمانه . ومن لا فلا .

وقيل : يصح ضمان من حجر عليه لسفه ، ويتبع به بعد فك الحجر كالمفلس . وصرحوا بصحة ضمان المفلس . ويتبع به بعد فك الحجر . فيكون عموم كلامهم أولاً مخصوص بغير المحجور عليه للمفلس .

الثانى : دخل فى عموم كلام المصنف : صحة ضمان المريض . وهو صحيح . فيصح ضمانه . بلا نزاع .

لكن إن مات فى مرضه حُسب ماضمنه من ثلثه .

فائدة : فى صحة ضمان المكاتب لغيره وجهان . وأطلقهما فى التلخيص ، والرعاية الصغرى ، والنظم ، والفروع ، والفائق .

أحدهما : لا يصح . قال فى المحرر وغيره : ولا يصح إلا من جائز تبرعه سوى المفلس المحجور عليه .

قال فى الرعاية الكبرى ، والحاويين ، وغيرهم : ومن صح تصرفه بنفسه ـ زاد فى الرعاية : وتبرعه بماله ـ صح ضمانه .

والوجه الثانى : يصح . قال ابن رزين : ويتبع به بعد العتق . كالقِنّ .

وقيل : يصح بإذن سيده . ولا يصح بغير إذنه . ولعله المذهب . وجزم به فى الكافى .

وقدم فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين : عدم الصحة . إذا كان بغير إذن سيده . وأطلقوا الوجهين إذا كان بإذنه .

قوله ﴿ فَإِنْ بَرِئَتْ ذِمَّةُ المَضْمُونِ عَنْهُ : بَرِىءَ الضَّامِنُ . وَإِنْ بَرِىءَ الضَّامِنُ ، أَوْ أَقَرَّ بِبَرَاءَتِهِ : لَمْ يَبْرَأِ المَضْمُونِ عَنْهُ ﴾ بلا نزاع .

ويأتى بعد قوله « وإن اعترف المضمون له بالقضاء . لو قال : برئت . إلى أو أبرأتك » .

قوله ﴿ وَلَوْ ضَمِنَ ذِمِّيٌّ لِذِمِّيٍّ عَن ذِمِّيٍّ خَمْرًا ، فَأَسْلَمَ المَضْمُونُ لَهُ أَوِ المَضْمُونُ عَنْهُ : بَرِىءَ هُوَ وَالضَّامِنُ مَعًا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . نص عليه .

وعنه إن لم يسلم المضمون له فله قيمتها .

وقيل : أو يوكلا ذمياً يشتريها .

ولو أسلم ضامنها برىء وحده .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ إِلاَّ مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ . وَلاَ يَصِحُّ مِنْ مَجْنُونٍ ، وَلاَ صَبِيٍّ ، وَلاَ سَفِيهٍ ﴾ .

أما المجنون : فلا يصح ضمانه قولا واحدا .

وكذا الصبى غير المميز ، وكذا المميز . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقدمه فى الكافى ، والفروع ، وغيرهما . وصححه فى الفائق ، وغيره . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وعنه يصح ضمانه .

قال المصنف ، والشارح : خرج أصحابنا صحة ضمانه على الروايتين فى صحة إقراره . ويأتى حكم إقراره فى بابه .

وقال ابن رزين ، وقيل : يصح ، بناء على تصرفاته . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وقال فى الكافى : وخرج بعض أصحابنا صحة ضمان الصبى بإذن وليه ، على الروايتين فى صحة بيعه .

وقال فى الرعاية : الكبرى ، وقيل يصح بإذن وليه .

فعلى المذهب : لو ضمن ، وقال : كان قبل بلوغى ، وقال خصمه : بل بعده . فقال القاضى : قياس قول الإمام أحمد رضى الله عنه : أن القول قول المضمون له . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقيل : القول قول الضامن .

قلت : وهى شبيهة بما إذا باع ، ثم ادعى الصغر بعد بلوغه ، على ماتقدم فى الخيار ، عند قوله « وإن اختلفا فى أجل أو شرط . فالقول قول من ينفيه » .

والمذهب هناك : لا يقبل قوله . فكذا هنا . وأطلقهما فى الرعايتين ، والفائق ، والحاويين .

وأما السفيه المحجور عليه : فالصحيح من المذهب : أنه لايصح ضمانه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، والمحرر ، وغيرهما . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

قال الشارح : هذا أولى .

وقيل : يصح . وهو احتمال للقاضى ، وأبى الخطاب . قاله فى المستوعب . وهو وجه فى المذهب .

قال فى الكافى : وقال القاضى : يصح ضمان السفيه ، ويتبع به بعد فك الحجر عنه .

قال : وهو بعيد . وأطلقهما فى المذهب .

قوله ﴿ وَلا مِنْ عَبْدٍ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ﴾ .

هذا المذهب ، بلا ريب . نص عليه . وعليه الأصحاب . ويحتمل أن يصح

ويتبع به بعد العتق . وهو لأبي الخطاب . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله فيطالبه به بعد عتقه .

قال في التلخيص : والمنصوص يصح ، بعد أن أطلق وجهين .

قال في القواعد الأصولية : الصحة أظهر .

قوله ﴿ وَإِنْ ضَمِنَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ : صَحَّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وحكى ابن رزين في نهايته وجها بعدم الصحة .

قوله ﴿ وَهَلْ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ أَوْ ذِمَّةِ سَيِّدِهِ ؟ على روايتين ﴾ .

وقيل : وجهان . وأطلقهما في الكافي ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمذهب الأحمد .

إحداهما : يتعلق بذمة سيده . وهو المذهب . جزم به في الوجيز . وصححه في التصحيح . وقدمه في الفروع . ذكره في آخر الحجر .

قال ابن عقيل : ظاهر المذهب وقياسه : أن يتعلق بذمة سيده .

والرواية الثانية : يتعلق برقبته .

قال القاضي : قياس المذهب : أن المال يتعلق برقبته . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وشرح ابن رزين .

قال ابن منجا في شرحه : منشؤهما أن ديون المأذون له في التجارة : هل تتعلق برقبته ، أو بذمة سيده ؟ .

وقال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : الصحيح هناك التعلق بذمة سيده .

وقال ابن رزين في شرحه : ويتعلق برقبته . وقيل : بذمة سيده .

وقيل : فيه روايتان كاستدانته . ويأتي ذلك في آخر الحجر .

واختار في الرعاية : أن يكون في كسبه . فإن عدم ففي رقبته .

فائدة : يصح ضمان الأخرس . إذا فهمت إشارته ، و إلا فلا .

قوله ﴿ وَلاَ يُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ الضَّامِنِ لَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم . وصححه الناظم وغيره .

وقال القاضى : يعتبر معرفتهما . واختاره ابن البنا .

وذكر القاضى وجها آخر : يعتبر معرفة المضمون له ، دون معرفة المضمون عنه .

قوله ﴿ ولاَ كَوْنُ الْحَقِّ مَعْلومًا ﴾ .

يعنى : إذا كان مآله إلى العلم ﴿ ولا واجباً ﴾ إذا كان مآله إلى الوجوب .

﴿ فَلَوْ قَالَ : ضَمِنْتُ لَكَ مَا عَلَى فُلاَنٍ ، أو ما تُدايِنُه بِه : صح ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وفى المغنى : احتمال أنه لايصح ضمان ما سيجب .

فعلى : المذهب يجوز له إبطال الضمان قبل وجوبه . على الصحيح من المذهب قال فى المحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والحاويين ، والفروع : له إبطاله قبل وجوبه فى الأصح . وجزم به فى المنور ، وغيره .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

وقيل : ليس له إبطاله .

فائدتان

إحداهما : لايصح ضمان بعض الدَّين مبهما . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المحرر ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

وقال أبو الخطاب : يصح ، ويفسره .

وقال فى عيون المسائل : لاتعرف الرواية عن إمامنا . فيمنع . وقد سلمه بعض الأصحاب لجهالته حالا ومآلا .

ولو ضمن أحد هذين الدينين لم يصح قولا واحدا .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله صحة ضمان الحارس ونحوه وتجار الحرب ، مايذهب من البلد أو البحر ، وأن غايته ضمان مالم يجب . وضمان المجهول ، كضمان السوق . وهو أن يضمن مايجب على التجار للناس من الديون . وهو جائز عند أكثر العلماء ، كمالك وأبى حنيفة . والإمام أحمد رحمهم الله .

الثانية : لو قال : ماأعطيتَ فلاناً فهو علىَّ . فهل يكون ضامناً لما يعطيه فى المستقبل ، أو لما أعطاه فى الماضى ، مالم تصرفه قرينة عن أحدهما ؟ فيه وجهان ذكرهما فى الإرشاد . وأطلقهما فى المستوعب ، والتلخيص ، والمحرر ، والحاوى الكبير ، والفروع ، والفائق ، والزركشى .

أحدهما : يكون للماضى .

قال الزركشى : يحتمل أن يكون ذلك مراد الخرقى . ويرجحه إعمال الحقيقة ، وجزم به فى المنور . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وصححه فى النظم .

والوجه الثانى : يكون للمستقبل . وصححه شارح المحرر . وحمل المصنف كلام الخرقى عليه . فيكون اختيارَ الخرقى .

قال فى الفروع : وما أعطيت فلانا علىَّ ونحوه ، ولا قرينة : قبل منه . وقيل : للواجب . انتهى .

وقد ذكر النحاة الوجهين . وقد ورد للماضى فى قوله تعالى (٣ : ١٧٣ الذين قال لهم الناس) وورد للمستقبل فى قوله تعالى (٢ : ١٦٠ إلا الذين تابوا) قاله الزركشى .

قلت : قد يتوجه أنه للماضى والمستقبل . فيقبل تفسيره بأحدهما . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

تنبيه : مراده بقوله ﴿ وَيَصِحُّ ضَمَانُ دَيْنِ الضَّامِنِ ﴾ أى الدين الذى ضمنه الضامن . فيثبت الحق فى ذمم الثلاثة .

