

﴿ الجزء الثالث عشر من ﴾

كِتَابُ الْمَبْسُوطِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ السَّيِّدِ خَيْرِ بْنِ

وكتب ظاهر الرواية أت * ستاً وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب البيوع الفاسدة

قال (واذا اشترى الرجل عدل زطى أو جراب هروى على أن فيه خمسين ثوباً بألف درهم فوجد فيه تسعة وأربعين ثوباً أو أحداً وخمسين ثوباً فالبيع فاسد) لأنه ان وجدته أكثر فانما يدخل في البيع العددي المسمى من الثياب وذلك خمسون وهو مجهول لأنه وجب على المشتري رد هذه الزيادة وهذه الزيادة مجهولة فيصير الباقي مجهولاً وفي مثله لا يجوز البيع مع الجهالة ألا ترى أنه لو اشترى مما في العدل خمسين ثوباً لا يجوز لأنها متفاوت في المالة فالمشتري يطالب بخيار العدل والبائع يعطيه شرار العدل وكل جهالة تقضي الى المنازعة فهي مفسدة للعقد فان وجدته أقل يفسد العقد لجهالة الثمن لان المسمى من الثمن بمقابلة خمسين ثوباً فيقسم ذلك على قيمة الموجود والمعدوم ولا يدرى صفة المعدوم أنه كيف كان جيداً أو وسطاً أو رديئاً وباختلافه تختلف حصة الموجود فيفسد العقد في الموجود لجهالة الثمن فالبيع بالحصّة لا ينقد صحيحاً ابتداءً فان كان سمي لكل ثوب عشرة دراهم فوجدته أحداً وخمسين ثوباً كان فاسداً أيضاً لان العاقد يتناول خمسين ثوباً فعليه رد الثوب الزائد وهو مجهول وبجهالته يصير المبيع مجهولاً أيضاً وان وجدته تسعة وأربعين ثوباً وقد قبض أو لم يقبض كان البيع جائزاً لان الموجود معلوم والمسمى بمقابلة الموجود من الثمن معلوم فيجوز البيع ويتخير المشتري لتفرق الصفقة عليه بنقصان ثوب مما سمي وله في عدد الخمسين مقصود لا يحصل ذلك بما دونه فيتخير ان شاء أخذ كل ثوب بما سمي وان شاء ترك وأكثر مشائخنا رحمهم يقولون بان هذا الجواب قولها اما عند أبي حنيفة العقد فاسد كله لانه فسد بعضه بفساد قوى اذ لا سبب لبطلان البيع أقوى من عدم المعقود عليه واستدلوا عليه بما ذكر في الزيادات ولو اشترى ثوبين على أنهما هرويان كل واحد منهما بثمان مسمى فوجد أحدهما مروياً فالعقد كله فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله فاذا كان في الموضع الذي كان أحد الثوبين بخلاف جنس مسمى

يفسد العقد كله ففي الموضع الذي لم يجد أحد مسمى أصلاً أولى أن يفسد العقد كله وهما في المعنى سواء لأن بطلان العقد عند اختلاف الجنس لأنه عدم الجنس الذي سمي وقد تعلق المقد به كذا هنا (قال) رضي الله عنه والأصح عندي أن هذا قولهم جميعاً لأن أباحنيفة رحمه الله في نظائر هذه المسئلة إنما يفسد العقد في السكل لوجود العلة المفسدة وهو أنه حصل قبول العقد فيما يفسد فيه العقد شرطاً لقبوله في الآخر وهذا لا يوجد هنا فإنه ما شرط قبول العقد في المعلوم ولا قصد إيراد المقد على المدم وإنما قصد إرادته على الموجود فقط ولكنه غلط في العدد بخلاف مسألة الزيادات فإن هناك حصل قبول العقد في كل واحد من الثوبين شرطاً في قبوله في الآخر وهو شرط فاسد وهكذا الجواب في كل عددي يتفاوت نحو ما إذا اشترى قطيعاً من الثمن على أنها خمسون فوجده أزيد فالجواب على التقسيم الذي ذكرنا وفي المكيات إذا اشترى حبرة من حنطة على أنها خمسون فإنه يجوز العقد سواء سمي ثمن كل واحد من القفران أو لم يسم لأن القفران مما لا تتفاوت في نفسها فكانت حصة كل قفيز من الثمن معلومة * وكذلك * الوزينات * وكذلك * في المدينيات المتقاربة نحو ما إذا اشترى عدل جرز على أنه خمسة آلاف فإذا هي أنقص أو أزيد فإنه يجوز العقد لما ذكرنا وإذا اشترى الرجل من الرجل عشرين صفقة واحدة بألف درهم فإذا أحدهما حر فالبيع فاسد فيهما فكذا إذا لم يسم لكل واحد منهما ثمناً فظاهر لأن الحر لا يدخل في العقد لأن دخول الشيء في العقد بصفة المالية والتقوم وذلك لا يوجد في الحر فالجواز العقد في العبد إنما يجوز بالحصة والبيع بالحصة لا ينقد ابتداء على الصحة لمعنى الجهالة كما لو قال اشترت منك هذا العبد بما يخصه من الألف إذا قسم على قيمته وقيمة هذا العبد الآخر لجهالة الثمن كذلك هنا فإن كانت سمي لكل واحد منهما ثمناً بان قال اشتريتهما بألف كل واحد منهما بخمسمائة فكذلك الجواب عند أبي حنيفة (وقال) أبو يوسف ومحمد رحمهما الله العقد جائز في العبد بما سمي بمقابلته من الثمن * وكذلك * لو اشترى شاتين مسلوختين فإذا أحدهما ميتة أو ذبيحة مجوسى أو ذبيحة مسلم ترك التسمية عليهما عمداً فإن ذلك والميتة سواء عندنا (والجواب) على التفصيل الذي قلنا * وكذلك * إذا اشترى دين من خل فإذا أحدهما حر وهذا الجنس نظير ما سبق إذا أسلم كر حنطة في شعير وزيت فطريقهما أن الفساد يقتصر على ما وجدت فيه العلة المفسدة وعند تسمية الثمن لكل واحد منهما قد انهدمت العلة المفسدة فيما هو مال متقوم منهما

وهذا لان أحدهما ينفصل عن الآخر في البيع ابتداء وبقاء فوجود المفسد في أحدهما لا يؤثر في العقد على الآخر لان تأثيره في العقد على الآخر إما باعتبار التبعية وأحدهما ليس يتبع للآخر أو باعتبار أنهما كشيء واحد وليس كذلك فكل واحد منهما ينفصل عن الآخر في العقد ألا ترى أنه لو هلك أحدهما قبل القبض بقي العقد في الآخر وذلك فيما إذا كان كل واحد منهما عبداً وانما يشترط قبول العقد في أحدهما لقبول العقد في الآخر إذا صح الإيجاب فيهما حتى لا يكون المشتري ملحقاً بالضرر بالبائع في قبول العقد في أحدهما دون الآخر وذلك ينعدم إذا لم يصح الإيجاب في أحدهما وصار هذا كما لو اشترى عبداً أو مكاتباً أو مدبراً فالبيع يفسد في المدبر ويبقى العقد على العبد صحيحاً * كذلك * هنا وأبو حنيفة يقول البائع لما جمع بينهما في الإيجاب فقد شرط في قبول العقد في كل واحد منهما لقبول العقد في الآخر بدليل أن المشتري لا يملك قبول العقد في أحدهما دون الآخر واشترط قبول العقد في الحر في بيع العبد شرط فاسد والبيع يبطل بالشرط الفاسد (وقولهما) أن هذا عند صحة الإيجاب (قلنا) عند صحة الإيجاب فيما يكون هذا شرطاً صحيحاً ونحن انما ندعى الشرط الفاسد وذلك عند فساد الإيجاب لان هذا الشرط باعتبار جمع البائع بينهما في كلامه لا اعتبار بوجود المحلية فيهما وقد ذكر الكرخي رجوع أبي يوسف في فصل من هذا الجنس الى قول أبي حنيفة وهو مسألة الطوق والجارية إذا باعهما بثمن مؤجل كما بينا في الصرف فاستدلوا برجوعه في تلك المسئلة على رجوعه في جميع هذه المسائل لان الفرق بينهما لا يتضح فاذا اشترى عبدين فاذا أحدهما مدبر أو مكاتب أو اشترى جارتين فاذا أحدهما أم ولد جاز البيع في الآخر سواء سمي لكل واحد منهما ثمناً أو لم يسم وعند زفر لا يجوز لان الإيجاب في المدبر والمكاتب وأم الولد فاسد لما ثبت اهم من حق العتق وقد جعل ذلك شرطاً لقبول العقد في الفرق بينهما فيفسد العقد كما في مسألة الحر وجه قولهما ان كل واحد منهما دخل في العقد لان دخول الآدمي في العقد باعتبار الرق والتقوم وذلك موجود فيهما ثم استحق أحدهما نفسه فكان بمنزلة ما لو استحقه غيره بان باع عبدين فاستحق أحدهما فهناك البيع جائز في الآخر سواء سمي لكل واحد منهما ثمناً أو لم يسم بوضحه أن البيع في المدبر ليس بفساد على الإطلاق بدليل جواز بيع المدبر من نفسه فانه اذا باع نفس المدبر من نفسه يجوز وبدليل أن القاضي اذا قضى بجواز بيع المدبر ينفذ قضاؤه وكذلك المكاتب فان بيعه من نفسه جائز ولو باعه

من غيره برضاه جاز في أصح الروايتين والذي روى في النواذر عن أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله بخلاف هذا غير مقيّد عليه وكذلك بيع أم الولد من نفسها جائز ولو قضى القاضي
بجواز بيعها نفذ قضاؤه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ولم ينفذ عند محمد لأن عنده
اجماع التابعين رحمهما الله على فساد بيعها يرفع الخلاف الذي كان في عهد الصحابة رضوان الله
عليهم فإن هذه المسئلة كان مختلفاً فيها في المصدر الأول فكان عمر رضي الله عنه يقول بأن بيع أم
الولد لا يجوز وعلي رضي الله عنه كان يقول بأنه يجوز ثم من بعدهم من السلف رحمهم الله
اتفقوا على أن بيع أم الولد لا يجوز والحاصل أن الإجماع المتأخر همل يرفع الاختلاف المتقدم
عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا يرفع وعند محمد يرفع وقضاء القاضي بخلاف الإجماع
لا ينفذ وعندهما ليس لاجماع التابعين رحمهم الله من القوة ما يرفع الخلاف الذي كان بين
الصحابة رضوان الله عليهم فكان هذا قضاء في فصل مجتهد فيه فإذا ثبت أن المحل قابل للبيع
حتى نفذ قضاء القاضي فيه وقضاء القاضي لا ينفذ في غير محله عرفنا أنه دخل في العقد ثم
خرج فصار كما لو خرج بالهلاك قبل القبض فيبقى العقد صحيحاً في الآخر حتى إذا كان قبضهما
لزم البيع في القن بحصة من الثمن وكذلك أن كان عالماً بذلك وقت البيع وإن لم يكن عالماً
به وقت البيع ولكن علم بذلك بعد القبض كان له أن يرد القن منهما لتفرق الصفقة قبل
التمام فإن خيار تفرق الصفقة بمنزلة خيار العيب فإنما يثبت إذا لم يكن معلوماً له وإذا
نظر إلى ابل أو غنم أو إلى رقيق أو إلى عدل زطي أو جراب هروى فقال قد أخذت
كل واحد من هذا بكذا ولم يسم جماعتهما فالفقد فاسد عند أبي حنيفة في الكل وعندهما جائز
في الكل وهذا لأن الأصل عند أبي حنيفة أنه متى أضاف كلمة كل إلى ما لا يعلم منتهاه فإنما
يتناول أدناه وهو الواحد كما لو قال فلان علي كل درهم يلزمه درهم واحد قال (وإذا أجز
داره كل شهر لزم العقد في شهر واحد) عند أبي حنيفة فإذا اشترى صبرة من حنطة كل
قفيز بدرهم عند أبي حنيفة يجوز العقد في قفيز واحد وعندهما يجوز في الكل وإذا كفل
بنفقة امرأة عن زوجها كل شهر فإنما يلزمه ذلك في شهر واحد عند أبي حنيفة وعندهما هو
كذلك فيما لا يكون منتهاه معلوماً بالإشارة إليه فأما فيما يعلم جملته بالإشارة فالفقد يتناول الكل
كما لو كان معلوم الجملة بالتسمية لأن الإشارة أبلغ في التعريف من التسمية إذا عرفنا هذا
فنقول هنا الجملة معلومة بالإشارة فيجوز العقد في الكل وعندهما ولا جهالة في ثمن كل واحد

منهما والجملة التي في جملة الثمن لا تفضى الى المنازعة فانها ترفع بعد المشار اليه وعند أبي حنيفة
 لما لم يكن العدد معلوماً عند العقد فانما يتناول العقد واحداً من الجملة ويبيع شاة من القطيع
 لا يجوز لانها متفاوتة واذا كانت الصبرة للاشارة فثمن جميع ما أشار اليه مجهول عند العقد
 وجهالة مقدار الثمن تمنع صحة العقد وما هو شرط العقد اذا انعدم عند العقد يفسد العقد ولا
 يمكن اعتبار ايجابه في الثاني كشرط الشهود في النكاح وعلى هذا لو باع صبرة حنطة كل قفيز
 منها بدرهم ولم يسم عدد الجملة الا ان أبا حنيفة (قال) هناك العقد جائز في قفيز واحد فانه اذا
 اشترى قفيزاً من الصبرة جاز بالاجماع فان القفز ان لا تفاوت بخلاف الفهم فان علم مبلغ
 الجملة بعد الاقتراق لا يتقلب العقد جائزاً لان المفسد قد تقرر بالاقتراق عن المجلس قبل ازالته
 وان كان ذلك قبل أن يفرق كان العقد استحصانا لان حالة المجلس جعلت لحالة العقد ولكن
 يتخير المشتري لتكشف الحالة له الآن فان شاء أخذ الكل بجميع الثمن وان شاء تركه لان
 مقدار ما يلزمه من الثمن انما يصير معلوماً له الآن فيتخير لاجله وكذلك لو اشترى داراً كل
 ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذراعان فهو على هذا الخلاف فعند أبي حنيفة العقد يفسد في الكل
 لان قيمة الذراعان متفاوت في مقدم الدار ومؤخرها فلا يمكن تصحيح العقد في ذراع
 منها وكذلك الثوب والخشب ولو اشترى ذراعاً من عشرة أذرع من هذه الدار عند أبي
 يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز العقد لان ما سمي عبارة عن عشر الدار بمنزلة قوله سهم من
 عشرة أسهم أو جزء من عشرة أجزاء وعند أبي حنيفة لا يجوز لان الذراع اسم لموضع
 معلوم يقع عليه الذراع وذلك يتفاوت موضعه من الدار بخلاف السهم والجزء وقد روى
 عن أبي يوسف رحمه الله أنه اذا اشترى ذراعاً من هذه الدار بكذا يجوز العقد وان لم يقل
 من كذا ذراعاً ثم يذرع الدار فان كانت عشرة أذرع فله العشر بخلاف ما لو اشترى سهماً
 من الدار ولم يقل من كذا سهماً لان تلك الجهالة لا يمكن ازلتها فسهم من سهمين النصف
 وسهم من عشرة أسهم العشر وفي الذراع يمكن ازالة الجهالة بأن يذرع جميع الدار فيصير
 الجزء المسمى في العقد معلوماً به واذا اشترى غماً أو بقراً أو عدل زطى كل اثنين منها بعشرة
 فهو باطل لان ثمن كل واحد غير معلوم فانه يضم الى كل واحد آخر فيقسم العشر على
 قيمتهما ولا يعرف كيفية الضم أنه يضم الجيد الى الجيد أو الرديء الى الرديء أو الى الوسط
 فيبقى عن كل واحد مجهولاً وهذه الجهالة تفضى الى المنازعة فانه اذا وجد بثوب عيياً بعد القبض

برد المبيع خاصة وتمسك المنازعة بينهما في ثمنه وكذلك اذا هلك أحدهما قبل القبض
 واستحق أو تقايلا العقد في ثوب واحد فمرفأ أن هذه الجهالة تفضي الى المنازعة فيفسد العقد
 بها واذا اشترى عدل ظن بقيمته فالباع فاسد لجهالة الثمن عند العقد والقيمة ما تظهر عند تقويم
 المقومين وذلك مجهول عند العقد ويختلف المقومون في التقويم أيضاً ثم ماسمياً تفسير العقد الفاسد
 لان المقبوض بحكم الشراء الفاسد مضمون بالقيمة فقد نصا على ما هو حكم العقد الفاسد
 وكذلك ان قال بحكمه لان ما يحكم به مجهول الجنس والقدر والصفة ويمكن بسببه منازعة وله
 أن يرجع عن تفويض الحكم اليه وان لم يرجع حتى مات أحدهما بطل ماله من الحكم
 وبقي الثمن مجهولاً وكذلك لو قال بألف درهم ويحلف يمينه فالباع فاسد (قيل) معنى هذا ان
 المشتري كان ساومه بألف فخلف البائع أن لا يبيعه بألف فاشترى بألف وزيادة بقدر ما يبر
 به البائع في يمينه وتلك الزيادة مجهولة الجنس والقدر والصفة وقيل بل معناه أن البائع كان
 حنث في يمينه وكان تهمة تكفره فاشترى منه بألف وما يكفر به البائع يمينه وهذا أيضاً
 مجهول لان التكفير يكون بالاعتاق تارة وبالسكوة أخرى وبالاطعام تارة وضم المجهول
 الى المعلوم يوجب جهالة الكل وجهالة الثمن منسدة للبيع واذا اشترى بألف درهم الا ديناراً
 أو بمائة دينار الا درهماً أو بألف درهم الا قفيز حنطة أو الاشاة فالباع فاسد لان المستثنى اذا
 كان من غير جنس المستثنى منه فانما يستثنى من المستثنى بالقيمة وطريق معرفة القيمة الحرز
 والظن فلا يتيقن به وجهالة المستثنى توجب جهالة المستثنى منه يوضحه أن الكلام المقيد
 بالاستثناء يكون عبارة عما وراء الاستثناء وما وراء المستثنى من الالف مجهول فالباع بالثمن
 المجهول فاسد وان (قال) قد أخذته منك بمثل ما يبيعه الناس كان فاسداً أيضاً لان المستثنى
 مجهول الجنس والقدر والصفة والناس في المباينة يتفاوتون فمن بين مسامح ومستعصى
 واذا فسد البيع فان قبضه وهلك عنده فعليه مثله ان كان من ذوات الامثال وقيمته ان لم يكن
 من ذوات الامثال لان المقبوض بحكم الشراء الفاسد بمنزلة المنصوب أو المقبوض على سوم
 الشراء في حكم الضمان ولو قال أخذته منك بمثل ما أخذ به فلان من الثمن فان كان ذلك معلوماً
 عندهما وقت العقد فهو جائز والا كان العقد فاسداً فان علم ذلك قبل أن يتفرقا جاز العقد
 ويتخير المشتري لان حالة المجلس كحالة العقد ولكن انما يكشف الحال للمشتري اذا علم مقدار
 ما أخذ به فلان رضاه به قبل ذلك لا يكون تاماً فلماذا يتخير بين الاخذ والترك واذا عقد

العقد على أنه إلى أجل كذا بكذا وبالنقد بكذا أو (قال) إلى شهر بكذا أو إلى شهرين بكذا فهو فاسد لأنه لم يعاطه علي ثمن معلوم ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن شرطين في بيع وهذا هو تفسير الشرطين في بيع ومطلق النهي يوجب الفساد في العقود الشرعية وهذا إذا اقتصرا على هذا فإن كان يتراضيان بينهما ولم يتفرقا حتى قاطعه علي ثمن معلوم وأما العقد عليه فهو جائز لأنهما ما اقتصرا إلا بعد تمام شرط صحة العقد. قال (ومن اشترى شيئا فلا يجوز له أن يبيعه قبل أن يقبضه ولا يوليه أحدا ولا يشرك فيه) لأن التولية تملك ممالك بمثل ممالك والأشراك تملك نصفه بمثل ممالك به والكلام في بيع المبيع قبل القبض في فصول أحدها في الطعام فإنه ليس لمشتري الطعام أن يبيعه قبل أن يقبضه لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل أن يقبض وكذلك ما سوى الطعام من المنقولات لا يجوز بيعه قبل القبض عندنا (وقال) مالك رضي الله عنه يجوز لأن النبي صلى الله عليه وسلم خص الطعام بالذكر عند النهي فذلك دليل على أن الحكم فيما عداه بخلافه والا فليس لهذا التخصيص فائدة وحيثما ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع ما لم يقبض (وقال) صلى الله عليه وسلم لفاث بن أسد حين وجهه إلى مكة قاضيا وأميرا سرا إلى أهل بيت الله وانهم عن بيع ما لم يقبضوا وكلمة ما للتعميم فيما لا يعقل ثم تخصيص الشيء بالذكر عندنا لا يدل على أن الحكم فيما عداه بخلافه قال الله تعالى (فلا تظلموا فيهن أنفسكم) وذلك لا يدل على أنه يجوز ذلك في غير الأشهر الحرم كيف وروى هذا الحديث ابن عباس رضي الله عنهما (وقال) بعد روايته وأحسب كل شيء مثله والكلام في هذه المسئلة ينبني على أصل وهو أن عند مالك فيما سوى الطعام المبيع لا يبطل بهلاك المعقود عليه قبل القبض وعندنا يبطل لفوات القبض المستحق بالعقد كما في الطعام فلوهم الفرر في الملك المطلق للتصرف (قلنا) لا يجوز تصرفه قبل القبض أو لمجزئه عن التسليم بحبس البائع إياه لحقه والاجارة في ذلك كله كالبيع وأما الهبة والصدقة في المبيع قبل القبض لا يجوز عند أبي يوسف (وقال) محمد رحمه الله كل تصرف لا يتم إلا بالقبض فذلك جائز في المبيع قبل القبض إذا سلطه على قبضه فيقبضه لأن تمام العقد لا يكون إلا بالقبض والمانع زائد عند ذلك بخلاف البيع والاجارة فإنه ملزم بنفسه وقاس بهبة الدين من غير من عليه الدين فإنه يجوز إذا سلطه على قبضه بخلاف البيع وأبو يوسف يقول البيع أسرع نقاذا من الهبة بدليل أن الشيوخ فيما يقسم

يمنع تمام الهبة دون البيع ثم بيع المبيع قبل القبض لا يجوز لأنه تملكك عين ما لك في حال قيام الغرر في ملكه فالهبة أولى لأن الهبة في استدعاء الملك أقوى من البيع حتى يجوز البيع من المأذون والمكاتب دون الهبة ثم المبيع قبل القبض ليس مثل التملك من غيره ألا ترى أنه لا ينفذ البيع فيه وإن أجاز البائع فكان هذا بمنزلة عين مملوكة أيضا كالصيد في الهواء وذلك لا يجوز إيجاب البيع والهبة فيه فهذا مثله وأما بيع العقار قبل القبض يجوز في (قول) أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله ولا يجوز في قوله الأول وهو قول محمد والشافعي رحمهما الله لسوم النهي عن بيع ما لم يقبض ولنبيه صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن وبيع العقار قبل القبض بأكثر مما اشترى فيه ربح ما لم يضمن والمعنى فيه أنه باع المبيع قبل القبض فلا يجوز كما في المنقول وتأثيره أن ملك التصرف يستفاد بالقبض كما أن ملك العين يستفاد بالعقد ثم العقار والمنقول سواء فيما يملك به العين وهو العقد فكذلك فيما يملك به التصرف أو لأن السبب وهو البيع لا يتم إلا بالقبض ولهذا جعل الحادث بعد العقد قبل القبض كالوجود وقت العقد والملك إنما يتأكد بتأكد السبب وفي هذا العقد العقار والمنقول سواء يوضحه أن قبل القبض المبيع مضمون بغيره وهو الثمن والعقار في هذا كالمنقول حتى إذا استحق أو تصور هلاكه فهلاك سقط الثمن ولأن القدرة على التسليم شرط لجواز البيع في العقار والمنقول جميعا وذلك يده أو يد نائبه ويد البائع الأول ليست بنائبة عن يده فلا تثبت قدرته على التسليم باعتبارها وأبو حنيفة وأبو يوسف يقولان يبيع العقار قبل القبض في معنى بيع المنقول بعد القبض فيجوز كما يجوز بيع المنقول بعد القبض وإنما قلنا ذلك لأن المطلق للتصرف الملك دون اليد ألا ترى أنه لو باع ملكه وهو في يد مودع أو غاصب وهو مقر له بالملك كان البيع جائزا إلا أنه إذا بقي في الملك المطلق للتصرف غرر يمكن الاحتراز عنه فذلك يمنع جواز التصرف لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وفي المنقول قبل القبض في الملك غرر لأن بهلا كما ينتقض البيع ويبطل ملك المشتري فإذا قبضه انتفى هذا الغرر ولا يبقى إلا معنى الغرر بظهور الاستحقاق وذلك لا يمكن الاحتراز عنه وفي العقار قبل القبض ليس في ملكه إلا غرر الاستحقاق لأنه لا يتصور هلاكه وانفساخ البيع به وانتفاء الغرر لعدم تصور سببه أصلا يكون أبلغ من انتفاء الغرر إذا تصور سببه ولم يعمل وإنما يتصور الغرر فيه من حيث الاستحقاق وذلك لا يمكن الاحتراز عنه والدليل عليه أن

التصرف في الثمن قبل القبض جائز لانه لا غرر في الملك وكذلك التصرف في المهر قبل
القبض يجوز عندنا لانعدام الغرر في الملك فان بالهلاك لا يبطل ملكها ولكن على الزوج
قيمتها لها وأصحاب الشافعي يختلفون في ذلك فهم من يقول التسمية تبطل بهلاك الصداق
قبل القبض فعلى هذا يقولون لا يجوز التصرف لبقاء الغرر في الملك ومنهم من يقول
لا تبطل التسمية وعلى الزوج القيمة وعلى هذا يقولون يجوز التصرف في الصداق
قبل القبض فمرقنا ان الاصل ما قلنا والدليل عليه ان التصرف الذي لا يتمتع بالغرر نافذ في
المبيع قبل القبض وهو العتق والتزويج وبه يتبين فساد قولهم ان تأكد الملك بتأكد السبب
وذلك بالقبض لان العتق في استدعاء ذلك تام في المحل فوق البيع ثم يجوز في المبيع قبل
القبض وما يقولون من انه يدخل في ضمان المشتري بالقبض قلنا شرط ثبوت الملك بالتصرف
في المحل أصل الملك دون الضمان بدليل جواز التصرف في الموهوب بعد القبض وكذلك
القدرة على التسليم كما يثبت بيد غيره اذا لم يمنعه والحديث عام دخله الخصوص لاجتماعنا
على جواز التصرف في الثمن والصداق قبل القبض ومثل هذا العام يجوز تخصيصه بالقياس
فنحمله على المنقول بدليل ما قلنا والدليل عليه ان حق الشفعة يثبت للشفيع قبل القبض والشفيع
يملك ببدل فلو كان المقار قبل القبض لا يحتمل التملك ببدل لما ثبت للشفيع حق الاخذ
قبل القبض الا ان حق الشفعين مقدم على حق المشتري فلا يمكن أن يجعل قائماً مقامه فهذا
يبطل بأخذه ملك المشتري ويكون عهده على البائع بخلاف المشتري الثاني يوضحه ان المبيع
في مكانه الذي يقبضه فيه يتعين فيجوز تصرفه فيه كما بعد قبضه بالتخلف وبخلاف المنقول
فانه لا يدري في أي مكان يقبضه مالم يقبضه ولا يدخل على شيء لما ذكرنا ان التصرف في المسلم
فيه قبل القبض لا نأبى ما قررنا أثبتنا الملك المطلق للتصرف دون سائر الشروط فمن الشرائط
في المبيع العينية وجواز السلم وخصه بخلاف القياس ومن الشرائط الكيل فيما اشتراه مكايلة
فلا يجوز التصرف فيه قبل أن يكيله وان كان قبضه قال (رجل باع عبداً آبقاً فهو باطل) نهى
النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وعن بيع العبد الآبق ولانه عاجز عن تسليمه والمالية في
الآبق ثاوية فهو كالمعدوم حقيقة في المنع من البيع حتى أنه وان عاد من إباقه لا يتم ذلك العقد
لانه لم يصادف محله بمنزلة مالو باع الطير في الهواء ثم أخذه الا رواية عن محمد فانه يقول الملك
والمالية بعد الأبق باق حقيقة والمانع كان هو المعجز عن التسليم فاذا زال صار كان لم يكن

كالراهن يبيع المرهون ثم يفتكه قبل الخصومة . قال (ولو باع جارية كان قد اعتق ما في بطنها أو باعها واستثنى ما في بطنها فبطلت) وقد بينا هذا الفصل في كتاب الهبة . قال (ولو باع عبداً مضموناً فالبيع موقوف فإن جحدته الغاصب ولم يكن للمضمون منه بينة لم يحز البيع) لأنه عقد غير مقدور التسليم للمأخذ ولأن الملك تأوى في حقه وجواز بيعه باعتبار الملك . قال (وإن أقر به فإن سلمه إليه تم البيع) لأن ملكه قائم في المحل بإقرار الغاصب والتسليم على التسليم ثابتة حين سلمه الغاصب فإن لم يسلمه الغاصب حتى تلف انتقض البيع لقوات القبض المستحق بالعقد بمنزلة مالو كان في يد البائع فذلك قبل أن يقبضه المشتري فإن (قيل) قد وجبت القيمة على الغاصب والمبيع إذا فات وأخلف بدلاً يبقى البيع كما لو قبله أجنبي قبل القبض (قلنا) هذا إذا وجب البدل بسبب بعد البيع حتى يحمل قيام البدل كقيام الأصل في إبقاء حكم البيع فيه وهذا القيمة تجب في الغصب السابق على البيع بدليل أنه يعتبر قيمته وقت الغصب ولو تعينا البيع باعتباره كان هذا أثبات حكم البيع في القيمة ابتداءً وكذلك لو كان العبد رهناً فباعه الراهن وأبا المرتهن أن يجبره لم يحز البيع وهو موقوف لأن الراهن عاجز عن التسليم فإن حق المرتهن في الحبس لازم ثم في موضع يقول يبيع المرهون فاسد وفي موضع يقول جائز والصحيح ما ذكره هنا أنه موقوف وتأويل قوله فاسد يفسده القاضي إذا خوصم فيه وطلب المشتري التسليم إليه ومنع المرتهن ذلك فتأويل قوله جائز إذا اجتازه المرتهن وسلمه إليه وإذا لم يحز المرتهن وفسخه فقيه روايتان في إحدى الروايتين يفسخ البيع حتى لو افتكه الراهن فلا سبيل للمشتري عليه لأن حق المرتهن بمنزلة الملك ومن باع ملك الغير فإن أجازته الملك تم البيع وإن فسخ الفسخ فهذا مثله وفي أصح الروايتين لا يفسخ بفسخه حتى لو صبر المشتري حتى افتكه الراهن كان له أن يأخذه ولفظ الكتاب يدل عليه فانه (قال) بعد إباء المرتهن وهو موقوف وهذا لأن المرتهن لاحق له في هذا العقد حتى إذا أجازته كان المشتري مملوكاً على الراهن لا على المرتهن بخلاف المالك فإن هناك إذا أجاز العقد كان المشتري مملوكاً عليه فكانت له ولاية الفسخ وهنا للمرتهن حتى دفع الضرر عن نفسه بالحبس إلى أن يصل إليه دينه وليست له ولاية فسخ العقد إنما كان ذلك إلى القاضي إذا خوصم وعجز البائع عن التسليم فانه يفسخ البيع لقطع المنازعة فما لم يوجد ذلك كان البيع موقفاً . قال (رجل باع سمكا محصوراً في أجمة فالبيع باطل) وقال ابن أبي ليلى هو جائز إذا كان قد أخذه

ثم أرسله في الاجحة لان بارساله لا يزول ملكه وان كان لا يتمكن من أخذه الا بالصيد
ولكننا نستدل بما روى عن ابن عمر وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما أنهما قالوا لا تبيعوا
السماك في الماء فانه غرر ثم ان كان لم يأخذه فقد باع ماله بملوك له والتملك لا يسبق
الملك فهو كبيع الطير في الهواء وان كان قد أخذه ثم أرسله فهو آبق في الماء فبيعه كبيع
الآبق وأنه لا يقدر على تسليمه الا باكتساب سبب يثبت ابتداء الملك به وهو الاصطياد
فكان هذا في معنى الاول . قال (وان كان في وعاء أوجب يقدر عليه بغير صيد فبيعه جائز)
عندنا لبقاء ملكه وقدرته على التسليم من غير صيد والمشتري بالخيار اذا رآه وعند الشافعي
لا يجوز بيعه وأصله شراء ما لم يره ويبانه يأتي ان شاء الله تعالى . قال (وان كان في بركة
يمكن أخذه من غير صيد) فان كان أخذه ثم أرسله فيها فهو كالجب وان لم يأخذه
ولكنه دخل مع الماء فان سد موضع دخول الماء حتى صار بحيث لا يقدر على الخروج فقد
صار أخذاً له بمنزلة مالو وقع في شبكة فيجوز بيعه وان لم يفعل ذلك لم يجز بيعه لانه لا يملك
السماك بدخوله في البركة ما لم يأخذه ولم يوجد منه الاخذ لاحتقانه ولا حكماً . قال (واذا
اشترى فصاً على أنه ياقوت فاذا هو غير ذلك فالبيع فاسد) والاصل في هذا الجنس ان من
جمع في كلامه بين الاشارة والتسمية فان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالبيع باطل
لان الاعتقاد المقيد بالتسمية فان ما ينعقد على المسمى وهو معدوم وان كان المشار اليه من جنس
المسمى فالبيع جائز لان التسمية تتناول ما وقعت الاشارة اليه فكانت الاشارة من يده مؤيدة
للتسمية فينعقد العقد بالمشار اليه وهو مال الا أنه ان كان المشار اليه دون المسمى فللمشتري
الخيار لفوات شرطه كما لو اشترط في العبد على أنه كاتب فوجده غير كاتب اذا ثبت هذا
فنتقول ان كان المشار اليه زجاجاً فالبيع فاسد لانعدام المجانسة وان استهلكه المشتري فعليه
قيمته لانه استهلك ملك الغير بغير اذنه وان سمي يقوتا أحمر والمشار اليه أصفر فالبيع جائز
وللمشتري الخيار لفوات صفة مشروطة وكذلك لو اشترى ثوبا على أنه هروي فاذا هو
من صنف آخر فهو فاسد لان الثياب أجناس مختلفة ولو اشترى شخصاً على أنه عبد فاذا هو
جارية فالبيع فاسد عندنا و(قال) زفر جائز وللمشتري الخيار لان بني آدم جنس واحد ذكورهم
وأنثاهم كسائر الحيوان ولو اشترى بقرة على أنها أنثى فاذا هي ثور كان البيع جائزاً وكذلك
الابل والبقرة والغنم فكما يتفاوت المقصود منها في بني آدم بين الذكور والاناث يتفاوت هناك بيعه

انه لو اشترى عبداً على أنه تركي فاذا هو رومي أو سندي جاز البيع وبينهما تفاوت فيما هو المقصود وهو المالية وحيثنا في ذلك ان الذكور والاناث من بني آدم في حكم جنسين لان ما هو المقصود بأحدهما لا يحصل بالآخر فالمقصود بالجارية الاستفراش والاستيلاد وشيء من ذلك لا يحصل بالفلان فكان التفاوت بينهما في المقصود أبلغ من التفاوت بين الخنثى والشعير وبين المروى والمروى من الثياب وبه فارق سائر الحيوانات لان ما هو المقصود بالعين فيهما لا يتفاوت في الذكور والاناث وذلك اللحم أو الانتفاع من حيث الركوب أو الحمل عليه وانما التفاوت في صفة المقصود لا في أصله فكان جنسا واحداً كذلك ذكر في الأصل والله أعلم

باب البيوع اذا كان فيها شرط

قال (اذا اشترى عبداً على أنه لا يبيعه ولا يهبه ولا يتصدق به فالبيع فاسد عندنا) وقال ابن أبي ليلى البيع جائز والشرط باطل و (قال) ابن سيرين البيع جائز والشرط صحيح وحكى عن عبد الوارث بن سعيد قال حجبت فدخلت بمكة على أبي حنيفة وسألته عن البيع بالشرط (فقال) باطل فخرجت من عنده ودخلت على ابن أبي ليلى وسألته عن ذلك (فقال) البيع جائز والشرط باطل فدخلت على ابن سيرين وسألته عن ذلك (فقال) البيع جائز والشرط جائز فقلت هؤلاء من فقهاء الكوفة وقد اختلفوا على في هذه المسئلة كل الاختلاف فهجزني أن أسأل كل واحداً منهم عن حجته فدخلت على أبي حنيفة فأعدت السؤال عليه فأعاد جوابه فقلت ان صاحبك يخالفك فقال لا أدري ما قال حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله تعالى عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط فدخلت على ابن أبي ليلى فقلت له مثل ذلك فقال لا أدري ما قال (حديثي) هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها لما أرادت أن تشتري بريرة رضي الله عنها أبي موالها الا بشرط أن يكون الولاء لهم فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلوات الله عليه سلامه اشترى واشترطى لهم الولاء فان الولاء لمن أعتق ثم خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل كتاب الله أحق وشرط الله أوثق والولاء لمن أعتق فدخلت على ابن شبرمة

وقلت له مثل ذلك فقال لا أدرى ما قال (حدثني) محارب بن دثار عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله تعالى عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى منه ناقة في بعض الغزوات وشرط له ظهرها إلى المدينة والصحيح ما استدلل به أبو حنيفة فإنه حديث مشهور ومطابق النهي يوجب فساد المنهي عنه فأما حديث هشام بن عروة فقد (قال) أبو يوسف وأهم هشام بن عروة ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترط ليهم الولاء لأن هذا أمر بالغرور ولا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك ولو صح فتأويله اشترط لي الولاء عليهم واللام تذكر بمعنى على قال الله تعالى (أولئك لهم اللعنة ولهم سوء الدار) أو معناه أعلمهم معنى الولاء فلا اشتراط في اللغة الأعلام ومنه أشرط الساعة قال القائل

فاشترط فيها نفسه وهو معصم والقي بأسباب له وتوكل

أي جعل نفسه علما لذلك الأمر وتأويل (حديث) جابر رضي الله تعالى عنه أن ذلك لم يكن شرطا في البيع على أن ما جرى بينهما لم يكن بيعا حقيقة وإنما كان ذلك من حسن العشرة والصحبة في السفر والدليل عليه قصة الحديث فإن جابرا رضي الله تعالى عنه (قال) كانت لي ناقة ثغال فقامت علي في بعض الطريق فأدركني رسول الله صلى الله عليه وسلم (فقال) ما بالك يا جابر فقامت جري أن لا يكون لي إلا ناقة ثغال فنزل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن راحته فدعا بماء ورشه في وجه ناقتي ثم قال اركبها فركبتها فجعلت تسبق كل راحلة (الحديث) إلا أن قال أتبيني ناقتك بأربعمائة درهم فقلت هي لك يا رسول الله ولكن من لي بالحل إلى المدينة (فقال) صلى الله عليه وسلم لك ظهرها إلى المدينة فاشتراها رسول الله صلى الله عليه وسلم بأربعمائة درهم فلما قدمت المدينة جئت بالناقة إلى باب المسجد ودخلت المسجد (فقال) رسول الله صلى الله عليه وسلم أين الناقة قلت بالباب (فقال) صلوات الله عليه جئت لطلب الثمن فسكت فأمر بلالا رضي الله تعالى عنه فأعطاني أربع مائة درهم (فقال) صلى الله عليه وسلم خذها مع الناقة فيما لك بارك الله لك فيهما وبهذا يتبين أنه لم يكن بينهما بيع ثم الشرط في البيع على أوجه أما أن يشترط شرطا يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري في المبيع أو شرط تسليم الثمن أو تسليم المبيع فالبيع جائز لأن هذا بطلان العقد يثبت فالشرط لا يزيده إلا وكادة وإن كان شرطا لا يقتضيه العقد وليس فيه عرف ظاهر فذلك جائز أيضا كما لو اشترى نعلا وشرا كابشرط أن يحذوه البائع لأن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي ولأن في النزوع عن

العادة الظاهرة جرحاً بينا وان كان شرطاً لا يقتضيه العقد وليس فيه عرف ظاهر . قال (فان كان فيه منفعة لأحد المتعاقدين فالبيع فاسد) لان الشرط باطل في نفسه والمتنفع به غير ارض بدونه فتمكن المطالبة بينهما بهذا الشرط فلم يفسد به البيع وكذلك ان كان فيه منفعة للمعقود عليه وذلك نحو ما بينا انه اذا اشترى عبداً على أنه لا يبيعه فان العقد يمجبه أن لا تتناوله الايدي وتتمام العقد بالمعقود عليه حتى لو زعم أنه حر كان البيع باطلاً فاشترطت منفعة كاشتراط منفعة أحد المتعاقدين . قال (وان لم يكن فيه منفعة لأحد فالشرط باطل والبيع صحيح) نحو ما اذا اشترى عبداً أو ثوباً بشرط أن لا يبيع لانه لا مطالب بهذا الشرط فانه لا منفعة فيه لأحد وكان لغواً والبيع صحيح الا في رواية عن أبي يوسف (قال) يبطل به البيع نص عليه في آخر المزارعة لان في هذا الشرط ضرراً على المشتري من حيث أنه يتعذر عليه التصرف في ملكه والشرط الذي فيه ضرر كالشرط الذي فيه منفعة لأحد المتعاقدين ولكننا نقول لا معتبر بعين الشرط بل بالمطالبة به والمطالبة تتوجه بالمنفعة في الشرط دون الضرر . قال (واذا اشترى عبداً على أنه يعتقه فالبيع فاسد) وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن البيع جائز بهذا الشرط وهو قول الشافعي لحديث بريرة رضي الله عنها فانها جاءت الى عائشة رضي الله عنها تستعينها في المسكبة (قالت) ان شئت عتقتها لاهلك واعتقك فرضيت بذلك فاشترتها وأعتقتها وانما اشترتها بشرط العتق وقد أجاز ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم لها ولان الشراء بشرط الاعتاق متعارف بين الناس لان بيع العبد ممة متعارف في الوصايا وغيره وتفسيره البيع بشرط العتق ولان العتق في المبيع قبض حتى اذا أعتق المشتري المبيع قبل القبض صار قابضاً والقبض من أحكام العقد فاشترطه في العقد يلائم العقد ولا يفسده وحجتنا في ذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ولان في هذا الشرط منفعة للمعقود عليه والعقد لا يقتضيه فيفسد به في العقد كما لو شرط ان لا يبيع يوضحه انه لو شرط في الجارية ان يستولدها أو في العبد ان يدبره كان العقد فاسداً فاذا كان اشتراط حق العتق لها يفسد البيع فاشترط حقيقة العتق أولى ودعواه أن هذا الشرط يلائم العقد لا معنى له فان البيع موجب للملك والعتق مبطل له فكيف يكون بينهما ملائمة ثم هذا الشرط يمنع استدامة الملك فيكون خيماً ما هو المقصود بالعقد وبيع العبد لسمه

لا يكون بشرط العتق بل يكون ذلك وعداً من المشتري ثم البيع بمقد مطلقاً وهو تأويل
حديث عائشة رضي الله عنها فإنها اشترت بريرة رضي الله عنها مطلقاً ووعدت لها ان تعتقها
ترضى هي بذلك فان بيع المكاتب لا يجوز بغير رضاها فان استهلكه المشتري فعليه قيمته لانه
قبضه بعقد فاسد فيكون مضموناً بالقيمة عند تعذر رد العين وان أعتقه فعليه الثمن المسمى في
قول أبي حنيفة استحساناً وفي قولهما عليه قيمته وهو القياس لانه قبضه بعقد فاسد وقد تعذر
رده باعتاقه فيلزمه قيمته كما لو تعذر بيعه أو استهلكه بوجه آخر يوضحه انه لو اشتراها
بشرط التدبير أو الاستيلاء كانت مضمونة عليه بالقيمة اذا تعذر ردها ثان وفي ذلك الشرط
فكذا اذا اشترى بشرط العتق اعتبار الحقيقة الحرمة بحقيقة العتق وأبو حنيفة استحساناً فقال زال
المفسد قبل تقرره فيجب الثمن كما لو اشتراه بأجل مجهول ثم أسقطه قبل مضيه وبيان ذلك أن
الحكم بفساد هذا العقد كان لخفاة أن لا يفي المشتري بالعتق وليكون في الافدام على التصرف
في ملكه مختاراً غير مجبر عليه وقه زال هذا المعنى حين أقدم على اعتاقه مختاراً وحقيقة
المعنى فيه أن هذا الشرط لا يلائم العقد بنفسه ولكن يلائم العقد بحكمه لان العتق ينهى
الملك فان الملك في بني آدم ثابت الي العتق فيكون العتق مهيئاً له وانهاء الشيء يقرره
ولهذا لو اشترى عبداً فاعتقه ثم اطلع على عيب به رجع بتقصان العيب بخلاف ما اذا باعه
والدليل عليه ان شراء القريب اعتاق على معنى انه متمم عليه العتق وهي الملك فكان هذا
الشرط ملائماً بحكمه للعقد وبصورته غير ملائم لان الانسان لا يجبر على انهاء ملكه بالعتق
وبالشرط يجبر عليه فلا يحكم بفساد العقد على الثبات ولكنه موقوف فان استهلكه بوجه
آخر يتقرر الفساد لوجود صورة الشرط دون الحكم وان أعتقه تتقرر صفقة الجواز باعتبار
الملائمة بحكم العقد وهو انهاء الملك به فيلزمه الثمن المسمى وانما سماه استحساناً للمعنى التوقف
فيه في الابتداء ومخالفة صورته معنى بخلاف شرط الاستيلاء والتدبير فالملك به لا ينتهى
ومعنى الملائمة باعتبار انهاء الملك به فلهاذا تتعين صفقة الفساد هناك وفي بالشرط أو لم يف . قال
(واذا اشتراه على أن يقرض له قرضاً أو يهب له هبة أو يتصدق عليه بصدقة أو على ان يديه بكذا
وكذا من الثمن فالبيع في جميع ذلك فاسد) انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف وعن
بيعتين في بيعة وكل شيء فسد فيه البيع فالمشتري اذا استهلكه فهو ضامن لقيمته بالغة ما بلغت
لان الضمان الاصل في البيع ضمان القيمة ولهذا كان المقبوض على سوم المبيع مضموناً بالقيمة

وقبض الغصب ينوب عن قبض الشراء وإنما يتحول من القيمة الى المسمى عند صحة السبب وتامه فاذا فسد السبب بقي الضمان الاصل كما اذا كان البيع بالخيار فان البيع يكون مضمونا على المشتري بالقيمة لعدم تمام السبب قال (ولو اشترى ثوبا على انه ان لم ينقذ الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فالبيع فاسد) في القياس وهو قول زفر وفي الاستحسان يجوز وهو قول علماؤنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وجه القياس أنه شرط في البيع اقالة معلقة لخطر عدم النقد ولو شرط اقالة مطلقة فسد به العقد فاذا شرط اقالة معلقة أولى أن يفسد به العقد وهذا الشرط ليس في معنى شرط الخيار لأن هناك لو سكت حتى مضت المدة تم البيع وهنا لو سكت حتى مضت المدة بطل البيع وجواز البيع مع شرط الخيار ثابت بالنص بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناه ولكن تركنا هذا القياس لحديث بن عمر رضي الله تعالى عنهما فإنه باشر البيع بهذا الشرط وقول الواحد من فقهاء الصحابة رضوان الله تعالى عليهم مقدم على القياس عندنا لأن قوله بخلاف القياس كروايته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنه لا يظن به أنه قال جزافا والقياس لا يوافق قوله فعرفنا أنه قال سمعنا ثم هذا الشرط من حيث المقصود كشرط الخيار لأنه انما يشترط الخيار ليتروى النظر فيه ويكون خيرا في الايام الثلاثة بين فسخ العقد وتامه بهذا الشرط لا يحصل الا هذا المقصود والشرع انما جاز شرط الخيار لهذا المقصود حتى قال (الحيان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلا به ولى الخيار ثلاثة أيام قال) فان اشتراه على انه لم ينقذه الى أربعة أيام فلا بيع بينهما) فهذا العقد فاسد عند أبي حنيفة كقوله في شرط الخيار فان عنده شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام يفسد العقد وعند محمد العقد جائز بمنزلة شرط الخيار عنده فإنه يجوز شرط الخيار مدة معاومة طالبت المدة أو قصرت ولم يذكر في الكتاب قول أبي يوسف وفي بعض نسخ المأذون ذكر قول أبي يوسف كقول أبي حنيفة رحمهما الله تعالى وذكر ابن سماعة في نوادره أن هذا قوله الاول فأما قوله الاخير كقول محمد لان هذا في معنى شرط الخيار وقوله كقول محمد في جواز اشتراط الخيار أربعة أيام فكذلك في هذا الشرط وجه قوله الذي ذكره في المأذون أن القياس ما قاله زفر فان هذا الشرط من حيث الحكم ليس نظير شرط الخيار ولكن تركنا القياس في ثلاثة أيام لقول ابن عمر رضي الله تعالى عنهما فقيما زاد علي ذلك نأخذ بالقياس وهذا لان الغرر يزاد بطول المدة وقد يجوز أن يحمل العقد لليسير من الغرر دون الكثير منه ألا ترى أنا نجوز

شراء أحد الثياب الثلاثة على أنه بالخيار فيها ثم لا يجوز ذلك في الأربعة لما ذكرنا . قال (وكل
 فاسد رده المشتري على البائع بجهة أو صدقة أو بيع فهو متاركة للبيع ويبرأ المشتري من ضمانه)
 لأن الرد بسبب فساد البيع مستحق في هذا المحل بعينه شرعاً فعلى أى وجه أتى به يقع من
 الوجه المستحق كرد المنصوب والودائع وهذا لأنه ممنوع من تملكه من البائع بسبب مبتدأ ما مور
 برده لفساد البيع ولا معاوضة بين المنهى عنه ويكره المأمور به فيترك جانب المأمور به في
 رده عليه . قال (وإن اشترى شيئاً وشرط على البائع أن يحمله إلى منزله أو يطحن العنطة أو
 يخطط الثوب فهو فاسد) لأن فيه منفعة لأحد المتعاقدين والعقد لا يقتضيه لأنه إن كان بعض
 البذل بمقابلة العمل المشروط عليه فهو إجارة مشروطة في العقد وإن لم يكن بمقابلة شيء من
 البذل فهو إجارة مشروطة في البيع وهو مفسد للعقد وكذلك لو اشترى داراً على أن يسكنها
 البائع شهراً فهذه إجارة مشروطة في البيع وهو مفسد للعقد أو هذا شرط أجل في العين
 والعين لا تقبل الأجل . قال (ولو اشترى شيئاً على أن يرهنه بالثمن رهناً أو على أن يعطيه كفيلاً
 بنفسه أو بالثمن فهذا العقد فاسد) والكلام في هذين الفصلين ينقسم على أربعة أقسام أما في شرط
 الكفيل سواء سمى الكفيل أو لم يسمه فالعقد فاسد إذا كان الكفيل غائباً عن مجلس العقد
 لأنه لا يدري أيكفل أم لا فيفسد العقد لمعنى الغرر ولأن جواز هذا العقد يتعلق بقبول
 الكفيل الكفالة ففي شرط قبوله إذا كان غائباً عن مجلس العقد لم يجز العقد وإن قبله بعد
 المجلس كالمشتري فإن كان الكفيل حاضراً أو حضر وقبل قبل أن يتفرقا جاز البيع استحساناً
 وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لأن الكفالة عقد آخر ليس من حقوق العقد في شيء
 واشتراط هذا عقد آخر في عقد البيع يفسد العقد إذا كان فيه منفعة لأحد المتعاقدين وجه
 الاستحسان أن المقصود بالكفالة التوثيق بالثمن في معنى اشتراط زيادة وصف الجودة في الثمن
 ولو اشترط في البيع ثمناً جيداً كان البيع جائزاً ثم تمام هذا العقد بقبول الكفيل فإنه بقبوله
 ينتفى معنى الغرر فإذا وجد ذلك في المجلس كان هذا بمنزلة انتفاء الغرر عند العقد وشرط الحوالة
 في هذا كشرط الكفالة لأنه لا ينافي وجود أصل الثمن في ذمة المشتري فإن الحوالة تحويل
 ولا يكون ذلك إلا بعد وجود الثمن في ذمة المشتري بخلاف ما لو شرط وجوب الثمن ابتداءً
 على غير المشتري بالعقد فإن ذلك ينافي وجوب العقد فكان مفسداً للعقد . قال (وإن شرط
 أن يرهنه بالثمن رهناً فإن كان الرهن مجهولاً فالعقد فاسد) لأن قبول العقد في الرهن لا بد

منه عند هذا الشرط. وما يشترط قبول العقد فيه لا بد أن يكون معلوما ولكن لو أوفاه
الثلث صبح العقد لأن المفسد قد زال قبل تقريره لأن شرط الرهن للاستيفاء وقد استوفاه
حقيقة وإن شرط أن يرهنه هذا المتاع بعينه ففي القياس العقد فاسد لما بينا أنه شرط عقد في
عقد وفي الاستحسان يجوز هذا العقد لأن المقصود بالرهن الاستيفاء فإن وجبه ثبوت يد
الاستيفاء وشرط استيفاء الثمن ملائم للعقد ثم الرهن بالثلث للتوثيق بالثلث فاشتراط ما يتوثق به
كلا اشتراط صفة الجوده في الثمن وكذلك أن سمي مكيلا أو موزونا موصوفا بغير عينه
وجعله رهنا بالثلث لأن قبول ذلك في البيع قبول صحيح ألا ترى أنه يصلح أن يكون ثمننا
فكذلك يصلح اشتراط رهنا بالثلث فإن أبي المشتري أن يرهنه ما سمي لم يجبر عليه لأن تمام الرهن
بالقبض ولم يوجد القبض وعلى قول ابن أبي ليلى يجبر عليه لأنه ثبت في ضمن عقد لازم فيصير
الوفاء به مستحقا كالعديل في الرهن إذا سلطه على البيع كان مجبرا عليه ولا يملك الراهن
عزله بخلاف التوكيل بالبيع مقصودا ولكننا نقول عقد الرهن ليس من حقوق البيع فلا بد في
اتمامه من اتحاد شرط العقد واتمامه بالقبض فما لم يوجد لا يلزم حكم الرهن ألا ترى أن يد
الاستيفاء لا تثبت له إلا بالقبض فكذا اشتراطه في العقد لا يلزم إلا بالقبض ولكن إن أبا
المشتري أن يرهنه فللبائع أن يفسخ العقد لأن رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون
راضيا وإذا لم يتم رضاه كان له أن يفسخ. قال (وإن باع شيئا من الحيوان واستثنى ما في بطنه
فالباع فاسد) لأن ما في البطن لا يجوز إيجاب البيع فيه مقصودا فلا يجوز استثناءه مقصودا كاليد
والرجل وهذا لأن الجنين مادام متصلا بالأم فهو في حكم الأجزاء ألا ترى أنها تقطع بالمقراض
عنها وأجزاء الحيوان لا تقبل العقد مقصودا ولا يكون مقصودا بالاستثناء وهذا لأن الجنين
في البطن مجهول ولا يدري أذكر هو أم أنثى واحدا أو مثني فإذا كان المستثنى مجهولا فالمستثنى
منه يصير مجهولا أيضا وجهالة المعقود عليه تمنع جواز العقد وكذلك أن وقع العقد على عدل
بر أو أغنام أو نخيل واشترط أن يرد المشتري أحد العينين أو يأخذ البائع أحدها بغير عينها
فالباع فاسد لأن المستثنى مجهول وبه يصير المستثنى منه مجهولا أيضا وهذه جهالة تنفي إلى المنازعة
لأنها متفاوتة في المالية فيفسد البيع. قال (وإن اشترى شاة على أنها حامل فالعقد فاسد) لأن
الحبل في البهائم وهي زيادة مجهولة. فإنه لا يدري أن انتفاخ بطنها من ربح أو ولد وإن الولد
حي أو ميت ذكر أم أنثى واحدا أو مثني والمجهول إذا ضم إلى معلوم يصير الكل مجهولا

وكذلك ان شرط أنها تحلب كذا فالبيع فاسد لانه لا يدري لعل الشرط باطل يعني ان
 اشتراط مقدار من البيع ليس في وسع البائع ايجاده ولا طريق الى معرفته فكان شرطاً
 باطلاً فيفسد به العقد قال (وان شرط أنها حاوب أو لبون لم يذ كر هذا الفصل في الاصل)
 وقد ذكر الكرخي أن هذا ما لو شرط أنها تحلب كذا وكذا سواء لان اللبن زيادة مال
 منفصل ولا يكون لبونا حاوبا الا به وتلك الزيادة مجهولة على ما مر فصار كما لو اشترى
 على أنها حامل وذ كر الطحاوي أن هذا شرط وصف مرغوب فيه فلا يفسد العقد به كما لو
 شرط في العبد أنه كاتب أو خبار ولان هذا يذ كر على سبيل بيان الوصف لا على سبيل
 الشرط لان هذا وصف مرغوب فيه كما اذا اشترى فرساً على أنها هملاج أو اشترى كلباً على
 انه صائد فانه يجوز كذا هنا وهكذا روي الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى في
 الحلوب بخلاف ما اذا اشترط أنها تحلب كذا لان الفساد باشتراط مقدار لبن في الضرع
 لا طريق الى معرفته قال (وكذلك ان اشترى سمسماً أو زيتوناً على أن فيهما من الدهن كذا
 أو اشترى حنطة بشرط أن يطحن منها كذا محتوم دقيق فهذا شرط باطل) لا طريق للبائع
 الى معرفته ولا يقدر على الوفاء به فيكون مفسداً للعقد قال (ولو باع جارية وتبرأ من الحبل
 وكان بها حبل أولم يكن فالبيع جائز) لان الحبل في بنات آدم ألا ترى أن للمشتري حق الرد
 به فانما تبرأ البائع من العيب وذلك غير مفسد للعقد قال (وليست البراءة في هذا كالبهائم
 قيل معناه كالشرط في البهائم فان الحبل في البهائم زيادة فذكره في العقد شرط زيادة مجهولة)
 وفي الآدمية عيب فذكره يكون تبرأ من العيب ولا يكون شرط زيادة مجهولة وقيل معناه
 اذا ذكر الحبل في الجارية على وجه التبري عرفنا ان مراده العيب فلا يفسد به العقد واذا ذكره
 على وجه الشرط عرفنا ان مراده شرط زيادة مجهولة فيفسد به العقد وقد ذكر هشام عن
 محمد رحمهما الله أنه اذا اشترى جارية على أنها حامل فالبيع جائز الا أن يظهر المشتري انه
 يريد لها للطفرة حينئذ يفسد به العقد لئلا نأخذ بقصد الحبل بالشرط وهو مجهول وعلى هذا
 يحكى عن الهندي أنه كان يقول أن شرط الحبل اذا وجهه من البائع لم يفسد به العقد وأن
 شرطه المشتري يفسد لان البائع انما يذ كر الحبل على وجه بيان العيب عادة والمشتري يذ كر
 على وجه اشتراط الزيادة قال (رجل اشترى جارية بجاريتين الى أجل فالعقد فاسد) لان
 الحيوان لا يثبت ديناً في الذمة بدلاً عما هو مال ولان الجنس بانفراده يحرم النساء فان قبض

الجارية فذهبت عيناها عنده من عمله أو من غير عمله فللبائع أن يأخذها ويضمنه نصف قيمتها لأن العين من الآدمي نصفه وفوات النصف في ضمان المشتري كفوات الكل ولو هلكت كان عليه ضمان قيمتها سواء هلكت بفعله أو بغير فعله فكذلك إذا ذهب نصفها وهذا لأنها صارت مضمونة بالقبض والوصاف تضمن بالقبض ألا ترى أنها تضمن بالغصب فإن الجارية المغصوبة إذا ذهبت عيناها عند الغاصب أخذها المغصوب منه مع نصف قيمتها ولو فقأ عينها غيره فإن البائع يأخذها لأن فسخ العقد فيها مستحق شرعا فما دامت قائمة كان على البائع أن يأخذها ثم يتخير في نصف قيمتها فإن شاء ضمن ذلك الفاقئ وإن شاء ضمن المشتري لأن بالأخذ يفسخ العقد فيها ويعود إلى قديم ملك البائع لجناية الفاقئ كانت على ملكه فله أن يضمنه نصف قيمتها وإن شاء ضمن المشتري ذلك لأنها كانت مضمونة عليه بالقبض بجميع أجزائها فكانت كالمغصوبة في هذا الحكم فإن ضمن المشتري يرجع المشتري بذلك على الفاقئ لأن ملكه تقرر في ذلك الجزء حين ضمن بدله وهو كالغاصب في ذلك وإن ضمن الفاقئ لم يرجع على المشتري بشيء لأنه ضمن بجانيته فأما إذا قتلها في يد المشتري قاتل فللبائع أن يضمن المشتري قيمتها ولا سبيل له على القاتل بخلاف المغصوبة فإن المغصوبة إذا قتلها إنسان في يد الغاصب يتخير المغصوب منه أن شاء ضمن الغاصب قيمتها وإن شاء ضمن القاتل بخلاف المشترة شراء فاسداً في يد المشتري لأن المغصوبة على ملك المغصوب منه فالقاتل من القاتل جناية على ملكه فيتخير في التضمن إن شاء ضمن الغاصب بالغصب أو القاتل بالقتل وهنا قد صارت الجارية مملوكة للمشتري بالقبض وبالقتل يتعذر فسخ البيع فيها ولا يعود إلى ملك البائع فلهذا تعين حق البائع في تضمين المشتري وليس له أن يضمن القاتل وفي فقه العين ما تعذر فسخ العقد فيها وإذا انفسخ العقد فيها بالرد كانت جناية الفاقئ على ملك البائع فلذلك يتخير البائع أن شاء ضمن القاتل بالقتل وإن شاء ضمن المشتري بالقبض كما في الغصب ثم إذا ضمن البائع المشتري قيمتها في القتل كان للمشتري أن يضمن القاتل قيمتها لأنه أ تلف ملكه فيها بالجناية فكان له أن يضمنه قيمتها . قال (فلو كانت الجارية كما هي غير أنها ولدت ولدين فأت أحدهما أخذ البائع الجارية والولد الباقي) لأنها في يده كالمغصوبة مستحقة الرد بزوالها المتصلة والمنفصلة وهذا لأن الولد متولد من العين ووجوب الرد كان حكماً متقراً فيها فيسرى إلى الولد ولأن ملك الأصل يسرى إلى الولد والثابت للمشتري في الأصل كان ملكاً مستحق

الازالة بالرد على البائع فثبت مثله في الولد وليس له أن يضمه قيمة الميت بمنزلة ولد المنصوب
إذا مات في يد الناصب من غير صنعه لم يضم لانعدام الصنع منه فهذا مثله . قال (فان كانت
الولادة قد نقصتها وفي الولد الثاني وفاء بجميع ذلك النقصان فلا شيء على المشتري) لرددهما ينجر
به النقصان فان نقصان الولادة ينجر بالولد عندنا وقد بينا ذلك في المنصوبة وكذلك في المشتراة
شراء فاسداً والولد الميت صار كان لم يكن فسكانها ولدت ولداً واحداً . قال (وان لم يكن في الولد
الباقى وفاء النقصان فعلي المشتري تمام ذلك) لان انجبار النقصان بالولد لصفة المالة وانما ينجر
بتقدير مالة الولد وما زاد على ذلك ليس بأزائه ما يجبره فعلي المشتري ضمان ذلك . قال (وان
كان الميت مات من فعل المشتري أو منعه بعد طلب البائع حتى مات صار المشتري ضامناً بقيمته
يردها مع الأم) لان الولد انما لم يكن مضموناً عليه لانعدام الصنع الموجب للضمان فيه وقد
وجد ذلك بالاتلاف أو المنع بعد الطلب ثم رد قيمة الولد كرد عينه حتى اذا كان فيها وفي مالة
الحى وفاء بالنقصان فلا شيء على المشتري وان لم يكن فيها وفاء بنقصان الولادة فعلي المشتري
تمام ذلك لان الانجبار بتقدير المالة على ما مر . قال (ولو كانت الام هي الميتة والولدان حيان
أخذ البائع الولدين وقيمة الام يوم قبضه المشتري) وهكذا القول في كل بيع فاسد لان حق
الاسترداد ثابت للبائع في الولدين فلا يسقط ذلك بهلاك الام كالمنصوبة اذا ولدت ثم ماتت
كذلك هنا وان كان ضامناً قيمتها للبائع حين قبضها لانها دخلت في ضمانه بالتبض وتعذر ردها
فيجب ضمان قيمتها والولد تبع فلا يقوم مقام الاصل في حق الرد حتى لا يسقط برد الولدين
ضمان قيمة الأم وان كان في مالتيهما وفاء بذلك بخلاف نقصان الولادة فالفات هناك وصف
هو بيع ثم المخالفة هناك باتحاد السبب فان سبب النقصان والزيادة واحدة وهذا لا يوجد
هنا فان موت الأم لم يكن بالولادة ولو كان بالولادة فالولادة من حيث أنها موت لا توجب
الزيادة ولذا لا ينجر قدر النقصان بالولدين بعد موت الأم حتى يضم كمال قيمتها لان هنا
لا يحتاج الى جبر النقصان بعد موت الأم لان الملك يثبت للمشتري بعد القبض على ما ذكرنا
وتقرر القيمة عليه من حين قبضها فاذا مات تبين أن ذلك النقصان حاصل في ملك المشتري
فلا تقع الحاجة الى جبر هذا النقصان بالولد بخلاف ما اذا بقيت الأم لانه أمكن فسخ العقد فيها
بالرد فان ردها عادت الى قديم ملك البائع فتبين أن النقصان حصل فوقعت الحاجة الى انجبار
النقصان بخلاف قائم مقامه وهو الولد فلها افتراء . قال (والبيع الفاسد يعقد موجبا للملك اذا

اتصل به القبض عندنا وعند الشافعي لا ينعقد للملك وفي الحقيقة هذه المسئلة تنبني على مسئلة من أصول الفقه وهو أن النهي عن العقود الشرعية لا يخرجها من أن تكون مشروعة عندنا فإن ذلك موجب النسخ والنهي عن النسخ وعندنا يخرجها من أن تكون مشروعة بمقتضى النهي فإن صفة القبح من ضرورة النهي كما أن صفة الجنس من ضرورة الأمر والمشروع ما يكون مرضياً والقبيح ما لا يكون مرضياً فينعدم أصل العقد لضرورة النهي ومقتضاه ولكننا نقول موجب النهي الانتهاء على وجه يكون المنتهى مختاراً فيه كما أن موجب الأمر الائتمار على وجه يكون المؤتمر مختاراً فيه فإن استحقاق الثواب والعقاب يبنى على ذلك وذلك لا يكون إلا بعد تقرر المشروع مشروعاً باعتبار هذا الأصل ثم يخرج المقتضى عليه بحسب الامكان أولى من اعلام المقتضى بالمقتضى وهذه في أصول الفقه فأما التخريج هنا على الأصل المتفق عليه وهو أن النهي متى كان لمعنى في غير المنهى عنه فإنه لا يعدم المشروع كالنهي عن البيع وقت النداء وإن كان المنهى عنه بعده كالنهي عن بيع المضامين والملاقيح والشافعي يقول في البيوع الفاسدة النهي لمعنى في غير المنهى عنه ولهذا أفسد البيع ويتضح هذا في البيع بالخمر فالبيع بمبادلة مال متقوم بمال متقوم والخمر ليس بمال متقوم حتى لا يملك بالعقد وإن قبض فلا ينعقد موجبا حكمه فعرفنا أنه غير منعقد في حق حكمه وهو الملك والدليل عليه أن البيع موجب للملك بنفسه ثم الفاسد منه لا يكون موجبا للملك بنفسه فعرفنا أنه ليس ينعقد في حكم الملك وثبوت الضمان بالقبض ليس من حكم انعقاد العقد بالمقبوض على سبب الشراء مضمون بالقيمة ولا عقد وإن كان منعقداً بصفة الفساد لما منعت ثبوت الملك بالبيع قبل القبض فكذلك بعده لأن الفساد قائم بعده ولأن القبض يزداد الفساد والحزمة وكل ما يمنع ثبوت الملك بالبيع قبل القبض يمنع بعد القبض كخيار الشرط وهذا في معناه لأن مع خيار الشرط لا يتم الرضا من البائع ومع الفساد كذلك فإنه لو صار مملوكاً إنما يصير مملوكاً بالقيمة والبائع لم يرض بهذا ولهذا ثبت خيار الفسخ لكل واحد منهما وإن كان هذا عقد معاوضة فالفساد منه لا ينعقد موجبا للملك كالنكاح وهذا لأن الملك مشروع محبوب فيستدعى سبباً مرضياً شرعياً بخلاف الكتابة الفاسدة حيث انعقد العقد مع صفة الفساد ففيها معنى المعاوضة واليمين لأنه تعليق العتق بشرط الإداء والحزمة لا تمنع صحة التعليق لو كما (قال) أن زنت فأنت حرة فأنما ينزل العتق هناك لمعنى التعليق دون المعاوضة

وحجتنا في ذلك من حيث التخريج علي الأصل المجمع عليه أن يقول هذا النهي لمعنى في غير
 المنهي عنه لأن البيع ينقذ بالايجاب والقبول في محل قابل له ولا يخل شيء من ذلك بالشرط
 الفاسد وانقضاء العقد يوجب ركنه من أهله والنهي كان للشرط وهو وراء ما يتم العقد به
 وكذلك النهي عن الربا للفضل الخالي عن المقابلة وهو وراء ما يتم به العقد فلا ينقذ فيه أصل
 العقد والعقد لا ينقذ شرعا الا موجبا حكمه لأن الأسباب الشرعية تطلب لأحكامها فإذا
 كانت خالية عن الحكم تكون لغوا ولكن الحكم متصل بها تارة ويتأخر أخرى كالمدة فإنها
 عقد تعليق ثم الملك بها يتأخر الي القبض (قوله) بأن البيع يفسد به (قلنا) لأن النهي اتصل
 بوصفه لأن الخيار والاجل لو كان جائزا كان عمله في تغيير وصف العقد لا في تغيير أصله
 فكذلك اذا كان فاسدا يكون عمله في تغيير وصف العقد حتى يصير العقد فاسدا وليس
 من ضرورة انعدام الوصف انعدام الأصل بل من ضرورته انقضاء الأصل فالصفة لا تكون
 بدون الموصوف وهكذا نقول في النكاح فإنه ينقذ مع الفساد ولهذا يتعلق به وجوب المهر
 والعدة والنسب عند الدخول الا أنه لا يثبت الملك به لأن الحكم يثبت بحسب النسب فالعقد
 الفاسد انما يثبت ملكا حراما وليس في النكاح الا ملك الحل وبين الحل والحرم منافاة
 فكان من ضرورة الفساد هناك انتفاء الملك وهنا بالبيع الفاسد انما يثبت ملك حرام ولهذا
 لو كانت جارية لا يحل له وطؤها وليس من ضرورة ثبوت الحرمة انتفاء ملك اليمين كالصير
 يتخمر بقي مملوكا وان كان حراما وكشراء الرجل أخته من الرضاع فيملكها وان كانت حراما
 عليه فأثبتنا الملك لهذا ولكن العقد بصفة الفساد يصف فيتأخر الحكم الي انضمام ما يقوم اليه
 وهو القبض كعقد التبرع ولأنه لو ثبت الملك قبل القبض يثبت بغير عوض فإن المسمى لا يجب
 للفساد والضمان لا يجب الا بالقبض فلماذا تأخر الملك الي ما بعد القبض وهكذا نقول في البيع
 بشرط الخيار فإنه انقضاء مفيدا لحكمه ولكنه تأخر ثبوت الحكم الي سقوط الخيار علي أن
 ذلك في معنى المعلق بالشرط لأنه يقول علي أني بالخيار والمتعلق بالشرط مقدم قبل الشرط
 ألا ترى أنه تعذر أعمال التعليق في أصل السبب فيجعل عاملا في الحكم وليس من ضرورة
 الفساد انعدام العقد شرعا كالأحرام يفسد بالجماع ويبقى أصله والطلاق في حالة الحيض حرام
 شرعا ويكون مفيدا بحكمه والظهار حرام شرعا ثم ينقذ موجبا حكمه والدليل عليه أن المقبوض
 يصير مضمونا والضمان انما يجب بطريق الجبران أو بالعقد وهنا وجوب الضمان ليس بطريق

الجبر لانه يقبضه باذن المالك فعر فنا أن وجوب الضمان بالعقد وهكذا نقول في المقبوض على
سوم البيع انه مضمون بالعقد ولكن علي وجه وهو أن يحمل الموعود من العقد كالمحقق
وليس بينهما عقد موجود هنا فعر فنا أن الضمان باعتبار العقد المحقق وإذا ثبت هذا في البيع
مع الشرط الفاسد فكذلك في الربي لان الفساد يكون لمعنى في وصف العقد فان بالفصل يصير
البيع رابحا وكذلك في البيع بالخمر فان ركن العقد المالية في البدلين ويتخمر العصور لا تنعدم
المالية وانما ينعدم التقوم شرعا فان المالية تكون بكون العين منتفعا بها وقد اثبت الله تعالى
ذلك في الخمر بقوله تعالى (ومنافع للناس) ولانه كان ما لا متقوما قبل التحريم وانما ثبت
بالنص حرمة التناول ونجاسة العين وليس من ضرورته انعدام المالية كالسارقين الا أنه
فسد تقومه شرعا لضرورة وجوب الاجتناب عنه بالنص ولهذا يكون مالا في حق أهل
الذمة فانهقد العقد بوجود ركنه في محله بصفة الفساد ولكن الخمر لا يملك بالقبض لانه غير
متقوم شرعا فيملك بادائه لانعدام العقد موجبا للملك فيه بخلاف البيع بالميتة والدم فكذلك ليس
بمال في حق أحد فلا نعدم ركن العقد في محله لا ينعدم العقد . قال (ولو كان المشتري أعتق
الجارية التي اشتراها بعقد فاسد بعد قبضه ايادها أو باعها أو أسرها أو وهبها وسلمها أو دبرها
أو كاتبها أو استولدها جاز جميع ذلك) لانه تصرف في ملكه وهذا التعليل نص عليه محمد في
كتاب الشهادات في نظير هذا قال (لانه مالك رقبته وهذا) قال (لان البائع سلطه عليها
وهو اشارة الي ما قلنا لان التملك تسليط علي التصرف فصار كما لو سلطه على الاعتاق نصا
بأن (قال) أعتقها ألا ترى أنه ذكر في كتاب الاستحسان اذا اشترى طعاما حل له أن
يتناول من ذلك الطعام لان البائع سلطه على ذلك فلما كان في العقد الجائز يعتبر التسليط في
حق تناول الطعام فكذا في حق الفساد ولهذا قلنا أنه لا يحل له أن يطأها لان الوطاء مما
لا يستباح بصريح التسليط فكذلك لا يستباح به دلالة ويعود التصرف باعتبار أصل الملك
دون صفة الحل وقد ثبت أصل الملك فيثبت التسليط علي التصرف ثم قد تعذر رد عينها فيلزمه
رد قيمتها وانما تعذر الرد باعتبار هذه التصرفات نحو البيع والهبة وما أشبه ذلك لان المشتري
شرا فاسدا لما باع من غيره وسلمه اليه تعلق بهذا العين حق المشتري الثاني وحق الله تعالى
من حيث فسخ العقد بالرد علي البائع الاول وحق الله تعالى مع حق العبد اذا اجتمعا تقدم
حق العبد لانهما باع الله تعالى ولكن الله تعالى أغنى والعفو منه أرجى بخلاف المشتري من

الغاصب لأنه تعلق به حق المشتري وحق المنصوب منه وكل واحد من الحقين حق العبد
 فترجح حق المنصوب منه لأنه أسبق . قال (وليس عليه في الوطاء مهر وفي كتاب السرب
 يقول وعليه المقر قبل تأويل المسئلة إذا لم يستولدها بالوطء حتى ردها علي البائع فان بردها
 ينسخ الملك من الاصل فتبين أن الوطاء صادق ملك الغير فيلزمه المقر بالوطء وهنا قال
 استولدها وبلاستيلا يقرر ملكه فانما وطئها وهي مملوكة له فلا يلزمه العقد بذلك وقيل ما
 ذكر هنا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وما ذكر هناك قول محمد وأصله فيما ذكر
 هشام أنها لو زادت في يد المشتري في بدنها ثم أعتقها فعليه ضمان قيمتها وقت القبض عند أبي
 حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد وقت العتق فلما كان محمد ثبت حق البائع في
 الزيادة ويجعلها مضمونة على المشتري بالاتلاف فكذلك المستوفي بالزيادة في حكم زيادة هي
 ثمرة ومن أصلها أن الزيادة تكون في يد مضمونة على المشتري بالاتلاف فكذلك المستوفي
 بالوطء فلماذا لا مهر عليه . (قال) وان رهنها فعليه قيمتها لان عقد الرهن اذا اتصل به القبض
 يكون لازما في حق الراهن فيثبت به عبثه عن رد العين فلماذا لزمته قيمتها وان افتكها قبل أن
 يضمه القاضى قيمتها ردها عليه لان المانع قد زال قبل تحول حق البائع الى القيمة وكذلك
 ان مجزت عن الكتابة لان المانع حق المكاتب وقد سقط قبل أن يتحول الحق الى القيمة
 فان التحول انما يكون بقضاء القاضى فكذلك ان رجع في الهبة بقضاء أو بغير قضاء ردها
 على البائع لانه يعود اليه قديم ملكه في الوجهين فكذلك ان رد عليه بعيب قبل أن يقضى القاضى
 عليه بالقيمة فان ذلك كله يمنع قضاء القاضى بالقيمة فان كان ذلك كله بعد قضاء القاضى بالقيمة
 فقد تم تحول الحق الى القيمة فلا يعود في العين بعد ذلك كما لو أبق المنصوب فقضى القاضى
 بقيمته على الغاصب ثم عاد . قال (ولو كان أجراها فله أن ينقص الاجارة ويردها) لان
 الاجارة تنسخ بالاعذار ويقام حق الشرع في الرد لفساد السبب منه أقوى الاعذار فتفسخ
 الاجارة ألا ترى أن المشتري لو أجر المبيع ثم وجد به عيبا كان له أن ينقص الاجارة ليرده
 فهذا أولى . قال (وان اشترى الرجل شيئا الى الحصاد أو الى الدياس أو الى العطاء أو الى
 جذاذ النخل أو رجوع الحاج فهذا كله باطل) بلقنا نحو ذلك عن ابن عباس رضي الله تعالى
 عنهما وقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في البيع الى العطاء فان عائشة رضي الله تعالى
 عنها كانت تجيز البيع الى العطاء وابن عباس رضي الله تعالى عنهما كان يفسد ذلك وابن

