

بنفسه فيعود الى حالته الاولى واعادة جزءه منفصل الى مكانه ليلتئم جائز كما اذا قطع شئ من عضوه فأعادته الى مكانه فأما  
 سن غيره فلا يحتمل ذلك والثاني ان استعمال جزءه منفصل عن غيره من بني آدم اهانته بذلك الغير والآدمي بجميع  
 أجزائه مكرم ولا اهانته في استعمال جزءه نفسه في الإعادة الى مكانه (وجهه) قولهما ان السن من الآدمي جزء منه  
 فاذا انفصل استحق الدفن ككله والاعادة صرف له عن جهة الاستحقاق فلا تجوز وهذا لا يوجب الفصل بين سنه  
 وسن غيره (ومنها) الفضة لان النص الوارد بتحريم الذهب على الرجال يكون واردا بتحريم الفضة دلالة فيكره  
 للرجال استعمالها في جميع ما يكره استعمال الذهب فيه الا التختم به اذا ضرب على صيغة ما يلبسه الرجال ولا يزيد  
 على المثقال لمارو بن حنبل النعمان بن بشير رضي الله عنهما وكذا المنطقة وحلية السيف والسكين من الفضة  
 لما سر وما لا يكره استعمال الذهب فيه لا يكره استعمال الفضة من طريق الاولى لانها أخف حرمة من الذهب  
 وقد ذكرنا جميع ذلك على الاتفاق والاختلاف فلا نعيده (وأما) التختم بما سوى الذهب والفضة من الحديد  
 والنحاس والصفرة فسكره للرجال والنساء جميعا لانه زى أهل النار لمارو بن حنبل الحديث (وأما) الاواني المموهة  
 بماء الذهب والفضة الذي لا يخلص منه شئ فلا بأس بالانتفاع بها في الاكل والشرب وغير ذلك بالاجماع وكذا  
 لا بأس بالانتفاع بالسرج والركاب والسلاح والسرير والسقف المموهة لان التمويه ليس بشئ الأبرى انه لا يخلص  
 والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

### ﴿ كتاب البيوع ﴾

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في مواضع في بيان ركن البيع وفي بيان شرائط الركن وفي بيان أقسام البيع  
 وفي بيان ما يكره من البياعات وما يتصل بها وفي بيان حكم البيع وفي بيان ما يرفع حكم البيع (أما) ركن البيع فهو  
 مبادلة شئ مرغوب بشئ مرغوب وذلك قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل (أما) القول فهو المسمى بالايجاب  
 والقبول في عرف الفقهاء والكلام في الايجاب والقبول في موضعين أحدهما في صيغة الايجاب والقبول والثاني في صيغة  
 الايجاب والقبول (أما) الاول فنقول والله التوفيق الايجاب والقبول قد يكون بصيغة الماضي وقد يكون بصيغة  
 الحال (أما) بصيغة الماضي فهي أن يقول البائع بعث ويقول المشتري اشترت فتم الركن لان هذه الصيغة وان  
 كانت للماضي وضعا لكنها جعلت ايجابا للحال في عرف أهل اللغة والشرع والعرف قاض على الوضع وكذا اذا  
 قال البائع خذ هذا الشئ بكذا أو أعطيتك بكذا أو هولك بكذا أو بذلتك بكذا وقال المشتري قبلت أو أخذت أو رضيت  
 أو هويت ونحو ذلك فانه يتم الركن لان كل واحد من هذه اللفاظ يؤدي معنى البيع وهو المبادلة والعبرة للمعنى  
 لا للصورة (وأما) صيغة الحال فهي أن يقول البائع للمشتري أبيع منك هذا الشئ بكذا ونوى الايجاب فقال المشتري  
 اشترت أو قال المشتري اشترت منك هذا الشئ بكذا ونوى الايجاب وقال البائع أبيعك منك بكذا وقال المشتري  
 اشترته ونوى الايجاب يتم الركن وينتقد وانما اعتبرنا النية ههنا وان كانت صيغة أفضل للحال هو الصحيح لانه غالب  
 استعمالها للاستقبال اما حقيقة أو مجازا فوقعت الحاجة الى التعيين بالنية ولا ينتقد بصيغة الاستفهام بالاتفاق بأن  
 يقول المشتري للبائع اتبيع مني هذا الشئ بكذا أو بعته مني بكذا فقال البائع بعث لا ينتقد ما لم يقل المشتري اشترت  
 وكذا اذا قال البائع للمشتري اشترمني هذا الشئ بكذا فقال المشتري لا ينتقد ما لم يقل البائع بعث وهل ينتقد بصيغة  
 الاستقبال وهي صيغة الامر بأن يقول المشتري للبائع بع عبدك هذا مني بكذا فيقول البائع بعث قال أصحابنا رحمهم الله  
 لا ينتقد ما لم يقل المشتري اشترت وكذا اذا قال البائع للمشتري اشترمني هذا الشئ بكذا فقال المشتري لا ينتقد ما لم  
 يقل البائع بعث عندنا وقال الشافعي رحمه الله ينتقد (وجهه) قوله ان هذه الصيغة تصلح شرط العقد في الجملة لأنرى ان  
 من قال لا آخر تزوج ابنتي فقال المخاطب تزوجت أو قال زوج ابنتك مني فقال زوجت ينتقد النكاح فاذا

صلحت هذه الصيغة شرط في النكاح صلحت شرط في البيع لان الركن في كل واحد منهما هو الايجاب والقبول ولنا ان قوله بع أو اشترط طلب الايجاب والقبول وطلب الايجاب والقبول لا يكون ايجاباً وقبولاً فلم يوجد الا أحد الشرطين فلا يتم الركن ولهذا لا يتعد بلفظ الاستفهام لكون الاستفهام سؤال الايجاب والقبول لا ايجاباً وقبولاً كذا هذا وهذا هو القياس في النكاح الا انا استحسننا في النكاح بنص خاص وهو ما روى أبو يوسف ان بلالا خطب الى قوم من الانصار فأبوا أن يزوجه فقال لولا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني أن أخطب اليكم أخطب فقالوا له أملكك ولم ينقل ان بلالا رضى الله عنه قال قبلت فتزكنا القياس هناك بالنص ولا نص في البيع فوجب العمل بالقياس ولان هذه الصيغة مساومة حقيقة فلا تكون ايجاباً وقبولاً حقيقة بل هي طلب الايجاب والقبول فلا بد للايجاب والقبول من لفظ آخر يدل عليهما ولا يمكن حمل هذه الصيغة على المساومة في باب النكاح لان المساومة لا توجد في النكاح عادة فحملت على الايجاب والقبول على ان الضرورة توجب أن يكون قول القائل زوج ابنتك مني شرط العقد فلو لم يجعل شرط العقد لتضرر به الولي لجواز ان يزوجه ولا يقبل المخاطب فيلحقه الشين فجعلت شرط الضرورة دفع الضرر عن الاولياء وهذا المعنى في باب البيع منعدم فبقيت سؤالاً فلا يتم به الركن ما لم يوجد الشرط الآخر (وأما) صفة الايجاب والقبول فهوان أحدهما لا يكون لازماً قبل وجود الآخر فأحد الشرطين بعد وجوده لا يلزم قبل وجود الشرط الآخر حتى اذا وجد أحد الشرطين من أحد المتبايعين فلا خيار القبول وله خيار الرجوع قبل قبول الآخر لما روى عن أبي هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال البيعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما والخيار الثالث لهما قبل التفرق عن بيعهما هو خيار القبول وخيار الرجوع ولان أحد الشرطين لو لم يزل قبل وجود الآخر لكان صاحبه مجبوراً على ذلك الشرط وهذا لا يجوز (وأما) المبادلة بالفعل فهي التعاطي ويسمى هذا البيع بيع المراضة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز البيع بالتعاطي لان البيع في عرف الشرع كلام ايجاب وقبول فاما التعاطي فلم يعرف في عرف الشرع بيعاً وذكر القدرى ان التعاطي يجوز في الاشياء الخسيسة ولا يجوز في الاشياء النفيسة ورواية الجواز في الاصل مطلق عن هذا التفصيل وهي الصحيحة لان البيع في اللغة والشرع اسم للمبادلة وهي مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب وحقيقة المبادلة بالتعاطي وهو الاخذ والاعطاء وانما قول البيع والشراء دليل عليهما والدليل عليه قوله عز وجل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم والتجارة عبارة عن جعل الشيء للغير ببدل وهو تفسير التعاطي وقال سبحانه وتعالى أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى فما ربحت تجارتهم وما كانوا مهتدين أطلق سبحانه وتعالى اسم التجارة على تبادل ليس فيه قول البيع وقال الله عز وجل ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة سمي سبحانه وتعالى مبادلة الجنة بالقتال في سبيل الله تعالى اشترى وبيعا لقوله تعالى في آخر الآية فاستبشر وبيعكم الذي بايعتم به وان لم يوجد لفظ البيع واذا ثبت ان حقيقة المبادلة بالتعاطي وهو الاخذ والاعطاء فهذا يوجد في الاشياء الخسيسة والنفيسة جميعاً فكان التعاطي في كل ذلك بيعاً فكان جائزاً

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط الركن فلا يمكن الوصول الى معرفتها الا بعد معرفة أقسام البياعات لان منها ما يعم البياعات كلها (ومنها) ما يخص البعض دون البعض فتقول البيع في القسمة الاولى ينقسم قسمين قسم يرجع الى البدل وقسم يرجع الى الحكم (أما) الذي يرجع الى البدل فينقسم قسمين آخرين أحدهما يرجع الى البدلين والآخر يرجع الى أحدهما وهو الثمن أما الاول فتقول البيع في حق البدلين ينقسم أربعة أقسام يبيع العين بالعين وهو بيع السلع بالسلع ويسمى بيع المقايضة وبيع العين بالدين وهو بيع السلع بالثمن المطلقة وهي الدراهم والدنانير وبيعها بالقلوس الناقصة وبالمكيل الموصوف في الذمة والموزون الموصوف والعددي المتقارب الموصوف وبيع الدين بالعين وهو السلم وبيع الدين بالدين وهو بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق وهو الصرف (فاما) الذي يرجع الى أحد البدلين وهو الثمن فينقسم في حق البدل وهو الثمن خمسة أقسام يبيع المساومة وهو مبادلة المبيع بأي ثمن اتفق



قيمته أو بما يتلبن الناس فيه عادة أو يشتري مال الصغير لنفسه بذلك عند أصحابنا الثلاثة استحسانا والقياس أن لا يجوز ذلك أيضا وهو قول زفر رحمه الله وجه القياس أن الحقوق في باب البيع ترجع إلى العاقد وللبيع حقوق متضادة مثل التسليم والتسليم والمطالبة فيؤدي إلى أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد مسالما ومتسلما طالبا ومطالباً وهذا محال ولهذا لم يحز أن يكون الواحد وكيل من الجانبين في باب البيع لما ذكرنا من الاستحالة ويصلح رسولا من الجانبين لأن الرسول لا تزمه الحقوق فلا يؤدي إلى الاستحالة. وكذا القاضي يتولى العقد من الجانبين لأن الحقوق لا ترجع إليه فكان بمنزلة الرسول وبخلاف الوكيل في باب النكاح لأن الحقوق لا ترجع إليه فكان سفيرا محضاً بمنزلة الرسول وجه الاستحسان قوله تبارك وتعالى ولا تقر بوامال اليتيم إلا بالتي هي أحسن فيملكه الأب وكذا البيع والشراء بمثل قيمته وبما يتعابن الناس فيه عادة قد يكون قرنا على وجه الاحسن بحكم الحال والظاهر أن الأب لا يفعل ذلك إلا في تلك الحال لكمال شفقتة فكان البيع والشراء بذلك قرنا على وجه الاحسن وقوله يؤدي إلى الاستحالة قلنا ممنوع فإنه يجعل كأن الصبي باع أو اشتري بنفسه وهو بالغ فتعدد العاقد حكما فلا يؤدي إلى الاستحالة (وأما الوصي إذا باع مال نفسه من الصغير أو اشتري مال الصغير لنفسه فإن لم يكن فيه نفع ظاهر لا يجوز بالاجماع وإن كان فيه نفع ظاهر جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز لأن القياس يأبي جوازه أصلا من الأب والوصي جميعا لما ذكرنا من الاستحالة إلا أن الأب لكمال شفقتة جعل شخصه المتحد حقيقة متعددا ذاتا ورأيا وعبرة والوصي لا يساويه في الشفقة فبقي الأمر فيه على أصل القياس ولابي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما أن تصرف الوصي إذا كان فيه نفع ظاهر لليتيم قرنا على وجه الاحسن فيملكه بالنص قوله لا يمكن إلحاق الوصي بالأب لتصور شفقتة قلنا الوصي له شبهان شبهه بالأب وشبهه بالوكيل أما شبهه بالوكيل فلكونه أجنبياً وشبهه بالأب لكونه مرضى الأب فالظاهر أنه مرضى به إلا لو فرض شفقتة على الصغير فثبتت له الولاية عند ظهور النفع عملاً بشبه الأب وقطعنا ولايته عند عدمه عملاً بشبه الوكيل عملاً بالشبهين بقدر الامكان

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى نفس العقد فهو أن يكون القبول موقفاً للإيجاب بأن يقبل المشتري ما أوجبه البائع وبما أوجبه فان خالفه بان قبل غير ما أوجبه أو بعض ما أوجبه أو بغير ما أوجبه أو ببعض ما أوجبه لا ينعقد من غير إيجاب مبتدأ موافق بيان هذه الجملة إذا أوجب البيع في العبد قبل في الجارية لا ينعقد وكذا إذا أوجب في العبدين قبل في أحدهما بان قال بت منك هذين العبدين بألف درهم فقال المشتري قبلت في هذا العبد وأشار إلى واحد معين لا ينعقد لأن القبول في أحدهما تفرق الصفقة على البائع والصفقة إذا وقعت مجتمعة من البائع لا يملك المشتري ثمرتها قبل التمام لأن من عادة التجار ضم الردي إلى الجيد وترى بالردى وبواسطة الجيد فلو ثبت للمشتري ولاية التفرق قبل في الجيد دون الردي فيتضرر به البائع والضرر منقولي ولأن غرض التزويج لا يحصل إلا بالقبول فيهما جميعاً فلا يكون راضياً بالقبول في أحدهما ولأن القبول في أحدهما يكون اعراضاً عن الجواب بمنزلة القيام عن المجلس وكذا لو أوجب البيع في كل العبد قبل المشتري في نصفه لا ينعقد لأن البائع يتضرر بالتفرق لأنه يلزمه عيب الشركة ثم إذا قبل المشتري بعض ما أوجبه البائع كان هذا شراء مبتدأ من البائع فان اتصل به الإيجاب من البائع في المجلس فينظر إن كان للبعض الذي قبله المشتري حصة معلومة من الثمن جاز والأفلا بيانه إذا قال بت منك هذين الكرين بعشرين درهماً قبل المشتري في أحدهما وأوجب البائع جاز لأن الثمن يتقسم على المبيع باعتبار الأجزاء فيها له مثل فكان بيع الكرين بعشرين بيع كل كرين بعشرة لتمثل قفزان الكرين وكذلك إذا قال بت منك هذين العبدين بألف درهم قبل المشتري في أحدهما وبين ثمنه فقال البائع بت يجوز فاما إذا لم يبين ثمنه لا يجوز وإن ابتدأ البائع الإيجاب بخلاف مسألة الكرين وسائر الأشياء المتماثلة لما ذكرنا أن الثمن في المثليات يتقسم على المبيع باعتبار الأجزاء فكان حصة كل واحد معلوماً وفيما لا مثل له لا يتقسم الثمن على المبيع باعتبار الأجزاء لا نعدم تماثل الأجزاء وإذا لم

ينقسم بقيت حصة كل واحد منهما من الثمن بجهالة الثمن تمنع صحة البيع هذا إذا لم يبين البائع حصة كل واحد من العبدین بان قال بعت منك هذين العبدین بألف درهم فاما اذا بین بان قال بعت منك هذين العبدین هذا بألف وهذا بخمسة فقبل المشتري في أحد هادون الآخر جاز البيع لانعدام تفریق الصفقة من المشتري بل البائع هو الذي فرق الصفقة حيث سمي لكل واحد منهما ثمناً على حدة وعلم انه لا ضرر له فيه ولو كان فهو ضرر رمزي به وانه غير مدفوع \* وكذا اذا أوجب البيع في شيء بألف فقبل فيه بخمسة لا ينعقد وكذا لو أوجب بخمسة ثمن فقبل بخمسة آخر الا اذا رضی البائع به في المجلس وعلى هذا اذا خاطب البائع رجلين فقال بعتك هذا العبد أو هذين العبدین فقبل أحد هادون الآخر لا ينعقد لانه أضاف الايجاب في العبدین أو عبد واحد اليهما جميعاً فلا يصلح جواب أحدهما جواباً للايجاب وكذا لو خاطب المشتري رجلين فقال اشتريت منك هذا العبد بكذا فأوجب في أحدهما لم ينعقد لما قلنا

