

باب السلم

فأمره : قال في المستوعب : هو أن يسلم إليه مالا في عين موصوفة في الذمة .
وقال المصنف في المغنى ، والكافي ، والشارح : هو أن يسلم عيناً حاضرة في
عوض موصوف في الذمة إلى أجل .

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

وقال في الوحيز : هو بيع معدوم خاص ليس نفعا إلى أجل بشمن مقبوض
في مجلس العقد .

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

وقال في الرعاية الصغرى : هو بيع معدوم خاص بشمن مقبوض بشروط تذكر
تنبيه : قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِشُرُوطٍ سَبْعَةٍ ﴾ .

وكذا ذكره جماعة . وذكر في الفروع وغيره : ستة . وذكر في الهداية وغيرها :
خمسة . وذكر في الكافي ، والمحزر ، وغيرها : أربعة . مع ذكرهم كلهم جميع
الشروط .

والظاهر : أن الذي لم يكمل عدد ذلك جعل الباقي من تنمة الشروط ،
لا شروطاً لنفس السلم .

قوله ﴿ أَحَدُهَا : أَنْ يَكُونَ فِيهَا يُمَكِّنُ صَبْطُ صِفَاتِهِ . كَالْمَكِيلِ
وَالْمَوْزُونِ ، وَالْمَذْرُوعِ ﴾ .

أما المكيل والموزون : فيصح السلم فيهما ، قولاً واحداً .
وأما المذروع : فالصحيح من المذهب : صحة السلم فيه ، كما قال المصنف .
وعليه الأصحاب .

وعنه لا يصح السلم فيه . ذكرها إسماعيل في الطريقة .
قوله ﴿ فَأَمَّا الْمُدَوْدُ الْمَخْتَلَفُ - كَالْحَيَوَانِ ، وَالْفَوَاكِهَ ، وَالْبُقُولِ ،
وَالرُّءُوسِ ، وَالْجُلُودِ وَنَحْوَهَا - فَفِيهِ رَوَاتَانٌ ﴾ .

فأما الحيوان : فأطلق المصنف فيه الروایتين ، سواء كان آدمياً أو غيره .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والهادى ، والمحزر ، وغيرهم .
إسراهما : يصح السلم فيه . وهو الصحيح من المذهب .

قال المصنف في المعنى : هذا ظاهر المذهب .

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

قال في السكافي : هذا الأظهر .

قال في تجريد العناية : صح على الأظهر .

قال الناظم : هذا أولى .

قال في الفروع : يصح على الأصح .

قال في الفائق : يصح في أصح الروایتين . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وحزم به في الإرشاد ، والمستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، والوجيز . وصححه في

التصحيح ، ونظم نهاية ابن رزين .

والسرواية الثانية : لا يصح فيه . وقدمه في الخلاصة ، وشرح ابن رزين ،

والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . وصححه في الرعاية الكبرى .

فوائد

منها : يصح السلم في اللحم التَّيِّبِ . بلا نزاع . ولا يعتبر نزع عظمه . لأنه

كالنوى في التمر . لسكن يعتبر قوله : بقر أو غنم ، ضأن أو معز ، جذع أو ثني ،

ذكر أو أتي ، خصى أو غيره ، رضيع أو فطيم ، معلوفة أو راعية ، من الفخذ أو

الجنب . نقلها الجماعة . سمين أو هزيل .

ومنها : لا يصح السلم في اللحم المطبوخ وللشوى ، على الصحيح من المذهب .
قدمه في الفروع ، والرعاية الكبرى ، وغيرها . واختاره القاضى وغيره .
وقيل : يصح . قدمه ابن رزين . وهما احتمالان مطلقان في التلخيص .
وأطلق وجهين في المغنى ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاويين .
ومنها : يصح السلم في الشحم . جزم به في الفروع .
قيل للإمام أحمد رحمه الله : إنه يختلف . قال : كل سلف يختلف .
وأما الفواكه والبقول : فأطلق المصنف في جواز السلم فيها روايتين .
وأطلقهما في الهداية ، وعقود ابن البناء ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ،
والمستوعب ، والكافى ، والحاوى ، والمغنى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحزر ،
والشرح ، والنظم ، والفروع ، والفائق .

إمراهما : لا يصح . وهو المذهب . صححه في التصحيح .

قال في الرعاية الكبرى : ولا يصح في معدود مختلف ، على الأصح .
قال أبو الخطاب : لا أرى السلم في الرمان والبيض . وجزم به في الوجيز .
وقدمه في الخلاصة ، وشرح ابن رزين ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .
والرواية الثانية : يصح . جزم به ابن عبدوس في تذكرته .

وأما الجلود والرؤوس ونحوها ، كالأكراع ، فأطلق المصنف في جواز السلم
فيها روايتين . وأطلقهما في الكافى ، والمغنى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحزر ،
والشارح ، والفروع ، والفائق ، والزركى .

إمراهما : لا يصح . وهو المذهب . جزم به في الوجيز . وصححه في التصحيح ،
والرعاية الكبرى . وقدمه ابن رزين في شرحه . وهو ظاهر ما قدمه في الرعاية
الصغرى ، والحاوى الصغير .

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

الناظم . وهو أولى . وقدمه في التلخيص في مكان آخر [جزم به القاضي يعقوب في التبصرة ، وصححه في تصحيح الحرر .

قلت : وهو الصواب . فيما قاله المصنف كله حيث أمكن ضبطه .
قوله ﴿ وَفِي الْأَوَانِي الْمُخْتَلِفَةِ الرَّئُوسِ ، وَالْأَوْسَاطِ - كَالْقَمَائِمِ ،
وَالْأَسْطَالِ الضِّيْقَةِ الرَّئُوسِ - وَجَهَانِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ،
والتلخيص ، والهادي ، وشرح ابن منجا ، والزرکشي ، والشرح ، والنظم ، والحاوي
الكبير ، والفائق ، والفروع .

أمرهما : لا يصح . وهو المذهب . جزم به في مسبوک الذهب ، والوجيز ،
وإدراك الغاية . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في المعنى ، وشرح
ابن رزين .

والوجه الثاني : يصح . صححه في التصحيح . فيضبط بارتفاع حائطه ، ودور
أسفله أو أعلاه .

قوله ﴿ وَفِي مَا يُجْمَعُ أَخْلَاطًا مُتَمَيِّزَةً - كَالثِّيَابِ الْمَنَسُوجَةِ مِنْ نَوْعَيْنِ -
وَجَهَانِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والهادي ، والمستوعب ، والتلخيص ، والحرر ،
والرعائتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، والزرکشي .

أمرهما : يصح . وهو المذهب . جزم به في المعنى ، والوجيز . وصححه في
الكافي ، والشرح ، والتصحيح . وقدمه في النظم ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثاني : لا يصح . اختاره القاضي ، وابن عبدوس في تذكرته .

فائدة : حكم النشاب المريش ، والنبل المريش ، والخفاف ، والرماح ، حكم
الثياب المنسوجة من نوعين ، خلافاً ومذهباً . قاله في الفروع ، والحرر ، وغيرها .

وقدم في المعنى ، والشرح ، وابن رزين ، وغيرهم الصحة هنا أيضاً .
وأما القسي : فجعلها صاحب الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ،
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 في الكافي ،
والمعنى ، والشرح . والفروع ، وغيرهم .

قال المصنف والشارح : هذا أولى . وجزم به في الهادي .

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

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

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ فِيمَا لَا يَنْضَبُ ، كَالْجَوَاهِرِ كُلِّهَا ﴾ .

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

ونقل أبو داود : السلم فيها لا بأس به .

وفي طريقة بعض الأصحاب ، في اللؤلؤ منع وتسلم .

وأطلق في الفروع في العميق وجهين . وجزم في المعنى ، والكافي ، والشرح ،

وإبن رزين وغيرهم ، بعدم الصحة فيه .

قوله ﴿ وَالْحَوَامِلِ مِنَ الْحَيَوَانِ ﴾

لا يصح السلم في الحوامل من الحيوان على الصحيح من المذهب . وعليه

جاهير الأصحاب . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحزر ، والوجيز ،

والرعاية الكبرى [والحاوي الصغير ، والفروع والرعاية وغيرهم . وقدمه في الشرح]

وفيه وجه آخر : يصح . وفي طريق بعض الأصحاب في الخلفات منع وتسليم .
وأطلقهما في السكافي ، والنظم ، والفائق .

فوائد

إمراها : لا يصح السلم في شاة لبون . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يصح . وأطلقهما في النظم .

الثانية : لا يصح السلم في أمة وولدها ، أو أخيها ، أو عمتها ، أو خالتها لندرة
جمعهما الصفة .

الثالثة : يصح السلم في الشهد . على الصحيح من المذهب . جزم به في النظم ،
والرعاية الصغرى ، والحاويين ، وتذكرة ابن عبدوس . وصححه في التلخيص .
وقيل : لا يصح . وأطلقهما في الفروع ، والرعاية الكبرى .

تبيين : مفهوم قوله « ولا يصح فيما لا ينضبط » ومثل من جملة ذلك « المنشوش
من الأثمان » أن السلم يصح في الأثمان نفسها ، إذا كانت غير مغشوشة . وهو صحيح ،
وهو الصحيح من المذهب . فيصح أن يسلم عرضاً في ذهب أو فضة .

قال في الفروع : ويصح إسلام عرض في عرض ، أو في ثمن ، على الأصح .
قال في الرعاية الصغرى : وإن أسلم في نقد أو عرض عرضاً مقبوضاً جاز في
الأصح^(١) . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته . ونصره في المغنى ، والشرح .
وعنه لا يصح . قدمه في المستوعب ، والرعاية الكبرى . وأطلقهما في
التلخيص ، والفائق .

فعلى المذهب : يشترط كون رأس المال غيرهما . فيجعل عرضاً . وهذا الصحيح
من المذهب . وعليه الجمهور . وصححه في الفروع . وجزم به في الرعاية .
وقال أبو الخطاب : والمنافع أيضاً كسألتنا .

(١) إلى هنا انتهى الحرم من مخطوطة المصنف .

فائدتاه

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

وعنه لا يجوز السلم إلا بعين أو ورق خاصة . ذكرها ابن أبي موسى . قال ابن عقيل : لا يجوز جعل رأس المال غير الذهب والفضة . فعليها : لا يسلم العروض بعضها في بعض ، وهو ظاهر كلام الخرقى . وعلى المذهب : يصح .

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

وقال : فإن اتخذ صفة ، نجاءه عند الأجل بما أخذه منه لزمه أخذه . وقيل : لا وإن أسلم جارية صغيرة في كبيرة . فصارت عند المحل كما شرط . ففي جواز أخذها وجهان . وإن كان حيلة حرم . انتهى .

وقيل : لا يلزمه أخذ عينه إذا جاءه به عند محله . ورد ابن رزين وغيره . وأطلقهما في الكافي .

الثانية : في جواز السلم في الفلوس روايتان . وأطلقهما في الرعاية الكبرى ،

والفروع .

نقل أبو طالب وابن منصور في مسائله عن الثوري ، والإمام أحمد ، وإسحاق : الجواز . ونقل عن ابن سعيد المنع . ونقل حنبل الكراهة .

ونقل يعقوب وابن أبي حرب : الفلوس بالدرهم يبدأ بيد ونسيئة . وإن أراد فضلا لا يجوز . فهذه نصوصه في ذلك .

قال في الرعاية - بعد أن أطلق الروايتين - قلت : هذا إن قلنا هي سلعة .

انتهى .

اختار ابن عقيل - في باب الشركة من الفصول - أن الفلوس عروض بكل حال . واختاره على بن ثابت الطالباني من الأصحاب . ذكره عنه ابن رجب في الطبقات في ترجمته . وهي قبل ترجمة المصنف ببسیر .

فعلية : يجوز السلم فيها . وصرح به ابن الطالباني . واختاره . وتأول رواية المنع وقال أبو الخطاب في خلافه الصغير وغيره : الفلوس النافقة أئمان . وهو قول كثير من الأصحاب . قاله ابن رجب .

واختار الشيرازي في المبهج : أنها أئمان بكل حال .

فعلية : حكمها حكم الأئمان في جواز السلم فيها وعدمه ، على ما تقدم . وتوقف المصنف في جواز السلم فيها . فقال : أنا متوقف عن الفتيا في هذه المسألة . ذكره عنه ابن رجب في ترجمة ابن الطالباني . انتهى .

قلت : الصحيح السلم فيها . لأنها إما عرض أو ثمن . لا يخرج عن ذلك . والصحيح من المذهب : صحة السلم في ذلك ، على ما تقدم .

وأما أنا فنقول بصحة السلم في الأئمان والعروض ولا نصحح السلم فيها : فهذا لا يقوله أحد . فالظاهر : أن محل الخلاف المذكور إذا قلنا بعدم صحة السلم في الأئمان .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ فِيمَا يَجْمَعُ أَخْلَاطًا غَيْرَ مُتَمَيِّزَةٍ - كَالْعَالِيَةِ وَالنَّدِّ وَالْمَعَاجِينِ وَمَحْوَاهَا ﴾ بلا نزاع أعلمه ﴿ وَيَصِحُّ فِيمَا يُتْرَكُ فِيهِ شَيْءٌ غَيْرَ مَقْصُودٍ لِمَصْلَحَتِهِ - كَالجُبْنِ تَوْضَعُ فِيهِ الْأَنْفَحَةُ ، وَالْمَعِينِ يُوضَعُ فِيهِ الْمَلْحُ ، وَكَذَا الخبز ، وَخَلُّ التَّمْرِ . يوضع فيه الماء . وَالسَّكَنْجِينِ يوضع فِيهِ الخلُّ وَمَحْوَاهَا ﴾ .

بلا نزاع .

قوله ﴿ النَّائِي : أَنْ يَصِفَهُ بِمَا يَحْتَلِفُ بِهِ الشَّمْنُ ظَاهِرًا . فَيَذْكُرُ

جَنَسُهُ ، وَنَوْعُهُ وَقَدْرُهُ وَبَلَدُهُ ، وَحَدَائِثُهُ وَقَدِمُهُ ، وَجَوْدَتُهُ وَرَدَائَتُهُ .

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

قال : وعندى . أنه لا حاجة إلى ذلك ، لأنه إذا أتى بجميع الصفات التي يزيد

الثمن لأجلها ، فلا يكون إلا جيداً أو بالعكس . انتهى .

ويذكر على الصحيح من المذهب - وعليه أكثر الأصحاب - ما يميز مختلف

النوع . وسنّ الحيوان ، وذكورته وأنوثته ، وهزاله ، وراعياً أو معلوقاً . على ما تقدم

أول الباب . ويذكر آلة الصيد ، أحبولة ، أو صيد كلب أو فهد أو صقر .

وعند المصنف ، والشارح : لا يشترط ذلك . لأن التفاوت فيه يسير .

قالا : وإذا لم يعتبر في الرقيق ذكر السمن والهزال ونحوهما - مما يتباين به

الثمن - فهذا أولى . انتهى .

ويعتبر ذكر الطول بالشبر في الرقيق .

قال في المستوعب ، والتلخيص ، والترغيب : إلا أن يكون رجلاً . فلا يحتاج^(١)

إلى ذكره . لكن يذكر طويلاً أو قصيراً أو ربماً .

ويعتبر في الرقيق : ذكر الكحل والدعج ، وتكلم الوجه ، وكون الجارية

خميصة ، ثقيلة الأرداف ، سمينة ، بكرأ أو ثيباً ، ونحو ذلك مما يقصد . ولا يطول ،

ولا ينتهي إلى عزة الوجود عند أكثر الأصحاب .

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

وقيل : لا يعتبر ذكر ذلك . اختاره القاضى في المجرد ، والخصال . وأطلقهما

في البلغة ، والفروع .

قال في الرعاية الكبرى : وفي اشتراط ذكر الكحل والدعج وثقل الأرداف

ووضاءة الوجه ، وكون الحاجبين مقرونين والشعر سبطاً ، أو جمداً ، وأشقر أو

أسود ، والعين زرقاء ، والأنف أقرنى - في صحة السلم وجهان . انتهى .

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

وقال المصنف ، والشارح : ويذكر الثيوبه والبكاره . ولا يحتاج إلى ذكر الجموده والسبوطة . انتهى .

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

وقال في عيون المسائل : يعتبر ذكر الوزن في الطير . كالكركي والبط . لأن القصد لجه . ويُنزّل الوصف على أقل درجة .

وقال في التلخيص ، وعيون المسائل : ويذكر في العسل المكان : بلدي أو جبلي ، ربيعي أو خريفي ، واللون . ولا حاجة إلى عتيق أو حديث .

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

الأول : ما يضبط كل واحد منه بثلاثة أوصاف . إن حفظ أوصافه ، كالبن وحجارة البناء .

الثاني : ما يضبط كل واحد منه بأربعة أوصاف ، وإن اختلفت . وهو أربعة عشر شيئاً : الرصاص ، والصفر ، والنحاس ، وحجارة الآنية . كالبرام ، والرجس الطاهر ، والشوك ، ولحم الطير ، والسماك ، والإبريسم ، والآجر ، والرءوس ، والسمن ، والجن ، والعسل .

الثالث : ما يضبط كل واحد منه بخمسة أوصاف . وهو ثلاثة عشر شيئاً . الجلود ، وحجارة الأرحاء ، والصوف ، والقطن ، والفزل ، وخشب الوقود ، والبناء ، والخبز ، والزبد ، واللبأ ، والرطب ، والطعام ، والنعم ، والخليل .

الرابع : ما يضبط كل واحد منه بستة أوصاف . وهو ثلاثة أشياء : السمر في العبيد ، وخشب القسي .

الخامس : ما يضبط كل واحد منه بسبعة أوصاف ، وهو شيطان . الثياب ، ولحم الصيد وغيره . انتهى .

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

وقال في الرعاية أيضاً ، وغيره - غير ماتقدم - ويذكر أيضاً ما يختلف الثمن لأجله غالباً . كالتعرض ، والشتمك ، والتدوير ، والسن ، واللون ، واللين ، والنعومة ، والخشونة ، والدقة ، والغلظ ، والرقّة ، والصفاقة ، وجلب يومه ، وزبد يومه ، والحلاوة ، والمحوضة ، والمرعى ، والعلف ، وكون المبيع حديثاً أو عتيقاً ، رطباً أو يابساً ، ربيعياً أو خريفيّاً . 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 الْأَرْدَا . فعلى وجهين ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والسكافي ، والمغني ، والحاوي ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفاثق ، والفروع .

أمرهما : لا يصح . جزم به في الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس . وصححه في التصحيح ، وتصحيح الحرر . وقدمه ابن رزين في شرحه ، وتجر يد العناية .
والوجه الثاني : يجوز . جزم به في المنور ، ومنتخب الأزجي . وصححه في التلخيص ، والبلغة ، والزركشي .

قال في التلخيص : لأن طلب الأردأ من الأردأ عناد . فلا يثور فيه نزاع .
فأمره : لو شرط جيداً أو رديئاً صح بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِذَا جَاءَهُ بِدُونِ مَا وَصَفَهُ لَهُ ، أَوْ نَوْعٍ آخَرَ . فَلَهُ أَخْذُهُ ﴾ .
إذا جاءه بدون ما وصف من نوعه . فلا خلاف أنه بخير في أخذه .

وإن جاءه بنوع آخر . فالصحيح من المذهب : أنه بخير أيضاً في أخذه وعدمه . جزم به في الوجيز ، والنظم ، وغيرهما . واختاره المصنف ، وغيره . وقدمه

في الشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والكافي - وقال : هو أصح - وغيرهم .

وعند القاضي وغيره : يلزمه أخذه إذا لم يكن أدنى من النوع المشترك .
واختاره المجد . وهو ظاهر ماجزم به في المحرر .

وعنه : يحرم أخذه كأخذ غير جنسه . نقله جماعة عن الإمام أحمد .
وأطلقهن الزركشي . وأطلق في التلخيص في الأخذ وعدمه روايتين .

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

قوله ﴿ وَإِنْ جَاءَهُ بِجِنْسٍ آخَرَ : لَمْ يَجْزُ 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 في التلخيص : جعل بعض أصحابنا هذا رواية في جواز الأخذ من غير
الجنس بقدره . إذا كان دون المسلم فيه .

قال : وليس الأمر عندي كذلك . وإنما هذا يختص الحنطة والشعير ، مطابقاً

لنصه في إحدى الروايتين عنه : أن الضم في الزكاة يختصهما ، دون القطنيات

وغيرها . بناء على كونهما جنساً واحداً في إحدى الروايتين عنه ، وإن تنوع . نقله

حنبل . ولا يجوز التفاضل بينهما . ذكره القاضي 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 .

فائرة : لو وجده معيباً كان له رده أو أرشه .

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

وهو إحدى الروايتين : نص عليه . واختاره أكثر الأصحاب .

قال الزركشى : هو المشهور ، والمختار للعامة .

قلت : منهم القاضى ، وابن أبى موسى . وجزم به ناظم المفردات — وهو منها —

والخلاصة ، والهادى ، والمذهب الأحمد ، والبلغة . وصححة فى المحرر . وقدمه فى

الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والرعاية الصغرى ، والزبدة ،

والحاوئين ، وإدراك الغاية ، والفائق . وهذا المذهب .

وعنه يصح . وهى من زوائد الشارح . اختاره المصنف ، والشارح ، وابن عبدوس

فى تذكرة . وجزم به فى الوجيز ، والنور ، ومنتخب الأزجى . ويحتمله كلام

الخرقى . وهما روايتان منصوستان . وأطلقهما فى الكافى ، والمحرر ، والرعاية

الكبرى ، والفروع .

فأمره : لا يصح السلم فى المذروع إلا بالذرع ، على الصحيح من المذهب .

وعليه الأصحاب . وخرج الجواز وزناً .

قوله ﴿ وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْمِكْيَالُ مَعْلُومًا . فَإِنْ شَرَطَ مَكْيَالًا

بِعَيْنِهِ أَوْ صِنْجَةً بَعَيْنَهَا 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 فى الفروع : لم يتعين فى الأصح .

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

وجزم به فى المغنى ، والتلخيص ، والشرح ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا المذهب . وقيل : يتعين .

فعلى المذهب فى فساد العقد : وجهان . وأطلقهما فى التلخيص ، والفروع ،

والزركشى .

وأطلق أبو الخطاب روايتين في صحة العقد يتعين مكيال . انتهى .
أمرهما : يصح . وهو الصحيح . جزم به في الرعاية الكبرى . وهو ظاهر
كلام المصنف ، والشارح وغيرهما .

والثاني : لا يصح .

قوله ﴿ وَفِي الْمَعْدُودِ الْمُخْتَلَفِ غَيْرِ الْحَيَّوَانِ رِوَايَتَانِ ﴾ .

يعنى على القول بصحة السلم فيه ، كما تقدم . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب
والتلخيص ، والمستوعب ، والهادي ، وشرح ابن منجا ، والفاثي ، والزر كشي .

إمرهما : يسلم فيه عدداً . صححه في التصحيح . وهو مقتضى كلام الخمرقي .

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

وقيل : يسلم في الجوز ، والبيض عدداً . وفي الفواكه والبقول وزناً .

قال الشارح : يسلم في الجوز والبيض عدداً في أظهر الرواية . وأطلق في

الفواكه وجهين .

وقدم في الفروع صحة السلم في معدود غير حيوان يتقارب عدداً . وهذا

المذهب .

قال في الكافي ، فأما المعدود : فيقدر بالعدد . وقيل : بالوزن . والأول أولى .

فإن كان يتفاوت كثيراً - كالرمان والبطيخ والسفرجل والبقول - : قدره بالوزن .

وقال في المغني : يسلم في الجوز والبيض ونحوهما عدداً . وفيما يتفاوت - كالرمان ،

والسفرجل والقماء - وجهان .

وتقدم كلام الشارح . فالصحيح إذن من المذهب : أن ما يتقارب السلم فيه

عدداً فيه وما يتفاوت تفاوتاً كثيراً يسلم فيه وزناً .

قوله ﴿ الرَّابِعُ : أَنَّ يَشْتَرِطَ أَجْلاً مَعْلُوماً ، لَهُ وَقَع فِي الثَّمَنِ ﴾ .

يعنى في العادة ، كالشهر ونحوه . قاله الأصحاب .

قال في الرعاية : ويتغير فيه الثمن غالباً بحسب البلدان ، والأزمان ، والسلع .
قال في الكافي : كالشهر ونصفه ونحوه .
قال الزركشي ، وكثير من الأصحاب : يمثل بالشهر والشهرين . فمن ثم قال بعضهم : أقله شهر . انتهى .
قلت ، قال في الخلاصة : ويفتقر إلى ذكر الأجل . فيكون شهراً فصاعداً .
قال في الرعاية الكبرى ، وقيل : أقله شهر .
قال في الفروع : وليس هذا في كلام أحمد . وظاهر كلامه : اشتراط الأجل .
ولو كان أجلاً قريباً : ومال إليه . وقال : هو أظهر .
قوله ﴿ فَإِنْ أَسْلَمَ حَالاً أَوْ إِلَى أَجَلٍ قَرِيبٍ ، كَالْيَوْمِ وَنَحْوِهِ ، لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .
وذكر في الانتصار رواية : يصح حالا . واختاره الشيخ تقي الدين إن كان في ملكه . قال : وهو المراد بقوله عليه أفضل الصلاة والسلام لحكيم بن حزام رضي الله عنه « لاتبع ماليس عندك » أي ماليس في ملكك . فلم يجز السلم حالا لقال : لاتبع هذا ، سواء كان عندك أولاً . وتكلم على ماليس عنده .
ذكره عنه صاحب الفروع في كتاب البيع في الشرط الخامس . واختاره في الفائق .

قال في النظم : وما هو ببعيد .
وحل القاضي وغيره هذه الرواية على المذهب . ولم يرتضه في الفروع . واختار الصححة إذا أسلمه إلى أجل قريب ، كما تقدم . ورد ما احتج به الأصحاب .
قال في القاعدة الثامنة والثلاثين : لنا وجه . قاله القاضي في موضع من الخلاف بصحة السلم حالا . ويكون بيعاً . انتهى .
قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يُسَلَّمَ فِي شَيْءٍ 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 في جنسين أو جنس واحد إلى أجلين صح . بشرط أن يبين قسط
كل أجل وثمنه . وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .
وإن أسلم في جنسين إلى أجل : صح أيضاً ، بشرط أن يبين ثمن كل جنسين .
وهو المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .
وعنه يصح وإن لم يبين .

ويأتي هذا قريباً في كلام المصنف في آخر الفصل السادس ، حيث قال
« وإن أسلم ثمناً واحداً في جنسين لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس » .
وقال في الرعاية - بعد ذكر هاتين المسألتين وغيرهما - وعنه يصح في الكل
قبل البيان .

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

وقيل : يصح هنا . اختاره المصنف ، والشارح .
قال الزركشي : وهو الصواب .
قوله ﴿ وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْأَجَلُ مُقَدَّرًا بِزَمَنٍ مَعْلُومٍ . فَإِنْ أَسْلَمَ
إِلَى الْحَصَادِ وَالْجَدَادِ : فَعَلَى رَوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والتلخيص ، والبلغة ، والرعايتين ، والمحرم .
إمهما : لا يصح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الزركشى : 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 ، والمنعنى ، والشرح . ونصراه هما وغيرهما .
والرواية الثانية : يصح . قدمه فى الفائق .

قال الزركشى : 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 .

فأمره : لو اختلفا فى قدر الأجل ، أو مضيه - ولا بينة - 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 - وهو المدين - فى مكان تسليمه .
نقله حرب . وجزم به فى الفروع ، وغيره .

