بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة ام القرى

مكتبة الملك عبدالله بن عبدالعزيز الجامعية

قسم المخطوطات

بداية المخطوطة

بسم الله الرحمن الرحيم حسبنا الله ونعم الوكيل

باب اختلاف المتبايعين وهلاك المبيع

اذا اختلف المتبايعان فى مقدار الثمن ولم يكن بينة تحالفا لما روى ابن عباس رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لو ان الناس اعطوا بدعواهم لادعا ناس امن الناس دماء ناس واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه فجعل اليمين على المدعى عليه والبايع مدعا عليه بيعا تالف والمشترى مدعا عليه بيعا تالفين فوجب ان يكون على كل واحد منهما اليمين ولان كل واحد منهما مدع ومدعا عليه ولا بينة فتحالفا كما لو ادعى رجل على رجل دينارا وادعى الاخر على المدعى درهما

الشرح حديث ابن عباس هذا متفق على اصله رواه مسلم بقريب من لفظ المصنف قال لو يعطى الناس بدعواهم لادعا ناس دماء رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه (و فى البخارى عن ابن ابى مليكة قال كتبت ابن عباس الى ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى باليمين على المدعى عليه قال عبد الحق وذكر ابو عمر بن عبد البر من طريق مسلم بن خالد المخزومى عن ابن جريج عن عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على من انكر الا فى القسامة قال وروى ابو احمد من حديث مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطا عن ابى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم بمثله سواء وقال الا فى القسامة وروى ايضا من حديث مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وسلم قال وبهذا الاسناد ان يعرف فان بمسلم بن خالد عن ابن جريج وفى المتن زيادة قوله الا فى القسامة كذا قال ابو احمد ومسلم بن خالد لا يحتج به وقد جعل المصنف عمدته فى الباب حديث ابن عباس هذا واكثر الاصحاب جعلوا عمدتهم فى ذلك حديث

ذكر هذا الحديث

ابن مسعود الذى سنذكره ان شاء الله وما فعله المصنف اولى لامرين احدهما صحة حديث ابن عباس والثانى الكلام فى حديث ابن مسعود كما سنبين والثانى التنبيه على ان التحالف فى هذا الباب ليس خارجا عن قياس الخصومات لينتفع بذلك عند قول الحنفية ان التحالف ورد عند قيام السلعة على خلاف القياس لحديث ابن عباس والشافعى رضى الله عنه ذكر الحديثين فى المختصر وصدر بحديث ابن مسعود ونبه فى غير المختصر على ضعفه وانما حمل اكثر العلماء من الاصحاب وغيرهم على الاعتماد عليه واقتصارهم عليه دلالة انه الخاص بهذا الباب واشتهر جدا قال ابن عبد البر هو حديث محفوظ عن ابن مسعود مشهور اصله عند جماعة العلماء يقولون به ويبنون عليه كثيرا من فروعه وقد اشتهر عندهم بالحجاز والعراق شهرة يستغنى بها عن الاسناد كما اشتهر حديث لا وصية لوارث وقال ابن المنذر ليس فى الباب خبر يعتمد عليه يشير الى الاخبار الناصة عليه بخصوصه لخبر ابن مسعود وضعفه من جهة الاسناد ومقصود المصنف ان الاستدلال بخبر ابن عباس على ان كلا منهما حلف واما كيفية اليمين فسياتى وامّا تقرير كل منهما مدعا عليه فواضح وقد زاده الغزالى ايضاحا واستدل له باحكام منها انه اذا اقام كل منهما بينة بما ادعاه وارخا بوقت واحد تعارضتا ولو ان العقد واحد لثبت ما اتفقت البينتان عليه فدل على ان كلا منهما مدعى عقدا غير الذى يدعيه صاحبه وقد اعترض ابن ابى عصرون على المصنف فى قياسه على ما لو ادعى دينارا على ان ادعى درهما فان كلا منهما حلف يمينا واحدة فلا يلحق به من حلف يمينين والجواب ان مراد المصنف كون كل منهما حلف كما دل عليه خبر ابن عباس واما كيفية اليمين فسياتى الكلام فيها وقد زعم الشيخ تاج الدين العراقى ان المحالف على خلاف حديث ابن عباس من جهة انا سوينا بين المدعى والمنكر فى الحديث خص اليمين بالمنكر والجواب ما قدمناه من ان كلا منهما مدع ومنكر

