وقال : وقيل الخلاف المذكور مبنى على انتقاض العهد فى المال بنقضه فى صاحبه . فإن قيل ينتقض : كان فيئاً . وإن قيل لا ينتقض : انتقل إلى الورثة . انتهى .

قلت : هذه طريقة صاحب الرعايتين ، والحاويين ، وجماعة .

كتاب البيع

قوله ﴿ وَهُوَ مُبَادَلَةُ المَالِ بِالمَالِ لِغَرَضِ التَّمَلُّكِ ﴾

اعلم أن للبيع معنيان : معنى فى اللغة . ومعنى فى الاصطلاح .

فمعناه فى اللغة : دفع عوض وأخذ معوض عنه .

وقال ابن منجا فى شرحه : أراد المصنف هنا بحده : بيان معنى البيع فى اللغة.

وقال فى المستوعب : البيع فى اللغة عبارة عن الإيجاب والقبول ، إذا تناول عينين ، أو عيناً بثمن .

وأما معناه فى الاصطلاح : فقال القاضى ، وابن الزاغونى ، وغيرهما : هو عبارة عن الإيجاب والقبول ، إذا تضمن عينين للتمليك .

وقال فى المستوعب : هو عبارة عن الإيجاب والقبول إذا تضمن مالين للتمليك . فأبدل « العينين » بمالين ، ليحترز عما ليس بمال .

ولا يطرد الحدان . أى كل واحد منهما غير مانع ، لدخول الربا . ويدخل القرض على الثانى . ولا ينعكسان . أى كل واحد منهما غير جامع ، لخروج المعاطاة ، وخروج المنافع ، وممر الدار ، ونحو ذلك .

قال المصنف : ويدخل فيه عقود سوى البيع .

وقال فى الرعاية الكبرى : هو بيع عين ومنفعة ، وما يتعلق بذلك .

وقال الزركشى : حد المصنف هنا حد شرعى ، لا لغوى . انتهى .

قلت : وهو مراده . لأنه بصدد ذلك ، لا بصدد حده فى اللغة .

فدخل فى حده بيع المعاطاة . لـكن يرد عليه القرض والربا ، فليس بمانع . وتابعه على هذا الحد صاحب الحاوى الـكبير ، والفائق .

وقال فى النظم : هو مبادلة المال بالمال ، بقصد التملك بغير ربا .

وقال المصنف ، والشارح : هو مبادلة المال بالمال تمليكا وتملـكا .

وقال فى الوجيز : هو عبارة عن تمليك عين مالية ، أو منفعة مباحة ، على التأبيد ، بعوض مالى .

ويرد عليه أيضاً : الربا والقرض .

وبالجملة : قل أن يسلم حد .

قلت : لو قيل : هو مبـادلة عين أو منفعة مباحة مطلقاً بأحدهما كذلك على التأبيد فيهما ، بغير ربا ولا قرض : لسَلِمَ .

فائدة : اشتقاقه عند الأكثر من « الباع » لأن كل واحد منهما يمد باعه للأخذ منه .

قال الزركشى : وردَّ من جهة الصناعة .

قال المصنف وغيره : ويحتمل أن كل واحد منهما كان يبايع صاحبه ، أى يصافحه عند البيع . ولذلك يسمى البيع « صفقة »

وقال ابن رزين فى شرحه : البيع مشتق من الباع . وكان أحدهم يمد يده إلى صاحبه ، ويضرب عليها . ومنه قول عمر « البيع صفقة أو خيار » انتهى .

وقيل : هو مشتق من البيعة . قال الزركشى : وفيه نظر . إذ المصدر لايشتق من المصدر ، ثم معنى « البيع » غير معنى « المبايعة » .

وقال فى الفائق : هو مشتق من المبايعة ، بمعنى المطاوعة ، لامن الباع . انتهى

قوله ﴿ وَلَهُ صُورَتَانِ . إِحْدَاهُمَا : الإِيجَابُ وَالقَبُولُ . فَيَقُولُ البَائِعُ : بِعْتُكَ ، أَوْ مَلَّكْتُكَ . وَنَحْوُهُمَا ﴾

مثل : وَلَّيتك ، أو شَرَّكتك فيه .

﴿ و يَقُولُ المُشْتَرِى : ابْتَعْتُ ، أو قَبِلْتُ ، ومَا فِى مَعْنَاهُمَا ﴾ .

مثل تملكت ، وما يأتى من الألفاظ التى يصح بها البيع . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه لا ينعقد بدون « بعت » و « اشتريت » لاغيرهما . ذكرها فى التلخيص وغيره .

فوائد

إحداها : لو قال : بعتك بكذا . فقال : أنا آخذه بذلك : لم يصح . و إن قال أخذته منك ، أو بذلك : صح . نقله مهنا .

الثانية : لاينعقد البيع بلفظ « السلف » و « السلم » قاله فى التلخيص فى باب السلم . وظاهر كلام الإمام أحمد فى رواية المروذى : لايصح البيع بلفظ « السلم » ذكره فى القاعدة الثامنة والثلاثين .

وقيل : يصح بلفظ « السلم » قاله القاضى .

الثالثة : قال فى التلخيص ، فى باب الصلح : فى انعقاد البيع بلفظ « الصلح » تردد . فيحتمل الصحة وعدمها .

وقال فى الفروع : و يصح بلفظ «الصلح» على ظاهر كلامه فى المحرر والفصول . وقاله فى الترغيب .

قوله ﴿ فَإِنْ تَقَدَّمَ القَبُولُ الإِيجَابَ : جَازَ ، فِى إِحْدَى الرِوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والهادى والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، وشرح ابن منجا .

إحداهما : يجوز ، أى يصح . وهو المذهب . سواء تقدم بلفظ الماضى أو بلفظ الطلب ، كقوله : بعنى ثوبك ، أو ملكنيه . فيقول : بعتك . جزم به فى الوجيز .

وغيره . وصححه فى التصحيح ، والنظم وغيرهما . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وغيره . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، وغيرهما .

والرواية الثانية : لا يجوز . أى لا يصح . اختارها أكثر الأصحاب . قاله فى الفروع ، كالنكاح .

قال فى النكت : نصره القاضى وأصحابه .

قال القاضى : هذه الرواية هى المشهورة . واختاره أبو بكر وغيره .

قال ابن هبيرة : هذه أشهرهما عن أحمد . انتهى .

وجزم به المبهج وغيره . وصححه فى الخلاصة وغيرها . وهو من مفردات المذهب .

وعنه إن تقدم القبول على الإيجاب بلفظ الماضى : صح . وإن تقدم بلفظ الطلب : لم يصح .

قال فى المغنى ، والحاويين : فإن تقدم بلفظ الماضى : صح . وإن تقدم بلفظ الطلب . فروايتان .

وقال فى الشرح ، والفائق : إن تقدم بلفظ الماضى : صح فى أصح الروايتين وإن تقدم بلفظ الطلب : فروايتان .

وقطع فى الكافى بالصحة ، إن تقدم بلفظ الماضى . وعدم الصحة إن تقدم بلفظ الطلب .

تنبيه : محل الخلاف ـ وهو مراد المصنف ـ إذا كان بلفظ الماضى المجرد عن الاستفهام ، أو بلفظ الطلب لاغير ، كما تقدم . أما لو كان بلفظ المضارع ، أو كان بلفظ الماضى المستفهم به ، مثل قوله : أتبعنى هذا بكذا ؟ أو أتبيعنى هذا بكذا ؟ فيقول : بعتك : لم يصح . نص عليه . حتى يقول بعد ذلك : ابتعت ، أو قبلت أو اشتريت ، أو تملكت ونحوها .

فوائد

الأولى : لو قال البائع للمشترى : اشتره بكذا ، أو ابتعه بكذا . فقال : اشتريته ، أو ابتعته : لم يصح ، حتى يقول البائع بعده : بعتك ، أو ملكتك . قاله فى الرعاية .

قال فى النكت : وفيه نظر ظاهر . والأولى : أن يكون كتقدم الطلب من المشترى ، وأنه دال على الإيجاب والبذل . انتهى .

الثانية : لو قال : بعتك ، أو قبلت ، إن شاء الله : صح بلانزاع أعلمه . وجزم به فى المغنى وغيره فى آخر باب الإقرار .

ويأتى نظيره فى النكاح . ويأتى ذلك فى باب ما يحصل به الإقرار .

الثالثة قوله ﴿ وَإِنْ تَرَاخَى الْقَبُولُ عَنِ الإِيْجَاب : صَحَّ ، مَا دَامَا فِي المَجْلِسِ وَلَمْ يَتَشَاغَلاَ بما يَقْطَعُه ﴾ .

قيد الأصحاب قولهم « ولم يتشاغلا بما يقطعه » بالعرف .

قوله ﴿ وَالثَّانِي : المُعَاطَاةُ ﴾

الصحيح من المذهب : صحة بيع المعاطاة مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب . وهو المعمول به فى المذهب .

وقال القاضى : لا يصح إلا فى الشىء اليسير .

وعنه لا يصح مطلقاً . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وأطلقهن فى التلخيص ، والبلغة .

تنبيهات

أحدها : بيع المعاطاة كما مثل المصنف ، ومثل مالو ساومه سلعة بثمن . فيقول : خذها ، أو هى لك ، أو قد أعطيتكها ؛ أو يقول : كيف تبيع الخبز ؟ فيقول :

كذا بدرهم . فيقول : خذ درهما ، أوزن . ونحو ذلك مما يدل على البيع والشراء . قاله فى الرعاية .

وقال أيضاً : ويصح بشرط خيار مجهول . كما فى المقبوض على وجه السوم والخيار مع قطع ثمنه عرفا وعادة .

قال فى الفروع : مثل المعاطاة ، وضع ثمنه عادة وأخذه .

الثانى : كلام المصنف كالصريح فى أن بيع المعاطاة لايسمى إيجاباً وقبولا وصرح به القاضى وغيره . فقال : الإيجاب والقبول للصيغة المتفق عليها .

قال الشيخ تقى الدين : عبارة أصحابنا وغيرهم تقتضى أن المعاطاة ونحوها ليست من الإيجاب والقبول . وهو تخصيص عرفى .

قال : والصواب أن الإيجاب والقبول اسم لكل تعاقد . فكل ما انعقد به البيع من الطرفين : سمى إثباته إيجاباً ، والتزامه قبولا .

الثالث : ظاهر كلام المصنف : أنه لايصح البيع بغير الإيجاب والقبول بالألفاظ المتقدمة بشرطها ، والمعاطاة . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه القاضى ، والأصحاب .

واختار الشيخ تقى الدين : صحة البيع بكل ما عده الناس بيعاً ، من متعاقب ومتراخ من قول أو فعل .

فائدتان

إحداهما : الصحيح من المذهب : أن الهبة كبيع المعطاة ، على مايأتى فى بابه .

قال فى الفروع : ومثله الهبة .

وقال فى المغنى ، والشرح ، والنظم . والرعاية الكبرى وغيرهم : وكذا الهبة ، والهدية ، والصدقة .

وذكر ابن عقيل وغيره : صحة الهبة . سواء صححنا بيع المعاطاة أولا . انتهى .

فمتى قلنا بالصحة : يكون تجهيزه لبنته بجهاز إلى زوجها تمليكا فى أصح الوجهين . قاله فى الفروع .

قال الشيخ تقى الدين : تجهيز المرأة بجهاز إلى بيت زوجها تمليك .

قال القاضى : قياس قولنا فى بيع المعاطاة : أنها تملكه بذلك . وأفتى به بعض أصحابنا .

الثانية : لا بأس بذوق المبيع عند الشراء . نص عليه . لقول ابن عباس . وقال الإمام أحمد مرة : لاأدرى ، إلا أن يستأذن . نص عليه .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُكْرَهًا : لَمْ يَصِحّ ﴾

هذا البيع . هذا المذهب بشرطه . وعليه الأصحاب .

وقال فى الفائق ، قلت : ويحتمل الصحة ، وثبوت الخيار عند زوال الإكراه .

فوائد

امرها : قوله ﴿ التَّرَاضِى به ، وهُوَ أنْ يأتيا بِهِ اخْتياراً ﴾

لو أكره على وزن مال ، فباع ملكه لذلك : كره الشراء ، وصح . على الصحيح من المذهب والروايتين . وهو بيع المضطر .

ونقل حنبل تحريمه وكراهيته .

واختار الشيخ تقى الدين الصحة من غير كراهة . ذكره عنه فى الفائق .

الثانية : بيع التلجئة ، والأمانة ـ وهو إن يظهرا بيعاً لم يريداه باطناً ، بل خوفا من ظالم دفعاً له ـ باطل . ذكره القاضى ، وأصحابه ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، والرعاية ، وغيرهم . وهو من مفردات المذهب .

وقال فى الرعاية : ومن خاف ضيعة ماله ، أو نهبه ، أو سرقته ، أو غصبه ، أو أخذه منه ظلما : صح بيعه .

قال فى الفروع ـ عن كلامه ـ وظاهره : أنه لو أودع شهادة . فقال : اشهدوا على أنى أبيعه ، أو أتبرع له به ، خوفا أو تقية : أنه يصح ذلك . خلافا لمالك فى التبرع .

قال الشيخ تقى الدين : من استولى على مال غيره ظلما بغير حق ، فطلبه صاحبه ، فجحده أومنعه إياه حتى يبيعه . فباعه على هذا الوجه : فهذا مكره بغير حق

الثالثة : لو أسَرَّا الثمن ألفاً بلا عقد . ثم عقده بألفين : ففى أيهما الثمن ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع فى باب الصداق ، والرعاية الكبرى . قطع ناظم المفردات : أن الثمن الذى أسَرَّاه . وهو من المفردات . وحكاه أبو الخطاب ، وأبو الحسين عن القاضى .

والذى قطع به القاضى فى الجامع الصغير : أن الثمن ما أظهراه . ولو عقداه سِرًّا بثمن ، وعلانية بأكثر . فقال الحلوانى : هو كالنكاح . اقتصر عليه فى الفروع . ذكره فى كتاب الصداق .

الرابعة : فى صحة بيع الهازل وجهان . وأطلقهما فى الفروع . وصحح فى الفائق البطلان . واختاره القاضى . وجزم به المصنف ، والشارح . وهو ظاهر ماجزم به فى الرعاية الكبرى .

قال فى القواعد الأصولية والفقهية : والمشهور البطلان .

وقيل : لايبطل . اختاره أبو الخطاب . قاله فى القواعد الأصولية والفقهية . وقال فى الانتصار : يقبل منه بقرينة .

الخامسة : من قال لآخر : اشترنى من زيد ، فإنى عبده . فاشتراه ، فبان حراً ، لم يلزمه العهدة . حضر البائع أو غاب . على الصحيح من المذهب . نقله الجماعة . كقوله : اشتر منه عبده هذا . ويؤدب هو وبائعه . لكن ما أخذه المقر غرمه . نص عليهما .

وسأله ابن الحكم عن رجل يقر بالعبودية حتى يباع ؟ فقال : يؤخذ البائع والمقر بالثمن . فإن مات أحدهما أو غاب ، أخذ الآخر بالثمن . واختاره الشيخ تقى الدين .

قلت : وهو الصواب .

قال فى الفروع : ويتوجه هذا فى كل غارٍ . وما هو ببعيد .

ولو كان الغار أنثى حُدَّت ولا مهر . نص عليه . ويلحق الولد .

السادسة : لو أقر أنه عبده فرهنه . قال فى الفروع : فيتوجه كبيع .

قلت : وهو الصواب .

ولم ينقل عن أحمد فيه إلا رواية ابن الحكم المتقدمة . وقال بها أبو بكر .

قوله ﴿ الثانى : أَنْ يَكُونَ الْعَاقِدُ جَائِزَ التَّصَرُّفِ . وَهُوَ الْمُكَلَّفُ الرَّشِيدُ ﴾

الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب : اشتراط التكليف والرشد فى صحة البيع من حيث الجملة .

وعنه يصح تصرف المميز ، ويقف على إجازة وليه .

وعنه يصح مطلقا . ذكرها الفخر إسماعيل البغدادى .

وقال فى الانتصار ، وعيون المسائل : ذكر أبو بكر صحة بيعه ونكاحه .

قوله ﴿ إِلاَّ الصَّبِىَّ الْمُمَيِّزَ وَالسَّفِيهَ . فَإِنَّهُ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُمَا بِإِذْنِ وَلِيِّهِمَا فِى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾

وهى المذهب . وعليه الأصحاب .

والرواية الأخرى : لايصح تصرفهما إلا فى الشىء اليسير . وأطلقهما فى المغنى والشرح . وأطلق وجهين فى الكافى ، والتلخيص . وأطلقهما فى السفيه فى باب الحجر ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والكافى .

تنبيه : يستثنى من محل الخلاف : عدم وقف تصرف السفيه .

قال فى الفروع : والسفيه مثل المميز إلا فى عدم وقفه . يعنى أن لنا رواية فى المميز بصحة تصرفه ، ووقوفه على إجازة الولى . بخلاف السفيه .

ويستثنى أيضاً من الخلاف فى المميز ، والمراهق : تصرفه للاختبار . فإنه يصح قولا واحداً . جزم به فى الفروع ، والرعاية ، وغيرهما .

قلت : ظاهر كلام كثير من الأصحاب : إجراء الخلاف فيه .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : عدم صحة تصرف غير المميز مطلقا .

أما فى الكثير : فلايصح . قولا واحدا . ولو أذن فيه الولى .

وأما فى اليسير : فالصحيح من المذهب : صحة تصرفه . وهو الصواب . قطع به فى المغنى ، والشرح .

وقيل : لا يصح . وجزم به فى الرعاية الكبرى . وأطلقهما فى الفروع .

فائدة : يصح تصرف العبد والأمة بغير إذن السيد فيما يصح فيه تصرف الصغير بغير إذن وليه . قاله الأصحاب .

تنبيه : أفادنا المصنف رحمه الله : أن تصرف الصبى والسفيه : لايصح بغير إذن وليهما إلا فى الشىء اليسير . كما قال المصنف . وهو الصحيح فى الجملة . وهو المذهب . وعليه الأكثر .

ونقل حنبل : إن تزوج الصغير فبلغ أباه . فأجازه : جاز .

قال جماعة : ولو أجازه هو بعد رشده : لم يجز .

ونقل أبو طالب ، وأبو الحارث ، وابن مشيش : صحة عتقه إذا عقله .

وكذا قال فى عيون المسائل : يصح عتقه . وأن أحمد قاله .

[وقدم فى التبصرة صحة عتق المميز]

وذكر فى المبهج ، والترغيب فى صحة عتق المحجور عليه ، وابن عشر ، وابنة تسع : روايتين

وقال فى الموجز ، فى صحة عتق المميز : روايتان .

وقال فى الانتصار ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمصنف ، فى هـذا الـكتاب فى باب الحجر وغيرهم : فى صحة عتق السفيه روايتان .

و يأتى بعض ذلك فى أول كتاب العتق .

وقال ابن عقيل : الصحيح عن أحمد : عدم صحة عقوده . وأن شيخه القاضى قال : الصحيح عندى فى عقوده كلها روايتان .

وقدم فى التبصرة صحة عتق مميز وسفيه ومفلس .

ونقل حنبل : إذا بلغ عشرا تزوج وزوج وطلق .

وفى طريقة بعض أصحابنا فى صحة تصرف مميز ونفوذه بلا إذن ولى و إبرائه و إعتاقه وطلاقه : روايتان . انتهى .

وشراء السفيه فى ذمته ، واقتراضُه : لايصح . على الصحيح من المذهب . وقيل : يصح . و يأتى أحكام السفيه فى باب الحجر .

وأما الصبى : فله أحكام كثيرة متفرقة فى الفقه . ذكر أكثرها فى القواعد الأصولية . و يأتى بعضها فى كلام المصنف فى وصيته ، وتزويجه ، وطلاقه ، وظهاره ، و إيلائه ، و إسلامه ، وردته ، وشهادته ، و إقراره ، وغير ذلك .

وفى قبول المميز والسفيه . وكذا العبد : هبة ووصية بدون إذن ثلاثة أوجه .

ثالثها : يصح من العبد دون غيره . نص عليه . قاله فى الفروع .

وذكر فى المغنى : أنه يصح قبول المميز . وكذا قبضه . واختاره أيضاً الشارح والحارثى . وفيه احتمال . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين فى السفيه والمميز . وأطلقهما فى الفائق فى الصغير .

قلت : الصواب الصحة فى الجميع . ويقبل من مميز .

قال أبو الفرج : ودونه هدية أرسل بها ، و إذنه فى دخول الدار ونحوها .

وفى جامع القاضى ، ومن فاسق وكافر . وذكره القرطبى إجماعاً .

وقال القاضى فى موضع : يقبل منه إن ظن صدقه بقرينة ، و إلا فلا . قال فى الفروع : وهذا متجه .

تنبيه : قوله ﴿ الثالثُ : أنْ يَكُونَ المَبِيعُ مَالاً . وَهُوَ مَا فِيهِ مَنْفَعَةٌ مُبَاحَةٌ لِغَيْرِ ضَرُورَةٍ ﴾

فتقييده بما فيه منفعة : احترازاً عما لا منفعة فيه ، كالحشرات ونحوها .

وتقييده المنفعة بالإباحة : احترازاً عما فيه منفعة غير مباحة ، كالخمر والخنزير ونحوهما .

وتقييده بالإباحة لغير ضرورة : احترازاً عمافيه منفعة مباحة لضرورة ، كالكلب ونحوه . قاله ابن منجا ، وقال : فلو قال المصنف « لغير حاجة » لكان أولى ، لأن اقتناء الكلب يحتاج إليه ولا يضطر . فمراده بالضرورة : الحاجة .

وقال الشارح : وقوله « لغير ضرورة » احترازاً من الميتة والمحرمات التى تباح فى حال المخمصة ، والخمر التى تباح لدفع اللقمة بها . انتهى .

قلت : وهو أقعد من كلام ابن منجا . وهو مراد المصنف .

تنبيه : دخل فى كلام المصنف صحة بيع مجاز فى ملك غيره . ومعين من حائط يجعله باباً ، ومن أرضه يصنعه بئراً ، أو بالوعة ، وعلو بيت معين يبنى عليه بناء موصوفا . ولو لم يكن البيت مبنياً ، على أصح الوجهين . قاله فى الرعاية . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته ، والهداية ، والخلاصة ، والحاوى الكبير .

وقيل : لا يصح إذا لم يكن مبنياً . وأطلقهما فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

و يأتى ذلك فى كلام المصنف فى باب الصلح .

قوله ﴿ فَيَجُوزُ بَيْعُ البَغْلِ وَالحِمَارِ ﴾

هذا المذهب ، بلا ريب . وعليه الأصحاب . وحكاه فى التلخيص ، والبلغة ، إجماعاً .

وقال الأزجى فى النهاية : القياس أنه لايجوز بيعهما ، إن قلنا بنجاستهما . وخرجه ابن عقيل قولا .

قوله ﴿ وَدُودِ القَزّ ﴾

الصحيح من المذهب : جواز بيع دود القز . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به كثير من الأصحاب . وقال أبو الخطاب فى انتصاره : لايجوز بيعه .

قوله ﴿ وَبِزْرِهُ ﴾

يعنى إذا لم يدب . هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والفروع وغيرهم .

وفيه وجه : لايجوز بيعه مالم يدب . وجزم به فى عيون المسائل . واختاره القاضى . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

فائدة : إذا دب بزر القز فهو من دود القز . حكمه حكمه ، كما تقدم .

