

بَابُ الصَّرْفِ

عنوانه بالبَاب لا بالكتاب لأنه من أنواع البيع

(هو) لغة: الزيادة. وشرعاً: (بيع الثمن بالثمن) أي ما خلق للثمنية ومنه

تقدم أنها مما لا يفسد بالشرط، وبه صرح في الكنز وغيره، بل قدمنا جواز تعليقها بالشرط فكيف لا تصح إضافتها. نعم بقي فسخ الإجارة على أحد التصحيحين كما قدمناه آنفاً، والله سبحانه أعلم.

بَابُ الصَّرْفِ^(١)

لما كان عقداً على الأثمان والثمن في الجملة تبعاً لما هو المقصود من البيع أخره عنه. قوله: (عنوانه بالبَاب) قال في الدرر: عنوانه الأكثرين بالكتاب وهو لا يناسب لكون الصرف من أنواع البيع كالربا والسلم، فالأحسن ما اختير هاهنا. قوله: (هو لغة الزيادة) هذا أحد معانيه، ففي المصباح: صرفته عن وجهه صرفاً من باب ضرب، وصرفت الأجير والصبّي: خليت سبيله، وصرفت المال: أنفقته، وصرفت الذهب بالدرهم: بعته، واسم الفاعل من هذا صيرفي وصيروف^(٢) وصراف للمبالغة. قال ابن فارس: الصرف فضل الدرهم في الجودة على الدرهم، وصرفت الكلام: زينته، وصرفته بالثقل، واسم الفاعل مصرف، والصرف: التوبة في قوله عليه الصلاة والسلام «لَا يَقْبَلُ اللَّهُ مِنْهُ صَرْفًا وَلَا عَدْلًا» والعدل: الفدية اهـ. زاد في القاموس في معنى الحديث المذكور قوله: أو هو النافلة. والعدل: الفريضة أو بالعكس أو الوزن. والعدل: الكيل، أو هو الاكتساب، والعدل: الفدية أو الخيل اهـ. وقد علمت أنه يطلق لغة على بيع الثمن بالثمن لكنه في الشرع أخص. تأمل. قوله: (أي ما خلق للثمنية) ذكر نحوه في البحر. ثم قال: وإنما فسرناه به ليدخل فيه بيع المصوغ بالمصوغ أو بالنقد، فإن المصوغ بسبب

(١) الصرف لغة: الزيادة والرد والنقل.

انظر: لسان العرب ٣/٢٤٣٥، المصباح المنير / وفي المعجم الوسيط ١/٥١٣: الصرف مبادلة عملة وطنية بعملة أجنبية ويطلق على سعر المبادلة أيضاً.

اصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: بيع بعض الأثمان ببعض.

عرفه الشافعية بأنه: بيع النقد بالنقد من جنسه.

عرفه المالكية بأنه: بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة أو بيع أحدهما بالآخر.

عرفه الحنابلة بأنه: بيع نقد بنقد، اتحد الجنس أو اختلف.

انظر: تبيين الحقائق ٤/١٣٤، كشاف القناع ٣/٢٦٦.

(٢) في ط (قوله وصيروف) هكذا بخطه، والذي رأيته في نسخته من المصباح، وصيرف بحذف الواو، وقوله وصرفته بالثقل واسم الفاعل الخ، هكذا بخطه أيضاً وفيه سقط، والأصل «وصرفته بالثقل مبالغة واسم الفاعل الخ» وقوله في عبارة القاموس أو الخيل الذي في عبارته أو الخيلة فليراجع.

المصوغ (جنساً بجنس أو بغير جنس) كذهب بفضة (ويشترط) عدم التأجيل والخيار و (التماثل) أي التساوي وزناً (والتقابض) بالبراجم لا بالتخلية (قبل الافتراق) وهو

ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمناً صريحاً ولهذا يتعين في العقد ومع ذلك بيعه صرفاً. قوله: (ويشترط عدم التأجيل والخيار) أي وعدم الخيار: أي خيار الشرط، بخلاف خيار رؤية أو عيب كما يأتي. ولا يقال هذا مكرر مع قوله الآتي «ويفسد بخيار الشرط والأجل» لأن ذلك تفريع على هذا كما هو العادة من ذكر الشروط ثم التفريع عليها، فافهم، نعم ذكر في النهر أنه لا حاجة إلى جعلهما شرطين على حدة كما جرى عليه في البحر تبعاً للنهاية وغيرها، لأن شرط التقابض يغني عن ذلك، لأن خيار الشرط يمنع ثبوت الملك أو تمامه على القولين وذلك يخل بتمام القبض وهو ما يحصل به التعيين اهـ. ولا يخفى ما فيه. قوله: (أي التساوي وزناً) قيد به لأنه لا اعتبار به عدداً. بحر عن الذخيرة. والشرط التساوي في العلم لا بحسب نفس الأمر فقط، فلو لم يعلما التساوي وكان في نفس الأمر لم يميز إلا إذا ظهر التساوي في المجلس كما أوضحه في الفتح، ونذكر قريباً حكم الزيادة والخط. قوله: (بالبراجم) جمع برجة بالضم: وهي مفاصل الأصابع ح عن جامع اللغة. قوله: (لا بالتخلية) أشار إلى أن التقييد بالبراجم للاحتراز عن التخلية، واشترط القبض بالفعل لا خصوص البراجم، حتى لو وضعه له في كفه أو في جيبه صار قابضاً. قوله: (قبل الافتراق) أي افتراق المتعاقدين بأبدانها، والتقييد بالعاقدين يعم المالكين والنائبين، وتقييد الفرقة بالأبدان يفيد عموم اعتبار المجلس، ومن ثم قالوا: إنه لا يبطل بما يدل على الإعراض، ولو سارا فرسخاً ولم يتفرقا صح، وقد اعتبروا المجلس في مسألة هي ما لو قال الأب اشهدوا أي اشترت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل أن يزن العشرة فهو باطل، كذا عن محمد، لأنه لا يمكن اعتبار التفرق بالأبدان. نهر.

وفي البحر: لو نادى أحدهما صاحبه من وراء جدار أو من بعيد لم يميز، لأنهما مفترقان بأبدانها، وتفرغ على اشتراط القبض أنه لا يجوز الإبراء عن بدل الصرف ولا هبته والتصدق به، فلو فعل لم يصح بدون قبول الآخر، فإن قبل انتقض الصرف وإلا لم يصح ولم ينتقض، وتماه في البحر.

تنبيه: قبض بدل الصرف في مجلس الإقالة شرط لصحتها كقبضه في مجلس العقد، بخلاف إقالة السلم، وقدمنا الفرق في بابه.

وفي البحر: لو وجب دين بعقد متأخر عن عقد الصرف لا يصير قصاصاً ببطل الصرف وإن تراضيا، ولو قبض بدل الصرف ثم انتقض القبض فيه لمعنى أوجب انتقاضه يبطل الصرف، ولو استحق أحد بدليه بعد الافتراق فإن أجاز المستحق والبطل قائم أو

شرط بقائه صحيحاً على الصحيح (إن انحدا جنساً وإن) وصلية (اختلفا جودة وصياغة) لما مر في الربا (وإلا) بأن لم يتجانسا (شرط التقابض) لحرمة النساء (فلو باع) النقيدين (أحدهما بالآخر جزافاً أو بفضل وتقابضاً فيه) أي المجلس (صح، و)

ضمن الناقد وهو هالك جاز الصرف، وإن استرده وهو قائم أو ضمن القابض قيمته وهو هالك بطل الصرف. قوله: (على الصحيح) وقيل شرط لانعقاده صحيحاً، وعلى الأول قول الهداية: فإن تفرقا قبل القبض بطل، فلولا أنه منعقد لما بطل بالافتراق كما في المعراج. وثمرة الخلاف فيما إذا ظهر الفساد فيما هو صرف يفسد فيما ليس صرفاً عند أبي حنيفة، ولا يفسد على القول الأصح. فتح. قوله: (وإن اختلفا جودة وصياغة) قيد إسقاط الصفة بالأثمان، لأنه لو باع إناء نحاس بمثله وأحدهما أثقل من الآخر جاز مع أن النحاس وغيره مما يوزن من الأموال الربوية أيضاً لأن صفة الوزن في النقيدين منصوص عليها فلا تتغير بالصنعة ولا يخرج عن كونه موزوناً بتعارف جعله عددياً لو تعورف ذلك، بخلاف غيرها فإن الوزن فيه بالعرف فيخرج عن كونه موزوناً بتعارف عدديته إذا صيغ وصنع، كذا في الفتح، حتى لو تعارفوا ببيع هذه الأواني بالوزن لا بالعدد لا يجوز بيعها بجنسها إلا متساوياً، كذا في الذخيرة. نهر. قوله: (لما مر في الربا) أي من أن جيد مال الربا ورديته سواء، وتقدم استثناء حقوق العباد، ومر الكلام فيه فراجع، ومنه ما في البحر عن الذخيرة: غضب قلب فضة ثم استهلكه فعليه قيمته مصوغاً من خلاف جنسه، فإن تفرقا قبل قبض القيمة جاز خلافاً لزفر لأنه صرف حكماً للضمان الواجب بالغصب لا مقصوداً فلا يشترط له القبض اهـ. وإنما لزمه الضمان من خلاف جنسه لثلاث يلزم الربا لأن قيمته مصوغاً أزيد من وزنه. قوله: (شرط التقابض) أي قبل الافتراق كما قيد به بعض النسخ. وفي البحر عن الذخيرة: لو اشترى المودع الوديعة الدراهم بدنانير وافتراق قبل أن يجدد المودع قبضاً في الوديعة بطل الصرف، بخلاف المغصوبة، لأن قبض الغصب ينوب عن قبض الشراء، بخلاف الوديعة اهـ. قوله: (لحرمة النساء) بالفتح: أي التأخير فإنه يجرم بإحدى علتي الربا: أي القدر أو الجنس كما مر في بابيه. قوله: (فلو باع النقيدين) تفريع على قوله «وإلا شرط التقابض» فإنه يفهم منه أنه لا يشترط التماثل، وقيد بالنقيدين لأنه لو باع فضة بفلوس فإنه يشترط قبض أحد البديلين قبل الافتراق لا قبضهما كما في البحر عن الذخيرة. ونقل في النهر عن فتاوى قارىء الهداية أنه لا يصح تأجيل أحدهما، ثم أجاب عنه، وقدمنا ذلك في باب الربا، وقدمنا هناك أنه أحد قولين فراجع عند قول المصنف «باع فلوساً بمثلها أو بدراهم الخ». قوله: (أحدهما بالآخر) احترازاً عما لو باع الجنس بالجنس جزافاً حيث لم يصح مالم يعلم التساوي قبل الافتراق كما قدمناه قوله (جزافاً) أي بدون معرفة قدر، وقوله «أو بفضل» أي بتحقيق زيادة أحدهما على

العوضان (لا يتعينان) حتى لو استقرضا فأديا قبل افتراقهما أو أمسكا ما أشار إليه في العقد وأديا مثلهما جاز.

(ويفسد) الصرف (بخيار الشرط والأجل) لإخلالهما بالقبض (ويصح مع إسقاطهما في المجلس) لزوال المانع، وصح خيار رؤية وعيب في مصوغ لا نقد.
 فرع: الشرط الفاسد يلتحق بأصل العقد عنده خلافاً لهما. نهر.

الآخر، وسكت عن التساوي للعلم بصحته بالأولى. قوله: (والعوضان لا يتعينان) أي في الصرف ما دام صحيحاً، أما بعد فسادة فالصحيح التعيين كما في الأشباه، وقدمنا عنها في أواخر البيع الفاسد ما تعين فيه النقود وما لا تعين. قوله: (حتى لو استقرضا الخ) صورته: قال أحدهما للآخر بعتك درهماً بدرهم وقبل الآخر ولم يكن عندهما شيء ثم استقرض كل منهما درهماً من ثالث وتقابضا قبل الافتراق صح، وكذا لو قال بعتك هذا الدرهم بهذا الدرهم وأمسك كل منهما درهماً قبل التسليم ودفعت كل منهما درهماً آخر قبل الافتراق، ومثله كما في الدرر ما لو استحق كل من العوضين فأعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه. قوله: (وأديا مثلهما) ضمير مثلهما عائد على «ما» وثناه باعتبار المعنى. قوله: (ويفسد الصرف) أي فساداً من الأصل لأنه مقترن بالعقد كما في المحيط. شرنبلالية. قوله: (إخلالهما بالقبض) لأن خيار الشرط يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار، لأن استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والأجل يمنع القبض الواجب. درر. قوله: (ويصح مع إسقاطهما في المجلس) هكذا في الفتح وغيره، والظاهر أن المراد إسقاطهما بتقد البدلين في المجلس لا بقولهما أسقطنا الخيار والأجل، إذ بدون نقد لا يكفي وأنه لا يلزم الجمع بين الفعل والقول، ثم رأيت في القهستاني قال: فلو تفرقا من غير تقابض أو من أجل شرط خيار فسد البيع، ولو تقابضا في الصور قبل التفرق انقلب صحيحاً أه. ونحوه في التاترخانية، فافهم. قوله: (لزوال المانع) أي قبل تفرقه. درر. قوله: (في مصوغ لا نقد) فيه أن النقد يدخله خيار العيب كما ذكره المصنف في قوله عقبه «ظهر بعض الثمن زيواً للخ».

وقال في البحر: وأما خيار العيب فثابت فيه، وأما خيار الرؤية فثابت في العين دون الدين الخ. وفي الفتح: وليس في الدراهم والدنانير خيار رؤية، لأن العقد لا يفسخ بردها لأنه إنما وقع على مثلها، بخلاف التبر والحلي والأواني من الذهب والفضة، لأنه ينتقض العقد برده لتعيينه فيه الخ، فكان الصواب أن يقول «في مصوغ لا خيار رؤية في نقد». قوله: (الشرط الفاسد الخ) في البحر لو تصارفا جنساً بجنس متساوياً وتقابضا وتفرقا ثم زاد أحدهما الآخر شيئاً أو حط عنه وقبله الآخر فسد البيع عنده. وعند أبي يوسف: بطلا وصح الصرف. وعند محمد: بطلت الزيادة وجاز الحط بمنزلة الهبة المستقبلية، وهذا فرع

(ظهر بعض الثمن زيوفاً فرده ينتقض فيه فقط لا يتصرف في بدل الصرف قبل قبضه) لوجوبه حقاً لله تعالى (فلو باع ديناراً بدرهم واشترى بها) قبل قبضها (ثوباً) مثلاً (فسد بيع الثوب) والصرف بحاله .