وكذا يصح ضمان الدين الذى كفله الكفيل . فيبرأ الثانى بإبراء الأول ، ولا عكس .

و إن قضى الدين الضامن الأول ، رجع على المضمون عنه .

و إن قضاه الثانى رجع على الضامن الأول . ثم يرجع الأول على المضمون عنه ، إذا كان كل واحد منهما قد أذن لصاحبه . و إن لم يكن إذن ففى الرجوع روايتان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قلت : المذهب الرجوع . على مايأتى فيما إذا قضى الضامن الدين .

وقال فى الرعاية ، فى هذه المسألة : ولم يرجع الأول على أحد ، على الأظهر .

و يأتى بعض مسائل تتعلق بالضامن إذا تعدد وغيره فى الكفالة . فليعلم .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ ضَمَانُ دَيْنِ الْمَيِّتِ الْمُفْلِسِ وَغَيْرِهِ ﴾ .

أى غير المفلس .

يصح ضمان دين الميت المفلس بلا نزاع .

و يصح ضمان دين الميت غير المفلس . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه لايصح .

قوله ﴿ وَلاَ تَبْرَأُ ذِمَّتُهُ قَبْلَ الْقَضَاءِ فِى أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، وغيره .

والرواية الثانية : يبرأ بمجرد الضمان . نص عليها . وتقدمت .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ ضَمَانُ عُهْدَةِ الْمَبِيعِ عَنِ الْبَائِعِ لِلْمُشْتَرِى ، وَعَنِ الْمُشْتَرِى لِلْبَائِعِ ﴾ .

بلا نزاع فى الجملة .

وحكى الناظم وغيره : فيه خلافاً .

فضمانه عن المشترى للبائع : أن يضمن الثمن الواجب قبل تسليمه . أو إن ظهر به عيب ، أو استحق .

وضمانه عن البائع للمشترى : أن يضمن عن البائع الثمن متى خرج المبيع مستحقاً ، أو رد بعيب أو أرش العيب .

فضمان العهدة فى الموضعين : هو ضمان الثمن أو بعضه عن أحدهما للآخر .

وأصل العهدة : هو الكتاب الذى تكتب فيه الوثيقة للبيع . ويذكر فيه الثمن . ثم عبر به عن الثمن الذى يضمنه .

وألفاظ ضمان العهدة « ضمنت عهدته ، أو ثمنه ، أو دَرَكه » أو يقول للمشترى « ضمنت خلاصك منه . أو متى خرج المبيع مستحقاً فقد ضمنت لك الثمن » وهذا المذهب فى ذلك كله .

وقال أبو بكر فى التنبيه ، والشافى : لا يصح ضمان الدرَك .

قال بعض الأصحاب : أراد أبو بكر : ضمان العهدة . ورد .

فقال القاضى : لا يختلف المذهب : أن ضمان الدرك لثمن المبيع يصح . وإنما الذى لا يصح : ضمان الدرك لعين المبيع . وقد بينه أبو بكر . فقال : إنما ضمنه يريد الثمن ، لا الخلاص . لأنه إذا باع مالا يملك فهو باطل . أومأ إلى هذا الإمام أحمد رحمه الله .

فوائد

الأولى : لو بنى المشترى ونقضه المستحق . فالأنقاض للمشترى . ويرجع

بقيمة التالف على البائع . وهل يدخل فى ضمان العهدة فى حق ضامنها ؟ على وجهين . وأطلقهما فى التلخيص ، والفروع ، والفائق .

أحدهما : يدخل فى ضمان العهدة . قدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

والثانى : لايدخل . وهو ظاهر كلامه فى المغنى ، والشرح . فإنهما ماضمَّناه إلا إذا ضمن ما يحدث فى المبيع من بناء ، أو غراس .

الثانية : لو خاف المشترى فساد البيع بغير استحقاق المبيع ، أو كون العوض معيباً ، أو شك فى كمال الصَّنْجة ، وجودة جنس الثمن ، فضمن ذلك صريحاً : صح كضمان العهدة . وإن لم يصرح ، فهل يدخل فى مطلق ضمان العهدة ؟ على وجهين وأطلقهما فى التلخيص ، والرعاية .

الثالثة : يصح ضمان نقص الصنجة ، ونحوها . ويرجع بقوله ـ مع يمينه ـ على الصحيح من المذهب .

وقيل : لايرجع إلا ببينة فى حق الضامن .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ ضَمَانُ دَيْنِ الكِتَابَةِ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب مطلقاً . جزم به فى الوجيز ، والنظم ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع والكافى . وقال : هذا المذهب .

قال المصنف فى المغنى ، والشارح : هذا أصح . وصححه ابن منجا فى شرحه

والرواية الثانية : يصح ضمانه . سواء كان الضامن حراً أو غيره . وحكاها فى الخلاصة وجهاً . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

وقال القاضى : يصح ضمانه إذا كان حراً ، لسعة تصرفه . قدمه ابن رزين فى شرحه . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وتقدم : هل يصح أن يكون المكاتب ضامناً ، أو لا ؟

ويأتى فى باب الكتابة « إذا ضمن أحد المكاتبين الآخر ، هل يصح أم لا ؟ »

قوله ﴿ وَلاَ يصِحُّ ضَمَانُ الأَمَانَاتِ ، كَالوَدِيعَةِ وَنَحْوِهَا ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه يصح . وحمل على التعدى ، كتصريحه به . فإنه يصح . بلا نزاع .

وقد صرح به المصنف هنا وغيره من الأصحاب .

قوله ﴿ فأَمَّا الأَعْيَانُ المَضْمُونَةُ ـ كَالْعَوَارِى ، وَالغصُوبِ ، والمَقْبُوضِ عَلَى وَجْهِ السَّوْمِ ـ فَيَصِحُّ ضَمَانُهَا ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه لا يصح ضمانها .

تنبيه : أفادنا المصنف ـ رحمه الله ـ أن المقبوض على وجه السوم من ضمان القابض ، وأن ضمانه يصح .

والأصحاب ـ رحمهم الله ـ ينكرون مسألة ضمان المقبوض على وجه السوم . فى فصل « من باع مكيلا أو موزوناً » ويذكرونها أيضاً فى أحكام القبض . ويذكرون مسألة الضامن هنا ، ومسألة صحة ضمان الضامن للمقبوض على وجه السوم مترتبة على ضمانه بقبضه .

واعلم أنه قد ورد عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ فى ضمان المقبوض على وجه السوم نصوص .

فنقل حرب ، وأبو طالب ، وغيرهما : ضمان المقبوض على وجه السوم .

ونقل ابن منصور وغيره : أنه من ضمان المالك ، كالرهن ومايقبضه الأجير .

ونقل حنبل : إذا ضاع من المشترى ولم يقطع ثمنه ، أو قطع ثمنه : لزمه .

ونقل حرب وغيره ـ فيمن قال : بعنى هذا . فقال : خذه بما شئت ، فأخذه . فمات بيده ـ قال : هو من مال بائعه . لأنه مِلْكه حتى يقطع ثمنه .

ونقل ابن مشيش ـ فيمن قال : بِعْنِيهِ . فقال : خذه بما شئت . فأخذه فمات بيده ـ يضمنه رب . هذا بَعْدُ لم يملكه .

قال المجد : هذا يدل على أنه أمانة ، وأنه يخرج مثله فى بيع خيار . على قولنا « لا يملكه » .

وقال : تضمينه منافعه . كزيادة ، وأولى . انتهى .

فهذه نصوصه فى هذه المسألة .

قال فى الفروع : ذكر الأصحاب فى ضمانه روايتين .

قال ابن رجب فى قواعده : فمن الأصحاب من حكى فى ضمانه روايتين . سواء أخذ بتقدير الثمن أو بدونه . وهى طريقة القاضى ، وابن عقيل . وصحح الضمان . لأنه مقبوض على وجه البدل والعوض . فهو كمقبوض بعقد فاسد . انتهى .

قلت : ذكر الأصحاب فى المقبوض على وجه السوم ثلاث صور .

الأولى : أن يساوم إنساناً فى ثوب أو نحوه ، ويقطع ثمنه ، ثم يقبضه ليريه أهله . فإن رضوه وإلا رده . فيتلف .

ففى هذه الصورة : يضمن إن صح بيع المعاطاة . والمذهب : صحة بيع المعاطاة . وجزم بذلك فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم

قال ابن أبى موسى : يضمنه بغير خلاف .

قال ابن رجب فى قواعده : وهذا يدل على أنه يجرى فيه الخلاف إذا قلنا : إنه لم ينعقد البيع بذلك . وفى كلام الإمام أحمد رحمه الله إيماء إلى ذلك . انتهى .

الثانية : لو ساومه ، وأخذه ليريه أهله ، إن رضوه . وإلا رده من غير قطع ثمنه ، فيتلف . ففى ضمانه روايتان . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والمستوعب .

إحداهما : يضمنه القابض . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وجزم به فى الوجيز فى هذا الباب .

قال ابن أبى موسى : فهو مضمون بغير خلاف . نقل عن الإمام أحمد : هو من ضمان قابضه ، كالعارية .

والرواية الثانية : لايضمنه . قال فى الحاويين : نقل ابن منصور وغيره : هو من ضمان المالك . كالرهن ، وما يقبضه الأجير .

الثالثة : لو أخذه بإذن ربه ليريه أهله . إن رضوه اشتراه وإلا رده ، فتلف بلا تفريط : لم يضمن .

قال ابن أبى موسى : هـذا أظهر عنه . وقدمه فى الرعايتين ، والمستوعب ، والحاويين .

قال فى الفائق : فلا ضمان فى أظهر الروايتين . وعنه يضمنه بقيمته .