فصل في الرجوع إلى مكان العقد فواحد وهو اتحاد المجلس بان كان الايجاب والقبول في مجلس واحد فان اختلف المجلس لا ينعقد حتى لو أوجب أحدهما البيع فقام الآخر عن المجلس قبل القبول أو اشتغل بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس ثم قبل لا ينعقد لان القياس أن لا يتأخر أحد الشرطين عن الآخر في المجلس لانه كما وجد أحدهما انعدم في الثاني من زمان وجوده فوجد الثاني والاول منعدم فلا ينتظم الركن الا ان اعتبار ذلك يؤدي إلى انسداد باب البيع فتوقف أحد الشرطين على الآخر حكماً وجعل المجلس جامعاً للشرطين مع تفرقهما للضرورة وحق الضرورة يصير مقتضياً عند اتحاد المجلس فاذا اختلف لا يتوقف وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله القور مع ذلك شرط لا ينعقد الركن بدونه (وجه) قوله ما ذكرنا ان القياس أن لا يتأخر أحد الشرطين عن الآخر والتأخر لمكان الضرورة وانها تندفع بالقور (ولنا) ان في ترك اعتبار القور ضرورة لان القابل يحتاج إلى التأمل ولو اقتصر على القور لا يمكنه التأمل وعلى هذا اذا تبايعا وهما يمشيان أو يسيران على دابتين أو دابة واحدة في محل واحد فان خرج الايجاب والقبول منهما متصلين انعقد وان كان بينهما فصل وسكوت وان قل لا ينعقد لان المجلس تبدل بالمشي والسير وان قل ألا ترى انه لو قرأ آية سجدة وهو يمشى على الارض أو يسير على دابة لا يصلي عليها مراً يلزمه لكل قراءة سجدة وكذا لو خيرا مراً أنه وهي تمشى على الارض أو تسير على دابة لا يصلي عليها فشت أو سارت يبطل خيارها لتبدل المجلس وان اختارت نفسها متصلاً بتخيير الزوج صح اختيارها لان المجلس لم يتبدل فكذا ههنا ولو تبايعا وهما واقفان انعقد لاتحاد المجلس ولو أوجب أحدهما وهما واقفان فسار الآخر قبل القبول أو سارا جميعاً ثم قبل لا ينعقد لانه ما سارا فسار فقد تبدل المجلس قبل القبول فلم يجتمع الشرطان في مجلس واحد ولو وقفنا فخيرا مراً أنه ثم سارا الزوج وهي واقفة فالخيار في يدها ولو سارت هي والزوج واقف بطل خيارها فالعبارة لمجلسها لان المجلس الزوج وفي باب البيع يعتبر مجلسهما جميعاً لان التخيير من قبل الزوج لازم ألا ترى انه لا يملك الرجوع عنه فلا يبطل بالأعراض وأحد الشرطين في باب البيع لا يلزم قبل قبول الآخر فاحتمل البطلان بالأعراض ولو تبايعا وهما في سفينة ينعقد سواء كانت واقفة أو جارية خرج الشرطان متصلين أو منفصلين بخلاف المشي على الارض والسير على الدابة لان جريان السفينة بجران الماء لا باجرائه ألا ترى ان راكب السفينة لا يملك وقفها فلم يكن جريانهما مضافاً اليه فلم يختلف المجلس فأشبه البيت بخلاف المشي والسير أما المشي فظاهر لانه فعله وكذا سير الدابة مضافاً اليه ألا ترى انه لو سيرها سارت ولو وقفها وقتت فاختلف المجلس بسيرها ولهذا ذكر رأية السجدة في السفينة وهي جارية لا يلزمه الا لسجدة واحدة كما لو كررها في بيت واحد وكذا لو خيرا مراً أنه في السفينة وهي جارية فهي على خيارها ما لم يوجد منها دليل الأعراض وعلى هذا اذا أوجب أحدهما البيع والآخر غائب قبله فقبل لا ينعقد بان قال بعت عبدى هذا من فلان انائب بكذا قبله فقبل ولو قبل عنه قابل ينعقد والاصل في هذا ان أحد الشرطين من أحد العاقدين في باب البيع يتوقف على الآخر في المجلس ولا يتوقف على الشرط الآخر من العاقد الآخر فيما وراء المجلس بالاجماع الا اذا

كان عنه قابل أو كان بالرسالة أو بالكتابة أما الرسالة فهي أن يرسل رسولا إلى رجل ويقول للرسول اني بعث عبدى هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب اليه وقل له ان فلانا أرسلنى اليك وقال لى قل له انى قد بعث عبدى هذا من فلان بكذا فذهب الرسول وبلغ الرسالة فقال المشتري فى مجلسه ذلك قبلت ان عقد البيع لان الرسول سفير ومعبر عن كلام المرسل ناقل كلامه الى المرسل اليه فكانه حضر بنفسه فوجب البيع وقبل الاخر فى المجلس وأما الكتابة فهي أن يكتب الرجل الى رجل أما بعد فقد بعث عبدى فلانا منك بكذا فبلغه الكتاب فقال فى مجلسه اشترى لان خطاب الغائب كتابه فكأنه حضر بنفسه وخطب بالاجاب وقبل الاخر فى المجلس ولو كتب شطر العقد ثم رجع صح رجوعه لان الكتاب لا يكون فوق الخطاب ولو خطب ثم رجع قبل قبول الاخر صح رجوعه فهنا أولى وكذا لو أرسل رسولا ثم رجع لان الخطاب بالرسالة لا يكون فوق المشافهة وذا محتمل للرجوع فهنا أولى وسواء علم الرسول رجوع المرسل أو لم يعلم به بخلاف ما اذا وكل انسانا ثم عزله بغير علمه لا يصح عزله لان الرسول يحكى كلام المرسل وينقله الى المرسل اليه فكان سفيرا ومعبرا محضاً فلم يشترط علم الرسول بذلك فاما الوكيل فاما يتصرف عن تفويض الموكل اليه فشرط علمه بالعزل صيانة له عن التعزير على ما ذكره فى كتاب الوكالة وكذا هذا فى الاجارة والكتابة ان اتحاد المجلس شرط للاعقاد ولا يتوقف أحد الشرطين من أحد العاقدين على وجود الشرط الاخر اذا كان غائبا لان كل واحد منهما عقد معاوضة الا اذا كان عن الغائب قابل أو بالرسالة أو بالكتابة كما فى البيع وأما فى النكاح فهل يتوقف بان يقول رجل للشهود اشهدوا انى قد تزوجت فلانة بكذا وبلغها فاجازت أو قالت امرأة اشهدوا انى زوجت نفسى من فلان بكذا فبلغه فاجاز عند أبى حنيفة ومحمد لا يتوقف أيضاً الا اذا كان عن الغائب قابل وعند أبى يوسف يتوقف وان لم يقبل عنه أحد وكذا الفصولى من الجانبين بان قال زوجت فلانة من فلان وهما غائبان فبلغهما فاجاز المبحر عندهما وعند أبى يوسف يجوز وهذه مسألة كتاب النكاح والفصولى من الجانبين فى باب البيع اذا بلغهما فاجاز المبحر بالاجماع والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الشرط فى باب الخلع فمن جانب الزوج يتوقف بالاجماع حتى لو قال خالعت امرأتى الغائبة على كذا فبلغها الخبر قبلت جاز وأما من جانب المرأة فلا يتوقف بالاجماع حتى لو قالت اختلعت من زوجى فلان الغائب على كذا فبلغه الخبر فاجاز المبحر ووجه الفرق أن الخلع فى جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بقبول المال فكان يميناً ولهذا لا يملك الرجوع عنه وتصح فيه الاضافة الى الوقت والتعليق بالشرط بان يقول الزوج خالعتك غدا وان قدم فلان فقد خالعتك على كذا واذا كان يميناً فغيبية المرأة لا تمنع صحة اليمين كإفى التعليق بدخول الدار وغير ذلك وأما من جانب المرأة فهو معاوضة ولهذا لا يصح تعليقه بالشرط من جانبها ولا تصح اضافته الى وقت وتملك الرجوع قبل اجازة الزوج واذا كان معاوضة فالشرط فى المعاوضات لا يتوقف كإفى البيع وغيره وكذا الشرط فى اعتاق العبيد على مال من جانب المولى يتوقف اذا كان العبد غائبا ومن جانب العبد لا يتوقف اذا كان المولى غائبا لانه من جانبه تعليق العتق بالشرط ومن جانب العبد معاوضة والاصل ان فى كل موضع لا يتوقف الشرط على ما وراء المجلس يصح الرجوع عنه ولا يصح تعليقه بالشرط واضافته الى الوقت كإفى البيع والاجارة والكتابة وفى كل موضع يتوقف الشرط على ما وراء المجلس لا يصح الرجوع عنه ويصح تعليقه بالشرط واضافته الى الوقت كإفى الخلع من جانب الزوج والاعتاق على مال من جانب المولى والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذى يرجع الى المعقود عليه فانواع (منها) أن يكون موجوداً فلا ينعقد بيع المعدوم وماله خطر العدم كبيع نتاج التاج بان قال بعث ولد هذه الناقة وكذا بيع الحمل لانه ان باع الولد فهو بيع المعدوم وان باع الحمل فله خطر المعدوم وكذا بيع اللبن فى الضرع لانه له خطر لاحتمال انتفاخ الضرع وكذا بيع التمر والزرع قبل ظهوره لانهما معدوم وان كان بعد الطلوع جاز وان كان قبل بدو صلاحهما اذا لم يشترط الترك ومن مشايخنا من قال لا يجوز

الا اذا صار بحال ينتفع به بوجه من الوجوه فان كان بحيث لا ينتفع به أصلاً لا ينقذ واحتجوا بما روى عن النبي عليه  
 الصلاة والسلام أنه نهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ولأنه اذا لم يبد صلاحها لم تكن منتفعا بها فلا تكون مالا  
 فلا يجوز بيعها وهذا خلاف الرواية فان محمد أذكر في كتاب الزكاة في باب العشر أنه لو باع الثمار في أول ما تطلع وتركها  
 بامر البائع حتى أدركت فالعشر على المشتري ولو لم يحجز ببيعها حين ما طلعت لما وجب عشرها على المشتري والدليل  
 على جواز بيعه ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال من باع نخلاً مؤبرة فثمرته للبائع إلا أن يشترطها  
 المبتاع جعل الثمرة للمشتري بالشرط من غير فصل بين ما اذا بد صلاحها ولا دل أنها محل البيع كيف ما كان والمعنى  
 فيه وهو أنه باع ثمره موجودة وهي بعرض أن تصير منتفعا بها في الثاني وان لم يكن منتفعا بها في الحال فيجوز بيعها كبيع  
 جر والكلب على أصلنا وبيع المهر والجحش والأرض السبخة والنهي محمول على بيع الثمار مدركة قبل ادراكها  
 بان باعها ثمرها وهي بسر وأبعا عنها وهي حصرم دليل صحة هذا التأويل قوله عليه الصلاة والسلام في سياق  
 الحديث أرايت ان منع الله الثمرة بم يستحل أحدكم مال صاحبه ولقطة المنع تقتضي أن لا يكون ما وقع عليه البيع موجودا  
 لان المنع منع الوجود وما يوجد من الزرع بعضه بعد بعض كالبطيخ والباذنجان فيجوز بيع ما ظهر منه ولا  
 يجوز بيع ما لم يظهر وهذا قول عامة العلماء رضي الله عنهم وقال مالك رحمه الله اذا ظهر فيه الخارج الاول يجوز بيعه  
 لان فيه ضرورة لانه لا يظهر الكل دفعة واحدة بل على التتابع بعضها بعد بعض فلو لم يحجز بيع الكل عند ظهور  
 البعض لوقع الناس في الحرج (ولنا) أن ما لم يظهر منه معدوم فلا يحتمل البيع ودعوى الضرورة والحرج ممنوعة فانه  
 يمكنه أن يبيع الاصل بما فيه من الثمر وما يحدث منه بعد ذلك يكون ملك المشتري وقد روى أن رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم نهى عن بيع الحبل وحبل الحبل وروى حبل الحبل وهو بمعنى الاول وانما زيادة الهاء للتأكيد  
 والمبالغة وروى حبل الحبل بحفظ الهاء من الكلمة الأخيرة والحبلية هي الحبلية فكان نهيها عن بيع ولد الحبلية  
 وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن بيع اللبن في الضرع وبيع عسب الفحل لان عسب الفحل ضرابه  
 وهو عند العقد معدوم وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب الفحل ولا يمكن حمل النهي على  
 نفس العسب وهو الضراب لان ذلك جائز بالا عارة فيحمل على البيع والاجارة الا أنه حذف ذلك واضمره فيه  
 كما في قوله تعالى واسأل القرية وغير ذلك ولا يجوز بيع الدقيق في الخنطة والزيت في الزيتوت والدهن في السمس  
 والعصير في العنب والسمن في اللبن ويجوز بيع الخنطة وسائر الحبوب في سنبليها لان بيع الدقيق في الخنطة  
 والزيت في الزيتون ونحو ذلك بيع المعدوم لانه لا دقيق في الخنطة ولا زيت في الزيتون لان الخنطة اسم للمركب  
 والدقيق اسم للمتفرق فلا دقيق في حال كونه خنطة ولا زيت حال كونه زيتونا فكان هذا بيع المعدوم فلا ينقذ  
 بخلاف بيع الخنطة في سنبليها لان ما في السنبلي خنطة اذ هي اسم للمركب وهي في سنبليها على تركيبها فكان بيع  
 الموجود حتى لو باع تبين الخنطة في سنبليها دون الخنطة لا ينقذ لانه لا يصير تبنا الا بالعلاج وهو الدق فلم يكن تبناً قبله  
 فكان بيع المعدوم فلا ينقذ وبخلاف بيع الجذع في السقف والآجر في الحائط وذراع من كرابس أو ديباج أنه  
 ينقذ حتى لو نزع وقطع وسلم الى المشتري يجبر على الاخذ وههنا لا ينقذ أصلاً حتى لو طحن أو عصر وسلم لا يجبر  
 المشتري على القبول لان عدم النفاذ هناك ليس خلل في الركن ولا في العاقد والمقود عليه بل المضرة بالحق العاقد بالزرع  
 واتقطع فاذا نزع وقطع فقد زال المانع فنفاذ ما ههنا المقود عليه معدوم حالة العقد ولا يتصور انعقاد العقد بدونه فلم ينقذ  
 أصلاً فلا يحتمل النفاذ فهو الفرق وكذا بيع البزري في البطيخ الصحيح لانه بمنزلة الزيت في الزيتون وبيع النوى في  
 التمر وكذلك بيع اللحم في الشاة الحلية لانها انما تصير لحماً بالدخ والسليخ فكان بيع المعدوم فلا ينقذ وكذا بيع الشحم  
 الذي فيها واليتها واركاعها ورأسها لما قلنا وكذا بيع البحر في السمسم لانه انما يصير بحيراً بعد العصر وعلى هذا  
 يخرج ما اذا قال بعتك هذا الباقوت بكذا فاذا هوز جاج أو قال بعتك هذا القصب على أنه باقوت بكذا فاذا هوز جاج

أوقال بعتك هذا الثوب الهروي بكذا فاذا هو مروى أو قال بعتك هذا الثوب على أنه مروى فاذا هو مروى لا ينعقد البيع في هذه المواضع لأن المبيع معدوم والاصل في هذا أن الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا في باب البيع فيما يصلح محل البيع ينظر ان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية ويتعلق العقد بالمسمى وان كان من جنسه لكن بخالفه في الصفة ان تفاحش التفاوت بينهما فالعبرة للتسمية أيضاً عندنا ويلحقان بمختلفي الجنس وان قل التفاوت فالعبرة للمشار اليه ويتعلق المقدم به واذا عرف هذا فذوق قول الياقوت مع الزجاج جنسان مختلفان وكذا الهروي مع المروى نوعان مختلفان فيتعلق العقد فيه بالمسمى وهو معدوم فيبطل ولا ينعقد ولو قال بعتك هذا العبد فاذا هو جارية لا ينعقد عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله يجوز (وجه) قوله ان المسمى ههنا من جنس المشار اليه اعني العبد والجارية وانما يختلفان في صفة الذكورة والانوثة وهذا لا يمنع تعلق العقد بالمشار اليه كما اذا قال بعتك هذه الشاة على أنها نعجة فاذا هي كبش (ولنا) انهما جنسان مختلفان في المعنى لا اختلاف جنس المنفعة المطلوبة باختلاف فاحشا فالتحقق بمختلفي الجنس حقيقة بخلاف النعجة مع الكبش لانهما اتفاقا جنسا ذاتا ومعنى اما اذا ناطقها لان اسم الشاة يتناولهما وأما معنى فلا أن المطلوب من كل واحد منهما منفعة الاكل فتجانسا ذاتا ومنفعة فتعلق العقد بالمشار اليه وهو موجود محل البيع فجاز بيعه ولكن المشتري بالخيار لانه فاتته صفة مرغوبة فأوجب ذلك خلافا في الرضا فيثبت له الخيار وكذا الوبا ع داراً على أن بناءها آجر فاذا هو لبن لا ينعقد لانها يتفاوتان في المنفعة تفاوتاً فاحشاً فكانا كالجنسين المختلفين وكذا الوبا ع ثوباً على انه مصبوع بمصفر فاذا هو مصبوع بزعفران لا ينعقد لان العصفور مع الزعفران مختلفان في اللون اختلافاً فاحشاً وكذا الوبا ع حنطة في جولى فاذا هو دقيق أو شرط الدقيق فاذا هو خبز لا ينعقد لان الحنطة مع الدقيق جنسان مختلفان وكذا الدقيق مع الخبز الأترى ان من غصب من آخر حنطة وطحنها ينقطع حق الملك دل انهما تصير بالطحن شيئاً آخر فكان بيع المعدوم فلا ينعقد وان قال بعتك هذه الشاة على انها ميتة فاذا هي ذكية جاز بالاجماع لان الميتة ليست بمحل للبيع فلعنت التسمية وبقيت الاشارة الى الذكية ولو قال بعتك هذا الثوب القز فاذا هو ما حم ينظر ان كان سداه من القز ولحمته من غيره لا ينعقد وان كان لحمته من القز فالبيع جائز لان الاصل في الثوب هو اللحمه لانه انما يصير ثوباً فاذا كانت لحمته من غير القز فقد اختلف الجنس فكانت العبرة للتسمية والمسمى معدوم فلم ينعقد البيع واذا كانت من القز فالجنس لم يختلف فتعتبر الاشارة والمشار اليه موجود فكان محلاً للبيع الا انه يثبت الخيار للمشتري لان كون السدى منه أمر مرغوب فيه وقد فات فوجب الخيار وكذلك اذا قال بعتك هذا الثوب الخبز بكذا فاذا هو ملح فهو على التفصيل الا أن لحمته اذا كانت خزا وسداه من غيره حتى جاز البيع فقد قيل انه ينبغي أن لا يثبت الخيار للمشتري ههنا لان الخبز هكذا ينسج بخلاف القز ولو باع جبة على أن بطاؤها وظهارتها كذا وحشوها كذا فان كانت الظهارة من غير ما شرط لا ينعقد البيع وان كانت البطانة والحشوم ما شرط وان كانت الظهارة مما شرط جاز البيع وان كانت البطانة والحشوم من غير ما شرط لان الاصل هو الظهارة الأترى انه ينسب الثوب اليها ويختلف الاسم باختلافها وانما البطانة تجري مجرى التابع لها وكذا الحشو فكان المعقود عليه هو الظهارة وما سواها جارياً مجرى الوصف لها فقواته لا يمنع الجواز ولكنه يوجب الخيار لانه فات شيء مرغوب فيه ولو قال بعتك هذه الدار على أن فيها بناء فاذا ابناء فيها فالبيع جائز والمشتري بالخيار ان شاء أخذ بجميع الثمن وان شاء ترك فرق بين هذا وبين ما اذا قال بعتك هذه الدار على أن بناءها آجر فاذا هو لبن انه لا ينعقد (وجه) الفرق ان الأجر مع اللبن يتفاوتان في المنفعة تفاوتاً فاحشاً فالتحقق بمختلفي الجنس على ما بينا فيما تقدم (ومنها) أن يكون مالا لان البيع مبادلة المال بالمال فلا ينعقد بيع الحر لانه ليس بمال وكذا يبيع أم الولد لانها حرة من وجه لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أعتقها ولدها وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في أم الولد لا تباع ولا توهب وهي حرة من الثلث نفي عليه الصلاة والسلام جواز بيعها مطلقاً وسماها حرة فلا تكون مالا على الاطلاق خصوصاً على أصل أبي