(باع أمة تعدل ألف درهم مع طوق) فضة في عنقها (قيمتها ألف) إنما بين قيمتهما ليفيد انقسام الثمن على المثلن، أو أنه غير جنس الطوق، وإلا فالعبرة لوزن الطوق لا لقيمتها فقدرة مقابل به والباقي بالجارية (بألفين) متعلق ببيع (ونقد من الثمن ألفاً أو باعها

اختلافهم في أن الشرط الفاسد المتأخر عن العقد إذا ألحق به هل يلتحق؟ لكن محمد فرق بين الزيادة والحط. ولو زاد أو حط في صرف بخلاف الجنس جاز إجماعاً بشرط قبض الزيادة قبل الافتراق اهـ. وانظر ما حررناه في أول باب الربا. قوله: (ينتقض فيه فقط) أي يفسخ الصرف في المردود ويبقى في غيره لارتفاع القبض فيه فقط. درر.

وفي كافي الحاكم: اشترى عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم وجد فيها درهماً ستوقاً أو رصاصاً، فإن كانا لم يتفرقا استبدله، وإن كانا قد تفرقا رده عليه وكان شريكاً في الدينار بحصته. وهذا بمنزلة ما لو نقده تسعة دراهم ثم فارقه اهـ. ومقتضاه أنه بعد التفرق لا يتأتى الاستبدال فافهم. قوله: (لا يتصرف في بدل الصرف قبل قبضه) أي بهبة أو صدقة أوبيع، حتى لو وهبه البديل أو تصدق أو أبرأه منه، فإن قبل بطل الصرف وإلا لا، فإن البراءة ونحوها سبب الفسخ فلا يتفرد به أحدهما بعد صحة العقد. فتح. وقيد بالتصرف لأن الاستبدال به صحيح كما مر. قوله: (فسد بيع الثوب) لأنه لو جاز سقط حق القبض المستحق لله تعالى فلا يسقط بإسقاط المتعاقدين. فتح. وعند زفر: يصح البيع لأن الثمن في بيعه لم يتعين كونه بدل الصرف، لأن النقد لا يتعين، وقواه في الفتح.

ونازعه في البحر بما اعترضه في النهر: وأجاب عما في الفتح بجواب آخر فراجع، وأطلق فساد البيع فشمّل ما لو كان الشراء من صاحبه أو من أجنبي كما في الكافي. قوله: (والصرف بحاله) أي فيقبض بدله ممن عاقده معه. فتح. وهذا بخلاف ما لو أبرأه أو وهبه وقبل فإن الصرف يبطل كما علمت. قوله: (باع أمة الخ) حاصل هذه المسائل أن الجمع بين النقود وغيرها في البيع لا يخرج النقود عن كونها صرفاً بما يقابلها من الثمن. نهر. قوله: (قيمتها ألف) كون قيمة الجارية مع الطوق متساويين ليس بشرط، بل إذا بيع نقد مع غيره من جنسه لا بد من أن يزيد الثمن على النقد المضموم إليه، فلو قال مع طوق زنته ألف بألف ومائة لكان أولى. نهر. قوله: (إنما بين قيمتهما الخ) أشار إلى ما اعترض به الزيلعي من أن في عبارة المصنف تسامحاً لأنه ذكر القيمة في كل منهما، ولا تعتبر القيمة في الطوق وإنما يعتبر القدر عند المقابلة بالجنس، وكذا لا حاجة إلى بيان قيمة الجارية، لأن قدر الطوق مقابل به والباقي بالجارية قلت قيمتها أو كثرت، فلا فائدة في

بألفين ألف نقد وألف نسيئة، أو باع سيفاً حليته خمسون ويخلص بلا ضرر) فباعه (بمائة ونقد خمسين فما نقد) فهو (ثمن الفضة سواء سكت أو قال خذ هذا من ثمنهما) تحريماً للجواز، وكذا لو قال هذا المعجل حصة السيف

بيان قيمتها، إلا إذا قدر أن الثمن بخلاف جنس الطوق فحيثئذ يفيد بيان قيمتها لأن الثمن ينقسم عليهما على قدر قيمتهما اهـ. وبه ظهر أن تقييد الشارح أولاً الطوق بكونه فضة لا يناسب ما ذكره من الانقسام، إلا أن يحمل الألف في قوله: «قيمه ألف» على أنه من الذهب: أي ألف مثقال، لكن قوله: «أو أنه غير جنس الطوق» ينافي ذلك، وقد تبع فيه العيني. وصوابه: إذا كان غير جنس الطوق فيوافق ما أجاب به الزيلعي، لأن الانقسام المذكور إنما يكون عند اختلاف الجنس، وبعد هذا يرد عليه كما قال ط: إنه عند اختلاف الجنس لا تعتبر القيمة بل يشترط التقابض كما سيذكره في الأصل الآتي.

وفي المنح: ولو بيع المصوغ من الذهب أو المزرکش منه بالدراهم فلا يحتاج إلى معرفة قدره، وهل هو أقل أو أكثر؟ بل يشترط القبض في المجلس، فلو بيع بالذهب يحتاج النخ.

قلت: وقد يجاب بأن بيان القيمة له فائدة وإن اختلف الجنس، وذلك عند استحقاق الطوق أو الجارية. تأمل. قوله: (ألف نقد وألف نسيئة) قيد بتأجيل البعض، لأنه لو أجل الكل فسد البيع في الكل عنده، وقالوا في الطوق فقط. وتماه في البحر. وذكر في الدرر أنه لو نقد ألفاً في تأجيل الكل فهو حصة الطوق.

واعترضه في الشرنبلالية بأنه فاسد من الأصل على قول الإمام فلا يحكم بصحته بنقد الألف بعده. وأجيب بأنه إذا نقد حصة الصرف قبل الافتراق يعود إلى الجواز لزوال الفساد قبل تفرقه كما مر في اشتراط الأجل. قوله: (ويخلص بلا ضرر) الأولى إسقاطه كما فعل في الكنز، وقد تبع المصنف في ذكره الوقاية والدرر. واعترضهم في العزيمة وغيرها، وأيضاً فلا معنى لكونه شرطاً في هذه المسألة، لأن البيع صح في الكل. وأجيب بأنه يفهم ما إذا تخلص بضرر بالأولى. نعم ذكره عند قوله الآتي: «فإن افتراقاً في محله». قوله: (ونقد خمسين) أي والخمسون الباقية دين أو نسيئة ط.

مَطْلَبٌ: يُسْتَعْمَلُ الْمُثْنَى فِي الْوَاحِدِ

قوله: (تحريماً للجواز) إذ الظاهر قصدهما الوجه المصحح، لأن العقد لا يفيد تمام مقصودهما إلا بالصحة فكان هذا الاعتبار عملاً بالظاهر. والظاهر يجب العمل به إلا إذا صرح بخلافه كما يأتي، وقوله: «خذ هذا من ثمنهما» لا يخالفه لأن المثني استعمل في الواحد أيضاً كما في قوله تعالى: ﴿يُخْرِجُ مِنْهُمَا اللَّوْلُؤَ وَالْمَرْجَانَ﴾ وقوله تعالى: ﴿يَا مَعْشَرَ الْجِنِّ وَالْإِنْسِ أَلَمْ يَأْتِكُمْ رَسَلٌ مِنْكُمْ﴾ والرسل من الإنس، وقوله تعالى: ﴿نَسِيَا حَوْتِمَا﴾

لأنه اسم للحلية أيضاً لدخولها في بيعه تبعاً، ولو زاد خاصة فسد البيع لإزالته الاحتمال (فإن افترقا من غير قبض بطل في الحلية فقط) وصح في السيف (أن يخلص بلا ضرر) كطوق الجارية (وإن لم يخلص) إلا بضرر (بطل أصلاً)

وقوله ﷺ «إِذَا سَافَرْتُمَا فَأَدُّنَا وَأَقِيمَا»^(١) وتماه في الفتح. قال في البحر: ونظيره في الفقه إذا حضمتا حيضة أو ولدتما ولدًا وعلق بإحدهما للاستحالة، بخلاف ما إذا لم يذكر المفعول به للإمكان. قوله: (لأنه اسم للحلية أيضاً الخ) عبارات الزيلعي لأنهما شيء واحد اهـ. وبه يظهر أنه في مسألة الجارية المطوقة لو قال خذ هذا من ثمن الجارية يفسد البيع، وبه صرح في النهر. قوله: (ولو زاد خاصة فسد البيع) أي بأن قال هذا المعجل حصة السيف خاصة. وعبارة المبسوط: انتقض البيع في الحلية، وظاهره أنه يصح في السيف دون الحلية. وعليه فكان المناسب أن يقول: فسد الصرف، لكن هذا محمول على ما إذا كانت الحلية تتميز بلا ضرر لإمكان التسليم، وبهذا الحمل وفق الزيلعي بين ما في المبسوط وبين ما في المحيط من أنه لو قال هذا من ثمن النصل خاصة: فإن لم يمكن التمييز إلا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعاً لأنه قصد صحة البيع ولا صحة له إلا بصرف المنقود إلى الصرف فحكمتنا بجوازه تصحيحاً للبيع، وإن أمكن تمييزها بلا ضرر بطل الصرف اهـ. ولا يخفى حسن هذا التوفيق لأنه إذا صح البيع والصرف مع ذكر النصل بجعل المنقود ثمناً للحلية التي لا يمكن تمييزها إلا بضرر يلزم أن يصح مع ذكر السيف بالأولى، إذ لا شك أن لفظ النصل أخص من لفظ السيف، لأن السيف يطلق على النصل والحلية، وبه اندفع ما في البحر. نعم في كلام الزيلعي نظر من وجه آخر يبيانه فيما علقناه على البحر

تنبيه: بقي ما لو قال نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف فالمقبوض من ثمن الحلية كما في الزيلعي والظاهر حمله على ما إذا لم يمكن تمييز بلا ضرر، فلو أمكن فسد الصرف في نصف الحلية، يدل عليه ما في كافي الحاكم: ولو باع قلب فضة فيه عشرة وثوباً بعشرين درهماً فنقده عشرة وقال نصفها من ثمن القلب ونصفها من ثمن الثوب ثم تفرقا وقد قبض القلب والثوب انتقض البيع في نصف القلب. وأما في السيف إذا سمي فقال نصفها من ثمن الحلية ونصفها من ثمن نصل السيف ثم تفرقا لم يفسد البيع اهـ تأمل. وانظر ما علقناه على البحر. قوله: (وصح في السيف) لعدم اشتراط قبض ثمنه في المجلس. نهر. قوله: (كطوق الجارية) الأولى كالجارية المطوقة، لأنه إذا تخلص السيف عن حليته بلا ضرر يقدر على تسليمه فيصير كبيع الجارية مع طوقها. قوله: (بطل أصلاً) أي

(١) أخرجه الترمذي (٢٠٥) والنسائي ٩/٢، ٧٧ وابن خزيمة ٣٩٦، وابن أبي شيبة ١١٧/١ والبيهقي ٤١١/١

والأصل أنه متى بيع نقد مع غيره كمفضض ومزركش بنقد من جنسه شرط زيادة

بطل بيع الحلية والسيف لتعذر تسليم السيف بلا ضرر كبيع جذع من سقف. نهر.

مَطْلَبٌ: فِي بَيْعِ الْمُمَوِّه

تتمة: قال في كافي الحاكم: وإذا اشترى لجاماً مموهاً بفضة بدرهم أقل مما فيه أو أكثر فهو جائز لأن التمويه لا يخلص؛ ألا ترى أنه إذا اشترى الدار المموهة بالذهب بثمان مؤجل ذلك وإن كان ما في سقفوها من التمويه بالذهب أكثر من الذهب في الثمن اهـ. والتمويه: الطلي. ونقل الخير الرملي نحوه عن المحيط؛ ثم قال: وأقول يجب تقييد المسألة بما إذا لم تكثر الفضة أو الذهب المموه. أما إذا كثر بحيث يحصل منه شيء يدخل في الميزان بالعرض على النار يجب حثثه اعتباره، ولم أره لأصحابنا، لكن رأيت للشافعية وقواعدنا شاهدة به، فتأمل اهـ. قوله: (والأصل الخ) أشار به إلى فائدة قوله فباعه بمائة: أي بثمان زائد على قدر الحلية التي من جنس الثمن ليكون قدر الحلية ثمناً لها والزائد ثمناً للسيف، إذ لو لم تتحقق الزيادة بطل البيع. أما لو كان الثمن من خلاف جنسها جاز البيع كيفما كان لجواز التفاضل كما في البحر، ومقتضاه أن المؤدى من خلاف الجنس وإن قل يقع عن ثمن الحلية وغير المؤدى يكون ثمن النصل تحريماً للجواز.

مَطْلَبٌ فِي بَيْعِ الْمَفْضُضِ وَالْمَزْرَكِشِ وَحُكْمِ عِلْمِ الثُّوبِ

قوله: (كمفضض ومزركش) الأول ما رصع بفضة أو ألبس فضة كسرج من خشب ألبس فضة، والثاني في العرف هو المطرز بخيوط فضة أو ذهب، وبه عبر في البحر. وأما حلية السيف فتشمل ما إذا كانت الفضة غير ذلك كقبيعة السيف تأمل، وخرج المموه كما علمت آنفاً.

تنبیه: لم يذكر حكم العلم في الثوب. وفي الذخيرة: وإذا باع ثوباً منسوجاً بذهب بالذهب الخالص لا بد لجوازه من الاعتبار، وهو أن يكون الذهب المنفصل أكثر، وكان ينبغي أن يجوز بدونه لأن الذهب الذي نسج خرج عن كونه وزنياً ولذا لا يباع وزناً، لكنه وزني بالنص فلا يخرج عن كونه مال ربا. ثم قال: وفي المنتقى أن في اعتبار الذهب في السقف روايتين فلا يعتبر العلم في الثوب، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يعتبر اهـ. وفي التاترخانية عن الغياثية: لو باع داراً في سقفها ذهب بذهب: في رواية لا يجوز بدون الاعتبار لأن الذهب لا يكون تبعاً، بخلاف علم الثوب والإبريسم في الذهب فإنه لا يعتبر لأنه تبع محض اهـ. وظاهر التعليل أن ذهب السقف عين قائمة لا مجرد تمويه، ويدل عليه ما قدمناه آنفاً عن الكافي من أن المموه لا يعتبر لكونه لا يخلص. وفي الهندية عن المحيط: والدار فيها صفائح ذهب أو فضة يبيعها بجنسها كالسيف المحلى اهـ.