ولا بد لنا من الكلام على خبر ابن مسعود وان كان المصنف
قد ذكر في الفصل الذي بعد هذا وعلى مذاهب
في هذه المسئلة فاما خبر ابن مسعود فقد روي من طرق
منها طريق عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الاشعث بن قيس عن
ابيه عن جده قال اشترى الاشعث رقيقا من رقيق
الخمس من عبد الله بعشرين الفا فارسل اليه عبد الله
في ثمنهم فقال انما اخذتهم بعشرة الاف
فقال عبد الله فاختر رجلا يكون بيني وبينك فقال
الاشعث انت بيني وبين نفسك قال عبد
الله فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول اذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو
ما يقول رب السلعة او يتتاركا هكذا رايته بغير
نون وتخرج على ان او بمنزلة الا ان كما في قولهم لالزمنك
او تقضيني دبني روي هذا الحديث احمد وابو داود
والنسائي وابن ماجه والحاكم في المستدرك صحيح الاسناد
ولم يخرجاه وقال البيهقي بعد ان ذكر اسناده
هذا اسناد حسن موصول وقد روي من اوجه
باسانيد مراسيل اذا جمع بينها صار الحديث
بذلك قويا ثم ذكر طريقا من جهة عون بن عبد الله عن
ابن مسعود قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذا اختلف البايعان فالقول ما قال
البايع او المتبايعان بالخيار وعن عون ان ابن مسعود والاشعث
تبايعا فذكر نحو الحديث الاول الى ان قال فالقول ما قال البايع
او المتبايعان بالخيار قال عون لم يدرك عبد الله بن مسعود وقد روى الشافعي
هذه الطريق وحكم عليها بالانقطاع لذلك رايته في الام في باب الخلاف فيما
يجب به البيع وحكى عن الزعفراني عنه انه قال لا اعلم احدا يصله عن ابن
مسعود قال وعن ابي عبيدة بن عبد الله بن مسعود في رجلين تبايعا سلعة
فقال هذا اخذت بكذا وكذا وقال هذا بعت بكذا وكذا فقال
ابو عبيدة اتى عبد الله بن مسعود بمثل هذا فقال حضرت رسول الله
صلى الله عليه وسلم اتى في مثل هذا فامر البايع ان يستحلف ثم يخير
المبتاع فان شاء اخذ وان شاء ترك هذا ايضا منقطع لان ابا عبيدة لم يدرك