قوله ﴿ أَوْ شَرَطَ الْخِيَارَ إِلَيْهِ . فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

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

فوائده

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 . كالشعائين ، وعيد الفطير ونحوهما ، مما يحمله المسلمون غالباً .
وهو ظاهر كلام الخرق ، وابن أبي موسى ، وابن عبدوس في تذكرته . حيث
قالوا بالأهله .

ومنها : لو قال : محله شهر كذا : صح . وتعلق بأوله . على الصحيح من المذهب .
وصححه في المعنى ، والشرح . وقدمه في الفروع وغيره . وجزم به في الرعاية
السكبرى ، 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 في التلخيص .

ومنها : لو قال - مثلاً - إلى شهر رمضان : حل بأوله . هذا المذهب . جزم به
الأصحاب .

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

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

وقيل : يصح . ويتعلق بأولها . جزم به في المعنى ، والسكافي ، والشرح ،
 وغيره .

وأما إذا جعله إلى الشهر - وكان في أثناء شهر - فيأتي حكمه في أثناء باب الإجارة
قوله ﴿ وَإِذَا جَاءَهُ بِالسَّلَامِ قَبْلَ مَحَلِّهِ ، وَلَا ضَرَرَ فِي قَبْضِهِ : لَزِمَهُ قَبْضُهُ
وَالْإِفْلَاحُ ﴾ .

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

والوجيز ، والمعنى ، والشرح ، والفائق ، والرعاية ، والحاوى ، وغيرهم . وقدمه
في الفروع .

وقال في الروضة : إن كان مما يتلف ، أو بتغير قديمه أو حديثه : لزمه قبضه .
وإلا فلا .

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

تيسير : عبر المصنف - رحمه الله - بالسلم عن المسلم فيه . كما يعبر بالسرقه عن
المسروق ، وبالرهن عن المرهون .

فأمرتان

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

قال في الفروع : هذا المشهور . وجزم به في الشرح هنا . وكذلك في الكفاي
وقال المصنف ، والشارح أيضاً : إن أبى قبضه برىء . ذكره في المكفول به .
قال في القاعدة الثالثة والعشرين : لو أتاه الغريم بدينه الذى يجب عليه
قبضه . فأبى أن يقبضه ، قال في المعنى : يقبضه الحاكم وتبرأ ذمة الغريم ، لقيام
الحاكم مقام الممتنع بولايته .

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

ويأتى في كلام المصنف في باب الكتابة « إذا عجلها قبل محلها » .
قوله « الخامس » : أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله . فإن

كَانَ لَا يُوجَدُ فِيهِ ، أَوْ لَا يُوجَدُ فِيهِ إِلَّا نَادِرًا - كَأَسْلَمَ فِي الْعِنَبِ وَالرُّطْبِ
إِلَى غَيْرِ وَقْتِهِ - لَمْ يَصِحَّ ۞ .

بلا نزاع .

قوله ﴿ فَإِنْ أَسْلَمَ فِي ثَمَرَةِ بُسْتَانٍ بَعَيْنِهِ ، أَوْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ : لَمْ يَصِحَّ ﴾

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

ونقل أبو طالب ، وحنبل : يصح إن بدأ صلاحه ، أو استحصده . وقاله
أبو بكر في التنبيه : إن أمن عليها للجائحة .

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

وقال في 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 في

محلّه » 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 : خَيْرٌ بَيْنَ الصَّبْرِ

وَالْفَسْخِ ، وَالرُّجُوعِ بِرَأْسِ مَالِهِ ، أَوْ عَوَضِهِ ، إِنْ كَانَ مَعْدُومًا فِي أَحَدِ
الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخِرِ : يَنْفَسَخُ بِنَفْسِ التَّعْذُرِ ۞ .

اعلم أنه إذا تعذر كل المسلم فيه ، عند محله أو بعضه : إما لغيبه المسلم فيه ،
أو لمجزع عن التسليم ، أو لعدم حمل الثمار تلك السنة ، وما أشبهه . فالصحيح من
المذهب : أنه يخير بين الصبر والفسخ في الكل ، أو البعض . جزم به في الوجيز ،
والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم .

وصححه في الكافي والمغني ، والشرح ، وشرح ابن منبج ، وغيرهم .

وقدمه في الخلاصة ، والهادى ، والحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين والنظم ، والفائق ، وغيرهم .

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

وقيل : ينفسخ في البعض المتعذر . وله الخيار في الباقي . قاله في الحرر .

وقال في المعنى ، والشرح ، والفروع - فيما إذا تعذر البعض - وقيل : ليس له

الفسخ إلا في الكل ، أو يصبر .

نفيه : قال في الفروع ، في نقل المسألة : وإن تعذر أو بعضه . وقيل : أو انقطع

وتحقق بقاؤه .

فذكر أنه إذا انقطع وتحقق بقاؤه يلزم بتحصيله على المقدم .

وذكر المصنف هنا : أنه لا يلزم بتحصيله إذا انقطع بلا خلاف .

فيحتمل أن يحمل على ظاهره . فيكون موافقاً للقول الضعيف .

ويحتمل أن يحمل الانقطاع في كلام المصنف على التعذر . فيكون موافقاً

للصحيح . وهو أولى .

قوله ﴿ السَّادِسُ : أَنَّ يَقْبِضَ رَأْسَ مَالِ السَّلْمِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ ﴾ .

نص عليه . وهذا بلا نزاع ، لكن وقع في كلام القاضى في 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

في الكافي وغيرهما .

قال الزركشى : هذا المشهور .

قال الناظم : هذا الأقوى . وجزم به في الوجيز ، وغيره . واختاره الشريف

أبو جعفر ، وابن عبدوس في تذكرته .

وعنه يبطل في الجميع . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وأبى بكر في التنبيه . وقدمه في الخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق . وصححه في التصحيح في باب الصرف . وأطلق المصنف وجهين في باب الصرف . وكذلك صاحب التلخيص ، وأطلقهما هنا في 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 في الذمة ، ثم قبضه . فإن كان وقع على عين - وقلنا : النقود تتعين بالتعيين ، وكان العيب من غير جنسه : بطل العقد . وإن قلنا : لا تتعين فله البديل في مجلس الرد . وإن كان العيب من جنسه فله إمساكه . وأخذ أرش عيبه ، أو رده وأخذ بدله في مجلس الرد .

وإن كان العقد وقع على مال في 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 البديل في مجلس الرد . وإن تفرقا قبله بطل العقد . قدمه في 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 البديل في مجلس الرد ، على ما تقدم في الصرف فليعاود .

الثالثة : لو ظهر رأس مال السلم مستحقاً بغصب أو غيره ، وهو معين - وقلنا : تتعين النقود بالتعيين - لم يصح العقد . وإن قلنا لا تتعين : كان له البديل في مجلس الرد .

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

وتقدم في الصرف أحكام كهذه الأحكام . واستوفينا الكلام هناك بآتم
من هذا . فليعاود . فإن أكثر أحكام الموضوعين على حد سواء .

قوله ﴿ وَهَلْ يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مَعْلُومُ الصِّفَةِ وَالْقَدْرِ كَالْمُسْلِمِ فِيهِ ؟
على وجهين ﴾ .

وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والمحرم ، والفروع ، والفائق .
أمرهما : يشترط . وهو المذهب . جزم به في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والهادي ، والتلخيص ، والوجيز ، وغيرهم . وصححه في التصحيح ، والنظم . وقدمه
في الكافي ، والرعايتين ، والحاويين . واختاره القاضي ، وغيره .

والوجه الثاني : لا يشترط . ويكفي مشاهدته . وهو ظاهر كلام الخرقى .
لأنه لم يذكره في شروط السلم . وإليه ميل المصنف ، والشارح . وجزم به في
التلخيص . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

فملى المذهب : لا يجوز أن يجعل رأس مال السلم فيه مالا يمكن ضبطه بالصفة ،
كالجواهر وسائر مالا يجوز السلم فيه . فإن فعل بطل العقد .
وتقدم : هل يصح السلم في أحد النقيدين والعروض ؟ عند ذكر المشوش من
الأثمان .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ ثَمَنًا وَاحِدًا فِي جِنْسَيْنِ : لَمْ يَجْزُ حَتَّى يُبَيِّنَ ثَمَنَ
كُلِّ جِنْسٍ ﴾ .

وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب .
وعنه يصح قبل البيان . وهي تخريج وجه للمصنف والشارح من المسألة التي
قبلها . وقال : الجواز هنا أولى .

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

وقد شمل كلام المصنف هذه المسألة ، حيث قال « وإن أسلم في جنسين إلى أجل » وأطلقهما في الفائق .

قوله ﴿ السَّابِعُ : أَنْ يُسَلَّمَ فِي الذِّمَّةِ . فَإِنْ أَسْلَمَ فِي عَيْنٍ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .
هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به أكثرهم .

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

فائدة : هذه الشروط السبعة هي المشترطة في صحة السلم لا غير ، لكن هذه زائدة على شروط البيع المتقدمة في كتاب البيع .

وذكر في 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 الْإِيْفَاءِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَوْضِعَ الْعَقْدِ لَا يُمَكِّنُ الْوَفَاءَ فِيهِ ، كَالْبَرِّيَّةِ . فَيُشْتَرَطُ ذِكْرُهُ ﴾ .

إذا كان موضع العقد يمكن الوفاء فيه لم يشترط ذكر مكان الإيفاء . ويكون الوفاء في موضع العقد ، على ما يأتي . وإن كان لا يمكن الوفاء فيه - كالبرية ، والبحر ، ودار الحرب - فالصحيح من المذهب : أنه يشترط ذكر مكان الوفاء وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الإرشاد ، والكافي ، والمغني ، والشرح ، والوجيز ، والبلغة ، وغيرهم .

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

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

قال شارح المحرر : ولم أجده في كتب القاضى . وجزم به في المنور . وقدمه

في الرعاية الكبرى ، وقال . قلت : إذا كان مكان العقد لا يصلح للتسليم - أو

يصلح ، لكن لنقله مؤنة - وجب ذكر موضع الوفاء وإلا فلا . انتهى .
ولم يذكر المقدم في المذهب .

قوله ﴿ وَيَكُونُ الْوَفَاءُ فِي مَكَانِ الْعَقْدِ ﴾ .

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

وعنه لا يصح هذا الشرط . ذكرها القاضي ، وأبو الخطاب . واختاره أبو بكر .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَهُ فِي غَيْرِهِ : صَحَّ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وعنه لا يصح . اختاره أبو بكر أيضاً في التنبيه .

قال في القاعدة الثالثة والسبعين : والنصوص فسادة في رواية مهنا . وأطلقهما
في السكافي ، والقواعد .

فأمره : يجوز له أخذه في غير موضع العقد في غير شرط . إن رضياً به ، لامع
أجرة حمله إليه . قال القاضي : كأخذ بدل السلم .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وفي المبهم وغيره رواية : بأن بيعه يصح . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .
وقال : هو قول ابن عباس رضي الله عنهما . لكن يكون بقدر القيمة فقط . لثلاث
يربح فيما لم يضمن .

قال : وكذا ذكره الإمام أحمد في بدل القرض وغيره .

فعلى المذهب - في جواز بيع دين الكتابة ، ورأس مال السلم بعد الفسخ - :
وجهان . وأطلقهما فيهما في المحرر ، والرعاية الصغرى ، والنظم . وأطلقهما في دين
الكتابة في الفروع .

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

واختار القاضي في المجرد وابن عقيل الجواز . وهو ظاهر ما جزم به في المنور .
وأما بيع مال الكتابة ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح أيضاً . صححه
في الرعاية الكبرى في باب القبض والضمان من البيوع . و صححه في تصحيح المحرر .
وقال : جزم به في الهداية . ووافقته في شرحها عليه . ولم يزد . انتهى .

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

قوله ﴿ وَلَا هَبْتُهُ ﴾ .

ظاهره : أنه سواء كان لمن هو في ذمته أو لغيره . فإن كانا لغير من هو في ذمته ،
فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح . وعليه الأصحاب . وجزم به كثير منهم .
وعنه لا يصح . نقلها حرب . واختارها في الفائق . وهو مقتضى اختيار الشيخ
تقي الدين رحمه الله .

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

والصحيح من المذهب : صحة ذلك ، وعليه جماهير الأصحاب . وقد نبه عليه
المصنف في كلامه في هذا الكتاب في 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 في الفروع : ولا يصح هبة دين لغير غريم . ويأتي الكلام هناك بأنهم
من هذا وأعم .

قوله ﴿ وَلَا أَخَذُ غَيْرَهُ مَكَانَهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وعنه يجوز أخذ الشعر عن البر . ذكرها ابن موسى وجماعة . وحل على
أنهما جنس واحد .

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

قوله ﴿ وَلَا الْحَوَالَةَ بِهِ ﴾ .

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

وقيل : يصح .

وفي طريقة بعض الأصحاب : تصح الحوالة على دين السلم ، وبدن السلم ،

ويأتى ذلك في باب الحوالة .

فعلى المذهب - في صحة الحوالة على رأس مال السلم وبه بعد الفسخ - : وجهان .

وأطلقهما في المحرر ، والنظم ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وشرح

المحرر ، والزرركشى .

أمرهما : لا يصح . قال في الرعاية الكبرى - في باب القبض والضمان في

البيع - ولا يصح التصرف مع المديون وغيره بحال في دين غير مستقر قبل قبضه .

وكذا رأس مال السلم بعد فسخه مع استقراره إذن .

وقيل : يصح تصرفه . انتهى .

والوجه الثاني : يصح . قال في تصحيح المحرر : وهو أصح . على ما يظهر لى .

ومستند عموم عبارات الأصحاب ، أو جمهورهم . لأن بعضهم اشترط في الدين

أن يكون مستقراً ، وبعضهم يقول : يصح في كل دين عدا كذا . ولم يذكر هذا

في المستثنى . وهذا دين . فصحت الحوالة عليه على العبارتين . انتهى .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ بَيْعُ الدِّينِ الْمُسْتَقَرِّ ﴾ .

من عين وقرض ، ومهر بعد الدخول ، وأجرة استوفى نفعها وفرغت مدتها ،

وأرض جنابة ، وقيمة متلف ونحو ذلك .

(لَمَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ) .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . اختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .
وصححه في النظم ، والحاوي الكبير ، وغيرهما . وقدمه في الفروع ، والمحزر ، وغيرهما .
وقطع به ابن منبج ، وابن عبدوس في تذكرته ، وغيرهما .

وعنه لا يجوز . اختاره الخلال . وذكرها في عيون المسائل عن صاحبه
أبي بكر ، كدين السلم . وأطلقهما في التلخيص .
وتقدم الخلاف في جواز بيع دين الكتابة قريباً .

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

ويستثنى أيضاً ما في الذمة من رأس مال السلم إذا فسخ العقد . فإنه لا يجوز
الاعتياض عنه وإن كان مستقراً ، على الصحيح ، كما تقدم قريباً .
وقيل : يصح . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

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

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

قوله ﴿ بِشَرَطٍ أَنْ يَقْبِضَ عِوَضَهُ فِي الْمَجْلِسِ ﴾ .

إذا باع ديناً في الذمة مستقراً لمن هو في ذمته - وقلنا : بصحته - فإن كان
ما لا يباع به نسيئة ، أو بموصوف في الذمة : اشترط قبض عوضه في المجلس .
بلا نزاع . وإن كان بغيرهما مما لا يشترط التقابض - مثل ما لو قال : بعثك الشعير
الذي في ذمتك بمائة درهم ، أو بهذا العبد ، أو الثوب ونحوه - فجزم المصنف .

بإشتراط قبض العوض في المجلس أيضاً . وهو أحد الوجهين . جزم به ابن منبج في شرحه . وقدمه في الرعاية في باب القبض والضمان .

قال في التلخيص : وليس بشيء . انتهى .

والصحيح من المذهب : أنه لا يشترط للصحة قبض العوض في المجلس . قدمه في المغنى ، والتلخيص ، والمحرم ، والشرح ، وغيرهم . وصححه في النظم .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ لغيرِهِ ﴾ .

يعنى لا يجوز بيع الدين المستقر لغير من هو في ذمته . وهو الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه يصح . قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .

قال ابن رجب في القاعدة الثانية والخمسين : نص عليه .

وقد شمل كلام المصنف مسألة بيع الصكك . وهي الديون الثابتة على الناس تكتب في صكك . وهو الورق ونحوه .

قال في القاعدة المذكورة : فإن كان الدين نقداً ، كما يبيع بنقد : لم يجوز بلا خلاف . لأنه صرف بنسيئة .

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

قوله ﴿ وَيَجُوزُ الإِقَالَةُ فِي السَّلْمِ ﴾ .

وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وعنه لا يجوز . ذكرها ابن عقيل . وابن الزاغوني ، وصاحب الروضة .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : صحة الإقالة في المسلم فيه . سواء قلنا : الإقالة

فسخ أو بيع . وهو صحيح .

قال في القواعد الفقهية: قيل: يجوز الإقالة فيه على الطريقتين . وهي طريقة الأثرين . ونقل ابن المنذر الإجماع على ذلك .

وقيل: إن قيل هي فسخ: صحت الإقالة فيه . وإن قيل هي بيع: لم يصح . وهي طريقة القاضي ، وابن عقيل ، وصاحب الروضة ، وابن الزاغوني . انتهى . قلت: جزم بهذه الطريقة في الرعاية الصغرى ، والحاويين . وقدمها في الرعاية الكبرى . وتقدم ذلك في فوائد الإقالة .

فأمره: لو قال في دين السلم: صالحني منه على مثل الثمن . فقال القاضي: يصح ويكون إقالة .

وقال - هو وابن عقيل - لا يجوز بيع الدين من الغريم بمثله . لأنه نفس حقه . قال في القاعدة التاسعة والثلاثين: فيخرج في المسألة وجهان . إلتفاتاً إلى اللفظ والمعنى .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ فِي بَعْضِهِ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والهادي ، والمغني ، والمحرم ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفروع ، وشرح ابن منجا .

إمراهما: يجوز . ويصح . وهو المذهب . جزم به في الوجيز ، والنور ، والعمدة . وصححه في السكافي ، والنظم ، والتصحيح ، والفائق . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وهو ظاهر ما اختاره أبو بكر ، وابن أبي موسى .

والرواية الثامنة: لا يجوز ولا يصح . وصححه في التلخيص ، وقدمه في الرعاية الكبرى ، والخلاصة ، والمستوعب .

قوله ﴿ إِذَا قَبِضَ رَأْسَ مَالِ السَّلْمِ أَوْ عَوَضَهُ ﴾ .

يعني إذا تعذر ذلك في مجلس الإقالة . يعني يشترط ذلك في الصحة . وهذا اختيار أبي الخطاب وغيره . وجزم به ابن منجا في شرحه .

وقال : صرح به أصحابنا . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ،
والهادي ، والمستوعب . وصححه في النظم . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين .
والصحيح من المذهب : أنه لا يشترط قبض رأس مال السلم ولا عوضه ، إن
تعذر في مجلس الإقالة . جزم به في الوجيز ، والنور . وقدمه في المحرز ، والفروع ،
والفائق .

قال في الفروع : وفي المعنى : لا يشترط في ثمن . لأنه ليس بعوض . ويلزم
رد الثمن الموجود . فإن أخذ بدله ثمناً وهو ثمن فصرف ، وإلا فبيع يجوز التصرف
فيه قبل القبض .

قوله ﴿ وَإِذَا انْقَسَخَ الْعَقْدُ بِإِقَالَةٍ أَوْ غَيْرِهَا : لَمْ يَجْزُ أَنْ يَأْخُذَ عَنِ
الثَّمَنِ عَوْضًا مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ﴾ .

قدمه في الرعاية الصغرى ، والحاويين . وجزم به ابن منجاني شرحه .

وقيل : يجوز من غير جنسه . وهو ظاهر ما جزم به في المستوعب .

وقال في المعنى ، والشرح : إذا أقاله رد الثمن ، إن كان باقياً ، أو مثله إن
كان مثلياً ، أو قيمته إن لم يكن مثلياً .

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

وقال القاضي أبو يعلى : يجوز له أخذ العوض عنه . انتهى .

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

وقال في موضع آخر : إذا تقايلا السلم : لم يجوز أن يشتري برأس المال شيئاً
قبل قبضه نص عليه . ولا جعله في سلم آخر .

وقال في المحرد : يجوز الاعتياض حالاً عنه قبل قبضه . انتهى .

وقال في الرعاية الكبرى، في الإقالة: ويقبض الثمن أو عوضه من غير جنسه في 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 رويين.

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

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

وقيل: يجوز أخذ عوضه. ولم يجز قبله سلماً في شيء آخر. انتهى.

قوله ﴿وَإِنْ كَانَ لِرَجُلٍ سَلَمٌ، وَعَلَيْهِ سَلَمٌ مِنْ جِنْسِهِ. فَقَالَ لِفَرِيْمِهِ:

اقْبِضْ سَلَمِي لِنَفْسِكَ، فَفَعَلَهُ: لَمْ يَصِحَّ قَبْضُهُ لِنَفْسِهِ﴾.

لأن قبضه لنفسه حوالة به، والحوالة بالسلم لا تجوز.

قوله ﴿وَهَلْ يَقَعُّ قَبْضُهُ لِلْأَمْرِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وهما روايتان. وأطلقهما في المغنى، والتلخيص، والشرح، وشرح ابن منبج

والفائق.

أمرهما: لا يقع قبضه للأمر. وهو المذهب. صححه في التصحيح. وجزم به

في الوجيز. وقدمه في الرعايتين، والحاوي الصغير.

والوجه الثاني: يقع قبضه للأمر. وجزم به ابن عبدوس في تذكرته.

فعلى المذهب: يبقى المقبوض على ملك المسلم إليه.

فاثرة: لو قال الأول للثاني: أحضرا كتيالي منه لأقبضه لك، ففعل: لم يصح

قبضه للثاني. ويكون قابضاً لنفسه على أولى الوجهين. قاله المصنف، والشارح.

وقيل: لا يصح قبضه لنفسه أيضاً. وأطلقهما في الرعاية الكبرى.

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

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

وعنه لا يصح . قال في التلخيص : صار للآمر . وهل يصير مقبوضاً له من نفسه ؟ على وجهين .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنَا أَقْبِضْهُ لِنَفْسِي ، وَخُذْهُ بِالْمَكِيلِ الَّذِي تَشَاهِدُهُ قَهْلٌ يَجُوزُ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجاء ، وابن رزين ، والرعائيتين ، والحاوى الصغير ، والزرکشی في الرهن . .

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

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

قال في الفروع ، في باب التصرف في المبيع : وإن قبضه جزافاً ، لعلمهما قدره : جاز . وفي المكيل روايتان . ذكره في المحرر .

وذكر جماعة فيمن شاهد كيله قبل شرائه روايتين في شرائه بلا كيل ثان . وخصهما في التلخيص بالمجلس ، وإلا لم يجز ، وأن الموزون مثله .

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

وقال في الانتصار : ويفرغه في المكيل ثم يكيه . انتهى كلامه في الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَكْتَلَهُ وَتَرَكَهُ فِي الْمِكْيَالِ ، وَسَلَّمَهُ إِلَى غَيْرِهِ ، فَقَبِضْهُ :

صَحَّ الْقَبْضُ لَهُمَا ﴾ .

وهو المذهب . جزم به في المعنى ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والرعاية ، والزر كشي ، وغيرهم .

فوائد

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

والمقصود : الصحة في رواية الأثرم . وهو المذهب . ويكون الباقي في يده ودبحة .

وعلى عدم الصحة : قدر حقه كالمقبوض على وجه السوم ، والباقي : أمانة . ذكره في التلخيص .

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

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

وعنه يصح . بناء القاضي على شرائه من نفسه .

وبناه في النهاية على قبضه من نفسه لموكله . وفيها روايتان تقدمتا في أحكام القبض من نفسه لموكله ، وتأتي المضاربة في كلام المصنف في 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 عني بكذا . ولم يقل « من ديني » صح . وكان إقراضاً ، كما لو قال ذلك لغريمه . ويسقط من الدين بمقداره للمقاصة . قاله في

المحرر ، والفائق وغيرهما .

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

والمصنف - رحمه الله - لم يذكرها رأساً . ولكن ذكر ما يدل عليها في كتاب الصداق . وهو قوله « وإذا زوج عبده حرة ، ثم باعها العبد بثمان في الذمة . تحمول صداقها أو نصفه ، إن كان قبل الدخول ، إلى ثمنه » .

فقول : من ثبت له على غيره مثل ما له عليه قدراً وصفة وحالاً وموجلاً ، فالصحيح من المذهب : أنهما يتساقطان ، أو يسقط من الأكثر قدر الأقل مطلقاً . وجزم به في المعنى ، والشرح في هذه المسألة . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته ، وصاحب المنور ، وغيرهم . وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق وغيرهم . بل عليه الأصحاب .
وعنه لا يتساقطان إلا برضاها .

قال في الفائق : وتخرج الصحة بتراضيا . وهو المختار .

وعنه يتساقطان برضى أحدهما .

وعنه لا يتساقطان مطلقاً .

تنبيه : محل الخلاف : في 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 القاضي أبو الحسين في فروعه : وكذلك لو كان الدينان من غير الأثمان وقال في المعنى ، والشرح : من عليها دين من جنس واجب نفقتها ، لم تحتسب به مع عسرتها . لأن قضاء الدين فيما فضل .

ومنها : لو كان أحد الدينين حالاً والآخر مؤجلاً : لم يتساقط . ذكره الشيرازي في المنتخب ، والمصنف في المعنى ، والشارح في وطء المسكاتية . وذكره المصنف أيضاً ، والشارح في مسألة الظفر

ومنها : لو قال لغيره استلف ألفاً في ذمتك في طعام ، ففعل ، ثم أذن له في

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

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

وذكر في المجموع والوسيلة فيه روايتي قضاء دين غيره بغير إذنه .

وظاهر التبصرة : يلزمه إن قال « عني » فقط ، وإن قاله لغير غيره : صح

إن قال « عني » وإلا فلا .

ونصر الشريف الصحة . وجزم به الحلواني .

ومنها : لو دفع لغيره نقداً ، ثم قال : اشتره مالك علي ، ثم أقبضه لك . صح

نص عليه .

قال في الرعاية : وإن قال : اشتره لي ، ثم أقبضه لنفسك : صح الشراء . ثم

إن قال : أقبضه لنفسك لم يصح قبضه لنفسه .

وفي صحة قبضه للموكل روايتان . وأطلقهما في القروع .

قال في الرعاية : صح الشراء دون القبض لنفسه .

وإن قال : أقبضه لي ، ثم أقبضه لك : صح . على الصحيح من الذهب .

وعنه : لا يصح .

وإن قال : اشتر به مثل مالك علي : لم يصح . جزم به في المغني ، والشرح ،

والرعاية ، وغيرهم .

قال في القروع : لم يصح . لأنه فضولي .

قال : ويتوجه في صحته الروايتان في التي قبلها .

ومنها : لو أراد قضاء دين عن غيره . فلم يقبله ربه ، أو أعسر بنفقة زوجته

فبذلها أجنبي : لم يجبر . وفيه احتمال كتوكيله ، وكتمليكته للزوج والمديون .

ومتى نوى مديون وفاء دين بربى ، وإلا ففترع . وإن وفاه حاكم قهراً :

كفت نيته إن قضاء من مديون .

وفي لزوم رب دين نية قبض دينه فيه وجهان . وأطلقهما في الفروع .

قلت : الصواب عدم اللزوم .

وإن رد بدل عين فلا بد من النية . ذكره في الفنون ، واقتصر عليه في الفروع

تبيين : عادة بعض المصنفين : ذكر مسألة قبض أحد الشريكين من الدين

المشترك في التصرف في الدين . منهم صاحب المحرر ، والفروع ، وغيرها .

وذكرها في النظم ، والرعايتين ، والحاويين وغيرهم في آخر باب الحوالة .

وذكرها المصنف ، والشارح في باب الشركة .