الثلث، فلو مثله أو أقل أو جهل بطل ولو بغير جنسه شرط التقابض فقط .
 (ومن باع إثناء فضة بفضة أو بذهب ونقد بعض ثمنه) في المجلس (ثم افتراقاً
 صح فيما قبض واشتركا في الإثناء) لأنه صرف (ولا خيار للمشتري) لتعييه من قبله
 بعدم نقده (بخلاف هلاك أحد العبدین قبل القبض) فيخير لهم صنعه (وإذا استحق
 بعضه) أي الإثناء (أخذ المشتري ما بقي بقسطه أو رد) لتعييه بغير صنعه .
 قلت : ومفاده تخصيص استحقاقه بالبينة لا بإقراره، فليحذر (فإن أجاز

وحاصل هذا كله اعتبار المنسوج قولاً واحداً، واختلاف الرواية في ذهب السقف
 والعلم وأن المعتمد عدم اعتباره في المنسوج، وقد علم بهذا أن الذهب إن كان عيناً قائمة في
 المبيع كمسامير الذهب ونحوها في السقف مثلاً يعتبر كطوق الأمة وحلية السيف، ومثله
 المنسوج بالذهب فإنه قائم بعينه غير تابع، بل هو مقصود بالبيع كالحلية والطرق، وبه صار
 الثوب ثوباً ولذا يسمى ثوب ذهب، بخلاف المموه لأنه مجرد لون لا عين قائمة، وبخلاف
 العلم في الثوب فإنه تبع محض فإن الثوب لا يسمى به ثوب ذهب . ولا يرد ما قدمه
 الشارح من أن الحلية تبع للسيف أيضاً، فإن تبعيتها له من حيث دخولها في مسماه عرفاً
 سواء كانت فيه أو في قرابه، لكنها أصل من حيث قيامها بذاتها وقصدها بالشراء كطوق
 الجارية، ولا كذلك علم الثوب لأن الشرع أهدر اعتباره حتى حل استعماله، لكن ينبغي
 أنه لو زاد على أربعة أصابع أن يعتبر هنا أيضاً، هذا ما ظهر لي في تحرير هذا المحل،
 فتأمل . قوله : (شرط التقابض فقط) أي ولا يشترط تحقق زيادة الثمن كما قدمناه . قوله :
 (صح فيما قبض) لوجود شرط الصرف فيه . نهر . قوله : (لأنه صرف) هذا علة العلة،
 لأن علة الاشتراك بطلان البيع فيما لم يقبض لأنه صرف أو هو علة لقوله : «صح فيما
 قبض» وما بعده، والمراد أنه صرف كله كما في الهداية . قال في الكفاية : فصح فيما وجد
 شرطه وبطل فيما لم يوجد، بخلاف مسألتي الجارية مع الطوق والسيف مع الحلية، فإن
 كل واحدة منهما صرف وبيع، فإذا نقد بدل الصرف صح في الكل . قوله : (لتعييه من
 قبله) أي لتعييب الإثناء بعيب الشركة من جهة المشتري بصنعه بسبب عدم نقده كل الثمن
 قبل الافتراق . قوله : (فيخير) أي في أخذ الباقي . قوله : (وإذا استحق بعضه) أي وقد كان
 نقد كل الثمن . قوله : (لتعييه بغير صنعه) لأن عيب الاشتراك كان موجوداً عند البائع
 مقارنة للعقد . قوله : (ومفاده) أي مفاد التعليل المذكور . قوله : (لا بإقراره) أي لو ادعى
 المستحق بيع الإثناء فأقر له به المشتري لا بخير، لأن الشركة ثبتت بصنعه . ولا يخفى أن
 النكول عن اليمين إن كان من البائع فهو كالبينة، وإن كان من المشتري فهو في حكم
 الإقرار منه، ولذا لا يرجع بالثمن على بائعه إذا نكل، كما لو أقر كما مر في بابه . قوله :

المستحق قبل فسخ الحاكم العقد جاز العقد) اختلفوا متى يفسخ البيع إذا ظهر الاستحقاق، وظاهر الرواية أنه لا يفسخ ما لم يفسخ وهو الأصح. فتح (وكان الثمن له يأخذه البائع من المشتري ويسلمه له إذا لم يفترقا بعد الإجازة ويصير العاقد وكيلاً للمجيز فيعلق أحكام العقد به دون المجيز) حتى يبطل العقد بمفارقة العاقد دون المستحق. جوهره.

(ولو باع قطعة نفرة فاستحق بعضها أخذ) المشتري (ما بقي بقسطه بلا خيار) لأن التبعض لا يضرها (و) هذا (لو) كان الاستحقاق (بعد قبضها، وإن قبل قبضها

(اختلفوا الخ) فإنه قيل إن العقد يفسخ بقضاء القاضي للمستحق بالاستحقاق وهو رواية الخصاص، وقيل لا ما لم يرجع المشتري على بائعه، وقيل ما لم يأخذ المستحق العين، وقيل ما لم يقض على البائع بالثمن. وفي الهداية أنه ظاهر الرواية. وقد منّا تحرير الكلام على ذلك والتوفيق بينه وبين ما نقله عن الفتح فراجع في أول باب الاستحقاق، وأشار الشارح إلى أن ما مشى عليه المصنف أحسن مما في البحر عن السراج حيث قال: فإن أجاز المستحق قبل أن يحكم له بالاستحقاق، فإن مفهومه أنه ليس له الإجازة بعد الحكم بالاستحقاق لانفساخ العقد بالحكم، وهذه رواية الخصاص كما علمت، وهي خلاف ظاهر الرواية. قوله: (وكان الثمن له) أي للمستحق، لأن البائع كان فضولياً في بيع ما استحقه المستحق وتوقف على إجازته قبل الفسخ، فإذا أجاز نفذ العقد وكان الثمن له. قوله: (إذا لم يفترقا) أي البائع والمشتري، وهذا متعلق بقوله جاز العقد. قوله: (بعد الإجازة) كذا في البحر عن السراج، مع أن الذي في الجوهره وهي للحدادي صاحب السراج قبل الإجازة، ويؤيده قوله في السراج والجوهره. حتى لو افترق العاقدان قبل إجازة المستحق بطل العقد، وإن فارقه المستحق قبل الإجازة والمتعاقدان باقيا في المجلس صح العقد اهـ.

والحاصل أن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فيصير هذا الفضولي بعد الإجازة كأنه كان وكيلاً بالبيع قبلها، فإن حصل التقابض بينه وبين المشتري قبل الافتراق نفذ العقد بالإجازة اللاحقة، وإن افترقا قبل التقابض لا ينفذ العقد بها، لأنه لو كان وكيلاً حقيقة قبل العقد يفسد الافتراق بلا قبض، فكيف إذا صار وكيلاً بالإجازة اللاحقة؟ ثم إذا حصل التقابض قبل الافتراق والإجازة ثم أجاز نفذ العقد وإن افترقا بعد، أما إذا أجاز قبل الافتراق والتقابض، فلا بد من التقابض بعدها قبل الافتراق لفساد العقد بالافتراق بدون تقابض وإن أجاز قبله، وعلى هذا يحمل كلام المصنف. قوله: (ولو باع قطعة نفرة) بضم النون، وهي كما في المغرب والقاموس: القطعة المذابة من الذهب أو الفضة، وقبل الإذابة تسمى تبراً كما في المصباح، ويقال نفرة فضة على الإضافة للبيان كما في المغرب. قوله: (لأن التبعض لا يضرها) فلم يلزم عيب الشركة لإمكان أن يقطع حصته مثلاً.

له الخيار) لتفرق الصفقة، وكذا الدينار والدرهم. جوهرة (وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين) بصرف الجنس بخلاف جنسه (و) مثله (بيع كزبّر وكز شعير بكري بر وكري شعير، و) كذا (بيع أحد عشر درهماً بعشرة دراهم ودينار، وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة) بفتح وتشديد: ما يرده بيت المال ويقبله التجار

نهر. قوله: (لتفرق الصفقة) أي قبل تمامها، بخلاف ما بعد القبض لتمامها. بحر. ويقال فيما إذا أجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد ما قيل في مسألة الإناء السابقة. أفاده الشرنبلالي. قوله: (وكذا الدينار والدرهم) أي نظير النقرة لأن الشركة في ذلك لا تعد عيباً، كذا في الكرخي. منح عن الجوهرة: أي لو استحق بعضه لا يخر لأنه ليس عيباً، قال ط: لإمكان صرفه واستيفاء كل حقه من بدله. قوله: (بصرف الجنس بخلاف جنسه) أي تصحيحاً للعقد: كما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره فإنه ينصرف إلى نصيبه تصحيحاً للعقد.

وفي الظهيرية عن المبسوط: باع عشرة وثوباً بعشرة وثوب وافتراق قبل القبض بطل العقد في الدراهم، ولو صرف الجنس إلى خلاف جنسه لم يبطل، ولكن قبل في العقود للتصحيح في الابتداء ولا يحتاج للبقاء على الصحة اهـ. بحر: أي لأن الفساد هنا عرض بالافتراق قبل القبض. قوله: (وكذا بيع أحد عشر درهماً الخ) فتكون العشرة بالعشرة والدرهم بالدينار، وأردف هذه المسألة وإن علمت مما قبلها لبيان أن صرف الجنس إلى خلاف جنسه، لا فرق فيه بين أن يوجد الجنسان في كل من البلدين أو أحدهما. أفاده في النهر عن العناية. قوله: (بفتح وتشديد) أي بفتح العين المعجمة وتشديد اللام. قوله: (ما يرده بيت المال) أي لا لزيافتها بل لكونها قطعاً. عزمي عن النهاية. وفيه توفيق بين تفسيرها بما ذكر الشارح وتفسيرها بالدراهم المقطعة.

مَطْلَبٌ فِي حُكْمِ بَيْعِ فِضَّةٍ بِفِضَّةٍ قَلِيلَةٍ مَعَ شَيْءٍ آخَرَ لِإِسْقَاطِ الرِّبَا

تنبيه: في الهداية: ولو تبايعا فضة بفضة أو ذهباً بذهب ومع أقلهما شيء آخر تبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهة، وإن لم تبلغ فمع الكراهة، وإن لم يكن له قيمة لا يجوز البيع لتحقيق الربا، إذ الزيادة لا يقابلها عوض فتكون ربا اهـ. وصرح في الإيضاح بأن الكراهة قول محمد. وأما أبو حنيفة فقال: لا بأس. وفي المحيط: إنما كرهه محمد خوفاً من أن يألفه الناس ويستعملوه فيما لا يجوز، وقيل لأنهما باشرا الخيلة لإسقاط الربا كبيع العينة فإنه مكروه اهـ. بحر.

وأورد أنه لو كان مكروهاً لزم أن يكره في مسألة الدرهمين والدينار بدرهم ودينارين ولم يذكره. وأجيب عنه بجواب اعترضه في الفتح، ثم قال: وغاية الأمر أنه لم ينص هناك على الكراهة فيه ثم ذكر أصلاً كلياً يفيد، وينبغي أن يكون قول أبي حنيفة أيضاً على

(بدرهمين صحيحين وردهم غلة) للمساواة وزناً وعدم اعتبار الجودة (و) صح (بيع من عليه عشرة دراهم) دين (عمن هي له) أي من دائنه فصح بيعه منه (ديناراً بها) اتفاقاً، وتقع المقاصة بنفس العقد، إذ لا ربا في دين سقط (أو) بيعه (بعشرة مطلقة) عن التقييد بدين عليه (إن دفع) البائع (الدينار) للمشتري (وتقاصا العشرة) الثمن (بالعشرة) الدين أيضاً استحساناً (وما غلب فضته وذهب فضة وذهب)

الكراهة كما هو ظاهر إطلاق المصنف بلا ذكر خلافه. ويأتي الكلام على بيع العينة آخر الباب وفي الكفالة إن شاء الله تعالى، وانظر ما قدمناه قبيل الربا. قوله: (عمن هي له) متعلق ببيع. قوله: (فصح بيعه منه) هذا وإن علم لكن كرره ليعين أن قوله «ديناراً» مفعول «بيع» وكان الأوضح والأخصر للمصنف أن يقول: وصح بيع دينار بعشرة عليه أو مطلقة ممن هي له. قوله: (وتقع المقاصة بنفس العقد) أي بلا توقف على إرادتهما لها، بخلاف المسألة الآتية، ووجه الجواز أنه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض، وذلك جائز إجماعاً لأن التعيين للاحتراز عن الربا: أي ربا النسبته، ولا ربا في دين سقط، إنما الربا في دين يقع الخطر في عاقبته، ولذا لو تصارفا دراهم ديناً بدنانير ديناً صح لفوات الخطر. قوله: (إن دفع البائع الدينار) قيد في صورتين. ط عن مكى. قوله: (وتقاصا العشرة) قيد في الثانية فقط. نهر. قوله: (بالعشرة الدين استحساناً) والقياس أن لا يجوز، وهو قول زفر لكونه استبدالاً ببديل الصرف قبل قبضه، وجه الاستحسان أنه بالتقابض انفسخ العقد الأول وانعقد صرف آخر مضاف إلى الدين، لأنهما لما غيرا موجب العقد فسحاه إلى آخر اقتضاه، كما لو جدّد البيع بأكثر من الثمن الأول، كذا قالوا. وتماه في النهر. وأطلق في العشرة الدين، فشمّل ما إذا كانت عليه قبل عقد الصرف أو حدثت بعده في الأصح، فإذا استقرض بائع الدينار عشرة من المشتري أو غصب منه فقد صار قصاصاً ولا يحتاج إلى التراضي لأنه قد وجد منه القبض. بحر ملخصاً. ولا يخفى أن هذا خاص بالصورة الثانية، إذ في المقيدة لا يتصور أن يكون الدين حادثاً لأن فرضها أن يبيع الدينار بعشرة عليه، فما في النهر من ذكر ذلك في الأولى سبق قلم، فتنبه.

ثم قال في البحر: والحاصل أن الدين إذا حدث بعد الصرف، فإن كان بقرض أو غصب وقعت المقاصة وإن لم يتقاصا، وإن حدث بالشراء بأن باع مشتري الدينار من بائع الدينار ثوباً بعشرة: إن لم يجعلاه قصاصاً لا يصير قصاصاً باتفاق الروايات، وإن جعلاه فقيه روايتان ذخيرة.

