

مُتَحَفَاتُ الْمَنَهَاجِ

بِشْرَحِ الْمَنَهَاجِ

تَأَلَّفَ الْعَلَامَةُ الْفَقِيهُ

شَهَابُ الدِّينِ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ الْهَيْثَمِيِّ الشَّافِعِيِّ

(٩٠٩ - ٥٩٧٤ هـ)

عَنِي بِهِ

أَنُورُ بْنُ أَبِي بَكْرٍ الشَّيْخِيُّ الدَّاعِسْتَانِيُّ

طبعة فريدة متميزة مقابلة على أكبر من أربعين نسخة ومزينة بحاشية العلامة الفقيه محمد الكردي وتعليقات وتفسيرات علماء دافغانستان والإشارة إلى الخلاف الواقع بين الأسياع وتخرىج الأحاديث والآثار والأضبار والأقوال وذكر ألفاظ الأحاديث المشار إليها في الشرح وربط إشارات بحففة الكسيرة بعضها ببعض

المجلد الخامس

كتاب السلم - فصل في بيان جواز العارية

دار الصيافة

للنشر والتوزيع
الكويت

دار باب الإجابات

للنشر والتوزيع
دافغانستان

تحفة المحتاج

بشرح المنهاج

٥

جَمِيعُ الْحُقُوقِ مَحْفُوظَةٌ
الطَّبَعَةُ الْأُولَى

١٤٤١هـ - ٢٠٢٠م

التَّجْلِيدُ الْقَبِي

شركة فنون البهجة للطباعة

بغداد - لبنان



دار الضياء

للنشر والتوزيع

٥٢٥٥٥

الكويت - حولي - شارع الحسن البصري

ص.ب. ١٣٤٦٠ مولي

الرمز البريدي ٣٢٠١٤٠

تلفاكس: ٠٠٩٦٥٢٢٦٥٨١٨٠

تقال: ٠٠٩٦٥٥٠٤٠٩٩٢١٠

www.daraldeyaa.net
info@daraldeyaa.net

Dar_aldeyaa2@yahoo.com
Abdou20201@hotmail.com

الموزعون المعتمدون

دولة الكويت،
دار الضياء للنشر والتوزيع - حولي
تلفاكس: ٢٢٦٥٨١٨٠ تقال: ٥٠٤٠٩٩٢١

جمهورية مصر العربية،
دار الأصالة للنشر والتوزيع - المنصورة
محمول: ٠٠٢٠١٠٠٠٣٧٣٩٤٨
محمول: ٠٠٢٠١٠٩٨٣٢٥٨٣٢

المملكة العربية السعودية،
مكتبة الرشد - الرياض
دار التدمرية للنشر والتوزيع - الرياض
دار المنهاج للنشر والتوزيع - جدة
مكتبة المنتي - الدمام
هاتف: ٤٣٢٩٣٣٢ - ٢٠٥١٥٠٠
هاتف: ٤٩٢٥١٩٢ فاكس: ٤٩٣٧١٣٠
هاتف: ٦٣١١٧١٠ فاكس: ٨٤٣٢٧٩٤
هاتف: ٨٢٤٤٩٤٦

المملكة المغربية،
دار الرشاد الحديثة - الدار البيضاء
هاتف: ٠٠٢١٢٥٢٢٢٧٤٨١٧

الجمهورية التركية،
مكتبة الإرشاد - إسطنبول
هاتف: ٢٤/٢٣٢٨١٢٣٣ - ٢١٢٦٢٨١٧٠٠ فاكس: ٠٢١٢٦٢٨١٧٠٠

جمهورية داغستان،
مكتبة ضياء الإسلام
هاتف: ٠٠٧٩٨٣٠٣١١١١ - ٠٠٧٩٨٧٣٠٣٠٦

الجمهورية اللبنانية،
دار إحياء التراث العربي - بيروت
هاتف: ٥٤٠٠٠٠ فاكس: ٨٥٠٧١٧

الجمهورية العربية السورية،
دار الفجر - دمشق - حليوني
هاتف: ٢٢٢٨٣١٦ فاكس: ٢٤٥٣١٩٢

الجمهورية السودانية،
مكتبة الروضة الندية - الخرطوم - شارع المطار
هاتف: ٠٠٢٤٩٩٩٠٠٤٣٥٧٩

المملكة الأردنية الهاشمية،
دار الرازي - عمان - العبدلي
دار محمد دنديس للنشر والتوزيع - عمان
تلفاكس: ٤٦٤٦١١٦
هاتف: ٦٤٦٥٣٣٩٠ فاكس: ٦٤٦٥٣٣٨٠

الجمهورية اليمنية،
مكتبة تريم الحديثة - تريم
هاتف: ٤١٧١٣٠ فاكس: ٤١٨١٣٠

دولة ليبيا،
مكتبة الوحدة - طرابلس
شارع عمرو ابن العاص
هاتف: ٠٩١٣٧٠٦٩٩٩ - ٠٢١٣٣٣٨٢٣٨

لا يسمح بإعادة نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من الأشكال أو نسخه أو حفظه في أي نظام إلكتروني أو ميكانيكي يمكن من استرجاع الكتاب أو أي جزء منه، وكذلك لا يسمح بالاعتباس منه أو ترجمته إلى أي لغة أخرى دون الحصول على إذن خطي من الناشر.

تَحْفَةُ الْمُنْهَاجِ

بِشْرَحِ الْمُنْهَاجِ

تَأَلِيفُ الْعَلَامَةِ الْفَقِيهِ

شَهَابُ الدِّينِ مُحَمَّدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ حَجْرٍ الْهَيْتِيِّ الشَّافِعِيِّ

(٩٠٩ - ٩٧٤ هـ)

عَنْهُ

أَنْوَرُ بْنُ أَبِي بَكْرٍ الشَّيْخِيُّ الدَّاعِسْتَانِيُّ

طبعة فريدة متميزة مقابلة على أكثر من أربعين نسخة ومزينة بحاشية العلامة الفقيه محمد الكردي وتعليقات وتقريرات علماء رافغان والإشارة إلى الخلاف الواقع بين الأسياف وتخرىج الأهارب والآثار والأخبار والأقوال وذكر الألفاظ الأهارب السار إليها في الشرح وربط إمارات التحفة الكسيرة بعضها ببعض

المجلد الخامس

كتاب السلم - فصل في بيان جواز العارية

دار الضيافة

للنشر والتوزيع
الكويت

دار باب الإجابات

للنشر والتوزيع
رافغان



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَلَقَدْ آتَيْنَاكَ

مِيقَاتَ الْحَجَّ

لِتُذَكِّرَ الْبَشَرَ

بِالْحَجِّ الْأَيْمَنِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
وَلَقَدْ آتَيْنَاكَ مِيقَاتَ الْحَجَّ لِتُذَكِّرَ الْبَشَرَ بِالْحَجِّ الْأَيْمَنِ

بِالْحَجِّ الْأَيْمَنِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



(كتاب السلم)

كِتَابُ السَّلْمِ

هُوَ بَيْعُ مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ ،

(كتاب السلم)

وَيُقَالُ لَهُ : السَّلْفُ .

وَأَصْلُهُ قَبْلُ الْإِجْمَاعِ إِلَّا مَا شَذَّ بِهِ ابْنُ الْمَسِيَّبِ^(١) : آيَةُ الدَّيْنِ^(٢) ، فَسَّرَهَا ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بِالسَّلْمِ^(٣) .

وَالْخَبْرُ الصَّحِيحُ : « مَنْ أَسْلَفَ .. فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ »^(٤) .

(هو) شرعاً : (بيع) شيء (موصوف في الذمة) بلفظ السلف أو السلم ؛ كما سَيُعْلَمُ مِنْ كَلَامِهِ^(٥) ، فَلَا اعْتِرَاضَ عَلَيْهِ^(٦) ، وَأَجَابَ الشَّارِحُ : بِأَنَّ هَذَا تَعْرِيفٌ لَهُ بِخَاصَّتِهِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهَا^(٧) .

وَقَدْ يُسْتَشْكَلُ تَعْبِيرُهُ بِالْخَاصَّةِ بِأَنَّهَا^(٨) تُوجَدُ فِي غَيْرِهِ^(٩) ، وَهُوَ الْبَيْعُ فِي

-
- (١) أخرجه الطبري في « اختلاف الفقهاء » (٩٣) عن يحيى بن سعيد رحمه الله تعالى .
 (٢) وهي : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .
 (٣) أخرجه الحاكم (٢٨٦/٢) ، والبيهقي في « الكبير » (١١١٩١) ، والشافعي في « المسند » (٦٦٣) ، والطبري في « تفسيره » (٦٣٢٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما .
 (٤) أخرجه البخاري (٢٢٤٠) ، ومسلم (١٦٠٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما .
 (٥) أي : قوله : (ولو قال : اشتريت منك ثوباً صفته كذا...) إلخ . (سم : ٣/٥) .
 (٦) كتاب السلم : قوله : (فلا اعتراض عليه) والمعتراض هو الدميري حيث قال : يرد عليه ما إذا عقد بلفظ البيع ولم يتعرض للفظ السلم .. فإنه ينعقد بيعاً لا سلماً ، فلما قال : بلفظ السلف أو السلم .. اندفع ذلك . كردي .
 (٧) كنز الراغبين (٦٤٢/١) . قوله : (بخاصته المتفق عليها) فلا يقدر دخول الغير فيه . كردي .
 (٨) وفي (ض) والمطبوعات : (لأنها) .
 (٩) قوله : (بأنها توجد في غيره) مع أن الخاصة للشيء : ما لم توجد في غيره . كردي .

الذمة ، ويُجَابُ بمنع ذلك .

وبيانه^(١) : أن من الظاهر : أن الشارع وَضَعَ لفظَ (البيع) لمطلقِ المقابلةِ من غيرِ اعتبارِ قيدِ زائدٍ ؛ من تعيينِ أو وصفِ في الذمة ؛ نظيرَ وضعِ اسمِ الجنسِ ، وَوَضَعَ لفظَ (السلمِ) لمقابلةِ بقيدِ الثاني^(٢) ؛ نظيرَ علمِ الجنسِ ، سواءً أَعْقَدَ بلفظِ سلمٍ - ولا خلافَ فيه - أو ببيعٍ على القولِ الآتي : إنه سلمٌ ، فالوصفُ في الذمةِ خاصَّةٌ لماهيةِ السلمِ اتفاقاً ، واشتراطُ لفظِ (السلمِ) خاصَّةٌ لها على الأصحِّ .

واقْتَصَرَ المصنِّفُ في التعريفِ على المتفقِ عليه دونَ المختلفِ فيه ؛ لأنَّ الغالبَ في التعاريفِ ولو الناقصةِ ذلك .

قيل : لَيْسَ لنا عقدٌ يَخْتَصُّ بصيغةٍ واحدةٍ إلاَّ هذا والنكاحُ ، وأرادَ بواحدةٍ مع كونها ثنتين هنا وثمَّ^(٣) : اتحادَ المعنى لا اللفظِ ، فهما من حَيِّزِ الترادفِ .

وعُرِّفَ بغيرِ ذلك^(٤) ممَّا هو غيرُ مانعٍ .

ويُعْلَمُ مِنْ كونهِ بيعاً : امتناعُ إسلامِ الكافرِ^(٥) في نحوِ مسلمٍ ، خلافاً للماوردي^(٦) .

قالَ في « الأنوارِ » ما حاصلُهُ : وكذا لو كَانَ المسلمُ مسلماً والمسلمُ إليه كافراً والعبدُ المسلمُ فيه^(٧) غيرَ حاصلٍ عنده^(٨) . انتهى

(١) أي : المنع . (ش : ٣ / ٥) .

(٢) قوله : (بقيد الثاني) وهو وصف في الذمة . كردي .

(٣) قوله : (مع كونها ثنتين هنا) وهما السلف والسلم ، و (ثم) وهما النكاح والتزويج . كردي .

(٤) وفي (أ) و (ف) : (وعرف المعنى بغير ذلك) .

(٥) قوله : (إسلام الكافر) أي : عقد السلم مع الكافر في عبد مسلم أو مصحف . كردي .

(٦) الحاوي الكبير (١٧ / ٧) .

(٧) قوله : (المسلم فيه) أي : المسلم . (بصري : ٨٧ / ٢) .

(٨) الأنوار لأعمال الأبرار (٣٨٨ / ١) .

يُشْتَرَطُ لَهُ مَعَ شُرُوطِ الْبَيْعِ أُمُورٌ :

أَحَدُهَا : تَسْلِيمُ رَأْسِ الْمَالِ

وفي تقييده بـ (غير حاصل عنده) نظرٌ ظاهرٌ وإن نقله شارحٌ وأقره ؛ لأنه إن نظرَ لعزّة تحصيله للمسلم^(١) لتعذّر دخوله في ملكه اختياراً ، إلا في صورٍ نادرة^(٢) . . فلا فرق ؛ كما لو أسلم في لؤلؤة كبيرة ، فالذي يتّجه : عدم الصحة مطلقاً^(٣) .

أما بلفظ البيع^(٤) . . فهو بيعٌ وإن أُعطيَ حكمَ السلمِ في منع الاستبدالِ عنه ؛ نظراً للمعنى ؛ كما مرَّ^(٥) ويأتي^(٦) .

(يشترط له) ليصحَّ (مع شروط البيع) لغير الربوي ، ما عدا الرؤية ، وقيل : المراد : شروط المبيع في الذمة ؛ فلا يحتاج لاستثناء الرؤية ، ويؤيّد ما قدّمه من صحّة سلم الأعمى^(٧) (أمور) أخرى سبعة اختصَّ^(٨) بها ؛ فلذا^(٩) : عقّد لها هذا الكتاب .

(أحدها : تسليم رأس المال) الذي هو بمنزلة الثمن في البيع .

- (١) أي : تحصيل الكافر للعبد المسلم . هامش (ك) .
- (٢) منها : إذا اشترى الكافر من يعتق عليه ؛ كأبيه أو ابنه المسلم . صح شراؤه ويملكه ؛ لأنه يستعقب العتق ، فلا إذلال ، راجعها وغيرها من الصور في « روضة الطالبين » (١١ / ٣ - ١٤) و« النجم الوهاج » (٢٣ - ٢٥) .
- (٣) أي : سواء كان حاصلًا عند الكافر أو لا . (ع ش : ١٨٣ / ٤) .
- (٤) محترز قوله سابقاً : (بلفظ السلف أو السلم) . (ش : ٤ / ٥) .
- (٥) قوله : (كما مر) أي : في (المبيع قبل القبض) . كردي .
- (٦) قوله : (يأتي) بعد قول المصنف : (وقيل سلماً) . كردي . قال الشرواني (٤ / ٥) : (قوله : « ويأتي » أي : في « فصل لا يصح أن يستبدل عن المسلم فيه » بقوله : « ومثله المبيع في الذمة ») .
- (٧) في (٤٠٥ / ٤) .
- (٨) وفي (أ) : (يختص) .
- (٩) وفي (ب) و (ث) و (خ) و (د) و (غ) و (هـ) و (ثغور) : (فلهذا) .

في المَجْلِسِ .

وَأَخَذَ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ قَوْلِهِمْ : (تسليم) أَنَّهُ لَا يَكْفِي اسْتِبْدَادُ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ بِالْقَبْضِ ؛ لِأَنَّهُ ^(١) فِي الْمَجْلِسِ مِمَّا ^(٢) لَا يَتِمُّ الْعَقْدُ إِلَّا بِهِ ؛ فَاشْتُرِطَ فِيهِ اخْتِيَارُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ؛ كَالصِّيغَةِ .

لَكِنْ رَدَّدَتْهُ عَلَيْهِمْ فِي « شَرْحِ الْإِرْشَادِ » : بِأَنَّ الْقَبْضَ فِي الرَّبَوِيَّاتِ كَذَلِكَ ^(٣) ، وَقَدْ صَرَّحُوا : بِأَنَّهُ لَا يُشْتَرِطُ الْإِقْبَاضُ فِيهَا فَهِنَا أَوْلَى ، وَحِينَئِذٍ فَالتَّعْبِيرُ بِالتَّسْلِيمِ جَرِيٌّ عَلَى الْغَالِبِ .

وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْبَابَيْنِ ^(٤) فِي ذَلِكَ ^(٥) بَعِيدٌ جَدًّا فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ ؛ لِاتِّفَاقِهِمْ عَلَى أَنَّهُ يُخْتَاطُ لِلرَّبِّ مَا لَا يُخْتَاطُ لِغَيْرِهِ .

(فِي الْمَجْلِسِ) الَّذِي وَقَعَ بِهِ الْعَقْدُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ مِنْهُ وَإِنْ قَبِضَ فِيهِ الْمُسْلِمَ فِيهِ وَلَوْ بَعْدَ التَّخَايُرِ ^(٦) ؛ نَظِيرًا مَا مَرَّ فِي الرَّبَا ^(٧) .

وَمِنْ ثَمَّ امْتَنَعَ التَّأْجِيلُ فِي رَأْسِ الْمَالِ وَاشْتُرِطَ حُلُولُهُ ، فَإِنْ فَارَقَهُ أَحَدُهُمَا . . . بَطَلَ فِيمَا لَمْ يَقْبِضْ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ غَرَرٌ فَلَا يُضْمُّ إِلَيْهِ غَرَرُ التَّأْخِيرِ ، وَثَبَّتَ ^(٨) الْخِيَارُ فِيمَا إِذَا قَبِضَ الْبَعْضُ فَقَطَّ عَلَى الْأَوْجِهِ ، خِلَافًا لِلْسَّبْكِ كَابِنِ الرَّفْعَةِ ^(٩) ؛ لِتَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ .

(١) قوله : (لأنه) أي : التسليم حال كونه في المجلس مما . . . إلخ ، وضمير (فيه) يرجع إلى التسليم . كردي . قال الشرواني (٤ / ٥) : (قوله : « لأنه » أي : القبض ، وكذا ضمير قوله : « فيه ») .

(٢) وفي (أ) : (بالقبض في المجلس ؛ لأنه مما) .

(٣) وقوله : (كذلك) أي : مما لا يتم العقد إلا به . كردي .

(٤) وقوله : (بين البابين) أي : بابي السلم والربا . كردي .

(٥) أي : في القبض . (ش : ٤ / ٥) .

(٦) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٦٤) .

(٧) في (٤١٢ / ٤ - ٤١٣) .

(٨) وفي (ت ٢) و (د) : (ويثبت) .

(٩) كفاية النبيه (٣٢٥ / ٩) لكن فيه حكاية ثلاثة أوجه فيما إذا سلم بعض رأس المال ، ولم يصرح

بترجيح واحد منها . ولعله في « المطلب » ، والله أعلم .

فَلَوْ أَطْلَقَ ثُمَّ عَيَّنَ وَسَلَّمَ فِي الْمَجْلِسِ . . جَازَ ، وَلَوْ أَحَالَ بِهِ وَقَبَضَهُ الْمُحَالَ فِي
الْمَجْلِسِ . . فَلَا ،

(فلو أطلق) رأس المال عن التعيين في العقد ؛ ك : أسلمتُ إليك ديناراً في
ذمتي في كذا (ثم عين وسلم في المجلس . . جاز) أي : حلَّ العقد وصحَّ ؛ لأنَّ
لمجلس العقد حكمه ؛ إذ هو حريمه .

ويُشترطُ في رأس المال الذي في الذمة : بيانُ وصفه وعدده ، ما لم يكن من
نقد البلد^(١) الذي مرَّ في (البيع) تنزيهه عليه^(٢) ؛ فلا يُحتاجُ لبيان نحو عدده .

(ولو أحال) المسلم (به) المسلم إليه على ثالث له عليه دينٌ ، أو المسلم
إليه ثالثاً به على المسلم . . فالحوالة باطلة بكلِّ تقديرٍ ؛ كما يُعلمُ مما يأتي في بابها^(٣) .

(و) في الصورة الأولى^(٤) إذا (قبضه المحال) وهو المسلم إليه (في
المجلس) ذكر^(٥) ؛ ليفهم : أنَّ ما لم يُقبض فيه كذلك^(٦) بالأولى (. . فلا)
يجوزُ ذلك ؛ أي : لا يحلُّ ولا يصحُّ ؛ لأنَّ المحال عليه يُؤدِّيهِ عن جهة نفسه
لا عن جهة المسلم .

ومن ثمَّ لو قبضه المحيل من المحال عليه ، أو من المحتال بعد قبضه
بإذنه^(٧) ، وسلَّمه له^(٨) في المجلس . . صحَّ ، بخلاف ما لو أمره^(٩) المسلم

(١) قوله : (من نقد البلد . . .) إلخ ، وهو النقد الغالب في البلد . كردي .

(٢) في (٣٨٠/٤ - ٣٨١) .

(٣) في (ص : ٣٩٥) .

(٤) هي قوله : (لو أحال المسلم به . . .) إلخ ، وسيأتي بيان الصورة الثانية قبيل قول المتن :
(ويجوز) . (ش : ٥ / ٥) .

(٥) قوله : (ذكر) أي : قول المصنف : (وقبضه المحال) . انتهى مغني . (ش : ٥ / ٥) .

(٦) قوله : (كذلك) أي : مثل ما قبض في المجلس في عدم الجواز . (ش : ٥ / ٥) .

(٧) أي : بعد قبض المحتال بإذن المحيل . هامش (خ) .

(٨) أي : سلَّم المحيل المحال به للمحتال وهو المسلم إليه . (ش : ٦ / ٥) .

(٩) أي : المحال عليه بعد الحوالة . انتهى ع ش (ش : ٦ / ٥) .

وَلَوْ قَبْضَهُ وَأَوْدَعَهُ الْمُسْلِمَ . . . جَازَ

بالتسليم للمسلم إليه ؛ لأنَّ الإنسان^(١) في إزالة ملكه لا يصيرُ وكيلاً لغيره^(٢) ، لكنَّ المسلمَ إليه حينئذٍ وكيلٌ للمسلم في القبضِ ؛ فيأخذه منه^(٣) ، ثم يرُدُّه إليه ؛ كما تقرَّرَ^(٤) ، ولا يصحُّ قبضُهُ^(٥) من نفسه ، خلافاً للقفالِ .

نعم ؛ لو أسلمَ وديعةً للوديعِ . . . جَازَ مِنْ غَيْرِ إقباضِ ؛ لأنها كانت ملكاً له قبل السلم ، بخلافِ ما ذكِرَ^(٦) .

(ولو قبضه) المسلمُ إليه (وأودعه المسلم) وهما في المجلسِ (. . . جاز) ولو رَدَّه إليه قرضاً أو عن دينٍ . . . فقد تناقَضَ فيه كلامُ الشيخين^(٧) وغيرهما ، والمعتمدُ : جوازه ؛ لأنَّ تصرف^(٨) أحدِ العاقدين مع الآخر لا يستدعي لزوم الملك^(٩) .

ولو أعتقه^(١٠) المسلمُ إليه قبْلَ قبضه أو كان ممَّن يعْتقُ عليه ؛ فإنَّ قبْضَهُ^(١١) قبلَ التفرِّقِ . . . بانَتْ صحَّته ونفوذُ العتقِ ، وإلاَّ . . . بانَ بطلانُهُما .

(١) وهو هنا المحال عليه . (ش : ٦/٥) .

(٢) وهو هنا المسلم . (ش : ٦/٥) .

(٣) أي : يأخذ المسلم المحال به من المسلم إليه . (ش : ٦/٥) .

(٤) أي : بقوله : (أو من المحتال . . .) إلخ . (ش : ٦/٥) .

(٥) قوله : (ولا يصح قبضه) من إضافة المصدر إلى مفعوله ؛ أي : قبض المسلم إليه ما تسلم من مدين المسلم بأمره . (ش : ٦/٥) .

(٦) أي : ما تسلمه المسلم إليه من مدين المسلم بأمره . (ش : ٦/٥) .

(٧) روضة الطالبين (٢٤٣/٣) ، الشرح الكبير (٣٩٢/٤) . وراجع « المهمات » (٢٨٥/٥) .

(٨) قوله : (لأن تصرف . . .) إلخ تعليل للجواز بالنسبة للإيداع والرد إليه قرضاً أو عن دين . (ش : ٦/٥) .

(٩) قوله : (لا يستدعي لزوم الملك) أي : لا يستدعي أن يكون المتصرف فيه ملكاً لازماً كما هنا ، فإن ما أقرضه أو رَدَّه عن دينه لم يصير ملكاً لازماً . كردي .

(١٠) أي : رأس المال . (ع ش : ١٨٦/٤) .

(١١) أي : رأس المال ، وهو العبد . (ع ش : ١٨٦/٤) .

وَيَجُوزُ كَوْنُهُ مَنْفَعَةً ، وَتُقْبَضُ بِقَبْضِ الْعَيْنِ .

وفي الصورة الثانية^(١) إن تَفَرَّقَا قَبْلَ الْقَبْضِ . . بَطَلَ ؛ لِأَنَّ الْمَعْتَبَرَ هُنَا الْقَبْضُ الْحَقِيقِيُّ ، وَالْحَوَالَةُ لَيْسَتْ كَذَلِكَ ، وَلِهَذَا لَا يَكْفِي فِيهِ^(٢) الْإِبْرَاءُ ، أَوْ بَعْدَهُ وَقَدْ أَدَانَ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ لِلْمُسْلِمِ فِي التَّسْلِيمِ لِلْمَحْتَالِ . . كَانَ وَكَيْلًا عَنْهُ فِي الْقَبْضِ ، فَيَصِحُّ^(٣) ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ حِينَئِذٍ وَقَعَ عَنْ جِهَةِ الْمُسْلِمِ^(٤) .

(ويجوز كونه) أي : رأس المال (منفعة) ك : أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ مَنْفَعَةً هَذَا ، أَوْ : مَنْفَعَةً نَفْسِي سَنَةً ، أَوْ : خِدْمَتِي شَهْرًا ، أَوْ : تَعْلِيمِي سُورَةَ كَذَا فِي كَذَا ؛ كَمَا يَجُوزُ جَعْلُهَا ثَمَنًا وَغَيْرَهُ .

(وتقبض بقبض العين) الحاضرة ، ومضي زمنٍ يُمكنُ فيه الوصول للغائبة ، وتخليتها (في المجلس) لأنه^(٥) الممكنُ في قبضها فيه^(٦) ، فاعتبارُ القبض الحقيقي محلُّه إن أمكن .

وزعمُ الإسنوي : أَنَّ الْحَرَ لَوْ سَلَّمَ نَفْسَهُ ثُمَّ أَخْرَجَهَا عَنِ التَّسْلِيمِ بَطَلَ^(٧) ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْيَدِ^(٨) . . مردودٌ ؛ لتعذر إخراجِه لنفسِه ؛ كما في الإجارة .

ويَتَجَهُّ فِي رَأْسِ الْمَالِ : أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ عِزَّةُ الْوَجُودِ .

(١) قوله : (وفي الصورة الثانية) وهي أن يجعل المسلم إليه ثالثاً برأس المال على المسلم ،

والأولى : ذكر هذه قبل قول المصنف : (ولو قبضه . . .) إلخ . كردي .

(٢) وقوله : (بطل) : أي : بطل العقد ، وضمير (فيه) يرجع إلى القبض . كردي .

(٣) قوله : (فيصح) أي : يصح العقد على خلاف ما مرّ في إحالة المسلم . كردي .

(٤) قوله : (وقع عن جهة المسلم) والحوالة فاسدة بكل تقدير في المسألتين ؛ إذ لا بد في المحال

عليه وبه من صحّة الاعتياض منه ، وذلك منتف في رأس المال . كردي .

(٥) أي : ما ذكر ؛ من (قبض العين . . .) إلخ ، و(مضي زمن . . .) إلخ . (ش : ٧/٥) .

قوله : (في المجلس) في بعض النسخ من المتن .

(٦) أي : قبض المنفعة في المجلس . (ش : ٧/٥) .

(٧) أي : عقد السلم . هامش (ك) .

(٨) المهمات (٢٨٥/٥) .

وَإِذَا فُسِّخَ السَّلْمُ وَرَأْسُ الْمَالِ بَاقٍ . . اسْتَرَدَّهُ بِعَيْنِهِ ، وَقِيلَ : لِلْمُسْلِمِ إِلَيْهِ رَدُّ بَدَلِهِ إِنْ عُيِّنَ فِي الْمَجْلِسِ دُونَ الْعَقْدِ .

وَرُؤْيَاهُ رَأْسِ الْمَالِ تَكْفِي عَنْ مَعْرِفَةِ قَدْرِهِ فِي الْأَظْهَرِ .

وَيُفْرَقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُسْلِمِ فِيهِ ؛ بَأَنَّهُ لَا غَرَرَ هُنَا ؛ لِأَنَّهُ إِنْ أَقْبَضَهُ فِي الْمَجْلِسِ . . صَحَّ ، وَإِلَّا . . فَلَآ ، بِخِلَافِهِ ثُمَّ ، ثُمَّ رَأَيْتُهُمْ صَرَّحُوا بِذَلِكَ .

(وَإِذَا فُسِّخَ السَّلْمُ) بِسَبَبٍ مِنْ أَسْبَابِ الْفُسْخِ ؛ كَانْقِطَاعِ الْمُسْلِمِ فِيهِ الْآتِي (وَرَأْسُ الْمَالِ بَاقٍ) لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ ثَالِثٌ وَإِنْ تَعَيَّبَ (. . اسْتَرَدَّهُ بِعَيْنِهِ) وَإِنْ عُيِّنَ فِي الْمَجْلِسِ فَقَطْ ؛ إِذَا الْمَعْيَنُ فِيهِ كَهُو فِي الْعَقْدِ .

(وَقِيلَ : لِلْمُسْلِمِ إِلَيْهِ رَدُّ بَدَلِهِ إِنْ عُيِّنَ فِي الْمَجْلِسِ دُونَ الْعَقْدِ) لِأَنَّهُ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ .

أَمَّا إِذَا تَلَفَ . . فَيَرْجَعُ بِمِثْلِ الْمِثْلِيِّ وَقِيَمَةِ الْمَتَقَوِّمِ ، وَظَاهِرٌ : أَنَّهُ يَأْتِي هُنَا جَمِيعٌ مَا مَرَّ فِي الثَّمَنِ بَعْدَ الْفُسْخِ بِنَحْوِ رَدِّ بَعِيْبٍ أَوْ إِقَالَةٍ أَوْ تَحَالْفِ .

(وَرُؤْيَاهُ رَأْسِ الْمَالِ) فِي سَلْمٍ حَالٍّ أَوْ مُؤَجَّلٍ (تَكْفِي عَنْ مَعْرِفَةِ قَدْرِهِ) جُزْأً فِي الْمَتَقَوِّمِ الَّذِي انْضَبَطَتْ صِفَاتُهُ بِالرُّؤْيَةِ ، وَقِيلَ عَلَى الْخِلَافِ . وَيُفْرَقُ عَلَى الْأَوَّلِ^(١) بِأَنَّ الْغَرَرَ فِيهِ أَقْلٌ مِنْهُ فِي الْمِثْلِيِّ .

(وَفِي الْأَظْهَرِ) فِي الْمِثْلِيِّ ؛ كَالثَّمَنِ ، وَلَا أَثَرَ لِاحْتِمَالِ الْجَهْلِ بِالْمَرْجُوعِ^(٢) بِهِ لَوْ تَلَفَ ؛ كَمَا لَا أَثَرَ لَهُ ثُمَّ^(٣) ؛ لِأَنَّ ذَا الْيَدِ^(٤) مُصَدِّقٌ فِي قَدْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ غَارِمٌ .

وَلَوْ عَلِمَاهُ^(٥) قَبْلَ التَّفْرِيقِ . . صَحَّ جُزْأً ، وَيُوجَّهُ بِأَنَّ عِلَّةَ الْقَوْلِ

(١) قوله : (ويفرق) أي : بينه وبين المثلّي ، قوله : (على الأوّل) وهو قوله (جزماً) . كردي .

(٢) وفي (ر) و (ز) : (بالرجوع) .

(٣) قوله : (له ثم) أي : لاحتتمال الجهل في الثمن . (ش : ٨ / ٥) . و مرجع (ثم) هو قوله : (الثمن) . هامش (ب) .

(٤) وهو المسلم إليه هنا . انتهى مغني . (ش : ٨ / ٥) .

(٥) أي : علم المسلم والمسلم إليه القدر ، أو القيمة على الطريق الثاني . انتهى مغني . (ش : ٨ / ٥) .

الثَّانِي : كَوْنُ الْمُسْلِمِ فِيهِ دِينًا ، فَلَوْ قَالَ : (أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ هَذَا الثَّوْبَ فِي . .

بالبطلان^(١) هنا^(٢) لا تَرْجِعُ لخللٍ في العقدِ ؛ للعلمِ به تخميناً برؤيته ، بل فيما بعده ، وهو^(٣) الجهلُ به عند الرجوعِ لو تَلَفَ ، وبالعلمِ به قبل التفرُّقِ زَالَ ذلك المحذورُ .

وبهذا^(٤) يَتَبَيَّنُ أَنَّ اسْتِشْكَالَهُ بِأَنَّ مَا وَقَعَ مَجْهُولًا لَا يَنْقَلِبُ صَحِيحًا بِالْمَعْرِفَةِ فِي الْمَجْلِسِ ؛ ك : بَعْتُكَ بِمَا بَاعَ بِهِ فَلَانَ فَرَسَهُ ، فَعَلِمَاهُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ . . غَيْرُ مَلَاقٍ^(٥) لِمَا نَحْنُ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْبَطْلَانَ هُنَا لَخْلَلٍ فِي الْعَقْدِ ، وَهُوَ جَهْلُهُمَا بِهِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ عِنْدَهُ^(٦) ؛ فَلَمْ يَنْقَلِبْ صَحِيحًا بَعْلِمَهُمَا بِهِ بَعْدُ ، فَتَأَمَّلْهُ .

(الثاني) من الشروطِ : (كَوْنُ الْمُسْلِمِ فِيهِ دِينًا) كَمَا عُلِمَ مِنْ حَدِّهِ السَّابِقِ^(٧) ، فَالْمَرَادُ بِكَوْنِهِ شَرْطًا^(٨) : أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِيهِ الشَّامِلُ لِلرَّكْنِ .

(فَلَوْ قَالَ : أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ هَذَا الثَّوْبَ) أَوْ : دِينَارًا فِي ذِمَّتِي (فِي) سَكَنِي هَذِهِ سَنَةً . . لَمْ يَصِحَّ ، بِخِلَافِهِ فِي مَنْفَعَةِ نَفْسِهِ ، أَوْ قَنَهُ ، أَوْ دَابَّتِهِ ؛ كَمَا قَالَهُ الْإِسْنَوِيُّ وَابُلُقِينِيُّ^(٩) وَغَيْرُهُمَا .

وَيُوجَّهُ : بِأَنَّ مَنْفَعَةَ الْعَقَارِ لَا تَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ^(١٠) ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ ؛ كَمَا يُعْلَمُ

- (١) قوله : (القول بالبطلان) وهو : مقابل الأظهر . (ش : ٨ / ٥) .
- (٢) أي : فيما لو رأى العاقدان رأس المال المثلي ولم يعرفا قدره . (ش : ٨ / ٥) .
- (٣) أي : الخلل الذي بعد العقد . (ش : ٨ / ٥) .
- (٤) أي : بما ذكر ؛ من أن البطلان عند القائل به ليس لخلل في العقد . . إلخ . (ش : ٨ / ٥) .
- (٥) قوله : (غير ملاق) خبر قوله : (أن استشكله) . (ش : ٨ / ٥) .
- (٦) أي : العقد . (ش : ٨ / ٥) .
- (٧) في (ص : ٧) .
- (٨) قوله : (فالمراد بكونه شرطاً . . .) إلخ ردّ لما قيل : إن شرط الماهية لا بد أن يكون مغايراً لها ، ولكل جزء من أجزائها ، فكيف يصح أن يجعل الدينية شرطاً في السلم مع أنها داخلة في حقيقته ؛ كما تقدّم في التعريف ؟! كردي .
- (٩) المهمات (٢٨٤ / ٥) .
- (١٠) قوله : (بأن منفعة العقار لا تثبت في الذمة) وكذا العقار نفسه ؛ فلا يجوز السلم في العقار ؛ =

هَذَا الْعَبْدِ) . . فَلَيْسَ بِسَلْمٍ ، وَلَا يَنْعَقِدُ بَيْعاً فِي الْأَظْهَرِ ، وَلَوْ قَالَ : (اشْتَرَيْتُ مِنْكَ ثَوْباً صِفْتُهُ كَذَا بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ) ،

مِمَّا يَأْتِي فِي الْإِجَارَةِ .

أو فِي (هَذَا الْعَبْدِ) فَقَبِلَ (. . فليس بسلم) قطعاً ؛ لِاخْتِلَالِ رُكْنِهِ ، وَهُوَ الدِّيْنِيَّةُ .

(وَلَا يَنْعَقِدُ بَيْعاً فِي الْأَظْهَرِ) عملاً بِالقَاعِدَةِ الْأَغْلَبِيَّةِ ؛ مِنْ تَرْجِيحِهِمْ مَقْتَضَى اللَّفْظِ ، وَلَفْظُ السَّلْمِ يَقْتَضِي الدِّيْنِيَّةَ ، وَقَدْ يُرْجَّحُونَ الْمَعْنَى إِذَا قَوِيَ^(١) ؛ كَجَعْلِهِمُ الْهَبَةَ ذَاتَ ثَوَابٍ^(٢) مَعْلُومٍ بَيْعاً .

نَعَمْ ؛ لَوْ نَوَى بِلَفْظِ السَّلْمِ الْبَيْعَ فَهَلْ يَكُونُ كِنَايَةً فِيهِ ؛ كَمَا اقْتَضَتْهُ قَاعِدَةٌ : مَا كَانَ صَرِيحاً فِي بَابِهِ^(٣) ؛ لِأَنَّ هَذَا^(٤) لَمْ يَجِدْ نَفَاذاً فِي مَوْضُوعِهِ ، فَجَازَ كَوْنُهُ كِنَايَةً فِي غَيْرِهِ ، أَوْ لَا^(٥) ؛ لِأَنَّ مَوْضُوعَهُ يُنَافِي التَّعْيِينَ^(٦) فَلَمْ يَصِحَّ اسْتِعْمَالُهُ فِيهِ ، وَمَا فِي الْقَاعِدَةِ مُحَلُّهُ فِي غَيْرِ ذَلِكَ ؟ كُلُّ مُحْتَمَلٍ ، وَالثَّانِي أَقْرَبُ إِلَى كَلَامِهِمْ .

وَلَا يُنَافِيهِ مَا يَأْتِي أَوْ آخِرَ الْفَرْعِ^(٧) ؛ مِنْ صِحَّةِ نِيَّةِ الصَّرْفِ بِالسَّلْمِ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَعْيِينَ ثُمَّ يُنَافِيهِ مَقْتَضَاهُ .

(وَلَوْ قَالَ : اشْتَرَيْتُ مِنْكَ ثَوْباً صِفْتُهُ كَذَا بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ) أَوْ : بَدِينَارٍ فِي ذِمَّتِي

= لِأَنَّهُ إِنْ عَيَّنَ مَكَانَهُ . . فَالْمَعْيُنُ لَا يَثْبُتُ فِي الذَّمَّةِ ، وَإِلَّا . . فمجهول . كردي .
(١) قوله : (وقد يرجحون المعنى إذا قوي) وهنا ليس المعنى بقوي حتى يرجح ؛ فلم يرجح هنا إلا اللفظ . كردي .

(٢) قوله : (ذات ثواب) حال من الهبة ؛ لأنه بمعنى صاحبة . (رشيدى : ١٨٨ / ٤) .

(٣) قوله : (قاعدة : ما كان صريحاً في بابه) تتمتها : ووجد نفاذاً في موضوعه . . لا يصير كناية في غيره . كردي .

(٤) وقوله : (لأن هذا . .) إلخ علة لقوله يكون كناية . كردي .

(٥) أي : أو لا يكون لفظ السلم كناية في البيع . (ش : ٨ / ٥) .

(٦) قوله : (لأن موضوعه) أي : موضوع السلم (ينافي التعيين) في المسلم فيه . كردي .

(٧) في (ص : ٥٢) .

فَقَالَ : (بَعْتِكَ) . . انْعَقَدَ بَيْعًا ، وَقِيلَ : سَلَمًا .

الثَّالِثُ : الْمَذْهَبُ : أَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ بِمَوْضِعٍ لَا يَصْلُحُ لِلتَّسْلِيمِ ، أَوْ يَصْلُحُ
وَلِحَمَلِهِ مُؤْنَةً . . اشْتُرِطَ بَيَانُ مَحَلِّ التَّسْلِيمِ ،

(فقال : بعتك . . انعقد بيعاً) عملاً بمقتضى اللفظ (وقيل) وأطال المتأخرون
في الانتصار له : (سلماً) نظراً للمعنى .

فعلى الأول : يجب تعيين رأس المال في المجلس إذا كان في الذمة ؛ ليخرج
عن بيع الدين بالدين ، لا قبضه ، ويثبت فيه^(١) خيار الشرط ، ويجوز الاعتياض
عنه^(٢) .

وعلى الثاني^(٣) : ينعكس ذلك^(٤) .

ومحل الخلاف : إذا لم يذكر بعده لفظ السلم ، وإلا^(٥) . . كان سلماً اتفاقاً ؛
لاستواء اللفظ والمعنى حينئذ .

(الثالث) : بيان محل التسليم على تفصيل فيه^(٦) ، حاصله^(٧) :
(المذهب : أنه إذا أسلم) سلماً حالاً أو مؤجلاً وهما (بموضع لا يصلح
للتسليم ، أو) سلماً مؤجلاً وهما بمحل (يصلح) له (و) لكن (لحملة) أي
المسلم فيه (مؤنة) أي : عرفاً ؛ كما هو واضح (. . اشترط بيان محل) بفتح
الحاء ؛ أي : مكان (التسليم) للمسلم فيه ؛ لتفاوت الأغراض فيما يراد من

(١) قوله : (ويثبت فيه) أي : في رأس المال . كردي .

(٢) وقوله : (عنه) أي : عن الرأس الذي في الذمة . كردي .

(٣) أي : انعقاده سلماً . (ش : ٩/٥) .

(٤) قوله : (ينعكس ذلك) أي : يجب القبض في المجلس ، ولا يثبت فيه خيار الشرط ،
ولا يجوز الاعتياض عنه . كردي .

(٥) وقوله : (وإلا) معناه : إن قال : اشتريته سلماً . كردي .

(٦) أي : محل التسليم . (ش : ٩/٥) .

(٧) قوله : (حاصله) أي : التفصيل . (ش : ٨/٥) .

وَالْأَى . فَلَا .

الأمكنة^(١) في ذلك^(٢) .

(وإلا) بأن صَلَحَ للتسليم والسلم حالاً أو مؤجَّلٌ ولا مؤنة لحمل ذلك إليه (. . فلا) يُشْتَرَطُ ما ذُكِرَ^(٣) ، وَيَتَعَيَّنُ محلُّ العقدِ للتسليم ؛ للعرفِ فيه ، فإن عَيَّنَا غيره . . تَعَيَّنَ ، بخلافِ المبيعِ المعَيَّنِ^(٤) ؛ لأنَّ السلمَ لَمَّا قَبِلَ التَّأجِيلَ . . قَبِلَ شرطاً يَقْتَضِي تأخيرَ التسليمِ .

ولو خَرَجَ المعَيَّنُ للتسليمِ عن الصَّلاحيَّةِ^(٥) . . تَعَيَّنَ أقربُ محلٍّ صالحٍ له ولو أَبْعَدَ منه بلا أَجرَةٍ^(٦) على الأوجهِ ؛ لأنَّه مِن تَمَمِّهِ التسليمِ الواجبِ ، ولا خيارَ للمسلمِ ، ولا يُجَابُ المسلمُ إليه لو طَلَبَ الفسخَ ورَدَّ رأسَ المالِ^(٧) ولو لَفَكُّ رهنٍ وخلصِ ضامنٍ على المعتمِدِ .

وللإسنوي^(٨) والبلقيني هنا ما فيه نظر^(٩) .

(١) قوله : (من الأمكنة) بيان لـ (ما) . (ش : ٩/٥) .

(٢) قوله : (في ذلك) أي : في محل التسليم ، و (في) بمعنى : (اللام) متعلق بـ (يراد) . (ش : ٩/٥) .

(٣) أي : بيان محلِّ التسليم . هامش (ز) .

(٤) قوله : (بخلاف المبيع المعين) يعني : إن عينه له محلاً معيناً . . لم يتعين . كردي .

(٥) قوله : (ولو خرج المعين . . .) إلخ ؛ بأن هرب أو صار مخوفاً بحيث لا يستقر عليه أحد . كردي .

(٦) قوله : (بلا أجر) أي : يأخذها المسلم في الأبعد ، أو المسلم إليه في الأنقص ، والمراد : أجر الزيادة في الأبعد ، والنقص في الأنقص . (سم : ١٠/٥) .

(٧) قوله : (ورد رأس المال) عطف على الفسخ . (ش : ١٠/٥) .

(٨) المهمات (٢٩٦/٥) .

(٩) قوله : (وللإسنوي والبلقيني هنا ما فيه نظر) وقد ذكر ذلك في « شرح الروض » فقال : قال الروياني : لو صار المعين مخوفاً . . لا يلزمه قبوله فيه ، وليس له تكليفه النقل إلى مكان آخر ، وله أن يتخير بين الفسخ والصبر ، وهذا أحد الأوجه الثلاثة ، وهذا قد رجحه البلقيني ثم قال : فلو قال المسلم إليه : أنا أفسخ السلم لأؤدِّي إليه رأس ماله وتبرأ ذمتي ممّا علي ، فالأرجح : إجابته ، لا سيّما إن كان ثم رهن يريد فكه ، أو ضامن يريد خلاصه . كردي . في نسخة عراقية =

وَيَصِحُّ حَالاً وَمَوْجِلاً ،

ولو انهدمت دارٌ عيّنت للرضاع المستأجر له ولم يتراضيا بمحلٍّ غيرها . .
فسخ ؛ كما أفتى به البلقيني^(١) .

ويُفَرَّقُ بينه وبين ما نحن فيه ؛ بأن المدار هنا على ما يليق بحفظ المال
ومؤنه^(٢) ، والغالب استواء المحلّة فيهما^(٣) .

ومن ثمَّ قالوا : المراد بمحلِّ العقد هنا : محلّته ، لا خصوص محلّه .

وقالوا : لو قال : تسلّمه لي في بلد كذا ، وهي غير كبيرة ؛ كبغداد^(٤) . .
كفى إحضاره في أولها وإن بعد عن منزله ، أو : في أي محلٍّ شئت منه^(٥) . . صحَّ
إن لم تتسع .

وثمَّ^(٦) على حفظ الأبدان ، وهو مختلف باختلاف الدور ؛ ومن ثمَّ لو عيّنا
داراً للرضاع . . تعيّن .

(ويصح) السلم^(٧) مع التصريح بكونه (حالاً) إن وُجد المسلم فيه حينئذٍ ،
والإلا . . تعيّن المؤجل (و) كونه (موجلاً) إجماعاً فيه^(٨) ، وقياساً أولوياً في

= نقص من هنا إلى قوله : (غير مشدخ) الذي في شرح قول المتن : (ويجوز أرداً من
المشروط ، ولا يجب . ويجوز أجود ، ويجب قبوله في الأصح) .

(١) فتاوى البلقيني (ص : ٤٣٨) .

(٢) قوله : (ومؤنه) عطف على قوله : (ما يليق) . انتهى رشدي . (ش : ١٠/٥) .

(٣) أي : ما يليق . . إلخ ، والمؤن . (ش : ١٠/٥) .

(٤) قوله : (كبغداد) وهو مثال للكبير ، وضمير (أولها) يرجع إلى غير الكبيرة . كردي .

(٥) قوله : (أو : في أي محلٍّ شئت منه) أي : لو قال : في أي محلٍّ شئت من بلد كذا ؛ فإن

اتسع . . لم يجز ، وإلا . . جاز . كردي .

(٦) قوله : (وثم) عطف على (هنا) . كردي . قال الشرواني (١٠/٥) : (قوله : « وثم » .

أي : والمدار في مسألة الاستئجار للرضاع) .

(٧) وفي (أ) و (ث) و (ج) و (ر) و (ثغور) : (السلم) من المتن .

(٨) قوله : (فيه) أي : في المؤجل . (ش : ٨/٥) .

فَإِنْ أَطْلَقَ . . انْعَقَدَ حَالاً ، وَقِيلَ : لَا يَنْعَقِدُ .

وَيُشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِالْأَجْلِ .

الحال ؛ لأنه ^(١) أقلُّ غرراً .

وإنما تَعَيَّنَ الأجلُ في الكتابةِ لعدمِ قدرةِ القنِّ عندها على شيءٍ .

وكونُ البيعِ يُغْنِي عنه ^(٢) سَيِّمًا إِنْ كَانَ فِي الذَّمَّةِ . . لَا يَقْتَضِي مَنْعَهُ عَلَى أَنَّ الْعَرَفَ ^(٣) اطَّرَدَ بِالرَّخْصِ فِي مَطْلَقِ السَّلْمِ دُونَ الْبَيْعِ .

(فَإِنْ أَطْلَقَ) الْعَقْدُ عَنِ التَّصْرِيحِ بِهِمَا فِيهِ (. . انْعَقَدَ حَالاً) كَالثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ (وَقِيلَ : لَا يَنْعَقِدُ) لِأَنَّ الْعَرَفَ فِيهِ ^(٤) التَّأَجُّلُ ، فَالسُّكُوتُ عَنْهُ يُصَيِّرُهُ كَالتَّأَجُّلِ بِمَجْهُولٍ ، وَيُرَدُّ بِمَنْعِ ذَلِكَ ^(٥) ؛ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ ^(٦) .

(وَيَشْتَرَطُ) فِي الْمُؤَجَّلِ ^(٧) (الْعِلْمُ بِالْأَجْلِ) لِلْعَاقِدَيْنِ أَوْ لِعَدْلَيْنِ غَيْرِهِمَا ، أَوْ لِعَدَدِ التَّوَاتُرِ وَلَوْ مِنْ كَفَّارٍ ، وَلِكَوْنِ الْأَجْلِ تَابِعاً لَمْ يَضُرَّ جَهْلُ الْعَاقِدَيْنِ بِهِ ؛ كَمَا يَأْتِي ^(٨) .

(١) قوله : (لأنه) أي : لأنَّ الحال . كردي .

(٢) قوله : (وكونُ البيعِ يغني عنه) أي : عن السلم الحال ، إشارة إلى جواب من قال : يستغني بعقد البيع عن عقد السلم الحال ، فيمتنع السلم الحال ، وحاصل الجواب : أن هذا لا يقتضي منعه ؛ لأنهما عقدان صحيحان فيخير بينهما . كردي .

(٣) قوله : (على أن العرف . . .) إلخ علاوة دالة على الاحتياج إلى السلم مع مساواته للبيع ؛ لكونه حالاً ؛ لأنَّ العرف اطَّرَدَ فِيهِ بِالرَّخْصِ ثَمَنٌ ، سِوَاءِ كَانُ حَالاً أَوْ مُؤَجَّلاً ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ ، فَهَذَا دَلِيلٌ وَاضِحٌ عَلَى عَدَمِ الْاسْتِغْنَاءِ عَنْهُ . كردي .

(٤) أي : في السلم . (ش : ١٠/٥) .

(٥) أي : قوله : (فالسكوت . . .) إلخ . (ش : ١٠/٥) .

(٦) قوله : (كما هو واضح) الكاف فيه وفي نظائره ، كقوله : (كما هو ظاهر) و (كما لا يخفى) بمعنى : (اللام) أي : لما هو واضح من الدليل . انتهى ع ش . (ش : ١٠/٥ - ١١) .

(٧) وفي (ب) و (ت ٢) و (ر) و (ظ) و (غ) و (هـ) : (المؤجل) من المتن .

(٨) في (ص : ٥٤) .

أما إذا لم يُعْلَمَ . . فلا يَصِحُّ ؛ ك : إلى الحصادِ ، أو : قدومِ الحاجِّ^(١) ،
أو : طلوعِ الشمسِ ، أو : الشتاءِ ، ولم يُرِيدَا وَقْتَهَا المَعَيَّنَ ، وك : إلى أوَّلِ أو
آخرِ رمضانَ ؛ لوقوعه على نصفه الأوَّلِ^(٢) أو الآخرِ كلُّه .

هذا^(٣) ما نقلناه عن الأصحاب^(٤) وإن أطال المتأخرون في ردِّه^(٥) .

أو : في يومِ كذا ، أو : في رمضانَ مثلاً ؛ لأنه^(٦) كلُّه جُعِلَ ظرفاً ، فكأنهما
قالاً : محلُّه جزءٌ من أجزائه ، وهو مجهولٌ .

وإنما جازَ ذلك^(٧) في الطلاقِ ؛ لأنه لَمَّا قَبِلَ^(٨) التعليقَ بالمجهولِ ؛ ك :
قدومِ زيدٍ . . قَبْلَهُ بالعامِّ ، ثُمَّ تَعَلَّقَ بأوَّلِهِ^(٩) ؛ لتعينه^(١٠) للوقوعِ فيه ، لا من حيثُ
الوضعِ ؛ أي : لِمَا يَأْتِي^(١١) في وضعِ الظرفِ المعلومِ منه^(١٢) : ردُّ قولٍ غيرِ واحدٍ

- (١) وفي (ب) و(غ) : (الحجاج) .
- (٢) قوله : (لوقوعه على نصفه الأول . .) إلخ ؛ أي : وقوع الأوَّلِ على النصفِ الأوَّلِ كله ،
ووقوع الآخرِ على النصفِ الآخرِ كله . كردي .
- (٣) قوله : (هذا) أي : عدم الصحة في الصورتين الأخيرتين . (ش : ١١ / ٥) .
- (٤) روضة الطالبين (٢٥١ / ٣) ، الشرح الكبير (٤٠٠ / ٤) .
- (٥) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٦٥) . وراجع « النهاية » (٤ / ١٩٠ -
١٩١) .
- (٦) أي : ما ذكر ؛ من اليوم ورمضان ، وكذا ضمير (من أجزائه) . (ش : ١١ / ٥) .
- (٧) قوله : (وإنما جاز ذلك) أي : لفظ : (في رمضان) في الطلاق ؛ بأن يقول : أنت طالق في
رمضان . كردي .
- (٨) قوله : (لأنه لما قبل) أي : الطلاق . (ش : ١١ / ٥) .
- (٩) أي : ثم بعد الجواز تعلق الطلاق بأول رمضان . (ش : ١١ / ٥) .
- (١٠) (لتعينه) أي : لتعين الأوَّلِ للوقوعِ فيه ، (لا من حيثِ الوضع) ، ولا من حيثِ العرف ، بل
من حيثِ صدق الاسمِ به . كردي .
- (١١) قوله : (لما يأتي) أراد به : قوله : (بل لزم من مبهم منها) . كردي .
- (١٢) قوله : (منه) أي : مما يأتي . (ش : ١١ / ٥) .

وإن استحسنه الرافعي^(١) : تعلقه بأوله يقتضي^(٢) أن الإطلاق يقتضيه ؛ أي :
وحده وضعاً .

ولا من حيث العرف ؛ لأنه يقتضي صدق الظرف على جميع أزمنته صدقاً
واحداً ، بل من حيث^(٣) صدق الاسم به ؛ كما هو القاعدة في التعليق بالصفات :
أنه حيث صدق^(٤) وجود اسم المعلق به . . وقع المعلق .

ومن ثم لو علق طلاقها بقبول موته . . وقع حالاً^(٥) ؛ لصدق الاسم ، أو
بتكليمها^(٦) لزيد في يوم الجمعة . . وقع بتكليمها له أثناء يومها ؛ لذلك^(٧) ، ولم
يتقيد بأوله^(٨) .

وأما السلم فلما لم يقبل التأجيل بالمجهول . . لم يقبله بالعام .

وإنما قبله بنحو العيد ؛ لأنه وُضع لكل من الأول والثاني بعينه ؛ فدلالته على
كل منهما أقوى من دلالة الظرف على أزمنته ؛ لأنه لم يوضع لكل منها بعينه ، بل
لزمين مبهم منها ؛ كذا قاله ابن الرفعة .

وقضيته^(٩) : أن دلالة الظرف على أزمنته^(١٠) . . من حيث دلالة النكرة أو

(١) الشرح الكبير (٤/٤٠٠) .

(٢) قوله : (تعلقه بأوله يقتضي) مبتدأ وخبر ، مقول لـ (قول : غير واحد) . كردي .

(٣) قوله : (ولا من حيث) وقوله : (بل من حيث) معطوفان على قوله : (لا من حيث) . كردي .

(٤) أي : تحقّق . (ش : ١١/٥) .

(٥) أي : عقب التعليق . (ش : ١١/٥) .

(٦) قوله : (أو بتكليمها . .) إلخ عطف على قوله : (قبل موته) . (ش : ١١/٥) .

(٧) قوله : (لذلك) أي : لصدق الاسم . (ش : ١١/٥) .

(٨) قوله : (ولم يتقيد) أي : التكليم (بأوله) أي : يوم الجمعة حتى لا يقع بالتكليم في الأثناء .
(ش : ١١/٥) .

(٩) قوله : (وقضيته) أي : قضية قول ابن الرفعة . كردي .

(١٠) أي : (على أزمنته) أي : على أجزاء مدلوله . (ش : ١١/٥) . وفي (ب) و (ر)

و (هـ) : (على أزمنة) .

فَإِنْ عَيَّنَ شُهُورَ الْعَرَبِ أَوْ الْفُرْسِ أَوْ الرُّومِ . . . جَازَ ، وَإِنْ أَطْلَقَ . . . حُمِلَ . . .

المطلق على الخلاف فيهما ، وقضية ما مرَّ ؛ مِنْ (قَبْلَهُ بِالْعَامِّ)^(١) و (لَمْ يَقْبَلْهُ بِهِ)^(٢) الذي^(٣) عَبَّرَ بِهِ إِسْمَاعِيلُ الْحَضْرَمِيُّ ، وَتَبِعَهُ السَّبْكَيُّ وَالزَّرْكَشِيُّ وَغَيْرُهُمَا . . . أَنَّهُ مِنْ حَيِّزِ دَلَالَةِ الْعَامِّ الْمُقْتَضِيَةِ لَوْضَعِهِ لِكُلِّ فَرْدٍ فَرْدٍ^(٤) مِنْ أَفْرَادِهِ .

فَإِنْ قُلْتَ : فَمَا الْحَقُّ مِنْ ذَلِكَ^(٥) ؟ قُلْتُ : الْحَقُّ مَا قَالَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ ؛ كَمَا عَلِمَ مِنْ قَوْلِنَا تَبَعًا لِلْمَصْنَفِ^(٦) : (لَا مِنْ حَيْثُ الْوَضْعُ) وَلَوْ كَانَ عَامًّا لَكَانَتْ دَلَالَتُهُ عَلَى الْأَوَّلِ مِنْ حَيْثُ الْوَضْعُ ؛ لِمَا تَقَرَّرَ فِي وَضْعِ الْعَامِّ ، فَتَأَمَّلْهُ .

وعجيبُ قولُ ابنِ العمادِ عمَّا تَقَرَّرَ مِنَ الْفَرْقِ^(٧) : أَنَّهُ لَيْسَ بِشَيْءٍ^(٨) ، مع ما بَانَ فِي تَقْرِيرِهِ : أَنَّهُ فِي غَايَةِ التَّحْقِيقِ وَالظُّهُورِ ، ثُمَّ زَعَمَ : أَنَّهُ لَا جَامِعَ بَيْنَ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ^(٩) حَتَّى يَسْتَشْكَلَ هَذَا بِهَذَا^(١٠) .

(فَإِنْ عَيَّنَ شُهُورَ الْعَرَبِ أَوْ الْفُرْسِ أَوْ الرُّومِ . . . جَازَ) لِأَنَّهَا مَعْلُومَةٌ مُضْبُوطَةٌ ، وَكَذَا النَّيْرُوزُ وَالْمِهْرَجَانُ^(١١) وَفِصْحُ^(١٢) النَّصَارَى (وَإِنْ أَطْلَقَ) الشَّهْرُ (. . . حُمِلَ

- (١) فِي (ص: ٢١).
- (٢) قَوْلُهُ : (قَبْلَهُ بِالْعَامِّ) أَي : قَبْلَ الطَّلَاقِ التَّعْلِيقِ بِالْعَامِّ ، (وَلَمْ يَقْبَلْهُ بِهِ) أَي : لَمْ يَقْبَلِ السَّلْمَ التَّأْجِيلَ بِالْعَامِّ . كَرْدِي .
- (٣) قَوْلُهُ : (الَّذِي . . .) إِخْ نَعْتٌ لـ (مَا مَرَّ) . (ش : ١١ / ٥) .
- (٤) قَوْلُهُ : (أَنَّهُ . . .) أَي : دَلَالَةُ الظَّرْفِ عَلَى أَزْمَنَتِهِ (لَوْضَعِهِ) أَي : الظَّرْفِ (لِكُلِّ فَرْدٍ فَرْدٍ) أَي : جِزَاءً جِزَاءً . (ش : ١١ / ٥) .
- (٥) قَوْلُهُ : (فَمَا الْحَقُّ مِنْ ذَلِكَ) أَي : مِنْ كَوْنِ دَلَالَةِ الظَّرْفِ نَكْرَةً أَوْ عَامًّا . كَرْدِي .
- (٦) رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ (٢٥٠ / ٣) .
- (٧) أَي : بَيْنَ الطَّلَاقِ وَالسَّلْمِ . (ش : ١٣ / ٥) .
- (٨) قَوْلُهُ : (أَنَّهُ لَيْسَ بِشَيْءٍ) مَقُولُ الْقَوْلِ . (ش : ١٢ / ٥) .
- (٩) قَوْلُهُ : (بَيْنَ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ) أَي : الطَّلَاقِ وَالسَّلْمِ . كَرْدِي .
- (١٠) أَي : السَّلْمَ بِالطَّلَاقِ . (ش : ١٢ / ٥) .
- (١١) قَوْلُهُ : (وَكَذَا النَّيْرُوزُ وَالْمِهْرَجَانُ) وَهُمَا يَطْلُقَانِ عَلَى الْوَقْتَيْنِ اللَّذَيْنِ تَنْتَهِي الشَّمْسُ فِيهِمَا إِلَى أَوَائِلِ بَرَجِي الْحَمَلِ وَالْمِيزَانِ . كَرْدِي .
- (١٢) قَوْلُهُ : (وَفِصْحُ النَّصَارَى) عِيدُهُمْ . كَرْدِي .

عَلَى الْهَلَالِيِّ ، فَإِنْ انْكَسَرَ شَهْرٌ . . حُسِبَ الْبَاقِي بِالْأَهْلَةِ وَتَمَّمَ الْأَوَّلُ ثَلَاثِينَ .
وَالْأَصْحُ : صِحَّةٌ تَأْجِيلُهُ بِالْعِيدِ وَجُمَادَى ، وَيُحْمَلُ عَلَى الْأَوَّلِ .

على الهلالي (وإن اطرَدَ عرفهم بخلافه ؛ لأنه عُرِفَ الشرع .
هذا^(١)) إن عَقَدَا^(٢) أَوْلَهُ (**فإن انكسر شهر**) بأن عَقَدَا^(٣) أثناءه ، والتأجيلُ
بالشهورِ (. . **حسب الباقي**) بعدَ الأولِ المنكسرِ (**بالأهلة وتمم الأول ثلاثين**)
مِمَّا بَعْدَهَا ، وَلَا يُلْغَى الْمَنْكَسِرُ^(٤) ؛ لِثَلَاثِ تَأَخَّرَ ابْتِدَاءُ الْأَجْلِ عَنِ الْعَقْدِ .
نعم ؛ لو عَقَدَا^(٥) في يومٍ أو ليلةٍ آخِرَ الشَّهِرِ . . اكْتَفِيَ بِالْأَشْهِرِ بَعْدَهُ بِالْأَهْلَةِ وَإِنْ
نَقَصَ بَعْضُهَا ، وَلَا يُتَمَّمُ الْأَوَّلُ مِمَّا بَعْدَهَا ؛ لِأَنَّهَا مَضَتْ عَرَبِيَّةً كَوَامِلٍ^(٦) .
هذا^(٧)) إن نَقَصَ الشَّهِرُ الْأَخِيرُ ، وَإِلَّا . . لَمْ يُشْتَرَطْ انْسِلَاخُهُ^(٨) ، بَلْ يُتَمَّمُ
مِنْهُ^(٩) الْمَنْكَسِرُ ثَلَاثِينَ يَوْمًا ؛ لِتَعَذُّرِ اعْتِبَارِ الْهَلَالِ فِيهِ حِينَئِذٍ .

(**والأصح : صحة تأجيله بالعيد وجمادى**) وشهرِ ربيعٍ والنفرِ^(١٠) (**ويحمل**
على الأول) فَيَحِلُّ بِأَوَّلِ جِزْءٍ مِنْهُ ؛ لِتَحَقُّقِ الْأَسْمِ بِهِ .
وَمِنْ ثَمَّ لَوْ كَانَ الْعَقْدُ بَعْدَ الْأَوَّلِ وَقَبْلَ الثَّانِي . . حُمِلَ عَلَيْهِ ؛ لِتَعَيُّنِهِ .

- (١) أي : حمل المطلق على الهلالي . (ش : ١٢ / ٥) .
- (٢) وفي بعض النسخ : (إن عَقَدَ) .
- (٣) وفي بعض النسخ : (بأن عَقَدَ) .
- (٤) أي : الشهر الذي وقع العقد في أثناءه ، والمراد بإلغائه : ألا تحسب بقيته من المدة . (ش : ١٢ / ٥) .
- (٥) وفي (أ) و (ر) : (عقد) .
- (٦) قوله : (لأنها مضت عربية كوامل) فلو عقدا في اليوم الأخير من صفر ، وأجلا بثلاثة أشهر
مثلاً ، فنقص الربيعان والجماد الأولى حل بمضيها ، ولم يتوقف على تكميل العدد بشيء من
الجمادى الآخر . كردي .
- (٧) أي : الاكتفاء بالأهلة بعد يوم العقد . انتهى ع ش . (ش : ١٢ / ٥) .
- (٨) قوله : (وإلا . . لم يشترط انسلاخه) حتى لو كان العقد في وقت الزوال من يوم آخر الشهر . .
حل بوقت الزوال من يوم الثلاثين من الشهر الأخير . كردي .
- (٩) أي : من الشهر الأخير . (ش : ١٢ / ٥) .
- (١٠) قوله : (والنفر) أي : نفر الحج . (ش : ١٢ / ٥) .

فصل

يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُسْلِمِ فِيهِ : مَقْدُوراً عَلَى تَسْلِيمِهِ عِنْدَ وُجُوبِ التَّسْلِيمِ ،

(فصل)

في بقية الشروط السبعة

وقد مرَّ منها أربعة ، الثلاثة التي في المتن ، وحلول رأس المال^(١) .
والخامس : القدرة على تسليمه ، فحينئذٍ (يشترط كون المسلم فيه : مقدوراً على تسليمه) من غير مشقة كبيرة^(٢) (عند وجوب التسليم) وهو بالعقد في الحال ، والحلول في المؤجل .

فإن أسلم في منقطع عند العقد أو الحلول ؛ كرطب في الشتاء . . لم يصح ، وكذا لو ظنَّ حصوله عند الوجوب لكن بمشقة عظيمة ؛ كقدر كثير من الباكورة^(٣) .

وصرح بهذا^(٤) مع دخوله في قوله : (مع شروط البيع) ؛ ليرتب عليه ما بعده ، وليبين به محل القدرة المفترقين فيها^(٥) ، فإن بيع المعين . . تُعتبر^(٦) فيه

(١) فصل : قوله : (وحلول رأس المال) وهو مر بعد قول المصنف : (أحدها : تسليم رأس المال في المجلس) . كردي .

(٢) قوله : (من غير مشقة كبيرة) أي : بالنسبة لغالب الناس في تحصيله إلى موضع وجوب التسليم . اهـ . ع ش . وفي « البجيرمي » عن الشوبري : والمراد : مشقة لا تحتمل عادة فيما يظهر . انتهى . (ش : ١٣/٥) .

(٣) قوله : (من الباكورة) هي : أول صلاح الفاكهة . كردي .

(٤) قوله : (وصرح بهذا) أي : بالشروط الخماس . (ش : ١٣/٥) .

(٥) قوله : (المفترقين) أي : البيع والسلم (فيها) أي : في القدر . كردي . قال الشرواني بعد نقل كلام الكردي (١٣/٥) : (ولعل الأولى : أي : في محل القدرة ، والتأنيث باعتبار المضاف إليه) .

(٦) أي : القدرة . (ش : ١٣/٥) .

فَإِنْ كَانَ يُوجَدُ بِبَلَدٍ آخَرَ . . . صَحَّ إِنْ اعْتِيدَ نَقْلُهُ لِلْبَيْعِ ، وَإِلَّا . . . فَلَا ، وَلَوْ أَسْلَمَ فِيمَا يَعْصَمُ فَاَنْقَطَعَ فِي مَحَلِّهِ . . . لَمْ يَنْفَسَخْ فِي الْأَظْهَرِ ،

عند العقد مطلقاً^(١) ، وهنا^(٢) تارة يُعْتَبَرُ هذا^(٣) ، وتارة يُعْتَبَرُ الحلول^(٤) ؛ كما تَقَرَّرَ^(٥) .

(فَإِنْ كَانَ يُوْجَدُ بِبَلَدٍ آخَرَ) وَإِنْ بَعُدَ (. . . صَحَّ) السَّلْمُ فِيهِ (إِنْ اعْتِيدَ نَقْلُهُ) إِلَى مَحَلِّ التَّسْلِيمِ (لِلْبَيْعِ) لِلْقُدْرَةِ عَلَيْهِ حَيْثُذِ ، قِيلَ : لَا بُدَّ مِنْ زِيَادَةِ (كَثِيرًا)^(٦) ، وَيُرَدُّ بِأَنَّ الْاِعْتِيَادَ يُفْهَمُهُ .

(وَإِلَّا) يُعْتَدُ نَقْلُهُ لِلْبَيْعِ ؛ بِأَنَّ نَقْلَ لَهُ نَادِرًا ، أَوْ لَمْ يُنْقَلْ أَصْلًا ، أَوْ نُقِلَ لِنَحْوِ هَدِيَّةٍ (. . . فَلَا) يَصِحُّ السَّلْمُ فِيهِ ؛ إِذْ لَا قُدْرَةَ عَلَيْهِ .

(وَلَوْ أَسْلَمَ فِيمَا يَعْصَمُ) وَجُودُهُ (فَاَنْقَطَعَ) كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ لِحَاثَةِ أَفْسَدَتِهِ وَإِنْ وُجِدَ بِبَلَدٍ آخَرَ لَكِنْ إِنْ كَانَ يَفْسُدُ بِالنَّقْلِ ، أَوْ لَا يُوجَدُ إِلَّا عِنْدَ مَنْ لَا يَبِيعُهُ^(٧) ، أَوْ كَانَ ذَلِكَ الْبَلَدُ عَلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ مِنْ بَلَدِ التَّسْلِيمِ (فِي مَحَلِّهِ) بِكَسْرِ الْحَاءِ ؛ أَيِ : وَقْتِ حُلُولِهِ ، وَكَذَا بَعْدَهُ وَإِنْ كَانَ التَّأْخِيرُ لِمَطْلِهِ^(٨) (. . . لَمْ يَنْفَسَخْ فِي الْأَظْهَرِ)

(١) قوله : (مطلقاً) معناه : أو في الذمة . كردي . قال علي الشبراملسي (١٩٢/٤ - ١٩٣) :
(قوله : « مطلقاً » لمجرد التأكيد ؛ إذ المعين لا يدخله أجل ، وعبارته توهم : أنه يصح حالاً ومؤجلاً ، وليس كذلك ، فلعل مراده : أنه ليس له إلا هذه الحالة ، وهي كونه حالاً ، أو أن المراد : سواء أكان ثمنه حالاً أو مؤجلاً ، لكن هذا بعيد عن السياق ، فلو أسقط (مطلقاً) . . . لكان أولى) .

(٢) أي : في السلم . (ش : ١٣/٥) .

(٣) أي : العقد ؛ يعني : اقتران القدرة به . (ش : ١٣/٥) .

(٤) قوله : (الحلول) أي : وجود القدرة عنده . (ش : ١٣/٥) .

(٥) أي : بعد قول المتن : (عند وجوب التسليم) .

(٦) أي : بعد قوله : (إن اعتيد نقله) . (ع ش : ١٩٣/٤) .

(٧) قوله : (أو لا يوجد إلا عند من لا يبيعه) بخلاف ما كانوا يبيعونه بثمن عال فيجب تحصيله . كردي .

(٨) قوله : (لمطله) أي : مدافعة المسلم إليه . كردي .

فَيَتَخَيَّرُ الْمُسْلِمُ بَيْنَ فَسْخِهِ ، وَالصَّبْرِ حَتَّى يُوجَدَ ، وَلَوْ عَلِمَ قَبْلَ الْمَجْلِّ انْقِطَاعَهُ عِنْدَهُ . . . فَلَا خِيَارَ قَبْلَهُ فِي الْأَصَحِّ .

كما إذا أفلس المشتري بالثمن .
وليس هذا كتلف المبيع قبل القبض ؛ لأن ذلك في معيّن ، وهذا فيما في الذمة .

(**فيتخير المسلم**) وإن قال له المسلم إليه : خذ رأس مالك ، (**بين فسخه**) في كلفه لا بعضه المنقطع فقط وإن قبض ما عداه وأتلفه ، فإذا فسخ . . . لزمه بدله^(١) ، ورجع برأس ماله (**والصبر حتى يوجد**) فيطالب به .
وخياره على التراخي ، فله الفسخ وإن أجاز وأسقط حقه منه .

(**ولو علم قبل المحل**) بكسر الحاء (**انقطاعه عنده** . . . **فلا خيار**^(٢) **قبله**) ولا يفسخ بنفسه^(٣) حينئذ (**في الأصح**) فيهما ؛ لأن وقت وجوب التسليم لم يدخل ، أما إذا وجد عند من لا يبيعه إلا بأكثر من ثمن مثله . . . فيلزمه تحصيله بذلك الأكثر^(٤) .

وفارق^(٥) الغاصب بأنه التزم التحصيل بالعقد باختياره وقبض البدل^(٦) ، فالزيادة في مقابلة ما حصل له من نماء ما قبضه ، بخلاف الغاصب ، وأيضاً فالسلم عقدٌ وُضع للربح فلزم المسلم إليه تحصيل هذا الغرض الموضوع له العقد ، وإلا . . . لانتفت فائدته ، والغصب باب تعدد ، والمماثلة مطلوبة فيه بنص ﴿ **بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ** ﴾ [البقرة : ١٩٤] .

- (١) أي : بدل ما أتلفه ؛ من المثل أو القيمة . (ش : ١٤ / ٥) .
(٢) وفي (ض) ، والمطبوعات : (فلا خيار له) .
(٣) قوله : (ولا يفسخ بنفسه) أي : الانقطاع . (ع ش : ١٩٤ / ٤) .
(٤) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٦٦) .
(٥) أي : المسلم إليه . (ش : ١٥ / ٥) .
(٦) أي : رأس المال . (ش : ١٥ / ٥) .

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مَعْلُومَ الْقَدْرِ كَيْلًا أَوْ وَزْنًا أَوْ عَدًّا أَوْ ذَرْعًا ، وَيَصِحُّ فِي الْمَكِيلِ
وَزْنًا وَعَكْسُهُ ،

(و) الشرطُ السادسُ : التقديرُ فيه^(١) ، بما يَنْفِي الغرَرَ عنه ، فحينئذٍ (يشترط
كونه) أي : المسلم فيه (معلوم القدر كيلاً) فيما يُكَالُ (أو وزناً) فيما يُوزَنُ (أو
عدًّا) فيما يُعدُّ ؛ كالحيوانِ واللبنِ (أو ذرعاً) فيما يُذْرَعُ ، أو عدًّا وذرعاً فيما يُعدُّ
ويُذْرَعُ ؛ كَبُسْطٍ ؛ للخبرِ السابقِ أوَّلَ البابِ^(٢) مع قياسِ ما لَيْسَ فيه^(٣) بما فيه^(٤) .

(ويصح في المكيل وزناً وعكسه) إن عُدَّ الكيلُ ضابطاً فيه ؛ كجوزٍ ،
وما جرّمه كجرمه أو أقلَّ ، وفَارَقَ هذا الربويُّ^(٥) بأنَّ الغالبَ فيه^(٦) التَّعبُدُ ؛ ومِن
ثَمَّ كَفَى الوزنُ بنحوِ الماءِ^(٧) هنا لاثمَّ ؛ كما مرَّ^(٨) .

أما ما لا يُعدُّ ضابطاً فيه لعظمِ خطره ؛ كفتاتِ المسكِ والعنبرِ . . فيتعيَّنُ
وزنه ؛ لأنَّ ليسيْرَه المختلفِ بالكيلِ والوزنِ مالِيَةً كثيرةً^(٩) ، بخلافِ اللآلِيءِ
الصغارِ ؛ لقلَّةِ تفاوتِها ، فإنَّ فُرْضَ . . فهو يسيْرُ جدًّا .

(١) أي : في المسلم فيه . (ش : ١٥ / ٥) .

(٢) في (ص : ٧) .

(٣) قوله : (ما ليس فيه) أي : في الخبر . كردي . قال الشرواني (١٥ / ٥) : (قوله : « ما ليس
فيه » وهو الذرع والعد) .

(٤) وهو الكيل والوزن ، و(الباء) بمعنى : (على) . (ش : ١٥ / ٥) .

(٥) قوله : (وفارق . . .) إلخ جواب سؤال ، عبارة « المغني » : فإن قيل : لم لا يتعين هنا في
المكيل الكيل وفي الموزون الوزن كما في (باب الربا) ؟ أجيب بأن المقصود هنا معرفة القدر
وتم المماثلة بعبادة عهده ﷺ . انتهى . (ش : ١٥ / ٥) .

(٦) في (ب) و(خ) و(ت) و(٢ ت) و(ض) و(ظ) والمطبوعة المكية : (الغالب عليه) .

(٧) قوله : (كفى الوزن بنحو الماء) أي : بالعرض عليه ؛ بأن يوضع في سفينة في الماء ، ويعرف
القدر الذي انتهى إليه غوصها ، ثم يخرج منها ، ويوضع فيها ما يوزن ؛ كقطعام حتى ينزل في
الماء منها بقدر ما نزل أولاً ، ثم يوزن ما وضع فيها ثانياً فيعرف قدر المسلم فيه . كردي .

(٨) في (٤ / ٤٢٠) .

(٩) وفي (ت ٢) و(ز) : (كبيرة) بدل (كثيرة) .

وَلَوْ أَسْلَمَ فِي مِثَّةِ صَاعٍ حِنْطَةٍ عَلَى أَنَّ وَزْنَهَا كَذَا . . لَمْ يَصِحَّ .
وَيُشْتَرَطُ الْوَزْنُ فِي الْبَطِيخِ وَالْبَاذِنِجَانِ وَالْقِثَاءِ وَالسَّفْرَجَلِ وَالرُّمَّانِ .

وما عُلِمَ وزنه بالاستفاضة ؛ كالنقد . . يَكْفِي فِيهِ الْعَدُّ عِنْدَ الْعَقْدِ لَا الْاسْتِيفَاءَ ،
بل لَا بُدَّ مِنْ وَزْنِهِ حِينَئِذٍ^(١) ؛ لِيَتَحَقَّقَ الْإِيْفَاءُ .

وقولُ الجرجانيّ : لَا يُسَلَّمُ فِي النَقْدَيْنِ إِلَّا وَزْنًا^(٢) . . يُحْمَلُ عَلَى مَا لَمْ
يُعْرَفْ^(٣) وزنه .

(ولو أسلم في مئة) ثوبٍ أو (صاع حنطة على أن وزنها كذا . . لم يصح)
لعزّة الوجود .

قِيلَ : الصَّاعُ اسْمٌ لِلْوِزْنِ^(٤) ، فَلَوْ قَالَ فِي مِثَّةِ صَاعٍ كَيْلًا^(٥) . . لَأَسْتَقَامَ . انتهى
وَيُرَدُّ بِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الصَّاعِ الْكَيْلُ ؛ كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ كَلَامُهُمْ^(٦) فِي زَكَاةِ الْفَطْرِ ،
وإنَّمَا قَدَّرُوهُ بِالْوِزْنِ ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يَضْبِطُهُ ضَبْطًا عَامًّا^(٧) .

(ويشترط الوزن في البطيخ والباذنجان والقثاء والسفرجل والرمان) ونحوها ؛
من كلِّ ما لَا يَضْبِطُهُ الْكَيْلُ ؛ لِتَجَافِيهِ فِيهِ لِكَوْنِهِ أَكْبَرَ جَرْمًا مِنَ الْجَوْزِ ؛ كَيَبُضُ نَحْوِ
الدجاج ، لَا نَحْوِ الْحَمَامِ^(٨) ، أَوْ لِغَيْرِ ذَلِكَ^(٩) ؛ كَالْبَقْلِ وَقَصَبِ السُّكَّرِ وَسَائِرِ

(١) أي : حين الاستيفاء . (ش : ١٥ / ٥) .

(٢) التحرير (٢٤٤ / ١) .

(٣) وفي (أ) و (ث) و (ج) و (ر) و (س) و (غ) و (ف) و (ح) و (ثغور) : (ما لا يعرف) .

(٤) قوله : (قيل : الصاع اسم للوزن) أي : الموزون الذي هو خمسة أرتال وثلث ، فشرط الوزن
فيه تحصيل الحاصل . كردي .

(٥) قوله : (كيلاً) أي : على أن كيلها كذا . كردي .

(٦) حيث قالوا : الصاع قَدْحَانُ بِالْمِصْرِيِّ . (ش : ١٥ / ٥) .

(٧) قوله : (ضبّطاً عاماً) أي : جارياً في جميع الأقطار ؛ أي : بخلاف ضبّطه بالكيل ؛ كالفدح
المصري مثلاً . (ش : ١٥ / ٥) . وفي (ب) و (خ) و (س) و (ظ) و (هـ) : (ضبّطاً
غالباً) .

(٨) وفي (أ) و (ز) : (لا نحو بيض الحمام) وفي (ثغور) : (إلا نحو حمام) .

(٩) قوله : (أو لغير ذلك) عطف على قوله : (لكونه أكبر . . .) إلخ . (ش : ١٦ / ٥) .

الفواكه ، فلا يَكْفِي فيها كيلٌ ولا عدُّ ؛ لكثرةِ تفاوتِها ، ولا عدُّ مع وزنٍ لكلِّ واحدةٍ ؛ لعزّةِ وجودِهِ .

ومن ثمَّ امتنعَ في نحوِ بطيخةٍ أو بيضةٍ واحدةٍ ؛ لاحتياجه^(١) إلى ذكرِ حجمِها مع وزنها ، وذلك يَعزُّ وجودُهُ^(٢) .

نعم ؛ إن أرادَ الوزنَ التقريبيَّ . . اتَّجَهَ صحَّتهُ في الصورتينِ^(٣) ؛ لانتفاءِ عزّةِ الوجودِ حينئذٍ .

وكذا يُقالُ فيما لو جَمَعَ في ثوبٍ بين ذرعه ووزنه ، بخلافِ نحوِ خشبٍ ؛ لإمكانِ نحتِ ما زاد^(٤) ، ولا يُنافيه وجوبُ ذكرِ طولِهِ وعرضِهِ وثخنِهِ ؛ لأنَّ الوزنَ فيه تقريبيٌّ .

تنبيه : في اشتراطِ قطعِ أقماعِ الباذنجانِ^(٥) احتمالانِ للماوردي^(٦) ، رجَّح^(٧) الزركشيُّ منهما : المنعَ ، قالَ : لأنَّهُ^(٨) العرفُ في بيعِهِ ، لكنَّ يَشْهَدُ للاشتراطِ قولُ « الأمِّ » : إذا أسْلَمَ في قصبِ السكرِ . . لا يُقبَلُ أعلاهُ الذي لا حلاوةَ فيه ، ويُقطعُ مجامعُ عروقه من أسفلِهِ ، ويُطرَحُ ما عليه من القشورِ ؛ أي : الورقِ^(٩) . انتهى

- (١) قوله : (لاحتياجه) أي : السلم في نحو بطيخة . . إلخ . (ش : ١٦ / ٥) .
- (٢) وفي (ت) و (د) والمطبوعة المصرية ، والوهبية : (لعزّة وجوده) .
- (٣) هما : ذكر الوزن والعدّ لكلّ ، أو السلم في الواحدة مع ذكر وزنها ، فالطريق لصحته أن يقول في قنطار مثلاً من البطيخ : تقريباً حجم كل واحدة كذا . (ع ش : ١٩٦ / ٤ - ١٩٧) .
- (٤) قوله : (نحت ما زاد) على قدر المشروط . كردي .
- (٥) قوله : (أقماع الباذنجان) القمُعُ : ما التزق بأسفل الثمرة والبسرة ونحوها . كردي .
- (٦) الحاوي الكبير (٤٥ / ٧) .
- (٧) وفي (ب) و (د) و (س) : (ورجح) .
- (٨) أي : عدم القطع . (ش : ١٥ / ٥) .
- (٩) الأم (٢٦٧ / ٤) .

وَيَصِحُّ فِي الْجَوْزِ وَاللُّوزِ بِالْوَزْنِ فِي نَوْعٍ يَقِلُّ اخْتِلَافُهُ ، وَكَذَا كَيْلًا فِي الْأَصْحِّ .

وَيُجْمَعُ فِي اللَّبَنِ بَيْنَ الْعَدِّ وَالْوَزْنِ .

وعلى الأول يُفْرَقُ بأنَّ التفاوتَ فيما ذَكَرَ في القصبِ . . أعلى منه في الأقماعِ ، فسُوِّمَحَ هنا ، لا ثمَّ .

(ويصح) السلمُ (في الجوز) وألْحَقَ به بعضهم البُنَّ^(١) المعروفَ الآنَ ، وهو واضحٌ ، بل الوجهُ : صحَّته في لبُّه وحده ؛ لأنَّه لا يَسْرَعُ إليه الفسادُ بنزعِ قشره عنه ؛ كما قاله أهلُ الخبرةِ (واللوز) والفسْتَقِ والبندقِ في قشرها الأسفلِ لا الأعلى ، إلاَّ قبلَ انعقادِهِ (بالوزن في نوع يقل) أو يَكْثُرُ ، خلافاً للرافعيِّ كالإمام^(٢) ، وكذا المصنِّف^(٣) في غيرِ « شرح الوسيطِ » (اختلافه) بغلظِ القشرِ وورقته ؛ لسهولةِ الأمرِ فيه ؛ ومن ثمَّ لم يَشْتَرِطُوا ذلكَ في الرِّبَا ، فهذا أولى .

(وكذا) يَصِحُّ السلمُ فيه^(٤) (كَيْلًا في الأصح) لذلك^(٥) ، لا عدًّا ؛ لعدم انضباطه به^(٦) .

(ويجمع في اللبن) بكسرِ الباءِ ، وهو : الطُّوبُ غيرُ المحرَّقِ^(٧) (بين العد والوزن) ندباً ؛ كألفِ لبنةٍ وزنُ كلِّ كذا ؛ لأنَّه يُضْرَبُ اختياراً ، فلا عِزَّةَ فيه ، ووزنه تقريبٌ ، والواجبُ فيه العدُّ بشرطِ ذكرِ طولِ كلِّ وعرضِها وثخينها ، وأنَّه من

(١) قوله : (البن) وهو : القهوة . كردي .

(٢) الشرح الكبير (٤٠٦/٤) ، نهاية المطلب في دراية المذهب (٥٠/٦) .

(٣) روضة الطالبين (٢٥٤-٢٥٥/٣) .

(٤) أي : فيما ذكر ؛ من الجوز وما عطف عليه . (ش : ١٧/٥) .

(٥) أي : لسهولة الأمر فيه . عبارة « النهاية » و« المغني » : قياساً على الحبوب والتمر . انتهى . (ش : ١٧/٥) .

(٦) وفي (ب) و (ت) و (٢) و (د) و (س) و (ض) و (ظ) و (هـ) والمطبوعات : (لعدم انضباطه فيه) .

(٧) قوله : (غير المحرق) نعت للطوب . (ش : ١٧/٥) .

وَلَوْ عَيْنَ مِكْيَالًا . . . فَسَدَ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُعْتَادًا ، وَإِلَّا . . . فَلَا فِي الْأَصَحِّ .

طين كذا ، وشرطه : **أَلَا يُعْجَنَ بِنَجِسٍ** ؛ كما **عُلِمَ مِمَّا مَرَّ فِي (البيع) (١)** .
ويصحُّ السلمُ في **أَجْرٍ كَمُلٍ نَضَجُهُ** ، و**ظَاهِرٌ** : أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِيهِ مَا شَرِطَ فِي
اللبين .

وفي خزفٍ إن انضبطَ ؛ كما يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي فِي الكوزِ والمِنَارَةِ (٢) .
(**ولو عين مكيالاً** (٣)) أو ميزاناً أو ذراعاً أو صنجة (٤) ؛ أي : فرداً من ذلك
(. . . فسَد) السلمُ الحالُّ والمؤجَّلُ (**إن لم يكن**) ما عَيَّنَ (**معتاداً**) كَأَنَّ شَرَطَ (٥)
بذراع يده ؛ أي : المجهولِ قدره ؛ لأنَّه قد يَتَلَفُّ قَبْلَ قَبْضِ مَا فِي الذِّمَّةِ ؛ فَيَعْظُمُ
الغررُ والتنازعُ .

وَمِنْ ثَمَّ صَحَّ : **بِعْتُكَ مَلءَ ذَا الكوزِ مِنْ هذِهِ** ؛ لانتفاءِ الغررِ حينئذٍ ؛ كما
مَرَّ (٦) .

(**وإلا**) بَأَنَّ اعْتِيدَ ذَلِكَ ؛ أَي : عُرِفَ مَقْدَارُهُ لِمَنْ (٧) يَأْتِي (٨) (**فلا**) يَفْسُدُ
السلمُ (**في الأصح**) وَلِغَا ذَلِكَ الشَّرْطُ ؛ لَعْدَمِ الغرضِ (٩) فِيهِ ، فَيَقُومُ غَيْرُهُ (١٠)

(١) فِي (٤/٣٥٥) .

(٢) فِي (ص : ٥١) .

(٣) وَفِي بَعْضِ النسخِ : (كَيْلًا) .

(٤) الصَّنَجَةُ : السَّنَجَةُ . المعجم الوسيط (ص : ٥٢٥) . وَالسَّنَجَةُ : سِنَجَةُ المِيزَانِ : مَا يوزن
بِهِ ؛ كَالرطلِ والأوقيةِ . المعجم الوسيط (ص : ٤٥٣) .

(٥) وَفِي (ت) وَ(ت ٢) وَ(ر) وَ(ز) وَ(ف) وَ(ثغور) : (شَرَطًا) .

(٦) قَوْلُهُ : (كَمَا مَرَّ) أَي : فِي البِيعِ عِنْدَ ذِكْرِ الصبرَةِ . كَرْدِي .

(٧) وَفِي بَعْضِ النسخِ (لِمَا) بَدَلُ (لِمَنْ) .

(٨) أَي : فِي قَوْلِهِ أَنفَاءً : (وَلَا بَدَّ مِنْ عِلْمِ العاقِدِينَ . . .) إلخ . هَامِش (خ) . وَرَاجِعُ أَيْضًا مَا يَأْتِي
قَبِيلَ (فَصَلْ فِي بَيَانِ أَخْذِ غَيْرِ المِسلمِ فِيهِ عَنْهُ) . فِي (ص : ٥٤) .

(٩) قَوْلُهُ : (لَعْدَمِ الغرضِ) كَسَائِرِ الشَّرْوَطِ الَّتِي لَا غرضَ فِيهَا . كَرْدِي .

(١٠) قَوْلُهُ : (فَيَقُومُ غَيْرُهُ) أَي : غَيْرِ المَعِينِ المِثَالِ لَهُ . كَرْدِي .

وَلَوْ أَسْلَمَ فِي ثَمَرِ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ . . لَمْ يَصِحَّ ، أَوْ عَظِيمَةٍ . . صَحَّ فِي الْأَصَحِّ .
وَمَعْرِفَةُ الْأَوْصَافِ

قامه ، فإن شرط عدم إبداله . . بطل العقد .
أما تعيين نوع نحو الكيل بالنص عليه . . فهو شرط ، إلا أن يغلب نوع أو يعتاد
كيل مخصوص في حب مخصوص ببلد السلم فيما يظهر . . فيحمل الإطلاق
عليه .
ولا بُدَّ من علم العاقدَيْنِ وعدلَيْنِ معهما بذلك^(١) ؛ كما يأتي في أوصاف
المسلم فيه^(٢) .

(ولو أسلم في) قدر معين من (ثمر قرية صغيرة . . لم يصح) لاحتمال تلفه
فلا يحصل منه شيء (أو عظيمة . . صح في الأصح) لأن ثمرها لا ينقطع غالباً ،
فالمدار على كثرة ثمرها بحيث يؤمن انقطاعه عادة ، وقلته بحيث لا يؤمن
كذلك ، لا على كبرها وصغرها . أما السلم في كله^(٣) . . فلا يصح .
قيل : هذه^(٤) إنما تناسب شرط القدرة ، لا شرط معرفة القدر^(٥) ، ويرد بأن
هذا ذكر كالتتمة والرديف^(٦) لما بين الشرطين^(٧) من التناسب .

(و) الشرط السابع : (معرفة الأوصاف) المتعلقة بالمسلم فيه للعاقدَيْنِ مع

(١) أي : بقدر ما يسعه المكيال أي : الغالب أو المعتاد . اهدع ش ، ومثل المكيال الميزان والذراع
والصنجة . (ش : ١٨/٥) .

(٢) في (ص : ٥٤) .

(٣) يظهر أن المراد : لا يصح السلم في ثمر نحو قرية كله مطلقاً ؛ لتعذر معرفة قدره ، ولأنه لا يؤمن
انقطاع بعضه بنحو جائحة . (ش : ١٨/٥) .

(٤) أي : مسألة المتن المذكورة بقوله : (ولو أسلم في ثمر قرية . .) إلخ . انتهى ع ش . (ش :
١٨/٥) . وفي (ت) و (٢) و (د) و (ض) والمطبوعة المصرية والوهبية : (هذا) .

(٥) قوله : (معرفة القدر) الذي الكلام فيه . (سم : ١٨/٥) .

(٦) أي : التذنيب . ق . هامش (ز) .

(٧) أي : شرط القدرة على التسليم ، وشرط معرفة القدر . انتهى ع ش . (ش : ١٨/٥) .

الَّتِي يَخْتَلِفُ بِهَا الْغَرَضُ اخْتِلَافًا ظَاهِرًا ،

عدلين كما يأتي^(١) ، فخرَجَ قولهما : مثلُ هذا^(٢) ، بخلافِ ما لو أسلمَ إليه في ثوبٍ مثلاً ووصفَه ، ثمَّ قالَ : أسلمتُ إليك في ثوبٍ آخرَ بتلك الصفة . . فإنه يجوزُ إن كانا ذاكرينِ لتلك الصفاتِ .

والفرقُ^(٣) : أن الأولَ فيه إشارةٌ إلى العينِ وهي^(٤) لا تعتمدُ الوصفَ^(٥) .
(التي) ينضبطُ بها المسلمُ فيه ، و (يختلفُ بها الغرضُ اختلافاً ظاهراً) وليس الأصلُ عدمها ؛ إذ لا يخرجُ عن الجهلِ به^(٦) إلا بذلك ، بخلافِ ما يُتسامحُ بإهماله ؛ كالكحلِ والسمنِ ، وما الأصلُ عدمه ؛ ككتابةِ القنِّ وزيادةِ قوته على العملِ .