أبي ليلى رحمه الله أخذ بقول عائشة رضي الله تعالى عنها (وقال) البيع جائز والمال حال لان
 المقدم لما لم يكن صالحا الاجل الذي ذكره اني ذكره فأما عائشة كانت تقول وقت خروج
 العطاء معلوم بالعرف لا يتأخر الخروج عنه الا نادرا فكان هذا بيعا بأجل معلوم ولكننا
 أخذنا بقول ابن عباس رضي الله عنهما لان العطاء فعل العباد قد يتقدم وقد يتأخر بحسب
 ما يبدو لهم والآجال بالاوقات دون الافعال قال الله تعالى (قل هي مواعيت للناس والبيع)
 ثم الشرط في البيوع ببدل مؤجل اعلام الاجل كما قال صلى الله عليه وسلم في السلم الى أجل
 معلوم واعلام الاجل يكون بما لا يتقدم ولا يتأخر من الايام والشهود فأما ما يتقدم ويتأخر
 من أفعال العباد يكون مجهولا وكذلك الحصاد فانه من أفعالنا وقد يتقدم أو أنه قد يتعجل
 الحر وقد يتأخر اذا أبطأ البرد والدياس وجذاذ النخل كذلك ورجوع الحاج فله قد يتقدم
 وقد يتأخر . قال (فان أبطأ المشتري الاجل الفاسد ونقد الثمن في المجلس أو بعد الافتراق
 عن المجلس جاز البيع) عندنا استحسننا و قال (زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يجوز البيع لانه
 العقد فاسداً وتصحيح العقد الفاسد في استقباله كالنكاح بغير شهود لا ينقلب صحيحاً بالأشهاد
 والنكاح الى أجل لا ينقلب صحيحاً باسقاط الاجل ودليل فساد العقد أن المبيع مضمون على
 المشتري بالقيمة لو هلك في يده وأن كل واحد منهما يتمكن من فسخ العقد بغير رضا صاحبه
 وان للبائع أن يسترده بزوائده المتصلة والمنفصلة ولكننا نقول المانع من صحة البيع زال قبل
 تقررده فيصح البيع كما لو باع فصاً في خاتم أو جذعاً في سقف ثم نزع وسامه الى المشتري
 البيع كان صحيحاً وتحقيق هذا الكلام ان نفس الاجل غير منفصل للمبيع وانما الفساد جهالة وقت
 الحصاد وذلك غير موجود في الحال فالشتاء ليس زمان الحصاد يتيقن ولكنه وصل ذلك الزمان
 بما قبله في الذكر ولا جله فسد العقد وهذا اتصال يعرض للفصل فاذا أسقطه محجي أو ان الحصاد
 فقد تحقق الانفصال فبقي العقد صحيحاً كما في الجذع فانه عين مال متقوم ولكن لا اتصاله بالسقف
 وللضرر في نزع كان لا يصح البيع فاذا نزع زال ذلك المعنى كذا هذا حتى لو جاءه زمان
 الحصاد وتحقق الاتصال على وجه لا يمكن فصله بتقرر الفساد وهذا بخلاف النكاح بغير
 شهود لان الفساد هناك انعدام شرط الجواز ولا يزول ذلك بالأشهاد بعد العقد والنكاح الى
 أجل متممة والمتعة عقد آخر سوى النكاح وهذا بخلاف البيع الى هبوب الريح وأمطار السماء لان
 ذلك ليس بأجل فلا أجل ما يكون منتظر الوجود وهبوب الريح وأمطار السماء قد يتصل بكلامه

فمرفنا انه ليس بأجل بل هو شرط فاسد ولا جله فسد العقد وهذا بخلاف ما اذا باع بألف وربطل من خرفان ذلك العقد ينتاب صحيحا عندهنا اذا اتفقا علي اسقاط الخمر نص عليه في آخر الصرف الا أن هناك لا ينفرد به البائع لانه تصرف في البذل فلا يتم الا بهما وهنا ينفرد به من له الاجل لانه خالص حقه فيستقط باستقاطه . قال (وان اشترى الى النيروز أو الى المهر جاز فهو فاسد) أيضا لانه ليس من أجال المسلمين ولا منهم لا يعرفون وقت ذلك عادة وان كان معلوما عند المتعاقدين فهو جائز بمنزلة الاهلة لان الشرط اعلام المتعاقدين الاجل بينهما وكذلك الى الميلاد قبل المراد وقت نتاج البهائم وذلك قد يتقدم وقد يتأخر بمنزلة الحصاد وقبل ولادة امرأة بعينها هي حبلى وقد يتقدم وقد يتأخر وقبل وقت ولادة عيسى عليه السلام وذلك غير معلوم عند المسلمين وكذا الى صوم النصارى لان المسلمين لا يعرفون وقت ذلك وقد يتقدم وقد يتأخر وكذا الى فطر النصارى قبل أن يشرعوا في صومهم لان ذلك قد يتقدم وقد يتأخر بحسب شروعه في الصوم الا أن يكون ذلك معلوما عند المتعاقدين على وجه لا يتقدم ولا يتأخر وان اشترى الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في الصوم جاز لان مدة صومهم معلومة بالايام فاذا شرعوا في الصوم صار وقت فطرهم معلوما . قال (واذا اشترى شيئا الى أجلين وتفرقا عن ذلك لم يجز) لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الشرطين في بيع وان ساومه على ذلك ثم قاطعه على احدهما وأمضى البيع عليه جاز ولا بأس بطليسان كردي بطليسانين حواريين الى أجل لانهما جنسان باختلاف الصنعة والمقصود وكذا لا بأس بمسح موصلي بمسحين ساريين الى أجل وكذلك لا بأس بتعطيفة يمانية بتعطيتين كرديتين الى أجل وهذا مبنى على الاصل الذى بينا ان اختلاف الصنعة والمقصود تختلف باختلاف الجنس وان كان الاصل واحدا وحرمة النساء لا تثبت الا باعتبار أحد الوصفين والله أعلم

باب الاختلاف في البيوع

قال رحمه الله اذا اشترى سمنا أو غيره في زق فايزنه ثم جاء بالزق ليرده فقال البائع ليس هذا بزق وقال المشتري بل هو زقك فالتقول قول المشتري مع يمينه لان الزق امانة في يد المشتري والقول في تعيين الامانة قول الامين وان كان مضمونا في يده كان القول في تعيينه أيضا قوله كالمغصوب ولان حقيقة الاختلاف بينهما في مقدار ما قبض من المعقود

عليه فان ذلك يختلف باختلاف وزن الزق فالبائع يدعى الزيادة فمليه البينة والمشتري منكر للزيادة فالقول قوله مع يمينه قال (وان اشترى عشرين قبض أحدهما ومات عنده ومات الآخر عند البائع ثم اختلفا في قيمة المقبوض وفي قيمة الآخر فالقول قول المشتري مع يمينه) لان حاصل اختلافهما في مقدار ما قبضه المشتري فالبائع يقول قبضت ثلثي العقود عليه فان قيمة المقبوض ألف وقيمة الآخر خمس مائة والمشتري ينكر ذلك ويقول ما قبضت الا ثلث العقود عليه فان قيمة المقبوض خمسمائة وقيمة الآخر ألف فالقول قول المشتري مع يمينه لا نكاره القبض فيما زاد على الثلث الا ترى أنه لو اشترى كرا حنطة فقبض بمضه وهلك الباقي عند البائع (فقال) المشتري قبضت منك ثلثه و (قال) البائع نصفه كان القول قول المشتري مع يمينه ولو كان المشتري قبض العبدین فمات أحدهما عنده وجاء بالآخر يردده بالعيب فاختلفا في قيمة الميت كان القول قول البائع مع يمينه لان المشتري هنا قبض جميع العقود عليه ثم وقع الاختلاف بينهما في مقدار ما رده بالعيب فالمشتري يدعى الزيادة فيه والبائع ينكره فكان القول قول المنكر مع يمينه يوضح الفرق نحن نعلم أن الثمن كله لم يتقرر على المشتري وانما الاختلاف بينهما في مقدار ما تقرر من الثمن على المشتري فالبائع يدعى في ذلك زيادة والمشتري منكر ردها اتفقا ان جميع الثمن متقرر على المشتري بالقبض ثم الاختلاف بينهما في مقدار ما سقط عنه بالرد فالمشتري يدعى زيادة في ذلك والبائع منكر فكان القول قوله مع يمينه ويقسم الثمن على قيمة الذي يريد رده غير معيب وعلى قيمة الميت كما أقر به البائع لان الانقسام على قيمة المبيع كما دخل في العقد وقد دخل في العقد غير معيب ولو أقاما جميعا البينة على قيمة الميت أخذت بينة البائع أيضا لانهما مثبتة الزيادة في الشهود به وهو قيمة الميت والمثبت للزيادة من البينتين يرجح . قال (واذا اختلف البائع والمشتري في الثمن والسلعة قاعة في يد البائع أو المشتري فانهما يتحالفان ويتردان) استحسانا وفي القياس القول قول المشتري لانهما التفقا على أصل البيع وادعى البائع زيادة في حقه وهو الثمن والمشتري منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه لقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر ولكن تركنا القياس بالسنة والمروى في الباب حديثان أحدهما حديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم (قال) اذا اختلفا المتبايعان والسلعة قاعة بعينها فالقول ما يقوله البائع ويترادان (والثاني) حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلف المتبايعان

مخالفا وترادا فالحديث صحيح مشهور فيترك كل قياس بما بطله وكان أبو حازم القاضي يقول ان
 كانت السلعة في يد البائع فالتحالف بطريق القياس لان كل واحد منهما يدعى حقا لنفسه على
 صاحبه فان البائع يدعى زيادة الثمن والمشتري يدعى وجوب تسليم السلعة اليه عند أداء ما أقرب به
 من الثمن فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه قياسا وان كانت في يد المشتري فالتحالف
 بخلاف القياس لان المشتري لا يدعى لنفسه على البائع شيئا فان المبيع مسلم اليه باتفاقهما وكان
 أبو يوسف يقول أولا يبدأ يمين البائع وهو قول زفر واحمدى الروائين عن أبي حنيفة لان
 الشرع جعل القول قول البائع وهو يقتضي الاكتفاء بيمينه وان كان لا يكتفي بيمينه فلا
 أقل من أن يبدأ بيمينه ولان المقصود من الاستحلاف النكول وبشكله تنقطع المنازعة
 بنفسه وبشكل المشتري لا تنقطع المنازعة ولكن يجبر على أداء ما ادعى من الثمن واليمين
 تقطع المنازعة فيبدأ بيمين من يكون نكوله أقرب الى قطع المنازعة ثم رجع فقال يبدأ بيمين
 المشتري وهو قول محمد واحمدى الروائين عن أبي حنيفة لانه أظهرهما انكارا واليمين
 على المنكر ولان أول التسليمين على المشتري وهو تسليم الثمن فأول اليمينين عليه ولهذا قلنا في
 بيع المقابضة القاضي يبدأ يمين أيها شاء لانه لا يجب على أحدهما التسليم قبل صاحبه وأيهما
 نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه لان نكوله بدل أو هو قائم مقام الاقرار وان حلفا جميعا
 معا ذكر في كتاب الدعوى ان في القياس يكون البيع بينهما بألف درهم لان الزيادة التي
 ادعاها البائع انتفت بيمين المشتري وقد تصادقا على صحة البيع بينهما فيقضي بالبيع بما وقع
 عليه الاتفاق من الثمن ولكننا تركنا القياس وقلنا يفسخ البيع بينهما بالسنة وهو قوله صلى
 الله عليه وسلم وترادان والمراد رد العقد لا رد المقبوض لان ما يكون على ميزان التفاعل
 يقتضي وجوده من الجانبين وأحد البديلين غير مقبوض وقد بينا في السلم انه انما يفسخ العقد اذا
 طالب ذلك أحدهما وأيهما أقام البينة أو جب قبول بينته أما البائع فلانه مدعى حقيقة وقد أثبت
 الزيادة بالبينة وأما المشتري فلانه مدعى صورة لانه يدعى العقد بألف درهم والدعوى صورة
 تكفي لقبول البينة كالمودع اذا ادعى د الوديعة وأقام البينة وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة البائع
 لما فيها من إثبات الزيادة قال (وان كانت السلعة قد هلكت في يد المشتري ثم اختلفا في الثمن)
 فلي قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى القول قول المشتري مع يمينه وعند محمد
 والشافعي رحمهما الله تعالى يتحالفان وترادان العقد لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلفا

المتبايمان وترادا ولا يمنعنا من الاستدلال لظاهر هذا الحديث الآخر من ظاهر قوله والسلعة
 قائمة بعينها لان ذلك مذكور على سبيل التثنية أى تحالفا وان كانت السلعة قائمة لان عند ذلك
 يتأتى تميز الصادق من الكاذب بتعديكم قيمة السلعة في الحال ولا يتأتى ذلك بعد هلاك السلعة
 فاذا كان تحري التحالف مع امكان تميز الصادق من الكاذب فعند عدم الامكان أولى ولان
 التحالف عند قيام السلعة انما يصار اليه لان كل واحد منهما يدعى عقدا ينكره صاحبه
 فالبيع بألف غير البيع بالتمين ألا ترى أن شاهدي البيع اذا اختلفا في مقدار الثمن لا تقبل
 الشهادة والدليل عليه أنه لو انفرد كل واحد منهما باقامة البينة وجب قبول بينته فعرفنا أن كل
 واحد منهما يدعى عقداً ينكره صاحبه فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وهذا
 المعنى عند هلاك السلعة متحقق فصار كما لو ادعى أحدهما البيع والاخر الهبة أو كان البيع
 مقابضة وهلك أحد البدين ثم اختلفا أو قبل المبيع قبل القبض ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان
 ثم اذا حلفا فقد اتفى كل واحد من الثنتين يمين المنكر منهما فيبقى البيع بلا ثمن والبيع بغير
 ثمن يكون فاسداً والمقبوض بحكم عقد فاسد يجب رد عينه في حال قيامه ورد قيمته بعد
 هلاكه وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى استدلا بقوله صلى الله عليه وسلم البينة على
 من ادعى واليمين على من أنكر والبائع هو المدعى والمشتري منكر فكان القول قوله مع اليمين
 فاما المشتري لا يدعي لنفسه شيئاً على البائع لان المبيع مملوك له مسلم اليه باتفاقهما وهذا هو
 القياس حال قيام السلعة أيضاً ولكننا تركناه بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف
 المتبايمان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وقوله والسلعة قائمة مذكور على وجه الشرط لا على
 وجه البينة لان قوله اذا اختلفا المتبايمان شرط وقوله والسلعة قائمة بعينها معطوف على الشرط
 فكان شرطاً لان موجب الاشتراط والمخصوص من القياس بالسنة لا يلحق به الا ما كان في
 معناه وحال هلاك السلعة ليس في معنى حال قيام السلعة لأن عند قيام السلعة يندفع الفرر عن
 كل واحد منهما بالتحالف فانه يفسخ العقد فيعود الى كل واحد منهما رأس ماله بعينه وبعد هلاك
 السلعة لا يحصل ذلك فالعقد بعد هلاك السلعة لا يحتمل الفسخ ألا ترى انه لا يفسخ بالاقالة
 والرد بالعيب فكذلك بالتحالف وهذا لان الفسخ لا يراد الا على ما ورد عليه العقد والمعتود
 عليه فات لا الى بدل فان القيمة قبل الفسخ لا تكون واجبة على المشتري والفسخ على غير
 محله لا يتأتى بخلاف بيع المماضية فان أحد الموضين هناك قائم وهو معتود عليه ولهذا جاز

الفسخ بالاقالة والرد بالميب فكذلك بالتحالف وكذلك اذا قبل المبيع قبل القبض فالقيمة هناك واجبة على القاتل وهي قائمة مقام المين في امكان فسخ العقد عليها لان القيمة الواجبة قبل القبض لما ورد عليها القبض المستحق بالعقد كانت في حكم المعقود عليه ولا معنى لقوله ان كل واحد منهما يدعى عقداً آخر فان العقد لا يختلف باختلاف الثمن الاثر ان الوكيل بالبيع بالف يبيع بالفين وان البيع بالف قد يصير بالفين بالزيادة في الثمن والبيع بالفين يصير بالف عند حط بعض الثمن واختلاف الشاهدين في مقدار الثمن انما يمنع قبول الشاهدة لا لاختلاف العقد بل لان المدعي يكذب أحدهما وقبوله بينة المشتري عند الانفراد لانه مدعي صورة لا معنى وذلك يكفي لقبول بينته ولكن لا يتوجه به اليمين على خصمه كالمودعي يدعى رد الوديعة فلا يتوجه اليمين على خصمه وان كانت بينته تقبل عليه والدليل عليه ان المشتري لو كان جارية حل للمشتري وطؤها ولو كان الاختلاف في الثمن موجبا لاختلاف العقد لما حل له وطؤها كما لو ادعى أحدهما البيع والآخر الهبة ولهذا تبطل دعوى الفساد وهو قوله انهما اذا حلفا بقي العقد بلا ثمن لانه لو كان هكذا لما حل له وطؤها ولان القاضى انما يفسخ البيع عند طلب أحدهما وما لم يفسخ حل للمشتري وطؤها ولو فسد البيع بالتحالف لما حل له وطؤها ولما تأخر حكم الفسخ الي طلب أحدهما والحديث المطلق فيه ما يدل على قيام السلعة وهو لفظ التراد لانه ان كان المراد المأخوذ حسا وحقيقة فذلك يتأتى عنه قيام السلعة وان كان المراد العقد فقد بينا ان الفسخ انما يتأتى عند قيام السلعة مع ان المطلق والمقيد في حادثة واحدة في حكم واحد اذا ورد فالمطلق محمول على المقيد . قال (وان كان البائع قد مات واختلفت ورثة مع المشتري في الثمن فالقول قوله ورثة البائع) ان كان المبيع في أيديهم ويجرى التحالف بالاتفاق استحسنانا لانهم قائمون مقام البائع حتى يطالبون بالثمن ويطالبون بتسليم المبيع وذلك بحكم العقد فاذا ثبت في حقهم عرفنا أنهم صاروا كالبائع وان كان المشتري قد قبض المبيع فالقول قوله مع يمينه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يتحالفان ويتردان وكذلك ان مات المشتري وبقي البائع فان كانت السلعة لم تقبض جرى التحالف استحسنانا لان ورثة المشتري قاموا مقامه في وثوق العقد فانه يثبت لهم حق المطالبة بتسليم المبيع وان كانت السلعة مقبوضة فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله القول قول ورثة المشتري وعند محمد يتحالفان ويتردان وكذلك اذا ماتا جميعا ثم وقع الاختلاف بين الورثة في الثمن فان كانت السلعة

مقبوضة فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا يتحالفان وعند محمد يتحالفان وإن لم تكن مقبوضة يتحالفان بالإجماع وهذا بناء على الفصل الأول فإن الوارث يخلف الميت كما أن القيمة تخلف العين فكما أثبت محمد رحمه الله حكم التحالف والفسخ عند هلاك السلعة باعتبار ما يخلفها وهي القيمة فكذلك أثبت حكم التحالف عند موت العاقد باعتبار من يخلفه وهو الوارث إذا كانت السلعة قائمة وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله فرقا في الأصل بين هلاك السلعة قبل القبض إلى ما يخلفها وهو القيمة بأن قتل قبل القبض ثم اختلفا في الثمن وبين هلاكها بعد القبض في حكم التحالف فكذلك في موت العاقد فرقا بين ما قبل القبض وبين ما بعده لأن هذا حكم ثبت بخلاف القياس بالنص وصاحب الشرع اعتبر اختلاف المتبايعين وقيام السلعة فقبل القبض وارث البائع في معنى البائع حكما لأنه مطالب بتسليم السلعة فيمكن إثبات حكم التحالف فيه بالنص فاما بعد القبض وارث البائع ليس ببائع حقيقة ولا حكما فلم يكن هذا في معنى المنصوص عليه فيؤخذ فيه بالقياس وكذلك وارث المشتري على هذا ولا يقال الوارث يقوم مقام المورث في الإقالة والرد بالعيب فكذلك في الفسخ بالتحالف لأن صحة ذلك منه باعتبار الخلاف في الملك لا في العقد ألا ترى أن الموكل يملك الإقالة والرد بالعيب باعتبار الملك وإن لم يكن هو عاقد الحقيقة ولا حكما قال (وإن كانت السلعة في يد المشتري وقد ازدادت خيرا ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري) في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد رحمهما الله تعالى يتحالفا فيفسخ العقد على العين لأن الزيادة المتصلة لا عبرة بها في عقود المعاوضات عند محمد ولهذا قال لا يمنع بنصف الصداق في الطلاق وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الزيادة المتصلة تمنع الفسخ كما تمنع بنصف الصداق عندهما وإذا تعذر الفسخ امتنع التحالف لأنه لا يفسخ العقد إلا فيما ورد عليه العقد والزيادة الحادثة بعد القبض لم يرد عليها العقد ولا القبض المستحق بالعقد فلا يمكن فسخ العقد فيها فيمنع الفسخ في الأصل لاجلها كالموهوبة إذا زادت في يديها خير لا يملك الواهب الرجوع فيها بعد ذلك لهذا المعنى أنه تعذر فسخ العقد عليه بهلاكه العبد في الزيادة فيتعذر في الأصل لأن الزيادة لا تنفصل عن الأصل وعند محمد تعذر الفسخ في جميع العقود عليه بهلاكه لا يمنع التحالف في البعض أولى وقد ذكر في المأذون أنهما لو تبايعا عند الجارية وقبض الجارية وازدادت في بدنها ثم هلك العبد قبل القبض أو وجد به المشتري عيبا فرده فانه يسترد الجارية بزيادتها فهو

دليل محمد في ان الزيادة المتصلة لا تمنع الفسخ عن العين وقيل هو قول محمد خاصة وبعد التسليم
 الفرق بينهما ان هناك سبب الفسخ قد تقرر وهو هلاك العين قبل القبض أو رده بالعيب وتقرر
 السبب يثبت الحكم ضرورة في محله وهو أصل الجارية ومن ضرورة ثبوت حكم الفسخ فيها
 ثبوته في الزيادة لان الزيادة المتصلة بيع محض وثبوت الحكم في البيع بثبوته في الاصل وهنا سبب
 الفسخ التحالف ولم يقرر لما بينا أن هذا ليس في معنى المنصوص من كل وجه فيمتنع التحالف
 بطريق القياس فيه ومن ضرورته أن يجعل القول قول المشتري مع عينه . قال (وان كانت
 الزيادة المتصلة غير متولدة في الاصل كالضبع في الثوب والسمن في السويق) فكذلك الجواب
 في حكم التحالف إنه على الاختلاف إلا أن عند محمد يفسخ العقد على القيمة هنا أو المثل لان هذه
 الزيادة ليست من عين المعقود عليه فلا يثبت فيها حكم العقد . قال (وان كانت الزيادة
 منفصلة فإن كانت متولدة من العين كالجارية اذا ولدت أو جنى عليها فأخذ المشتري
 أرضها فحكم التحالف على الاختلاف الذي قلنا) إلا ان عند محمد يفسخ العقد على القيمة
 لان الزيادة المنفصلة المتولدة من العين تمنع الفسخ بالرد في العيب عنده فكذلك بالتحالف
 فتكون الجارية كالهائكة وعند الشافعي رضي الله عنه الزيادة المنفصلة لا تمنع الرد بالعيب
 فلا تمنع فسخ العقد على العين بالتحالف ولكنها ترد ويسلم الولد للمشتري وان كانت الزيادة
 المنفصلة غير متولدة كالنكسب والملة فلها لا تمنع التحالف وفسخ العقد على العين بالاتفاق
 كما لا يمنع الفسخ بالاقالة والرد بالعيب وان انتقصت الساعة عند المشتري بعيب دخلها فالقول
 قول المشتري أيضاً إلا أن يرضي البائع أن يأخذها ناقصة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمهما الله تعالى لان حدوث العيب في يد المشتري يمنع الرد بالعيب والاقالة إلا أن يرضي
 به البائع فكذلك البيع انفسخ بالتحالف وعند محمد يتحالفان ثم يفسخ العقد على الغير ان رضي
 به البائع وان أبي فعلى المشتري رد القيمة كما لو كانت هائكة . قال (وان اختلفا في الثمن وقد
 خرجت الساعة من ملك المشتري فهو على الخلاف) الذي بينا فيما اذا هلكت الساعة وكذلك
 ان كانت قد رجعت اليه لوجه غير الذي خرجت به من يده لان هذا ملك حادث فاختلف
 أسباب الملك كاختلاف الاعيان فكما لا يجري التحالف باعتبار رجوع عين آخر اليه فكذلك
 باعتبار رجوع هذه العين بسبب مستقل . قال (وان كان البائع باعها من رجلين فباع أحدهما
 نصيبه من شريكه ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري) الذي باع نصيبه لزوال ملكه

المستفاد من جهة البائع ويجعل في حقه كأنهما باعا ويتحالفان على حصة الآخر لقيام ملكه في النصف الذي استفاده من جهة البائع وقيل هذا قول أبي يوسف فاما عند أبي حنيفة لا يجري التحالف الا أن يرضى البائع لأن أصله أن تعذر الرد في نصيب أحدهما يمنع الفسخ في نصيب الآخر بسبب العيب أو الخیار على ما بينه في باب ان شاء الله تعالى فيكون القول قولها في الكل الا أن يرضى البائع به فينشد يتحالفان على حصة الآخر وعند محمد التحالف يجري في الكل ثم في حصة الذي باع يفسخ العقد على القيمة وفي حصة الذي لم يبيع يفسخ العقد على العين . قال (واذا اختلفا البائع والمشتري في الاجل فالقول قول البائع ولا يتحالفان) عندنا (قال) زفر والشافعي رحمهما الله تعالى يتحالفان لأن هذا في معنى الاختلاف في مقدار مالية الثمن فان المؤجل أنقص من الحال في المالية ولكننا نقول اختلفا في مدة ملحقه بالعقد شرطا فيكون القول قول من ينكرها ولا يجري التحالف كما لو اختلفا في خيار الشرط وهذا لان حكم التحالف عرف بالنص وانما ورد النص عند الاختلاف فيما يتم به العقد والاجل وراء ما يتم به العقد فلم يكن في معنى المنصوص فأخذنا فيه بالقياس وجعلنا القول قول البائع سواء أنكر زيادة الأجل أو أنكر أصل الأجل وفرق بين هذا وبين الأجل في باب السلم فان هناك القول قول من يدعى الأجل عند أبي حنيفة وهنا القول قول من ينكر الاجل من قبل ان هناك الاجل من شرائط صحة العقد فاقراره بالعقد اقرار به وبما هو من شرائط العقد فاذا أنكر الاجل بعد ذلك فقد رجع عن الاقرار بعد ما أقر به فلا يصدق فأما هنا الاجل ليس من شرائط العقد ولا من مقتضياته لان العقد يقتضي أيضا الثمن والمعتود عليه في المجلس فالمشتري يدعى عليه التأخير وهو منكر فكان القول قول المنكر . قال (وان اتفقا على الاجل واختلفا في نصيبه فالقول قول المشتري) لان الاجل حقه وهو منكر استيفاء حقه . قال (وان قال البائع بعثك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتري بعثتني مع هذا الوصيف بخمسين دينارا وأقاما البينة فهما جميعا للمشتري) بمائة دينار وتقبل البيتان جميعا ويقضى بالعقد لان كل واحد منهما يثبت زيادة في حقه فيبينة كل واحد منهما على ما أثبتت من الزيادة في حقه مقبولة وقيل هذا قول أبي حنيفة الآخر فأما في قوله الاول وهو قول زفر يقضى بهما للمشتري بمائة وخمسة وعشرين دينارا اذا استوت قيمتهما وقد قررنا هذا في نظير هذه المسئلة في شرح الاجارات . قال (ولو قال البائع بعثك هذه الجارية لعبدك هذا وقال المشتري اشتريتها

منك بمائة دينار واقاما البيئته لزمه البيع بالعبد وتقبل بيئته البائع دون المشتري) لان حق المشتري في الجارية ثابت باتفاقهما وانما الاختلاف في حق البائع فيبيئته على حقه اولى بالقبول ولانه ثبت بيئته الحق لنفسه في العبد والمشتري ينفي ذلك والبيئات للاثبات لا للنفي . قال (واذا اشترى عبدا بثوبين وتقابضاً ثم استحق العبد أو وجد به عيباً فرده وقد هلك أحد الثوبين فإنه يأخذ الباقي وقيمة الهالك) لان المقدار تفسح باستحقاق العبد أو رده بالعيب فعلى قابض الثوبين ردهما لانه قبضهما بحكم العقد وهو في القائم فيهما القادر على رد العين وفي الهالك عاجز عن رد العين فيلزمه رد قيمته وكذلك لو هلكا فعليه رد قيمتهما لانه تعذر رد العين مع تقرر السبب الموجب للرد فتجب القيمة كالمقصوب والقول في القيمة قول الذي كانا في يديه لان القيمة دين في ذمته فالقول في بيان مقداره قوله . قال (ولو كان الثمن جارية فولدت من غير السيد ثم استحق العبد كان لصاحب الجارية أن يأخذها وولدها) لان باستحقاق العبد يبطل العقد من الاصل فتكون الجارية في يد القابض بمنزلة المقبوضة بحكم عقد فاسد فيجب ردها بزوائدها وان كان قد دخلها عيب ينقصها أخذها النقصان أيضاً كما في المشتراة شراء فاسداً وهذا لانها مضمونة بالقبض والاصناف تضمن بالتناول . قال (ولو كان الذي الجارية في يده أعتقها نفذ عتقه فيها) لانها مملوكة له فان بدل المستحق مملوك عند القبض بمنزلة المشتراة شراء فاسداً وعليه رد قيمتها مع الولد ان كانت ولدت قبل العتق لتعذر رد عينها بنفوذ العتق فيها . قال (ولو وجد العبد حراً كان عتق البائع في الجارية باطلاً لا بدل الحر لا يملك بالعقد) فان الحر ليس بمال والبيع مبادلة مال بمال فعند انعدام المالية في أحد البديلين لا ينعقد البيع أصلاً وبدون انعقاد البيع لا يثبت الملك بالقبض كما في المشتراة بمائة أو دم . قال (ولو اشترى العبد بثوبين وقبض العبد ثم هلك الثوبان قبل أن يقبضهما فعليه رد العبد) لفساد العقد بفوات القبض المستحق بالعقد فان أعتقه أو باعه قبل هلاك الثوبين أو بعده قبل أن يقضي القاضي بينهما بشيء فهو جائز لانه أعتق ملكه أما قبل هلاك الثوبين فلا اشكال وبعد هلاكهما وان فسد العقد فقد بقي الملك بقاء القبض لان فساد العقد لا يمنع ثبوت الملك بالقبض ابتداء فلا يمنع بقاءه بطريق الاولي ثم عليه قيمته لتعذر رد العين بعد ما فسد السبب فيه ولو تقابضاً ثم استحق أحد الثوبين فقال الذي كان عنده الثوبان استحق أعلاهما ثمناً وقال الذي باعهما بل استحق أرخصهما ثمناً فالقول قول المشتري في الثوبين مع يمينه لانهما متصادقان

علي أنه لم يسلم للبائع الثوبين جميع العبد حين استحق أحد الثوبين وإنما الاختلاف بينهما في مقدار ما يثبت للبائع الثوبين من العبد وهو يدعى زيادة في ذلك فعليه أن يثبتها بالينة وإن لم يكن لهما ينة فالقول قول المنكر مع يمينه . قال (وإن قال البائع بمت منك هذا العبد الذي في يدي بألف درهم وقال المشتري بل هذه الجارية بخمسين ديناراً فهذا كل واحد منهما مدعى ومنكر حقيقة) لأنه يدعي كل واحد منهما العقد في عين آخر فيحلف كل واحد منهما علي دعوى صاحبه وإن أقاما الينة قضى بالبيع فيها جميعاً بألف وخمسين ديناراً وقد بينا هذا في باب السلم وإن قال المشتري ابتعت منك هذا العبد الذي في يدي بألف درهم وتقدت الثمن وقال البائع ما بعتك هذا العبد إنما بعتك جارية بهذه الألف وقبضت الثمن ودفعتها إليك فكل واحد منهما يحلف علي دعوى صاحبه فإن حلف البائع رد عليه العبد لأن العقد قد اتفق يمينه فيه وقد أقر ذو اليد أنه كان مملوكاً له في الأصل وإذا حلف الذي كان في يديه العبد ما اشترى الجارية فعلي بائعها رد الألف عليه وإن قامت لهما ينة قضى بالينتين وعلي المشتري أداء ألف أخرى . قال (رجل اشترى عدل زطى وأقر أنه زطى ولم يره وقبضه ثم جاء بعد ذلك يرده فقال وجدته كرايس لم يصدق والثن له لازم) لأنه مناقض في دعواه والمناقض لا قول له . وإن بسبب خيار الرؤية إنما يتمكن من الفسخ إذا حضر المعقود عليه والذي أحضره كرايس والمعقود عليه زطى يزعمه فلا يتمكن من فسخ العقد علي غير المعقود عليه بخيار الرؤية وإن قال لا أدري أزطى هوام لا ولكني أخذته علي قولك فانظر ثم جاء يرده فقال وجدته كرايس كان صدقاً في ذلك مع يمينه لأن المشتري ينفرد بفسخ العقد بخيار الرؤية وخيار الشرط وإذا انفسخ العقد بخيار الرؤية وخيار الشرط بقي المقبوض في يده ملك البائع فالقول قوله في تعينه ضامناً كان أو أميناً وهذا لأنه غير مناقض في كلامه هنا بل منكر لقبض الزطى فالقول قوله مع يمينه وفي الأول هو مناقض في كلامه لأنه أقر بقبض المعقود عليه وهو الزطى فلا يقبل منه قوله بخلاف قوله ذلك . قال (ولو اشترى ثوباً فقال البائع هو هروى وقال المشتري لا أدري وقد رآه ولكني أخذته علي ما يقول ثم جاء يرده وقال وجدته هروى بآل يصدق) لأنه كان قد رأى المعقود عليه فليس له فيه خيار الرؤية بعد ذلك بقي دعواه حق الرد لنفسه علي البائع في هذه العين والبائع منكر لذلك فلا يقبل قوله كما ادعى المشتري العيب بالمعقود عليه إلا بحجة . قال (وإذا نظر إلي العدل مطوياً ولم ينشره ثم اشتراه فليس له أن يرده إلا بعيب) لأنه

قد رأى طرفاً من كل ثوب ورؤية جزء من المقود عليه كروية الكل في اسقاط خيار الرؤية
الا أن يكون في طي الثوب ماهو مقصود كالطراز والعلم فينخذ لا يسقط خياره ما لم يرد ذلك
الموضع لان مالية المقود عليه تختلف باختلاف المقصود والمقصود بالرؤية العلم بمقدار المالية
قال (واذا اشترى خادمة على أنها خراسانية فوجدها سندية كان له أن يردها فهذا بمنزلة هذا
العيب فيها) لان العيب جنس واحد لا اتحاد الاصل وتقارب المقصود الا أن الخراسانيات
أكثر مالية من السنديات فانما فوات زيادة صفة مشروطة وذلك بمنزلة العيب في اثبات حق
الرد كما لو اشترى عبداً على أنه كاتب أو خباز فوجده لا يحسن ذلك العمل والله أعلم بالصواب

— باب الخيار في البيع —

قال رحمه الله بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى شاة محفلة فهو
يؤخر النظرين ثلاثة أيام) وفي رواية يخير النظرين فقيه دليل جواز اشتراط الخيار في البيع
والاراد خيار الشرط ولهذا قدره بثلاثة أيام وذكر التحفيل لبيان السبب الداعي الى شرط الخيار
والحفلة التي اجتمع اللبن في ضرعها والمحفل هو المجمع واجتماع اللبنين في ضرعها قد يكون
لفزارة اللبن وقد يكون بتحصيل البائع بان يسد ضرعها حتى يجتمع اللبن في ضرعها فلا يتبين
احدهما عن الآخر للمشتري الا بالنظر مدة وذلك ثلاثة أيام لانه اذا حلبها في اليوم الاول
لا يتبين له شيء وكذلك في اليوم الثاني فلعل النقصان تعارض فاذا حلبها في اليوم الثالث وكان
مثل اليوم الثاني علم أن لبنها هذا القدر وأن الزيادة في اليوم الاول كان للتحفيل فيحتاج الى أن
يشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام حتى يدفع الغرور به عن نفسه فجوز له الشرع ذلك وجعله
يؤخر النظرين ثلاثة أيام وأما اذا اشتراها بغير شرط خيار فليس له أن يردها بسبب التحفيل
عندنا و(قال) الشافعي رحمه الله له أن يردها ويرد معها ما من تمر لاجل اللبن وكذلك لو
اشترى ناقة فوجدها مصراة وهي التي سد البائع ضرعها حتى اجتمع اللبن فيه فصار ضرعها
كالمصراة وهي (الحوض) فليس له أن يردها والتصرية ليست بعيب عندنا و(قال) الشافعي رحمه
الله له أن يردها بسبب التصرية والتحفيل وكذلك لو سود أنامل العبد حتى ظنه المشتري
كاتباً أو ألبسه ثياب الخبازين حتى ظنه خبازاً وعن أبي يوسف في الشاة المحفلة أخذ
بالحديث وأقول يردها وفيما سوى ذلك أخذنا بالقياس واستدل الشافعي بالحديث وهو

حديث صحيح مشهور وعن أبي هريرة رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم
(قال) من اشترى شاة محفلة فهو يؤخر النظرين الى ثلاثة أيام ان رضىها أمسكها وان
سخطها ردها ورد معها صاعاً من تمر وبعد ما صبح الحديث فكل قياس متروك بمقابلته مع
أن الحديث موافق للاصول لانه أثبت الخيار لغرور كان من البائع والتدليس والغرور
يثبت للمشتري حق الرجوع كما لو اشترى صبرة محفلة فوجد في وسطها دكاناً أو اشترى
قفة من الثمار فوجد في أسفلها حشيشاً ثم ذكر الأيام الثلاثة ليس للتوقيت في خيار العيب بل
ليبان المدة التي يظهر فيها العيب وأما رد التمر لمكان اللبن فلان ما كان موجوداً عند العقد
من اللبن قد ألتفه المشتري أو فسد في يده ولا يعلم مقداره ليرد مثله فأمره برد التمر مكانه
للتحرز عن الربا فالقوت فيهم كان هو التمر واللبن فلهذا أقام أحدهما مقام الآخر واكثر
ما فيه ان هذا مخالف للقياس فيجعل كالمسكوت عنه فيبقى أول الحديث معمولاً به واختلف
أصحاب الشافعي فيما اذا سقى الدابة وعلفها حتى ظنها المشتري حاملاً ففهم من يقول له حق
الرد اذا تبين أنها ليست بحامل للتدليس والغرور ومنهم من يقول ليس له حق الرد هنا
لان اكتساب سبب هذا الغرور يجعل كالشرط فيما يجوز اشتراطه وشرط الحبل في بيع
الدابة لا يجوز فلا يجعل ذلك كالمشروط وأما شرط كون الناقة لبونا والعبد كاتباً أو خبازاً
يجوز فيجعل البائع انما اكتسب من السبب كالشرط ذلك للمشتري وحجته في ذلك ان
مطلق البيع يقتضى سلامة المبيع وبقرة اللبن لا تنعدم صفة السلامة لان اللبن ثمرة وبعدمها لا
تنعدم صفة السلامة فبقولها أولى واذا ثبت صفة السلامة انتفى العيب ضرورة ولا يجوز أن
يثبت الخيار للغرور لان المشتري مغتر لا مغرور فان ظنها عزيزة اللبن بالبناء على شيء
مثبتة فان انتفاخ الضرع قد يكون بكثرة اللبن في الضرع وقد يكون بالتخفيف وعلى ما ظهر
من عادات الناس احتمال التخفيف فيه أظهر فيكون هو مغترّاً في تباطئه على المحتمل والمحمّل
لا يكون حجة وقد كان متمكناً من أن يسأل البائع ليبنى على النص الذي سمع منه فحين
لم يفعل كان مغترّاً وإن كان مغروراً فلا يمكن أن يجعل هذا الشرط غزارة اللبن عندئذ لان
اشتراط ذلك مفسد للبيع كشرط الحمل فاكتر ما في الباب أن يجعل ذلك بمنزلة جبر يجبره
البائع أنها عزيزة اللبن من غير أن يجعل ذلك مشروطاً في العقد والغرور بالخبر لا يثبت
حق الرجوع على الغار كن أخبر انساناً بأمن الطريق فسلكتها فأخذ الاصوص متاعه وانما

يثبت للمغرور حق الرجوع اذا كان مشروطا في عقد الضمان ولم يوجد ذلك بخلاف الصبرة
 فقد شرط له أن جميع الصبرة حنطة وان جميع ما في القفة غيب فاذا وجد بخلاف ما شرط
 كان له حق الرد لذلك فأما الحديث (قلنا) من مذهبنا انه انما يقبل من أحاديث أبي هريرة
 رضي الله تعالى عنه ما لا يخالف القياس فأما ما خالف القياس الصحيح فالقياس مقدم عليه
 لانه ظهر تساهله في باب الرواية وقد ردد ابن عباس رضي الله تعالى عنهما بعض رواياته
 بالقياس نحو حديث الوضوء من حمل الجنابة فقال أيلزمن الوضوء عن حمل عيذان يابسة
 ونحو الوضوء مما مسته النار حيث (قال) لو توضأت بما سخن كنت أتوضأ منه وهذا
 الحديث مخالف للكتاب والسنة والاصول من وجوه (أحدهما) ان ضمان المتلفات يتقدر بالمثل
 بالكتاب والسنة وفيما لا مثل له بالقيمة فان كان اللبن من ذوات الامثال فالواجب المثل
 والقول قول من عليه في بيان المقدار وان لم يكن من ذوات الامثال فالواجب هو القيمة
 فاما ايجاب التمر مكان اللبن مخالف لما ثبت بالكتاب والسنة وفيه تسوية بين قليل اللبن
 وكثيره فيما يجب مكانه وهذا مخالف للاصول لان الاصل انه اذا قل المتلف قل الضمان
 واذا كثر المتلف كثر الضمان وهنا الواجب صاع من التمر قل اللبن أو كثر وهو مخالف
 للاصول من وجه آخر من حيث ان فيه توقيت خيار العيب فوجب رده لذلك ثم يحمله
 عن تأويل وان بعد للتحرز عن الرد فنقول يحتمل انه اشتراها على أنها عريضة اللبن فكان
 العقد فاسداً بالشرط فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بردها مع ما حلب من لبنها لان
 المشتراة شراءً فاسداً ترد بزوائدها وقد كان المشتري أكل اللبن فدعاها الى الصلح ورد
 مكان اللبن صاعاً من تمر بطريق الصلح فظن الراوي أنه ألزمه ذلك وقد يقع مثل هذا لمن
 قل فهمه من الرواة ولهذا لم يرو الحديث أحد من كبار الصحابة المشهورين بالفقه رضوان
 الله تعالى عليهم قال (وبلقنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه جعل رجلاً من الانصار
 بالخيار في كل بيع يشتره بثلاثة أيام) واسم هذا الرجل حبان ابن منقذ وأبوه منقذ بن عمر
 فلاختلاف في اسمه روى الحديث باللفظ الذي ذكرنا وقد كان يعين في البياعات لما مومة
 أصابت رأسه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا باعت فقل لا خلا به ولى الخيار
 ثلاثة أيام وكان ألتغ باللام فكان يقول لاحزابه ففى الحديث دليل جواز البيع مع شرط
 الخيار والقياس يأبى ذلك لان شرط الخيار تعلق العقد وعقود المعاوضات لا تختمل التعليق

ويبقى مقتضى العقد وهو اللزوم وموجبه وهو الملك ولكننا نقول تركنا هذا القياس للحديث ولحاجة الناس الى ذلك فالبيع عقد معاينة والمقصود به الاسترباح ولا يمكنه تحصيل ذلك الا أن يرى النظر فيه ويريه بعض أصدقائه ليجتاح لاجل ذلك الى شرط الخيار فاذا كان يجوز بعض العقود لحاجة الناس كالأجارة ونحوها فشرط الخيار في العقد أولى ثم أصل العقد لا يتعلق بالشرط لان الخيار صفة في العقد يقال بيع بات وبيع بخيار وبالصفة لا يتعلق أصل الموصوف وانما يدخل الخيار في الحكم فيجعله في معنى المعلق بالشرط لان الشرط لا يخلو السبب عن الحكم الا ان يتصل الحكم به فقد يجوز أن يتأخر الحكم عنه لمؤخر كما يتأخر وجوب تسليم الثمن بشرط الأجل ثم خيار الشرط يتقدر بثلاثة أيام وما دونها ولا يجوز أكثر من ذلك في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى وقد (قال) أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وابن أبي ليلى يجوز اذا كانت المدة معلومة طالعت أو قصرت لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم فاذا شرط الخيار شهراً وجب الوفاء به لظاهر الحديث وعن عمر رضى الله تعالى عنه انه أجاز الخيار لرجل في ناقة شهرين والمعنى فيه أن هذا مدة ملحقه بالعقد شرطاً فلا تتقدر بالثلث كالأجل وهذا لان ما زاد على الثلث كالثلث في المعنى الذي لاجله جوزنا شرط الخيار ثم يعتبر هذا الخيار بخيار العيب والرؤية أو بنفس هذا العقد على عقد الكفالة فكما يجوز اشتراط الخيار هنالك أكثر من ثلاثة أيام فكذلك يجوز هنا وأبو حنيفة استدلل بالحديث فان النبي صلى الله عليه وسلم قدر الخيار بثلاثة أيام والتقدير الشرعى إما أن يكون لمنع الزيادة والنقصان أو لمنع أحدهما وهذا التقدير ليس لمنع النقصان فاشتراط الخيار دون ثلاثة أيام يجوز فعرفنا أنه لمنع الزيادة اذ لو منع الزيادة لم يبق لهذا التقدير فائدة وما نص عليه صاحب الشرع من التقدير لا يجوز اخلاؤه عن الفائدة لانه ما كان بحارق في بيان الاحكام ثم بسبب اشتراط الخيار يتمكن معنى الفرر وزيادة المدة يزداد الفرر وقد كان القياس أن لا يجوز اشتراط الخيار في البيع أصلاً وهو قياس يسده الأثر لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الفرر الا أنا تركنا القياس في مدة الثلاثة لو ردد الأثر فيه وجواز العقد مع القليل من الفرر لا يدل على الجواز عند كثرة الفرر وبه فارق الطفالة لانها تشمل الفرر والخطر ألا ترى انه يجوز تعليق أصل الطفالة بان يقول مالك على فلان فهو علي وبه فارق خيار العيب والرؤية لانه لا يتمكن الفرر بسببه وفي حديث عمر

رضي الله تعالى عنه أنه أجاز الخيار وليس فيه بيان خيار الشرط ولعل المراد خيار الرؤية والعيب وأنه أجاز الرؤية بعد الشهرين وكما أن النبي صلى الله عليه وسلم (قال) المسلمون عند شروطهم فقد (قال) أيضاً كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ثم جواز شرط الخيار للحاجة وهذه الحاجة ترفع بثلاثة أيام فقيماً رأه الحاجة وإن شرط الخيار أربعة أيام ففسد البيع في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى فإن أسقط من له الخيار خياره قبل مجيء اليوم الرابع صح العقد عند أبي حنيفة ولم يصح عند زفر وهو بناء على ما بينا من الشراء بثمن إلى الحصاد وهذا لأن شرط الخيار غير مفسد للعقد وإنما المفسد وصل الخيار في اليوم الرابع بالأيام الثلاثة وهو يعرض الفصل الخيار في اليوم الرابع بالأيام الثلاثة وهو يعرض الفصل قبل مجيء اليوم الرابع فإذا فصل بالاسقاط صار كأن لم يكن فأما إذا جاء اليوم الرابع قبل اسقاط الخيار فقد تقرر الفساد باتصال جزء من اليوم الرابع بالأيام الثلاثة على وجه لا يقبل الفصل لأن عمل الاسقاط فيما بقي لا فيما مضى فلماذا يتقرر الفساد به (قال) وإن كان الخيار للمشتري ثلاثة أيام فمات قبل أن يختار فقد انقطع خياره ولزم البيع (وكذلك إن كان الخيار للبائع فمات البائع أو كان الخيار لهما جميعاً فماتا فقد لزم البيع وأجمعوا أنه إذا مات من عليه الخيار فإن الخيار باق ولا يورث خيار الشرط عندنا و(قال) الشافعي يورث ويقوم وارث من له الخيار مقامه في التصرف بحكم الخيار لأن هذا حق لازم ثبت في عقدي بيع فيخلف الوارث فيه المورث كما في ملك المبيع والتمن وحق الكفالة والرهن بخلاف خيار القبول فإنه غير لازم ولا ثابت في بيع منعقد وبخلاف الاجل فإنه ليس بثابت في البيع ولكنه صفة الدين ثم الارث فيما ينتفع به الوارث أو المورث ولا منفعة لواحد منهما في ابقاء الاجل فإن ذمة الميت مرتبهة بالدين ما لم يقض عنه فلا تبسط يد الوارث في التركة لقيام الدين على المورث فأما في توريث الخيار فيه منفعة للوارث والمورث جميعاً فإن الضرر والعين يدفع به وربما يقولون هذا خيار ثابت في عين مبيعة فيخلف الوارث المورث فيه كخيار العيب ولأن البذل الذي من جانب من له الخيار يبقى على ملكه ما بقي خياره والوارث يخلف المورث فيما كان مملوكاً له فإذا كان الملك باقياً للبائع في المبيع إلى وقت موته انتقل إلى وارثه ولا يبطل العقد بهذا الانتقال فمن ضرورة انتقال الملك إلى الوارث مع بقاء العقد انتقال الخيار إليه ليقوم الوارث مقام المورث في التصرف بحكمه وحجتنا ما (قال) في الكتاب أن البيع منعقد مع الخيار وقد كان الخيار مشيئته

في رده ولا يتحول بالموت مشيئته الى غيره لان ارادته ومشيئته صفة فلا يحتمل الانتقال منه الى غيره وانما يورث ما يحتمل الانتقال الى الوارث فاما مالا يحتمل الانتقال الى الوارث لا يورث كملكه في منكوحته وأم ولده وكذلك العقد لا ينتقل الى الوارث لانه انما يورث ما كان قائماً والعقد قول قد مضى ولا يتصور انتقاله الى الوارث وانما يملك الوارث الاقالة لقيامه مقام المورث في الملك لا في العقد فان الملك يثبت ولاية الاقالة لا ترى أن اقالة الموكل مع البائع صحيحة والعاقد هو الوكيل دون الموكل وانما يخلفه في الملك الباقي بعد موته ولما انقطع خياره بالموت صارت العين مملوكة للمشتري ووارث البائع لا يخلفه في ملك العين وهذا لان البيع سبب موجب للملك والخيار مانع فاذا سقط صار كأن لم يكن ولهذا ملك المشتري المقهور عليه بزوائده المتصلة والمنفصلة فاما خيار العيب لا يقول بانه يورث ولكن سبب الخيار يتقرر في حق الوارث وهو استحقاق المطالبة بتسليم الجزء الفائت لان ذلك جزء من المال مستحق للمشتري بالعقد فاذا طالب البائع بتسليمه وعجز عن التسليم فسخ العقد لاجله وقد وجد هذا المعنى في حق الوارث لانه يخلف المشتري في ملك ذلك الجزء لا ترى أن الخيار قد ثبت ابتداء للوارث وان لم يكن ثابتاً للمورث بأن يتغيب المبيع في يد البائع بعد موت المشتري قبل أن يقبضه الوارث بخلاف خيار الشرط فان السبب وهو الشرط لا يوجد في حق الوارث ولا يمكن التوريث له فيه ولان المشروط له الخيار مسلط على الفسخ من جهة صاحبه لان الخيار يشترط للفسخ لا للاجازه وهو مالك للفسخ في حق نفسه بدون شرط الخيار فانما يشترط الخيار لفسخ العقد في حق صاحبه والمسلط على التصرف في حق الغير لا يقوم وارثه مقامه بعد موته كالوكيل بالبيع اذا مات بخلاف خيار العيب فالمقصود هناك ليس هو الفسخ ولكن المطالبة بتسليم ما هو المستحق بالعقد حتى اذا تعذر الرد بالعيب رجع بحصة البيع من الثمن والوارث يخلف المورث فيما هو مال ولان هذه مدة ملحقة بالعقد شرطاً فلا تبقى بعد موت من هي له كالأجل فانه حق لمن عليه الدين قبل من له الدين فيبطل لموته ولا معنى لقوله بأن الاجل صفة الدين لان الدين حق الطالب والاجل حق المطلوب فكيف يكون صفة للدين وفي ابقاء الاجل فائدة فربما لا يكون في تركته ما بديه ثم يصير عند حلول الاجل فيها وفاء بالدين يتم بغير السعر أو يتصرف الوارث في التركة لانه انما لا ييسر في التركة يده اذا حل الاجل فلما اذا بقي الاجل قام الوارث مقام المورث في

التصرف في التركة ومع هذا لم يبق الاجل فكذلك الخيار وكذلك اذا سكت من له الخيار حتى مضت الثلاثة أو ذهب عقله أو أغمى عليه أو ارتد فقتل أو مات لانه عجز عن التصرف بحكم الخيار وقد تقرر ذلك بمضي المدة فلزم البيع وهذا لان الخيار المؤقت لا يبقى بعد مضي الوقت والبيع في الاصل لازم وانما الخيار كان مانعاً من اللزوم فبأى وجه سقط صار كأن لم يكن . قال (وان كان الخيار للمشتري فهلكت السلفة في يده لزمه الثمن وانقطع الخيار) لانه عجز عن التصرف بحكم الخيار حين أشرفت السلفة على الهلاك فانها قد تعينت بذلك وليس له أن يردّها بحكم الخيار الا كما قبضها فاذا عجز عن ذلك سقط خياره وتم البيع وتقرر عليه الثمن لكونه قابضاً للمبيع وكذلك ان أصاب السلفة عيب عنده بفعله أو بفعل أجنبي أو بأفة سماوية أو بفعل المبيع بنفسه لانه عجز عن رده كما قبض بأي وجه تعيب عنده يسقط خياره وكذلك ان كانت جارية فوطئها لان الوطء لا يحل الا في ملك مستقر فاقدمه علي وطئها من أدل الدلائل على الرضا باستقرار ملكه فيها وذلك لا يكون الا بعد سقوط الخيار وكذلك ان عرضها للمبيع لانه انما يعرضها علي للمبيع ليبيها والبيع تصرف منه بحكم الملك ولا يكون ذلك الا بعد اسقاط الخيار ورضاه يقرر ملكه فيها وكذلك لو قال * قد رضى بها لانه بالرضى يسقط حقه في الرد ولا يلزم البائع شيء فالمبيع لازم في جانب البائع وهو راض بتماه ولو لم يكن شيء من ذلك ولكنه اختار ردها علي البائع بغير محضر منه فليس ذلك بشيء وله أن يرضى بعد ذلك ما لم يعلم البائع بنفسه في الايام الثلاثة فان علم بعد ذلك تم الفسخ وليس للمشتري أن يرضى به بعد ذلك وان لم يعلم بنفسه حتى مضت الايام الثلاثة بطل ذلك الفسخ وتم البيع في قول أبي حنيفة ومحمد وجمهورهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع فقال رده جائز بغير محضر من البائع وبغير علمه لان تصرفه يلاقى خالص حقه فيكون نافذاً كالزوج اذا طلق امرأته ثم راجعها بغير علمها والمعتقة اذا اختارت نفسها بغير علم الزوج كان اختيارها صحيحاً وبيان الوصف ان الخيار خالص حق من له الخيار ولهذا لا يشترط رضا الآخر في تصرف من له الخيار بحكم الخيار فكذلك لا يشترط حضوره واعتبر الفسخ بالاجازة وتقرير كلامه من وجهين (أحدهما) أن المشروط له الخيار مسلط علي الفسخ من جهة صاحبه والمسلط علي التصرف ينفذ تصرفه بغير محضر من المسلط كما ينفذ تصرف الوكيل بغير محضر من الموكل (والثاني) أن الخيار شرط لا يدفع به الضرر عن نفسه فلو لم يكن متمكناً من الفسخ بغير

محضر من صاحبه يفوت مقصوده لان الآخر يخفى شخصه حتى تمضي مدة الخيار فيلزمه العقد شاء أو أبى ولهذا سقط اعتبار رضاه فكذلك يسقط اعتبار حضوره وهذا بخلاف خيار العيب فانه غير موقت فلو شرطنا حضور البائع فيه للفسخ لا يتضرر به المشتري من حيث سقوط خياره بمضي المدة ثم هناك المشتري غير مسلط على الفسخ وانما له حق المطالبة بتسليم الجزء الفاتت فاذا تحقق عجز البائع عنه تمكن من الفسخ فلا يتحقق عجزه الا بمحضر منه وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (قالا) انه بالفسخ يلزم غيره حقا فلا يبطل تصرفه في حق ذلك الغير مالم يعلم به كالموكل اذا عزل الوكيل حال غيبة لا يثبت حكم العزل في حقه مالم يعلم به وبيان الوصف أن العقد منعقد مع الخيار وبالفسخ ارتفع الانقضاء في حق الآخر وحكم الفسخ ضد حكم العقد فمرفنا ان تصرفه يلزمه غيره حقا وتأثيره أنه لا يمكن صاحبه من العمل بموجب الفسخ اذا لم يعلم به ولا يثبت حكم الخطاب في حق المخاطب مالم يعلم به كما في خطاب الشرع «يقرر ان البائع لا يطلب لسلطته مشتريا آخر بناء على ان البيع قد تم بمضي المدة فاذا جاء المشتري بعد ذلك فاخبره انه كان فسخ العقد فلو ثبت حكم الفسخ في حقه لتضرر البائع به وهذا ضرر يلحقه بتصرف المشتري واذا لم يثبت حكم الفسخ قبل علمه في حقه فالمشتري وان تضرر ولكن هذا ضرر يلحقه لا من جهة البائع بل لعجز المشتري عن اتحاد شرط صحة الفسخ وهو بمنزلة خيار الرد بالعيب قبل القبض وهذا بخلاف الاجارة فانه لا يلزم البائع باجارته شيء وهو نظير الرضي بالعيب من المشتري فانه يصح بغير علم البائع لانه لا يلزمه شيء ولان العقد بشرط الخيار يصير غير لازم في حق من له الخيار فيلحق بالعقود التي هي غير لازمة كالوكالات والشركات والمضاربات وهو لا يملك فسخ هذه العقود بغير علم من صاحبه وان كان يملك فسخها بغير رضا صاحبه «وتقرير هذا الكلام من وجهين (أحدهما) أن تصرف الشروط له الخيار لا ينعقد في حق صاحبه بتسليطه اياه على ذلك وكيف يقال هو مسلط على الفسخ من جهة صاحبه وصاحبه لا يملك الفسخ ولكن انما يتمكن من الفسخ لان العقد غير لازم في حقه وبانعدام صفة الزوم يتمكن من الفسخ بغير رضا صاحبه ولكن انما يتمكن من الفسخ بغير علمه كما في الوكالات والشركات والمضاربات وهذا بخلاف الوكيل حيث يتصرف بغير علم الموكل لان الوكيل مسلط على التصرف من جهة الموكل بتسليطه اياه على التصرف

فوق علمه به * يوضحه ان اشتراط الخيار في العقود التي هي غير لازمة كالوكالة والشركة والمضاربة لا يجوز ولو كان اشتراط الخيار ليمكن به من الفسخ بغير علم صاحبه يصح في هذه العقود لكونه محتاجا اليه حيث لم يصح عرفنا أن موجب الخيار دفع صفة اللزوم فيسقط وليس هذا كالطلاق فان الزوج باقاع الطلاق لا يلزمها شيء انما يرفع الحل الثابت له وكذلك في الرجعة لا يلزمها شيء لان النكاح باق بعد الطلاق الرجعي على حاله وقيل في خيار المتيقنة ان فسخها لا ينفذ الا بمحض من الزوج فلا يسلم على هذا وبعد التسليم هناك ثبوت الخيار لدفع زيادة الملك لان ملك الزوج يزاد بحرمتهما ودفعها زيادة الملك يكون امتناعا من الالتزام لا الزام الفير شيئا ولا يتمكن من الامتناع من هذا الالتزام الا برفع أصل النكاح فثبت لها ولاية رفع النكاح لضرورة حاجتها الى دفع الزيادة عن نفسها ويوضحه انها مسطرة بتخير الشرع اياها بقوله صلى الله عليه وسلم ملكت بضعتك فاخترى فيجمل كأن الزوج خيرها فلهذا صح اختيارها بغير محضر منه وهنا من له الخيار غير مسطر على الفسخ من جهة صاحبه كما قررنا . قال (وان اختارت ردها عليه فعليه أو الأجارة بقلبه كان باطلا أيهما كان صاحب الخيار) لان ما يكون بالقلب فهو نية والنية بدون العمل لا تثبت الفسخ ولا الأجارة كما لا ينعقد أصل العقد منها والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تجاوز لامتي عن ما حدثت به أنفسهم ما لم يعلموا أو يتكلموا . قال (ولو كان الخيار للبائع فثبت في يد المشتري فعليه قيمتها) وقال ابن أبي ليلى هو أمين فيها لانه قبضها باذن صاحبها ووجوب ضمان القيمة باعتبار تفويت شيء على صاحبها وذلك غير موجود وان كان القبض برضاه ولا كنا نقول البائع ماضي بقبضه الا بجهة العقد والمقبوض بجهة العقد يكون مضمونا بالقيمة كالمقبوض على سوم البيع وهذا لان الضمان الأصلي الثابت بالعقد هو القيمة وانما يتحول منه الى الثمن عند تمام الرضا ولم يوجد ذلك حين شرط البائع الخيار لنفسه فيبقى الضمان الأصلي وهذا بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري لان هناك لما أشرف على الهلاك سقط خياره بعجزه عن الرد كما قبضه فقيم البيع وهو قائم فلزمه الثمن المسمى وهنا وان أشرف على الهلاك لخيار البائع لم يسقط لانه لم يعجز عن التصرف بحكم الخيار فلو لزم البيع فيه انما يلزم بعد موته وذلك لا يجوز فكان مضمونا بالقيمة كذلك . قال (ولو كانت جارية فاعتقها البائع أو دبرها أو وطأها أو قبلها من شهوة أو

كاتبها أو رهنها وسلمها أو وهبها وسلمها أو أجزها وسلم أو لم يسلم فهذا كله نقض للبيع فاما
 العتق والتدبير والكتابة فلانه خرج المحل بتصرفه عن أن يكون محلا لابتداء البيع ولا ثبات
 حكم البيع فيه ومن ضرورته انفساخ العقد وأما الوطء والتقييل فدليل الرضا بتقرر ملكه
 ولا يكون ذلك الا بعد انفساخ البيع لان هذا تصرف لا يحل الا في الملك فالولم ينفسخ
 البيع به لكان اذا جاز البيع بعد هذا ملك المشتري المبيع من وقت العقد بزوائده فتيين ان
 وطأه في غير الملك وذلك لا يحل فاما بالهبة والتسليم فلانه أزال ملكه عن العين وبالرهن
 والتسليم أوجب للغير فيه حقا وبالإجارة يوجب للغير فيه حقا وذلك يمنع من الزام البيع
 ولهذا شرط التسليم في الرهن لان حق المرتهن لا يثبت بدون القبض ولم يشترط ذلك في
 الإجارة لانه يلزم بنفسه ثم ففسخ العقد بهذا الاسباب صحيح بغير محضر من المشتري
 لان ثبوت الفسخ بطريق الحكم لا بقصد التصرف الى ذلك فلا يتوقف على العلم
 كالموكل اذا اعتق العبد الذي وكل ببيعه ينزل الوكيل وان لم يعلمه بخلاف ما اذا عزله
 قصداً ولو اختار البائع رد المبيع بغير محضر من المشتري فلا يتوقف على العلم كالموكل فهو
 على الخلاف الذي بينا وان اختار لزوم البيع والمشتري غائب فهو جائز لانه لا يلزم المشتري
 بتصرفه مالم يلزم فالبيع لازم في جانب المشتري وانما يسقط البائع حق نفسه في الفسخ
 بالإجارة وذلك صحيح منه بعد غيبة المشتري فليس له بعد ذلك أن ينقضه كما لو لم يكن في البيع
 خيار لواحد منهما قال (واذا اشترط أحد المتبايعين الخيار لانسان من أهله أو من غيرهم
 فهو جائز عندما بمنزلة اشتراطه لنفسه و) قال (زفر لا يجوز البيع بهذا الشرط لان خلاف
 ما يقتضيه العقد فان خيار الشرط من حقوق العقد وحقوق العقد تثبت للعاقد فاشتراطه
 لغير العاقد خلاف مقتضى العقد فيكون مفسداً للعقد ولان هذا يتعلق بانفساخ العقد
 وابطاله بفعل الغير والبيع لا يحتمل ذلك واعتبر خيار الشرط بخيار العيب والرؤية فان
 ذلك لا يثبت لغير العاقد فكذلك هذا وحجتنا في ذلك أن هذا في معنى اشتراط الخيار
 لنفسه منه لانه يجعل الغير نائباً عنه في التصرف بحكم الخيار ولا يكون ذلك الا بعد
 ثبوت الخيار له ولهذا اثبتنا الخيار للشارط بهذا اللفظ ولو شرط الخيار لنفسه ثم وكل
 الغير بالتصرف بحكمه استقام ذلك وهذا لان جواز اشتراط الخيار للحاجة الى دفع العين
 وقد يشتري الانسان شيئاً وهو غير مهتد فيه فيحتاج الى شرط الخيار لمن يكون مهتدياً

فيه من صديق أو قريب حتى ينظر اليه فلاحاجة الى ذلك جعلناه كاشتراط الخيار لنفسه . قال
(واذا هلكت السلعة في يد البائع وله الخيار أو للمشتري فلا ضمان على المشتري فقد بطل البيع)
لقوات القبض المستحق بالعقد كما لو كان البيع بائنا وان كان في البيع خيار للبائع أو للمشتري
فجاء به المشتري ليرده فقال البائع ليس هو الذي بعتهك فاقول قول المشتري فيه لانه يفرد
بالفسخ بخياره فيبقى ملك البائع في يده والقول في تعيينه قوله أمينا كان أو ضامنا لأن
المشتري قابض والاصل أن القول قبول القابض في المقبوض أمينا كان أو ضامنا كما في
الفاصل وكذلك ان كان غير مقبوض وأراد البائع أن يلزمه فقال المشتري ليس هذا الذي
بعته فاقول قول المشتري مع يمينه ولا يلزمه البيع إلا أن تقوم عليه بينة أنه هو المبيع فيلزمه
ان لم يكن له خيار وان كان له خيار رده ان شاء لان البيع اذا كان فيه شرط الخيار للبائع
فهو في حكم الملك كالمعلق بالشرط والمعلق بالشرط معدوم قبل الشرط وكان الزام المبيع اياه
بمنزلة ابتداء التملك من هذا الوجه والبائع يدعى ثبوت حق التملك له في هذه العين
والمشتري منكر دعواه ولو أنكر العقد أصلا كان القول قوله فكذلك هنا يوضحه ان البائع
لا يملك بحكم خياره الزام البيع الا اذا كان المبيع قائما في يده وقوله في تعيين المبيع ليس
بحجة على المشتري في ایجاد الشرط وبدون التعيين لا يملك ايجاب البيع فيه فحال البائع الآن
كحال المشتري اذا ادعى الرد بالعيب بعد القبض في أنه لا يقبل قوله في تعيين المبيع وبدون
التعيين لا يتمكن من رده بالعيب بعد القبض . قال (وان شرط المشتري خيار لغيره ثم ان زمن
الخيار رد البيع بمحض من البائع جاز البيع) لانه قائم مقام المشتري في التصرف بحكم
الخيار وكذلك لو كان المشتري هو الذي رده لما بينا أن شرط الخيار لغيره اشتراط منه
لنفسه * وان قال المشتري قد أجرته * وقال الذي له الخيار قد رده فان سبق أحدهما فان
تصرف السابق منهما أولى اذا كان ردّا كان أو اجازة لان برد السابق منهما انفسخ العقد
والمنفسخ لا تلحقه الاجازة وباجازة السابق منهما انبرم العقد وبعدا نبرامه لا يفرد أحد المتعاقدين
بفسخه ولو وجد الامر ان معا فالفسخ أولى لان الفسخ يرد على الاجازة والاجازة لا ترد
على الفسخ فيترجح الفسخ باعتبار أنه عامل لاحقا كان أو سابقا كمنكاح الحرة والامة اذا
اجتمعا يقدم نكاح الحرة * وكذلك لو كان البائع شرط الخيار لبعض أهله * فقال قدأوجبته
البيع * وقال الذي له الخيار لا أرضى فهو جائز وقد أشار في بعض نسخ البيوع الى أنه اذا أجاز

أحدهما وفسخ الآخر فما فعله الماقد أولى ففسخا كان أو اجازة لأن الماقد يتصرف بحكم ملكه والآخر بحكم النيابة عنه * ووقعه هذا الكلام أن الحاجة إلى الثابت للتصرف عند امتناع المنوب عنه عن التصرف بنفسه وذلك لعدم إذا اقترن تصرفه بتصرف النائب ولكن الأول أصح وقد فسره في المأذون أن الفسخ أولى لما بينا ولأن الخيار مشروط بالفسخ لا للاجازة والفسخ منهما يتصرف بحكم الخيار تصرفا شرع الخيار لأجله فكان تصرفه أولى . قال (وإذا كان الخيار للبائع أو للمشتري فالتقينا فتنا قضا البيع ثم هلك عند المشتري قبل أن يقبضه البائع فعلي المشتري الثمن إن كان له الخيار والقيمة إن كان الخيار للبائع) لأن تمام الفسخ بالرد على البائع كما أن استحكام البيع بالقبض ثم هلاك المقنود عليه بعد العقد قبل القبض يبطل العقد فكذلك هلاكه بعد الفسخ قبل الرد وإذا بطل الفسخ عاد إلى ملك المشتري وهو في يده هلك فيه ملك مضمونا عليه بالثمن إذا كان الخيار للمشتري وإذا كان الخيار للبائع يكون مضمونا عليه بالقيمة لأن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه وبالفسخ يرتفع العقد وبالهلاك في يد المشتري يرتفع الفسخ فيبقى الحال بعد الفسخ كالحال قبله وقبل الفسخ لو هلك في يد المشتري لا يكون مضمونا عليه بالقيمة لأنه مقبوض بجهة العقد فصار كالمقبوض على سوم الشراء وهذا لأن الفسخ بحكم الخيار يحتمل الفسخ في نفسه حتى لو تفاسخا ثم راضيا على فسخ الفسخ وعلى إعادة العقد بينهما جاز فيفسخ الفسخ بهلاك محله قبل حصول المقصود به وبعد الفسخ لا يجوز فيه عقد عتق المشتري ولا شيء من عقود * أما إذا كان الخيار للبائع فظاهر لأن العقد عني ملكه نفذ فكيف يجوز فيه عتق المشتري وكذلك إذا كان الخيار للمشتري لأنه بنفسه المشتري يعود العبد إلى ملك البائع ولكن يجوز فيه عتق البائع لأنه عاد إلى ملك البائع بمنزلة البيع بعد العقد قبل التسليم لما ذكرنا . قال (وإذا اشترى الرجل عدل زطي برأس ماله ولم يعلم ما هو فالبيع فاسد) لجباله الثمن عند العقد فإن أخبره بذلك فهو بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه وقد بينا أن مراده إذا أخبر بذلك في المجلس فإن حال المجلس كحال العقد * وكذلك إن اشترى برقه فهو فاسد فإن أخبره برقه فهو بالخيار ليكشف الحال له لأن البيع إنما يظهر كونه راجحاً أو خاسراً في حقه إذا علم بالثمن فصار كما لو اشترى شيئاً لم يره ثم رآه كذلك هنا . قال (وإن استهلك المشتري قبل أن يجيزه فعليه القيمة) لأنه في يده بحكم عقد فاسد فيكون مضمونا بالقيمة عند تعذر الرد وبعد الاستهلاك لا يمكن

تصحیح العقد فيه باعدام رأس ماله لانعدام المحل فان تصحيح العقد بازالة المفسد نظير الاجازة في البيع الموقوف فكما لا ينفذ البيع بالاجازة الا عنده قيام المحل فكذلك لا يصح باقامة المفسد بعد هلاك المحل . قال (واذا كان البائع والمشتري جميعا بالخيار لم يتم البيع باجازة أحدهما حتى يجتمعا عليه) لان الذي أجاز منهما اسقط الخيار فصار كما لو لم يشترط الخيار لنفسه في الابتداء فيبقى خيار الآخر وبقاء خيار الآخر يكفي للمنع من انبرم العقد . قال (وقد بينا أنه اذا اشترى عبدا على أنه ان لم ينقده الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما انه جائز) استحسانا فرع عليه * وقال فان أعتقه ثم لم ينقده الثمن حتى مضت ثلاثة أيام فالعق جاز وعليه الثمن لان هذا في معنى اشتراط خيار المشتري لنفسه وخيار المشتري لا يمنع نفوذ عتقه عندهما لانه مالك وعند أبي حنيفة رضى الله عنه خيار المشتري يمنع دخوله في ملكه ولا يمنع نفوذ العتق لانه متمكن من اسقاط خياره بتصرفه فاذا سقط خياره تقرر عليه الثمن المسمى نقده في الايام الثلاثة أو لم ينقده ولان امتناعه من أداء الثمن في آخر جزء من الايام الثلاثة بمنزلة فسخ البيع لانه نفى البيع عن ذلك بقوله فلا بيع بيننا وبعد الاعتاق هو لا يملك الفسخ فنقده الثمن وعدم نقده في الحكم سواء . قال (وان كان المشتري اثنين وهما بالخيار فاختر أحدهما رده والآخر امساكه فليس لواحد منهما أن يرد حصته دون الآخر) في قول أبي حنيفة رضى الله عنه (وقال) أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى له ذلك * وكذلك الخلاف في الرد بخيار الرؤية وخيار العيب بأن اشترى شيئا لم يراه ثم رآه فأراد أحدهما أن يرده فليس له ذلك عنده * وعندهما له ذلك وكذلك اذا اشترى شيئا فوجد أحدهما به عيبا فأراد أن يرده فهو على الاختلاف وهما يقولان ان الراد منهما يرد ما اشترى كما اشترى فيتمكن من ذلك وان لم يساعد، الآخر عليه كما لو كان العقد في صفتين * وتحقيقه ان الرد يلاقى ملك المشتري والمبيع في ملك المشتريين متفرق فصار نصيب كل واحد منهما كمقد علي حدة وبه فارق القبول لان القبول يلاقى ملك البائع والقبض يلاقى يد البائع وهو مجتمع في ملكه ويده فلا يكون لاحدهما أن يفرقه عليه وهو نظير الشفعة فان للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين لان أخذه يلاقى ملك المشتري ولو كان البائع اثنين والمشتري واحدا لم يكن للشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين لهذا المعنى لان أخذه يلاقى ملك المشتري وملك المشتري مجتمع لانه واحد وان كان البائع اثنين