قوله ﴿ وَالنَّحْلِ مُنْفَرِدًا ، وَفِي كَوَّارَاتِهِ ﴾

يجوز بيع النحل منفرداً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى [ومسبوك الذهب . والمغنى] والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، والمحرر ، والحاويين ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وصححه فى الفروع . وقدمه فى الرعايتين . وقيل : لايصح .

قوله ﴿ وَفِي كَوَّارَاتِهِ ﴾

الصحيح من المذهب : أنه يجوز بيع النحل مع كواراته . جزم به فى الهداية والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والحاوى الصغير ، والمنور ، وغيرهم . وصححه فى الفروع ، والرعايتين .

وقيل : لا يصح . قال القاضى : لا يصح بيعها فى كواراتها . وأطلقهما فى المغنى ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، والحاوى الكبير .

فعلى المذهب فيها : يشترط أن يشاهد النحل داخلا إليها عند الأكثر . قاله فى الفروع . وقيل : لا يشترط . وقدمه فى الرعايتين .

قال فى الكبرى ـ بعد أن قدم هذا فى بيعه منفرداً ـ وقيل : إذا رأياه فيها وعلما قدره وأمكن أخذه . وقيل : إن رأياه يدخلها . و إلا فلا .

فائدة : قال فى التلخيص ، والبلغة ، وجماعة : لا يصح بيع الكوارة بما فيها من عسل ونحل . واقتصر عليه فى الفائق . وقدمه فى الرعايتين . وجزم به فى الحاوى الصغير .

وقال فى الفروع : وظاهر كلام بعضهم صحة ذلك . انتهى .

قلت : اختاره فى الرعايتين .

وأما إذا كان مستوراً بأقراصه : فإنه لا يجوز بيعه . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والحاوى الكبير ، وغيرهم .

فائدتان

إحداهما : ذكر الخرقى : أن الترياق لا يؤكل ، لأن فيه لحوم الحيات . فعلى هذا : لايجوز بيعه ، لأن نفعه إنما يحصل بالأكل ، وهو محرم . فخلا من نفع مباح . ولا يجوز التداوى به ، ولا بِسُمّ الأفاعى .

فأما السم من الحشائش والنبات : فإن كان لاينتفع به ، أو كان يقتل قليله : لم يجز بيعه لعدم نفعه . و إن انتفع به ، وأمكن التداوى بيسيره ، كالسقمونيا ونحوها : جاز بيعه .

الثانية : يصح بيع عَلَق لمص دم ، وديدان تترك فى الشَّصّ لصيد السمك . على الصحيح من المذهب . صححه فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والحاوى الكبير . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : لايصح . وأطلقهما فى الفروع ، والفائق .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ بَيْعُ الْهِرِّ وَالْفِيلِ وَسِبَاعِ الْبَهَائِمِ الَّتِي تَصْلُحُ لِلصَّيْدِ ، وَكَذَا سِبَاعُ الطَّيْرِ . فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . صححه فى التصحيح ، والكافى ، والنظم ، وغيرهم . واختاره المصنف ، والشارح ، وابن رزين فى شرحه .

قال الحارثى فى شرحه : الأصح جواز بيع مايصلح للصيد . وقدمه ابن رزين فى شرحه ، والحاوى الكبير . وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

والأخرى : لا يجوز . اختارها أبو بكر ، وابن أبى موسى ، وصاحب الهدى .

قال فى القواعد الفقهية : لا يجوز بيع الهرّ . فى أصح الروايتين . واختاره فى الفائق فى الهر . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية ، والزركشى ، وكذا الفائق فى غير الهر .

وقيل : يجوز فيما قيل بطهارته منها .

وقيل : يجوز بيع المعلَّم منها دون غيره . ويحتمله كلام المصنف هنا .

لكن الأولى : أنه أراد مايصلح أن يقبل التعليم . وهو محل الخلاف .

فعلى المذهب : فى جواز بيع فراخه ، وبيضه وجهان . وأطلقهما فى الفروع . وأطلقهما فى الرعاية فى البيض .

أحدهما : يجوز فيما إذا كان البيض ينتفع به . بأن يصير فراخاً . اختاره المصنف ، والشارح . وصححه فى النظم . وقدمه فى الكافى ، والحاوى الكبير ، وابن رزين .

قال الزركشى : إن قبل التعليم جاز على الأشهر ، كالجحش الصغير .

وقيل : لا يجوز بيعهما .

قال القاضى : لا يجوز بيع البيض لنجاسته . ورده للمصنف ، والشارح .

تنبيه : قوله « التى تصلح للصيد » عائد إلى « سباع البهائم » فقط . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وتعليلهم يدل عليه . لا إلى الهر والفيل .

وقال فى الفروع : وفى بيع هر ومايُعَلَّم من الصيد ، أو يقبل التعليم . كفيل ، وفهد ، وبازٍ . إلى آخره .

وقال بعد ذلك : فإن لم يقبل الفيل والفهد التعليم : لم يجز بيعه . كأسد ، وذئب ، ودُبٍّ ، وغرابٍ .

فلعله أراد أن تعليم كل شىء بحسبه . فتعليم الفيل للركوب والحمل عليه ونحوهما . وتعليم غيره للصيد . لا أنه أراد تعليم الفيل للصيد . فإن هذا لم يعهد ، ولم يذكره الأصحاب فيما يصاد به على مايأتى . ولشيخنا عليه كلام فى حواشى الفروع .

فوائد

الأولى : فى جواز بيع مايصاد عليه ـ كالبومة التى يجعلها شباشاً [1] لتجمع الطيور إليها فيصيدها الصياد ـ وجهان . وهما احتمالان مطلقان فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى . وأطلقهما فى الفروع ، والحاوى الكبير . وكذا حكم اللقلق .

أحدهما : يجوز . قدمه ابن رزين فى شرحه . وكذا قدم الجواز فى اللقلق .

والثانى : لا يجوز .

الثانية : بيع القرد ، إن كان لأجل اللعب به : لم يصح . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الرعاية ، والمستوعب .

وقيل : يصح مع الكراهة . قدمه فى الحاوى الكبير . وقد أطلق الإمام أحمد رحمه الله كراهة بيع القردة وشراءها .

(١) هو طائر تخاط عيناه ويربط لينزل عليه الطير فيصاد .

فإن كان لأجل حفظ المتاع ونحوه . فقيل : يصح . اختاره ابن عقيل . وقدمه فى الحاوى الكبير . وتقدم نص أحمد .

قلت : وهو الصواب . وعمومات كلام كثير من الأصحاب تقتضى ذلك .

وقيل : لا يصح . قال المصنف ، والشارح : هو قياس قول أبى بكر ، وابن أبى موسى . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى المستوعب ، والرعايتين ، والفائق .

وظاهر المغنى ، والشرح ، والفروع : الإطلاق .

وقال فى آداب الرعايتين : يكره اقتناء قرد لأجل اللهو واللعب . وقيل : مطلقا .

قلت : الصواب تحريم اللعب .

الثالثة : يصح بيع طير لأجل صوته . كالهزار ، والبلبل ، والببغاء . ذكره جماعة . منهم : صاحب المستوعب ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب الرعايتين ، والحاويين ، والنظم ، وشرح ابن رزين . وقدمه فى الفروع .

وقال الشيخ تقى الدين : يجوز بيعه إن جاز حبسه . وفى جواز حبسه احتمالان . ذكرهما ابن عقيل .

وقال فى الموجز : لا تصح إجارة ماقصد صوته . كديك ، وقمرى .

قال فى التبصرة : لا تصح إجارة مالا ينتفع به . كغنم ، ودجاج ، وقمرى ، وبلبل .

وقال فى الفنون : يكره .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَبْدِ الْمُرْتَدِّ وَالْمَرِيضِ ﴾ .

أما المرتد : فيجوز بيعه بلا نزاع . ونص عليه ، إلا أن صاحب الرعاية قال : يجوز بيعه مع جواز استتابته . وإلا فلا .

فائدة : لو جهل المشترى أنه مرتد . فله الأرش ، سواء قتل أو لا . وفيه احتمال أن له الثمن كله .

وأما المريض : فالصحيح من المذهب : جواز بيعه مطلقاً . وعليه الأصحاب .

وقيل : إن كان مأيوساً منه لم يجز بيعه . وإلا جاز .

قوله ﴿ وَفِي بَيْعِ الْجَانِي ، وَالْقَاتِلِ فِي الْمُحَارَبَةِ ، وَلَبَنِ الآدَمِيَّاتِ . وَجْهَانِ ﴾ .

أما بيع الجانى : فأطلق فى صحة بيعه وجهين . وأطلقهما فى الرعاية الصغرى والحاويين .

أحدهما : يصح . وهو المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . صححه فى التصحيح ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والحاوى الكبير ، والوجيز والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، والفائق ، وغيرهم .

قال فى القاعدة الثالثة والخمسين : هو قول أكثر الأصحاب .

وقيل : لا يصح بيعه . اختاره أبو الخطاب فى الانتصار . قاله فى أول القاعدة الثالثة والخمسين .

فعلى المذهب : سواء كانت الجناية عمداً أو خطأ ، على النفس وما دونها . ثم ينظر ، فإن كان البائع معسراً بأرش الجناية فسخ البيع . وقدم حق المجنى عليه لتعلقه به . وإن كان موسراً بالأرش لزمه . وكان المبيع بحاله . لأنه بالخيار بين أن يفديه أو يسلمه . فإذا باعه فقد اختار فداءه .

وأما المشترى إذا لم يعلم : فله الخيار بين أخذ الأرش أو الرد . فإن عفا عن الجناية قبل طلبها : سقط الرد والأرش . وإذا قتل ولم يعلم المشترى بأن دمه مستحق تعين الأرش لاغير . وهو من المفردات .

ويأتى هذا بعينه فى كلام المصنف فى آخر خيار العيب .

فائدة : السرقة جناية .

ويأتى هل يجوز بيع المدبر ، والمكاتب ، وأم الولد ؟ فى أبوابها .

وأما بيع القاتل فى المحاربة ـ يعنى إذا تحتم قتله ـ فأطلق المصنف فيه وجهين . وأطلقهما فى الكافى ، والمحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

أحدهما : يصح . وهو المذهب . صححه فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والتصحيح . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى المستوعب ، والحاوى الكبير .

والوجه الثانى : لا يصح . قال القاضى : إذا قدر عليه قبل التوبة لم يصح بيعه . لأنه لا قيمة له . انتهى .

ومحل الخلاف : إذا تحتم قتله . فأما إذا تاب قبل القدرة عليه : فحكمه حكم الجانى على ما مرّ .

تنبيه : ألحق فى الرعاية الكبرى من تحتم قتله فى كفر بمن تحتم قتله فى المحاربة .

وأما بيع لبن الآدميات : فأطلق المصنف فيه وجهين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، وتجريد العناية .

أحدهما : يصح مطلقاً . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى . وصححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، وصاحب التصحيح ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ومنتخب الأدمى . واختاره ابن حامد ، وابن عبدوس فى تذكرته .

والوجه الثانى : لا يصح مطلقاً . قال المصنف ، والشارح : ذهب جماعة من أصحابنا إلى تحريم بيعه . وجزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر .

[فعليه : لو أتلفه متلف ضمنه . على الصحيح من المذهب ، ويحتمل أن لا يضمنه . كالدمع والعرق . قاله القاضى . ونقله فى شرح المحرر للشيخ تقى الدين] .

وقيل : يصح من الأمة دون الحرة . وأطلقهن فى الفائق ، وأطلق الإمام أحمد رحمه الله الكراهة .

فائدة : لا يجوز بيع لبن الرجل . ذكره القاضى محل وفاق . وتابعه الشيخ تقى الدين على ذلك .

قلت : وفى تقييد [بعض] الأصحاب ذلك بالآدميات إيماء إلى ذلك .

فائدة : لا يصح بيع من نذر عتقه . على الصحيح من المذهب . قال فى الفروع : الأشهر منعه . وجزم به فى المحرر ، والفائق ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى الرعايتين ، والنظم .

وقال القاضى ، وصاحب المنتخب : فى بيعه نظر .

وقال فى الرعايتين ـ من عنده ، بعد أن قدم عليه الصحة ـ قلت : إن علقه بشرط صح بيعه قبله .

زاد فى الكبرى : ويحتمل وجوب الكفارة وجهين . وجزم بما اختاره فى الرعاية صاحب الحاوى الصغير .

وقال الناظم ، وقيل : قبيل الشرط بعه .

قوله ﴿ وَفِى جَوَازِ بَيْعِ المُصْحَفِ رِوَايَتَانِ ﴾

وأطلقهما فى المذهب ، والتلخيص ، والبلغة ، وتجريد العناية .

إحداهما : لا يجوز ولا يصح . وهو المذهب على ما اصطلحناه .

قال الإمام أحمد : لا أعلم فى بيعه رخصة . وجزم به فى الوجيز . واختاره المصنف ، والشارح . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والنظم ، والكافى ، وابن رزين فى شرحه . ونصره .

الرواية الثانية : يجوز بيعه ، ويكره . صححه فى التصحيح ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة . وجزم به فى المنور ، وإدراك الغاية ، ومنتخب الأدمى .

قال فى الرعاية الكبرى : وهو أظهر . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والهادى ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق . ونظم المفردات . وهو منها . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وعنه رواية ثالثة : يجوز من غير كراهة . ذكرها أبو الخطاب . وأطلقهن فى الفروع

فائدة

حكم إجارته حكم بيعه خلافاً ومذهباً . وكذا رهنه . قاله ناظم المفردات وغيره . ويأتى فى آخر كتاب الوقف جواز بيعه إذا تعطلت منافعه .

قوله ﴿ وَفِي كَرَاهَةِ شِرَائِه وإبْدَالِهِ رِوَايَتَان ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى والهادى ، والتلخيص ، والبلغة ، والفائق ، والحاويين .

إحداهما : لا يكره . وهو المذهب . فقد رخص الإمام أحمد فى شرائه . وجزم به فى الوجيز ، والمنور . وصححه فى التصحيح .

قال فى الفروع : الأصح أنهما لا يحرمان . وقدمه فى المحرر ، والشرح . واختار ابن عبدوس كراهة الشراء وعدم كراهة الإبدال .

والرواية الثانية : يكره . قدمه فى الرعايتين .

وعنه يحرم . ولم يذكرها بعضهم .

وذكر أبو بكر فى المبادلة : هل هى بيع أم لا ؟ على روايتين .

وأنكر القاضى ذلك ، وقال : هى بيع بلا خلاف . وإنما اختار الإمام أحمد إبدال المصحف بمثله لأنه لا يدل على الرغبة عنه ، ولا على الاستبدال به بعوض دنيوى ، بخلاف أخذ ثمنه . ذكره فى القاعدة الثالثة والأربعين بعد المائة .

وتقدم نظير ذلك فى أواخر كتاب الزكاة بعد قوله « وإن باعه بنصاب من جنسه بنى على حوله » .

تنبيه : محل الخلاف فى ذلك : إذا كان مسلماً . فأما إن كان كافراً : فلا يجوز بيعه له قولاً واحد . وإن ملكه بإرث أو غيره ألزم بإزالة ملكه عنه .

وتقدم التنبيه على ذلك فى أواخر نواقض الوضوء .

ويأتى فى أثناء الرهن : هل تجوز القراءة فيه من غير إذن ربه ؟ وهل يلزمه بذله للقراءة فيه ؟

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الكَلْبِ ﴾

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال الحارثى فى شرحه فى كتاب الوقف ـ عند قول المصنف « ولا يصح وقف الكلب » ـ والصحيح اختصاص النهى عن البيع بما عدى كلب الصيد . بدليل رواية حماد بن سلمة عن أبى الزبير عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما . قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب ، والسنور ، إلا كلب صيد » والإسناد جيد . قال : فيصح وقف المعلَّم . لأن بيعه جائز . انتهى .

ويأتى ذلك فى كتاب الوقف .

قال الزركشى : ومال بعض أصحابنا المتأخرين إلى جواز بيعه .

وتأتى أحكام الكلب المباح واقتناؤه ، فى باب الموصى به .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ السِّرْجِينِ النَّجِسِ ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وخرج قول بصحة بيعه من الدهن النجس .

قال مهنا : سألت أبا عبد الله عن السلَم فى البعر والسرجين ؟ فقال : لا بأس .

وأطلق ابن رزين فى بيع النجاسة وجهين .

وأطلق أبو الخطاب جواز بيع جلد الميتة .

قال فى الفروع : فيتوجه منه بيع نجاسة يجوز الانتفاع بها ولا فرق ، ولا إجماع كما قيل . ذكره فى باب الآنية . وتقدم ذلك .

وتقدم أيضاً ـ على المنع ـ هل يجوز إيقاد النجاسة ؟ فى أوائل كتاب الطهارة .

وتقدم فى باب الآنية : هل يجوز بيع جلد الميتة قبل الدبغ أو بعده .

قوله ﴿ وَلاَ الأَدْهَانُ النّجِسة ﴾

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى المذهب ، والكافى وغيرهما : هذا ظاهر المذهب .

قال المصنف ، الشارح ، والناظم ، وغيرهم : هذا الصحيح من المذهب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المستوعب ، والمحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق وغيرهم .

وعنه يجوز بيعها لكافر يعلم نجاستها . ذكرها أبو الخطاب فى باب الأطعمة . ومن بعده .

وخرج أبو الخطاب ، والمصنف ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم : جواز بيعها حتى لمسلم ، من رواية جواز الاستصباح بها ، على مايأتى من تخريج المصنف فى كلامه .

وقيل : يجوز بيعها إن قلنا تطهر بغسلها و إلا فلا . قاله فى الرعاية .

قلت : هذا المذهب . ولا حاجة إلى حكايته قولاً . ولهذا قال فى المحرر ، والحاويين ، وغيرهم ـ على القول بأنها تطهر ـ يجوز بيعها . ولم يحكوا خلافاً .

وقيل : يجوز بيعها إن جاز الاستصباح بها . ولعله القول المخرج المتقدم . لكن حكاها فى الرعاية .

تنبيه : قال ابن منجا فى شرحه : مراد المصنف بقوله فى الرواية الثانية ﴿ يَعْلَمُ نَجَاسَتَهَا ﴾ اعتقاده للطهارة . قال : لأن نفس العلم بالنجاسة ليس شرطاً فى بيع الثوب النجس . فكذا هنا .

قال فى المطلع : وقوله « يعلم نجاستها » بمعنى أنه يجوز له فى شريعته الانتفاع بها .

قلت : ظاهر كلام المصنف وكثير من الأصحاب : اشتراط إعلامه بنجاسته

لاغير ، سواء اعتقد طهارته أو لا . وهو كالصريح فى كلام صاحب التلخيص فيه . فإنه قال : وعنه يباع لكافر بشرط أن يعلم بالحال .

وقال فى الهداية وغيره : بشرط أن يعلمه أنها نجسة .

وقد استدل لهذه الرواية بما يوافق ما نقول . فانهم استدلوا بقول أبى موسى « لتُّوا به السويق ، و بيعوه . ولا تبيعوه من مسلم . و بينوه » .

وقال فى الكافى : و يعلم بحاله لأنه يعتقد حله .

قوله ﴿ وَفى جَوَازِ الاسْتِصْبَاح بها روايتان ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والإيضاح ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والتلخيص ، والمحرر ، وابن تميم ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفائق ، والمذهب الأحمد ، والفروع .

إحداهما : يجوز . وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، والخلاصة ، والرعاية الكبرى ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا أشهر الروايتين . ونصرها فى المغنى . واختاره الخرقى ، والشيخ تقى الدين وغيرهما . وجزم به فى الإفادات فى باب النجاسة .

والرواية الثانية : لايجوز الاستصباح بها . جزم به فى الوجيز .

فائدتان

احداهما : حيث جوزنا الاستصباح بها . فيكون على وجه لا تتعدى نجاسته إما بأن يجعل فى إبريق ، و يصب منه فى المصباح ولا يمس ، و إما بأن يدع على رأس الجرة التى فيها الدهن سراجاً مثقوبا ، و يطينه على رأس إناء الدهن . وكلما نقص دهن السراج صب فيه ماء ، بحيث يرفع الدهن ، فيملأ السراج وما أشبهه . قاله جماعة . ونقله طائفة عن الإمام أحمد .

قلت : الذى يظهر : أن هذا ليس شرطاً فى صحة البيع . وظاهر كلام الفروع : أنه جعله شرطاً عند القائلين به .

الثانية : لايجوز الاستصباح بشحوم الميتة ، ولا بشحم الكلب ، والخنزير ، ولا الانتفاع بشىء من ذلك ، قولاً واحداً . عند الأصحاب . ونص عليه .

واختار الشيخ تقى الدين جواز الانتفاع بالنجاسات . وقال : سواء فى ذلك شحم الميتة وغيره . وهو قول للشافعى . وأومأ إليه فى رواية ابن منصور .

تنبيه : قوله ﴿ وَيَتَخَرَّجُ عَلَى ذَلِكَ جَوَازُ بَيْعِهَا ﴾

أن المصنف وغيره . خرجوا جواز البيع من رواية جواز الاستصباح بها .

تنبيه : شمل قوله ﴿ الرَّابِعُ : أَنْ يَكُونَ مملوكاً لَهُ ﴾

الأسير لو باع ملكه . وهو صحيح . صرح به فى الفروع وغيره .

قوله ﴿ فَإِنْ بَاعَ مِلك غيره بِغير إِذْنِه ، أو اشْتَرى بِعَيْن مَاله شيئاً بِغَيْر إِذْنِه : لم يَصِحَّ ﴾

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم ، وغيرهم .

وعنه يصح . ويقف على إجازة المالك . اختاره فى الفائق ، وقال : لا قبض ولا إقباض قبل الإجازة .

قال بعض الأصحاب ، فى طريقته : يصح . ويقف على إجازة المالك . ولو لم يكن له مجيز فى الحال .

وعنه صحة تصرف الغاصب .

ويأتى حكم تصرفات الغاصب الحكمية فى بابه فى أول الفصل الثامن .

قوله ﴿ وَإِنِ اشْتَرَى لَهُ فِى ذِمَّتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ صَحَّ ﴾

إذا اشترى له فى ذمته ، فلا يخلو : إما أن يسميه فى العقد أو لا . فإن لم يسمه

فى العقد صح العقد ، على الصحيح من المذهب . جزم به فى المحرر ، والوجيز ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا المذهب المعروف المشهور .

قال فى الفروع : صح على الأصح . وقدمه فى التلخيص ، والبلغة ، والرعاية الكبرى . وعنه لا يصح .

و إن سماه فى العقد . فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح . جزم به فى المحرر ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره . واختاره القاضى ، وغيره .

وقيل : حكمه حكم ما إذا لم يسمه . وهو ظاهر كلام المصنف . فإن قوله « و إن اشترى له فى ذمته بغير إذنه » يشمل ذلك . وهو ظاهر كلام الخرقى . واختاره المصنف .

قال فى الفائدة العشرين : إذا تصرف له فى الذمة دون المال ، فطريقان .

أحدهما : فيه الخلاف الذى فى تصرف الفضولى . قاله القاضى ، وابن عقيل فى موضع ، وأبو الخطاب فى الانتصار .

والثانى : الجزم بالصحة هنا . وهو قول الخرقى ، والأكثرين . وقاله القاضى ، وابن عقيل فى موضع آخر .

واختلف الأصحاب : هل يفتقر إلى تسميته فى العقد أم لا ؟ فمنهم من قال : لا فرق . منهم ابن عقيل ، وصاحب المغنى .