حنيفة رضى الله عنه لان الاستيلاء يوجب سقوط المالية عنده حتى لا تضمن بالنصب والبيع الفاسد والاعتاق وانما تضمن بالقتل لا غير لان ضمان القتل ضمان الدم لا ضمان المالم والمسئلة تأتي في موضعها ان شاء الله تعالى ولا يبيع المدبر المطلق عندنا وقال الشافعي عليه الرحمة يبيع المدبر جائز واحتج بما روى عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام أجاز بيع المدبر وعن سيدتنا عائشة رضى الله عنها أنها دبرت مملوكة لها ففضبت عليها فباعها ولان التدبير تعليق العتق بالموت والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط فلم يكن العتق ثابتاً أصلاً قبل الموت فيجوز بيعه كما اذا علق عتق عبده بدخول الدار ونحو ذلك ثم باعه قبل أن يدخل الدار وكما في المدبر المقيد (ولنا) ما روى أبو سعيد الخدرى وجابر بن عبد الله الانصارى رضى الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع المدبر ومطلق النهى محمول على التحريم وروى عن عبد الله بن سيدنا عمر رضى الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام قال المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث وهذا نص في الباب ولانه حر من وجه فلا يجوز بيعه كام الولد والدليل على انه حر من وجه الاستدلال بضرورة الاجماع وهو انه يعتق بعد الموت بالاجماع والحرية لا بد لها من سبب وليس ذلك الا الكلام السابق وليس هو بتحرير بعد الموت لان التحرير رافع لاختيارى وانه لا يتحقق من الميت فكان تحريره من حين وجوده فكان ينبغى ان تثبت به الحرية من كل وجه للحال الا أنها تأخرت من وجه الى آخر جزء من أجزاء حياته بالاجماع ولا اجماع على التأخير من وجه فبقية الحرية من وجه ثابتة للحال فلا يكون مالا مطلقاً فلا يجوز بيعه وحديث جابرو سيدتنا عائشة رضى الله عنهما حكاية فعل يحتمل انه أجاز عليه الصلاة والسلام بيع مدبر مقيد أو باع مدبر مقيد أو يحتمل أن يكون المراد منه الاجارة لان الاجارة بلغة أهل المدينة تسمى ببيعاً ويحتمل انه كان في ابتداء الاسلام حين كان يبيع المدبر مشر وعائم نسخ فلا يكون حجة مع الاحتمال (وأما) المدبر المقيد فهناك لا يمكن أن يجعل الكلام السابق اجاباً من حين وجوده لانه علق عتقه بموت موصوف بصفة واحتمل أن يموت من ذلك المرض والسفر أولاً فكان الخطر قائماً فكان تعليقاً لم يكن اجاباً مادام الخطر قائماً ومتى اتصل به الموت يظهر انه كان تحريره من حين وجوده لكن لا يتعلق به حكم والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يبيع المكاتب لانه حر يد افلا تثبت يتصرف الغير عليه ولا يبيع معتق البعض موسراً كان المعتق أو معسراً عند أصحابنا الثلاثة رضى الله عنهم لانه بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة رضى الله عنه وعندهما هو حر عليه دين (وأما) عند الشافعي رضى الله عنه فان كان المعتق معسراً فليشريكه الساكت أن يبيع نصيبه بناء على أصله أن المعتق ان كان معسراً افلا عتاق منجز فبقي نصيب شريكه على ملكه فيجوز له بيعه وكل جواب عرفته في هؤلاء فهو الجواب في الاولاد من هؤلاء لان الولد يحدث على وصف الام ولهذا كان ولد الحر حر او ولد الام مرقياً وكما لا يتعد بيع المكاتب وولده المولود في الكتابة لا يتعد بيع ولده المشتري في الكتابة ووالدته لانهم تكتابوا بالشراء (وأما) من سواهم من ذوى الارحام اذا اشتراهم يجوز بيعهم عند أبي حنيفة رضى الله عنه لانهم لم يكتابوا بالشراء وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز لانهم تكتابوا وهي مسئلة كتاب المكاتب ولا يتعد بيع الميتة والدم لانه ليس بمال وكذلك ذبيحة الجوسى والمرتد والمشرک لانها ميتة وكذا متروك التسمية عمداً عندنا خلافاً للشافعي وهي مسئلة كتاب الذبائح وكذا ذبيحة الجنون والصبي الذي لا يعقل لانها في معنى الميتة وكذا ما ذبح من صيد الحرم محرماً كان الذابح أو حلالاً وما ذبحه الحرم من الصيد سواء كان صيد الحرم أو الحلال لان ذلك ميتة ولا يتعد بيع صيد الحرم محرماً كان البائع أو حلالاً لانه حرام الانتفاع به شرعاً فلم يكن مالا ولا يبيع صيد الحرم سواء كان صيد الحرم أو الحلال لانه حرام الانتفاع به في حقه فلا يكون مالا في حقه ولو وكل محرماً حلالاً لا يبيع صيد فباعه فالبيع جائز عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد باطل وهو على اختلافهم في مسلم وكل ذمياً يبيع محرماً فباعها (وجه) قولهما ان البائع هو الموكل معنى لان حكم البيع يقع له والحرم ممنوع عن تعليق الصيد وتملكه (وجه) قول أبي حنيفة رضى الله عنه أن البائع في الحقيقة هو الوكيل لان بينه كلامه القائم بحقيقة

ولهذا ترجع حقوق العقد اليه إلا أن الموكل يقوم مقامه شرعاً في نفس الحكم مع اقتصار نفس التصرف على مباشرة حقيقة الحرم من أهل ثبوت الملك له في الصيد حكماً لا يملكه حقيقة إلا يرى أنه يرثه وهذا لأن المنع إنما يكون عملاً للصيد فيه صنع ولا يصنع له فيما ثبتت حكماً فلا يحتتمل المنع ولو باع حلالاً حلالاً صيداً ثم أحرم أحدهما قبل القبض يفسخ البيع لأن الأحرام كما يمنع البيع والشراء يمنع التسليم والقبض لأنه عقد من وجه على ما عرف فيلحق به في حق الحرمة احتياطاً ولو وكل حلالاً حلالاً ببيع صيد فباعه ثم أحرم الموكل قبل قبض المشتري فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله جاز البيع وعلى قياس قولهما يبطل لأن الأحرام القائمة لا يمنع من جواز التوكيل عنده فالطاري لا يبطله وعندهما القائم يمنع فالطاري يبطله حلالاً لا تباعاً صيداً في الحل وهما في الحرم جاز عند أبي حنيفة وعند محمد لا يجوز (وجهه) قول محمد أن كون الحرم مأمناً يمنع من التعرض للصيد سواء كان المتعرض في الحرم أو الحل بعد أن كان المتعرض في الحرم ألا ترى أنه لا يحمل للحلال الذي في الحرم أن يرمى إلى الصيد الذي في الحل كما لا يحمل له أن يرمى إليه إذا كان في الحرم (وجهه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن كونه في الحرم يمنع من التعرض لصيد الحل لكن حسلاً شرعاً بدليل أن الحلال في الحرم إذا أمر حلالاً آخر ببيع صيد في الحل جاز ولو ذبح حلأ كله ومعلوم أن الأمر بالذبح في معنى التعرض للصيد فوق البيع والشراء فلما لم يمنع من ذلك فلا ن لا يمنع من هذا أولى وهذا لأن المنع من التعرض إنما كان احتراماً للحرم فكل ما فيه ترك احترامه يجب صيانة الحرم عنه وذلك بمباشرة سبب الإيذاء في الحرم ولا يوجد في البيع والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يبيع لحم السبع لأنه لا يباح الانتفاع به شرعاً فلم يكن مالا وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يجوز بيعه إذا ذبح لأنه صار طاهراً بالذبح وأما جسد السبع والحمار والبغل فإن كان مذبوحاً أو مذبوحاً يجوز بيعه لأنه مباح الانتفاع به شرعاً فكان مالا وإن لم يكن مذبوحاً ولا مذبوحاً لا ينعقد بيعه لأنه إذا لم يذبح ولم يذبح بقيت رطوبات الميتة فيه فكان حكمه حكم الميتة ولا ينعقد بيع جلد الخنزير كيف ما كان لأنه نجس العين بجميع أجزائه وقيل إن جلده لا يحتتمل الدباغ وأما عظم الميتة وعصبتها وشعرها وصوفها وبرها وریشها وخفها وظلفها وحافرها فيجوز بيعها والانتفاع بها عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز بناء على أن هذه الأشياء طاهرة عندنا وعند نجسة واحتج بقوله سبحانه وتعالى حرمت عليكم الميتة وهذه من أجزائها الميتة فتكون حراماً فلا يجوز بيعها وقال عليه الصلاة والسلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب (ولنا) قوله سبحانه وتعالى والله جعل لكم من بيوتكم سكناً إلى قوله عز وجل ومن أصوافها وأوبارها الآية أخبر سبحانه وتعالى أنه جعل هذه الأشياء لنا ومن علينا بذلك من غير فصل بين الذكية والميتة فيدل على تأكد الإباحة ولأن حرمة الميتة ليست لموتها فإن الموت موجود في السمك والجراد وهما حلالان قال عليه الصلاة والسلام أحل لنا ميتتان ودمان بل لما فيها من الرطوبات السيالة والدماء النجسة لانجمادها بالموت ولهذا يطهر الجلد بالدباغ حتى يجوز بيعه لزال الرطوبة عنه ولا رطوبة في هذه الأشياء فلا تكون حراماً ولا حجة له في هذا الحديث لأن الأهاب اسم أمير المدبوغ لغة والمراد من العصب حال الرطوبة يحمل عليه توفيقاً بين الدلائل وأما عظم الخنزير وعصبة فلا يجوز بيعه لأنه نجس العين وأما شعره فقد روى أنه طاهر يجوز بيعه والصحيح أنه نجس لا يجوز بيعه لأنه جزء منه إلا أنه رخص في استعماله للخرازين للضرورة وأما عظم الأدمى وشعره فلا يجوز بيعه لانهجاسته لأنه طاهر في الصحيح من الرواية لكن احتراماً له ولا ابتداءً بالبيع بشعره بالأهانة وقد روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لعن الله الواصلة والمستوصلة وأما عظم الكلب وشعره فقد اختلف المشايخ فيه على الأصل الذي ذكرنا وروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنه لا بأس ببيع عظم الفيل والانتفاع به وقال محمد رحمه الله عظم الفيل نجس لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به ذكره في العيون ويجوز بيع كل ذي مخلب من الطير مع ما كان أو غير معلم بلا خلاف وأما بيع كل ذي ناب من السباع سوى الخنزير كالكلب والقهد والاسد والنمر والذئب والهر ونحوها فجاز عند أصحابنا وعند الشافعي

رحمه الله لا يجوز ثم عندنا لافرق بين المعلم وغير المعلم في رواية الاصل فيجوز بيعه كيف ما كان وروى عن أبي  
 يوسف رحمه الله انه لا يجوز بيع الكلب العقور احتج الشافعي رحمه الله بما روى عن النبي المكرم عليه الصلاة  
 والسلام انه قال ومن السحت مهر البغي وثن الكلب ولو جاز بيعه لما كان ثمنه سحتا ولا نه نجس العين فلا يجوز بيعه  
 كالخنزير الا انه رخص الانتفاع به بجهة الحراسة والاصطياد للحاجة والضرورة وهذا لا يدل على جواز البيع كما في  
 شعر الخنزير (ولنا) ان الكلب مال فكان محلا للبيع كالصقر والبازي والدليل على انه مال انه منتفع به حقيقة مباح  
 الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا ولا شك انه منتفع به حقيقة والدليل على انه مباح الانتفاع به شرعا على  
 الاطلاق ان الانتفاع به بجهة الحراسة والاصطياد مطلق شرعا في الاحوال كلها فكان محلا للبيع لان البيع اذا  
 صادف محلا منتفعا به حقيقة مباح الانتفاع به على الاطلاق مست الحاجة الى شرعه لان شرعه يقع سببا ووسيلة  
 للاختصاص القاطع للمنازعة اذا الحاجة الى قطع المنازعة فيما يباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق لا فيما يجوز (وأما)  
 الحديث فيحتمل انه كان في ابتداء الاسلام لانهم كانوا ألقوا اقتناء الكلاب فأمر بقتلها ونهى عن بيعها بالغة في  
 الزجر أو يحمل على هذا توفيقا بين الدلائل قوله انه نجس العين قلنا هذا ممنوع فانه يباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق  
 اصطيادا وحراسة ونجس العين لا يباح الانتفاع به شرعا الا في حالة الضرورة كالخنزير ولا ينعقد بيع الخنزير من  
 المسلم لانه ليس بمال في حق المسلمين فأما أهل الذمة فلا ينعون من بيع الخمر والخنزير أما على قول بعض مشايخنا  
 فلا نه مباح الانتفاع به شرعاهم كالخلل وكالشاة لانا فكان مالا في حقهم فيجوز بيعه وروى عن سيدنا عمر بن  
 الخطاب رضي الله عنه كتب الى عشاره بالشام أن ولو هم يبيعها وخذ والعشر من ثمنها ولو لم يجز بيع الخمر منهم لما أمرهم  
 بتوليئتهم البيع وعن بعض مشايخنا حرمه الخمر والخنزير ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار  
 مخاطبون بشرائع هي حرمات هو الصحيح من مذهب أصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا ينعون عن  
 بيعها لانهم لا يعتقدون حرمتها ويتمولونها ونحن أمرنا بتركهم وما يدعون ولو باع ذمي من ذمي خمر أو خنزير أو  
 أسما أو أسلم أحدهما قبل القبض يفسخ البيع لانه بالاسلام حرم البيع والشراء فيحرم القبض والتسليم أيضا لانه  
 يشبه الانشاء أو انشاء من وجهه فيلحق به في باب الحرمت احتياطا وأصله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله  
 وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين والامر بترك ما بقى من الربا هو النهي عن قبضته يؤيده قوله تعالى في آخر الآية  
 الشريفة وان تبتم فلكم رؤس أموالكم لا تظلمون ولا تظالمون واذا حرم القبض والتسليم لم يكن في بقاء العقد فائدة  
 فيبطله القاضي كمن باع عبدا فابق قبل القبض ولو كان اسلامهما أو اسلام أحدهما بعد القبض مضى البيع لان الملك  
 قد ثبت على الكمال بالعقد والقبض في حالة الكفر وانما يوجد بعد الاسلام دوام الملك والاسلام لا يتأني ذلك فان  
 من تخمر عصيره لا يؤمر بابطال ملكه فيها ولو أقرض الذمي ذميا خمر اثم أسلم أحدهما فان أسلم المقرض سقطت الخمر  
 ولا شيء له من قيمة الخمر على المستقرض أما سقوط قيمة الخمر فلان العجز عن قبض المثل جاء من قبله فلا شيء له  
 وان أسلم المستقرض روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله انه تسقط الخمر وليس عليه قيمة الخمر أيضا  
 كما لو أسلم المقرض وروى محمد وزفر وعافية بن زياد القاضي عن أبي حنيفة رضي الله عنهم ان عليه قيمة الخمر وهو  
 قول محمد رحمه الله (وجه) هذه الرواية ان امتناع التسليم من المستقرض انما جاء لعنى من قبله وهو اسلامه  
 فكانه استهلك عليه خمره والمسلم اذا استهلك خمر الذمي يضمن قيمته (وجه) رواية أبي يوسف رحمه الله انه  
 لا سبيل الى تسليم المثل لانه يمنع منه ولا الى القيمة لان ذلك يوجب ملك المستقرض والاسلام يمنع منه والله  
 سبحانه وتعالى أعلم وأما القرد فعن أبي حنيفة رضي الله عنه روايتان (وجه) رواية عدم الجواز انه غير منتفع به شرعا  
 فلا يكون مالا كالخنزير (وجه) رواية الجواز انه ان لم يكن منتفعا به بذاته يمكن الانتفاع بمجده والصحيح هو الاول  
 لانه لا يشتري للانتفاع بمجده عادة بل للهوبه وهو حرام فكان هذا يبيع الحرام للحرام وانه لا يجوز ويحوز بيع القليل

