

بَابُ الْمُرَابَحَةِ وَالتَّوْلِيَةِ

لما بين المثلثين شرع في الثمن ولم يذكر المساومة والوضيعة لظهورهما.
(المراجعة) مصدر رابع، وشرعاً (بيع ما ملكه)

بَابُ الْمُرَابَحَةِ وَالتَّوْلِيَةِ

وجه تقديم الإقالة عليهما: أن الإقالة بمنزلة المفرد من المركب، لأنها إنما تكون مع البائع، بخلاف التولية والمراجعة فإنهما أعم من كونهما مع البائع وغيره ط. وأيضاً فالإقالة متعلقة بالمبيع لا بالثمن، ولذا كان من شروطها قيام المبيع، والتولية والمراجعة متعلقان أصالة بالثمن، والأصل هو المبيع. قوله: (لما بين المثلثين الخ) قال في الغاية: لما فرغ من بيان أنواع البيوع اللازمة وغير اللازمة كالبيع بشرط الخيار وكانت هي بالنظر إلى جانب المبيع شرع في بيان أنواعها بالنظر إلى جانب الثمن كالمراجعة والتولية والربا والصرف، وتقديم الأول على الثاني لأصالة المبيع دون الثمن اهـ ط عن الشلبي. قوله: (ولم يذكر المساومة) هي البيع بأي ثمن كان من غير نظر إلى الثمن الأول وهي المعتادة. قوله: (والوضيعة) هي البيع بمثل الثمن الأول، مع نقصان يسير، إتقاني. وفي البحر: هي البيع بأنقص من الأول، وقدمنا أول البيوع عن البحر خامساً وهو الاشتراك: أي أن يشرك غيره فيما اشتراه: أي بأن يبيعه نصفه مثلاً لكنه غير خارج عن الأربعة. قوله: (وشرعاً بيع ما ملكه بما قام عليه ويفضل) عدل عن قول الكنتز: هو بيع بثلثين سابق، لما أورد من أنه غير مطرد ولا منعكس: أي غير مانع ولا جامع. أما الأول فلأن من شرى دنانير بالدرهم لا يجوز له بيعها مرابحة، وكذا من اشترى شيئاً بثلثين نسيئة لا يجوز له أن يربح عليه مع صدق التعريف عليهما. وأما الثاني فلأن المغصوب الأبق إذا عاد بعد القضاء بالقيمة على الغاصب جاز بيع الغاصب له مرابحة بأن يقول قام عليّ بكذا، ولا يصدق التعريف عليه بعدم الثمن، وكذا لو رقم في الثوب مقداراً ولو أزيد من الثمن الأول ثم ربحه عليه جاز كما سيأتي بيانه عند ذكر الشارح له، وكذا لو ملكه هبة أو إرث أو وصية وقومه قيمة ثم ربحه على تلك القيمة، ولا يصدق التعريف عليهما، لكن أجيب عن مسألة الدنانير بأن الثمن المطلق يفيد أن مقابله مبيع متعين، ولذا قال الشارح: «من العروض» ويأتي بيانه، وعن مسألة الأجل بأن الثمن مقابل بشيئين: أي بالمبيع وبالأجل، فلم يصدق في أحدهما أنه بثلثين سابق. وقول البحر: إنه لا يرد لجوازها إذا بين أنه اشتراه نسيئة، رده في النهر بأن الجواز إذا بين لا يختص بذلك، بل هو في كل ما لا تجوز فيه المرابحة، كما لو اشترى من أصوله أو فروعه جاز إذا بين كما سيأتي. وعن مسائل العكس بأن المراد بالثمن ما قام عليه بلا خيانة، وتمامه في النهر. فكان الأولى قول المصنف تبعاً للدرر بيع ما ملكه الخ لعدم احتياجه إلى تحرير المراد، ولأنه لا يدخل فيه مسألة

من العروض ولو بهبة أو إرث أو وصية أو غضب، فإنه إذا ثمنه (بما قام عليه وبفضل) مؤنة وإن لم تكن من جنسه كأجر قصار ونحوه، ثم باعه مرابحة على تلك القيمة جاز. مبسوط.

الأجل، لأنه إذا لم يبين الأجل لم يصدق عليه أنه يبيع ما ملكه بما قام عليه لما علمت. قوله: (من العروض) احتراز عما ذكرنا من أنه لو شرى دنانير بدراهم، لا يجوز له بيعها مرابحة كما في الزيلعي والبحر والنهر والفتح. وعلمه في الفتح بأن بدلي الصرف لا يتعينان، فلم تكن عين هذه الدنانير متعينة لتلزم مبيعاً اهـ. لكن هذا وارد على تعريف المصنف، إذ لا دلالة فيه عليه، بخلاف تعريف الكنز وغيره، فإن قوله بالثمن السابق دليل على أن المراد بما ملكه المبيع المتعين، لأن كون مقابله ثمناً مطلقاً يفيد أن ما ملكه بالضرورة مبيع مطلقاً كما في الفتح. وقول المصنف «بما قام عليه» ليس المراد به الثمن لما مر فلذا زاد الشارح قوله: «من العروض» تمييزاً للتعريف. قوله: (ولو بهبة الخ) تعميم لقوله: «ما ملكه» أشار به إلى دخول هذه المسائل فيه كما علمت. قوله: (فإنه إذا ثمنه الخ) جواب «إذا» قوله «جاز»، وعدل عن قول غيره وقومه قيمة ليشمل المثلي.

وحاصله: أن ما وهب له ونحوه مما لم يملكه بعقد معاوضة إذا قدر ثمنه وضم إليه مؤنته مما يأتي يجوز له أن يبيعه مرابحة، وكذا إذا رقم على ثوب رقماً كما مر.

قال في الفتح: وصورة المسألة أن يقول: قيمته كذا أو رقمه كذا فأرابحك على القيمة أو الرقم اهـ. وظاهره أنه لا يقول قام عليّ بكذا، وبه صرح في البحر في الرقم، والظاهر أن الهبة ونحوها كذلك، وحيث لا يدخل ذلك في كلام المصنف. تأمل. ويأتي تمامه. هذا، وقال ح: إن قول الشارح: «فإنه إذا ثمنه» أخرج به بعض التعريف عن كونه تعريفاً، وفسر الفضل بما يضم فصار مجموع المتن مع الشرح عبارة المبسوط: وهي عبارة مستقيمة في ذاتها، لكن بقي تعريف المراجعة يبيع ما ملكه فقط وهو تعريف فاسد لكونه غير مانع اهـ: أي لأن قوله: «بما قام عليه» جزء التعريف. وكذا قوله: «وبفضل» فإن مراده به: فضل الربح لتحقيق المراجعة، وإلا كان العقد تولية، وأما فضل المؤنة فإنه يضم إلى ما قام عليه، لكن لما كانت عبارة المتن في نفسها تعريفاً تاماً اكتفى بها، ولقصد الاختصار أخذ بعضها وجعله بياناً لتصوير مسألة الهبة ونحوها. تأمل. قوله: (وإن لم تكن من جنسه) أي وإن لم تكن المؤنة المضمومة من جنس المبيع ط.

قلت: والأظهر كون المراد من جنس الثمن بقريئة ما بعده. تأمل. قوله: (ونحوه) أي كصباغ وطراز. قوله: (ثم باعه مرابحة) أي بزيادة ربح على تلك القيمة التي قوم بها الموهوب ونحوه مع ضم المؤنة إليها لأن كلامه في ذلك، بخلاف ما كان اشتراه بثمن فإنه

(والتولية) مصدر ولى غيره جعله والياً. وشرعاً: (بيعه بضمنه الأول) ولو حكماً: يعني بقيمته، وعبر عنها به لأنه الغالب.

(وشرط صحتهما كون العوض مثلياً أو) قيمياً (مملوكاً للمشتري، و) كون (الربح شيئاً معلوماً) ولو قيمياً مشاراً إليه كهذا الثوب لانتفاء الجهالة،

يرابح على ثمنه لا على قيمته. فافهم. قوله: (جعله والياً) فكأن البائع جعل المشتري والياً فيما اشتراه نهر: أي جعل له ولاية عليه، وهذا إيذاء مناسبة لمعنى الشرعي للمعنى اللغوي. قوله: (بيعه بضمنه الأول) قد علمت أن المصنف عدل في تعريف المراجعة عن التعبير بالثمن الأول إلى قوله: «بما قام عليه» لدفع الإيراد السابق، فما فر منه أولاً وقع فيه ثانياً، فكان المناسب أن يقول: والتولية بيعه كذلك بلا فضل. قوله: (ولو حكماً) أدخل به ما مر في قوله: «ولو بهية الخ» فإنه يوليه بقيمته لكونه لم يملكه بضمن. قوله: (يعني بقيمته) تفسير للثمن الحكمي لا لقوله بضمنه كما لا يخفى ح. قوله: (وعبر عنها به) أي بالثمن حيث أراد به ما يعم القيمة حتى صار عبارة عنه وعنهما، فافهم. قوله: (لأنه الغالب) أي الغالب فيما يملكه الإنسان أنه يكون بضمن سابق. قوله: (كون العوض) أي الكائن في العقد الأول اهرح. وهو ملك به المبيع. نهر.

تنبيه: استفيد من التعريف أن المعتبر ما وقع عليه العقد الأول دون ما وقع عوضاً عنه، فلو اشترى بعشرة دراهم فدفع عنها ديناراً أو ثوباً قيمته عشرة أو أقل أو أكثر فرأس المال العشرة لا الدينار والثوب، لأن وجوبه بعقد آخر وهو الاستبدال. فتح. ولو كان المبيع مثلياً فربح على بعضه كقفيز من قفيزين جاز لعدم التفاوت، بخلاف القيمي، وتمام تعريفه في شرح المجمع. وفي المحيط: لو كان ثوباً ونحوه لا يبيع جزءاً منه معيناً لانقسامه باعتبار القيمة، وإن باع جزءاً شائعاً جاز، وقيل يفسد. بحر. قوله: (مثلياً) كالدرهم والدنانير والمكيل والموزون والعددي المتقارب، أما إذا لم يكن له مثل بأن اشترى ثوباً بعبد مقايضة مثلاً فربحه أو ولاه إياه كان بيعاً بقيمة عبد صفته كذا أو بقيمة عبد ابتداء، وهي مجهولة. فتح ونهر. قوله: (أو قيمياً مملوكاً للمشتري) صورته: اشترى زيد من عمرو عبداً بثوب ثم باع العبد من بكر بذلك الثوب مع ربح أو لا، والحال أن بكرأ كان قد ملك الثوب من عمرو^(١) قبل شراء العبد أو اشترى العبد بالثوب قبل أن يملكه من عمرو فأجازته بعده، فلا شك أن الثوب بعد الإجازة صار مملوكاً لبكر المشتري، فيتناوله قول المتن: «أو مملوكاً للمشتري» اهرح. فهذه الصورة مستثناة مما لا مثل له. قوله: (وكون الربح شيئاً معلوماً) تقدير لفظ الكون، هو مقتضى نصب المصنف قوله:

(١) في ط (قوله ملك الثوب من عمرو) والذي في عبارة ح من زيد هنا وفيما بعده، وصوابه من عمرو كما قلناه.

حتى لو باعه بربح ده يازده: أي العشرة بأحد عشر لم يجز إلا أن يعلم بالثمن في

«معلوماً». ووقع في عبارة المجمع مرفوعاً حيث قال: ولا يصح ذلك حتى يكون العوض مثلياً أو مملوكاً للمشتري، والربح مثلي معلوم، ومثله في الغرر، وصرح في شرحه الدرر بأن الجملة حالية، وكذا قال في البحر: إن قوله: أي المجمع والربح مثلي معلوم شرط في القيمي المملوك للمشتري كما لا يخفى اهـ. وتبعه في المنع، فقد ظهر أن هذا ليس شرطاً مستقلاً، بل هو شرط للشرط الثاني، لأن معلومية الربح وإن كان شرطاً في صحة البيع مطلقاً، لكنه أمر ظاهر لا يحتاج إلى التنبيه عليه لأن جهالته تفضي إلى جهالة الثمن، وإنما المراد التنبيه على أنه إذا كان الثمن الذي ملك به المبيع في العقد الأول قيمياً لا يصح البيع مرابحة، إلا إذا كان ذلك القيمي مملوكاً للمشتري والحال أن الربح معلوم، ولهذا ذكر في الفتح أولاً أنه لا يصح كون الثمن قيمياً. ثم قال: أما لو كان ما اشتراه به وصل إلى من يبيعه منه فرباحه عليه بربح معين كأن يقول: أبيعك مرابحة على الثوب الذي بيدك وربح درهم أو كثر شعير أو ربح هذا الثوب جاز، لأنه يقدر على الوفاء بما التزمه من الثمن اهـ. وأفاد أن الربح المعلوم أعم من كونه مثلياً أو قيمياً كما نبه عليه الشارح بقوله: «ولو قيمياً الخ» فاغتنم تحرير هذا المحل. قوله: (حتى لو باعه) تفريع على مفهوم قوله: «معلوماً» في مسألة كون القيمي مملوكاً للمشتري: يعني فلو كان الربح مجهولاً في هذه الصورة لا يجوز، حتى لو باعه الخ، فانهم.

واعلم: أن لفظ «ده» بفتح الدال وسكون الهاء اسم للعشرة بالفارسية، و«يازده» بالياء المثناة التحتية وسكون الزاي: اسم أحد عشر بالفارسية كما نقله ح عن البناية، وبيان هذا التفريع ما في البحر حيث قال: وقيد الربح بكونه معلوماً للاحتراز عما إذا باعه بربح ده يازده، لأنه باعه برأس المال وبيع بعض قيمته، لأنه ليس من ذوات الأمثال، كذا في الهداية. ومعنى قوله: «ده يازده» أي بربح مقدار درهم على عشرة دراهم، فإن كان الثمن الأول عشرين كان الربح بزيادة درهمن، وإن كان ثلاثين كان الربح ثلاثة دراهم، فهذا يقتضي أن يكون الربح من جنس رأس المال، لأنه جعل الربح مثل عشر الثمن، وعشر الشيء يكون من جنسه، كذا في النهاية اهـ ما في البحر.

وحاصله: أنه إذا كان الثمن في العقد الأول قيمياً كالعبد مثلاً وكان مملوكاً للمشتري فباع المالك المبيع من المشتري بذلك العبد وربح «ده يازده» لا يصح، لأنه يصير كأنه باعه المبيع بالعبد وبعشر قيمته فيكون الربح مجهولاً لكون القيمة مجهولة، لأنها إنما تدرك بالحزر والتخمين والشرط كون الربح معلوماً كما مر، بخلاف ما إذا كان الثمن مثلياً والربح «ده يازده» فإنه يصح. قال في النهر: ولو كان البدل مثلياً فباعه به وبعشره: أي عشر ذلك المثلي، فإن كان المشتري يعلم جملة ذلك صح، وإلا فإن علم في المجلس

المجلس فيخير. شرح مجمع للعيني (ويضم) البائع (إلى رأس المال أجر القصار والصيغ) بأي لون كان (والطرز) بالكسر علم الثوب (والقتل وحمل الطعام) وسوق الغنم وأجرة الغسل والخياطة (وكسوته) وطعام المبيع بلا سرف وسقي الزرع والكرم وكسحها وكري المسناة والأنهار وغرس الأشجار وتخصيص الدار (وأجرة السمسار) هو الدال على مكان السلعة وصاحبها (المشروطة في العقد) على ما جزم به في الدرر، ورجح في البحر الإطلاق،

خير وإلا فسد اهـ. وبه ظهر أن قول الشارح «لم يجز» أي فيما إذا كان الثمن قيمياً كما قررناه أولاً، وقوله: «إلا أن يعلم الخ» أي فيما إذا كان مثلياً لأنه الذي يمكن علمه في المجلس، فافهم. قوله: (أجر القصار) قيد بالأجرة لأنه لو عمل هذه الأعمال بنفسه لا يضم شيئاً منها، وكذا لو تطوع متطوع بها أو بإعارة. نهر. وسيجيء. قوله: (والصيغ) هو بالفتح مصدر، وبالكسر ما يصبغ به. درر. والأظهر هنا الفتح لقول الشارح «بأي لون كان» ط قوله: (والقتل) هو ما يصنع بأطراف الثياب بحرير أو كتان، من فتلت الحبل أفتله. بحر. قوله: (وكسوته) بالنصب: أي كسوة العبد المبيع. قال في الفتح: ولا يضم ثمن الجلال ونحوه، ويضم الثياب في الرقيق اهـ. تأمل. قوله: (وطعام المبيع بلا سرف) فلا يضم الزيادة. ط عن حاشية الشلبي. قال في الفتح: ويضم الثياب في الرقيق وطعامهم إلا ما كان سرفاً وزيادة، ويضم علف الدواب إلا أن يعود عليه شيء متولد منها كالألبانها وصوفها وسمنها، فيسقط قدر ما نال ويضم ما زاد، بخلاف ما إذا أجر الدابة أو العبد أو الدار فأخذ أجرته فإنه يرايح مع ضم ما أنفق عليه، لأن الغلة ليست متولدة من العين، وكذا دجاجة أصاب من بيضها يحسب بما ناله وبما أنفق ويضم الباقي اهـ. قوله: (وسقي الزرع) أي أجرته، وكذا يقال فيما بعده ط. قوله: (وكسحها) في المصباح: كسحت البيت كسحاً من باب نفع كنسته، ثم استعير لتنقية البئر والنهر وغيره فقبل كسحته: إذا نقيته، وكسحت الشيء: قطعته وأذهبته. قوله: (وكري المسناة) في المصباح: كرى النهر كرى من باب رمى: حفر فيه حفرة جديدة، والمسناة: حائط بيني في وجه الأرض ويسمى السد اهـ. وفسرها في المغرب بما بني للسيل ليرد الماء، وكان الشارح ضمن الكرى معنى الإصلاح. تأمل. قوله: (هو الدال على مكان السلعة وصاحبها) لا فرق لغة بين السمسار والدلال، وقد فسرها في القاموس بالتوسط بين البائع والمشتري، وفرق بينهما الفقهاء، فالسمسار هو ما ذكره المؤلف، والدلال هو المصاحب للسلعة غالباً. أفاده سري الدين عن بعض المتأخرين ط. وكأنه أراد ببعض المتأخرين صاحب النهر، فإنه قال: وفي عرفنا الفرز بينهما هو أن السمسار الخ. قوله: (ورجح في البحر الإطلاق) حيث قال: وأما أجرة السمسار والدلال فقال الشارح

وضابطه كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يضم. درر. واعتمد العيني وغيره عادة التجار بالضم (ويقول قام عليّ بكذا ولا يقول اشتريته) لأنه كذب، وكذا إذا قوّم الموروث ونحوه أو باع برقمه لو صادقاً في الرقم. فتح (لا) يضم (أجر الطبيب) والمعلم. درر. ولو للعلم والشعر وفيه ما فيه، ولذا علله في المبسوط بعدم العرف

الزليعي: إن كانت مشروطة في العقد تضم، وإلا فأكثرهم على عدم الضم في الأول، ولا تضم أجرة الدلال بالإجماع اهـ. وهو تسامح، فإن أجرة الأول تضم في ظاهر الرواية والتفصيل المذكور قويلة، وفي الدلال قيل لا تضم والمرجع العرف، كذا في فتح القدير اهـ. قوله: (وضابطه الخ) فإن الصبغ وأخواته يزيد في عين المبيع والحمل، والسوق يزيد في قيمته لأنها تختلف باختلاف المكان فتلحق أجرتها برأس المال. درر. لكن أورد أن السمسار لا يزيد في عين المبيع ولا في قيمته. وأجيب بأن له دخلاً في الأخذ بالأقل، فيكون في معنى الزيادة في القيمة. وقال في الفتح بعد ذكره الضابط المذكور: قال في الإيضاح: هذا المعنى ظاهر، ولكن لا يتمشى في بعض المواضع، والمعنى المعتمد عليه عادة التجار حتى يعم المواضع كلها. قوله: (وكذا إذا قوّم الموروث الخ) قال في الفتح: لو ملكه بهبة أو إرث أو وصية وقومه قيمته، ثم باعه مرابحة على تلك القيمة يجوز.

وصورته: أن يقول قيمته كذا أو رقمه كذا فأرباحك على القيمة أو رقمه، ومعنى الرقم أن يكتب على الثوب المشتري مقداراً سواء كان قدر الثمن أو أزيد ثم يرابحه عليه، وهو إذا قال رقمه كذا وهو صادق لم يكن خائناً، فإن غبن المشتري فيه فمن قبل جهله اهـ. قال في البحر: وقيد في المحيط بما إذا كان عند البائع أن المشتري يعلم أن الرقم غير الثمن، فأما إذا كان المشتري يعلم أن الرقم والثمن سواء فإنه يكون خيانة وله الخيار اهـ. وفي البحر أيضاً عن النهاية في مسألة الرقم: ولا يقول قام عليّ بكذا ولا قيمته كذا ولا اشتريته بكذا تحرزاً عن الكذب اهـ. وبه يظهر أن ما يفيد كلام الشارح من أنه يقول: قام عليّ بكذا غير مراد، بل يظهر لي أنه لا يقول ذلك في مسألة الهبة أيضاً، لأنه يوهم أنه ملكه بهذه القيمة مع أنه ملكه بلا عوض ففيه شبهة الكذب، ويؤيده قول الفتح.

وصورته: أن يقول قيمته كذا الخ، فقد سوى بينه وبين مسألة الرقم في التصوير، ثم إن قول الفتح وهو صادق ظاهره اشتراط كون الرقم بمقدار القيمة، فيخالف ما مر عن النهاية، وحمله على أن معناه أنه لا يرقمه بعشرة، ثم يبيعه لجاهل بالخط على رقم أحد عشر بعيد، والأحسن الجواب بحمله على ما إذا كان المشتري يظن أن الرقم والقيمة سواء كما يشير إليه ما مر عن المحيط، فافهم. قوله: (وفيه ما فيه) فإنه يفيد أنه لا يضم وإن كان متعارفاً، وهو خلاف ما يدل عليه كلام المبسوط. قال في الفتح: وكذا: أي لا يضم أجر تعليم العبد صناعة أو قرآناً أو علماً أو شعراً، لأن ثبوت الزيادة لمعنى فيه: أي في

(والدلالة والراعي و) لا (نفقة نفسه) ولا أجر عمل بنفسه أو تطوع به متطوع (وجعل الأبق وكراء بيت الحفظ) بخلاف أجرة المخزن فإنها تضم كما صرحوا به وكأنه للعرف، وإلا فلا فرق يظهر، فتدبر (وما يؤخذ في الطريق من الظلم إلا إذا جرت العادة بضمه) هذا هو الأصل كما علمت فليكن المعول عليه كما يفيد كلام الكمال (فإن ظهر خيائته في مراجعة بإقراره أو برهان) على ذلك (أو بنكوله) عن اليمين (أخذه) المشتري (بكل ثمنه أو رده) لفوات الرضا (وله الحط) قدر الخيانة (في التولية) لتحقق التولية

المتعلم وهو حذاقته، فلم يكن ما أنفقه على التعليم موجباً للزيادة في المالية، ولا يخفى ما فيه، إذ لا شك في حصول الزيادة بالتعلم، وأنه مسبب على التعليم عادة، وكونه بمساعدة القابلية في المتعلم كقابلية الثوب للصبغ، لا يمنع نسبتته إلى التعليم فهو علة عادية والقابلية شرط. وفي المبسوط: لو كان في ضم المنفق في التعليم عرف ظاهر يلحق برأس المال اهـ.