ومنهم من قال : إن سماه فى العقد ، فهو كما لو اشترى له بعين ماله . ذكره القاضى ، وأبو الخطاب فى انتصاره فى غالب ظنى ، وابن المنى . وهو مفهوم كلام صاحب المحرر . انتهى .

فائدة : لو اشترى بمال نفسه سلعة لغيره . ففيه طريقان : عدم الصحة ، قولا واحداً . وهى طريقة القاضى فى المجرد . وأجرى الخلاف فيه كتصرف الفضولى . وهو الأصح . قاله فى الفائدة العشرين .

قوله ﴿ فإنْ أَجَازَهُ مَنْ اشْتُرِى لَهُ : مَلَكَهُ ، وَإِلَّا لَزِمَ مَنِ اشْتَرَاهُ ﴾

يعنى حيث قلنا بالصحة . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى المحرر ، والشرح ، والبلغة ، والوجيز ، والمنور ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، وغيرهم .

وعنه لا يملكه من اشتُرِى له ، ولو أجازه . ذكرها فى الرعايتين .

وقال فى الكبرى ـ بعد ذلك ـ إن قال : بعتك هذا ، فقال : اشتريته لزيد فأجازه : لزمه . ويحتمل أن لا يلزم المشترى . انتهى .

وقدم هذا فى التلخيص ، إلغاء للإضافة .

تنبيه : حيث قلنا يملكه بالإجازة ، فإنه يدخل فى ملكه من حين العقد . على الصحيح من المذهب . جزم به القاضى فى الجامع ، والمصنف فى المغنى ، فى مسألة نكاح الفضولى . وقدمه فى الفروع .

وقيل : من حين الإجازة . جزم به صاحب الهداية .

قال فى القواعد الفقهية : ويشهد لهذا الوجه : أن القاضى صرح بأن حكم الحاكم المختلف فيه : إنما يفيد صحة المحكوم به ، وانعقاده من حين العقد . وقبل الحكم كان باطلا . انتهى .

فائدة : لو قال : بعته لزيد . فقال : اشتريته له : بطل ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى . ويحتمل أن يلزمه إن أجازه .

قال فى الفروع : وإن حكم بصحته ، بعد إجازته ، صح من الحكم . ذكره القاضى . وهو الذى ذكره فى القواعد قبل ذلك ، مستشهداً به .

قال فى الفروع : ويتوجه أنه كالإجازة .

يعنى أن فيه الوجهين المتقدمين : هل يدخل من حين العقد ، أو الإجازة ؟

وقال فى الفصول ـ فى الطلاق فى نكاح فاسد ـ إنه يقبل الانبرام والإلزام بالحكم . والحكم لا ينشىء الملك ، بل يحققه .

فائدة : لو باع مايظنه لغيره ، فظهر له ـ كالإرث والوكالة ـ صح البيع ، على الصحيح .

قال فى التلخيص : صح على الأظهر . وقدمه فى المغنى فى باب الرهن .

وقيل : لا يصح . وجزم به فى المنور . وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والقواعد الفقهية ، والأصولية ، والمغنى فى آخر الوقف .

وقيل : الخلاف روايتان . ذكرهما أبو المعالى وغيره .

قال القاضى : أصل الوجهين : من باشر امرأة بالطلاق يعتقدها أجنبية ، فبانت امرأته ، أو واجه بالعتق من يعتقدها حرة ، فبانت أمته : فى وقوع الطلاق والحرية روايتان .

ولابن رجب فى قواعده قاعدة فى ذلك ، وهى القاعدة الخامسة والستون ، فيمن تصرف فى شىء يظن أنه لا يملكه ، فتبين أنه كان يملكه .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ مَا فُتِحَ عَنْوَةً وَلَمْ يُقْسَمْ ﴾

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه يصح . ذكرها الحلوانى . واختارها الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى . وذكره قولا عندنا .

قلت : والعمل عليه فى زمننا .

وقد جوز الإمام أحمد رحمه الله إصداقها . وقاله المجد . وتأوله القاضى على نفعها فقط . وعنه يصح الشراء دون البيع .

وعنه يصح لحاجته .

قوله ﴿ كَأَرْضِ الشَّامِ ، وَالعِرَاقِ ، وَمِصْرَ ، وَنَحْوِهَا ﴾

الصحيح من المذهب : أن مصر مما فتح عنوة ، ولم يقسم . جزم به صاحب الفروع وغيره من الأصحاب . وقال فى الرعاية : وكمصر فى الأشهر فيها .

فائدة : لو حكم بصحة البيع حاكم [أو رأى الإمام المصلحة فيه فباعه] صح لأنه مختلف فيه . قاله المصنف والشارح . و إن أقطع الإمام هذه الأرض ، أو وقفها فقيل : يصح . وقال فى النوادر : لا يصح .

قلت : الصواب أن حكم الوقف حكم البيع . وأطلقهما فى الفروع .

وقال الشيخ تقى الدين : لو جعلها الإمام فيئاً ، صار ذلك حكما باقياً فيها دائماً ، وأنها لا تعود إلى الغانمين .

تنبيه : يحتمل قوله ﴿ إلا المسَاكِنَ ﴾ .

أنها سواء كانت محدثه بعد الفتح ، أو من جملة الفتح . وهو اختيار جماعة من الأصحاب . قاله فى الفروع . و يحتمله كلامه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين والحاويين ، والوجيز ، وغيرهم .

نقل ابن الحكم ـ فيمن أوصى بثلث ملكه ، وله عقار فى أرض السواد ـ قال : لاتباع أرض السواد ، إلا أن تباع آلتها .

ونقل المروذى المنع . قال فى الفروع : وظاهر كلام القاضى ، والمنتخب ، وغيرهما : التسوية . وجزم به صاحب المحرر . انتهى .

والذى قدمه فى الفروع : التفرقة . فقال : و بيع بناء ليس منهـا ، وغرس محدث : يجوز .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وكلام أكثر الأصحـاب . لأن الاستثناء إخراج مالولاه لدخل . والمصنف لم يذكر إلا مافتح عنوة . فأما المحدث فما دخل ليستثنى .

ونقل المروذى و يعقوب المنع . لأنه بيع . وهو ذريعة .

وذكر ابن عقيل الروايتين فى البناء . وجوزه فى غرس .

وماقدمه فى الفروع : هو ظاهر كلامه فى الكافى . فإنه قال : فأما المساكن

فى المدائن : فيجوز بيعها . لأن الصحابة رضى الله عنهم اقتطعوا الخطط فى الكوفة والبصرة فى زمن عمر رضى الله عنه . و بنوها مساكن وتبايعوها من غير نكير . فكانت إجماعاً . انتهى .

واقتصر على هذا الدليل .

قلت : وهذا هو الصواب .

الثانى : قوله ﴿ وَأَرْضٍ مِنَ العِرَاقِ فُتِحَتْ صُلْحًا ﴾

يعنى أنه يجوز بيع هذه الأرض . لكن بشرط أن يكون لأهلها ، كما مثله المصنف . ولا يصح بيع ما فتح عنوة ونحوه . وكذلك كل أرض أسلم أهلها عليها كالمدينة وشبهها . لأنها ملكهم .

وقول المصنف « ولا يصح بيع ما فتح عنوة » لكون عمر وقفها . وكذا حكم كل مكان وقف . كما تقدم . وليس كل ما فتح صلحاً يصح بيعه ، بل لا بد أن تكون موقوفة .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ إِجَارَتُهَا ﴾

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه لا يجوز . ذكرها القاضى ، وابن عقيل ، وصاحب المنتخب ، وغيرهم .

واختار فى الترغيب : إجارتها مؤقتة .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ رِبَاعِ مَكَّةَ وَلَا إِجَارَتُهَا ﴾

هذا هو المذهب المنصوص . وهو مبنىّ على أن مكة فتحت عنوة . على الصحيح من الطريقتين .

والصحيح من المذهب : أنها فتحت عنوة . وعليه الأصحاب . وعنه فتحت صلحا .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : وأكثر مكة فتح عنوة .

فعلى المذهب : لايجوز بيع رباعها ـ وهى المنزل ، ودار الإقامة ـ ولا إجارتها ، وهو الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : يجوز . اختاره المصنف ، والشارح .

واختار الشيخ تقى الدين جواز بيعها فقط . واختاره ابن القيم فى الهدى .

وعنه يجوز الشراء لحاجة .

وعلى المذهب أيضاً : لو سكن بأجرة لم يأثم بدفعها ، على الصحيح من الروايتين . جزم به المصنف ، والشارح .

وعنه إنكار عدم الدفع . جزم به القاضى لالتزامه .

وقال الإمام أحمد رحمه الله : لاينبغى لهم أخذه .

قلت : يُعايَى بهذه المسألة .

وأطلقهما فى الفروع . وقال : يتوجه مثله فيمن عامل بعينة ونحوها فى الزيادة عن رأس ماله .

وقال الشيخ تقى الدين : هى ساقطة ، يحرم بذلها . ومن عنده فضل نزل فيه لوجوب بذله ، وإلا حرم . نص عليه .

نقل حنبل وغيره : سواء العاكف فيه والباد . وأن مثله السواد وكل عنوة .

وعلى الرواية الثانية فى أصل المسألة : يجوز البيع والإجارة . بلا نزاع . لكن يستثنى من ذلك بقاع المناسك ، كالمسعى ، والمرمى ، ونحوها . بلا نزاع .

والطريقة الثانية : إنما يحرم بيع رباعها وإجارتها لأن الحرم حريم البيت والمسجد الحرام . وقد جعله الله للناس سواء العاكف فيه والباد . فلا يجوز لأحد التخصص بملكه وتحجيره . لكن إن احتاج إلى ما فى يده منه سكنه . وإن استغنى عنه وجب بذل فاضله للمحتاج إليه . وهو مسلك ابن عقيل فى نظرياته . وسلكه القاضى فى خلافه .

واختاره الشيخ تقى الدين . وتردد كلامه فى جواز البيع . فأجازه مرة . ومنعه أخرى .

فائدة : الحرم كمكة . على الصحيح من المذهب . جزم به المصنف ، والشارح ، وصاحب الرعاية ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وعنه له البناء فيه والانفراد به .

فائدة أخرى : لاخراج على مزارع مكة . لأنه جزية الأرض .

وقال فى الانتصار على الأولى : بل كسائر أرض العنوة . وهو من المفردات .

قال المجد : لا أعلم من أجاز ضرب الخراج عليها سواه .

قوله ﴿وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ كُلِّ مَاءٍ عِدٍّ ، كَمِيَاهِ الْعُيُونِ . وَنَقْعِ الْبِئْرِ ، وَلَا مَا فِي الْمَعَادِنِ الْجَارِيَةِ ، كَالْقَارِ وَالْمِلْحِ وَالنِّفْطِ وَلَا مَا يَنْبُتُ فِي أَرْضِهِ مِنَ الْكَلَإِ وَالشَّوْكِ﴾

هذا مبنى على أصل . وهو أن الماء العد ، والمعادن الجارية ، والكلأ النابت فى أرضه : هل تملك بملك الأرض قبل حيازتها أم لا يملك ؟ فيه روايتان .

إحداهما : لا تملك قبل حيازتها بما تراد له ، وهو المذهب .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب . وجزم به فى الوجيز ، والخلاصة ، وغيرهما . وقدمه فى الهداية ، والتلخيص ، والمحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم .

والرواية الثانية : تملك ذلك بمجرد ملك الأرض . اختاره أبو بكر .

قال فى القاعدة الخامسة والثمانين : وأكثر النصوص عن أحمد تدل على الملك ، وأطلقهما فى المذهب .

وتأتى هاتان الروايتان فى كلام المصنف فى باب إحياء الموات . وكثير من الأصحاب ذكروهما هناك .

فعلى المذهب : لايجوز لمالك الأرض بيع ذلك ، ولا يملك بعقد البيع ، لكن يكون مشتريه أحق به من غيره .

وعلى المذهب أيضاً : من أخذ منه شيئاً ملكه على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب ، لكن لا يجوز له دخول ملك غيره بغير إذن ربه . ولو استأذنه حرم منعه إن لم يحصل ضرر .

واختار ابن عقيل أنه لايملكه بأخذه . وخرجه رواية من أن النهى يمنع التمليك .

وعلى الرواية الثانية : يجوز لمالك الأرض التصرف فيه بسائر ما ينقل الملك لأنه متولد من أرضه ، وهى مملوكة له .

وجوز ذلك الشيخ تقى الدين فى مُقْطَع محسوب عليه ، يريد تعطيل مايستحقه من زرع و بيع الماء .

قال فى الاختيارات : ويجوز بيع الكلأ ونحوه ، والموجود فى أرضه إذا قصد استنباته .

وعلى الرواية الثانية أيضاً : لا يدخل الظاهر منه فى بيع الأرض إلا بشرط ، سواء قال « بحقوقها » أولا . صرح به الأصحاب .

وذكر المجد احتمالا يدخل فيه ، جعلا للقرينة العرفية كاللفظ .

وله الدخول لرعى كلأ وأخذه ونحوه . إذا لم يحوط عليه بلا ضرر . نقله ابن منصور . وقال : لأنه ليس لأحد أن يمنعه .

وعنه مطلقاً . نقله المروذى وغيره [وعنه عكسه . وهو] .

قوله ﴿ إلاَّ أَنَّه لاَ يَجُوزُ له الدُّخول فى مِلْكِ غَيْرِه بغَيْرِ إذْنِهِ ﴾ .

قال فى الحاوى ـ فى إحياء الموات ـ : وكذا قال غيره من الأصحاب . ولا شك فى تناولها ماهو محوطاً ومالیس بمحوط . ونص على الإطلاق من رواية مهنا .

وقيد فى المغنى ـ فى إحياء الموات ـ بالمحوط . وهو المنصوص من رواية ابن منصور . وهذا لايختلف المذهب فيه . قال : فيفيد كون التقييد أشبه بالمذهب .

قال : والصحيح أن الإذن فيما عدا المحوط لا يعتبر بحال . انتهى .

وقال فى القاعدة الثالثة والعشرين : هل يجوز أخذ ذلك بغير إذنه ؟ على وجهين .

ومن الأصحاب من قال : الخلاف فى غير المحوط . فأما المحوط : فلايجوز بغير خلاف . انتهى .

وعنه عكسه ، يعنى : لا يفعل ذلك مطلقاً . وكرهه فى التعليق ، والوسيلة ، والتبصرة .

تنبيهات

أحدها : ذكر المصنف هنا والمجد ، وغيرهما : رواية بجواز بيع ذلك ، مع عدم الملك فى ذلك كله .

قال فى القاعدة السابعة والثمانين : ولعله من باب المعاوضة عما يستحق تملكه انتهى .

قلت : صرح الشارح أن الخلاف الذى ذكره المصنف هنا مبنى على الملك وعدمه .

الثانى : يأتى فى آخر كتاب الصيد : لو حصل فى أرضه سمك ، أو عشش فيه طائر : أنه لايملكه بذلك . فلا يجوز بيعه على الصحيح . وقيل : يملكه .

الثالث : محل الخلاف المتقدم إذا لم يحزه . فأما إذا حازه فإنه يملكه بلا نزاع .

الرابع : ظاهر قوله « لايجوز بيع مافى المعادن الجارية » أن المعادن الباطنة ـ كمعادن الذهب والفضة ، والنحاس ، والرصاص ، والكحل ، والفيروزج ، والزبرجد ، والياقوت ، وما أشبهها ـ تملك بملك الأرض التى هى فيها . ويجوز

بيعها ، سواء كان موجوداً خفياً ، أم حدث بعد أن ملكها . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الرعاية الكبرى : سواء كان ذلك فيها خفياً ، أو حدث [ذلك فيها] بعد أن ملكها .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ فَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الآبِقِ ﴾

أنه سواء كان المشترى قادراً عليه أولا . وهو الصحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الأكثر .

قال فى الفروع :والأشهر المنع .

وقيل : يصح بيعه لقادر على تحصيله ، كالمغصوب . اختاره المصنف ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم . وجزموا به . وذكره القاضى فى موضع من كلامه . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

قلت : وهو الصواب .

فعلى هذا القول : إن عجز عن تحصيله كان له الفسخ كالمغصوب .

وظاهر كلامه أيضاً وكلام غيره : أنه لو اشتراه يظن أنه لا يقدر على تحصيله ، فبان بخلاف ذلك ، وحصله : أنه لا يصح . وهو أحد الوجهين .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : يصح . وأطلقهما فى القواعد الفقهية والأصولية .

وفى المغنى احتمال بالفرق بين من يعلم أن المبيع يفسد بالعجز عن التسليم فيفسد ، و بين من لا يعلم ذلك فيصح .

قوله ﴿ وَلاَ الطَّيْرُ فِى الْهَوَاءِ ﴾

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : يجوز بيعه والحالة هذه ، إذا كان يألف المكان والرجوع إليه . واختاره فى الفنون ، وقال : هو قول الجماعة . وأنكره من لم يحقق .

فائدة : لو كان البرج مغلقاً ، ويمكن أخذ الطير منه ، أو كان السمك فى مكان له يمكن أخذه ، فلا يخلو : إما أن تطول المدة فى تحصيله ، بحيث لا يمكن أخذه إلا بتعب ومشقة ، أو لا تطول المدة . فإن لم تطل المدة فى تحصيله جاز بيعه . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين وغيرهم . وقاله القاضى رحمه الله ، وغيره .

وظاهر كلامه فى الفروع : أن فيه وجهين .

وإن طالت المدة ويمكن تسليمه ، لكن لا يحصل إلا بتعب ومشقة . فالصحيح من المذهب : جواز بيعه . وصححه المصنف ، والشارح . وقدمه فى الشرح ، والفائق .

وقال القاضى : لايجوز بيعه والحالة هذه . وأطلقهما فى الفروع .

وأما إذا طالت المدة ، ولم يسهل أخذه ، بحيث يعجز عن تسليمه : لم يصح البيع ، لعجزه عن تسليمه فى الحال . وللجهل بوقت تسليمه . وهذا المذهب . وهو ظاهر ماجزم به فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم ، وقدمه فى الفروع ، وقال : وظاهر الواضح وغيره : يصح . وهو ظاهر تعليل أحمد بجهالته .

قوله ﴿ وَلاَ المَغْصُوبِ إلاَّ مِنْ غَاصِبِهِ ، أَوْ مَنْ يَقْدِرُ عَلَى أَخْذِهِ ﴾

بيع المغصوب من غاصبه صحيح بلا نزاع . وبيعه ممن يقدر على أخذه من الغاصب : صحيح ، على الصحيح من المذهب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

قال فى الفروع : وكذا القادر عليه على الأصح . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والحاوى الصغير .

وعنه لا يصح . قدمه فى الفائق ، والرعاية الصغرى .

فعلى المذهب : لو عجز عن تحصيله فله الفسخ .

قوله ﴿ السَّادِسُ : أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا بِرُؤْيَةٍ ﴾

يعنى من المتعاقدين .

يصح البيع بالرؤية . وهى تارة تكون مقارنة للبيع . وتارة تكون غير مقارنة . فإن كانت مقارنة لجميعه صح البيع بلا نزاع . وإن كانت مقارنة لبعضه ، فإن دلت على بقيته : صح البيع . نص عليه . فرؤية أحد وجهى ثوب تكفى فيه إذا كان غير منقوش . وكذا رؤية وجه الرقيق ، وظاهر الصُّبرة المتساوية الأجزاء ، من حب وتمر ونحوهما . وما فى الظروف من مائع متساوى الأجزاء . وما فى الأعدال من جنس واحد ونحو ذلك .

ولا يصح بيع الأنموذج ، بأن يريه صاعا و يبيعه الصبرة على أنها من جنسه ، على الصحيح من المذهب . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : ضبط الأنموذج كذكر الصفات . نقل جعفر ـ فيمن يفتح جرابا و يقول : الباقى بصفته ـ إذا جاء على صفته ليس له رده .

قلت : وهو الصواب .

قال فى الفروع : قال القاضى وغيره : وما عرفه ـ بلمسه ، أو شمه أو ذوقه ـ فكرؤيته .

وعنه يشترط أن يعرف المبيع تقريباً . فلا يصح شراء غير جوهرى جوهرة .

وقيل : ويشترط شمه وذوقه .

قوله ﴿ فَإِذَا اشْتَرَى مَالَمْ يَرَهُ وَلَمْ يُوصَفْ لَهُ ، أَو رَآهُ وَلَمْ يَعْلَمْ مَاهُو ؟ أَوْ ذُكِرَ لَهُ مِنْ صِفَتِهِ مَا لَا يَكْفِى فِى السَّلَمِ : لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ ﴾

إذا لم ير المبيع . فتارة يوصف له ، وتارة لا يوصف . فإن لم يوصف له : لم يصح البيع ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه يصح . نقلها حنبل . واختاره الشيخ تقى الدين فى موضع من كلامه . واختاره فى الفائق . وضعفه الشيخ تقى الدين فى موضع آخر .

تنبيه : محل هذا : إذا ذكر جنسه . فأما إذا لم يذكر جنسه ، فلايصح . رواية واحدة . قاله القاضى وغيره .

وإن وصف له ، فتارة يذكر له من صفته ما يكفى فى السلم ، وتارة يذكر مالا يكفى فى السلم . فإن ذكر له من صفته مالا يكفى فى السلم : لم يصح البيع . على الصحيح من المذهب . كما قدمه المصنف هنا . وعليه الأصحاب .

وعنه يصح . وهو من مفردات المذهب .

فعلى هذه الرواية ، والرواية التى اختارها الشيخ تقى الدين ، فى عدم اشتراط الرؤية : له خيار الرؤية ، على أصح الروايتين . وله أيضاً فسخ العقد قبل الرؤية على الصحيح من المذهب .

وقال ابن الجوزى : لا فسخ له كإمضائه .

وليس له الإجازة قبل الرؤية . قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الرعايتين والحاويين ، والفائق ، وغيرهم . وللبائع أيضاً الخيار إذا باع مالم يره . وقلنا بصحته ـ على تلك الرواية ـ عند الرؤية . ذكره المصنف ، والشارح وغيرهما .

فائدتان

إحداهما : لو قال : بعتك هذا البغل بكذا . فقال : اشتريته . فبان فرساً أو حماراً : لم يصح ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : يصح . وله الخيار . قدمه فى الرعاية الكبرى .

الثانية : قال فى الرعايتين : وعنه يصح البيع بلا رؤية ولا صفة . وللمشترى خيار الرؤية . وخياره فى مجلس الرؤية .

وقيل : بل على الفور . وأطلقهما فى الفائق .

وعنه لا خيار له إلا بعيب . قال فى الفائق : وهو بعيد .

وذكر فى الرعايتين ـ فيما إذا رأى عينا وجهلها ، أو ذكر له من الصفة مالا

يكفى فى السلم ـ رواية الصحة . وقال : وله خيار الرؤية على الفور . وقيل : فى مجلس الرؤية . انتهى .

وقال فى المغنى ، والشرح ، وابن رزين : إذا قلنا بصحة بيع الغائب يثبت الخيار عند رؤية المبيع . ويكون على الفور .

وقيل : يتقيد بالمجلس الذى وجدت فيه الرؤية . انتهى .

وقال فى الفروع : وللمشترى الفسخ إذا ظهر بخلاف رؤية سابقة ، أو صفة على التراخى ، إلا بمايدل على الرضا من سَوْم ونحوه ، لا بركوبه الدابة فى طريق الرد . وعنه : على الفور .