فندكرها 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 في باب الهبة . فندكرها

هناك وما يتعلق بها من الفروع إن شاء الله تعالى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَبِضَ الْمُسْلِمَ فِيهِ جُزْأً فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي قَدْرِهِ ﴾ .

متى قبضه جزافاً ، أو ما هو في حكم المقبوض جزافاً : أخذ منه قدر حقه ،

ويرد الباقي إن كان . ويطلب بالقبض إن كان .

وهل له أن يتصرف في قدر حقه بالكيل قبل أن يعتبره كله ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما في المغنى ، والكافي ، والشرح ، والفروع .

أحدهما : يصح التصرف في قدر حقه منه . قدمه ابن رزين في شرحه عند

كلام الحرقي في الصبرة .

والوجه الثاني : لا يجوز ، ولا يصح . وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية

الكبرى ، والحاوي الكبير . وجزم به القاضي في المجرى .

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

لكن هل يده يد أمانته ، أو بضمنه للمالك ، لأنه قبضه على أنه عوض عماله ؟

فيه قولان . وأطلقهما في الفروع .

قلت : الصواب أنه يضمنه :

ثم إنه في الكافي علل القول بجواز التصرف في قدر حقه بأنه قدر حقه ، وقد أخذه ودخل في ضمانه .

وقال في التلخيص : لو دفع إليه كيساً ، وقال : اتزن منه قدر حقتك : لم يكن قابضاً قدر حقه قبل الوزن . وبعده فيه الوجهان .

وعلى انتفاء الصحة : يكون في حكم المقبوض للسوم ، والسكيس وبقية ما في يده أمانة كالوكيل .

وفي طريقة بعض الأصحاب ، في ضمان الرهن : لو دفع إليه عيناً . وقال : خذ حقتك 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 قَبِضَهُ كَيْلًا أَوْ وَزَنًا ، ثُمَّ ادَّعَى غَلَطًا : لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ

فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والهادى ، والمعنى ، والكافي والمذهب الأحمد ، والتلخيص ، والمحزر ، والشرح ، وشرح ابن منبج ، والقروع ، والفائق .

أمرهما : لا يقبل . صححه في التصحيح .

قال في الخلاصة : لم يقبل في الأصح .

قال في تجريد العناية : لا يقبل قوله في الأظهر . وجزم به في الوجيز . وقدمه

في الرعاية الكبرى .

والوجه الثاني : يقبل قوله إذا ادعى غلطاً ممكننا عرفاً . صححه في الرعاية

الصغرى ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وتصحيح المحزر . وجزم به ابن عبدوس

في تذكرته ، والمنور ، ومنتخب الأدمى . وقدمه في إدراك الغاية .

قلت : والنفس تميل إلى ذلك ، مع صدقه وأمانته .
فأمره : وكذا حكم ما قبضه من مبيع غيره ، أو دين آخر ، كقرض وثمن مبيع
وغيرهما ، خلافاً ومذهباً . قاله في الرعاية وغيرها .

قوله ﴿ وَهَلْ يَجُوزُ الرَّهْنُ وَالْكَفِيلُ بِالْمُسْلِمِ فِيهِ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾ .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والهادي ، والشرح ، وشرح ابن منجا .
وأطلقهما في المحرر في الرهن وفي الكفيل في بابه . وأطلقهما في المستوعب ،
والكافي ، والتلخيص ، والرعاية الكبرى ، والحاوي الكبير في الكفيل
في بابه .

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

قال في الخلاصة : لا يجوز أخذ الرهن ، وإلا أكفل به على الأصح .
واختاره أبو بكر في التنبية ، وابن عبدوس تلميذ القاضي ، وابن عبدوس في
تذكرته . وإليه ميل الشارح . وقدمه في المستوعب ، والتلخيص ، والرعايتين ،
والحاويين في هذا الباب ، والفروع ، وشرح ابن رزين ، وإدراك الغاية وغيرهم .
وهو من مفردات المذهب .

والرواية الثانية : يجوز ويصح . نقلها حنبل . وصححه في التصحيح ،
والرعاية ، والنظم . وجزم به في الوجيز . واختاره المصنف . وحكاه القاضي في
روايته عن أبي بكر .

قال الزركشى : وهو الصواب . قال : وفي تعليههم على المذهب نظر .

قال الناظم : هذا الأولى .

قال الأدمي في منتخبه : ويصح الرهن في السلم .

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

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

وعنه : يجوز ويصح . صححه فى الرعاية الكبرى فى آخر باب السلم . وقال فى باب الرهن : ويصح الرهن برأس مال السلم على الأصح . قال فى الوجيز : ويجوز شرط الرهن والضمين فى السلم ، والقرض . وأطلقهما فى التلخيص ، والترغيب . وحكى فى الفروع كلام صاحب الترغيب واقتصر عليه .

باب القرض

فائدته

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

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

قوله ﴿ وَيَصِحُّ فِي كُلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْنَهُمَا إِلَّا بَنِي آدَمَ وَالْجَوَاهِرِ وَنَحْوَهُمَا تَمَّا لَا يَصِحُّ السَّلْمُ فِيهِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ فِيهِمَا ﴾ .

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

أمرهما : لا يصح . وهو المذهب . وصححه فى التصحيح . قال فى تجريد العناية : لا يصح قرض آدمى فى الأظهر . واختاره القاضى

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

والوجه الثاني : يصح مطلقاً .

وقيل : يصح في العبد دون الأمة . وهو ضعيف . وقدمه في النظم . وأطلقهم في الشرح ، والفائق .

وقيل : يصح في الأمة إذا كانت غير مباحة للمقترض .

قال في 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 في صحته وجهين . وأطلقهما في المذهب ، والمستوعب ، والكافي ، والمنفى ، والتلخيص ، والمحزر ، والشرح ، وشرح ابن منبج ، والحاويين ، والفروع ، والفائق .

أمرهما : يصح . وهو الصحيح . اختاره القاضي في المحرر ، وغيره . وجزم به في الوجيز ، وتجريد العناية . وصححه في التصحيح ، وتصحيح المحرر . فعليه : يرد المقترض القيمة على ما يأتي .

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

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

فأمره : قال في الفروع : ومن شأن القرض : أن يصادف ذمة لاعلى ما يحدث . ذكره في الانتصار .

وفي الموجز : يصح قرض حيوان ، وثوب لبنت المال ، ولأحد المسلمين .
فعلى الأول : لا يصح قرض جهة ، كالمسجد والقنطرة ونحوه مما لا ذمة له .

تفسيرها

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

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

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يجوز قرض المنافع ، مثل أن يحدد معه يوماً
ويحدد معه الآخر يوماً ، أو يسكنه الآخر داراً ليسكنه الآخر بدلها .

الثاني : ظاهر قوله ﴿ وَيَتَّبِعُ الْمَلِكُ فِيهِ بِالْقَبْضِ ﴾ .

أنه لا يثبت الملك فيه قبل قبضه . وهو أحد الوجهين . جزم به المصنف في
المنفى ، والشرح ، وشرح ابن المنجا . قال في الهداية : والمذهب ، والخلاصة ،
والتلخيص ، والمحزر وغيرهم . ويمتلكه المقرض بقبضه . انتهى .

والصحيح من المذهب : أنه يتم بقبوله ، ويمتلكه بقبضه .

قال في الفروع : ويتم بقبوله . قال جماعة : ويمتلك .

وقيل : يثبت ملكه بقبضة كهبه . وله الشراء من مقرضه . نقله مهنا . انتهى

قال في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس

وغيرهم : ويتم بالقبول . ويمتلكه بقبضه .

وقال في القاعدة التاسعة والأربعين : القرض ، والصدقة ، والزكاة وغيرها

فيه طريقان .

أمرهما : لا يملك إلا بالقبض ، رواية واحدة . وهي طريقة المجرى ، والمبهج .

ونص عليه في مواضع .

والثانية : لا يملك المبهم بدون القبض ، ويملك المعين بالقبض . وهي طريقة القاضي في خلافه ، وابن عقيل في مفرداته ، والحلواني ، وابنه ، إلا أنهما حكيا في المعين روايتين . انتهى .

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

قلت : حكم المعدود والمدروع : حكم المكييل والموزون . والصحيح : أنه لا يلزم إلا بالقبض .

وجزم في التلخيص أنه يجوز التصرف فيه إذا كان معينا .

وكذا جزم به في الرعاية الكبرى في باب القبض والضمان .

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

قوله ﴿ فَإِنْ رَدَّهُ الْمُقْرِضُ عَلَيْهِ لَزِمَهُ قَبُولُهُ ﴾ .

إن كان مثليا لزمه قبوله . بلا نزاع . وإن كان غير مثلي ، فظاهر كلام المصنف :

أنه يلزمه قبوله أيضاً . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر كلامه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والتلخيص ، والبلغة ، والنظم ، ومنتخب الأدمي وغيرهم . لإطلاقهم الرد .

قال شارح المحرر : وأصحابنا لم يفرقوا بينهما . وقدمه في المعنى ، 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 في المحرر وغيره .

قال شارح المحرر : ولم أجد ما قال في كتاب آخر . وهو احتمال في المعنى ،

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 ﴿ مَا لَمْ يَتَّعِبْ ، أَوْ يَكُنْ فُلُوسًا ، أَوْ مُكْسَّرَةً . فَيُحْرَمُهَا السُّلْطَانُ ﴾ .

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

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

قوله ﴿ فَيَكُونُ لَهُ الْقِيَمَةُ وَقْتَ الْقَرْضِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الإرشاد ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والكافى ، والمحزر ، والوجيز ، وشرح ابن رزىن ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه فى التلخيص ، والفروع ، والزعايتين ، 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 ثمنًا .

وقيل : له القيمة وقت الخصومة .

فأمرنا

بمراهما : قوله « فَيَكُونُ لَهُ الْقِيَمَةُ » اعلم أنه إذا كان مما يجرى فيه ربا الفضل .

فإنه يعطى مما لايجرى فيه الربا . فلو أقرضه دراهم مكسرة ، فخرمها السلطان : أعطى قيمتها ذهباً ، وعكسه بعكسه . صرح به في الإرشاد ، والمبهج . وهو واضح .
قال في الفروع : فله القيمة من غير جنسه .

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

والنقد في المبيع حيث عُينا وبعد ذا كسادهُ تيننا
نحو الفلوس ، ثم لايعامل بها . فنه عندنا لايقبل
بل قيمة الفلوس يوم العقد والقرض أيضاً ، هكذا في الرد
ومنسله من رام عود الثمن برده المبيع . خذ بالأحسن
قد ذكر الأصحاب ذا في ذى الصور والنص في القرض عيانا قد ظهر
والنص في القيمة في بطلانها لافي إزدياد القدر أو نقصانها
بل إن غلت فالمثل فيها أخرى كدائق عشرين صار عشرا
والشيخ في زيادة أو نقص مثلا كقرض في الغلا والرخص
وشيخ الإسلام فتى تيمية قال : قياس القرض عن جلية
الطرد في الديون كالصداق وعوض في الخلع والإعتاق
والنصب والصلح عن القصاص ونحو ذا طراً بلا اختصاص
قال : وفيه جاء في الدين نص مطلق حرره الأثرم ، إذ يحقق
وقولهم : إن الكساد نقصاً فذاك نقص النوع عابت رخصاً
قال : ونقص النوع ليس يعقل فيما سوى القيمة ، ذا لايجهل
وخرج القيمة في المثلى بنقص نوع ليس بانحسني
واختاره ، وقال عدل ماضى خوف انتظار العسر بالتقاضى
لحاجة الناس إلى ذى المسألة نظمتمها مبسوطه مطولة

قوله ﴿ وَيَجِبُ رَدُّ الْمِثْلِ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، وَالْقِيَمَةِ فِي الْجُواهرِ
وَنَحْوِهَا ﴾ .

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

وقال في المستوعب : ولو اقترض حنطة ، فلم تكن عنده وقت الطلب ، فرضى
بمثل كيلها شعيراً : جاز . ولا يجوز أخذاً 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 جنساً وصفة وقيمة .

قوله ﴿ وَفِيما سِوَى ذَلِكَ ﴾ .

يعنى في المدروع والمعدود ، والحيوان ونحوه ﴿ وجهان ﴾ وأطلقهما في الهداية
والمذهب ، والمستوعب ، والكافي ، والمنفى ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ،
والحاويين ، والفروع ، والفاائق ، وتجريد العناية .

أمرهما : يرد بالقيمة . صححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز ، وتذكرة
ابن عبدوس ، ونهاية ابن رزين ، ومنتخب الأدمي ، والتسهيل ، والمذهب الأحمد .
وقدمه في الخلاصة ، والهادي ، وشرح ابن رزين ، والرعايتين ، والزبدة .

والرجم الثاني : يجب رد مثله من جنسه بصفاته . وإليه ميله في الكافي ،
والمنفى ، والشرح . وهو ظاهر كلامه في العمدة .

فعلى الأول : يرد القيمة يوم القرض . جزم به في المنفى ، والشرح ، والكافي ،
والفروع ، وغيرهم .

وعلى الثاني : يعتبر مثله في الصفات تقريباً . فإن تعذر المثل : فعليه قيمته يوم
التعذر .

فأمرناه

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

وعنه : بل مثله وزناً . وقدمه ابن رزین في شرحه . وأطلقهما في التلخيص ،
والفائق .

وقال في الرعاية : وقيل يرد مثله عدداً ، مع تحرى التساوى والتماثل ، بلا وزن
ولا مواطأة

الثانية : يصح قرض الماء كيلاً . ويصح قرضه للسقي ، إذا قُدِّرَ بأنوبة .
ونحوها . قاله في الرعايتين ، والحاويين ، وتذكرة ابن عبدوس .

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

قوله ﴿ وَيَثْبُتُ الْقَرْضُ فِي الْمَدْمَةِ حَالاً ، وَإِنْ أَجَّلَهُ ﴾ .

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

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

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

وقال في الرعاية : وقيل : إن كان دينه من قرض أو غصب : جاز تأجيله

إن رضى :

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

فائدة : وكذا الحكم في كل دين حل أجله : لم يصر مؤجلاً بتأجيله .
فعلى المذهب ، في أصل المسألة : يحرم التأجيل . على الصحيح من المذهب .
قطع به أبو الخطاب وغيره . وصححه في الفروع .
قال الإمام أحمد رحمه الله : القرض حال . وينبغي أن يفي بوعده .
وقيل : لا يحرم تأجيله . وهو الصواب .
ويأتي آخر الباب وجوب أداء ديون الآدميين على الفور في الجملة .
قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ مَا يَجْرُ نَفْعًا ، نَحْوُ أَنْ يُسْكِنَهُ دَارَهُ ، أَوْ
يَقْضِيَهُ خَيْرًا مِنْهُ ، أَوْ فِي بَلَدٍ آخَرَ ﴾ .

أما شرط ما يجزئ نفعاً ، أو أن يقضيه خيراً منه : فلا خلاف في أنه لا يجوز .
وأما إذا شرط أن يقضيه ببلد آخر : فحرم المصنف هنا : أنه لا يجوز . وهو
رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . وهو الصحيح . جزم به في الوجيز . وقدمه في
الرايعتين ، والحاويين ، وشرح ابن رزين ، والهداية ، والمستوعب .
قال المصنف هنا ﴿ وَيَحْتَمِلُ جَوَازَ هَذَا الشَّرْطِ ﴾ وهو عائد إلى هذه المسألة
فقط . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . واختاره المصنف ، والشيخ تقي الدين
رحمه الله . وصححه في النظم ، والفائق . وهو ظاهر كلام ابن أبي موسى .
وأطلق المصنف الجواز فيما إذا لم يكن لجملة مؤنة ، وعدمه فيما لجملة مؤنة .
وأطلقهما في المعنى ، والسكافي ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع .
وعنه الكراهة إن كان لبيع .

وعنه لا بأس به على وجه المعروف .

ففي الأول ، في فساد العقد : روايتان . وأطلقهما في المستوعب ، والتلخيص ،

والفروع ، والرعايتين ، والحاويين . وجزم ابن عبدوس في تذكرته بالفساد .
قلت : الأولى عدم الفساد .

فأمره : لو أراد إرسال نفقة إلى أهله ، فأقرضها رجلاً ليوفيهما لهم : جاز .
وقيل : لا يجوز . ذكره في الرعاية الصغرى وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَهُ بِغَيْرِ شَرْطٍ ، أَوْ قَضَى خَيْرًا مِنْهُ ﴾ يعني بغير مواطأة
نص عليه ﴿ أَوْ أَهْدَى لَهُ هَدِيَّةً بَعْدَ الْوَفَاءِ : جاز ﴾ .

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

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

وجزم الحلواني أن يأخذ أجود مع العادة .

فأمرناه

إمراهما : لو علم أن المقرض يزيد شيئاً على قرضه ، فهو كشرطه . اختاره
القاضي . وجزم به في الحاوي الصغير . وقدمه في الرعايتين .

وقيل : يجوز . اختاره المصنف ، والشارح .

وفي الحاوي الكبير ، وقالوا : لأنه عليه أفضل الصلاة والسلام كان معروفاً
بحسن الوفاء . فهل يسوغ لأحد أن يقول : إن إقراضه مكروه ؟ وعلوه بتعليل
جيد . وقدمه ابن رزين في شرحه .

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

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

الثانية : شرط النقص كشرط الزيادة . على الصحيح من المذهب . جزم به في المعنى ، والشرح ، والحاويين وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والرعايتين .
وقيل : يجوز . قال في الفروع : ويتوجه أنه فيما لا ربا فيه .
قلت : قال المصنف ، والشارح : وإن شرط في القرض أن يوفيه أنقص ، وكان مما يجري فيه الربا : لم يجوز ، وإن كان في غيره : لم يجوز أيضاً .
وقال ابن رزین في شرحه : وإن شرط أن يوفيه أنقص ، وهو مما يجري فيه الربا : لم يجوز ، وإلا جاز . وقيل : لا يجوز .

فأمره : لو أقرض غيره ليرهنه على ماله عليه وعلى المقرض : ففي صحته روايتان . وأطلقهما في الفروع ، والرعاية الكبرى ، والمستوعب .
قال في الحاوي الكبير : لو قال صاحب الحق : أعطني رهنا ، وأعطيك مالا تعمل فيه وتقضيني : جاز . وكذا قال أيضاً في الرعاية الكبرى . وجزم به في موضع .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَهُ قَبْلَ الْوَفَاءِ لَمْ يَجُزْ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْمَادَّةَ جَارِيَةً بَيْنَهُمَا قَبْلَ الْقَرْضِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وعنه : يجوز .
تفسيه : قوله « لم يجوز » يعني لم يجوز 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 في الفروع : ويتوجه لا يحسب له .
قلت : ينبغي أن ينظر . فإن كان له عادة بإطعام من أضافه لم يحسب له وإلا حسب .
قال في الفروع : وظاهر كلامه : أنه في الدعوات كغيره .

فوائده

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

ونقل حنبل : يكره . واختاره في الترغيب .

ومنها : لو أقرض فلاحه في شراء بقرأ وبذر بلا شرط : حرم عند الإمام
أحمد . واختاره ابن أبي موسى . وجوزه المصنف . وصححه في النظم ، والرعاية
الصفري . وقدمه في الفائق ، والرعاية الكبرى .

وإن أمره ببذره ، وأنه في ذمته - كالمتماد في فعل الناس - ففاسد . له تسمية
المثل . ولو تلف لم يضمه . لأنه أمانة . ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

ومنها : لو أقرض من عليه بر يشتره به ويوفيه إياه . فقال سفيان : مكروه
أمر بين .

قال الإمام أحمد رحمه الله : جَوْدٌ .

وقال في المستوعب : يكره . وقال في المعنى ، والشرح : يجوز .

ومنها : لو جعل له جملاً على اقتراضه له لجاهه : صح . لأنه في مقابلة ما بذله
من جاهه فقط . ولو جعل له جملاً على ضمانه له : لم يجوز . نص عليهما . لأنه
ضامن . فيكون قرضاً جر منفعة . ومنع الأزجى في الأولى أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقْرَضَهُ أَمَانًا ﴾ وكذا لو غصبه أماناً ﴿ فَطَالَ بَنُهَ بِهَا بَيْلِدٌ
آخَرَ : لَرِمْتُهُ ﴾ .

مراده : إذا لم يكن لملحها على المقرض مؤنة . فلو أقرضه أماناً كثيرة ،
ولملحها مؤنة على المقرض ، وقيمتها في بلد القرض أنقص : لم يلزمه ، بل يلزمه إذن
قيمته فيه فقط .

وقولي « ولملحها مؤنة » قدمه في الفروع . وأطلق أكثر الأصحاب لزوم الرد
في الأمان . كالمصنف هنا .

وضريح في المستوعب : أن الأثمان لا مؤنة لملحها .
والظاهر : أنهم أزدادوا في الغالب . والتحقيق ما قاله في الفروع .
قوله ﴿ وَإِنْ أَقْرَضَهُ غَيْرَهَا : لَمْ تَلْزَمَهُ . فَإِنْ طَالَبَهُ بِالْقِيَمَةِ لَزِمَهُ
أَدَاؤَهَا ﴾ .

ظاهره : أنه سواء كان لملحه مؤنة أو لا . أما إن كان لملحه مؤنة : فلا يلزمه .
وإن كان ليس لملحه مؤنة ، فظاهر كلامه : أنه لا يلزمه أيضاً . وقدمه في
الرعايتين ، والحاويين .

والصحيح من المذهب : أن حكمه حكم الأثمان . وجزم به في المنى ، والشرح ،
والوجيز ، والفروع ، وغيرهم . وهو مزايا المصنف هنا . وكلامه جار على الغالب .
تنبيه : ذكر المصنف ، والشارح ، وصاحب الخلاصة ، وجماعة : ما لملحه
مؤنة لا يلزم المقرض بدله ، بل قيمته . وما ليس له مؤنة يلزمه .

وذكر صاحب النظم ، والرعايتين ، والوجيز ، والفائق وغيرهم . وقدمه في
الفروع - : لو طلب المقرض من المقرض بدله في بلد آخر : لزمه ، إلا إذا كان
لملحه مؤنة إذا كان يبلد المقرض أنقص قيمة . فلا يلزمه سوى قيمته فيه .

قال شارح المحرر : إن لم يكن لملحه مؤنة - وهو في بلد القرض بمثل ثمنه ،
أو أعلى منه في ذلك البلد - لزمه رد بدله . وإن كان لملحه مؤنة ، فإن كان في بلد
القرض أقل قيمة : لم يجب رد البدل ، ووجبت القيمة ، وإن كان في بلد القرض
بمثل قيمته ، أو أكثر أمكنه أن يشتري في بلد المطالبة مثلها ويردها عليه .

فوائد

أمرها : أداء ديون الأدميين واجب على الفور عند المطالبة . قطع به
الأصحاب ، وبدون المطالبة لا يجب على الفور . على الصحيح من المذهب .
قال في القواعد الأصولية : هذا المذهب . وقاله أبو المعالي ، والسامري ،
وغيرهما . وقدمه في الفروع في أول الفس .

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

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

والوجه الثاني : يجب على الفور من غير مطالبة . قاله القاضي في الجامع ،
والمصنف في المغنى في قسم الزوجات : أنه يجب على الفور . ذكره محل وفاق .
الثانية : لو بذل المقرض للمقرض ما عليه من الدين في بلد آخر . فلا يخلو :

إما أن يكون لحلته على المقرض مؤنة ، أولاً . فإن كان لحلته مؤنة : لم يلزم المقرض
أخذها . وإن لم يكن لحلته مؤنة ، فلا يخلو : إما أن يكون البلد والطريق آمنان^(١)
أولاً . فإن كانا آمنين : لزمه أخذها . بلا نزاع .

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

الثالثة : لو بذل الغاصب بدل المصوب التالف في غير بلد المصوب منه .
فكفه حكم بذل المقرض للمقرض في بلده . على ما تقدم . وإن كان غير تالف .
لم يجبر على قبضه مطلقاً .

(١) كذا بخط المصنف « آمنان »

باب الرهن

فوائد

إمراها : «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 استيفاءه منها .

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

قال في الرعاية - من عنده - وتصح بالمعاطاة .

الرابعة : لا بد من معرفة الرهن ، وقدره ، وصفته ، وجنسه . قاله في الرعاية .

الخامسة : يصح أخذ الرهن على كل دين واجب في الجملة . وهنا مسائل

فيها خلاف .

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

ومنها : الأعيان المضمونة ، كالنصوب ، والعواري ، والمقبوض على وجه

السوم ، أو في بيع فاسد . وفي صحة أخذ الرهن عليها وجهان . وأطلقهما في المعنى ،

والشرح ، والفروع ، والفائق .

أحدهما : لا يصح . قال في الكافي : هذا قياس المذهب . وقدمه في الرعاية

الكبرى .

قال في الفائق ، قلت : وعليه يخرج الرهن على عواري الكتب للوقف ونحوها

والوجه الثاني : يصح أخذ الرهن بذلك .

قال القاضي : هذا قياس المذهب .

قلت : وهو أولى .

وأما رهن هذه الأشياء : فيصح بلا نزاع .

ومنها: الدية التي على العاقلة قبل الحول . ففي صحة أخذ الرهن عنها وجهان .
وأطلقهما في الفروع .

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

قال في الرعاية ، وقيل : يصح إن صح الرهن بدين قبل وجوبه . انتهى .
وأما بعد الحول : فيصح قولاً واحداً .

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

وأطلقهما في المحرز ، والنظم ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ،
وشرح المحرز ، والزبدة .

أحدهما : لا يصح أخذ الرهن به . وهو المذهب . جزم به في السكافي ،
والمغنى ، والتلخيص ، والشرح ، والمحرز ، وشرحه ، والبلغة ، وتذكرة ابن عقيل ،
والإيضاح ، وتذكرة ابن رزين ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .
والوجه الثاني : يصح .

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

ومنها : هل يجوز أخذ الرهن على الجمل في الجمالة قبل العمل ؟ على وجهين .
وأطلقهما في الرعاية الكبرى ، والنظم .

أحدهما : لا يصح . وهو المذهب . جزم به في الرعاية الصغرى ، والحاويين
وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه في الفروع ، والفائق ، والسكافي ، والمغنى ،
والشرح . وقالوا : هذا أولى .

والوجه الثاني : يصح . وهو احتمال القاضى .

وأما بعد العمل : فيصح أخذ الرهن قولاً واحداً .

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

وقال بعض الأصحاب : فيها وجهان . هل هي إجارة ، أو جمالة ؟ .
فإن قلنا : هي إجارة . صح أخذ الرهن بعوضها .
وقال القاضي : إن لم يكن فيها محلل ، فهي جمالة . وإن كان فيها محلل ، فعلى وجهين .

قال المصنف ، والشارح : وهذا كله بعيد . ذكروه في آخر السلم .
السادسة : لا يصح الرهن بهدية المبيع ، ولا بعوض غير ثابت في الذمة .
كالتمن المعين ، والإجارة المعينة في الإجارة ، والمعقود عليه في الإجارة إذا كان منافع معينة . مثل إجارة الدار ، والعبد المعين ، والجل المعين مدة معلومة ، أو للجل شيء معين إلى مكان معلوم .
فأما إن وقعت الإجارة على منفعة في الذمة . كحياطة نوب وبناء دار ، ونحو ذلك : صح أخذ الرهن عليه .

السابعة : يصح عقد الرهن من كل من يصح بيعه .
قال في الترغيب وغيره : وصح تبرعه .
وفي المستوعب وغيره : لولي رهنه عند أمين لمصلحة ، كحل دين عليه .
قال في الرعاية : يصح ممن له بيع ماله والتبرع به . فلا يصح من سفيه ومفلس ومكاتب وعبد ، ولو كان مأذوناً لهم في 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 في الحاويين .