قلت: فقد ظهر أن البحث ليس في العلة فقط بل فيها وفي الحكم، فافهم. قوله: (ولا نفقة نفسه) أي في سفره لكسوته وطعامه ومركبه ودهنه وغسل ثيابه ط. عن حاشية الشلبي قوله: (وجعل الأبق) لأنه نادر فلا يلحق بالسائق، لأنه لا عرف في النادر. فتح. قوله: (وكانه للعرف) أصل هذا لصاحب النهر، حيث قال: وقد مر أن أجرة المخزن تضم وكأنه للعرف، وإلا فالمخزن وبيت الحفظ سواء في عدم الزيادة في العين اهـ ط. قوله: (هذا هو الأصل) أي ولو في نفقة نفسه كما يقتضيه العموم ط. قوله: (كما يفيد كلام الكمال) حيث ذكر ما قدمناه عنه ثم قال أيضاً بعد أن عد جملة مما لا يضم: كل هذا ما لم تخرج عادة التجار اهـ. وقد علمت مما مر عن المبسوط، أن المعتبر هو العرف الظاهر لإخراج النادر كجعل الأبق، لأنه لا عرف في النادر كما قدمناه آنفاً. قوله: (فإن ظهر خيائته) أي البائع في مراجعة بأن ضم إلى الثمن ما لا يجوز ضمه كما في المحيط، أو أخبر بأنه اشتراه بعشرة ورابع على درهم فتبين أنه اشتراه بتسعة. نهر. قوله: (أو برهان الخ) وقيل لا تثبت إلا بإقراره، لأنه في دعوى الخيانة متناقض والحق سماعها كدعوى العيب. فتح. قوله: (أخذه بكل ثمنه الخ) أي ولا حط هنا، بخلاف التولية، وهذا عنده. وقال أبو يوسف: يحط فيهما، وقال محمد: يخير فيهما، والمتون على قول الإمام. وفي البحر عن السراج: وبيان الحط في المراجعة على قول أبي يوسف إذا اشتراه بعشرة وباعه بربح خمسة، ثم ظهر أنه اشتراه بشمانية فإنه يحط قدر الخيانة من الأصل وهو الخمس وهو درهمان، وما قابله من الربح وهو درهم فيأخذ الثوب باثني عشر درهماً اهـ. قوله: (وله الحط) أي لا غير. بحر. قوله: (لتحقق التولية) في نسخة بتاءين، وفي نسخة بتاء واحدة

(ولو هلك المبيع) أو استهلكه في المراجعة (قبل رده أو حدث به ما يمنع منه) من الرد (لزمه بجميع الثمن) المسمى (وسقط خياره) وقدمنا أنه لو وجد المولى بالمبيع عيباً ثم حدث آخر لم يرجع بالنقصان (شراه ثانياً) بجنس الثمن الأول (بعد بيعه بربح، فإن ربح طرح ما ربح) قبل ذلك (وإن استغرق) الربح (ثمته لم يربح) خلافاً

على أنه فعل مضارع، والتولية فاعله أو مصدر مضاف إلى التولية، وعلى كل فهو علة لقوله: وله الحط قدر الخيانة في التولية ط. قال ح: يعني لو لم يحط في التولية تخرج عن كونها تولية لأنها تكون بأكثر من الثمن الأول، بخلاف المراجعة فإنه لو لم يحط فيها بقيت مرابحة. قوله: (ولو هلك المبيع النخ) لم أر ما لو هلك بعضه، هل يمتنع رد الباقي مقتضى قوله: «أو حدث به ما يمنع من الرد» أن له الرد كما لو أكل بعض المثلي أو باعه، ثم ظهر له فيه عيب أو اشترى عبدين أو ثوبين فباع أحدهما ثم رأى في الباقي عيباً له رد ما بقي، بخلاف الثوب الواحد كما مر في خيار العيب. تأمل. قوله: (لزمه جميع الثمن^(١)) في الروايات الظاهرة، لأنه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن، كخيار الرؤية والشرط، وفيهما يلزمه تمام الثمن قبل الفسخ، فكذا هنا، وهو المشهور من قول محمد، بخلاف خيار العيب، لأن المستحق فيه جزء فائت يطالب به، فيسقط ما يقابله إذا عجز عن تسليمه. وتمامه في الفتح، وانظر ما سيذكره الشارح عن أبي جعفر.

مَطْلَبٌ: خِيَارُ الْخِيَانَةِ فِي الْمُرَابَحَةِ لَا يُورَثُ

تنبيه: قال في البحر: وظاهر كلامهم أن خيار ظهور الخيانة لا يورث، فإنه مات المشتري فاطلع الوارث على خيانة بالطريق السابق فلا خيار له. قوله: (وقدمنا) أي في أوائل خيار العيب. قوله: (لو وجد المولى) بتشديد اللام المفتوحة اسم مفعول من التولية. قوله: (لم يرجع بالنقصان) لأنه بالرجوع يصير الثاني أنقص من الأول، وقضية التولية أن يكون مثل الأول. بحر. قوله: (شراه ثانياً النخ) صورته: اشترى بعشرة وباعه مرابحة بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فإنه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة. قوله: (بجنس الثمن الأول) يأتي محترزه. قوله: (فإن ربح النخ) ظاهر دليل الإمام يقتضي أنه لا فرق بين بيعه مرابحة أو تولية، والمتون كلها مقيدة بالمراجعة، وظاهرها جواز التولية على الثمن الأخير، والظاهر الأول كما لا يخفى. بحر. وبه جزم في النهر. قوله: (وإن استغرق الربح ثمته) كما لو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة، ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة أصلاً، وعندهما يربح على عشرة في الفصلين. بحر: أي في الاستغراق وعدمه. قوله: (لم يربح) لأن شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة، لأنه أي الربح

(١) في ط (قوله لزمه جميع الثمن) هكذا بخطه، والذي في النسخ «لزمه بجميع الثمن».

لهما وهو أرفق وقوله أوثق. بحر. ولو بين ذلك أو باع بغير الجنس أو تخلل ثالث جاز اتفاقاً. فتح.

(رابع) أي جاز أن يبيع مرابحة لغيره (سيد شري من) مكاتبه أو (مأذونه) ولو (المستغرق دينه لرقبته) فاعتبار هذا القيد لتحقيق الشراء بغير المديون بالأولى

يتأكد به بعدما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب، فيرده فيزول الربح عنه والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطاً، وقيد بقوله: «لم يرابح» لأن له أن يبيعه مساومة. نهر. قوله: (بحر) أي عن المحيط، ومعنى كون قول الإمام «أوثق» أي أحوط لما علمت من أن الشبهة كالحقيقة هنا للتحرز عن الخيانة. قوله: (ولو بين ذلك) بأن يقول كنت بعته فربحت فيه عشرة، ثم اشتريته بعشرة، وأنا أبيع بربح كذا علي العشرة. نهر. قوله: (أو باع بغير الجنس) بأن باعه بوصيف: أي غلام أو بداية أو عرض آخر، ثم اشتراه بعشرة كان له أن يبيعه مرابحة على عشرة، لأنه عاد إليه بما ليس من جنس الثمن الأول، ولا يمكن طرحه إلا باعتبار القيمة، ولا مدخل لها في المرابحة ولذا قلنا: لو اشترى أشياء صفقة واحدة بثمن واحد، ليس له أن يبيع بعضها مرابحة على حصته من الثمن، كذا في الفتح وأراد بالأشياء القيميات، وتماه في النهر وقد مر. قوله: (أو تخلل ثالث) بأن اشترى من مشتري مشتريه لأن التأكيد حصل بغيره. درر.

تنبيه: علم من التقييد بالشراء أنه لو وهب له ثوب، فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة يرابح على العشرة، ومن التقييد بالبيع يربح أنه لو أجر المبيع ولم يدخله نقص يرابح بلا بيان، لأن الأجرة ليست من نفس المبيع، ولا من أجزائه فلم يكن حاسباً لشيء منه: أي بخلاف ما لو نال من صوفه أو سمه كما قدمناه، وأنه لو حط عنه بائعه كل الثمن يرابح على ما اشترى، بخلاف ما لو حط البعض لالتحاقه بالعقد دون حط الكل، لثلا يكون بيعاً بلا ثمن، فصار تمليكاً مبتدأ كالهبة وسيأتي أن الزيادة تلتحق فيرابح على الأصل والزيادة. وفي المحيط: شراه ثم خرج عن ملكه، ثم عاد إن عاد قديم ملكه كرجوع في هبة، أو بخيار شرط، أو رؤية أو عيب أو إقالة يرابح بما اشترى لانفساخ العقد، كأن لم يكن لا إن عاد بسبب جديد كهبة وإرث. وتماه في البحر. قوله: (أي جاز أن يرابح)^(١) الأبعد في التعبير: أي إذا أراد أن يرابح سيد الخ وجب عليه أن يرابح على ما اشترى العبد، لأن المرابحة على ذلك واجبة لا جائزة ط. وكان الشارح نظر إلى بيان صحتها فعبر بالجواز تبعاً للدرر، فافهم. قوله: (من مكاتبه) أو مديره نهر. قوله: (فاعتبار هذا القيد)

(١) في ط وقوله (أي جاز أن يرابح) هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح التي بيدي «أي جاز أن يبيع مرابحة» والمالك واحد.

(على ما شرى المأذون كعكسه) نفياً للتهمة، وكذا كل من لا تقبل شهادته له كأصله وفرعه ولو بين ذلك رابع على شراء نفسه. ابن كمال (ولو كان مضارباً) معه عشرة (بالنصف) اشترى بها ثوباً وباعه من رب المال بخمسة عشر (باع) الثوب (مراجعة) رب المال باثني عشر ونصف) لأن نصف الربح ملكه

أي بالنظر إلى مجرد عبارة المتن. قال في التهر: ثم كونه مديوناً بما يحيط برقبته صرح به محمد في الجامع الصغير عن الإمام، ومن المشايخ من لم يقيد بالمحيط كالصدر الشهيد، وتبعه المصنف وشمس الأئمة في المبسوط، لم يذكر الدين أصلاً. قال في العناية: والحق ذكره لأنه إذا لم يكن عليه دين لم يصح البيع، والتحقيق أن ذكره وعدمه سواء بالنظر إلى المراجعة، لأنها إذا لم تجز مع الدين فمع عدمه أولى، وأما بالنظر إلى صحة العقد وعدمه^(١) فله فائدة، والباب لم يعقد إلا للمراجعة فصنيع شمس الأئمة أقعد اه. قوله: (على ما شرى المأذون) متعلق بقوله: «رابع» وصورته كما في الكنز: اشترى المأذون ثوباً بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر يبيعه على عشرة. قوله: (كعكسه) وهو ما إذا باع المولى للعبد. قوله: (نفياً للتهمة) لأن الحاصل للعبد لم يخل عن حق المولى، ولذا كان له أن يستبقي ما في يده، ويقضي دينه، وكذا في كسب المكاتب، ويصير ذلك الحق له حقيقة بعجزه فصار كأنه باع واشترى ملك نفسه من نفسه فاعتبر عد ما في حكم المراجعة نفياً للتهمة. نهر. قوله: (كأصله وفرعه) وأحد الزوجين وأحد المتفاوضين عنده، وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب. بحر. قوله: (ولو بين ذلك) أي بين أن أحد هؤلاء اشتراه بعشرة ثم اشتراه هو منه بخمسة عشر.

مَطْلَبٌ: اشْتَرَى مِنْ شَرِيكِهِ سِلْعَةً

تنبيه: في الفتح: اشترى من شريكه سلعة ليست من شركتهما يربح على ما اشترى، ولا يبين ولو من شركتهما يبيع نصيب شريكه على ضمانه في الشراء الثاني، ونصيب نفسه على ضمانه في الشراء الأول، لجواز كونها شريت بألف من شركتهما فاشترها منه بألف ومائتين، فإنه يربح على ألف ومائة، لأن نصيب شريكه من الثمن ستمائة ونصيب نفسه من الثمن الأول خمسمائة فيبيعهما على ذلك اه. قوله: (بالنصف) أي بنصف الربح له، والباقي لرب المال وهو متعلق بقوله: «مضارباً» فكان الأوضح تقديمه على قوله: «معه عشرة» كما قاله ح. قوله: (باع مراجعة رب المال باثني عشر ونصف) هذا في خصوص هذا المثال صحيح، والتفصيل ما ذكره في مضاربة البحر عن المحيط، من أنه على أربعة أقسام: الأول: أن لا يكون في قيمة المبيع، ولا في الثمن فضل

(١) في ط قوله (وعدمه) هكذا بخطه، ولعل الأولى «وعدمها» أي صحة العقد كما لا يخفى.

وكذا عكسه كما سيجيء في بابه وتحقيقه في النهر يرابح

على رأس المال، بأن كان رأس المال ألفاً فاشترى منها المضارب عبداً بخمسمائة قيمته ألف، وباعه من رب المال بألف، فإن رب المال يرابح على ما اشترى به المضارب. الثاني: أن يكون الفضل في قيمة المبيع دون الثمن فإنه كالأول. الثالث: أن يكون فيهما، فإنه يرابح على ما اشترى به المضارب، وحصه المضارب. الرابع: أن يكون الفضل في الثمن فقط وهو كالثالث اهـ ح. ولا يخفى أن مثال الشارح يحتمل كونه من الثالث أو الرابع لصدقه على كون قيمة الثوب عشرة كرأس المال أو أكثر، فلذا كان له أن يرابح على ما اشترى به المضارب، وهو عشرة وعلى حصه المضارب من الربح وهو درهما ونصف دون حصه رب المال، لأنها سلمت له، ولم تخرج عن ملكه.

ثم اعلم أن المصنف لم يسبق منه تمثيل المسألة بالشراء بالعشرة والبيع بالخمسة عشر، حتى يظهر قوله باثني عشر ونصف، وهذا وإن وقع في عبارة الكنز كذلك، لكنه صور المسألة قبله في مسألة المأذون كما قدمناه، ولذا أوضح الشارح عبارة المصنف في أثناء تقرير المتن بذكر المثال. قوله: (وكذا عكسه) وهو ما إذا كان البائع رب المال، وهذا أيضاً على أربعة أقسام، قسمان: لا يرابح فيهما إلا على ما اشترى به رب المال، وهما إذا كان لا فضل في الثمن، وقيمة المبيع على رأس المال كما لو اشترى المضارب من رب المال بألف المضاربة عبداً قيمته ألف وكان قد اشتراه رب المال بنصف ألف أو لا فضل في قيمة المبيع فقط، بأن اشترى رب المال عبداً بألف قيمته ألف وباعه من المضارب بألفين، وقسمان يرابح على ما اشترى به رب المال؛ وحصه المضارب: وهما إذا كان فيهما فضل، بأن اشترى رب المال عبداً بألف قيمته ألفان ثم باعه من المضارب بألفين، بعد ما عمل المضارب في ألف المضاربة، وربح فيها ألفاً فإنه يرابح على ألف وخمسمائة، أو كان في قيمة العبد فقط، بأن كان العبد يساوي ألفاً وخمسمائة، فاشتراه رب المال بألف فباعه من المضارب بألف يبيعه المضارب على ألف ومائتين وخمسين، كذا في البحر عن المحيط اهـ ح. وبه ظهر أن قول الشارح: «وكذا عكسه» أراد به القسمين الأخيرين. قوله: (كما سيجيء في بابه) وهو باب المضارب يضارب ط. قوله: (وتحقيقه في النهر) حاصله: أنه ذكر في مضاربة الكنز تبعاً للهداية أنه لو اشترى المضارب من المالك بألف عبداً اشتراه بنصفه رابح بنصفه اهـ. فاعتبر أقل الثمنين، وقال الزيلعي هناك: ولو بالعكس: أي بأن اشترى رب المال بألف من المضارب عبداً مشتري بنصفه رابح بنصفه أيضاً، فصورة العكس هناك مفروضة في شراء رب المال من المضارب، وهي مسألة المتون هنا، فما ذكره الزيلعي هناك مخالف لما صرح به نفسه هنا، من أنه يضم حصه المضارب، وذكر في السراج أنه يضم حصه المضارب في صورة الأصل، وصورة العكس، وقد وفق في البحر

مريدها (بلا بيان) أي من غير بيان (أنه اشتراه سليماً) أما بيان نفس العيب فواجب (فتعيب عنده بالتعيب) بأقفة سماوية أو بصنع المبيع (ووطيء الثيب ولم ينقصها الوطاء) كقرض فأر وحرقت نار للثوب المشتري. وقال أبو يوسف وزفر والثلاثة: لا بد من بيانه. قال أبو الليث: وبه نأخذ، ورجحه الكمال

بين كلامي الزيلعي بتوفيق رده في النهر وقال: إن ما في السراج مخالف لصريح الرواية المصرح بها في كتاب المضاربة، وما ذكره الزيلعي من أن رب المال لا يضم حصة المضارب محمول على رواية. وذكر أن الجواب الحق ما في مضاربة البحر من أن صورة العكس التي ذكرها الزيلعي هناك هي القسم الأول من كلام المحيط، فلم يكن فيه مخالفة لما ذكره في المراجعة أنه يضم حصة المضارب، لأنه القسم الثالث أو الرابع من كلام المحيط اهـ ما في مضاربة البحر ملخصاً.

قلت: ولم يتعرض هناك للجواب عما في السراج، وقد علمت صحته مما كتبه على قول الشارح: «وكذا عكسه» وقد أوضحنا هذا المقام بأكثر مما هنا فيما علقناه على البحر. قوله: (مريدها) أي مريد المراجعة. قوله: (أي من غير بيان) لا حاجة إلى هذا البيان لوضوحه ط. قوله: (أما بيان نفس العيب فواجب) لأن الغش حرام إلا في مسألتين كما قدمه آخر خيار العيب، ومر الكلام على ذلك. قوله: (فتعيب عنده) أما لو وجد بالمبيع عيباً فرضي به كان له أن يبيعه مراجعة على الثمن الذي اشتراه به، لأن الثابت له خيار فإسقاطه لا يمنع من البيع مراجعة كما لو كان فيه خيار شرط أو رؤية، وكذا لو اشتراه مراجعة فاطلع على خيانة فرضي به كان له أن يبيعه مراجعة على ما أخذه به لما ذكرنا أن الثابت له مجرد خيار. بحر عن الفتح. قوله: (بالتعيب) مصدر تعيب صار معيباً بلا صنع أحد، ويلحق به ما إذا كان يصنع المبيع، وشمل ما إذا كان نقصان العيب يسيراً أو كثيراً وعن محمد: لو نقص قدرأ لا يتغابن الناس فيه لا يبيعه مراجعة بلا بيان، ودل كلامه أنه لو نقص بتغير السعر بأمر الله تعالى لا يلزمه البيان بالأولى. بحر. قوله: (ووطيء الثيب) بصيغة الفعل الماضي عطفاً على قوله: «اشتراه» أو بصيغة المصدر عطفاً على «أنه اشتراه». قوله: (كقرض فأر وحرقت نار) الأولى ذكرهما بعد قوله: «بأقفة سماوية» اهـ ح. وقرض بالقاف، وذكره أبو اليسر بالفاء. فتح. والذي في القاموس والمصباح الأول. قوله: (المشتري) بصيغة المفعول نعت «للثوب». قوله: (لا بد من بيانه) أي بيان أنه تعيب عنده بالتعيب. قوله: (ورجحه الكمال) نعم رجحه أولاً بقوله: «واختياره» وهذا حسن، لأن مبنى المراجعة على عدم الخيانة وعدم ذكره أنها انتقصت إيهام للمشتري، أن الثمن المذكور كان لها ناقصة، والغالب أنه لو علم أن ذلك ثمنها صحيحة لم يأخذها معيبة إلا بحظيطة اهـ. لكنه قال بعده: لكن قولهم هو كما لو تغير السعر بأمر الله تعالى فإنه لا

وأقره المصنف (و) يربح ببيان (بالتعميب) ولو بفعل غيره بغير أمره وإن لم يأخذ الأرش، وقيد أخذه في الهداية وغيرها اتفاقي. فتح (ووطء البكر كتكسره) بنشره وطيه لصيرورة الأوصاف مقصودة بالإتلاف، ولذا قال: ولم ينقصها الوطاء (اشتراه بألف نسبةً وباع بربح مائة بلا بيان خير المشتري، فإن تلف) المبيع بتعيب أو تعيب

يجب عليه أنه يبين أن اشتراه في حال غلاته، وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه أو توسخ إلزام قوي اه. نعم أجاب في النهر بقوله: وقد يفرق بأن الإبهام فيما ذكر ضعيف لا يعول عليه، بخلاف ما لو اعورت الجارية فربحه على ثمنها فإنه قوي جداً فلم يفتقر اه.