وكل واحد منهما شرط الخيار لنفسه ليكون متخيراً مستبداً بالتصرف فيما يرجع الى دفع الضرر عنه ولو لم يكن له حق الفسخ اذا لم يساعده الآخر على ذلك فات عليه مقصوده وربما يكون في الاجازة لاحدهما ضرر والآخر نظرفكما لا يكون للفاسخ أن يلزم شريكه ضرر تصرفه بالفسخ فكذلك لا يكون للمجيز أن يلزم شريكه ضرر تصرفه للاجازة» يوضحه أن الراد منهما ما ثبت له الخيار الا في نصفه ولو اشترى العبد كله علي انه بالخيار في نصفه كان له أن يرد النصف بحكم الخيار فاذا اشترى النصف وما ثبت له الخيار الا في نصفه فهو أولى * وأبو حنيفة يقول ان الراد منهما يرد نصيبه بعيب لم يكن ذلك عند البائع وليس له حق الرد بعيب حادث بسبب الخيار كما لو تعيب في يده وهذا لانه بالرد يدفع الضرر عن نفسه ولكن يلحق الضرر بغيره وليس له أن يلحق الضرر بغيره * وبيان الوصف أن المبيع خرج من ملك البائع جملة فاذا رد أحدهما النصف فانما يرد النصف معيبا بعيب الشركة فان الشركة فيما يضره التبعض عيب فاحش ولهذا يرد الصداق به والرجوع في معرفة العيب الى العرف فلاشقااص في العادة لا يشتري بمثل ما يشتري به في الاشخاص * فعرفنا انه يتضرر البائع بالرد عليه والبائع أوجب العقد لهما جملة وذلك لم يكن منه رضا بعيب التبعض بدليل انه لا يملك أحدهما القبول دون الآخر ولو قبل اثم نقدا أحدهما حصته من الثمن لا يملك قبض حصته من المبيع ولو كان البائع راضيا بعيب التبعض لملك ذلك أحدهما وان كان الملك واليد في جانب البائع مجتمعا لوجود الرضا منه بذلك ولكن كان راضيا بعيب التبعض فانما يرضى به في ملك الغير وذلك لا يدل على أنه رضى به في ملك نفسه * الا ترى ان المشتري لو زوج المبيعة ثم وجد بها عيبا لا يردّها لانها تعيبت بعيب النكاح وقد سلطه البائع علي تزويجها وذلك أقوى من الرضى بتصرفه ولكن انما يرضى به في ملك الغير لا في ملك نفسه ولا يقال بأن هذا العيب حدث في يد البائع لان تصرف الملك ثبت بالعقد قبل القبض لانه وان حدث في يد البائع فانما حدث بفعل المشتري والمشتري اذا عيب المعقود عليه في يد البائع لم يكن له أن يردّه بحكم خياره الا أن هذا العيب يعرض الزوال بأن يساعده في الرد على الرد واذا انعدم ذلك ظهر عمله في المنع من الرد ولا معنى لما قالوا ان في امتناع الرد ضرراً على الراد لان هذا ضرر يلحقه بعجزه عن إيجاد شرط الرد لا يتصرف من الغير ولان مراعاة جانب البائع أولى لان البائع يتضرر بتصرف الراد

والراد لا يتضرر بتصرف باشره البائع ثم هذا في الرد بالعيب يتضح فان في مراعاة جانب المشتري
ابطال حق البائع وليس في مراعاة جانب البائع ابطال حق المشتري لانه يرجع بحصة
العيب من الثمن فلماذا كان اعتبار جانب البائع أولى وليس هذا كمالو شرط الخيار في نصفه
فالبايع هناك رضى بعيب التبعيض حين شرط الخيار في النصف مع علمه أن الخيار يشترط للفسخ
وهنا ما رضى بذلك لانه شرط الخيار في الكل وانما ثبوت الخيار لكل واحد منهما في
النصف بمقتضى قوله وملكه لا ينتقص من البائع على ذلك وهو نظير مالو أوجب البيع في
النصف صح قبول المشتري في ذلك النصف وإذا أوجب البيع لهما في الكل لا يصح قبول أحدهما
في النصف . قال (وان اشترى شيئاً على أنه بالخيار الى الغد أو الى الليل أو الى الظهر فله الغد
كله والليل كله ووقت الظهر كله) في قول أبي حنيفة (وقال) أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
تعالى له الخيار الى طلوع الفجر أو الى أن تغيب الشمس أو الى أن تزول الشمس ولا تدخل
الغاية في الخيار عندهما لأن الغاية حده والحده لا يدخل في الحدود كما لو قال بعث منك من
هذا الحائط الى هذا الحائط لا يدخل الحائطان في البيع وهذا لان الحده غاية ومن حكم
الغاية أن يكون ما بعده بخلاف ما قبله لكن هذا انما يتحقق فيما يكون بمضه متصلاً ببعض
كمافي المساحات والاقوات وهي مسئلتنا فاما في الاعداد لا يتحقق هذا لانه ليس بينهما اتصال
ليكون حداً فلماذا جعلنا المعتبر هناك أكثر الاعداد ذكرنا حتى اذا قال لا مرأته أنت طالق من
واحدة الى ثلاث تطلق ثلاثاً واذا قال لفلان على من درهم الى عشرة يلزمه عشرة فاما
الاقوات يتصل بعضها ببعض فيتحقق فيها معنى الغاية بيان ذلك في قوله تعالى (ثم أتوا الصيام
الى الليل) ومن حيث الاحكام اذا باع بثمن مؤجل الى رمضان أو أجر داره الى رمضان أو
حلف لا يكلم فلانا الى رمضان لا يدخل الحده فاما الموافق في قوله تعالى (وأيدىكم الى المرافق)
فانما عرفنا دخوله بفعل النبي صلى الله عليه وسلم حين توضأ فادار الماء على مرافقه وبه يتبين
ان الى بمعنى مع ولكنه نوع من المجاز لا يحمل الكلام عليه الا عند قيام الدليل عليه ولا يبي
حنيفة في المسألة حرفان (أحدهما) ان البديل الذي في جانب من له الخيار باق على ملكه سواء
كان الخيار للبائع أو للمشتري والملك الثابت له يبقين لا يزال بالشك واذا كانت الغاية تدخل
في الكلام وفي بعض المواضع ولا تدخل في بعض المواضع فلو لم تدخل الغاية كان فيه ازالة
ملكه بالشك * يوضحه أن البيع بشرط الخيار في حق الحكم كالمعلق بالشرط وهو سقوط

الخيار فما لم يتيقن بوجود الشرط لا يثبت معلق به وفي موضع الغاية شك وعليه تخرج المسائل لابي حنيفة فان في وقوع التطليقة الثالثة شك وفي وجوب الدرهم العاشر في ذمته شك وفي مسألة الاجل البيع موجب ملك اليمين والاجل مانع من توجه المطالبة والمانع بالشك لا يثبت وفي الاجارة ملك الرقبة سبب لحديث المنفعة على ملكه الا اذا ثبت الحق فيه لغيره وبالشك لا يثبت الحق للغير فتحدث المنفعة على ملك المؤجر فسبب ملك الرقبة وفي اليمين اباحة الكلام اصل فلا تثبت الحرمة والمنع بالشك والاصل فراغ ذمته عن الكفارة فلا يشغلها بالشك في موضع الغاية والحرف (الآخر) أن في كل موضع تكون الغاية لمد الحكم الى موضع الغاية لا تدخل الغاية كما في الصوم لو * قال ثم أتوا الصيام الى الليل اقتضى صوم ساعة فقوله الى الليل لمد الحكم الى موضع الغاية وفي كل موضع ذكر الغاية لخراج ماوراءها يبقى موضع الغاية داخلا كما في قوله تعالى (وأيدىكم الى المرافق) لان مطلق الايدي في الطهارة يتناول الخارجة الى الآباط ولهذا فهمت الصحابة رضوان الله تعالى عليهم باطلاق الأيدي في التيمم الايدي الى الآباط فكان ذكر الغاية لخراج ماوراءها فيبقى موضع الغاية داخلا هنا ولو شرط الخيار مطلقا يثبت الخيار مؤبداً ولهذا فسد العقد فكان ذكر الغاية لخراج ماوراءها فيبقى موضع الغاية داخلا وفي مسألة الاجل ذكر الغاية لمد الحكم الى موضع الغاية لان الاجل للترقية فطلق الاسم يتناول أدنى ما يحصل به الترقية * وكذلك في الاجارة فانها عقد تملك المنفعة بعوض فطلقها لا يوجب الا أدنى ما يتناوله الاسم وذلك مجهول ولاجل الجهالة يفسد العقد فكان ذكر الغاية لبيان مقدار العقود عليه وذلك لمد الحكم الى موضع الغاية ولكن يدخل فصل اليمين على هذه الطريقة * وقد روى الحسن عن أبي حنيفة ان في اليمين تدخل الغاية فيأخذ في اليمين على هذه الطريقة بتلك الرواية . قال (واذا اشترى شيئاً لغيره بأمره واشترط الخيار له فقال البائع رضي الأمر وهو غائب لم يصدق على ذلك) لان البيع غير لازم للخيار المشروط للأمر والبائع يدعى لزومه ولو ادعى أصل البيع لم يصدق على ذلك الا بحجة * فكذلك اذا ادعى صفة الزوم ولا يمين على المشتري في ذلك لانه لا يدعي عليه الرضا وانما يدعيه على الأمر فلواستحلف المشتري على ذلك كان بطريق النيابة عن الأمر ولا نيابة في اليمين ولانه لا يمين له في هذه الدعوى على الأمر لو كان حاضراً فاذا لم يتوجه اليمين على من يدعي عليه الرضا فعلى وكيله أولى وانما لم يتوجه اليمين على الأمر لانه لا خصومة بين

البائع والآمر فإن العقد لم يجر بينهما والاستحلاف ينبنى على الدعوى والخصومة ولأنه لو كان على الآمر يمين لم يكن للوكيل أن يردده حتى يحضر الآمر فيحلف كما في الوكيل بالرد بالميب إذا ادعى البائع الرضا على الموكل لم يكن للوكيل أن يردده حتى يحضر الموكل فيحلف وهنا للوكيل أن يردده بغير يمين لأن اشتراط الخيار للآمر اشتراط منه لنفسه وما لم يظهر المسقط لنفسه بخياره فهو متمكن من الرد فمرفنا ان بهذه الدعوى لا يتوجه اليمين على أحد وإذا أقام البائع اليانة الآمر قد رضي فالبيع لازم للآمر لأنه أثبت ما ادعى من صفة الزوم بالينة والثابت بالينة كالثابت معاينة والوكيل خصم في أثبات ذلك عليه لأنه نائب عن الموكل والأثبات بالينة على الثابت صحيح ولأن العقد جرى بينهما فيكون هو خصما في اثبات صفته عليه * ألا ترى أنه لو كان شرط الخيار لنفسه كان خصما في اثبات الرضي عليه فكذلك إذا شرطه للآمر وإن لم يقيم الينة وصدقه المشتري فيه * وقال الآمر في الثالث بمحضرة البائع قد أبطلت لزوم البيع المشتري لأن اقرار المشتري حجة عليه دون الآمر وقد أقر بلزوم العقد برضا الآمر فيجعل ما أقربه في حقه كالثابت بالينة فلا يتمكن من الرد على البائع بعد ذلك وهو في حق الآمر كالمعدوم فاذا قال (في الايام الثلاثة بمحضرة من البائع قد أبطلت البيع فقد أقر بما يملك انشاءه فلا تمكن التهمة في اقراره بخلاف ما إذا قال ذلك بعد مضي المدة لأنه أقر بما لا يملك انشاءه وما يلزم البيع وهو مضي الايام قبل ظهور الفسخ معلوم فلا يصدق فيما يدعى من التسخ في المدة * يوضحه ان اقرار الوكيل برضا الآمر بمنزلة مباشرته للعقد في الابتداء بغير خيار ولو أمره بأن يشتري بشرط الخيار له فاشترى ولم يشترط الخيار لزمه دون الآمر فكذلك إذا أقر برضا الآمر بعد ما شرط الخيار . قال (وإذا اشترى عدلا على أنه زطى فيه خمسون ثوبا كل ثوب بكذا أو جماعته بكذا أو شرط الخيار لنفسه ثلاثة أيام فأن أراد أن يرد بعضه دون بعض لم يكن له ذلك) لأن خيار الشرط يمنع تمام الصفقة ألا ترى ان البديل الذي من جانب من له الخيار لا يخرج عن ملكه فهو برد البعض يفرق صفة مجتمعة على البائع قبل التمام فليس له ذلك كما لو قبل العقد في الابتداء في البعض دون البعض فكذلك ما اشتراه صفقة واحدة من المكيل والموزون والعروض والحيوان وما يضره التبعض وما لا يضره في ذلك سواء لان في تفريق الصفقة قبل التمام ضرراً فان من عادة الناس ضم الجيد الى الرديء لترويح الرديء بضمن الجيد والمشروط له الخيار

يدفع الضرر عن نفسه ولا يملك الحاق الضرر بصاحبه . قال (ولو اشترى ثوبين كل واحد منهما بعشرة دراهم على أنه بالخيار ثلاثة أيام يمسهك أيهما شاء ويرد الآخر جاز العقد) عندنا استحسانا وكذلك هذا في ثلاثة أثواب وفيما زاد على الثلاثة العقد فاسدو (قال) زفر رحمه الله ما زاد على الثلاث وما دون الثلاث فيه سواء فالعقد فاسد وهو القياس في الثلاثة والأثنين لأن المبيع مجهول فإن المبيع أحد الثياب وهي متفاوتة في نفسها وجهالة المبيع فيما يتفاوت تمنع صحة العقد * ألا ترى أنه لو لم يسم لكل ثوب ثمننا كان العقد فاسداً لجهالة المبيع وكذلك لو لم يشترط الخيار لنفسه كان العقد فاسداً فكذلك إذا اشترط الخيار لأن شرط الخيار يزيد في معنى الغرور ولا يزيله * وجه الاستحسان أن هذا الجهالة لا تفضي إلى المنازعة لأنه شرط الخيار لنفسه وبحكم خياره يستند بالتعنين والجهالة التي لا تفضي إلى المنازعة لا تمنع صحة العقد كما إذا اشترى قميصاً من الصبرة بخلاف ما إذا لم يشترط الخيار لنفسه فالجهالة هناك تفضي إلى المنازعة وبخلاف ما إذا لم يسم لكل ثوب ثمننا لأن هناك ثمن ما يتناوله العقد مجهول فانما فسد العقد لجهالة الثمن ثم الجهالة التي تتمكن بسبب عدم تعيين الثمن معتبر بالقدر الذي يتمكن بسبب شرط الخيار وذلك يتحمل في الثلاث وما دونه ولا يتحمل في الزيادة على ذلك فكذا هذا اعتباراً للمحل بالزمان وهذا لأن احتمال هذه الجهالة لأجل الحاجة * فقد يشتري الإنسان لعياله ثوباً ولا يعجبه أن يحمل عياله إلى السوق ولا يرضي البائع بالتسليم إليه ليحمله إلى عياله بغير عقد فيحتاج إلى مباشرة العقد بهذه الصفة وهذه الحاجة مقصورة على الثلاث لأن كل نوع يشتمل على أوصاف ثلاثة جيد ووسط ووديء فإذا حمل الثلاثة إلى أهله ثم المقصود فأخذنا فيما زاد على ذلك بالقياس لعدم الحاجة فيه كما فعلنا ذلك في شرط الخيار تم نص في هذا الموضع على تقدير الخيار بثلاثة أيام وهو الصحيح لأن هذا خيار ثبت بالشرط فلا بد فيه من اعلام المدة وإن أطلق ذلك في غير هذا الموضع من الكتب . قال (فإن هلك أحدهما أو دخله عيب لزمه ثلثه ويرد الباقي وهو فيه أمين لأنه عجز عن رد الهالك منهما بحكم الخيار فيتعين البيع فيه) وهذا لأنه حين أشرف على الهلاك فقد ثبت في يده وعجز عن رده كما قبضه فيلزمه البيع فيه ثم يكون هالكا على ملكه فإذا تعين البيع في الهالك كان هو أمينا في الآخر لأنه قبضهما باذن البائع على أن يكون المبيع أحدهما دون الآخر فكان أحدهما بغير عينه ميبعا والآخر

أمانة لانه ما قبض الآخر للشراء فاذا تعين البيع في أحدهما تعين البيع في الهالك كان أميناً في الآخر لانه قبضهما باذن البائع على أن يكون تعين الآخر للأمانة وفرق بين هذا وبين ما اذا طلق احدي امرأته أو أعتق أحد عبديه ثم مات أحدهما فتعين الباقية للطلاق دون الهالكة وهنا تتعين الهالكة للبيع (قال) على القمى لا فرق بين المسئلتين في الحاصل لان في الفصلين ما يهلك على ملكه أما الشوب فلانه يهلك على ملكه حيث يتعين الباقى للرء وفي الطلاق كذلك يهلك الهالكة على ملكه حتى تتعين الباقية للطلاق الا ان الصحيح ما ذكرنا ووجه الفرق أن الشوب لما أشرف على الهلاك خرج من أن يكون محالاً للرء لانه عجز عن رد ما اشترى كما اشترى فبتعين العقد فيه وتعين الباقى للرء ضرورة فأما في الطلاق والعناق حين أشرفت على الهلاك لم يتعين محلاً لوقوع الطلاق عليها فلو وقع الطلاق عليها انما يقع بعد الموت والطلاق لا يقع بعد الموت فتعين الباقية للطلاق وهذا بخلاف ما اذا اشترى كل واحد منهما بعشرة على أنه بالخيار ثلاثة أيام فهلك أحدهما عنده فانه لا يرد الباقى لان العقد يتناولهما جميعاً ألا ترى أنه يملك العقد فيهما فبعد ما تذر عليه رد أحدهما لا يتمكن من رد الآخر لما فيه من تفريق الصفة على البائع قبل التام وهنا العقد يتناول أحدهما ألا ترى انه لا يملك اتمام العقد فيهما فبعد ما هلك أحدهما وتعيب كان له رد الباقى . قال (وان هلكا معاً فعليه نصف ثمن كل واحد منهما ان كان الثمن متفقاً أو مختلفاً) لان أحدهما بغير عينه مبيع لزمه ثمنه بالهلاك في يده والآخر أمانة وليس أحدهما لتعينه مبيعاً بأولى من الآخر لان حالهما قبل الهلاك سواء فبعد الهلاك لا يتحقق تعين البيع في أحدهما فلمعارضة قلنا فيستبع حكم الامانة وحكم البيع فيهما فيكون هو أميناً في نصف كل واحد منهما مشترياً نصف كل واحد منهما ولان كل واحد من الثمنين يازمه من وجه دون وجه فلهذا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما . قال (وان كانا قائمين باعيانهما وأراد ردهما فله ذلك لانه أمين في أحدهما فردّه بحكم الامانة وفي الآخر مشتري قد شرط الخيار لنفسه فيتمكن من رده فان اختار أحدهما لزمه ثمنه) لانه عين البيع فيه والتزمه باختياره فيلزمه ثمنه وكان في الآخر أميناً فان ضاع عنده بعد ذلك لم يكن عليه فيه ضمان لما ذكرنا . قال (واذا اشترى جارتين أحدهما بالف والآخرى بخمسائة على أن يأخذ أيهما شاء ويرد الأخرى فاعتقهما في كلمة واحدة فانهخير فإيتيها اختار وقع العتق عليهما ويرد الأخرى) لان عتقه نفذ في أحدهما وهي المشتراة

منهما فان اعتناق المشتري في المشتراة بشرط الخيار له صحيح فيسقط الخيار فيها والا خري كانت
أمانة عنده فاعتاقه اياها باطل فاذا عرفنا نفوذ العتق منه في احديهما بغير عينها كان البيان في ذلك اليه
لان الابهام كان منه فاذا عين احديهما تعينت هي للعتق ورد الاخرى كما لو كانتا مملوكتين
له فاعتق احديهما بغير عينها . قال (ولو لم يفتقها ولكن حدث بهما عيب ولا يدري أيهما أول
فقال المشتري حدث العيب بالتي قيمتها خمسمائة أولا فالتقول قوله) لانه كان الخيار له وكان
متمكنا من تعيين البيع فيها فاذا زعم أن البيع تعين فيها بأن تعينت في يده أولا وجب قبوله
في ذلك ويرد الأخرى ونصف قيمة عينها في القياس لانهما لو هلكتا معا لزمه نصف بدل
كل واحدة منهما فاذا تعينت فقد فات جزء من كل واحدة منهما في الجملة والجزء معتبر بالجملة ثم كل
واحد منهما يتردد بين الضمان والامانة فلتردد كان نصف مافات من كل واحد منهما في
ضمان المشتري وقوله في تعيين المبيع مقبول ولكن في اسقاط ما لزمه من ضمان العيب في
الاخرى غير مقبول فهذا يرد نصف قيمة عينها وفي الاستحسان لا يرد شيئا من حصة عينها
لان من ضرورة تعيين احديهما للبيع تعيين الاخرى للامانة وتعيين الأمانة في يد الامين
لا يوجب عليه شيئا من الضمان وهذا لان بالقبض مالزمه الا ضمان ثمن واحدة منهما ألا
ترى انهما لو هلكتا لم يلزمه الا نصف ثمن كل واحدة منهما وقد وجب عليه كمال ثمن
احديهما وهي التي عينها للمبيع فلا يلزمه مع ذلك شيء من قيمة الأخرى . قال (وان حدث
العيب بهما مما رداً أيهما شاء وأمسك الاخرى بخلاف ما اذا هلكتا) لان الهالك ليس بمحل
لابتداء البيع فيه فلا يكون محلا لتعيين البيع فيه والعيب محل لا ابتداء البيع فيه فيكون محلا
لتعيين البيع فيه أيضا فهذا يبق خياره بعد ما تعينت ما اذ ليست احدهما بتعيين البيع
فيها بالاولى من الاخرى ولكن ليس له أن يرد بها بخلاف ما قبل التعيب لان
المقد قد لزمه في المبيعة منهما بالتعيب وسقط خيار الشرط فيها فلهذا لا يتمكن من
ردهما واذا رد احديهما في القياس يرد معها نصف قيمة العيب وفي الاستحسان ليس
عليه ذلك كما في الفصل الاول . قال (وان حدث باحديهما عيب آخر بعد ذلك
لزمه البيع) لان العيب الاول لما لم يؤثر في التعيين لاستوائهما فيه كان كالمعدوم فكان
ما تعيب الا احدهما الآن وذلك موجب لتعيين البيع لعجزه عن ردها كما قبضها وكذلك
لو ماتت احدهما أو جنى عليها المشتري لزمته ورد الاخرى لان العيب الاول

صار كالمعدوم ولو ماتت احدهما في يده أو جنى عليها قبل التعيب لزمه البيع فيها
ويرد الاخرى فهذا مثله وان أعتق البائع التي اختار المشتري لم يعتق لان باختيار المشتري
تعين البيع فيها فانما أعتق البائع مالا يملكه وان أعتقهما جميعا عتقت التي ترد عليه منهما
لان عتقه نفذ في احديهما فان احديهما مبيعة خارجة عن ملكه وان كان للمشتري فيها خيار
فلا ينفذ عتقه فيها والاخرى أمانة وهي باقية علي ملكه فينفذ عتقه فيها الا أن باعتقه
لا يسقط الخيار الثابت للمشتري لان البائع غير متمكن من اسقاط خياره فيقال للمشتري
اختر أيتهما شئت فاذا اختار احديهما تعينت الاخرى للرد فينفذ عتق البائع فيها . قال (وان
اختار ردهما جميعا فعق البائع انما ينفذ في احديهما) لان احديهما ما كانت مملوكة له حين
أعتق فلا ينفذ عتقه فيها وان عادت اليه بعد ذلك واذا نفذ عتقه في احديهما بغير عينا كان
البيان فيه الي البائع . قال (ولو لم يعتق واحد من المولين شيئا منهما ولكن المشتري وطأهما
فخلتا ثم مات قبل أن يبين أيتهما اختار فان عرفت الموطوءة أولا فهي أم ولده) لان إقدامه
على وطئها تعين للبيع فيها واسقاط للخيار فان الوطء لا يحل الا في الملك فإقدامه عليه دليل
تقريره الملك فيها . ألا ترى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لما خير ببريرة رضي الله
تعالى عنها (قال) لها ان وطئك زوجك فلا خيار لك فقد جعل تمكينها نفسها من الزوج مسقطا
لخيارها واذا تعين بيعه فيها وقد استولدها كان عليه ثمنها وهي أم ولده ويرد الاخرى
وولدها علي البائع ولا يثبت نسبه من المشتري لانه ليس له في الاخرى ملك ولا شبهة
ملك وعليه عقرها * وهذا لان الحد قد سقط بالشبهة صورة العقد والوطء في غير الملك
لا ينفك عن حد أو عقر فاذا سقط الحد لزمه عقرها وان لم يعلم أيتهما وطئت أولا فالقول
قول ورثته لانهم قائمون مقامه وهو لو بين الموطوءة أولا منها وجب قبول بيانه فكذلك
بيان ورثته بعده وهذا . لان ثمن الموطوءة أولا وجب على الوارث قضاؤه من التركة والقول
قوله في بيان ما لزمه ثمنه فانهم ان قالوا لا نعلم لزم المشتري نصف ثمن كل واحدة منهما ونصف
عقرها لانه ليست احدهما بتعين البيع فيها بأولي من الاخرى فيتبع البيع فيهما ويلزمه
نصف ثمن كل واحدة منهما وقد لزمه عقر احديهما بالوطء وليست احدهما بذلك بأولي من
الاخرى فلزمه نصف عقد كل واحدة منهما وتسمى كل واحدة منهما في نصف قيمتها
للبيع لان المبيعة منهما أم ولده وقد عتقت بموته وليست احدهما بذلك بأولي من الاخرى

فلهذا يعتق نصف كل واحدة منهما وتسمى كل واحدة منهما في نصف قيمتها للبائع لان حكم أمية
 الولد لا يثبت فيما هو ملك البائع منهما وكذلك يعتق أحد الولدين على المشتري وليس أحدهما
 بذلك بأولى من الآخر فيعتق نصف كل واحد منهما ويسمى كل واحد منهما في نصف
 قيمته للبائع ولا يثبت نسب كل واحد منهما لان من ثبت نسبه من المشتري منهما مجهول
 وانما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالشرط والنسب لا يحتمل التعليق بالشرط فلا يثبت
 في المجهول . قال (واذا وطئها المشتري والبائع جميعا فادعى هو والمشتري وليهما جميعا
 فالقول قول المشتري في التي وطئها أولا وهي أم ولده والولد ولده) لان خيار البيان كان
 للمشتري دون البائع فالمصير الى قوله بالمتعين أولى من المصير الى قول البائع ثم عليه عقر
 الاخرى لانه وطئها وهي مملوكة للبائع والاخرى وولدها للبائع ويثبت نسب ولدها من
 البائع لانه ظهر أنه استولدها في ملكه وعلي البائع عقر أم ولد المشتري لا قراره بانه وطئها
 وقد سقط الحد عنه بالشبهة فلزمه العقر فيجعل العقر بالعقر قصاصا ويتراد ان الفضل ان كان
 فيه فضل وان مات البائع والمشتري قبل البيان فالقول قول ورثة المشتري لانهم قائمون مقامه
 ولان الثمن يلزمهم فان لم يعلموا لم يثبت نسب واحد من الولدين لامن البائع ولا من
 المشتري لان الثابت نسبه من كل واحد منهما مجهول والامتان وولدهما أحرار لان كل
 واحدة منهما أم ولد لأحدهما وقد عتقت بموت مولاها والولدان كذلك وعلى المشتري نصف
 ثمن كل واحد منهما لاجل التعارض والتساوى فان كل واحد من الثمنين يلزمه في حال دون
 حال وعليه نصف عقر كل واحد منهما وعلى البائع كذلك نصف عقر كل واحد منهما وهذا
 قصاص لانه لا فائدة في القبض والرد ولا الجاريتين والولدين بين البائع والمشتري لان كل
 واحدة عتقت منهما جميعاً . قال (واذا اختلف البائع والمشتري في اشتراط الخيار فالقول
 قول الذي ينفيه منهما) لانه متمسك بمقتضى العقد وهو اللزوم ولان الخيار مانع لا يثبت الا
 بالشرط فالمدعى منهما يدعى شرطاً زائداً والآخر ينكر . فالقول قول المنكر كما في دعوى
 الاجل وان اختلفا في مقداره فالقول قول المقر باقصر الوقتين لان الثابت من الخيار ما وقع
 الاتفاق عليه واختلفا في الزيادة على ذلك في هذا الفصل كاختلافهما في أصل الخيار في

الفصل الاول وان اختلفا في مضيه . فالقول قول الذي ينكر مضيه لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى أحدهما سقوطه بمضي المدة فلا يقبل قوله الا بحجة كما في الأجل ولان البيع حادث فانما يحال بمحوه الى أقرب الاوقات والذي يدعى مضى الخيار يسند البيع الى ما قبل هذه الساعة بثلاثة أيام فلا يصدق في ذلك الا بحجة واذا لم يصدق فانما يظهر البيع بينهما في الحال فلا يكون مضى مدة الخيار الا بمضى أيامها . قال (ولو كان المبيع داراً وكان للبائع فيها خيار لم يكن فيها شفعة) لأن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه فانه لا يتم رضاه بالسبب مع شرط الخيار وخروج المبيع عن ملكه يعتمد تمام الرضا به ووجوب الشفعة يعتمد انقطاع حق البائع لان الشفعة لدفع ضرر سوء مجاورة الجار الحادث وذلك لا يكون الا بعد انقطاع حق البائع . قال (واذا كان الخيار للمشتري فللشفيع فيها الشفعة) لان حق البائع قد انقطع فقد تم البيع من جهته ووجوب الشفعة تعتمد لثبوت الملك للمشتري * ألا ترى أنه لو قال كنت بعت هذه الدار من فلان . وقال المشتري ما اشتريتها كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة ولان المشتري قد صار أحق بها ملكاً أو تصرفاً فيتحقق ضرر سوء مجاورة الجار الحادث فكان للشفيع أن يدفع ذلك بالآخر . قال (واذا قال الرجل للرجل اذهب بهذه السلعة فانظر اليها اليوم فان رضيتها فهي لك بالف درهم . أو قال ان رضيتها اليوم فهي لك بالف درهم فهو جائز) على ما اشترطنا استحساناً وفي القياس هو باطل وهو قول زفر رحمه الله * وجه القياس انه صرح بتعليق الايجاب بشرط الرضا وايجاب البيع لا يحتمل التعليق بالشرط كما لو قال ان تكلمت فهي لك بكذا * ووجه الاستحسان انهما أتيا بمعنى شرط الخيار يوماً والمعتبر والمقصود هو المعنى فكانه . قال بعت منك علي أنك بالخيار الى الليل وهذا لان حمل كلامه على الصيغة واجب ما أمكن والتقديم والتأخير في الكلام محتمل وتصحيح الكلام بالتقديم والتأخير طريق في الشرع فكانه قال هي لك بالف فان رضيتها اليوم والا فردها علي . قال (واذا كان المشتري بالخيار فاستخدم الجارية فهو على خياره ثلاثة أيام) لأنه انما يشترط الخيار في شراء الرقيق لهذا حتى يستخدمه في المدة فينظر أيوافقه أولاً . وكذلك ان ركب الدابة ينظر الى سيرها أو لبس القميص ينظر الى قدده عليه فهو على خياره لأنه لا يعرف مقصوده الا بالامتحان ولا جله يشترط الخيار والامتحان في الدابة بالركوب والسير وفي الثوب باللبس فان لبس بعد ذلك ثانياً فهذا منه رضا لان معنى الاختيار قد تم

باللبس الاول فالثاني يكون اختياراً . وكذلك ان سافر علي الدابة فقد رضيها لان الاختيار لا يكون بالسفر علي الدابة ولا يفعل ذلك الا في الملك عادة فان الانسان لا يسافر بدابة الغير عادة من غير كراء . وكذلك اذا سكن الدار فهو علي خياره وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فاذا كان ساكناً في الدار قبل الشراء فاستدام السكنى بعد الشراء لا يسقط خياره فان انتقل اليها وسكنها بعد الشراء سقط خياره لانه لا يكون ذلك اختياراً عادة بل يكون رضا بتقرر الملك . قال (واذا قبل جارية بشهوة ونظر الي فرجها بشوة فهو رضا) لان هذا الفعل لا يحل الا في الملك فاقدامه عليه دليل الرضي فتقرر ملكه فيها بمنزلة النسيان . قال (وان كانت الجارية هي التي نظرت الي فرجه أو قبلته أو مسته بشوة فأقر المشتري أنها فعلت ذلك بشهوة لزمته الجارية أيضاً وحرمت عليه أمها وابنتها) وكذلك هذا في الرجعة وهذا قول أبي يوسف وقاسه علي قول أبي حنيفة رحمه الله يعني في الرجعة وأما في قول محمد فلا يكون ما صنعت الجارية بالمشتري رضي منه لانه لم يصنع شيئاً والخيار من المشتري انما يسقط باعتبار صنع أو يوجد دليل الرضا منه وصنعها به لا يكون دليل الرضا من المشتري بها وانما هو دليل رضا يكون المشتري مولي لها ولو صرحت بذلك أو أسقطت الخيار كان ذلك لغوامها وليس هذا نظير مالو جئت علي نفسها لان سقوط خيار المشتري هناك بمجرد ردّها كما قبضها لا لفعلها* ألا ترى أنها وان تعيبت من غير فعل أحد سقط خياره أيضاً* وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن فعلها به في الحكم كفعله بها بدليل الوطء فانه لو كان نائماً فاستدخلت فرجه فرجها سقط خياره كما لو فعل بها . فكذلك دواعي الوطء* ألا ترى ان في حرمة المصاهرة يسوي بين الوطء ودواعيه وبين فعلها به وفعله بها وهذا لان الفعل غير مسقط الخيار بنفسه بل بحكمه وهو أنه لا يحل الا في الملك والحل باعتبار الملك يثبت من الجانبين فكما يسقط الخيار باعتبار هذا المعنى عند فعله بها* فكذلك عند فعلها به وبعد قيام الدليل الحكمي لا يبقى خياره وان انعدم رضاه كما لو تعيبت في يده بفعله أو بغير فعله وكما عجز هناك عن ردّها كما قبض فقد عجز هنا عن ذلك لانه اذا كان اشتراها من أبيه فقد اشتراها وهي حلال للآب وبعد هذا الفعل يردها وهي حرام عليه فيمتنع الرد كذلك والدليل عليه الرجعة فان المرأة اذا صرحت بالرجعة لم يصح ذلك منها ثم جعل فعلها به في حكم ثبوت الرجعة كفعله بها فهذا مثله (قال) أبو يوسف رحمه الله وهذا في الخيار أقبح

ولكن الكل قياس واحد يريد ان ملك الحل بسبب النكاح مشترك بين الزوجين ولا شركة بين المشتري والجارية في حقوق عقد الشراء والملك الثابت ولكن الكل قياس واحد من الوجه الذي قررنا وانا يسقط اقرار المشتري انها فلت ذلك من شهوة لان قول الامة غير مقبول في اسقاط خياره واقرار المشتري بذلك حجة عليه * ألا ترى أن في حرمة أمها وابنتها عليه يعتبر اقرار المشتري بذلك * فكذلك في سقوط خياره وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها ان اختلست ذلك منه وهو كاره لم يسقط خياره وان مكنها من ذلك حينئذ يسقط خياره لوجود دليل الرضا منه لتمكنها من تقبيله أو مسه بشهوة . قال (واذا باع الوكيل خادما واشترط الخيار الآمر بأمره . فقال البائع يعنى الوكيل قد رضى الآمر . وقال الآمر ما رضيت فالقول قول الآمر مع يمينه أنه ما رضى لانه في أصل التوكيل استثنى الرضا حيث أمره باشتراط الخيار له ولهذا لو باعه ولم يشترط الخيار له لم ينفذ يمينه فعند ذلك الوكيل يدعى عليه أنه ما عرف انه استثناه لنفسه والآمر ينكر . فالقول قوله مع يمينه بمنزلة ما لو أنكر أصل الآمر بالبيع . قال (وان اختلف الآمر والمشتري في الخادم وقد فسخ الآمر العقد بخياره فقال الآمر ليست هذه بخادمي . وقال المشتري هي الخادم التي اشتريت منك . فالقول قول المشتري) لان الآمر لما فسخ العقد بخياره فالخادم ملكه في يد المشتري والقول في تعيين الملك قول ذي اليد أمينا كان أو ضامنا كالغاصب . قال (واذا لم يكن للخيار وقت فلصاحب الخيار أن يختار في الثلاث فان مضت الثلاث قبل أن يختار البيع فالبيع فاسد) في قول أبي حنيفة و(قال) أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يجوز ان يختار بعد الثلاث و(قال) زفر لا يجوز وان اختاره في الايام الثلاث وهو بناء على ما تقدم ان عند أبي حنيفة اشتراط الخيار لا يجوز أكثر من ثلاثة أيام ومطلق اشتراط الخيار يقتضى التأيد * ألا ترى أن ما لا يتوقت من الخيار كخيار العيب فانه يثبت على التأيد ثم الاسقاط انما يعمل في المستقبل دون الماضي فاذا سقط قبل مضي الايام الثلاثة عمل اسقاطه في المستقبل وما مضى غير مناف لصحة العقد فكان العقد صحيحا عنده . واذا سقط بعد مجئ اليوم الرابع فما مضى كاف لافساد العقد واسقاطه غير ممكن . وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ما مضى غير معلوم في نفسه وهو غير مناف لصحة العقد وعلي قول زفر العقد متى فسد لا طريق لتصحيحه الا الاستقبال ومشايخنا رحمهم الله تعالى يختلفون في الحكم في هذا العقد في

الابتداء. فمنهم من يقول هو فاسد ثم ينقلب صحيحا باسقاط الخيار* والا وجه أن يقول الحال فيه مراعى وهو عقد غير منبرم في الحال لان تأثير الخيار في المنع من انبرام العقد لا في افساد العقد وانما المفسد هو الخيار في اليوم الرابع وذلك لا يتصور الا بعد مضي الايام الثلاثة ما لم يتقرر عليه الفساد لا يتعين عليه صفة الفساد للعقد ويستوى ان أسقط المشتري خياره في الايام الثلاثة أو أعتقه أو مات في يده أو تعيب في انه يسقط خياره في المستقبل باعتبار هذه المعاني ويجب عليه الثمن المسمى. ذكره الكرخي في جامعه الصغير وبهذا يتبين أن العقد غير محكوم بفساده قبل مجئ اليوم الرابع. قال (واذا اشترى عبدان أحدهما بألف والآخر بخمسمائة علي أن يأخذ أيهما شاء ويرد الآخر فمات البائع مات الذي بألف درهم قبل. وقال المشتري لا بل مات الذي بخمسمائة قبل) وكان أبو يوسف يقول أولا لم يصدق واحد منهما علي ما قال ويحلف المشتري ما يعلم انه مات الذي بألف أول مرة ويحلف البائع ما يعلم انه مات الذي بخمسمائة أولا فأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه فان حلفا لزمهما نصف ثمن كل واحد منهما ثم رجع أبو يوسف بعد ذلك. فقال القول قول المشتري الا أن يقيم البائع البينة وهو قول محمد* وجه قوله الاول ان كل واحد منهما يدعى علي صاحبه العقد في مجلس آخر فيحلف كل واحد منهما علي دعوى صاحبه كما لو قال بعت منك هذا العبد بألف. وقال المشتري انما اشتريت منك هذا العبد الآخر بخمسمائة وقد بينا فيما سبق ان كل واحد منهما في هذا الفصل مدع ومنكر حقيقة فالهلاك لا يمنع جريان التحالف وانما يحلف كل واحد منهما علي العلم لانه استحلاف علي ما ليس من صنعه وهو الموت أولا فاذا حلفا فقد انتفا دعوى كل واحد منهما يمين صاحبه وقد علمنا يقينا بلزوم البيع في احدهما ووجوب ثمنه عليه وليس أحدهما بأولى من الآخر فيلزمه نصف ثمن كل واحد منهما أو لم يعلم التاريخ بين موتيهما يجعل كأنهما ماتا معا فيتسع حكم البيع والامانة فيهما* ووجه قوله الآخر ان حاصل الاختلاف في مقدار ماوجب للبائع علي المشتري من الثمن فالبائع يدعى الزيادة فعليه أن يقيم البينة علي ذلك والمشتري منكر لتلك الزيادة. فالقول قوله مع يمينه وليس هذا علي أصل محمد نظير اختلاف المتبايعين في الثمن بعد هلاك السلعة لان هناك كل واحد منهما يدعى عقدا آخر فالبيع بألف غير البيع بألفين علي ما بينا وهما صادقان علي العقد بالثمن المسمى في كل واحد منهما وانما يختلفان في مقدار ما لزم المشتري من

الثلث المسمى فالقول قوله لا نكاه الزيادة وان قامت لهما يئنة لزمه ألف درهم لان
 يئنة البائع تثبت الزيادة . وكذلك لو حدث بهما جميعاً عيب فاختلفا في الذي أصابه العيب
 أولاً وأقاما البيئتين فالبينة بينة البائع لاثبات الزيادة في حقه قبل المشتري . قال (واذا اشترى
 عبداً على ان البائع بالخيار ثلاثة أيام فقطعت يده عند المشتري فالبائع بالخيار ان شاء ألزمه
 البيع وأخذ منه الثمن وان شاء أخذ منه عبده) لان التعيب حصل في ضمان المشتري
 وذلك لا ينافي خيار البائع ومحل الاجازة بعد القطع قائم فيبقى على خياره فان اختار أخذ
 العبد يخير في نصف القيمة بين أن يرجع به على الجاني أو على المشتري لان خيار البائع يمنع
 خروج المبيع عن ملكه فالجناية من القاطع حصلت على ملكه ولكن في ضمان المشتري
 بالقبض فيكون له الخيار في التضمن كالعبد المغموب اذا قطعت يده عند الغاصب فاذا اختار
 اتباع القاطع لم يرجع القاطع على المشتري لان القاطع ضمن بجنائه وان اختار اتباع المشتري
 فلمشتري أن يرجع به على القاطع لان ذلك الضمان تقرر عليه بجناية القاطع فيرجع به عليه
 كالغاصب وان كان البائع هو الذي قطع يده فهذا منه رد للبيع وليس له أن يلزمه البيع
 بعد ذلك لان اليد من الآدمي نصفه فهو قد استرد نصفه بقوله وفي الاسترداد يحكم الخيار
 العقد لا يتجزى وفسخه البيع في النصف بالاسترداد يكون فسخا في السكل فلهذا
 لم يكن له أن يلزمه البيع بعد ذلك . قال (وان اشترى جارية على انه بالخيار فيها ثلاثة أيام
 فولدت عنده فقد انقطع خياره) لانها تعينت بالولادة . وكذلك لو وطئها هو أو غيره بفجور
 أو غير ذلك لان وطأها دليل الرضا ووطء الغير إياها بالفجور تعيب لها * وقد بينا ان
 حدوث العيب في ضمان المشتري مسقط لخياره المستوفي بالحكم في حكم جزء من آخر
 العين لان المستوفي بالوطء مالم يملك بالنكاح والمملوك بالنكاح في حكم العين ولهذا يثبت
 مؤيداً واستيفاء جزء من العين مسقط لخياره سواء كان المستوفي هو أو غيره . قال (مسلم
 اشترى من مسلم عبداً على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم ارتد المشتري في الثلاثة والعياذ بالله فله
 أن يرد العبد ولا يوجب عليه الاسلام ولا الكفر شيئاً) لان مشيئته لا تنقطع برده ثم
 عندهما خياره لا يمنع دخول العبد في ملكه فردّه بالخيار بمنزلة الاخراج عن ملكه
 وذلك صحيح من المرتد عندهما . وعند أبي حنيفة خياره يمنع دخول العبد في ملكه فهو
 بالرد يمنع من التملك الا أن يملك غيره شيئاً وردته لا تمنعه من ذلك ثم لا خلاف بين

أصحابنا رحمهم الله ان البذل الذي من جانب المشروط له الخيار لا يخرج عن ملكه * وللشافعي فيه ثلاثة أقوال في قول مثل هذا وفي قول يخرج ويدخل في ملك الآخر لان العقد منعقد مع شرط الخيار فيثبت حكمه وهو الملك اذا الخيار لا ينافي في ذلك كخيار العيب . وفي قول آخر يقول انه اذا أسقط الخيار تبين انه كان خارجا من ملكه الى ملك صاحبه من وقت العقد بناء على أصله أن الخيار ما يقع بعد ما انعقد السبب موجبا للملك فاذا زال بسقوط الخيار تبين ان الملك كان ثابتا من وقت السبب * ووجه قولنا ان العين لا تخرج من ملكه بطريق التجارة الا بعد تمام رضاه وباشتراط الخيار ينعدم رضاه به والسبب بدون الشرط لا يكون عاملا في الحكم كاليمين بالطلاق فانه سبب لوقوع الطلاق عند وجود الشرط فلو لم يوجد الشرط لا يثبت الحكم به وعند وجود الشرط لا يتبين أن الحكم كان ثابتا له كما في حكم الطلاق وهذا معنى ما يقول أن البيع بشرط الخيار في حق الحكم كالتعلق بسقوط الخيار وانما ثبت حقيقة الملك عند سقوط الخيار ولهذا لو كان المشتري أعقبه قبل ذلك لم ينفذ عقبه الا أن السبب المنعقد في الأصل يسرى الى الزوائد المتصلة والمنفصلة لكونها محلا له فعند وجود الشرط كما يثبت الحكم في الأصل يثبت في الزوائد وأما البذل الذي من جانب الآخر على قول أبي حنيفة رضي الله عنه يخرج من ملكه ولا يدخل في ملك المشروط له الخيار وعندها يدخل في ملك المشروط له الخيار لان البيع لازم في جانب من الخيار له فيتوفر على البذل الذي في جانبه حكم البيع اللازم وهو الانتقال من ملك أحدهما الى ملك الآخر ولهذا يخرج من ملكه ولو لم يدخل في ملك صاحبه بقي مملوكا بلا مالك وذلك لا يجوز وليس من حكم العقد الخروج عن الملك من غير دخول في ملك الغير * والدليل عليه ان المبيع اذا كان دارا والخيار للمشتري فيعت دار بحجب هذه الدار كان له حق الشفعة ولو لم يصير مال كالمسا لما استحق بها الشفعة كخيار السكنى وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول من شرط الخيار لنفسه فقد استثنى الرضا فيما هو حكم العقد ودخول بدل صاحبه في ملكه من حكم العقد كما أن خروج البذل الذي من جانبه عن ملكه من حكم العقد فاذا لم يثبت أحدهما لانعدام الشرطه فكذلك الآخر لمعين (أحدهما) انه لو دخل الموضع في ملكه بحكم العقد ولم يخرج الموضع عن ملكه اجتمع البدلان في ملك رجل واحد بحكم المعاوضة مع كونها محل النقل وذلك لا يجوز (الثاني) انه لو دخل في ملكه من غير أن يخرج

البذل الآخر عن ملكه كان مالكا بغير عوض وليس هذا بموجب البيع ان ثبت الملك به بغير عوض واذا ثبت الملك له بغير عوض فلا يجوز أن يجب عليه العوض بعد ذلك اذن يكون ذلك عوضا يلزمه عن ملك نفسه * فالحاصل انهما بينا مذهبهما على اعتبار حال البذل وأبو حنيفة رضى الله عنه بنى مذهبه على اعتبار حال العاقد وأن الذى شرط الخيار لما استثنى الرضا لم يثبت حكم العقد أصلا في حقه لافي البذل الذى من جانبه ولا في البذل الذى من جانب صاحبه واعتبار هذا الجانب أولى لما قررنا ووجوب الشفعة للمشتري بها لانه صار أحق بها تصرفا لانه ملكها بمنزلة العبد المأذون اذا بيعت دار بجانب داره يجب له الشفعة لهذا المعنى ولهذا لو أعتقه المشتري نفذ عتقه لانه صار أحق بالتصرف فيه واقدماه على الاعتراف اسقاط منه خياره ويتفرع على الأصل الذى بينا مسائل * منها أن من اشترى قربة على أنه بالخيار ثبت خياره عند أبي حنيفة رضى الله عنه ولم يعتق عليه لانه لم يملكه وعندهما اعتق عليه لانه قد ملكه ولا خيار له فيه وكذلك لو قال ان ملكك هذا العبد فهو حر فاشتراه على انه بالخيار بخلاف ما اذا قال ان اشتريته فهو حر لان عند وجود الشرط يصير كالمنشئ للعتق فاذا كان الشرط هو الشراء يجعل بعد الشراء كأنه أعتقه فهذا يعتق عندهم جميعا وعلى هذا لو اشترى زوجته على انه بالخيار ثلاثة أيام لا يفسد النكاح عند أبي حنيفة ولو وطئها في المدة كان الرطء بحكم النكاح ولا يمنع من ردها بخياره * وعندهما يفسد النكاح ولو وطئها في المدة لم يكن له أن يردها بحكم خياره * ومنها أن المسلم اذا اشترى عصيرا على انه بالخيار ثلاثة أيام فقبضه فتخمر في يده فعل قولها يسقط خياره لانه قد صار مالكا فلا يتمكن من رده بعد التخمر وعند أبي حنيفة رضى الله عنه لم يكن مالكا فيفسد البيع بالتخمر لانه لو لم يفسد البيع لكان متملكا باسقاط الخيار بعد ما تخمر * وذلك لا يجوز وقيل في هذا الموضع تتغير العين من صفة الى صفة في ضمان المشتري فينبى أن يسقط الخيار عندهم جميعا وانما هذا الاختلاف في ذمى اشترى من ذمى خمرأ على ان المشتري بالخيار وقبضها ثم أسلم * فعندهما يسقط خياره لانه كان مالكا فلا يردها بعد اسلامه * وعند أبي حنيفة يبطل البيع لانه لم يكن مالكا ولو لم يبطل البيع يملكها عند اسقاط الخيار بحكم العقد بعد اسلامه وذلك لا يجوز * ومنها ان من اشترى جارية على انه بالخيار وقبضها ثم ردها بحكم الخيار فعند أبي حنيفة رضى الله عنه لا يجب على البائع استبراء جديد لانه لم

يدخل في ملك غيره عنده وعندهما يجب ولو حاضرت عند المشتري في مدة الخيار ثم أسقط خياره عند أبي حنيفة رضي الله عنه لا يجزى بملك الحبيضة من الاستبراء وعندهما يجزى بها ومنها العبد المأذون إذا اشترى عبداً على أنه بالخيار ثلاثة أيام فأبرأه البائع من الثمن ثم أراد رده بخياره فله ذلك عند أبي حنيفة لأنه لم يكن مالاً له فهو بالرد يتمتع من تملكه وعندهما كان مالاً له فلو رده بعد ما أبرأه عن الثمن يخرج العبد عن ملكه بغير عوض والعبد المأذون لا يملك ذلك . قال (نصراني اشترى من نصراني خيراً فلم يقبضها حتى أسلم أحدهما إما البائع أو المشتري فلا بيع بينهما) استحساناً وفي القياس يبقى البيع بينهما صحيحاً لأن المشتري ملك الخمر بنفس العقد والاسلام لا يمنعه من قبضها * ألا ترى أنه لو كانت خيراً منسوبة له في يد غيره كان له أن يقبضها بعد الاسلام فكذلك في البيع * وجه الاستحسان أن الاسلام يمنع القبض هنا لأن هذا القبض مشابه بالعقد من حيث أنه يتأكد به ملك العين ويستفاد به ملك التصرف فكما أن الاسلام من أحدهما يمنع ابتداء العقد على الخمر فكذلك يمنع القبض بحكم العقد وفوات القبض المستحق بالعقد مبطل للعقد يوضحه أن الطاريء بعد العقد قبل القبض من الزوائد يجعل كالموجود عند العقد حكماً . فكذلك الطاريء من اسلام أحدهما يجعل كالموجود عند العقد . وكذلك السلم في الخمر يمين إذا أسلم نصراني إلى نصراني في خمر يجوز فإن أسلم أحدهما قبل قبض الخمر فهو على هذا القياس والاستحسان وعن أبي يوسف أنه (قال) في السلم أخذ بالاستحسان وفي مبيع العين أخذنا بالقياس لأن القبض بحكم السلم واجب الملك في غير المقبوض وهو نظير العقد في أن اسلام أحد المتعاقدين يمنع العقد على الخمر فأما في بيع العين القبض نازل للضمان وليس بموجب ملك العين فهو بمنزلة استرداد المقصوب . قال (وان كان المشتري قبض الخمر ولم يرد الثمن حتى أسلم أو أسلم أحدهما فالبيع ماض والثمن عليه) لأن حكم العقد ينتهي في الحرام بالقبض والاسلام الطاريء لا يؤثر في المنع من قبض الثمن * يقرره أن الاسلام إذا طرأ فإنه يلاقى الحرمة القائمة بالرد والماضية بالقبول كنزول آية الربا على ما نص الله تعالى عليه بقوله (وذروا ما بقى من الربا) أي ما بقى غير مقبوض فعرفنا أن الاسلام المحرم إذا طرأ لا يتعرض للمقبوض . قال (واذا اشترى الرجل عبدين بالث درهم على أن أحدهما له لازم وهو في الآخر بالخيار فهو فاسد) لأن الذي لزمه العقد فيه منهما مجهول والزام العقد في المجهول لا يجوز . وكذلك نسمى لكل واحد منهما ثمناً فإن لم

يبين الذي لزمه العقد فيه منهما فهذا فاسد أيضاً لما قلنا وإن بين ذلك حينئذ يجوز لأن الذي لزمه العقد فيه معلوم وثمنه مسمى معلوم والذي له الخيار فيه معلوم فكان العقد كان في صفتين متفرقتين فإن اشترى أحدهما بعينه في صفقة واحدة علي أنه بالخيار فيه والاخر في صفقة من غير خيار ولو لم يكن الذي لزمه العقد فيه معيياً وقبضهما وماتاً في يده فهو ضامن لقيمتها لأنه قبضهما بحكم الشراء الفاسد فكل واحد منهما يكون مضموناً عليه بالقيمة والله أعلم بالصواب

باب الخيار بغير الشرط

قال رحمه الله وإذا اشترى الرجل جراب هروى أو زيتاً في زق أو حنطة في جوالق فلم ير شيئاً من ذلك فهو بالخيار إذا رآه عندناو (قال) الشافعي رحمه الله إن لم يكن جنس المبيع معلوماً للمشتري فالعقد باطل قولاً واحداً وإن كان جنس المبيع معلوماً فله فيه قولان استبح في ذلك بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر والنزر ما يكون مستورا لمعاقبة وذلك موجود فيما لم يره ونهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الإنسان والمراد ما ليس بحاضر مرئياً للمشتري لا جاعلاً على أن المشتري إذا كان رآه فالعقد جائز وإن لم يكن حاضراً عند العقد لأنه لم يصرف من المعقود عليه إلا الاسم فلا يجوز البيع كما لو قال بعت منك عبداً ولم يشر إليه ولا إلى مكانه ومعنى هذا الكلام أن جميع أوصاف المعقود عليه بجهولة وطريق معرفتها الرؤية دون الخبر لا ترى أن العقد لا يلزم قبل الرؤية مع سلامة المعقود عليه والرضا بلزومه وإن كان الوصف طريقاً للأعلام هنا لكان العقد يلزم باعتباره بوضوحه أن المقصود هو المالية ومقدار المالية لا يصير معلوماً إلا بالرؤية فالجهل بمقدار المالية قبل الرؤية بمنزلة انعدام المالية في إفساد العقد كبيع الآبق فإن المالية في الآبق قائمة حقيقة ولكن لا يتوصل إليه للبعد عن اليد فيجعل ذلك كفوات المالية في المنع من جواز البيع ولهذا لا يجوز بيع الجنين في البطن وبيع اللبن في الضرع ولأن البيع نوعان بيع عين وبيع دين وطريق معرفة المبيع فيما هو دين الوصف يعني المسلم فيه وفي ما هو عين المشاهدة ثم ما هو الطريقة لمعرفة المعقود عليه في بيع الدين وهو الوصف إذا تراخى عن حالة العقد لم يحز العقد فكذلك ما هو الطريق للمعرفة في بيع العين وهو الرؤية

إذا تأخر عن حالة العقد لا يجوز العقد. وحجتنا في ذلك ما روي في المشاهير أن النبي صلى الله عليه وسلم (قال) من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه والمساء في قوله لم يره كناية فينصرف إلى المكنى السابق وهو الشيء المشتري والمراد خيار لا يثبت إلا بعد تقدم الشراء وذلك الخيار بين فسخ العقد والزامه دون خيار الشراء ابتداء وتصريحه بآيات هذا الخيار له تنصيص على جواز شرائه وهذا الحديث رواه عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما وعطاء والحسن البصري وسامة بن الحجير رحمهم الله تعالى مرسلين عن النبي صلى الله عليه وسلم شهرته والمعنى فيه أن المبيع معلوم العين مقدور التسليم فيجوز بيعه كالمرق وبيان الوصف أنه مشار إلى عينه فإن الخلاف في جارية قائمة بين يديه مبيعة فلا شك أن عينها معلومة بالاشارة إليها وكذلك أن أشار إلى مكانها وليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيرها فاما كونها جارية وكونها مملوكة فلا طريق إلى معرفة ذلك الأخير التابع له فأنها وإن رفعت النقاب لا يعلم ذلك إلا بقول البائع وقد أخبرته وهذا لأن خبر الواحد في المعاملات يوجب العلم من حيث الظاهر ولهذا من علم شيئاً مملوفاً لانساني ثم رآه في يد غيره يبيع ويؤزم أنه اشتراه من الأول أو أنه وكله يبيعه جازله أنه يشتري منه بناء على خبره فأنما نفي تنضم رؤية وجهها الجهل بصفات الوجه وجواز العقد وفساده لا ينبغي على ذلك لأن الجهل ببعض أوصافها لا يكون أكثر تأثيراً من فوات بعض الأوصاف بأن كانت محترقة الوجه أو معيبة بعيب آخر وذلك لا يمنع جواز العقد وإن كان يمنع لزوم العقد فكذلك الجهل ببعض الأوصاف * ألا ترى أن عدم المقود عليه يمنع العقد والجهل بالمقود عليه في بعض المواضع لا يمنع العقد وهو أنه إذا باع قفيزاً من الصبرة فإن عين المقود عليه مجهول وجاز العقد فهل أن تأثير عدم فوق تأثير الجهل * يوضحه أن الجهالة إنما تفسد العقد إذا كانت تقضي إلى المنازعة كما في شاة من القطيع فاما إذا لم تقض إلى المنازعة لا تفسد البيع كبيع القفيز من الصبرة وجهالة الأوصاف بسبب عدم الرؤية لا تقضي إلى المنازعة بعينها صار معلوم العين وإنما تأثير هذه الجهالة في انعدام تمام الرضا به وذلك شرط انبرام العقد لا شرط جبرازه * ألا ترى أن البيع يجوز مع خيار الشرط ولا يلزم لانعدام تمام الرضا وكذلك في العيب إلا أن هناك السبب المانع من تمام الرضا شرط الخيار منه وهو محتمل للإسقاط فإذا أسقطه تم الرضا في العيب والسبب بثبوت الحق المطالبة بالجزء الفات وهو محتمل

للاستقاط فاذا أسقطه تم الرضاء به وهذا السبب هو الجهل بأوصاف المعقود عليه . وذلك
 لا ينعدم الا بالرؤية فلهذا لا يسقط خياره وان أسقطه قبل الرؤية * والدليل عليه ان جهالة
 العين كما تمنع جواز البيع تمنع جواز النكاح حتى لو . قال زوجتك احدي ابنتي أو زوجتك
 احدي أمي لم يصح النكاح ثم عدم الرؤية لا تمنع صحة النكاح فعرفنا أنه لا يوجب جهالة
 العين الا ان في النكاح العقد يلزم لان لزومه لا يعتمد تمام الرضاء ولهذا لزم مع اشتراط
 الخيار والعيب بخلاف البيع وعليه نقيس لعلة ان هذا عقد معاوضة فعدم رؤية المعقود
 عليه لا تمنع جوازه كالنكاح ولأنه ليس في هذا أكثر من ان ما هو المقصود بالعقد
 مستتر بغيره وهذا لا يمنع جواز الشراء كما اذا اشترى جوزاً أو بيضاً أو اشترى قفصاً في
 كوز يجوز فالمقصود بالعقد مستتر بغيره * يوضحه أن الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع اللوز
 الرطب والجوز الرطب في قشرين ويجوز بيع اليابس منهما لأنه في قشر واحد وفي الوجهين
 المقصود وهو اللب دون القشر وهو مستتر بما ليس بمقصود وهذا بخلاف السلم لان
 جهالة الوصف هناك تفضي الى المنازعة المانعة من التسليم ولأن المقدر يرد على الاوصاف في
 باب السلم فان الدين وصف في الذمة والبدل بمقابلتها فاذا لم يذ كر عند العقد لم يجز العقد
 لانعدام المعقود عليه وبيع الأبق انما لا يجوز للعجز عن التسليم لانعدام المالية ولم هذا
 جوزنا هبته من ابنه الصغير . وبيعه ممن في يده . وبيع الجنين في البطن انما لا يجوز لانعدام
 المالية فيه مقصودا فانه في البطن جزء من أجزاء الام * ألا ترى انه لا يحتمل التزويج
 مقصودا . فكذلك البيع بخلاف ما نحن فيه وتأويل النهي عن بيع ما ليس عند الانسان بيع
 ما ليس في ملكه بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام رضى الله عنه (قال) يا رسول
 الله ان الرجل يطلب مني سلعة ليست عندي فأبيعها منه ثم أدخل السوق فاستحدثها
 فاستجيدتها فاشتريها فأسلمها اليه (فقال) صلى الله عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك والنهي عن
 بيع الفرد ينصرف الى ما لا يكون معلوم العين اذا عرفنا هذا فنقول هنا فصلان . (أحدهما)
 البائع اذا لم ير المبيع قط بأن ورث شيئاً فباعه قبل الرؤية فالبيع جائز عندنا . وكان أبو حنيفة
 رضى الله عنه أولاً يقول له ان خيار ثم رجع و (قال) لا خيار له و (قال) الشافعي لا يجوز بيعه
 قولاً واحداً والدليل على جوازه ما روى ان عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه باع أرضاً
 كانت له بالبصرة من طلحة رضى الله تعالى عنه فقيل لطلحة انك قد عينت (فقال)

الخيار لي لاني اشتريت مالم أراه فذكر ذلك لعمان رضي الله تعالى عنه فقال لي الخيار لاني بعته مالم أراه فحكما جبير بن مطعم رضي الله تعالى عنه في ذلك فتعني بالخيار لطلحة رضي الله تعالى عنه فقد اتفقوا على جواز الشرط ولهذا رجع أبو حنيفة حين بلغه الحديث و (قال) لا خيار للبائع وهذا لان تمام رضاه باعتبار علمه بما يدخل في ملكه لا بما يخرج عن ملكه والمبيع يخرج عن ملك البائع وانما يدخل في ملكه الثمن وهو طريق اعلامه التسمية دون الرؤية . فاما اذا كان البائع قد رأى المعقود عليه ولم يره المشتري فهو على الخلاف الذي قلنا وبعد العقد قبل الرؤية للمشتري أن يفسخ العقد لان تمكنه من الفسخ باعتبار أن العقد غير لازم ومالم يتم الرضا به لا يكون العقد لازما فكان له أن يفسخ العقد قبل الرؤية وليس له أن يلزم العقد قبل الرؤية لان اللزوم يعتمد تمام الرضا وانما يتم رضاه اذا علم بالاوصاف التي هي مقصوده وانما يصير ذلك معلوما بالرؤية وهذا بخلاف خيار العيب فان العلم بالاوصاف قبل رؤية موضع العيب يثبت على الوجه الذي اقتضاه العقد وهو صفة السلامة فانما يثبت خيار العيب لثبوت حق المطالبة له بتسليم الجزء الفاتت وذلك يحتمل الامتثال فلهمنا صحح الابرار قبل رؤية العيب . يوضحه أن في الرضا قبل الرؤية هنا ابطال حكم ثبت بالنص وهو الخيار للمشتري عند رؤية المعقود عليه لانه يراه بعد ذلك ولا خيار له وليس له في الفسخ ابطال حكم ثابت بالنص لانه يوجد رؤية المعقود عليه خاليا عن الخيار وقد أثبت الشرع الخيار عند رؤية المعقود عليه بخلاف الفسخ قبل الرؤية لان الفسخ يخرج من أن يكون معقودا عليه فلا يوجد بعد ذلك رؤية المعقود عليه خاليا عن الخيار ثم يشترط لاسقاط الخيار هنا الرؤية التي توجب اعلام ما هو المقصود وذلك في بني آدم برؤية الوجه وفي الدواب برؤية وجهها وكنها ومؤخرها فما يروى عن أبي يوسف وفي الغنم يحتاج مع ذلك الى الجنس وفيما يكون المقصود منه اللبن يحتاج الى رؤية الضرع وفيما يسلم بالدوق والشم يحتاج الى ذلك أيضا لان العلم بما هو المقصود انما يحصل به فلا يسقط خياره مالم يرض بعد العلم بما هو المقصود صريحا أو دلالة وليس للخيار في هذا وقت لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص ولان هذا في معنى خيار العيب وذلك لا يتوقت إلا أن خيار العيب يجوز الصلح عنه على مال . بخلاف خيار الرؤية لان الحق هناك في الجزء الفاتت والاصطلاح يكون على رد حصة الجزء الفاتت من الثمن ولهذا لو تعذر

الرد رجح بحصة العيب من الثمن وهنا الخيار للجهل بأوصاف المعقود عليه وذلك ليس بمال فلا يجوز الصلح عنه على مال كخيار الشرط . ولهذا قلنا ان خيار العيب يورث . لان الوارث يقوم مقام المورث فيما هو مال وخيار الرؤية لا يورث كخيار الشرط . قال (فان رأى بعض الثياب فهو فيما بقي منها بالخيار) لان الثياب تتفاوت فلا يستدل برؤية بعضها على رؤية البعض واذا أراد الرد فليس له أن يرد ما لم يره خاصة ولكن يرد الكل أو يمسك الكل لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة كخيار الشرط فان كل واحد منهما يمنع لزوم تمام الرضا فكما ان من له خيار الشرط لا يتمكن من تفريق الصفقة قبل التمام بلزوم العقد . فكذلك من له خيار الرؤية ويستوى في ذلك ما قبل القبض وما بعد القبض لان الصفقة انما تتم بالقبض باعتبار تمام الرضا ولا يكون ذلك قبل الرؤية بخلاف خيار العيب فهناك الصفقة تتم بالقبض لتام الرضا به على ما هو مقتضى العقد وهو صفة السلامة . قال (ولو تعذر رد البعض الهالك في يد المشتري قبل الرؤية فليس له أن يرد ما بقي) لانه تعذر عليه رد الهالك وليس له أن يفرق الصفقة في الرد قبل التمام فن ضرورة تعذر الرد في الهالك تعذر الرد فيما بقي الا في رواية عن أبي يوسف (قال) له أن يرد ما بقي لانه لو صرح بالزام العقد قبل الرؤية لم يسقط خياره فهلاك البعض أولى أن لا يسقط خياره فيما بقي ولكنه قبل الهلاك باختياره رد البعض هو فاسد للأضرار بالبائع فيرد عليه قيمته وذلك لا يوجد بعد الهلاك فيتمكن من رد ما بقي وكذلك كل حيوان أو عرض . فأما السممن والزيت والحنطة فلا خيار له اذا اشتراها بعد رؤية بعضها لان المكيل أو الموزون من جنس واحد لا يتفاوت فبرؤية البعض تصير صفقة ما بقي منه معا وما والاصل ان كل ما يعرض بالنموذج فروية جزء منه يكفي لاسقاط الخيار فيه ومالا يعرض بالنموذج فلا بد من رؤية كل واحد منهما لاسقاط الخيار وفيما يعرض بالنموذج انما يلزم العقد اذا كان ما لم يره مثل ماراه أو أجود مما رأى . فان كان أدنى مما رأى فله الخيار لانه انما رضي بالصفة التي رأى فاذا تغير لم يتم الرضا به وان اختلفا . فقال المشتري قد تغير . قال البائع لم يتغير فالقول قول البائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان دعواه التغير بمدظهور سبب لزوم العقد وهو رؤية جزء من المعقود عليه بمنزلة دعوى العيب في المشتري ولو ادعى عيبا بالمبيع فعليه أن يثبت ذلك بالبينة والقول قول البائع مع يمينه ان لم يكن له بينة فهذا مثله . قال (واذا رأى متاعا مطويا ولم يقسه ولم ينشره فاشتراه على ذلك فلا خيار له) لان في الثوب الواحد يستدل

برؤية طرف منه علي ما بقى فلا تتفاوت أطراف الثوب الواحد الا يسيرا وفلاك غير معتبر
ولان رؤية كل جزء منه يتعذر . قالوا وهذا اذا لم يكن في طي الثوب ما هو المقصود فان
كان في طي الثوب ما هو مقصود كالعلم لم يسقط خياره ما لم يرد ذلك الموضع يعني موضع العلم
لان المالية تتفاوت بجنسه وهو نظير النظر الي وجه الآدمي فانه وان رأى سائر المواضع من
جسده لا يسقط خياره ما لم يرد وجهه . قال (ولو كان رأى قبل الشراء ثم اشتراه فلا خيار له
الا أن يكون قد تغير عن الحال الذي رأى عليه وان ادعى المشتري التغير فالقول قول البائع مع
يمينه) لانكاره وعلى المشتري البينة وهذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك
المدة فاما اذا تطاولت المدة فالقول قول المشتري . أرأيت لو كانت جارية شابة ثم اشتراها بعد
عشرين سنة فزعم البائع انها لم تتغير أكان يصدق علي ذلك فهذا مما يعرفه كل عاقل فالظاهر
يشهد فيه للمشتري فالقول قوله . قال (واذا اشترى شيئاً ثم أرسل رسولا يقبضه فهو بالخيار
اذا رأى ورؤية الرسول وقبضه لا يلزمه المتاع) لان المقصود علم العاقد بأوصاف المعقود عليه
ليتم رضاه وذلك لا يحصل برؤية الرسول فاكثر ما فيه ان قبض رسوله كقبضه بنفسه ولو قبض
بنفسه قبل الرؤية كان بالخيار اذا رأى فكذلك اذا أرسل رسولا فقبضه له فاما اذا وكل كيلاً فقبضه
فأراه الوكيل وقبضه لم يكن للموكل فيه خيار بعد ذلك في قول أبي حنيفة رضي الله عنه و(قال)
أبو يوسف ومحمد رحمهما الله له لخيار اذا رأى لان القبض فعل والرسول والوكيل فيه سواء
وكل واحد منهما مأمر بأحرار العين والحمل اليه والنقل الي ضمانه بفعله ثم خياره لا يسقط برؤية
الرسول . فكذلك برؤية الوكيل وكيف يسقط خياره برؤيته وهو لو أسقط الخيار نصاً لم يصح
ذلك منه لانه لم يوكله به . فكذلك اذا قبض بعد الرؤية وقاسا بخيار الشرط والعيب فانه لا يسقط
قبض الوكيل ورضاه به . فكذلك خيار الرؤية وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول التوكيل بمطلق
القبض يثبت للوكيل ولانه إتمام القبض كالتوكيل بمطلق العقد يثبت للوكيل ولان إتمامه
وتمام القبض لا يكون الا بعد تمام الصفقة والصفقة لا تتم مع بقاء خيار الرؤية فيضمن التوكيل
بالقبض أمانة الوكيل مناب نفسه في الرؤية المسقطه لخياره بخلاف الرسول فان الرسول ليس
اليه الا تبليغ الرسالة فأما إتمام ما أرسل به ليس اليه كالرسول بالعقد ليس اليه من القبض
والتسليم شيء والدليل على الفرق بين الوكالة والرسالة ان الله تعالى أثبت صفة الرسالة لتبليغ صلي
الله عليه وسلم وبقي الوكالة بقوله تعالى (قل لست عليكم بوكيل) وهذا بخلاف خيار العيب

فإن بقاءه لا يمنع تمام الصفقة والقبض ولهذا ملك بعد القبض رد المبيع خاصة * يوضحه أن خيار العيب لثبوت حق المطالبة بتسليم الجزء الفاسد وذلك للموكل والوكيل لا يملك إسقاطه لأنه فوض إليه الاستيفاء دون الإسقاط فأما خيار الشرط فقد منعه بعض أصحابنا رحمهم الله والاصح هو التسليم والفرق بينهما أنا نجعل في الموضعين فعل الوكيل كفعل الموكل والموكل لو قبض بنفسه بعد الرؤية سقط به خياره . فكذلك قبض الوكيل ولم يسقط خيار الشرط بقبض الوكيل بحال وهذا لأن من شرط اختيار استثنى رضاه نصا فلا بد لسقوط خياره من إسقاطه أو إسقاط نائبه والوكيل ليس بنائب عنه في إسقاط حصته الذي استثناه لنفسه أو يقول سقوط خيار الرؤية من حقوق العقد لأن الرؤية تكون عند القبض عادة والوكيل بالشئ فيما هو من حقوقه كالمباشر لنفسه بمنزلة الوكيل بالعقد بخلاف خيار الشرط فإسقاطه لا يكون عند القبض والرؤية بل بالتأمل فيه بعد مدة بعيدة لأن الوكيل بقبض المبيع بمنزلة الوكيل بالعقد لأن القبض مشابه بالعقد من حيث أنه يستثنى به ملك التصرف ثم رؤية الوكيل بالعقد تجعل رؤية الموكل . فكذلك رؤية الوكيل بالقبض بخلاف خيار العيب فرضا الوكيل بالعيب لا يكون ملازما للموكل . ألا ترى أنه بعد الشراء لو وجد بالمبيع عيبا فرضي به الوكيل وأبى الموكل أن يرضى به فله أن لا يرضى بخلاف خيار الشرط فالوكيل بالعقد لا يملك إسقاط خيار الشرط الذي استثناه إلا مر لنفسه نحو ما إذا أمره بأن يشترط له الخيار . فكذلك الوكيل بالقبض لا يملك إسقاطه . قال (وإذا اشترى عدل رضى لم يره ثم باع منه ثوبا ثم نظر إلى ما بقي فلم يرض به لم يكن له أن يرده إلا من عيب يجده فيه) لأنه تمذو الرد فيما باع وليس له أن يفرق الصفقة في الرد بخيار الرؤية فإذا عاد إلى ملك البائع ما باع بسبب فهو فسخ من كل وجه فله أن يرد الكل بخيار الرؤية لزوال المانع إلا في رواية على بن الجهم رحمه الله عن أبي يوسف أنه يقول خيار الرؤية كخيار الشرط فلا يعود بعد ما سقط وإن عاد إلى قديم ملكه وإن كان باعه على أنه بالخيار فإن كان بعد الرؤية فهو دليل الرضا منه فيسقط خياره وإن كان قبل الرؤية فهو على خياره لأنه لم يتعذر عليه رد الكل بما أحدث من التصرف فلو أسقطنا خياره لأسقطنا بإيجابه البيع في الثوب وذلك لا يكون أقوى من تصريحه بإسقاط خيار الرؤية ولو صرح بذلك لم يسقط خياره قبل الرؤية . فكذلك إذا باعه على أنه بالخيار فإن كان بعد الرؤية فهو دليل الرضى منه فسقط خياره وإن كان قبل الرؤية

فهو على خياره لأن لم يتعذر عليه رد الكل بما أحدث من التصرف فلو أسقطنا خياره لاستقنا
بإيجابه البيع في الثوب وذلك لا يكون أقوى من تصريحه بأسقاط خيار الروئية ولو صرح بذلك
لم يستقط خياره قبل الروئية . فكذلك إذا باعه على أنه بالخيار . وكذلك لو قطع ثوبا منه وألبسه
حتى تغير فقد تعذر عليه رد هذا الثوب كما قبضه وليس له أن يرد ما بقي لما فيه من تفريق الصفقة
قبل التمام . قال (وإذا اشترى عدل رطلين بثلث واحد أو كل ثوب بعشرة أو كرحضة أو
خادمين فحدث في شيء من ذلك عيب قبل أن يقبضه أو كان العيب فيه فلم به فليس له إلا أن
يرده كله أو يأخذه كله) لما في رد البعض من تفريق الصفقة قبل التمام ولأن الرد بالعيب قبل
القبض بمنزلة الرد بخيار الشرط وخيار الروئية ولهذا ينفرد الراد به من غير قضاء ولا رضاء
وهذا لأنه لا حصة من الثمن قبل القبض فهو مجرد خيار يثبت له ليدفع به الضرر عن نفسه
لا حصة للجزء الفائت من الثمن قبل القبض لأنه وصف فلا يمكن من إلحاق الضرر بالبائع
في تفريق الصفقة عليه ولكن يرد الكل أو يمسك الكل والحادث من العيب قبل القبض
كالموجود عند العقد لأن المبيع في ضمان البائع ولو هلك كان هلاكه على البائع . فكذلك إذا
فات جزء منه ولأن الزيادة التي تحدث في العين قبل القبض لما جعلت في حكم الموجود
عند العقد . فكذلك التمسك بالحادث في العين قبل القبض . وكذلك لو قبض أحدهما دون
الآخر لأن تمام الصفقة تعلق بالقبض فلا يثبت إلا بعد قبض الجميع كسقوط حق البائع في
الجنس لما تعلق بوصول الثمن إليه فلم يقبض جميع الثمن بقي حقه في الجنس فيستوى في ظاهر الرواية
أن يوجد العيب بالمقبوض فله أن يرده خاصة وإن وجد بالذي لم يقبض فليس له إلا أن يردهما
لأنه يجعل في حكم ما وجد به العيب كان الآخر بصفته وأما إذا علم بالعيب بعدما قبضهما فله أن
يرد العيب خاصة وقد لزمه البيع في الآخر بحصته من الثمن الأعلى قول زفر فانه يقول يردهما
إن شاء لأن ضم الجسد إلى الرديء عادة ظاهرة في البيع فلو رد الرديء بالعيب خاصة
تضرر به البائع فلدفع الضرر عنه إما أن يردهما أو يمسكهما كما في الرد بخيار الشرط والروئية
ولكننا نقول حق المشتري بعد القبض في المطالبة بتسليم الجزء الفائت ولا جله يتمكن من الرد
ولهذا إذا تعذر الرد رجع بحصة العيب من الثمن وهذا المعنى تقتصر على العيب فلا يتعمد
حكم الرد إلى محل آخر وهذا لأن الصفقة تتم بالقبض لوجود تمام الرضا من المشتري عند
صفة السلامة كما أوجب العقد وبه فارق خيار الشرط والروئية فالمانع من تمام الصفقة هناك