فائدة : المقبوض فى الإجارة على وجه السوم : حكمه حكم المقبوض على وجه السوم فى البيع . ذكره فى الانتصار . واقتصر عليه فى الفروع . وقال : وولد المقبوض على وجه السوم : كهو ، لا ولد جانية . وضامنةٍ ، وشاهدةٍ ، وموصى بها ، وحق جايز ، وضمانه .

وفيه فى الانتصار : إن أذن لأمته فيه سرى .

وفى طريقة بعض الأصحاب : ولد موصى بعتقها ، لعدم تعلق الحكم بهـا . وإنما المخاطب الموصى إليه . انتهى .

وفى ذلك بعض مسائل ما أعلم صورتها .

منهـا : قوله « وحق جائز » .

قال فى القاعدة الثانية والثمانين : منها : الشاهدة ، والضامنة ، والكفيلة ، لايتعلق بأولادهن شىء . ذكره القاضى فى المجرد ، وابن عقيل . واختار القاضى فى خلافه : أن ولد الضامنة يتبعها ، ويباع معها ، كولد المرهونة . وضعفه ابن عقيل فى نظرياته .

وقال فى القاعدة[1] المذكورة : الأمة الجانية لايتعلق بأولادها وأكسابها شىء

(١) فى نسخة المصنف فوق « القاعدة » بين السطور بخطه : « الفصول »

وقال فى القاعدة المذكورة : إذا ولدت المقبوضة على وجه السوم فى يد القابض فقال القاضى ، وابن عقيل : حكمه حكم أصله .

قال ابن رجب : ويمكن أن يخرج فيه وجه آخر : أنه ليس بمضمون كولد العارية .

ويأتى فى آخر باب العارية : حكم ولد المعارة ، والمؤجرة ، وولد الوديعة .

ويأتى حكم ولد المدبرة والمكاتبة فى بابيهما .

فائدتان

إحداهما : إذا طولب الضامن بالدين ، فلا يخلو : إما أن يكون ضمن بإذن المضمون عنه أو لا . فإن كان ضمنه بإذنه : فله مطالبته بتخليصه . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : له ذلك فى الأصح . وجزم به فى المحرر ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين

وقيل: ليس للضامن مطالبته بتخليصه حتى يؤدى .

وإن لم يطالب الضامن : لم يكن له مطالبته بتخليصه . من المضمون له ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وهو ظاهر ماجزم به فى المحرر .

وقيل : له ذلك . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والتلخيص .

وإن كان ضمنه بغير إذنه : لم يكن له مطالبته بتخليصه قبل الأداء . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق . وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين وغيرهم .

وقيل : له ذلك إذا طالبه .

الثانية : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لو تغيب مضمون عنه ـ أطلقه فى موضع وقيده فى آخر : بقادر على الوفاء ـ فأمسك الضامن ، وغرم شيئاً بسبب ذلك وأنفقه فى حبس : رجع به على المضمون عنه . واقتصر عليه فى الفروع .

قلت : وهو الصواب الذى لايعدل عنه .

ويأتى التنبيه على ذلك فى أوائل باب الحجر أيضا .

قوله ﴿ وَإِنْ قَضَى الضَّامِنُ الدَّيْنَ مُتَبَرِّعًا : لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ ، وَإِنْ نَوَى الرُّجُوعَ وَكَانَ الضَّمَانُ وَالقَضَاءُ بِغَيْرِ إِذْنِ المَضْمُونِ عَنْهُ . فَهَلْ يَرْجِعُ بِهِ ؟ على روايتين . وَإِنْ أَذِنَ فِى أَحَدِهِما ، فَلَهُ الرُّجُوعُ بِأَقَلِّ الأَمْرَيْنِ : مِمَّا قَضَى ، أَوْ قَدْرِ الدَّيْنِ ﴾ .

إن قضى الضامن الدين ، فلا يخلو : إما أن يقضيه متبرعاً أو لا . فإن قضاه متبرعاً : لم يرجع بلا نزاع .

قال فى الرعاية : هذه هبة ، تحتاج قبولا وقبضاً ورضًى ، والحوالة بما وجب قضاء .

وإن قضاه غير متبرع ، فلا يخلو : إما أن ينْوِيَ الرجوع ، أو يذهل عن ذلك . فإن نوى الرجوع : ففيه أربع مسائل ، شملها كلام المصنف .

إحداها : أن يضمن بإذنه ، ويقضى بأذنه ، فيرجع بلا نزاع .

الثانية : أن يضمن بإذنه ، ويقضى بغير إذنه . فيرجع أيضاً بلا نزاع .

الثالثة : أن يضمن بغير إذنه ، ويقضى بإذنه . فيرجع ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

واختار فى الرعاية الكبرى : أنه لايرجع .

الرابعة : أن يضمن بغير إذنه ، ويقضى بغير إذنه . فهذه فيها الروايتان . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والتلخيص ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاويين .

إحداهما : يرجع . وهو المذهب ، بلا ريب . ونص عليه .

قال ابن رجب فى القاعدة الخامسة والتسعين : يرجع على أصح الروايتين . وهى المذهب عند الخرقى ، وأبى بكر ، والقاضى ، والأكثرين . انتهى .

قال الزركشى : وهى اختيار الخرقى ، والقاضى ، وأبى الخطاب ، والشريف ، وابن عقيل ، والشيرازى ، وابن البنا ، وغيرهم .

قال فى الفائق : اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . وجزم به فى الوجيز وغيره . وصححه فى التصحيح . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع . وقال : نص عليه ، واختاره الأصحاب . انتهى .

قال فى القواعد : واشترط القاضى أن ينوى الرجوع . ويشهد على نيته عند الأداء . فلو نوى التبرع ، أو أطلق النيه ، فلا رجوع له .

واشترط أيضاً أن يكون المديون ممتنعاً من الأداء .

وهو يرجع إلى أن لا رجوع إلا عند تعذر إذنه .

وخالف فى ذلك صاحب المغنى ، والمحرر . وهو ظاهر إطلاق القاضى فى المجرد ، والأكثرين . انتهى .

والرواية الثانية : لا يرجع . اختاره أبو محمد الجوزى . وقدمه فى الفائق .

وقال ابن عقيل : يظهر فيها ـ كذبح أضحية غيره بلا إذنه ـ فى منع الضمان والرجوع . لأن القضاء هنا إبراء ، كتحصيل الأجر بالذبح . انتهى .

وإن قضاه ، ولم ينو الرجوع ولا التبرع ، بل ذهل عن قصد الرجوع وعدمه ، فالمذهب : أنه لا يرجع . اختاره القاضى كما تقدم . وقدمه فى الفروع . وهو ظاهر ما جزم به فى القواعد . فإنه جعل النية فى قضاء الدين أصلا لأحد الوجهين فيما إذا اشترى أسيراً حراً مسلماً .

وقيل : يرجع . وهو ظاهر نقل ابن منصور وهو ظاهر الخرقى . وجزم به فى الوجيز .

فائدة : وكذا الحكم فى كل من أدى عن غيره دينا واجبا بإذنه وبغير إذنه على ما تقدم من التفصيل فى ذلك والخلاف .

قوله ﴿وَإِنْ أَنْكَرَ المَضْمُونُ لَهُ القَضَاءَ وَحَلَفَ : لَمْ يَرْجِعِ الضَّامِنُ عَلَى المَضْمُونِ عَنْهُ ، سَوَاء صَدَّقَهُ ، أَوْ كَذَّبَهُ﴾ .

إذا ادعى الضامن القضاء ، وأنكر المضمون له ، فلا يخلو : إما أن يصدقه المضمون عنه ، أو يكذبه . فإن كذبه : لم يرجع عليه إلا ببينه تشهد له بالقضاء . فإن لم يكن له بينة . فللمضمون الرجوع على الأصيل والضامن .

فإن أخذ منه الضامن ثانيا ، فهل يرجع الضامن بالأول للبراءة به باطنا ، أو بالثانى ؟ فيه احتمالان مطلقان فى الفروع .

أحدهما : يرجع بما قضاه ثانيا . قدمه فى المغنى ، والشرح . وقالا : هو أرجح وقدمه ابن رزين فى شرحه .

والثانى : يرجع بما قضاه أولا ، وهما طريقة موجزة فى الرعاية . والثانى ـ قدمه فيها ـ أنه يرجع عليه مرة واحدة بقدر الدين . ولا منافاة بين الطريقتين .

وإن صدقه ، فلا يخلو : إما أن يكون قضاه بإشهاد أو غيره . فإن قضاه بإشهاد صحيح ، رجع عليه . ولو كانت البينة غائبة أو ميتة .

وتقدم نظيره فى الرهن . ويأتى فى الوكالة .

لكن لو ردت الشهادة بأمر خفى ـ كالفسق باطناً ـ أو كانت الشهادة مختلفاً فيها ـ كشهادة العبيد ، أو شاهد واحد ، أو كان ميتاً أو غائباً ـ فهل يرجع ؟ فيه احتمالان مطلقان فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قطع فى الرعايتين ، والحاويين : أنه لا يكفى شاهد واحد .

وقال فى الكبرى ، قلت : بلى ، ويحلف معه .

فلو ادعى الإشهاد وأنكره المضمون عنه . فهل يقبل قوله ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

وإن قضاه بغير إشهاد ، فلا يخلو : إما أن يكون القضاء بحضرة المضمون عنه ، أو فى غيبته . فإن كان بحضرته : رجع ، على الصحيح من المذهب . صححه فى الفروع ، والفائق ، والرعايتين . وجزم به فى التلخيص ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، وشرح ابن رزين ، وغيرها .

وقيل : ليس له الرجوع . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والحاويين .

وإن كان القضاء فى غيبة المضمون عنه ، لم يرجع عليه ، قولاً واحداً .

قوله ﴿ وَإِنْ اعْتَرَفَ بِالقَضَاءِ ﴾ أى المضمون له ﴿ فأنْكَرَ المضْمُونُ عَنْه : لَمْ يُسْمَعْ إنْكارُه ويرجع عليه ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم .

قال فى التلخيص : رجع ، على الصحيح من المذهب .

قال الشارح : هذا الأصح .

قال فى الفروع : رجع فى الأصح .

وفيه وجه آخر : لايرجع . وهو احتمال أبى الخطاب فى الهداية . وأطلقهما فى المحرر .

فائدتان

الأولى : لو قال المضمون له « برئتَ إلىَّ من الدين » فهو مقر بقبضه . ولو قال « برئت » ولم يقل « إلى » لم يكن مقرا بالقبض ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح . وصححه .

وقيل : يكون مقراً به . واختاره القاضى . قاله فى المستوعب .

قال فى المنور : وإن قال رب الحق للضامن « برئت إلى من الدين » فهو مقر بقبضه . وأطلقهما فى التلخيص ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

ولو قال « أبرأتك » لم يكن مقراً بالقبض ، قولا واحداً .

الثانية : لو قال « وهبتك الحق » فهو تمليك . فيرجع على المضمون عنه ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : بل هو إبراء . فلا رجوع .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ الْمَضْمُونُ عَنْهُ ، أَوِ الضَّامِنُ ، فَهَلْ يَحِلُّ الدَّيْنُ ؟ على روايتين ﴾ .

وأطلقهما فى الشرح ، وشرح ابن منجا .

إحداهما : لايحل . وهو المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، والحاويين . وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين .

والثانية : يحل . وقال ابن أبى موسى : إذا مات المضمون عنه قبل محل الدين مفلساً به : لم يكن للمضمون له مطالبة الضامن قبل محله .

وإن خلف وفاء بالحق فهل يحل ؟ على روايتين .

إحداهما : يحل ، والأخرى : لايحل إذا وثق الورثة .

تنبيه : ذكر المصنف هنا الروايتين فيما إذا مات أحدهما . وهى طريقة المصنف والشارح ، وابن منجا .

وقيل : محل الروايتين فيما إذا ماتا معاً . وهى طريقة صاحب الهداية والمذهب ، والخلاصة ، والرعاية الصغرى . وقدمه فى المستوعب .

فجزموا بعدم الحلول إذا مات أحدهما . وأطلقوا الروايتين فيما إذا ماتا معاً .

وقال فى الرعاية الكبرى : وإن ماتا معاً ـ وقيل : أو المدين وحده : حل . فجزم بالحلول إذا ماتا معا .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ ضَمَانُ الْحَالِّ مُؤَجَّلاً ﴾ .

بلا نزاع . نص عليه . فلصاحب الحق مطالبة المضمون عنه فى الحال ، دون الضامن .

قوله ﴿ وَإِنْ ضَمِنَ المؤَجَّلُ حَالاً : لَمْ يَلْزَمْهُ قَبْلَ أَجَلِهِ ، فِي أَصَحِّ الوَجهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز . وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم .

والوجه الآخر : يلزمه قبل أجله .

تنبيه : أفادنا المصنف ـ رحمه الله ـ صحة ضمان المؤجل حالا . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : لا يصح . وأطلقهما فى التلخيص .

تنبيهات

أحدها : ظاهر قوله ﴿ فِي الكَفَالَةِ : وَهِيَ التِزَامُ إِحْضَارِ المَكْفُولِ بِهِ ﴾

أنه سواء كان المكفول به حاضراً أو غائباً ، بإذنه . بلا نزاع ، و بغير إذنه . على خلاف يأتى فى كلام المصنف قريباً .

وقيل : لاتصح كفالة المديون إلا بإذنه .

الثانى : قوله ﴿ وَتَصِحُّ بِبَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ﴾ .

يعنى : ببدن كل من يلزمه الحضور إلى مجلس الحكم بدين لازم مطلقاً يصح ضمانه .

الثالث : قوله ﴿ وَبِالْأَعْيَانِ المضْمُونَةِ ﴾ .

يعنى يصح أن يكفلها ، بحيث إنه إذا تعذر إحضارها يضمنها ، إلا أن تتلف بفعل الله تعالى . على مايأتى .

وقال الزركشى : فى صحة كفالة العين المضمونة وجهان . ولم أر الخلاف لغيره .

فائدة : تنعقد الكفالة بألفاظ الضمان المتقدمة كلها . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لاتنعقد بلفظ « حميل . وقبيل » اختاره ابن عقيل .

قوله ﴿ وَلاَ تَصِحُّ بِبَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ حَدٌّ أَوْ قِصَاصٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : تصح . واختاره فى الفائق .

تنبيه : قوله « ولا تصح ببدن من عليه حد أو قصاص » شمل سواء كان حقاً لله(١) ، كحد الزنا والسرقة ، ونحوهما . أو لآدمى ، كحد القذف والقصاص .

وكون من عليه حد أو قصاص لاتصح كفالته : من مفردات المذهب .

فائدتان

إحداهما : تصح الكفالة لأخذ مال ، كالدية وغرم السرقة .

الثانية : لاتصح الكفالة بزوج وشاهد .

قوله ﴿ وَلاَ بِغَيْرِ مُعَيَّنٍ ، كَأَحَدِ هَذَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقيل : تصح . لأنه تبرع . فهو كالإعارة والإباحة . ذكره فى القاعدة الخامسة بعد المائة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَفَلَ بِجُزْءٍ شَائِعٍ مِنَ إِنْسَانٍ ـ كَثُلُثِهِ أَوْ رُبْعِهِ ـ صَحَّ فِى أحد الوجهين ﴾ .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والفائق .

أحدهما : يصح . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ،

(١) من هنا خرم من نسخة المصنف ، لعله ورقة .

والمنور ، وإدراك الغاية . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والتلخيص ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

قال فى تجريد العناية : هذا الأظهر . وصححه فى التصحيح .

والوجه الثانى : لاتصح . قال القاضى فى المجرد : لاتصح الكفالة ببعض البدن

قوله ﴿ أَوْ عُضْوٍ ﴾ صح فى أحد الوجهين .

إذا تكفل بعضو من إنسان ، فلا يخلو : إما أن يكون بوجهه أو بغيره . فإن كان بوجهه : صح ، على الصحيح من المذهب . وجزم به فى المغنى والشرح ، والكافى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وإدراك الغاية ، والمنور ، وغيرهم .

قال ابن منجا فى شرحه : وهو الظاهر . وينبغى حمل كلام المصنف عليه .

وقيل : لايصح . قال القاضى : لايصح ببعض البدن . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

قلت : لم أر من صرح بهذا القول . وظاهر كلام المصنف : استحبوا الخلاف فيه .

وإن كانت الكفالة بعضو ـ غير وجهه ـ فأطلق المصنف فيه وجهين . وأطلقهما فى المحرر ، والفائق ، والفروع .

أحدهما : تصح . وهو المذهب . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . واختاره أبو الخطاب .

قال فى تجريد العناية : هذا الأظهر . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وصححه فى التصحيح .

والوجه الثانى : لاتصح . اختاره القاضى ، كما تقدم عنه .

وقيل : إن كانت الحياة تبقى معه ـ كاليد والرجل ونحوهما ـ لم تصح . وإن

كانت لاتبقى معه ـ كرأسه وكبده ونحوهما ـ صح . جزم به فى الوجيز . وقدمه فى المغنى ، والشرح . وهو الصواب .

قال فى الكافى : قال غير القاضى : إن كفل بعضو لاتبقى الحياة بدونه ـ كالرأس والقلب والظهر ـ صح . و إن كان بغيرها ـ كاليد والرجل ـ فوجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ كَفَلَ بِإِنْسَانٍ ، عَلَى أَنَّهُ إِنْ جَاءَ بِهِ ، وَإِلَّا فَهُوَ كَفِيلٌ بِآخَرَ ، أَوْ ضَامِنٌ مَا عَلَيْهِ : صَحَّ فِى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المذهب ، والفروع ، والفائق .

وظاهر المغنى ، والشرح : الإطلاق .

أحدهما : يصح . وهو المذهب . اختاره أبو الخطاب ، والشريف أبو جعفر . وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين . ونقل مهنا الصحة فى كفيل به .

والوجه الثانى : لاتصح . اختاره القاضى فى الجامع .

فوائد

منها : لو قال : كفلت ببدن فلان على أن تبرىء فلانا الكفيل : فسد الشرط ، على الصحيح من المذهب . وقيل : لايفسد .

فعلى المذهب : يفسد العقد أيضاً . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : ويتوجه وجه لايفسد .

وكذا الحكم لو قال : ضمنت لك هذا الدين على أن تبرئنى من الدين الآخر . قاله فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم .

ومنها : لو قال : إن جئت به فى وقت كذا ، و إلا فأنا كفيل ببدن فلان ، أو و إلا فأنا ضامن مالك على فلان ، أو قال : إن جاء زيد فأنا ضامن لك ماعليه .

أو إذا قدم الحاج فأنا كفيل بفلان شهراً . فقال القاضى : لاتصح الكفالة .

قاله المصنف ، والشارح . وهو أقيس .

وقال الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب فى الانتصار : تصح .

واعلم أن أكثر هذه المسائل وما ذكره المصنف ينزع إلى تعليق الضمان والكفالة بشرط وتوقيتها ، بل هى من جملتها .

قال فى الفروع : وفى صحة تعليق ضمان وكفالة بغير سبب الحق ، وتوقيتها : وجهان . فلو تكفل به على أنه إن لم يأت به فهو ضامن لغيره ، أو كفيل به ، أو كفله شهراً فوجهان . انتهى .

وقدم فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير : صحة تعليق الضمان والكفالة بالشرط المستقبل . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، وغيرها . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وصاحب الفائق ، وأبو الخطاب ، والشريف أبو جعفر وغيرهم .

وتقدم ذلك فى مسألة المصنف .

قال فى الرعاية الكبرى : و إن علق الضمان على شرط مستقبل صح .