عبد الله

عبد الله وقد روي طريق ابي عبيدة هذه الشافعي ورواها عنه احمد بن حنبل
وعن بعض بني عبد الله بن مسعود عن عبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه
وسلم اذا اختلف المتبايعان وليس بينهما شاهد اسيحلف البايع ثم كان المبتاع
بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك قال وفي بعض الفاظه وليس بينهما بينة وعن القسم
بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن عبد الله بن مسعود انه باع الاشعث بن قيس
رقيقا من الخمس فذكر مثل طريق عبد الرحمن قيس المتقدم وفي بعض الفاظه او
يتتاركان البيع بدل قوله او يتتاركان قال الاشعث اري ان ترد البيع وهو منقطع
ايضا ورواه محمد بن عبد الرحمن ابي ليلى عن القاسم عن ابيه قال باع عبد الله ثم
ذكر بقيته لكن ابن ابي ليلى خالف الجماعة في اسناده في قوله عن ابيه وفي متنه
حيث زاد فيه والمبيع قايم بعينه ومحمد بن ابي ليلى وان كان في الفقه كبيرا فهو ضعيف
في الرواية وقد تابعه في هذه الرواية عن القاسم الحسن بن عمارة وهو متروك
الحديث وتابعه على قوله عن ابيه خاصة دون الزيادة في المتن عمر بن قيس الماصر
كذلك رواه الدارقطني وعمر بن الماصر ثقة وبحكم ذلك تقوى اتصال العقد
الرواية بدون الزيادة في المتن فان عبد الرحمن سمع اباه وروى الدارقطني ايضا
من حديث ابي وائل عن عبد الله قال اذا اختلف البيعان والبيع مستهلك
فالقول قول البايع ورفع الحديث الى النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك فقد
حصلنا الى طرق ابي بن مسعود من طريق محمد بن الاشعث وعون وابي عبيدة وعبد
الرحمن وابي وائل فاما طريق بن الاشعث فطعن فيها ابن حزم بانه انما هو عبد الرحمن
بن محمد بن قيس بن محمد بن الاشعث وهو مجهول بن مجهول وان محمد بن الاشعث لم يسمع
من بن مسعود وما ذكر من الطعن غير مقبول والصحيح في نسبه ما قدمناه
لما ذكر ابن حزم وذكر غير واحد من الايمة له تثقى جهالته والحكم بان محمد بن الاشعث
لم يسمع من بن مسعود دعوى تحتاج الى بيان وكذلك ادعى ابن حزم ان ابا
العميس وهو عتبة بن عبد الله بن عتبة بن عبد الله بن مسعود لم يسمع من عبد
الرحمن قيس بن محمد بن الاشعث وهذا ايضا يحتاج الى بيان والظاهر انه سمع
منه وان ابن الاشعث سمع من ابن مسعود لذكر الايمة روايتهما من غير تنبيه على
الانقطاع وقال البيهقي ان اصح اسناد يروى في هذا الباب رواية ابي
العميس عن عبد الرحمن بن قيس يريد الطريق المذكور واما طريق عون وابي عبيدة فهما
منقطعان لان كلا منهما لم يسمع من ابن مسعود وهما متفقان على اثبات الخيار للمشتري
بعد حلف البايع واما طريق عبد الرحمن فقد قال جماعة انها منقطعة لان عبد
الرحمن لم يسمع من ابيه والذي قاله البخاري انه سمع من ابيه ونقل ذلك في تاريخه
عن عبد الملك بن عمير واختلف النقل في ذلك عن يحيى واسرايل صرح عنه بالسماع

وروى البخاري بسنده الية قال لما حضر عبد الله الوفاة قال له ابنه عبد الرحمن
اما انه اوصى قال ابك من خطيتك فالاصح حينئذ ان عبد الرحمن سمع من ابيه فاصح
ما في الباب رواية عبد الرحمن هذه ورواية بن الاشعث التي ذكر البيهقي انها اصح ما في
الباب وعندي في الترجيح بينهما نظر وكلاهما متفقان على ان القول قول البايع او يتتاركا
والتالي بين اللفظين فان قوله او يتتاركا يحتمل معناه والله اعلم انه ان لم يحلف البايع
تتاركا وتفاسخا البيع وذلك انما يكون باختيارهما ومن المعلوم ان ذلك جايز لهما والمقصود
ان ليس لهما طريق الى الخلاص الا التفاسخ او حلف البايع ثم اذا حلف البايع ماذا يكون الحكم
هذه الرواية ساكتة عنه ورواية عون والي عبيدة مبينة للخيار للمشتري بعد حلف
البايع قال اصحابنا معناه المشتري بالخيار ان شاء اخذ بما حلف عليه البايع وان شاء حلف
ورده ويحتمل ان يكون المراد القول قول البايع او يتتاركا بالتحالف لان التتارك بغير
يمين لا يجوز قاله القاضي ابو الطيب فالمعنى انه ان اعترف المشتري بما يقوله البايع
والا تحالفا وتتاركا وعلى هذا لا منافاة بينه وبين رواية عون ويكون في رواية عون
زيادة بيان البداءة بيمين البايع والله اعلم والاحتمال الاول اقرب لان في الحديث
في رواية ان الاشعث قال لابن مسعود اري ان ترد البيع وفي رواية فاني اتاركك
البيع فتاركه ففي هاتين الروايتين ما بين ان المتاركة لغير تحالف وانه لم يحلف
لا الاشعث ولا ابن مسعود فكان المعنى على ما قبله اولا انهما ان تراد البيع فذاك
والا فالقول قول البايع ثم المشتري بالخيار بين ان يلتزم ما حلف عليه البايع وان
يحلف ويرد وقال الخوري معنى قوله القول قول البايع اي بعد تحالفهما في ان لا
يخرج السلعة عن يده الا ما يقول فان لم يأخذه المشتري بذلك تراد او رجع كل منهما
الى اصل ملكه واما طريق ابي وايل فمتصله لكن في رجال اسنادها ضعيف