عدم الرضا للجهل بأوصاف العقود عليه أو بشرط الخيار وهذا باق وفي رد أحدهما تفريق
الصفة قبل التمام فلهذا لا يتمكن منه. وأما ما كان من مكيل أو موزون من ضرب واحد
فليس له إلا أن يرد كله أو يمسه كله لأن الكل في الحكم واحد * ألا ترى أن الكل تسمى
باسم واحد وهو الكر فالشيء الواحد لا يرد بعضه بالمعيب دون البعض * يوضحه أنه إذا ميز
المعيب ازداد عيبه فالمعيب من الخنطة عند الاختلاط بما ليس بمعيب لا يتبين فيه من العيب
ما يتبين إذا ميز عما ليس بمعيب والمشتري لا يتمكن من الرد بعيب أكثر مما خرج من
ضمان البائع وبعض المتأخرين رحمهم الله تعالى يقولون هذا إذا كان الكل في وعاء واحد فاما
إذا كان في وعائين فوجد ما في أحد الوعائين معيبا فله أن يرد ذلك بالمعيب إن شاء بمنزلة
الثوبين والجنسين كالخنطة والشعير لأنه يرد على الوجه الذي خرج من ضمان البائع والظاهر
في الجنس الواحد بصفة واحدة أنه كشيء واحد سواء كان في وعاء واحد أو في وعائين
فأما أن يرد الكل أو يمسه الكل . قال (وإذا اشترى ثوبين أو عشرين ثوبا من واحد وقبضهما ثم
استحق أحدهما فلا آخر له لازم لأن الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة بالقبض فان العقد
حق العاقد فتمامه يستدعي تمام الرضا من العاقد به وبالاستحقاق ينعدم رضا المالك لا رضا
العاقد ولهذا قلنا في الصرف ورأس مال السلم لو أجاز المستحق بعد ما افتراقا بقي المقدم صحيحا
فإذا عرفنا تمام الصفقة بالقبض قلنا يرجع بثمن المستحق لأن ذلك لم يسلم له والبيع لازم له في
الآخر لأنه سالم واستحقاق أحدهما لا يمكن نقصانا في الآخر وإن استحق أحدهما قبل
القبض فله الخيار في الآخر ليفرق الصفقة عليه قبل التمام وكذلك لو قبض أحدهما ولم يقبض
الآخر حتى استحق المقبوض أو لذي لم يقبض فله الخيار في الباقي لما بينا أن تمام الصفقة يقبض
جميع ما يتناوله المقدم فبقي شيء منه غير مقبوض لا تكون الصفقة تامة ولو كان ثوب واحد
أو عبد أو شيء مما لا يقبض فاستحق بعضه قبل القبض أو بعده فله أن يرد ما بقي بمعيب
الشركة فالتجار يعدون الشركة فيما يضره التبعض عيبا فاحشا . قال (وإذا اشترى شيئا ما يكال
أو يوزن فاستحق بعضه قبل القبض أو وجدته ناقصا فله أن يترك ما بقي) لتفرق الصفقة عليه
قبل التمام وإن استحق البعض بعد القبض فلا خيار له فيما بقي لأن هذا لا يضره التبعض
وباستحقاق البعض لا يتعيب ما بقي وقد تمت الصفقة بالقبض . قال (ولو اشترى دارا فنظر الي
ظاهرها خارجا منها ولم يدخلها فليس له أن يردّها إلا بعيب) عندنا و(قال) زفر له أن يردّها

وقيل هذا الجواب بناء على دورهم بالكوفة فانها تختلف بالسعة والضيق وفيما وراء ذلك يكون
بصفة واحدة وهذا يصير معلوما بالنظر الى جذرائها من خارج . فاما في ديارنا مالية الدور
تختلف بقلة المرافق وكثرتها وذلك لا يصير معلوما الا بالنظر اليها من داخل فالجواب على
ما (قال) زفر ومن حقق الخلاف في المسئلة فجدة زفر هنا الذي ذكرنا الجواب . وحببتنا ان
النظر الى كل جزء من أجزائها متعذر فانه يتعذر عليه أو ينظر الى ماتحت السور وإلى ما بين
الحيطان من الجنود والاسطوانات وإذا سقط شرط رؤية الكل للتعذر أقنار رؤية جزء
منها مقام رؤية الجميع تيسيراً . قال (والأعمى في كل ما اشترى إذا لم يقلب ولم يجس بالخيار) فإذا
قلب أو جس فهو بمنزلة النظر من الصحيح ولا خيار له إلا أن يجده عيباً والكلام في فصول
(أحدها) جواز العقد عندنا من الأعمى يبعاً كان أو شراءً و (قال) الشافعي رحمه الله إن كان
بصيراً فعسى . فكذلك الجواب وإن كان أعمى فلا يجوز بيعه وشراؤه أصلاً لأنه لا يعرف
لون الأشياء وصفتها وهذا غلط منه فالناس تعلمون معاملتهم العميان من غير تكير منكر
وتعامل الناس من غير تكير منكر أصل في الشرع ثم من أصله أن من لا يملك أن يشتري بنفسه
لا يملك أن يأمر غيره به فإذا احتاج الأعمى إلى ما كره ولا يتمكن من أن يشتري أو يوكل
به مات جوعاً وفيه من القبح ما لا يخفى فإذا ثبت جواز شراؤه (قلنا) إن كان المشتري ما يعرف
بالجس أو الذوق فهو كالبصير في ذلك وإن كان مما تعرف صفته بالجس كما تعرف بالرؤية
فالمس فيه كالرؤية من البصير حتى لو لمسه . وقال رضيته به يسقط خياره وما لا يمكن معرفته
كالعقارات فانه يوصف له بأبلغ ما يمكن فإذا قال قد رضيته يسقط خياره لأن ذكر الوصف
يقام مقام الرؤية في موضع من المواضع كما في عقد السلم والمقصود رفع العيب عنه وذلك
يحصل بذكر الوصف وإن كان بالرؤية أتم عن أبي يوسف رحمه الله (قال) تعد إلى ذلك الموضع
فإذا كان بحيث لو كان بصيراً رأى . فقال قد رضيته يسقط خياره وجعل هذا كتجريك الشفتين
من الآخرس فانه يقام مقام عبارة الناطق في التكبير والقراءة لأن الممكن ذلك القدر (قال)
الحسن ابن زياد يوكل بصيراً بالقبض حتى يرى البصير له فيقبض وهذا أشبه بقول أبي حنيفة
فالوكيل بالقبض عنده يجعل في الرؤية كالموكل وقال بعض أئمة بلخ رحمهم الله يسأل الحيطان
والاشجار فإذا قال قد رضيته يسقط خياره لأن الأعمى إذا كان زكياً يقف على مقصوده في
ذلك بالمس و (حكى) أن أعمى اشترى أرضاً . فقال قيدوني إليها فقادوه فجعل يمس الأرض حتى

انتهى الى موضع منها فقال اموضع كدس هذا فقالوا لا فقال هذا الارض لا تصلح لانها لا
تكسو وانفسها فكيف تكسوني فكان كما قال فاذا كان الاعمى بهذه الصفة فرضى بها بعد
ما مسها بسقط خياره والله أعلم بالصواب

❦ باب المراجعة ❦

❦ قال رحمه الله واذا اشترى شيئاً بنسيئة فليس له أن يبيعه مراجعة حتى يتبين انه اشتراه
بنسيئة (لان بيع المراجعة بيع أمانة تنفى عنه كل تهمة وجاية ويتعزز فيه مع كل كذب وفي
معارض الكلام شبهة فلا يجوز استعمالها في بيع المراجعة ثم الانسان في العادة يشترى الشيء
بالنسيئة بأكثر مما يشتري بالنقد فاذا أطلق الاخبار بالشراء فانما يفهم السامع من الشراء بالنقد
فكان من هذا الوجه كالمخبر بأكثر مما اشترى به وذلك جناية في بيع المراجعة * يوضحه أن المؤجل
نقص في المالية من الحال ولهذا حرم الشرع النساء عند وجود أحد الوصفين للفضل الخالي
عن المقابلة حكماً فاذا باعه وكم ذلك فالمشتري بالخيار اذا علم للتدليس الموجود من البائع وهذا
لان المشتري انما اتزم رجحاً بناء على خبره انه اشتراه لنفسه بكذا من الثمن فلو علم انه اشتراه
بالنسيئة لم يرغب في شراؤه بالنقد بذلك التقدر من الثمن فضلاً عن أن يعطيه على ذلك رجحاً
فلا حاجته الى دفع الضرر اثبتنا له الخيار كما اذا وجد المفقود عليه دون ما شرط البائع فان كان
هذا قد استهلك المبيع فالمبيع له لازم وليس له أن يرد الباقي منه ولا يرجع في شيء من الثمن
لانه تعذر رده ومجرد الخيار اذا سقط لتعذر الرد بسببه لا يرجع بشيء بمنزلة خيار الرؤية
والشرط (روى) عن محمد انه يرد قيمة المبيع ويرجع بالثمن ان شاء وهو صحيح على أصله فانه
جوز فسخ العقد بسبب التحالف على القيمة بعد هلاك السلعة وجعل رد القيمة عند تعذر
رد العين كرد العين فكان ذلك باعتبار معنى في الثمن فهذا مثله والمعنى في الكل تحقق الحاجة
الى دفع الضرر عن المشتري وهذا بخلاف خيار العيب على ظاهر الرواية فالمستحق للمشتري
هناك المطالبة بتسليم الجزء الفائت ولهذا يرجع بحصة العيب من الثمن اذا تعذر الرد وهنا
الثابت له مجرد الخيار والخيار ليس بمال . وكذلك ان استهلك بعضه فليس له أن يرد الباقي
منه لما فيه من تفريق الصفقة على البائع ولا يرجع في شيء من الثمن لما قلنا ان المبيع سلم له كما
استحقه بالعقد وان لم يكن الاجل مشروطاً وانما كان متعاداً كما هو الرسم بين الباعة أن

يودى المشتري الثمن منجما في كل أسبوع نجما فقد اختلف مشائخنا رحمهم الله تعالى في هذا الفصل (قال) بعضهم له أن يبيعه مرابحة من غير بيان لأن الثمن حال وبأن ساعده البائع واستوفي الثمن منه منجما لا يخرج من أن يكون حالا. ومنهم من يقول المعروف كالمشروط بالنص ولو كان الاجل مشروطا لم يكن له أن يبيعه مرابحة من غير بيان. فكذلك اذا كان متعارفا ألا ترى ان الورثة في بعض الاشياء تستحق بالعرف وتجمل كالمشروط فهذا قياسه. قال (واذا اشترى خادما فاعورت أو ثوبا أو طعاما فأصابه عيب عند المشتري بغير فعل أحد فله أن يبيعه مرابحة على جميع الثمن من غير بيان) وقال زفر ليس له ذلك ما لم يبين لأن المشتري لو علم أنه اشتراه غير عيب بما سعى من البديل لم ياتزم له على ذلك ربما ما لم يبين بعد ما تعيب وهذا مذهب الشافعي أيضا بناء على مذهبه ان للأوصاف من الثمن حصة وان التعيب بأفة سبوية وبصنع العباد فيه سواء ولكننا نقول بأن المشتري غير حابس شيئا من المعقود عليه فيكون له ان يبيعه مرابحة كما لو تغير السعر وهذا لأن الفات وصف فيكون تبعا لا يقابله شيء من البديل اذا فات بغير صنع أحد وانما البديل بمقابلة الاصل وهو باق على حاله فيبيعه مرابحة أرايت لو اصفر الثوب أو توسع أو تكسر كان له أن يمنع من المراجعة وفي نوادر مشام ذكر عن محمد رحمه الله (قال) هذا اذا نقصه العيب شيئا يسيرا فان نقصه العيب قدر ما لا يتغابن الناس فيه لم يبعه مرابحة. قال (وكذلك ان تعيب بفعل المبيع بنفسه) لأن ذلك هدرًا وان تعيب بفعل المشتري فلا يس له أن يبيعه مرابحة حتى يتبين لانه حابس لجزء من المبيع بما أحدث فيه من العيب وما يكون يبعها اذا صار مقصودا بالتناول كان له من الثمن حصة كالبائع اذا تلف شيئا من اوصاف المعقود عليه يسقط حصته من الثمن بخلاف ما اذا تعيب بغير فعل. وكذلك ان عيبه أجني بأمر المشتري أو بغير أمره فان فعله بأمر المشتري كفعل المشتري بنفسه وبغير أمره جناة موجبة ضمان النقصان عليه فيكون المشتري حابسا بديل جزء من المعقود عليه. وذلك يمنع من أن يبيعه مرابحة حتى يبين فان باعه ولم يبين كان للمشتري رده اذا علم به وان كان قد استهلك شيئا منه لم يكن له رد الباقي ولا الرجوع بشيء من الثمن فان لم يصبه عيب ولكنه أصاب من علة الدابة أو الدار أو الخادم شيئا فله أن يبيع المشتري مرابحة على ثمنه لأن العلة ليست بمتولدة من العين فلا يكون حابسا شيئا من المعقود عليه باعتبارها ولأن العلة بدل المنفعة واستيفاء المنفعة لا تمنعه من بيعها مرابحة وهذا لانه أنفق عليها بازاء ما نال

من المنفعة . قال (واذا ولدت الجارية أو السائنة أو أثمر النخيل فلا بأس ببيع الاصل مع الزيادة
 مربحة) لانه لم يحبس شيئا من المعقود عليه وان نقصتها الولادة فهو نقصان بغير فعل أحد
 وبازائه ما يجبره وهو الولد وفي مثل هذا النقصان كان له أن يبيعه مربحة وان لم يكن بازاء
 النقصان ما يجبره فاذا كان بازائه ما يجبره أولى فان استهلك المشتري الزيادة لم يبيع الاصل
 مربحة حتى يبين ما أصاب من ذلك لان ما استهلك متولد من العين ولو استهلك جزء من عينها
 لم يبيعها مربحة بغير بيان . فكذا اذا استهلك ما تولد من العين . قال (وكذلك البان الغنم واصوافها
 وسمونها اذا أصاب من ذلك شيئا فلا يبيع الاصل مربحة حتى يبين ما أصاب منها) لان ما
 أصاب في حكم جزء من عينها . وعند الشافعي رحمه الله أنه يبيعها مربحة بناء على مذهبه
 ان الزيادة المنفصلة وان كانت متولدة من العين فهي بمنزلة الغلة حتى لا يمنع رد الاصل
 باليب وسبب بيبانه في باب العيوب ان شاء الله تعالى . قال (فان كان أنفق عليها ما يساوي
 ذلك في علفها وما يصلحها فلا بأس بأن يبيعها مربحة من غير بيان لأن حصول الزيادة
 باعتبار ما أنفق عليها من ماله والغنم مقابل بالغرم ولان في بيع المربحة يعتبر عرف التجار
 ومن عاداتهم اذا انفقوا بقدر ما أصابوا من الزيادة لا يعدون ذلك خيانة في بيع المربحة
 وان هلكت هذه الزيادة من غير أن ينتفع بها المشتري فله أن يبيعها مربحة ولا يبين وان
 كان قد نقصت الاصول لان النقصان حصل بغير صنع أحد . قال (واذا اشترى متاعا فله أن
 يحمل عليه ما أنفق في القصاراة والخياطة والكراء ويقول قام على بكذا ولا يقول اشتريته بكذا
 فانه كذب) وهذا لان عرف التجار معتبر في بيع المربحة فما جرى العرف بالحاقه برأس المال
 يكون له أن يلحقه به ومالا فلا أو يقول ما أثر في المبيع فتزداد به ماله صورة أو معنى
 فله أن يلحق ما أنفق فيه برأس المال والقصاراة والخياطة وصف في العين تزداد به المالية
 والكراء . كذلك معنلان مالية ماله حمل ومؤنة تختلف باختلاف الأمانة فتقله من مكان الى
 مكان لا يكون الا بكرى ولكنه بعد الحاق ذلك برأس المال لو قال اشتريته بكذا يكون
 كذبا فانه ما اشتراه بذلك فاذا قال قام على بكذا فهو صادق في ذلك لان الشيء انما يقوم
 عليه بما يغرم فيه وقد غرم فيه القدر المسمى وان كان في عقود متفرقة ولم يحمل عليه
 ما أنفق على نفسه في سفره من طعام ولا كراء ولا مؤنة لانعدام العرف فيه ظاهراً ولان

بما أنفق على نفسه لا تزداد مالية البيع صورة ولا معنى وأما الرقيق فله أن يلحق بهم طعامهم وكسوتهم بالمعروف ثم يقول قاموا على بكذا للعرف الظاهر في ذلك ولأن في هذه النفقة اصلاح مالية الرقيق فان بقاءهم على هيئتهم لا يكون بدون الاتفاق بالمعروف . قال (واذا اشترى طعاماً فأكل نصفه فله أن يبيع النصف الباقي مربحة على نصف الثمن . وكذلك كل مكيل أو موزون اذا كان صنفاً واحداً) لانه مما لا يتفاوت بحصة كل جزء منه من الثمن يكون معلوماً ويبيع المربحة على ذلك يبنى وان كان مختلفاً لا يبيع الباقي منه مربحة لان انقسام الثمن على الاجناس المختلفة باعتبار القيمة وطريق معرفتها الحرز والظن فلم يكن حصة كل جنس من الثمن معلوم يقينا ليبيعه مربحة عليه . وكذلك الثوب الواحد اذا ذهب نصفه أو احترق أو أحرقه انسان أو باعه أو وهبه فلا يبيع النصف الباقي مربحة على الثمن الاول لان المسمى لا ينقسم على ذرعان الثوب باعتبار الأجزاء والذرع صفة في الثوب وانقسام الثمن لا يكون على الاوصاف فقد تتفاوت أطراف الثوب الواحد اذا ذهب نصفه ~~ألا ترى~~ انه يشتري ذراعاً من أحد جانبيه ثمن لا يشتري بمثله من جانب آخر بخلاف القفزان من الصبرة الواحدة وهكذا الثوبان اذا اشتراهما صفقة واحدة فلا يبيع أحدهما مربحة دون الآخر فان انقسام الثمن عليهما باعتبار القيمة . وكذلك ان اشترى عدل زطى بألف درهم وان كان أخذ كل ثوب بشرة دراهم فله أن يبيع كل ثوب منها مربحة على عشرة في (قول) أبي حنيفة وأبي يوسف و(قال) محمد رحمه الله تعالى لا يبيع شيئاً من ذلك مربحة حتى يبين أنه اشتراه مع غيره لان من عادات التجار ضم الجيد الى الرديء ويبيعهما بثن واحد مع التفضل فيرغب المشتري في شراء الرديء لماله من المقصود في الجيد ويرغب البائع في بيع الجيد لماله من المقصود في ترويج الرديء ولو جوزنا له أن يبيع أحدهما مربحة من غير بيان لا مسك الجيد وباع الرديء مربحة واذا علم منه المشتري انه كان معه في العقد أجود منه لم يعطه ربحاً على ما سمي فيه من الثمن فلجل هذا العرف استحسّن محمد و(قال) لا يبيعه مربحة حتى يبين والقياس ما قال . فان حصة كل واحد منهما من الثمن مسمى معلوم فله أن يبيعه مربحة كما لو كان في عقدين ومثل هذا العرف الذي اعتبره محمد يوجد في العقدين أيضاً فقد يسامح الانسان لمن يعامله في ثمن جيد من الترويج عليه رديئاً بعده بثن مثل ذلك الثمن ثم لم يعتبر ذلك لان اعتبار العادة عند عدم النص فأما عند وجود النص فلا يعتبر بالعادة . فكذلك هنا بعد التنصيص على ثمن كل واحد منهما

لا يعتبر بالعادة . قال (واذا اشترى متاعا بخنطة أو شعير أو شيء مما يكال أو يوزن فلا بأس بأن يبيعه مرابحة على ذلك) لأن بيع المرابحة تمليك بثمن ما ملك به من ربح ضمه اليه في بيعه فإذا كان الثمن مما له مثل في جنسه تتحقق هذا المعنى فيه فله أن يبيعه مرابحة عليه . قال (واذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم فباعه بخمسة عشر درهما ثم اشتراه بعشرة فلا يبيعه مرابحة حتى يطرح ربحه الأول من رأس المال) في قول أبي حنيفة (قال) أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يبيعه مرابحة على عشرة دراهم لأنه شراء مستقل فلا يدخل فيه ما قبله من ربح أو وصية * ألا ترى أنه لو كان أصله هبة أو ميراثا أو وصية فباعه ثم اشتراه كان له أن يبيعه مرابحة على الثمن الآخر ولا يعتبر بما كان قبله كذا هذا وهذا لأن بالشراء الثاني يتجدد له ملك غير الأول لأن ثبوت الحكم بثبوت سببه فإذا كان السبب متجددا فالملك الثابت به كذلك واختلاف أسباب الملك بمنزلة اختلاف العين ولو كان للمشتري في المرة الثانية عين آخر باعه مرابحة على ما اشتراه به وقاس بما لو استفاد في المرة الثانية زيادة من العين فإن ذلك لا يمنعه من بيع المرابحة في الشراء الثاني . فكذلك إذا استفاد ربحا قبل الشراء الثاني وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ما استفاد من الربح إنما يؤكد حقه فيه بالشراء الثاني لأن قبل شرائه كان حقه فيه يعرض السقوط بان يرد عليه بعيب والمؤكد في بعض المواضع كالواجب فكانه استفاد ذلك بالعقد الثاني وبه فارق الزيادة المتولدة من العين فتأكد حقه فيها لم يكن بالعقد الثاني ولأن مبنى بيع المرابحة على ضم العقود بعضها إلى بعض * ألا ترى أنها اتفق في القسارة والقتل والخياطة يلحق برأس المال فإذا كان يضم بعض العقود إلى بعض فيما يوجب زيادة في الثمن فلان يضم العقود إلى بعض فينظر إلى حاصل ما غرم فيه فيطرح من ذلك بقدر ما رجع إليه ويبيع مرابحة فيما يوجب نقصان من الثمن أولى فإن هذا إلى الاحتياط أقرب ولكن ضم العقود عند اتحاد جنسها فاما عند الاختلاف فلا * ألا ترى أنه لو استعان بخياط حتى خاطه لم يلحق بسببه شيئا من رأس المال . وكذلك إذا كان العقد الأول هبة أو صدقة لا يضم أحدهما إلى الآخر لأن أحد العقدین تبرع والآخر تجارة فاما إذا اتحد جنس العقود يضم بعضها إلى بعض فينظر إلى حاصل ما غرم فيه فيطرح من ذلك بقدر ما رجع إليه ويبيع مرابحة على ما بقي إن شاء وفي هذه المسئلة قد غرم عشرين درهما في دفعتين وعاد إليه خمسة عشر درهما فيبيعه مرابحة على خمسة . قال (ولو كان اشتراه بعشرة ثم باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة

لم يبيعه مرابحة عند أبي حنيفة أصلاً) لانه رجع اليه مثل ما غرم فيه فلم يبق له فيه رأس المال
ليبيعه مرابحة عليه ولو كان اشتراه بعشرة ثم باعه بوصيف أو بدابة ثم اشتراه بعشرة كان له
أن يبيعه مرابحة علي عشرة لان ما عاد اليه ليس من جنس ما غرم فيه فلا يمكن طرحه الا
باعتبار القيمة ولا مدخل لذلك في بيع المرابحة ولان الربح لا يظهر ما لم يعد اليه رأس مائه واذا
كان ما عاد اليه من عين جنس ما غرم فيه لا يظهر ربحه فيه فلهذا كان له أن يبيعه مرابحة علي
الثلث الثاني، واذا اشترى نصف عبد بمائة درهم واشترى آخر نصفه بمائتي درهم ثم باعه
مرابحة أو وضيعة أو تولية فالثلث بينهما أثلاثاً بخلاف ما لو باعه مساومة فان في بيع المساومة
المسمى بمقابلة الملك ولهذا يستوي فيه المشتري والموهوب وملكيهما في العبد سواء بخلاف
المرابحة والوضيعة والتولية فان الثلث الثاني مبني علي الاول في هذه العقود لان التولية تملك
لما ملك والوضيعة بنقصان شيء يسمى عما ملكت به والمرابحة بزيادة معدومة علي ما ملكت
به ولهذا اختصت هذه العقود بالمشتري دون الموهوب فاذا أثبت أن الثلث الثاني مبني علي
الثلث الاول وقد كان الثلث الاول أثلاثاً فيقسم الثلث الثاني بينهما كذلك والاصل في جواز
هذه العقود ما روي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه اشترى بعيرين عند قصد الهجرة
(فقال) له رسول الله صلى الله عليه وسلم ولني أحدهما (فقال) هو لك بغير شيء (فقال) صلوات
الله عليه أما بغير شيء فلا قال (واذا أتق علي عبده في تعليم عمل من الاعمال دراهم لم يلحقه
برأس المال) لانه ليس فيه عرف ظاهر . وكذلك الشعر والغناء العريية وأجر تعليم القرآن
والحساب حتى لو كان في شيء من ذلك عرف ظاهر في موضع بالحقه برأس المال كان له أن
يلحقه به لان زيادة المالية باعتبار معنى من المتعلم وهو الذهن والذكاء بما أنفق علي المعلم فلم
يكن ما أنفق موجبا زيادة في مالية العين وعلي هذا أجز الطيب والرابع والبيطار والراعي
وجعل الآبق والحجام والخباز لا يلحق شيء من ذلك برأس المال لما قلنا وأما أجر سائق النعم
الذي يسوقها من بلد الى بلد يلحق برأس المال للعرف الظاهر فيه ولان هذا بمنزلة الكراء فيما
له حمل ومؤنة . وكذلك أجرة السمسار فقد جرى العرف بالحقه برأس المال فهو كأجرة القصار
وأجرة الراعي ليس نظير أجرة سائق النعم لان الراعي لا يستحق الاجر بالنقل ولا يعمل
الراعي بل يحفظ النعم فهو كاجرة البيت الذي تحفظ فيه النعم . وكذلك جعل الآبق ليس
نظير أجر سائق النعم لان الآبق نادر وفي الحاق شيء برأس المال العرف الظاهر

وذلك لا يوجد في انذاره قال (واذا باع المتاع مرابحة ثم حط البائع الأول منه شيئاً من الثمن فانه يحط ذلك من المشتري الآخر وحصة من الربح ولو كان ولاية حط ذلك) عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يحط عن الثاني شيء بهذا السبب وأصل المسئلة ان الزيادة في الثمن والمثل ثبتت على سبيل الالتحاق بالأصل عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله هو هبة مبتدأة لا تتم الا بالتسليم ويستوى ان كانت الزيادة من العاقد أو من أجنبي آخر . وكذلك حط بعض الثمن عندنا يلتحق بأصل العقد ويصير كأن العقد بقي عقد على ما في حق الشفيع والمولى . وعند زفر والشافعي رحمهما الله هو بر مبتدأ في حق من حط عنه خاصة . وحجتنا في ذلك ان الثمن لا يستحق بالعقد الا عوضا والمبيع كله صار مملوكا للمشتري بالعقد الأول فيبقى ملكه ما بقي ذلك العقد ومع بقاء ملكه في المبيع لا يمكن ايجاب الزيادة عليه عوضا اذ يلزم العوض عن ملك نفسه . وذلك لا يجوز كالمودع يشتري الوديعة من المودع وهذا في حق الاجنبي أظهر فانه لا يملك شيئاً من المبيع فكيف يلزم الثمن بمقابلة ما لا يملكه ولا يمكنه اثبات الزيادة في وقت العقد فان المبيع لو كان هالكا في الحال أو كانت جارية فاعتقها المشتري أو دبرها لم تثبت الزيادة في الثمن . وكذلك في الصداق الزيادة لا تنصف بالطلاق قبل الدخول فلو ثبتت من وقت العقد لكان حكمها حكم المسمى فاذا ثبت هذا في الزيادة فكذلك في الحط لأن الثمن كله اذا صار مستحقا بالعقد فلا يخرج البعض من أن يكون ثمننا الا بفسخ العقد في ذلك القدر والفسخ لا يكون في أحد العوضين دون الآخر مع أن الثمن معقود به وفسخ العقد في المعقود عليه دون المعقود به وقاسا حط البعض بحط الجميع فكما ان ذلك لا يثبت في حق المولى والشفيع فكذلك حط البعض وحجتنا في ذلك قوله تعالى (ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة) أي من فريضة بعد الفريضة فذلك تنصيص على ان حكم الزيادة المفروضة بعد العقد كحكم المفروض في العقد الا فيما قام الدليل عليه وقد قام الدليل على أنه لا ينتصف بالطلاق قبل الدخول الاما تأكد بالتسمية في أصل العقد بالنص فقياسوى ذلك حكم الزيادة حكم الأصل والمعنى فيه انها غير العقد بتراضيهما من وصف الي وصف مشروع له فيصح ذلك ويحصل ذلك كالمذكور في أصل العقد كالموكل كان البيع لخيار لهما فاسقط الخيار أو بغير الخيار فشرطا الخيار لهما أولا حدهما وبيان الوصف انهما يجملان الخاسر عدلا بالزيادة في الثمن او العدل رابحا والراجح عدلا او خاسرا

بالخط وهذا وصف مشروع في البيع والبيع أنواع منه خاسر وراج وعادل فعرفنا
 أنهما قصدا تعبيره الى وصف مشروع وتأثيره ان العقد قائم بينهما بملكان التصرف فيه رفعا
 وابقاء فيما كان التصرف فيه بالتغيير من وصف الى وصف لان التصرف في صفة الشيء
 أهون من التصرف في أصله فاذا كان باتفاقهما يملكان التصرف في أصل العقد ففي صفته
 أولى فاما قوله أنه يلتزم العوض عن ملكه (قلنا) قيام العقد بقيام المعقود عليه والمعقود عليه قائم
 في يد المشتري على وجه يجوز الاعتياض عنه فيصح منه التزام العوض بمقابلته أيضا لان
 الانسان انما لا يلتزم العوض عما هو ملوك له أصلا ومقصودا فاما ربحا فقد يلتزم العوض
 وهذا لان الأرباح في حكم الصلاة ولهذا لو حصل من المريض كان معتبرا من الثالث
 ولانه بيع والعوض بمقابلة الأصل دون البيع ألا ترى أن أطراف المبيع يستحق
 بالمساوضة تبعا ولا يقابلها شيء من الثمن بل العوض بمقابلة الأصل يعني عن اعتبار العوض
 بمقابلة البيع فكذلك الزيادة بعد هلاك المعقود عليه وقد روي في غير الأصول عن أبي
 حنيفة ان الزيادة تصح كما يصح الخط بطريق التغيير لأصل العقد وفي ظاهر الرواية لا تثبت
 الزيادة لان المعقود عليه لم يبق على وجه يجوز الاعتياض عنه ولا يمكن اثبات الزيادة
 عوضا وكذلك بعد العتاق والتدبير لم يبق على وجه يجوز الاعتياض عنه وهذا لانه لا بد
 لاثبات الزيادة عوضا من اعتبار الحال ثم الاستناد الى وقت العقد وقد تضمن اثباتها في
 الحال فلا يظهر فيها حكم الاستناد كما قلنا في البيع الموقوف انه لا بد من قيام المعقود عليه
 عند الاجارة ليثبت الملك مستندا الى وقت العقد وبالاتفاق في البيع يشترط الخيار على البائع
 وعلى هذا إن كانت الزيادة من الاجنبي وضمنها لانه ائتمرها عوضا وهذا الالتزام صحيح منه
 فان لم يملك بمقابلته شيئا كما لو خالع امرأته مع اجنبي على مال وضمنه الاجنبي او تصالح مع اجنبي
 من الدين على مال وضمنه صبح الصلح وان لم يملك الملتزم بمقابلته شيئا وعلى هذا الخط الا أن
 عمل الخط في اخراج قدر المخطوط من أن يكون ثمنا فالشرط فيه قيام الثمن لقيام المعقود
 عليه والثمن باق فثبت الخط على سبيل الاتحاق بأصل العقد وقد بينا أنه مغير لوصف العقد
 وليس بفاسخ للعقد حتى يقال الفسخ في الثمن لا يكون والدليل عليه الخط بسبب العيب
 والخط في مجلس العقد على أحد قولي الشافعي فانه يثبت له حقيقة بأصل العقد لما قلنا بخلاف خط
 الجميع فانه مغير لوصف العقد لان الانسان لا يكون مغبونا بجميع الثمن ولو اتفق بأصل العقد

فاما أن يفسد به العقد لانه يبقى بيعا بلا ثمن وقد علمنا أنهما لم يقصدا ذلك أو يصير ذلك العقد هبة وقد كان قصدهما التجارة في البيع دون الهبة فاما حط البعض لو التحق باصل العقد تحقق به مقصودهما وهو التغيره قال (واذا باع المتاع مربحة نفاه فيه فالمشتري بالخيار اذا اطاع عليه ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وان استهلك المتاع أو بعضه فالثمن كله لازم له) في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله و(قال) أبو يوسف وابن أبي ليلى رحمهما الله يحط عنه الخيانة وحصتها من الربح على كل حال ولا خيار له في ذلك وان خان في التولية فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يحط عنه مقدار الخيانة وعند محمد هو بالخيار ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك فابو يوسف يقول في المربحة والتولية جميعا يحط عنه مقدار الخيانة وحصتها من الربح لان العقد الثاني في حقه الثمن بناء على الاول وقدر الخيانة لم يكن ثمنا في العقد الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني كما في الشفيع فان المشتري اذا خان الشفيع لا يثبت مقدار الخيانة في حقه فانه يأخذ بمثل الثمن الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني كما في الشفيع وهذا لان السبب الثاني لما أضافه الى السبب الاول فانما يؤثر فييجاب مثل ما وجب بالسبب الاول الا مقدار ما زاد فيه من الربح فقما وراء ذلك لا يثبت وبدون السبب لا يثبت الحكم والدليل عليه أنه لو خرج البعض من أن يكون ثمنا في العقد الاول بالخط يخرج ذلك من أن يكون ثمنا في العقد الثاني فاذا ثبت انه لم يكن ثمنا فيه أولى ومحمد يقول فيهما جميعا لا يحط الثمن عن المشتري الثاني لانهما باشرا عقدا باختيارهما بثن سمياه فينقصد بجميع ذلك الثمن كما لو باعاه مساومة وهذا لان انعقاد سبب الثاني يعتمد التراضي منهما ولا يتم رضا المشتري الاول اذا لم يجب له جميع الثمن المسمى بخلاف الأخذ بالشفعة فلا معتبر برضا المشتري هناك ثم حق الأخذ للشفيع بالثمن الاول مستحق على المشتري على وجه لا يمكن ابطاله ولا نعتبه وبالخيانة قصده تغيره فيرد عليه قصده وهذا البيع مربحة او تولية لم يكن مستحقا على المشتري الاول فهو في تسمية مسمى غير قاصد ابطال ما هو مستحق عليه ولكنه يدلس والتدليس يثبت للمشتري الخيار كتدليس العيوب وهذا بخلاف الخط بعد العقد لاني الاستحقاق يثبت للمشتري الثاني بمثل الثمن الاول وثم رضى المشتري الاول به فما خرج من أن يكون ثمنا في العقد الاول يخرج من أن يكون ثمنا في العقد الثاني فكان المشتري الثاني بعد ما تم استحقاقه بمنزلة الشفيع وأبو حنيفة يفرق بين التولية والمربحة من وجهين (أحدهما)

أن التولية بناء على السبب الاول من كل وجه فلا يثبت فيه ما لم يكن ثابتا في العقد الاول كالاقالة لما كانت فسخا عند الاول فما لم يكن ثابتا في العقد لا يمكن اثباته في الاقالة فاما المراجعة فليست تبني على العقد الاول من كل وجه وان ثبتت عليه من وجهه وهو العيار في الثمن * ألا ترى انهما سميا فيه ما لم يكن مسمى في العقد الاول فيه يتبين انه سبب مبتدأ بأشراه باختيارهما فينقد بالثمن المسمى فيه يقرره انه لا حاجة في التولية الى ذكر الثمن وتسمية مقدار خيانه فيه فيكون لغوا أيضا وفي المراجعة لا بد من تسمية الثمن وتعيين قدر الربح فكان انعقادها بالتسمية الثانية فينقد بجميع ما سميا فيها وفرق آخران في اثبات الخيانة في التولية تغير العقد عن موضوع ما صرحا به لان به يصير البيع مراجعة لا تولية وقد صرحا بالتولية وكان ذلك منهما نفيا لمقدار الخيانة فاما في المراجعة لو أثبتنا جميع المسمى لا يتغير به العقد عن موضوع ما صرحا به فانما صرحا ببيع المراجعة وهو مراجعة الا ان الربح فيه أكثر مما ظنه المشتري والبائع دلس بتسمية بعض ربحه رأس المال فكان ذلك مثبتا الخيار للمشتري واذا سقط خياره بهلاك المبيع في يده لزمه جميع الثمن المسمى قال (واذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم فليس له ان يبيع منه ذراعا مراجعة لما بينا أن الثمن ينقسم على ذراعان الثوب باعتبار الاجزاء وله ان يبيع نصفه أو ثلثه مراجعة) لان ثمن النصف معلوم يقينا وهذا لان النصف جزء شائع فلا يتفاوت والذراع اسم لموضع معين يقع عليه الذراع وذلك مختلف في الثوب قال (ولو اشترى نصف عبد بمائة درهم ثم اشترى النصف الآخر بمائتي درهم فله أن يبيع أي النصفين شاء مراجعة علي ما اشتراه) لانه يملك كل نصف بعقد علي حدة فيجعل كل نصف بمنزلة عبد علي حدة وان شاء باع كله على ثمانمائة درهم مراجعة لان العبد قام عليه في العقدين جميعا بثمانية وبيع المراجعة يبيع بما قام عليه قال (ولو اشترى عبدا بألف درهم فوهب له البائع الثمن كله فله ان يبيعه مراجعة على الالف ولو وهب له بعض الثمن أو حط عنه بعضه باءه مراجعة علي ما بقى) للفرق الذي بينا بينهما في حكم الالتحاق باصل العقد وان باعه بالثمن عرضا أو أعطاه به رهنا فملك الرهن كان له ان يبيع العبد مراجعة على ألف درهم لانه صار قابضا لهذا الثمن بهذا الطريق فكانه قضاه مشاهدة ولانه يبيعه مراجعة على ما يملك وانما يملك المسمى عند الشراء * ألا ترى انه قبل أن ينقد الثمن له ان يبيعه مراجعة قال (ولو اشترى ثوبا بعشرة دراهم جياذ فنقدتها زيوفا وتجاوز البائع عنه فله أن يبيعه مراجعة علي عشرة جياذ) لانه يملكه

بالجلاء وبما تقدم من الزيوف صار قاضيا لما عليه بدليل جواز ذلك في السلم والصرف. وكذلك ان
اشترى بعشرة نقد فلم يتقدم الثمن شهرا فله ان يبيعه مراححة على العشرة النقد لانه يملك بالنقد
وبان لم يطالبه البائع بالثمن شهرا لا يخرج الثمن من ان يكون نقدا فلم يجعل تجوز البائع بالزيوف
وتركه المطالبة بالثمن مدة بمنزلة الخط لان هناك القدر المخطوط يلتحق باصل العقد فيكون
مغيرا الوصف وهنا يترك المطالبة بالثمن زمانا لا يلتحق شيء باصل العقد. وكذلك بالتجوز
بالزيوف لان الوصف تبع للأصل فاذا لم يخرج شيء من أصل العشرة من ان يكون ثمننا
لا يمكن اخراج الوصف من ذلك لئلا يصير البيع مقصودا فيما هو بيع فيه وذلك ممتنع.
قال (فان وهب الثوب المشتري بعشرة لانسان ثم رجع فيه فله ان يبيعه مراححة على عشرة)
لان الرجوع يعود العين الي قديم ملكه سواء رجع بقضاء أو بغير قضاء وقد ينشأ هذا في الهبة.
وكذلك ان باعه فرد عليه بعيب أو فساد يبيع أو خيار أو اقالة فله ان يبيعه مراححة على عشرة
لانه ان عاد اليه بسبب هو فسخ من كل وجه فقد عاد اليه قديم ملكه وان عاد اليه بسبب هو
متعدد كالاقالة فكثر ما فيه أنه بمنزلة عقد جديد وقد تملك فيه الثوب بعشرة فيبيعه مراححة
عليه ولو تم البيع فيه رجع اليه بميراث أو هبة لم يكن له ان يبيعه مراححة لانه ما عاد اليه الملك
المستفاد بالشراء الاول فان ملك الوارث ينبنى على ملك المورث فانما يبقى له ما كان لمورثه فيبيعه
مراححة على ما اشتراه مورثه به لو باعه مراححة وليس له ذلك لان المالكية قد تحدت له
وان كان الملك هو الذي كان لمورثه واماني الهبة فقد يثبت له ملك جديد بسبب التبرع فلا
يكون له ان يبيعه مراححة. قال (واذا اشترى شيئا من أبيه أو أمه أو ولده أو مكاتبه أو عبده
أو اشترى العبد أو المكاتب من مولاه بثمن قد قام على البائع باقل منه لم يكن له ان يبيعه
مراححة الا بالذي قام على البائع في العبد والمكاتب بالاتفاق) لان بيع المراححة على ما يتيقن
بخروجه في ملكه بمقابلة هذا العين وهو المدفوع الى البائع الاول فلما الربح الذي حصل
لعبد لم يخرج من ملكه لان كسب العبد لمولاه وما حصل لمكاتبه من وجه كان له
أيضا فللمولى حق الملك في كسب المكاتب ويتقلب ذلك حقيقة الملك لعجزه ولان تهمة
المساحة تتمكن فالانسان يسامح في المعاملة مع عبده ومكاتبه لعلمه انه لا يتعذر عنه ما
يحصل لهما وبيع المراححة بيع أمانة ينفي عنه كل تهمة وخيانة فلما في غير المالك من الآباء
والأولاد والأزواج والزوجات. فكذاك الجواب عند أبي حنيفة و(قال) أبو يوسف

ومحمد رحمهما الله له ان يبيعه مراححة على ما اشتراه به من هؤلاء لتباين الاملاك بينهما اذ ليس لكل واحد منهما في ملك صاحبه ملك ولا حق ملك فهما في ذلك كالاخوين وأبو حنيفة رضى الله عنه يقول ما يحصله المرء لهؤلاء بمنزلة ما يحصل لنفسه من وجه ولهذا لا تقبل شهادته لهؤلاء فباعتبار هذا الوجه صاروا في حقه كالعبد والمكاتب ولان مساححة بعض هؤلاء مع البعض في المعاملة أمر ظاهر ويبيع المراححة يؤخذ فيه بالاحتياط فلا يبيعه مراححة الاعلى القدر الذى يتيقن بالالتزام فيه لاعلى وجه المساححة . وذلك أقل الثمنين كما في العبد والمكاتب . قال (واذا اشترى ثوباً بثوب قد قام عليه الاول بعشرة دراهم فليس له ان يبيعه مراححة على العشرة) لانه ملك هذا الثوب بالعقد الثانى فالعوض ما كان مذكوراً فيه ولا مثل للثوب من جنسه فلماذا لا يبيعه مراححة على ما اشترى به ولا على الثمن الأول لانه ما التزم ذلك عوضاً عن هذا الثوب . قال (واذا اشترى الرجلان عدل زطى بألف درهم فافتسماه فليس لواحد منهما ان يبيع نصيبه مراححة) لان القسمة فيما تتفاوت يمكن فيها معنى المعاوضة من حيث ان كل واحد منهما يأخذ نصف ما يصيبه بتقديم ملكه ونصفه عوضاً عما ترك لصاحبه فيمنعه ذلك من البيع مراححة . يوضحه ان لا تتيقن بان ما يصيبه بالقسمة هو النصف وانما يعرف ذلك بطريق الحزر وقبل القسمة لو ميزا بعض الثياب وأرادا بيع ذلك مراححة على ما يخصها من الثمن لم يملك ذلك . فكذلك بعد القسمة وبه فارق المكيل والموزون . قال (واذا اشترى عبداً به عيب قد دلس عليه فلما علم به رضى فله ان يبيعه مراححة) لانه اشتراه بالثمن الذى يبيعه مراححة عليه وسبب العين ثبت له الخيار فاستقاطه لا يمنعه من البيع مراححة كما لو كان فيه خيار الشرط او رؤية فاستقط . وكذلك لو اشتراه مراححة فخافه صاحبه فيه كان له ان يبيعه مراححة على ما أخذ به لما بينا ان الثابت له بسبب هذه الخيانة الخيار فقط . قال (واذا ولى رجل رجلاً يبيعاً بما قام عليه ثم اطلع على انه أخذ بأقل من ذلك بشهادة شهود او باقرار البائع الاوسط أو بنكوله عن اليمين فيه وقد ادعاه المشتري الآخر) فانه يرجع عليه بالفضل وتم له البيع وقد بينا الخلاف في هذه المسئلة وانما الشبهة في حرف وهو انه سمع دعوى المشتري الآخر ان الثمن الاول كان أقل مما سمى في التولية منه حتى سمع بينته على ذلك واستحلفه على ذلك خصمه يقضى عليه بنكوله من اسمائنا رحمهم الله من يقول هو مناقض في هذه الدعوى والمناقض لا قول له ولا طريق لظهور ذلك إلا اقرار البائع الاوسط . به ومنهم

من يقول بل دعوى الخيانة من المشتري الآخر بمنزلة دعوى العيب أو بمنزلة دعوى الخط ولو ادعى شيئاً من ذلك فأقام البينة قبل بينته وإذا لم يكن له بينة يستحلف خصمه . فكذلك هنا وإن كان المولى قد باعه مرابحة قبل أن يرجع على البائع الاول بشيء ثم رجع عليه بقدر الخيانة يرد ذلك القدر وربحه على المشتري منه بمنزلة مالهو حظ بائعه عنه بعض الثمن . قال (وإذا اشترى شيئاً من شريك له شركة عنان فلا بأس بأن يبيعه مرابحة) لأنهما فيما ليس من شركتهما كسائر الأجانب ولهذا قبلت شهادة كل واحد منهما لصاحبه فإن كان الاول فيه حصة فليس له أن يبيعه حصة نفسه مرابحة إلا على ما اشتراه به لأنه يملك حصته بالعقد الاول وإنما يملك على شريكه بالعقد الثاني حصته فيبيع كل حصته مرابحة على ما اشتراه به . قال (وإن كانت خادم لشريك مفاوض للخدمة فاشترى شريكه منه للخدمة ثم بدأ له أن يبيعه مرابحة فله ذلك) لأن هذا ليس من شركتهما وكل واحد منهما من صاحبه فيه كأجنبي آخر وكل شيء كان لأحدهما خاصة فالحكم فيه كذلك وكل شيء كان بينهما فلا يبيعه واحد منهما مرابحة إذا اشتراه من صاحبه إلا على الأصل الاول لأن العقد الثاني غير معتبر فإن قبله كانت العين مشتركة بينهما شركة مفاوضة . فكذلك بعده بخلاف ما يشتري أحد شريكي العنان من صاحبه للشركة لأن ذلك شراء معتبر فإنه يدخل في شركتهما ما لم يكن داخلاً إلا أن البائع في حصة نفسه إنما يبيعه مرابحة على أقل الثمنين وهو ما اشتراه به لأنه متيقن بخروج ذلك القدر عن ملكه . قال (عبد بين اثنين قام عليهما بمائة دينار فربح أحدهما صاحبه في حصته ديناراً فلا بأس بأن يبيعه مرابحة على مائة دينار ودينار) لأنه يملك جميع العبد بهذا القدر وفي شركة الملك شراء أحدهما من صاحبه كشرائه من أجنبي آخر . قال (وإذا اشترى الرجل متاعاً من رقه بأكثر من ثمنه ثم باعه مرابحة على رقه فهو جائز) ولكن لا ينبغي أن يقول قام على بكذا ولا أخذته بكذا فإن ذلك كذب والكذب لا رخصة فيه ولكن يقول رقه بكذا وأنا أبيع مرابحة على ذلك وعن أبي يوسف (قال) هذا إذا كان المشتري ممن يعلم عادة التجار أنهم يرقون السلع بأكثر مما يشترون به فإن كان لا يعلم ذلك فهذه خيانة وللمشتري حق الرد به إذا علم وهذا منه احتياط وقد كان يبالغ في الاحتياط في باب المراجعة حتى (قال) إذا اشترى شيئاً بأكثر من ثمنه مما لا يتغابن الناس في مثله وهو يعلم ذلك فليس له أن يبيعه مرابحة من غير بيان وكذلك لو اشترى بالدين ممن عليه الدين شيئاً وهو لا يشتري ذلك الشيء بمثل ذلك

التمن من غيره فليس له أن يبيعه مرابحة وإن كان يشتري بمثل ذلك التمن من غير غريمه فله أن يبيعه مرابحة سواء أخذه بلفظة الشراء أو بلفظة الصلح وفي ظاهر الرواية يفرق بين الصلح والشراء فنقول مبنى الصلح على الحط والتجاوز بدون الحق ومبنى الشراء على الاستقصاء والمما كسة ولو كان أصل الثوب له بميراث أو هبة أو وصية فقومه قيمة ثم باعه مرابحة على تلك القيمة كان جائزاً أيضاً لأنه ما أخبر المشتري بشئ هو كذب وإنما (قال) قيمته كذا أو رقه كذا وهو صادق في ذلك فإن صار المشتري مغبوناً فيه فذلك من قبل جهله . قال (واذا باع الرجل المتاع بربح ده يازده أو بربح أحد عشر) فكذلك سواء إن كان المشتري قد علم بالتمن قبل عقده البيع وليس أن يرده لأن مقدار التمن وربحه معلوم له عند العقد وإن لم يكن عالماً بالتمن فهو بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه ليكشف الحال له حين يعلم بمقدار التمن وكذلك إن باعه له برقه فللمشتري الخيار إذا علم بالرقم لما بينا . قال (واذا اشترى ثوباً بعشرة دراهم ثم باعه بوضيعة ده يازده عن التمن فإن التمن يكون تسعة دراهم وجزء من إحدى عشر جزءاً من درهم ولو باعه بربح ده يازده كان الربح درهماً ثم إذا باعه بوضيعة ده يازده لم يجعل الوضيعة درهماً في الحقيقة لا فرق بينهما فإنه إذا باعه بربح ده يازده كان التمن أحد عشر درهماً فالربح جزءاً من إحدى عشر جزءاً من التمن وذلك بأن تضرب العشرة في إحدى عشر فتكون مائة وعشرة فمقدار الوضيعة جزءاً من إحدى عشر جزءاً وذلك عشرة أجزاء يبقى مائة جزء وكل إحدى عشر جزءاً درهم وذلك تسعة دراهم وجزءاً من إحدى عشر جزءاً من درهم . قال (واذا اشترى ثوباً بخمسة دراهم واشترى آخر ثوباً بستة دراهم ثم باعها بصفة واحدة مرابحة ومواضعة فالتمن بينهما على قدر رأس ماليهما) لأن التمن الثاني في هذا النوع من البيع مبنى على التمن الأول . قال (ولو ولي المشتري رجلاً ثم حط البائع الأول عنه جميع التمن فإنه لا يحط عن الآخر شئ) لأن حط الكل مبتدأ غيره . انتهى . فأصل العقد فلا يثبت في حق المولى والله أعلم

باب العيوب في البيوع

قال رحمه الله وإذا برئ البائع إلى المشتري عند عقده البيع من كل عيب فهو جائز وإن لم يسم العيوب عندنا (قال) الشافعي شرط البراءة عن العيوب المجبولة باطل إلا أن يكون

عيبا في باطن الحيوان فله في ذلك قولان وفي البيع بشرط البراءة من كل عيب له قولان في أحد القولين البيع . فاسد وفي القول الآخر البيع صحيح والشرط باطل واحتج بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وهذا بيع غرر لانه لا يدري ان المعقود عليه على أي صفة هو ولان هذا شرط يمنع موجب العقد لان موجب المعاوضة استحقات صفة السلامة وهذا الشرط يمنع من ذلك فهو نظير شرط يمنع الملك ولان البائع يلتزم تسليم المجهول لانه يلتزم تسليمه على الصفة التي عليها البيع . وذلك غير معلوم عند المتعاقدين والتزام تسليم المجهول بالبيع لا يصح كبيع ثوب من العدل أو شاة من القطيع بخلاف ما إذا سمي العيب أو أراه المشتري فان ما يلتزم تسليمه بالعقد بعد تسمية العيب معلوم وما لا يمكن اعلامه نحو عود الجراحة أو يلحق الجرح باعلامه نحو ما يكون في باطن الحيوان يسقط اعتباره للتنذر والدليل على الفرق بين المسمى وغير المسمى ان المشتري لو عرض على انسان و(قال) اشتريه فانه لا عيب به ثم وجد به عيبا كان له ان يخاصم فيه بآئله وبمثله لو قال اشتريه فانه ليس بآبق ثم وجد به عيبا لابق لم يكن له أن يخاصم فيه بآئله . ووجهنا في ذلك ما روى ان زيد بن ثابت رضى الله عنه ابتاع مملوكا من عبد الله بن عمر رضى الله عنهما بشرط البراءة من كل عيب ثم طعن فيه بعيب فاختصما الى عثمان بن عفان رضى الله عنه فحلفه بالله لقد بعته وما به عيب يعلمه وكتمته فشكل عن اليمين فرده عليه فقد اتفقوا على جواز البيع بهذا الشرط وانما اختلفوا في صحة الشرط فيستدل باتفاقهم على جواز البيع بقول النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم على صحة الشرط والكلام في شرط صحة البراءة من كل عيب ينبغي على صحة البراءة عن الحقوق المجهولة فالشافعي لا يجوز ذلك وقد قام الدليل على جوازه لنا في ذلك حديث على رضى الله عنه حين بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصالح بني جذيمة فواداهم حتى ميلفة الكلب وبقي في يديه مال فقال هذا لكم ما لا تعلمونه ولا يعلمه رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ففسر فهذا دليل جواز الصلح عن الحقوق المجهولة والمعنى فيه ان هذا إسقاط حق لا يحتاج فيه الى التسليم فيصح في المجهول كالطلاق والعناق وتأثيره ان نفس الجهالة لا تمنع صحة الالتزام ولكن جهالة تفضي الى تمكن المنازعة ألا ترى ان التملكين يصح في هذا وهذا أضيق من الاستقطاعات ثم الجهالة التي لا تفضي الى المنازعة لا تمنع صحة التملك كجهالة القفيز من الصبرة فلان لا يمنع صحة الاستقاط أولى فالسقوط يكون متلاشيا

لا يحتاج فيه الى التسليم والجهالة التي لا تقضي الى المنازعة أولى ولا معنى لقول من يقول ان
الاجاب في المجهول في معنى التعليق بشرط البيان فلا يحتمل التعليق بالشرط لا يصح اجابه
في المجهول لان الشرط داخل على نفس السبب حتى يجمله في حكم تصرف آخر هو يمين
والجهالة تدخل على حكم السبب فاذا كانت تقضي الى المنازعة يتعذر اثبات الحكم مع الجهالة
واذا كانت لا تقضي الى المنازعة لا تتعذر فلا يمنع صحته اذا ثبت صحة هذا الشرط ثبت جواز
العقد معه لان هذا الشرط يقرر مقتضى العقد ومقتضى العقد لازم والعقد بهذا الشرط يلزم
سلما كان المبيع أو معيبا ثم البائع بهذا الشرط يتمتع من التزام ما لا يقدر على تسليمه لان عند
اطلاق العقد يلتزم تسليم المبيع بصفة السلامة واذا كان معيبا فهو عاجز عن تسليمه سلما
وعند هذا الشرط يلتزم التسليم على الصفة التي عليها المبيع وهو قاهر على تسليمه بتلك الصفة
والقدرة على التسليم شرط جواز العقد لان يكون موجبا فساد العقد ثم لا يتمكن جهالة في
المبيع بهذا الشرط لانه مشار اليه معلوم بالاشارة الى عينه والى مكانه وليس مقصوده من
هذا الشرط الاقرار بالعيوب به فلا يجتمع كل عيب في عيب واحد وانما يقصد بذكر هذا
الشرط التزام البيع والتزام التسليم على وجه يقدر عليه وهذا من الحكمة . ولهذا قلنا ان
المشتري بقوله لا عيب به لا يصير مقرا باسقاط العيوب عنه بل قصده من ذلك ترويع السلعة
بمخلاف قوله ليس باق في تخصيصه هذا العيب بالذكر ما يدل على ان مراده في هذا العيب
عنه واثن تمكنت جهالة في وصف المقود عليه بهذا الشرط فهي جهالة لا تقضي الى المنازعة
فلا يؤثر في العقد كجهالة مقدار العيب المسمى . وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول لا تصح
البراءة من العيب مع التسمية ما لم يره المشتري وقد جرت المسئلة بينه وبين أبي حنيفة في
مجلس الدوانيق فقال له أبو حنيفة أرأيت لو ان بعض حرم أمير المؤمنين باع عبدا برأس
ذكره برص أكان يلزمها ان يرد ذلك المشتري وما زال به حتى أخفه وضحك الخليفة
مما صنع به فاذا عرفنا جواز العقد بهذا الشرط (قلنا) تدخل فيه البراءة من كل عيب موجود
به وقت العقد فان حدث به عيب آخر بعد البيع قبل التسليم فهو داخل في هذه البراءة أيضا
في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وهو الظاهر من قول أبي يوسف رحمه الله (قال) محمد وزفر
والحسن رحمهم الله لا تدخل البراءة عن العيب الحادث في هذا الشرط وهو رواية عن أبي
يوسف لان ذلك مجهول لا يدري أيجوز أم لا وأى مقدار يحدث ولو صرح بالتجدي من

العيب الذي يحدث قبل القبض فسد به العقد ولو دخل في هذا الشرط لفسد العقد به أيضا
فابو يوسف رحمه الله يقول العيب الحادث قبل القبض لما جعل كالموجود عند العقد في ثبوت
حق الرد فكذلك يجعل كالموجود عند العقد في دخوله في شرط البراءة من كل عيب وهذا
لان مقصود البائع اثبات صفة اللزوم للعقد والامتناع من التزام مالا يقدر على تسليمه وفي هذا
لا فرق بين العيب الموجود والحادث قبل القبض ولا رواية عن أبي يوسف فيما اذا نص على
البراءة عن العيب الحادث وقيل ذلك صحيح عندنا باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مقام
نفس العقد الموجب للرد في صحة الاسقاط ولئن سلمنا فنقول هنا ظاهر لفظه يتناول
العيوب الموجودة ثم يدخل فيه ما يحدث قبل القبض تبعا لان ذلك يرجع الى تقرير مقصودهما
وقد يدخل في التصرف تبعا لما لا يجوز أن يكون مقصودا بذلك التصرف كالشرب
في بيع الارض والمنقولات في وقف القرية ولو كان شرط البراءة من كل عيب به فهذا يفسد
العيب الموجود فلا يتناول الحادث بالاتفاق وان اختلفا في عيب (فقال) المشتري أنه
حدث بعد العقد (قال) البائع بل كان موجودا عند العقد فان كان شرط البراءة من كل عيب
فالقول قول المشتري وان كان شرط البراءة من كل عيب فعلى قول محمد القول في ذلك قول
البائع وعند زفر القول قول المشتري لانه هو المسقط لحقه فالحق في بيان ما أسقط قوله كما
في الفصل الاول ومحمد يقول قد ظهر المسقط مطلقا فالمشتري اذا ادعى خروج شيء بعينه من
ذلك المطلق لا يقبل قوله في ذلك الا بحجة كما لو أبرأه عن كل حق له عليه ثم اختلفا في دين
انه كان موجودا وقت الأبراء أو حدث بعده فانه يجعل القول قول من يدعى دخوله في
البراءة المطلقة لهذا المعنى بخلاف ما اذا شرط البراءة من كل عيب به لان المسقط هنا مظهر
إلا مقيدا بوصف فاذا أنكر المشتري في عيب عينه انه ما دخل في ذلك الايجاب المقيد
وجب المصير الى قوله كما في البراءة المقيدة بمكان أو زمان. قال (واذا شهد شاهدان على البراءة
من كل عيب في خادم ثم اشتراها أحد الشاهدين بغير براءة فوجد بها عيبا كان له أن يردها)
لان البراءة من كل عيب لا تتضمن الاقرار بوجود كل عيب فيها فلا يكون الشاهد راضيا
بعيب فيها بعد تلك الشهادة وكذا لو شهدا على البراءة من الأبق ثم اشتراها أحدهما فوجدها
أبق فله أن يردها لان الأبق مذكور في البراءة مطلقا غير مضاف اليها فلا يكون ذلك اقرارا
من الشاهد ولا من المشتري بوجود ذلك فيها بمنزلة البراءة من كل عيب ولو شهدا انه تبرأ

من إياها ثم اشتراها أحد الشاهدين فوجدها آتية فليس له أن يردّها لأن الباقي هنا مضاف إليها بحرف الكتابة وتخصيصه من بين سائر العيوب بالاضافة إليها يكون اخبار بوجوده فيها فالشاهد أقدم على شرائها وهو عالم بعيوبها فلا يكون له أن يردّها بالعيوب . قال (وإذا اشترى جارية ولم يتبرء البائع من عيوبها فوطئها المشتري ثم وجد بها عيبا فليس له أن يردّها بالعيوب عندنا بكرا كانت أو ثيبا عند ما اشتراها) و (قال) الشافعي رحمه الله ان كانت بكرا فكذلك الجواب وان كانت ثيبا فله أن يردّها بالعيوب ولا يغرم للوطء شيئا و (قال) ابن أبي ليلى يردّها بكرا كانت أو ثيبا ويرد معها عقرها وعقرها عشر قيمتها ان كانت بكرا أو نصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا وجه قول الشافعي انه قادر على ردّها كما قبضها فله أن يردّها كما قبل الوطء وهذا لأن الوطء في الثيب لا يوجب نقصانا في عينها حقيقة ولا حكما وانما استوفى منها محض منفعة فهو كما لو استخدمها ثم اطلع على عيب بها بل أولى فان الاستخدام يعيبها والوطء يمنعها بخلاف ما اذا كانت بكرا فالوطء هناك يفوت جزء منها فان صفة البكارة في الجارية بمنزلة جزء من عين هو مال متقوم ولهذا استحق بالبيع شرطاً * والدليل على الفرق ان المشتري بعد ما وطء البكر ليس له أن يبيعها مراوحة من غير بيان وفي الثيب له أن يبيعها مراوحة بعد الوطء من غير بيان . وكذلك لو كانت ذات زوج فوطئها الزوج عند المشتري فان كانت بكرا ليس للمشتري أن يردّها بعيب النكاح بعد ذلك وان كانت ثيبا فله ذلك . وكذلك البائع اذا وطئ المبيعة قبل القبض فان كانت ثيبا لم يسقط شيئا من الثمن ولا يتخير المشتري به في قول أبي حنيفة بخلاف ما اذا كانت بكرا وبهذه الفصول يتبين ان الوطء في الثيب بمنزلة الاستخدام وكما ان الوطء لا يحل الا في الملك فلا يجبر على الخدمة لا تحل الا في الملك ثم لا يمنع نسبة الرد بالعيوب * ووجهنا في ذلك اجماع الصحابة رضوان الله عليهم فقد قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما لا يردّها بعد الوطء و (قال) عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما يردّها ويرد معها عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا فقد اتفقوا على ان الوطء لا يسلم للمشتري مجانا فن قال يردّها ولا يرد معها شيئا فقد خالف أقاويل الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين وكفى باجماعهم حجة عليه ثم انهم كانوا مجمعين على ان الوطء بمنزلة الجنائنة الا انه كان من مذهب عمر وزيد رضوان الله عليهما ان المشتري اذا جنى عليها ثم علم بعيوب يردّها ويرد معها الارش ففي الوطء اجابا نحو ذلك وعلي وابن مسعود رضي الله

عنهما كان يقولان لا يردّها بعد الجناية فكذلك بعد الوطء وبالإجماع بيننا وبين الشافعي
 الجناية تمنع الرد فكذلك الوطء وهو المعنى الفقهي في المسئلة أن الوطء يسلك فيه مسلك الجناية
 فيمنع الرد بمنزلة الجناية عليها بنفسها والدليل على إثبات هذا الوصف اتفاق الصحابة رضوان
 الله عليهم أجمعين كما بيناه والدليل على أن المستوفي بالوطء في حكم جزء من العين فإن المستوفي
 بالوطء ما يملك بالنكاح والمملوك بالكاح في حكم العين ولهذا لا يملك العقد إلا مؤبداً والدليل
 عليه أن استيفاءه في غير الملك لا يخلو عن عقوبة أو غرامة واستيفاء المنفعة تنفك عن ذلك
 وإن المستوفي بالوطء مضمون عن الابتدال حتى لا يجوز استيفاءه بالبديل بدون الملك والمضمون
 من الآدمي نفسه وأجزاؤه لا منافعه والمنفعة تتبدل من الآدمي كما تتبدل من غيره فإذا
 ثبت أنه في حكم جزء من العين فاستيفاءه كاستيفاء جزءه بالجناية وذلك يمنع من الرد بالعيب
 والدليل عليه ما إذا كانت بكرًا تقرر ما قلنا أن الرد بالعيب فسخ للعقد من الأصل ولهذا لو كان
 موهوباً كان للواهب أن يرجع فيه ولو كان مبيعاً كان للبائع أن يردّه عليّ بآئنه ولو لم يتمدّد
 ردّها بالعيب لأجل الوطء لسكان إذا ردّها ويفسخ العقد من الأصل تبيّن أن وطأه إياها كان
 في غير الملك والوطء لا يحل إلا في الملك فللتحرّز عن الوطء الحرام قلنا لا يردّها والوطء
 في غير الملك بمنزلة تناول جزء من العين حتى لا ينفك عن عقوبة أو غرامة وبهذا فارق حكم
 بيع المراجعة لأنه لا يتبين بالبيع مراجعة أن وطأه إياها كان في غير الملك ولأن ذلك في حكم
 جزء من العين أيضاً ولكن هو جزء وهو ثمرة لما لم يتمكن به تقصّص في العين وذلك لا يمنع
 بيع المراجعة عندنا فإنه لو تناول لبن الشاة وأعلقها بقدره كان له أن يبيعها مراجعة وهذا بخلاف
 وطء الزوج إياها عند المشتري لأن ذلك حصل بتسليط البائع وإيجابه له بالنكاح فيجعل
 كفعل البائع بنفسه بخلاف ما إذا كانت بكرًا فإنه بالنكاح يوجب الوطء للزوج لا صفة
 البكارة فيصير أصل الوقت مضافاً إلى البائع ولكن بزوال صفة البكارة لا يصير مضافاً إلى
 البائع فكأنها ذهبت إلى المشتري من غير صنع أحد أو بصنع إنسان بأصبع أو خشبة وذلك
 يمنع المشتري من ردّها وكذلك وطء البائع قبل التسليم فثبت الخيار للمشتري وسقوط
 شيء من الثمن إذا كانت بكرًا باعتبار صفة البكارة دون الوطء وهذا لأن المستوفي بالوطء
 في حكم جزء هو ثمرة كما بيناه وذلك لا يوجب الخيار للمشتري كتناول الثمار واللبن إلا أن
 ذلك مال متقوم فيقابلة جزء من الثمن إذا صار مقصوداً يتناول البيع وهذا الجزء ليس بمال

متقوم ألا ترى أنه يملك بالنكاح والمملوك بالنكاح ليس بمال فلا يقابله شيء من الثمن ثم المبيعة قبل التسليم في ضمان البائع وفي حكم الوطء إنما تصير مملوكة للمشتري بالقبض فان الوطء تصرف وملك التصرف يثبت للمشتري بالقبض ولهذا لا يجزأ بالحیضة التي توجد قبل القبض من استبراء المشتري فلهذا لم يوجب المقدر على البائع اذا وطئها وسنقرر لأبي حنيفة الكلام في موضعه إن شاء الله تعالى وهذا بخلاف الاستخدام فالمصلحة ليست في حكم جزء من العين ولكنها أعراض تحدث شيئاً فشيئاً وهو يتبدل ويجوز استيفاؤها في عين المالك واستيفاؤها بخلو عن عقوبة أو غرامة فأكثر ما فيه أنه يتبين بالرد أنه استخدمها في غير ملكه وذلك لا يوجب عليه شيئاً فلهذا لا يمنع الرد بسبب الاستخدام بخلاف الوطء اذا ثبت أنه لا يمكن ردها بالعيب قلنا يرجع بحصة العيب من الثمن لأن الجزء الفائت صار مستحقاً بالمقد للمشتري وقد تعذر تسليمه إليه فيرد حصة من الثمن لأنه صار مقصوداً بالمنع فيكون له حصة من الثمن فطريق معرفة ذلك أن يقومها وبها العيب ويقومها ولا عيب بها فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن إلا أن يقول البائع ردها عليّ فأنا أرضى بذلك فيخفيئذيردها لأن المانع من الرد حقه وقد زال حين رضي به * ولولم يطأها ولكن حدث بها عيب عند المشتري ووجد بها عيب لم يرددها عندنا وقال ابن أبي ليلى يرددها ويرد معها نقصان العيب الحادث عنده لأن رد البديل عند تعذر رد العين بمنزلة رد العين ولكنها تقول حق الرد للمشتري إنما ثبت لدفع الضرر عن نفسه وإنما يدفع الضرر عن نفسه بطريق لا يلحق الضرر فيه بالبائع وبعد ما تعيب عنده لوردها كان في ذلك الحاق الضرر بالبائع ولا يقال لا بد من الحاق الضرر باحدهما فيترجع بجانب المشتري في دفع الضرر عنه لأن البائع دلس له العيب والمشتري صار مفروراً من جهته وهذا لأن الشرع ينظر لهما جميعاً والضرر عن المشتري يندفع اذا أثبتنا له حق الرجوع بحصة العيب من الثمن فان لم يندفع فذلك لعجزه عن الرد كما قبض لا لتصرف يباشره البائع ولورده تضرر البائع بتصرف يباشره المشتري وهو ردها عليه فكان مراعاة جانب البائع أولى من هذا الوجه واذا لم يرددها رجع بنقصان العيب من الثمن كما بينا إلا أن يرضى البائع بأن يرددها عليه لأن المانع من الرد حق البائع وقد رضي بالتزام هذا الضرر * قال (فإن باعها المشتري بعدما رأى العيب بها وقوطئها

أو تعينت عنده لم يكن له أن يرجع على البائع (بنقصان عيبها لأن البائع يقول أنا أقبلها فإنما
تعدر الرد ببيع المشتري إياها بعد العلم بالعيب وذلك يمنع من الرجوع بحصة العيب
والأصل في جنس هذا أن في كل موضع يجوز ردها برضا البائع فإذا باعها المشتري لم يكن
له أن يرجع بنقصان عيبها وفي كل موضع لم يكن له أن يردّها وإن رضي البائع في بيعه إياها
لا يمنع من الرجوع بنقصان العيب لأن تعدر الرد هنا بمعنى حكى دون بيع المشتري إياها وفي
الأول إنما تعدر الرد ببيع المشتري إياها فكأنه حبسها عنده وأراد الرجوع بنقصان العيب
وعلى هذا لو اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه حتى رأى به العيب ثم باعه لم يكن له أن يرجع
بنقصان العيب لأن بعد القطع يجوز رده إذا رضي به البائع وإنما تعدر الرد ببيع المشتري
إياه ولو قطعه وخطه ثم رأى به العيب فباعه كان له أن يرجع بنقصان العيب لأن الرد كان
متعدرا قبل البيع وإن رضي به البائع بصفة الخياطة التي أحدث المشتري فيه وكذلك لو اشترى
ثوباً فصبغه بعصفر أو زعفران ثم وجد به عيباً فباعه رجع بنقصان العيب لأن الرد كان متعدرا
قبل البيع للزيادة الحادثة في الثوب من ملك المشتري ولو صبغه أسود فكذلك الجواب عند
أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأن السواد عندهما زيادة وعند أبي حنيفة السواد نقصان
كالقطع فإنما تعدر الرد ببيعها إياه فلا يرجع بنقصان العيب وقد ذكرنا هذا في كتاب الغصب
قال (ولو وطئها غير المشتري بزنا لم يردّها المشتري بالعيب لحدوث العيب بها عنده بالزنا
فالزنا عيب في الجارية ولكنه يرجع بنقصان العيب إلا أن يقول البائع ردها علي وهذا بخلاف
ما إذا جنى عليها أجنبي فالجناية توجب الارش والارش زيادة منفصلة متولدة من العين
حكماً وذلك يمنع ردها بالعيب عندنا وإن رضي البائع بذلك على ما يذكره وأما الزنا فلا
يوجب إلا الحد ووازن الارش النكاح فإن المشتري لو زوجها فوطئها الزوج أو لم يطأها
ثم وجد بها عيباً لم يكن له أن يردّها به لمكان المهر الذي وجب بالنكاح للمشتري وكذلك
لو وطئت بالشبهة وأخذ المشتري العقد لم يردّها بالعيب بعد ذلك وإن رضي البائع به ولكن
يرجع بنقصان العيب لأن الرد قد تعدر في دفع الضرر عن المشتري برد حصة العيب من الثمن
عليه وكل عيب وجدته المشتري في السلعة فمرضاها بعد ما رآه علي بيع أو اطئها أو قبلها أو لمسها
بشهوة أو أجرها أو رهنها أو كاتبها فذلك رضا منه بالعيب وليس له أن يردّها ولا يرجع
بنقصان عيبها لأنه يعرضها على البيع لحاجته إلى ثمنها وذلك دليل الرضا منه بسقوط حقه من

الثمن المدفوع الى البائع ودليل الرضا كصريح الرضا وأما الوطئ ودواعيه فلا محل الا في
 الملك المتقرر فاقدامه عليه دليل الرضا بتقرر ملكه فيها ولو وجد ذلك قبل العلم بالعيب امتنع
 ردها بالعيب كان هذا في القياس رضا فبعد العلم بالعيب أولى الا أن قبل العلم بالعيب لم يصير هو
 راضيا بالعيب فيرجع بالنقصان وبعد العلم بالعيب يصير هو بالاقدام على هذا الفعل راضيا
 بالعيب ولا يرجع بالنقصان وأما الاجارة والرهن فلانه أوجب هذا التصرف للغير فيها حقاً
 لازماً وذلك يعجزه عن ردها فالاقدام عليه دليل الرضا بالعيب والكتابة توجب لها حقاً
 لازماً في نفسها وذلك يعجزه عن ردها فالاقدام عليه دليل الرضا بالعيب ودليل الرضا
 فيما يسقط الخيار كصريح الرضا قال (ولو استخدمها بعد العلم بالعيب كان هذا في القياس
 رضا) لانه يستخدمها للملكه فيها فالاقدام عليه دليل الرضا ويتقرر ملكه وفي الاستحسان
 هذا لا يكون رضا بالعيب لان الناس قد يتوسعون في الاستخدام فقد يستخدم الإنسان
 ملك غيره بأمره وبغير أمره وانما يستخدمها للاختبار انهما مع هذا العيب هل تصلح
 لخدمته ام لا فكان ذلك اختبار الاختيار ولو كان ثوباً فلبسه فهو رضا منه لانه تصرف
 بحكم الملك وقلم يفعله الإنسان في ملك غيره فيكون ذلك منه دليل الرضا فيتقرر ملكه
 وكذلك ان كانت دابة فركبها غير أني استحسن اذا ركب الدابة ليعلمها أو ليستقيها أو
 ليردها ان لا يكون هذا رضا منه لانه يحتاج في ردها الى سوقها وربما لا تقاد له ما لم يركبها
 وكذلك في سقيها وعلفها فالركوب لاجله لا يكون دليل الرضا منه وانما دليل الرضا أن
 يركبها في حاجة نفسه أو يسافر عليها قال (واذا ولدت الجارية عند الرجل أو وطئها ثم باعها
 وكنتم ذلك فليس للمشتري أن يردها) لان هذا ليس بعيب لازم لان العيب ما يعمده التجار عيباً
 أو يؤثر نقصاناً في المالية وصفة الثوبه لا يعمدها التجار عيباً فالجوارى عليها في أغلب
 أحوالهن والبكارة صفة زائدة لا تستحق الا بالشرط والولادة كذلك فالتقصان الممكن
 فيها بسببها يزول بمضي المدة وبعد زواله لا أثر له في مالية العين فلا يعمده التجار عيباً وفي
 كتاب المضاربة يقول الجارية اذا ولدت فهذا فيها عيب لازم أبداً فللمشتري ان يردها اذا
 علم بذلك لانه يدخل عليها بالولادة كسر لا يرتفع ويظهر ذلك في عكن بطئها ولا بأس
 بأن يبيعها مرابحة بعد ما وطئها ان لم يكن الوطئ نقصاً لان المعتبر في بيع المرابحة عرف
 التجار وهم لا يعدون هذا من الخيانة ولان المستوفي بالوطء ليس بمال وبيع المرابحة يلاقي