قلت: وفيه كلام فقد يكون تفاوت السعرين أفحش من التفاوت بالعيب، والكلام حيث لا علم للمشتري بكل ذلك، والأحسن الجواب بأن ذلك مجرد وصف لا يقابله شيء من الثمن، بخلاف الفاتت بعور الجارية، وقرض الفأر ونحوه فإنه جزء من المبيع، ولا يرد ما اشتراه بأجل، فإنه لا يرايح بلا بيان كما يأتي لقولهم: إن الأجل يقابله جزء من الثمن عادة، فيكون كالجزمه البيان. قوله: (وأقره المصنف) وكذا شيخه في بحره والمقدسي. قوله: (بالتعميب) مصدر عيبه إذا أحدث به عيباً. بحر. قوله: (ولو بفعل غيره الخ) دخل فيه ما إذا كان بفعله بالأولى وكذا ما إذا كان بفعل غيره بأمره، واحترز به عما إذا كان بفعل المبيع، فإنه ملحق بالآفة السماوية كما مر، لأن المربح لم يكن حاسباً شيئاً. قوله: (وإن لم يأخذ الأرش) لتحقق وجوب الضمان. فتح. قوله: (ووطء البكر) لأن العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها. فتح. قوله: (كتكسر) (١) أي تكسر الثوب. قوله: (لصيرورة الأوصاف مقصودة بالإتلاف) أي فتخرج عن التبعية بالقصدية، فوجب اعتبارها فتقابل ببعض الثمن. فتح. وهذا علة لقوله ببيان بالتعميب. قوله: (ولذا قال الخ) أي فإنه يفهم منه أن الثيب لو نقصها الوطاء يلزمه البيان، لأنه صار مقصوداً بالإتلاف. قوله: (اشتراه بألف نسبةً) أفاد أن الأجل مشروط في العقد، فإن لم يكن، ولكنه كان معتاد التنجيم، قيل لا بد من بيانه، لأن المعروف كالمشروط وقيل لا يلزمه البيان وهو قول الجمهور كما في الزيلي. نهر. وينبغي ترجيح الأول، لأنها مبنية على الأمانة، والاحتراز عن شبهة الخيانة، وعلى كل من القولين لو لم يكن مشروطاً ولا معروفاً، وإنما أجله بعد العقد لا يلزمه بيانه. بحر. قال في النهر: لما مر من أن الأصح أنهما لو ألحقا به شرطاً لا يلتحق بأصل العقد، فيكون تأجيلاً مستأنفاً، وعلى القول بأنه يلتحق ينبغي أن يلزمه البيان اه. قوله: (خير المشتري) أي بين رده وأخذه بألف ومائة حالة، لأن للأجل شبهة بالمبيع؛ ألا ترى أنه يزداد في الثمن لأجله، والشبهة ملحقة

(١) في ط قوله (كتكسر الخ) هكذا بخطه من غير ضمير، والذي في نسخ الشارح كتكسره بالضمير، وهو الأنسب بقوله أي تكسر الثوب.

(فعلم) بالأجل (لزمه كل الثمن حالاً، وكذا) حكم (التولية) في جميع ما مر. وقال أبو جعفر: المختار للفتوى الرجوع بفضل ما بين الحال والمؤجل. بحر. ومصنف (ولى رجلاً شيئاً) أي باعه تولية (بما قام عليه أو بما اشتراه) به (ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد) البيع لجهالة الثمن (وكذا) حكم (المراجعة وخير) المشتري بين أخذه وتركه (لو علم في مجلسه) وإلا بطل.

بالحقيقة، فصار كأنه اشترى شيئاً بالألف، وياع أحدهما بها على وجه المراجعة، وهذا خيانة فيما إذا كان مبيعاً حقيقة، وإذا كان أحد الشئتين يشبه المبيع يكون هذا شبهة الخيانة. فتح. قوله: (لزم كل الثمن حالاً)^(١) لأن الأجل في نفسه ليس بمال، فلا يقابله شيء حقيقة إذا لم يشترط زيادة الثمن بمقابلته قصداً، ويزاد في الثمن لأجله إذا ذكر الأجل بمقابلة زيادة الثمن قصداً، فاعتبر مالاً في المراجعة احترازاً عن شبهة الخيانة، ولم يعتبر مالاً في حق الرجوع عملاً بالحقيقة. بحر. قوله: (في جميع ما مر) أي لا كما وقع في الزيلعي والفتح من إرجاعه إلى المسألة التي قبله وهو بحث للبحر حيث قال: وينبغي أن يعود قوله: «وكذا التولية» إلى جميع ما ذكره للمراجعة، فلا بد من البيان في التولية أيضاً في التعيب ووطء البكر وبدونه في التعيب، ووطء الثيب. قوله: (وقال أبو جعفر الخ) عبر عنه في الفتح بقيل حيث قال: وقيل تقوم بثمن حال ومؤجل، فيرجع بفضل ما بينهما على البائع. قاله الفقيه أبو جعفر الهندواني اهـ.

قلت: وينبغي على قول أبي جعفر أن يرجع بالأولى فيما إذا ظهرت خيانة في مراجعة، لأن الأجل لا يقابله شيء من الثمن حقيقة. تأمل. قوله: (بحر ومصنف) ومثله في الزيلعي معللاً بالتعارف. قوله: (وخير الخ) لأن الفساد لم يتقرر، فإذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد، وصار كتأخير القبول إلى آخر المجلس، ونظيره بيع الشيء برقمه إذا علم في المجلس، وإنما يتخير لأن الرضا لم يتم قبله، لعدم العلم كما في خيار الرؤية. وظاهر كلام المصنف وغيره: أن هذا العقد ينعقد فاسداً بعرضية الصحة، وهو الصحيح، خلافاً للمروي عن محمد أنه صحيح له عرضية الفساد، كذا في الفتح، وينبغي أن تظهر الثمرة في حرمة مباشرته، فعلى الصحيح يحرم وعلى الضعيف لا. بحر. قوله: (وإلا بطل) أي تقرّر فساده ط.

تمة: في الظهيرية: اشتراه بأكثر من ثمنه مما لا يتغابن الناس فيه، وهو يعلم لا يرايح بلا بيان، وكذا لو اشترى بالدين من مدينه وهو لا يشتري بمثل الثمن من غيره، فلو يشتري بمثله له أن يرايح، سواء أخذه بلفظ الشراء أو الصلح، وفي ظاهر الرواية

(١) في ط قوله (لزم كل الثمن الخ) كذا بخطه بدون ضمير، والذي في النسخ: لزمه بالضمير فليحرم.

(و) اعلم أنه (لا ردّ بغبن فاحش) هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين (في ظاهر الرواية) وبه أفتى بعضهم مطلقاً كما في القنية. ثم رقم وقال (ويفتى بالرد) وفقاً بالناس، وعليه أكثر روايات المضاربة، وبه يفتى. ثم رقم وقال (إن غره) أي غرّ المشتري البائع أو بالعكس أو غره الدلال فله الرد (وإلا لا) وبه أفتى صدر الإسلام وغيره. ثم قال (وتصرفه في بعض المبيع) قبل علمه بالغبن (غير مانع منه)

يفرق بينهما بأن مبنى الصلح على الحط والتجاوز بدون الحق، ومبنى الشراء على الاستقصاء اهـ ملخصاً.

مَطْلَبٌ فِي الْكَلَامِ عَلَى الرَّدِّ بِالْغَبْنِ الْفَاحِشِ

قوله: (لا رد بغبن فاحش) في البحر عن المصباح: غبنه في البيع والشراء غبناً من باب ضرب، مثل غبنه فانغبن وغبنه: أي نقصه، وغبن بالبناء للمفعول فهو مغبون: أي منقوص في الثمن، أو غيره، والغبينة اسم منه. قوله: (هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين) هو الصحيح كما في البحر، وذلك كما لو وقع البيع بعشرة مثلاً، ثم إن بعض المقومين يقول إنه يساوي خمسة، وبعضهم ستة وبعضهم سبعة فهذا غبن فاحش، لأنه لم يدخل تحت تقويم أحد، بخلاف ما إذا قال بعضهم: ثمانية وبعضهم تسعة وبعضهم عشرة فهذا غبن يسير. قوله: (وبه أفتى بعضهم مطلقاً) أي سواء كان الغبن بسبب التغرير أو بدونه، لكن هذا الإطلاق لم يذكره في القنية، وإنما حكى في القنية الأقوال الثلاثة، فيفهم منه أن هذا غير مقيد بالتغرير أو بدونه، ولكن نقل في الفتح أن الإمام علاء الدين السمرقندي ذكر في تحفة الفقهاء: أن أصحابنا يقولون في المغبون: إنه لا يرد، لكن هذا في مغبون لم يغر، أما في مغبون غر يكون له حق الرد استدلالاً بمسألة المراجعة اهـ: أي بمسألة ما إذا خان في المراجعة فإن ذلك تغرير يثبت به الرد. قوله: (ويفتى بالرد) ظاهره الإطلاق: أي سواء غره أو لا بقرينة القول الثالث. قوله: (أو غره الدلال) قال الرملي: مفهومه أنه لو غره رجل أجنبي غير الدلال لا يثبت له الرد، وبقي ما لو غرّ المشتري البائع في العقار فأخذه الشفيح، هل للبائع أن يسترد منه؟ ينبغي عدمه لأنه لم يغرّه وإنما غره المشتري، وتماه في حاشيته على البحر. قوله: (وبه أفتى صدر الإسلام وغيره) وهو الصحيح كما يأتي، وظاهر كلامهم أن الخلاف حقيقي، ولو قيل إنه لفظي، ويحمل القولان المطلقان على القول المفصل لكان حسناً، ويدل عليه حمل صاحب التحفة المتقدم ط.

قلت: ويؤيده أيضاً عدم التصريح بالإطلاق في القولين الأولين، وحيث كان ظاهر الرواية محمولاً على هذا القول المفصل، يكون هو ظاهر الرواية إذ لم يذكروا أن ظاهر الرواية عدم الرد مطلقاً، حتى يناه في التفصيل، فلذا جزم في التحفة بحمله على التفصيل، وحيث لم يبق لنا إلا قول واحد، هو المصرح بأنه ظاهر الرواية، وبأنه المذهب وبأنه المفتى

فيرد مثل ما أتلفه ويرجع بكل الثمن على الصواب اه ملخصاً. بقي ما لو كان قيمياً لم أره.

قلت: وبالأخير جزم الإمام علاء الدين السمرقندي في «تحفة الفقهاء»، وصححه الزيلعي وغيره.

به وبأنه الصحيح، فمن أفتى في زماننا بالرد مطلقاً فقد أخطأ خطأ فاحشاً لما علمت من أن التفصيل هو المصحح المفتى به، ولا سيما بعد التوفيق المذكور، وقد أوضحت ذلك بما لا مزيد عليه في رسالة سميتها [تجبير التحرير في إبطال القضاء بالفسخ بالغبن الفاحش بلا تغيير] قوله: (فيرد مثل ما أتلفه) أي مع رد الباقي كما في القنية، ونصها: قال الغزال: لا معرفة لي بالغزل فأتني بغزل أشتريه، فأتى رجل بغزل لهذا الغزال^(١) ولم يعلم به المشتري، فجعل نفسه دلالاً بينهما واشترى ذلك الغزل له بأزيد من ثمن المثل، وصرف المشتري بعضه إلى حاجته، ثم علم بالغبن وبما صنع، فله أن يرد الباقي بحصته من الثمن. قال رضي الله عنه: والصواب أن يرد الباقي ومثل ما صرف في حاجته، ويسترد جميع الثمن، كمن اشترى بيتاً مملوءاً من برّ فإذا فيه دكان عظيم فله الرد وأخذ جميع الثمن قبل إنفاق شيء منه، وبعده يرد الباقي ومثل ما أنفق ويسترد الثمن. كذا ذكره أبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى اه. قوله: (بقي ما لو كان قيمياً) أي وتصرف ببعضه، فهل يرجع بقدر ما غبن فيه أو لا يرجع، أو يرد الباقي ويضمن قيمة ما تصرف به؟ ووجه التوقف أن ما ذكره في القنية مفروض في المثلي، لأن الغزل مثلي كما هو صريح كلام القنية المذكور آنفاً، وكذا صرح في الفصل الثالث والثلاثين من جامع الفصولين: بأنه مثلي، وفي التاترخانية عن المتقي: ولا يصح بيع غزل قطن لين بغزل قطن خشن إلا مثلاً بمثل، لأن القطن سواء اه. فحيث كان المنقول هنا في المثلي لم يعلم حكم القيمي، فافهم.

ثم اعلم أن ما قدمناه عن المنح عن تحفة الفقهاء من أن المغبون إذا غرّ له الرد استدلالاً بمسألة المراجعة يفيد أن خيار التغيير في حكم خيار الخيانة في المراجعة، وقد مر في المتن والشرح أنه لو هلك المبيع أو استهلكه في المراجعة قبل رده أو حدث به ما يمنع من الرد لزمه جميع الثمن المسمى، وسقط خياره، وذكرنا هناك أن مقتضى قوله: أو حدث به الخ، أنه لو هلك البعض أو استهلكه له رد الباقي إلا في نحو الثوب الواحد الخ، والظاهر أن هنا كذلك، فتأمل. قوله: (قلت وبالأخير، إلى قوله: وغيره) الأولى

(١) في ط قوله (فأتى رجل بغزل لهذا الغزال): أي بغزل مملوك لهذا الغزال. وحاصله أن الغزال دفع غزله لرجل ثم جعل نفسه دلالاً بين الطالب والرجل واشترى للطالب الغزل من الرجل بزيادة ثم تصرف المشتري: أي من له الشراء حقيقة في بعض الغزل ثم على علم بالغبن وبأن الغزال هو صاحب الغزل وأنه فعل ذلك تغيراً للطالب.

وفي كفالة الأشباه عن بيوع الخانية من فصل الغرور: الغرور: لا يوجب الرجوع إلا في ثلاث منها: هذه، وضابطها أن يكون في عقد يرجع نفعه إلى الدافع كوديعة وإجارة، فلو هلكا ثم استحقا رجوع على الدافع بما ضمنه، ولا رجوع في عارية وهبة لكون القبض لنفسه.

ذكر هذا عند قوله «وبه أفتى صدر الإسلام وغيره» اهـ.

مَطْلَبٌ: الْغُرُورُ لَا يُوجِبُ الرَّجُوعَ إِلَّا فِي ثَلَاثِ مَسَائِلَ

قوله: (وفي كفالة الأشباه الخ) حيث قال: الغرور لا يوجب الرجوع، فلو قال اسلك هذا الطريق فإنه آمن فسلكه فأخذه اللصوص، أو قال: كل هذا الطعام فإنه ليس بمسموم فأكله ومات لم يضمن، وكذا لو أخبره رجل أنها حرة فتزوجها ثم ظهر أنها مملوكة فلا رجوع بقيمة الولد على المخبر إلا في ثلاث مسائل. الأولى: إذا كان الغرور بالشرط، كما لو زوجه امرأة على أنها حرة ثم استحققت فإنه يرجع على المخبر بما غرمه للمستحق من قيمة الولد. الثانية: أن يكون في ضمن عقد معاوضة، فيرجع المشتري على البائع بقيمة الولد إذا استحققت بعد الاستيلاء ويرجع بقيمة البناء، لو بنى المشتري ثم استحققت الدار بعد أن يسلم البناء. وإذا قال الأب لأهل السوق: بايعوا ابني فقد أذنت له في التجارة، فظهر أنه ابن غيره رجعوا عليه للغرور، وكذا لو قال بايعوا عبدي فقد أذنت له فبايعوه ولحقه دين ثم ظهر أنه عبد لغيره رجعوا عليه إن كان الأب حراً وإلا فبعد العتق، وكذا لو ظهر حراً أو مدبراً أو مكاتباً، ولا بد في الرجوع من إضافته إليه والأمر بمبايعته، كذا في السراج الوهاج. الثالثة: أن يكون في عقد يرجع نفعه إلى الدافع كوديعة وإجارة، فلو هلكت الوديعة والعين المستأجرة ثم استحققت وضمن المودع والمستأجر فإنهما يرجعان على الدافع بما ضمناه، وكذا من كان بمعناهما، وفي عارية وهبة لا رجوع، إذ القبض كان لنفسه. وتماه في الخانية من فصل الغرور من البيوع. اهـ.

قلت: وعبر في الخانية في الثالثة بالقبض بدل العقد وهو الصواب، فتدبر. قوله: (إلا في ثلاث) زاد في نور العين مسألة رابعة وهي: ما إذا ضمن الغار صفة السلامة، كما إذا قال اسلك هذا الطريق فإنه آمن وإن أخذ مالك فأنا ضامن فإنه يضمن، كما سيذكره المصنف آخر الكفالة عن الدرر. قوله: (منها هذه) أي مسألة المتن، وهي داخلة تحت الثانية الآتية. قوله: (وضابطها) أي الثلاث المستثناة. قوله: (أن يكون في عقد) صوابه «في قبض» كما قدمناه عن الخانية، لأن مسألة العقد تأتي بعد. تأمل. قوله: (رجع) أي الشخص الذي هو المودع أو المستأجر على الدافع لأنه غره بأنه أودعه أو أجره ملكه. قوله: (لكون القبض لنفسه) أي نفس المستعير أو الموهوب له، فكان هو المنتفع بالقبض

الثانية: أن يكون في ضمن عقد معاوضة كبايعوا عبدي أو ابني فقد أذنت له ثم ظهر حراً أو ابن الغير رجعوا عليه للغرور إن كان الأب حراً وإلا فبعد العتق، وهذا إن أضافه إليه وأمر بمبايعته، ومنه لو بنى المشتري أو استولد ثم استحقا رجوع على البائع بقيمة البناء والولد، ومنه ما يأتي في باب الاستحقاق: اشتري فأنا عبد ارتهني.

دون المعير أو الواهب. قوله: (أن يكون في ضمن عقد معاوضة) من بيع صحيح أو فاسد، وأخرج به عقود التبرعات كالهبة والصدقة، فإن الغرور لا يثبت الرجوع فيها. ط عن البيري. وكذا أخرج الرهن لأنه عقد وثيقة لا معاوضة كما يأتي. وفي البيري عن المبسوط: إن الغرور في عقد المعاوضات يثبت الرجوع لأن العقد يستحق صفة السلامة من العيب، ولا عيب فوق الاستحقاق، فأما بعقد التبرع فلأن الموهوب له لا يستحق الموهوب بصفة السلامة. قوله: (كبايعوا عبدي الخ) أي فيكون ضامناً للدرك فيما يثبت لهم على العبد في عقد المبايعه لحصول التغيرير في هذا العقد كما يأتي تقريره، وبه اندفع ما قيل إن التغيرير لم يوجد في ضمن عقد المعاوضة. قوله: (ثم ظهر حراً أو ابن الغير) لف ونشر مرتب. قوله: (إن كان الأب حراً) الأولى ما في بعض نسخ الأشباه إن كان الأذن حراً لشموله للمولى والأب: أي الأب صورة لا حقيقة، وهذا القيد لشيء مقدر في قوله «رجعوا عليه» أي في الحال بقريضة قوله «وإلا فبعد العتق». قوله: (وهذا) أي الرجوع شرطه شيان أن يضيف العبد أو الابن إلى نفسه، وأمرهم بمبايعته فيضمن الأقل من قيمته ومن الدين، كما في البيري عن مختصر المحيط. قوله: (ومنه) أي من التغيرير في ضمن عقد المعاوضة. قوله: (اشتري فأنا عبد ارتهني) صوابه: بخلاف ارتهني: أي لو قال العبد اشتري فأنا عبد فاشتره فإذا هو حر، فإن كان البائع حاضراً أو غائباً غيبة معروفة: أي يدري مكانه لا يرجع على العبد بما قبضه البائع للتمكن من الرجوع على القابض، وإن كان لا يدري أين هو رجع المشتري على العبد ورجع على بائعه بما رجع به عليه، وإنما يرجع مع أن البائع لم يأمره بالضمان عنه لأنه أدى دينه وهو مضطر في أدائه، بخلاف من أدى عن آخر ديناً بلا أمره والتقييد بقوله اشتري فأنا عبد، لأنه لو قال أنا عبد ولم يأمره بالشراء أو قال اشتري ولم يقل فأنا عبد لا يرجع عليه بشيء ولو قال ارتهني فأنا عبد الراهن لم يرجع على العبد، ولو الراهن غائباً في ظاهر الرواية عنهم، وعن أبي يوسف: لا يرجع في البيع والرهن، لأن الرجوع بالمعاوضة وهي المبايعه هنا أو بالكفالة ولم يوجد هنا، بل وجد مجرد الإخبار كاذباً فصار كما لو قال أجنبي لشخص ذلك، ولهما أن المشتري شرع في الشراء معتمداً على أمره وإقراره فكان مغروراً من جهته، والتغيرير في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يحصل سبباً للضمان دفعاً للغرر بقدر الإمكان،

الثالثة: إذا كان الغرور بالشرط كما لو زوجه امرأة على أنها حرة ثم استحقت رجوع على المخبر بقيمة الولد المستحق، وسيجيء آخر الدعوى.

فرع: هل ينتقل الرد بالتغريم إلى الوارث، استظهر المصنف لا لتصريحهم بأن الحقوق المجردة لا تورث.

قلت: وفي حاشية الأشباه لابن المصنف: وبه أفتى شيخنا العلامة علي المقدسي مفتي مصر.

قلت: وقدمناه في خيار الشرط معزياً للدرر، لكن ذكر المصنف في شرح

فكان بتغريمه ضامناً لدرك الثمن له عند تعذر رجوعه على البائع، كالمولى إذا قال لأهل السوق بايعوا عبدي فإني أذنت له ثم ظهر استحقاق العبد فإنهم يرجعون على المولى بقيمة العبد، ويجعل المولى بذلك ضامناً لدرك ما ذاب عليه دفعاً للغرور عن الناس، بخلاف الرهن فإنه ليس عقد معاوضة بل عقد وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى جاز الرهن يبدل الصرف والمسلم فيه، ولو كان عقد معاوضة كان استبدالاً به قبل قبضه وهو حرام، وبخلاف الأجنبي فإنه لا يعبأ بقوله فالرجل هو الذي اغترأه ملخصاً من الفتح في أول باب الاستحقاق. قوله: (كما لو زوجه امرأة على أنها حرة) أي بأن كان ولياً أو وكيلاً عنها، وهذا بخلاف ما إذا أخبره بأنها حرة فتزوجها كما مر في عبارة الأشباه. قوله: (استظهر المصنف لا) حيث قال: ولم أطلع في كلامهم على ما لو مات من ثبت في حقه التغريم، هل ينتقل الحق فيه إلى وارثه حتى يملك الرد كما في خيار العيب أو لا كما في خيار الرؤية والشرط لكن الظاهر عندي الثاني وقواعدهم شاهدة به، فقد صرحوا بأن الحقوق المجردة لا تورث، وأما خيار العيب فإنما يثبت فيه حق الرد للوارث باعتبار أن الوارث ملكه سليماً فإذا ظهر فيه على عيب رده، وليس ذلك بطريق الإرث، كما يفيد كلامهم، وتعليههم عدم ثبوت الخيار للوارث في خيار الرؤية والشرط بأنه ليس إلا مشيئة وإرادة، فلا يتصور انتقاله إلى الوارث، وهكذا عرضته على بعض الأعيان من أصحابنا فارتضاه وأفتى بموجه اه.