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

قال القاضي وغيره : كالزيادة في الثمن . وهذا المذهب فيما . وقطع به الأصحاب وقال في الروضة : لا يجوز تقوية الرهن بشيء آخر بعد عقد الرهن . ولا بأس بالزيادة في الدين على الرهن الأول .
قال في الفروع : كذا قال .

ويأتى آخر الباب : أن المرتهن لو فدا الرهن الجاني ، 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 ، إِلَّا الْمَكَاتِبَ ، إِذَا قُلْنَا : اسْتِدَامَةُ الْقَبْضِ شَرْطٌ : لَمْ يَجْزُ رَهْنُهُ ﴾ .

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

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

قال القاضي : قياس المذهب صحة رهنه .

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

وقيل : لا يصح رهنه ، وإن قلنا : بصحة بيعه ، إذا اشترطنا استدامة القبض في الرهن . وهو الذي جزم به المصنف هنا . وصححه في المغنى . وجزم به في الوجيز ، والنظم . وقدمه في الشرح .

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

فعلى المذهب : يمكن من الكسب كما قبل الرهن .
وأما أدائه : فهو رهن معه . فان عجز ثبت الرهن فيه وفي أكسابه . وإن
عققت كان ما آداه 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 ﴿ وَيَجُوزُ رَهْنُ مَا يُسْرَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ
بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ . وَيُبَاعُ وَيُجْعَلُ ثَمَنُهُ رَهْنًا ﴾ .
وهو المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه
في التلخيص ، والرعاية ، والفروع ، وغيرهم . وصححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما
وفيه وجه : أنه لا يصح . ذكره القاضى .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ رَهْنُ الْمَشَاعِ ﴾ .

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

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 : ولا يصح رهن حقه من بيت معين من دار مشتركة تنقسم .
وفيه احتمال . وإن رهنه عند شريكه فاحتمالان ، وإن لم تنقسم صح .
وقيل : إن لزم الرهن بالمقد صح . وإلا فلا . انتهى .
والوجهان الأولان فى بيعه أيضاً . وأطلقهما فى الفروع .
وقال فى الانتصار : لا يصح بيعه . نص عليه .

وقطع في المفتى والشرح بصحة يمه . وهو المذهب .
فعلى المذهب : لو اقتسما ، فوقع المزهون لغير الراهن : فهل يلزم الراهن بدله
أو رهنه لشريكه ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في الفروع .
قلت : الصواب إلزامه ببده ، أو رهنه لشريكه .
وقطع المصنف ، والشارح : بأن الراهن ممنوع من القيمة في هذه الصورة .
قلت : فيعابى بها .

فأمره قوله ﴿ فَإِنْ اِخْتَلَفَا ﴾ أى الشريك والمرتهن في كونه في يد
أحدهما أو غيرهما ﴿ جَعَلَهُ الْحَاكِمُ فِي يَدِ أَمِينٍ ، أَمَانَةً أَوْ بِأَجْرَةٍ ﴾ .
بلا نزاع .

لكن هل للحاكم أن يؤجره ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في الفروع .
أمرهما : له إجارته . جزم به في الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والوجيز ،
وتذكرة ابن عبدوس . وغيرهم .

والثاني : لا يجوز له . وهو الصواب .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ رَهْنُ الْمَيْعِ - 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
مكيلاً أو موزوناً ، 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 في الشرح ، والهداية ، والمذهب ،
والخلاصة ، والحاوي الكبير ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمصنف هنا ،

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

وقيل : لا يصح . وأطلقهما في الحاوى الصغير .

وقيل : لا يصح قبل نقد ثمنه .

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

أمرهما : يصح . صححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز ، وتذكرة

ابن عبدوس .

والوجه الثاني : لا يصح مطلقاً . صححه في النظم ، والرعاية الكبرى .

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

قاله في القاعدة الثانية والخمسين . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

قال في الرعاية الكبرى ، والفائق : يصح في أصح الوجهين . وقدمه في

النظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . وجعلها كغير المسكيل والموزون .

وهو ظاهر كلامه في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ؛ وغيرهم . لأنهم أطلقوا .

وقال في الشرح : ويحتمل أن لا يصح رهنه .

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

واختاره القاضى فى المجرى ، وابن عقيل . وجزم به فى الحاوى الكبير فى

أحكام القبض .

وقال فى التلخيص : ذكر القاضى ، وابن عقيل فى موضع آخر : إن كان

التمن قد قبض : صح رهنه ، وإلا فلا . وأطلقهما فى القروع فى باب التصرف فى

المبيع وتلفه . لكن محلها عنده : بعد قبض ثمنه .

تفيم : اقتصار المصنف على المكييل والموزون بناء منه على أن غيرها ليس مثلهما في الحكم . وهو رواية . واختاره بعض الأصحاب ، والمصنف .
والصحيح من المذهب : أن حكم المعدود والمذروع : حكم المكييل والموزون ، على ما تقدم في آخر الخيار في البيع .

قال ابن منجا في شرحه : وأما كون رهن المكييل والموزون قبل قبضه لا يجوز ، فبني على الرواية التي اختارها المصنف . وهي أن المنع من بيع المبيع قبل قبضه : مختص بالمكييل والموزون . وتقدم في 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 . وفي رهنه على ثمنه الخلاف .

والثالثة : المنع مختص بالمطعموم . فعليها : لا يجوز رهنه قبل قبضه . ويجوز رهن ما عداه على غير ثمنه ، وفي رهنه على ثمنه الخلاف .
والرابعة : المنع يضم كل مبيع . فعليها : لا يجوز رهن كل مبيع قبل قبضه على غير ثمنه ، وفي رهنه على ثمنه الخلاف . انتهى .
فعلى الأول : يزول الضمان بالرهن على قياس ما إذا رهن المصوب عند غاصبه . قاله في القاعدة السابعة والثلاثين .

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

وتقدم في أواخر شروط البيع « لو باعه بشرط رهنه على ثمنه » .
قوله ﴿ وَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لَا يَجُوزُ رَهْنُهُ ، إِلَّا الثَّمَرَةَ قَبْلَ بَدْؤِ صِلَاحِهَا مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ ﴾ وكذا الزرع الأخضر ﴿ في أحد الوجهين فيما ﴾ .

وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والنظم ، والفروع ، والفائق .

أمرهما : يجوز . يعنى يصح . وهو المذهب . جزم به فى الخلاصة ، والمحور ، 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 رهننا بدين حال . بشرط القطع : صح . وباع كذلك . انتهى فأمره : لورهنه الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع : صح . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

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

تفسيره : يستثنى من عموم كلام المصنف : رهن الأمة دون ولدها وعكسه . فإنه يصح ويباعا ، حيث حرم التفريق . جزم به الأصحاب . فأمره : متى يباعا كان متعلق المرتهن ما يختص المرهون منهما من الثمن . وفى قدره ثلاثة أوجه .

أمرها : 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 في التلخيص : وهذا الصحيح عندي ، إذا كان المرتهن يعلم أن لها ولدا .
قال في الرعاية الكبرى : وهو أولى .

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

قال في الفروع : ويصح في عين يجوز بيعها .

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

والرواية الثانية : لا يصح : نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته . وهو ظاهر ما قدمه في الرعاية الصغرى ، والحاويين ، فإنهما ذكرا حكم رهن العبد المسلم لكافر . وقدموا عدم الصحة . وقالوا : وكذا المصحف إن جاز بيعه . وأطلقهما في الفائق .

وقال في 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 .

أمرهما : يصح . صححه في الرعاية الكبرى .

قلت : وهو الصواب .

والثاني : لا يصح ، وإن صححنا رهنه عند مسلم . وجزم به في الفائق ، والكافي

وهو ظاهر ما قدمه في الرعاية الصغرى ، والحاويين . وهو المذهب على

ما اصطالحناه في الخطبة . وأطلقهما في الفروع .

فوائد

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

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

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

أمرهما : لا يجوز . قدمه فى الرعاية الكبرى فى هذا الباب . وهو ظاهر
ما قطع به فى المعنى ، والشرح . فإنهما قالا : وعنه يجوز رهنه .

قال الإمام أحمد رحمه الله : إذا رهن مصحفاً لا يقرأ فيه إلا بإذنه . انتهى .
الثاني : يجوز . اختاره فى الرعاية .

وجوز الإمام أحمد رحمه الله القراءة للمرتين .

وعنه يكره . ونقل عبد الله : لا يعجبني بلا إذنه .

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

وقيل : لا يلزم 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 الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ لِكَافِرٍ ﴾ .

هذا أحد الوجهين . وحزم به فى الهادى . وقدمه فى الخلاصة ، والكافى ،

والرعايتين ، والحاويين ، والنظم . واختاره القاضى .

والرابع الثاني : يصح إذا شرطه فى يد عدل مسلم . اختاره أبو الخطاب ،

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

قال في المحرر : ويصح في كل عين يجوز بيعها . وكذا في التلخيص ، والوجيز قلت : وهو الصواب . وهو المذهب ، وإن كان مخالفاً لما أطلقناه . وأطلقهما في المذهب ، والفروع ، والفائق .

فوائد

إحداهما : يجوز أن يستأجر شيئاً ليرهنه ، وأن يستعيره ليرهنه بإذن ربه فيهما سواء بين قدر الدين لها أولاً . قاله القاضي . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقدم في الرعاية : أنه لا بد أن يعين الدين . ويجوز لها الرجوع قبل إقباضه ، على الصحيح من المذهب ، كما قبل العقد . وقدمه في الفروع .

وقيل : ليس لها الرجوع . قدمه في التلخيص . قال في القواعد - في العارية - قال الأصحاب : هو لازم بالنسبة إلى الراهن ، والمالك .

وأما بعد إقباضه : فلا يجوز لها الرجوع ، وإن جوزناه فيما قبله . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به كثير منهم . وقال في الانتصار : يجوز لها 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 في الفروع ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاويين .

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

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

قلت : وهو الصواب .

قال ابن نصر الله - في حواشي الفروع - وهو الصواب قطعاً . انتهى .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح .

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

الأصحاب .

وقال في الفروع : ويتوجه الوجه في مستأجر من مستعير .

الثالثة : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يجوز أن يرهن الإنسان مال نفسه

على دين غيره كما يجوز أن يضمه ، وأولى . وهو نظير إعارته للرهن . انتهى .

قوله ﴿ وَلَا يَلْزَمُ الرَّهْنُ إِلَّا بِالْقَبْضِ ﴾ .

يعنى للرهن أو لمن اتفقا عليه . فلو استتاب المرتهن الراهن في القبض : لم

يصح . قاله في التلخيص وغيره .

فشمل كلام المصنف مسألتين .

إمدهما : 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 الزركشي : فظاهر كلام الخرقى ، وابن أبي موسى ، والقاضي في الجامع

الصغير ، وابن عقيل في التذكرة ، وابن عبدوس : أن القبض شرط في صحة

الرهن . وأنه قبل القبض غير صحيح . ويأتى ذلك .

وحمل المصنف ، وابن الزاغوني ، والقاضي كلام الخرقى على الأول .

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

قال في السكافي ، وابن منجا ، وغيرهما : هذا المذهب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المعنى ، والشرح ، والمحزر ، والفروع ، وغيرهم .

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

قال في الفروع : ذكره الشيخ وغيره المذهب .

وعنه : أن القبض ليس بشرط في 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 الرايتين ، والحاويين ، والفائق .

فعليهما : متى امتنع الراهن من تقييضه : 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 معيناً 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 .

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

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

والمذهب : لزوم الرهن بنفس العقد من غير احتیاج 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 منقولاً فبمضى مدة يمكن نقله فيها . وإن كان مكيلاً فبمضى مدة يمكن اكتياله فيها . وإن كان غير منقول فبمضى مدة التخلية .

وإن كان غائباً عن المرتهن : لم يصير مقبوضاً حتى يوفيه هو أو وكيله ، ثم تمضى مدة يمكن قبضه فيها . لأن العقد يفتقر إلى القبض . والقبض إنما يحصل بفعله أو بإمكانه . ويمكن ذلك . ولا يحتاج إلى وجود حقيقة القبض . لأنه مقبوض حقيقة . فإن تلف قبل مضي مدة يتأتى قبضه فيها ، فهو كتلف الرهن قبل قبضه . وكذا الهبة ، على الخلاف والمذهب ، على ما يأتى [(١)] .

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 احتمالاً : أنه لا يزول لزومه إذا أخذه الراهن منه بإذنه نيابة فأمره : لو أجره أو أعاره للمرتهن أو غيره بإذنه . فلزومه باق ، على الصحيح من المذهب . اختاره المصنف فى المعنى ، 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 مضموناً

بحال . انتهى .

(١) ما بين الربيعين 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 أكره بإذن الراهن ، أو له ، فإذا رجع صار رهناً .
والكراه للراهن .

وقيل : إن أعاره للمرتهن ، لم يزل اللزوم . وإلا زال . وهي طريقة المصنف
في المعنى .

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

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

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

قال القاضي في خلافه ، وابن عقيل في نظرياته ، والمصنف في المعنى ،
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 في الرعاية : لا يتعطل . ويجبر من أبي منهما الإيجار . انتهى .

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

قوله ﴿ وَاسْتَدَامَتْهُ شَرْطٌ فِي اللُّزُومِ ﴾ .

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

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

فأمره: لو رهنه ما هو في يد المرتهن . ومضمون عليه - كالغصوب ، والمواري ،
والمقبوض على وجه السوم . حيث قلنا : يضمن ، والمقبوض بعقد فاسد - 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 في المعنى ، والشرح .

قلت : وهذا المذهب . وهي شبهة الهبة .

قال في الفروع : فإن رهنه ما في يده ولو غصباً . فكهيته إياه .

وقال القاضي وأصحابه : لا يصير رهناً حتى تمضي مدة يتأني قبضه فيها .

وأطلقهما في الرعاية .

فعلى الثاني : إن كان منقولاً : فيمضي مدة يمكن نقله فيها . وإن كان

مكياً ، أو موزوناً : فيمضي مدة يمكن اكتياله وآثرانه فيها . وإن كان غير
منقول فيمضي مدة التخلية . وإن كان غائباً : لم يصير مقبوضاً حتى يوافيه به هو
أو وكيله ، ثم تمضي مدة يمكن قبضه فيها . فهو كتلف الرهن قبل قبضه .

ثم هل يفتقر إلى إذن الراهن في قبضه ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في المعنى ،

والشرح ، والرعاية .

قال في الفروع : فإن رهنه ما في يده ، ولو غصباً . فكهيته إياه . ويحول ضمانه .

وظاهره : أنه يلزم بمجرد العقد على المذهب . ولا يصح القبض إلا بإذنه على

المذهب ، كما في الهبة . على ما يأتي في باب الهبة .

قوله ﴿ وَتَصَرَّفُ الرَّاهِنُ فِي الرَّهْنِ لَا يَصِحُّ ، إِلَّا بِالْعِتْقِ . فَإِنَّهُ يَنْفَعُ
وَتَوْخَذُ مِنْهُ قِيمَتُهُ رَهْنًا مَكَانَهُ ﴾ .

إذا تصرف الراهن في الرهن ، فلا يخلو : إما أن يكون بالعتق ، أو بغيره .

فإن كان بالعتق : فالصحيح من المذهب : أنه ينفذ . وسواء كان مومراً أو

معسراً . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه في المعسر .

قال الزركشى : وهو المشهور . والمختار من الروايات للأكثرين .
ويحتمل أن لا ينفذ عتق المُعسر . ذكره في المحرر تخريماً . وهو رواية عن
الإمام أحمد رحمه الله . وقدمه في بعض نسخ المقنع كذلك . اختارها أبو محمد الجوزى
قلت : وهو قوى في النظر .

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

وقيل : لا يصح عتق الموسر أيضاً . وذكره في المبهم ، وغيره رواية .
واختاره صاحب المبهم .

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

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

فأمراته

إمدهما : 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 .

ويأتى إذا أقر بعتقه أو يبيعه أو غيرها ، فى كلام المصنف قريباً .
وإن 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 المهرن .

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

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الزركشى : وعامة الأصحاب يجزمون بذلك ، بخلاف العتق . لأن الفعل

أولى من القول . بدليل نفوذ إبلاذ المجنون دون عتقه .

وظاهر كلامه فى التلخيص : إجراء الخلاف فيه . فإنه قال : والاستيلاء

مرتب على العتق ، وأولى بالنفوذ . لأنه فعل . انتهى .

فائدة . للراهن الوطاء بشرط . ذكره فى عيون المسائل ، والمختب . نقله

فى الفروع فى الكتابة .

قوله ﴿ وَأَخَذَتْ مِنْهُ قِيمَتَهَا ، فَجَعَلَتْ 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 وإنزاء لخل على إناث مرهونة . على الصحيح من المذهب . قطع به في المذهب . وقدمه في التبصرة ، والفروع .
وقيل : يمنع .

ولا يمنع من مداواة وفسد ونحوه ، بل من قطع سلعة فيها خطر .
ويمنع من ختانه إلا مع دين مؤجل يبرأ قبل حله .
وللرهن مداواة ما فيه للمصلحة . قاله المصنف وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ أَدْنِ الْمَرْتَهِنُ لَهُ فِي بَيْعِ الرَّهْنِ ، أَوْ هَبْتَهُ وَنَحْوَ ذَلِكَ ففَعَلَ : صح . وَبَطَلَ الرَّهْنُ ﴾ .

بلا نزاع في الجملة ، إلا أن يأذن له في بيعه ، بشرط أن يجعل ثمنه رهنا .
فهذا الشرط صحيح . ويصير رهنا ، على الصحيح من المذهب . جزم به في المعنى ،
والشرح ، والمحزر ، والرايعتين ، والحاويين ، والوجيز وغيرهم .
قال في الفروع : صح وصار ثمنه رهنا في الأصح . وذكر الشيخ صحة الشرط ،
وذكره في الترغيب ، وأن الثواب في الهبة كذلك . انتهى .
وقيل : يبطل الرهن .

فوائد

الأولى : يجوز للرهن الرجوع في كل تصرف أذن فيه بلا نزاع . فلوادعى أنه رجع قبل البيع ، فهل يقبل قوله ؟ على وجهين . وأطلقهما في الفروع ، والرعاية الكبرى .

أمرهما : يقبل قوله . واختاره القاضي ، واقتصر عليه في المعنى .

والثاني : لا يقبل قوله .

قلت : وهو الصواب .

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

على وجهين . وأطلقهما في المحرر ، والنظم ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ،
والفائق ، والمغنى ، والشرح ، والكافي . وقال : بناء على تصرف الوكيل بعد
عزله قبل علمه .

والصحيح من المذهب هناك : أنه ينعزل ، كما يأتي . فكذا هنا .
ولا يصح تصرفه هنا . على الصحيح من المذهب أيضاً .

الثالثة : لو باعه الراهن بإذن المرتهن - بعد أن حل الدين - صح البيع . وصار
ثمنه رهناً ، بمعنى أنه يأخذ الدين منه . وهذا المذهب . وجزم به في المغنى ،
والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والوجيز ، وغيرهم .
قال في الفروع : صح ، وصار رهناً في الأصح .

وقيل : لا يبقى ثمنه رهناً لو كان الدين غير حال . ولم يشترط جعل ثمنه رهناً
مكانه ، بل فيه الأمران . فهل يبقى ثمنه رهناً ، أو يبطل الرهن ؟ فيه وجهان .
أطلقهما في المحرر ، والرعاية الكبرى ، والحاويين ، والفائق ، والمذهب ، والبلغة .
أمرهما : يبقى ثمنه رهناً . اختاره القاضي . وقدمه في الرعاية الصغرى .

والثاني : يبطل الرهن . اختاره أبو الخطاب . وقدمه في الخلاصة . وصححه في
تصحيح المحرر . وهو ظاهر ما جزم به المصنف هنا . وجزم به الشارح .
قات : وهو المذهب .

قوله ﴿ أَوْ بِشَرَطٍ أَنْ يَجْعَلَ دَيْنَهُ مِنْ ثَمَنِهِ ﴾ .

إذا باعه بإذنه بشرط أن يجعل له دينه المؤجل من ثمنه : صح البيع . على
الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم القاضي . وابن عقيل .
وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والتلخيص ،
والبلغة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .
وقيل : لا يصح البيع . والرهن بحاله . قدمه في المحرر ، والرعايتين ،

والحاويين ، والفائق . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وعزاه المجد في شرحه إلى القاضي في رموس المسائل . قال : ونصره . قال : وهو أصح عندي .
قال شارح الحرر : ولم أجد أحداً من الأصحاب وافق المصنف على ما حكاه هنا .
قال في الفروع : وكل شرط لم يقتضه العقد : فهو فاسد . وفي العقد روايتا البيع . انتهى .

وأما شرط التعجيل : فيلغو قولاً واحداً . قاله في الحرر وغيره .
وقال في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم : يصح الشرط . وجزم به الشارح .

فعلى المذهب : هل يكون الثمن رهناً ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في التلخيص ، والحرر ، والرعائتين ، والحاويين ، والفائق ، والنظم .
أمرهما : يكون رهناً .

قلت : وهو أولى . ثم وجدته صححه في تصحيح الحرر . وقال : قال المصنف في شرحه - يعني به المجد - يصح البيع ، ويلغو شرط التعجيل ، لكنه يفيد بقاء كونه رهناً . وعلى هذا يحمل كلام أبي الخطاب . انتهى .
والثاني : لا يكون رهناً .

قال شارح الحرر : الوجهان هنا كالوجهين في المسألة السابقة . انتهى .
فيكون الصحيح لا يكون رهناً .

قوله ﴿ وَغَاءَ الرَّهْنِ وَكَسْبُهُ مِنَ الرَّهْنِ ﴾ .

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

وفي الصوف والابن وورق الشجر المقصود : وجه في الحرر ، والفصول : أنه

ليس من الرهن .

قال في القواعد : وهو جيد .

وقال في الفائق: والختار عدم تبعية كسب الرهن ونمائه . وأرش الجناية عليه . انتهى .

وكون الكسب من الرهن من مفردات المذهب .

قوله ﴿ وَأَرَشُ الْجِنَايَةَ عَلَيْهِ مِنَ الرَّهْنِ ﴾ .
سواء كانت الجناية عليه عمداً أو خطأ . لكن إن كانت عمداً ، فهل لسيد القصاص أم لا ؟

وإذا قبض ، فهل عليه القيمة أم لا يلزمه شيء ؟ يأتي ذلك كله في كلام المصنف في آخر الباب .

فوائد

أمرها : قوله ﴿ وَمُؤْتَتُهُ عَلَى الرَّاهِنِ ، وَكَفَنُهُ إِنْ مَاتَ ، وَأُجْرَةُ مَخْزَنِهِ إِنْ كَانَ مَخْزُونًا ﴾ .

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

الثانية : قوله ﴿ وَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ ﴾ .

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 القاضي على التعدى . وهو الصواب .

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

وإن تعدى فيه فحكمه حكم الوديعة ، على ما يأتي . لكن في بقاء الرهنية . وجهان . لأنها لا تجمع أمانة واستيثاقاً . وأطلقهما في الفروع .

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

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

وحكى ابن عقيل في نظرياته احتمالاً ببطان الرهن . وفيه بعد . لأنه عقد
لازم . وحق المرتهن على الراهن . انتهى .

الثالثة : قوله ﴿ وَإِنْ تَلَفَ بِغَيْرِ تَعَدَّى مِنْهُ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ﴾ .

بلا نزاع . وكذا لو تلف عند العدل . ويقبل قوله .

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

الرابعة : قوله ﴿ وَلَا يَسْقُطُ بِهِلَا كِهِ شَيْءٌ مِنَ الدِّينِ ﴾ .

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

قوله ﴿ وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُهُ فَبَاقِيهِ رَهْنٌ بِجَمِيعِ الدِّينِ ﴾ .

بلا نزاع في الجملة .

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

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

قوله ﴿ وَلَا يَنْفَكُ شَيْءٌ مِنَ الرَّهْنِ حَتَّى يَقْضَى جَمِيعَ الدِّينِ ﴾ .

بلا نزاع . حتى لو قضى أحد الوارثين ما يخصه من دين برهن .

قوله ﴿ وَإِنْ رَهْنُهُ عِنْدَ رَجُلَيْنِ فَوَقَى أَحَدُهُمَا : انْفَكَ فِي نَصِيْبِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع ، والمنعني ، والشرح ، وغيرهم .

وقيل : لا ينفك . قال أبو الخطاب - فيمن رهن عبده عند رجلين ، فوفى أحدهما - 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 التي ذكرها - وهي : ما إذا رهن جزءاً مشاعاً . وكان في المقاسمة ضرر على المرتهن - بمعنى أنه ينقص قيمة الثاني . فإنه يمنع الراهن من قسمته . ويُقرَّ جميعه بيد المرتهن ، البعض رهن ، والبعض أمانة .

قوله ﴿ وَإِنْ رَهَنَهُ رَجُلَانِ شَيْئًا ، فَوَفَّاهُ أَحَدُهُمَا : انْفَكَّ فِي نَصِيْبِهِ ﴾ هذا المذهب أيضاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .

وقيل : لا ينفك . ونقله مهنا . قال في القاعدة الثالثة عشر بعد المائة : إذا رهن اثنان عينين ، أو عيناً لها صفقة واحدة على دين له عليهما ، مثل أن يرهناه داراً لهما على ألف درهم له عليهما ، نص الإمام أحمد رحمه الله - في رواية مهنا - على أن أحدهما إذا قضى ما عليه ولم يقض الآخر : أن الدار رهن على ما بقي . وظاهر هذا : أنه جعل نصيب كل واحد رهناً بجميع الحق ، توزيعاً للمفرد على الجملة . لا على المفرد .

وبذلك جزم أبو بكر في التنبيه ، وابن أبي موسى ، وأبو الخطاب . وهو المذهب عند صاحب التلخيص .

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

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

قاعدة : لو قضى بعض دينه ، أو أبرئ منه . وبيعه رهن أو كفيل : كان عما نواه ، الدافع أو المشتري من القسمين . والقول قوله فى النية بلا نزاع . فإن أطلق ، ولم ينو شيئاً : صرفه إلى أيهما شاء . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق . وغيرهم . وقطع به فى المعنى ، والشرح .

وقيل : يوزع بينهما بالحصص . وهو احتمال فى المحزر .

قوله ﴿ وَإِذَا حَلَّ الدِّينُ ، وَامْتَنَعَ مِنْهُ ، وَقَانَهُ . فَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ أَذِنَ لِلْمُرْتَهِنِ أَوْ لِلْعَدْلِ فِي بَيْعِهِ : بَاعَهُ وَوَفَّى الدِّينَ ﴾ .

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

قاعدة : يجوز إذن العدل ، أو المرتهن : ببيع قيمة الرهن ، كأصله بالإذن الأول . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى . واقتصر عليه فى المعنى ، والشرح . وحزم به ابن رزى فى شرحه وغيرهم .

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

قوله ﴿ وَإِلَّا رُفِعَ الأَمْرُ إِلَى الحَاكِمِ ﴾ .

يعنى إذا امتنع الراهن من وفاء الدين ، ولم يكن إذن فى بيعه ، أو كان إذن فيه ثم عزله . وقلنا : يصح عزله . وهو الصحيح ، على ما يأتى قريباً 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 بخير ، إن شاء أجزبه على البيع ، وإن شاء باعه عليه . وجزم به في المعنى ، والشرح .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ بِأَعَهُ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ ، وَقَضَىٰ دِينَهُ ﴾ .

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

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ فِي الرَّهْنِ جَعْلَهُ عَلَىٰ يَدِ عَدْلٍ صَحَّ . وَقَامَ قَبْضُهُ مَقَامَ قَبْضِ الْمَرْتَهِنِ ﴾ بلا نزاع .