وقيل : لايصح إلا بسبب الحق ، كالعهدة ، والدرك ، ومالم يجب ولم يوجد بسببه ، و يصح توقيته بمدة معلومة .

قال : و يحتمل عدمه . وهو أقيس . لأنه وعد . انتهى .

فائدة : قال المصنف ، والشارح : إن كفل إلى أجل مجهول : لم تصح الكفالة لأنه ليس له وقت يستحق مطالبته فيه . وهكذا الضمان . و إن جعله إلى الحصاد والجداد والعطاء .

وخرج على الوجهين فى الأجل فى البيع . والأولى صحته هنا . انتهيا .

قوله ﴿ وَلاَ تَصِحُّ إلاَّ بِرِضَى الكَفِيلِ ﴾ .

بلا نزاع . وفى رضى المكفول به ـ وهو المكفول عنه ـ وجهان . وأطلقهما

فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والهادى ، والتلخيص ، والمغنى ، والشرح ، والفائق ، والزركشى .

أحدهما : يعتبر رضاه . جزم به فى الوجيز .

قال فى الخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين : يعتبر رضاه فى أصح الوجهين . وصححه فى التصحيح . قال ابن منجا : هذا أولى .

والوجه الثانى : لا يعتبر رضاه . قدمه فى الفروع . وهو المذهب على ما اصطلحناه

قوله ﴿ وَمَتَى أَحْضَرَ الْمَكْفُولَ بِهِ وَسَلَّمَهُ : بَرِىءَ ، إِلَّا أَنْ يُحْضِرَهُ قَبْلَ الأَجَلِ ، وَفِى قَبْضِهِ ضَرَرٌ ﴾ .

إذا أحضر المكفول به وسلمه بعد حلول الأجل : برىء ، على الصحيح من المذهب مطلقا . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال فى المستوعب : وجزم به فى المغنى ، والشرح ، بشرط أن يكون هناك يد حائلة ظالمة .

قلت : الظاهر أنه مراد غيرهم . وعنه لا يبرأ منه .

قال ابن أبى موسى : لا يبرأ حتى يقول : قد برئت إليك منه ، أو قد سلمته إليك ، أو قد أخرجت نفسى من كفالته . انتهى .

وقال بعض الأصحاب ـ منهم المصنف والشارح ـ إذا امتنع من تسلمه أشهد على امتناعه رجلين و برىء .

وقال القاضى : يرفعه إلى الحاكم ، فيسلمه إليه . فإن لم يجد حاكما أشهد شاهدين على إحضاره وامتناع المكفول له من قبوله .

تنبيه : حكم ما إذا أحضره قبل حلول الأجل ، ولا ضرر فى قبضه : حكم ما إذا أحضره بعد حلول الأجل ، خلافا ومذهبا ، على ما تقدم .

فائدة : يتعين إحضاره فى مكان العقد . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : يتعين فيه إن حصل ضرر فى غيره ، وإلا فلا .

وقيل : يبرأ ببقية البلد . اختاره القاضى . قاله فى المغنى ، والشرح .

وعند غيره إذا كان فيه سلطان . اختاره القاضى ، وأصحابه . وقدمه فى التلخيص .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إن كان المكفول فى حبس الشرع ، فسلمه إليه فيه برىء . ولا يلزمه إحضاره منه إليه عند أحد من الأئمة . ويمكنه الحاكم من الإخراج ليحاكم غريمه ، ثم يرده . هذا مذهب الأئمة ، كمالك وأحمد وغيرهما رحمهم الله تعالى .

وفى طريقة بعض الأصحاب : وإن قيل دلالته عليه ، وإعلامه بمكانه لا يعد تسليما .

قلنا : بل يعد . ولهذا إذا دل على الصيد محرماً كفَّر .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ المَكْفُولُ بِهِ ، أَوْ تَلِفَتِ العَيْنُ بِفِعْلِ اللهِ تَعَالَى ، أَوْ سَلَّمَ نَفْسَهُ : بَرِىءَ الكَفِيلُ ﴾ .

إذا مات المكفول به برىء الكفيل ، على الصحيح من المذهب ، سواء توانى الكفيل فى تسليمه ، حتى مات أولا . نص عليه ، وعليه أكثر الأصحاب . وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يبرأ مطلقاً . فيلزمه الدين . وهو احتمال فى الهداية ، والمغنى ، والشرح . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . ذكره عنه فى الفائق .

وقيل : إن توانى فى تسليمه حتى مات : لم يبرأ ، وإلا برىء .

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يشترط . فإن اشترط الكفيل : أنه لا شىء عليه

إن مات برىء بموته ، قولا واحدا . قاله فى التلخيص ، والمحرر ، وغيرهما .

وأما إذا تلفت العين بفعل الله تعالى : فالصحيح من المذهب : أن الكفيل يبرأ . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح .

وقيل : لايبرأ . وأطلقهما فى الفروع .

تنبيهان

أحدهما : محل الخلاف : إذا لم يشترط أن لامال عليه بتلف العين المكفول بها . فإن اشترط برىء ، قولا واحدا ، كما تقدم فى الموت .

الثانى : مراده بقوله « أَوْ تَلِفَتْ الْعَيْن بِفِعْلِ اللهِ تَعَالى » قبل المطالبة . صرح به فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وأما إذا سلَّم المكفول به نفسه فى محله : فإن الكفيل يبرأ قولا واحداً .

قوله ﴿ وَإِنْ تَعَذَّرَ إِحْضَارُهُ ، مَعَ بَقَائِهِ : لَزِمَ الكَفِيلَ الدَّيْنُ ، أَوْ عِوَضُ العَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وفى المبهج وجه : أنه يشترط البراءة منه .

وقال ابن عقيل : قياس المذهب لايلزمه ، إن امتنع بسلطان . وألحق به معسراً أو محبوساً ونحوهما ، لاستواء المعنى .

وكون الكفيل يضمن ما على المكفول به إذا لم يسلمه : من المفردات .

فائدة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : السجان كالكفيل . واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ غَابَ أَمْهَلَ الكَفِيلُ بِقَدْرِ مَا يَمْضِى فَيُحْضِرُهُ ، وَإِنْ تَعَذَّرَ إِحْضَارُهُ : ضَمِنَ ﴾ .

إذا مضى الكفيل ليحضر المكفول به ، وتعذر إحضاره : فحكمه حكم ما إذا تعذر إحضاره مع بقائه. على ما تقدم خلافاً ومذهباً .

قوله ﴿ وَإِذَا طَالَبَ الكَفِيلُ المَكْفُولَ بِهِ بِالْحُضُورِ مُدَّةً : لَزِمَهُ ذَلِكَ ، إِذَا كَانَتِ الكَفَالَةُ بِإِذْنِهِ ، أَوْ طَالَبَهُ صَاحِبُ الحَقِّ بِإِحْضَارِهِ ، وَإِلَّا فَلَا ﴾ .

وهذا المذهب فيهما . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لايلزمه الحضور إلا إذا كانت الكفالة بإذنه ، وطالبه المكفول له بحضوره .

فائدة : حيث أدى الكفيل مالزمه ، ثم قدر على المكفول به ، فقال فى الفروع : ظاهر كلامهم : أنه فى رجوعه عليه كالضامن ، وأنه لايسلمه إلى المكفول له ، ثم يسترد ما أداه . بخلاف مغصوب تعذر إحضاره مع بقائه ، لامتناع بيعه .

قوله ﴿ وَإِذَا كَفَلَ اثْنَانِ بِرَجُلٍ ، فَسَلَّمَهُ أَحَدُهُمَا : لَمْ يَبْرَأِ الآخَرُ[1] ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم القاضى وأصحابه . ونص عليه . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال فى القواعد : أشهر الوجهين : لايبرأ .

وقيل : يبرأ الآخر . وهو احتمال فى الكافى . ونصره الأزجى فى نهايته . وهو ظاهر كلام السامرى فى فروقه . قاله ابن رجب فى قواعده ، وقال : والأظهر أنهما إن كفلا كفالة اشتراك ـ مثل أن يقولا « كفلنا لك زيداً نسلمه إليك » ـ فإذا سلمه أحدهما برىء الآخر . لأن التسليم الملتزم واحد . فهو كأداء أحد الضامنين للمال .

(١) انتهى الحرم فى نسخة المصنف .

و إن كفلا كفالة انفراد واشتراك ، بأن قالا « كل واحد منا كفيل لك بزيد » فكل واحد منهما ملتزم له إحضاره ، فلا يبرأ بدونه ، مادام الحق باقياً على المكفول به . فهو كما لو كفلا فى عقدين متفرقين . وهذا قياس قول القاضى فى ضمان الرجلين الدين . انتهى .

فائدة : لو سلم المكفول به نفسه : برىء الاثنان . وفرق بينه و بين ما إذا سلمه أحدهما .

قوله ﴿ وَإِنْ كَفَلَ وَاحِدٌ لِاثْنَيْنِ ، فَأَبْرَأَهُ أَحَدُهُمَا : لَمْ يَبْرَأْ الآخَرَ ﴾ .

بلا نزاع .

فوائد

إحداها : يصح أن يكفل الكفيل كفيلا آخر . فإن برىء الأول برىء الثانى ، ولا عكس . و إن كفل الثانى ثالث : برىء ببراءة الثانى والأول ، ولا عكس . فلو كفل اثنان واحداً ، وكفل كل واحد منهما كفيل آخر ، فأحضره أحدهما برىء هو ومن تكفل به ، و بقى الآخر ومن كفل به .

الثانية : لو ضمن اثنان دين رجل لغريمه ، فلا يخلو : إما أن يقول كل واحد منهما « أنا ضامن لك الألف » أو يطلق . فإن قالا « كل واحد منا ضامن لك الألف » فهو ضمان اشتراك فى انفراد . فله مطالبة كل واحد منهما بالألف إن شاء . وله مطالبتهما . و إن قضاه أحدهما لم يرجع إلا على المضمون عنه .