بالاجماع لانه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا ولا يتعد بيع الحية والعقرب وجميع  
هوام الارض كالوزغة والضب والسحفاة والقفذ ونحو ذلك لانها محرمة الانتفاع بها شرعا لكونها من الخبائث فلم  
تكن أموالا فلم يحز بيعها وذكر في الفتاوى انه يجوز بيع الحية التي ينتفع بها اللادوية وهذا غير سديد لان المحرم شرعا  
لا يجوز الانتفاع به للتداوى كالخمر والخنزير وقال النبي عليه الصلاة والسلام لم يجعل شفاؤكم فيما حرم عليكم فلا تقع  
الحاجة الى شرع البيع ولا يتعد بيع شيء مما يكون في البحر كالضفدع والسرطان الا السمك وما يجوز الانتفاع  
بجده أو عظمه لان مالا يجوز الانتفاع بجده ولا به ولا بعظمه لا يكون مالا فلا يكون محلا للبيع وقدرى ان  
النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن الضفدع يجعل في دواء فنهى عنه وقال خبيثة من الخبائث وذكر أبو بكر  
الاسكاف رحمه الله انه لا يجوز وذكر في الفتاوى انه يجوز لان الناس ينتفعون به ولا يتعد بيع النحل الا  
اذا كان في كوارته عسل فباع الكوارة بما فيها من العسل والنحل وروى هشام عن محمد انه يجوز بيعه منفردا  
من غير كوارته اذا كان مجموعا وهو قول الشافعي رحمه الله لان النحل حيوان منتفع به فيجوز بيعه (ولنا)  
انه ليس بمنتفع به فلم يكن مالا بنفسه بل بما يحدث منه وهو معدوم حتى لو باع مع الكوارة وفيها عسل يجوز بيعه تبعا  
للعسل ويجوز ان لا يكون الشيء محلا للبيع بنفسه مفردا أو يكون محلا للبيع مع غيره كالشرب وأنكر الكرخي  
رحمه الله هذا فقال انما يدخل فيه تبعا اذا كان من حقوقه كما في الشرب مع الارض وهذا ليس من حقوقه وعلى  
هذا يبيع دود القز لا يتعد الا اذا كان معه قز وروى محمد انه يجوز بيعه مفردا أو المجمع على نحو ما ذكرنا في النحل  
ولا يتعد بيع بذر الدود عند أبي حنيفة رحمه الله كالا يتعد بيع الدود وعندهما يجوز بيعه (ووجه) الكلام  
فيه على نحو ما ذكرنا في بيع النحل والدود ويجوز بيع السرقين والتبع لانه مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق  
فكان مالا ولا يتعد بيع العذرة الخالصة لانه لا يباح الانتفاع بها بحال فلا تكون مالا الا اذا كان مخلوطا بالتراب  
والتراب غالب فيجوز بيعه لانه يجوز الانتفاع به وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه قال كل شيء أفسده الحرام  
والتالب عليه الحلال فلا بأس ببيعه ونبين ذلك وما كان الغالب عليه الحرام لم يحز بيعه ولا هبته كالقارة اذا وقعت  
في العجين والسمن المائع وكذلك قال محمد في الزيت اذا وقع فيه ودك الميتة انه ان كان الزيت غالباً يجوز بيعه وان  
كان الودك غالباً لا يجوز بيعه لان الحلال اذا كان هو الغالب يجوز الانتفاع به استصحابا ودبغاً على ما ذكرنا في  
كتاب الطهارات فكان مالا فيجوز بيعه واذا كان الحرام هو الغالب لم يحز الانتفاع به بوجه فلم يكن مالا فلا يجوز  
بيعه ويجوز بيع آلات الملاهي من البربط والطبل والمزمار والدف ونحو ذلك عند أبي حنيفة لكنه يكره وعند أبي  
يوسف ومحمد لا يتعد بيع هذه الاشياء لانه آلات معدة للتلهي بها موضوعة للفسق والفساد فلا تكون أموالا فلا  
يجوز بيعها ولا بي حنيفة رحمه الله أنه يمكن الانتفاع بها شرعا من جهة أخرى بان تجعل ظر وفلا يشاء ونحو ذلك من  
المصالح فلا تخرج عن كونها أموالا وقولهما انها آلات التلهي والفسق بها قلنا نعم لكن هذا لا يوجب سقوط ماليها  
كالغنيات والقيان وبدن الفاسق وحياته وماله وهذا لانها كما تصلح للتلهي تصلح لغيره على ماليها بجهة اطلاق  
الانتفاع بها لاجبة الحرمة ولو كسر هذا انسان ضمن عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يضمن وعلى هذا الخلاف  
بيع الترد والشطرنج والصحيح قول أبي حنيفة رضي الله عنه لان كل واحد منهما منتفع به شرعا من وجه آخر بان يجعل  
صنجات الميزان فكان مالا من هذا الوجه فكان محلا للبيع مضمونا بالاتلاف ويجوز بيع ما سوى الخمر من  
الاشربة المحرمة كالسكر وتبيع الزبيب والمنصف ونحوها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز لانه اذا  
حرم شر بها لم تكن مالا فلا تكون محلا للبيع كالخمر ولان ما حرم شر به لا يجوز بيعه لما روى عن النبي عليه  
الصلاة والسلام انه قال لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فحملوها وبعوها وان الله تعالى اذا حرم شيئا حرم بيعه  
وأكل منه ولا بي حنيفة رحمه الله ان حرمة هذه الاشربة ما ثبتت بدليل متيقن مقطوع به لكونها محل الاجتهاد

والمالية قبل حدوث الشدة كانت ثابتة بيقين فلا تبطل بحرمة ثابتة بالاجتهاد فبقيت أموالا وبه تبين ان المراد من الحديث محرم ثبتت حرمة بدليل مقطوع به ولم يوجد هنا بخلاف الخمر لان حرمتها ثبتت بدليل مقطوع به فبطلت ماليتها والله سبحانه وتعالى أعلم ولا ينعقد بيع الملاقيح والمضامين الذي ورد النهي عنه لان المضمون ما في صلب الذكر والمقروح ما في رحم الانثى وذلك ليس بمال وعلى هذا أيضا يخرج بيع عسب الفحل لان العسب هو الضرب وانه ليس بمال وقد يخرج على هذا بيع الحمل انه لا ينعقد لان الحمل ليس بمال ولا ينعقد بيع لبن المرأة في قده عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه (وجه) قوله ان هذا مشروب طاهر فيجوز بيعه كلبن البهائم والماء (ولنا) ان اللبن ليس بمال فلا يجوز بيعه والدليل على انه ليس بمال اجماع الصحابة رضي الله عنهم والمقول اما اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فاروى عن سيدنا عمر وسيدنا علي رضي الله تعالى عنهما انهما حكما في ولد المغرور بالقيمة وبالقر بمقابلة الوطاء وما حكما بوجود قيمة اللبن بالاستهلاك ولو كان مالا لحكمان المستحق يستحق بدل اتلاف ماله بالاجماع ولكان ايجاب الضمان بمقابلة أولى من ايجاب الضمان بمقابلة منافع البضع لانها ليست بمال فكانت حاجة المستحق الى ضمان المال أولى وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليهما أحد فكان اجماعا (وأما) المعقول فهو لانه لا يباح الاتقاع به شرعا على الاطلاق بل لضرورة تغذية الطفل وما كان حرام الاتقاع به شرعا الا لضرورة ولا يكون مالا كالخمر والخنزير والدليل عليه ان الناس لا يعدونه مالا ولا يباع في سوق ما من الاسواق دل انه ليس بمال فلا يجوز بيعه ولانه جزء من الآدمي والآدمي بجميع أجزائه محترم مكرم وليس من الكرامة والاحترام ابتداء بالبيع والشراء ثم لا فرق بين لبن الحرة وبين لبن الامة في ظاهر الرواية وعند أبي يوسف رحمه الله انه يجوز بيع لبن الامة لانه جزء من آدمي هو مال فكان محلا للبيع كسائر أجزائه (ولنا) ان الآدمي لم يجعل محلا للبيع بالجلول الرق فيه والرق لا يحل الا في الحى واللبن لا حياة فيه فلا يحل الرق فلا يكون محلا للبيع سفلى وعلو بين رجلين انهد ما فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان الهواء ليس بمال ولو جمع بين ما هو مال وبين ما ليس بمال في البيع بان جمع بين حر وعبد أو بين عصير ومخمر أو بين ذكية وميتة وباعهما صفقة واحدة فان لم يبين حصة كل واحد منهما من الثمن لم ينعقد العقد أصلا بالاجماع وان بين فكذلك عند أبي حنيفة وعندهما يجوز في العصير والعبد والذكية وبطل في الحر والخمر والميتة ولو جمع بين قن ومدبر أو أم ولد ومكاتب أو بين عبده وعبد غيره وباعهما صفقة واحدة جاز البيع في عبده بخلاف (وجه) قولهما ان الفساد بقدر الفساد لان الحكم يثبت بقدر العلة والمفسد خص أحدهما فلا يتعمم الحكم مع خصوص العلة فلو جاء الفساد انما يجبي عن قبل جهالة الثمن فاذا بين حصة كل واحد منهما من الثمن فقد زال هذا المعنى أيضا ولهذا جاز بيع القن اذا جمع بينه وبين المدبر أو المكاتب أو أم الولد وباعهما صفقة واحدة كذا هذا ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان الصفقة واحدة وقد فسدت في أحدهما فلا تصح في الآخر والدليل على ان الصفقة واحدة ان لفظ البيع والشراء لم يتكرر والبائع واحد والمشتري واحد وقرىق الثمن وهو التسمية لكل واحد منهما لا يمنع اتحاد الصفقة دل ان الصفقة واحدة وقد فسدت في أحدهما يقيين لخروج الحر والخمر والميتة عن محلية البيع يقيين فلا يصح في الآخر لا استحالة كون الصفقة الواحدة صحيحة وفسدة ولهذا لم يصح اذا لم يسم لكل واحد منهما ثمنًا فكذا اذا سمى لان التسمية وقرىق الثمن لا يوجب تمدد الصفقة لاتحاد البيع والعاقدين بخلاف الجمع بين العبد والمدبر لان هناك الصفقة ما فسدت في أحدهما يقيين بل بالاجتهاد الذي يحتمل الصواب والخطأ فاعتبر هذا الاحتمال في تصحيح الاضافة الى المدبر ليظهر في حق القن ان لم يمكن اظهاره في حقه ولانه لما جمع بينهما في الصفقة فقد جعل قبول القن في أحدهما شرط القبول في الآخر بدليل انه لو قبل القن في أحدهما دون الآخر لا يصح والحر لا يحتمل قبول القن فيه فلا يصح القبول في الآخر بخلاف المدبر لانه محل لقبول القن فيه في الجملة فصح قبول القن فيه الا انه تعذر اظهاره فيه بنوع اجتهاد فيجب اظهاره في القن ولان في تصحيح القن في

أحدهما تفرق الصفقة على البائع قبل التمام لانه أوجب البيع فيهما فالقبول في أحدهما يكون تفرقا وهذا لا يجوز بخلاف ما إذا جمع بين القن والمدبر لأن المدبر محل لقبول البيع فيه لكونه مملوكا لانه لم يتقدّم للخال مع احتمال النفاذ في الجملة بقضاء القاضى لحق المدبر وهذا يمنع محبة القبول في حق نفسه لاني صاحبه فيجعل محلا في حق صاحبه والدليل على التفرقة بين الفصلين ان الحكم ههنا يختلف بين ان يسمى لكل واحد منهما ممنا أولا يسمى وهناك لا يختلف دل ان الفرق بينهما الماذكرنا وعلى هذا الخلاف اذا جمع بين شاة ذكية وبين متروكة التسمية عمدا ثم اذا جاز البيع في أحدهما عندهما فهل يثبت الخيار فيه ان علم بالحرام يثبت لان الصفقة تفرقت عليه وان لم يعلم لالا نه رضى بالتفرق والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون مملوكا لان البيع تمليك فلا ينعقد فيما ليس بمملوك كمن باع الكلا في أرض مملوكة والماء الذي في نهره أو في بئر له لان الكلا وان كان في أرض مملوكة فهو مباح وكذلك الماء الم يوجد الاحراز قال النبي صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث والشركة العامة هي الاباحة وسواء خرج الكلا بماء السماء من غير مونة أو ساق الماء الى أرض ولحقه مونة لان سوق الماء اليه ليس باحرار فلم يوجد سبب الملك فيه فبقى مباحا كما كان وكذا بيع الكجأة وبيع صيد لم يوجد في أرضه لا ينعقد لانه مباح غير مملوك لانعدام سبب الملك فيه وكذا بيع الحطب والحشيش والصيود التي في البراري والطيور الذي لم يصدف الهواء والسلك الذي لم يوجد في الماء وعلى هذا يخرج بيع رابع مكة واجارتها انه لا يجوز عند أبي حنيفة رضى الله عنه وروى عنه أنه يجوز وبه أخذ الشافعي رحمه الله للعمومات البيع من غير فصل بين أرض الحرم وغيرها ولان الاصل في الاراضي كلها أن تكون محلا للتمليك الا أنه امتنع تملك بعضها شرعا لعارض الوقف كالمساجد ونحوها ولم يوجد في الحرم فبقى محلا للتمليك (ولنا) ما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال ان الله تبارك وتعالى حرم مكة يوم خلقها لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدى وانما أحلت لي ساعة من نهار لا يتخلى خلاها ولا يعضد شجرها ولا ينفرد صيدها ولا يحتش حشيشها أخبر عليه الصلاة والسلام أن مكة حرام وهي اسم للبقعة والحرام لا يكون محلا للتمليك وروى عن عبد الله بن سيدنا عمر رضى الله تعالى عنهما عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال مكة حرام وبيع رابعها حرام وهذا نص في الباب ولان الله تبارك وتعالى وضع للحرم حرمة وفضيلة ولذلك جعله سبحانه وتعالى مأمنا قال الله تبارك وتعالى جل شأنه أو لم يروا أنا جعلنا حراما فابتدأه بالبيع والشراء والتمليك والتملك امتهان وهذا لا يجوز بخلاف سائر الاراضي وقيل ان بقعة مكة وقف حرم سيدنا ابراهيم عليه الصلاة والسلام ولا حجة في العمومات لانه خص منها الحرم بالحديث المشهور ويجوز بيع بناء بيوت مكة لان الحرم للبقعة لا للبناء وروى عن أبي حنيفة رضى الله عنه أنه قال كره اجارة بيوت مكة في الموسم من الحاج والمعتمر فاما من المقيم والحجور فلا بأس بذلك وهو قول محمد رحمه الله ويجوز بيع أراضي الخراج والقطيعة والمزارعة والاجارة والاكارة والمراد من الخراج أرض سواد العراق التي فتحها سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه لانه من عليهم وأقرهم على أراضيهم فكانت ميقاتة على ملكهم فجاز لهم بيعها وأرض القطيعة هي الارض التي قطعها الامام لقوم وخصهم بها فملكوها بجعل الامام لهم فيجوز بيعها وأرض المزارعة أن يدفع الانسان أرضه الى من يزرعها ويقوم بها وهذا يخرج عن كونها مملوكة وأرض الاجارة هي الارض التي يأخذها الانسان من صاحبها ليعمرها ويزرعها وأرض الاكارة التي في أيدي الاكارة فيجوز بيع هذه الارض لانها مملوكة لأصحابها وأما أرض الموات التي أحيها رجل بغير اذن الامام فلا يجوز بيعها عند أبي حنيفة رضى الله عنه لانها لا تملك بدون اذن الامام وعندهما يجوز بيعها لانها تملك بنفس الاحياء والمسئلة تذكر في كتاب احياء الموات وذكر القدوري رحمه الله أنه لا يجوز بيع دور بغداد وحوانيت السوق التي للسلطان عليها غلة لانها ليست بمملوكة لما روى أن المنصور أذن للناس في بنائها ولم يجعل للبقعة ملكا لهم والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) وهو شرط انعقاد البيع للبائع أن يكون مملوكا للبائع عند