فصل فمن قيد من الرواة حالة البقاء او حاله التلف حتى لا يحتاج ان يعده
ذلك اكثر الرواة اطلقوا وفي رواية ابي وايل هذه التي رواها الدارقطني والمبيع مستهلك
وفي رواية محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن الغنم والمبيع قايم بعينه وقد انكر ذلك علي بن
ابي ليلى وعد من غلطه وتابعه عليها الحسن بن عمارة وهو متروك قال ابو المظفر بن
السمعاني والخبر الذي روى يعني هذا باطل لا اصل له والاصحاب قد يروون في
مقابلته والسلعة قايمة او هالكة تحالفا وتراد او كلاهما لا اصل له وهذا الذي
قاله السمعاني احسن مما قاله الغزالي حيث قال في كتاب الماخذ فيما يرويه اصحابنا لا اصل له
اجمع ائمة الحديث على صحته والغزالي رحمه الله ليس ممن يعول عليه في ذلك والله
يغفر لنا وله ولا خشية الاغرار به لما ذكر ونقل ابن قدامة عن احمد بن حنبل انه قال
لم يقل فيه والمبيع قايم الا يزيد بن هرون قال ابو عبد الله وقد اخطا رواه الخلق عن
المسعودي ولم يقولوا هذه الكلمة والكلام في التحالف بعد هلاك المبيع سياتي

ان

الوجه القايل باعتبار قيمة يوم القبض على قولنا يملك بالتصرف ماخذه
انه اذا تصرف يتبين ملكه من حين القبض كما حكاه فيما يقدم قلت
وما حكاه صاحب التتمة من الحالة بالمسوم تبين ماخذه غير ذلك والذي
حكاه فيما تقدم نقله عن البسيط ولم اره فيه ولا في غيره قال ابن
الرفعة ان صاحب هذا الوجه ان طرده فيما اذا تلف في القرض في
يده قبل التصرف المحصل للملك انتفى ان يكون ماخوذه كما دل يعني لانه
لم يحصل الملك وهذا غلط لانا انما حكمنا عن البيان وغيره ان التلف
كالاتلاف في تحصيل الملك اما ما لا مثل له ولا يضبط بالصفة
كالجواهر والمجوهات والحنطة المخلوطة بالشعير باختلاطها حرجا
عن المثلية فان فصلا عاد اليها واذا اختلفا في قدر القيمة او في صفة
المثل فالقول قول المقترض قاله الرافعي **قال**
وان اقرض الخبز وقلنا يجوز اقراض ما لا يضبط بالوصف ففي الذي
يرده وجهان احدهما مثل الخبز والثاني يرد القيمة فعلى هذا اذا اقرضه
الخبز وشرط ان يرد عليه الخبز ففيه وجهان احدهما يجوز لانه مبناه
على الرفق فلو منعناه من اداء الخبز ضاق والثاني لا يجوز لانه
اذا شرط صار بيع خبز بخبز وذلك لا يجوز **الشرح** اقراض الخبز ففيه
وجهان يظهر من كلام المصنف انهما مبنيان على السلم فيه ومن كلام
صاحب البيان وما له اليه الرافعي انهما مرتبان عليه ان جوزناه
جاز قرضه والا فوجهان للحاجة والمنع اصح عند صاحب التهذيب
وبه قال ابو حنيفة ويظهر من كلام المصنف ترجيحه لانه اشعر بان
حكمه حكم غيره مما لا يضبط بالوصف والجواز اصح عند بعضهم وقطع
به صاحب الشامل والتتمة والمستظهري والمرشد لاجماع الاعصار
في الامصار على فعله بلا انكار وهو مذهب ابي قلابة ومالك واحمد
وابي يوسف ومحمد فعلى هذا فيما يرده وجهان ومقتضى كلام جماعة
انهما الوجهان في غيره من المتقومات ويحتمل ان يكونا مستقلين
ويكون بعض من اوجب المثل هناك يوجب القيمة هنا حذرا من
الربا وانظر الى اطلاق المصنف وتقدمه القيمة هناك والمثل
هنا قد يرجح منه التغاير وان لم يكن بالقوي وكان قياس ما تقدم في
قرض ما لا يضبط بالوصف ان يقطع هنا برد القيمة لكن بنوا الامر
هنا على المسامحة للعرف فكما اعتمد العرف في جواز قرضه فليعتبر
رد مثله واذا قلنا بالمثل فالمعتبر مثله وزنا هكذا قاله الرافعي وغيره

