المرابحة : أن بيعه بربح

قوله والمراجة : أن يبيعه بربح فيقول : رأس مالي فيه مائة بعتكه بها وربح عشر أو على أن أربح في كل عشرة درهما
المسألة الأولى - وهو قوله : بعتكه بها وربح عشرة - لا يكره قولا واحدا
والمسألة الثانية - وهي قوله : على أن أربح في كل عشرة درهما - مركروهة نص عليه في رواية الجماعة وهو من المفردات
نقل الأثرم : أنه كره بيع ده يازده وهو هذا
ونقل أبو الصقر : وهو الربا واقتصر عليه أبو بكر في زاد المسافر
ونفل أحمد بن هاشم : كأنه دراهم بدراهم لايصح
وقيل : لايكره وذكره وراية في الحاوي و الفائق وجزم به في الرعاية الصغرى وقدمه في الرعاية الكبرى و الحاوي الصغير
وحيث قلنا : إنه ليس بربا فالبيع صحيح بلانزاع
قوله والمواضعة : أن يقول : بعتك بها ووضيعة درهم من كل عشرة فيلزم المشتري تسعون درهما
وهذا الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : يلزمه تسعون درهما وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم كما لو قال : ووضفية درهم لكل عشرة أو عن كل عشرة
اختاره القاضي ذكره في التلخيص وصححه في الرعاية الكبرى قال الشارح : وهذا علط
وقيل : يلزمه تسعون درهما وتسعة أعشار درهم وحكاه الأزجي ورواية قال في الرعاية : وهو سهو وهو كما قال
فائدتان
إحداهما : متى بان الثمن أقل : حط الزيادة ويحط في المرابحة قسطها وينقصه في المواضعة ولا خيار لفها على الصحيح من المذهب نص عليه
قال في الفروع : اختاره الأكثر وعنه بلى
الثانية : حكم بيع المواضعة - في الكراهة وعدمها والصحة وعدمها - حكم بيع المرابحة على ما تقدم

متى اشتراه بثمن مؤجل

قوله ومتى اشتراه بثمن مؤجل - ولم يبين ذلك للمشتري في تخييره بالثمن فللمشتري الخيار بين الإمساك والرد
هذا إحدى الروايات جزم به في الوجيز وشرح ابن منجا وصححه في

الفائق وقدمه في الرعاية
وعنه : يأخذه مؤجلا ولاخيار له نص عليه وهذا المذهب وقدمه في الفروع وقال : واختاره الأكثر وأطلقهما في المحرر
فعلى الاول : إذا اختار الإمساك فإنه يأخذه مؤجلا على الصحيح قدمه في الفروع و الرعاية و المحرر وغيرهم ويحتمله كلام المصنف هنا
وعنه : يأخذه حلا أويفسخ ويحتمله كلام المصنف أيضا
فوائد
الأول : لو علم بأجيل الثمن بعد تلف المبيع ك حبس الثمن بقدر الأجل ويحتمل أن يبطل البيع قاله في الرعاية
الثانية : لو ادعى البائع غلطا وأن الثمن أكثر مما أخبره به : لم يقبل قوله إلا بينة مطلقا اختاره المصنف والشارح وحمل المصنف كلام الخرقي عليه وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله وقدمه ابن رزين في شرحه وهو المذهب على ما أصطلحناه في الخطبة
وعنه : يقبل قوله مطلقا مع يمينه اختاره القاضي وأصحابة وقدمه في الهداية و المستوعب و والخلاصة والمحرر و و نظم المفردات و يالرعايتين و الحاويين و الفائق واختاره ابن عبدوس في تذكرته و المحرر وجزم به في المنور
وقال ابن رزين في شرحه : وهو القياس وللمشتري الخيار
وعنه يقبل قوله إن كان معروفا بالصدق وإلا فلا
وعنه لايقبل قوله وإن أقام بينة حتى يصدق المشتري وطلقهن في الفروع و الزركشي وأطلق الأولى والأخيرتين في الكافي
فإن لم يكن للبائع بينة أو كانت له - وقلنا : لايقيل - فادعى أن المشتري يعلم أنه غلط وأنكر المشتري ذلك : فالقول قوله بلا يمين على الصحيح من الذهب اختاره القاضي وقدمه في الفروع
قال المصنف والشارح : الصحيح أن عليه اليمين لأنه لا يعلم ذلك وجزم به في الكافي
قلت : وهو الصواب وأطلقهما الزركشي
الثالثة : لو باعها بدون ثمنها عالما : لزمه على الصحيح من المذهب وخرجها الأزجي على التي قبلها

أو بأكثر من ثمنه حيلة

قوله أو با كثر من همنه حيلة
مثل : أن يشتري من غلام دانه لحر أو غيره على وجه الحيلة : لم يجز بيعه مرابحة حتى يتبين

وإن لم يكن حيلة فقال القاضي : إذا باع غلام دكانه سلعة ثم اشترى منه بأكثر من ذلك : لم يجز بيعه مرابحة حتى يتبين أمره لأنه يتهم في حقه
وقال المصنف والشارح : ولصحيح جواز ذلك وجزم به في الكافي وظاهر الفائق : إطلاق الخلاف

أو باع بعض الصفقة بقسطها من الثمن

قوله أو باع بعض الصفقة بقسطها من الثمن ولم يبين ذلك للشتري في تخييره بالثمن فللمشتري الخيار
هذا المذهب شواء كانت السلعة كلها له أو البعض المبيع إذا كان الجميع صفقة واحدة وعليه الأصحاب جزم به في المحرر و الوجيز وغيهما وقدمه في المغني و الشرح و الفروع وغيرهم
وعنه يجوز بيع نصيبه مرابحة مطلقا من اللذين اشترياه واقتسماه ذكره ابن أبي موسى وعنه عكسه
تنبيه : محل الخلاف : إذا كان المبيع من المتقومات التي لا ينقسم عليها الثمن بالأجزاء كالثياب ونحوها
فأما إن كان من المتماثلات التي ينقسم عليها الثمن بالأجزاء كالبر والشعير ونحوهما المتساوي فإنه يجوز بيع بعضه مرابحة با نزاع أعلمه
قالم المصنف والشارح : لا نعلم فيه خلاف
قوله وما يزاد في الثمن أويحطه منه في مدة الخيار
يلحق برأس المال وسخبر به وهو المذهب وعليه الأصحاب
وقيل : إن قلنا الملك في زمن الخيار ينتقل إلى المشتري فلا يحلق برأس المال كما بعد اللزوم على ما يأتي ذكره في الرعاية ولم يقيده في الفروع بانتقال ولا بعدمه [وكذا الحكم لوزاد في الثمن ي مدة الخيار]
فائدتان
إحداهما : قال بعض الأصحاب في طريقته مثل ذلك لو زاد أجلا أوخيارا [وقطع به في المحرر وغيره]
الثانية : قالم ف الرعاية الكبرى : فلو حط كل الثمن فهل يبطل البيع أويصبح أويكون هبة ؟ يحتمل أو جها
قلت : الأولى أن يكون ذلك هبة

أو يؤخذ أرشا لعيب يلحق يلحق برأس المال

قوله أو يؤخذ أرشا لعيب يلحق يلحق برأس المال

أي يحط منه وخير بباقي هذا أحد الوجهين اختاره أبو الخطاب جزم به في الهداية و المذهب و الستوعب و الخلاصة و التلخيص و الوجيز و الفائق و الرعايتين و الحاويين و الهادي والمصنف هنا
وقال القاضي : يخبر بذلك على وجهه وقدمه في الكافي و المغني
وقال : وهو أولى وجزم به في المحرر و المنور وهذا المذهب على مااصطحناه لاتفاق الشيخين وأطلقهما في الشرح و الفروع
قوله أو يؤخذ أرشا لجناية عليه : يلحق برأس المال
يعني يحط من رأس المال ويخبر بالباقي وهذا أحد الوجهين اختاره أبو الخطاب قاله في الشرح وصححه في المذهب و مسبوك الذهب و جزم به في الوجيز و الهادي وقدمه في الخلاصة
الوجه الثاني : يجب عليه أن يخبر به على وجهه اختاره القاضي قاله الشارح وقدمه في الكافي وقال : هو أولى وقدمه في المغني وانتصر له وجزم به في المحرر و المنور
قلت : وهذا المذهب
وأطلقهما في الهداية و المستوعب و التلخيص و الرعايتين و الحاويين و الفائق و الفروع و الشرح
وقيل : لايحط هنا من الثمن قولا واحدا
فوائد
الأولى : لو أخذ نماء مااشتراه أواستخدمه أو وطئه لم : يجب بيانه على الصحيح من المذهب وفيه روايتة كقضية
الثانية : لو رخصت السعة عن قدر مااشتراها به : لم يلزمه الإخبار بذلك على الصحيح من المذهب نص عليه وقدمه في المغني و الشرح و الفروع وغيرهم وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب
قال في الكافي : وعليه الأصحاب
ويحتمل أن يلزمه الإخبار بالحال ذكره المصنف والشارح وغيرهما
قلت : وهو قوي فإن المشتري لو علم بذلك لم يرضها بذلك الثمن ففيه نوع تغرير ثم وجدت في الكافي قال : الأولى أن يلزمه
الثالثة : لو اشتراها بثمن لرغبة تخصه كحاجة إلى إرضاع : لزمها أن يخبر بالحال ويصير كالشراء بثمن غال لاجل المسم الذي كان حال الشراء ذكره الفنون واقتصر عليهفي الفروع
قلت : وهو الصواب فيهما

أو يزيد في الثمنأو حط منه

قوله أو يزيد في الهمن أو حط منه بعد لزومه : لم يلحق به وهو المذهب وعليه الأصحاب وعنه : يلحق به واختاره في الفائق

وتقدم التنبيه على ذلك آخر خيار المجلس
فائدة : هبة مشتر لوكيل باعه كزيادة ومثله عكسه

إن اشترى ثوبا بعشرة وقصره بعشر

قوله وإن اشترى ثوبا بعشرة وقصره تعشرة : أخبر به على وجهه
فإن قال : تحصل على بعشرين فهل يجوز ذلك ؟ على وجهين وأطلقهما في الحاويين
أحدهما : لا يجوز وهو المذهب وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله واختاره القاضي ونصره المصنف والشارح
قال في الرعايتين و الفروع : لايجوز في الإصح وصححه في التصحيح وجزم به في المذهب و الخلاصة و الوجيز وغيرهم
الوجه الثاني : يجوز وهو احتمال في الهداية
فائدة : مثل ذلك - حكما وخلافا ومذهبا - أجرة كيله ووزنه ومتاعة وحمله وخياطته
قال الأزجي : وعلق الدابة وذكر المصنف : لا
قال أحمد : إذا بين فلا بأس
قوله وإن اشتراه بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة أخبر بذلك على وجهه فإن قال : اشتريته بعشرة جاز
اختاره المصنف والشارح وقدمه في الفروع
قلت : وهو ضعيف
ولعل مراد الإمام أحمد رحمه الله استحباب ذلك لا أنه على سبيل اللزوم
تنبيه : محل الخلاف : إذا بقي شيء بعد حط الربح أما إذا لم يبق شيء : فإنه يخبر بالحال قولا واحدا عندهم
فائدتان
إحداهما : لو اشترى شخص نصف سلعة بعشرة واشترى آخر نصفها بعشرين ثم باعها مساومة بثمن واحد : فهو بينهما نصفان وهذا المذهب وقطع به الأكثر
قال المصنف والشارح : لا نعلم فيه خلافا
قال في الحاوي : رواية واحدة قال ابن رزين : إجماعا
وخرج أبو بكر : أن الثمن يكون على قدر رءوس أموالهما كشركة الاختلاط
وإن باعاها مرابحة أو مواضعة أو تولية : فالحكم كذلك على الصحيح من المذهب ونص عليه
قال المصنف والشارح : هذا المذهب وقدمه في المغني و الشرح و

الفروع و الرعاية الكبى
وعنه : الثمن بينهما على قدر رءوس اموالهما نقلها أبوبكر وأنكرها المصنف لكن قال في الفروع : نقل ابن هايني‌ء و حنبل : على رأس مالهما وصححه في الرعاية الكبرى و الحاويين وأطلقهما في الكافي وقال وقيل : المذهب - رواية واحدة - أنه بينهما نصفان والقول الآخر : وجه خرجه أبو بكر انتهى
وعنه : لكل واحد رأس ماله والربح نصفان
الثانية : قال الإمام أحمد : المساومة عندي أسهل من بيع المرابحة قال في الحاوي الكبير : وذلك لضيق المرابحة علىالبائع لأنه يحتاج أن يعلم المشتري بكل شيء من النقد والوزن وتأخير الثمن وممن اشتراه ويلزمه المؤنة والرقم والقصارة والمسمرة والحمل ولايغر فيه ولا يحل له أن يزيد على ذلك شيئا إلابينه له ليعلم المشتري بكل مايعلمه البائع وليس كذلك المساومة انتهى
قلت : أما بيع المرابحة في هذه الأزمان : فهو أولى للشتري وأسهل

متى اختلفا في قدر الثمن تحالفا

قوله ومتى اختلفا في قدر الثمن تحالفا
هذا المذهب : ونقله الجماعة عن الإمام أحمد وعليه الأصحاب لأن كلا منهما مدع ومنكر صورة وكذا حكم السماع لبينة كل واحد منهما قال في عيون السائل : ولاتسمع إلا ببينة المدعي باتفاقنا انتهى
وعنه : القول قول البائع مع يمينة ذكرها ابن أبي موسى و ابن المنذر وذكره في الترغيب : المنصوص كاختلافهما بعد قبضه وفسخ العقد في المنصوص
قال الزركشي : هذه الرواية - وإن كانت خفية مذهبا - فهي ظاهرة دليلا وذكر دليلها ومال إليها وعنه : القول قول المشتري
ونقل أبو داود قول البائع أو يترادان قيل : فإن أقام كل واحد منهما بينة ؟ قال : كذلك
قال الزركشي وعنه : إن كان قبل القبض تحالفا وإن كان بعده : فالقول قول المشتري حكاها أبو الخكاب في انتصاره

يبدأ بيمين البائع فيحلف : مابعته

قوله فيبدأ بيمين البائع فيحلف : مابعته بكذا وإنما بعته بكذا ثم يحلف المشتري : ما اشتريته بكذا وإنما اشتريته بكذا
اعلم أن كلا من المتبايعين يذكر في يمينه إثباتا ونفيا ويبدأ بالنفي

على الصحيح من المذهب كما قال المصنف
وعنه : يبدأ بالإثبات وذكرها الزركشي وصاحب الحاوي وغيرهما
وجها وذكرها في الرعاية قولا فيقول البائع : بعته بكذا لا بكذا
ويقول المشتري : اشتريته بكذا لابكذا واطلقهما في الحاوي الكبير
قال في الفروع : والأشهر يذكر كل واحد منهما إثباتا ونلفيا
فظاهره : أن خلاف الأشهر : الاكتفاء بأحدهما - أعني الإثبات أو النفي
وقد قال في الرعاية الصغرى : حلف البائع : ماباعه إلا بكذا ثم المشتري : أنه ما اشتراه إلا بكذا

فإن نكل أحدهما : لزمه ما قال صاحبه

قوله فإن نكل أحدهما : لزمه ما قال صاحبه
وهو المذهب وعليه الأصحاب
قال بعض الأصحاب : لونكل مشتر عن إثبات : قضى عليه
قال في التاخيص : فإن نكل المشتري عن الإثبات قضي عليه [بتخيير البائع]
قوله وإن تحالفا فرض أحدهما بقول صاحبه : أقر العقد وإلا فلكل واحد منهما الفسخ
هذا الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وقيل : يقف الفسخ على الحاكم وهو احتمال لأبي الخطاب وقطع به ابن الزاغوني
تنبيه : ظاهر قوله وإلا فلكل واحد منهما الفسخ ان البيع لا ينفسخ بنفس التحالف وهو الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب
وقيل : ينفسخ قال ابن الزاغوني : وهو المنصوص
وكذا لا ينفيسخ البيع لو امتنع البائع من إعطائه بما قاله المشتري وامتنع المشتري من الأخذ بما قاله البائع على الصحيح من المذهب
قال الزركشي : وهو المعروف عند الشيخين وغيرهما
وعنه ينفسخ بمجرد إبائهما وهو ظاهر كلام الخرقي
قوله وإن كانت السلعة تالفة رجعا إلى قيمة مثلها
وهو كالصريح أنهما يتحالفان مع تلف السلعة وقد دخل ذلك في عموم قوله ومتى اختلفا في قدر الثمن تحالفا وهذا المذهب
قال في التلخيص : أصح الروايتين التحالف
قال : الزركشي : هذا اختيار الأكثرين
قال ابن منجا في شرحه : هذا أولى وجزم به في الوجيز و الخرقي وتذكرة ابن عبدوس و المنور ونصره في المغني وقدمه في المحرر

و الرعايتين و النظم و الفائق و إدراك الغاية والمذهب الأحمد وعنه لا يتحالفان إن كانت تالفة والقول قول المشتري مع يمينه أختاره أبو بكر رحمه الله
قال الزركشي : هي أنصهما وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الكافي و المغني و الشرح و الحاوي الكبير و القواعد الفقهية و الفروع
وقال النصنف والشارح : وينبغي أن لايشرع التحالف ولا الفسخ فيماإذا كانت قيمة السلعة مساوية للثمن الذي ادعاه المشتري ويكون القول قول المشتري مع يمينه لأنه لا فائدة في ذلك لأن الحاصل به الرجوع إلى ما أدعاه المشتري وإن كانت القيمة أقل فلا فائدة للبائع في الفسخ فيحتمل أن لايشرع اليمين ولا الفسخ لأن ذلك ضرر عليه من غير فائدة ويحتمل أن يشرع لتحصيل الفائدة للمشتري انتهيا
تنبيهان
إحدهما : قوله رجعا إلى قيمة مثلها هكذا قال الخرقي وشراحه وصاحب الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الكافي و المحرر و النظم و الراعايتين و الحاويين و الفروع و الفائق وغيرهم من الأصحاب
وقال في التلخيص : ثمن يرد عين المبيع عند التفاسخ إن كانت باقية وإلا فمثلها فإن لم تكن مثلية وإلا فقيمتها
فاعتبر المثلية فإن لم تكن مثلية فالقيمة والجماعة أو جبوا القيمة وأطلقوا
الثاني : قوله في الرواية الأولى رجعا إلى قيمة مثلها ويكون القول قول المشتري في قيمة التالف نقله محمد بن العباس في قدره وصفته وعليه الأصحاب كما صرح به المصنف بقوبه فإن اختلفا في صفتها فالقول قول المشتري
فظاهر كلامه : أنه سواء كان الاختلاف في صفة العين أو العيب أما صفة العين : فلا خلاف فيهما : أن القول قول المشتري وإن كانت الصفة عيبا كالبرص والخرق في الثوب فالقول قول المشتري أيضا على الصحيح من المذهب
قال الزركشي : هو المشهور
وقيل : القول قول البائع في نفي ذلك
فعلى المذهب في أصل المسألة : إن رضي المشتري بما قال البائع وإلا رجع كل منهما ماخرج منه فيأخذ المشتري الثمن إن كان قد قبض ويأخذ البائع القيمة فإن تساويا - وكانا من جنس - تقاصا

وتساقطا على ما يأتي وإلا سقط الأقل ومثله من ألاكثر
قال الزركشي : هذا المشهور المعروق
وقال ابن منجا في شرحه : ظاهر كلام أبي الخطاب : أن القيمة إذا زادت عن الثمن لا يلزم المشتري الزيادة لأنه قال : المشتري بالخيار بين دفع الثمن الذي ادعاه البائع وبين دفع القيمة لأن البائع لا يدعي الزيادة
قال الزكشي : وكلام أبي الخطاب ككلام الخرقي وليس فيه أن ذلك بعد الفسخ بل هذا التخيير مصرح به بأنه بعد التحالف وليس إذا ذلك فسخ ولا شك أن المشتري - والحالة هذه - يخير على المشهور والذي قاله ابن منجا بحث لصاحب الهداية - يعني جده أبا المعالي صاحب الخلاصة - فإنه حكى [عنه] بعد ذلك أنه قال : وجوب الزيادة أظهر لأن بالفسخ سقط اعتبار الثمن
وبحث ذلك الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضا فقال : يتوجه أن لا تجب قيمته إلا إذا كانت أقل من الثمن أما إن كانت أكثر : فهو قد رضي بالثمن فلا يعطى زيادة لا تفاقهما على عدم استحقاقها ومثل هذا في الصداق ولافرق إلا أن هنا انفسخ العقد الذي هو سبب استحقاق المسمى بخلاف الصداق فإن المقتضي لاستحقاقه قائم انتهى

متى فسخ المظلوم منهما : انفسخ العقد

قوله ومتى فسخ المظلوم منهما انفسخ العقد ظاهرا أو باطنا وإن فسخ الظالم لم ينفسخ في حقه باطنا وعليه إثم الغاصب
قال المصنف في المغني : ويقول عندي أنه إن فسخ المظلوم منهما : انفسخ ظاهرا وباطنا وإن فسخه الكاذب عالما بكذبه لم ينفسخ بالنسبة إليه
فوافق اختياره في المغني ما جزم به هنا
ووافقه ابن عبدوس في تذكرته فقال : وينفسخ ظاهرا فقط لفسخ أحدهما ظلما ومطلقا لفسخ المظلوم وقدمه الناظم فقال :
وإن فسخ المظلوم يفسخ مطلقا ويفذ فسخ المعتدي ظاهرا قد هم ذكر الخلاف
وقال في الوجيز : وإذا فسخ العقد انفسخ ظاهرا وباطنا مطلقا وينفذ فسخ المعتدي
فأدخل الظالم والمظلوم وقدمه في الفروع واختاره القاضي ثم قال في الفروع وقيل : مع ظلم البائع وفسخه ينفسخ ظاهرا وقيل : وباطنا في حق المظلوم

وقال في الرعايتين : ومع ظلم البائع وفسخه ينفسخ ظاهرا وقيل : وباطنا
ومع ظلم المشتري وفسخه ينفسخ ظاهرا وباطنا فيباح للبائع جميع التصرفات في المبيع وقيل : لا ينفسخ باطنا
ومع فسخ المظلوم منهما ينفسخ ظاهرا وباطنا انتهى
وقال في الهداية : فإن انفسخ العقد فقال شيخنا : ينفسخ ظاهرا وباطنا فيباح للبائع جميع التصرفات في المبيع
وعندي : إن كان البائع ظالما انفسخ في الظاهر دون الباطن لأنه كان يمكنه إمضاء العقد واستيفاء حقه فإذا فسخ فقد تعدى فلا ينفسخ العقد ولا يباح له التصرف لأنه غاصب
وإن كان المشتري هو الظالم : انفسخ العقد ظاهرا وباطنا لأن البائع لا يمكنه استيفاء حقه بإمضاء العقد فكان له الفسخ كمالو أفلس المشتري انتهى
وتابعه في المستوعب و الكافي و التلخيص و الحاوي الكبير و الشرح
وقالم في الخلاصة : وينفسخ في الباطن وقيل : إن كان البائع ظالما لم ينفسخ في الباطن
وقال في المذهب و البلغة : ومتى وقع الفسخ انفسخ ظاهرا وباطنا في حقهما في إحد الوجهين وفي الآخر : إن كان البائع ظالما انفسخ في الظاهر دون الباطن
وهو كما قال في الخلاصة إلا أنهما أطلقا وقيد هو
وقال : ابن منجا في شرحه عن كلام المصنف : وظاهر كلامه : الفرق بي الظالم والمظلوم سواء كان الظالم البائع أو المشتري ولم أجد نقلا صريحا يوافق ذلك ولا دليلا يقتضيه بل المنقول في مثل ذلك - وذكر كلام القاضي و أبي الخطاب انتهى
وهو عجيب منه فإن المسألة ليس فيها منقول صريحا عن الإمام أحمد رحمه الله حتى يخالفه بل المنقول فيهما عن الأصحاب وهو من أعظمهم
وقد اختار ماقطع به هنا في المغني فقال : ويقوي عند ذلك وجزم به ابن عبدوس في تذكرته وقدمه النظم وذكره قولا في الفروع و الرعايتين
وقوله ولا وجت دليلا يقتضيه غير المسلم فإن فسخ المظلوم ظاهرا وباطنا ظاهر الدليل وهو ظاهر كلام الإمام أحمد واختاره القاضي وغيره
وأما فسخ الظالم للعقد : فإنه لا يصح بانسبة إليه لأنه لا يحل له

الفسخ فلم يثبت حكمه بالنسبة إليه
وهذه عادة ابن منجا في شرحه مع المصنف إذا لم يطلع على منقول بما قاله المصنف اعترض عليه وهذا ليس بجيد فإن الاعتذار عنه أولى من ذلك والمصنف إمام جليل له اختيار واطلاع على ما لم يطلع عليه
إذا علمت ذلك : فالصحيح من المذهب في حكم المسألة : أن العقد ينفسخ ظاهرا وباطنا مطلقا كما جزم في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع و الخلاصة واختاره القاضي وال : هو ظاهر كلام الإمام أحمد واختار أبو الخطاب : إن كان البائع ظالما انفسخ في حقه ظاهرا لا باطنا وإن كان المشتري ظالما انفسخ ظاهرا وباطنا وقدمه في الرعايتين وأطلقهما في المذهب و البلغة واختيار المصنف قول ثالث والله أعلم

إن اختلفا في صفة الثمن تحالفا

قوله وإن اختلفا في صفة الثمن تحلفا إلا أن يكون للبلد نقد معلوم فيرجع إليه
إذا كان للبلد نقد واحد واختلفا في صفة الثمن : أخذ به نص عليه في رواية الأثرم وإن كان في البلد نقود فقال في الفروع : أخذ بالغالب وعنه الوسط اختاره أبو الخطاب وعنه الأقل
قال القاضي وغيره : ويتحالفان
وقال في المحرر : وإن اختلفا في صفة الثمن فظاهر كلامه : أنه يرجع إلى أغلب نقود البلد فإن تساوت فأوسطها وقال القاضي : يتحالفان
وقال في الرعايتين و الحاوي الصفير : أخذ نقد البلد أو غالبه إن تعددت نقوده نص عليه فإن تساوت فأوسط من قبل قوله : خلف وقيل : يتحالفان
زاد في الكبرى وقيل : إن قال : بعتك هذا الثوب بدرهم وأطلق وهناك نقود مختلفة فله أقل ذلك
فظاهره : جواز البيع بثمن مطلق وللبلد نقود مختلفة وله أدناها لأنه اليقين
وقال في الهداية : فإن اختلفا في صفة الثمن فإن كان فيه نقود رجع إلى أوسطها
وقال شخنا : يتحالفان وكذا قال في المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الكافي و النظم و الحاوي الكبير و إدراك الغاية وغيرهم

قال في المغني و الشرح : إن كان في البلد نقود رجع إلى أوسطها نص عليه في رواية الجماعة
قالا : فيحتمل أنه أراد إذا كان هو الأغلب والمعاملة به أكثر لأن الظار وقوع المعاملة به أشبه ما إذا كان في البلد نقد واحد
ويحتمل أنهم ردهما إليه مع التساوي لأن فيه تسوية بينهما في الحق وتوسطا بينهما فيو العدول إلى غيره ميل على أحدهما فكان التوسيط أولى وعلى مدعى ذلك الثمن انتهى
وقال ابن رزين في شرحه : وإن كان للبلد نقود رجع إلى أوسطها تسوية بينهما ويحلف مدعيه فإن كانت متساوية تخالفا انتهى
وقال في الخلاصة أخذ بنقد البلد وقيل : يتحالفان
وقال في التلخيص : فإن كان فيه نقود فهل يجع إلى الوسط أو يتحالفان ؟ على وجهين
وقال في الفائق : إذا اختلفا في صفة الثمن رجع إلى نقد البلد وغالبه نص عليه ولو تساوت نقوده فهل يرجع إلى الوسط أو يتحالفان ؟ على وجهين
وقال ابن عبدوس في تذكرته : ويلزم نقد البلد أوغالبه أو أحد المتساوية أو وسط المتقاربه بحلفهما في صفة الثمن
إذا علمت ذلك : فالمصنف - رحمه الله - هنا قطع بالتحالف إذا كان في البلد نقود وهو قول القاضي وغيره وقدمه ابن منجا في شرحه والصحيح من المذهب : أنهما لا يتحالفان لكن هل يؤخذ الغالب ؟ وهو الصحيح من المذهب جزم به في البلغة و المنور و الفائق وقدمه في المحرر و الفروع و الرعايتين و الحاوي الصغير
قال في المحرر : وهوظاهر كلامه وقال في الرعايتين و الفائق نص عليه أويؤخذ الوسط ؟ اختاره أبو الخطاب وجزم به في التلخيص وشرح ابن رزين وقدمه في المذهب و مسبوك الذهب و الستوعب و الكافي و الهادي و النظم و الحاوي الكبير و إدراك الغاية وغيرهم أو يؤخذ الأقل ؟ فيه ثلاث روايات
والثالثة : قول في الرعاية كما تقدم
وتقدم كلام المصنف والشارح في الكلام على رواية الوسط
ولنا قول رابع بالتحالف وهو قول القاضي وغيره
فعلى المذهب : إن تساوت النقود ولم يكن فيها غالب فقال في المحرر و الرعايتين و الفائق و المنور : أخذ الوسط لكن قال في التلخيص و الفائق : هل يؤخذ الوسط أو يتحالفان ؟ على وجهين كماتقدم
وتقدم كلام ابن عبدوس

والوسط الذي في الفروع غير الموسط الذي في المحرر و الرعايتين فليعلم ذلك

إن اختلفا في أجل أو شرط

قوله وإن اختلفا في أجل أو شرط فالقول قول من ينفيه
هذا إحدى الروايتين
قال في تجريد العناية : يقدم قول من ينفي أجلا أو شرطا على الأظر وجزم به في الوجيز المذهب الأحمد و متخب الأدمي و المنور
وقال ابن منجا : هذا المذهب وقدمه في الهادي
وعنه : يتحالفان جزم به في تذكرة ابن عبدوس وقدمه في الهداية و المستوعب و الخلاصة و المغني و المحرر و الرعايتين و الحاويين وشرح ابن رزين ونهايته ونظمها و إدراك الغاية وهو المذهب على ما اصطلحناه وأطلقهما في المذهب و مسبوك الذهب و الكافي و التلخيص و البلغة و الشرح و النظم و الفروع و الفائق
تنبيه : مثل ذلك - خلافا ومذهبا - إذا اختلفا في رهن أوفي ضمين أو في قدر الأجل أو الرهن أو المبيع

إلا أن يكون شرطا فاسدا فالقول قول من ينفيه

قوله إلا أن يكون شرطا فاسدا فالقول قول من ينفيه
فظاهره : أنه سواء كان الشرط الفاسد يبطل العقد أولا
واعلم أنه إذا كان لايبطل العقد فالقول قول من ينفيه على الصحيح من المذهب [وقدمه الصنف هنا وجزم به] وهو ظاهر كلام أكثر الإصحاب وقدمه ابن رزين وغيره
وعنه : يتحالفان ويأتي كلام ابن عبدوس وأطلقهما في الفروع
وإن كان يبطل العقد فالقول قول من ينفيه وهذا المذهب وعليه عامة الإصحاب وقطع به كثير منهم ونص عليه في دعوى عبد عدم الإذن ودعوى أنه كان صغيرا حالة العقد
وفيمن يدعي الصغر وجه : يقبل قوله لأنه الأصل [وأطلقهما في الفروع في كتاب الإقرار فيماإذا أقر وقال لم أكن بالغا]
وقطع ابن عبدوس في تذكرته : أنه لو ادعى الصغر أو السفه حالة البيع : أنهما يتحالفان
وقال في الانتصار في مد عجوة : لو اختلفا في صحته وفساده : قبل قول البائع مدعى فساده
ويأتي نظير ذلك في الضمان وكتاب الإقرار فيما إذا ضمن أو أقر وادعى أنه كان صغيرا حالة الضمان والإقرار بأتم من هذا

إن قال : بعتني هذين

قوله وإن قال : تعتين هذا فقال بل هذا حلف كل واحد منهما على ماأنكره ولم يثبت بيع واحد منهما

هذا إحدى الطريقتين وهي طريقة المصنف هنا وفي الهادي و الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و التلخيص و البلغة و الشرح و إدراك الغاية و الفائق و الحاوي الكبير والطريقة الثانية : أن حكم هذه المسألة : حكم التي قبلها وهي المنصوصة عن أحمد وهي طريقة صاحب المحرر و النظم و تجريد العناية وتذكرة ابن عبدوس وقدمهما في الرعايتين و الحاوي الصغير وأطلق الطريقتين في الفروع

فائدتان

إحداهما : إذا قلنا : يتحالفان وتحالفا فإن كان ما ادعاه البائع معيبا بيد المشتري فعليه رده إلىالبائع وليس للبائع طلبه إذا بذل له ثمنه لاعترافه ببيعه وإن لم يعطه ثمنه فله فسخ البيع واسترجاعه قاله المصنف والشارح

وقال في المنتخب : لا يرده المشتري إلى البائع

وأماإذا كان بيد البائع : فإنه يقر في يده ولم يكن للمشتري طليه وعلى البائع رد الثمن قولا واحدا

وإن أنكر المشتري شرء الأمة : لم يطأها البائع لأنه معترف ببيعها نقل جعفر : هي ملك لذاك أي المشتري قال أبو بكر : لا يبطل البيع بجحوده

ويأتي في الوكالة خلاف خروجه في النهاية من الطلاف

الثانية : لو ادعى البيع ودفع الثمن فقال بل زوجتك وقبضت المهر فقد اتفقا على إباحة الفرج له وتقبل دعوى النكاح بيمينه

وذكر أبو بكر قولا : تقبل دعواه البيع بيمينه

ويأتي عكسهما في أوائل عشرة النساء

ذكر هذه المسألة المصنف في أواخر باب ماإذا وصل بإقراره مايغيره

وتقدم في كتاب البيع في فصل السابع : إذا اختلفا في صفة المبيع

إن قال البائع : لا أسلم المبيع حتبى أقبض ثمنه

قوله وإن قال البائع : لا أسلم المبيع حتبى أقبض ثمنه وقال المشتري : لا أسلمه حتى أقبض المبيع والثمن عين : جعل بينهما عدل يقبض منهما ويسلم إليهما

وهذا المذهب وعليه جمهور الأصحاب وجزم به في المحرر و الرعاية الصغرى و الحاويين و النظم و الوجيز و الفائق و القواعد وغيرهم وقدمه في المغني و الشرح و الرعاية الكبرى و الفروع وغيرهم وعنه ما يدل علىأن البائع يجبر على تسليم المبيع على الإطلاق فعلى المذهب : يسلم المبيع أولا ثم الثمن على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب
وقيل : بل يسلم إليهما معا ونقله ابن منصور عن ألإمام أحمد
وقيل : أيهما يلزمه البداءة ؟ يحتمل وجهين ذكره في الرعاية الكبرى
فائدة : من قدر منهما على التسليم وامتنع منه : ضمنه كغاصب

إن كان دينا أجبر البائع على التسليم

قوله وإن كان دينا يعني ي الذمة حالا أجبر البائع علىالتسليم ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن إن كان حاضرا يعني في المجلس
وهذا المذهب نص عليه وعليه أكثر الأصحاب
وقيل : له حبسه حتى يقبض ثمنه الحال كما لو خاف فواته واختاره المصنف واختاره في الإنتصار قاله في الفروع و القواعد
فعلى ما اختاره المصنف : لو سلمه البائع إلى المشتري : لم يملك بعد ذلك استرجاعه ولا منع المشتري من التصرف فيه
قال في القواعد : وهو خلاف ما قاله القاضي وأصحابه في مسألة الحجر القريب
فائدة : لو كان الخيار لهما أو لأحدهما : لم يملك البائع المطالبة بالنقد ذكره القاضي في الإجازات من خلافه وصرح به الأزجي في نهايته
ولا يملك المشتري قبض المبيع في مدة الخيار بدون إذن صريح من البائع نص على مافاله في القاعدة الثامنة والاربعين
قوله وإن كان غائبا بعيدا أو المشتري معسرا فللبائع الفسخ
هذا المذهب قطع به الجمهور منهم : صاحب الفروع
وقيل : له الفسخ مع إعسار فقط أو يصبر مع الحجر عليه قاله في الرعاية
قال : ويحتمل أن يباع المبيع وقيل : وغيره من ماله في وفاء ثمنه إذا تعذر لإعسار أو بعد
تنبيه : قد يقال ظاهر قوله المشتري معسرا أنه سواء كان معسرا به كله أو ببعضه وهو أحد الوجهين
قلت : وهو الصواب

وقيل : لابد أن يكون معسرا به كله قدمه في الرعاية
فائدة : لو أحضر نصف الثمن فهل يأخذ المبيع كله أو نصفه ؟ أو لا يأخذ شيئا حتى يزن الباقي أو يفسخ المبيع ويرد ما أخذه ؟
قال في الرعاية : يحتمل وجهين
وقيل : نقد بعض الثمن لايمنع الفسخ انتهى
وقال في الفروع : وإن أحضر نصف ثمنه فقيل يأخذ المبيع وقيل : نصفه وقيل : لا يستحق مطالبته بثمن ومثمن مع خيار شرط انتهى
قلت : أما أخذ المبيع كله : ففيه ضرر على البائع وكذا أخذ نصفه للتشقيص فالأظهر : أنه لا يأخذ شيئا من المبيع حتى يأتي بجميع الثمن
قال في الفروع : ومثله المؤجل بالنقد في الحال
تنبيه : مفهوم قوله والشتري معسرا أنه لو كان موسرا مما طلا ليس له الفسخ [وهو الصحيح في الحال وهو المذهب وعليه الأصحاب إلا الشيخ تقي الدين فإنه قال : له الفسخ]
قلت : وهو الصواب

وإن كان في البلد : حجر على المشتري في ماله كله حتى يسلمه
هذا المذهب وعليه الأصحاب وقيل : له الفسخ

إن كان غائبا عن البلد قريبا : احتمل أن يثبت للبائع الفسخ
قوله وإن كان غائبا عن البلد قريبا : احتمل أن يثبت للبائع الفسخ وهو أحد الوجهين وقدمه في الرعايتين و الحاويين وجزم به ابن رزين ي نهايته وهو ظاهر ماجزم به في الهدي
واحتمل أن يحجر على المشتري من غير فسخ وهو الصحيح من المذهب وقدمه في الفروع وجزم به ابن عبدوس في تذكرته وأطلقهما في المغني و الكافي و المحرر و الشرح و الفائق وشرح ابن منجا و الهداية و الخلاصة
فائدتان
إحداهما : لو كان الثمن مؤجلا فالصحيح من المذهب : أن المبيع لا يحبس عن المشتري نص عليه وقدمه في الفروع
وقيل : يحسبه إلى أجله جزم به في الرعاية و الوجيز
قال في الفروع : اختاره الشيخ تقي الدين يعني : به المصنف
الثانية : مثل البائع - في هذه الأحكام - المؤجل بالنقد في الحال قاله في الوجز و الفروع وغيرهما
تنبيهات

الأول : ظاهر قوله ومن اشترى مكيلا أو موزونا
أنه سواء كان مطعوما أوغير مطعوم وهو صحيح وهو المذهب وعليه الأصحاب
وعنه محل ذلك : إذا كان مطعوما مكيلا أو موزونا
وعنه محل ذلك : في المطعم سواء كان مكيله أو موزونا أولا
الثاني : أناط المصنف - رحمه الله - الإحكام بما يكال ويوزن لا بما يباع من كيل أو وزن فدخل في قوله ومن اشترى مكيلا أوموزونا الصبرة وهو إحدى الروايتين وهي طريقة الخرقي و المصنف و الشارح ونصره القاضي وأصحابه وذكره الشيخ تقي الدين ظاهر المذهب [وصححه في النظم]
والصحيح من المذهب : أن الحكم منوط بذلك إذا بيع بالكيل أو الوزن لا بما بيع من ذلك حزافا كالصبرة المعينة وهي طريقة صاحب المحرر و الرعايتين و النظم و الحاوي الصغير و الفائق وغيرهم وصاحب الفروع وقال : هذا المذهب
قال في التلخص : هذه الرواية أشهر وهي اختيار أكثر الأصحاب وهي الرواية التي ذكرها المصنف بقوله وعنه في الصبرة المتعينة : أنه يجوز بيعها قبل قبضها وإن تلفت فهي من ضمان المشتري وأطلقهما في الحاوي الكبير
الثالثة : في اقتصار المصنف على المكيل والموزون : إشعار بأن غيرهما ليس مثلهما في الحكم ولو كان معدودا أو مذعورا ز وقد صرح به في :
قوله وما عدا المكيل والموزون يجوز التصرف فيه قبل قبضه وهو وجه قدمه في الشرح و الفائق و الرعاية الكبرى
قال ابن منجا في شرحه هذا المذهب وظاهر المذهب : أن العدود كالمكيل والموزون قاله في الفروع وقطع به الخرقي وصاحب التلخيص و المحرر و النظم و الحاوي الكبير وقال : لا تختلف الرواية فيه
والشهور في المذهب : أن المذعور كالمكيل والموزون قاله في الفروع وقطع به في التلخيص و المحرر و البلغة و الحاوي الكبير وغيرهم

لم يجز بيعه حتى يقبضه

قوله لم يجز بيعه حتى يقبضه
هذا المذهب مطلقا وعليه الأصحاب
وعنه : يجوز ببيعه لبائعه اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله وجوز

التولية فيه والشركة وخرج من بيع دين
والمذهب خلاف ذلك وعليه الأصحاب
تنبيه : ظاهر قوله لم يجز بيعه أنه ملكه بالعقد ولكن هو ممنوع من بيعه قبل قبضه وهو صحيح وهو المذهب نقله ابن مشيش وغيره وعليه الأصحاب وحكاه الشيخ تقي الدين رحمه الله إجماعا
وذكر في الإنتصار رواية : أنه لا يملكه بالعقد ذكرها في مسألة نقل الملك زمن الخيار
ونقل ابن منصور : ملك البائع قائم حتى يوفيه المشتري
فائدتان
احدهما : يلزم البيع بالعقد مطلقا على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الصحاب
وقيل في قفيز من صبرة ورطل من زبرة : لا يلزم إلا بقبضه
وقال القاضي في موضع من كلامه : ما يفتقر إلى القبض : لا يلزم إلا بقبضه ذكره الزركشي
وقال في الروضة : يلزم البيع بكيله ووزنه ولهذا نقول : لكل واحد منهما الفسخ بغير اختيار الآخر ما لم يكيلا أو يزنا
قال في الفروع : كذا قال قال : فيتحه إذن في نقل الملك روايتا الخيار
وقال في الروضة : ولا يحيل به قبله
وقال : غير المكيل والموزون كهما في رواية
وتقدم التنبيه على ذلك أول الباب عند قوله ولكل واحد من المتبايعين الخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما
الثانية : المبيع برؤية أو صفة معقدمة : من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري ولا يجوز للمشتري التصرف فيه قبل قبضه مكيلا أوموزونا أو عيرهما
تنبيه : ظاهر قوله لم يجز بيعه حتى يقبضه جواز التصرف فيه بغير البيع
وهو اختيار الشيخ تقي الدين وتقدم أنه اختيار جواز بيعه لبائعه
: وجواز التولية فيه والشركة وهنا مسائل
منها : العتق ويصح رواية واحدة قال الشيخ تقي الدين : إجماعا
ومها : رهنه وهبته بلا عوض بعد قبض ثمنه وفي جوازهما وجهان وأطلقهما في الفروع وظاهر ماقطع به المصنف في باب الرهن : عدم جواز رهنه : حيث قال : ويجوز رهن المبيع غير المكيل والموزون قبل قبضه
قال ف التلخيص : ذكر القاضي في المجرد و ابن عقيل : لايجوز

رهنه ولاهبته ولا إجازته قبل القبض كالمبيع ثم ذكر في الرهن [وهو ظاهر كلامه في المرتهن] عن الأصحاب : أنه يصح رهنه قبل قبضه انتهى
وقطع في الحاوي الكبير : أنه لايصح رهنه ولا هبته وهو ظاهر كلامه في الرعايتين و الحاوي الصغير في هذا الباب
واختار القاضي : الجواز فيهما واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله
وقال في التلخيص أيضا : وذكر القاضي و ابن عقيل في موضع آخر : إن كان الثمن قد قبض : صح رهنه وتقدم كلامهما فيما نقلاه عن الاصحاب
وللأصحاب وجه آخر بجواز رهنه علىغير ثمنه قاله في القواعد وغيره
وقدم في الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير و النظم وغيرهم : صحة رهنه وصححه في الرعاية الكبرى و الفائق ذكروا ذلك في باب الرهن
ويأتي هناك بأتم من هذا
ومنهما : الإجارة والصحيح من المذهب : أنهما لاتصح مطلقا اختاره القاضي في المجرد و ابن عقيل وقدمه في الفروع
وقيل : تصح من بائعه اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله
ومنها : الوصية به والخلع عليه فجوزه أبو يعلي الصغير واختاره الشيخ تقي الدين
وفي طريقة بعض أصحابنا : يصح تزيجه به واختاره الشيخ تقي الدين قال في القاعدة الثانية والخمسين : ومن الاصحاب من قطع بجواز جعله مهرا معللا بأن ذلك غرر يسير فيغتر في الصداف ومنهم المجد انتهى
وفيه وجه آخر : لايصح جعله مهرا
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضا جواز التصرف فيه بغير بيع وظاهر كلام الأكثر - وصرح به كثير منهم - عدم الجواز
قوله وإن تلف قبل قبضه فهو من مال البائع
اعلم أنه إذا تلف كله وكان بآفة سماوية : انفسخ العقد وكان من ضمان بائعه وكذا إن تلف بعضه لكن هل يخير المشتري في باقيه أو يفسخ ؟ فيه روايتان : تفريق الصفقة وقد تقدم المذهب فيها
قال الزركشي ظاهر كلام أبي محمد : أنه يخير بين قبول المبيع ناقصا ولا شيء له وبين الفسخ والرجوع بالثمن
وظاهر كلام غيره : إن التخيير في الباقي وان التالف يسقط ماقابله من الثمن انتهى
وأمافي العيب بآفة سماوية : فيتعين ماقاله المصنف في تلف

البعض بآفة سماوية

إن يتلفه آدمي فيخير المشتري

قوله إلا أن يتلفه آدمي فيخير المشتري بين فسخ العقد وبين إمضائه ومطالبته متلفة بالقيمة
هذا المذهب مطلقا نص عليه وعله جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم
قال المصنف والشارح وغيرهما : قاله أصحابنا
وقيل : إن أتلفه بائعه انفسخ العقد وهو احتمال في الكافي
قال الزركشي : قد يقال : إن إطلاق الخرقي يقتظي بطلان العقد مطلقا وظاهر ماروى إسماعيل بن سعد : إذا كان التلف من جهة البائع لا يبطل العقد ولا يخير المشتري انتهى
تنبيه : قوله ومطالبة متلفه بالقيمة كذا قال كثير من الأصحاب قال في الفروع : ومرادهم - إلا المحرر - بقولهم بقيمتة : ببدلة وقد نقل الشالنجي : يطالب متلفه في المكيل والموزون بمثله
فوائد
منها : لو خلطه بما لايتميز : فهل ينفسخ العقد ؟ فيه وجهان وأطلقهما في المحرر و الحاوي الصغير و الفائق و الزركشي
أحدهما : ينفسخ العقد وقدمه في الرعايتين وصححه في النظم
والثاني : لا ينفسخ وقال في الفائق : والمختار ثبوت الخيرة في فسخه ولعل الخلاف مبني على أن الخلط : هل هو اشتراك أو هلاك ؟ على مايأتي في كلام المصنف في الغصب
ومنها : لو اشترى شاة بشعير فأكلته فأكلته قبل القبض فإن لم تكن بيد أحد : انفسخ العقد كالسماوي وإن كانت بيد المشري أو البائع أو أجنبي : فمن ضمان من هي بيده
ومنهما : لوكان المبيع قفيزا من صبر أو رطلا من زبرة فتلقت إلا قفيزا أو رطلا : فهو المبيع
ومنها : لو اشترى عبدا أوشقصا بمكيل أو موزون أو معدود أو مذروع فقبض العبد وباعه أو أخذ الشقص بالشفعة ثم تلف الطعام قبل قبضه : انفسخ العقد الأول دون الثاني ولا يبطل الأخذ بالشفعة ويرجع مشتري الطعام على مشترى العبد أو الشقص بقيمة ذلك لتعذره رده وعلى الشفيع مثل الطعام لأنه عوض الشقص
تنبيه : يأتي حكم الصرف والسلم قبل قبضهما في بابيهما ويأتي حكم الثمرة إذا باعها على الشجر : هل يجوز بيعها قبل جذها ؟