البيع فان لم يكن لا ينقذ وان ملكه بعد ذلك بوجه من الوجوه الا السلم خاصة وهذا بيع ما ليس عنده ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ولو باع المصنوب فضمنه المالك قيمته نفذ بيعه لان سبب الملك قد تقدم فتبين أنه باع ملك نفسه وهما تأخر سبب الملك فيكون بائعاً ما ليس عنده فدخل تحت النهي والمراد منه بيع ما ليس عنده ملكاً لان قصة الحديث تدل عليه فانه روى أن حكيم بن حزام كان يبيع الناس أشياء لا يملكها و يأخذ الثمن منهم ثم يدخل السوق فيشتري ويسلم اليهم فيبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا تبع ما ليس عندك ولان بيع ما ليس عنده بطريق الاصاله عن نفسه تملك ما لا يملكه بطريق الاصاله وأنه محال وهو الشرط فيما يبيعه بطريق الاصاله عن نفسه فاما ما يبيعه بطريق النيابة عن غيره ينظر ان كان البائع وكيلاً وكفيلاً فيكون المبيع مملوكاً للبائع ليس بشرط وان كان فضولياً فليس بشرط لان انعقادنا بل هو من شرائط النفاذ فان بيع الفضولي عندنا منعقد موقوف على اجازة المالك فان اجازته نفذ وان رد بطل وعند الشافعي رحمه الله هو شرط الانعقاد لا ينقذ بدونه وبيع الفضولي باطل عنده وسيأتي ان شاء الله تعالى (ومنها) أن يكون مقدر التسليم عند العقد فان كان معجوزاً للتسليم عنده لا ينقذ وان كان مملوكاً له كبيع الآبق في جواب ظاهر الروايات حتى لو ظهر يحتاج الى تجديد الايجاب والقبول الا اذا تراضيا فيكون بيعة مبتدأ بالتعاطي فان لم يتراضيا وامتنع البائع من التسليم لا يجبر على التسليم ولو سلم وامتنع المشتري من القبض لا يجبر على القبض وذكر الكرخي رحمه الله أنه ينقذ بيع الآبق حتى لو ظهر وسلم يجوز ولا يحتاج الى تجديد البيع الا اذا كان القاضي فسحبه بان رفعه المشتري الى القاضي فطالبه بالتسليم وعجز عن التسليم ففسخ القاضي البيع بينهما ثم ظهر العبد وجه قول الكرخي رحمه الله ان الآبق لا يوجب زوال الملك الا ترى أنه لو اعتهه أو دبره ينفذ ولو وهبه من ولده الصغير يجوز وكان ملكه كقيد باع مالا مملوكاً الا أنه لم ينفذ للحال للعجز عن التسليم فان سلم زال المانع فينفذ وصار كبيع المصنوب الذي في يد الغاصب اذا باعه المالك لغيره أنه ينقذ موقوفاً على التسليم لما قلنا كذا هذا وجه ظاهر الروايات أن القدرة على التسليم لذا العاقد شرط انعقاد العقد لانه لا ينقذ الا لفائدة ولا يفيد اذا لم يكن قادراً على التسليم والعجز عن التسليم ثابت حالة العقد وفي حصول القدرة بعد ذلك شك واحتمال قد يحصل وقد لا يحصل وما لم يكن منعقداً يبقين لا ينقذ لفائدة تحت حمل الوجود والعدم على الاصل المعهود ان ما لم يكن ثابتاً يبقين أنه لا يثبت بالشك والاحتمال بخلاف ما اذا أبق بعد البيع قبل القبض أنه لا يفسخ لان القدرة على التسليم كانت ثابتة لذا العقد فانه قد تم زالت على وجه يحتمل عودها فيقع الشك في زوال المنعدي يبقين والثابت باليقين لا يزول بالشك فهو الفرق بخلاف بيع المصنوب من غير الغاصب أنه ينقذ موقوفاً على التسليم حتى لو سلم ينفذ ولان هناك المالك قادر على التسليم بقدرة السلطان والقاضي وجماعة المسلمين الا أنه لم ينفذ للحال لقيام يد الغاصب بصورة فاذا سلم زال المانع فينفذ بخلاف الآبق لانه معجوز التسليم على الاطلاق اذا اتصل اليه بدأ أحد لما أنه لا يعرف مكانه فكان العجز متقراً والقدرة محتملة موهومة فلا ينقذ مع الاحتمال فاشبهه ببيع الآبق ببيع الطير الذي لم يوجد في الهواء وبيع السمك الذي لم يوجد في الماء وذلك باطل كذا هذا ولو جاء انسان الى مولى العبد فقال ان عبدك عند فلان فبعه مني وأنا أقبضه منه فصدقه و باعه منه لا ينفذ ما فيه من عذر القدرة على القبض لسكنه ينقذ حتى لو قبضه ينفذ بخلاف الفصل المتقدم لان القدرة على القبض هنا ثابتة في زعم المشتري الا ان احتمال المنع قائم فانه قد موقوفاً على قبضه فاذا قبضه تحقق ما زعمه فينفذ بخلاف الفصل الاول لان العجز عن التسليم للحال متحقق فيمنع الانعقاد ولو أخذه رجل فجاء الى مولاه فاشتراه منه جاز الشراء لان المانع هو العجز عن التسليم ولم يوجد في حقه وهذا البيع لا يدخل تحت النهي لان النهي عن بيع الآبق وهذا ليس بآبق في حقه ثم اذا اشتري منه لا يخلو اما ان احضر العبد مع نفسه واما ان لم يحضره فان احضره صار قابضاً له عقيب العقد بلا فصل وان لم يحضره مع نفسه ينظر ان كان أخذه ليرده على صاحبه وأشهد على ذلك لا يصير قابضاً له ما لم يصل اليه لان قبضه قبض امانة وقبض الامانة

لا ينوب عن قبض الضمان فلا بد من التجديد بالوصول اليه حتى لو هلك العبد قبل الوصول بهلك على البائع ويبطل العقد لانه مبيع هلك قبل القبض واذا وصل اليه صار قابضاً بنفس الوصول ولا يشترط القبض بالبراجم لان معنى القبض هو التمكين والتخلي وارتفاع الموانع عرفاً وعادة حقيقة وان كان أخذه لنفسه لا يردده على صاحبه صار قابضاً له عقيب العقد بلا فصل حتى لو هلك قبل الوصول اليه يملك على المشتري لان قبضه قبض ضمان وقبض الشراء أيضاً قبض الضمان فبجائز قبض الضمان فتناءوا ولو كان أخذه ليرده ولكن لم يشهد على ذلك فهو على الاختلاف المعروف بين أبي حنيفة وصاحبيه عند أبي حنيفة عليه الرحمة يصير قابضاً له عقيب العقد لان هذا قبض ضمان عنده وعندهما لا يصير قابضاً إلا بعد الوصول اليه لان هذا قبض أمانة عندهما وهي من مسائل كتاب الاباق واللقطة وعلى هذا بيع الطائر الذي كان في يده وطار أنه لا يتعد في ظاهر الرواية وعلى قياس ما ذكره الشافعي رحمه الله ينقد وعلى هذا بيع السمكة التي أخذها ثم ألقاها في حظيرة سواء استطاع الخروج عنها أولاً بعد ان كان لا يمكنه أخذها بدون الاصطيد وان كان يمكنه أخذها من غير اصطيد يجوز بيعها بلا خلاف لانه مقدور التسليم كذا البيع وعلى هذا يخرج بيع اللبن في الضرع لان اللبن لا يجتمع في الضرع دفعة واحدة بل شيئاً فشيئاً فيختلط المبيع بغيره على وجه يتعذر التمييز بينهما فكان المبيع معجوز التسليم عند البيع فلا ينقد وكذا بيع الصوف على ظهر الغنم في ظاهر الرواية لانه ينمو ساعة فساعة فيختلط الموجود عند العقد بالحادث بعده على وجه لا يمكن التمييز بينهما فصار معجوز التسليم بالجز والتفت استخراج أصله وهو غير مستحق بالعقد وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي عليه الصلاة والسلام انه نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وروى عن أبي يوسف انه يجوز بيعه والصلح عليه لانه يجوز جزه قبل الذبح فيجوز بيعه كبيع القصيل في الارض (ووجه) الفرق بين القصيل والصوف لظاهر الرواية ان الصوف لا يمكن جزه من أصله من غير ضرر يلحق الشاة بخلاف القصيل ولا ينقد بيع الدين من غير من عليه الدين لان الدين اما أن يكون عبارة عن مال حكى في الذمة واما أن يكون عبارة عن فعل تملك المال وتسليمه وكل ذلك غير مقدور التسليم في حق البائع ولو شرط التسليم على المديون لا يصح أيضاً لانه شرط التسليم على غير البائع فيكون شرطاً فاسداً فيفسد البيع ويجوز بيعه ممن عليه لان المانع هو العجز عن التسليم ولا حاجة الى التسليم ههنا ونظير بيع المغصوب انه يصح من الغاصب ولا يصح من غيره اذا كان الغاصب منكراً ولا يينة للمالك ولا يجوز بيع المسلم فيه لان المسلم فيه مبيع ولا يجوز بيع المبيع قبل القبض وهل يجوز بيع الحمد فتقول لا خلاف في أنه اذا سلم الحمدة أولاً الى المشتري انه يجوز اما اذا باع ثم سلم قال بعض مشايخنا لا يجوز لانه الى أن يسلم بعضه يذوب فلا يقدر على تسليم جميعه الى المشتري وقال بعضهم يجوز وقال الققيه أبو جعفر الهندواني رحمه الله اذا باعه وسلمه من يومه ذلك يجوز وان سلمه بعد أيام لا يجوز وبه أخذ الققيه أبو الليث عليه الرحمة لانه في اليوم لا يتقص قصصنا لله حصصه من الثمن (وأما) الذي يرجع الى النفاذ فنوعان أحدهما الملك او الولاية أما الملك فهو أن يكون المبيع مملوكاً للبائع فلا ينفذ بيع الفضولي لانعدام الملك والولاية لكنه ينقد موقوفاً على اجازة المالك وعند الشافعي رحمه الله هو شرط الانقضاء أيضاً حتى لا ينقد بدونه وأصل هذا ان تصرفات الفضولي التي لها مجزاة العقد منقذة موقوفة على اجازة الجيز من البيع والاجارة والنكاح والطلاق ونحوها فان أجاز ينفذ والا فيبطل وعند الشافعي رحمه الله تصرفاته باطلة (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان صحة التصرفات الشرعية بالملك أو بالولاية ولم يوجد أحدهما فلا تصح وهذا لان صحة التصرف الشرعي هو اعتباره في حق الحكم الذي وضع له شرعاً لا يعقل للصحة معنى سوى هذا (فأما) الكلام الذي لا حكم له لا يكون صحيحاً شرعاً والحكم الذي وضع له البيع شرعاً وهو الملك لا يثبت حال وجوده لعدم شرطه وهو الملك أو الولاية فلم يصح ولهذا لم يصح شرؤه فكذا بيعه (ولنا) عمومات البيع من نحو قوله تبارك وتعالى وأحل البيع وقوله عز شأنه يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض عنكم

وقوله سبحانه وتعالى فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله شرع سبحانه وتعالى البيع والشراء والتجارة وابتغاء الفضل من غير فصل بين ما اذا وجد من المالك بطريق الاصاله وبين ما اذا وجد من الوكيل في الابتداء أو بين ما اذا وجدت الاجارة من المالك في الانتهاء وبين وجود الرضا في التجارة عند العقد أو بعده فيجب العمل باطلاقها الا ما خص بدليل وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه دفع ديناراً الى حكيم بن حزام رضى الله عنه وأمره أن يشتري له أنخية فاشترى شاتين ثم باع احدهما بدينار وجاء بدينار وشاة الى النبي عليه الصلاة والسلام فدعاه بالبركة وقال عليه الصلاة والسلام بارك الله في صفقة يمينك ومعلوم انه لم يكن حكيماً ما موراً ببيع الشاة فلو لم يتعقد تصرفه لما باع ولما دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخير والبركة على ما فعل ولا تنكر عليه لان الباطل ينكر ولان تصرف العاقل محمول على الوجه الاحسن ما أمكن وقد أمكن حمله على الاحسن ههنا وقد قصد البر به والاحسان اليه بالا عانة على ما هو خير للمالك في زعمه لعلمه بحاجته الى ذلك لكن لم يتبين الى هذه الحالتين وانما وقد يغلب على ظنه زوال المانع فأقدم عليه نظر الصدقة واحساناً اليه لبيان المحمدة والتناء لتحمل مؤنة مباشرة التصرف الذي هو محتاج اليه والثواب من الله عز وجل بالا عانة على البر والاحسان قال الله تبارك وتعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال تعالى جل شأنه وأحسنوا ان الله يحب المحسنين الا أن في هذه التصرفات ضرراً في الجملة لان للناس رغائب في الايمان وقد يقدم الرجل على شئ ظهر له الحاجة عنه بالته عن ملكه لحصول غرضه بدون ذلك ونحو ذلك فيتوقف على اجازة المالك حتى لو كان الامر على ما ظنه مباشرة التصرف اجازة وحصل له النفع من جهته فينال الثواب والتناء والا فلا يجيزه ويثنى عليه بقصد الاحسان وايصال النفع اليه فلا يجوز القول باهدار هذا التصرف والحاق كلامه وقصده بكلام المجانين وقصدهم مع نداء الله عز وجل الى ذلك وحثه عليه لما تلو من الآيات وقوله محبة التصرف عبارة عن اعتباره في حق الحكم فلنا نم وعندنا هذا التصرف مفيد في الجملة وهو بثوث الملك فبايتضرر المالك بزواله موقوفاً على الاجازة اما من كل وجه أو من وجهه لكن لا يظهر شئ من ذلك عند العقد وما يظهر عند الاجازة وهو تفسير التوقف عندنا أن يتوقف في الجواب في الحال انه صحيح في حق الحكم أم لا ولا يقطع القول به للحال ولكن يقطع القول بصحته عند الاجازة وهذا جزؤه نظراً في الشرع وهو البيع بشرط الخيار للبائع أو المشتري على ما عرف (وأما) شراء الفضولي ففيه تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى في موضعه ثم الاجازة اما تلحق تصرف الفضولي عندنا بشرائط (منها) أن يكون له مجيز عند وجوده فلا يجيزه عند وجوده لا تلحقه الاجازة لان ماله مجيز متصور منه الاذن للحال وبعد وجود التصرف فكان الانقضاء عند الاذن القام مفيداً فيعتقد وما لا يجيزه لا يتصور الاذن به للحال والاذن في المستقبل قد يحدث وقد لا يحدث فان حدث كان الانقضاء مفيداً وان لم يحدث لم يكن مفيداً فلا ينضم مع الشك في حصول الفائدة على الاصل المعهود ان ما لم يكن ثابتاً يمين لا يثبت مع الشك واذ لم ينضم فلا تلحقه الاجازة لان الاجازة للمتعقد وعلى هذا يخرج ما اذا اطلق الفضولي امرأة البالغ أو أعتق عبده أو وهب ماله أو تصدق به انه ينضم موقوفاً على الاجازة لان البالغ يملك هذه التصرفات بنفسه فكان لها مجيز حال وجودها فيتوقف على اجازة المالك ويمثله لو فعل ذلك على الصبي لا ينعقد لان الصبي ليس من أهل هذه التصرفات بنفسه ألا ترى لو فعل ذلك بنفسه لا ينعقد فلم يكن لها مجيز حال وجودها فلم ينعقد وكذلك الصبي المحجور عليه اذا باع مال نفسه أو اشترى أو تزوج امرأة أو زوج أمته أو كاتب عبده أو فعل بنفسه ما لو فعل عليه وليه لجاز عليه يتوقف على اجازة وليه مادام صغيراً أو على اجازته بنفسه بعد البلوغ ان لم يوجد من وليه في حال صغره حتى لو بلغ الصبي قبل اجازة الولي فأجاز بنفسه جاز ولا يتوقف على نفس البلوغ من غير اجازة لان هذه التصرفات لها مجيز حال وجودها ألا ترى انه لو فعلها وليه جازت فاحتمل التوقف على الاجازة وانما يتوقف على اجازته بنفسه أيضاً بعد البلوغ كما يتوقف على اجازة وليه في حال صغره لانه لما بلغ فقد ملك الانشاء فأولى أن يملك الاجازة ولان ولايته على نفسه فوق ولاية وليه عليه في حال صغره فلما