و إن أطلقا الضمان ، بأن قالا « ضمنا لك الألف » فهو بينهما بالحصص . فكل واحد منهما ضامن لحصته . وهذا الصحيح من المذهب . وهو قول القاضى فى المجرد ، والخلاف ، والمصنف ، وقطع به الشارح .

وقيل : كل واحد ضامن للجميع ، كالأول . نص عليه الإمام أحمد رحمه الله فى رواية مهنا . وكذا قال أبو بكر فى التنبيه .

وذكر ابن عقيل فيها احتمالين . وأطلق الوجهين فى القواعد .

و بناه القاضى على أن الصفقة تتعدد بتعدد الضامنين ، فيصير الضمان موزعاً عليهما .

وعلى هذا : لو كان المضمون ديناً متساوياً على رجلين . فهل يقال : كل واحد منهما ضامن لنصف الدينين ، أو كل واحد منهما ضامن لأحدهما بانفراده ؟ إذا قلنا : يصح ضمان المبهم يحتمل وجهين . قاله ابن رجب فى قواعده .

الثالثة : لو كان على اثنين مائة لآخر ، فضمن كل واحد منهما الآخر . فقضاه أحدهما نصف المائة ـ أو أبرأه منه ـ ولا نية . فقيل : إن شاء صرفه إلى الذى عليه بالأصالة ، و إن شاء صرفه إلى الذى عليه بطريق الضمان .

قلت : وهو أولى .

وقد تقدم مايشبه ذلك فى الرهن بعد قوله « و إن رهنه رجلان شيئاً فوفاه أحدهما » .

وقيل : يكون بينهما نصفان . وأطلقهما فى الفروع .

الرابعة : لو أحال عليهما ليقبض من أيهما شاء : صح ، على الصحيح من المذهب .

وذكر ابن الجوزى وجهاً لايصح ، كحوالته على اثنين له على كل واحد منهما مائة .

الخامسة : لو أبرأ أحدهما من المائة ، بقى على الآخر خمسون أصالة .

السادسة : لو ضمن ثالث عن أحدهما المائة بأمره ، وقضاها : رجع على المضمون عنه بها .

وهل له أن يرجع بها على الآخر ؟ فيه روايتان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الذى يظهر : أن له الرجوع عليه . لأنه كضامن الضامن .

السابعة : لو ضمن معرفته : أخذ به . نقله أبو طالب .

الثامنة : لو أحال رب الحق ، أو أحيل ، أو زال العقد : برىء الكفيل . و بطل الرهن . و يثبت لوارثه . ذكره فى الانتصار .

وذكر فى الرعاية الكبرى ـ فى الصورة الأولى ـ احتمال وجهين فى بقاء الضمان .

ونقل مهنا فيها : يبرأ ، وأنه إن عجز مكاتب رَقّ . وسقط الضمان .

وذكر القاضى : أنه لو أقاله فى سلم به رهن حبسه برأس ماله . جَعَلَهُ أصلا ، كحبس رهن بمهر المثل بالمتعة .

التاسعة : لو خيف من غرق السفينة ، فألقى بعض من فيها متاعه فى البحر لتخف : لم يرجع به على أحد ، سواء نوى الرجوع أو لا ؟ وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الرعاية الكبرى ـ من عنده ـ و يحتمل أن يرجع إذا نوى الرجوع . وما هو ببعيد . انتهى .

و يجب الإلقاء إن خيف تلف الركاب بالغرق .

ولو قال بعض أهل السفينة : ألق متاعك . فألقاه . فلا ضمان على الآمر .

و إن قال : ألقه وأنا ضامنه ، ضمن الجميع . قاله أبو بكر ، والقاضى ، ومن بعدهما

و إن قال : وأنا وركبان السفينة ضامنون ، وأطلق . ضمن وحده بالحصة . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . ولم يذكره المصنف ، ولا الشارح ، ولا الحارثى .

وقال أبو بكر : يضمنه القائل وحده . إلا أن يتطوع بقيتهم . واختاره ابن عقيل . وقدمه فى الرعاية .

وقال القاضى : إن كان ضمان اشتراك ، فليس عليه إلا ضمان حصته . وإن كان ضمان اشتراك وانفراد ـ بأن يقول « كل واحد منا ضامن لك متاعك ،

أو قيمته » ضمن القائل ضمان الجميع . سواء كانوا يسمعون قوله فسكتوا أو لم يسمعوا . انتهى .

قال الحارثى ، فى آخر الغصب : وهو الحق . وإن رضوا بما قال : لزمهم .

قال فى الفروع : ويتوجه الوجهان .

وإن قالوا « ضمناه لك » ضمنوا بالحصة .

وإن قالوا « كل واحد منا ضامنه » ضمن الجميع . ذكره أبو بكر ، والقاضى ، ومن بعدهما .

وكذا الحكم فى ضمانهم ماعليه من الدين .

ويأتى فى آخر الغصب بعض هذا ، ومسائل تتعلق بهذا . فليراجع .

العاشرة : لو قال لزيد « طلق زوجتك . وعلىَّ ألف ، أو مهرها » لزمه ذلك بالطلاق . قاله فى الرعاية .

وقال أيضاً : لو قال « بع عبدك من زيد بمائة وعلىَّ مائة أخرى » لم يلزمه شىء . وفيه احتمال . والله أعلم .

باب الحـوالة

فوائد

إحداها : قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : هى مشتقة من تحويل الحق من ذمة إلى ذمة .

وقال فى المستوعب : هى مشتقة من التحول . لأنها تحول الحق وتنقله من ذمة إلى ذمة .

والظاهر : أن المعنى واحد . فإن « التحول » مطاوع « للتحويل » يقال : حولته فتحول .

الثانية : « الحوالة » عقد إرفاق . تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه . وليست بيعاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . لجوازها بين الدينين المتساويين جنساً وصفة . والتفرق قبل القبض . واختصاصها بجنس واحد ، واسم خاص ، ولزومها .

ولا هى فى معنى المبيع . لعدم العين فيها . وهذا الصواب .

قال المصنف : وهو أشبه بكلام الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى القاعدة الثالثة والعشرين : « الحوالة » هل هى نقل للحق ، أو تقبيض ؟ فيه خلاف .

وقد قيل : إنها بيع . فإن المحيل يشترى مافى ذمته بما فى ذمة المحال عليه . وجاز تأخير القبض رخصة . لأنه موضوع على الرفق . فيدخلها خيار المجلس .

واعلم أن الحوالة تشبه « المعاوضة » من حيث إنها دين بدين . وتشبه «الاستيفاء» من حيث إنه يبرىء المحيل ، و يستحق تسليم المبيع إذا أحال بالثمن .

ولترددها بين ذلك : ألحقها بعض الأصحاب بالمعاوضة ، كما تقدم . وألحقها بعضهم بالاستيفاء .

الثالثة : نقل مهنا ـ فيمن بعث رجلاً إلى رجل له عنده مال . فقال له : خذ منه ديناراً . فأخذ منه أكثر ـ قال : الضمان على المرسل ، لتغريره . ويرجع هو على الرسول . ذكره ابن رجب فى قواعده .

قوله ﴿ وَلاَ تَصِحُّ إِلاَّ بِثَلاَثَةِ شُرُوطٍ . أَحَدُهَا : أَنْ يُحِيلَ عَلَى دَيْنٍ مُسْتَقِرٍّ . فَإِنْ أَحَالَ عَلَى مَالِ الكِتَابَةِ ، أَوِ السَّلَمِ ، أَوِ الصَّدَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ﴾ .

وكذا لو أحال على الأجرة عند العقد ﴿ لَمْ تَصِحَّ . وَإِنْ أَحَالَ الْمُكَاتَبُ سَيِّدَه ، أو الزَّوْجُ امْرَأَتَه : صَحَّ ﴾ وكذا لو أحال بالأجرة .

اعلم أن الحوالة تارة تكون على مال . وتارة تكون بمال .

فإن كانت الحوالة على مال : فيشترط أن يكون المال المحال عليه مستقراً . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : تصح الحوالة على مال الكتابة بعد حلوله .

وفى طريقة بعض الأصحاب : أن المسلَم فيه منزل منزلة الموجود ، لصحة الإبراء منه ، والحوالة عليه وبه .

وقال الزركشى : لا يظهر لى منع الحوالة بالمسلم فيه .

وظاهر ماقدمه فى المحرر : صحة الحوالة على المهر قبل الدخول . وعلى الأجرة بالعقد .

وإن كانت الحوالة بمال : لم يشترط استقراره . وتصح الحوالة به . على الصحيح من المذهب . وعليه جماعة من الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، والكافى ، وتجريد العناية ، وغيرهم . وقدمه فى الزركشى . وجزم به فى المحرر فى مال الكتابة . وقدمه فى غيره . واختاره القاضى ، وابن عقيل فى مال الكتابة . ذكره فى التلخيص على مايأتى .

وقيل : يشترط كون المحال به مستقراً ، كالمحال عليه . اختاره القاضى فى المجرد . وجزم به الحلوانى .

قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة : يشترط لصحتها أن تكون بدين مستقر ، وعلى دين مستقر .

قال فى الحاويين : ولا تصح إلا بدين معلوم ، يصح السلم فيه ، مستقراً على مستقر .

قال فى الرعايتين : إنما تصح بدين معلوم يصح السلم فيه ، مستقراً فى الأشهر ، على دين مستقر .

قال فى الفائق : وتختص صحتها بدين يصح فيه السلم . ويشترط استقراره ، فى أصح الوجهين ، على مستقر .

قال فى التلخيص : فلا تصح الحوالة بغير مستقر ، ولا على غير مستقر . فلا تصح فى مدة الخيار ، ولا فى الأجرة قبل استيفاء المنفعة ، ولا فى الصداق قبل الدخول . وكذلك دين الكتابة . على ظاهر كلام أبى الخطاب .