ونحوه

وما عدا المكيل والموزون

قوله وما عدا المكيل والموزون : يجوز التصرف فيه قبل قبضه وإن تلف فهو من ضمان المشتري
وهذا بناء منه على ماذكره في المكيل والموزون
وقد تقدم أن المعدود والمذروع كهما فما عدا هذه الأربعة يجوز التصرف فيه قبل قبضه وإن تلف فهو من ضمان المشتري وهذا المذهب وعليه الأصحاب
قال في الفروع : هذا المذهب كأخذه بشفعة
قال في التلخيص : هذا أشهر الروايات واختاره أكثر الأصحاب
قال في المحرر : هذا المشهور
قال في الشرح : هذا الأظهر
قالم في الرعاية و الفائق : هذا الأشهر
قال الزركشي هو الأشهر عن الإمام أحمد والمختار لجمهور الأصحاب وصححه ابن عقيل في الفصول وهو من مفردات المذهب وعنه يجوز التصرف فيه إن لم يكن مطعوما
وفي طريقة بعض الأصحاب رواية : يجوز في العقار فقط
وذكر أبو الخطاب رواية أخرى : أنه كالمكيل والموزون في ذلك فلا يجوز التصرف فيه مطلقا ولو ضمنه اختاره ابن عقيل في غير الفصول و الشيخ تقي الدين وجعلها طريقة الخرقي وغيره وقال : عليه تدل أخول أحمد كتصرف المشتري في الثمرة والمستأجر في العين مع أنه لايضمنها وعكسه كالصبرة المعينة كما شرط قبضه لصحته كسلم وصرف
وقال في الإنتصار في الصرف : إن تميز له الشراء بعينه ويأمر البائع بقبضه في المجلس وقال في الترغيب : المتعينان في الصرف قبل من صور المسألة
وقيل : لا لقوله إلاهؤلاء
فوائد
الأولى : ضابطه : المبيع متميز وغيره فغير المتميز مبهم تعلق به حق توفية كقفيز من صبرة ونحوه فيفتقر إلى القبض على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب وفي كلام المصنف ما يقتضي رواية بعدم الافتقار
قال الزركشي : ولا يتابع عليها
ومبهم لم يتعلق بهحق توفية كنصف عبد ونحوه ففي البلغة : هو

كالذي قبله
وفي التلخيص : هو من المتميزات فيه الخلاف الآتي
والمتميز قسمان : مايتعلق به حق توفية كبعتك هذا القطيع كل شاة بدرهم ونحوه فهو كالمبهم الذي تعلق به حق توفية عند لأصحاب وخرج أنه كالعبد وهو ظاهر وراية ابن منصور
ومالا يتعلق به حق توفية - كالعبد والدار والصبرة ونحوها - من الذميات ففيه الروايات المذكورة بعد كلام المصنف
الثانية : ما جاز له التصرف فيه فهو من ضمانة إذا لم يمنعه البائع نص عليه قال في الفروع : فظاه بمكن من قبضه أولا وجزم به في المستوعب وغيره
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لايكون من ضمانه إلا إذا تمكن من قبضه
وقال : ظاهر المذهب : أن الفرق بين مايتمكن نم قبضه وغيره ليس هوالفرق بين المقبوض وغيره
قال في الفروع كذا قال : ولم أجد الأصحاب ذكروه ورد ما قاله الشخ تقي الدين واستشهد للرد بكلام بعض الأصحاب
الثالثة : الثمن الذي ليس في الذمة كحكمه حكم الثمن فأما إن كان في الذمة : فله أخذ بدله لاستقراره
قال المصنف في فتاويه - فيمن اشترى شاة بدينار - فبلعته إن قلنان : يتعين الدينار بالتعيين وينفسخ العقد بتلفه قبل قبضه : انفسخ هنا وإن لم نقل بأحدهما لم ينفسخ
الرابعة : حكم كل معين بلك بعقد معاوضة : ينفسخ بهلاكها قبل قبضه كلأجرة المعينة والعوض في الصلح بمعنى البيع ونحوهما : حكم العوض في البيع في جواز التصرف ومنعه كما سبق قطع به الأصحاب
وجوز الشيخ تقي الدين البيع فيه وغيره لعدم قصد الربح انتهى
وحكم ما لا ينفسخ العقد بتلقفه قبل قبضه - كالعوض في الخلع والعوض في العتق والمصالح به عن دم العمد - قيل : حكم البيع كما تقدم في الذي قبله اختاره القاضي في المجرد لكن يجب بتلفه مثل أو قيمة جزم به في المحرر و الرعاية الصغرى و الحاوي [الصغير] ولافسخ على الصحيح
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله لهمافسخ نكاح لفوت بعض المقصود كعيب مبيع انتهى
وقيل : له التصرف قبل قبضه فيما لا ينفسخ فيصمنه وجزب في المغني و الشرح الحاوي الكبير وقدمه في الرعاية الكبرى و الفائق

وأطلقهما في الفروع وفي المستوعب وفي التلخيص بل ضمانه كبيع
وحكم المهر كذلك عند القاضي وهو ظاهر كلام جماعة وجزم به في الحاوي الكبير و المحرر وقدمه في الرعاية الكبرى
وقال أبو الخطاب : إن لم يكن متعينا ذكره الصنف وأطلقهما في المغني و الشرح و الفروع و الفائق
الخامسة : لو تعين ملكه في موروث أو وصية أو غنيمة : لم يعتبر قبضه في صحة تصرفه فيه ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله بلا خلاف وجزم به في التلخيص و المغني و المحرر و الشرح و الحاوي الكبير و الفائق وقدمه في الفروع و الرعاية الكبرى وغيرهما لعدم ضمانه بعقد معاوضة كمبيع مقبوض وكوديعة وكماله في يد وكيله ونحو ذلك
وقيل : وصية كبيع وقيل : وإرث أيضا كبيع
وفي الإفصاح عن أحمد : منع بيع الطعام قبل قبضه في إرث وغيره
وفي الإنتصار : منع تصرفه في غنيمة قبل قبضها إجماعا وعارية كوديعة في جواز التصرف ويضمنها مستعير
ويأتي حكم القرض في أول بابه

بماذا يحصل القبض فيما يبيع بالكيل والوزن ؟

قوله ويحصل القبض فيما يبيع بالكيل والوزن بكيله أو وزنه
وكذا المعدود والمذروع بعده وذرعه على ما تقدم نص عليه وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب لكن يشترط في ذلك كله : حضور المستحق أو نائبه
وعنه : إن قبض جميع الأشياء بالتخلية مع التمييز نصره القاضي وغيره
وقال في المحرر ومن تابعه : وإن تقابضاه جزافا لعلمهما بقدره : جاز إلا في المكيل فإنه على روايتين
ويأتي في أواخر السلم : هل يكتفي بعلم كيله أو وزنه ونحو ذلك عن المكيل والموزون ونحوهما أم لا ؟
فوائد
إحداهما : نص الإمام أحمد رحمه الله على كراهية زلزلة الكيل
الثانية : الصحيح من المذهب : صحة استنابة من عليه الحق للمستحق في القبض
قال في التلخيص : صح في أظهر الوجهين وقدمه في الفروع وقيل : لايصح الثانية : نص الإمام أحمد رحمه الله - وقاله القاضي

وأصحابة - طرفه كيده بدليل تنازعهما مافيه وقيل : لا
الرابعة : نص الإمام أحمد رحمه الله أيضاعلى صحة قبض وكيل من نفسه لنفسه وهو المذهب وعليه الأصحاب قاله في الفروع
قال في التلخص : هذا المشهور في المذهب وعليه جمهور الأصحاب وقاله في الترغيب وغيره وقدمه في الفروع وغيره وقيل : لايصح
ولو قال له : اكتل من هذه الصبرة قدر حقك ففعل صح وقيل : لا ويأتي ذلك في آخر باب السلم

في الصبرة وما ينقل بالنقل وفيما يتناول بالتناول

قوله وفي الصبرة وما ينقل بالنقل وفيما يتناول بالتناول هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب
وعنه : أن قبض جميع الأشياء باتخلية مع المييز ونصره القاضي وغيره كما تقدم
فائدة : قال المصنف في المغني - في كتاب الهبة - : والقبض في المشاع بتسليم الكل إليه فإن أبي الشريك أن يسلم نصيبه قيل للمتهب : وكل الشرك في قيضه ونقله فإن أبي نصب الحاكم من يكون في يده لهما فينقله ليحصل القبض لأنه لا ضرر على الشريك في ذلك ويتم به عقد شريكه
وقال في الرعاية ومن اتهب مبهما أومشاعا من منقول وغيره مما ينقسم أو غيره فإذن له شريكه في القبض : كأن سهمه أمانة مع المتهب أو يوكل المتهب شريكه في قبض سهمه منه ويكون أمانة وإن تنازعا قبض لهما وكيلهما أو أمين الحاكم انتهى
وقال في الفروع - في باب الهبة - قال في المجرد : يعتبر لقبض المشاع إذن الشريك فيكون نصفه مقبوضا تملكا ونصف الشريك أمانة وقال في العيون : بل عالرية انتهى
وقال في الرعاية أيضا - في باب القبض والضمان - ومن باع حقه المشاع من عن وسلم الكل إلى المشتري بلا إذن شريكه فهو غاصب حق شريكه فإن علم المشتري عدم إذنه في قبض حقه فتلف : ضمن أيهما شاء والقرار على المشتري وكذا إن جهل الشركة أو وجب الإذن ومثله يجهله لكن القرار على البائع لأنه غره ويحتمل أن يختص بالمشتي

القبض فيما عدا ذلك بالتخلية

قوله وفيما عدا ذلك بالتخلية

كالذي لاينقل ولايتحول وهذا بلا نزاع لكن قال المصنف والشارح وصاحب الترغيب و الرعاية و الحاوي وغيرهم : مع عدم المانع
قلت : ولعله مراد من أطلق
فائدتان
إحداهما : أجرة توفية الثمن والمثمن على باذبه منهما قاله الأصحاب
وقال في النهاية : أجرة نقل بعد قبض البائع له عليه انتهى
وأجرة المنقولات على المشتري سوء قلنا كمقبوض أو لا جزم به في التلخيص وغيره وقدمه في لفروع و الرعاية
وقال المصنف والشارح وغيرهما : أجرة النقولات على المشتري سواء قلنا كمقبوض أو لا
قال المصنف : لأنه لم يتعلق به حق توفية نص عليه
وقال في الرعاية الكبرى : ومؤنة توفية كل واحد من العوضين - من أجرة وزنه وكيله وذرعه وعده وغير ذلك - على باذله ومؤنه قبض مابيع جزافا - وهو متميز - على من صار له إن قلنا : هو في حكم المقبوض وإلا فلا
وما بيع بصفة أورؤية متقدمة فهو كالمكيل والموزون ونحوهما في حق التوفية وغيرها
وقيل : أجرة الكيال على البائع وكذا أجرة الوزان والنقل وقيل : بل علىالمشترى
ثم قال من عنده : ويحتمل أن عليه أجرة النقاد وزنة الوزن انتهى
وقال القاضي في التعليق : وأجرة النقاد فإنكان قبل أن يقبض [البائع الثمن فهي على المشتري لأن عليه تسليم الثمن إليه صحيحا وإن كان قد قبض فهي على البائع لأنه قد قبضه منه وملكه فعليه أن يبين أن شيئا منه معيبا يجب رده]
الثانية : يتميز الثمن عن المثمن بدخول باء البدلية مطلقا على الصحيح من المذهب قدمه في التلخيص و الرعاية وقال : وهو أولى
قال الأزجي في نهايته : وهو أظهر
وقيل : إن اشتمل الصفقة على أحد النقدين فهو الثمن وإلا فهو مادخله باء البدلية نحو لو قال : بعتك هذا بهذا فقال المشتري : اشتريت أو قال : اشتريت هذا بهذا فقال البائع : بعتك
وذكر الأزجي في نهايته وجها ثالثا وهو : أن الثمن الدراهم والدنانير الموضوعة للثمينة اصطلاحا فيختص بها فقط
قلت : وهو قريب من الذي قبله
فوئد

منها : لا يضمن النقاد ما أخطأوا على الصحيح من المذهب ز نص عليه زاد في الرعاية : إذا عرف حذقة وأمانته ؟ والظاهر : أنه مراد من أطلق وقيل : يضمنون
ومنها : إتلاف المشتري للمبيع : فبض مطلقا على الصحيح من المذهب
وقيل : إن كان عمدا فقبض وإلا فلا
وغصبه ليس بقبض
وفي الانتصار : خلاف إن قبله : هل يصير قابضا أم يفسخ ويغرم قيمته ؟
وكذا متهب بإذنه : هل يصير قابضا فيه وفي غضب عقار لو استولى عليه وحال بينه وبين بائعه : صار قابضا ؟
ومنها : يصح قبضه من غير رضا البائع على الصحيح من المذهب
وقال في الانتصار : يحرم في غير متعين
ومنهما : لوغصب البائع الثمن أوأخذه بلا إذنه : لم يكن قبضا إلا مع المقاصة
فائدة : يحرم تعاطيهما عقدا فاسدا فلو فعلا : لم يملك به ولا ينفذ تصرفه على الصيح من المذهب
وخرج أبو الخطاب في انتصاره صحة التصرف فيه من الطلاف في النكاح الفاسد
واعترضه أحمدالحربي في تعليقه وفرق بينهما
وأبدرى ابن عقيل في عمد الأدلة احتمالا بنفوذ الإقامة في البيع الفاسد كالطلاق في النكاح الفاسد قال : ويفيد ذلك أن حكم الحاكم بعد الإقالة بصحة العقد لا يؤثر انتهى
قاله في الفائق : قال شيخنا - يعني به الشيخ تقي الدين رحمه الله - : يترجح أنه يملكه بعقد فاسد
فعلى المذهب : حكمه حكم المغصوب في الضمان على الصحيح من المذهب جزم به في الرعايتين و الحاويين وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره
قال في القاعدة السادسة والأربعن : هذا المعروف من المذهب
وقال ابن عقيل وغره : حكمه حكم المقبوض على وجه السوم ومنه خرج ابن الزاغوني لايضمنه
ويأتي حكم المقبوض على وجه السوم في باب الضمان - وإن كان هذا محله - لمعنى ما
وعلى المذهب أيضا : يضمنه بقيمته على الصحيح نص عليه في رواية ابن منصور و أبي طالب

وذكر أبو بكر : يضمنه بالمسمى لا القيمة كنكاح وخلع وحكاه القاضي في الكتابة واختاره الشيخ تقي الدين
وقال في الفصول : يضمنه بالثمن والأصح : بقيمته كمغصوب
وفي الفصول أيضا - في اجرة المثل في مضاربة فاسدة - أنه كبيع فاسد إذا لم يستحق فيه المسمى استحق ثمن المثل وهوالقيمة كذا تجب قيمةالمثل لهذا المتفعة انتهى
وقال في المغني - في تصرف العبد - وصاحب المستوعب : أو يضمن مثله يوم تلفه وخرج القاضي وغيره فيه وفي عارية : كمغصوب وقاله في الوسيلة
وقيل : له حبس المقبوض بعقد فاسد على قبض ثمنه
وعلى المذهب : يضمن زيادته على الصحيح
قال في الرعاية الكبرى : وله مطلقا نماؤه المتصل والمنفصل وأجرته مدة قبضه بيد المشتري وأرش نقصه
وقيل : هل أجرته وزيادته مضمونة أو أمانة ؟ على وجهين انتهى
وقال في الصغرى : ونماؤه واجرته وأرش نقصه لمالكه
وقيل : عليه أجرة المثل لمنفعة وضمانه إن تلف بقيمته وزيادته أمانة انتهى
وقدم الضمان أيضا في الزيادة وصححه في تصحيح المحرر
وقال في الفروع و المحرر و النظم : وفي ضمان زيادته وجهان
وقال في المغني و الترغيب و الرعايتين و الحاويين وغيرهما : إن سقط الجنين ميتا فهدر وقاله القاضي وعند أبي الوفاء : يضمنه انتهى
ويضمنه ضاربه بلا نزاع وحكمه في الوطء حكم الغاصب إلا أنه لا حد عليه وولده حر

الإقاله : فسخ

قوله والإقاله : قسخ
هذا المذهب بلا ريب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب قاله في القواعد الفقهية اختارها الخرقي و القاضي والأكثرون
قال الزركشي : هي اختيار جمهور الأصحاب - القاضي وأكثر أصحابه
قال في المغني و الشرح و الفائق وغيرهم : ويشرح إقالة النادم وهي فسخ في أصح الروايتين وقدمه في الفروع و الرعايتين و المحرر وغيرهم وحكاه القاضي والمصنف وغيرهما عن أبي بكر وعنه : إنها بيع اختارها أبو بكر في التنبيه

تنبيه : ينبني على هذا الخلاف فوئد كثيرة ذكرها ابن رجب في فوئد وغيره
منها : إذا تقايلا قبل القبض فيما لا يجوز بيعه قبل قبضه : فيصح على المذهب ولايصح على الثانية إلاعلى رواية حكاها القاضي في المجرد في الإجارات أنه يصح بيعه من بائعه خاصة قبل القبض وقد تقدمت واختارها الشيخ تقي الدين وقاله أبو الخطاب في الانتصار
ومنها : جوازها في المكيل والموزون بغير كيل ووزن على المذهب ولا يصح على الثانية وهي طريقة أبي بكر في التنبيه و القاضي الأكثرين وجزم بها في الفروع وغيره
وحكى عن أبي بكر : أنه لابد فيها من كيل أو وزن ثان على الروايتين جميعا وقطع به المصنف والشارح عن أبي بكر
ومنها : إذا تقايلا بزيادة على الثمن أو بنقص منه أو بغير جنس الثمن : لم تصح الإقالة والملك باق للمشتري على المذهب
وعلى الثانية : فيه وجهان وأطلقهما المصنف هنا وأطلقهما ف الهداية و المذهب و المحرر و الرعابة و الحاوي الصغير و الزركشي وغيرهم
أحدهما : لا يصح إلابمثل الثمن أيضا صححه المصنف والشارح وصاحب الحاوي الكبير و المستوعب و الفائق وهو المذهب عند القاضي في خلافه قال في القواعد : وهو ما نقله ابن منصور
والوجه الثاني : يصح بزيادة على الثمن ونقص وصححه القاضي في الروايتين وهو ظاهر ماعدمه في الفروع فإنه قال : وعنه بيع فينعكس ذلك إلا مثل الثمن في وجه ويكون هذا المذهب علىما اصطلحنا ه
ومنها : تصح الإقالة بلفظ الإقالة والمصاحة على المذهب ذكره القاضي و ابن عقيل
وعلى الثانية : لا تنعقد صرح به القاضي في خلافه وقال : مايصلح للحل لايصلح للعقد ومايصلح للعقد لا يصلح للحل فلا تنعقد الإقالة بلفظ البيع ولاالبيع بلفظ الإقالة قاله في القواعد
وظاهر كلام كثير من الأصحاب : انعقادها بذلك وتكون معاطاة قاله في الفوائد
ومنها : عدم اشتراط شروط البيع - من معرفة المقال فيه والقدرة على تسليمه وتمييزه عن غيره - على المذهب
وعلى الثانية : يشترط معرفة ذلك ذكره في المغني في التفليس قال في القواعد : وفي كلام القاضي ما يقتضي : أن الإقالة : لم يصح مع غيبة الآخر على الروايتين ولو قال أقلني ثم غاب فإقاله :

لم يصح قدمه في الفروع وقدمه في الانتصار : يصح علىالفور
وقال ابن عقيل وغيره : الإقالة لما افتقرت إلى الرضا وقفت على العلم
ومنها : لوتلفت السلعة فقيل : لا تصح الإقالة على الروايتين وهي طريقة القاضي في موضع من خلافه والمصنف في المغني
وقيل : إن قيل هي فسخ : صحت وإلا لم تصح
قال القاضي في موضع من خلافه : وهو قياس المذهب
وفي التلخيص وجهان وقال : أصلهما الروايتان فيما إذا تلف المبيع في مدة الخيار وأطلقهما في الفروع وقالا : وفارق الرد بالعيب لأنه يعتمد مردودا
ومنها : صحتها بعد نداء الجمعة على المذهب
وعلى الثانية : لا تصح قال القاضي و ابن عقيل ومن تابعهما
ومها : نماؤه المنفصل فعلى الثانية لا يتبع وعلى المذهب : قاله القاضبي هو للمشتري
قال ابن رجب : وينبغي تخرجه على الوجهين كالرد بالعيب الرجوع للمفلس
وخرج القاضي وجها برده مع أصله حكاه المجد عنه في شرحه وقال في المستوعب و الرعاية : النماء للبائع على المذهب مع ذكرها أن نماء العيب للمشتري
ومنها : لوباعه نخلا حاملا ثم تقايلا وقد أطلع فعلى المذهب : يتبع الأصل سواء كانت مؤبرة أو لا
وعلىالثانية : إن كانت مؤبرة : فهي للمشتري الأول وإن لم تكن فهي للبائع الأول
ومنها : خيار المجلس لايثبت فيها على المذهب
وعلى الثانية : قال في التلخيص يثبت فيها كسائر العقود قال : ويحتمل عندي لايثبت
ومنها : هل يرد بالعيب فعلى الثانية : له الرد
وعلى المذهب : يحتمل أن لا يرد يه قاله في القواعد
ومنها : الإقاله في المسلم فيه قبل قبضه فقيل : يجوز الإقاله فيه على الروايتين وهي طريقة الإكثرين ونقل ابن المنذر : الإجماع على ذلك
وقيل : يجوز على المذهب لا الثانية وهي طريقة القاضي و ابن عقيل في روايتيهما وصاحب الروضة و الن الزاغوني ويأتي ذلك أيضا في باب السلم
ومنها : لو باعه جزءا مشاعا من أرضه فعلى المذهب : لا يستحق

المشتري ولا من حدث له شركة في الأرض قبل المقايلة شيئا من الشقص بالشفعة
وعلى الثانية : يثبت لهم
وكذا لو باع أحد الشريكين حصته ثم عفا الآخر عن شفعته ثم تقايلا وأراد العافي أن يعود إلى الطلب فليس له ذلك على المذهب
وعلى الثانية : له ذلك
ومنها : لو أشترى شقصا مشفوعا ثم تقايلاه قبل الطلب
فعلى الثانية : لا يسقط وعلى المذهب : لا يسقط أيضا وهو قول القاضي وأصحابه
وقيل : يسقط وهو المنصوص وهو ظاهر كلام أبي حفص و القاضي في خلافه
ومنها : هل يملك المضارب أو الشريك الإقالة فيما اشتراه ؟
فالأكثرون على أنهما يملكانها عليهما من المصلحة
وقال ابن عقيل في موضع من فصوله : على المذهب : لا يملكها
وعلى الثانية : يملكها
ويأتي ذلك في كلام المصنف في أول الشركة
ومنها : هل يملك المفلس بعد الحجر المقايلة لظهور المصلحة ؟
فعلى الثانية : لا يملك وعلى المذهب : الأظهر يملكها قاله ابن رجب
ومنها : لو وهب الوالد لولده شيئا فباعه ثم رجع إليه بإقالة
فعلى المذهب : يمتنع رجوع الأب وعلى الثانية : فيه وجهان أطلقهما في الفوائد
ويأتي هذا هناك
وكذا حكم المفلس إذا باع السلعة ثم عادت إليه ووجدها بائعها عنده
ويأتي هذا في باب الحجر
ومنها : لو باع أمة ثم أقاله فيها قبل القبض فقال أبو بكر و ابن أبي موسى و الشيرازي : يجب استبراؤها على الثانية ولا يجب على المذهب
وقيل : فيها رويتان من غير بناء
قال الزركشي : والمنصوص في رواية ابن القاسم و ابن بختان : وجوب الإستبراء مطلقا ولو قبل القبض وهو مختار القاضي وجماعة من الأصحاب إناطة بالملك واحتياطا للأبضاع
ونص في رواية أخرى : أن الإقالة إن كانت بعد القبض والتصرف : وجب الاستبراء وإلا لم يجب
وكذلك حكى الرواية القاضي و أبو محمد في الكافي و ألمغني
وكأن الإمام أحمد لم ينظر انتقال الملك إنما نظر للاحتياط

قال : والعجيب من المجد حيث لم يذكر قيد التفريق مع وجوده وتصريح الإمام به لكنه قيد المسألة بقيد لا بأس به وهو بناؤها على القول بانتقال الملك
أما لو كانت الإقالة في بيع خيار - وقلنا : لم ينتقل - فظاهر كلامه : أن الاستبراء لا يجب وإن وجد القبض
ولم يعتبر المجد أيضا القبض فيما إذا كان المشتري لها امرأة بل حكى فيه الروايتان وأطلق وخالف أبا محمد في تصريحه بأن المرأة بعد التفريق كالرجل
ونص الإمام أحمد رحمه الله الذي فرق فيه بين التفرق وعدمه : وقع في الرجل انتهى كلام الزركشي
وقال في القواعد - بعد أن حكى الطريقتين الأوليين - ثم قيل : إنه ينبني على انتقال الضمان عن البائع وعدمه وإليه أشار ابن عقيل
وقيل : بل يرجع إلى أن تجدد الملك مع تحقيق البراءة من الحمل : هل يوجب الاستبراء أم لا ؟ قال : وهذا أظهر انتهى
ومنها : لو حلف لا يبيع أو لأبيعن أو علق في البيع طلاقا أو عتقا ثم قال : فإن قلنا هي بيع : ترتب عليه أحكامه من البر والحنث وإلا فلا
قال ابن رجب وقد يقال : الأثمان تنبني على العرف وليس في العرف أن الإقالة بيع
ومنها : لو باع ذمي ذميا خمرا وقبضت دون ثمنا ثم أسلم البائع - وقلنا : يجل له الثمن - فأقال المشتري فيها فعلى الثانية : لا يصح وعلى المذهب قيل لا يصح أيضا وقيل : يصح وأطلقهما في الفوائد
ومنها : هل تصح الإقالة بعد موت المتعاقدين ؟
ذكر القاضي في موضع من خلافه : أن خيار الإقالة يبطل بالموت ولا يصح بعده
وقال في موضع آخر : إن قلنا هي بيع صحت من الورثة وإن قلنا فسخ : فوجهان
وبنى في الفروع صحة الإقالة من الورثة على الخلاف إن قلنا فسخ : لم تصح منهم وإلا صحت
ومنها : لو تقايلا في بيع فاسد ثم حكم حاكم بصحة العقد ونفوذه فهل يؤثر حكمه ؟ إن قلنا الإقالة بيع : فحكمه بصحة البيع صحيح وإن قلنا فسخ : لم ينفذ لأن العقد ارتفع بالإقالة
ويحتمل أن ينفذ وتلغى الإقالة وهو ظاهر ما ذكره ابن عقيل في عمد الأدلة
ومنها : مؤنة الرد فقال في الإنتصار : لا تلزم مشتريا وتبقى بيده أمانة كوديعة وفي التعليق للقاضي : يضمنه

قال في الفروع فيتوجه تلزمه المؤنة وقطع به في الرعاية في معيب وفي ضمانه النقص خلاف في المغني
قال في الفروع فإن قيل : الإقالة بيع توجه على مشتر
فائدة : إذا وقع الفسخ بإقالة أو خيار شرط أو عيب أو غير ذلك فهل يرتفع العقد من حينه أو من أصله ؟
قال القاضي في الإقالة في النماء المنفصل : إذا قيل إنها فسخ : يكون للمشتري فيحكم بأنها فسخ من حينه وهذا المذهب
قال في آخر القاعدة السادسة والثلاثين : وخامسها : أن ينفسخ ملك المؤجر ويعود إلى من انتقل الملك إليه منه فالمعروف في المذهب : أن الإجارة لا تنفسخ بذلك لأن فسخ العقد رفع له من حينه لا من أصله انتهى
وقال أبو الحسين - في تعليقه - ولفسخ عندنا رفع للعقد من حينه
وقال أبو حنيفة : من أصله انتهى
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : القياس أن الفسخ رفع العقد من حينه كالرد بالعيب وسائر الفسوخ
وقال في الفروع وفي تعليق القاضي و المغني وغيرهما : الإقالة فسخ للعقد من حينه وهذا أظهر انتهى
والذي رأينا في المغني : الإقالة فسخ للعقد ورفع له من أصله ذكره في الإقالة في السلم
فلعل صاحب الفروع اطلع على مكان غير هذا أو هو - كما قال شيخنا في حواشيه - إن الضمير في قوله من حينه يرجع إلى العقد لا إلى الفسخ
قلت : وهو بعيد
وصرح أبو بكر [في التنبيه] بانفساخ النكاح لو نكحها المشتري ثم ردها بعيب بناء على أن الفسخ يرفع العقد من أصله انتهى
وقال القاضي و ابن عقيل في خلافيهما : الفسخ بالعيب : رفع للعقد من حينه والفسخ بالخيار : رفع للعقد من أصله لأن الخيار يمنع اللزوم بالكلية ولهذا يمنع من التصرف في المبيع وثمنه بخلاف المعيب انتهيا
وتلخص لنا في المسألة ثلاثة أوجه
ثالثها : فرق بين الفسخ بالخيار وبين الفسخ بالعيب وأن المذهب : أنه فسخ للعقد من حينه

باب الربا والصرف

قوله فأما ربا الفضل : فيحرم في الجنس الواحد من كل مكيل أو

موزون
هذا الصحيح من المذهب بلا ريب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وقال هذا المذهب
قال الشارح : هذا أشهر الروايات وذكره الخرقي و ابن أبي موسى وأكثر الأصحاب
قال القاضي : اختارها الخرقي وشيوخ أصحابنا
قال الزركشي : هي الأشهر عنه ومختار عامة أصحابه
قال في الفائق : اختاره الأكثرون
فعليها : علة الربا في الذهب والفضة : كونها موزون جنس وعلة الأربعة الباقية المنصوص عليها في الحديث : كونهن مكيلات جنس على الصحيح من المذهب وعليه أكثر أصحاب
وقال بعض أصحاب : الكيل بمجردة علة والجنس شرط
وقال : أو اتصافه بكونه مكيل جنس هو العلة وفعل الكيال شرط أو نقول : الكيل أمارة
فالحكم على المذهب : إيجاب المماثلة مع أن الأصل إباحة بيع الأموال الربوية بعضا ببعض مطلقا والتحريم لعارض
وعلى المذهب يجوز إسلام النقدي في الموزون وبه بطلت العلة لأن كل شيئين شملهما إحدى علتي ربا الفضل يحرم النساء فيهما
وفي طريقة بعض أصحاب : يحرم سلمهما فيه ولا يصح وإن صح فللحاجة
تنبيه : فعلى هذه الرواية : يجرى الربا في كل مكيل أو موزون بجنسه مطعوما كل أو غير مطعوم الحبوب والأشنان والنورة والقطن والصوف والحناء والكتان والحديد والنحاس والرصاص ونحو ذلك ولا يجرى في مطعوم لا يكال ولا يوزن كالمعدودات ونحوها
وعنه لا يحرم إلا في الجنس الواحد من الذهب والفضة

وكل مطعوم وفيه فوائد

وكل مطعوم مراده للآدمى وهو واضح قال أبو بكر : روى ذلك عن أحمد جماعة فتكون العلة في الأثمان : الثمنية وفيما عداها : كونه مطعوم جنس فتخلص بالمطعومات ويخرج ما عداها
وعنه لا يحرم إلا في ذلك إذا كان مكيلا أو موزونا اختارها المصنف و الشيخ تقي الدين رحمه الله وقواها الشارح وجزم به في العمدة فتكون العلة في الأثمان : لثمنية وفي الأربعة الباقية : كونهن مطعوم جنس إذا كان مكيلا أو موزونا فلا يجرى الربا في المطعوم لا

يكال ولا يوزن كالتفاح والرمان والبطيخ والجوز والبيض ونحوه ولا فيما ليس بمطعوم كالزعفران والأشنان والحديد ونحوه وأطلقهن في المذهب

فوائد

الأولى : قولنا في الروايتين الأخيرتين العلة في الأثمان : الثمينة هي علة قاصرة قال في الفروع : لا يصح التعليل بها في اختيار الأكثر ونقضت طردا بالفلوس لأنها أثمان وعكسا بالحلى وأجيب بعدم النقدية الغالبة

قال في الانتصار : ثم يجب أن يقولوا : إذا نفقت حتى لا يتعامل إلا بها إن فيها الربا لكونها ثمنا غالبا

قال في التمهيد : من فوائدها ربما حدث جنس آخر يجعل ثمنا فتكون تلك علة

الثانية : رجح ابن عقيل - أخيرا في عمد الأدلة - : أن الأعيان الستة المنصوص عليها لا تعرف علتها لخفائها فاقتصر عليها ولم يتعداها لتعارض الأدلة عنده في المغني وهو مذهب طاوس و قتادة و داود وجماعة

الثالثة : القاعدة - على غير قول ابن عقيل - : أن كل شيء اجتمع فيه الكيل والوزن والطعم من جنس واحد فيه الربا رواية واحدة كالأرز والدخن والذرة والقطنيات والدهن واللبن ونحو ذلك وما عدم فهي الكيل والوزن والطعم وأو أو اختلف جنسه : فلا ربا فيه رواية واحدة كالتين والنوى والقت والطين إلا الأرمنى فإنه يؤكل دواء فيكون موزونا مأكولا فهو من القسم الأول وما وجد فيه الطعم وحده أو الكيل أو الوزن من جنس واحد : ففيه الخلاف

قال الشارح : والأولى - إن شاء الله - حله

الرابعة : لا ربا في الماس مطلقا على الصحيح من المذهب لإباحته أصلا وعدم تموله عادة وعليه أكثر الأصحاب وقطعوا به ومنهم القاضي والمصنف و ابن الجوزي والسامري والشارح و صاحب التلخيص و الرعايتين و الحاويين و الفائق وغيرهم وصححه في الفروع

فعليها : قال المصنف - وتبعه الشارح و والزركشي - لأنه ليس بمكيل فلا يجرى فيه الربا

وظاهر كلامه في الفروع وغيره : أنه مكيل فيكون مستثنى من عموم كلامهم ويعايى بها

وقال : يجري فيه الربا إن قيل : إنه مكيل

قال الزركشي : والأقيس جريان الربا فيه على رواية أن علة الربا :

الطعم قال : وهو ظاهر ما في خلاف أبي الخطاب الصغير
وتعليلهم بأن الأصل الإباحة : ينتقض بلحم الطير وبالطين الأرمنى ونحوهما وبأنه مما لا يتمول : مردود بأن العلة عندنا ليست المالية
الخامسة : الذهب والفضة داخلان على الروايات كلها فيحرم التفاضل فيهما مطلقا على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب إلا أن الشيخ تقي الدين رحمه الله جوز بيع المصوغ المباح بقيمته حالا
قلت : وعمل الناس عليه
وكذا جوزه نساء ما لم قصد كونها ثمنا قال : وإنما خرج عن القرب بالصنعة فليس بربوي وإلا فجنس بنفسه فيباح خبز بهريسة
وجوز الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضا بيع موزون ربوى بالتحرى للحاجة
السادسة : فعلى المذهب في أصل المسألة : هل يجوز التفاضل فيما لا يوزن بصناعة أم لا ؟ فيه روايتان وذلك كالمعمول من الذهب والفضة والصقر والحديد والرصاص ونحوه وكالمعمول من الموزونات كالخواتم والأسطال والإبر والسكاكين والثياب والأكبسة ونحو ذلك وأطلقهما في المذهب و الفروع و الفائق وأطلقهما في التلخيص فيما لا يقصد وزنه
إحدهما : يجوز التفاضل وهو المذهب اختاره المصنف والشارح و الشيخ تقي الدين وهو الصواب وقدمه ابن رزين في شرحه
الثانية : لا يجوز اختاره ابن عقيل في الفصول وقدمه في المستوعب و الرعايتين و الحاويين
قال الزركشي : المنع اختيار جماعة منهم ابن كقيل وغيره
وعنه يجوز بيع ثوب بثوبين وكساء بكساءين بدا وأصل ذلك الوزن ولم يراع أصله
وقال القاضي في الجامع الصغير والتعليق : إن قصد وزنه - كالاسطال - والإبريسم ونحوها : لم يجز التفاضل وإن لم يقصد وزنه - كالصوف والقطن ونحوها - جاز التفاضل وجزم التفاضل وجزم به في التلخيص
قال الزركشي : وهو قول جماعة وهو أوجه وقاله في الكافي في الموزون وقطع في المنسوخ من القطن والكتان : أنه لا ربا فيه
قال في الفروع : وعلى هذه المسألة يخرج بيع فلس بفلسين وفيه روايتان منصوصتان وأطلقهما في التلخيص و الفروع
إحداهما : لا يجوز التفاضل نص عليه في رواية جماعة قدمه في الحاوي الكبير و المستوعب
والرواية الثانية : يجوز التفاضل

فعلى هذه الرواية : لو كانت نافقة هل يجوز التفاضل فيها ؟ على وجهين وأطلقهما في التلخيص و الفروع
إحداهما : لا جوز جزم به أبو الخطاب في خلافة الصغير وقدمه في الحاوي الكبير و المستوعب
والوجه الثاني : يجوز قال الزركشي : قال القاضي في الجامع الصغير و ابن عقيل و الشيرازي و صاحب المستوعب و التلخيص وغيرهم : سواء كانت نافقة أو كاسدة بيعت بأعيانها أو بغير أعيانها وجزم أبو الخطاب في خلافة الصغير بأنه - مع نفاقها - لا تباع بمثلها إلا مماثلة معللا بأنها أثمان
ثم حكى الخلاف في معمول الحديد قال وتلخص من ذلك في الفلوس النافقة هل تجري مجرى الأثمان فيجري الربا فيها ؟ إن قلنا : العلة في النقدين الثمينة مطلقا - وهو ظاهر ما حكاه أبو الخطاب في جامعه الصغير أو لا يجري مجراها نظرا إلى أن العلة ما هو ثمن غالبا وذلك يختص الذهب والفضة وهو قول أبي الخطاب في خلافة الكبير على القولين
وعلى الثاني : لا يجري الربا فيها إلا إذا اعتبرنا أصلها وقلنا العلة في النقدين الوزن كالكاسدة انتهى كلام الزركشي

لا يباع ما أصله الكيل بشيء من جنسه وزنا ولا ما أصله الوزن

قوله ولا يباع ما أصله الكيل بشيء من جنسه وزنا ولا ما أصله الوزن
أي بشيء من جنسه كيلا
وهو المذهب وعليه الأصحاب وقال في الفائق : وقال شيخنا - يعني به الشيخ تقي الدين رحمه الله - إن بيع المكيل بجنسه وزنا شاع وقال في الفروع : ويتوجه من جواز بيع حب بدقيقه وسويقه جواز بيع مكيل وزنا وموزون كيلا اختاره شيخنا
قوله فإن اختلف الجنس جاز بيع بعضه ببعض كيلا ووزنا وجزافا شمل مسألتين
إحداهما : باع مكيلا بموزون أو وموزونا بمكيل فهذا يجوز بيع بعضه ببعض كيلا ووزنا وجزافا إذا اختلف الجنس قولا واحدا ونص عليه لكن الإمام أحمد رحمه الله كره المجازفة في رواية ابن الحكم
الثانية : باع مكيلا بمكيل أو موزونا بموزون واختلف الجنس فعموم كلام المصنف هنا : أنه يجوز وهو قول أكثر أصحاب وهو ظاهر كلام الخرقي و المذهب الأحمد و النظم و الوجيز و تجريد العناية و المنور و إدراك الغاية وغيرهم واختاره ابن عقيل و المصنف و المجد وصاحب التلخيص و ابن منجا في شرحه و ابن عبدوس في تذكرته

وغيرهم
قال في الفروع : وهو أظهر وقدمه في الشرح و الفائق و الهداية و المستوعب و الخلاصة و الرعاية الكبرى وغيرهم
وعنه لا يجوز ذلك جزافا اختاره جماعة من الأصحاب منهم أبو بكر و ابن أبي موسى و القاضي في المجرد و الخلاف و الشريف أبو جعفر
قال في الرعاية الكبرى وقيل : يحرم وهو أظهر وأومأ إليه أحمد وجزم به ناظم المفردات وهو منها
قال ابن أبي موسى : لا خير فيما يكال بما يكال جزافا ولا فيما يوزن بما يوزن جزافا اتفقت الأجناس أو اختلف وقاله القاضي وهو المنصوص عن الإمام أحمد في رواية الحسن بن ثواب وغيره
قال في الفروع : ونصه لا يجوز
قلت : هذا المذهب لأنه المنصوص عن الإمام أحمد
والأول : اختاره كثير من الأصحاب لكن لم ينقل عن صاحب المذهب وأطلقهما في المذهب و الرعاية الصغرى و الحاويين

الجنس : ماله اسم خاص يشمل أنواعا الخ

قوله والجنس : ماله اسم خاص يشمل أنواعا كالذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح
نص عليه قال في الطريق الأقرب : والأبازير جنس
تنبيه : صرح المصنف أن البر والشعير جنسان وهو المذهب وعليه الأصحاب وعنه هما جنس واحد
قوله وفروع الأجناس أجناس كالأدقة و الأخباز والأدهان
وكذا الخول وهو المذهب وعليه الأصحاب وعنه أن خل التمر والعنب جنس واحد ورده المصنف و الشارح وغيرهما
وقال في التلخيص : وفي الخلول وجهان
قال الزركشي في التلخيص : الخلول كلها جنس واحد ولا معول عليه انتهى
قلت : يحمل أن يكون الوجه الثاني - الذي في التلخيص - موافقا للرواية
وخرج في النهاية من هذه الرواية : أن الأدهان المائعة جنس واحد وأن الفاكهة - كتفاح وسفرجل - جنس
فائدة : لا يصح بيع خل العنب بخل الزبيب مطلقا نص عليه
وقال القاضي وغيره : لا نفراد أحدهما بالماء
قلت : فيعايى بها
واقتصر عليه الزركشي

اللحم أجناس باختلاف أصوله

قوله واللحم أجناس باختلاف أصوله
وهو المذهب وعليه الأكثر منهم أبو بكر و القاضي في تعليقه و أبو الحسين و أبو الخطاب في خلافه و ابن عقيل جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر و الفروع و النظم و الفائق وغيرهم
واختاره ابن عبدوس في تذكرته
قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب
قال في تجريد العناية اللحم أجناس باعتبار أصوله على الأظهر
وعنه جنس واحد اختاره الخرقي
وأنكر القاضي كون هذه الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله وقدمه في الرعايتين و الحاويين و إدراك الغاية و نهاية ابن رزين
قوله وكذلك اللبن
يعني أن فيه روايتين هل هو أجناس باختلاف أصوله ؟ وهو المذهب كاللحم أو جنس واحد كاللحم ؟ سواء خلافا ومذهبا
وقال ابن عقيل : لبن البقر الأهلية والوحشية جنس واحد على الروايات كلها لأن اسم البقر يشملها ورده المصنف و الشارح
وعنه في اللبن : أنه أربعة أجناس أيضا كاللحم ذكرها في المذهب و الهادي و التلخيص و الرعاية وغيرهم
وعنه في اللحم : أنه أربعة أجناس : لحم الأنعام ولحم الوحش ولحم الطير ولحم دواب الماء اختارها القاضي في روايته وحمل كلام الخرقي عليه وضعف المصنف اختار القاضي
وأطلقهن في الهداية و المذهب و المستوعب و الكافي و الهادي و الخلاصة و التلخيص و البلغة
وقال ابن أبي موسى : لا خلاف عن الإمام أحمد : أن لحم الطير والسمك جنسان انتهى
وعنه في اللحم : أنه ثلاثة أجناس : لحم الأنعام ولحم الطير ولحم دواب الماء
قلت : وهو ضعيف فإن لحم الوحش على هذه الرواية لم يذكر له حكم
فائدتان
إحداهما : لحم الغنم جنس واحد على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وقيل : جنسان ضأن ومعز لتفريقه سبحانه وتعالى بينهما وهو احتمال ذكره المصنف و الشارح

الثانية : الشحوم والأكبدة والأطحلة والرئات والجلود والأصواف والعظام والرءوس والأكارع ونحو ذلك مما اشتمل عليه اللحم : يجري فيهن من الخلاف ما يجري في اللحم هل ذلك جنس أو أجناس أو أربعة أو ثلاثة ؟ قاله الزركشي و السامري وغيرهما

اللحم والشحم والكبد أجناس

قوله واللحم والشحم والكبد أجناس
هذا المذهب وعليه أكثر أصحاب جزم به في المحرر و الوجيز وغيرهما وقدمه في الفروع و الرعاية وغيرهما
قال المصنف و الشارح وغيرهما : هذا ظاهر المذهب
وقال القاضي و صاحب عيون المسائل : لا يجوز بيع اللحم بالشحم
قال الزركشي : ولا أعلم له وجها
قال في عيون المسائل : لأنه لا ينفك عنه ولهذا لو حلف لا يأكل لحما
فأكل شحما : حنث
قال في الفروع : كذا قال
قال المصنف و الشارح : فإن منع القاضي منه لكون اللحم لا يخلو عن شحم لم يصح لأن الشحم لا يظهر إن كان فيه شيء فهو غير مقصود فلا يمنع البيع ولو منع لذلك لم يجز بيع لحم بلحم لاشتمال كل واحد منهما على ما ليس من جنسه ثم لا يصح هذا عند القاضي لأن السمين الذي يكون مع اللحم عنده لحم فلا يتصور اشتمال اللحم على الشحم انتهيا
فوائد
منهما : القلوب والرءوس والأطحلة والرئات والجلود والأصواف والعظام والأكارع : كاللحم والشحم والكبد يعني كل واحد من ذلك جنس غير اللحم
وهذا الصحيح من المذهب
وقيل : الرءوس من جنس اللحم وقدمه في الرعاية الكبرى وقيل : لا
ومنهما : الألية والشحم جنسان على الصحيح من المذهب اختاره القاضي وغيره
قال الزركشي : هو المشهود عند الأصحاب وجزم به في المحرر و الرعاية الصغرى و الحاويين و تذكرة ابن عبدوس و قدمه في الرعاية الكبرى
وقيل : هما جنس واحد وهو ظاهر ما قدمه في النظم وقدمه ابن

رزين في شرحه واختاره المصنف وقال : ظاهر كلام الخرقي أن كل ما هو أبيض : الحيوان يذوب بالإذابة ويصير دهنا فهو جنس واحد قال : ومر الصحيح وأطلقهما في الفروع
ومنهما : اللحم الأبيض كسمين الظهر والجنبين ونحوه هو واللحم الأحمر الخالص : جنس واحد قال القاضي و ابن البنا وغيرهما
قال الزركشي : جنس واحد على الأشهر وجزم به في المستوعب و الرعاية الصغرى و الحاويين وقدمه في الرعاية الكبرى
وقال المصنف : ظاهر كلام الخرقي : أنهما جنسان
ومنها حكى ابن البنا و ابن الجوزي في المذهب و مسبوك الذهب في جواز بيع اللبأ باللبن : وجهين
وخصهما القاضي بما مست النار أحدهما ورده المصنف و الشارح وعندهما - مع صاحب المستوعب - أنهما جنس واحد يجوز بيع أحدهما بالآخر متماثلا ولا يجوز متفاضلا ولا يجوز إن مست النار أحدهما وجزم به في النظم
وحمل صاحب المستوعب وجه منع ابن البنا على ما إذا مست النار أحدهما وجزم في الرعاية الكبرى بعدم جواز
ومنهما : لا يجوز بيع الزبد بالسمن على الصحيح من المذهب قدمه في المغنى و الشرح ونصراه وقدمه في الرعاية الكبرى و وشرح ابن رزين وجزم به في الكافي
وقيل يجوز اختاره القاضي ورده المصنف
قال في المحرر : عندي أنه جائز واقتصر عليه وصححه في النظم وأطلقهما في الفروع و المستوعب قال : ذكرهما ابن عقيل وذكرهما ابن عقيل روايتين قاله في الفروع
ومنهما : يجوز بيع الزبد أو السمن بالمخيض على الصحيح من المذهب
قال المصنف و الشارح و صاحب الفروع : يجوزان به في ظاهر المذهب متماثلا ومتفاضلا وجزم به في الرعاية الكبرى وقال : نص عليه في الزبد وجزم به في النظم في بيع السمن بالمخيض
وقيل : لا يجوز
ومنهما : لا يجوز بيع اللبن بالزبد ولا بالسمن ولا بشيء منه من فروع اللبن كاللبأ ونحوه وسواء كان فيه شيء من غيره أو لا قدمه في المغنى و الشرح وقال : هذا ظاهر المذهب وقدمه في الرعاية الكبرى و النظم
وعنه : يجوز بيع اللبن بالزبد إذا كان الزبد المنفرد أكثر من الزبد الذي في اللبن وهذا يقتضي جواز بيعه متفاضلا ومنه جوازه متماثلا