واعترضه^(٧) شارحُ باسْتِراطِ ذكرِ البكارةِ أو الثوبيةِ مع أن الأصلَ عدمُ الثوبيةِ ، ويردُّ بأنه لَمَّا غَلَبَ وجودُها . . صارتُ بمنزلةِ ما الأصلُ وجودُه .
ويصحُّ شرطُ كونه زانياً أو سارقاً مثلاً ، لا كونه مغنياً أو عواداً أو قواداً^(٨) مثلاً .

(١) في (ص : ٥٤) .

(٢) قوله : (المتعاقدين) . (ش : ١٨/٥) . عبارة « مغني المحتاج » (١٤/٣) : (لو قال : أسلمت في ثوب أو في صاع برّ مثل هذا الثوب ، أو البرّ . . لم يصح ؛ لأن المشار إليه قد يتلف) .

(٣) قوله : (والفرق) أي : بين قولهما : مثل هذا ، وقولهما : بتلك الصفة . (ش : ١٩/٥) .

(٤) قوله : (وهي) أي : الإشارة إلى العين . (ش : ١٩/٥) .

(٥) قوله : (وهي لا تعتمد الوصف) بخلاف الثاني فيهما . كردي .

(٦) قوله : (إذ لا يخرج عن الجهل به) أي : المسلم فيه ، قوله : (إلا بذلك) أي : ذكر الأوصاف التي يختلف بها الغرض . (ع ش : ١٩٩/٤) .

(٧) أي : قوله : (وما الأصل عدمه) . انتهى رشيد . (ش : ١٩/٥) .

(٨) العواد : صانع العيدان ، والضارب عليها . والعيدان جمع (عود) وهي : آلة موسيقية وترية يضرب عليها بريشة وغيرها . المعجم الوسيط (ص : ٦٣٥) بتصرف . القواد : الساعي بين الرجل والمرأة للفجور . المعجم الوسيط (ص : ٧٦٥) .

وَذَكَرُهَا فِي الْعَقْدِ عَلَى وَجْهِ لَا يُؤَدِّي إِلَى عِزَّةِ الْوُجُودِ ، فَلَا يَصِحُّ فِيهَا لَا يَنْضَبُطُ
مَقْصُودُهُ ؛ كَالْمُخْتَلِطِ الْمَقْصُودِ الْأَرْكَانِ ؛ كَهَرِيسَةِ

والفرقُ : أن هذه ^(١) مع خطرِها ^(٢) تَسْتَدْعِي طبعاً قابلاً وصناعةً دقيقةً ، فيعزُّ
وجودُها مع الصفاتِ المعتبرةِ ، بخلافِ الأولِ ^(٣) .

(وذكرها في العقد) لِيَتَمَيَّزَ المعقودُ عليه حينئذٍ ^(٤) ، فلا يَكْفِي ذكرُها بعده ولو
في مجلسِه ^(٥) ، (على وجه لا يؤدي إلى عزة الوجود) أي : قلته ؛ لأنَّ السلمَ
غررٌ ، فامتنعَ فيما لا يوثقُ بتسليمِه .

وبه يُعَلَّمُ : أن هذا ^(٦) تصريحٌ بما أفهمه شرطُ القدرةِ على تسليمِه بمعناه
السابقِ ^(٧) .

(فلا يصح فيما لا ينضبط مقصوده ؛ كالمختلط المقصود الأركان) الذي
لا يَنْضَبُطُ (كهريسة) وَكَشْكٍ وَمَخِيضٍ ^(٨) فيه ماءٌ ، كذا مثلاً به شارحٌ وهو سبقُ
قلمٍ ؛ لأنَّ الماءَ فيه ^(٩) غيرُ مقصودٍ مع عدمِ منعه لمعرفةِ المقصودِ ، وإنما سببُ

(١) قوله : (والفرق أن هذه) أي : الغناء والضرب بالعود لا يحصل إلا بالتعلم ، وهو محظور ؛
أي : حرام ، وما أدى إلى المحظور محظور . كردي .

(٢) قوله : (مع خطرها) هل يقرأ بالخاء المعجمة والطاء المهملة أو بالعكس . (بصري :
٩٢/٢) . ورجح الشرواني العكس ، راجعه (١٩/٥) . وفي (خ) و (ز) : (حظرها) .

(٣) قوله : (بخلاف الأول) أي : الزنا والسرقة ونحوهما ، فإنها عيوب تحدث من غير تعلم ، فهو
كالسلم في العبد المعيب والعيب مضبوط ؛ فصَحَّ . كردي .

(٤) أي : حين العقد . (ش : ١٩/٥) .

(٥) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٦٧) .

(٦) أي : قوله : (على وجه لا يؤدي . . .) إلخ . (ش : ١٩/٥) .

(٧) قوله : (بمعناه) أي : الشرط المذكور (السابق) أي : في أول الفصل . (ش : ١٩/٥) .

(٨) الكَشْكُ : طعام يصنع من الدقيق واللبن ويجفف حتى يطبخ متى احتيج إليه ، وربما عمل من
الشعير . المعجم الوسيط (ص : ٧٨٩) . المَخِيضُ : اللبن الذي قد مُخِضَ وأُخِذُ زُبْدُهُ .
مختار الصحاح (ص : ٤١٧) .

(٩) أي : في المخيض . هامش (ب) .

وَمَعْجُونٍ وَغَالِيَةٍ وَخُفٍّ وَتَرْيَاقٍ مَخْلُوطٍ ،

عدم الصِّحَّةِ فِيهِ : مَا ذَكَرُوهُ ؛ مِنْ عَدَمِ انضِبَاطِ حَمُوضَتِهِ ، وَأَنَّهَا^(١) عَيْبٌ فِيهِ .
وَفَرَّقُوا بَيْنَهُ وَبَيْنَ خَلٍّ نَحْوِ التَّمْرِ ؛ بِأَنَّ ذَاكَ^(٢) لَا غِنَى لَهُ عَنْهُ^(٣) فَإِنَّ قَوَامَهُ بِهِ ،
بِخِلَافِ هَذَا ؛ إِذْ لَا مَصْلَحَةَ لَهُ فِيهِ ، وَمِثْلُهُ الْمَصْلُ^(٤) .

قِيلَ : يَرِدُ عَلَى الْمَتَنِ اللَّبْنُ الْمَشُوبُ بِالْمَاءِ ، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ السَّلْمُ فِيهِ مَعَ قَصْدِ
بَعْضِ أَرْكَانِهِ فَقَطْ ، وَيُرَدُّ بِأَنَّ الْمَاءَ وَإِنْ لَمْ يُقْصَدْ لَكِنَّهُ يَمْنَعُ الْعِلْمَ بِالْمَقْصُودِ ؛ كَمَا
يُصَرِّحُ بِهِ قَوْلُهُمْ : لَا يَصِحُّ بِيَعُهُ^(٥) ؛ لِلْجَهْلِ بِالْمَقْصُودِ مِنْهُ وَهُوَ اللَّبْنُ .

(وَمَعْجُونٌ) مَرْكَبٌ مِنْ جِزَائِنٍ أَوْ أَكْثَرَ (وَغَالِيَةٌ) وَهِيَ مَرْكَبَةٌ مِنْ دُهْنٍ^(٦)
مَعْرُوفٍ مَعَ مَسْكِ وَعَنْبِرٍ ، أَوْ عُودٍ^(٧) وَكَافُورٍ (وَخُفٌّ) وَنَعْلٌ مَرْكَبِينَ مِنْ بَطَانَةٍ
وِظْهَارَةٍ وَحَشْوٍ ؛ لِأَنَّ الْعِبَارَةَ لَا تَفِي بِذِكْرِ انْعِطَافَاتِهَا وَأَقْدَارِهَا .

وَمِنْ ثَمَّ صَحَّ - كَمَا قَالَهُ السَّبْكِيُّ وَمَنْ تَبِعَهُ - فِي خُفٍّ أَوْ نَعْلٍ مَفْرَدٍ^(٨) إِنْ كَانَ
جَدِيدًا مِنْ غَيْرِ جِلْدٍ ؛ كَثُوبٍ مَخِيطٍ جَدِيدٍ ، لَا مَلْبُوسٍ .

(وَتَرْيَاقٌ)^(٩) بِفَوْقِيَّةٍ أَوْ دَالٍ أَوْ طَاءٍ مَهْمَلَةٍ ، وَيَجُوزُ كَسْرُ أَوَّلِهِ وَضَمُّهُ
(مَخْلُوطٌ) بِخِلَافِ النَّبَاتِ أَوْ الْحَجَرِ .

(١) أي : الحموضة . هامش (ب) .

(٢) أي : الخلل . (ش : ٢٠ / ٥) .

(٣) أي : الماء . (ش : ٢٠ / ٥) .

(٤) قوله : (ومثله المصل) أي : مثل المخيض المصل ، وهو ما حصل من اختلاط اللبن
بالدقيق . كردي .

(٥) أي : ولو بالدراهم . (ع ش : ٢٠٠ / ٤) .

(٦) أي : دهن بآن . (ع ش : ٢٠٠ / ٤) . البآن : ضرب من الشجر ، سَبَطُ الْقَوَامِ ، لَيِّنٌ ، وَرَقُهُ
كُورِقُ الصَّنْفِصَافِ . المعجم الوسيط (ص : ٧٧) .

(٧) قوله : (أو عود . . .) إلخ عطف على (مسك وعنبر) . (ش : ٢٠ / ٥) .

(٨) قوله : (في خفٍّ أو نعل مفرد) أي : المتخذ من شيء واحد من غير جلد ، أمّا المتخذ من
الجلد . فلم يصح فيه ، لمنع سلم الجلد . كردي .

(٩) الترياق : دواء السُّمُومِ . مختار الصحاح (ص : ٦٧) .

وَالْأَصْحُ : صِحَّتُهُ فِي الْمُخْتَلَطِ الْمُنْضَبِ كَعَتَابِيٍّ وَخَزٍّ ، وَجُبْنٍ وَأَقِطٍ

(والأصح : صحته في المختلط) بالصنعة (المنضبط) عند أهل تلك الصنعة المقصود الأركان ؛ كما بـ « أصله »^(١) (كعتابي) من قطنٍ وخرير (وخز) من إبريسمٍ ووبرٍ أو صوفٍ ، بشرط علم العاقدين بوزن^(٢) كلٍّ من أجزائه على المعتمد ، وعليه يظهر : الاكتفاء بالظن .

(و) في المختلط خلقة أو بغير مقصود ، لكنه من مصلحته ، فمن الثاني^(٣) نحو (جبن وأقط) وما فيهما من الملح والإنفحة من مصالحيهما ، لكن قيل : يَخْتَلِفُ الغرضُ بقلتيهما وكثرتيها ، وعليه^(٤) يُجَابُ بأن هذا تفاوتٌ سهلٌ غيرٌ مطردٍ ، فلم ينظروا إليه .

قيل : لا بد من تقييد الجبن بالجديد ؛ لمنعه في القديم أو العتيق^(٥) ؛ كما نصَّ عليه في « الأم » ، وعلَّله : بأن أقلَّ ما يقع عليه اسم العتيق أو القديم . . غيرٌ محدود^(٦) . وجرى عليه جمعٌ متقدمون . انتهى

وفيه نظرٌ ، فسَيَأْتِي صحته في التمر العتيق ، ولا يجبُ بيانُ مدّة عتقه ، فكذا هنا إلا أن يُفَرَّقَ بأن من شأن العتيق هنا عدم الانضباط وسرعة التغير ، ثم رأيت من حمل النص على ما فيه تغيُّرٌ ؛ لأنه معيبٌ .

وفيه نظرٌ وإن جرّيتُ عليه في « شرح الإرشاد » ؛ لأن تعليل « الأم » المذكور يردُّ هذا الحمل المذكور ؛ كما هو واضح^(٧) .

(١) المحرّر (ص : ١٦٠) .

(٢) وفي بعض النسخ : (لوزن) .

(٣) قوله : (فمن الثاني) وهو المختلط بغير مقصود . كردي .

(٤) أي : بناءً على قوله : (قيل) . هامش (ب) .

(٥) قوله : (في القديم أو العتيق) (أو) هنا وفيما يأتي لمجرد التخيير في التعبير . (ش :

٢١/٥) .

(٦) الأم (٢٢٢/٤) .

(٧) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٦٨) .

وَشَهْدٍ ، وَخَلَّ تَمْرٍ أَوْ زَبِيبٍ ، لَا الْخُبْزِ فِي الْأَصَحِّ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ .
وَلَا يَصِحُّ فِيمَا نَدَرَ وَجُودُهُ ؛ كَلَحْمِ الصَّيْدِ بِمَوْضِعِ الْعِزَّةِ ، وَلَا فِيمَا لَوْ
اسْتَقْصِيَ وَصَفُهُ . . . عَزَّ وَجُودُهُ ؛ كَاللُّؤْلُؤِ الْكِبَارِ

(و) مِنَ الْأَوَّلِ^(١) نَحْوُ (شَهْد) بِفَتْحِ أَوَّلِهِ وَضَمِّهِ ، وَهُوَ : عَسَلُ النَّحْلِ
بِشَمْعِهِ خَلْقَةً ، فَهُوَ شَبِيهُهُ بِالتَّمْرِ وَفِيهِ النَّوَى .

(و) مِنَ الثَّانِي أَيْضاً^(٢) نَحْوُ (خَلَّ تَمْرٍ أَوْ زَبِيبٍ) وَلَا يَضُرُّ الْمَاءُ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ
مَصْلِحَتِهِ .

فَعُلِمَ أَنَّ (جُبْنَ) وَمَا بَعْدَهُ لَيْسَ عَطْفَاءً عَلَى (عِتَابِيٍّ) لِفَسَادِ الْمَعْنَى ، بَلْ عَلَى
(الْمَخْتَلِطِ) كَمَا تَقَرَّرَ ، فَإِنْ أُرِيدَ بِ(الْمَنْضَبِطِ) : مَا انْضَبَطَ مَقْصُودُهُ ، اخْتَلَطَ
بِمَقْصُودٍ أَوْ لَا . . . كَانَ الْكَلُّ مَعْطُوفاً عَلَى (عِتَابِيٍّ) .

(لَا الْخُبْزِ) فَلَا يَصِحُّ السَّلْمُ فِيهِ (فِي الْأَصَحِّ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ) لِاخْتِلَافِ تَأْثِيرِ
النَّارِ فِيهِ .

(وَلَا يَصِحُّ) السَّلْمُ (فِيمَا نَدَرَ^(٣) وَجُودُهُ ؛ كَلَحْمِ الصَّيْدِ بِمَوْضِعِ الْعِزَّةِ) أَي :
بِمَحَلِّ يَعِزُّ وَجُودُهُ بِهِ وَلَوْ بَأَنَّ لَمْ يُعْتَدْ نَقْلُهُ إِلَيْهِ لِلْبَيْعِ ؛ إِذْ لَا وَثُوقَ بِتَسْلِيمِهِ حَيْثُذ .

(وَلَا) يَصِحُّ أَيْضاً (فِيمَا لَوْ اسْتَقْصِيَ وَصَفُهُ) الَّذِي لَا بُدَّ مِنْهُ لَصِحَّةِ السَّلْمِ فِيهِ
(. . . عَزَّ وَجُودُهُ) لِمَا ذَكَرَ^(٤) (كَاللُّؤْلُؤِ الْكِبَارِ)^(٥) بِكَسْرِ أَوَّلِهِ ، فَإِنْ ضُمَّ . . . كَانَ

(١) قوله : (ومن الأول) إشارة إلى المختلط خلقة ، فائدة : قال الأذرعى : الظاهر : أنه لا يجوز السلم في النحل وإن جوزنا بيعه ؛ لأنه لا يمكن حصره بعدد ولا كيل ولا وزن ؛ كذا في « شرح الروض » . كردي .

(٢) أي : كالجبين والأقط . (ش : ٣١ / ٥) .

(٣) وفي (ب) و (ث) و (ز) و (س) و (هـ) و (ثغور) : (ينذر) .

(٤) أي : لعدم الوثوق بتسليمه . (ش : ٢١ / ٥) .

(٥) قوله المتن : (كاللؤلؤ الكبار . . .) إلخ إطلاقهم لنحو اليواقيت ، وتقييدهم اللؤلؤ بالكبار يقتضي الفرق بينهما وهو بإطلاقه محل تأمل ؛ لأن فيه - أي : نحو اليواقيت - صغاراً تطلب للدواء فقط ؛ فينبغي أن يصح . انتهى سيد عمر . (ش : ٢١ / ٥) .

وَالْيَوَاقِيتِ ، وَجَارِيَةٍ وَأُخْتِهَا أَوْ وَلَدِهَا .

مفرداً ، وحينئذٍ تُشَدُّ الباءُ وقد تُخَفَّفُ .

(**والبواقيت**) إذ لا بدّ فيهما من ذكرِ الشكلِ والحجمِ والصفاءِ مع الوزنِ ، واجتماعُ ذلكِ نادرٌ ، بخلافِ صغيرِ اللؤلؤِ ، وهو ما يُطَلَّبُ للتداوي ؛ أي : غالباً . وضَبَطَهُ^(١) الجوينيُّ بسدسِ دينارٍ^(٢) ، ولَعَلَّهُ باعتبارِ ما كَانَ مِنْ كَثْرَةِ وجودِ كبارِه في زمنِهِمْ ، أمّا الآنَ . . فهذا لا يُطَلَّبُ إلّا للزينةِ لا غيرٌ ، فلا يَصِحُّ السلمُ فيه^(٣) لعزته^(٤) .

(**وجارية**) وبهيمية ؛ كإوزة^(٥) أو دجاجةٍ على الأوجهِ وإن قلّت صفاتها^(٦) ؛ كالزنجية^(٧) (**وأختها أو ولدها**) مثلاً^(٨) ؛ لندرةِ اجتماعِهما مع الصفاتِ المشتركةِ .

وإنما صحَّ شرطُ نحوِ الكتابةِ مع ندرةِ اجتماعِهما مع تلكِ الصفاتِ ؛ لسهولةِ تحصيلِها بالتعلّمِ .

ويصحُّ في البلّورِ^(٩) ، لا العقيقِ^(١٠) ؛ لاختلافِ أحجارِهِ^(١١) .

(١) أي : الصغر . (ع ش : ٢٠٣/٤) .

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (٦٠/٦) نقلاً عن شيخه .

(٣) أي : في الصغير المضبوط بما مر . (ش : ٢٢/٥) .

(٤) أي : بالصفات التي تطلب للزينة . (سم : ٢٢/٥) .

(٥) الإوزة : البَطُّ . مختار الصحاح (ص : ٣٨) . وفي (أ) : (كإوز) .

(٦) أي : الجارية . (ش : ٢٢/٥) .

(٧) الزنجُجُ : جيل من السودان يتميَّز بالجلد الأسود ، والشعر الجعد ، والشفة الغليظة ، والأنف

الأفطس ، يسكن حول خط الاستواء ، وتمتدّ بلادهم من المغرب إلى الحبشة ، وبعض بلادهم

على نيل مصر . المعجم الوسيط (ص : ٤٠٢) .

(٨) أي : أو عمتها أو خالتها ، أو شاة وسختها . نهاية ومغني . (ش : ٢٢/٥) .

(٩) البلّور : حجر أبيض شفاف . المعجم الوسيط (ص : ٦٩) .

(١٠) العقيق : حجر كريم أحمر يعمل منه الفصوص ، يكون باليمن وبسواحل البحر المتوسط .

المعجم الوسيط (ص : ٦١٦) .

(١١) أي : العقيق . (ش : ٢٢/٥) .

فرع

يَصِحُّ فِي الْحَيَوَانَ ، وَيُشْتَرَطُ فِي الرَّقِيقِ : ذِكْرُ نَوْعِهِ ؛ كَتَرْكِيٍّ ، وَلَوْنِهِ ؛ كَأَبْيَضٍ - وَيَصِفُ بَيَاضَهُ بِسُمْرَةٍ أَوْ شُقْرَةٍ -

(فرع : يصح) السلم (في الحيوان) غير الحامل^(١) ؛ لثبوته في الذمة قرضاً نصاً في الإبل^(٢) ، وقياساً في غيرها .

وتصحیح الحاكم النهي عن السلف في الحيوان^(٣) . . مردوداً بأنه لم يثبت .
وروى أبو داود : أنه صلى الله عليه وسلم أمر عمرو بن العاص رضي الله عنه أن يأخذ بغيراً ببعيرين إلى أجل^(٤) .
وهذا سلم لا قرض ؛ لأنه لا يقبل تأجيلاً ولا زيادة .

(ويشترط في الرقيق : ذكر نوعه ؛ كتركي) أو حبشي ، وصنفه المختلف ؛ كرومي أو خطائي^(٥) .

(و) ذكْرُ (لونه) أي : النوع إن اختلف (كأبيض) وأسود (ويصف بياضه بسمرة أو شقرة) وسواده بصفاء أو كدرية ، أمّا إذا لم يختلف لون النوع أو

(١) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٧٠) ، وراجع « مغني المحتاج » (١٧/٣) .

(٢) عن أبي رافع رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكرة . أخرجه مسلم (١٦٠٠) . والبكر : الفتى من الإبل . المعجم الوسيط (ص : ٦٧) .

(٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى عن السلف في الحيوان . المستدرک (٥٧/٢) ، وأخرجه الدارقطني (ص : ٦٥٥) ، وقال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي . وراجع « نصب الراية » (٥٣٠/٤) .

(٤) سنن أبي داود (٣٣٥٧) ، وأخرجه الحاكم (٥٦/٢ - ٥٧) ، والدارقطني (ص : ٦٥٤) ، والبيهقي في « الكبير » (١٠٦٢٧) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما . وراجع « التلخيص الحبير » (٢٢/٣) .

(٥) قوله : (أو خطائي) بتخفيف الطاء نسبة إلى خطأ بلدة بالعجم ، وهو الرومي صنفان من التركي . انتهى بجيرمي . (ش : ٢٢/٥) . وفي (أ) و (ب) و (ت) و (٢ ت) و (ث) و (ج) و (خ) و (ر) و (س) و (غ) و (هـ) : (خطابي) .

وَذُكُورَتِهِ وَأُنُوثَتِهِ ، وَسِنِّهِ ،

الصفحة (١) ؛ كالزنج (٢) . . فلا يجب ذكره .

(و) ذَكَرُ (ذُكُورَتِهِ وَأُنُوثَتِهِ) (٣) وثيابته وبكارتته (٤) ، و (الواو) في هذا - على ما في كثير من النسخ - ونحوه (٥) من كلِّ ضدين مما يأتي (٦) بمعنى : (أو) .
 (وسنه) كابن سئ ، أو محتلم ، ويظهر : أن المراد : احتلامه بالفعل إن تقدّم على الخمسة عشر ، وإلا . . فهي (٧) وإن لم ير منياً ، فلا يقبل ما زاد عليها ؛ لأن الصغر مقصود في الرقيق ، ولا ما نقص عنها ولم يحتلم ؛ لأنه لم يوجد وصف الاحتلام الذي نص عليه .

ولا نظر لدخول وقته بتسع ؛ لأنه مجاز ولا قرينة عليه .
 فإن قلت : نزلوا منزلة البالغ ابن عشر في الضرب على ترك نحو الصلاة ، وابن نحو ثلاث عشرة سنة في الاحتجاب عنه (٨) ، فلم لم يقل بذلك هنا ؟
 قلت : لأن هنا شرطاً لفظياً وهو المحتلم ، وهو لا ينصرف عند الإطلاق إلا إلى حقيقته ، وهي الاحتلام بالفعل ، أو بلوغ خمسة عشر ، فلم يعدل غيرها ، وفي ذينك (٩) المعتبر المعنى ، فقضوا به في كل باب بما يناسبه ، فتأمله

- (١) قوله : (أو الصف) عطف على (النوع) . (ش : ٢٢ / ٥) .
 (٢) الزنج : طائفة من السودان تسكن تحت خط الاستواء . المصباح (ص : ٢٥٦) .
 (٣) قوله : (وذكورته وأنوثته) أي : أحدهما ، فلا يصح في الخنثى . نهاية ومعني ، قال ع ش : أي : وإن اتضح بالذكورة لعزة وجوده ، وعليه فلو أسلم إليه في ذكر فجاء له بخنثى اتضح بالذكورة ، أو عكسه فجاء له بأنثى اتضحت - وفي الأصل : اتضح - أنوثتها . لم يجب قبوله ؛ لأن اجتماع الآتين يقلل الرغبة فيه ، ويورث نقصاً في خلقته . انتهى . (ش : ٢٢ / ٤ - ٢٣) .
 (٤) ظاهره : سواء كان الرقيق ذكراً أو أنثى ، وينبغي تقييده بالأنثى . (ع ش : ٢٠٤ / ٤) .
 (٥) قوله : (ونحوه) بالجر عطفاً على هذا . (ش : ٢٣ / ٥) .
 (٦) أي : في قول المتن : (طولاً وقصراً) وغيره مما يأتي آنفاً .
 (٧) أي : الخمسة عشر . (ش : ٢٣ / ٥) .
 (٨) وفي (ب) و (ت) و (٢) و (ض) والمطبوعات : (منه) .
 (٩) قوله : (وفي ذينك) أي : ابن عشر سنين - وفي الأصل : سنة - وابن ثلاثة عشر . كردي .

وَقَدَّهُ طُولاً وَقَصُراً ، وَكُلَّهُ عَلَى التَّقْرِيبِ ، وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْكَحْلِ وَالسَّمَنِ
وَنَحْوِهِمَا فِي الْأَصَحِّ .

لِيَنْدَفِعَ بِهِ مَا لَشَارِحِ هُنَا .

(وقده) أي : قامته (طولاً وقصراً) وربعة^(١) .

(وكله) أي : ما ذُكِرَ مما يَخْتَلِفُ ؛ كالوصفِ ، والسنِّ ، والقَدِّ ، بخلافِ
نحوِ الذكورةِ (على التقريب) فلو شُرِطَ كونه ابنَ سبعٍ مثلاً تحديداً . . لم يَصِحَّ ؛
لندرته .

وَيُقْبَلُ قَوْلُ الْقَنَّ الْعَدْلِ فِي احْتِلَامِهِ ، وَكَذَا سَنَّهُ إِنْ بَلَغَ ، وَإِلَّا . . فقولُ سيِّدهِ
العدلِ أيضاً إِنْ عَلِمَهُ^(٢) ، وهو المرادُ من قولِهِم : إِنْ وُلِدَ فِي الْإِسْلَامِ ، وَإِلَّا . .
فقولُ بائعي^(٣) الرقيقِ بظنِّهم ، وَيُظْهَرُ : الاكتفاءُ بعدلٍ منهم ؛ لأنَّ المدارَّ على
حصولِ الظنِّ .

(ولا يشترط ذكر الكحل) بفتحتين ، وهو : سوادٌ يَعْلُو جفنَ العينِ^(٤) (والسمن
ونحوهما)^(٥) كدعج ، وهو : شدةُ سوادِ العينِ مع سعتها ، وتكَلُّمٌ وجهٍ^(٦) وهو :
استدارته ، ورقةُ خَصْرِ ، ومَلَاخَةٌ^(٧) (في الأصح) لتسامحِ الناسِ بإهمالِها^(٨) .

- (١) قوله : (وربعة) أي : اعتدالاً . كردي .
- (٢) قوله : (إن علمه) أي : علم القن سنه . كردي . ولعل الصواب : (أي : علم السيد سنه)
أي : سن القن ؛ كما يظهر من حاشية بعده . والله أعلم .
- (٣) قوله : (وإلا . . فقول بائعي) أي : إن لم يصل الرقيق سنه ولا علم السيد ، فيرجع إلى قول
النخاسين ، ويعتبر ظنونهم ، وهم : بائعوا الرقيق والدواب . كردي .
- (٤) كالكحل من غير اكتحال . نهاية المحتاج (٢٠٦/٤) .
- (٥) أي : ولكن يسن ذكره ؛ خروجاً من الخلاف ، وقياساً على سنِّ ذكر مفليج الأسنان وما معه الآتي
بالأولى . (ع ش : ٢٠٦/٤) .
- (٦) قوله : (وتكلم وجه) عطف على (دعج) وكذا قوله : (ورقة خصر) وهو : وسط الإنسان ،
وكذا (ملاخه) . كردي .
- (٧) مَلْحُ الشَّيْءِ - بِالضَّمِّ - مَلَاخَةٌ : بَهْجٌ وَحَسَنٌ مَنْظَرُهُ . المصباح المنير (ص : ٥٧٩) .
- (٨) أي : في الرقيق ؛ إذ المقصود منه الخدمة لا التمتع في الغالب . (ع ش : ٢٠٦/٥) .

وَفِي الْإِبِلِ وَالْخَيْلِ وَالْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ : الذُّكُورَةُ وَالْأُنْثَى ، وَالسِّنُّ وَاللَّوْنُ وَالنَّوْعُ .

(وفي) الماشية ؛ كالبقر والغنم و (الإبل والخييل والبغال والحمير : الذكورة) .

وظاهرُ كلامهم بل صريحه : أنه لا يجبُ التعرُّضُ هنا لكونه فحلاً أو خصياً ، وعليه فلا يلزمه قبولُ الخصيِّ ؛ لأنَّ الخِصَاءَ عيبٌ ؛ كما مرَّ^(١) .
وبه يُفَرَّقُ بين هذا وما يأتي في اشتراطِ ذكره^(٢) في اللحم^(٣) ؛ لأنَّه ليسَ عيباً ثمَّ مع اختلافِ الغرضِ به .

(والأنوثة والسن واللون) إلاَّ الأَبْلَقُ^(٤) ؛ إذ لا يجوزُ السلمُ فيه ؛ لعدم انضباطه .

(والنوع) والصنفُ إن اختلفَ ؛ كَبَخَاتِي^(٥) أو عرابٍ في الإبلِ ، وكعربيٍّ أو تركيٍّ في الخيلِ ، وكمصريٍّ أو روميٍّ في البقية .

ويجوزُ : من نعم^(٦) ، أو : ماشيةً نحو طيِّ ممَّا العادةُ كثرتهم .

ولا يجبُ هنا^(٧) ذكرُ القَدِّ^(٨) ، وقيلَ : يجبُ ، وانتصرَ له الأذرعِيُّ وغيره ،

- (١) قوله : (كما مرَّ) أي : مر في البيع . كردي .
(٢) أي : ذكر كونه فحلاً أو خصياً . (ش : ٢٤ / ٤) .
(٣) أي : في السلم فيه . (ش : ٢٤ / ٥) .
(٤) البَلَقُ : سواء وبياض . مختار الصحاح (ص : ٥٨) . وكأن المقصود : اللون الذي بين البياض والسواد .
(٥) البُخْتُ : الإبل الخراسانية ، معرب ، واحدها : بُخْتِيٌّ ، جمعه : بَخَاتِيٌّ . المعجم الوسيط (ص : ٤١) .
(٦) قوله : (ويجوز من نعم . . .) إلخ أي : ويجوز أن يقول بدل النوع : من نعم . . . إلخ ، وإنما قيل : (ممَّا العادة كثرتهم) لئلا يعز وجودها . كردي .
(٧) أي : في الماشية . (ش : ٢٤ / ٤) .
(٨) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٧١) .

وَفِي الطَّيْرِ : النَّوْعُ وَالصَّغَرُ وَكِبَرُ الْجُثَّةِ .
وَفِي اللَّحْمِ : لَحْمُ بَقَرٍ ، أَوْ ضَأْنٍ ، أَوْ مَعَزٍ ، ذَكَرٍ خَصِيٍّ رَضِيْعٍ مَعْلُوفٍ ، أَوْ
ضِدَّهَا ،

ولا وصفُ اللونِ ، لكن يُسَنُّ في نحوِ خيلٍ ذكرٌ غرَّةٍ وتحجيلٍ .

(وفي الطير) والسمك ولحمهما (النوع والصغر وكبر الجثة) أي :
أحدهما ، ولون طيرٍ لم يُرَدِّ للأكلِ .

وكذا سنُّه^(١) إن عُرِفَ ، وذكورته أو أنوثته^(٢) إن أمكن التمييز وتعلَّقَ به
غرضٌ ، وكونُ السمكِ نهرياً^(٣) ، أو بحرياً^(٤) ، طرياً أو مالحاً^(٥) .

(وفي اللحم) من غيرِ صيدٍ وطيْرٍ ولو قديداً مملحاً (لحم بقر) عرابٍ أو
جواميسَ (أو ضأن ، أو معز ، ذكر خصي رضيع) هزيلٍ لا أعجف^(٦) ؛ لأنَّ
العَجْفَ^(٧) عيبٌ (معلوف ، أو ضدها) أي : المذكورات ؛ أي : أنثى فحلٍ
فطيمٍ راعٍ سمينٍ ، والرضيعُ والفطيمُ في الصغيرِ ، وأما الكبيرُ . . فمنه : الجذعُ
والثنيُّ ونحوهما ، فيذكرُ أحدُ ذلك .

وذلك لاختلافِ الغرضِ بذلك ؛ إذ لحمُ الراعيةِ أطيبُ والمعلوفةِ أدممٌ ،
ولا بدَّ فيها من علفٍ يُؤثِّرُ في لحمها .

نعم ؛ إن لم يَخْتَلِفْ بها^(٨) وضدها

(١) قوله : (سنه) أي : الطير مطلقاً . (ش : ٢٤ / ٥) .

(٢) وفي (ت) والمطبوعة المصرية والوهبية : (وأنوثته) .

(٣) قوله : (نهرياً) أي : من البحر الحلو . (ع ش : ٢٠٧ / ٤) .

(٤) قوله : (بحرياً) أي : من البحر الملح . (ع ش : ٢٠٧ / ٤) .

(٥) قوله : (طرياً أو مالحاً) قال البجيرمي : ليسا متقابلين بل الطري يقابله القديد ، والمالِح يقابله
غير المالِح . انتهى (ش : ٢٤ / ٤) .

(٦) قوله : (لا أعجف) صفة (هزيل) ؛ أي : هزيل غير أعجف . كردي .

(٧) عَجِفَ الفرسُ عَجْفاً : ضَعَفَ . المصباح المنير (ص : ٣٩٤) باختصارٍ .

(٨) أي : بالمعلوفة . هامش (خ) .

مِنْ فَخْدٍ أَوْ كَتِفٍ أَوْ جَنْبٍ ، وَيُقْبَلُ عَظْمُهُ عَلَى الْعَادَةِ .
وَفِي الثِّيَابِ : الْجِنْسُ ، وَالطُّوْلُ وَالْعَرْضُ ، وَالغِلْظُ وَالِدَقَّةُ ،

بلد^(١) .. لم يَجِبْ ذَكَرُ أَحَدُهُمَا .

وكذا في لحم الصيد ، وَيُشْتَرَطُ فِيهِ^(٢) بَيَانُ عَيْنِ مَا صِيدَ بِهِ^(٣) .

(من فخذ) بإعجام الذالِ (أو كتف أو جنب) أو غيرها ؛ لاختلاف الغرضِ بها أيضاً .

(ويقبل) وجوباً (عظمه على العادة) عند الإطلاق ؛ كنوى التمر ، وَيَجُوزُ شَرْطُ نَزْعِهِ^(٤) ، وَحَيْثُ لَا يَجِبُ قَبُولُهُ ، لَا شَرْطُ نَزْعِ نَوَى التَّمْرِ عَلَى الْأَوْجِهِ مِنْ وَجْهَيْنِ فِيهِ^(٥) .

والفرقُ : أَنَّ التَّمَرَ يُدَّخَرُ غَالِباً ، وَنَزْعُ نَوَاهِ يُعَرِّضُهُ لِلْإِفْسَادِ^(٦) ، بِخِلَافِ الْعِظْمِ .

وَيَجِبُ قَبُولُ جِلْدٍ يُؤْكَلُ عَادَةً مَعَ اللَّحْمِ ، لَا رَأْسٍ وَرِجْلٍ مِنْ طَيْرٍ ، وَذَنْبٍ أَوْ رَأْسٍ لَا لَحْمَ عَلَيْهِ مِنْ سَمَكٍ .

(وفي الثياب : الجنس) كقطنٍ أو كتانٍ ، والنوعُ ، وبلدُ نسجه إن اختلفَ به غرضٌ ، وَقَدْ يُغْنِي ذَكَرُ النُّوعِ عَنْ غَيْرِهِ^(٧) (والطول والعرض ، والغلظ والدقة) بالذال المهملة ، وهما صفتان للغزل .

(١) أي : ماشية بلد ، فيكفي أن يقول : من ماشية بلد كذا ، وينبغي أن يلحق به غيره مما يأتي . (ش : ٩٤ / ٢) .

(٢) قوله : (ويشترط فيه) يعني : في لحم الصيد . (ش : ٢٥ / ٥) .

(٣) أي : من أحبولة أو سهم أو جارحة ، وأنها فهد مثلاً أو كلب . انتهى سم . (ش : ٢٥ / ٥) .

(٤) قوله : (نزعه) أي : العظم ، وكذا ضمير (قبوله) . (ش : ٢٥ / ٥) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٧٢) . وراجع « المغني » (٢٠ / ٣) .

(٦) وفي (ب) و (خ) و (ز) و (س) و (ض) و (ظ) و (هـ) والمطبوعة المكية : (للفساد) .

(٧) أي : عن البلد والجنس . انتهى . مغني . (ش : ٢٦ / ٥) .

وَالصَّفَاقَةَ وَالرَّقَّةَ ، وَالنُّعُومَةَ وَالْخُشُونََةَ ، وَمُطْلَقَهُ يُحْمَلُ عَلَى الْخَامِ .
وَيَجُوزُ فِي الْمَقْصُورِ ،

(**والصفاقة**) وهي : انضمام بعض الخيوط إلى بعض (**والرقة**) وهي :
ضدّها ، وهما يَرْجَعَانِ لصفة النسيج ، فما هنا أحسن ممّا في « الروضة »
و« أصلها » ؛ مِنْ إسقاطهما^(١) .

نعم ؛ قد يُسْتَعْمَلُ الدقيقُ موضعَ الرقيقِ ، وعكسه .

(**والنعومة والخشونة**)^(٢) .

وكذا اللونُ في نحوِ حريرٍ^(٣) ووبرٍ وقطنٍ ، وإطلاقهم^(٤) محمولٌ على ما لا
يَخْتَلِفُ^(٥) ؛ مِنْ كَتَّانٍ أَوْ قُطْنٍ^(٦) .

(**ومطلقه**) عن ذكرٍ قصيرٍ وعدمه (**يحمل على الخام**) لأنّه الأصلُ ، دون
المقصورِ .

نعم ؛ يَجِبُ قبولُهُ ، لكنْ إنْ لم يَخْتَلِفِ الغرضُ .

(**ويجوز**) السلمُ (**في المقصور**) لانضباطه ، لا الملبوسِ وإنْ لم يُغْسَلِ ؛
لعدمِ انضباطه ، بخلافِ جديدٍ وإنْ غُسِلَ ولو قميصاً وسراويلَ إنْ أَحَاطَ بهما

(١) روضة الطالبين (٢٦٦/٣) ، الشرح الكبير (٤٢٠/٤) .

(٢) قوله : (**والنعومة والخشونة**) وهما مخصوصان بغير الإبريسم ؛ لأنّه لا يكون إلا ناعماً .
كردي .

(٣) قوله : (**وكذا اللون في نحو حرير**) أي : كما يذكر الأوصاف السابقة بذكر اللون في نحو
حرير . . . إلخ ، ومطلقاً يحمل على ذي الحب ، فإذا أتاه به . . . لزمه قبوله ؛ لأنّه كالتوى في
التمر . كردي .

(٤) قوله : (**وإطلاقهم**) أي : سكوت أصحابنا عن اشتراط ذكر اللون . (ش : ٢٦/٥) .

(٥) قوله : (**على ما لا يختلف**) أي : لوناً . (ش : ٢٦/٥) . وراجع « المنهل النضاح في
اختلاف الأشياء » مسألة (٧٧٣) .

(٦) وفي (أ) و (ر) و (س) و (ض) و (غ) و (ف) والمطبوعة المكية : (وقطن) .

وَمَا صَبِغَ غَزْلُهُ قَبْلَ النَّسِجِ ؛ كَالْبُرُودِ ، وَالْأَقْيَسُ : صِحَّتُهُ فِي الْمَصْبُوغِ بَعْدَهُ .

قُلْتُ : الْأَصْحُ : مَنْعُهُ ، وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَفِي التَّمْرِ : لَوْنُهُ وَنَوْعُهُ وَبَلَدُهُ ، وَصِغْرُ

الوصف ، وإلا . . فلا ، وعليه^(١) يُحْمَلُ تناقضُ الشيخين في ذلك^(٢) .

(و) يَجُوزُ السَّلْمُ فِي الْكِتَانِ ، لَكِنْ بَعْدَ دَقَّةٍ لَا قَبْلَهُ ، وَفِي (مَا صَبِغَ غَزْلَهُ قَبْلَ النَّسِجِ ؛ كَالْبُرُودِ) إِذَا بَيَّنَّ الصَّبِغُ وَنَوْعُهُ وَزَمَنُهُ وَلَوْنُهُ وَبَلَدُهُ (وَالْأَقْيَسُ^(٣)) : صِحَّتُهُ فِي (الثَّوْبِ (الْمَصْبُوغِ بَعْدَهُ) أَي : النَّسِجِ ؛ كَالغَزْلِ الْمَصْبُوغِ (قُلْتُ : الْأَصْحُ : مَنْعُهُ ، وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِأَنَّ الصَّبِغَ بَعْدَهُ يَسُدُّ الْفُرْجَ ؛ فَلَا يَظْهَرُ فِيهِ نَحْوُ صَفَاقَةٍ أَوْ رِقَّةٍ .

وَيَجُوزُ فِي الْحَبْرَةِ^(٤) وَعَصَبِ الْيَمَنِ إِنْ وَصَفَهُ حَتَّى تَخْطِيطَهُ ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي « الْأَمِّ »^(٥) .

وَقَوْلُ شَارِحٍ : (إِلَّا عَصَبَ الْيَمَنِ) غُلَطٌ فِيهِ^(٦) ، وَالْأَوْلَى : حَمَلُهُ^(٧) عَلَى مَا لَا يَضْبُطُهُ الْوَصْفُ .

(وَفِي التَّمْرِ) وَالزَّبِيبِ (لَوْنُهُ وَنَوْعُهُ) كَمَعْقَلِيٍّ أَوْ بَرْنِيِّ^(٨) (وَبَلَدُهُ ، وَصِغْرُ

(١) أي : على هذا التفصيل . (ش : ٢٦/٥) .

(٢) أي : فيما ذكر من القميص والسراويل . (ش : ٢٦/٥) . وراجع « روضة الطالبين » (٣/٢٦٦-٢٦٧) ، (٥/٧٠٤) ، و« الشرح الكبير » (٤/٤٢١) ، (٨/٤٣٢) .

(٣) أي : الأوفق بالقياس على القواعد الفقهية . انتهى ع ش . (ش : ٢٦/٥) .

(٤) قوله : (الحبرة) الحبرة والعصب : نوعان من برود اليمن . كردي .

(٥) الأم (٤/٢٥٦) .

(٦) غلَطه في « القوت » . (سم : ٢٦/٥) و« القوت » هو : قوت المحتاج في شرح المنهاج للأذرعى .

(٧) قوله : (حملة) أي : قول الشارح . (ش : ٢٦/٥) .

(٨) المعقلي : نوع من التمر ينسب إلى معقل بن يسار المزني بالبصر . المصباح المنير (ص :

٤٢٣) بتصرفٍ . البرنِيُّ : نوع من أجود التمر . المصباح المنير (ص : ٤٥) .

الْحَبَّاتِ وَكِبْرُهَا ، وَعِثْقُهُ وَحَدَائِثُهُ .
وَالْحِنْطَةُ وَسَائِرُ الْحُبُوبِ كَالْتَّمْرِ .

الحبات وكبرها^(١) ، وعتقه وحدائته) وكون جفافه بأمه^(٢) أو الأرض ، لا مدّة جفافه إلا في بلدٍ يَخْتَلِفُ بها .

ولا يَصِحُّ في التمر المكنوز بالقواصر^(٣) ؛ لتعذر استيفاء صفاته المشترطة حينئذٍ ، وظاهرٌ : أنه لو لم يتعرّض لكنزه فيها . . جاز قبول ما فيها .
ويُذَكَّرُ في الرطب والعنب غير الأخيرين^(٤) .

(والحنطة وسائر الحبوب كالتمر) فيما ذُكِرَ فيه حتى مدّة الجفاف^(٥) بتفصيلها^(٦) .

نعم ؛ لا يَصِحُّ خلافاً لِمَا^(٧) في « فتاوى المصنّف » كـ « البحر »^(٨) في أرز^(٩) في قشرته^(١٠) ؛ إذ لا يُعرَفُ حينئذٍ لونه وصغرُ حبه وكبرها^(١١) ؛ لاختلاف قشره

- (١) أي : أحدهما ؛ لأنّ صغير الحب أقوى وأشد . نهاية ومغني . (ش : ٢٦ / ٥) . وفي بعض النسخ : (أو كبرها) .
- (٢) قوله : (بأمه) أي : على النخل . كردي .
- (٣) قوله : (في التمر المكنوز . . .) إلخ ، وهو : المعروف بالعجوة . نهاية ومغني . (ش : ٢٧ / ٥) . والقواصر : جمع قوصرة . (ع ش : ٢١٠ / ٤) باختصار . والقوصرة : وعاء للتمر من قصب . المعجم الوسيط (ص : ٧٣٩) .
- (٤) أي : غير العتق والحدائث . انتهى ع ش . (ش : ٢٧ / ٥) .
- (٥) وفي بعض النسخ : (مدة جفافه) .
- (٦) قوله : (بتفصيلها) أراد به : قوله المار : (إلا في بلدٍ يختلف بها) . (ش : ٢٧ / ٥) .
- (٧) قوله : (نعم ؛ لا يَصِحُّ . . .) إلخ حاصل المعتمد : جواز بيع الأرز في قشرته العليا دون السلم . (سم : ٢٧ / ٥) .
- (٨) فتاوى الإمام النووي (ص : ١٥٠) ، بحر المذهب (١٣١ / ٥) .
- (٩) وفي (ب) و (ث) و (خ) و (د) و (ظ) و (هـ) : (الأرز) .
- (١٠) أي : العليا . نهاية . (ش : ٢٧ / ٥) .
- (١١) قوله : (وكبرها) أي : الحب ، وتأنيث الضمير لكون اسم جنس جمعياً . (ش : ٢٧ / ٥) .

وَفِي الْعَسَلِ : جَبَلِيٌّ أَوْ بَلَدِيٌّ ، صَيْفِيٌّ أَوْ خَرِيفِيٌّ ، أَبْيَضُ أَوْ أَصْفَرُ ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْعِتْقُ وَالْحَدَاثَةُ .

وَلَا يَصِحُّ فِي الْمَطْبُوحِ وَالْمَشْوِيِّ ،

خَفَّةٌ وَرِزَانَةٌ^(١) ، وَإِنَّمَا صَحَّ بَيْعُهُ فِيهِ^(٢) ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَمِدُ الْمَشَاهِدَةَ ، وَالسَّلْمُ يَعْتَمِدُ الصِّفَاتِ ؛ وَمِنْ ثَمَّ صَحَّ بَيْعُ نَحْوِ الْمَعْجُونَاتِ دُونَ السَّلْمِ فِيهَا .

وَبُحِثَ : صَحَّتْهُ فِي النَّخَالَةِ وَالتَّبَنِ ، وَمِثْلُهُ قَشْرُ الْبِنِّ^(٣) ؛ فَيُذَكَّرُ فِي كُلِّ مَا يَخْتَلِفُ بِهِ الْغَرَضُ^(٤) فِيهِ .

(**وفي العسل**) وهو حيث أُطْلِقَ : عَسَلُ النَّحْلِ (**جبلي أو بلدي**) وناحيته ومرعاه ؛ لتكليفه بما رعاه من داءٍ ؛ كنورِ الفاكهة^(٥) ، أو دواءٍ ؛ كالكُمُونِ^(٦) (**صيفي أو خريفي**) لِأَنَّ الْخَرِيفِيَّ أَجْوَدُ (**أبيض أو أصفر**) قَوِيٌّ أَوْ رَقِيقٌ ، وَيُقْبَلُ مَا رَقَّ لِحَرٍّ لَا لِعَيْبٍ .

(**ولا يشترط**) فِيهِ (**العتق والحدَاثة**) أَي : ذَكَرَ أَحَدُهُمَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَغَيَّرُ أَبَدًا ، بَلْ كُلُّ شَيْءٍ يُحْفَظُ بِهِ .

(**ولا يصح**) السَّلْمُ (**في**) كُلِّ مَا تَأْتِيهِ النَّارُ فِيهِ غَيْرُ مَنْضَبِطٍ ؛ كَالْخَبِزِ ، وَ(**المطبوح والمشوي**) لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ بِاخْتِلَافِ تَأْتِيرِ النَّارِ فِيهِ ، وَمِنْ ثَمَّ لَوْ

(١) الرزانة في الأصل : الثقل . تاج العروس (٤٦/٣٥) .

(٢) أي : في فشرته العليا . (ش : ٢٧/٥) .

(٣) قوله : (ومثله قشر البن) هو الذي تطبخ منه القهوة المعروفة الآن بالديار المصرية وغيرها . كردي .

(٤) قوله : (ما يختلف به الغرض) من أنه تبين الحنطة أو الشعير ، وكيله أو وزنه . كردي .

(٥) ما وجه إطلاقه أن نور الفاكهة داء . اهـ سيد عمر ، عبارة « المغني » : قال الماوردي : فإن النحل يقع على الكمون والصعتر فيكون دواء ، ويقع على أنوار الفاكهة أو غيرها فيكون داء . انتهى . (ش : ٢٨/٥) السعتر : نبات معروف ، وتُبدل السين صاداً في لغة بلعنبر فيقال : صَعَتْرٌ . المصباح المنير (ص : ٢٧٦) .

(٦) الكُمُونُ : نبات زراعي عشبي حولي من الفصيلة الخيمية ، بزوره من التوابل ، وأصنافه كثيرة . المعجم الوسيط (ص : ٧٩٩) .

وَلَا يَضُرُّ تَأْثِيرُ الشَّمْسِ .

وَالْأَظْهَرُ : مَنَعُهُ فِي رُؤُوسِ الْحَيَوَانَ .

وَلَا يَصِحُّ فِي مُخْتَلَفٍ ؛ كَبْرَمَةٍ

انضَبَطَتْ نَارُهُ^(١) أَوْ لَطَفَتْ . . صَحَّ فِيهِ عَلَى الْمَعْتَمِدِ .

وَفَارَقَ الرِّبَا بِضَيْقِهِ^(٢) .

وذلك^(٣) كَسُكَّرٍ وفانيدٍ وقنيد^(٤) ، خلافاً لِمَنْ نازَعَ فيه^(٥) زاعماً أنه متقومٌ ،
ودبس^(٦) ما لم يُخالِطه ماءٌ ، ولِبَأ^(٧) وصابونٍ ؛ لانضباطِ نارِهِ وقصدِ أجزاءهِ مع
انضباطِها ، وجصٍّ ونورةٍ ، ونيلة^(٨) وزجاجٍ ، وماءٍ وردٍ وفحمٍ ، وأجرٍّ وأواني
خزفٍ انضَبَطَتْ ؛ كما يُعَلِّمُ مِمَّا يَأْتِي^(٩) .

(ولا يضر تأثير الشمس) أو النار في تمييز نحو عسلٍ أو سمنٍ ؛ لعدم اختلافِهِ .

(والأظهر : منعه) أي : السلم (في رؤوس الحيوان) والأكارع ؛ لاشتغالها
على أجناسٍ مقصودةٍ لا تنضبطُ ، ولأنَّ غالبها غيرُ مقصودٍ وهو العظمُ .

(ولا يصح) السلم (في مختلف) أجزاءه (كبرمة) من نحو حجرٍ

(١) أي : نار ما أثرت فيه . (ش : ٢٨ / ٥) .

(٢) قوله : (بضيقه) أي : الربا . (ش : ٢٨ / ٥) .

(٣) أي : ما انضبطت ناره . انتهى ع ش . (ش : ٢٨ / ٥) .

(٤) الفانيد : نوع من الحلوى يعمل من القند والنشا . المصباح المنير (ص : ٤٨١) . وفي « مغني

المحتاج » (٣٧٤ / ٢) : (الفانيد وهو : غسل القصب) . القنْدُ : ما يعمل منه السكر ،

فالسُّكَّرُ من القنْدِ كالسَّمْنِ من الزُّبْدِ . المصباح المنير (ص : ٥١٧) .

(٥) أي : في القند . (ش : ٢٨ / ٥) .

(٦) الدُّبْسُ : عسل التمر ، وما يسيل من الرطب . المعجم الوسيط (ص : ٣٧٠) .

(٧) اللبُّ كعنبٍ : أول اللبن في النتاج . مختار الصحاح (ص : ٣٩٩) .

(٨) النيل : جنس نباتات مُحَوِّلةٍ أو مُعَمَّرَةٍ ، من الفصيلة القَرْنِيَّةِ ، تزرع لاستخراج مادة زرقاء للصباغ

من ورقها . المعجم الوسيط (ص : ٩٦٧) .

(٩) في (ص : ٥١) .

مَعْمُولَةٌ وَجِلْدٌ وَكُوزٌ وَطَسٌّ وَقُمَّقُمٌ وَمَنَارَةٌ وَطِنَجِيرٌ وَنَحْوَهَا .

(معمولة) أي : محفورة بالآلة ، واخترَزَ بها^(١) عن المصبوبة في قالب ، وهذا^(٢) قيدٌ أيضاً فيما بعدُ ما عدا الجلد ؛ كما يأتي .

(وِجْلِد) وَرَقٌ^(٣) (وكوز وطس) بفتح أوله وكسره ، ويُقال فيه : طَسْتُ (وقمقم^(٤) ومنارة)^(٥) بفتح الميم من (النور) ومن ثمَّ كَانَ الأشهرُ في جمعها (مناوِرُ) ، لا (مَنَائِرُ) .

(وطنجير) بكسر أوله وفتح حقه ، خلافاً لِمَنْ جَعَلَ الفتحَ لحناً ، وهو : الدَّسْتُ^(٦) (ونحوها) كإبريق ، وحبِّ^(٧) ، ونشَابٍ^(٨) ؛ لعدم انضباطها^(٩) باختلافِ أجزائها .
وَمِنْ ثَمَّ صَحَّ فِي قِطْعٍ أَوْ قِصَاصَةٍ جِلْدٍ^(١٠) دُبِغٌ ، وَاسْتَوَتْ جَوَانِبُهُ وَزَنَا^(١١) .

(١) أي : بالمعمولة . (ش : ٢٩/٥) .

(٢) أي : قوله : (معمولة) . (ش : ٢٩/٥) .

(٣) قوله : (ورق) وهو : جلد رقيق يكتب فيه . كردي .

(٤) القُمَّقُمُ : إناء صغير من نحاس أو فضة أو خزفٍ صينيٍّ يجعل فيه ماء الورد . المعجم الوسيط (ص : ٧٦٠) .

(٥) المَنَارَةُ : الشَّعْعة ذات السَّراج . قال ابنُ سيده : والمَنَارَةُ التي يوضع عليها السراج . لسان العرب (٥٤٢/٨) .

(٦) قال الزبيدي في « تاج العروس » (٢٩٥/٤) : (نقل شيخنا عن الخفاجي في « شفاء الغليل » : أن عامة مصرَ وغيرها من بلدان المشرق يطلقون « الدَّسْتُ » على قِدْرِ النحاس) . وعليه وهو يوافق معنى (الطنجير) بأنه : إناء من نحاس يُطْبَخُ فيه ، قريب من الطَّبَق ؛ كما في « المصباح المنير » (ص : ٣٦٩) . وقال الشرواني (٢٩/٥) : (قوله : « الدست » لا يظهر هذا التفسير هنا ، وفي ترجمة « القاموس » : الطنجير فارسيّ معرَّب معناه : القِدْر الصغير . اهـ ، وهو المناسب هنا) .

(٧) الحُبُّ بالضم : الخابِيَّة ، فارسيّ معرَّب . المصباح المنير (ص : ١١٧) . والخابية : وعاء الماء الذي يحفظ فيه . المعجم الوسيط (ص : ٢١٣) .

(٨) قوله : (ونشاب) وهو : سهم عجمي . كردي .

(٩) أي : المذكورات في المتن والشرح . (ش : ٢٩٠/٥) .

(١٠) قوله : (أو قِصَاصَةٍ جِلْدٍ) جمع (قِصَّة) وهي : الخرقَة . كردي .

(١١) قوله : (وزناً) راجع لقوله : (صح في قطع ...) إلخ . (ش : ٢٩/٥) .

وَيَصِحُّ فِي الْأَسْطَالِ الْمُرَبَّعَةِ وَفِيمَا صُبَّ مِنْهَا فِي قَالِبٍ .

(ويصح في الأسطال^(١) المربعة) مثلاً ، والمدورة وإن لم تصب في قالب ؛ لعدم اختلافها ؛ بخلاف الضيقة الرؤوس ، ومحله^(٢) : إن اتحد معدنها ، لا إن خالطه غيره^(٣) .

(وفيما صب منها) أي : المذكورات ما عدا الجلد ؛ أي : من أصلها^(٤) المذاب (في قالب) بفتح اللام ؛ إذ مكسورها : البسر الأحمر ، وقيل : يجوز هنا الكسر أيضاً .

وذلك^(٥) لانضباطها بانضباط قوالبها .

وفي نقد^(٦) إن كان رأس المال غيره لا مثله^(٧) ، ولا السلم حيث لم ينويًا به الصرف^(٨) لأحد النقدين في الآخر^(٩) ؛ كمطعوم في مثله ولو غير جنسه ولو

(١) السَّطَلُ : إناء من معدن كالمرجل له علاقة كنصف الدائرة مركبة في عروتين . المعجم الوسيط (ص : ٤٣٠) .

(٢) أي : الصحة في الأسطال . (ش : ٢٩ / ٥) .

(٣) قوله : (لا إن خالطه غيره) أي : كالمصنوع من النحاس والرصاص . انتهى مغني . (ش : ٢٩ / ٥) .

(٤) قوله : (أي : من أصلها) أي : المذكورات ، إشارة إلى حذف المضاف . (ش : ٢٩ / ٥) .

(٥) قوله : (وذلك) أي : الصحة فيما صب منها . (ش : ٢٩ / ٥) .

(٦) قوله : (وفي نقد) وقوله الآتي (وفي دقيق . . .) إلخ عطفان على (في الأسطال) أي : ويصح في نقد بأن يجعل مسلماً فيه . (ش : ٢٩ / ٥) .

(٧) أي : لا إن كان مثله ؛ أي : نقداً . (ش : ٢٩ / ٥) .

(٨) قوله : (ولا السلم . . .) إلخ لا يخفى ما في كلامه من الركة والتعقيد بل كان حقه حذف (ولا

السلم) ، عبارة « المغني » : ويصح في الذهب والفضة ولو غير مضروبين بغيرهما ، لا إسلام أحدهما في الآخر ولو حالاً وقبضاً في المجلس ؛ لتضاد أحكام السلم والصرف ؛ لأن السلم يقتضي استحقاق أحد العوضين في المجلس دون الآخر ، والصرف يقتضي استحقاق قبضهما فيه ، ويؤخذ من ذلك أن سائر المطعومات كذلك ، هذا إن لم ينويًا بالسلم عقد الصرف ، وإلا . . . صح إذا كان حالاً وتقباضاً في المجلس ؛ لأن ما كان صريحاً في بابه ولم يجد نفاذاً في موضوعه . . . يكون كناية في غيره . انتهى ، وهي حسن . قوله : (حيث . . .) إلخ راجع لقوله : (لا مثله) . انتهى سم . (ش : ٢٩ / ٥) .

(٩) قوله : (لأحد النقدين في الآخر) بأن يقول : أسلمت إليك هذا النقد في نقد صفته كذا . كردي .

وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْجَوْدَةِ وَالرَّدَاءَةِ فِي الْأَصَحِّ ، وَيُحْمَلُ مُطْلَقُهُ عَلَى الْجَيِّدِ .

حالاً ؛ لأن وضع السلم على التأخير .

وفي دقيقٍ ، ودهنٍ ، وبقلي ، وشعيرٍ ، وصوفٍ ، وقطنٍ ، وورقٍ^(١) ،
ومعدنٍ ، وعطيرٍ ، وأدويةٍ ، وبهارٍ^(٢) ، وسائرٍ ما يَنْضَبِطُ .

(ولا يشترط ذكر الجودة والرداءة) فيما يُسَلَّمُ فيه (في الأصح ، ويحمل
مطلقه) عنهما^(٣) (على الجيد) للعرفِ ، وَيَصِحُّ شرطُ أحدهما^(٤) إلا رديءَ
العيبِ ؛ لعدم انضباطه ؛ ومن ثمَّ لو أسلَمَ في معيبٍ^(٥) بعيبٍ مضبوطٍ^(٦) . . . صَحَّ .

ويظهرُ هنا : وجوبُ قبولِ السليمِ ما لم يَخْتَلَفْ به الغرضُ .

وإلا شرطَ الأجوذية^(٧) ؛ لأنَّ أقصاها غيرُ معلومٍ ، ويُقبَلُ في الجودةِ أقلُّ
درجاتها ، وفي الرداءةِ والأردئيةِ ما حَضَرَ^(٨) ؛ لأنَّ طلبَ غيره عنادٌ .

واستشكلَ شارحُ هذا^(٩) بصحةِ سلمِ الأعمى^(١٠) قبل التمييزِ ؛ أي : لأنَّه
لا يَعْرِفُ الأجودَ^(١١) من غيره ، ويُردُّ بأنَّه وإنَّ صَحَّ سلمُه لا يَصِحُّ قبضُه ،

(١) قوله : (وورق) أي : كاغد . كردي .

(٢) البهَّارُ : الطَّيبُ . المصباح المنير (ص : ٦٤) .

(٣) في (د) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (منهما) ، وفي (ز) : (ههنا) ، وفي (ت) :
(فيهما) .

(٤) قوله : (ويصح شرط أحدهما) أي : الجودة والرداءة في كلِّ شيءٍ إلا في العيب ، فإنه لا يجوز
شرط الرداءة فيه . كردي .

(٥) قوله : (في معيب) أي : لا يعز وجوده . (ش : ٣٠ / ٥) .

(٦) قوله : (بعيب مضبوط) كقطع وعمى . كردي .

(٧) بخلاف الجودة . (سم : ٣٠ / ٥) .

(٨) قوله : (وفي الرداء والأردئية ما حضر) أي : ولو شرط رديء النوع أو الأرداء . . . جاز
لانضباطهما ، ولو أحضر شيئاً منهما . . . لزم القبول ؛ لأن طلب غيره ولو أردأ عناد . كردي .

(٩) قوله : (واستشكل شارح هذا) أي : حمل المطلق على الجيد . كردي .

(١٠) أي : كونه مسلماً ومسلماً إليه . (ش : ٣٠ / ٥) .

(١١) قوله : (الأجود) الأولى : الجيد . (ش : ٣٠ / ٥) .

وَيُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ الْعَاقِدَيْنِ الصِّفَاتِ ، وَكَذَا غَيْرُهُمَا فِي الْأَصَحِّ .

بل يَتَعَيَّنُ توكيله فيه .

نعم ؛ الإشكالُ واردٌ على اشتراطهم معرفة العاقدين في الصفات^(١) ، فلو أوردَه عليه^(٢) . . لأصاب .

ويَجَابُ بأنَّ المرادَ بمعرفتها : تصوُّرها ولو بوجه ، والأعمى المذكورُ يَتَصَوَّرُها كذلك^(٣) .

(ويشترط معرفة العاقدين الصفات) المشترطة (وكذا غيرهما) أي : عدلانِ آخرانِ يُشْتَرَطُ معرفتهما لها (في الأصح) ليرجع إليهما عند التنازع .

والمراد^(٤) : أن يُوجدَ غالباً بمحلِّ التسليمِ ممَّن يَعْرِفُها عدلانِ أو أكثر .

ومن لازمِ معرفة مَنْ ذَكَرَ لها ذكرها في العقدِ بلغة يَعْرِفُها العاقدانِ وعدلانِ .

قيلَ : ولا تكررَ هنا مع ما قدَّمه من اشتراطِ معرفتهما^(٥) ؛ لأنَّ المرادَ ثمَّ : أن تُعْرَفَ في نفسها^(٦) ليُضْبَطَ بها . انتهى ، وفيه ما فيه ، والأولى : أن هذا تفصيلاً لبيانِ ذلك الإجمالِ ، وأخره ليَقَعَ الختمُ به بعد الكلِّ ؛ لأنَّه المرجعُ عند وقوعِ التنازعِ في شيءٍ من ذلك .

(١) وفي (خ) : (معرفة العاقدين الصفات) .

(٢) أي : أوردَ الإشكالَ على اشتراطهم . . . إلخ . هامش (ك) .

(٣) قوله : (يتصورها كذلك) أي : بوجه . انتهى ع ش . (ش : ٣٠ / ٥) .

(٤) أي : من قوله : (وكذا غيرهما) . (ش : ٣٠ / ٥) .

(٥) في (ص : ٣٣) .

(٦) أي : بالأ تكون مجهولة . انتهى رشيدي . (ش : ٣٠ / ٥) .

فصل

لَا يَصِحُّ أَنْ يُسْتَبَدَّلَ عَنِ الْمُسْلِمِ فِيهِ غَيْرُ جِنْسِهِ وَنَوْعِهِ ،

(فصل)

في بيان أخذ غير المسلم فيه عنه ووقت أدائه ومكانه

(لا يصح^(١) أن يستبدل عن المسلم فيه) ومثله المبيع في الذمة (غير) بالرفع (جنسه) كبر عن شعير (ونوعه) كبرني عن معقلي^(٢) ، وتركبي عن هندي ، وتمر عن رطب ، ومسقي بمطر عن مسقي بعين ، ومسقي بماء السماء عن مسقي بماء الوادي ، على ما نقله الريمي^(٣) واعتمده هو وغيره .

وفيه نظر ؛ لأن ماء الوادي إن كان من عين . . فقد مر ، أو من مطر . . فهو ماء السماء أيضاً^(٤) ، اللهم إلا أن يُعلم اختلاف ما يُنبث منه^(٥) اختلافاً ظاهراً ، وكذا فيما زعمه بعضهم : أن اختلاف المكانين بمنزلة اختلاف النوعين .

وذلك^(٦) لأنه^(٧) بيع للمبيع قبل قبضه ، والحيلة فيه^(٨) : أن يفسخ السلم ؛ بأن يتقايلا فيه ثم يعتاض عن رأس المال .

ومن ذلك^(٩) : ما لو أسلم لآخر ثوباً في دراهم ، فأسلم الآخر إليه ثوباً في

(١) قول المتن : (لا يصح) أي : ولا يجوز ؛ لأن عدم الجواز لازم لعدم الصحة . انتهى ع ش . (ش : ٣٠ / ٥) .

(٢) مر تفسيرهما في (٤٠٠ / ٣) .

(٣) نسبة إلى ريمة بالفتح مخلاف باليمن وحسن باليمن . قاموس . انتهى ع ش (ش : ٣٠ / ٥) .

(٤) قوله : (أو من مطر . .) إلخ فيه أنه قد يكون من نحو ثلج . (ش : ٣٠ / ٥) .

(٥) أي : من المذكور ؛ من ماء الوادي وماء السماء . (ش : ٣١ / ٥) .

(٦) أي : عدم الصحة . (ش : ٣٠ / ٥) .

(٧) أي : الاستبدال المذكور . (ش : ٣٠ / ٥) .

(٨) أي : في الاستبدال . ع ش ومغني . (ش : ٣١ / ٥) .

(٩) أي : الاعتراض الممتنع . (ع ش : ٢١٤ / ٤) .

وَقِيلَ : يَجُوزُ فِي نَوْعِهِ وَلَا يَجِبُ ، وَيَجُوزُ أَرْدَاً مِنَ الْمَشْرُوطِ وَلَا يَجِبُ ، وَيَجُوزُ أَجُودٌ وَيَجِبُ قَبُولُهُ فِي الْأَصَحِّ .

دراهم ، واستَوِيًّا^(١) صفةً وحلولاً . . فلا يَقَعُ تقاضٍ على المنقولِ المعتمدِ ؛ لأنه كالاغتياضِ عن المسلمِ فيه ، وهو ممتنعٌ .

تنبيه : جَعَلُوا اختلافَ النوعِ هنا كاختلافِ الجنسِ ، وفي الربا كاتفاقهِ ، ولعلَّهُ للاحتياطِ فيهما ، أمّا ثمَّ . . فواضحٌ ، وأمّا هنا . . فلأنَّ فيه غرراً ، وهو يَكْثُرُ مع اختلافِ النوعِ دونِ الصفةِ .

(وقيل : يجوز في نوعه) كما لو اتَّحَدَ النوعُ واخْتَلَفَتِ الصفةُ ، ويُردُّ بقربِ الاتحادِ^(٢) هنا ، ولو اعتَبَرْنَا جمعَ الجنسِ^(٣) . . لا عتَبَرْنَا جمعَ جنسٍ آخرَ فوقه ؛ كالحبِّ ، ولم يَمْتَنِعْ^(٤) في شيءٍ ، فاندفعَ ما أطالَ به جمعٌ لترجيحِهِ .

(و) على الجوازِ^(٥) (لا يجب) القبولُ ؛ لاختلافِ الغرضِ .

(ويجوز أَرْدَاً من المشروط) أي : دَفَعَهُ بتراضِيهِمَا ؛ لأنَّ فيه مسامحةً بصفةِ (ولا يجب) قبوله وإن كَانَ أجودَ من وجهٍ ؛ لأنه دونَ حقِّه .

(ويجوز أجود)^(٦) منه مِن كُلِّ وجهٍ ؛ لعمومِ خبرِ : « خِيَارُكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً »^(٧) (ويجب قبوله في الأصح) لأنَّ زيادته غيرُ متميِّزةٍ ، والظاهرُ : أنه^(٨) لم يَجِدْ غيرَه ، فحَفَّتْ أمرُ المنَّةِ فيه ، وأجْبَرَ على قبوله .

(١) أي : الدرهمان . (ش : ٣١/٥) .

(٢) فصل : قوله : (ويردُّ بقرب الاتحاد) أي : في النوع ، بخلاف الاتحاد في الجنس ، فإنه بعيد بالنسبة إلى الاتحاد في النوع . كردي .

(٣) أي : جمع الجنس لأنواع الجنس . هامش (ك) .

(٤) أي : لم يمتنع الاستبدال . هامش (ك) .

(٥) أي : المرجوح . (ش : ٣١/٥) .

(٦) قول المصنف : (أجود) كجديد عن عتيق . (سم : ٣١/٥) .

(٧) أخرجه البخاري (٢٣٠٥) ، ومسلم (١٦٠١) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٨) أي : المسلم إليه . (ش : ٣١/٥) .

وَلَوْ أَحْضَرَهُ

نعم ؛ إن أضره قبوله ؛ ككونه زوجته أو بعضه . . لم يلزمه ؛ كما لو تميّزت الزيادة ؛ كأحد عشر عن عشرة .

وفي نحو عمه ؛ كأخيه وجهان ؛ لأن من الحكام من يعتقه عليه ، والذي يتّجه : أنه إن كان هناك حاكم يرى عتقه عليه بمجرد دخوله في ملكه . . لم يلزمه قبوله^(١) ، وأنه لا يلزمه قبول من شهد أو أقرّ بحرّيته .

ولو قبض بعضه جاهلاً ، فهل يفسد قبضه أو يصح ويعتق عليه ؟ وجهان ، والذي يتّجه : الأول^(٢) ؛ لأن كونه بعضه بمنزلة العيب فيه ، وقبض المعيب عمّا في الذمّة لا يصح إلا إن رضي القابض به .

ويجب تسليم نحو البرّ نقيّاً من تبين وزوان^(٣) ، فإن كان فيه قليل من ذلك وقد أسلم كيلاً . . جاز ، أو وزناً . . فلا .

وما أسلم فيه كيلاً . . لا يجوز قبضه وزناً ، وعكسه ؛ لأنه يشبه الاستبدال الممنوع .

ويجب تسليم التمر جافاً ما لم يتناه جفافه ؛ لأن ذلك عيب فيه ، والرطب غير مُشدّخ^(٤) .

ويقبل قول المسلم في لحم : هو ميتة ؛ كما قاله جمع متقدّمون ؛ استصحاباً لأصل الحرمة في الحياة حتى يتيقن الحلّ بالذكاة الشرعية .

(ولو أحضره) أي : المسلم إليه ، أو وارثه ، أو أجنبي عن ميت ؛ أخذاً ممّا

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٧٥) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٧٦) .

(٣) الزوان : عشب ينبت بين أعواد الحنطة غالباً ، حبه كحبهها إلا أنه أسود وأصفر ، وهو يخالط البرّ فيكسبه رداءة . المعجم الوسيط (ص : ٣٨٧) .

(٤) قوله : (غير مشدخ) والرطب المشدخ : الذي يندى قبل استوائه بخل وملح ونحوهما حتى يلين . كردي .

قَبْلَ مَحَلِّهِ فَاَمْتَنَعَ الْمُسْلِمُ مِنْ قَبُولِهِ لِغَرَضٍ صَحِيحٍ ؛ بَأَنَّ كَانَ حَيَوَانًا أَوْ وَقْتِ غَارَةٍ . . لَمْ يُجْبَرْ ، وَإِلَّا ؛ فَإِنْ كَانَ لِلْمُؤَدِّي غَرَضٌ صَحِيحٌ كَفَكَ رَهْنٍ . . أُجْبِرَ ، وَكَذَا لِمَجْرَدِ غَرَضِ الْبَرَاءَةِ فِي الْأَظْهَرِ .

يَأْتِي (١) ، ثُمَّ رَأَيْتُ الزَّرْكَشِيَّ صَرَّحَ بِذَلِكَ ، الْمُسْلِمَ فِيهِ (٢) ، وَمِثْلُهُ فِيمَا يَأْتِي جَمِيعِهِ كُلُّ دَيْنٍ مُؤَجَّلٍ (قَبْلَ مَحَلِّهِ) بِكَسْرِ الْحَاءِ ؛ أَي : وَقْتِ حُلُولِهِ (فَاَمْتَنَعَ الْمُسْلِمُ مِنْ قَبُولِهِ لِغَرَضٍ صَحِيحٍ ؛ بَأَنَّ) بِمَعْنَى : كَأَنَّ (٣) (كَانَ حَيَوَانًا) يَخْتَاجُ لِمُؤْنَةٍ قَبْلَ الْمَحَلِّ لَهَا وَقَعٌ (٤) ؛ أَي : عَرَفًا ، أَوْ غَيْرَهُ (٥) وَاحْتِجَاجَ لَهَا فِي كِرَاءِ مَحَلِّهِ أَوْ حَفِظِهِ ، أَوْ كَانَ (٦) يَتَرَقَّبُ زِيَادَةَ سَعْرِهِ عِنْدَ الْمَحَلِّ عَلَى الْأَوْجِهِ .

(أَوْ وَقْتِ غَارَةٍ) الْأَفْصَحُ : إِغَارَةٌ وَإِنْ وَقَعَ الْعَقْدُ وَقْتَهَا عَلَى الْأَوْجِهِ ، أَوْ يُرِيدُ أَكَلَهُ عِنْدَ مَحَلِّهِ طَرِيقًا (. . لَمْ يُجْبَرِ) عَلَى قَبُولِهِ وَإِنْ كَانَ لِلْمُؤَدِّي غَرَضٌ ؛ لِلضَّرْرِ .

(وَإِلَّا) يَكُنْ لَهُ غَرَضٌ صَحِيحٌ فِي الْاِمْتِنَاعِ (فَإِنْ كَانَ لِلْمُؤَدِّي غَرَضٌ صَحِيحٌ ؛ كَفَكَ رَهْنٍ) أَوْ بَرَاءَةٍ ضَامِنٍ ، أَوْ خَوْفِ انْقِطَاعِ الْجَنَسِ عِنْدَ الْحُلُولِ (. . أُجْبِرَ) لِأَنَّ اِمْتِنَاعَهُ حِينَئِذٍ تَعَنَّتْ (٧) .

(وَكَذَا) يُجْبَرُ إِنْ أَتَى إِلَيْهِ بِهِ (لِمَجْرَدِ غَرَضِ الْبَرَاءَةِ فِي الْأَظْهَرِ) أَوْ لَا لِغَرَضٍ أَصْلًا عَلَى الْأَوْجِهِ ؛ لِتَعَنَّتِهِ .

(١) فِي (ص : ٥٩) .

(٢) قَوْلُهُ : (الْمُسْلِمَ فِيهِ) تَفْسِيرٌ لِمِصْرٍ النِّصْبِ فِي قَوْلِ الْمُتَنِّ : (أَحْضَرَهُ) .

(٣) قَوْلُهُ : (بِمَعْنَى : كَأَنَّ) وَيَكْثُرُ فِي كَلَامِ الشَّيْخَيْنِ الْإِتْيَانِ « بَأَنَّ » بِدَلِّ « كَأَنَّ » اِنْتَهَى نَهَائِهِ ، زَادَ « الْمَغْنِي » ؛ وَلَكِنَّهُ خِلَافَ الْمِصْطَلَحِ عَلَيْهِ . اِنْتَهَى . (ش : ٣٣ / ٥) .

(٤) قَوْلُهُ : (لَهَا وَقَعٌ) أَي : لِلْمُؤْنَةِ اِعْتِبَارٌ . كَرْدِي .

(٥) وَقَوْلُهُ : (أَوْ غَيْرَهُ) عَطْفٌ عَلَى (حَيَوَانًا) أَي : أَوْ كَانَ غَيْرَ حَيَوَانٍ وَاحْتِجَاجَ لِلْمُؤْنَةِ فِي . . . إِخ . كَرْدِي .

(٦) وَقَوْلُهُ : (أَوْ كَانَ) عَطْفٌ عَلَى (اِمْتَنَعَ) ؛ أَي : أَوْ كَانَ الْمُسْلِمُ يَتَرَقَّبُ . . . إِخ . كَرْدِي .

(٧) قَوْلُهُ : (تَعَنَّتْ) أَي : عَنَادَ . كَرْدِي .

وأفهمَ اعتباره لغرضِ المؤدّي عندَ عدمِ غرضِ المؤدّي إليه : أنه لو تعرّضَ غرضاهما . . . قُدِّمَ الثاني ، ولو أصرَّ على الامتناعِ بعد الإيجابِ . . . أخذَ الحاكمُ أمانةَ عنده له ، وبرىءَ المدينُ .

ولو أُحضِرَ المسلمُ فيه الحالُّ^(١) في مكانِ التسليمِ ؛ لغرضِ غيرِ البراءةِ . . . أُجِبَ المسلمُ على قبوله ، أو لغرضِها . . . أُجِبَ عليه أو على الإبراءِ ؛ لأنَّ امتناعه وقد وُجِدَ زمانُ التسليمِ ومكانه . . . محضُ عنادٍ ؛ فَضَيَّقَ عليه بالإيجابِ على ما ذُكِرَ^(٢) ، بخلافِ المؤجَّلِ والحالِّ المحضِ في غيرِ محلِّ التسليمِ .

وقضيةٌ إطلاقيهم^(٣) هنا^(٤) : أنه لا فرقَ بينَ زمنِ الخوفِ وغيره ، ويُخالفُه اعتمادُ جمعِ متأخريينَ : أنه لا يلزمُه القبولُ في القرضِ إلا حيثُ لا خوفٌ ؛ أي : وإن كانَ العقدُ فيه^(٥) على الأوجهِ ، خلافاً للأذرعِيّ .

ويُفرَّقُ بأنَّ القرضَ مجردُ معروفٍ وإحسانٍ^(٦) ، وهو يَقْتَضِي عدمَ إضرارِ المقرضِ بوجهٍ ، فلم يُلْزَمَ^(٧) بالقبولِ ولو في محلِّ القرضِ إلا حيثُ لا ضررَ عليه فيه ، وما هنا^(٨) محضُ معاوضةٍ ، وقضيتها : لزومُ قبضِها المستحقِّ^(٩) في محلِّ

-
- (١) قوله : (الحال) ينبغي شموله للمؤجل بعد حلوله . (سم : ٣٣ / ٥) .
 (٢) قوله : (على ما ذكر) أي : من القبول فقط أو من القبول والإبراء . (ش : ٣٤ / ٥) .
 (٣) قوله : (وقضية إطلاقهم) أي : إيجاب المسلم فيه . (ش : ٣٤ / ٥) . قال الكبكي في هامش نسخته : (المسلم) لعله بكسر اللام ، و (فيه) زائد من الطابع .
 (٤) قوله : (هنا) أي : في الحال المحض في محل التسليم . انتهى سم . (ش : ٣٤ / ٥) .
 (٥) قوله : (فيه) أي : في وقت الخوف . (ش : ٣٤ / ٥) .
 (٦) وقوله : (وإحسان) عطف تفسير لـ (معروف) . كردي . وفي بعض النسخ : (بأن القرض فيه معروف وإحسان) .
 (٧) بيناء المفعول . (ش : ٣٤ / ٥) .
 (٨) أي : دين المسلم . (ش : ٣٤ / ٥) .
 (٩) قوله : (المستحق) بصيغة اسم المفعول نعت لـ (قبضها) . (ش : ٣٤ / ٥) .

وَلَوْ وَجَدَ الْمُسْلِمُ الْمُسْلِمَ إِلَيْهِ بَعْدَ الْمَحَلِّ فِي غَيْرِ مَحَلِّ التَّسْلِيمِ . . لَمْ يَلْزَمَهُ
الْأَدَاءُ إِنْ كَانَ لِنَقْلِهِ مُؤَنَةٌ ، وَلَا يُطَالِبُهُ بِقِيَمَتِهِ لِلْحَيْلُولَةِ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَإِنْ امْتَنَعَ
مِنْ قَبُولِهِ هُنَاكَ

تسليمها من غير نظرٍ لإضرار المسلم أو لا^(١) ، وإنما رُوِيَ غرضه فيما مرَّ لأنَّ
ذاك القبض فيه غيرُ مستحقٍّ^(٢) بمقتضى المعاوضة ؛ لأنَّ الفرض أنه قبل الحلول ،
أو في غير محلِّ التسليم ، فنظَرَ فيه لإضرار القابضِ وعدمه ، فتأمَّلْهُ .

(ولو وجد المسلم المسلم إليه بعد المحل) بكسر الحاء (في غير محل
التسليم) بفتحها ؛ أي : مكانه المعين بالشرط أو العقد عليه^(٣) . . فله الدعوى
عليه بالمسلم فيه ، وإلزامه بالسفر معه لمحلِّ التسليم ، أو يُوكَّل^(٤) ،
ولا يُحْبَسُ^(٥) ؛ لأنَّه لو امتنع . . (لم يلزمه الأداء إن كان لنقله) من محلِّ التسليم
إلى محلِّ الظفر (مؤنة) ولم يتحمَّلها المسلم ؛ لتضرر المسلم إليه بذلك ،
بخلاف ما لا مؤنة لنقله ؛ كسير نقد ، وما له مؤنة وتحمَّلها المسلم ؛ إذ لا ضررَ
حينئذٍ ، ولا نظرَ لكونه في ذلك المحلِّ أغلَى منه بمحلِّ التسليم^(٦) .

(ولا يطالبه بقيمته) ولو (للحيلولة على الصحيح) لمنع الاستبدال عن
المسلم فيه .

نعم ؛ له الفسخُ وأخذُ رأسِ ماله ، وإلا^(٧) . . فبدله ؛ كما لو انقطع .

(وإن امتنع) المسلم (من قبوله هناك) أي : في غير محلِّ التسليم ، وقد

(١) قوله : (أولا) الأولى : وعَدَمِهِ . (ش : ٣٤/٥) .

(٢) قوله : (القبض فيه غير مستحق . . .) إلخ الجملة خبر (أن) . (ش : ٣٤/٥) .

(٣) قوله : (عليه) يظهر : أنه متعلق بالمعين . (ش : ٣٤/٥) .

(٤) قوله : (أو يوكل) بالنصب عطفاً على (السفر معه) . (ش : ٣٤/٥) .

(٥) قوله : (ولا يحبس) ببناء المفعول عطف على جملة (له الدعوى . . .) إلخ . (ش :
٣٤/٥) .

(٦) وفي (ز) و(ض) والمطبوعة المكية : (السلم) .

(٧) قوله : (وإلا) أي : وإن تلف رأس ماله . (ش : ٣٥/٥) .

لَمْ يُجْبَرِ إِنْ كَانَ لِنَقْلِهِ مُؤَنَّةٌ ، أَوْ كَانَ الْمَوْضِعُ مَخُوفًا ، وَإِلَّا . . . فَلَأَصَحُّ :
إِجْبَارُهُ .

أَحْضَرَ فِيهِ (. . . لَمْ يُجْبَرِ) عَلَيْهِ (إِنْ كَانَ لِنَقْلِهِ مُؤَنَّةٌ) إِلَى مَحَلِّ التَّسْلِيمِ وَلَمْ
يَتَحَمَّلْهَا الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ (أَوْ كَانَ الْمَوْضِعُ) أَوْ الطَّرِيقُ (مَخُوفًا) لِلضَّرَرِ ، فَإِنْ رَضِيَ
بِأَخْذِهِ . . . لَمْ يَجِبْ لَهُ مُؤَنَّةُ النِّقْلِ .

(وَإِلَّا) يَكُنْ لَهُ غَرَضٌ صَحِيحٌ فِي الْاِمْتِنَاعِ ؛ كَأَنْ لَمْ يَكُنْ لِنَقْلِهِ مُؤَنَّةٌ ، وَلَا كَانَ
نَحْوُ الْمَوْضِعِ مَخُوفًا (. . . فَلَأَصَحُّ : إِجْبَارُهُ) عَلَى قَبُولِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَتَعَنَّتْ ؛ نَظِيرَ
مَا مَرَّ .

وَلَوْ اتَّفَقَ كَوْنُ رَأْسِ مَالِ السَّلْمِ بِصِفَةِ الْمُسْلِمِ فِيهِ فَأَحْضَرَهُ^(١) . . . وَجَبَ قَبُولُهُ .
تَمَّة^(٢) : يُجْبَرُ الدَّائِنُ عَلَى قَبُولِ كُلِّ دَيْنٍ حَالًّا ، أَوْ الْإِبْرَاءِ عَنْهُ حَيْثُ لَا غَرَضَ
لَهُ ؛ نَظِيرَ مَا مَرَّ أَنْفَاءً ، وَقَدْ أَحْضَرَهُ^(٣) مَنْ هُوَ عَلَيْهِ أَوْ وَارِثُهُ ، لَا أَجْنَبِيٍّ عَنْ حَيٍّ ،
بِخِلَافِهِ عَنِ الْمَيِّتِ لَا تَرَكَةَ لَهُ^(٤) فِيمَا يَظْهَرُ ؛ لِمَصْلَحَةِ بَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ^(٥) .

وَسَيَأْتِي : أَنَّ الدَّيْنَ يَجِبُ بِالطَّلَبِ أَدَاؤُهُ فَوْرًا ، لَكِنْ يُمَهَّلُ الْمَدِينُ لِمَا لَا يُخِلُّ
بِالْفَوْرِيَّةِ فِي الشَّفْعَةِ ؛ أَخْذًا مِنْ مُثْلِهِمْ ، مَا لَمْ يُخَفَّ^(٦) هَرَبُهُ أَوْ تَسْتَرَهُ . . . فَبِكِفْيَلٍ أَوْ
مَلَاذِمٍ .

- (١) قوله : (اتفق . . .) إلخ ؛ كأن أسلمه جارية صغيرة في كبيرة فكبرت وفيها الصفة المشروطة .
حاشية القيلوبي (٤٠٩ / ٢) .
(٢) وفي (ب) و (ر) : (تنبيه) .
(٣) قوله : (وقد أحضره . . .) إلخ حال من (الدائن) . (ش : ٣٥ / ٥) .
(٤) قوله : (لا تركه له) هل مثله امتناع الوارث عن القضاء مع وجود التركة ؟ وقضية التعليل :
نعم . (ش : ٣٥ / ٥) .
(٥) قوله : (ذمته) أي : الميت . (ش : ٣٥ / ٥) .
(٦) قوله : (ما لم يخف . . .) إلخ ظرف لقوله : (يمهل . . .) إلخ . (ش : ٣٥ / ٥) .

فصل

الإقراضُ مندوبٌ ،

(فصل)

في القرض

يُطْلَقُ اسْمًا بِمَعْنَى : المقرضِ ، ومصدرًا بِمَعْنَى : الإقراضِ .

ولشبهه بالسلم في الضابطِ الآتي^(١) جَعَلَهُ ملحقاً به فترجمَ له بـ (فصلٍ) بل هو نوعٌ منه ؛ إذ كلُّ منهما يُسَمَّى سلفاً .

(الإقراض) الذي هو : تمليكُ الشيءِ بردَّ بدلِهِ (مندوب) إليه ، ولشبهةِ هذا^(٢) ، أو تضمينه لـ (مستحبٌ) . . حذفهُ .

فهو من السننِ الأكيدةِ ؛ للآياتِ الكثيرةِ^(٣) ، والأحاديثِ الشهيرةِ ؛ كخبرِ مسلم : « مَنْ نَفَسَ عَنْ أَخِيهِ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ الدُّنْيَا . نَفَسَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ ، وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ »^(٤) .

وصحَّ خبرٌ : « مَنْ أَقْرَضَ اللَّهُ مَرَّتَيْنِ . . كَانَ لَهُ مِثْلُ أَجْرِ إِحْدَاهُمَا^(٥) لَوْ تَصَدَّقَ بِهِ »^(٦) .

(١) فصل في القرض : قوله : (في الضابط الآتي) وهو قول المصنف : (ويجوز إقراض كل ما يسلم فيه) . كردي .

(٢) قوله : (ولشبهة هذا) أي : ولشبهة تعدية (مندوب) بـ (إلى) أو تضمين (مندوب) معنى : (مستحب) حذف (إلى) . كردي .

(٣) منها : قوله تعالى : ﴿ مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَلِّعُهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً ﴾ [البقرة : ٢٤٥] .

(٤) أخرجه مسلم (٢٦٩٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٥) وفي (أ) و (ث) و (د) و (ز) و (غ) و (ف) : (أحدهما) .

(٦) أخرجه ابن حبان (٥٠٤٠) ، وابن ماجه (٢٤٣٠) ، والبيهقي في « الكبير » (١١٠٥٧) ، وأحمد (٣٩٨٨) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

وفي خبرٍ في سنده من ضَعَفَهُ الْأَكْثَرُونَ : أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَأَى لَيْلَةً أُسْرِي بِهِ مَكْتُوباً عَلَى بَابِ الْجَنَّةِ أَنَّ دِرْهَمَ الصَّدَقَةِ بِعَشْرَةِ وَالْقَرْضِ بِثَمَانِيَةِ عَشْرٍ ، وَأَنَّ جَبْرِيلَ عَلَّلَ لَهُ ذَلِكَ : بِأَنَّ الْقَرْضَ إِنَّمَا يَقَعُ فِي يَدِ مُحْتَاجٍ ، بِخِلَافِ الصَّدَقَةِ^(١) .

وَرَوَى الْبَيْهَقِيُّ^(٢) خَبَرَ : « قَرْضُ الشَّيْءِ خَيْرٌ مِنْ صَدَقَتِهِ »^(٣) .

وَبَيَّنْتُ مَا فِي هَذِهِ الْأَحَادِيثِ فِي « شَرْحِ الْإِرْشَادِ » .

وَجَزَمُ بَعْضُهُمْ أَخْذاً مِنَ الْخَبْرَيْنِ الْأَخِيرَيْنِ بِأَنَّهُ أَفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ . . . غَيْرُ صَاحِحٍ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ الْمَصْرُوحَ بِأَفْضَلِيَّتِهَا صَاحِحٌ دُونَهُمَا ، فَوَجَبَ تَقْدِيمُهُ عِنْدَ التَّعَارُضِ ، عَلَى أَنَّهُ يُمَكِّنُ حَمْلَهُمَا عَلَى أَنَّهُ مِنْ حَيْثُ الْإِبْتِدَاءِ لِمَا فِيهِ مِنْ صَوْنٍ وَجِهٍ مَنْ لَا يَعْتَادُ السُّؤَالَ عَنْهُ^(٤) . . . أَفْضَلُ^(٥) ، وَحَمَلُ الْأَوَّلِ عَلَى أَنَّهَا مِنْ حَيْثُ الْإِنْتِهَاءِ لِمَا فِيهَا مِنْ عَدَمِ رَدِّ الْمَقَابِلِ . . . أَفْضَلُ .

وَمَحَلُّ نَدْبِهِ : إِنْ لَمْ يَكُنِ الْمَقْتَرَضُ مُضْطَرّاً ، وَإِلَّا . . . وَجَبَ^(٦) ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ^(٧)

(١) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ (٢٤٣١) ، وَالطَّبْرَانِيُّ فِي « الْأَوْسَطِ » (٦٧١٩) . وَرَاجِعُ « مَجْمَعُ الزَّوَائِدِ »

(٦٦٨٦) . قَالَ الْمَنَاوِيُّ فِي « فَيْضِ الْقَدِيرِ » (١٢ / ٤) : (رَمَزَ الْمَصْنُفَ لِحَسَنِهِ ، وَلَيْسَ كَمَا

قَالَ ، فَقَدْ قَالَ الْحَافِظُ الْعِرَاقِيُّ : وَسَنَدُهُ ضَعِيفٌ) . رَاجِعُ « الْمَدَاوِي » (١٠٤ - ١٠١ / ٤) لِرِزَامٍ .

(٢) وَفِي (أ) وَ (ب) وَ (ث) وَ (ج) وَ (خ) وَ (س) وَ (ظ) وَ (غ) وَ (هـ) وَ (ثُغُور) : (وَفِي رِوَايَةِ الْبَيْهَقِيِّ) .

(٣) السَّنَنُ الْكَبِيرُ لِلْبَيْهَقِيِّ (١١٠٥٨) ، وَأُورِدَهُ السُّيُوطِيُّ فِي « الْجَامِعِ الصَّغِيرِ » (٦١١٧) عَنْ أَنَسِ

وَعَزَاهُ لِلْبَيْهَقِيِّ ، وَقَالَ الْمَنَاوِيُّ فِي « فَيْضِ الْقَدِيرِ » (٦٦١ / ٤) : (وَرَوَاهُ أَيْضاً النَّسَائِيُّ

وَأَبُو نَعِيمٍ وَالدَّيْلَمِيُّ) .

(٤) أَي : عَنِ السُّؤَالِ . (ش : ٣٦ / ٥) .

(٥) قَوْلُهُ : (أَفْضَلُ) خَبَرَ (أَنْ) ، وَكَذَا إِعْرَابُ نَظِيرِهِ الْآتِي . (ش : ٣٦ / ٥) .

(٦) أَي : عَلَى الْمَقْتَرَضِ . (ش : ٣٦ / ٥) .

(٧) قَوْلُهُ : (وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ . . .) إِخ ، الْأَسْبَكُ إِسْقَاطُ (إِنْ) . (ش : ٣٦ / ٥) . قَوْلُهُ : (وَإِنْ لَمْ

يَعْلَمْ) مَعْطُوفٌ عَلَى : (إِنْ لَمْ يَكُنْ) أَي : وَمَحَلُّ نَدْبِهِ : إِنْ لَمْ يَكُنِ الْمَقْتَرَضُ مُضْطَرّاً ، وَلَمْ

يَعْلَمْ أَوْ يَظُنُّ . . . إِخ . هَامِشُ (خ) .