ماليتها فاستيفاء ما ليس بمال منها اذا كان لا يوجب النقصان في ماليتها لا يعتبر في بيع المراجعة بخلاف ما اذا كانت بكرة فان الوطء في هذه الحالة يؤثر نقصاناً في ماليتها والنقصان فيها اذا كان بفعل المشتري فذلك يمنعه من أن يبيعها مراجعة * قال (واذا اشترى جارية فأعتقها أو دبرها أو ولدت له ثم وجد بها عيباً فليس له ان يردها) لبطلان ملكه فيها وخروجها من أن يكون محلاً للنقل من ملك الى ملك وفي القياس ليس له أن يرجع بنقصان العيب لأن تعذر الرد كان بفعل المشتري فهو كما لو قبلها وهذا لانه لما اكتسب سبباً يتعذر الرد فيه كان حاسباً لها حكماً فكانها في يده يحبسها ويريد الرجوع بنقصان العيب وفي الاستحسان يرجع بنقصان عيبها لان ملكه تقرر فيها بما صنع أما التدبير والاستيلاء فلا يزيل الملك ولكنها تخرج من أن تكون محل النقل من ملك الى ملك وأما العتق فهو منه للملك لان الملك في الآدمي الى وقت العتق والشئ ينتهي بمضي مدته والتمتعي متقرر في نفسه ولهذا قلنا يثبت الولاء بالعتق والولاء أثر من آثار الملك فبقاؤه بقاء أصل الملك فمتى تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة أو حكماً يرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بصفة السلامة كما لو تعيب في يده * يوضحه أنها لو ماتت عنده رجع بنقصان العيب لانه بالموت تنتهي مدة حياته والمالك فيها باعتبارها فكذلك بالعتق ينتهي الرق والمالية فيها باعتبارها * وأما اذا قتلها فقد روي عن أبي يوسف انه يرجع بنقصان العيب أيضاً لان القتل موت بأجل فكانها ماتت حتف أنفها وفي ظاهر الرواية قال لا يرجع بعد القتل بنقصان العيب لان القتل فعل مضمون لو باشره في ملك الغير كان موجبا للضمان عليه وانما استفاد البراءة عن الضمان هنا للملكه فيها وذلك في معنى عوض سلم له فساكنه باعها بخلاف العتق فانه ليس بفعل موجب للضمان على الإنسان في ملك الغير على الإطلاق لان عتقه في ملك الغير لا ينفذ ومن أحد الشريكين وان نفذ فلا يتعلق به الضمان مطلقاً حتى اذا كان معسراً لم يضمن شيئاً فهو لم يستفد عوضاً عن ملكه حقيقة وحكماً وكذلك ان مات لانه لم يوجد منه فعل مضمون فيها أما اذا باعها ثم علم بالعيب فيها لم يرجع بنقصان العيب لانه لو خاصم انما يخاصم في عيب ملك الغير ولانه نال العوض حيث باعها بصفة السلامة ولان البيع والتسليم فعل مضمن في ملك الغير فهو بمنزلة القتل والهبة والصدقة في هذا كالبيع لانه أوجب الملك فيها باختياره فيكون قاطعاً ملكه الذي استفاده من جهة

البائع فكان كالبيع ثم هذا فعل مضمون في ملك الغير فإنما استفاد البراءة عن الضمان
 باعتبار ملكه فيها * قال (ولو باع منها بعضا لم يكن له ان يرد ما بقي عندنا وقال ابن أبي ليلى
 له ذلك إلا ان يشاء البائع أن يرد عليه نقصان العيب) لانه يتمكن من رد ما بقي ولكنه
 معيب بعيب الشركة ولو تعيب في يده بعيب آخر كان له ان يرجع بنقصان العيب الا ان
 يشاء البائع ان يقبلها معيبة فهذا مثله ولكننا نقول عجز عن رد الباقي على الوجه الذي قبض
 لانه قبض غير معيب وانما حدث عيب الشركة عنده وذلك يمنع من الرد وسبب هذا كان
 بيع النصف ومتى كان تندر الرد بسبب البيع فليس له ان يرجع بشئ من نقصان العيب
 كما لو باع الكل وعند زفر له أن يرجع بنقصان العيب في النصف الذي لم يبع اعتبارا
 للبعض بالكل اذا لم يبع ولو كاتبها فالكاتبه نظير البيع من حيث انه يوجب لها حقا بعوض
 يستوجبه المولى عليها فلا يرجع بنقصان العيب بعد ذلك وكذلك لو أعتقها بمال فيما رواه
 أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله لانه أزال ملكه عنها بعوض فهو كالمالكها وفي رواية
 أخرى يرجع بنقصان العيب لان العتق منه للرق سواء كان بعوض أو بغير عوض ألا ترى
 انه يثبت به الولاء في الموضعين جميعا ولو قتلها أجني لم يرجع بنقصان العيب على البائع
 لانه أخذ العوض من القاتل فكان ذلك بمنزلة عوض سلم له بالبيع وكذلك لو كان ثوبا
 فاحرقه أجني أو طعاما فأكله لانه قد سلم للمشتري العوض من جهته وكذلك ان كان
 المشتري هو الذي أحرقه لانه قد استفاد البراءة عن الضمان بسبب ملكه * قال (ولو لبس
 الثوب حتى تحرق أو أكل الطعام ثم علم بالعيب لم يرجع بشئ في قول أبي حنيفة وقال
 أبو يوسف ومحمد رحمه الله يرجع بنقصان العيب من الثمن استحيانا) لانه صنع بالمبيع
 ما يشترى لاجله ويعتاد فعله به فلا يمنعه من الرجوع بنقصان العيب كما لو أعتق العبد
 وأبو حنيفة يقول تندر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع بنقصان العيب
 كالأحراق والقتل وهذا لان اللبس والاكل موجب للضمان عليه في ملك الغير وانما
 استفاد البراءة باعتبار ملكه في المحل فذلك بمنزلة عوض سلم اليه وكما ان الأكل واللبس
 مقصودان بالشراء فالمبيع مقصود بالشراء ثم لا يعتبر ذلك المعنى في اثبات حق الرجوع له
 بنقصان العيب لسلامة العوض له فكذلك الأكل وان أكل بعض الطعام ثم علم بالعيب
 فكذلك الجواب عند أبي حنيفة بمنزلة مالو باع البعض لان الطعام في الحكم كشيء واحد

فلا يرد بمضه بالعيب دون البعض * وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله روايتان فيما اذا
أكل البعض في احدي الروايتين يرجع بنقصان العيب في الكل لان الطعام في
حكم شيء واحد يرد بمضه بالعيب وأكل الكل عندهما لا يمنه من الرجوع بنقصان
العيب فأكل البعض أولى وفي الرواية الأخرى يرد ما بقي لان هذا مما لا يضره
التبعض وهو قادر على الرد كما قبضه ويرجع بنقصان العيب فيما أكله وبعد بيع
البعض عنهما روايتان أيضا في احدي الروايتين لا يرجع بشيء كما هو قول أبي حنيفة
لان الطعام في حكم شيء واحد فيبيع البعض فيه كبيع الكل وفي الرواية الأخرى
يرد ما بقي لانه لا يضره التبعض ولكنه لا يرجع بنقصان العيب فيما اذا باع اعتبارا
للبيع بالكل * قال (واذا طحن الخطة أو لت السويق ثم علم بعيب به كان له ان يرجع
بنقصان العيب) لان الملك المستفاد له بالشراء باق وانما تسذر الرد لمكان الزيادة التي
هي غير متولدة من المين بمنزلة الثوب اذا قطعه وخطه أو صبغه فله أن يرجع بنقصان
العيب * قال (واذا اشترى خفين أو نملين أو مصراعي باب فوجد في احدهما عيبا
فله ان يردهما جميعا) لانهما في الصورة شيان وفي المنفعة والمعنى كشيء واحد فانه لا يتأتى
الانتفاع المقصود باحدهما دون الأخرى والمعتبر هو المعنى وفي الشيء الواحد وجود
العيب بجزء منه ممكن من رد الكل لانه لو رد الميب خاصة لماد الى البائع بعيب حادث
اذ التفريق بينهما يمنع الانتفاع وذلك عيب في كل واحد منهما فان كان قد باع الذي
ليس به عيب لم يكن له ان يرد ما بقي ولا يرجع بشيء كما في الشيء الواحد حقيقة
اذا باع بمضه أما اذا اشترى ثوبين أو عبيدين وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد الميب
خاصة عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر له ان يردهما جميعا وليس له أن يرد احدهما
لان الصفقة واحدة وضم الجيد الى الرديء عادة معروفة ولو رد الميب تضرر البائع بذلك
فليس له ذلك الا أن يردهما جميعا كما في الفصل الأول ألا ترى انه في الرد بخيار الشرط
والرؤية ليس له ان يفرق بينهما وكذلك في الرد بالعيب قبل القبض فكذلك بعد
القبض ولكننا نقول الصفقة قد تمت بالقبض لان العيب لا يمنع تمام الصفقة ثم علة الرد
العيب وذلك وجد في احدهما والحكم انما ثبت بحسب العلة ألا ترى أنه لو استحق
احدهما بعد القبض لم يتخير في الآخر فكذلك اذا وجد العيب في احدهما بخلاف

النملين فهناك لو استحق أحدهما كان له أن يرد الآخر لاتصال أحدهما بالآخر انتفاعاً
 وبخلاف خيار الشرط والرؤية لأن ذلك يمنع تمام الصفقة بالقبض وكذلك خيار العيب قبل
 القبض لأن الصفقة لا تتم قبل القبض وتفرق الصفقة قبل التمام لا يجوز ثم إن تضرر
 البائع هنا من الوجه الذي ذكره زفر فكذلك من قبل تدليسه فلا يعتبر في حق المشتري
 وليس من ضرورة ثبوت الخيار له في أحدهما ثبوته في الآخر كما لو سمي لكل واحد
 منهما ثمنا وشرط الخيار لنفسه في أحدهما بعينه * قال (وإذا اشترى عبداً ثم باعه فرد
 عليه بعيب بغير قضاء قاض فليس له أن يرده على بائه بالعيب) لأن هذا بمنزلة الإقالة فإنه
 حصل بتراضيهما والإقالة في حق البائع الأول بمنزلة بيع مبتدئ فلم يعد إليه الملك المستفاد
 من جهة البائع الأول في حقه فلذلك لا يخصمه في عينه * قال (ولو قبله بقضاء قاض بينة
 قامت عليه أو باباء اليمين أو باقرار عند القاضي أنه باعه والعيب به وهو لا يعلم به كان له
 أن يرده على الأول إن كان له على العيب بينة والا استخلفه) لأن الرد عليه بقضاء القاضي
 فسخ فإن للقاضي ولاية الفسخ بسبب العيب دون ابتداء البيع فيعود إليه الملك المستفاد
 من جهة البائع فهو على خصومته في العيب معه بمنزلة مال وهبه ثم رجع في الهبة إلا أن
 في الرجوع في الهبة القضاء وغير القضاء سواء بخلاف الرد بالعيب وقد قررنا هذا الفرق في
 كتاب الهبة * قال (ولو اشترى جارية ولها زوج أو عبداً وله امرأة فله أن يردهما
 بالعيب) لأن النكاح مما يعمد التجار عيباً في السلام والجارية جميعاً ولأن المقصود بملك
 الجارية الاستفراش وهذا المقصود يختل إذا ظهر أنها منكوحة الغير وفي العبد بسبب
 النكاح يلزمه نفقة امرأته وذلك ينقص من ماله فلهذا كان النكاح عيباً فيهما جميعاً وإذا
 اشترى شاة أو بقرة فحلبها وشرب اللبن ثم علم بعيبها لم يكن له أن يردّها بالعيب ولكنه
 يرجع بنقصان العيب عندنا وقال الشافعي يردّها بالعيب بجميع الثمن والأصل أن الزيادة
 نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان زيادة غير متولدة من العين كالصنع في الثوب
 والسمن والعسل في السوق وهي تمنع الرد بالعيب بالاتفاق لمراعاة حق المشتري في
 مالية الزيادة والزيادة المتصلة التي هي متولدة من الأصل كالسمن وانجلاء البياض من
 العين وثياب اللبس لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية لأنه لا معتبر بها في عقود
 المعاوضات ألا ترى أنها إذا حدثت قبل القبض لا يتغير حكم انقسام الثمن بسببها وقيل

على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله هذه الزيادة تمنع الرد بالعيب وعند محمد لا تمنع على قياس مسألة التحالف وقد تقدم بيانها وأما الزيادة المنفصلة فهي نوعان عين متولدة من الأصل كالكسب والغلة فلا تمنع الرد بالعيب ولكن الزيادة تسلم للمشتري به ورد الأثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الخراج بالضمان ثم الكسب والغلة بدل المنفعة وسلامة المنفعة للمشتري لا تمنع رد الأصل بالعيب بجميع الثمن فكذلك سلامة بدل المنفعة * وأما الزيادة المنفصلة التي هي متولدة من الأصل كاللبن والثمار والولد والعقد اذا وطئت الجارية بالشبهة والأرض اذا جنى عليها بعد ما قبضها المشتري فهو يمنع رد الأصل بالعيب عندنا وعند الشافعي لا يمنع ولكن يرد الأصل بجميع الثمن والزيادة تسلم للمشتري لأن هذه زيادة تملك بسبب ملك الأصل فلا يمنع رد الأصل بالعيب كالكسب والغلة وتأثيره أنه لا يقابل هذه الزيادة شيء من الثمن لأنها لم تكن موجودة لا عند العقد ولا عند القبض فكان جميع الثمن بمقابلة الأصل ألا ترى أن هذه الزيادة اذا هلك من غير صنع أحد كان له أن يرد الأصل بالعيب بجميع الثمن فكذلك اذا كانت قائمة في يد المشتري أو استهلكها أو غيره وبهذا يتبين أن هذه الزيادة ليست بمبيعة لأن المبيع ما يقابله الثمن فلو صارت هذه الزيادة مبيعة لقابلها شيء من الثمن كما قلتم في الزيادة الحادثة قبل القبض اذا قبضها المشتري مع الأصل والدليل عليه أنه لا يرد هذه الزيادة بعيب اذا وجد بها فلو صارت مبيعة لثبت فيها حكم الرد بالعيب ويجوز فسخ سبب الملك في الأصل مع بقاء الزيادة سالمة للمتملك كالموهوبة اذا زادت زيادة منفصلة ثم رجع الواهب فيها تبقى الزيادة سالمة للموهوب له **﴿ووجبنا﴾** في ذلك أن تملك المشتري في هذه الزيادة تملك مبيع فلو رد الأصل بجميع الثمن لبقيت الزيادة له مبيعاً بلا ثمن وذلك ربا ويان هذا أنه لا سبيل لملك الزيادة سوى التولد من الأصل وانما يسرى اليها الملك الثابت في الأصل وملكه في الأصل مبيع لأن هذا الملك يثبت له بالشراء وما ثبت فهو باق من غير دليل منفي حتى يقوم الدليل والدليل عليه ان باعتبار قيام ذلك الملك التصرف في العقد بالاقالة واذا ثبت أن ملكه في الأصل ملك مبيع فذلك الملك يسرى الى الزيادة لأن المتولد من عين الشيء يكون بصفته ألا ترى أن ولد المكاتب وولد أم الولد من غير السيد يكون الملك فيه بصفة الملك في الأصل وبه

فارق الكسب والعلة لانه ملكه بسبب مبتدأ وما سرى اليه ملك الأصل ألا ترى ان كسب المكاتب لا يثبت فيه حكم الكتابة فاذا ثبت أن هذه الزيادة في حكم المبيع قلنا ليس بمقابلتها شيء من الثمن لانها بيع محض والثمن بمقابلة الأصل دون البيع كاطراف المبيع لا يقابلها شيء من الثمن الا ان يصير مقصودا بالتناول فكذلك الزيادة ان حدثت قبل القبض ثم قبضها المشتري مع الأصل صارت مقصودة بالتناول فيقابلها جزء من الثمن ومن ضرورة ذلك استحقاق صفة السلامة فيها فاذا وجد بها عيبا كان له أن يردها بذلك وقبل القبض لما كان لا يقابلها شيء من الثمن كان ردها مقصودا ولكن يردها مع الأصل تبعا واما الزيادة الحادثة بعد القبض فلم تصر مقصودة بالتناول والقبض بحكم العقد فلا يقابلها ثمن فلهذا لا يكون له أن يردها ولا يرد الأصل دونها بجميع الثمن لانها تبقى مبيعة سالمة للمشتري بغير عوض والربا ليس الا هذا ولهذا لا يملك ردها وان رضي البائع لان تعذر الرد لحق الشرع ولهذا رجع بالنقصان وان باعها بعد العلم بالعيب لان الرد بمنع لمكان الزيادة سواء رضي البائع بذلك أو لم يرض ولا يقال قبل رد الأصل الزيادة تسلم للمشتري مبيعا بلا ثمن فكذلك بعد رد الأصل لان قبل رد الأصل الزيادة تبع فتكون الزيادة بمقابلة الأصل يعني عن اعتبار الثمن بمقابلة المبيع فاذا تعذر رد الأصل بالعيب فقد انسخ العقد فيه فالزيادة بعد ذلك لا تكون تبعا للأصل واذا صارت مقصودة ولا يقابلها ثمن كانت ربا ولهذا يرد الأصل بالعيب بعد هلاك الزيادة لان المانع زيادة كانت تبقي للمشتري مبيعا بلا ثمن وقد انعدم ذلك اذا هلك من غير صنع أحد وان استهلكها أجنبي غرم بدلها فسلامة البدل للمشتري كسلامة الأصل وان كان المشتري هو الذي استهلكها فلا نه حابس لها باستهلاكه أو لانه استفاد البراءة عن الضمان بملكه فيها وذلك بمعنى عوض سلم اليه منها فتنفعة ذلك من ردها بالعيب بخلاف الموهوبة لان بعد الرجوع في الأصل هناك الزيادة تبقى للموهوب له بغير عوض والأصل كان سالما له موهوبا بغير عوض ولم يكن له ذلك ربا فكذلك الزيادة وهذا لان حكم الربا انما يثبت في المعاوضات دون التبرعات * قال (واذا اشترى عبدا فوجده مخنثا أو سارقا أو كافرا له ان يرده) والأصل ان مطلق العقد يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من العداء بن خالد عبدا وكتب في عهده هذا ما اشترى محمد رسول الله من

العداء بن خالد بن هودة عبدا لاداء ولا غائلة ولا خبثة بيع المسلم من المسلم في هذا تنصيص على ان البيع يقتضى سلامة المبيع عن العيب وتفسير الداء فيما رواه الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله المرض في الجوف والكبد قال المرض ما يكون في سائر البدن والداء ما يكون في الجوف والكبد والرثة وفيما روى عن أبي يوسف قال الداء المرض والغائلة لا تكون من قبل الافعال كالالباق والسرقة والخبثة هو الاستحقاق وقيل الجنون ثم المرجع في معرفة العيوب الى عرف التجار وفي كل شئ انما يرجع الى أهل تلك الصنعة فما يمدونه عيبا فهو عيب يرد به أو ما ينقص المالية فهو عيب لان المقصود بالبيع الاسترباح وذلك بالمالية فما ينقص المالية فهو يمكن خلافا للمقصود وذلك عيب يرد به واذا وجد العبد مخنثا فهذا مما يعدة التجار عيبا فيمكن نقصانا في ماليته وفيما هو المقصود بملك العبد وهو الاستعمال في الأعمال الشاقة وكذلك ان وجده سارقا فان ذلك يخل بمقصوده لانه لا يمكنه استخدامه اذلا يأتينه على ماله ويشق عليه حفظ ماله عليه آناه الليل والنهار وان سرق مال الغير يقطع بسببه وكذلك ان وجده كافرا كان له أن يرده اذلا عيب تبلغ درجته درجة الكفر وهذا لانه ربما يحتاج الى استخدامه في الأمور الدينية نحو اتخاذ الماء لطهوره وحمل المصحف اليه والكافر نجس لا يؤدي الأمانة في الأمور الدينية ولو اشتراه بشرط انه كافر فوجده مسلما لم يكن له ان يرده عندنا وقال الشافعي له أن يرده لانه وجده بخلاف شرطه وله في هذا الشرط غرض فربما قصد ان يستخدمه في المحترات من الأمور ولا يستخير من نفسه أن يستخدم المسلم في مثله فاذا فات عليه مقصوده يمكن من رده وأصحابنا رحمهم الله قالوا الكفر عيب فذكره في العقد لا يكون على وجه الشرط بل على وجه التبرى من العيب فكانه اشتراه على انه معيب فاذا هو سليم وهذا لانه وجد أزيد مما شرط وثبوت حق الرد لدفع الضرر عن نفسه فاذا وجده أزيد مما شرط فلا حاجة الى دفع الضرر عن نفسه بآليات حق الرد له * قال (وان وجد الغلام زانيا لم يكن له أن يرده بالعيب عندنا وقال الشافعي له ان يرده) لان عيب الزنا كعيب السرقة أو فوقه ألا ترى ان في الجارية كل واحد منهما عيب فكذلك في الغلام ولكننا نقول اشتراه على انه فحل فوجده أخف ثم الذي به ليس الا تمنى الزنا فان تمنى الزنا معدوم في حقه فان فعل الزنا لا يتهيأ للعبد الا بمال ولا مال له بخلاف الجارية ثم المقصود من العبد

الاستخدام في أمور خارج البيت وزناه لا يخل بمقصود المولى وأما في الجارية فالمقصود هو الاستفراش وزناها يخل بهذا المقصود فإنها تلوث عليه فراشه وقيل في الغلام إذا صار ذلك عادة له بحيث لا يصبر عنه فله أن يرده لأنه يتمكن الخلل في مقصوده فكما يوجهه في حاجته ذهب في متابعة هواه فهو كالسرقة فإنها تخل بالاستخدام من الوجه الذي قلنا وكذلك أن وجد العبد ولد زنا لم يكن له أن يرده لأن هذا لا يخل بمقصوده من الاستخدام ولأن أكثر المالك بهذه الصفة لا تعرف أنسابهم فاما الجارية إذا كانت ولد زنا فله أن يردها لأن ذلك يخل بمقصوده منها وهو الاستيلاد فإن ولده يعير بامه إذا كانت ولد زنا وعلى هذا الغلام إذا لم يكن محتونا أو الجارية إذا لم تكن مخفوضة ففي الحلية من دار الحرب هذا لا يكون عيبا لأننا لا نعلم أنهم لا يفعلون ذلك وفي المولد لا يكون عيبا في الصغير أيضا ويكون عيبا بعد البلوغ لأن المولد في دار الإسلام لا يترك كذلك حتى يبلغ والتجار يعدون ذلك عيبا في المولد قال (والثؤلول عيب إذا كان ينقص الثمن وإن كان لا ينقصه فليس بعيب) لأنه لا يخل بالمقصود فيعتبر نقصان المالية بسببه والخلال كذلك فقد يكون الخلل رتبة لا تنقص من المالية وهو ما إذا كان على الخد وقديشينه إذا كان على رأس الأرنبة وذلك ينقص من المالية فلماذا يعتبر فيه أن ينقصه من الثمن قال (والصهوبة في الشعر عيب) لأن التجار يعدونه عيبا وكذلك الشمت فإن الشمت في أوانه من الهرم والمهرم عيب وفي غير أوانه ومن داء في الباطن وهو عيب ثم اللون المستوي للشعر السواد فاسوى ذلك إذا كان ينقص من الثمن ويعده التجار عيبا ثبت به حق الرد قال والبخر عيب في الجارية وليس بعيب في الغلام إلا أن يكون من داء وهو تنن الثم وهذا يخل بما هو المقصود من الجارية وهو الاستفراش ولا يخل بما هو المقصود من الغلام لأنه يستخدمه بالبعد من نفسه إلا أن يكون من داء فالداء نفسه عيب قال (والذفر كذلك وهو تنن الإبط وهو يخل بالمقصود من الجارية دون الغلام إلا أن يكون فاحشا لا يكون في الناس مثله فهذا يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن قال والبجر عيب وهو انتفاخ تحت السرة وبه سمي بعض الناس ابجر وهو يكون لداء في البدن ويعده التجار عيبا والادرة عيب وهي عظم الخصيتين وإنما يكون ذلك لداء في البدن وفي بعض النسخ الآذن عيب وهو الذي يسيل من منخره الماء ومنه قول القائل

وترى الذين على مناخرهم * يوم الهياج كما رن النمل

وذلك يستقدر منه ولا يكون الا لدا في الدماغ واليسر عيب وهو الذي يعمل يساره ولا يستطيع ان يعمل بعينه الا أن يكون اعسر يسر وهو الاضبط الذي يعمل باليسدين وقد كان عمر رضي الله عنه بهذه الصفة فحينئذ يكون زيادة وليس بعيب * قال (والعشي عيب) وهو ضعف في البصر حتى لا يبصر من شدة الظلمة أو شدة الضوء ومنه يسمى الاعشي * والعسم عيب وهو يوسية وتشنج في الاعصاب منه أصل العرج والسن السوداء عيب لانه لا ينتفع به وهو يشين صاحبه والسواد في السن دليل موت السن عند من يقول في السن حياة وكذلك السن الساقطة عيب ضرر سا كان أو غيره لانه ينقص من الثمن ويعده التجار عيبا ثم سقوط السن فيما لا يبدو منها كالطواحين ينقص من المنفعة وفيما يبدو منها كالضواحيك وفي الأصل كالنواحيك ينقص من الجمال ولهذا وجب الأرش اذا قلع من الغير وأفسد المنبت * قال (والظفر الاسود عيب اذا كان ينقص الثمن) لانه ينقص من الجمال والسواد في الظفر دليل موته كما في السن وانما يشترط هذه الزيادة لان ذلك قد لا ينقص من الثمن فيمن هو اسود اللون كالجبشي وانما ينقص فيمن هو أبيض اللون كالأتراك واذا كان بحيث لا ينقص الثمن لا يثبت حق الرد به * والاباق مرة واحدة عيب من الصغير ما دام صغيرا فاذا بلغ فليس ذلك بعيب الا أن يأبى بعد الكبر وهذا اذا كان بحيث يميز أما في الصغير جدا فهذا لا يكون عيبا لانه يفضل ولا يأبى والاباق يكون عن قصد منه وهو ليس من أهله ولكنه لا يهتدى الى بيت مولاه فيضل كالدابة فاما اذا كان مميزا فلا باق والقصد الى ذلك يتحقق منه وهو عيب فيه ما لم يبلغ فاذا بلغ زال ذلك وان أبق بعد البلوغ مرة فهو عيب لازم أبدا والسرقة كذلك * قال (والبول في الفراش كذلك في حق الصغير جدا لا يكون عيبا) لانه يكون من أمثاله عادة * وأما الجنون اذا وجد مرة فهو عيب لازم أبدا سواء وجد في حالة الصغر أو بعد البلوغ والفرق أن سبب الجنون واحد لا يختلف بالصغر والكبر وهو آفة في العقل فاذا وجد مرة فآثره يبق فيه ما عاش وذلك يظهر في حالتي عينيه بمعرفة أهل البصر فيه وأما سبب الاباق والسرقة والبول في الفراش في حالة الصغر فمخالف لسبب هذه العيوب بعد البلوغ لان الاباق في الصغر سببه سوء الأدب وحب اللعب وسببه بعد البلوغ التمرد وقلة المبالاة بالمولى وكذلك السرقة

سببها قبل البلوغ قلة التأمل في عواقب الامور بسبب الصغر وبعد البلوغ سببها التمرد ولهذا لا يجب بها على الصبي ما يجب على البالغ وسبب البول في الفراش قبل البلوغ استرخاء في المثانة بسبب الصغر وسببه بعد البلوغ آفة في الآلة الماسكة فاذا وجد في حالة الصغر فهو عيب مادام صغيرا فاذا بلغ زال ذلك السبب فزال الحكم أيضا فاذا وجد بعد البلوغ فهو عيب لازم أبدا لان التجار يعدونه عيبا فهو ينقص من المالية والاباق سوى المالية فيه حكما فكان من أخفش العيوب * (قال والحبل في بنات آدم عيب) لانه ينقص المالية ويخل بالمقصود وليس بعيب في البهائم لانه يزيد في المالية * قال (والقرن عيب) وهو عظم في المأني يمنع الوصول اليها وبه قضى شريح رحمه الله قال اقمدها فان أصاب الارض فهو عيب * والرتق عيب وهو لحم في المأني يمنع وصول الواطئ اليها * والعفل عيب وهو ان يكون في المأني شبه الكيس لا يتلذذ الواطئ بوطئها وهذا كله يخل بالمقصود * قال (والبرص عيب) وهو معلوم يعمده التجار عيبا فينقص من المالية * قال (والجذام عيب) وهو قبيح تحت الجلد يوجد نته من بعد وربما تنقطع الاعضاء به وهو أخفش العيوب قال صلى الله عليه وسلم فر من المجذوم فرارك من الاسد * قال (والفتق عيب) وهو ريج في المثانة ربما يهيج بالمرء فيقتله ولا يكون ذلك الا لداء في البدن * قال (والسلعة عيب) وهو القروح التي تكون في العتق ويسمى بالفارسية خوك وذلك لا يكون الا لداء في بدنه وربما يتلف بسببه وكل شيء ينقص الثمن في الرقيق والدواب فهو عيب لان المقصود في البيع الاسترباح فاینقص من الثمن يكون خلافا للمقصود * قال (والكي عيب) لانه انما يفعل ذلك لداء في البدن الا أن يكون سمة في بعض الدواب فان كان من ذلك شيء لا يعمده التجار عيبا لا يرد به قال (والقدع عيب) وهو في الكف زيغ في الرسغ بينه وبين الساعد وفي القدم كذلك زيغ بينه وبين عظم الساق وفي الفرس هو التواء الرسغ عن عرضه الوحشى وهو الجانب الايمن * قال (والفحج عيب) وهو في الفرس تباعد ما بين الكمين والافحج من الآدمي الذي تدانى صدور قدميه وتباعد عقباه وتنحج ساقاه * والدحس عيب وهو ورم يكون في اطراف حافر الفرس * قال (والصكك عيب) وهو ان يصطلك ركبته قال أبو عمرو وأبو عبيد رحمهم الله الصكك في الرجلين في الكمين * قال (والحنف عيب) وهو اقبال كل واحد من الابهامين الى صاحبه وذلك ينقص من قوة المشى وقال ابن الاعرابي الاحنف الذي يمشى على ظهر قدميه * قال

والصدف عيب وهو التواء في أصل العنق * قال (والشديق عيب) وهو وسع مفروط في التمس وفيه الحديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التشديق في الكلام وهو مما يعمده التجار عيباً ثم العيوب التي يطمئن المشتري بها أنواع أربعة نوع منها يكون ظاهراً في موضع يراه القاضي وغيره ولا تسمع الخصومة في ذلك ما لم يره العيب لأن قيام العيب عند الخصومة شرط لتوجه الخصومة وحقيقة معرفة ذلك بالمعرفة ممكن فإذا رآه القاضي فإن كان عيباً لا يحدث مثله في مثل تلك المدة وقد علم القاضي وجوده عند البائع فيقضي بالرد إلا أن يدعى البائع أن المشتري علم به عند العقد ورضى به حينئذ يحلف المشتري على ذلك ثم يرده وإن كان شيئاً مما يحدث مثله في مثل تلك المدة فالقول قول البائع أن العيب لم يكن عنده لأن الحوادث إنما يحال بحدوثها على أقرب الأوقات ومن ادعى تأريخاً سابقاً فليبه أن يثبته بالبينّة فإن أقام المشتري البينة على أن العيب كان عند البائع قضي بالرد وإن لم يكن له بينة يحلف البائع بالبينة بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب وإنما يذكر التسليم لجواز أن يكون العيب حدث بعد العقد قبل التسليم إلا أنهم قالوا النظر للمشتري ينعقد إذا استخلفه بهذه الصفة فإن العيب لو كان حادثاً بعد العقد وقبل التسليم كان للمشتري حق الرد والبائع بار في يمينه بأن العيب لم يكن موجوداً عند العقد فلا حوط أن يحلفه بالله لقد سلمه بحكم هذا العقد إليه ولم يكن به هذا العيب قال الشيخ الإمام عندى الأول أصح لأن البائع ينفي العيب عند البيع وعند التسليم ولا يكون باراً في يمينه إذا لم يكن العيب متنفياً في الحالين جميعاً وإنما يستحلف على الثبات لأن استحلافه على فعل نفسه وهو التسليم كمال التزمه بالعقد فإن نكل عن اليمين فنكوه له كإقراره وإن حلف انقطعت المنازعة بينهما * ونوع من ذلك عيب لا يعرفه إلا الأطباء فعلى القاضي أن يريه مسلمين عدلين من الأطباء لأن علم ذلك عندهم وإنما يرجع إلى معرفة كل شيء إلى من له بصيرة في ذلك الباب كما في معرفة القيمة والأصل فيه قوله تعالى فاستلوا أهل الذكر أن كنتم لا تعلمون ولا بد من العدد في ذلك لأنه قول ملزم كالشهادة فإذا قال العيب موجود فيه وقالوا هو مما لا يحدث في مثل هذه المدة حكم بالرد بقولهما وإن قالوا قد يحدث ذلك حينئذ يحلف البائع كما بينا في الفصل الأول إلا أن يقيم المشتري البينة على إقرار البائع أن العيب كان عنده * ونوع منه لا يعرفه إلا النساء بأن يكون في موضع لا يطلع عليه الرجال فالقاضي

يرىها النساء لان النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال والمرأة الواحدة تكفي لذلك بعد أن تكون حرة مسلمة فان كانتا اثنتين فهو أحوط وهذه المسئلة معروفة في الطلاق والشهادات فان أخبرت بوجود العيب توجهت الخصومة لظهور السبب في الحال بقولها ولكن لا يثبت الرد بقول النساء وان كان ذلك مما لا يحدث في مثل تلك المدة لان هذه الزيادة يمكن الوقوف عليها الا من جهة النساء فلا يعتبر قول النساء فيها ولان شهادة النساء حجة ضعيفة لا يفصل الحكم بها ما لم تتأيد بمؤيد وذلك بنكول البائع فيستحلف حتى اذا انضم نكول البائع الى شهادة النساء فسخ البيع وعن أبي يوسف انه يقضي بالرد بقول النساء لان شهادتهن فيما لا يطلع عليه الرجال كشهادة الرجال فيما يطلعون عليه وقاس بالعنين اذا ثبتت البكارة بقول النساء بعد مضي السنة فانه يفرق بينهما وقد بينا الفرق بين الفصلين في كتاب النكاح وعن محمد قال ان كانت الخصومة قبل القبض يفسخ العقد بقول النساء وان كان بعد القبض لا يفسخ لان الحاجة الى ثقل الضمان من المشتري الى البائع وشهادة النساء في ذلك ليست بحجة تامة * ونوع من ذلك ما هو حكيم كالاباق والسرقة والبول في الفراش فان القاضى لا يسمع خصومة المشتري في ذلك ما لم تقم البينة على وجود العيب عنده لان قيام العيب في الحال شرط لتوجه الخصومة ولا طريق لمعرفة ذلك الا بالبينة فان طلب المشتري يمين البائع على وجود ذلك العيب عنده فقد ذكر في الجامع أن على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يستحلف البائع بالله ما يعلم انه أبق عند المشتري أو سرق أو بال في الفراش وقد بينا هذا الفصل فيما أمليناه من شرح الجامع الكبير وان يثبت وجود العيب عند المشتري فان كان اشتراه وقبضه وهو صغير والخصومة بعد البلوغ لم تسمع الخصومة في ذلك لان العيب الذي كان عند البائع قد زال وهذا عيب حادث عند المشتري قال (وان كانت الخصومة في الصغر أو كان الشراء بعد البلوغ فالآن تسمع خصومة المشتري ويحتاج الى اقامة البينة على الذي كان أبق عنده بعد ما بلغ قبل شرائه فان لم يكن له بينة يستحلف البائع بالله لقد باعه وقبضه المشتري وما أبق ولا سرق ولا بال في الفراش منذ بلغ مبلغ الرجال وهذا استحلاف على الثبات لانه على التسليم الذي التزمه واليمين الأولى على العلم لانها على فعل الغير وفي ظاهر الرواية الجنون كذلك الا ان في الجنون يستحلف بالله لقد باعه وسلمه وما جن قط لما بينا ان الجنون اذا وجد مرة في

الصغر أو الكبر فهو عيب لازم أبداً وبعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله قالوا في
 الجنون لا يشترط عوده عند المشتري لتوجه الخصومة لأن أثر ذلك الذي كان قائم فيه
 على ما بينا فالجنون بعد انقلاعه يعقب أثراً يظهر ذلك في حاليق عينيه وذلك يكفي لتوجه
 الخصومة بخلاف الأباق والسرقة والبول في الفراش فإنه ليس لما قد كان أثر في العين
 فلا بد من عوده عند المشتري لتوجه الخصومة * قال (وان طلب البائع عيب المشتري بالله
 ما رضى بالعيب من علم به ولا عرضه على بيع حلفه على ذلك) لأنه ادعى عليه ما لو أقر به
 لزمه فإذا أنكر يستحلف عليه لرجاء نكوله * (قال والعزل عيب) وهو أن يعزل ذنبه في أحد
 الجانبين وذلك يكون عادة لاخلقة وإنما يفعل ذلك إذا راث وربما يحول الذنب من جانب
 إلى جانب حتى يلطخ وركيه بالروث وذلك ليتقذر ويعد عيباً رده * قال (والمشش عيب) وهو
 شيء يشخص في وظيفه حتى يكون له حجم ليس له صلابة العظم قال الوظيف مستدق الساق
 قال (والحرد عيب) وهو كل ما حدث في عرقه به من تزيد أو انتفاخ عصب قال (والزوائد
 عيب) وهو أطراف عصب يتفرق عند العجاجة وينقطع عندها ويلصق بها * والحرن عيب
 ففهم من يقول الخزر وهو ضيق مفروط في العين والأظهر هو الحرن فإنه ذكر في جملة
 عيوب الفرس وهو أن لا تنقاد للراكب عند العطف والسير وهو نوع من الجمع والجمع عيب
 يخل بالمقصود وخلق الرأس عيب * وهو أن يكون به حيلة يخلع رأسه من العذار وأن شد عليه
 وهو مما يعد عيباً وربما بطل سببه وبطل المخلاة عيب إذا كان ينقص الثمن وهو أن يسيل
 لعاب الفرس على وجهه تبطل المخلاة به إذا جعلت على رأسه وفيها علفه وقيل أن يأخذ المخلاة
 بشفتيه فيرمي بها وهذا نوع من الجمع فهو عيب إذا كان ينقص الثمن والمهقوع عيب والمهقة
 دائرة في عرض زوره يعد عيباً ويتشاءم به ومنه يقال اتق الخيل المهقوع * والانتشار عيب
 وهو انتفاخ العصب عند الاتعاب والعصب الذي ينشر هي العجاجة وتحرك السطا كانتشار
 العصب غير أن الفرس لا انتشار العصب أشد احتمالاً منه لتحرك السطا * والغرب عيب وهو
 ورم في الماق وربما يسيل منه شيء حتى قال محمد إذا كان ذلك سائلاً فصاحبه في حكم الطهارة
 كصاحب الجرح السائل * والشر عيب وهو انقلاب في الإبهام وبه كان يسمى الاشتار
 وهذا يمكن ضعفاً في البصر * والحول عيب فإنه يمكن ضعفاً في البصر حتى يرى الأحوال
 الشيء الواحد شيئين والحوص والقتل عيب وهو نوع من الحول إلا أنه إذا كان يمل إنسان

العين الى الجانب المتقدم يسمى فتلا واذا كان الى الجانب المؤخر فهو الخوص * والظفر عيب وهو بياض يبدو في إنسان العين يسمى بالفارسية باحسه وذلك يمكن ضعفا في البصر وربما يمنع البصر أصلاً * والشعر في جوف العين يكون عيباً لانه يضعف البصر * والجرب عيب سواء كان في العين أو في غير العين لان الجرب في العين يمكن ضعفا في البصر وفي غير العين يكون لداء في البدن * وكذلك الماء في العين عيب لانه يضعف البصر * وريح السبل عيب فانه يضعف البصر وربما يذهب به * والسعال القديم عيب اذا كان من داء اما القدر المعتاد منه فلا يعد عيباً فاذا كان قديماً فذلك من داء في البدن والداء نفسه عيب * والاستحاضة عيب لان الاستحاضة لداء في البدن ثم سيلان الدم اذا كان مستداماً فربما يصيبها ويقتلها * والتي يرتفع حيضها زماناً عيب لان ذلك لا يكون الا من داء في البدن ومنه يكون مواد المرض للمرأة فان الرطوبة اذا كانت تسيل منها في وقتها تكون صحيحة البدن واذا لم تسل اصفر لونها ولائها اذا كانت لا تحيض فانها لا تجبل أيضاً فعرفنا انه يخل بما هو المقصود منها * واذا اشترى عبداً عليه دين لم يعلم به ثم علم بذلك فله ان يردّه لان قيام الدين عليه مما يعده التجار عيباً وتكون ماليته مشغولة بحق الغرماء فهو عيب حكيم كعيب النكاح الا أن يقضى عنه البائع دينه أو يبرئه الغرماء منه فبذلك يزول العيب وزوال العيب قبل الخصومة يسقط حق المشتري في الرد اما اذا علم بالدين ثم اشتراه هل له أن يردّه عند محمد لا استدلالاً بسائر العيوب وعند أبي يوسف له أن يردّه كما اذا كان مستحقاً وهو عالم به له أن يردّه كذلك هنا * واذا اشترى جارية فوجدها محرمة فليس ذلك بعيب لان له أن يخلها عندنا وقال زفر ليس له أن يخلها ولكنه يردّها بالعب لانها دخلت في ملكه وهي بهذه الصفة فلا يكون له أن يخلها كما لو اشتراها وهي منكوحه لا يكون له أن يفسخ النكاح ولكنه يردّها بالعب ولكننا نقول المشتري قائم فيها مقام البائع وقد كان للبائع أن يخلها فاذا كانت أحرمت بغير اذنه حلها من غير كراهة واذا كانت أحرمت باذنه فله أن يخلها وان كان ذلك مكروهاً لما فيه من خلف الوعد فكذلك المشتري ولا يكره ذلك للمشتري لان خلف الوعد لا يوجد منه بهذا وبه فارق النكاح فهناك لم يكن للبائع أن يفرق بينهما بعد صحة النكاح فكذلك للمشتري وهذا لان لزوم النكاح لحق الزوج وقد كان مقدماً على حق المشتري فاما

لزوم الاحرام فلحق الشرع وحق الآدمي في الحل مقدم فلهذا كان للمشتري ان يحللها واذا تمكن من ازالة العيب فليس له أن يردّها به * وان كانت في عدة من زوج فان كان الطلاق رجعيا وله أن يردّها كان النكاح قائما والزوج يستند بالرجعة الا اذا انقضت العدة قبل الخصومة فينثذ لا يردّها لزوال العيب * وان كانت العدة من طلاق بائن أو موت فليس هذا بعيب لان هذا مما لا يعمده التجار عيبا فالعيب هو النكاح وقد انقطع والحرمة بهذا السبب نظير الحرمة بسبب الحيض كما أن ذلك لا يكون عيبا فهذا مثله * واذا وجد بالجارية عيبا فاراد أن يردّها فقال البائع ما هذه بجاريتي فالقول قوله مع يمينه لان العيب لا يمنع تمام القبض والرد بحكمه لا ينفرد المشتري به من غير قضاء ولا رضا فالمشتري يدعي ثبوت حق الرد له في هذا الحل والبائع ينكر والقول قوله مع يمينه بخلاف ما سبق من خيار الشرط والرؤية * وان اشتراها على أنها بكر فقال وجدتها ثيبالا يصدق على ذلك الا بينة لان البكارة في النساء أصل فالمشتري يدعي عارضا ليثبت لنفسه حق الرد به فهو بمنزلة دعوى العيب فلا يصدق عليه الا بينة * قال واذا اشترى جوزا أو بيضا فوجده فاسدا كله وقد كسره فله أن يردّه ويأخذ الثمن كله أما البيض فالفاسد منه ليس بمال متقوم اذ هو غير متفنع به ولا قيمة لقشره فتبين ان أصل البيع كان باطلا وأما الجوز فالمقصود منه اللب دون القشر ولا قيمة لقشره في المواضع التي يكثر فيها الحطب وفي المواضع التي يندر فيه الحطب فان كان لقشره قيمة لكن مالية الجوز قبل الكسر باعتبار اللب دون القشر فاذا كان حادثا أو منتن اللب لا يصلح الانتفاع به فكان البيع باطلا فأما اذا كان قليل اللب أو اسود اللب فهذا بمنزلة العيب فاذا وجده كذلك بعد الكسر رجع بنقصان العيب من الثمن عندنا وقال الشافعي يردّه وكذلك البطيخ والقرع والفاكهة اذا وجدها فاسدة كلها بعد ما يكسرها فان كانت لا تساوي شيئا رجع بجميع الثمن لانه تبين بطلان البيع وان كانت بحيث يأكلها بعض الناس أو تصلح لعلف الدواب يرجع بحصة العيب من الثمن عندنا وقال الشافعي له ان يردّه لانه لا يتمكن من الرد الا بعد العلم بالعيب ولا طريق له الى معرفة العيب سوى الكسر ولا يصير ذلك مانعا حقه في الرد وهذا لان دفع الضرر عن المشتري واجب بحسب الامكان والبائع هو الذي سلطه على الكسر فكانه فعل ذلك بنفسه وليكن نقول الكسر عيب حادث بفعل المشتري

وذلك ينمعه من الرد كما لو تعيب المبيع بعيب آخر وهذا لان الرد لدفع الضرر عن المشتري وانما يتمكن منه على وجه لا يلحق الضرر بالبائع ثم مراعاة جانب البائع أولى فان حق المشتري لا يبطل أصلاً ولكن يرجع بنقصان العيب من الثمن والضرر الذي يلحق البائع بالرد لا يمكن دفعه بعوض فهذا رجحنا جانبه وهذا اذا وجد السكل فاسداً فان وجد البعض بهذه الصفة فالكلام في حصة ذلك كالسكل اذا وجدته فاسداً الا ان في الجوز اذا كان الفاسد منه بمقداراً مالا يخلو الجوز منه عادة كالأحادية والاثنتين في كل مائة فليس له ان يخصم البائع لأجله لانه عند الاقدام على الشراء راض به على الوجه المعتاد والجوز في العادة لا يخلو عن هذا فلا يخصم فيه لأجل ذلك * قال واذا اشترى عبداً قد حل دمه بقصاص أو ردة فقتل عند المشتري رجع على البائع بالثمن كله في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقوم حلال الدم وحرام الدم فيرجع بتفاوت ما بين القيمتين من الثمن لان العبد بعد ما حل دمه مال متقوم وحل الدم عيب فيه * ومن اشترى شيئاً معيباً وتعدر عليه رده بعد ما قبضه رجع بحصة العيب من الثمن كما لو كان زانياً فجلد عند المشتري ومات وبيان الوصف أن يبيع حلال الدم صحيح وبالقبض ينتقل الى ضمان المشتري بدليل أنه لو مات كان الثمن متقدراً على المشتري ولو تصرف فيه المشتري نفذ تصرفه فيه ولو كان عالماً حين اشتراؤه أنه حلال الدم لم يرجع بشيء فعرفنا أن حل الدم عيب فيه (يوضحه) ان البيع يرد على محل غير مستحق بسبب حل الدم فالمستحق به النفس وانما يملك بالبيع المالية وحل الدم لا يعدم المالية ولا يصير يستحقه وانما تلفت المالية باستيفاء القتل وذلك فعل أنشأه المستوفي باختياره بعد ما دخل المبيع في ضمان المشتري بخلاف ما اذا استحق المبيع بملك أو حق رهن أو دين لان المستحق هناك ما تناوله البيع فينقص به قبض المشتري من الأصل وفي الكتاب استدلل بما لو اشترى حاملاً وقبضها فولدت وماتت في نفاسها لم يرجع بجميع الثمن وان كان أصل السبب في يد البائع وعذركم أن الغالب في الولادة السلامة يشكل على أصل أبي حنيفة بالجارية المغصوبة اذا حبلت ثم ردها الغاصب فماتت في نفاسها يرجع المغصوب منه على الغاصب بقيمتها وفي هذا الفرق نوع تناقض وأبو حنيفة يقول زالت يد المشتري عن المبيع لسبب كانت الازالة مستحقة في يد البائع فيرجع بالثمن كما لو استحقه مالك أو مرتهن أو صاحب دين وهذا لان الازالة

لما كانت مستحقة قبل قبض المشتري ينتقض بها قبض المشتري من الأصل فكانه لم يقبضه وإنما قلنا ذلك لان القتل بسبب الردة مستحق لا يجوز تركه وبسبب القصاص مستحق في حق من عليه الا ان ينشئ من هو له عفووا باختياره والبيع وان كان يرد على المالية ولكن استحقاق النفس بسبب القتل والقتل متلف للمالية في هذا المحل فكان في معنى علة العلة وعلة العلة تقام مقام العلة في الحكم فن هذا الوجه المستحق كانه المالية ولا تصور لبقاء المالية في هذا المحل بدون النفسية والنفسية مستحقة بالسبب الذي كان عند البائع فيجعل ذلك بمنزلة استحقاق المالية لان ما لا ينفصل عن الشيء بحال فكانه هو ولا تصور لبقاء المالية في هذا المحل بدون النفسية الا ان استحقاق النفسية في حكم الاستيفاء فقط وانعقاد البيع صحيحا وراء ذلك واذا مات في يد المشتري فلم يتم الاستحقاق في حكم الاستيفاء فلماذا هلك في ضمان المشتري واذا قبل فقدم ذلك الاستحقاق ولا يبعد أن يظهر الاستحقاق في حكم الاستيفاء دون غيره كمالك الزوج في زوجته ومالك من له القصاص في نفس من عليه القصاص لا يظهر الا في الاستيفاء حتى اذا وطئت المنكوحة بالشبهة كان المهر لها واذا قتل من عليه القصاص انسان فالدية تكون لورثته دون من له القصاص وهذا بخلاف الزنا وزنا العبد لا يصير نفسه مستحقة وإنما المستحق عليه ضرب مؤلم واستيفاء ذلك لا ينافي المالية في المحل واذا اشتراه وهو يعلم محل دمه ففي أصح الروايتين عن أبي حنيفة يرجع بالثمن أيضاً اذا قتل عنده لان هذا بمنزلة الاستحقاق وفي الرواية الأخرى لا يرجع لان حل الدم من وجهه كالاستحقاق ومن وجهه كالعيب حتى لا يمنع صحة البيع فلشبهه بالاستحقاق قلنا عند الجهل به يرجع بجميع الثمن ولشبهه بالعيب قلنا لا يرجع عند العلم بشيء لانه انما جعل هذا كالاستحقاق لدفع الضرر عن المشتري وقد اندفع حين علم به وأما الحامل فهناك السبب الذي كان عند البائع يوجب انفصال الولد لا موت الأم بل الغالب عند الولادة السلامة فهو نظير الزاني اذا جلد وليس هذا كالغصب لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وهو ان يرد المصوب كما غصب ولم يوجد ذلك حين ردها حاملا وهنا الواجب على البائع تسليم المبيع كما أوجبه العقد وقد وجد ذلك ثم ان تلف بسبب كان الهلاك مستحقا به عند البائع ينتقض قبض المشتري فيه وان لم يكن مستحقا لا ينتقض قبضه فيه وعلى هذا الأصل لو كان العبد سارقا فقطعت يده عند

المشتري رجع بحصة العيب من الثمن عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله بان يقوم سارقا وغير سارق وعند أبي حنيفة يرجع بنصف الثمن لان قطع اليد كان مستحقا عليه بسبب كان عند البائع واليد من الآدمي نصفه فينتقض قبض المشتري في النصف فيكون المشتري بالخيار ان شاء رجع بنصف الثمن وان شاء رد مابق ويرجع بجميع الثمن على البائع كما لو قطعت يده عند البائع * وان مات العبد من ذلك قبل ان يرده لم يرجع الا في نصف الثمن لان النفس ما كانت مستحقة في يد البائع ألا ترى ان على الامام أن يتحرز عن السراية بان لا يقطع في البرد الشديد ولا في الحر الشديد وأن يحسم بمعد القطع فقبض المشتري لا ينتقض في النصف الباقي وان سري * قال وان اشترى جارية وعبدا فزوجهما ثم وجد بهما عيبا لم يكن له أن يردهما لان النكاح فيهما عيب حادث عنده فان أبانها ولم يكن دخل بها كان له ان يردهما لزوال العيب الحادث عنده ولم يجب المهر بهذا النكاح فان المولى لا يستوجب على عبده دينا * قال واذا شهد شاهد أنه اشترى هذا العبد وهذا العيب به وشهد آخر على اقرار البائع به لم تجز الشهادة لاختلاف الشاهدين في الشهود به فاحدهما يشهد بقول والآخر بعيب معين وليس على واحد من الأمرين شهادة شاهدين * ولو باع عبده من نفسه بجارية ثم وجد بها عيبا كان له أن يردّها ويأخذ منه قيمة نفسه في قول أبي حنيفة الآخر وهو قول أبي يوسف رحمهما الله وكان يقول أولا يرجع بقيمة الجارية وهو قول محمد وكذلك لو ماتت قبل أن يقبضها المولى واستحقت وكذلك لو حدث بها عيب عند المولى حتى تعذر ردّها بالعيب ففي قوله الآخر يرجع بحصة العيب من قيمة العبد وفي قوله الاول من قيمة الجارية * وجه قوله الاول ان هذا مبادلة مال بما ليس بمال فعند الاستحقاق والرد بالعيب يكون رجوعه بقيمة ما هو بدل له كما في النكاح والخلع والصلح من دم العمد اذا استحق البدل وكان يعينه رجع بقيمته ويبان الوصف أن الذي من جهة المولى في هذا العقد الاعتاق فان بيع العبد من نفسه اعتاق وذلك ليس بمال والدليل عليه أن الحيوان يثبت دينا في الذمة بمقابلته فان العبد يعتق على ملك المولى حتى يكون الولاء له وان الوكيل من جانب المولى في هذا العقد لا يكون له قبض البدل ولا يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبول العبد انه لا يملك الرجوع عنه * والأجل الى الحصاد ونحوه يثبت في بدله وان البدل لا يرد الا بالعيب الفاحش عرفنا

أنه في حكم مبادلة مال بما ليس بمال وتأثيره وهو أن استحقاق الجارية لوردها بالعيب لا يفسخ العقد فكيف يفسخ وقد عتق العبد فاذا لم يفسخ فقد تعذر تسليم الجارية مع قيام السبب الموجب للتسليم فتجب قيمتها واستبدل بالكتابة فانه لو كاتبه على جارية بغير غيرها فاذاها وعتق ثم وجد المولى بها عيبا ردها وأخذ مثلها صحيحة فان حدث بها عيب عند المولى رجع بنقصان العيب من قيمة الجارية وكذلك في بيع العبد من نفسه بجارية * ووجه قوله الآخر أن المولى أزال عن ملكه مالا بازاء مال فاذا لم يسلم ما بذل له رجع بقيمة ما بذل كما لو باعه من فرسه بجارية فعتق على القريب ثم استحققت الجارية رجع المولى بقيمة العبد * وبيان الوصف أن يقول تصرف المولى باعتبار ملكه وليس له في العبد الا ملك المالية الا أن ازالة ملك المالية اذا لم تكن الى مالك يكون موجبا عتق العبد فاما تصرف المولى من حيث ازالة فتلاقي ملكه وملكه ملك المالية * وتحقيق هذا الكلام ان في حق ما يسلم للعبد في هذا في معنى مبادلة المال بما ليس بمال لان الذي سلم للعبد العتق وهو ليس بمال وفيما يزيله المولى عن ملكه هذا مبادلة المال بالمال فعند الاستحقاق والرد بالعيب مراعاة جانب المولى أولى لان الحاجة في دفع الضرر عن المولى فاما العتق فسلم للعبد بكل حال ولان العتق للعبد يبنى على ازالة المولى ملكه فيعتبر ما هو الأصل وباعتباره هذا مبادلة مال بمال ألا ترى أنه اذا أعتق عبدا على خمر يجب على العبد قيمة نفسه وما كان ذلك الا بالطريق الذي قلنا فكذلك اذا استحق البذل أو هلك قبل التسليم وقوله ان السبب لم يفسخ على احدي الطرفين يقول في حق المولى قد انفسخ السبب ولان في حقه مبادلة المال بالمال ولكن يتعذر عليه استرداد العبد لنفوذ العتق فيجب رد قيمته كالمدر اذا مات المولى وعليه دين مستغرق أو قتله مولاه تبطل وصيته ولكن يتعذر رده الى الرق فيجب عليه السعاية في قيمته وعلى الطريق الآخر يقول لا يفسخ السبب ولكن لم يسلم للمولى الموضع فيرجع بمثله ومثل الجارية بحكم هذا العقد ما هو عوضها وهو مالية العبد فانما يرجع بقيمة العبد بهذا بخلاف النكاح فان عوض الصداق هناك ليس بمال متقوم ليكون الرجوع بماليته فلهذا صرنا الى قيمة الصداق هناك وفي الكتاب قيل الجواب قول محمد فان من عادته الاستشهاد بالمختلف لا يوضح الكلام ولئن سلمنا فنقول بدل الكتابة ليس بمقابلة رقبة المكاتب بل بمقابلة ما يسلم للمكاتب

لعمد الكتابة وهو كونه أحق بنفسه ومكاسبه وذلك ليس بما لفلان كان الحكم فيه بمنزلة الحكم في النكاح وهنا بدل الجارية مالية العبد في حق المولى فاذا لم يسلم له الجارية كان رجوعه بمالية العبد وهو قيمته واذا باع رجل جارية رجل بأمره ثم خوصم في عيب فقتلها بغير قضاء قاض فانها تلزم البائع دون الأمر لأن هذا بمنزلة الإقالة في أنه يعتمد تراضيهما فالإقالة في حق الموكل كالبيع الجديد فكان الوكيل اشتراها ابتداء قال إلا أن يعلم أن مثله لا يحدث فيلزم الأمر لانا تيقنا بوجود العيب عند الأمر وانما لم يشتغل الوكيل بالخصومة لانه لم ير فيها فائدة وفي كتاب الوكالة والمأذون قال لا يلزم الأمر على كل حال وهو الأصح لما قلنا ان هذا بمنزلة الإقالة وفي هذا المعنى لا فرق بين العيب الذي يحدث مثله أو لا يحدث وان أبي البائع أن يقبلها فخاصمه المشتري الى القاضي فأقر عنده بالعيب كان اقراره عند القاضي وعند غيره سواء لا يلزم الأمر إلا في عيب لا يحدث مثله ومعنى هذا الكلام أن في العيب الذي لا يحدث مثله رد القاضي باقرار الوكيل وبالبيينة سواء في أنه يلزم الأمر لأن الرد بقضاء القاضي فسخ وقد تيقنا بوجود سببه عند الأمر وان كان العيب يحدث مثله فأقرار الوكيل لا يكون حجة على الأمر ولكن يحتاج الى أن يثبت على الأمر بالبيينة أن العيب كان عنده ليردها عليه وان لم يكن له بيينة فعلى الأمر اليمين على ذلك وان ردها القاضي على الوكيل بيينة أقامها المشتري فالبيينة حجة على الأمر فيلزم الأمر فان ردها بآباء اليمين من الوكيل فانها تلزم الأمر عندنا وقال زفر هذا والاقرار سواء لان النكول بدل عن الاقرار وهو بمنزلة البدل فلا يكون حجة على الأمر ولكن الوكيل على خصومته مع الأمر كما في الاقرار . ألا ترى أن المشتري لو باع الجارية من غيره ثم ردت عليه بعيب بنكوله جعل هذا وما لو ردت عليه باقراره سواء في حق البائع الاول فكذلك في حق الوكيل ولكننا نقول الوكيل مضطر في هذا النكول لأنه لا يمكن ان يحلف كاذبا اذا كان عالما بالعيب وانما اضطر الى ذلك في عمل باشره للأمر فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة بخلاف ما اذا أقر فانه غير مضطر الى الاقرار لانه يمكنه ان يسكت حتى يعرض عليه الثمن ويتقضي عليه بالنكول فيكون هو في الاقرار مختارا لا مضطرا وبخلاف المشتري الاول فانه مضطر في النكول ولكن في عمل باشره لنفسه فلا يرجع بعهدة عمله على غيره فان أنكر الأمر أن تكون الجارية التي باعها فالتقول

قوله مع يمينه لان الوكيل يدعى لنفسه حق الرجوع على الأمر بما يلحق من المهددة في هذا المحل والموكل منكسر فالقول قوله مع يمينه الا أن يقيم البائع البيينة انها هي الجارية التي باعها فحينئذ الثابت بالبيينة كالثابت باقرار الخصم واذا اشترى الرجل جارية لرجل بأمره ثم وجد بها عيبا فله أن يردها بالعيب قبل أن يدفعها الى الأمر من غير أمر الأمر عندنا * وقال ابن أبي ليلى ليس له ذلك لانها مملوكة للأمر فلا يملك اخراجها عن ملكه بغير أمره ولانها أمانة في يد الوكيل ويد الامين كيد صاحبها ولو كان سلمها الى الأمر لم يردها بالعيب الا بأمره * وجه قولنا ان الرد بالعيب من حقوق العقد ولهذا اختص به الوكيل والعاقدة في حقوق المقدم مستبده وان كان قد عقده لغيره ولانه في الحقوق كالعاقدة لنفسه ألا ترى أن في الرد بخيار الشرط والرؤية لا تحتاج الى استطلاع رأى الأمر فكذلك في الرد بخيار العيب بخلاف ما بعد التسليم الى الأمر لانه لا يتمكن من ردها الا باعادتها الى يده وليس له ولاية اثبات اليد عليها بغير رضا الأمر بعد ما سلمها اليه فاما قبل التسليم فهو لا يحتاج الى ذلك ألا ترى ان المضارب يرد ما اشترى بالعيب وان كان رب المال غائبا والعبد الماذون يرد ما اشترى بالعيب وان كان مولاه غائبا فان ادعى البائع ان الأمر قد رضي بالعيب فطالب يمين الأمر أو يمين المأمور ما رضي بذلك الأمر لم يكن على واحد منهما في ذلك يمين عندنا * وقال ابن أبي ليلى لا يردها الوكيل ولا المضارب حتى يحضر الأمر أو رب المال فيحلف ما رضي بالعيب لان رضا الأمر ورب المال يسقط حق الوكيل في الرد بدليل أن البائع لو أقام البيينة على ذلك وأقر به الوكيل لم يكن له أن يردها فاذا ادعى البائع سببا مسقطا لحقه في الرد استحق اليمين على من يدعي ذلك عليه كما لو ادعى الوكيل أنه قد رضي به * وجه قولنا أنه لا يمين على الوكيل في هذه الدعوى لانه لا يدعى البائع عليه الرضا فلو استخلف كان بطريق النيابة ولا نيابة في اليمين ولا يمين على الأمر لأن الاستخلاف يترتب على دعوى وخصومة ولم يجز بين البائع والأمر معاملة فلا يكون هو خصما له في دعوى الرضا بخلاف ما اذا أقام البيينة فان الوكيل خصم للبائع وان كان نائبا عن الأمر واثبات الحق بالبيينة على خصم هو ثابت صحيح واذا أقر الوكيل فرضا الأمر باقراره لا يثبت ولكن اقراره حجة عليه وقد زعم أنه لا خصومة له مع البائع في هذا العيب فباعترافه زعمه تنقطع الخصومة * ولو أقر الوكيل على نفسه انه رضي بهذا العيب فذلك منه صحيح في حق

نفسه دون الأمر كما لو أقر أن الأمر رضى بالعيب فالجارية تلزمه إلا أن يقر الأمر بذلك أو تقوم بينة على ذلك أو يرضى بما رضى به الوكيل * قال وإذا اشترى الرجلان جارية فوجدا بها عيبا فرضى أحدهما فهو على الخلاف الذى ذكرنا فى خيار الرؤية والشرط وقول ابن أبى ليلى كقول أبى يوسف وعمر بن محمد رحمهما الله فى أن له ذلك * قال وإذا اشترى عبدا بجارية وتقابضا ثم وجد بالعبد عيبا ومات عنده فإنه يرجع بحصة العيب من الجارية فيقوم العبد صحيحا ويقوم وبه العيب فإن كان ذلك ينقصه العشر رجع بعشر الجارية لأن بدل العبد الجارية ألا ترى أنه لو كان قائما بعينه رده وأخذ الجارية والرجوع بحصة العيب من البدل يكون وكذلك الحيوان والعروض كلها إذا استحق أحد الموضين أو رد بالعيب فقد انفسخ العقد فيرجع بالبدل إن كان قائما بقيمته إن كان هالكا لأنه تعذر استرداده مع قيام السبب الموجب للرد وكذلك ما يكال أو يوزن إن كان بعينه فإن فوات القبض فيه مبطل للعقد كما فى العروض * ولو أقر المشتري به لإنسان ولم يقم عليه بينة لم يرجع على البائع بشئ لأن إقراره حجة فى حقه دون البائع فهو فى حق البائع متلف للساعة بإقراره وإن استحق بينة فقال البائع ليس هو عبدى الذى بعته فاقول قوله مع يمينه لأنه ينكر البيع فى هذا العبد ولو أنكر جريان البيع بينهما أصلا كان القول قوله مع يمينه وكان على المشتري إثبات العقد بالبينة فكذلك إذا أنكر العقد فى هذا المحل * قال وإذا اشترى خادما بكر حنطة وليس الكر عنده لم يجز لأنه إن عين الكر وهو ملك غيره فهذا بيع ما ليس عند الإنسان وإن لم يعين فهو مجهول الصفة وهذه جهالة تفضى إلى المنازعة فإن قال بكر حنطة جيدة أو وسط فى القياس لا يجوز هذا أيضا لأنه فى جانب الكر بائع وبيع ما ليس عند الإنسان لا يجوز إلا بشرائط السلم لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص فى السلم وفى الاستحسان يجوز هذا العقد لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه اشترى جزورا بكري تمر ثم استقرضه فأعطاه إياه ولان المكيل أو الموزون إذا لم يكن بعينه فهو ثبت فى الذمة ثمنا فكان شراء بئس ليس عنده وذلك صحيح كالشراء بالدراهم والدليل على أنه ممن جواز الاستبدال به قبل القبض والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز عينا كان أو دينا فإن وجد بالجارية عيبا وقد استملك البائع الكر ردها وأخذ كرا مثل كره * وكذلك لو كان ذلك الكر عند البائع بعينه كان له أن يرد كرا مثله لأن

حال المشتري مع البائع عند الفسخ كحال البائع معه عند العقد وقد كان للبائع على المشتري
 كره في ذمته يعطيه المشتري من أي موضع شاء فكذلك البائع يفعلُه عند الفسخ * وكل
 ما يكال أو يوزن أو يمد في هذا الحكم سواء لما قلنا * قال ولو اشترى جارية بثوب ليس عنده لم
 يجوز لأن الثياب لا تثبت دينا في الذمة الا موصوفة ومؤجلة ولم يوجد ذلك وان كان
 الثوب بعينه فوجد بالجارية عيبا وقد استهلك البائع الثوب ردها وأخذ قيمة الثوب لأن
 الثوب ليس من ذوات الأثمان وقد لزمه رد عينه حين رد عليه الجارية فاذا تعذر رده
 بالاستهلاك يلزمه قيمته كما في المغصوب * واذا باع رجل شيئا بنقد أو بنسيئة فلم يستوف
 ثمنه حتى اشتراه بمثل ذلك الثمن أو أكثر منه جاز وان اشتراه بأقل من ذلك الثمن لم يجوز
 ذلك في قول علمائنا رحمهم الله استحسانا وفي القياس يجوز ذلك وهو قول الشافعي لأن
 ملك المشتري قد تأكد في المبيع بالتبضع فيصح بيعه بعد ذلك بأي مقدار من الثمن باعه كما
 لو باعه من غير البائع ألا ترى أنه لو وهبه من البائع جاز ذلك فكذلك اذا باعه منه ثمن
 يسير ولأنه لو باعه من انسان آخر ثم باعه ذلك الرجل من البائع الاول بأقل من الثمن
 الاول جاز فكذلك اذا باعه المشتري منه الا انا استحسنا لحديث عائشة رضي الله عنها
 فان امرأة دخلت عليها وقالت في بعت من زيد بن أرقم جارية لي بمائة درهم الى العطاء
 ثم اشتريتها منه بمائة درهم قبل محل الاجل فقالت عائشة رضي الله عنها بثما
 ما شريت وبثما اشتريت ابغى زيد بن أرقم أن الله تعالى أبطل حجه وجهاده مع
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب فأتاها زيد بن أرقم معذرا فقلت قوله تعالى فن
 جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فهذا دليل على ان فساد هذا العقد كان معروفا بينهم
 وانما سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم لان أجزية الجرائم لا تعرف بالرأي
 وقد جعلت جزاءه على مباشرة هذا العقد بطلان الحج والجهاد فعرفنا أن ذلك كالمسموع
 من رسول الله صلى الله عليه وسلم واعتذار زيد رضي الله عنه اليها دليل على ذلك لان
 في المجتهدين كان يخالف بعضهم بعضا وما كان يعتذر أحدهم الى صاحبه فيها ولا يجوز
 أن يقال انما ألحقت الوعيد به للاجل الى العطاء فان مذهب عائشة رضي الله عنها جواز
 البيع الى العطاء وقد كرهت العقد الثاني بقولها بثما اشتريت وليس فيه هذا المعنى
 عرفنا أنها انما كرهت لما قلنا وانما كرهت العقد الاول لانها يطران به الى الثاني والمعنى فيه

انه اشترى على ما ليس في ضمانه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن
وبيان ذلك ان الثمن لا يدخل في ضمانه قبل القبض فاذا عاد اليه الملك الذي زال عنه بمينه وبقى
له بمض الثمن فهذا ربح حصل لا على ضمانه ولا يوجد هذا المعنى فيما اذا اشتراه بمثل الثمن
الاول أو أكثر فالربح هناك يحصل للمشتري والمبيع قد دخل في ضمانه ولا كذلك فيما اذا
باعه من غيره لأنه لا يحصل للمشتري هناك ربح الا على ضمانه وكذلك اذا اشتراه البائع الاول
من المشتري الثاني لأنه لم يعد اليه الملك المستفاد من جهته لان اختلاف أسباب الملك بمنزلة
اختلاف أسباب الاعيان وقد قررنا هذا * وكذلك لو دخل في المبيع عيب ثم اشتراه البائع
بأقل من الثمن الاول لان الملك لم يعد اليه على الهيئة التي خرج عن ملكه فلا يتحقق فيه
ربح ما لم يضمن ولكن يجعل النقصان بمقابلة الجزء والذي احتبس عند المشتري سواء كان
النقصان بقدر ذلك أو دونه حتى اذا كان النقصان نقصان السعر فهو غير معتبر في العقود
لانه فتور في رغبات الناس فيه وليس فيه فوات جزء من العين فباعباره لا يجوز شراؤه بأقل
من الثمن الاول * وكذلك لو اشتراه بجنس آخر غير جنس الثمن الاول فذلك جائز لان
الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس فالفضل انما يظهر في التقويم والمبيع لا يوجب ذلك بخلاف
ما اذا اشتراه بجنس الثمن الاول والفضل يظهر هناك من غير تقويم * ولو كان العقد
الاول بالدرهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها أقل من الثمن الاول فهو جائز في القياس وهو قول
زفر لان الدرهم والدنانير جنسان بدليل انه لا يجري الربا بينهما وفي الاستحسان هذا
لا يجوز وهو مذهبا لانهما جنسان صورة وجنس واحد معنى فالمقصود منهما واحد وهو
التمنية ولهذا جمعا في أغلب الاحكام كجنس واحد فباعتهما انهما جنسان صورة يصح
هذا العقد وباعتبار انهما جنس واحد معنى لا يجوز هذا العقد وعند اجتماع المعنى الموجب
للحل والموجب للحرمة يطلب الموجب للحرمة بقوله صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحرام
والحلال في شيء الا وقد غلب الحرام الحلال ولان ثبوت هذه الحرمة لاجل الربا وباب الربا
مبنى على الاحتياط * وكذلك لو اشتراه مملوك البائع الاول عبده أو مكاتبه بأقل من الثمن
الاول لان تصرف المملوك للمالك من وجه فكسب العبد لمولاه وللمولى في كسب
مكاتبه حق الملك فهو كسراء البائع بنفسه لمكان حقه في المقصود بالعقدين ون اشتراه
ولده أو والده أو زوجته فكذلك في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله

يجوز لان الاملاك بينهما متباينة فليس للولد في مال الوالد ملك ولا حق ملك فهو قياس
 مالو اشترى أخوه وأبو حنيفة يقول ان كل واحد منهما يجعل بمنزلة صاحبه فيما يرجع
 الى ملك العين ألا ترى ان شهادة أحدهما لصاحبه تجعل كشهادته لنفسه فكذلك شراء ابن
 البائع وأبيه كشراء البائع بنفسه وهو نظير الخلاف الذي سبق أن الوكيل بالبيع عند
 أبي حنيفة لا يبيع ممن لا يجوز شهادته له كمالا يبيع من نفسه ومملوكه وعند أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله يجوز بيعه منه كما يجوز من أخيه وغيره من القرابات * قال وان اشترى
 وكيل البائع بأقل من الثمن الاول جاز في قول أبي حنيفة ولا يجوز في قول أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله وهو بناء على ما تقدم ان المسلم اذا وكل ذميا بشراء خمر له أو بيعها
 عند أبي حنيفة يجوز وينزل الوكيل في ذلك منزلة العاقد لنفسه فكذلك هنا الوكيل
 عنده كالعاقد لنفسه ثم الملك ينتقل الى الموكل حكما فهو كمالو اشتراه لنفسه ثم مات
 فورثه البائع منه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هناك يعتبر حال الموكل ويجعل
 عقد الوكيل له كعقده لنفسه فهذا أيضا يجعل كذلك والموكل هنا بائع لا يجوز شراؤه
 بأقل من الثمن الاول فكذلك شراء الوكيل له الا أن أبا يوسف يسوى بين الفصلين
 ويقول هناك التوكيل باطل والوكيل يصير في الشراء عاقدا لنفسه فهذا أيضا يصير
 الوكيل مشتريا لنفسه شراء صحيحا ومحمد يفرق بينهما فيقول هناك الوكيل يصير
 مشتريا لنفسه وهنا يصير مشتريا للموكل شراء فاسدا حتى يصير قبض الوكيل مضمونا
 بالقيمة على الموكل لان المسلم ليس من أهل العقد على الخمر حتى لو اشترى الخمر لنفسه
 لا يملك وان قبض فكذلك توكيله بالشراء باطل اما البائع هنا فن أهل مباشرة هذا
 العقد حتى لو اشتراه بنفسه انعقد شراؤه فاسدا فكذلك اذا وكل غيره فيه لا ب
 التوكيل بالشراء الفاسد صحيح كالتوكيل بالشراء الى الحصاد والدياس وبعد صحة
 الوكالة شراء الوكيل كشراء الموكل وقبض الوكيل للموكل فيصير مضمونا عليه
 بالقيمة ولكن أبو يوسف يقول متى أمكن تصحيح العقد لا يجوز إفساده اذ لا معارضة
 بين الفاسد والصحيح وهنا لو جعلناه مشتريا لنفسه كان الشراء صحيحا ولو جعلناه
 مشتريا للأمر كان الشراء فاسدا فينبغي أن يجعل مشتريا لنفسه شراء صحيحا وفيه شبهة على
 مذهب أبي حنيفة فانه قال ان البائع أو ابنه لا يشتريه لنفسه وما تحصل للبائع من الملك بشراء

الوكيل فوق ما تحصل بشراء ابنه لنفسه وان جعل هذا نظير مسألة الخمر في الوكالة فكذلك ينبغي أن يجعل في شراء ابن البائع ومملوك البائع فان المسلم اذا كان له عبد مكاتب أو عبد مأذون كافر فاشترى خمرًا جاز شراؤه * وكذلك لو كان له أب كافر فاشترى خمرًا يجوز شراؤه فن هذا الوجه يشكل مذهب أبي حنيفة * قال الشيخ الامام الاصحح عندي في ازالة هذا الاشكال أن المنع هنا لاجل العقد لا لاجل المعقود عليه بدليل ان أحد العقدين لو كان هبة كان كل واحد من العقدين صحيحا وكل من له الحق في العقدين جميعا لا يجوز منه الشراء كالبايع وليس للوكيل حق في العقد الاول فلماذا صحح منه العقد الثاني وان كان حكمه يثبت للبائع فاما الاب والابن فلهما حق في العقدين فتزلا منزلة البائع في ذلك بخلاف مسألة الخمر فهناك المنع لانعدام صفة المالية والتقوم في الخمر وانما يعتبر ذلك في حق العاقد خاصة فاذا كان العاقد كافرا صحح العقد سواء ثبت به حق الملك أو حقيقة الملك أو شبهة الملك لمسلم لان ذلك يثبت بطريق الحكم * قال ولو كان البائع والمشتري وكيلين في البيع الاول لم يجوز للبائع أن يشتري بأقل من الثمن الاول قبل النقد لا من المشتري ولا من موكله لان هذا المنع باعتبار العقد والعاقد لغيره في حقوق العقد بمنزلة العاقد لنفسه وكذلك ليس لكل البائع ان يشتريه من المشتري ولا من موكله لان وكيله انما باع له فهو بمنزلة بيعه بنفسه في المنع من الشراء ألا ترى أن من باع أو بيع له لا يثبت له حق الاخذ بالشفعة فكذلك لا يجوز شراؤه بأقل من الثمن الاول قبل النقد وهذا لان الربح لا على ضمانه الذي يحصل له * قال واذا باع بألف درهم نسيئة سنة ثم اشتراه بألف درهم بنسيئة سنتين قبل قبض الثمن لم يجوز لان هذا في معنى شراء ما باع بأقل مما باع فان الزيادة في الاجل تمكن نقصانا في مالية الثمن ألا ترى أن أصل الأجل يمكن نقصانا في المالية حتى يكون المؤجل أنقص من الحال ولهذا يثبت ربا النساء شرعا فكذلك بزيادة الأجل يزداد النقصان في المالية فان زاد على الثمن درهما أو أكثر جاز لان الزائد في الثمن الثاني بمقابلة النقصان المتمكن بزيادة الأجل فينعدم النقصان به معنى والممتنع شراء ما باع بأقل مما باع فاذا لم يعلم أن الثمن الثاني أقل من الثمن الاول كان الشراء جائزا * قال واذا باع الرجل طعاما بدرهم فلا بأس بأن يشتري بالثمن قبل أن يقبضه من المشتري ما بداله من العروض أو الطعام يدا بيد سواء كان أكثر من طعامه أو أقل اذا لم يكن طعامه بعينه لان