وذكر

وذكر الخوارزمي في الكافي انه يجوز اقراض الخبز وزنا وعددا وهو
غريب وفي التتمة وغيرها نقله عن محمد بن الحسن ويحتمل ان يحمل
كلام الكافي على انه مراعى فيه الجمع بين الوزن والعدد حتى اذا
اقرض رغيفين زنتهما رطلان يرد كذلك ولا يكفي منه بالوزن فقط مع
مخالفة العدد فان اراد ذلك لم يحسن فانه محافظة على المثل الصوري
وينبغي حمل كلام الرافعي وغيره ممن اطلق الوزن عليه فان اوجبنا القيمة
فشرط المثل فالوجهان مشهوران ومقتضى كلام ابي عصرون ان
الاصح رد المثل ايضا ويوخذ من كلام المصنف اذا قلنا لا يجوز اشتراط
المثل فالعقد فاسد وليس المعنى انه يفسد الشرط ويجب القيمة لجعله
ذلك من باب الربا قاله ابو اسحق العراقي وعلى تعليل الوجه الاول
لو شرط في سائر المتقومات على قولنا يرد القيمة المثل جاز قلت
وفيه نظر لان علة الرفق قد لا تكون موجودة **فصل**
اذا اقرضه دراهم بمصر ثم لقيه بمكة فطالبها لزمه دفعها اليه
وان طالبه المقترض ان ياخذها وجب عليه اخذها لانه لا ضرر
عليه في اخذها فوجب اخذها **الشرح** لزوم الرفع نص عليه
الشافعي في الام في باب الاقرار بالحكم الظاهر وقال الامام انه
ظاهر المذهب وقد اميل اسناد الى خلاف فيه واستثنى الامام العود
الى المعسر نقله وحلف قيمتها فلا يطالبه بها في غير بلد الاقراض
ووجوب الاخذ اذا طالبه المقرض ان كان له غرض سوى البراءة
لا خلاف فيه وان لم يكن له غرض سوى البراءة فلذلك على اصح الطريقين
وقد ذكرنا ذلك في باب السلم وحكم السلم والقرض وغيرهما في ذلك
واحد **قال** وان اقرضه طعاما بمصر فلقيه بمكة فطالبه
به لم يجبر على دفعه اليه لان الطعام بمكة اغلى **الشرح**
ذكر صاحب البيان ان الشافعي نص على ذلك في الصرف بهذا اللفظ
سوا بهذه العلة وبان في نقل الطعام من مصر الى مكة ضررا
عليه ويظهر ان كل واحدة منهما علة مستقلة حتى لو كانت البلد
قرية لا مونة في حملها حمله لكنه فيها اغلى او كانت القيمة سواء لكن
لحمله مونة لا يلزمه لكن المنقول عن ابن الصباغ وغيره في كتاب
الغصب انه لو كانت القيمة في البلدين سواء انه يلزمه فلذلك
اقتصر المصنف على التعليل بالغلاء والرافعي على التعليل بالمونة
وما ذكره غيره اولى وحكم القرض والسلم والغصب في ذلك سواء

سطر الطعام بالدراهم بمكة لغرض

قال وان طالبه المستقرض بالاخذ لم يجبر على اخذه لان عليه مونة في حمله وان تراضيا عليه جاز لان المنع لحقهما وقد رضيا جميعا