وَصِيغَتُهُ : (أَقْرَضْتُكَ) ، أَوْ (أَسْلَفْتُكَ) ،

أَوْ يَظُنُّ مِنْ آخِذِهِ أَنَّهُ يُنْفِقُهُ فِي مَعْصِيَةٍ ، وَإِلَّا . . . حَرَّمَ عَلَيْهِمَا^(١) ، أَوْ فِي مَكْرُوهِ ، وَإِلَّا . . . كُرْهًا .

وَيَحْرُمُ الْاِقْتِرَاضُ وَالِاسْتِدَانَةَ^(٢) عَلَى غَيْرِ مَضْطَرٍّ لَمْ يَرْجُ الْوَفَاءَ مِنْ جِهَةٍ ظَاهِرَةٍ^(٣) فَوْرًا فِي الْحَالِّ وَعِنْدَ الْحُلُولِ فِي الْمَوْجَلِ ، مَا لَمْ يَعْلَمْ الْمَقْرِضُ بِحَالِهِ ، وَعَلَى مَنْ أَخْفَى غِنَاهُ وَأَظْهَرَ فَاقَتَهُ عِنْدَ الْقَرْضِ ؛ كَمَا يَأْتِي نَظِيرُهُ فِي (صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ)^(٤) .

وَمِنْ ثَمَّ لَوْ عَلِمَ الْمَقْتَرِضُ أَنَّهُ إِنَّمَا يُقْرِضُهُ لِنَحْوِ صِلَاحِهِ وَهُوَ بَاطِنًا بِخِلَافِ ذَلِكَ . . . حَرَّمَ الْاِقْتِرَاضُ أَيْضًا ؛ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ .

وَأَرْكَانُهُ أَرْبَعَةٌ : عَاقِدَانِ ، وَمَعْقُودٌ عَلَيْهِ ، وَصِيغَةٌ فِي غَيْرِ الْقَرْضِ الْحَكْمِيِّ^(٥) .

وَبَدَأَ بِهَا لِأَنَّهَا أَهْمُهَا ؛ لِلخِلَافِ الْقَوِيِّ فِي أَصْلِهَا وَتَفَاصِيلِهَا ، فَقَالَ : (وَصِيغَتُهُ) الصَّرِيحَةُ مُتَعَدِّدَةٌ ، مِنْهَا : (أَقْرَضْتُكَ ، أَوْ : أَسْلَفْتُكَ) كَذَا ، أَوْ : هَذَا .

وَقَدْ يُنْظَرُ فِيهِ^(٦) بِأَنَّهُ مُشْتَرِكٌ بَيْنَ الْقَرْضِ وَالسَّلْمِ ، إِلَّا أَنْ يُقَالَ : الْمَتَبَادِرُ مِنْهُ الْقَرْضُ ، لَا سِيَّمَا وَذَكَرُ الْمُتَعَلِّقِ^(٧) فِي السَّلْمِ يُخْرِجُ هَذَا .

(١) قوله : (عليهما) أي : المقرض والمقترض . (ش : ٣٦ / ٥) .

(٢) قوله : (والاستدانة) أي : الاشتراء بثمن في الذمة . كردي .

(٣) قوله : (من جهة ظاهرة) أي : قربة الحصول ؛ كما يؤخذ مما يأتي في (صدقة التطوع) . انتهى . ع ش . (ش : ٣٦ / ٥) .

(٤) في (٣٦٠ / ٧ - ٣٦١) .

(٥) أي : وأما القرض الحكمي ؛ كالإنفاق على اللقيط المحتاج ، وإطعام الجائع ، وكسوة العاري . . . فسيأتي أنه لا يفتقر إلى إيجاب وقبول . (ش : ٣٧ / ٥) .

(٦) أي : في : (أسلفتك) . انتهى ع ش . (ش : ٣٧ / ٥) .

(٧) قوله : (وذكر المتعلق) وهو قوله : في كذا ؛ كما يقال : أسلفتك كذا في عبد صفته كذا . كردي .

أَوْ (خُذَهُ بِمِثْلِهِ) ،

(أَوْ : خذهُ بِمِثْلِهِ) أَوْ : ببدلِهِ ؛ لِأَنَّ ذَكَرَ الْمِثْلَ أَوْ الْبَدَلَ فِيهِ^(١) نَصٌّ فِي مَقْصُودِ الْقَرْضِ ؛ إِذْ وَضَعَهُ عَلَى رَدِّ الْمِثْلِ صُورَةً .

وَبِهِ فَارَقَ^(٢) جَعَلَهُمْ : خُذَهُ بِكَذَا كِنَايَةً بِبَيْعٍ ، وَانْدَفَعَ مَا لِلغَزِيِّ وَغَيْرِهِ هُنَا ، وَاتَّضَحَّ أَنَّهُ صَرِيحٌ^(٣) ؛ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ الشَّيْخَيْنِ^(٤) ، لَا كِنَايَةً^(٥) ، خِلَافًا لِجَمْعٍ .

وَبَحَثَ بَعْضُ هَؤُلَاءِ : أَنَّ (خُذَهُ بِمِثْلِهِ) كِنَايَةٌ بِبَيْعٍ ، وَيَرُدُّهُ مَا قَرَّرْتَهُ مِمَّا يُعْلَمُ مِنْهُ : أَنَّ الْقَصْدَ مِنَ الثَّمَنِ مَطْلُوقُ الْعُوضِيَّةِ ، لَا الْمِثْلِيَّةَ حَقِيقَةً وَلَا صُورَةً ، وَهِنَا بِالْعَكْسِ ، فَلَمْ يَصْلُحْ لِلْكِنَايَةِ ثُمَّ^(٦) .

نَعَمْ ؛ بَحَثَ السَّبْكَيُّ وَغَيْرُهُ : أَنَّ خُذَهُ بِكَذَا . . كِنَايَةٌ هُنَا^(٧) ؛ كَالْبَيْعِ .

وَفِي « شَرْحِ الْإِسْنَوِيِّ » فِي : مَلَكَتْكَ هَذَا الدَّرْهَمَ بِمِثْلِهِ ، أَوْ : بِدَرْهَمٍ ، هَلْ هُوَ بَيْعٌ فَيَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ أَحْكَامُ الصَّرْفِ ، أَمْ قَرْضٌ ؟ فِيهِ نَظْرٌ ، وَالْمَتَّجِهُ : الْأَوَّلُ ، وَيُؤَيِّدُهُ : أَنَّهُمْ لَمْ يَذْكُرُوا هَذَا الْمِثَالَ هُنَا . انْتَهَى

وَمَا قَالَهُ مُحْتَمِلٌ^(٨) فِي خُصُوصِ هَذَا الْمِثَالِ ؛ لِأَنَّهُ صَالِحٌ لِلصَّرْفِ وَالْقَرْضِ ؛ إِذِ الْمِثْلِيَّةُ مَقْصُودَةٌ فِي كُلِّ مِنْهُمَا وَإِنْ اخْتَلَفَ الْمَرَادُ بِهَا فِيهِمَا^(٩) ؛

(١) أَي : فِي (خُذَهُ بِمِثْلِهِ ، أَوْ : ببدلِهِ) . (ش : ٣٦ / ٥) .

(٢) قَوْلُهُ : (وَبِهِ فَارَقَ) أَي : بِقَوْلِهِ : (لِأَنَّ ذَكَرَ الْمِثْلَ وَالْبَدَلَ . . .) إِخ . ع ش . (ش : ٣٦ / ٥) .

(٣) أَي : (خُذَهُ بِمِثْلِهِ ، أَوْ : ببدلِهِ) صَرِيحٌ فِي الْقَرْضِ . (ش : ٣٧ / ٥) .

(٤) الشَّرْحُ الْكَبِيرُ (٤٣٠ / ٤) ، رُوضَةُ الطَّالِبِينَ (٢٧٣ / ٣) .

(٥) أَي : فِي الْقَرْضِ . (ش : ٣٧ / ٥) .

(٦) أَي : فِي الْبَيْعِ . (ش : ٣٧ / ٥) .

(٧) أَي : فِي الْقَرْضِ . (ش : ٣٧ / ٥) .

(٨) قَوْلُهُ : (مُحْتَمِلٌ) لَعَلَّهُ بِكَسْرِ الْمِيمِ . (ش : ٣٧ / ٥) .

(٩) قَوْلُهُ : (وَإِنْ اخْتَلَفَ الْمَرَادُ بِهَا فِيهِمَا) فَإِنَّ الْمَرَادَ بِالْمِثْلِيَّةِ فِي الْقَرْضِ : مِمَّا ثَلَّةُ الشَّيْءِ الْمَقْرُضِ =

أو (مَلَكَتْكَ عَلَى أَنْ تَرُدَّ بَدْلَهُ) .

فلذا^(١) : استوى قوله : بمثله ، وقوله : بدرهم ، واحتَمَلَ في كلِّ البيعِ والقرضِ .
وحينئذٍ^(٢) فالذي يَتَجَّهُ : أنهما إن نَوِيَا به أحدهما . . تَعَيَّنَ ؛ لِمَا تَقَرَّرَ مِنْ
صلاحِيته لهما ، وإلا . . كَانَ في : (بمثله) صريحَ قرضٍ ، وفي : (بدرهم)
صريحَ بيعٍ ؛ عملاً بالمتبادرِ فيهما .

وقد يُسْتَشْكَلُ هذا بأنه لا نظيرَ له ، وهو صراحته^(٣) في بابينِ مختلفينِ ،
ويَتَخَصَّصُ بالنيةِ إن وُجِدَتْ ، وإلا . . فبالمتبادرِ ، وَيَجَابُ بالتزامِ ذلك ؛
لضرورةِ اقتضاءِ النظرِ^(٤) له ، فتأمَّله .

(أو : ملكتك على أن ترد بدله) أو : خُذْهُ وَرُدَّ بَدْلَهُ ، أو : اصْرِفْهُ في
حوائجك ورُدَّ بَدْلَهُ ، فَإِنْ حَذَفَ (ورُدَّ بَدْلَهُ)^(٥) . . فكنايةٌ ؛ ك : خُذْهُ فَقَطْ ؛
أي : إن سَبَقَهُ : أَقْرِضْنِي ، وإلا . . فهو كنايةٌ قرضٍ ، أو بيعٍ ، أو هبةٍ .
أو اقتصَرَ^(٦) على : مَلَكَتْكَ ولم يَنوِ البَدْلَ . . فهبةٌ ، وإلا . . فكنايةٌ .

ولو اختلفا في ذكرِ البَدْلِ^(٧) . . صُدِّقَ الآخِذُ ، وَإِنَّمَا صُدِّقَ مَطْعَمٌ مضطراً أنه
قرضٌ ؛ حملاً للناسِ على هذه المكرمةِ التي بها إحياءُ النفوسِ ؛ إذ لو أُحْجُوا
للإشهادِ . . لفَاتَتْ النفسُ .

= حقيقة أو صورة ، وفي الصرف : عدم الزيادة والنقصان . (ش : ٣٧/٥) .

(١) قوله : (فلذا . .) إلخ الإشارة إلى قوله : (إذ المثلية . .) إلخ . (ش : ٣٧/٥ - ٣٨) .

(٢) قوله : (وحينئذٍ) أي : حين صلاحِيته للصرف والقرض . (ش : ٣٨/٥) .

(٣) قوله : (وهو صراحته . .) إلخ تفسير لـ (هذا) في (وقد يستشكل هذا) . (ش :
٣٨/٥) .

(٤) أي : الفكر والدليل . (ش : ٣٨/٥) .

(٥) أي : من : اصرفه في حوائجك . . إلخ . (ش : ٣٨/٥) .

(٦) قوله : (أو اقتصَرَ . .) إلخ عطف على قوله : (حذف . .) إلخ . (ش : ٣٨/٥) .

(٧) قوله : (في ذكر البَدْلِ) أي : مع قوله : (ملكتك) ، بأن يقول أحدهما : ذكرت مع :
(ملكتك) ، البَدْلَ ، وقال الآخر : لا . كردي .

أو في نيته^(١) .. صُدِّقَ الدافعُ ؛ كما في : بعُ هذا وأنفقهُ على نفسك ، بنيةِ القرضِ ، كذا قيلَ .

وقولهم : لا ثوابَ في الهبةِ المطلقةِ وإن نَوَاهِ الواهبُ .. صريحٌ في أنه لا عبرةَ بنيةِ .

ويُفَرَّقُ بينه وبينَ ما ذُكِرَ^(٢) بأنَّ هنا^(٣) لفظاً صريحاً مُملِكاً^(٤) ؛ فلم يقبلِ الرفعَ^(٥) بالنيةِ ، وثمَّ^(٦) لفظاً محتملاً ؛ فقبلَ نيةَ القرضِ به .

وبهذا يُعْلَمُ^(٧) : أنه حيثُ كَانَ اللفظُ المأمُتِيَّ به كنايةً .. صُدِّقَ الدافعُ في نيتهِ به^(٨) ، أو صريحاً في التملكِ بلا بدلٍ^(٩) .. صُدِّقَ الآخذُ في نفيِ ذكرِ البديلِ أو نيتهِ .

وفي « قواعدِ الزركشي » ما حاصلُهُ : قالوا هنا^(١٠) : اختلفا^(١١) في ذكرِ العوضِ^(١٢) .. صُدِّقَ الآخذُ ، وفي (الهبة)^(١٣) قَالَ : وَهَبْتُكَ بعوضٍ ، فقالَ :

- (١) قوله : (أو في نيته) عطف على (ذكر البديل) أي : أو اختلفا في نية البديل . كردي .
- (٢) قوله : (ويفرق بينه) أي : بين الاقتصار على (ملكتك) ، (وبين ما ذكر) وهو : (بع هذا ...) إلخ . كردي .
- (٣) أي : في الهبة المطلقة . (ش : ٣٨ / ٥) .
- (٤) قوله : (لفظاً صريحاً مملِكاً) وهو : (ملكتك) . كردي .
- (٥) قوله : (فلم يقبل الرفع) كأن المراد بالرفع : إلزام البديل . (سم : ٣٨ / ٥) .
- (٦) أي : في قوله : (بع هذا ...) إلخ . (ش : ٣٨ / ٥) .
- (٧) أي : بالفرق المذكور . (ش : ٣٨ / ٥) .
- (٨) قوله : (في نيته به) أي : نية البديل باللفظ الكنائي . (ش : ٣٨ / ٥) .
- (٩) قوله : (أو صريحاً في التملك بلا بدل) كـ (ملكتك) هنا . كردي .
- (١٠) قوله : (هنا) أي : في القرض . (ش : ٣٨ / ٥) .
- (١١) أي : لو اختلفا . (ش : ٣٨ / ٥) .
- (١٢) وفي (ت) والمطبوعة المصرية : (القرض) !
- (١٣) أي : وقالوا في الهبة . (ش : ٣٨ / ٥) .

مجاناً.. صُدِّقَ المتهبُّ ، ولو قَالَ : أَعْتَقْتُكَ بِألفٍ ، أو : طَلَّقْتُكَ بِألفٍ ،
فَقَالَ^(١) : مجاناً.. صُدِّقَا بيمينيهما^(٢) ؛ لأنَّ المالكَ في الكلِّ^(٣) يَدَّعي زيادةَ لفظٍ
ملزمٍ على اللفظِ المملِّكِ المتفقينِ عليه^(٤) ، والأصلُ عدمُه^(٥) وبراءةُ الذمَّةِ^(٦) .

ومرَّ^(٧) أنه لو قَالَ : بَعْتُكَ ، فَقَالَ : بل وَهَبْتَنِي .. حَلَفَ كُلُّ على نفي قولِ
الآخرِ ؛ لأنَّهُما هنا^(٨) اختلفَا في أصلِ اللفظِ المملِّكِ فَصُدِّقَ المالكُ ؛ لأنه أعرفُ
باللفظِ الصادرِ منه ، فَصُدِّقَ في عودِ العينِ إليه ، لا في إلزامِ ذمَّةِ الآخرِ^(٩)
بالثمنِ ؛ عملاً بأصلِ براءتِها منه .

أو في أن المأخوذ^(١٠) قرضٌ أو قراضٌ مثلاً.. فسيأتي تفصيله آخر
(القراضِ) ، ويأتي آخر (الصداقِ) ما له تعلقٌ بما هنا .

ولو أقرَّ بالقرضِ وَقَالَ فوراً أو لا : لم أقبضُ .. لم يُقبَلْ^(١١) ؛ كما أفهمه كلامُ
الرافعيِّ وغيره .

(١) أي : العبد والزوجة . (ش : ٣٨ / ٥) .

(٢) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (بيمينيهما) .

(٣) أي : في كل من الصور الأربع . (ش : ٣٨ / ٥) .

(٤) أي : اللفظ المملك ؛ أي : على وجوده . (ش : ٣٨ / ٥) .

(٥) أي : الزائد الملزم . (ش : ٣٨ / ٥) .

(٦) المنثور في القواعد (١ / ١٤٩) .

(٧) قوله : (ومرَّ) أي : في (باب اختلاف المتبايعين) . كردي .

(٨) أي : فيما لو قال : بعتك ... إلخ . (ش : ٣٩ / ٥) .

(٩) أي : مدعي الهبة . (ش : ٣٩ / ٥) .

(١٠) قوله : (أو في أن المأخوذ...) إلخ عطف على قوله : (في ذكر العوض) . كردي . قال

الشرواني بعد نقل كلام الكردي (٣٩ / ٥) : (والظاهر بل المتعين : أنه عطف على قوله :

« في ذكر البدل » كما هو صريح صنيع « النهاية » ولأن قوله : « في ذكر العوض » مما حكاه

الزرركشي ، وما هنا ، من كلام الشارح نفسه بلا حكاية) .

(١١) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٧٧) .

وَيُشْتَرَطُ قَبُولُهُ فِي الْأَصَحِّ ،

نعم ؛ له تحليفه أنه أَقْبَضَهُ ؛ كما يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي فِي (الرهن)^(١) .
 وَقَالَ الماورديُّ : يُصَدِّقُ المَقْتَرِضُ بِيَمِينِهِ^(٢) ، وابنُ الصَّبَّاحِ : إنَّ قَالَهُ فوراً .
 وَيُظْهِرُ فيما اشْتَهَرَ مِنْ استعمالِ لَفْظِ العارِيَةِ هنا^(٣) : أَنَّهُ فيما لا تَصِحُّ إعارتهُ
 كنايةً ؛ لأنَّهُ لم يَجِدْ نفاذاً فِي موضوعِهِ ، وفي غيرِهِ^(٤) لَيْسَ كنايةً ؛ لأنَّهُ صرِيحٌ فِي
 بابِهِ وَوَجَدَ نفاذاً فِي موضوعِهِ .

ثُمَّ رَأَيْتُ بَعْضَهُمْ أَطْلَقَ صِراحتَهَا هنا^(٥) إنَّ شَاعَتْ ، وَيُرْذُهُ ما ذَكَرْتُهُ مِنْ
 التَفْصِيلِ الَّذِي لا بَدَّ مِنْهُ .

فإنَّ قُلْتُ : الشُّيُوعُ لا يُعْتَدُّ بِهِ إِلاَّ فيما لا يَصْلُحُ للعارِيَةِ . . قُلْتُ : بتسليمِهِ^(٦)
 هو لا دَخَلَ لَهُ فِي الصِراحةِ ؛ لأنَّ الَّذِي لَهُ دَخَلَ فِيها الشُّيُوعُ على ألسنةِ حَمَلَةِ
 الشَّرْعِ ، لا فِي ألسنةِ العوامِّ ؛ كما هنا .

(ويشترط قبوله في الأصح) كالبيع ، ومن ثمَّ اشْتُرِطَ فِيهِ شروطُ البَيعِ السابِقةُ
 فِي العاقِدينِ والصيغَةِ ، كما هو ظاهِرٌ ، حتَّى موافقةُ القَبولِ^(٧) للإيجابِ ، فلو
 قَالَ : أَقْرَضْتُكَ أَلْفاً ، فقبِلَ خَمْسَ مِئَةٍ أو بالعكسِ . . لم يَصِحَّ .

واعْتَرِضَ^(٨) بوضوحِ الفرقِ بأنَّ المَقْرَضَ متبرِّعٌ ؛ فلم يَضُرَّ قَبولُ بَعْضِ المَسْمَى

(١) فِي (ص : ١٧٣) .

(٢) الحاوي الكبير (٢٥٧ / ٨) .

(٣) أي : فِي القرضِ . (ش : ٣٩ / ٥) .

(٤) قوله : (وفي غيرِهِ) عطفٌ على قوله : (فيما لا تصح . . .) إلخ . (ش : ٣٩ / ٥) .

(٥) قوله : (صراحتها) الأولى : صراحتُهُ ؛ أي : لفظِ العارِيَةِ ، قوله : (هنا) أي : فِي القرضِ .
 (ش : ٣٩ / ٥) .

(٦) قوله : (بتسليمِهِ) أي : الحصرِ . (ش : ٣٩ / ٥) .

(٧) قوله : (حتَّى موافقةُ القَبولِ . . .) إلخ ، بالرفعِ عطفاً على (شروطِ البَيعِ) . (ش :
 ٣٩ / ٥) .

(٨) قوله : (واعترض) أي : اشتراطُ موافقةِ القَبولِ للإيجابِ فِي القرضِ . (ش : ٣٩ / ٥) .

ولا الزيادةُ عليه ، ويُردُّ بمنع إطلاقِ كونه متبرِّعاً ، كيفَ ووضِعَ القرضِ : أنه تملكُ للشيءِ بردَّ مثله ؟! فسأوى البيعُ ؛ إذ هو تملكُ الشيءِ بضمنه ، فكما اشترطَ ثمَّ الموافقةُ فكذا هنا .

وكونُ القرضِ فيه شائبةً^(١) تبرِّع ؛ كما يأتي . . لا يُنافي ذلك^(٢) ؛ لأنَّ المعاوضةَ فيه هي المقصودةُ ، والقائلُ بأنَّه غيرُ معاوضةٍ هو مقابلُ الأصحِّ .

ومن ثمَّ قالَ جمعٌ : إنَّ الإيجابَ منه غيرُ شرطٍ أيضاً ، واختاره الأذرعِيُّ وقالَ : قياسُ جوازِ المعاطاةِ في البيعِ جوازُها هنا .

واعترض^(٣) الغزِّيُّ له بأنَّه سهوٌ ؛ لأنَّ شرطَ المعاطاةِ بذلُ العوضِ ، أو التزامه في الذمَّةِ ، وهو مفقودٌ هنا^(٤) . . هو السهو ؛ لإجرائهم خلافَ المعاطاةِ^(٥) في الرهنِ وغيره ؛ ممَّا ليسَ فيه ذلك^(٦) ، فما ذكَّره شرطٌ للمعاطاةِ في البيعِ دونِ غيره .

أما القرضُ الحكميُّ^(٧) . . فلا يُشترطُ فيه صيغةٌ ؛ كإطعامِ جائعٍ^(٨) ، وكسوةِ

(١) قوله : (فيه شائبة . .) إلخ خبر الكون من حيث كونه ناقصاً ، وأما من حيث كونه مبتدأ . . فخره قوله : (لا ينافي ذلك) . (ش : ٣٩/٥) .

(٢) قوله : (لا ينافي ذلك) أي : لا ينافي اشتراط الموافقة . كردي . وفي (ع ش : ٢٢٣/٤) : (قوله : « لا ينافي ذلك » أي : أنه مساو للبيع) .

(٣) قوله : (واعتراض الغزِّي) مبتدأ ، خبره : (هو السهو) . كردي .

(٤) قوله : (هنا) أي : في القرض . (ش : ٣٩/٥) .

(٥) قوله : (خلاف المعاطاة) أي : الخلاف في صحة البيع بها . (ش : ٤٠/٥) .

(٦) قوله : (ممَّا ليس فيه ذلك) أي : بذل العوض أو التزامه . اهـ ع ش . وكذا الموصول في قوله : (فما ذكره . .) إلخ . (ش : ٤٠/٥) .

(٧) قوله : (أما القرض الحكمي) عطف على قوله : (غير [القرض] الحكمي) قبل قول المصنف : (وصيغته) . كردي .

(٨) قوله : (كإطعام جائع . .) إلخ تمثيل للقرض الحكمي ، فكان الأولى : أن يقدم ويذكر عقبه . (ش : ٤٠/٥) .

عار ، وإنفاقٍ على لقيطٍ ، ومنه^(١) أمرٌ غيره بإعطاء ما له غرضٌ فيه ؛ كإعطاء شاعرٍ ، أو ظالمٍ ، أو إطعامٍ فقيرٍ ، أو فداءٍ أسيرٍ ، و : عمَّرُ دارِي ، و : اشتَرِ هذا بثوبك لي^(٢) .

ويأتي آخر (الضمان)^(٣) ما يُعلمُ منه : أنه لا بدّ في جميع ذلك ونحوه من شرط الرجوع .

بخلاف ما لزمه^(٤) ؛ كدينٍ ، وما نُزِّلَ منزلته ؛ كقول الأسيرٍ لغيره : فادني .
ومن الأوّل^(٥) : أدّ لمن ادّعى عليّ ما ادّعى به ؛ أي : قبل ثبوته^(٦) ، و : أدّ زكاتي ؛ أي : قبلَ تعلّقها بالذمة ، وإلا^(٧) . . فهي من جملة الديون ؛ كما هو ظاهرٌ .

وإذا رجع . . كان في المقدّر والمعين بمثله صورة ؛ كالقرض .

ولو قال : اقْبِضْ ديني وهو لك قرضاً^(٨) ، أو : مبيعاً . . صحَّ قبضه ،

- (١) أي : القرض الحكمي . (ع . ش : ٢٢٣ / ٥) .
(٢) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٧٨) . وراجع لزماً « الشرواني » (٤٠ / ٥) .
(٣) في (ص : ٤٦٥ - ٤٦٦) .
(٤) قوله : (بخلاف ما لزمه) أي : بخلاف أمر غيره بأداء ما لزمه ، فإنه لا يشترط للرجوع شرطه . كردي . قال الشرواني (٤٠ / ٥) : (قوله : « بخلاف ما لزمه . . » إلخ من قوله : « ما له غرض فيه ») .
(٥) قوله : (ومن الأول) يريد بالأول فيه : قوله : (ما له غرض فيه) . كردي . قال البجيرمي في « حاشيته على شرح منهج الطلاب » (٤٥٩ / ٢) : (ومن ذلك أيضاً : دفع بعض الناس الدراهم عن بعض في القهوة والحمامات ، ومجيء بعض الجيران بقهوة وكعكٍ مثلاً ؛ كما في ع ش) .
(٦) قوله : (أي : قبل ثبوته) أي : وإلا . . فهو من جملة ما لزمه . (ش : ٤٠ / ٥) .
(٧) قوله : (وإلا) أي : وإن كان الأمر المذكور بعد تعلق الزكاة بالذمة . (ش : ٤٠ / ٥) .
(٨) قوله : (وهو لك) مبتدأ وخبر ، وقوله : (قرضاً . .) إلخ حال من الضمير المستتر في الخبر . (ش : ٤١ / ٥) .

وَفِي الْمُقْرَضِ : أَهْلِيَّةُ التَّبْرُعِ .

لا قوله : وهو . . . إلى آخره .

نعم ؛ له أجره مثل تقاضيه^(١) .

أو : اقْبِضْ وديعتي مثلاً وتكون لك قرضاً . . صحَّ وكانت قرضاً ، و :
حَصِّلْ^(٢) لي ألفاً قرضاً ولك عشرة . . جعالةً فيستحقُّ الجعلَ إن اقترضها له ،
لا إن أقرضه^(٣) .

وقرض الأعمى واقترضه كبيعته^(٤) .

(و) يُشْتَرَطُ (في المقرض : أهلية التبرع) المطلق ؛ لأنه^(٥) المراد حيث
أطلق ، وهي تستلزم رشده واختياره^(٦) فيما يقرضه^(٧) ، فلا يرد عليه - خلافاً لمن
زعمه - صحة^(٨) وصية السفيه ، وتدبيره ، وتبرعه بمنفعة بدنه الخفيفة .

وذلك^(٩) لأن فيه شائبة تبرع ؛ ومن ثمَّ امتنع تأجيله ؛ إذ التبرع يقتضي
تنجيزه ، ولم يجب التقابض فيه وإن كان ربوياً .

فلا يصحُّ من محجورٍ عليه^(١٠) وكذا وليه إلا لضرورة بالنسبة لغير القاضي ؛ إذ

(١) قوله : (تقاضيه) يعني : تحصيله من المدين . (ش : ٤١ / ٥) .

(٢) قوله : (وحصل . . .) إلخ مراد اللفظ مبتدأ ، وخبره قوله : (جعالة) . (ش : ٤١ / ٥) .

(٣) قوله : (لا إن أقرضه) أي : لا يكون جعالةً إن أقرضها له من مال نفسه . كردي . وفي نسخ
الكردي : (لا إن أقرضها) .

(٤) أي : فلا يصح في المعين ، ويصح في الذمة ، ويوكل من يقبض له أو يقبض عنه . ع ش
ومغني . (ش : ٤١ / ٥) .

(٥) أي : التبرع المطلق . (ش : ٤١ / ٥) .

(٦) قوله : (واختياره) فلا يصح إقراض مكره ، ومحله : إذا كان بغير حق ، فلو أكره بحق ،
وذلك بأن يجب عليه لنحو اضطرار . . صحَّ . انتهى ع ش . (ش : ٤١ / ٥) .

(٧) قوله : (فيما يقرضه) متعلق بـ (أهلية التبرع) . (ش : ٤١ / ٥) .

(٨) قوله : (صحة وصيته . . .) إلخ فاعل (فلا يرد) . (ش : ٤١ / ٥) .

(٩) قوله : (وذلك) أي : اشتراط أهلية التبرع (لأن . . .) إلخ . كردي .

(١٠) قوله : (فلا يصح من محجورٍ عليه) ولا من مكاتب . كردي .

وَيَجُوزُ إِقْرَاضُ مَا يُسَلَّمُ فِيهِ

له ذلك مطلقاً^(١) ؛ لكثرة أشغاله وإن نازع فيه السُّبْكِيُّ .
 نعم ؛ لا بدّ من يسارِ المقرضِ منه ، وأمانته ، وعدم الشبهة في ماله إن سلّم
 منها مالٌ المولّي ، والإشهادِ عليه ، وكذا أخذُ رهنٍ منه إن رأى القاضِي أخذه .
 وله^(٢) أيضاً إقراضُ مالِ المفلسِ بتلك الشروطِ إذا رضيَ الغرماءُ بتأخيرِ
 القسمةِ .

أما المستقرضُ . . فشرطُه : الرشدُ والاختيارُ^(٣) ، وسيُعْلَمُ ممّا يأتي : صحّةُ
 تصرفِ السفيهِ المهملِ قرضاً^(٤) ، وغيره ، وكذا السكرانُ^(٥) . 28.04.21
 (ويجوز إقراض) كلّ (ما يسلم فيه) أي : في نوعه ، فلا يردُّ امتناعُ السلمِ
 في المعين ، وجوازُ قرضه^(٦) كالذي في الذمّة ، فلو قال : أقرضتكَ ألفاً^(٧) ،
 وقبَل وتفرّقاً ثمّ أعطاه ألفاً . . جاز إن قرب الفصلُ عرفاً ، وإلا . . فلا وإن نازع فيه
 السُّبْكِيُّ .

ويجوزُ قرضُ كفٍّ من نحوِ دراهمٍ ؛ ليُبيّنَ قدرها بعدُ ويُرَدَّ مثلها ، ولا أثرُ
 للجهلِ بها حالةَ العقدِ .

- (١) وقوله : (مطلقاً) معناه : لضرورة وغيرها . كردي .
 (٢) أي : للقاضي . هامش (خ) .
 (٣) عبارة « النهاية » و« المغني » : أهلية المعاملة فقط . انتهى . (ش : ٤١ / ٥) .
 (٤) يأتي في (باب الحجر) (٢٩٩ / ٥) : (« فلو بذّر » أي : زال صلاح تصرفه في ماله « بعد ذلك »
 أي : بعد رشده . . حجر عليه « من جهة الحاكم فقط ؛ لأنه محل اجتهاد ، فإن لم يحجر عليه
 القاضي . . أثم ونفذ تصرفه ، ويسمى السفيه المهمل ، ولهم سفيه مهمل لا يصح تصرفه ، وهو
 من بلغ مستمر السّفه ولم يحجر عليه وليّه ، والأول المراد بالمهمل عند الإطلاق غالباً) .
 (٥) أي : المعتدي . (ش : ٤١ / ٥) .
 (٦) قوله : (وجواز قرضه) أي : المعين ، عطف على (امتناع السلم) . (ش : ٤١ / ٥) .
 (٧) قوله : (فلو قال : أقرضتكَ ألفاً . .) إلخ أما لو قال : أقرضتكَ هذه الألف مثلاً ، وتفرّقاً ثمّ
 أعطاه إياها . . فإنه لا يضر وإن طال الفصل . كردي .

وقضية الضابط : حلُّ إقراضِ النقدِ المغشوشِ ، وهو ما اعتمده جمعٌ متأخرون ، خلافاً للرويانِي^(١) ؛ لأنه مثليٌّ تجوزُ المعاملةُ به في الذمة وإن جهلَ قدرُ غشِّه ، لكن في غيرِ الربا ؛ لضيقه ؛ كما مرَّ بسطه في (البيع) ، فتقييدُ^(٢) السبكيِّ وغيره ما هنا^(٣) بما عُرِفَ قدرُ غشِّه . . مردودٌ .

ولو رُدَّ من نوعه^(٤) أحسنُ أو أزيدُ . . وَجَبَ قبولُه ، وإلا . . جازَ ، ولا نظرَ للمماثلةِ السابقةِ في (الربا) لضيقه والمسامحة^(٥) في القرضِ ؛ لأنه إرفاقٌ ومزيدٌ إحسانٍ .

فإن اختلفَ النوعُ . . كَانَ استبدالاً ، فتَجِبُ المماثلةُ والقبضُ ؛ كما مرَّ في الاستبدالِ .

وفي « الروضة » هنا عن القاضي : منعُ قرضِ المنفعةِ ؛ لامتناعِ السلمِ فيها^(٦) ، وفيها كـ « أصلها »^(٧) في (الإجارة) : جوازُهُما^(٨) .

وجَمَعَ الإسْنويُّ وغيره أخذاً من كلامهما بحملي المنعِ على منفعةٍ محلٍّ معيّنٍ ، والحلُّ على منفعةٍ في الذمة^(٩) ، وهي^(١٠) منفعةٌ غيرُ العقارِ ؛ كما مرَّ أوائلَ (السلم)^(١١) .

(١) بحر المذهب (٦٩/٥) .

(٢) وفي (ب) و (ج) و (خ) و (ظ) و (غ) و (ف) و (هـ) و (ثغور) : (وتقييد) .

(٣) أي : حلُّ إقراضِ النقدِ المغشوشِ . (٤٢/٥) .

(٤) قوله : (ولورد من نوعه) أي : المغشوشِ . كردي .

(٥) قوله : (والمسامحة . . .) إلخ عطف على (ضيقه) . (ش : ٤٢/٥) .

(٦) روضة الطالبين (٢٧٥/٣) .

(٧) الشرح الكبير (٨٥/٦ - ٨٦) ، روضة الطالبين (٢٥٠/٤ - ٢٥١) .

(٨) أي : القرض والسلم . (ش : ٤٢/٥) .

(٩) المهمات (٣١٥/٥ - ٣١٦) .

(١٠) أي : والحال أن المنفعة التي في الذمة . (ش : ٤٢/٥) .

(١١) في (ص : ١٥) .

إِلَّا الْجَارِيَةَ الَّتِي تَحِلُّ لِلْمُقْتَرِضِ فِي الْأَظْهَرِ ،

(إلا الجارية التي تحل للمقترض في الأظهر) ولو غير مشتهاة ، فلا يجوز قرضها له^(١) وإن جاز السلم فيها ؛ لأنه قد يطؤها^(٢) ويردّها^(٣) ؛ فتصير في معنى إعارة الجوارى للوطء ، وهو^(٤) ممتنع ؛ كما نقله مالك عن إجماع أهل المدينة^(٥) ، وما نقل عن عطاء ؛ من جوازه . . . ردّ بأنه مكذوب عليه ، وليس في محله ، فقد^(٦) نقله عنه أئمة أجلاء ، فالوجه : الجواب بأنه^(٧) شاذ ، بل كاد أن يخرق به الإجماع^(٨) .

ولا يُنَافِيهِ^(٩) جواز هبتها للولد مع جواز الرجوع فيها ؛ لجواز القرض من الجانبين ، ولأن موضوعه الرجوع ولو في البدل ، فأشبهه الإعارة ، بخلاف الهبة فيهما^(١٠) .

وخرَجَ بـ (تَحِلُّ) : محرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة ، وكذا ملاعنة ، ونحو مجوسية ، ووثنية ، لا نحو أخت زوجة ؛ لتعلق زوال مانعها باختياره .

- (١) أي : قرض الجارية لمن تحل هي له . (ش : ٤٣/٥) .
 (٢) قوله : (لأنه قد يطؤها) أي : أو يتمتع بها ، فدخل الممسوح لإمكان تمتعه بها . (ع ش : ٢٢٦/٥) .
 (٣) قوله : (ويردها) لأنه عقد جائز من الطرفين يثبت الرد والاسترداد . انتهى مغني . (ش : ٤٣/٥) .
 (٤) أي : ذلك الإعارة . (ش : ٤٣/٥) .
 (٥) الموطأ بعد رقم (١٤٣٤) .
 (٦) أي : ليس الرد صحيحاً ؛ لأنه قد نقل الجواز عن عطاء . . . إلخ . (ش : ٤٣/٥) .
 (٧) قوله : (بأنه) أي : ما نقل عن عطاء ، وكذا ضميراً (كاد) و(به) . (ش : ٤٣/٥) .
 (٨) راجع «نهاية المطلب» (٤٥٠/٥) ، (١٢٣/٦) ، و«البدر المنير» (١٣٧/٥) .
 (٩) قوله : (ولا ينافيه) أي : منع قرض الجارية لمن تحل هي له . (ش : ٤٣/٥) .
 (١٠) أي : في قوله : (لجواز القرض . . .) إلخ ، وقوله : (ولأن موضوعه . . .) إلخ . هامش (خ) .

وَمَا لَا يُسَلَّمُ فِيهِ لَا يَجُوزُ إِقْرَاضُهُ فِي الْأَصَحِّ .

وَيَتَّبِعُهُ خِلَافاً لِمَجْمَعٍ : أَنَّ مِثْلَهَا ^(١) مُطْلَقَةٌ ثَلَاثًا ^(٢) ؛ لِقَرَبِ زَوَالِ مَانِعِهَا بِالتَّحْلِيلِ
الَّذِي لَا يُسْتَبَعَدُ وَقَوْعُهُ عَلَى قَرَبِ عَرَفَاءَ ، بِخِلَافِ إِسْلَامِ نَحْوِ الْمَجُوسِيَّةِ .
وَرِتْقَاءُ ، وَقِرْنَاءُ ، وَمَقْرَضَةٌ ^(٣) لِنَحْوِ مَمْسُوحٍ ؛ لِأَنَّ الْمَحْذُورَ خَوْفُ التَّمَتُّعِ
وَهُوَ مَوْجُودٌ ، وَمَنْ عَبَّرَ بِخَوْفِ الْوَطْءِ . . فَقَدْ جَرَى عَلَى الْغَالِبِ .

وَبَحَثَ الْأَذْرَعِيُّ : حِلَّ إِقْرَاضِهَا لِبَعْضِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ وَطِئَهَا . . حَرُمَتْ عَلَى
الْمَقْرُضِ ، وَإِلَّا . . فَلَا مَحْذُورَ ، وَهُوَ بَعِيدٌ ؛ لِأَنَّ الْمَحْذُورَ - وَهُوَ وَطْؤُهَا ثُمَّ رَدُّهَا
- مَوْجُودٌ ، وَتَحْرِيمُهَا عَلَى الْمَقْرُضِ أَمْرٌ آخِرٌ لَا يُفِيدُ إِثْبَاتًا وَلَا نَفِيًّا .
وَقَرَضُهَا لَخَنْثَى جَائِزٌ ؛ لِأَنَّ اتِّضَاحَهُ بَعِيدٌ .

وَلَا يَجُوزُ تَمَلُّكُ الْمَلْتَقِطَةِ الَّتِي تَحِلُّ ؛ لِأَنَّ ظَهْرَ مَالِكِهَا أَقْرَبُ مِنْ اتِّضَاحِ
الْخَنْثَى ، هَذَا هُوَ الْمَنْقُولُ فِيهِمَا ، وَوَجْهُهُ مَا ذَكَرْتُهُ ، خِلَافاً لِمَنْ عَكَّسَ
ذَلِكَ ، فَإِنْ اتَّضَحَ ذِكْرًا . . بَانَ بَطْلَانُ الْقَرْضِ ؛ لِأَنَّ الْعِبْرَةَ فِي الْعُقُودِ بِمَا فِي نَفْسِ
الْأَمْرِ .

وَقَرْضُ الْخَنْثَى ^(٤) الْمَشْكِلُ لِلرَّجُلِ قَيْلٌ : يَحِلُّ ؛ لِتَعَدُّرِ وَطِئِهِ مَا دَامَ خَنْثَى ،
وَرُدَّ بِأَنَّهُ سَهْوٌ ؛ لِامْتِنَاعِ السَّلْمِ فِيهِ .

(وَمَا لَا يُسَلَّمُ فِيهِ) أَي : فِي نَوْعِهِ (لَا يَجُوزُ إِقْرَاضُهُ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ مَا لَا
يَنْضَبُطُ أَوْ يَعِزُّ وَجُودُهُ . . يَتَعَدَّرُ أَوْ يَتَعَسَّرُ رَدُّ مِثْلِهِ ؛ إِذِ الْوَاجِبُ فِي الْمَتَقَوِّمِ رَدُّ مِثْلِهِ
صَوْرَةً .

(١) قوله : (أن مثلها) أي : مثل أخت الزوجة . كردي .

(٢) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٧٩) .

(٣) قوله : (ورتقاء . . .) إلخ عطف على (نحو أخت . . .) إلخ . (ش : ٤٣ / ٥) .

(٤) قوله : (وقرض الخنثى . . .) إلخ حاصل المعتمد : أنه يجوز كون الخنثى مقرضاً بكسر الراء ،
ومقرضاً ؛ لعدم تحقق المانع ، ولا يجوز كونه مقرضاً بفتح الراء ؛ لأنه يعز وجوده . م ر .
(سم : ٤٣ / ٥ - ٤٤) .

وَيَرُدُّ الْمِثْلَ فِي الْمِثْلِيِّ ، وَفِي الْمُتَقَوِّمِ الْمِثْلَ صُورَةً ،

نعم ؛ يَجُوزُ قَرْضُ الْخَبِزِ وَالْعَجِينِ وَلَوْ خَمِيرًا^(١) حَامِضًا ؛ لِلْحَاجَةِ وَالْمَسَامِحَةِ ، وَيَرُدُّهُ^(٢) وَزَنًا ، قَالَ فِي « الْكَافِي » : أَوْ عَدَدًا ، وَفَهْمُ اشْتِرَاطِهِ^(٣) الْجَمْعَ بَيْنَهُمَا بَعِيدٌ .

وَجَزْءٌ شَائِعٌ^(٤) مِنْ دَارٍ لَمْ يَزِدْ عَلَى النِّصْفِ ؛ لِأَنَّ لَهُ حَيْثُ مِثْلًا .
لَا الرُّوبِيَّةَ عَلَى الْأَوْجِهِ ، وَهِيَ : خَمِيرَةٌ لَبِنٍ حَامِضٍ تُلْقَى عَلَى اللَّبَنِ لِيَرُوبَ ؛ لِاخْتِلَافِ حَمُوضَتَيْهَا الْمَقْصُودَةِ .

وَعُلِمَ مِنَ الضَّابِطِ : أَنَّ الْقَرْضَ لَا بَدَّ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومَ الْقَدْرِ ؛ أَي : وَلَوْ مَالًا ؛ لِثَلَاثِ يَرَدَ مَا مَرَّ^(٥) فِي نَحْوِ كَفِّ الدَّرَاهِمِ ؛ وَذَلِكَ لِيَرُدَّ مِثْلَهُ أَوْ صُورَتَهُ .

وَيَجُوزُ إِقْرَاضُ الْمَكِيلِ مَوْزُونًا وَعَكْسُهُ ، وَلَوْ قَالَ : أَقْرِضْنِي عَشْرَةَ مِثْلًا ، فَقَالَ : خُذْهَا مِنْ فَلَانٍ ، فَإِنْ كَانَتْ لَهُ تَحْتَ يَدِهِ^{وَوَيْعُهُ} . . . جَازَ ، وَإِلَّا . . . فَهُوَ وَكَيْلٌ فِي قَبْضِهَا ؛ فَلَا بَدَّ مِنْ تَجْدِيدِ قَرْضِهَا ؛ كَمَا مَرَّ^(٦) .

(وَيُرَدُّ) وَجُوبًا حَيْثُ لَا اسْتِبْدَالَ (الْمِثْلُ فِي الْمِثْلِيِّ) وَلَوْ نَقَدًا أَبْطَلَهُ السُّلْطَانُ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى حَقِّهِ (وَفِي الْمُتَقَوِّمِ) وَيَأْتِي ضَابِطُهُمَا فِي (الْغَصْبِ)^(٧) يَرُدُّ (الْمِثْلَ صُورَةً) لِخَبْرِ مُسْلِمٍ : أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَسْلَفَ بَكْرًا - أَي : وَهُوَ : الشَّيْءُ مِنَ الْإِبْلِ - وَرَدَّ رُبَاعِيًّا - أَي : وَهُوَ : مَا دَخَلَ فِي السَّنَةِ السَّابِعَةِ -

(١) الخمير : عجينة مختمرة بها فطرٌ خاص ليوِّلد ثاني أكسيد الكربون . المعجم الوسيط (ص : ٢٥٦) .

(٢) قوله : (ويردّه) أي : يرد الخبز (وزناً) . كردي .

(٣) أي : صاحب « الكافي » . (ش : ٤٤ / ٥) .

(٤) قوله : (وجزء شائع) عطف على (الخبز) أي : يجوز قرض جزء شائع من . . . إلخ ، لكن صرح الماوردي : بأنه لا يجوز إقراض العقار ؛ كما لا يجوز السلم فيه . كردي .

(٥) قوله : (لثلاث يرد ما مر) أي : في شرح قوله : (ويجوز إقراض . . .) إلخ . كردي .

(٦) وقوله : (كما مر) هو قبيل قوله : (وأهلية التبرع) . كردي .

(٧) في (٣٣ / ٦) .

وقال : « إِنَّ خِيَارَكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً »^(١) .

وَمِنْ لَازِمِ اعْتِبَارِ الْمَثَلِ الصَّوْرِيِّ اعْتِبَارُ مَا فِيهِ مِنَ الْمَعَانِي الَّتِي تَزِيدُ بِهَا الْقِيَمَةَ^(٢) ، فَيَرَدُّ مَا يَجْمَعُ تِلْكَ كُلَّهَا حَتَّى لَا يَفُوتَ عَلَيْهِ شَيْءٌ ، وَيُصَدَّقُ الْمُقْتَرَضُ فِيهَا بِيَمِينِهِ .

وَالَّذِي يَتَّجِهُ فِي النُّقُوطِ الْمَعْتَادِ^(٣) فِي الْأَفْرَاحِ : أَنَّهُ هِبَةٌ ، وَلَا أَثَرَ لِلْعَرَفِ فِيهِ ؛ لِاضْطِرَابِهِ ، مَا لَمْ يَقُلْ : خُذْهُ مَثَلًا ، وَيَنْوِي الْقَرْضَ ، وَيُصَدَّقُ فِي نِيَّةِ ذَلِكَ^(٤) هُوَ أَوْ وَارِثُهُ .

وَعَلَى هَذَا^(٥) يُحْمَلُ إِطْلَاقُ جَمْعِ : أَنَّهُ قَرْضٌ ؛ أَي : حَكْمًا ، ثُمَّ رَأَيْتُ بَعْضَهُمْ - لَمَّا نَقَلَ قَوْلَ هَوْلَاءَ^(٦) وَقَوْلَ الْبُلْقِينِيِّ : أَنَّهُ هِبَةٌ - قَالَ : وَيُحْمَلُ الْأَوَّلُ عَلَى مَا إِذَا اعْتِيدَ الرَّجُوعُ بِهِ ، وَالثَّانِي عَلَى مَا لَمْ يُعْتَدَ ، قَالَ : لِاخْتِلَافِهِ^(٧) بِأَحْوَالِ النَّاسِ وَالْبِلَادِ . انْتَهَى .

وَحَيْثُ عُلِمَ اخْتِلَافُهُ تَعَيَّنَ مَا ذَكَرْتَهُ^(٨) ، وَيَأْتِي قَبِيلَ (اللَّقْطَةِ) تَقْيِيدُ هَذَا الْخِلَافِ بِمَا يَتَعَيَّنُ الْوُقُوفُ عَلَيْهِ^(٩) .

(١) صحيح مسلم (١٦٠٠) عن أبي رافع رضي الله عنه .

(٢) قوله : (التي تزيد بها القيمة) كحرفة العبد وِعَدْوِ الدَّابَّةِ ، فَإِنْ لَمْ تَتَأْتِ . . اعتبر مع الصورة مراعاة القيمة . كردي .

(٣) وقوله : (في النقط المعتقد) النقط ما يجتمع في الأفراح لصاحب الفرح ؛ من متاع وغيره ، وضمير (لاضطرابه) يرجع إلى (العرف) . كردي .

(٤) قوله : (في نية ذلك) أي : نية القرض . كردي .

(٥) أي : على أن يقول : (خذه) مع نية القرض . (ش : ٤٥ / ٥) .

(٦) أي : قول جمع : أنه قرض . (ش : ٤٥ / ٥) .

(٧) أي : الاعتياد . (ش : ٤٥ / ٥) .

(٨) قوله : (تعين ما ذكرته) وهو قوله : (أنه هبة) . كردي .

(٩) في (٥٥٧ - ٥٥٨) .

وَوَقَعَ لِبَعْضِهِمْ^(١) : أَنَّهُ أَفْتَى فِي أَخٍ أَنْفَقَ عَلَى أُخِيهِ الرَّشِيدِ وَعِيَالِهِ سَنِينَ وَهُوَ سَاكِتٌ ثُمَّ أَرَادَ الرَّجُوعَ عَلَيْهِ . . . بِأَنَّهُ يَرْجِعُ ؛ أَخْذًا مِنَ الْقَوْلِ بِالرَّجُوعِ فِي مَسْأَلَةِ النُّقُوطِ .

وفيه نظرٌ ، بل لا وجهَ له ، أمّا أولاً . . . فلأنَّ مأخذَ الرجوعِ ثمَّ اطّرادَ العادةِ به عندهم ، ولا عادةً في مسألتنا ، فضلاً عن اطّرادِها بذلك ، وأمّا ثانياً . . . فلأنَّ الأئمةَ صرّحوا^(٢) في مسائلَ بما يُفيدُ عدمَ الرجوعِ .

منها : مَنْ أَدَّى وَاجِباً عَنْ غَيْرِهِ^(٣) ؛ كدِينِهِ بِلَا إِذْنِهِ . . . صَحَّ ، ولا رجوعَ له عليه بلا خلافٍ ، والنفقةُ على مُمَوَّنِ الْأَخِ وَاجِبَةٌ عَلَيْهِ^(٤) ، فَكَانَ أَدَاؤُهَا عَنْهُ كَأَدَاءِ دِينِهِ ، وَبِهَذَا يَتَبَيَّنُ : أَنَّهَا^(٥) مَصْرُوحٌ بِهَا فِي كَلَامِهِمْ ، وَأَنَّ الْإِفْتَاءَ فِيهَا بِمَا مَرَّ غَفْلَةً عَنْ هَذَا ، وَبِفَرْضِ أَنَّهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ فَهِيَ لَا رَجُوعَ بِهَا بِالْأُولَى ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَرْجِعْ بِأَدَاءِ مَا لَزِمَ . . . فَمَا لَمْ يَلْزَمْ أُولَى .

فَإِنْ قُلْتُ : صرّحوا في مسائلَ بِالرَّجُوعِ . . . قُلْتُ : تِلْكَ إِمَّا لِكُونِهِ أَنْفَقَ بِإِذْنِ الْحَاكِمِ ، أَوْ مَعَ الْإِشْهَادِ ؛ لِلضَّرُورَةِ ؛ كَمَا فِي هَرَبِ الْجَمَّالِ وَنَحْوِهَا^(٦) ، وَإِمَّا لِظَنِّهِ أَنَّ الْإِنْفَاقَ لَازِمٌ لَهُ ؛ كَمَا إِذَا أَنْفَقَ عَلَى مَطْلَقَتِهِ الْحَامِلِ فَبَانَ أَنَّ لَا حَمْلَ ، أَوْ نَفَى حَمْلَ الْمَلَاعِنَةِ ثُمَّ اسْتَلْحَقَهُ . . . فَتَرْجِعُ بِمَا أَنْفَقْتَهُ عَلَيْهِ ؛ لِظَنِّهَا الْوَجُوبَ ، فَلَا تَبَرُّعَ .

وَلَوْ عَجَّلَ حَيَوَانَ^(٧) زَكَاةً ، ثُمَّ رَجَعَ لَسَبِّ . . . رَجَعَ عَلَيْهِ الْآخِذُ بِمَا أَنْفَقَهُ عَلَى

(١) هو الشمس الخطيب . (سم : ٤٥ / ٥) .

(٢) وفي (ب) و (د) و (س) و (ض) و (ظ) والمطبوعات : (جزموا) .

(٣) وفي بعض النسخ : (منها : أدى واجباً) .

(٤) أي : الأخ . (ش : ٤٥ / ٥) .

(٥) قوله : (تبين أنها) أي : مسألتنا (مصرح بها) . كردي .

(٦) يأتي مسألة هرب الجمال في (كتاب الإجارة : فصل فيما يقتضي انفساخ الإجارة) . (٣٢٢ / ٦) .

(٧) وفي (ب) و (هـ) والمطبوعة المصرية والوهبية : (حيواناً زكاةً) .

وَقِيلَ : الْقِيَمَةُ .

وَلَوْ ظَفِرَ بِهِ فِي غَيْرِ مَحَلِّ الْإِقْرَاضِ وَلِلنَّقْلِ مُؤْنَةٌ . . طَالِبُهُ بِقِيَمَةِ بَلَدِ الْإِقْرَاضِ .

الأوجه ؛ لإنفاقه بظنّ الوجوب ؛ لظنه أنه ملكه .

وعجيب قول الزركشي : لم يُصَرِّحُوا به^(١) ، ثم نقل عن ابن الأستاذ في هذه ما يقتضي عدم الرجوع ، وكذا يُقال في لقطه تملكها ثم جاء مالکها ، وعجيب توقّفه كابن الأستاذ في هذه أيضاً^(٢) .

نعم ؛ لا أثر لظنّ وجوب في مبيع اشتراه فاسداً ، فلا يرجع بما أنفق عليه .

(وقيل) : يرُدُّ (القيمة) يوم القبض .

وأداء المقرض كإداء المسلم فيه في جميع ما مرّ فيه صفة ، وزمناً ، ومحلاً (و) لكن (لو ظفر) المقرض (به) أي : بالمقرض (في غير محل الإقراض وللنقل) من محله إلى محلّ الظفر (مؤنة) ولم يتحمّلها المقرض (. . طالبه بقيمة بلد الإقراض) يوم المطالبة ؛ لجواز الاعتياض عنه ، لا بالمثل^(٣) ، استوت قيمة بلد الإقراض والمطالبة أم لا^(٤) ؛ كما قاله الشيخان^(٥) ، خلافاً لابن الصباغ وجماعة ؛ للضرر^(٦) .

وهي^(٧) للفيصوله ، فلو اجتمعاً ببلد الإقراض . . لم يتراذاً .

أما إذا لم تكن له مؤنة أو تحمّلها المقرض . . فيطالبه به .

(١) قوله : (لم يصرحوا به) أي : برجوع الآخذ ، وضمير (توقفه) يرجع إلى (الزركشي) .
كردي .

(٢) المنثور في القواعد (١٥٩ / ١) .

(٣) قوله : (لا بالمثل) عطف على (بقيمة بلد الإقراض) . (ش : ٤٦ / ٥) .

(٤) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٨٠) ، وراجع لزماً « النهاية » (٢٣٠ / ٤) ، و« المغني » (٣٣ / ٣) ، و« الشرواني » (٤٦ / ٥) .

(٥) روضة الطالبين (٢٧٨ / ٣) ، الشرح الكبير (٤٢٩ / ٤) .

(٦) أي : على المقرض ، وهو علة لقوله : (لا بالمثل) . (ش : ٤٦ / ٥) .

(٧) أي : القيمة ؛ أي : أخذها . (ش : ٤٦ / ٥) .

وَلَا يَجُوزُ بِشَرْطٍ رَدُّ صَحِيحٍ عَنِ مُكَسَّرٍ أَوْ زِيَادَةٍ ،

نعم ؛ النقدُ الذي يَعْسُرُ نقله^(١) أو تَفَاوَتَتْ قيمته بتفاوتِ البلادِ ؛ كالذي لنقله مؤنةٌ قاله الإمام^(٢) .

وقوله : (أو تَفَاوَتَتْ قيمته) إنما يأتي على ما مرَّ عن ابنِ الصَّبَاحِ .

(ولا يجوز) قرضُ نقدٍ أو غيره إن اقْتَرَنَ (بشرط رد صحيح عن مكسر أو) ردَّ (زيادة) على القدرِ المقرضِ ، أو ردَّ جيِّدٍ عن رديءٍ ، أو غير ذلك من كلِّ شرطٍ جرَّ منفعةً للمقرضِ ؛ كرده ببلدٍ آخرَ ، أو رهينه بدينٍ آخر^(٣) ، فإن فَعَلَ . . فَسَدَ العقدُ^(٤) ؛ لخبرٍ : « كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنَفَعَةً فَهُوَ رِبَاٌ » . وجَبَرَ ضعفه مجيء معناه عن جمعٍ من الصحابة^(٥) .

ومنه^(٦) القرضُ لِمَنْ يَسْتَأْجِرُ ملكه ؛ أي : مثلاً بأكثر من قيمته^(٧) لأجلِ القرضِ إن وَقَعَ ذلك شرطاً ؛ إذ هو^(٨) حينئذٍ^(٩) حرامٌ إجماعاً ، وإلا . . كُرِهَ عندنا ، وحرِّمَ عند كثيرٍ من العلماءِ ، قاله السبكيُّ .

(١) قوله : (الذي يعسر نقله) أي : لخوف الطريق مثلاً . (ع ش : ٢٣٠ / ٤) .

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٥٤ / ٥) .

(٣) أي : رهن المقرض الشيء المقرض بدين آخر كان للمقرض عليه . (ش : ٤٧ / ٥) .

(٤) والمعنى فيه : أن موضوع القرض : الإرفاق ، فإذا شرط فيه لنفسه حقاً . . خرج عن موضوعه فمنع صحته . نهاية ومغني ، قال ع ش : ومعلوم أن فساد العقد حيث وقع الشرط في صلب العقد ، أما لو توافقا على ذلك ولم يقع في العقد . . فلا فساد . انتهى . (ش : ٤٧ / ٥) .

(٥) أورده بهذا اللفظ الحافظ في « المطالب العالية » (١٤٥٣) وعزاه إلى « مسند الحارث » عن علي رضي الله عنه مرفوعاً ، وأخرجه بمعناه البيهقي في « الكبير » عن عبد الله بن سلام ، وأبي بن كعب ، وابن عباس وابن مسعود ، وفضالة بن عبيد رضي الله عنهم (١١٠٣٠ - ١١٠٣٧) ، مؤقوفاً عليهم . وراجع « التلخيص الحبير » (٩٠ / ٣) .

(٦) قوله : (ومنه) أي : من الربا : (القرضُ . . .) إلخ . كردي .

(٧) قوله : (من قيمته) الأولى : (من أجرة مثله) . (ش : ٤٧ / ٥) .

(٨) قوله : (إذ هو) أي : القرض لمن يستأجر . . . إلخ ، أو القرض بشرط جر منفعة للمقرض . (ش : ٤٧ / ٥) .

(٩) أي : إذا وقع ذلك في العقد . (ش : ٤٧ / ٥) .

وَلَوْ رَدَّ هَكَذَا بِلَا شَرْطٍ . . فَحَسَنٌ ، وَلَوْ شَرَطَ مُكْسِراً عَنْ صَاحِبِهِ أَوْ أَنْ يُقْرِضَهُ
غَيْرَهُ . . لَعَا الشَّرْطُ ، وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ لَا يَفْسُدُ الْعَقْدُ .

وَلَوْ شَرَطَ أَجْلاً . . فَهُوَ كَشَرْطِ مُكْسِرٍ عَنْ صَاحِبِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُقْرِضِ غَرَضٌ ،

(ولو رد) وقد اقترض لنفسه من ماله (هكذا) أي : زائداً قدرأ ، أو صفة
(بلا شرط . . فحسن) ومن ثم ندب ذلك ، ولم يُكره للمقرض الأخذ ؛ كقبول
هديته ولو في الربوي ، وكذا كل مدين ؛ للخبر السابق ، وفيه^(١) : « إِنْ خِيَارَكُمُ
أَحْسَنُكُمْ قِضَاءً »^(٢) .

ولو عُرف المستقرض بردّ الزيادة . . كره إقراضه على أحد وجهين ، ويتجه :
ترجيحه إن قصد ذلك .

وظاهر كلامهم : ملك الزائد تبعاً ، وهو متجه ، خلافاً لبعضهم ، وحيث
فهو هبة مقبوضة فيمتنع الرجوع فيه ؛ كما أفتى به ابن عجيل . [٥٦٠٥٠]

(ولو شرط مكسراً عن صحيح ، أو أن يقرضه) شيئاً آخر (غيره . . لغا
الشرط) فيهما ، ولم يجب الوفاء به ؛ لأنه وعد تبرع (والأصح : أنه لا يفسد
العقد) إذ ليس فيه جرّ منفعة للمقرض .

(ولو شرط أجلاً . . فهو كشرط مكسر عن صحيح إن لم يكن للمقرض
غرض) صحيح ، أو له والمقرض غير مليء . . فيلغو الأجل ؛ لامتناع التفاضل
فيه ؛ كالربا ، ويصح العقد ؛ لأنه زاد في الإرفاق بجرّ المنفعة للمقرض .
ولا أثر لجرّها له^(٣) في الأخيرة^(٤) ؛ لأن المقرض لما كان معسراً . . كان
الجرّ إليه أقوى ، فغلب .

(١) قوله : (وفيه) الأولى : حذفه ، وجعل ما بعده بدلاً عما قبله . (ش : ٤٧ / ٥) .

(٢) سبق تخريجه في (ص : ٧٨) .

(٣) قوله : (لجرها له) أي : للمقرض . كردي .

(٤) وقوله : (في الأخيرة) أراد بها : قوله : (غير مليء) . كردي .

وَإِنْ كَانَ كَزَمَنِ نَهَبٍ . . فَكَشَرَطٍ صَحِيحٍ عَنْ مُكْسَرٍ فِي الْأَصَحِّ .
 وَلَهُ شَرْطُ رَهْنٍ وَكَفِيلٍ .

وفَارَقَ الرهن^(١) بقوةِ داعِيِ القرضِ ، فإنه سنَّة^(٢) ، وبأنَّ وضعه جرُّ المنفعةِ للمقرضِ ؛ فلم يفسدُ باشتراطِها له .

ويُسَنُّ الوفاءُ بالتأجيلِ ونحوه ؛ لأنه وعدٌ خيرٌ ، ولا يتأجلُ الحالُّ إلا بالوصيةِ والنذر^(٣) على ما فيه ممَّا يأتي في بابهِ^(٤) ، فأحدِهما تتأخَّرُ المطالبةُ به مع حلوله .

(وإن كان) للمقرضِ غرضٌ (كزمن نهب) والمقرضُ مليءٌ (. . فكشروط)
 ردُّ (صحيح عن مكسر) فيفسدُ العقدُ (في الأصح) لأنَّ فيه جرُّ منفعَةٍ للمقرضِ .

(وله) أي : المقرضِ (شرط رهن وكفيل) عيَّنًا قياساً على ما مرَّ في (البيع)^(٥) ، وإقرارٍ به^(٦) وحده عندَ حاكمٍ ، وإشهاد^(٧) عليه ؛ لأنه مجردٌ توثيقٌ ، فله إذا اختلَّ الشرطُ^(٨) . . الفسخُ وإن كان له الرجوعُ بلا شرطٍ ؛ لأنَّ الحياءَ والمروءةَ يَمْنَعَانِه منه .

(١) قوله : (وفارق الرهن) أي : فارق القرض الرهن بأنه لو وقع مثل هذا الشرط في الرهن . . بطل الشرط والرهن جميعاً ، وهنا يلغو الشرط دون العقد . كردي .

(٢) أي : بخلاف الرهن . مغني . (ش : ٤٨ / ٥) .

(٣) قوله : (إلا بالوصية) أي : بأن أوصى ألا يطالب مدينه إلا بعد مدة ، قوله : (والنذر) أي : كأن نذر ألا يطالبه أصلاً أو إلا بعد مدة كذا ، فيمتنع عليه المطالبة بنفسه ، وله التوكيل في ذلك . (ع ش : ٢٣١ / ٤) .

(٤) في (١٥٢ / ١٠ - ١٥٣) .

(٥) في (٤٥٣ / ٤) .

(٦) قوله : (وإقرار به) أي : للمقرض شرط إقرار المقرض بالقرض وحده ؛ يعني : لا مع غيره ؛ بأن يقول : بشرط أن تقر به وبدين آخر ، فإنه يفسد . كردي .

(٧) وقوله : (وإشهاد) عطف على (إقرار) . كردي .

(٨) قوله : (إذا اختل الشرط) بأن لم يف المقرض بالشرط ، وضمير (منه) يرجع إلى (الرجوع) . كردي .

وَيُمْلِكُ الْقَرْضُ بِالْقَبْضِ ، وَفِي قَوْلٍ : بِالتَّصَرُّفِ .
 وَلَهُ الرَّجُوعُ فِي عَيْنِهِ مَا دَامَ بَاقِيًا بِحَالِهِ فِي الْأَصَحِّ .

(ويملك القرض بالقبض) السابق في المبيع^(١) ؛ كما هو ظاهر^(٢) ، وإلا^(٣) ..
 لا ممتنع عليه التصرف فيه ، وكالهيبة^(٣) (وفي قول : بالتصرف) المزيل للملك ؛
 رعاية لحق المقرض ؛ لأن له الرجوع فيه ما بقي ، فبالتصرف يتبين حصول ملكه
 بالقبض .

وتظهر فائدة الخلاف في النفقة ونحوها ، وكذا في الإبراء ، فيصحح على
 الأول ؛ لأنه بملكه له انتقل بدله لدمته ، لا الثاني ؛ لبقاء العين بملك المقرض ؛
 فلم يصح الإبراء منها .

(وله)^(٤) بناء على الأول (الرجوع في عينه ما دام باقياً) في ملك المقرض
 (بحاله) بأن لم يتعلق به حق لازم (في الأصح) وإن دبره ، أو زال عن ملكه ثم
 عاد ؛ كما هو قياس أكثر نظائره ؛ لأن له^(٥) طلب بدله عند فواته ، فعينه أولى .
 وللمقرض^(٦) رده عليه قهراً^(٧) .

وخرج بـ (حاله) : رهنه ، وكتابته ، وجنابته إذا تعلقت برقبته ، فلا يرجع
 فيه حينئذ .

(١) يعني : على الوجه الذي سبق في قبض المبيع . (ش : ٤٨ / ٥) .

(٢) أي : وإن لم يملك بالقبض . (ش : ٤٨ / ٥) .

(٣) قوله : (وكالهيبة) عطف على (وإلا...) إلخ . (ش : ٤٨ / ٥) . عبارة « مغني المحتاج »
 عقب قوله المتن : (بالقبض) : (وإن لم يتصرف فيه كالموهوب وأولى ؛ لأن للعرض مدخلاً
 فيه ، ولأنه لو لم يملك به .. لا ممتنع عليه التصرف فيه) .

(٤) أي : يجوز للمقرض . (ش : ٤٨ / ٥) .

(٥) تعليل للمتن . (ش : ٤٩ / ٥) .

(٦) قوله : (للمقرض...) إلخ عطف على قول المتن : (وله الرجوع...) إلخ . (ش :
 ٤٩ / ٥) .

(٧) قوله : (قهراً) أي : إذا لم يكن للمقرض غرض في الامتناع ؛ كما مر . (ش : ٤٩ / ٥) .

نعم ؛ لو آجره . . رجع فيه ؛ كما لو زاد ، ثم إن اتصّلت^(١) . . أخذه بها ، وإلا . . فبدونها ، أو نقص فإن شاء . . أخذه مع أرشه أو مثله سليماً .
فإن قلت : يأتي في لقطة تملك ثم ظهر مالكها ، وقد نقصت بعيب فطلب المالك بدلها ، والملتقط ردها مع الأرش . . أجيب الملتقط^(٢) ، وهذا يشكّل على ما هنا .

قلت : لا يشكّل عليه ، بل يفرق بأن المقرض محسن ، فناسب تخييره على خلاف القاعدة الآتية^(٣) ، بخلاف المالك ثم^(٤) ، فإن التملك^(٥) قهر عليه^(٦) ، فأجري به على الأصل في الضمان : أنه^(٧) في الناقص يرده مع أرشه حتى في المغصوب منه^(٨) ، فهذا أولى^(٩) .

ويصدق^(١٠) في أنه قبضه بهذا النقص على ما أفتى به بعضهم ، وكأنه راعى أصل براءة ذمته ، لكن يعارضه أن الأصل السلامة ، وأن الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن ، وهذان^(١١) خاصان فليقدّما على الأول^(١٢) العام .

(١) قوله : (ثم إن اتصلت) أي : إن كانت الزيادة متصلة . كردي .

(٢) في (٦/٦٠٤) .

(٣) قوله : (الآتية) أي : آنفاً بقوله : (على الأصل في الضمان) . (ش : ٤٩/٥) .

(٤) أي : في اللقطة . (ش : ٤٩/٥) .

(٥) أي : تملك الملتقط للقطعة . (ش : ٤٩/٥) .

(٦) أي : على مالك اللقطة ؛ أي : لا مدخل له فيه . (ش : ٤٩/٥) .

(٧) أي : الضامن . (ش : ٤٩/٥) .

(٨) قوله : (حتى في المغصوب منه) أي : في الناقص المغصوب من المالك . (ش : ٤٩/٥) .

(٩) قوله : (فهذا) أي : الملتقط (أولى) أي : من الغاصب ، وكان الأولى : إبدال الفاء بالواو .

(ش : ٤٩/٥) .

(١٠) الضمير المستتر للمقرض . (ش : ٤٩/٥) .

(١١) أي : قوله : (أن الأصل السلامة) ، وقوله : (أن الأصل في كل حادث . . .) إلخ . انتهى ع

ش . (ش : ٥٠/٥) .

(١٢) أي : أصل براءة الذمة . (ش : ٥٠/٥) .

ثُمَّ رَأَيْتُهُمْ صَرَّحُوا فِي غَاصِبٍ رَدَّ الْمَغْضُوبَ نَاقِصاً وَقَالَ : غَضَبْتُهُ هَكَذَا ، فَكَذَّبَهُ الْمَالِكُ صُدِّقَ الْغَاصِبُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَتُهُ مِنَ الزِّيَادَةِ ، وَهَذَا صَرِيحٌ فِي تَرْجِيحِ الْأَوَّلِ^(١) ، بَلْ أَوْلَى^(٢) .

وَإِذَا رَجَعَ فِيهِ مُؤَجَّرًا ؛ فَإِنْ شَاءَ . . . صَبَرَ ؛ لِانْقِضَاءِ الْمَدَّةِ وَلَا أَجْرَةَ لَهُ ، وَإِنْ شَاءَ . . . أَخَذَ بَدْلَهُ .

وَأَفْتَى بَعْضُهُمْ فِي جَذَعٍ اقْتَرَضَهُ وَبَنَى عَلَيْهِ ، أَوْ حَبًّا^(٣) بَدَّرَهُ : أَنَّهُ كَالِهَالِكِ ، فَيَتَعَيَّنُ بَدْلُهُ .

نَعَمْ ؛ إِنْ حُجِرَ عَلَى الْمُقْتَرِضِ بِفَلْسٍ . . . يَأْتِي فِيهِ مَا يَأْتِي فِيمَا اشْتَرَاهُ آخَرَ التَّفْلِيسِ^(٤) .

* * *

٥٧, ٥٥, ٥٢١

(١) وهو الإفتاء المار . (ش : ٥٠/٥) .

(٢) قوله : (بل أولى) أي : المقترض بالتصديق من الغاصب . (ش : ٥٠/٥) .

(٣) وفي (ت) و (ز) و (س) و (ض) والمطبوعات : (وحب) .

(٤) قوله : (آخر التفليس) الأولى : أن يقدمه على قوله : (فيما اشتراه) . (ش : ٥٠/٥) .



(كتاب الرهن)

كِتَابُ الرَّهْنِ

(كتاب الرهن)

هو لغةً: الثبوت، ومنه الحالة الراهنة^(١)، أو: الحبس، ومنه الخبر الصحيح: «نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مَرْهُونَةٌ بِدِينِهِ»^(٢) حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ دِينُهُ»^(٣). أي: محبوسة عن مقامها الكريم ولو في البرزخ^(٤) إن عَصَى بالدين، أو ما لم يُخْلَفْ^(٥) وفاءً، قولان^(٦)، لكن المنقول عن جمهور أصحابنا: أنه لا فرق بين أن يُخْلَفَ وفاءً والآ. قيل: والتفصيل إنما هو رأي تفرّد به الماوردي^(٧)، والكلام في غير الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين.

وشرعاً: جعل عين مالٍ وثيقةً بدين يُستوفى منها عند تعذر وفائه. وأصله قبل الإجماع: آية: ﴿فَرُهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾^(٨) [البقرة: ٢٨٣] أي: فارهنوا واقبضوا.

- (١) أي: الثابتة الموجودة الآن. (ش: ٥٠/٥).
- (٢) سواء كان لآدمي أو لله تعالى. (ع ش: ٣٣٢/٤).
- (٣) أخرجه ابن حبان (٣٠٦١)، والحاكم (٢٦/٢)، والترمذي (١١٠٢)، وابن ماجه (٢٤١٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه، كذا في كتب الفقه، وفي كتب الحديث: (معلقة) بدل (مرهونة).
- (٤) كتاب الرهن: (البرزخ): الحاجز بين الشيئين، ومر أنه وقت الموت إلى يوم القيامة، من مات.. دخله. كردي. هذا التعليق في النسخ بعد قوله: (أو ما لم يخلف وفاء).
- (٥) قوله: (أو ما لم يخلف) عطف على مقدر، والتقدير: إن عصى بالدين.. فالنفس محبوسة مطلقاً، أو ما لم يخلف وفاء. كردي.
- (٦) وقوله: (قولان) هما قولان صرح بكل منهما قول، وقوله الآتي: (والتفصيل) إشارة إلى هذين القولين؛ يعني: هما رأي للماوردي، لا قولان. كردي. كذا في النسخ.
- (٧) الحاوي الكبير (٥٤/٧).
- (٨) وفي بعض النسخ: ﴿فَرُهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾. قال القيسي في «كتاب الكشف عن وجوه القراءات =

لَا يَصِحُّ إِلَّا بِإِجَابٍ وَقَبُولٍ .

وَرَهْنُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دِرْعَهُ عِنْدَ أَبِي الشَّحْمِ الْيَهُودِيِّ - وَآثَرَهُ^(١) ؛ لَيْسَلَمَ مِنْ نَوْعِ مَنَّةٍ ، أَوْ تَكَلَّفِ^(٢) مِياسِيرِ أَصْحَابِهِ بِإِبْرَائِهِ ، أَوْ عَدَمِ أَخْذِ الرَّهْنِ مِنْهُ - عَلَى ثَلَاثِينَ صَاعاً مِنْ شَعِيرٍ لِأَهْلِهِ . مَتَّقْ عَلَيْهِ^(٣) .

وَالصَّحِيحُ : أَنَّهُ مَاتَ وَلَمْ يَفُكَّهُ .

وَأَرْكَانُهُ : عَاقِدٌ ، وَمَرْهُونٌ ، وَمَرْهُونٌ بِهِ ، وَصِيغَةٌ .

وَبَدَأَ بِهَا لِأَهْمِيَّتِهَا ، فَقَالَ : (لَا يَصِحُّ) الرَّهْنُ (إِلَّا بِإِجَابٍ وَقَبُولٍ) أَوْ اسْتِجَابٍ وَإِجَابٍ بِشُرُوطِهِمَا السَّابِقَةِ فِي (الْبَيْعِ)^(٤) لِأَنَّهُ عَقْدٌ مَالِيٌّ مِثْلُهُ ؛ وَمِنْ ثَمَّ جَرَى هُنَا خِلافُ الْمَعَاظَةِ .

وَيُؤْخَذُ مِنْ هَذَا^(٥) : أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ خِطَابِ الْوَكِيلِ هُنَا ؛ نَظِيرَ مَا مَرَّ فِي (الْبَيْعِ)^(٦) .

وَبَحْثُ صِحَّةِ : رَهْنَتْ مُوَكَّلَكَ ، وَالْفَرْقِ^(٧) بَأَنَّ أَحْكَامَ الْبَيْعِ تَتَعَلَّقُ بِالْوَكِيلِ دُونَ أَحْكَامِ الرَّهْنِ . . فِيهِ نَظَرٌ^(٨) ، بَلْ تَحَكَّمٌ .

وَلَوْ قَالَ : دَفَعْتُ إِلَيْكَ هَذَا وَثِيقَةً بِحَقِّكَ عَلَيَّ ، فَقَالَ : قَبِلْتُ ، أَوْ : بَعْتُكَ

= السبع (٣٣٢ / ١) : (قوله : « فرهان » قرأه أبو عمرو وابن كثير بضم الراء والهاء ، من غير ألف ، وقرأ الباقون بكسر الراء ، وبألف بعد الهاء) .
(١) قوله : (وآثره) أي : اختار صلى الله عليه وسلم اليهودي بالدين منه ؛ ليسلم . . . إلخ . كردي .

(٢) قوله : (أو تكلف) . . . إلخ عطف على (منة) . (ش : ٥١ / ٥) .

(٣) صحيح البخاري (٢٩١٦) ، وصحيح مسلم (١٦٠٣) عن عائشة رضي الله عنها .

(٤) في (٣٣٥ / ٤) وما بعدها .

(٥) أي : التعليل المذكور . (ش : ٥١ / ٥) .

(٦) في (٣٣٨ / ٤) .

(٧) قوله : (والفرق) بالجر عطفاً على الصحة . (ش : ٥١ / ٥) .

(٨) قوله : (وفيه نظر . . .) إلخ خبر : (وبحث الصحة . . .) إلخ . (ش : ٥١ / ٥) .

فَإِنْ شُرِّطَ فِيهِ مُقْتَضَاهُ كَتَقَدَّمَ الْمُرْتَهَنَ بِهِ ، أَوْ مَصْلَحَةُ لِلْعَقْدِ ؛ كَالْإِشْهَادِ ، أَوْ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ . . . صَحَّ الْعَقْدُ .
 وَإِنْ شُرِّطَ مَا يَضُرُّ الْمُرْتَهَنَ . . . بَطَلَ الرَّهْنُ .
 وَإِنْ نَفَعَ الْمُرْتَهَنَ وَضَرَ الرَّاهِنَ ؛ كَشُرِّطَ مَنْفَعَتِهِ لِلْمُرْتَهَنِ . . . بَطَلَ الشَّرْطُ ، وَكَذَا الرَّهْنُ فِي الْأَظْهَرِ .

هذا بكذا على أن ترهنيني دارك به ، فقال : اشتريت ورهنت . . . كان رهناً .
 (فإن شرط فيه ^(١) مقتضاه ؛ كتقدم المرتهن به) أي : المرهون عند تراحم الغرماء .

(أو) شُرِّطَ فِيهِ ^(٢) (مصلحة للعقد ؛ كالإشهاد) بالمرهون به وحده ^(٣) ، نظير ما مر ^(٤) آنفاً .

(أو) شُرِّطَ فِيهِ (ما لا غرض فيه) كأن لا يأكل المرهون إلا كذا (. . . صح العقد) كالبيع ، ولغا الشرط الأخير ^(٥) .

(وإن شرط ما يضر المرتهن) وينفع الراهن ؛ كأن لا يبياع عند المحل ، أو إلا بأكثر من ثمن المثل (. . . بطل) الشرط و (الرهن) لمنافاته لمقصوده .

(وإن نفع) الشرط (المرتهن وضر الراهن ؛ كشرط منفعته) من غير تقييد (للمرتهن . . . بطل الشرط ، وكذا الرهن) (في الأظهر) لِمَا فِيهِ مِنْ تَغْيِيرِ قَضِيَّةِ الْعَقْدِ .

(١) قول المتن : (فيه) أي : في عقد الرهن . (ش : ٥٢ / ٥) .

(٢) وفي (ب) و (ث) و (ج) و (خ) و (ز) و (س) و (ظ) و (غ) و (هـ) و (ثغور) : (شرط ما فيه) .

(٣) قوله : (وحده) أي : لا مع غيره ؛ بأن يقول : بشرط أن تشهد به وبرهن آخر عندك ، فإنه يفسد . انتهى كردي . (ش : ٥٣ / ٥) . والكردي هنا بضم الكاف .

(٤) قوله : (نظير ما مر) وهو قوله : (وإقرار به وحده) في أواخر (القرض) في شرح (وكفيل) . كردي .

(٥) هو قوله : (ما لا غرض فيه) . (ع ش : ٢٣٥ / ٤) .

وَلَوْ شَرَطَ أَنْ تَحْدُثَ زَوَائِدُهُ مَرْهُونَةً . . . فَلَا أَظْهَرُ : فَسَادُ الشَّرْطِ ، وَأَنَّهُ مَتَى
فَسَدَ . . . فَسَدَ الْعَقْدُ .

وكونه تبرعاً فهو نظير ما مرَّ آخرَ (القرضِ)^(١) . . . لا نظرَ إليه ؛ لما مرَّ^(٢) آنفاً
من الفرقِ بينهما .

أما لو قيدها بسنةٍ مثلاً ، وكان الرهنُ مشروطاً في بيعٍ . . . فهو جمعٌ بين بيعٍ
وإجارةٍ فيصِحَّانِ .

(ولو شرط أن تحدث زوائده) كثمرةٍ ونتاجٍ (مرهونة . . . فالأظهر : فساد
الشرط) لعدمها مع الجهلِ بها .

(و) الأظهرُ : (أنه متى فسد) الشرطُ^(٣) (. . . فسد العقد) أي : عقدُ الرهنِ
بفساده ؛ لما مرَّ^(٤) .

تنبيه : قد يُقالُ : لا حاجةٌ لهذه الجملةِ الشرطيَّةِ ؛ لأنه بيَّنَ حكمَ الشرطِ
والعقدِ فيما قبلَ هذه الصورةِ ، فلو قالَ : فسادُ الشرطِ والعقدِ . . . لَسَلِمَ من إيهام
أنَّ العقدَ في الصورةِ السابقةِ لم يُبيَّنْ^(٥) حكمه ، على أن هذه الملازمةَ غيرُ
صحيحةٍ ؛ إذ قد يفسدُ الشرطُ ولا يفسدُ العقدُ ؛ كما مرَّ فيما لا غرضَ فيه^(٦) .

(١) في (ص : ٨٢-٨٣) .

(٢) وقوله : (لما مرَّ) وهو قوله : (وفارق الرهن . . .) إلخ في شرح : (غرض صحيح) في آخر
(القرض) . كردي .

(٣) قوله : (متى فسد الشرط) أي : جنس الشرط المخالف لمقتضى العقد ؛ كما سنبه عليه .
كردي . وفي الوهبيَّة : (ولو شرط « أن » ما « يحدث » من « زوائده » . . .) .

(٤) قوله : (لما مرَّ) أي : في (القرض) . كردي . قوله : (لما مرَّ) أي : بقوله :
(لمنافاته . . .) إلخ ، وقوله : (لما فيه . . .) . وقال ع ش : أي : من قوله :
(لعدمها . . .) إلخ (ش : ٥٢/٥) .

(٥) وفي (ب) و (ث) و (ج) و (ر) و (س) و (ض) و (غ) و (ف) و (هـ) و (ثغور) :
(يتبين) .

(٦) في (ص : ٩١) .

وَشَرْطُ الْعَاقِدِ : كَوْنُهُ مُطْلَقَ التَّصَرُّفِ ، فَلَا يَزْهَنُ الْوَلِيُّ مَالَ الصَّبِيِّ
وَالْمَجْنُونِ ،

وَيُجَابُ بِأَنَّ الَّذِي ذَكَرَهُ قَبْلُ شَرْطٌ مَعِيْنَةٌ ، وَهَذَا^(١) قَاعِدَةٌ كَلِّيَّةٌ ؛ وَلِذَا : تَعَيَّنَ
أَنَّ ضَمِيرَ (فَسَدَ) لَيْسَ لِعَيْنِ الشَّرْطِ قَبْلَهُ ، بَلْ لِلشَّرْطِ الْأَعْمِّ ، لَكِنْ بِقَيْدِ كَوْنِهِ
مُخَالَفًا لِمَقْتَضَى الْعَقْدِ ، فَتَأَمَّلْهُ^(٢) .

(وشرط العاقد) الراهن والمرتهن : الاختيارُ ، و(كونه مطلق التصرف)
لأنه عقدٌ ماليٌّ ؛ كالبيع .

ولكونِ الوليِّ^(٣) مطلقَ التصرفِ في مالِ مولِيه بشرطِ المصلحةِ ، وليس^(٤) مِنْ
أَهْلِ التَّبَرُّعِ فِيهِ^(٥) . . . كَانَ الْمَرَادُ بِمُطْلَقِهِ^(٦) هُنَا : كَوْنُهُ أَهْلًا لِلتَّبَرُّعِ فِيهِ^(٧) ؛ بِدَلِيلِ
تَفْرِيعِهِ عَلَيْهِ^(٨) قَوْلَهُ^(٩) :

(فلا يرهن الولي) بسائرِ أقسامِهِ (مال) مولِيه ؛ كَالسَّفِيهِ وَ(الصَّبِيِّ
والمجنون) لِأَنَّهُ يَحْبِسُهُ مِنْ غَيْرِ عَوْضٍ .

إِلَّا لِمُضْرُورَةٍ ؛ كَمَا لَوْ اقْتَرَضَ لِحَاجَةٍ مُمَوَّنَةٍ ، أَوْ ضِيَاعِهِ ، مُرْتَقِبًا غَلَّتْهَا^(١٠) ،

(١) عطف على قوله : (قبل) . (ش : ٥٣/٥) .

(٢) قوله : (فتأمل) لعله إشارة إلى بُعدِ الجواب . (ش : ٥٣/٥) .

(٣) قوله : (ولكونِ الولي . . .) إلخ علة مقدمة لقوله : (كان المراد . . .) إلخ . (ش :
٥٣/٥) .

(٤) قوله : (وليس . . .) إلخ ؛ أي : الولي . (ش : ٥٣/٥) .

(٥) أي : في مال موليه . (ش : ٥٣/٥) .

(٦) أي : مطلق التصرف . (ش : ٥٣/٥) .

(٧) قوله : (فيه) الأولى : إسقاطه . (ش : ٥٣/٥) .

(٨) قوله : (تفريعه) أي : المصنف (عليه) أي : على كون العاقد مطلق التصرف . (ش :
٥٣/٥) .

(٩) وفي (س) و(ض) والمطبوعات : (بقوله) .

(١٠) قوله : (مرتقباً غلتها) أي : غلة ضياعه . كردي . وفي (ث) و(خ) : (مرتقباً) .

وَلَا يَرْتَهِنُ لَهُمَا إِلَّا لِضَرُورَةٍ أَوْ غِبْطَةٍ ظَاهِرَةٍ .

أو حلول دين له ، أو نفاق^(١) متاعه الكاسد .

أو غبطة ظاهرة ؛ كأن يشتري ما يساوي مئتين بمئة نسيئة ، ويرهن بها ما يساوي مئة له^(٢) ؛ لأن المرهون إن سلم . فواضح ، وإلا . . . كان في المبيع ما يجبره .

فلو امتنع البائع إلا برهن ما يزيد على المئة . . . ترك الشراء ، خلافاً لجمع .

وفي هذه الصورة لا يرهن إلا عند أمين يجوز إيداعه^(٣) زمن أمن^(٤) ، أو لا يمتد خوف إليه .

(ولا يرتهن لهما) أو للسفيه ؛ لأنه^(٥) في حال الاختيار لا يبيع إلا بحال مقبوض ، ولا يقرض إلا القاصي ؛ كما مر^(٦) (إلا لضرورة) كما إذا أقرض ماله أو باعه مؤجلاً لضرورة ؛ كنهب ، والمرهون عنده لا يمتد خوف إليه ، أو تعذر عليه استيفاء دينه ، أو كان^(٧) مؤجلاً بسبب آخر ؛ كإرث (أو غبطة ظاهرة) بأن يبيع ماله ، عقاراً كان أو غيره مؤجلاً بغبطة ؛ فيلزمه الارتهان بالثمن^(٨) .

والمكاتب - على تناقض فيه - كالولي فيما^(٩) ذكر ، ومثله المأذون

(١) وقوله : (أو حلول أو نفاق) معطوفان على (غلتها) أي : أو مترقباً لحلول دينه المؤجل ، أو مترقباً رواج متاعه . والنفاق بفتح النون بمعنى : الرواج . كردي .

(٢) قوله : (له) نعت لـ (ما يساوي . . .) إلخ ، أو حال منه ، والضمير للمولي . (ش : ٥٣/٥) .

(٣) أي : بأن يكون عدل رواية . (ش : ٥٣/٥) .

(٤) قوله : (زمن أمن) نعت ثان لـ (أمين) . (ش : ٥٣/٥) .

(٥) أي : الولي . (ش : ٥٣/٥) .

(٦) قوله : (كما مر) أي : قبيل قول المصنف : (ويجوز إقراض ما يسلم فيه) . كردي .

(٧) قوله : (أو تعذر . . .) إلخ ، وقوله : (أو كان . . .) إلخ عطوفان على قوله : (أقرض) . (ش : ٥٤/٥) .

(٨) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٨١) .

(٩) قوله : (والمكاتب كالولي فيما . . .) إلخ حاصله : ما ذكر في « شرح الروض » وهو : رهن =

وَشَرَطُ الرَّهْنِ : كَوْنُهُ عَيْنًا فِي الْأَصْحَحِّ ، وَيَصِحُّ رَهْنُ الْمُشَاعِ

إِنْ أُعْطِيَ مَالًا أَوْ رَبِحَ .

(**وشرط الرهن**) أي : المرهون (**كونه عيناً**) يَصِحُّ بيعُها ولو موصوفةً بصفة السلم ، خلافاً للإمام (**في الأصح**) فلا يَصِحُّ رهنُ المنفعة ؛ لأنها تَتَلَفُ^(١) شيئاً فشيئاً ، ولا رهنُ الدين ولو مَمَّن هو عليه ؛ لأنه قبل قبضه لا وثوق به^(٢) ، وبعده لم يَبْقَ ديناً .

نعم ؛ بدلُ نحوِ الجناية على المرهونِ محكومٌ عليه في ذمّة الجاني^(٣) بأنه رهنٌ ؛ فَيَمْتَنِعُ على الراهنِ الإبراء منه .

وَمَنْ مَاتَ^(٤) مديناً وله منفعةٌ أو دينٌ . . . تَعَلَّقَ الدينُ بتركتِهِ - ومنها دينُهُ ومنفعته - تَعَلَّقَ رهنٌ .

ولا رهنٌ وقفٍ^(٥) ومكاتبٍ وأمٍّ ولدٍ .

(**ويصح رهن المشاع**) من الشريك وغيره^(٦) ، وقبضه بقبض الجميع على

= المكاتب وارتهانه كرهن الولي وارتهانه فيما مر ، وكذا العبد المأذون له في التجارة إن أعطاه سيده مالاً لها ، فإن اتجر بجاهه ؛ بأن قال السيد له : اتجر بجاهك ، ولم يعطه مالاً . . . فكالمطلقة ؛ أي : فكمطلق التصرف ، فله البيع والشراء في الذمة حالاً ومؤجلاً ، والرهن والارتهان مطلقاً وإن لم يربح ، فإن ربح ؛ بأن فضل بيده مال . . . كان كما لو أعطاه مالاً . كردي .

(١) قوله : (لأنها تتلف . . .) إلخ فيه نظر بالنسبة للعمل الملتزم في الذمة مثلاً ، بل وبالنسبة لمنفعة ملك الراهن ؛ كأن يرهن منفعة سكنى دار سنة من غير تعيين السنة . (سم : ٥٥ / ٥) .

(٢) قوله : (لا وثوق به) أي : لعدم القدرة عليه . (سم : ٥٥ / ٥) .

(٣) قوله : (في ذمة الجاني) حال من ضمير (عليه) الراجع على البدل . (ش : ٥٥ / ٥) .

(٤) قوله : (ومن مات . . .) إلخ جملة معطوفة على جملة (بدل نحو الجناية . . .) إلخ ، مشتركة معها في كون الدين مرهوناً ، فقوله : (تعلق رهن) مفعول مطلق لقوله : (تعلق الدين بتركتِهِ) . كردي .

(٥) وقوله : (ولا رهن وقف) معطوف على قوله : (رهن المنفعة) ، وكذا : (مكاتب وأم ولد) . كردي .

(٦) وفي (ب) و (ث) و (ج) و (ر) و (ز) و (س) و (ظ) و (غ) و (هـ) و (ثغور) : (أو غيره) .

وَالْأُمَّ دُونَ وَلَدِهَا وَعَكْسُهُ ، وَعِنْدَ الْحَاجَةِ يُبَاعَانِ ، وَيُوزَعُ الثَّمَنُ ،

الوجه الذي مرَّ في قبض المبيع ، ولا يحتاج لإذن الشريك إلا في المنقول ، فإن لم يأذن ورَضِيَ المرتهنُ بكونه^(١) بيده^(٢) . . جازَ ونابَ عنه^(٣) في القبض ، وإلا . . أقامَ الحاكمُ عدلاً يكونُ في يده لهما .

فَعَلِمَ^(٤) صحَّةَ رهنِ نصيبه من بيتٍ معيَّن من دارٍ^(٥) مشتركة بلا إذن شريكه ؛ كما يجوزُ بيعُهُ ، فلو اقتسَمَاها قسمةً صحيحةً لرضا^(٦) المرتهنِ بها ، أو لكونها إفراداً ، أو لحكم حاكمٍ يراها ، فخرَجَ المرهونُ^(٧) لشريكه . . لزمه^(٨) قيمته رهناً ؛ لأنه حصلَ له بدلُه ؛ أي : من غيرِ تعيين .

فَمِنْ ثَمَّ^(٩) نظرُوا إليه في غرمِ القيمةِ ولم يجعلوه رهناً ؛ لعدمِ تعيينه^(١٠) .

(و) يَصِحُّ رهنُ (الأم) القنَّة (دون ولدها) القنِّ ولو صغيراً (وعكسه) لبقاء الملكِ فيهما فلا تفریق (وعند الحاجة) إلى توفيةِ الدينِ من ثمنِ المرهونِ (يباعان) معاً إذا ملكهما الراهنُ والولدُ^(١١) في سنٍّ يخرُمُ فيه التفریق ؛ لتعذرِ بيعِ أحدهما حينئذٍ (ويوزع الثمن) عليهما ، ثمَّ يُقدَّمُ المرتهنُ بما يخصُّ المرهونَ منهما .