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

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

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

قوله ﴿ وَإِنْ أَذِنَا لَهُ فِي الْبَيْعِ : لَمْ يَبِعْ إِلَّا بِتَقْدِ الْبَلَدِ . فَإِنْ كَانَ فِيهِ تَقْوَدٌ بِأَعَ بَجِنْسِ الدِّينِ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جِنْسُ الدِّينِ : بِأَعَ بِمَا يَرَىٰ أَنَّهُ أَصْلَحُ ﴾ .

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

وإن أطلق ، فلا يخلو : إما أن يكون في البلد نقد واحد ، أو أكثر . فإن كان في البلد نقد واحد باع به . وإن كان فيه أكثر ، فلا يخلو : إما أن تتساوى أولاً . فإن لم تتساوى باع بأغلب نقود البلد . بلا نزاع .

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

قال ابن منجافى شرحه : فيجب حمل كلامه على ما إذا 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 عبيدس ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : يبيع بما يرى أنه أخط . 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 .

فرواى

إمراها : 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 أولاً . قال المصنف : والأولى أنه يبيعه بما يرى الخط فيه .

قلت : وهو الصواب .

الثانية : لا يبيع الوكيل هنا نساء ، قولاً واحداً عند الجمهور . وذكر القاضى رواية يجوز ، بناء على الموكل . ورد .

الثالثة : إذا باع العدل بدون المثل ، عالمًا بذلك . فقال المصنف فى اللغنى : لا يصح بيعه . لكنه عله بمخالفته . وهو منتقض بالوكيل . ولهذا ألحقه القاضى فى الجرد ، وابن عقيل فى الفصول : يبيع الوكيل . فصححاه وضمناه النقص . ذكره فى القاعدة الخامسة والأربعين .

قال الشارح ، قال شيخنا : لم يصح . وقال أصحابنا : يصح ، ويضمن النقص كله . وهو المذهب ، على ما يأتي في الوكالة .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى دَفَعَ الثَّمَنَ إِلَى الْمُرْتَهِنِ . فَأَنْكَرَ ، وَلَمْ يَكُنْ قَضَاءُ بَيِّنَةٍ : ضَمِنَ ﴾ .

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

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

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

وقيل : يصدق عليهما في حق نفسه . اختاره القاضى . قاله في الهداية وغيره . واختاره الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب في رؤوس مسائلها . قاله في المعنى . قال في الشرح : ذكره الشريف أبو جعفر . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والحاويين ، وغيرهم .

وأطلق الآخر في المعنى ، والكافي ، والشرح . فعلى المذهب : يحلف المرتهن ، ويرجع على أيهما شاء . فإن رجع على العدل : لم يرجع العدل على الراهن . وإن رجع على الراهن : رجع على العدل . قاله في الرعاية الكبرى .

قال في الفروع : فيرجع على راهنه وعلى العدل .

وقال في الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص وغيرهم : يرجع على الراهن ،
والراهن يرجع على العدل . اتهموا .

وعلى الوجه الثاني : إذا حلف المرتهن رجوع على من شاء منهما . فإن رجع
على العدل لم يرجع على الراهن . لأنه يقول : ظفني وأخذ مني بغير حق . قاله
المصنف في المغنى ، والشارح .

وإن رجع على الراهن ، فعنه يرجع على العدل أيضاً . لأنه مفرط . على
الصحيح . قدمه في الكافي .

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

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

نفيه : قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الْوَكِيلُ ﴾ .

يأتى حكم الوكيل في كلام المصنف في باب الوكالة فيما إذا وكله في قضاء دين
فقضاء ولم يشهد .

قوله ﴿ فَإِنْ عَزَلَهُمَا : صَحَّ عَزْلُهُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه ، وعليه جمهور الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وقيل : لا يصح . وهو توجيه لصاحب الإرشاد ، سداً لذريعة الحيلة . لأن
فيه تفريراً بالمرتهن . فيعابى بها على هذا القول .

قال في القاعدة الستين : ويتخرج وجه ثالث بالفرق بين أن يوجد حاكم يأمر
بالبيع أولاً ، من مسألة الوصية . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا يَبِيعَهُ عِنْدَ الْحُلُولِ ، أَوْ إِنْ جَاءَهُ بِحَقِّهِ فِي
مَحَلِّهِ ، وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَهُ : لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَفِي صَحَّةِ
الرَّهْنِ رَوَايَتَانِ ﴾ .

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

وفي صحة الرهن روايتان ، كالبيع إذا اقترن بشرط فاسد . وأطلقهما في الهداية والمذهب ، والخلاصة ، والهادي ، والتلخيص ، والحاويين ، والفائق .
إمدهما : لا يصح . صححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز . وقدمه في المغنى ، والشرح ، فيما إذا شرط ما ينافيه . ونصراه .

والثانية : يصح . وهو المذهب . نصره أبو الخطاب في رموس المسائل ، فيما إذا شرط ما ينافيه . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الرعايتين .
قال في الفروع : وكل شرط وافق مقتضاه لم يؤثر . وإن لم يقتضه أو نافاه ، نحو كون منافعه له . وإن جاء بحقه في محله ، وإلا فهو له ، أو لا يقتضيه : فهو فاسد . وفي العقد رواية البيع .

وقد تقدم في شروط البيع أنه : لو شرط ما ينافي مقتضاه : أنه يصح . على الصحيح من المذهب . وقدمه في الفروع .
فيكون هذا كله كذلك .

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

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

وفي الفصول احتمال : يبطل فيه أيضاً ، بخلاف البيع . لأنه القياس .
وقال في الفائق ، وقال شيخنا : لا يفسد الثاني ، وإن لم يأنه صار له وفعله الإمام .

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

قال في الفروع - بعد أن نقل كلامه في الفصول - ثم إذا بطل ، وكان في بيع ففي بطلانه لأخذه حظا من الثمن أم لا ؟ لانفراده عنه كهر في نكاح - احتمالان . انتهى .

قوله ﴿ وَإِذَا اٰخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الدَّيْنِ ، أَوِ الرَّهْنِ ، أَوْ رَدِّهِ ، أَوْ قَالَ : أَقْبَضْتُكَ عَضِيْرًا ؟ قَالَ : بَلْ خَمْرًا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ ﴾ .

أما إذا اختلفا في قدر الدين الذي 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 تقي الدين رحمه الله : القول قول المرتهن ، ما لم يدع أكثر من قيمة الرهن : وهو قول مالك ، والحسن ، وقتادة .

فعلى المذهب : يقبل قول الراهن في 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 بالموجل منهما . وقال المرتهن : بل بالحال . فالقول قول الراهن أيضاً .

وأما إذا اختلفا في قدر الرهن ، نحو قوله : رهنتك هذا . فقال المرتهن : وهذا أيضاً . فالقول قول الراهن . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وحزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .

وغنه يتحالفان في المشروط .

وذكر أبو محمد الجوزي : يقبل قول المدعى منهما .

فأمره : لو قال : رهنتك على هذا . قال : بل هذا ، قبل قول الراهن .
وأما إذا اختلفا في رد الرهن . فالقول قول الراهن . على الصحيح من المذهب
وعليه جماهير الأحناف .

قال في القواعد : هذا المشهور . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المعنى ،
والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو الخطاب ، وأبو الحسين : يخرج فيه وجه آخر بقبول قول المرتهن
بناء على المضارب والوكيل مجمل . فإن فيهما وجهين .

وخرج هذا الوجه المصنف أيضاً في هذا الكتاب في باب الوكالة ، بمد قوله
« وإن اختلفا في رده إلى الموكل » حيث قال « وكذلك يخرج في الأجير والمرتهن »
وأطلقهما في أصل المسألة في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

فوائد

الأولى : لو ادعى المرتهن : أنه قبضه منه ، قبل 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 في الفروع ، والرعاية الكبرى ،
وأطلقهما في الفائق في الغصب .

أحدهما : القول قول الراهن . جزم به في الحاويين . وجزم به في الرعاية
الصغرى في الوديعة والعارية . وقدمه في الغصب . وقدمه في الفائق في الوديعة ،
والعارية . وجزم به في المعنى ، والشرح في العارية والغصب .

وقيل : القول قول المرتهن .

قال في التلخيص : الأقوى قول المرتهن في أنه رهن وليس بغصب .

الثانية : لو قال : أرسلت وكيك ، ف رهن عندى هذا على ألفين قبضتهما مني
فقال : ما أذنت له إلا في رهنه بألف . فإن صدق الرسول الراهن خلف 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 بيدي بألف . فقال : بل بعتنى هو بها
أو قال : بعتك هو بها . فقال : بل رهنتى هو بها - 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 . وقيل قوله ، فهل له تأخيرها 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 تأخيرها 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 . ذكره فى آخر الوكالة .
وكذا مستعير ونحوه لا حجة عليه . وقدم فى الرعاية الكبرى أنه لا يؤخره .
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 الأزجى : لا يلزمه دفعه حتى يزيل الوثيقة . ولا يلزم رب الحق الاحتياط بالأشهاد .

وعنه في الوديعة : يدفعها بينة إذا قبضها بينة .

قال القاضي : ليس هذا للوجوب ، كالرهن والضمين والإشهاد في البيع .

قال ابن عقيل : حمه على ظاهره للوجوب أشبه .

وأكثر الأصحاب ذكروا هذه المسألة في أواخر الوكالة .

وأما إذا قال الراهن : أقبضتكَ عصيراً . قال المرتين : بل خمرأ . ومراده : إذا

شرط الرهن في 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 المرتين . وجعلها القاضي كالحلف في حدوث العيب .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ الرَّاهِنُ : أَنَّهُ أُعْتِقَ الْعَبْدَ قَبْلَ رَهْنِهِ ، عَتَقَ

وَأَخَذَتْ مِنْهُ قِيمَتُهُ رَهْنًا ﴾ .

اعلم أن حكم إقرار الراهن بعقود العبد المرهون ، إذا كذبه المرتين : حكم

مباشرة لعقده حالة الرهن ، خلافاً ومذهباً كما تقدم . فليراجع . هذا الصحيح من المذهب .

وقيل : إن أقر بالعقود بطل الرهن مجاناً . ويحلف على البت .

وقال ابن رزوين في نهايته - وتبعه ناظمها - وإن أقر الراهن بعقده قبل رهنه

قبل على نفسه لا المرتين .

وقيل : يقبل من الموسر عليه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ كَانَ جَنَى ﴾ .

قبل على نفسه ، ولم يقبل على المرتين ، إلا أن يصدقه .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
وقيل : يقبل إقرار الراهن على المرتهن : أيضاً . لأنه غير متهم . ويخلف له .
فعلى المذهب : يلزم المرتهن اليمين : أنه ما يعلم ذلك . فإن نكل قضى عليه .
قوله ﴿ أَوْ أَقْرَأَنَّه بَاعَهُ ، أَوْ غَضَبَهُ : قُبِلَ عَلَى نَفْسِهِ . وَلَمْ يُقْبَلْ
عَلَى الْمُرْتَهِنِ ، إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وقيل : حكمه حكم الإقرار بالعتق ، على ما تقدم .
فيأتي هنا وجه : أن الرهن يبطل مجانا .
وقال ابن رزين في نهايته ، وناظمها هنا كما قال في الإقرار بالعتق . وجعلا
الحكم واحداً .

فأمره : لو أقر الراهن بالوطء بعد لزوم الرهن : قبل في حقه . ولم يقبل في
حق المرتهن . على الصحيح من المذهب . ويحتمل أن يقبل في حق المرتهن أيضاً
قوله ﴿ وَإِذَا كَانَ الرَّهْنُ مَرْكُوبًا أَوْ مَحْلُوبًا ، فَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَرْكَبَ
وَيَحْلِبَ بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ ، مُتَّحِرًّا لِلْعَدْلِ فِي ذَلِكَ ﴾ .

وهذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . ونص عليه في رواية محمد بن
الحكم ، وأحمد بن القاسم . وجزم به في الوجيز ، والمحزر ، والخرق ، والعمدة ،
والمنور ، وغيرهم . وقدمه في المعنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .
قال الناظم : وهو أولى .

قال الزركشي : هذه المشهورة ، والمعمول بها في المذهب . وهو من مفردات
المذهب .

وعنه : لا يجوز .

نقل ابن منصور - فيمن ارتهن دابة ، فملقها بغير إذن صاحبها - 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 في المعنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين وغيرهم . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وأبى الخطاب ، والمجد وغيرهم .

وذكر جماعة : يجوز ذلك مع غيبة الراهن فقط . منهم القاضي في الجامع

الصغير ، وأبو الخطاب في خلافه ، وصاحب التلخيص ، والحاويين .

زاد في الرعايتين : أو منعها .

وشرط أبو بكر في التنبيه : امتناع الراهن من النفقة .

وحمل ابن هبيرة في الإفصاح كلام الخرقى على ذلك .

وقال ابن عقيل في التذكرة : إذا لم يترك رهنه نفقته فعل ذلك .

تنبيهاته

أمرهما : قد يقال : دخل في قوله « أو محلوباً » الأمة المرضعة . وهو أحد

الوجهين . جزم به الزركشى . وصححه في الرعاية الكبرى . وأشار إليه أبو بكر في التنبيه .

وقيل : لاتدخل . وهما روايتان مطلقتان في الرعاية الصغرى .

الثانى : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه لا يجوز المرتهن أن يتصرف في 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 في رواية الأثرم .

قال الزركشى : هذا أشهر الروايتين .

ونقل حنبل : له أن يستخدم العبد . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته .
وقدمه في الفائق . وصححه في الرعاية الكبرى .
لكن قال أبو بكر : خالف حنبل الجماعة . وأطلقهما في المحرر ، وشرحه ،
والرعاية الصغرى ، والحاويين .

فائدتاه

إبراهما : إن فضل من اللين فضلة باعه ، إن كان مأذوناً له فيه ، وإلا باعه
الحاكم . وإن فضل من النفقة شيء رجع به على الراهن . قاله أبو بكر ، وابن
أبي موسى ، وغيرها .

وظاهر كلامهم الرجوع هنا . وإنما لم يرجع إذا أنفق على الرهن في غير هذه
الصورة . قاله الزركشي .

وقال : لكن ينبغي أنه إذا أنفق متطوعاً لا يرجع بلاريب . وهو كما قال .
الثانية : يجوز له فعل ذلك كله بإذن المالك ، إن كان عنده بغير رهن . نص
عليهما .

وقال في المنتخب : أوجهات المنفعة .

وكره الإمام أحمد رحمه الله أكل الثمرة بإذنه .

ونقل حنبل : لا يسكنه إلا بإذنه ، وله أجره مثله .

قوله ﴿ وَإِنْ أَنْفَقَ عَلَى الرَّهْنِ بغيرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ ، مَعَ إِمْكَانِهِ
فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ ﴾ .

إذا أنفق المرتهن على الرهن بغير إذن الراهن ، مع إمكانه ، فلا يخلو ، إما أن
ينوى الرجوع أولاً . فإن لم ينو الرجوع ، فهو متبرع بلا نزاع أعلمه .

وإن نوى الرجوع : فهو متبرع . على الصحيح من المذهب .

وهو ظاهر ما جزم به المصنف هنا . وهو ظاهر ما جزم في الهداية ، والمذهب ،

والخلاصة ، والتلخيص ، والحرر ، والرعايتين ، والفاثق ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في 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 في قضاء الدين العجز عن استئذان

الغريم . ويأتى كلامه في القواعد بعد هذا .

قوله ﴿ وَإِنْ عَجَزَ عَنِ اسْتِئْذَانِهِ ، وَلَمْ يَسْتَأْذِنِ الْحَاكِمَ . فَعَلَى

رَوَاتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والتلخيص ، والشرح ،

وشرح ابن منجا ، والنظم ، والفروع .

إمراهما : يشترط إذنه . فإن لم يستأذنه فهو متبرع .

قال شارح الحرر : إذن الحاكم كإذن الراهن عند تمذره . وصححه في التصحيح .

وجزم به ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين ، والفاثق .

وظاهر ما جزم به في الفروع : أنه يشترط إذن الحاكم مع القدرة عليه .

والرواية الثانية : لا يشترط إذنه . ويرجع على الراهن بما أنفق . وهو ظاهر

ما جزم به في الحرر . وجزم به الوجيز .

قال في القواعد : إذا أنفق على عبد أو حيوان مرهون . ففيه طريقتان .

أشهرهما : أن فيه الروايتين اللتين فيمن أدى حقاً واجباً عن غيره .

كذلك قال القاضي في الجرد والروايتين ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ،

والأكثر . والمذهب عند الأصحاب الرجوع . ونص عليه في رواية أبي الحارث .

والطريق الثانى : أنه يرجع ، رواية واحدة . انتهى . فكلامه عام .

فأمره : لو تعذر استئذان الحاكم ، رجع بالأقل مما أنفق أو بنفقة مثله إن

أشهد . وإن لم يشهد فهل له الرجوع إذا نواه ؟ على روايتين . وأطلقهما في الفروع
قلت : المذهب أنه متى نوى الرجوع مع التعذر ، فله ذلك . وعليه أكثر
الأصحاب . ورجحه المصنف في المعنى ، وغيره . وفي القواعد هنا كلام حسن .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْوَدِيعَةِ ، وَفِي نَفَقَةِ الْجَمَالِ إِذَا هَرَبَ
الْجَمَالُ وَتَرَ كَهَأ فِي يَدِ الْمَكْتَرِي ﴾ .

قال في الوجيز ، والفروع ، وغيرها : وكذا حكم كل حيوان مؤجر ومودع .
وكذا قال في المحرر ، والفائق . وزاد : وإذا أنفق على الأبق حالة رده .
ويأتي ذلك في الجعالة .

وقال في الهداية وغيرها : وكذلك الحكم إذا مات العبد المرهون فكفنه .
أما إذا أنفق على الحيوان المودع ، فقال في القاعدة الخامسة والسبعين : إذا
أنفق عليه ناوياً للرجوع . فإن تعذر استئذان مالكه رجع . وإن لم يتعذر
فطريقان .

أمرهما : أنه على الروايتين في قضاء الدين وأولى . والمذهب في قضاء الدين :
الرجوع ، كما يأتي في باب الضمان . قال : وهذه طريقة المصنف في المعنى .
والطريق الثاني : لا يرجع قولاً واحداً . وهذه طريقة صاحب المحرر ، متابعا
لأبي الخطاب . انتهى .

قلت : وهذه الطريقة هي المذهب . وهي طريقة صاحب التليخيص ، والفروع ،
والوجيز ، والفائق ، وغيرهم . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .
ويأتي الكلام في هذا في الوديعة بأنهم من هذا .

وأما إذا أنفق على الجمال إذا هرب الجمال ، فقال في القاعدة المتقدمة : إذا
أنفق على الجمال بغير إذن الحاكم . ففي الرجوع روايتان .
قال : ومقتضى طريقة القاضى : أنه يرجع . رواية واحدة .

ثم إن الأكثرين اعتبروا هنا استئذان الحاكم ، بخلاف ما ذكره في الرهن .
واعتبروه في المودع واللقطة .

وفي المعنى . إشارة إلى التسوية بين الكل في عدم الاعتبار ، وأن الاتفاق
بدون إذنه : يخرج على الخلاف في قضاء الدين .

وكذلك اعتبروا الاشهاد على نية الرجوع .

وفي المعنى وغيره : وجه آخر أنه لا يعتبر . وهو الصحيح . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ انْهَدَمَتِ الدَّارُ ، فَعَمَّرَهَا الْمَرْتَهِنُ بِغَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ : لَمْ
يَرْجِعْ بِهِ ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ﴾ .

وكذلك قال القاضى فى المجرى ، وصاحب المجرى ، وغيرهم . وهذا المذهب ،
بلا ريب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى المعنى ، والشرح ، والوجيز . وغيرهم .
وقدمه فى الفروع ، والقواعد الفقهية .

فعلى هذا : لا يرجع إلا بأعيان آتته .

وجزم القاضى فى الخلاف الكبير : أنه يرجع بجميع ما عمر فى الدار . لأنه
من مصلحة الرهن . وجزم به فى النوادر . وقاله الشيخ تقي الدين رحمه الله ، فىمن
عمر وقفا بالمعروف : لياخذ عوضه . فياخذه 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 تداعبها للخراب شيئاً فشيئاً ، حتى تنقص عن مقدار الحق . فله
أن يعمر ويرجع : لكان متجهاً . انتهى .

قلت : وهو قوى .

قوله ﴿ وَإِذَا جَنَى الرَّهْنُ جِنَايَةً مُوجِبَةً لِلْمَالِ ، تَعَلَّقَ أَرْضُهُ بِرَقَبَتِهِ
وَلَسِيْدِهِ فِدَاؤُهُ بِالْأَقْلِّ مِنْ قِيْمَتِهِ أَوْ أَرْضِ جِنَابَتِهِ ، أَوْ نَيْعُهُ فِي الْجِنَابَةِ
أَوْ تَسْلِيْمَتِهِ إِلَى وَلِيِّ الْجِنَايَةِ . قِيْمَلِكُهُ ﴾ .

يعنى إذا كانت الجناية تستفرقه ، إذا اختار السيد فداءه ، فله أن يفديه بأقل
الأمرين : من قيمته أو أرض جنابته ، على الصحيح من المذهب .
قال الزركشى : هذا المشهور من الروایتين .

قال الشارح : هذا أصح الروایتين . وصححه فى النظم وغيره . وجزم به فى
الوجيز وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمخلاصة ، والتلخيص ،
والرعايتين ، والحاويين ، والقائى وغيرهم .
قال ابن منجا وغيره : هذا المذهب .

وعنه إن اختار فداءه لزمه جميع الأرش . وهما وجهان مطلقان فى الكافى .
تنبیه : خير المصنف السيد بين الفداء والبيع والتسليم . [وهو المذهب هنا .
وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ،
والمحزر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والوجيز ، وتذكرة ابن عيْدوس ،
والمنور ، والمعنى ، وتجريد العناية ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .
وقال فى المعنى ، والشرح : يخيّر السيد بين فدائه وبين تسليمه للبيع .
فاقتصر عليهما .

وأما الزركشى فقال : الخيرة بين الثلاثة : إحدى الروايات . والرواية الثانية :
يخيّر بين فدائه وبيعه . والرواية الثالثة : يخيّر بين فدائه ، أو دفعه بالجنابة .
وهذه الروايات ذكرهن فى المحزر ، 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 الزركشى . وهو قياس ما في مقادير الديات . بل هذه المسألة هنا فرد من أفرادها هناك . لكن اقتصارهم هنا على الخيرة بين الثلاثة وهنا بين شيئين على الصحيح - على ما يأتي - يدل على الفرق . ولا نعلمه .

لكن ذكر في الرعاية الصغرى ، والحاويين ، وتذكرة ابن عبدوس - بعد أن قطعوا بما تقدم - أن غير المرهون كالمرهون . وهو أظهر . إذ لا فرق بينهما . والله أعلم^(١) .

[قال الزركشى : هذا إحدى الروايات في الرعايتين الحاويين . وجزم به ابن منجاف في شرحه . وهو ظاهر ما جزم به الشارح .

والثانية : يخيّر بين البيع والفداء . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين .

والثالثة : يخيّر بين التسليم والفداء . وأطلقهن الزركشى .

ويأتى ذلك في باب مقادير ديّات النفس في كلام المصنف . ويأتى هناك : إذا جنى العبد عمداً وأحكامه^(٢) .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَسْتَعْرِقِ الْأَرْضَ قِيمَتَهُ : يَبِيعُ مِنْهُ بِقَدْرِهِ . وَبَاقِيَهُ رَهْنٌ ﴾

هذا المذهب . قال ابن منجاف في شرحه : هذا المذهب . وجزم به في الوجيز ، والكافي . وقدمه في 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 ، والزركشى .

وقال ابن عبدوس فى تذكرة : ويبيع بقدر الجناية .

فإن نقصت قيمته بالتشقيص : يبيع كله .

(١) ما بين المربعين زيادة بخط المصنف فى هامش نسخه .

(٢) ما بين المربعين زيادة بالأحمدية .

قلت : وهو الصواب .

تعبير : محل الخلاف عند المصنف ، والمجد ، والشارح ، وغيرهم : إذا لم يتعذر بيع بعضه . أما إن تعذر بيع بعضه : فإنه يباع جميعه قولاً واحداً .

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 يَرْجَعُ بِهِ ؟ ﴾ على روايتين .
وتحري ذلك : أن المرتهن إذا اختار فداءه ففداه ، فلا يخلو : إما أن يكون بإذن الراهن أولاً . فإن فداه بإذن الراهن : رجع بلا نزاع .

لكن هل يفديه بالأقل من قيمته ، أو أورش جنايته ؟ أو يفديه بجميع الأرش ؟
فيه الروايتان المتقدمتان .

وإن فداه بغير إذنه ، فلا يخلو : إما أن ينوى الرجوع أولاً . فإن لم ينو الرجوع : لم يرجع . وإن نوى الرجوع ، فهل يرجع به ؟ على روايتين ويحمل كلام المصنف على ذلك . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والفائق ، والرعائيتين ، والحاويين ، والفروع ، والزرکشی .

قال أبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب التلخيص ، والحاويين ، والزرکشی ، وغيرهم : بناء على من قضى دين غيره بغير إذنه .

ويأتى في باب الضمان : أنه يرجع . على الصحيح من المذهب . فكذا هنا عند هؤلاء .

إسماهما : لا يرجع . جزم به في المحرر ، وتذكرة ابن عبدوس ، والوجيز .
وصححه في التصحيح ، والنظم .

قلت : وهو أصح . لأن الفداء ليس بواجب على الراهن .
قال في القواعد : قال أكثر الأصحاب : - القاضي وابن عقيل ، وأبي الخطاب -
إن لم يتعذر استئذانه فلا رجوع .
وقال الزركشي : وقيل : لا يرجع هنا . وإن رجع من أدى حقاً واجباً عن
غيره . اختاره أبو البركات .

والرواية الثانية : يرجع . قال الزركشي : وبه قطع القاضي ، والشريف ،
وأبو الخطاب في خلافهما . وهذا المذهب عند من بناء على قضاء دين غيره بغير إذنه .

فوائد

إصداها : لو تعذر استئذانه ، فقال ابن رجب : خرج على الخلاف في نفقة
الحيوان المرهون ، على ما تقدم .

وقال صاحب المحرر : لا يرجع بشيء . وأطلق . لأن المالك لم يجب عليه
الافتداء هنا . وكذلك لو سلمه لم يلزمه قيمته ليسكون رهناً .

وقد وافق الأصحاب على ذلك . وإنما خالف فيه ابن أبي موسى . انتهى .
الثانية : لو شرط المرتهن كونه رهناً بفدائه ، مع دينه الأول : لم يصح .
وقدمه في الكافي ، والرعاية الكبرى .

وفيه وجه آخر : يصح . اختاره القاضي . وقدمه الزركشي .

قال في الفائق : جاز في أصح الوجهين .

قلت : فيعابى بها .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والفروع [والمصنف في هذا الكتاب ، في
مقادير الديات] .

الثالثة : لو سلمه لولى الجناية فرده ، وقال : بعه وأحضر الثمن : لزم السيد
ذلك . على إحدى الروايات^(١) . قدمه في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

(١) في الأحمدية « على الصحيح من المذهب » .

وعنه لا يلزمه . وقيل : يبيعه الحاكم .
قلت : وهو الصواب . صححه في الخلاصة ، والتصحيح .
قال في الرعاية - من عنده - هذا إذا لم يفده المرتهن .
وتأتى هذه المسألة في كلام المصنف في آخر باب مقادير ديات النفس محررة
مستوفاة .

قوله ﴿ وَإِنْ جُنِيَ عَلَيْهِ جُنَايَةٌ مُوجِبَةٌ لِلْقِصَاصِ ، فَلِسَيِّدِهِ الْقِصَاصُ ﴾
هذا المذهب مطلقاً . جزم به في الشرح ، والوجيز . وهو ظاهر ماجزم به
في المحرر ، والكافي ، والقروع . وقدمه ابن منجا في شرحه ، ونهاية ابن رزين ،
ونظمهما .