الشرح هذا لا خلاف فيه وقد تقدم ذلك في ادا المسلم فيه قبل المحل اذا كان على المنحق مونة وله غرض في الامتناع **فرع** لو كان في بلد غير بلد القرض ولكنها قريبة ليس في حمله مونة فينظر ان جرى في اجبار المسحق على القبول الخلاف المتقدم في المسلم فيه **قال** وان طالبه بقيمة الطعام بمكة اجبر على دفعها لانه بمكة كالمعدوم وماله مثل اذا عدم وجبت قيمته وجب قيمته بمصر لانه يستحق بمصر

الشرح جواز مطالبته بالقيمة لا خلاف فيه وهذا خلاف المسلم فيه حيث لا يطالب بالقيمة على الصحيح والفرق ظاهر من جهة الاستبدال وخلاف الغصب حيث جرى فيه خلاف في الزامه بالمثل لتعديه وتنزيله منزلة المعدوم ظاهر ولذلك يجوز للمسلم الفسخ حينئذ لانه لا يجب المطالبة فهو معدوم شرعا وايجاب القيمة فيماله مثل اذا عدم لا شك فيه في كل موضع وكون القيمة الواجبة قيمته بمصر اي يوم المطالبة بمكة هكذا قاله الشيخ ابو حامد وغيره لانه انما وجب عليه دفع القيمة يوم المطالبة وقال بن الرفعه انه اذا نقل المال المقرض الى بلد اخر وقلنا لا يملك الا بالتصرف فيجب قيمته في الموضع الذي ملك فيه وفي السلم اذا جوزنا المطالبة بالقيمة قال الرافعي يطالبه بقيمة بلد العقد كالقرض وقال النووي المعتبر في السلم قيمة الموضع الذي يستحق فيه التسليم وهو الصواب وكلام الرافعي محمول على ما اذا كان موضع العقد هو موضع التسليم ثم اذا اخذ القيمة واجمعا في مكان القرض فهل له رد القيمة والمطالبة بالمثل وهل للمستقرض مطالبته بذلك فيه وجهان قال السبكي اصحهما لا وهو ظاهر الى ان اخذ القيمة اعتياض ولذلك امتنع دخوله في المسلم فيه الا على وجه ضعيف جدا وعلى القول الاخر تكون القيمة الماخوذة كالمحلولة كالقيمة الماخوذة عن العبد الابق في الغصب والوجه الاخر له نظر في مسئله اعوار المثل في المغصوب وعدم المثلي اختلف كلام الغزالي في التصحيح فيهما **قال** وان اراد ان ياخذ عن بدل القرض عوضا جاز ان يملكه عليه مستقرا جاز اخذ العوض عنه كالاعيان المستقرة وحكمه في اعتبار القبض في المجلس حكم ما ياخذه

بدلا عن راس مال السلم بعد الفسخ وقد بيناه **الشرح** احترز بقوله مستقرا عن المسلم فيه واشار بذلك الى ان صورة المسئله بعد التصرف في القرض التصرف المزيل للملك او لعله اما قبله فلا وقد صرح بذلك بن الصباغ فقال في باب بيع الطعام انه اذا كان المقبوض في يده لا يجوز ان ياخذ عوضه لانه قد زال ملكه عن العين ولم يستقر في ذمته وان قلنا لا يملك الا بالتصرف قال بعض اصحابنا لا يجوز لانه وان كان ملكه باقيا الا انه قد ضعف بتسليط المستقرض عليه وقوله المصنف بدل القرض احتراز عن اخذ البدل عن عين القرض والحكم فيه ان قلنا لا يملك الا بالتصرف فقد تقدم عن بن الصباغ وان قلنا يملك بالقبض والمقرض الرجوع في عينه فبيعه من اجنبي لبيع الوالد ماوهبه لولده وبيعه من المستقرض فيه نظر والاقرب عدم صحته والاصوليون تدعوا الى تقدير الرجوع وتصحيح البيع والذي تقدم بيانه في راس مال السلم انه ان اخذ عنه عينا مشاركة له في علة الربا اشترط القبض في المجلس او غير مشاركة في علة الربا فوجهان الاصح عند المصنف وابي حامد واتباعه لا اشتراط وعند الرافعي وغيره عدمه وان اخذ دينا على جهة السلم امتنع او على جهة الاستبدال وقبض في المجلس صح وان عين ولم يقبض صح عند الرافعي وان لم يعين لم يصح هذا اذا كان الاخذ من المستقرض اما اذا اراد ان ياخذ من غيره فحكمه حكم بيع الدين من غير من عليه والاصح عند المصنف الصحة ولعله اطلق للاخذ هنا لذلك والاصح عند غيره المنع وحكم كل دين حال من بدل متلف وارش جنايه حكم بدل القرض في ذلك **فرع** قال لغيره اقترض لي مائة وانا علي عشرة لزمه احمد واسحق وعندنا لا باس به وجرى مجرى الجعالة فلو ان المامور اقترضه مائة من ماله لم يستحق العشرة قاله الماوردي **اخر** قال لغيره اقرض زيدا مائة وانا لها ضامن جاز فاذا اقرض زيدا لزمه الضمان فان اوفاه بعض المائة لزمه ضمان ما اقرضه فقط ولو اقرضه الكل لم يلزمه ضمان الزايد ولو اقرضه بدل المائة عشرة دنانير لم يلزمه ضمانها قاله الماوردي وهذا الثاني على وجه ضعيف والاصح عندنا خلافه وان ماله يجب لا يصح ضمانه والرهن به لا سيما ما لم يحرسبب وجوبه **اخر** اقرض مائة فضمنها ضامن بامره ثم دفع الضامن الى