(١) وفي (ت) و (ر) والمطبوعات : (كونه) .

(٢) قوله : (بيده) أي : الشريك . انتهى ع ش . (ش : ٥٥ / ٥) .

(٣) أي : عن المرتهن . (ش : ٥٥ / ٥) .

(٤) أي : من قول المصنف : (ويصح رهن . . .) إلخ . انتهى ع ش . (ش : ٥٥ / ٥) .

(٥) قوله : (من بيت . . .) إلخ ، وقوله : (من دار . . .) إلخ (من) فيهما للتبعيض . (ش : ٥٥ / ٥) .

(٦) وفي (س) و (ض) والمطبوعات : (برضا) .

(٧) قوله : (فخرج) أي : بالقسمة (المرهون) يعني : البيت الذي رهن نصيبه منه . (ش : ٥٦ / ٥) .

(٨) أي : الراهن . (ش : ٥٦ / ٥) .

(٩) قوله : (فمن ثم) أي : من أجل عدم تعيين بدلِه . (ش : ٥٦ / ٥) .

(١٠) قوله : (ولم يجعلوه) أي : لم يجعلوا البدل رهناً ، وضمير (تعيينه) راجع إلى البدل . كردي .

(١١) قوله : (والولد . . .) إلخ والحال أن الولد . . . إلخ . (ش : ٥٦ / ٥) .

وَالْأَصْحَحُ : أَنَّهُ تَقْوَمُ الْأُمُّ وَحْدَهَا ثُمَّ مَعَ الْوَلَدِ فَالزَّائِدُ قِيمَتُهُ .

ثُمَّ ذَكَرَ كَيْفِيَةَ ذَلِكَ التَّوْزِيعِ بِقَوْلِهِ (وَالْأَصْحَحُ : أَنَّهُ) أَي : الشَّأْنُ (تَقْوَمُ الْأُمُّ) إِذَا كَانَتْ هِيَ الْمَرْهُونَةَ (وَحْدَهَا) مَعَ اعْتِبَارِ كَوْنِهَا فِيهَا إِذَا قَارَنَ وَجُودُ الْوَلَدِ لِرُزْمِ الرِّهْنِ . . ذَاتَ وَلَدٍ^(١) حَاضِنَةً لَهُ ؛ لِأَنَّهَا رُهِنَتْ كَذَلِكَ ، فَإِذَا سَاوَتْ حَيْثُذِ مِئَةِ^(٢) (ثُمَّ) تَقْوَمُ (مَعَ الْوَلَدِ فَالزَّائِدُ قِيمَتُهُ^(٣)) .

فَإِذَا سَاوَيَا مِئَةَ وَخَمْسِينَ . . فَالْخَمْسُونَ قِيمَةُ الْوَلَدِ ، وَهِيَ ثُلُثُ الْمَجْمُوعِ ، فَيُوزَعُ الثَّمَنُ عَلَيْهِمَا بِهَذِهِ النِّسْبَةِ فَيَكُونُ لِلْمَرْتَهِنِ ثَلَاثَةَ وَلَا تَعَلَّقُ لَهُ بِالثَّلَاثِ الْآخَرَ ، فَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ مَرْهُونًا دُونَهَا . . انْعَكَسَ الْحُكْمُ ، فَيَقْوَمُ وَحْدَهُ مَحْضُونًا مَكْفُولًا ثُمَّ مَعَهَا فَالزَّائِدُ قِيمَتُهَا .

وَكَالْأُمَّ مَنْ أُلْحِقَ بِهَا^(٤) فِي حَرْمَةِ التَّفْرِيقِ ؛ كَمَا مَرَّ^(٥) .

وَفَائِدَةُ هَذَا التَّوْزِيعِ مَعَ وَجُوبِ قِضَاءِ الدَّيْنِ بِكُلِّ حَالٍ تَظْهَرُ فِيهَا إِذَا تَزَاخَمَ الْغَرْمَاءُ^(٦) .

(١) قَوْلُهُ : (ذَاتَ وَلَدٍ) خَبْرٌ لِلْكُونِ ، وَقَوْلُهُ : (حَاضِنَةً لَهُ) خَبْرٌ ثَانٍ أَوْ بَدَلٌ مِنْ (ذَاتَ وَلَدٍ) . (ش : ٥٦/٥) .

(٢) قَوْلُهُ : (فَإِذَا سَاوَتْ حَيْثُذِ مِئَةِ) انظُرْ أَيْنَ جَوَابِ هَذَا الشَّرْطِ ، وَلَعَلَّهُ جَعَلَ الْجِزَاءَ الْآتِيَّ جَوَابَ الشَّرْطَيْنِ . اهِرْشِيدِي ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا لَا يَصَحُّحُ عَطْفَ (ثُمَّ تَقْوَمُ . .) إِخْلَافًا عَلَى مَا قَبْلَهُ ، فَالْأَوْلَى : أَنْ يَقْدَرَ لَهُ جَوَابٌ ؛ أَخَذًا مِنْ « الْمَغْنِي » عِبَارَتُهُ : فَإِذَا سَاوَتْ حَيْثُذِ مِئَةِ . . حَفِظْ ثُمَّ . . . إِخْلَافًا . (ش : ٥٦/٥) .

(٣) وَفِي (أ) وَ (ت) وَ (د) وَ (ر) وَالْمَطْبُوعَاتِ قَوْلُهُ : (فَالزَّائِدُ قِيمَتُهُ) غَيْرُ مَوْجُودٍ ، وَفِي الْمَطْبُوعَاتِ جَعَلَ (فَالزَّائِدُ قِيمَتُهَا) الْآتِيَّ قَبْلَ قَوْلِهِ : (وَكَالْأُمَّ . .) إِخْلَافًا مَتْنًا .

(٤) قَوْلُهُ : (مَنْ أُلْحِقَ بِهَا) وَهُوَ الْأَبُ وَالْجَدُّ وَالْجَدَّةُ عَلَى مَا مَرَّ فِيهِ ، فَلْيَرِاجِعْ . (ع ش : ٢٣٠/٤) .

(٥) فِي (٤/٤٨٢-٤٨٣) .

(٦) قَوْلُهُ : (فِيهَا إِذَا تَزَاخَمَ الْغَرْمَاءُ) أَي : أَوْ تَصَرَّفَ الرَّاهِنُ فِي غَيْرِ الْمَرْهُونِ . م ر . (س م : ٥٦-٥٧) .

وَرَهْنُ الْجَانِي وَالْمُرْتَدِّ كَبَيْعِهِمَا .

(ورهن الجاني والمرتد كبيعهما) السابق في (البيع) صريحاً في الأول ، وفي (الخيار) ضمناً في الثاني^(١) ، فيصحُّ رهنُ جانٍ لم يتعلَّق برقبته مالٌ ، ومرتدٌ مطلقاً^(٢) ؛ كقاطع طريق وإن تحتمَّ قتله .

وإذا صحَّحنا رهنَ الجاني . . لم يكن^(٣) برهينه مختاراً لفدائه ؛ لبقاء محلِّ الجنائية .

ويُفْرَقُ بينَ هَذَيْنِ^(٤) ومسرِّع الفسادِ الذي لا يُمَكِّنُ تجفيفه حيث فرَّقوا ثمَّ^(٥) بينَ المؤجَّلِ والحالِّ ، لا هنا^(٦) ؛ بأنَّ المانع^(٧) ثمَّ الذي هو الإسراعُ إلى الفسادِ موجودٌ حالَ العقدِ ، ولا يُمَكِّنُ تداركُه لو وَقَعَ ، فأثَّرَ احتمالُ وجوده ، ويلزُمُ من تأثيره رعايةُ الحلولِ والأجلِ على ما يَأْتِي^(٨) . وأمَّا المانعُ هنا - وهو القتلُ - . . فمنتظرٌ ، ويُمَكِّنُ بل يسهِّلُ تداركُه بالإسلام^(٩) أو العفو^(١٠) ، فلم يُنظَرْ لاحتمالِ وجوده .

ولا يردُّ^(١١) صحَّةُ رهنِ المحاربِ بحالٍّ ومؤجَّلٍ مع تحتمِّ قتله ؛

(١) في (٤/٣٦٦) ، (٤/٥٤٦) .

(٢) قوله : (مطلقاً) إن أراد وإن تعلَّق المال برقبته كما يتبادر من مقابلته لما قبله . . فهو ممنوع ، فلعلَّ المراد به : شيء آخر . اهـ سم ، ولعلَّ المراد بذلك : قبل الاستتابة أو بعدها . (ش : ٥٧/٥) .

(٣) أي : السيد . هامش (ك) .

(٤) أي : المرتد والجاني المتعلَّق برقبته قود . (ش : ٥٧/٥) .

(٥) أي : في مسرِّع الفساد . (ش : ٥٧/٥) .

(٦) أي : في المرتد والجاني . (ش : ٥٧/٥) .

(٧) قوله : (بأنَّ المانع . . .) إلخ متعلَّق بقوله : (ويفرق) . (ش : ٥٧/٥) .

(٨) أي : على التفصيل الآتي في قوله المتن : (وإلا ؛ فإن رهنه . . .) إلخ . (ش : ٥٧/٥) .

(٩) أي : في المرتد . (ش : ٥٧/٥) .

(١٠) قوله : (أو العفو) أي : في الجاني بل والمرتد أيضاً ؛ كما في الأمصار والأعصار التي أهملت فيها الحدود كعصرنا . (ش : ٥٦/٥) .

(١١) قوله : (ولا يرد . . .) إلخ وجه الإيراد : أن قاطع الطريق مانعه ، وهو القتل غير منتظر مع أنهم =

وَرَهْنُ الْمُدَبِّرِ وَالْمُعَلَّقِ عِتْقُهُ بِصِفَةِ يُمَكِّنُ سَبْقُهَا حُلُولَ الدَّيْنِ . . . بَاطِلٌ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَلَوْ رَهَنَ مَا يَسْرَعُ فَسَادُهُ : فَإِنْ أُمَكِّنَ تَجْفِيفُهُ كَرُطِبٍ

نظراً^(١) إلى أن مانعه متعلق باختيار القاتل وقد لا يوجد ، بخلاف مسرع الفساد المذكور .

(ورهن المدبر) باطل وإن كان الدين حالاً ؛ لاحتمال عتقه كل لحظة بموت السيد فجأة (و) رهن (المعلق عتقه بصفة يمكن سبقها حلول الدين) يعني : لم يُعلم حلوله قبلها ؛ بأن عُلمَ حلوله بعدها أو معها ، أو اِحتمل الأمران فقط^(٢) ، أو اِحتمل حلوله قبلها وبعدها ومعها (. . باطل على المذهب) لفوات غرض الرهن بعتقه المحتمل قبل الحلول .

ولو تيقن وجودها قبل الحلول . . بطل جزماً ، ما لم يشترط بيعه^(٣) قبلها في جميع الصور ؛ لزوال الضرر .

وأفهم المتن صحة رهن الثاني^(٤) إذا عُلمَ الحلول قبلها ، وكذا إذا كان الدين حالاً .

وفارق المدبر^(٥) بأن العتق فيه أكد منه في الثاني وإن كان التدبير تعليق عتق بصفة ؛ بدليل اختلافهم في جواز بيع المدبر دون المعلق عتقه بصفة .

(ولو رهن ما يسرع فساده ؛ فإن أمكن تجفيفه ؛ كرطب) وعن يَجِيءُ منهما

= جعلوه في حكم القسم الذي مانعه منتظر . كردي . قال الشرواني (٥٧/٥) : (قوله : « ولا يرد » أي : على الفرق المذكور) .

(١) قوله : (نظراً . .) إلخ مفعول له لانتفاء الورد . (ش : ٥٧/٥) .

(٢) أي : القبلية والبعدية ، والقبلية والمعية ، والبعدية والمعية . (ش : ٥٧/٥) .

(٣) قوله : (ما لم يشترط بيعه . .) إلخ أشار به إلى قيد ملاحظ في المنطوق . (ش : ٥٧/٥) .

(٤) قوله : (رهن الثاني) أي : المعلق عتقه بصفة . كردي .

(٥) قوله : (وفارق المدبر) أي : فارق المعلق عتقه في صورة الدين الحال المدبر . كردي .

فِعْلٍ ، وَإِلَّا ؛ فَإِنْ رَهْنَهُ بِدَيْنٍ حَالٍ ، أَوْ مُؤَجَّلٍ يَحِلُّ قَبْلَ فَسَادِهِ ، أَوْ شَرَطَ

تمرّ وزبيبت ولو على أمّهما^(١) ولو قبل بدوّ الصلاح وإن لم يشرط القطع على تفصيل في ذلك في « الروضة »^(٢) وغيرها .

وفارق هذا^(٣) بيعه بأن تقدير الجائحة الغالب وقوعها حيثئذ^(٤) . . . يُبطل سبب البيع وهو المايّة ، دون سبب الرهن وهو الدين .

وكلحم^(٥) . . . صحّ الرهن^(٦) مطلقاً^(٧) وإن لم يشرط التجفيف ؛ إذ لا محذور .

ثمّ إن رهن بمؤجل لا يحل قبل فسادِه ؛ بأن كان يحل بعده أو معه أو قبله بزمن لا يسع البيع (. . فعل) ذلك التجفيف عند خوف فسادِه ؛ أي : فعلة المالك ، ومؤنته عليه ؛ حفظاً للرهن ، فإن امتنع . . أُجبر عليه ، فإن تعذّر أخذ شيء منه . . باع الحاكم جزءاً منه وجفّف بثمانه .

ولا يتولاه المرتهن إلا بإذن الراهن إن أمكن ، وإلا . . راجع الحاكم .

أما إذا كان يحل قبل فسادِه بزمن يسع البيع . . فإنه يُباع .

(وإلا) يُمكن تجفيفه (فإن رهنه بدین حال ، أو مؤجل يحل قبل فسادِه)

بزمن يسع بيعه على العادة (أو) يحل بعد فسادِه أو معه لكن (شرط) في هذه

(١) قوله : (ولو على أمّهما) أي : شجرهما . كردي .

(٢) روضة الطالبين (٢٩١ / ٣) .

(٣) أي : رهنه قبل بدوّ الصلاح . (ش : ٥٨ / ٥) .

(٤) أي : حين إذا لم يبد الصلاح . (ش : ٥٨ / ٥) .

(٥) قوله : (وكلحم) عطف على (كرطب) . كردي .

(٦) وقوله : (صحّ الرهن) . جواب (لو) . كردي . وقال ابن قاسم (٥٨ / ٥) : (قوله : « صحّ الرهن » جواب « فإن أمكن ») .

(٧) أي : حالاً أو مؤجلاً ، يحل قبل فسادِه أو بعده أو معه ، شرط البيع وجعل الثمن رهناً أو لا .

(ش : ٥٨ / ٥) .

بَيْعُهُ وَجَعَلَ الثَّمَنَ رَهْنًا . . . صَحَّ ، وَيُبَاعُ عِنْدَ خَوْفِ فَسَادِهِ وَيَكُونُ ثَمَنُهُ رَهْنًا ، . . .

الصورة^(١) (بيعه) أي : عند إشرافه على الفساد ، لا الآن ، وإلا . . . بطل ، قاله الأذرعِيُّ كالسبكي .

واعترضوا بأنه مبيعٌ قطعاً ، وبيعه الآن أحظُّ ؛ لقلّة ثمنه عند إشرافه . وقد يُجَابُ بأنَّ الأصلَ في بيع المرهون قبل المحلّ المنع إلا للضرورة ، وهي لا تتحقّق إلا عند الإشراف .

(وجعل الثمن رهناً) مكانه ، قال الإسويُّ : قضية هذا : أنه لا بدّ من

اشتراط هذا الجعل ، وفيه نظر . انتهى

ويُرَدُّ بأنه من مصالح المرتهن ؛ لثلاث يتوهم من شرط بيعه انفكاك رهنه ، فوجب^(٢) ؛ لردّ هذا التوهم .

(. . . صح) الرهن في الصور الثلاث ؛ لانتفاء المحذور مع شدّة الحاجة للشرط في الأخيرة^(٣) .

وبه^(٤) فارق ما يأتي : أن الإذن في بيع المرهون بشرط جعل ثمنه رهناً . . . لا يصح .

(وبيع) المرهون في تلك الثلاث وجوباً ؛ أي : يرفع المرتهن للحاكم عند نحو امتناع الراهن لبيعه (عند خوف فساد) حفظاً للوثيقة ، فإن آخره^(٥) حتى فسد . . . ضمّنه (ويكون ثمنه) في الأخيرة (رهناً) من غير إنشاء عقد ؛ عملاً

(١) هي قوله : (أو شرط) بشقيه ، وهما قوله : (يحل بعد . . .) إلخ ، وقوله : (أو معه . . .) إلخ . انتهى ع ش . (ش : ٥٨/٥) .

(٢) قوله : (فوجب) أي : وجب اشتراط هذا الجعل . كردي .

(٣) أي : فيما بعد (أو) الثانية بشقيه . (ش : ٥٩/٥) .

(٤) أي : بقوله : (مع شدة . . .) إلخ . (ش : ٥٩/٥) .

(٥) قوله : (فإن آخره) أي : أخر الرفع للحاكم . كردي .

فَإِنْ شَرَطَ مَنَعَ بَيْعِهِ . . لَمْ يَصِحَّ ، وَإِنْ أَطْلَقَ . . فَسَدَ فِي الْأَظْهَرِ .
 وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ هَلْ يَفْسُدُ قَبْلَ الْأَجْلِ . . صَحَّ فِي الْأَظْهَرِ .
 وَإِنْ رَهَنَ مَا لَا يَسْرُعُ فَسَادُهُ فَطَرَأَ مَا عَرَضَهُ لِلْفَسَادِ ؛ كَحِنْطَةِ ابْتَلَّتْ . . لَمْ
 يَنْفَسِخِ الرَّهْنُ بِحَالٍ .

بالشرط ، وَيُجْعَلُ ثَمَنُهُ رَهْنًا فِي الْأَوْلِيِّينَ بِإِنْشَاءِ الْعَقْدِ^(١) .

(فَإِنْ شَرَطَ مَنَعَ بَيْعِهِ) قَبْلَ الْفَسَادِ (. . لَمْ يَصِحَّ) الرَّهْنُ ؛ لِمَنَافَاةِ الشَّرْطِ
 لِمَقْصُودِ التَّوْتُّقِ (وَإِنْ أَطْلَقَ) فَلَمْ يَشْرُطْ بَيْعًا وَلَا عَدَمَهُ (. . فَسَدَ) الرَّهْنُ (فِي
 الْأَظْهَرِ) لِتَعَدُّرِ اسْتِيفَاءِ الْحَقِّ مِنَ الْمَرْهُونِ عِنْدَ الْمَحِلِّ ؛ لِفَسَادِهِ قَبْلَهُ ، وَالْبَيْعُ قَبْلَهُ
 لَيْسَ مِنْ مَقْتَضِيَّاتِ الرَّهْنِ .

وَالثَّانِي : يَصِحُّ وَيُبَاعُ عِنْدَ الْإِشْرَافِ عَلَى الْفَسَادِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهَرَ : أَنَّ الْمَالِكَ
 لَا يَقْصِدُ إِتْلَافَ مَالِهِ ، وَنَقَلَهُ فِي « الشَّرْحِ الصَّغِيرِ » عَنِ الْأَكْثَرِينَ ؛ وَمِنْ ثَمَّ اعْتَمَدَهُ
 الْإِسْنَوِيُّ^(٢) وَغَيْرُهُ .

(وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ هَلْ يَفْسُدُ) الْمَرْهُونُ (قَبْلَ) حُلُولِ (الْأَجْلِ . . صَحَّ) الرَّهْنُ
 الْمَطْلُوقُ (فِي الْأَظْهَرِ) إِذِ الْأَصْلُ : عَدَمُ فَسَادِهِ قَبْلَ الْحُلُولِ ، وَفَارَقَتْ هَذِهِ نَظِيرَتَهَا
 السَّابِقَةَ فِي الْمَعْلُوقِ عَتَقَهُ بِصِفَةِ يَحْتَمِلُ سَبْقَهَا الْحُلُولَ وَتَأَخَّرَهَا عَنْهُ بِتَشَوُّفِ الشَّارِعِ
 لِلْعَتَقِ .

(وَإِنْ رَهَنَ)^(٣) بِمَوْجَلٍ (مَا لَا يَسْرُعُ فَسَادُهُ فَطَرَأَ مَا عَرَضَهُ لِلْفَسَادِ) قَبْلَ
 الْحُلُولِ (كَحِنْطَةِ ابْتَلَّتْ) وَإِنْ تَعَدَّرَ تَجْفِيفُهَا (. . لَمْ يَنْفَسِخِ الرَّهْنُ بِحَالٍ) وَإِنْ
 طَرَأَ ذَلِكَ قَبْلَ قَبْضِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُغْتَفَرُ فِي الدَّوَامِ^(٤) مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الْإِبْتِدَاءِ ، فَيُبَاعُ

(١) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٨٢) . وراجع « النهاية » (٤ / ٢٤٢) ،
 و« المغني » (٣ / ٥١) .

(٢) المهمات (٥ / ٣٢٦) .

(٣) وفي (ت) : (فَإِنْ رَهَنَ) .

(٤) قوله : (يغتفر في الدوام . .) إلخ ألا ترى أن الأبق لا يجوز بيعه ، فلو أبق بعد البيع وقبل =

وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَعِيرَ شَيْئاً لِرَهْنِهِ ، وَهُوَ فِي قَوْلٍ : عَارِيَةٌ .
وَالْأَظْهَرُ : أَنَّهُ ضَمَانٌ دَيْنٍ فِي رَقَبَةِ ذَلِكَ الشَّيْءِ ،

فيهما^(١) عند تعذر تجفيفه قهراً على الراهن إن امتنع^(٢) وقبض المرهون^(٣) ،
ويجعل ثمنه رهناً مكانه^(٤) ؛ حفظاً للوثيقة .

(ويجوز أن يستعير شيئاً لرهنه) إجماعاً وإن كانت العارية ضمناً ؛ كما لو
قال لغيره : ارهن عبدك على ديني ، ففعل فإنه كما لو قبضه ورهنه .

(وهو) أي : عقد العارية بعد الرهن لا قبله ، خلافاً لما يؤهمه بعض العبارات
(في قول : عارية) أي : باقٍ على حكمها وإن أبيع^(٥) ، لأنه قبضه بإذنه ليتفجع به .

(والأظهر : أنه ضمان دين في رقبة ذلك الشيء) لأن الانتفاع^(٦) هنا^(٧) إنما
يخصل بإهلاك العين ببيعها في الدين ، فهو^(٨) منافٍ لوضع العارية ؛ ومن ثم^(٩)
صح هنا^(١٠) فيما لا تصح فيه ؛ كالنقد ، ولأن الأعيان كالذمم ، والضمان يكون

= القبض .. لم يفسخ ، فكذا هنا . كردي .

(١) وضمير (فيهما) يرجع إلى صورتَي الطريان ؛ أعني : قبل القبض وبعده . كردي .

(٢) أي : الراهن من البيع . انتهى مغني . (ش : ٦٠ / ٥) .

(٣) قوله : (وقبض المرهون) عطف على قوله : (امتنع) أما إذا لم يقبض . . فلا إجماع ؛ إذ

لا يلزم الرهن إلا بالقبض فلا وجه للإجماع . اهـ سيد عمر . عبارة ع ش : أما قبل قبضه . . فلا

إجماع ؛ لأن الرهن جائز من جهته فله فسخه . اهـ ، وقال الرشدي : الواو فيه للحال . اهـ .

وهو أحسن . (ش : ٦٠ / ٥) .

(٤) في (ب) و (خ) و (ظ) : (مكانه رهناً حفظاً للوثيقة) .

(٥) قوله : (وإن أبيع) كذا في النسخ حتى نسخة الشارح ، والظاهر : بيع . (بصري :

١٠٥ / ٢) . وفي (خ) و (ض) و (ظ) والمطبوعة المصرية والمكية (وإن بيع) .

(٦) أي : انتفاع المستعير . (ش : ٦٠ / ٥) .

(٧) أي : فيما إذا استعار شيئاً لرهنه . (ش : ٦٠ / ٥) .

(٨) أي : الانتفاع المذكور ، ولعل الأولى : (وهو) بواو الحال . (ش : ٦٠ / ٥) .

(٩) أي : أجل المنافاة . (ش : ٦٠ / ٥) .

(١٠) قوله : (صح) أي : عقد العارية ، قوله : (هنا) أي : فيما إذا كانت الاستعارة لغرض

الرهن . (ش : ٦٠ / ٥) .

فِيَشْتَرَطُ ذِكْرُ جِنْسِ الدَّيْنِ وَقَدْرِهِ وَصِفَتِهِ ، وَكَذَا الْمَرْهُونُ عِنْدَهُ فِي الْأَصَحِّ .
فَلَوْ تَلَفَ فِي يَدٍ

بدينٍ وبعين^(١) ؛ كما يأتي فيه^(٢) .
وأفهم قوله : (في رقبته)^(٣) : أنه لا يتعلّق شيءٌ من الدينِ بدمّة المعير .
وإذا^(٤) ثبّت أنه ضمانٌ . (فيشترط ذكر جنس الدين وقدره وصفته) كحلولة
وتأجيله وصحّته وتكسيّره ؛ كما في الضمان .

نعم ؛ في « الجواهر » : لو قال له : ارهنّ عبدي بما شئت . . صحّ أن يرهنه
بأكثر من قيمته . انتهى

ويؤيّد ما يأتي في (العارية) من صحّة : انتفع به بما شئت^(٥) ، وبه يندفع
التنظير فيه^(٦) بأنه لا بدّ من معرفة الدين .

(وكذا المرهون عنده) وكونه واحداً أو متعدّداً (في الأصح) لاختلاف
الغرض بذلك ، فإن خالف شيئاً من ذلك ولو بأن يُعيّن له زيدا فيرهن من وكيله ،
أو عكسه - على ما بحثه بعضهم^(٧) - أو يُعيّن له وليّ محجور فيرهن منه بعد
كماله . . بطل ؛ كما لو عيّن له قدراً فزاد ، لا إن نقص ، وكما لو استعاره ليرهنه
من واحد فرهنه من اثنين ، أو عكسه .

(فلو تلف في يد) الراهن . . ضمن ؛ لأنه مستعير الآن اتفاقاً ، أو في يد

(١) قوله : (بدين) يعني : بدمته ؛ أي : بإلزام دين غيره ذمته ، وقوله : (وبعين) أي : ماله ؛
أي : بإلزام دين غيره بعين ماله . (ش : ٦٠ / ٥) .

(٢) في (ص : ٤٠٩) .

(٣) وفي (ب) و (ر) و (ف) و (هـ) والمطبوعة المصرية والوهبية : (في رقبته) .

(٤) وفي (ب) و (هـ) : (وإن) .

(٥) وفي (ت) و (ز) و (ظ) : (تنتفع به بما شئت) .

(٦) قوله : (يندفع التنظير فيه) أي : في صحّة إرهانه بأكثر من قيمته . كردي .

(٧) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٨٣) ، وراجع « النهاية »
(٢٤٦ / ٤) .

الْمُرْتَهِنِ .. فَلَا ضَمَانَ ..

(المرتهن .. فلا ضمان) عليهما ؛ إذ المرتهن أمين^(١) ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن .

نعم ؛ إن رهن فاسداً^(٢) .. ضمن بالتسليم على ما قاله غير واحد ؛ لأن المالك لم يأذن له فيه^(٣) ، ولأنه مستعير وهو ضامن ما دام لم يقبضه عن جهة رهن صحيح ولم يوجد^(٤) .

ويلزم من ضمانه تضمين المرتهن ؛ لترتب يده^(٥) على يد ضامنه ، ويرجع^(٦) عليه إن لم يعلم الفساد وكونها مستعارة .

وأفتى بعضهم بعدم ضمانه^(٧) محتجاً بأنه إذا بطل الخصوص وهو التوثيق هنا .. لا يبطل العموم وهو إذن المالك بوضعها تحت يد المرتهن ، وبإفتاء^(٨) الجلال البلقيني في وكيل برهن بألف فرهنه^(٩) بألف وخمسين مئة .. بعدم ضمانه ؛ لأنه لم يتعد^(١٠) في عين الرهن ، وفي مستأجر^(١١) شيء فاسداً أجره جاهلاً

- (١) قوله : (إذ المرتهن أمين) لأنه أمسكه رهنأ لا عارية ، قوله : والضامن إنما يرجع بعد الأداء ، وهنا لم يؤد ؛ لأن الحق باق في ذمة الراهن . كردي . كذا في النسخ .
- (٢) قوله : (إن رهن) أي : المعبر (فاسداً) أي : رهنأ فاسداً . (ش : ٦١ / ٥) .
- (٣) قوله : (لم يأذن له فيه) أي : في الرهن الفاسد . كردي .
- (٤) أي : الإقباض عن رهن صحيح . (ش : ٦١ / ٥) .
- (٥) أي : ترتباً ممتنعاً ؛ أخذاً من قوله الآتي : (ويرد ...) إلخ . (سم : ٦١ / ٥ - ٦٢) .
- (٦) قوله : (ويرجع) أي : المرتهن . كردي .
- (٧) قوله : (بعدم ضمانه) أي : عدم ضمان الرهن الفاسد . كردي . قال الشرواني بعد نقل الكردي (٦١ / ٥) : (أي : لا الراهن ولا المرتهن) .
- (٨) وقوله : (وبإفتاء) عطف على (بأنه) أي : محتجاً بأنه ... وبإفتاء ... إلخ . كردي .
- (٩) وفي (ب) و (خ) و (د) و (ظ) والمطبوعات : (رهنه) ، وفي (ت) : (في وكيل برهن بألف وخمسين مئة) ، وفي (غ) : (في وكيل برهن بألف وخمسين مئة) .
- (١٠) يقال عليه بل تعدى بتسليمه ؛ إذ هو ممنوع من التسليم على هذا الوجه . (سم : ٦٢ / ٥) .
- (١١) وقوله : (وفي مستأجر) عطف على (في وكيل) . كردي .

وَلَا رُجُوعَ لِلْمَالِكِ بَعْدَ قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ ، فَإِنْ حَلَّ الدَّيْنُ أَوْ كَانَ حَالاً . . . رُوجِعَ الْمَالِكُ لِلْبَيْعِ ، وَيُبَاعُ إِنْ لَمْ يُقْضَ الدَّيْنُ ، ثُمَّ يَرْجِعُ الْمَالِكُ بِمَا بَيْعَ بِهِ .

بالفساد بأن الثاني^(١) لا يضمن ، وتردد^(٢) في ضمان الأول ، فإذا لم يضمن الثاني مع أن المالك لم يأذن صريحاً بوضعه تحت يده . . . فالمرتهن في مسألتنا أولى ؛ لأن المالك أذن في وضعه تحت يده .

ويُردُّ^(٣) بأنه لم يأذن في وضعه تحت يده إلا بعقد صحيح ولم يوجد ، فالوجه : ضمان المرتهن ؛ كما تقرّر ، وأن ما قاله الجلال فيه نظر واضح .

(ولا رجوع للمالك) فيه **(بعد قبض المرتهن)** وإلا . . . لغت فائدة هذا

الرهن ، بخلافه قبل قبضه ؛ لعدم لزومه .

(فإن حل الدين أو كان حالاً . . . روجع المالك للبيع) لأنه قد يفدي ملكه

(ويباع إن لم يقض) بضم أوله **(الدين)** من جهة الراهن أو المالك أو غيرهما ؛

كمتبرّع ؛ أي : يبيعه الحاكم وإن لم يأذن المالك ولو أيسر الراهن ؛ كما يطالب ضامن الذمة وإن أيسر الأصيل^(٤) .

(ثم) بعد بيعه **(يرجع المالك)** على الراهن **(بما بيع به)** لأنه لم يقض من

الدين غيره ، زاد ما بيع به على القيمة^(٥) أو نقص عنها لكن بما يتغابن به ؛ إذ بيع

الحاكم لا يمكن فيه أقل من ذلك .

تنبيه : ألغز شارح^(٦) فقال : لنا مرهون يصح بيعه جزماً بغير إذن المرتهن ،

(١) قوله : (بأن الثاني) عطف على (بعدم ضمانه) بحرف واحد مع تقدم المجرور ؛ كما في

قولهم : في الدار زيد والحجرة عمرو . (ش : ٦١ / ٥) . بتصرف يسير .

(٢) قوله : (تردد . . .) إلخ من كلام البعض والضمير للجلال . انتهى كردي . (ش : ٦٢ / ٥) .

والكردي هنا بضم الكاف .

(٣) قوله : (ويرد) أي : يرد إفتاء بعضهم بعدم ضمانه . كردي .

(٤) وفي (ب) و (خ) و (ظ) و (هـ) : (الأصل) .

(٥) وفي (د) و (س) والمطبوعة المصرية : (عن القيمة) .

(٦) هو الديميري . (سم : ٦٢ / ٥) . وراجع « النجم الوهاج » (٣١١ / ٤) .

وصورته : استعار شيئاً ليرهنه بشروطه^(١) ففعل ثم اشتراه المستعير من المعير بغير إذن المرتهن .

وهذا^(٢) الذي جزم به احتمالاً للبلقيني تردد بينه وبين مقابله من عدم الصحة ، ورجح هذا جمع ولم يُبالوا بما قيل : إن الجرجاني صرح بالأول لكن الحق أنه^(٣) الأوجه ؛ لأن شراءه لا يضر المرتهن بل يؤكد حقه ؛ لأنه كان يحتاج لمراجعة المعير ، وربما عاقه ذلك وبشراء الراهن ارتفع ذلك .

ولو حكم شافعي برهن ثم استعادته^(٤) الراهن فأفلس أو مات فحكم مخالف يرى قسمته بين الغرماء بها^(٥) . . . نفذ إن كان من^(٦) مذهبه بطلانه^(٧) بقبض الراهن حين^(٨) أفلس أو مات بعد صحته ؛ لأن هذه قضية طرأت لم يتناولها حكم الشافعي لاتفاقيهما على الصحة أو لا ، ذكره أبو زرعة .

وإنما يتجه إن حكم شافعي^(٩) بالصحة ، أما إذا حكم بموجبه^(١٠) فيتناول

- (١) أي : عقد العارية للرهن ، أو عقد رهن المعار له . (ش : ٦٢ / ٥) .
 (٢) قوله : (وهذا . . .) إلخ أي : الصحة . (ش : ٦٢ / ٥) .
 (٣) وقوله : (ورجح هذا) أي : المقابل ، و : (الأول) في قوله : (صرح بالأول) هو : صحة بيعه جزماً ، وضمير (أنه) يرجع إليه . كردي .
 (٤) قوله : (استعادته) بالدال ؛ أي : أخذه وإن لم يأذن فيه المرتهن . انتهى ع ش . (ش : ٦٢ / ٥) .
 (٥) قوله : (بها) أي : بالقسمة ، متعلق بقوله : (فحكم) . (ش : ٦٢ / ٥) .
 (٦) وفي (ب) و (ث) و (خ) و (د) و (ز) و (ظ) و (ف) و (غ) و (هـ) و (ثغور) (من) غير موجود .
 (٧) قوله : (من مذهبه بطلانه) أي : بطلان ذلك الرهن المحكوم به للشافعي . والضمير في (بعد صحته) يرجع إلى ذلك الرهن أيضاً ، و (هذه) إشارة إلى (قسمته بين الغرماء) ، والضمير المستتر في (يتجه) يرجع إلى التناول ، وفي (حكم) في الموضوعين إلى الشافعي . كردي .
 (٨) وفي (خ) : (حتى) بدل (حين) .
 (٩) وفي (أ) و (ب) و (ث) و (ج) و (خ) و (ر) و (ض) و (ظ) و (غ) و (ف) و (هـ) والمطبوعة المكية لفظة : (شافعي) غير موجودة .
 (١٠) و (بموجبه) اسم مفعول ؛ أي : ما يوجب الرهن . كردي .

فصل

شَرَطُ الْمَرْهُونِ بِهِ : كَوْنُهُ دَيْنًا

ذلك^(١) ؛ لأنه^(٢) مفردٌ مضافٌ فيعمُّ الآثارَ الموجودةَ والتابعة^(٣) .

(فصل)

في شروط المرهون به ولزوم الرهن

(شرط المرهون به) لِيَصِحَّ الرَهْنُ (كونه ديناً) ولو زكاة^(٤) أو منفعة ؛ كالعمل في إجارة الذمة ؛ لإمكان استيفائه ببيع المرهون وتحصيله من ثمنه ، لا إجارة العين ؛ لتعذر استيفائه^(٥) من غير المعين^(٦) وإن بيع المرهون^(٧) .
معيناً معلوماً^(٨) قدره وصفته ، فلو جهله^(٩) أحدهما ، أو رهن بأحد الدينين^(١٠) ..
لم يصحَّ الرهن ، وقد يُغني العلم عن التعيين ؛ لأن الإبهام يُنافيه^(١١) .

(١) أي : يتناول الحكم قضية القسمة ؛ أي : فلا ينفذ حكم المخالف بها . (ش : ٦٢ / ٥) .

(٢) وضمير (لأنه) يرجع إلى الموجب . كردي .

(٣) أي : منها : تقدّم المرتهن به عند تراحم الغرماء . (ش : ٦٢ / ٥) .

(٤) فصل : قوله : (ولو زكاة) فإن الزكاة قد تجب في الذمة ابتداءً ؛ كزكاة الفطر ، ودواماً بأن يتلف بعد الحلول ، وبتقدير بقائه فالتعلق به على سبيل الشركة الحقيقية ؛ لأن له أن يعطي من غير رضا الفقراء ، فصارت الذمة كأنها منظور إليها . كردي . وراجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٨٤) . و« الشرواني » (٦٣ / ٥) ، و« النهاية » (٢٤٨ / ٤) ، و« المغني » (٥٧ / ٣) .

(٥) أي : العمل في إجارة العين . (ش : ٦٣ / ٥) .

(٦) وفي (خ) و (د) و (س) والمطبوعة المصرية والمكية : (من غير العين) ، وفي (ض) والمطبوعة المكية : (من العين) .

(٧) قوله : (وإن بيع المرهون) غاية لتعذر الاستيفاء . (ش : ٦٣ / ٥) .

(٨) قوله : (معيناً معلوماً) خبر بعد خبر لقول المتن : (كونه) . (ش : ٦٣ / ٥) .

(٩) أي : الدين . (ش : ٦٣ / ٥) .

(١٠) قوله : (بأحد الدينين) أي : من غير تعيين . كردي .

(١١) قوله : (ينافيه) أي : العلم . (ش : ٦٣ / ٥) .

ثَابِتًا لَازِمًا ، فَلَا يَصِحُّ بِالْعَيْنِ

ولو ظنَّ ديناً فرهنَ ، أو أدَّى فبانَ عدمه . . . لَعَا الرهنُ والأداء ، أو ظنَّ صحَّةَ شرطِ رهنٍ فاسدٍ^(١) فرهنَ وثمَّ دينٌ في نفسِ الأمرِ . . . صحَّ ؛ لوجودِ مقتضيه^(٢) حينئذٍ .
قَالَ ابنُ خيرانَ : وَلَا يَصِحُّ : رَهْنَتِكَ هَذَا بِمَا عَلَيَّ مِنْ دَرَاهِمٍ إِلَى عَشْرَةٍ ،
بِخِلَافِ الضَّمَانِ .

وفيه نظرٌ ظاهرٌ وإن أقرَّه الزركشيُّ ؛ إذ المؤثر^(٣) هنا الجهلُ والإبهامُ وهما متفتيانٌ ؛ إذ هذه العبارةُ مرادفةٌ شرعاً لقوله : بتسعةٍ ممَّا عليَّ ، وهذا صحيحٌ بلا نزاعٍ ، فكذا ما هو بمعناه .

(ثابتاً) أي : موجوداً حالاً ، ولا يُغني عنه لفظُ الدينِ ؛ إذ لا يلزمُ من التسميةِ الوجودُ ، وإلا . . . لم يُسمَّ المعدومُ معدوماً .

(لازماً) في نفسه^(٤) ؛ كضمنِ المبيعِ بعدَ الخيارِ ، دونَ دينِ الكتابةِ ، فاللزومُ ومقابلُهُ وصفانِ للدينِ^(٥) في نفسه وإن لم يُوجدْ ، فحينئذٍ لا تلازمُ بينَ الثبوتِ واللزومِ ، وسواءٌ وُجدَ معه استقرارُ^(٦) ؛ كدينِ قرضٍ وإتلافٍ أم لا ؛ كضمنِ مبيعٍ لم يُقبضَ ، وأجرةٍ قبل استيفاءِ المنفعةِ .

(فلا يصح) الرهنُ (بالعين)^(٧) المضمونةُ ، كالمأخوذةِ بالسومِ أو البيعِ

(١) قال في « شرح الإرشاد » : كما إذا اشترى أو اقترض شيئاً من دائنه بشرط أن يرهنه بما في ذمته . . . فإن البيع وإن فسد للشرط لكن الرهن صحيح ؛ لأنه صادف محلاً . (سم : ٦٣/٥ - ٦٤) .

(٢) أي : مقتضى الرهن وسببه وهو الدين . (ش : ٦٣/٥) .

(٣) قوله : (إذ المؤثر) أي : المؤثر في عدم الصحة . كردي .

(٤) أي : من طرفي الدائن والمدين . (ع . ش : ٣٤٩/٤) .

(٥) قوله : (وصفان للدين) كما تقول : دين الكتابة غير لازم ، وضمن المبيع بعد انقضاء الخيار لازم ، والثبوت يستدعي الوجود في الحال . كردي .

(٦) قوله : (معه استقرار) معنى المستقر واللازم يأتي في (الحوالة) . كردي .

(٧) أي : بسبب العين . . . إلخ . (ع ش : ٣٤٩/٤) .

الْمَغْضُوبَةِ وَالْمُسْتَعَارَةِ فِي الْأَصَحِّ ،

الفاسدِ و (المغضوبه والمستعارة) وألحقَ بها^(١) ما يَجِبُ رُدُّهُ فوراً ؛ كالأمانة الشرعية (في الأصح) لأنه تعالى ذَكَرَ الرهنَ في المداينة ، ولاستحالة استيفاء تلك العين من ثمن المرهون ، وذلك^(٢) مخالفتٌ لغرض الرهن من البيع عند الحاجة .

وإنما صحَّ ضمانها لُتَرَدَّ^(٣) ؛ لحصول المقصود بردها القادر هو عليه^(٤) ، بخلاف حصولها من ثمن المرهون فإنه متعذرٌ ، فيدومُ حبسه لا إلى غاية .

أما الأمانة ؛ كالوديعة . . فلا يصحُّ بها جزماً .

وبه عُلِمَ^(٥) : بطلان ما اعتيدَ من أخذِ رهنٍ من مستعيرِ كتابٍ موقوفٍ ، وبه^(٦) صرَّحَ الماوردي .

وإفتاء القفال بلزوم شرط الواقف ذلك والعمل به^(٧) . . مردودٌ بأنه رهنٌ بالعين ، لا سيما وهي غيرُ مضمونة لو تَلَفَتْ بلا تعدُّ ، وبأنَّ الراهنَ أحدُ المستحقين وهو لا يَكُونُ كذلك^(٨) .

وقال السبكي : إن عني^(٩) الرهنَ الشرعي . . فباطلٌ ، أو اللغوي وأراد أن يَكُونَ المرهونُ تذكراً . . صحَّ ، وإن جهل مراده . . احتمل بطلان الشرط حملاً

(١) أي : العين المضمونة . (ش : ٦٤ / ٥) .

(٢) أي : استحالة الاستيفاء . (ش : ٦٤ / ٥) .

(٣) قوله : (ضمانها) أي : العين ، قوله : (لترد) ببناء المفعول ونائب فاعله ضمير العين . (ش : ٦٤ / ٥) .

(٤) قوله : (هو عليه) أي : الضامن على الرد . (ش : ٦٤ / ٥) .

(٥) قوله : (وبه علم) أي : بقوله : (أما الأمانة . . .) إلخ . (ش : ٦٤ / ٥) .

(٦) أي : بالبطلان . (ش : ٦٤ / ٥) .

(٧) أي : وجوب العمل بذلك الشرط . (ش : ٦٤ / ٥) .

(٨) قوله : (وهو) أي : الراهن ، وقوله : (كذلك) أي : مستحقاً . (ع ش : ٢٥٠ / ٤) .

(٩) قوله : (إن عني) أي : قصد الواقف بشرط الرهن . كردي .

على الشرعي ، فلا يجوزُ إخراجُه برهنٍ ؛ لتعذُّره ، ولا بغيره ؛ لمخالفته للشرط^(١) أو لفساد الاستثناء^(٢) ، فكأنه قالَ : لا يُخرَجُ مطلقاً ، وشرطُ هذا^(٣) صحيحٌ ؛ لأنَّ خروجَه مظنةٌ ضياعه ، واحتَمَلَ^(٤) صحَّته حملاً على اللغويِّ ، وهو الأقربُ ؛ تصحيحاً للكلامِ ما أمكنَ . انتهى

واعترضَ الزركشيُّ ما رجَّحه : بأنَّ الأحكامَ الشرعيَّةَ لا تتبَعُ اللغةَ ، وكيف يُحكَمُ بالصحةِ مع امتناعِ حبسه^(٥) شرعاً فلا فائدةٌ لها^(٦) ؟ وأجيبَ عنه بأنَّه إنما عُمِلَ بشرطه مع ذلك ؛ لأنَّه لم يرضَ بالانتفاع به إلا بإعطاءِ الآخذِ وثيقةً تبعُّه على إعادته وتذكُّره به حتى لا ينساه وإن كان ثقةً ؛ لأنَّه مع ذلك^(٧) قد يتباطأ في رده ؛ كما هو مشاهدٌ ، وتبعثُ^(٨) الناظرَ على طلبه ؛ لأنَّه يشقُّ عليه مراعاتها^(٩) .

وإذا قلنا بهذا^(١٠) . . فالشرطُ بلوغها ثمنه لو أمكنَ بيعه على ما بُحِثَ ؛ إذ لا يبعثُ على ذلك^(١١) إلا حينئذٍ .

- (١) أي : لما تضمنه الشرط المذكور ؛ من منع الإخراج . (ش : ٦٥ / ٥) .
 (٢) قوله : (أو لفساد الاستثناء) أي : قول الواقف إلا برهن ، ولعلَّ (أو) بمعنى : بل ، أو لتنوع التعبير . (ش : ٦٥ / ٥) .
 (٣) قوله : (وشرط هذا) أي : شرط عدم الإخراج مطلقاً ، واعلم : أن محلَّ اعتبار شرط عدم إخراجِه وإن ألغينا شرط الرهن : ما لم يتعسر الانتفاع به في ذلك المحلِّ ، وإلا . . . جاز إخراجُه منه لموثوق به ينتفع به في محل آخر ، ويرده لمحلّه عند فراغ حاجته منه ؛ كما أفتى به بعضهم .
 كردي .
 (٤) عطف على : (احتمال بطلان . . .) إلخ . (ش : ٦٤ / ٥) .
 (٥) قوله : (حبسه) أي : المرهون . (ش : ٦٥ / ٥) .
 (٦) قوله : (فلا فائدة لها) أي : للصحة . كردي .
 (٧) قوله : (تبعته) أي : ترغبه (مع ذلك) أي : مع كونه ثقة . كردي .
 (٨) قوله : (وتبعث . . .) إلخ عطف على تبعته . (ش : ٦٥ / ٥) .
 (٩) أي : العين المرهونة . (ش : ٦٥ / ٥) .
 (١٠) أي : بالعمل بشرطه . (ش : ٦٥ / ٥) .
 (١١) قوله : (على ذلك) أي : على الإعادة . كردي .

وَلَا بِمَا سَيَقْرُضُهُ .

وَلَوْ قَالَ : (أَقْرَضْتُكَ هَذِهِ الدَّرَاهِمَ وَارْتَهَنْتُ بِهَا عَبْدَكَ) ، فَقَالَ : (اقْتَرَضْتُ وَرَهَنْتُ) ، أَوْ قَالَ : (بَعْتُكَ بِكَذَا وَارْتَهَنْتُ الثَّوْبَ) ، فَقَالَ : (اشْتَرَيْتُ وَرَهَنْتُ) . . . صَحَّ فِي الْأَصَحِّ .

(ولا) يَصِحُّ الرهنُ (بما) لَيْسَ بثابتٍ ، سواءٌ وُجِدَ سببٌ وجوبه ؛ كنفقة زوجته في الغدِ ، أم لا ؛ كرهينه على ما (سيقرضه) أو سَيَشْتَرِيهِ^(١) ؛ لأنه وثيقةٌ حقٌّ فلا تَقَدَّمُ عليه كالشهادة .

(و) قد يُغْتَفَرُ تَقَدُّمُ أَحَدِ شَقِي الرهنِ على ثبوتِ الدينِ ؛ لحاجةِ التوثيقِ ؛ كما (لو قال : أقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك) هذا ، أو : الذي صفته كذا (فقال : اقترضت ورهنت ، أو قال : بعته بكذا وارتهنت) بضمنه هذا (الثوب) أو : ما صفته كذا (فقال : اشتريت ورهنت . . . صح في الأصح) لجوازِ شرطِ الرهنِ في ذلك^(٢) ، فمزجه أولى ؛ لأنَّ التوثيقَ فيه أكدُّ ؛ إذ قد لا يَفِي بالشرطِ .

وَفَارَقَ بَطْلَانٌ : كَاتَبْتُكَ بِكَذَا وَبِعْتُكَ هَذَا بدينارٍ فقبلهما . . . بَأَنَّ الرهنَ مِنْ مِصَالِحِ الْبَيْعِ وَالْقَرْضِ ؛ وَلِهَذَا جَازَ شَرْطُهُ فِيهِمَا مَعَ امْتِنَاعِ شَرْطِ عَقْدِ فِي عَقْدِ ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ وَالكِتَابَةِ .

قَالَ الْقَاضِي : وَيُقَدَّرُ فِي الْبَيْعِ وَجُوبُ الثَّمَنِ وَانْعِقَادُ الرهنِ عَقْبَهُ^(٣) ؛ كَمَا يُقَدَّرُ الْمَلِكُ بِالْبَيْعِ لِلْمَلْتَمَسِ فِي الْبَيْعِ الضَّمْنِيِّ^(٤) . انْتَهَى

(١) قوله : (أو سيشرته) لعل المراد : أو بضمن ما سيشرته . (سم : ٦٥ / ٥) . وعبارة البصري (١٠٧ / ٢) . (قوله : « أو سيشرته » الظاهر : سيشرته به ، فلعله على تقدير مضاف ، أو من باب الحذف والإيصال) .

(٢) أي : القرض والبيع . (ش : ٦٥ / ٥) .

(٣) أي : البيع . (ش : ٦٥ / ٥) .

(٤) قوله : (في البيع الضمني) كما لو قال : أعتق عبدك عني على كذا ، فيقدر الملك ثم يعتق عليه ؛ لاقتضاء العتق تقديم الملك . كردي .

وَلَا يَصِحُّ بِنُجُومِ الْكِتَابَةِ ، وَلَا بِجُعْلِ الْجِعَالَةِ قَبْلَ الْفَرَاغِ ، وَقِيلَ : يَجُوزُ بَعْدَ الشَّرُوعِ .

وَيَجُوزُ بِالثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ،

والذي يَتَّحُهُ : أَنَّهُ لَا يُحْتَاجُ لِذَلِكَ^(١) هُنَا ؛ لِاغْتِفَارِ التَّقَدُّمِ فِيهِ لِلْحَاجَةِ ؛ كَمَا تَقَرَّرَ^(٢) ، بِخِلَافِ ذَاكَ ، فَإِنَّهُ^(٣) لَا بَدَّ مِنْهُ فِيهِ .

وَاسْتُفِيدَ مِنْ صَنِيعِ الْمُتَمِّنِ : أَنَّ الشَّرْطَ وَقُوعُ أَحَدِ شَقَيِ الرَّهْنِ بَيْنَ شَقَيِ نَحْوِ الْبَيْعِ وَالْآخِرِ بَعْدَهُمَا ، فَيَصِحُّ إِذَا قَالَ : بِعْنِي هَذَا بِكَذَا وَرَهَنْتُ بِهِ هَذَا ، فَقَالَ : بَعْتُ وَارْتَهَنْتُ .

(**ولا يصح**) الرهنُ بغيرِ لازمٍ ولا آيلٍ للزومٍ وإن كان ثابتاً ؛ لأنَّه لا فائدة في التوثيقِ بدينٍ يَتِمَّكَّنُ المدينُ مِنْ إسقاطِهِ ، فلا يَصِحُّ (**بنجوم الكتابة** ، **ولا يجعل الجعالة قبل الفراغ**) وإن شَرَعَ في العملِ ، بخلافِهِ بعدَ الفراغِ ؛ للزومه حينئذٍ .
(**وقيل** : **يجوز بعد الشروع**) لانتهاء الأمرِ فيه إلى الزومِ ؛ كالثمنِ في مدة الخيارِ .

وَيُرَدُّ بِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْبَيْعِ الزُّومُ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ الدَّوَامُ ، وَلَا كَذَلِكَ الْجِعَالَةُ ؛ إِذْ لَهَا قَبْلَ تَمَامِ الْعَمَلِ فَسْخُهَا فَيَسْقُطُ بِهِ الْجَعْلُ وَإِنْ لَزِمَ الْجَاعِلُ بفسخِهِ وَحَدَهُ أَجْرَةَ الْمَثَلِ .

(**ويجوز**) الرهنُ (**بالثمن في مدة الخيار**) لِأَنَّهُ يُؤْوَلُ إِلَى الزُّومِ^(٤) مَعَ أَنَّهُ الْأَصْلُ فِي وَضْعِهِ ؛ كَمَا تَقَرَّرَ^(٥) ، وَمَحَلُّهُ إِنْ مَلَكَ الْبَائِعُ الثَّمَنَ ؛ لَكُونِ الْخِيَارِ

(١) أي : لتقدير دخوله في ملكه . (ع ش : ٢٥٢/٤) .

(٢) أي : في قوله : (وقد يغتفر . . .) إلخ . (ع ش : ٢٥٢/٤) .

(٣) وفي (أ) و(ب) و(خ) و(ز) و(غ) والمطبوعة المكية قوله : (فإنه) غير موجود .

(٤) قوله : (يؤول إلى الزوم) أي : يصير بعد مدة الخيار لازماً بالفعل . انتهى ع ش . (ش :

٦٦/٥) .

(٥) أي : في قوله : (لأن المقصود منه الدوام) . انتهى ع ش . (ش : ٦٦/٥) .

وَبِالَّذِينَ رَهْنُ بَعْدَ رَهْنٍ .

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرَهْنَهُ الْمَرْهُونَ عِنْدَهُ بِدَيْنٍ آخَرَ فِي الْجَدِيدِ .

للمشتري وحده^(١) ؛ كما مرَّ .

ولا يُباعُ المرهونُ إلا بعد انقضاء الخيارِ .

(و) يَجُوزُ (بالدين) الواحدِ (رهن بعد رهن) وإن اختلفَ جنسُهُما .

واعترضَ الإسنويُّ تركيبه^(٢) بما لا يصحُّ ؛ إذ بتقدير تعلق الدين برهنٍ هو جائز^(٣) ؛ لأنه ظرفٌ ، وهو جائزٌ تقديمه وإن كان معمولاً للمصدرِ .

(ولا يجوز أن يرهنه المرهون) مفعولٌ ثانٍ (عنده بدين آخر) موافقٌ لجنسِ

الأوّلِ أو لا (في الجديد) وإن وُفِيَ بالدينين .

وفارقَ ما قبله بأنَّ ذاك شغلٌ فارغٌ ، فهو زيادةٌ في التوثيقِ ، وهذا شغلٌ

مشغولٍ ، فهو نقصٌ منها .

نعم ؛ لو فدَى المرتهنُّ مرهوناً جنىً ، أو أنفقَ عليه بإذنِ الراهنِ أو

الحاكم^(٤) ؛ لنحو غيبةِ الراهنِ أو عجزه^(٥) ؛ ليكُونَ مرهوناً بالفداءِ أو^(٦) النفقةِ

أيضاً^(٧) . . . صحَّ ؛ لأنَّ فيه^(٨) مصلحةَ حفظِ الرهنِ .

(١) قوله : (وحده) ظاهره : عدم تبين الصحة إذا كان الخيار لهما وتم . (سم : ٦٦/٥) .

(٢) أي : تركيب المصنف في قوله : (وبالدين رهن بعد رهن) . انتهى رشدي . (ش : ٦٦/٥) .

(٣) قوله : (هو جائز) أي : التركيب ، وكان الأولى : تقديم لفظه (هو) على قوله : (بتقدير . . .) إلخ ، بل الأخصر الأسبك : إذ تعلق بالدين برهن جائز ؛ لأنه . . .) إلخ . (ش : ٦٥/٥) .

(٤) قوله : (أو الحاكم) لعله راجع لقوله : (أو أنفق . . .) إلخ فقط . (ش : ٦٧/٥) .

(٥) قوله : (أو عجزه) أي : الراهن عن النفقة . (ش : ٦٧/٥) .

(٦) وفي (ب) و (ت) و (ر) و (ظ) و (هـ) : (و) بدل (أو) .

(٧) قوله : (أيضاً) أي : كما بالدين . كردي .

(٨) أي : فيما ذكر ؛ من الفداء والإنفاق . (ش : ٦٧/٥) .

وَلَا يَلْزَمُ إِلَّا بِقَبْضِهِ مِمَّنْ يَصِحُّ عَقْدُهُ .

(ولا يلزم) الرهن من جهة الراهن (إلا) بإقباضه أو (بقبضه) أي :
المرتبهين ؛ نظير ما مرَّ في (البيع) ، مع إذنه له فيه إن كان المقبض غيره^(١) ؛
لقوله تعالى : ﴿ فَرَهُنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾^(٢) [البقرة : ٢٨٣] ، ولأنه عقد إرفاق^(٣) ؛
كالقرض ؛ ومن ثمَّ لم يُجَبَّرَ عليه^(٤) .

وإنما يَصِحُّ القَبْضُ والإِذْنُ والإِقباضُ (مِمَّنْ يَصِحُّ عَقْدُهُ) أي : الرهن^(٥) ،
فلا يَصِحُّ مِنْ نَحْوِ صَبِيِّ وَمَجْنُونٍ وَمَحْجُورٍ وَمَكْرَهٍ ؛ لانتفاء أهليتهم ، ولا مِنْ
وَكِيلٍ رَاهِنٍ جُنَّ^(٦) أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ قَبْلَ إِقباضِ وَكِيلِهِ ، ولا مِنْ مرتبهين أذِنَ لَهُ
الراهنُ ، أَوْ أَقبَضَهُ فَطَرَأَ لَهُ^(٧) ذلك قبل قبضه .

وأوردَ عليه^(٨) غيرُ المأذون^(٩) فإنه تَصِحُّ وكالته في القبض مع عدم صحته عقده
الرهن ، وكذا سفيه ارتهن وليه على دينه ثمَّ أذِنَ له في قبض الرهن .
ويجَابُ بأنه ذَكَرَ الأوَّلَ^(١٠) بالمفهوم ؛ كما يُعْلَمُ مِنْ قَوْلِهِ : (ولا عبده)^(١١) ،

- (١) قوله : (مع إذنه) أي : إذن الراهن ، وضمير : (غيره) أيضاً يرجع إلى الراهن . كردي .
- (٢) وفي بعض النسخ : ﴿ فَرَهُنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ ، وراجع أول (كتاب الرهن) .
- (٣) قوله : (عقد إرفاق . . .) إلخ ؛ أي : عقد تبرع يحتاج إلى القبول فلا يلزم إلا بالقبض كالهبة والقرض ؛ انتهى مغني . (ش : ٦٧/٥) .
- (٤) قوله : (لم يجبر عليه) أي : الإقباض . (ع ش : ٣٥٤/٤) .
- (٥) وعبارة الرشيدى : قوله : (أي : الرهن) فيه إخراج الضمير من ظاهره لكن لا بد منه لصحة الحكم إلا أنه كان عليه زيادة لفظ (منه) عقب قول المصنف (يَصِحُّ) كما صنع الجلال المحلي - أي : والخطيب - . انتهى . (ش : ٦٨/٥) .
- (٦) قوله : (جن) أي : الراهن . (ش : ٦٨/٥) .
- (٧) أي : الراهن . (ش : ٦٨/٥) .
- (٨) قوله : (وأورد عليه) أي : على المتن جمعاً . (ش : ٦٨/٥) .
- (٩) قوله : (غير المأذون) أي : العبد الغير المأذون . كردي .
- (١٠) هو قوله : (غير المأذون . . .) إلخ . (ع ش : ٢٥٤/٤) .
- (١١) قوله : (كما يعلم من قوله : ولا عبده) فيفهم منه : أن عبد غيره يجوز استنابته . كردي .

وَتَجْرِي فِيهِ النِّيَابَةُ لَكِنْ لَا يَسْتَنْبِ رَاهِنًا ، وَلَا عَبْدَهُ ، وَفِي الْمَأْذُونِ وَجْهٌ ، وَيَسْتَنْبِ مَكَاتِبَهُ .

وَلَوْ رَهَنَ وَدِيعَةً عِنْدَ مُودِعٍ أَوْ مَغْضُوبًا عِنْدَ غَاصِبٍ

والثاني^(١) إن سُلِّمَ ما ذُكِرَ فيه . . تَعَيَّنَ كونه بحضرة الوليِّ ، وحيثُ فهو القابضُ في الحقيقة ، فلا يَرُدُّ .

وقد لا يَلْزَمُ^(٢) وإن قَبِضَ ، لكنْ لعارضٍ ، فلا يُرَدُّ ؛ كما لو شَرَطَ في بيعٍ وأَقْبَضَهُ في المجلسِ . . فله^(٣) حيثُ فسخُ الرهنِ بفسخِ البيعِ .

(وتجري فيه النيابة) من الطرفين ؛ كالعقدِ (لكن لا يستنب) المرتهنُ في القبضِ (راهناً) ولا وكيله في الإقباضِ ؛ كعكسه ؛ لامتناعِ اتِّحادِ القابضِ والمقبِضِ .

ومن ثمَّ لو كَانَ الراهنُ وكيلاً في الرهنِ فقط فوَكَّلَهُ المرتهنُ في القبضِ ، أو عَقَدَ وليُّ الرهنِ فَرَشَدَ المولِئِ ، ثُمَّ وَكَّلَ المرتهنُ الوليَّ في القبضِ . . جَازَ ؛ إذ لا اتِّحادَ حيثُ ؛ أي : لأنَّ الرشدَ المقتضيَ لانعزاله^(٤) أَبْطَلَ تسميته الآن راهناً .

(ولا عبده) ولو مأذوناً وأمَّ وليدٍ ؛ لأنَّ يده كيدِه (وفي المأذون) له في التجارةِ (وجه) لانفراذه باليدِ والتصرُّفِ ؛ كالمكاتبِ ، ويُردُّ باللزومِ من جهةِ السيِّدِ في المكاتبِ ، بخلافِ المأذونِ .

(ويستنب مكاتبه) كتابةً صحيحةً^(٥) ؛ لاستقلاله باليدِ والتصرُّفِ ؛ كالأجنبيِّ ، ومبعضاً وقَعَتِ الإنابةُ في نوبته .

(ولو رهن ودِيعَةً عند مودِعٍ ، أو مغضوباً عند غاصب) أو مستعاراً عند

(١) قوله : (والثاني) هو قوله : (وكذا سفيه . . .) إلخ . (ع ش : ٢٥٤ / ٤) .

(٢) وقوله : (وقد لا يلزم) أي : الرهن . كردي .

(٣) قوله : (فله . . .) أي : الراهن . (ش : ٦٨ / ٥) .

(٤) قوله : (لانعزاله) أي : الولي . (ش : ٦٨ / ٥) .

(٥) قوله : (كتابة صحيحة) أخرج الفاسدة ، وكأنه لضعف الاستقلال فيها . (سم : ٦٨ / ٥) .

لَمْ يَلْزَمْ مَا لَمْ يَمْضِ زَمَنْ إِمْكَانِ قَبْضِهِ ، وَالْأَظْهَرُ : اشْتِرَاطُ إِذْنِهِ فِي قَبْضِهِ ، وَلَا يُبْرِئُهُ ارْتِهَانُهُ

مستعير ، أو رهن أصل من فرعه^(١) أو ارتهن له^(٢) (. . لم يلزم) هذا الرهن (ما لم يمض زمن إمكان قبضه)^(٣) من وقت الإذن مع النقل أو التخلية^(٤) ؛ نظير ما مرّ في (البيع)^(٥) ؛ لأنّ دوام اليد كابتداء القبض^(٦) .
ولا يُشترطُ ذهابه إليه ؛ كما قالاه^(٧) وإن أطال جمع في ردّه^(٨) .

(والأظهر) في غير الولي ؛ إذ العبرة فيه بالقصد فقط : (اشتراط إذنه) أي :
الراهن (في قبضه)^(٩) لأنّ اليد كانت عن غير جهة الرهن ، ولم يقع تعرّض للقبض عنه^(١٠) .

(ولا يبرئه ارتهانه)^(١١) ونحو إجارته وتوكيله^(١٢) وقراضه

- (١) قوله : (أو رهن أصل من فرعه) أي : تولى الطرفين باشرائه شيئاً من فرعه لنفسه ، ثم ارتهن شيئاً من ماله لفرعه . كردي .
(٢) وقوله : (أو ارتهن له) الضمير المجرور يرجع إلى الأصل ؛ أي : ارتهن الأصل من الفرع لنفسه ؛ بأن باعه شيئاً ، وارتهن من ماله شيئاً لنفسه . كردي .
(٣) قوله : (زمن إمكان قبضه) أي : ذهابه إليه . كردي .
(٤) قوله : (مع النقل أو التخلية) أي : مع زمن النقل أو زمن التخلية . كردي .
(٥) في (٤/٦٣١) .
(٦) قوله : (لأنّ دوام اليد كابتداء القبض) فإنّه لو لم يكن في يده . . لكان اللزوم متوقفاً على هذا الزمن وعلى القبض ، لكن سقط القبض إقامة لدوام اليد مقام ابتدائها ، فبقي اعتبار الزمن . كردي .
(٧) وضمير (قالاه) و(رده) يرجعان إلى عدم الاشتراط . كردي . وراجع « الشرح الكبير » (٤/٤٧٣) ، و« روضة الطالبين » (٣/٣٠٨) .
(٨) وفي (ب) و(ث) و(ج) و(ظ) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (برده) .
(٩) أي : المرهون . (ش : ٦٩/٥) .
(١٠) أي : عن جهة الرهن ، فكان الأولى : التأنيث . (ش : ٦٨/٥) .
(١١) قوله : (ولا يبرئه ارتهانه) الضميران يرجعان إلى الغاصب . كردي .
(١٢) قوله : (وتوكيله) أي : توكيل المالك الغاصب في التصرف في المغصوب ببيع أو هبة أو غيرهما . كردي .

عَنِ الْغَضَبِ ، وَيُبْرئُهُ الْإِيدَاعُ فِي الْأَصَحِّ .

عليه^(١) وتزوجه^(٢) إياها ، وإبرأؤه عن ضمانه قبل رده لمالكه^(٣) (عن الغصب) ونحوه من كل ضمان يد ؛ كالعارية ؛ لأن نحو الرهن توثق لا يُنَافِي الضمان ؛ ومن ثم لو تعدى فيه المرتهن . . لم يرتفع .

تنبيه : يأتي في (الوديعة) : أنه لو تعدى فيها فأبرأه المالك عن ضمانها . . برئ^(٤) .

ويُفْرَقُ بأن يد الغاصب ونحوه متأصلة في الضمان فلم يرتفع بمجرد القول ، ويد الوديعة الضمان طارئ عليها^(٥) ، فهي متأصلة في الأمانة ، فردت إليها بأدنى سبب .

(ويرئ الإيداع) ك : استأمتك عليه ، أو : أذنت لك في حفظه (في الأصح) لأنه محض ائتمان فينأفيه الضمان ؛ ومن ثم لو تعدى الوديعة في الوديعة . . ارتفع عقد الإيداع .

واجتماع القراض والعارية^(٦) يتصوّر في إعارة النقد للترتين^(٧) .

- (١) قوله : (وقراضه عليه) أي : لا يبرئ الغاصب قراض المالك معه في المغصوب . نعم ؛ إن تصرف في مال القراض . . برئ ؛ لأنه سلم بإذن مالكة ، وزالت يده عنه . كردي .
- (٢) وفي (أ) و (ب) و (ث) و (ج) و (د) و (هـ) و (ز) و (س) و (غ) و (ف) و (ثغور) : (تزويجه) .
- (٣) قوله : (قبل رده لمالكه) كذا في غالب النسخ وفي بعضها بدله : وهو بيده خلافاً لما وهم فيه شارح . وفي هامش نسخة صحيحة مقابلة على نسخة المؤلف قوله : (وهو بيده . . .) إلخ . كذا في نسخة الشارح التي عليها خطه . اهـ ، أقول وهو الموافق لما في « النهاية » و « المغني » . (ش : ٦٩ / ٥) . وفي (ت) و (ر) و (ض) والمطبوعة المكية كذلك (وهو بيده خلافاً لما وهم فيه شارح) بدل (قبل رده لمالكه) .
- (٤) في (٧ / ٢٤٠) .
- (٥) قوله : (ويد الوديعة) عطف على اسم (أن) ، وقوله : (الضمان طارئ عليها) الجملة عطف على خبر (أن) . (ش : ٦٩ / ٥ - ٧٠) .
- (٦) قوله : (واجتماع القراض والعارية . . .) إلخ جواب من قال : يعلم من التمثيل لضمان اليد بالعارية اجتماعها مع القراض مع أنه لا يتصور ؛ لأن العارية إنما تكون في منتفع به مع بقاء العين ، والقراض لا يجوز إلا في النقد . كردي .
- (٧) وفي (ب) و (ت) و (ر) و (س) و (ض) والمطبوعات : (للترتين) .

وَيَحْصُلُ الرَّجُوعُ عَنِ الرَّهْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ بِتَصَرُّفِ يُزِيلُ الْمَلِكَ كَهَيْئَةِ مَقْبُوضَةٍ
وَبِرَهْنٍ مَقْبُوضٍ وَكِتَابَةٍ وَكَذَا تَدْبِيرُهُ فِي الْأَظْهَرِ ، وَبِإِحْبَالِهَا ، لَا الْوَطْءِ وَالتَّزْوِيجِ .
وَلَوْ مَاتَ الْعَاقِدُ قَبْلَ الْقَبْضِ ، أَوْ جُنَّ ، أَوْ تَخَمَّرَ الْعَصِيرُ ، أَوْ أَبَقَ الْعَبْدُ . . . لَمْ
يَبْطُلِ

(ويحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض بتصرف يزيل الملك ؛ كهبة
مقبوضة) وإعتاقٍ وبيع (وبرهن) أعاد الباء ؛ لئلا يتوهم أنه من المزيل
(مقبوض) لتعلق حق الغير به ، لا غير مقبوض على المعتمد^(١) .
وإنما استويا^(٢) في الرجوع عن الوصية ؛ لأنه لا قبول فيها حالاً ؛ فضعفت ،
بخلاف الرهن .

(وكتابة) صحيحة (وكذا) فاسدة ، (وتدييره في الأظهر) لمنافاة ذلك
لمقصود الرهن وإن جاز الرجوع عنه^(٣) .

(وبإحبالها) لامتناع بيعها (لا الوطاء) فقط ؛ لأنه استخدام (والتزويج) إذ
لا تعلق له بمورد العقد^(٤) ؛ ومن ثم جاز ابتداء رهن المزوجة^(٥) .

(ولو مات العاقد) الراهن أو المرتهن (قبل القبض ، أو جن) أو أغمي
عليه ، أو طرأ عليه حجر سفه أو فلس ، أو خرس ولم تبق له إشارة مفهمة (أو
تخمر العصير ، أو أبق العبد) أو جنى قبل القبض^(٦) في الكل (. . لم يبطل)

(١) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٨٥) .

(٢) أي : المقبوض وغيره ؛ من الهبة والرهن . (ش : ٧٠ / ٥) .

(٣) قوله : (لمنافاة ذلك) أي : المذكور من الكتابة والتدبير ، والضمير في (عنه) يرجع إلى
التدبير . كردي .

(٤) وهو الرقبة . (ع ش : ٣٥٧ / ٤) .

(٥) قوله : (ابتداء رهن . . .) إلخ بالإضافة . (ش : ٧٠ / ٥) . وعبارة المحلي (٦٦ / ١) :

(« والتزويج » إذ لا تعلق له بمورد الرهن ، بل رهن المزوجة ابتداء جائز) .

(٦) وفي (ت) و (خ) و (د) و (ر) و (ز) و (ض) و (ظ) و (غ) والمطبوعة المكية قوله :

(قبل القبض) من المتن .

فِي الْأَصَحِّ .

وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ الْمُقْبِضِ تَصَرُّفٌ يُزِيلُ الْمَلِكَ ،

الرهن^(١) (في الأصح) .

أَمَّا غَيْرُ الْأَخِيرَيْنِ . . فكَالْبَيْعِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ بِجَامِعٍ أَنَّ مَصِيرَ كُلِّ^(٢) لِلزُّومِ^(٣) ،
فَيَقُومُ فِي الْمَوْتِ الْوَارِثُ مَقَامَ مَوْرَثِهِ فِي الْقَبْضِ وَالْإِقْبَاضِ ، وَفِي غَيْرِهِ^(٤) مَنْ يَنْظُرُ فِي
أَمْرِ نَحْوِ الْمَجْنُونِ ، وَالْمَغْمَى عَلَيْهِ ، وَالْأَخْرَسِ الْمَذْكُورِ ، فَيَعْمَلُ فِيهِ بِالمَصْلَحَةِ .
وَبَحْثُ الْبُلْقِينِيِّ : أَنَّ الْمَرْتَهِنَ لَا يُتَقَدَّمُ بِهِ عَلَى الْغَرْمَاءِ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُمْ تَعَلَّقَ
بِالْتَرَكَةِ بِالمَوْتِ ، فَإِقْبَاضُ الْوَارِثِ تَخْصِيصٌ وَهُوَ مَمْنُوعٌ مِنْهُ^(٥) . . مردودٌ ؛ لسبقِ
التعلُّقِ قَبْلَ الْمَوْتِ بِجَرِيَانِ الْعَقْدِ فَلَا تَخْصِيصَ .

وَأَمَّا فِيهِمَا^(٦) ؛ كَالْجَنَائِيَةِ . . فَلِأَنَّهُ يُغْتَفَرُ فِي الدَّوَامِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الْإِبْتِدَاءِ ،
فَعَادَ^(٧) بِالْإِنْقِلَابِ خَلَاءً ، وَبَعُودِ الْأَبْقِ ، وَعَفْوِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، وَيَمْتَنِعُ الْقَبْضُ حَالَ
التَّخْمَرِ .

وَلَوْ دُبِعَ جِلْدُ مَرْهُونٍ مَاتَ . . لَمْ يَعُدْ رَهْنًا ؛ لِأَنَّ مَالِيَّتَهُ بِالمَعَالِجَةِ ، بِخِلَافِ
الْخَلِّ ، وَنَحْوِ نَقْلِهِ مِنْ شَمْسٍ^(٨) لَظَلَّ قَدْ لَا يُخَلِّهُ .

(**وليس للراهن المقبض**) أي : يَحْرُمُ عَلَيْهِ وَلَا يَنْفَعُ مِنْهُ (**تصرف**) مع غير
المرتهنِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ (**يزيل الملك**) كَالْبَيْعِ وَالْوَقْفِ ؛ لِأَنَّهُ حَجَرَ عَلَى نَفْسِهِ

(١) وفي (أ) و(ب) و(ر) و(ف) قوله : (الرهن) من المتن .

(٢) أي : من الرهن والبيع . (ش : ٧١/٥) .

(٣) وفي (ث) والمطبوعة المصرية : (اللزوم) .

(٤) قوله : (وفي غيره) أي : غير الموت ، عطف على قوله : (في الموت) . (ش : ٧١/٥) .

(٥) قوله : (وهو) أي : الوارث ، قوله : (منه) أي : التخصيص . (ش : ٧١/٥) . وراجع

« فتاوى البلقيني » (ص : ٣٢٧) .

(٦) أي : الأخيرين ؛ أي : في المتن بدليل : (كالجناية) . (سم : ٧١/٥) .

(٧) أي : الرهن . هامش (ك) .

(٨) قوله : (ونحو نقله من شمس . . .) إلخ جواب سؤال ، وهو ظاهر . كردي .

لَكِنْ فِي إِعْتَاقِهِ أَقْوَالٌ ، أَظْهَرُهَا : يَنْفُذُ مِنَ الْمُوسِرِ

بالرهن مع القبض .

نعم ؛ له ^(١) قتله قوداً ودفعاً ، وكذا لنحو ردة إذا كان والياً ، كذا قالوه .
 وظاهره : أن المالكية هنا ^(٢) لا تأثير لها ، ويؤجّه بأنه أبطل النظر إليها بحجره
 على نفسه فيه بالرهن ، ولم يُنظر لذلك بالنسبة لنحو القود ؛ احتياطاً لحقّ الأدمي .
 (لكن في إعتاقه) ^(٣) وإعتاق مالكٍ جانياً تعلقت الجنايَةُ برقبته عن نفسه تبرّعاً
 أو غيره (أقوال ، أظهرها : ينفذ) ويجوز ؛ كما اقتضاه كلامُ الرافعي في
 (النذر) ^(٤) ، ونصّ عليه في « الأم » ^(٥) ، لكنّه جزمَ في هذا الباب بحرمته ^(٦) ،
 وحكاه القاضي عن القفال .

(من الموسر) بالقيمة في المؤجل ، وبأقلّ الأمرين من قيمته حالة الإعتاق
 والدين في الحال ^(٧) ؛ كما قاله البلقيني ، دون المعسر ؛ تشبيهاً بسراية ^(٨) إعتاق
 الشريك ؛ لقوة العتق حالاً أو مآلاً ^(٩) مع بقاء حقّ التوثق بغرم القيمة في المؤجل

(١) قوله : (نعم له) أي : للراهن (قتله قوداً أو دفعاً) لو صال عليه أو على غيره . كردي .

(٢) قوله : (إن المالكية هنا) أي : في المرتد . كردي .

(٣) أي : الراهن المالك . (ش : ٧٢ / ٥) .

(٤) الشرح الكبير (٣٥٦ / ١٢) .

(٥) الأم (٣٠٠ / ٤) .

(٦) الشرح الكبير (٥٣٨ / ٤) .

(٧) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٨٦) .

(٨) قوله : (تشبيهاً بسراية . . .) إلخ ؛ يعني : وجه هذا التفصيل : أنه عتق يبطل به حق غيره ،
 فاختلف فيه المعسر والموسر ؛ تشبيهاً له بسراية إعتاق الشريك . كردي . وقال الشرواني
 (٧٢ / ٥) : (قوله : « تشبيهاً . . . » إلخ تعليل للنفوذ من الموسر) .

(٩) قوله : (حالاً أو مآلاً) الأول : أن يعتق الراهن نفس المرهون ؛ كما في المتن ، والثاني : أن
 يحكم بعثقه لا بإعتاق الراهن له بل بالسراية ؛ كما إذا رهن نصف عبد ثم عتق الآخر . .
 فالأصح : أنه يعتق ، ويسري إلى النصف المرهون ، لكن بشرط اليسار على الأصح . كردي .
 وراجع « الشرواني » (٧٧ - ٧٢ / ٥) .

وَيَغْرَمُ قِيمَتَهُ يَوْمَ عِتْقِهِ رَهْنًا ،

مطلقاً ، وفي الحال إذا كانت هي الأقل .

وعليه يُحْمَلُ قوله^(١) : (ويغرم قيمته) وجوباً ؛ جبراً لحق المرتهن ، وتُعتبر قيمته (يوم عتقه) لأنه وقت الإتلاف ، وتصير حيث لم يُقْضَ بها الدين الحال (رهناً) مكانه بلا عقد ؛ لقيامها مقامه .

ومن ثمَّ حُكِمَ برهنيتها في ذمة المعتق ؛ كالأرش في ذمة الجاني ، قاله السبكي ومن تبعه .

ويُشْتَرَطُ^(٢) قصد دفعها عن جهة الغرم ؛ كسائر الديون ؛ أي : على ما يأتي آخر (الضمان) بما فيه^(٣) ، فلو قال : قَصَدْتُ الإيداعَ . . صدق بيمينه . ولو أيسر ببعضه . . نفذ فيما أيسر به .

أما عتقه^(٤) عن كفارة غير المرتهن . . فيمتنع ؛ لأنه بيع^(٥) أو هبة^(٦) ، وعتقه تبرعاً عن غير المرتهن باطلٌ لذلك^(٧) أيضاً .

ولو مات الراهن فأعتقه وارثه الموسر عنه^(٨) . . صح ؛ لأنه خليفته فلا يرد^(٩) .

(١) قوله : (وعليه يحمل قوله . . .) إلخ لعل المراد : أن قوله المذكور بالنسبة للحال يحمل على ذلك ؛ أي : على أن القيمة أقل من الدين ؛ فلذا : ذكرها بالنسبة للحال ، فلا ينافي أن قوله المذكور شامل للمؤجل ، فإنه لا وجه لقصره على الحال ؛ لمخالفته السياق والمقصود . (ش : ٧٣/٥) .

(٢) أي : لتعينها للرهنية . (رشدي : ٢٦١/٤) .

(٣) في (ص : ٤٦٥) .

(٤) محترز قوله سابقاً : (عن نفسه) . (ش : ٧٣/٥) .

(٥) أي : إن وقع بعوض . (ش : ٧٣/٥) .

(٦) أي : إن وقع بلا عوض وهو ممنوع منهما . نهاية ومغني . (ش : ٧٣/٥ - ٧٤) .

(٧) أي : لأنه بيع أو هبة . (ش : ٧٣/٥) .

(٨) أي : عن الراهن . (ش : ٧٤/٥) .

(٩) قوله : (فلا يرد) أي : صحة إعتاق الوارث على قولهم : وعتقه تبرعاً عن غير المرتهن باطل . (ش : ٧٤/٥) .

فَإِنْ لَمْ نُنْفِذْهُ فَانْفَكْ . . لَمْ يَنْفُذْ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ عَلَّقَهُ بِصِفَةٍ فَوُجِدَتْ وَهُوَ رَهْنٌ . .
فَكَالِإِعْتَاقِ ، أَوْ بَعْدَهُ . . نَفَذَ عَلَى الصَّحِيحِ ،

وكذا في الرهن الشرعي ؛ بأن مات مديناً فأعتقه^(١) وارثه عنه .
ولو رهن بعض قنه ثم أعتق باقيه . . سرى للمرهون إن أيسر ، وإلا . . فلا .
فما قيل : إنه احترز بالإعتاق عن هذه^(٢) . . غير صحيح ، إلا أن يُراد بالنسبة
للخلاف .

(فإن لم ننفذه) لإعساره (فانفك) الرهن بأداء أو غيره^(٣) . . لم ينفذ في
الأصح) لأنه ألغى ؛ لوجود مانعه ، فلم يعد ؛ لضعفه .
نعم ؛ إن بيع في الدين ثم ملكه . . لم يعتق جزماً ، وقد لا يرد عليه^(٤) ؛ لأنه
إذا بيع في الدين لا يُقال حينئذ : إن الرهن انفك .
(ولو علقه) أي : الراهن عتق المرهون (بصفة فوجدت وهو رهن . .
فكالإعتاق) فينفذ من المعسر ، ويأتي فيه ما تقرّر^(٥) ؛ لأن التعليق مع وجود
الصفة كالتنجيز ، لا من المعسر ، بل تنحلّ اليمين فلا يؤثر وجودها^(٦) بعد الفك .
(أو) ووجدت (بعده) أي : الفك أو معه (. . نفذ) العتق ولو من معسر
(على الصحيح) إذ لا يبطل به حق أحد .
ولا عبرة بحالة التعليق ؛ لأنه بمجرد^(٧) لا ضرر فيه .

(١) وفي (ت) و (خ) و (ر) و (س) و (ض) و (ظ) و (هـ) والمطبوعة المصرية والوهبية :
(فأعتق) .

(٢) وفي المطبوعة المصرية : (هذا) .

(٣) كالإبراء والإرث . (ش : ٧٤ / ٥) . وفي نسخ : (فإن لم ينفذه) .

(٤) أي : على المتن ؛ أي : على حكايته للخلاف . (ش : ٧٤ / ٥) .

(٥) أي : من اليسار بالقيمة في المؤجل ، وبأقل الأمرين في الحال ، وتقدم ما فيه . (ش :
٧٤ / ٥) .

(٦) أي : وجود صفة معلقة بها العتق . هامش (ك) .

(٧) أي : التعليق بدون وجود الصفة . (ش : ٧٤ / ٥) .

وَلَا رَهْنُهُ لِغَيْرِهِ ، وَلَا التَّزْوِيجُ ، وَلَا الإِجَارَةُ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ حَالاً أَوْ يَحِلُّ قَبْلَهَا ، .

(ولا رهنه) عطفٌ على (تصرفٍ يُزيلُ الملكَ) (لغيره) أي : المرتهنِ ؛ لمزاحمته له ، ومَرَّ امتناعه^(١) له أيضاً .

(ولا التزويج) للعبد ، وكذا الأمة^(٢) ، لكن لغير المرتهنِ ؛ كما عَلِمَ ممَّا قَبْلَهُ ؛ لَأَنَّهُ يَنْقُصُ قيمته .
نعم ؛ تَجُوزُ الرجعة^(٣) .

(ولا الإجارة إن كان الدين حالاً أو يحل قبلها) أي : قبل انقضاء مدتها ؛ لأنها تُقَلِّلُ الرغبةَ فيه فتَبْطُلُ مِنْ أصلِها ؛ كسابقِها^(٤) ، إلاً مِنَ المرتهنِ أو يَأْذِنُهُ ، ولا يَأْتِي فيها^(٥) تفریقُ الصفقةِ ؛ لِمَا مَرَّ فِيهِ ، بخلافِ ما يَحِلُّ بعدَ انقضاءِها أو معه ولو احتمالاً ، فيَجُوزُ^(٦) إِنْ لم تَنْقُصْ بها قيمةَ المرهونِ ولم تَمْتَدَّ مدَّةُ تفریغِهِ لِمَا بعدَ الحلولِ ، زمناً له أجره ، وَكَانَتْ مِنْ ثِقَةٍ ، إلاً أَنْ يَرْضَى المرتهنُ بغيره^(٧) ، ثُمَّ إِنْ اتَّفَقَ حلولُهُ مع بقاءِها لنحوِ موتِ الراهنِ . . صَبَرَ لانقضاءِها على أَحَدِ وَجْهَيْنِ رُجِّحَ جمعاً بينَ الحَقَيْنِ .

(١) قوله : (ومَرَّ امتناعه) أي : في قول المصنف : (ولا يجوز أن يرهنه . . .) إلخ . كردي .

(٢) قوله : (للعبد ، وكذا الأمة) ومقتضى إطلاقه : أَنَّهُ لا فرق بين الخلية عند الرهن ، والمزوجة عنده إذا أبانها زوجها وانقضت عدتها ، ولا بين تزويجها لزوجها حال الرهن أو لغيره ، ولو خالف وزوج العبد أو الأمة المرهونين . . فالنكاح باطل ، صرح به القاضي أبو الطيب . كردي .

(٣) قوله : (نعم ؛ تجوز الرجعة) لأن الرجعة ليست باختيار السيد . كردي .

(٤) قوله : (فتبطل) أي : الإجارة ، وقوله : (كسابقِها) بصيغة التثنية ؛ أي : الرهن والتزويج . (ش : ٧٤ / ٥) .

(٥) قوله : (ولا يأتي فيها) أي : في الإجارة (تفریق الصفقة) وقال المتولي : تبطل في الزائد على الأجل ، وفي الباقي قولاً تفریق الصفقة ، وضمير (فيه) يرجع إلى (تفریق الصفقة) أي : مرَّ فيه علة بطلان المرهون . كردي .

(٦) أي : عقد الإجارة ، وكان الأولى : التأنيث . (ش : ٧٥ / ٥) .

(٧) قوله : (بغيره) الضمير يرجع إلى (ثقة) . كردي .

وَلَا الْوَطْءُ ، فَإِنْ وَطِئَ . . . فَالْوَلْدُ حُرٌّ .

وَفِي نَفُوزِ الْاِسْتِيْلَادِ أَقْوَالُ الْاِئْتِاقِ ، فَإِنْ لَمْ نُنْفِذْهُ فَانْفَكَ . . . نَفَذَ

(ولا الوطاء) أو الاستمتاع^(١) أو الاستخدام إن جرَّ لوطيء ، وذلك^(٢) خوف الحبل فيمن يُمكنُ حبْلُها ، وحسماً^(٣) للباب في غيرها ولو صغيرة ، ونقل^(٤) الأذرعِي فيهما وفي الاستمتاع خلاف ذلك واعتمده .

نعم ؛ بَحَثَ : أنه لو خَافَ الزنا لو لم يَطَّأها . . جازَ .

(فَإِنْ وَطِئَ) رَاهِنُهَا الْمَالِكُ لَهَا فَأَحْبَلَهَا (. . فالولد حر) نسيبٌ ؛ لأنها عَلِقَتْ بِهِ فِي مِلْكِهِ ؛ فَلَاحِدٌ وَلَا مَهْرَ .

نعم ؛ عَلَيْهِ فِي الْبَكْرِ أَرْشُ الْبَكَارَةِ يَقْضِيهِ مِنَ الْدَيْنِ^(٥) وَإِنْ لَمْ يَحِلَّ ، أَوْ يَجْعَلُهُ رَهْنًا .

(وَفِي نَفُوزِ الْاِسْتِيْلَادِ) مِنَ الرَّاهِنِ لِلْمَرْهُونَةِ ، وَمِثْلُهُ سَيِّدُ الْجَانِيَةِ (أَقْوَالُ الْاِئْتِاقِ) أَظْهَرُهَا : نَفُوزُهُ مِنَ الْمَوْسِرِ فَقَطْ ، وَتَصْيِيرُ قِيمَتِهَا بِقَيْدِهَا السَّابِقِ^(٦) وَقَتِ الْاِحْبَالِ^(٧) - أَي : وَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ^(٨) ؛ نَظِيرَ مَا مَرَّ - رَهْنًا مَكَانَهَا .

(فَإِنْ لَمْ نُنْفِذْهُ) لِإِعْسَارِهِ (فَاِنْفَكَ) الرَّهْنُ بِلَا بَيْعٍ (. . نَفَذَ) الْاِسْتِيْلَادُ

(١) وفي (د) و (ز) و (س) والمطبوعة المصرية والوهبية : (أو الاستمتاع به) ، وفي (ظ) : (الاستمتاع بهن) .

(٢) أي : عدم جواز الوطاء وما معه . (ش : ٧٥ / ٥) .

(٣) و (الحسم) : القطع . كردي .

(٤) وفي (ت) و (د) و (ر) و (ز) و (س) و (ض) و (ف) والمطبوعات : (وإن نقل) .

(٥) قوله : (يقضيه من الدين) أو يقضي من الأرش دينه . كردي .

(٦) قوله : (بقيدها السابق) وهو قوله : (في المؤجل . . .) بعد قول المتن : (من الموسر) .

كردي .

(٧) قوله : (وقت الإحبال) كان الأولى : تقديمه على قوله : (بقيدها . . .) إلخ . (ش :

٧٥ / ٥) .

(٨) وقوله : (وإن كانت أقل) معناه : من الدين . كردي .

في الأصح .

فَلَوْ مَاتَتْ بِالْوِلَادَةِ . . . غَرِمَ قِيمَتَهَا رَهْنًا

(في الأصح) وفارق الإعتاق بأنه قولٌ مقتضى للعتق حالاً ، فإذا رُدَّ . . . لَعَا مِنْ أصلِهِ ، والإيلادُ فعلٌ لا يُمكنُ رُدُّهُ ، وتَعَدَّرُ نفوذُ أثرِهِ إنَّما هو لحقُّ الغيرِ ، فإذا زَالَ . . . نَفَذَ .

أما إذا انفكَّ بيعها في الدين ، ثُمَّ عَادَتْ إلى ملكِهِ . . . فَيَنْفُذُ الاستيلادُ ، لكنْ على الأظهرِ ، وقيلَ : قطعاً ، كذا في « الروضة » و« أصلها » ، وعبراً في الأولى^(١) بالمذهبِ ، ثم قالاً : وقيلَ : هذه^(٢) كالأولى^(٣) ؛ أي : في خلافِها . وعبارَةُ المتنِ مِنْ حيثُ حكايةُ الخلافِ لا تُوافقُ شيئاً مِنْ ذلك^(٤) ، وبعبارتِهِما^(٥) المذكورةِ يُعَلَمُ غَلَطُ الزركشيِّ في قوله في « شرحه »^(٦) فيما لو مَلَكَهَا^(٧) بعد البيعِ : فيه طريقانِ^(٨) : أصحُّهُما على ما يفتضيه كلامُهُما : القَطْعُ بعدمِ النفوذِ ، على أَنَّهُ قَبْلَ ذلكِ بأسطرٍ قالَ : إنه يَنْفُذُ على الأصحِّ .

(فلو) لم نُنْفِذْهُ ؛ لإعساره حالة الإحبالِ و (ماتت) أو نَقَصَتْ (بالولادة) ثم أيسرَ (. . . غرم قيمتها) وقت الإحبالِ أو الأرشَ يَكُونُ (رهناً) مكانه^(٩) من غيرِ

(١) قوله : (وعبراً في الأولى) أي : في الصورة الأولى ، وهي انفكك الرهن بلا بيع في مسألة الإعتاق . كردي .

(٢) وقوله : (هذه) إشارة إلى الصورة الثانية ، وهي الانفكك بالبيع . كردي .

(٣) الشرح الكبير (٤٩٠ / ٤) ، روضة الطالبين (٣١٩ / ٣) .

(٤) أي : من المذهب والأظهر والقطع . (ش : ٧٦ / ٥) .

(٥) وهي : (أما إذا انفكَّ . . .) إلخ . (ش : ٧٦ / ٥) .

(٦) أي : « شرح الزركشي » على « المنهاج » والجار متعلق بـ (قوله) المطلق . (ش : ٧٦ / ٥) .

(٧) قوله : (فيما لو ملكها . . .) إلخ متعلق به - أي : بـ (قوله) - بعد تقييده بالظرف الأول .

(ش : ٧٦ / ٥) .

(٨) قوله : (فيه طريقان . . .) إلخ مقول القول . (ش : ٧٦ / ٥) .

(٩) قوله : (رهناً مكانه) وله صرف ذلك ؛ أي : القيمة أو الأرش في قضاء دينه . نهاية ومعني .

(ش : ٧٦ / ٥) . وفي (ض) والمطبوعة المصرية (مكانها) .

في الأصح .

وَلَهُ كُلُّ انْتِفَاعٍ لَا يَنْقُصُهُ كَالرُّكُوبِ وَالسُّكْنَى ، لَا الْبِنَاءُ وَالْغِرَاسُ ،

إنشاء رهن ، وإنما غَرِمَ قيمتها أو أرشَ نقصها (في الأصح) لتسببه لهلاكها أو نقصها بالاستيلاء بلا حق .

فالظرف^(١) متعلقٌ بـ (غَرِمَ) لأنه الأصل ، لا بـ (رهنأ) ، فلا اعتراض عليه .

ولا قيمة لمزني بها^(٢) ، ولا دية لحرّة موطوءة بشبهة ماتت بالإيلاء ، بخلاف أمة موطوءة بشبهة ماتت به .