قال القاضي : وهذه الرواية لا تخرج على المذهب
قلت : هذه الرواية شبيهة بالرواية الثانية الذي في مد عجوة على ما يأتي قريبا وقد صرح بذلك في المذهب
والحكم في السمن كالحكم في الزبد وقدم في الرعاية : أنه لا يجوز بيعه بسمن وإن جوزناه بزبد
ومنها : لا يجوز بيع اللبن بالمخيض نص عليه ويتخرج الجواز التي قبلها
قلت : صرح في المذهب بها مثلها وحكى الخلاف في الكل
ومنها : قال في الرعاية الكبرى : لا يجوز بيع اللبن سواء كان رائبا أو حليبا بلبن جامد أو مصل أو جبن أو أقط وجزم به في المذهب وجزم به في النظم في غير المصل

لا يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه

قوله ولا يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه
هذا المذهب وعليه الأصحاب
قال المصنف و الشارح : لا يختلف المذهب في ذلك
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يحرم إذا كان الحيوان مقصود اللحم وإلا فلا
قوله وفي بيعه بغير جنسه وجهان
وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المذهب الأحمد و المستوعب و الخلاصة و التلخيص و البلغة و المغنى و المحرر و الشرح و النظم و الفروع و الفائق وغيرهم
أحدهما : لا يجوز قال الزركشي : وهو ظاهر كلام أحمد و الخرقي و أبي بكر و ابن أبي موسى و القاضي في تعليقه و وجامعه الصغير و أبي الخطاب في خلافه الصغير وغيرهم انتهى
وصححه في التصحيح وقدمه في الرعايتين و الحاويين واختاره ابن عبدوس في تذكرته
والوجه الثاني : يجوز قال المصنف و الشارح : اختاره القاضي وجزم به في الوجيز و المنور و نهاية ابن رزين و منتخب الأدمى وصححه المجد في شرحه وشيخنا في تصحيح المحرر وهو المذهب
وقال الزركشي وبعض [الأصحاب] المتأخرين : ينبنى القولين على الخلاف في اللحم : هل هو جنس أو أجناس ؟
وصرح أبو الخطاب أنهما على القول بأنه أجناس قال الزركشي : وهو الصواب انتهى
قلت : قال في الكافي : وإن باع اللحم بحيوان مأكول غير أصله

وقلنا : هما أصل واحد - لم يجز وإلا جاز
وقال في المغني : احتج من منعه بعموم الأخبار وبأن اللحم كله جنس واحد
ومن أجاز قال : مال الربا بيع بغير أصله ولا جنسه فجاز كما لو باعه بالأثمان
وقال في إدراك الغاية : وعنه اللحم أجناس باختلاف أصوله فلا يصح بيعه بحيوان من جنسه وفي غيره وجه
فبنى الخلاف على القول بان اللحم أجناس
وقال الشارح : والظاهر أن الاختلاف مبنى على الاختلاف في اللحم
فإن قلنا : إنه جنس واحد لم يجز وإن قلنا : أجناس جاز بيعه بغير جنسه
فوائد
الأولى : يجوز بيع اللحم بحيوان غير مأكول على الصحيح من المذهب
قال في الفائق : جاز في أصح الوجهين
قال المصنف و الشارح : جاز في ظاهر قول أصحابنا
وكأنهما لم يطلعا على نقل فيه خاص
قال أبو الخطاب : ولا رواية فيه فيحتمل وجهين
وصرح بالجواز القاضي في التعليق و أبو الخطاب في خلافه الصغير و ابن الزاغوني وصححه ابن عقيل في الفصول وقدمه في الفروع و الرعاية وهو ظاهر كلام الشريف أبي جعفر و القاضي في الجامع الصغير
وقيل : هو كالمأكول جزم به ابن عقيل في التذكرة وأطلق وجهين في المستوعب
الثانية يجوز بيع اللحم بمثله بشرطه على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه أكثر الأصحاب
قال الزركشي : ذهب جمهور الأصحاب إلى الجواز
واختاره القاضي و أبو الخطاب وغيرهما وقدمه في المحرر و الشرح و الفروع و النظم وغيرهم
وعنه لا يجوز إذا كان رطبا اختاره الخرقي و أبو حفص العكبرى وقدمه في الرعايتين و الحاويين
ويأتي قريبا بيع رطبه برطبه وهو شامل لهذه المسألة
فعلى المذهب : يشترط ونزع عظمه على الصحيح من المذهب
قال الزركشي : اشترط القاضي والأكثرون في بيع اللحم نزع العظم

قال في الفروع : ويعتبر نزع عظمه في الأصح وقدمه في الرعاية الكبرى
وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير و التلخيص و المحرر و تذكرة ابن عبدوس و الإيضاح
قال المصنف و الشارح و صاحب الحاوي الكبير وغيرهم : وكلام الإمام أحمد يقتضي الإباحة من غير نزع عظامه ومالوا إلى ذلك وقدمه في النظم
الثالثة : يشترط لصحة بيع العسل [العسل] تصفيته من الشمع فإن لم يصف فحكمه مد عجوة على ما يأتي في كلام المصنف

لا يجوز بيع حب بدقيق ولا بسويقه وفيه فوائد

قوله ولا يجوز بيع حب بدقيق ولا بسويقه في أصح الروايتين وهي المذهب وعليه الأصحاب
والرواية الثانية : لا يجوز فيباع وزنا اختارها في الفائق وعلل الإمام أحمد رحمه الله : المنع بأن الأصل الكيل
فوائد
إحداها : يحرم بيع دقيق بسويقه على الصحيح من المذهب قدمه في المغني و الشرح و الفروع وغيرهم
قال في الرعايتين : يجوز على الأضعف
وعنه لا يجوز وزنا قال في الحاويين : يجوز بيع دقيق بسويقه في أصح الوجهين
الثانية : لا يجوز بيع خبز بحبه ولا بدقيقه نص عليه مرارا وجزم به في الرعاية و المذهب وغيرهما نقل ابن القاسم وغيره المنع لأن فيه ماء
وعلله ابن شهاب بأنهما إذا صارا خبزا كان أكثر من هذا
وفي الفروع هنا كلام محتمل فلم نذكره
الثالثة : لا يجوز بيع حب جيد بمسوس ذكره ابن عقيل وغيره واقتصر عليه في الفروع
ويصح بيع حب جيد بحب خفيف
قال ابن عقيل : وبيع عفنه بسليمه يحتمل كذلك

ولا أصله بعصيره ولا خالصه بمشويه

قوله ولا أصله بعصيره
يعني لا يجوز كزيتون بزيت ونحوه
وهذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب

ونقل مهنا في الزيتون يكره وهو قول في الرعاية
قوله ولا خالصة بمشويه
وكذا لا يجوز مشويه بمشويه وهذا المذهب وعليه الأصحاب
ويجوز بيع ذلك والذي قبله على الرواية التي في مد عجوة
وظاهر ما قطع به في الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير و الخلاصة : جواز بيع خالصة بمشويه وفيه نظر ظاهر وربما كان سهوا
قوله ويجوز بيع دقيقه بدقيقه إذا استويا في النعومة
وهذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب وقطه به كثير منهم وقدم في التبصرة عدم الجواز
فعلى المذهب : يباع بالكيل على الصحيح من المذهب قدما في المغني و الشرح و الفروع و الرعايتين و الحاويين وغيرهم
وقيل : بالوزن اختاره القاضي ورده المصنف و الشارح
قال في الرعايتين و الحاويين وقيل : أو وزنا

مطبوخه بمطبوخه

قوله مطبوخا بمطبوخه
يعني يجوز كاللبإ بمثله والأقط بمثله والسمن بمثله وما أشبهه وهذا المذهب مطلقا وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في المغنى و الشرح وغيرهما وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : لا يصح
وقيل إن استويا في عمل النار صح وإلا فمد عجوة
قوله وخبزه بخبزه
هذا المذهب في الجملة وعليه الأصحاب وأكثرهم قطع به
قال وفي المبهج : لا يجوز فطير بخمير
قوله إذا استويا في النشاف أو الرطوبة
وهذا المذهب جزم به في المغني و الشرح و الوجيز وشرح ابن منجا و الحاويين و التلخيص و تذكرة ابن عبدوس
وقال في الرعايتين : وخبزه بخبزه وأطلق وقال استويا جفافا
قال في الفروع : وخبزه بخبزه ولم يحك خلافا وكذا قال في الهداية
قال في المذهب : يجوز بيع الخبز بالخبز وإن تفاوتا في الرطوبة واليبوسة ولعل هذا المذهب

بيع عصيره بعصيره

قوله وعصيره بعصيره
هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب جزم به في المغنى و الشرح و

الهداية و الخلاصة وصححه في الفروع وقدمه في الرعاية الكبرى
وقال : نص عليه وقيل : لا يجوز
قوله ورطبه برطبه
هذا المذهب جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغنى و المحرر و الشرح و الفروع و الرعاية الكبرى وقال نص لعيه وغيرهم
قال الزركشي : هو قول جمهور الأصحاب : القاضي و أبي الخطاب و الشيخين وغيرهم
ومنع منه ابن شهاب و أبو حفص العكبري وهو رواية عن الإمام أحمد
وقالا : يحتمله كلام الخرقي في اللحم بمثله
قال في المحرر : ولم يجزه الخرقي في اللحم رطبا
وقال المصنف : ومفهوم كلام الخرقي إباحته هنا لقوله ولا يباع شيء من الرطب بيابس من جنسه فإن مفهومه جواز [بيع] الرطب بالرطب
وتقدم بيع اللحم باللحم عند بيع اللحم بالحيوان
قوله ولا يجوز بيع المحاقلة وهو بيع الحب في سنبله بجنسه
أطلق المصنف قوله الحب في سنبله وأطلق أيضا جماعة منهم صاحب الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و الخلاصة و التلخيص و النظم و الرعاية الصغرى و الحاويين و الشرح و إدراك الغاية وغيرهم
والصحيح من المذهب : أن بيع المحاقلة : هو يبيع الحب المشتد في سنبله فلا بد أن يكون مشتدا جزم به في المحرر و المنور و الرعاية الكبرى وقدمه في الفروع وقال : لم يقيده جماعة

في بيعه جنسه وجهان

قوله وفي بيعه بغير جنسه وجهان
وأطلقهما في الهداية و المذهب مسبوك الذهب و الخلاصة و المحرر و الرعايتين و الحاويين و الفائق و الشرح و الفروع
أحدهما : يصح وهو الصحيح صححه في التصحيح و التلخيص و النظم وهو ظاهر ما صححه في البلغة وجزم به في المنور وجزم في المغني في باب الربا عند مسألة والبر والشعير جنسان
الوجه الثاني : لا يصح
تنبيه : قوله وفي بيعه بغير جنسه
قال في الفروع : وفي بيعه بمكيل غير جنسه ثم قال : ويصح بغير مكيل فخص الخلاف بالمكيل وهو الصحيح وجزم به في التلخيص و المحرر و الفائق و الرعايتين وقدمه في الفروع

ومثل في الحاوي الصغير بالشعير ونحوه ومثله في الهداية و المذهب و الخلاصة و الحاوي الكبير وغيرهما : بالشعير وخص المصنف والشارح و صاحب التلخيص وغيرهم : الخلاف بالحب وهو ظاهر كلام المصنف هنا
فالأول أعم من الثاني لأن كل حب مكيل وليس كل مكي بحب وتظهر فائدة الخلاف في الأشنان ونحوه فإنه داخل في القول الأول لا الثاني لأته ليس بحب
قوله ولا بيع المزابنة وهي بيع الرطب في رءوس النخل بالتمر إلا في العرايا وهو بيع الرطب في رءوس النخل خرصا بمثله من التمر كيلا فيما دون خمسة أوسق لمن به حاجة إلى أكل الرطب ولا ثمن معه
العرايا التي يجوز بيعها : هي بيع الرطب في رءوس النخل سواء كان موهوبا أو غير موهوب على الصحيح من المذهب اختاره القاضي وجمهور الأصحاب وهو ظاهر عموم كلام المصنف و المجد و صاحب الوجيز وغيرهم
وقدمه في المغني و الشرح و الفروع و الرعايتين و الحاويين و الفائق
وظاهر كلام الخرقي - وتبعه جماعة من الأصحاب منهم صاحب التلخيص - تخصيص العرايا بالهبة وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله
قال في رواية سندى و ابن القاسم : العرية أن يهب الرجل للجار - أو ابن العم - النخلة والنخلتين مالا تجب فيه الزكاة فللمهوب له أن يبيعها بخرصها تمرا للرفق

فيما دون خمسة أوسق إلا لمن به حاجة إلى أكل الرطب

قوله فيما دون خمسة أوسق
يشترط في صحة ذلك : أن يكون فيما دون خمسة أوسق على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وعنه يجوز في خمسة أوسق
وذكر ابن الزاغوني في الوجيز : أنه لا تشترط الأوسق أصلا فيما إذا كان المشتري هو الواهب إذا كان يشق عليه دخول الموهوب له وخروجه في بستانه أو يكره الموهوب له دخول بستان غيره
قال الزركشي : وأغرب ابن الزاغوني في ذلك ولا نظير له
قوله لمن به حاجة إلى أكل الرطب
ولا نزاع في ذلك

ومفهوم كلام المصنف : أن البائع لو احتاج إلى أكل التمر - ولا تمر معه إلا الرطب - أنه لا يجوز له ذلك وهو الصحيح وهوالمذهب وعليه أكثر الأصحاب وهو ظاهر ما جزم به في المغنى و الشرح وغيرهما وقدمه في الفروع
وقيل : يجوز ذلك وعللوه فقالوا : جواز ذلك بطريق التنبيه لأنه إذا جاز مخالفة الأصل لحاجة التفكة فلحاجة الاقتيات أولى اختاره أبو بكر في التنبيه
وجزم به في المحرر و الوجيز و الرعاية الصغرى و الحاويين و النظم وتذكرة ابن عبدوس و الفائق و المنور و منتخب الأزجي وقدمه في الرعاية الكبرى
وجعل ابن عقيل من صور الحاجة : إذا كانت موهوبة ويشق على الواهب دخول الموهوب له وخروجه أو يكره الواهب دخول غيره فيجوز البيع إذا
تنبيه : يكتفي بالحاجة المتقدمة من جهة البائع أو المشتري على الصحيح من المذهب
قال الزركشي : هذا المشهور المختار لأبي محمد وغيره وجزم به أبو بكر في التنبيه
وحكى المصنف و الشارح عن أبي بكر و القاضي : اشتراط الحاجة من جانبي البائع والمشتري وهو المتقدم عند ابن عقيل
قال الزركشي : وظاهر ما في التلخيص : أنه يشترط - مع حاجة المشتري المتقدمة - أن يشق على الموهوب له القيام عليها فعلى المذهب - وهو اشتراط حاجة المشتري وعدم اشتراط حاجة البائع - يجوز للبائع أن يبيع أكثر من مائة وسق في عقود متعددة بالشروط الآتية
وعلى القول باشتراط الحاجة من البائع أو المشتري : لا يجوز أن يبيع عريقين من رجلين خمسة أوسق فأكثر وهو قول أبي بكر و القاضي و ابن عقيل

يعطيه من التمر مثل ما يؤول إليه ما في النخل عند الجفاف

قوله ويعطيه من التمر مثل ما يؤول إليه ما في النخل عند الجفاف وهذا المذهب وعليه الأصحاب
وعنه يعطيه مثل رطبه
قال الزركشي : ولعله ظاهر الأحاديث
وقيل : إنه المنصوص وأطلقها في المذهب و الخلاصة والمستوعب و الكافي و الزركشي

تنبيه : تلخص مما تقدم : أنه يشترط لصحة بيعي العرايا شروط بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه
فمنها : كونه رطبا على رءوس النخل فلا يجوز بيع الرطب الذي على الأرض بتمر
ومنها : كونها دون خمسة أوسق على المذهب
ومنها : كونها خرصا لا جزافا
ومنها : كون المبيع بتمر فلا يجوز بيعها بخرصها رطبا
ومنها : كون التمر المشتري به كيلا لا جزافا
ومنها : كون التمر مثل ما حصل به الخرص لا أزيد ولا أنقص
ومنها الحلول والقبض من الطرفين في مجلس العقد نص عليه
وقبض كل واحد منهما بحسبه ففي النخلة : بالتخلة وفي التمر : بكيله فإن سلم أحدهما ثم مشى إلى الآخر فسلمه جاز التبايع ويأتي إذا ترك الرطب حتى أثمر في الباب الذي يليه
ومنها : الحاجة إلى أكل الرطب أو التمر على ما تقدم
ومنها : أن لا يكون مع المشتري نقد يشتري به فهذه تسعة شروط

لا يجوز في سائر التمار في أحد الوجهين

قوله ولا يجوز في سائر الثمار في أحد الوجهين
وهو المذهب اختاره ابن حامد و ابن عقيل و المصنف و الشارح وصححه في التصحيح و النظم وجزم به في المحرر و تذكيرة ابن عبدوس وهو ظاهر كلام الخرقي و الوجيز وقدمه في المغني و الشرح
والوجه الثاني : يجوز قاله القاضي وهو مقتضي اختيار الشيخ تقي الدين
قلت وهو الصواب عند من يتعاده وقدمه ابن رزين في شرحه وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الكافي و التلخيص و البلغة و الرعايتين و الحاويين و الفروع و الفائق
وقيل : يجوز في العنب وحده وهو احتمال للمصنف وهو ظاهر ما قطع به الطوفي في مختصره في الأصول في القياس
تنبيه : مفهوم كلام المصنف وغيره : أنه لا يجوز في غير التمر وقولا واحدا وهو كذلك إلا أن الشيخ تقي الدين : جوز ذلك في الزرع وخرج الشيخ تقي الدين : جواز بيع الخبز الطري باليابس في برية الحجاز ونحوها ذكره نعنه في الفائق و الزركشي وزاد : بيع الفضة الخالصة بالمغشوشة نظرا للحاجة

لا يجوز بيع جنس بنوع فيه الربا بعضه ببعض الخ

قوله ولا يجوز بيع جنس فيه الربا بعضه ببعض ومع أحدهما أو معهما من غير جنسهما كمد عجوة ودرهم بمدين أو بدرهمين أو بمد ودرهم وهو المذهب بلا ريب وعليه جماهير الأصحاب وقدموه ونصروه

ويأتي : إذا ظهر أن المدين من شجرة أو زرع واحد أو الدرهمين من نقد واحد

وعنه يجوز بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه اختاره الشيخ تقي الدين في مواضع من كلامه

فعليها يجوز بيع درهمين بمد ودرهمين ومدين بدرهم ومد ودرهم ومد بدرهم ومد ومدين ودرهم بمد ودرهم وعكسه ولا يجوز درهم بمد ودرهم ولا مد بدرهم ومد ونحو ذلك

ومن المتأخرين - كصاحب المستوعب - من يشترط فيما إذا كان مع كل واحد من غير جنسه من الجانبين التساوي وجعل كل جنس في مقابلة جنسه

وهو أوى من جعل الجنس في مقابلة غيره لا سيما مع اختلافهما في القيمة وفعلى هذه الرواية : يشترط أن لا يكون حيلة على الربا ونص الإمام أحمد رحمه الله على هذا الشرط في رواية حرب ولا بد منه

وعنه رواية ثالثة : يجوز إن لم يكن الذي معه مقصودا كالسيف المحلى اختاره الشيخ الدين رحمه الله وذكره ظاهر المذهب ونصره صاحب الفائق في فوائده فأما إن كانت الحيلة من غير جنس الثمن : فإنه يجوز على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب

وعله لا يجوز قال في الإرشاد : وهي أظهرهما لأنه لو استحق وتلف لم يدر بم يرجع ؟

قال ابن رجب في قواعده : للأصحاب في المسألة طريقة ثانية وهي أنه لا يجوز بيع المحلى بجنس حليته قولا واحدا وفي بيعه بنقد آخر روايتان ويجوز بيعه بمرض رواية واحدة وهي طريقة أبي بكر في التنبيه و ابن أبي موسى و الشيرازي و أبي محمد التميمي و أبي عبد الله الحسين الهمداني في كتابه المقتدي

ومن هؤلاء من جزم بالمنع من بيعه بنقد من جنسه وغير جنسه كأبي بكر وقال الشيرازي : الأظهر المنع

ومنهم من جزم بالجواز في بيعه بغير جنسه كالتميمي

ومنهم من حكى الخلاف كابن أبي موسى

ونقل البرزاطى عن الإمام أحمد رحمه الله لهذه الطريقة - في حلى صنع من مائة درهم فضة ومائة نحاس - : أنه لا يجوز بيعه كله بالفضة ولا بالذهب ولا بوزنه من الفضة والنحاس ولا يجوز بيعه حتى تخلص الفضة من النحاس ويبيع كل واحد منهما وحده
تنبيه : فعلى المذهب في أصل المسألة : يكون من باب توزيع الأفراد على الجمل وتوزيع الجمل على الجمل
وعلى الرواية الثانية : يكون من باب توزيع الأفراد على الأفراد
فائدتان
إحداهما : للأصحاب في توجيه المذهب مأخذان
أحدهما - وهو ما أخذ القاضي وأصحابه : - أن الصفقة إذا اشتملت على شيئين مختلفى القيمة : يقسط الثمن على قيمتهما وهذا يؤدي هنا : إما إلى تعيي التفاضل وإما إلى الجهل بالتساوي وكلاهما مبطل للعقد في باب الربا
والمأخذ الثاني : أن ذلك ممنوع سدا لذريعة الربا فإن اتنخاذ ذلك حيلة على الربا الصريح واقع كبيع مائة درهم في كيس بمائتين جعلا للمائة في مقابلة الكيس وقد لا يساوي درهما فمنع من ذلك وإن كانا مقصودين حسما لهذه المادة
وفي كلام الإمام أحمد رحمه الله إيماء إلى هذا المأخذ
فلو فرض أن المدين من شجرة واحدة أو من زرع واحد وأن الدرهمين من نقد واحد ففيه وجهان ذكرهما القاضي في خلافه احتمالين
أحدهما : الجواز لتحقق التساوي
والثاني : المنع لجواز أن يغلب أحدهما قبل العقد فيقبض قيمته وحده وصححه أبو الخطاب في انتصاره
قلت : وهو المذهب وداخل في كلام الأصحاب لكن القياس الأول وأطلقهما في الفروع و قواعد ابن رجب
الثانية : لو دفع إليه درهما وقال أعطنى بنصف هذا الدرهم نصف درهم وبنصفه فلوسا أو حاجة أخرى : جاز كما لو دفع إليه درهمين وقال أعطنى بهذا الدرهم فلوسا وبالآخر نصفين وكذا لو قال : أعطني بهذا الدرهم نصفا وفلوسا جاز ذكره المصنف و الشارح وغيرهما

إن باع نوعي جنس بنوع واحد منه كدينار قراضة الخ

قوله وإن باع نوعى جنس بنوع واحد منه كدينار قراضة - وهو قطع الذهب - وصحيح بصحيحين وكذا عكسه جاز

وكذا لو باع حنطة حمراء وسمراء ببيضاء أو تمرا برنيا ومعقليا بابراهيمي ونحوه وهذا المذهب في ذلك كله أومأ إليه الإمام أحمد واختاره أبو بكر و المنصف و الشارح و صاحب الترغيب
قال في التلخيص : وهو الأقوى عندي وصححه في النظم وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الشرح و الفائق وعند القاضي هي كالتي قبلها
قال في القواعد : وهي طريقة القاضي وأصحابه وجزم به في الخلاصة و المنور و تذكرة ابن عبدوس وقدمه في المحرر وأطلقهما في المستوعب و الكافي و الرعاية الصغرى و الحاويين قال في الرعاية الكبرى : وجهان وقيل : روايتان انتهى
ونقل ابن القاسم : إن كان نقدا فكمد عجوة وأطلقهن في الفروع و القواعد الفقهية
فائدة : هذه المسألة ومسألة مد عجوة وفروعها : الربا فيها مقصود فلذلك وقع الخلاف فيهما أما إذا كان الربا غير مقصود بالإصالة وإنما هو تابع لغيره فهو على ثلاثة أنواع
أحدهما : مالا يقصد عادة ولا يباع مفردا كتزويق الدار ونحوه قال في الرعاية : وكذا ثوب طرازه ذهب فلا يمنع من البيع بجنسه بالاتفاق
الثاني ما يقصد تبعا لغيره وليس أصلا لمال الربا كبيع العبد ذي المال بمال من جنسه فهذا له حكم يأتي في كلام المصنف
الثالث : مالا يقصد وهو تابع لغيره وهو أصل لمال الربا إذا بيع بما فيه منه وهو ضربان
أكحدهما : أن يمكن إفراد التابع بالبيع كبيع نخلة عليها رطب برطب ففيه طريقان
أحدهما : المنع وهي طريقة القاضي في المجرد
الثاني : الجواز وهي طريقة أبي بكر والخرقي وابن بطة و القاضي في الخلاف
الضرب الثاني : أن يكون التابع مما لا يجوز إفراده بالبيع كبيع شاة لبون بلبن أو ذات صوف بصوف وبيع التمر بالنوى وهو قول المصنف في بيع النوى بتمر فيه نوى واللبن بشاة ذات لبن والصوف بنعجة عليها صوف روايتان وأطلقهما في الهداية و المذهب و المسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الكافي و الرعايتين والحاويين و النظم
إحداهما - وهي المذهب - : يجوز جزم به في الوجيز وغيره وصححه في التصحيح وغيره واختاره ابن حامد وابن أبي موسى و القاضي

في المجرد و الشارح وغيرهم وقدمه في الهداية و شرح ابن رزين
وقال ابن عبدوس في تذكرته : يجوز بيع اللبن والصوف بشاة ذات لبن أو صوف ولا يجوز بيع نوي بتمر بنواه
قال الشارح [على القول بالجواز] يجوز بيعه متفاضلا ومتساويا على المذهب
قال في القواعد الفقهية : ولعل المنع ينزل على ما إذا كان الربوى مقصودا فالجواز على عدم القصد
وقد صرح باعتبار عدم القصد ابن عقيل وغيره وشهد له تعليل الأصحاب كلهم الجواز بأنه تابع غير مقصود
فائدتان
إحداهما : الصحيح من المذهب : تحريم بيع تمر بلا نوى بتمر فيه النوى وإن أبحناه في عكسها
وقيل يباع كالعكس
الثانية : قال ابن رجب : واعلم أن هذه المسائل منقطعة عن مد عجوة فإن القول بالجواز فيما لا يتقيد بزيادة المفرد على ما معه
وقد نص الإمام أحمد رحمه الله في بيع العبد الذي له مال بمال دون الذي معه
وقال القاضي في خلافه : مسألة العبد والنوى بالتمر : وكذلك المنع فيها عند الأكثرين ومن الأصحاب من خرجها - أو بعضها - على مسائل مد عجوة
ففرق بين أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره أو لا وقد صرح به طائفة من الأصحاب كأبي الخطاب و ابن عقيل في مسألة العبد ذي المال
وكذلك حكى أبو الفتح الحلواني رواية في بيع الشاة ذات الصوف واللبن بالصوف واللبن : أنه يجوز بشرط أن يكون المفرد أكثر مما في الشاة من جنسه
قال ابن رجب : ولعل هذه مع قصد اللبن والصوف بالأصالة والجواز مع عدم القصد فيرتفع الخلاف وإن حمل على إطلاقه فهو منزل على أن التبعية هنا لا عبرة بها وأن الربوي التابع كغيره فهو مستقل بنفسه

المرجع في الكيل والوزن إلى عرف أهل الحجاز في زمن النبي صلى الله عليه وسلم

قوله والمرجع في الكيل وال وزن إلى عرف أهل الحجاز في زمن النبي صلى الله عليه وسلم

وكذا قال في الهداية و المذهب و المسبوك الذهب و الخلاصة و الهادي و التلخيص و البلغة و نهاية ابن رزين و تذكرة ابن عبدوس إدراك الغاية و تجريد العناية وغيرهم
وقال في المجرد : ومرد الكيل : عرف المدينة والوزن عرف مكة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وجزم به في الرعاية الصغرى و الحاويين و النظم و المنور و منتخب الأدمي و الفروع و الوجيز و الزركشي وغيرهم وقدمه في الرعاية الكبرى
قلت : لو قيل : إن عبارات الأولين مطلقة وهذه مبينة لها وأن المسألة قولا واحدا : لكان متجها
ويقوى ذلك : أن صاحب الفروع جزم بذلك مع كثرة اطلاعه
وقد استدل المصنف و الشارح وغيرهما للأول بقوله عليه أفضل الصلاة والسلام المكيال مكيال أهل المدينة والميزان ميزان أهل مكة فدل أن مرادهم ما قلناه وهو واضح
لكن قال في الفائق : ومرجع الكيل والوزن : إلى عرف أهل الحجاز ورد في المحرر الكيل إلى المدينة والوزن إلى مكة زمن النبي صلى الله عليه وسلم وحكى في الرعاية الكبرى الخلاف
فظاهرهما : التغاير
ويمكن الجواب بأنهما حكيا عبارات الأصحاب

ما لا عرف لهم به ففيه وجهان
قوله وما لا عرف لهم به ففيه وجهان
أصلهما احتمالان للقاضي [في التعليق]
وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و الهادي و الكافي و التلخيص و البلغة و الشرح و الفائق
أحدهما : يعتبر عرفه في موضعه وهذا المذهب صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز و تذكرة ابن عبدوس و المنور و منتخب الأدمي وقدمه في الفروع و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاويين
والوجه الآخر : يرد إلى أقرب الأشياء شبها به بالحجاز وقدمه في الخلاصة و إدراك الغاية و تجريد العناية و نهاية ابن رزين
وقيل : يرد إلى أقرب الأشياء شبها به بالحجاز في الوزن لا غير
فعلى المذهب : لو اختلف عرف البلاد فالاعتبار بالغالب فإن لم يكن غالب : تعين الوجه الثاني
وعلى الوجه الثاني : إن تعذر رجع إلى عرف بلده قاله في الحاوي وغيره

فوائد
إحداهما : المائع كله مكيل على الصحيح من المذهب
والأدهان والزيت والشيرج والعسل والدبس والخل واللبن ونحوه
قدمه في الفروع
قال المصنف و الشارح : الظاهر أنها مكيلة قال القاضي : الأدهان
مكيلة وفي اللبن يصح السلم فيه كيلا
وقدمه في الرعاية الكبرى إلا في اللبن والسمن فإنه أطلق الخلاف
فيهما
وقدم في موضع : أن اللبن مكيل وقال : الزبد مكيل
وسئل الإمام احمد رحمه الله عن السلف في اللبن ؟ فقال : نعم
كيلا أو وزنا وجزم ابن عبدوس في تذكرته : أن الدهن واللبن مكيل
وقال المصنف و الشارح : يباع السمن بالوزن ويتخرج أن يباع
بالكيل وجزما بأن الزبد موزون وجعل في الروضة العسل موزونا
قال المصنف و الشارح : والخبز إذا يبس ودق وصار فتيتا بيع كيلا
وقال ابن عقيل : فيه وجه يباع بالوزن انتهى
والدقيق مكيل على الصحيح في المذهب
وقال القاضي : يجوز بيع بعضه ببعض وزنا ولا يمتنع أن يكون
موزونا وأصله مكيل كالخبز وتقدم ذلك عند جواز بيع بعضه ببعض
الثانية : من جملة الموزون : الذهب والفضة والنحاس الأصفر
والرصاص والزئبق والكتان والقطن والحرير والقز والصوف
والشعر والوبر والغزل واللؤلؤ والزجاج واللحم والشحم والشمع
والزعفران والعصفر والورس والخبز والجبن وما أشبهه
ومن ذلك : البقول والشفرجل والتفاح والكمثرى والخوخ والإجاص
وكل فاكهة رطبة ذكره القاضي
ومن جملة المكيل : كل حب وبزر وأبازير وجص ونورة وأشنان وما
أشبهه وكذلك سائر ثمر النحل من الرطب والبسر وغيرهما وسائر
ما فيه الزكاة من الثمار كالزبيب والفستق والبندق واللوز والعناب و
المشمش والزيتون والبطم والبلح وما أشبهه
الثالثة : قال في النهاية و الترغيب و التلخيص و الرعاية وغيرهم :
يجوز التعامل بكيل لم يعهد

ربا النسيئة فكل شيئين ليس أحدهما ثمنا علة ربا الفضل فيهما
واحدة الخ
قوله وأما ربا النسيئة : فكل شيئين ليس أحدهما ثمنا علة ربا
الفضل فيهما واحدة كالمكيل بالمكيل والموزون بالموزون لا يجوز

النساء فيهما وإن تفرقا قبل القبض بطل العقد
فيشترط الحلول والقبض في المجلس في ذلك نص عليه فيحرم مد بر بجنسه أو بشعير ونحوهما بلا خلاف أعلمه
فائدة : لو صرف الفلوس النافقة بذهب أو فضة : لم يجز النساء فيهما على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب ونص عليه وقدمه في المحرر و الفروع و الرعايتين و الحاويين و الفائق ونقل ابن منصور الجواز ويحتمله كلام المصنف هنا واختاره ابن عقيل و الشيخ تقي الدين وذكره رواية
قال في الرعاية قلت : إن قلنا هي عروض : جاز وإلا فلا
قال في المذهب : يجوز إسلام الدراهم في الفلوس إذا لم تكن ثمنا ولا يجوز إذا كانت ثمنا

جواز التفرق قبل القبض إن باع مكيلا بموزون
قوله وإن باع مكيلا بموزون جاز التفرق قبل القبض
هذا المذهب وعليه الأصحاب وقطع به كثير منهم قال أبو الخطاب و المصنف وغيرهما : جاز رواية واحدة
قال الزركشي : هو المعروف عند كثير من المتأخرين
قال في الفروع و الخلاصة : جاز على الأصح
وعنه : لا يجوز ويحتمله كلام الخرقي فإنه قال : وما كان من جنسين فجائز التفاضل فيه يدا بيد
قال الزركشي : وهو ظاهر كلام الخرقي

في النساء روايتان

قوله وفي النساء روايتان
وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و الكافي و الهادي و المغني و المستوعب و التلخيص و البلغة و الشرح و وشرح ابن منجا و الرعايتين و الحاويين و الزركشي الفروع وشرح ابن رزين
إحداهما : يجوز وهو المذهب صححه الخلاصة و النظم وجزم به في المنور و تذكرة ابن عبدوس وقدمه في المحرر و الفائق
والرواية الثانية : لا يجز قطع به الخرقي و صاحب الوجيز وصححه في التصحيح
وذكر جماعة من الأصحاب هاتين الروايتين فيما إذا اختلفا في العلة أو كان أحدهما غير ربوي
وأطلق في المغني و الشرح و التلخيص فيما إذا كان أحد المبيعين

غير ربوي - كالمكيل أو الموزون بالمعدود - روايتين
قلت : ظاهر كلام أكثر الأصحاب هنا : الصحة
قوله وما لا يدخله ربا الفضل - كالثياب والحيوان - يجوز النساء فيهما
وهو الصحيح من المذهب سواء بيع بجنسه أو بغير جنسه متساويا أو متفاضلا اختاره القاضي و أبو الخطاب و ابن عبدوس المتقدم والمصنف والشارح وغيرهم وجزم به في الوجيز و المنور وقدمه في الفروع و المحرر و الرعايتين و الحاويين و الفائق و نهاية ابن رزين ونظمهما الخلاصة وغيرهم
وقال القاضي : إن كان مطعوما حرم النساء وإن لم يكن مكيلا ولا موزونا وهو مبني على أن العلة الطعم
وعنه رواية ثانية : لا يجوز النساء في كل مال بيع آخر سواء كان من جنسه أولا اختاره أبو بكر و ابن أبي موسى
قال القاضي : و أبو الخطاب وغيرهما : اختاره الخرقي
فعليها علة النساء : المالية وضعف المصنف هذه الرواية
فعلى هذه الرواية : لو باع عرضا بعرض ومع أحدهما دراهم والعروض نقدا والدراهم نسيئة : جاز وإن كان بالعكس : لم يجز لأنه يفضى إلى النسيئة في العروض
وعنه رواية ثالثة : لا يجوز في الجنس الواحد كالحيوان بالحيوان ويجوز في الجنسين كالثياب بالحيوان فالجنس أحد صفتى العلة : فأثر
وعنه رواية رابعة : يجوز النساء إلا فيما بيع بجنسه متفاضلا اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله وأطلقهن في التلخيص و البلغة و المستوعب و الزركشي
فعلى المذهب قال بعض الأصحاب : الجسن شرط محض فلم يؤثر قياسا على كل شرط كالإحصان مع الزنا
فائدتان
إحدهما : حيث قلنا : يحرم فإن كان مع أحدهما نقد : فإن كان وحده نسيئة جاز وإن كان نقدا والعوضان أو أحدهما نسيئة لم يجز نص عليه وقاله القاضي وغيره وجزم به في المستوعب و الرعاية واقتصب عليه في المغني و الشرح وقدمه في الفروع
وفي الواضح رواية يحرم بأفضل من جنسه لأنه ذريعة إلى قرض جر نفعا

لا يجوز بيع الكالىء وهو بيع الدين بالدين

الثانية : قوله ولا يجوز بيع الكالئ بالكالي وهو بيع الدين بالدين
قال في التلخيص : له صور
منها : بيع ما في الذمة حالا - من عروض أو أثمان - بثمن إلى أجل ممن هو عليه
ومنها : جعل رأس مال السلم دينا
ومنها : لو كان لكل واحد من اثنين دين على صاحبه من غير جنسه - كالذهب والفضة - وتصادفا ولم يحضرا شيئا فإنه لا يجوز سواء كانا حالين أو مؤجلين نص عليه فيما إذا كانا نقدين
واختار الشيخ تقي الدين لجواز رحمه الله
قال أحضر أحدهما جاز بسعر يومه وكان العين بالدين و هذا المذهب نص عليه وعليه الأصحاب وعنه لا يجوز
فعلى المذهب : لو كان مؤجلا فقد توقف أحمد عن ذلك وذكر القاضي فيه وجهين
أحدهما : يجوز أيضا اختاره المصنف و الشارح
قال في الرعاية : الأظهر لا يشترط حلوله
والوجه الثاني : لا يجوز وجزم به في الوجيز وأطلقهما في الفروع و الفائق وهي من مسائل المقاصة و المصنف - رحمه الله - لم يذكرها هنا وقد ذكر في كتاب الصداق ما يدل عليها في قوله وإن زوج عبده حرة ثم باعها العبد بثمن في الذمة تحول صداقها أو نصفه إن كان قبل الدخول إلى ثمنه فنذكرها في آخر السلم والخلاف فيها كما ذكرها كثير من الأصحاب هناك

الصرف والمسلم : إن قبض البعض ثم افترقا : بطل في الجميع

قوله في الصرف والسلم وإن قبض البعض ثم افترقا : بطل في الجميع في أحد الوجهين
جزم به في الوجيز في الصرف وصححه في التصحيح
وفي الآخر : يبطل فيما لم يقبض وهو المذهب لأنهما مبنيان عند الأصحاب على تفريق الصفقة وقد علمت فيما مضى المذهب في ذلك
قوله وإن تصارفا ثم افترقا فوجد أحدهما ما قبضه رديئا فرده : بطل العقد في إحدى الروايتين
وفي الأخرى : إن قبض عوضه في مجلس الرد لم يبطل
اعلم أنه إذا تصارفا ووجدا - أو أحدهما - بما قبضه عيبا أو غصبا فتارة يكون العقد قد وقع على عينين وتارة يكون في الذمة
فإن كل قد وقع على عينين فتارة يكون العيب من جنسه وتارة

يكون من غير جنسه
فإن كان من غير جنسه فتارة يكون قبل التفريق وتارة يكون بعده
وإن كان من جنسه فتارة أيضا يكون قبل التفريق وتارة يكون بعده
وإن كان العقد قد وقع في الذمة فتارة يكون العيب من غير جنسه وتارة يكون من جنسه
فإن كان من جنسه فتارة أيضا يكون قبل التفريق وتارة يكون بعده
كما قلنا فيما إذا وقع العقد على عينين
فهذه ثمان مسائل أربعة فيما إذا وقع العقد على عينين وأربعة فبما إذا كان في الذمة
وهذه الثمانية تارة تكون المصارفة فيها من جنس واحد وتارة تكون من جنسين فهذه ستة عشر مسألة
فإن وقع العقد على عينين من جنسين ولو بوزن متقدم يعلمانه أو إخبار صاحبه وكان العيب من غير جنسه فالصحيح من المذهب :
بطلان العقد سواء كان قبل التفرق أو بعده وعليه الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
قال المصنف : كقوله : يعتك هذا البغل فإذا هو حمار
وعنه : يصح ويقع لازما قال في الرعاية : وهو بعيد
قال الزركشي : ولا معول عليها
وعنه له رده وأخذ البدل
وقال في القواعد : ويحتمل أن يصح بما في الدينار من الذهب بقسطه من البيع ويبطل في الباقي وللمشتري الخيار لتبعيض المبيع عليه قلت : وهو قوى في النظر
فعلى المذهب : ظاهر سواء كان العيب كثيرا أو يسيرا وهو كذلك
وظاهر كلام أبي الحسين التميمي في خصاله : إن كان العيب يسيرا من غير جنسه لا يبطل العقد وإليه ميل ابن رجب وما هو ببعيد
وإن وقع على عينين من جنسين والعيب من جنسه - وقلنا : النقود تتعين بالتعيين - فتارة يكون قبل التفريق وتارة يكون بعده
فإن كان قبل التفريق فالصحيح من المذهب : صحة العقد وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الوجيز و القواعد وغيرهما قال في الفروع : هذا الأشهر
وقال في الواضح وغيره : يبطل وهو ظاهر نقل جعفر وابن الحكم
فعلى المذهب : له قبوله وأخذ أرش العيب من غير جنس الثمن
وهذا الصحيح وعليه أيضا أكثر الأصحاب وهو في بعض نسخ الخرقي
وقال في القواعد و الزركشي وظاهر ما أورده أبو الخطاب في الهداية مذهبا وإحدى نسخ الخرقي : لا يجوز أخذ الأرش مطلقا

وإن كان بعد التفرق عن مجلس العقد فالصحيح من المذهب : أن حكمه حكم ما لو كان قبل التفرق على ما تقدم وهو ظاهر ما جزم به في الشرح
قال في الفروع : هذا الأشهر
قال الزركشي : والصواب لا فرق بين المجلس وبعده وقيده في الوجيز بالمجلس وهو اختيار المصنف
قال الزركشي : وأظنه أنه اختيار الشيخ تقي الدين رحمه الله
وفي الواضح وغيره : يبطل وهو ظاهر نقل جعفر و ابن الحكم كما تقدم
فعلى المذهب : له قبوله وأخذ أرش العيب ويكون من غير جنس الثمن لأنه لا يعتبر قبضه كبيع بر بشعير فيجد أحدهما عيبا فيأخذ أرشه درهما بعد التفرق ولا يجوز أخذه من جنس الثمن كما تقدم
والصحيح من المذهب : له رده سواء ظهر على العيب في المجلس أو بعده
ولا بدل له لأنه يأخذ ما لم يشتره إلا على رواية أن النقود لا تتعين بالتعيين قدمه في الفروع وهو ظاهر ما جزم به في المحرر
ونقل الأكثر عن أحمد : أن له رده وبدله ولم يفرق في العيب
وأما إذا وقع العقد في الذمة على جنسين وكان العيب من جنسه فتارة يجده قبل التفرق وتارة بعده
فإن وجده قبل التفريق فالصرف صحيح وله المطالبة بالبدل وله الإمساك وأخذ الأرش في الجنسين على الصحيح من المذهب قاله الزركشي
وجزم في الوجيز بأن له المطالبة بالبدل وجزم به في الشرح وغيره
وإن وجده بعد التفريق فالصرف أيضا صحيح ثم هو مخير بين الرد والإمساك فإن اختاره الرد فعنه يبطل العقد اختاره أبو بكر وعنه : لا يبطل
وله البدل في مجلس الرد فإن تفرقا قبله بطل العقد وهو اختيار الخرقي و الخلال و القاضي وأصحابه وغيرهم وجزم به في الوجيز وهو ظاهر ما جزم به في المحرر وأطلقهما المصنف هنا والشارح وابن منجا في شرحه و الزركشي و صاحب الفروع
قال الزركشي : وحكى رواية ثالثة أن البيع قد لزم قال : وهي بعيدة
فعلى الأولى : إن وجد البعض دريئا فرده : بطل فيه وفي البقية : روايتا تفريق الصفقة و المصنف أطلق هنا الوجهين
وعلى الثانية : له بدل المردود في مجلس الرد
وإن اختار الإمساك : فله ذلك بلا ريب لكن إن طلب معه الأرش فله

ذلك في الجنسين على الروايتين
قال الزركشي هذا هو المحقق
وقال أيضا وقال أبو محمد - يعني به المصنف - له الأرش على الرواية الثانية لا الأولى انتهى
وإن كان العيب من غير الجنس فيما إذا كانا جنسين فإن كان قبل التفرق رده وأخذ بدله والصرف صحيح على الصحيح من المذهب اختاره ابن عقيل و الشيرازي و المصنف و صاحب التلخيص وغيرهم وجزم به في الوجيز وهو ظاهر كلام أبي الخطاب
وقال صاحب المستوعب و الشيخ تقي الدين : الصرف فاسد وهو ظاهر كلام الخرقي
فعلى المذهب : لو وجد العيب في البعض فبعد التفريق يبطل فيه وفي غير المعيب روايتا تفريق الصفقة وقيل التفرق ببدله وإن وجده بعد التفريق فسخ العقد على الصحيح من المذهب
قال الزركشي : هذا هو المذهب المحقق وعليه يحمل كلام الخرقي عندي انتهى
وجزم به في الفائق و الوجيز
وأجرى المصنف في الكافي و صاحب التلخيص فيه - قال في الفروع : وجماعة - الروايتين اللتين فيما إذا كان العيب من الجنس
إحدهما : بطلان العقد برده
والثانية : لا يبطل وبدله في مجلس الرد يقوم مقامه
فمجرد وجود العيب من غير الجنس عندهما بعد التفريق لا يبطل قولا واحدا عكس المذهب
قال الزركشي : وليس بشيء
تنبيه : هذه الأحكام التي ذكرت : فيما إذا كانت المصارفة في جنسين وحكم ما إذا كانت من جنس واحد حكم ما إذا كانت من جنسين إلا في أخذ الأرش
فإنه لا يجوز أخذه من جنسه قولا واحدا كما تقدم
وقيل : يجوز قال في الفروع : وهو سهو
قال المصنف والشارح : ولا وجه له ويأتي ذلك قريبا
وأما مسألة السلم التي ذكرها المصنف هنا فيأتي حكمها في باب السلم في أول الفصل السادس
فوائد
إحداها : يجوز اقتضاء نقد من آخر على الصحيح من المذهب نص عليه في رواية الأثرم و ابن المنصور وحنبل وعليه الأصحاب وقطع به كثير منهم

ويؤخذ ذلك من كلام المصنف في قوله في آخر الإجارة وإذا اكترى بدراهم وأعطاه عنها دنانير
وعنه : لا يصح فعلى المذهب : يشترط أن يحضر أحدهما والآخر في الذمة مستقر يسعر يومه نص عليه ويكون صرفا بعين وذمة
وهل يشترط حلوله ؟ على وجهين وأطلقهما في الفروع والفائق وشرح ابن رزين وقال : توقف أحمد
أحدهما : لا يشترط وهو الصحيح صححه في المغني و الشرح و النظم و الرعاية الكبرى وغيرهم
والثاني : يشترط قال في الوجيز : حالا
الثانية : لو كان له عند رجل ذهب فقبض منه دراهم مرارا فإن كان يعطيه كل درهم بحسابه من الدينار : صح نص عليه وإن لم يفعل ذلك ثم تحاسبا بعد فصارفه بها وقت المحاسبة : لم يجز نص عليه لأنه بيع دين بدين وهذا المذهب وعليه الإصحاب
وقال في الفروع : وإن كان في ذمتيهما فاصطرفا فنصه : لا يصح وخالف شيخنا انتهى
الثالثة : متى صارفه وتقابضا : جاز له الشراء منه من جنس ما أخذ منه بلا مواطأة على الصحيح من المذهب وقدمه [في المغني و الشرح وشرح ابن رزين و الفروع وغيرهم
وعنه يكره في المجلس قدمه] في الرعاية الكبرى ومنعه ابن أبي موسى إلا أن يمضي ليصارف غيره فلم يستقم
ونقل الأثرم وغيره : ما يعجبني إلا أن يمضي فلم يجد
ونقل حرب وغيره : من غيره أعجب إلى