قلت: ويؤيده ما بحثه في البحر من أن خيار ظهور الخيانة لا يورث مستنداً لذلك بما مر من أنه لو هلك المبيع لزمه جميع الثمن، وعلوه بأنه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط الخ ما قدمناه هناك، وفي مجموعة السائحاني بخطه، وأجاد المصنف بالاستشهاد بخيار الشرط، لأن الكل لدفع الخداع، فإذا كان خيار الشرط الملقوظ به لا يورث فكيف غير الملقوظ مع كونه مختلفاً فيه اه. قوله: (قلت وقدمناه الخ) قدمنا هناك أن ذلك لم يذكره في الدرر، بل ذكره المصنف هناك أيضاً، وقدمنا أيضاً أن الخير

منظومته الفقهية ما يخالفه، وما إلى أنه يورث كخيار العيب، ونقله عنه ابنه في كتابه [معونة المفتي في كتاب الفرائض] وأيده بما في بحث القول في الملك من الأشباه قبيل التاسعة أن الوارث يرد بالعيب ويصير مغروراً، بخلاف الوصي. فتأمل. وقدمنا عن الخانية أنه متى عين ما يعرف بالعيان انتفى الغرر، فتدبر.

فَصْلٌ فِي التَّصْرِيفِ فِي الْمَيْعِ وَالثَّمَنِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَالزِّيَادَةِ وَالْحَطِّ فِيهِمَا وَتَأْجِيلِ الدِّيُونِ

الرملي نقل عن العلامة المقدسي أنه قال: والذي أميل إليه أنه مثل خيار العيب: يعني فيورث اه وهذا خلاف ما عزاه الشارح إلى حاشية ابن المصنف عن المقدسي، وقدمنا أيضاً أن الخير الرملي وافق المقدسي في أنه يورث قياساً على خيار فوات الوصف المرغوب فيه كسواء عبد على أنه خباز، وقال: إنه به أشبه لأنه اشتراه على قول البائع فكان شرطاً له اقتضاء وصفاً مرغوباً فيه فبان بخلافه اه وقدمنا هناك ترجيح ما بحثه المصنف من أنه لا يورث كخيار ظهور الخيانة في المراجعة وأنه به أشبه فراجعاه فافهم. قوله: (ومال إلى أنه يورث) المراد بالإرث انتقاله إلى الوارث بطريق الخلفية لا بطريق الإرث حقيقة، كما علم مما نقلناه من عبارة المصنف في المنح وحققناه في باب خيار الشرط وعلمت ترجيح ما بحثه المصنف أولاً. قوله: (قبيل التاسعة) صوابه قبيل العاشرة. قوله: (ويصير مغروراً) عبارة الأشباه: ثم اعلم أن ملك الوارث بطريق الخلفية عن الميت، فهو قائم مقامه كأنه حي فيرد المبيع بعيب ويرد عليه، ويصير مغروراً بالجارية التي اشتراها الميت الخ.

قلت: ومعناه أن الوارث لو استولد الجارية ثم استحقت، فالولد حر بالقيمة لكونه وطئها بناء على أنها ملكه فيرجع بما ضمن على بائع مورثه كما لو استولدها المورث، وأنت خير بأن هذا لا يدل على أنه يثبت له خيار الرد بالتغريب فيما إذا اشترى مورثه شيئاً بغبن فاحش بتغريب البائع، لأنه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن، بخلاف ثبوت حرية ولده فإنه ليس بخيار فهذا تأييد بما لا يفيد، فافهم. قوله: (وقدمنا) أي قبيل باب خيار الرؤية. قوله: (انتفى الغرر) كما لو اشترى سويقاً على أن البائع له بمن من السمن، وتقابضاً والمشتري ينظر إليه فظهر أنه لثه بنصف من جاز البيع، ولا خيار للمشتري وهو نظير ما لو اشترى صابوناً على أنه متخذ من كذا جرة من الدهن، ثم ظهر أنه اتخذ بأقل من ذلك والمشتري كان ينظر إلى الصابون وقت الشراء جاز البيع من غير خيار. ظهيرية.

قلت: وكون ذلك مما يعرف بالعيان غير ظاهر، فليتأمل. وقدمنا تمامه هناك، والله سبحانه أعلم.

فَصْلٌ فِي التَّصْرِيفِ فِي الْمَيْعِ وَالثَّمَنِ الخ

أوردها في فصل على حدة، لأنها ليست من المراجعة، غير أن صحتها لما توقفت على

(صح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه) من بائعه لعدم الغرر لندرة هلاك العقار، حتى لو كان علواً أو على شط نهر ونحوه كان كمنقول ف (لا) يصح اتفاقاً ككتابة وإجارة و(بيع منقول) قبل قبضه

القبض كان لها ارتباط بالتصرف بالبيع قبل القبض والباقي استطراد. نهر. قوله: (صح بيع عقار الخ) أي عندهما. وقال محمد: لا يجوز، وعبر بالصحة دون النفاذ واللزوم، لأنهما موقوفان على نقد الثمن أو رضا البائع، وإلا فللبائع إبطاله: أي إبطال بيع المشتري، وكذا كل تصرف يقبل النقص إذا فعله المشتري قبل القبض، أو بعده بغير إذن البائع فللبائع إبطاله، بخلاف ما لا يقبل النقص كالعتق والتدبير والاستيلاء. بحر. وقوله: أو بعده بغير إذن البائع الجار والمجور متعلق بالضمير العائد على القبض: أي بعد القبض الواقع بلا إذنه لأن قبض المبيع قبل نقد الثمن بلا إذن البائع غير معتبر، لأن له استرداده وحسبه إلى قبض الثمن، وقيد بالبيع لأنه لو اشترى عقاراً فوهبه قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل كما في البحر عن الخانية: أي لحصول القبض بقبض الموهوب له كما يأتي واحترز به عن الإجارة فإنها لا تصح كما يأتي. قوله: (من بائعه) متعلق بقبض لا ببيع، لأن بيعه من بائعه قبل قبضه فاسد كما في المنقول، ويراجع ط. قوله: (لعدم الغرر) أي غرر انفساخ العقد على تقدير الهلاك، وعلله بقوله لندرة هلاك العقار ط. قوله: (حتى لو كان الخ) تفريع على مفهوم قوله «يخشى هلاكه». قوله: (ونحوه) بأن كان في موضع لا يؤمن أن تغلب عليه الرمال ح عن النهر، ومثله في الفتح. قوله: (كان كمنقول) أي بمنزلته من حيث لحوق الغرر بهلاكه. قوله: (ككتابة) قال في الجوهرة: وفي الكتابة يحتمل أن يقال: لا تجوز لأنها عقد مبادلة كالبيع، ويحتمل أن يقال: تجوز لأنها أوسع من البيع جوازاً اهـ. لكن قال الزيلعي: ولو كاتب العبد المبيع قبل القبض توقفت كتابته، وكان للبائع حسبه بالثمن، لأن الكتابة محتملة للفسخ، فلم تنفذ في حق البائع نظراً له وإن نقد الثمن نفذت لزوال المانع اهـ.

قال في البحر: ولا خصوصية لها، بل كل عقد يقبل النقص فهو موقوف كما قدمناه اهـ. وبه علم أن الكتابة تصح لكنها تتوقف فلا يناسب قوله: فلا يصح اتفاقاً كما أفاده ح، فكان المناسب إسقاطها قوله: (وإجارة) أي إجارة العقار فإنها لا تصح اتفاقاً، وقيل على الخلاف، والصحيح الأول لأن المعقود عليه في الإجارة المنافع، وهلاكها غير نادر وهو الصحيح، كذا في الفوائد الظهيرية، وعليه الفتوى. كذا في الكافي فتح وغيره قوله (ويبيع منقول) مجرور بالعطف على «كتابة» وهو في عبارة المصنف مرفوع، والأولى في التعبير أن يقول: حتى لو كان علواً أو على شط نهر أو نحوه أو أجره كان كمنقول، ولا يصح بيع منقول الخ.

وفي البحر: ودخل في البيع الإجارة لأنها بيع المنافع: أي وهي في حكم المنقول

ولو من بائعه كما سيجيء (بخلاف) عتقه وتدبيره و (هبتة والتصدق به وإقراضه) ورهنه وإعارته (من غير بائعه) فإنه صحيح (على) قول محمد وهو (الأصح) والأصل أن كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير

والصلح لأنه يبيع اهـ. أي الصلح عن الدين كما في الفتح، وتعبير النهر بالخلع سبق قلم. ثم قال في البحر: وأراد بالمنقول المبيع المنقول فجاز بيع غيره كالمهر وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد. قوله: (ولو من بائعه) مرتبط بقوله «ويبيع منقول» ط. قوله: (كما سيجيء) أي قريباً في قول المصنف «ولو باعه منه قبله» لم يصح ط. قوله: (بخلاف عتقه وتدبيره) يوهم أن فيه خلاف محمد الآتي، وليس كذلك، ففي الجوهرة: وأما الوصية والعتق والتدبير وإقراره بأنها أم ولده يجوز قبل القبض بالاتفاق اهـ.

وفي البحر: وأما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فجائز، لأن الغرر لا يمنع جوازه بدليل صحة تزويج الآبق، ولو زوجها قبل القبض ثم فسخ البيع انفسخ النكاح على قول أبي يوسف، وهو المختار كما في اللؤلؤية. قوله: (غير بائعه) قيد به ليفهم أنه لو كان من بائعه فهو كذلك بالأولى. قوله: (وهو الأصح) صرح به الزيلعي وغيره خلافاً لأبي يوسف. قوله: (والأصل الخ) قال في الفتح: الأصل أن كل عقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض، لم يجز التصرف في ذلك العوض قبل قبضه كالمبيع في البيع والأجرة إذا كانت عيناً في الإجارة وبدل الصلح عن الدين إذا كان عيناً لا يجوز بيع شيء من ذلك، ولا أن يشرك فيه غيره، وما لا ينفسخ بهلاك العوض فالتصرف فيه قبل القبض جائز كالمهر إذا كان عيناً، وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد كل ذلك إذا كان عيناً يجوز بيعه وهبته وإجارته قبل قبضه، وسائر التصرفات في قول أبي يوسف، ثم قال محمد: كل تصرف لا يتم إلا بالقبض كالهبة والصدقة والرهن والقرض فهو جائز، لأنه يكون نائباً عنه ثم يصير قابضاً لنفسه، كما لو قال: أطعم عن كفارتي جاز، ويكون الفقير نائباً عنه في القبض، ثم قابضاً لنفسه اهـ ملخصاً.

قلت: وحيث مشى المصنف على قول محمد كان ينبغي للشارح ذكر الأصل الثاني أيضاً، لأنه يظهر مما ذكرنا أن الأصل الأول غير خاص بقول أبي يوسف، إلا أن الشق الأول منه وهو ما ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض كالمبيع والإجارة لا يجوز التصرف قبل القبض في عوضه المعين عند أبي يوسف مطلقاً، وأجاز محمد فيه كل تصرف لا يتم إلا بالقبض كالهبة ونحوها، لأن الهبة لما كانت لا تتم إلا بالقبض صار الموهوب له نائباً عن الواهب، وهو المشتري الذي وهبه المبيع قبل قبضه، ثم يصير قابضاً لنفسه فتتم الهبة بعد القبض، بخلاف التصرف الذي يتم قبل القبض كالمبيع مثلاً، فإنه لا يجوز لأنه إذا قبضه المشتري الثاني لا يكون قابضاً عن الأول لعدم توقف البيع على القبض فيلزم منه تمليك

جائز، وما لا فجائز. عيني (و) المنقول (لو وهبه من البائع قبل قبضه فقبله) البائع (انتقض البيع، ولو باعه منه قبله لم يصح) هذا البيع، ولم ينتقض البيع الأول لأن الهبة مجاز عن الإقالة، بخلاف بيعه قبله فإنه باطل مطلقاً. جوهرة. قلت: وفي المواهب: وفسد بيع المنقول قبل قبضه انتهى. ونفي الصحة يحتملهما، فتدبر

المبيع قبل قبضه، وهو لا يصح، لكن يرد على الأصل المذكور العتق والتدبير بأن أعتق أو دبر المبيع قبل قبضه، فقد علمت جوازه اتفاقاً مع أنه يتم قبل القبض، وهو تصرف في عقد يفسخ بهلاك العوض قبل القبض فليتأمل. قوله: (فقبله) أي قبل هبته، فإن لم يقبلها بطلت والبيع صحيح على حاله. جوهرة. قوله: (لأن الهبة مجاز عن الإقالة) يقال هب لي ديني وأقطني عثرتي، وإنما كان كذلك، لأن قبض البائع لا ينوب عن قبض المشتري كما في شرح المجمع. قوله: (بخلاف بيعه) فإنه لا يحتمل المجاز عن الإقالة لأنه ضدها. ط عن الشلبي. قوله: (مطلقاً) أي سواء باعه من بئعه أو من غيره ح. قوله: (قلت الخ) استدراك على قول الجوهرة فإنه باطل. قوله: (ونفي الصحة) أي الواقع في المتن يحتملها: أي يحتمل البطلان والفساد، والظاهر الثاني لأن علة الفساد الغرر كما مر مع وجود ركني البيع، وكثيراً ما يطلق الباطل على الفاسد. أفاده ط.

مَطْلَبٌ فِي تَصَرُّفِ الْبَائِعِ فِي الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ

تنمة: جميع ما مر إنما هو في تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه، فلو تصرف فيه البائع قبل قبضه، فإما بأمر المشتري أو لا، فلو بأمره كأن أمره أن يهبه من فلان أو يؤجره ففعل وسلم صح وصار المشتري قابضاً، وكذا لو أعار البائع أو وهب أو رهن فأجاز المشتري، ولو قال ادفع الثوب إلى فلان يمسكه إلى أن أدفع لك ثمنه فهلك عند فلان لزم البائع، لأن إمساك فلان لأجل البائع. ولو أمره بالبيع، فإن قال بعه لنفسك أو بعه ففعل كان فسخاً. وإن قال بعه لي لا يجوز. وأما تصرفه بلا أمر المشتري كما لو رهن المبيع قبل قبضه، أو أجره أو أودعه فمات المبيع انفسخ بيعه ولا تضمنين، لأنه لو ضمنهم رجعوا على البائع ولو أعاره أو وهبه فمات أو أودعه فاستعمله المودع فمات فإن شاء المشتري أمضى البيع، وضمن هؤلاء وإن شاء فسخه، لأنه لو ضمنهم لم يرجعوا على البائع ولو باعه البائع فمات عند المشتري الثاني، فلأول فسخ البيع وله تضمنين المشتري الثاني فيرجع بالثمن على البائع إن كان نقده اه ملخصاً من البحر عن الخانية. وفي جامع الفصولين: شراه ولم يقبضه حتى باعه البائع من آخر بأكثر فأجازه المشتري لم يجوز، لأنه بيع ما لم يقبض اه. ويظهر منه ومما قبله أنه يبقى على ملك المشتري الأول فله أخذه من الثاني لو قائماً، وتضمنيه لو هالكاً، والظاهر أن له أخذ القائم لو كان نقد الثمن لبائعه، وإلا فلا

(اشترى مكيلاً بشرط الكيل حرم) أي كره تحريماً (بيعه وأكله حتى يكيله) وقد صرحوا بفساده، وبأنه لا يقال لأكله إنه أكل حراماً لعدم التلازم كما بسطه الكمال

إلا بإذن بائعه، تأمل. قوله: (اشترى مكيلاً الخ) قيد بالشراء لأنه لو ملكه هبة أو إرث أو وصية جاز التصرف فيه قبل الكيل والمطلق من المبيع ينصرف إلى الكامل، وهو الصحيح منه حتى لو باع ما اشتراه فاسداً بعد قبضه مكايلة لم يحتاج المشتري الثاني إلى إعادة الكيل. قال أبو يوسف: لأن البيع الفاسد يملك بالقبض كالقرض. قوله: (أي كره تحريماً) فسر الحرمة بذلك، لأن النهي خبر آحاد لا يثبت به الحرمة القطعية، وهو ما أسنده ابن ماجه عن جابر رضي الله تعالى عنه «أنه ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان: صاع البائع، وصاع المشتري» وبقولنا أخذ مالك والشافعي وأحمد، وحين علله الفقهاء بأنه من تمام القبض أحقوا بمنع البيع منع الأكل قبل الكيل والوزن وكل تصرف يبني على الملك كالهبة والوصية وما أشبههما، ولا خلاف في أن النص محمول على ما إذا وقع البيع مكايلة، فلو اشتراه مجازفة له التصرف فيه قبل الكيل، وإذا باعه مكايلة يحتاج إلى كيل واحد للمشتري. وتمامه في الفتح. قوله: (وقد صرحوا بفساده) صرح محمد في الجامع الصغير بما نصه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة قال: إذا اشتريت شيئاً مما يكال أو يوزن أو يعد، فاشتريت ما يكال كيلاً وما يوزن وزناً وما يعد عدداً فلا تبعه حتى تكيله وتزنه وتعدّه، فإن بعته قبل أن تفعل وقد قبضته فالبيع فاسد في الكيل والوزن اه ط.

قلت: وظاهره أن الفاسد هو البيع الثاني وهو بيع المشتري قبل كيله، وأن الأول وقع صحيحاً لكنه يجرم عليه التصرف فيه من أكل أو بيع حتى يكيله، فإذا باعه قبل كيله وقع البيع الثاني فاسداً لما مر من أن العلة كون الكيل من تمام القبض، فإذا باعه قبل كيله فكأنه باعه قبل القبض، وبيع المنقول قبل قبضه لا يصح، فكانت هذه المسألة من فروع النبي قبلها، فلذا أعقبها بها قبل ذكر التصرف في الثمن؛ والتحقيق أن يقال: إذا ملك زيد طعاماً ببيع مجازفة أو بإرث ونحوه، ثم باعه من عمرو مكايلة سقط هنا صاع البائع، لأن ملكه الأول لا يتوقف على الكيل، وبقي الاحتياج إلى كيل للمشتري فقط فلا يصح بيعه من عمرو بلا كيل، فهنا فسد البيع الثاني فقط، ثم إذا باعه عمرو من بكر لا بد من كيل آخر لبكر، فهنا فسد البيع الأول والثاني لوجود العلة في كل منهما. قوله: (كما بسطه الكمال) حيث قال: ونص في الجامع الصغير على أنه لو أكله، وقد قبضه بلا كيل لا يقال إنه أكل حراماً، لأنه أكل ملك نفسه، إلا أنه آثم لتركه ما أمر به من الكيل، فكان هذا الكلام أصلاً في سائر المبيعات بيعاً فاسداً إذا قبضها فملكها ثم أكلها، وتقدم أنه لا يحل أكل ما اشتراه شراء فاسداً، وهذا يبين أن ليس كل ما لا يحل أكله أن يقال فيه أكل حراماً اه ما في الفتح.

لكونه أكل ملكه (ومثله الموزون والمعدود) بشرط الوزن والعد لاحتقال الزيادة وهي للبايع بخلافه لأن الكل للمشترى، وقيد بقوله (غير الدراهم والدنانير) لجواز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كبيع التعاطي فإنه لا يحتاج في الموزونات إلى

وحاصله: أنه إذا حرم الفعل وهو الأكل لا يلزم منه أن يكون أكل حراماً، لأنه قد يكون المأكول حراماً كالهيئة وملك الغير، وقد لا يكون حراماً كما هنا، وكالمشري فاسداً بعد قبضه لأنه ملكه، ومثله ما لو دخل دار الحرب بأمان وسرق منهم شيئاً وأخرجه إلى دارنا ملكه ملكاً خبيثاً ويجب عليه رده عليهم، وكذا لو غصب شيئاً واستهلكه بخلط ونحوه حتى ملكه ولم يؤد ضمانه يجرم عليه التصرف فيه بأكل ونحوه وإن كان ملكه. قوله: (والمعدود) أي الذي لا تتفاوت آحاده كالجوز والبيض. فتح. وعن الإمام أنه يجوز في المعدود قبل العد، وهو قولهما، كذا في السراج، والأول هو أظهر الروايتين عن الإمام كما في الفتح. نهر. قوله: (لاحتقال الزيادة) علة لقوله: «حرم» أو لقوله: «وقد صرحوا بفساده» قال في الهداية بعد تعليقه بالنهي المار: ولأنه يحتمل أن يزيد على المشروط، وذلك للبايع، والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه. قال في الفتح: وإذا عرف أن سبب النهي أمر يرجع إلى المبيع كان البيع فاسداً، ونص على الفساد في الجامع الصغير اه. قوله: (بخلافه مجازفة) محترز قوله: «بشرط الكيل» وقوله: «بشرط الوزن والعد» أي لو اشتراه مجازفة له أن يتصرف فيه قبل الكيل والوزن، لأن كل المشار إليه له: أي الأصل، والزيادة: أي الزيادة على ما كان يظنه بأن ابتاع صبرة على ظن أنها عشرة فظهرت خمسة عشر وتماه في العناية، ومثل الشراء مجازفة ما لو ملكه بهبة أو إرث أو وصية كما مر أو بزراعة أو استقرض حنطة على أنها كر لأن الاستقراض وإن كان تمليكاً بعوض كالشراء لكنه شراء صورة عارية حكماً، لأن ما يردده عين المقبوض حكماً فكان تمليكاً بلا عوض حكماً كما في الفتح؛ ولو باع أحد هؤلاء مكايلة فلا بد من كيل المشتري وإن سقط كيل البائع كما قدمناه. وفي الفتح: ولو اشتراها مكايلة ثم باعها مجازفة قبل الكيل وبعد القبض لا يجوز في ظاهر الرواية، لا احتمال اختلاط ملك البائع يملك بائعه. وفي نوادر ابن سماعة: يجوز اه. وبه ظهر أن قوله: «بخلافه مجازفة» مقيد بما إذا لم يكن البائع اشتري مكايلة. قوله: (لجواز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن) كذا في البحر عن الإيضاح، والظاهر أن هذا مفروض فيما إذا كان في عقد صرف أو سلم، وإلا فالدراهم والدنانير ثمن، ويأتي أنه يجوز التصرف في الثمن قبل قبضه. قوله: (كبيع التعاطي الخ) عبارة البحر: وهذا كله في غير بيع التعاطي، أما هو فقال في القنية: ولا يحتاج الخ، وظاهر قوله وهذا كله، أنه لا يتقيد بالموزونات بل التعاطي في المكيلات والمعدودات كذلك، وهو مفاد التعليل أيضاً بأنه صار بيعاً بعد القبض، فإنه لا يخص الموزونات، لكن

وزن المشتري ثانياً لأنه صار بيعاً بالقبض بعد الوزن. فنية وعليه الفتوى. خلاصة (وكفى كيله من البائع بحضرته) أي المشتري (بعد البيع) لا قبله أصلاً أو بعده بغيبته فلو كيل بحضرة رجل فشره فباعه قبل كيله لم يجوز، وإن اكتاله الثاني لعدم

فيه أن مقتضى هذا أنه لا يصير بيعاً قبل القبض ولعله مبني على القول بأنه لا بد فيه من القبض من الجانبين، والأصح خلافه؛ وعليه فلو دفع الثمن ولم يقبض صح، وقدمنا في أول البيوع عن القنية دفع إلى بائع الحنطة خمسة دنائير ليأخذ منه حنطة وقال له بكم تباعها فقال مائة بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة ليأخذها فقال البائع غداً أدفع لك ولم يجز بينهما بيع، وذهب المشتري فجاء غداً ليأخذ الحنطة وقد تغير السعر فعلى البائع أن يدفعها بالسعر الأول اهـ. وتامه هناك فتأمل. قوله: (وكفى كيله من البائع بحضرته) قال في الخانية: لو اشترى كيلياً مكايلاً أو موزوناً موازنة، فكال البائع بحضرة المشتري قال الإمام ابن الفضل يكفيه كيل البائع، ويجوز له أن يتصرف فيه قبل أن يكيله اهـ.