جاز باجازه وليه فلان يجوز باجازه نفسه أولى ولا يجوز بمجرد البلوغ لان الاجازة لها حكم الانشاء من وجه وانه  
 فعل فاعل مختار والبلوغ ليس صنعه فلا يعقل اجازة وكذا اذا وكل الصبي وكيلاً بهذه التصرفات ففعل الوكيل قبل  
 بلوغ الصبي أو بعده توقف على اجازته بعد البلوغ الا التوكيل بالشراء فانه لا يتوقف بل ينفذ على الوكيل لان الشراء  
 وجد فاعل الوكيل فلا يتوقف الا اذا بلغ الصبي قبل أن يشتري الوكيل فأجاز التوكيل ثم اشترى الوكيل بعد ذلك  
 فيكون الشراء للصبي لا للوكيل لان اجازة الوكيل منه بعد البلوغ بمنزلة انشاء التوكيل ولو وكله ابتداء لكان الشراء له  
 لا للوكيل كذا هذا وبمثله اذا طلق الصبي امرأته أو خالها أو أعتق عبده على غير مال أو على مال أو وهب ماله أو تصدق  
 به أو زوج عبده امرأة أو باع ماله بمحابة أو اشترى شيئاً بأكثر من قيمته قدر ما لا يتفان الناس في مثله عادة أو غير ذلك  
 من التصرفات مما لو فعله وليه في حال صغره لا يجوز عليه لا يتعد حتى لو أجاز وليه أو الصبي بعد البلوغ لا يصح لان  
 هذه التصرفات ليس لها محيز حال وجودها فلا تحتتمل التوقف على الاجازة الا اذا أجاز الصبي بعد البلوغ بلفظ  
 يصاح للانشاء بأن يقول بعد البلوغ أو وقت ذلك الطلاق أو ذلك العتاق فيجوز ويكون ذلك انشاء الاجازة ولو  
 وكل الصبي وكيلاً بهذه التصرفات ففعل الوكيل ينظر ان فعل قبل البلوغ لا يتوقف وهو باطل لان فعل الوكيل كفعل  
 الموكل ولو فعل الصبي بنفسه لا يتوقف فكذا اذا فعله الوكيل وان فعل بعد البلوغ يتوقف على اجازته بمنزلة  
 الفضيولى على البائع وان بلغ الصبي فأجاز التوكيل بعد البلوغ قبل أن يفعل الوكيل شيئاً ثم فعل جاز لان اجازة التوكيل  
 منه بمنزلة انشائه وكذا وصية الصبي لا تنفذ لانها تصرف لا محيز له حال وجوده الا ترى انه لو فعل الولى لا يجوز عليه  
 فلا يتوقف وسواء اطلق الوصية أو اضافها الى حال البلوغ لما قلنا حتى لو أوصى ثم مات قبل البلوغ أو بعده  
 لا تجوز وصيته الا اذا بلغ وأجاز تلك الوصية بعد البلوغ فتجوز لان الاجازة منه بمنزلة انشاء الوصية ولو أنشأ الوصية  
 بعد البلوغ صح كذا هذا وعلى هذا تصرف المكاتب والعبد المأذون ان ماله محيز حال وجوده يتوقف على اجازة المولى  
 وما لا محيز له حال وجوده يبطل ولا يتوقف لما ذكرنا من الفقه الا أن بين المكاتب والعبد المأذون والصبي فرقان  
 وجه وهو ان المكاتب أو المأذون اذا فعل ما يتوقف على الاجازة بان زوج نفسه امرأة ثم عتق ينفذ بنفس الاعتاق  
 وفي الصبي لا ينفذ بنفس البلوغ ما لم توجد الاجازة ( ووجه ) الفرق أن العبد بعد الاذن يتصرف بمالكية نفسه  
 على ما عرف فكان ينبغي أن ينفذ للحال الا أنه توقف لحق المولى فاذا عتق فقد زال المانع فنفذ بخلاف الصبي فان في  
 أهليته قصور الفصور عقله فانه مقدم موقوف على الاجازة والبلوغ ليس باجازه على مامر ( وأما ) حكم شراء الفضيولى فيمالة  
 الكلام فيه أن الفضيولى اذا اشترى شيئاً لغيره فلا يخلو اما ان اضاف العقد الى نفسه واما ان اضافة الى الذى اشترى  
 له فان اضافة الى نفسه كان المشتري له سواء وجدت الاجازة من الذى اشترى له أو لم توجد لان الشراء اذا وجد فاعل  
 على العاقد نفذ عليه ولا يتوقف لان الاصل أن يكون تصرف الانسان لنفسه لغيره قال الله تعالى عز من قائل لها  
 ما كسبت وقال عز من قائل وأن ليس للانسان الا ما سعى وشراء الفضيولى كسبه حقيقة فلا صل أن يكون له الا اذا  
 جعله لغيره ولم يجد فاعل عليه لعدم الاهلية فيتوقف على اجازة الذى اشترى له بان كان الفضيولى صبياً محجوراً أو عبداً  
 محجوراً فاشترى لغيره يتوقف على اجازة ذلك الغير لان الشراء لم يجد فاعل عليه فيتوقف على اجازة الذى اشترى له  
 ضرورة فان أجازت قد كانت العهدة عليه لا عليها لانها ليسا من أهل لزوم العهدة وان اضاف العقد الى الذى  
 اشترى له بان قال الفضيولى للبائع بع عبدك هذا من فلان بكذا اقبال بع وقبل الفضيولى البيع فيه لاجل فلان أو قال  
 البائع بع هذا العبد من فلان بكذا وقبل المشتري الشراء منه لاجل فلان فانه يتوقف على اجازة المشتري له لان  
 تصرف الانسان وان كان له على اعتبار الاصل الا أن له أن يجعله لغيره بحق الوكالة وغير ذلك وههنا جعله لغيره فينمقد  
 موقوف على اجازته ولو قال الفضيولى للبائع اشترى منك هذا العبد بكذا لاجل فلان فقال بع أو قال البائع  
 للفضيولى بع منك هذا العبد بكذا فلان فقال اشترى لا يتوقف وينفذ الشراء عليه لانه لم توجد الاضافة الى فلان

في الايجاب والقبول وانما وجدت في أحدهما وأحدهما بشرط العقد فلا يتوقف لما ذكرنا ان الاصل أن لا يتوقف  
وانما توقف لضرورة الاضافة من الجانبين فاذا لم يوجد يجب العمل بالاصل وهذا بخلاف الوكيل بالشراء انه اذا  
اشترى شيئاً يقع شراؤه للموكل وان اُضيف العقد الى نفسه لا الى الموكل لانه لما أمره بالشراء فقد انا به مناب نفسه  
فكان تصرف الوكيل كتصرفه بنفسه ولو اشترى بنفسه كان المشتري له كذا هذا والله تعالى أعلم ولو اشترى  
الفضولي شيئاً لغيره ولم يصف المشتري الى غيره حتى لو كان الشراء له فظن المشتري والمشتري له ان المشتري يكون  
للمشتري له فسلم اليه بعد القبض بالثمن الذي اشتراه به وقبل المشتري له صح ذلك ويجعل ذلك تولية كانه ولاه منه بما  
اشترى ولو علم المشتري بعد ذلك ان الشراء قد فعله والمشتري له فأراد أن يسترد من صاحبه بغير رضاه لم يكن له ذلك  
لان التولية منه قد سحقت فلا يملك الرجوع كمن اشترى متقولا فطلب جاره الشفعة فظن المشتري ان له شفعة فسلم اليه  
ثم أراد أحدهما أن ينقض ذلك من غير رضا الآخر لم يكن له ذلك لانه لما سلم اليه صار ذلك بيعاً بينهما ولو اختلفا فقال  
المشتري له كنت أمرتك بالشراء وقال المشتري اشتريته لك بغير أمرك فالقول قول المشتري له لان المشتري لما قال  
اشتريته لك كان ذلك اقراراً منه بانه اشتراه بأمره لان الشراء له لا يكون الا بأمره عادة فكان القول قوله ثم ان أخذه  
بقضاء القاضى لا يحل له ذلك الا اذا كان صادقا في كلامه فيما بينه وبين الله جل شأنه وان أخذه بغير قضاء طاب له  
لانه أخذه برضاه فصار ذلك بيعاً بينهما بتراضيهما (ومنها) قيام البائع والمشتري حتى لو هلك أحدهما قبل الاجازة  
من المالك لا تلحقه الاجازة (ومنها) قيام المالك حتى لو هلك المالك قبل اجازته لا يجوز باجازه ورثته (ومنها) قيام  
المبيع حتى لو هلك قبل اجازة المالك لا يجوز باجازه المالك غير أنه ان هلك في يد المالك يملك بغير شيء وان هلك بعد التسليم  
الى المشتري فالمالك بالخيار ان شاء ضمن البائع وان شاء ضمن المشتري لوجود سبب الضمان من كل واحد منهما  
وهو التسليم من البائع والقبض من المشتري لان تسليم مال الغير وقبضه بغير اذن صاحبه كل واحد منهما سبب  
لوجوب الضمان وأيهما اختار تضمينه برى الآخر ولا سبيل عليه بحال لانه لما ضمن احدهما فقد ملك المضمون  
فلا يملك تملكه من غيره لما فيه من الاستحالة وهو تملك شيء واحد في زمان واحد من اثنين على الكمال فان اختار  
تضمين المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع وبطل البيع وليس له أن يرجع عليه بما ضمن كإبي المشتري من  
الفاصل وان اختار تضمين البائع ذكر الطحاوى رحمه الله أنه ينظر ان كان قبض البائع قبض ضمان بان كان  
مغصوباً في يده فقد يبيعه لانه لما ضمنه فقد ملك المغصوب من وقت التصيب فتبين انه باع ملك نفسه فينفذ وان  
كان قبضه قبض امانة بان كان ودية عنده فباعه وسأله الى المشتري لا ينفذ يبيعه لان الضمان انما وجب عليه بسبب  
متأخر عن البيع وهو التسليم فيملك المضمون من ذلك الوقت لا من وقت البيع فيكون بائعاً مال غيره بغير اذنه فلا ينفذ  
وذكر محمد رحمه الله في ظاهر الرواية وقال يجوز البيع بتضمين البائع قيل هذا محمول على ما اذا سلمه البائع أولاً  
ثم باعه لانه اذا سلمه أولاً فقد صار مضموناً عليه بالتسليم فتقدم سبب الضمان البيع فتبين انه باع مال نفسه فينفذ ثم  
ان كان قيام الاربعة التي ذكرنا شرطاً للحقوق الاجازة لان الاجازة انما تلحق القيام وقيام المقدم هذه الاربعة ولان  
الاجازة لها حكم الانشاء من وجه ولا يتحقق الانشاء بدون العاقدين والمغفود عليه لذلك كان قيامها شرطاً للحقوق  
الاجازة فان وجدت الاجازة وصار البائع بمنزلة الوكيل اذا الاجازة اللاحقة بمنزلة وكالة السابقة ويكون الثمن  
للمالك ان كان قائماً لانه بدل ماله وان هلك في يد البائع يملك امانة كما اذا كان وكيلاً في الابتداء وهلك الثمن في  
يده ولو فسخه البائع قبل الاجازة انفسخ واسترد المبيع ان كان قد سلم ويرجع المشتري بالثمن على البائع ان كان  
قد تقدم وكذا اذا فسخه المشتري ينفسخ وكذا اذا فسخه الفضولي فمحمد يحتاج الى الفرق بين البيع والنكاح  
فان الفضولي من جانب الرجل في باب النكاح اذا زوجت المرأة نفسها لايملك الفسخ عنده (ووجه) الفرق له ان  
البيع الموقوف لو اتصل به الاجازة فالجقوق ترجع الى العاقد فهو بالفسخ يدفع المهددة عن نفسه فله ذلك بخلاف

النكاح لان الحقوق في باب النكاح لا ترجع الى العاقد بل هو سفير ومعبّر فاذا فرغ عن السنفارة والعبارة التحق بالاجانب وأما قيام الثمن في يد البائع هل هو شرط لصحة الاجازة أم لا فالامر لا يخلو اما ان كان الثمن ديناً كالدرهم والدنانير والفلوس الناقصة والموزون الموصوف والمكيل الموصوف في الذمة واما ان كان عيناً كالعروض فان كان ديناً فقيامه في يد البائع ليس بشرط للحقوق الاجازة لان الدين لا يمين باليمين فكان قيامه بقيام الذمة وان كان عيناً فقيامه شرط للحقوق الاجازة فصار الحاصل ان قيام الاربعه شرط صحة الاجازة اذا كان الثمن ديناً واذا كان عيناً بقيام الخمس شرط فان وجدت الاجازة عند قيام الخمس جاز ويكون الثمن للبائع للمالك لان الثمن اذا كان عيناً كان البائع مشترياً من وجهه والشراء لا يتوقف على الاجازة بل ينفذ على المشتري اذا وجد نفاذاً عليه بان كان أهلاً وهو أهل والمالك يرجع عليه بقيمة ماله ان لم يكن له مثل وبمثله ان كان له مثل لانه عقد لنفسه وقد الثمن من مال غيره فيتوقف التقدي على الاجازة فاذا جاز ماله بعد التقدير رجوع عليه بمثله أو بقيمته بخلاف ما اذا كان الثمن ديناً لانه اذا كان ديناً كان العاقد بائعاً من كل وجه ولا يكون مشترياً بنفسه أصلاً فتوقف على اجازة المالك فاذا كان مجيزاً للمقدف كان بدله له ولو هلك العين في يد الفضولي بطل العقد ولا تلحقه الاجازة ويرد المبيع الى صاحبه ويضمن للمشتري مثله ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل لانه قبضه بقصد فاسد ولو تصرف الفضولي في العين قبل الاجازة ينظر ان تصرف فيه قبل القبض فتصرفه باطل لان الملك في المقد الفاسد يقف على القبض وان تصرف فيه بعد ما قبض باذن المشتري صريحاً أو دلالة يصح تصرفه لانه تصرف في ملك نفسه وعليه مثله أو قيمته لان المقبوض بالمبيع الفاسد مضمون به ولا تلحقه الاجازة لانه ملك بجواز تصرفه فيه فلا يحتمل الاجازة بعد ذلك ولو تصرف المشتري في المبيع قبل الاجازة لا يجوز تصرفه سواء كان قبض المبيع أو لم يقبضه لعدم اذن ماله والله تعالى أعلم (وأما) الولاية فالولاية في الاصل نوعان نوع ثبت بتولية المالك ونوع ثبت شرعاً لا بتولية المالك أما الاول فهو ولاية الوكيل فينفذ تصرف الوكيل وان لم يكن المحل مملوكاً لوجود الولاية الاستفادة من الموكل وأما الثاني فهو ولاية الاب والجد أب الاب والوصي والقاضي وهو نوعان أيضاً ولاية النكاح وولاية غيره من التصرفات أما ولاية النكاح فموضع بيانها كتاب النكاح وأما ولاية غيره من المعاملات فالكلام فيه في مواضع في بيان سبب هذه الولاية وفي بيان شرائطها وفي بيان ترتيب الولاية أما الاول فبسبب هذا النوع من الولاية في التحقيق شيان أحدهما الابوة والثاني القضاء لان الجد من قبل الاب أب لكن بواسطة وصي الاب والجد استفاد الولاية منهم فكان ذلك ولاية الابوة من حيث المعنى ووصي القاضي يستفيدا لولاية من القاضي فكان ذلك ولاية القضاء معنى أما الابوة فلانها داعية الى كمال النظر في حق الصغير لو فو رشفقة الاب وهو قادر على ذلك لجمال رأيه وعقله والصغير عاجز عن النظر لنفسه بنفسه وثبوت ولاية النظر للقادر على العاجز عن النظر أمر معقول مشرع لانه من باب الاعانة على البر ومن باب الاحسان ومن باب اعانة الضعيف واغاثة اللهيان وكل ذلك حسن عقلاً وشرعاً ولان ذلك من باب شكر النعمة وهي نعمة القدرة اذا شكر كل نعمة على حسب النعمة فشكر نعمة القدرة معونة العاجز وشكر النعمة واجب عقلاً وشرعاً فضلاً عن الجواز ووصي الاب قائم مقامه لانه رضي به واختاره فالظاهر انه ما اختاره من بين سائر الناس الاله لمه بان شفقتة على ورثته مثل شفقتة عليهم ولولا ذلك لما ارتضاه من بين سائر الناس فكان الوصي خلفاً عن الاب وخلف الشيء قائم مقامه كانه هو والجد له كمال الرأي وفو رشفقة الاب أن شفقتة دون رشفقة الاب فلا جرم تأخرت ولايته عن ولاية الاب وولاية وصيه ووصي وصيه أيضاً لان تلك ولاية الاب من حيث المعنى على ما ذكرنا ووصي الجد قائم مقامه لانه استفاد الولاية من جهته وكذا وصي وصيه وأما القضاء فلان القاضي لا اختصاصه بكمال العلم والعقل والورع والتقوى والخصال الحميدة أشفق الناس على اليتامى فصلح ولياً وقد قال عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له الا أن شفقتة دون رشفقة الاب والجد لان شفقتة ما تنشأ عن القرابة وشفقتة لا وكذا وصيه