قال في القاعدة الرابعة والخمسين : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : جواز
القصاص .

وقيل : ليس له القصاص بغير رضی المرتهن . وحكاه ابن رزين رواية . وجزم
به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة . واختاره القاضي ، وابن عقيل . قاله في
القواعد . وقدمه في الفائق ، والرعايتين .

وقال في الحاويين : ولسيده القود في العمد برضى المرتهن . وإلا جعل قيمة
أقلهما قيمة رهنا . نص عليه .

قال في التلخيص : ولا يقتص إلا بإذن المرتهن ، أو إعطائه قيمته رهناً مكانه
قوله ﴿ فَإِنْ أَقْتَصَّ فَعَلَيْهِ قِيمَةُ أَقْلَهُمَا قِيمَةً ، تُجْعَلُ مَكَانَهُ ﴾ .

يعنى يلزم الضمان . وهذا المذهب . نص عليه في رواية ابن منصور . وقدمه في
المنقى ، والشرح ، والفائق ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة . والوجيز ، وشرح ابن رزين ،
وغيرهم .

وقال الزركشى : هذا المشهور عند الأصحاب ، والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى القواعد الفقهية : اختاره القاضى ، والأكثرون .

وقيل : لا يلزمه شىء . وهو تخرىج فى المعنى ، والشرح .

قال فى المحرر : وهو أصح عندى . وقطع به ابن الزاغونى فى الوجيز . وحكى

عن القاضى . قاله الزركشى .

وحكماهما فى الكافى وجهين ، وأطلقهما .

تنبيه : قوله ﴿ فَعَلَيْهِ قِيمَةٌ أَقْلَهُمَا قِيمَةً ﴾

هكذا قال المصنف هنا ، والشارح ، وصاحب الحاويين ، والفائق . وقدمه

فى الرعاية الصغرى .

قال فى القواعد : قاله القاضى ، والأكثرون .

وقيل : يلزمه أرش الجناية . وجزم به فى المحرر . وقدمه فى الرعاية الكبرى

قال فى القواعد : وهو المنصوص .

قال ابن منجا ، قال فى المعنى : إن اقتص منه قيمته فجعلت مكانه رهنا

قال : فظاهاه أنه يجب على الراهن جميع قيمة الجانى . قال : وهو متجه . انتهى

قلت : الذى وجدناه فى المعنى فى الرهن - عند قول الخرقى « وإذا جرح العبد

المرهون أو قتل فالخصم فى ذلك السيد » - أنه قال : فإذا اقتص أخذت منه قيمة

أقلهما قيمة ، فجعلت مكانه رهنا . نص عليه . هذا لفظه .

فأهل ابن منجا رأى ما قال فى غير هذا المكان .

تغييرات

الأول : معنى قوله « فعليه قيمة أقلهما قيمة » لو كان العبد المرهون يساوى

عشرة وقاتله يساوى خمسة ، أو عكسه : لم يلزم الراهن إلا خمسة . لأنه فى الأولى

لم يفوت على المرتهن إلا ذلك القدر . وفي الثانية : لم يكن حق المرتهن متعلقا إلا بذلك القدر .

الثاني : محل الوجوب : إذا قلنا الواجب في القصاص أحد شيئين . فإذا عينه بالقصاص ، فقد فوت المال الواجب على المرتهن .
وظاهر كلامه في الكافي : أن الخلاف على قولنا « موجب العمد القود عينا »
فأما إن قلنا : موجه أحد شيئين : وجب الضمان .
قال في القواعد : وهو بعيد .

وأما إذا قلنا : الواجب القصاص عينا ، فإنه لا يضمن قطعاً .
وأطلق القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف هنا الخلاف من غير بناء .
قال في القواعد : ويتعين بناؤه على القول بأن الواجب أحد شيئين .
قال في التلخيص : وإن عفا - وقلنا الواجب أحد أمرين - أخذت منه القيمة ، وإن قلنا : الواجب القصاص ، فلا قيمة على أصح الوجهين .
قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ فَاقْتَصَّ مِنْهُ ، هُوَ أَوْ وَرَثَتُهُ ﴾ .
وكذا قال الأصحاب . يعنى حكمه حكم ما إذا كانت الجناية على العبد المرهون من أجني ، 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 لا يجب عليه شيء .
وكذلك إن كانت الجناية على النفس ، فاقصص الورثة ، فهل تجب عليهم
القيمة ؟ يخرج على ما ذكرنا . وليس للورثة العفو على مال .
وذكر القاضى وجهاً : لهم ذلك . وأطلقهما فى الفروع .
فإن عفا بعض الورثة سقط القصاص . وهل يثبت لغير العاقى نصيبه من
الدية ؟ على الوجين . انتهى كلامهما .

قوله ﴿ فَإِنْ عَفَا السَّيِّدُ عَلَى مَالٍ ، أَوْ كَانَتْ مُوجِبَةً لِلْمَالِ . فَمَا قَبِضَ
مِنْهُ جُعِلَ مَكَانَهُ ﴾ .
لا أعلم فيه خلافاً .

فأمره : لو عفا السيد على غير مال أو مطلقاً - وقلنا : الواجب القصاص عينا -
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
المرتهن . فَإِذَا انْفَكَّ الرَّهْنُ رُدَّ إِلَى الْجَانِي ﴾ .

يعنى إذا عفا السيد عن المال الذى وجب على الجانى بسبب الجناية : صح فى
حق الراهن . ولم يصح فى حق المرتهن ، بمعنى أنه يؤخذ من الجانى الأرش ، فيدفع
إلى المرتهن . فإذا انفك الرهن رد ما أخذ من الجانى إليه . وهذا المذهب .

قال فى الفروع : هذا الأشهر . واختاره القاضى . وجزم به فى الوجيز ، والنظم .
وقدمه فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، وابن رزىن ، والرعاية الصغرى ، والفائق ،
والحاويين .

وقال أبو الخطاب : يصح . وعليه قيمته - يعني على الراهن قيمته - تجمل رهناً مكانه . جزم به في الهداية ، والمذهب .

قال الزركشى : وهو قول صاحب التلخيص . انتهى .

وقال بعض الأصحاب : لا يصح مطلقاً . واختاره المصنف في المعنى ، وقال : هو أصح في النظر . وقدمه في الرعاية الكبرى . واختاره في الفائق . وأطلقهم الزركشى .

تبيين : محل الخلاف : إذا قلنا الواجب أحد شيئين .

فأما إن قلنا : الواجب القصاص عينا : فلا شيء . على المرتهن . كما تقدم .

فعلى المذهب : إن استوفى المرتهن حقه من الراهن : رد ما أخذ من الجاني ، كما قال المصنف .

وإن استوفاه من الأرش . فقيل : يرجع الجاني على العاقب . وهو الراهن . لأن ماله ذهب في قضاء دين العاقب .

قلت : وهو الصواب . ثم رأيت ابن رزین قدمه في شرحه .

وقيل : لا يرجع عليه . لأنه لم يوجد منه في حق الجاني ما يقتضى وجوب الضمان . وإنما استوفى بسبب كان منه حال ملكه له . فأشبهه مالوجنى إنسان على عبده ، ثم رهنه لغيره ، فتلف بالجناية السابقة . وهما احتمالان مطلقان في المعنى والشرح ، والفائق ، والفروع ، والزركشى .

فأمره : لو أتلف الرهن متلف ، وأخذت قيمته .

قال في القاعدة الحادية والأربعين : ظاهر كلامهم : أنها تكون رهناً بمجرد الأخذ .

وفرع القاضى على ذلك : أن الوكيل في بيع المتلف يملك بيع البديل المأخوذ بغير إذن جديد .

وخالفه صاحب الكافي ، والتلخيص .

وظاهر كلام أبي الخطاب في الانتصار ، في مسألة إبدال الأضحية : أنه لا يصير رهناً إلا بجعل الراهن .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَ الْمُرْتَهِنُ الْجَارِيَةَ مِنْ غَيْرِ شُبْهَةٍ فَقَلْبُهُ أَحَدٌ ﴾ .
هذا المذهب . وعليه وعليه الأصحاب . وعنه : لا حد .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَهَا بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ، وَادَّعَى الْجَهْلَةَ ، وَكَانَ مِثْلُهُ يَجْهَلُ ذَلِكَ . فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ ﴾ .
على الصحيح من المذهب مطلقا . وعليه الأكثر .

وقيل : يجب المهر المكروهة .

قوله ﴿ وَوَلَدُهُ حُرٌّ لَا يَلْزَمُهُ قِيَمَتُهُ ﴾ .

يعنى إذا وطئها بإذن الراهن ، وهو يجهل . وهذا الصحيح من المذهب .
قال أبو المعالي - في النهاية - هذا الصحيح . واختاره القاضى فى الخلاف .
وهو ظاهر كلامه فى السكافى . وجزم به فى الهداية ، والقصول ، والمذهب ،
والمستوعب والخلاصة ، والتلخيص ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الشرح ، وشرح
ابن منبج .

وقال ابن عقيل : لاتسقط قيمة الولد . لأنه حال بين الوالد ومالكه باعتقاده ،
فلزمته قيمته ، كالمفروور . وقدمه فى المغنى . وصححه فى الرعاية . وأطلقهما فى المحرر ،
والفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاو بين ، والفاائق .

فأمرناه

إصراهما : لو وطئها من غير إذن الراهن ، وهو يجهل التحريم : فلا حد .
وولده حر . وعليه الفداء والمهر .

الثابتة : لو كان عنده رهون لا يعلم أربابها : جاز له بيعها ، إن أيس من
معرفةهم . ويجوز له الصدقة بها ، بشرط ضمانها . نص عليه .

وفي إذن الحاكم في بيعه مع القدرة عليه ، وأخذ حقه من ثمنه ، مع عدمه : روايتان ، كسراء وكيل . وأطلقهما في القروع . وهو ظاهر الشرح ، والمغنى . قال في القاعدة السابعة والتسعين : نص الإمام أحمد رحمه الله على جواز الصدقة بها في رواية أبي طالب ، وأبي الحارث . وتأوله القاضي في المجرد ، وابن عقيل : على أنه تعذر إذن الحاكم . وأنكر ذلك المجد وغيره . وأقروا النصوص على ظاهرها . وقال في الفائق : ولا يستوفى حقه من الثمن . نص عليه . وعنه : بلى . ولو باعها الحاكم ووفاه : جاز . انتهى . وقدم في الرعاية الكبرى : ليس له بيعه بغير إذن الحاكم . ويأتي في آخر الغصب : إذا بقيت في يده غصوب لا يعرف أربابها ، في كلام المصنف .

ويأتي في باب الحجر : أن المرتهن أحق بثمن الرهن في حياة الراهن وموته مع الإفلاس ، على الصحيح من المذهب .

باب الضمان

فأرة : اختلفوا في اشتقاقه .

فقيل : هو مشتق من « الانضمام » لأن ذمة الضامن تنضم إلى ذمة المضمون عنه . قدمه في المغنى ، والشرح ، والفائق ، وشرح ابن منجا . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمذهب الأحمد ، والمصنف هنا ، والرعايتين . قال في المستوعب : قاله بعض أصحابنا . قال ابن عقيل : وليس هذا بالجيد . قال الزركشى : وردَّ بأنَّ لام الكلمة في « الضم » ميم . وفي « الضمان » نون . وشرط صحة الاشتقاق : وجود حروف الأصل في الفرع .

ويجاء بأنه من الاشتقاق الأكبر . وهو المشاركة في أكثر الأصول مع ملاحظة المعنى . انتهى .

وقيل : مشتق من « التضمن » قاله القاضى . وصوبه فى المطلاع . لأن ذمة الضامن تتضمن الحق .

قال فى التلخيص : ومعناه تضمين الدين فى ذمة الضامن .

وقيل : هو مشتق من « الضمن » قال فى الفائق : وهو أرجح .

قال ابن عميل : والذى يتلوه 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 المَضمُونِ عَنْهُ فِي التَّزَامِ أَحَقُّ ﴾

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب الأحمد ، والكافى ، والهادى . وقدمه فى

الرعائتين ، 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 تانى .

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 .

فأئرة: يصح الضمان بافظ « ضمين ، وكفيل ، وقبيل ، وحميل ، وصبير ، وزعيم » أو يقول « ضمنت دينك » أو « تحملته » ونحو ذلك .
فإن قال « أنا أؤدى » أو « أحضر » لم يكن من أفاظ الضمان . ولم يصح ضامناً به .

ووجه في الفروع الصحة بالتزامه . قال : هو وظاهر كلام جماعة في مسائل .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قياس المذهب : يصح بكل لفظ فهم منه الضمان عرفاً . مثل قوله « زوجه وأنا أؤدى الصداق ، أو بعه وأنا أعطيك الثمن ، أو أتركه ولا تطالبه وأنا أعطيك » ونحو ذلك .

قوله ﴿ وَلِصَاحِبِ الْحَقِّ مُطَالَبَةٌ مِّنْ شَاءَ مِنْهُمَا ﴾ .

بلا نزاع . وله مطالبتهما معا أيضاً . ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله وغيره .
قوله ﴿ فِي الْحَيَاةِ وَالْمَوْتِ ﴾ .

هذا المذهب . بلا ريب . وعليه الأصحاب . فلو مات أحدهما فن التركة .

قال في الفروع : والمذهب حياة وموتاً .

وعنه يبرأ المديون بمجرد الضمان إن كان ميتاً مفلساً . نص عليه ، على ما يأتي .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ ﴾ .

يستثنى من ذلك : المفلس المحجور عليه . فإنه يصح ضمانه . على الصحيح من

المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،

وإخلاصة ، والمنفى ، والشرح ، والمحرم ، والرعايتين ، والحلويين ، وشرح ابن

رزين ، وغيرهم .

وقد صرح به المصنف في هذا الكتاب في باب الحجر . حيث قال « وإن

تصرف في ذمته بشراء ، أو ضمان ، أو إقرار : صح » وقدمه في الفروع .

وفي 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 في الفروع : فيتوجه على هذه الرواية عدم صحة تصرفه في ذمته .

تفسيره

أمرهما : قال في الرعايتين ، والحاويين : ومن صح تصرفه بنفسه صح
ضمانه . ومن لا فلا .

وقيل : يصح ضمان من حجر عليه لسهه ، ويتبع به بعد فك الحجر كالمفلس .
وصرحوا بصحة ضمان المفلس . ويتبع به بعد فك الحجر . فيسكون عموم كلامهم
أولاً مخصوص بغير المحجور عليه للمفلس .

الثاني : دخل في عموم كلام المصنف : صحة ضمان المريض . وهو صحيح .
فيصح ضمانه . بلا نزاع .

لكن إن مات في مرضه حُسب ماضنه من ثلثه .

فائده : في صحة ضمان المكاتب لغيره وجهان . وأطلقهما في التلخيص ،
والرعاية الصغرى ، والنظم ، والفروع ، والفائق .

أمرهما : لا يصح . قال في المحرر وغيره : ولا يصح إلا من جاز تبرعه
سوى المفلس المحجور عليه .

قال في الرعاية الكبرى ، والحاويين ، وغيرهم : ومن صح تصرفه بنفسه -
زاد في الرعاية : وتبرعه بماله - صح ضمانه .

والوجه الثاني : يصح . قال ابن رزين : ويتبع به بعد العتق . كالتقين .

وقيل : يصح بإذن سيده . ولا يصح بغير إذنه . وأمله المذهب . وجزم
به في الكافي .

وقدم في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين : عدم الصحة . إذا كان بغير
إذن سيده . وأطلقوا الوجهين إذا كان بإذنه .

قوله ﴿ فَإِنْ بَرِئَتْ ذِمَّةُ الْمُضْمُونِ عَنْهُ : بَرِيَ الضَّامِنُ . وَإِنْ بَرِيَ الضَّامِنُ ، أَوْ أَقَرَّ بِبِرَائَتِهِ : لَمْ يَبْرَأِ الْمُضْمُونُ عَنْهُ ﴾ بلا نزاع .
ويأتي بعد قوله « وإن اعترف المضمون له بالقضاء . لو قال : برئت .
إلى أو أبرأتك » .

قوله ﴿ وَلَوْ ضَمِنَ ذِيٌّ لِدِيٍّ عَن ذِيٍّ خَمْرًا ، فَاسْلَمَ الْمُضْمُونُ لَهُ أَوْ الْمُضْمُونُ عَنْهُ : بَرِيَ هُوَ وَالضَّامِنُ مَعًا ﴾ .
وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . نص عليه .

وعنه إن لم يسلم المضمون له فله قيمتها .

وقيل : أو يوكلها ذمياً يشترئها .

ولو أسلم ضامنها برىء وحده .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ . وَلَا يَصِحُّ مِنْ مَجْنُونٍ ، وَلَا صَبِيٍّ ، وَلَا سَفِيهِ ﴾ .

أما المجنون : فلا يصح ضمانه قولاً واحداً .

وكذا الصبي غير المميز ، وكذا المميز . على الصحيح من المذهب . وعليه

الأصحاب . وقدمه في الكافي ، والفروع ، وغيرها . وصححه في الفائق ، وغيره .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وعنه يصح ضمانه .

قال المصنف ، والشارح : خرج أصحابنا صحة ضمانه على الروایتين في صحة

إقراره . ويأتي حكم إقراره في بابه .

وقال ابن رزين ، وقيل : يصح ، بناء على تصرفاته . وأطلقهما في الهداية ،

والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادي ، والتلخيص ، والرعایتين ،

والحاويين ، وغيرهم .

وقال في الكافي : وخرج بعض أصحابنا صحة ضمان الصبي بإذن وليه ، على الروایتين في صحة بيعه .

وقال في الرعاية : الكبرى ، وقيل يصح بإذن وليه .

فعلی المذهب : لو ضمن ، وقال : كان قبل بلوغی ، وقال خصمه : بل بعده .

فقال القاضي : قياس قول الإمام أحمد رضي الله عنه : أن القول قول المضمون له . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وقيل : القول قول الضامن .

قلت : وهي شبيهة بما إذا باع ، ثم ادعى الصغر بعد بلوغه ، على ما تقدم في

الخيار ، عند قوله « وإن اختلفا في أجل أو شرط . فالقول قول من ينفيه » .

والمذهب هناك : لا يقبل قوله . فكذا هنا . وأطلقهما في الرعايتين ،

والفائق ، والحاويين .

وأما السفيه المحجور عليه : فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح ضمانه . وعليه

جواهر الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، والمحزر ، وغيرها . وقدمه في الهداية ،

والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والرعايتين ،

والحاويين ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

قال الشارح : هذا أولى .

وقيل : يصح . وهو احتمال للقاضي ، وأبي الخطاب . قاله في المستوعب .

وهو وجه في المذهب .

قال في الكافي : وقال القاضي : يصح ضمان السفيه ، ويتبع به بعد فك

الحجر عنه .

قال : وهو بعيد . وأطلقهما في المذهب .

قوله « وَلَا مِنْ عَبْدٍ بغيرِ 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 رزین في نهايته وجها بعدم الصحة .

قوله ﴿ وَهَلْ يَتَعَلَّقُ بِرِقَبَتِهِ أَوْ ذِمَّةِ سَيِّدِهِ ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ ﴾ .

وقيل : وجهان . وأطلقهما في الكافي ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،

والخلاصة ، والمذهب الأحمد .

إسراءهما : 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 رزین .

قال ابن منجا في شرحه : مشؤهما أن ديون المأذون له في التجارة : هل تتعلق

برقبته ، أو بذمة سيده ؟ .

وقال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : الصحيح هناك يتعلق بذمة سيده .

وقال ابن رزین في شرحه : ويتعلق برقبته . وقيل : بذمة سيده .

وقيل : فيه روايتان كاستدانتة . ويأتي ذلك في آخر الحجر .

واختار في الرعاية : أن يكون في كسبه . فإن عدم ففي رقبته .

فأمره : يصح ضمان الأخرس . إذا فهمت إشارته ، وإلا فلا .

قوله ﴿ وَلَا يُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ الضَّامِنِ لَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغني ، والشرح ، والمحزر ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم . وصححه الناظم وغيره .

وقال القاضي : يعتبر معرفتهما . واختاره ابن البنا .

وذكر القاضي وجهاً آخر : يعتبر معرفة المضمون له ، دون معرفة المضمون عنه .

قوله ﴿ وَلَا كَوْنُ الْحَقِّ مَعْلُومًا ﴾ .

يعنى : إذا كان مآله إلى العلم ﴿ ولا واجباً ﴾ إذا كان مآله إلى الوجوب .

﴿ فَلَوْ قَالَ : ضَمِنْتُ لَكَ مَا عَلَى فَلَانٍ ، أَوْ مَا تُدَايِنُهُ بِهِ : صَحَّ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وفي المغني : احتمال أنه لا يصح ضمان ما سيجب .

فعلى : المذهب يجوز له إبطال الضمان قبل وجوبه . على الصحيح من المذهب

قال في المحزر ، والرعايتين ، والنظم ، والحاويين ، والفروع : له إبطاله قبل

وجوبه في الأصح . وجزم به في المنور ، وغيره .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته ، وغيره .

وقيل : ليس له إبطاله .

فأمرته

إهداهما : لا يصح ضمان بعض الدين مبهما . على الصحيح من المذهب .

جزم به في المحزر ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرها . وقدمه في الفروع ، والرعايتين ،

والحاويين ، والفائق .

وقال أبو الخطاب : يصح ، ويفسره .

وقال في عيون المسائل : لاتعرف الرواية عن إمامنا . فيمنع . وقد سلمه بعض الأصحاب لجهالته حالا ومآلا .

ولو ضمن أحد هذين الدينين لم يصح قولاً واحداً .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله صحة ضمان الحارس ونحوه وتجار الحرب ، ما يذهب من البلد أو البحر ، وأن غايته ضمان ما لم يجب . وضمان المجهول ، كضمان السوق . وهو أن يضمن ما يجب على التجار للناس من الديون . وهو جائز عند أكثر العلماء ، كمالك وأبي حنيفة . والإمام أحمد رحمه الله .

الثانية : لو قال : ما أعطيت فلاناً فهو عليّ . فهل يكون ضامناً لما يعطيه في المستقبل ، أو لما أعطاه في الماضي ، ما لم تصرفه قرينة عن أحدهما ؟ فيه وجهان ذكرها في الإرشاد . وأطلقهما في المستوعب ، والتلخيص ، والمحزر ، والحاوي الكبير ، والفروع ، والفتاوى ، والزرکشی .

أمرهما : يكون للماضي .

قال الزرکشی : يحتمل أن يكون ذلك مراد الخرقى . ويرجحه إعمال الحقيقة ، وجزم به في المنور . وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير . وصححه في النظم .

والوجه الثاني : يكون للمستقبل . وصححه شارح المحرر . وحمل المصنف كلام الخرقى عليه . فيكون اختيار الخرقى .

قال في الفروع : وما أعطيت فلاناً عليّ ونحوه ، ولا قرينة : قبل منه . وقيل :

للاوجب . انتهى .

وقد ذكر النحاة الوجهين . وقد ورد للماضي في قوله تعالى (٣ : ١٧٣) الذين

قال لهم الناس) وورد للمستقبل في قوله تعالى (٤ : ١٦٠) إلا الذين تابوا) قاله

الزرکشی .

قلت : قد يتوجه أنه للماضى والمستقبل . فيقبل تفسيره بأحدهما . وهو ظاهر ماقدمه في الفروع .

تفسير : مراده بقوله ﴿ وَيَصِحُّ ضَمَانُ دَيْنِ الضَّامِنِ ﴾ أى الدين الذى ضمنه الضامن . فثبت الحق فى ذم الثلاثة .

وكذا يصح ضمان الدين الذى كفله الكفيل . فبرأ الثانى بإبراء الأول ، ولا عكس .

وإن قضى الدين الضامن الأول ، رجع على المضمون عنه .
وإن قضاه الثانى رجع على الضامن الأول . ثم يرجع الأول على المضمون عنه ، إذا كان كل واحد منهما قد أذن لصاحبه . وإن لم يكن إذن فى الرجوع روايتان . وأطلقهما فى المعنى ، والشرح ، والفروع .

قلت : المذهب الرجوع . على ماياتى فيما إذا قضى الضامن الدين .
وقال فى الرعاية ، فى هذه المسألة : ولم يرجع الأول على أحد ، على الأظهر .
ويأتى بعض مسائل تتعلق بالضامن إذا تعدد وغيره فى الكفالة . فليعلم .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ ضَمَانُ دَيْنِ الْمُفْلِسِ وَغَيْرِهِ ﴾ .
أى غير المفلس .

يصح ضمان دين الميت المفلس بلا نزاع .
ويصح ضمان دين الميت غير المفلس . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه لا يصح .

قوله ﴿ وَلَا تَبْرَأُ ذِمَّتُهُ قَبْلَ الْقَضَاءِ فِي أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ ﴾ .
وكذا قال فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم . وهو المذهب .
وعليه الأصحاب . وحزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الحرر ، وغيره .
والرواية الثانية : يبرأ بمجرد الضمان . نص عليها . وتقدمت .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ ضَمَانُ عُهْدَةِ الْمَبِيعِ عَنِ الْبَائِعِ لِلْمُشْتَرِي ، وَعَنْ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ ﴾ .

بلا نزاع في الجملة .

وحكي الناظم وغيره : فيه خلافاً .

فضمانه عن المشتري للبائع : أن يضمن الثمن الواجب قبل تسليمه . أو إن ظهر به عيب ، أو استحق .

وضمانه عن البائع للمشتري : أن يضمن عن البائع الثمن متى خرج المبيع مستحقاً ، أو رد بعيب أو أرش العيب .

فضمان العهدة في الموضعين : هو ضمان الثمن أو بعضه عن أحدهما للآخر .

وأصل العهدة : هو الكتاب الذي تكتب فيه الوثيقة للبيع . ويذكر فيه الثمن . ثم عبر به عن الثمن الذي يضمنه .

وألفاظ ضمان العهدة « ضمنت عهده ، أو ثمنه ، أو دركه » أو يقول للمشتري « ضمنت خلاصك منه . أو متى خرج المبيع مستحقاً فقد ضمنت لك الثمن » وهذا المذهب في ذلك كله .

وقال أبو بكر في التنبيه ، والشافعي : لا يصح ضمان الدرك .

قال بعض الأصحاب : أراد أبو بكر : ضمان العهدة . ورد .

فقال القاضي : لا يختلف المذهب : أن ضمان الدرك لثمن المبيع يصح . وإنما الذي لا يصح : ضمان الدرك لعين المبيع . وقد بينه أبو بكر . فقال : إنما ضمنه يريد الثمن ، لا الخلاص . لأنه إذا باع مالا يملك فهو باطل . أو ما إلى هذا الإمام أحمد رحمه الله .

فوائد

الأولى : لو بنى المشتري ونقضه المستحق . فالأنقاض للمشتري . ويرجع

بقيمة التالف على البائع . وهل يدخل في ضمان العهدة في حق ضامنها ؟ على وجهين . وأطلقهما في التلخيص ، والفروع ، والفائق .

أحدهما : يدخل في ضمان العهدة . قدمه في الرعايتين ، والحاويين .
والثاني : لا يدخل . وهو ظاهر كلامه في المعنى ، والشرح . فإنهما ماضئانه إلا إذا ضمن ما يحدث في المبيع من بناء ، أو غراس .

الثانية : لو خاف المشتري فساد البيع بغير استحقاق المبيع ، أو كون العوض معيباً ، أو شك في كمال الصنعة ، وجودة جنس الثمن ، فضمن ذلك صريحاً : صح كضمان العهدة . وإن لم يصرح ، فهل يدخل في مطلق ضمان العهدة ؟ على وجهين وأطلقهما في التلخيص ، والرعاية .