وقال القاضى ، وابن عقيل : تصح حوالة المكاتب لسيده بدين الكتابة على من له عليه دين ، ويبرأ العبد ويعتق ، ويبقى الدين فى ذمة المحال عليه للسيد . انتهى

وأطلق فى الرعايتين ، والفروع : الوجهين فى الحوالة بمال الكتابة ، والمهر ، والأجرة . وأطلقهما فى الحاويين ، والفائق ، فى الحوالة بدين الكتابة ، والمهر .

وقال الزركشى ـ تبعاً لصاحب المحرر ـ : الديون أربعة أقسام : دين سلم ، ودين كتابة ، وما عداهما . وهو قسمان : مستقر ، وغير مستقر . كثمن المبيع فى مدة الخيار ونحوه .

فلا تصح الحوالة بدين السلم ، ولا عليه . وتصح بدين الكتابة ، على الصحيح ، دون الحوالة عليه . ويصحان فى سائر الديون مستقرها وغير مستقرها .

وقيل : لا تصح على غير مستقر بحال . وإليه ذهب أبو محمد ، وجماعة من الأصحاب .

وقيل : ولا بما ليس بمستقر . وهذا اختيار القاضى فى المجرد . وتبعه أبو الخطاب والسامرى . انتهى .

تنبيه : يستثنى من محل الخلاف من المال المحال عليه ، والمحال به : دين السلم . فإنه لاتصح الحوالة عليه ولا به ، عند الإمام أحمد وأصحابه ، إلا ماتقدم عن بعض الأصحاب فى طريقته ، وكلام الزركشى .

فائدة : فى صحة الحوالة برأس مال السلم وعليه وجهان . وأطلقهما فى المحرر ، وشرحه ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، والزركشى .

أحدهما : لاتصح . قدمه فى الرعاية الكبرى فى باب القبض والضمان من البيوع . فقال : لايصح التصرف فى رأس مال السلم بعد فسخه واستقراره بحوالة ولا بغيرها . وقيل : يصح . انتهى .

وتقدم ذلك فى باب السلم فى كلام المصنف .

تنبيه : خرج من كلام المصنف : لو أحال من لا دين عليه على من عليه دين فإنه لايسمى حوالة ، بل هو وكالة فى القبض . ولو أحال من لا دين عليه على من لا دين عليه : فهو وكالة فى اقتراض ، لا حوالة .

ولو أحال من عليه دين على من لا دين عليه : فهو وكالة فى اقتراض أيضاً . فلا يصارفه . نص عليه .

قال فى الموجز ، والتبصرة : إن رضى المحال عليه بالحوالة : صار ضامناً ، يلزمه الأداء .

فائدة : قوله ﴿ الثَّانِى : اتِّفَاقُ الدَّيْنَيْنِ فِى الجِنْسِ وَالصِّفَةِ وَالحُلُولِ وَالتَّأْجِيلِ ﴾ .

بلا نزاع فى الجملة .

و يشترط أيضاً : علم المال ، وأن يكون فيما يصح فيه السلم من المثليات . وفى

غير المثلى ـ كمعدود ومذروع ـ وجهان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، والزركشى .

وقال فى الرعايتين ، والحاويين : وإنما تصح بدين معلوم ، يصح السلم فيه . وأطلقا فى إبل الدية الوجهين .

أحدهما : تصح فى المعدود ، والمذروع .

قال القاضى فى المجرد : تجوز الحوالة بكل ماصح السلم فيه ، وهو مايضبط بالصفات ، سواء كان له مثل ـ كالأدهان ، والحبوب ، والثمار ـ أو لا مثل له ، كالحيوان ، والثياب .

وقد أومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله فى رواية الأثرم . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قال الناظم : تصح فيما يصح السلم فيه .

والوجه الثانى : لاتصح . قال الشارح : ويحتمل أن يخرج هذان الوجهان على الخلاف فيما يقضى به قرض هذه الأموال . انتهى .

وأما الإبل : فقال الشارح : لو كان عليه إبل من الدية ، وله على آخر مثلها فى السن ، فقال القاضى : تصح . لأنها تختص بأقل مايقع عليه الاسم فى السن والقيمة ، وسائر الصفات .

وقال أبو الخطاب : لاتصح فى أحد الوجهين . لأنها مجهولة .

وإن كان عليه إبل من دية ، وله على آخر مثلها قرضاً ، فأحاله . فإن قلنا يرد فى القرض قيمتها : لم تصح الحوالة . لاختلاف الجنس . وإن قلنا يرد مثلها : اقتضى قول القاضى : صحة الحوالة .

وإن كانت بالعكس ، فأحال المقرض بإبل : لم يصح . انتهى .

تنبيه : قوله ﴿ اتِّفاقُ الدَّيْنَيْنِ فى الجِنْسِ ﴾ كالذهب بالذهب والفضة بالفضة ونحوها . والصفة ، كالصحاح بالصحاح وعكسه .

فلو أحال من عليه دراهم دمشقية بدراهم عثمانية : لم تصح . قطع به المصنف ، والشارح ، وابن رزين ، وغيرهم .

قال الزركشي : وكذلك لاتصح عند من ألحقها بالمعاوضة . إذ اشتراط التفاوت فيهما ممتنع ، كالقرض .

وأما من ألحقها بالاستيفاء ، فقال : إن كان تفاوتاً يجبر على أخذه عند بذله ، كالجيد عن الردىء : صحت . وإلا فلا . انتهى .

قوله ﴿ وَالثَّالِثُ : أَنْ يُحِيلَ بِرِضَاهُ . وَلاَ يُعْتَبَرُ رِضَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ ، وَلاَ رِضَى الْمُحْتَالِ ، إِذَا كَانَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مَلِيئًا ﴾ .

لايعتبر رضى المحتال إذا كان المحال عليه مليئاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . فيجبر على قبولها . وهو من مفردات المذهب .

وعنه يعتبر رضاه . ذكرها ابن هبيرة ومن بعده .

فائدتان

إحداهما : فسر الإمام أحمد رضى الله عنه الملىء ، فقال : هو أن يكون مليئاً بماله وقوله وبدنه . وجزم به في المحرر ، والنظم ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

زاد في الرعاية الصغرى ، والحاويين : أو فعله .

وزاد في الكبرى عليهما : وتمكنه من الأداء .

وقيل : هو الملىء بالقول والأمانة ، وإمكان الأداء .

قال الزركشي عن تفسير الإمام أحمد : الذى يظهر أن الملىء بالمال : أن يقدر على الوفاء ، والقول : أن لايكون مماطلا . والبدن : أن يمكن حضوره إلى مجلس الحكم .

الثانية : يبرأ المحيل بمجرد الحوالة . ولو أفلس المحال عليه ، أو جحد ، أو مات . على الصحيح من المذهب . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وصححه القاضي يعقوب .

قال الناظم ، وصاحب الفائق : هذا المشهور عن الإمام أحمد . وقدمه فى الرعايتين ، والنظم ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه لايبرأ إلا برضى المحتال . فإن أبى : أجبره الحاكم . لكن تنقطع المطالبة بمجرد الحوالة .

وقال فى الفائق : وعنه لايبرأ مطلقا . وهو ظاهر كلام الخرقى . وتفيد الإلزام فقط . ذكرها فى النكت . وهو المختار . انتهى .

فهذه رواية ثالثة ، قل من ذكرها .

وأطلق الروايتين الأولتين فى المحرر ، والزركشى .

قال فى القاعدة الثالثة والعشرين : ومبنى الروايتين : أن الحوالة هل هى نقل للحق أو تقبيض ؟ فإن قلنا : هى نقل للحق ، لم يعتبر لها قبول . وإن قلنا : هى تقبيض ، فلا بد من القبض بالقول ، وهو قبولها . فيجبر المحتال عليه . انتهى .

فعلى الرواية الثانية ، قال فى الفروع : ويتوجه أن للمحتال مطالبة المحيل قبل إجبار الحاكم .

وذكر أبو حازم ، وابنه أبو يعلى : ليس له المطالبة ، كتعيينه كيساً فيريد غيره

قوله ﴿ وَإِنْ ظَنَّهُ مَلِيئًا . فَبَانَ مُفْلِسًا ، وَلَمْ يَكُنْ رَضِيَ بِالحَوَالَةِ : رَجَعَ عَلَيْهِ ، وَإِلاَّ فَلاَ ﴾ .

هنا مسائل .

الأولى : لو رضى المحتال بالحوالة مطلقاً برىء المحيل .

الثانية : لو ظهر أنه مفلس ، من غير شرط ولا رضى من المحتال ـ وهى إحدى مسألتى المصنف ـ رجع بلا نزاع .

الثالثة : لو رضى بالحوالة . ولم يشترط اليسار وجهله ، أو ظنه مليئاً ، فبان مفلساً ، وهى مسألة المصنف الثانية : برىء المحيل ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

ويحتمل أن يرجع . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . ذكرها المصنف فى المغنى ، وقال : وبه قال بعض أصحابنا . وذكره بعضهم وجها . وهو ظاهر ماجزم به ابن رزين فى نهايته ، ونظمها . وأطلقهما فى النظم ، والرعايتين ، والحاويين وقيل : الخلاف وجهان . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وهى طريقة ابن البنا .

الرابعة : لو شرط المحيل : أن المحال عليه ملىء . ثم تبين عسرته : رجع المحتال على المحيل . بلا نزاع . وتقدم إذا أحاله على ملىء .

قوله ﴿ وَإِذَا أَحَالَ المُشْتَرِى البَائِعَ بِالثَّمَنِ ، أَوْ أَحَالَ البَائِعُ عَلَيْهِ به . فَبَانَ البَيْعُ بَاطِلاً ، فَالْحَوَالَةُ بَاطِلَةٌ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ فُسِخَ البَيْعُ بِعَيْبٍ أَوْ إِقَالَةٍ : لَمْ تَبْطُلِ الحَوَالَةُ ﴾ .