مَطْلَبٌ: مَسَائِلُ فِي الْمُقَاصَةِ

ومن مسائل المقاصة: ما لو كان للمودع على صاحب الوديعة دين من جنسها لم تصر قصاصاً به إلا إذا اتفقا عليه وكانت في يده أو رجع إلى أهله فأخذها، والمغصوب

حكماً (فلا يصح بيع الخالص به، ولا بيع بعضه ببعض إلا متساوياً وزناً و) كذا (لا يصح الاستقراض بها إلا وزناً) كما مر في باب (والغالب) عليه (الغش منهما في حكم عروض) اعتباراً للغالب (فصح بيعه بالخالص إن كان الخالص أكثر) من المغشوش ليكون قدره بمثله والزائد بالغش كما مر (وبجنسه متفاضلاً)

كالوديعة، وكذلك لا تقع المقاصة ما لم يتقاصا لو كان الدينان من جنسين أو متفاوتين في الوصف أو مؤجلين، أو أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً، أو أحدهما غلة والآخر صحيحاً كما في الذخيرة. وإذا اختلف الجنس وتقاصا كما لو كان له عليه مائة درهم وللمديون مائة دينار عليه: فإذا تقاصا تصير الدراهم قصاصاً بمائة من قيمة الدينان ويبقى لصاحب الدينان على صاحب الدراهم ما بقي منها. ظهيرية. ودين النفقة للزوجة لا يقع قصاصاً بدين للزوج عليها إلا بالتراضي، بخلاف سائر الديون لأن دين النفقة أدنى. فروق الكراييسي اه ملخصاً. قال: وتقدم شيء من مسائل المقاصة في باب أم الولد. قوله: (حكماً) تمييز محمول عن المبتدأ: أي حكم ما غلب فضته وذهبه حكم الفضة والذهب الخالصين، وذلك لأن النقود لا تخلو عن قليل غش للانطباع، وقد يكون خلقياً كما في الرديء فيعتبر القليل بالرديء فيكون كالمستهلك ط. قوله: (الاستقراض بها) الأوضح استقراضه ط. وبه عبر في الملتقى. قوله: (كما مر في باب) لم أره صرح بذلك في باب القرض. قوله: (في حكم عروض) الأولى تعبير الكنز بقوله: ليس في حكم الدراهم والدينان، وذلك لأنه يجب فيها الاعتبار والتقابض، ولا تتعين بالتعيين إن راجت. قوله: (اعتباراً للغالب) أي في صورتين. قوله: (إن كان الخالص أكثر من المغشوش) أي أكثر من الخالص الذي خالطه الغش. والأوضح أن يقول: أكثر مما في المغشوش.

قال في الفتح: ولا يخفى أن هذا لا يتأتى في كل دراهم غالبية الغش، بل إذا كانت الفضة المغلوبة بحيث لا تتخلص من النحاس إذا أريد ذلك. أما إذا كانت بحيث لا تتخلص لقلتها بل تحترق لا عبرة بها أصلاً، بل تكون كالمموهة لا تعتبر ولا تراعى فيها شرائط الصرف وإنما هو كاللون، وقد كان في أوائل سبعمائة في فضة دمشق قريب من ذلك. قال المصنف: أي صاحب الهداية ومشايخنا: يعني مشايخ ما وراء النهر من بخارى وسمرقند لم يفتوا بجواز ذلك: أي بيعها بجنسها متفاضلاً في العدالي والغطارفة مع أن الغش فيها أكثر من الفضة لأنها أعزّ الأموال في ديارنا، فلو أبيع التفاضل فيها يفتح باب الربا الصريح، فإن الناس حيثئذ يعتادون في الأموال النفيسة فيتدحرجون ذلك في النقود الخالصة فمنع حسماً لمادة الفساد اه. وفي البزازية: والصواب أنه لا يفتى بالجواز في الغطارفة لأنها أعزّ الأموال، وعليه صاحب الهداية والفضلي. قوله: (كما مر) أي في مسألة بيع الزيتون بالزيت. بحر. وهذه مرت في باب الربا. ويحتمل كون التشبيه راجعاً إلى ما في المتن من

وزناً وعدداً بصرف الجنس لخلافه (بشرط التقابض) قبل الافتراق (في المجلس) في صورتين لضرر التمييز (وإن كان الخالص مثله) أي مثل المغشوش (أو أقل منه أو لا يدري فلا) يصح البيع للربا في الأولين ولاحتماله في الثالث (وهو) أي الغالب الغش (لا يتعين بالتعيين إن راج) لثمنيته حيثئذ (وإلا) يرج (تعين به) كسلعة وإن

اشتراط كون الخالص أكثر، ومراده بما مر مسألة حلية السيف، كما أفاده في الهداية. قوله: (وزناً وعدداً) أي على حسب حالها في الرواج.

قال في الهداية: ثم إن كانت تروج بالوزن فالتتابع والاستقراض فيها بالوزن، وإن كانت تروج بالعدّ فبالعد، وإن كانت تروج بهما فبكل واحد منهما، لأن المعتبر هو المعتاد فيها إذا لم يكن نص اهـ. ويأتي قريباً. قوله: (بصرف الجنس لخلافه) أي بأن يصرف فضة كل واحد منهما إلى غش الآخر. قوله: (في صورتين) أي بيعه بالخالص وصورة بيعه بجنسه. قوله: (لضرر التمييز) قال في البحر: يشترط التقابض قبل الافتراق، لأنه صرف في البعض لوجود الفضة أو الذهب من الجانبين، ويشترط في الغش أيضاً لأنه لا يتميز إلا بضرر اهـ. فالعلة المذكورة لاشتراط قبض الغش، فاشتراط قبضه لا لذاته بل لأنه لا يمكن فصله عن الخالص الذي فيه المشروط قبضه لذاته.

لا يقال: إن النحاس الذي هو الغش موزون أيضاً، فقد وجد فيه القدر فيشترط قبضه لذاته أيضاً. لأننا نقول: وزن الدراهم غير وزن النحاس ونحوه فلم يجمعهما قدر، وإلا لزم أن لا يجوز بيع القطن ونحوه مما يوزن إلا إذا كان ثمنه من الدراهم مقبوضاً في المجلس، لأن القدر يحرم النساء مع أنه يجوز السلم فيه كما مر في بابه. ولا يخفى أن الغش لو كان فضة في ذهب فالشرط قبض الكل لذاته لأنه صرف في الكل. قوله: (وإن كان الخالص مثله الخ) محترز قوله «إن كان الخالص أكثر».

وحاصله: أن الصور أربعة: إما أن يكون الخالص أكثر أو مثله أو أقل أو لا يدري، فيصح في الأولى فقط دون الثلاثة الباقية كما مر في بيع السيف مع حليته. قوله: (أي مثل المغشوش) أي الذي اختلط بالغش. قوله: (فلا يصح البيع) أي لا في الفضة ولا في النحاس أيضاً إذا كان لا تتخلص الفضة إلا بضرر. فتح. قوله: (للربا في الأولين) بزيادة الغش في الأول وزيادته مع بعض الذهب أو الفضة في الثاني ط. قوله: (ولاحتماله في الثالث) وللشبهة في الربا حكم الحقيقة ط. قوله: (لا يتعين بالتعيين) فلو قال اشترت بهذه الدراهم فله أن يمسكها ويدفع غيرها مثلها. قوله: (لثمنيته حيثئذ) أي حين إذ كان رائجاً لأنه بالاصطلاح صار أثماناً، فما دام ذلك الاصطلاح موجوداً لا تبطل الثمنية لقيام المقتضي. بحر. فلو ملك قبل القبض لا يبطل العقد. فتح. قوله: (تعين به) أي

قبله البعض فكزيف فيتعلق العقد بجنسه زيفاً إن علم البائع بحاله، وإلا فبجنسه جيداً (و) صح (المبايعة والاستقراض بما يروج منه) عملاً بالعرف فيما لا نص فيه، فإن راج (وزناً) فيه (أو عدداً) فيه (أو بهما) فبكل منهما (والمساوي) غشه وفضته وذهبه (كغالب الفضة) والذهب (في تباع واستقراض) فلم يجوز إلا بالوزن، إلا إذا أشار إليهما كما في الخلاصة (و) أما (في الصرف) ف (كغالب غش) فيصح بالاعتبار الماز (اشترى شيئاً به) بغالب الغش

بالتعيين، لأن هذه الدراهم في الأصل سلعة وإنما صارت أثماناً بالاصطلاح، فإذا تركوا المعاملة بها رجعت إلى أصلها. بحر. فيبطل العقد بهلاكها قبل التسليم، هذا إذا كانا يعلمان بحالها ويعلم كل منهما أن الآخر يعلم، فإن كانا لا يعلمان أو لا يعلم أحدهما أو يعلمان ولا يعلم كل أن الآخر يعلم فإن البيع يتعلق بالدراهم الراجعة في ذلك البلد لا بالمشار إليه من هذه الدراهم التي لا تروج. فتح. قوله: (إن علم علم البائع بحاله) لأنه رضي بذلك وأدرج نفسه في البعض الذين يقبلونها. فتح. قوله: (وإلا) أي وإن كان لا يعلم بحال هذه الدراهم أو باعه بها على ظن أنها جيد تعلق حقه بالجيد لعدم الرضا بها. بحر. قوله: (بما يروج منه) أي من الذي غلب غشه. قوله: (عملاً بالعرف الخ) الأولى ذكره بعد قوله «فبكل منهما» لأن المراد أن اعتبار الوزن أو العدد أو كل منهما مبني على ما هو المتعارف فيها من ذلك. قوله: (فيه) أي فالبيع والاستقراض بالوزن. قوله: (وذهبه) الأولى عطفه بأو. قوله: (فلم يجوز إلا بالوزن) بمنزلة الدراهم الرديئة لأن الفضة فيها موجودة حقيقة ولم تصر مغلوبة فيجب الاعتبار بالوزن شرعاً. بحر. قوله: (إلا إذا أشار إليهما) أي إلى المتساوي وغالب الفضة: أي في المبايعة فيكون بياناً لقدرها ووصفها، ولا يبطل البيع بهلاكها قبل القبض ويعطيه مثلها لكونها ثمناً لم تتعين. بحر. وأفاد أنه في الاستقراض لا يجوز إلا وزناً وإن أشار إليها. قوله: (كما في الخلاصة) أي كما لو أشار إلى الدراهم الخالصة من الغش، وعبرة النهر: كما لو أشار إلى الجياد اه: أي فإنه يجوز البيع بما أشار إليه منها بلا وزن أيضاً. قوله: (فيصح بالاعتبار الماز) أي إذا بيعت بجنسها بصرف الجنس إلى خلاف جنسه: أي بأن يصرف ما في كل منهما من الغش إلى ما في الآخر من الفضة كما مر في الغالب غشه، وظاهره جواز التفاضل هنا أيضاً. لكن قال الزيلعي: وفي الخانية: إن كان نصفها صفراً ونصفها فضة لا يجوز التفاضل، فظاهره أنه أراد به فيما إذا بيعت بجنسها، وهو مخالف لما ذكر هنا، ووجهه أن فضتها لما لم تصر مغلوبة جعلت كأن كلها فضة في حق الصرف احتياطاً اه. وأقره في البحر والنهر والمنح: وظاهره اعتماد ما في الخانية. تأمل.

وقال الزيلعي: ولو باعها بالفضة الخالصة لا يجوز حتى تكون الخالصة أكثر مما فيه

وهو نافق (أو بفلوس نافقة فكسد) ذلك (قبل التسليم) للبائع (بطل البيع، كما لو انقطعت) عن أيدي الناس فإنه كالكساد، وكذا حكم الدراهم لو كسدت أو انقطعت بطل وصححاه بقيمة المبيع، وبه يفتى رفقا بالناس. بحر وحقائق (وحدّ

من الفضة، لأنه لا غلبة لأحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما، فصار كما لو جمع بين فضة وقطعة نحاس فباعهما بمثلهما أو بفضة فقط اهـ. وقوله لا غلبة لأحدهما: لأي لواحد من الغش والفضة التي فيه المساوية له. قوله: (وهو نافق) أي رائج من باب تعب. قوله: (فكسد) من باب قتل: أي لم ينفق لقلّة الرغبات فيه مصباح. قوله: (ذلك) أفاد به أن أفراد الضمير في كسد باعتبار المذكور، وفيه أن العطف بأو والأولى فيه الأفراد ط قوله: (قبل التسليم للبائع) قيد به لأنه لو قبضها ولو فضولياً فيه فكسدت لا يفسد البيع ولا شيء له. نهر. وسينبه عليه الشارح. وفي النهر أيضاً: وإن كان نقد بعض الثمن دون بعض فسد في الباقي. قوله: (بطل البيع) أي ثبت للمشتري فسخه كما يأتي مع ما فيه، ووجه بطلانه عند الإمام كما في الهداية أن الثمن يهلك بالكساد، لأن الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعاً بلا ثمن فيبطل، فإذا بطل يجب رد المبيع إن كان قائماً، وقيمته إن كان هالكاً كما في البيع الفاسد اهـ. قوله: (فإنه كالكساد) كذا في البحر تبعاً للزيلعي. وفي المضمرات: لو انقطع ذلك فعليه من الذهب والفضة قيمته في آخر يوم انقطع هو المختار. وفي الذخيرة: الانقطاع كالكساد والأول أصح اهـ. رملي عن المصنف. قوله: (وكذا حكم الدراهم) كذا في البحر ولم أره لغيره. وقال محشيه الرملي: أي الدراهم التي لم يغلب عليها الغش، فاقتصر المصنف على غالب الغش والفلوس لغلبة الفساد فيهما دون الجيدة اهـ. تأمل ملخصاً.

قلت: لكن علمت أن بطلان البيع في كساد غالب الغش والفلوس معلل عند الإمام ببطلان الثمنية فبقي بيعاً بلا ثمن، ولا شك أن الجياد لا تبطل ثمنيتها بالكساد لأن ثمنيتها بأصل الخلقة كما صرحوا به لا بالاصطلاح فلا وجه لبطلانه عنده بكساد الجياد، فالظاهر أن مراد البحر بالدراهم غالبية الغش، لكنه مكرر بما في المتن. تأمل.

ثم رأيت في الفتح قال: ولأبي حنيفة أن الثمن يهلك بالكساد، لأن مالية الفلوس والدراهم الغالبة الغش بالاصطلاح لا بالخلقة، بخلاف النقدين فإن ماليتهما بالخلقة لا بالاصطلاح اهـ. نعم يمكن أن يجاب بأن هذا في النقض الخالص والمغشوشة التي غلبت فضتها تخالفه، لكن قد مر أنها كخالصة لأن الفضة قلما تنطبع إلا بقليل غش.