وعليهما متى أبطل حقه من رده فلا أرش فى الأصح . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ ذُكِرَ لَهُ مِنْ صِفَتِهِ مَا يَكْفِى فى السَّلَمِ ، أَوْ رَآهُ ، ثُمَّ عَقَدَا بَعْدَ ذَلِكَ بِزَمَنٍ لَا يَتَغَيَّرُ فِيهِ ظَاهِراً : صَحَّ فى أَصَحِّ الرِّوايَتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب ، وعليه الأصحاب .

والرواية الأخرى : لا يصح حتى يراه .

تنبيه : ظاهر قوله « أو رآه ثم عقدا بعد ذلك بزمن لا يتغير فيه ظاهراً » أنه لو عقد عليه بعد ذلك بزمن يحتمل التغير فيه وعدمه على السواء : أنه لايصح العقد وهو صحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : يصح . جزم به فى المغنى ، والشرح .

وأما إذا عقده بعد الرؤية بزمن يتغير فيه ظاهراً : لم يصح البيع .

فائدة : متى قلنا : يصح البيع بالصفة : صح بيع الأعمى وشراؤه . نص عليه كتوكيله .

وقال فى المغنى ، والشرح : فإن أمكن معرفة المبيع بالذوق ، أو بالشم : صح بيع

الأعمى وشراؤه ، و إن لم يمكن": جاز بيعه بالصفة كالبصير . وله خيار الخلف فى الصفة . انتهيا .

وقال فى الكافى : فإن عدمت الصفة وأمكن معرفة المبيع بذوق أو شم : صح و إلا فلا .

قوله ﴿ ثُمَّ إِنْ وَجَدَهُ لَمْ يَتَغَيَّرْ ، فَلَا خِيَارَ لَهُ . وَإِنْ وَجَدَهُ مُتَغَيِّرًا فَلَهُ الْفَسْخُ ﴾.

يسمى هذا خيار الخُلْف فى الصفة . لأنه وجد الموصوف بخلاف الصفة .

واعلم أن للمشترى الفسخ إن وجده متغيراً ، أو وجده على خلاف ما وصفه له ، على الصحيح من المذهب مطلقاً .

وقيل : له الفسخ مع القبض ، ويكون على التراخى إلا أن يوجد منه ما يدل على الرضا ، من سوم ونحوه . لا بركوبه الدابة فى طريق الرد .

وعنه : على الفور . وعليهما متى أبطل حقه من الرد ، فلا أرش فى أصح الوجهين . قاله فى الفروع . وتقدم كلامه فى الرعاية ، والشرح .

قوله ﴿ وَالْقَوْلُ فِى ذَلِكَ قَوْلُ الْمُشْتَرِى مَعَ يَمِينِهِ ﴾ .

يعنى : إذا وجده متغيراً ، أو على خلاف ماوصفه له . وهذا المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعاية ، وغيرهما . قال فى الرعاية : وفيه نظر .

وقال المجد : ذكر القاضى ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، بعموم كلامه إذا اختلافا فى صفة المبيع . هل يتحالفان ، أو القول قول البائع ؟ فيه روايتان . وسيأتى

قال فى النكت ـ بعد أن قدم أن القول قول المشترى ـ ويتوجه فيه قولان . أحدهما : يقدم قول البائع . والثانى : يتحالفان .

قال : وجعل الأصحاب المذهب هنا قول المشترى . مع أن المذهب عندهم ـ

فيما إذا قال : بعتنى هذين بمائة . قال : بل أحدهما بخمسين أو بمائة ـ أن القول قول البائع . لأن الأصل عدم بيع الآخر . مع أن الأصل السابق موجود هنا . وهو مشكل . انتهى .

فائدة : البيع بالصفة نوعان .

أحدهما : بيع عين معينة . مثل أن يقول : بعتك عبدى التركى ، ويذكر صفاته . فهذا ينفسخ العقد عليه برده على البائع ، وتلفه قبل قبضه . ويجوز التفرق قبل قبض الثمن ، وقبض المبيع ، كبيع الحاضر .

الثانى : بيع موصوف غير معين . مثل أن يقول : بعتك عبداً تركياً . ثم يستقصى صفات السلم . فيصح . على الصحيح من المذهب . قطع به فى الجامع الكبير ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

قال فى النكت : قطع به جماعة .

قال فى الرعاية : صح البيع فى الأقيس . وذلك لأنه فى معنى السلم .

فمتى سلم إليه عبداً على غير ماوصفه له . فرده على ماوصفه له ، فأبدله : لم يفسد العقد . لأن العقد لم يقع على عين هذا .

وقيل : لا يصح البيع . وحكاه الشيخ تقى الدين رواية . وهو ظاهر ماذكره فى التلخيص . لأنه اقتصر عليه .

وقيل : لايصح إن كان فى ملكه ، وإلا فلا . واختاره الشيخ تقى الدين .

وقد يؤخذ هذا من كلام المصنف فى قوله « ولا يصح بيع مالا يملكه . ليمض ويشتره ويسلمه » وأطلقهن فى الفروع .

فعلى المذهب : لا يجوز التفرق عن مجلس العقد قبل قبض المبيع ، أو قبض ثمنه . على الصحيح من المذهب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى . وجزم به فى الوجيز .

وقال القاضى : يجوز . وهو ظاهر ماجزم به فى المستوعب فى أول باب السّلم .

قال فى الفروع : فظاهره لا يعتبر تعيين ثمنه . وظاهر المستوعب وغيره : يعتبر .

قال فى الفروع : وهو أولى . ليخرج عن بيع دين بدين . وأطلق الوجهين فى الفروع .

فائدة : ذكر القاضى وأصحابه : أنه لا يصح استصناع سلعة . لأنه باع ماليس عنده على غير وجه السّلم . واقتصر عليه فى الفروع .

وقالوا أيضاً : لايصح بيع ثوب نسج بعضه على أن ينسج بقيته . وعللوا ـ تبعاً للقاضى ـ بأن بيع المنسوج بيع عين . والباقى موصوف فى الذمة . ولا يصح أن يكون الثوب الواحد بعضه بيع عين و بعضه مسلم فيه . لأن الباقى سَلَم فى أعيان . وذلك لا يجوز . ولأنه بيع وسَلَم واستئجار . فاللحمة غائبة . فهى مسلم فيه والنسج استئجار . واقتصر على ذلك فى المستوعب ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وقال ، وقيل : يصح بيعه إلى المشترى ، إن صح جمع بين بيع و إجارة منه بعقد واحد . لأنه بيع وسلم ، أو شرط فيه نفع البائع . انتهى .

فإن أحضر اللحمة و باعها مع الثوب ، وشرط على البائع نسجها : فعلى الروايتين فى اشتراط منفعة البائع ، على مايأتى . ذكره فى المستوعب ، والحاويين وغيرهم .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الْحَمْلِ فِي الْبَطْنِ ، وَلا اللَّبَنِ فِى الضَّرْعِ ﴾ .

بيع الحمل فى البطن نهى الشارع عنه . فلا يصح بيعه إجماعاً . وهو بيع « المجْر » ونهى الشارع أيضاً عنه . قال أبو عبيد : هو بسكون الجيم . وقال أبو عبيدة والقتيبى : هو بفتحها . والمعنى واحد .

ونهى الشارع أيضاً عن بيع المضامين والملاقيح . قال أبو عبيد « الملاقيح » الأجنّة . و « المضامين » ما فى أصلاب الفحول .

وقال ابن الأعرابى « المجر » مافى بطن الناقة . والمجر : الربا . والمجر : القمار . والمجر : المحاقلة ، والمزابنة . انتهى .

وقيل « المضامين » ما فى بطونها . و « الملاقيح » : مافى ظهورها .

وعلى التفسيرين هو غير عَسْب الفحل عند الأكثرين . لأن عسب الفحل : هو أن يؤجر الفحل لينزو على أنثى غيره . وظاهر ما فى التلخيص : أن الذى فى الظهور هو عسب الفحل .

وقال فى الفروع : بيع الحمل فى البطن هو بيع المضامين . وهو المجر . انتهى .

وعلى كل حال لا يجوز بيع عسب الفحل ـ وهو ضرابه ـ بلا نزاع . ويأتى فى الإجارة حكم إجارته .

وأما بيع اللبن فى الضرع : فلا يصح . قطع به الأصحاب . إلا أن الشيخ تقى الدين قال : إن باعه لبناً موصوفاً فى الذمة ، واشترط كونه من شاة أو بقرة معينة : جاز .

وحكى ابن رزين فى نهايته فى جواز بيعه : خلافاً . وأطلقه .

قوله ﴿ وَلاَ الْمِسْكُ فِى الْفَأْرِ ﴾ .

يعنى لا يصح بيعه . وهو المذهب . وقطع به الأصحاب . إلا أن صاحب الفروع وجه تخريجاً واحتمالا بالجواز .

وقال : لأنها وعاء له يصونه ويحفظه . فيشبه ما مأكوله فى جوفه ، وتجار ذلك يعرفونه فيها . فلا غرر . اختاره صاحب الهدى .

قلت : وهو قوى فى النظر .

قوله ﴿ وَلاَ الصُّوف عَلَى الظَّهْرِ ﴾ .

يعنى لا يصح بيعه . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه يجوز بشرط جَزِّه فى الحال .

قلت : وفيه قوة .

وأطلقهما فى المذهب . وقدمه ابن عبدوس فى تذكرته بأن يكون متصلاً بحَيٍّ .

قلت : حيث قلنا بطهارته ، والانتفاع به : لا بشترط ذلك . وهو ظاهر كلام الأكثر .

فائدة : لو اشتراه بشرط القطع ، وتركه حتى طال . فحكمه حكم الرطبة إذا طالت ، على مايذكره فى باب بيع الأصول والثمار . وذكره المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ عَبْدًا غَيْرَ مُعَيَّنٍ ﴾ .

بلا نزاع .

قوله ﴿ وَلَا عَبْدًا مِنْ عَبِيدٍ . وَلَا شَاةً مِنْ قَطِيعٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وصرحوا به .

وظاهر كلام الشريف أبى جعفر ، وأبى الخطاب : أنه يصح إن تساوت قيمتهم .

قلت : هذا كالمتعذر وجوده .

وقال فى الانتصار ، فى مسألة تعيين النقود : إن ثبت للثياب عرف وصفة : صح إطلاق العقد عليها كالنقود . أومأ إليه الإمام أحمد .

وفى المفردات : يصح بيع عبد من ثلاثة أعبد ، بشرط الخيار .

فائدة : لايصح بيع المغروس فى الأرض الذى يظهر ورقه فقط ، كاللفت ، والفجل ، والجزر ، والقلقاس ، والبصل ، والثوم ، ونحو ذلك . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . ذكراه فى [باب] بيع الأصول والثمار .

وقيل : يصح . واختاره الشيخ تقى الدين . وقال : اختاره بعض أصحابنا . واختاره فى الفائق .

قال فى الرعايتين ، قلت : ويحتمل الصحة . وله الخيار بعد قلعه .

قال فى الفائق : وخرجه ابن عقيل على روايتى الغائب .

قال الطوفى فى شرح الخرقى : والاستحسان جوازه . لأن الحاجة داعية إليه والغرر يندفع باجتهاد أهل الخبرة والدراية به . وهو مذهب مالك . انتهى .

قوله ﴿ وَلاَ شَجَرةٍ مِنْ بُسْتَانٍ ، وَلاَ هؤُلاَءِ العَبِيد إلاَ وَاحِداً غَيرِ مُعَينٍ وَلاَ هَذَا القَطِيعِ إلاَ شَاةً ﴾

بلا نزاع . ونص عليه .

فائدة : لا يجوز بيع العطاء قبل قبضه . لأنه غرر ومجهول ، ولا بيع رقعة به . وعنه يبيعها بعوض مقبوض .

تنبيه : قوله ﴿ فإنْ بَاعَهُ قَفِيزًا مِنْ هَذِهِ الصُّبْرة صَحّ ﴾

مقيد بأن تكون الصبرة أكثر من قفيز . وهو الظاهر من كلامهم ، ومقيد أيضاً بأن تكون أجزاؤها متساوية . فلو اختلفت أجزاؤها : لم يصح البيع . على الصحيح من المذهب ، كصُبرة بَقَّال القرية ، والمحدِّر من قرية إلى قرية يجمع مايبيع به من البر مثلاً ، أو الشعير المختلف الأوصاف .

وقيل : يصح من ذلك صبرة بقال القرية . ويحتمله كلام المصنف .

وقال ابن رزين فى شرحه : وإن باع نصفها ، أو ثلثها ، أو جزءاً منها : صح مطلقاً ، لظاهر النصوص .

وقيل : إن اختلفت أجزاؤها ـ كصبرة بقال القرية ـ لم يصح . انتهى .

وهذه المسألة غير مسألة المصنف فيما يظهر .

فائدتان

إحداهما : لو تلفت الصبرة كلها إلا قفيزاً : كان هو المبيع . قاله الأصحاب .

الثانية : لو فرق قفزان الصبرة المتساوية الأجزاء ، أو باع أحدهما مبهماً : صح . قدمه فى الرعاية .

قال فى القاعدة الخامسة بعد المائة : ظاهر كلام القاضى : الصحة . لأنه ذكر فى الخلاف صحة إجارة عين من أعيان متقاربة النفع . لأن المنافع لاتتفاوت كالأعيان . انتهى .

قلت : وهو الصواب . ويحتمل أن لايصح . صححه فى التلخيص . وهما احتمالان مطلقان فى الفروع ، والقواعد .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ الصُّبرة إلاّ قَفِيزًا : لم يصح ﴾

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . قال فى المغنى والشرح ، والفروع وغيرهم : لم يصح فى ظاهر المذهب .

وعنه يصح . وهو قوى . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يعلما قَفْزانها . فأما إن علما قفزانها : فيصح بلانزاع . قاله فى المستوعب وغيره . وهو واضح .

فائدة : لا يشترط معرفة باطن الصبرة . وكذا لا يشترط تساوى موضوعها . على الصحيح من المذهب . وعليه الجمهور . وشرطه أبو بكر فى التنبيه ، إلا أن يكون يسيراً .

فعلى المذهب : إن ظهر تحتها رَبوة ونحوها : خير المشترى بين الرد والإمساك ، كما لو وجد باطنها رديئاً . نص عليه .

ويحتمل أن يرجع بمثل مافات . قاله ابن عقيل . وإن ظهر تحتها حفرة ، أو باطنها خير من ظاهرها . فلا خيار للمشترى . وللبائع الخيار إن لم يعلم . على الصحيح من المذهب . ويحتمل أن لاخيار له . قاله المصنف . ويحتمل أن يأخذ منها ماحصل من الانخفاض . قاله ابن عقيل .

واختار صاحب التلخيص : أن حكم المسألة الأولى حكم مالو باعه أرضا على

أنها عشرة أذرع ، فبانت تسعة . وحكم الثانية : حكم مالو باعه على أنها عشرة فبانت أحد عشر .

فائدة : استثناء صاع من ثمرة بستان كاستثناء قفيز من صُبرة . قاله الأصحاب.

وأطلق الخلاف فى هذه المسألة فى المستوعب ، والمحرر ، والفائق ، وغيرهم . وجزم أبو محمد الجوزى بالصحة فيها .

و يأتى قريباً : إذا استثنى مشاعاً من صبرة أو بستان ونحوه ، كثلث ور بع .

قوله ﴿ أَوْ ثَمَرَةِ الشَّجَرَةِ إِلاَّ صَاعًا : لَمْ يَصِحّ ﴾

فى هذه المسألة طريقان .

أحدهما : أن حكم استثناء صاع من شجرة كاستثناء قفيز من صبرة . وهى طريقة المصنف ، والشارح ، وصاحب المستوعب ، والرعايتين . وجزم به فى الوجيز وأطلق الروايتين فيها فى المستوعب .

والطريق الثانى : صحة استثناء صاع من شجرة . ولو منعنا من صحته فى الصبرة . وهى طريقة القاضى فى شرحه ، وجامعه الصغير . وقاسها على سواقط الشاة . وقدمها فى الفروع . فهذا المذهب ، على ما اصطلحناه فى الخطبة . ورد المصنف والشارح ذلك.

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ أَرْضًا إِلاَّ جَرِيباً أَوْ جَرِيبَيْنِ مِنْ أَرْضٍ يَعْلَمَانِ جُرْبَانَهَا : صَحَّ . وَكَانَ مُشَاعاً فِيهَا . وَإِلاَّ لَمْ يَصِحّ ﴾

يعنى و إن لم يعلما جربانها لم يصح . وكذلك الحكم لو باعه ذراعاً من ثوب .

واعلم أنهما إذا علما الجربان ، والأذرع فى الثوب : صح البيع ، وكان مشاعا . و إن لم يعلما ذلك : لم يصح ، على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع فيهما : لم يصح فى الأصح . ذكره صاحب المحرر . لأنه لا معيناً ولا مشاعا . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والفائق وغيرهم .

وقيل : يصح . وهو من المفردات .

ولو قال : بعتك من هذا الثوب من هـذا الموضع إلى هنا : صح . فإن كان القطع لاينقصـه قطعاه ، و إن كان ينقصه وتشاحا : صح . وكانا شريكين فيه . على الصحيح من المذهب .

وقال القاضى : لايصح . وعلله بأنه لا يمكن تسليم المبيع إلا بضرر يدخل عليهما . واقتصر على قول القاضى فى المستوعب ، والحاوى الـكبير .

قال فى الرعاية الـكبرى : وهو بعيد .

فائدة : لو باعه عشرة أذرع ، وعين الابتداء دون الانتهاء : لم يصح البيع . نص عليه . ومثله لو قال : بعتك نصف هذه الدار التى تليني . ذكره المجد وغيره

قوله ﴿ وإِنْ بَاعَهُ حَيَوَانًا مَأْكُولاً إِلاَّ رَأْسَهُ وجِلْدَهُ وأَطْرَافَهُ : صَحَّ ﴾

هـذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفـائق ، والوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الـكبرى . وهو من مفردات المذهب . وقيل : لايصح .

فوائد

الأولى : لو أبى المشترى ذبحه : لم يجبر عليه . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . ويلزمه قيمة ذلك على التقريب . نص عليه .

وقيل : يجبر . وهو احتمال فى الرعاية .

وقال فى الفروع : ويتوجه أنه متى لم يذبحه يكون له الفسخ ، و إلا فقيمته . ولعله مرادهم . انتهى .

الثانية : للمشترى الفسخ بعيب يختص هـذا المستثنى . ذكره فى الفنون . وقدمه فى الفروع ، وقال : ويتوجه لا فسخ له .

الثالثة : لو باعه الجلد ، والرأس ، والأطراف ، منفردة : لم يصح . وإن صح استثناؤه . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . لعدم اعتياده عرفا . ولأن الاستثناء استبقاء ، وهو يخالف العقد المبتدأ ، لجواز استبقاء المتاع فى الدار المبيعة إلى رفعه المعتاد . و بقاء ملك النكاح على المعتدة من غيره ، والمرتدة . ولصحة بيع الورثة أمة موصى بحملها دون حملها .

قلت : الذى يظهر أن مرادهم بعدم الصحة : إذا لم تكن الشاة للمشترى . فإن كانت للمشترى : فيتخرج على الوجهين فيما إذا باع الثمرة قبل بدو صلاحها لمن الأصلُ له ، إلا أن يعثر على فرق بينهما .

الرابعة : لو استثنى جزءاً مشاعاً معلوما من شاة : صح . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : صح على الأصح . ونصره المصنف ، والشارح . واختاره ابن عقيل وغيرهم .

قال فى المستوعب : وهو الصحيح عندى .

وعنه : لايصح . اختاره القاضى وقاسه على استثناء الشحم .

وأطلق وجهين فى التلخيص وغيره . ورد قياس القاضى بأن الشحم مجهول ، ولا جهالة هنا .

وحمل ابن عقيل كلام القاضى على أنه استثنى ربع لحم الشاة ، لا ربعها مشاعا . ثم اختار الصحة فى ذلك أيضا .

الخامسة : لو استثنى مشاعا من صبرة أو حائط ، كثلث وربع ، أو جزء كثلاثة أثمانه : صح البيع والاستثناء . على الصحيح من المذهب .

قال المصنف والشارح : ذكره أصحابنا .

قال فى الفروع : صح على الأصح . وقال أبو بكر ، وابن أبى موسى : لايصح .

قوله ﴿ وَإِنْ اسْتَثْنَى حَمْلَهُ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

قال فى الفروع : لم يصح فى ظاهر المذهب . وعنه : يصح . نقلها ابن القاسم ، وسندى . وأطلقهما فى المستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم : قال ناظم المفردات :

حمل المبيع كالإما يستثنى أطراف شاة هكذا فى المغنى

فائدة : لو استثنى الحمل فى العتق : صح قولا واحداً ، على مايأتى فى بابه . قاله غير واحد من الأصحاب . قال فى الرعاية : صح على الأصح .

فوائد

إحداها : استثناء رطل لحم أوشحم : كاستثناء الحمل ، على الصحيح من المذهب . جزم به فى المحرر ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقال أبو الوفاء : المذهب صحة استثناء رطل من لحم .

الثانية : يصح بيع حيوان مذبوح . ويصح بيع لحمه فيه ، ويصح بيع جلده وحده .

هذا المذهب فى ذلك كله . قدمه فى الفروع ، واختاره الشيخ تقى الدين وغيره

وقال فى التلخيص وغيره : لايصح بيع اللحم فى الجلد ، ولا بيع الجلد مع اللحم قبل السلخ ، اكتفاء برؤية الجلد . ويصح بيع الرءوس والأكارع والسموط .

قال الشيخ تقى الدين : يجوز بيعه مع جلده جميعاً ، كما قبل الذبح . ومنعه بعض متأخرى الفقهاء ، ظاناً أنه بيع غائب بدون رؤية ولا صفة .

قال : ولذلك يجوز بيع اللحم وحده والجلد وحده .

الثالثة : لو باع جارية حاملا بحُرّ : صح البيع . على الصحيح . اختاره المصنف والشارح . قال فى الفائق : صح فى أصح الوجهين .

وقال القاضى : لايصح . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، وقال : إن فيه روايتين . وأطلقهما وأطلق وجهين فى القاعدة الثالثة والثلاثين .

الرابعة : قال المصنف ، وصاحب التلخيص ، والشارح ، والناظم ، وابن حمدان وغيرهم : لو عدّ ألف جوزة ووضعها فى كيل ، ثم فعل مثل ذلك بلا عَدٍّ : لم يصح . ونص عليه .

قوله ﴿ وَيَصِحّ بَيْعُ البَاقِلاَّ وَالجَوْزِ وَاللَّوْزِ فِى قِشْرَتِه ، والحَبِّ المُشْتَدّ فِى سُنْبُلِه ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب قاطبة ، وقطعوا به . إلا أنه قال فى التلخيص : يصح على المشهور عنه ، وسواء كان فى إبقائه صلاح ظاهر ، أو لم يكن .

قوله ﴿ السَّابعُ : أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ مَعْلُوماً ﴾

يشترط معرفة الثمن حال العقد ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله صحة البيع ، وإن لم يسم الثمن . وله ثمن المثل كالنكاح .

فائدتان

إحداهما : يصح البيع بوزن صنجة لايعلمان وزنها ، وبصُبرة ثمناً ، على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : ويصح فى الأصح . وصححه فى الترغيب فى الثانية .

وقيل : لايصح فيهما . ويحتمله كلام المصنف هنا . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين ، فى الأولى .

ومثل ذلك : مايسع هذا الكيل ، لكن المنصوص هنا الصحة .