قلت: وأفاد أن الشرط مجرد الحضرة لا الرؤية، لما في القنية: يشتري من الخباز خبزاً كذا مناً فيزنه وكفة سنجات ميزانه في دربنده، فلا يراه المشتري أو من البائع كذا مناً فيزنه في حانوته، ثم يخرج به إليه موزوناً لا يجب عليه إعادة الوزن، وكذا إذا لم يعرف عدد سنجاته اهـ. قوله: (لا قبله أصلاً النخ) أي لو كاله البائع قبل البيع لا يكفي أصلاً: أي ولو بحضرة المشتري، وكذا لو كاله بعد البيع بغيبته المشتري لما علمت من أن الكيل من تمام التسليم ولا تسليم مع الغيبة. قوله: (فلو كيل النخ) تفريع على قوله: «لا قبله أصلاً» لأن قوله لعدم كيل الأول مبني على عدم اعتبار الكيل الواقع بحضرته قبل شرائه، ثم إن عبارة الفتح هكذا: ومن هنا ينشأ فرع وهو ما لو كيل طعام بحضرة رجل ثم اشتراه في المجلس، ثم باعه مكايلاً قبل أن يكتاله بعد شرائه لا يجوز هذا البيع سواء اكتاله للمشتري منه أو لا، لأنه لما لم يكتل بعد شرائه هو لم يكن قابضاً فبيعه بيع ما لم يقبض فلا يجوز اهـ. ومثله في البحر والمنح، فقوله: سواء اكتاله للمشتري منه أو لا النخ صريح في أن فاعل اكتاله هو المشتري الأول الذي كيل الطعام بحضرته، ثم اشتراه ثم باعه. وقول الشارح: «وإن اكتاله الثاني» صريح في أن فاعل اكتاله هو المشتري الثاني. وعبارة الفتح أحسن لإفادتها أن هذا الكيل الواقع من المشتري الأول للمشتري الثاني لا يكفيه عن كيل نفسه لوقوعه بعد بيعه للثاني، فكان بيعاً قبل القبض لعدم اعتبار الكيل الواقع أولاً بحضرته قبل شرائه. وأما على عبارة الشارح فلا شبهة في عدم الجواز. ثم إن ما أفاده كلام الفتح من أن كيله للمشتري منه لا يكفي عن كيل نفسه ظاهر للتعليل الذي ذكره، لكنه مخالف لما شرح به كلام الهداية أولاً حيث قال: وإن كاله بعد العقد بحضرة المشتري مرة كفاه ذلك، حتى يحل للمشتري التصرف فيه قبل كيله، وعند البعض لا بد من الكيل مرتين اهـ ملخصاً. فإن قوله كفاه: أي كفى البائع وهو المشتري الأول يفيد أنه يكفيه ذلك

كيل الأول فلم يكن قابضاً. فتح (ولو كان) المكيل أو الموزون (ثمناً جاز التصرف فيه قبل كيله ووزنه) لجوازه قبل القبض فقبل الكيل أولى (لا) يحرم (المذروع) قبل ذرعه (وإن اشتراه بشرطه إلا إذا أفرد لكل ذراع ثمناً فهو) في حرمة ما ذكر (كموزون) والأصل ما مر مراراً أن الذرع وضم لا قدر فيكون كله للمشتري إلا إذا كان مقصوداً. واستثنى ابن الكمال من الموزون ما يضره التبويض، لأن الوزن حيثذ فيه وصف (وجاز التصرف في الثمن) بهبة أو بيع

عن الكيل لنفسه، ولعل الشارح لأجل ذلك جعل فاعل اكتاله المشتري الثاني، لكن الظاهر عدم الاكتفاء بذلك الكيل، وإن وقع من المشتري الأول بعد البيع لما ذكره من التعليل، والله سبحانه أعلم. قوله: (ولو كان المكيل أو الموزون ثمناً) أي بأن اشترى عبداً مثلاً بكتربّر أو برطل زيت، ثم لا يخفى أن هذه المسألة من أفراد قوله الآتي: وجاز التصرف في الثمن قبل قبضه، وقد تبع المصنف شيخه في ذكرها هنا. قوله: (فقبل الكيل أولى) لأن الكيل من تمام القبض كما مر. قوله: (وإن اشتراه بشرطه) أي وإن اشترى المذروع شرط الذرع. قوله: (في حرمة ما ذكر) أي من البيع ولا يصح إرادة الأكل هنا، وفي حكم البيع كل تصرف يبني على الملك ط. قوله: (والأصل ما مر مراراً الخ) منها ما قدمه أول البيع عند قوله: (وإن باع صبرة الخ) وقدمنا هناك وجه الفرق بين كون الذرع في القيميات وصفاً وكون القدر بالمكيل أو الوزن في المثليات أصلاً وهو كون التشقيص يضر الأول دون الثاني الخ. وذكر في الذخيرة الفرق بأن الذرع عبارة عن الزيادة أو النقصان في الطول والعرض، وذلك وصف. قوله: (فيكون كله للمشتري) قال في الفتح: فلو اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع جاز أن يبيعه قبل الذرع، لأنه لو زاد كان للمشتري ولو نقص كان له الخيار، فإذا باعه بلا ذرع كان مسقطاً خياره على تقدير النقص وله ذلك اه. قوله: (إلا إذا كان مقصوداً) بأن أفرد لكل ذراع ثمناً، لأنه بذلك التحق بالقدر في حق أزيد الثمن، فصار المبيع في هذه الحالة هو الثوب المقدر، وذلك يظهر بالذرع والقدر معقود في المقدرات حتى يجب رد الزيادة فيما لا يضره التبويض، ويلزمه الزيادة من الثمن فيما يضره وينقص من ثمنه عند انتقاصه اه ط عن الزيلعي. قوله: (واستثنى ابن الكمال) أي بحثاً، وما يضره التبويض كمصوغ فيجوز التصرف فيه قبل وزنه ولو اشتراه بشرطه. والأولى للشارح ذكر هذا عند قول المصنف «ومثله الموزون» ط. وعبارة ابن الكمال هي قوله بعد ذكر الأصل المار: ولا يخفى أن موجب هذا التعليل أن يستثنى ما يضره التبويض من جنس الموزون، لأن الوزن فيه وصف على ما مر اه.

مَطْلَبٌ فِي بَيَانِ الثَّمَنِ وَالْمَبِيعِ وَالذِّينِ

قوله: (وجاز التصرف في الثمن الخ) الثمن: ما يثبت في الذمة ديناً عند المقابلة،

أو غيرها لو عيناً: أي مشاراً إليه ولو ديناً، فالتصرف فيه تمليك ممن عليه الدين ولو بعوض ولا يجوز من غيره. ابن ملك (قبل قبضه) سواء (تعين بالتعيين) كتمكيل (أولاً) كنفود

وهو النقدان والمثلثات إذا كانت معينة، وقولت بالأعيان أو غير معينة وصحبها حرف الباء: وأما المبيع: فهو القيميات والمثلثات إذا قولت بنقد أو بعين: وهي غير معينة مثل اشترت كتر بَرَّ بهذا العبد. هذا حاصل ما في الشرنبلالية عن الفتح، وسيذكره المصنف في آخر الصرف. قوله: (أو غيرها) كإجارة ووصية. منح. قوله: (أي مشاراً إليه) هذا التفسير لم يذكره ابن ملك، بل زاده الشارح، والمراد بالمشار إليه ما يقبل الإشارة فيوافق تفسير بعضهم له بالحاضر. وذكرح أنه يشمل القيمي والمثلي غير النقدين، واعترضه ط بأنه لا وجه له، لأن الباعث للشارح على هذا التفسير إدخال النقدين، لأنه يتوهم من العين العرض ليقابل قوله: «ولو ديناً».

قلت: أنت خبير بأن دخول القيمي هنا لا وجه له أصلاً، لأن الكلام في الثمن، وهو ما يثبت ديناً في الذمة والقيمي مبيع لا ثمن، وإنما مراد الشارح بيان أن الثمن قسمان، لأنه تارة يكون حاضراً، كما لو اشترى عبداً بهذا الكرّ من البرّ أو بهذه الدراهم، فهذا يجوز التصرف فيه قبل قبضه بهبة وغيرها من المشتري وغيره وتارة يكون ديناً في الذمة كما لو اشترى العبد بكرّ بَرَّ أو عشرة دراهم في الذمة، فهذا يجوز التصرف فيه بتمليكه من المشتري فقط، لأنه تمليك الدين، ولا يصح إلا ممن هو عليه. ثم لا يخفى أن الدين قد لا يكون ثمناً، فقد ظهر أن بينهما عموماً وخصوصاً من وجه، لاجتماعهما في الشراء بدراهم في الذمة، وانفراد الثمن بالشراء بعبد، وانفراد الدين في التزوج أو الطلاق على دراهم في الذمة. قوله: (فالتصرف فيه تمليك ممن عليه الدين) في بعض النسخ «تمليكه» وهي الموافقة لقول ابن ملك: فالتصرف فيه هو تمليكه الخ: أي إن التصرف فيه الجائز هو كذا. قوله: (قوله ولو بعوض) كأن اشترى البائع من المشتري شيئاً بالثمن الذي له عليه أو استأجر به عبداً أو داراً للمشتري، ومثال التمليك بغير عوض هبته ووصيته له. نهر. فإذا وهب منه الثمن ملكه بمجرد الهبة لعدم احتياجه إلى القبض، وكذا الصدقة، ط. عن أبي السعود. قوله: (ولا يجوز من غيره) أي لا يجوز تمليك الدين من غير من عليه الدين، إلا إذا سلطه عليه، واستثنى في الأشباه من ذلك ثلاث صور. الأولى: إذا سلطه على قبضه، فيكون وكيلاً قابضاً للموكل ثم لنفسه. الثانية: الحوالة. الثالثة: الوصية. قوله: (كتمكيل) فإنه إذا اشترى العبد بهذا الكرّ من البرّ تعين ذلك الكر، فلا يجوز له دفع كرّ غيره.

مَطْلَبٌ فِيمَا تَعَيَّنَ فِيهِ النَّقُودُ وَمَا لَا تَعَيَّنَ

قوله: (كنفود) فإذا اشترى بهذا الدرهم له دفع درهم غيره وعدم تعين النقد ليس

فلو باع إيلاً بدرهم أو بكرّ برّ جاز أخذ بدلها شيئاً آخر (وكذا الحكم في كل دين قبل قبضه كمهر وأجرة وضمنان متلف) وبدل خلع وعتق بمال وموروث موصى به .

والحاصل: جواز التصرف في الأثمان والديون كلها قبل قبضها . عيني

(سوى صرف وسلم) فلا يجوز أخذ خلاف جنسه لفوات شرطه

على إطلاقه، بل ذلك في المعاوضات وفي العقد الفاسد على إحدى الروايتين، وفي المهر: ولو بعد الطلاق قبل الدخول، وفي النذر والأمانات والهبة والصدقة والشركة والمضاربة والغضب والوكالة قبل التسليم أو بعده، ويتعين في الصرف بعد هلاكه وبعد هلاك المبيع، وفي الدين المشترك فيؤمر برد نصف ما قبض على شريكه، وفيما إذا تبين بطلان القضاء بأن أقر بعد الأخذ أنه لم يكن له على خصمه شيء فيرد عين ما قبض لو قائماً. وتماه في الأشباه في أحكام النقد، وقدمناه في أواخر البيع الفاسد. قوله: (فلو باع الخ) تفريع على قول المصنف «وجاز التصرف في الثمن الخ».

مَطْلَبٌ فِي تَعْرِيفِ الْكُرِّ

قوله: (أو بكرّ برّ) الكر كيل معروف، وهو ستون قفيزاً، والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع ونصف. مصباح. قوله: (جاز أخذ بدلها شيئاً آخر) لكن بشرط أن لا يكون افتراقاً بدين كما يأتي في القرض. قوله: (وكذا الحكم في كل دين) أي يجوز التصرف فيه قبل قبضه، لكن بشرط أن يكون تملكاً ممن عليه بعوض أو بدونه كما علمت، ولما كان الثمن أخص من الدين من وجه كما قررناه بين أن ما عداه من الدين مثله. قوله: (كمهر الخ) وكذا القرض. قال في الجوهرة: وقد قال الطحاوي: إن القرض لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه وهو ليس بصحيح اه. قوله: (وضمنان متلف) أي ضمانه بالمثل لو مثلياً وإلا فبالقيمة، فافهم. قوله: (بمال) قيد لخلع وعتق، لأنهما بدون مال لا يكون لهما بدل، فافهم. قوله: (وموروث وموصى به) قال الكمال: وأما الميراث فالتصرف فيه جائز قبل القبض، لأن الوارث يخلف المورث في الملك وكان للميت ذلك التصرف، فكذا للوارث وكذا الموصى له، لأن الوصية أخت الميراث اه. ومثله للإتقاني، وهذا كالصريح في جواز تصرف الوارث في الموروث وإن كان عيناً ط. قوله: (سوى صرف وسلم) سيأتي في باب السلم قوله ولا يجوز التصرف للمسلم إليه في رأس المال، ولا لرب السلم في المسلم فيه قبل قبضه بنحو بيع وشركة ولو ممن عليه ولا شراء المسلم إليه برأس المال بعد الإقالة قبل قبضه بحكم الإقالة، بخلاف بدل الصرف حيث يجوز الاستبدال عنه، لكن بشرط قبضه في مجلس الإقالة لجواز تصرفه فيه، بخلاف السلم اه. وسيأتي بيانه ومررت مسألة الإقالة في بابها. قوله: (فلا يجوز أخذ خلاف جنسه) الأولى أن يقول: فلا يجوز التصرف فيه ط. قوله: (لفوات شرطه) وهو القبض في بدلي الصرف ورأس مال السلم

(وصح الزيادة فيه) ولو من غير جنسه في المجلس أو بعده من المشتري أو وارثه. خلاصة. ولفظ ابن ملك: أو من أجنبي (إن) في غير صرف و (قبل البائع) في المجلس، فلو بعده بطلت خلاصة، وفيها لو ندم بعد ما زاد أجبر (وكان المبيع قائماً) فلا تصح بعد هلاكه ولو حكماً على الظاهر، بأن باعه ثم شراه ثم زاده. زاد في الخلاصة: وكونه محلاً للمقابلة في حق المشتري حقيقة، فلو باع بعد القبض أو

قبل الافتراق. قوله: (وصح الزيادة فيه) قال في البحر: لو عبر بالزوم بدل الصحة لكان أولى، لأنها لازمة حتى لو ندم المشتري بعد ما زاد يجبر إذا امتنع كما في الخلاصة اهـ. قوله: (في المجلس) أي مجلس العقد أو بعده. قوله: (أو من أجنبي) فإن زاد بأمر المشتري تجب على المشتري لا على الأجنبي كالصلح، وإن بغير أمره، فإن أجاز المشتري لزمته وإن لم يجز بطلت، ولو كان حين زاد ضمن عن المشتري أو أضافها إلى مال نفسه لزمته الزيادة، ثم إن كان بأمر المشتري رجع، وإلا فلا. بحر عن الخلاصة. قوله: (في غير صرف) يوهم أن الزيادة فيه لا تصح، مع أنها تصح وتفسده كما يذكره قريباً، وكأنه حمل الصحة على الجواز والحمل، أو أراد من عدم الصحة في الصرف فساده. قوله: (في المجلس) أي مجلس الزيادة. قوله: (لو ندم النخ) أشار إلى أن الزيادة لازمة كما مر. قوله: (على الظاهر) أي ظاهر الرواية كما في الهداية، وفي رواية الحسن أنها تصح بعد هلاك المبيع كما يصح الخط بعد هلاكه. قوله: (بأن باعه ثم شراه) من صور الهلاك حكماً، لأن تبدل الملك كتبدل العين، ولذا يمتنع بذلك رده بالعيب والرجوع في الهبة، وأفاد أنه إذا لم يشتره فكذلك بالأولى. قوله: (وكونه) أي المبيع محلاً للمقابلة: أي لمقابلة زيادة الثمن ط. قال ح: ولا حاجة إليه مع قول الشارح: «ولو حكماً» كما لا يخفى. قوله: (حقيقة) احتراز عما إذا خرج عن المحلية بأن هلك حقيقة كموت الشاة، أو حكماً كالتدبير والكتابة. قوله: (فلو باع النخ) تفريع على قوله: «فلا تصح بعد هلاكه» وكذا لو وهب وسلم أو طبخ اللحم أو طحن أو نسج الغزل أو تخمر العصير أو أسلم مشتري الخمر ذمياً لا تصح الزيادة لفوات محل العقد، إذ العقد لم يرد على المطحون والمنسوج، ولهذا يصير الغاصب أحق بهما إذا فعل بالمغصوب ذلك، وكذا الزيادة في المهر شرطها بقاء الزوجية، فلو زاد بعد موتها لا يصح اه فتح. وروى الحسن في غير رواية الأصول أنها تصح بعد هلاك المبيع، وعلى هذه الرواية تصح الزيادة في المهر بعد الموت. نهر.

قلت: وهذه خلاف ظاهر الرواية كما نبه عليه في الجوهرة وغيرها، والعجب من الزيلعي حيث ذكر أن الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع في ظاهر الرواية، وأنها تصح في رواية النوادر. ثم ذكر أن الهلاك الحكمي ملحق بالحقيقي، ثم قال: ولو أعتق المبيع أو كاتبه أو دبره أو استولد الأمة أو تخمر العصير أو أخرجه عن ملكه ثم زاد عليه جاز عند

دبر أو كاتب أو ماتت الشاة فزاد لم يجز لفوات محل البيع، بخلاف ما لو أجر أو رهن أو جعل الحديد سيفاً أو ذبح الشاة لقيام الاسم والصورة وبعض المنافع (و) صح (الحط منه) ولو بعد هلاك المبيع وقبض الثمن (والزيادة) والحط (يلتحقان بأصل العقد) بالاستناد فبطل حط الكل وأثر الالتحاق في تولية ومرابحة

أبي حنيفة خلافاً لهما، وعلى هذا الخلاف الزيادة في مهر المرأة بعد موتها اهـ. فلي تأمل. قوله: (بخلاف ما لو أجر) وكذا لو خاط الثوب أو قطعت يد العبد وأخذ المشتري الأرض فتح. قوله: (لقيام الاسم والصورة) أي في غير جعل الحديد سيفاً فإن الصورة تبدلت فيه ط. قوله: (وصح الحط منه) أي من الثمن، وكذا من رأس مال السلم والمسلم فيه كما هو صريح كلامهم. رملي على المنح. قوله: (وقبض الثمن) بالجر عطفاً على هلاك، وسيأتي بيان الحط بعد قبض الثمن عند قوله: «ويصح الحط من المبيع الخ». قوله: (يلتحقان بأصل العقد) هذا لو الحط من غير الوكيل، ففي شفعة الخانية: الوكيل بالبيع إذا باع الدار بألف ثم حط عن المشتري مائة صح وضمن المائة للأمر، ويرى المشتري عنها ويأخذ الشفيع الدار بألف، لأن حط الوكيل لا يلتحق بأصل العقد. قوله: (بالاستناد) وهو أن يثبت أولاً في الحال، ثم يستند إلى وقت العقد، ولهذا لا تثبت الزيادة في صورة الهلاك كما مر، لأن ثبوته في الحال متعذر لانتفاء المحل فتعذر استناده، كالبيع الموقوف لا ينبرم بالإجازة بعد هلاك المبيع وقتها كما في الفتح. قوله: (فبطل حط الكل) أي بطل التحاقه مع صحة العقد، وسقوط الثمن عن المشتري خلافاً لما توهمه بعضهم من أن البيع يفسد أخذاً من تعليل الزيلعي بقوله: لأن الالتحاق فيه يؤدي إلى تبديله، لأنه ينقلب هبة أو بيعاً بلا ثمن فيفسد، وقد كان من قصدهما التجارة بعقد مشروع من كل وجه، فالالتحاق فيه يؤدي إلى تبديله فلا يلتحق به اهـ فقوله: فلا يلتحق صريح في أن الكلام في الالتحاق، وأن قوله فيفسد مفرغ على الالتحاق كما صرح به في شرح الهداية. وقال في الذخيرة: إذا حط كل الثمن أو وهب أو أبرأ عنه، فإن كان قبل قبضه صح الكل، ولا يلتحق بأصل العقد؛ وفي البدائع من الشفعة: ولو حط جميع الثمن يأخذ الشفيع بجميع الثمن ولا يسقط عنه شيء، لأن حط كل الثمن لا يلتحق بأصل العقد، لأنه لو التحق لبطل البيع لأنه يكون بيعاً بلا ثمن، فلم يصح الحط في حق الشفيع وصح في حق المشتري وكان إبراء له عن الثمن اهـ. زاد في المحيط: لأنه لاقى ديناً قائماً في ذمته. وتامه في فتاوى العلامة قاسم. قوله: (وأثر الالتحاق الخ) لا يخفى أن الزيادة تجب على المشتري، والمحطوط يسقط عنه، لكن لما كان ذلك بين المتعاقدين ربما يتوهم أنه لا يتعدى إلى غير ذلك العقد فنبه على أن أثر ذلك يظهر في مواضع. قوله: (في تولية ومرابحة) فيولي ويرابح على الكل في الزيادة وعلى الباقي بعد المحطوط. بحر. قوله:

وشفعة واستحقاق وهلاك وحبس مبيع وفساد صرف، لكن إنما يظهر في الشفعة الحط فقط (و) صح (الزيادة في المبيع) ولزم البائع دفعها (إن) في غير سلم. زيلعي. و (قبل المشتري وتلتحق) أيضاً (بالعقد، فلو هلكت الزيادة قبل قبض سقط حصتها من الثمن) وكذا لو زاد في الثمن عرضاً فهلك قبل تسليمه انفسخ العقد بقدره. قنية (ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع)

(وشفعة) فيأخذ الشفيع بما بقي في الحط دون الزيادة كما يأتي. قوله: (واستحقاق) فيرجع المشتري على البائع بالكل، ولو أجاز المستحق البيع أخذ الكل. بحر: أي كل الثمن والزيادة. قوله: (وهلاك) حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن، بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شيء من الثمن بهلاكها قبل القبض. زيلعي.