الثلثين دين لا يستحق قبضه في المجلس ويجوز الإبراء عنه فيجوز الاستبدال به أيضا كبديل العروض والأصل في جواز الاستبدال بالثلثين حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما حيث سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني أبيع الابل بالنقيع وربما ابيعه بالدرهم وأخذ مكانها دنانير فقال صلى الله عليه وسلم لا بأس ان افترقما وليس بينكما عمل * قال واذا كان لرجل على رجل دين الى أجل وهو من ثمن مبيع فخط عنه شيئا على ان يجعل له ما بقي فلا خير فيه ولكن يرد ما أخذ والمال كله الى أجله وهو مذهب عبد الله بن عمر رضي الله عنهما وكان زيد بن ثابت رضي الله عنه يجوز ذلك ولما أخذ بقوله لان هذا مقابلة الأجل بالدرهم ومقابلة الأجل بالدرهم ربا ألا ترى ان في الدين الحال لو زاده في المال ليؤجله لم يجز فكذلك في المؤجل اذا خط عنه البعض ليعدل له ما بقي والذي روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أجلى بنى النضير فقالوا ان لنا ديونا على الناس فقال صلى الله عليه وسلم ضموا وتمجلوا فتأويل ذلك ضموا وتمجلوا من غير شرط أو كان ذلك قبل نزول حرمة الربا وهذا بخلاف المولى اذا صالح مع مكاتبه من الالف المؤجلة على خمسمائة على أن يجعلها له فذلك يجوز لان المكاتب ملكه ولا ربا بين المملوك وسيده فففيه شبهة الربا لا يعتبر بين المملوك والسيد وان كانت تعتبر حقيقة الربا بينهما حتى لا يجوز بيع الدرهم بالدرهمين بينهما * يوضحه أن المولى يقصد بالكتابة الرفق بالمكاتب فكذلك في خط بعض البدل مقصوده الرفق به لا مبادلة الاجل بالدرهم وكذا لو زاده في بدل الكتابة ليزيده في الاجل جاز وينعدم هذا المعنى فيما بين الحرين * قال واذا باع عبدا بنسيئة فباعه المشتري من رجل أو رهنه أو أوصى له به ثم اشتراه البائع من ذلك الرجل بأقل من الثمن الأول جاز لان هذا ملك متجدد ثبت للثاني بسبب جديد فهو كمين آخر يشتره بأقل من الثمن الاول منه وفرق بين الموصى له وبين الوارث فان البائع لو اشتراه من وارث المشتري بأقل من الثمن الأول لا يجوز ذلك لان الورثة خلافة وانما ينتقل الى الوارث الملك الذي كان للمورث ولهذا يرد بالعيب ويصير مغرورا فيما اشتراه مورثه ويجوز إقالة الوارث مع البائع * أما الموصى له فثبت له ملك بسبب متجدد ولهذا لا يرد بالعيب ولا يقبل العقد مع بائع الموصي ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي فهذا جاز شراؤه منه بأقل من الثمن الاول وفرق بين ما اذا اشتراه له وارث البائع من المشتري بعد

موت البائع وبين ما اذا اشتراه البائع من وارث المشتري وأبو يوسف يسوى بين
 الفصلين ويقول لا يجوز فيهما لان وارث البائع يقوم مقامه بعده كوارث المشتري
 ووجه الفرق على ظاهر الرواية ان الوارث يقوم مقام المورث فيما كان للمورث * وقد
 كان الملك في المبيع للمشتري فيخلقه وارثه فيه وما كان ملكه للوارث فيخلقه وارثه في
 ذلك ولكن هذا ملك يحصل لوارث البائع باكتسابه وهو ليس بخلف عن البائع في ذلك
 فيجمل شراؤه بعد موت البائع ككشراؤه في حياة البائع * قال وان اشتراه البائع من
 المشتري مع عبد آخر بثمن حصته منه أقل من الثمن الذي باعه لم يجز الشراء فيه كما لو
 اشتراه وحده بأقل من الثمن الاول ويجوز في العبد الآخر بحصته لانه لا مفسد للعقد
 في حصة العبد الآخر * وقد بينا عذر أبي حنيفة في الخلافات أن هذا فساد ضعيف
 خفي ولهذا خفي على زيد بن أرقم رضي الله عنه فلا يعدو حكمه محله بخلاف ما اذا كان
 الفساد ظاهرا بسبب الربا أو غيره ولا يقال ينبغي ان يجعل بمقابلة ما باع مثل الثمن الاول
 احتيالا لتصحيح العقد لان هذا الوجه غير متعين للتصحيح فانه وان جعل بمقابلة أكثر
 من الاول يجوز العقد أيضا ولا يقال قد جعل قبول العقد في ذلك شرطا لقبول
 العقد في الآخر وهو شرط فاسد فينبغي أن يفسد به العقد في الثاني كما هو مذهب
 أبي حنيفة في نظائر هذا لان قبول العقد في ذلك العبد ليس بشرط فاسد. ألا ترى
 أن ثمنه لو كان مثل الثمن الاول أو خلاف جنس الثمن الاول كان صحيحا وانما الفساد
 لاجل الربح الحاصل لا على ضمانه وهذا المعنى يقتصر على العبد الذي باعه ولا يتعدى
 الى العقد في العبد الثاني * وان اشتراه البائع مع رجل آخر جاز شراء الاجنبي
 في نصفه كما يجوز شراؤه في الكل اذا اشتراه لنفسه واعتبار البعض بالكل اعتبار صحيح
 * وان كانت جارية فولدت عند المشتري ثم اشتراها منه بأقل من الثمن الاول جاز ان
 كانت الولادة نقصتها كما لو دخلها عيب آخر عند المشتري بسبب آخر ولا يجوز ان لم ينقصها
 لان ما دخل في ملك المشتري على هيئته كما كان فاذا اشتراها البائع بأقل من الثمن الاول
 يحصل له ربح لا على ضمانه * قال واذا اشترى الرجل جارية فولدت عنده لأقل من ستة
 أشهر من يوم اشتراها فادعى البائع الولد وكذبه المشتري في ذلك لم تصح دعواه في
 القياس وهو قول زفر وصحت دعوته في الاستحسان وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله

وجه القياس فيه أن البائع بهذه الدعوى يسمى في نقص ما تم به فلا يقبل ذلك منه كما لو زعم أنه كان أعتقها قبل البيع وكما لو جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدا وكما لو مات الولد أو أعتق المشتري الولد ثم ادعى نسبه وهذا لأنه مناقض في كلامه فاقدامه على بيعها اقرار منه أنها ليست بأم ولد له فإذا زعم بعد ذلك أن الولد ولده وانها أم ولده كان مناقضا في ذلك والدليل عليه أن البائع لو ادعى نسب هذا الولد لم تصح دعواه باتفاق فلو جعل الحال بعد بيعها كالحال قبله في دعوى البائع فكذلك ينبغي أن يجعل في دعوى أبيه . وجه الاستحسان أنا تيقنا أن العلق حصل في ملكه لأن أدنى مدة الحبل ستة أشهر فلما وضعته لأقل من ستة أشهر عرفنا أن العلق كان حاصلًا قبل البيع وحصول العلق في ملكه يثبت له حق استحقاق النسب بالدعوى وحق استحقاق النسب لا يحتمل الفسخ بحقيقة النسب فلا يبطل ذلك بالبيع وإذا لم يبطل كانت دعواه بعد البيع كدعواه قبله وهذا لأن الشيء لا ينقضه ما هو دونه وإنما ينقضه ما هو مثله أو فوقه والملك الثابت للمشتري دون حق استحقاق النسب للبائع فهذا يحتمل لرفع ذلك لا يحتمل فلا ينتقض به بخلاف ما إذا وضعته لستة أشهر فصاعدا فإنا لا نتيقن هناك بحصول العلق في ملك البائع وثبوت حق استحقاق النسب له والملك للمشتري متيقن به والمتيقن به أقوى مما لا يتيقن فيه وبخلاف ما إذا أعتق المشتري الولد لأن ولده يثبت للمشتري بالعتق والولاء لا يحتمل النقض لحق استحقاق النسب فننتقض به ما كان من حق استحقاق النسب لأن هذا مثله أو فوقه بخلاف ما إذا مات الولد لأن حق استحقاق النسب لمنفعة الولد وحاجته إلى النسب وهو بالموت قد استغنى عن ذلك وهو بخلاف ما لو ادعى أبو البائع لأنه بمجرد حصول العلق في ملك البائع لا يثبت لابنه حق استحقاق النسب إلا بشرط وهو ولاية نقلها إلى نفسه ألا ترى أن حق الدعوى لا يثبت للجد حال حياة الأب ويثبت له بعد موت الأب لأن ولايته بعد موت الأب وهذا الشرط لا يوجد فيه بعد البيع لأنها صارت مملوكة للمشتري فليس للأب ولاية نقلها إلى نفسه بالدعوى فلهذا تصح دعواه ثم التناقض لا يمنع صحة استحقاق النسب ألا ترى أن الملاحن إذا كذب نفسه يثبت النسب منه وهو مناقض في ذلك وهو خلفاء أثر العلق قد يظن في الابتداء أنها لم تعلق منه فيبيعها ثم يتبين أنها علقته منه فيستدرك ذلك بدعوى النسب وحكم الحاكم باللعان وقطع النسب أقوى منه في بيعه إياها فإذا

جاز ابطال حكم الحاكم بدعوى النسب وان كان هو ساعيا في نقض ماتم به فلان يجوز ابطال
 البيع أولى * وان ادعاه المشتري أولا ثم ادعاه البائع لم تصح دعوى البائع لان نسبه قد ثبت
 من المشتري فاستغنى به الولد عن النسب ولان النسب الذى يثبت من المشتري لا يحمل
 النقض فهو أقوى من الولاء الثابت له بالعتق * وقد بينا أن اعتبار الولاء يبطل حق
 الاستلحاق الثابت للبائع فاعتبار النسب أولى وان ادعياه معا فانه يثبت نسبه من البائع
 وتصير أم ولد للبائع وينتقض البيع فيها عندنا * وقال ابراهيم النخعي يثبت نسبه من
 المشتري لان للمشتري فيها حقية الملك وللبائع حق الملك وصاحب حقية الملك يرجح
 في الدعوى كمالو ولدت جارية رجل فادعى الولد هو وأبوه صحة دعوى المولى دون أبيه
 لهذا المعنى ولكننا نقول دعوى البائع سابقة معنى لانها تستند الى وقت العلق فان العلق
 حصل في ملكه ودعوى المشتري لا تستند الى تلك الحالة لانه يملكها بعد ذلك ولو سبق
 البائع بالدعوى كان النسب ثابتا منه فكذلك اذا سبقت معنى بخلاف مسألة الأب لان
 دعوى كل واحد منهما هناك تستند الى ما تستند اليه دعوى الآخر الا أن شرط دعوى
 الأب نقلها اليه ولا يمكن اتحاد هذا الشرط اذا اقترنت دعوى المولى بدعواه * يوضح
 ما قلنا ان دعوى المشتري دعوى التحرير لان العلق لم يكن حاصلا في ملكه ودعوى
 التحرير كالاتاق اما دعوى البائع فدعوى استيلاء ولان العلق كان في ملكه فيجعل هذا
 بمنزلة مالو ادعاه البائع وأعتقه المشتري معا فتكون دعوى البائع أولى * وأما اذا ولدته
 لا كثر من ستة أشهر فادعياه معا فدعوى المشتري أولى لاننا لم نتيقن بحصول العلق في
 ملك البائع هنا ولو انفرد بالدعوى لم يصح اذا لم يصدقه المشتري فاذا اقترنت دعوى
 المشتري بدعوى البائع فأولى ان لا تصح دعوى البائع * قال ولو أعتق المشتري الأم ثم ادعى
 البائع الولد وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر فنسبه يثبت من البائع لانه يحتاج الى
 النسب فخل له بعد عتق الأم ولكن لا ينقض عتق المشتري في الأم للولاء الذى لم يثبت
 له عليها وهو مما لا يحتمل النقض وقد يجوز ان يثبت نسب الولد * وان كانت لا تثبت
 حق أمية الولد للام كما في ولد المغرور * وهذا بخلاف مالو أعتق الولد فان هناك دعوى
 البائع لا تصح في حق الأم لان الولد هو المقصود والأم تبع فاذا لم يمكن تصحيح
 دعواه فيما هو الأصل لا يشتغل بتصحيحه في البيع * فأما حق الأم في الاستيلاء فيبيع

وتعذر ثبوت الحكم في البيع لا يمنع ثبوت الحكم في الأصل فلهذا يثبت نسب الولد منه
 ويتقسم الثمن على قيمتها وقيمة ولدها فيرد البائع حصة الابن من الثمن وانما كان لهذا الولد
 حصة من الثمن وان انفصل بعد القبض لانه صار مقصودا بنقض العقد فيه فيكون
 بمنزلة الولد المقصود بالقبض فيكون له حصة من الثمن ولذلك لو كانت ولدت قبل أن
 يبيعها ثم ادعى النسب بعد ما باعها فهذا وما سبق سواء * ولو اشتراها ثم باعها ثم ادعى
 المشتري الأول نسب الولد لم تصح دعواه لان أصل العلق لم يكن في ملكه فدعواه
 فيه كدعوى التحرير ولا يعمل بعد زوال الملك ولو ادعاه البائع الأول صحت دعواه لان
 العلق كان في ملكه والبيع الثاني في احتمال النقص كالاول فباعتبار الدعوى ينقض العقدان
 جميعا * ولو ولدت عنده ولدين في بطن واحد ثم باع أحدهما وأعتقه المشتري ثم ادعى
 البائع الولد الذي عنده ثبت نسبهما منه لحاجتهما الى النسب وبقي أحد الولدين في ملكه
 على حاله ثم ينتقض عتق المشتري في الولد الآخر حكما لانهما توأم خلقا من ماء واحد
 فمن ضرورة حرية الأصل لأحدهما حرية الأصل للآخر ومن ضرورة ثبوت حرية
 الأصل فيه انتقاض العتق والولاء الثابت للمشتري بخلاف ما سبق فيما اذا أعتق
 المشتري الأم لانه ليس من ضرورة ثبوت النسب وحرية الأصل للولد انتقاض عتق
 المشتري في الأم * يوضحه ان هناك لو نقض عتق المشتري عادت أم ولد للبائع فيطوؤها
 بالملك بعد ما حكم بحريتها وذلك لا يجوز اما هنا لو نقضنا عتق المشتري في الولد أثبتنا فيه
 ما هو أقوى وهو حرية الأصل فهذا هو الفرق بينهما والله أعلم

❦ باب يوع أهل الذمة ❦

قال واذا اشترى الذمي مملوكا مسلما صغيرا أو كبيرا ذكر أو أنثى من مسلم أو ذمي
 جاز شراؤه في قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله * وقال الشافعي لا يجوز شراؤه لقول الله تعالى ولن
 يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وفي أثبات الملك للكافر على المسلم سبب يكسبه
 أثبات أقوى السبيل له عليه . والمعنى فيه أن الكافر لا يقر على تحصيل مقصود هذا العقد
 لحرمة الاسلام فلا يصح استدامته كمنكاح المسلمة وبيان الوصف أن المقصود استدامة
 الملك ولهذا لا يصح البيع الا مؤبدا وهو ممنوع من استدامة الملك على المسلم لانه يجبر

على بيعه فاذا لم يصح منه استدامة الملك على المسلم لا يصح مباشرة سبب الملك الدليل عليه
 أن اسلام المملوك مع كفر المالك يمنع استدامة الملك اذا طرأ فيمتنع ثبوت الملك اذا اقترن
 بالسبب كما في النكاح * وهذا لان الكافر ممنوع من استدلال المسلم وفي اثبات الملك
 له عليه استدلال المسلم ولهذا لا يسترق الكافر المسلم فكذلك لا يشتريه لان الثابت
 بالشراء له ملك متجدد بتجدد سببه * ولهذا لا يرد بالعيب على بائعه فيكون هذا في
 المعنى كالاسترقاق * بخلاف الارث فانه يبقى للوارث الملك الذي كان للمورث * ولهذا
 يرث المسلم الخمر ولا يملك الخمر بالشراء * وبخلاف البيع لانه بالبيع يزول ملكه وذله على المسلم
 واكتساب سبب ازالة الذل غير ممنوع منه فما الممنوع منه اكتساب سبب الذل * وهذا النهي
 لمعنى في النهي عنه فيكون مفسدا للعقد ألا ترى أن الكافر يطلق امرأته المسلمة ولا يصح
 عقد النكاح من الكافر على المسلمة * وهذا بخلاف الولد يشتري والده يجوز وان كان
 الولد ممنوعا عن اذلال والده لان بالشراء هناك تتم علة العتق فيتخلص به عن ذل الرق
 والأمر بعواقبها فباختبار المال يصير هذا الشراء اكرا ما لا اذلالا ولهذا قلنا الابن
 الكافر اذا اشترى أباه المسلم يجوز وكذلك اذا قال الكافر لمسلم أعتق عبدك هذا على ألف
 درهم يجوز ويملكه الكافر ثم يعتق عليه وهو نظير الفصد فهو جرح لا يجوز الاقدام
 عليه من غير حاجة وعند الحاجة يكون دواء والذي يحقق ما قلنا انه بالشراء يتمكن من
 قبضه وفي اثبات السيد للكافر على المسلم على وجه يستفيد به ملك التصرف معنى الذل
 ولا يوجد ذلك في حق من يعتق عليه وان قلتم انه يمتنع من قبضه فيقول ما لا يتأتى فيه
 القبض بحكم الشراء لا يجوز شراؤه كالعبد الأبق وهذا لان فوات القبض اذا طرأ
 بهلاك المعقود عليه قبل التسليم كان مبطلا للعقد فاذا اقترن بالعقد منع انعقاد العقد والدليل
 عليه المحرم اذا اشترى طيبا لا يملكه لانه ممنوع من اثبات اليد عليه وكذا على الصيد لا حرامه
 فلا يملكه بالشراء كما لا يملكه بالاصطياد فكذلك الكافر في العبد المسلم . وحجتنا في ذلك
 العمومات المجوزة للبيع من الكتاب والسنة . والمعنى فيه ان الكافر يملك بيع عبده المسلم
 فيملك شراءه كالمسلم * وهذا لان صحة التصرف باعتبار أهلية التصرف وكون المحل
 قابلا للتصرف وما يصير به أهلا للتصرف يستوى فيه الكافر والمسلم * وانما يكون المحل
 محالا للتصرف لكونه مالا متقوما والعبد المسلم مال متقوم في حق المسلم والكافر جميعا

ألا ترى أن البيع يستدعي محلا هو مال متقوم كالشراء فنفوذ بيعه دليل على أنه مال متقوم في حقه * وفي تصحيح البيع اظهر سلطان مالكيته ولم يكن في عينه من معنى الاستدلال شيء حتى يؤمر به شرعا فكذلك في تصحيح الشراء اثبات سلطان الملكية ولا يكون في عينه من معنى الاذلال شيء وبهذا يتبين أن النهي ليس لمعنى في عين الشراء بل لمعنى في قصده وهو الاستخدام قهرا بملك اليمين ولا يمنع صحة الشراء كالنهي عن الشراء وقت النداء ولهذا ندب الولد الى شراء أبيه مع أنه ممنوع من اذلاله لانه لا يقصد بشرائه الاستخدام ولو كان اثبات الملك بطريق الشراء عينه اذلالا لكان القريب ممنوعا عنه في قربه لان كل طاعة لا تصل اليها الا بمعصية لا يجوز الاقدام عليها ثم تحقيق هذا الكلام أن بالشراء لا يتبدل صفة المحل لانه كان مملوكا قبل شرائه وبقي مملوكا بعد شرائه وانما تتحول الاضافة من المسلم الى الكافر وهي اضافة مشروعة ألا ترى أنه يرث الكافر العبد المسلم وبالارث تتجدد الاضافة في حق الوارث ولكن لا يتبدل وصف المحل فلا يكون عينه اذلالا بخلاف الاسترقاق فيه يتبدل صفة المحل فيصير مملوكا بعد ان كان مالكا والمملوكية اذا قبولت بالمالكية كانت المملوكية في غاية الذل والهوان وهذا غير مشروع للكافر على المسلم وكذلك النكاح لان بعقد النكاح يتجدد ثبوت المملوكية في المحل وكان ينبغي أن لا يثبت للمسلم على المسلمة الا أن لضرورة الحاجة الى قضاء الشهوة واقامة النسل أثبت الشرع ذلك للمسلم على المسلمة فيبقى في حق الكافر اذلالا فلا يكون مشروعا للكافر على المسلمة ألا ترى أن ملك النكاح يبقى للكافر على المسلمة لانه ليس في ابقاء الملك تبديل صفة المحل فصار الشراء هنا في معنى الاذلال بمنزلة البقاء في ملك النكاح . يوضحه ان المحلية للنكاح باعتبار صفة المحل ولهذا لا يجوز للمسلم نكاح المجوسية والمرتدة والأخت من الرضاة والمسلمة ليست بمتحللة في حق الكافر فلانعدام المحل لا ينعقد النكاح ولكن يبقى لان فوات المحل عارض على شرف الزوال فيمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء كالفوات بسبب العدة وكذلك القبض الذي يتم به العقد ليس فيه معنى الاذلال لان ذلك يحصل بالتخية وليس هذا نظير المحرم يشترى صيدا لان الصيد في حق المحرم محرم العين قال الله تعالى وحرم عليكم صيد البر مادتم حرم ما فلم يكن مالا متقوما كالخمر في حق المسلم * ولهذا لا يجوز بيعه

عندنا فكذلك شراؤه فانما بطل ذلك التصرف لانعدام المحل بخلاف ما نحن فيه ولسنا نقول بأنه لا يقرر على مقصود هذا العقد بل يقرر على مقصوده اذا أسلم ثم موجب الشراء اثبات الملك * فاما استدامة الملك فليس من موجبات العقد ولا يمنع صحة الشراء لكونه ممنوعا من استدامة الملك فيه كالمسلم يشتري عبدا مرتدا فيصح شراؤه وان كان ممنوعا من استدامة الملك فيه وعند التأمل في تصحيح هذا الشراء اظهر ذل الكافر دون المسلم لان العبد المسلم يتسلط به على الكافر فيخاصمه ويجرّه الى باب القاضى ويجبره على بيعه شاء أو أبى ولهذا يتبين ان هذا النوع من التصرف لم يدخل تحت قوله ولن يحمل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا مع ان المراد بالآية أحكام الآخرة بدليل قوله تعالى فانه يحكم بينكم يوم القيامة وعلى هذا الخلاف الكافر اذا اشترى مصحفا لا يصح الشراء عند الشافعى لانه يستخف به فيرجع ذلك الى اذلال المسلمين وعندنا يصح شراؤه لانه ليس في عين الشراء من اذلال المسلمين شيء وكلامنا في هذا الفصل اظهر فالكافر لا يستخف بالمصحف لانه يعتقد انه كلام فصيح وحكمه بالغة وان كان لا يعتقد انه كلام الله عز وجل فلا يستخف به ثم يجبر على بيع العبد من المسلمين لانه لو ترك في ملكه استخدمه قهرا بملك اليمين وفيه ذل فيجبر على ازالة هذا الذل وذلك يبيعه من المسلمين ولا يترك لبيعه من كافر آخر وان كان لو باعه جاز ولكن المقصود لا يحصل به فلا يمكن منه وكذلك يجبر على بيع المصحف لانه لا يعظمه كما يجب تعظيمه * واذا ترك في ملكه يمسّه وهو نجس وقال الله تعالى انما المشركون نجس وقال الله تعالى في القرآن لا يمسّه الا المطهرون * فلماذا يجبر على بيعه من المسلمين وكذلك ان أسلم مملوك الذمى فانه يجبر على بيعه من المسلمين وذلك بعد ان يعرض عليه الاسلام فله يمس فترك العبد في ملكه فان أبى ذلك أجبر على بيعه كالكافر اذا أسلمت امرأته يعرض عليه الاسلام فان أبى فرق بينهما الا أن ملك النكاح ليس بمال متقوم فيجوز ازالته مجانا عند اباية الاسلام وملك اليمين مال متقوم محترم بعقد الذمة فلا يجوز ابطاله عليه بالعق مجانا ولا بد من ازالة ملكه عن المسلم فيجبر على بيعه بقيمته ليستوفي المالية ويحصل المقصود وان كان للذمى عبد وامرأة له أمة قد ولدت منه فأسلم العبد وولده منها صغير فانه يجبر على بيع العبد وولده لان الولد الصغير يصير مسلما باسلام أبيه فيجبر على بيعه * وان كان ذلك

تفريقاً بينه وبين أمه لأن هذا تفريق بحق وجب فيه فهو كمالو جنى الابن الصغير جنابة
فدفع بها أو لزمه دين فبيع فيه يجوز ذلك * وإن كان فيه تفريق بين الولد والأم ولكن
لما كان بحق لزم ذلك في الولد خاصة واستقام ذلك فهذا مثله * وعن أبي يوسف أن في
كل موضع يجب بيع الولد تباع الأم معه لأنه لا ضرورة في التفريق بينهما إذا كان
كل واحد منهما محلاً للبيع * قال وإذا أسلم العبد وهو بين مسلم وكافر أجبر الكافر
على بيع حصته منه اعتباراً للبعض بالكل وإن أسلم عبد الذمي فسكاته جازت الكتابة لأن
ملكه فيه باق بعد إسلامه ونفوذ عقد الكتابة منه باعتبار ملكه ثم ما هو المقصود يحصل
بالكتابة في الحال وهو إزالة ذله منه لأنه يصير بمنزلة الحر في حق اليد والملكاسب
ولا يبقى له ولاية الاستخدام عليه قهراً بملك اليمين وربما يؤدي بدل الكتابة فيعتق
ويتم المقصود به فإن عجز أجبر على بيعه لأن الكتابة انفسخت حين تحقق عجزه فظهر
الحكم الذي كان قبل الكتابة وهو الاجبار على البيع * وإن لم يكتبه ولكنه رهنه عند مسلم
أو كافر أجبر المولى على بيعه لأن المقصود بعقد الرهن لم يحصل فالراهن يستخدم
الرهون بأذن المرتهن والمرتهن بأذن الراهن ثم بعد الرهن هو محل للبيع فيبقى فيه حكمه
وهو الاجبار على البيع * فاما بعد الكتابة فلا يكون محلاً للبيع ما بقيت الكتابة وإذا بيع المرهون
فيكون ثمنه رهناً مكانه لأن عقد الرهن قد صبح باعتبار ملكه في المحل فيتحول حكمه إلى
بدله كما إذا قبل المرهون وأخذ المرتهن قيمته وكذلك لو أجره من مسلم أو كافر فالمقصود
وهو إزالة اليد عن المسلم لا يحصل بالاجارة بل يتحقق فيه معنى الاذلال ويبقى هو
محلاً للبيع بعد الاجارة فيجبر على بيعه ثم تبطل به الاجارة بخلاف الرهن * ألا ترى أن
المؤجر إذا باع المؤجر برضا المستأجر بطلت الاجارة والراهن إذا باع المرهون برضا المرتهن
كان الثمن رهناً * ولو كان رهنه أو أجره وهو كافر ثم أسلم في يد المرتهن أو المستأجر
أجبرته على بيعه ولم أثره يكون في ملك الكافر وهو مسلم كما بينا أن الاذلال
هنا يتقرر إذا ترك في ملكه فيجب ازالته بالاجبار على بيعه * وإن كانت جارية فديرها
أو استولدها قبل الاسلام أو بعده جعلت عليها أن تسعى في قيمتها لأن بيعها متعذر
لما يقر فيها من حق العتق فيجب اخراجها عن ملك الكافر بالاستسعاء في قيمتها وهي
بمنزلة المكاتب ما دامت تسعى وعند زفر هي حرة والسعاية دين عليها وعند الشافعي يجبر

على بيع المدبرة وأم الولد بخارج وقد تقدم بيان هذا في كتاب العتاق * وإذا باع الكافر عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم أسلم العبد فهو على خياره لأن إسلامه لا يمنع ابتداء البيع ولا يمنع بقاءه بطريق الأولى * فإن نقض البيع أجبر على بيعه لأن الأول صار كأن لم يكن * وإن أمضاه لكافر مثله أجزاءه وأجبر ذلك الكافر على بيعه كما لو باعه منه ابتداء بعد ما أسلم العبد وكذلك إن كان الخيار للمشتري فإن فسخ العقد أجبر على بيعه إذا كان كافرا وإن أمضى العقد والمشتري مسلم فهو سالم له * قال وإذا اشترى الكافر عبدا مسلما شراء فاسدا وقبضه فإنه يجبر على رده على البائع سواء كان البائع مسلما أو كافرا ثم يجبر البائع على بيعه إن كان كافرا لأن فسخ البيع الفاسد مستحق شرعا ولا يفوت به ما يثبت من الحق للعبد بإسلامه فإن البائع يجبر على بيعه إذا كان كافرا ومع إمكان استيفاء الحقين لا يجوز ترك أحدهما فإن كان البائع غائبا فرفع العبد المشتري إلى القاضي أجبره على البيع إن كان شراء يجوز في مثله البيع منه لأنه مالك له وقد تعذر فسخ العقد الفاسد لغية البائع ولا يجوز أن يترك المسلم في ملك الكافر فيجبر على بيعه * وهذا لأن في التأخير إلى أن يحضر البائع أضرارا بالعبد وبقاء له في ذل الكافر وذلك ممتنع في الشرع. وإن كان شراء لا يجوز في مثله البيع فهو غير مالك له ولا يمكن إجباره على بيعه ولكنه ملك الغير. مضمون في يده أو أمانة بمنزلة المغصوب أو الوديعة * مسلم اشترى عبدا مسلما من كافر شراء فاسدا أجبرته على رده على الكافر لفساد العقد ثم يجبر الكافر على بيعه لأن استيفاء الحقين ممكن وإن كان الكافر غائبا فهو على حاله عند المسلم لأنه ليس في إبقاء المسلم في ملك المسلم معنى الإذلال ولو أن مسلما وهب عبدا مسلما لكافر أو تصدق به عليه جاز وأجبر الكافر على بيعه كما لو ملكه بسبب آخر. ولو أراد المسلم أن يرجع في هبته كان له ذلك ما لم يبعه الكافر أو يعرض المسلم منه والكافر في حكم الهبة بمنزلة المسلم وكذلك لو كان الكافر هو الواهب للعبد المسلم من المسلم ثم رجع في هبته كان له ذلك لأن حقه في الرجوع كان ثابتا ما لم يصل إليه العوض فلا يبطل بإسلام العبد ولكن إذا رجع فيه أجبر على بيعه * وإذا أسلم عبد النصراني فأجبره القاضي على بيعه فباعه ثم استحقه نصراني آخر ببينة مسلمين وقد أعتقه المشتري فإن عتقه باطل لأن بالاستحقاق قد ظهر أن المشتري لم يملك وإن عتقه لم ينفذ لأن بائعه لم يكن مالكا فإخذه المستحق ويجبر على بيعه ولا يقال ينبغي أن ينفذ

البيع باجبار القاضي عليه في حق المستحق اذا كان نصرانيا لان القاضي انما أجبر عليه
 المالك الظاهر له حين أن يسلم فلا يتعدى ذلك الى المستحق لانه لم يكن ظاهرا
 يومئذ ولعله يسلم لو عرض عليه الاسلام * ولو ان نصرانية تحت مسلم لها مملوك مسلم
 فأجبرت على بيعه فباعته من زوجها واشتراه زوجها لولد له صغير فذلك جائز لان المقصود
 قد حصل وهو ازالة ذل الكافر عن المسلم بخروجه من ملكها * قال ولو ان يتامى من
 النصراني أسلم عبد لهم أجبروا على بيعه لتقرر السبب وهو ملك الكافر في العبد المسلم
 فان كان لهم وصي باعه الوصي لانه قائم مقامهم في البيع الذي ليس بمستحق ففي البيع
 المستحق أولى * وان لم يكن لهم وصي جعل القاضي لهم وصيا فباعه لهم لانه اذا جاز للقاضي
 نصب الوصي نظرا منه لليتامى فلان يجوز ذلك منه نظرا لليتامى ومراعاة لحرمة الاسلام
 أولى * قال واذا كان للمسلم عبد نصراني تاجر فاشترى عبدا نصرانيا فاسلم ولا دين على
 العبد التاجر لم أجبره على بيعه لان كسب العبد الذي لا دين عليه مملوك لمولاه وهو
 مسلم وان كان عليه دين أجبرته على بيعه لان المولى لا يملك من كسبه مالم يقض عنه
 الدين كالأجنبي والعبد هو المستبد بالتصرف وهو نصراني فيجبر على بيعه ككتاب
 نصراني لمسلم أسلم عبده * قال واذا اشترى النصراني عبدا مسلما فوجد به عيبا فقال ارده
 تركته حتى يرده لانه يستوفى بالرد حقه ويدفع به الضرر عن نفسه وأكثر ما فيه أن
 يكون رده اياه بمنزلة البيع منه وذلك صحيح * وان وكل وكيل يخاصم عنه في العيب جاز
 حتى يبلغ اليمين بالله ما رأي ولا رضى فاذا بلغ ذلك لم يستطع رده حتى يحضر الموكل
 فيحلف وفي هذا الحكم يستوى الكافر والمسلم ثم في ظاهر الرواية القاضي يحلف المشتري
 بهذه الصفة ما رأى ولا رضى طلب البائع ذلك أو لم يطلب * ومن أصحابنا رحمهم الله من
 يقول لا يحلف الا بطلب البائع لانه نصب لفصل الخصومة لا لانشائها ولكننا نقول
 هو مأمور بان يصون قضاءه عن أسباب الخطأ وليس كل خصم يهتدى الى ذلك ليسأل
 أو يتجاسر على ذلك مع حشمة القاضي فيحتاط القاضي بذلك ويحلفه بالله ما رأى العيب
 ولا رضى به * وفي موضع آخر قال ولا عرضه على بيع ثم يقضى بالرد فان أقر الوكيل
 عند القاضي أن المشتري قد رضى بالعيب جاز ذلك على المشتري وان وكل البائع وكلا
 بالخصومة فاقرار وكيله عليه جائز في مجلس القاضي لانه قائم مقام الموكل في جواب الخصم

ولا يحلف الوكيل لان النيابة في اليمين لا تجزئ ولكن يحضر الموكل فيحلف بالله لقد باعه وما هذا به وقد قررنا هذا في كتاب العيوب قال ولا يجوز بين أهل الذمة شيء من بيع الصرف والسلم وغيرهما الا ما يجوز بين أهل الاسلام ما خلا الخمر والخنزير فاني أجز ذلك بينهم وأستحسن ذلك لانهم أموال متقومة في حقهم والأثر الذي جاء فيه عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه حيث قال ولوهم بيعها وخدوا العشر من أثمانها وقد تقدم بيان هذا الفصل في كتاب الغصب وأوضحنا الفرق بين الربا والتصرف في الخمر والخنزير باعتبار أن ذلك مستثنى من عقد الذمة ونذكر هنا حرفاً آخر للفرق بينهما فنقول لما بقي الخمر والخنزير مالا متقوماً في حقهم فلو لم نجز تصرفهم فيهما بالبيع والشراء لم تظهر فائدة المالية والتقوم فيكون اضراراً بهم ولو منعناهم عن عقود الربا لأدى ذلك الى ابطال فائدة المالية والتقوم لانهم قد لا يتمكنون من التصرف في ذلك المحل الا بطريق الربا * قال ولا يحل للمسلم بيع الخمر ولا أكل ثمنها بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه حديثان * أحدهما قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله في الخمر عشرة وذكر في الجملة بآئها * والثاني قوله صلى الله عليه وسلم ان الذي حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها * وفي حديث آخر قال صلى الله عليه وسلم لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملواها وباعوها وأكلوا ثمنها وان الله تعالى اذا حرم شيئاً حرم بيعه وأكل ثمنه وبهذه الآثار تبين ان الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم فلا يجوز بيعه إياها * قال واذا اشترى المسلم عصيراً فلم يقبضه حتى صار خمرًا فالبيع فاسد لانه تعذر قبضه بعد التخمير وبالقبض يتأكد الملك المستفاد بالعقد ويستفاد بملك التصرف وبكالا يجوز ابتداء العقد على الخمر من المسلم فكذلك لا يجوز قبض الخمر بحكم العقد فان صارت خلا قبل أن يترافعا الى السلطان فالمشتري بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أما عند محمد فالبيع باطل هكذا ذكر الكرخي لأن العقد فسد بالتخمير فلا يمكن تصحيحه على الخل الا بالاستقبال وهذا لان التخمير قبل القبض كالموجود عند العقد ولو اشترى المسلم خمرًا فتخللت لا يصح العقد * وجه قولهما ان أصل العقد كان صحيحاً ثم بالتخمير فأتى القبض المستحق بالعقد العارض على شرف الزوال وهو انعدام المالية والتقوم فاذا زال صار كأن لم يكن كما لو أبق المبيع قبل القبض ثم عاد من ابقه الا أن المشتري هنا غير لتغيير صفة المبيع وهو في ضمان البائع ولهذا لو

خاصمه فيها قبل أن يصير خلافاً بطل القاضي البيع ثم صارت خلافاً بعد ذلك لم يكن له عليها سبيل لأن العقد انفسخ بقضاء القاضي كما في الأباقي إذا عاد بعد ما فسخ القاضي البيع بينهما . وبه فارق ما لو كانت خيراً في الابتداء فإن هناك البيع ما انعقد صحيحاً * ألا ترى أنه لو باع العبد وهو آبق ثم رجع من أباقه لم يصح البيع * وعلي هذا النصراني لو اشترى من نصراني خيراً ثم صارت خلافاً ثم أسلماً فالمشترى بالخيار أن شاء أخذ وإن شاء ترك لتغير صفة المبيع وإن أسلماً ثم صارت خلافاً فهو على هذا الخلاف الذي ذكرنا ثم ذكر مسألة اقراض النصراني نصرانياً خيراً وقد تقدم بيان ذلك في كتاب الغصب * قال وإذا اشترى النصراني من النصراني خيراً أو خنزيراً على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم أسلم المشتري قبل أن يختار وقد قبض كان البيع باطلاً في قول أبي حنيفة ويتم البيع في قول صاحبيه بناء على اختلافهما في وقوع الملك للمشتري مع اشتراط الخيار وقد تقدم بيانه بفصوله . ولو كان الخيار للبائع فأسلم أو أسلم البائع بطل البيع لأن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه فلا يمكن من اخراجه عن ملكه بالأجازة بعد اسلامه وإن أسلم المشتري وقد قبض ما اشترى لم يفسد البيع لأن البيع قد تم من قبله والبائع على خياره فإن أجاز البيع ملك المشتري الخمر حكماً من غير عقد باشره بعد اسلامه واسلامه لا يمنعه من ذلك * وإذا ارتهن نصراني من نصراني خيراً بدين له عليه فأسلم المرتهن بطل الرهن لأن المقصود بالرهن الاستيفاء ولا يتم ذلك إلا بهلاك الرهن فالإسلام الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود يجعل بمنزلة المقترن بالعقد فإن كان المرتهن هو الذي أسلم بقي مضموناً عليه حتى إذا هلك هلك على الراهن لأن خمر الكافر يجوز أن تكون مضمونة على المسلم بالغصب فكذلك بالقبض بحكم الرهن فإن كان الراهن هو الذي أسلم ثم هلك الرهن لم ينتقص من حق المرتهن شيء لأن خمر المسلم لا تكون مضمونة على الذي بالغصب فكذلك بالقبض بحكم الرهن وهذا لانعدام المالية والتقويم في حق المالك هنا بخلاف الأول * قال وإذا وكل المسلم نصرانياً ببيع الخمر فباعها جاز في قول أبي حنيفة لأن العاقد نصراني ولم يجز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأن من وقع له العقد مسلم وقد تقدم بيان هذا الفصل * وإذا كان للذي عبدان أخوان لم أكره له أن يفرق بينهما في البيع لأن ما فيه من الشرك أعظم من التفريق يعني أن المنع من التفريق لحق الشرع والكفار لا يخاطبون من حقوق الشرع بما هو أعظم من كراهة التفريق نحو العبادات فكذلك لا يظهر في حقهم حكم كراهة التفريق

- باب بيع ذوى الارحام -

قال ليس ينبغي للرجل أن يفرق بين الجارية وولدها في البيع ولا في الهبة ولا في الصدقة ولا في الوصية اذا كان صغيرا لما روي أن زيد بن حارثة رضي الله عنه قدم بسبايا فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يتصفحهم فرأى جارية والهبة فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شأنها فقال زيد رضي الله عنه احتجنا الى نفقة فبعنا ولدها فقال صلى الله عليه وسلم أدرك أدرك لا توله والدته بولدها وقال النبي صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدته وولدها فرق الله تعالى بينه وبين الجنة وفي رواية فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيامة وكذلك كل ذى رحم محرم* والحاصل انه اذا اجتمع في ملكه شخصان بينهما قرابة محرمة للنكاح وهما صغيران او احدهما صغير فليس له ان يفرق بينهما في الاخراج عن ملكه بالبيع عندنا وقال الشافعي في الوالدين والمولودين كذلك وفيما سوى ذلك لا بأس بالتفريق بناء على مذهبه في عتق احدهما على الآخر عند دخوله في ملكه . وحجبتنا في ذلك ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وهب لعلى كرم الله وجهه اخوين صغيرين ثم لقيه بعد ذلك فقال ما فعل الغلامان فقال بعتهما فقال ادرك ادرك. والمعنى فيه ان الصغير يستأنس بالكبير والسكبير يشفق على الصغير ويقوم بحوائجه ففي التفريق بينهما ايجاشهما وترك الترحم عليهما وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا والكافر والمسلم في ذلك سواء لا استوائهما في الشفقة التي تنبى على القرابة ثم تمتد هذه الكراهة الى البلوغ عندنا وقال الشافعي الى أن يستغنى الصغير عن الكبير في التربية . واعتمادنا في ذلك ما ذكره الدارقطني في مسنده بالاسناد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تجمعوا عليهم بين السبي والتفريق ما لم يبلغ الغلام وتحض الجارية وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله اذا راهق الصغير ورضيا ان يفرق بينهما فلا بأس بالتفريق بينهما لأن كل واحد منهما من اهل النظر لنفسه وربما يريان مصلحة في ذلك فلا بأس بالتفريق عند ذلك برضاها فأما بعد البلوغ فلا بأس بالتفريق بينهما لأن كل واحد منهما يقوم بحوائجه وربما لا يستأنس بعضهم ببعض بل يستوحش بعضهم من بعض اذا اجتمعوا في ملك رجل واحد حتى يؤدي الى قطيعة الرحم ولهذا حرم

الجمع بين الاختين نكاحا ولو كان مملوك لرجل وولده الصغير مملوك لابن الرجل وهو صغير في حجره كان له ان يفرق بينهما بالبيع لانهما ما اجتماعا في ملك رجل واحد والاب في التصرف في ملك ولده قائم مقام الولد لو كان بالغاً وكذلك ان كان كل واحد منهما لولد من أولاده * ولو اشتراهما جميعا لنفسه فوجد باحدهما عيبا كان له ان يردّه ويمسك الباقي وعن ابي يوسف قال يردّها او يمسكهما لان في معنى كراهة التفريق بينهما أنها كشخص واحد وقاس بمالو اشترى مصرعي باب فوجد باحدهما عيبا كان له أن يردّها او يمسكهما . وجه ظاهر الرواية ان المثبت لحق الرد له هو العيب وهو مقصور على المعيب حقيقة وحكما ولا يتمكن من رد الآخر بعد تمام الصفقة ثم هذا تفريق بحق مستحق في احدهما فيجوز كالدفع بالجناية والبيع بالدين ولو كان له من كل واحد منهما شقص لم أكره له ان يبيع شقصه من أحدهما دون الآخر لانهما ما اجتماعا في ملكه وكراهة التفريق بناء على اجتماعهما في ملكه * ولو كانا مملوكين له فباع أحدهما دون الآخر كان مسيئا والبيع جائز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله . وقال أبو يوسف أستحسن ابطال البيع في الوالدين والمولودين ولا أبطله في الأخوين وهو قول الشافعي * وروي الحسن عن أبي يوسف رحمهما الله ان البيع في جميع ذلك باطل لما روينا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعلي رضي الله عنه أدرك أدرك وقال صلى الله عليه وسلم ذلك لزيد بن حارثة رضي الله عنه وانما يتمكن من الادراك بالاسترداد لنفسه البيع ففي احدي الروايتين فيهما جميعا قال البيع فاسد * وفي الرواية الاخرى فرق لقوة الولادة وضعف القرابة المتجردة عن الولادة * وحمل قوله صلى الله عليه وسلم لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه أدرك أدرك على طلب الاقالة أو بيع الاخر ممن باع منه أحدهما وهو تأويل الحديثين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله والقياس لهما فان النهي عن بيع احدهما لمعنى في غير البيع غير متصل بالبيع وهو الوحشة وذلك ليس من البيع في شيء والنهي متى كان لمعنى في غير المنهى عنه لا يفسد البيع كالنهي عن البيع وقت النداء * قال ولا بأس بأن يكتب أحدهما دون الآخر لان عقد الكتابة ماله العتق فهو كالاعتاق ولا بأس بأن يعتق احدهما فكذلك يكتبه لانه لا تفريق بينهما في هذا التصرف بل يزداد الاستئناس ويمكن الكبير من القيام بمحوائج الصغير اذا كوتب او اعتق وربما يتمكن من شرائه بعد ذلك فيعتق عليه

وكذلك لا بأس بأن يبيع أحدهما نسمة للعتق ويمسك الآخر وعن محمد أنه يكره له ذلك وهذا لأن بيع نسمة ليس يبيع بشرط العتق فإن البيع بهذا الشرط لا يجوز ولكنه ميعاد بينهما فرمما يفي به المشتري وربما لا يفي فبقى التفريق بينهما متحققا في الحال * وجه ظاهر الرواية أن الظاهر من حال من يشتري النسمة للعتق الوفاء بما يعد وإنما ينبني الحكم على الظاهر ما لم يتبين خلافه فبيع أحدهما نسمة كبيع من قريبه ليعتق عليه وذلك غير مكروه * قال وإذا اجتمع في ملكه أختان فدبر أحدهما أو استولدها والآخرى صغيرة لم أكره له بيع الصغيرة وكذلك أن كاتب أحدهما لأن كراهة التفريق عند تمكنه من بيعها فإن عند ذلك يكون التفريق محالا على اختياره وهنا هو غير متمكن من بيع أحدهما فيجوز له بيع الأخرى . وعن أبي يوسف أن في التدبير والاستيلاء ليس له أن يبيع الأخرى لأن ملكه في المدبرة وأم الولد مطلق فيتحقق اجتماعهما في ملكه فيكره التفريق وفي الكتابة لا يكره لأن ملكه في المكاتب ثابت من وجه دون وجه فلم يجتمعا في ملك مطلق له فلا بأس بأن يبيع أحدهما * قال وإذا كان أحد المملوكين له والآخر لزوجته أو لمكاتبه فلا بأس بالتفريق بينهما لأنهما ما اجتمعا في ملك رجل واحد ولأنه غير متمكن من بيعهما من واحد إذ ليس له حق التصرف في كسب مكاتبه وملك زوجته وكذلك أن كانت أحدهما لعبد له تاجر وعليه دين لأنه غير متمكن من بيعها فإن تصرفه في كسب العبد المديون لا ينفذ * وعن أبي حنيفة هو لا يملك كسبه فلم يجتمعا في ملكه وإن لم يكن على العبد دين فليس له أن يفرق بينهما لأنهما اجتمعا في ملكه وهو متمكن من بيعهما * وإن كانت أحدهما لمضاربه فلا بأس بأن يبيع المضارب ما عنده منهما لأن المضارب غير مالك لهما ولا هو متمكن من بيعهما فله أن يبيع ما كان عنده منهما * قال وإذا كان للرجل أمة فباعها على أن له الخيار ثلاثة أيام ثم اشترى ابنها كرهت له أن يوجب البيع في الأمة لأن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه فقد اجتمعا في ملكه وهو متمكن من أن لا يفرق بينهما بأن يفسخ البيع فيها ثم يبيعهما معا فإذا أوجب البيع في الأمة كان مفارقا بينهما باختياره وذلك مكروه وكذلك أن سكت حتى مضت المدة لأن سكوته عن الفسخ إلى مضي المدة كاختياره إمضاء البيع * وإن كان الخيار للمشتري فلا بأس بأن يستوجبها لأن الأمة خرجت من ملك البائع مع خيار المشتري فلم يجتمعا في

ملك رجل واحد * ولو كان عنده ابن لها فاختار ردها لم يكن بذلك بأس * أما عند أبي حنيفة فلا ينهما لم يجتمعا في ملكه فان خيار المشتري يمنع وقوع الملك له وعندهما لان هذا التفريق لحق له في احدهما فكان بمنزلة الرد بخيار العيب * قال ويكره للمكاتب والعبد التاجر من التفريق ما يكره لآخر لانهما مخاطبان * وفي التمكن من بيعهما معا بمنزلة الحرين وكرهه التفريق لحق الشرع فيستوى فيه المملوك والحر ولا يكره التفريق من ذي محرم من غير النسب كالرضاع والمصاهرة لحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما أن رجلا سأله فقال أبيع جارية لي قد أرضعت ولدي فقال قل من يشتري أم ولدي وهذا لان الرضاع والمصاهرة بمنزلة النسب في حرمة النكاح خاصة * وأما الاحكام المتعلقة بالقرابة سوى الحرمة لا يثبت شيء منها بالرضاع والمصاهرة * قال ولا بأس بالتفريق بين المملوكين الزوجين لانه لا قرابة بينهما وعلى ذلك تنبني كراهية التفريق * قال واذا اجتمع أخوان في ملك رجل لا ينبغي له ان يبيع أحدهما من ابن صغير له في عياله لان هذا تفريق بينهما في البيع والملك ولو جاز هذا لجاز الذي باعه من ابنه الصغير بعد ذلك فيتحقق التفريق بهذا الطريق فاذا دخل الحربي دار الاسلام بنفلايين أخوين صغيرين بامان فاراد أن يبيع احدهما فلا بأس بشراؤه منه * وان كان فيه تفريق لاني ان لم أشتريه منه لاعاده الى دار الحرب ويتمكن من ذلك فشرأؤه منه أقرب الى النظر من مراعاة التفريق ولو كان قد اشتراه في دار الاسلام كرهت للمسلم ان يشتري منه أحدهما لانه يجبر على بيعهما ولا يمكن ان يدخل بهما في دار الحرب لانه اشتراهما من أهل الاسلام أو من أهل الذمة وهو ان لم يكن مخاطبا بحرمة التفريق فالمسلم المشتري مخاطب بالتحرز عن اكتساب سبب التفريق الا أن يكون اشتراهما في دار الاسلام من حربي مستأمن فلا بأس حينئذ بشراء أحدهما منه لانه غير مجبر على بيعهما بل هو ممكن من أن يدخلهما دار الحرب كما كان البائع متمكنا من ذلك ولم يذكر في الكتاب ما اذا اجتمع في ملكه مع الصغير كبيران * والجواب في ذلك ان الكبيرين اذا استويا في القرابة من الصغير وكان ذلك من جهة واحدة كالأخوين والخالين والعين فلا بأس بان يبيع أحد الكبيرين استحسانا * وفي القياس يكره ذلك وهو رواية عن أبي يوسف لان الصغير يستأنس بكل واحد منهما وكل واحد منهما في حقه كالمفرد به * وفي الاستحسان قال هذا

يمنع لحق الصغير وحقه مراعى اذا ترك معه أحد الكبيرين فانه يستأنس به ويقوم الكبير بجوانحه فلا بأس ببيع الآخر وان كانت قرابتهما اليه من جهتين كالأب والأم فليس له ان يفرق بينهما وبينه ولا يبيع واحدا منهما لان كل واحد منهما له نوع شفقة ليس للآخر وله بكل واحد منهما نوع استئناس لا يحصل ذلك بالآخر فان كان أحدهما أبعد والآخر أقرب اليه في القرابة كالأم مع الجد في ظاهر الرواية لا بأس ببيع الابعد ويمسك الاقرب مع الصغير لان مقصود الصغير يحصل اذا أمسك الاقرب معه وشفقة الاقرب عليه أظهر والقرابة البعيدة عند المقابلة بالقريبة تكون البعيدة كالمعدومة * وروى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله انه يكره له ان يبيع واحدا منهما لانه يستأنس بكل واحد منهما نوع استئناس كما اذا استويا في الدرجة

باب بيع الامة الحامل

قال رضى الله عنه اعلم أنه اورد هذا الباب في كتاب الدعوى وقد بينا شرح مسائله هناك وهو بكتاب الدعوى أشبه وقد بينا بعض المسائل فيما تقدم هنا أيضا فما زاد على ما تقدم بيانه ان الجارية المبيعة اذا ولدت ولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر والآخر لاكثر من ستة أشهر فادعاهما البائع فانه يرد البيع لانا يتقنا حصول العلق بالتى ولدت لاقل من ستة أشهر في ملكه وهما توام فمن ضرورة التيقن بعلق أحدهما في ملكه التيقن بعلق الآخر فهو كما لو ولدتهما لاقل من ستة أشهر وقد بينا ان بعد موت الولد لا تصح دعوى البائع وان كان الولد خلف ولدا بخلاف ولد الملاعة فانه اذا مات عن ولد ثم اكذب الملاعن نفسه فانه يثبت النسب منه وهذا لان نسب ولد الملاعة كان ثابتا من الزوج بالفراش وبقي بعد اللعان موقوفا على حقه حتى لا تنفذ دعوة الغير فيه فيظهر ذلك بالا كذاب اذا كان مقيدا وتقام حاجة ولده الى ذلك مقام حاجته فاما نسب ولد الجارية المبيعة فلم يكن ثابتا منه قبل الدعوى وانما تصح دعواه لحاجة الولد الى النسب وقد استغنى عن ذلك بالموت فلا يمكن اقامة ولده مقامه في اثبات نسبه ابتداء فلماذا لا تصح دعواه وان كان في يده صبي لا ينطق فزعم انه عبده ثم اعتقه ثم زعم انه ابنه فهو غير مصدق في ذلك في القياس لانه مناقض في كلامه ويصدق في الاستحسان ويثبت نسبه منه لان الانسان قد يشتبه عليه هذا

في الابتداء ثم يتبين له في الانتهاء فيريد ان يتدارك وقد بينا ان خلفاء امر العلوق يعذر في
 التناقض فيه ثم لا منافاة بين الولاء الثابت له عليه وبين النسب الا ترى انه يشترى ابنه
 فيعتق عليه ويجتمع له ولاؤه ونسبه ولو كان عبدا كبيرا اعتقه ثم ادعاه ومثله يولد لمثله لم
 تجز دعوته الا ان يصدقه لانه بالعتق صار في يد نفسه فالتحق بسائر الاحرار فالدعوى من المولى
 بعد ذلك ومن غيره سواء لا تنفذ الا بتصديقه بخلاف الصغير الذي لا يعبر عن نفسه لانه
 في يد مولاه اذ هو ليس بمحل أن يعبر عن نفسه * قال في الكتاب أستحسن في الصغير
 كما أستحسن في المدبر يكون بين اثنين اذا جا أي بولد فادعاه أحدهما وقد تقدم بيان هذه
 المسئلة في كتاب العتاق * قال واذا ولدت الأمة ولدين في بطن واحد فباع المولى الأم مع
 أحدهما ثم ادعى المشتري الذي اشترى فان نسبه ثبت منه لانه ادعى مملوكه في حال حاجته
 الى النسب ثم ثبت منه نسب الذي عند البائع لانه توأم ومن ضرورة ثبوت نسب أحدهما
 منه ثبوت نسب الآخر وهو عند البائع على حاله لان العلوق لم يكن في ملك المشتري
 فدعواه دعوى التحرير والتوأم يفصل أحدهما عن الآخر في التحرير كما لو اعتق أحدهما
 وان كان البائع ادعى الولد الذي عنده ثبت نسبهما منه وانتقض البيع في الآخر وان كان
 اعتقه المشتري لان أصل العلوق كان في ملك البائع فدعواه توجب حرية الاصل الذي
 بقي عنده والتوأمان خلقا من ماء واحد ولا يفصل أحدهما عن الآخر في حرية الاصل
 وقد بينا أنه يجوز نقض عتق المشتري لضرورة اثبات حرية الاصل له * قال واذا باع أمة
 حاملا تخاف المشتري ان يدعى البائع حملها واراد ان يتحرز عن ذلك فانه يشهد عليه أن هذا
 الحمل من عبده كان زوجها لها وليس هذا بتعليم للكذب ولا أمر به فانه لا رخصة في الكذب
 ولكنه بيان لحكم ان البائع ان أقر بذلك كيف يكون الحكم فيه وقد بينا بقية هذه
 المسئلة في كتاب الاعتاق أن المقر له ان صدقه أو لم يظهر منه تصديق ولا تكذيب فليس
 للبائع أن يدعيه لنفسه وان كذبه فكذلك عند أبي حنيفة لان لاقاره حكمين اخراج نفسه
 عن نسب هذا الولد واثبات من المقر له فانما يبطل بتكذيب المقر له ما كان من حقه فاما
 ما هو من خالص حق المقر فان اقراره فيه لا يبطل بتكذيب المقر له خصوصا فيما لا يحتمل
 الابطال وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الاقرار بتكذيب المقر له يبطل من أصله فله ان
 يدعيه لنفسه بعد ذلك وقاسا النسب بالولاء فان من اشترى جارية ثم زعم ان البائع كان

اعتقها فكذب البائع كان له ان يدعي ولاؤها لنفسه بعد ذلك الا ان ابا حنيفة يفرق بينهما فيقول
الولاء قابل للتحويل من شخص الى شخص الا ترى أن ولاء الولد يثبت لمولى الام اذا
كان الاب عبدا فاذا عتق الاب تحول ولاؤه اليه والنسب لا يحتمل التحويل من شخص الى
شخص فعند ما أخرج نفسه من نسب هذا الولد لا يصح دعواه لنفسه * قال أمة بين اثنين
باع أحدهما نصيبه من صاحبه ثم ولدت لاقل من ستة أشهر فادعاه البائع صحته دعواه
وبطل البيع فيكون هذا الحكم الجارية المشتركة استولدها أحدهما ولو ادعيها معا ثبت نسبه
منهما وبطل البيع لان العلق حصل في ملكيهما جميعا ولو ادعاه البائع وأعتقه المشتري فدعوى
البائع تستند الى وقت العلق ويثبت به حرية الاصل للولد فيكون عتق المشتري فيه باطلا
ولو باع أحدهما نصيبه من رجل وهي حامل فدعى المشتري الحبل وادعاه البائع والذي
لم يبع فان ولدت لأقل من ستة أشهر فالبيع باطل ويثبت نسبه من البائع ومن شريكه لان
دعواهما تستند الى وقت العلق فالعلق حصل في ملكيهما ويأخذ المشتري مانقده من
الثمن ويرد على الذي لم يبع نصف العقد لاقراره بالوطء قال الحاكم أبو الفضل قوله ويرد
على الذي لم يبع نصف العقد ليس بسديد والصواب أن يرد جميع العقد على الشريكين
جميعا وهكذا في رواية أبي سليمان لان اقراره بوطئها لا بد أن يكون سابقا على انشاء وقد
حصل ذلك في ضمن دعوى النسب فيكون عليه جميع العقد للشريكين وان جاءت به لاكثر
من ستة أشهر ثبت نسبه من المشتري ومن الذي لم يبع لانا لم نتيقن بمحصول العلق قبل
البيع فلا يصح دعوى البائع ولكن على البائع نصف العقد للذي لم يبع لانه أقر بوطئها
وذلك يلزمه نصف العقد للذي لم يبع سواء كان وطؤه اياها قبل البيع أو بعد البيع بشبهة وليس
للبنات على المشتري عقد لانه ما أقر بوطئها قبل شرائه وانما زعم أنه وطئها بعد شرائه في
ضمن دعوى النسب فهذا لا يفرم له شيئا من العقد والله أعلم

❦ باب الاستبراء ❦

قال رضى الله عنه الاصل في وجوب الاستبراء قول النبي صلى الله عليه وسلم في سبايا
أوطاس ألا توطأ الحبالى من النى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحیضة وهذا
خطاب للموالى فينفيد وجوب الاستبراء على المولى فانه اذا قيل لا تضرب فلانا يكون

ذلك نهيا للضارب عن الضرب لا خطابا للمضروب والمعنى في المسببة حدوث ملك الحل فيها لمن وقعت في سهمه بسبب ملك الرقبة فهذه العلة يتعدى الحكم من المنصوص عليه الى غير المنصوص عليه وهي المشتراة أو الموهوبة . ووجوب الاستبراء في المشتراة مروى عن علي وابن عمر رضي الله عنهما . والحكمة في ذلك تعرف براءة الرحم وصيانة ماء نفسه عن الخلط بماء غيره والتحرز عن أن يصير ماؤه ساقيا زرع غيره ولما كان الحكم يثبت بثبوت علته ولهذا قلنا اذا اشتراها من امرأة أو صبي باعها أبوه أو اشتراها وهي بكر أو اشتراها من مملوك لزمه الاستبراء لوجود العلة الموجبة وهي حدوث ملك الحل بسبب ملك الرقبة وعن أبي يوسف قال اذا تبين فراغ رحمها من ماء البائع فليس عليه فيها استبراء واجب لان الاستبراء كاسمه تبين فراغ الرحم وقاس بالمطلقة قبل الدخول أنه لا يلزمها العدة لان المقصود من العدة في حال الدخول تبين فراغ الرحم ولكننا نقول هذه حكمة الاستبراء والحكم متعلق بالعلة لا بالحكمة ثم اشتغال رحمها بالماء عند الشراء لا يمكن معرفته حقيقة فيتعلق الحكم شرعا بالعيب الظاهر وهو حدوث ملك الحل بسبب ملك الرقبة فدار الحكم معه وجودا وعندما للتيسير على الناس وكذلك لا يقبلها ولا يباشرها ولا ينظر منها الى عورة حتى يستبرئها لان من الجائز أنها حملت من البائع وان البيع فيها باطل وهذه التصرفات لا تحل الا في الملك كالوطء ولأن الوطء حرام في مدة الاستبراء وهذا من دواعي الوطء فيحرم بحرمة الوطء كما اذا ظاهر من امرأته لما حرم عليه وطؤها حرم عليه دواعيه بخلاف الحيض فان المحرم بسبب الحيض استعمال الاذى كما وقعت اليه الاشارة بالنص ولا يوجد ذلك في التقبيل والممس ثم الدواعي هناك لا توقعه في ارتكاب الحرام لنفورة في طبعه عنها بسبب الاذى والدواعي هنا موقعة في ارتكاب الحرام وهو الوطء لانه راغب فيها غاية الرغبة مالم يحصل مقصوده منها فان كانت لا تحيض من صغر أو كبر فاستبرأواها بشهر لان الشهر قائم مقام الحيض والطهر شرعا فكل شهر يشتمل على حيض وطهر عادة ألا ترى أن الله تعالى أقام ثلاثة أشهر في حق الآيسة والصغيرة مقام ثلاثة قروء في العدة ومدة الاستبراء ثلث مدة العدة فيتعذر بشهر وان كانت حاملا فاستبرأواها بوضع الحمل للنص كما روينا ولان مدة الحمل لا تحتل النحرى لتعذر الاستبراء ببعضها فاذا وجب اعتبار جزء منها وجب اعتبار الكل والمقصود تبين فراغ الرحم ولا يحصل شيء من هذا المقصود قبل الوضع بل يزداد معنى الاشتغال بمضي

بعض المدة فلماذا قدرنا الاستبراء في حقها بوضع الحمل وإذا ارتفع حيضها وهي ممن تحيض تركها حتى إذا استبان له أنها ليست بحامل وقع عليها لأن المقصود تبين فراغ الرحم من ماء البائع ليتبين بصحة البيع ووقوع الملك للمشتري فيها وقد حصل ذلك إذا مضى من المدة ما لو كانت حبل ظهر ذلك بها وليس في ذلك تقدير بشيء فيما يروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله إلا أن مشايخنا رحمهم الله قالوا يتبين ذلك بشهرين أو بثلاثة أشهر وكان محمد رحمه الله يقول أولاً يستبرئها بأربعة أشهر وعشراً اعتباراً بأكثر العدة وهي عدة الوفاة في حق الحرة ثم رجع وقال يستبرئها بشهرين وخمسة أيام لأن أطول مدة العدة في حق الأمة هذا فإذا كان أقوى السببين وهو النكاح لا يجب على الأمة الاعتداد إلا بهذه المدة ففي أضعف السببين وهو الملك أولى أن لا يجب في استبرائها زيادة على هذه المدة. وقال زفر يستبرئها بحولين أكثر مدة الحمل وكان أبو مطيع البلخي يقول يستبرئها بتسعة أشهر لأنها مدة الحبل في النساء عادة قال والاول أصح لأن نصب المقادير بالرأى لا يكون وليس في ذلك نص ولو ملكها بهبة أو صدقة أو وصية أو ميراث أو جناية وجبت عليه أو جعل كتابة أو خلع فعليه الاستبراء فيها لحدوث ملك الحل له بسبب ملك الرقبة وكذلك لو كان له في جارية شقص فملك الباقي منها بوجه من الوجوه لأن حدوث ملك الحل بسبب ملك الرقبة يكون بعد ملكه جميع رقبته فعند ذلك يلزمه الاستبراء وهذا لأن ملك بعض الرقبة بمنزلة بعض العلة وثبوت الحكم عند كمال العلة وأما ببعض العلة فلا يثبت شيء من الحكم قال وإذا اشتراها وهي حائض لم يحتسب بتلك الحيضة عليه وأن يستبرئها بحيضة أخرى وعن أبي يوسف أنها كما طهرت من هذه الحيضة فله أن يطأها لتبين فراغ رحمها بناء على أصله ولكننا نقول الشرع ألزمه الاستبراء بحيضة والحيضة لا تجزأ وقد تعذر الاحتساب من الاستبراء بما مضى منها قبل الشراء فلا يحتسب بجميعها منه كما لو طلق امرأته في حالة الحيض لا يحتسب بهذه الحيضة من العدة ولأنه كان يحتسب بما بقي من الحيضة بعد الشراء من الاستبراء فعليه اكملها من حيضة أخرى فإذا وجب جزء من الحيضة الثانية وجبت كلها وكذلك إن كانت حاضت حيضة مستقبلة بعد الشراء قبل القبض لم يحتسب بتلك الحيضة من الاستبراء إلا على رواية أبي يوسف رحمه الله فإنه يقول تبين فراغ الرحم يحصل بالحيضة التي توجد في يد البائع كما يحصل بالحيضة التي توجد في يد المشتري ولكننا نقول ملك الوطاء بسبب ملك الرقبة

انما يستفيد المشتري بالقبض لان الوطاء تصرف وملك التصرف يحصل للمشتري بالقبض
 فالحيضة التي توجد قبل هذا لا يحتسب بها ولكن الموجود بعد العقد قبل القبض كالمقترن
 بالعقد والموجود قبله بمنزلة الزوائد الحادثة والتخمر في العصور وكذلك ان وضعت على يدي
 عدل حتى يتقد الثمن فحاضت عنده لان يد العدل فيها كيد البائع ألا ترى أنها لو هلك
 انفسخ البيع وهلك من مال البائع قال واذا باع جارية ولم يسلمها حتى تاركة المشتري البيع
 فيها ففي القياس على البائع أن يستبرئها بحيضة. وذكروا أبو يوسف في الامالي أن أبا حنيفة كان
 يقول أولا بالقياس ثم رجع الى الاستحسان فقال ليس عليه ان يستبرئها وهو قول ابي
 يوسف ومحمد رحمهما الله. وجه القياس أنها بالبيع خرجت عن ملكه ثم عادت اليه بالاقالة فقد
 حدث له فيها ملك الحل بسبب ملك الرقبة وهي العلة الموجبة للاستبراء ووجه الاستحسان
 انها في ضمان ملكه ما بقيت يده عليها بدليل انها لو هلكت هلكت على ملكه فيجعل بقاؤه
 فيها كبقاء الملك فاما اذا سلمها الى المشتري ثم تقايلا فعلي البائع أن يستبرئها في ظاهر الرواية
 لانها خرجت من ملكه ويده وثبت ملك الحل فيها لغيره وهو المشتري فاذا عادت اليه
 لزمه استبراء جديد كما لو استبرأها ابتداء بخلاف ما قبل التسليم وعن ابي يوسف قال اذا لم
 يكن البائع فارق المشتري حتى تقايلا فليس عليه فيها استبراء لانه يتقن بفراغ رحمها من
 ماء غيره قال واذا اشترى جارية لا تحيض فاستبرأها بعشرين يوما ثم حاضت بطل الاستبراء
 بالايام لان الشهر بدل عن الحيض واكمل البذل بالاصل غير ممكن ولكن القدرة على
 الاصل قبل حصول المقصود بالبذل يسقط اعتبار البذل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت واذا
 حاضت عند المشتري حيضة ثم وجد بها عيبا فردها لم يقربها البائع حتى تحيض عنده حيضة
 لانها عادت اليه بعد ما حدث ملك الحل فيها لغيره بسبب ملك الرقبة فعليه أن يستبرئها
 سواء كان عودها اليه بسبب هو فسخ أو بمنزلة عقد جديد. وكذلك لو باع شقفا منها ثم
 استقاله البيع فيها واشتراها لان بيع البعض كبيع الكل في زوال ملك الحل في حق البائع وفي
 الوجهين تجدد الحل بعد زوال ملكه ويده فلزمه استبراء جديد قال واذا رجعت الآفة
 اوردت المنصوبة أو فككت المرهونة أو ردت عليه المؤاجرة للخدمة قبل انقضاء العدة فليس
 عليه أن يستبرئها لان ملك الحل مازال عنه بما عرض من الاسباب فان سببه ملك الرقبة
 ولم يخل ملك الرقبة بهذه الاسباب فبارتفاعها لا يتجدد ملك الحل له وكذلك لو كاتب أمته

ثم عجزت فليس عليه ان يستبرئها عندنا وقال الشافعي عليه ان يستبرئها لانها بالكتابة صارت
 كالخارجة عن ملكه حتى يغرم بوطئها المقدلها ويغرم الارش لها لو جنى عليها يوضحه انها
 صارت بمنزلة الحرة يدا فتكون مملوكة له من وجه دون وجه فهو كالمو باع نصفها ثم اشترى
 الباقي والدليل عليه انه لو زوجها من انسان ثم فارقتها الزوج وجب عليه ان يستبرئها لان
 ملك المنفعة زال عنه بالتزويج فكذلك بالكتابة هو وجه قولنا انها بعد الكتابة باقية على ملكه فقد
 قال صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد مابق عليه درهم والعبد يكون مملوكا لمولاه فكيف يقال زال
 ملكه وانحل وانما كاتبه ليعتق على ملكه الا ان بعقد الكتابة يثبت لها ملك اليد في منافعها
 ومكاسبها وملك الحل لا يثبت على ذلك وانما يثبت على ملك الرقبة وبسبب الكتابة لا يختل
 ملك الرقبة فلا يلزمه الاستبراء وانما يغرم الارش والعقد لان ذلك بمنزلة الكسب وقد
 جعلها أحق بكسبها فاذا عجزت فانما تقرره الملك الذي كان باقيا فلم يحدث ملك الحل بسبب
 ملك الرقبة فلا يلزمه الاستبراء فاما الزوجة اذا فارقتها زوجها فان كانت الفرقة بسبب
 يوجب عليها العدة فالعدة اقوى من الاستبراء وهو حق النكاح لا حق ملك اليمين وان
 طلقها الزوج قبل الدخول ففيه روايتان اشار اليهما في هذا الكتاب في احدي الرايتين يلزمه
 الاستبراء لانها حلت لغيره فاذا حلت له كان ذلك حلا متجددا وفي الكتابة ما حلت لغيره
 حتى يجعل ذلك حلا متجددا له وفي الرواية الاخرى ليس له ان يستبرئها وهو الاصح
 لانه لو لم يلزمه الاستبراء لكان ذلك بسبب ملك النكاح الثابت للزوج والوظيفة في النكاح
 العدة دون الاستبراء فاذا لم يجب عند الطلاق قبل الدخول ماهو وظيفة النكاح فلان
 لا يجب أولى الا ترى ان المطلقة قبل الدخول اذا كانت حرة كان لها ان تزوج عقيب الطلاق
 ويطؤها زوجها بالنكاح فكذلك للمولى أن يطأ أمته بعد الطلاق بالملك ولو وهبها لولد له
 صغير ذكر أو أنثى ثم اشتراها لنفسه منه كان عليه ان يستبرئها لحدوث ملك الحل له بسبب
 تجديد ملك الرقبة ولو باعها على أنه بالخيار ثم نقض البيع لم يكن عليه ان يستبرئها لانه لم
 يحدث ملك الحل له لانها باقية على ملكه والحل الذي كان له باق في مدة خياره فبفسخ البيع
 لم يتجدد له ملك الحل فان كان الخيار للمشتري فردها بعد القبض فليس على البائع ان
 يستبرئها في قول أبي حنيفة لان المشتري لم يملكها مع بقاء خياره عنده وعند أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله عليه ان يستبرئها لان المشتري قد ملكها ثم ردها بخيار الشرط كردها بخيار

العيب والرؤية بعد القبض واذا قبضها المشتري على شراء فاسد ثم ردها القاضي على البائع
 بنفسه البيع فعليه ان يستبرئها لان المشتري ملك رقبها بالقبض فيحدث الحل للبائع بما عاد
 اليه من الملك * قال واذا غصب جارية فباعها من رجل وقبضها المشتري فوطئها ثم خاصم
 مولاهم الاول فقضى القاضي له بها فعليه ان يستبرئها بحیضة استحسانا وفي القياس لا يلزمه
 الاستبراء لان المشتري من الغاصب غاصب كالأول وقد بينا أن المفصوب منه اذا استرد
 المفصوبة فليس عليه فيها استبراء ولكنه استحسن فقال عليه أن يستبرئها لانها حلت
 للمشتري حين اشتراها ومعنى هذا الكلام ان المشتري ما كان يعلم ان البائع غاصب وانما
 قدم على شرائها باعتبار ان البائع مالك فيثبت له الحل من حيث الظاهر وان لم يثبت له
 الحل فيها باطنا فثبتت له ظاهرا قلنا اذا وطئها ثم استردها البائع كان عليه ان يستبرئها
 ولعدم ثبوت الحل فيها باطنا قلنا اذا لم يطأها فليس على البائع استبراء وهذا لان الوطء
 بشبهة النكاح في حكم العدة بمنزلة الوطء بحقيقة النكاح فكذلك الوطء بشبهة ملك الميمن
 بمنزلة الوطء بحقيقة الملك في حق وجوب الاستبراء على المالك وان كان المشتري يعلم ان
 البائع غاصب فليس على المولى ان يستبرئها اذا استردها لان الحل للمشتري لم يثبت فيها
 ظاهرا ولا باطنا ألا ترى انه لا يثبت نسب الولد منه هنا وان ادعى ذلك بعد ما وطئها
 وفي الاول يثبت نسب الولد منه وسقوط الحد عنه باعتبار صورة العقد الموقوف لا يثبت
 الحل له فيها فلا يجب على المالك لاجل ذلك استبراء كما لو لم يطأها المشتري * قال واذا زوج
 الرجل أمته وطلقها الزوج قبل الدخول كان للمولى ان يقر بها بعد ما يستبرئها بحیضة هذا
 في احدي الروايتين في هذه المسئلة وقد بينا وجه الروايتين . وان كانت تزوجت بنير اذنه
 ففرق بينهما قبل الدخول لم يكن عليه أن يستبرئها لانها ما حلت لغيره والامة لا تملك أن
 تزوج نفسها بغير اذن مولاهم وان فرق بينهما بعد الدخول لم يكن له أن يقر بها حتى تنقضي
 عدتها لانه دخل بها بنكاح فاسد فيجب عليها العدة بسببه والعدة أقوى من الاستبراء * قال
 واذا وطئ جارية ولده ولم تعلق منه ثم اشتراها فعليه أن يستبرئها لان ملك الحل له فيها
 حدث بالشراء ووطؤه اياها قبل الشراء كان حراما وارتكاب المحرم لا يمنع وجوب الاستبراء
 اذا تقرر سببه وكذلك ان اشترى جارية من أمة أو أمة مكاتبه فعليه ان يستبرئها لحدوث
 ملك الحل له بسبب ملك الرقبة * قال وان اشتراها من عبد تاجر له فلا استبراء عليه ان