إذا فسخ البيع بعيب ، أو إقالة ، أو خيار ، أو انفسخ النكاح بعد الحوالة بين الزوجين ونحوها ، فلا يخلو : إما أن يكون بعد قبض المحتال مال الحوالة أو قبله . فإن كان بعد القبض ، لم تبطل الحوالة . قولا واحدا . قاله ابن منجا فى شرحه . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والمصنف هنا ، وغيرهم .

فعلى هذا : للمشترى الرجوع على البائع ، فى مسألتى حوالته والحوالة عليه ، لا على من كان عليه الدين فى المسألة الأولى ، ولا على من أحيل عليه فى الثانية .

وإن كان قبل القبض : لم تبطل الحوالة أيضاً ، على الصحيح من المذهب . سواء أحيل على المشترى بثمن المبيع ، أو أحال به ، كما لو أعطى البائع بالثمن عرضا . جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه المصنف ، وصاحب المحرر ، والفروع ، وغيرهم .

والحكم على هذا كالحكم فيما إذا كان بعد القبض ، على ماتقدم .

وللبائع أن يحيل المشترى على من أحاله المشترى عليه فى الصورة الأولى . وللمشترى أن يحيل المحتال عليه على البائع فى الصورة الثانية .

ويحتمل أن يبطل. وهو وجه ، كما لو بان البيع باطلا ببينة ، أو اتفاقهما . ولا تفريع عليه . وجزم به ابن رزين فى نهايته ونظمها . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والنظم .

وقال القاضى : تبطل الحوالة به لا عليه ، لتعلق الحق بثالث .

وجزم فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والتلخيص ، والبلغة وغيرهم : بصحة الحوالة على المشترى . وهى الصورة الثانية فى كلام المصنف .

وأطلقوا الوجهين فى بطلان الحوالة به . وهى الصورة الأولى فى كلام المصنف . إلا فى الكافى . فإنه قدم بطلان الحوالة . وأطلقهن فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

فعلى الوجه الثانى : هل يبطل إذن المشترى للبائع أم لا ؟ فيه وجهان ، وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : يبطل . قدمه فى الرعاية الكبرى .

والثانى : لا يبطل . قال فى التلخيص : فعلى وجه بطلان الحوالة : لا يجوز له القبض . فإن فعل احتمل أن لا يقع عن المشترى . لأن الحوالة انفسخت . فبطل الإذن الذى كان ضمنها .

واحتمل أن يقع عنه . لأن الفسخ ورد على خصوص جهة الحوالة ، دون ما تضمنه الإذن . فيضاهى تردد الفقهاء فى الأمر إذا نسخ الوجوب : هل يبقى الجواز ؟ والأصح عند أصحابنا بقاؤه . وإذا صلى الفرض قبل وقته انعقد نفلا . انتهى .

قال شيخنا فى حواشى الفروع : وهذا يرجع إلى قاعدة ، وهى ما إذا بطل الوصف : هل يبطل الأصل ، أو يبطل الوصف فقط ؟ .

ويرجع إلى قاعدة . وهى إذا بطل الخصوص : هل يبطل العموم ؟ وهى مسألة خلاف بين العلماء . ذكرها فى القواعد الأصولية .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَحَلْتُكَ . قَالَ : بَلْ وَكَّلْتَنِي . أَوْ قَالَ : وَكَّلْتُكَ . قَالَ : بَلْ أَحَلْتَنِي . فَالْقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعِي الوَكَالَةِ ﴾ .

هذا المذهب فيهما وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والكافى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والرعايتين ، والحاويين .

وقيل : القول قول مدعى الحوالة . اختاره القاضى . وقدمه فى الخلاصة . وأطلقهما فى التلخيص ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ قَالَ : أَحَلْتُكَ ، وَادَّعَى أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ أَرِيدَ بِهَا الوَكَالَةَ ، وَأَنْكَرَ الآخَرُ : فَفِي أَيِّهِمَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ ؟ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الكافى ، والمغنى ، وشرح ابن منجا ، والنظم ، والحاويين ، والفروع .

أحدهما : القول قول مدعى الوكالة . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين . وصححه فى التصحيح ، والوجيز .

والوجه الثانى : القول قول مدعى الحوالة . وصححه فى التلخيص ، والفائق وتجريد العناية .

قلت : وهو الصواب .

فائدتان

إحداهما : مثل ذلك فى الحكم : لو قال « أحلتك بدينى » وادعى أحدهما : أنه أريد بها الوكالة . قاله فى الفروع .

وقدم فى الرعاية الكبرى فى هذه : أن القول قول مدعى الحوالة .

الثانية : لو اتفقا على أنه قال « أحلتك بالمال الذى قبل فلان » ثم اختلفا . فقال المحيل : إنما وكلتك فى القبض لى . وقال الآخر : بل أحلتنى بدينى . فقيل : القول قول المحيل . قدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

قال فى الفروع : جزم به جماعة .

وقيل : القول قول مدعى الحوالة . لأن الظاهر معه . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع . ويأتى عكسها .

فعلى الأول : يحلف المحيل . ويبقى حقه فى ذمة المحال عليه . قاله المصنف والشارح .

قال فى الرعاية الكبرى ، والفروع : لايقبض المحتال من المحال عليه ، لعزله بالإنكار . وفى طلب دينه من المحيل وجهان . وأطلقهما فى الرعاية ، والحاويين ، والفائق . والفروع .

وقال : لأن دعواه الحوالة براءة .

أحدهما : له طلبه . وهو الصحيح من المذهب . صححه المصنف والشارح .

وعلى الثانى : يحلف المحتال . ويثبت حقه فى ذمة المحال عليه . ويستحق مطالبته . ويسقط عن المحيل .

قال المصنف ، والشارح ، وعلى كلا الوجهين : إن كان المحتال قد قبض الحق من المحال عليه ، وتلف فى يده ، فقد برىء كل واحد منهما من صاحبه . ولا ضمان عليه . سواء تلف بتفريط أو غيره .

وإن لم يتلف احتمل أن لايملك المحيل طلبه ، ويحتمل أن يملك أخذه منه ، ويملك مطالبته بدينه . وهو الصحيح .

قال فى الفروع ـ تفريعاً على القول الأول ـ وما قبضه المحتال ، ولم يتلف : فللمحيل أخذه فى الأصح . وجزم به فى الرعاية الكبرى . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

وقيل : يملك المحيل أخذه منه . ولا يملك المحتال المطالبة بدينه ، لاعترافه ببراءة المحيل منه بالحوالة . وقد تقدم .

قال المصنف ، والشارح : وليس بصحيح . انتهيا .

و إن كانت المسألة بالعكس ، بأن قال المحيل « أحلتك بدينك . فقال : بل وكلتنى » ففيها الوجهان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

أحدهما : يقبل قول مدعى الوكالة . وهو الصحيح . جزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق .

والوجه الثانى : القول قول مدعى الحوالة .

فإن قلنا : القول قول المحيل ، فحلف : برىء من حق المحتال . وللمحتال قبض المال من المحال عليه لنفسه .

و إن قلنا : القول قول المحتال ، فحلف : كان له مطالبة المحيل بحقه ، ومطالبة المحال عليه . فإن قبض منه قبل أخذه من المحيل ، فله أخذ ما قبض لنفسه . و إن استوفى من المحيل دون المحال عليه : رجع المحيل على المحال عليه فى أحد الوجهين .

قال القاضى : وهذا أصح .

والوجه الثانى : لايرجع عليه . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

و إن كان قبض الحوالة ، فتلفت فى يده بتفريط ، أو أتلفها : سقط حقه على كلا الوجهين .

و إن تلفت بغير تفريط . فعلى الوجه الأول : يسقط حقه أيضاً . وعلى الوجه الثانى : له أن يرجع على المحيل بحقه . وليس للمحيل الرجوع على المحال عليه . قاله المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَحَلْتُكَ بِدَيْنِكَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعِى الحَوَالَةِ وَجْهًا وَاحِدًا ﴾ .

يعنى : إذا اتفقا على ذلك ، وادعى أحدهما : أنه أريد به الوكالة ، وأنكر الآخر . فالقول قول مدعى الحوالة . لا أعلم فيه خلافاً . وقطع به الأصحاب .

فائدة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الحوالة على ماله فى الديوان إذن فى الاستيفاء فقط . وللمحتال الرجوع ومطالبة محيله .

تنبيه : ذكر بعض المصنفين مسألة المقاصة[1] هنا . وذكرها بعضهم فى آخر السلم . ولم يذكرها المصنف ، وذكر مايدل عليها فى كتاب الصداق .

وقد ذكرناها فى آخر باب السلم فليعاود .

باب الصلح

فائدة : « الصلح » عبارة عن معاقدة يتوصل بها إلى إصلاح بين مختلفين . قاله المصنف وغيره .

قال ابن رزين فى شرحه : هو الموافقة بعد المنازعة . انتهى .

و « الصلح » أنواع : صلح بين المسلمين وأهل الحرب . وتقدم فى الجهاد . وصلح بين أهل البغى والعدل . ويأتى . و بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما ، أو خافت الزوجة إعراض زوجها عنها . ويأتى أيضاً . و بين المتخاصمين فى غير المال ، أوفى المال . وهو المراد هنا .

وهو قسمان : صلح على الإقرار ، وصلح على الإنكار .

وقسم بالمال . وهو الصلح مع السكوت عنه .

قوله ـ فى صُلْحِ الإِقْرَارِ ـ أَحَدُهُما : الصُّلْحُ عَلَى جِنْسِ الحَقِّ ، مِثْلَ أَنْ يُقِرَّ لَهُ بِدَيْنٍ . فَيَضَعَ عَنْهُ بَعْضَهُ ، أَوْ بِعَيْنٍ . فَيَهَبَ لَهُ بَعْضَهَا ،

(١) فى الأحمدية « المقارصة » .