(وله) أي : الراهن (كل انتفاع لا ينقصه) أي : المرهون (كالركوب) في البلد ؛ لامتناع السفر به وإن قصرَ بلا إذن ، إلا لضرورة ؛ كنهب أو جذب (والسكنى) ولبسٍ خفيفٍ ؛ للخبر الصحيح : « الظَّهُرُ يُرَكَّبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرَهُونًا »^(٣) .

وصحَّ خبرٌ : « الرَّهْنُ مَحْلُوبٌ وَمَرَكُوبٌ »^(٤) .

(لا البناء والغراس)^(٥) لنقصهما قيمة الأرض ، إلا إذا كان الدين مؤجلاً وقال : أفعل وأقلع عند الحلول ، نصَّ عليه^(٦) ، وجرى عليه جمعٌ .

- (١) أي : قوله : (في الأصح) . (ش : ٧٦/٥) .
 (٢) قوله : (ولا قيمة للمزني بها) حرة كانت أو أمة . كردي .
 (٣) أخرجه البخاري (٢٥١٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه .
 (٤) أخرجه الحاكم (٥٨/٢) ، والدارقطني (ص : ٦٢٦) والبيهقي في « الكبير » (١١٣١٩) ، والشافعي في « الأم » (٣٣٨/٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه ، قال الحافظ في « التلخيص الحبير » (٩٤/٣) : (وأعلّ بالوقف ، وقال ابن أبي حاتم : قال أبي : رفعه مرة ثم ترك الرفع بعد . ورجح الدارقطني ثم البيهقي رواية من وقفه على من رفعه) .
 (٥) قوله : (لا البناء والغراس) أي : في الأرض المرهونة ، والأولى : الغرس ؛ لأنه المصدر لـ (غرس) بخلاف (الغراس) فإنه اسم لما يغرس ، ثم رأيت في نسخة كذلك . انتهى ع ش .
 (ش : ٧٧/٥) .
 (٦) الأم (٣٤١/٤) .

فَإِنْ فَعَلَ . . لَمْ يُقْلَعْ قَبْلَ الْأَجْلِ ، وَبَعْدَهُ يُقْلَعُ إِنْ لَمْ تَفِ الْأَرْضُ بِالذَّيْنِ وَزَادَتْ بِهِ ،

ومحلُّه^(١) : إن لم تنقص الأرض بالقلع ولا طالت مدته ؛ أي : زمناً له
أجرة ؛ نظير ما مرَّ^(٢) ، ومع ذلك هو مشكل^(٣) ؛ لأنه لو تعدى به^(٤) . . قُلِعَ
أيضاً^(٥) ؛ كما يأتي^(٦) مع أنه وعدٌ ، وأجاب عنه الأذرعِيُّ بما لا يشفي .
وحكم هذين^(٧) وإن عُرِفَ كالذي قبلهما^(٨) ممَّا مرَّ^(٩) ، لكن أعادهما هنا
ليبيِّنَ عليهما قوله :

(فَإِنْ فَعَلَ) ذلك (. . لم يقلع قبل) حلول (الأجل) لتحقيقِ ضررِ قلعه الآن
مع إمكانِ أداءِ الدينِ من غيره ، أو وفاءِ قيمةِ الأرضِ به (وبعده) أي : الحلولِ
(يقلع) وجوباً (إن لم تف الأرض) أي : قيمتها (بالدين وزادت به) أي :
القلع ، ولم يُحَجَّرَ على الراهنِ ، ولا أذنَ في بيعها مع ما فيها ؛ لتعلقِ حقِّ
المرتهنِ بأرضِ فارغةٍ .

أما إذا وَفَّتِ الأرضُ به ، أو لم تزدْ بالقلع ، أو حَجَرَ عليه بفلسٍ ، أو أذنَ
الراهنُ فيما ذَكَرَ ولم تكنْ قيمةُ الأرضِ بيضاءً أكثرَ من قيمتها مع ما فيها . . فلا
يُقْلَعُ ، بل يُبَاعُ معها^(١٠) ، ويوزَعُ الثمنُ عليهما ، ويحسبُ النقصُ عليه^(١١) .

(١) أي : الاستثناء المذكور . (ش : ٧٧/٥) .

(٢) قوله : (نظير ما مر) في شرح : (أو يحل قبلها) . كردي .

(٣) قوله : (ومع ذلك) أي : قوله : (ومحل . . إلخ) (هو مشكل) أي : الاستثناء المذكور .
(ش : ٧٦/٥) .

(٤) قوله : (لأنه) أي : المالك (لو تعدى به) أي : البناء أو الغرس . (ش : ٧٧/٥) .

(٥) أي : كما إذا قال : أفعل وأقلع . . إلخ . (ش : ٧٧/٥) .

(٦) قوله : (كما يأتي) أي : في قوله : (وبعده يقلع) . (سم : ٧٧/٥) .

(٧) أي : البناء والغراس . انتهى نهاية . (ش : ٧٧/٥) .

(٨) أي : قوله : (وله كل انتفاع . . إلخ) . (ش : ٧٧/٥) .

(٩) قوله : (مما مر) أي : من قول المصنف : (ولا رهنة) إلى قوله : (ولا الوطاء) . كردي .

(١٠) أي : في الأخيرتين . (ش : ٧٧/٥) .

(١١) أي : في الأخيرة . نهاية ومغني (ش : ٧٧/٥) .

ثُمَّ إِنْ أَمْكَنَ الْإِنْتِفَاعُ بِغَيْرِ اسْتِرْدَادٍ.. لَمْ يَسْتَرِدَّ ، وَإِلَّا.. فَيَسْتَرِدُّ ، وَيُشْهَدُ إِنْ
اتَّهَمَهُ ، وَلَهُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ

(ثم إن أمكن الانتفاع) الذي يُريدُه الراهنُ من المرهونِ (بغير استرداد) له ؛
كحرفَةٍ يُمكنُ عملُها وهو بيدِ المرتهِنِ (.. لم يسترد) إذ لا ضرورةَ إليه .
(وإلا) يُمكنُ الانتفاعُ بهِ إلا بالاسترداد ؛ كالخدمةِ وإن كانَ له حرفَةٌ يُمكنُ
عملُها بيدِ المرتهِنِ (.. فيسترد) للضرورةِ بالنسبةِ لِمَا أَرَادَهُ المالكُ منه ، ويُرَدُّ
وقتَ فراغِهِ للمرتهِنِ ؛ كالليلِ ؛ أي : الوقتِ الذي^(١) اعتيدَ الراحةُ فيه منه^(٢) .
وإنما تُرَدُّ إليه^(٣) أمةٌ أَمِنَ منه وطؤها ؛ لكونه مَحْرَمًا أو ثقةً وعنده مانعُ
خلوةٍ^(٤) .

(ويشهد) المرتهِنُ عليه بالاستردادِ للانتفاعِ شاهدينِ ، أو واحداً لِيُخْلِفَ
معه^(٥) كلَّ مرّةٍ قهراً عليه^(٦) (إن اتهمه) وإن اشتهرت عدالته على الأوجهِ ،
بخلافِ غيرِ المتهمِ بأن ثبتت عدالته فلا يلزمه^(٧) إسهادٌ أصلاً^(٨) ، وبخلافِ
المشهورِ بالخيانةِ ، فإنه لا يُسَلَّمُ إليه وإن أشهد .
(وله بإذن المرتهِنِ) وإن رَدَّه^(٩) على الأوجهِ ؛ كما أن الإباحةَ لا تَرْتَدُّ بالردِّ ،

- (١) قوله : (أي : الوقت الذي...) إلخ ؛ يعني : يرد وقت الراحة من الليل ، لا جميع الليل .
كردي .
(٢) أي : من العمل . (ش : ٧٧ / ٥) .
(٣) وضمير : (إليه) يرجع إلى المالك . كردي .
(٤) قوله : (وعنده مانع خلوة) بأن يكون عنده زوجة أو أمة أو محرم أو نسوة يؤمن معهن منه
عليها . كردي .
(٥) قوله : (ليخلف معه) لعله عند وجود قاض يرى ذلك . (بصري : ١١٠ / ٢) .
(٦) قوله : (قهراً عليه) أي : قهر قهراً على الراهن بالإسهاد ؛ يعني : إسهاد المرتهِنِ تكليفه
الراهن به ، فيصح قوله الآتي : (فلا يلزمه إسهاد أصلاً) . كردي .
(٧) وضمير (فلا يلزمه) يرجع إلى الراهن . كردي .
(٨) أي : لا كل مرة ولا أول مرة . (ش : ٧٨ / ٥) .
(٩) قوله : (وإن رَدَّه) أي : وإن رد الراهن الإذن ؛ بأن قال بعد إذن المرتهِنِ له في التصرف فيه : =

مَا مَنَعْنَاهُ .

وَلَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ تَصَرُّفِ الرَّاهِنِ ، فَإِنْ تَصَرَّفَ جَاهِلًا بِرُجُوعِهِ . . فَكَتَصَّرَفٍ
وَكَيْلٍ جَهْلٍ عَزَلَهُ .

وَفَارَقَ الْوَكَالَهَ بِأَنَّهَا عَقْدٌ (مَا مَنَعْنَاهُ) مِنْ التَّصَرُّفِ وَالِانْتِفَاعِ ؛ لِأَنَّ الْمَنَعَ لِحَقِّهِ .

وَيَبْطُلُ الرَّهْنُ^(١) بِمَا يُزِيلُ الْمَلِكَ أَوْ نَحْوَهُ ؛ كَالرَّهْنِ^(٢) لِغَيْرِهِ .

وَقَضِيَّتُهُ : صَحَّتْهُ مِنْهُ^(٣) بِدَيْنٍ آخَرَ ؛ لِتَضَمُّنِهِ^(٤) فَسَخَ الْأَوَّلِ ، وَهُوَ^(٥) وَاضِحٌ
إِنْ جَعَلَاهُ^(٦) فَسَخًا ، وَإِلَّا . . فَلَ ؛ لِمَنَافَاتِهِ لِلْعَقْدِ الْأَوَّلِ مَعَ بَقَائِهِ ؛ إِذْ مِنْ أَحْكَامِهِ
- كَمَا مَرَّ^(٧) - : أَلَّا يَرْهَنَهُ مِنْهُ بِدَيْنٍ آخَرَ ، فَاذْفَعَ مَا لِلِاسْتِنَائِيِّ وَغَيْرِهِ هُنَا .

(وَه) أَي : الْمَرْتَهِنِ (الرَّجُوع) عَنِ الْإِذْنِ (قَبْلَ تَصَرُّفِ الرَّاهِنِ) تَصَرُّفًا

لِأَزْمًا ، فَلَهُ الرَّجُوعُ بَعْدَ نَحْوِ الْهَبَةِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ ، وَبَعْدَ الْوَطْءِ وَقَبْلَ الْحَمْلِ .

نَعَمْ ؛ لَوْ أذِنَ لَهُ فِي بَيْعِ فَبَاعَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ^(٨) . . لَمْ يَصِحَّ رَجُوعُهُ ؛ لِأَنَّ وَضْعَ
الْبَيْعِ اللَّزُومُ ؛ كَمَا مَرَّ^(٩) ، وَكَرْجُوعِهِ خُرُوجُهُ عَنِ الْأَهْلِيَّةِ بِنَحْوِ إِغْمَاءٍ أَوْ حَجْرٍ .

(فَإِنْ تَصَرَّفَ) بَعْدَ إِذْنِهِ فِيمَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ (جَاهِلًا بِرُجُوعِهِ . . فَكَتَصَّرَفٍ وَكَيْلٍ

جَهْلٍ عَزَلَهُ) فَلَا يَنْفُذُ .

= لَا أَتَصَرَّفُ فِيهِ وَلَا أَتَنْفَعُ بِهِ ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ لَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ ؛ كَأَنْ أَبَاحَ وَاحِدٌ شَيْئًا لَوَاحِدٍ ، وَقَالَ
الْمُبَاحُ لَهُ : لَا حَاجَةَ لِي إِلَيْهِ ، فَإِنَّهُ لَا تَبْطُلُ الْإِبَاحَةُ ، فَلَهُ بَعْدَ ذَلِكَ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِالْوَجْهِ الْمُبَاحِ
لَهُ . كَرْدِي .

(١) قَوْلُهُ : (وَيَبْطُلُ الرَّهْنُ) أَي : بَعْدَ الْإِذْنِ وَالتَّصَرُّفِ يَبْطُلُ الرَّهْنُ . . . إلخ . كَرْدِي .

(٢) قَوْلُهُ : (كَالرَّهْنِ) مِثَالٌ لِنَحْوِ . كَرْدِي .

(٣) وَضَمِيرٌ : (صَحَّتْهُ) يَرْجِعُ إِلَى الرَّهْنِ ، وَ(مِنْهُ) إِلَى الْمَرْتَهِنِ . كَرْدِي .

(٤) أَي : الرَّهْنُ الثَّانِي . (ش : ٧٨ / ٥) .

(٥) أَي : الصَّحَّةُ أَوْ الْقَضِيَّةُ . (ش : ٧٨ / ٥) .

(٦) أَي : الْعَاقِدَانِ الرَّهْنِ الثَّانِي . (ش : ٧٨ / ٥) .

(٧) فِي (ص : ١١٤) .

(٨) أَي : لِلْبَائِعِ . انْتَهَى عَ ش . (ش : ٧٨ / ٥) .

(٩) قَوْلُهُ : (كَمَا مَرَّ) أَي : فِي أَوَّلِ (بَابِ الْخِيَارِ) . كَرْدِي .

وَلَوْ أذِنَ فِي بَيْعِهِ لِيُعَجَّلَ الْمُؤَجَّلَ مِنْ ثَمَنِهِ . . . لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ ، وَكَذَا لَوْ شَرَطَ رَهْنَ الثَّمَنِ فِي الْأَظْهَرِ .

فصل

إِذَا لَزِمَ الرَّهْنُ . . . فَالْيَدُ فِيهِ لِلْمُرْتَهِنِ ،

(ولو أذن) له (في بيعه ليعجل) له المرهون به (المؤجل من ثمنه) أي : بأن شرط عليه ذلك ؛ كما بـ «أصله»^(١) ، أو قال : على أن تعجل ، أو ذكر ذلك مريداً به الاشتراط على الأوجه ، وإلا . . . لم يضر ذكره^(٢) (. . . لم يصح البيع) لفساد الإذن بشرط التعجيل .

(وكذا لو شرط) في الإذن في بيعه (رهن الثمن) أي : إنشاء رهنه مكانه . . . فإنه لا يصح البيع وإن حل الدين (في الأظهر) لفساد الشرط بجهالة الثمن عند الإذن .

أما إذا لم يرد - والدين حالاً - الإنشاء^(٣) ، بل استصحاب^(٤) الرهن على الثمن . . . فيصح جزماً^(٥) ؛ لأنه تصريح بالواقع ؛ إذ الإذن في الحال محمول على الوفاء ، فلا يتسلط الراهن على الثمن ، قاله الشبكي .

(فصل)

في الأمور المترتبة على لزوم الرهن

(إذا لزم الرهن) بالقبض السابق (. . . فاليد فيه) أي : المرهون (للمرتهن) غالباً ؛ لأنها الركن الأعظم في التوثق ، وظاهر : أنه مع ذلك ليس له السفر به ،

(١) المحرر (ص : ١٦٨) .

(٢) قوله : (وإلا) أي : بأن قصد غير الاشتراط أو أطلق (لم يضر . . .) إلخ ؛ أي : فيصح البيع . (ش : ٧٩/٥) .

(٣) قوله : (الإنشاء) مفعول (لم يرد) . (ش : ٧٩/٥) .

(٤) قوله : (بل استصحاب) أي : انجرار . كردي .

(٥) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٨٧) .

وَلَا تَزَالُ إِلَّا لِلانْتِفَاعِ كَمَا سَبَقَ .

وَلَوْ شَرَطًا وَضَعَهُ عِنْدَ عَدْلٍ .. جَازَ ،

إِلَّا إِذَا جَوَّزَنَاهُ لِلوَدِيعِ بِالوَدِيعَةِ فِي الصُّورِ الْآتِيَةِ فِي بَابِهَا (وَلَا تَزَالُ إِلَّا لِلانْتِفَاعِ) ثُمَّ يُرَدُّ لَهُ وَقْتَ الْفِرَاقِ (كَمَا سَبَقَ) إِيضَاحُهُ .

وَقَدْ لَا تَكُونُ الْيَدُ لَهُ ؛ كَرَهْنٍ نَحْوِ مُسْلِمٍ أَوْ مُصَحَّفٍ مِنْ كَافِرٍ ، أَوْ سِلَاحٍ مِنْ حَرْبِيٍّ ، فَيُوضَعُ^(١) تَحْتَ يَدِ عَدْلٍ لَهُ تَمَلُّكُهُ ، وَيَسْتَنْبِئُ الْكَافِرُ مُسْلِمًا فِي الْقَبْضِ ، أَوْ أُمَةٍ^(٢) غَيْرِ صَغِيرَةٍ وَإِنْ لَمْ تُشْتَهَ ، وَلَيْسَ الْمَرْتَهَنُ مَحْرَمًا وَلَا امْرَأَةً ثَقَّةً أَوْ مَمْسُوحًا كَذَلِكَ^(٣) ، وَلَا عِنْدَهُ حَلِيلَةٌ أَوْ مَحْرَمٌ أَوْ امْرَأَتَانِ ثَقَتَانِ^(٤) .

وَلَا يُشَكَّلُ بِحَلٍّ خَلْوَةٍ رَجُلٍ بِامْرَأَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْمَدَّةَ هُنَا قَدْ تَطَوَّلَ فَيَكُونُ وَجُودُ الْوَاحِدَةِ فَقَطْ مَعَهَا مَطْنَةٌ لِلخَلْوَةِ بِهَا ، فَتُوضَعُ^(٥) عِنْدَ مَحْرَمٍ لَهَا أَوْ رَجُلٍ ثَقَّةٍ عِنْدَهُ مَنْ ذَكَرَ ، أَوْ امْرَأَةٍ أَوْ مَمْسُوحٍ ثَقَّةٍ^(٦) .

فَإِنْ وُجِدَ فِي الْمَرْتَهَنِ شَرْطٌ مِمَّا مَرَّ ، أَوْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا تُشْتَهَى .. فَعِنْدَهُ .
وَشَرْطٌ خِلَافَ ذَلِكَ مَفْسِدٌ .

وَالخَشْيُ كَالْأَنْثَى ، لَكِنْ لَا يُوضَعُ عِنْدَ أَنْثَى أَعْجَبِيَّةٍ .

(وَلَوْ شَرَطًا) أَي : الرَّاهِنُ وَالْمَرْتَهَنُ (وَضَعَهُ عِنْدَ عَدْلٍ) مُطْلَقًا^(٧) ، أَوْ فَاسِقٍ

وَهُمَا يَتَصَرَّفَانِ لِأَنْفُسِهِمَا التَّصَرَّفَ التَّامَّ^(٨) (.. جَازَ) لِأَنَّ كُلًّا قَدْ لَا يَثْبُقُ

(١) أَي : كُلِّ مِنْ نَحْوِ الْمُسْلِمِ وَالْمُصَحَّفِ وَالسِّلَاحِ . (ش : ٧٩ / ٥) .

(٢) فَصْلٌ : قَوْلُهُ : (أَوْ أُمَةٍ) عَطْفٌ عَلَى (مُسْلِمٍ) . كُرْدِي .

(٣) أَي : ثَقَّةٌ . (ش : ٧٩ / ٥) .

(٤) رَاجِعٌ « الْمَنْهَلُ النُّضَاحُ فِي اخْتِلَافِ الْأَشْيَاحِ » مَسْأَلَةٌ (٧٨٨) .

(٥) وَالضَّمِيرُ الْمُسْتَرَفِي (فَتَوْضَعُ) يَرْجِعُ إِلَى الْأُمَّةِ . كُرْدِي .

(٦) قَوْلُهُ : (ثَقَّةٌ) رَاجِعٌ لِامْرَأَةٍ أَيْضًا . (ش : ٨٠ / ٥) .

(٧) قَوْلُهُ : (مُطْلَقًا) أَي : سِوَاءَ تَصَرَّفًا لِأَنْفُسِهِمَا أَوْ لِغَيْرِهِمَا ؛ كَكُونِهِمَا وَلِيَّيْنِ . كُرْدِي .

(٨) قَوْلُهُ : (لِأَنْفُسِهِمَا) خَرَجَ : نَحْوُ الْوَلِيِّ ، وَقَوْلُهُ : (التَّامُّ) احْتِرَازٌ عَنِ الْمَكَاتِبِ . (سَم : ٨٠ / ٥) .

أَوْ عِنْدَ اثْنَيْنِ وَنَصًّا عَلَى اجْتِمَاعِهِمَا عَلَى حِفْظِهِ أَوْ الْإِنْفِرَادِ بِهِ . . . فَذَٰكَ ، وَإِنْ أَطْلَقَا . . . فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الْإِنْفِرَادُ فِي الْأَصَحِّ .

بصاحبه ، فَيَتَوَلَّى^(١) الحفظَ والقبضَ ، فَإِنْ أَرَادَ سَفْرًا . . . فَكَالْوَدِيعِ فِيمَا يَأْتِي فِيهِ^(٢) ؛ نَظِيرًا مَا مَرَّ^(٣) .

وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى وَضْعِهِ^(٤) عِنْدَ الرَّاهِنِ . . . جَازَ عَلَى الْمُعْتَمِدِ ، وَكَوْنُ يَدِهِ لَا تَصْلُحُ لِلنِّيَابَةِ عَنِ الْمَرْتَهَنِ إِنَّمَا هُوَ فِي ابْتِدَاءِ الْقَبْضِ دُونَ دَوَامِهِ .

أَمَّا نَحْوُ وَلِيِّ ، وَوَكِيلٍ ، وَمَأْذُونٍ لَهُ ، وَعَامِلٍ قَرَاظٍ ، وَمَكَاتِبٍ جَازَ لَهُمُ الرَّهْنُ^(٥) أَوْ الْارْتِهَانُ^(٦) . . . فَلَا بَدَّ مِنْ عَدَالَةٍ مَنْ يُوَضَّعُ عِنْدَهُ ؛ كَمَا بَحَثَهُ الْأَذْرَعِيُّ .

(أَوْ عِنْدَ اثْنَيْنِ وَنَصًّا عَلَى اجْتِمَاعِهِمَا عَلَى حِفْظِهِ أَوْ الْإِنْفِرَادِ بِهِ . . . فَذَٰكَ)
وَاضِحٌ : أَنَّهُ يُتَّبَعُ فِيهِ الشَّرْطُ .

(وَإِنْ أَطْلَقَا . . . فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الْإِنْفِرَادُ) بِحِفْظِهِ (فِي الْأَصَحِّ) لِعَدَمِ الرِّضَا بِيَدِ أَحَدِهِمَا عَلَى الْإِنْفِرَادِ ، فَيَجْعَلَانِهِ فِي حِرْزِهِمَا ، وَإِلَّا . . . ضَمِنَ مَنْ أَنْفَرَدَ بِهِ نِصْفَهُ إِنْ لَمْ يُسَلِّمْهُ لَهُ صَاحِبُهُ ، وَإِلَّا . . . اشْتَرَكَ فِي ضَمَانِ النِّصْفِ^(٧) .

(١) قوله : (فيتولى) أي : العدل ، والضمير في (فإن أراد) يرجع إلى العدل . كردي . وعبارة الشرواني (٨٠ / ٥) : قوله : « فيتولى » أي : مَنْ شرط الوضع عنده من عدل أو فاسق بشرطه ، وكذا ضمير « فإن أراد . . . » إلخ .

(٢) أي : في الوديع . (ش : ٨٠ / ٥) .

(٣) أي : قبيل قول المتن : (والسكنى) . (ش : ٨٠ / ٥) .

(٤) وضمير (وضعه) أيضاً يرجع إليه - أي : العدل - يعني : وضع العدل المرهون عند الراهن . كردي .

(٥) قوله : (جاز لهم الرهن . . .) إلخ ؛ أي : حيث يجوز لهم ذلك ؛ بأن كان هناك ضرورة أو غبطة ظاهرة . انتهى ع ش . (ش : ٨٠ / ٥) .

(٦) قوله : (جاز لهم . . .) إلخ يفيد أن نحو المكاتب وعامل القراض والوكيل إذا جاز لهم الارتهان . . . لا يوضع عند ثالث إلا إذا كان عدلاً ، وأما إذا وضع عندهم . . . فالوجه : الجواز مُطلقاً حيث كان الراهن ممن يتصرف لنفسه تصرفاً تاماً . (سم : ٨٠ / ٥) .

(٧) ينبغي أن يكون المراد : أن كلاً منهما يضمن جميع النصف ؛ لتعدي أحدهما بتسليمه والآخر =

وَلَوْ مَاتَ الْعَدْلُ أَوْ فُسِقَ . . جَعَلَاهُ حَيْثُ يَتَّفِقَانِ ، وَإِنْ تَشَاحَا . . وَضَعَهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ عَدْلٍ .

(ولو) اتَّفَقَا^(١) على نقله مَمَّنْ هو بيده من مرتهنٍ أو غيره . . جَازَ مطلقاً^(٢) ، فإن لم يَتَّفَقَا وقد تَغَيَّرَ حَالُ مَنْ هو بيده من المرتهنِ أو غيره ؛ بأن (مات العدل) الموضوعُ عنده (أو فسق) أو زَادَ فسقُه ، أو خَرَجَ عن أهليَّةِ الحفظِ بغيرِ ذلك ؛ كأن صَارَ عدوًّا أحدهما . . نَدَبْنَاهُمَا^(٣) إلى الاتفاقِ وعدمِ المشاحةِ ، فإن امْتَثَلَا . . (جعلاه حيث يتفقان) أي : عند مَنْ يَتَّفِقَانِ عليه .

(وإن) أَيْبَاً و (تشاحَا) فيه^(٤) ، أو مَاتَ المرتهنُ ولم يَرْضَ الراهنُ بيدِ وارثه (. . وضعه الحاكم عند عدل) يَرَاهُ ؛ لأنه العدلُ^(٥) وإن لم يُشْرَطْ^(٦) في بيع ، أو كَانَ وارثُ المرتهنِ أزيدَ منه عدالةً ؛ لأنَّ الفرضَ أَنَّهُ لَزِمَ بالقبضِ ، ولا يَلْزَمُ مِنَ الرضا بالمورثِ الرضا بالوارثِ .

أما لو تَشَاحَا ابتداءً^(٧) فيمن يُوَضَعُ عنده ؛ فإن كَانَ قبلَ القبضِ . . لم يُجْبَرِ الراهنُ بحالٍ^(٨) وإن شُرِطَ الرهنُ^(٩) في بيع ؛ لجوازه^(١٠) من جهته حينئذٍ^(١١) ،

- = بتسلمه ، وقرار الضمان على من تلف تحت يده ، فليتأمل . (سم : ٨٠/٥ - ٨١) .
- (١) قوله : (« ولو » اتفقا) أي : الراهن والمرتهن . كردي .
- (٢) أي : ولو بلا سبب . نهاية ومغني . (ش : ٨١/٥) .
- (٣) قوله : (ندبناهما) أي : دعيتهما . كردي .
- (٤) أي : فيمن يوضع عنده . (ش : ٨١/٥) .
- (٥) قوله : (لأنه العدل) أي : لأنه الأمر المعتدل القاطع للنزاع . كردي .
- (٦) أي : الرهن . (ش : ٨١/٥) .
- (٧) قوله : (ابتداء) يعني : لا بعد اتفاق . كردي .
- (٨) أي : بشيء من الإقباض أو الرجوع . (ش : ٨١/٥) .
- (٩) قوله : (وإن شرط الرهن) غاية . (ع ش : ٢٧٤/٤) .
- (١٠) قوله : (لجوازه) أي : جواز الرهن من جهته . . إلخ ، وضمير (إقباضه) و (عنه) يرجعان إلى الرهن . كردي .
- (١١) أي : قبل القبض . (ش : ٨١/٥) .

وَيُسْتَحَقُّ بَيْعُ الْمَرْهُونِ عِنْدَ الْحَاجَةِ ،

فلا يُطَالِبُهُ^(١) بإقباضه ولا بالرجوع عنه .

وزَعُمُ مطالبته بأحدهما لثلاً يَسْتَمِرُّ عبثه . . يُرَدُّ بَأَنَّ مَنْ فَعَلَ جائزاً له^(٢) لا يُقَالُ له : عابثٌ .

وإن كَانَ بعده وقد وُضِعَ بيدِ عدلٍ أو المرتهينِ بلا شرط^(٣) . . لم يُنَزَعْ قهراً عليه^(٤) إلا بمسوخ^(٥) ، أو فاسق^(٦) وأَرَادَ أحدهما نزعه . . لم يُجَبَّ على ما قَالَه جمعٌ ؛ لأنه^(٧) رَضِيَ بيده مع الفسقى .

ونازعَ فيه الأذرعِي : بَأَنَّ رضاه ليس بعقدٍ لازم ، وَقَالَ آخرونَ : يُرْفَعُ الأمرُ للحاكم ، فإن رآه^(٨) أهلاً لحفظه . . لم يَنْقُلْهُ ، وإلا . . نَقَلَهُ^(٩) .

(ويستحق^(١٠) بيع المرهون عند الحاجة) إليه ؛ بَأَنَّ حَلَّ الدينِ ولم يُوفَّ ، أو أَشْرَفَ الرهنُ على الفسادِ قبل الحلولِ .

وقضيةُ هذا^(١١) : أنه لا يَلْزَمُ الراهنَ التوفيةُ من غيرِ الرهنِ وإن طَلَبَهُ المرتهينُ وقدَرَ عليه ، وبه^(١٢) صرَّحَ الإمامُ^(١٣) .

(١) أي : المرتهين الراهن . (ش : ٨١ / ٥) .

(٢) وفي (ب) و(ث) و(ج) و(خ) و(ز) و(ض) و(غ) و(هـ) لفظة : (له) غير موجودة .

(٣) أي : من غير شرط نحو كونه في يد المرتهين أو العدل مثلاً . (ش : ٨٢ / ٥) .

(٤) أي : على العدل أو المرتهين . (ش : ٨٢ / ٥) .

(٥) أي : كتغير الحال بما مر . (ش : ٨٢ / ٥) .

(٦) قوله : (أو فاسق) عطف على قوله : (عدل) . (ش : ٨٢ / ٥) .

(٧) أي : الأحد . (ش : ٨٢ / ٥) .

(٨) أي : رأى الحاكم الفاسق . (ش : ٨٢ / ٥) .

(٩) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٨٩) .

(١٠) قول المتن : (ويستحق) ببناء المفعول . (ش : ٨٢ / ٥) .

(١١) أي : المتن . (ش : ٨٢ / ٥) .

(١٢) أي : بعدم اللزوم . (ش : ٨٢ / ٥) .

(١٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨١ / ٦) .

واشتشكَّله ابنُ عبدِ السلامِ بأنَّه حينئذٍ^(١) يَجِبُ أدَاؤُهُ فوراً ، فكيف سَأَغَ له التأخيرُ^(٢) ؟

وَيُجَابُ بحملِ كلامِ الإمامِ على تأخيرِ يسيرِ عرفاً ؛ للمسامحةِ به حينئذٍ ، أو يُقَالُ : لَمَّا رَضِيَ المرتهنُ بتعلُّقِ حقِّه بالرهنِ . . . كَانَ رضاً^(٣) منه بتأخيرِ حقِّه إلى تيسرِ بيعه واستيفائه من ثمنه .

ثُمَّ رَأَيْتُ السبكيَّ اختارَ وجوبَ الوفاءِ فوراً من الرهنِ أو غيره ، وأنه^(٤) من غيره لو كَانَ أسرعَ وطلبه المرتهنُ . . . وَجَبَ^(٥) ، وهو متَّجِهٌ^(٦) .

ولا يُنَافِيهِ^(٧) أَنَّ المرتهنَ لو طَلَبَ البيعَ فَأَبَى الراهنُ . . . أَلْزَمَهُ القاضي قضاءَ الدينِ أو بيعه ؛ لأنَّ التخييرَ إنما هو لاحتمالِ أَنَّهُ يُبْقِي الرهنَ لنفسه فيلْزَمُ^(٨) حينئذٍ بالوفاءِ من غيره ، فلا يُنَافِيهِ انحصارُ حقِّه^(٩) فيه إذا تيسرَ بيعه ؛ كما قدَّمناه^(١٠) .

(١) أي : حين إذ طلب المرتهن الوفاء وقد ر عليه الراهن . (ش : ٨٢ / ٥) .

(٢) أي : إلى تيسير البيع . (ش : ٨٢ / ٥) .

(٣) قوله : (كان رضاً) (كان) ناقصة والاسم المستتر فيه راجع إلى (رضا المرتهن) ، و (رضا) منصوب بأنه خير ، والجملة جواب (لَمَّا) أي : كان ذلك الرضا رضاً منه . . . إلخ . كردي .

(٤) قوله : (وأنه) الوفاء ، عطف على : (وجوب . . .) إلخ . (ش : ٨٣ / ٥) .

(٥) فتاوى السبكي (١ / ٣٤٠ - ٣٤١) .

(٦) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٩٠) . وراجع « النهاية » (٤ / ٢٧٤) ، و « المغني » (٣ / ٦٩) .

(٧) قوله : (ولا ينافيه) أي : لا ينافي اختيار السبكي ما يأتي عن المصنّف : (أن المرتهن . . .) إلخ . كردي .

(٨) قوله : (فيلزم) ببناء المفعول ، من (الإلزام) . (ش : ٨٣ / ٥) .

(٩) قوله : (فلا ينافي انحصار حقه) أي : لَمَّا كان المراد من التخيير الآتي في المتن ذلك الاحتمال ، فكما لا ينافي ذلك اختيار السبكي ما ينافي ما قدَّمناه أيضاً من انحصار حق المرتهن في المرهون إذا تيسر بيعه ؛ لاحتمال ألا يبقى الرهن لنفسه ، فيلزمه حينئذ البيع . كردي .

(١٠) قوله : (كما قدَّمناه) أراد به : قوله : (وقضية هذا أنه . . .) إلخ ؛ لأنه يدل على ذلك

المعنى . كردي . قال الشرواني بعد نقل كلام الكردي (٨٣ / ٥) : (أقول : بل الظاهر : أنه =

وَيُقَدَّمُ الْمُرْتَهِنُ بِثَمَنِهِ ، وَيَبِيعُهُ الرَّاهِنُ أَوْ وَكِيلُهُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ، فَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ . . قَالَ لَهُ الْحَاكِمُ : (تَأْذِنُ أَوْ تُبْرئُهُ) .

(ويقدم المرتهن) بعد بيعه (بثمانه) على سائر الغرماء ؛ لتعلق حقه به وبالذمة ، وحققهم مرسل فيها فقط .

(ويبيعه الراهن أو وكيله بإذن المرتهن) أو وكيله ؛ لأن الحق له .

(فإن لم يأذن) المرتهن في البيع الذي أراده الراهن أو نائبه ولا عذر له في ذلك (. . قال له الحاكم) : أَلْزَمْتُكَ بِأَنْكَ (تأذن) له في البيع (أو تبرئه) من الدين ، دفعاً لضرر الراهن ، فَإِنْ أَصَرَ^(١) . . بَاعَهُ الْحَاكِمُ ، أَوْ أَذِنَ لِلرَّاهِنِ فِي بَيْعِهِ وَمَنَعَهُ^(٢) مِنَ التَّصَرُّفِ فِي ثَمَنِهِ ، إِلَّا إِذَا أَبَى^(٣) أَيْضاً مِنْ أَخْذِ دَيْنِهِ مِنْهُ^(٤) . . فَيُطْلَقُ^(٥) لِلرَّاهِنِ التَّصَرُّفَ فِيهِ .

ولو عَجَزَ الرَّاهِنُ عَنْ اسْتِئْذَانِ الْمُرْتَهِنِ وَالْحَاكِمِ . . فَقَضِيَتْهُ كَلَامُ الْمَاورِدِيِّ^(٦) : تَصْحِيحُ الصَّحَّةِ ، وَهُوَ مُشْكِلٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَرَادُ : أَنَّهُ يَبِيعُهُ لَغَرَضِ الْوَفَاءِ ، وَيُحْجَرُ عَلَيْهِ^(٧) فِي ثَمَنِهِ إِلَيْهِ^(٨) ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِيهِ^(٩) حَيْثُئِذٍ عَلَى الْمُرْتَهِنِ .

= أراد بذلك : قوله : « أو يقال : لِمَا رَضِيَ الْمُرْتَهِنُ . . . » إلخ) .

(١) وفي (ب) و (ث) و (ز) و (ثغور) : (فَإِنْ أَصَرَ عَلَى إِبَائِهِ) .

(٢) قوله : (ومنعه) عطف على قوله : (أذن للراهن) . (ش : ٨٣ / ٥) .

(٣) أي : المرتهن . (ش : ٨٣ / ٥) .

(٤) قوله : (منه) أي : الثمن ، وكذا ضمير (فيه) . (ش : ٨٣ / ٥) .

(٥) أي : يرخص الحاكم . (ش : ٨٣ / ٥) .

(٦) الحاوي الكبير (١٥٧ / ٧ - ١٥٨) .

(٧) قوله : (ويحجر) ببناء المفعول (عليه) أي : الراهن . (ش : ٨٣ / ٥) .

(٨) قوله : (في ثمنه إليه) أي : إلى الوفاء . كردي .

(٩) قوله : (فيه) أي : البيع (حيثئذ) أي : حين إذ كان لغرض الوفاء مع الحجر في الثمن إليه .

(ش : ٨٣ / ٥) .

وَلَوْ طَلَبَ الْمُرْتَهِنُ بَيْعَهُ فَأَبَى الرَّاهِنُ . . أَلْزَمَهُ الْقَاضِي قَضَاءَ الدَّيْنِ أَوْ بَيْعَهُ ،
فَإِنْ أَصْرَ . . بَاعَهُ الْحَاكِمُ .

(ولو طلب المرتهن بيعه فأبى الراهن . . ألزمه القاضي قضاء الدين) من محل آخر (أو بيعه) ليؤفَى منه^(١) ، بما يراه^(٢) ؛ من حبسٍ أو غيره (فإن أصر) على إباطه (. . باعه الحاكم) عليه ، وقضى الدين من ثمنه ؛ دفعاً لضرر المرتهن .

تنبيه : قضية المتن وغيره هنا : أن القاضي لا يتولّى البيع إلا بعد الإصرار^(٣) على الإباء ، وليس مراداً ؛ أخذاً من قولهم في (التفليس) : إنه بالامتناع من الوفاء يُخَيَّرُ القاضي بين تولّيه للبيع وإكراهه عليه .

ولو غاب الراهن . . أثبت المرتهن الأمر عند الحاكم ؛ لبيعه^(٤) ، وحينئذ لا يتعيّن عليه بيعه إلا إذا لم يتيسّر حالاً وفاءً من غيره ، وإلا . . أوْفَى منه ؛ كما بحثه السبكي^(٥) ؛ لأنه نائب الغائب ، فيلزمه العمل بالأصلح له من بيع المرهون أو الوفاء من غيره .

ومن ثمّ لو أحضر الراهن إليه^(٦) ؛ لغيبه المرتهن الدين المرهون به^(٧) ؛ ليُنْفَكَّ الرهن . . لزمه قبضه منه ، فإن عجز^(٨) ؛ لفقد البيّنة أو لفقد الحاكم . . تولّاه بنفسه وكان ظافراً ، بخلاف ما إذا قدر عليها^(٩) .

(١) قوله : (ليؤفَى) من الإيفاء أو التوفية (منه) أي : من المرهون وثمرته . (ش : ٨٣ / ٥) .

(٢) قوله : (بما يراه) متعلق بـ (ألزمه القاضي) . كردي .

(٣) أي : إصرار الراهن والمرتهن . (ش : ٨٤ / ٥) .

(٤) أي : الحاكم المرهون . (ش : ٨٤ / ٥) .

(٥) فتاوى السبكي (٣٤٦ / ١) .

(٦) أي : الحاكم . (ش : ٨٤ / ٥) .

(٧) قوله : (الدين المرهون به) مفعول (أحضر) . (ش : ٨٤ / ٥) .

(٨) قوله : (فإن عجز) أي : المرتهن من الإثبات . كردي .

(٩) وضمير (عليها) يرجع إلى البيّنة . كردي .

وَلَوْ بَاعَهُ الْمُرْتَهِنُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ . . . فَلَا صَحْحُ : أَنَّهُ إِنْ بَاعَهُ بِحَضْرَتِهِ . . . صَحْحٌ ،
وَالْأُ . . . فَلَا .

وَيُفْرَقُ بَيْنَهُ^(١) وَبَيْنَ الظَّافِرِ^(٢) بِغَيْرِ جَنْسٍ حَقُّهُ ؛ فَإِنَّ لَهُ الْبَيْعَ وَلَوْ مَعَ الْقُدْرَةَ عَلَى
الْبَيْتَةِ . . . بَأَنَّ هَذَا^(٣) عِنْدَهُ وَثِيقَةٌ بِحَقِّهِ فَلَا يَخْشَى فَوَاتَهُ ، فَاشْتَرَطَ لظْفَرِهِ الْعَجْزُ ،
بِخِلَافِ ذَلِكَ^(٤) يَخْشَى الْفَوَاتَ لَوْ صَبَرَ لِلْبَيْتَةِ ؛ فَجَازَ لَهُ مَعَ الْقُدْرَةَ عَلَيْهَا .

وَقِيَاسُ مَا يَأْتِي فِي الْفَلْسِ : أَنَّ الْحَاكِمَ لَا يَتَوَلَّى الْبَيْعَ حَتَّى يَثْبُتَ عِنْدَهُ كَوْنُهُ
مَلِكًا لِلرَّاهِنِ ، إِلَّا أَنْ يُقَالَ : الْيَدُ عَلَيْهِ لِلْمُرْتَهِنِ ؛ فَكَفَى^(٥) إِقْرَارُهُ بِأَنَّهُ مَلِكٌ
لِلرَّاهِنِ .

(**ولو باعه المرتهن**) والدينُ حالٌ (**بإذن الراهن**) له في بيعه ؛ بَأَنَّ قَالَ : بَعَهُ
لِي ، أَوْ أَطْلَقَ وَلَمْ يُقَدِّرِ الثَّمَنَ (. . . فَلَا صَحْحُ : أَنَّهُ إِنْ بَاعَهُ بِحَضْرَتِهِ . . . صَحْحٌ) الْبَيْعُ
إِذْ لَا تَهْمَةٌ (**وإلا**) بَأَنَّ بَاعَهُ فِي غَيْبَتِهِ (. . . فَلَا) يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ لْغَرَضِ نَفْسِهِ
فِيَتَّهَمُ فِي الْاسْتَعْجَالِ ؛ وَمِنْ ثَمَّ لَوْ قَدَّرَ لَهُ الثَّمَنَ . . . صَحْحٌ مَطْلَقًا^(٦) ، وَكَذَا لَوْ كَانَ
الْدَيْنُ مُؤَجَّلًا ، مَا لَمْ يَأْذَنُ لَهُ فِي اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ مِنْ ثَمَنِهِ ؛ لِلتَّهْمَةِ حِينَئِذٍ .

أَمَّا لَوْ قَالَ : بَعَهُ لَكَ . . . فَيَبْطُلُ مَطْلَقًا ؛ لِاسْتِحَالَتِهِ^(٧) . فَعُلِمَ : أَنَّهُ فِي بَعِهِ
لِي ، أَوْ : لِنَفْسِكَ ، وَاسْتَوْفٍ لِي ، أَوْ : لِنَفْسِكَ . . . يَصِحُّ مَا لِلرَّاهِنِ فَقَطْ^(٨) .

(١) أي : المرتهن . انتهى ع ش . (ش : ٨٤ / ٥) .

(٢) أي : الذي ليس بمرتهن . (ش : ٨٤ / ٥) .

(٣) أي : المرتهن . (ش : ٨٤ / ٥) .

(٤) أي : الظافر الغير المرتهن . (ش : ٨٤ / ٥) . وفي (ب) و (ث) و (خ) و (ر) و (ظ)
و (غ) و (هـ) : (ذلك) بدل (ذاك) .

(٥) وفي (ر) و (ت) : (فيكفي) .

(٦) أي : في حضرته وغيبته . (ش : ٨٤ / ٥) .

(٧) أي : لكون المرتهن مقبضاً وقابضاً . عليجي . هامش (ك) .

(٨) قوله : (يصح ما للراهن فقط) فيبطل ما للمرتهن ، فإن باع للراهن . . . صح البيع ، ثم إن
استوفى له . . . صح أيضاً ، وإن استوفى لنفسه . . . بطل ، وإن باع لنفسه . . . بطل أيضاً . كردي .

وَلَوْ شُرِّطَ أَنْ يَبِيعَهُ الْعَدْلُ . . جَازَ ، وَلَا تُشْتَرَطُ مُرَاجَعَةُ الرَّاهِنِ فِي الْأَصَحِّ .
فَإِذَا بَاعَ . . فَالْثَّمَنُ عِنْدَهُ مِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمُرْتَهِنُ .

ويأتي ما ذُكِرَ^(١) في إذن وارثٍ للغريم في بيع التركة ، وسيّد المجني^(٢) عليه في بيع الجاني .

(ولو شرط) بضمّ أوله في عقد الرهن ؛ أي : شرطاً (أن يبيعه العدل) أو غيره ممن هو تحت يده عند المحل^(٣) (. . جاز) هذا الشرط ؛ إذ لا محذور فيه .

(ولا تشترط مراجعة الراهن) في البيع (في الأصح) لأن الأصل بقاء إذنه ، بل المرتهن ؛ لأنه قد يمهل أو يُبرىء ، ولأنّ إذنه السابق وقع لغواً بتقدمه على القبض .

ويؤخذ منه : أنّ إذنه لو تأخّر عن القبض . . لم يُشترط مراجعته ، وهو ظاهرٌ لولا التعليل الأول^(٤) .

ويصحّ عزل الراهن للمشروط له ذلك^(٥) قبل البيع ؛ لأنه وكيله^(٦) ، دون المرتهن ؛ لأنّ إذنه إنّما هو شرط في الصحة^(٧) .

(فإذا^(٨) باع) المأذون له وقبض الثمن (. . فالثمن عنده من ضمان الراهن) لبقائه بملكه (حتى يقبضه المرتهن) إذ هو أمينه عليه فيده كيده .

(١) أي : في إذن الراهن من المرتهن في بيع المرهون من التفصيل . (ش : ٨٤ / ٥) .

(٢) وفي (ب) و (ث) و (خ) و (ر) و (ز) و (ظ) و (غ) و (ف) و (ثغور) : (وسيد للمجني) .

(٣) قوله : (عند المحل) متعلق بـ (أن يبيعه) . (ش : ٨٤ / ٥ - ٨٥) .

(٤) أي : فهو كاف في إفادة الاشتراط . (ش : ٨٥ / ٥) .

(٥) أي : من العدل أو غيره . (ش : ٨٥ / ٥) .

(٦) أي : في البيع . (ش : ٨٥ / ٥) .

(٧) أي : في صحة البيع . (ش : ٨٥ / ٥) .

(٨) وفي (ز) و (غ) : (فإن) ، وفي المطبوعة الوهبية (وإذا) .

وَلَوْ تَلَفَ ثَمَنُهُ فِي يَدِ الْعَدْلِ ثُمَّ اسْتَحَقَّ الْمَرْهُونُ ، فَإِنْ شَاءَ الْمُشْتَرِي . . رَجَعَ عَلَى الْعَدْلِ ، وَإِنْ شَاءَ . . عَلَى الرَّاهِنِ ، وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ .
وَلَا يَبِيعُ الْعَدْلُ إِلَّا بِثَمَنِ مِثْلِهِ حَالاً مِنْ نَقْدِ بَلَدِهِ ،

وَمِنْ ثَمَّ صُدِّقَ فِي تَلْفِهِ ، لَا فِي تَسْلِيمِهِ لِلْمَرْتِهِنِ ، فَإِذَا حَلَفَ (١) أَنَّهُ لَمْ يَتَسَلَّمْهُ . . غَرَمَ الرَّاهِنَ وَهُوَ يُغَرِّمُ أَمِينَهُ وَإِنْ كَانَ أُذِنَ لَهُ فِي التَّسْلِيمِ لِلْمَرْتِهِنِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُثَبَّتْ (٢) .

(وَلَوْ تَلَفَ ثَمَنُهُ فِي يَدِ) الْمَأْذُونِ (الْعَدْلِ) أَوْ غَيْرِهِ (٣) وَلَوْ الْمَرْتِهِنَ (ثُمَّ اسْتَحَقَّ الْمَرْهُونَ) الْمَبِيعُ (فَإِنْ شَاءَ الْمُشْتَرِي . . رَجَعَ عَلَى) الْمَأْذُونِ (الْعَدْلِ) أَوْ غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ وَاضِعُ الْيَدِ ، وَمَحَلُّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ نَائِبَ الْحَاكِمِ ؛ لِأَذْنِهِ لَهُ (٤) فِي الْبَيْعِ لِنَحْوِ غَيْبَةِ الرَّاهِنِ ، وَإِلَّا . . لَمْ يَكُنْ طَرِيقاً (٥) ؛ لِأَنَّ يَدَهُ كَيْدِ الْحَاكِمِ .

(وَإِنْ شَاءَ . . عَلَى الرَّاهِنِ) لِأَنَّهُ الْمَوْكَلُّ (وَ) مِنْ ثَمَّ كَانَ (الْقَرَارُ عَلَيْهِ) فَيَرْجِعُ مَأْذُونُهُ عَلَيْهِ مَا لَمْ يُقَصِّرْ فِي تَلْفِهِ عَلَى الْأَوْجِهِ .

(وَلَا يَبِيعُ) الْمَأْذُونُ (الْعَدْلِ) أَوْ غَيْرُهُ الْمَرْهُونَ (إِلَّا بِثَمَنِ مِثْلِهِ) أَوْ دُونِهِ بِقَدْرِ يُتَغَابَنُ بِهِ (٦) ، وَسَيَأْتِي بَيَانُهُ (٧) (حَالاً مِنْ نَقْدِ بَلَدِهِ) وَإِلَّا . . لَمْ يَصِحَّ ؛ كَالْوَكِيلِ .

- (١) قوله : (فإذا حلف) أي : المرتهن . كردي .
(٢) قوله : (لأنه لم يثبت) أي : لتقصيره بترك الإشهاد . نعم ؛ لو شرط عليه عدم الإشهاد . . لم يضمن قطعاً . كردي . قال الشرواني (٨٥ / ٥) : قوله : « لم يثبت » لعله من « الإثبات » أي : لم يُشْهَدَ وقصر بتركه .
(٣) قوله : (أو غيره) أي : غير العدل ، وهو الفاسق . كردي .
(٤) أي : الحاكم للعدل . (ش : ٨٥ / ٥) .
(٥) قوله : (وإلا . . لم يكن) أي : العدل (طريقاً) بأن يرجع إليه ، بل يرجع المشتري في مال الراهن بجنس الدين وإن لم يكن ذلك الجنس من نقد البلد . كردي .
(٦) قوله : (بقدر يتغابن به . . .) إلخ ؛ أي : يبئى الناس بالغبن فيه كثيراً ، وذلك إنما يكون بالشيء اليسير . انتهى ع ش . (ش : ٨٥ / ٥) .
(٧) في (ص : ٥٢٦) .

فَإِنْ زَادَ رَاغِبٌ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ . . فَلْيَفْسَخْ وَلْيَبِعْهُ .

ومنه يُؤْخَذُ^(١) : أَنَّهُ لَا يَصِحُّ مِنْهُ شَرْطُ الْخِيَارِ لِغَيْرِ مَوْكَلِهِ ، وَأَنَّهُ لَا يُسَلَّمُ الْمَبِيعَ قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ ، وَإِلَّا . . ضَمِنَ .

وَلَا يَبِيعُ الْمُرْتَهَنُ إِلَّا بِذَلِكَ أَيْضاً^(٢) ، وَكَذَا الرَّاهِنُ عَلَى الْأَوْجِهَةِ ؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ بِهِ^(٣) .

نَعَمْ ؛ إِنْ وَفَى دُونَ ثَمَنِ الْمَثَلِ بِالدَّيْنِ . . جَازَ ؛ لِانْتِفَاءِ الضَّرَرِ حَيْثُذِ .
وَلَوْ رَأَى الْحَاكِمُ بَيْعَهُ بِجَنَسِ الدَّيْنِ . . جَازَ ؛ كَمَا لَوْ اتَّفَقَ الْعَاقِدَانِ عَلَى بَيْعِهِ بِغَيْرِ مَا مَرَّ^(٤) .

وَلَا يَصِحُّ الْبَيْعُ بِثَمَنِ الْمَثَلِ أَوْ أَكْثَرَ وَهَنَاكَ رَاغِبٌ بِأَزِيدَ (فَإِنْ زَادَ) فِي الثَّمَنِ (رَاغِبٌ) بَعْدَ اللَّزُومِ^(٥) . . لَمْ يُنْظَرْ إِلَيْهِ ، أَوْ زَادَ مَا لَا يُتَغَابَنُ بِهِ وَهُوَ^(٦) مَمَّنْ يُوثَقُ بِهِ (قَبْلَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ) الثَّابِتِ بِالْمَجْلِسِ أَوْ الشَّرْطِ وَاسْتَمَرَ عَلَى زِيَادَتِهِ (. . فليفسخ) وَجُوباً (وَلِيَبِعَهُ) أَوْ يَبِعْهُ^(٧) بِلَا فِسْخٍ ، وَيَكُونُ بَيْعُهُ^(٨) مَعَ قَبُولِ الْمُشْتَرِي لَهُ - وَلَا يُقَاسُ هَذَا بِزَمَنِ الْخِيَارِ^(٩) ؛ لِوُضُوحِ الْفَرْقِ ؛ لِأَنَّهُ ثَمٌّ^(١٠) بِالتَّشْهِي فَآثَرٌ فِيهِ أَدْنَى مَشْعِرٍ بِخِلَافِهِ^(١١) ، وَهَنَا لِسَبِّ^(١٢) فَاشْتُرِطَ تَحَقُّقُهُ ، وَإِنَّمَا يُوجَدُ إِنْ قَبِلَ

(١) أي : من التعليل بقوله : (كالوكيل) . (ش : ٨٥ / ٥) .

(٢) أي : كالعدل . (ش : ٨٥ / ٥) .

(٣) قوله : (لتعلق حق الغير) أي : المرتهن (به) أي : بالمرهون . (ش : ٨٥ / ٥) .

(٤) قوله : (بغير ما مر) وهو : ثمن مثله . كردي .

(٥) أي : من جهة البائع ؛ كما يأتي . (ش : ٨٦ / ٥) .

(٦) قوله : (وهو) أي : الراغب ممن . . إلخ . كردي .

(٧) قوله : (أو يبعه) بالجزم عطفاً على مدخول لام الأمر في : (فليفسخ) . (ش : ٨٦ / ٥) .

(٨) أي : إيجابه . (ش : ٨٦ / ٥) .

(٩) أي : حيث كان البيع فيه فسخاً وإن لم يقبل المشتري . (سم : ٨٦ / ٥) .

(١٠) أي : الفسخ في زمن الخيار . (ش : ٨٦ / ٥) .

(١١) أي : البيع الأول . (ش : ٨٦ / ٥) .

(١٢) وهو البيع . (ش : ٨٦ / ٥) .

المشتري - فسخاً للأوّل ، وهو^(١) الأحوط ؛ لأنه قد يفسخ فيرجع الراغب .
 فإن تمكّن من ذلك^(٢) وترك . . انفسخ البيع ، حتى لو رجّع الراغب^(٣) . .
 احتيج لتجديد عقده .
 واختار السبكي : أنه لو لم يعلم بالزيادة إلا بعد اللزوم وهي^(٤) مستقرّة . . بأن
 الانساح من حينها^(٥) .
 واستشكل بيعه ثانياً ؛ بأن الوكيل لو ردّ عليه المبيع بعيب ، أو فسخ البيع في
 زمن الخيار . . لم يملك^(٦) بيعه ثانياً .
 وأجيب : بفرض ذلك فيما إذا أُذِن له في ذلك^(٧) ؛ أي : أو كان شرط الخيار
 له أو لهما ؛ لأن ملك الموكل هنا^(٨) لم يزل ، بخلافه فيما إذا كان للمشتري . .
 فإنه زال ثم عاد ، فكان هو^(٩) نظير الردّ بالعيب .
 وبه علم^(١٠) : أن قول المستشكل : (في زمن الخيار) . . مراده : خيار
 المشتري ، فتأمّله .

- (١) قوله : (فسخاً للأوّل) خبر لقوله : (ويكون) أي : ويكون بيعه مع قبول المشتري فسخاً للبيع
 الأوّل ، وقوله : (وهو) راجع إلى البيع بلا فسخ . كردي .
 (٢) قوله : (فإن تمكّن من ذلك) أي : من بيعه ثانياً بأزيد . كردي .
 (٣) أي : عن الزيادة . (ش : ٨٦/٥) .
 (٤) قوله : (لو لم يعلم) أي : العدل ، وضمير (هي) يرجع إلى (الزيادة) . كردي .
 (٥) أي : الزيادة . (ش : ٨٦/٥) .
 (٦) قوله : (واستشكل بيعه) أي : بيع العدل المرهون في صورة المتن وغيرها . والضمير في (لم
 يملك) يرجع إلى (الوكيل) . كردي .
 (٧) و (ذلك) إشارة إلى بيعه ثانياً ، والضمير في (شرط الخيار له) يرجع إلى البائع . كردي .
 (٨) وقوله : (الموكل هنا) أراد به : العدل . كردي . وقال الشرواني بعد نقل كلام الكردي
 (٨٧/٥) : (صوابه : موكل العدل ، وهو الراهن) .
 (٩) أي : بيع المرهون ثانياً . (ش : ٨٧/٥) .
 (١٠) وفي (أ) و (ث) و (ج) و (ز) و (س) و (غ) و (ف) و (ثغور) : (يعلم) .

وَمُؤْنَةُ الْمَرْهُونِ عَلَى الرَّاهِنِ ، وَيُجْبَرُ عَلَيْهَا لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ

وقد يُوجَّهُ إطلاقُهُم : بأنَّ زيادةَ الراغبِ تُؤذِنُ بتقصيرِ الوكيلِ غالباً في تحريِّ ثمنِ المثلِ ، فنزَّلَ بيْعُهُ الأوَّلُ^(١) كلاً بيْعَ ، فلا يَحْتَاجُ^(٢) للإذْنِ في البيْعِ الثاني .

وظاهرُ كلامِهِم هنا^(٣) : جوازُ الزيادةِ ، وعليه فلا يُنَافِيهِ ما مرَّ ؛ من حرمةِ الشراءِ على شراءِ الغيرِ ؛ لإمكانِ حملِ ذلكِ على المتصرفِ لنفسِهِ ، لكنَّ ظاهرُ كلامِهِم ثمَّ : أنه لا فرقَ ، وهو الذي يَتَّجِهُ .

وعليه فإنَّما أناطوا بها تلكَ الأحكامَ مع حرمتِها^(٤) ؛ رعايةً لحقِّ الغيرِ . ويأتي ذلك^(٥) في كلِّ بائعٍ عن غيره .

(ومؤنة المرهون) التي تَبَقَى بها عينُهُ ، ومنها : أجرَةُ حَفِظِهِ ، وسقيِهِ ، وجدادِهِ^(٦) ، وتجفيفِهِ ، وردِّهِ إن أَبَقَ (على الراهن) إن كَانَ مالِكاً ، وإلَّا . . . فعلى المعيرِ أو المُولِيِّ ، لا على المرتهِنِ ؛ إجماعاً ، إلَّا ما شَدَّ به الحسنُ البصريُّ أو الحسنُ بنُ صالحٍ ، ومرَّ^(٧) خبرٌ : « الظَّهْرُ يُرَكَّبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ^(٨) مَرْهُوناً »^(٩) .

(ويجبر عليها لحق المرتهن) لا من حيث الملك ؛ لأنَّ له تركَ سقيِ زرعه

(١) أي : إذا كان الوكيل مقصراً . ق . هامش (ز) .

(٢) وفي (ر) و (ض) والمطبوعات : (ولم يحتج) .

(٣) أي : في بيع الرهن . (ش : ٨٧ / ٥) .

(٤) والضمير في : (بها) يرجع إلى (الزيادة) وكذا الذي في : (حرمتها) . كردي .

(٥) أي : ما تقدم في المتن والشرح . (ش : ٨٧ / ٥) .

(٦) وفي (أ) و (ض) والمطبوعات : (وجداده) .

(٧) قوله : (ومر) أي : عند قول المصنف : (وله كل الانتفاع) . كردي . قال الشرواني

(٨٧ / ٥) : (قوله : « ومر خبر . . . » إلخ عطف على « إجماعاً » ، فكأنه قال : وللخبر

الماز) .

(٨) وفي (أ) و (ث) و (ج) و (س) و (غ) و (ف) و (هـ) و (ثغور) : (إن كان) .

(٩) سبق تخريجه في (ص : ١٢٧) .

عَلَى الصَّحِيحِ .

وَلَا يُمْنَعُ الرَّاهِنُ مِنْ مَصْلَحَةِ الْمَرْهُونِ ؛ كَفَصْدِ وَحِجَامَةِ .

وعمارة داره ، ولا لحق الله تعالى ؛ لاختصاصه بذي الروح . وإنما لم يلزم المؤجر عمارة . . لأن ضرر المستأجر يندفع بثبوت الخيار له (على الصحيح) ولاختصاص الخلاف بهذا لم يفرغه على ما قبله^(١) ، ولم يغن عنه^(٢) من حيث الخلاف ، بل ولا من حيث الحكم ؛ لما قررته^(٣) : أن رعاية حق المرتهن أوجب عليه ما لم يوجب عليه حق الملك وحق الله تعالى ، فاندفع ما للإسنوي ومن تبعه^(٤) هنا .

(ولا يمنع الراهن من مصلحة المرهون ؛ كفصد وحجامة) بخلافهما لغير مصلحة ؛ حفظاً لملكه ، لكنه لا يجبر عليها^(٥) ؛ كسائر الأدوية ؛ كما أفاده^(٦) صنيعة ؛ لأن البرء بالدواء غير متيقن ، وبه فارق^(٧) وجوب النفقة .

- (١) قوله : (ولاختصاص الخلاف . . .) إتح إشارة إلى رد اعتراض الإسنوي ، وهو أن قوله : (ويجبر . . .) حشو غير محتاج إليه ، بل هو يوهم أن الإيجاب متفق عليه والخلاف إنما هو في الإيجاب ، وليس كذلك ، فلو حذفه . . لكان أصوب ، نعم ؛ لو حذف (الواو) من قوله : (ويجبر) . . زال الإبهام خاصة ، فقوله : (لم يفرغه على ما قبله) يعني : لو قال : فيجبر . . لفهم أن الخلاف يجري في إيجاب المؤنة أيضاً ، وليس كذلك ؛ لأنه مجمع عليه ؛ كما قرره الشارح ، فهو رد لقوله : (وليس كذلك) . كردي .
- (٢) وقوله : (ولم يغن عنه) ردّ لقوله : (هو حشو) . كردي .
- (٣) قوله : (لما قررته) علة لقوله : (ولا من حيث الحكم) . كردي .
- (٤) وقوله : (فاندفع ما للإسنوي ومن تبعه) هو ما ذكرناه أولاً . كردي .
- (٥) قوله : (لا يجبر عليه) أي : الراهن على ما ذكر ؛ من الفصد والحجامة لمصلحة . (ش : ٨٧/٥) ، وفي (ت) و (خ) و (د) و (ر) و (س) و (ض) والمطبوعات : (لا يجبر عليه) .
- (٦) قوله : (كما أفاده) عدم الإيجاب . (ش : ٨٧/٥) .
- (٧) قوله : (وبه) أي : بعدم تيقن البرء بالدواء ، قوله : (فارق) أي : الدواء . (ش : ٨٧/٥) .

وَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ ،

وكمعالجة بدواء^(١) ، وقطع^(٢) يد متآكلة ، وسِلعَةٍ إِنْ غَلَبَتِ السَّلَامَةُ فِي الْقَطْعِ ، وَخِتَانٍ^(٣) وَلَوْ لِكَبِيرٍ وَقْتَ الْإِعْتِدَالِ^(٤) ، حَيْثُ لَا عَارِضَ بِهِ يُخَافُ مِنَ الْخِتَانِ مَعَهُ ، وَكَانَ يَنْدَمِلُ عَادَةً قَبْلَ الْحُلُولِ ، أَوْ لَا تَنْقُصُ بِهِ الْقِيَمَةُ .

وبهذه الشروط يُجْمَعُ بَيْنَ كَلَامِ « الرَّوْضَةِ » وَغَيْرِهَا^(٥) .

(وهو أمانة في يد المرتهن) فلا يَضْمَنُهُ إِلَّا بِالتَّعَدِّيِّ ؛ كَالْوَدِيعِ ؛ لِلخَبِيرِ الصَّحِيحِ : « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ^(٦) - عَلَى رَاهِنِهِ - لَهُ غَنْمُهُ وَعَلَيْهِ غَرْمُهُ »^(٧) . وَمَعْنَى (لَا يَغْلُقُ) : لَا يَمْلِكُهُ الْمُرْتَهِنُ عِنْدَ تَأْخِرِ الْحَقِّ ، أَوْ : لَا يَكُونُ غَلَقًا يَتَلَفُ الْحَقُّ بِتَلْفِهِ ، فَوَجَبَ حَمْلُهُ عَلَيْهِمَا مَعًا^(٨) .

وَالغَلْقُ : ضِدُّ الْفَكِّ مِنْ غَلِقَ يَغْلُقُ ؛ كَعَلِمَ يَعْلَمُ .

وَفِي رِوَايَةٍ صَحِيحَةٍ : « الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ »^(٩) . أَي : مِنْ ضَمَانِهِ ؛ كَمَا هُوَ

(١) عطف على : (كفصد) . (ش : ٨٧ / ٥) .

(٢) وفي المطبوعة المصرية والوهبية (بدواء قطع) بدون (واو) بينهما .

(٣) عطف على : (معالجة) . (ش : ٨٨ / ٥) .

(٤) أي : وقت اعتدال الهواء . راجع « روضة الطالبين » (٣ / ٣٣٣) .

(٥) روضة الطالبين (٣ / ٣٣٣) ، وراجع « تحرير الفتاوي » (١ / ٨٤٣ - ٨٤٤) .

(٦) وفي (أ) هنا زيادة : (الرهن من صاحبه الذي رهنه) .

(٧) أخرجه ابن حبان (٥٩٣٤) ، والحاكم (٥١ / ٢) ، وابن ماجه (٢٤٤١) ، والدارقطني (ص : ٦٢٥) ، والبيهقي في « الكبير » (١١٣٣١) عن أبي هريرة رضي الله عنه ، وروى مرسلًا عن ابن المسيب ، راجع « التلخيص الحبير » (٩٤ / ٣) . وقوله : (على رهنه) ليس في هذه المصادر ، ولم أجده عند غيرهم ، وكأنه بيان من الشارح ، وسيأتي ما في رواية أخرى .

(٨) قال الشافعي رضي الله عنه في « الأم » (٣٤٧ / ٤) : (غنمه : سلامته وزيادته ، وغرمه : عطبه ونقصه) .

(٩) لم أجده بهذا اللفظ ، ولكن أخرجه الشافعي في المسند (٧٢١) عن سعيد بن المسيب بلفظ : « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهْنُهُ ، لَهُ غَنْمُهُ وَعَلَيْهِ غَرْمُهُ » مرسلًا ، وعنه عن أبي هريرة مرفوعًا مثله (٧٢٢) ، وأخرجه البيهقي في « الكبير » (١١٣٢٩) ، والشافعي في « الأم » =

وَلَا يَسْقُطُ بِتَلْفِهِ شَيْءٌ مِنْ دَيْنِهِ .

وَحُكْمُ فَاسِدِ الْعُقُودِ حُكْمُ صَحِيحِهَا فِي الضَّمَانِ .

عُرِفَ لُغَةً الْعَرَبِ فِي قَوْلِهِمْ : الشَّيْءُ مِنْ فُلَانٍ .

وَلَوْ غَفَلَ عَنِ نَحْوِ كِتَابٍ فَأَكَلَتْهُ الْأَرْضُ ، أَوْ جَعَلَهُ فِي مَحَلٍّ هُوَ مِثْلُهَا^(١) . . .
ضَمِنَهُ ؛ لِتَفْرِيطِهِ .

وَمَرَّ^(٢) أَنْ الْيَدَ الضَّامِنَةَ لَا تَنْقَلِبُ بِالرَّهْنِ أَمَانَةً .

(وَلَا يَسْقُطُ بِتَلْفِهِ شَيْءٌ مِنْ دَيْنِهِ) لِلْحَدِيثِ^(٣) .

(وَحُكْمُ فَاسِدِ الْعُقُودِ) إِذَا صَدَرَ مِنَ رَشِيدٍ (حُكْمُ صَحِيحِهَا فِي الضَّمَانِ)

وَعَدَمِهِ ؛ لِأَنَّ صَحِيحَهُ^(٤) إِنْ اقْتَضَى الضَّمَانَ بَعْدَ الْقَبْضِ ؛ كَالْبَيْعِ وَالْقَرْضِ . . .
فَفَاسِدُهُ أَوْلَى ، أَوْ عَدَمُهُ ؛ كَالْمَرْهُونِ^(٥) وَالْمُسْتَأْجِرِ وَالْمَوْهُوبِ . . . فَفَاسِدُهُ
كَذَلِكَ^(٦) ؛ لِأَنَّ إِثْبَاتَ الْيَدِ عَلَيْهِ بِإِذْنِ الْمَالِكِ^(٧) ، وَلَمْ يَلْتَزِمَ بِالْعَقْدِ ضَمَانًا .

وَالْمَرَادُ^(٨) : التَّشْبِيهُ فِي أَصْلِ الضَّمَانِ ، لَا الضَّامِنِ^(٩) ، فَلَا يَرُدُّ كَوْنُ الْوَلِيِّ لَوْ
اسْتَأْجَرَ لِمَوْلِيهِ فَاسِدًا تَكُونُ الْأَجْرَةُ عَلَيْهِ ، وَفِي الصَّحِيحَةِ عَلَى مَوْلِيهِ ، وَلَا فِي

= (٣٤٦ / ٤) عَنْ ابْنِ الْمَسِيْبِ . وَرَاجِعُ « الْبَدْرِ الْمُنِيرِ » (١٤٥ / ٥) ، وَ« التَّلْخِيصُ الْحَبِيرُ »
(٩٤ / ٣) ، وَانظُرِ الرُّوَايَاتِ الَّتِي عِنْدَ الْبَيْهَقِيِّ (٤٤٨ / ١١ - ٤٥٠) ، وَالدَّارِقُطْنِيِّ (ص : ٦٢٥ -
٦٢٦) .

(١) أَي : الْأَرْضُ . (ش : ٨٨ / ٥) .

(٢) قَوْلُهُ : (وَمَرَّ) أَي : فِي قَوْلِ الْمَصْنُفِ : (وَلَا يَبْرُئُهُ ارْتِهَانُهُ عَنِ الْغَضَبِ) . كَرْدِي .

(٣) الْمَارَّ أَنْفَاءً .

(٤) أَي : الْعَقْدُ . (ش : ٨٨ / ٥) .

(٥) قَوْلُهُ : (كَالْمَرْهُونِ . . .) إِخْرَجَ الْوَلِيَّ : أَنْ يَعْبُرَ بِمُصَادِرِهَا . (ش : ٨٨ / ٥) .

(٦) أَي : لَا يَقْتَضِي الضَّمَانَ بَلْ هُوَ مُسَاوٍ لَهُ فِي عَدَمِ الضَّمَانِ . (ش : ٨٨ / ٥) .

(٧) قَوْلُهُ : (بِإِذْنِ الْمَالِكِ) خَيْرٌ (لِأَنَّ . . .) إِخْرَجَ . (ش : ٨٨ / ٥) .

(٨) أَي : بِقَوْلِ الْمُتَنِّ : (فِي الضَّمَانِ) . (ش : ٨٨ / ٥) .

(٩) قَوْلُهُ : (لَا الضَّامِنِ) الْأَوْلَى لِيُظْهِرَ عَطْفَ قَوْلِهِ الْآتِي : (وَلَا فِي الْقَدْرِ) : أَنْ يَقُولَ : لَا فِي

الضَّامِنِ . (ش : ٨٨ / ٥) .

القدر^(١) ، فلا يردُّ كونُ صحيحِ البيعِ مضموناً ؛ أي : مقابلاً ، فاندفعَ تنظيرُ شارحِ فيه^(٢) بالثمن^(٣) ، وفاسدهُ بالبدلِ ، والقرضِ بمثلِ المتقومِ الصوريِّ ، وفاسدهُ بالقيمةِ ، ونحوِ القراضِ^(٤) والمساقاةِ والإجارةِ بالمسمى ، وفاسدهُ بأجرةِ المثلِ .

وخرَجَ بالرشيدِ : ما صدرَ من غيره ، فإنه مضمونٌ وإن لم يقتضِ صحيحه الضمانَ ، كما يُعلمُ من كلامه في (الوديعة) .

ثمَّ يُستثنى من طردِ هذه القاعدة^(٥) : ما لو قالَ : قارضُتكَ ، أو : ساقيتُكَ على أنَّ الربحَ ، أو : الثمرةَ كلّها لي . . فهو فاسدٌ^(٦) ، ولا أجره له إن علم^(٧) ؛ كما يأتي^(٨) ؛ لأنه لم يدخلْ طامعاً ، وكذا حيثُ لم يطمعَ ؛ كأنَّ ساقاهُ على غرسِ ودي^(٩) ، أو تعهدهُ مدّةً لا يُثمرُ فيها غالباً .

ونظّرَ في استثنائيهما ؛ بأنَّ المرادَ من القاعدةِ : ما يقتضي فاسدهُ ضمانَ العوضِ المقبوضِ . ويردُّ بأنَّ المنافعَ التي أتلفها العاملُ للمالكِ بمنزلةِ عوضِ مقبوض^(١٠) .

- (١) قوله : (ولا في القدر) عطف على قوله : (لا في الضامن) . كردي .
- (٢) أي : في التعبير بلفظ مضموناً . (ش : ٨٩/٥) .
- (٣) وقوله : (بالثمن) متعلق بقوله : (مضموناً) . كردي .
- (٤) قوله : (وفاسده بالبدل) من العطف بحرف على معمولي عاملين مختلفين مع تقدم المجرور ؛ أي : وكون فاسد البيع مضموناً بالبدل ، وكذا قوله : (والقرض بمثل المتقوم) ، وقوله : (وفاسده بالقيمة) ، وقوله : (ونحو القراض . . .) إلخ . (ش : ٨٩/٥) .
- (٥) وهو : كل عقد يقتضي صحيحه الضمان . . ففاسده يقتضيه كذلك . (ش : ٨٩/٥) .
- (٦) أي : كل من القراض والمساقاة . (ش : ٨٩/٥) . وفي الوهبية : (نعم ؛ يستثنى من طرد) .
- (٧) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٩١) .
- (٨) في (١٥٠/٦) ، (١٩٤/٦) .
- (٩) الوديُّ : صغار الفسيل . مختار الصحاح (ص : ٤٧٩) .
- (١٠) قوله : (مقبوض) أي : مقبوض للمالك . كردي .

وما لو عَقَدَ^(١) الذمّة غير الإمام .. فَتَفْسُدُ ولا جزيّة ؛ حسماً^(٢) لتصرف غير الإمام فيما هو من خواصّه عن الاعتداد به .

ونُوزِعَ في استثناء هذه ؛ بأنّ القائل بعدم الوجوب يَجْعَلُ ما صَدَرَ لغواً^(٣) لا فاسداً ولا صحيحاً ، وإتلاف الحربي^(٤) غير مضمون ؛ فلم يلزمه شيء .

ويُرَدُّ بأنّ أصحابنا لم يفرّقوا بين الفاسد والباطل إلاّ في أبواب أربعة^(٥) وما ألحق بها ، وليس هذا منها .

وما لو امتنع المستأجر من تسلّم العين بعد عرضها عليه إلى انقضاء المدّة ، فَتَسْتَقَرُّ بذلك الأجرة في الصحيحة دون الفاسدة . ومن عكسها^(٦) : الشركة فإنّ عمل الشريكين فيها . لا يُضْمَنُ إلاّ مع فسادها .

ونُوزِعَ في استثناءها بما مرّ أولاً^(٧) ، ويُرَدُّ بنظير ما رَدَدْتُ به ذاك^(٨) .

- (١) قوله : (وما لو عقد . . .) إلخ عطف كقوله الآتي : (وما لو امتنع . . .) إلخ على قوله : (ما لو قال . . .) إلخ . (ش : ٨٩/٥) .
- (٢) قوله : (حسماً) أي : قطعاً ، (و عن الاعتداد) متعلق به . كردي .
- (٣) قوله : (لغواً) مفعول (يجعل) . (ش : ٩٠/٥) .
- (٤) قوله : (وإتلاف الحربي . . .) إلخ جواب عن يقول : لما لم يكن العقد صحيحاً وكان كأن لم يعقد فتلزم أجرة مثل الدار ؛ وكولد الذي لم يعقد معه . كردي .
- (٥) قوله : (في أبواب أربعة) يأتي تفصيلها في (الوكالة) . كردي . قال علي الشبراملسي (٢٨٢/٤) : (هي : الحج ، والعمرة ، والخلع ، والكتابة ، فالفاسد من الحج والعمرة يجب قضاؤه والمضيّ فيه ، والخلع الفاسد يترتب عليه بينونة ، والكتابة الفاسدة قد يترتب عليها العتق ، بخلاف الباطل منها فلا يترتب عليه شيء منها) . وفي « الرشيدي » (٢٨٢/٤) : (العارية) بدل (العمرة) وهو الموافق لما يأتي في (الوكالة) في (ص : ٥١٨) .
- (٦) أي : ويستثنى من عكس هذه القاعدة ، وهو : كل عقد يقتضي صحّحه عدم الضمان . ففاسده يقتضيه كذلك . (ش : ٩٠/٥) .
- (٧) أي : في استثناء القراض والمساقاة عن الطرد . (ش : ٩٠/٥) .
- (٨) وفي (ب) و (ظ) و (هـ) و (ثغور) : (ذلك) .

وَلَوْ شَرَطَ كَوْنَ الْمَرْهُونِ مَبِيعاً لَهُ عِنْدَ الْحُلُولِ . . فَسَدَا .

وَهُوَ قَبْلَ الْمَحِلِّ أَمَانَةٌ ،

وما لو رهن^(١) أو آجر نحو غاصب فتلفت العين في يد المرتهن أو المستأجر . . فللمالك تضمينه وإن كان القرار على الراهن والمؤجر ، مع أن صحيح الرهن والإجارة لا ضمان فيه .

ونوزع فيه بنظر ما مر في عقد غير الإمام للذمة ، ويرد بنظر ما رددت به ذلك^(٢) .

(و) من فروع القاعدة : ما (لو شرط كون المرهون مبيعاً له عند الحلول) فالبيع من طردها ، والرهن من عكسها^(٣) ؛ لكونهما^(٤) قد (فسدا) البيع لتعليقه ، والرهن لتأقيته ؛ لأنهما شرطاً ارتفاعه^(٥) بالحلول .

ومن ثم^(٦) لو لم يؤقت ؛ بأن قال : رهنك وإذا لم أقض عند الحلول فهو مبيع منك . . كان الفاسد البيع وحده دون الرهن ؛ لأنه لم يشترط فيه شيء^(٧) .

(و) إذا تقرر أن هذين الفاسدين من فروع القاعدة . . أعطيا حكم صحيحها ، فحينئذ (هو) أي : المرهون المبيع (قبل المحل) بكسر الحاء ؛ أي : الحلول (أمانة) لأنه رهن فاسد ، وبعده مضمون ؛ لأنه بيع فاسد .

نعم ؛ بحث الزركشي : أنه لو لم يمض بعد الحلول زمن يتأتى فيه القبض

(١) قوله : (وما لو رهن . . .) إلخ عطف على (الشركة) . (ش : ٩٠ / ٥) .

(٢) كل ذلك مرّ آنفاً .

(٣) قوله : (من طردها) أي : من فروعه ، وكذا قوله : (من عكسها) أي : من فروعه . (ش : ٩٠ / ٥) .

(٤) قوله : (لكونهما) متعلق بقوله : (ومن فروع القاعدة) وعلة له . كردي .

(٥) أي : الرهن . (ش : ٩٠ / ٥) .

(٦) أي : من أجل أن فساد الرهن لتأقيته . (ش : ٩٠ / ٥) .

(٧) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » . مسألة (٧٩٢) .

وَيُصَدَّقُ الْمُرْتَهَنُ فِي دَعْوَى التَّلْفِ بِيَمِينِهِ ، وَلَا يُصَدَّقُ فِي الرَّدِّ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ .
وَلَوْ وَطِئَ الْمُرْتَهَنُ الْمَرْهُونَةَ بِلَا شُبْهَةٍ . . . فزَانِ ،

وتلف . . فإنه لا يضمن ؛ لأنه الآن على حكم الرهن الفاسد ، وفيه تأمل ؛ لأن القبض يُقدَّرُ فيه في أدنى زمن عقب انقضاء الرهن من غير فاصل بينهما .
(ويصدق المرتهن في دعوى التلف) حيث لا تفريط ، وجعل منه ^(١) جمع :
ما لو رهنه قطع بلخش ^(٢) فادعى سقوط واحدة من يده ، قالوا : لأن اليد ليست
حرزاً لذلك (بيمينه) على التفصيل الآتي في (الوديعه) لأنه أمين ؛ كالوديع .
والمراد : تصديقه حتى لا يضمن ، وإلا . . فالمتعدّي يُصدق فيه ^(٣) أيضاً ؛
لضمان القيمة ^(٤) .

(ولا يصدق في) دعوى (الرد) إلى الراهن (عند الأكثرين) لأنه قبضه
لغرض نفسه ؛ كالمستأجر ، بخلاف الوديع والوكيل وسائر الأمان .
(ولو وطئ المرتهن) الأمة (المرهونة بلا شبهة . . فزان) الأصل في جواب
(لو) : كان زانياً ^(٥) ، أو نحوه ، وعدل عنه كالفقهاء ؛ اختصاراً أو إجراء لها
مجري (إن) ^(٦) أي : فهو زانٍ ^(٧) ، فيحدُّ .
ويلزمه المهر إن لم تطاوعه ، أو جهلت التحريم وعذرت فيه ^(٨) .

- (١) قوله : (وجعل منه) أي : من التفريط . كردي .
(٢) بلخش : ياقوت . المعجم الفارسي الكبير (٣٨٦ / ١) .
(٣) أي : في دعوى التلف . (ش : ٩١ / ٥) .
(٤) قوله : (لضمان القيمة) متعلق لقوله : (يصدق فيه) أي : لأجل الانتقال من العين إلى ضمان القيمة . (ش : ٩١ / ٥) .
(٥) قوله : (كان زانياً . . .) إلخ ؛ أي : جملة فعلية ماضوية غير مقرونة بالفاء . (ش : ٩١ / ٥) .
(٦) قوله : (مجري « إن ») يعني : جرد (لو) عن الزمان . كردي .
(٧) لأن جواب (إن) لا يكون إلا جملة . (ش : ٩١ / ٥) .
(٨) أي : كأعجمية لا تعقل . (ش : ٩١ / ٥) .

وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ : جَهَلْتُ تَحْرِيمَهُ إِلَّا أَنْ يَقْرُبَ إِسْلَامَهُ ، أَوْ يَنْشَأَ بِيَادِيَةِ بَعِيدَةٍ عَنِ الْعُلَمَاءِ .

وَإِنْ وَطِئَ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ . . . قَبْلَ دَعْوَاهُ جَهْلَ التَّحْرِيمِ فِي الْأَصَحِّ فَلَا حَدَّ ، . . .

(ولا يقبل قوله : جهلت تحريمه) أي : الزنا أو وطئ المرهونة ؛ لظنه الارتهان مباحاً للوطئ (إلا أن يقرب إسلامه) ولم يكن مخالطاً لنا بحيث لا يخفى عليه ذلك ؛ كما هو ظاهر (أو ينشأ بيادية بعيدة عن العلماء) بذلك^(١) ، فيقبل قوله لدفع الحد^(٢) .

ويُلزِمُه المهرُ إن عُدِرَتْ^(٣) ؛ كما لو وطئها بشبهة ؛ كأن ظنَّها حليلته .

(وإن وطئ بإذن الراهن) المالك (. . . قبل دعواه جهل التحريم) إن أمكن كون مثله يجهل ذلك ؛ كما هو ظاهر (في الأصح) لأنَّ هذا قد يخفى^(٤) .

أما إذن راهنٍ مستعيرٍ أو وليِّ راهنٍ^(٥) . . . فكالعدم .

وإذا قبل . . . (فلا حد) عليه ، بخلاف ما لو علم التحريم .

ولا يُعتدُّ^(٦) بما نُقلَ عن عطاء ؛ لما مرَّ^(٧) أنه مكذوبٌ عليه ، وبفرض صحته

(١) قوله : (بذلك) أي : بالتحريم ؛ يعني : الاعتبار بالعلماء هنا : من يعلم تحريم وطئ المرهونة . كردي .

(٢) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٩٣) .

(٣) أي : بنحو الإكراه . (ش : ٩١ / ٥) .

(٤) قوله : (لأنَّ هذا قد يخفى) أي : على مسلم مخالط لنا ؛ لأنَّ التحريم بعد الإذن قد خفي على عطاء وطاووس وحتى ذهباً إلى الجواز ، فلما خفي عليهما مع أنَّهما من علماء التابعين . . . فلا يبعد خفاؤه على عوام الناس . كردي . وراجع « نهاية المطلب » (٤٥٠ / ٥) ، (١٢٣ / ٦) ، و« البدر المنير » (١٣٧ / ٥) .

(٥) وفي (أ) و (ب) و (ت) و (ث) و (ج) و (خ) و (ر) و (ز) و (س) و (ض) و (ظ) و (ف) و (هـ) و (ثغور) و المطبوعة المكية لفظة : (راهن) غير موجودة .

(٦) وفي (س) و المطبوعة المصرية : (يغتر) بدل (يعتد) .

(٧) قوله : (لما مرَّ) في (القرض) عند قول المصنف : (إلا الجارية التي تحل للمقترض) . كردي .

وَيَجِبُ الْمَهْرُ إِنْ أَكْرَهَهَا ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ نَسِيبٌ ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِلرَّاهِنِ .
 وَلَوْ أُتْلِفَ الْمَرْهُونُ بَعْدَ الْقَبْضِ ، وَقَبِضَ بَدْلُهُ . . . صَارَ رَهْنًا ،

فهي شبهةٌ ضعيفةٌ جداً فلا يُنظرُ إليها .

(**ويجب المهر إن أكرهها**) أو عُذِرَتْ بنحو نوم أو جهلٍ ؛ لأنه^(١) لحقَّ
 الشرع ، فلم يُؤثِّرْ فيه الإذن ؛ ومن ثمَّ وَجَبَ للمفوضة بالدخول ، أما إذا طأوعته
 غيرُ معذورةٍ . . فلا مهر لها .

(**والولد**) عند قبول قوله في جميع ما مرَّ (**حر نسيب**) للشبهة (**وعليه قيمته**
 للراهن) المالك ، وإلا . . فللمالك ؛ لأنه فَوَّتَ رِقَّةَ عليه .

(**ولو أتلف**) بغير حقٍّ ، أو تَلَفَ تحت يدٍ عاديةٍ (**المرهون بعد القبض وقبض**
 بدله) أو لم يُقبَضْ (**صار رهناً**) مكانه من غير إنشاءٍ عقدٍ وإن امتنع رهنُ الدين
 ابتداءً ؛ لقيامه مقامه ، ولأنه يُغتفرُ في الدوام ما لا يُغتفرُ في الابتداء ، ويُجعلُ بيد
 مَنْ كَانَ الأصلُ بيده .

وإنما احتاجَ بدلُ الموقوفِ المتلفِ إلى شراءٍ مثله به^(٢) ؛ لأنَّ القيمةَ لا يصحُّ
 وقفُ عينها ، بخلافِ رهنه^(٣) ، واحتاجَ بدله^(٤) لإنشاءٍ وقفٍ ، دونَ بدلٍ أضحيةٍ
 اشترى بعين قيمتها ، أو بما في الذمة بنيتها ؛ لأنَّ الوقفَ يتضمَّنُ ملكَ الفوائد ،
 ويحتاجُ فيه^(٥) لبيانِ المصرفِ وغيره ؛ فاحتيطُ له أكثر .

وإتلافُ بعضِ المرهونِ كذلك^(٦) .

(١) قوله : (لأنه . . .) إلخ ؛ أي : وجوب المهر . (ش : ٩٢ / ٥) .

(٢) قوله : (مثله به) أي : مثل الموقوف المتلف ببده . (ش : ٩٢ / ٥) .

(٣) قوله : (بخلاف رهنه) أي : رهن عين القيمة . كردي .

(٤) أي : الموقوف . (ش : ٩٢ / ٥) .

(٥) أي : في الوقف . (ش : ٩٢ / ٥) .

(٦) أي : كإتلاف المرهون ؛ فيصير بدله رهناً مكانه من غير إنشاء عقد . (ش : ٩٢ / ٥) .

نعم ؛ إن لم تَنْقُصْ قيمته ؛ كقطع مذاكيره^(١) ، أو نَقَصْتَ وزَادَ الأَرشُ على نقصِ القيمةِ . . فَازَ المَالِكُ بِالزَّائِدِ^(٢) .

ولو أَتَلَفَهُ المَرْتَهِنُ . . كان ما وَجَبَ عليه رهنًا له^(٣) ، ولا محذورَ فيه^(٤) ، كما هو ظاهرٌ ؛ إذ فائدتهُ : صونه عن تعلقِ الغرماءِ به .
وَيَشْمَلُ كَلَامُهُ^(٥) : ما لو كان المَتَلِفُ هو الرَاهِنَ ، لكن بَحَثَ الزَّرْكَشِيُّ وغيره : أن بدلَه عليه لا يَصِيرُ رهنًا قَبْلَ قبضه .

وعليه لا يَكْفِي مجردُ قبضه ، بل لا بدّ من قصدِ دفعه عن جهةِ الغرم ؛ كسائرِ الديونِ ؛ أي : نظيرَ ما مرَّ^(٦) في قيمةِ العتيقِ ، كذا ذَكَرَهُ في موضعٍ من « الخادم » ، وناقضه بعده بقليلٍ فَقَالَ : لا بدّ من قبضه وإنشاءِ عقدِ الرهنِ ، وَعَلَّلَهُ بما فيه نظرٌ .

وَنَاقَضَ ذلكَ كلّه في مبحثِ العتقِ ، فَقَالَ : سَيَأْتِي لنا خلافٌ في الإِتْلَافِ الحَسِيِّ مِنَ الرَاهِنِ أو أَجْنَبِيٍّ^(٧) هل يَكُونُ رهنًا أو لا حتّى يَتَعَيَّنَ بالقَبْضِ ؟ وَجِهَانِ : أصحُّهما في « الروضةِ » : الأوَّلُ^(٨) ؛ أي : أخذًا بإطلاقِ عبارتها .

(١) قوله : (مذاكيره) أي : ذكره وأنثيه . كردي .

(٢) قوله : (بالزائد) أي : بجميع الأرش في الأولى ، وبالزائد في الثانية . كردي . وراجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٩٤) .

(٣) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٩٥) .

(٤) أي : فلا يقال : يلزم منه أن يثبت للشخص حق على نفسه . ق رحمه الله . مج . هامش (ك) .

(٥) وفي بعض النسخ : (وشمل كلامه) .

(٦) قوله : (نظير ما مر) أي : في الفصل الذي قبل هذا . كردي .

(٧) وفي (أ) و (ث) و (ج) و (خ) و (د) و (ز) و (س) و (ظ) و (غ) و (ف) و (ثغور) : (الأجنبي) .

(٨) روضة الطالبين (٣ / ٣٣٩) .

ثُمَّ قَالَ^(١) : وَهَذَا يَجِبُ جَرِيَانُهُ فِي الْقِيَمَةِ إِذَا وَجِبَتْ عَلَى الرَّاهِنِ بَعْتِ الْمَرْهُونِ ، فَإِنْ حَكَمْنَا بِأَنَّهَا مَرْهُونَةٌ وَهِيَ دَيْنٌ قَبْلَ اسْتِيفَائِهَا . . اسْتُصْحِبَ ، وَإِلَّا . . لَمْ تَصِرْ رَهْنًا إِلَّا بِالْتَعْيِينِ . انْتَهَى مُلْخَصًا .

وَجَرَى شَيْخُنَا فِي « شَرْحِ الرُّوضِ » فِي قِيَمَةِ الْعَتِيقِ عَلَى أَنَّهَا لَا تَصِيرُ رَهْنًا إِلَّا بِالْقَبْضِ ، وَكَذَا هُنَا^(٢) ، إِذَا كَانَ الْجَانِي الرَّاهِنَ .

وَفَرَّقَ^(٣) بِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ لِلْحَكْمِ عَلَيْهِ^(٤) فِي ذِمَّتِهِ^(٥) بِأَنَّهُ رَهْنٌ ، بِخِلَافِهِ فِي ذِمَّةِ غَيْرِهِ^(٦) .

وَنَاقَضَ ذَلِكَ فِي « شَرْحِ مَنْهَجِهِ » فَجَرَى ثُمَّ عَلَى مَا مَرَّ عَنِ السَّبْكِ^(٧) ، وَهَذَا عَلَى الْإِطْلَاقِ ، فَلَمْ يَفْرُقْ بَيْنَ الرَّاهِنِ وَغَيْرِهِ^(٨) .

وَهَذَا هُوَ الْأَوْجَهُ ؛ لِأَنَّ سَبْقَ الرَّهْنِ اقْتَضَى وَجُوبَ رِعَايَةِ وَجُودِهِ لَوْجُودِ بَدَلِهِ ، وَيَلْزَمُ مِنْ وَجُودِهِ فِي الذِّمَّةِ الْحَكْمُ عَلَيْهِ بِالرَّهْنِيَّةِ ؛ لِيَتِمَّ التَّوْتُقُ الْمَقْصُودُ .

وَفَرَّقَهُ^(٩) الْمَذْكُورُ مَمْنُوعٌ ، بَلْ لِلْحَكْمِ عَلَيْهِ بِالرَّهْنِيَّةِ فِي ذِمَّةِ الرَّاهِنِ هُنَا وَثُمَّ^(١٠) فَائِدَةٌ أَيُّ فَائِدَةٍ ، وَهِيَ : أَنَّهُ إِذَا مَاتَ وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا قَدْرُ الْقِيَمَةِ ؛ فَإِنْ حَكَمْنَا

(١) أي : الزركشي . (ش : ٩٣ / ٥) .

(٢) أي : فِي قِيَمَةِ الْمُتَلَفِ . (ش : ٩٣ / ٥) .

(٣) قَوْلُهُ : (وَفَرَّقَ) أَي : بَيْنَهُ - أَي : الرَّاهِنِ - وَبَيْنَ غَيْرِهِ . كَرْدِي .

(٤) أي : عَلَى بَدَلِ الْمُتَلَفِ . (ش : ٩٣ / ٥) .

(٥) أي : حَالُ كَوْنِ ذَلِكَ الْبَدَلِ فِي ذِمَّةِ الرَّاهِنِ . (ش : ٩٣ / ٥) .

(٦) أَسْنَى الْمُطَالِبِ (٤ / ٣٩٤ ، ٤٢٧) .