كانت قد حاضت حيضة بعد ما اشتراها العبد ولا دين عليه لأن المولى ملك رقبته من وقت شراء العبد وقد حاضت بعد ذلك حيضة فيكفيه ذلك عن الاستبراء كما لو اشتراها له وكيله فخاضت في يد الوكيل حيضة وإن كان على العبد دين يحيط برقبته وبما في يده فكذلك الجواب عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأن عندهما دين العبد لا يمنع ملك المولى في كسبه ولهذا لو أعتقها جاز عتقه فاما عند أبي حنيفة فالقياس كذلك لأن العبد ليس أهلاً أن يثبت له عليها ملك الحل بسبب ملك الرقبة ولا يثبت ذلك للغرماء أيضاً بسبب دينهم والمولى أحق بها حتى يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر فإذا حاضت بعد ما صار المولى أحق بها يجزئ بتلك الحيضة من الاستبراء ولكن استحسن فقال عليه أن يستبرئها بعد ما يشتريها من العبد لأن قبل الشراء كان لا يملك رقبته عنده حتى إذا أعتقها لم ينفذ عتقه فأنما حدث له ملك الحل بسبب ملك الرقبة حين اشتراها فعليه أن يستبرئها * قال وإن وهب جاريته لرجل وسلمها ثم رجع في الهبة فعليه أن يستبرئها لأنها حلت للموهوب له فتجدد للواهب ملك الحل فيها بالرجوع بعد ما حلت لغيره وكذلك إذا أصاب المأسورة قبل القسمة أو بعد ما لأن العبد وقد كانوا ملكوها بالأحرار. ألا ترى أنهم لو أسلموا عليها كانت لهم فتجدد له فيها ملك الحل حين استردها وإن أبت إلى دار الحرب فأخذوها فكذلك الجواب عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأنهم ملكوها وعند أبي حنيفة رحمه الله لا تبقى إذا دخل دار الحرب لا يملك بالأخذ فإذا ردت على المولى بغير شيء فهي باقية على ملكه كما كانت فلا يلزمه أن يستبرئها * قال وإذا باع أم ولده أو مدبرته وقبضها المشتري ثم ردها عليه فليس عليه أن يستبرئها لأن المشتري لم يملكها فان حق الحرية الثابتة فيها حقيقة الحرية في المنع من تملكها بالشراء. ألا ترى أنها لو كانت امرأته لم يفسد نكاحها ولو أعتقها لم يجز عتقه فيها ولو ولدت عند المشتري لم يثبت نسب الولد من المشتري وإن ادعاه فإذا لم يثبت فيها ملك الحل لغيره لا يلزمه استبراء جديد * قال وإذا أراد الرجل أن يبيع أمته وقد كان يطؤها فليس ينبغي له أن يبيعها حتى يستبرئها بحيضة هكذا روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما وهذا الاستبراء في حق البائع مستحب عندنا وقال مالك واجب لأنه يخرجها عن ملكه بعبد وجوب السبب الشاغل لرحمها بمائه وهو الوطء فهو نظير ما لو طلق امرأته بعد الدخول فهناك العدة واجبة لا مستحبة فكذلك الاستبراء هنا

وان كان عند الشراء يجب عليه الاستبراء لتوهم سبب اشتغال الرحم فلان يجب عند البيع وقد تقرر بسبب اشتغال رحمها أولى ولكننا نقول الاستبراء في ملك الميمن نظير العدة في النكاح ثم وجوب العدة يختص بأحد الطرفين فكذلك وجوب الاستبراء عند حدوث الملك فلو أوجبنا عليه الاستبراء عند ازالة الملك لأوجبنا عليه الاستبراء في الطرفين جميعا يوضحه ان الاستبراء على المولى لصيانة ماء نفسه من أن يسقى به زرع غيره وانما يتحقق هذا عند الشراء فاما عند البيع فلا يتحقق هذا في حق البائع ومعنى صيانة مائه يحصل بإيجاب الاستبراء على المشتري الا أنه لا يأمن أن لا يستبرئها المشتري فيستحب له أن يستبرئها احتياطاً وإذا فعل ذلك ثم باعها فليس للمشتري أن يجزى بذلك الا في رواية شاذة عن أبي يوسف بناء على أصله في أن تبين فراغ رحمها يحصل به ولكننا نقول حدث ملك الحل فيها للمشتري بالشراء فعليه أن يستبرئها ولو أراد البائع أن يزوجه لم يكن له أن يزوجه حتى يستبرئها ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول لا فرق بين البيع والتزويج بل في الموضعين جميعا يستحب للمولى أن يستبرئها من غير أن يكون واجباً عليه ألا ترى أنه لو تزوجه قبل أن يستبرئها جاز كما لو باعها قبل أن يستبرئها والا ظهر ان عليه أن يستبرئها ان أراد أن يزوجه بعد ما وطئها صيانة لمائه لأنه لا يجب على الزوج أن يستبرئها ليحصل معنى الصيانة له بخلاف البيع فهناك يجب على المشتري ان يستبرئها فيحصل معنى الصيانة وان زوجها قبل أن يستبرئها جاز لأن وجوب الاستبراء على المولى لا على الامة ولا يمنع صحة تزويجها والأحسن للزوج أن لا يقربها حتى تحيض حيضة وليس ذلك بواجب عليه في القضاء وفي الجامع الصغير قال للزوج ان يطأها قبل أن يستبرئها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد أحب الي أن لا يطأها حتى يستبرئها كي لا يؤدي الى اجتماع رجلين على امرأة واحدة في طهر واحد لأن ذلك حرام * قال صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر أن يجتمعا على امرأة واحدة في طهر واحد وجه قولهما ان الاستبراء وظيفة ملك الميمن كما أن العدة وظيفة ملك النكاح فكما لا ينقل وظيفة النكاح الى ملك الميمن فكذلك لا ينقل وظيفة ملك الميمن الى النكاح وكذلك ان أراد أن يزوجه أم ولده أو مدبرته فهي في ذلك كالامة * قال واذا زنت أمة الرجل فليس عليه أن يستبرئها بحيضة لأنه لا حرمة لماء الزنا والشرع ما جعل للزاني الا الحجر وليس في الزنا استبراء ولا عدة * وقال زفر عليه ان يستبرئها بحيضة صيانة لماء نفسه عن الخلط

بماء غير وفي الجامع الصغير ذكر عن محمد قال أحب الى أن لا يطأها حتى يستبرئها
بحيضة فإن حبلت من الزنا لم يقربها حتى تضع حملها لأنه لو وضعتها كان ساقيا ماءه زرع
غيره وقال عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع
غيره * قال أمة بين رجلين باع أحدهما كلبا وسلم الآخر البيع بعد ما حاضت عند
المشتري حيضة فعليه أن يستبرئها بعد جواز البيع كله لأن ملك الحل لا يثبت له ما لم يملك
جميع رقبته وذلك بعد اجازة البيع . وكذلك لو باع أمة رجل بغير اذنه فقبضها المشتري
وحاضت عنده حيضة ثم أجاز المولى البيع كان عليه أن يستبرئها لأن ملك الحل إنما
يثبت له بعد اجازة المالك البيع عندنا وأصل المسئلة أن بيع الفضولي يتوقف على اجازة
المالك عندنا ويجعل اجازته في الانتهاء كالاذن في الابتداء وعند الشافعي لا يتوقف
بل يلغو بيع مال الغير بغير إذن المالك وكذلك كل ماله مجيز حال وقوعه من العقود
والفسوخ والنكاح والطلاق فهو على هذا خلاف . واحتج الشافعي بنهى النبي صلى الله
عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ومطلق النهي يوجب فساد المنهى عنه والفساد من
العقود عنده غير مشروع ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض
فكون بيع ما يقبض ولم يملك منها عنه أولى والمعنى فيه ان تصرفه صادف محلا لا ولاية
له على ذلك المحل فيلغو كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء فانه لا ينعقد وان أخذه بعد
ذلك وهذا لأن انعقاد العقد يستدعى محلا ويختص بمحل للعقد عليه ولاية فاذا انعدمت
الولاية على المحل ينزل ذلك منزلة انعدام الأهلية في التصرف عند العقد وذلك يوجب
الغاء كالصبي والمجنون اذا طلق امرأته يلغو ذلك ولا ينعقد وان أجازته بعد البلوغ فكذلك
هذا وهذا بخلاف قول المشتري قبل ايجاب البائع قد اشترت منك بكذا فان ذلك تصرف
في ذمة نفسه بالتزام الثمن اذا أوجب البائع البيع وهو محل ولايته . والدليل عليه ان المشتري
اذا باع المبيع قبل القبض ثم قبضه لا ينفذ ذلك البيع وكذلك لو أجازته البائع لانعدام ولاية
العاقدة على المحل يدا وكذلك لو باع الآبق ثم رجع من ابقه لم ينفذ ذلك البيع فاذا انعدمت
ولايته ملكا ويدا على المحل أولى وكذلك لو باع مال الغير ثم اشتراه من المالك أو ورثه يبطل
البيع ولا ينفذ فاذا لم يجز أن ينفذ هذا العقد من جهة العاقد باعتبار ملكه فلا أن لا ينفذ من جهة
غيره باجازه أولى . وحجتنا في ذلك ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم دفع الى حكيم بن حزام

دينارا وأمره أن يشتري له أضحية فاشترى شاة ثم باعها بدينارين ثم اشترى شاة بدينار وجاء بالشاة والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بذلك فقال صلوات الله عليه وسلامه بارك الله لك في صفقتك فاما الشاة فضع بها وأما الدينار فتصدق به فقد باع ما اشترى له بغير أمره ثم أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيعه ولا يجوز أن يقال كان هو وكيلاً مطلقاً بالبيع والشراء لأن هذا شيء لا يمكن إثباته بغير نقل ولو كان لنقل على سبيل المدح له فالمقول أمره أن يشتري له أضحية وبهذا لا يصير وكيلاً بمطلق التصرف ودفع رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا الى عروة البارقي رضي الله عنه وأمره أن يشتري أضحية فاشترى بالدينارين ثم باع احدهما بدينار وجاء بالآخرى مع الدينار الى النبي صلى الله عليه وسلم فجوز عليه الصلاة والسلام ذلك ودعا له بالخير ولو لم يكن البيع موقوفاً على اجازته لامره بالاسترداد . والمعنى فيه ان هذا تصرف صدر من أهله في محله فلا يأنه كما لو حصل من المالك وكالوصية بالمال ممن عليه الدين وبأكثر من الثلث ممن لا دين عليه وهذا لأن التصرف كلام وهو فعل اللسان فحده ماهو حد سائر الأفعال وتحقيق الفعل ينتقل من فاعل في محل ينعمل فيه فهذا يكون حد التصرف باللسان واذا صدر من أهله في محله تحقق به وجوده ثم قد يتمتع نفوذه شرعاً لما منع فيتوقف على زوال ذلك المانع وبالإجارة يزول المانع وهو عدم رضا المالك به وبيان الأهلية في التصرف أن التصرف كلام والأهلية للكلام حقيقة بالتميز واعتباره شرعاً بالخطاب وبيان المحلية أن البيع تملك مال بمال فالمحل انما يكون محلاً بكونه مالا متقوماً وبانعدام الملك للعاقدة في المحل لا تنعدم المالية والتقوم ألا ترى أنه لو باعه باذن المالك جاز وما ليس بمحل فبالاذن لا يصير محلاً ولو باعه المالك بنفسه جاز والمحلية لا تختلف بكون المتصرف مالكا أو غير مالكا فاذا قبل اعتبار التصرف شرعاً لحكمه لا لعينه والمراد بالاسباب الشرعية أحكامها واشتراط الملك في المحل لاجل الحكم بالتمليك لا يتحقق الا من المالك فاذا لم يكن المتصرف مالكا لغيره لا تنعدم حكمه ففي الجواب عن هذا السؤال طريقتان أحدهما أن نقول لانسلم أن الحكم لا يثبت لهذا التصرف بل يثبت حكم يليق بالسبب فانه يثبت بالسبب الموقوف ملك الموقوف كما يثبت بالسبب البات ملك بات ولهذا لو أعتق المشتري ثم أجاز المالك البيع نفذتقه وهذا لانه لا ضرر على المالك في اثبات ملك موقوف به - ذا السبب كما لا ضرر عليه في انعقاد السبب وإنما الضرر في زوال ملكه وبالمالك الموقوف لا يزول ملكه

البات والثاني ان السبب انما يلغى إذا خلا عن الحكم شرعا فاما اذا تأخر عنه الحكم فلا لان الحكم تارة يتصل بالسبب وتارة يتأخر كما في البيع بشرط الخيار وهنا الحكم يتأخر الى اجازة المالك ولا ينعدم أصلا لأن انعدام الحكم في الحال لرفع الضرر عن المالك وفي تأخير الحكم الى وجود الاجازة توفر المنفعة عليه فانه اذا صار مستندا بالنظر ان شاء اجاز البيع وان شاء ابطله فيكون فيه محض منفعة له فلها ان العقد السبب في الحال على أن يحمل اجازته في الانتهاء كاذنه في الابتداء بخلاف بيع الطير في الهواء والسمك في الماء فهناك لغا العقد لانعدام محله والمحل غير مملوك أصلا ولا يكون قابلا للتملك وكذلك طلاق الصبي امرأته انما لغا لانعدام الأهلية في التصرف فان اعتبار عقل الصبي وتميزه لتوفير المنفعة عليه وما يتحضر ضررا ينعدم فيه هذا المعنى ولا يجعل أهلا باعتباره ودليل أن الطلاق يتحضر ضررا أن الولي لا يملك عليه هذا التصرف وإنما لغا لانعدام حكمه أصلا فامرأة العبي ليست بمحل لوقوع الطلاق عليها بالايقاع ألا ترى انه لا يقع عليها باذن الولي ولا بايقاعه فاما مال الغير فحل الحكم البيع حتى يثبت فيه حكم البيع عند اذن المالك أو مباشرته بنفسه وهذا بخلاف بيع الأبق والمبيع قبل القبض فان ذلك لا يصير لغوا بل ينعقد فاسدا لانعدام شرط الصحة وهو قدرة العاقد على تسليم المعقود عليه وبخلاف ما إذا اشترى العاقد مباحه لأن حكم ذلك السبب لا يمكن اثباته باعتبار الملك الحادث له فحكم السبب ثبوت الملك للمشتري من وقت العقد وإنما يتأني ذلك باعتبار ملك من كان ماسكا وقت العقد وقد زال ذلك بازالته فلو نفذ باعتبار الملك الحادث نفذ مقصورا على الحال وحكم السبب ليس هذا فاما عند الاجازة فيثبت الملك للمشتري من وقت العقد ولهذا يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة وهذا هو تأويل النهي عن بيع ما ليس عند الانسان ان المراد اذا باعه ثم اشتراه وأراد تسليمه بحكم ذلك العقد بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام رضي الله عنه قال يا رسول الله ان الرجل ليأتيني فيطلب مني سلعة ليست عندي فايبيعها منه ثم أدخل السوق فاشترىها فاسلمها فقال صلى الله عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك اذا عرفنا هذا في بيان مسألة الاستبراء فالملك النافذ للمشتري لا يكون الا بعد الاجازة والحل يبنى على ذلك ولا يحتسب بالحیضة التي توجد قبل الاجازة من الاستبراء فتلك دون الحيضة الموجودة في يد البائع بعد تمام البيع فاذا كان لا يحتسب بها من الاستبراء فهذا أولى ولو كان البائع هو المالك لها فسلمها وحاضت

بعد ما قبضها المشتري قبل ان يتفرقا عن مجلس العقد فانه يحتسب بهذه الحیضة من الاستبراء عندنا خلافا للشافعي وهو بناء على خيار المجلس فان عندنا البيع يلزم بنفسه ويتم الملك للمشتري بالقبض وليس لواحد منهما ان ينفرد بالفسخ قبل الافتراق عن المجلس ولا بعده وعند الشافعي خيار المجلس ثابت لكل واحد منهما فاما يفترقا فكل واحد منهما ينفرد بالفسخ الا أن يقول أحدهما لصاحبه اختر ويرضى به صاحبه وله في وقوع الملك للمشتري قولان . واحتج بحديث مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولا يكونا متبايعين إلا بعد الإيجاب والقبول وقد نص على اثبات الخيار لكل واحد منهما ما لم يتفرقا والمراد التفريق عن المجلس بدليل ما ذكره في رواية أخرى المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا عن مكانهما الذي تباعا فيه وراوى الحديث ابن عمر رضى الله عنهما وقد فهم منه الافتراق عن المجلس على ما روى انه كان إذا أراد أن يوجب البيع مشي هنية والمعنى فيه أن هذا عقد تمليك المال فلا يلزم بنفسه ما لم ينضم اليه ما يتأيد به كعقد الهبة فانه لا يوجب الملك بنفسه ما لم ينضم اليه القبض وتأثيره أن المال مبتذل تكثر المعاملة فيه ويقع العقد عليه بعينه من غير نظر وروية والمقصود بالاسترباح ولا يحصل هذا المقصود الا بعد نظر وروية فثبت الشرع الخيار لكل واحد منهما به مادام في المجلس ليتحقق به ما هو المقصود لكل واحد منهما بخلاف النكاح فانه في العادة لا يقع بغتة وانما يكون بعد تقدم الخطبة والمرادة ثم إنما تقدر هذا الخيار بالمجلس لأن حال المجلس جعل كحالة العقد ألا ترى أن في الصرف والسلم القبض الموجود في المجلس كالقبض المقترن بالعقد ثم حالة العقد وهو ما بعد الإيجاب قبل القبول يثبت الخيار لكل واحد منهما فكذلك يثبت مادام في المجلس إلا أن يقول أحدهما لصاحبه اختر فيستدل بهذا اللفظ على تمام النظر والروية فيسقط به الخيار . وحجتنا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم وقد شرط امضاء العقد بينهما فيلزمهما الوفاء بظاهر الحديث وقال عمر رضى الله عنه البيع صفقة أو خيار والصفقة هي النافذة اللازمة فتيين ان البيع نوعان لازم وغير لازم بشرط الخيار فيه فمن قال بأن الخيار يثبت في كل بيع فقد خالف هذا الحديث والمعنى فيه أن البيع عقد معاوضة فطلقة يوجب لزوم بنفسه كالنكاح وتأثير هذا الكلام ان العقد يتقوى بصفة المعاوضة وإنما يظهر فوته في حكمه حتى لا ينفرد

أحدهما برفعه وبه فارق التبرع فهو ضعيف لخلوه عن الفوض ولهذا لا يثبت الحكم به الا
 بالقبض ثم لزوم هذه المعاوضة تعتمد تمام الرضا من المتعاقدين وبه يلزم بعد المجلس فكذلك
 في المجلس لأنه لا أثر لبقائهما في المجلس في المنع من تمام الرضا والدليل عليه أنه لو قال
 أحدهما لصاحبه اختر فانه يلزم العقد مع بقاءهما في المجلس لوجود الرضا وإيجاب العقد
 مطلقاً أدل على الرضا من هذه الكامة ثم الشرع مكن كل واحد منهما من دفع العين عن
 نفسه بشرط الخيار فاذا لم يفعل فهو الذي ترك النظر لنفسه ومن لم ينظر لنفسه لا ينظر له ثم
 الفسخ ضد العقد فما هو المقصود بالعقد لا يحصل بالفسخ بل هو متعين في إضاء العقد
 فهذا يقتضي أن لا يثبت حق الفسخ لواحد منهما بحال الا أن الشرع مكن كل واحد منهما
 من اشتراط الخيار لنفسه لئتمكن به من الفسخ إذا ظهر أن منفعته فيه فاذا لم يشترط
 الخيار عرفنا أنه إنما قصد تحصيل ما هو المطلوب بالعقد وهو الملك في البذل وفي لزوم
 العقد بنفسه يحصل هذا المقصود لا تقويته فاما الحديث فرواية مالك رحمه الله ومن
 مذهبه أنه لا يثبت خيار المجلس وفتوى الراوى بخلاف الحديث دليل ضعفه ثم المراد
 بالحديث ان صحح المتساومان فان حقيقة اسم المتبايعين لهما حالة التشاغل بالعقد لا بعد الفراغ
 منه كالمقابلين والمناظرين وبه نقول ان لكل واحد من المتساومين الخيار أو المراد
 بالفرق الفرق بالقول دون المكان يعني أنهما جميعاً بالخيار ان شاء أفسخا البيع بالاقالة
 ما لم يتفرقا رأيهما في ذلك وذكر أبو يوسف في الأمالي ان تأويل هذا الحديث إذا قال
 لغيره بعني هذه السلعة بكذا فيقول الآخر بع وبه يتأول ان يعد هذا الكلام قبل قول
 المشتري اشتريت لكل واحد منهما الخيار ما لم يتفرقا عن ذلك المجلس وهذا صحيح فهما متبايعان
 في هذه الحالة لوجود التكلم بالبيع منهما على أصل الشافعي بهذا اللفظ ينقد البيع بينهما ثم
 ثبت الخيار لكل واحد منهما ما لم يتفرقا عن المجلس ان شاء قال المشتري اشتريت حتى يتم البيع
 وان شاء رجع البائع أو قام من المجلس قبل أن يقول المشتري اشتريت * قال وإذا ارتدت أمة
 الرجل ثم تابت لم يكن عليه أن يستبرئها لأنها لم تخرج عن ملكه ولم تحمل لغيره إنما حرمت
 عليه بعراض الردة ثم زال ذلك بالتوبة فهو بمنزلة ما لو حرمت عليه بالحيض * قال وإذا اشترى
 أمة لها زوج ولم يدخل بها وطلقها قبل أن يقبضها المشتري فعلى المشتري أن يستبرئها لأن
 وقت وجوب الاستبراء على المشتري وقت القبض وهي فارغة عن حق الغير عند القبض

فوجود النكاح عند العقد وعدمه سواء وان طلقها الزوج بعد ما قبضها المشتري فليس عليه أن يستبرئاً لأنه حين قبضها لم يلزمه الاستبراء لكونها مشغولة بحق الزوج فحقه يمنع ثبوت ملك الحل له بملك الرقبة وإذا لم يلزمه الاستبراء عند القبض لا يلزمه بعد ذلك لأنه لو لزمه الاستبراء إنما يلزمه بالطلاق قبل الدخول والطلاق لا يوجب الاستبراء وهذه هي الرواية الأخرى في أن الزوج إذا طلقها قبل الدخول لا يجب على المولى به الاستبراء ولو استبرأها وقبضها ثم زوجها فان مات عنها زوجها واعتدت عدة الوفاة ولم تحض ولا بأس بأن يطأها لما بينا أن العدة أقوى من الاستبراء فعند ظهور العدة لا يظهر حكم الاستبراء وان طلقها الزوج قبل أن يدخل بها وقبل أن تحيض عنده لم يطأها المشتري حتى يستبرئاً بحیضة لأن الاستبراء قد وجب هنا حين قبضها وهي فارغة وبالطلاق قبل الدخول ارتفع النكاح لا إلى أثر فيظهر ما كان من الحكم قبل النكاح والطلاق وهو الاستبراء الواجب على المشتري وان كانت قد حاضت حيضة عند الزوج قبل الطلاق أجزأت تلك الحيضة عن الاستبراء لأنها حاضتها بعد ما وجب الاستبراء على المشتري بالقبض وتلك الحيضة يتبين فراغ رحمها من ماء البائع فيجتزئ بهامن الاستبراء لأنها حاضتها بعد ما وجب الاستبراء بالقبض وفي كتاب الحيل قال إن زوجها المشتري عبداً له قبل أن يقبضها ثم طلقها العبد قبل أن يدخل بها وقبل أن تحيض فللمشتري أن يطأها من غير استبراء وهو صحيح فتزويجه أياها قبل القبض صحيح كالأعتاق لأن النكاح لا يمنع صحته بسبب الفرار أو أن وجوب الاستبراء بعد القبض وقد قبضها وهي مشغولة بالنكاح فلم يلزمه الاستبراء عند ذلك ولا بالطلاق بعد ذلك وهذه هي الحيلة لاسقاط الاستبراء في حق من كان تحت حرة لأنه لا يمكنه أن يتزوجها بنفسه وان لم يكن تحت حرة فالحيلة أن يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها فيقبضها فلا يلزمه الاستبراء لأن النكاح يثبت له عليها الفراش فلانما اشتراها وهي فراشه وقيام الفراش له عليها دليل على تبين فراغ رحمها من ماء الغير شرعاً ثم الحل لم يتجدد له بملك الرقبة لأنها كانت حلالاً له بالنكاح قبل ذلك ولا بأس بالاحتياط لاسقاط الاستبراء بهذه الصفة إذا علم أن البائع لم يكن وطئها في هذا الطهر وفي قول أبي يوسف وقال محمد يكره ذلك وهو نظير ما تقدم من الحيلة لاسقاط الزكاة فعند أبي يوسف هو يمتنع من التزام حكم مخافة أن لا يتمكن من الوفاء به إذا لزمه ومحمد يقول الفرار من الأحكام الشرعية ليس من

أخلاق المؤمنين فيكره له اكتساب سبب الفرار وهكذا الخلاف في الحيلة لاسقاط
الشفعة والله أعلم

باب الاستبراء في الاختين

قال واذا وطئ الرجل أمة ثم اشترى اختها كان له أن يطأ الاولى وليس له أن يطأ الثانية لأنه
إذا وطئ الثانية يصير جامعاً بين الاختين وطئاً بملك اليمين وذلك لا يحل لظاهر قوله تعالى
وأن تجمعوا بين الاختين وكان في هذا الفصل اختلاف بين عثمان وعلي رضي الله عنهما فكان
عثمان رضي الله عنه يقول أحلتهما آية يعني قوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم وحرمتها آية يعني
قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين فكان يتوقف فيه وكان علي رضي الله عنه يرجح آية التحريم
لأنه إن كان المراد الجمع بينهما وطئاً فهو نص خاص وإن كان المراد الجمع بينهما نكاحاً فالنكاح سبب
مشروع للوطء فحرمة الجمع بينهما نكاحاً دليل على حرمة الجمع بينهما وطئاً واخذنا بقول علي رضي
الله عنه احتياطاً لتغليب الحرمة على الحل والاباحة ولذا قال صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحلال
والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال * وإن لم يكن وطئ الاولى حتى اشترى الثانية أو
اشترى اهما معاً فله أن يطأ أيتها شاء لأن كل واحدة منهما مملوكة له وبوطء احدهما لا يصير
مرتكباً لما هو المحرم وهو الجمع بينهما وطئاً فله أن يطأ أيتها شاء فإن وطئ إحداها لم
يكن له أن يطأ الاخرى لأنه لو وطئ الاخرى صار جامعاً بينهما وطئاً فإن وطئهما جميعاً
أو قبلهما أو نظر الى فرجيهما بشهوة فقد أساء بارتكاب الجمع المحرم فكما يحرم الجمع بينهما
في دواعي الوطء والتقبيل والنظر الى الفرج بشهوة من جملة الدواعي كالنكاح ولهذا ثبت
به حرمة المصاهرة كما ثبت بالوطء ثم ليس له أن يطأ واحدة منهما حتى يحرم على نفسه
إحداها ببيع أو نكاح أو تبرع لأنه إذا أراد أن يطأ احداها والاخرى موطوءة ولهذا
لو كانت موطوءة على الخصوص لم يكن له أن يطأ اختها بالملك حتى يحرمها على نفسه فكذلك
هذا الحكم بعد ما وطئهما فإن زوج احداها فله أن يطأ الباقية منهما لأن المنكوحة صارت
فراشاً للزوج وثبتت الفراش الصحيح للزوج ينعدم أثر وطء المولى حكماً ولهذا لوجاءت
بالولد بعد ذلك لا يثبت النسب من المولى وإن ادعاه فيكون هذا بمنزلة الطلاق قبل الدخول
ولو طلق احدي الاختين قبل الدخول كان له أن يتزوج بالاخرى من ساعته فهذا أيضاً له أن

يجمع الاخرى غير اني لأحب له أن يجمعها حتى تحيض اختها حيضة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يجمع ماءه في رحم اختين وكذلك الزوج يستحب له أن لا يقرب التي تزوج حتى تحيض حيضة لقوله صلى الله عليه وسلم لا ينبغي لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر أن يجتمعا على امرأة في طهر واحد فان طلقها الزوج وانقضت عدتها لم ينبغ للمولى أن يطأ واحدة منهما حتى يزوج احدهما أو يبيع لأن حق الزوج يسقط عنها بالطلاق ولم يبق له أثر بعد انقضاء العدة فعاد الحكم الذي كان قبل التزويج وكذلك لو باع احدهما وسلم ثم اشتراها أو ردت عليه ببيع فليس له أن يطأ واحدة منهما حتى يحرم احدهما على نفسه هكذا روى عن ابن عمر رضي الله عنهما وهذا لانهما اجتمعا في ملكه وكل واحدة منهما موطوءة فكانت هذه الحالة كحالها قبل البيع في المنع * قال واذا ارتدت احدهما عن الاسلام والعياذ بالله لم يحل له أن يطأ الاخرى لان المرتدة في ملكه بعد ولم يثبت فيها حل لغيره وحرمتها عليه بالردة كحرمتها بالحيض وكذلك الرهن والاجارة والتدبير فباشرة في احدهما لا يخرجها عن ملكه ولا يحرمها عليه ولا يحل له أن يطأ الاخرى باعتباره وكذلك ان لحق احدهما دين أو جناية فانها لم تخرج من ملكه ما لم تدفع أو تباع فاذا دفعت أو بيعت في الدين فقد خرجت من ملكه وحل له وطء الاخرى عند ذلك * قال ولو كاتب احدهما أو اعتق بعضها فقضي عليها بالسعاية أو لم يقض حل له أن يطأ الاخرى أما في معتقة البعض فهو غير مشكل لأن ملكه زال عنها بقدر ما اعتق وزوال ملكه عن بعضها في حكم الحرمة كزوال ملكه عن جميعها وفي الكتابة الجواب مشكل فقد ذكرنا في الباب المتقدم انها بالكتابة لا تخرج عن ملك المولى حتى لا يلزمه استبراء جديد بعد العجز ولم يحل فرجها لغيره وكان ينبغي أن لا يحل له وطء الاخرى ولكن قال ملك المولى يزول بالكتابة ولهذا يلزمه العقد بوطئها وجعل وطئه اياها وطئاً في غير ملك حتى لا ينفك عن عقوبة أو غرامة وقد سقطت العقوبة فتجب الغرامة فيجعل زوال ملك الحل عنها بالكتابة كزواله بتزويجها أو ببيع بعضها فيحل له أن يطأ الاخرى وكذلك لو وهب احدهما أو وهب شقاً منها وسلم فهو والبيع سواء وكذلك لو أسرها العدو وأحرزوها بدارهم لانهم ملكوها بالاحراز * ولو أبت اليهم لم يحل له وطء الباقية في قول أبي حنيفة لانهم لم يملكوا الباقي بالأخذ فهي باقية على ملكه وعند أبي يوسف

ومحمد رهما الله اذا أخذوها ملكوها بالاحراز فيحل له وطء الأخرى * قال ولو زوج
احدهما نكاحا فاسدا فوطئها زوجها ثم فرق بينهما فله أن يطأ أختها لأن العدة وجبت على
التي زوجها والعدة بمنزلة النكاح في حرمتها بها على المولى فيحل له أن يطأ أختها وان كانت
عند الزوج لم يفرق بينهما ولم يدخل بها أو فرق بينهما قبل الدخول لم يكن له أن يقرب
الاخت لأن النكاح الفاسد لا يحرّمها على المولى ولا يثبت للزوج عليها فراش فوجوده
وعدمه سواء وان باع احدهما بيعا فاسدا وقبضها المشتري حل له وطء الأخرى لأن
المشتري ملكها بالقبض وان كان لا يحل له وطؤها لفساد البيع وبخروج احدهما عن ملكه
يحل له وطء الأخرى لأن المشتري ملكها بالقبض فان راد البيع فليس له أن يطأ واحدة منهما
حتى يحرّم احدهما عليه فان باع التي لم يبيع لم يقرب التي ردت عليه حتى يستبرئها بحيضة لخروجها
عن يده وملكه بالتسليم بحكم البيع الفاسد * قال واذا تزوج اخت جاريته التي وطئها لم يقرب
واحدة منهما حتى يملك فرج أمته غيره لأن التي تزوجها صارت فراشا له بنفس النكاح حتى
لو جاءت بالولد يثبت النسب منه فكانت كالموطوءة حكما فهذا لا يقرب أمته ولا يقرب
المنكوحه لانه وطئ أختها بالملك فيصير بهذا الفعل جامعا بين الاختين وطئا وذلك حرام
وقال مالك له أن يطأ أمته كما كان يطؤها قبل النكاح وجعل نكاحه أختها بمنزلة شرائه
أختها والفرق بينهما ما ذكرنا فانها بنفس الشراء ما صارت فراشا له حتى لو جاءت بالولد لا يثبت
النسب . ولو اشترى أخت امرأته وهي أمة كان له أن يطأ الاولى وهي المنكوحه لان الثانية
بنفس الشراء ما صارت فراشا له ويستوى ان كان وطئ المنكوحه أو لم يطأها لان
بالنكاح صارت فراشا له والتحقق بالموطوءة . ولو اشترى عمة أمته التي وطئها أو خالتها أو
بنت أختها أو بنت أخيها من نسب أو رضاع فهو بمنزلة شراء الاخت لان الجمع بين هاتين في
النكاح حرام فكذلك يحرم الجمع بينهما وطئا بملك الميم * قال واذا اشترى جارية وقبضها
وعليها عدة من زوج من طلاق أو وفاة يوم أو أكثر من ذلك فليس عليه بعد مضي تلك
المدة استبراء استحسانا لان العدة من حقوق النكاح فتعمل عمل أصل النكاح في المنع
من وجوب الاستبراء ولو كانت منكوحه عند القبض بالشراء لم يجب على المشتري فيها
استبراء فكذلك اذا كانت معتدة ألا ترى انها لو كانت حاملا فولدت بعدما قبضها المشتري
لم يلزمه استبراء آخر فكذلك اذا انقضت عدتها بغير ولد * قال واذا اشترى جارية لها زوج

وقبضها ثم طلقها الزوج قبل أن يدخل بها وقد كان البائع وطئها قبل أن يزوجها لم ينبغ للمشتري أن يقربها حتى تحيض حيضة استحسانا لانه لو قربها أدى الى اجتماع الرجلين على امرأة واحدة في طهر واحد وقيل هنا الاستبراء مستحب لا واجب كما يستحب للزوج أن يستبرئها قبل أن يطأها اذا علم ان المولى وطئها في هذا الطهر فكذلك حال المشتري بعد طلاق الزوج مثله وقيل بل في حق المشتري الاستبراء واجب وهو احدى الروايتين في أن الطلاق قبل الدخول يوجب الاستبراء على المشتري فان كانت قد حاضت حيضة بعد وطئ البائع فلا بأس بان يقربها المشتري ولا يستبرئها فهذا تبين أن المنع في الفصل الاول لكيلا يؤدي الى اجتماع رجلين على امرأة واحدة في طهر واحد لا لوجوب الاستبراء على المشتري عند الطلاق * قال واذا اشترى المكاتب جارية وقبضها فخاضت عنده ثم عتق حل له أن يطأها لأن المكاتب في حكم ملك التصرف بمنزلة الحر وبالشراء يثبت له حق الملك فتأكد ذلك بالعتق وبالحيضة التي توجد في يده بعد ذلك يتبين له فراغ رحمها من ماء الغير فيحتسب بها من استبرائه * قال ألا ترى أن مولاه اذا اشترى منها قبل أن يعتق كان عليه ان يستبرئها بحيضة يعني أن المولى في كسب مكاتبه كالأجنبي والمعتبر ملك المكاتب فيها قبل العجز لا ملك المولى فان عجز المكاتب لم يطأها المولى حتى يستبرئها بحيضة لان المولى انما ملكها بعد عجز المكاتب وهذا لأن ملك الحل بمنزلة ملك التصرف والمكاتب هو المستبد بالتصرف في ملكه قبل العجز وانما يملك المولى التصرف بعد عجز المكاتب فيلزمه استبراء جديد ألا ترى أن المشتراة قبل القبض اذا حاضت ثم قبضها يلزمه استبراء جديد وان كان هو قبل القبض مالكاً رقبته فهذا أولى فان كانت أم المكاتب أو ابنته لم يكن على المولى أن يستبرئها لأنها تكتاتب عليه وكل من دخل في كتابته فهو مملوك المولى حتى ينفذ عتقه فيه كما ينفذ في المكاتبه فكما أن المكاتبه اذا عجزت لا يجب على المولى أن يستبرئها فكذلك لا يجب عليه الاستبراء متى صارت مكاتبه معه ولو كانت اخت المكاتب أو ذات رحم محرم منه فكذلك الجواب عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأنها قد تكتاتب عليه وعند أبي حنيفة لا تكتاتب ماسوى الوالدين والمولودين فيجب على المولى فيها الاستبراء بعد العجز كما في الأجنبية ألا ترى أن المولى لو أعتقها لم ينفذ عتقه فيها عنده ولا يتمتع عليه بيعها * قال ولو اشترى النصراني جارية فليس عليه أن يستبرئها لأن ما فيه من الشرك أعظم من ترك الاستبراء معناه ان وجوب الاستبراء لحق الشرع والكافر لا يخاطب

بما هو أهم من الاستبراء كالعبادات فإن أسلم قبل أن يطأها وقبل أن تحيض حيضة ففي القياس ليس عليه أن يستبرئها لأن أو أن وجوب الاستبراء عند القبض ولم يلزمه عند ذلك فلا يجب من بعد كما لو كانت منكوحة أو معتدة حين قبضها وفي الاستحسان عليه أن يستبرئها بحيضة لأن وقت الاستبراء من حين يقبضها إلى أن تحيض حيضة فإذا أسلم وقد بقي شيء من وقت الاستبراء يجعل ذلك لوجود الاسلام في أول الوقت كالكافر إذا أسلم في آخر وقت الصلاة يلزمه تلك الصلاة لهذا المعنى فإن وطئها قبل اسلامه ثم أسلم لم يكن عليه أن يستبرئها لأن وقت الاستبراء ما قبل الوطء لأنه يستبرئ رحمها من ماء غيره لا من ماء نفسه وبعد الوطء لو استبرأها إنما يستبرئها من ماء نفسه * قال وإذا اشترى جارية مجوسية فحاضت عنده حيضة ثم أسلمت حل له أن يطأها لأن تلك الحيضة وجدت بعد تمام الملك له فيها فيجزي بها من الاستبراء وكذلك ان كانت محرمة فحاضت في احرامها ثم حلت * قال وإذا اشترى جارية هي اخت البائع من الرضاع أو كانت حراما عليه بوجه من الوجوه فعلى المشتري أن يستبرئها لأنه حدث له فيها ملك الحل بسبب ملك الرقبة فهو كما لو اشترى من امرأة * قال وإن اشترى جارية فلم يقبضها حتى ردها بخيار أو عيب فليس على البائع أن يستبرئها لأنها لم تخرج من ضمان ملكه حين عادت اليه والله أعلم

باب آخر من الخيار

قال وإذا رأى الرجل عند رجل جارية فساومه عليها ولم يشترها ثم رآها بعد ذلك متقبعة فاشترىها بثمن مسعى ولم يعلم أنها تلك الجارية ولم يقع بينهما منقح يستدل به أنه قد عرفها فهو بالخيار إذا كشفت نقابها وهذا بمنزلة من اشترى شيئا لم يره لأن الرؤية السابقة لم تفد له العلم بأوصاف المعقود عليه لم يعلم أنها تلك الجارية وثبت خيار الرؤية للجهل بأوصاف المعقود عليه فانما يسقط خياره برؤية تفيد العلم بأوصاف المعقود عليه فما لم يفده بأوصاف المعقود عليه فوجوده كعدمه أرأيت لو رآها عنده ثم رآها متقبعة عند آخر ولا يعلم أنها تلك الجارية فاشترىها أما كان له الخيار إذا كشفت نقابها فكذلك إذا اشترىها من الأول * قال ولو نظر إلى جراب هروى فقلبه ثم ان صاحب الجراب قطع منه ثوبا ثم أخبره أنه قطع منه ثوبا ولم يره إياه ثانية حتى اشترىه فهو بالخيار إذا رآه لأن الثياب عدد متفاوت ولذا لا يجوز

شراء ثوب من الجراب بغير عينه فاذا لم يكن ما قطع منه معلوما عند المشتري لم يكن ما يتناوله
 العقد أيضا معلوم الوصف عنده فثبت له الخيار عند الرؤية . ألا ترى انه لو اشترى الجراب
 الا ثوبا منها بغير عينه لم يجز الشراء فكذلك اذا كان لا يعلم ما قطع البائع منها بعد رؤيته فلعله
 قطع أجودها والمشتري يظن أنه قطع أردأها فلماذا كان له الخيار اذا رآه ؟ قال ولو عرض
 رجل على رجل ثوبين فلم يشتريهما ثم لف أحدهما في منديل ثم اشتراه منه ولم يره ولم يعلم
 أيهما هو فهو بالخيار اذا رآه لان الرؤية المتقدمة لا تفيد العلم بأوصاف المقود عليه فلعل
 المشتري يظن انه أجودهما وهو أردؤهما ولو أتاه بالثوبين جميعا وقد لف كل واحد منهما في
 منديل فقال هذان الثوبان اللذان قد عرضت عليك أمس فقال أخذت هذا لأحدهما
 بعشرين درهما وهذا بعشرة في صفتين أو صفقة ولم يرها في هذه المدة فأوجبها له فهو
 بالخيار لانه لما خالف بينهما في الثمن فاهو المقصود لا يحصل له ما لم يعلم بأوصاف كل واحد
 منهما بعينه لجواز ان يظن أن الذي اشتراه بعشرين درهما أجودهما والذي اشتراه بعشرة
 أردؤهما والحال بخلاف ذلك فربما يهلك أحدهما أو يجده به عيبا يحتاج الى رده فلا يندفع
 الغبن عنه ما لم يعرف كل واحد منهما بعينه . ولو قال قد أخذت كل واحد منهما بعشرة أو
 بعشرين جاز ذلك ولا خيار له لانه أخذهما صفقة واحدة ولم يفصل أحدهما في الثمن وقد كانا
 معلوم الوصف عنده بالرؤية المتقدمة فلاجله لا يثبت له خيار الرؤية فيهما ؟ قال رجل اشترى
 ثوبا ولم يره حتى رهنه أو أجره يوما أو باعه والمشتري بالخيار فهذا اختيار منه له وليس له أن
 يرده لانه أوجب للغير فيه حقا لا زما وذلك يعجزه عن الرد فان البيع بشرط الخيار للمشتري
 لازم في جانب البائع واكتسابه ما يعجزه عن الرد مسقط لخياره حكما كما لو كان المبيع عبدا
 فدبره أو باعه . والبائع بالخيار فنقض البيع كانه أن يرده لان خيار البائع يمنع زوال ملكه
 والبيع بهذه الصفة لا يعجزه عن الرد فلا يكون مسقطا لخياره وروى الحسن عن أبي حنيفة
 رحمهما الله انه يسقط خياره بهذا البيع وقيل تلك الرواية اصح لان البيع بشرط الخيار
 للبائع أقوى في اسقاط الخيار من العرض على المبيع ولو عرضه على البيع سقط خياره فاذا باعه
 بشرط الخيار أولى ووجه ظاهر الرواية أن البيع تصرف من جهة القول فاذا كان بحيث
 لا يعجزه عن الرد لا يكون اسقاطا لخياره حكما ولكنه بمنزلة اسقاط خيار الرؤية بالقول قصدا
 وذلك لا يصح قبل الرؤية فكذلك ايجاب البيع بشرط الخيار له ؟ قال ولو اشترى عبدا لم يره

فكاتبه ثم يحجز فرآه لم يكن له أن يردده بالخيار وكذلك خيار الشرط في ذلك لأن عقد اكتساب لازم في جانب المولى وهو يعجزه عن الرد بحكم الخيار فبإشترته تتضمن سقوط خياره حكما بخيار الشرط والرؤية في ذلك سواء ولو حم العبد ثم ذهبت الحمى عنه كان له أن يردده بخيار الرؤية والشرط لأن الحمى عنده بمنزلة عيب حادث وذلك غير مسقط لخياره وإنما يمنعه عن الرد بغير رضا البائع لدفع الضرر عن البائع فإذا أقلت الحمى عنه فقد زال معنى الضرر فكان هو على خياره في الرد بخلاف ما تقدم فإن عجزه عن الرد هناك لا يجابه حقا لازما للغير فيه وذلك مسقط لخياره حكما ولو أشهد على تقضى البيع في الثلاثة بمحضرة البائع والعبد محموم وله خيار الشرط ثم ذهبت الحمى قبل مضي الثلاثة ولم يحدث رد حتى مضت الثلاثة الأيام كان له أن يردده بذلك الرد لأن تقضيه البيع بمحضرة البائع صحيح في حقه وإنما امتنع ثبوت حكمه في حق البائع لدفع الضرر عنه فإذا ذهبت الحمى قبل مضي الثلاثة فقد انعدم معنى الضرر فقم البيع في حق البائع أيضا فلهذا كان له أن يردده بعد مضي الأيام الثلاثة وهذا لأن الحمى حين ذهبت مع بقاء مدة الخيار تجمل المشتري كالمجدد للفسخ في هذه الحالة لأنه مصر على الفسخ الذي كان منه كانه جده بعد زوال المانع ولو تبادت به الحمى عشرة أيام ليس له بذلك الرد ولا بغيره لأن مدة الخيار ذهبت والمانع قائم فبطل حكم الرد لاستفراق المانع في جميع المدة ولأنه حين أقلت الحمى عنه يصير كالمجدد للفسخ وهو لا يملك الرد به بعد مضي مدة الخيار وإنما يملك ذلك في مدة الخيار ولو خاصمه في الثلاثة إلى القاضى فردده المشتري وأبى البائع أن يقبله وهو محموم فإن القاضى يحجز البيع ويبطل الرد لأنه يردده بعيب حادث عنده وإنما كان تمكنه من الرد بحكم الخيار له لدفع الضرر عن نفسه لا لاحاق الضرر بالبائع فإذا أدى ذلك إلى الإضرار بالبائع أبطل القاضى رده ولزمه البيع بقضاء القاضى فإن صح العقد في الثلاث لم يكن له أن يردده لأن الزام القاضى إياه أقوى من التزامه إسقاط الخيار ولو أسقط خياره لم يكن له أن يردده بعد ذلك فإذا ألزمه القاضى كان أولى وكذلك هذا في خيار الرؤية لأن قضاء القاضى بطلان رده مسقط لخياره حكما وذلك حاصل قبل الرؤية وهذا بخلاف الرجوع في الهبة فإن الموهوب له إذا بنى في الدار الموهوبة ثم رجع الواهب فأبطل القاضى رجوعه ثم رفع الموهوب له بناءه كان للواهب أن يرجع فيها لأن حق الواهب في الرجوع لا يحتمل الإسقاط حتى لو أسقطه بنفسه كان إسقاطه باطلا

فالقاضي انما يمنع رجوعه بقضائه لاجل البناء لأن يسقط حقه في الرجوع فاذا زال المانع كان له ان يرجع وهنا القاضي مسقط لخياره لان خياره محتمل للسقوط فبعد ما سقط خياره بقضاء القاضي لا يمكن من الرد بحكمه * قال ولو اشهد على رده في الثلاثة بمحضرة البائع وهو صحيح ثم هم قبل ان يقبضه البائع ثم اقلعت عنه الحمى وعاد الى الصحة في الثلاثة أو بعدها فهو لازم للبائع ولا خيار له فيه لان المشتري فسخ البيع وهو صحيح فعاد فسخه الى ذلك البائع ثم بحدوث العيب في ضمان المشتري يثبت للبائع الخيار فاذا اقلعت الحمى فقد زال ذلك العيب وسقط ما كان من الخيار للبائع كما لو حدث بالمبيع عيب في يد البائع ثم زال العيب قبل أن يقبضه المشتري كان لازما للمشتري ولا خيار له فيه فهذا مثله وكذلك خيار الرؤية ولو خاصمه والحمى به فابطل القاضي الرد وألزم المشتري العبد فليس له أن يرده بعد ذلك لان ذلك الفسخ بطل بقضاء القاضي بمنزلة البيع اذا أبطله القاضي للعيب الحادث عند البائع ثم زال العيب * قال ولو جرح العبد عند المشتري جرحا له ارش أو جرحه هو أو كانت أمة فوطئها هو أو غيره لم يكن له ان يردها بخيار الرؤية ولا بخيار الشرط اما اذا جرحها هو فلان اقدمه على ذلك الفعل اكتساب منه للسبب المسقط لخياره لانه يمجزه عن ردها كما قبضها وان جرحها غيره فلما حدثت من الزيادة المنفصلة وهو الارش وكذلك ان وطئها غيره فان وطئها هو فاقدمه على الوطء يكون رضا منه بتقرر ملكه فيها وذلك مسقط لخياره وكذلك إذا ولدت ولدا فمات ولدها أو لم يمت لم يكن له أن يردها بخيار الرؤية ولا بخيار الشرط أما اذا بقي الولد فللزيادة المنفصلة وأما اذا مات الولد فللنقصان الحادث في يده بالولادة ولو كانت ذابة أو شاة فولدت لم يكن له أن يردها لا بخيار الشرط ولا بخيار الرؤية للزيادة المنفصلة وكذلك لو قتل ولدها هو أو غيره لأنه بالقتل حابس للزيادة فكانها قائمة في يده واذا كان القاتل غيره فقد وجب على القاتل قيمة الولد وبقاء قيمته في يده بقاء عينه ولومات موتها كان له أن يردها لأن الزيادة لما هلكت بغير منع أحد صارت كأن لم تكن والولادة لا تمكن عيبا فيها فان الولادة في البهائم لا تكون نقصانا فلماذا كان له أن يردها * قال ولو أن البائع جرحها عند المشتري أو قتلها وجب البيع على المشتري وعلى البائع القيمة في خيار الشرط والرؤية أما في القتل فلان المشتري عجز عن ردها بعد ما قتلت وقد صار البائع منها كالجنبي آخر فكما أنه لو قتلها أجنبي آخر يسقط خيار المشتري ويكون له على القاتل قيمتها

فكذلك اذا قتلها البائع وأما اذا جرحها البائع عند المشتري فكذلك الجواب في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف الاول وهو القياس وفي قول أبي يوسف الآخر للمشتري أن يردّها بخياره ذكر قوله في كتاب الشرب وذكر محمد بن سماعه في نوادره في خيار الشرط والرؤية وخيار العيب جميعا وجه قوله ان الخيار مستحق للمشتري على البائع ومن عليه الحق لا يملك اكتساب سبب اسقاط الحق المستحق عليه الا بطريق الابقاء. يوضحه أن حدوث العيب في يد المشتري انما يمنع الرد لدفع الضرر عن البائع ولا يتحقق ذلك في جنابة البائع عليه لأنه راض بفعله ولأنه يحمل مستردا لذلك الجزء الجنابة ولما بقي برد المشتري عليه فيعود اليه حكما كما خرج من يده بخلاف ما اذا كان الجاني غيره. وجه قولهما أن البيع لازم في جانب البائع وهو بعد التسليم فيها كاجنبى آخر بدليل مسألة القتل ولو كان الجاني أجنبيا آخر فوجد الارش لم يتمكن المشتري بعد ذلك من ردّها فكذلك اذا كان هو البائع ولا يملك اسقاط خيار المشتري فالاجنبى لا يملك اسقاط خياره والبائع انما رضى بالنقصان الحادث بجنابته في ملك المشتري فلا يكون راضيا به في ملك نفسه ولو جعل جنابته استردادا في ذلك الجزء لكان قتله استردادا في الكل وهذا لان البيع لازم من جهته فلا يتمكن هو من الاسترداد ولو استودعها المشتري البائع بعد ما قبضها فماتت عند البائع قبل أن يرضى المشتري ففي خيار الرؤية هي من مال المشتري وعليه الثمن لأنها مملوكة للمشتري أمانة في يد البائع فهلا كما في يد الأمين كهلا كما في يد المشتري وفي خيار الشرط كذلك الجواب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان خيار الشرط عندهما لا يمنع ملك المشتري وعند أبي حنيفة في القياس كذلك لان البيع لازم في جانب البائع والمبيع خارج من ملكه فايداع المشتري اياه كإيداعه أجنبيا آخر فاذا هلك في يده هلك من مال المشتري وفي الاستحسان يهلك من مال البائع لأن خيار المشتري يمنع ملكه عند أبي حنيفة فتسليمه اياها الى البائع لا يكون إيداعا فيه ملك نفسه ولكنه فسخ للقبض فكانها هلكت في يد البائع قبل أن يقبضها المشتري فيهلك من مال البائع

﴿ باب بيع النخل وفيه ثمر أو لم يكن فيه ثمر ﴾

قال واذا اشترى الرجل أرضاً ونخلًا بألف درهم والأرض تساوى ألفاً والنخل يساوى

ألفا فأمر النخيل بعد ذلك في يد البائع مرة أو مرتين كل مرة تساوى الثمرة ألفاً فأكله
البائع كله ثم جاء المشتري يطلب بيعه فالأصل في تخرج هذه المسئلة أن الثمار الحادثة زيادة
في الأرض والنخل في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الأول رحمهم الله وفي
قوله الآخر هو زيادة في النخل خاصة وجه قوله الآخر أن الثمار يخرجها النخيل دون
الأرض فيكون زيادة فيها يقسم الثمن على قيمة الأرض والنخل أولاً ثم حصة النخيل تقسم
على قيمتها وقيمة الثمار بمنزلة مالو اشترى جارتين فولدت أحدهما قبل القبض ثم قبضهما
فانه يقسم الثمن على قيمة الجارتين أولاً ثم ما أصاب التي ولدت يقسم على قيمتها وقيمة
ولدها يوم يقبض المشتري الولد لهذا المعنى أن الولد انفصل عنها فتكون زيادة فيها خاصة
وجه قولهما أن النخل في هذا البيع يبيع بدليل أنها تدخل في البيع من غير ذكر والبيع
لا يقع له فتكون الثمار الحادثة زيادة في الأصل بمنزلة مالو اشترى جارية فولدت ابنة قبل
القبض ثم كبرت الابنة وولدت ولداً فيجعل الولد الثاني زيادة في الجارية حتى يقسم الثمن
على قيمتها وقيمة الولدين لأن الابنة تابعة في العقد فلا يكون ولدها تبعاً لها فهذا مثله والثمار
في الصورة يخرجها النخيل وفي المعنى زيادة في الأرض لأن النخيل تتشرب بعروقها من
الأرض ألا ترى أن بقوة الأرض تزداد الثمار جودة فعرّفنا أن من حيث المعنى الأصل هو
الأرض للثمار وللنخيل جميعاً فهذا يقسم الثمن على قيمة الكل قسمة واحدة ثم يعتبر في القسمة
قيمة الثمار حين أكلها البائع لأنها عند ذلك صارت مقصودة فالزيادة الحادثة إنما تصير
لها خاصة من الثمن إذا صارت مقصودة بالتناول ألا ترى أن المشتري إذا قبضها يعتبر في
الانقسام قيمتها وقت القبض فكذا إذا أكلها البائع فإن كانت أثمرت مرة واحدة فأكلها
البائع وقيمتها ألف درهم انقسم الثمن أثلاثاً ثلثه بأزاء الأرض وثلثه بالنخيل وثلثه بأزاء
الثمار ويسقط عن المشتري حصة الثمار من الثمن ويأخذ الأرض والنخيل بثلثي الثمن وفي
قول أبي يوسف الآخر يقسم الثمن أولاً على قيمة الأرض والنخيل نصفين ثم حصة النخيل
تقسم على قيمتها وقيمة الثمار نصفين فيسقط عن المشتري ربع الثمن ويأخذ الأرض والنخيل
بثلاثة أرباع الثمن وإن كانت أثمرت النخيل مرتين أخذ المشتري الأرض والنخيل بنصف
الثمن لأن القيم لما استوت فحصة ما تناول البائع من الثمار نصف الثمن الأول وقال أبو
يوسف يأخذ بثلثي الثمن لأن نصف الثمن بمقابلة الأرض والنصف الذي يقابله النخيل يقسم

أثلاثاً ثلثه يسقط عن المشتري تناول البائع الثمار مرتين وثلث النصف حصة النخيل يتقرر على المشتري مع حصة الأرض فيأخذها بثلاثي الثمن وإن كانت أثمرت ثلاث مرات يأخذ الأرض والنخيل بخمسي الثمن وسقط عنه ثلاثة أخماس الثمن حصة الثمن ثلاث مرات وعند أبي يوسف يأخذ الأرض والنخيل بخمسة أثمان الثمن نصف الثمن حصة الأرض وربع النصف الآخر حصة النخل ويسقط عن المشتري ثلاثة أثمان الثمن وإن أثمرت أربع مرات فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يأخذ الأرض والنخيل بثلث الثمن لأن الثمن ينقسم على ستة أسهم حصة الأرض والنخل سهمان وهو الثلث وعند أبي يوسف يأخذها بثلاثة أخماس الثمن نصف الثمن حصة الأرض وخمس النصف الآخر حصة النخل فذلك ستة أجزاء من عشرة من جميع الثمن وإن أثمرت خمس مرات أخذ الأرض والنخل عند هاشم سبع الثمن لأن القسمة على الأسباع عندهما فيسقط حصة الثمار خمسة أسباع الثمن ويأخذ الأرض والنخل بسبعة أجزاء من اثني عشر جزءاً من الثمن حصة الأرض نصف الثمن وحصة النخل سدس النصف الباقي وفي جميع ذلك الخيار للمشتري أن شاء أخذ الأرض والنخل وإن شاء فسخ البيع فيهما وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فأما عند أبي حنيفة فلا خيار للمشتري في ذلك وإنما نص على الاختلاف في الباب الذي بعد هذا في الولد الحادث قبل القبض إذا أتلفه البائع ولا فرق بين الولد في الشاة وبين الثمار. وجه قولهما أن الزيادة الحادثة قبل القبض لما صارت مقصودة لتناول البائع وكان لها حصة من الثمن فالتحقت بالوجود عند العقد ولو كانت موجودة فأتلفها البائع ثبت الخيار للمشتري فيما بقي لتفرق الصفة عليه قبل الثمار فكذلك هنا وأبو حنيفة يقول المشتري عند القبض رضي بأخذ الأرض والنخيل بجميع الثمن فهو بأخذهما ببعض الثمن أرضي وثبوت الخيار لتتمكن الخلل في رضا المشتري فإذا علمنا تمام الرضامنه هنا فلا معنى لاثبات الخيار له. يوضحه أن هذه الزيادة لو هلك من غير صنع البائع أخذ المشتري الأرض والنخل بجميع الثمن ولا خيار له ولأن يلزم الأرض والنخل ببعض الثمن عند اتلاف البائع الثمار كان أولى بخلاف الموجود عند العقد فإنه لو هلك من غير صنع البائع يخير المشتري فكذلك بصنع البائع وبهذا يتبين أن تفرق الصفة إنما يحصل بهلاك الموجود عند العقد لا بهلاك الحادث بعد القبض فإن كان في النخل ثمرة تساوى ألفاً يوم اشترى الأرض والنخل وقد اشتراها معا فإن الثمار لا تدخل

في البيع الا بالذكر لانه يمرض الفضل فهو والموضوعة في الارض سواء بخلاف النخل فانها تابعة للارض كالبناء فيدخل في البيع من غير ذكر فاذا أكلها البائع ثم أثمرت بعد ذلك مرارا فأكله البائع فالاصل في تخرج هذه المسئلة أن ثلث الثمن يسقط من المشتري بأكل البائع الثمار الموجودة لان الثمار الحادثة بعد ذلك ليست بزيادة في الثمار الموجودة وهي مقصودة لا تدخل في العقد الا بالذكر فيقسم الثمن أولا على قيمة الارض وعلى قيمة النخل وقيمة الثمار الموجودة وقت العقد وقد استوت القيم فتقسم أثلاثا ويسقط عن المشتري ثلث الثمن حصة الثمار الموجودة وأما ثلثا الثمن حصة الارض والنخل في هذه المسئلة فيمنزلة جميع الثمن في المسئلة الاولى في حكم الانقسام على قيمتها وقيمة ما أكل البائع من الثمار الحادثة على نحو ماخرجنا في المسئلة الاولى قال فان كانت الثمرة التي حدثت بعد البيع لم يأكلها البائع ولكن أصابها آفة من السماء فذهبت بها ونقصت تلك النخل فالمشتري بالخيار ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء تركها لان الثمار الحادثة لما فاتت من غير صنع أحد لم يكن لها حصة من الثمن وصارت كأن لم تكن ففي النقصان المتمكن فيتخير المشتري لاجل ذلك وان لم ينقص النخل لم يكن للمشتري في البيع خيار وهو لازم له بجميع الثمن لان الثمار الحادثة لما هلكت بغير صنع أحد صارت كأن لم تكن وأما الثمار الموجودة عند العقد فسواء هلكت بغير صنع أحد أو تناولها البائع سقطت عن المشتري حصتها من الثمن لانها كانت مقصودة بالعقد وقد فات القبض المستحق بهلاكها فيفسخ البيع فيها ويسقط عن المشتري حصتها من الثمن وله الخيار في أخذ الارض والنخل سواء هلكت من صنع أحد أو تناولها البائع لتفرق الصفقة عليه قبل التمام بمنزلة ما لو اشترى جارين فلهلكت احدهما قبل القبض والله أعلم

باب جناية البائع والمشتري على المبيع قبل قبض

قال رجل اشترى من رجل عبداً بألف درهم فلم يقبضه حتى قطع البائع يده فالمشتري بالخيار ان شاء أخذ العبد بنصف الثمن وان شاء تركه لان المبيع تغير في ضمان البائع وتعيب صنعه فتفرقت الصفقة على المشتري قبل التمام بفوات النصف فان اليد من الآدمي نصفه وذلك مثبت الخيار له فان اختار فسخ العقد سقط عنه جميع الثمن وان اختار أخذ الاقطع فعليه

نصف الثمن عندنا . وقال الشافعي عليه جميع الثمن ويضمن البائع نصف القيمة . وكذلك لو قتل البائع قبل القبض سقط الثمن عن المشتري عندنا وعند الشافعي يفرم البائع القيمة اذا اختار المشتري امضاء العقد لان المبيع صار مملوكا للمشتري بالعقد قبل القبض والقاطع في الجناية عليه كأجنبي آخر وباعتبار أن اليد للبائع يثبت له حق الفسخ وبهذا لا يخرج من أن يكون مضمونا عليه بالقيمة إذا جنى عليه كالمرهون إذا جنى عليه المرتين . ووجبنا في ذلك ان المبيع مضمون بالثمن على البائع وضمان الثمن مع ضمان القيمة لا يلتقتان وهذا لانه لو وجب بالجناية ضمان القيمة على البائع لزمه تسليمها بحكم العقد ولا يجوز أن يجب على البائع القيمة في ذمته على وجه يلزمه تسليمها بحكم العقد ولان المبيع في ضمان ملك البائع حتى لو هلك كان هلاكه على ملكه فينزل ذلك منزلة المملوك له حقيقة في المبيع من وجوب ضمان القيمة عليه بالجناية كما لو كانا في مجلس العقد أو كان البائع شرط الخيار لنفسه فاذا لم يلزمه ضمان القيمة سقط عنه من الثمن حصة ما ألتفه بجنائه لان ذلك صار مقصودا بالتناول فيقال له حصة من الثمن وقد فات القبض المستحق فيه باستهلاك البائع فيفسخ العقد فيه في ذلك القدر وان كانت يد العبد شلت من غير فعل أحد كان المشتري بالخيار ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء تركه لتغير العقود عليه في ضمان البائع فان اختار الأخذ فعليه جميع الثمن هنا بخلاف الاول والشافعي يسوي بينهما فيقول في الموضعين جميعا على البائع ضمان نصف القيمة لان المبيع في ضمانه قبل التسليم فلا فرق بين ان يفوت جزء منه بفعل الضامن أو بغير فعله كالمغصوب وقاس بما لو اشترى عبيدين فتلف احدهما قبل القبض بفعل البائع أو بغير فعله كان الجواب في ذلك سواء فهذا مثله ولكننا نقول الطرف من العبد وصف ألا تري انه يدخل في البيع تبعا من غير ذكر ولا يجوز استثنائه من العقد واسم العبد لا يتغير بفواته وبقائه والبيع يلاقى العين والثمن يكون بمقابلة الاصل دون الوصف فاذا كان الثمن وصفا قلنا ان فات بغير صنع أحد فقد فات تبعا لا مقصودا فلا يقابله شيء من الثمن وان فات بجناية البائع فقد صار مقصودا بالجنس وفسخ العقد فيه فيقال له بعض الثمن لا محالة بخلاف العبدين وكل واحد منهما هناك يدخل في العقد مقصودا يوضحه ان الوصف لا يفرد بالعقد فلا يفرد بضمان العقد أيضا والثابت ببقاء يد البائع ضمان العقد فلا يظهر ذلك في الوصف اذا فات من غير صنعه بخلاف المغصوب فهو مضمون بالتناول والوصف يفرد بالتناول

فيفرد أيضاً بضمان التناول وكذلك ان كان البائع هو الذي جنى عليه فسقوط حصته من
 الثمن هنا باعتبار تناول البائع اياه وحجسه اياه والوصف يفرد بذلك وكذلك ان قطع العبد يد
 نفسه فهو كما لو شلت يده بغير فعل أحد لأن فعله بنفسه هدر وان قطع أجنبي يد العبد
 فالمشتري بالخيار فان اختار امضاء العقد فعليه جميع الثمن واتب القاطع بنصف القيمة لان
 جناية القاطع على ملكه والقيمة الواجبة عليه تقوم مقام الفاتت فباعتبارها يبقى جميع الثمن
 على المشتري وهذا الان وجوب ضمان القيمة على الجاني ليس بحكم العقد بل بسبب الجناية
 ألا ترى أنه يبقى عليه وان فسخ المشتري العقد بالرد بخلاف ما إذا كان الجاني هو البائع
 فانه لو لزمه ضمان القيمة انما يلزمه بحكم العقد ألا ترى أنه لا يبقى بعد فسخ العقد بالرد فلا يجوز
 استحقاق القيمة في الذمة بحكم البيع فاذا أخذ من القاطع نصف القيمة تصدق بما زاد على نصف
 القيمة على نصف الثمن لان هذا ربح حصل في ضمان غيره لا على ضمانه ونهى رسول الله صلى
 الله عليه وسلم عن ربح مالم يضمن وعند الشافعي لا يلزمه التصديق بشيء وأصل الخلاف في
 القتل فان العبد المبيع لو قتله أجنبي وقيمته ألفا درهم وقد اشتراه بألف درهم فاختر المشتري
 امضاء العقد وأخذ القيمة من القاتل فعليه أن يتصدق بالفضل عندنا لأنه ربح حصل لا على
 ضمانه ولان القبض له مشابة بالعقد من حيث انه يستفاد به ملك التصرف ومبادلة الألف
 بالالفين ربا فقبض الالفين بحكم العقد بمقابلة الألف يتمكن من شبهة الربا فيلزمه التصديق
 وعند الشافعي لا يلزمه ذلك لان حكم الربا عنده انما يثبت باعتبار الشرط في العقد فاذا لم يكن
 مشروطاً في العقد لا يتمكن باعتباره الربا والمشتري انما يعطى الثمن بمقابلة العبد لا بمقابلة القيمة
 وانما استوفى القيمة باعتبار أنه بدل ملكه فهو كما لو قتل بعد قبضه وان اختار المشتري فسخ
 البيع فان البائع يتبع الجاني بنصف القيمة أيضاً لأن العقد انفسخ برد المشتري من الاصل
 فيبقى جناية القاطع على ملك البائع ورجع عليه بنصف القيمة ويتصدق أيضاً بما زاد من
 نصف القيمة على نصف الثمن لان أصل الجناية حصل لا على ملك البائع وان كان باعتبار
 المال يجعل كالحاصل على ملكه وتأثير الملك في سلامة الربح أكثر من تأثير الضمان فاذا كان
 يلزمه التصديق بالربح الحاصل على ملكه دون ضمان فلان يلزمه التصديق بالربح الحاصل
 لا على ملكه أولى ولو كان المشتري هو الذي قطع يد العبد صار قابضاً لجميع العبد لانه أُلِف
 نصفه بقطع اليد وفي الاتلاف قبض وزيادة وغير ما بقي بفعله والمشتري بصنع معين للمعتود

عليه يصير قابضاً يوضحه انه لو تخلي به كان قابضاً له وبقطع يده يكون متخلياً بما بقي منه وزيادة فان هلك العبد في يد البائع من القطع أو من غيره قبل أن يمنعه البائع من المشتري فعلي المشتري جميع الثمن لانه صار قابضاً لجميع العبد وبالقبض يتحول المبيع الى ضمانه فاذا هلك قبل أن يمنعه البائع كان هالكاً في ضمان المشتري فيقرر عليه جميع الثمن سواء هلك بسرقة القطع أو بسبب آخر وان كان البائع منعه ثم مات من القطع فعلي المشتري جميع الثمن أيضاً لأن القطع اذا اتصلت به السرقة فهو قتل حكماً ومنع البائع اياه لا يقطع السراية عن الجناية لان هذا المنع لا يتبدل المالك والمستحق إنما يفوت يد المشتري واذا كان حكم الجناية يثبت بدون يده فلان يبقى بدون يده أولى وان مات من غير القطع فعلي المشتري نصف الثمن لأن البائع لما منع الباقي بالثمن فقد صار مسترداً له بحق فاستحق قبض المشتري فيه ولو قبضه المشتري حقيقة قبل نقد الثمن فاسترده البائع وجبته بالثمن انتقض به حكم المشتري فكذلك اذا صار قابضاً لما بقي منه باعتبار الجناية واذا انفسخ قبض المشتري فيه كان هالكاً في ضمان البائع فسقط حصته من الثمن وهو النصف فلما نصف الثمن فقد تقرر على المشتري بقطع اليد لان اليد من الآدمي نصفه ولا يتصور الاسترداد في الجزء الفاتت فان قطع البائع أولاً يده ثم قطع المشتري رجله من خلاف ثم برىء منهما جميعاً فالعبد لازم للمشتري بنصف الثمن ولا خيار له فيه لان البائع بقطع اليد فوت نصفه فسقط نصف الثمن وثبت الخيار للمشتري بنصف الثمن فلما قطع المشتري رجله فقد صار مسقطاً لخياره لانه قابض لجميع ما بقي متلف لبعضه ومجرد قبضه بعد العلم بالعيب يسقط خياره فقبضه مع الاتلاف أولى أن يكون مسقطاً لخياره ولو كان المشتري هو الذي قطع يده أولاً ثم قطع البائع رجله من خلاف فبرىء منهما كان المشتري بالخيار ان شاء أخذ العبد وأعطى ثلاثة أرباع الثمن وان شاء تركه وعليه نصف الثمن لان بقطع اليد تقرر على المشتري نصف الثمن ثم البائع بقطع الرجل بعد ذلك صار مفوتاً قبض المشتري في الباقي متلفاً لنصف ما بقي فيسقط عن المشتري نصف ما بقي من الثمن وهو ربع جميع الثمن ويثبت له الخيار فيما بقي من العبد لانه تغير المقعود عليه في ضمان البائع بفعله ولم يوجد من المشتري بعد ذلك ما يكون دليل الرضا منه فان شاء فسخ العقد فيما بقي منه وعليه نصف الثمن بقطع اليد وان شاء أخذ ما بقي وعليه نصف الثمن بقطع اليد وربعه بمقابلة ما بقي من العبد ولو كان المشتري نقد الثمن ولم يقبض

العبد حتى قطع المشتري يده ثم قطع البائع رجلاه من خلاف فبري منه ما فالعبد للمشتري ولا خيار له فيه لان المشتري صار قابضا لجميع العبد باتلاف النصف بقطع اليد ثم بقطع البائع رجلاه لا ينتقض قبض المشتري في شيء لان الثمن قد سلم للبائع وليس له بعد استيفاء الثمن حق نقض قبض المشتري فلان لا يحمل قطعه الرجل ناقضا قبض المشتري بخلاف ما تقدم في البائع. هناك لم يستوف الثمن وله ان ينقض قبض المشتري ما لم يحصل اليه الثمن واذا بقي حكم قبض المشتري كان البائع في قطع الرجل كاجنبي آخر فعليه نصف قيمة قطع اليد وعلى المشتري جميع الثمن لبقاء حكم قبضه في جميع العبد ولا خيار للمشتري لان المعقود عليه انما تغير لعدم تمام قبض المشتري * قال ولو كان البائع أولا قطع يده ثم قطع المشتري رجلاه فالعبد لازم للمشتري بنصف الثمن لأن بقطع البائع يده يسقط نصف الثمن ويتخير المشتري الا أن خياره يسقط بقطعه رجلاه فكان العبد لازماله بنصف الثمن ويرجع على البائع بنصف الثمن الذي أعطاه * قال واذا اشترى عبدا بألف درهم ولم يتقدمه الثمن حتى قطع البائع يده ثم قطع المشتري رجلاه من خلاف فبات من ذلك كله في يد البائع فعلى المشتري ثلاثة أثمان الثمن لأن البائع بقطع اليد صار متلفا نصفه ثم المشتري بقطع رجلاه صار متلفا نصف ما بقي وهو الربع تلف بسرارة الجنائتين فنصفه يكون هالكا بسرارة جنائة البائع وانما تعتبر السرارة في الحكم بأصل الجنائة وحكم أصل جنائة البائع سقوط الثمن بحصة ماتلف به فكذلك حكم سرارة جنائته وحكم أصل جنائة المشتري تقرر الثمن عليه فكذلك حكم ماتلف بسرارة جنائته فيحتاج الى حساب تقسم ربه نصفين وذلك ثمانية فقد تلف بأصل جنائة البائع أربعة وبسرارة جنائته سهم فلان سقط عن المشتري خمسة أثمان الثمن وتلف بجنائة المشتري سهمان وبالسرارة سهم فعليه ثلاثة أثمان الثمن . فان قيل فان ذهب قولكم ان المشتري بجنائة يصير قابضا لما ألتف ولما بقي منه . قلنا هو كذلك ولكن للبائع حق الاسترداد فيما بقي ما لم يصل اليه الثمن فيكون مستردا لما تلف بسرارة جنائته لأن تأثير سرارة جنائته فوق تأثير حبسه وقد بينا أنه لو حبسه بعد جنائة المشتري انتقض به قبض المشتري إلا فيما تلف بسرارة جنائة المشتري فلان ينتقض حكم قبض المشتري فيما تلف بسرارة جنائة البائع كان أولى ولو كان المشتري هو الذي قطع يده أولا ثم قطع البائع رجلاه من خلاف فبات من ذلك فعلى المشتري خمسة أثمان الثمن وبطل عنه ثلاثة أثمان الثمن لانه

تلف بجناية المشتري النصف وهو أربعة من ثمانية وبسرارة جنايته سهم فيلزمه خمسة أثمان الثمن وتلف بجناية البائع سهمان وبسرارة جنايته سهم فكما انتقض قبض المشتري فيما تلف بجناية البائع فكذلك ينقض فيما تلف بسرارة جنايته فهذا سقط عنه ثلاثة أثمان الثمن وان كان الثمن منقوداً والمشتري هو البادئ بالجناية فعليه جميع الثمن لانه يقطع اليد صار قابضاً لجميع العبد ولم ينتقض قبضه في شيء بجناية البائع لانه لاحق للبائع في نقض قبضه بعد وصول الثمن اليه فهذا كان عليه جميع الثمن وعلى البائع ثلاثة أثمان قيمته صحيحاً لانه تلف بأصل جنايته نصف ما بقي منه وهو ربع العبد وبسرارة جنايته ربع ما بقي منه وذلك ثلاثة أثمان جميع العبد فيلزمه ثلاثة أثمان قيمته صحيحاً والبائع في هذه الحالة كالجاني آخر فان كان البائع هو البادئ بالقطع رد البائع على المشتري نصف الثمن الذي أعطاه لانه يقطع اليد أتلف نصفه قبل أن يصير المشتري قابضاً له فينفسخ البيع في ذلك النصف ويجب عليه رد نصف الثمن ثم المشتري يقطع الرجل صار قابضاً بجميع ما بقي قبضاً تاماً فيتقرر عليه نصف الثمن إلا أن نصف ما بقي تلف بجناية المشتري والنصف بسرارة الجنايتين فما تلف بسرارة جناية البائع وهو الثمن فعلى البائع حصة ذلك من قيمة العبد لأن التالف بسرارة الجناية كالتالف بأصل الجناية ولو تلف بجنايته بعدما تم قبض المشتري فيه كان الواجب عليه ضمان القيمة فكذلك ماتلف بسرارة جنايته فهذا ألزمه ثمن قيمة العبد للمشتري . فان قيل قد قلتم ان القبض مشابهة بالعقد واذا كان بأصل العقد بعد الجناية ينقطع حكم السراية فان قطع يد عبد نفسه ثم باعه فكذلك بقبض المشتري بعد جناية البائع ينبغي أن ينقطع حكم السراية . قلنا عيب المبيع لا يقطع حكم السراية ولكن تبطل المستحق بسبب البيع هو القاطع للسراية لان المستحق هو المالك وقد انتقل الى ملك المشتري بالبيع وهذا المعنى لا يوجد في القبض وبه لا يتبدل المالك والمستحق فان قيل معنى التبدل هنا يحصل حكماً أيضاً فان ماتلف بأصل الجناية قبل القبض يتلف على ملك البائع وما تلف بسرارة جنايته يتلف على ملك المشتري ويتبين ذلك بالموجب فان باعتبار ماتلف بجناية البائع سقط الثمن عن المشتري وباعتبار ماتلف بجنايته يجب القيمة على البائع قلنا لا كذلك بل العبد بنفس العقد صار مملوكاً للمشتري لجناية البائع تصادف ملك المشتري وهو سبب لضمان التالف للمشتري عليه الا أن قبض المشتري يفوت فيما تلف بأصل جنايته ومن ضرورة فوات قبضه انفساخ البيع فيه فيسقط حصته من الثمن