والحاصل: أن ما ذكره في البحر وتبعه الشارح يحتاج إلى نقل صريح أو يحمل على ما قلنا أولاً، فتأمل، وانظر ما قدمناه أول البيوع عند قوله «بشمن حال ومؤجل». قوله: (وصححاه بقيمة المبيع) صوابه: بقيمة الثمن. سائحاني. أو بقيمة الهالك ط. قال في

الكساد أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد) فلو راجت في بعضها لم يبطل بل يتخير البائع لتعييبها (و) حد (الانقطاع عدم وجوده في السوق وإن وجد في أيدي الصيارفة) و (في البيوت) كذا ذكره العيني وابن الملك بالعطف خلافاً لما في نسخ المصنف، وقد عزاه للهداية، ولم أره فيها، والله أعلم. وفي البزازية: لو راجت قبل فسخ البائع البيع عاد جائزاً لعدم انفساخ العقد بلا فسخ، وعليه فقول المصنف بطل البيع: أي ثبت للبائع ولاية فسخه، والله الموفق (و) قيد بالكساد لأنه (لو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله) إجماعاً ولا يتخير المشتري (و) عكسه (لو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله، ولا يتخير المشتري ويطالب بنقد ذلك العيار الذي كان) وقع (وقت البيع) فتح. وقيد بقوله قبل التسليم، لأنه (لو باع

الفتح: وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي وأحمد: لا يبطل. ثم اختلفوا، فقال أبو يوسف: عليه قيمتها يوم البيع. قال في الذخيرة: وعليه الفتوى لأنه مضمون بالبيع كقوله في المغصوب: إذا هلك عليه قيمته يوم الغصب لأنه يوم تحقق السبب. وقال محمد: عليه قيمتها آخر ما تعامل الناس بها وهو يوم الانقطاع لأنه أوان الانتقال إلى القيمة. وفي المحيط والتتمة والحقائق: به يفتى رفقاً بالناس اه. ونحوه في البحر. وبه تعلم ما في عبارة الشارح. قوله: (بل يتخير البائع لتعييبها). قال في البحر: وإن كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل، لكنه تعيب إذا لم ترج في بلدهم فيتخير البائع، إن شاء أخذه وإن شاء قيمته اه. ومفاده: أن التخيير خاص بما إذا كان الكساد في بلد العقد. قوله: (خلافاً لما في نسخ المصنف) حيث قال «في البيوت» بدون عطف. قوله: (لو راجت) أي بعد الكساد. قوله: (عاد جائزاً) الأولى أن يقول: بقي على الصحة بدليل التعليل. أفاده ط. قوله: (أي ثبت للبائع ولاية فسخه) هذا تفسير لمحذوف وهو مؤول، وذلك المحذوف خبر المبتدأ وهو قول: ثم إن ما ذكره مأخوذ من البحر استدلالاً بعبارة البزازية، والظاهر أن ما فيها مبني على قول البعض. ففي الفتح: لو اشترى مائة فلس بدرهم فكسدت قبل القبض بطل البيع استحساناً لأن كسادها كهلاكها، وهلاك المعقود عليه قبل القبض يبطل العقد. وقال بعض مشايخنا: إنما يبطل العقد إذا اختار المشتري إبطاله فسخاً، لأن فسادها كعيب فيها والمعقود عليه إذا حدث به عيب قبل القبض ثبت للمشتري فيه الخيار، والأول أظهر اه. ومثله في غاية البيان. قوله: (لو انقضت قيمتها) أي قيمة غالبية الغش، ويعلم منه أنه لا يبطل في غالبية الفضة بالأولى. أفاده ط عن أبي السعود. قوله: (وعكسه) لا حاجة إليه. قوله: (ويطالب بنقد ذلك العيار) أي بدفع ذلك المقدار الذي جرى عليه العقد ولا ينظر إلى ما عرض بعده من الغلاء أو الرخص، وهذا عزاه الشارح إلى الفتح ومثله في الكفاية، والظاهر أنه المراد مما نقله في البحر عن الخانية والإسيجاي من أنه يلزم

دلال) وكذا فضولي (متاع الغير بغير إذنه بدراهم معلومة واستوفاهما فكسدت قبل دفعها إلى رب المتاع لا يفسد البيع) لأن حق القبض له. عيني وغيره (وصح البيع بالفلوس النافقة وإن لم تعين) كالدرهم (وبالكاسدة لا حتى يعينها) كسلع (ويجب) على المستقرض (رد) مثل (أفلس القرض إذا كسدت)

المثل ولا ينظر إلى القيمة، فمراده بالمثل المقدار. تأمل. وفيه عن البزازية والذخيرة والخلاصة عن المنتقى: غلت الفلوس القرض أو رخصت: فعند الإمام الأول والثاني أولاً ليس عليه غيرها، وقال الثاني ثانياً: عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض، وعليه الفتوى: أي يوم البيع في البيع ويوم القبض في القرض، ومثله في النهر. فهذا ترجيح لخلاف ما مشى عليه الشارح، ورجحه المصنف أيضاً كما قدمناه في فصل القرض، وعليه فلا فرق بين الكساد والرخص والغلاء في لزوم القيمة. قوله: (وكذا فضولي) يعني غير دلال ولا حاجة إليه، لأن الدلال إذا باع بغير إذن كان فضولياً، ولعله زاده لأن الدلال في العادة يبيع بالإذن كما هو مقتضى اشتقاقه من الدلالة فإنه يدل البائع على المشتري أو بالعكس ليتوسط بينهما في البيع فزاد قوله «أو فضولي»^(١) ليناسب قول المصنف «بغير إذنه» ويشير إلى أنه لا فرق بين كونه بالإذن أو لا، ولذا قال في النهر: قيدنا بعدم قبض البائع، لأنه لو قبضها ولو فضولياً فكسدت لا يفسد البيع ولا شيء. قوله: (عيني وغيره) اعترض بأن عبارة الفتح والعيني والخلاصة دلال باع متاع الغير بإذنه.

قلت: لكن الذي رأيته في الفتح عن الخلاصة كعبارة المصنف، ولفظه: وفي الخلاصة عن المحيط: دلال باع متاع الغير بغير إذنه الخ. نعم الذي في العيني والبحر عن الخلاصة عن المحيط، وكذا في متن المصنف مصلحاً بإذنه وهو المناسب لقوله «لا يفسد البيع» ولقوله «لأن حق القبض له» وعلى ما في الفتح يكون المراد أن المالك أجاز البيع ليناسب ما ذكر. تأمل. قوله: (وإن لم تعين) لأنها صارت أثماناً بالاصطلاح فجاز بها البيع ووجبت في الذمة كالتقدين، ولا تتعين وإن عينها كالتقيد، إلا إذا قال: أردنا تعليق الحكم بعينها فحيث يتعلق بها، بخلاف ما إذا باع فلساً بفلسين بأعيانها حيث يتعين بلا تصريح لثلا يفسد البيع. بحر. وهو ملخص من كلام الزيلعي. قوله: (حتى يعينها) لأنها مبيعة في هذه الحالة والمبيع لا بد أن يعين. نهر. قوله: (كسلع) عبارة البحر: لأنها سلع. وفي المصباح: السلعة البضاعة جمعها سلع كسدره وسدر. قوله: (رد مثل أفلس القرض إذا كسدت) أي رد مثلها عدداً عند أبي حنيفة. بحر. وأما إذا استقرض دراهم غالبية الغش، فكذلك في قياس قوله. قال أبو يوسف: ولست أروي ذلك عنه، ولكن

(١) في ط (قوله فزاد قوله أو فضولي) هكذا بخطه، والأولى أن يقول «فزاد قوله وكذا فضولي» لأنه الموجود في نسخ الشارح، وليناسب صدر قوله.

وأوجب محمد قيمتها يوم الكساد، وعليه الفتوى. بزازية. وفي النهر: وتأخير الهداية دليلهما ظاهر في اختيار قولهما.

(اشترى) شيئاً (بنصف درهم) مثلاً (فلوس صح) بلا بيان عددها

لروايته في الفلوس. فتح. قال محشي مسكين: وانظر حكم ما إذا اقترض من فضة خالصة أو غالبية أو مساوية للغش ثم كسدت هل هو على هذا الاختلاف: أي بين الإمام وصاحبيه أو يجب رد المثل بالاتفاق؟ اهـ.

قلت: ويظهر لي الثاني لما قدمناه قريباً، ولما يأتي قريباً عن الهداية ولم يذكر الانقطاع. والظاهر أن الكلام فيه كما مر في غالب الغش. تأمل. وفي حاشية مسكين أن تقييد الاختلاف في رد المثل أو القيمة بالكساد يشير إلى أنها إذا غلت أو رخصت وجب رد المثل بالاتفاق، وقد مر نظيره فيما إذا اشترى بغالب الغش أو بفلوس نافقة اهـ.

قلت: لكن قدمنا قريباً أن الفتوى على قول أبي يوسف. ثانياً أن عليه قيمتها من الدراهم، فلا فرق بين الكساد والرخص والغلاء عنده. قوله: (وأوجب محمد قيمتها يوم الكساد) وعند أبي يوسف: يوم القبض. ووجه قول الإمام كما في الهداية أن القرض إعارة وموجبه رد العين معنى والتمنية فضل فيه. ولهما وجوب القيمة أنه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبض فيجب رد قيمتها، كما إذا استقرض مثلياً فانقطع اهـ. وفي الشرنبلالية عن شرح المجمع: محل الخلاف فيما إذا هلكت ثم كسدت، أما لو كانت باقية عنده فإنه يرد عينها اتفاقاً اهـ. ومثله في الكفاية.

قلت: ومفاد التعليل المذكور يخالفه، فتأمل. قوله: (وعليه الفتوى في بزازية) وكذا في الخانية والفتاوى الصغرى رفقاً بالناس. بحر.

وفي الفتح: وقولهما أنظر للمقرض من قوله: لأن في رد المثل إضراراً به، وقول أبي يوسف أنظر له من قول محمد، لأن قيمته يوم القرض أكثر منها يوم الانقطاع، وقول محمد: أنظر للمستقرض، وقول أبي يوسف أيسر، لأن القيمة يوم القبض معلومة لا يختلف فيها ويوم الانقطاع يعسر ضبطه، فكان قول أبي يوسف أيسر في ذلك اهـ. ومثله في الكفاية. قوله: (وفي النهرالخ) أصله لصاحب الفتح. قوله: (في اختيار قولهما) أي بوجوب القيمة. قوله: (اشترى بنصف درهم فلوس) الظاهر أنه يجوز في درهم عدم التنوين مضافاً إلى فلوس على معنى من كإضافة خاتم حديد، والتنوين مع رفع فلوس على أنه خبر مبتدأ محذوف: أي هو فلوس، ويدل عليه قوله بعده «أو بدرهين فلوس» فإنه لو كان مضافاً وجب حذف نون التثنية أو جر فلوس على أنه بدل أو عطف بيان، ويجوز نصبه على التمييز. قوله: (مثلاً) الأولى حذفه للاستغناء عنه بقول المصنف بعد «وكذا

للعلم به (وعليه فلوس تباع بنصف درهم، وكذا بثلاث درهم أو رבעه، وكذا لو اشترى بدرهم فلوس أو بدرهمين فلوس جاز) عند الثاني، وهو الأصح للعرف. كافي.

(ومن أعطى صيرفياً درهماً) كبيراً (فقال أعطني به نصف درهم فلوساً) بالنصب صفة نصف (ونصفاً) من الفضة صغيراً (إلا حبة صح) ويكون النصف إلا حبة بمثله وما بقي بالفلوس، ولو كرّر لفظ نصف بطل في الكل للزوم الربا.

بثلاث درهم أو رבעه» وإن كان راجعاً إلى قوله «درهم» فهو مستغنى عنه بقوله «وكذا لو اشترى بدرهم فلوس الخ» ط.

قلت: ولعله أشار إلى لفظ دينار كذلك. قوله: (للعلم به الخ) جواب عن قول زفر: إنه لا يصح لأنه اشترى بالفلوس وهي تقدر بالعدد لا بالدراهم والدائق لأنه موزون، فذكره لا يغني عن العد فبقي الثمن مجهولاً. والجواب أنه لما ذكر الدرهم ثم وصفه بأنه فلوس وهو لا يمكن علم أن المراد ما يباع به من الفلوس وهو معلوم فأغنى عن ذكر العدد فلم تلزم جهالة الثمن كما أوضحه في الفتح. قوله: (جاز عند الثاني الخ) قال في البحر: قيد بما دون الدرهم لأنه لو اشترى بدرهم فلوس أو بدرهمين فلوس لا يجوز عند محمد لعدم العرف. وجوّزه أبو يوسف في الكل للعرف وهو الأصح كذا في الكافي والمجتبى اهـ. فافهم. قوله: (بالنصب صفة نصف) تبع في ذلك النهر. وفيه أن فلوساً اسم جامد غير مؤول فالتناسب أنه تمييز للعدد أو عطف بيان. قوله: (من الفضة صغيراً) الأولى أن يقول كما في النهاية وغيرها: أي درهماً صغيراً يساوي نصفاً إلا حبة، وبه تظهر المقابلة لقوله كبيراً. وعبرة الدرر: أي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم اهـ.

قلت: والأولى أن يقول: على وزن نصف درهم إلا حبة، لأن العادة ما يضرب من أنصاف الدرهم أو أرباعه نقص مجموعها عن الدرهم الكامل. قوله: (بمثله) أي مبيعاً بمثله من الدرهم الكبير. قوله: (ولو كرر لفظ نصف) بأن قال أعطني بنصفه فلوساً وينصفه نصفاً إلا حبة، فعندهما جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي من النصف الآخر لأنه ربا، وعلى قياس قول الإمام بطل في الكل، لأن الصفقة متحدة والفساد قوي مقارن للعد، ولو كرر لفظ الإعطاء بأن قال وأعطني بنصفه نصفاً إلا حبة اختص الفساد بالنصف الآخر اتفاقاً لأنهما يبعان لتعدد الصفقة، وهذا هو المختار. وتمامه في الفتح.

والحاصل أنه في صورة المتن صح البيع اتفاقاً، وفي صورة الشرح فسد في الكل عنده، وفي الفضة فقط عندهما، وفي الآخر جاز في الفلوس فقط كما في البحر: قال: ولم يذكر المصنف القبض قبل الافتراق للعلم به مما قدمه.

(و) بما تقرر ظهر أن (الأموال ثلاثة): الأول (ثمن بكل حال وهو النقدان) صحبته الباء أو لا، قوبل بجنسه أو لا. (و) الثاني (مبيع بكل حال كالثياب والدواب. و) الثالث (ثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات) فإن اتصل بها الباء فثمن وإلا فمبيع.

وحاصله: إن تفرقا قبل القبض فسد في النصف إلا حبة لكونه صرفاً، لا في الفلوس لأنها بيع، فيكفي قبض أحد البديلين، ولو لم يعطه الدراهم ولم يأخذ الفلوس حتى افترقا بطل في الكل للافتراق عن دين بدين اهـ. قوله: (وبما تقرر) أي من أول البيوع إلى هنا ط. قوله: (مبيع بكل حال) أي قوبل بجنسه أو لا، دخلت عليه الهاء أو لا.

مَطْلَبٌ فِي بَيَانِ مَا يَكُونُ مَبِيعاً وَمَا يَكُونُ ثَمَنًا

وقد يقال في بيع المفاضة: كل من السلعتين مبيع من وجه و ثمن من وجه ط.