الثالثة : يصح ضمان نقص الصنعة ، ونحوها . ويرجع بقوله - مع يمينه - على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يرجع إلا بينة في حق الضامن .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ دِينِ الْكِتَابَةِ فِي أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب مطلقاً . جزم به في الوجيز ، والنظم ، وغيرها . وقدمه في الفروع والكافي . وقال : هذا المذهب .

قال المصنف في المعنى ، والشارح : هذا أصح . وصححه ابن منجا في شرحه والرواية الثانية : يصح ضمانه . سواء كان الضامن حراً أو غيره . وحكاها في الخلاصة وجهاً . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادي ، والتلخيص ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

وقال القاضي : يصح ضمانه إذا كان حراً ، لسعة تصرفه . قدمه ابن رزين في شرحه . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وتقدم : هل يصح أن يكون المكاتب ضامناً ، أو لا ؟

ويأتي في باب الكتابة « إذا ضمن أحد المكاتبين الآخر ، هل يصح أم لا ؟ »

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ الْأَمَانَاتِ ، كَالْوَدِيعةِ وَنَحْوِهَا ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه يصح . وحمل على التعدي ، كتصريحه به . فإنه يصح . بلا نزاع .

وقد صرح به المصنف هنا وغيره من الأصحاب .

قوله ﴿ فَأَمَّا الْأَعْيَانُ الْمَضْمُونَةُ - كَالْمَوَارِي ، وَالنَّصُوبِ ، وَالْمَقْبُوضِ

عَلَى وَجْهِ السَّوْمِ - فَيَصِحُّ ضَمَانُهَا ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه لا يصح ضمانها .

تبييم : أفادنا المصنف - رحمه الله - أن المقبوض على وجه السوم من ضمان

القباض ، وأن ضمانه يصح .

والأصحاب - رحمهم الله - ينكرون مسألة ضمان المقبوض على وجه السوم .

في فصل « من باع مكيلا أو موزونا » ويذكرونها أيضاً في 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 - رحمه الله - في 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 وما يقبضه الأجير .

ونقل حنبل : إذا ضاع من المشتري ولم يقطع ثمنه ، أو قطع ثمنه : لزمه .

ونقل حرب وغيره - فيمن قال : بعني هذا . فقال : خذه بما شئت ، فأخذه .

فمات بيده - قال : هو من مال بائعه . لأنه ملكه حتى يقطع ثمنه .

ونقل ابن مشيش - فيمن قال : بعني . فقال : خذه بما شئت . فأخذه فمات

بيده - بضمينه ربه . هذا بعد لم يملكه .

قال المجد : هذا يدل على أنه أمانة ، وأنه يخرج مثله في بيع خيار . على قولنا « لا يملكه » .

وقال : تضمينه منافعه . كزيادة ، وأولى . انتهى .
فهذه نصوصه في هذه المسألة .

قال في الفروع : ذكر الأصحاب في ضمانه روايتين .

قال ابن رجب في قواعدہ : فمن الأصحاب من حكى في ضمانه روايتين .
سواء أخذ بتقدير الثمن أو بدونه . وهي طريقة القاضي ، وابن عقيل . وصحح
الضمان . لأنه مقبوض على وجه البديل والعوض . فهو كمقبوض بعقد فاسد . انتهى .
قلت : ذكر الأصحاب في المقبوض على وجه السوم ثلاث صور .

الأولى : أن يساوم إنساناً في ثوب أو نحوه ، ويقطع ثمنه ، ثم يقبضه ليريه
أهله . فإن رضوه وإلا رده . فيتلف .

ففي هذه الصورة : يضمن إن صح بيع المعاطة . والمذهب : صحة بيع المعاطة .
وجزم بذلك في المستوعب ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم
قال ابن أبي موسى : يضمنه بغير خلاف .

قال ابن رجب في قواعدہ : وهذا يدل على أنه يجري فيه الخلاف إذا قلنا :
إنه لم ينعقد البيع بذلك . وفي كلام الإمام أحمد رحمه الله إمام إلى ذلك . انتهى .

الثانية : لو ساومه ، وأخذ ليريه أهله ، إن رضوه . وإلا رده من غير قطع
ثمنه ، فيتلف . ففي ضمانه روايتان . وأطلقهما في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ،
والمستوعب .

إمراهما : يضمنه القابض . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .
وجزم به في الوجيز في هذا الباب .

قال ابن أبي موسى : فهو مضمون بغير خلاف . نقل عن الإمام أحمد : هو
من ضمان قابضه ، كالعارية .

والرواية الثانية : لا يضمنه . قال في الخاويين : 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 أبي موسى : هذا أظهر عنه . وقدمه في الرعايتين ، والمستوعب ، والخوايين .

قال في الفائق : فلا ضمان في أظهر الروايتين . وعنه يضمنه بقيمته .

فأمره : المقبوض في الإجارة على وجه السوم : حكمه حكم المقبوض على وجه السوم في البيع . ذكره في الانتصار . واقتصر عليه في الفروع . وقال : وولد المقبوض على وجه السوم : كهو ، لا ولد جانية . وضامنة ، وشاهدة ، وموصى بها ، وحق جازر ، وضمانه .

وفيه في الانتصار : إن أذن لأمته فيه سرى .

وفي طريقة بعض الأصحاب : ولد موصى بعقيلها ، لعدم تعلق الحكم بها . وإنما الخطاب الموصى إليه . انتهى .

وفي ذلك بعض مسائل ما أعلم صورتها .

منها : قوله « وحق جازر » .

قال في القاعدة الثانية والثمانين : منها : الشاهدة ، والضامنة ، والكفيلة ، لا يتعلق بأولادهن شيء . ذكره القاضى في المجرى ، وابن عقيل . واختار القاضى في خلافه : أن ولد الضامنة يتبعها ، ويباع معها ، كولد المرهونة . وضعفه ابن عقيل في نظر ياته .

وقال في القاعدة^(١) المذكورة : الأمة الجانية لا يتعلق بأولادها وأكسابها شيء

(١) في نسخة المصنف فوق « القاعدة » بين السطور بخطه : « الفصول »

وقال في القاعدة المذكورة: إذا ولدت المقبوضة على وجه السوم في يد القابض فقال القاضي، وابن عقيل: حكمه حكم أصله.

قال ابن رجب: ويمكن أن يخرج فيه وجه آخر: أنه ليس بمضمون كولد العارية.

ويأتي في آخر باب العارية: حكم ولد المعارة، والمؤجرة، وولد الوديمة. ويأتي حكم ولد المدبرة والمكاتبة في بابيهما.

فأمرنا

إمدهما: إذا طوب 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 في الفروع: له ذلك في الأصح. وجزم به في المحرر، والتلخيص، والرايعتين، والحاويين، والفائق. وقدمه في المنفى، والشرح، وشرح ابن رزين وقيل: ليس للضامن مطالبته بتخليصه حتى يؤدي.

وإن لم يطالب الضامن: لم يكن له مطالبته بتخليصه. من المضمون له، على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع. وهو ظاهر ماجزم به في المحرر.

وقيل: له ذلك. وأطلقهما في الرايعتين، والحاويين، والفائق، والتلخيص. وإن كان ضمنه بغير إذنه: لم يكن له مطالبته بتخليصه قبل الأداء. على الصحيح من المذهب. جزم به في المحرر، والرايعتين، والحاويين، والفائق. وقدمه في الفروع، والمنفى، والشرح، وشرح ابن رزين وغيرهم.

وقيل: له ذلك إذا طالبه.

الثانية: قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: لو تغيب مضمون عنه - أطلقه في موضع وقيدته في آخر: بقادر على الوفاء - فأمسك الضامن، وغرم شيئاً بسبب ذلك وأنفق في حبس: رجع به على المضمون عنه. واقتصر عليه في الفروع.

قلت : وهو الصواب الذي لا يعدل عنه .

ويأتى التنبيه على ذلك فى أوائل باب الحجر أيضا .

قوله ﴿ وَإِنْ قَضَى الضَّامِنُ الدِّينَ مُتَبَرِّعًا : لم يرجع بشئ ، وإن نوى الرجوع وكان الضمان والقضاء بغير إذن المضمون عنه . فهل يرجع به ؟ على روايتين . وإن أذن فى أحدهما ، فله الرجوع بأقل الأمرين : مما قضى ، أو قدر الدين ﴾ .

إن قضى الضامن الدين ، فلا يخلو : إما أن يقضيه متبرعاً أو لا . فإن قضاء متبرعاً : لم يرجع بلا نزاع .

قال فى الرعاية : هذه هبة ، تحتاج قبولاً وقبضاً ورضى ، والحوالة بما وجب قضاء .

وإن قضاء غير متبرع ، فلا يخلو : إما أن ينوي الرجوع ، أو يذهل عن ذلك . فإن نوى الرجوع : ففيه أربع مسائل ، شملها كلام المصنف .

إمدها : أن يضمن بإذنه ، ويقضى بإذنه ، 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 السكبرى : أنه لا يرجع .

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 .

إمدهما : يرجع . وهو المذهب ، بلا ريب . ونص عليه .

قال ابن رجب في القاعدة الخامسة والتسعين : يرجع على أصح الروايتين .
وهي المذهب عند الخرقى ، وأبى بكر ، والقاضى ، والأكثرين . انتهى .
قال الزركشى : وهي اختيار الخرقى ، والقاضى ، وأبى الخطاب ، والشريف ،
وابن عقيل ، والشيرازى ، وابن البناء ، وغيرهم .

قال في الفائق : اختاره الشيخ تقي 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 النية ، 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 - كذبح أخمية غيره بلا إذنه - فى منع الضمان
والرجوع . لأن القضاء هنا إبراء ، كتحصيل الأجر بالذبح . انتهى .
وإن قضاء ، 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 أصلاً لأحد الوجهين فيما إذا
اشتري أسيراً حراً مسلماً .

وقيل : يرجع . وهو ظاهر نقل ابن منصور وهو ظاهر الخرقى . وجزم به فى

الوجيز .

فأمره : وكذا الحكم في كل من أدى عن غيره ديناً واجبا بإذنه وبغير إذنه على ما تقدم من التفصيل في ذلك والخلاف .

قوله ﴿وَإِنْ أَنْكَرَ الْمَضْمُونُ لَهُ الْقَضَاءَ وَحَلَفَ : لَمْ يَرْجِعِ الضَّامِنُ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ ، سِوَاءَ صَدَقَهُ ، أَوْ كَذَبَهُ ﴾ .

إذا ادعى الضامن القضاء ، وأنكر المضمون له ، فلا يخلو : إما أن يصدقه المضمون عنه ، أو يكذبه . فإن كذبه : لم يرجع عليه إلا بينه تشهد له بالقضاء . فإن لم يكن له بينة . فللمضمون الرجوع على الأصيل والضامن . فإن أخذ منه الضامن ثانياً ، فهل يرجع الضامن بالأول للبراءة به باطناً ، أو بالثاني ؟ فيه احتمالان مطلقان في الفروع .

أمرهما : يرجع بما قضاه ثانياً . قدمه في المعنى ، والشرح . وقالوا : هو أرجح وقدمه ابن رزين في شرحه .

والثاني : يرجع بما قضاه أولاً ، وهما طريقة موجزة في الرعاية . والثاني - قدمه فيها - أنه يرجع عليه مرة واحدة بقدر الدين . ولا منافاة بين الطريقتين . وإن صدقه ، فلا يخلو : إما أن يكون قضاءه بإشهاد أو غيره . فإن قضاءه بإشهاد صحيح ، رجع عليه . ولو كانت البينة غائبة أو ميتة .

وتقدم نظيره في الرهن . ويأتى في الوكالة . لكن لو ردت الشهادة بأمر خفي - كالفسق باطناً - أو كانت الشهادة مختلفاً فيها - كشهادة العبيد ، أو شاهد واحد ، أو كان ميتاً أو غائباً - فهل يرجع ؟ فيه احتمالان مطلقان في المعنى ، والشرح ، والفروع .

قطع في الرعايتين ، والحاويين : أنه لا يكفي شاهد واحد . وقال في الكبرى ، قلت : بلى ، ويحلف معه .

فلو ادعى الإشهاد وأنكره المضمون عنه . فهل يقبل قوله ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في الفروع ، والرعاية الكبرى .

وإن قضاؤه بغير إثمها ، فلا يخلو : إما أن يكون القضاء بحضرة المضمون عنه ، أو في غيبته . فإن كان بحضرة : رجع ، على الصحيح من المذهب . صححه في الفروع ، والفائق ، والرايعتين . وجزم به في التلخيص ، وغيره . وقدمه في المحرر ، وشرح ابن رزين ، وغيرها .

وقيل : ليس له الرجوع . وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والحاويين . وإن كان القضاء في غيبة المضمون عنه ، لم يرجع عليه ، قولاً واحداً . قوله ﴿ وَإِنْ اعْتَرَفَ بِالْقَضَاءِ ﴾ أى المضمون له ﴿ فَأَنْكَرَ الْمَضْمُونُ عَنْهُ : لَمْ يُسْمَعْ أَنْكَارُهُ وَيَرْجَعُ عَلَيْهِ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمعنى ، والشرح ، والرايعتين ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم .

قال في التلخيص : رجع ، على الصحيح من المذهب .

قال الشارح : هذا الأصح .

قال في الفروع : رجع في الأصح .

وفيه وجه آخر : لا يرجع . وهو احتمال أبي الخطاب في الهداية . وأطلقهما في المحرر .

فائدته

الأولى : لو قال المضمون له « برئت إلى من الدين » فهو مقر بقبضه . ولو قال

« برئت » ولم يقل « إلى » لم يكن مقراً بالقبض ، على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع ، والمستوعب ، والمعنى ، والشرح . وصححه .

وقيل : يكون مقراً به . واختاره القاضى . قاله في المستوعب .

قال في المنور : وإن قال رب الحق للضامن « برئت إلى من الدين » فهو

مقر بقبضه . وأطلقهما في التلخيص ، والمحرم ، والرايعتين ، والحاويين ، والفائق .

ولو قال « أبرأتك » لم يكن مقراً بالقبض ، قولاً واحداً .
الثانية : لو قال « وهبتك الحق » فهو تملك . فيرجع على المضمون عنه ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : بل هو إبراء . فلا رجوع .
قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ الْمَضْمُونُ عَنْهُ ، أَوْ الضَّامِنُ ، فَهَلْ يَحِلُّ الدِّينُ ؟ عَلَى رَوَيْتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الشرح ، وشرح ابن منجا .
إبرأهما : لا يحل . وهو المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، والحاويين . وقدمه في المستوعب ، والرعايتين .
والثانية : يحل . وقال ابن أبي 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 .
إحداها : يحل ، والأخرى : لا يحل إذا وثق الورثة .
تغيبه : ذكر المصنف هنا الروايتين فيما إذا مات أحدهما . وهي طريقة المصنف والشارح ، وابن منجا .

وقيل : محل الروايتين فيما إذا ماتا معاً . وهي طريقة صاحب الهداية والمذهب ، والخلاصة ، والرعاية الصغرى . وقدمه في المستوعب .
فجزموا بعدم الحلول إذا مات أحدهما . وأطلقوا الروايتين فيما إذا ماتا معاً .
وقال في الرعاية الكبرى : وإن ماتا معاً - وقيل : أو المديون وحده : حل .
فجزم بالحلول إذا ماتا معاً .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ ضَمَانُ الْحَالِّ مُوجَّلاً ﴾ .
بلا نزاع . نص عليه . فلصاحب الحق مطالبة المضمون عنه في الحال ، دون الضامن .

قوله ﴿وَأِنْ ضَمِنَ الْمُؤَجَّلُ حَالًا: لَمْ يَلْزَمُهُ قَبْلَ أَجَلِهِ، فِي أَصَحِّ
الْوَجْهَيْنِ﴾ .

وهو المذهب . جزم به في الوجيز . وقدمه في المغنى ، والمحزر ، والشرح ،
والفروع ، والرايعتين ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم .

والوجه الآخر : يلزمه قبل أجله .

تغيب : أفادنا المصنف - رحمه الله - صحة ضمان المؤجل حالا . وهو صحيح .
وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : لا يصح . وأطلقهما في التلخيص .

تغييرات

أمرها : ظاهر قوله ﴿فِي الْكِفَالَةِ: وَهِيَ التَّزَامُ إِحْضَارِ الْمَكْفُولِ

بِهِ﴾

أنه سواء كان المكفول به حاضراً أو غائباً ، بإذنه . بلا نزاع ، وبغير إذنه .
على خلاف يأتي في كلام المصنف قريباً .
وقيل : لا تصح كفالة المديون إلا بإذنه .

الثاني : قوله ﴿وَتَصِحُّ بِيَدِنِ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ﴾ .

يعنى : بيدن كل من يلزمه الحضور إلى مجلس الحكم بدين لازم مطلقاً
يصح ضمانه .

الثالث : قوله ﴿وَبِالْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ﴾ .

يعنى يصح أن يكفلها ، بحيث إنه إذا تعذر إحضارها يضمها ، إلا أن تتلف
بفعل الله تعالى . على ما يأتي .

وقال الزركشى : في صحة كفالة العين المضمونة وجهان . ولم أر الخلاف لغيره .

فأمرته : تنعقد الكفالة بألفاظ الضمان المتقدمة كلها . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لاتنعقد بلفظ « حميل . وقبيل » اختاره ابن عقيل .

قوله ﴿ وَلَا تَصِحُّ بِيَدِنِ مَنْ عَلَيْهِ حَدٌّ أَوْ قِصَاصٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : تصح . واختاره في الفائق .

تنبيه : قوله « ولا تصح بيدن من عليه حد أو قصاص » شمل سواء كان

حقاً لله^(١) ، كحد الزنا والسرقة ، ونحوها . أو لآدمي ، كحد القذف والقتصاص .

وكون من عليه حد أو قصاص لا تصح كفالته : من مفردات المذهب .

فأمرتاه

إمراهما : تصح الكفالة لأخذ مال ، كالدية وغرم السرقة .

الثانية : لا تصح الكفالة بزوج وشاهد .

قوله ﴿ وَلَا بغيرِ مُعَيَّنٍ ، كَأَحَدِ هَذَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقيل : تصح . لأنه تبرع . فهو كالإعارة والإباحة . ذكره في القاعدة الخامسة

بعد المائة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَفَلَ بِجُزْءٍ شَائِعٍ مِنْ إِنْسَانٍ - كَثْلَتِهِ أَوْ رُبْعِهِ - صَحَّ

فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في المحرر ، والفروع ، والفائق .

أمرهما : يصح . وهو المذهب . جزم به في الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ،

(٢) من هنا خرم من نسخة المصنف ، لعله ورقة .

والم نور ، وإدراك الغاية . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والكافي ، والتلخيص ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

قل في تجريد العناية : هذا الأظهر . وصححه في التصحيح .

والوجه الثاني : لا تصح . قال القاضي في المجرى : لا تصح الكفالة ببعض البدن

قوله ﴿ أَوْ عَضُوهُ ﴾ صح في 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 في المنقذ والشرح ،
والكافي ، والمحرم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وإدراك الغاية ، والم نور ،
وغيرهم .

قال ابن منبج في شرحه : وهو الظاهر . وينبغي حمل كلام المصنف عليه .

وقيل : لا يصح . قال القاضي : لا يصح ببعض البدن . وهو ظاهر ما قدمه في

الفروع .

قلت : لم أر من صرح بهذا القول . وظاهر كلام المصنف : استحباب الخلاف

فيه .

وإن كانت الكفالة بعضو - غير وجهه - فأطلق المصنف فيه وجهين .

وأطلقهما في المحرم ، والفائق ، والفروع .

أمرهما : تصح . وهو المذهب . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته . واختاره

أبو الخطاب .

قال في تجريد العناية : هذا الأظهر . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،

والخلاصة ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وصححه في التصحيح .

والوجه الثاني : لا تصح . اختاره القاضي ، كما تقدم عنه .

وقيل : إن كانت الحياة تبقى معه - كاليد والرجل ونحوهما - لم تصح . وإن

كانت لاتبقى معه - كراسه وكبده ونحوهما - صح . جزم به في الوجيز . وقدمه في المغنى ، والشرح . وهو الضواب .

قال في السكافي : قال غير القاضى : إن كفل بعضو لاتبقى الحياة بدونه -

كالرأس والقلب والظهر - صح . وإن كان بغيرها - كاليد والرجل - فوجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ كَفَلَ بِإِنْسَانٍ ، عَلَى أَنَّهُ إِنْ جَاءَ بِهِ ، وَإِلَّا فَهُوَ كَفِيلٌ

بِآخَرَ ، أَوْ ضَامِنٌ مَا عَلَيْهِ : صَحَّ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في المذهب ، والفروع ، والفائق .

وظاهر للمغنى ، والشرح : الإطلاق .

أمرهما : يصح . وهو المذهب . اختاره أبو الخطاب ، والشريف أبو جعفر .

وصححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه

في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحزر ، والرعائتين ،

والحاويين . ونقل مهنا الصحة في كفيل به .

والوجه الثانى : لاتصح . اختاره القاضى في الجامع .

فوائد

منها : لو قال : كفلت بيدن فلان على أن تبرئ قلانا الكفيل : فسد

الشرط ، على الصحيح من المذهب . وقيل : لايفسد .

فعلى المذهب : يفسد العقد أيضاً . على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : ويتوجه وجه لايفسد .

وكذا الحكم لو قال : ضمنت لك هذا الدين على أن تبرئنى من الدين

الآخر . قاله في المغنى ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم .

ومنها : لو قال : إن جئت به في وقت كذا ، وإلا فأنا كفيل بيدن فلان ،

أو وإلا فأنا ضامن مالك على فلان ، أو قال : إن جاء زيد فأنا ضامن لك ماعليه .

أو إذا قدم الحاج فأنا كفيل بفلان شهراً . فقال القاضي : لاتصح الكفالة .
قاله المصنف ، والشارح . وهو أقيس .
وقال الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب في الانتصار : تصح .
واعلم أن أكثر هذه المسائل وما ذكره المصنف ينزع إلى تعليق الضمان
والكفالة بشرط وتوقيتها ، بل هي من جملتها .
قال في الفروع : وفي 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 في المحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير : صحة تعليق الضمان والكفالة
بالشرط المستقبل . وحزم به في الوجيز ، والنور ، وغيرهما . واختاره ابن عبدوس
في تذكرته ، وصاحب الفائق ، وأبو الخطاب ، والشريف أبو جعفر وغيرهم .
وتقدم ذلك في مسألة المصنف .
قال في الرعاية الكبرى : وإن علق الضمان على شرط مستقبل صح .
وقيل : لا يصح إلا بسبب الحق ، كالمهدة ، والدرك ، وما لم يجب ولم يوجد
بسببه ، ويصح توقيته بمدة معلومة .
قال : ويحتمل عدمه . وهو أقيس . لأنه وعد . انتهى .
فأثرة : قال المصنف ، والشارح : إن كفل إلى أجل مجهول : لم تصح
الكفالة لأنه ليس له وقت يستحق مطالبته فيه . وهكذا الضمان . وإن جعله إلى
الحصاد والجداد والعطاء .
وخرج على الوجهين في الأجل في البيع . والأولى صحته هنا . انتهى .
قوله ﴿ وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِرِضَى الْكَفِيلِ ﴾ .
بلا نزاع . وفي رضى المكفول به - وهو المكفول عنه - وجهان . وأطلقهما

في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والهادي ، والتلخيص ، والمغني ، والشرح ،
والفائق ، والزرکشی .

أمرهما : يعتبر رضاه . جزم به في الوجيز .

قال في الخلاصة ، والرايعتين ، والحاويين : يعتبر رضاه في أصح الوجهين .
وصححه في التصحيح . قال ابن منجا : هذا أولى .

والوجه الثاني : لا يعتبر رضاه . قدمه في الفروع . وهو المذهب على ما اصططحناه

قوله ﴿ وَمَتَى أَحْضَرَ الْمَكْفُولَ بِهِ وَسَلَّمَهُ : بَرَىء ، إِلَّا أَنْ يُحْضَرَهُ
قَبْلَ الْأَجْلِ ، وَفِي قَبْضِهِ ضَرَرٌ ﴾ .

إذا أحضر المكفول به وسلّمه بعد حلول الأجل : برىء ، على الصحيح من
المذهب مطلقا . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال في المستوعب : وجزم به في المغني ، والشرح ، بشرط أن يكون هناك
يد حائلة ظالمة .

قلت : الظاهر أنه مراد غيرهم . وعنه لا يبرأ منه .

قال ابن أبي موسى : لا يبرأ حتى يقول : قد برئت إليك منه ، أو قد سلمته
إليك ، أو قد أخرجت نفسي من كفاله . انتهى .

وقال بعض الأصحاب - منهم المصنف والشارح - إذا امتنع من تسلمه أشهد
على امتناعه رجلين وبرىء .

وقال القاضي : 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 في قبضه : حكم ما إذا
أحضره بعد حلول الأجل ، خلافا ومذهبا ، على ما تقدم .

فأمره : يتعين إحضاره في مكان العقد . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .

وقيل : يتعين فيه إن حصل ضرر في غيره ، وإلا فلا .

وقيل : يبرأ ببقية البلد . اختاره القاضي . قاله في المغنى ، والشرح .

وعند غيره إذا كان فيه سلطان . اختاره القاضي ، وأصحابه . وقدمه في

التلخيص .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إن كان المكفول في حبس الشرع ، فسلمه إليه فيه برىء . ولا يلزمه إحضاره منه إليه عند أحد من الأئمة . ويمكنه الحاكم من الإخراج ليحاكم غيره ، ثم يرد . هذا مذهب الأئمة ، كالك وأحد وغيرهما رحمهم الله تعالى .

وفي طريقة بعض الأصحاب : وإن قيل دلالة عليه ، وإعلامه بمكانه

لا يعد تسليماً .

قلنا : بل يعد . ولهذا إذا دل على الصيد محرماً كفر .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ الْمَكْفُولُ بِهِ ، أَوْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى ،

أَوْ سَلَّمَ نَفْسَهُ : بَرِيءٌ الْكَفِيلُ ﴾ .

إذا مات المكفول به برىء الكفيل ، على الصحيح من المذهب ، سواء توفى

الكفيل في تسليمه ، حتى مات أولاً . نص عليه ، وعليه أكثر الأصحاب . وهو

ظاهر ما جزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يبرأ مطلقاً . فيلزمه الدين . وهو احتمال في الهداية ، والمغنى ،

والشرح . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . ذكره عنه في الفائق .

وقيل : إن توفى في تسليمه حتى مات : لم يبرأ ، وإلا برىء .

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يشترط . فإن اشترط الكفيل : أنه لا شيء عليه

إن مات برىء بموته ، قولاً واحداً . قاله في التلخيص ، والحرر ، وغيرهما .
وأما إذا تلفت العين بفعل الله تعالى : فالصحيح من المذهب : أن الكفيل
يبرأ . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحرر ، والرعاية
الصغرى ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه في المعنى ، والشرح .
وقيل : لا يبرأ . وأطلقهما في الفروع .