الدرهم والدنانير تتعين بالتعيين في العقد

قوله والدراهم والدنانير تتعين بالتعيين في العقد في أظهر الروايتين
وهو المذهب وعليه الأصحاب حتى أن القاضي في تعليقه أنكر ثبوت الخلاف في ذلك في المذهب والأكثرون أثبتوه
قال الزركشي : هذا المنصوص عن أحمد في رواية الجماعة والمعول عليه عند الأصحاب كافة انتهى وعنه لا تتعين بالتعيين

تنبيهات

تنبيهات
أحدهما : قوله تتعين بالتعيين في العقد
يعني في جميع عقود المعاوضات صرح به صاحب التلخيص و

القواعد و الرعايتين وغيرهم وهو واضح
الثاني : لهذا الخلاف فوائد كثيرة ذكر المصنف هنا بعضها
منها - على المذهب - لا يجوز إبدالها ولها خرجت مغصوبة : بطل العقد ويحكم بملكها للمشتري بمجرد التعيين فيملك التصرف فيها وإن تلفت : فمن ضمانه وإن وجدها معيبة من غير جنسها : بطل العقد
وإن كان العيب من جنسها - وهو مراد المصنف هنا - : خير بين الفسخ والإمساك بلا أرش على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب وإذا وقع العقد على مثلين كالذهب بالذهب والفضة بالفضة وخرج القاضي وجها بجواز أخذ الأرش في المجلس
قال المصنف : ولا وجه له
قال في الفروع : وهو سهو
وإن كان العقد وقع على غير مثله كالدراهم والدنانير فله أخذ الأرش في المجلس وإلا فلا وجزم به في المغني وغيره
قال ابن منجا : فيجب حمل كلام المصنف هنا على ما إذا كان العقد مشتملا على الدراهم والدنانير من الطرفين انتهى
قال في المحرر وغيره في هذا التفريع : فإن أمسك فله الأرش إلا في صرفها بجنسها [وظاهر كلام الشارح : أنه أجرى كلام المصنف في الصرف وغيره]
وقال المصنف هنا ويتخرج أن يمسك ويطالب بالأرش وهو لأبي الخطاب
قال الزركشي : أطلق التخريج فدخل في كلامه الجنس والجنسان وفي المجلس وبعده انتهى
وعلى الرواية الثانية : له إبدالها مع عيب وغصب ولا يملكها المشتري إلا بقبضها وهي قبله ملك البائع وإن تلفت : فمن ضمانه ومنها : لو باعه سلعة بنقد معين وتشاحا في التسليم فعلى المذهب : يحمل بينهما عدل يقبض منهما ويسلم إليهما
وعلى الثانية : هو كما لو باعه بنقد في الذمة يعني أنه يجبر البائع على التسليم أولا ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن على ما تقدم في كلام المصنف في الباب قبله في آخر فصل اختلاف المتبابعين محررا
ومنها : لو باعه سلعة بنقد معين حالة العقد وقبضه البائع ثم أحضره وبه عيب وادعى أنه الذي دفعه إليه المشترى وأنكر المشتري ففيه طريقان
وتقدم ذلك مستوفي في الباب الذي قبله بعد قوله وإن اختلفا في

العيب : هل كان عند البائع أو حدث عند المشتري ؟ فليعاود

يحرم الربا بين المسلم والحربي وبين المسلمين في دار الحرب كما يحرم بين المسلمين في دار الإسلام
قوله يحرم الربا بين المسلم والحربي وبين المسلمين في دار الحرب كما يحرم بين المسلمين في دار الإسلام
يحرم الربا بين المسلمين في دار الحرب ودار الإسلام بلا نزاع
والصحيح من المذهب : أن الربا محرم بين الحربيؤ والمسلم مطقا وعليه أكثر الأصحاب وقطع به كثير منهم ونص عليه الإمام أحمد وقال في المستوعب في باب الجهاد و المحرر و المنور و تجريد العناية و إدراك الغاية : يجوز الربا بين المسلم والحربي الذي لا أمان بينهما ونقله الميموني وقدمه ابن عبدوس في تذكرته وهو ظاهر كلام الخرقي في دار الحرب حيث قال : ومن دخل إلى أرض العدو بأمان للم يخنهم في مالهم ولا يعاملهم بالربا
وأطلقهما الزركشي ولم يقيد هذه الرواية في التبصرة وغيرها بعدم الأمان
وفي الموجز رواية : لا يحرم الربا في دار الحرب وأقرها الشيخ تقي الدين رحمه الله على ظاهرها
قلت : يمكن أن يفرق بين الرواية التي في التبصرة وغيرها وبين الرواية التي في الموجز وحملها على ظاهرها بأن الرواية التي في التبصرة وغيرها : لم يقيدها بعدم الأمان فيدخل فيها لو كانوا بدارنا أو دارهم بأمان أو غيره
فرواية التبصرة أعم لشمولها دار الحرب ودار الإسلام بأمان أو غيره ورواية الموجز أخص لقصورها على دار الحرب وحملها على ظاهرها سواء كان بينهم أمان أولا ولا يتوهم متوهم أن ظاهرها يشمل المسلم فإن هذا بلا نزاع فيه ومعاذ الله أن يريد ذلك الإمام أحمد رضي الله عنه
وقال في الانصار : مال كافر صالح مباح بطيب نفسه والحربي مباح أخذه على أي وجه كان
فائدة : لا ربا بين عبد أو مدبر أو أم ولد ونحوهم وبين سيدهم هذا المذهب قطع به الأصحاب ونص عليه
والتزم المجد في موضع جريان الربا بينه وبين سيده إذا قلنا بملكه قاله في القواعد الأصولية
والصحيح من المذهب : تحريم الربا بين السيد ومكاتبه كالأجبني وعليه أكثر الأصحاب

وعنه لا ربا بينه وبين مكاتبه كعبده اختاره أبو بكر و ابن أبي موسى ويستثنى من ذلك مال الكتابة فإنه لا يجرى الربا فيه قال في الوجيز و الرعايتين وغيرهم هناك
فعلى المذهب : لو زاد الأجل والدين : جاز في احتمال
ويأتي ذلك في أول الكتابة في أول الفصل الثاني

باب بيع الأصول والثمار

قوله ومن باع دارا : تناول البيع أرضها وبناءها بلا نزاع
وشمل قوله أرضها المعدن الجامد وهو صحيح ولا يشمل المعادن الجارية على الصحيح من المذهب
وعنه يدخل في المبيع فيملكه المشتري
ويأتي في إحياء الموات إذا ظهر فيما أحياء معدن جاز : هل يملكه أولا ؟
ويدخل أيضا : الشجر والنخل المغروس في الدار قولا واحدا عند أكثر الأصحاب وقيل : فيه احتمالان
فائدة : مرافق الأملاك - كالطرق والأفنية ومسيل المياه ونحوها - هل هي مملوكة أو يثبت فيها حق الاختصاص ؟ فيه وجهان
أحدهما : ثبوت حق الاحتصاص فيها من غير ملك جزم به القاضي و ابن عقيل في إحياء الموات و الغصب ودل عليه نصوص الإمام أحمد وطرد القاضي ذلك حتى في حريم البئر ورتب عليه : أنه لو باعه أرضا بفنائها لم يصح البيع لأن الفناء لا يختص به إذا استطراقه عام بخلاف مالو باعها بطريقها
وذكر ابن عقيل احتمالا يصح البيع بالفناء لأنه من الحقوق كمسيل المياه
الوجه الثاني : الملك صرح به الأصحاب في الطرق وجزم به في الكل صاحب المغني وأخذه من نص أحمد و الخرقي على ملك حريم البئر ذكر ذلك في القاعدة الخامسة والثمانين
قوله إلا ما كان من مصالحها كالمفتاح وحجر الرحا الفوقاني فعلى وجهين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و الكافي و المعني و الهادي و التلخيص و البلغة و الشرح و النظم و الرعايتين و الحاويين و الفائق و شرح ابن منجا
أحدهما : لا يدخل وهو المذهب قدمه في الفروع
والوجه الثاني : يدخل صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز

وقيل : يدخل في المبيع المفتاح ولا يدخل الحجر الفوقاني جزم به ابن عبدوس في تذكرته
فائدتان
إحداهما : لو باع الدار وأطلق ولم يقل بحقوقها فهل يخل فيه ماء البئر التي في الدار ؟ على وجهين وأطلقهما في التلخيص و الفائق وأصلهما : هل يملك الماء أو لا ؟ قاله في التلخيص
والصحيح من المذهب : أنه لا يدخل قال المصنف و الشارح
الثانية : لو كان في الدار متاع وطالت مدة نقله - وقيده بفوق ثلاثة أيام منهم : صاحب الرعاية الكبرى - فهو عيب
والصحيح من المذهب : يثبت اليد عليها وقيل : لا
وكذا الحكم في أرض بها زرع للبائع فلو تركه له ولا ضرر فلا خيار له وفي الترغيب وغيره : لو قال : تركته لك ففي كونه تمليكا وجهان
ولا أجرة لمدة نقله على الصحيح من المذهب وقيل : مع العلم وقيل : له الأجرة مطلقا واطلقهن في الرعاية الكبرى
وينقله بحسب العادة فلا يلزم ليلا ولا جمع الحمالين
ويلزمه تسوية الحفر وإن لم ينص مشتر ببقائه ففي إجباره وجهان وأطلقهما في الفروع و الرعاية الكبرى
قلت : الأولى أن له إجباره

إن باع أر ضا بحقوقها دخل غراسها وبناؤها في البيع الخ

قوله وإن باع أرضا بحقوقها دخل غراسها وبناؤها في البيع بلا نزاع
و إن لم يقل : بحقوقها فعلى وجهين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و الخلاصة و الكافي و المغني و التلخيص و البلاغة و الشرح و شرح ابن منجا و النظم و الفائق و الحاويين و إدراك الغاية
أحدهما : يدخل وهو المذهب جزم به في الوجيز و تذكرة ابن عبدوس و المنور و منتخب الأزجي وصححه في التصحيح وقدمه في المحرر و الهادي و الفروع و الرعايتين
والوجه الثاني : لا يدخل وللبائع تبقيته
فوائد الأولى : حكم الأرض إذا رهنها حكمها إذا باعها خلافا ومذهبا وتفصيلا على ما تقدم وصرح به في النظم و الفروع
وقال في الترغيب و التلخيص : هل يتبعها في الرهن كالبيع إذا قلنا يدخل أولا ؟ فيه وجهان لضعف الرهن عن البيع وكذا الوصية
الثانية : لو باعه بستانا بحقوقه دخل البناء والأرض والشجر والنخل والكرم وعريشه الذي يحمله وإن لم يقل بحقوقه ففي دخول البناء

- غير الحائط - الوجهان المتقدمان حكما ومذهبا قال في الفروع وقال في الرعاية : وفيما فيه من بناء غير الحيطان وجهان وظاهره : أنه سواء قال بحقوقه أولا وهي طريقة في المذهب
الثالثة : لو باعه شجرة فله بيعها في أرض البائع كالثمر على الشجر قال أبو الخطاب وغيره : ويثبت له حق الاجتياز وله الدخول لمصالحها
الرابعة : لو باع قرية لم تدخل مزارعها إلا بذكرها
وقال المصنف وغيره : أو قرينة قاله في الفروع وهو أولى
قلت : وهو الصواب
الخامسة : لو كان في القرية شجر بين بنيانها ولم يقل بحقوقها ففيه الخلاف المتقدم نقلا ومذهبا وجزم في الرعاية الصغرى و الحاوى الصغير هنا بدخوله
السادسة : لو باع شجرة فهل يدخل منبتها في البيع ؟ على وجهين ذكرهما القاضي وحكى عن ابن شاقلا : أنه لا يدخل وان ظاهر كلام الإمام أحمد الدخول حيث قال - فيمن أقر بشجرة لرجل - هي له بأصلها
وعلى هذا لو انقلعت فله إعادة غيرها مكانها
ولا يجوز ذلك على قول ابن شاقلا كازرع إذا حصد فلا يكون له في الأرض سوى الانتفاع ذكره في القاعة الخامسة والثمانين

إن كان فيها زرع يجز مرة بعد أخرى كالرطبة والبقول الخ

قوله وإن كان فيها زرع يجز مرة بعد أخرى كالرطبة والبقول أو تكون ثمرته كالقثاء والباذنجان [فالأصول للمشتري والجزة الظاهرة واللقطة الظاهرة من القثاء والباذنجان] للبائع
هذا المذهب جزم به في الوجيز و الحاويين و الرعاية الصغرى و الفائق وقدمه في المغنى و الشرح
قال في الرعاية الكبرى : فأصله للمشترى في الأصح
واختار ابن عقيل : إن كان البائع قال بعتك هذه الأرض بحقوقها دخل فيها ذلك وإلا فوجهان وهو ظاهر كلامه في الفروع
قال في قاعدة الثمانين : هل هذه الأشياء كالشجر أو كالزرع ؟ فيه وجهان إن قلنا : كالشجر انبنى على أن الشجر : هل يدخل في بيع الأرض مع الإطلاق أم لا ؟ وفيه وجهان وإن قلنا : هي كالزرع ولم يدخل في البيع وجها أحدا
وقيل : حكمها حكم الشجر في تبعية الأرض وهي طريقة ابن عقيل و المجد

وقيل : يتبع وجها واحدا بخلاف الشجر وهي طريقة أبي الخطاب وصاحب المغنى
فائدة : وكذا الحكم لو كان ما يؤخذ زهره ويبقى في الأرض كالبنفسج والنرجس والورد والياسمين والليلنوفر ونحوه فإن تفتح زهره فهو للبائع ومالم يتفتح فهو للمشترى على الصحيح ويأتي على قول ابن عقيل التفصيل

إن كان فيها زرع لا يحصد إلا مرة كالبر والشعير فهو للبائع مبقى إلى الحصاد
قوله وإن كان فيها زرع لا يحصد إلا مرة كالبر والشعير : فهو للبائع مبقي إلى الحصاد
وكذلك القطنيات ونحوها وهذا المذهب وعليه الأصحاب قال في المغنى لا أعلم فيه خلافا
وقال في المبهج : إن كان الزرع بدا صلا حه : لم ينبع الأرض وإن لم يبد صلاحه فعلى وجهين
فإن قلنا : لا يتبع أخذ البائع بقطعه إلا ان يستأجر الأرض
قال في القواعد وهو غريب جدا مخالف لما عليه الاصحاب انتهى
كذا ما المقصود منه مستتر كالجزر والفجل والقت والثوم والبصل وأشباه ذلك وكذا القصب الفارسى إلا ان العروق المشترى
فأما قصب السكر : فالصحيح من المذهب أنه كالزرع جزم به في الرعاية الكبرى وقدمه في المغنى و الشرح و الفروع
وقيل : هو كالقصب الفارسى هو احتمال في المغنى و الشرح
قال في الفروع : ويتوجه مثله الجوز
تنبيه : قوله مبقى إلى الحصاد يعنى بلا أجرة ويأخذه أول وقت أخذه زاد المصنف - ويتبعه الشارح - ولو كان بقاؤه خيرا له
وقيل : يأخذه في عادة أخذه إن لم يشترطه المشترى
فوائد
الأولى : لو اشترى أرضا فيها زرع للبائع أو شجرا فيه ثمر للبائع وظن دخوله في البيع أو ادعى الجهل به ومثله بجهله : فله النسخ
الثانية : لو كان في الأرض بذر فإن كان أصله يبقى في الأرض كالنوى وبذر الرطبة ونحوهما فحكمه حكم الشجر على ما تقدم وإن كان لا يبقى أصله كالزرع نحوه فحكمه حكم الزرع البادى هذا المذهب اختاره القاضى وجزم به المغنى و الشرح و شرح ابن رزين وقدمه في الرعايتين و الحاوى الصغير
وعند ابن عقيل لا يدخل فيهما جميعا لأنه عين مودعة في الأرض

فكانت في حكم الحجر والخشب المدفونين وأطلقهما في التلخيص
قال في الفروع و الفائق : والبذر إن بقى أصله فكشجر وإلا كزرع
عند القاضى وعند ابن عقيل لا يدخل
وأطلق في عيون المسائل أن البذر لا يدخل لأنه مودع
وقال في المبهج : في بذر وزروع لم يبد صلاحه قيل : يتبع الأرض
قيل : لا ويؤخذ البائع بأخذه إن لم يستأجر الأرض
الثالثة : لو باع الأرض لما فيها من البذر ففيه ثلاثة أوجه
أحدهما : يصح اختاره القاضى في المجرد
قلت : هو الصواب لأنه دخل تبعا
والثاني : لا يصح مطلقا
والثالث : إن ذكر قدره ووصفه : صح وإلا فلا وهو إحتمال لابن
عقيل
وأطلقهن في الفروع

من باع نخلا مؤبرة التمر للبائع

قوله ومن باع نخلا مؤبرا وهو ما تشقق طلعه
التأبير : هو التلقيح وهو وضع الذكر في الأنثى و المصنف - رحمه
الله - فسره بالتشقق لأن الحكم عنده منوط به إن لم يلقح
لصيرورته في حكم عين أخرى وعلى هذا إنما نيط الحكم بالتأبير في
الحديث لملازمته للتشقق غالبا وإذا علمت هذا فالذى قاله المصنف
: هوالمذهب وعليه الأصحاب
وجزم به الخرقى وصاحب المحرر و الوجيز وغيره وقدمه في الشرح
و الفروع و الفائق و الزركشي وغيرهم
وبالغ المصنف فقال : لا خلاف فيه بين العلماء
وعنه : رواية ثانية : الحكم منوط بالتأبير - وهو التلقيح - لا بالتشقق
ذكرها ابن أبي موسى وغيره
فعليها : لو تشقق ولم يؤبر : يكون للمشترى ونصر هذه الرواية
الشيخ تقى الدين رحمه الله واختارها في الفائق وقال : قلت :
وعلى قياسه كل مفتقر إلى صنع كثير لا يكون ظهوره الفصل بل
إيقاع الفعل فيه وأطلقهما في التلخيص و الرعاية الكبرى
فتلخص : أن ما لم يكن تشقق طلعه : فغير مؤتر وما تشقق ولقح :
فمؤتر وما تشقق ولم يلقح : فمحل الروايتين
فائدة : طلع الفحال يراد للتلقيح كطلع الإناث على الصحيح من
المذهب وعليه الأصحاب
وذكر ابن عقيل و أبو الخطاب احتمالا : أنه للبائع بكل حال

قوله فالتمر للبائع متروكا في رؤوس النخل إلى الجذاذ
وهذا إذا لم يشترط عليه قطعه
فائدة : حكم سائر العقود في ذلك كالبيع في أن ما لم يؤبر : يلحق بأصله وما أبر : لا يلحق وذلك مثل الصلح والصداق وعوض الخلع والأجر والهبة والرهن والشفعة إلا أن في الأخذ بالشفعة وجها آخر : أنه يتبع فيه المؤبر إذا كان في حالة البيع غير مؤبر وأما الفسوخ : ففيها ثلاثة أوجه
أحدها : يتبع الطلع مطلقا بناء على أنه زيادة متصلة أو على أن الفسخ رفع للعقد من أصله
والثاني : لا يتبع بحال بناء على أنه زيادة منفصلة وإن لم يؤبر
والثالث : أنه كالعقود المتقدمة
هذا كله على القول بأن النماء المنفصل لا يتبع في الفسوخ
أما على القول بأنه يتبع : فيتبع الطلع مطلقا وأطلقهن في القواعد وصرح في الكافي بالثالث وصرح في المغني بالثاني وقاله ابن عقيل في الإفلاس والرجوع في الهبة
وأما الوصية والوقف فالمنصوص : أنه تدخل فيهما الثمرة الموجودة يوم الوصية إذا بقيت إلى يوم الموت سواء أبرت أو لم تؤبر
تنبيه : محل قوله متروكا في رءوس النخل إلى الجذاذ إذا لم تجر العادة بأخذه بسرا أو يكون بسره خيرا من رطبه فإن كان كذلك : فإنه يجذه حيز استحكام حلاوة بسره قاله الزركشي وغيره
وظاهر كلام المصنف وغيره : أنها تبقى إلى الوقت الجذاذ ولو أصابتها آفة بحيث إنه لا يبقى في بقائها فائدة ولا زيادة
وهذا أحد الاحتمالين والآخر : يقطع في الحال
قلت : وهو الصواب
وظاهر كلامه وكلام غيره : أنها لا تقطع قبل الجذاذ ولو تضرر الأصل بذلك ضررا كبيرا وهو أحد الوجهين
والوجه الثاني : يجبر على قطعها والحالة هذه وأطلقهما الزركشي

كذلك الشجر إذا كان فيه ثمر باد كالعنب والتين والرمان والجوز
قوله كذلك الشجر إذا كان فيه ثمر باد كالعنب والتين والرمان والجوز
يعني : يكون للبائع متروكا في شجره إلى استوائه ما لم يظهر للمشتري
واعلم أنه إذا كان يحمل الشجر يظهر بارزا لا قشر عليه - كالعنب والتين والتوت والجميز والليمون والأترنج - ونحوه أو كان عليه قشر

يبقى فيه إلى أكله كالرمان والموز ونحوهما أو له قشران كالجوز واللوز ونحوهما فالصحيح من المذهب في ذلك كله : أنه يكون للبائع بمجرد ظهوره وعليه جماهر الأصحاب وقطع به كثير منهم
وقال القاضي : ماله قشران لا يكون للبائع إلا بتشقق قشره الأعلى وصححه في التلخيص وقدمه في الرعايتين و الحاويين وجزم به في عيون المسائل في الجوز واللوز وقال : لا يلزم الموز والرمان والحنظلة في سنبلها والباقلاء في قشره لا يتبع الأصل لأنه لا غاية لظهوره ورد ما قاله القاضي ومن تابعه المصنف و الشارح وأطلقهما في الفائق
وقال في المبهج : الاعتبار بانعقاد لبه فإن لم ينعقد : تبع أصله وإلا فلا
قوله وما ظهر من نوره - كالمشمش والتفاح والسفرجل - للبائع وما لم يظهر للمشتري
أناط المصنف - رحمه الله - الحكم بالظهور من النور فظاهره : سواء تناثر أولا وهو صحيح وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب وهو ظاهر كلام الخرقي ي وقدمه في المغنى و الشرح واختاره
قال في القواعد الفقنهية : وهو أصح
وقيل : إن تناثر نوره : فهو للبائع وإلا فلا وجزم به القاضي في خلافه
لأن ظهور ثمره يتوقف على تناثر نوره وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير
وأطلقهما في الحاوي الكبير و الفائق
وقيل : يكون للبائع بمجرد ظهور النور ذكره القاضي احتمالا جعلا للنور كما في الطلع

ما خرج من أكمامه كالورد والقطن

فائدة : قوله ما خرج من أكمامه كالورد والقطن : للبائع بلا نزاع جزم به في المغني و الشرح و الفروع وغيرهم وكذا الياسمين والبنفسج والنرجس ونحوه
وقال الأصحاب : القطن كالطلع وألحقوا به هذه الزهور
قال في القواعد الفقيهة : وفيه نظر فإن هذه المنظم هو نفس الثمرة أو قشرها الملازم لها كقشر الرمان فظهوره ظهور الثمرة بخلاف الطلع فإنه وعاء للثمرة
وكلام الخرقي يدل عليه حيث قال : وكذلك بيع الشجر إذا كان فيه ثمر باد وبدو الورد ونحوه : ظهوره من شجره وإنما كان منظما

انتهى
قوله و الورق للمشتري بكل حال
هذا المذهب مطلقا وعليه الأصحاب
ويحتمل في ورق التوت المقصود أخذه إن تفتح : فهو للبائع وإن كان حبا : فهو للمشتري وجه وأطلقهما في التلخيص و الحاوي الكبير
قوله وإن ظهر بعض الثمرة : فهو للبائع وما لم يظهر : فهو للمشتري
وكذلك ما أبر بعضه هذاالمذهب وإن كان نوعا واحدا نص عليه وعليه أكثر الأصحاب وقدمه في المغني و المحرر و الشرح و الفروع و الفائق و ابن منجا - قال : هذاالمذهب - وغيرهم
قال في الحاوي الكبير وغيره : المنقول عن أحمد في النخل : أن ما أبر للبائع وما لم يؤبر للمشتري وكذلك يخرج في الورد ونحوه
وكذلك قال في الحاوي الصغير و الرعايتين و الوجيز و الهادي وغيرهم
وقال ابن حامد : الكل للبائع وهو رواية في الانتصار واختاره غير ابن حامد كشجرة
وقال في الواضح - فيما لم يبد من شجره - : للمشترى وذكره أبو الخطاب ظاهر كلام أبي بكر
ولو أبر بعضه فباع ما لم يؤبر وحده فهو للمشتري وقدمه في الرعاية الكبرى و المغني و الشرح و شرح ابن رزين
وقيل : للبائع وأطلقهما في الفروع
فائدة : يقبل قول البائع في بدو الثمرة بلا نزاع
وقال في الفروع ويتوجه وجه من واهب ادعى شرط ثواب
وأما إن كان جنسا : فلم يفرق أبو الخطاب بينه وبين النوع وهو وجه وقدمه في التبصرة
والصحيح من المذهب : الفرق بين الجنس والنوع قدمه في الفروع
ورد المصنف و الشارح الأول وقالا : الأشبه الفرق بين النوع والنوعين فما أبر من نوع أو ظهر بعض ثمره : لا يتبعه النوع الآخر
قال الزركشي : هذا أشهر القولين

إن احتاج الزرع أو الثمر إلى سقى لم يلزم المشتري

تنبيه : ظاهر كلام المصنف في قوله إن احتاج الزرع أو الثمرة إلى سقى لم يلزم المشتري ولم يملك منع البائع منه
أنه لا يسقيه إلا عند الحاجة وهو أحد الوجهين وهو ظاهر كلام

الشارح و الزركشي وغيرهما
والوجه الثاني : له سقيه للمصلحة سواء كان ثم حاجة أولا ولو تضرر وكذا الحكم لو احتاجت الأرض إلى سقى
فائدة : حيث حكمنا أن الثمر للبائع فإنه يأخذه أول وقت أخذه بحسب العادة على الصحيح من المذهب زاد المصنف ولو كان بقاؤه خيرا له وقيل : يلزمه قطع الثمرة لتضرر الأصل زاد المصنف و الشارح : تضررا كثيرا وأطلقاهما وتقدم معناه عند قوله يبقى إلى الحصاد

لا يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ولا زرع قبل اشتداد حبه
قوله لا يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ولا الزرع قبل اشتداد حبه بلا نزاع في الجملة إلا بشرط القطع في الحال نص عليه لكن يشترط أن يكون منتفعا به في الحال قاله في الرعاية و الشيخ تقي الدين في تعليقه على المحرر
قلت : وهو مراد غيرهما
وقد دخل في كلام الأصحاب في شروط البيع حيث اشترطوا : أن يكون فيه منفعة مباحة
فوائد
الأولى : يستثنى من عموم كلام المصنف من عدم الجواز : لو باع الثمرة قبل بدو صلاحها بأصلها فإنه يصح على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وحكاه المصنف و الشارح و الزركشي : إجماعا لأنه دخل تبعا
وقيل : لا يجوز وهو ظاهر كلام المصنف هنا وجماعة وأطلقهما في المحرر
ويستثنى أيضا : لو باع الأرض بما فيها من زرع قبل اشتداد حبه فإنه يصح جزم به في المحرر و الوجيز و تذكرة ابن عبدوس و الحاوي الكبير و المغني و الشرح صححه في الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير وقدمه في الفروع
وقيل لا يصح وقدمه في الرعاية الكبرى وهو ظاهر كلام المصنف هنا
الثانية : يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لمالك الشجر جزم به في الرعاية الصغرى واختاره في الحاوي الكبير صححه في المستوعب و التلخيص و الحاوي الصغير و الرعاية الكبرى
وفيه وجه آخر : لا يصح وهو ظاهر كلام المصنف و الخرقي وأطلقهما في المغني و الشرح و المحرر و الفروع و الفائق و الزركشي

فعلى الوجه الثاني : لو شرط القطع : صح قال المصنف : ولا يلزم الوفاء بالشرط لأن الأصل له
قال الزركشي ومقتضى هذا : أن اشتراط القطع حق للآدمي وفيه نظر بل هو حق لله تعالى ويجوز بيع الزرع قبل اشتداده لمالك الأرض جزم به في تذكرة ابن عبدوس و الحاوي الكبير اختاره أبو الخطاب وصححه في الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير
وفيه وجه آخر : لا يصح وقدمه في الرعاية الكبرى وهو ظاهر كلام المصنف وأطلقهما في المغني و الشرح و المحرر و الفروع و الفائق و الزركشي
الثالثة : لو باع بعض مالم يبد صلاحه مشاعا : لم يصح ولو شرط القطع قاله الأصحاب
قلت : فيعايى بها

الحصاد واللقاط على المشتري

بلا نزاع وكذلك الجذاذ لكن لو شرطه على البائع : صح على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه أكثر الأصحاب منهم أبو بكر و ابن حامد و القاضي وأصحابه وغيرهم وجزم به في الشرح وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وقال الخرقي : لا يصح وجزم به في الحاوي الكبير في هذا الباب وهو الذي أورده ابن أبي موسى مذهبا وقدمه في القاعدة الثالثة والسبعين
قال القاضي : لم أجد بقول الخرقي رواية
قال في الروضة : ليس له وجه
قال في القاعدة المتقدمة : وقد استشكل مسألة الخرقي أكثر المتأخرين
وتقدم ذلك مستوفي في باب الشروط في البيع فليراجع

فإن باعه مطلقا : لم يصح

قوله فإن باعه مطلقا : لم يصح
يعني : إذا باعه ولم يشترط القطع ولا التبقية وإنما أطلق : لم يصح وهذا المذهب مطلقا وعليه جماهير الأصحاب جزم به في المغنى و المحرر و الشرح و الفاائق وأكثر الأصحاب
قال الزركشي : جزم به الشيخان والأكثرون
وعنه يصح إن قصد القطع ويلزم به في الحال نص عليه في رواية عبد الله

وقدم في الروضة : أن إطلاقه كشرط القطع
وحكى الشيرازي رواية بالصحة من غير قصد القطع
وما حكاه في المستوعب و الحاوي الكبير عن ابن عقيل في التذكرة - أنه ذكره في هذه المسألة أربع روايات - : ليس بسديد إنما حكى ذلك على ما اقتضاه لفظه فيما إذا شرط القطع ثم تركه
قوله ولا يجوز بيع الرطبة والبقول إلا بشرط جزه
حكم بيع الرطبة والبقول : حكم الثمر والزرع فلا يباع قبل بدو صلاحه إلا مع أصله أو لربه أو مع أرضه كما تقدم خلافا ومذهبا ولا يباع مفردا بعد بدو صلاحه إلا جزة جزة بشرطه
قوله ولا القثاء إلا لقطة إلا أن يبيع أصله إن باعه بأصله على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وقال في التلخيص : يحتمل عندي عدم جواز بيع البطيخ ونحوه مع أصله إلا أن يبيعه مع أرضه
قال في القاعة الثمانين : ورجح صاحب التلخيص : أن المقاثى ونحوها لا يجوز بيعها إلا بشرط القطع وهو مقتضى كلام الخرقي و ابن أبي موسى انتهى
وإن باعه في غير أصله فإن لم يبد صلاحه [لم يصح] إلا بشرط قطعه في الحال إن كان ينتفع به وإن بدا صلاحه : للم يجز بيعه إلا لقطة لقطة
قال في الفروع : ولا يباع قثاء ونحوه إلا لقطة لقطة نص عليه إلا مع أصله ذكره في كتاب البيع في الشرط الخامس
وقال هنا : وما له أصل يتكرر حمله كقثاء وكالشجر وثمره : كثمرة فيما تقدم ذكره جماعة لكن لا يأخذ البائع اللقطة الظاهرة ذكره في الترغيب وغيره وإن تعيب فالفسخ أو الأرش
وفيل لا يباع إلا لقطة لقطة كثمر لم يبد صلاحه ذكره شيخنا انتهى
وقيل : لا يباع بطيخ قبل تضجه ولا قثاء وخيار قبل أوان أخذه عرفا إلا بشرط قطعه في الحال
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يجوز بيع اللقطة الموجودة والمعدومة إلى أن تيبس المقتاة
وقال أيضا : يجوز بيع المقاثي دون أصولها وقال : قاله كثير من الأصحاب لقص الظاهر غالبا

القطن إن كان له أصل يبقى في الأرض أعواما الخ

فائدة : القطن إن كان له أصل يبقى في الأرض أعواما كقطن الحجاز : فحمه حكم الشجر في جواز إفراده بالبيع وإذا بيعت الرض

بحقوقها دخل في البيع وثمره كالطلع إن تفتح فهو للبائع وإلا فهو للمشتري وإن كان يتكرر زرعه كل عام فحكمه حكم الزرع
ومتى كان جوزه ضعيفا رطبا لم يقو ما فيه : لم يصح بيعه إلا بشرط القطع كالزرع الأخضر وإن قوى حبه واشت جاز بيعه بشرط التبقية كالزرع إذا اشتد حبه
وإذا بيعت الأرض لم يدخل في البيع إلا بشرطه
والباذنجان الذي تبقى أصوله وتتكرر ثمرته كالشجر وما يتكرر زرعه كل عام كالزرع

إن شرط القطع ثم تركه حتى بدا صلاح الثمرة فلم تتميز بطل البيع قوله وإن شرط القطع ثم تركه حتى بدا صلاح الثمرة وطالت الجزة وحدثت ثمرة أخرى فلم تتميز أو اشترى ثمرته ليأكلها رطبا فأثمرت : بطل البيع
شمل كلامه قسمين
أحدهما : إذا حدثت ثمرة أخرى قبل القطع ولم تتميز من المبيع
الثاني : ما عدا ذلك
فإن كان ما عدا حدوث ثمرة أخرى فالصحيح من المذهب : بطلان البيع كما قال المصنف : وعليه أكثر الأصحاب ونص عليه
قال في الفروع : فسد العقد في ظاهر المذهب
قال قال في القواعد الفقهية : هذه أشهر الروايات
قال القاضي : هذه أصح
قال الزركشي : هذا المذهب المنصوص والمختار للأصحاب وصححه في التصحيح و الخلاصة وجزم به في الوجيز و تذكرة ابن عبدوس و المنور و منتخب الأزجى وغيرهم اختاره الخرقي و أبو بكر و ابن أبي موسى و القاضي وأصحابه وغيرهم وقدمه في الكافي و الهادي و المحرر و الرعايتين و الحاويين و الفائق وقال : اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله وهو من مفردات المذهب
فعليها : الأصل والزيادة للبائع قطع به أكثر الأصحاب واختاره ابن أبي موسى و القاضي وغيرها ونقلها أبو طالب وغيره عن الإمام أحمد رحمه الله وقدمه في الفروع وغيره
وعنه : الزيادة للبائع والمشتري فتقوم الثمرة وقت العقد وبعد الزيادة
وهذه الرواية ذكرها في الكافي و الفروع وغيرها
وحكى ابن الزاغوني والمصنف وغيرهما رواية : أن البائع يتصدق بالزياد على القول بالبطلان

قال في التلخيص : وعنه يبطل البيع ويتصدق بالزيادة استحبابا لاحتلاف الفقهاء انتهى
وحكى القاضي رواية : يتصدقان بها
قال المجد : وهو سهو من القاضي وإنما ذلك على الصحة فأما مع الفساد فلا وجه لهذا القول انتهى
وعنه : رواية ثانية في أصل المسألة : لا يبطل البيع ويشتركان في الزيادة
قال في الحاويين : وهو الأقوى عندي واختاره أبو جعفر البرمكي
وقال القاضي : الزيادة للمشتري وجزم به في كتابه الروايتين
قال في الحاوي : كما لو أخره لمرض
ورده في القواعد وقال : هو مخالف نصوص أحمد ثم قال : لو قال مع ذلك بوجوب الأجرة للبائع إلى حين القطع لكان أقرب
قال المجد : ويحتمل عندي أن يقال زيادة الثمرة في صفتها للمشتري وما طال من الجزة للبائع انتهى وعنه يتصدقان بها
قال في الفروع : وعنه يتصدقان بها على الروايتين وجوبا وقيل : ندبا وكذلك قال في الرعاية
فاختار القاضي : أنه على سبيل الاستحباب وإليه ميل المصنف والشارح وتقدم كلامه في التلخيص
وقال ابن الزاغوني : على القول بالصحة لا تدخل الزيادة في ملك واحد منهما ويتصدق بها المشتري
وعنه : الزيادة كلها للبائع نقلها القاضي في خلافه في مسألة زرع الغاصب
ونص أحمد في رواية ابن منصور - فيمن اشترى قصيلا وتركه حتى سنبل - يكون للمشتري منه بقدر ما اشترى يوم اشترى فإن كان فيه فضل : كان للبائع صاحب الأرض
وعنه يبطل البيع إن أجره بلا عذر وعنه : يبطل بقصد حيلة ذكرها نجماعة منهم ابن عقيل في التذكرة والفخر في التلخيص
قال بعض الأصحاب : متى تعمد الحيلة فسد البيع من أصله ولم ينعقد بغير خلاف
ووجه في الفروع فيما إذا باعه عرية فأثمرت : إن ساوى الثمر المشتري به : صح
وقال في الفائق : والمختار ثبوت الخيار للبائع ليفسخ وعنه إذا ترك الرطبة حتى طالت : لم يبطل المبيع ذكره الزركشي
تنبيه : صرح المصنف : أن حكم العرية إذا تركها حتى أثمرت حكم الثمرة إذا تركها حتى بدا صلاحها وهو صحيح وهو المذهب وعليه

أكثر الأصحاب منهم القاضي
وقطع بعض الأصحاب بالبطلان في العرايا وحكى الخلاف في غيرها منهم الحلواني وابنه وفرقوا بينهما
فائتان
الأولى : للقول بالبطلان مأخذان
أحدهما : أن تأخيره محرم لحق الله فالبيع باطل كتأخير القبض في الربويات ولأنه وسيلة إلى شراء الثمرة وبيعها قبل بدو صلاحها وهو محرم ووسائل المحرم ممنوعة
المأخذ الثاني : أن مال المشتري اختلط بمال البائع قبل التسليم على وجه لا يتميز منه فبطل به البيع كما لو تلف
فعلى الأول : لا يبطل البيع إلا بالتأخير إلى بدو الصلاح واشتداد الحب وهو ظاهر كلام الإمام أحمد و الخرقي ويكون تأخير إلى ما قبل ذلك جائزا
ولو كان المشتري رطبة أو ما أشبهها من النعناع والهندبا او صوفا على ظهر فتركها حتى طالت : لم ينفسخ البيع لأنه لا نهى في بيع هذه الأشياء وهذه هي طريقة القاضي في المجرد
وعلى الثاني : يبطل البيع بمجرد الزيادة واختلاط المالين إلا أنه يعفى عن الزيادة اليسيرة كاليوم واليومين ولا فرق بين الثمر والزرع وغيرهما من الرطبة والبقول والصوف وهي طريقة أبي بكر و القاضي في خلافه والمصنف وغيرهم متى تلف بجائحه بعد التمكن من قطعه فهو من ضمان المشتري وهو مصرح به في المجرد و المغني وغيرهما
وتكون الزكاة على البائع على هذا المأخذ بغير إشكال وأما على الأول فيحتمل أن تكون على المشتري لأن ملكه إنما ينفسخ بعد بدو الصلاح ويحتمل أن يكون على البائع ولم يذكر الأصحاب خلافه لأن الفسخ ببدو الصلاح واستند إلى سبب سابق عليه وهو تأخير القطع قال ذلك في القواعد وقال : وقد يقال يبدو الصلاح يتبين انفساخ العقد من حين التأخير انتهى
الثانية : تقدم : هل تكون الزكاة على البائع أو على المشتري ؟ إذا قلنا : بالبطلان وحيت قلنا بالصحة فإن اتفقا على التبقية جاز وزكاه المشتري وإن قلنا : الزيادة لهما فعليهما الزكاة إن بلغ نصيب كل واحد منهما نصابا وإلا انبنى على الخلطة في غير الماشية على ما تقدم
تنبيه : وأما إذا حدثت ثمرة ولم تتميز فقطع المصنف هنا : أن حكمها حكم المسائل الأولى وهو رواية عن أحمد ذكرها أبو الخطاب

وجزم به في الوجيز و الرعايتين و الحاويين و الهداية و المذهب و الخلاصة و الهادي وغيرهم وهو احتمال في الكافي
والصحيح من المذهب : أن حكمه حكم المبيع الذي اختلط بغيره فيهما شريكان فيهما كل واحد بقدر ثمرته فإن لم يعلما قدرها اصطلحا ولا يبطل العقد في ظاهرالمذهب قاله المصنف في المغني والشارح و صاحب الفروع [و الفائق] وغيرهم
قال الزركشي : وهو الصواب وقدمه في الكافي وغيره واختاره ابن عقيل وغيره
قال القاضي : إن كانت الثمرة للبائع فحدثت أخرى قيل لكل منهما : اسمع بنصيبك فإن فعل أجبر الآخر على القبول وإلا فسخ العقد وإن اشترى ثمرة فحدثت أخرى : وقيل للبائع ذلك لا غير انتهى
فائدة : لو اشترى خشبا بشرط القطع فأخر قطعه فزاد فالبيع لازم والزيادة للبائع قدمه في الفائق فقال لو اشترى خشبا ليقطعه فتركه فنما وغلظ فالزيادة لصاحب الأرض نص عليه واختاره البرمكي انتهى
قال في الفروع : ونقل ابن منصور الزيادة لهما واختاره البرمكي وقاله في القواعد أيضا
فاختلف النقل عن البرمكي في الزيادة
وقيل البيع لازم والكل للمشتري وعلهي الأجرة اختاره ابن بطة
وقيل : ينفسخ العقد والكل للبائع
قال الجوزي : ينفسخ العقد قال في الفائق - بعد قول الجوزي - قلت : ويتخرج الاشتراك فواق المنصوص
وقال في الفروع : وإن قطع خشب مع شرطه فزاد فقيل : الزيادة للبائع وقيل : للكل وقيل : للمشتري وعليه الأجرة
ونقل ابن منصور : الزيادة لهما اختاره البرمكي انتهى

إذا بدا الصلاح في الثمرة واشتد الحب : جاز بيعه مطلقا ويشترط التبيقية إن تلفت بحائجه من السماء : رجع على البائع
قوله وإذا بدا الصلاح في الثمرة واشتد الحب : جاز بيعه مطلقا ويشترط التبيقية
وكذا قال كثير من الأصحاب
وقال في المحرر و الفائق وغيرهم وإذا طاب أكل الثمر وظهر نضجه جز بيعه
وفي الترغيب : بظهور مبادئ الحلاوة
فائدة : يجوز لمشتريه أن يبيعه قبل جده على الصحيح من المذهب

وعليه أكثر الأصحاب لأنه وجد من البقض ما يمكن فكفى للحاجة المبيحة لبيع التمر قبل بدو صلاحه
وعنه لا يجوز بيعه حتى يحده اختاره أبو بكر وأطلقهما في المحرر و الفائق
قوله وإن تلفت بجائحة من السماء : رجع على البائع
هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب وسواء أتلفت قدر الثلث أو أكثر أو أقل إلا أنه يتسامح في الشيء اليسير الذي لا ينضبط نص عليه
قال المصنف و الشارح : هذا ظاهر المذهب
قال الزركشي : هذا اختيار جمهور الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الكافي و المحرر و الفروع و الرعايتين وغيرهم وهو من مفردات المذهب
وعنه إن أتلفت الثلث فصاعدا ضمنه البائع وإلا فلا اختاهر الخلال وجزم به في الروضة وأطلقهما في الهداية والمذهب و المستوعب و التلخيص و البلغة و الحاوي الكبير و غيرهم
وعنه : لا جائحة في غير النخل نص عليه في رواية حنبل ذكره في الفائق
واختاره الزركشي في شرحه إسقاط الجوائح مجانا وحمل أحاديثها على أنهم كانوا يبيعونها قبل بدو صلاحها
تنبيهات
أحدهما : قيد ابن عقيل وصاحب التلخيص وجماعة الروايتين بما بعد التخلية وظاهره : أن قبل التخلية يكون من ضمان البائع قولا واحدا قاله الزركشي
وجزم في الفروع : أن محل الجائحة بعد قبض المشتري وتسليمه وهو وموافق للأول وقطع به في الرعايتين و الحاويين والظاهر : أنه مراد من أطلق لأنه قبل التحلية ما حصل قبض
الثاني : أفادنا المصنف بقوله رجع على البائع صحة البيع وهو المذهب وعليه الأصحاب إلا صاحب النهاية فإنه أبطل العقد كما لو تلف الكل
الثالث : على الرواية الثانية - وهي التي قلنا فيها : لا يضمن إلا إذا أتلفت الثلث فصاعدا - قيل : يعتبر ثلث الثمرة وهو الصحيح قدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و المغني و التلخيص و البلغة و الشرح و الرعايتين و الحاويين و شرح ابن رزين
وقيل : يعتبر قدر الثلث بالقيمة وقدمه في المحرر و النظم و تجريد العناية وأطلقهما الزركشي و الفائق
وقيل : يعتبر قدر الثلث بالثمن وأطلقهن في الفروع

الرابع : على المذهب : يوضع من الثمرة بقدر التالف نقله أبو الخطاب وجزم به في الفروع
الخامس : لو تعيبت بذلك ولم تتلف : خير المشتري بين الإمضاء والأرش وبين الرد وأخذ الثمن كاملا قاله الزركشي وغيره

تختص الحائجة بالثمن

فائدة : تختص الحائجة بالثمن على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب وكذا ماله أصل يتكرر حمله كقثاء وخيار وباذنجان ونحوها قاله جماعة وقدمه في الفروع وتقدم لفظه
وقال في القاعدة الثمانين : لو اشترى لقطة ظاهرة من هذه الأصول فتلفت بجائحة قبل القطع فإن قلن : حكمها حكم ثمن الشجر فمن مال البائع
وإن قيل : هي كالزرع خرجت على الوجهين في جائحة الزرع
وقال القاضي : من شرط الثمن الذي تثبت فيه الجائحة : أن يكون مما يستبقي بعد بدو صلاحه إلى وقت - كالنخل والكرم وما أشبهها - وإن كان مما لا تستبقى ثمرته بعد بدو صلاحه - كالتين والخوخ ونحوهما فلا جائحة فيه
قال بعض الأصحاب : وهذا أليق بالمذهب
وعنه لا جائحة في غير النخل نص عليه في رواية حنبل كما تقدم وتقدم اختيار الزركشي
وقال في الكافي و المحرر : وتثبت أيضا في الزرع
وذكر القاضي : فيه احتمالين ذكره الزركشي
وقال في عيون المسائل : إذا تلفت الباقلا أو الحنطة في سنبلها فلنا وجهان الأقوى : يرجع بذلك على البائع واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله : ثبوت الجائحة في زرع مستأجر وحانوت نقص نفعه عن العادة وحكم به أبو الفضل بن حمزة في حمام
وقال الشيخ تقي الدين أيضا : قياس نصوصه وأصوله : إذا تعطل نفع الأرض بآفة انفسخت الإجارة فيما بقى كانهدام الدار وانه لا جائحة فيما تلف من زرعة لأن المؤخر لم يبعه إياه ولا ينازع في هذا من فهمه
تنبيهان
أحدهما : قوله بجائحة من السماء ضابطها : أن لا يكون فيها صنع لآدمي - كالريح والمطر والثلج والبرد والجليد والصاعقة والحر والعطش ونحوها - وكذا الجراد جزم به الأصحاب
الثاني : يستثنى من عموم كلام المصنف : لو اشترى الثمرة مع