(٧) أي : مِنْ الْحَكْمِ بِرَهْنِيَّتِهَا فِي ذِمَّةِ الْمُعْتَقِ . (سَم : ٩٣ / ٥) .

(٨) فَتْحُ الرَّهَابِ (٢ / ٤٩١ ، ٥٠٨) .

(٩) أي : فَرَّقَ الشَّيْخُ فِي « شَرْحِ الرُّوضِ » . (ش : ٩٣ / ٥) .

(١٠) قَوْلُهُ : (هُنَا) أَي : فِي بَدَلِ الْمُتَلَفِ ، وَقَوْلُهُ : (ثُمَّ) أَي : فِي قِيَمَةِ الْعَتِيقِ . (ش :

وَالْخَصْمُ فِي الْبَدْلِ الرَّاهِنُ ، فَإِنْ لَمْ يُخَاصِمْ . . لَمْ يُخَاصِمِ الْمُرْتَهِنُ فِي الْأَصَحِّ .

بأن ما في ذمته^(١) رهنٌ . . قام ما خلفه مقامه ؛ فيقدّم به المرتهن على مؤن التجهيز وبقية الغرماء ، وإلا^(٢) . . قدّمت مؤن التجهيز ، واستوى هو والغرماء .

وكأن الشيخ ظنّ انحصار الفائدة في عدم صحة إبراء الرهن الجاني^(٣) ممّا في ذمته ، وهذا لا يتأتى إذا كان الجاني هو الرهن ، وليست منحصرة في ذلك كما علمت ، فاتضح ما قرّرت^(٤) ، فتأمّله .

(والخصم في البدل الرهن) إن كان مالكا أو وليه ، وإلا^(٥) . . فالمالك ، ومع كونه الخصم فيه لا يقبضه ، وإنما الذي يقبضه المرتهن أو العدل وإن منعا من الخصومة (فإن لم يخاصم) الرهن في ذلك (. . لم يخاصم المرتهن في الأصح) كما لا يخاصم مستأجر^(٦) ومستعير^(٦) .

نعم ؛ له حضور خصومة الرهن ؛ لتعلق حقه بالمأخوذ .

ومحل ذلك كله : حيث لم يكن المتلف الرهن ، وإلا . . طالبه المرتهن ؛ لئلا يفوت حقه من التوثق .

ثم رأيت شارحا قال : والثاني^(٧) : يطالب^(٨) ؛ كما لو كان الخصم هو الرهن ، وهو صريح فيما ذكرته .

(١) في (ب) و (خ) و (د) و (هـ) و (ظ) : (الذمة) .

(٢) أي : إن كان له أكثر من قدر القيمة . هامش (و) .

(٣) قوله : (الجاني) مفعول الإبراء المضاف إلى فاعله . (ش : ٩٣ / ٥) .

(٤) أي : في قوله : (وهذا هو الأوجه) . (ش : ٩٤ / ٥) .

(٥) أي : بأن كان الرهن مستعيراً . (ش : ٩٤ / ٥) .

(٦) وفي (أ) و (ت) و (ث) و (ج) و (غ) و (ف) و (ثغور) : (مستعير ومستأجر) .

(٧) أي : مقابل الأصح . (ش : ٩٤ / ٥) .

(٨) عبارة « نهاية المحتاج » (٢٨٨ / ٤) : (والثاني : يخاصم ؛ لتعلق حقه بما في الذمة) أي :

يخاصم المرتهن إن لم يخاصم الرهن .

فَلَوْ وَجَبَ قِصَاصٌ . . اِقْتَصَرَ الرَّاهِنُ وَفَاتَ الرَّهْنُ ،

ومما يُصَرِّحُ به قولُ جمعٍ من الشراح : محلُّ ذلك^(١) إذا تَمَكَّنَ الرَّاهِنُ مِنَ المَخَاصِمِ ، أمَّا لو بَاعَ المَالِكُ العَيْنَ المَرهُونَةَ . . فللمرتهنِ المَخَاصِمَةُ جِزْمًا ؛ كما أَفْتَى به البُلْقِينِيُّ ، وهو ظاهر^(٢) . انتهى

ووجهُ عدمِ تَمَكُّنِهِ^(٣) من المَخَاصِمِ هنا^(٤) : أنه يَدَّعِي حَقًّا لغيره^(٥) وهو المرتهنُ فلم يُقْبَلْ منه على أن يبيعه يُكذِّبُ دَعْوَاهُ^(٦) .

وإذا ثَبَّتِ المَطَالِبَةُ للمرتهنِ هنا . . ففي مسألتنا - وهي : ما إذا كان المَتَلَفُ هو الرَّاهِنَ - أُولَى .

وَبُحِثَ : أن الرَّاهِنَ لو غَابَ وَقَدْ غُصِبَ الرَّهْنُ . . جَازَ لِلقَاضِي أن يَنْصِبَ مَنْ يَدَّعِي على الغَاصِبِ ؛ لأنَّ له^(٧) إيجارَ مالِ الغَائبِ لئلا تَضِيْعَ المَنَافِعُ ، ولأنَّا نَعْلَمُ أنَّ العَاقِلَ يَرْضَى بِحِفْظِ مَالِهِ^(٨) .

(فلو وجب قصاص) في نفس المرهون المتلف ؛ كالعبد (. . اقتص
الراهن) المالك إن شاء ، أو عفا بلا مالٍ (وفات الرهن) لفوات محله بلا بدل .
أما إذا وجب^(٩) في طرفه . . فهو^(١٠) في الباقي باقي بحاله . وله العفو مجاناً ،
ولا يُجْبَرُ على قودٍ ولا عفوٍ .

(١) أي : الخلاف . (ش : ٩٤ / ٥) .

(٢) راجع « بداية المحتاج » (١٥٢ / ٢) .

(٣) أي : الراهن . (ش : ٩٤) .

(٤) أي : فيما لو باع المالك . . إلخ . (ش : ٩٤ / ٥) .

(٥) ليس بلازم ؛ إذ قد يدعى الملك . (سم : ٩٤ / ٥) .

(٦) لتضمن البيع المتوقف على إذن المرتهن الإقرار بإذنه . (ش : ٩٤ / ٥) .

(٧) أي : للقاضي . (ش : ٩٤ / ٥) .

(٨) قوله : (بحفظ ماله) بكسر اللام بقرينة المقام . (ش : ٩٤ / ٥) .

(٩) أي : القصاص . (ش : ٩٥ / ٥) .

(١٠) أي : الرهن . (ش : ٩٥ / ٥) .

فَإِنْ وَجَبَ الْمَالُ بِعَفْوِهِ أَوْ بِجِنَايَةِ خَطَاٍ . . لَمْ يَصِحَّ عَفْوُهُ عَنْهُ ، وَلَا إِبْرَاءُ الْمُرْتَهِنِ الْجَانِي .

وَلَا يَسْرِي الرَّهْنُ إِلَى زِيَادَتِهِ الْمُنْفَصِلَةِ ؛ كَثَمْرَةٍ وَوَلَدٍ ، فَلَوْ رَهَنَ حَامِلاً وَحَلَ الْأَجَلَ وَهِيَ حَامِلٌ . . بِيَعَتْ ، وَإِنْ وَلَدَتْهُ . . بِيَعَ مَعَهَا فِي الْأَظْهَرِ ، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً عِنْدَ الْبَيْعِ دُونَ الرَّهْنِ . . فَالْوَلَدُ لَيْسَ بِرَهْنٍ فِي الْأَظْهَرِ .

(فَإِنْ وَجَبَ الْمَالُ بِعَفْوِهِ) عن القودِ عليه (أَوْ) بجنايةٍ على نحوِ فرعِهِ ، أَوْ (بجنايةٍ خطأً) أَوْ شبهِ عمدٍ (. . لَمْ يَصِحَّ عَفْوُهُ) أي : الراهنِ (عَنْهُ) أي : المالِ الواجبِ ؛ لتعلقِ حقِّ المرتهِنِ به .

(وَلَا) يَصِحُّ (إِبْرَاءُ الْمُرْتَهِنِ الْجَانِي) لِأَنَّهُ غَيْرُ مَالِكٍ ، وَلَا يَسْقُطُ بِإِبْرَائِهِ حَقُّهُ مِنَ الْوَثِيقَةِ ، إِلَّا إِذَا أَسْقَطَهُ مِنْهَا^(١) .

(وَلَا يَسْرِي الرَّهْنُ إِلَى زِيَادَتِهِ) أي : المرهونِ (الْمُنْفَصِلَةِ ؛ كَثَمْرَةٍ وَوَلَدٍ) وبيضٍ ؛ لِأَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ عَنْهُ ، بِخِلَافِ الْمَتَّصِلَةِ ؛ كَسِمْنٍ وَكَبْرٍ شَجَرٍ^(٢) .

(فَلَوْ رَهَنَ حَامِلاً وَحَلَ الْأَجَلَ وَهِيَ حَامِلٌ) أَوْ مَسَّتِ^(٣) الْحَاجَةَ لِبَيْعِهَا قَبْلَ الْحُلُولِ (. . بِيَعَتْ) كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا مَعْلُومٌ أَوْ صِفَةٌ تَابِعَةٌ ، وَعَلَى كُلِّ مِنْهُمَا يَشْمَلُهُ الرَّهْنُ .

(وَإِنْ وَلَدَتْهُ . . بِيَعَ مَعَهَا فِي الْأَظْهَرِ) لَمَّا ذُكِرَ^(٤) (وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً عِنْدَ الْبَيْعِ دُونَ الرَّهْنِ . . فَالْوَلَدُ لَيْسَ بِرَهْنٍ فِي الْأَظْهَرِ) لِحُدُوثِهِ بَعْدَهُ ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْمُنْفَصِلَةِ ؛ لِأَنَّهُ يُعْلَمُ وَيُقَابَلُ بِقَسْطٍ مِنَ الثَّمَنِ ، وَلَا تُبَاعُ حَتَّى تَضَعَهُ ؛ لِتَعَذُّرِ اسْتِثْنَائِهِ وَالتَّوْزِيعِ عَلَيْهِ وَعَلَى الْأُمَّمِ ؛ لِلْجَهْلِ بِقِيَمَتِهِ .

(١) أي : حقه من الوثيقة . (ش : ٩٥ / ٥) .

(٢) وفي (د) والمطبوعة المصرية : (شجرة) .

(٣) عطف على (حل الأجل) . (ش : ٩٥ / ٥) .

(٤) أي : في قوله آنفاً : (لأنه إما معلوم أو صفة . .) إلخ .

فصل

جَنَى الْمَرْهُونُ

نعم^(١) ؛ لو سَأَلَ^(٢) الراهنُ في بيعِها وتسليمِ الثمنِ كلَّهُ للمرتهنِ .. جَازَ بيعُها ؛ كما نَصَّ عليه في « الأم »^(٣) .

ومن هذا^(٤) وقولهم : يُجْبَرُ المدينُ على بيعِها إذا لم يَكُنْ له غيرُها .. استَشْكَلَ الإسْنويُّ ما مرَّ^(٥) مِنَ التَّعْذُرِ ، ثُمَّ حَمَلَهُ على ما إذا تَعَلَّقَ بالحملِ حقُّ ثالثٍ بفلسٍ أو موتٍ أو وصيَّةٍ به^(٦) .

(فصل)

في جناية الرهن

إذا (جنى المرهون) على أجنبيٍّ بما يُوجِبُ القودَ في نفسٍ أو طرفٍ .
ولا يُنَافِيهِ^(٧) قوله : (بَطَلَ) الموجِبُ للشارحِ إيثارَ الأوَّلِ^(٨) ؛ لِمَا يَأْتِي^(٩) في

- (١) استدراك على قوله : (ولا تباع ...) إلخ . (ش : ٩٥ / ٥) .
- (٢) وفي بعض النسخ : (لو سأمح الراهن) ، والمثبت هو الموافق لعبارة « الأم » : (٣٠١ / ٤) :
- (٣) الأم (٣٠١ / ٤) .
- (٤) قوله : (ومن هذا) أي : من نص « الأم » . كردي .
- (٥) وقوله : (ما مرَّ) أراد به : قوله : (لتعذر استثنائه) . كردي . وراجع كلام الشرواني (٩٥ / ٥ - ٩٦) في المراد بـ (ما مرَّ) .
- (٦) أي : بالحمل . هامش (ك) . وراجع « المهمات » (٣٦٩ / ٥) .
- (٧) فصل : قوله : (ولا ينافيه) أي : لا ينافي القود في الطرف .. قوله الآتي : (بطل) ، (والموجب) صفة القول ؛ أي : قوله الذي أوجب على الشارح (إيثار الأول) أي : القود في النفس . كردي .
- (٨) كنز الراغبين (٦٧٤ / ١) .
- (٩) وقوله : (لما يأتي) دليل لعدم المنافاة . كردي .

قُدِّمَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ ، فَإِنْ اقْتَصَرَ أَوْ بِيَعَ لَهُ . . بَطَلَ الرَّهْنُ ، وَإِنْ جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ
فَاقْتَصَرَ

معناه^(١) ، بل ظاهر^(٢) قوله : (قُدِّمَ المجنِّي عليه) ، وقوله : (اقْتَصَرَ) . .
الثاني^(٣) .

ولم يَكُنْ^(٤) بأمرٍ غيره وهو يَعْتَقِدُ الطاعةَ ، أو تحتَ يده^(٥) تعدياً ، وإلا . .
فالجاني الغير^(٦) (. . قدم المجنني عليه) لتعلقِ حقِّه بالرقبةِ فقط ، فلو قُدِّمَ
غيره . . فَاتَ حقُّه من أصله ، بخلافِ المرتهِنِ ؛ لتعلقِ حقِّه بالذمةِ أيضاً .

(فَإِنْ اقْتَصَرَ) مستحقُّ القودِ ، وَيَصِحُّ هنا ضمُّ التاءِ ، بل هو الأولى على
ما يَأْتِي^(٧) (أو بيع) المرهونُ ؛ أي : ما يَفِي بالواجبِ من كَلِّه أو بعضِه (له)
أي : لحقِّه^(٨) ؛ بأنَّ وَجَبَ له مالٌ ابتداءً أو بالعفوِ (. . بطل الرهنُ) فيما فَاتَ
بقودِ أو بيعِ ، ما لم تَجِبْ قيمتهُ ؛ لكونه تحت يدِ نحوِ غاصِبٍ ؛ لأنَّها رهنٌ بدلَه ،
فلو عَادَ لملكِ الراهنِ . . لم يَعُدْ الرهنُ .

(وَإِنْ جَنَى) المرهونُ (على سيده) فقتلَه أو قَطَعَه (فاقْتَصَرَ) بضمِّ تائه ؛ بأنَّ
اقْتَصَرَ سيِّدُه في نحوِ القطعِ ، أو وارثُه في القتلِ ، فضمُّها المفيدُ لذلكِ أولى من
فتحها الموهمِ لتعيينِ الأوَّلِ ، فزَعَمُ تعيينِ الفتحِ وَهَمٌّ .

(١) وضمير (معناه) يرجع إلى (بطل) . كردي .

(٢) قوله : (بل ظاهر) مبتدأ ، وقوله : (الثاني) خبره . كردي .

(٣) مراده بـ (الثاني) : الحمل على موجب القود في الطرف . (بصري : ١١٦/٢) . .

(٤) وقوله : (ولم يكن) عطف على (جنى) أي : إذا جنى المرهون ولم تكن الجناية بسبب أمر
غير المرهون والحال أن المرهون يعتقد وجوب طاعة الأمر ، أو لم يكن تحت يد الغير ، وإلا ؛
بأن كان بأمر الغير ، أو كان المرهون تحت يده . . فالجاني . . إلخ . كردي .

(٥) أي : (الغير) عطف على قوله : (بأمر غيره) . (ش : ٩٦/٥) .

(٦) قوله : (فالجاني الغير) مبتدأ وخبر ؛ يعني : يجب عليه القصاص أو الدية . كردي .

(٧) أي : في شرح : (فاقْتَصَرَ) . (ش : ٩٧/٥) .

(٨) أي : المجنني عليه . (ش : ٩٧/٥) .

بَطْلَ ، وَإِنْ عُفِيَ عَلَى مَالٍ . . لَمْ يَثْبُتْ عَلَى الصَّحِيحِ فَيَبْقَى رَهْنًا .

ولا يُلْزَمُ عليهما حذفُ (منه)^(١) ؛ لأنه يَكْفِي^(٢) تقديرُهُ ؛ لدلالةِ السياقِ عليه ، ولا على الفتح^(٣) تعيّنُ الاقتصاصِ بالنفسِ ؛ كما هو واضحٌ ، خلافاً لمن زَعَمَهُ ؛ لأنه يُقَالُ في اقتصاصِ وكيله : إن الموكَّلَ اقْتَصَّ .

(. . بطل) الرهن^(٤) فيما وَقَعَ فيه القودُ ؛ لفواتِ محلّه بلا بدلٍ .

(وإن عفي) بضمّ أوله ؛ كما بخطّه ، فيشْمَلُ السيدَ ووارثه ، لكنّ الخلافَ في وارثه قولانٍ (على مال) أو كَانَتِ الجنايةُ خطأً مثلاً (. . لم يثبت على الصحيح) لأنّ السيدَ لا يَثْبُتُ له على عبده مالٌ ابتداءً (فيبقى رهناً) لازماً كما كَانَ .

وخرَجَ بـ (ابتداءً) : ما لو جَنَى^(٥) غيرَ عمدٍ ، أو عمداً ، أو عُفِيَ على مالٍ على طرفٍ مورثه أو مكاتبه ثُمَّ انْتَقَلَ المالُ للسيدِ بموتٍ أو عجزٍ . . فإنه يَثْبُتُ له عليه^(٦) فيبيعه فيه ، ولا يَسْقُطُ^(٧) ؛ إذ يُحْتَمَلُ في الدوامِ ما لا يُحْتَمَلُ في الابتداءِ . أو قَتَلَ^(٨) المورثَ أو قَتَنَهُ أو المكاتبَ غيرَ عمدٍ أو عمداً ، وعفا السيدُ على مالٍ . . فكذلك^(٩) .

(١) أي : لا يلزم على الضمّ أو الفتح حذف لفظة : (منه) بعد قول المتن : (فاقصص) . وراجع « تحرير الفتاوي » (١ / ٨٤٩) .

(٢) قوله : (لأنه يكفي . . .) إلخ في ملاقاته للإيراد نظر ، والظاهر : أن يقال بدل ما قبله : ولا يضر لزوم حذف منه ؛ لظهور ملاقاته ما ذكر له حينئذ . (سم : ٩٨ / ٥) .

(٣) قوله : (ولا على الفتح) عطف على قوله : (عليهما) . (ش : ٩٨ / ٥) .

(٤) وفي (ت) و (ج) و (خ) و (د) و (ر) و (س) و (ض) و (ظ) و (غ) و (ف) و (ثغور) والمطبوعات : (الرهن) من المتن .

(٥) أي : الرقيق المرهون . (ش : ٩٨ / ٥) .

(٦) أي : للسيد على العبد . انتهى ع ش . (ش : ٩٨ / ٥) .

(٧) قوله : (ولا يسقط) أي : المال عطف على (يثبت . . .) إلخ . (ش : ٩٨ / ٥) .

(٨) عطف على قوله : (جنى . . .) إلخ . (ش : ٩٨ / ٥) .

(٩) أي : يثبت المال للسيد على العبد ، فيبيعه فيه إن كان مرهوناً . (ش : ٩٨ / ٥) .

وَإِنْ قَتَلَ مَرْهُوناً لِسَيِّدِهِ عِنْدَ آخِرِ فَاقْتَصَصَ . . . بَطَلَ الرَّهْنَانِ .

وَإِنْ وَجَبَ مَالٌ . . . تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ مُرْتَهِنِ الْقَتِيلِ فَيُبَاعُ وَثَمَنُهُ رَهْنٌ ، وَقِيلَ : يَصِيرُ رَهْنًا ،

(وإن قتل) المرهون (مرهوناً لسيده عند) مرتهن (آخر فاققص) منه السيد (. . . بطل الرهنان) أي : كلُّ منهما لفوات محلِّهما .

(وإن وجب مال) ابتداءً^(١) أو بعفوٍ وإن لم يطلبه المرتهن (. . . تعلق) برقبة القتيل ، وحينئذٍ يتعلَّقُ (به) أي : بهذا المال المتعلِّق برقبة القتيل (حق مرتهن القتيل) لأنَّ السيد لو أتلف الرهن . . . غرَمَ قيمته للمرتهن ، فإذا أتلفه عبده . . . كان تَعَلَّقَ الغرم به أولى ، فالوجوب هنا^(٢) ؛ رعايةً لحقِّ الغير وإن استلزم وجوب شيءٍ للسيد على عبده .

(فباع) كلُّه إن طلب بيعه مرتهن القتيل وأبى الراهن ، وكذا عكسه ، لكن جزماً ، وسأوى الواجب قيمته^(٣) أو زاد (وثمنه) إن لم يزيد على الواجب ، وإلا . . . فقدّر الواجب منه (رهن) من غير إنشاءٍ عقيدٍ ؛ نظير ما مرَّ^(٤) ؛ لأنَّ حقَّ مرتهن القتيل في مالِية العبد القتيل لا في عينه ، ولأنَّه قد يزيد فيه راغبٌ فيوثقُ بها^(٥) مرتهن القتيل .

(وقيل : يصير) نفسه^(٦) (رهناً) أي : من غير عقدٍ على ما اقتضاه سياقه ،

- (١) أي : بجناية خطأ أو نحوه . نهاية ومغني . (ش : ٩٨ / ٥) .
- (٢) قوله : (فالوجوب هنا . . .) إلخ ؛ يعني : وجوب المال هنا على العبد يستلزم وجوب شيءٍ للسيد على عبده ، لكن لا يلتفت إليه لأجل رعاية حق المرتهن . كردي .
- (٣) قوله : (وسأوى الواجب قيمته) عطف على : (طلب بيعه) . كردي .
- (٤) قوله : (نظير ما مر) بعد قول المصنف : (صار رهناً) . كردي .
- (٥) أي : بالزيادة المفهومة من (يزيد) . (بصري : ١١٦ / ٢) .
- (٦) أي : نفس العبد . (ش : ٩٩ / ٥) .

واعترض^(١) ، فيُنقل^(٢) ليد مرتهن القتيل ولا يُباع ؛ إذ لا فائدة في البيع ، ويردّه^(٣) التعليل الثاني^(٤) .

أما إذا نقص الواجب عن قيمة القتيل . . فلا يُباع منه إلا قدره فقط إن أمكن ولم ينقص بالتبعض ، وإلا^(٥) . . بيع الكل ، والزائد لمرتهن القتيل .

ولو اتفق الراهن والمرتهن على النقل . . نقل ، أو الراهن ومرتهن القتيل على النقل وأبى مرتهن القتيل إلا البيع . . لم يجب^(٦) .

وبحث فيه الشيخان^(٧) : بأن مقتضى التوجيه بتوقع زيادة راغب . . أنه يجب .

وعلى الأول المنقول : فكأن سبب عدم النظر لذلك التوقع أنه لم يثبت له^(٨) حق بفرض عدم الزيادة حتى يُراعى^(٩) ؛ إذ الأصل عدم ذلك^(١٠) ، بخلاف مرتهن القتيل فيما مر^(١١) .

(١) أي : ما اقتضاه سياقه . (ش : ٩٩/٥) .

(٢) تفرغ على المتن . (ش : ٩٩/٥) .

(٣) أي : التعليل بعدم الفائدة . (ش : ٩٩/٥) .

(٤) أي : قوله : (ولأنه قد يزيد . . .) إلخ . (ش : ٩٩/٥) .

(٥) أي : وإن لم يمكن التبعض أو نقص به . (ش : ٩٩/٥) .

(٦) قوله : (لم يجب) أي : لم يجب المرتهن . كردي . وعبارة الشرواني (٩٩/٥) : (أي : مرتهن القتيل) .

(٧) الشرح الكبير (٥٢٠/٤) ، روضة الطالبين (٣٤٤/٣) .

(٨) أي : مرتهن القتيل . (ش : ٩٩/٥) .

(٩) أي : حقه . (ش : ٩٩/٥) .

(١٠) أي : عدم الزيادة . (ش : ٩٩/٥) .

(١١) قوله : (بخلاف مرتهن القتيل) فإنه يجب ؛ لأن حقه ثابت (فيما مر) وهو قوله في شرح : (فيباع إن طلب بيعه مرتهن القتيل) . كردي .

فَإِنْ كَانَا مَرْهُونَيْنِ عِنْدَ شَخْصٍ بَدَيْنٍ وَاحِدٍ . . . نَقَصَتِ الْوَيْثِقَةُ ، أَوْ بَدَيْنَيْنِ وَفِي نَقْلِ الْوَيْثِقَةِ غَرَضٌ . . . نَقَلْتُ .

ثُمَّ رَأَيْتُ مَا يَأْتِي فِيهَا لَوْ طَلَبَ الْوَارِثُ^(١) أَخَذَ التَّرَكَةَ بِالْقِيَمَةِ وَالْغَرِيمُ بِبِعَافِهَا رَجَاءَ الزِّيَادَةِ ، وَهُوَ صَرِيحٌ فِي مَا فَرَّقْتُ بِهِ .

(فَإِنْ كَانَا) أَي : الْقَاتِلُ وَالْمَقْتُولُ (مَرْهُونَيْنِ عِنْدَ شَخْصٍ) أَوْ أَكْثَرَ (بَدَيْنٍ وَاحِدٍ) وَقَدْ عَفَا السَّيِّدُ عَنِ الْقَاتِلِ ، وَكَذَا فِي الصُّورَةِ الَّتِي عَقِبَ هَذِهِ (. . . نَقَصَتْ) بَفَتْحِ النُّونِ وَالصَّادِ الْمَهْمَلَةِ (الْوَيْثِقَةُ) إِذَا لَا جَابِرَ ؛ كَمَا لَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا .

(أَوْ بَدَيْنَيْنِ) عِنْدَ شَخْصٍ وَاحِدٍ وَوَجَبَ مَالٌ مَتَعَلِّقٌ^(٢) بِرَقَبَةِ الْقَاتِلِ (وَفِي نَقْلِ الْوَيْثِقَةِ) بِهِ^(٣) إِلَى دَيْنِ الْقَتِيلِ (غَرَضٌ) أَي : فَائِدَةٌ لِلْمَرْتِهِنِ (. . . نَقَلْتُ) بِأَنَّ يُبَاعَ الْقَاتِلُ فَيَصِيرُ ثَمَنُهُ رَهْنًا مَكَانَ الْقَتِيلِ^(٤) .

وَحَيْثُ لَا غَرَضَ ؛ بِأَنَّ اتَّفَقَ الدَّيْنَانِ تَأْجِيلًا وَحُلُولًا وَقَدْرًا ، وَاتَّفَقَتْ قِيَمَتَا الْعَبْدَيْنِ . . . فَلَا نَقْلَ ، بَلْ يَبْقَى الْقَاتِلُ بِحَالِهِ وَسَقَطَتْ وَثِيقَةُ الْمَقْتُولِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا حَلَّ أَحَدُهُمَا وَتَأَجَّلَ الْآخَرُ . . . فَيُنْقَلُ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْحَالُّ دَيْنَ الْقَتِيلِ . . . ففَائِدَتُهُ : الْإِسْتِيفَاءُ مِنْ ثَمَنِ الْقَاتِلِ حَالًا ، أَوْ دَيْنَ الْقَاتِلِ . . . ففَائِدَتُهُ : تَحْصِيلُ الْوَيْثِقَةِ بِالْمَوْجَلِّ وَالْمَطَالِبَةُ حَالًا بِالْحَالِ^(٥) .

وَكَذَا لَوْ تَأَجَّلَا وَأَحَدُهُمَا أَطْوَلُ أَجَلًا .

وَمَا إِذَا^(٦) اخْتَلَفَا قَدْرًا وَتَسَاوَتْ قِيَمَةُ الْعَبْدَيْنِ ، أَوْ كَانَ الْقَتِيلُ أَكْثَرَ قِيَمَةً ؛ فَإِنْ

(١) أَي : مِنْ أَنَّهُ الْمَجَابِ دُونَ الْغَرِيمِ . (ش : ٩٩ / ٥) .

(٢) وَفِي (ت) وَ (د) وَ (س) وَ (ض) وَالْمَطْبُوعَةُ الْمِصْرِيَّةُ وَالْمَكِّيَّةُ : (يَتَعَلَّقُ) .

(٣) أَي : بَدَيْنِ الْقَاتِلِ . (ش : ٩٩ / ٥) .

(٤) رَاجِعُ « الْمَنْهَلُ النَّضَاحُ فِي اخْتِلَافِ الْأَشْيَاخِ » مَسْأَلَةٌ (٧٩٦) .

(٥) أَي : بِأَدَاءِ دَيْنِ الْقَاتِلِ عَنْ غَيْرِ الْمَرْهُونِ . (ش : ١٠٠ / ٥) .

(٦) قَوْلُهُ : (وَمَا إِذَا) فِي الْمَوَاضِعِ الثَّلَاثَةِ عَطْفٌ عَلَى (مَا إِذَا) فِي قَوْلِهِ : (بِخِلَافِ مَا إِذَا . . .)

إِلْخ . كَرْدِي .

وَلَوْ تَلَفَ بِآفَةٍ . . بَطَلَ .

وَيَنْفَكُ بِفَسْخِ الْمُرْتَهِنِ

كَانَ الْقَتِيلُ مَرْهُونًا بِالْأَكْثَرِ . . فله التوثق بالقاتل ؛ لِيَصِيرَ ثَمَنُهُ مَرْهُونًا بِالْأَكْثَرِ أَوْ بِالْأَقْلَى ، فلا فائدة في النقل ، أو جنساً^(١) واختلفا قيمةً أيضاً . فكاختلافِ القدر ، وإلا^(٢) . . فلا غرض .

وما إذا اختلفت قيمة العبدَيْن ؛ فَإِنْ كَانَ الْأَكْثَرُ الْقَاتِلَ . . نُقِلَ مِنْهُ بِقَدْرِ قِيَمَةِ الْقَتِيلِ إِلَى دِينِهِ ، أَوْ الْقَتِيلَ أَوْ مَسَاوِيًا . . فلا نقل .

وما إذا كَانَ بِأَحَدِهِمَا^(٣) ضَامِنٌ ، فَطَلَبَ الْمُرْتَهِنُ نَقْلَ الْوَثِيقَةِ مِنَ الدِّينِ الْمَضْمُونِ إِلَى الْآخَرِ ؛ لِيَحْصُلَ لَهُ التَّوْتُقُ فِيهِمَا . . فَإِنَّهُ يُجَابُ ؛ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُهُمْ .

وحيث لا نقل فقال المرتهن : لا آمنُ جنائته مرةً أخرى فتؤخذ رقبته فيها ، فيبعوه وضعوا ثمنه مكانه . . لم يُجَبْ على أحدٍ وجهين يتجه ترجيحه ؛ كما اقتضاه المتن وغيره ؛ لأن الأصل خلاف ذلك^(٤) ، فلم يتحقق الغرض الحامل على البيع .

(ولو تلف) المرهون (بآفة) سماوية ، أو بفعل من لا يضمن ؛ كحربي ، وكضرب راهن له بإذن المرتهن (. . بطل) الرهن ؛ لفواته .

ومرّ : أنه^(٥) لو تخمّر ثم تخلّل . . عاد رهنه ، وأن المرهون المغصوب يضمن وإن تلف بآفة ، فالرهن باقٍ في بدله .

(وينفك) الرهن (بفسخ المرتهن) وإن أبى الراهن^(٦) ، لا عكسه ؛ لجوازه

(١) عطف على قوله : (قدراً) . (ش : ١٠٠ / ٥) .

(٢) أي : بأن استويا في القيمة . (ش : ١٠٠ / ٥) .

(٣) يعني : بدين القاتل . (ش : ١٠٠ / ٥) .

(٤) الإشارة إلى (جنائته مرةً أخرى) . هامش (ك) .

(٥) قوله : (ومرّ أنه) أي : في شرح قوله : (أو تخمّر العصير) . كردي .

(٦) أي : من الفسخ . (ش : ١٠١ / ٥) .

وَبِالْبَرَاءَةِ مِنَ الدَّيْنِ ، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ مِنْهُ . . لَمْ يَنْفَكْ شَيْءٌ مِنَ الرَّهْنِ .

من جهته دون الراهن .

نعم ؛ التركة المرهونة بالدين لا تنفك بفسخ المرتهن ؛ لأن الرهن لمصلحة براءة ذمة الميت .

(وبالبراءة من الدين) جميعه بأي وجه كانت ولو بإحالة المرتهن^(١) على الراهن .

ولو اعتاض^(٢) عن الدين ثم تقايلاً ، أو تلف العوض قبل قبضه . . بطل الاعتراض وعاد الرهن وإن قلنا : إن الفسخ إنما يرفع العقد من حينه ؛ لعود الدين الذي هو سببه .

وإنما لم يعد ضمان غاصب إذن له المالك في البيع ثم انفسخ^(٣) ؛ لأن الغصب الذي هو سبب الضمان لم يعد ؛ أي : مع تضمن إذنه له في البيع^(٤) براءته من ضمانه .

وبه يفرق بينه وبين وكيل باع ما تعدى فيه ، ثم رد إليه بالفسخ .

(فإن بقي شيء منه) أي : الدين (. . لم ينفك شيء من الرهن) إجماعاً ؛ لأنه كله وثيقة على كل جزء^(٥) من الدين ؛ ومن ثم^(٦) أبطل^(٧) شرط^(٨) أنه كلما

- (١) قوله : (بإحالة المرتهن) أي : إحالته لغريمه على الراهن . كردي .
 (٢) قوله : (ولو اعتاض) أي : اعتاض الراهن شيئاً عن الدين . كردي . وعبارة الشرواني (١٠١ / ٥) : (قوله : « ولو اعتاض » أي : المرتهن عيناً عن الدين) .
 (٣) بتلف المبيع قبل القبض . (ش : ١٠١ / ٥) .
 (٤) أي : إذن المالك للغاصب في البيع . هامش (ك) .
 (٥) أي : لكل جزء . . . إلخ . (ش : ١٠١ / ٥) .
 (٦) أي : من أجل أن كله . . . إلخ . (ش : ١٠١ / ٥) .
 (٧) أي : أبطل الرهن شرط . . . إلخ . عليجي . هامش (ز) .
 (٨) قوله : (بطل شرط . . .) إلخ ؛ أي : وفسد الرهن لاشتراط ما ينافيه كما قاله الماوردي . نهاية ومغني . (ش : ١٠١ / ٥) . كذا عند الشرواني .

وَلَوْ رَهَنَ نِصْفَ عَبْدٍ بِدَيْنٍ وَنِصْفَهُ بِآخَرَ فَبَرِيَءٌ مِنْ أَحَدِهِمَا . . . انْفَكَ قِسْطُهُ ،
وَلَوْ رَهَنَاهُ فَبَرِيَءٌ أَحَدُهُمَا . . . انْفَكَ نَصِيْبُهُ .

قَضَى مِنْهُ شَيْئاً انْفَكَ بِقَدْرِهِ مِنَ الرَّهْنِ .

نعم ؛ إن تَعَدَّدَ العَقْدُ أو مَسْتَحِقُّ الدَيْنِ أو المَدِينُ أو مَالِكُ المَعَارِ . . انْفَكَ
بَعْضُهُ بِالقِسْطِ .

(و) مِنْ مِثْلِ ذَلِكَ^(١) : أَنَّهُ (لَوْ رَهَنَ نِصْفَ عَبْدٍ بِدَيْنٍ وَنِصْفَهُ بِآخَرَ فَبَرِيَءٌ مِنْ
أَحَدِهِمَا . . انْفَكَ قِسْطُهُ) لَتَعَدَّدَ الصَّفَقَةُ بِتَعَدُّدِ العَقْدِ وَإِنْ اتَّحَدَ العَاقِدَانِ .

(وَلَوْ رَهَنَاهُ) عَبْدَهُمَا بِدَيْنِهِ عَلَيْهِمَا^(٢) (فَبَرِيَءٌ أَحَدُهُمَا) مِمَّا عَلَيْهِ ، أَوْ أَعَارَاهُ
عَبْدَهُمَا ؛ لِإِرْهَانِهِ بِدَيْنٍ فَرَهْنَهُ بِهِ ، وَأَدَّى أَحَدُهُمَا^(٣) مَا يُقَابِلُ نَصِيْبَهُ ، أَوْ أَذَاهُ
المَسْتَعِيرُ وَقَصَدَ^(٤) فَكَأَنَّ نِصْفَ العَبْدِ ، أَوْ أَطْلَقَ ثُمَّ جَعَلَهُ عَنْهُ (. . انْفَكَ نَصِيْبُهُ)
لَتَعَدَّدَ الصَّفَقَةُ بِتَعَدُّدِ العَاقِدِ .

وَلَوْ رَهَنَهُ مِنْ اثْنَيْنِ بِدَيْنِهِمَا عَلَيْهِ فَبَرِيَءٌ مِنْ دَيْنِ أَحَدِهِمَا بِأَدَائِهِ أَوْ إِبْرَائِهِ . . انْفَكَ
قِسْطُهُ لِذَلِكَ^(٥) اتَّحَدَتْ جِهَةُ الدَّيْنَيْنِ^(٦) أَوْ لَا .

قَالَ شَيْخُنَا : وَهَذَا^(٧) يُشْكِلُ بَأَنَّ مَا أَخَذَهُ أَحَدُهُمَا مِنَ الدَّيْنِ لَا يَخْتَصُّ بِهِ ، بَلْ
هُوَ مُشْتَرِكٌ بَيْنَهُمَا فَكَيْفَ تَنَفَّكَ حَصَّتُهُ^(٨) مِنَ الرَّهْنِ بِأَخْذِهِ ؟ وَيُجَابُ بَأَنَّ مَا هُنَا

(١) بضم الميم والشاء ، والمشار إليه المستثنيات الأربعة بتأويل المذكور ، والمثل الآتية على غير ترتيب اللف . (ش : ١٠١/٥) .

(٢) وفي (أ) و (ب) و (س) و (ظ) و (هـ) : (عبدهما ؛ أي : بدينه عليهما) ، وفي (خ) : (عبدهما بدین عليهما) . وعبارة « الديباج » (٢٠١/٢) : (أي : عبدهما بدین) .

(٣) أي : المعيرين . (ش : ١٠٢/٥) .

(٤) أي : المستعير . (ش : ١٠٢/٥) .

(٥) أي : لتعدد الصفقة بتعدد العاقد ؛ أي : المرتهن . (ش : ١٠٢/٥) .

(٦) قوله : (اتحدت جهة الدينين) بأن أتلف عليهما مالا ، وابتاع منهما شيئا . كردي .

(٧) أي : انفك القسط في مسألة تعدد المرتهن . (ش : ١٠٢/٥) .

(٨) أي : الآخذ . (ش : ١٠٢/٥) .

محله : ما إذا لم تتحد جهة دينيهما ، أو إذا كانت البراءة بالإبراء لا بالأخذ^(١) .
انتهى

وأقول : لا إشكال في صورة الأخذ^(٢) وإن اتحدت الجهة ؛ لأن قولهم :
انفك نصيبه معناه : ما يُقابل ما خصه^(٣) مما قبضه وانفك حينئذ^(٤) على قياس
ما مر^(٥) ؛ رعاية لصورة التعدد^(٦) .

ولو تعدد الوارث . . انفك بأداء كل نصيبه^(٧) ، ما لم يكن المورث هو الراهن
في حياته .

والعبرة هنا^(٨) بتعدد الموكّل واتحاده ، لا الوكيل .
فرع : له دين به رهن ، فأقر^(٩) به^(١٠) لغيره . . فأفتى المصنّف : بأنه
لا ينفك الرهن ، والتاج الفزارئي بانفكاكه قال : لأنه إذا أقر بأن الدين صار
لغيره بوجه صحيح . . تعيّن حمل ذلك^(١١) على الحوالة ؛ إذ

(١) أسنى المطالب (٤/٤٣٦) .

(٢) أي : البراءة بالأخذ . (ش : ١٠٢/٥) .

(٣) وفي (ت) و(ز) : (يخصه) .

(٤) أي : حين إذ كانت البراءة بالأخذ والجهة متحدة . (ش : ١٠٢/٥) .

(٥) أي : في المتن في تعدد الراهن . (ش : ١٠٢/٥) .

(٦) قوله : (رعاية لصورة التعدد) ولكن يلزم على ذلك أن ينفك ما يقابل ما أخذه الآخر ؛ كما لو
كان لعمرو وزيد مثلاً مئة على بكر من جهة متحدة ، فوهنهما عبده ، ثم دفع لزيد خمسون ،
فشاركه فيها عمرو . . فينفك ربع الرهن المقابل لما حضر به زيد ، وربعه المقابل لما حضر به
عمرو ، وهذا يشكل بقولهم : لا ينفك شيء من الرهن ما بقي درهم ، اللهم إلا أن يجاب بما
ذكره الشارح بقوله : (رعاية لصورة التعدد) . كردي .

(٧) أي : انفك بأداء كل نصيبه من الدين نصيبه من التركة . راجع «أسنى المطالب» (٤/٤٣٧) .

(٨) أي : في اتحاد الدين وعدمه . (ش : ١٠٣/٥) .

(٩) أي : المرتهن . (ش : ١٠٣/٥) .

(١٠) قوله : (فأقر به) أي : بذلك الدين . كردي .

(١١) أي : إقراره بأن الدين لغيره . (ش : ١٠٣/٥) .

فصل

اختلفا في الرهن أو قدره . . صدق الراهن

لا طريق^(١) سواها ، قيل : وهو منقول^(٢) . انتهى
والذي يتجه : أن صيغة إقراره إن كانت : صار هذا الدين لفلان . . فالحق
الثاني^(٣) ، لكن قوله : (لا طريق سواها) ممنوع ، بل له^(٤) طرق أخرى ؛
كالنذر والهبة ؛ بناءً على صححتها فيه^(٥) .
وإن كانت^(٦) : هذا الدين لفلان ، وأسمى فيه عارية أو نحو ذلك . . فالحق
الأول^(٧) ؛ لأن هذا لا يشعر بانتقاله من المرتهن لغيره في حالة الرهن ،
والانفكاك لا يحصل بمحتمل ، بل لا بد فيه من تحقق سببه .

(فصل)

في الاختلاف في الرهن وما يتبعه

إذا (اختلفا في) أصل (الرهن) ك : رَهَنْتَنِي كذا ، فَأَنْكَرَ (أو) في (قدره)
أي : المرهون ؛ ك : رَهَنْتَنِي الأَرْضَ بِشَجْرِهَا ، فقال : بل وحدها ، أو عينه ؛
ك : هذا العبد ، فقال : بل الثوب ، أو قدر المرهون به ؛ ك : أَلْفٍ أو أَلْفَيْنِ
(. . صدق) وإن كان الرهن بيد المرتهن وإن لم يُبَيَّن^(٨) الراهن جهة كونه في يده
على الأوجه (الراهن) أو مالك العارية .

- (١) أي : للانتقال . (ش : ١٠٣/٥) .
(٢) أي : الانفكاك . (ش : ١٠٣/٥) .
(٣) أي : ما قاله التاج من الانفكاك . (ش : ١٠٣/٥) .
(٤) أي : للانتقال . (ش : ١٠٣/٥) .
(٥) أي : في الدين . (ش : ١٠٣/٥) .
(٦) أي : صيغته . (ش : ١٠٣/٥) .
(٧) أي : ما أفتى به المصنف ؛ من عدم الانفكاك . (ش : ١٠٣/٥) .
(٨) وفي (خ) : (ولم يبين) بدون كلمة (إن) .

بِئَمِينِهِ إِنْ كَانَ رَهْنًا تَبْرُعَ ، وَإِنْ شُرْطًا فِي بَيْعٍ . . تَحَالَفًا .

وتسميته^(١) رهنًا في الأولى^(٢) باعتبار زعم المدعي^(٣) .

(بيمينه) لأن الأصل : عدم ما يدعيه المرتهن .

هذا^(٤) (إن كان رهن تبرع) بأن لم يُشْرَطْ في بيع (وإن شرط) الرهن (في

بيع) باتفاقهما ، واختلافًا في شيء مما مرَّ غير الأولى^(٥) ، أو بزعم المرتهن^(٦)

وخالفه الآخر (. . تحالفاً) لرجوع الاختلاف حينئذٍ إلى كيفية عقد البيع .

ولو اختلفا في الوفاء^(٧) بما شرطاه . . صدق الراهن بيمينه فيأخذ الرهن ؛

لإمكان توصل المرتهن إلى حقه بالفسخ .

ولا تردُّ هذه على المتن^(٨) ؛ لأن ترتيبه التحالف^(٩) على الشرط يفيد أنه

لا يكون إلا فيما يرجع^(١٠) للشرط ، وهذه ليست كذلك^(١١) .

(١) فصل : قوله : (وتسميته) أي : تسمية الراهن . كردي . قال الشرواني (١٠٣/٥) :

(قوله : « وتسميته » أي : المدين) .

(٢) قوله : (في الأولى) أي : في الصورة الأولى ، وهو قوله : (في أصل الرهن) فإن منكر الرهن ليس رهنًا حقيقةً . كردي .

(٣) وهو : الدائن . (ش : ١٠٣/٥) .

(٤) أي : تصديق الراهن . (ش : ١٠٣/٥) .

(٥) وهي صورة الاختلاف في أصل الرهن . هامش (ك) .

(٦) قوله : (أو بزعم المرتهن) عطف على قوله : (وباتفاقهما) . كردي .

(٧) قوله : (ولو اختلفا في الوفاء) أي : بعد الاتفاق على الاشتراط . كردي .

(٨) قوله : (ولا ترد هذه على المتن) رد لما قاله الدميري : لكن يرد عليه ما لو اتفقا على البيع بشرط الرهن ، واختلفا في الوفاء به ؛ أي : هل رهن أو لا ؟ فادعاه المرتهن وأنكره الراهن . .

فلا تحالف ، بل يصدق الراهن . كردي .

(٩) وفي (هـ) : (ترتيب التحالف) .

(١٠) قوله : (يفيد أنه) أي : التحالف ، قوله : (إلا فيما يرجع . . .) إلخ . أي : في اختلاف

يرجع . . . إلخ . (ش : ١٠٤/٥) .

(١١) إذ الاختلاف في الوفاء لا يرجع للاختلاف في اشتراط ، بخلاف الاختلاف في نحو القدر .

(سم : ١٠٤/٥) .

وَلَوْ ادَّعَى أَنَّهُمَا رَهْنَاهُ عَبْدُهُمَا بِمِثَّةٍ وَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا . . . فَنَصِيبُ الْمُصَدِّقِ رَهْنٌ بِخَمْسِينَ ، وَالْقَوْلُ فِي نَصِيبِ الثَّانِي قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ ، وَتَقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُصَدِّقِ عَلَيْهِ .

ولو ادَّعَى كُلُّ مِنْ اثْنَيْنِ أَنَّهُ رَهْنَهُ ^(١) كَذَا ، وَأَقْبَضَهُ لَهُ ، فَصَدَّقَ أَحَدَهُمَا ^(٢) فَقَطُّ . . . أَخَذَهُ .

وليس للآخر تحليفه ؛ كما في « أصل الروضة » هنا ^(٣) ؛ إذ لا يُقْبَلُ إقراره له . لكن الذي ذكراه في (الإقرار) و (الدعوى) واعتمده الإسوي وغيره : أَنَّهُ يُحْلَفُ ^(٤) ؛ لَأَنَّهُ لَوْ أَقْرَأَ أَوْ نَكَلَ فَحَلَفَ الْآخَرُ . . . غَرِمَ لَهُ الْقِيَمَةَ ^(٥) ؛ لِتَكُونَ رَهْنًا عِنْدَهُ ^(٦) .

واعتمد ابن العماد الأول ^(٧) وفرق بأنه لو لم يُحْلَفَ فِي هَذَيْنِ ^(٨) . . . لَبَطَلَ الْحَقُّ مِنْ أَصْلِهِ ، بِخِلَافِ مَا هُنَا ^(٩) ؛ لِأَنَّ لَهُ ^(١٠) مُرَدًّا وَهُوَ الذَّمَّةُ ، وَلَمْ يَفُتْ إِلَّا التَّوْتُقُ .
انتهى

وفيه نظرٌ ، وَكَفَى بِفَوَاتِ التَّوْتُقِ مُحَوِّجًا إِلَى التَّحْلِيفِ ؛ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ .
(ولو ادعى أنهما رهناه عبدهما بمئة) وأقبضاه (وصدقه أحدهما . . فنصيب المصدق رهن بخمسين) مؤاخذه له بإقراره (والقول في نصيب الثاني قوله بيمينه) لأنه يُنَكِّرُ أَصْلَ الرَّهْنِ ^(١١) (وتقبل شهادة المصدق عليه) ^(١٢) إذ لا تهمة ،

- (١) أي : أن الثالث رهن كلاً من الاثنين . (ش : ١٠٤ / ٥) .
- (٢) أي : الثالث الراهن . (ش : ١٠٤ / ٥) .
- (٣) روضة الطالبين (٣ / ٣٥١ - ٣٥٢) .
- (٤) أي : الثالث بأنه ما رهن الآخر كذا . (ش : ١٠٤ / ٥) .
- (٥) المهمات (٥ / ٣٧٥) .
- (٦) أي : الآخر . (ش : ١٠٤ / ٥) .
- (٧) أي : عدم التحليف . (ش : ١٠٤ / ٥) .
- (٨) وقوله : (في هذين) إشارة إلى الإقرار والدعوى . كردي .
- (٩) أي : ترك تحليف المصدق لأحد المدعين في مسألة « أصل الروضة » . (ش : ١٠٤ / ٥) .
- (١٠) أي : للآخر . (ش : ١٠٤ / ٥) .
- (١١) أي : والأصل : عدمه . (ش : ١٠٤ / ٥) .
- (١٢) أي : المكذب . (ش : ١٠٤ / ٥) .

وَلَوْ اِخْتَلَفَا فِي قَبْضِهِ ؛ فَإِنْ كَانَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ ، أَوْ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ وَقَالَ الرَّاهِنُ : (غَضَبْتُهُ) .. صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ،

فَإِنْ شَهِدَ مَعَهُ آخَرُ ، أَوْ حَلَفَ مَعَهُ الْمُدَّعِي . . ثَبَّتَ رَهْنُ الْكَلِّ .
ولو زَعَمَ كُلُّ أَنَّهُ مَا رَهَّنَ بِلِ شَرِيكِهِ وَشَهِدَ عَلَيْهِ^(١) . . قَبْلًا وَإِنْ تَعَمَّدَا الْإِنْكَارَ^(٢) ؛ لِأَنَّ الْكُذْبَةَ الْوَاحِدَةَ لَا تُفْسِقُ ، وَلَا نَظَرَ لِتَضْمُنِهَا^(٣) جَحْدَ حَقٍّ وَاجِبٍ^(٤) ، أَوْ دَعْوَى لِمَا لَمْ يَجِبْ^(٥) ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ تَعَمَّدَهُ^(٦) لِشَبْهَةِ عَرَضَتْ لَهُ .
نعم ؛ بَحَثَ الْبُلْقِينِيُّ : أَنْ مَحَلَّ ذَلِكَ^(٧) مَا لَمْ يُصْرِّحْ الْمُدَّعِي بِظَلْمِهِمَا بِالْإِنْكَارِ بِلَا تَأْوِيلٍ ، وَإِلَّا . . رُدًّا ؛ لِأَنَّهُ ظَهَرَ مِنْهُ^(٨) مَا يَقْتَضِي تَفْسِيْقَهُمَا .

وهو ظاهرٌ ؛ لِأَنَّ مَرَادَهُ : أَنَّهُ صَرَّحَ^(٩) بِظَلْمِهِمَا بِهَذَا الْإِنْكَارِ لَا مُطْلَقًا ، فَانْدَفَعَ مَا قِيلَ : لَيْسَ كُلُّ ظَلْمٍ خَالٍ عَنِ التَّأْوِيلِ مَفْسُوقًا بِدَلِيلِ الْغَيْبَةِ ، وَمَحَلٌّ كَوْنِ الْكُذْبَةِ^(١٠) لَا تُفْسِقُ مَا لَمْ يَنْضَمَّ^(١١) إِلَيْهَا تَعَمُّدُ إِنْكَارِ حَقٍّ وَاجِبٍ عَلَيْهِ .

(ولو اختلفا في قبضه) أي : المرهون (فإن كان في يد الراهن أو في يد المرتهن وقال الراهن : غضبته) أنت مني (.. صدق) الراهن (بيمينه) لأن الأصل : عدم اللزوم ، وعدم الإذن في القبض عن الرهن ، بخلاف ما لو كان بيد

(١) عبارة « النجم الوهاج » (٤ / ٣٤١) : (ولو زعم كل منهما أنه لم يرهن وأن شريكه رهن وشهد . . .) .

(٢) وفي بعض النسخ : (وإن تعمد الإنكار) .

(٣) قوله : (لتضمنها) الضمير يرجع إلى (الكذبة) . كردي .

(٤) وهو : توثق المرتهن بنصيبه . (ش : ١٠٥ / ٥) .

(٥) مراده بـ (ما لم يجب) : توثق المرتهن بنصيب شريكه . (ش : ١٠٥ / ٥) .

(٦) أي : تعمد الجحد . (ش : ١٠٥ / ٥) .

(٧) أي : قبول شهادتهما . (ش : ١٠٥ / ٥) .

(٨) من ذلك التصريح . (ش : ١٠٥ / ٥) .

(٩) قوله : (مراده) أي : البلقيني ، قوله : (أنه صرح) أي : المدعي . (ش : ١٠٥ / ٥) .

(١٠) قوله : (ومحل كون الكذبة . . .) إلخ عطف على اسم (أن) وخبره . (ش : ١٠٥ / ٥) .

(١١) قوله : (ما لم ينضم) أي : لم ينضم لا صراحة ولا ضمناً . كردي .

وَكَذَا إِنْ قَالَ : (أَقْبَضْتُهُ عَنْ جِهَةِ أُخْرَى فِي الْأَصَحِّ) .
وَلَوْ أَقْرَبَ بِقَبْضِهِ ثُمَّ قَالَ : (لَمْ يَكُنْ إِقْرَارِي عَنْ حَقِيقَةٍ) . . . فَلَهُ تَحْلِيفُهُ ، . . .

المرتهن ووافق الرهن على إذنه له في قبضه ، لكنه قال : إنك لم تقبضه عنه ، أو رجعت^(١) عن الإذن . . فيحلف المرتهن .

ويؤخذ من ذلك^(٢) : أن من اشترى عيناً بيده فأقام آخر بينة أنها مرهونة عنده . . لم تقبل إلا إن شهدت بالقبض ، وإلا . . صدق المشتري بيمينه ؛ لأن الأصل : بقاء يده ، ولأنه^(٣) مدع لصحة البيع ، والآخر مدع لفساده .

(وكذا إن قال : أقبضته عن جهة أخرى) كإيداع ، أو إجارة ، أو إعاره (في الأصح) لأن الأصل : عدم ما ادعاه المرتهن . ويكفي قول الرهن : لم أقبضه عن جهة الرهن ، على الأوجه .

(ولو أقر) الرهن (بقبضه) أي : المرتهن للمرهن . وجعل شارح الضمير للمرهن ثم زعم أن الأولى : التعبير بـ (إقباضه) ، وليس بجيد (ثم قال : لم يكن إقراره عن حقيقة . . . فله تحليفه) أي : المرتهن أنه قبض المرهن قبضاً صحيحاً وإن كان إقرار الرهن في مجلس الحاكم^(٤) بعد الدعوى عليه ، ولم يذكر^(٥) لإقراره تأويلاً ؛ لأننا نعلم أن الوثائق^(٦) يشهد عليها^(٧) غالباً قبل تحقيق ما فيها .

ويأتي ذلك^(٨) في سائر العقود وغيرها على المنقول المعتمد ؛ كإقرار مقترض

(١) أي : قبل القبض . (ش : ١٠٥/٥) .

(٢) أي : من قوله : (بخلاف ما لو كان بيد المرتهن . . .) إلخ ، أو من قوله : (أن الأصل : عدم اللزوم) . (ش : ١٠٥/٥) .

(٣) أي : المشتري . (ش : ١٠٥/٥) .

(٤) وفي (أ) و (ث) و (ر) و (ز) و (س) و (غ) و (ف) و (هـ) : (الحكم) .

(٥) قوله : (ولم يذكر . . . إلخ) عطف على قوله : (كان إقراره . . .) إلخ . (ش : ١٠٦/٥) .

(٦) قوله : (أن الوثائق) جمع (وثيقة) وهي القبالة . كردي .

(٧) وفي (ث) و (د) و (ر) و (س) والمطبوعات : (يشهد فيها) .

(٨) يعني : ما مر في المتن . انتهى رشدي ، عبارة ع ش : أي : الخلاف المذكور في المتن . =

وَقِيلَ : لَا يُحْلَفُهُ إِلَّا أَنْ يَذْكَرَ لِإِقْرَارِهِ تَأْوِيلًا ؛ كَقَوْلِهِ : (أَشْهَدْتُ عَلَى رَسْمِ الْقَبَالَةِ) .

بقبض القرض ، وبائع بقبض الثمن .

(وقيل : لا يحلفه إلا أن يذكر لإقراره تأويلاً ؛ كقوله : أشهدت على رسم)

أي : كتابة (القبالة) بفتح القاف وبالموحدة ؛ أي : الورقة التي يُكْتَبُ فيها الحق والتوثيق^(١) ، لكي أعطى أو أقبض^(٢) بعد ذلك^(٣) .

وكقوله : اعتمدت في ذلك كتاب وكيلي فبان مزوراً ، أو : ظننت حصول

القبض بالقول^(٤) ؛ لأنه إذا لم يذكر تأويلاً . . . يكون مكذباً لدعواه بإقراره السابق .

ومحل ذلك في قبض ممكن ، وإلا . . . كقول من بمكة : رهنته داري اليوم

بالشام وأقبضته إياها . فهو لغو ، نص عليه^(٥) ، قال القاضي أبو الطيب :

وهذا^(٦) يدل على أنه لا يحكم بما يمكن من كرامات الأولياء ؛ ولهذا^(٧) قلنا : من

تزوج امرأة بمكة وهو بمصر فولدت لستة أشهر من العقد لا يلحقه الولد .

قال الزركشي : نعم ؛ إذا ثبتت الولاية . . . وجب ترتيب^(٨) الحكم على

الإمكان على طريق الكرامة ، قاله في « المطلب » . انتهى

= انتهى . (ش : ١٠٦/٥) .

(١) قوله : (يكتب فيها الحق) أي : يكتب أن الحق الفلاني من ثمن أو دين أو غيرهما على فلان .

وقوله : (والتوثيق) أي : الارتهان ؛ بأن يكتب أن فلاناً رهن ذا فلاناً . كردي .

(٢) فقوله : (لكي أعطى) راجع إلى (الحق) . و (أو أقبض) راجع إلى (التوثيق) . كردي .

(٣) و (ذا) في (بعد ذلك) إشارة إلى الكتابة في (يكتب) يعني : يكتب أولاً حصول الحق

والارتهان ، ثم يعطى أو يقبض ، هكذا جرى عادة الحكام . كردي .

(٤) وقوله : (بالقول) معناه : بقولي له : أقبضتك . كردي .

(٥) الأم (٢٩٤/٤) .

(٦) أي : النص المذكور . (ش : ١٠٧/٥) .

(٧) أي : لعدم الحكم بما ذكر . (ش : ١٠٧/٥) .

(٨) وفي (ر) و (س) والمطبوعة المصرية والوهبية : (ترتب) .

وهو إنما يأتي فيما بين الولي وبين الله في أمرٍ موافقٍ للشرع مَكَّنَه منه^(١) خرقاً للعادةِ وفَعَلَه^(٢) فَيَتَرْتَّبُ عليه أحكامه باطناً ، أما ظاهراً.. فلا نَظَرَ^(٣) للإمكانِ كرامة^(٤) مطلقاً^(٥) .

فرع : هل دفعُ الراهنِ الرهنَ للمرتهنِ يَكْفِي من غيرِ قصدِ إقباضه عن الرهنِ .. وجهان ، والذي يَتَّجِهُ منهما : نعم ؛ لأنه سَبَقَ له^(٦) مقتضى وإن لم يَجِبْ ، فاشْتُرِطَ عدمُ الصارفِ فقط^(٧) .

ولو رَهَنَ^(٨) وأَقْبَضَ ما اشْتَرَاهُ ثُمَّ ادَّعَى فسادَ البيعِ .. سُمِعَتْ دعواه للتحليفِ^(٩) ، وكذا بيَّنته ، إلا إن كَانَ قَالَ^(١٠) : هو ملكي غيرَ معتمِدٍ على ظاهرِ العقدِ .

(١) قوله : (مكنه منه) أي : مكن الشرع ذلك الأمر من الولي . كردي . عبارة الشرواني (١٠٧/٥) : (قوله : «مكنه» من التمكين : أي : مكن الله تعالى الولي ، وقوله : «منه» أي : من الأمر الموافق للشرع) .

(٢) وقوله : (وفعله) عطف على : (مكنه) . كردي . وعبارة الشرواني (١٠٧/٥) : (قوله : «وفعله» أي : الولي الأمر) .

(٣) قوله : (فلا نظراً...) إلخ ؛ أي : لأنه لا طريق لثبوت الولاية غير الكشف ، والكشف ليس من الأدلة الشرعية . (ش : ١٠٧/٥) .

(٤) قوله : (كرامة) أي : على وجه الكرامة . (ش : ١٠٧/٥) . وفي (س) والمطبوعة المصرية والوهبية : (لإمكان) .

(٥) وقوله : (مطلقاً) أي : سواء كان موافقاً للشرع أو لا . كردي . قال الشرواني (١٠٧/٥) بعد نقل كلام الكردي : (ويحتمل أن المراد : سواء ثبتت الولاية أو لا) .

(٦) أي : للإقباض ، وكذا ضمير (لم يجب) . (ش : ١٠٧/٥) .

(٧) راجع «المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ» مسألة (٧٩٧) .

(٨) قوله : (ولو رهن) أي : رهن المشتري إلى غير البائع . كردي . نقل الشرواني (١٠٧/٥) كلام الكردي هذا ولكن بدون (إلى) .

(٩) أي : تحليف المرتهن . (ش : ١٠٧/٥) .

(١٠) قوله : (إلا إن كان قال...) إلخ ؛ أي : لم تسمع دعواه ولا بينة إن كان الراهن قال حين الرهن : هو ملكي ، وحاله أنه غير معتمد ذلك القول على ظاهر اليد . كردي .

وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا : (جَنَى الْمَرْهُونُ) ، وَأَنْكَرَ الْآخَرُ . . . صُدِّقَ الْمُتَنَكِّرُ بِيَمِينِهِ .
 وَلَوْ قَالَ الرَّاهِنُ : (جَنَى قَبْلَ الْقَبْضِ) . . . فَلَاظْهَرُ : تَصَدِّقُ الْمُرْتَهِنُ بِيَمِينِهِ
 فِي إِنْكَارِهِ ، وَالْأَصْحَحُ : أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ . . . غَرِمَ الرَّاهِنُ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، وَأَنَّهُ يَغْرَمُ
 الْأَقْلَّ مِنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ وَأَرْشِ الْجَنَايَةِ ، وَأَنَّهُ لَوْ نَكَلَ الْمُرْتَهِنُ . . . رُدَّتِ الْيَمِينُ عَلَى

(ولو قال أحدهما) أي : الراهن أو المرتهن : (جنى المرهون) بعد
 القبض ، أو قال المرتهن : جنى قبل القبض (وأنكر الآخر . . . صدق المنكر
 بيمينه) على نفي العلم بالجنائية ، إلا أن يُنكرها الراهن . . . فعلى البت ؛ لأنَّ
 الأصل^(١) : عدمها وبقاء الرهن .

وإذا بيع للدين . . . فلا شيء للمقر له على الراهن المقر ، ولا يلزمه تسليم
 الثمن إلى المرتهن المقر مؤاخذه له بإقراره .

ولو نكل المنكر^(٢) هنا . . . جرى فيه ما يأتي من حلف المجني عليه ، ثمَّ يُباع
 العبد أو بعضه للجنائية .

(ولو قال الراهن : جنى) على زيد (قبل القبض) بعد الرهن أو قبله ، وأنكر
 المرتهن وادّعى زيد ذلك^(٣) . . . فالأظهر : تصديق المرتهن بيمينه في إنكاره
 الجنائية ؛ صيانة لحقه فيحلف على نفي العلم .

(والأصح : أنه إذا حلف) المرتهن (. . . غرم الراهن للمجني عليه) لأنَّه
 حال بينه وبين حقه برهنه (و) الأصح : (أنه يغرم) له^(٤) (الأقل من قيمة العبد)
 المرهون (وأرش الجنائية) كجنائية أمِّ الولد بجامع امتناع البيع .

(و) الأصح : (أنه لو نكل المرتهن) عن اليمين (. . . ردت اليمين على

(١) قوله : (لأن الأصل . . .) إلخ . تعليل للمتن . (ش : ١٠٧/٥) .

(٢) وفي (أ) و (ث) و (ج) و (ر) و (غ) و (ف) و (ثغور) : (المرتهن) .

(٣) أي : جنائية المرهون عليه . (ش : ١٠٨/٥) .

(٤) وفي (ث) و (د) و (ج) و (س) و (ض) والمطبوعات قوله : (له) من المتن .

الْمَجْنِيَّ عَلَيْهِ ، لَا عَلَى الرَّاهِنِ .
فَإِذَا حَلَفَ . . . بِيَعٍ فِي الْجِنَايَةِ .
وَلَوْ أذِنَ فِي بَيْعِ الْمَرْهُونِ ، فَبِيَعٍ وَرَجَعٍ عَنِ الْإِذْنِ وَقَالَ : (رَجَعْتُ قَبْلَ
الْبَيْعِ) ، وَقَالَ الرَّاهِنُ : (بَعْدَهُ) . . . فَالْأَصْحَحُ : تَصْدِيقُ الْمُرْتَهِنِ .

المجني عليه) لأنه الحقُّ له (لا على الراهن) لأنه لا يدَّعي لنفسه شيئاً .
(فإذا حلف) المردودُ عليه^(١) (. . . بيع) العبدُ (في الجناية) لثبوتها باليمين
المردودة إن استغرقت قيمته ، وإلا . . . بيع منه بقدرها ، ولا يكون الباقي رهناً ؛
لأنَّ اليمينَ المردودة كالبيئنة ، أو الإقرار بجنائية ابتداءً فلا يصحُّ رهنُ شيء منه .
(ولو أذن) المرتهنُ (في بيع المرهون ، فبيع ورجع عن الإذن وقال) بعد
بيعه : (رجعت قبل البيع ، وقال الراهن) : بل (بعده . . . فالأصح : تصديق
المرتهن) بيمينه^(٢) ؛ لأنَّ الأصل : أن لا يبيع قبل الرجوع ، وأن لا رجوع قبل
البيع فيتعارضان ويبتقى أصل استمرار الرهن .
وبهذا^(٣) يُفَرَّقُ بينَ هذا^(٤) وما يأتي في دعوى الموكل أنه عزَّل وكيله قبل
بيعه ؛ لأنَّ الأصل : عدم الانعزال قبله من غير معارضٍ ، وفي الرجعة أن العبرة
بالسابق^(٥) ؛ لأنه ليس هناك أصل^(٦) بعد التعارض يَرْجِعَانِ إليه ؛ فَانْحَصَرَ
الترجيحُ في السبق .

- (١) وهو المجني عليه على الأصح . (ش : ١٠٨/٥) .
(٢) وفي (ب) و (ظ) : (بيمينه) من المتن .
(٣) أي : بوجود التعارض وبقاء أصل ثالث . (ش : ١٠٨/٥) .
(٤) أي : تصديق المرتهن . (ش : ١٠٨/٥) .
(٥) قوله : (أن العبرة بالسابق) بيان لما يأتي المقدر بالعطف ، وتفصيله : أنه لو ادعى رجعة
والعدة باقية . . . حلف ، أو منقضية ولم تنكح ؛ فإن اتفقا على وقت الانقضاء . . . حلفت ، وإلا ؛
بأن لم يتفقا على وقت بل اقتصر على أن الرجعة سابقة ، واقتصرت على أن الانقضاء سابق . . .
حلف من سبق بالدعوى ، فإن ادعيا معاً . . . حلفت . (ش : ١٠٩/٥) .
(٦) قوله : (ليس هناك أصل) قد يمنع بأن هناك أصل بقاء حكم الطلاق . (سم : ١٠٩/٥) .

وَمَنْ عَلَيْهِ الْفَانِ بِأَحَدِهِمَا رَهْنٌ فَادَى الْفَأَ وَقَالَ : (أَدَيْتُهُ عَنْ أَلْفِ الرَّهْنِ) ..
صُدَّقَ ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا . . جَعَلَهُ عَمَّا شَاءَ ،

وَأَفْهَمَ الْمَتَنُ أَنَّ الْفَرْضَ (١) : أَنَّ الرَّاهِنَ صَدَّقَ (٢) عَلَى الرَّجُوعِ ، فَإِنْ أَنْكَرَهُ مِنْ
أَصْلِهِ . . صُدَّقَ بِيَمِينِهِ ؛ كَمَا لَوْ أَذِنَ الرَّاهِنُ فِي الْبَيْعِ ثُمَّ ادَّعَى الرَّجُوعَ وَأَنْكَرَهُ
الْمُرْتَهِنُ مِنْ أَصْلِهِ . . فَإِنَّهُ الْمَصْدَقُ بِيَمِينِهِ .

(ومن عليه ألفان) مثلاً (بأحدهما رهن) أو كفيلاً مثلاً (فأدى ألفاً وقال :
أدبته عن ألف الرهن . . صدق) بيمينه ، سواءً اختلفا في لفظه أو نيته ؛ لأنه أعرف
بقصده وكيفية أدائه .

وَمِنْ ثَمَّ (٣) لَوْ أَدَى لِدَائِنِهِ شَيْئًا وَقَصَدَ أَنَّهُ عَنْ دَيْنِهِ . . وَقَعَ عَنْهُ وَإِنْ ظَنَّهُ الدَّائِنُ
وَدِيْعَةً أَوْ هَدِيَّةً ، كَذَا قَالُوهُ .

وَقَضِيَّتُهُ (٤) : أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الدَّائِنُ بَحِيثٌ يُجْبَرُ عَلَى الْقَبُولِ وَأَلَّا ،
لَكِنْ بَحَثَ السُّبْكِيُّ : أَنَّ الصَّوَابَ فِي الثَّانِيَةِ (٥) : أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي مَلِكِهِ إِلَّا بِرِضَاهُ .
وَوَاضِحٌ أَنَّ مِثْلَ ذَلِكَ (٦) : مَا لَوْ كَانَ الْمَدْفُوعُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الدَّيْنِ ، وَقَدْ
يَشْمَلُهُ كَلَامُ السُّبْكِيِّ .

(وإن لم ينو) حالة الدفع (شيئاً . . جعله عما شاء) منهما ؛ لأنَّ التَّعْيِينَ
إِلَيْهِ وَلَمْ يُوجَدْ حَالَةُ الدَّفْعِ ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ التَّعْيِينِ . . قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ ؛ كَمَا
أَفْتَى بِهِ السُّبْكِيُّ فِيمَا إِذَا كَانَ بِأَحَدِهِمَا كَفَيْلٌ ، قَالَ : فَإِنْ تَعَدَّرَ ذَلِكَ (٧) . .

(١) وفي (أ) و (ب) و (ت) و (ث) و (ج) و (خ) و (د) و (ر) و (س) و (ض) و (غ)
و (ف) و (هـ) و (ثغور) : (أن الغرض) بالعين .

(٢) أي : المرتهن . (ش : ١٠٩/٥) .

(٣) أي : من أجل أن العبرة في جهة الأداء بقصد المؤدي . (ش : ١٠٩/٥) .

(٤) أي : قضية إطلاق قولهم المذكور . (ش : ١٠٩/٥) .

(٥) هي : قوله : (وألا) . (ع ش : ٣٠٣/٤) .

(٦) أي : ما ذكر من أنه لا يدخل في ملكه إلا برضاه . (ش : ١٠٩/٥) .

(٧) أي : بيان الوارث . (ش : ١٠٩/٥) .

وَقِيلَ : يُقَسِّطُ .

جُعِلَ بينهما نصفين^(١) .

وإذا عَيَّنَ . . فهل يَنفَكُ الرهنُ من وقتِ اللفظِ أو التعيينِ ؟ يُشْبِهُ أن يَكُونَ كما في الطلاقِ المبهمِ^(٢) .

(وقيل : يقسط) بينهما ؛ إذ لا أولوية لأحدهما على الآخر .

ولو نَوَى جَعْلَهُ عنهما . . فالأوجهُ : أنه يَجْعَلُ بينهما بالسوية^(٣) ؛ كما قاله جمعُ متقدمون ، لا بالقسطِ^(٤) وإن جَزَمَ به الإمامُ ؛ لأنَّ تشريكه بينهما حالة الدفعِ . . اقتضى أنه لا تميزَ لأحدهما على الآخرِ .

ولو تنازَعَا عند الدفعِ فيما يُؤدِّي عنه . . تخيَّرَ الدافعُ .

نعم ؛ لو كَانَ للسيدِ على مكاتبه دينٌ معاملةً . . فله الامتناعُ^(٥) من إقباضه عن النجوم حتى يُوفِّيَ غيرها ، فإن أعطاه^(٦) ساكتاً ثم عَيَّنَهُ المكاتبُ للنجوم . . صدَّقَ ؛ لتقصيرِ السيدِ بسكوته عن التعيينِ الذي جُعِلَ لخيرته في الابتداء^(٧) .

- (١) فتاوى السبكي (٣٨٨ / ١) ، لكن لم أجد فيه قوله : (قال : فإن تعذر . . .) إلخ .
- (٢) عبارة « النهاية » : الأوجه : الأول . انتهى ، وعبارة الحلبي : وبالتعيين يتبين أنه برىء منه من حين الدفع ، لا من التعيين ؛ كما في الطلاق المبهم . انتهى . (ش : ١٠٩ / ٥) .
- (٣) قوله : (يجعل بينهما بالسوية) سواء كانا متساويين أو لا . كردي .
- (٤) قوله : (لا بالقسط) أي : لا بالنسبة إن كانا غير متساويين . كردي .
- (٥) قوله : (فله الامتناع) أي : للسيد الامتناع . كردي .
- (٦) وضمير (أعطاه) أيضاً يرجع إلى السيد ، وكذا المستتر في (ساكتاً) . كردي . عبارة الشرواني (١٠٩ / ٥) : (« فإن أعطاه » أي : أعطى المكاتب سيده ، قوله : (ساكتاً) أي : السيد . اهـ . كردي ، وقضية « النهاية » و« المغني » أن الضمير للمكاتب) .
- (٧) قوله : (في الابتداء) متعلق بالسكوت . (ش : ١١٠ / ٥) .

فصل

مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ

(فصل)

في تعلق الدين بالتركة

(من مات وعليه دين) لله تعالى أو لآدمي غير الوارث ، قلّ أو كثر ، ما عدا لقطّة تملّكها ؛ لأنّ صاحبها قد لا يظهر ؛ فيلزم^(١) دوام الحجر لا إلى غاية .
وألحق بها^(٢) : ما إذا انقطع خبر صاحب الدين ؛ لذلك^(٣) .

وقد يُفَرَّقُ بأنّ شغلّ الذمة في اللقطّة أخفّ ؛ ومن ثمّ صرّح في « شرح مسلم » : بأنّه لا مطالبة بها في الآخرة ؛ لأنّ الشارع جعلها من جملة كسبه^(٤) ، بخلاف الدين .

ولا يلزم فيه ذلك^(٥) ؛ لإمكان رفع أمره للقاضي^(٦) الأمين ، فإنّه نائب الغائبين .

نعم ؛ قبوله لا يلزمه^(٧) ، فلو امتنع منه^(٨) ، أو لم يكن ثمّ قاض أمين ودّام انقطاع خبر الدائن . . أتجّه ذلك للإلحاق بعض الاتجاه .

(١) قوله : (فيلزم) أي : لو تعلق بالتركة . (ش : ١١٠ / ٥) .

(٢) فصل : قوله : (وألحق بها) أي : باللقطة . كردي .

(٣) وقوله : (لذلك) أي : للزوم دوام الحجر . كردي .

(٤) شرح صحيح مسلم (٢٤٩ / ٦) .

(٥) وقوله : (ولا يلزم فيه ذلك) أي : دوام الحجر . كردي .

(٦) قوله : (رفع أمره للقاضي) كذا في أكثر النسخ ، وفي بعض النسخ : (دفعه للقاضي) وهي

الأنسب . (ش : ١١٠ / ٥) . وعبارة ابن قاسم (١١٠ / ٥) : (ذكر الشارح في « باب القضاء

على الغائب » كلاماً طويلاً في جواز أخذ القاضي دين الغائب ، فراجعه وتأمله مع ما هنا) .

وفي (أ) و (ر) : (لإمكان دفعه للقاضي) .

(٧) وقوله : (نعم ؛ قبوله لا يلزمه) أي : قبول الدين لا يلزم القاضي . كردي .

(٨) أي : القاضي من قبول الدين . (ش : ١١٠ / ٥) .

ثم رَأَيْتُ الإِسْنَوِيَّ صَرَّحَ بِأَنَّهَا^(١) لَا تَكُونُ مَرْتَهَنَةً بِدِينِ أُيْسَ^(٢) مِنْ مَعْرِفَةِ صَاحِبِهِ ، وَفِيهِ نَظْرٌ ، بَلْ هُوَ غَفْلَةٌ عَمَّا فِي « الرُّوضَةِ » : أَنْ مَا أُيْسَ مِنْ مَعْرِفَةِ صَاحِبِهِ يَصِيرُ مِنْ أَمْوَالِ بَيْتِ الْمَالِ^(٣) ، وَحِينَئِذٍ^(٤) فَرَهْنُ التَّرَكَةِ بَاقٍ ، فَلِلْوَارِثِ وَمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ كَذَلِكَ^(٥) رَفْعُ الْأَمْرِ لِقَاضِي أَمِينٍ ؛ لِئَاذَنْ فِي الْبَيْعِ وَالدَّفْعِ - إِنْ لَمْ يَفْعَلْهُمَا بِنَفْسِهِ^(٦) - لِمَتَوَلَّى بَيْتَ الْمَالِ الْعَادِلِ^(٧) ، وَإِلَّا فَلِقَاضِي^(٨) أَمِينٍ ، أَوْ ثِقَّةٍ عَارِفٍ . . أَخَذَهُ^(٩) ؛ لِيَصْرِفَهُ فِي مَصَارِفِهِ^(١٠) .

أَوْ يَتَوَلَّى^(١١) الْوَارِثُ ذَلِكَ^(١٢) إِنْ عَرَفَهُ^(١٣) ، وَيُغْتَفَرُ اتِّحَادُ الْقَابِضِ وَالْمَقْبِضِ هُنَا ؛ لِلضَّرُورَةِ .

- (١) قوله : (بأنها) أي : التركة . كردي .
- (٢) في (ت) و (ت ٢) و (ج) و (د) و (ز) و (س) و (ض) و (غ) والمطبوعات : (بدين من أيس) .
- (٣) روضة الطالبين (٥ / ٥) .
- (٤) أي : حين إذ صار ذلك من أموال بيت المال . (ش : ١١٠ / ٥) .
- (٥) قوله : (دين كذلك) أي : أيس من معرفة صاحبه . كردي .
- (٦) قوله : (ليأذن في البيع) أي : ليأذن القاضي الوارث في بيع قدر الدين من التركة ودفع الثمن لمتولي بيت المال . إن لم يفعلهما القاضي بنفسه ، وإلا . . فذاك . كردي .
- (٧) وقوله : (العادل) صفة المتولي . كردي .
- (٨) قوله : (فلقاض . . .) إلخ خبر مقدم لقوله : (أخذه) أي : أخذ ما أيس من معرفة صاحبه . (ش : ١١٠ / ٥) .
- (٩) وقوله : (وإلا) أي : وإن لم يجد المتولي العادل . . (فلقاض أمين ، أو ثقة عارف) بأحوال بيت المال ومصارفه (أخذه) أي : أخذ ذلك الدين . كردي .
- (١٠) أي : بيت المال . (ش : ١١٠ / ٥) .
- (١١) عطف على قوله : (فللوارث . . . إلخ) . هامش (ك) .
- (١٢) وقوله : (أو يتولى الوارث ذلك) أي : الأخذ من نفسه ؛ ليصرفه إلى مصارفه ويتصرف في الباقي ؛ كما يعلم مما يأتي ، فيصير في ذلك الأخذ قابضاً ومقبضاً للمأخوذ ، ولكن يغتفر هنا . كردي .
- (١٣) أي : الصرف المفهوم من (ليصرفه) . (بصري : ١٢٠ / ٢) .

وبما تَقَرَّرَ^(١) عُلِمَ : أنه لَيْسَ لوارثٍ ولا وصيٍّ إفرازُ قدرِ الدينِ الذي للغائبِ ثم التصرّفُ في الباقي ؛ لما عَلِمَتْ : أن القاضيَ الأمينَ نائبه^(٢) ، فلا يَسْتَقِلُّ غيره بشيءٍ من حقوقه حتى تَحِقَّ^(٣) الضرورةُ بفقدِ^(٤) الأمينِ وخوفِ تلفِ التركة .

فحينئذٍ^(٥) لا يَبْعُدُ تخريجُ ما هنا^(٦) على مالٍ نحوِ يتيمٍ^(٧) لا وليَّ له خاصٌّ وخُشِيَ من العامِّ عليه^(٨) ، فإن التصرّفَ فيه يَتَوَلَّاهُ مَنْ يَأْتِي^(٩) ؛ للضرورةِ ، وعلى مسألةِ التحكيمِ الآتيةِ في (النكاح)^(١٠) ؛ لأنَّ الضرورةَ إذا أُثْبِتَتِ الولايةَ فيه^(١١) لغيرِ وليٍّ مع تميّزه بمزيدِ احتياطٍ . . فما هنا أولى .

وكالدينِ فيما ذَكَرَ الوصيةَ المطلقةَ ، فيَمْتَنِعُ التصرّفُ في قدرِ الثلثِ ، وكذا التي^(١٢) بعينِ معيّنةٍ ، فيَمْتَنِعُ فيما يَحْتَمِلُهُ الثلثُ منها^(١٣) ، كذا قِيلَ ، والقياسُ :

- (١) من قوله : (وقد يفرق) إلى هنا . (ش : ١١٠ / ٥) .
 (٢) أي : الغائب ، وكذا ضمير (من حقوقه) . (ش : ١١٠ / ٥) .
 (٣) قوله : (حتى تحق الضرورة) بضم الحاء وكسرها ؛ أي : تثبت . (ش : ١١٠ / ٥) . وفي (ت ٢) و (ب) : (يحق) ، وفي (أ) و (ث) و (ج) و (ر) و (ز) و (غ) و (ف) و (هـ) : (تحقق) ، وفي (س) و (د) والمطبوعة المصرية و (خ) : (يتحقق) .
 (٤) وفي (س) والمطبوعة المصرية والوهبية : (لفقده) .
 (٥) أي : بعد تحقق الضرورة . هامش (ز) .
 (٦) أي : في مال الغائب . ق . هامش (ز) .
 (٧) أي : على إحدى المسألتين ، ف (الواو) بمعنى : (أو) كما هو ظاهر . (بصري : ١٢٠ / ٢) .
 (٨) أي : من الولي العام على المال . (ش : ١١١ / ٥) ، وفي (س) و (ض) و (هـ) : (من الولي العام عليه) .
 (٩) قوله : (من يأتي) أي : في (الحجر) . كردي . أي : في (فصل : ولي الصبي أبوه . . .) تحت قول المصنف : (ولا تلي الأم في الأصح) . عليجي . هامش (ز) . وهو : المرضي من الصلحاء . ق . هامش (أ) و (خ) و (ز) .
 (١٠) في (٤٨٧ / ٧) .
 (١١) وضمير (فيه) يرجع إلى النكاح . كردي . وكذا ضمير (تميزه) . (ش : ١١١ / ٥) .
 (١٢) أي : الوصية التي . . . إلخ . هامش (ك) .
 (١٣) أي : من تلك العين . (ش : ١١١ / ٥) .

تَعَلَّقَ بِتَرِكَتِهِ

امتناع التصرف في الأولى في الكل ، وفي الثانية في تلك العين فقط حتى يَرُدَّ^(١) الموصى له أو يَمْتَنِعَ من القبول ؛ كما يُعْلَمُ ذلك كله ممَّا يَأْتِي في (الوصية)^(٢) .
وللموصى له فداء الموصى به^(٣) ؛ كالوارث ؛ كما هو ظاهر .

(.. تعلق بتركته) الزائدة على مؤن التجهيز التي^(٤) لم تُرْهَنَ في الحياة ، لكن معنى عدم تعلق غير المرهون به^(٥) : أنه لا يُزَاحِمُهُ ، لا انتفاء أصل التعلق لو زادت قيمته أو أبرأ مستحقه ؛ كما هو ظاهر .

فإن رهن بعضها .. تعلق الدين بباقيها أيضاً على الأوجه ، خلافاً لجمع ، ولا بُعد في تعلق شيء^(٦) واحدٍ بخاصٍّ وعامٍّ وإن وفى به الرهن ؛ لأنه^(٧) ربّما تَلَفَ فَبَقِيَ ذمّة الميت مرهونة .

هذا^(٨) ما اقتضاه إطلاقهم ، وهو وجيه وإن قال البلقيني : أقرب منه : أن من له دينٌ به رهنٌ يفي به بعيد^(٩) عن التلف لا يتعلّق بباقي التركة ، فللوارث التصرف

(١) قوله : (حتى يرد ..) إلخ . أي : الوصية . (ش : ١١١/٥) .

(٢) في (٧/٥٠-٥١) .

(٣) أي : فيما إذا كان هناك دين ؛ كما هو ظاهر . انتهى رشيد . (ش : ١١١/٥) .

(٤) نعت ثان للتركة ، أي : فالمرهون بدين في حياته لا يتعلق به دين آخر . (ش : ١١١/٥) .

(٥) قوله : (غير المرهون) أي : دين غير الدين المرهون ، ففيه حذف وإيصال ، وقوله : (به) متعلق بقوله : (تعلق) وضميره راجع لما رهن في الحياة ، ويجوز أن يتعلق بالمرهون على أنه نائب فاعله ، وضميره راجع لـ (أل) الموصولة ، فمتعلق قوله : (تعلق) محذوف بقرينة المقام ، ولو قال : غير دين المرهون به بذلك .. لكان أوضح . (ش : ١١١/٥) .

(٦) قوله : (فإن رهن بعضها) أي : بعض التركة (تعلق الدين) أي : الدين المرهون به ، ومعنى (أيضاً) أي : كما يتعلق ذلك الدين بالمرهون ، وأراد بـ (الشيء) في قوله : (تعلق شيء) الدين المرهون به هنا . كردي . وعبارة الشرواني (١١١/٥) : (قوله : « فإن رهن .. » إلخ)
تفريع على قوله : « لكن معنى .. » إلخ .

(٧) تعليل للغاية . (ش : ١١١/٥) .

(٨) راجع إلى (على الأوجه) . هامش (ب) .

(٩) (بعيد) صفة لـ (رهن) . هامش (ز) .

تَعَلُّقُهُ بِالْمَرْهُونِ ،

فيه^(١) . وفي كلام السُّبُكِيِّ ما يَشْهَدُ لذلك^(٢) ؛ وَمِنْ ثَمَّ اعْتَمَدَهُ جَمْعٌ مَتَاخِرُونَ .
وَسَيَأْتِي بَيَانُ التَّرَكَةِ أَوَّلَ (الفرائض)^(٣) .

وَأَفْتَى بَعْضُهُمْ : بِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْهَا : مَنْفَعَةٌ عَيْنٍ أَوْصِيَّ لَهُ^(٤) بِهَا أَبَدًا ؛ لِأَنَّهُ يُقَدَّرُ
انْتِقَالُهَا لِوَارِثِهِ بِالمَوْتِ . انتهى ، وفيه نَظَرٌ ، وما المحجوجُ إلى هذا التقدير ؟
نعم ؛ إِنْ كَانَ الفَرَضُ : أَنَّ الموصَى لَهُ مَاتَ قَبْلَ القَبُولِ . . فممكن^(٥) ؛ لِأَنَّهُ
حَالٌ مَوْتِهِ لَا مِلْكَ لَهُ فِيهَا .

فَإِذَا قَبِلَ وَارِثَهُ بَعْدَ ذَلِكَ . . لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا الدِّينُ ؛ لِأَنَّهَا حِينَئِذٍ تُنَزَّلُ مَنْزِلَةَ كَسْبِ
الوَارِثِ ، لَكِنْ صَرِيحٌ مَا يَأْتِي فِي مَبْحَثِ قَبُولِ الوَارِثِ لِلوَصِيَّةِ : أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي تَعَلُّقِ
الدِّينِ بِمَا قَبْلَهُ^(٦) بَيْنَ العَيْنِ وَالْمَنْفَعَةِ . وَتَوَهَّمُ فَرْقٌ بَيْنَهُمَا لَا يُجْدِي ؛ لِأَنَّ مَلْحَظَ
التَّعَلُّقِ : أَنَّ مِلْكَ الوَارِثِ إِنَّمَا هُوَ بِطَرِيقِ التَّلَقِّيِّ عَنِ مَوْرِثِهِ الموصَى لَهُ ، لَا غَيْرُ .

(**تعلقه بالمرهون**) وَإِنْ مَلَكَهَا الوَارِثُ ؛ كَمَا يَأْتِي ، أَوْ أَدِنَ لَهُ الدَّائِنُ^(٧) فِي أَنْ
يَتَصَرَّفَ فِيهَا لِنَفْسِهِ^(٨) ؛ كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ .

(١) قوله : (التصرف فيه) أي : باقي التركة . كردي . وراجع « فتاوى البلقيني » (ص : ٣٢٨) .

(٢) أي : ما قاله البلقيني ، وكذا ضمير (اعتمده) . (ش : ١١١ / ٥) .

(٣) في (٦٨٤ / ٦) .

(٤) قوله : (أوصى له) أي : للميت . كردي .

(٥) قوله : (فممكن) أي : تقدير الانتقال ممكن . كردي .

(٦) قوله : (بما قبله) أي : ما قبله الوارث من الوصايا . كردي .

(٧) قوله : (أو أذن له الدائن . . .) إلخ ؛ أي : تعلق الدين بالتركة تعلقه بالمرهون وإن أذن له

الدائن في أن يتصرف فيها لنفسه ؛ لأن تصرف الوارث فيها وإن كان بإذن الغرماء . . لا يجوز إلا

لوفاء الدين ، كما يأتي ، فلا يجوز لنفسه وإن أذن الدائن ، بخلاف الرهن الجعلي ، كما يأتي .

كردي . وعبارة الشرواني (١١١ / ٥) : (قوله : « أو أذن له الدائن . . . » إلخ أي : فلا ينفذ

ذلك التصرف بخلاف الرهن الجعلي ، وبه علم : أن التشبيه في أصل التعلق) .

(٨) سيذكر محترزه بقوله : (لقضاء الدين) . هامش (ك) .

وذلك^(١) لأنه أحوط للميت وأقرب لبراءة ذمته ؛ إذ يمتنع على هذا : تصرف الوارث فيها جزماً ، بخلافه على ما بعده^(٢) .

اغْتَفِرَتْ هُنَا^(٣) جهالة المرهون به^(٤) ؛ لكون الرهن من جهة الشرع .

وَشَمِلَ كَلَامُهُمْ : مَنْ مَاتَ وَفِي ذِمَّتِهِ حَجٌّ ؛ فَيُحَجَّرُ عَلَى الْوَارِثِ حَتَّى يَتِمَّ الْحَجُّ عَنْهُ ، وَبِذَلِكَ أَفْتَى بَعْضُهُمْ .

وَأَفْتَى بَعْضٌ آخَرُ : بِأَنَّهُ بِالِاسْتِئْجَارِ وَتَسْلِيمِ الْأَجْرَةِ لِلْأَجِيرِ . . يَنْفَكُ الْحَجْرُ ، وَفِيهِ نَظَرٌ ؛ لِبَقَاءِ التَّعْلُقِ بِذِمَّتِهِ بَعْدُ .

وَلَوْ بَاعَ - لِقَضَاءِ الدَّيْنِ^(٥) بِإِذْنِ الْغَرْمَاءِ ، لَا بَعْضِهِمْ إِلَّا إِنْ غَابَ وَأَذِنَ الْحَاكِمُ عَنْهُ - بِثَمَنِ الْمِثْلِ . . صَحَّ ، وَكَانَ الثَّمَنُ رَهْنًا ؛ رِعَايَةً لِبَرَاءَةِ ذِمَّةِ الْمَيْتِ ؛ إِذْ لَا تَبْرَأُ إِلَّا بِالْأَدَاءِ ، أَوْ التَّحْمَلِ السَّابِقِ آخَرَ (الْجِنَائِزِ)^(٦) ، أَوْ إِبْرَاءِ الدَّائِنِ .

وَعَلَى ذَلِكَ - أَعْنِي : تَقْيِيدَ النَّفُوذِ بِإِذْنِ الْغَرِيمِ بِمَا إِذَا كَانَ لَوْفَاءِ الدَّيْنِ - يُحْمَلُ إِطْلَاقٌ مِنْ أَطْلَقَ صِحَّتَهُ بِإِذْنِهِ^(٧) .

وَلِتِلْكَ الرِّعَايَةِ^(٨) أَفْتَى بَعْضُهُمْ : بِمَنْعِ الْقِسْمَةِ فِيمَا إِذَا كَانَتْ التَّرْكَةُ شَائِعَةً مَعَ حَصَّةِ شَرِيكِ الْمَيْتِ وَإِنْ رَضِيَ الدَّائِنُ ، قَالَ : لِمَا فِي الْقِسْمَةِ مِنَ التَّبْعِيضِ وَقَلَّةِ

(١) أي : التعلق المذكور . (ش : ١١١ / ٥) .

(٢) أي : من إلحاقه بالجنانية ؛ فإنه يأتي فيه الخلاف في البيع . نهاية ومعنى . (ش : ١١١ / ٥) .

(٣) أي : في رهن التركة . (ش : ١١١ / ٥) .

(٤) أي : بالدين ، وهو التركة ؛ ليوافق كلام غيره ، وكان الأولى : حذف قوله : (به) انتهى . رشيدى . (ش : ١١١ / ٥ - ١١٢) .

(٥) محترز قوله السابق : (لنفسه) . (ش : ١١٢ / ٥) .

(٦) في (٣ / ٢٧٥) وما بعدها .

(٧) قوله : (بإذن الغريم) متعلق بالنفوذ ، وقوله : (بما إذا كان . . .) إلخ ؛ أي : البيع . والجار متعلق بالتقييد ، قوله : (صحته بإذنه) أي : صحة البيع بإذن الغريم . (ش : ١١٢ / ٥) .

(٨) أي : رعاية براءة ذمة الميت . (ش : ١١٢ / ٥) .

وَفِي قَوْلٍ : كَتَعَلَّقِ الْأَرْضَ بِالْجَانِي .

فَعَلَى الْأَظْهَرِ : يَسْتَوِي الدَّيْنُ المُسْتَغْرَقُ وَغَيْرُهُ فِي الْأَصَحِّ .