الثانية : لو باعه سلعة معلومة بنفقة عبده شهراً : صح . ذكره القاضى فى خلافه واقتصر عليه فى القاعدة الثانية والسبعين .

قوله ﴿ فَإِنْ بَاعَهُ السِّلْعَةَ بِرَقْمِهَا ﴾

لم يصح . هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وعنه : يصح . واختاره الشيخ تقى الدين .

تنبيه : مراده بقوله « برقمها » إذا كان مجهولا عندهما أو عند أحدهما ، بدليل قوله « أن يكون الثمن معلوماً » وهو واضح .

أما إذا كان الرقم معلوما : فإن البيع صحيح . ويدخل فى قوله « معلوما » .

وقد نص عليه المصنف فى الفصل السادس فى باب الخيار فى البيع .

قوله ﴿ أَوْ بِأَلْفٍ ذَهَبًا وَفِضَّةً ﴾

لم يصح ، وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وبناه القاضى وغيره على إسلام ثمن واحد فى جنسين .

ويأتى الخلاف فى ذلك فى باب السلم .

ووجه فى الفروع : الصحة . ويلزمه النصف ذهباً والنصف فضة . بناء على اختيار ابن عقيل فيما إذا أقر بمائة ذهباً وفضة ، فإنه صحح إقراره بذلك مناصفة .

قوله ﴿ أَوْ بِمَا يَنْقَطِعُ بِهِ السِّعْر ﴾

أى لايصح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يصح . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قوله ﴿ أَوْ بِمَا بَاعَ بِهِ فُلَانٌ ﴾

لم يصح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يصح . واختاره الشيخ تقى الدين . وقال : هو أحد القولين فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله .

قوله ﴿ أَو بِدِينَارٍ مُطْلَقٍ ، وَفِى الْبَلَدِ نُقُودٌ : لم يصح ﴾

إذا باعه بدينار مطلق ، وفى البلد نقود ، فلا يخلو : إما أن يكون فيها نقد غالب أو لا .

فإن كان فيها نقد غالب . فظاهر كلام المصنف : أن البيع لايصح به إذا أطلق . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر ماجزم به الشارح . وقدمه فى الفروع .

والوجه الثانى : يصح . وينصرف إليه . وهو المذهب . وهو ظاهر ما جزم به فى المحرر ، والمنور ، والفائق ، والحاويين ، والوجيز وغيرهم .

قال فى الفروع : وهو الأصح . وهو ظاهر كلام ابن عبدوس فى تذكرته .

و إن لم يكن فى البلد نقد غالب ، فالصحيح من المذهب : أنه لايصح ، كما جزم به المصنف هنا . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والمنور ، والفائق ، والوجيز ، والحاويين ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع . وعنه يصح .

فعلى هذه الرواية : يكون له الوسط . على الصحيح . وعنه الأدنى .

قال فى الرعاية ، وقيل : إذا اختلفت النقود : فله أقلها قيمة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : بِعْتُكَ بِعَشْرَةٍ صِحَاحًا ، أَوْ أَحَدَ عَشَرَ مُكَسَّرَةً ، أَوْ بِعَشَرَةٍ نَقْدًا ، أَوْ عِشْرِينَ نَسِيئَةً : لَمْ يَصِحَّ ﴾

يعنى : مالم يتفرقا على أحدهما . وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به كثير منهم .

و يحتمل أن يصح . وهو لأبى الخطاب . واختاره فى الفائق .

قال أبو الخطاب : قياساً على قوله فى الإجارة « إن خِطْته اليوم فلك درهم ، و إن خطته غدا فلك نصف درهم » .

وفرق بعض الأصحاب بينهما بأن ذلك جعالة . وهذا بيع . و يغتفر فى الجعالة مالا يغتفر فى البيع ، ولأن العمل الذى يستحق به الأجرة لايملك وقوعه إلا على أحد الصفتين . فتتعين الأجرة المسماة عوضا . فلا يفضى إلى التنازع . والبيع بخلافه . قاله المصنف ، والشارح .

قال الزركشى : وفى قياس أبى الخطاب والفرق : نظر . لأن العلم بالعوض

فى الجعالة شرط ، كما هو فى الإجارة والبيع . والقبول فى البيع إلا[1] على إحدى الصفتين . فيتعين مايسمى لها . انتهى .

ويأتى : هل هذا يتعين فى بيعه أم لا ؟ فى أول باب الشرط فى البيع .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ الصُّبرة كُلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ ، وَالْقَطِيعَ كُلَّ شَاةٍ بِدِرْهَمٍ ، وَالثَّوْبَ كُلَّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ : صَحَّ الْبَيْع ﴾

وهذا المذهب . وعليه الجمهور .

قال فى الفروع : ويصح فى الأصح . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، والفائق وغيرهم .

وقيل : لايصح .

وفى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير هنا سهو ، لكونهما قالا « و إن باعه صُبرة كل قفيز بدرهم : صح ، إن جهلا ذلك عند العقد ، و إن علما فوجهان . و إن جهله المشترى ، وجهل علم بائعه به : صح وخير . وقيل : يبطل » انتهيا .

وهذا الحكم إنما هو فى بيع الصبرة جزافاً . على مايأتى . فلعل فى النُّسخ غلطاً .

فوائد

إحداها : يصح بيع الصبرة جزافاً إذا جهلها البائع والمشترى . نص عليه . ولو علم قدرها البائع وحده حرم بيعها . على الصحيح من المذهب . نص عليه . واختاره الخرقى ، وأبو بكر فى التنبيه ، وابن أبى موسى ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا منصوص أحمد . وعليه الأصحاب . وقدمه فى المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

---

(١) كذا فى الأصول .

وعنه مكروه . اختاره القاضى فى المجرد ، وصاحب الفائق فيه . وأطلقهما فى الفروع .

فعلى القول بالكراهة : يقع العقد لازماً . نص عليه .

وعلى القول بالتحريم : لايبطل العقد . وله الرد ، على الصحيح من المذهب . وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح . وهو ظاهر كلامه فى رواية ابن الحكم .

وقال القاضى وأصحابه : هذا بمنزلة التدليس والغش ، له الرد . مالم يعلم أن البائع يعلم قدره . جزم به فى المحرر ، والنظم ، والزركشى ، وابن رزين ، وغيرهم .

وقال فى الرعاية الكبرى : إن جهله المشترى وحده ، وجهل علم بائعه به : صح . وخير فيه .

وقيل : لايصح ، وإن علم البائع به صح ولزم . انتهى .

وقال أبو بكر ، وابن أبى موسى : يبطل البيع . وقدمه فى الترغيب ، والحاوى الكبير ، وغيرهم .

قال الزركشى : قطع به طائفة من الأصحاب .

الفائدة الثانية : علم المشترى وحده مثل علم البائع وحده . وقدمه فى الفروع . وقال : كما لم يفرقوا فى الغبن بين البائع والمشترى . وقدمه الزركشى .

وقدم ابن عقيل فى مفرداته : أن المغلب فى العلم البائع ، بدليل العيب لو علمه المشترى وحده جاز ، ومع علمهما يصح . وفى الرعاية وجهين .

قال فى الفروع : وهو ظاهر الترغيب وغيره . وذكرها جماعة فى المكيل .

الفائدة الثالثة : لو علم قدر الصبرة البائع والمشترى . فقيل : حكمهما حكم علم البائع وحده . على ماتقدم . وقدمه فى الحاوى الكبير .

قال الزركشى : فعموم كلام الخرقى يقتضى المنع من ذلك . وجزم أبو بكر فى التنبيه بالبطلان

وقال القاضى : البيع صحيح لازم [وهذا الصحيح من المذهب . قطع به المغنى ، والشرح . وشرح ابن رزين وغيرهم ، وقدمه فى الفروع وغيره] .

وقال فى الرعاية الكبرى : و إن علماه إذن فوجهان .

فائدة : يصح بيع دهن فى ظرف معه ، موازنة ، كل رطل بكذا . إذا علما قدر كل واحد منهما . و إن جهلا زنة كل واحد منهما أو أحدهما فوجهان . وأطلقهما فى الفروع .

وصحح المجد الصحة إن علما زنة الظرف فقط . وجزم فى الرعاية الكبرى بعدم الصحة فيهما . واختاره القاضى .

وصحح المصنف والشارح الصحة مطلقاً . وهو الصحيح من المذهب .

و إن احتسب بزنة الظرف على المشترى ، وليس مبيعاً ، وعلما مبلغ كل منهما : صح ، و إلا فلا . لجهالة الثمن .

و إن باعه جزافاً بظرفه أو دونه صح .

و إن باعه إياه فى ظرفه كل رطل بكذا على أن يطرح منه وزن الظرف صح .

قال المجد : لانعلم فيه خلافاً . وذكر قول حرب لأحمد : الرجل يبيع الشىء فى ظرفه ـ مثل قطن فى جواليق ـ فيزنه و يلقى للظرف كذا وكذا ؟ قال : أرجو أن لابأس به . لابد للناس من ذلك .

ثم قال المجد : وحكينا عن القاضى خلاف ذلك .

قال فى الفروع : ولم أجده ذكر الأقوال إلا قول القاضى الذى ذكره الشيخ ، إذا باعه معه . انتهى .

و إذا اشترى سمناً أو زيتاً فى ظرف ، فوجد فيه رُبًّا : صح فى الباقى بقسطه . وله الخيار . ولم يلزمه بدل الرب . جزم به المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ مِنَ الصُّبْرَةِ كُلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ ﴾

وكذا من الثوب كل ذراع بدرهم : لم يصح . وهو الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به المستوعب ، والرعايتين ، والحاويين ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يصح . قال ابن عقيل : وهو الأشبه . كبيع الصبرة كل قفيز بدرهم ، لأن « من » و « إن » أعطت البعض . فما هو بعض مجهول ، بل قد جعل لكل جزء معلوم منها ثمنا معلوماً . فهو كما لو قال : قفيزا منها . انتهى .

وهو احتمال فى المغنى ، والشرح ، وقالا : بناء على قوله فى الإجارة « إذا أجره كل شهر بدرهم » واختاره فى الفائق .

وقال فى عيون المسائل : إذا باعه من الصبرة كل قفيز بدرهم صح ، لتساوى أجزائها . بخلاف بيعه من الدار كل ذراع بدرهم . لاختلاف أجزائها ، ثم قال بعد ذلك : إذا باعه من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم لم يصح . لأنه لم يبعه كلها ولاقدراً معلوماً منها . بخلاف قوله « أجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم » فإنه يصح هنا فى الشهر الأول فقط للعلم به و بقسطه من الأجرة .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ إِلَّا دِينَارًا : لَمْ يَصِحَّ . ذَكَرَهُ القَاضِى ﴾

وهو المذهب . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

ويجىء على قول الخرقى : إنه يصح .

يعنى : إذا أقر واستثنى عينا من وَرِق ، أو ورقاً من عين ، على ماذكره المصنف عنه فى كتاب الإقرار : أنه يصح . فيجىء هنا كذلك .

قال ابن منجا : ولقائل أن يقول : الصحة فى الإقرار اختلف الأصحاب فى تعليلها . فعللها بعضهم باتحاد النقدين . وكونهما قيم الأشياء وأروش الجنايات .

وعللها بعضهم بأن قيمة الذهب يعلمها كثير من الناس . فإذا استثنى أحدهما من الآخر: لم يؤد إلى الجهالة غالباً .

قال : وعلى كلا التعليلين لايجيء صحة البيع على قول الخرقى فى الإقرار . لأن المفسد للبيع : الجهل فى حال العقد . ألا ترى أنه إذا باعه برقه لم يصح ، للجهل به حال العقد ، و إن علم بعده .

وعلى كلا التعليلين لايخرج الثمن عن كونه مجهولا حالة العقد . وفارق هذا الإقرار . لأن الإقرار بالمجهول يصح : قال : وهذا قول متجه .لا دافع له . انتهى .

قلت : فيما قاله نظر . فإن قوله « على كلا التعليلين لايخرج الثمن عن كونه مجهولا حالة العقد » غير مسلم . فإن كثيراً من الناس ـ بل كلهم إلا قليلا ـ يعلم قيمة الدينار من الدراهم . فلا تحصل الجهالة حالة العقد لغالب الناس على التعليل الثانى .

قوله ﴿ وَفِى تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ ﴾

فى تفريق الصفقة وجهين .

أحدهما : لو باع مجهولا ومعلوماً . هذا يصح . أطلق كثير من الأصحاب الجهل .

قال فى الفروع : يجهل قيمته مطلقا .

قال فى التلخيص ، والبلغة : مجهولا لا مطمع فى معرفة قيمته .

وقال فى الرعايتين : و إن جمع بين معلوم ومجهول .وقيل : يتعذر علم قيمته . انتهى .

فأما إن قال : لكل واحد كذا . ففيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

قال فى التلخيص : أصل الوجهين إن قلنا : العلة اتحاد الصفقة : لم يصح البيع . و إن قلنا : العلة جهالة الثمن فى الحال : صح البيع .

وعلى التعليل الأول : يدخل الرهن ، والهبة ، والنكاح ، ونظائرها .

وذكر التعليلين فى الفروع . وجزم ابن عبدوس فى تذكرته بالصحة فى المعلوم .

قلت : هو الصواب .

فائدة : لو باعه بمائة ورطل خمر : فسد البيع . وخرج فى الانتصار : صحته على رواية .

قوله ﴿ الثانية : بَاعَ مُشَاعاً بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ ، كَعَبْدٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُمَا أَوْ مَا يَنْقَسِمُ عَلَيْهِ الثَّمَنُ بِالأَجْزَاءِ ، كَقَفِيزَيْنِ مُتَسَاوِيَيْنِ لَهُمَا . فَيَصِحّ فِي نَصِيبِهِ بِقِسْطِهِ . عَلَى الصحيح مِنَ المذهب . وَلِلْمُشْتَرِى الخِيَارُ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَالِماً ﴾

هو المذهب كما قال . وعليه جماهير الأصحاب . وصححه فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

قال فى الفروع : صح فى ظاهر المذهب . اختاره الأكثر .

وعنه : لا يصح . وهما وجهان فى المغنى ، والشرح ، والحاويين ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم .

فعلى المذهب : له الأرش إذا لم يكن عالماً ، وأمسك بالقسط فيما ينقص بالتفريق . ذكره فى المغنى فى الضمان .

قوله ﴿ الثالثة : بَاعَ عَبْدَهُ وَعَبْدَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، أَوْ عَبْدًا وَحُرًّا ، أَوْ خَلاًّ وَخَمْرًا . ففيه روايتان ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والبلغة ، والشرح ، وشرح ابن منجا وغيرهم .

أولاهما : لا يصح . اختاره المصنف ، والشارح . وصححه فى التصحيح ، والخلاصة ، والنظم . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

والأخرى : يصح فى عبده ، وفى الخل بقسطه . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وصححه فى التلخيص ، وغيره . وجزم به فى المنور ، وغيره . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى المحرر ، والفائق ، والفروع . وقال : هذا ظاهر المذهب . واختاره الأكثر .

واختار فى الترغيب ، والبلغة ، وغيرهما : أنه إن علم بالخمر ونحوه : لم يصح .

قال فى التلخيص : لم يصح رواية واحدة .

وقال الأزجى : إن كان ما لا يجوز العقد عليه غير قابل للمعاوضة بالكلية ـ كالطريق ـ بطل البيع . وعلى قياسه الخمر . وإن كان قابلا للصحة : ففيه الخلاف

قال فى أواخر القواعد : ولا يثبت ذلك فى المذهب .

فعلى المذهب : يأخذ العبد والخل بقسطه ، على الصحيح .

قال فى الفروع : هذا الأشهر . وقيل : يأخذه بالثمن كله .

قال القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول ، فى باب الضمان : يصح العقد بكل الثمن أو يرد .

قال فى أواخر القواعد : وهذا فى غاية الفساد . اللهم إلا أن يخص هذا بمن كان عالماً بالحال ، وأن بعض المعقود عليه لايصح العقد عليه . فيكون قد دخل على بدل الثمن فى مقابلة مايصح العقد عليه خاصة . كما نقول فيمن أوصى لحى وميت يعلم موته : أن الوصية كلها للحى .

فعلى الأول : يأخذ عبدالبائع بقسطه على قدر قيمة العبدين .

وذكر القاضى ، وابن عقيل وجها فى باب الشركة والكتابة من المجرد ، والفصول : أن الثمن يقسط على عدد المبيع ، لا القيم . ذكراه فيما إذا باع عبدين ، أحدهما له والآخر لغيره . كما لو تزوج امرأتين .

قال فى آخر القواعد : وهو بعيد جداً . ولا أظنه يطرد إلا فيما إذا كان جنساً

واحداً . و يأخذ الخل ، بأن يقدر الخمر خلاً على قول ، كالحر يقدر عبداً . جزم به فى البلغة . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : بل يعتبر قيمة الخمر عند أهلها .

قال ابن حمدان ، قلت : إن قلنا : نضمن لهم . انتهى .

قلت : وهذا ضعيف . وأطلقهما فى التلخيص ، والفروع .

فائدتان

إحداهما : متى صح البيع : كان للمشترى الخيار ، ولا خيار للبائع . على الصحيح من المذهب .

وقال الشيخ تقى الدين : يثبت له الخيار أيضاً . ذكره عنه فى الفائق .

الثانية : قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : والحكم فى الرهن والهبة وسائر العقود ـ إذا جمعت ما يجوز ومالا يجوز ـ كالحكم فى البيع ، إلا أن الظاهر فيها الصحة . لأنها ليست عقود معاوضة . فلا توجد جهالة العوض فيها . وقد تقدم كلامه فى التلخيص .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ عَبْدَهُ وَعَبْدَ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ ، بِثَمَنٍ وَاحِدٍ . فَهَلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : يصح . وهو المذهب ، نص عليه . وصححه فى التصحيح ، والنظم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى المنور ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

والثانى : لا يصح . جزم به فى الوجيز . وهو عجيب منه . إذ المنصوص الأول قال فى الرعاية الكبرى : هذا أقيس .

فوائد

منها : مثل هذه المسألة ـ خلافا ومذهباً ـ : لو باع عبديه الاثنين بثمن واحد . لكل واحد منهما عبد . وكذا لو اشتراهما منهما . لكن قدم فى الرعاية الكبرى فى المسألة الأخيرة عدم الصحة ، لتعدد العقد حكما . ثم قال وقيل : يصح إن صح تفريق الصفقة . وهو قياس نص أحمد . انتهى .

فعلى المذهب فى المسائل الثلاث : يقسط الثمن على قدر القيمة . على الصحيح من المذهب .

وذكر فى المنتخب وجهاً فى المسألة الأخيرة : يقسط الثمن على قدر القيمة . على الصحيح من المذهب .

وذكر فى المنتخب وجهاً فى المسألة الأخيرة : يقسط الثمن على عددهما .

قال فى الفروع : فيتوجه مثله فى غيرها .

ومنها : لو كان لاثنين عبدان مفردان ، لكل واحد منهما عبد ، فباعهما لرجلين صفقة واحدة ، لكل واحد عبداً معيناً بثمن واحد . ففى صحة البيع وجهان .

أحدهما : يصح . وهو الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : لا يصح

فعلى المذهب : يقسمان الثمن على قدر قيمتى العبدين ، على الصحيح من المذهب .

وذكر القاضى ، وابن عقيل وجهاً : يقتسمانه على عدد رءوس المبيع . ذكره فى القاعدة الخامسة عشر بعد المائة .

ومنها : الإجارة مثل ذلك خلافاً ومذهباً .

ومنها : لو اشتبه عبده بعبد غيره أقرع بينهما . ولم يصح بيع أحدهما قبل القرعة . قدمه فى الرعاية الكبرى . وهو احتمال للقاضى فى خلافه .

وقيل : يصح إن أذن شريكه .

وقيل : بل يبيعه وكيلهما أو أحدهما بإذن الآخر ، أوله . ويقسم الثمن بينهما بقيمة العبدين .

قال القاضى فى خلافه : هذا أجود مايقال فيه . كما قلنا فى زيت اختلط بزيت لآخر . وأحدهما أجود من الآخر .

قوله ﴿ وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ بَيْعٍ وَإِجَارَةٍ ، أَوْ بَيْعٍ وَصَرْفٍ ﴾ .

يعنى : بثمن واحد ﴿ صح فيهما ﴾ فى أحد الوجهين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والبلغة .

أحدهما : يصح . وهو المذهب . نص عليه . قال الناظم : هو الأقوى . صححه فى التصحيح . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز ، والمنور

قال الشيخ تقى الدين : يجوز الجمع بين البيع والإجارة فى عقد واحد فى أظهر قولهم . وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، والفائق .

والثانى : لايصح . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

قال فى الخلاصة : لو اشترى ثوباً ودراهم بدينار ، أو اشترى داراً وسكنى دار بمائة : لم يصح فى الأصح . وهما روايتان فى الفروع وغيره .

فعلى المذهب : يقسط العوض عليهما ، قولا واحداً . كما قال المصنف هنا .

فائدتان

إحداهما : لو جمع بين بيع وخلع بعوض واحد . فالحكم كما تقدم فى الجمع بين البيع والإجارة ، أو البيع والصرف . قاله فى الفروع وغيره .

الثانية : لو جمع بين بيع ونكاح بعوض واحد . فقال : زوجتك ابنتى و بعتك دارى بمائة : صح فى النكاح . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والحاويين ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، وفى الكبرى فى موضع .

قال فى الفروع : صح فى الأصح . وقيل : لا يصح .

وقال فى الرعاية الكبرى فى موضع : و إن جمع بين بيع ونكاح بطلا . وقيل : يصحان . انتهى .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، وغيرهم : إذا جمع بين مختلفى الحكم ـ كالإجارة والبيع ، والنكاح والبيع ـ : فالعقد صحيح على أحد الوجهين .

فجعلوا الجمع بين النكاح والبيع كالجمع بين الإجارة والبيع .

فعلى المذهب : يصح البيع أيضاً . على الصحيح . واختاره المصنف ، وجزم به فى الوجيز .

وقيل : لا يصح . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . وقدمه فى الرعاية الكبرى فى موضع . وأطلقهما فى المستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى الكبير ، والفائق ، والرعاية الكبرى فى موضع .

قوله ﴿ وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ كِتَابَةٍ وَبَيْعٍ ، فَكَاتَبَ عَبْدَهُ وَبَاعَهُ شَيْئاً صَفْقَةً وَاحِدَةً : بَطَلَ الْبَيْعُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، والفائق ، والمنور ، وغيرهم . واختاره القاضى ، وابن عقيل فى البيوع ، وابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين .

وقيل : يصح . وقيل : الصحة منصوص أحمد . واختاره القاضى ، وابن عقيل فى النكاح . وأبو الخطاب .

و الأكثرون اكتفوا باقتران البيع بشرطه ، وهو كون المشترى مكاتباً يصح معاملته للسيد . قاله فى القاعدة السادسة والخمسين . وأطلقهما فى المستوعب .

قوله ﴿ وَفِي الْكِتَابَةِ وَجْهَانِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والفروع ، والفائق ، والنظم ، والرعاية الكبرى فى موضع .

قال الشارح : وهل تبطل الكتابة ؟ ينبنى على الروايتين فى تفريق الصفقة .

إحداهما : يصح . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى المغنى ، والحاويين . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

والوجه الثانى : لايصح . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الحاويين ، والرعاية الصغرى ، وفى الكبرى فى موضع .

فائدة : تتعدد الصفقة بتعدد البائع أو المشترى ، أو المبيع ، أو بتفصيل الثمن على الصحيح . قدمه فى الرعايتين .