أصلها فإنه لا جائحة فيها إذا تلفت قاله الأصحاب
ويستثنى أيضا : ما إذا أخر أخذها عن وقته المعتاد فإنه لا يضمنها البائع والحالة هذه على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم
وقال القاضي : ظاهر كلام الإمام أحمد : وضعها عمن أخر الأخذ عن وقته واختاره وفيه وجه ثالث يفر ق بين حالة العذر وغيره
فائدة : لو باع الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع ثم تلفت بجائحة فتارة يتمكن من قطعها قبل تلفها وتارة لا يتمكن فإن تمكن من قطعها ولم يقطعها حتى تلفت فلا ضمان على البائع قاله القاضي في المجرد و المجد وهو احتمال في التعليق وقدمه الزركشي
قال في القواعد الفقهية : وهو مصرح به في المغني
وذكره الشارح عن القاضي واقتصر عليه
وقال القاضي في التعليق : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : أنه من ضمان البائع اعتمادا على إطلاقه ونظرا إلى أن القبض لم يحصل
قال في الحاوي : يقوى عندي وجوب الضمان على البائع هنا قولا واحدا لأن ما شرط فيه القطع فقبضه : يكون بالقطع والنقل فإذا قبله يكون كتلف المبيع قبل القبض انتهى
واما إذا لم يتمكن من قطعها حتى تلف : فإنها من ضمان البائع قولا واحدا

وإن أتلفه آدمي : خير المشتري بين الفسخ والإمضاء ومطالبة المتلف

قوله وإن أتلفه آدمي : خير المشتري بين الفسخ والإمضاء ومطالبة المتلف
هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره اختاره القاضي وغيره فهو كإتلاف المبيع المكيل أو الموزون قبل قبضه على ما تقدم
لكن جزم في الروضة هنا : أنه من مال المشتري اختاره أبو الخطاب في الانتصار
قال الزركشي : قال ناظم نهاية ابن رزين : وهو القياس
وقيل : إن كان تلفه بعسكر أو لصوص فحكمه حكم الجائحة
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب الخلاصة و المغنى و التلخيص و الشرح و الرعايتين و الحاويين و الفائق

صلاح بعض ثمر الشجرة صلاح لجميعها

قوله وصلاح بعض ثمر الشجرة صلاح لجميعها
بلا نزاع أعلمه وهو أن يبدو الصلاح في بعضه على الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب واختاره ابن أبي موسى و أبي الخطاب وغيرهما وقدمه في الفروع
ونقل حنبل إذا غلب الصلاح وجزم به في المحرر في النوع وقاله القاضي و أبو حكيم النهرواني وغيرهم فيما إذا غلب الصلاح في شجرة
قال في الرعاية و الحاوي : إذا بدا الصلاح في بعض النوع جاز بيع [بعض ذلك النوع في إحدى الروايتين وإن غلب جاز بيع الكل نص عليه
قوله وهل يكون صلاحا لسائر النوع الذي في البستان ؟ على روايتين
وأطلقهما في التلخيص و الهداية و المذهب و المستوعب و الحاوي الكبير و الزركشي
إحداهما : يكون صلاحا لسائر النوع الذي في البستان وهو المذهب نص عليه وعليه أكثر الأصحاب وصححه في التصحيح و النظم وجزم به في الوجيز وغيره
قال الزركشي : هذا اختيار الأكثرين وقدمه في الكافي و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق
قال المصنف و الشارح : أظهرهما يكون صلاحا واختاره ابن حامد و ابن أبي موسى و القاضي وأصحابه وغيرهم
والرواية الثانية : لا يكون صلاحا له فلا يباع إلا ما بدا صلاحه
قال الزركشي : هي أشهرهما واختاره أبو بكر في الشافي و ابن شاقلا في تعليقه
تنبيهات
أحدها : مفهوم كلام المصنف : أنه لا يكون صلاحا للجنس من ذلك البستان وهو صحيح وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب منهم القاضي و ابن عقيل والمصنف و الشارح وغيرهم وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
قال الزركشي : اختاره الأكثرون
وقال أبو الخطاب : يكون صلاحا لما في البستان من ذلك الجنس فيصح بيعه قاله الزركشي وقال : هذا ظاهر النص وجزم به في المنور واختاره ابن عبدوس في تذكرته وأطلقهما في الهداية و المذهب

الثاني : مفهوم كلامه أيضا : أن صلاح بعض نوع من بستان لا يكون حاصلا لذلك النوع من بستان آخر وهو الصحيح وهو المذهب
قال المصنف و الشارح : هذا المذهب قال في الفائق : هذا أصح الروايتين وجزم به في الوجيز وغيره
وعنه أن بدو الصلاح في شجرة من القراح يكون صلاحا له ولما قاربه وأطلق في الروضة في البستانين روايتين
الثالث : ليس صلاح بعض الجنس صلاحا لجنس آخر بطريق أولى على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب وقطعوا به
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : صلاح جنس في الحائط صلاح لسائر أجناسه فيتبع الجوز التوت والعلة عدم اختلاف الإيدي على الثمر قاله في الفائق قال في الفروع : واختار شيخنا بقية الأجناس التي تباع عادة كالنوع
فائدة : لو أفرد ما لم يبد صلاحه مما بدا صلاحه وباعه لم يصح على الصحيح من المذهب قدمه في المغني و الشرح و الفروع وغيرهم
وقيل : يصح وهو احتمال في المغني و الشرح وأطلقهما في المحرر و الرعايتين و الزركشي و الحاويين و الفائق وهما وجهان في المجرد

بدو الصلاح في ثمرة النخل

وقوله وبدو الصلاح في ثمرة النخل : أن يحمر أو يصفر وفي العنب أن يتموه
وكذا قال كثير من الأصحاب
وقال المصنف في المغنى و الشارح وغيرهما : حكم ما يتغير لونه عند صلاحه كالإجاص والعنب الأسود : حكم ثمرة النخل بأن يتغير لونه وفي سائر الثمر : أن يبدو فيه النضج ويطيب أكله
وقال صاحب المحرر - وتبعه في الفروع - وجماعة : بدو صلاح الثمر : أن يطيب أكله ويظهر نضجه
وهذا الضابط أولى والظاهر : أنه مراد غيرهم وما ذكروه علامة على هذا
هذا حكم ما يظهر من الثمار قولا واحدا وهذا بلا نزاع
فأما ما يظهر فيما بعد فم - كالقثاء والخيار والبطيخ واليقطين ونحوها - فبدو الصلاح فيه : أن يؤكل عادة على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب واختاره المصنف وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وقال القاضي و ابن عقيل : صلاحه تناهي عظمه

وقال في التلخيص : صلاحه التقاطه عرفا وإن طاب أكله قبل ذلك
فائدة : صلاح الحب : أن يشتد أو يبيض

من باع عبدا له مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع
قوله ومن باع عبدا له مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع
بلا نزاع في الجملة
وقياس قول المصنف في مزارع القرية أو بقرينة بكون للمبتاع
بتلك القرينة
قلت : وهو الصواب واختاره المصنف في شراء الأمة من الغنيمة
يتبعها ما عليها مع علمها به
ونقل الجماعة عن أحمد : لا يتبعها وهو المذهب
قوله فإن كان قصده المال : اشتراط علمه وسائر شروط البيع وإن
لم يكن قصده المال : لم يشترط
فظاهر ذلك : أنه سواء قلنا العبد يملك بالتمليك أولا وهو اختيار
المصنف وذكره نص الإمام أحمد واختيار الخرقي وذكره في
المنتخب و التلخيص عن أصحابنا وجزم به في الوجيز وقدمه في
الفروع و الشرح وقدمه في الرعايتين و الحاويين
نقل صالح و أبو الحارث : إذا كان غنكا قدص العبد : كان المال تبعا
له قل أو كثر واقتصر عليه أبو بكر في زاد المسافر
وقال القاضي : إن قيل العبد يملك بالتمليك : لم تشترط شروط
البيع وإلا اعتبرت وقطع به في المجرد وزاد : إلا إذا كان قصده العبد
قال الزركشي : واعلم أن مذهب الخرقي : أن العبد لا يملك فكلامه
خرج على ذلك وهو ظاهر كلامه في التعليق وتبعهما أبو البركات
أما إذا قلنا يملك فصرح أبو البركات : بأنه يصح شرطه وإن كان
مجهولا
ولم يتعبر أبو محمد الملك بل أناط الحكم بالقصد وعدمه وزعم أن
هذا منصوص الإمام أحمد و الخرقي
وفي نسبة هذا إليهما نظر لاحتمال بنائهما على الملك كما تقدم
وهو أوفق لكلام الخرقي ولمشهور كلام الإمام أحمد
وحكى أبو محمد عن القاضي : أنه رتب الحكم على الملك وعدمه
فإن قلنا : يملك : لم يتشرط وإن قلنا : لا يملك : اشتراط
وحكى صاحب التلخيص عن الأصحاب : أنهم رتبوا الحكم على القصد
وعدمه كما يقوله أبو محمد
ثم قال : وهذا على القول بأن العبج يملك أما على القول بأنه لا
يملك فيسقط حكم التبعية ويصير كمن باع عبدا ومالا وهذا عكس

طريقة أبي البركات
ثم يلزمه التفريع على الرواية الضعيفة
ويتلخص في المسألة أربعة طرق انتهى كلام الزركشي
وقال ابن رجب في فوائد : إذا باع عبدا وله مال ففيه للأصحاب طرق :
أحدهما : البناء على الملك وعدمه فإن قلنا : يملك لم يشترط معرفة المال ولا سائر شرائط البيع لأنه غير داخل في العقد وإنما اشترط على ملك العبد ليكون عبدا ذا مال وذلك صفة في العبد لا تفرد بالمعاوضة فهو كبيع المكاتب الذي له مال
وإن قلنا لا يملك اشتراط معرفة المال وإن تبعه بغير جنس المال أو بجنسه بشرط أن يكون الثمن أكثر على رواية ويشترط التقابض لأن المال داخل في عقد البيع وهذه طريقة القاضي في المجرد و ابن عقيل و أبي الخطاب في انتصاره وغيرهم
والطريقة الثانية : اعتبار قصد المال أو عدمه لا غير فإن كان المال مقصودا للمشتري : اشترط علمه وسائر شروط البيع وإن كان غير مقصود بل قصد المشتري تركه للعبد لينتفع به وحده : لم يشترط ذلك لأنه تابع غير مقصود وهذه الطريقة هي المنصوص عن الإمام أحمد وأكثر أصحابه كالخرقي و أبي بكر و القاضي في خلافه وكلامه ظاهر في الصحة وإن قلنا : العبد لا يملك
وترجع المسألة على هذه الطريقة إلى بيع ربوي بغير جنسه ومعه من جنسه ما هو غير مقصود ورجح صاحب المغنى هذه الطريقة
وقال في القواعد : وأنكر القاضي في المجرد : ان يكون القصد وعدمه معتبرا في صحة العقد في الظاهر وهو عدول عن قواعد المذهب وأصوله
والطريقة الثالثة : الجمع بين الطريقتين وهي طريقة القاضي في الجامع الكبير وصاحب المحرر ومضمونها : أنا إن قلنا العبد يملك : لم يشترط لماله شروط البيع بحال وإن قلنا لا يملك : فإن كان المال مقصودا للمشتري : اشترط له شرائط البيع وإن كان غير مقصود : لم يشترط له ذلك انتهى
وذكرها أيضا في القواعد [وذكر الزركشي أربع طرق]

قول الإمام أحمد : ما كان للجمال فهو للبائع الخ

قوله وإن كانت عليه ثياب فقال أحمد : ما كان للجمال فهو للبائع وما كان للبس المعتاد فهو للمشتري
وهو المذهب وعليه الأصحاب تقدم اختيار المصنف فيما إذا اشترى

أمة من المغنم وإذا كان هناك قرينة تدل على أن مراده جميع الثياب فائدتان
إحداهما : عذار الفرس ومقود الدابة : كثياب العبد ويدخل نعلها في بيعها كلبس العبد قال في الترغيب : وأولى
الثانية : لو باع العبد وله سرية : لم يفرق بينهما كامرأته وهي ملك للسيد نقله حرب ذكره في الفروع في أحكام العبد والله أعلم

باب السلم

فائدة : قال في المستوعب : هو أن يسلم إليه مالا في عين موصوفة في الذمة
وقال المصنف في المغني و الكافي و الشارح : هو ان يسلم عينا حاضرة في عوض موصوف في الذمة إلى أجل
وقال في المطلع : هو عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد وهو معنى الأول وهو حسن
وقال في الوجيز : هو بيع معدوم خاص ليس نفعا إلى أجل بثمن مقبوض في مجلس العقد
وقال في الرعاية الكبرى وغيرها : هو بيع عين موصوفة معدومة في الذمة إلى أجل معلوم مقدور عليه عند الأجل بثمن مقبوض عند العقد
وقال في الرعاية الصغرى : هو بيع معدوم خاص بثمن مقبوض بشروط تذكر
تنبيه : قوله ولا يصح إلا بشروط سبعة
وكذلك ذكره جماعة وذكر في الفروع وغيره : ستة وذكر في الهداية وغيرها : خمسة وذكر في الكافي و المحرر وغيرهما : أربعة مع ذكرهم كلهم جميع الشروط
والظاهر : أن الذي لم يكمل عدد ذلك جعل الباقي من تتمة الشروط لا شروطا لنفس السلم
قوله أحدهما : أن يكون فيما يمكن ضبط صفاته كالمكيل والموزون والمذروع
أما المكيل والموزون : فيصح السلم فيهما قولا واحدا
وأما المذروع : فالصحيح من المذهب : صحة السلم فيه كما قال المصنف وعليه الأصحاب
وعنه لا يصح السلم فيه ذكرها إسماعيل في الطريقة

فأما المعدود المختلف : كالحيوان والفواكه والبقول الخ

قوله فأما المعدود المختلف - كالحيوان والفواكه والبقول والرءوس والجلود ونحوها - ففيه روايتان
فاما الحيوان : فأطلق المصنف فيه الروايتين سواء كان آدميا أو غيره وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و الهادي و المحرر وغيرهم
إحداهما : يصح السلم فيه وهو الصحيح من المذهب
قال المصنف في المغني : هذا ظاهر المذهب
قال الشارح : المشهور صحة السلم في الحيوان نص عليه في رواية الأثرم
قال في الكافي : هذا الأظهر
قال في تجريد العناية : صح على الأظهر
قال الناظم : هذا أولى
قال في الفروع : يصح في أصح الروايتين واختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في الإرشاد و المستوعب و التلخيص و البلغة و الوجيز وصححه في التصحيح ونظم نهاية ابن رزين
والرواية الثانية : لا يصح فيه وقدمه في الخلاصة و شرح ابن رزين و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير وصححه في الرعاية الكبرى
فوائد منها : يصح السلم في اللحم النبيء بلا نزاع ولا يعتبر نزع عظمه لأنه كالنوى في التمر لكن يعتبر قوله : بقر أو غنم ضأن أو معز جذع أوثنى ذكر أو أثنى خص أو غيره رضيع أو فطيم معلوفة أو راعية من الفخذ أو الجنب نقلها الجماعة سمين أو هزيل
ومنها : لا يصح السلم في اللحم المطبوخ والمشوي على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع و الرعاية الكبرى وغيرهما واختاره القاضي وغيره
وقيل : يصح قدمه ابن رزين وهما احتمالان مطلقان في التلخيص وأطلق وجهين في المعني و الشرح و الرعاية الصغرى و الحاويين
ومهما : 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 و عقود ابن البناء و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الكافي و الحاوي و المغني و التلخيص و البلغة و والمحرر و الشرح و النظم و الفروع و الفائق
إحداهما : 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 و شرح ابن رزين و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير
والرواية الثانية : يصح جزم به ابن عبدوس في تذكرته
وأما الجلود والرءوس ونحوها كالأركارع فأطلق المصنف في جواز السلم فيها روايتين وأطلقهما في الكافي و المغني و التلخيص و البلغة و المحرر والشارح و الفروع و الفائق و الزركشي
إحداهما : لا يصح وهو المذهب جزم به في الوجيز وصححه في التصحيح و الرعاية الكبرى وقدمه ابن رزين في شرحه وهو ظاهر ما قدمه في الرعاية الصغرى و الحاوي 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 المحرر
] قلت : وهو الصواب فما قاله المصنف كله حيث أمكن ضبطه

وفي الأواني المختلفة الرءوس والأوساط كالقماقم والأسطال الخ

قوله وفي الأواني المختلفة الرءوس والأوساط - كالقماقم والأسطال الضيقة الرءوس - وجهان
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و النظم و الحاوي الكبير و الفائق و الفروع
أحدهما : لا يصح وهو المذهب جزم به في مسبوك الذهب و الوجيز و إدراك الغاية واختاره ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في المغني و شرح ابن رزين
والوجة الثاني : يصح صححه في التصحيح فيضبط بارتفاع حائطه ودور أسلفه أو اعلاه
قوله وفيما يجمع أخلاطا متميزة - كالثياب المنسوجة من نوعين - وجهان
وأطلقهما في الهداية و المذهب و الهادي و المستوعب و التلخيص و المحرر و الرعايتين و الحاويين و الفروع و الفائق و الزركشي
أحدهما : يصح وهو المذهب جزم به في المغني و الوجيز وصححه في الكافي و الشرح و التصحيح وقدمه في النظم و شرح ابن رزين
والوجه الثاني : لا يصح اختياره القاضي و ابن عبدوس في تذكرته
فائدة : حكم النشاب المريش والنبل المريش والخفاف والرماح حكم الثياب المنسوجة من نوعين خلافا ومذهبا قال في الفروع و المحرر وغيرهما
وقدم في المغني و الشرح و ابن رزين غيرهم الصحة هنا أيضا

وأما القسي : فجعلها صاحب الهداية و المستوعب و الخلاصة و المحرر و التلخيص و الرعايتين و الحاويين و الفائق 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 إذا لا يمكن ضبط مقادير ذلك وتمييز ما فيها بخلاف الثياب وما أشبهها قدمه في الكافي و المغني و الشرح و الفروع وغيرهم
قال المصنف والشارح : هذا أولى وجزم به في الهادي
تنبيه : 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

لا يصح فيما لا ينضبط كالجواهر كلها
قوله لا يصح فيما لا ينضبط كالجواهر كلها
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 وتسليم
وأطلق في الفروع في العقيق وجهين وجزم في المغني و الكافي و الشرح و وابن رزين وغيرهم بعدم الصحة فيه
قوله والحوامل من الحيوان
لا يصح السلم في الحوامل من الحيوان على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الهداية و المذهب و الخلاصة و المحرر و الوجيز و الرعاية الكبرى و الحاوي الصغير و الفروع و الرعاية وغيرهم قدمه في الشرح]
وفيه وجه آخر وفي طريق بعض الأصحاب في الخلفات منع وتسليم
وأطلقهما في الكافي و النظم و الفائق
فوائد
إحاها : لا يصح السلم في شاة لبون على الصحيح من المذهب
وقيل : يصح وأطلقهما في النظم
الثانية : لا يصح السلم في أمة وولدها أو وأخيها أو عمتها أو خالتها لندرة جمعهما الصفة
الثالثة : يصح السلم في الشهد على الصحيح من المذهب وجزم به في النظم و الرعاية الصغرى و الحاويين و وتذكرة ابن عبدوس وصححه في التلخيص

وقيل : لا يصح وأطلقهما في الفروع و الرعاية الكبرى
تنبيه : مفهوم قوله ولا يصح فيما لا ينضبط ومثل من جملة ذلك المغشوش من الأثمان أن السلم يصح في الأثمان نفسها إذا كانت غير مغشوشة وهو صحيح وهو الصحيح من المذهب فيصح أن يسلم عرضا 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 عرضا مقبوضا جاز في الأصح وجزم به ابن عبدوس في تذكرته ونصره في المغني و الشرح
وعنه لا يصح قدمه في المستوعب و الرعاية الكبرى وأطلقهما في التلخيص و الفائق
فعلى المذهب : يشترط كون رأس المال غيرهما فيجعل عرضا وهذا الصحيح من المذهب وعليه الجمهور وصححه في الفروع وجزم به في الرعاية
وقال أبو الخطاب : والمنافع كمسألتنا
فائدتان
إحداهما : يجوز إسلام عرض في عرض على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب وصححه في الفروع وغيره وجزم به في الكافي و ابن عبدوس وغيرهما وقدمه في الرعايتين و الحاويين 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 الخرقي
وعلى المذهب : يصح
فعلى المذهب : لو جاءه بعينه عند محله لزمه قبوله صححه في الفائق وقدمه في شرح ابن رزين و الرعايتين
وقال : فإن اتحد صفة فجاءه 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
ورده ابن رزين وغيره وأطلقهما في الكافي
الثانية : في جواز السلم في الفلوس روايتان وأطلقهما في الرعاية الكبرى و الفروع
نقل أبو طالب و ابن منصور في مسائله عن الثوري و الإمام أحمد و

إسحاق : الجواز ونقل عن ابن سعيد المنع ونقل حنبل الكراهة
ونقل يعقوب و ابن أبي حرب : الفلوس بالدراهم يدا 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
بيسير
فعليه : يجوز السلم فيها و صرح به ابن الطالباني واختاره وتأول
رواية المنع
وقال أبو الخطاب في خلافة الصغير وغيره : الفلوس النافقة أثمان
وهو قول كثير من الأصحاب قاله ابن رجب
واختار الشيرازي في المبهج : أنها أثمان بكل حال
فعليها : حكمها حكم الأثمان 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 لأنهما إما عرض أو ثمن لا يخرج عن ذلك
والصحيح من المذهب : صحة السلم في ذلك على ما تقدم
وأما أنا نقول بصحة السلم في الأثمان والعروض ولا نصحح السلم
فيها : فهذا لا بقوله أحد فالظاهر : أن محل الخلاف المذكور إذا قلنا
بعدم صحة السلم في الأثمان

لا يصح فيما يجمع أخلاطا غير متميزة ويصح فيما يترك فيه شيء
غير مقصود
قوله لا يصح فيما يجمع أخلاطا غير متميزة - كالغالية واند
والمعاجين ونحوها بلا نزاع أعلمه ويصح فيما يترك فيه شيء غير
مقصود لمصلحته - كالجبن توضع فيه الأنفحة والعجين يوضع في
الملح وكذا الخبز وخل التمر يوضع فيه الماء والسكنجيين يوضع فيه
الخل ونحوها
بلا نزاع
قوله الثاني : أن يصفه بما يختلف به الثمن ظاهرا فيذكر جنسه
ونوعه وقدره وبلده وحداثته وقدمه وجودته ورداءته
قال في التلخيص : وأصحابنا يعتبرون ذكر الجودة والرداءة مع بقية

الصفات
قال : وعندي أنه لا حاجة إلى ذلك لأنه إذا أتى بجميع الصفات التي يزيد الثمن لأجلها فلا يكون إلا جيدا أو بالعكس انتهى
ويذكر على الصحيح من المذهب - وعليه أكثر الأصحاب - ما يميز مختلف النوع وسن الحيوان وذكورته وأنوثته وهزاله وراعيا أو معلوفا على ما تقدم أول الباب ويذكر آلة الصيد أحبولة أو صيد كلب أو فهد أو صقر
وعنه 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 انتهيا
ويعتبر ذكر الطول بالشبر في الرقيق
قال في المستوعب و التلخيص و الترغيب : وإلا أن يكون رجلا فلا يحتاج إلى ذكره لكن يذكر طويلا أو قصيرا أو ربعا
ويعتبر في الرقيق : ذكر الكحل والدعج وتكلثم الوجه وكون الجارية خميصة ثقيلة الأرداف سمينة بكرا أو ثيبا ونحو ذلك مما يقصد ولا يطول ولا ينتهي إلى عزة الوجود عند أكثر الأصحاب
قال في التلخيص : قاله غير القاضي في المستوعب وهو الصحيح عندي
وقيل : لا يعتبر ذكر ذلك اختاره القاضي في المجرد و الخصال وأطلقهما في البلغة و الفروع
قال في الرعاية الكبرى : وفي اشتراط ذكر الكحل والدعج وثقل الأدراف ووضاءة الوجه وكون الحاجبين مقرونين والشعر سبطا أو جعدا وأشقر أو أسود والعين زرقاء والأنف أقنى - في صحة السلم وجهان انتهى
وقال المصنف والشارح : ويذكر الثيوبة والبكارة ولا يحتاج إلى ذكر الجعودة والسبوطة انتهى
وإن أسلم في الطير : ذكر النوع واللون والكبر والصغير والجودة الرداءة ولا يعرف سنها أصلا
وقال في عيون المسائل : يعتبر ذكر الوزن في الطير كالسكر والبط لأن القصد لحمه وينزل الوصف على أقل درجة
وقال في التلخيص و عيون المسائل : ويذكر في العسل المكان : بلدي أو جبلي ربيعي أو خريفي واللون ولا حاجة إلى عتيق أو حديث
وقال في الرعاية الكبرى : وقيل في السلم فيه خمسة أضرب الأول : ما يضبط كل واحد منه بثلاثة أوصاف إن حفظ أوصافه كاللبن وحجارة البناء

الثاني : ما يضبط كل واحد منه بأربعة أوصاف وإن اختلفت وهو أربعة عشر شيئا : الرصاص والصفر والنحاس وحجارة الآنية كالبرام والرجس الطاهر والشوك ولحم الطير والسمك والأبريسم والآجر والرءوس والسمن والجبن والعسل
الثالث : ما يضبط كل واحد منه بخمسة أوصاف وهو ثلاثة عشر شيئا الجلود وحجارة الأرحاء والصوف والقطن والعزل وخشب الوقود والبناء والخبز والزبد واللبنأ والرطب والطعام والنعم والخيل
الرابع : ما يضبط كل واحد منه بستة أوصاف وهو ثلاثة أشياء : السمر في العبيد وخشب القسى
الخامس : ما يضبط كل واحد منه بسبعة أوصاف وهو شيئان الثياب ولحم الصيد وغيره انتهى
قلت : جزم بهذا في المستوعب ومن الأوصاف المضبوطة بذلك كله وقال في الرعاية أيضا وغيره غير ما تقدم - ويذكر أيضا ما يختلف الثمن لأجل غالبا كالعرض والسمك والتدوير والسن واللون واللبن والنعومة والخشونة والدقة والغلظ والرقة والصفاقة وجلب يومه وزبد يومه والحلاوة والحموضة والمرعى والعلف وكون المبيع حديثا أو عتيقا رطبا أو يابسا ربيعيا أو خريفيا وغير ذلك كل شيء بحسبه من ذلك وغيره انتهى
وتقدم بعض ذلك
وذكر أوصاف كل واحد مما يجوز السلم فيه يطول وقد ذكره المصنف و الشارح وصاحب التلخيص و الرعاية وغيرهم فليراجعوا

وإن شرط الأردأ فعلى وجهين

قوله وإن شرط الأردأ فعلى وجهين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و ومسبوك الذهب و المستوعب و الكافي و المغني و الحاوي و الشرح و وشرح ابن منجا و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاويين و الفائق و الفروع
أحدهما : لا يصح جزم به في الوجيز و تذكرة ابن عبدوس وصححه في التصحيح و تصحيح المحرر وقدمه ابن رزين في شرحه و تجريد العناية
والوجه الثاني : يجوز جزم به في المنور و منتخب الأزجي وصححه في التلخيص و البلغة و الزركشي
قال في التلخيص : لأن طلب الأردأ من الأردأ عناد فلا يثور فيه نزاع
فائدة : لو شرط جيدا أو رديئا صح بلا نزاع
قوله وإذا جاءه بدون ما وصفه له أو نوع آخر فله أخذه

إذا جاءه بدون ما وصف من نوعه فلا خلاف أنه مخير في أخذه
وإن جاءه بنوع آخر فالصحيح من المذهب : أنه مخير أيضا في أخذه
وعدمه جزم به في الوجيز و النظم وغيرهما واختاره المصنف
وغيره وقدمه في الشرح و الفروع و الرعايتين و الحاويين و الكافي
- قال : هو أصح - وغيرهم
وعند القاضي وغيره يلزمه أخذه إذا لم يك أدنى من النوع المشترط
واختاره المجد وهو ظاهر ما جزم 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 تجري مجرى الصفة أو الجنس

لم يجز له أخذه إن جاءه بجنس آخر

قوله وإن جاءه بجنس آخر : لم يجز له أخذه
هذا المذهب وعليه الأصحاب
ونقل جماعة عن أحمد جواز للأردأ عن الأعلى كشعيرع بر بقدر كيله
نقله أبو طالب و المروذي
وحمله المصنف و الشارح 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 يختص الحنطة والشعير مطابقا
لنصه في إحدى الروايتين عنه : أن الضم في الزكاة يختصهما دون
القطنيات وغيرها بناء على كونهما جنسا واحدا في إحدى الروايتينن
عنه وإن تنوع نقله حنبل ولا يجوز التفاضل بينهما ذكره القاضي أبو
يعلى وغيره انتهى
قوله وإن حاءه بأجود منه من نوعه لزمه قبوله
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب قطع به كثير منهم
وقيل : لا يلزمه قبوله وقيل يحرم أخذه
وحكى رواية نقل صالح و عبد الله : لا يأخذ فوق صفته بل دونها
فائدة : لو وجده معيبا كان له رده أو أرشه

فإن أسلم في المكيل وزنا وفي الموزون كيلا : لم يصح

قوله فإن أسلم في المكيل وزنا وفي الموزون كيلا : لم يصح
وهو إحدى الروايتين : نص عليه واختاره أكثر الأصحاب
قال الزركشي : هو المشهور والمختار للعامة
قلت : منهم القاضي و ابن أبي موسى وجزم به ناظم المفردات -

وهو منها - و الخلاصة و الهادي و المذهب الأحمد و البلغة وصححه في المحرر وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و التلخيص و الرعاية الصغرى و الزبدة و الحاويين و إدراك الغاية و الفائق وهذا المذهب
وعنه يصح وهي من زوائد الشارح اختاره المصنف و الشارح و ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في الوجيز و المنور و منتخب الأزجي ويحتمله كلام الخرقي وهما روايتان منصوصتان وأطلقهما في الكافي و المحرر و الرعاية الكبرى و الفروع
فائدة : لا يصح السلم في المذروع إلا بالذرتع على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب وخرج الجواز وزنا
قوله ولا بد أن يكون المكيال معلوما فإن شرط مكيلا بعينه أو صنجة بعينها غير معلومة : لم يصح
وكذا الميزان والذراع وهذا بلا نزاع فيه لكن لو عين مكيال رجل واحد أو ميزانه : صح ولم يتعين على الصحيح من المذهب
قال في الفروع : لم يتعين في الأصح
قال في الرعاية : صح العقد ولم يتعينا في الأصح
وجزم به في المغني و التلخيص و الشرح وغيرهم
قال الزركشي : هذا المذهب وقيل يتعين
فعلى المذهب في فساد العقد : وجهان وأطلقهما في التلخيص و الفروع و الزركشي
وأطلق أبو الخطاب روايتين في صحة العقد يتعين مكيال انتهى
أحدهما : يصح وهو الصحيح جزم به في الرعاية الكبرى وهو ظاهر كلام المصنف و الشارح وغيرهما
والثاني : لا صح

في المعدود المختلف غير الحيوان روايتان

قوله وفي المعدود المختلف غير الحيوان روايتان
يعني على القول بصحة المسلم فيه كما تقدم وأطلقهما في الهداية و المذهب و التلخيص و المستوعب و الهادي و شرح ابن منجا و الفائق و الزركشي
إحداهما : يسلم فيه عددا صححه في التصحيح وهو مقتضى كلام الخرقي
والأخرى : يسلم فيه وزنا قدمه في الخلاصة و الرعايتين و الحاويين وقيل : يسلم فيه الجوز و البيض عددا وفي الفواكه والبقول وزنا
قال الشارح : يسلم في الجوز والبيض عددا في أظهر الرواية

وأطلق في الفواكه وجهين
وقدم في الفروع صحة السلم في معدود غير حيوان يتقارب عددا وهذا المذهب
قال في الكافي فأما المعدود : فيقدر بالعدد وقيل : بالوزن والأول أولى فإن كان يتفاوت كثيرا - كالرمان والبطيخ والسفرجل والبقول - : قدره بالوزن
وقال في المغني : يسلم في الجوز والبيض ونحوهما عددا وفيما يتفاوت - كالرمان والسفرجل والقثاء - وجهان
وتقدم كلام الشارح فالصحيح إذن من المذهب : أن ما يتقارب السلم فيه عددا فيه وما يتفاوت تفاوتا كثيرا يسلم فيه وزنا
قوله الرابع : أن يشترط أجلا معلوما له وقع في الثمن يعني في العادة كالشهر ونحوه قاله الأصحاب
قال في الرعاية : ويتغير فيه الثمن غالبا 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 شهرا فصاعدا قال في الرعاية الكبرى وقيل : أقله شهر
قال في الفروع : وليس هذا في كلام أحمد وظاهر كلامه : اشتراط الأجل ولو كان أجلا قريبا : ومال إليه وقال : وهو أظهر

فإن أسلم حالا أو إلى أجل أقرب كاليوم ونحوه لم يصح
قوله فإن أسلم حالا أو إلى أجل قريب كاليوم ونحوه لم يصح 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 لا تبع ما ليس عندك أي ما ليس في ملكك فهو لم يجز السلم حالا لقال : لا تبع هذا سواء كان عندك أولا وتكلم على ما ليس عنده
ذكره عنه صاحب الفروع في كتاب البيع في الشرط الخامس واختاره في الفائق
قال في النظم : وما هو ببعيد
وحمل القاضي وغيره هذه الرواية على المذهب ولم يرتضه في الفروع واختار الصحة إذا أسلمه إلى أجل قريب كما تقدم ورد احتج

به الأصحاب
قال في القاعدة الثامنة والثلاثين : لنا وجه قاله القاضي في موضع من الخلاف بصحة السلم حالا ويكون بيعا انتهى
قوله إلا أن يسلم في شيء يأخذ منه كل يوم أجزاء معلومة كاللحم والخبز ونحوهما فيصح
هذا المذهب نص عليه وعليه أكثر الأصحاب
وقيل : إن بين قسط كل أجل وثمنه : صح وإلا فلا
قوله وإن أسلم في جنس إلى أجلين أو في جنسين إلى أجل : صح 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 أيضا بشرط أن يبين ثمن كل جنسين وهو المذهب نص عليه وعليه الأصحاب
وعنه يصح وإن لم يبين
ويأتي هذا قريبا في كلام المصنف في آخر الفصل السادس حيث قال وإن أسلم ثمنا واحدا في جنسين لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس
وقال في الرعاية - بعد ذكر هاتين المسألتين وغيرهما - وعنه يصح في الكل قبل البيان
فائدة : مثل المسألة الثانية : لو أسلم ثمنين في جنس واحد على الصحيح من المذهب نقله أبو داود واختاره أبو بكر و ابن أبي موسى وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : يصح هنا اختاره المصنف الشارح
قال الزركشي : وهو الصواب

لا بد أن يكون الأجل مقدرا بزمن معلوم فإن أسلم إلى الحصاد والجداد : فعلى روايتين
قوله ولا بد أن يكون الأجل مقدرا بزمن معلوم فإن أسلم إلى الحصاد والجداد : فعلى روايتين
وأطلقهما في الهداية و التلخيص و البلغة و الرعايتين و المحرر
إحداهما : لا يصح وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب
قال الزركشي : اختاره عامة الأصحاب
قال في الخلاصة و الفروع : لم يصح على الأصح
وصححه في المذهب و النظم و التصحيح وغيرهم وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الكافي و المغني و الشرح ونصراه هما وغيرهما

والرواية الثانية : يصح قدمه في الفائق
قال الزركشي : وقيل محل الخلاف في الحصاد إذا جعله إلى زمنه أما إلى فعله : فلا يصح
قلت : جزم بهذه الطريقة في الرعاية الكبرى وهو ظاهر الرعاية الصغرى
وتقدم نظيرها في مسألة خيار الشرط
فائدة : لو اختلفا في قدر الأجل أو مضيه - ولا بينة - فالقول قول المدين مع يمينه في قدر الأجل على المذهب ونقله حرب وفيه احتمال ذكره في الرعاية وكذا في مضيه على الصحيح من المذهب جزم به في المحرر وغيره وصححه في الفروع
وقيل : لا يقبل قوله ويقبل قول المسلم إليه - وهو المدين - في مكان تسليمه نقله حرب وجزم به في الفروع وغيره

لو شرط الخيار إليه فعلى روايتين
قوله أو شرط الخيار إليه فعلى روايتين
قد تقدم ذكر الروايتين في خيار الشرط وذكرنا الصحيح من المذهب هناك فلا حاجة إلى إعادته
فوائد
منها : لو جعل الأجل مقدرا بأشهر الروم كشباط ونحوه عيد لهم لا يختلف كالنيروز والمهرجان ونحوهما مما يعرفه المسلمون : صح على الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام المصنف وغيره واختاره القاضي وغيره وقدمه في الكافي و الرعايتين و الحاويين و الفروع وغيرهم
وقيل : لا يصح كالشعانين وعيد الفطير ونحوهما مما يجهله المسلمون غالبا وهو ظاهر كلام الخرقي و ابن أبي موسى و ابن عبدوس في تذكرته حيث قالوا بالأهلة
ومنها : لو قال : محله شهر كذا : صح وتعلق بأوله على الصحيح من المذهب
وصححه في المغنى و الشرح وقدمه في الفروع وغيره وجزم به في الرعاية الكبرى وغيره
وقيل : لا يصح
ومنها : لو قال : محله أول شهر كذا أو آخره : صح وتعلق بأول جزء منه أو آخره على الصحيح من المذهب
وقيل : لا يصح لأن أول الشهر يعبر به عن النصف الأول وكذا الآخر وهو احتمال في التلخيص

ومنها : لو قال - مثلا - 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 - مثلا - إلى جمادى أو ربيع أو يوم النفر ونحوه مما يشترك فيه شيئان لم يصح على الصحيح من المذهب قدمه في التلخيص و الفروع
وقيل : يصح ويتعلق بأولهما جزم به في المغنى و الكافي و الشرح وغيرهم
وأما إذا جعله إلى الشهر - وكان في أثناء شهر - فيأتي حكمه في أثناء باب الإجازة

إذا جاءه بالسلم قبل محله ولا ضرر في قبضه : لزمه قبضه وإلا فلا

قوله وإذا جاءه بالسلم قبل محله ولا ضرر في قبضه : لزمه قبضه وإلا فلا
هذا المذهب نقله الجماعة عن الإمام أحمد وجزم به في المحرر و المستوعب و الوجيز و المغنى و الشرح والفائق و الرعاية و الحاوي وغيرهم وقدمه في الفروع
وقال في الروضة : إن كان مما يتلف أو يتغير قديمه أو حديثه : لزمه قبضه وإلا فلا
وقطع القاضي و ابن عقيل و المصنف و الشارح وغيرهم : أنه إن كان مما يتلف أو يتغير قديمه أو حديثه : لا يلزم قبضه للضرر وهو ظاهر كلام المصنف هنا
تنبيه : عبر المصنف - رحمه الله - بالسلم عن السلم فيه كما يعبر بالسرقة عن المسروق وبالرهن عن المرهون
فائدتان
إحداهما : حيث قلنا : يلزمه قبضه - وامتنع منه - قيل له : إما أن تقبض حقك أو تبرئ منه فإن أبي رفع الأمر إلى الحاكم فيقبضه له
قال في الفروع : هذا المشهور وجزم به في الشرح هنا وكذلك في الكافي
وقال المصنف و الشارح أيضا : إن أبي قبضه برئ ذكراه في المكفول به
قال في القاعدة الثالثة والعشرين : لو أتاه الغريم بدينه الذي يحب عليه قبضه فأبي أن يقبضه قال في المغنى : 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
ويأتي في كلام المصنف في باب الكتابة إذا عجلها قبل محلها

الخامس : أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله الخ

قوله الخامس : أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله فإن كان لا يوجد فيه أو لايوجد فيه إلا نادرا - كالسلم في العنب والرطب إلى غير وقته - لم يصح
بلا نزاع

فإن أسلم في ثمرة بستان بعينه أو قرية صغيرة : لم يصح

قوله فإن أسلم في ثمرة بستان بعينه أو قرية صغيرة : لم يصح
وكذا لو أسلم في مثل هذا الثوب وهذا المذهب في ذلك وعليه جماهير الأصحاب وجزم به كثير منهم
ونقل أبو طالب و حنبل : يصح إن بدا صلاحه او استحصد وقاله أبو بكر في التنبيه : إن أمن عليها الجائحة
قال الزركشي : قلت : وهو قول حسن وإن لم يحصل إجماع
وقال في الروضة : إن كانت الثمرة موجودة : فعنه يصح فيها وعنه لا وعليها يشترط عدمه عند العقد
تنبيه : مقتضى قول المصنف الخامس أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله أنه لا يشترط وجوده حالة العقد وهو كذلك وكذلك لا يشترط عدمه
على الصحيح من الوجهين قاله ابن عبدوس المتقدم وغيره

إن أسلم إلى محل يوجد فيه عاما فانقطع : خير بين الصبر والفسخ والرجوع برأس ماله أو عوضه إن كان معدوما وفي الآخر : ينفسخ بنفس التعذر

قوله وإن أسلم إلى محل يوجد فيه عاما فانقطع : خير بين الصبر والفسخ والرجوع برأس ماله أو عوضه إن كان معدوما في أحد الوجهين وفي الآخر : ينفسخ بنفس التعذر
اعلم أنه إذا تعذر كل المسلم فيه عند محله أو بعضه : إما لغيبة المسلم فيه أو لعجز عن التسليم أو لعدم حمل الثمار تلك السنة وما أشبهه فالصحيح من المذهب : أنه مخير بين الصبر والفسخ في الكل أو البعض جزم به في الوجيز و المنور ومنتخب الأدمى وغيرهم وصححه في الكافي و المغني و الشرح و شرح ابن منجا وغيرهم

وقدمه في الخلاصة و الهادي و المحرر و الفروع و الرعايتين و الحاويين و النظم و الفائق وغيرهم
وقيل : ينفسخ بنفس التعذر وهو الوجه الثاني وأطلقهما في الهداية و المذهب
وقيل : ينفسخ في البعض المتعذر وله الخيار في الباقي قاله في المحرر
وقال في المغني و الشرح و الفروع - فيما إذا تعذر البعض - وقيل : ليس له الفسخ إلا في الكل أو يصبر
تنبيه : 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 موافقا للقول الضعف
وتحتمل أن يحمل الانقطاع في كلام المصنف على التعذر فيكون موافقا للصحيح وهو أولى

السادس : أن يقبض رأس مال السلم في مجلس العقد

قوله السادس : أن يقبض رأس مال السلم في مجلس العقد
نص عليه وهذا بلا نزاع لكن وقع في كلام القاضي 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 و المصنف في الكافي وغيرهما
قال الزركشي : هذا المشهور
قال الناظم : هذا الأقوى وجزم به في الوجيز وغيره واختاره الشريف أبو جعفر و ابن عبدوس في تذكرته
وعنه يبطل في الجميع وهو ظاهر كلام الخرقي و أبي بكر في التنبيه وقدمه في الخلاصة و الرعايتين و الحاويين و الفائق وصححه في التصحيح في باب الصرف وأطلق المصنف وجهين في باب الصرف وكذلك صاحب التلخيص وأطلقهما هنا في الهداية و المذهب
الثانية : لو قبض رأس مال السلم ثم افترقا فوجده معيبا 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 غيرجنسه : بطل العقد وإن قلنا : لا تتعين فله البدل 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 البدل في مجلس الرد وإن تفرقا قبله بطل العقد قدمه في الرعايتين و الحاويين و الفائق وغيرهم
وعنه يبطل إن اختاره الرد
وإن كان العيب من غير جنسه فسد العقد على الصحيح من المذهب وأجرى المصنف وغيره فيه رواية بعدم البطلان وله البدل في مجلس الرد على ما تقدم في الصرف فليعاود
الثالثة : لو ظهر رأس مال السلم مستحقا بغصب أو غيره وهو معين - وقلنا : تتعين بالتعيين - لم يصح العقد وإن قلنا لا تتعين : كان له البدل في مجلس الرد
وإن كان العقد وقع في الذمة فله المطالبة ببدله في المجلس وإن تفرقا بطل العقد إلا على رواية صحة تصرف الفضولي أو أن النقود لا تتعين
وتقدم في الصرف أحكام كهذه الأحكام واستوفينا الكلام هناك يأتم من هذا فليعاود فإن أكثر أحكام الموضعين على حد سواء

هل يشترط كونه معلوم الصفة والقدر كالمسلم فيه ؟

قوله هل يشترط كونه معلوم الصفة والقدر كالمسلم فيه ؟ على وجهين
وأطلقهما في المغني و الشرح و المحرر و الفروع و الفائق
أحدهما : يشترط وهو المذهب جزم به في الهداية و المستوعب و الخلاصة و الهادي و التلخيص و الوجيز وغيرهم وصححه في التصحيح و النظم وقدمه في الكافي و الرعايتين و الحاويين اختاره القاضي وغيره
والوجه الثاني : لا يشترط ويكفي مشاهدته وهو ظاهر كلام الخرقي لأنه لم يذكره في شروط السلم وإليه ميل المصنف و الشارح وجزم به في التلخيص واختاره ابن عبدوس في تذكرته
فعلى المذهب : لا يجوز أن يجعل رأس مال السلم فيه مالا يمكن ضبطه بالصفة كالجواهر وسائر ما لا يجوز السلم فيه فإن فعل بطل العقد

وتقدم : هل يصح السلم في أخحد النقدين والعروض ؟ عند ذكر المغشوش من الأثمان
قوله وإن أسلم ثمنا واحدا في جنسين : لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس
وهذا المذهب وعليه الأصحاب
وعنه يصح قبل البيان وهي تخريج وجه للمصنف و الشارح من المسألة التي قبلها وقال : الجواز هنا أولى
قال الزركشي : ولهذه 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

السابع : أن يسلم في الذمة فإن أسلم في عين : لم يصح
قوله السابع : أن يسلم في الذمة فإن أسلم في عين : لم يصح هذا المصنف وعليه جماهير الأصحاب وقطع به أكثرهم
وقال في الواضح : إن كانت العين حاضرة صح ويكون بيعا 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 أيضا قلت هما من أركان السلم كما هما من أركان البيع وليس هما من شروطه
قوله ولا يشترط ذكر مكان الإيفاء إلا أن يكون موضع العقد لا يمكن الوفاء فيه كالبرية فيشترط ذكره
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 : انه يشترط ذكر مكان الوفاء وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الإرشاد و الكافي و المغنى و الشرح و الوجيز و البلغة وغيرهم وقدمه في المحرر و الفروع و الفائق و الحاويين و الرعاية الصغرى وغيرهم وصححه في النظم وغيره
وقال القاضي : لا يشترط ذكره ويوفي بأقرب الأماكن إلى مكان العقد
قال شارح المحرر : ولم أجده في كتب القاضي وجزم به في المنور وقدمه في الرعاية الكبرى وقال قلت إذا كان مكان العقد لا يصلح

للتسليم - أو يصلح لكن لنقله مؤنة - وجب موضع الوفاء وإلا فلا انتهى
ولم يذكر المقدم في المذهب

يكون الوفاء مكان العقد

قوله ويكون الوفاء مكان العقد
يعني إذا عقداه في موضع يمكن الوفاء فيه فإن شرط الوفاء فيه كان تأكيدا وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وعنه لا يصح هذا الشرط ذكرها القاضي و أبو الخطاب واختاره أبو بكر
قوله وإن شرطه في غيره : صح
وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم
وعنه لا يصح اختاره أبو بكر أيضا في التنبيه
قال في القاعدة الثالثة والسبعين : والمنصوص فساده في رواية مهنا وأطلقهما في الكافي و القواعد
فائدة : يجوز له أخذه في غير موضع العقد في غير شرط إن رضيا به ولا مع أجرة حمله إليه قال القاضي : كأخذ بدل السلم طقوله ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه
هذا المذهب وعليه الأصحاب وقطع به أكثرهم
وفي المبهج وغيره رواية : بأن بيعه يصح واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله وقال : هو قول ابن عباس رضي الله عنهما لكن يكون بقدر القيمة فقط لئلا 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 و الرعاية الصغرى و النظم وأطلقهما في دين الكتابه 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 و ابن عقيل الجواز وهو ظاهر ما جزم به في المنور
وأما بيع مال الكتابة فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح أيضا صححه في الرعاية الكبرى في باب القبض والضمان من البيوع وصححه في تصحيح المحرر وقال : جزم به في الهداية ووافقه في شرحها عليه ولم يزد انتهى
وقيل : يصح وهو ظاهر ما جزم به في المنور

ولا هبته

قوله ولا هبته
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 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 بأتم من هذا وأعم
قوله ولا أخذ غيره مكانه
هذا المذهب وعليه الأصحاب وقطع به أكثرهم
وعنه يجوز أخذ الشعير عن البر ذكرها ابن أبي موسى وجمعة وحمل على أنهما جنس واحد
وتقدم ذلك عند قول المصنف وإن جاءه بجنس آخر لم يجز له أخذه