الرغبة ؛ كما صرَّحُوا به ، قَالَ : وَلَا يُنَافِي ذَلِكَ^(١) مَا ذَكَرَهُ الشَّيْخَانِ قُبَيْلَ رَابِعِ
أَبْوَابِ (الرهن) ^(٢) ؛ لَمَا ذَكَرْنَا مِنْ رِعَايَةِ حَقِّ الْمَيْتِ . انْتَهَى
وَقَيْدَهُ^(٣) غَيْرُهُ : بِمَا إِذَا كَانَتْ الْقِسْمَةُ بَيْعاً ، وَبِمَا إِذَا لَمْ تَحْصُلْ بِهَا^(٤) الرِّغْبَةُ
فِي اشْتِرَاءٍ مَا يَتَمَيَّزُ ؛ أَيِ : فَحَيْثُ^(٥) تَجُوزُ الْقِسْمَةُ لَكِنْ بِرِضَا الدَّائِنِ ؛ كَمَا هُوَ
ظَاهِرٌ .

وَأَفْتَى بَعْضُهُمْ : بِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِجَارُ شَيْءٍ مِنَ التَّرِكَةِ لِقَضَاءِ الدَّيْنِ وَإِنْ أَدِنَ
الْغَرْمَاءُ ، وَيُوجَّهُ بِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا عَلَى الْمَيْتِ بِبِقَاءِ رَهْنٍ نَفْسِهِ إِلَى انْقِضَاءِ مَدَّةِ الْإِجَارَةِ .
(وَفِي قَوْلٍ : كَتَعَلَّقِ الْأَرْضَ بِالْجَانِي) لِأَنَّ كِلَا مِنْهُمَا^(٦) ثَبَّتَ شَرْعًا بِغَيْرِ رِضَا
الْمَالِكِ .

(فَعَلَى الْأَظْهَرِ : يَسْتَوِي الدَّيْنُ المُسْتَغْرَقُ وَغَيْرُهُ) وَمَا عَلِمَهُ الْوَارِثُ وَمَا جَهَلَهُ
فِي رَهْنٍ جَمِيعِ التَّرِكَةِ بِهِ ، فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ الْوَارِثِ فِي شَيْءٍ مِنْهَا^(٧) وَلَوْ بِالرَّهْنِ
(فِي الْأَصَحِّ) مِرَاعَاةً لِبَرَاءَةِ ذِمَّةِ الْمَيْتِ^(٨) ، كَمَا مَرَّ^(٩) ، وَلِأَنَّ مَا تَعَلَّقَ بِالْحَقُوقِ

(١) أَي : مَنَعَ الْقِسْمَةَ . (ش : ١١٢ / ٥) .

(٢) قَوْلُهُ : (مَا ذَكَرَهُ الشَّيْخَانِ) أَي : مِنْ جَوَازِ قِسْمَةِ الرَّهْنِ عَنْ غَيْرِهِ . كَرْدِي . وَرَاجِعُ « الشَّرْحِ
الْكَبِيرِ » (٥٢٥ / ٤) ، وَ« رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ » (٣٤٨ / ٣) .

(٣) قَوْلُهُ : (وَقَيْدُهُ) أَي : قَيْدُ مَنَعَ الْقِسْمَةَ غَيْرَ ذَلِكَ الْبَعْضِ (بِمَا . . .) إِخ . كَرْدِي .

(٤) أَي : بِالْقِسْمَةِ . (ش : ١١٢ / ٥) .

(٥) أَي : حِينَ إِذْ كَانَتْ الْقِسْمَةُ غَيْرَ بَيْعٍ ، وَحَصَلَ بِهَا الرِّغْبَةُ فِي الشَّرَاءِ . (ش : ١١٢ / ٥) .

(٦) أَي : مِنَ التَّعْلِيقِينَ . (ش : ١١٢ / ٥) .

(٧) قَوْلُهُ : (فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ الْوَارِثِ فِي شَيْءٍ مِنْهَا) أَي : مِنَ التَّرِكَةِ لِغَيْرِ وِفَاءِ الدَّيْنِ . كَرْدِي .

(٨) قَوْلُهُ : (مِرَاعَاةً لِبَرَاءَةِ ذِمَّةِ . . .) إِخ تَعْلِيلٌ لِمَا فِي الْمَتْنِ وَالشَّرْحِ ، وَقَوْلُهُ : (وَلِأَنَّ
مَا تَعَلَّقَ . . .) إِخ تَعْلِيلٌ لِلثَّانِي فَقَطْ . (ش : ١١٢ / ٥) .

(٩) أَي : أَنْفَاءً .

لا يَخْتَلِفُ بِالْعِلْمِ وَالْجَهْلِ .

نعم ؛ لو زَادَ الدَّيْنُ عَلَيْهَا^(١) ولم تُرْهَنْ به في الحياة . . لم تَكُنْ رهنًا إِلَّا بِقَدْرِهَا منه ؛ كما بَحَثَهُ السُّبْكِيُّ وَتَبَعُوهُ ، فَإِذَا وَفَى الْوَارِثُ مَا خَصَّه^(٢) أَوْ الْوَرِثَةُ قَدَرَهَا . . انْفَكَ^(٣) فِي الْأَوَّلِ ، وَانْفَكَّتْ فِي الثَّانِي عَنْ الرَّهْنِيَّةِ .

وَيُفْرَقُ بَيْنَهَا^(٤) وَبَيْنَ الرَّهْنِ الْجَعْلِيِّ بِأَنَّهُ أَقْوَى^(٥) مِنْ وَجْهِ .

وَمِمَّا يُصَرِّحُ بِذَلِكَ^(٦) قَوْلُهُمْ : لَوْ أَدَّى وَارِثٌ قَسَطًا مَا وَرِثَ . . انْفَكَ نَصِيبُهُ ،

بِخِلَافِ مَا لَوْ رَهَنْ عَيْنًا ثُمَّ مَاتَ . . لَا يَنْفَكَ شَيْءٌ مِنْهَا إِلَّا بِوَفَاءِ جَمِيعِ الدَّيْنِ .

تَنْبِيهِ : اعْتَرَضَ قَوْلُهُ : (فَعَلَى الْأَظْهَرِ) بِأَنَّ الْخِلَافَ يَأْتِي عَلَى مِقَابِلِهِ ،

وَهُوَ : تَعَلَّقَ الْجَنَائِيَّةِ . وَرُدَّ بِأَنَّهُ وَإِنْ تَأْتَى عَلَيْهِ ، لَكِنَّ الْمَرْجَّحَ عَلَيْهِ^(٧) : التَّعَلُّقُ

بِقَدْرِهِ فَقَطْ ؛ فَخَالَفَ^(٨) الْمَرْجَّحَ عَلَى الْأَوَّلِ ، وَحَيْثُ صَحَّ بَلْ تَعَيَّنَ قَوْلُهُ :

(فَعَلَى الْأَظْهَرِ) .

نعم ؛ تَرْجِيحُهُمْ عَلَيْهِ^(٩) التَّعَلُّقَ بِالْكَلِّ هُنَا . . قَدْ يُنَافِيهِ تَرْجِيحُهُمْ عَلَيْهِ فِي

الزَّكَاةِ التَّعَلُّقَ بِالْقَدْرِ فَقَطْ ، فَسَوَّوْا بَيْنَ الْجَنَائِيَّةِ وَالرَّهْنِ ثُمَّ ، وَفَرَّقُوا بَيْنَهُمَا

هُنَا^(١٠) .

(١) أي : على التركة . هامش (ز) .

(٢) أي : من الدين . (ش : ١١٢ / ٥) .

(٣) أي : قدر ما خصه على حذف المضاف ، ويجوز تقدير المضاف في الأول ؛ أي : قسط

ما خصه من التركة . (ش : ١١٢ / ٥) .

(٤) أي : التركة التي هي رهن شرعي . (ش : ١١٢ / ٥) .

(٥) قوله : (بأنه أقوى) أي : الرهن الجعلي أقوى من رهن التركة . كردي .

(٦) أي : بأنه إذا وفى الوارث ما خصه انفك . . إلخ . (ش : ١١٢ / ٥) .

(٧) أي : على المقابل . هامش (ز) .

(٨) أي : المرجح عليه . هامش (خ) .

(٩) أي : على الأول . هامش (ك) و (ز) .

(١٠) أي : في باب الرهن . هامش (خ) .

وَلَوْ تَصَرَّفَ الْوَارِثُ وَلَا دَيْنَ ظَاهِرٍ ، فَظَهَرَ دَيْنٌ بَرْدٌ مَبِيعٌ بَعِيْبٌ .. فَالْأَصْحَحُ :
 أَنَّهُ لَا يَتَبَيَّنُ فَسَادُ تَصَرُّفِهِ ،

وقد يُوجَّهُ بأنَّ ذاك تعلقٌ في الحياة ، وهذا تعلقٌ بعدَ الموتِ الموجبِ لحبسِ
 النفسِ ، فاقتضتْ المصلحةُ على قولِ الرهنِ هنا التعلقَ بالكلِّ ؛ لِيُبَادِرَ الْوَارِثُ
 ببراءةِ ذمَّةِ الميتِ ، ولا كذلك ثمَّ ، على أنَّ حقَّ اللهِ تعالى من حيثُ هو يُتَسَامَحُ فِيهِ
 أَكْثَرَ .

أما دَيْنُ الْوَارِثِ الْحَائِزِ^(١) .. فَيَسْقُطُ إِنْ سَاوَى التَّرَكَةَ أَوْ نَقَصَ ، وَإِلَّا^(٢) ..
 سَقَطَ مِنْهُ بِقَدْرِهَا . وَدَيْنُ أَحَدِ الْوَرِثَةِ يَسْقُطُ مِنْهُ قَدْرُ مَا يَلْزِمُهُ أَداؤُهُ^(٣) مِنْهُ لَوْ كَانَ
 لِأَجْنَبِيٍّ .

(ولو تصرف الوارث ولا دين ظاهر) ولا خفي (فظهر) يعنِي : طرأً بدليل
 ما بعده (دين برد مبيع بعيب) أو خيارٍ وقد تلف ثمنه ، أو بترددٍ بيئر^(٤) حفرها
 تعدياً قبل موته (.. فالأصحح : أنه لا يتبين فساد تصرفه) لأنه وقع سائغاً ظاهراً
 وباطناً ، خلافاً لاقتصارِ الشراحِ على الظاهرِ ، إلاَّ أنْ يَكُونُوا رَأَوْا أنْ تَقَدَّمَ السَّبَبُ
 كَتَقَدَّمَ الْمَسَبَّبُ باطناً ، وهو بعيدٌ ؛ إذ تَقَدَّمَ السَّبَبُ بِمَجْرَدِهِ لا يَكْفِي فِي رَفْعِ الْعَقْدِ .
 أما إذا كان^(٥) ثمَّ دَيْنٌ مُقَارَنٌ لِلتَّصَرُّفِ ، ظَاهِرٌ أَوْ خَفِيٌّ .. فَيَتَبَيَّنُ بَطْلَانُهُ مِنْ
 أَصْلِهِ .

(١) محترز قوله : (غير الوارث) المار في أول الفصل . (ش : ١١٣/٥) .

(٢) بأن زاد عليها . هامش (هـ) .

(٣) قوله : (يسقط منه قدر ما يلزمه أداؤه) وهو نسبة إرثه من الدين إن كان مساوياً للتركة أو أقل ،
 ومما يلزم الورثة أداؤه إن كان أكثر ، ويستقر له نظيره من الميراث ، ويقدر : أنه أخذ منه ثم أعيد
 إليه عن الدين ، وهذا سبب سقوطه وبراءة ذممة الميت منه ، ويرجع على بقية الورثة ببقية ما يجب
 أداؤه على قدر حصصهم ، وقد يفضي الأمر إلى التقاص إذا كان الدين لوارثين ، كذا في « شرح
 الروض » . كردي .

(٤) قوله : (أو بتردد .. إلخ . عطف على (برد .. إلخ) . (ش : ١١٣/٥) .

(٥) محترز قول المتن : (ولا دين) . (ش : ١١٤/٥) .

لَكِنْ إِنْ لَمْ يُقْضَ الدَّيْنُ . . فُسِّخَ .

وَلَا خِلَافَ أَنَّ لِلْوَارِثِ إِمْسَاكَ عَيْنِ التَّرِكَةِ وَقَضَاءَ الدَّيْنِ مِنْ مَالِهِ .

(لكن إن لم يقض) بضم أوله (الدين) من وارث أو أجنبي ، ولم يسقط بإبراء (. . فسخ) تصرفه ليصل المستحق إلى حقه .

ويظهر : أن الفاسخ هنا هو الحاكم . ويفرق بينه وبين ما مر في التحالف^(١) . . بأن العاقد ثم هو الفاسخ ، بخلافه هنا .

نعم ؛ لو أعتق الوارث عبد التركة ، أو أولد أمته وهو موسر . . نفذ وإن كان الدين موجوداً حال العتق فيلزمه قيمته^(٢) ، ولا ينفذ تصرفه في شيء غير هذين .

(ولا خلاف أن للوارث إمساك عين التركة وقضاء الدين) الذي يلزمه قضاؤه ، وهو الأقل من القيمة^(٣) والدين ، فإن استويا . . تخير ، أو نقصت القيمة . . لم يلزمه أكثر منها ، فاللزم له هو الأقل منهما ؛ كما علم مما مر عن السبكي ومن تبعه^(٤) ، بل هو معلوم من قوله : (تعلقه بالمرهون) إذ الراهن لا يلزمه الوفاء من حيث الرهن إلا بالأقل المذكور .

فإيراد : أن له إمساكها بقيمتها الأقل من الدين عليه^(٥) . . غير صحيح^(٦) .

(من ماله) لأن المورث الذي هو خليفته له ذلك^(٧) ؛ ومن ثم لم يجز لوصي

(١) قوله : (بينه) أي : الفاسخ هنا ، قوله : (وبين ما مر . . إلخ) أي : من أن الفاسخ أحد العاقدين أو الحاكم . (ش : ١١٤ / ٥) .

(٢) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٩٨) . وراجع « المغني » (٣ / ٩٥ - ٩٦) .

(٣) قوله : (وهو الأقل من القيمة) أي : من قيمة التركة ؛ لأن أداءه واجب عليه بكل حال . كردي . وعبارة الشرواني (١١٤ / ٥) : (يعني : أقل الأمرين من قيمة التركة والدين) .

(٤) في (ص : ١٨٧) .

(٥) أي : على المتن . (ش : ١١٤ / ٥) .

(٦) أي : ومقتضى المتن : أنه ليس له ذلك إلا بقضاء جميع الدين ، والمورد شيخ الإسلام . (ش : ١١٤ / ٥) .

(٧) أي : كان له . . . إلخ . نهاية ومغني . (ش : ١١٤ / ٥) .

ولا لقاضٍ بيعها إلا بإذن الوارث الحاضر .

نعم^(١) ؛ لو أوصى بدفع عينٍ إليه^(٢) عوضاً عن دينه ، أو على أن تُباعَ ويؤفَى دينه من ثمنها ، أو أوصى ببيع عينٍ من ماله لفلانٍ . عُمِلَ بوصيته ، وامتنع على الوارث إمساكها والقضاء من غيرها ؛ لأنها قد تكونُ أحلَّ من بقية أمواله .

وكذا لو اشتملت على جنس الدين^(٣) ؛ لأنَّ للمستحقَّ الاستقلالَ بأخذها .

ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ^(٤) ، وَسَبَقَهُ إِلَيْهِ الْبَدَنِيَّيْنِ فِي الْأُولَى ، وَالرُّوْيَانِيُّ فِي الثَّانِيَةِ ، وَأَمَّا الْأَخِيرَةُ^(٥) . . فلم أرَ مَنْ وَافَقَهُ وَلَا مَنْ خَالَفَهُ .

وإنما يتَّجِهُ ما ذَكَرَهُ إِنْ قَالَ^(٦) : بدونِ ثمنِ المثلِ ، أو : بغيرِ نقدِ البلدِ ، أو : بمؤجَلٍ ، ونحوِ ذلك ممَّا يَظْهَرُ فِيهِ : أنَّ للتخصيصِ معنَى يَعُودُ نفعُهُ على المُشْتَرِي ، ومنه : أنْ يَكُونَ له غرضٌ^(٧) في خصوصِ تلكِ العينِ ولو بأزيدٍ من ثمنِ مثلها .

أما لو قَالَ : بثمنِ المثلِ الحالِّ من نقدِ البلدِ ، أو أَطْلَقَ ولم يُعَرِّفْ له غرضٌ في

(١) استدراك على المتن . (ش : ١١٤/٥) .

(٢) أي : الدائن . ع ش . (ش : ١١٤/٥) .

(٣) قوله : (لو اشتملت) أي : التركة (على جنس الدين) فيمتنع على الوارث إمساكها . كردي .

(٤) قوله : (ذكره الرافعي) الضمير يرجع إلى ما ذكر من قوله : (نعم ؛ لو أوصى . . .) إلى هنا . وضمير (وافقه) و(خالفه) يرجعان إلى الرافعي ، وكذا المستتر في (ما ذكره) . والمستتر في (قال) راجع إلى الميت ؛ أي : قال في الأخيرة - وهي الوصية ببيع عين ماله لفلان - ببيعه بدون ثمن المثل . . . إلخ . كردي . وراجع « الشرح الكبير » (٣٧٥ / ٧) .

(٥) قوله : (في الأولى) أي : في الوصية بالدفع ، وقوله : (في الثانية) أي : في الوصية ببيع عين والتوفية من ثمنها ، قوله : (وأما الأخيرة) وهي الوصية ببيع عين ماله لفلان . (ش : ١١٥/٥) .

(٦) أي : الموصي في الأخيرة . (ش : ١١٥/٥) .

(٧) أي : للمشتري ، وكذا نظيره الآتي . (ش : ١١٥/٥) .

تلك العين . . فالذي يَظْهَرُ : عدمُ صحَّةِ هذه الوصِيَّةِ ؛ لأنها كالعبثِ .
 وقوله^(١) : (وكذا . .) إلى آخره المرادُ منه ؛ كما دَلَّ عليه السياقُ : أن
 محلَّ قولهم : (للوارثِ إمساكُ التركةِ والقضاءُ من ماله) . . حيثُ لم يَكُنِ الدينُ
 من جنسِ التركةِ ، وإلا ؛ فإنَّ أَرَادَ إعطاءه من غيرِ التركةِ ما هو من جنسِ دينه^(٢)
 فوراً . . أُجِبَرِ الدائنُ على القبولِ ؛ كما في نظيره من الرهنِ الجعليِّ ، ولأنَّ^(٣)
 امتناعه حينئذٍ^(٤) . . تعنَّتْ .

وتعلَّقَ حقُّه بعينِ التركةِ ؛ لكونها مرهونةً فيه . . لا يَمْنَعُ الإعطاءُ من غيرها
 المساوي لها ؛ لأنَّ تعلَّقَ حقُّه إنَّما هو بالذمَّةِ حقيقةً ، وبالتركةِ توثقاً .
 وإذا كَانَ بالذمَّةِ . . تَخَيَّرَ الوارثُ في قضائه من أيِّ محلٍّ شاءَ حيثُ لا ضَرَرَ
 على الدائنِ بوجهٍ ، وإذا وَجَبَتْ إجابةُ الراهنِ في الرهنِ الجعليِّ في نظيرِ ذلك
 بشروطه مع كونه أقوى بالنظرِ لما نحن فيه . . فأولى هذا^(٥) .

فإن قلتَ : قَرَّرُوا في (الوصايا) وغيرها : أن الأغرَضَ تَخْتَلِفُ باختلافِ
 الأعيانِ ، فقياسُه : إجابةُ دائنٍ له غرضٌ في عينِ التركةِ .
 قلتُ : لم يُطْلَقُوا ذلك الاختلافَ^(٦) حتَّى يَتَأْتَى ما ذَكَرَ ، وإنَّما خَصُّوه^(٧) بما^(٨)

(١) أي : الرافعي . (ش : ١١٥ / ٥) .

(٢) قوله : (ما هو من جنس . . . إلخ) مفعول ثانٍ للإعطاء ، والجار والمجرور حال منه . (ش :
 ١١٥ / ٥) .

(٣) قوله : (ولأن امتناعه . . .) إلخ عطف على (كما في نظيره . . .) إلخ (ش : ١١٥ / ٥) .
 وفي (ب) و (ت) و (٢ ت) و (د) والمطبوعات : (لأن) بدون (واو) قبله .

(٤) أي : حين إذ أراد ما ذكر . (ش : ١١٥ / ٥) .

(٥) أي : بوجوب إجابة الوارث . (ش : ١١٥ / ٥) .

(٦) أي : تأثيره في الإجابة . (ش : ١١٥ / ٥) .

(٧) وفي (ت) و (٢ ت) : (حصره) .

(٨) وفي (ت) و (٢ ت) و (ث) و (ج) و (ر) و (ز) و (س) و (ف) و (ثغور) : (فيما) .

إذا كَانَ حَقُّهُ مُتَعَلِّقًا بِأَعْيَانِ التَّرَكَةِ مُلْكًا ؛ كَأَنْ أَوْصَى لِكُلِّ وَارِثٍ بِعَيْنٍ هِيَ قَدْرُ حَصَّتِهِ . . لَا بُدَّ مِنَ الْإِجَازَةِ^(١) حِينَئِذٍ ؛ لِاخْتِلَافِ الْأَغْرَاضِ بِاخْتِلَافِ الْأَعْيَانِ .

وَأَمَّا مَنْ حَقُّهُ فِي الذَّمَّةِ أَصَالَةً ، وَلَيْسَ لَهُ فِي الْأَعْيَانِ إِلَّا التَّوَثُّقُ . . فَلَا يُجَابُ إِلَى تَعْيِينِ عَيْنٍ دُونَ عَيْنٍ مُسَاوِيَةٍ لَهَا^(٢) ؛ لِظُهُورِ تَعَنُّتِهِ حِينَئِذٍ ؛ كَمَا تَقَرَّرَ^(٣) .

وَإِنْ أَرَادَ^(٤) إِعْطَاءَهُ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ ، أَوْ مَعَ تَأْخِيرٍ لَغَيْرِ ضَرُورَةٍ . . فَلَهُ الْأَخْذُ^(٥) لَكِنْ إِنْ وُجِدَتْ شُرُوطُ الظَّفْرِ ؛ لِتَعَدِّيهِ^(٦) بِمَنْعِ الْجِنْسِ أَوْ بِالتَّأْخِيرِ ، وَقَدْ صَرَّحُوا بِجَرِيَانِ الظَّفْرِ بِشُرُوطِهِ فِيمَا فِيهِ جِنْسُ الدِّينِ وَغَيْرِهِ .

وَبِهَذَا الَّذِي ذَكَرْتُهُ^(٧) وَدَلَّ عَلَيْهِ كَلَامُهُمْ . . يُرَدُّ عَلَى مَنْ زَعَمَ : أَنَّ لِلْمُسْتَحَقِّ هُنَا^(٨) الْإِسْتِقْلَالَ بِالْأَخْذِ ، ثُمَّ اسْتَشْكَلَهُ^(٩) بِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَتَّعَاطَى الْبَيْعَ^(١٠) وَالِاسْتِيفَاءَ لِنَفْسِهِ إِلَّا فِي مَسْأَلَةِ الظَّفْرِ وَالْوَالِدِ مَعَ الطِّفْلِ ، وَبِأَنَّ الرَّافِعِيَّ ذَكَرَ فِي خَلْطِ الْمَغْضُوبِ بِمِثْلِهِ - وَقُلْنَا : الْخَلْطُ إِهْلَاكٌ - أَنَّ لِلْغَاصِبِ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ غَيْرِ الْمَخْلُوطِ مَعَ كَوْنِهِ أَقْرَبَ إِلَى حَقِّهِ^(١١) .

وَلَعَلَّ الْفَرْقَ^(١٢) : أَنَّ ذِمَّةَ الْمَيْتِ خَرَبَتْ وَانْتَقَلَ الْحَقُّ إِلَى عَيْنِ التَّرَكَةِ ،

(١) أي : إجازة الورثة . (ش : ١١٥/٥) .

(٢) أي : للعين الأولى ، ولعل الأولى : (له) أي : لحقه . (ش : ١١٥/٥) .

(٣) أي : في قوله آنفاً : (ولأن امتناعه . . .) إلخ . هامش (خ) .

(٤) عطف على قوله : (فإن أراد إعطاءه من غير التركة) . هامش (ز) .

(٥) قوله : (فله الأخذ) أي : للدائن أخذ الجنس استقلالاً . كردي .

(٦) أي : الوارث . (ش : ١١٥/٥) .

(٧) أي : بقوله : (وإن أراد إعطاءه من غير الجنس . . .) إلى هنا . (ش : ١١٥/٥) .

(٨) أي : فيما إذا اشتملت التركة على جنس الدين . (ش : ١١٥/٥) .

(٩) أي : جواز الاستقلال . (ش : ١١٥/٥) .

(١٠) أي : بيع مال الغير واستيفاء ثمنه لنفسه . (ش : ١١٥/٥) .

(١١) الشرح الكبير (٤٦٣/٥) .

(١٢) أي : بين التركة المشتملة على جنس الدين وبين المخلوط . (ش : ١١٦/٥) .

بخلاف الغاصب ، فإن العين قد تَلَفَتْ بالخلطِ وانتقلَ الحقُّ إلى ذمته ، فالذمة هنا^(١) كالتركةِ ثمَّ . انتهى

ووجهُ ردِّه^(٢) : أنه ليس هنا^(٣) بيعٌ ؛ لأنَّ الفرضَ في مجرد^(٤) أخذٍ من^(٥) التركة ، وأنه يُوهِمُ : أنه لا يَأْتِي هنا^(٦) ظفرٌ مطلقاً ، وليس كذلك ؛ لما عَلِمْتَ من تَأْتِيهِ في بعضِ الصورِ^(٧) .

وأما ما ذَكَرَهُ^(٨) ؛ من استشكالٍ ما هنا بمسألةِ الخلطِ والفرقِ بينهما . . فسهُوٌ منشؤه عدمُ تأمُّلِ كلامِهِم هنا وثمَّ .

وبيانه^(٩) : أنهما على حدِّ سواءٍ ؛ لأنَّ الغاصبَ بالخلطِ مَلَكَ المخلوطَ وصارَ رهنًا بحقِّ المالكِ ، فلا يَصِحُّ تَصَرُّفُ الغاصبِ فيه إلاَّ بعدَ إعطاءِ المالكِ للبدلِ ، وحيثُ هذا^(١٠) كالتركةِ هنا^(١١) . . ملكٌ للوارثِ^(١٢) ومرهونةٌ بالدينِ ، فلا يَصِحُّ

(١) قوله : (فالذمة هنا) أي : في الغصب كالتركة (ثمَّ) أي : في الميت . كردي .

(٢) أي : الزاعم . (ش : ١١٦/٥) .

(٣) أي : في استقلال المستحق بالأخذ ، وهذا ردُّ للإشكال الأول . (ش : ١١٦/٥) .

(٤) وفي (ب) و (ث) و (ج) و (خ) و (ر) و (ز) و (ظ) و (ف) و (هـ) و (ثغور) : (لأنَّ الفرض مجرد) بدون (في) .

(٥) وفي (ج) و (ر) و (ز) و (ف) : (من) غير موجود .

(٦) أي : في مسألة التركة . (ش : ١١٦/٥) .

(٧) قوله : (في بعض الصور) وهو وجود الجنس . كردي . عبارة الشرواني (١١٥/٥) :

(قوله : « في بعض الصور » أي : فيما إذا اشتملت التركة على جنس الدين ، وأراد الوارث إعطاء الدين من غير جنسه ، أو مع تأخير بغير ضرورة) .

(٨) وقوله : (ما ذكره) مبتدأ ، خبره : (سهو) . كردي .

(٩) أي : بيان السهو أو الصواب . (ش : ١١٦/٥) .

(١٠) أي : المخلوط . (ش : ١١٦/٥) .

(١١) قوله : (كالتركة) خبر (فهذا) ، قوله : (هنا) أي : في مسألة الموت . (ش :

١١٦/٥) .

(١٢) قوله : (ملك للوارث . . .) إلخ خبر مبتدأ محذوف ؛ أي : فإنها ؛ أي : التركة ملك =

تَصَرَّفُهُ فِيهَا قَبْلَ وِفَاءِ الدِّينِ .

وَإِذَا تَقَرَّرَ : أَنَّهُمَا عَلَى حَدِّ سِوَاءٍ . . . فَمَا تَقَرَّرَ هُنَا مِنَ التَّفْصِيلِ يَأْتِي ثُمَّ ، فَإِذَا أَرَادَ الْغَاصِبُ إِعْطَاءَهُ^(١) مِنْ غَيْرِ الْمَخْلُوطِ فَاثْتَنَعَ ؛ فَإِنْ كَانَ الْبَدْلُ الْوَاجِبُ لَهُ مِنْ جِنْسِ الْمَخْلُوطِ أَوْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ . . . تَأْتِي جَمِيعُ مَا ذُكِرَ .

وَإِطْلَاقُ الرَّافِعِيِّ ثُمَّ الْإِعْطَاءُ مِنْ غَيْرِ الْمَخْلُوطِ . . . مَقْيَدٌ بِمَا قَالَهُ هُنَا مِنْ التَّفْصِيلِ ؛ لِمَا عَلِمْتَ مِنْ اتِّحَادِهِمَا فِي أَنَّ كِلَا مِنْ التَّرَكَةِ وَالْمَخْلُوطِ مَلِكُ الْوَارِثِ وَالْغَاصِبِ وَمَرْهُونٌ بِمَا فِي ذِمَّةِ الْمَيْتِ الْمَنْزَلِ مَنْزِلَتَهُ وَارِثُهُ^(٢) ، وَبِمَا فِي ذِمَّةِ الْغَاصِبِ ، فَالتَّعْلُقُ بِالذِمَّةِ بَاقٍ فِيهِمَا .

وَزَعْمُ^(٣) خَرَابِ ذِمَّةِ الْمَيْتِ . . . لَا يَصِحُّ هُنَا ؛ لِأَنَّ الْأَصَحَّ : أَنَّ لَهُ ذِمَّةً صَحِيحَةً ، وَأَنَّ قَوْلَهُمْ : ذِمَّةُ الْمَيْتِ خَرَبَتْ . . . مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّ خَرَابَهَا إِنَّمَا هُوَ بِالنِّسْبَةِ لِلاتِّزَامِ ، دُونَ الْإِلْزَامِ^(٤) ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ تَعَدَّى بِحَفْرِ . . . ضَمِنَ مَنْ تَرَدَّى فِيهِ بَعْدَ مَوْتِهِ .

ثُمَّ رَأَيْتُ آخَرَ كَلَامِ ذَلِكَ الزَّاعِمِ : أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ ، لَكِنَّهُ اسْتَنْتَجَهَ مِنْ تَكْلُفِهِ حَمْلَهُ^(٥) الْإِعْطَاءَ مِنَ الْغَيْرِ فِيهِمَا^(٦) عَلَى مَا إِذَا حَصَلَ تَأْخِيرٌ ، وَلَيْسَ كَمَا

= الْوَارِثِ . . . إِخ ، وَكَانَ الْأَخْصَرُ الْوَاضِحَ : أَنَّ يَقُولُ بَدَلَ (وَحِينَئِذٍ فَهَذَا كَالتَّرَكَةِ . . .) إِخ :

(كَمَا أَنَّ التَّرَكَةَ . . .) إِخ . (ش : ١١٦/٥) .

(١) قَوْلُهُ : (فَإِذَا أَرَادَ . . .) إِخ بَيَانٌ لَجْرِيَانِ التَّفْصِيلِ فِي مَسْأَلَةِ الْخَلْطِ ، قَوْلُهُ : (إِعْطَاءَهُ) أَي :

الْبَدْلُ . (ش : ١١٦/٥) . وَفِي (ب) وَ (ث) وَ (ج) وَ (خ) وَ (ر) وَ (ظ) وَ (ف) وَ (هـ) وَ (ثَغُور) : (الْإِعْطَاءُ) .

(٢) قَوْلُهُ : (الْمَنْزَلِ . . .) إِخ نَعْتٌ سَبَبِيٌّ لِلْمَيْتِ ، وَنَائِبٌ فَاعِلُهُ قَوْلُهُ : (وَارِثُهُ) . (ش :

١١٦/٥) . فِي (ب) وَ (ت) وَ (٢) : (مَنْزِلَةُ وَارِثِهِ) .

(٣) أَي : فِي قَوْلِ الزَّاعِمِ : (وَلَعَلَّ الْفَرْقَ . . .) إِخ . عَلِيْجِي . هَامِش (ز) .

(٤) قَوْلُهُ : (لِلاتِّزَامِ) أَي : بِذِمَّةِ الْمَيْتِ (دُونَ الْإِلْزَامِ) أَي : بِالشَّرْعِ . ق . هَامِش (ز) .

(٥) وَفِي (أ) وَ (خ) وَ (ز) وَالْمَطْبُوعَةُ الْمِصْرِيَّةُ : (تَكْلُفُ حَمْلِهِ) .

(٦) قَوْلُهُ : (مِنَ الْغَيْرِ) أَي : غَيْرِ التَّرَكَةِ وَالْمَخْلُوطِ (فِيهِمَا) أَي : مَسْأَلَتِي الْمَوْتِ وَالْغَضَبِ .

(ش : ١١٦/٥) .

زَعَمَ ، بل الحقُّ ما ذكرته^(١) ، فتأمَّله .

وقضية المتنب بل صريحه : أن للوارث الحائز الاستقلال بقضاء الدين وقبض دين الميت ووديعته من غير إذن القاضي ؛ إذ لا ولاية له عليها حينئذ .
وقولهم : إذا لم يُوصَّ بقضائه فهو^(٢) للقاضي . . مفروض فيما إذا كان في الورثة محجورٌ عليه أو غائبٌ .

وبهذا^(٣) يندفع إطلاق بعضهم أن المنقول : أنه لا يُباع شيءٌ من التركة إلا بإذن القاضي الأهل ؛ لأن ولاية قضاء الدين إليه ؛ لأنه وليُّ الميت .
والحاصل : أن شرط استقلال الوارث بما مرَّ^(٤) على ما ذكرناه : كونه مستغرقاً^(٥) ، وقصدُه البيعَ للوفاء ، وإذن الغريم له فيه^(٦) صريحاً ، فلو باعه له بلا إذن . . لم يصحَّ فيما يظهر ؛ لأن إيجابه وقع باطلاً^(٧) ؛ فلم يصحَّ قبوله له .
ولا يُنافيه^(٨) اغتفار ذلك^(٩) في الرهن الجعلي على ما يقتضيه كلامهم ؛ لأنه يُختاط هنا أكثر ؛ إذ لو أذن الدائن للراهن أن يتصرف في الرهن لنفسه . . صحَّ ، ولو أذن للوارث هنا في ذلك . . لم يصحَّ ؛ كما مرَّ^(١٠) .

- (١) أي : من الإيجاب على القبول إذا كان الغير المعطى من الجنس وفوراً ؛ أي : جنس الدين هنا وجنس المخلوط ثمَّ وإن أمكن الإعطاء من التركة والمخلوط فوراً . (ش : ١١٦/٥) .
(٢) أي : القضاء . (ش : ١١٦/٥) .
(٣) أي : بالفرض المذكور . (ش : ١١٦/٥) . وفي هامش (ز) : (أي : التفصيل السابق) .
(٤) أي : بالقضاء والقبض . (ش : ١١٦/٥) .
(٥) قوله : (كونه مستغرقاً) أي : كون الوارث حائزاً . كردي .
(٦) أي : للوارث في البيع للوفاء . (ش : ١١٦/٥) .
(٧) في (س) : (وقع إيجاباً باطلاً) ، وفي المطبوعة المصرية : (وقع بإطلاق) ! .
(٨) أي : عدم صحة ذلك البيع . (ش : ١١٧/٥) .
(٩) أي : البيع للغريم بلا إذن . (ش : ١١٧/٥) .
(١٠) قوله : (كما مرَّ) في شرح قوله : (تعلقه بالمرهون) بقوله : (أو أذن له الدائن . . .) إلخ . كردي .

وَالصَّحِيحُ : أَنْ تَعْلُقَ الدَّيْنَ بِالتَّرِكَةِ لَا يَمْنَعُ الإِرْثُ ،

ولو زَادَ الدَّيْنُ عَلَى التَّرِكَةِ فَطَلَبَ الوَارِثُ أَخْذَهَا بِالقِيَمَةِ وَلَا شَبْهَةَ فِي مَالِهِ -
أَي : وَالتَّرِكَةُ وَمَالُ الغَرِيمِ لَا شَبْهَةَ فِيهِ - وَقَالَ الغَرِيمُ^(١) : تَبَاعُ رَجَاءُ الزِّيَادَةِ .
أُجِيبَ الوَارِثُ عَلَى الأَصْحَحِ^(٢) ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ والأَصْلَ : عَدَمُ الرَّاعِبِ ، وَلِلنَّاسِ
غَرَضٌ فِي إِخْفَاءِ تَرِكَةِ مَوْرَثِهِمْ عَنِ إِشْهَارِهَا لِلبَيْعِ^(٣) .

وَإِخْتَارَ الأَذْرَعِيُّ إِجَابَةَ الغَرِيمِ نَظراً لِنَفْعِ المَيْتِ ؛ إِذِ النِّدَاءُ يُشِيرُ الرِّغْبَاتِ .

فَإِنْ قُلْتَ : يُؤَيِّدُهُ^(٤) إِجَابَةُ الغَرِيمِ فِيمَا لَوْ قَالَ الغَرِيمُ : أَنَا أَخْذَهَا بِكُلِّ الدَّيْنِ . .
قُلْتُ : يُفْرَقُ بَأَنَّ هُنَا^(٥) نَفْعاً مُحَقَّقاً لِلْمَيْتِ ، وَهُوَ سَقُوطُ الدَّيْنِ عَنِ ذِمَّتِهِ وَخِلاصُ
نَفْسِهِ مِنْ حَسْبِهَا ، بِخِلَافِ ذَاكَ^(٦) ، فَإِنَّهَا إِذَا اشْتَهَرَتْ فِي النِّدَاءِ قَدْ يَحْصُلُ ذَلِكَ
وَقد لَا ، فَأُجِيبَ الوَارِثُ ؛ كَمَا تَقَرَّرَ .

وَنَقَلَ الزَّرْكَشِيُّ عَنِ « الكَفَايَةِ » عَنِ « البَحْرِ » : أَنَّهُ لَوْ تَعَلَّقَ الدَّيْنُ بِعَيْنِ
التَّرِكَةِ . . لَمْ يَكُنْ لِلوَارِثِ إِمْسَاكُهَا ، وَفِيهِ نَظَرٌ ، وَإِطْلَاقُهُمْ أَوْجَهُ^(٧) .

(والصحيح : أن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الإرث) وإلا . . لَوْرِثَ^(٨) مَنْ
أَسْلَمَ أَوْ عَتَقَ قَبْلَ قِضَائِهِ ، وَلَمْ يَرِثْ مَنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ ، وَلِأَنَّ تَعْلُقَ الرِّهْنِ أَوْ
الأَرِشِ لَا يَمْنَعُ المَلِكَ فِي المَرهُونِ وَالعَبْدِ الجَانِي .

(١) عطف على قوله : (طلب الوارث . . .) . (ش : ١١٧/٥) .

(٢) وفي (أ) و (ج) و (ر) و (ز) و (ف) و (ثغور) : (في الأصح) .

(٣) في (أ) و (ت) و (٢) و (ر) : (للبايع) ، وفي (د) و (س) و (ض) والمطبوعات :
(بالبيع) .

(٤) أي : ما اختاره الأذرعى ؛ من إجابة الغريم . (ش : ١١٧/٥) .

(٥) راجع إلى قوله : (فيما لو قال الغريم . . .) . هامش (ز) .

(٦) راجع إلى قوله : (وقال الغريم : تباع رجاء . . .) . هامش (ز) .

(٧) وهو في شرح قول المتن : (ولا خلاف أن للوارث . . .) إلخ ؛ كما تقدم . ق . هامش (ز) .

(٨) قوله : (وإلا . . . لورث . . .) إلخ ؛ يعني : لو كان باقياً على ملك الميت . . لوجب أن يرثه من
أسلم أو عتق من أقاربه قبل قضاء الدين . كردي .

فَلَا يَتَعَلَّقُ بِزَوَائِدِ التَّرِكَةِ ؛

وقوله تعالى^(١) ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ [النساء : ١١] . . . غايةً للمقادير^(٢) ، لا للمقدّر ؛ أي : لا تعتقدوا أنّ الثمن من أصل المال ، وإنما هو بعد الفاضل عن دينك^(٣) .

وقضية كونها ملكه^(٤) إجباره على وضع يده عليها وإن لم تف بالدين ؛ ليؤفي ما ثبت منه^(٥) ؛ لأنه خليفة مورثه ، ولأنّ الراهن يُجبر على الوفاء من رهن لا يملك غيره ، فإن امتنع^(٦) . . . ناب عنه الحاكم ، وكلامهم في وارث عامل المساقاة ظاهر في ذلك^(٧) .

(ولا يتعلق) الدين (بزوائد التركة) المنفصلة الحادثة بعد الموت ؛ كذا عبّرُوا به .

وظاهره^(٨) : أنّ ما حدث مع الموت تركته ، ويظهر : أنّ المراد به^(٩) : آخر الزهوق ؛ لأنّ الأصل بقاء ملك الميت حتى يتحقّق الناقل ، ولا يتحقّق إلاّ بتمام خروج الروح ، ولا أثر لشخص البصر ؛ لما مرّ^(١٠) : أنّه بعد خروجها^(١١) ،

- (١) قوله : (وقوله تعالى . . .) إلخ إنما احتاج إلى تأويله ؛ لأنه الذي استدلّ به المقابل . كردي .
 (٢) وقوله : (غاية للمقادير) أي : الأنصباء ؛ من النصف والثلث والثلث ، لا للمقدّر ، وهو الإرث . كردي .
 (٣) أي : وصية ودين . هامش (ب) .
 (٤) أي : كون التركة ملك الوارث . (ش : ١١٧/٥) .
 (٥) قوله : (ما ثبت منه) أي : من الدين . كردي . قال الشرواني (١١٧/٥) : (عبارة ع ش : أي : ثبت وفاؤه بأن يجب دفعه للمستحق . انتهى) .
 (٦) أي : الوارث من وضع اليد . (ش : ١١٧/٥) .
 (٧) أي : في أنه يجبر الوارث على وضع اليد ، وينوب الحاكم عن الممتنع . (ش : ١١٧/٥) .
 (٨) أي : ظاهر تعبيرهم بـ (الحادثة بعد الموت) . (ش : ١١٧/٥) .
 (٩) أي : بالموت . (ش : ١١٧/٥) .
 (١٠) قوله : (لما مر) : أول الجنائز . كردي .
 (١١) وضمير (خروجها) يرجع إلى (الروح) باعتبار النسمة . كردي .

كَالْكَسْبِ وَالنَّجَاحِ .

وَأَنَّهُ مِنْ آثَارِ بَقَايَا حَرَارَتِهَا الْغَرِيزِيَّةِ ؛ وَلِذَا^(١) : تَجِدُ الْمَذْبُوحَ يَتَحَرَّكُ حَرَكَةً شَدِيدَةً .

(كَالْكَسْبِ وَالنَّجَاحِ) بَأَنَّ كَانَ الْمَوْجِبُ لِلْأَجْرَةِ ؛ كَالصَّنْعَةِ مِنْ عِبِيدِ التَّرَكَةِ مَثَلًا ، أَوْ كَانَ الْعَلُوقُ بِالْحَمَلِ مِنْ أُمَةٍ أَوْ بِهَيْمَةٍ مِنَ التَّرَكَةِ . . واقعا^(٢) بَعْدَ الْمَوْتِ . وَيُلْحَقُ بِذَلِكَ^(٣) : مَا لَوْ مَاتَ عَنْ زَرْعِ طَوَّلِ السَّنْبَلَةِ مِنْهُ ذِرَاعٌ ، فَطَالَتْ بَعْدَ الْمَوْتِ ذِرَاعًا آخَرَ . . فَهَذَا الذِّرَاعُ لِلْوَارِثِ ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ مُمَيِّزَةٌ فَكَانَتْ ؛ كَالْمَنْفَصَلَةِ .

وَأَمَّا الْحَبُّ الْمَنْعَقْدُ بَعْدَ ذَلِكَ . . فَيَأْتِي حُكْمُهُ .

وَيَدُلُّ عَلَى أَنَّ اعْتِبَارَ تِلْكَ الزِّيَادَةِ الْمُمَيِّزَةِ فِي الطَّوْلِ لَهَا اعْتِبَارٌ . . قَوْلُ الْمَتَوَلَّى وَغَيْرِهِ فِي أَصُولِ نَحْوِ الْبَطِيخِ : إِنْ بِيَعْتَ بِشَرَطِ قَلْعٍ . . فَهِيَ كَأَصْلِهَا^(٤) لِلْمَشْتَرِي ، أَوْ بِشَرَطِ قَطْعٍ . . فَهِيَ^(٥) لِلْبَائِعِ .

وَمَا لَوْ مَاتَ^(٦) عَنْ نَحْوِ نَخْلِ وَقَدْ بَرَزَ طَلْعٌ أَوْ نَحْوُهُ ؛ كَالنُّورِ ، أَوْ عَلِقَتْ

(١) وفي (أ) و(ت) و(ج) و(ر) و(ز) و(ف) و(ثغور) : (ولهذا) .

(٢) راجع لكل من المعطوف والمعطوف عليه ، والإفراد نظراً لظاهر العطف بـ(أو) . (ش : ١١٧/٥) .

(٣) أي : بما ذكر من الزوائد المنفصلة . (ش : ١١٧/٥ - ١١٨) .

(٤) قوله : (قول المتولي) فاعل (يدل) ، وضمير (فهي كأصلها) يرجع إلى الأصول . كردي . لكن في دلالاته تأمل . (ش : ١١٨/٥) .

(٥) وضمير (فهي للبائع) يرجع إلى الأصل . كردي .

(٦) وقوله : (وما لو مات) عطف على (قول المتولي) . كردي . قال الشرواني (١١٨/٥) : (قوله : «وما لو مات...» كذا في النسخ عطفاً على قوله : «ما لو مات عن زرع...» إلخ ، ويناقض مفاد هذا العطف من الإلحاق قوله الآتي : «فالثمرة والحمل تركة...» إلخ ، ولعل أصله : «وأما لو مات...» إلخ عطفاً على «وأما الحب...» إلخ ، وسقطت الألف من القلم) . وفي المطبوعة الوهيبية : (وأما لو مات) .

بالحمل قبل الموت أو معه ، وُجِدَ تَابِرٌ أَم لا^(١) . . فالثمرة والحمل تركةٌ فَيَتَعَلَّقُ بِهِ الدينُ بِنَاءٍ ، عَلَى الْأَصَحِّ : أَنَّ الْحَمْلَ يُعْلَمُ ، وَإِذَا ثَبَّتَ هَذَا^(٢) فِي الْحَمْلِ . . ثَبَّتَ فِي نَحْوِ الطَّلَعِ الْمَذْكُورِ بِالْأُولَى .

ومثله^(٣) : إَسْبَالُ الزَّرْعِ^(٤) ، فَإِنْ وَقَعَ بَعْدَ الْمَوْتِ . . فَازَ بِحَبَّةِ الْوَارِثِ ، أَوْ مَعَهُ أَوْ قَبْلَهُ . . فَتَرَكَةٌ ، ثُمَّ مَا حُكِمَ بِأَنَّهُ لِلْوَارِثِ وَتَعَدَّرَتْ قِسْمَتُهُ وَبِيعَهُ ؛ لِعَدَمِ رُؤْيِيَتِهِ مِثْلًا . . يُنْتَظَرُ وَضْعُهُ وَحِصَادُهُ ، وَمَا لَا يَتَعَدَّرُ فِيهِ ذَلِكَ ؛ كَالطَّائِلِ مِنَ السَّنَابِلِ ، وَكَالثَمْرِ الَّذِي لَمْ يُؤَبَّرْ . . يُقَوِّمَانِ^(٥) بَعْدَ الْمَوْتِ وَقَبْلَهُ ، فَمَا خَصَّ الزَّائِدَ . . لِلْوَارِثِ ، وَمَا عَدَاهُ . . تَرَكَةٌ ، هَذَا مَا يَظْهَرُ مِنْ مَتَفَرِّقَاتِ كَلَامِهِمْ .

ثُمَّ رَأَيْتُ الْأَذْرَعِيَّ قَالًا : لَوْ مَاتَ عَنِ زَرْعٍ لَمْ يُسْنَبِلْ . . فَهَلِ الْحَبُّ تَرَكَةٌ أَوْ لِلوَرِثَةِ؟ الْأَقْرَبُ : الثَّانِي ، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِقَوْلِي : (فَازَ بِحَبَّةِ الْوَارِثِ . .) إِلَى آخِرِهِ . قَالَ^(٦) : فَلَوْ بَرَزَتِ السَّنَابِلُ فَمَاتَ ثُمَّ صَارَتْ حَبًّا . . فَهَذَا مَوْضِعُ تَأْمَلٍ . انتهى

وَسَبَبُ تَوَقُّفِهِ ؛ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ . . مَا أَشْعَرَ بِهِ كَلَامُهُ : أَنَّهُ مُتَوَقِّفٌ فِي السَّنَابِلِ نَفْسِهَا هَلْ هِيَ تَرَكَةٌ ؛ لَوْجُودِهَا قَبْلَ الْمَوْتِ ، أَوْ لَا ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهَا - وَهُوَ الْحَبُّ - إِنَّمَا وُجِدَ بَعْدَ الْمَوْتِ ؟ أَمَّا عَلَى مَا قَدَّمْتُهُ : أَنَّ السَّنْبِلَةَ نَفْسُهَا^(٧) بَعْضُهَا الَّذِي طَالَ بَعْدَ الْمَوْتِ . . لِلْوَارِثِ ، وَمَا قَبْلَهُ^(٨) . . تَرَكَةٌ ، فَالْحَبُّ لِلْوَارِثِ ؛ لِأَنَّهُ

(١) قوله : (وجد تابر أم لا) كان الأولى : تقديمه على قوله : (أو عقلت . .) إلخ . (ش : ١١٨/٥) .

(٢) أي : الكون تركة ومتعلقاً للدين . (ش : ١١٨/٥) .

(٣) أي : مثل الحمل الماز . (ش : ١١٨/٥) .

(٤) أسبل الزرع : خرج سنبله . مختار الصحاح (ص : ٢٠٤) .

(٥) أي : السنابل والثمر . (ش : ١١٨/٥) .

(٦) أي : الأذرعى ، وكذا ضمير (توقفه) ، وضمير (كلامه أنه . .) إلخ . (ش : ١١٨/٥) .

(٧) في (د) والمطبوعة المصرية والوهبية قوله : (نفسها) غير موجود .

(٨) عطف على قوله : (بعضها . .) إلخ . (ش : ١١٨/٥) .

لم يَبْرُزْ إِلَّا بَعْدَ الْمَوْتِ ، وَلَا نَظَرَ لِّلسَّنَابِلِ ؛ لِأَنَّ كَلَاءً مِنَ الْمَيْتِ وَالْوَارِثِ مَلَكَ بَعْضَهَا ، فَتَعَارَظًا وَتَسَاقَطًا .

وَحِينَئِذٍ يَتَعَيَّنُ : أَنَّ الْمَدَارَ عَلَى الْبُرُوزِ ؛ كَمَا فِي الطَّلَعِ ، وَهُوَ إِنَّمَا بَرَزَ بَعْدَ الْمَوْتِ ، فَلْيَقْرَبْهُ الْوَارِثُ ، فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ كُلَّهُ فَإِنَّهُ مَهْمٌ .

ثُمَّ رَأَيْتُ مَا يُؤَيِّدُ مَا ذَكَرْتُهُ بَلْ يُصَرِّحُ بِهِ وَهُوَ قَوْلُهُمْ : مَا قَارَنَ عَقْدَ الرَّهْنِ مِنْ نَحْوِ طَلَعٍ وَحَمَلٍ مَرهُونٌ ؛ بِنَاءٍ عَلَى الْأَصَحِّ : أَنَّ الْحَمَلَ يُعْلَمُ ، وَالطَّلَعُ أَوْلَى مِنْهُ ^(١) ؛ لظهوره .

وقولهم : ما حَدَثَ بَعْدَ عَقْدِ الرَّهْنِ مِنْ نَخِيلٍ مَرهُونَةٍ - أَي : وَالْمَوْتُ هُنَا كَالعَقْدِ ثُمَّ ^(٢) - مِنْ نَحْوِ سَعْفٍ ^(٣) ، وَوَعَاءٍ طَلَعٍ ، وَلَيْفٍ ، وَأَصُولٍ سَعْفٍ ، وَأَوْلَادٍ نَبَتَتْ مِنْ عُرُوقِ النَّخْلَةِ بِجَنْبِهَا . . . غَيْرُ مَرهُونَةٍ ^(٤) ، اِغْتِيذَ قَطْعُ ذَلِكَ كُلِّ سَنَةٍ أَمْ لَا .

وقولُ ابْنِ الرَّفْعَةِ فِي وَرْقٍ يُتْرَكُ إِلَى أَنْ يَسْقُطَ ، وَفِي جَرِيدٍ ، وَأَغْصَانٍ غَيْرِ مَقْصُودَةٍ : أَنَّهَا مَرهُونَةٌ ^(٥) . . . مَرْدُودٌ .

فَإِنْ قُلْتَ : تَنَافَى ^(٦) قِيَاسُ مَا هُنَا ^(٧) عَلَى الرَّهْنِ الْجَعْلِيِّ . . . أَنَّ ^(٨) الَّذِي عَلَيْهِ

(١) أَي : بِأَنْ يَكُونَ مَرهُونًا . (ش : ١١٨ / ٥) .

(٢) قَوْلُهُ : (هُنَا) أَي : فِي الرَّهْنِ الشَّرْعِيِّ ، وَقَوْلُهُ : (ثُمَّ) أَي : فِي الرَّهْنِ الْجَعْلِيِّ . (ش : ١١٨ / ٥) .

(٣) قَوْلُهُ : (مِنْ نَحْوِ سَعْفٍ) مُتَعَلِّقٌ بِ(حَدَثَ) . كَرْدِي .

(٤) قَوْلُهُ : (غَيْرُ مَرهُونٍ) خَبِيرٌ (مَا حَدَثَ . . .) إِخ . (ش : ١١٨ / ٥) . وَفِي (أ) وَ(ب) وَ(ت ٢) وَ(خ) وَ(د) وَ(ظ) وَ(ع) وَ(هـ) وَالْوَهْبِيَّةُ : (غَيْرُ مَرهُونَةٍ) .

(٥) كَفَايَةُ النَّبِيهِ (٤٢٠ / ٩) .

(٦) قَوْلُهُ : (تَنَافَى) فَعْلٌ مَاضٍ وَ(قِيَاسٌ) فَاعِلُهُ . كَرْدِي . وَفِي الْمَطْبُوعَاتِ : (يَنَافَى) بِالْيَاءِ التَّحْتِيَّةِ .

(٧) أَي : الْمَذْكُورُ بِقَوْلِهِ سَابِقًا : (أَي : وَالْمَوْتُ هُنَا كَالعَقْدِ) . (ش : ١١٨ / ٥) .

(٨) وَقَوْلُهُ : (أَنْ) حَذَفَ عَنْهُ الْجَارُ ؛ لِأَنَّ حَذْفَ الْجَارِ عَنْ (أَنْ) قِيَاسٌ ؛ أَي : بِأَنَّ . . . إِخ .

جمعٌ متقدّمون ثمّ^(١) : أنَّ المقارنَ للعقدِ ممّا ذُكِرَ^(٢) غيرُ مرهونٍ أيضاً^(٣) ، وقد ذكّرتم هنا^(٤) : أنه مرهونٌ .
 قلتُ : ليسَ ذلك^(٥) متفقاً عليه ، فقد قالَ المتولّي ثمّ بنظيرِ ما قلناه هنا : إنها^(٦) مرهونةٌ .

وبتسليمِ أنَّ المعتمدَ الأوّل^(٧) يُفرقُ بما أشرتُ إليه آنفاً^(٨) : أنَّ الأصلَ بقاءُ ملكِ الميتِ ؛ فاستصحبناه على ما وُجِدَ قبلَ تمامِ خروجِ روحِهِ ، والأصلُ هنا^(٩) : بقاءُ ملكِ الراهنِ من غيرِ تعلقٍ به^(١٠) حتّى يتحقّقَ وجودُ العقدِ الموجبِ لتعلّقِ الحقِّ به ، ولا يتحقّقُ ذلكُ إلّا فيما وُجِدَ بعدَ العقدِ لا معه .
 وذكروا^(١١) ثمّ : أنَّ الحملَ إذا كانَ غيرَ مرهونٍ . . لم تُبعْ أمُّه قبلَ الوضعِ بغيرِ رضا الراهنِ ؛ لتعذّرِ توزيعِ الثمنِ ، وتُباع^(١٢) نخلةٌ مرهونةٌ حدّثَ طلّعها بعدَ

- (١) أي : في الرهن الجعلي . (ش : ١١٨/٥) .
 (٢) أي : من نحو السعف . . . إلخ . (ش : ١١٨/٥) .
 (٣) قوله : (غير مرهون أيضاً) أي : كالحادث بعده . كردي .
 (٤) أي : في الرهن الشرعي . (ش : ١١٨/٥) .
 (٥) أي : ما جرى عليه الجمع . (ش : ١١٨/٥) .
 (٦) قوله : (إنها . . .) إلخ بيان للنظير ، والضمير [في] [إنها] : للسعف - وفي الأصل : السعف - ووعاء طلع وليف . . . إلخ المقارنة للعقد والحادثه معه . (ش : ١١٨/٥ - ١١٩) .
 (٧) قوله : (أن المعتمد الأول) وهو كون المقارن غير مرهون . كردي .
 (٨) أي : في شرح : (ولا يتعلق بزوائد التركة) . (ش : ١١٩/٥) .
 (٩) أي : في الرهن الجعلي . (ش : ١١٩/٥) . وقوله : (هنا) إشارة إلى (الأول) وهو غير مرهون . كردي .
 (١٠) وفي (ب) و (خ) و (د) و (ظ) و (غ) و (ثغور) : (تعلقه به) .
 (١١) قوله : (وذكروا . . .) إلخ ابتداء كلام ، إنما ذكره لتأييد بعض ما ذكره ؛ كما صرح به . كردي . قال الشرواني (١١٩/٥) : (ويظهر : أنه عطف على قوله : « الأذرعى قال . . . » إلخ ؛ أي : ثم رأيت ذكروا . . . إلخ) .
 (١٢) قوله : (وتباع . . .) إلخ كقوله : (وفيما إذا أراد . . .) إلخ عطف على قوله : (أنَّ الحمل . . .) إلخ . (ش : ١١٩/٥) .

الرهن ، دَخَلَ طَلْعُهَا فِي الْبَيْعِ أَمْ لَا ، وَفِيهَا إِذَا أَرَادَ بَيْعَ مَا حَدَثَ طَلْعُهَا^(١) ..
 اسْتِثْنَاهُ عِنْدَ بَيْعِهَا وَإِنْ صَحَّ مَعَهَا^(٢) ؛ كَمَا تَقَرَّرَ^(٣) . انتهى
 وهو يُؤَيِّدُ بَعْضَ مَا ذَكَرْتُهُ^(٤) فِي الْبَيْعِ .

وفي زيادة المبيع إذا رُدَّ بنحو عيبٍ .. تفصيلٌ يأتي كثيرٌ منه هنا ؛ كما يُعْلَمُ
 بالتأمل الصادق .

ومنه^(٥) قولهم : وطلع وثمرة حادثان^(٦) بعد عقد الشراء^(٧) .. للمشتري ؛
 كالحمل الحادث حينئذ^(٨) ، بخلاف الصوف عند الشيخين^(٩) ؛ لأنه لما اتصل
 باللحم أشبه السمن ، والنابت^(١٠) عند المشتري من أصول ما لا يدخل في
 البيع^(١١) ؛ كالكراث^(١٢) .. للمشتري^(١٣) ؛ لأن الحادث منها ليس تبعاً
 للأرض ، والبيض كالحمل .

- (١) أي : وحده بدون طلوعها . (ش : ١١٩/٥) .
 (٢) أي : مع طلوعها . (ش : ١١٩/٥) . في (أ) و(ب) و(ث) و(خ) و(د) و(ر) و(ز)
 و(ض) و(ظ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) والمطبوعة المكية : (بيعها) بدل (معها) ، وفي
 (س) : (بيعها معها) .
 (٣) أي : بقوله : (دخل طلوعها في البيع أم لا) . (ش : ١١٩/٥) .
 (٤) وقوله : (بعض ما ذكرته) أراد به : قوله : (ثم ما حكم بأنه للوارث ...) إلخ . كردي .
 (٥) أي : من التفصيل . (ش : ١١٩/٥) .
 (٦) قوله : (وطلع وثمرة حادثان ...) إلخ فهما هنا يكونان للوارث . كردي .
 (٧) أي : والموت هنا كالعقد ثم . (ش : ١١٩/٥) .
 (٨) أي : حين إذ تحقق وجود العقد ، وكان الأوضح : بعده . (ش : ١١٩/٥) .
 (٩) الشرح الكبير (٢٨٠/٤) ، روضة الطالبين (١٥٣/٣) .
 (١٠) قوله : (والنابت ...) إلخ كقوله الآتي : (والبيض كالحمل) عطف على قوله : (وطلع
 وثمرة ...) إلخ . (ش : ١١٩/٥) .
 (١١) أي : مما لا يؤخذ دفعة واحدة . (ش : ١١٩/٥) .
 (١٢) الكراث : بقل . مختار الصحاح (ص : ٣٨٦) .
 (١٣) قوله : (كالكراث ... للمشتري) فهو هنا للوارث . كردي .

.....

وإنما أطلتُ هنا ؛ لأنني لم أرَ مَنْ نَبَّهَ على شيءٍ من ذلك مع مسِّ (١) الحاجة إليه ، فتعيَّن إمعانُ النظرِ في كلامهم الذي استنبطتُ منه ما ذكرته هنا (٢) ، فإنه نفيسٌ مهمٌّ .

فرع : ما قبضه أحدُ الورثةِ من دينِ مورثه يشاركه فيه البقيةُ .
 نعم ؛ لو أحوالَ وارثٌ على حصتهِ من دينِ مورثه فقبضها المحتالُ . . فلا يشاركه أحدٌ فيها ؛ لأنه قبضها عن الحوالةِ لا الإرثِ ، ويأتي قبيلَ (الوكالةِ) ما له تعلقٌ بهذا (٣) ، فراجعهُ .

* * *

(١) في المطبوعة المصرية والمطبوعة الوهية : (مسيس) .
 (٢) قوله : (ما ذكرته هنا) وهو قوله : (هذا ما يظهر من متفرقات كلامهم) . كردي . قال الشرواني (١١٩/٥) : (يعني : قوله : « ويلحق بذلك . . . » إلى قوله : « هذا ما يظهر . . . » إلخ) .
 (٣) في (ص : ٤٨٦) .

كتاب التفليس

كِتَابُ التَّفْلِيسِ

مَنْ عَلَيْهِ دُيُونٌ حَالَةٌ

(كتاب التفليس)

هو لغةً : النداء على المدين الآتي ، وشهره بصفة الإفلاس ، المأخوذ^(١) من (الفلوس) التي هي : أحسن الأموال .

وشرعاً : حَجْرُ الحاكم على المدين بشروطه الآتية .

وصحَّ : أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَجَرَ عَلَى معاذٍ فِي مالهِ وباعه فِي دينه وقسمه بين غرمائه ، فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم ، فقال لهم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « لَيْسَ لَكُمْ - أي : الآن - إِلَّا ذَلِكَ »^(٢) .

والمفلس لغةً : المعسر ، وشرعاً : مَنْ لا يفي ماله بدينه^(٣) ؛ كما قال ذاكراً

حكّمه :

(من عليه) دينٌ أو (ديون) لله تعالى إن كان فورياً ، أو لآدمي (حالة) لازمة

- (١) صفة (التفليس) . عليجي . أي : الإفلاس . ق . هامش (ز) .
- (٢) أخرجه الحاكم (٥٨/٢) ، والدارقطني (ص ١٠٣٧) ، والبيهقي في « الكبير » (١١٣٦٩) عن ابن كعب بن مالك عن أبيه مرفوعاً ، وأخرجه أبو داود في « المراسيل » (١٧١) . قال الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٦٧٦١) : (رواه الطبراني في « الأوسط » [٥٩٣٩] وفيه إبراهيم بن معاوية الزياتي ، وهو ضعيف) . وقال الحافظ في « التلخيص » (٩٩/٣) : (قال عبد الحق : المرسل أصح من المتصل) . وفي الباب عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه : أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها ، فكثر دينه ، فقال رسول الله ﷺ : « تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ » فتصدق الناس عليه ، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه ، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه : « خُذُوا ما وَجَدْتُمْ ، وليس لكم إِلَّا ذلك » . أخرجه مسلم (١٥٥٦) ، وليس هذا اللفظ - وهو اللفظ الذي أتى به الشارح - في قصة معاذ رضي الله عنه ، بل الذي فيها في رواية عند البيهقي ، وضعفها (١١٣٨٠) عن جابر رضي الله عنه : « خُذُوا عنه ، فليس لكم عليه سبيل » .
- (٣) كتاب التفليس : قوله : (من لا يفي ماله بدينه) أي : مع الحجر عليه ؛ لأنه بدونه لا يسمى مفلساً شرعاً . كردي .

زَائِدَةٌ عَلَى مَالِهِ

(زائدة على ماله) الذي يَتَيَسَّرُ^(١) الأداء منه ولو ديناً حالاً على مليءٍ مقرِّ ، أو عليه به^(٢) بَيِّنَةٌ .

بخلاف نحوٍ منفعَةٍ ، ومغصوبٍ^(٣) ، وغائبٍ ، ودينٍ لَيْسَ كذلك ، فلا تُعْتَبَرُ زيادةُ الدينِ عليها^(٤) ؛ لأنها بمنزلةِ العدمِ .

وَأَفْهَمَ قَوْلُهُ : (على ماله) : أنه إذا لم يَكُنْ له مالٌ . . لا حَجَرَ عليه .

وَبَحَثُ الرَّافِعِيِّ : الحَجَرَ عليه منعاً له مِنْ التَّصَرُّفِ فيما عَسَاهُ يَحْدُثُ^(٥) . . .
مردودٌ بأنَّ الأَصَحَّ : أنَّ الحَجَرَ إنما هو على ماله^(٦) دونَ نفسه ، وما يَحْدُثُ إنما يَدْخُلُ^(٧) تبعاً ، لا استقلالاً .

وَبَحَثَ ابنُ الرَّفْعَةِ : أنه لا حَجَرَ على ماله المرهونِ ؛ لأنه لا فائدة له^(٨) .
وَرَدُّوهُ بأنَّ له فوائدٌ ؛ كمنعِ تصرُّفه فيه بإذنِ المرتهنِ ، وفيما^(٩) عَسَاهُ يَحْدُثُ بنحوِ
اصطِيادٍ .

(١) وفي (ب) و (ت) و (٢) و (ث) و (ج) و (ر) و (ض) و (غ) و (ف) و (ثغور) : (تيسر) .

(٢) قوله : (عليه) أي : على مليءٍ مقرِّ (به) أي : بالدين . هامش (خ) .

(٣) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٩٩) . وراجع « النهاية » (٣١٢ / ٤) ، و « المغني » (٩٨ / ٣) ، و « الشرواني » (١٢٠ / ٥) .

(٤) قوله : (زيادة الدين عليها) أي : على المذكورات ؛ من قوله : (بخلاف [نحو] منفعَةٍ . . .) إلخ . كردي .

(٥) قوله : (عساه يحدث) بنحو اتهام واصطياد . كردي . الشرح الكبير (٥ / ٥) .

(٦) وقوله : (على ماله) أي : الموجود منه . كردي .

(٧) وقوله : (يدخل) أي : يدخل تحت الحجر (تبعاً) للموجود (لا استقلالاً) ، وما جاز تبعاً لا يجوز استقلالاً . كردي .

(٨) كفاية النبيه (٤٨٥ / ٩) .

(٩) قوله : (وفيما) عطف على (فيه) أي : ومنع تصرفه فيما عساه يحدث من المرهون تبعاً للمرهون . كردي .

يُحَجَّرُ عَلَيْهِ بِسُؤَالِ الْغُرَمَاءِ .

وَلَا حَجْرَ بِالْمُؤَجَّلِ .

وَإِذَا حُجِرَ بِحَالٍ . . لَمْ يَحِلَّ الْمُؤَجَّلُ فِي الْأَظْهَرِ .

وبهذه^(١) فَرَّقَ مَا مَرَّ فِي التَّرَكَةِ^(٢) المَرهُونَةِ فِي الحَيَاةِ ؛ لِأَنَّ مَا يَخْدُثُ مِنْهَا . . مَلِكُ الوَرِثَةِ ، فَلَا فَائِدَةَ لِلحَجْرِ فِيهَا مَا دَامَ الرهنُ مُتَعَلِّقاً بِهَا .

(**يحجر عليه**) مِنَ الحَاكِمِ بِلَفْظِ : حَجَرْتُ ، وَكذَا : مَنَعْتُ مِنَ التَّصَرُّفِ ، عَلَى الأَوْجِهِ ، وَجُوباً فِي مَالِهِ إِنْ اسْتَقَلَّ ، وَإِلَّا . . فَعَلَى وِليِّهِ فِي مَالِ المَوْليِّ (**بسؤال الغرماء**) أَوْ وِليِّ المَحجُورِ مِنْهُم ؛ لِلخَبَرِ المَذكُورِ ، وَلِئَلَّا يَخُصَّ بَعْضُهُم^(٣) بِالوَفَاءِ ؛ فَيَتَضَرَّرَ الباقُونَ .

(**ولا حجر**) بَدِينِ اللَّهِ تَعَالَى غَيْرِ فوريِّ^(٤) ؛ كَنَذَرِ مُطْلَقٍ وَكفَّارَةٍ لَمْ يَعْصِ بِسَببِهَا ، وَلَا بَدِينِ غَيْرِ لَازِمٍ ؛ كَمَالِ كِتَابِيَّةٍ ، وَلَا (**بالمؤجل**) إِذْ لَا مَطَالِبَةَ بِذَلِكَ مُطْلَقاً ، أَوْ حَالاً^(٥) .

(**وإذا حجر**) عَلَيْهِ (**بحال** . . لَمْ يَحِلَّ المَوْجَلُ فِي الأَظْهَرِ) لِبَقَاءِ الذِّمَّةِ بِحَالِهَا ، وَبِهِ فَارَقَ المَوْتَ^(٦) .

(١) وَقَوْلُهُ : (وَبِهَذِهِ) إِشَارَةٌ إِلَى الفَوَائِدِ . كَرْدِي . قَالَ الشَّرْوَانِي (١٢٠ / ٥) : (قَوْلُهُ : « وَبِهَذِهِ . . » إِخ ؛ أَي : بِالْفَائِدَةِ الثَّانِيَةِ دُونَ الأُولَى ؛ لِامْتِنَاعِ تَصَرُّفِهِ فِيهَا بِإِذْنِ الدَّائِنِ بَدُونَ هَذَا الحَجْرِ ، اِحْتِياطاً لِلْمَيْتِ ؛ لِاحْتِمَالِ دِينِ ؛ كَمَا عِلْمٌ مِمَّا تَقَدَّمَ فِي الفَصْلِ السَّابِقِ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ : « تَعَلَّقَهُ بِالمَرهُونِ » . انْتَهَى سَم .

(٢) أَي : مِنْ عَدَمِ تَعَلُّقِ الدَّيْنِ بِهَا . (ش : ١٢٠ / ٥) .

(٣) قَوْلُهُ : (وَلِئَلَّا يَخُصَّ بَعْضُهُمْ) يَعْنِي : لَوْ لَمْ يَحَجَّرْ عَلَيْهِ قَدْ يَخُصُّ بَعْضُهُمْ ، وَقَدْ يَتَصَرَّفُ فِي المَالِ فَيُضِيعُ حَقَّ الجَمِيعِ . كَرْدِي .

(٤) وَكذَا فوريِّ ؛ إِذْ لَا مَطَالِبَةَ بِهِ مِنْ مَعِينِ . (سَم : ١٢٠ / ٥ - ١٢١) ، رَاجِعِ « المَنْهَلُ النُّضَاحُ فِي اِخْتِلَافِ الأَشْيَاحِ » مَسْأَلَةٌ (٨٠٠) ، وَرَاجِعِ « النِّهَايَةُ » (٣١١ / ٤) ، وَ« المَغْنِي » (٩٧ / ٣) .

(٥) قَوْلُهُ : (مُطْلَقاً) رَاجِعٌ لِمَا فِي الشَّرْحِ ، وَقَوْلُهُ : (حَالاً) رَاجِعٌ لِمَا فِي المَتْنِ . (ش : ١٢١ / ٥) .

(٦) قَوْلُهُ : (وَبِهِ) أَي : بِبَقَاءِ الذِّمَّةِ (فَارَقَ المَوْتَ) فَإِنَّ المَوْجَلُ يَحِلُّ بِهِ . (ش : ١٢١ / ٥) .

ومثله^(١) : الاسترقاق ، لا الجنون على الأصح ؛ من تناقض للمصنف فيه^(٢) ، ولا الردة إلا إن اتصّلت بالموت .

ويؤخذ مما تقرّر في الحلول به^(٣) : أن من استأجر محلاً بأجرة مؤجلة ومات قبل حلولها وقبل استيفاء المنفعة . . حلّت بالموت ؛ كما أفتى به شيخ الإسلام الشرف المناوي .

وأما إفتاء الشارح : بعدم حلولها ؛ نظراً إلى أنه هنا لم يستوف المقابل ، بخلاف بقية صور الحلول بالموت . . فمردود بما تقرّر : أن سبب الحلول بالموت خراب الذمة ، وهو موجود هنا .

وبقول البلقيني : تحلّ الديون المؤجلة بموت المدين ، إلا في صورة^(٤) على مرجوح .

وبقول الزركشي : إلا في ثلاث صور : مسلم تحمّل عنه بيت المال فمات لا يحلّ على بيت المال ، وثنتين على مرجوح ، والاستثناء معيار العموم . وفي « فتاوى البلقيني » : ما يصرّح بذلك^(٥) ، وسأذكره آخر (الإجارة)^(٦) .

- (١) وقوله : (ومثله) أي : مثل الموت . كردي .
 (٢) قال في « روضة الطالبين » (٣ / ٣٦٤) : (ولو جنّ وعليه مؤجل . . حلّ على المشهور) .
 اهـ . وقال في شرح الوسيط بأن الصحيح : عدم الحلول . (نقلاً عن حاشية الروضة) .
 (٣) وضمير (به) يرجع أيضاً إلى الموت . كردي . قال الشرواني (١٢١ / ٥) : (قوله : « في الحلول به » أي : في سبب الحلول بالموت ، على حذف المضاف) .
 (٤) في (ب) و (ث) و (ج) و (خ) و (ر) و (ز) و (ظ) و (غ) و (ف) و (هـ) و (ثغور) : (صور) .
 (٥) و (ذا) في : (يصرّح بذلك) إشارة إلى الحلول بالموت . كردي . وراجع « فتاوى البلقيني » (ص : ٤٢٧) .
 (٦) في (٦ / ٣٣٥) .

وَلَوْ كَانَتِ الدُّيُونُ بِقَدْرِ الْمَالِ ، فَإِنْ كَانَ كَسُوباً يُنْفِقُ مِنْ كَسْبِهِ . . . فَلَا حَجَرَ ،
وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَسُوباً وَكَانَتْ نَفَقَتُهُ مِنْ مَالِهِ . . . فَكَذَا فِي الْأَصَحِّ .

وبأنه قد يحلُّ^(١) ، ولا استفاء^(٢) للمقابل في مسائل^(٣) كثيرة ؛ كحلول دين
الضامن بموته ، ودين الصداق بموت الزوج قبل وطئه .

(ولو كانت الديون بقدر المال ؛ فإن كان كسوباً ينفق من كسبه . . . فلا حجر)
لعدم الحاجة إليه ، بل يلزمه الحاكم بقضاء الدين ، فإن امتنع . . . تولى بيع ماله ،
أو أكرهه بالضرب والحبس إلى أن يبيعه ، ويكرّر ضربه لكن يمهل في كل مرة
حتى يبرأ من ألم الأولى ؛ لئلا يؤدي إلى قتله ، خلافاً لما أطال به السبكي ومن
تبعه^(٤) .

(وإن لم يكن كسوباً وكانت نفقته من ماله . . . فكذا) لا حجر (في الأصح)
لتمكنهم من مطالبته حالاً .

نعم ؛ لو طلبه الغرماء^(٥) في المساوي أو الناقص بعد امتناعه . . . أجيئوا ، لكنه
ليس حجر فلس ، بل من الحجر الغريب السابق قبيل (التولية)^(٦) .

كذا وقع في « شرح المنهج » لشيخنا^(٧) ، وكأنه أخذ من قول الإسني : فإن
التمس الغرماء الحجر عليه . . . حجر في أظهر الوجهين وإن زاد ماله على دينه ،
كذا ذكره الرافعي في الكلام على الحبس ، وعلله بخوف إتلافه لماله^(٨) . انتهى

(١) وقوله : (قد يحل) أي : يحل بالموت . كردي .

(٢) وفي (ب) والمطبوعة المصرية : (والاستفاء) ! .

(٣) وقوله : (في مسائل) متعلق بـ (يحل) . كردي .

(٤) أي : مما حاصله : أنه يعاقب حتى يؤدي أو يموت . انتهى . سم . (ش : ١٢١ / ٥) .

(٥) قوله : (لو طلبه الغرماء) أي : طلبوا الحجر في الدين المساوي للمال . كردي .

(٦) في (٦٤٧ / ٤) .

(٧) فتح الوهاب (٥٣٠ / ٢) .

(٨) قوله : (انتهى) أي : انتهى قول الإسني ، وضمير (اعترضه) يرجع إلى ذلك القول .

كردي . راجع « الشرح الكبير » (٢٦ / ٥) .

وَلَا يُحْجَرُ بغيرِ طَلَبٍ ،

لكنْ اعْتَرَضَهُ الْمَنَكْتُ^(١) بآن الذي قَالَه ثُمَّ : إِطْلَاقٌ^(٢) لَا غَيْرُ ، قَالَ^(٣) :
فَلِيُحْمَلُ^(٤) عَلَى مَا إِذَا زَادَ الدِّينُ^(٥) . انتهى

وَأَقُولُ : يُجْمَعُ بِحَمَلِ الْأَوَّلِ^(٦) عَلَى مَا إِذَا كَانَ الدِّينُ نَحْوَ ثَمَنِ ؛ إِذْ قَضِيَتْ
كَلَامِهِمْ فِي مَبْحَثِ الْحَجْرِ الْغَرِيبِ : اخْتِصَاصُهُ بِذَلِكَ ؛ صَوْنًا لِلْمَعَامَلَاتِ عَنْ أَنْ
تَكُونَ سَبَبًا لَضِيَاعِ الْأَمْوَالِ ، وَالثَّانِي عَلَى مَا إِذَا كَانَ نَحْوَ إِتْلَافٍ^(٧) ؛ إِذْ قَضِيَتْ
كَلَامِهِمْ هُنَا : أَنَّهُ لَا حَجَرَ فِي النَاقِصِ وَالْمَسَاوِي غَرِيبًا وَلَا غَيْرَهُ .

(وَلَا يَحْجَرُ) عَلَيْهِ (بغيرِ طَلَبٍ) مِنَ الْغَرْمَاءِ ؛ لِأَنَّهُ لِمَصْلَحَتِهِمْ ، وَهُمْ
أَصْحَابُ نَظَرٍ^(٨) .

نعم ؛ لو تَرَكَ وَلِيُّ الْمَحْجُورِ السُّؤَالَ . . فَعَلَهُ الْحَاكِمُ وَجُوبًا ؛ نَظْرًا لِمَصْلَحَةِ
الْمَحْجُورِ .

وَلَا يُحْجَرُ لِدِينٍ غَائِبٍ رَشِيدٍ بِلَا طَلَبٍ ؛ كَمَا لَا يُسْتَوْفَى دِينُهُ .

- (١) فِي هَامِشِ (ع) : (وَلِي الدِّينِ الْعِرَاقِي) . وَفِي هَامِشِ (هـ) وَ (ب) أَي : ابْنِ التَّقِيبِ .
- (٢) وَقَوْلُهُ : (ثُمَّ) إِشَارَةٌ إِلَى الْكَلَامِ عَلَى الْحَبْسِ . كَرْدِي . وَقَوْلُهُ : (إِطْلَاقٌ) أَي : لَيْسَ فِي
كَلَامِهِمَا قَوْلُهُ : (وَإِنْ زَادَ . . . إِخ) . ق . هَامِشِ (خ) .
- (٣) قَوْلُهُ : (ثُمَّ قَالَ) أَي : الْمَنَكْتُ . (ش : ١٢٢ / ٥) . وَفِي هَامِشِ (ك) : (ثُمَّ قَالَ)
تَصْحِيحًا مِنْ نَسْخَةٍ أُخْرَى .
- (٤) وَالْمُسْتَرَفِي (فُلِيحْمَلُ) يَرْجِعُ إِلَى الْإِطْلَاقِ . كَرْدِي .
- (٥) السَّرَاجُ عَلَى نَكْتِ الْمَنْهَاجِ (٢١٦ / ٣) ، تَحْرِيرِ الْفَتَاوَى (٥ / ٢) الشَّرْحِ الْكَبِيرِ (٢٦ / ٥) ،
رُوضَةِ الطَّالِبِينَ (٣٧٢ / ٣) .
- (٦) وَالْمُرَادُ بِـ (الْأَوَّلِ) فِي قَوْلِهِ : (بِحَمَلِ الْأَوَّلِ) : قَوْلُ الْإِسْنَوِيِّ : (فَإِنْ التَّمَسَّ . . .) إِخ ،
وَبِـ (الثَّانِي) : قَوْلُ الْمَنَكْتِ : (بآن الَّذِي قَالَه . . .) إِخ . كَرْدِي .
- (٧) أَي : دِينُهُ ، عَلَى حَذْفِ الْمُضَافِ . (ش : ١٢٢ / ٥) . وَرَاجِعُ « الْمَنْهَلِ النَّضَاحِ فِي اخْتِلَافِ
الْأَشْيَاحِ » مَسْأَلَةٌ (٨٠١) .
- (٨) قَوْلُهُ : (وَهُمْ أَصْحَابُ نَظَرٍ) أَي : أَهْلُ رَشْدٍ . كَرْدِي .

فَلَوْ طَلَبَ بَعْضُهُمُ الْحَجَرَ وَدَيْنُهُ قَدْرٌ يُحَجِّرُ بِهِ .. حُجْرًا ، وَإِلَّا

نعم ؛ إِنْ كَانَ^(١) غَيْرَ ثِقَةٍ مَلِيٍّ^(٢) وَعَرَضَهُ عَلَى الْحَاكِمِ . . لَزِمَهُ قَبْضُهُ إِنْ كَانَ
أَمِينًا ، وَإِلَّا .. حَرَمٌ ؛ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ .

وَيُؤْخَذُ مِنْ لَزُومِ قَبْضِهِ لَهُ : أَنَّهُ يُحَجِّرُ عَلَيْهِ حَتَّى يَقْبِضَ مِنْهُ ؛ لِثَلَا يُضَيِّعَهُ قَبْلَ
تَيَسُّرِ الْقَبْضِ مِنْهُ ، وَيَحْتَمِلُ خِلَافَهُ .

وَبَحَثَ شَارِحٌ : جَوَازَ الْحَجْرِ عَلَى غَرِيمِ مَفْلَسٍ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ مَيْتٍ^(٣) مِنْ غَيْرِ
الْتِمَاسِ^(٤) ؛ نَظْرًا لِمَصْلَحَتِهِ ، أَوْ حَيِّ الْتِمَاسِ غَرْمَاؤُهُ وَإِنْ لَمْ يَلْتَمِسْ هُوَ .

وَعَلَيْهِ^(٥) - مَعَ مَا فِيهِ - لَا يُنَافِيهِ قَوْلُهُمْ : لَا يَحْلِفُ غَرِيمٌ مَفْلَسٍ^(٦) نَكَلًا وَمَيْتٍ
نَكَلًا وَارْتُهُ ، وَلَا يَدَّعِي ابْتِدَاءً ؛ لِأَنَّ مَا نَحْنُ فِيهِ^(٧) أَمْرٌ تَابِعٌ^(٨) ، وَهُوَ يُغْتَفَرُ فِيهِ
مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الْمَقْصُودِ ؛ مِنَ الْحَلْفِ وَابْتِدَاءِ الدَّعْوَى^(٩) .

(فلو طلب بعضهم الحجر ودينه قدر يحجر به) بأن زاد على ماله . . . إلى
آخره^(١٠) (.. حجر) عليه ؛ لوجود شرطه ، ثم لا يختص أثره بالطالب (وإلا)

(١) أي : المدين . (سم : ١٣٢/٥) .

(٢) قوله : (غير ثقة ملىء) ملىء صفة (ثقة) أي : غير ثقة وغير ملىء . كردي .

(٣) قوله : (على غريم مفلس) بالإضافة . سم . أي : مدينه . كردي ، وقوله : (محجور عليه
ميت) كل منهما نعت لـ (مفلس) . (ش : ١٢٢/٥) .

(٤) قوله : (من غير التماس) أي : من غرماء الميت . كردي .

(٥) أي : على ما بحثه ؛ من جواز الحجر بالتماس غرماء الحي وإن لم يلتمس هو . (ش :
١٢٢/٥ - ١٢٣) .

(٦) قوله : (لا يحلف غريم مفلس) أي : دائنه ، والغريم الذي سبق مديونه . كردي .

(٧) قوله : (لأن ما نحن فيه) هو التماس الغرماء دون المفلس . كردي . عبارة الشرواني
(١٢٣/٥) : (أي : من الحجر على غريم المفلس المحجور عليه الحي بالتماس غرمائه) .

(٨) أي : لحجر المفلس . (ش : ١٢٣/٥) .

(٩) قوله : (من الحلف وابتداء الدعوى) بيان للمقصود . كردي .

(١٠) قوله : (إلى آخره) غير موجود في المطبوعة المصرية والوهبية .

.. فلا . وَيُحْجَرُ بِطَلَبِ الْمُفْلِسِ فِي الْأَصَحِّ ، فَإِذَا حُجِرَ . . تَعَلَّقَ حَقُّ الْغَرْمَاءِ بِمَالِهِ ،

يُحْجَرُ بِهِ^(١) (. . فلا) يُجَابُ ؛ لِأَنَّ دِينَهُ يُمَكِّنُ وَفَاؤَهُ بِكَمَالِهِ ، فَلَا ضَرُورَةَ بِهِ إِلَى طَلَبِ الْحَجْرِ .

(ويحجر) وجوباً على ما وَقَعَ لشيخنا في « شرح المنهج »^(٢) ، والذي صَرَّحَ بِهِ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ : الْجَوَازُ^(٣) (بطلب المفلس) أو وكيله بعد ثبوت الدين عليه ولو بعلم القاضي .

وقضية ذلك^(٤) : توقّف ثبوته^(٥) على دعوى الغريم ، وهو محتمل .

ثُمَّ رَأَيْتُ السُّبُكِيَّ قَالَ : صُورَةُ الْمَسْأَلَةِ^(٦) : أَنْ يَثْبُتَ الدِّينُ بِدَعْوَى الْغَرْمَاءِ وَإِقَامَةِ الْبَيْتَةِ مِثْلًا ، وَلَمْ يَطْلُبُوا الْحَجَرَ ، وَيَطْلُبُهُ هُوَ . أَمَّا بَدُونِ ذَلِكَ . . فلا يَكْفِي^(٧) طَلَبُ الْمُفْلِسِ . انتهى ، وهو صريح فيما ذكرته^(٨) .

(في الأصح) لظهور غرضه فيه من وفاء ديونه بصرف ماله فيها .

(فإذا حجر) عليه بطلب أو دونه^(٩) (. . تعلق حقّ الغرماء بماله) عيناً وديناً ولو مؤجلاً على الأوجه ، فلا يصحّ إبرأؤه منه ، ومنفعة^(١٠) ؛ لِيَحْصَلَ^(١١)

(١) أي : بأن لم يزد دين على ماله . نهاية ومعنى . (ش : ١٢٣ / ٥) .

(٢) فتح الوهاب (٥٣٠ / ٢) .

(٣) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٠٢) .

(٤) أي : قوله : (ولو بعلم القاضي) . (ش : ١٢٣ / ٥) .

(٥) أي : الدين ، ولعل الأولى : توقّف الحجر على ثبوته . . إلخ . (ش : ١٢٣ / ٥) .

(٦) أي : مسألة الحجر بسؤاله . انتهى . ع ش . (ش : ١٢٣ / ٥) .

(٧) قوله : (بدون ذلك) أي : ثبوت الدين بما ذكر ، قوله : (فلا يكفي) أي : في جواز الحجر . (ش : ١٢٣ / ٥) .

(٨) أي : في توقّف ثبوت الدين على دعوى الغريم . . إلخ (ش : ١٢٣ / ٥) .

(٩) كأن كان المال لمجور عليه ولم يطلب وليه ، أو لمسجد ولم يطلب ناظره . (ش : ١٢٣ / ٥) .

(١٠) قوله : (إبرأؤه) أي : إبراء المحجور مدينه عن دينه . وقوله : (ومنفعة) عطف على (عيناً) . كردي .

وعبارة الشرواني (١٢٣ / ٥) : (قوله : « ومنفعة » و« الواو » فيه وفيما قبله بمعنى « أو ») .

(١١) تعليل للمتن . (ش : ١٢٣ / ٥) .

وَأَشْهَدَ عَلَى حَجْرِهِ لِيُحْذَرَ .
 وَلَوْ بَاعَ أَوْ وَهَبَ أَوْ أَعْتَقَ . . فِي قَوْلٍ : يُوقَفُ تَصَرُّفُهُ ، فَإِنْ فَضَلَ

الغرض المقصود من الحجر ؛ فلا ينفذ تصرفه فيه بما يضرهم ، ولا يزاحمهم فيه دين حادث .

نعم ؛ يُقدّم عليهم^(١) مستأجرٌ بمنفعة ما تسلّمه^(٢) قبل الفليس .
 ولعاقيد حجرٍ عليه زمن الخيار . . فسخّ وإجازة^(٣) على خلاف المصلحة ؛
 لعدم أو ضعف تعلّق حقهم بالمعقود عليه حينئذٍ .
 ويؤخذ منه : أنه لا يشترط التسلم^(٤) قبل الفليس في مسألة الإجارة ، بل يكفي
 سبق عقدها عليه .

وخرج بـ (حقّ الغرماء) : حقّ الله تعالى غير الفوري^(٥) ؛ كزكاة وكفارة
 ونذر ، فلا يتعلّق بمال المفلس .

(وأشهد^(٦)) الحاكم ندباً (على حجره) أي : المفلس ، ويُسنّ : أن يأمر
 بالنداء عليه : أن^(٧) الحاكم حجرَ عليه (ليحذر) في المعاملة .

(و) بالحجر يمتنع عليه التصرف في أمواله ولو ما اكتسبه بعد الحجر ،
 وحينئذٍ (لو باع أو وهب) أو أبرأ من دين له ولو مؤجلاً ؛ كما مرّ^(٨) (أو أعتق)
 أو وقف أو آجر . . . ففي قول : يوقف تصرفه (المذكور وإن أثم به) فإن فضل

(١) أي : الغرماء . (ش : ١٢٣/٥) .

(٢) قوله : (بمنفعة ما تسلّمه) أي : بمنفعة الشيء الذي تسلّمه المستأجر . كردي . أي : وعقد
 عليه ؛ كما يأتي . ق . هامش (أ) و (ز) .

(٣) وفي (ب) و (ت) و (٢) و (ث) و (ج) و (د) و (ثغور) : (إجارة) .

(٤) وفي (أ) و (ث) و (ر) و (ز) و (ف) و (هـ) و (ثغور) : (التسليم) .

(٥) قوله : (غير الفوري) إنما قيده به ؛ لأنّ الفوري يأتي في الفصل الآتي . كردي .

(٦) في (د) و (س) و (ض) والمطبوعات : (وليشهد) .

(٧) في (د) و (س) و (ض) والمطبوعات : (بأن) .

(٨) قوله : (كما مر) وهو قوله : (ولو مؤجلاً) في شرح : (بماله) . كردي .

ذَلِكَ عَنِ الدَّيْنِ . . نَفَذَ ، وَإِلَّا . . لَعَا ، وَالْأَظْهَرُ : بُطْلَانُهُ .

ذلك عن الدين (لنحو إبراء أو ارتفاع قيمة (. . نفذ) حالاً منه ؛ أي : بآن نفوذهُ (وإلا) يُفْضَلُ (. . لعا) أي : بآن إلغاؤه (والأظهر : بطلانه) حالاً^(١) ؛ لتعلقِ حقِّ الغرماءِ بما تَصَرَّفَ^(٢) فيه .

نعم ؛ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فيما يَتَقَدَّمُ به عليهم ؛ كتيابِ بدنِه ، وفيما يَدْفَعُهُ القاضِي لِنَفَقَتِهِ وَنَفَقَةِ مَمُونِهِ بَأَن يَصْرِفَهُ فِيهَا ؛ كَمَا بَحَثَهُ الأَذْرَعِيُّ ، وَتَدْبِيرُهُ وَوَصِيَّتُهُ^(٣) ؛ لِتَعَلُّقِهِمَا بِمَا بَعْدَ المَوْتِ ، وَكَذَا إِيلَادُهُ^(٤) ؛ كَمَا رَجَّحَهُ ابنُ الرِّفْعَةِ^(٥) وَخَالَفَهُ السُّبْكِيُّ ؛ كإيلادِ الرَاهِنِ المَعْسِرِ .

وَفَرَّقَ غَيْرُهُ^(٦) بَأَن الرَاهِنَ هُوَ الَّذِي حَجَرَ عَلَى نَفْسِهِ ، بِخِلَافِ المَفْلِسِ ، وَبَأَن حَجَرَ الرَهْنَ أَقْوَى ؛ لِأَنَّهُ يُقَدَّمُ بِهِ^(٧) عَلَى مَوْنِ التَّجْهِيزِ ، بِخِلَافِ المَفْلِسِ يَتَقَدَّمُ بِهَا عَلَى الغَرَمَاءِ .

وَيُضْمَنُ مَدِينُ مَفْلِسٍ أَقْبَضَهُ^(٨) دَيْنَهُ بَعْدَ الحَجْرِ وَإِنْ جَهَلَهُ أَوْ أَذِنَ لَهُ فِيهِ حَاكِمٌ ، إِلَّا إِنْ كَانَ مَذْهَبُهُ ذَلِكَ^(٩) .

(١) أي : حال التصرف . (ش : ١٢٤/٥ - ١٢٣) .

(٢) في (ض) والمطبوعة المصرية والمكية : (يصرفه) .

(٣) قوله : (وتدبيره ووصيته) معطوفان على (تصرفه) أي : يصح تدبيره ووصيته . كردي .

(٤) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٠٣) .

(٥) كفاية النبية (٤٨٩/٩ - ٤٩٠) .

(٦) أي : غير السبكي . (ش : ١٢٤/٥) .

(٧) قوله : (لأنه) أي : المرتهن . ق . هامش (أ) . وقوله : (به) أي : بالمرهون . هامش (ب) .

(٨) قوله : (أقبضه) الضمير المنصوب يرجع إلى (المفلس) أي : أقبض المديون المفلس الدين الذي للمفلس عليه فيضمنه للغرماء . كردي .

(٩) قوله : (مذهبه) أي : الحاكم (ذلك) أي : جواز إقباض دين المفلس له . (ش : ١٢٤/٥) .