فتأخرت ولايته عن ولايتهما

﴿ فصل ﴾ وأما شرائطها فأشياء يرجع إلى الولي وبعضها يرجع إلى المولى عليه وبعضها يرجع إلى المولى فيه أما الذي يرجع إلى المولى فأشياء (منها) أن يكون حرأفلا تثبت ولاية العبد لقوله سبحانه وتعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ولا نه لا ولاية له على نفسه فكيف تثبت له الولاية على غيره (ومنها) أن يكون عاقلا فلا ولاية للمجنون لما قلنا (ومنها) إسلام المولى إذا كان المولى عليه مسلما فإن كان كافرا لا تثبت له عليه الولاية لقوله عز وجل ولن يجعل الله للكافر من المؤمنين سبيلا ولأن تنفيذ الولاية للكافر على المسلم يشعر بالذل به وهذا لا يجوز (وأما) الذي يرجع إلى المولى عليه فالصغر فلا تثبت الولاية على الكبير لأنه يقدر على دفع حاجة نفسه فلا حاجة إلى اثبات الولاية عليه لغيره وهذا لأن الولاية على الحر تثبت مع قيام المنافي للضرورة ولا ضرورة حالة القدرة فلا تثبت (وأما) الذي يرجع إلى المولى فيه فهو أن لا يكون من التصرفات الضارة بالمولى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الإسلام وقال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا فليس منا والضرار بالصغير ليس من الرحمة في شيء فليس له أن يهب مال الصغير من غيره بغير عوض لأنه أزاله ملكه من غير عوض فكان ضررا محضاً وكذا ليس له أن يهب بموض عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد له ذلك (وجه) قوله أن الهبة بموض معاوضة المال بالمال فكان في معنى البيع فملكها كما يملك البيع (ولهما) أنها هبة ابتداء بدليل أن الملك فيها يقف على القبض وذلك من أحكام الهبة وإنما تصير معاوضة في الانتهاء وهو لا يملك الهبة فلم تنعده هبة فلا يتصور أن تصير معاوضة بخلاف البيع لأنه معاوضة ابتداء وانتهاء وهو يملك المعاوضة وليس له أن يتصدق بماله ولا أن يوصي به لأن التصديق والوصية أزاله الملك من غير عوض مالى فكان ضررا فلا يملكه وليس له أن يطلق امرأته لأن الطلاق من التصرفات الضارة المحضة وليس له أن يعتق عبده سواء كان بعوض أو بغير عوض أما بغير عوض فلا نه ضرر محض وكذا بعوض لأنه لا يقبله العوض للحال لأن العتق معلق بنفس القبول وإذا عتق بنفس القبول يبقى الدين في ذمة المفلس وقد يحصل وقد لا يحصل فكان الاعتاق ضررا محضاً للحال وكذلك ليس له أن يقرض ماله لأن القرض أزاله الملك من غير عوض للحال وهو معنى قرض تبرع وهو لا يملك سائر التبرعات كذا هذا بخلاف القاضي فإنه يقرض مال اليتيم (وجه) الفرق أن القراض من القاضي من باب حفظ الدين لأن توى الدين بالافلاس أو بالانكار والظاهر أن القاضي يختار أملى الناس وأوتهم وله ولاية التفحص عن أحوالهم فيختار من لا يتحقق افلاسه ظاهر أو غالبا وكذا القاضي يقضى بعلمه فلا يتحقق التوى بالانكار وليس لغير القاضي هذه الولاية فبقى القراض منه أزاله الملك من غير أن يقبله عوض للحال فكان ضررا فلا يملكه وله أن يدين ماله من غيره وصوره الاستدانة أن يطلب انسان من غير الاب أو الوصي أن يبيعه شيئا من أموال الصغير بمثل قيمته حتى يجعل أصل الشيء ملكه ومن المبيع ديناً عليه ليرده فإن باعه منه بزيادة على قيمته فهو غيبه وانما ملك الادانة ولم يملك القرض لأن الادانة يبيع ماله بمثل قيمته وليس له أن يزوجه عبده لأنه يتعلق المهر برقبته وفيه ضرر وليس له أن يبيع ماله بأقل من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة ولو باع لا ينفذ ببيعته لأنه ضرر في حقه وكذلك ليس له أن يؤاجر نفسه أو ماله بأقل من أجره المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة وليس له أن يشتري بماله شيئا بأكثر من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة لما قلنا ولو اشتري بغيره ويكون المشتري له لأن الشراء وجد فاذا اعلى المشتري وله أن يقبل الهبة والصدقة والوصية لأن ذلك تقع محض فيملكه الولي وقال عليه الصلاة والسلام خير الناس من ينفع الناس وهذا يجري مجرى الحث على النفع والحث على النفع ممن لا يملك النفع عبث وله أن يزوجه أمته لأنه يقع وله أن يبيع ماله بأكثر من قيمته ويشتري له شيئا بأقل من قيمته لما قلنا وله أن يبيعه بمثل قيمته وبأقل من قيمته مقدار ما يتغابن الناس فيه عادة وله أن يشتري له شيئا بمثل قيمته وبأكثر من قيمته قدر ما يتغابن الناس فيه عادة وكذلك له أن يؤاجر نفسه وماله بأكثر من أجر مثله أو بأجر مثله أو بأقل منه قدر ما يتغابن الناس

فيه عادة وكذلك أن يستأجر له شيئاً بأقل من أجر المثل أو بأجر المثل أو بأكثر منه قدر ما يتعابن الناس فيه عادة ولو أجر نفسه أو ماله ثم بلغ الصبي في المدة فله الخيار في اجارة النفس ان شاء مضى عليها وان شاء أبطلها ولا خيار له في اجارة المال (ووجهه) الفرق ان اجارة مال الصغير تصرف في ماله على وجه النظر فيقوم الأب فيه مقامه فلا يثبت له خيار الا بطل بالبلوغ فأما اجارة نفسه فتصرف على نفسه بالأضرار وكان ينبغي أن لا يملكه الاب الا أنه ملكها من حيث انها نوع رياضة وتهذيب للصغير وتأديب له والاب يلى تأديب الصغير فولياها على أنها تأديب فاذا بلغ قدما تقطعت ولاية التأديب وهو الفرق وله أن يسافر بماله وله أن يدفع ماله مضاربة وله أن يبضع وله أن يوكل بالبيع والشراء والاجارة والاستعجار لان هذه الاشياء من توابع التجارة فكل من ملك التجارة يملك ما هو من توابعها ولهذا ملكها المأذون وله أن يعير ماله استحسانا والقياس أن لا يجوز (وجهه) القياس ان الاعارة تملك المنفعة بغير عوض فكان ضررا (وجهه) الاستحسان ان هذا من توابع التجارة وضرورتها فتملك بملك التجارة ولهذا ملكها المأذون وله أن يودع ماله لان الايداع من ضرورات التجارة وله أن يأذن له بالتجارة عندنا اذا كان يعقل البيع والشراء لان الاذن بالتجارة دون التجارة فاذا ملك التجارة بنفسه فلان يملك الاذن بالتجارة أولى وله أن يكتب عبده لان المكتابة عقد معاوضة فكان في معنى البيع وله أن يرهن ماله بدينه لان الرهن من توابع التجارة لان التاجر يحتاج اليه ولانه قضاء الدين وهو يملك قضاء دينه من ماله فيملك الرهن بدينه أيضا وله أن يرهن ماله بدين نفسه أيضا لان عين المرهون تحت يد المرتهن الا أنه اذا هلك يضمن مقدار ما صار مؤديا من ذلك دين نفسه وله أن يجعل ماله مضاربة عند نفسه وينبغي أن يشهد على ذلك في الابتداء ولو لم يشهد يحل له الرجح فيما بينه وبين الله تعالى ولكن القاضي لا يصدقه وكذلك اذا شارك ورأس ماله أقل من مال الصغير فان أشهد فالرجح على ما شرط وان لم يشهد يحل فيما بينه وبين الله تعالى ولكن القاضي لا يصدقه ويجعل الرجح على قدر رأس مالهما وما عرفت من الجواب في الاب فهو الجواب في وصيه حال عدمه وفي الجد ووصيه حال عدمه الا أن بين الاب ووصيه وبين الجد ووصيه فرقا من وجوه مخصوصة (منها) ان الاب أو الجد اذا اشترى مال الصغير لنفسه أو باع مال نفسه من الصغير بمثل قيمته أو بأقل جاز ولو فعل الوصي ذلك لا يجوز عند محمد أصلا وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ان كان خيرا لليتم جاز والا فلا (ومنها) ان لهما ولاية الاقتصاص لاجل الصغير في النفس ومادونها وللوصي ولاية الاقتصاص فيما دون النفس وليس له ولاية الاقتصاص في النفس (ومنها) ان له ولاية الصلح في النفس ومادونها على قدر الدية من غير حط بلا خلاف وليس لهما ولاية النفوذ في جواز الصلح من الوصي ورايتان وقد ذكرنا الوجه في ذلك في كتاب الصلح ثم ولى اليتيم هل يأكل من مال اليتيم فنقول لا خلاف في أنه اذا كان غنيا لا يأكل لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف فاما اذا كان فقيرا فهل له أن يأكل على سبيل الاباحة أو ليس له أن يأكل الا قرضا اختلف فيه الصحابة رضي الله عنهم روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ان له أن يأكل على سبيل الاباحة لكن بالمعروف من غير اسراف وهو قول سيدتنا عائشة رضي الله عنها وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه يأكل قرضا فاذا أيسر قضى وهو احدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما الصحيح هؤلاء بقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم أمر سبحانه وتعالى بالشهاد على اليتام عند دفع المال اليهم ولو كان المال في أيدي الأولياء بطريق الامانة لكان لا حاجة الى الاشهاد لان القول قول الولى اذا قال دفعتم المال الى اليتيم عند انكاره وانما الحاجة الى الاشهاد عند الاخذ قرضا لياكل منه لان في قضاء الدين القول قول صاحب الدين لا قول من يقضى الدين وعن سعيد بن جبير رضي الله عنه انه فسرقه عز وجل ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف قال قرضا احتج الاولون بظاهر قوله عز شأنه ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف أطلق الله عز شأنه لولى اليتيم أن يأكل من مال اليتيم بالمعروف وهو الوسط من غير اسراف وروى ان رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ليس لى مال ولى يتيم فقال عليه الصلاة والسلام كل من مال يتيمك

غير مسرف ولا متأنل مالك بماله وذكرك محمد ومالك في المواطن أن الأفضل هو الاستتفاف من ماله لما روي أن رجلاً أتى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فقال له أوصني إلى يتيم فقال عبد الله لا تشتري من ماله شيئاً ولا تستقرض من ماله شيئاً والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما ترتيب الولاية فأولى الأولياء الأب ثم وصيه ثم وصيه ثم الجدة ثم وصيه ثم وصيه ثم القاضي ثم من نصبه القاضي وهو وصي القاضي وإنما ثبت الولاية على هذا الترتيب لأن الولاية على الصغار باعتبار النظر لهم لعجزهم عن التصرف بأنفسهم والنظر على هذا الترتيب لأن ذلك مبني على الشفقة وشفقة الأب فوق شفقة الكل وشفقة وصيه فوق شفقة الجد لأنه مرضى الأب ومختاره فكان خلف الأب في الشفقة وخلف الشيء قائم مقامه كأنه هو وشفقة الجد فوق شفقة القاضي لأن شفقته تنشأ عن القرابة والقاضي أجنبي ولا شك أن شفقة قريب على قريبه فوق شفقة الأجنبي وكذا شفقة وصيه لأنه مرضى الجد وخلفه فكان شفقته مثل شفقته وإذا كان ما جعل له الولاية على هذا الترتيب كانت الولاية على هذا الترتيب ضرورة لأن ترتيب الحكم على حسب ترتيب العلة والله سبحانه وتعالى أعلم وليس لمن سوى هؤلاء من الأم والأخ والعم وغيرهم ولاية التصرف على الصغير في ماله لأن الأخ والعم قاصرا الشفقة وفي التصرفات تجري جنبايات لا يتم لها إلا ذو الشفقة الوافرة والأم وإن كانت لها فور الشفقة لكن ليس لها كمال الرأي لتصور عقل النساء عادة فلا تثبت لها ولاية التصرف في المال ولا لوصيهين لأن الوصي خلف الموصي قائم مقامه فلا يثبت له إلا قدر ما كان للموصي وهو قضاء الدين والحفظ لكن عند عدم هؤلاء ولو وصى الأم والأخ أن يبيع المنقول والعقار لقضاء دين الميت والباقي ميراث للصغير ثم ينظر إن كان واحداً ممن ذكرنا حاضراً فليس له ولاية التصرف أصلاً في ميراث الصغير لأن الوصي لو كان حياً لا يملكه في حال حياته فكذا الوصي وإن لم يكن فله ولاية الحفظ لا غير إلا أنه يبيع المنقول لما إن يبيع المنقول من باب الحفظ لأن حفظ الثمن أسير وليس له أن يبيع العقار لاستغنائه عن الحفظ لكونه محفوظاً بنفسه وكذا لا يبيع الدرهم والدنانير لأنها محفوظة وليس له أن يشتري شيئاً على سبيل التجارة وله أن يشتري ما لا يدمنه للصغير من طعامه وكسوته وما استفاد الصغير من المال من جهة أخرى سوى الإرث بان وهب له شيء أو وصى له به فليس له ولاية التصرف فيه أصلاً عقاراً كان أو منقولاً لأنه لم يكن للموصي عليه ولاية فكذا الوصي (وأما) وصي المكاتب فله أن يبيع المنقول والعقار لقضاء دين المكاتب ولقضاء دين الكتابة لأن المكاتب كان يملكه بنفسه فكذا وصيه وما فضل من كسبه يكون ميراثاً لورثته (أما) الأحرار منهم فلا شك وكذا الولد المولود في الكتابة ومن كوتب معه لأنه عتق في آخر جزء من أجزاء حياته بعق آبيه وإذا صار القاضل من كسبه ميراثاً لورثته فهل يملك التصرف في ما لهم ذكر في الزيادات أنه لا يملك إلا الحفظ وجمله بمنزلة وصي الأم والأخ والعم وفي كتاب القسمة الحقة بوصي الأب فإنه أجاز قسمته في العقارات والقسمة في معنى البيع فن جازت قسمته يجوز يمه فكان في رايه وإبان وهذا إذا مات قبل أداء بدل الكتابة فاما إذا أدى بدل الكتابة في حال حياته وعتق ثم مات كان وصيه كوصي الحر بلا خلاف والثاني أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع فإن كان لا ينعقد كالمهر والمستأجر لأن فيه إبطال حق المرتهن والمستأجر وهذا لا يجوز وقد اختلفت عبارات الكتب في هذه المسئلة في بعضها أن البيع فاسد وفي بعضها أنه موقوف وهو الصحيح لأن ركن البيع صدر من أهله مضياً فإلى مال متقوم مملوك له مقدور التسليم من غير ضرر يلزمه والدليل على أنه مقدور التسليم أنه يمكنه أن يفتك الرهن بقضاء الدين فيسلمه إلى المدين وكذا احتمال الإجازة من المرتهن والمستأجر ثابت في البابين جميعاً إلا أنه لم ينفذ للحال لتعلق حقهما فتوقف ويمكن التوفيق بين الرايين بأن يحمل قوله فاسد على أنه لا حكم له ظاهر وهو تفسير الموقوف عندنا فإذا توقف على إجازتهما فإن إجازة جاز ونفذ وهل يملك المطالبة بالفسخ ذكر القدر في رحمه الله في شرحه وقال أما المستأجر فلا يملك وأما المرتهن فيجوز أن يقال يملك فرق بينهما من حيث أن حق المستأجر في

المنفعة لا في العين اذا اجارة عقد على المنفعة لا على العين والبيع عقد على العين فلم يكن البيع تصرفا في محل حق المستأجر فلا يثبت له الخيار وحق المرتهن في العين لانه يستوفى الدين من بدل العين بالبيع عند عدم الافتكاك من الرهن ولهذا لو اجاز البيع كان الثمن رهنا عنده فكان البيع تصرفا في محل حقه فيثبت له الخيار وهل يثبت للمشتري خيار الفسخ فان لم يعلم انه مرهون أو مؤجر يثبت لان العقد المطلق يقتضى التسليم للمال وقد فات فيثبت له خيار الفسخ وان علم فلا خيار له لانه رضى بالتسليم في الجملة ولو باع عبده الذي وجب عليه القود نفذ لانه لاحق لولى القاتل في نفس القاتل واعماله ولا ية استيفاء القصاص وانها لا تبطل بالبيع فيجوز البيع ولا يصير المولى بالبيع مختارا للقضاء سواء علم بالجناية أو لم يعلم لان حق المولى في القصاص والبيع لا يبطل القصاص وكذلك لو اعتقه أو دبره أو كاتب أمة فاستولدها لما قلنا وكذا لو باع عبده الذي هو حلال الدم بالردة لان الردة توجب اباحة الدم لا غير والبيع لا يبطلها وكذا لو أعتقه أو دبره وكذا لو باع عبده الذي وجب قطع يده بالسرقة أو وجب عليه حد من الحدود كحد الزنا والقذف والشرب لان الواجب بهذه الجنات ولا ية استيفاء القطع والحد والبيع لا يبطلها ولو باع عبده الذي وجب دفعه بالجناية يجوز علم المولى بالجناية أولا ولا سبيل لولى الجناية على العبد ولا على المشتري لانه لاحق له في نفس العبد وانما يخاطب المولى بالدفع الا ان يختار القضاء غير انه ان كان عالما بالجناية يلزمه ارش الجناية بالغا ما بلغ لان اقدمه على البيع بعد العلم بالجناية اختيار للقضاء اذ لو لم يختار ما علم فيه من ابطال حق ولى الجناية في الدفع والظاهر انه لا يرضى به وعلى تقدير الاختيار كان البيع ابطالا لحقهم الى بدل وهو القضاء فكان الاقدام على البيع اختيار للقضاء بخلاف ما اذا كان عليه قتل أو قطع بسبب السرقة أو حذلان البيع لا يوجب بطلان هذه الحقوق فلم يكن الاقدام على البيع اختيار للقضاء فلا تسقط هذه الحقوق بل بقيت على حالها وان كان عالما بالجناية يلزمه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لا نه اذالم يكن عالما بالجناية كان البيع استهلا كالعبد من غير اختياره فعليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لا نه ما أتلف على ولى الجناية الا قدر الارش الا اذا كان أقلهما عشرة آلاف درهم فينقص منها عشرة دراهم لان قيمة قتل العبد خطأ اذا بلغ عشرة آلاف درهم ينقص منها عشرة دراهم وكذلك لو أعتقه المولى أو دبره أو كاتب أمة فاستولدها جاز ولا سبيل لولى الجناية على العبد والمدبر وأم الولد غير انه ان علم بالجناية كان ذلك اختيارا منه للقضاء وان لم يعلم فعليه الاقل من قيمته ومن الدين وما زاد على هذا نذكره في كتاب جنات العبيد في آخر كتاب الجنات ان شاء الله تعالى