قال ابن الزاغونى فى المبسوط : نص أحمد أن شراء الاثنين من الواحد عقدان وصفقتان .

وقال الحارثى : لو باع اثنان نصيبهما من اثنين صفقة واحدة ، فقال أصحابنا : هى بمثابة أربع عقود . وجزم به فى المغنى ، والشرح . وقالا : هى أربعة عقود ، إذ عقد الواحد مع الاثنين عقدان . انتهيا .

وقيل : لا تتعدد بحال . وأطلقهما فى الحاويين .

وقيل : تتعدد بتعدد البائع فقط .

قال فى الرعاية الكبرى : وإن اتحد الوكيل دون الموكل ، أو بالعكس فاحتمالان . والأظهر الاعتبار بالموكل . فإن قال لاثنين : بعتكما هذا ، فقبل أحدهما وقلنا تتعدد الصفقة بتعدد المشترى : ففى الصحة وجهان . يأتى ذلك فى باب الشفعة محررا إن شاء الله .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ الْبَيْعُ مِمَّنْ تَلْزَمُهُ الْجُمُعَةُ بَعْدَ نِدَائِهَا ﴾

هذا الصحيح من المذهب بشرطه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : يصح مع التحريم . وهو رواية فى الفائق . وأطلقهما . والتفريع على الأول .

تنبيهات

الأول : محل الخلاف إذا لم تكن حاجة . فإن كان ثم حاجة صح البيع . جزم به فى الفروع ، وغيره .

والحاجة هنا : كالمضطر إلى الطعام والشراب . إذا وجده يباع ، والعريان إذا وجد السترة تباع . وكذا كفن الميت ومؤنة تجهيزه إذا خيف عليه الفساد بالتأخير وكذا لو وجد أباه يباع وهو مع من لو تركه معه رحل وفاته الشراء .

وكذا ـ على الصحيح ـ لو لم يجد مركوبا ـ وكان عاجزا ـ أو لم يجد الضرير قائداً ، ووجد ذلك يباع .

وقال ابن عقيل : ويحتمل أن لا يصح .

وقال فى الفائق : ولو كان الشراء لآلة الصلاة ، أو المشترَى أباه : جاز فى أحد الوجهين .

قال ابن تميم : لا بأس بشراء ماء للطهارة بعد أذان الجمعة ، وكذا قال فى الرعاية ، وزاد : وله شراء السترة كما تقدم .

الثانى : مراده بقوله « بعد ندائها » النداء الثانى الذى عند أول الخطبة . وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وعنه : ابتداء المنع من النداء الأول . وهو الذى يقال عند المنارة .

وعنه : المنع من أول دخول الوقت . وقدمه فى المنتخب . وهذه الرواية فى عيون المسائل .

والروايتان للقاضى ، والتلخيص ، والبلغة ، والترغيب . والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم بالزوال .

وأطلق هذه الرواية ، والرواية الأولى ، فى التلخيص والبلغة .

الثالث : مفهوم قوله « من تلزمه الجمعة » أنها إذا لم تلزمه يصح بيعه . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه لايصح .

وعنه لايصح من مريض ونحوه دون غيره .

فعلى المذهب : يباح على الصحيح .

وقيل : يكره . وجزم به الزركشى ، وغيره فى الأسواق .

الرابع : ظاهر كلام المصنف : أنه لوكان أحد المتعاقدين تلزمه الجمعة : أن البيع لايصح . وهو صحيح ، وهو المذهب . واختاره ابن عقيل ، وصاحب التلخيص ، وغيرهما . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : يصح .

وقال المصنف ، والشارح : فإن كان أحدهما مخاطباً بها دون الآخر : حرم على المخاطب . وكره للآخر . ويحتمل أن يحرم . وهذا هو الذى قدمه فى الفروع .

قال فى الفصول : يحرم على من تجب عليه . ويأثم فقط . كالمحرم يشترى صيداً من محِل ثمنه حلال للمحل ، والصيد حرام على المحرم . قال فى الفروع : كذا قال .

الخامس : ظاهر كلام المصنف أيضاً : أنه لو وجد الإيجاب قبل النداء والقبول بعده : أنه يصح . وهو قول فى الرعاية ، وغيرها .

والصحيح من المذهب : أن حكمه حكم صدور البيع بعد النداء . جزم به فى التلخيص وغيره .

قال فى الفروع : وأحد شقيه كهو . وقدمه فى الرعاية . واختاره ابن عقيل فى الفنون .

السادس : ظاهر تقييده بالجمعة صحة البيع بعد نداء غيرها من الصلوات من غير تحريم . فشمل صورتين .

إحداهما : إذا لم يتضيق الوقت . فالصحيح من المذهب : أن لا يحرم . وعليه الأصحاب .

وقيل : يحرم ، وهو احتمال لابن عقيل .

قلت : ويحتمل أن يحرم إذا فاتته الجماعة بذلك . وتعذر عليه جماعة أخرى حيث قلنا بوجوبها .

والثانية : إذا تضيق حرم البيع . وفى صحته وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين .

إحداهما : لا يصح . قال فى الرعاية : البطلان أقيس .

قال فى الفائق ـ بعد ذكر حكم الجمعة ـ ولو ضاق وقت صلاة ، فكذا حكمه فى التحريم والانعقاد . وجزم به الناظم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وهو الصواب . وقواعد المذهب تقتضى ذلك . وهى شبيهة بانعقاد النافلة مع ضيق الوقت عن الفريضة ، كما تقدم .

والوجه الثانى : يصح مع التحريم . قال فى الرعاية : وهو أشهر .

فوائد

إحداها : لو اختار إمضاء عقد بيع الخيار بعد النداء صح . على الصحيح من المذهب . قال فى الفروع : صح فى الأصح . وجزم به فى التلخيص ، والرعاية الكبرى ، والزركشى .

وقيل : لايصح .

الثانية : تحرم المناداة والمساومة ونحوهما مما يشغل . حيث قلنا : يحرم البيع .

الثالثة : يستوى فى ذلك بيع الكثير والقليل . وهو ظاهر كلام المصنف ، وغيره . وصرح به [الوجيز وغيره و] كثير من الأصحاب .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ النِّكَاحُ وَسَائِرُ الْعُقُودِ فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ ﴾

وهو المذهب . وصححه فى الفروع ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاويين والنظم ، والزركشى ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقيل : لايصح . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، والرعاية الكبرى ، والفائق وغيرهم .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْعَصِيرِ لِمَنْ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا ، وَلَا بَيْعُ السِّلَاحِ فِي الْفِتْنَةِ ، وَلِأَهْلِ الْحَرْبِ ﴾

وهذا المذهب . نقله الجماعة . وعليه الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المذهب . بلا ريب . وقدمه فى الفروع وغيره . ويحتمل أن يصح مع التحريم .

وعدم صحة بيع العصير لمن يتخذه خمراً من المفردات .

تنبيه : محل هذا الخلاف إذا علم أنه يفعل به ذلك على الصحيح .

وقيل : أو ظنه . واختاره الشيخ تقى الدين . وهو ظاهر نقل ابن الحكم .

قلت : وهو الصواب .

فائدة : مثل ذلك فى الحكم : بيع المأكول ، والمشروب ، لمن يشرب عليه المسكر . وكذا الأقداح ، لمن يشرب بها . وكذا الجوز والبيض ونحوهما للقمار .

وكذا بيع الأمة والغلام لمن عرف بوطء الدبر ، أو للغناء . أما بيع السلاح لأهل العدل ، كقتال البغاة ، وقطاع الطريق : فجائز .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ ﴾

هذا المذهب فى الجملة . نص عليه . وعليه الأصحاب . وذكر بعض الأصحاب فى طريقته رواية بصحة بيعه لكافر . كمذهب أبى حنيفة . ويؤمر ببيعه أو كتابته

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ ، فَيَصِحُّ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافى ، والهادى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق .

إحداهما : يصح ، وهو المذهب .

قال فى الرعاية الكبرى ، فى أواخر العتق : وإن اشترى الكافر أباه المسلم صح . على الأصح وعتق . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وصححه فى التصحيح وجزم به فى الوجيز . وإليه ميل الشارح .

قلت : وهو الصواب .

والرواية الثانية : لايصح . جزم به فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص . وقال : نص عليه . وقدمه الناظم [وأطلقهما فى المذهب ومسبوك الذهب] .

ويأتى فى باب الولاء « إذا قال الكافر لرجل : أعتق عبدك المسلم عنى ، وعلىَّ ثمنه هل يصح أم لا ؟ »

ويأتى فى كتاب العتق « إذا أعتق الكافر نصيبه من مسلم وهو موسر : هل يسرى إلى باقيه أم لا ؟ » .

فائدة : لو وكل مسلم كافراً فى شراء عبد مسلم لم يصح ، على الصحيح من

المذهب . جزم به فى الرعايتين ، والحاويين ، وتذكرة ابن عبدوس ، والفائق .

وقيل : يصح مطلقاً . وأطلقهما الناظم .

وقيل : يصح إن سمى الموكل فى العقد و إلا فلا . وأطلقهن فى الفروع .

وقال فى الواضح : إن كَفَّر بالعتق وَكَّل من يشتريه له و يعتقه .

وقال فى الانتصار . لايبيع الكافر آبقا . ويوكل فيه لمن هو فى يده .

وتقدم فى أواخر كتاب الجهاد « هل يبيع من استرق من الكفار للكفار ؟ » فى كلام المصنف . وتقدم المذهب فى ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ عَبْدُ الذِّمِّى أُجْبِرَ عَلَى إِزَالَةِ مِلْكِهِ عَنْهُ ﴾ بَلَا نِزَاعٍ ﴿ وَلَيْسَ لَهُ كِتَابَتُهُ ﴾

هذا أحد الوجهين . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الشرح ، وقال : هو أولى . وصححه فى النظم فى أواخر باب الكتابة .

قال ابن منجا : هذا المذهب . وقدمه فى الفروع فى باب التدبير . وقدمه فى الهداية ، والخلاصة فى باب الكتابة .

وقال القاضى : له ذلك . جزم به فى الوجيز .

وحكى فى الفروع عن أبى بكر : أنها تكفى .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : صح فى أصح الوجهين . ويكفى فى الأصح . وأطلقهما فى الكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى الكبير ، والفائق ، وأطلقهما فى المذهب . فى باب الكتابة .

ويأتى إذا أسلم عبده أو أم ولده فى « باب التدبير » وفى الاكتفاء بالكتابة إذا ورثه : الوجهان ، خلافاً ومذهباً .

فائدة : قيل : يدخل العبد المسلم فى ملك الكافر ابتداء فى سبع مسائل .

إحداها : الإرث .

الثانية : استرجاعه بإفلاس المشترى ، يعنى لو اشترى عبدا كافراً من كافر ثم أسلم العبد ، وأفلس المشترى ، وحجر عليه .

الثالثة : إذا رجع فى هبته لولده ، يعنى لو وهب الكافر عبده الكافر لولده المسلم ثم أسلم العبد ، ورجع فى هبته .

الرابعة : إذا رد عليه بعيب . يعنى إذا باعه ثم أسلم ، وظهر به عيب فرده . وحكى فى القواعد فيه وفيما يشابهه وجهين .

الخامسة : إذا قال الكافر لمسلم : أعتق عبدك المسلم عنى وصححناه . على مايأتى فى باب الولاء .

السادسة : إذا كاتب عبده ثم أسلم ، ثم عجز عن نفسه . على قول .

السابعة : إذا اشترى من يعتق عليه ، على ماتقدم .

قلت : وتأتى ثامنة ، وهى جواز شرائه . ويؤمر ببيعه وكتابته . على رواية ذكرها بعض الأصحاب فى طريقته .

وتاسعة : وهى ما إذا ملكه الحربى . وقلنا : إنه يملك مالنا بالاستيلاء ، على ماتقدم فى قسمة الغنيمة .

وعاشرة : وهى إذا استولد المسلم أمة الكافر . قاله ابن رجب فى القاعدة الخمسين . وقال: يملك الكافر المصاحف بالإرث. ويرده عليه بعيب ونحوه ، و بالقهر

وحادية عشر : وهى إذا باع الكافر عبداً كافراً بشرط الخيار مدة وأسلم العبد فيها .

قلت : وقد قال الشيخ تقى الدين فى شرح المحرر : هل يملك الكافر فسخ العقد بإفلاس المشترى ، أو عيب الثمن ، أو بخيار ، أو إذا وهبه لابنه المسلم ، أم لا ؟

قياس المذهب : يملكه ولا يُقَرّ فى ملكه . لأن فى منعه من ذلك إبطال حق العقد . قال : وفيه نظر . انتهى .

ويؤخذ من كلامه صورة أخرى . وهى : ماإذا وجد ثمنه معيباً . وقلنا : الدراهم والدنانير تتعين بالتعيين ، وكانت معينة وردها . وكان قد أسلم قبل ذلك . فتكون اثنى عشر مسألة .

فائدة : قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الرَّجُلِ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ . وَهُوَ أَنْ يَقُولَ لِمَنِ اشْتَرَى سِلْعَةً بِعَشَرَةٍ : أَنَا أُعْطِيكَ مِثْلَهَا بِتِسْعَةٍ . وَلاَ شِرَاءُ الرجل عَلَى شِرَاءِ أَخِيهِ . وَهُوَ أَنْ يَقُولَ لِمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِتِسْعَةٍ : عِنْدِى فِيهَا عَشَرَةٌ ، لِيَفْسَخْ الْبَيْعَ وَيَعْقِدْ مَعَهُ ﴾ .

وهذا بلا نزاع فيهما . ويتصور ذلك فى مسألتين . الأولى : فى خيار المجلس والثانية : فى خيار الشرط .

[وجزم به فى الفروع ، والرعاية ، وغيرها .

قال ابن رجب فى شرح الأربعين النووية فى شرح الحديث الخامس والثلاثين : وظاهر كلام أحمد فى رواية ابن مشيش . قال : ومال إلى القول بأنه عام فى الحالين . انتهى . يعنى فى مدة الخيار وبعدها . قال : وهو قول طائفة من أصحابنا وهو أظهر . انتهى . وعلله تبعاً لميل غيرهم] .

وأما قبل العقد : فهو سَومه على سوم أخيه على مايأتى .

قوله ﴿ فَإِنْ فَعَلَ فَهَلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان فى الفروع وغيره . وأطلقهما فى الهداية ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والمستوعب .

أحدهما : لايصح ـ أعنى : البيع الثانى ـ وهو المذهب . صححه فى التصحيح . قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : البيع باطل فى ظاهر المذهب .

قال فى الفروع : لم يصح على الأصح .

قال فى الرعاية الكبرى : أشهرهما : البطلان . واختاره أبو بكر ، وغيره . وجزم به فى الخلاصة ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى الشرح ، والكافى .

والوجه الثانى : يصح . اختاره القاضى ، وأبو الخطاب .

وقال الشيخ تقى الدين : يحرم الشراء على شراء أخيه . فإن فعل كان للمشترى الأول مطالبة البائع بالسلعة ، وأخذ الزيادة ، أو عوضها .

فائدتان

إحداهما : سومه على سوم أخيه محرم مع الرضى صريحاً . على الصحيح من المذهب . وقيل : يكره . ذكره فى الرعاية الكبرى .

فعلى المذهب : يصح البيع على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يصح . وهو ظاهر ماجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

وظاهر الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : أن فى صحة البيع روايتان . وإن حصل الرضى ظاهراً لم يحرم السوم . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى وغيره . وجزم به فى التلخيص وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : يحرم كرضاه صريحاً .

قال المصنف : لو قيل بالتحريم هنا ، لكان وجهاً حسناً . وصححه الناظم .

فعليه : لو تساوى الأمران : لم يحرم . على الصحيح . جزم به المصنف ، والشارح وغيرهما .

وقيل : يحرم أيضاً .

وأما إذا ظهر منه مايدل على عدم الرضى : فإنه لا يحرم . قولا واحداً .

وقسم فى عيون المسائل السوم على سوم أخيه . كالخطبة على خِطبة أخيه ، على ما يأتى إن شاء الله تعالى .

الثانية : سوم الإجارة كالبيع . ذكره فى الانتصار . وذكره عنه فى الفروع فى آخر التصرف فى المبيع .

قلت : وكذا استئجاره على إجارة أخيه ، حيث قلنا بخيار المجلس فيها .

وقال الشيخ تقى الدين ، فى شرح المحرر قلت : واستئجاره على استئجار أخيه ، واقتراضه على اقتراض أخيه ، واتهابه على اتهاب أخيه : مثل شرائه على شراء أخيه ، أو شرائه على اتهابه ، أو شرائه على إصداقه ونحو ذلك . بحيث تختلف جهة الملك .

قوله ﴿ وَفِي بَيْعِ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي رِوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والتلخيص ، والمحرر ، وشرح ابن منجا ، والفائق ، والزركشى .

إحداهما : يحرم . ولا يصح بشروطه . وهو المذهب .

قال فى المغنى ، والشرح ، والفروع : حرم ، وفسد العقد . رضوا بذلك أم لا . فى ظاهر المذهب .

قال الناظم : وهو الأظهر . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ونظم المفردات ، والخرقى . وهو منها . وقدمه فى الحاويين ، والكافى .

والرواية الثانية : يكره ، ويصح . قدمه فى الخلاصة ، والرعايتين .

وعنه يحرم ويصح . ذكرها فى الرعاية الكبرى ، وغيره .

قال الزركشى : وجعل ابن منجا فى شرحه الصحة على القول بزوال النهى ، والبطلان على القول ببقائه . قال : وليس بشىء . وإنما الروايتان على القول ببقاء النهى . انتهى .

قلت : ماقاله ابن منجا قاله المصنف فى المغنى والشارح .

فالرواية الواردة عن أحمد تدل على ذلك . وبها استدلا .

قال الشارح ـ بعد أن قدم المذهب والنهى عنه ـ ونقل ابن شاقلا : أن الحسن بن على المصرى سأل أحمد رحمه الله عن بيع حاضر لباد ؟ فقال : لا بأس به . فقال له : الخبر الذى جاء بالنهى ؟ قال : كان ذلك مرة . قال : فظاهر هذا أن النهى اختص بأول الإسلام ، لما كان عليهم من الضيق فى ذلك . انتهى .

فعلى المذهب : يشترط لعدم الصحة خمس شروط . كما ذكره المصنف . وهو أن يحضر البادى لبيع سلعته بسعر يومها ، جاهلا بسعرها . ويقصده الحاضر ، وتكون بالمسلمين حاجة إليها . فاجتماع هذه الشروط يحرم البيع ويبطله . على المذهب كما تقدم . فإن اختل منها شرط صح البيع . على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب .

ولم يذكر الإمام أحمد رحمه الله فى الشروط : أن يكون بالمسلمين حاجة إليها .

قوله ﴿ وَيَقْصِدُهُ الْحَاضِرُ ﴾ .

هذا شرط . لكن يشترط فيه أن يكون عارفاً بالسعر . على الصحيح من المذهب ، وعنه لا يعرفه .

قوله ﴿ جَاهِلاً بِسِعْرِهَا ﴾ .

يعنى البادى . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه لا يشترط جهله بالسعر .

قوله ﴿ أَنْ يَحْضُرَ الْبَادِى لِبَيْعِ سِلْعَتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه حكم ما إذا وجه بها البادى إلى الحاضر ليبيعها له : حكم حضور البادى ليبيعها . نقله ابن هانىء .

ونقل المروذى : أخاف أن يكون ممن جزم بهما الخلال . وهو ظاهر كلام الخرقى لعدم ذكره له .

قوله ﴿ بِسِعْرِ يَوْمِهَا ﴾ .

زاد بعضهم فى هذا الشرط : أن يقصد البيع بسعر يومها حالاً لا نَسِيئَة . نقله الزركشى . ولم يذكر الخرقى بسعر يومها .

قوله ﴿ وَأَمَّا شِرَاؤُهُ لَهُ : فَيَصِحُّ رِوَايَةً وَاحِدَةً ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . ونقل ابن هانىء : لا يشترى له . وتقدم أول الباب بيع التلجئة ، والهازل ، ونحوهما . فليعاود .

فائدة : الصحيح من المذهب ـ وعليه الأصحاب . ونص عليه ـ : أن النهى فى هذه المسألة باقٍ .

وعنه زواله . وقال : كان ذلك مرة ، والتفريع على الأول .

قوله ﴿ وَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِنَسِيئَةٍ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْتَرِيَهَا بِأَقَلَّ مِمَّا بَاعَهَا نَقْدًا ، إِلاَّ أَنْ تَكُونَ قَدْ تَغَيَّرَتْ صِفَتُهَا ﴾ .

هذه مسألة العِيْنَة ، فعلُها محرم . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وعند أبى الخطاب : يحرم استحساناً ، ويجوز قياساً . وكذا قال فى الترغيب : لم يجز استحساناً . وفى كلام القاضى وأصحابه : القياس صحة البيع .

قال فى الفروع : ومرادهم أن القياس خولف لدليل راجح . فلا خلاف إذاً فى المسألة . وحكى الزركشى بالصحة قولا .

وذكر الشيخ تقى الدين أيضاً : أنه يصح البيع الأول . إذا كان بياناً . بلا مواطأة ، وإلا بطلا . وأنه قول أحمد .

قال فى الفروع : ويتوجه أن مراد من أطلق : هذا . إلا أنه قال فى الانتصار : إذا قصد بالأول الثانى يحرم . وربما قلنا ببطلانه .

وقال أيضاً : يحتمل إن قصد أن لا يصحا ، وإن سلم : فالبيع الأول خلا عن ذريعة الربا .

تنبيه : قوله ﴿ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْتَرِيَهَا بِأَقَلَّ مِمَّا بَاعَهَا نَقْدًا ﴾ .

قاله أبو الخطاب ، والمصنف فى المغنى ، والشارح ، والناظم ، وصاحب الوجيز ، والرعاية ، وغيرهم .

والصحيح من المذهب : لا يشترط فى التحريم أن يشتريها بنقد . بل يحرم شراؤها ، سواء كان بنقد أو نسيئة .

قال فى الفروع : إذا لم يقله أحمد ، والأكثر . بل ولو كان بعد حل أجله . نقله ابن القاسم وسندى .

فوائد

إحداها : لو اشتراها بعرض ، أو كان بيعها الأول بعرض ، فاشتراها بنقد جاز .

قال المصنف والشارح : لا نعلم فيه خلافاً .

قال فى الفروع : فإن كان بغير جنسه جاز . انتهى .

و إن باعها بنقد واشتراها بنقد آخر . فقال الأصحاب : يجوز . قاله المصنف ، والشارح . وفى الانتصار وجه لا يجوز إلا إذا كان بعرض . فلا يجوز إذا كان بنقدين مختلفين . واختاره المصنف ، والشارح .

قلت : وهو الصواب .

الثانية : من مسائل العينة : لو باعه شيئاً بثمن لم يقبضه . ذكره القاضى وأصحابه . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد . ثم اشتراه بأقل مما باعه نقداً ، أو غير نقد ـ على الخلاف المتقدم ـ : لم يصح .

الثالثة : عكس العينة : مثلها فى الحكم . وهى أن يبيع السلعة بثمن حال . ثم يشتريها بأكثر نسيئة . على الصحيح من المذهب . نص عليه . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق .

ونقل أبو داود : يجوز بلا حيلة .

ونقل المروذى ـ فيمن باع شيئاً ، ثم وجده يباع ـ أيشتريه بأقل مما باعه ؟ قال : لا . ولكن بأكثر لا بأس .