فَلَوْ بَاعَ مَالَهُ لِغُرْمَائِهِ بِدَيْنِهِمْ . . . بَطَلَ فِي الْأَصَحِّ .
 فَلَوْ بَاعَ سَلَمًا أَوْ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ . . . فَالصَّحِيحُ : صِحَّتُهُ ، وَيَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِ .
 وَيَصِحُّ نِكَاحُهُ وَطَلَاقُهُ وَخُلْعُهُ وَاقْتِصَاصُهُ وَإِسْقَاطُهُ .

(فلو باع ماله) كله أو بعضه (لغرمائه بدینهم) أو بعضه ، أو لغريم بدینه ؛
 كما بـ « أصله »^(١) ، وحذفه ؛ لأنه معلوم مما ذكره بالأولى (. . . بطل) إن لم
 يأذن فيه الحاكم (في الأصح) وإن وجدت شروط البيع السابقة ؛ لبقاء الحجر
 عليه ، أما بإذنه . . . فيصح جزماً .

(فلو) تصرف في ذمته ؛ كأن (باع) في ذمته غير سلم ، أو (سلماً ، أو
 اشترى) أو استأجر ، أو اقترض شيئاً (في الذمة . . . فالصحيح : صحته ، ويثبت)
 المبيع في الأولى ، والبدل فيما بعدها (في ذمته) إذ لا ضرر على الغرماء فيه .
 (ويصح نكاحه) ورجعته (وطلاقه وخلعه) إن كان زوجاً ، وإلا^(٢) . . . لم
 ينفذ من الزوجة والأجنبي بالعين^(٣) .

(واقتصاصه) أي : طلبه استيفاء القصاص ، فيجأ إليه (وإسقاطه)
 القصاص^(٤) - ويصح أن يكون من إضافة المصدر لمفعوله - ولو مجاناً ؛ لأنه
 الواجب عيناً^(٥) ، واستلحاقه النسب ونفيه ، ولعانه^(٦) ، وإجازة وصية^(٧) زادت
 على الثلث .

(١) المحرر (ص : ١٧٤) .

(٢) أي : بأن كان المفلس المختلع زوجة أو أجنبياً . سم . (ش : ١٢٤/٥) .

(٣) أي : بعين مال الزوجة أو الأجنبي ، وأما في الذمة . . . ففيه الخلاف في السلم . انتهى معنى .
 (ش : ١٢٤/٥) .

(٤) قوله : (وإسقاطه القصاص) أي : فهو من إضافة المصدر لفاعله . اهـ . سم . أي : ومفعوله
 محذوف . (ش : ١٢٤/٥) .

(٥) أي : أصالة ، وأما الدية . . . فبدل منه . (ش : ١٢٤/٥) .

(٦) عبارة « النهاية » و« المغني » : ونفيه باللعان . انتهى . (ش : ١٢٤/٥) .

(٧) قوله : (وإجازة وصية) أي : إجازة ما فعله مورثه ؛ بناء على أنها تنفيذ ، وهو الأصح . كردي .

وَلَوْ أَقْرَبَعَيْنِ أَوْ دَيْنٍ وَجَبَ قَبْلَ الْحَجْرِ . . . فَلَاظْهَرُ : قَبُولُهُ فِي حَقِّ الْغُرَمَاءِ ،
وَإِنْ أَسْنَدَ وَجُوبَهُ إِلَى مَا بَعْدَ الْحَجْرِ بِمُعَامَلَةٍ أَوْ مُطْلَقًا . . . لَمْ يُقْبَلْ فِي حَقِّهِمْ ، . . .

(ولو أقر بعين) مطلقاً^(١) (أو دين وجب) ذلك الدين ، أو نحو كتابية سبقت
(قبل الحجر) بنحو معاملة وإن لم يلزم إلا بعد الحجر ، فتعبيره : بد (وجب)
المفيد لذلك^(٢) أولى من تعبير « أصله » وغيره بد (لزم)^(٣) (. . . فالأظهر : قبوله
في حق الغرماء) فيأخذ المقر له العين ويؤاحم في الدين ؛ لأن الضرر في حقه أكثر
منه في حقهم ، فتبعد التهمة بالمواطأة ، لكن اختير المقابل^(٤) ؛ لغلبتها^(٥)
الآن .

ولو طلبوا تحليفه . . . لم يجابوا ؛ لأنه لو رجع . . . لم يقبل ، بخلاف المقر
له . . . فيجابون لتحليفه^(٦) وإن لم يكن المقر محجوراً عليه .
وظاهر كلام الشيخين : أنه لو ادعى عليه بمال لزمه قبل الحجر فنكل وحلف
المدعي . . . زاحمهم ؛ لأن اليمين المردودة كالإقرار^(٧) .

(وإن أسند وجوبه إلى ما بعد الحجر) إسناداً مقيداً (بمعاملة أو) إسناداً
(مطلقاً) عن التقييد بمعاملة أو غيرها (. . . لم يقبل في حقهم) فلا يؤاحمهم المقر
له ؛ لتقصير معاملة ، ولأن الإطلاق^(٨) ينزل على أقل المراتب ، وهو دين المعاملة .

(١) قوله : (مطلقاً) أشار به إلى ما صرح به غيره : أن قول المتن : (وجب قبل الحجر) صفة
للدين فقط . (ش : ١٢٥ / ٥) .

(٢) راجع إلى قوله : (وإن لم يلزم . . .) إلخ . هامش (ز) .

(٣) المحرر (ص : ١٧٤) .

(٤) قال الروياني في « الحلية » : والاختيار في زماننا : الفتوى به ؛ لأننا نرى مفسلين يقرون للظلمة
حتى يمنعوا أصحاب الحقوق من مطالبتهم وحبسهم ، وهذا في زمانه ، فما بالك بزماننا ؟!
مغني المحتاج (١٠١ / ٣) .

(٥) أي : المواطأة . هامش (ز) .

(٦) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٠٤) .

(٧) الشرح الكبير (١١ / ٥) ، وروضة الطالبين (٣٦٩ / ٣) .

(٨) قوله : (معاملة) أي : الذي عامله . كردي . وعبارة الشرواني (١٢٥ / ٥) : (قوله : =

وإن قال : عن جنائية . . قبل في الأصح .

وَيَصِحُّ - على بُعد - أن يُريد^(١) : أو أقرَّ إقراراً مطلقاً عن التقييد بما قبل الحجر أو بعده ، فإنه لا يقبل هنا أيضاً ؛ تنزيلاً على الأقل هنا أيضاً ، وهو إسناده لما بعد الحجر . ومحلُّه^(٢) ؛ كما في « الروضة » : إن تعذرت مراجعته ، وإلا . . عمل بتفسيره^(٣) ، وقياسه : العمل به في مسألة المتن^(٤) أيضاً .

(وإن قال : عن جنائية) ولو بعد الحجر (. . قبل^(٥) في الأصح) لعدم تفريط المقر له .

ومثله^(٦) : ما حدث بعد الحجر ، وتقدّم سببه عليه ؛ كأنهدام ما أجره قبل إفلاسه^(٧) .

والحاصل : أن ما وجب عليه بعد الحجر إن كان برضا مستحقه . . لم يقبل^(٨) ، وإلا . . قبل وزاحم الغرماء .

فإن قلت : قوله : (لم يقبل) يُنافيه إفتاء ابن الصلاح : بأنه لو أقرَّ بدين

= « لتقصير معاملة » أي : في صورة التقييد ، وقوله : (ولأن إطلاق . . إلخ) أي : في صورة الإطلاق . (ش : ١٢٥ / ٥) .

(١) قوله : (أن يريد) أي : يريد من قوله : (مطلقاً) إقراراً مطلقاً ؛ بأن يكون (مطلقاً) صفة للإقرار لا للإسناد . ووجه البعد : أنه ليس في الكلام ما يدل على حذف الإقرار بخلاف الإسناد . كردي . وفي هامش (ز) : ووجه البعد : أن قوله : (بمعاملة) ، وقوله : (وإن قال : عن جنائية) ألصق بالتفسير الأول . قدّقي .

(٢) قوله : (ومحلّه) أي : محلّ التنزيل على الأقلّ . كردي . عبارة الشرواني (٢٢٥ / ٥) نقلاً عن الكردي : (أي : التنزيل على إسناده لما بعد الحجر) .

(٣) روضة الطالبين (٣٦٨ / ٣) .

(٤) أي : في الإطلاق عن التقييد بمعاملة أو غيرها . (ش : ١٢٥ / ٥) .

(٥) أي : فيزاحمهم المجني عليه . (ش : ١٢٥ / ٥) .

(٦) أي : مثل دين الجنائية . (ش : ١٢٥ / ٥) .

(٧) قوله : (ما أجره قبل إفلاسه) أي : وقبض أجرته وأتلفها . كردي .

(٨) أي : في حق الغرماء . (ش : ١٢٥ / ٥) .

وَلَهُ أَنْ يَرُدَّ بِالْعَيْبِ مَا كَانَ اشْتَرَاهُ إِنْ كَانَتِ الْغِبْطَةُ فِي الرَّدِّ .

وَجَبَ بَعْدَ الْحَجْرِ وَاعْتَرَفَ بِقُدْرَتِهِ عَلَى وَفَائِهِ . . قَبْلَ وَبَطَلَ ثَبُوتُ إِعْسَارِهِ .

قُلْتُ : يَتَعَيَّنُ حَمْلُ قَوْلِهِ^(١) : (قَبْلَ) عَلَى أَنَّهُ بِالنِّسْبَةِ لِحَقِّ الْمَقْرَّرِ لَهُ ، لَا لِحَقِّ الْغَرْمَاءِ^(٢) ، وَيَتَرْتَّبُ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُهُ عَقِبَهُ : (وَبَطَلَ ثَبُوتُ إِعْسَارِهِ) لِأَنَّ قُدْرَتَهُ عَلَى وَفَائِهِ شَرْعاً . تَسْتَلْزِمُ قُدْرَتَهُ عَلَى وَفَاءِ بَقِيَّةِ الدِّيُونِ .

(وَلَهُ أَنْ يَرُدَّ بِالْعَيْبِ مَا كَانَ اشْتَرَاهُ) قَبْلَ الْحَجْرِ (إِنْ كَانَتِ الْغِبْطَةُ فِي الرَّدِّ) أَوْ اسْتَوَى الْأَمْرَانِ^(٣) عَلَى مَا صَرَّحَ بِهِ الْإِمَامُ^(٤) ؛ لِأَنَّهُ مِنْ تَوَابِعِ الْبَيْعِ السَّابِقِ مَعَ أَنَّهُ أَحْظُّ لَهُ وَلِلْغَرْمَاءِ ، وَلَمْ يَجِبْ عَلَى الْمُعْتَمِدِ ؛ لِأَنَّهُ^(٥) لَا يَلْزِمُهُ الْاِكْتِسَابُ ؛ كَمَا يَأْتِي بِقَيْدِهِ الظَّاهِرِ جَرِيَانُهُ هُنَا أَيْضاً^(٦) .

وَإِنَّمَا لَزِمَ^(٧) الْوَلِيَّ الرَّدُّ ؛ لِأَنَّهُ يَلْزِمُهُ رِعَايَةُ الْأَحْظِّ لِمَوْلِيهِ .

وَإِنَّمَا عُدَّ إِسْمَاكَ مَرِيضٍ مَا اشْتَرَاهُ فِي صِحَّتِهِ^(٨) - وَالْغِبْطَةُ فِي رَدِّهِ - تَفْوِيْتاً حَتَّى يُحْسَبُ النِّقْصُ^(٩) مِنَ الثَّلْثِ ؛ لِأَنَّهُ لَا جَابِرَ فِيهِ^(١٠) ، وَالْخَلْلُ هُنَا^(١١) قَدْ يَنْجَبِرُ بِالْكَسْبِ ، وَأَيْضاً فَحَجْرُ الْمَرَضِ أَقْوَى .

(١) قوله : (حمل قوله) الضمير يرجع إلى (ابن الصلاح) . كردي .

(٢) قوله : (لحق المقر) أي : فيطالب بقدر ما أقر به . اهدع ش ، قوله : (لا لحق الغرماء)

أي : فلا يفوت عليهم شيء . اهدع ش . (ش : ١٢٥ / ٥ - ١٢٦) .

(٣) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٠٥) .

(٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (٣٧٥ / ٦) .

(٥) أي : المدين . ق . هامش (ز) .

(٦) أي : فيلزمه الرد هنا حيث يلزمه الاكْتِسَابُ هناك . ق . هامش (ز) .

(٧) جواب سؤال نشأ من قوله : (ولم يجب) . (ش : ١٢٦ / ٥) .

(٨) قوله : (ما اشتراه في صحته) أي : اشترى في صحته شيئاً ، ثم مرض واطلع فيه على عيب .

كردي .

(٩) وقوله : (تفويتاً) مفعول (عدّ) ، وقوله : (يحسب النقص) أي : النقص بالعيب . كردي .

(١٠) أي : في الإمساك . (ش : ١٢٦ / ٥) .

(١١) أي : في ترك الرد . (ش : ١٢٦ / ٥) .

وَالْأَصْحُ : تَعَدِّي الْحَجْرِ إِلَى مَا حَدَثَ بَعْدَهُ بِالْأَصْطِيَادِ ، وَالْوَصِيَّةِ ، وَالشَّرَاءِ
إِنْ صَحَّحْنَاهُ ،

فَإِنْ كَانَتْ الْغِبْطَةُ فِي إِمْسَاكِهِ^(١) . . اِمْتَنَعَ الرَّدُّ .

وَفَارَقَ^(٢) مَا مَرَّ أَنْفَا^(٣) ؛ مِنْ جَوَازِ فَسْخِخِهِ وَإِجَازَتِهِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ مَعَ عَدَمِ
الْغِبْطَةِ . . بِأَنَّ الْعَقْدَ مُزْلَزِلٌ ؛ فَضَعُفَ تَعَلُّقُهُمْ بِهِ^(٤) ، وَلَا أَرَشَ هُنَا^(٥) مُطْلَقًا^(٦) ؛
لَأَنَّ الرَّدَّ غَيْرُ مَمْتَنِعٍ فِي نَفْسِهِ^(٧) .

وَأَفْهَمَ قَوْلُهُ : (مَا كَانَ اشْتَرَاهُ) : أَنَّهُ لَا يُرَدُّ مَا اشْتَرَاهُ بَعْدَ الْحَجْرِ بِشَمَنِ فِي
ذِمَّتِهِ ، وَاعْتَمَدَهُ أَبُو زُرْعَةَ^(٨) ؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّهِمْ بِهِ^(٩) ، وَالرَّدُّ يُفَوِّتُهُ عَلَيْهِمْ مَجَّانًا ،
بِخِلَافِ ذَلِكَ^(١٠) ؛ لِأَنَّ رَدَّهُ يُحْصِلُ لَهُمْ ثَمَنَهُ ، لَكِنْ اعْتَمَدَ الْإِسْنَوِيُّ وَابْنُ النَّقِيبِ :
عَدَمَ الْفَرْقِ^(١١) .

(وَالْأَصْحُ : تَعَدِّي الْحَجْرِ) بِنَفْسِهِ (إِلَى مَا حَدَثَ بَعْدَهُ بِالْأَصْطِيَادِ) وَغَيْرِهِ مِنْ
سَائِرِ الْأَكْسَابِ وَإِنْ زَادَ الْمَالُ عَلَى الدِّيُونِ (وَالْوَصِيَّةِ ، وَالشَّرَاءِ) فِي الذِّمَّةِ (إِنْ
صَحَّحْنَاهُ) وَهُوَ الرَّاجِحُ ؛ كَمَا مَرَّ^(١٢) وَإِنْ زَادَ دَيْنُهُ بِانْتِزَامِ هَذَا إِلَيْهِ عَلَى مَالِهِ ؛

(١) وقوله : (في إمساكه) الضمير يرجع إلى (ما كان اشتراه) . كردي .

(٢) قوله : (وفارق) أي : فارق كلام المصنف : (إن كانت الغبطة . . .) إلخ (ما مر . . .) إلخ .
كردي . عبارة الشرواني (١٢٦ / ٥) : (قوله : « وفارق » أي : امتناع الرد المذكور) .

(٣) أي : في شرح : (فإذا حجر . . . تعلق حق الغرماء بماله) . (ش : ١٢٦ / ٥) .

(٤) أي : تعلق الغرماء بالمعقود عليه في زمن الخيار . (ش : ١٢٦ / ٥) .

(٥) أي : فيما إذا تبين عيب ما اشتراه المفلس قبل الحجر . (ش : ١٢٧ / ٥) .

(٦) لعل المراد به : سواء كانت الغبطة في الرد أو الإمساك ، أو استوى الأمران . فليراجع . (ش :
١٢٧ / ٥) .

(٧) وإنما عرض له الإمتناع لحق الغرماء في الجملة . فُدُقِي . هامش (ك) .

(٨) تحرير الفتاوى (١٠ / ٢) .

(٩) أي : لتعلق الحجر بالحادث بعده . ز . هامش (ز) .

(١٠) أي : ما كان اشتراه . هامش (ز) .

(١١) السراج على نكت المنهاج (٢٢٢ / ٣) .

(١٢) أي : قبيل : (ويصح نكاحه) . (ش : ١٢٧ / ٥) .

وَأَنَّهُ لَيْسَ لِبَائِعِهِ أَنْ يَفْسَخَ وَيَتَعَلَّقَ بِعَيْنِ مَتَاعِهِ إِنْ عَلِمَ الْحَالَ ، وَإِنْ جَهَلَ . . فَلَهُ ذَلِكَ ، وَإِذَا لَمْ يُمَكِّنِ التَّعَلُّقُ بِهَا . . لَا يُزَاحِمُ الْغُرْمَاءَ بِالثَّمَنِ .

كما اقتضاه إطلاقهم وإن نظر فيه الإسنوي .

وذلك لأن مقصود الحجر وصول الحقوق إلى أهلها ، وذلك لا يختص بالموجود .

نعم ؛ لو وهب له بعضه ، أو أوصي له به وتم العقد . . عتق عليه .

ولا يرد على المتن ، خلافاً لمن زعمه ؛ لزوال ملكه عنه قهراً عليه .

(و) الأصح : (أنه ليس لبائعه) أي : المفلس في الذمة^(١) (أن يفسخ

ويتعلق بعين متاعه إن علم الحال) لتقصيره (وإن جهل . . فله ذلك) وله أن يزاحمهم بثمنه^(٢) ؛ لعذره .

(و) الأصح : أنه (إذا لم يمكن التعلق بها) لعلمه (. . لا يزاحم

الغرماء بالثمن) لأنه دينٌ حادثٌ بعد الحجر برضاً مستحقه ، فإن فضل شيء عن دينهم . . أخذه ، وإلا . . انتظر اليسار ، أما ما وجب لا برضاً مستحقه . . فيزاحمهم به .

وفي نسخ : (يَكُنْ) ، قيل : وفي كلِّ نقصٍ ؛ إذ التقديرُ : يُمكنه ،

أو : يَكُنْ له . انتهى ، ولا يحتاج لدعوى النقص في (يُمكن)^(٣) كما هو واضح^(٤) .

(١) وفي (أ) و(ث) و(ج) و(ر) و(ز) و(س) و(ف) و(ثغور) : (ذمته) .

(٢) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٠٦) .

(٣) أي : لتنزيله منزلة اللازم ، وكذا في (يكن) لجعلها تامة بمعنى : (يوجد) انتهى . ع ش . (ش : ١٢٧/٥) . وفي (أ) و(ج) و(ر) : (يمكنه) .

(٤) قوله : (كما هو واضح) لأن حذف الضمير المنصوب كثير . كردي .

فصل

يُبَادِرُ الْقَاضِي بَعْدَ الْحَجْرِ بَيْعَ مَالِهِ وَقَسَمَهُ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ ،

(فصل)

في بيع مال المفلس وقسمته وتوابعهما

(يبادر) ندباً (القاضي) أي : قاضي بلد المفلس ؛ إذ الولاية على ماله ولو بغير بلده له تبعاً للمفلس (بعد الحجر) على المفلس (بيع ماله) بقدر الحاجة (وقسمه) أي : ثمن المبيع الدالّ عليه ما قبله (بين الغرماء) بنسبة ديونهم ، أو بتمليكه^(١) لهم كذلك^(٢) إن رآه مصلحة ؛ لتضرر المفلس^(٣) بطول الحجر ، والغريم بتأخير^(٤) الحق ، لكن لا يُفْرِطُ في الاستعجال ؛ خشيةً من بخس الثمن^(٥) .

ويجب - كما يأتي - البدارُ لبيع ما يُخشى فسادُه أو فواتُه بالتأخير .

ولا يتولّى^(٦) بنفسه أو مأذونه بيع شيء له حتى يثبت^(٧) عنده - كما اعتمده ابن الرفعة^(٨) وغيره - ولو بعلمه أنه ملكه .

ويؤيّدُه قولهم : لو طلب شركاء منه^(٩) قسمة ما بأيديهم . . لم يقسمه بينهم

(١) فصل : قوله : (أو بتمليكه) أي : مال المفلس . كردي . وهو معطوف على قول المتن : (بيع ماله) . هامش (ك) .

(٢) قوله : (كذلك) أي : بنسبة ديونهم . (ش : ١٢٨ / ٥) .

(٣) تعليل للمتن . (ش : ١٢٨ / ٥) .

(٤) في (أ) و (ب) و (ت) و (٢) و (ج) و (س) و (ظ) و (غ) و (ف) و (هـ) والمطبوعة الروحية : (بتأخر) .

(٥) قوله : (من بخس الثمن) أي : نقصه . كردي .

(٦) أي : القاضي . (ش : ١٢٨ / ٥) .

(٧) قوله : (حتى يثبت) أي : بالبينة . كردي .

(٨) كفاية النبيه (٤٧٤ / ٩) .

(٩) وضمير (منه) يرجع إلى القاضي . كردي .

حَتَّى يَثْبُتَ عِنْدَهُ أَنَّهُ مَلِكُهُمْ ، وَلَا تَكْفِي الْيَدُ ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ حَكْمٌ^(١) ؛ أَي : فِيمَا رُفِعَ إِلَيْهِ وَطُلِبَ مِنْهُ فَصَلُّهُ .

نعم ؛ الوجهُ : حملُ هذا^(٢) على يدٍ مجردةٍ ، وترجيحِ السُّبُكِيِّ^(٣) كابنِ الصَّلاحِ الاكْتِفَاءَ بِالْيَدِ عَلَى مَا إِذَا انْضَمَّ إِلَيْهَا تَصَرَّفُ طَالَتْ مَدَّتُهُ وَخَلَا عَنْ مَنَازِعِ^(٤) .

وَلَوْ كَانَتْ الْعَيْنُ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ أَوْ الْوَارِثِ . . كَفَى إِقْرَارُهُ^(٥) بِأَنَّهُ لَهُ ؛ أَي : لِأَنَّ قَوْلَ ذِي الْيَدِ حُجَّةٌ فِي الْمَلِكِ ؛ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ .

وَيُشْتَرَطُ مَا ذُكِرَ ؛ مِنْ ثُبُوتِ الْمَلِكِ وَالْحِيَازَةِ ، أَوْ الْحِيَازَةِ بِشَرْطِهَا الْمَذْكُورِ ؛ لِجَوَازِ تَصَرُّفِ الْقَاضِي فِي غَيْرِ هَذَا الْمَحَلِّ^(٦) أَيْضًا .

وَمَرَّ^(٧) : أَنَّ غَيْرَ الْمَفْلُوسِ لَا يَتَّعَيْنُ فِيهِ تَوَلِّيَ الْحَاكِمِ لِلْبَيْعِ ، بَلْ لَهُ^(٨) بَيْعُهُ وَإِجْبَارُهُ عَلَيْهِ ، وَلَوْ عَيَّنَ الْمَدْعَى أَحَدَهُمَا . . لَمْ يَتَّعَيْنِ عَلَى الْأَوْجِهِ .

وَيُسْتَشْنَى مِنْ قِسْمِهِ^(٩) بَيْنَ الْغُرَمَاءِ : مَكَاتِبُ حُجْرٍ عَلَيْهِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مَعَامِلَةٌ

(١) والحكم لا بد فيه من الإثبات . هامش (ز) .

(٢) أي : القول بعدم كفاية اليد . (ش : ١٢٨ / ٥) .

(٣) قوله : (وترجيح السبكي) عطف على (هذا) أي : حمل ترجيح السبكي . كردي .

(٤) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٠٧) .

(٥) قوله : (كفى إقراره) أي : إقرار المرتهن أو الوارث (بأنه له) أي : للميت أو المفلس ،

والمراد بـ (الحيازة) : اليد ، و (شرطها المذكور) هو قوله : (تصرف طالت مدته) .

كردي .

(٦) قوله : (في غير هذا المحل) يعني : كل مديون ممتنع ببيع القاضي عليه . كردي .

(٧) قوله : (ومر) أي : في (الرهن) . كردي .

(٨) قوله : (بل له) أي : للحاكم (بيعه وإجباره) أي : إجبار غير المفلس (عليه) أي : على

البيع (ولو عيّن المدعي) أي : عيّن للبيع (أحدهما) أي : الحاكم وغير المفلس . كردي .

وقال الشرواني (١٢٩ / ٥) : (قوله : « أحدهما » أي : بيع القاضي وإجباره . نهاية ومعنى) .

(٩) أي : ثمن المبيع . هامش (ز) .

وَيُقَدَّمُ مَا يُخَافُ فَسَادَهُ ، ثُمَّ الْحَيَوَانَ ، ثُمَّ الْمَنْقُولَ ، ثُمَّ الْعَقَارَ .

وجناية ونجوم^(١) ، فيُقَدَّمُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ لغيره تعلقاً آخرَ بتقدير العجز - وهو : الرقبة - ثمَّ الثاني ؛ لأنه مستقرٌّ .

ومرتهن^(٢) فيُقَدَّمُ بالمرهونِ ، ومجنئي عليه فيُقَدَّمُ بأرشِ الجناية من رقبة العبدِ الجاني .

وَالْحَقَّ بهما الزركشيُّ : مَنْ له حبسٌ لنحوِ قصارةٍ وخياطةٍ^(٣) حتى يَقْضِيَ الأجرة .

ومستحقُّ حقٍّ فوريٍّ ؛ كزكاةٍ ، فيُقَدَّمُ عليهم ؛ كما بعدَ الموتِ .
ويؤخَّذُ منه^(٤) : أنَّ جميعَ الحقوقِ المتعلقةِ بعينِ التركةِ المقدَّمةِ على ذوي الديونِ المرسلَةِ في الذمةِ . . تُقدَّمُ هنا على الغرماءِ .

(ويقدم) في البيع (ما) يسرعُ ، ثمَّ ما (يخاف فسادَه) كهريسةٍ وفاكهةٍ ، ثمَّ ما تعلقَ بعينه حقٌّ ؛ كمرهونٍ (ثم الحيوان) إلا المدبَّرَ فيؤخَّرُه ندباً عن الكلِّ^(٥) ؛ احتياطاً للعتقِ . وذلك^(٦) لأنَّه^(٧) معرضٌ للتلفِ ، وله مؤنةٌ (ثم المنقول) لأنَّه يُخشى ضياعه (ثم العقار) بفتح عينه ، ويجوزُ ضمُّها ، مقدِّماً البناءَ على الأرضِ .

(١) قوله : (جناية) عطف على المعاملة ، وقوله : (نجوم) على الدين . (ش : ١٢٩/٥) .

(٢) قوله : (ومرتهن) و(مجني عليه) و(مسحوق حق) معطوفات على (مكاتب) . كردي .

(٣) قوله : (لنحو قصارة وخياطة) يعني : للقصار والخياط حسب الثوب حتى تقضى أجرته ، فيقدم أجرته ، من ذلك الثوب [على الغرماء] . كردي . وما بين معقوفين زيادة من حاشية الشرواني (١٢٩/٥) . وفي (أ) و(ب) و(ث) و(ج) و(ر) و(ز) و(س) و(ض) و(ظ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (أو خياطة) .

(٤) أي : من قوله : (كما بعد الموت) . (ش : ١٢٩/٥) .

(٥) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٠٩) . و « المغني » (١٠٤/٣) و « النهاية » (٣٢١/٤) .

(٦) قوله : (وذلك) أي : تقديم الحيوان على ما بعده . (ش : ١٢٩/٥) .

(٧) قوله : (لأنه) أي : ما يسرع (معرض للتلف) ، (وله) أي : للحيوان (مؤنة) . كردي .

وَلِيْبِعُ بِحَضْرَةِ الْمُفْلِسِ وَغَرْمَائِهِ كُلَّ شَيْءٍ فِي سُوقِهِ ،

وأطلق في « الأنوار » : ندب هذا الترتيب^(١) ، والأوجه وفاقاً للأذرعِي : أنه في غير ما يسرعُ فسادُه وغير الحيوانِ . . مستحبٌ ، وفيهما . . واجبٌ ، وقد يَجِبُ تقديمُ نحوِ عقارٍ ؛ للخوفِ عليه من ظالمٍ .

(وبيع) ندباً^(٢) ، بالبناء للمفعول أو الفاعل (بحضرة) بتثليثِ الحاءِ^(٣)

(المفلس) أو وكيله (وغرمائه) أو نوابهم ؛ لأنه أنفَى للتهمة ، وليبين^(٤) المفلسُ ما في ماله من مرغِبٍ ومنقَرٍ ، وهم قد يزيدون في الثمن^(٥) .

والأولى : توليه^(٦) للبيع بإذنِ الحاكم ؛ لتطيّب^(٧) نفسِ المشتري ، وليستغنى عن بيّنةٍ بملكه^(٨) ، على ما مرَّ^(٩) .

وندباً أيضاً (كل شيء في سوقه) وقت قيامه^(١٠) ؛ لأنّ طالبه فيه أكثرُ ، فإن بيعَ في غيره بثمانٍ مثله . . جازَ ؛ كما لو استدعى أهلَ السوقِ إليه لمصلحةٍ ؛ كتوفرِ مؤنةِ الحملِ .

(١) الأنوار لأعمال الأبرار (٤٣٤ / ١) .

(٢) في (ب) و (خ) و (ض) و (ظ) و (هـ) والمطبوعات قوله : (ندباً) بعد قوله : (أو الفاعل) .

(٣) والفتح أفصح . نهاية ومعنى . (ش : ١٢٩ / ٥) .

(٤) قوله : (وليبين) أي : ولأن يبين المفلس (ما في ماله من مرغِب) أي : من الصفات المطلوبة التي تكثر لأجلها الرغبات (ومنقَر) أي : العيوب فيؤمن من الردّ ، ولأن الغرماء قد يزيدون في ثمن السلعة . كردي . كذا في النسخ .

(٥) الأولى كما في « النهاية » و « المغني » : ولأن الغرماء قد يزيدون . . إلخ . (ش : ١٢٩ / ٥) .

(٦) أي : المفلس . (ش : ١٢٩ / ٥ - ١٣٠) .

(٧) وفي (ت ٢) و (ر) و (ز) و (ف) : (لتطيّب) .

(٨) أي : لو باعه الحاكم . (سم : ١٣٠ / ٥) .

(٩) قوله : (على ما مر) وهو قوله : (حتى يثبت عنده) . كردي . قال ابن قاسم (١٣٠ / ٥) : (إشارة إلى عدم الاستغناء على قول ابن الرفعة) .

(١٠) أي : رواجه . قاموس . هامش . (أ) و (ز) .

بِثْمَنِ مِثْلِهِ ، حَالاً ، مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ .

نعم ؛ لو تَعَلَّقَ بالسوقِ غرضٌ ظاهرٌ . . . وَجَبَ .
 وإنَّما يَجُوزُ بيعُ مالِ المفلِسِ (بِثْمَنِ مِثْلِهِ ، حَالاً ، مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ) أي : محلُّ
 البيعِ ؛ لأنَّه المصلحةُ ؛ وَمِنْ ثَمَّ^(١) لو رَأَاهَا الحَاكِمُ فِي البَيْعِ بِمِثْلِ حَقُوقِهِمْ . . . جَازَ .
 ولو رَضِيَ المفلِسُ والغرماءُ بمؤجلٍ أو غيرِ نَقْدِ الْبَلَدِ . . . جَازَ على ما قَالَ
 المتولِّي ، ومثلُهُما^(٢) الغبنُ الفاحشُ .
 ونَظَرَ فِيهِ^(٣) السُّبْكِيُّ ؛ لاحتمالِ غريمٍ آخَرَ ، وَيُرْذَهُ : أَنَّ الْأَصْلَ عَدْمُهُ ،
 وما يَأْتِي^(٤) فِي عَدَمِ احتياجِهِمْ لبيئَةٍ بَأَنَّ لا غريمَ غيرُهُمْ^(٥) .
 قِيلَ : ولو قُلْنَا بما قَالَه المتولِّي . . . لا يَجُوزُ للحَاكِمِ أَنْ يُوَافِقَهُمْ على ذلك ؛
 أَخْذاً ممَّا يَأْتِي فِي فرضِ مَهْرِ المِثْلِ للمفوضَةِ^(٦) .
 ولو ظَهَرَ رَاغِبٌ هُنازَمَنَ الخِيارِ . . . فكما مرَّ^(٧) فِي عدلِ الرهنِ .
 ولو تَعَدَّرَ مُشْتَرٍ بِذَيْنِكَ^(٨) . . . وَجَبَ الصَّبْرُ بلا خِلافٍ ؛ كما أَفْتَى به
 المصنِّفُ^(٩) .

واعْتَرَضَ^(١٠) بقولِ ابنِ أَبِي الدَّمِ : يُبَاعُ المرهونُ - أي : ولو شرعاً^(١١) ؛

- (١) وقوله : (ومن ثم . . .) إلخ ؛ أي : من أجل وجوب العمل بالمصلحة (ش : ١٣٠ / ٥) .
- (٢) ضمير (مثلهما) يرجع إلى قوله : (بمؤجل أو غير نقد البلد) . هامش (خ) .
- (٣) أي : فيما قاله المتولي . (سم : ١٣٠ / ٥) .
- (٤) قوله : (وما يأتي . . .) إلخ عطف على قوله : (أن الأصل . . .) إلخ . (ش : ١٣٠ / ٥) .
- (٥) قوله : (بأن . . .) إلخ متعلق ببيئته . (ش : ١٣٠ / ٥) .
- (٦) في (٧ / ١١٢ - ١١٣) .
- (٧) قوله : (فكما مر في عدل الرهن) من أنه يجب الفسخ ، وإلا . . . انفسخ بنفسه . كردي .
- (٨) قوله : (بذينك) أي : بثمان المثل من نقد البلد . كردي .
- (٩) فتاوى الإمام النووي (ص : ١٦٠) .
- (١٠) أي : إفتاء المصنف . (ش : ١٣١ / ٥) .
- (١١) أي : مرهوناً شرعياً . هامش (ز) .

كتركة المدين - بالثمن الذي دُفِعَ فيه بعد النداء والإشهار وإن شهد عدلان أنه دون ثمنه ، بلا خلاف ؛ لئلا يتضرر المرتهن ؛ بناءً على أن القيمة وصف قائم بالذات ، فإن قلنا : إنها^(١) ما تنتهي إليه الرغبات بعد إشهاره الأيام المتوالية في ذلك الوقت بحكم العادة الغالبة فيه - وهو : الأظهر - . فواضح^(٢) ؛ لأن الذي دُفِعَ فيه^(٣) هو ثمن مثله^(٤) .

وهذا الخلاف^(٥) قريب من الخلاف : أن الملاحه^(٦) صفة قائمة بالذات وجنس يُعرف بنفسه ، أو مختلفة باختلاف ميل الطباع . انتهى^(٧) وأجيب : بأن الراهن عرض ملكه للبيع ، بخلاف المفلس .

ويرد بأن هذا^(٨) لا يُنتج بيع ماله بدون ثمن مثله ، بل الوجه : استواءهما^(٩) ، وحمل إفتاء المصنف على ما إذا لم يُدفع فيه^(١٠) شيء أو دُفِعَ فيه شيء ورُجيت الزيادة ، وكلام ابن أبي الدم على ما إذا دُفِعَ فيه^(١١) شيء بعد النداء والإشهار بحيث لا تُرجى فيه زيادة الآن^(١٢) ؛ لأن هذا هو ثمن مثله ؛ إذ الظاهر - بناءً على الأظهر : أن القيمة ليست وصفاً ذاتياً - : أن المعبر^(١٣) فيها هو

(١) أي : القيمة . هامش (ب) .

(٢) أي : فجواز ذلك البيع واضح غير محتاج إلى ذلك التوجيه . ق . هامش (أ) .

(٣) أي : في المرهون . هامش (أ) .

(٤) فلا مساغ لتلك الشهادة . قُدِّي . هامش (ب) .

(٥) أي : الخلاف في تفسير القيمة . (ش : ١٣١ / ٥) .

(٦) وهي : تناسب أعضاء جميع البدن . حاشية القليوبي (٤٠٢ / ٢) .

(٧) أي : قول ابن أبي الدم . (ش : ١٣١ / ٥) .

(٨) أي : الفرق . ق . هامش (ز) .

(٩) أي : الراهن والمفلس . ق . هامش (ز) .

(١٠) أي : في مال المفلس . ق . هامش (ز) .

(١١) أي : في المرهون . ق . هامش (ز) .

(١٢) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨١٠) .

(١٣) قوله : (أن المعبر . . .) إلخ خبر (إذ الظاهر) . (ش : ١٣١ / ٥) .

ما يُرْغَبُ به وقت إرادة البيع ، لا مطلقاً .

ويَجْرِي ذلك^(١) في بيع مالٍ ممتنعٍ ويَتِيمٍ وِغَائِبٍ ؛ لوفاء ما عليه .
نعم ؛ الأوجهُ في قنِّ كافرٍ^(٢) أَسْلَمَ : أنه لا يُبَاعُ إلا بما يُسَاوِيه في غالبِ
الأوقاتِ ؛ لاندفاعِ الضررِ بالحيلولة^(٣) بينهما ، ولأن الحقَّ فيه لله تعالى ؛ فسُومِحَ
بالتأخيرِ ، وهنا الحقُّ للآدميِّ الطالبِ لحقه .
وأفتى السُّبكيُّ^(٤) بجوازِ بيعِ مالٍ يَتِيمٍ لنفقتهِ بنهايةِ ما دُفِعَ فيه وإن رُخِصَ ؛
لضرورتهِ^(٥) .

ثمَّ رَأَيْتُ شَيْخَنَا اعْتَمَدَ ما ذكرتهُ من استوائيهما^(٦) ، فَقَالَ بعدَ أن نَقَلَ عن الغزِّيِّ
اعتمادَ الفرقِ^(٧) : والأوجهُ : أن غيرَ الرهنِ كالرهنِ ؛ كما جَرَى عليه السُّبكيُّ
فيه^(٨) وفي بيعِ مالِ اليتيمِ المحتاجِ بما ذُكِرَ ؛ أي : بما يَنْتَهِي إليه ثمنه في النداءِ
وإن كَانَ دونِ ثمنِ مثله ؛ دفعاً للضررِ في الجميعِ .
ويُشْتَرَطُ في ذلك^(٩) : ألا يُوجَدَ للمدينِ نقدٌ أو مالٌ آخرٌ رائجٌ يُقْضَى منه ،
وإلا . . . تَعَيَّنَ .

- (١) أي : جواز البيع بما يرغب به وقت إرادته . (ش : ١٣١/٥) .
(٢) قوله : (في قن كافر) أي : لكافر وأسلم القن . كردي .
(٣) قوله : (لاندفاع الضرر) أي : حقايرة الإسلام (بالحيلولة . . .) إلخ ؛ أي : بتسليم
العبد لمسلم . (ش : ١٣١/٥) . قوله : (بينهما) أي : بين القن والكافر . ق . هامش
(ز) .
(٤) عطف على قوله : (ويجري ذلك . . .) إلخ وتأيد له . (ش : ١٣١/٥) .
(٥) فتاوى السبكي (١ / ٣٥١-٣٥٢) .
(٦) أي : المرهون ولو شرعاً ومال المفلس . (ش : ١٣١/٥) .
(٧) قوله : (اعتماد الفرق) أي : بين الرهن وغيره ؛ كالجواب أولاً . كردي . قال الشرواني
(١٣١/٥) : (قوله : « اعتماد الفرق ») أي : السابق بقوله : « وأجيب . . . » إلخ) .
(٨) أي : في البيع ؛ لوفاء الدين ، والجار متعلق بـ (جرى) . (ش : ١٣١/٥) .
(٩) أي : في بيع مال الممتنع واليتيم والغائب بما ذكر . (ش : ١٣١/٥-١٣٢) .

وَمِنْ ثَمَّ لَمْ يُبَّعْ عَقَارٌ غَائِبٌ مَدِينٍ لَهُ نَضٌّ أَوْ حَيَوَانٌ أَوْ عَرْضٌ ، بَلْ يُقْضَى مِنْ النَضِّ فَالْحَيَوَانِ فَالْعَرْضِ فَالْعَقَارِ .

ومرَّ^(١) : أَنْ الدِّينَ لَا يَمْنَعُ الْإِرْثَ ؛ فَمِنْ ثَمَّ^(٢) اشْتَرِطَ فِي بَيْعِ الْحَاكِمِ الْمَرْهُونَ عَلَى الْمَيْتِ : عَرْضَهُ عَلَى الْوَرِثَةِ أَوْ أَوْلِيَائِهِمْ وَتَخْيِيرُهُمْ - بَعْدَ انْتِهَاءِ قِيَمَتِهِ إِلَى ثَمَنِ مَعْلُومٍ إِمَّا بِالْإِشْهَارِ وَالنِّدَاءِ عَلَيْهِ وَعَرْضِهِ عَلَى ذَوِي الرِّغْبَاتِ الْأَيَّامِ الْمُتَوَالِيَةِ ، وَإِمَّا بِتَقْوِيمِ عَدْلَيْنِ خَبِيرَيْنِ - بَيْنَ الْوَفَاءِ^(٣) مِنْ مَالِهِمْ وَبَيْعِهِ بِمَا انْتَهَى إِلَيْهِ .

تنبيه : اسْتَشْكَلَ السُّبْكِيُّ تَصَوُّرَ ثُبُوتِ الْقِيَمَةِ قَبْلَ الْبَيْعِ . . . بِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ تَقَدُّمِ دَعْوَى عَلَى الشَّهَادَةِ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ^(٤) حَقٌّ آدَمِيٌّ ، وَكَيْفَ يُدَّعَى بِهَا وَلَا إِلْزَامَ فِيهَا^(٥) .
وَأَجِيبَ : بِأَنَّهَا^(٦) إِنْ كَانَتْ مَغْصُوبَةً . . . ادَّعَى مَالِكُهَا قِيَمَتَهَا لِلْحِيلُولَةِ ، وَإِلَّا . . . نَذَرَ^(٧) شَخْصٌ التَّصَدَّقَ عَلَى مَعْيَنٍ بِقَدْرِ عَشْرِ قِيَمَةِ هَذِهِ^(٨) مَثَلًا ، فَيَدَّعِي عَلَى النَّاذِرِ بَدْرَهُمْ مَثَلًا بِحَكْمِ أَنَّهُ نَذَرَ عَشْرًا^(٩) قِيَمَتِهَا وَأَنَّهُ لَزِمَهُ لَهُ النَّذْرُ^(١٠)

(١) أي : في الفصل الذي قبيل الكتاب ، وهو عطف على قوله : (ويشترط . . .) إلخ . (ش : ١٣٢/٥) .

(٢) أي : من أجل عدم المنع ، وفي جمعه بين (الفاء) و (من ثم) مناقشة لا تخفى . (ش : ١٣٢/٥) .

(٣) قوله : (بين الوفاء) متعلق بـ (تخييرهم) . كردي .

(٤) أي : ثبوت القيمة . (ش : ١٣٢/٥) .

(٥) قوله : (ولا إلزام فيها) والحال أن شرط الدعوى : أن تكون ملزمة . كردي .

(٦) أي : العين المراد بيعها لوفاء ما على نحو الممتنع واليتيم والغائب . (ش : ١٣٢/٥) .

(٧) لعله : (وإلا . . . فيصور بنذر) . قُدْقِي . هامش (ز) .

(٨) أي : العين المرهونة ونحوها . (ش : ١٣٢/٥) .

(٩) فسي (أ) و (ب) و (ث) و (ج) و (خ) و (د) و (ر) و (س) و (ظ) و (ف) و (هـ) و (ثغور) : (بعشر) .

(١٠) فلعله بمعنى : المنذور ، والله أعلم . هامش (ك) .

ثُمَّ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ غَيْرَ جِنْسِ النَّقْدِ وَلَمْ يَرْضَ الْغَرِيمُ إِلَّا بِجِنْسِ حَقِّهِ . . . اشْتَرِي ،
وَإِنْ رَضِيَ . . . جَازَ صَرَفُ النَّقْدِ إِلَيْهِ إِلَّا فِي السَّلْمِ .

وَلَا يُسَلَّمُ مَبِيعاً قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ .

فِيُنَكِّرُ فَيُقِيمُ الْبَيِّنَةَ^(١) .

(ثم إن كان الدين غير جنس النقد) الذي يبيع به (ولم يرض الغريم إلا بجنس
حقه . . . اشترى) له جنس حقه وجوباً ؛ لأنه واجبه .

والمراد بالجنس هنا : ما يشمل النوع بل والصفة ؛ كما هو ظاهر .

(وإن رضي) بغير جنس حقه وهو مستقل أو ولي ، والمصلحة للموالي في
التعويض ؛ كما هو ظاهر (. . . جاز صرف النقد إليه إلا في) نحو (السلم)
والمبيع والمنفعة في الذمة^(٢) ؛ لامتناع الاعتياض عنها ؛ كما مر^(٣) .

وفي جواز الاعتياض عن نجوم الكتابة . . . تناقض يأتي في (الشفعة)^(٤) إن
شاء الله تعالى .

(ولا يسلم) الحاكم أو نائبه (مبيعاً قبل قبض ثمنه) وإلا^(٥) . . . أثم وضمن .
وقيد^(٦) السُّبُكِيُّ بما إذا لم يكن باجتهاد أو تقليد صحيح ، وعليه يُحمَلُ إفتاء
البلقيني مرةً بعدم ضمان أمين الحاكم ، وأخرى بضمانه^(٧) .

(١) أي : ينكر الناذر النذر ، ويقيم المعين البينة . هامش (خ) .

(٢) قوله : (في الذمة) صفة كل من (المبيع) و (المنفعة) ، وصورة كون المنفعة في الذمة تكون
في الإجارة . كردي .

(٣) قوله : (كما مر) أي : في (البيع) و (السلم) . كردي .

(٤) في (١٠٥/٦) .

(٥) أي : وإن سلمه قبل ذلك . (ش : ١٣٢/٥) .

(٦) أي : الإثم والضمان . (ش : ١٣٢/٥) .

(٧) فتاوى البلقيني (ص : ٨٦٤ - ٨٦٥) .

وذلك لأنه^(١) متصرفٌ لغيره فيختاطُ ؛ كالوكيلِ ، فإن تنازَعَا^(٢) .. أُجِبَرَ المشتري على التسليم أولاً ، ما لم يكن نائباً لغيره .. فيُجْبَرَانِ^(٣) على الأوجه .

واستثنى الأذرعِيُّ^(٤) : ما لو باعَ لغريمٍ يَحْصُلُ له مثلُ ثمنِ المثلِ عندَ القسمةِ .. فالأحوطُ : بقاءه في ذمته ، لا أخذه وإعادته إليه .

وتنازَعَه الزركشيُّ بأنه إن كان من جنسِ دينه .. تقاصاً^(٥) ، وإلا ورَضِيَ^(٦) .. حصلَ الاعتياضُ ، فلم يَحْصُلْ تسليمٌ قبلَ قبضِ المبيعِ بكلِّ تقديرٍ .

ويُرَدُّ^(٧) بأنَّ الأحوطُ : بقاءه في ذمته وإن لم يَحْصُلْ تقاصٌ^(٨) ولا اعتياضٌ^(٩) ، فصَحَّ الاستثناءُ ، على أن تعبيره بـ (المبيع) .. وهم ، والموافقُ لما تقرَّرَ^(١٠) (قبل قبضِ الثمنِ)^(١١) .

فرعٌ : لا يَجُوزُ لغريمِ مفلسٍ^(١٢) ولا ميتِ الدعوى على مدينه وإن تركَ المفلسُ والوارثُ الدعوى عليه ؛ كما يُعْلَمُ ممَّا يَأْتِي في (الدعاوى) .

(١) تعليل للمتن . (ش : ١٣٢ / ٥) .

(٢) أي : الحاكم والمشتري . ق . هامش (ز) .

(٣) أي : البائع والمشتري . ع ش . (ش : ١٣٢ / ٥) .

(٤) أي : من إطلاق المصنف . انتهى . مغني . (ش : ١٣٢ / ٥) .

(٥) قاصه مقاصه : كان له دينٌ مثل ما على صاحبه ، فجعل الدين في مقابلة الدين . المعجم الوسيط (ص : ٧٣٩) .

(٦) أي : بغير جنسه . (ش : ١٣٢ / ٥ - ١٣٣) .

(٧) قوله : (ويرد) أي : نزاع الزركشي . (ش : ١٣٣ / ٥) .

(٨) بأن كان من غير جنسه ولم يرض . هامش (أ) .

(٩) وفي (ث) و (ض) والمطبوعة المكية : (والاعتياض) ، وصحح في (ك) من نسخة : (ولا اعتياض صحيح) .

(١٠) أي : في المتن . (ش : ١٣٣ / ٥) .

(١١) قوله : (قبل قبض الثمن) مراداً به لفظه خبر (والموافق) . (ش : ١٣٣ / ٥) .

(١٢) أي : لدائنه . (ش : ١٣٣ / ٥) .

وَمَا قَبْضُهُ . . قَسَمَهُ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ إِلَّا أَنْ يَعْسُرَ لِقَلَّتِهِ فَيُؤَخَّرُ لِيَجْتَمَعَ .

وَلَا يُكَلَّفُونَ بَيْنَةَ بَأَنْ لَا غَرِيمَ غَيْرُهُمْ ،

(وما قبضه . . قسمه) ندباً إن لم يطلبوا ، وإلا . . فوجوباً (بين الغرماء)
بنسبة ديونهم مسارعة للبراءة (إلا أن يعسر) قسمه (لقلته) وكثرة الديون (فيؤخر
ليجتمع)^(١) وإن أبى الغرماء - وفاقاً لهما^(٢) وإن اغترضا - دفعاً للمشقة ؛ كما لو
ظَهَرَتِ المصلحة في التأخير ، ويقرضه^(٣) ؛ أي : ندباً ، لا وجوباً فيما يظهر
لموسر أمين غير مماطلٍ وجده ، وقد ارتضاه الغرماء ولا يجب هنا رهنٌ ؛ لأن
الحظ للمفلس ، بخلافه في مال المحجور الآتي^(٤) ، وإلا^(٥) . . أودعه أميناً
يرتضونه ؛ لأن ببقائه^(٦) بيده تهمة ما .

وَبَحَثَ الْأَذْرَعِيُّ : أن إبقائه بدمّة مشترٍ أمينٍ موسرٍ أولى من أخذه منه وإقراضه
لمثله ، وعليه فهذه مستثناة من المتن^(٧) أيضاً^(٨) .

(ولا يكلفون) عند القسمة (بينة) عبّر بها للغالب ، والمراد : عدم تكليفهم
الإثبات (بأن لا غريم غيرهم) لأن الحجر يشتهر ، فلو كان . . لظهر .
وإنما كلف الورثة بينة^(٩) أن لا وارث غيرهم ؛ لأنهم أضبط من الغرماء

(١) قوله المصنف : (ليجتمع) أي : ليجمع المال فتشمل قيمته . كردي .

(٢) الشرح الكبير (١٩ / ٥) ، روضة الطالبين (٣ / ٣٧٧ - ٣٧٨) .

(٣) قوله : (ويقرضه) يعني : إذا تأخرت قسمة ما قبضه الحاكم . . فيقرضه . كردي . قال
الشرواني (١٣٣ / ٥) : (وكان الأولى (الفاء) بدل (الواو) تفرعاً على المتن ؛ كما في
« النهاية ») .

(٤) في (ص : ٣٢٣ - ٣٢٤) .

(٥) قوله : (وإلا) أي : وإن لم يجد موسراً أميناً غير مماطل . كردي .

(٦) وقوله : (لأن ببقائه) متعلق بقوله : (يقرضه) وعلّة له ؛ يعني : أن القصد : أنه ينبغي للحاكم
الأيضه عند نفسه ؛ لأن فيه تهمة ما . كردي .

(٧) أي : قوله : (ولا يسلم مبيعاً . .) إلخ . (سم : ١٣٣ / ٥) .

(٨) قوله : (أيضاً) أي : كاستثناء الأذرعى - أي : السابق - . كردي .

(٩) في (أ) و (ت) و (خ) و (ز) و (هـ) : (بينة) .

فَلَوْ قَسَمَ فَظَهَرَ غَرِيمٌ . . . شَارَكَ بِالْحِصَّةِ ،

غالباً ، ولتيقن استحقاق الغريم^(١) لما يَخُصُّه في الذمة بفرض ظهورِ مشاركِهِ^(٢) مع إمكانِ إبرائه ، ولا كذلك الوارث .

(فلو قسم فظهر غريم . . . شارك بالحصّة) لأن المقصودَ يَحْصُلُ بذلك ولا تُنْقَضُ القسمةُ ، فلو قَسِمَ ماله - وهو عشرونَ على غريمَيْنِ لكلِّ مئةً - نصفينِ لكلِّ عشرةً ، فظَهَرَ غريمٌ بمئةٍ . . رَجَعَ على كلِّ بثلثِ ما أَخَذَهُ ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَتْلَفَ ما أَخَذَهُ وهو معسرٌ . . أَخَذَ الثالثُ مِنَ الآخِرِ خمسةً ، وَكَانَ^(٣) ما أَخَذَهُ كُلَّ المالِ ، فإذا أَيْسَرَ المتلفُ . . أَخَذَا مِنْهُ ثلثَ ما أَخَذَهُ ، واقتَسَمَاهُ نصفينِ .

وَأَلْحَقَ بذلك أبو زرعة : ما لو اقتَسَمَ الورثةُ التركةَ ، فظَهَرَ دينٌ وقد أَعْسَرَ بعضهم . . فَيُجْعَلُ ما مع الموسرينِ كأنه كُلُّها فيأخذُ الدائنُ كلَّ دينه ، ثُمَّ إِذَا أَيْسَرَ المعسرُ . . يُرْجَعُ عليه بقدرِ حصِّتهِ ، قال : لأنَّ الدينَ لو عَلِمَ . . اتَّحَدَ حكمه في البابينِ^(٤) ، فكذا إِذَا ظَهَرَ . انتهى

وواضحٌ : أَنَّها لو قَسِمَتْ بَيْنَ غَرَمَاءَ فَظَهَرَ غَرِيمٌ . . فكما هنا^(٥) أيضاً .

ولو قَبِضَ الحاكمُ حصَّةَ غائبٍ فَتَلَفَتْ تحتَ يده . . لم يَرْجِعِ الغائبُ على بقيَّةِ الغرماءِ بشيءٍ ولم تُنْقَضِ القسمةُ ؛ لأنَّ الحاكمَ نائِبٌ عنه في القبضِ .

(١) قوله : (استحقاق الغريم) أي : الحاضر . كردي . وفي (أ) (ب) (ث) و (ج) و (خ) و (ر) و (ظ) و (غ) و (ف) و (هـ) و (ثغور) : (بما يخصه) .

(٢) قوله : (ظهور مشاركهِ) يعني : ظهور غريم آخر لا يمنع استحقاق الحاضر من أصله ، ولا يتحتم مزاحمته ؛ إذ لو أَعْرَضَ أو أَبْرَأ . . أَخَذَ الحاضرُ الجميعَ ، وضمير (إبرائه) راجع إلى المشارك . كردي . وفي (ت) و (٢) و (س) و (ض) و (هـ) و (ثغور) والمطبوعات : (مشارك) .

(٣) قوله : (وكان ما أخذه . .) إلخ بتشديد النون ، عبارة « النهاية » و « المغني » : وكان ما أخذه كأنه كلُّ المالِ . انتهى . (ش : ١٣٤ / ٥) .

(٤) أي : في الملحق به وهو مال المفلس ، والملحق وهو التركة . (ش : ١٣٤ / ٥) .

(٥) أي : في مال المفلس . (ش : ١٣٣ / ٥) .

وَقِيلَ : تُنْقَضُ الْقِسْمَةُ .

وَلَوْ خَرَجَ شَيْءٌ بَاعَهُ قَبْلَ الْحَجْرِ مُسْتَحَقًّا وَالثَّمَنُ تَالِفٌ . . فَكَدَيْنَ ظَهَرَ ، . . .

وبه^(١) فَارَقَ ما لو أَخَذَ ناظِرُ بيتِ المالِ حَقَّهُ^(٢) مِنْ تَرْكَةِ ثُمَّ ظَهَرَ عاصِبٌ^(٣) وَتَعَدَّرَ رُدُّ ما وَصَلَ لبيتِ المالِ . . فَيُحْسَبُ^(٤) عَلَى جميعِ التَّرَكَةِ شائِعاً وَتُنْقَضُ الْقِسْمَةُ وَيُقَسَّمُ ما بَقِيَ مِنْها ؛ كما لو غُصِبَ أو سُرِقَ مِنْها شَيْءٌ قَبْلَ قِسْمَتِها ؛ لتَبَيَّنَ عَدَمَ وِلايَةِ الناظِرِ .

وَمِنْ ثَمَّ كَانَ مَنْ أَقْبَضَهُ طَرِيقاً فِي الضَّمَانِ ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ^(٥) حاكماً أو ماذونَهُ .

(وقيل : تنقض القسمة) كما لو قَسِمَتِ التَّرَكَةُ فَظَهَرَ وارِثٌ . وَرَدُّوهُ بِأَنَّ حَقَّهُ فِي عَيْنِ المالِ ، وَحَقَّ الْغَرِيمِ فِي الْقِيَمَةِ ، وَهُوَ^(٦) يَخْصُلُ بِالْمِشَارَكَةِ .

وَخَرَجَ بِـ (ظَهَرَ) : ما حَدَثَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ ، فلا يُضَارِبُ صاحِبُهُ إِلاَّ إِنْ تَقَدَّمَ سَببُهُ ؛ كما لو انْهَدَمَ ما آجَرَهُ بَعْدَ الْقِسْمَةِ ، وكما فِي قولِهِ : (ولو خرج شيء باعه قبل الحجر مستحقاً والثلث) المقبوض (تالف) قبل الحجر أو بعده (. . ف) هو ؛ أَي : مثله فِي المِثْلِيِّ وَقِيَمَتُهُ فِي المَتَقَوِّمِ (كدَيْنِ ظَهَرَ) مِنْ غَيْرِ هَذَا الْوَجْهِ ، فَيُقاسِمُ المِشْتَرِي الغَرْماءَ بلا نَقْضِ للقِسْمَةِ .

وذلك^(٧) لثبوتِهِ قَبْلَ الْحَجْرِ ، أَمَّا غَيْرُ التَّالِفِ . . فَيَرُدُّهُ .

(١) أَي : يكون الحاكم نائباً على الغائب في القبض فارق . . . إلخ . (ش : ١٣٤ / ٥) .

(٢) أَي : حق بيت المال . انتهى ع ش . (ش : ١٣٤ / ٥) .

(٣) قوله : (ثم ظهر عاصب) بالعين المهملة ، وهو : الذي يرث جميع المال أو الفاضل عن أصحاب الفروض ؛ كما يأتي . كردي .

(٤) قوله : (فيحسب) أَي : يحسب حق ناظر بيت المال . كردي . وعبارة الشرواني (١٣٣ / ٥) : (قوله : « فيحسب » أَي : ما وصل لبيت المال . انتهى كردي) .

(٥) قوله : (من أقبضه) أَي : أقبض الناظر حقه ، والضمير في (أن يكون) راجع إلى (من) يعني : لو كان من أقبضه حاكماً أو ماذوناً . . لا يكون طريقاً . كردي .

(٦) أَي : حقه ؛ أَي : وصوله . (ش : ١٣٤ / ٥) .

(٧) أَي : قول المصنف : (فكدين ظهر) . (ش : ١٣٤ / ٥) .

وَإِنْ اسْتَحِقَّ شَيْءٌ بَاعَهُ الْحَاكِمُ . . قُدِّمَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ ،

قِيلَ : لا معنى لـ (الكافِ) بل هو دينٌ ظهرَ حقيقةً . ويرُدُّه ما تَقَرَّرَ في حلِّه^(١) ، فتأمَّله .

تنبيه : هل المرادُ بنقضِها على الثاني^(٢) : ارتفاعُها من أصلِها ؛ بناءً على الضعيفِ أيضاً^(٣) : أن الفسخَ يَرْفَعُ العَقْدَ مِنْ أصلِهِ ، أو هو^(٤) في هذا كالأوَّلِ ، وإنَّما المختلفُ فيه استردادُ المقبوضِ بعينه إن وُجِدَ ، وإلا . . فبدله ، فعلى الثاني : يَجِبُ ، وعلى الأوَّلِ : لا^(٥) ؟ كلُّ محتملٍ .

وعلى الأوَّلِ^(٦) الأقربُ : فلو كان^(٧) المقبوضُ حيواناً مثلاً ؛ كأن ملكهم أعيانَ التركة إن رآه^(٨) فَحَصَلَتْ مِنْهُ زوائدٌ بعدَ القبضِ . . فالظاهرُ : أنها تُردُّ^(٩) فيملكها المفلسُ ثمَّ تُقسَمُ .

(وإن استحق شيء باعه الحاكم) أو نائبه ، وثمنه المقبوضُ تالفٌ (. . قدم المشتري بالثمن) أي : بمثله أو قيمته على الغرماءِ ، رعايةً لمصلحتهم ؛ لئلا يَرغَبَ الناسُ عن شراءِ ماله .

(١) أي : بقوله : (من غير هذا الوجه) وإن أراد المعترض بد (لا معنى) : لا حاجة . . لم يرده ما تَقَرَّرَ . انتهى . سم . (ش : ١٣٤ / ٥) .

(٢) قوله : (على الثاني) أي : الوجه الثاني ، وهو قول المتن : (وقيل : تنقض القسمة) . كردي .

(٣) أي : كالثاني . (ش : ١٣٤ / ٥) .

(٤) (هو) في قوله : (أو هو) راجع إلى (الثاني) . كردي . وفي هامش (ز) وقوله : (في هذا) أي : في ارتفاعها ، (كالأول) أي : في عدم القول بالارتفاع . ق .

(٥) قوله : (وعلى الثاني : يجب) أي : الاسترداد (وعلى الأول) أي : الأظهر (لا) . كردي . (عراقية) فقط .

(٦) وقوله : (الأول) أراد به : قوله : (ارتفاعها عن أصلها) . كردي .

(٧) وقوله : (فلو كان) تفریع على الأول الأقرب . كردي .

(٨) وقوله : (إن رآه) أي : بأن رأى القاضي تملكهم الأعيان . كردي .

(٩) قول : (أنها ترد) أي : تؤخذ زوائد المقبوض من الغرماء . كردي .

وَفِي قَوْلٍ : يُحَاصُّ الْغُرْمَاءَ .

وَيُنْفِقُ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ حَتَّى يُقَسِّمَ مَالَهُ

وقضيته : اختصاص ذلك بما باعه بعد الحجر ، وليس ببعيد .

(وفي قول : يحاص الغرماء) كسائر الديون .

ولا يكون الحاكم وأمينه طريقيين في الضمان^(١) .

(وينفق) الحاكم وجوباً من مال المفلس (على من عليه نفقته) من نفسه

وقريبه ، لكن بعد طلبه أو طلب وليه ؛ كما اشترطوه في إنفاق ولي نحو الصبي على قريبه .

ومن زوجاته^(٢) لكن كمعسر ، ولا يلزم منه^(٣) : عدم نفقة القريب ؛ لأن

الإعسار فيهما مختلف ؛ كما يعلم مما يأتي في (النفقات)^(٤) ، ومماليكه^(٥) كأم ولده .

أي : يمؤونهم^(٦) نفقة وكسوة ، وإسكاناً وإخدماً ، وتجهيزاً لمن مات منهم .

(حتى يقسم ماله) لأنه ما لم يزل ملكه عنه موسراً ؛ أي : بالنسبة لنفقة نحو

القريب ، فلا يُنَافِي إعساره بالنسبة للزوجة ، ولا يُعْطِيهِ^(٧) إلا نفقة المعسرين ؛ كما مر^(٨) ، يوماً بيوم^(٩) .

(١) عبارة « العباب » و « شرحه » : وليس القاضي ولا مأذونه طريقاً في الضمان لما باعه القاضي أو

غيره بإذنه ولو المفلس ؛ لأنه نائب الشرع . انتهى سم (ش : ١٣٥ / ٥) .

(٢) عطف على (من نفسه) . (ش : ١٣٥ / ٥) .

(٣) أي : من إنفاق زوجاته كنفقة المعسر . (ش : ١٣٥ / ٥) .

(٤) في (٨ / ٥٦١ ، ٦٣٤) .

(٥) عطف على (زوجاته) . (ش : ١٣٥ / ٥) .

(٦) فيه إشارة إلى أن النفقة قد تطلق بمعنى مطلق المؤنة . (سم : ١٣٥ / ٥) . وهو بيان لقول

المتن : (وينفق) . هامش (ز) .

(٧) قوله : (ولا يعطيه) أي : المفلس (إلا نفقة المعسر) له ولممونه . كردي .

(٨) أي : في قوله آنفاً : (لكن كمعسر) . هامش (ك) .

(٩) أي : يمؤونهم يوماً بيوم . هامش (ك) .

إِلَّا أَنْ يَسْتَعْنِيَ بِكَسْبٍ .

نعم ؛ لا يُنْفِقُ منه على زوجةٍ حادثةٍ بعدَ الحجرِ وإنَّما أَنْفَقَ على ولدهِ منه مطلقاً^(١) ؛ لأنَّه لا اختيارَ له فيه وإنَّ كَانَ إِنَّمَا اسْتَلْحَقَه بعدَ الحجرِ ، على الأوجهِ ؛ لأنَّ الاستلحاقَ متحتَّمٌ عليه .

وبهذا^(٢) فَارَقَ شِراءه لابنه في الذمة ؛ لأنَّ له اختياراً فيه عرفاً^(٣) ، ولا كذلك الولدُ .

وعلى ولدِ سفية^(٤) اسْتَلْحَقَه مِن بيتِ المالِ^(٥) ؛ لإلغائه إقراره بالمالِ مِن كلِّ وجهٍ ، بخلافِ المفلسِ^(٦) ؛ كما مرَّ^(٧) .

فإنَّ قُلْتُ : المماليكُ بعدَ الحجرِ حَدَّثُوا باختياره ومع ذلك يَمُونُهُمْ . . قُلْتُ : لأنَّ مؤنَّتهم مِن مصالحِ الغرماءِ ؛ لأنَّهم يبيعونُهُمْ وَيَقْتَسِمُونَ ثَمَنَهُمْ ، وألْحَقْتُ بهم مستولدةً بعدَ الحجرِ ؛ بناءً على نفوذِ إيلاده^(٨) ؛ لأنَّ أجرَتها لهم .

(إلا أن يستغني بكسب) بأن حَصَلَ منه شيئاً^(٩) ؛ فَيَكْلَفُ صرفه لهؤلاءِ^(١٠) .

ولو كَفَى كسبه البعضُ . . تَمَّ الباقِي مِن ماله ، أو زَادَ . . رُذِّ الباقِي لماله .

واخْتَارَ السُّبُكِيُّ : أَنَّهُ لو قَصَرَ بتركِ الكسبِ ؛ أَي : الحلالِ الغيرِ المُزْرِي

(١) قوله : (منه مطلقاً) أي : من مال المفلس ، حدث بعد الحجر أولاً . كردي .

(٢) أي : بوجوب الاستلحاق (فارق) أي : الاستلحاق . (ش : ١٣٥ / ٥) .

(٣) لعل الأنسب : شرعاً . (ش : ١٣٥ / ٥) .

(٤) بالإضافة ، عطف على (على ولده) . (ش : ١٣٥ / ٥) .

(٥) قوله : (من بيت المال) متعلق بـ (أنفق) المقدر بالعطف . (ش : ١٣٥ / ٥) .

(٦) فإنه يقبل إقراره على الصحيح . مغني . (ش : ١٣٥ - ١٣٦) باختصار .

(٧) أي : قبيل هذا الفصل بقول المصنف : (ولو أقر بعين أو دين . . .) إلخ . (ش : ١٣٦ / ٥) .

(٨) أي : المفلس . هامش (ز) .

(٩) وفي (أ) و (ب) و (ث) و (ج) و (خ) و (ر) و (ز) و (س) و (ظ) و (ف) و (هـ) و (ثغور) : (شيء) .

(١٠) قوله : (لهؤلاء) أي : لنفسه وممونه . (ش : ١٣٦ / ٥) .

وَيُبَاعُ مَسْكَنُهُ وَخَادِمُهُ فِي الْأَصَحِّ وَإِنْ اِحْتَجَّ إِلَى خَادِمٍ لَزِمَانَتِهِ وَمَنْصِبِهِ .
وَيُتْرَكُ لَهُ دَسْتُ ثَوْبٍ

به^(١) . . لم يُنْفَقْ عَلَى هَوْلَاءِ مِنْ مَالِهِ ، وَالْإِسْنَوِيُّ : خِلَافَهُ ، وَهُوَ ظَاهِرُ الْمَتَنِ وَكَلَامِ الْأَصْحَابِ ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ الْفَوَاتِ^(٢) يَصْدُقُ أَنَّهُ لَمْ يَسْتَعْنِ بِكَسْبِهِ .
وَحَمَلُهُ^(٣) عَلَى الْإِسْتِغْنَاءِ بِالْقُوَّةِ . . بَعِيدٌ ؛ إِذْ قَاعِدَةُ الْبَابِ : أَنَّهُ لَا يُؤْمَرُ بِالتَّحْصِيلِ^(٤) .

وبه^(٥) يُرَدُّ الْجَمْعُ بِحَمَلِ الْأَوَّلِ^(٦) عَلَى مَا إِذَا وَقَعَ لَهُ ذَلِكَ^(٧) ثَلَاثًا فَأَكْثَرَ ،
وَالثَّانِي^(٨) عَلَى مَا إِذَا وَقَعَ لَهُ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ .

(وَيُبَاعُ مَسْكَنَهُ) وَإِنْ اِحْتَجَّ إِلَيْهِ (وَخَادِمَهُ) وَمَرْكُوبُهُ (فِي الْأَصَحِّ وَإِنْ اِحْتَجَّ إِلَى) مَرْكُوبٍ وَ (خَادِمٍ لَزِمَانَتِهِ وَمَنْصِبِهِ) لَضَيْقِ حَقِّ الْأَدْمِيِّ مَعَ سَهُولَةِ تَحْصِيلِ ذَلِكَ بِالْأَجْرَةِ ، فَإِنْ فَقَدَهَا . . فَعَلَى مِيَاسِيرِ الْمُسْلِمِينَ ، كَذَا ذَكَرَهُ غَيْرٌ وَاحِدٍ .
وَقَضِيَّتُهُ : أَنَّهُ يَلْزَمُ الْمِيَاسِيرَ أَجْرَةَ الْخَادِمِ وَالْمَرْكُوبِ لِلْمَنْصِبِ ، وَفِيهِ وَقْفَةٌ ؛ إِذْ لَا يَلْزَمُهُمْ إِلَّا الضَّرُورِيُّ أَوْ الْقَرِيبُ مِنْهُ ، وَلَيْسَ هَذَا كَذَلِكَ إِلَّا أَنْ يُقَالَ : إِنَّ أُبْهَةَ الْمَنْصِبِ^(٩) بِهِمَا^(١٠) يَتَرْتَّبُ عَلَيْهَا مَصْلِحَةٌ عَامَّةٌ ؛ فَتَزَلَّتْ مَنْزِلَةَ الْحَاجَةِ .
(وَيُتْرَكُ لَهُ) أَي : لِمَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ الشَّامِلِ لِنَفْسِهِ وَلِمَنْ مَرَّ (دَسْتُ ثَوْبٍ) أَي :

(١) أي : اللاتق . (ش : ١٣٦/٥) .

(٢) قوله : (بعد الفوات) أي : فوات الكسب عليه بتركه . كردي .

(٣) أي : المتن . (ش : ١٣٦/٥) .

(٤) أي : بتحصيل ما ليس بحاصل . (ش : ١٣٦/٥) .

(٥) أي : بالقاعدة ، والتذكير بتأويل الضابط . (ش : ١٣٦/٥) .

(٦) أي : ما اختاره السبكي . (ش : ١٣٦/٥) .

(٧) قوله : (له ذلك) أي : للمفلس الامتناع من الكسب . (ش : ١٣٦/٥) .

(٨) أي : ما اختاره الإسنوي . (ش : ١٣٦/٥) .

(٩) قوله : (إن أبهة المنصب) والأبهة كسكرة : العظمة والبهجة والكبر . كردي .

(١٠) أي : بالخادم والمركوب . (ش : ١٣٦/٥) .

يَلِيْقُ بِهِ ، وَهُوَ : قَمِيصٌ وَسَرَاوِيلٌ وَعِمَامَةٌ وَمُكَعَّبٌ ، وَيُزَادُ فِي الشِّتَاءِ جُبَّةٌ .

كسوةٌ كاملةٌ ولو غيرَ جديدةٍ بشرطِ أن يَبْقَى فيها نفعٌ - عرفاً فيما يَظْهَرُ - لرأسه وبدنه ورجليه ؛ لأنَّ الحاجةَ لها^(١) كهي للنفقةِ ، فَتَشْتَرِي^(٢) له إن لم تَكُنْ بماله (يَلِيْقُ به) حالَ الفليسِ ما لم يَعْتَدُ دونه .

(وهو) في حقِّ الرجلِ : (قَمِيصٌ) ودُرَّاعَةٌ^(٣) فوقه (وسراويل وعمامة) وما تحتهَا ، ومنديلٌ وطيلسانٌ (ومكعب) وهو : المداسُ ، وخفٌّ .
وليسَ كلُّ ما ذُكِرَ يَتَعَيَّنُ إلَّا لمن تَخَلَّتْ مروءته بتركِ شيءٍ منه ؛ إذ الواجبُ من ذلك ما تَخَلَّتْ المروءةُ بفقدِهِ ، وادِّعَاءُ أن نحوَ الطيلسانِ والخفِّ لا يُخَلُّ فقدُهُ بالمروءةِ . . مردودٌ .

(ويزاد في الشتاء جبة) محشوةٌ .

وفي حقِّ المرأةِ : ما يَلِيْقُ بها من ذلك مع نحوِ مِقْنَعَةٍ^(٤) وإزارٍ .
وَيُسَامَحُ بِلَبْدٍ^(٥) وحصيرٍ تَافِهِي القيمةِ^(٦) ، وَيَظْهَرُ : أنَّ إِنْاءَ الأكلِ أو الشربِ^(٧) التَافِهِي القيمةِ . . كذلك .

وتُتْرَكُ للعالمِ كتبه على التفصيلِ الآتي في (قسمِ الصدقاتِ) .
وكذا خَيْلٌ وسلاحٌ جنديٌّ مرتزِقٍ ، لا متطوِّعٌ إلَّا إن تَعَيَّنَ عليه الجهادُ ولم يَجِدْ غيرَهما ، لا آلةَ الحرفةِ ؛ كما رَجَّحَهُ في « الأنوارِ » ، وظاهرُ كلامِ البغويِّ :

(١) أي : للكسوة . (ش : ١٣٦/٥) .

(٢) أي : الكسوة . (ش : ١٣٦/٥) .

(٣) الدَّرَّاعَةُ : ثوبٌ من صوف ، وجبة مشقوقة المقدم . المعجم الوسيط (ص : ٢٨٠) .

(٤) المِقْنَعَةُ : ما تَقْنَعُ به المرأةُ رأسها . (ش : ١٣٧/٥) .

(٥) اللَّبْدُ : ضرب من البُسُط . المعجم الوسيط (ص : ٨١٢) .

(٦) قوله : (تافهِي القيمة) أي : حقيري القيمة . كردي .

(٧) في (أ) و (ب) و (ت) و (ث) و (خ) و (ر) و (ز) و (س) و (ط) و (غ) و (ثغور) : (والشرب) .

خلافه^(١) ، ولا رأس مالٍ وإن قلَّ ؛ كما شَمِلَ كلامُهم ، وقولُ ابنِ سريجٍ : يُتْرَكُ له رأسُ مالٍ إذا لم يُحْسِنِ الكسبَ إلاَّ به . . حَمَلَهُ الأذْرَعِيُّ على تافهٍ ؛ كما حَمَلَ الدارميُّ عليه نصَّ البويطيِّ .

وكلُّ ما قِيلَ : يُتْرَكُ له ولم يُوجَدْ^(٢) بماله . . اشْتَرَى له ، كذا أَطْلَقُوهُ . وظاهرُه : أَنَّهُ يُشْتَرَى له حتَّى الكتبِ ونحوها ممَّا ذَكَرَ ، وفيه نظرٌ ظاهرٌ .

وَمِنْ ثَمَّ بَحِثَ : أَنَّهُ لا يُشْتَرَى له ذلك ، لا سيَّما إذا اسْتَغْنَى عنه بموقوفٍ^(٣) ، بل لو اسْتَغْنَى عنه به . . بِيَعَ ما عنده ، وَيَنْبَغِي أن يُحْمَلَ عليه اختيارُ السُّبْكِيِّ : أَنها لا تُبْقَى^(٤) له .

وقولُ القاضي : لا تُبْقَى في الحجِّ فهنا أَوْلَى . . يُحْمَلُ على ذلك أيضاً ، وإلاَّ . . فهو ضعيفٌ ؛ كما يُعْلَمُ ممَّا مرَّ^(٥) .

وَيُبَاعُ المصحفُ مطلقاً^(٦) ؛ كما قاله العباديُّ ؛ لأنَّ تَسْهُلَ مراجعةُ حفظِهِ ، ومنه يُؤْخَذُ : أَنَّهُ لو كَانَ بمحلٍّ لا حافظَ فيه . . تُرِكَ له .

تنبيه : قَالَ في « القاموسِ » : الدسْتُ : الدشتُ ؛ أي : الصحراءُ ، وَمِنْ الثيابِ والورقِ^(٧) ، وصدْرُ البيتِ . . معرِّباتٌ^(٨) . انتهى

(١) الأنوار لأعمال الأبرار (٤٣٥ / ١) ، فتاوى البغوي (ص : ١٧٧) .

(٢) وفي (ت) و (٢ ت) و (ث) و (ر) و (ف) : (ولم يجد) .

(٣) قوله : (إذا استغنى عنه بموقوف) بأن كان في موضع يجد فيه كتب الوقف ونحوها . كردي .

(٤) أي : الكتب . (ش : ١٢٧ / ٥) .

(٥) أي : في (الحج) . (ش : ١٣٧ / ٥) .

(٦) أي : استغنى عنه بوقف أو لا . انتهى ع ش . (ش : ١٢٧ / ٥) .

(٧) أي : وجملة من الثياب . . إلخ . (ش : ١٣٧ / ٥) .

(٨) قوله : (وصدْر البيت) عطف على (الدشت) ، وقوله : (معرِّبات) أي : الدست بمعنى :

الصحراء ، والدست بمعنى : جملة من الثياب ، والدست بمعنى : جملة الورق ، والدست

بمعنى : صدر البيت . . معرِّبات من الفارسي . (ش : ١٣٧ / ٥) . وراجع « القاموس

المحيط » (٣٢٢ / ١) .

وَيُتْرَكُ قُوْتُ يَوْمِ الْقِسْمَةِ لِمَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ .

وعليه فالإضافة في المتن بيانية أو بمعنى : (من) وتفسيره بالكسوة الكاملة موضوع له فارسي ، وهو المراد هنا ؛ كما مرَّ^(١) ؛ لدلالة المقام عليه .
تنبيه آخر : قيل : الغرماء يتعلّقون بحسنات المفلس^(٢) ما عدا الإيمان ؛ كما يُتْرَكُ له دستُ ثوب^(٣) .

ويُرَدُّ بأن هذا توقيفي^(٤) فلا مدخل للقياس فيه .

وقيل : ما عدا الصوم ؛ لخبر : « الصَّوْمُ لِي »^(٥) .

ويُرَدُّه خبرُ مسلم : أنهم يتعلّقون حتى بالصوم^(٦) .

(و يترك قوت) ومؤن (يوم) أو ليلة (القسمة) بليته التي بعده في الأوّل ، ونهاره^(٧) كذلك في الثاني (لمن عليه نفقته) من نفسه وغيره ممّن مرّ ؛ لأنّه موسرٌ قبل القسمة .

هذا كلّهُ إن لم يتعلّق بجميع ماله حقّ لمعيّن ، وإلّا ؛ كالمرهون . . لم يُنفق عليه ولا على ممونه منه .

(١) أي : بعد قول المتن : (دست ثوب) .

(٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال : « أتَدْرُونَ ما الْمُفْلِسُ ؟ » قالوا : المفلس فينا : من لا درهم له ولا متاع ، فقال : « إنَّ الْمُفْلِسَ مِنْ أُمَّتِي يَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِصَلَاةٍ وَصِيَامٍ وَزَكَاةٍ ، وَيَأْتِي قَدْ شَتَمَ هَذَا وَقَذَفَ هَذَا ، وَأَكَلَ مَالَ هَذَا ، وَسَفَكَ دَمَ هَذَا ، وَضَرَبَ هَذَا ، فَيُعْطَى هَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ وَهَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ ، فَإِنْ فَنِيَتْ حَسَنَاتُهُ قَبْلَ أَنْ يُقْضَى ما عَلَيْهِ . . أَخِذْ مِنْ خَطَايَاهُمْ فَطَرِحَتْ عَلَيْهِ ، ثُمَّ طُرِحَ فِي النَّارِ » . أخرجه مسلم (٢٥٨١) .

(٣) قوله : (كما يترك له دست ثوب) يعني : يترك له الإيمان في الآخرة ؛ كما يترك له دست ثوب في الدنيا ؛ أي : قاس ذلك القائل أمور الآخرة على أمور الدنيا . كردي .

(٤) قوله : (بأن هذا توقيفي) والتوقيف ثابت بعدم أخذ الإيمان ؛ فالرد يرجع إلى القياس ، لا إلى المقيس . كردي .

(٥) أخرجه البخاري (٧٤٩٢) ، ومسلم (١١٥١) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٦) أي : بدليل ذكر الصوم في جملة أعماله المذكورة في حديث المفلس المار في الحاشية أنفاً .

(٧) قوله : (ونهاره) الأولى : تأنيث الضمير . (ش : ١٣٨ / ٥) .

وَلَيْسَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ أَنْ يَكْتَسِبَ أَوْ يُوجَرَ نَفْسَهُ لِبَقِيَّةِ الدِّينِ ،

(وليس عليه بعد القسمة أن يكتسب أو يوجر نفسه لبقية الدين) لأنه تعالى أمر في المعسر بإنظاره ليساره^(١) ولم يأمره بكسب ، ولما مرَّ في خبر معاذٍ : « لَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ »^(٢) .

وإنما وجب الكسب لنفقة القريب ؛ لأنها يسيرة ، والدين لا ينضب ، ولأن فيها إحياء بعضه ؛ فكان كإحياء نفسه .

نعم ؛ إن وجب الدين بسبب عصى به . . لزمه الاكتساب ؛ كما اعتمده ابن الصلاح وغيره ؛ لتوقف صحة توبته على أدائه .

ومنه^(٣) يُعلمُ : أنه لا يُعتبرُ هنا كونه غير مُزْرٍ به ، بل متى أطاق المزري . . لزمه فيما يظهر ؛ إذ لا نظر للمُروآت في جنب الخروج من المعصية ، وأن الإيجاب^(٤) لَيْسَ للإيفاء ، بل للخروج من المعصية .

ويوافقُه^(٥) ما في « الإحياء » : أنه يجبُ على مَنْ أَخَّرَ الْحَجَّ مع قدرته عليه حتى أفلس : أن يخرج ماشياً إن قدر ، فإن عجز . . اكتسب من الحلال قدر الزاد ، فإن عجز . . سأل ليصرف له من نحو زكاة أو صدقة ما يحجُّ به ، فإن مات ولم يحجَّ . . مات عاصياً^(٦) .

فإذا وجب السؤال والكسب هنا مع أنه حقُّ لله تعالى . . فأولى ذلك ؛ لأنه حقُّ آدمي .

(١) قوله : (بإنظاره ليساره) أي : أمر بقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرٍ فَنظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ . [البقرة : ٢٨٠] . كردي .

(٢) مر آنفاً تخريجه .

(٣) أي : من التعليل . (ش : ١٣٨ / ٥) .

(٤) عطف على قوله : (أنه لا يعتبر . . إلخ) . (ش : ١٣٨ / ٥) .

(٥) أي : ما اعتمده ابن الصلاح . (ش : ١٣٨ / ٥) .

(٦) إحياء علوم الدين (١٢١ / ٧) ، وليس فيه كلمة (ماشياً) .

وَالْأَصْحَحُ : وَجُوبُ إِجَارَةِ أُمِّ وَلَدِهِ وَالْأَرْضِ الْمَوْقُوفَةِ عَلَيْهِ .

وَنظَرَ بَعْضُهُمْ فِي كَلَامِ « الْإِحْيَاءِ » بِمَا لَا يَصِحُّ .

وَقَدْ يَجِبُ الْاِكْتِسَابُ هُنَا وَإِنْ لَمْ يَعْصِ بِهِ ؛ كَمَا ذُوْنُ (١) قُسِمَ مَا بِيَدِهِ لِلْغُرَمَاءِ وَبَقِيَ عَلَيْهِ دَيْنٌ ، فَيَتَعَلَّقُ بِكَسْبِهِ ، وَيَلْزَمُهُ الْاِكْتِسَابُ لَوْفَاءِ ذَلِكَ ، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ .
وَإِنَّمَا يَصِحُّ (٢) إِنْ أُرِيدَ الْوَجُوبُ (٣) وَإِنْ لَمْ يَأْمُرْهُ بِهِ (٤) السَّيِّدُ ، وَإِلَّا . . . فَالْقَنْتُ يَلْزَمُهُ الْاِكْتِسَابُ لِلسَّيِّدِ حَيْثُ أَمَكَّنَهُ وَطَلَبَهُ مِنْهُ .

(وَالْأَصْحَحُ : وَجُوبُ إِجَارَةِ) نَحْوِ (أُمُّ وَلَدِهِ وَ) نَحْوِ (الْأَرْضِ) الْمَوْصَى لَهُ بِمَنْفَعَتِهَا أَوْ (الْمَوْقُوفَةِ عَلَيْهِ) - حَيْثُ لَمْ يُخَالِفْ شَرْطَ الْوَاقِفِ (٥) - مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى إِلَى قِضَاءِ الدَّيْنِ ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ كَالْعَيْنِ .

نَعَمْ ؛ إِنْ ظَهَرَ بِإِجْبَارِهِ عَلَى إِجَارَةِ الْوَقْفِ مَدَّةً تَفَاوَتْ بِسَبَبِ تَعْجِيلِ الْأَجْرَةِ لِحَدِّ (٦) لَا يُتَغَابَنُ (٧) بِهِ فِي غَرَضِ قِضَاءِ الدَّيْنِ وَالتَّخْلِصِ (٨) مِنَ الْمَطَالِبَةِ . . . لَمْ يُجْبَرْ .

وَبِهِ عُلِمَ : ضَابِطُ زَمَنِ كُلِّ مَرَّةٍ ، وَهُوَ : مَا لَا يَظْهَرُ بِهِ تَفَاوْتُ بِسَبَبِ تَعْجِيلِ الْأَجْرَةِ .

وَبَحَثَ الزَّرْكَشِيُّ : أَنَّ غَلَّةَ ذَلِكَ (٩) لَوْ لَمْ يَفْضَلْ مِنْهَا شَيْءٌ عَنْ مَوْئِنَةٍ مَمُونَةٍ . . .

(١) أَي : كَعْبِدَ مَاذُونٍ لَهُ فِي التِّجَارَةِ . (ش : ١٣٨ / ٥) .

(٢) أَي : قَوْلُ ابْنِ الرَّفْعَةِ . (ش : ١٣٨ / ٥) .

(٣) أَي : وَجُوبُ اِكْتِسَابِ الْمَاذُونِ الْمَذْكُورِ . (ش : ١٣٨ / ٥) .

(٤) قَوْلُهُ : (وَإِنْ لَمْ يَأْمُرْهُ بِهِ) يَعْنِي : إِنْ أُرِيدَ الْوَجُوبُ بِأَمْرِ السَّيِّدِ . كَرْدِي .

(٥) فَإِنْ شَرَطَ عَدَمَ إِجَارَتِهَا . . . اتَّبَعَ ، فَلَا تَجُوزُ إِجَارَتُهَا . نِهَائِيَّةٌ وَمَعْنَى . (ش : ١٣٩ / ٥) .

(٦) وَفِي (أ) وَ (ب) وَ (ث) وَ (ج) وَ (خ) وَ (د) وَ (ز) وَ (ظ) وَ (غ) وَ (هـ) : (بَحْدٌ) .

(٧) قَوْلُهُ : (لِحَدِّ لَا يُتَغَابَنُ) أَي : ظَهَرَ بِسَبَبِ تَعْجِيلِ الْأَجْرَةِ تَفَاوْتُ لَا يُتَغَابَنُ . كَرْدِي .

(٨) وَفِي (ز) : (التَّخْلِصِ) .

(٩) أَي : غَلَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ وَالْمَوْقُوفِ . ق . هَامِشُ (ز) .

قُدِّمَ بها^(١) على الغرماء ؛ لأنها تُقَدَّمُ^(٢) في المالِ الخاصِّ^(٣) ، فالمنزَّلُ منزلته أولى .

وَرُدَّ بِأَنَّهَا^(٤) إِنَّمَا تُقَدَّمُ إِلَى وَقْتِ الْقِسْمَةِ ، فقياسُه هنا : أَنَّهُ يُنْفَقُ مِنْهَا^(٥) مَا لَمْ تُؤَجَّرْ^(٦) لِلْغَرْمَاءِ ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ حِينَئِذٍ بِمَنْزِلَةِ الْقِسْمَةِ ، وَفِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ .

وَالظَّاهِرُ . . مَا قَالَهُ الزَّرْكَشِيُّ^(٧) ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْطَى الْغَرْمَاءُ مِنْهَا إِلَّا مَا اسْتَقَرَّ مَلْكُهُ^(٨) لَهُ ، وَهُوَ مَا مَضَتْ مَدَّتُهُ ، سِوَاءِ اسْتَأْجَرَهُ الْغَرْمَاءُ أَمْ غَيْرُهُمْ ، فَحِينَئِذٍ مَا قُبِضَ مِنْهَا قَبْلَ الصَّرْفِ إِلَيْهِمْ . . تَعَلَّقَ حَقُّهُ وَحَقُّ مَمُونِهِ بِهِ فَيُقَدَّمُونَ بِهِ ، ثُمَّ يُدْفَعُ لِلْغَرْمَاءِ مَا بَقِيَ .

فَالْحَاصِلُ : أَنَّ أَجْرَةَ كُلِّ مَرَّةٍ لَا يُعْطَى مِنْهَا غَرْمَاؤُهُ إِلَّا مَا فَضَلَ عَنْهُ^(٩) وَعَنْ مَمُونِهِ تِلْكَ الْمَدَّةُ .

فِرْع : لَا يَنْفَكُ حَجْرُ الْمَفْلِسِ بِانْقِضَاءِ الْقِسْمَةِ وَلَا بِاتِّفَاقِ الْغَرْمَاءِ عَلَى رَفْعِهِ ؛ لِاحْتِمَالِ غَرِيمِ آخَرَ ، بَلْ يَرْفَعُ^(١٠) الْقَاضِي لَا غَيْرَهُ ، مَا لَمْ يَتَبَيَّنْ لَهُ مَالٌ فَتَبَيَّنَ بَقَاؤُهُ ، وَلَهُ - كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ - فَكُّهُ إِذَا لَمْ يَبْقَ لَهُ غَيْرُ الْمَاجُورِ^(١١) وَالْمَوْقُوفِ فِيمَا عَدَاهُمَا^(١٢) .

(١) أي : بالغلة . (ش : ١٣٩/٥) .

(٢) أي : المؤنة . (ش : ١٣٩/٥) .

(٣) أي : الحاضر . انتهى نهاية . (ش : ١٣٩/٥) . وفي (د) و (س) و (ض) والمطبوعات : (الخالص) .

(٤) أي : المؤنة . (ش : ١٣٩/٥) .

(٥) أي : الغلة . (ش : ١٣٩/٥) .

(٦) أي : أم الولد والأرض المذكورة ونحوها . (ش : ١٣٩/٥) .

(٧) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨١١) .

(٨) أي : المفلس . (ش : ١٣٩/٥) .

(٩) أي : عن مؤنته . ق . هامش (أ) .

(١٠) وفي (أ) و (ت) و (٢) و (ث) و (د) و (ر) و (ض) و (غ) : (يرفع) .

(١١) أراد بالماجور : نحو المستولدة والموصى له منفعته . (ش : ١٣٩/٥) .

(١٢) قوله : (فيما عداهما) متعلق بقوله (فكه) . (ش : ١٣٩/٥) .

وَإِذَا ادَّعَى أَنَّهُ مُعْسِرٌ أَوْ قَسَمَ مَالَهُ بَيْنَ غَرْمَائِهِ وَزَعَمَ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ وَأَنْكَرُوا ؛
فَإِنْ لَزِمَهُ الدَّيْنُ فِي مُعَامَلَةِ مَالٍ كَشْرَاءٍ أَوْ قَرْضٍ . . . فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ ،

(وإذا ادعى) المدين (أنه معسر ، أو قسم^(١) ماله بين غرمائه) أو أن ماله
المعروف تلف (وزعم أنه لا يملك غيره وأنكروا ؛ فإن لزمه الدين في معاملة
مال) يغلب بقاؤه (كسراء أو قرض) وادعى تلفه (. . فعلية البينة) بالتلف أو
الإعسار في صورتين^(٢) ؛ لأن الأصل : بقاء ما وقعت عليه المعاملة^(٣) .

وقضيتها : أن ما لا يبقى ؛ كاللحم . . من القسم الآتي^(٤) .

ولو قال : لي بينة بذلك^(٥) ، وطلب خصمه حسبه . . أمهل ثلاثة أيام أيضاً^(٦) ،
ثم حبس إلى ثبوت إعساره ، وله أن يدعي عليه أنه يعلم ذهاب ماله ويحلفه^(٧) .

نعم ؛ لو أقرَّ بالملاءة^(٨) عند المعاملة . . لم يقبل منه إلا البينة على ذهاب ماله
الذي أقرَّ أنه مليء به ؛ كما أفتى به القفال .

ويؤاَفقُه ما مرَّ آنفاً^(٩) عن ابن الصلاح المعلوم منه : أنه متى أقرَّ بقدرته

(١) عطف على (ادعى) . (ش : ١٣٩/٥) .

(٢) اللتين في المتن ؛ أي : وأما التي زادها . . فحكمه حكم الثانية ؛ كما يأتي في الشرح . (ش :
١٣٩/٥) .

(٣) لكونه يغلب بقاؤه . ق . هامش (أ) .

(٤) في قول المتن : (وإلا . . فيصدق بيمينه . .) إلخ . هامش (ز) .

(٥) قوله : (ولو قال) : أي : المدين ، وكذا ضمير (أمهل) ، وقوله : (بذلك) أي : بالتلف أو
الإعسار . (ش : ١٣٩/٥) .

(٦) قوله : (أيضاً) لعل معناه : فيقبل استمهاله لاحضار البينة ؛ كما يقبل طلب خصه حسبه .