قلت: المراد بالثمن هنا ما يثبت ديناً في الذمة وهذا ليس كذلك. قوله: (كالمثليات) أي غير النقدين وهي المكيل والموزون والعددي المتقارب. قوله: (فإن اتصل بها الباء فثمن) هذا إذا كانت غير متعينة ولم تقابل بأحد النقدين كبعثك هذا العبد بكرّ حنطة، أما لو كانت متعينة وقوبلت بنقد فهي مبيعة كما في درر البحار أول البيوع. وفي الشرنبلالية في فصل التصرف في المبيع معزياً للفتح: لو قوبلت بالأعيان وهي معينة فثمن اهـ أي كبعثك هذا العبد بهذا الكرّ أو هذا الكر بهذا العبد، لأنه لم يقيد بدخول الباء عليها. وفي الفتح: هنا وإن لم تعين: أي المثليات، فإن صحبها حرف الباء وقابلها مبيع فهي ثمن، أي وإن لم يصحبها^(١) حرف الباء ولم يقابلها ثمن فهي مبيعة، وهذا لأن الثمن ما يثبت في الذمة ديناً عند المقابلة اهـ. فالأول كما مثلنا، والثاني كقولك اشتريت منك كرّ حنطة بهذا العبد فيكون الكر مبيعاً ويشترط له شرائط السلم. قوله: (وإلا فمبيع) أي وإن لم يصحبها الباء فهي مبيع، وهذا إذا لم يقابلها ثمن وهي غير متعينة كما علمته من كلام الفتح وتكون سلماً كما قلنا، وكذا لو قابلها ثمن بالأولى كاشتريت منك كر حنطة بمائة درهم، وكذا لو كانت متعينة وقوبلت بثمن كما علمته من عبارة درر البحار.

والحاصل أن المثليات تكون ثمناً إذا دخلتها الباء ولم تقابل بثمن: أي بأحد النقدين سواء تعينت أولاً، وكذا إذا لم تدخلها الباء ولم تقابل بثمن وتعينت، وتكون مبيعاً إذا قوبلت بثمن مطلقاً: أي سواء دخلتها الباء أو لا تعينت أولاً، وكذا إذا لم تقابل بثمن ولم يصحبها الباء ولم تعين كبعثك كر حنطة بهذا العبد كما علم من عبارة الفتح الثانية. قوله:

(١) في ط (قوله أي وإن لم يصحبها الخ) الأنسب بكلام الشارح أن يقول: أي وإن لم يتصل بها الخ.

وأما الفلوس فإن رائجة فكثمن وإلا فكسلع (و) الثمن (من حكمه عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد وعدم بطلانه) أي العقد (بهلاكه) أي الثمن (ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم) لا فيهما (وحكم المبيع خلافه) أي الثمن (في الكل) فيشترط وجود المبيع في ملكه وهكذا. ومن حكمهما وجوب التساوي عند المقابلة بالجنس في المقدرات كما تقرر.

تذنيب: في بيع العينة

(وأما الفلوس الرائجة)^(١) يستفاد من البحر أنها قسم رابع، حيث قال: وثمن بالاصطلاح، وهو سلعة في الأصل كالفلوس: فإن كانت رائجة فهي ثمن، وإلا فسلعة اه ط. قوله: (ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم) الأولى أن يقول: ويصح التصرف به قبل قبضه في غير الصرف والسلم، لأن الاستبدال يصح في بدل الصرف، لأنه لا يتعين بالتحديد، فلو تبايعا دراهم بدينار جاز أن يمسكا ما أشارا إليه في العقد ويؤديا بدله قبل الافتراق بخلاف التصرف به ببيع ونحوه قبل قبضه كما مر في بابه، وأوضحنا ذلك في باب السلم فراجع. قال في الشرنبلالية في باب التصرف في المبيع: قوله جاز التصرف في الثمن قبل قبضه، يستثنى منه بدل الصرف والسلم لأن للمقبوض من رأس المال السلم حكم عين المبيع والاستبدال بالمبيع قبل قبضه لا يجوز، وكذا في الصرف. ويصح التصرف في القرض قبل قبضه على الصحيح: والمراد بالتصرف نحو البيع والهبة والإجارة والوصية وسائر الديون كالثمن اه. قوله: (وهكذا) أي وتقول هكذا في عكس باقي الأحكام المذكورة في الثمن بأن تقول: وبطل البيع بهلاكه ولا يصح الاستبدال به. قوله: (ومن حكمهما) أي حكم الثمن والمبيع. قوله: (كما تقرر) أي في باب الربا. قوله: (تذنيب) شبه هذه المسائل التي ذكرها في آخر كتاب البيوع بذنب الحيوان المتصل بعجزه، وجعل ذكرها في آخره بمنزلة تعليق الذنب في عجز الحيوان، وفيه استعارة لا تخفى.

مَطْلَبٌ فِي بَيْعِ الْعَيْنَةِ

قوله: (في بيع العينة) اختلف المشايخ في تفسير العينة التي ورد النهي عنها. قال بعضهم: تفسيرها أن يأتي الرجل المحتاج إلى آخر ويستقرضه عشرة دراهم ولا يرغب المقرض في الإقراض طمعاً في فضل لا يناله بالقرض فيقول لا أقرضك ولكن أبيعك هذا الثوب إن شئت باثني عشر درهماً وقيمته في السوق عشرة لبيعه في السوق بعشرة فيرضى

(١) في ط (قوله وأما الفلوس الرائجة) هكذا بخطه، والذي في عدة من نسخ الشارح «وأما الفلوس فإن رائجة» فليحذر.

ويأتي متناً في الكفالة، وبيع الثلجثة ويأتي متناً في الإقرار، وهو أن يظهر عقداً وهما لا يريدانه يلجأ إليه لخوف عدو، وهو ليس ببيع في الحقيقة بل كالهزل كما بسطته

به المستقرض فيبيعه كذلك، فيحصل لرب الثوب درهمان وللمشتري قرض عشرة. وقال بعضهم: هي أن يدخل بينهما ثالثاً فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض باثني عشر درهماً ويسلمه إليه ثم يبيعه المستقرض من الثالث بعشرة ويسلمه إليه ثم يبيعه الثالث من صاحبه وهو المقرض بعشرة ويسلمه إليه ويأخذ منه العشرة ويدفعها للمستقرض فيحصل للمستقرض عشرة ولصاحب الثوب عليه اثنا عشر درهماً، كذا في المحيط. وعن أبي يوسف: العينة جائزة مأجور من عمل بها، كذا في مختار الفتاوى. هندية. وقال محمد: هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا. وقال عليه الصلاة والسلام: «إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعَيْنِ وَأَتْبَعْتُمْ أَذْنَابَ الْبَعْرِ ذَلَلْتُمْ وَظَهَرَ عَلَيْكُمْ عَدْوُكُمْ».

قال في الفتح: ولا كراهة فيه إلا خلاف الأولى، لما فيه من الإعراض عن مبرة القرض اه ط. ملخصاً. قوله: (ويأتي متناً في الكفالة) وإنما نبه على ذكره هنا لأنه من أقسام البيوعات، ونبه على أن بيانه سيأتي في الكفالة.

مَطْلَبٌ فِي بَيْعِ التَّلْجِثَةِ

قوله: (وبيع الثلجثة) هي ما أُلجئ إليه الإنسان بغير اختياره، وذلك أن يخاف الرجل السلطان فيقول لآخر أني أظهر أني بعت داري منك، وليس ببيع في الحقيقة وإنما هو تلجثة ويشهد على ذلك. مغرب. قوله: (بل كالهزل) أي في حق الأحكام والهزل كما في المنار: هو أن يراد بالشيء ما لم يوضع له ولا ما يصلح اللفظ له استعارة، وهو ضد الجذ: وهو أن يراد ما وضع له أو ما صلح له، وأنه ينافي اختيار الحكم والرضا به، ولا ينافي الرضا بالباشرة واختيار الباشرة فصار بمعنى خيار الشرط في البيع، وشرطه أن يكون صريحاً مشروطاً باللسان: أي بأن يقول إن أبيع هازلاً إلا أنه لا يشترط ذكره في العقد، بخلاف خيار الشرط اه. فالهزل أعم من الثلجثة لأنه يجوز أن لا يكون مضطراً إليه وأن يكون سابقاً ومقارناً، والثلجثة إنما تكون عن اضطرار ولا تكون مقارنة، كذا قيل، والأظهر أنهما سواء في الاصطلاح كما قال فخر الإسلام: الثلجثة هي الهزل، كذا في جامع الأسرار على المنار للكاكي.

ثم اعلم أن الثلجثة تكون في الإنشاء وفي الإخبار كالإقرار، وفي الاعتقاد كالردة. والأول قسمان: ما يحتمل الفسخ، وما لا كالطلاق والعتاق، وقد بسط ذلك كله في المنار، والغرض الآن بيان الإنشاء المحتمل للفسخ كالبيع وهو ثلاثة أقسام، لأنه إما أن يكون الهزل في أصل العقد، أو في قدر الثمن، أو جنسه. قال في المنار: فإن تواضعا على الهزل بأصل البيع واتفقا على البناء: أي بناء العقد على المواضعة يفسد البيع لعدم الرضا

في آخر شرحي على المنار ونقلت عن التلويح أن الأقسام ثمانية وسبعون، وعقد له قاضيخان فصلاً آخر الإكراه، ملخصه أنه بيع منعقد غير لازم كالبيع بالخيار؛

بالحكم كالبيع بشرط الخيار المؤبد: أي فلا يملك بالقبض وإن اتفقا على الإعراض: أي بأن قالوا بعد البيع قد أعرضنا وقت البيع عن الهزل إلى الجذ فاليك صحيح والهزل باطل. وإن اتفقا على أنه لم يحضرهما شيء عند البيع من البناء والإعراض أو اختلفا في البناء على المواضعة والإعراض عنها فالعقد صحيح عنده في الحالين خلافاً لهما، فجعل صحة الإيجاب أولى لأنهما الأصل، وهما اعتبرا المواضعة إلا أن يوجد ما يناقضها: أي كما إذا اتفقا على البناء وإن كان ذلك: أي المواضعة في القدر: أي بأن اتفقا على الجذ في العقد بألف لكنهما تواضعا على البيع بألفين على أن أحدهما هزل، فإن اتفقا على الإعراض عن المواضعة كان الثمن ألفين لبطلان الهزل بإعراضهما، وإن اتفقا على أنه لم يحضرهما شيء من البناء والمواضعة أو اختلفا فالهزل باطل والتسمية للألفين صحيحة عنده، وعندهما العمل بالمواضعة واجب، والألف الذي هزلا به باطل، لما مر أن الأصل عنده الجذ، وعندهما المواضعة، وإن اتفقا على البناء على المواضعة فالثمن ألفان عنده، وإن كان ذلك الهزل في الجنس: أي جنس الثمن بأن تواضعا على مائة دينار وإنما الثمن مائة درهم أو بالعكس فالبيع جائز بالمسمى في العقد على كل حال بالاتفاق: أي سواء اتفقا على البناء أو على الإعراض، أو على عدم حضور شيء منهما، أو اختلفا فيهما اه موضحاً من شرح الشارح عليه. ومن حواشينا على شرحه المسماة بنسمات الأسحار على إفاضة الأنوار، وتام بيان ذلك مبسوط فيها. قوله: (أن الأقسام ثمانية وسبعون) قال في التلويح: لأن المتعاقدين إما أن يتفقا أو يختلفا، فإن اتفقا: فالاتفاق إما على إعراضهما، وإما على بنائهما، وإما على ذهولهما، وإما على بناء أحدهما وإعراض الآخر أو ذهوله، وإما على إعراض أحدهما وذهول الآخر، فصور الاتفاق ستة؛ وإن اختلفا فدعوى أحد المتعاقدين تكون، إما إعراضهما، وإما بناءهما، وإما ذهولهما، وإما بناؤه مع إعراض الآخر أو ذهوله، وإما إعراضه مع بناء الآخر أو ذهوله، وإما ذهوله مع بناء الآخر أو إعراضه تصير تسعة، وعلى كل تقدير من التقادير التسعة يكون اختلاف الخصم بأن يدعي إحدى الصور الثمانية الباقية فتصير أقسام الاختلاف اثنين وسبعين من ضرب التسعة في الثمانية اه وهي مع الست صور الاتفاق ثمانية وسبعون.

قلت: وقد أوصلتها في حاشيتي على شرح المنار للشارح إلى سبعمئة وثمانين، ولم أر من أوصلها إلى ذلك فراجعها هناك وامنحني بدعاك. قوله: (ملخصه أنه بيع منعقد غير لازم) لم يصرح في الخانية بذلك، وإنما ذكر أن التلجئة على ثلاثة أوجه كما قدمناه. ثم قال في الأول: وهو ما إذا كانت في نفس العقد لو تصادقا على المواضعة فالبيع باطل،

وجعله الباقي فاسداً؛ ولو ادعى أحدهما بيع التلجئة وأنكر الآخر فالقول لمدعي الجد يمينه، ولو برهن أحدهما قبل، ولو برهننا فالتلجئة، ولو تبايعا في العلانية: إن اعترفا بينائهما على التلجئة فالبيع باطل لاتفاقهما أنهما هزلا به وإلا فلازم، ولو لم تحضرهما نية فباطل على الظاهر. منية.

وعنه في رواية أنه جائز، ولو تصادقا أن البيع كان تلجئة ثم أجازاه صحت الإجازة، كما لو تبايعا هزلاً ثم جعلاه جدياً يصير جدياً، وإن أجاز أحدهما لا يصح. وفي بيع التلجئة إذا قبض المشتري العبد المشتري وأعتقه لا يجوز إعتاقه، وليس هذا كبيع المكره لأن بيع التلجئة هزل، وذكر في الأصل أن بيع الهازل باطل، أما بيع المكره ففاسد اهـ ملخصاً. ولعل الشارح فهم أنه منقعد غير لازم من قوله ثم أجازاه صحت الإجازة، لكن ينافيه التصريح بأنه باطل، فإن أريد بالبطل الفاسد نافاه التصريح بأنه إذا قبض العبد لا يصح إعتاقه: أي لأنه لا يملك بالقبض كما مر مع أن الفاسد يملك به.