و لا الحوالة به

قوله و لا الحوالة به
هذاالمذهب بلا ريب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم
وقيل : يصح
وفي طريقة بعض الأصحاب : تصح الحوالة على دين السلم وبدين السلم ويأتي ذلك في باب الحوالة
فعلى المذهب - في صحة الحوالة على رأس مال السلم وبه بعد الفسخ - : وجهان - وأطلقهما في المحرر و النظم و الفروع و الرعايتين و الحاويين و الفائق و شرح المحرر : و الزركشي
أحدهما : 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 لي
ومستند عموم عبارات الأصحاب أو جمهورهم لأن بعضهم اشترط في الدين أن يكون مستقرا وبعضهم يقول : يصح في كل دين هذا عدا كذا ولم يذكر هذا في المستثنى وهذا دين فصحت الحوالة عليه على العبارتين انتهى
قوله ويجوز بيع الدين المستقر
من عين وقرض ومهر بعد الدخول وأجرة استوفي نعمها وفرغت مدتها وأرش جناية قسمة متلف ونحو ذلك
(لمن هو في ذمته)
وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب اختاره المصنف و الشارح وغيرهما وصححه في النظم و الحاوي الكبير وغيرهما وقدمه في الفروع و المحرر وغيرهما وقطع به ابن منجا و ابن 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 قريبا
تنبيه : 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 حسما لمادة النسيئة كما تقدم ذلك في كلام المصنف في آخر كتاب البيع
ويستثنى أيضا فما في الذمة من رأس مال السلم إذا فسخ العقد فإنه لا يجوز الاعتياض عنه وإن كان مستقرا على الصحيح كما تقدم قريبا
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 بشرط أن يقبض عوضه في المجلس
إذا باع دينا في الذمة مستقرا لمن هو في ذمته - وقلنا : بصحته - فإن كان مما 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 : بعتك الشعير الذي في ذمتك بمائة درهم

أو بهذا العبد أو الثوب ونحوه - فحزم المصنف باشتراط قبض العوض في المجلس أيضا وهو أحد الوجهين جزم به ابن منجا 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 و التلخيص و المحرر و الشرح وغيرهم وصححه في النظم

لا يجوز لغيره

قوله لا يجوز لغيره
يعني لا يجوز بيع الدين المستقر لغير من هو في ذمته والصحيح 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 الصكاك وهي الديون الثابتة على الناس تكتب في صكاك وهو الورق ونحوه
قال في القاعدة المذكورة : فإن كان الدين نقدا أو بيع بنقد : لم يجز بلا خلاف لأنه صرف بنسيئة
وإن بيع بعرض وقبضه في المجلس ففيه روايتان : عدم الجواز قال الإمام أحمد رحمه الله : وهو غرر والجواز نص عليها في رواية حرب و حنبل و محمد ابن الحكم انتهى
قوله ويجوز الإقالة في السلم
وهذا المذهب وعليه الأصحاب
وعنه لا يجوز ذكرها ابن عقيل و ابن الزاغوني و صاحب 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 الأكثرين ونقل ابن المنذر الإجماع على ذلك
وقيل : إن قيل هي فسخ : صحت الإقالة فيه وإن قيل هي بيع : لم يصح وهي طريقة القاضي و ابن عقيل و صاحب الروضة و ابن الزاغوني انتهى
قلت : جزم بهذه الطريقة في الرعاية الصغرى و الحاويين وقدمها في الرعاية الكبرى وتقدم ذلك في فوائد الإقالة
فائدة : لو قال في دين السلم : صالحنى منه على مثل الثمن فقال القاضي : يصح ويكون إقالة

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

يجوز في بعضه في إحدى الروايتين

قوله ويجوز في بعضه في إحدى الروايتين
وأطلقهما في الهداية و الهادي و المغنى و الشرح و الرعاية الصغرى و الحاويين و الفروع و شرح ابن منجا
إحداهما : يجوز ويصح وهو المذهب جزم به في الوجيز و المنور و العمدة وصححه في الكافي و النظم و التصحيح و الفائق واختاره ابن عبدوس في تذكرته وهو ظاهر ما اختاره أبو بكر و ابن أبي موسى
والرواية الثالثة : لا يجوز ولا يصح وصححه في التلخيص وقدمه في الرعاية الكبرى و الخلاصة و المستوعب

إذا قبض رأس مال السلم أو عوضه

قوله إذا قبض رأس مال السلم أو عوضه
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 و المذهب و الخلاصة و الهادي و المستوعب وصححه في النظم وقدمه في الرعايتين و الحاويين والصحيح من المذهب : أنه لا يشترط قبض رأس مال السلم ولا عوضه إن تعذر في مجلس الإقالة جزم به في الوجيز و المنور وقدمه في المحرر و الفروع و الفائق
قال في الفروع : وفي المغني : لا يشترط في ثمن لأنه ليس بعوض ويلزم رد الثمن الموجود فإن أخذ بدله ثمنا وهو ثمن فصرف وإلا قبيح يجوز التصرف فيه قبل القبض

إذا انفسخ العقد بإقالة أو غيرها : لم يجز أن ياخذ عن الثمن عوضا من غير جنسه

قوله وإذا انفسخ العقد بإقالة أو غيرها : لم يجز أن ياخذ عن الثمن عوضا من غير جنسه
قدمه في الرعاية الصغرى و الحاويين وجزم به ابن منجا في شرحه

وقيل : يجوز من غير جنسه وهو ظاهر ما جزم به في المستوعب
وقال في المغنى و الشرح : إذا أقاله رد الثمن وإن كان باقيا أو مثله إن كان مثليا أو قيمته إن لم يكن مثليا
فإن أراد أن يعطيه عوضا عنه فقال الشريف أبو جعفر : ليس له صرف ذلك الثمن في عقد آخر حتي يقبضه
وقال القاضي أبو يعلى : يجوز له أخذ العوض عنه انتهيا
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 يجز أن يشتري برأس المال شيئا قبل قبضه نص عليه ولا جعله في سلم آخر
وقال في المجرد : يجوز الاعتياض عنه قبل قبضه انتهى
وقال في الرعاية الكبرى وفي 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 التفريق إن كانا ربويين وإن كان الثمن معدوما أخذ قبل التفريق مثل المثلى وقيل : أو بدله كغيره
وقيل : لا يشتري بثمنه غيره قبل قبضه نص عليه
وقيل : يجوز أخذ عوضه ولم يجز قبله سلما في شيء آخر انتهى

إن كان لرجل سلم وعليه سلم من جنسه الخ

قوله وإن كان لرجل سلم وعليه سلم من جنسه فقال لغريمه : اقتبض سلمى لنفسك ففعله : لم يصح قبضه لنفسه
لأن قبضه لنفسه حوالة به والحوالة بالسلم لا تجوز
قوله وهل يقع قبضه للآمر ؟ على وجهين
وهما روايتان وأطلقهما في المغنى و التلخيص و الشرح و شرح ابن منجا و الفائق
أحدهما : لا يقع للآمر قبضه للآمر وهو المذهب صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير
والوجه الثاني : يقع قبضه للآمر وجزم به ابن عبدوس في تذكرته فعلى المذهب : يبقى المقبوض على ملك المسلم إليه
فائدة : لو قال الأول للثاني : أحضرا كتيالي منه لأقبضه لك ففعل : لم يصح قبضه للثاني ويكون قابضا لنفسه على أولى الوجهين قاله في المصنف و الشارح
وقيل : لا يصح قبضه لنفسه أيضا وأطلقهما في الرعاية الكبرى

إن قال : اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك : صح
قوله إن قال : اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك : صح
هذا المذهب وعليه الأصحاب وجزم به في الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير و الوجيز و تذكرة ابن عبدوس وغيرهم وصححه في الرعاية الكبرى و الفروع وغيرهما
وعنه لا يصح قال في التلخيص : صار للآمر وهل يصير مقبوضا من نفسه ؟ على وجهين
قوله وإن قال : أنا أقبضه لنفسي وخذه بالكيل الذي تشاهده فهل يجوز ؟ على روايتين
وأطلقهما في المغنى و الشرح و شرح ابن منجا و ابن رزين و الرعايتين و الحاوي الصغير و الزركشي في الرهن
إحدهما : يجوز ويصح ويكون قبضا لنفسه وهو المذهب صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز و تذكرة ابن عبدوس
الثانية : لا يجوز ولا يصح ولا يكون قبضا لنفسه صححه في النظم واختاره أبو بكر و القاضي
قال في الفروع في باب التصرف في المبيع : وإن قبضه جزافا 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 المشترى المكيل فلا إلا بكيل
وقال في الانتصار : ويفرغه في المكيال ثم يكيله انتهى كلامه في الفروع
قوله وإن أكتاله وتركه في المكيال وسلمه إلى غريمه فقبضه صح القبض لهما
وهو المذهب جزم به في المغنى و الشرح و النظم و الوجيز و تذكرة ابن عبدوس و الرعاية و الزركشي وغيرهم
فوائد منها : لو دفع إليه كيسا وقال له : استوف منه قدر حقك ففعل فهل يصح ؟ على وجهين بناء على قبض الموكل من نفسه لنفسه
والمنصوص : الصحة في رواية الأثرم وهو المذهب ويكون الباقي في يده وديعة
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 بناه القاضي على شرائه من نفسه
وبناه في النهاية على قبضه من نفسه لموكله وفيهما روايتان تقدمتا في أحكام القبض من نفسه لموكله وتأتي المضاربة في كلام المصنف في الشركة وكذا الحكم ولو قال : اعزله وضارب به ونقل ابن منصور : لا يجعله مضاربة إلا أن يقول : ادفعه إلى زبد ثم يدفعه إليك
ومنها : لو قال : تصدق عني بكذا ولم يقل ومن ديني صح وكان إقراضا كما لو قال ذلك لغير غريمه ويسقط من الدين بمقداره للمقاضة قاله في المحرر و الفائق وغيرهما
ومنها : مسألة المقاصة وعادة المصنفين : بعضهم يذكرها وبعضهم يذكرها في أواخر باب الحوالة
و المصنف - رحمه الله - لم يذكرها رأسا ولكن ذكر ما يدل عليها في كتاب الصداق وهو قوله وإذا زوج عبده حرة ثم باعها العبد بثمن في الذمة تحول صداقها أو نصفه وإن كان قبل الدخول إلى ثمنه
فنقول : من ثبت له على غريمه مثل ما له عليه قدرا وصفة وحالا ومؤجلا فالصحيح من المذهب : أنهما يتساقطان أو يسقط من الأكثر قدر الأقل مطلقا جزم به في المغنى و الشرح في هذه المسألة وجزم به ابن عبدوس في تذكرته وصاحب المنور وغيرهم وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحلوى الصغير و الفروع و الفائق وغيرهم بل عليه الأصحاب
وعنه لا يتساقطان إلا برضاهما
قال في الفائق : وتتخرج الصحة بتراضيها وهو المختار
وعنه يتساقطان برضى أحدهما
وعنه لا يتساقطان مطلقا
تنبيه : محل الخلاف : في غير دين السلم أما إن كان الدينان أو أحدهما دين سلم : امتنعت المقاصة قولا واحدا قطع به الأصحاب منهم صاحب المحرر و النظم و الرعايتين و الحاويين و الفروع و الفائق وغيرهم
وقال القاضي أبو الحسين في فروعه : وكذلك لوكان الدينان من غير الأثمان
وقال في المغنى و الشرح : من عليها دين من جنس واجب نفقتها لم تحتسب به مع عسرتها لأن قضاء الدين فيما فضل

ومنها : لو كان أحد الدينين حالا والآخر مؤجلا : لم يتساقط ذكره الشيرازي في المنتخب و المصنف في المغنى و الشارح في وطء المكاتبة وذكره المصنف أيضا و الشارح في مسألة الظفر
ومنها : لو قال لغريمة استلف ألفا 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 قرضا
وذكر في المجموع والوسيلة فيه روايتي قضاء دين غيره بغير إذنه
وظاهر التبصرة : يلزمه إن قال عني فقط وإن قاله لغير غريمه : صح إن قال عني وإلا فلا
ونصر الشريف الصحة وجزم به الحلواني
ومنها : لو دفع لغريمه نقدا ثم قال : اشتر به مالك على ثم اقبضه لك صحا نص عليه
قال في الرعاية : وإن قال : اشتره لي ثم اقبضه لنفسك : صح الشراء ثم إن قال : اقبضه لنفسك لم يصح قبضه لنفسه
وفي صحة قبضه للموكل روايتان أطلقهما في الفروع
قال في الرعاية : صح الشراء دون القبض لنفسه
وإن قال : اقبضه لي ثم اقبضه لك : صح على الصحيح من المذهب وعنه : لا يصح
وإن قال : اشتر به مثل مالك علي : لم يصح جزم به في المغنى و الشرح و الرعاية وغيرهم
قال في الفروع : 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 يجبرا وفيه احتمال كتوكيله وكتمليكه للزوج والمديون
ومتى نوى مديون وفاء دين برئ وإلا فمتبرع وإن وفاء حاكم قهرا : كفت نيته إنقضاه 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
تنبيه : عادة بعض المصنفين : ذكر مسألة قبض أحد الشريكين من الدين المشترك في التصرف في الدين منهم صاحب المحرر و الفروع وغيرهما

وذكرها في النظم و الرعايتين و الحاويين وغيرهم في آخر باب الحوالة
وذكرها المصنف و الشارح في باب الشركة
فنذكرها هناك ونذكر ما يتعلق بها في الفروع إن شاء الله تعالى
وعادة المصنفين أيضا : ذكر مسألة البراءة من الدين والبراءة من المجهول : هنا ولم يذكرهما المصنف هنا وذكر البراءة من الدين في باب الهبة فنذكرها هناك وما يتعلق بها في الفروع إن شاء الله تعالى

إن قبض المسلم فيه جزافا فالقول قوله في قدره

قوله وإن قبض المسلم فيه جزافا فالقول قوله في قدره
متى قبضه جزافا أو ما هو في حكم المقبوض جزافا : أخذ منه قدر حقه ويرد الباقي إن كان ويطالب بالعبض إن كان
وهل له أن يتصرف في قدر حقه بالكيل قبل أن يعتبره كله ؟ فيه وجهان وأطلقهما في المغني و الكافي و الشرح و الفروع
أحدهما : يصح التصرف في قدر حقه منه قدمه ابن رزين في شرحه عند كلام الخرقي في الصبرة
والوجه الثاني : لا يجوز ولا يصح وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية الكبرى و الحاوي الكبير وجزم به القاضي في المحرر
ولو اختلفا في قدر ما قبضه جزافا فالقول قول القابض بلا نزاع لكن هل يده يد أمانة أو بضمنه لمالكه لأنه قبضه على أنه عوض عما له ؟ 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 كيسا وقال : اتزن منه قدر حقك : لم يكن قابضا قدر حقه قبل الوزن وبعده فيه الوجهان
وعلى انتفاء الصحة : يكون في حكم المقبوض للسوم والكيس وبقية ما في يده أمانة كالوكيل
وفي طريقة بعض الأصحاب في ضمان الرهن : لو دفع إليه عينا وقال : خذ حقك منها تعلق حقه بها ولا يضمنها إذا تلفت
قال : ومن قبض دينه ثم بان لا دين له : ضمنه
قال : ولو اشترى به عينا ثم بان لا دين له بطل البيع

إن قبضه كيلا أو وزنا ثم ادعى غلطا : لم يقبل قوله

قوله ون قبضه كيلا أو وزنا ثم ادعى غلطا : لم يقبل قوله في أحد الوجهين
وأطلقها في الهداية و المذهب و المستوعب و الهادي و المغني و الكافي و المذهب الأحمد و التلخيص و المحرر و الشرح و شرح ابن منجا و الفروع و الفائق
أحدهما : لا يقبل صححه في التصحيح
قال في الخلاصة : لم يقبل في الأصح
قال في تجريد العناية : لا يقبل قوله في الآظهر وجزم به في الوجيز وقدمه في الرعاية الكبرى
والوجه الثاني : يقبل قوله إذا ادعى غلطا ممكنا عرفا صححه في الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير و النظم و تصحيح المحرر وجزم به ابن عبدوس في تذكرته و المنور و منتخب الأدمي وقدمه في إدراك الغاية
قلت : والنفس تميل إلى ذلك مع صدقة وأمانته
فائدة : وكذا حكم ما قبضه من مبيع غيره أو دين آخر كقرض وثمن مبيع وغيرهما خلافا ومذهبا قاله في الرعاية وغيرها

هل يجوز الرهن والكفيل بالمسلم فيه ؟

قوله وهل يجوز الرهن والكفيل بالمسلم فيه ؟ على روايتين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و الهادي و الشرح و شرح ابن منجا وأطلقهما في المحرر في الرهن وفي الكفيل في بابه وأطلقهما في المستوعب و الكافي و التلخيص و الرعاية الكبرى و الحاوي الكبير في الكفيل في بابه
إحداهما : لا يجوز وهو المذهب جزم به الخرقي و ابن البنا في خصاله وصاحب المبهج و الإيضاح و ناظم المفردات
قال في الخلاصة : لا يجوز أخذ الرهن وإلا كفل به على الأصح واختاره أبو بكر في التنبيه و ابن عبدوس تلميذ القاضي و ابن عبدوس في تذكرته وإليه ميل الشارح وقدمه في المستوعب و التلخيص و الرعايتين و الحاويين في هذا الباب و الفروع و شرح ابن رزين و إدراك الغاية وغيرهم وهو من مفردات المذهب
والرواية الثانية : يجوز ويصح نقلها حنبل وصححه في التصحيح و الرعاية و النظم وجزم به في الوجيز واختاره المصنف وحكاه القاضي في روايته عن أبي بكر
قال الزركشي : وهو الصواب قال وفي تعليلهم 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 و الرعايتين و الحاويين وعزاه المجد في شرحه إلى اختيار القاضي في المجرد في أول الرهن نقله في تصحيح المحرر وعنه : يجوز ويصح صححه في الرعاية الكبرى في آخر باب السلم وقال في باب الرهن : ويصح الرهن برأس مال السلم على الأصح قال في الوجيز : ويجوز شرط الرهن والضمين في السلم والقرض وأطلقهما في التلخيص و الترغيب
وحكى في الفروع كلام صاحب الترغيب واقتصر عليه

باب القرض

باب القرض فائدتان إحداهما : يشترط في صحة القرض : معرفة قدرة بقدر معروف ووصفه ويأتي قرض الماء وأن يكون المقرض ممن يصح تبرعه ويأتي : هل للولي أن يقرض من مال المولى عليه ؟
الثانية : القرض عبارة عن دفع مال إلى الغير لينتفع به ويرد بدله قاله شارح المحرر
قوله ويصح في كل عين يجوز بيعها إلى بنى آدم والجواهر ونحوهما مما لا يصح السلم فيه في أحد الوجهين فيهما
أما قرض بني آدم : فأطلق المصنف في صحة قرضه وجهين وأطلقهما في الهداية و المذهب و الكافي و المغني و الهادي و التلخيص و المحرر و الشرح و شرح ابن منجا و الفروع
أحدهما : لا يصح وهو المذهب وصححه في التصحيح
قال في تجريد العناية : لا يصح قرض آدمي في الأظهر واختاره القاضي وغيره وجزم به في المذهب الأحمد و الوجيز و نهاية ابن رزين و تذكرة ابن عبدوس و المنور و منتخب الأزجي وقدمه في المستوعب و الخلاصة و النظم و الرعايتين و الحاويين و شرح ابن رزين
والوجه الثاني : يصح مطلقا
وقيل : يصح في العبد دون الأمة وهو ضعيف وقدمه في النظم وأطلقهن في الشرح و الفائق
وقيل : يصح في الأمة إذا كانت غير مباحة للمقترض
قال في الرعاية الكبرى ويل 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 و المستوعب و الكافي و المغني و التلخيص و المحرر و الشرح و شرح ابن منجا و الحاويين و الفروع و الفائق
أحدهما : يصح وهو الصحيح اختاره القاضي في المجرد وغيره وجزم به في الوجيز و تجريد العناية وصححه في التصحيح و تصحيح المحرر فعليه : يرد المقترض القيمة على ما يأتي
والوجه الثاني : لا يصح جزم به في المنور و تذكرة ابن عبدوس و منتخب الأدمي و المذهب الأحمد وصححه في النظم وقدمه في الخلاصة و شرح ابن رزين و الرعايتين اختاره أبو الخطاب في الهداية
قال في التلخيص : أصل الوجهين في المتقومات : القيمة أو المثل على روايتين يأتيان
فائدة : قال في الفروع : ومن شأن القرض : أن يصادف ذمة لا على ما يحدث ذكره في الانتصار
وفي الموجز : يصح قرض حيوان وثوب لبيت المال ولأحد المسلمين فعلى الأولى : لا يصح قرض جهة كالمسجد والقنطرة ونحوه مما لا ذمة له
تنبيهان
أحدهما : ظاهر قوله ويصح في كل عين يجوز بيعها أنه 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 يحصد ويحصد معه الآخر يوما أو يسكنه الآخر دارا ليسكنه الآخر بدلها

يثبت الملك فيه بالقبض

الثاني : ظاهر قوله يثبت الملك فيه بالقبض
أنه لا يثبت الملك فيه قبل قبضه وهو أحد الوجهين جزم به المصنف و المغني و الشرح و شرح ابن المنجا قال في الهداية : و المذهب و الخلاصة التلخيص و المحرر وغيرهم ويملكه المقترض بقبضه انتهوا والصحيح من المذهب : أنه يتم بقبوله ويملكه بقبضه
قال في الفروع : ويتم بقبوله قال جماعة : ويملك
وقيل : يثبت ملكه بقبضة كهبة وله الشراء من مقترضه نقله منها انتهى
قال في الرعايتين و الحاويين و الفائق و الوجيز و تذكرة ابن

عبدوس وغيرهم ويتم بالقبول ويملكه بقضبه
وقال في القاعدة التاسعة والأربعين : القرض والصدقة والزكاة وغيرها فيه طريقان
أحدهما : لا يملك إلا بالقبض رواية واحدة وهي طريقة المجرد و المبهج
والثانية : لا يملك المبهم بدون القبض ويملك المعين بالقبض وهي طريقة القاضي في خلافه و ابن عقيل في مفرداته و الحلواني وابنه إلا أنهما حكيا في المعين روايتين انتهى
وأما اللزوم : فإن كان مكيلا أو موزونا فبكيله أو وزنه وإن كان غير ذلك ففيه روايتان وأطلقهما في الفروع
قلت : حكم المعدود والمذرو : حكم المكيل 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

لا يملك المقرض استرجاعه وله طلب بدله
قوله فلا يملك المقرض استرجاعه وله طلب بدله
بلا نزاع
قوله فإن رده المقترض عليه لزمه قبوله
إن كان مثليا لزمه قبوله بلا نزاع وإن كان غير مثلي فظاهر كلام المصنف : أنه يلزمه قبوله أيضا وهو أحد الوجهين وهو ظاهر كلامه في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الكافي و التلخيص و البلغة و النظم و منتخب الأدمي غيرهم لإطلاقهم الرد
قال شارح المحرر : وأصحابنا لم يفرقوا بينهما قدمه في المغنى و الشرح و الرعايتين
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 المغني و الشرح
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

ما لم يتعيب أو يكن فلوسا أو مكسرة فيحرمها السلطان

قوله ما لم يتعيب أو يكن فلوسا أو مكسرة فيحرمها السلطان
فالصحيح من المذهب : أن له القيمة أيضا سواء اتفق الناس على تركها أو لا وعليه أكثر الأصحاب وجزم به كثير منهم وقدمه في المغني و الشرح و الفروع و الرعايتين و الحاويين
وقال القاضي : إن اتفق الناس على تركها فله القيمة وإن تعاملوا بها مع تحريم السلطان لها ولزمه أحدهما
قوله فيكون له القيمة وقت القرض
هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الإرشاد و الهداية و المذهب و الخلاصة و الكافي و المحرر و الوجيز و شرح ابن رزين و المنور و تذكرة ابن عبدوس و غيرهم وقدمه في التلخيص و الفروع و الرعايتين و الحاويين و المغني و الشرح و الفائق و غيرهم واختاره القاضي وغيره
وقيل : له القيمة وقت تحريمها قاله أبو بكر في التنبيه
وقال في المتسوعب : وهو الصحيح عندي
قال في الفروع وغيره : والخلاف فيما إذا كانت ثمنا
وقيل : له القيمة وقت الخصومة
فائدتان
إحداهما : قوله فيكون له القيمة اعلم أنه إذا كان مما يجري فيه ربا الفضل فإنه يعطي مما لا يجري فيه الربا فلو أقرضه دراهم مكسرة فحرمها السلطان : أعطى فيمتها ذهبا وعكسه بعكسه صرح به في الإرشاد و المبهج وهو واضح
قال في الفروع : فله القيمة من غير جنسه
الثانية : ذكر ناظم المفردات هنا مسائل تشبه مسألة القرض : فاحببت أن أذكرها هنا لعظم نفعها وحاجة الناس إليها فقال

(والنقد في المبيع حيث عينا ... وبعد ذا كاده تبينا)
(نحو الفلوس ثم لا يعامل ... بها فمنه عندنا لا يقبل)
(بل قيمة الفلوس يوم العقد ... والقرض أيضا هكذا في الرد)
(ومثله من رام عود الثمن ... برده المبيع خذ بالأحسن)
(قد ذكر الأصحاب ذا في ذي الصور ... والنص في القرض عيانا قد ظهر)
(والنص ... في القيمة في بطلانها لافي ازدياد القدر أو نقصانها)
(بل إن غلب فالمثل فيها أحرى ... 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)
(والغصب والصلح عن القصاص ... ونحو ذا طرا بلا اختصاص)
(قال : وفيه جاء في الدين ... نص مطلق حرره الأثرم إذ يحقق)
(وقولهم : إن الكساد نقصا ... فذاك نقص النوع عابت رخصا)
(قال : ونقص النوع ليس يعقل ... فيما سوى القيمة ذا لا يجهل)
(وخرج القيمة في المثلى ... بنقصنوع ليس بالخفي)
(واختاره وقال عدل ماضي ... خوف انتظار العسر بالتقاضي)
(لحاجة الناس إلى ذي المسألة ... نظمتها مبسوطة مطولة)

يجب رد المثل في مكيل والموزون والقيمة في الجواهر ونحوها

قوله ويجب رد المثل في مكيل والموزون والقيمة في الجواهر ونحوها
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 فرضي بمثل كيلها شعيرا : جاز ولا يجوز أخذ أكثر
وأما الجواهر ونحوها : فيجب رد القيمة على الصحيح من المذهب كما لو قال المصنف وعليه جماهيرالأصحاب وقطع به أكثرهم يوم قبضه
وقيل : يجب رد مثله جنسا وصفه وقيمه
قوله وفيما سوى ذلك
يعني في المذروع والمعدود والحيوان ونحوه وجهان وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الكافي و المغني و المحرر و الشرح و النظم و الحاويين و الفروع و الفائق و تجريدالعناية
أحدهما : يرد بالقيمة صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز و تذكرة ابن عبدوس و نهاية ابن رزين و منتخب الأدمي و التسهيل و المذهب الأحمد وقدمه في الخلاصة و الهادي و شرح ابن رزين و الرعايتين و الزبدة
والوجه الثاني : يجب رد مثله من جنسه بصفاته وإليه ميله في الكافي و المغنى و الشرح وهو ظاهر كلامه في العمدة
فعلى الأول : يرد القيمة يوم القرض جزم به في المغنى و الشرح و الكافي و الفروع وغيرهم
وعلى الثاني : يعتبر مثله في الصفات تقريبا فإن تعذر المثل : نليه قيمته يوم التعذر
إحداهما : لو افترض خبزا أو خميرا عددا ورد عددا بلا قصد زيادة :

جاز على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى
وعنه : بل مثل وزنا وقدمه ابن رزين في شرحه وأطلقهما في التلخيص و الفائق
وقال في الرعاية : وقيل يرد مثله عددا مع تحري التساوي والتمائل بلا وزن ولا مواطأة
الثانية : يصح قرض الماء كيلا ويصح قرضه للسقى إذا قدر بأبنوبة ونحوها قاله في الرعايتين و الحاويين و تذكرة ابن عبدوس
وسأله أبو الصقر عن عين بين أقوام لهم نوائب في أيام : يقترض الماء من صاحب نوبة الخميس للسقي به ويرد عليه يوم السبت ؟
قال : إذا كان محدودا يعرف كم يخرج منه فلا بأس وإلا أكرهه

يثبت القرض في الذمة حالا وإن أجله

قوله ويثبت القرض في الذمة حالا وإن أجله
هذا المذهب نص عليه في رواية يوسف بن موسى وأخيه الحسين وعليه الأصحاب قطع به أكثرهم
واختاره الشيخ تقي الدين : صحة تأجيله ولزومه إلى أجله سواء كان قرضا أو غيره وذكره وجها
وقال في الرعاية : وقيل إن كان دينه من قرض أو غضب : جاز تأجيله إن رضى
وخرج رواية من تأجيل العارية ومن إحدى الروايتين في صحة إلحاق الأجل والخيار بعد لزوم العقد
فائدة : وكذا الحكم في كل دين حل أجله : لم يصر مؤجلا بتأجيله فعلى المذهب في أصله 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

لا يجوز شرط يجر نفعا

قوله ولا يجوز شرط يجر نفعا نحو أن يسكنه داره أو يقضيه خيرا منه أو في بلد آخر
أما شرط ما يجر نفعا أو أن يقضيه خيرا منه : فلا خلاف في أنه لا يجوز
وأما إذا شرط أن يقضيه ببلد آخر : فجزم المصنف هنا : أنه لا يجوز

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله وهو الصحيح جزم به في الوجيز وقدمه في الرعايتين و الحاويين و شرح ابن رزين و الهداية و المستوعب
قال الصنف هنا ويحتمل جواز هذا الشرط وهو عائد إلى هذه المسألة فقط وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله واختاره المصنف و الشيخ تقي الدين رحمه الله وصححه في النظم و الفائق وهو ظاهر كلام ابن أبي موسى
وأطلق المصنف الجواز فيما إذا لم يكن لحمله مؤنة وعدمه فيما لحمله مؤنة وأطلقهما في المغني و الكافي و الشرح و شرح ابن منجا و الفروع
وعنه الكراهة إن كان لبيع
وعنه لا بأس به على وجه المعروف
فعلى الأول فساد العقد : روايتان وأطلقهما في المستوعب و التلخيص و الفروع و الرعايتين و الحاويين وجزم ابن عبدوس في تذكرته بالفساد
قلت : الأولى عدم الفساد
فائدة : لو أراد إرسال نفقة إلى أهله فأقرضها رجلا ليوفيها لهم : جاز
وقيل : لا يجوز ذكره في الرعاية الصغرى وغيره

إن فعله بغير شرط أو قضى خيرا منه

قوله وإن فعله بغير شرط أو قضى خيرا منه يعني بغير مواطأة نص عليه أو أهدى له هدية بعد الوفاء : جاز
وهو الصحيح من المذهب قال في الفروع : صح على الأصح كذا قال في الخلاصة و النظم وصححه في الثانية والثالثة في الفائق - وجزم به في المحرر و الوجيز و المنور وغيرهم وجزم به في المذهب و الفائق فيما إذا فعله بغير شرط وقمه في الجميع في الرعاية الصغرى و الحاويين
وعنه لا يجوز وأطلقهما في التلخيص وأطلقهما في المذهب و المستوعب فيما إذا أهدي له هدية بعد الوفاء أو زاده
وجزم الحلواني أن يأخذ أجود مع العادة
فائدتان
إحدهما لو علم أن المقترض يزيده شيئا على قرضه فهو كشرطه اختاره القاضي وجزم به في الحاوي الصغير وقدمه في الرعايتين
وقيل : يجوز اختاره المصنف و الشارح

وفي الحاوي الكبير وقالوا : لأنه عليه أفضل الصلاة والسلام كان معروفا بحسن الوفاء فهل يسوغ لأحد أن يقول : إن إقراضه مكروه ؟ وعللوه بتعليل جيد وقدمه ابن رزين في شرحه
قلت : وهو الصواب وصححه في النظم وأطلقهما في الفائق و الفروع
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 المغنى و الشرح و الحاويين وغيرهم وقدمه في الفروع و الرعايتين
وقلت : يجوز قال في الفروع : ويتوجه أنه فيما لا ربا فيه
قلت : قال المصنف و الشارح : وإن شرط في القرض أن يوفيه أنقص وكان مما يجري فيه الربا : لم يجز وإن كان في غيره : لم يجز أيضا
وقال ابن رزين في شرحه : وإن شرط أن يوفيه أنقص وهو مما يجري فيه الربا : لم يجز وإلا جاز وقيل : لا يجوز
فائدة : لو أقرض غريمه لبرهنه على ماله عليه وعلى المقرض : ففي صحته روايتان وأطلقهما في الفروع و الرعاية الكبرى و المستوعب
قال في الحاوي الكبير : لو قال صاحب الحق : أعطني رهنا وأعطيك مالا تعمل فيه وتقضيني : جاز وكذا قال أيضا في الرعاية الكبرى وجزم به في موضع

إن فعله قبل الوفاء : لم يجز إلا أن تكون العادة جارية بينهما

قوله وإن فعله قبل الوفاء لم يجز إلا أن تكون العادة جارية بينهما قبل القرض
هذا المذهب نص عليه وعليه الأصحاب وعنه : يجوز
تنبيه : قوله لم يجز يعني لم يجز أخذه مجانا 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 ولا حسب
قال في الفروع : وظاهر كلامه : أنه في الدعوات كغيره
فوائد

منها : لو أقرض لمن له عليه دين ليوفيه كل وقت شيئا : جاز نقله منها وجزم به المصنف وغيره
ونقل حنبل : يكره واختاره في الترغيب
ومنها : لو أقرض فلاحه في شراء بقرا وبذر بلا شرط : حرم عند الإمام أحمد واختاره ابن أبي موسى وجوزه المصنف وصححه في النظم و الرعاية الصغرى وقدمه في الفائق و الرعاية الكبرى
وإن أمره ببذره وأنه في ذمته - كالمعتاد في فعل الناس - ففاسد له تسمية المثل ولو تلف لم يضمنه لأنه أمانة ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله
ومنها : لو أقرض من عليه بر يشتريه به ويوفيه إياه فقال سفيان : مكروه أمر بين
قال الإمام أحمد رحمه الله : جود
وقال في المستوعب : يكره وقال في المغنى و الشرح : يجوز
ومنها : لو جعل له جعلا على اقتراضه له لجاهه : صح لأنه في مقابلة ما بذله من جاهه فقط ولو جعل له جعلا على ضمانه له : لم يجز نص عليهما لأنه ضامن فيكون قرضا جر منفعة ومنع الأزجى في الأولى أيضا

إن أقرضه أثمانا فطالبه بها ببلد آخر : لزمه
قوله وإن أقرضه أثمانا وكذا لو غصبه أثمانا فطالبه بها ببلد آخر : لزمته
مراده : إذا لم يكن لحملها على المقترض مؤنة فلو أقرضه أثمانا كثيرة ولحملها مؤنة على المقترض وقيمتها في بلد القرض أنقص : لم يلزمه بل يلزمه إذن قيمته فيه فقط
وقولى ولحملها مؤنة قدمه في الفروع وأطلق أكثر الأصحاب لزوم الرد في الأثمان كالمصنف هنا
وصرح في المستوعب : أن الأثمان لا مؤنة لحملها
والظاهر : أنهم أرادوا في الغالب والتحقيق ما قاله في الفروع

إن أقرضه غيرها : لم تلزمه فإن طالبه بالقيمة لزمه أداؤها
قوله وإن أقرضه غيرها : لم تلزمه فإن طالبه بالقيمة لزمه أداؤها
ظاهره : أنه سواء كان لحمه مؤنة أو لا أما إن كان حمله مؤنة : فلا يلزمه
وإن كان ليس حمله مؤنة فظاهر كلامه : أنه لا يلزمه أيضا وقدمه في الرعايتين و الحاويين

والصحيح من المذهب : أن حكمه حكم الأثمان وجزم به في المغني و الشرح و الوجيز و الفروع وغيرهم وهو مراد المصنف هنا وكلامه جاز على الغالب
تنبيه : ذكر المصنف و الشارح وصاحب الخلاصة وجماعة : ما لحمله مؤنة لا يلزم المقترض بذله بل قيمته وما ليس له مؤنة يلزمه وذكر صاحب النظم و الرعايتين و الوجيز و الفائق وغيرهم - وقدمه في الفروع - : لو طلب المفرض من المقترض بدله في بلد آخر : لزمه إلا إذا كان لحمله مؤنة إذا كان ببلد المقرض أنقص قيمة فلا يلزمه سوى قيمته فيه
قال شارح المحرر : إن لم يكن لحمله مؤنة - وهو في بلد القرض بمثل ثمنه أو أعلى منه في ذلك البلد - لزمه رد بدله وإن كان لحمله 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
أحدهما : أداء ديون الآدميين 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 المعالى والسامري وغيرهما وقدمه في الفروع في أول الفلس
قال الشيخ زين الدين بن رجب : محل : إذا لم يكن عين له وقتا للوفاء فأما إن عين له وقتا 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 عالما بأنه يستحق في ذمته الدين وأما إذا لم يكن يعلم فيجب إعلامه انتهى
والوجه الثاني : يجب على الفور من غير مطالبة قال القاضي في الجامع والمصنف في المغني في قسم الزوجات : أنه يجب على الفور ذكراه محل وفاق
الثانية : لو بذل المقترض للمقرض ما عليه من الدين في بلد آخر فلا يخلو : إما أن يكون لحمله على المقرض مؤنة أولا فإن كان حمله مؤنة : لم يلزم المقرض أخذها وإن لم يكن لحمله مؤنة فلا يخلو : إما أن يكون البلد والطريق آمنان أولا فإن كانا آمنين : لزمه أخذه بلا نزاع
قلت : لو قيل : بعدم اللزوم لم يكن بعيدا لأنه قد يتجدد عدم الأمن وإن كانا غير آمنين لم يلزمه أخذه

الثالثة : لو بذل الغاصب بدل المنصوب التالف في غير بلد المغصوب منه فحكمه حكم بذل المقترض للمقرض في بلده على ما تقدم وإن كان غير تالف لم يجبر على قبضه مطلقا

باب الرهن

باب الرهن
فوائد
إحداهما : الرهن عبارة عن توثقة دين بعين يمكن أخذه من ثمنها إن تعذر الوفاء من غيره قال الزركشي : توثقة دين بعين أو بدين على قول
الثانية : المرهون عبارة عن كل عين جعلت وثيقة بحق يمكن استيفاؤه منها
الثالثة لا يصح الرهن بدون إيجاب وقبول أو ما يدل عليهما قال في الرعاية - من عنده - وتصح بالمعاطاه
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 كالغصوب والعواري والمقبوض على وجه السوم أو في بيع فاسد وفي صحة أخذ الرهن عليها وجهان وأطلقهما في المغني و الشرح و الفروع و الفائق
أحدهما : لا يصح قال في الكافي : هذا قياس المذهب وقدمه في الرعاية الكبرى
قال في الفائق قلت : وعليه يخرج الرهن على عوارى الكتب للوقف ونحوها والوجه الثاني : صح أخذ الرهن بذلك
قال القاضي : هذا قياس المذهب
قلت : وهو أولى
وأما هن 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 وجزم به في الكافي و النظم و الرعاية الصغرى و الحاويين و تذكرة ابن عبدوس وغيرهم وقدمه في المغني و الشرح و الرعاية الكبرى و شرح ابن رزين و الفائق وغيرهم

والوجه الثاني : يصح
قال في الرعاية وقيل يصح إن صح الرهن بدين قبل وجوبه انتهى
وأما بعد الحول : فيصح قولا واحدا
ومنها : دين الكتابة وفيه وجهان وفي الموجز : روايتان
وأطلقهما في المحرر و النظم و الفروع و الرعايتين و الحاويين و الفائق و شرح المحرر و الزبدة
أحدهما : لا يصح أخذ الرهن به وهو المذهب جزم به في الكافي و المغني و التلخيص و الشرح و المحرر و شرحه و البلغة و تذكرة ابن عقيل و الإيضاح و تذكرة ابن رزين و تذكرة ابن عبدوس وغيرهم
والوجه الثاني : يصح
وقيل : إن جاز أن يعجز المكاتب نفسه : لم يصح وإلا صح
ومنها : هل يجوز أخذ الرهن على الجعل في الجعالة قبل العمل ؟ على وجهين وأطلقهما في الرعاية الكبرى و النظم
أحدهما : لا يصح وهو المذهب جزم به في الرعاية الصغرى و الحاويين و تذكرة ابن عبدوس وقدكه في الفروع و الفائق و الكافي و المغني و الشرح وقالا : هذا أولى
والوجه الثاني : يصح وهو احتمال القاضي
وأما بعد العمل : فيصح أخذ الرهن قولا واحدا
ومنها : هل يصح أخذ الرهن على عوض المسابقة ؟ فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح وقطع به كثير من الأصحاب لأنها جعالة ولم يعلم إفضاؤها إلى الوجوب
وقال بعض الأصحاب : فيها وجهان هل هي إجارة أو جعالة ؟
فإن قلنا : هي إجارة صح أخذ الرهن بعوضها
وقال القاضي : إن لم يكن فيها محلل فهي جعالة وإن كان فيها محلل فعلى وجهين
قال المصنف والشارح : وهذا كله بعيد ذكروه في آخر السلم
السادسة : لا يصح الرهن بعهده المبيع ولا بعوض غير ثابت في الذمة كالثمن المعين والإجارة المعينة في الإجارة والمعقود عليه في الإجارة إذا كان منافع معينة مثل إجارة الدار والعبد المعين والجمل المعين مدة معلومة أو لحمل شيء معين إلى مكان معلوم
فأما إن وقعت الإجارة على منفعة في الذمة كخياطة ثوب وبناء دار ونحوها ذلك : صح أخذ الرهن عليه
السابعة : يصح عقد الرهن من كل من يصح بيعه
قال في الترغيب وغيره : وصح تبرعه
وفي المستوعب وغيره : لولى 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 مأذونا لهم في تجارة ونحوهم

يجوز عقده مع الحق وبعده ولا يجوز قبله

قوله يجوز عقده مع الحق وبعده بلا نزاع ولا يجوز قبله على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وقال أبو الخطاب : يجوز قبله وقال : ويحتمله كلام الإمام أحمد رحمه الله وأطلقهما في الحاويين
فائدة : تجوز الزيادة في الرهن ويكون حكمها حكم الأصل ولا يجوز زيادة دين الرهن لأنه رهن مرهون
قال القاضي وغيره : كالزيادة في الثمن وهذا المذهب فيهما وقطع به الأصحاب
وقال في الروضة : لا تجوز تقوية الرهن بشيء آخر بعد عقد الرهن ولا بأس بالزيادة في الدين على الرهن الأول
قال في الفروع : كذا قال
ويأتي آخر الباب : أن المرتهن لو فدا الرهن الجاني وشرط جعله رهنا بالفداء مع الدين الأول : هل يصح أم لا ؟
فعلى الصحة : يكون كالمستثنى من هذه المسألة

يجوز رهن كل عين يجوز بيعها إلا المكاتب الخ

قوله ويجوز رهن كل عين يجوز بيعها إلا المكاتب إذا قلنا : استدامة القبض شرط : لم يجز رهنه
يصح رهن كل عين يجوز بيعها في الجملة وهنا مسائل فيه 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 و تذكرة ابن عبدوس وقدمه في الفروع
وقيل : لا يصح رهنه وإن قلنا : بصحة بيعه إذا اشترطما استدامة القبض في الرهن وهو الذي جزم به المصنف هنا وصححه في المغني وجزم به في الوجيز و النظم وقدمه في الشرح
فعلى المذهب : يمكن من المكسب كما قبل الرهن
وأما أداؤه : فهو رهن معه فإن عجز ثبت الرهن فيه وفي أكسابه وإن عتق كان ما أداه من نجومه بعد عقد الرهن رهنا

ومنها : العين المؤجرة ويصح رهنها على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب وقيل : لا يصح
ومنها : ما قاله المصنف وهو قوله ويجوز رهن ما يسرع إليه الفساد بدين مؤجل ويباع ويجعل ثمنه رهنا
وهو المذهب نص عليه وعليه الأصحاب وقطع به كثير منهم وقدمه في التلخيص و الرعاية و الفروع وغيرهم وصححه المصنف و الشارح وغيرهما وفيه وجه : أنه لا يصح ذكره القاضي

يجوز رهن المشاع

قوله ويجوز رهن المشاع
هذا المذهب نص عليه وعليه أكثر الأصحاب وخرج عدم الصحة
فائدة يجوز رهن حصته من معين مثل : أن يكون له نصف دار فيرهن نصيبه من بيت منها على الصحيح من المذهب قدمه في المغنى و الشرح و نصراه وصححه في الفائق وقدمه ابن رزين
وقيل : لا يصح رهن حصته من معين من شيء يمكن قسمته وهو احتمال للقاضي وجزم في التلخيص لغير الشريك وأطلقهما في الفروع
قال في 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 بالعقد صح وإلا فلا انتهى
والوجهان الأولان في بيعه أيضا وأطلقهما في الفروع
وقال في الانتصار : لا يصح بيعه نص عليه
وقطع في المغنى و الشرح بصحة بيعه وهو المذهب
فعلى المذهب : لو اقتسما فوقع المرهون لغير الراهن : فهل يلزم الراهن بدله أو رهنه لشريكه ؟ فيه وجهان وأطلقهما في الفروع
قلت : الصواب إلزامه ببدله أو رهنه لشريكه
وقطع المصنف و الشارح : بأن الراهن ممنوع من القيمة في هذه الصورة
قلت : فيعايى بها

فإن اختلف الشريك والمرتهن جعله الحاكم في يد أمين أمانة أو بأجرة
فائدة قوله فإن اختلفا أي الشريك والمرتهن في كونه في يد أحدهما أو غيرهما جعله الحاكم في يد أمين أمانة أو بأجرة

بلا نزاع
لكن هل للحاكم أن يؤجره ؟ فيه وجهان وأطلقهما في الفروع
أحدهما : له إجارته جزم به في الرعاية الصغرى و الحاويين و الوجيز و تذكرة ابن عبدوس وغيرهم
والثاني : لا يجوز له وهو الصواب
قوله ويجوز رهن المبيع - غير المكيل والموزون - قبل قبضه إلا على ثمنه في أحد الوجهين
إذا أراد رهن المبيع للغير فلا يخلو : إما أن يكون قبل قبضه او بعده
فإن كان بعد قبضه : جاز بلا نزاع وإن كان قبل قبضه فلا يخلو : إما أن يكون مكيلا أو موزونا وما يلحق بهما من المعدود والمذروع أو غير ذلك
فإن كان غير هذه الأربعة فلا يخلو : إما أن برهنه على ثمنه أو على غير ثمنه فإن رهنه على غير ثمنه : صح جزم به في الشرح و الهداية و المذهب و الخلاصة و الحاوي الكبير و الوجيز و تذكرة ابن عبدوس و المصنف هنا وغيرهم وقدمه في الرعاية الصغرى وصححه في الرعاية الكبرى و الفائق سواء قبض ثمنه أو لا
وقيل : لا يصح وأطلقهما في الحاوي الصغير
وقيل : لا يصح قبل نقد ثمنه
وإن رهنه على ثمنه : فأطلق المصنف في صحته وجهين وأطلقهما في الهداية و المذهب و الخلاصة و المغنى و الشرح و شرح ابن منجا و الرعاية الصغرى و الحاويين
أحدهما : يصح صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز و تذكرة ابن عبدوس
والوجه الثاني : لا يصح مطلقا صححه في النظم و الرعاية الكبرى
وأما المكيل والموزون وما يلحق بهما من المعدود والمذروع قبل قبضه : فذكر القاضي جواز رهنه وحكاه هو و ابن عقيل عن الأصحاب
قاله في القاعدة الثانية والخمسين واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله
قال في الرعاية الكبرى و الفائق : يصح في أصح الوجهين وقدمه في النظم و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير وجعلها كغير المكيل والموزون وهو ظاهر كلامه في الهداية و المذهب و الخلاصة وغيرهم لأنهم أطلقوا
وقال في الشرح : ويحتمل أن لا يصح رهنه
قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب وهو ظاهر كلام المصنف