قال المصنف : ويحتمل أن يجوز له شراؤها بجنس الثمن بأكثر منه . إذا لم تكن مواطأة ولا حيلة . بل وقع اتفاقاً من غير قصد .

قوله ﴿ فإن اشْتَراهُ أَبُوهُ أَو ابْنُهُ جَازَ ﴾

مراده : إذا لم يكن حيلة . فإن كان حيلة لم يجز . وكذا يجوز له الشراء من غير مشتريه لا من وكيله .

قال فى الفائق قلت : بشرط عدم المواطأة . انتهى .

قلت : وهو مراد الأصحاب .

فائدة : لو احتاج إلى نقد ، فاشترى مايساوى مائة بمائة وخمسين . فلا بأس . نص عليه . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وهى مسألة التورُّق .

وعنه يكره . وعنه يحرم . اختاره الشيخ تقى الدين .

فإن باعه لمن اشترى منه : لم يجز . وهى العِينة . نص عليه .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ مَايجْرِى فِيهِ الرِّبَا نَسِيئَةً ، ثُمَّ اشْتَرَى مِنْهُ بِثَمَنِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ جِنْسِهِ ، أَوْ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ نَسِيئَةً : لَمْ يَجُزْ ﴾

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

واختار المصنف الصحة مطلقا ، إذا لم يكن حيلة . وقال : قياس مسألة العينة أخذ عين جنسه . واختاره فى الفائق .

واختار الشيخ تقى الدين الصحة ، إذا كان ثَمَّ حاجة . وإلا فلا .

تنبيه : شمل كلام المصنف مسألتين :

إحداهما : أن يبيعه كيلَ بُرٍّ إلى شهر بمائة ، ثم يشترى بثمنه بعد استحقاقه

منه بُرًّا . فلا يجوز . قال فى التلخيص : قاله أصحابنا . ونص عليه .

الثانية : أن يأخذ بالثمن منه شعيراً أو غيره مما يجرى فيه الربا نسيئة . فلا يجوز .

فوائد الباب

يحرم التسعير . ويكره الشراء به . على الصحيح من المذهب . وإن هدد من خالفه : حرم وبطل العقد . على الصحيح من المذهب . صححه فى الفروع ، والرعاية الكبرى . وقدمه فى الرعاية الصغرى . وقيل : لايبطل العقد بأحدهما .

هل الوعيد إكراه أم لا ؟ .

ويحرم قوله « بع كالناس » على الصحيح من المذهب . وفيه وجه : لايحرم .

وأوجب الشيخ تقى الدين إلزامهم المعاوضة بمثل الثمن . وقال : لانزاع فيه ، لأنها مصلحة عامة لحق الله تعالى .

وكره الإمام أحمد البيع والشراء من مكان ألزم الناس بهما فيه ، لا الشراء ممن اشترى منه .

وكره أيضاً الشراء بلا حاجة من جالس على الطريق ، ومن بائع مضطر ونحوه .

وقال فى المنتخب : لبيعه بدون ثمنه .

ويحرم الاحتكار فى قوت الآدمى فقط . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : لايحرم .

وعنه يحرم أيضاً فيما يأكله الناس . وعنه أو يضرهم ادخاره بشرائه فى ضيق .

وقال المصنف : من بلده لاجالباً . والأول قدمه فى الفروع . وقاله القاضى وغيره

ويصح شراء محتكر على الصحيح من المذهب .

وفى الترغيب احتمال بعدم الصحة .

وفى كراهة التجارة فى الطعام إذا لم يرد الحكرة : روايتان . وأطلقهما فى الفروع .

قال فى الرعاية الكبرى : ومن جلب شيئاً ، أو استغله من ملكه ، أو مما استأجره ، أو اشتراه زمن الرخص ، ولم يضيق على الناس إذن ، أو اشتراه من بلد كبير ، كبغداد والبصرة ومصر ونحوها . فله حبسه حتى يغلو ، وليس محتكراً . نص عليه . وترك ادخاره لذلك أولى . انتهى .

وقال القاضى : يكره إن تربص به السعر ، لاجالبا بسعر يومه .

نقل عبد الله وحنبل : الجالب أحسن حالاً ، وأرجو أن لا بأس ، ما لم يحتكر .

وقال : لاينبغى أن يتمنى الغلاء .

وقال فى الرعاية : يكره . واختاره الشيخ تقى الدين .

ويجبر المحتكر على بيعه كما يبيع الناس . فإن أبى — وخيف التلف — فرقه الإمام ويردون مثله .

قال فى الفروع : ويتوجه قيمته .

قلت : وهو قوى .

وكذا سلاح لحاجة . قاله الشيخ تقى الدين .

قلت : وأولى .

ولا يكره ادخار قوت لأهله ودوابه . نص عليه . ونقل جعفر : سنة وسنتين ولا ينوى التجارة : فأرجو أن لا يضيق .

ومن ضمن مكاناً ليبيع فيه ويشترى وحده : كره الشراء منه بلا حاجة . ويحرم عليه أخذ زيادة بلا حق . ذكره الشيخ تقى الدين .

باب الشروط فى البيع

تنبيه : قوله ﴿ وَهِىَ ضَرْبَانِ : صَحِيحٌ . وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ . أَحَدُهَا : شَرْطٌ مُقْتَضَى البيع ، كَالتَّقَابُضِ وَحُلُولِ الثمن وَنَحوِه ﴾

بلا نزاع . ويأتى « لو جمع بين شرطين من هذا » .

قوله ﴿ الثَّانِى : شَرْطٌ مِنْ مَصْلَحَةِ العَقْدِ ، كَاشْتِرَاطِ صِفَةٍ فى الثمن كتأجيله ، أو الرَّهْنِ ، أو الضَمِينِ بِهِ ، أَوْ صِفَةٍ فِى المبيع ، نحو كَوْنِ العَبْدِ كاتِباً ، أَوْ خَصِيّاً ، أَوْ صَانِعًا ، أَوْ مُسْلِمًا ، أَو الأَمَةِ بكرًا ، أَو الدَّابَةِ هِمْلَاجَةِ وَالفَهْدِ صَيُودًا . فَيَصِحّ ﴾ الشرط بلا نزاع ﴿ فإنْ وَفَى بِهِ ﴾ هو فى جميع ما تقدم ﴿ وَإلاَّ فلِصَاحِبِهِ الفَسْخُ ﴾

يعنى إذا لم يتعذر الرد . فأما إن تعذر الرد : تعين له الأرش . وإن لم يتعذر الرد ، فظاهر كلامه : أنه ليس له إلا الفسخ لا غير . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر كلامه فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز .

قال الزركشى ، فى الرهن : وهو ظاهر كلام الخرقى ، والقاضى ، وأبى الخطاب ، وصاحب التلخيص ، والسامرى ، وأبى محمد .

والصحيح من المذهب : أن له الفسخ ، أو أرش فقد الصفة . جزم به فى المنور ، وغيره . واختاره ابن عبدوس وغيره .

قال الزركشى : ويحكى عن ابن عقيل فى العمدة . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والنظم ، والرعايتين ، والفائق . وأطلقهما الزركشى .

تنبيه : قوله ﴿ أَوْ الرَّهْنُ أَوِ الضَّمِينُ بِهِ ﴾ .

من شرط صحته : أن يكونا معينين . فإن لم يعينهما لم يصح . وليس له طلبهما بعد العقد لمصلحته . ويلزم بتسليم رهن المعين ، إن قيل : يلزم بالعقد .

وفى المنتخب : هل يبطل بيع ببطلان رهن فيه لجهالة الثمن أم لا ، كمهر فى نكاح ؟ فيه احتمالان .

فائدة : ومن الشروط الصحيحة : أيضاً لو شرطها تحيض ، أو اشترط الدابة لَبونا ، أو الأرض خراجها كذا . ذكره القاضى . واقتصر عليه فى الفروع فيهما . وجزم به فى الكافى ، والمغنى ، والشرح . وقال ابن شهاب إن لم تحض طبعاً ، ففقده يمنع النسل ، وإن كان لكبر فعيب . لأنه ينقص الثمن .

وجزم فى التلخيص :أنه لايصح شرط كونها لبونا . قال فى الرعاية. وهو أشهر قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَهَا ثَيِّبًا كَافِرَةً . فَبَانَتْ بِكْرًا مُسْلِمَةً . فَلَا فَسْخَ ﴾ وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به فى الوجيز ، والنظم ، وغيرهم وصححه فى الفائق وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

ويحتمل أن له الفسخ ، لأن له فيه قصداً .

قلت : وهو قوى .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . ونصره المصنف فى المغنى . وقدمه فى الحاوى الكبير . وأطلقهما فى الكافى فيما إذا شرطها كافرة . فبانت مسلمة .

تنبيه : مما يحتمله كلام المصنف : لو شرطها ثيباً ، فبانت بكراً . أو شرطها كافرة فبانت مسلمة . وأكثر الأصحاب إنما مثلوا بذلك . فلذلك حمل ابن منجا فى شرحه كلام المصنف عليه .

قلت : يمكن حمله على ظاهره . ويكون ذلك من باب التنبيه على ما مثله الأصحاب . ولذلك أجراه الشارح على ظاهره .

فائدة : لو شرطه كافراً ، فبان مسلماً . فظاهر ماقدمه فى الفروع : أن له الفسخ .

قال شيخنا فى حواشيه : وهو مشكل من جهة المعنى . لأن العلة المذكورة فى الكافرة موجودة فى الكافر .

وقال أبو بكر : حكمه حكم ما إذا شرطها كافرة فبانت مسلمة .

قال فى الرعاية : هذا أقيس .

قال فى التلخيص : هذا أظهر الوجهين .

قلت : وهو الصحيح .

وذكر ابن الجوزى فيما إذا شرطه كافراً فبان مسلماً : روايتين .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ الطَّائِرَ مُصَوِّتاً ، أَوْ أَنَّهُ يَجِيءُ مِنْ مَسَافَةٍ مَعْلُومَةٍ : صَحَّ ﴾ .

إن شرط الطائر مصوتا ، فقدم المصنف الصحة . وهو المذهب على ما اصطلحناه . جزم به فى العمدة ، والوجيز ، ومنتخب الأزجى . واختاره المصنف ، وابن عبدوس فى تذكرته . قال الشارح : الأولى جوازه .

قال فى الفائق : صح فى أصح الوجهين . وجزم به فى العمدة . وقدمه فى الكافى

قال القاضى : لايصح . قال فى الرعاية الكبرى : وهو الأشهر . قال الناظم : وهو الأقوى . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والمحرر ، والمنور ، و إدراك الغاية . وقدمه فى الحاويين .

قلت : وهذا المذهب .

وقد وافق على ذلك فى الهادى . وأطلقهما فى الرعاية الصغرى ، والفروع ، وشرح ابن منجا .

و إن شرط أن يجىء من مسافة معلومة ، فقدم المصنف هنا : الصحة . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى .

قال الشارح : وهو أولى .

قال فى الفائق : صح فى أصح الوجهين .

واختاره أبو الخطاب فى الهداية ، والمصنف ، وابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى إدراك الغاية ، والكافى .

وقال القاضى : لايصح . وصححه فى المذهب ، ومسبوك الذهب .

قال فى الرعاية الكبرى : أشهرهما بطلانه . وأطلقهما فى المستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والتلخيص ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفروع ، وشرح ابن منجا .

فتلخص فى المسألتين طرق : يصح الشرط فيهما . لا يصح فيهما . لا يصح فى الأولى ، وفى الثانية الخلاف . لا يصح فى الأولى ، و يصح فى الثانية . وهو المذهب الصحيح .

فائدتان

إحداهما : لو شرط الطائر يبيض ، أو يوقظه للصلاة ، أو الأمة حاملا : فحكمهن كالمسألتين المتقدمتين عند صاحب الفروع .

وأما إذا شرط فى الطائر أنه يبيض ، فقال المصنف فى المغنى : الأولى الصحة .

قلت : وهو الأولى . وقيل : لايصح .

وإن شرط أنه يوقظه للصلاة ، فالصحيح من المذهب : أنه لايصح . قال فى الفائق : بطل فى أصح الوجهين .

قال فى الرعاية الكبرى : الأشهر البطلان . وقدمه فى الحاويين . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والشرح ، وغيرهم .

وقيل : يصح . ونسبه فى الحاويين إلى إختيار المصنف .

وقد قدم فى الكافى : أنه إذا شرط أنه يصيح فى وقت من الليل : أنه يصح . وأما إذا شرط أنه يصيح فى أوقات معلومة : فإنه يجرى مجرى التصويت فى القمرى ونحوه . قاله المصنف ، والشارح .

وإن شرط الأمة حاملا : فالصحيح من المذهب : الصحة . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى .

قلت : وهو أولى .

وقال القاضى : قياس المذهب لا يصح . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته ، وصاحب المنور فيه . وصححه الأزجى فى نهايته . وقدمه فى التلخيص . وأطلقهما فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وأما إذا شرط الدابة حاملا ، فقال فى الرعاية الكبرى : أشهر الوجهين البطلان . وقيل : يصح الشرط .

الثانية : لو شرط أنها لاتحمل : ففاسدن وإن شرطها حائلاً فبانت حاملا . فله الفسخ فى الأمة بلا نزاع ، ولا فسخ له فى غيرها من البهائم . على الصحيح من المذهب .

وقيل : بلى ، كالأمة .

وقال فى الرعاية ، والحاوى : ليس بعيب فى البهائم إن لم يضر اللحم .

ويأتى ذلك فى العيوب فى الباب الذى بعد هذا .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : أَنْ يَشْتَرِطَ البَائِعُ نَفْعًا مَعْلُومًا فِي البَيْعِ ، كَسُكْنَى الدَّارِ شَهْرًا ، أَوْ حِمْلَانَ البَعِيرِ إِلَى مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وهو المعمول به فى المذهب . وهو من المفردات .

وعنه : لا يصح . قال فى القواعد : وحكى عنه رواية لا يصح . وأطلقهما فى الرعاية الصغرى .

تنبيه : يستثنى من كلام المصنف وغيره ـ ممن أطلق ـ اشتراط وطء الأمة ودواعيه . فإنه لايصح قولا واحداً . صرح به الأصحاب . وهو مراد المصنف وغيره .

فائدة : يجوز للبائع إجارة ما استثناه وإعارته مدة استثنائه ، كالعين المؤجرة

إذا بيعت . و إن تلفت العين ، فإن كان بفعل المشترى : فعليه أجرة مثله ، و إن كان بتفريطه : فهو كتلفها بفعله . نص عليه . وقال : يرجع على المبتاع بأجرة المثل .

قال القاضى : معناه عندى : يضمنه بالقدر الذى نقصه البائع لأجل الشرط . ورده المصنف والشارح .

و إن كان التلف بغير فعله وتفريطه : لم يضمن ، على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع . واختاره المصنف ، والشارح . وقوّاه الناظم . وهو احتمال فى الرعاية .

وقال القاضى : يضمن . وجزم به فى الفائق ، والحاويين ، والرعاية الكبرى وقالوا : نص عليه . ورده المصنف ، والشارح .

فعلى قول القاضى : يضمنه بما نقص . جزم به فى الفروع .

وقال فى الرعاية الكبرى : و إن تلف بلا تفريطه ولا فعله : ضمن نفعه المذكور بأجرة مثله . نص عليه . فيقوم المبيع بنفعه و بدونه . فما نقص من قيمته : أخذ من ثمنه بنسبته .

وقيل : بل مانقصه البائع بالشرط . انتهى .

فائدة : لو أراد المشترى أن يعطى البائع مايقوم مقام المبيع فى المنفعة ، أو يعوضه عنها : لم يلزمه قبوله . فإن تراضيا على ذلك : جاز .

قوله ﴿ أَوْ يَشْتَرِطُ الْمُشْتَرِى نَفْعَ الْبَائِعِ فِى الْمَبِيعِ ، كَحَمْلِ الْحَطَبِ وَتَكْسِيرِهِ ، وَخِيَاطَةِ الثَّوْبِ وَتَفْصِيلِهِ ﴾ .

الواو هنا بمعنى « أو » تقديره : كحمل الحطب أو تكسيره ، وخياطة الثوب أو تفصيله . بدليل قوله ﴿ وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ شَرْطَيْنِ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

فلو جعلنا الواو على بابها كان جمعاً بين شرطين ، ولا يصح ذلك .

واعلم أن الصحيح من المذهب : صحة اشتراط المشترى نفع البائع فى المبيع . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه . قال أبو بكر ، وابن حامد : المذهب جوازه . وسواء كان حصاداً ، أو جَزّ رَطْبة أو غيرها .

قال الزركشى : هو المختار للأكثرين .

قال فى الهداية ، والمستوعب ، والفائق : هذا ظاهر المذهب . نص عليه . وكذا قال فى القواعد الفقهية ، والحاوى الكبير ، فى غير شرط الحصاد .

قال القاضى : لم أجد بما قال الخرقى رواية فى المذهب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الشرح وغيره . وصححه فى الفروع وغيره . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لا يصح. صححه فى الرعاية الكبرى . وأطلقهما فى التلخيص ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

فائدة : حكى كثير من الأصحاب فيما إذا اشترط المشترى نفع البائع فى المبيع الروايتين . وقطعوا بصحة شرط البائع نفعاً معلوماً فى المبيع . وفرقوا بينهما بأن فى اشتراط نفع البائع جمعاً بين بيع و إجارة . فقد جمع بين بيعتين فى بيعة . وهو منهى عنه .

وأما اشتراط منفعة المبيع : فهو استثناء بعض أعيان المبيع . وكما لو باع أمَةً مزوجة أو مؤجرة ، أو شجرة عليها ثمرة قد بدا صلاحها .

تنبيه : فعلى الصحة : لابد من معرفة النفع . لأنه بمنزلة الإجارة . فلو شرط الحمل إلى منزله ، وهو لا يعرفه : لم يصح . ذكره المصنف وغيره .

قوله ﴿ وَذَكَرَ الْخِرَقِيُّ فِي جَزِّ الرَّطْبَةِ : إنْ شَرَطَهُ عَلَى الْبَائِعِ ، لَمْ يَصِحَّ ﴾

وجعله ابن أبى موسى المذهب ، وقدمه فى القواعد الفقهية .

قال المصنف : فيخرج ههنا مثله . وخرجه قبله أبو الخطاب ، وابن الجوزى وجماعة .

واعلم أنه اختلف فى كلام الخرقى ، فقيل : يقاس عليه ما أشبهه من اشتراط منفعة البائع . وهو الذى ذكره المصنف ، وهؤلاء الجماعة . وهو الصواب . فإنه نقل عن الإمام أحمد رحمه الله رواية توافق من خَرَّجَ . ذكرها صاحب التلخيص ، والمجد ، وصاحب الفروع وغيرهم . واختارها فى الرعاية الكبرى كما تقدم . و إليه ميل الزركشى وغيره .

وقيل : تختص مسألة الخرقى بما يفضى الشرط فيه إلى التنازع لاغير .

قال المصنف ، والشارح : وهو أولى الوجهين .

أحدهما : أنه قال فى موضع آخر : ولا يبطل البيع بشرط واحد .

الثانى : أن المذهب صحة اشتراط منفعة البائع فى المبيع .

وأطلق هذين القولين عن كلام الخرقى فى الكافى .

قال فى نهاية ابن رزين : وقيل : لا يصح شرط جز الرطبة عليه .

فخرَّج هنا مثله . وليس بشىء .

وتبعه فى تجريد العناية ، وناظم النهاية .

قال ابن رزين فى شرحه : هذا التخريج ضعيف بعيد . يخالف القواعد والأصول .

وخرج ابن رجب فى قواعده : صحة الشرط فى النكاح .

قال : وهو ظاهر كلام أكثر المتأخرين . ولذلك استشكلوا مسألة الخرقى فى حصاد الزرع . انتهى .

فعلى المذهب ، فى أصل المسألة : يلزم البائع فعل ماوقع عليه الشرط . وله أن يقيم غيره بعمله . فهو كالأجير . فإن مات أو تلف ، أو استحق : فللمشترى عوض ذلك . نص عليه . ولو أراد البائع بذل العوض عنه : لم يلزم المشترى قبوله . و إن أراد المشترى أخذ العوض عنه : لم يلزم البائع بذله . فلو رضيا بعوض النفع ، ففى جوازه وجهان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

أحدهما : يجوز . جزم به فى الرعاية ، وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قلت : وهو الصواب .

والثانى : يجوز .

قوله ﴿ وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ شَرْطَيْنِ لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وعنه يصح . اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . قاله فى الفائق .

تنبيه : محل الخلاف إذا لم يكونا من مصلحة العقد . فأما إن كانا من مصلحته : فإنه يصح . على الصحيح من المذهب .

اختاره القاضى فى شرحه ، والمصنف ، وصاحب التلخيص ، والمجد ، والشارح ، وغيرهم . وردوا غيره .

وعنه لا يصح . اختاره القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى التذكرة .

قال فى المستوعب ، والحاويين : لا يجوز شرطان فى بيع . فإن فعل بطل العقد . سواء كانا من الشروط الفاسدة أو الصحيحة . وقدماه .

وقال فى الرعاية الكبرى : لو شرط شرطين فاسدين ، أو صحيحين ، لو انفردا : بطل العقد . و يحتمل صحته دون شروطه المذكورة .

وقال فى الصغرى : و إن جمع فى عقد شرطين ينافيانه بطل .

فظاهره : أنهما إذا كانا من مصلحته لا يبطل كالأول . وأما إذا كان الشرطان ـ فأكثر ـ من مقتضاه : فإنه يصح قولا واحداً .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم : يصح بلا خلاف .

فائدتان

إحداهما : روى عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى : أنه فسر الشرطين المنهى عنهما بشرطين فاسدين . وكذا فسره به بعض الأصحاب . ورده فى التلخيص بأن الواحد لا يؤثر فى العقد . فلا حاجة إلى التعدد .

ويجاب بأن الواحد فى تأثيره خلاف ، والاثنان لا خلاف فى تأثيرهما . قاله الزركشى .

وروى عن الإمام أحمد : أنه فسرهما بشرطين صحيحين ليسا من مصلحة العقد ولا مقتضاه . وهو المذهب . على ماتقدم .

قال القاضى فى المجرد : هما شرطان مطلقاً . يعنى سواء كانا صحيحين أو فاسدين أو من غير مصلحة . وقال : هو ظاهر كلام الإمام أحمد . وكذا قال ابن عقيل فى التذكرة ، على ماتقدم قريباً .

الثانية : يصح تعليق الفسخ بشرط . على المذهب . اختاره القاضى فى التعليق ، وصاحب المبهج . وقدمه فى الفروع .

وقال أبو الخطاب ، والمصنف : لا يصح .

وذكر فى الرعاية : إذا أجر هذه الدار كل شهر بدرهم . فإذا مضى شهر ، فقد فسختها : أنه يصح ، كتعليق الخلع . وهو فسخ صحيح على الأصح .

قال فى الفصول ، والمغنى فى الإقرار : لو قال بعتك إن شئت ، فشاء وقبل : صح .

ويأتى فى الخلع تعليقه على شىء .

قوله ـ فى الشرُوطِ الْفَاسِدَةِ ـ ﴿ أَحَدُهَا : أَنْ يَشْتَرِطَ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ عَقْداً آخر . كَسَلَفٍ ، أَوْ قَرْضٍ ، أَوْ بَيْعٍ ، أَوْ إِجَارَةٍ ، أَوْ صَرْفٍ لِلثَّمَنِ ، أَوْ غَيْرِهِ . فَهَذَا يُبْطِلُ الْبَيْعَ ﴾ .