وقد يقال: إن صحة الإجازة مبنية على أنها تكون بيعاً جديداً فلا تنافي كونه باطلاً، وحيث فلا يصح قوله إنه بيع منقعد غير لازم، إلا أن يجاب بأن قوله باطل: بمعنى أنه قابل للبطلان عند عدم الإجازة، والأحسن ما أجبنا به في أول البيوع من أنه فاسد كما صرح به الأصوليون، لأن الباطل ما ليس منعقداً أصلاً وهذا منعقد بأصله، لأنه مبادلة مال بمال دون وصفه لعدم الرضا بحكمه كالبيع بشرط الخيار أبداً، ولذا لم يملك بالقبض، وليس كل فاسد يملك بالقبض؛ كما لو اشترى الأب شيئاً من ماله لطفله أو باعه له كذلك فاسداً لا يملكه بالقبض حتى يستعمله كما في المحيط، وقد منا هناك تمام الكلام على ذلك، والله تعالى هو الموفق للصواب. قوله: (ولو ادعى أحدهما الخ) هذا أيضاً مذكور في الخانية سوى قوله: «ولو لم تحضرهما نية الخ». قوله: (فالقول لمدعي الجد) لأنه الأصل. قوله: (ولو برهن أحدهما قبل) الأظهر قول الخانية: ولو برهن مدعي التلجئة قبل، لأن مدعي الجد لا يحتاج إلى برهان كما علمت، لأن البرهان يثبت خلاف الظاهر. قوله: (فالتلجئة) أي لأنها خلاف الظاهر. قوله: (فالبيع باطل) أي فاسد كما علمت، فإن نقضه أحدهما انتقض لا إن أجازاه: أي بل يتوقف على إجازتهما جميعاً لأنه كخيار الشرط لهما، وإن أجازاه جاز بقيد كونها في ثلاثة أيام عنده ومطلقاً عندهما، كذا في التحرير. قوله: (وإلا) بأن اتفقا بعد البيع على أنهما عرضا وقته عن المواضعة. قوله: (ولو لم تحضرهما نية فباطل الخ) مثله في المؤيدية عن الغنية حيث قال: وإن تصادقا على أنهما لم تحضرهما نية عند العقد ففي ظاهر الجواب البيوع باطل. وروى المعلی عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن البيع صحيح اهـ. والأول قولهما كما مر عن المنار، ورجحه أيضاً المحقق ابن الهمام في التحرير، وأقره تلميذه ابن أمير حاج في شرحه، وجعل المحقق

قلت: ومفاده أنهما لو تواضعا على الوفاء قبل العقد ثم عقدا خالياً عن شرط الوفاء فالعقد جائز ولا عبرة للمواضعة، ويبيع الوفاء ذكرته هنا تبعاً للدرر. صورته: أن يبيعه العين بألف على أنه إذا رد عليه الثمن رد عليه العين، وسماه الشافعية بالرهن المعاد، ويسمى بمصر بيع الأمانة، وبالشام بيع الإطاعة؛

مثله ما إذا اختلفا في الإعراض والبناء: أي بأن قال أحدهما بنينا العقد على المواضعة وقال الآخر على الجد فلا يصح أيضاً عندهما. ثم قال: ولو قال أحدهما أعرضت والآخر لم يحضرنى شيء أو بنى أحدهما وقال الآخر لم يحضرنى شيء فعلى أصله عدم الحضور كالإعراض: أي فيصح، وعلى أصلهما كالبناء: أي فلا يصح. قوله: (ومفاده الخ) أي مفاد قوله: «والإفلازم» لكن إنما يتم هذا المقاد إذا قصد إخلاء العقد عن شرط الوفاء. أما لو لم تحضرهما نية فقد علمت أنه باطل، وهذا المقاد صرح به في جامع الفصولين حيث قال: لو شرطاً التلجئة في البيع فسد البيع، ولو تواضعا قبل البيع ثم تبايعا بلا ذكر شرط فيه جاز البيع عند أبي حنيفة إلا إذا تصادقا أنهما تبايعا على تلك المواضعة. وكذا لو تواضعا الوفاء قبل البيع ثم عقدا بلا شرط الوفاء فالعقد جائز، ولا عبرة للمواضعة السابقة اهـ. وفي البزازية: وإن شرطاً الوفاء ثم عقدا مطلقاً إن لم يقرأ بالبناء على الأول فالعقد جائز، ولا عبرة بالسابق كما في التلجئة عند الإمام، وقوله فالعقد جائز: أي بناء على قول أبي حنيفة المذكور، ولا يخفى أن الشارح مشى على خلافه، وعليه فالمناسب أن يقول: فالعقد غير جائز. قوله: (ذكرته هنا تبعاً للدرر) وذكره في البحر في باب خيار الشرط، وذكر فيه ثمانية أقوال، وعقد له في جامع الفصولين فصلاً مستقلاً هو الفصل الثامن عشر، وذكره في البزازية في الباب الرابع، في البيع الفاسد، وذكر فيه تسعة أقوال، وكتب عليه أكثر من نصف كرامة.

مَطْلَبٌ فِي بَيْعِ الْوَفَاءِ

ووجه تسميته بيع الوفاء أن فيه عهداً بالوفاء من المشتري بأن يرد المبيع على البائع حين رد الثمن، وبعض الفقهاء يسميه البيع الجائز، ولعله مبني على أنه بيع صحيح لحاجة التخلص من الربا حتى يسوغ للمشتري أكل ربه، وبعضهم يسميه بيع المعاملة. ووجهه أن المعاملة ربح الدين وهذا يشتره الدائن ليتنفع به بمقابلة دينه. قوله: (وصورته الخ) كذا في العناية. وفي الكفاية عن المحيط: هو أن يقول البائع للمشتري بعث منك هذا العين بما لك عليّ من الدين على أي متى قضيته فهو لي اهـ. وفي حاشية الفصولين عن جواهر الفتاوى: هو أن يقول بعث منك على أن تبيعه مني متى جئت بالثمن فهذا البيع باطل وهو رهن، وحكمه حكم الرهن وهو الصحيح اهـ.

فعلم أنه لا فرق بين قوله على أن ترده عليّ أو على أن تبيعه مني. قوله: (بيع الأمانة) وجهه أنه أمانة عند المشتري بناء على أنه رهن: أي كالأمانة. قوله: (بيع الإطاعة)

قيل هو رهن فتضمن زوائده، وقيل بيع يفيد الانتفاع به. وفي إقالة شرح المجمع عن النهاية: وعليه الفتوى، وقيل إن بلفظ البيع لم يكن رهناً. ثم إن ذكرنا الفسخ

كذا في عامة النسخ، وفي بعضها بيع الطاعة، وهو المشهور الآن في بلادنا. وفي المصباح: أطاعه إطاعة: أي انقاد له، وأطاعه طوعاً من باب قال لغة، وانطاق له: انقاد. قالوا: ولا تكون الطاعة إلا عن أمر كما أن الجواب لا يكون إلا عن قول، يقال أمره فأطاعه. ووجهه حيثئذ أن الدائن يأمر المدين ببيع داره مثلاً بالمدين فيطيعه فصار معناه بيع الانقياد. قوله: (قيل هو رهن) قدمنا آنفاً عن جواهر الفتاوى أنه الصحيح.

قال في الخيرية: والذي عليه الأكثر أنه رهن لا يفترق عن الرهن في حكم من الأحكام. قال السيد الإمام: قلت للإمام الحسن الماتريدي: قد فشا هذا البيع بين الناس. وفيه مفسدة عظيمة، وفتواك أنه رهن وأنا أيضاً على ذلك، فالصواب أن نجمع الأئمة ونتفق على هذا ونظهره بين الناس، فقال المعتبر اليوم فتوانا وقد ظهر ذلك بين الناس، فمن خالفنا فليبرز نفسه وليقم دليله اه.

قلت: وبه صدر في جامع الفضولين فقال رامزاً لفتاوى النسفي: البيع الذي تعارفه أهل زماننا احتيالياً للربا وسموه بيع الوفاء هو رهن في الحقيقة لا يملكه ولا ينتفع به إلا بإذن مالكة، وهو ضامن لما أكل من ثمره وأتلف من شجره ويسقط الدين بهلاكه لو بقي ولا يضمن الزيادة للبايع استرداده إذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الأحكام اه. ثم نقل ما مر عن السيد الإمام.

وفي جامع الفضولين: ولو بيع كرم بجنب هذا الكرم فالشفعة للبايع لا للمشتري، لأن بيع المعاملة وبيع الثلجئة حكمهما حكم الرهن، وللراهن حق الشفعة وإن كان في يد المرتهن اه. قوله: (وقيل بيع يفيد الانتفاع به) هذا محتمل لأحد قولين، الأول أنه بيع صحيح مفيد لبعض أحكامه من حل الانتفاع به إلا أنه لا يملك بيعه. قال الزيلعي في الإكراه: وعليه الفتوى. الثاني القول الجامع لبعض المحققين أنه فاسد في حق بعض الأحكام حتى ملك كل منهما أفسخ صحيح في حق بعض الأحكام: كحل الإنزال ومنافع المبيع ورهن في حق البعض حتى لم يملك المشتري بيعه من آخر ولا رهنه وسقط الدين بهلاكه، فهو مركب من العقود الثلاثة كالزرافة فيها صفة البعير والبقر والتمر جوز لحاجة الناس إليه بشرط سلامه البدلين لصاحبهما. قال في البحر: وينبغي أن لا يعدل في الإفتاء عن القول الجامع. وفي النهر: والعمل في ديارنا على ما رجحه الزيلعي. قوله: (لم يكن رهناً) لأن كلاً منهما عقد مستقل شرعاً لكل منهما أحكام مستقلة اه درر ط. قوله: (ثم إن ذكرنا الفسخ فيه) أي شرطاه فيه، وبه عبر في الدرر ط. وكذا في البزازية. قوله:

فيه أو قبله أو زعماه غير لازم كان بيعاً فاسداً، ولو بعده على وجه الميعاد جاز ولزم الوفاء به، لأن المواعيد قد تكون لازمة لحاجة الناس، وهو الصحيح كما في الكافي والخانية، وأقره خسرو هنا والمصنف في باب الإكراه وابن الملك في باب الإقالة بزيادة. وفي الظهيرية: لو ذكر الشرط بعد العقد

(أو قبله) الذي في الدرر بدل هذا: أو تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء اهـ ط. ومثله في البزازية. قوله: (جاز) مقتضاه أنه بيع صحيح بقريئة مقابلته لقوله كان بيعاً فاسداً، والظاهر أنه مبني على قولهما بأن ذكر الشرط الفاسد بعد العقد لا يفسد العقد فلا ينافي ما بعده عن الظهيرية. قوله: (ولزم الوفاء به) ظاهره أنه لا يلزم الورثة بعد موته، كما أتى به ابن الشلبي معللاً بانقطاع حكم الشرط بموته لأنه بيع فيه إقالة وشرطها بقاء المتعاقدين، ولأنه بمنزلة خيار الشرط وهو لا يورث اهـ.

قلت: وهذا ظاهر على هذا القول بأنه بيع صحيح لا يفسده الشرط اللاحق فلا ينافي ما يأتي عن الشرنبلالية.

هذا، وفي الخيرية فيما لو أطلق البيع ولم يذكر الوفاء إلا أنه عهد إلى البائع أنه إن أوفى مثل الثمن يفسخ البيع معه. أجاب: هذه المسألة اختلف فيها مشايخنا على أقوال. ونص في الحاروي الزاهدي أن الفتوى في ذلك أن البيع إذا أطلق ولم يذكر فيه الوفاء إلا أن المشتري عهد إلى البائع أنه إن أوفى مثل ثمنه فإنه يفسخ معه البيع يكون باتاً حيث كان الثمن ثمن المثل أو بغبن يسير اهـ. وبه أتى في الحامدية أيضاً. فلو كان بغبن فاحش مع علم البائع به فهو رهن، وكذا لو وضع المشتري على أصل المال ربحاً. أما لو كان بمثل الثمن أو بغبن يسير بلا وضع ربح فبات، لأننا إنما نجعله رهناً بظاهر حاله أنه لا يقصد البات عالماً بالغبن أو مع وضع الربح. أفاده في البزازية وذكر أنه مختار أئمة خوارج، وذكر في موضع آخر أنه لو أجره من البائع، قال صاحب الهداية: الإقدام على الإجارة بعد البيع دل على أنها قصداً بالبيع الرهن لا البيع فلا يحل للمشتري الانتفاع به اهـ. واعترضه في نور العين بأن دلالة ذلك على قصد حقيقة البيع أظهر.

قلت: وفيه نظر، فإن العادة الفاشية قاضية بقصد الوفاء كما في وضع الربح على الثمن، ولا سيما إذا كانت الإجارة من البائع مع الربح أو نقص الثمن. قوله: (لأن المواعيد قد تكون لازمة) قال في البزازية في أول كتاب الكفالة: إذا كفل معلقاً بأن قال إن لم يؤد فلان فأنا أدفعه إليك، وتحوه يكون كفالة لما علم أن المواعيد باكتساء صور التعليق تكون لازمة، فإن قوله أنا أحج لا يلزم به شيء ولو علق وقال: إن دخلت الدار فأنا أحج يلزم الحج. قوله: (بزيادة وفي الظهيرية الخ) يعني أن ابن ملك أقره أيضاً، وزاد عليه قوله وفي الظهيرية الخ: أي مقترناً بهذه الزيادة، فلفظ زيادة مصدر وما بعده جملة

يلتحق بالعقد عند أبي حنيفة، ولم يذكر أنه في مجلس العقد أو بعده وفي البزازية: ولو باعه لآخر باتاً توقف على إجازة مشتره وفاء، ولو باعه المشتري فللبائع أو ورثته حق الاسترداد. وأفاد في الشرنبلالية أن ورثة كل من البائع والمشتري تقوم مقام مورثها نظراً لجانب الرهن فليحفظ، ولو استأجره بئعه لا يلزمه أجر لأنه

أريد بها لفظها في محل نصب مفعول المصدر. قوله: (يلتحق بالعقد عند أبي حنيفة) أي فيصير بيع الوفاء كأنه شرط في العقد فيأتي فيه الخلاف أنه رهن أو بيع فاسد أو بيع صحيح في بعض الأحكام، وقدمنا في البيع الفاسد ترجيح قولهما بعدم التحاق الشرط المتأخر عن العقد به. قوله: (ولم يذكر أنه في مجلس العقد أو بعده) أي فيفهم أنه لا يشترط له المجلس. وفي جامع الفصولين: اختلف فيه المشايخ، والصحيح أنه لا يشترط اهـ. ومثله في البزازية. قوله: (ولو باعه) أي البائع، وقوله: «توقف النخ» أي على القول بأنه رهن، وهل يتوقف على بقية الأقوال المارة محل تردد. قوله: (فللبائع أو ورثته حق الاسترداد) أي على القول بأنه رهن، وكذا على القولين القائلين بأنه بيع يفيد الانتفاع به فإنه لا يملك بيعه كما قدمناه. قوله: (وأفاده في الشرنبلالية النخ) ذكره بحثاً، وقوله: «نظراً لجانب الرهن» يفيد أنه لا يخالف ما قدمناه عن ابن الشلبي، فافهم. وهذا البحث مصرح به في البزازية حيث قال في القول الأول: إنه رهن حقيقة. باع كرمه وفاء من آخر وباعه المشتري بعد قبضه من آخر باتاً وسلمه وغاب فللبائع الأول استرداده من الثاني، لأن حق الحبس وإن كان للمرتهن لكن يد الثاني مبطله فللمالك أخذ ملكه من المبطل، فإذا حضر المرتهن أعاد يده فيه حتى يأخذ دينه؛ وكذا إذا مات البائع والمشتري الأول والثاني فلورثة البائع الأول الأخذ من ورثة المشتري الثاني، ولورثة المرتهن إعادة يدهم إلى قبض دينه اهـ. قوله: (لا يلزم الأجر النخ) أفتى به في الحامدية تبعاً للخيرية، فإنه قال في الخيرية ولا تصح الإجارة المذكورة ولا تجب فيها الأجرة على المفتى به سواء كانت بعد قبض المشتري الدار أم قبله.