بذلك فأما ما تلف بسرابة فلم يفت قبض المشتري فيه فلماذا كان مضمونا بالقيمة على البائع وتبين بهذا ان اختلاف الحكم لاجل فوت قبض المشتري لان حكم السرابة مخالف لحكم أصل العقد في حكم الضمان وهذا هو الجواب عن الاشكال الذي يرد على أبي حنيفة في مسألة سرابة القصاص ان القطع مع السرابة لا يكون قتلا من أصله اذا كان حكم أصل الفعل مخالفا لحكم السرابة بدليل هذه المسئلة ولو كان المشتري حين اشتراؤه نقد الثمن أو لم ينقده حتى قطع البائع يده ثم قبضه المشتري باذن البائع أو بغير اذنه فمات في يد المشتري من جناية البائع عليه بطل على المشتري نصف الثمن بقطع البائع يده ولا ضمان على البائع فيما هلك في يد المشتري بجناية البائع لان المشتري باقدامه على القبض صار راضيا بما بقي منه وذلك قاطع لحكم سرابة جناية البائع بمنزلة الرد فلماذا كان على المشتري نصف الثمن ولان القبض مشابه بالنقد ولو اشتراه بعد قطع البائع يده انقطع به حكم السرابة لأن المشتري صار راضيا بقبضه بحكم الشراء فكذلك في هذا الموضع ولا يشبه قبض المشتري في هذا الوجه قبضه في الوجه الاول بالجناية عليه أو بعيب يحدثه فيه وكل شيء يحدثه من جناية البائع بعدما يحدث المشتري فيه جناية فان كان الثمن غير منقود بطل عن المشتري من الثمن بحساب ما هلك منه بجناية البائع واذا كان الثمن منقودا فعلى البائع فيه القيمة واذا كان القبض بعد جناية البائع باخذ المشتري اياه فلا ضمان على البائع فيما هلك من جنايته في يد المشتري من القيمة ولا يبطل عنه شيء من الثمن باعتباره لأن القبض بالجناية حكى فانما يظهر أثره فيما تلف به ولا تنقطع السرابة التي انعقد سببها بجناية البائع فاما القبض بالاخذ فحتى يظهر في جميع ما بقي من العبد وله مشابة بالعقد فينقطع به حكم سرابة جناية البائع وهذا لأن القبض حسا يجعل راضيا بما بقي من العبد بعد جناية البائع وبالجناية لا يكون راضيا بتقرر ملكه فيما بقي بل هو متلف فانما ينقطع حكم سرابة جناية البائع فيما يتلف بجناية المشتري أو بسرابة جنايته ضرورة ألا ترى أن رجلا لو قطع يد عبده ثم غصبه منه غاصب فمات في يده من جناية المولى كان على الغاصب قيمته يوم غصبه ولو لم يغصبه ولكنه جنى عليه فمات العبد من الجنائيتين كان على الجاني ضمان ما تلف بجنايته وسرابة جنايته ولو لم يكن عليه ضمان ما تلف بسرابة جناية المالك فيه يتضح ماسبق من الفرق بين القبض حسا وبين القبض بحكم الجناية قال واذا اشترى الرجل عبداً من رجل فلم ينقده الثمن حتى قبض بغير

اذن البائع فقطع البائع يده في يد المشتري ولم يأخذه حتى مات العبد من قطع اليد أو غير ذلك في يد
 المشتري فان كان مات من قطع اليد فقد بطل البيع ولا شيء على المشتري فيه لان حق البائع في
 الحبس لم يسقط بقبض المشتري اياه بغير اذنه والسراية اذا اتصلت بالجناية كانت قتلا من أصله
 فكان البائع قتله في هذه الحالة في يد المشتري فيصير مستردا له ينسخ العقد فيه فيسقط الثمن
 عن المشتري واذا مات من غير قطعه فعلى المشتري نصف الثمن لأن البائع إنما صار مستردا
 لنصفه بقطع اليد فاما انتقص قبض المشتري في ذلك النصف وبقي النصف الآخر هالكا
 في ضمان المشتري وهذا بخلاف ما تقدم اذا قطع المشتري يده في يد البائع ثم هلك لا من ذلك
 القطع ولم يحدث البائع فيه منعا فعلى المشتري جميع الثمن ويجعل قابضا لجميع المقتود عليه باتلاف
 نصفه وهنا لم يجعل البائع مستردا لجميع العبد باتلاف نصفه لان في الوجهين جميعا بقطع اليد
 يتمكن من قبض ما بقي منه فيجعل بمنزلة التخلي به والمشتري بالتخلي يصير قابضا بالجناية
 أيضا يصير قابضا والبائع بالتخلي بالبيع لا يصير مستردا فكذلك بالجناية لا يصير مستردا لما
 بقي منه وهذا لأن الملك للمشتري والملك ممكن له من القبض فيمكن أن يجعل قابضا للبعض
 بالاتلاف ولما بقي منه بالتخلي به لكونه مملوكا له فاما البائع فليس بمالك وإنما حقه في
 الحبس باعتبار يده . ألا ترى أنه لو سلم المقتود عليه لم يكن له بعد ذلك أن يحبس فكذلك
 استرداده لا يظهر إلا فيما ظهر فيه عمله بيده وذلك فيما يتلف بجنايته أو بسرانية جنايته واذا
 اشتراه ولم ينقده الثمن حتى أحدث المشتري فيه عيبا ينقصه من الثمن فهذا بمنزلة قطعه يده
 في أنه يصير قابضا لجميعه ويتقرر عليه جميع الثمن ان تلف بعد ذلك بأفة سماوية . ولو باعه
 المشتري بعد ما أحدث فيه وقبضه الذي اشتراه منه كان يبعه جائزا وبه تبين انه صار قابضا
 لجميع العبد بما أحدث وهو اشارة الى ما ذكرنا أنه مالك للعبد والملك مطلق له حتى القبض
 والتصرف قال واذا اشترى جارية فلم يقبضها حتى زوجها رجلا كان النكاح جائزا لأن
 ولاية الزوج تثبت بملك الرقبة والملك حصل للمشتري بنفس العقد والتزوج من التصرفات
 التي لا يمتنع صحتها لاجل الفرار . ألا ترى أن تزويج الآبقة والرضيعة يجوز فكان التزويج نظير
 العتق واعتاق المشتري قبل القبض صحيح فكذلك تزويجه ولهذا يجوز من الرهن تزويج
 الجارية المرهونة كما ينفذ عتقه ثم في القياس يصير المشتري قابضا بنفس التزويج وهو رواية عن
 أبي يوسف حتى اذا هلك بعد ذلك فهو من مال المشتري لأن التزويج عيب فيها والمشتري اذا

عيب المفقود عليه يصير به قابضاً أو يجعل الزوج كالاغتاق أو التدبير فكما يصير المشتري قابضاً بذلك فكذلك بالتزويج ولكنه استحسن فقال لا يكون قابضاً لها بنفس الزوج حتى اذا هلكت فهي من مال البائع لانه لم يتصل من المشتري فعل بها وانما الزوج عيب من طريق الحكم على معنى انه تقل رغائب الناس فيها وينتقص لاجله الثمن فهو في معنى نقصان السعر أو التزويج لما كان عيباً من طريق الحكم فهو نظير الاقرار عليه بالدين والمشتري لو أقر عليها بدين لا يصير قابضاً لها بخلاف العيب الحسي فذلك باعتبار فعل يتصل من المشتري بعينها وهو اتلاف جزء من عينها فاما إن يصير قابضاً لما بقي بالتخلي بها أو لان المشتري لا يتمكن من قبض البعض دون البعض فمن ضرورة كونه قابضاً لما أتلّف أن يكون قابضاً لما بقي منه وبه يفرق بين قبض المشتري واسترداد البائع فالبائع يملك استرداد البعض ليجبسه بالثمن دون القبض فلا يجعل بتفويت البعض مسترداً لما بقي وهذا بخلاف الاعتاق لانه انهاء للملك واتلاف للمالية ولهذا يثبت به الولاء فمن ضرورته أن يصير قابضاً والتدبير نظير العتق في استحقاق الولاء وبثبوت حق الحرية للمدبرة فان وطئها الزوج ثم مات بعد ذلك ماتت من مال المشتري ان نقصها الوطء أو لم ينقصها لان الزوج انما وطئها بتسليط المشتري اياه على ذلك فيكون فعله كفعل المشتري ولو كان المشتري هو الذي وطئها بنفسه ثم ماتت فعليه جميع ثمنها لانه بالوطء قد تخلى بها والوطء بمنزلة اتلاف جزء منها فكذلك اذا وطئها الزوج بتسليط المشتري وان كان البائع منعها من المشتري بعد وطء المشتري أو الزوج اياها ولم ينقصها الوطء شيئاً ثم ماتت فلا شيء على المشتري من الثمن ولا من العقر لأن البائع صار مسترداً لها بحبسه اياها بالثمن ومنع المشتري منها ولم يتلف بالوطء شيئاً من ماليتها لان المستوفى بالوطء وان كان في حكم جزء من عينها فذلك جزء ليس بمال والثمن بمقابلة ما هو مال فلماذا لا يتقرر على المشتري شيء من الثمن ولا عقر عليه لانه وطئها في ملكه ووطء الانسان في ملك نفسه لا يلزمه العقر وان كانت بكراً أو كان الوطء نقصاً لم ينظر الى العقر ولكن ينظر الى ما ينقصها الوطء فيكون عليه حصة من الثمن لانه فات جزء من ماليتها بفعل المشتري فيتقرر عليه حصة ذلك من الثمن كما لو فُقد المشتري عينها ثم استردها البائع فهلكت وهذا لأن البكارة في حكم جزء من المالية ولهذا يصير مستحقاً بالبيع اذا اشتراط فبوطء المشتري ان

كانت بكرة يفوت جزء من المالية وقد بينا أن الوصف الذي هو مال يقابله حصة من الثمن إذا صار مقصودا بالتناول وإذا كان البائع هو الواطيء لم ينظر إلى العقر ولسكنه ينظر إلى النقصان فإن كان لم ينقصها شيئا أخذها المشتري بجميع الثمن وإن كان نقصها شيئا حط عنه حصة النقصان وأخذها بما بقي من الثمن في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إذا لم ينقصها الوطاء يقسم الثمن على العقر والقيمة فيسقط حصة العقر من الثمن عن المشتري فإن نقصها الوطاء ينظر إلى الأكثر من العقر ومن النقصان فيقسم الثمن عليه وعلى قيمتها ويبطل على المشتري حصة ذلك الثمن ويأخذها بحصة القيمة من الثمن لأنها بالعقر صارت مملوكة للمشتري فوطء البائع حصل في ملك الغير والوطء في ملك الغير لا ينفك عن حد أو عقر وقد سقط الحد للشبهة فيجيب العقر ولكن لا يمكن استيفاء العقر من البائع لأنها في ضمانه بالثمن فيعتبر العقر لا سقوط حصته من الثمن وهذا لأن الوطاء في ملك الغير بمنزلة الجناية فكما أن جناية البائع عليها قبل التسليم تعتبر في إسقاط حصة من الثمن لا في إيجاب الضمان فكذلك وطؤه إياها إلا أنها إذا كانت بكرة فالمركن هنا اعتبار معنى نقصان البكرة والعقر بسبب الوطاء ولكن يتمذر الجمع بينهما بسبب فصل واحد فيدخل الأقل في الأكثر ويعتبر الانقسام على القيمة وعلى الأكثر منهما وأبو حنيفة رحمه الله يقول الجارية قبل التسليم في ضمان البائع وقد جعل ذلك في حكم ضمان الفعل بمنزلة حقيقة الملك ألا ترى أنه لا يلزمه بالجناية لرش ولا بالوطء عقر يستوفي منه فكما أن وطأه إياها لو حصل في حال قيام ملكه فيها لم يكن موجبا للعقر أصلا فكذلك إذا حصل في ضمان ملكه وهذا لأن المستوفي بالوطء في حكم جزء من العين كما قال ولكنه جزء ليس بمال فإذا لم يمكن تقصانا في ماليتها والثمن بمقابلة المالية لا يمكن إسقاط شيء من الثمن باعتباره وبه فارق الجناية فإنه يمكن تقصانا في المالية تقول أنه يسقط بحصة ذلك النقصان من الثمن يوضحه أن الجارية في حكم الوطاء إنما تصير مملوكة للمشتري بالقبض وقبل القبض هي كالمملوكة للبائع في حكم ضمان الوطاء ولهذا لا يحتسب بالخيانة التي توجد في يد البائع من استبراء المشتري وأن المشتري لو زوجها ثم قبضها لم يكن عليه أن يستبرئها إذا طلقها الزوج فوطء البائع إياها قبل التسليم من هذا الوجه بمنزلة وطئه إياها قبل البيع وهذا الطريق قال أبو حنيفة لا خيار للمشتري أيضا بمنزلة ماله وطئها البائع قبل

القبض ولم ينقصها الوطاء ثم علم المشتري بذلك لم يكن له فيها خيار وان كانت بكر افنقصها الوطاء ثبت الخيار للمشتري لفوات جزء من المألية بمنزلة مالو ذهبت البكارة من غير صنع أحد . يوضحه ان المستوفى بالوطاء في حكم جزء هو ثمرة لانه من حيث الصورة استيفاء منفعة والمنفعة تحدث شيئا فشيئا فالتلف البائع جزأ مما هو ثمرة لا يثبت الخيار للمشتري عند أبي حنيفة اذا لم يتمكن نقصان في مالية المين كالتلف ولد الشاة وثمره الاشجار فاذا لم يمكن نقصانا في العين ثبت الخيار للمشتري لأجله كما لو ولدت الجارية فأُتلف البائع ولدها وذكر ابن ساعدة عن محمد رحمهما الله فيما إذا كانت بكرًا تخريجًا هو الطبع من هذا فقال ينظر الى نقصان البكارة والعقر أي قسم الثمن أولا على نقصان البكارة وعلى قيمتها فيسقط نقصان البكارة من الثمن ثم يقسم ما بقي من الثمن على قيمتها وعلى ما بقي من العقر فيسقط حصة العقر من الثمن وبيانه إذا اشتراها بمائة وقيمتها مائة ونقصان البكارة عشرون والعقر أربعون فانه يسقط أولا باعتبار نقصان البكارة عشرين درهما ثم يقسم ما بقي من الثمن وذلك ثمانون درهما على قيمتها وهي ثمانون وعلى ما بقي من العقر وهو عشرون فيقسم أفراسا بأن يجعل كل عشرين سهما فيسقط عنه خمس ما بقي وذلك ستة عشر درهما وانما يأخذها بما بقي وذلك أربعة وستون درهما قال وإذا اشترى عبدا بألف درهم فلم يقبضه ولم ينقد الثمن حتى قطع البائع يده ثم قطع المشتري وأجنبي رجله من خلاف فعلى المشتري ثلاثة أثمان الثمن وثلث ثمن الثمن حصة جانيته وجناية الاجنبي ويبطل عنه جناية البائع أربعة أثمان الثمن وثلثا ثلث الثمن لأن البائع يقطع اليد أُلّف نصفه والمشتري مع الأجنبي يقطع الرجل أُلّف نصف ما بقي ثم ما بقي وهو الربع تلف بجناية ثلثه فيكون ثلث ذلك الربع هالكًا بجناية كل واحد منهم وأصل السهام من ثمانية ثم انكسر بالاثلاث فيضرب ثمانية في ثلاثة فيكون أربعة وعشرون ثم انكسر بالانصاف لان ما تلف بجناية المشتري والاجنبي يكون نصفين بينهما فتضعف أربعة وعشرون للكسر بالانصاف فيكون ثمانية وأربعين التالف بجناية البائع أربعة وعشرون وبسراية جانيته أربعة فذلك ثمانية وعشرون وذلك أربعة أثمان العبد وثلثا ثلثه لأن سهام العبد ثمانية وأربعون كل ثمن ستة فأربعة وعشرون أربعة أثمان وأربعة ثلثا الثمن وجنانيته موجبة سقوط الثمن فهذا سقط أربعة أثمان الثمن وثلثا الثمن ويقر على المشتري ثلاثة أثمان الثمن وثلث الثمن حصة ما تلف بجانيته وحصة

ماتلف بجناية الاجنبي لأن الاجنبي ضامن للقيمة فيبقى البيع فيما تلف بجناية الاجنبي تبعا
لبدله والتالف بجنايتهما وسراية جنايتهما في الحاصل عشرون وذلك ثلاثة أثمان العبد وثلاث
ثمنه ويرجع المشتري على الأجنبي ثمن القيمة وثلاثي ثمنها لان التالف بجناية الاجنبي نصف
العشرين وهو عشرة وذلك ثمن العبد وثلاثا ثمنه فيرجع المشتري عليه ثمن القيمة وثلاثي ثمن
القيمة ولا يتصدق بشيء منه وان كان فيه فضل على حصة من الثمن لان المشتري بجنايته
يصير قابضا وجناية الاجنبي اقترنت بجناية المشتري ووجوب القيمة عليه بعد الجناية فعرفنا
ان الوجوب على الاجنبي بعد قبض المشتري فكان ذلك ربحا على ملكه وضمانه ولو كان البائع
والاجنبي هما اللذان قطعا اليد أولا ثم قطع المشتري رجله من خلاف فأت من ذلك كله
فهو على ما ذكرنا من التخرج يرتفع سهام العبد الى ثمانية وأربعين والفات بجناية البائع
والأجنبي أربعة وعشرون وسراية جنايتهما ثمانية وذلك اثنان وثلاثون بينهما نصفان
فيكون الفات بفعل كل واحد منهما ستة عشر وبجناية المشتري اثني عشر وبسراية جنايته
أربعة فذلك ستة عشر فاما ماتلف بفعل البائع فيسقط ثمنه عن المشتري وذلك ثمن الثمن وثلاثا
ثمنه كل ثمن ستة وما سوى ذلك قيمته واجبة على المشتري أما حصة ماتلف بجنايته فغير
مشكل وكذلك حصة ماتلف بجناية الاجنبي لانه قد وجب عليه بدله وهو القيمة فعرفنا أنه
يقرر على المشتري خمسة اثمان الثمن وثلاث ثمن الثمن ويرجع المشتري على الاجنبي ثمن
القيمة وثلاثي ثمن القيمة فيكون ذلك على عاقلته في ثلاث سنين لأن الجناية على طرف المالك
إذا اتصلت بالنفس تحمها العاقلة وكما ان بدل النفس كله يكون مؤجلا في ثلاث سنين
فكذلك كل جزء من بدل النفس فعرفنا انها على الاجنبي وذلك ثمن القيمة وثلاثا ثمنها
يؤخذ من عاقلته في ثلاث سنين في كل سنة ثلث ذلك فاذا قبض المشتري ذلك فانه يقابل
مقدار ربع القيمة بربع الثمن فان كان فيه فضل تصدق بالفضل لان مقدار الربع وجب
بأصل جناية الاجنبي وقد كان ذلك قبل قبض المشتري فهذا ربح حصل لا في ضمانه
فيتصدق به بالفضل وأما ثلثا ثمن القيمة فهو سالم للمشتري لا يتصدق بشيء منه لان
وجوب ذلك على المشتري بسراية جنايته وقد كان ذلك بعد ما صار المشتري قابضا له بالجناية
فهو ربح حصل في ضمانه ألا ترى أن رجلا لو اشترى عبدا فلم يقبضه حتى قطع أجنبي يده
ثم قبضه على ذلك ورضيه فأت في يده من جناية الاجنبي عليه فعلى عاقلة الاجنبي قيمة

العبد في ثلاث سنين فاذا قبضها وفيها فضل تصدق بنصف الفضل لان ذلك ربح مالم يضمن
واليه قطع قبل دخول العبد في ضمانه ولا يتصدق بنصف الفضل لأن السراية كانت
بعد دخول العبد في ضمان المشتري بالقبض * قال ولو قطع المشتري وأجنبي يده معا ثم قطع
البائع رجله من خلاف فمات من ذلك كله فالمشتري بالخيار لوجود الجناية من البائع بعد
جناية المشتري فقد انتقص قبض المشتري فيما تلف بجناية البائع وصار ذلك لجنايته قبل
قبض المشتري وذلك يثبت الخيار للمشتري للتغير ولم يوجد بعده من المشتري ما يكون
دليل الرضا منه فلهذا يخير بين فسخ البيع وامضائه فان اختار البيع فعليه من الثمن خمسة
أثمانه وثلاث ثمنه وسقط عنه ثمن الثمن وثلاث ثمنه حصه ماتلف بجناية البائع وسراية جنايته وقد
بيننا على التخرج الاول ان التالف بجناية البائع اثنا عشر من ثمانية وأربعين وسراية جنايته
أربعة فذلك ستة عشر وهو ثمن العبد وثلاث ثمنه ثم يرجع المشتري على الأجنبي بثمن القيمة
وثلاث ثمن القيمة لان التالف بجنايتهما أربعة وعشرون وسراية جنايتهما ثمانية فيكون اثنين
وثلاثين نصف ذلك على الاجنبي وذلك ستة عشر فلهذا يرجع عليه بثمن القيمة وثلاث ثمن
القيمة ولا يتصدق بالفضل ان كان في ذلك لأن جناية الاجنبي كانت مع قبض المشتري
على ما بينا ان المشتري بجنايته يصير قابضا وان اختار المشتري نقض البيع لزمه من الثمن
حصه ماتلف بجنايته وسراية جنايته وذلك ثمن الثمن وثلاث ثمن الثمن ويسقط عنه ماسوى
ذلك لانفساخ البيع فيه ويرجع البائع على الاجنبي بثمن القيمة وثلاث ثمن القيمة لانه ظهر
ان جناية الاجنبي حصلت على ملك البائع حين انفساخ البيع فالتلف بجنايته وسراية جنايته
يقابل ذلك بما يخصه من الثمن فان كان فيه فضل يتصدق بالفضل لانه ربح حصل لاجل ملكه
لما بينا أن أصل الجناية لم تكن على ملكه * قال واذا اشترى الرجل من الرجلين عبدا بالف
درهم فلم يتقدما الثمن حتى قطع احد البائعين يد العبد ثم قطع الآخر رجله من خلاف
ثم فقا المشتري احدى عينيه فمات من ذلك كله في يد البائعين فالمشتري مختار للبيع بجنايته
بعد جناية البائعين لان جنايتهما أوجبت الخيار له ولكن جنايته بعد جنايتهما تكون دليل
الرضا منه والاسقاط لخياره فيكون عليه من الثمن للقاطع الاول ثمن الثمن وخمسة أسداس
ثمن الثمن لان القاطع الثاني ثمن الثمن وخمسة أسداس الثمن لان القاطع الاول بجنايته اتلف
النصف وذلك أربعة وعشرون من ثمانية وأربعين والقاطع الثاني بجنايته اتلف نصف ما بقي

وذلك اثنا عشر ثم المشتري بفقه العين أ تلف نصف ما بقي وهو ستة تلف
بثلاث جنایات فيكون على كل واحد منهم ثلث ذلك فكان حاصل ما تلف بجنایة القاطع
الاول وسراية جنایته ستة وعشرون نصف ذلك مما باع هو ونصف مما باع شريكه. ففي حصة
ما باع هو يسقط من الثمن وذلك ثلاثة عشر وكل ثمن ستة فالثلاثة عشر تكون عن الثمن
وسدس الثمن وقد كان للقاطع الاول أربعة أثمان الثمن فاذا سقط ثمنه وسدس منه بقي
له ثمن الثمن وخمسة أسداس ثمنه فلماذا يفرض المشتري له ذلك والتالف بجنایة القاطع
الثاني وسراية جنایته أربعة عشر نصف ذلك مما باعه هو فيسقط بحصته من الثمن ونصفه
فيما باع شريكه كالأجنبي فمرفنا ان الساقط من حقه ثمن الثمن وسدس ثمن الثمن بقي له
ثمن الثمن وخمسة أسداس ثمن الثمن فيفرض له المشتري ذلك ثم يرجع المشتري على القاطع
الاول بثمن القيمة وسدس ثمن القيمة وذلك ثلاثة عشر سهما من ثمانية وأربعين سهما
حصة ما تلف بجنایته وسراية جنایته مما باعه شريكه لأنه في الجنایة على ذلك كأجنبي
آخر فيلزمه القيمة ويكون ذلك على عاقلة في ثلاث سنين وعلى عاقلة القاطع الثاني ثمن
قيمة العبد وسدس ثمن قيمة حصة ما تلف بجنایته وسراية جنایته مما باعه القاطع الاول
وذلك سبعة أسهم ويكون ذلك في ثلاث سنين لأنه جزء من بدل النفس فيكون في حكم
التأجيل يعتبر الجميع بدل النفس ويتصدق المشتري بما زاد من ذلك كله على ما غرم من
الثمن الا فضل سدس ثمن قيمة العبد على ما كان بمقابلته من الثمن فان ذلك يطيب له
لان ما وجب بأصل جنایة كل واحد من البائعين انما وجب قبل قبض المشتري فيلزمه
التصدق بالفضل فيه وأما ما تلف بسراية جنایة كل واحد منهما فانما تلف بمد ما صار
المشتري قابضا له فيطيب له الفضل في ذلك القدر * قال واذا اشترى الرجلان من رجل
عبدا فلم ينقده الثمن حتى قطع أحد المشتريين يده ثم قطع الآخر رجله من خلاف
فبات العبد من ذلك كله فالبائع لازم للمشتريين بالثمن كله لأن المبيع تلف بفعلهما
وذلك قبض منهما وزيادة ويرجع القاطع الاول على القاطع الثاني بثمن القيمة ونصف
ثمن قيمته ويرجع القاطع الثاني على القاطع الاول بثمن قيمته ونصف من قيمته فيكون ذلك
على عاقلة كل واحد منهما في ثلاث سنين لأن القاطع الاول بجنایته أ تلف النصف والقاطع
الثاني أ تلف نصف ما بقي ثم تلف ما بقي بسراية جنایتهما فيكون نصفه على كل واحد منهما

فأصل ما لف بجناية القاطع الاول أربعة وعشرون وسراية جنياته ستة فذلك ثلاثون ونصف ذلك مما اشتراه هو ونصفه مما اشتراه صاحبه فيجب عليه قيمة ذلك لصاحبه وذلك خمسة عشر سهما وخمسة عشر من ثمانية واربعين ثمنه ونصف ثمنه فلهذا يجب على عاقلة القاطع الاول ثمن القيمة ونصف ثمنها والتالف بجناية القاطع الثاني وبسراية جنياته ثمانية عشر ونصفه مما اشتراه صاحبه وهو تسعة وذلك ثمن ونصف ثمن فلهذا يجب على عاقلة القاطع الثاني ثمن القيمة ونصف ثمن القيمة فان كان البائع فقراً عينه بعد جنيتهما فمات من ذلك كله فلمشتريين الخيار لوجود الجناية من البائع ولم يوجد بعدهما منها ما يكون دليل الرضا فان اختار انقض البيع فللبائع على القاطع الاول ثمن الثمن وسدس ثمنه وعلى الثاني ثمن الثمن وسدس ثمنه لان التالف بجناية القاطع الاول أربعة وعشرون وبسراية جنياته سهران ثلث ما بقى بعد جناية البائع فذلك ستة وعشرون ونصف ذلك ثلاثة عشر مما اشتراه هو فيقر عليه حصة من الثمن وذلك ثمن الثمن وسدس ثمنه ونصف ذلك مما اشتراه شريكه فقد انفسخ البيع فيه بفسخه فيغرم للبائع ثمن القيمة وسدس ثمن القيمة لانه فيما اشترى شريكه كالاجنبي والتالف بجناية القاطع الثاني اثنا عشر وبسراية جنياته سهران ونصف ذلك وهو سبعة مما اشتراه فلزمه حصة من الثمن وهو ثمن الثمن وسدس ثمن الثمن ونصفه مما اشتراه شريكه فينفسخ البيع فيه بفسخه ويغرم للبائع حصة من القيمة وذلك ثمن القيمة وسدس ثمنها فان اختار امضاء البيع كان على كل واحد منهما ثلاثة أثمان الثمن وثلث ثمنه لانه انما سقط من الثمن ما تلف بجناية البائع وسراية جنياته والتالف بجنياته ستة وبسراية جنياته سهران فذلك ثمن وثلث ثمن والباقي عليهما من الثمن ستة أثمان الثمن وثلثا ثمن على كل واحد منهما ثلاثة أثمان الثمن وثلث ثمنه ويرجع القاطع الثاني على الاول بثمن القيمة وسدس ثمنها لما بينا ان التالف بفعله مما اشتراه القاطع الثاني ثلاثة عشر سهما فيلزمه قيمة ذلك وذلك ثمن القيمة وسدس ثمنها لانه تلف بفعل الثاني مما اشتراه الاول سبعة أسهم وذلك ثمن وسدس ثمن فلا تقع المقاصة بينهما فيه لأن ما يجب على كل واحد منهما من ذلك يكون على عاقلة في ثلاث سنين فلا تقع المقاصة فيه مع اختلاف من يجب عليه قال واذا اشترى عبدا بألف درهم ولم ينقده الثمن حتى قطع البائع يده ثم قطع المشتري يده الاخرى أو قطع رجله التي في جانب اليد المقطوعة فمات من ذلك كله فقد بطل على المشتري بقطع البائع يد العبد نصف الثمن لأن اليد من الآدمي

نصفه ثم ينظر الى ما تنقص العبد من جناية المشتري عليه في قطع يده أو رجله بخلاف ما سبق وهو ما اذا قطع رجله من خلاف لان فعله هناك ليس باستهلاك فانه غير مفوت الجنس المنفعة فلماذا يجعل التالف بفعله نصف ما بقي وهنا فعله استهلاك حكما لانه ان قطع اليد الاخرى فقد فوت منفعة البطش وتقويت منفعة الجنس يكون استهلاكا من طريق الحكم ولهذا لا يستحق ذلك في السرقة ولا يجوز اعتاق مقطوع اليدين في الكفارة فان قطع الرجل التي من جانب اليد المقطوعة فقد فوت عليه منفعة المشي لانه لا يمكنه أن يمشي بعضا بخلاف ما اذا قطع الرجل من خلاف فبرئنا أن هذا استهلاك وان النقصان فيه أكثر فلماذا اعتبرنا النقصان فان كانت هذه الجناية تقصته أربعة أخماس ما بقي بأن كانت قيمته بعد قطع اليد ألف درهم وتراجعت قيمته بجناية المشتري الى مائتي درهم فقد تقرر على المشتري أربعة أخماس نصف الثمن ثم الباقي وهو خمس النصف تلف بجنايتهما فيكون نصف ذلك على المشتري فصار حاصل ما على المشتري من الثمن أربعة أعشار الثمن ونصف عشر الثمن وسقط عنه بجناية البائع وسراية جنايته خمسة أعشار ونصف عشر * قال فان بدا المشتري فقطع يده ثم قطع البائع رجله من خلاف ثم مات من غير ذلك ولم يحدث البائع فيه منعا فلي المشتري ثلاثة أرباع الثمن لانه بقطع اليد صار قابضا لجميع العبد ثم انما ينتقص حكم قبضه فيما تلف بفعل البائع خاصة والتالف بفعل البائع نصف ما بقي منه وهو ربع العبد فيسقط عن المشتري ربع الثمن ويلزمه ثلاثة أرباع الثمن نصف الثمن حصة ماتلف بجنايته وربع الثمن حصة ما بقي من العبد لان حكم قبض المشتري بقي فيه وقد تلف لا بسراية جناية البائع فيتقرر ثمنه على المشتري ولو لم يمت العبد وبرأ كأن المشتري بالخيار لان حكم قبضه انتقض فيما تلف بجناية البائع وذلك يثبت الخيار للمشتري ولم يوجد منه بعد ذلك ما يدل على الرضا فكان على خياره ان شاء أخذه وأعطاه ثلاثة أرباع الثمن نصف الثمن حصة ماتلف بقطعه اليد وربع الثمن حصة الباقي من العبد وان شاء تركه وأعطى نصف الثمن بقطعه اليد ولو أراد المشتري أخذه فنعه البائع حتى يعطيه ثلاثة أرباع الثمن فمات في يده من غير جنايتهما فليس على المشتري الا نصف الثمن لأن حكم قبضه انتقض فيما بقي حين منعه البائع فانما تلف ما بقي في ضمان البائع فلماذا لا يجب على المشتري من الثمن الا حصة اليد وذلك نصف الثمن والله أعلم

باب زيادة المبيع ونقصانه قبل القبض

قال واذا اشترى الرجل جارية بالف درهم وقيمتها ألف درهم فولدت عند البائع بنتا تساوي ألف درهم ونقصت الولادة الأم فالمشتري بالخيار ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء تركهما لأنها تعينت في ضمان البائع والعيب الحادث قبل القبض فيها يجعل كالمقترن بالعقد ونقصان الولادة وان كان منجبرا بالولد فالخيار يثبت للتغير كما لو قطعت يدها وأخذ البائع الارش فان اختار المشتري أخذها فلم يأخذها حتى ولدت البنت بنتا تساوي ألفا وقد نقصتها الولادة فالمشتري أيضا بالخيار لان الزيادة الحادثة قبل القبض كالموجودة عند العقد حتى يصير بمقابلتها حصة من الثمن اذا قبضت وأنه يثبت للمشتري فيها حق القبض كما يثبت في الاصل فكما أنه يستحق سلامة الاصل عن العيب ويثبت له الخيار اذا لم يسلم فكذلك يثبت الخيار للنقصان المتمكن في الزيادة بسبب الولادة لانه انما رضى بنقصانها على أن يسلم له الزيادة سليمة عن النقصان فاذا لم يسلم كان هو على خياره فاذا زادت الوسطى حتى صارت تساوي ألفين فقبضهن جميعا والأم قد رجعت قيمتها الى خمسمائة ثم وجد بالأم عيبا ردها بربع الثمن وهذا لأن الوسطى والسفلى كلاهما زيادة في الأم فان الوسطى تبع الأم في العقد ولا تبع للتبع فاذا لم يمكن جعل السفلى تبعا للوسطى جعلناهما كولدتين للأم ثم الاصل في قسمة الثمن انه يعتبر قيمة الأم وقت العقد وقيمة الولد وقت القبض لأن الزيادة انما تصير مقصودة بالقبض وانما يكون لها حصة من الثمن اذا صارت مقصودة فلما بيع فلا حصة له من الثمن ما لم يصير مقصودا كأطراف المبيع وقيمة الأم عند العقد ألف درهم وقيمة الوسطى عند القبض ألفان وقيمة السفلى ألف فجعلنا كل ألف سهما وإذا جعلنا كل ألف سهما انقسم الثمن على أربعة أسهم سهم بازاء الأم فيردها بذلك اذا وجد العيب بها وسهمان بازاء الوسطى فيردها بالعيب بنصف الثمن وسهم بازاء السفلى فيردها بالعيب بربع الثمن لأن كل واحدة منهن لما صارت مقصودة بالقبض التحقت بالموجود عند العقد في استحقاق المشتري صفة السلامة فيها وعند وجود العيب انما يرد المعيب خاصة بعد القبض وقد بينا هذا فيما سبق وقال واذا اشترى أمتين بألف درهم قيمة احدهما خمسمائة وقيمة الأخرى ألف درهم فولدت كل واحدة منهما ولدا يساوي ألفا ثم أعورت التي كانت تساوي

ألفا فاختار المشتري أخذ ذلك كله بالثمن فقبضهن جميعا ودفع الثمن ثم وجد بالعوراء عيبا وقيمتها خمسمائة ردها بثلاثمائة وثلاثة وثلاثين وثلاث لآن ولد كل واحدة منهما يتبعها فيما يخصها من الثمن والانتقسام أولا على قيمة الامتين لانهما مقصودتان بالعقد وولد كل واحدة منهما زيادة فيها دون الاخرى فيقسم الثمن على قيمة الجاريتين وقت العقد وقيمة العوراء وقت العقد ألف درهم وقيمة الاخرى خمسمائة فكان ثلثا الثمن حصة العوراء ثم ينقسم حصتها من الثمن على قيمتها وقت العقد وقيمة ولدها وقت القبض وذلك ألف فانقسم نصفان نصفه حصة ولدها ونصفه حصة العوراء وذلك ثلث الالف فبذلك يرد لها بالعيب ولو وجد العيب بالامة الاخرى ردها بمائة واحد عشر درهما وتسع درهم لآن حصتها ثلث الثمن فانقسم ذلك على قيمتها وقت العقد وهو خمسمائة وقيمة ولدها وقت القبض وهو ألف درهم فيردها بذلك قال واذا اشترى شاة فولدت قبل القبض فليس للمشتري أن يترك البيع لان الولادة زيادة في البهائم فلا يتمكن بها نقصان في الاصل فالمشتري يجبر على قبضها لانه لما كان راضيا بلزوم العقد قبل حدوث الزيادة فهو راض بلزومه بعد حدوثها فان وجد بالام عيبا قبل القبض فهو بالخيار ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء تركها جميعا وليس له أن يأخذ احدهما دون الأخرى لآن الزيادة قبل القبض تبع في العقد لاحصة لها من الثمن وثبوت الحكم في التبع بثبوته في الاصل ولانه لو رد الاصل وحدها ردها بجميع الثمن اذ لا حصة للولد مالم يصير مقصودا بالقبض وبعد ما ردها بجميع الثمن لو بقي العقد في الولد أخذ به غير شيء فيكون فضلا خاليا عن المقابلة مستحقا بالتبع مقبوضا به وهو الربا بعينه وان وجد بالولد عيبا فلا خيار له فيه وهما لا زمان له لان بوجود العيب يظهر فوات جزء من الولد ولو مات الولد قبل القبض أخذ الام بجميع الثمن ولا خيار له فيها فكذلك اذا فات جزء من الولد وهذا لان الزيادة لما فاتت من غير صنع أحد صارت كان لم تكن وقبل حدوثها كان العقد لازما له في الاصل بجميع الثمن فكذلك بعد فواتها وهذا بخلاف ما اذا وجد العيب بالولد بعد ما قبضها لان الولد بالقبض صار مقصودا فصار له حصة من الثمن فباعتبار العوض بمقابلته يستحق المشتري صفة السلامة فيه فاذا وجد المشتري به عيبا رده فاما قبل القبض فلا حصة له من الثمن واستحقاق صفة السلامة عن العيب باعتبار العوض ألا ترى انه لا يستحق ذلك في الموهوب وان كان البائع هو الذي

قتل الولد فقد صار الولد مقصودا باتلاف البائع اياه ولو صار مقصودا بقبض المشتري
 اياه كان له حصة من الثمن فكذلك اذا صار مقصودا باتلاف البائع وقد قررنا هذا في طرف
 المبيع انه اذا فات من غير صنع أحد لا يسقط شيء من الثمن واذا أتلفه البائع يسقط حصته
 من الثمن فكذلك هذا في الولد الذي هو تبع فيقسم الثمن على قيمة الام وقت البيع وعلى
 قيمة الولد يوم قتله البائع فما أصاب الولد بطل عن المشتري وأخذ الام بما بقي ولا خيار له
 في ذلك عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله له الخيار وهذه هي الخلافية التي
 ذكرناها في الثمار وتنصيبه على الخلاف هنا يكون تنصيبا ثمة اذ لا فرق بينهما قال واذا
 اشترى الرجل من الرجل جارية بألف درهم واحدى عينيها ببيضاء وقيمتها ألف درهم فولدت
 ولدا يساوي ألفا ثم ذهب البياض من عينيها فصارت تساوي ألفين ثم از البائع ضرب العين
 التي كانت في الأصل صحيحة فايضت ورجعت قيمتها الى ألف درهم وبياض العين
 ينقصها أربعة أخماس القيمة الاولى لو كانت العين الاولى بيضاء على حالها فاني لست ألتفت
 الى الزيادة لكي انظر كم كان ينقصها البياض لو كان بياض العين الاولى على حاله فاذا كان
 ينقصها أربعة أخماس القيمة الاولى وذلك ثمانمائة درهم فالمشتري بالخيار ان شاء أخذها
 بستة أعشار الثمن وان شاء تركها اماثبت الخيار فلازها تغيرت في ضمان البائع بفعله ثم ذهب
 البياض عن العين الاولى زيادة متصلة ولا معتبر بالزيادة المتصلة في عقود المعاوضات لما بينا
 أن المعتبر في الاتقسام قيمتها وقت العقد فوجود هذه الزيادة كعدمها ولولم يذهب البياض
 عن عينيها حتى ضرب البائع العين الصحيحة فايضت فانه يتعبر فيه النقصان فيها لانها عميت
 بفعله وذلك استهلاك حكما فيكون المعتبر فيه النقصان فلماذا قال ينظر الى ما تنقصها القيمة
 الاولى ثم الثمن ينقسم على قيمتها وقت العقد وقيمة ولدها وقت القبض وهما سواء فانقسم
 نصفان نصف الثمن حصة الولد ونصفه حصة الام فاذا كان النقصان أربعة أخماس القيمة
 الاولى سقط عن المشتري أربعة أخماس النصف وتبين أن جميع الثمن صار على عشرة
 أسهم نصفه وهو خمسة حصة الولد وسهم واحد حصة ما بقي من الام فاذا قبضها ثم وجد
 بالام عيبا ردها بحصتها من الثمن وهو سدس ما أخذها به ولو وجد العيب بالولد رده بحصته
 وهو خمسة أسداس ما أخذها به ولو لم يكن البائع ضرب العين الصحيحة ولكنه ضرب
 العين التي كان بها البياض بعد ما ذهب البياض فعاد الى الحالة الاولى فالمشتري بالخيار في

قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ان شاء أخذهما بثأى الثمن وان شاء تركهما ولان ذهاب
البياض كان زيادة متصلة فقد انفصلت بفعل البائع فهي كزيادة متصلة ألتفها البائع بان ولدت
ولداً آخر قيمته ألف فقتله البائع ولو كان كذلك لسكان يقسم الثمن على قيمة الأم وقت
العقد وقيمة الولد من حين يصير كل واحد منهما مقصودا والقيمة سواء فيقسم الثالث أثلاثا
وحصة ما ألتف البائع ثلث الثمن فيسقط ذلك عن المشتري ويتخير فيما بقي عندهما وعند
أبي حنيفة لا خيار له بمنزلة الزيادة المنفصلة في البهائم اذا ألتفها البائع لان تلك الزيادة
لا تمكن نقصاناً في الاصل وهذه الزيادة مثل تلك فان كان أخذهما ثم وجد باحداهما عيبا رده
بنصف ما أخذهما به لما بينا أن حصة كل واحد منهما ثلث الثمن وهذا بخلاف الاول
وهو ما اذا كانت جناية البائع على العين الصحيحة لان الزيادة هناك لم تزايل البدن فلا
معتبر بها وهنا الزيادة زايلت البدن بصنع البائع فوجب اعتبارها قال واذا اشترى جارية بألف
وقيمتها ألف واحدى عينيها بيضاء فذهب البياض فصارت تساوى الفين ثم ان عبداً لا جنبي
ضرب تلك العين فعاد بياضها ودفعه مولاه وقيمتها خمسمائة درهم فأخذهما المشتري بجميع الثمن
ثم انه وجد بالعبد عيباً فانه يرد بثلث الثمن لأن العبد المدفوع بالعين قائم مقامها وذهب
البياض عن تلك العين كان زيادة متصلة وقد انفصلت فيجعل كولد ولدته الجارية وانما ينقسم
الثمن على قيمتها وقت العقد وقيمة الولد وقت القبض فكذلك يعتبر قيمة العبد المدفوع في
الانقسام وقت القبض بحكم العقد لا وقت الدفع بالجناية لأن ذلك ليس من حكم العقد في
شيء وقيمتها وقت القبض خمسمائة فانقسم الثمن أثلاثاً ثلثه بازاء العبد يرد به بذلك ان وجد
به عيباً وثالثه بازاء الجارية ان وجد العيب بها يرد بها بذلك وان كان المشتري لم يقبض
العبد حتى زاد في يد البائع فصار يساوى ألف درهم ثم قبضهما المشتري فوجد باحداهما
عيباً رده بنصف الثمن لما بينا ان المعتبر قيمة العبد وقت القبض بحكم العقد وهي مساوية
لقيمة الامه وقت العقد فانقسم الثمن عليهما نصفين قال واذا اشترى جارية تساوى ألفاً فقط
البائع عينيها ثم ولدت بعبد الفقء ولداً يساوى ألفاً أخذهما المشتري بنصف الثمن لأن البائع
لما فقأ عينيها فقد سقط عن المشتري نصف الثمن لأن العين من الآدمي نصنعه ثم لما ولدت
انقسم ما بقي من الثمن على قيمتها وقيمة ولدها فان كان الفقء بعد الولادة أخذهما ان شاء بثلاثة
أرباع الثمن لانها حين ولدت وهي صحيحة فقد انقسم جميع الثمن على قيمتها وقيمة الولد

بشرط بقاء الولد على هذه القيمة الى وقت القبض وقد بقي فظهر أن نصف الثمن كان بمقابلة الولد ونصفه حصة الأم فلما فُتق البائع العين فأنما يسقط نصف حصتها من الثمن وذلك ربع الثمن فاما إذا كان الفقه قبل الولادة فقد كان جميع الثمن فيها حين فُتق البائع عينها فلماذا يسقط نصف الثمن * قال ولا يشبه الرهن في هذا البيع يعني في الرهن في هذه الصورة لا فرق بين الولادة قبل ذهاب العين وبين الولادة بعد ذهاب العين ويكون الساقط ربع الدين في الموضعين جميعا وبالولادة بعد ذهاب العين هناك يعود بعض ما كان ساقطا وفي البيع لا يعود والفرق بينهما أن سقوط الثمن بفقه البائع المين انما كان بطريق انفساخ العقد فيما ألتفه البائع والبيع بعد ما انفسخ لا يعود بحديث الزيادة وأما في الرهن فسقوط الدين بطريق المرتهن صار مستوفيا والاستيفاء بقر الدين ولا يسقطه فاذا حدثت الزيادة فقد حدثت في حال قيام الدين كله لكونه منتهيا بالاستيفاء فلماذا يعود باعتبار أن الزيادة بعض ما كان ساقطا وتجعل الزيادة الحادثة بعد ذهاب المين كالزيادة قبل ذهاب العين ألا ترى انه لو اشترى شاة فمات قبل القبض ثم دبغ البائع جلدها لا يعود العقد في حصة الجلد . ولو أن الشاة المرهونة ماتت وحكم بسقوط الدين ثم دبغ المرتهن جلدها عاد من الدين ما يخص الجلد وكان الفرق ما ذكرنا وتحقيقه من حيث المعنى أن النسخ ضد ما هو مقصود بالعقد فأنما يسقط بعض الثمن عن المشتري بما هو ضد المقصود بالعقد فلا يحمل العقد فيه كالتقائم حكما وأما سقوط الدين بهلاك بعض المرهون فيحقق ما هو المقصود بالعقد لأن المقصود بعقد الرهن الاستيفاء أو انما يتم ذلك بهلاك الرهن فلماذا يحمل كان العقد في الكل قائم حكما حين حدثت الزيادة فيسقط نصف ما يخص الأم وذلك ربع الدين ثم الرهن والبيع يفرقان من وجه آخر وهو أن في البيع اذا ذهبت العين من غير صنع أحد لا يسقط شيء من الثمن وفي الرهن بذهاب العين من غير صنع أحد يسقط نصف الدين لأن ضمان الرهن يثبت بالقبض والاوصاف تصير مضمونة بالقبض واذا فأت من غير صنع أحد وذلك كاوصاف المغصوبة وفي البيع الضمان بالعقد فاذا فأت من غير صنع أحد قلنا لا يسقط شيء من الثمن بفواتها * قال واذا اشترى جارية بألف درهم تساوى ألفا وهي بيضاء احدى العينين ففُتق البائع العين الباقية فصارت تساوى مائة درهم أخذها المشتري بمائة درهم ان شاء لان فعل البائع استهلاكها حكما ويعتبر نقصان القيمة فيما يسقط من الثمن به فاذا لم يأخذها حتى ذهب

بياض عينها الاولى فصارت تساوي ألفا فالمشترى على خياره ان شاء أخذها بمائة درهم
 وان شاء تركها لان ذهاب البياض عن العين الاخرى زيادة متصلة ولا معتبر بها في حكم
 البيع فان ضرب عبد هذه العين التي برئت فعاد بياضها فولي العبد بالخيار ان شاء دفعه
 بالجناية وان شاء فداه بأرش الجناية وهو ثمانمائة درهم فان دفعه وقيمتة خمسمائة درهم أخذها
 المشتري بمائتي درهم لما بينا أن العقد انفسخ في أربعة أخماسها بفقء البائع عينها وكما لا يعود
 شيء من ذلك بولد تلده فكذلك لا يعود بالعبد المدفوع بالجناية لأنه قائم مقام الزيادة المتصلة
 وقد صارت منفصلة فهو كولد ولده فلماذا يأخذها المشتري بمائتي درهم ان شاء فان قبضهما
 فوجد بالجارية عيبا ردها بسببى الثمن الذى نقد وهو مائتا درهم وان وجد بالعبد عيبا رده
 بخمسة أسباعه لأن مابقى من الثمن وهو مائتا درهم انقسم على قيمة مابقى منها وذلك
 مائتان وعلى قيمة العبد وقت القبض وهو خمسمائة درهم فاذا جعلت كل مائة سهما كانت
 القسمة أسبعا خمسة أسباعه حصصة العبد فيرده به وسبعاه حصصة الجارية فيريدها بذلك
 وانما اعتبرنا في الانقسام قيمة مابقى منها ولم نعتبر قيمتها وقت العقد لأن العقد قد
 انفسخ في أربعة أخماسها وانما يعتبر في الانقسام قيمة مابقى حكم العقد فيه لاقية ما انفسخ
 العقد فيه ولو كان البائع لم يفتأ عينها حتى ذهب بياض عينها فصارت تساوي ألف درهم ثم
 ان عبدا ضرب العين التي برئت فعاد بياضها ثم ان البائع فتأ العين الباقية فصارت تساوي
 مائتي درهم فولي العبد بالخيار ان شاء دفعه وان شاء فداه بألف درهم لأن الفداء يكون
 بأرش الجناية وأرش الجناية هنا ألف درهم فقد كانت قيمتها عند الجناية ألفي درهم فبات
 بذهاب العين نصفها وتراجعت قيمتها الى ألف درهم فان دفعه وقيمتة خمسمائة أخذها
 المشتري ان شاء بخمسي الثمن وثلاث خمس الثمن ويبطل عنه بفقء البائع عين الجارية خمسا
 الثمن وثلاثا خمس الثمن لأن العبد مدفوع بما فوته من الزيادة المتصلة فهو بمنزلة ولد ولده
 يساوي خمسمائة وعند ظهوره جميع العقد فيها قائم فانقسم الثمن على قيمتها وقت العقد وقيمة
 العبد وقت القبض أثلاثا ثلثه بازاء العبد وثلثاه بازاء الجارية ثم بفقء البائع عينها سقط
 أربعة أخماس ما فيها وبقي الخمس فاذا أردت تصحيح ذلك فالسبيل أن تضرب ثلاثة في
 خمسة فتكون خمسة عشر حصصة الام من ذلك عشرة والساقط ثمانية من هذه العشرة
 وثمانية من خمسة عشر خمسا وثلثا خمسة لان كل خمس ثلاثة خمسا ستة وثلثا خمسة سهران

فيسقط ذلك عن المشتري ويأخذها بما بقي وهو سبعة من خمسة عشر وذلك خمسه وثلاث
خمسه والله أعلم

﴿ باب قبض المشتري باذن البائع أو بغير اذنه ﴾

قال واذا اشتري الرجل من الرجل عبدا بألف درهم حالة فليس للمشتري أن يقبض
العبد حتى يعطى الثمن عندنا وهو أحد أقاويل الشافعي وقال في قول علي البائع تسليم المبيع أولا
لأن ملك المشتري ثبت بالعقد في العين وملك البائع ديناً في ذمة المشتري والملك في العين
أقوى ووجوب التسليم بحكم الملك وفي قول آخر يسلم كل واحد منهما بيد ويقبض بيد
لأن قبضه لماوضة التسوية فكما اقترن ثبوت الملك لأحدهما بثبوت الملك للآخر فكذلك
القبض كما في بيع المقابضة ولكننا نقول قصة الماوضة التسوية وقد عين البائع حق المشتري
في المبيع فعلى البائع أن يعين حق البائع في الثمن ولا يتعين الثمن إلا بالقبض فلهذا كان أول
التسليمين على المشتري بخلاف بيع المقابضة فهناك حق كل واحد منهما متمين وهذا هو
الجواب عن قوله أن ملك المشتري أقوى فإنا إنما نوجب عليه تسليم الثمن أولاً لهذا المعنى
وهو أنه لما يقوى ملكه في المبيع فعليه أن يسوى جانب البائع في ملك الثمن بجانب نفسه
ولا يكون ذلك إلا بالتسليم وكذلك نقسده الثمن إلا درهما لأن سقوط حق البائع في
الجنس متعلق بوصول الثمن إليه فالمل يصل إليه جميع الثمن لا يتم الشرط ويبقى حق البائع
في الحبس إلا أن يكون الثمن مؤجلاً فينشد ليس للبائع أن يحبس المبيع قبل حلول الأجل
ولا بعده لأن قبل حلول الأجل ليس له أن يطالب بالثمن وإنما يحبس المبيع بما له أن
يطالبه من الثمن وأما بعد حلول الأجل فلان حق الحبس لم يثبت له بأصل العقد فلا
يثبت بعد ذلك تبعاً بهذا الحق ما كان له من استحقاق اليد قبل البيع فإذا لم يبق ذلك بعد
العقد لا يثبت ابتداء بحلول الأجل وذكر هاشم عن محمد رحمهما الله في نوادره أنه إذا أجله
في الثمن شهراً ثم لم يسلم البائع المبيع إلى المشتري حتى مضى شهر فعلي قول أبي حنيفة أن
كان الأجل شهراً بعينه فيمضيه بحل الثمن وإن كان شهراً بغير عينه فعلي البائع أن يسلم
المبيع وليس له أن يطالب بالثمن حتى يمضي شهر بعد التسليم وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما
الله له أن يطالب بالثمن في الوجهين جميعاً لأن مطلق الشهر في الأجل ينصرف إلى الشهر

الذى يعقب العقد عيناه أو لم يعيناه كما في الاجارات والأيمان وهذا هو القياس الظاهر وما ذهب اليه أبو حنيفة نوع استحصان بناء على مقصودهما فالتقصود أن يتصرف المشتري في المبيع في الشهر ويؤدي الثمن عند مضيه ويستفصل لنفسه ولا يحصل هذا المقصود اذا لم يسلم المبيع اليه فلماذا قال في الشهر المطلق يكون ابتداءه من حين يسلم اليه المبيع فان نقد المشتري الثمن وهو حال ولم يقبض المبيع حتى وجد البائع الدراهم زيوفاً أو نهرجة أو ستوقاً أو رصاصاً أو استحققت من يده فللبائع ان يمنع المشتري من قبض العبد حتى يعطيه الثمن مثل شرطه لأن الرد بهذه الأسباب ينقض القبض من الاصل فيلتحق بما لم ينقد الثمن وكذلك لو وجد بعض الثمن بهذه الصفة وان كان ذلك درهما واحداً لأن القبض قد انتقض في ذلك الردود فكانه لم يقبض ذلك القدر وان كان المشتري قبض العبد من البائع باذنه ثم ان البائع وجد الثمن أو بعضه على ما وصفنا فان كان الذي وجد ستوقاً أو رصاصاً كان له أن يأخذ العبد حتى يدفع اليه المشتري مكان الذي وجد من ذلك جياداً على ما شرطه لأن المقبوض ليس من جنس الدراهم حتى لو تجاوز به في الصرف والسلم لم يحز وانما لم يسلم البائع المبيع اليه على أن المقبوض ثمن فاذا تبين انه لم يكن ثمناً لم يكن هو راضياً بالتسليم فكان المشتري قبضه بغير اذنه وكذلك ان استحق المقبوض من يده لان المستحق وان كان من جنس الدراهم ولكن البائع انما رضى بالتسليم بشرط ان يسلم له المقبوض فاذا لم يسلم كان هو على حقه في الحبس وان كان وجد الثمن أو بعضه زيوفاً أو نهرجة استبدلها من المشتري لأن المستحق له بمطلق التسمية الدراهم الجياد فان المعاملات عرفاً بين الناس بالجياد وبمطلق عقد المعاوضة تستحق صفة السلامة عن العيب والزيادة عيب في الدراهم فكان له أن يستبدل الزيوف بالجياد وليس له أن يسترد العبد فيحبسه بالثمن عندنا * وقال زفر له ذلك وهو رواية عن أبي يوسف لانه انما سلم المبيع على ان المقبوض من الثمن حقه وقد تبين انه لم يكن حقا له لان حقه في الجياد والمقبوض زيوف والثمن دين في الذمة فيختلف باختلاف الاوصاف واذا لم يكن المقبوض حقه لم يتم رضاه بالتسليم فهو المستوق سواء . يوضحه ان الرد بالعيب الزيادة ينقض القبض من الاصل ولهذا ينفرد به الراد ويرجع بموجب العقد لا بموجب تسليم الثمن مرتين فلا يتمكن من الرجوع بموجب العقد ما لم ينتقض القبض من الاصل واذا انتقض عاد حقه في الحبس كما كان قبل استيفاء الثمن . وجه قولنا أنه سلم المبيع قبل قبض الثمن فصح

تسليمه وبعد صحة التسليم لا يعود حق البائع في الحبس لان من ضرورة صحة التسليم سقوط
حقه في الحبس والمسقط يكون مثلاً شيئاً لا يتصور عوده لهذا قلنا لو أعار المبيع من المشتري
أو أودعه منه سقط حقه في الحبس وكذلك لو أجله في الثمن سقط حقه في الحبس ثم لا يعود
بحلول الاجل وبيان الوصف أن الزيوف والتبرجة من جنس الدراهم إلا أن بها عيبا والعيب
بالشيء لا يبدل جنسه ولهذا لو تجوز به في الصرف والسلم جاز وكان مستوفيا لا مستبدلا
فكان البائع بقبضها قابضا للثمن وتسليم المبيع بعد قبض الثمن صحيح ثم بالرد ينتقض قبضه من
الاصل كما قال ولكن في الحكم الذي يحتمل النقض بعد الثبوت دون مالا يحتمل ذلك ألا
ترى أن المولى إذا قبض بدل الكتابة فوجده زيوفا فرده لا يبطل العتق وكذلك لو حلف
لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه فاستوفى حقه ثم وجد المقبوض زيوفا فرده لا يبطل به حكم
البر في اليمين فقد بينا أن حق البائع في الحبس بعد ما سقط لا يتصور عوده فلا يعود بانتقاض
القبض بالرد أيضا بخلاف السقوط والرصاص فهناك يتبين أنه لم يقبض الثمن وإن تسليمه لم يكن
صحيحا وبخلاف المستحق لأن قبض المستحق موقوف على اجازة المستحق فالتسليم الذي ينبغي
عليه يكون موقوفا أيضا ولا يكون صحيحا مطلقا وإن لم يرتجع البائع من المشتري العبد ولم
يجد في الثمن شيئا ماذكرنا حتى باع المشتري العبد أو وهبه وسلمه أو رهنه وسلمه أو أجره
ثم وجد البائع في الثمن بعض ماذكرنا فجميع ما صنع المشتري في العبد جائز لا يقدر البائع على
رده ولا سبيل له على العبد لأن المشتري تصرف فيه بعد القبض وإنما تصرف فيه بتسليط
البائع فالبيع والتسليم تسليط له على التصرف ألا ترى أن في البيع الفاسد لا يتمكن البائع من
نقض تصرفه فلما حصل بتسليط صحيح كان أولى ولو كان المشتري قبض العبد بغير إذنه ثم
صنع فيه بعض ماذكرنا ثم وجد البائع بعض الثمن على ماذكرنا كان له أن ينقض جميع ما
صنع المشتري فيه ويسترده حتى يوفيه المشتري الثمن لأن تصرف المشتري حصل لا بتسليط
من البائع فالقبض منه كان بغير إذن وذلك لا يسقط حق البائع في الحبس ولما ظهر أن
الثمن كان على ما وصفنا فقد ظهر أن حق البائع باق في الحبس لم يسقط حكما بوصول حقه
ولا أسقطه باختياره بتسليم المبيع إلى المشتري فكان له أن ينقض جميع ما تصرف فيه
المشتري إذا كان محتملا للقبض بأن كان البائع لما علم بقبض المشتري العبد سلم ذلك ورضى
به والمسئلة على حالها كان هذا مثل إذنه له في القبض لأنه أجاز قبضه في الانتهاء وتأثير اجازته

في اسقاط حقه كتأثير اذنه في الابتداء * قال ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فرهذه
 بها عبدا يساوي ألفا فقبضه المرتهن ثم قضاه الراهن دراهمه ولم يقبض الرهن حتى وجد
 المرتهن الدراهم أو بعضها زيوفاً أو بهرجة أو ستوقاً أو رصاصاً أو استحقت من يده فاعلم
 أن الجواب في الرهن في جميع ما ذكرنا كالجواب في البيع لأن المرهون محبوس بالدين كما
 أن المبيع محبوس بالثمن إلا في خصلة واحدة وهي ما اذا وجه المرتهن المقبوض زيوفاً فردّه
 وقد كان الراهن قبض الرهن باذنه فللمرتهن أن يسترده ويحبسه بالدين بخلاف البيع وزفر
 يستدل في الخلافية به والفرق أن تسليم المرتهن العين الى الراهن ليس بمسقط حقه في
 الحبس وان كان صحيحاً في نفسه ألا ترى أنه لو سلم المرهون الى الراهن على طريق العارية
 أو الوديعة كان له أن يسترده فكذلك اذا سلمه بعد قبض الزيوف فاعلم المسقط لحقه كمال
 وصول حقه اليه ولم يوجد بخلاف المبيع فالتسليم الصحيح من البائع مسقط حقه في الحبس
 وهذا لان الثابت للمرتهن بمقد الرهن بدل الاستيفاء فيبقى حقه ما لم يستوف حقه وقد
 تبين أنه لم يستوف حقه ألا ترى أن مع التأجيل في الدين يكون له أن يحبس الرهن فأما في
 البيع فحق الحبس للبائع باعتبار توجه المطالبة له بالثمن حتى لو أجله في الثمن لم يبق حقه في
 الحبس وبعد قبض الزيوف ليس له حق المطالبة بالثمن ما لم يرد المقبوض فلهذا مسقط حقه
 في الحبس اذا سلم المبيع قبل أن يرد المقبوض * قال واذا اشترى الرجل من الرجل عبدا بألف
 درهم فلم يقبضه حتى وكل رجلاً يقبضه فقبضه الوكيل بغير أمر البائع ولم ينقد البائع الثمن
 فهلك العبد في يد الوكيل فللبائع أن يضمن الوكيل قيمة العبد فيكون في يده حتى يعطيه
 المشتري الثمن لان بالبيع المبيع صار مملوكاً للمشتري ولكنه محبوس في يد البائع ما لم يصل
 اليه الثمن فقبض الوكيل في حق البائع جناية بمنزلة الغصب ولو غصبه منه غاصب فهلك في يده
 كان للبائع أن يضمنه القيمة وهذا نظير المرهون اذا قبضه وكيل الراهن بغير رضا المرتهن
 فهلك في يده يكون ضامناً حقاً للمرتهن وهذا بخلاف ما لو كان المشتري قبضه بنفسه فهلك
 عنده فانه لا يكون ضامناً للقيمة لان قبض المشتري يقرر عليه ضمان الثمن فلا يوجب عليه
 ضمان القيمة اذ لا يجوز أن يجتمع الضمانان على واحد بسبب قبض واحد فاما قبض الوكيل
 فلا يوجب عليه ضمان الثمن فيكون موجبا ضمان القيمة لحق البائع ثم استرداد البائع القيمة
 منه كاسترداد العبد لو كان باقياً اذ القيمة تقوم مقام العين وانما سميت قيمة لقيامها مقام العين

فاذا أعطاه الثمن رجعت القيمة الى الوكيل لان الوكيل في حق المشتري كان أمينا ممتثلا
 لأمره وانما كان ضمان القيمة عليه لحق البائع فاذا سقط حقه رجعت القيمة الى الوكيل
 كما لو أوفى المشتري الثمن قبل أن يضمن البائع الوكيل ولو نويت القيمة عند البائع سقط
 الثمن عن المشتري لان استرداد القيمة كاسترداد العين ولو استرد العين فهلك عنده انفسخ
 البيع وسقط الثمن فكذلك اذا استرد القيمة ثم يتبع الوكيل المشتري في القيمة لانه في القبض
 كان عاملا له بأمره وقد لحقه فيه ضمان فيرجع به عليه ولو كان المشتري أعتق المبيع قبل
 القبض لم يكن عليه ضمان القيمة لان اعتاقه اياه بمنزلة القبض ولو قبضه فهلك في يده لم
 يكن عليه ضمان القيمة فكذلك اذا أعتقه ولو كان الوكيل هو الذي قبض العبد باذن
 المشتري ثم أعتقه المشتري فهذا وموت العبد في يد الوكيل سواء في حق البائع لانه تعذر
 عليه استرداده بهذا السبب فهو كتعذر الاسترداد بالموت في يده وهذا لان أمر المشتري
 الوكيل بالقبض غير معتبر في حقه لانه لا يملك قبضه بنفسه لحق البائع في الحبس فكذلك
 لا يملك أن يأمر غيره به قال ولو أن المشتري أمر رجلا بعتق العبد وهو في يد البائع فاعتقه
 الماءورفي قول أبي يوسف الاول هذا وأمره بالقبض سواء في جميع ما ذكرنا من التفريع
 لان اعتاق المبيع بمنزلة القبض فكذلك اذا وكل الغير به فهو والوكيل بالقبض سواء ألا ترى
 ان المشتري لو باشره بنفسه كان ذلك بمنزلة قبضه فكذلك اذا وكل الغير به فهو والوكيل
 بالقبض سواء ثم رجع وقال لا ضمان على الوكيل في هذا الفصل ولكن يرجع البائع على
 المشتري بالثمن وهو قول محمد وهو رواية عن أبي حنيفة ووجه ذلك ان الوكيل بالاعتاق
 معبر عن المشتري فيكون ذلك كاعتاق المشتري بنفسه وذلك يقرره عليه الثمن فلا يوجب
 ضمان القيمة كما لو أعتقه بنفسه وتقرير هذا انه بكلمة الاعتاق إذا جعله مقصورا عليه
 لا يحصل به الاتلاف ولا يبطل به حق البائع وانما يحصل به الاتلاف اذا انتقلت عبارته
 الى المشتري ألا ترى أنه لو أعتقه بغير اذن المشتري كان اعتاقه باطلا ولا يجب على المعتقل له
 ضمان واذا قلنا عبارته الى المشتري كان هذا مقرورا للثمن عليه فلا يكون موجبا لضمان القيمة
 فاما القبض فتعمل محسوس يوجب الحكم على القابض اذا جعل مقصورا عليه ألا ترى انه لو
 قبضه بغير اذن المشتري كان موجبا عليه ضمانه فكذلك اذا قبضه باذنه لانه لا معتبر باذنه في
 حق البائع واذا اقتصر حكم القبض على القابض في حق البائع كان هو ضامنا للقيمة ولو

اعتق المشتري المبيع قبل القبض وهو معسر فليس البائع أن يستسعى العبد في شيء رجع أبو يوسف عن هذا وقال له أن يستسعى العبد في الأقل من قيمته ومن الثمن وذكر هذا القول في نوادر هشام وجعله قياس المرهون إذا أعتقه الراهن وهو معسر ووجه الفرق بينهما على ظاهر الرواية أن بعقد الرهن يتسبب للمرتهن حق الاستيفاء من مالية الرهن وتلك المالية احتبست عند العبد باعتاق الراهن إياه فكان له أن يستسعى العبد إذا تمذر عليه الوصول إلى حقه لمصرة الراهن فاما البائع فما كان له حق استيفاء الثمن من مالية المبيع ولكن كان له ملك العين واليد فزال ملك العين بالمبيع وبقي له اليد إلى أن يصل إليه الثمن وباعتاق المشتري العبد فانت محله ومجرد اليد ليس يقوم على العبد فلا يستسعيه لأجل ذلك . يوضحه أن حق البائع في الحبس ضعيف ولهذا يسقط باعارة المبيع من المشتري بخلاف حق المرتهن ثم يعود تصرف المشتري بتسليط البائع إياه على ذلك فيمتنع هذا التسليط بثبوت حقه في استسعاء العبد بخلاف تصرف الراهن في المرهون فإن لم يعتقه المشتري ولكنه أفلس بالثمن فإن لم يكن البائع سلم المبيع إليه فله أن يحبسه إلى أن يستوفي الثمن وإن كان سلم المبيع إليه فله أن يسترده ولكنه أسوة غرماء المشتري فيه وليس له أن يفسخ البيع عندنا وقال الشافعي إذا أفلس المشتري بالثمن فللبائع أن يفسخ البيع وهو أحق بالمبيع إن كان سلمه بفسخ العقد ويعيده إلى ملكه ويؤيده حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل أفلس بالثمن فوجد رجل متاعه عنده بعينه فهو أحق به والمعنى فيه أن البيع عقد معاوضة فطلقه يقتضي التسوية بين المتعاقدين ثم لو تعذر على المشتري قبض المبيع بالابق ثبت للمشتري حق الفسخ فكذلك إذا تعذر على البائع قبض الثمن لافلاس المشتري وكما أن المالية في الآبق كالثاوي حكما فكذلك الدين في ذمة المفلس بمنزلة الثاوي حكما لاستبعاد طريق الوصول إليه ولا فرق بين المبيع والثمن إلا من حيث أن الثمن دين والمبيع عين وكما أن تعذر القبض في العين يثبت حق الحبس فكذلك تعذر القبض في الدين ألا ترى أن المسلم فيه دين فإذا تعذر قبضه بانقطاعه من أيدي الناس يثبت لرب السلم حق الفسخ فكذلك الثمن ولا فرق بينهما سوى أن الثمن مفقود والمسلم به والمسلم فيه معقود عليه ولكن حق الفسخ يثبت بتعذر قبض المعقود به كما ثبت بتعذر قبض المعقود عليه ألا ترى أن المكاتب إذا عجز عن أداء بدل الكتابة تمكن المولى من فسخ العقد وبذل الكتابة معقود به كالثمن والدليل عليه

أن هلاك الثمن قبل القبض يوجب انفساخ العقد كهلاك المبيع فإن من اشترى بفلس شيئا فكسدت قبل القبض بطل العقد لأن الثمن فلس راتجة فإذا كسدت الفلس فقد هلك الثمن وما ينقص العقد بهلاك اذا تعذر قبضه ثبت للعاقدة حق الفسخ كالمبيع . وحجتنا في ذلك قوله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة والمشتري حين أفلس بالثمن قد استحق النظرة شرعا ولو أجله البائع لم يكن له أن يفسخ العقد قبل مضي الأجل فإذا صار منظرا بانظار الله تعالى أولى أن يتمكن البائع من فسخ العقد وأما الحديث الذي استدلوا به فقد ذكر الخصاص باسناده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إياها رجل أفلس فوجد رجل عنده متاعه فهو في ماله بين غرمائه أو قال فهو اسوة غرمائه فيه وتأويل الرواية الأخرى أن المشتري كان قد قبضه بغير إذن البائع أو مع شرط الخيار للبائع وبه نقول أن في هذا الموضع للبائع حق الاسترداد والمعنى فيه أن لم يتعين على البائع شرط عقده فلا يتمكن من فسخ العقد كما لو كان المشتري مليا وبيان ذلك أن موجب العقد ملك اليمين فإن اليمين يجب بالعقد ويملك به وإنما يملك بالعقد دينا في الذمة وبقاء الدين ببقاء محله والذمة بقاءه بالافلاس على ما كانت عليه قبل الافلاس محل صالح لوجوب الدين عليه فاما حق الاستيفاء فثبت للبائع بسبب ملكه لا بحكم العقد ألا ترى أنه يجوز اسقاطه بالبراءة والاستبدال وقبض البديل إذا صار مستحقا بالبيع لا يجوز اسقاطه بالاستبدال وقبض البديل إذا صار مستحقا بالبيع لا يجوز اسقاطه بالاستبدال كما في البيع عينا كان أو دينا فعرفنا أن حق قبض الثمن له بحكم الملك لا أن يكون موجب العقد فبتمذره لا يتغير شرط العقد والدليل على هذا أن قدرة المشتري على تسليم الثمن عند العقد ليس بشرط لجواز العقد فلو كان تسليم الثمن يستحق بالعقد لكانت القدرة على تسليمه شرطا لجواز العقد كما في جانب المبيع فإنه إذا كان عينا لا يجوز العقد إلا أن يكون مقدور التسليم للبائع وإن كان دينا كالتسليم لا يجوز العقد الأعلى وجه تثبت القدرة على التسليم به للعاقدة وهو الأجل ولما جاز الشراء بالدرهم حالا وإن لم يكن في ملكه عرفنا أن وجوب تسليم الثمن ليس من حكم العقد وبهذا الحرف يستدل في المسئلة ابتداء فإن العجز عن تسليم الثمن إذا طرأ بالافلاس لا يكون أقوى من العجز عن تسليم الثمن إذا اقترن بالعقد والفلس إذا اشترى شيئا والبائع يعلم أنه مفلس صح العقد ولزم فبالافلاس الطارئ لأن لا ترتفع صفة اللزوم أولى بخلاف جانب المبيع فهناك ابتداء العقد مع العجز عن التسليم لا باق العبد لا يجوز فإن رضى به المشتري فكذلك

إذا طرأ العجز فإنه يثبت للمشتري حق الفسخ فان قيل كيف يستقيم هذا وقد قلتم ان أول التسليمين على المشتري فلو لم يكن تسليم الثمن مستحقاً بالعقد لم يتأخر حقه في قبض المبيع الا ان يؤدي الثمن قلنا وجوب أول التسليمين عليه لتحقيق معنى التسوية بينهما لأن ذلك موجب العقد على ما قررنا ان العقد عقد تمليك فيقتضي التسوية بين المتعاقدين في الملك وقد حصل الملك لكل واحد منهما بالعقد الا ان الملك في العين أكل منه في الدين فعلى المشتري تسليم الثمن أولاً ليتقوى به ملك البائع فكان ذلك من حكم الملك لا ان يكون موجب العقد ولئن سلمنا انه من حكم العقد لا يقتضي التسوية ولكن هذا المعنى قد انعدم بتسليم البائع للمبيع طوعاً فهو كما لو انعدم بالتأجيل في الثمن فلا يبقى له بعد ذلك حق فسخ البيع وان تعذر عليه استيفاء الثمن لا افلاس المشتري وهذا بخلاف الفلاس اذا كسدت لانه تغير هناك موجب العقد فيتغير فوجب العقد ملك فلوس هي ثمن وبعد الكسب لا يبقى له في ذمة المشتري فلوس بهذه الصفة فاما بعد افلاس المشتري فيبقى الثمن في ذمته مملوكاً للبائع كما استحقه بالعقد وهذا بخلاف الكتابة لان هناك يعجز المكاتب بتغير موجب العقد فوجب ملك المولى بدل الكتابة عند حلول الاجل ولا يملكه إلا بالقبض لأن المكاتب عبد له والمولى لا يستوجب ديناً في ذمة عبده ولهذا لو كفّل له انسان ببذل الكتابة عن المكاتب لم تصح الكفالة وللمكاتب أن يعجز نفسه فاذا لم يكن له ذلك ديناً حقيقة قلنا الملك للمولى انما يثبت بالقبض واذا عجز المكاتب عن الاداء فقد تغير ماهو موجب العقد عليه فلهذا يمكن من فسخ العقد وهنا بافلاس المشتري لا يتغير ملك البائع في الثمن فانه مملوك ديناً في ذمة المشتري ولسنا نسلم أن الدين في ذمة المفلس نأو فان المديون اذا كان مقراً بالدين فهو قائم حقيقة وحكما مفلساً كان أو ملياً ولهذا قال أبو حنيفة يجب على صاحب الدين الزكاة بمعنى اذا قبضه فاذا لم يتغير موجب العقد لا يتمكن من فسخ العقد والله أعلم

تم الجزء الثالث عشر ويليهِ الجزء الرابع عشر

﴿ وأوله كتاب الصرف ﴾

(فهرست الجزء الثالث عشر من كتاب المبسوط)

للامام السرخسى الحنفى رحمه الله

صحيفة

- ٢ باب البيوع الفاسدة
 ١٣ باب البيوع اذا كان فيها شرط
 ٢٨ باب الاختلاف فى البيوع
 ٣٨ باب الخيار فى البيع
 ٦٨ باب الخيار بغير الشرط
 ٧٨ باب المراجعة
 ٩١ باب الميوب فى البيوع
 ١٣٠ باب بيع أهل الذمة
 ١٣٩ باب بنوع ذوى الارحام
 ١٤٣ باب بيع الأمة الحامل
 ١٤٥ باب الاستبراء
 ١٥٩ باب الاستبراء فى الاختين
 ١٦٣ باب آخر من الخيار
 ١٦٧ باب بيع النخل وفيه ثمر أو لم يكن فيه ثمر
 ١٦٧ باب جنابة البائع والمشتري على المبيع قبل القبض
 ١٨٦ باب زيادة المبيع وتقصانه قبل القبض
 ١٩٢ باب قبض المشتري باذن البائع أو بغير اذنه

(تمت القهرست)