قلت: ولا يخفى عليك أن هذا في الزيادة في المبيع والكلام في الزيادة في الثمن فلا يناسب ذكر هذا هنا، فافهم. قوله: (وحبس مبيع) فله حبسه حتى يقبض الزيادة. قوله: (وفساد صرف) فلو باع الدراهم بدراهم متساوية ثم زاد أحدهما أو حط وقبل الآخر وقبض الزائد في الزيادة أو المردود في الحط فسد العقد، كأنهما عقدها كذلك من الابتداء عند أبي حنيفة. زيلعي. ويأتي تمام الكلام عليه أول باب الربا، وزاد الزيلعي: مما يظهر فيه أثر الالتحاق ما إذا زوج أمته ثم أعتقها، ثم زاد الزوج على مهرها بعد العتق تكون الزيادة للمولى اهـ.

وفي النهر: وتظهر فيما لو وجد بالثياب المباعه عيباً رجع بحصته من الثمن مع الزيادة، وفيما إذا زاد في الثمن ما لا يجوز الشراء به، وفي المبيع ما لا يجوز بيعه فقبل فسد العقد، كذا في السراج اهـ. وتمامه فيه. وكان الشارح لم يذكر هذه الثلاثة لأن كلامه في الثمن. تأمل. قوله: (الحط فقط) لأن في الزيادة يطال حق الشفيع الثابت قبلها فلا يملكه فله أن يأخذ بدون الزيادة. قوله: (إن في غير سلم) قال الزيلعي: ولا تجوز الزيادة في المسلم فيه لأنه معدوم حقيقة، وإنما جعل موجوداً في الذمة لحاجة المسلم إليه، والزيادة في المسلم فيه لا تدفع حاجته بل تزيد في حاجته فلا تجوز اهـ ح. ودل كلام السراج على جواز الحط منه. رملي. قوله: (وقبل المشتري) أي في مجلس الزيادة كما يفيد ما مر في الزيادة في الثمن. قوله: (أيضاً) أي كما تلتحق الزيادة في الثمن ط. قوله: (فلو هلكت الزيادة الخ) هذا ما قدمه الشارح في قوله: (وهلاك). قوله: (وكذا لو زاد) أي المشتري ط. قوله: (انفسخ العقد بقدره) فلو اشترى بمائة وتقابض ثم زاد المشتري عرضاً قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد في ثلثه. بحر عن القنية. ووجه الانفساخ أن العرض مبيع وإن جعل ثمناً، وهلاك المبيع قبل القبض يوجب الانفساخ،

فتصح بعد هلاكه بخلافه في الثمن كما مر (ويصح الخط من المبيع إن كان المبيع ديناً وإن عيناً لا) يصح لأنه إسقاط، وإسقاط العين لا يصح، بخلاف الدين فيرجع بما دفع في براءة الإسقاط لا في براءة الاستيفاء اتفاقاً، ولو أطلقها فقولان. وأما الإبراء المضاف إلى الثمن فصحيح ولو بهبة أو حط فيرجع المشتري بما دفع على

فافهم. قوله: (فتصح بعد هلاكه) لأنها تثبت بمقابلة الثمن وهو قائم. بحر عن الخلاصة. قوله: (بخلافه في الثمن) الأولى بخلافها ط. قوله: (كما مر) أي في قوله: (وكان المبيع قائماً) أي لأن المبيع بعد هلاكه لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه، بخلاف الخط من الثمن لأنه بحال يمكن إخراج البديل عما يقابله فيلتحق بأصل العقد استناداً. بحر. قوله: (فيرجع) أي المشتري على البائع. قوله: (لا في براءة الاستيفاء) لأن براءة الإسقاط تسقط الدين عن الذمة، بخلاف براءة الاستيفاء مثال الأولى: أسقطت وحطت وأبرأت براءة إسقاط، ومثال الثانية: أبرأتك براءة استيفاء أو قبض أو أبرأتك عن الاستيفاء اهـ ح.

مَطْلَبٌ فِي بَيَانِ بَرَاءَةِ الْأَسْتِيفَاءِ وَبَرَاءَةِ الْإِسْقَاطِ

وحاصله: أن براءة الاستيفاء عبارة عن الإقرار بأنه استوفى حقه وقبضه. قوله: (اتفاقاً) يرجع إليهما ط. قوله: (ولو أطلقها) كما لو قال أبرأتك ولم يقيد بشيء اهـ ح. قوله: (وأما الإبراء المضاف إلى الثمن النخ) تابع صاحب البحر حيث ذكر أولاً صحة المبيع لو ديناً لا عيناً وعلله بما مر، ثم ذكر حط الثمن وهبته وإبراءه.

وحاصل ما ذكره في البحر عن الذخيرة: أنه لو وهبه بعض الثمن أو أبرأه عنه قبل القبض فهو حط، وإن حط البعض أو وهبه بعد القبض صح، ووجب عليه للمشتري مثل ذلك، ولو أبرأه عن البعض بعده لا يصح، والفرق أن الدين باق في ذمة المشتري بعد القضاء، لأنه لا يقضي عين الواجب بل مثله، إلا أن المشتري لا يطالب به لأن له مثله على البائع بالقضاء فلا تنفيذ المطالبة، فقد صادفت الهبة والخط ديناً قائماً في ذمة المشتري، وإنما لم يصح الإبراء لأنه نوعان: براءة قبض، واستيفاء، وبراءة إسقاط، فإذا أطلقت تحمل على الأول لأنه أقل فكأنه قال: أبرأتك براءة قبض واستيفاء، وفيه لا يرجع؛ ولو قال براءة إسقاط صح ورجع على البائع، أما الهبة والخط فإسقاط فقط، وإذا وهبه كل الدين أو حط أو أبرأه منه فهو على ما ذكرنا، هذا ما ذكره شيخ الإسلام. وذكر السرخسي أن الإبراء المضاف إلى الثمن بعد الاستيفاء صحيح، حتى يجب على البائع رد ما قبض، وسوى بين الإبراء والهبة والخط، فيتأمل عند الفتوى اهـ. هذا حاصل ما في البحر عن الذخيرة.

قال في النهر: وعرف من هذا أنه لا خلاف في رجوع الدافع بما أداه إذا أبرأه براءة

ما ذكره السرخسي، فيتأمل عند الفتوى. بحر. قال في النهر: وهو المناسب للإطلاق، وفي البزازية باعه على أن يهبه من الثمن كذا لا يصح، ولو على أن يحط من ثمنه كذا جاز للحق الحط بأصل العقد دون الهبة (والاستحقاق) لبائع أو مشتر أو شفيع (يتعلق بما وقع عليه العقد و) يتعلق (بالزيادة) أيضاً، فلو رد بنحو عيب

إسقاط، وفي عدم رجوعه إذا أبرأه براءة استيفاء، وأن الخلاف مع الإطلاق، وعلى هذا تفرع ما لو علق طلاقها بإبرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق، فإذا أبرأته براءة إسقاط وقع ورجع عليها، كذا في الأشباه اهـ.

قلت: والظاهر أن المبيع الدين مثل الثمن فيما ذكر، فكان الأولى للشارح أن يقول بعد قوله: «بخلاف الدين» وكذا الثمن لو حط بعضه أو وهبه، أو أبرأ عنه قبل القبض وكذا بعده فيرجع المشتري بما دفع. لكن لو البراءة براءة إسقاط لا براءة استيفاء اتفاقاً، ولو أطلقها فقولان، فيتأمل عند الفتوى الخ، فافهم. قوله: (وهو المناسب للإطلاق) أي الرجوع هو المناسب لإطلاق البراءة، لكن الظاهر ما قاله شيخ الإسلام من حملها عند الإطلاق على براءة القبض والاستيفاء لأنه أقل كما مر، لأن حملها على معنى الإسقاط يوجب الرجوع عليه بما أخذ وهذا أكثر. قوله: (لا يثبت بالشك^(١)) ولأن وقوع الإبراء بعد القبض قرينة على أن المراد به براءة القبض، إلا أن يظهر بقرينة حالية إرادة معنى الإسقاط، وعن هذا والله تعالى أعلم قال: فيتأمل عند الفتوى: أي يتأمل المفتي وينظر ما يقتضيه المقام في الحادثة المسؤول عنها فيفتي به، والله سبحانه أعلم. قوله: (للحقوق الحط بأصل العقد) كأنه باعه ابتداءً بالقدر الباقي بعد الحط ط: أي بخلاف الهبة فكان شرطاً لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحدهما. قوله: (والاستحقاق الخ) المراد به هنا طلب الحق أو ثبوت الحق، وقوله: «لبائع» متعلق به، ومعناه في البائع أن له حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن وما زيد فيه، ومعناه في المشتري أنه لو استحق منه المبيع رجع على بائعه بالثمن، وما زيد فيه كما تقدم، وكذا لو رده بعيب ونحوه كما يأتي؛ ومعناه في الشفيع أنه لو زاد البائع في العقار المبيع، فإن الشفيع يأخذ الكل، وعليه فالمراد بالزيادة أعم من أن تكون في الثمن أو في المبيع. قوله: (فلو رد الخ) تفريع على قوله: «أو مشتر» أي إذا رد المشتري المبيع بخيار عيب أو نحوه من خيار شرط أو رؤية رجع على بائعه بالكل: أي بالثمن وما زيد فيه، وفي الجوهرة: إذا اشترى عشرة أثواب بمائة درهم فزاده البائع بعد العقد ثوباً آخر ثم اطلع المشتري على عيب في أحد الثياب: إن كان قبل القبض فالمشتري بالخيار: إن شاء فسخ البيع في

(١) في ط (قوله لا يثبت بالشك) هكذا بخطه، وليست هذه العبارة موجودة في نسخ الشارح التي بيدي،

رجع المشتري بالكل (ولزم تأجيل كل دين) إن قبل المديون (إلا) في سبع على ما في مداينات الأشباه لبلي صرف وسلم وثمان عند إقالة وبعدها

جميعها، وإن شاء رضي بها؛ وإن كان بعد القبض فله رد الميعب بحصته وإن كانت الزيادة هي الميعبة اهـ.

مَطْلَبٌ فِي تَأْجِيلِ الدَّيْنِ

قوله: (ولزم تأجيل كل دين) الدين: ما وجب في الذمة بعقد أو استهلاك، وما صار في ذمته ديناً باستقراضه فهو أعم من القرض، كذا في الكفاية. ويأتي في أول الفصل تعريف القرض، وأطلق التأجيل فشمّل ما لو كان الأجل معلوماً أو مجهولاً، لكن إن كانت الجهالة متقاربة كالحصاد والدياس يصح، لا إن كانت متفاحشة كهبوب الريح كما في الهداية وغيرها، ومر في باب البيع الفاسد أن الجهالة اليسيرة متحملة في الدين بمنزلة الكفالة. قوله: (إن قبل المديون) فلو لم يقبله بطل التأجيل فيكون حالاً. ذكره الإسيجاوي. ويصح تعليق التأجيل بالشرط، فلو قال لمن عليه ألف حالة إن دفعت إليّ غداً خمسمائة فالخمسمائة الأخرى مؤخرة عنك إلى سنة فهو جائز، كذا في الذخيرة. وفي الخانية: لو قال المديون: أبطلت الأجل أو تركته صار حالاً، بخلاف برئت من الأجل أو لا حاجة لي فيه، وإذا قضاه قبل الحلول فاستحق المقبوض من القابض أو وجده زيوفاً فرده أو وجد بالمبيع عيباً فرده بقضاء عاد الأجل، لا لو اشترى من مديونه شيئاً بالدين وقبضه ثم تقايلا البيع، ولو كان بهذا الدين المؤجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين اهـ. بحر. وقوله في الوجهين: أي في الإقالة، وفي الرد بعيب بقضاء، وقدمنا في الإقالة أن عدم عود الكفاية في الرد بعيب فيه خلاف، فراجعه. قوله: (إلا في سبع) هي في الحقيقة ست، فإن مسألتي الإقالة واحدة. قوله: (لبلي صرف وسلم) لاشتراط القبض لبلي الصرف في المجلس واشترطه في رأس مال السلم، وهو المراد ببدله هنا، أما المسلم فيه فشرطه التأجيل ط. قوله: (وثمان عند إقالة وبعدها) في الفنية: أجل المشتري البائع سنة عند الإقالة صحت الإقالة وبطل الأجل، ولو تقايلا ثم أجله ينبغي أن لا يصح الأجل عند أبي حنيفة، فإن الشرط اللاحق بعد العقد ملتحق بأصل العقد عنده اهـ بحر. وتقدمت المسألة في باب الإقالة، وكتبنا هناك أننا قدمنا في البيع الفاسد تصحيح عدم التحاق الشرط الفاسد، وعليه فيصح التأجيل بعدها، ويؤيده ما نقله بعضهم عن سلم الجوهرة من أنه يجوز تأجيل رأس مال السلم بعد الإقالة، لأنه دين لا يجب قبضه في المجلس كسائر الديون اهـ. ثم رأيت العلامة البيري قال: إن قوله الشرط اللاحق ملتحق بأصل العقد ساقط، لأن التأجيل وقع بعد العقد لا على وجه الشرط، بل على وجه التبرع كما في سائر الديون، ويؤيده أنه نقل جواز تأخير الثمن بعد الرد بالمعيب بقضاء أو بغيره،

وما أخذ به الشفيح ودين الميت، والسابع (القرض) فلا يلزم تأجيله (إلا) في أربع

والعجب من المؤلف: أي صاحب الأشباه كيف أقره على ذلك اه كلام البيري ملخصاً.

قلت: لكن وجه ما في القنية أن الإقالة بيع من وجه، وقد مر الخلاف في باب البيع الفاسد فيما لو باع مطلقاً ثم أجل إلى أجل مجهول، قيل يصح الأجل، وقيل لا بناء على أنه يلتحق بالعقد، وهنا إذا التحق بعقد الإقالة يلزم أن يزيد الثمن فيها بوصف التأجيل، مع أن الإقالة إنما تصح بمثل الثمن الأول، فالأحسن الجواب بما قلنا من تصحيح عدم الالتحاق. تأمل. قوله: (وما أخذ به الشفيح) يعني لو أجل المشتري الشفيح في الثمن لم يصح. بحر. وشمل ما لو كان الشراء بمؤجل، فإن الأجل لا يثبت في أخذ الشفيح كما سيذكره في بابها. قوله: (ودين الميت) أي لو مات المديون وحل المال فأجل الدائن وارثه لم يصح، لأن الدين في الذمة، وفائدة التأجيل أن يتجر فيؤدي الدين من نماء المال، فإذا مات من له الأجل تعين المتروك لقضاء الدين، فلا يفيد التأجيل، كذا في الخلاصة. وظاهره أنه في كل دين، وذكره في القنية في القرض. بحر. وفي الفتح مثل ما في القنية، لكن في الذخيرة تأجيل رب الدين ماله على الميت لا يجوز، والصحيح أنه قول الكل لأن الأجل صفة الدين، ولا دين على الوارث، فلا يثبت الأجل في حقه، ولا وجه أيضاً لثبوته للميت، لأنه سقط عن ذمته بالموت، ولا لثبوته في المال لأنه عين والأعيان لا تقبل التأجيل. وفي البرجندي قال صاحب المحيط: الأصح عندي أن تأجيله صحيح، وهكذا أفتى الإمام قاضيخان، لأنه إذا كان هذا الدين يتعلق بالتركة، لكنه يثبت في الذمة فلا يكون عيناً فيصح التأجيل، وأفتى بعضهم بعدم الصحة، كذا في الفصول العمادية. بيرو. قوله: (فلا يلزم تأجيله) أي أنه يصح تأجيله مع كونه غير لازم فللمقرض الرجوع عنه، لكن قال في الهداية: فإن تأجيله لا يصح لأنه إعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظة الإعارة، ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والسبي ومعاوضة في الانتهاء، فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الإعارة إذ لا جبر في التبرع، وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح؛ لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا اه. ومقتضاه أن قوله لا يصح على حقيقته، لأنه إذا وجد فيه مقتضى عدم اللزوم ومقتضى عدم الصحة وكان الأول لا ينافي الثاني، لأن ما لا يصح لا يلزم وجب اعتبار عدم الصحة، ولهذا علل في الفتح لعدم الصحة أيضاً بقوله: ولأنه لو لزم كان التبرع ملزماً على المتبرع، ثم للمثل المردود حكم العين كأنه رد العين، وإلا كان تملك دراهم بدراهم بلا قبض في المجلس، والتأجيل في الأعيان لا يصح اه ملخصاً. ويؤيده ما في النهر عن القنية: التأجيل في القرض باطل. قوله: (إلا في أربع) أي بعد مسألتي الحوالة واحدة ومسألتي الوصية واحدة أيضاً، وقد نظمت هذه مع التي قبلها بقولي:

(إذا) كان مجحوداً أو حكم مالكي بلزومه بعد ثبوت أصل الدين عنده، أو أحاله على آخر فأجله المقرض، أو أحاله على مديون مؤجل دينه لأن الحوالة مبرئة، والرابع الوصية (أوصى بأن يقرض من ماله ألف درهم فلاناً إلى سنة) فيلزم من تلكه ويسامح فيها نظراً للموصي (أو أوصى بتأجيل قرضه) الذي له (على زيد سنة) فيصح ويلزمه.

والحاصل: أن تأجيل الدين على ثلاثة أوجه باطل في بدلي صرف وسلم

[الرجز]

سِتُّ مِنَ الدَّيُونِ لَيْسَ يَلْتَزِمُ تَأْجِيلَهَا بَدَلْ صَرْفٍ وَسَلْمٍ
دَيْنٌ عَلَى مَنِيتٍ وَمَا لِلْمُشْتَرِي عَلَى مَقِيلٍ أَوْ شَفِيعٍ يَأْسِرِي
وَالْقَرْضُ إِلَّا أَزْبَعًا فِيهَا مَضَى جَحْدٌ وَصِيَّةٌ حَوَالَةً قَضَى

قوله: (إذا كان مجحوداً) في الخانية: رجل له على رجل ألف درهم قرض فصالحه على مائة إلى أجل صح الخط والمائة حالة، وإن كان المستقرض جاحداً للقرض فالمائة إلى الأجل اهـ بييري. ومثله ما لو قال المستقرض للمقرض سرّاً لا أقر لك حتى تؤجله عني، فأقر له عند الشهود بالألف مؤجلة. قوله: (أو حكم مالكي بلزومه) فإنه عنده لازم، وقيد به لأن الأرجح أن حكم الحنفي بخلاف مذهبه لا ينفذ خصوصاً في قضاة زماننا، وقيد بقوله: «بعد ثبوت أصل الدين عنده» لأنه لو لم يكن ثابتاً لا يصح حكمه بلزوم تأجيله، ولأن المجحود لا يتوقف تأجيله على حكم مالكي. قوله: (أو أحاله الفخ) في الفتح والحيلة في لزوم تأجيله: أن يحيل المستقرض المقرض على آخر بدينه، فيؤجل المقرض ذلك الرجل المحال عليه فيلزم اهـ. وإذا لزم فإن كان للمحيل على المحال عليه دين فلا إشكال، وإلا أقر المحيل بقدر المحال به للمحال عليه مؤجلاً أشار إليه في المحيط. بحر. وفائدة الإقرار تمكن المحال عليه من الرجوع على المحيل بما يدفعه للمقرض. قوله: (أو أحاله على مديون الفخ) أفاد أنه لا فرق بين كون تأجيل المحال عليه صادراً من المقرض أو من المحيل وهو المستقرض. قوله: (لأن الحوالة مبرئة) أي تبرأ بها ذمة المحيل ويثبت بها للمحال: أي المقرض دين على المحال عليه بحكم الحوالة، فهو في الحقيقة تأجيل دين لا قرض. قوله: (فيلزم من تلكه) فإن خرجت الألف من الثلث فيها وإلا فبقدر ما يخرج ط. قوله: (ويسامح فيها نظراً للموصي) لأنه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخلمة والسكنى فيلزم حقاً للموصي. هداية.

وحاصله: أن لزوم الوصية بالتبرع، ومنه ما نحن فيه خارج عن القياس رحمة وفضلاً على الموصي إذ كان القياس أن لا تصح وصيته لأنها تمليك مضاف إلى حال زوال

وصحيح غير لازم في قرض وإقالة وشفيع ودين ميت ولازم فيما عدا ذلك، وأقره المصنف وتعقبه في النهر بأن الملحق بالقرض تأجيله باطل.

قلت: ومن حيل تأجيل القرض كفالاته مؤجلاً فيتأخر عن الأصل لأن الدين واحد. بحر ونهر. فهي خامسة فلتحفظ.

وفي حيل الأشباه: حيلة تأجيل دين الميت: أن يقرّ الوارث بأنه ضمن ما على

مالكيته. قوله: (وأقره المصنف) أي أقرّ ما ذكر من الحاصل، وهو لصاحب البحر فكان الأولى عزوه إليه. قوله: (وتعقبه) أي تعقب الحاصل المذكور، فافهم. قوله: (بأن الملحق بالقرض) هو الإقالة بقسميها والشفيع ودين الميت ح. قوله: (تأجيله باطل) لتعبيرهم فيها بلا يصح، أو يبطل فلا يقال: إن التأجيل فيها صحيح غير لازم ط.