تغييرها

أمرهما : محل الخلاف : إذا لم يشترط أن لا مال عليه يتلف العين المكفول
بها . فإن اشترط برىء ، قولاً واحداً ، كما تقدم في الموت .
الثاني : مراده بقوله « أَوْ تَلَفَتُ الْعَيْنُ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى » قبل المطالبة . صرح
به في الحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وأما إذا سلم المكفول به نفسه في محله : فإن الكفيل يبرأ قولاً واحداً .
قوله ﴿ وَإِنْ تَعَدَّرَ إِحْضَارُهُ ، مَعَ بَقَائِهِ : لَزِمَ الْكَفِيلَ الدِّينُ ،
أَوْ عَوْضُ الْعَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وفي المهبج وجه : أنه يشترط البراءة منه .
وقال ابن عقيل : قياس المذهب لا يلزمه ، إن امتنع بسلطان . وألحق به معسماً
أو محبوساً ونحوهما ، لاستواء المعنى .
وكون الكفيل يضمن ما على المكفول به إذا لم يسلمه : من المفردات .
فأمره : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : السجن كالكفيل . واقتصر عليه
في الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ غَابَ أَهْلُ الْكَفِيلِ بِقَدْرِ مَا يَمْضِي فَيُحْضَرُهُ ، وَإِنْ
تَعَدَّرَ 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 طَالَ كَفِيلُ الْمَكْفُولِ بِهِ بِالْحُضُورِ مُدَّةً : أَرَمَهُ
ذَلِكَ ، إِذَا كَانَتْ الْكَفَالَةُ بِإِذْنِهِ ، أَوْ طَالَبَهُ صَاحِبُ الْحَقِّ بِإِحْضَارِهِ ،
وَالْأَفْلَا .

وهذا المذهب فيهما . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، والمغنى ،
والشرح ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .
وقيل : لا يلزمه الحضور إلا إذا كانت الكفالة بإذنه ، وطالبه المكفول له
بحضوره .

فأمره : حيث أدى الكفيل مالزمه ، ثم قدر على المكفول به ، فقال في
الفروع : ظاهر كلامهم : أنه في رجوعه عليه كالضامن ، وأنه لا يسلمه إلى المكفول
له ، ثم يسترد ما أداه . بخلاف مذهب تعذر إحضاره مع بقائه ، لا امتناع بيعه .
قوله ﴿ وَإِذَا كَفَلَ اثْنَانِ بَرَجُلٍ ، فَسَلَّمَهُ أَحَدُهُمَا : لَمْ يَبْرَأِ الْآخَرَ ﴾ (١)
هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم القاضى وأصحابه . ونص عليه .
وجزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .
قال في القواعد : أشهر الوجهين : لا يبرأ .

وقيل : يبرأ الآخر . وهو احتمال في السكافي . ونصره الأزجى في نهايته .
وهو ظاهر كلام السامرى في فروقه . قاله ابن رجب في قواعد ، وقال : والأظهر
أنهما إن كفلا كفالة اشتركا - مثل أن يقولوا « كفلنا لك زيداً نسلمه إليك » -
فإذا سلمه أحدهما برى الآخر . لأن التسليم المتزم واحد . فهو كأداء أحد
الضامنين للعمال .

وإن كفلا كفالة انفراد واشتراك ، بأن قالوا « كل واحد منا كفيل لك بزید » فكل واحد منهما ملتزم له إحضاره ، فلا يبرأ بدونه ، مادام الحق باقياً على المكفول به . فهو كما لو كفلا في عقدین متفرقين . وهذا قياس قول القاضی فی ضمان الرجلین الدين . انتهى .

قائمة : لو سلم المكفول به نفسه : برى الاثنان . وفرق بينه وبين ما إذا سلمه أحدهما .

قوله ﴿ وَإِنْ كَفَلَ وَاحِدٌ لِأَمْنَيْنِ ، فَأَبْرَأَهُ أَحَدُهُمَا : لَمْ يَبْرَأِ الْآخَرَ ﴾ .
بلا نزاع .

فوائدها

بمراها : يصح أن يكفل السكفيل كفيلاً آخر . فإن برى الأول برى الثاني ، ولا عكس . وإن كفل الثاني ثالث : برى ببراءة الثاني والأول ، ولا عكس . فلو كفل اثنان واحداً ، وكفل كل واحد منهما كفيل آخر ، فأحضره أحدهما برى هو ومن تسكفل به ، وبقى الآخر ومن كفل به .

الثانية : لو ضمن اثنان دين رجل لغيره ، فلا ينجو : إما أن يقول كل واحد منهما « أنا ضامن لك الألف » أو يطلق . فإن قالوا « كل واحد منا ضامن لك الألف » فهو ضمان اشتراك في انفراد . فله مطالبة كل واحد منهما بالألف إن شاء . وله مطالبتهما . وإن قضاه أحدهما لم يرجع إلا على المضمون عنه .

وإن أطلقا الضمان ، بأن قالوا « ضمنا لك الألف » فهو بينهما بالحصص . فكل واحد منهما ضامن لخصته . وهذا الصحيح من المذهب . وهو قول القاضی في المجرد ، والخلاف ، والمصنف ، وقطع به الشارح .

وقيل : كل واحد ضامن للجميع ، كالأول . نص عليه الإمام أحمد رحمه الله في رواية مهنا . وكذا قال أبو بكر في التنبيه .

وذكر ابن عقيل فيها احتمالين . وأطلق الوجهين في القواعد .
وبناء القاضي على أن الصفة 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 في قواعدہ .

الثالث : لو كان على اثنين مائة لآخر ، فضمن كل واحد منهما الآخر . فقضاء
أحدهما نصف المائة - أو أبرأ منه - ولا نية . فقيل : إن شاء صرفه إلى الذي عليه
بالأصالة ، وإن شاء صرفه إلى الذي عليه بطريق الضمان .
قلت : وهو أولى .

وقد تقدم ما يشبه ذلك في الرهن بعد قوله « وإن رهنه رجلان شيئاً فوفاه
أحدهما » .

وقيل : يكون بينهما نصفان . وأطلقهما في الفروع .
الرابعة : لو أحال عليهما ليقبض من أيهما شاء : صح ، على الصحيح من
المذهب .

وذكر ابن الجوزي وجهاً لا يصح ، كقوالته 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 في الفروع .
قلت : الذي 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 .

وبطل الرهن . ويثبت لوارثه . ذكره في الانتصار .

وذكر في الرعاية الكبرى - في الصورة الأولى - احتمال وجهين في بقاء

الضمان .

ونقل مهنا فيها : يبرأ ، وأنه إن عجز مكاتب رَقَّ . وسقط الضمان .

وذكر القاضي : أنه لو أقاله في سلم به رهن حبسه برأس ماله . جَعَلَهُ أصلاً ،

كحبس رهن بمنزلة المثل بالمتعة .

التاسعة : لو خيف من غرق السفينة ، فألقى بعض من فيها متاعه في البحر

لتخف : لم يرجع به على أحد ، سواء نوى الرجوع أولاً ؟ وهذا المذهب . وعليه

الأصحاب .

وقال في الرعاية الكبرى - من عنده - ويحتمل أن يرجع إذا نوى الرجوع .

وما هو بعيد . انتهى .

ويجب الإلقاء إن خيف تلف الركاب بالغرق .

ولو قال بعض أهل السفينة : ألق متاعك . فألقاه . فلا ضمان على الأمر .

وإن قال : ألقه وأنا ضامنه ، ضمن الجميع . قاله أبو بكر ، والقاضي ، ومن بعدهما

وإن قال : وأنا وركبان السفينة ضامنون ، وأطلق . ضمن وحده بالحصه .

على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع . ولم يذكره المصنف ، ولا الشارح ،

ولا الحارثي .

وقال أبو بكر : يضمه القائل وحده . إلا أن يتطوع بقيتهم . واختاره ابن

عقيل . وقدمه في الرعاية .

وقال القاضي : إن كان ضمان مشترك ، فليس عليه إلا ضمان حصته . وإن

كان ضمان مشترك وانفراد - بأن يقول « كل واحد منا ضامن لك متاعك ،

أو قيمته « ضمن القائل ضمان الجميع . سواء كانوا يسمعون قوله فسكتوا أو لم يسمعوا . انتهى .

قال الحارثي ، في آخر الغصب : وهو الحق . وإن رضوا بما قال : لزمهم .
قال في الفروع : ويتوجه الوجهان .

وإن قالوا « ضمناه لك » ضمنوا بالحصّة .

وإن قالوا « كل واحد منا ضامنه » ضمن الجميع . ذكره أبو بكر ، والقاضي ،
ومن بعدهما .

وكذا الحكم في ضمانهم ما عليه من الدين .

ويأتي في آخر الغصب بعض هذا ، ومسائل تتعلق بهذا . فليراجع .

العاشرة : لو قال لزيد « طلق زوجتك . وعلى ألف ، أو مهرها » لزمه ذلك

بالطلاق . قاله في الرعاية .

وقال أيضاً : لو قال « بع عبدك من زيد بمائة وعلى مائة أخرى » لم يلزمه

شيء . وفيه احتمال . والله أعلم .

باب الحوالة

فوائد

إبراهيم : قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : هي مشتقة من تحويل الحق من ذمة إلى ذمة .

وقال في المستوعب : هي 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 قيل القبض . واختصاصها بجنس واحد ، واسم خاص ، ولزومها .

ولا هي في معنى المبيع . لعدم العين فيها . وهذا الصواب .

قال المصنف : وهو أشبه بكلام الإمام أحمد رحمه الله .

قال في القاعدة الثالثة والعشرين : « الحوالة » هل هي نقل للحق ، أو تقييض ؟ فيه خلاف .

وقد قيل : إنها بيع . فإن المحيل يشتري ما في ذمته بما في 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 يرى المحيل ، ويستحق تسليم المبيع إذا أحال بالثمن .

ولتردها بين ذلك : ألحقها بعض الأصحاب بالمعاوضة ، كما تقدم . وألحقها بعضهم بالاستيفاء .

الثالث: نقل مهنا - فيمن بعث رجلاً إلى رجل له عنده مال . فقال له : خذ منه ديناراً . فأخذ منه أكثر - قال : الضمان على المرسل ، لتفريده . ويرجع هو على الرسول . ذكره ابن رجب في قواعده .

قوله ﴿ وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ . أَحَدُهَا : أَنْ يُحِيلَ عَلَى دِينٍ مُسْتَقَرٍّ . فَإِنْ أَحَالَ عَلَى مَالِ الْكِتَابَةِ ، أَوْ السَّلَمِ ، أَوْ الصَّدَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ﴾ .

وكذا لو أحال على الأجرة عند العقد ﴿ لَمْ تَصِحَّ ﴾ . وَإِنْ أَحَالَ الْمَكَاتِبُ سَيِّدَهُ ، أَوْ الزَّوْجَ امْرَأَتَهُ : صَحَّ ﴿ وَكَذَا لَوْ أَحَالَ بِالْأَجْرَةِ .

اعلم أن الحوالة تارة تسكون على مال . وتارة تسكون بمال . فإن كانت الحوالة على مال : فيشترط أن يكون المال الحال عليه مستقراً . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : تصح الحوالة على مال الكتابة بعد حلولة . وفي طريقة بعض الأصحاب : أن المسلم فيه منزل منزلة الموجود ، لصحة الإبراء منه ، والحوالة عليه وبه .

وقال الزركشي : لا يظهر لي منع الحوالة بالمسلم فيه . وظاهر ما قدمه في 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 في الوجيز ، والسكافي ، وتجريد العناية ، وغيرهم . وقدمه في الزركشي . وجزم به في المحرر في مال الكتابة . وقدمه في غيره . واختاره القاضي ، وابن عقيل في مال الكتابة . ذكره في التلخيص على ما يأتي .

وقيل : يشترط كون الحال به مستقراً ، كالحال 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 لسيد بدين الكتابة على
من له عليه دين ، ويبرأ العبد ويعتق ، ويبقى الدين فى ذمة الحال 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 - تبعاً لصاحب المحرر - : الدينون أربعة أقسام : دين سلم ،
ودين كتابة ، وما عداها . وهو قسمان : مستقر ، وغير مستقر . كتمن المبيع فى
مدة الخيار ونحوه .

فلا تصح الحوالة بدين السلم ، ولا عليه . وتصح بدين الكتابة ، على
الصحيح ، دون الحوالة عليه . ويصحان فى سائر الدينون 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 المجرى . وتبعه أبو الخطاب
والسامرى . انتهى .

تنبيه : يستثنى من محل الخلاف من المال المحال عليه ، والمحال به : دين السلم .
فإنه لا تصح الحوالة عليه ولا به ، عند الإمام أحمد وأصحابه ، إلا ما تقدم عن بعض
الأصحاب فى طريقته ، وكلام الزركشى .

فائرة : فى صحة الحوالة برأس مال السلم وعليه وجهان . وأطلقهما فى المجرى ،
وشرحه ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفاثق ، والزركشى .
أمرهما : لا تصح . قدمه فى الرعاية الكبرى فى باب القبض والضمان من
اليروع . فقال : لا يصح التصرف فى رأس مال السلم بعد فسخه واستقراره بحوالة
ولا غيرها . 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 لا يسمى 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 .

فائرة : قوله ﴿ الثَّانِي : اتَّفَاقُ الدَّيْنَيْنِ فِي الْجِنْسِ وَالصِّفَةِ وَالْحُلُولِ
وَالتَّأْجِيلِ ﴾ .

بلا نزاع فى الجملة .

ويشترط أيضاً : علم المال ، وأن يكون فيما يصح فيه السلم من المثليات . وفى

غير المثلى - كعدود ومذروع - وجهان . وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والفروع ،
والفائق ، والزرکشی .

وقال في الرعايتين ، والحاويين : وإنما تصح بدين معلوم ، يصح السلم فيه .
وأطلقا في إبل الدية الوجهين .

أمرهما : تصح في العدود ، والمذروع .

قال القاضي في المجرى : تجوز الحوالة بكل ماصح السلم فيه ، وهو ما يضبط
بالصفات ، سواء كان له مثل - كالأدهان ، والحبوب ، والثمار - أو لا مثل له ،
كالحيوان ، والثياب .

وقد أوما إليه الإمام أحمد رحمه الله في رواية الأثرم . وقدمه ابن رزين في
شرحه .

قال الناظم : تصح فيما يصح السلم فيه .

والوجه الثاني : لا تصح . 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

في السن ، فقال القاضي : تصح . لأنها تختص بأقل ما يقع عليه الاسم في السن
والقيمة ، وسائر الصفات .

وقال أبو الخطاب : لا تصح في أحد الوجهين . لأنها مجهولة .

وإن كان عليه إبل من دية ، وله على آخر مثلها قرضاً ، فأحاله . فإن قلنا

يرد في القرض قيمتها : لم تصح الحوالة . لاختلاف الجنس . وإن قلنا يرد مثلها :

أقتضى قول القاضي : صحة الحوالة .

وإن كانت بالعكس ، فأحال المقرض بإبل : لم يصح . انتهى .

تنبيه : قوله ﴿ اتَّفَاقُ الدَّيْنَيْنِ فِي الْجِنْسِ ﴾ كالذهب بالذهب والفضة بالفضة

ونحوهما . والصفة ، كالصحيح بالصحيح وعكسه .

فلو أحوال من عليه دراهم دمشقية بدرهم عثمانية : لم تصح . قطع به المصنف ،
والشارح ، وابن رزین ، وغيرهم .

قال الزركشى : وكذلك لاتصح عند من ألحقها بالمعاوضة . إذ اشتراط التفاوت
فيهما ممتنع ، كالتقراض .

وأما من ألحقها بالاستيفاء ، فقال : إن كان تفاوتاً يجبر على أخذه عند بدله ،
كالجديد عن الردي . : صحت . وإلا فلا . انتهى .

قوله ﴿ وَالثَّالِثُ : أَنْ يُحْمِلَ بَرِيضَاهُ . وَلَا يُعْتَبَرُ رِضَى الْمَحَالِ عَلَيْهِ ،
وَلَا رِضَى الْمُحْتَالِ ، إِذَا كَانَ الْمَحَالُّ عَلَيْهِ مَلِيئًا ﴾ .

لا يعتبر 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 .

فائدتاه

إمراهما : 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 الزركشى عن تفسير الإمام حمد : الذى يظهر أن الملىء بالمال : أن يقدر

على الوفاء ، والقول : أن لا يكون بماطلا . والبدن : أن يمكن حضوره إلى مجلس

الحكم .

الثانية : يبرأ الحليل بمجرد الحوالة . ولو أفلس المحال عليه ، أو جحد ، أو مات .

على الصحيح من المذهب . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وصححه القاضى

يعقوب .

قال الناظم ، وصاحب الفائق : هذا المشهور عن الإمام أحمد . وقدمه في
الرايتين ، والنظم ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم .
وعنه لا يبرأ إلا برضى المحتال . فإن أبي : أجبره الحاكم . لكن تنقطع
المطالبة بمجرد الحوالة .

وقال في الفائق : وعنه لا يبرأ مطلقا . وهو ظاهر كلام الخرق . وتفيد الإلزام
فقط . ذكرها في النكت . وهو المختار . انتهى .
فهذه رواية ثالثة ، قل من ذكرها .
وأطلق الروایتين الأولتين في الحرر ، والزرکشی .

قال في القاعدة الثالثة والعشرين : ومبنى الروایتين : أن الحوالة هل هي نقل
للحق أو تقييض ؟ فإن قلنا : هي نقل للحق ، لم يعتبر لها قبول . وإن قلنا : هي
تقييض ، فلا بد من القبض بالقول ، وهو قبولها . فيجبر المحتال عليه . انتهى .
ففي الرواية الثانية ، قال في 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 بِالْحَوَالَةِ :
رَجَعَ عَلَيْهِ ، وَإِلَّا فَلَا ﴾ .
هنا مسائل .

الرولى : لو رضى المحتال بالحوالة مطلقاً برىء المحيل .

الثانية : لو ظهر أنه مفلس ، من غير شرط ولا رضى من المحتال - وهي إحدى
مسألتى المصنف - رجع بلا نزاع .

الثالثة : لو رضى بالحوالة . ولم يشترط اليسار وجهه ، أو ظنه مليئاً ، فبان
مفلساً ، وهي 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 في المعنى ، وقال : وبه قال بعض أصحابنا . وذكره بعضهم وجها . وهو ظاهر ماجزم به ابن رزين في نهايته ، ونظمها . وأطلقهما في النظم ، والراعتين ، والحاويتين . وقيل : الخلاف وجهان . وقدمه في الرعاية الكبرى . وهي طريقة ابن البناء .

الرابعة : لو شرط الخيل : أن الخال عليه ملى . ثم تبين عمرته : رجح المحتال على الخيل . بلا نزاع . وتقدم إذا أحاله على ملى .

قوله ﴿ وَإِذَا أَحَالَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ بِالثَّمَنِ ، أَوْ أَحَالَ الْبَائِعُ عَلَيْهِ بِهِ . قَبْلَ الْبَيْعِ بَاطِلًا ، فَالْحَوَالَةُ بَاطِلَةٌ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ فُسِخَ الْبَيْعُ بَعِيْبٍ أَوْ إِقَالَةٍ : لَمْ تَبْطُلِ الْحَوَالَةُ ﴾ .

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 . قولاً واحداً . قاله ابن منبج في شرحه . وجزم به في المعنى ، والشرح ، والمصنف هنا ، وغيرهم .

فعلى هذا : للمشتري الرجوع على البائع ، في مسألتى حوالتة والحوالة عليه ، لأعلى من كان عليه الدين في المسألة الأولى ، ولا على من أحيل عليه في الثانية . وإن كان قبل القبض : لم تبطل الحوالة أيضاً ، على الصحيح من المذهب . سواء أحيل على المشتري بتمن المبيع ، أو أحال به ، كما لو أعطى البائع بالتمن عرضاً . جزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأمل ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه المصنف ، وصاحب المحرر ، والفروع ، وغيرهم .

والحكم على هذا كالحكم فيما إذا كان بعد القبض ، على ماتقدم . وللبيع أن يحيل المشتري على من أحاله المشتري عليه في الصورة الأولى . والمشتري أن يحيل المحتال عليه على البائع في الصورة الثانية .

ويحتمل أن يبطل. وهو وجه ، كما لو بان البيع باطلا ببينة ، أو اتفاقهما .
ولا تفرغ عليه . وجزم به ابن رزق في نهايته ونظمها . وأطلقهما في المعنى ،
والشرح ، وشرح ابن منبج ، والنظم .

وقال القاضي : تبطل الحوالة به لا عليه ، لتعلق الحق بثالث .

وجزم في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والسكافي ،
والتلخيص ، والبلغة وغيرهم : بصحة الحوالة على المشتري . وهي الصورة الثانية في
كلام المصنف .

وأطلقوا الوجهين في بطلان الحوالة به . وهي الصورة الأولى في كلام المصنف .
إلا في السكافي . فإنه قدم بطلان الحوالة . وأطلقهن في الرعايتين ، والحاويين ،
والفائق .

فعلى الوجه الثاني : هل يبطل إذن المشتري للبائع أم لا ؟ فيه وجهان ،
وأطلقهما في الفروع .

أمرهما : يبطل . قدمه في الرعاية الكبرى .

والثاني : لا يبطل . قال في التلخيص : فعلى وجه بطلان الحوالة : لا يجوز
له القبض . فإن فعل احتمل أن لا يقع عن المشتري . لأن الحوالة انفسخت . فبطل
الإذن الذي كان ضمنها .

واحتمل أن يقع عنه . لأن الفسخ ورد على خصوص جهة الحوالة ، دون
ما تضمنه الإذن . فيضاهى تردد النقاء في الأمر إذا نسخ الوجوب : هل يبقى
الجواز ؟ والأصح عند أصحابنا بقاءه . وإذا صلي الفرض قبل وقته انعقد نفلا .
انتهى .

قال شيخنا في حواشي الفروع : وهذا يرجع إلى قاعدة ، وهي ما إذا بطل
الوصف : هل يبطل الأصل ، أو يبطل الوصف فقط ؟ .

ويرجع إلى قاعدة . وهي إذا بطل الخصوص : هل يبطل العموم ؟ وهي مسألة خلاف بين العلماء . ذكرها في القواعد الأصولية .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَحَلَّتْكَ . قَالَ : بَلْ وَكَلَّتْنِي . أَوْ قَالَ : وَكَلَّتْكَ . قَالَ : بَلْ أَحَلَّتْنِي . فَالْقَوْلُ قَوْلُ مُدْعَى الْوَكَالَةِ ﴾ .

هذا المذهب فيهما وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في المعنى ، والكافي ، والحرر ، والشرح ، والنظم ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والرعايتين ، والحاويين . وقيل : القول قول مدعى الحوالة . اختاره القاضي . وقدمه في الخلاصة . وأطلقهما في التلخيص ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ قَالَ : أَحَلَّتْكَ ، وَادَّعَى أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ أَرِيدَ بِهَا الْوَكَالَةَ ، وَأَنكَرَ الْآخَرُ : ففِي أَيِّهِمَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ ؟ وَجَهَانِ ﴾ . وأطلقهما في الكافي ، والمعنى ، وشرح ابن منجا ، والنظم ، والحاويين ، والفروع .

أمرهما : القول قول مدعى الوكالة . وهو المذهب . جزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم . وقدمه في الحرر ، والرعايتين . وصححه في التصحيح ، والوجيز .

والوجه الثاني : القول قول مدعى الحوالة . وصححه في التلخيص ، والفائق وتجريد العناية .

قلت : وهو الصواب .

فأمرتا

أمرهما : مثل ذلك في الحكم : لو قال « أحلتك بديني » وادعى أحدهما : أنه أريد بها الوكالة . قاله في الفروع .

وقدم في الرعاية الكبرى في هذه : أن القول قول مدعى الحوالة .
الثانية : لو اتفقا على أنه قال « أحلتك بالمال الذي قبل فلان » ثم اختلفا .
فقال المحيل : إنما وكلتك في القبض لى . وقال الآخر : بل أحلتنى بدينى .
فقيل : القول قول المحيل . قدمه في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق .
قال في الفروع : جزم به جماعة .
وقيل : القول قول مدعى الحوالة . لأن الظاهر معه . وقدمه ابن رزین
في شرحه . وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والفروع . ويأتى عكسها .
فعلى الأول : يحلف المحيل . ويبقى حقه في ذمة المحال عليه . قاله المصنف
والشارح .
قال في الرعاية الكبرى ، والفروع : لا يقبض المحتال من المحال عليه ، لعزله
بالإنكار . وفي طلب دينه من المحيل وجهان . وأطلقهما في 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 في ذمة المحال عليه . ويستحق
مطالبته . ويسقط عن المحيل .
قال المصنف ، والشارح ، وعلى كلا الوجهين : إن كان المحتال قد قبض الحق
من المحال عليه ، وتلف في يده ، فقد برىء كل واحد منهما من صاحبه . ولا ضمان
عليه . سواء تلف بتفريط أو غيره .
وإن لم يتلف احتمل أن لا يملك المحيل طلبه ، ويحتمل أن يملك أخذه منه ،
ويملك مطالبته بدينه . وهو الصحيح .
قال في الفروع - تقریباً على القول الأول - وما قبضه المحتال ، ولم يتلف :
فلم يحيل أخذه في الأصح . وجزم به في الرعاية الكبرى . وأطلقهما في المعنى ،
والشرح .

وقيل : يملك المحيل أخذه منه . ولا يملك المحتال المطالبة بدينه ، لاعترافه براءة المحيل منه بالحوالة . وقد تقدم .

قال المصنف ، والشارح : وليس بصحيح . انتهى .

وإن كانت المسألة بالعكس ، بأن قال المحيل « أحلتك بدينك » فقال : بل وكنتي « ففيها الوجهان . وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والفروع .

أمرهما : يقبل قول مدعى الوكالة . وهو الصحيح . جزم به في الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق .

والوجه الثاني : القول قول مدعى الحوالة .

فإن قلنا : القول قول المحيل ، فحلف : برى ، من حق المحتال . وللمحتال قبض المال من المحال عليه لنفسه .

وإن 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 . وإن استوفى من المحيل دون المحال عليه : رجع المحيل على المحال عليه في أحد الوجهين . قال القاضي : وهذا أصح .

والوجه الثاني : لا يرجع عليه . وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

وإن كان قبض الحوالة ، فتلفت في يده بتفريط ، أو أتلفها : سقط حقه على كلا الوجهين .

وإن تلفت بتغير تفريط . فعلى الوجه الأول : يسقط حقه أيضاً . وعلى الوجه الثاني : له أن يرجع على المحيل بحقه . وليس للمحيل الرجوع على المحال عليه . قاله المصنف ، والشارح .

قوله « وَإِنْ قَالَ : أَحَلَّتْكَ بِدَيْنِكَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعَى الْحَوَالَةِ 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 .

فأمره : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الحوالة على ماله في الديوان إذن في الاستيفاء فقط . وللمحتمال الرجوع ومطالبة محيله .

تفسيه : ذكر بعض المصنفين مسألة المقاصة^(١) هنا . وذكرها بعضهم في آخر السلم . ولم يذكرها المصنف ، وذكر ما يدل عليها في كتاب الصداق . وقد ذكرناها في آخر باب السلم فليعاود .

باب الصلح

فأمره : « الصلح » عبارة عن معاودة يتوصل بها إلى إصلاح بين مختلفين . قاله المصنف وغيره .

قال ابن رزين في شرحه : هو الموافقة بعد المنازعة . انتهى .

و « الصلح » أنواع : صلح بين المسلمين وأهل الحرب . وتقدم في الجهاد . و صلح بين أهل البغي والعدل . ويأتى . وبين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما ، أو خافت الزوجة إعراض زوجها عنها . ويأتى أيضاً . وبين المتخاصمين في غير المال ، أو في المال . وهو المراد هنا .

وهو قسمان : صلح على الإقرار ، و صلح على الإنكار .

وقسم بالمال . وهو الصلح مع السكوت عنه .

قوله - في صلح الإقرار - ﴿ أَحَدُهُمَا : الصُّلْحُ عَلَى جِنْسِ الْحَقِّ ، مِثْلَ أَنْ يُقَرَّرَ لَهُ بِدَيْنٍ . فَيُضَعُّ عَنْهُ بَعْضُهُ ، أَوْ بَعْضٌ مِنْهُ . فَيَهَبُ لَهُ بَعْضَهَا ،

(١) في الأحمدية « القارصة » .