مَطْلَبٌ: بَاعَ دَارَهُ وَفَاءً ثُمَّ اسْتَأْجَرَ

قال في النهاية: سئل القاضي الإمام الحسن الماتريدي عن من باع داره من آخر بشمن معلوم بيع الوفاء وتقابضاً ثم استأجرها من المشتري مع شرائط صحة الإجارة وقبضها ومضت المدة هل يلزمه الأجر؟ فقال لا، لأنه عندنا رهن والراهن إذا استأجر الرهن من المرتهن لا يجب الأجر اهـ. وفي البزازية: فإن أجر المبيع وفاء من البائع، فمن جعله فاسداً قال: لا تصح الإجارة ولا يجب شيء، ومن جعله رهنًا كذلك، ومن أجازته جَوَّزَ الإجارة من البائع وغيره وأوجب الأجرة، وإن أجره من البائع قبل القبض. أجاب صاحب الهداية أنه لا يصح، واستدل بما لو أجر عبداً اشتراه قبل قبضه أنه لا تجب الأجرة وهذا

رهن حكماً حتى لا يحل الانتفاع به .

قلت: وفي فتاوى ابن الجليبي: إن صدرت الإجارة بعد قبض المشتري المبيع وفاء ولو للبناء وحده فهي صحيحة، والأجرة لازمة للبائع طول مدة التأجر انتهى، فتنبه .

قلت: وعليه فلو مضت المدة وبقي في يده فأفتى علماء الروم بلزوم المثل ويسمونه بيع الاستغلال وفي الدرر: صح بيع الوفاء في العقار استحساناً. واختلف في المنقول. وفي الملتقط والمنية: اختلفا أن البيع باتاً أو وفاء، جدّ أو هزل القول لدعي الجدد والبتات إلا بقريئة الهزل والوفاء.

في البات فما ظنك بالجائز اهـ. فعلم به أن الإجارة قبل التقابض لا تصح على قول من الأقوال الثلاثة اهـ ما في الخيرية. وفيها أيضاً: وأما إذا أجره المشتري وفاء بإذن البائع فهو كإذن الراهن للمرتهن بذلك. وحكمه أن الأجرة للراهن وإن كان بغير إذنه يتصدق بها أو يردّها على الراهن المذكور وهو أولى صرح به علماؤنا اهـ.

قلت: وإذا أجره بإذنه يبطل الرهن كما ذكره في حاشيته على الفصولين. قوله: (ولو للبناء وحده) أي ولو كان البيع وفاء للبناء وحده كالقائم في الأرض المحتكرة. قوله: (فهي صحيحة) أي بناء على القول بجواز البيع كما علمت فإنه يملك الانتفاع به، وقد علمت ترجيح القول بأنه رهن وأنه لا تصح إجارته من البائع. قوله: (لازمة للبائع) اللام بمعنى على: أي على البائع، أو للتقوية لكون العامل اسم فاعل فهي زائدة. قوله: (وعليه) أي على القول بصحة الإجارة. قوله: (بلزوم أجر المثل) هذا مشكل، فإن من أجر ملكه مدة ثم انقضت وبقي المستأجر ساكناً لا يلزمه أجرة إلا إذا طالبه المالك بالأجرة، فإذا سكن بعد المطالبة يكون قبولاً للاستئجار كما ذكره في محله، وهذا في الملك الحقيقي فما ظنك في المبيع وفاء مع كون المستأجر هو البائع. نعم قالوا بلزوم الأجرة في الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال، ولعل ما ذكره مبني على أنه صار معداً للاستغلال بذلك الإيجار كما يشير إليه قوله: «ويسمونه بيع الاستغلال» وفيه نظر فليتأمل. وعلى كل فهذا مبني على خلاف الراجح كما علمت. قوله: (واختلف في المنقول) قال في البزائية بعد كلام: ولهذا لم يصح بيع الوفاء في المنقول، وصح في العقار باستحسان بعض التأخرين. ثم قال في موضع آخر: وفي النوازل جواز الوفاء في المنقول أيضاً اهـ. والظاهر أن الخلاف فيه على القول بجواز البيع كما يفيد قوله: «وصح في العقار الخ» أما على القول بأنه رهن فينبغي عدم الخلاف في صحته. قوله: (القول لدعي الجدد والبتات) لأنه الأصل في العقود. قوله: (إلا بقريئة) هي ما يأتي من نقصان الثمن

قلت: لكنه ذكر في الشهادات أن القول لمدعي الوفاء استحساناً كما سيجيء فليحفظ؛ ولو قال البائع بعتك بيعاً باتاً فالقول له، إلا أن يدل على الوفاء بنقصان الثمن كثيراً

كثيراً. قوله: (أن القول لمدعي الوفاء) في جامع الفصولين برمز شيخ الإسلام برهان الدين: ادعى البائع وفاء والمشتري باتاً أو عكساً، فالقول لمدعي البات، وكنت أفتي في الابتداء أن القول لمدعي الوفاء، وله وجه حسن إلا أن أئمة بخارى هكذا أجابوا فوافقتهم اهـ. وفي حاشيته للرملي بعد كلام نقله عن الخانية وغيرها قال: فظهر به وبقوله كنت أفتي الخ أن المعتمد في المذهب أن القول لمدعي البات منهما وأن البيئة بينة مدعي الوفاء منهما.

مَطْلَبٌ: قَاضِيخَانَ مِنْ أَهْلِ التَّصْحِيحِ وَالتَّرْجِيحِ

وقد ذكر المسألة في جواهر الفتاوى وذكر فيها اختلافاً كثيراً واختلاف تصحيح، ولكن عليك بما في الخانية، فإن قاضيخان من أهل التصحيح والترجيح اهـ. وبهذا أفتى في الخيرية أيضاً.

قلت: لكن قوله هنا «استحساناً» يقتضي ترجيح مدعي الوفاء فينبغي تقييده بقام القرينة، ثم راجعت عبارة الملتقط فرأيت ذكر الاستحسان في مسألة الاختلاف في البيئة، فإنه قال في الشهادات: وإن ادعى أحدهما بيعاً باتاً والآخر بيع الوفاء وأقاما البيئة كانوا يفتون أن البات أولى، ثم أفتوا أن بيع الوفاء أولى وهذا استحسان اهـ. ولا يخفى أن كلام الشارح في الاختلاف في القول مع أنه في الملتقط قال في البيوع: ولو قال المشتري اشتريته باتاً وقال البائع بعته بيع الوفاء فالقول قول من يدعي البات، و كان يفتي فيما مضى أن القول قول الآخر وهو القياس اهـ. فتحصل من عبارتي الملتقط أن الاستحسان في الاختلاف في البيئة ترجيح بينة الوفاء، وفي الاختلاف في القول ترجيح قول مدعي البات، وهذا الذي حرره الرملي فيما مر، فتدبر. وبه ظهر أن ما ذكره الشارح سبق قلم، فافهم. قوله: (ولو قال البائع الخ) هذه العبارة بعينها ذكرها في الملتقط عقب عبارته التي ذكرناها عنه في البيوع، وهي تقييد تقييد الاستحسان، وهو كون القول لمدعي البات بما إذا لم تقم القرينة على خلافه، وهذا مؤيد لما بحثناه آنفاً ولكن في التعبير مساهلة فإنه كان ينبغي أن يقول: ولو قال المشتري اشتريت باتاً الخ، لأنه هو الذي يدعي البات عند نقصان الثمن كثيراً بخلاف البائع. قوله: (إلا أن يدل على الوفاء بنقصان الثمن كثيراً) وهو ما لا يتغابن فيه الناس. جامع الفصولين.

قلت: وينبغي أن يزداد هنا ما مر في الوعد بالوفاء بعد البيع من أنه لو وضع على المال ربحاً يكون ظاهراً في أنه رهن، وما قاله صاحب الهداية من أن الإقدام على الإجارة بعد

إلا أن يدعي صاحبه تغير السعر. وفي الأشباه في أواخر قاعدة العادة محكمة عن المنية: لو دفع غزلاً إلى حائك لينسجه بالنصف جوزه مشايخ بخارى للعرف ثم نقل في آخرها عن إجارة البزازية أن به أفتى مشايخ بلخ وخوارزم وأبو علي المنسفي أيضاً. قال: والفتوى على جواب الكتاب للطحان لأنه منصوص عليه، فيلزم إبطال النص. وفيها من البيع الفاسد. القول السادس في بيع الوفاء: إنه صحيح لحاجة الناس فراراً من الربا. وقالوا: ما ضاق على الناس أمر إلا اتسع حكمه. ثم قال:

والحاصل أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص، ولكن أفتى كثير باعتباره، فأقول على اعتباره: ينبغي أن يفتى بأن ما يقع في بعض الأسواق من خلو الخوانيت لازم، ويصير الخلو في الخانوت حقاً له فلا يملك صاحب الخانوت إخراجه منها

البيع دل على أنهما قصداً بالبيع الرهن لا البيع. قوله: (إلا أن يدعي) أي مع البرهان. قوله: (وفي الأشباه النسخ) المقصود من هذه العبارة بيان حكم العرف العام والخاص، وأن العام معتبر ما لم يخالف نصاً، وبه يعلم حكم بيع الوفاء وبيع الخلو لابتنائهما على العرف. قوله: (بالنصف) أي نصف ما ينسجه أجرة على النسخ. قوله: (ثم نقل) أي صاحب الأشباه. قوله: (والفتوى على جواب الكتاب) أي المبسوط للإمام محمد وهو المسمى بالأصل لأنه مذكور في صدر عبارة الأشباه. أفاده ط. قوله: (للطحان) أي لمسألة قفيز الطحان، وهي كما في البزازية: أن يستأجر رجلاً ليحمل له طعاماً أو يطحنه بقفيز منه فالإجارة فاسدة، ويجب أجر المثل لا يتجاوز به المسمى. قوله: (لأنه منصوص) أي عدم الجواز منصوص عليه بالنهي عن قفيز الطحان ودفع الغزل إلى حائك في معناه.

قال البيري: والحاصل أن المشايخ أرباب الاختيار اختلفوا في الإفتاء في ذلك. قال في العتبية: قال أبو الليث: النسخ بالثلث والربيع لا يجوز عند علمائنا، لكن مشايخ بلخ استحسوه وأجازوه لتعامل الناس. قال: وبه نأخذ. قال السيد الإمام الشهيد: لا نأخذ باستحسان مشايخ بلخ، وإنما نأخذ بقول أصحابنا المتقدمين، لأن التعامل في بلد لا يدل على الجواز ما لم يكن على الاستمرار من الصدر الأول فيكون ذلك دليلاً على تقرير النبي ﷺ إياهم على ذلك فيكون شرعاً منه، فإذا لم يكن كذلك لا يكون فعلهم حجة إلا إذا كان كذلك من الناس كافة في البلدان كلها فيكون إجماعاً، والإجماع حجة؛ ألا ترى أنهم لو تعاملوا على بيع الخمر والربا لا يفتى بالحل اه. قوله: (وفيها) أي في البزازية وهو من كلام الأشباه. قوله: (فراراً من الربا) لأن صاحب المال لا يقرض إلا بنفع والمستقرض محتاج، فأجازوا ذلك لينتفع المقرض بالمبيع وتعارفه الناس، لكنه مخالف للنهي عن بيع وشرط، فلذا رجحوا كونه رهنأ. قوله: (فأقول على اعتباره النسخ) قدمنا الكلام على مسألة

ولا إجارتها لغيره ولو كانت وقفاً، وكذا أقول على اعتبار العرف الخاص قد تعارف الفقهاء النزول عن الوظائف بمال يعطى لصاحبها فينبغي الجواز، وأنه لو نزل له وقبض منه المبلغ ثم أراد الرجوع لا يملك ذلك، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

قلت: وأيده في زواهر الجواهر بما في واقعات الضريري: رجل في يده دكان فغاب فرفع المتولي أمره للقاضي فأمره القاضي بفتحه وإجارتته ففعل المتولي ذلك وحضر الغائب فهو أولى بدكانه، وإن كان له خلو فهو أولى بخلوه أيضاً، وله الخيار في ذلك: فإن شاء فسخ الإجارة وسكن في دكانه، وإن شاء أجازها ورجع بخلوه على المستأجر، ويؤمر المستأجر بأداء ذلك إن رضي به، وإلا يؤمر بالخروج من الدكان، والله أعلم اهـ بلفظه.

كِتَابُ الْكَفَالَةِ

مناسبتها للبيع لكونها فيه غالباً، ولكونها بالأمر معاوضة انتهاء (هي) لغة: الضم، وحكى ابن القطاع كفلته وكفلت به وعنه وتثليث الفاء. وشرعاً:

الخلو أول البيوع فراجع. قوله: (وكذا أقول الخ) قدمنا أيضاً هناك الكلام على هذه المسألة، وذكرنا أيضاً عن الحموي أن ما نقله عن واقعات الضريري ليس فيه لفظ الخلو، وبسطنا الكلام هناك فراجع فإنه تكفل بالمقصود، والحمد لله ذي الفضل والجود.

كِتَابُ الْكَفَالَةِ

قوله: (لكونها فيه غالباً) الأولى حذف اللام ط. والأولى أيضاً كونها عقبه غالباً. قال في الفتح: أوردها عقب البيوع لأنها غالباً يكون تحققها في الوجود عقب البيع، فإنه قد لا يطمئن البائع إلى المشتري فيحتاج إلى من يكفله بالثمن، أو لا يطمئن المشتري إلى البائع فيحتاج إلى من يكفله في البيع وذلك في السلم، فلما كان تحققها في الوجود غالباً بعدها أوردها في التعليم بعدها. قوله: (ولكونها الخ) عبارة الفتح: ولها مناسبة خاصة بالصرف، وهي أنها تصير بالآخرة معاوضة عما ثبت في الذمة من الأثمان وذلك عند الرجوع على المكفول عنه، ثم لزم تقديم الصرف لكونه من أبواب البيع السابق على الكفالة. قوله: (هي لغة الضم) قال تعالى: ﴿وكفلها زكريا﴾ أي ضمها إلى نفسه. وقال عليه الصلاة والسلام «أنا وكافل اليتيم كهاتين» أي ضام اليتيم إلى نفسه. وفي المغرب: وتركيبه يدل على الضم والتضمين. قوله: (كفلته وكفلت به وعنه) أي يتعدى بنفسه وبالباء ويعن. وفي القهستاني: يتعدى إلى المفعول الثاني في الأصل بالباء، فالمكفول به الدين ثم يتعدى بعن للمديون وباللام للدائن. قوله: (وتثليث الفاء) مقتضاه أن ابن