لا طلاق ثم ان كانت مع

الى المقرض برطبا ثوبا جاز ويرى الضامن والمقترض ورجع الضامن
على المقترض باقل الامرين من المائة وقيمة الثوب قاله الماوردي
اخر اقترضه رطبا لم يجز ان يرد بدله تمرا قاله في الحاوي
والبحر عنه وشبه ان يكون على الخلاف في اداء التمر عن الرطب
في السلم اخر له عليه الف مكسرة فلا باس ان يعطيه
لمان مائة صحاحا وبريه عن الباقي قاله الروياني فلو اتاه بالكل
صحاحا اجبر على القبول قاله المتولي اخر نصف دينار
قراضه فاعطاه دينارا صحيحا وقال نصف عني ونصف وديعة
او هبة وتراضيا جاز فان امتنع المقرض كان له لان فيه نقصانا
بالشركة في الوديعة ومنه في الهبة فان تراضيا ثم اختلفا في كسره
لم يجبر الممتنع لان ذلك قسمة اضرار ولو اتفقا على كسر لم يكن لاحدهما
اخذ نصفه الا برضى صاحبه فان لشاحا اقرع بينهما وان اتفقا
على ان يكون نصفه قضاء ونصفه قرضا او ثمنا او سلما في شئ في ذمته
جاز ذكره الاصحاب اخر كل موضع حكمنا بفساد القرض
فاذا سلم المال اليه لم يملك ولم يجز له التصرف فيه وعليه
رده وهو مضمون في يده فان تلف ضمن بدله قاله في التتمة
اخر باع او اشترى بشرط القرض فالبيع فاسد فاما
القرض فان كان يعلمان فساد الشرط وانه لا يجب الوفاء به كان
ابتداء اقراض وهو صحيح وان كانا يعتقدان او احدهما ان الشرط
صحيح وان ذلك وفاء للشرط فالقرض فاسد قاله في التتمة اخر
قال اقرضني عشرة فقال خذها من فلان فاخذها منه لم يكون
قرضا بل هذا توكيل بقبض الدين فبعد القبض لا بد من قرض جديد
ولو كانت العشرة في يد فلان بعينها ودفعه او غيرها صح قاله
القاضي حسين في الفتاوي والنووي في الروضة عنه اخر
تبايعا دراهم بدراهم في الذمة ثم اقتضى احدهما الدراهم فللاخر ان
يدفعه عما عليه قاله الامام في هذا الباب وقاس عليه رد المقترض
لما اقترضه بعد قبضه وقد قدمنا في باب الربا ما يقتضي جريان
خلاف في ذلك لم يحل بقاء الخيار ورد المقترض لا خلاف فيه اخر
حكى ابن الصباغ وجها انه تجوز الحوالة بعوض القرض الا ان يكون
العوضان من ثمن وضعفه قاله في الزوائد وقد تقدمت حكايته
في باب السلم وان الاصح الجواز

تم الجزء التاسع كتاب الرهن

نهاية المخطوطة