قلت: وقد علمت مما قدمناه أن القرض كذلك، ولعل مراد صاحب البحر بالبطل ما يحرم فعله ويلزم منه الفساد، فإن تأجيل بولي الصرف والسلم كذلك، بخلاف القرض والملحق به، فإنه لو ترك المطالبة به إلى حلول الأجل لم يلزم منه ذلك، فلذا قال: إنه صحيح غير لازم، لكن ما قدمناه عن الهداية في القرض من قوله: وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا هـ. يقتضي أنه يلزم منه الفساد وأنه حرام ولم يظهر لي وجهه، فليتأمل. قوله: (لأن الدين واحد) أي فإذا تأخر عن الكفيل لزم تأخيره عن الأصيل أيضاً إذ ثبت ضمناً ما يمتنع قصداً كبيع الشرب والطريق كما في البحر عن تلخيص الجامع، لكن في النهر عن السراج: قال أبو يوسف: إذا أقرض رجل رجلاً مالاً فكفل به رجل عنه إلى وقت كان على الكفيل إلى وقته، وعلى المستقرض حالاً هـ. ونقل نحوه في كفالة البحر عن الذخيرة والغياثية، وذكر في أنفع الوسائل مثله من عدة كتب، وذكر أن هذه الحيلة لم يقل بها أحد غير الحصري في التحرير وأنه إذا تعارض كلامه وحده مع كلام كل الأصحاب لا يفتى به هـ.

وحاصله: أن الجمهور على أنه يتأجل على الكفيل دون الأصيل، وبه أفتى العلامة قارئ الهداية وغيره وسيأتي تمامه في الكفالة إن شاء الله تعالى.

تنبيه: لم يذكر ما لو أجل الكفيل الأصيل، وهو جائز، ففي البيري روى ابن سماعة عن محمد رجل قال لغيره: اضمن عني لفلان الألف التي عليّ ففعل، وأداها الضامن، ثم إن الضامن آخر المضمون عنه فالتأخير جائز، وليس هذا بمنزلة القرض، ولو قال: اقض عني هذا الرجل ألف درهم ففعل ثم أخرها لم يميز التأخير، لأن هذا أدى عنه فصار مقرضاً، والتأخير في القرض باطل والأول أدى عن نفسه هـ. قوله: (أن يقرّ الوارث الخ) الظاهر أنه مفروض في وارث لا مشارك له في الميراث، وإلا يلحقه ضرر

الميت في حياته مؤجلاً إلى كذا ويصدقه الطالب أنه كان مؤجلاً عليهما ويقر الطالب بأن الميت لم يترك شيئاً وإلا لأمر الوارث بالبيع للدين، وهذا على ظاهر الرواية من أن الدين إذا حل بموت المديون لا يحل على كفيله.

قلت: وسيجيء آخر الكتاب أنه لو حل لموته أو أداه قبل حلوله ليس له من المراجعة إلا بقدر ما مضى من الأيام، وهو جواب المتأخرين.

يلزم الدين عليه وحده، والمقصود من هذه الحيلة بيان حكمها لو وقعت كذلك لا تعليم فعلها، لأن فيها الإخبار بخلاف الواقع. قوله: (ويصدق الطالب أنه الخ) لو قال: ويصدق الطالب في ذلك لكان أخصر وأظهر، لأن تصديقه بتأجيله على الميت غير لازم. قوله: (وإلا لأمر الوارث الخ) عبارة الأشباه: وإلا فقد حل الدين بموته فيؤمر الوارث الخ.

مَطْلَبٌ: إِذَا قَضَى الْمَدْيُونُ الدَّيْنَ قَبْلَ حُلُولِ الْأَجَلِ أَوْ مَاتَ

لايؤخذ من المراجعة إلا بقدر ما مضى

قوله: (وسيجيء آخر الكتاب) أي قبيل كتاب الفرائض، وهذا مأخوذ من القنية حيث قال فيها برمز نجم الدين: قضى المديون الدين قبل الحلول أو مات فأخذ من تركته، فجواب المتأخرين أنه لا يأخذ من المراجعة التي جرت بينهما إلا بقدر ما مضى من الأيام، قيل له: أتفتي به أيضاً؟ قال: نعم. قال: ولو أخذ المقرض المقرض والمراجعة قبل مضي الأجل فللمديون أن يرجع بحصة ما بقي من الأيام اهـ. وذكر الشارح آخر الكتاب أنه أفتى به المرحوم مفتي الروم أبو السعود، وعلمه بالرفق من الجانبين.

قلت: وبه أفتى الحانوتي وغيره. وفي الفتاوى الحامدية: سئل فيما إذا كان لزيد بذمة عمرو مبلغ دين معلوم فراحه عليه إلى سنة، ثم بعد ذلك بعشرين يوماً مات عمرو المديون، فحل الدين ودفعه الوارث لزيد، فهل يؤخذ من المراجعة شيء أو لا؟ الجواب جواب المتأخرين: أنه لا يؤخذ من المراجعة التي جرت المبيعة عليها بينهما إلا بقدر ما مضى من الأيام. قيل للعلامة نجم الدين: أتفتي به؟ قال: نعم، كذا في الأنقروي والتنوير، وأفتى به علامة الروم مولانا أبو السعود، وفي هذه الصورة بعد أداء الدين دون المراجعة إذا ظنت الورثة أن المراجعة تلزمهم فراحوه عليها عدة سنين بناء على أن المراجعة تلزمهم حتى اجتمع عليهم مال، فهل يلزمهم المال أو لا؟ الجواب: لا يلزمهم لما في القنية برمز بكر خواهر زاده: كان يطالب الكفيل بالدين بعد أخذه من الأصيل، ويبيعه بالمراجعة حتى اجتمع عليه سبعون ديناراً، ثم تبين أنه قد أخذه فلا شيء له لأن المبيعة بناء على قيام الدين ولم يكن اهـ هذا ما ظهر لنا والله سبحانه أعلم اهـ.

فَصْلٌ فِي الْقَرْضِ

(هو) لغة: ما تعطيه لتتقاضاه، وشرعاً: ما تعطيه من مثلي لتتقاضاه، وهو أخصر من قوله (عقد مخصوص) أي بلفظ القرض ونحوه (يرد على دفع مال) بمنزلة الجنس (مثلي) خرج القيمي (لآخر ليرد مثله) خرج نحو ودیعة وهبة (وصح) القرض (في مثلي) هو كل ما يضمن بالمثل عند الاستهلاك (لا في غيره) من القيميات كحيوان وحطب وعقار وكل متفاوت لتعذر رد المثل.

فَصْلٌ فِي الْقَرْضِ

بالفتح والكسر. منح. ومناسبته لما قبله ذكر القرض في قوله «ولزم تأجيل كل دين إلا القرض» ط. قوله: (ما تعطيه لتتقاضاه) أي من قيمي أو مثلي، وفي المغرب: تقاضيته ديني وبديني واستقضيته: طلبت قضاءه واقتضيت منه حقي: أخذته. قوله: (وشرعاً ما تعطيه من مثلي الخ) فهو على التفسيرين مصدر بمعنى اسم المفعول، لكن الثاني غير مانع لصدقه على الوديعة والعارية، فكان عليه أن يقول: لتتقاضى مثله، وقدمنا قريباً أن الدين أعم من القرض. قوله: (عقد مخصوص) الظاهر أن المراد عقد بلفظ مخصوص، لأن العقد لفظ، ولذا قال: أي بلفظ القرض ونحوه: أي كالدين، وكقوله أعطني درهماً لأرد عليك مثله، وقدمنا عن الهداية أنه يصح بلفظ الإعارة. قوله: (بمنزلة الجنس) أي من حيث شموله القرض وغيره، وليس جنساً حقيقياً، لعدم الماهية الحقيقية كما عرف في موضعه، واعترض بأن الذي بمنزلة الجنس قوله «عقد مخصوص» وأما هذا فهو بمنزلة الفصل خرج به ما لا يرد على دفع مال كالنكاح، وفيه أن النكاح لم يدخل في قوله «عقد مخصوص» أي بلفظ القرض ونحوه كما علمت، فصار الذي بمنزلة الجنس هو مجموع قوله «عقد مخصوص» يرد على دفع مال. تأمل. قوله: (لآخر) متعلق بقوله «دفع». قوله: (خرج نحو ودیعة وهبة) أي خرج ودیعة وهبة ونحوهما كعارية وصدقة، لأنه يجب رد عين الوديعة والعارية ولا يجب رد شيء في الهبة والصدقة. قوله: (في مثلي) كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض.

وحاصله: أن المثلي ما لا تتفاوت آحاده: أي تفاوتاً تختلف به القيمة، فإن نحو الجوز تتفاوت آحاده تفاوتاً يسيراً. قوله: (لتعذر رد المثل) علة لقوله «لا في غيره» أي لا يصح القرض في غير المثلي، لأن القرض إعارة ابتداء حتى صح بلفظها معاوضة انتهاء، لأنه لا يمكن به إلا باستهلاك عينه، فيستلزم إيجاب المثلي في الذمة، وهذا لا يتأتى في غير المثلي، قال في البحر: ولا يجوز في غير المثلي، لأنه لا يجب ديناً في الذمة، ويملكه المستقرض بالقبض كالصحيح والمقبوض بقرض فاسد يتعين للرد، وفي القرض الجائز لا يتعين بل يرد المثل وإن كان قائماً. وعن أبي يوسف: ليس له إعطاء غيره إلا برضاه، وعارية ما جاز

واعلم أن المقبوض بقرض فاسد كمقبوض ببيع فاسد سواء، فيحرم الانتفاع به لا يبيعه لثبوت الملك. جامع الفصولين (فيصح استقراض الدراهم والدنانير وكذا) كل (ما يكال أو يوزن أو يعدّ متقارباً فصح استقراض جوز وبيض) وكاغد عدداً (ولحم) وزناً وخبز وزناً عدداً كما سيجيء (استقرض من الفلوس الرائجة والعدالي فكسدت

قرضه قرض، وما لا يجوز قرضه عارية اه: أي قرض ما لا يجوز قرضه عارية من حيث إنه يجب رد عينه لا مطلقاً لما علمت من أنه يملك بالقبض. تأمل. قوله: (كمقبوض ببيع فاسد) أي فيفيد الملك بالقبض كما علمت. وفي جامع الفصولين: القرض الفاسد يفيد الملك، حتى لو استقرض بيتاً فقبضه ملكه، وكذا سائر الأعيان، وتجب القيمة على المستقرض، كما لو أمر بشراء قنّ بأمة المأمور ففعل فالقن للآمر. قوله: (فيحرم الخ) عبارة جامع الفصولين: ثم في كل موضع لا يجوز القرض لم يجز الانتفاع به لعدم الحل، ويجوز بيعه لثبوت الملك كبيع فاسد اه. فقوله: ويجوز بيعه بمعنى يصح لا بمعنى يحل، إذ لا شك في أن الفاسد يجب فسخه والبيع مانع من الفسخ فلا يحل، كما لا يحل سائر التصرفات المانعة من الفسخ كما مر في بابيه، وبه تعلم ما في عبارة الشارح. قوله: (وكاغد) أي قرطاس، وقوله «عدداً» قيد للثلاثة، وما ذكره في الكاغد ذكره في التارخانية. ثم نقل بعده عن الخانية: ولا يجوز السلم في الكاغد عدداً، لأنه عددي متفاوت اه. ولعل الثاني محمول على ما إذا لم يعلم نوعه وصفته. قوله: (كما سيجيء) أي في باب الربا حيث قال: ويستقرض الخبز وزناً وعدداً عند محمد، وعليه الفتوى. ابن ملك. واستحسنه الكمال واختاره المصنف تيسيراً اه. وفي التارخانية؛ قال أبو حنيفة: لا يجوز قرضه واستقراضه لا عدداً ولا وزناً. وفي رواية عن أبي يوسف مثله. وقوله المعروف أنه لا بأس به، وعليه أفعال الناس جارية، والفتوى على قول محمد اه ملخصاً. ونقل في الهندية عن الخانية والظهيرية والكافي: أن الفتوى على جواز استقراضه وزناً لا عدداً، وهو قول الثاني اه. ولعله هو المراد بقوله المعروف، وسيذكر استقراض العجين والخميرة. قوله: (والعدالي) بفتح العين المهملة وتخفيف الدال المهملة، وباللام المكسورة: وهي الدراهم المنسوبة إلى العدال، وكأنه اسم ملك نسب إليه درهم فيه غش، كذا في صرف البحر عن البناية.

قلت: والمراد بها دراهم غالبية الغش، كما وقع التصريح به في الفتوح وغيره بدل لفظ «العدالي» لأن غالبية الغش في حكم الفلوس من حيث إنها إنما صارت ثمناً بالاصطلاح على ثمنيتها، فتبطل ثمنيتها بالكساد، وهو ترك التعامل بها، بخلاف ما كانت فضتها خالصة أو غالبية، فإنها أثمان خلقة فلا تبطل ثمنيتها بالكساد كما حققناه أول

فعليه مثلها كاسدة) و (لا يغرّم (قيمتها) وكذا كل ما يكال ويوزن، لما مر أنه مضمون بمثله فلا عبرة بغلّاته وورخصه. ذكره في المبسوط من غير خلاف. وجعله في البزازية وغيرها قول الإمام، وعند الثاني عليه قيمتها يوم القبض، وعند الثالث قيمتها في آخر يوم رواجها وعليه الفتوى. قال: وكذا الخلاف إذا (استقرض طعاماً بالعراق فأخذه

البيوع عند قوله «وصح بثمن حال ومؤجل». قوله: (فعليه مثلها كاسدة) أي إذا هلكت، وإلا فيرد عينها اتفاقاً كما في صرف الشربلية، وفيه كلام سيأتي. قوله: (فلا عبرة بغلّاته وورخصه) فيه أن الكلام في الكساد، وهو ترك التعامل بالفلوس ونحوها كما قلنا، والغلاء والرخص غيره، وكأنه نظر إلى اتحاد الحكم فصح التفرّيع. تأمل. وفي كافي الحاكم: لو قال أقرضني دانت حنطة فأقرضه ربع حنطة، فعليه أن يرد مثله، وإذا استقرض عشرة أفلس ثم كسدت لم يكن عليه إلا مثلها في قول أبي حنيفة، وقالوا: عليه قيمتها من الفضة يستحسن ذلك. وإن استقرض دانت فلوس أو نصف درهم فلوس ثم رخصت أو غلت لم يكن عليه إلا مثل عدد الذي أخذه. وكذلك لو قال أقرضني عشرة دراهم غلة بدينار فأعطاه عشرة دراهم، فعليه مثلها، ولا ينظر إلى غلاء الدراهم ولا إلى رخصها. وكذلك كل ما يكال ويوزن فالقرض فيه جائز، وكذلك ما يعدّ من البيض والجوز اهـ. وفي الفتاوى الهندية: استقرض حنطة فأعطى مثلها بعد ما تغير سعرها يجبر المقرض على القبول. قوله: (وجعله) أي ما في المتن من قوله «فعليه مثلها». قوله: (وعند الثاني الخ) حاصله أن الصاحبين اتفاقاً على وجوب رد القيمة دون المثل، لأنه لما بطل وصف الثمنية بالكساد^(١) تعذر رد عينها كما قبضها فيجب رد قيمتها، وظاهر الهداية اختيار قولهما. فتح.

ثم إنهما اختلفا في وقت الضمان: قال في صرف الفتح: وأصله اختلافهما فيمن غصب مثلياً فانقطع، فعند أبي يوسف: تجب قيمته يوم الغصب، وعند محمد: يوم القضاء، وقولهما: انظر للمقرض من قول الإمام، لأن في رد المثل إضراراً به، ثم قول أبي يوسف: أنظر له أيضاً، لأن قيمته يوم القرض أكثر من يوم الانقطاع وهو أيسر أيضاً، فإن ضبط وقت الانقطاع عسر اهـ ملخصاً. ولم يذكر حكم الغلاء والرخص، وقدمنا أول البيوع أنه عند أبي يوسف تجب قيمتها يوم القبض أيضاً، وعليه الفتوى كما في البزازية والذخيرة والخلاصة، وهذا يؤيد ترجيح قوله في الكساد أيضاً، وحكم البيع كالقرض، إلا أنه عند الإمام يبطل البيع، وعند أبي يوسف: لا يبطل، وعليه قيمتها يوم البيع في الكساد والرخص والغلاء كما قدمناه أول البيوع. قوله: (فأخذه) بمد الهمزة.

(١) في ط قوله (لأنه لما بطل وصف الثمنية بالكساد الخ) ظاهره أنها لو كانت قائمة غيرها لكنه لا يمكن رد عينها أيضاً، وهو خلاف ما قدمناه اتفاقاً عن الشربلية.

صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم اقتراضه عند الثاني، وعند الثالث يوم اختصما، وليس عليه أن يرجع) معه (إلى العراق فيأخذ طعامه، ولو استقرض الطعام ببلد الطعام فيه رخص فلقبه المقرض في بلد الطعام فيه غال فأخذه الطالب بحقه فليس له حبس المطلوب، ويؤمر المطلوب بأن يوثق له) بكفيل (حتى يعطيه طعامه في البلد الذي أخذه منه استقرض شيئاً من الفواكه كيلاً أو وزناً فلم يقبضه

أي طلب أخذه منه. قوله: (بالعراق يوم اقتراضه) متعلقان بقوله «قيمته» والثاني يغني عن الأول. قوله: (وعند الثالث يوم اختصما) وعبارة الحانية: قيمته بالعراق يوم اختصما، فأفاد أن الواجب قيمته يوم الاختصاص التي في بلد القرض، فكان المناسب ذكر قوله بالعراق هنا وإسقاطه من الأول، كما فعله في الذخيرة. قوله: (فيأخذ طعامه) أي مثله في بلد القرض. قوله: (ولو استقرض الطعام الخ) هذه هي المسألة الأولى، وهي ما لو ذهب إلى بلدة غير بلدة القرض وقيمة البلديتين مختلفة، لأن العادة أن الطعام في مكة أغلى منه في العراق، وهذه رواية أخرى وهي قول الإمام، كما صرح به في الذخيرة، فإنه ذكر أولاً ما مر من حكاية القولين.

ثم قال ما نصه: بشر عن أبي يوسف: رجل أقرض رجلاً طعاماً أو غصبه إياه وله حمل ومؤنة والتقىا في بلدة أخرى الطعام فيها أغلى أو أرخص: فإن أبا حنيفة قال: يستوثق له من المطلوب حتى يوفيه طعامه حيث غصب أو حيث أقرضه، وقال أبو يوسف: إن تراضيا على هذا فحسن، وأيهما طلب القيمة أجبر الآخر عليه، وهي القيمة في بلد الغصب أو الاستقراض، والقول في ذلك قول المطلوب، ولو كان الغصب قائماً بعينه أجبر على أخذه لا على القيمة اهـ. وفيها أيضاً: وذكر القدوري في شرحه: إذا استقرض دراهم بخارية، والتقىا في بلدة لا يقدر فيها على البخارية فإن كان ينفق في ذلك البلد، فإن شاء صاحب الحق أجله قدر المسافة ذاهباً وجائياً واستوثق منه، وإن كان البلد لا ينفق فيها وجب القيمة اهـ.

وقدمنا أول البيوع أن الدراهم البخارية فلوس على صفة مخصوصة، فلذا أوجب القيمة إذا كانت لا تنفق في ذلك البلد لبطلان الثمنية بالكساد، كما قدمناه، وبهذا ظهر أنه لو كانت الدراهم فضتها خالصة أو غالبية كالريال الفرنجي في زماننا فالواجب رد مثلها، وإن كانا في بلدة أخرى، لأن ثمنية الفضة لا تبطل بالكساد ولا بالرخص أو الغلاء، ويدل عليه ما قدمناه عن كافي الحاكم من أنه لا ينظر إلى غلاء الدراهم، ولا إلى رخصها هذا ما ظهر لي، فتأمل وانظر ما كتبناه أول البيوع. قوله: (استقرض شيئاً من الفواكه الخ) المراد ما هو كيلى أو وزني إذا استقرضه ثم انقطع عن أيدي الناس قبل أن يقبضه إلى المقرض، فعند أبي حنيفة: يجبر المقرض على التأخير إلى إدراك الجديد ليصل إلى عين حقه،

حتى انقطع، فإنه يجبر صاحب القرض على تأخيره إلى مجيء الحديث، إلا أن يتراضيا على القيمة) لعدم وجوده، بخلاف الفلوس إذا كسدت. وتماه في صرف الخانية (وبملك) المستقرض (القرض بنفس القبض عندهما) أي الإمام ومحمد، خلافاً للثاني فله رد المثل ولو قائماً خلافاً له، بناء على انعقاده بلفظ القرض، وفيه تصحيحان، وينبغي اعتماد الانعقاد لإفادته الملك للحال. بحر. فجاز شراء المستقرض القرض ولو قائماً من المقرض

لأن الانقطاع بمنزلة الهلاك، ومن مذهبه أن الحق لا ينقطع عن العين بالهلاك، وقال أبو يوسف: هذا لا يشبه كساد الفلوس، لأن هذا مما يوجد، فيجبر المقرض على التأخير إلا أن يتراضيا على القيمة، وهذا في الوجه كما لو التقيا في بلد الطعام فيه غال فليس له حبسه، ويوثق له بكفيل حتى يعطيه إياه في بلده، ذخيرة ملخصاً. قوله: (بنفس القبض) أي قبل أن يستهلكه. قوله: (خلافاً للثاني) حيث قال: لا يملك المستقرض القرض ما دام قائماً، كما في المنح آخر الفصل اهـ ح. قوله: (فله رد المثل) أي لو استقرض كَرَبْرَ مثلاً وقبضه فله حبسه ورد مثله، وإن طلب المقرض رد العين، لأنه خرج عن ملك المقرض، وثبت له في ذمة المستقرض مثله لا عينه ولو قائماً. قوله: (بناء على انعقاده الخ) هكذا نقل هذه العبارة هنا في المنح عن البحر، ونقل أيضاً عن الزيلعي: أنهم اختلفوا في انعقاده بلفظ القرض، قيل ينعقد، وقيل لا، وقيل الأول قياس قولهما، والثاني قياس قوله اهـ.