هنا
واختاره القاضي في المجرد و ابن عقيل وجزم به في الحاوي الكبير في أحكام القبض
وقال في التلخيص : ذكر القاضي و ابن عقيل في موضع آخر : إن كان الثمن قد قبض : صح رهنه وإلا فلا وأطلقهما في الفروع في باب التصرف في المبيع ونفعه ولكن محنهما عنده : بعد قبض ثمنه تنبيه : اقتصار المصنف على الكيل والموزون بناء منه على أن غيرها ليس مثلهما في الحكم وهو رواية اختاره بعض الأصحاب و المصنف
والصحيح من المذهب : أن حكم المعدود والمذروع : حكم الكيل والموزون على ما تقدم في آخر الخيار في البيع
قال ابن منجا في شرحه : وأما كون رهن المكيل والموزون قبل قبضه لا يجوز فمبنى على الرواية التي اختارها المصنف وهي أن المنع من بيع المبيع قبل قبضه : مختص بالمكيل 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 بالمطعوم فعليها : لا يجوز رهنه قبل قبضه ويجوز رهن ما عداه على غير ثمنه وفي رهنه على ثمنه الخلاف
والرابعة : المنع يعم كل مبيع فعليها : لا يجوز رهن كل مبيع قبل قبضه على غير ثمنه وفي رهنه على ثمنه الخلاف انتهى
فعلى الأول : نزول الضمان بالرهن على قياس ما إذا رهن المغصوب 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

مالا يجوز بيعه لا يجوز رهنه

قوله و مالا يجوز بيعه لا يجوز رهنه إلا الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع وكذا الزرع الأخضر في أحد الوجهين فيهما وأطلقهما في المغنى و الشرح و الرعاية الصغرى و الحاويين و النظم و الفروع و الفائق
أحدهما : يجوز يعني يصح وهو المذهب وجزم به في الخلاصة و المحرر و الوجيز و تذكرة ابن عبدوس و ناظم المفردات وغيرهم

واختاره القاضي وغيره وصححه في التصحيح و شرح ابن منجا وغيرهما
وهو من مفردات المذهب
والوجه الثاني : لا يجوز يعني لا يصح
قال في الرعاية الكبرى : وإن رهنها قبل بدو صلاحها بدين مؤجل : صح في الأصح إن شرط القطع ولا الترك وكذا الخلاف إن أطلقا فتباع إذن على القطع ويكون الثمن رهنا بدين حال بشرط القطع : صح وباع كذلك انتهى
فائدة : لو رهنه الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع : صح على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب
وقيل : لا يصح وأطلقهما في الحاوي وتقدم كلامه في الرعاية
تنبيه : يستثنى من عموم كلام المصنف : رهن الأمة دون ولدها وعكسه فإنه يصح ويباعا حيث حرم التفريق جزم به الأصحاب
فائدة : متى بيعا كان متعلق المرتهن ما يختص المرهون منهما من الثمن وفي قدره ثلاثة أوجه
أحدهما : أن يقال : إذا كانت الأم المرهونة كم قيمتها مفردة ؟ فيقال : مائة ومع الولد مائة وخمسين فله ثلثا الثمن وقدمه في الرعاية الكبرى
والوجه الثاني : أن يقوم الولد أيضا مفردا 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 يعلمأن لها ولدا
قال في الرعاية الكبرى : وهو أولى
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : جواز رهن المصحف إذا قلنا يجوز بيعه لسلم وهو إحدى الروايتين نص عليه صححه في الرعاية الكبرى
قال في الفروع : ويصح في عين يجوز بيعها
قال المصنف و الشارح : 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 و الحاويين فإنها ذكرا حكم رهن العبد المسلم لكافر وقدما عدم الصحة وقالا : 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 كافرا إذا كان بيد مسلم ففيه وجهان
أحدهما : يصح صححه في الرعاية الكبرى
قلت : وهو الصواب
والثاني : لا يصح إن صححنا رهنه عند مسلم وجزم به في الفائق و الكافي وهو ظاهر ما قدمه في الرعاية الصغرى و الحاويين وهو المذهب على ما اصطلحناه في الخطبة وأطلقهما في الفروع
الأولى : قال في الرعاية الكبرى : وألحقت بالمصحف كتب الحديث يعني في جواز رهنها بدين كافر
قال في الكافي : وإن رهن المصحف أو كتب الحديث لكافر : لم يصح انتهى
الثانية : في جواز القراءة في المصحف لغير ربه بلا إذن ولا ضرر : وجهان وأطلقهما في الفروع
أحدهما : لا يجوز قدمه في الرعاية الكبرى في هذا الباب وهو ظاهر ما قطع به في المغنى و الشرح فإنهما قالا : وعنه يجوز رهنه
قال في الإمام أحمد رحمه الله : إذا رهن مصحفا لا يقرأ فيه إلا بإذنه انتهى
الثاني : يجوز اختاره في الرعاية
وجوز الإمام أحمد رحمه الله القراءة للمرتهن
وعنه يكره ونقل عبد الله : لا يعجبني بلا إذنه
الثالثة : يلزم ربه بذله لحاجة على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وقيل : يلزم مطلقا
وقيل : لا يلزم مطلقا كغيره وقدمه في الرعاية الكبرى ذكر ذلك في الفروع في أول كتاب البيع
وتقدم بعض أحكام المصحف هناك وأكثرها في آخر نواقض الوضوء

لا يجوز رهن العبد المسلم لكافر

قوله لا يجوز رهن العبد المسلم لكافر
هذا أحد الوجهين وجزم به في الهادي وقدمه في الخلاصة و الكافي و الرعايتين و الحاويين و النظم اختاره القاضي
والوجه الثاني : يصح إذا شرطه في يد عدل مسلم اختاره أبو الخطاب و المصنف و الشارح و الشيخ تقي الدين رحمه الله قال : اختاره طائفة من أصحابنا وجزم به ابن عبدوس في تذكرته
قال في المحرر : ويصح في كل عين يجوز بيعها وكذا في التلخيص و الوجيز

قلت : وهو الصواب وهو المذهب وإن كان مخالفا لما أطلقناه وأطلقهما في المذهب و الفروع و الفائق
فوائد
إحداها : يجوز أن يستأجر شيئا ليرهنه وأن يستعيره ليرهنه بإذن ربه فيهما سواء بين قدر الدين لهما أولا قاله القاضي وجزم به في المغنى و الشرح و الفروع وغيرهم
وقدم في الرعاية : أنه لا بد أن يعين الدين
ويجوز لهما الرجوع قبل إقباضه على الصحيح من المذهب كما قبل العقد وقدمه في الفروع
وقيل : ليس لهما الرجوع قدمه في التلخيص
قال في القواعد - في العارية - قال الأصحاب : هو لازم بالنسبة إلى الراهن والمالك
وأما بعد إقباضه : فلا يجوز لهما الرجوع وإن جوزناه فيما قبله على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به كثير منهم
وقال في الانتصار : يجوز لهما الرجوع أيضا
فإن حل الدين وبيع : رجع المعير أو المؤجر بقيمته أو بمثله إن كان مثليا ولا يرجع بما باعه به سواء زاد على القيمة او نقص على الصحيح من المذهب نص عليه وقدمه في الفروع و الفائق و الرعاية الصغرى و الحاويين
وقيل : يرجع بأكثرهما اختاره في الترغيب و التلخيص وجزم به في المحرر و المنور 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 قطعا انتهى وأطلقهما في المغنى و الشرح
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 يضمنه وأولى وهو نظير إعارته للرهن انتهى

لا يلزم رهن إلا بالقبض

قوله ولا يلزم رهن إلا بالقبض

يعني للمرتهن أو لمن اتفقا عليه فلو استناب المرتهن الراهن في القبض : لم يصح قاله في التلخيص وغيره
فشمل كلام المصنف مسألتين
إحداهما : أن يكون الرهن موصوفا غير معين فلا يلزم إلا بالقبض كما يجوز وهذا المذهب وعليه الأصحاب
فعلى هذا : يكون قبل القبض جائزا ويصح على الصحيح من المذهب
قال الزركشي : فظاهر كلام الخرقي و ابن أبي موسى و القاضي في الجامع الصغير و ابن عقيل في التذكرة و ابن عبدوس : أن القبض شرط في صحة الرهن وأنه قبل القبض غير صحيح ويأتي ذلك
وحمل المصنف و ابن الزاغوني و القاضي كلام الخرقي على الأول
الثانية : أن يكون الرهن معينا كالعبد والدار ونحوهما فالصحيح من المذهب : أنه لا يلزم إلا بالقبض كغير المتعين
قال في الكافي و ابن منجا وغيرهما : هذا المذهب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني و الشرح و المحرر و الفروع وغيرهم
وهو ظاهر كلام الخرقي و أبي بكر في التنبيه و ابن أبي موسى و نصره أبو الخطاب و الشريف أبو جعفر وغيرهما
قال في الفروع : ذكره الشيخ وغيره المذهب
وعنه : أن القبض ليس بشرط في المتعين فيلزم بمجرد العقد نص عليه
قال القاضي في التعليق : هذا قول أصحابنا
قال في التلخيص : هذا أشهر الروايتين وهو المذهب عند ابن عقيل وغيره وقدمه في الرعايتين و الحاويين و الفائق فعليهما : متى امتنع الراهن من تقبيضه : أجبر عليه كالبيع وإن رده المرتهن على الراهن بعارية أو غيرها ثم طلبه : أجبر الراهن على رده
وذكر جماعة من الأصحاب : أنه لا يصح الرهن إلا مقبوضا سواء كان معينا أو لا ذكره في الفروع
قال في القاعدة التاسعة والأربعين : وصرح أبو بكر بأن القبض شرط لصحة الرهن وأنه يبطل بزواله وكذلك قال المجد في شرحه و الشيرازي وغيرهما انتهى
وقد تقدم أنه ظاهر كلام الخرقي وغيره
فائدة : صفة قبض الرهن : كقبض المبيع على ما تقدم
لكن لو كان في يد المرتهن عارية أو وديعة أو غصبا أو نحوه : صح] الرهن

و المذهب : لزوم الرهن بنفس العقد من غير احتياج إلى أمر زائد واليد ثابتة والقبض حاصل وإنما يتغير الحكم لا غير وهذا على الأكثر وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رضي الله عنه
وقال القاضي وأصحابه : لا يصير رهنا حتى تمضي مدة يتأتي قبضه فيها فإن كان منقولا فبمضي مدة يمكن نقله فيها وإن كان مكيلا فبمضي مدة يمكن اكتياله فيها وإن كان غير منقول فبمضي مدة التخلية
وإن كان غائبا عن المرتهن : لم يصر مقبوضا حتى يوافيه هو أو وكيله ثم تمضي مدة يمكن قبضه فيها لأن العقد يفتقر إلى القبض والقبض إنما يحصل بفعله أو بإمكانه ويكفي ذلك ولا يحتاج إلى وجود حقيقة القبض لأنه مقبوض حقيقة فإن تلف قبل مضي مدة يتأتي قبضه فيها فهو كتلف الرهن قبل قبضه وكذا الهبة على الخلاف و المذهب على ما يأتي]

فإن أخرجه المرتهن باختياره إلى الراهن : زال لزومه

قوله فإن أخرجه المرتهن باختياره إلى الراهن : زال لزومه
ظاهره : سواء أخذه الراهن بإذنه نيابة أولا وهو الصحيح وهو المذهب وظاهر كلام الأصحاب
وذكر في الانتصار احتمالا : أنه لا يزول لزومه إذا أخذه الراهن منه بإذنه نيابة
فائدة : لو أجره أو أعاره للمرتهن أو غيره بإذنه فلزومه باق على الصحيح من المذهب اختاره المصنف في المغني و المجد في المحرر وغيرهما
قال في الانتصار : هو المذهب كالمرتهن وقدمه في الفروع و المحرر وصححه الناظم
وعنه : يزول لزومه نصره القاضي وقطع به جماعة واختاره أبو بكر في الخلاف وقدمه في الرعايتين و الحاويين
قال المجد في شرحه : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله أنه لا يصير مضمونا بحال انتهى
فلو استأجره المرتهن عاد اللزوم بمضي المدة ولو سكنه بأجرته بلا إذن فلا رهن نص عليهما
ونقل ابن منصور : إن أكراه بإذن الراهن أوله فإذا رجع صار رهنا والكراء للرهن
وقيل : إن أعاره للمرتهن لم يزل اللزم وإلا زال وهي طريقة المصنف في المغني

وقال الزركشي : 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
فائدة : لو رهنه شيئا ثم أذن له في الانتفاع به فهل يصير عارية حالة الانتفاعبه أم لا ؟
قال القاضي في خلافه و ابن عقيل في نظرياته و المصنف في المغنى وصاحب التلخيص وغيرهم : يصير مضمونا بالانتفاع
وذكر ابن عقيل احتمالا : أنه يصير مضمونا بمجرد القبض إذا قبضه على هذا الشرط
تنبيه : محل الخلاف : إذا اتفقا على ذلك فإن اختلفا تعطل الرهن علىالمذهب واختاره في الرعاية : لا يتعطل ويجبر من أبي منهما الإيجار انتهى قلت : الذي يظهر : أنه إن امتنع الراهن يتعطل الإيجار وإن امتنع المرتهن لم يتعطل

استدامته شرط في اللزوم

قوله واستدامته شرط في اللزوم
هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب يعني حيث قلنا : لا يلزم إلا بالقبض
وعنه : أن استدامته في المتعين ليست بشرط واختاره في الفائق
فائدة : لو رهنه ما هو في يد المرتهن ومضمون عليه - كالغصوب والعواري 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 المغنى و الشرح
قلت : وهو المذهب وهي شبيهة الهبة
قال في الفروع : فإن رهنه ما في يده ولو غصبا فكهبته إياه
وقال القاضي وأصحابه : لا يصير رهنا حتى تمضي مدة يتأتي قبضه فيها وأطلقهما في الرعاية
فعلى الثاني : إن كان منقولا : فبمضي مدة يمكن نقله فيها وإن كان مكيلا أو موزونا : فبمضي مدة يمكن اكتياله واتزانه فيها وإن كان غير منقول فبمضي مدة التخلية وإن كان غائبا : لم يصر مقبوضا 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 المغنى و الشرح و الرعاية
قال في الفروع : فإن رهنه ما في يده ولو غصبا فكهبته إياه ويزول ضمانه
وظاهره : أنه يلزم بمجرد العقد على المذهب ولا يصح القبض إلا بإذنه على المذهب كما في الهبة على ما يأتي في باب الهبة

تصرف الراهن في الرهن لا يصح إلا بالعتق الخ

قوله وتصرف الراهن في الرهن لا يصح إلا بالعتق فإنه ينفذ وتؤخذ منه قيمته رهنا مكانه
إذا تصرف الراهن في الرهن فلا يخلو : إما أن يكون بالعتق أو بغيره
فإن كان بالعتيق : فالصحيح من المذهب : أنه ينفذ وسواء كان موسرا أو معسرا وعليه جماهير الأصحاب ونص عليه في المعسر
قال الزركشي : وهو المشهور والمختار من الروايات للأكثرين
ويحتمل أن لا ينفذ عتق المعسر ذكره في المحرر تخريجا وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله وقدمه في بعض نسخ المقنع كذلك اختارها أبو محمد الجوزي
قلت : وهو قوي في النظر
وهي طريقة بعض الأصحاب إن كان المعتق معسرا استسعى العبد بقدر قيمته تجعل رهنا
وقيل : لا يصح عتق الموسر أيضا وذكره في المبهج وغيره رواية واختاره صاحب المبهج
وقال في الفائق : وعنه لا ينفذ عتق الموسر بغيره واختاره شيخنا يعني به الشيخ تقي الدين رحمه الله
فعلى المذهب في الموسر : يؤخذ منه قيمته رهنا على الصحيح من المذهب
وخيره أبو بكر في التنبيه بين الرجوع بقيمته وبين أخذ عبد مثله
وعلى المذهب في المعسر : متى أيسر بقيمته قبل حلول الدين : أخذت وجعلت رهنا وأما بعد الحلول : فلا فائدة في أخذها رهنا بل يؤمر بالوفاء
فائدتان
إحداهما : حيث قلنا : يأخذ القيمة فإنها تكون وقت العتق
وحيث قلنا : لا ينفذ عتقه فقال الزركشي : ظاهر كلام الأصحاب : أنه لا ينفذ بعد زوال الرهن وفي الرعاية : احتمال بالنفوذ
الثانية : يحرم على الراهن عتقه على الصحيح من المذهب وعليه

الأصحاب وعنه لا يحرم
ويأتي إذا أقر بعتقه أو بيعه أو غيرهما في كلام المصنف قريبا
وإن كان تصرف الراهن بغير العتق : لم يصح تصرفه مطلقا على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب
قال المصنف هنا : وهو أصح وجزم به كثير منهم
وقيل : يصح وقفه
وقال القاضي وجماعة يصح تزويج الأمة ويمنع الزوج من وطئها ومهرها رهن معها وقاله أبو بكر وذكره عن الإمام أحمد واختاره ابن عبدوس في تذكرته وأطلقهما في التلخيص و الحاويين و الفائق
وفي طريقة بعض الأصحاب : يصح بيع الراهن للرهن ويلزمه ويقف لزومه في حق المرتهن كبيع الخيار
وتقدم في كتاب الزكاة حكم إخراجها من المرهون

إن وطئ الجارية فأولدها الخ

قوله وإن وطئ الجارية فأولدها : خرجت من الرهن
هذا المذهب وعليه الأصحاب
قال الزركشي : وعامة الأصحاب يجزمون بذلك بخلاف العتق لأن الفعل أولى من القول بدليل نفوذ إيلاد المجنون دون عتقه
وظاهر كلامه في التلخيص : إجراء الخلاف فيه فإنه قال : والاستيلاد مرتب على العتيق وأولى بالنفوذ لأنه فعل انتهى
فائدة للراهن الوطء بشرط ذكره في عيون المسائل و المنتخب نقله في الفروع في الكتابه
قوله وأخذت منه قيمتها فجعلت رهنا
وهذا بلا نزاع وأكثر الأصحاب قالوا كما قال المصنف
وقال بعضهم : يتأخر الضمان حتى تضع فتلزمه قيمتها يوم أحبلها قاله في القاعدة الرابعة والثمانين
فائدة : له غرس الأرض إذا كان الدين مؤجلا في أصح الاحتمالين وأطلقهما في الفروع
ولا يمنع من سقى الشجر وتلقيح وإنزاء فحل على إناث مرهونة على الصحيح من المذهب قطع به في المذهب وقدمه في التبصرة و الفروع
وقيل : يمنع
ولا يمنع من مداواة وفصد ونحوه بل من قطع سلعة فيها خطر
ويمنع من ختانه إلا مع دين مؤجل يبرأ قبل حله
وللمرتهن مداواة ما فيه للمصلحة قاله المصنف وغيره

إذا أذن المرتهن له في بيع الرهن أو هبته ونحو ذلك ففعل : صح وبطل الرهن 0

قوله وإن أذن المرتهن له في بيع الرهن أو هبته ونحو ذلك ففعل : صح وبطل الرهن

بلا نزاع في الجملة إلا أن يأذن له في بيعه بشرط أن يجعل ثمنه رهنا فهذا الشرط صحيح ويصير رهنا على الصحيح من المذهب وجزم به في المغنى و الشرح و المحرر و الرعايتين و الحاويين و الوجيز وغيرهم

قال في الفروع : صح وصار ثمنه رهنا في الأصح وذكر الشيخ صحة الشرط وذكر في الترغيب وأن الثواب في الهبة كذلك انتهى

وقيل : يبطل الرهن

فوائد

الأولى : يجوز للمرتهن الرجوع في كل تصرف أذن فيه بلا نزاع فلو ادعى أنه رجع قبل البيع فهل يقبل قوله ؟ على وجهين وأطلقهما في الفروع و الرعاية الكبرى

أحدهما : يقبل قوله واختاره القاضي واقتصر عليه في المغنى

والثاني : لا يقبل قوله

قلت : وهو الصواب

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

على وجهين وأطلقهما في المحرر و النظم و الفروع و الرعايتين و الحاويين و الفائق و المغنى و الشرح و الكافي وقالا : 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 أيضا

الثالثة : لو باعه الراهن بإذن لمرتهن - بعد أن حل الدين - صح البيع وصار ثمنه رهنا بمعنى أنه يأخذ الدين منه وهذا المذهب وجزم به في المغنى و الشرح و المحرر و الرعايتين و الحاويين و الوجيز وغيرهم

قال في الفروع : صح وصار رهنا في الأصح

وقيل : لا يبقي ثمنه رهنا لو كان الدين غير حال ولم يشترط جعل ثمنه رهنا مكانه بل فيه الأمران فهل يبقي ثمنه رهنا أو يبطل الرهن ؟ فيه وجهان أطلقهما في المحرر و الرعاية الكبرى و الحاويين و الفائق و المذهب و البلغة

أحدهما : يبقي ثمنه رهنا 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
قلت : وهو المذهب

لو شرط أن يجعل دينه من ثمنه

قوله أو بشرط أن يجعل دينه من ثمنه
إذا باعه بإذنه بشرط أن يعجل له دينه المؤجل من ثمنه : صح البيع على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب منهم القاضي و ابن عقيل وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الكافي و التلخيص و البلغة و المغني و الشرح و شرح ابن منجا
وقيل : لا يصح البيع والرهن محاله قدمه في المحرر و الرعايتين و الحاويين و الفائق اختاره ابن عبدوس في تذكرته وعزاه المجد في شرحه إلى القاضي في رءوس المسائل قال : ونصره قال : وهو أصح عندي
قال شارح المحرر : ولم أجد أحدا من الأصحاب وافق المصنف على ماحكاه هنا
قال في الفروع : وكل شرط لم يقتضه العقد : فهو فاسد وفي العقد روايتا البيع انتهى
وأما شرط التعجيل : فيلغو قولا واحدا قاله في المحرر وغيره
وقال في الهداية و المذهب و الخلاصة وغيرهم : يصح الشرط وجزم به الشارح
فعلى المذهب : هل يكون الثمن رهنا ؟ فيه وجهان وأطلقهما في التلخيص و المحرر و الرعايتين و الحاويين و الفائق و النظم
أحدهما : يكون رهنا
قلت : وهو أولى ثم وجدته صححه في تصحيح المحرر وقال : قال المصنف في شرحه - يعني به المجد - يصح البيع ويلغو شرط التعجيل لكنه يفيد بقاء كونه رهنا وعلى هذا يحمل كلام أبي الخطاب انتهى
والثاني : لا يكون رهنا
قال شارح المحرر : الوجهان هنا كالوجهين في المسألة السابقة انتهى
فيكون الصحيح لا يكون رهنا

نماء الرهن وكسبه من الرهن

قوله ونماء الرهن وكسبه من الرهن
وهذا المذهب مطلقا وعليه أكثر الأصحاب وجزم به كثير منهم
وفي الصوف واللبن وورق الشجر المقصود : وجه في المحرر
والفصول : أنه ليس من الرهن
قال في القواعد : وهو جيد
وقال في الفائق : والمختار عدم تبعية كسب الرهن ونمائه وأرش الجناية عليه انتهى
وكون الكسب من الرهن من مفردات المذهب

أرش الجناية عليه من الرهن

قوله وأرش الجناية عليه من الرهن
سواء كانت الجناية عليه عمدا أو خطأ لكن إن كانت عمدا فهل لسيده القصاص أم لا ؟ وإذا قبض فهل عليه القيمة أم لا يلزمه شيء ؟ يأتي ذلك كله في كلام المصنف في آخر الباب
فوائد
أحدهما : قوله ومؤنته على الراهن وكفنه إن مات وأجرة مخزنه إن كان مخزونا
بلا نزاع لكن لكن إن تعذر الأخذ من الراهن بيع بقدر الحاجة فإن خيف استغراقه بيع كله
الثانية : قوله وهو أمانة في يد المرتهن
هذا المذهب وعليه الأصحاب ولو قبل العقد نقله ابن منصور كبعد الوفاء
ونقل أبو طالب : إذا ضاع الرهن عند المرتهن : لزمه
وظاهره : لزوم الضمان مطلقا
وتأوله القاضي التعدي وهو الصواب
وأبي ذلك ابن عقيل جريا على الظاهر قاله في الزركشي وغيره
وإن تعدي فيه فحكمه حكم الوديعة على ما يأتي لكن في بقاء الرهنية وجهان لأنهما لا تجمع أمانة واستيئاقا وأطلقهما في الفروع
قلت : ظاهر كلام المصنف و الشارح وكثير من الأصحاب : بقاء الرهنية
وهو الصواب ثم وجدته قال في القواعد : لو تعدى المرتهن فيه زال ائتمانه وبقي مضمونا عليه ولم تبطل توثقته

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

إن تلف بغير تعد منه فلا شيء عليه
الثالثة : قوله وإن تلف بغير تعدي منه فلا شيء عليه
بلا نزاع وكذا لو تلف عند العدل ويقبل قوله
وإن ادعى تلفه بحادث ظاهر وشهدت بينة بالحادث : قبل قوله فيه أيضا
الرابعة : قوله ولا يسقط بهلاكه شيء من الدين
بلا نزاع نص عليه كدفع عبد يبيعه ويأخذ حقه من ثمنه فيتلف
وكحبس عين موجودة بعد الفسخ على الأجرة فتتلف فلا يسقط ما عليه بسبب ذلك بخلاف حبس البائع المبيع المتميز على ثمنه فإنه يسقط بتلفه على إحدى الروايتين لأنه عوض والرهن ليس بعوض الدين
قوله وإن تلف بعضه فباقيه رهن بجميع الدين
بلا نزاع في الجملة
لكن لو رهن شيئين بحق فتلف أحدهما فالآخر رهن بجميع الحق على الصحيح من المذهب وقدمه في الرعايتين و الحاويين وغيرهم
وقيل بل يقسطه
قال في الرعاية الكبرى : سواء اتحد الراهن والمرتهن أو تعدد أحدهما
قوله ولا ينفك شيء من الرهن حتى يقضي جميع الدين
بلا نزاع حتى لو قضى أحد الوارثين ما يخصه من دين برهن
قوله وإن رهنه عند رجلين فوفى أحدهما : انفك في نصيبه
هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع و المغني و الشرح وغيرهم
وقيل : لا ينفك
قال أبو الخطاب - فيمن رهن عبده عند رجلين فوفى أحدهما - يبقى جميعه رهنا عند الآخر
قال المصنف و الشارح : وكلامه محمول على أنه ليس للراهن مقاسمة المرتهن لما عليه من الضرر لا بمعنى أن العين كلها تكون رهنا إذ لا يجوز أن يقال إنه رهن نصف العبد عند رجل فصار جميعه رهنا انتهى
والمسألة التي ذكرها - وهي : ما إذا رهن جزءا مشاعا وكان في المقاسمة ضرر على المرتهن - بمعنى أنه ينقص قيمة الثاني فإنه

يمنع الراهن من قسمته ويقر جميعه بيد المرتهن البعض رهن والبعض أمانة

وإن رهنه رجلان شيئا فوفاه أحدهما : انفك في نصيبه
قوله وإن رهنه رجلان شيئا فوفاه أحدهما : انفك في نصيبه
هذا المذهب أيضا 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 عينا لهما صفقة واحدة على دين له عليهما مثل أن يرهناه دارا لهما نعلى 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 رهنا بجميع الحق توزيعا للمفرد على الجملة لا على المفرد
وبذلك جزم أبو بكر في التنبيه و ابن أبي موسى و أبو الخطاب وهو المذهب عند صاحب التلخيص
قال القاضي : هذا بناء على الرواية التي تقول : إن عقد الاثنين مع الواحد في حكم الصفقة الواحدة
أما إذا قلنا بالمذهب الصحيح : إنها في حكم عقدين : كان نصيب كل واحد مرهونا بنصف الدين انتهى
فائدة : لو قضى بعض دينه أو أبرئ منه وببعضه رهن أو كفيل : كان عما نواه الدافع أو المشتري من القسمين والقول قوله في النية بلا نزاع
فإن أطلق ولم ينو شيئا : صرفه إلى أيهما شاء على الصحيح من المذهب
قدمه في الفروع و المحرر و الرعايتين و الحاويين و الفائق وغيرهم
وقطع به في المغني و الشرح
وقيل : يوزع بينهما بالحصص وهو احتمال في المحرر

إذا حل الدين وامتنع من وفائه الخ

قوله إذا حل الدين وامتنع من وفائه فإن كان الراهن أذن للمرتهن أو للعدل في بيعه : باعه ووفي الدين
بلا نزاع لكن لو باعه العدل اشترط إذن المرتهن ولا يحتاج إلي تجديد

إذن الراهن على الصحيح من المذهب وقيل : يلي
فائدة : يجوز إذن العدل أو المرتهن : ببيع قيمة الرهن كأصله بالإذن الأول على الصحيح من المذهب اختاره القاضي واقتصر عليه في المغني و الشرح وجزم به ابن رزين في شرحه وغيرهم
وقيل : لا يصح إلا بإذن متجدد وأطلقهما في الفروع
قوله وإلا رفع الأمر إلى الحاكم
يعني إذا امتنع الراهن من وفاء الدين ولم يكن أذن في بيعه أو كان أذن فيه ثم عزله - وقلنا : يصح عزله - وهو الصحيح على ما يأتي قريبا في كلام المصنف فإن الأمر يرفع إلى الحاكم فيجبره على وفاء دينه أو بيع الرهن وهو الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب
ومن الأصحاب من قال : الحاكم مخير إن شاء أجبره على البيع وإن شاء باعه عليه وجزم به في المغني و الشرح

إن لم يفعل باعه الحاكم عليه وقضي دينه
قوله فإن لم يفعل باعه الحاكم عليه وقضي دينه
قال الأصحاب : فإن امتنع من الوفاء أو من الإذن في البيع : حبسه الحاكم أو عزره فإن أصر باعه نص عليه الإمام أحمد رحمه الله
قوله وإن شرط في الرهن جعله على يد عدل : صح وقام قبضه مقام قبض المرتهن بلا نزاع
ظاهر كلامه : أنه لا يصح استنابة المرتهن للراهن في القبض وهو كذلك صرح به في التلخيص
وعبده وأم ولده كهو لكن يصح استنابة مكاتبه وعبده المأذنون له في أصح الوجهين
وقال الآخر : لا يصح إلا أن عليه دين

إن أذنا له في البيع : لم يبع إلا بنقد البلد الخ

قوله وإن أذنا له في البيع : لم يبع إلا بنقد البلد فإن كان فيه نقود باع بجنس الدين فإن لم يكن فيها جنس الدين : باع بما يرى أنه أصلح
إذا أذنا للعدل أو أذن الراهن للمرتهن في البيع فلا يخلو : إما أن يعين نقدا أو يطلق فإن عين نقدا 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 تتساوي أولا فإن لم تتساو باع بأغلب نقود البلد بلا نزاع

وظاهر كلام المصنف ههنا : أنه يبيع بجنس الدين مع عدم التساوي
قال ابن منجا في شرحه : فيجب حمل كلامه على ما إذا كانت النقود متساوية انتهى
وغن تساوت النقود : باع بجنس الدين على الصحيح من المذهب وهو الذي قطع به المصنف هنا وجزم به في المحرر و الوجيز و الفائق و الهداية و المذهب و الخلاصة و تذكرة ابن عبدوس و الرعاية الصغرى و الحاوي وغيرهم وقدمه في الرعاية الكبرى
وقيل : يبيع بما يرى أنه أحظ اختاره القاضي واقتصر عليه في المغني
قلت : وهو الصواب
وأطلقهما في الشرح و الفروع
فعلى المذهب : إن لم يكن فيها جنس الدين : باع بما يرى أنه أصلح بلا نزاع
فإن تساوت عنده في ذلك عين الحاكم له ما يبيعه به
فوائد
إحدهما : لو اختلف الراهن والمرتهمن على العدل في تعيين النقد لم يسمع قول واحد منهما ويرفع الأمر إلى الحاكم فيأمره ببيعه بنقد البلد سواء كان من جنس الحق أو لم يكن وافق قول أحدهما أولا
قال المصنف : والأولى أنه يبيعه بما يري الحظ فيه
قلت : وهو الصواب
الثانية : لا يبيع الوكيل هنا نساء قولا واحدا عند الجمهور وذكر القاضي رواية يجوز بناء على الموكل ورد
الثالثة : إذا باع العدل بدون المثل عالما بذلك فقال المصنف في المغنى : لا يصح بيعه لكنه علله بمخالفته وهو منتقض بالوكيل ولهذا ألحقه القاضي في المجرد و ابن عقيل في الفصول : بيع الوكيل فصححاه وضمناه النقص ذكره في القاعدة الخامسة والأربعين
قال الشارح قال شيخنا : لم يصح وقال أصحابنا : يصح ويضمن النقص كله وهو المذهب على ما يأتي في الوكالة

إن ادعى دفع الثمن إلى المرتهن فأنكر ولم يكن قضاء ببينة ضمن

قوله وإن ادعى دفع الثمن إلى المرتهن فأنكر ولم يكن قضاء ببينة : ضمن
إذا ادعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن وأنكر فلا يخلو : إما أن يدفعه ببينة أو بحضرة الراهن أولا فغن دفعه ببينة وسواء كانت

حاضرة أو غائبة حية أو ميتة : قبل قوله عليهما وكذا لو كان بحضرة الراهن يقبل قوله على الصحيح من المذهب
وقيل : لا ينبغي الضمان إذا دفعه إليه بحضرة الراهن اعتمادا على أن الساكت لا ينسب إليه قول عليهما في تسليمه وقدمه في الرعايتين و الفروع و الفائق و الخلاصة
وقيل : يصدق العدل مع يمينه على راهنه ولا يصدق على المرتهن اختاره القاضي قاله في المغني و الشرح اختاره أبو الخطاب في الهداية
وقيل : يصدق عليهما في حق نفسه اختاره القاضي قاله في الهداية وغيره واختاره الشريف أبو جعفر و أبو الخطاب في رءوس مسائلها قاله في المغني
قال في الشرح : ذكره الشريف أبو جعفر وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و التلخيص و الحاويين وغيرهم
وأطلق الآخر في المغني و الكافي و الشرح
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 و المستوعب و التلخيص وغيرهم : يرجع على الراهن والراهن يرجع على العدل انتهوا
وعلى الوجه الثاني : يغذا حلف المرتهن رجع على من شاء منهما
فإن رجع على العدل لم يرجع على الراهن لأنه يقول : ظلمني وأخذ مني بغير حق قاله المصنف في المغني و الشارح
وإن رجع على الراهن فعنه يرجع على العدل أيضا 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 المغني و الشرح
وعلى الثالث : يقبل قوله مع يمينه على المرتهن في إسقاط الضمان عن نفسه ولا يقبل في نفي الضمان عن غيره فيرجع على الراهن وحده
تنبيه : قوله وكذلك الوكيل
يأتي حكم الوكيل في كلام المصنف في باب الوكالة فيما إذا وكله في قضاء دين فقضاه ولم يشهد

فإن عزلهما : صح عزله

قوله فإن عزلهما : صح عزله
هذا المذهب نص عليه وعليه جمهور الأصحاب وقطع به كثير منهم
وقيل : لا يصح وهو توجيه لصاحب الإرشاد سدا لذريعة الحيلة لأن فيه تقريرا بالمرتهن فيعابي به على هذا القول
قال في القاعدة الستين : ويتخرج وجه ثالث بالفرق بين أن يوجد حاكم بأمر بالبيع أولا من مسألة الوصية انتهى
قوله وإن شرط أن لا يبيعه عند الحلول أو إن جاءه بحقه في محله وإلا فالرهن له : لم يصح الشرط بلا نزاع وفي صحة الرهن روايتان
اعلم أن كل شرط وافق مقتضي العقد إذا وجد لم يؤثر في العقد وإن لم يقتضه العقد كالحرم والمجهول والمعدوم وما لا يقدر على تسليمه ونحوه أو نافى 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 و المذهب و الخلاصة و الهادي و التلخيص و الحاويين و الفائق
إحداهما : لا يصح صححه في التصحيح جزم به في الوجيز وقدمه في المغني و الشرح فيما إذا شرط ما ينافيه ونصراه
والثانية : يصح وهو المذهب نصره أبو الخطاب في رءوس 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 جاءه 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 : أن يصح على الصحيح من المذهب وقدمه في الفروع
فيكون هذا كله كذلك
وقيل : ما ينقص بفساده حق المرتهن : يبطله وجها واحدا 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 أيضا بخلاف البيع لأنه القياس
وقال في الفائق وقال شيخنا : لا يفسد الثاني وإن لم بأنه 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 ؟ لا نفراده عنه كمهر في نكاح - احتمالان انتهى

إذا اختلفا في قدر الدين أو الرهن أو رده أو قال : أقبضتك عصيرا قال : بل خمرا فالقول قول الراهن

قوله وإذا اختلفا في قدر الدين أو الرهن أو رده أو قال : أقبضتك عصيرا ؟ قال : بل خمرا فالقول قول الراهن
أما إذا اختلفا في قدر الدين الذي وقع الرهن به ونحو أن يقول : رهنتك عبدي 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 و الحسن و قتادة
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 بالمؤجل منهما وقال المرتنهن : بل بالحال فالقول قول الراهن أيضاص
وأما إذا اختلفا في قدر الرهن ونحو قوله : رهنتك هذا فقال المرتهن : وهذا أيضا فالقول قول الراهن على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وعنه يتحالفان في المشروط
وذكر أبو محمد الجوزي : يقبل قول المدعي منهما
فائدة : 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 الأصحاب -
قال في القواعد : هذا المشهور وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني و الشرح و الفروع وغيرهم
وقال أبو الخطاب و أبو الحسين : يخرج فيه وجه آخر بقبول قول المرتهن بناء على المضارب والوكيل يجعل فإن فيهما وجهين
وخرج هذا الوجه المصنف أيضا في هذا الكتاب في باب الوكالة بعد قوله وغن اختلفا في رده إلى الموكل حيث قال وكذلك يخرج من الأجير والمرتهن وأطلقهما في أصل المسألة في الرعايتين و

الحاويين و الفائق
فوائد
الأولى : لو ادعى المرتهن : أنه قبضه منه قبل قوله إن كان بيده فلو قال رهنته فقال الراهن : بل عصبته أو هو وديعة عندك أو عارية فهل القول قول المرتهن أو الراهن ؟ فيه وجهان وأطلقهما في الفروع و الرعاية الكبرى وأطلقهما في الفائق في الغصب
أحدهما : القول قول الراهن جزم به في الحاويين جزم به في الرعاية الصغرى في الوديعة والعارية وقدمه في الغصب وقدمه في الفائق في الوديعة والعارية وجزم به في المغني و الشرح في العارية والغصب
وقيل : القول قول المرتهن
قال في التلخيص : الأقوى قول المرتهن في أنه رهن وليس بغصب
الثانية : لو قال : أرسلت وكيلك فرهن عندي هذا على ألفين قبضتهما مني فقال : ما أذنت له إلا في رهنه بألف فإن صدق الرسول الراهن حلف ما رهنه إلا بألف ولا قبض غيره ولا يمين على الراهن وإن صدق المرتهن حلف الراهن وعلى الرسول ألف ويبقى الرهن بألف
الثالثة : لو قال : رهنتك عبدي الذي بيدي بألف فقال : بل يعتني هو بها أو قال : بعتك هو بها فقال : بل رهنني هو بها - حلف كل منهما على نفي ما ادعى عليه ويسقط ويأخذ الراهن رهنه وتبقى الألف بلا رهن
الرابعة : لو قال : رهنته عندك بألف قبضتها منك وقال من هو بيده : بل بعتني هو بها : صدق ربه مع عدم بينة يقول خصمه فلا رهن وتبقى الألف بلا رهن
الخامسة : من طلب منه الرد وقيل قوله فهل له تأخيره ليشهد ؟ فيه وجهان إن حلف وإلا فلا وفي الحلف احتمال وأطلقهما في الفروع
قال في الرعاية الكبرى في الوكالة : وكل أمين يقبل قوله في الرد وطلب منه فهل له تأخيره حتى يشهد عليه ؟ فيه وجهان إن قلنا : يحلف وإلا لم يؤخره لذلك وفيه احتمال انتهى
وأطلق الوجهين في الرعاية الصغرى و الحاويين
وقطع المصنف والشارح : ليس له التاخير ذكراه في آخر الوكالة وكذا مستعير ونحوه لا حجة عليه وقدم في الرعاية الكبرى أنه لا يؤخره
ثم قال : قلت : بلى

وقطع بالأول في الرعاية الصغرى و الحاويين والمصنف والشارح
وإن كان عليه حجة أخرى كدين بحجة ذكره الأصحاب ولا يلزم دفع الوثيقة بل الإشهاد بأخذه
قال في الترغيب : ولا يجوز للحاكم إلزامه لأنه ربما خرج ما قبضه مستحقا فيحتاج إلى حجة بحقه
وكذا الحكم في تسليم بائع كتاب ابتياعه إلى مشتر
وذكر الأزجي : لا يلزمه دفعه حتى يزيل الوثيقة ولا يلزم رب الحق الاحتياط بالاشهاد
وعنه في الوديعة : يدفعها ببينة إذا قبضها ببينة
قال القاضي : ليس هذا للوجوب كالرهن والضمين والإشهاد في البيع
قال ابن عقيل : حمله على ظاهره للوجوب أشبه
وأكثر الأصحاب ذكروا هذه المسألة في أواخر الوكالة
وأما إذا قال الراهن : أقبضتك عصيرا قال المرتهن : بل خمرا ومراده إذا شرط الرهن في البيع صرح به الأصحاب منهم المصنف والشارح وصاحب الفروع وغيرهم
فالصحيح من المذهب : أن اقول قول الراهن وعليه جماهير الأصحاب نص عليه
وعنه : القول قول المرتهن وجعلها القاضي كالحلف في حدوث العيب

إن أقر الراهن أنه أعتق العبد قبل رهنه الخ

قوله وإن أقر الراهن : أنه أعتق العبد قبل رهنه عتق وأخذت منه قيمته رهنا
اعلم أن حكم إقرار الراهن بعتق العبد المرهون إذا كذبه المرتهن : حكم مباشرته لعتقه حالة الرهن خلافا ومذهبا كما تقدم فليراجع هذا الصحيح من المذهب
وقيل : إن أقر بالعتق بطل الرهن مجانا ويحلف على البت
وقال ابن رزين في نهايته - وتبعه ناظمها - وإن أقر الراهن بعتقه قبل رهنه قبل على نفسه لا المرتهن
وقيل : يقبل من الموسر عليه
قوله وإن أقر أنه كان جني
قبل على نفسه ولم يقبل على المرتهن إلا أن يصدقه
وهذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب
وقيل : يقبل إقرار الراهن على المرتهن : أيضا لأنه غير منهم

ويحلف له
فعلى المذهب : يلزم المرتهن اليمين : أنه ما يعلم ذلك فإن نكل قضى عليه

أو أقر أنه باعه أو غصبه : قبل على نفسه الخ
قوله أو أقر أنه باعه أو غصبه : قبل على نفسه ولم يقبل على المرتهن إلا أن يصدقه
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 زرين في نهايته وناظمها هنا كما قال في الإقرار بالعتق وجعلا الحكم واحدا
فائدة : 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 أيضا
قوله وإذا كان الرهن مركوبا أو محلوبا فللمرتهن أن يركب ويحلب بقدر نفقته متحريا للعدل في ذلك
وهذا المذهب بلا ريب وعليه الأصحاب ونص عليه في رواية محمد بن الحكم و أحمد بن القاسم وجزم به في الوجيز و المحرر و الخرقي و العمدة و المنور غيرهم وقدمه في المغني و الشرح و الفروع 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 فعلفها بغير إذن صاحبها - فالعلف على المرتهن من أمره أن يعلف ؟
وهذه الرواية ظاهر ما أورده ابن أبي موسى
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا فرق بين حضور الراهن وغيبته وامتناعه وعدمه وهو صحيح وهو المذهب وجزم به في المغني و الشرح و شرح ابن رزين وغيرهم وهو ظاهر كلام الخرقي و أبي الخطاب و المجد وغيرهم
وذكر جماعة : يجوز ذلك مع غيبة الراهن فقط منهم القاضي في الجامع الصغير و أبو الخطاب في خلافه وصاحب التلخيص و الحاويين

زاد في الرعايتين : أو منعها
وشرط أبو بكر في التنبيه : امتناع الراهن من النفقة
وحمل ابن هبيرة في الإفصاح في كلام الخرقي على ذلك
وقال ابن عقيل في التذكرة : إذا لم يترك راهنة نفقته فعل ذلك
تنبيهان
أحدهما : قال يقال : دخل في قوله أو محلوبا الأمة المرضعة وهو أحد الوجهين جزم به الزركشي وصححه في الرعاية الكبرى وأشار إليه أبو بكر في التنبيه
وقيل : لا تدخل وهما روايتان مطلقتان في الرعاية الصغرى
الثاني : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه لا يجوز للمرتهن 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 الخرقي ونص عليه في رواية الأثرم
قال الزركشي : 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 و الرعاية الصغرى و الحاويين
فائدتان
إحداهما : إن فضل من اللبن فضلة باعة إن كان مأذونا له فيه وإلا باعه الحاكم وإن فضل من النفقة شيء رجع به على الراهن قاله أبو بكر و ابن أبي موسى وغيرهما
وظاهر كلامهم الرجوع هنا وإنما لم يرجع إذا أنفق على الرهن في غير هذه الصورة قاله الزركشي
وقال : لكن ينبغي أنه إذا أنفق متطوعا لا يرجع بلا ريب وهو كما قال
الثانية : يجوز له فعل ذلك كله بإذن المالك إن كان عنده بغير رهن نص عليهما
وقال في المنتخب : أو جهلت المنفعة
وكره الإمام أحمد رحمه الله أكل الثمرة بإذنه
ونقل حنبل : لا يسكنه إلا بإذنه وله أجرة مثله

إن أنفق على الرهن بغير إذن الراهن مع إمكانه فهو متبرع
قوله وإن أنفق على الرهن بغير إذن الراهن مع إمكانه فهو متبرع

إذا أنفق المرتهن على الرهن بغير إذن الراهن مع إمكانه فلا يخلو وإما أن ينوى الرجوع أو لا 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 و المذهب و الخلاصة و التلخيص و المحرر و الرعايتين و الفائق و الوجيز 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 استذان الغريم ويأتي كلامه في القواعد بعد هذا

إن عجز عن استئذانه ولم يستأذن الحاكم فعلى روايتين

قوله وإن عجز عن استئذانه ولم يستأذن الحاكم فعلى روايتين
وأطلقهما في الهداية و المستوعب و الخلاصة و المغني و التلمخيص و الشرح و شرح ابن منجا و النظم و الفروع
إحدهما : يشترط إذنه فإن لم يستأذنه فهو متبرع
قال شارح المحرر : إذن الحاكم كإذن الراهن عند تعذره وصححه في التصحيح وجزم به ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في الرعايتين و الحاويين و الفائق
وظاهر ما جزم به في الفروع : أنه يشترط إذنه ويرجع على الراهن بما أنفق وهو ظاهر ما جزم به في المحرر وجزم به الوجيز
قال في القواعد : إذا أنفق على عبد أو حيوان مرهون ففيه طريقتان
أشهرها : أن فيه الروايتين اللتين فيمن أدى حقا واجبا عن غيره كذلك قال القاضي في المجرد والروايتين و أبو الخطاب و ابن عقيل والأكثرون و المذهب عند الأصحاب الرجوع نص عليه في رواية أبي الحارث
والطريق الثاني : أنه يرجع رواية واحدة انتهى فكلامه عام
فائدة : لو تعذر استئذان الحاكم رجع بالأقل مما أنفق أو بنفقة مثله إن أشهد وإن لم يشهد فهل له الرجوع إذا نواه ؟ على روايتين وأطلقهما في الفروع
قلت : المذهب أنه متى نوى الرجوع مع التعذر فله ذلك وعليه أكثر الأصحاب ورجحه المصنف في المغني وغيره وفي القواعد هنا كلام