وهو الصحيح من المذهب . قال المصنف ، والشارح ، والزركشى : هذا المشهور فى المذهب .

قال فى الفروع : لم يصح على الأصح .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وجزم به فى الوجيز ، والكافى ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

ويحتمل أن يبطل الشرط وحده . وهى رواية عن الإمام أحمد . وهو ظاهر كلام ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى المذهب ، والمحرر ، والفائق .

فائدة : هذه المسألة . هى مسألة بيعتين فى بيعة ، المنهى عنها . قاله الإمام أحمد وجزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .

وعنه : البيعتان فى بيعة : إذا باعه بعشرة نقداً ، و بعشرين نسيئة . جزم به فى الإرشاد ، والهداية ، وغيرهم .

وعنه : بل هذا شرطان فى بيع .

وقال فى العمدة : البيعتان فى البيعة : أن يقول بعتك هذا بعشرة صحاح أو بعشرين مكسرة . أو يقول : بعتك هذا على أن تبيعنى هذا أو تشترى منى هذا . انتهى . فجمع فيهما بين الروايتين .

ونقل أبو داود : إن اشتراه بكذا إلى شهر كل جمعة درهمان . قال : هذا بيعان فى بيع . وربما قال : بيعتان فى بيعة .

قوله ﴿ الثَّانِى : شَرْطُ مَا يُنَافِى مُقْتَضَى البَيْعِ . نحو أَنْ يَشْرِطَ أَنْ لاَخَسَارَةَ عَلَيْه ، أَوْ مَتَى نَفَقَ المبيعُ وَإلاَّ رَدَّهُ ، أَوْ أَنْ لاَ يَبِيعَ وَلاَ يَهَبَ وَلاَ يَعْتِقَ ، أَوْ إِنْ أَعْتَقَ فَالْوَلاَءُ لَهُ ، أَوْ يَشْرِطَ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ ، فَهَذَا بَاطِلٌ فِى نَفْسِهِ ﴾ .

على الصحيح من المذهب ، إلا مااستثنى . وعليه الأصحاب . وتأتى الرواية فى ذلك والكلام عليها .

وهل يبطل البيع ؟ على روايتين . وأطلقهما فى الهداية ، والإيضاح ،

والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والبلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم .

إحداهما : لايبطل البيع . وهو الصحيح من المذهب . نص عليه . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، وغيرهما . وصححه فى التصحيح ، والنظم ، وغيرها . واختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

قال القاضى : المنصوص عن الإمام أحمد : أن البيع صحيح . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهما . وقدمه فى الفروع وغيره .

قال فى القاعدة الخامسة والثلاثين : لو شرط أن لايبيع ولا يهب ، وإن باعها فالمشترى أحق بها : فنص أحمد على الصحة ، وقال : ونصوصه صريحة بصحة هذا البيع والشرط ، ومنع الوطء . وذكر نصوصاً كثيرة .

والرواية الثانية : يبطل البيع . قال فى الفروع : اختاره القاضى ، وأصحابه ، وصححه فى الخلاصة .

فعلى المذهب : للذى فات غرضه : الفسخ ، أو أرش مانقص من الثمن بإلغائه مطلقاً . على الصحيح . جزم به فى المحرر وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : يختص ذلك بالجاهل بفساد الشرط دون العالم . جزم به فى الفائق

وقيل : لا أرش له . بل يثبت له الخيار بين الفسخ والإمضاء لاغير . وهواحتمال فى المغنى ، والشرح .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هذا ظاهر المذهب .

قوله ﴿ إلاَّ إذَا اشْتَرَطَ العِتْقَ . فَفى صِحَّتِهِ رِوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والفروع ، والحاويين ، والزركشى .

إحداهما : يصح . وهو المذهب . صححها فى التصحيح ، والفائق ، والقواعد الفقهية . قال فى النظم : وهو الأقوى .

قال الزركشى فى الكفارات : المذهب من الروايتين عند الأصحاب : جواز ذلك وصحته . وجزم به فى المنور ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين

والرواية الثانية : لايصح . قدمه فى إدراك الغاية .

قال الزركشى فى الكفارات : هو ظاهر كلام الوجيز .

فعلى هذه الرواية : لايبطل البيع عند المصنف وغيره . و يبطل عند أبى الخطاب فى خلافه وغيره .

فعلى المذهب : يجبر عليه إن أباه . كما قال المصنف . لأنه حق لله كالنذر . وهو الصحيح .

قال الناظم : هو الأقوى . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين . قال الزركشى : هذا المشهور .

وقيل : هو حق للبائع . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وحكى بعضهم الخلاف روايتين .

فيثبت له خيار الفسخ ، وله إسقاطه مجانا . وله الأرش إن مات العبد ولم يعتقه .

نقل الأثرم : إن أبى عتقه فله أن يسترده . و إن أمضى فلاأرش فى الأصح . قاله فى الفروع .

وأطلق الخلاف فى المستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والحاويين ، والفائق ، والقواعد الفقهية .

فعلى المذهب : لو امتنع من العتق وأصر ، فقال فى القواعد الفقهية : يتوجه أن يعتقه الحاكم عليه . فلو بادر المشترى و باعه بشرط العتق أيضاً : لم يصح . قدمه فى نهاية أبى المعالى للتسلسل . وصححه الأزجى فى نهايته .

وقيل : يصح . وأطلقهما فى القاعدة الرابعة والعشرين . وقال : عندى أن هذا الخلاف مرتب على أن الحق هل هو لله ، و يجبر عليه إن أبى ، أو للبائع ؟ فعلى

الأول : هو كالمنذور عتقه . وعلى الثانى : يسقط الفسخ لزوال الملك . وللبائع الرجوع بالأرش . فإن هذا الشرط ينقص به الثمن عادة .

ويحتمل أن يثبت له الفسخ لسبق حقه . انتهى .

تنبيه : قول المصنف ﴿ وَعَنْهُ فِيمَنْ بَاعَ جَارِيَةً ، وَشَرَطَ عَلَى الْمُشْتَرِى إِنْ باعَها فَهُوَ أَحَقُّ بها بالثمن : أن الْبَيْعَ جائِزٌ . وَمَعْنَاهُ ـ واللهُ أَعْلَمُ ـ أَنَّه جائِزٌ مَعَ فَسَادِ الشَّرْطِ ﴾.

يعنى أن ظاهر هذه الرواية : صحة الشرط ، لسكوته عن فساده . فبين المصنف رحمه الله معناه .

روى المروذى عنه أنه قال : هو فى معنى حديث النبى صلى الله عليه وسلم « لاشرطان فى بيع » يعنى : أنه فاسد .

وروى عنه إسماعيل أنه قال : البيع صحيح . واتفق عمر وابن مسعود رضى الله عنهما على صحته .

قال المصنف : يحتمل أن يحمل كلام أحمد ، فى رواية المروذى : على فساد الشرط . وفى رواية إسماعيل : على جواز البيع . فيكون البيع صحيحاً والشرط فاسداً . وهو موافق لأكثر الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين : نقل عن ابن سعيد ـ فيمن باع شيئاً وشرط عليه إن باعه فهو أحق به بالثمن ـ جواز البيع والشرط .

وسأله أبو طالب عمن اشترى أمة بشرط أن يتسرى بها لالخدمة ؟ قال : لا بأس به .

قال الشيخ تقى الدين : روى عنه نحو عشرين نصا على صحة هذا الشرط .

قال : وهذا ـ من أحمد ـ يقتضى أنه إذا شرط على البائع فعلا أو تركا فى البيع ، مما هو مقصود للبائع أو للمبيع نفسه : صح البيع والشرط . كاشتراط العتق .

فاختار الشيخ تقى الدين : صحة هذا الشرط ، بل اختار صحة العقد والشرط

فى كل عقد وكل شرط لم يخالف الشرع . لأن إطلاق الاسم يتناول المنجز والمعلق والصريح والكناية ، كالنذر ، وكما يتناوله بالعربية والعجمية . انتهى .

وأطلق ابن عقيل وغيره فى صحة هذا الشرط ولزومه روايتين .

ونقل حرب مانقله الجماعة : لا بأس بشرط واحد .

فائدتان

إحداهما : لو شرط على المشترى وقف المبيع . فالصحيح من المذهب : أنه يلحق بالشروط المنافية لمقتضى البيع . وقدمه فى الفروع . وهو ظاهر كلام المصنف وغيره من الأصحاب .

وقيل : حكمه حكم العتق إذا شرطه على المشترى كما تقدم .

الثانية : محل هذه الشروط : أن تقع مقارنة للعقد .

قال فى الفروع : وإن شرط ما ينافى مقتضاه ، قال ابن عقيل وغيره : فى العقد . وقال بعد ذلك بأسطر : ويعتبر مقارنة الشرط . ذكره فى الانتصار . ويتوجه أنه كالنكاح .

ويأتى كلام الشيخ تقى الدين وغيره فيما إذا شرط عند عقد النكاح شرطا ، فى أول باب شروط النكاح .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ رَهْنًا فَاسِدًا وَنَحْوَهِ ﴾ .

مثل أن يشترط خياراً أو أجلا مجهولين ، أو نفع بائع ومبيع إن لم يصحا أو تأخير تسليمه بلا انتفاع . وكذا فناء الدار لا بحق طريقها ﴿ فَهَلْ يَبْطُلُ البَيْعُ ؟ على وَجْهَيْنِ ﴾

بناء على الروايتين فى شرط ماينافى مقتضى العقد ، خلافا ومذهباً . وقد علمت أن المذهب [عدم] البطلان .

فائدة : لو علق عتق عبده على بيعه فباعه : عتق وانفسخ البيع . نص عليه في رواية الجماعة .

قال في القواعد الفقهية : ولم ينقل عنه في ذلك خلاف . انتهى .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب من حيث الجملة .

وقال في المذهب وغيره : عتق العبد على قول أصحابنا .

وتردد فيه الشيخ تقي الدين في موضع . وله فيه طريقة أخرى تأتي .

قال العلامة ابن رجب في قواعده : اختلف الأصحاب في تخريج كلام الإمام أحمد رحمه الله على طرق .

أحدها : أنه مبني على القول بأن الملك لم ينتقل من البائع في مدة الخيار . فأما على القول بالانتقال ـ وهو الصحيح ـ فلا يعتق . وهي طريقة أبي الخطاب في انتصاره . واختاره في الرعاية الكبرى . وهو احتمال في الحاوي وغيره .

قال ابن رجب : وفي هذه الطريقة ضعف ، و بينهُ .

الثاني : أن عتقه على البائع . لثبوت الخيار له . فلم تنقطع علقته عن المبيع بعد . وهي طريقة القاضي ، وابن عقيل ، وأبي الخطاب .

الثالث : أن يعتق على البائع عقب إيجابه وقبل قبول المشتري . وهي طريقة ابن أبي موسى ، وصاحب المستوعب ، والمصنف في المغني ، والشارح ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم . لأنه علقه على بيعه ، و بيعه الصادر منه هو الإيجاب فقط ولهذا سمي بائعاً .

قال ابن رجب : وفيه نظر . وهو كما قال .

الرابع : أنه يعتق على البائع في حالة انتقال الملك إلى المشتري . حيث يترتب على الإيجاب والقبول انتقال الملك وثبوت العتق ، فيتدافعان . و ينفذ العتق لقوته وسرايته ، دون انتقال الملك . وهي طريقة أبي الخطاب في رءوس المسائل .

قال ابن رجب : و يشهد له تشبيه أحمد له بالمدبر والوصية .

الخامس : أنه يعتق بعد انعقاد البيع وصحته ، وانتقال المبيع إلى المشترى ، ثم ينفسخ البيع بالعتق على البائع . وصرح بذلك القاضى فى خلافه ، وابن عقيل فى عمد الأدلة ، والمجد . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد ، وتشبيهه بالوصية .

وسلك الشيخ تقى الدين طريقاً سادساً . فقال : إن كان المعلق للعتق قصده اليمين دون التبرر بعتقه : أجزأه كفارة يمين . لأنه إذا باعه خرج عن ملكه . فبقى كنذره ، إلا أن يعتق عبد غيره . فتجزئه الكفارة ، و إن قصد به التبرر صار عتقاً مستحقاً كالنذر . فلا يصح بيعه . و يكون العتق معلقاً على صورة البيع كما لو قال ـ لما لا يحل بيعه ـ : إذا بعته فعلىَّ عتق رقبة . أو قال لأم ولده : إن بعتك فأنت حرة . انتهى كلام ابن رجب .

فلقد أجاد وأفاد . وله على هذه الطرق اعتراضات ومؤاخذات . لا يليق ذكرها هنا . وذلك فى القاعدة السابعة والخمسين .

و يأتى فى أواخر باب الإقرار بالحمل « لو قال لعبده : إن أقررت بك لزيد فأنت حر . أو فأنت حر ساعة إقرارى » .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : أَنْ يَشْتَرِطَ شَرْطًا يُعَلِّقُ الْبَيْعَ . كَقَوْلِهِ : بِعْتُكَ إِنْ جِئْتَنِي بِكَذَا ، أَوْ إِنْ رَضِيَ فُلَانٌ ﴾ .

فلا يصح البيع . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قال فى الفائق : ففاسد . قاله أصحابنا ، لكونه عقد معاوضة . ثم قال : ونقل عن الإمام أحمد تعليقه فعلا منه . قال شيخنا : هو صحيح . وهو المختار . انتهى .

قوله ﴿ أَوْ يَقُولَ لِلْمُرْتَهِنِ : إِنْ جِئْتُكَ بِحَقِّكَ ، وإلا فالرهن لك ﴾ يعنى : مبيعاً بما لك عندى من الحق ﴿ فلا يَصِحُّ الْبَيْعُ . ولا الشَّرْطُ فى الرَّهْنِ ﴾ .

وهذا المذهب : جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا . وغيرهم . وجزم به فى الرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . ونص عليه ببطلان الشرط . وهذا معنى قوله عليه أفضل الصلاة والسلام « لا يَغْلِق الرهن » .

وقال الشيخ تقى الدين : لا يبطل الثانى ، وإن لم يأته صار له . وفعله الإمام . قاله فى الفائق . وقال قلت : فعليه غَلق الرهن : استحقاق المرتهن له بوضع العقد ، لا بالشرط . كما لو باعه منه . ذكره فى باب الرهن .

وأما صحة الرهن : ففيه روايتان . يأتيان مع الشرط فى كلام المصنف فى باب الرهن فى آخر الفصل الأول .

فائدتان

إحداهما : لو قبل المرتهن ذلك ، فهو أمانة عنده إلى ذلك الوقت ، ثم يصير مضمونا . لأن قبضه صار بعقد فاسد . ذكره القاضى ، وابن عقيل .

وقال فى القواعد الفقهية : والمنصوص عن أحمد فى رواية محمد بن الحسن بن هارون : أنه لا يضمنه بحال . ذكره القاضى فى الخلاف . لأن الشرط يفسد . فيصير وجوده كعدمه .

الثانية : يصح شرط رهن المبيع على ثمنه . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . فيقول : بعتك على أن ترهنه بثمنه .

وقيل : لا يصح . واختاره ابن حامد ، والقاضى .

ولو قال : إن ـ أو إذا ـ رهنتنيه : فقد بعتك . فبيع معلق بشرط .

وأجاب أبو الخطاب ، وأبو الوفاء إن قال : بعتك على أن ترهننى : لم يصح . وإن قال : إذا رهنتنيه على ثمنه وهو كذا ، فقد بعتك . فقال : اشتريت ورهنتها عندك على الثمن : صح الشراء والرهن .

قوله ﴿ إِلاَّ بَيْعَ العُرْبُونِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن بيع العُرْبون صحيح . وعليه أكثر الأصحاب .

ونص عليه . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المحرر ، والتلخيص ، والشرح ، والفروع ، والمستوعب ، وغيرهم . وهو من مفردات المذهب .

وعند أبى الخطاب : لايصح . وهو رواية عن أحمد .

قال المصنف : وهو القياس . وأطلقهما فى الخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

لـكن قال فى الرعاية الـكبرى : المنصوص الصحة فى العقد والشرط .

قوله ﴿ وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِى شَيْئًا وَيُعْطِىَ البَائِعَ دِرْهَمًا ، وَيَقُولَ : إِنْ أَخَذْتُهُ وَإِلاَّ فَالدِّرْهُمُ لَكَ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن هذه صفة بيع العربون . ذكره الأصحاب ، وسواء وقّت أو لم يوقّت . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والمستوعب ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : العربون أن يقول : إن أخذت المبيع وجئت بالباقى وقت كذا وإلا فهو لك . جزم به فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

فائدة . إجارة العربون كبيع العربون . قاله الأصحاب .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أن الدرهم للبائع أو للمؤجر إن لم يأخذ السلعة أو يستأجرها . وصرح بذلك الناظم ، وناظم المفردات . وهو ظاهر كلام الشارح . وقاله شيخنا فى حواشى الفروع .

وقال فى المطلع : يكون للمشترى مردوداً إليه إن لم يتم البيع ، وللبائع محسوباً من الثمن إن تم البيع . ولم أر من وافقه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : بِعْتُكَ عَلَى أَنْ تَنْقُدَنِي الثَّمَنَ إِلَى ثَلاَثٍ وَإِلاَّ فَلاَ بَيْعَ بَيْنَنَا . فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ . نص عليه ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . يعنى : أن البيع والشرط صحيحان . فإن

مضى الزمن الذى وقته له ، ولم ينقده الثمن : انفسخ العقد . على الصحيح من المذهب وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع . وقيل : يبطل البيع بفواته .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ وَشَرَطَ البَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ : لَمْ يَبْرَأْ ﴾ .

وكذا لو باعه وشرط البراءة من عيب كذا إن كان . وهذا المذهب فى ذلك بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وقال : هذا ظاهر المذهب .

قال أبو الخطاب ، وجماعة : لأنه خيار يثبت بعد البيع فلا يسقط ، كالشفعة . واعتمد عليه فى عيون المسائل .

وعنه يبرأ ، إلا أن يكون البائع علم العيب فكتمه . واختاره الشيخ تقى الدين .

ونقل ابن هانىء : إن عينه صح .

ومعناه نقل ابن القاسم وغيره : لا يبرأ ، إلا أن يخبره بالعيوب كلها . لأنه مرفق فى البيع ، كالأجل والخيار .

وقال فى الانتصار : الأشبه بأصولنا نظر الصحة كالبراءة من المجهول . وذكره هو وغيره رواية . وذكره فى الرعاية قولا . وهو تخريج فى الكافى ، والمغنى ، والشرح .

قال فى المستوعب : خرج أصحابنا الصحة من البراءة من المجهول . واختاره فى الفائق .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر قول المصنف « لم يبرأ » أن هذا الشرط لا تأثير له فى البيع ، وأنه صحيح . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع : هذا ظاهر المذهب .

وقيل : يفسد البيع به . وهو تخريج لأبى الخطاب ، وصاحب الكافى ، والمحرر .

قال الشارح وغيره : وعن الإمام أحمد فى الشروط الفاسدة روايتان . إحداهما : يفسد بها العقد . فيدخل فيها هذا البيع . انتهى .

الثانى : ظاهر كلام المصنف وغيره : أن العيب الظاهر والباطن سواء . وهو صحيح . صرح به فى الرعاية الكبرى .

وقال فى الفروع : وفيه فى عيب باطن ، وخرج لايعرف عوره : احتمالان .

وقال أيضاً : و إن باعه على أنه به ، وأنه برىء منه : صح .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ دَارًا عَلَى أَنَّهَا عَشَرَةُ أَذْرُعٍ . فَبَانَتْ أَحَدَ عَشَرَ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ﴾ .

وهو إحدى الروايتين . اختاره ابن عقيل .

قال الناظم : وهو أولى . وقدمه فى الشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وشرح ابن رزين .

وعنه أنه صحيح . جزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور . وقدمه فى المحرر . وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والتلخيص ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الكبرى ، والفروع .

فعلى الرواية الأولى : لاتفريع .

وعلى الرواية الثانية : إلزامه للبائع . كما قاله المصنف .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَلِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الفَسْخُ ﴾ .

أنه سواء سلمه البائع الزائد مجانا أو لا . وهو أحد الوجهين . قدمه فى الرعاية الكبرى ، والفائق .

والوجه الثاني : أن محل الفسخ : إذا لم يعطه الزائد مجاناً . و إن أعطاه إياه مجاناً فليس له الفسخ . وهو الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وتذكرة ابن عبدوس ، وشرح ابن رزين . وقدمه فى الفروع .

قوله ﴿ فَإِنِ اتَّفَقَا عَلَى إِمْضَائِهِ جَازَ ﴾ .

يعنى على إمضاء البيع . فللمشترى أخذه بثمنه وقسط الزائد . فإن رضى المشترى بالأخذ أخذ العشرة ، والبائع شريك له بالذراع . وهل للبائع خيار الفسخ ؟ على وجهين . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

أحدهما : له الفسخ . قال الشارح : أولاهما له الفسخ . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

والوجه الثانى : لاخيار . و إليه ميل المصنف فى المغنى . فإنه رد تعليل الوجه الأول .

قوله ﴿ وَإِنْ بَانَتْ تِسْعَةَ أَذْرُعٍ . فَهُوَ بَاطِلٌ ﴾ .

وهو إحدى الروايتين . قدمه فى الشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق . وقواه الناظم .

وعنه أنه صحيح . وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور . وقدمه فى المحرر . وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الكبرى ، والفروع .

فعلى الرواية الأولى : لاتفريع .

وعلى الرواية الثانية : النقص على البائع . وللمشترى الخيار بين الفسخ وأخذ المبيع بقسطه من الثمن .

و إن اتفقا على تعويضه عنه جاز . فإن أخذه المشترى بقسطه من الثمن فللبائع الخيار بين الرضى بذلك و بين الفسخ . فإن بذل له المشترى جميع الثمن لم يملك الفسخ

فوائد

إحداها : حكم الثوب إذا باعه على أنه عشرة فبان أحد عشر ، أو تسعة : حكم الدار والأرض على ماتقدم ، خلافاً ومذهباً . قطع به فى المغنى ، والشرح ، والفروع وغيرهم

الثانية : لو باعه صُبرة على أنها عشرة أقفزة ، فبانت أحد عشر . فالبيع صحيح. جزم به فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . والزائد للبائع مشاعاً . ولا خيار للمشترى .

و إن بانت تسعة . فالبيع صحيح . و ينقص من الثمن بقدره . ولا خيار له . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : له الخيار . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى .

الثالثة : المقبوض بعقد فاسد لايملك به ، ولاينفذ تصرفه فيه ، على الصحيح من المذهب . جزم به المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع وغيره . وخرج أبو الخطاب نفوذ تصرفه فيه من الطلاق فى نكاح فاسد .

فعلى المذهب : يضمنه كالغصب . و يلزمه ردُّ النماء المنفصل والمتصل ، وأجرة مثله مدة بقائه فى يده ، و إن نقص ضمن نقصه . و إن تلف فعليه ضمانه بقيمته .

و إن كانت أمة فوطئها فلا حد عليه . وعليه مهر مثلها ، وأرش بكارتها ، والولد حر . وعليه قيمته يوم وضعه . و إن سقط ميتاً لم يضمن . وعليه ضمان نقص الولادة .

و إن ملكها الواطىء لم تصر أم ولد . على الصحيح من المذهب . وقيل : بلى . قال ذلك كله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

و يأتى هذا بأتم منه فى أواخر الخيار فى البيع فيما يحصل به القبض ، وذكر الخلاف فيه . والله أعلم .