قلت: والعبارتان غير مذكورتين في هذا الفصل من البحر وشرح الزيلعي، وإنما ذكرهما في كتاب النكاح عند قول الكنز: وينعقد بكل ما وضع لتمليك العين في الحال، فالضمير في انعقاده في عبارة البحر المذكورة في الشرح، وعبارة الزيلعي التي نقلناها عائدة على النكاح لا على القرض كما يوهمه كلام الشارح تبعاً للمنح، وهذا أمر عجيب، نعم لهذه المسألة مناسبة هنا، وذلك أن ظاهر كلام المتن ترجيح قولهما، فكان المناسب للشارح أن يقول: وعلى هذا ينبغي اعتماد انعقاد النكاح بلفظ القرض، وهو أحد الصحيحين لإفادته الملك للحال، فافهم.

مَطْلَبٌ فِي شِرَاءِ الْمُسْتَقْرَضِ الْقَرْضِ مِنَ الْمُقْرِضِ

قوله: (فجاز شراء المستقرض القرض) تفريع على قولهما، والمراد شراؤه ما في ذمته لا عين القرض الذي في يده، وحينئذ فقوله «ولو قائماً» فيه استخدام، لأنه عائد إلى عين القرض الذي في يده، وبيان ذلك أنه تارة يشتري ما في ذمته للمقرض وتارة ما في يده: أي عين ما استقرضه، فإن كان الأول: ففي الذخيرة اشترى من المقرض الكَرَّ الذي له

بدراهم مقبوضة، فلو تفرقا قبل قبضها بطل لأنه افتراق عن دين. بزازية. فليحفظ (أقرض صبياً) محجوراً (فاستهلكه الصبي لا يضمن) خلافاً للثاني (وكذا) الخلاف لو باعه أو أودعه ومثله (المعتوه ولو) كان المستقرض (عبداً محجوراً لا يؤاخذ به قبل العتق) خلافاً للثاني (وهو كالوديعة) سواء. خانية. وفيها (استقرض من آخر دراهم المقرض بها فقال المستقرض القها في المال فألقاها) قال محمد (لا شيء على المستقرض) وكذا الدين والسلم،

عليه بمائة دينار جاز، لأنه دين عليه لا بعقد صرف ولا سلم، فإن كان مستهلكاً وقت الشراء فالجواز قول الكل لأنه ملكه بالاستهلاك وعليه مثله في ذمته بلا خلاف، وإن كان قائماً فكذلك عندهما، وعلى قول أبي يوسف ينبغي أن لا يجوز لأنه لا يملكه ما لم يستهلكه فلم يجب مثله في ذمته، فإذا أضاف الشراء إلى الكرّ الذي في ذمته فقد أضافه إلى معدوم فلا يجوز اه. وهذا ما في الشرح. وإن كان الثاني: ففي الذخيرة أيضاً: استقرض من رجل كراً وقبضه ثم اشترى ذلك الكر بعينه من المقرض لا يجوز على قولهما، لأنه ملكه بنفس القبض فيصير مشترياً ملك نفسه، أما على قول أبي يوسف فالكرّ باقٍ على ملك المقرض فيصير المستقرض مشترياً ملك غيره فيصح: وبقي ما لو كان المستقرض هو الذي باع الكر من المقرض، فيجوز على قولهما، لأنه باع ملك نفسه. واختلفوا على قول أبي يوسف: بعضهم قالوا: يجوز لأن المستقرض على قوله وإن لم يملك الكر بنفس القرض، إلا أنه يملك التصرف فيه بيعاً وهبة واستهلاكاً فيصير متملكاً له، وبالبيع من المقرض صار متصرفاً فيه وزال عن ملك المقرض فصح البيع منه اه ملخصاً. قوله: (بدراهم مقبوضة الخ) في البزازية من آخر الصرف: إذا كان له على آخر طعام، أو فلوس فاشتره من عليه بدراهم وتفرقا قبل قبض الدراهم بطل، وهذا مما يحفظ، فإن مستقرض الخنطة أو الشعر بتلفها، ثم يطالبه المالك بها ويعجز عن الأداء فيبيعها مقرضها منه بأحد التقدين إلى أجل، وإنه فاسد لأنه افتراق عن دين بدين اه. وفيها في الفصل الثالث من البيوع: والحيلة فيه أن يبيع الخنطة ونحوها بثوب، ثم يبيع الثوب منه بدراهم ويسلم الثوب إليه اه. قوله: (أقرض صبياً محجوراً فاستهلكه) قيد بالمحجور، لأنه لو كان مأذوناً فهو كالبالغ وبالإستهلاك، لأنه لو بقيت عينه فللمالك أن يسترده، ولو تلف بنفسه لا يضمن اتفاقاً كما في جامع الفصولين. قوله: (خلافاً للثاني) فإنه يضمن. قال في الهندية عن المبسوط: وهو الصحيح ط. قوله: (وكذا الخلاف لو باعه) أي باع من الصبي أو أودعه: أي واستهلكهما، ولا حاجة إلى ذكر قوله «أو أودعه» لتصريح المصنف به في قوله «وهو كالوديعة» اه ط. قوله: (خلافاً للثاني) فيؤاخذ به حالاً كالوديعة عنده. هندية ط. قوله: (وهو) أي الإقراض لهؤلاء. قوله: (وكذا الدين والسلم) أي لو جاء المديون أو

بخلاف الشراء والوديعة فإنه بالإلقاء يعد قابضاً، والفرق أن له إعطاء غيره في الأول لا الثاني، وعزاه لغريب الرواية (و) فيها (القرض لا يتعلق بالجائز من الشروط فالفاسد منها لا يبطله ولكنه يلغو شرط رد شيء آخر، فلو استقرض الدراهم المكسورة على أن يؤدي صحيحاً كان باطلاً) وكذا لو أقرضه طعماً بشرط رده في مكان آخر (وكان عليه مثل ما قبض) فإن قضاءه أجد بلا شرط جاز ويجبر الدائن على قبول الأجود، وقيل لا. بحر. وفي الخلاصة: القرض بالشرط حرام، والشرط لغو بأن يقرض على أن يكتب به إلى بلد كذا ليوفي دينه. وفي الأشباه:

رب السلم بدراهم ليدفعها إلى الدائن عن دينه، أو إلى المسلم إليه عن رأس المال فقال له القها الخ. قوله: (بخلاف الشراء والوديعة) المراد بالشراء المشري: أي لو جاء البائع بالمشتري أو المودع بالوديعة فقال له المشتري أو صاحب الوديعة: التى ذلك في الماء فألقاه صح الأمر، ويكون ذلك على الأمر، ويصير قابضاً لأن حقه متعين، لأنه ليس للبائع إعطاء غير المبيع، ولا للمودع إعطاء غير الوديعة، بخلاف المقرض والمديون ورب السلم، فإن له أن يبذل ما جاء به، ويعطى غيره، لأنه قبل القبض باقى على ملكه. وقيد في المنح الشراء بما إذا كان صحيحاً: أي لأن الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فيكون على ملك البائع. قوله: (وعزاه لغريب الرواية) ظاهره أن الضمير عائد على صاحب الخانية، لأنه نقل ما في المتن عنها، مع أن ما في الشرح لم أره في الخانية، وإنما عزاه المصنف إلى غريب الرواية. قوله: (وفيها) أي في الخانية معطوف على قوله «وفيها». قوله: (شرط رد شيء آخر) الظاهر أن أصل العبارة كشرط رد شيء آخر اهـ ح. قوله: (وقيل لا) هذا هو الصحيح كما في الخانية، وفيها: ولو كان الدين مؤجلاً فقضاه قبل حلول الأجل يجبر على القبول اهـ. وذكر الشارح إعطاء الأجود، ولم يذكر الزيادة، وفي الخانية: وإن أعطاه المديون أكثر مما عليه وزناً، فإن كانت الزيادة تجري بين الوزنين: أي بأن كانت تظهر في ميزان دون ميزان جاز، وأجمعوا على أن الدائق في المائة يسير يجري بين الوزنين وقدر الدرهم والدرهمين كثير لا يجوز، واختلفوا في نصف الدرهم: قال الدبوسي: إنه في المائة كثير يرد على صاحبه، فإن كانت كثيرة لا تجري بين الوزنين إن لم يعلم المديون بها ترد على صاحبها، وإن علم وأعطاهما اختياراً إن كانت الدراهم المدفوعة مكسرة أو صحاحاً لا يضرها التبعض لا يجوز إذا علم الدافع والقابض، وتكون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة، وإن كان لا يضره^(١) التبعض وعلماً جاز، وتكون هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة اهـ، وسيذكر الشارح بعضه أول باب الربا. قوله: (بأن يقرض الخ) هذا يسمى الآن بالوصية

(١) في ط قوله (لا يضره) لعل الصواب إسقاط «لا».

كل قرض جرّ نفعاً حرام، فكره للمرتن سكنى المرهونة بإذن الراهن.

فروع: استقرض عشرة دراهم وأرسل عبده لأخذها فقال المقرض دفعته إليه وأقر العبد به وقال دفعتها إلى مولاي فأنكر المولى قبض العبد العشرة، فالقول له ولا شيء عليه، ولا يرجع المقرض على العبد لأنه أقر أنه قبضها بحق انتهى.

قال في الدرر: كره السفتجة بضم السين وفتح التاء تعريب سفته: وهي شيء محكم، ويسمى هذا القرض به لاحكام أمره. وصورته: أنه يدفع إلى تاجر مبلغاً قرضاً ليدفعه إلى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق اهـ. وقال في الخانية: وتكره السفتجة إلا أن يستقرض، مطلقاً ويوفي بعد ذلك في بلد أخرى من غير شرط اهـ. وسيأتي تمام الكلام عليها آخر كتاب الحوالة.

مَطْلَبٌ: كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ نَفْعًا حَرَامًا

قوله: (كل قرض جر نفعاً حرام) أي إذا كان مشروطاً كما علم مما نقله عن البحر. وعن الخلاصة وفي الذخيرة: وإن لم يكن النفع مشروطاً في القرض، فعلى قول الكرخي: لا بأس به، ويأتي تمامه. قوله: (فكره للمرتن الخ) الذي في رهن الأشباه: يكره للمرتن الانتفاع بالرهن إلا بإذن الراهن اهـ سائحاني.

قلت: وهذا هو الموافق لما سيذكره المصنف في أول كتاب الرهن. وقال في المنح هناك: وعن عبد الله بن محمد بن أسلم السمرقندي، وكان من كبار علماء سمرقند: أنه لا يجمل له أن ينتفع بشيء منه بوجه من الوجوه وإن أذن له الراهن، لأنه أذن له في الربا لأنه يستوفي دينه كاملاً فتبقى له المنفعة فضلاً، فتكون ربا، وهذا أمر عظيم.

قلت: وهذا مخالف لعامة المعتربات من أنه يجمل بالإذن إلا أن يحمل على الديانة وما في المعتربات على الحكم. ثم رأيت في جواهر الفتاوى: إذا كان مشروطاً صار قرضاً فيه منفعة وهو ربا، وإلا فلا بأس به اهـ ما في المنح ملخصاً. وتعقبه الحموي بأن ما كان ربا لا يظهر فيه فرق بين الديانة والقضاء، على أنه لا حاجة إلى التوفيق بعد أن الفتوى على ما تقدم: أي من أنه يباح.

قلت: وما في الجواهر يفيد توفيقاً آخر بحمل ما في المعتربات على غير المشروط، وما مر على المشروط، وهو أولى من إبقاء التنافي. ويؤيده ما ذكره فيما لو أهدى المستقرض للمقرض إن كانت بشرط كره، وإلا فلا، وأفتى في الخيرية فيمن رهن شجر الزيتون على أن يأكل المرتن ثمرته نظير صبره بالدين بأنه يضمن. قوله: (دفعته) أي القرض والأولى دفعتها: أي العشرة. قوله: (فأنكر المولى الخ) مفهومه أنه إذا أقر بقبض العبد يلزمه لما في الخانية، ولو أرسل رسولاً إلى رجل وقال: ابعث إليّ بعشرة دراهم قرضاً فبعث بها مع رسوله كان الأمر ضامناً لها إذا أقر أن رسوله قبضها اهـ. قوله: (لأنه أقر أنه قبضها بحق)

عشرون رجلاً جاؤوا واستقرضوا من رجل وأمره بالدفع لأحدهم فدفعت، ليس له أن يطلب منه إلا حصته .

قلت: ومفاده صحة التوكيل بقبض القرض لا بالاستقراض . قنية .

وفيها استقراض العجين وزناً يجوز، وينبغي جوازه في الخميرة بلا وزن .
سئل رسول الله ﷺ عن خميرة يتعاطاها الجيران أيكون ربا؟ فقال: «مَا رَأَى
الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ، وَمَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ قَبِيحًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ
قَبِيحٌ» .

وفيها: شراء الشيء اليسير بثمن غال لحاجة القرض يجوز، ويكره وأقره
المصنف .

وهو كونه نائباً عن سيده في القبض . قوله: (ليس له) أي ليس للمقرض أن يطلب منه: أي
من القابض إلا حصته من القرض، لأنه قبض الباقي بالوكالة عن رفقته . قوله: (لا
بالاستقراض) هذا منصوص عليه، ففي جامع الفصولين: بعث رجلاً ليستقرضه فأقرضه
فضاع في يده، فلو قال أقرض للمرسل ضمن مرسله، ولو قال أقرضني للمرسل ضمن
رسوله .

والحاصل: أن التوكيل بالإقراض جائز لا بالاستقراض، والرسالة بالاستقراض
تجوز؛ ولو أخرج وكيل الاستقراض كلامه مخرج الرسالة يقع القرض للأمر، ولو مخرج
الوكالة بأن أضافه إلى نفسه يقع للوكيل وله منعه عن أمره اهـ .

قلت: والفرق أنه إذا أضاف العقيد إلى الموكل بأن قال إن فلاناً يطلب منك أن
تقرضه كذا صار رسولاً والرسول سفير ومعبر، بخلاف ما إذا أضافه إلى نفسه بأن قال
أقرضني كذا أو قال أقرضني لفلان كذا، فإنه يقع لنفسه، ويكون قوله لفلان بمعنى
لأجله؛ وقالوا: إنما لم يصح التوكيل بالاستقراض لأنه توكيل بالتكدي، وهو لا يصح .

قلت: ووجهه أن القرض صلة وتبرع ابتداء فيقع للمستقرض إذا لا تصح النيابة في
ذلك فهو نوع من التكدي بمعنى الشحادة، هذا ما ظهر لي . قوله: (استقراض العجين
وزناً يجوز) هو المختار . مختار الفتاوى . واحترز بالوزن عن المجازفة فلا يجوز . بحر ط .
قوله: (ما رآه المسلمون) هو من حديث أحمد عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه قال:
«إِنَّ اللَّهَ نَظَرَ إِلَى قُلُوبِ الْعِبَادِ فَأَخْتَارَ لَهُ أَصْحَابًا فَجَعَلَهُمْ أَنْصَارَ دِينِهِ وَوَرَآءَ نَبِيِّهِ فَمَا رَأَى
الْمُسْلِمُونَ الْخَ» وهو موقوف حسن، وتمامه في المقاصد الحسنة ط . قوله: (يجوز ويكره)
أي يصح مع الكراهة، وهذا لو الشراء بعد القرض لما في الذخيرة: وإن لم يكن النفع
مشروطاً في القرض ولكن اشترى المستقرض من المقرض بعد القرض متاعاً بثمن غال،

قلت: وفي معروضات المفتي أبي السعود: لو أذان زيد العشرة باثني عشر أو بثلاثة عشر بطريق المعاملة في زماننا بعد أن ورد الأمر السلطاني وفتوى شيخ الإسلام بأن لا تعطى العشرة بأزيد من عشرة ونصف ونبه على ذلك فلم يمثل ماذا يلزمه؟ فأجاب: يعزّر ويحبس إلى أن تظهر توبته وصلاحه فيترك. وفي هذه الصورة: هل يرد ما أخذه من الربح لصاحبه؟ فأجاب: إن حصله منه بالتراضي

فعل قول الكرخي: لا بأس به، وقال الخصاص: ما أحب له ذلك، وذكر الحلواني أنه حرام لأنه يقول: لو لم أكن اشتريته منه طالبني بالقرض في الحال، ومحمد لم يرد بذلك بأساً. وقال خواهر زاده: ما نقل عن السلف محمول على ما إذا كانت المنفعة مشروطة وذلك مكروه بلا خلاف، وما ذكره محمد محمول على ما إذا كانت غير مشروطة وذلك غير مكروه بلا خلاف. هذا إذا تقدم الإقراض على البيع، فإن تقدم البيع بأن باع المطلوب منه المعاملة من الطالب ثوباً قيمته عشرون ديناراً بأربعين ديناراً ثم أقرضه ستين ديناراً أخرى حتى صار له على المستقرض مائة دينار وحصل للمستقرض ثمانون ديناراً، ذكر الخصاص أنه جائز، وهذا مذهب محمد بن سلمة إمام بلخ، وكثير من مشايخ بلخ كانوا يكرهونه ويقولون: إنه قرض جرّ منفعة، إذ لولاه لم يتحمل المستقرض غلاء الثمن. ومن المشايخ من قال: يكره لو كانا في مجلس واحد، وإلا فلا بأس به، لأن المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة، فكأتهما وجداً معاً فكانت المنفعة مشروطة في القرض. وكان شمس الأئمة الحلواني يفتي بقول الخصاص. وابن سلمة يقول: هذا ليس بقرض جرّ منفعة، بل هذا بيع جرّ منفعة وهي القرض اهـ ملخصاً. وانظر ما سنذكره في الصرف عند قوله: «وبيع درهم صحيح ودرهمين غلة». قوله: (بطريق المعاملة) هو ما ذكره من شراء الشيء اليسير بثمن غال. قوله: (بأزيد من عشرة ونصف) وهناك فتوى أخرى بأزيد من أحد عشر ونصف وعليها العمل. سائحاني. ولعله لورود الأمر بها متأخراً عن الأمر الأول. قوله: (يعزّر) لأن طاعة أمر السلطان بمباح واجبة. قوله: (ما أخذه من الربح) أي زائداً عما ورد به الأمر ط. قوله: (إن حصله منه بالتراضي الخ) مفهومه أنه لو أخذه بلا رضاه أنه يثبت له الرجوع بالزائد عما ورد وهو غير ظاهر، لأنه إذا أقرضه مائة وباعه سلعة بثلاثين مثلاً بيعاً مستوفياً شرائطه الشرعية لم يكن فيه إلا مخالفة الأمر السلطاني؛ لأن مقتضى الأمر الأول أن يبيع السلعة بخمسة فقط لتكون العشرة بعشرة ونصف، ومقتضى الأمر الثاني أن يبيعها بخمسة عشر لتكون العشرة بأحد عشر ونصف، ولا يخفى أن مخالفة الأمر لا تقتضي فساد البيع، لأن ذلك لا يزيد على مخالفة أمر الله تعالى بالسعي وترك البيع وقت النداء، فإذا باع وترك السعي يكره البيع ولا يفسد، فكذا هنا بالأولى؛ على أنه إذا فسد البيع وجب الفسخ ورد جميع الثمن، وإذا صح وجب جميع الثمن فلا

ورد الأمر بعدم الرجوع، لكن يظهر أن المناسب الأمر بالرجوع، وأقبح من ذلك السلم حتى أن بعض القري قد خرجت بهذا الخصوص اهـ.

بَابُ الرَّبَا

هو لغة: مطلق الزيادة، وشرعاً: (فضل) ولو حكماً فدخل ربا النسيئة

وجه لرد الزائد وأخذ ما ورد به الأمر فقط سواء قلنا بصحة البيع أو فساده، فتعين أن هذا المفهوم غير مراد، فتأمل. قوله: (لكن يظهر الخ) لا وجه للاستدراك بعد ورود الأمر الواجب الاتباع بعد الرجوع ط. وقد يجاب بأن المراد أن المناسب أن يرد الأمر السلطاني بالرجوع: أي وإن أخذ ما أخذه بالتراضي لكن علمت ما فيه. قوله: (وأقبح من ذلك السلم الخ) أي أقبح من بيع المعاملة المذكور ما يفعله بعض الناس من دفع دراهم سلماً على حنطة أو نحوها إلى أهل القري بحيث يؤدي ذلك إلى خراب القرية، لأنه يجعل الثمن قليلاً جداً فيكون إضراره أكثر من إضرار البيع بالمعاملة الزائدة عن الأمر السلطاني، فيظهر أن المناسب أيضاً ورود أمر سلطاني بذلك ليعزّر من يخالفه، وظاهره أنه لم يرد بذلك أمر، والله سبحانه أعلم.

بَابُ الرَّبَا^(١)

لما فرغ من المراجعة وما يتبعها من التصرف في المبيع ونحو ذلك من القرض وغيره ذكر الربا، لأن في كل منهما زيادة، إلا أن تلك الزيادة حلال وهذه حرام، والحل هو الأصل في الأشياء. والربا بكسر الراء، وفتحها خطأ مقصور على الأشهر، ويشئ ربوان بالواو على الأصل، وقد يقال ربيان على التخفيف كما في المصباح، والنسب إليه ربوي بالكسر، والفتح خطأ كما في المغرب. قوله: (ولو حكماً الخ) تبع فيه النهر، لكنه لا

(١) الربا مقصور، وأصله: الزيادة، قال الجوهري: ربا الشيء يربو ربواً: إذا زاد، والربا في البيع. هذا لفظه ولم يقل: وهو كذا، لكونه معلوماً، ويشئ: ربوان، وربيان، وقد أرى الرجل: إذا عامل بالربا، وهو مكتوب في المصحف بالواو، وقال الفراء: إنما كتبه في المصحف كذلك، لأن أهل الحجاز تعلموا الكتابة من أهل الحيرة، ولغتهم: الربو، فعلموه صورة الخط على لغتهم، وإن شئت كتبه بالياء، أو على ما في المصحف، أو بالالف، حكى ذلك التعليبي. والربية مخففة: لغة في الربا، والرباء بفتح الراء معدوداً: الربا. انظر: الصحاح ٥٣٠/٦، والمغرب ٣١٨/١، المصباح المنير ٣٣٣/١ والمطلع: (٢٣٩).

واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: فضل مال خالي عن عوض شرط لأحد العاقدين من معاوضة مال بمال. وعرفه الشافعية بأنه: عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار حالة العقد أي مع تأخير في البذل أو أحدهما.

وعرفه الحنابلة بأنه: الزيادة في أشياء مخصوصة.

وقد قسم الفقهاء الربا إلى قسمين، وزاد الشافعية قسماً ثالثاً:

١. ربا الفضل: وهو البيع مع زيادة أحد العوضين عن الآخر.