كذلك الحكم في الوديعة وفي نفقة الجمال إذا هرب الجمال وتركها في يد المكتري
قوله وكذلك الحكم في الوديعة وفي نفقة الجمال إذا هرب الجمال وتركها في يد المكتري
قال في الوجيز و الفروع وغيرهما : وكذا حكم كل حيوان مؤجر ومودع وكذا قال في المحرر و الفائق وزاد وإذا أنفق على الآبق 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 ناويا للرجوع فإن تعذر استئذان مالكه رجع وإن لم يتعذر فطريقان
أحدهما : أنه على الروايتين في قضاء الدين : الرجوع كما يأتي في باب الضمان قال : وهذه طريقة المصنف في المغني
والطريق الثاني : لا يرجع قولا واحدا وهذه طريقة صاحب المحرر متابعا لأبي الخطاب انتهى
قلت : وهذه الطريقة هي المذهب وهي طريقة صاحب التلخيص و الفروع و الوجيز و الفائق و غيرهم وهو ظاهر كلام المصنف هنا ويأتي الكلام في هذا في الوديعة بأثم من هذا
وأما إذا أنفق على الجمال إذا هرب الجمال فقال في القاعدة المقتدمة : إذا أنفق على الجمال بغير إذن الحاكم ففي الرجوع روايتان
قال : ومقتضى طريقة القاضي : أنه يرجع رواية واحدة
ثم إن الأكثرين اعتبروا هنا استئذان الحاكم بخلاف ما ذكروه في الرهن واعتبروه في المودع واللقطة
وفي المغني إشارة إلى التسوية بين الكل في عدم الاعتبار وإن الانفاق بدون إذنه : يخرج على الخلاف في قضاء الدين
وكذلك اعتبروا الاشهاد على نية الرجوع
وفي المغني وغيره : وجه آخر أنه لا يعتبر وهو الصحيح انتهى

إن انهدمت الدار فعمرها المرتهن بغير إذن الراهن : لم يرجع به
قوله وإن انهدمت الدار فعمرها المرتهن بغير إذن الراهن : لم يرجع

به رواية واحدة
وكذلك قال القاضي في المجرد وصاحب المحرر وغيرهم وهذا المذهب بلا ريب وعليه الأصحاب وجزم به في المغني و الشرح و الوجيز غيرهم
وقدمه في الفروع و القواعد الفقهية
فعلى هذا : لا يرجع إلا بأعيان آلته
وجزم القاضي في الخلاف الكبير : أنه يرجع بجميع ما عمر في الدار لأنه من مصلحة الرهن وجزم به في النوادر وقاله الشيخ تقي الدين رحمه الله فيمن عمر وقفا بالمعروف : ليأخذ عوضه فيأخذه من مغله
وقال ابن عقيل : ويحتمل عندي أنه يرجع بما يحفظ أصل مالية الدار لحفظ أصل مالية الدار لحفظ وثيقته
وقال ابن رجب في القاعدة المذكورة أعلاه ولو قيل : إن كانت الدار بعد ما خرب منها تحرز قيمة الدين المرهون به لم يرجع وإن كان دون حقه أو فوق حقه ويخشى من تداعيها للخراب شيئا فشيئا حتى تنقص عن مقدار الحق فله أن يعمر ويرجع : لكان متجها انتهى
قلت : وهو قوي

إذا جنى الرهن جناية موجبة للمال تعلق أرشه برقبته الخ

قوله وإذا جنى الرهن جناية موجبة للمال تعلق أرشه برقبته ولسيده فداؤه بالأقل من قيمته أو أرش جنابته أو بيعه في الجنابته أو بيعه في الجنابة أو تسليمه إلى ولي الجناية فيملكه
يعني إذا كانت الجنابة تستغرفه إذا اختاره السيد فداءه فله أن يفديه بأقل الأمرين : من قيمته أو أرش جنابته على الصحيح من المذهب
قال الزركشي : هذا المشهور من الروايتين
قال الشارح : هذا أصح الروايتين وصححه في النظم وغيره وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و التلخيص و الرعايتين و الحاويين و الفائق وغيرهم
قال ابن منجا وغيره : هذا المذهب
وعنه إن اختاره فداءه لزمه جميع الأرش وهما وجهان مطلقان في الكافي
تنبيه : خير المصنف السيد بين الفداء والبيع التسليم [وهو المذهب هنا وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و التلخيص و البلغة و المحرر و الرعايتين و الحاويين و الفروع و الوجيز و تذكرة ابن عبدوس و المنور و المغني و تجريد العناية و

إدراك الغاية وغيرهم
وقال في المغني و الشرح : يخير السيد بن فدائه وبين تسليمه للبيع فاقتصر عليهما
وأما الزركشي فقال : الخيرة بين الثلاثة : إحدى الروايات والرواية الثانية : يخير بين فدائه وبيعه والرواية الثالثة : يخير بين فدائه أو دفعه بالجناية
وهذه الروايات ذكرهن في المحرر و الفروع وغيرهما في مقادير الديات
ويأتي ذلك في باب مقادير ديات النفس في كلام المصنف
ويأتي هناك : إذا جنى العبد عمدا وأحكامه
ولم تر من ذكرهن هنا إلا الزركشي وهو قياس ما في مقادير الديات بل هذه المسألة هنا فرد من أفراده 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 و الحاويين و تذكرة ابن عبدوس - بعد أن قطعوا بما تقدم - أن غير المرهون كالمرهون وهو أظهر إذ لا فرق بينهما والله أعلم]
قال الزركشي : هذا إحدى الروايات في الرعايتين و الحاويين [
وجزم به ابن منجا في شرحه وهو ظاهر ما جزم به الشارح
والثانية : يخير بين البيع والفداء وقدمه في الرعايتين و الحاويين
والثالثة : يخير بين التسليم والفداء وأطلقهن الزركشي
ويأتي ذلك في باب مقادير ديات النفس في كلام المصنف ويأتي هناك : إذا جنى العبد عمدا وأحكامه]

إن لم يستغرق الأرش قيمته : بيع منه بقدر وباقيه رهن

قوله فإن لم يستغرق الأرش قيمته : بيع منه بقدر وباقيه رهن
هذا المذهب قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب وجزم به في الوجيز و الكافي وقدمه في المغني و الشرح و الرعايتين و الحاويين و الخلاصة
وقيل : يباع جميعه ويكون باقي ثمنه رهنا وهو احتمال في الحاويين وجزم به في المنور وقدمه في المحرر وأطلقهما في الهداية و المذهب و التلخيص و الفروع و الفائق و الزركشي
وقال ابن عبدوس في تذكرته : ويباع بقدر الجناية
فإن نقصت قيمته بالتشقيص : بيع كله
قلت : وهو الصواب

تنبيه : محل الخلاف عند المصنف و المجد و الشارح وغيرهم : إذا لم يتعذر بيع بعضه أما إن تعذر بيع بعضه : فإنه يباع جميعه قولا واحد

إن اختار المرتهن فداءه ففداه بإذن الراهن : رجع به

فائدة : قوله وإن اختار المرتهن فداءه ففداه بإذن الراهن : رجع به بلا نزاع ويأتي قريبا : لو شرط المرتهن جعله رهنا بالفداء مع الدين الأول : هل يصح أم لا ؟
وقوله وإن فداه بغير إذنه فهل يرجع به ؟ على روايتين
وتحرير ذلك : أن المرتهن إذا اختار فداءه ففداه فلا يخلو : إما أن يكون بإذن الراهن أولا فإن فداه بإذن الراهن : رجع بلا نزاع لكن هل يفديه بالأقل من قيمته أو أرش جنايته ؟ أو يفديه بجميع الأرش ؟ فيه الروايتان المتقدمتان
وإن فداه بغير إذنه فلا يخلو : إما أن ينوي الرجوع أولا فإن لم ينو الرجوع : لم يرجع وإن نوى الرجوع فهل يرجع به ؟ على روايتين ويجعل كلام المصنف على ذلك وأطلقهما في الهداية و المذهب و الخلاصة و المغني و الشرح و الفائق و الرعايتين و الحاويين و الفروع و الزركشي
قال أبو الخطاب و المصنف و الشارح وصاحب التلخيص و الحاويين و الزركشي غيرهم : بناء على من قضى دين غيره بغير إذنه ويأتي في باب الضمان : أنه يرجع على الصحيح من المذهب فكذا هنا عند هؤلاء
إحدهما : لا يرجع وجزم به في المحرر و تذكرة ابن عبدوس و الوجيز وصححه في التصحيح و النظم
قلت : وهو أصح لأن الفداء ليس بواجب على الراهن
قال في القواعد : قال أكثر الأصحاب : - القاضي و ابن عقيل و ابن عقيل و أبي الخطاب - إن لم يتعذر استئذانه فلا رجوع
وقال الزركشي وقيل : لا يرجع هنا وإن رجع من أدى حقا واجبا عن غيره اختاره أبو البركات
والرواية الثانية : يرجع قال الزركشي : وبه قطع القاضي و الشريف و أبو الخطاب في خلافيهما وهذا المذهب عند من بناه على قضاء دين غيره بغير إذنه
فوائد
إحداهما : 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 ليكون رهنا
وقد وافق الأصحاب على ذلك وإنما خالف فيه ابن أبي موسى انتهى
الثانية : لو شرط المرتهن كونه رهنا بفدائه مع دينه الأول : لم يصح وقدمه في الكافي و الرعاية الكبرى
وفيه وجه آخر : يصح اختاره القاضي وقدمه الزركشي
قال في الفائق : جاز في أصح الوجهين
قلت : فيعايي بها
وأطلقهما في المعني و الشرح و الفروع [المصنف في هذا الكتاب في مقادير الديات]
الثالثة : لو سلمه لولى الجناية فرده وقال : بعه وأحضر الثمن : لزم السيد ذلك على إحدى الروايات قدمه في الرعايتين و الحاويين و الفائق
وعنه لا يلزمه وقيل : يبيعه الحاكم
قلت : وهو الصواب صححه في الخلاصة و التصحيح
قال في الرعاية - من عنده - هذا إذا لم يفده المرتهن
وتأتي هذه المسألة في كلام المصنف في آخر باب مقادير ديات النفس محررة مستوفاة

إن جنى عليه جناية موجبة للقصاص : فلسيده القصاص

قوله و إن جنى عليه جناية موجبة للقصاص فلسيده القصاص
هذا المذهب مطلقا وجزم به في الشرح و الوجيز وهو ظاهر ما جزم به في المحرر و الكافي و الفروع وقدمه ابن منجا في شرحه و نهاية ابن رزين ونظمها
قال في القاعدة الرابعة والخمسين : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : جواز القصاص
وقيل : ليس له القصاص بغير رضي المرتهن وحكاه ابن رزين رواية جزم به في الهداية و المذهب و الخلاصة واختاره القاضي و ابن عقيل قاله في القواعد وقدمه في الفائق و الرعايتين
وقال في الحاويين : ولسيده القود في العمد برضي المرتهن وإلا جعل قيمة أقلهما قيمة رهنا نص عليه
قال في التلخيص : ولا يقتص إلا بإذن المرتهن أو إعطائه قيمته رهنا مكانه
قوله فإن اقتص فعليه قيمة أقلهما قيمة تجعل مكانه
يعني يلزم الضمان وهذا المذهب نص عليه في رواية ابن منصور وقدمه في المغني و الشرح و الفائق و الرعايتين و الحاويين

وغيرهم
وجزم به في الهداية و المذهب و الخلاصة و الوجيز و شرح ابن رزين وغيرهم
وقال الزركشي : هذا المشهور عند الأصحاب والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله
قال في القواعد الفقهية : اختاره القاضي والأكثرون
وقيل : لا يلزمه شيء وهو تخرج في المغني و الشرح
قال في المحرر : وهو أصح عندي وقطع به ابن الزاغوني في الوجيز وحكى عن القاضي قاله الزركشي
وحكاهما في الكافي وجهين وأطلقهما
تنبيه : قوله فعليه قيمة أقلهما قيمة
هكذا قال المصنف هنا والشارح وصاحب الحاويين و الفائق وقدمه في الرعاية الصغرى
قال في القواعد : قاله القاضي والأكثرون
وقيل : يلزمه أرش الجناية وجزم به في المحرر وقدمه في الرعاية الكبرى
قال في القواعد : وهو المنصوص
قال ابن منجا وقال المغني : إن اقتص أخذت منه قيمته فجعلت مكانه رهنا قال : فظاهره أنه يجب على الراهن جميع قيمة الجاني
قال : وهو متجه انتهى
قلت : الذي وجدناه في المغني في الرهن - عند قول الخرقي وإذا جرح العبد المرهون أو قتل فالخصم في ذلك السيد - أنه قال : فإذا اقتص أخذت منه قيمة أقلهما قيمة فجعلت مكانه رهنا نص عليه هذا لفظه
فلعل ابن منجا رأى ما قال في غير هذا المكان
تنبيهات
الاول : كعنى قوله فعليه قيمة أقلهما قيمة لو كان العبد المرهون يساوي عشرة وقاتله يساوي خمسة أو عكسه : لم يلزم الراهن إلا خمسة لأنه في الأولى لم يفوت على المرتهن إلا ذلك القدر 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 : موجبه أحد شيئين : وجب الضمان
قال في القواعد : وهو بعيد

وأما إذا قلنا : الواجب القصاص عينا فإنه لا يضمن قطعا
وأطلق القاضي و ابن عقيل والمصنف هنا خلاف من غير بناء
قال في القواعد : ويتعين بناؤه على القول بأن الواجب أحد شيئين
قال في االتلخيص : وإن عف - قلنا الواجب أحد أمرين - أخذت منه القيمة وإن قلنا : الواجب القصاص فلا قيمة على أصح الوجهين

كذلك إن جنى على سيده فاقتص منه هو أو ورثته

قوله وكذلك إن جنى على سيده فاقتص منه هو أو ورثته
وكذا قال الأصحاب يعني حكمه حكم ما إذا كانت الجناية على العبد المرهون من أجنبي واقتص السيد : من خلاف والتفصيل على ما مر
قال المصنف و ابن رزين و الشارح : فإن كانت الجناية على سيد العبد فلا يخلو : إما أن تكون موجبة للقود او 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 ما دونها فإن كانت على ما دونها 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 فاقتص الورثة فهل تجب عليهم القيمة ؟ يخرج على ما ذكرنا وليس للورثة العفو على مال
وذكر القاضي وجها : لهم ذلك وأطلقهما في الفروع
فإن عفا بعض الورثة سقط القصاص وهل يثبت لغير العافي بصيبه من الدية ؟ على الوجين انتهى كلامهما

إن عفا السيد على مال أو كانت موجبة للمال الخ

قوله فإن عفا السيد على مال أو كانت موجبة للمال فما قبض منه جعل مكانه
لا أعلم منه خلافا
فائدة : لو عفا السيد على غير مال أو مطلقا - وقلنا : الواجب القصاص عينا - كان كما لو اقتص فيه القولان السابقان قاله المصنف و الشارح
وصحح صاحب التلخيص : أنه لا شيء على السيد هنا مع أنه قطع هناك بالوجوب كما هو المنصوص
قوله فإن عفا السيد عن المال : صح في حقه ولم يصح في حق

المرتهن فإذا انفك الرهن رد إلى الجاني
يعني إذا عفا السيد عن المال الذي وجب على الجاني بسبب الجناية : صح في حق الراهن ولم يصح في حق المرتهن بمعنى أنه يؤخذ من الجاني الأرش فيدفع إلى المرتهن فإذا انفك الرهن رد ما أخذ من الجاني إليه وهذا المذهب
قال في الفروع : هذا الأشهر واختاره القاضي وجزم به في الوجيز و النظم وقدمه في الشرح و شرح ابن منجا و ابن رزين و الرعاية الصغرى و الفائق و الحاويين
وقال أبو الخطاب : يصح وعلهي قيمته - يعني على الراهن قيمته - تجعل رهنا مكانه جزم به في الهداية و المذهب
قال الزركشي : وهو قول صاحب التلخيص انتهى
وقال بعض الأصحاب : لا يصح مطلقا واختاره المصنف في المغني وقال هو أصح في النظر وقددمه في الرعاية الكبرى واختاره في الفائق وأطلقهن الزركشي
تنبيه : 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 العافي وهو الراهن لأن ماله ذهب في قضاء دين العافي
قلت : وهو الصواب ثم رأيت ابن رزين قدمه في شرحه
وقيل لا يرجع عليه لأنه لم يوجد منه في حق الجاني ما يقتضي وجوب الضمان وإنما استوفى بسبب كان منه حال ملكه له فأشبه ما لو جنى إنسان على عبه ثم رهنه لغيره فتلف بالجناية السابقة وهما احتمالان مطلقان في المغني و الشرح و الفائق و الفروع و الزركشي
فائدة : لو أتلف الرهن متلف وأخذت قيمته
قال في القاعدة الحادية والأربعين : ظاهر كلامهم : أنها تكون رهنا بمجرد الأخذ
وفرع القاضي على ذلك : أن الوكيل في بيع المتلف يملك بيع البدل المأخوذ بغير إذن جديد
وخالفه صاحب الكافي و التلخيص
وظاهر كلام أبي الخطاب في الانتصار في مسالة إبدال الأضحية : أنه لا يصير رهنا إلا يجعل الراهن

إن وطئ المرتهن الجارية من غير شبهة : فعليه الحد
قوله وإن وطئ المرتهن الجارية من غير شبهة فعليه الحد
هذا المذهب وعليه الأصحاب وعنه لا حد
قوله وإنن وطئها بإذن الراهن وادعى الجهالة وكان مثله يجعل ذلك
فلا حد عليه بلا نزاع ولا مهر عليه
على الصحيح من المذهب مطلقا وعليه الأكثر
وقيل : يجب المهر المكرهة
قوله وولده حر لا يلزمه قيمته
يعني إذا وطئها بإذن الراهن وهو يجهل وهذا الصحيح من المذهب
قال أبو المعالي - في النهاية - هذا الصحيح واختاره القاضي في الخلاف وهو ظاهر كلامه في الكافي وجزم به في الهداية و الفصول و المذهب و المستوعب و الخلاصة و التلخيص و الوجيز و غيرهم وقدمه في الشرح و شرح ابن منجا
وقال ابن عقيل : لا تسقط قيمة الولد لأنه حال بين الولد ومالكه باعتقاده فلزمته قيمته كالمغرور وقدمه في المغني وصححه في الرعاية وأطلقهما في المحرر و الفروع و الرعاية الصغرى و الحاويين و الفائق
فائدتان
إحداهما : لو وطئها من غير إذن الراهن وهو يجهل التحريم : فلا حد وولده حر وعليه الفداء والمهر
الثانية : لو كان عنه رهون لا يعلم أربابها : جاز له بيعها إن أيس من معرفتهم ويجوز له الصدقة بها بشرط ضمانها نص عليه
وفي إذن الحاكم في بيعه مع القدرة عليه وأخذ حقه من ثمنه مع عدمه : روايتان كشراء وكيل وأطلقهما في الفروع وظاهر الشرح و المغني
قال في القاعدة السابعة والتسعين : نص الإمام أحمد رحمه الله على جواز الصدقة بها في رواية أبي طالب و أبي الحارث
وتأوله القاضي في المجرد و ابن عقيل : على أنه تعذر إذن الحاكم وأنكر ذلك المجد وغيره وأقروا النصوص على ظاهرها
وقال في الفائق : ولا يستوفي حقه من الثمن نص عليه
وعنه : بلى ولو باعها الحاكم ووفاه : جاز انتهى
وقم في الرعاية الكبرى : ليس له بيعه بغير إذن الحاكم
ويأتي في آخر الغصب : إذا بقيت في يده عصوب 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

فائدة : اختلفوا في اشتقاقه
فقيل : هو مشتق من الانضمام لأن ذمة الضامن تنصم إلى ذمة المضمون عنه قدمه في المغني و الشرح و الفائق و شرح ابن منجا وجزم به في الهداية و المذهب و المذهب الأحمد و المصنف و الرعايتين
قال في المستوعب : قاله بعض أصحابنا
قال ابن عقيل : ليس هذا بالجيد
قال الزركشي : ورد بأن لام الكلمة في الضم ميم وفي الضمان نون وشرط صحة الاشتقاق : وجود حروف الأصل في الفرع
ويجاب بأنه من الاشتقاق الأكبر وهو المشاركة في أكثر الأصول مع ملاحظة المعنى انتهى
وقيل : مشتق من التضمن قاله القاضي وصوبه في المطلع لأن ذمة الضامن تتضمن الحق
قال في التلخيص : ومعناه تضمين الدين في ذمة الضامن
وقيل : هومشتق من الضمن قال في الفائق : وهو أرجح
قال ابن عقيل : والذي يتلوح لي : أنه مأخوذ من الضمن فتصير ذمة الضامن في ضمن ذمة المضمون عنه فهو زيادة وثيقة انتهى
هذا الخلاف في الاشتقاق وأما المعني : فواحد

هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق

قوله هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق وكذا قال في الهداية و المذهب الأحمد
و الكافي و الهادي وقدمه في الرعايتين و الحاويين
وقال في الوجيز : هو التزام الرشيد مصمونا في يد غيره أو ذمته حالا أو مآلا
وقال في الفروع : هو التزام من يصح تبرعه أو مفلس : ما وجب على غيره مع بقائه وقد لا يبقى
وقال في المحرر : هو التزام الإنسان في ذمته ديون المديون مع بقائه عليه
وليس بمانع لدخول من لا يصح تبرعه ولا جامع لخروج ما قد يجب والأعيان المضمونة ودين الميت إن برئ بمجرد الضمان على رواية تأتي

قال في الفائق : وليس شاملا ما قد يجب
وقال في التخليص : معناه تضمين الدين في ذمة الضامن حق يصير مطالبا به مع بقائه في ذمة الأصيل
فائدة : يصح الضمان بلفظ ضمين وكفيل وقبيل وحميل وصبير وزعيم أو يقول ضمنت دينك أو تحملته ونحو ذلك
فإن قال أنا أؤدي أو أحضر لم يكن من ألفاظ الضمان ولم يصر ضامنا به
ووجه في الفروع الصحة بالتزامنه قال : هو وظاهر كلام جماعة في مسائل
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قياس المذهب : يصح بكل لفظ فهم منه الضمان عرفا مثل قوله زوجه وأنا أؤدي الصداق أو بعه وأنا أعطيك الثمن أو أتركه ولا تطالبه وأنا أعطيك ونحو ذلك

ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما

قوله ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما
بلا نزاع وله مطالبتهما معا أيضا ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله وغيره
قوله في الحياة والموت
هذا المذهب بلا ريب وعليه الأصحاب فلو مات أحدهما فمن التركة
قال في الفروع : و المذهب حياة وموتا
وعه يبرأ المديونن بمجرد الضمان إن كان ميتا مفلسا نص عليه على ما يأتي
قوله ولا يصح إلا من جائز التصرف
يستثنى من ذلك : المفلس المحجور عليه فإنه يصح ضمانه على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و الشرح و المحرر و الرعايتين و الحاويين و شرح 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
تنبيهان

أحدهما : قال في الرعايتين و الحاويين : ومن صح تصرفه بنفسه صح ضمانه ومن لا فلا
وقيل : يصح ضمان من حجر عليه لسفه ويتبع به بع فك الحجر كالمفلس وصرحوا بصحة ضمان المفلس ويتبع به بع فك الحجر فيكون عموم كلامهم أولا 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 حسب ما ضمنه من ثلثه
فائدة : في صحة ضمان المكاتب لغيره وجهان وأطلقهما في التلخيص و الرعاية الصغرى و النظم و الفروع و الفائق
أحدهما : لا يصح قال في المحرر وغيره : ولا يصح إلا من جائز تبرعه سوى المفلس المحجور عليه
قال في الرعاية الكبرى و الحاويين وغيرهم : زمن صح تصرفه بنفسه - زاد في الرعاية : وتبرعه بماله - صح ضمانه
والوجه الثاني : يصح قال ابن رزين : ويتبع به بعد العتق كالقن
وقيل : يصح بإذن سيده ولا يصح بغير إذنه ولعله المذهب وجزم به في الكافي
وقدم في المغني و الشرح و شرح ابن رزين : عدم الصحة إذا كان بغير إذن سيده وأطلقوا الوجهين إذا كان بإذنه

إن برئت ذمة المضمون عنه : برئ الضامن وإن برئ الضامن أو أقر ببراءته : لم للمضمون عنه
قوله فإن برئت ذمة المضمون عنه : برئ الضامن وإن برئ الضامن أو أقر ببراءته : لم للمضمون عنه بلا نزاع
ويأتي بعد قوله وإن اعترف المضمون له بالقضاء لو قال : برئت إلى أو أبرأتك
قوله ولو ضمن ذمي لذمي عن ذمي خمرا فأسلم المضمون له أو المضمون عنه : برئ هو والضامن معا
وهذا المذهب وعليه الأصحاب نص عليه
وعنه إن لم يسلم المضمون له فله قيمتها
وقيل : أو يوكلا ذميا يشتريها
ولو أسلم ضامنها برئ وحده
قوله ولا يصح إلا من جائز التصرف ولا يصح من مجنون ولا صبي ولا سفيه
أما المجنون : فلا يصح ضمانه قولا واحدا

وكذا الصبي غير المميز وكذا المميز على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب وقدمه في الكافي و الفروع غيرهما وصححه في الفائق وغيره وجزم به في الوجيز وغيره وعنه يصح ضمانه
قال المصنف و الشارح : خرج أصحابنا صحة ضمانه على الروايتين في صحة إقراره ويأتي حكم إقراره في بابه
وقال ابن رزين وقيل : يصح بناء على تصرفاته وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الهادي و التلخيص و الرعايتين و الحاويين غيرهم
وقال في الكافي : وخرج بعض أصحابنا صحة ضمان الصبي بإذن وليه على الروايتين في صحة بيعه
وقال في الرعاية الكبرى وقيل يصح بإذن وليه
فعلى المذهب : لو ضمن وقال : كان قبل بلوغي 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
وقيل : القول قول الضامن
قلت : وهي شبيهة بما إذا باع ثم ادعى الصغر بعد بلوغه على ما تقدم في الخيار عن قوله وإن اختلفا في أجل شرط فالقول قول من ينفيه
و المذهب هناك : لا يقبل قوله فكذا هنا وأطلقهما في الرعايتين و الفائق و الحاويين
وأما السفيه المحجور عليه : فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح ضمانه وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الوجيز و المحرر وغيرهما وقدمه في الهداية و المستوعب و الخلاصة و الكافي و الشرح و شرح ابن رزين و الرعايتين و الحاويين و الفروع و الفائق وغيرهم
قال الشارح : هذا أولى
وقيل : يصح وهو احتمال للقاضي و أبي الخطاب قاله في المستوعب وهو وجه في المذهب
قال في الكافي : وقال القاضي : يصح ضمان السفيه ويتبع به بعد ذلك الحجر عنه
قال : وهو بعيد وأطلقهما في المذهب

ولا من عبد بغير إذن سيده

قوله ولا من عبد بغير إذن سيده

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

إن ضمن بإذن سيده : صح

قوله وإن ضمن بإذن سيده : صح
هذا المذهب وعليه الأصحبا وقطع به أكثرهم
وحكى ابن رزين في نهايته وجها بعدم الصحة
قوله وهل يتعلق برقبته أو ذمة سيده ؟ على روايتين
وقيل : وجهان وأطلقهما في الكافي و الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المذهب الأحمد
إحداهما : يتعلق بذمة سيده وهو المذهب وجزم 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 و الحاويين و الفائق و شرح ابن رزين
قال ابن منجا في شرحه : منشؤهما أو ديون المأذون له في التجارة : هل تتعلق برقبته أو بذمة سيده ؟
وقال المصنف و الشارح وغيرهما : الصحيح هناك التعلق بذمة سيده
وقال ابن رزين في شرحه : ويتعلق برقبته وقيل : بذمة سيده
وقيل : فيه روايتان كاستدانته ويأتي ذلك في آخر الحجر
واختار في الرعاية : أن يكون في كسبه فإن عدم ففي رقبته
فائدة : يصح ضمان الأخرس إذا فهمت إشارته وإلا فلا

لا يعتبر معرفة الضامن لهما

قوله ولا يعتبر معرفة الضامن لهما
هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و الشرح و المحرر و شرح ابن منجا و الفروع و الرعايتين و الحاويين و الفائق وغيرهم وصححه الناظم غيره
وقال القاضي : يعتبر معرفتهما واختاره ابن النبا

وذكر القاضي وجها آخر : يعتبر معرفة المضمون له دون معرفة المضمون عنه
قوله ولا كون الحق معلوما
يعني : إذا كان مآله إلى العلم ولا واجبا إذا كان مآله إلى الوجوب
فلو قال : ضمنت لك ما على فلان أو ما تداينه به : صح
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 المحرر و الرعايتين و النظم و الحاويين و الفروع : له إبطاله قبل وجوبه به في الأصح وجزم به في المنور وغيره
واختاره ابن عبدوس في تذكرته وغيره
وقيل : ليس له إبطاله
فائدتان
إحداهما : لا يصح ضمان بعض الدين مبهما على الصحيح من المذهب جزم به في المحرر و تذكرة ابن عبدوس وغيرهما وقدمه في الفروع و الرعايتين و الحاويين و الفائق
وقال أبو الخطاب : يصح ويفسره
وقال في عيون المسائل : لا تعرف الرواية عن إمامنا فيمنع وقد سلمه بعض الأصحاب لجهالته حالا ومآلا
ولو ضمن أحد هذين الدينين لم يصح قولا واحدا
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 و أبي حنيفة و الإمام أحمد رحمهم الله
الثانية : لو قال : ما أعطيت فلانا فهو على فهل يكون ضامنا لما يعطيه في المستقبل أو لما أعطاه في الماضي ما لم تصرفه قرينة عن أحدهما ؟ فيه وجهان ذكرها في الإرشاد وأطلقهما في المستوعب و التلخيص و المحرر و الحاوي الكبير و الفروع و الفائق و الزركشي
أحدهما : يكون للماضي
قال الزركشي : يحتمل أن يكون ذلك مراد الخرقي ويرجحه إعمال الحقيقة وجزم به في المنور وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير وصححه في النظم

والوجه الثاني : يكون للمستقبل وصححه شارح المحرر وحمل المصنف كلام الخرقي عليه فيكون اختيار الخرقي
قال في الفروع : وما أعطيت فلانا علي ونحوه ولا قرينة : قبل منه وقيل : للواجب انتهى
وقد ذكر النحاة الوجهين وقد ورد للماضي في قوله تعالى (3 : 172) { الذين قال لهم الناس }) وورد للمستقبل في قوله تعالى (2 : 16 { إلا الذين تابوا }) قاله الزركشي
قلت : قد يتوجه أنه للماضي والمستقبل فيقبل تفسيره بأحدهما وهو ظاهر ما قدمه في الفروع
تنبيه : مراده بقوله ويصح ضمان دين الضامن أي الدين الذي ضمنه الضامن : فيثبت الحق في ذمم الثلاثة
وكذا يصح ضمان الدين الذي كفله الكفيل فيبرأ الثاني بإبراء الأول ولا عكس
وإن قضى الدين الضامن الأول رجع على المضمون عنه
وإن قضاه الثاني رجع على الضامن الأول ثم يرجع الأول على المضمون عنه إذا كان كل واحد منهما قد أذن لصاحبه وإن لم يكن إذن ففي الرجوع روايتان وأطلقهما في المغني و الشرح و الفروع
قلت : المذهب الرجوع على ما يأتي فيما إذا قضى الضامن الدين
وقال في الرعاية في هذه المسألة : ولم يرجع الأول على أحد على الأظهر
ويأتي بعض مسائل تتعلق بالضامن إذا تعدد وغيره في الكفالة فليعلم

يصح ضمان دين الميت المفلس وغيره

قوله ويصح ضمان دين الميت المفلس وغيره
أي 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 ولا تبرأ ذمته قبل القضاء في أصح الروايتين
وكذا قال في الهداية و المستوعب و الخلاصة وغيرهم وهو المذهب وعليه الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر وغيره
الرواية الثالثة : يبرأ بمجرد الضمان نص عليها وتقدمت

يصح ضمان عهدة المبيع عن البائع للمشتري الخ
قوله ويصح ضمان عهدة المبيع عن البائع للمشتري وعن المشتري للبائع
بلا نزاع في الجملة
وحكى الناظم وغيره : فيه خلافا
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 مستحقا 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 عهدته أو ثمنه أو دركه أو يقول للمشتري ضمنت خلاصك منه أو متى خرج المبيع مستحقا فقد ضمنت لك الثمن وهذا المذهب في ذلك كله
وقال أبو بكر في التنبيه و الشافي : 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 أوما 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 و الفروع و الفائق
أحدها : يدخل في ضمان العهدة قدمه في الرعايتين و الحاويين
والثاني : لا يدخل وهو ظاهر كلامه في المغني و الشرح فإنهما ما ضمناه إلا إذا ضمن ما يحث في المبيع من بناء أو غراس
الثانية : لو خاف المشتري فساد البيع بغير استحقاق المبيع أو كون العوض معيبا أو شك في كمال الصنجة وجودة جنس الثمن فضمن ذلك صريحا : صح كضمان العهدة وإن لم يصرح فهل يدخل في مطلق ضمان العهدة ؟ على وجهين وأطلقهما في التلخيص و الرعاية

الثالثة : يصح ضمان نقص الصنجة ونحوها ويرجع بقوله - مع يمينه - على الصحيح من المذهب
وقيل : لا يرجع إلا ببينة في حق الضامن

لا يصح ضمان دين الكتابة الخ

قوله لا يصح ضمان دين الكتابة في أصح الروايتين
وهو المذهب مطلقا جزم به في الوجيز و النظم وغيرهما وقدمه في الفروع و الكافي وقال : هذا المذهب
قال المصنف في المغني و الشارح : هذا أصح وصححه ابن منجا في شرحه
والرواية الثانية : يصح ضمانه سواء كان الضامن حرا أو غيره وحكاها في الخلاصة وجها وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الهادي و التلخيص و المحرر و الرعايتين و الحاويين و الفائق
وقال القاضي : يصح ضمانه إذا كان حرا لسعة تصرفه قدمه ابن رزين في شرحه واختاره ابن عبدوس في تذكرته
وتقدم : هل يصح أن يكون المكاتب ضامنا أو لا ؟
ويأتي في باب الكتابة إذا ضمن أحد المكاتبين الآخر هل يصح أم لا ؟

لا يصح ضمان الأمانات الخ

قوله ولا يصح ضمان الأمانات كالوديعة ونحوها
وهو المذهب وعليه الأصحاب
وعنه يصح وحمل على التعدي كتصريحه به فإنه يصح بلا نزاع
وقد صرح به المصنف هنا وغيره من الأصحاب
قوله فأما الأعيان المضمونة - كالعواري والغصوب والمقبوض على وجه السوم فيصح ضمانها
هذا الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب وعنه لا يصح ضمانها
تنبيه : أفادنا المصنف - رحمه الله - أن المقبوض على وجه السوم من ضمان القابض وأن ضمانه يصح
والأصحاب - رحمهم الله - ينكرون مسألة ضمان المقبوض على وجه السوم في فصل من باع مكيلا أو موزونا ويذكرونها أيضا في أحكام القبض ويذكرون مسألة الضامن هنا مسألة 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 و أبو 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 : يعني هذا فقال : خذه بما شئت فأخذه فمات بيه - قال : هو من مال بائعه لأنه ملكه حتى يقطع ثمنه
ونقل ابن مشيش - فيمن قال : بعنيه فقال : خذه بما شئت فأخذه فمات بيده - يضمنه ربه هذا بعد لم يملكه
قال المجد : هذا بدل على أنه أمانة وأنه يخرج مثله في بيع خيار على قولنا لا يملكه
وقال : تضمينه منافعه كزيادة وأولى انتهى
فهذه نصوصه في هذه المسألة ة
قال في الفروع : ذكر الأصحاب في ضمانه روايتين
قال ابن رجب في قواعده : فمن الأصحاب من حكى في ضمانه روايتين
سواء أخذ بتقدير الثمن أو بدونه وهي طريقة القاضي و ابن عقيل وصحح الضمان لأنه مقبوض على وجه البدل والعوض فهو كمقبوض بعقد فاسد انتهى
قلتت : ذكر الأصحاب في المقبوض على وجه السوم ثلاث صور
الأولى : أن يساوم إنسانا في ثوب أو نحوه ويقطع ثمنه ثم يقبضه ليريه أهله فإن رضوه إلا رده فيتلف
ففي هذه الصورة : يضمن إن صح بيع المعاطاة و المذهب : صحة بيع المعاطاة وجزم بذلك في المستوعب و الرعايتين و الحاويين و الفروع و الفائق وغيرهم
قال ابن أبي موسى : يضمنه بغير خلاف
قال ابن رجب في قواعده : وهذا يدل على أنه يجري فيه الخلاف إذا قلنا : إنه لم ينعقد البيع بذلك وفي كلام الإمام أحمد رحمه الله إيمام إلى ذلك انتهى
الثانية : لو ساومه وأخذه ليريه أهله إن رضوه وإلا رده من غير قطع ثمنه فيتلف ففي ضمانه روايتان وأطلقهما في الرعايتين و الحاويين و الفائق و المستوعب
إحداهما : 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 الحاويين : نقل ابن منصور وغيره : هو من ضمان المالك كالرهن وما يقبضه الأجير
الثالثة : لو أخذه بإذن ربه ليريه أهله إن رضوه اشتراه وإلا رده فتلف بلا تفريط : لم يضمن
قال ابن أبي موسى : هذا أظهر عنه وقدمه في الرعايتين و المستوعب و الحاويين
قال في الفائق : فلا ضمان في أظهر الروايتين وعنه يضمنه بقيمته
فائدة : المقبوض في الإجارة على وجه السوم : حكمه نحكم 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 جايز وضمانه وفيه في الانتصار : إن أذن لأمته فيه سرى
وفي طريقة بعض الأصحاب : ولد موصى بعتقها بعدم تعلق الحكم بها وإنما المخاطب الموصى إليه انتهى
وفي ذلك بعض مسائل ما أعلم صورتها
منها : قوله وحق جائز
قال في القاعدة الثانية والثمانين : منها : الشاهدة والضامنة والكفيلة لا يتعلق بأولادهن شيء ذكره القاضي في المجرد و ابن عقيل واختار القاضي في خلافه : أن ولد الضامنة يتبعها ويباع معها كول المرهونة وضعفه ابن عقيل في نظرياته
وقال في القاعدة المذكورة : الأمة الجانية لا يتعلق بأولادها وأكسابها شيء
وقال في القاعدة المذكورة : إذا ولدت المقبوضة على وجه السوم في يد القابض فقال القاضي و ابن 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 الوديعة
ويأتي حكم ولد المدبرة والمكاتبة في بابيهما
فائدتان
إحداهما : إذا طولب الضامن بالدين فلا يخلو : إما أن يكون ضمن بإذن المضمون عنه أو لا فإن كان ضمنه بإذنه : فله مطالبته بتخليصه على الصحيح من المذهب
قال في الفروع : له ذلك في الأصح وجزم به في المحرر و التلخيص

و الرعايتين و الحاويين و الفائق وقدمه في المغني و الشرح و شرح 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 ما جزم به في المحرر
وقيل : له ذلك وأطلقهما في الرعايتين و الحاويين و الفائق و التلخيص
وإن كان ضمنه بغير إذنه : لم يكن له مطالبته بتخليصه قبل الأداء على الصحيح من المذهب جزم به في المحرر و الرعايتين و الحاويين و الفائق وقمه في الفروع و المغني و الشرح و شرح ابن رزين وغيرهم
وقيل : له ذلك إذا طالبه
الثانية : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لو تغيب مضمون عنه - أطلقه في موضع وقيده في آخر : بقادر على الوفاء - فأمسك الضامن وغرم شيئا بسبب ذلك وأنفقه في حبس : رجع به على المضمون عنه واقتصر عليه في الفروع
قلت : وهو الصواب الذي لا يعدل عنه
ويأتي التنبيه على ذلك في أوائل باب الحجر أيضا

إن قضى الضامن الدين متبرعا الخ

قوله وإن قضى الضامن الدين متبرعا : لم يرجع بشيء وإن نوى الرجوع وكان الضمان والقضاء بغير إذن المضمون عنه فهل يرجع به ؟ على روايتين وإن أذن في أحدهما فله الرجوع بأقل الأمرين : مما قضى أو قدر الدين
إن قضى الضامن الدين فلا يخلو : إما أن يقضيه متبرعا اولا فإن قضاء متبرعا : لم يرجع بلا نزاع
قال في الرعاية : هذه هبة تحتاج قبولا وقبضا ورضى والحوالة بما وجب قضاء
وإن قضاه غير متبرع فلا يخلو : إما أن ينوي الرجوع أو يذهل عن ذلك فإن نوى الرجوع : ففيه أربع مسائل شملها كلام المصنف
إحداها : أن يضمن بإذنه ويقضى بأذنه فيرجع بلا نزاع
الثانية : أن يضمن بإذنه ويقضي بغير إذنه فيرجع أيضا بلا نزاع
الثالثة : أن يضمن بإذنه ويقضي بغير إذنه فيرجع على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب

واختار في الرعاية الكبرى : أنه لا يرجع
الرابعة : أن يضمن بغير إذنه ويقضي بغير إذنه فهذه فيها الروايتان وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الكافي و التلخيص و الشرح و شرح ابن منجا و الرعايتين و الحاويين
إحداهما : يرجع وهو المذهب بلا ريب ونص عليه
قال ابن رجب في القاعدة الخامسة والتسعين : يرجع على أصح الروايتين وهي المذهب عند الخرقي و أبي بكر و القاضي والأكثرين انتهى
قال الزركشي : وخي اختيار الخرقي و القاضي و أبي الخطاب و الشريف و ابن عقيل و الشيرازي و ابن البنا وغيرهم
قال في الفائق : اختاره الشيح تقي الدين رحمه الله وجزم به في الوجيز وغيره وصححه في التصحيح وقدمه في المحرر و النظم و الفروع وقال : نص عليه واختاره الأصحاب انتهى
قال في القواعد : واشترط القاضي أن ينوي الرجوع ويشهد على نيته عند الأداء فلو نوى التبرع وأطلق النيه فلا رجوع له
واشترط أيضا أن يكون المديون ممتنعا من الأداء
وهو يرجع إلى أن لا رجوع إلا عند تعذر إذنه
وخالف في ذلك صاحب المغني و المحرر وظاهر إطلاق القاضي في المجرد والأكثرين انتهى
والرواية الثانية : لا يرجع اختاره أبو محمد الجوزي وقدمه في الفائق
وقال ابن عقيل : يظهر فيها - كذبح أضحية غيره بلا إذنه - في منع الضمان والرجوع لأن القضاء هنا إبراء كتحصيل الأجر بالذبح انتهى
وإن قضاه ولم ينو الرجوع ولا التبرع بل ذهل عن قصد الرجوع
وعدمه فالمذهب : أنه لا يرجع اختاره القاضي كما تقدم وقدمه في الفروع وهو ظاهر ما جزم به في القواعد فإنه جعل النية في قضاء الدين أصلا لأحد الوجهين فيما إذا اشترى أسيرا حرا مسلما
وقيل : يرجع وهو ظاهر نقل ابن منصور وهو ظاهر الخرقي وجزم به في الوجيز
فائدة : وكذا الحكم في كل من أدى عن غيره دينا واجبا بإذنه وبغير إذنه على ما تقدم من التفصيل في ذلك والخلاف

إن أنكر المضمون له القضاء وحلف الخ
قوله وإن أنكر المضمون له القضاء وحلف : لم يرجع الضامن على المضمون عنه سواء صدقه أو كذبه

إذا أدعى الضامن القضاء وأنكر المضمون له فلا يخلو : إما أن يصدقه المضمون عنه أو يكذبه فإن كذبه : لم يرجع عليه إلا ببينه تشهد له بالقضاء فإن لم يكن له بينة فللمضمون الرجوع على الأصيل والضامن
فإن أخذ منه الضامن ثانيا فهل يرجع الضامن بالأول للبراءة به باطنا أو بالثاني ؟ فيه احتمالان مطلقان في الفروع
أحدهما : يرجع بما قضاه ثانيا قدمه في المغني و الشرح وقالا : هو أرجح وقدمه ابن رزين في شرحه
والثاني : يرجع بما قضاه أولا 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 قضاه بإشهاد أو غيره فإن قضاه بإشهاد صحيح رجع عليه ولو كانت البينة غائبة أو ميتة
وتقدم نظيره في الرهن ويأتي في الوكالة
لكن لو ردت الشهادة بأمر خفي - كالفسق باطنا - أو كانت الشهادة مختلفا فيها - كشهادة العبيد أو شاهد واحد أو كان ميتا أو غائبا - فهل يرجع ؟ فيه احتمالان مطلقان في المغني و الشرح و الفروع
قطع في الرعايتين و الحاويين : 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 و الرعاية الكبرى
وإن قضاه بغير إشهاد فلا يخلو : إما أن يكون القضاء بحضرة المضمون عنه أو في غيبته فإن كان بحضرته : رجع على الصحيح من المذهب صححه في الفروع و الفائق و الرعايتين وجزم به في التلخيص وغيره وقدمه في المحرر و شرح ابن رزين وغيرهما
وقيل : ليس له الرجوع وأطلقهما في المغني و الشرح و الحاويين
وإن كان القضاء في غيبة المضمون عنه لم يرجع عليه قولا واحدا

إن اعترف بالقضاء فأنكر المضمون عنه الخ
قوله وإن اعترف بالقضاء أي المضمون له فأنكر المضمون عنه : لم يسمع إنكاره ويرجع عليه
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغنى و الشرح و الرعايتين و الحاويين و الفائق 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
فائدتان
الأولى : لو قال المضمون له برئت إلي من الدين فهو مقر بقبضه ولو قال برئت ولم يقل إلي لم يكن مقرا بالقبض على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع و المستوعب و المغني و الشرح وصححه
وقيل : يكون مقرا به واختاره القاضي قاله في المستوعب
قال في المنور : وإن قال رب الحق للضامن برئت إلى من الدين فهو مقر بقبضه وأطلقهما في التلخيص و المحرر و الرعايتين و الحاويين و الفائق
ولو قال أبرأتك لم يكن مقرا بالقبض وقولا واحدا
الثانية : لو قال وهبتك الحق فهو تمليك فيرجع على المضمون عنه على الصحيح من المذهب
وقيل : بل هو إبراء فلا رجوع

إن مات المضمون عنه أو الضامن فهل يحل الدين ؟
قوله وإن مات المضمون عنه أو الضامن فهل يحل الدين ؟ على روايتين
وأطلقهما في الشرح و شرح ابن منجا
إحداهما : لا يحل وهو المذهب جزم به في الهداية و المذهب و الخلاصة و الوجيز و الحاويين وقدمه في المستوعب و الرعايتين
والثانية : يحل وقال ابن أبي مو سى : إذا مات المضمون عنه قبل محل الدين مفلسا به : لم يكن للمضمون له مطالبة الضامن قبل محله
وإن خلف وفاء بالحق فهل يحل ؟ على روايتين
إحداهما : يحل والأخرى : لا يحل إذا وثق الورثة
تنبيه : ذكر المصنف هنا الروايتين فيما إذا مات أحدهما وهي طريقة المصنف و الشارح و ابن منجا
وقيل : محل الروايتين فيما إذا ماتا معا وهي طريقة صاحب الهداية و المذهب و الخلاصة و الرعاية الصغرى وقدمه في المستوعب
فجزموا بعدم الحلول إذا مات أحدهما وأطلقوا الروايتين فيما إذا ماتا معا
وقال في الرعاية الكبرى : وإن ماتا معا - وقيل : أو المديون وحده :

حل فجزم بالحلول إذا ماتا معا

هل يصح ضمان الحال مؤجلا ؟

قوله ويصح ضمان الحال مؤجلا
بلا نزاع نص عليه فلصاحب الحق مطالبة المضمون عنه في الحال دون الضامن

إن ضمن المؤجل حالا الخ
قوله وإن ضمن المؤجل حالا : لم يلزمه قبل أجله في أصح الوجهين وهو المذهب جزم به في الوجيز وقدمه في المغني و المحرر و الشرح و الفروع و الرعايتين و الحاويين و الفائق وغيرهم
والوجه الآخر : يلزمه قبل أجله
تنبيه : أفادنا الصنف - رحمه الله - صحة ضمان المؤجل حالا وهو صحيح
وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب
وقيل : لا يصح وأطلقهما في التلخيص
تنبيهات
أحدهما : ظاهر قوله في الكفالة : وهي التزام إحضار المكفول به أنه سواء كان المكفول به حاضرا أو غائبا بإذنه بلا نزاع وبغير إذنه على خلاف يأتي في كلام المصنف قريبا
وقيل : لا تصح كفالة المديون إلا بإذنه
الثاني : قوله وتصح ببدن من عليه دين
يعني : ببدن كل من يلزمه الحضور إلى مجلس الحكم بدين لازم مطلقا يصح ضمانه
الثالث : قوله وبالأعيان المضمونة
يعني يصح أن يكفلها بحيث إنه إذا تعذر إحضارها يضمنها إلا أن تتلف بفعل الله تعالى على ما يأتي
وقال الزركشي : في صحة كفالة العين المضمونة وجهان ولم أر الخلاف لغيره