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط الصحة فأنواع بعضها يعم البياعات كلها وبعضها يحض البعض دون البعض اما شرائط العامة (فمنها) ما ذكرنا من شرائط الانقضاء والنفاذ لان ما لا يتعد ولا ينفذ البيع بدونه لا يصح بدونه ضرورة اذ الصحة أمر ذاتي على الانقضاء والنفاذ فكل ما كان شرط الانقضاء والنفاذ كان شرط الصحة ضرورة وليس كل ما يكون شرط الصحة يكون شرط النفاذ والانقضاء فان البيع الفاسد ينفذ عند اتصال القبض به عندنا وان لم يكن صحيحاً (ومنها) أن يكون المبيع معلوماً ومثمه معلوماً عما يمنع من المنازعة فان كان أحدهما مجهولاً جهالة مفضية الى المنازعة فسد البيع وان كان مجهولاً جهالة لا تقضى الى المنازعة لا يفسد لان الجهالة اذا كانت مفضية الى المنازعة كانت مانعة من التسليم والتسلم فلا يحصل مقصود البيع واذ لم تكن مفضية الى المنازعة لا تمنع من ذلك فيحصل المقصود ويانه في مسائل اذا قال بعتك شاة من هذا القطيع أو ثوباً من هذا العدل فالبيع فاسد لان الشاة من القطيع والثوب من العدل مجهول جهالة مفضية الى المنازعة لتفاحش التفاوت بين شاة وشاة وثوب وثوب فيوجب فساد البيع فان عين البائع شاة أو ثوباً وسامه اليه ورضى به جاز ويكون ذلك ابتداء بيع بالرضا لان البياعات للتوسل الى استيفاء النفوس الى انقضاء آجالها والتنازع يقضى الى التفاضل فيتناقض ولان الرضا شرط البيع والرضا يتعلق الا بالمعلوم والكلام في هذا الشرط في موضعين أحدهما ان العلم بالمبيع والثمن علما ما نعلم من المنازعة شرط صحة البيع والثاني في بيان ما يحصل به العلم بهما (اما) الاول فبينا في مسائل وكذا اذا قال بعتك أحد هذه الاثواب الاربعة

بكذا وذكروا خيار التعيين أو سكت عنه أو قال بعثك أحد هذين الثوبين أو أحد هذه الأثواب الثلاثة بكذا وسكت عن  
الخيار فالبيع فاسد لان المبيع مجهول ولو ذكر الخيار بان قال على انك بالخيار تأخذ أيها شئت بمن كذا وترد الباقي  
فالقياس أن يفسد البيع وفي الاستحسان لا يفسد (وجه) القياس ان المبيع مجهول لا يباع أحدهما غير عين وهو غير  
معلوم فكان المبيع مجهولا فيمنع صحة البيع كما لو باع أحد الأثواب الأربعة وذكر الخيار (وجه) الاستحسان  
الاستدلال بخيار الشرط والجامع بينهما مساس الحاجة الى دفع الثمن وكل واحد من الخيارين طريق الى دفع الثمن  
ورود الشرع هناك يكون ورودها هنا والحاجة تندفع بالتحري في ثلاثة لا تقتصر الا لشيء على الجسد والوسط  
والردي فيبقى الحكم في الزيادة مردود الى أصل القياس ولان الناس تعاملوا هذا البيع لحاجتهم الى ذلك فان كل  
أحد لا يمكنه أن يدخل السوق فيشتري ما يحتاج اليه خصوصا الاكابر والنساء فيحتاج الى أن يأمر غيره ولا تندفع  
حاجته بشيء واحد معين من ذلك الجنس لما عسى لا يوافق الأمر فيحتاج الى ان يشتري أحد اثنين من ذلك  
الجنس فيحملهما جميعا الى الأمر فيختار أيهما شاء بالثمن المذكور ويرد الباقي فجزوا ذلك لتعامل الناس ولا تعامل  
فيما زاد على الثلاثة فبقى الحكم فيه على أصل القياس وقوله المقود عليه مجهول قلنا هذا ممنوع فانه اذا شرط الخيار بان  
قال على أن تأخذ أيهما شئت فقد انعقد البيع موجبا للملك عند اختياره للحال والمقود عليه عند اختياره معلوم مع ما  
ان هذه جهالة لا تنفي الى المنازعة لانه فوض الامر الى اختيار المشتري يأخذ أيهما شاء فلا تقع المنازعة وهل  
يشترط بيان المدة في هذا الخيار اختلف المشايخ فيه لا اختلاف ألفاظ محمد في هذه المسئلة في الكتب فذكر في الجامع  
الصغير على أن يأخذ المشتري أيهما شاء وهو فيه بالخيار ثلاثة أيام وذكر في الاصل على أن يأخذ أيهما شاء بألف ولم  
يذكر الخيار فقال بعضهم لا يجوز هذا البيع الا بذكر مدة خيار الشرط وهو ثلاثة أيام فادونها عند أبي حنيفة رحمه الله  
وعندهما الثلاث وما زاد عليها بعد أن يكون معلوما وهو قول الكرخي والطحاوي رحمهما الله وقال بعضهم يصح من غير  
ذكر المدة (وجه) قول الاولين ان المبيع لو كان ثوبا واحدا معيننا وشرط فيه الخيار كان بيان المدة شرط الصحة بالاجماع  
فكذا اذا كان واحد غير معين والجامع بينهما ان ترك التوقيت تجهيل لمدة الخيار وانه مفسد للبيع لان للمشتري أن  
يردهما جميعا والثابت بخيار التعيين ردا أحدهما وهذا حكم خيار الشرط فلا بد من ذكر مدة معلومة (وجه) قول  
الآخرين ان توقيت الخيار في المعين انما كان شرط لان الخيار فيه يمنع ثبوت الحكم للحاجة الى دفع الثمن بواسطة  
التأمل فكان في معنى الاستثناء فلا بد من التوقيت ليصح استثناء ذلك في الوقت عن ثبوت حكم البيع فيه وخيار  
التعيين لا يمنع ثبوت الحكم بل يثبت الحكم في أحدهما غير عين وانما يمنع تعيين المبيع لا غير فلا يشترط له بيان المدة  
والله سبحانه وتعالى أعلم والدليل على التفرقة بينهما أن خيار الشرط لا يورث على أصل أصحابنا وخيار التعيين  
يورث بالاجماع الا أن للمشتري أن يردهما جميعا لا حكما لخيار الشرط المهود ليشترط له بيان المدة بل لان البيع المضاف  
الى أحدهما غير لازم فكان محلا للفسخ كالبيع بشرط خيار مهود على ما ذكر ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما اذا  
اشترى ثوبين أو عشرين أو دابتين على أن المشتري أو البائع بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام ولم يعين الذي فيه الخيار من  
الذي لا خيار فيه ولا بين حصص كل واحد منهما من الثمن أن البيع فاسد فيهما جميعا لجهالة المبيع والثمن (أما) جهالة  
المبيع فلان المقدي أحدهما بات وفي الآخر خيار ولم يعين أحدهما من الآخر فكان المبيع مجهولا وأما جهالة الثمن  
فلانه اذا لم يسم لكل واحد منهما ثمنا فلا يعرف ذلك الا بالحزر والظن فكان الثمن مجهولا والمبيع مجهولا وجهالة  
أحدهما تمنع صحة البيع فجها التهما أولى وكذا اذا عين الذي فيه الخيار لكن لم يبين حصص كل واحد منهما من الثمن لان  
الثمن مجهول وكذا اذا بين ثمن كل واحد منهما لكن لم يعين الذي فيه الخيار من صاحبه لان المبيع مجهول ولو عين وبين  
جاز البيع فيهما جميعا لان المبيع والثمن معلومان ويكون البيع في أحدهما بائنا من غير خيار وفي الآخر فيه خيار لانه  
هكذا فصل فاذا أجاز من له الخيار البيع فيماله فيه الخيار أو مات أو مضت مدة الخيار من غير فسخ حتى تم البيع وزم

المشتري منهما ليس له أن يأخذ أحدهما أو كلاهما لم ينقد منهما جميعا لأن الخيار لما سقط ولزم العقد صار كأنه اشتراها جميعا شراءا ولو كان كذلك كان الامر على ما وصفنا فكذا هذا ولو اشترى ثوبا واحدا أو دابة واحدة بشئ معلوم على أن المشتري أو البائع بالخيار في نصفه ونصفه بات جاز البيع لأن النصف معلوم وثمنه معلوم أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو باع عددا من جملة المدودات المتفاوتة كالطبخ والرمال بدرهم والجملة أكثر مما سمي فالبيع فاسد لجهالة المبيع جهالة مفضية الى المنازعة فان عزل ذلك القدر من الجملة بعد ذلك او تراضيا عليه فهو جائز لأن ذلك بيع مبتدأ بطريق التعاطي واليه أشار في الكتاب فقال وانما وقع البيع على هذا المعزول حين تراضيا وهذا نص على جواز البيع بالمرأضة ولو قال بعث هذا العبد بقيمته فالبيع فاسد لانه جعل ثمنه قيمته وانما تختلف باختلاف تقويم المقومين فكان الثمن مجهولا وكذلك اذا اشترى من هذا الثمن ثلاثة أرطال بدرهم ولم يبين الموضع فالبيع فاسد وكذلك اذا بين الموضع بان قال زنى من هذا الجنب رطلا بكذا أو من هذا القخذ على قياس قول أبي حنيفة في السلم وعلى قياس قولهما يجوز وكذا روى عن محمد رحمه الله أنه يجوز وكذا اذا باع بحكم المشتري أو بحكم فلان لانه لا يدري بماذا يحكم فلان فكان الثمن مجهولا وكذا اذا قال بعثك هذا بفضيرة أو بفضيرة شعير لان الثمن مجهول وقيل هو البيعان في بيع وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعين في بيع وكذا اذا قال بعثك هذا العبد بالف درهم الى سنة أو بالف وخمسة الى سنتين لان الثمن مجهول وقيل هو الشيطان في بيع وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن شرطين في بيع ولو باع شيئا بربح ده بازده ولم يعلم المشتري رأس ماله فالبيع فاسد حتى يعلم فيختار أو يدع هكذا روى ابن رستم عن محمد لانه اذا لم يعلم رأس ماله كان ثمنه مجهولا وجهالة الثمن تمنع صحة البيع فاذا علم ورضى به جاز البيع لان المانع من الجواز هو الجهالة عند العقد وقد زالت في المجلس وله حكم حالة العقد فصار كأنه كان معلوما عند العقد وان لم يعلم به حتى اذا افترا فقرر الفساد ولو هلك المبيع قبل العلم بعد القبض فعليه قيمته لان هذا حكم البيع الفاسد وقد قرر الفساد بالهلاك لان بالهلاك خرج البيع عن احتمال الاجازة والرضا لان الاجازة انما تلحق القاسم دون الهالك فقرر الفساد فلزمته القيمة وروى ابن شجاع عن محمد أن البيع جائز ومعناه أنه موقوف على الاجازة واليه أشار أبو يوسف رحمه الله فانه قال صح وهذه أمانة البيع الموقوف فان مات البائع قبل أن يرضى المشتري وقد قبض أو لم يقبض انتقض البيع ولو كان المبيع عبداً قبضه ثم اعتقه أو باعه أو مات قبل العلم جاز العتق والبيع وعليه قيمته لوجود الهلاك حقيقة بالموت وبالاعتاق في المبيع فخرج البيع عن احتمال الاجازة فثبت الفساد فيلزمه القيمة ولو اعتقه بعد ما علم برأس المال فعليه الثمن لان اقدمه على الاعتاق دليل الاجازة ولو عتق بالقرابة قبل العلم بالثمن بعد القبض فعليه قيمته لانه لا يصنع له في القرابة فلم يوجد دليل الاجازة فكان العتق بها بمنزلة هلاك العبد قبل العلم وهناك تجب القيمة كذا ههنا وكذا اذا باع الشيء برقمه أو رأس ماله ولم يعلم المشتري رقمه ورأس ماله فهو كذا اذا باع شيئا بربح ده بازده ولم يعلم ما اشترى به ولو قال بعثك قميرا من هذه الصبرة صح وان كان قميرا من صبرة مجهولا لكن هذه جهالة لا تقضى الى المنازعة لان الصبرة الواحدة متماثلة القفزان بخلاف الشاة من القطيع وثوب من الاربعه لان بين شاة وشاة تفاوتا فاحشا وكذا بين ثوب وثوب والله سبحانه وتعالى أعلم ولو باع شيئا بعشرة دراهم أو بعشرة دنانير وفي البلد قعود مختلفة انصرف الى النقد الغالب لان مطلق الاسم ينصرف الى المتعارف خصوصا اذا كان فيه صحة العقد وان كان في البلد قعود غالبه فالبيع فاسد لان الثمن مجهول اذا البعض ليس بأولى من البعض وعلى هذا يخرج أصل أبي حنيفة عليه الرحمة أن جملة الثمن اذا كانت مجهولة عند العقد في بيع مضاف الى جملة البيع فاسد الا في القدر الذي جهالته لا تقضى الى المنازعة وجملة الكلام فيه أن المبيع لا يخلو ما ان كان من التليات من المسكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة واما أن يكون من غيرها من الذرعات والعدديات المتفاوتة ولا يخلو ما ان سمي جملة الكيل والوزن والعدد والذرع في البيع واما ان لم يسم اما المسكيلات فان لم يسم جملة بان قال بعث منك هذه الصبرة كل قمير منها



معلومة ثم ان وجدها كما سمي فالامر ماض ولا خيار للمشتري وان وجدها أزيد من مائة قفيز فالزيادة لا تسلم للمشتري بل ترد الى البائع ولا يكون للمشتري الا قدر ما سمي وهو مائة قفيز ولا خيار له وان وجدها أقل من مائة قفيز فالمشتري بالخيار ان شاء أخذها بحمصتها من الثمن وطرح حصصه النقصان وان شاء تركها وأصل هذا أن الزيادة فيما لا ضرر في تبغيضه لا تجرى مجرى الصفة بل هي أصل فلا بد وان يقابله الثمن ولا يمن للزيادة فلا يدخل في البيع فكان ملك البائع فيرد اليه والنقصان فيه نقصان الاصل لا نقصان الصفة فاذا وجدها أقصص مما سمي تقصص من الثمن حصصه النقصان وان شاء ترك لان الصفة تفرقت عليه لانها وقعت على مائة قفيز ولم تسلم له فأوجب خلافا في الرضا فيثبت له خيار الترتك وكذا الجواب في الموزونات التي ليس في تنقيصها ضرر لان الزيادة فيها لا تجرى مجرى الصفة بل هي أصل بنفسها وكذلك المعدودات المتقاربة (وأما) المذروعات من الثوب والارض والخشب وغيرها فان سمي بجملة الذرعان ثمنا واحدا ولم يسم لكل ذراع منها على حدة بان قال بعت منك هذا الثوب على انه عشرة أذرع بمشرة دراهم فالبيع جائز لان المبيع وثمنه معلومان ثم ان وجدته مثل ما سمي لزمه الثوب بمشرة دراهم ولا خيار له وان وجدته احد عشر ذراعا فالزيادة سالمة للمشتري وان وجدته تسعة أذرع لا يطرح لاجل النقصان شيئا من الثمن وهو بالخيار ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك فرق بينهما وبين المكيلات والموزونات التي ليس في تنقيصها ضرر والعدديات المتقاربة (ووجه) الفرق ان زيادة الذرع في الذروعات جارية مجرى الصفة كصفة الجودة والكتابة والخياطة ونحوها والثمن يقابل الاصل لا الصفة والدليل على انها جارية مجرى الصفة ان وجودها يوجب جودة في الباقي وفواتها يسلب صفة الجودة ويوجب الرداءة فتلحق الزيادة بالجودة والنقصان بالرداءة حكما والجودة والرداءة صفة والصفة ترد على الاصل دون الصفة الا ان الصفة تملك تبعا للموصوف لكونها تابعة قائمة فاذا زاد صار كأنه اشتراه رديئا فاذا هو جيد كما اذا اشتري عبدا على انه ليس بكاتب أو ليس بخياط فوجده كاتبا أو خياطا واشتري عبدا على انه أعور فوجده سليم العينين واشتري جارية على انها تيب فوجدها بكراتسمل له ولا خيار للبائع كذا هذا واذا قصص صار كأنه اشتراه على انه جيد فوجده رديئا واشتري عبدا على انه كاتب أو خباز أو صحيح العينين فوجده غير كاتب ولا خباز ولا صحيح العينين أو اشتري جارية على انها بكر فوجدها ثيبا لا يطرح شيئا من الثمن لكن يثبت له الخيار كذا هذا بخلاف المكيلات والموزونات التي لا ضرر فيها اذا قصصت والمعدودات المتقاربة لان الزيادة فيها غير ملحقة بالاوصاف لانها أصل بنفسها حقيقية والعمل بالحقيقة واجب ما لم يكن الا انها ألحقت بالصفة في المذروعات ونحوها لان وجودها يوجب الجودة والكمال للباقي وفواتها يوجب النقصان والرداءة له وهذا المعنى ههنا منعدم فبقيت أصلا بنفسها حقيقية وان سمي لكل ذراع منها ثمنا على حدة بان قال بعت منك هذا الثوب على انه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فالبيع جائز لما قلنا ثم ان وجدته مثل ما سمي فالامر ماض ولزمه الثوب كل ذراع بدرهم وان وجدته احد عشر ذراعا فهو بالخيار ان شاء أخذ كله باحد عشر درهما وان شاء ترك وان وجدته تسعة أذرع فهو بالخيار ان شاء طرح حصصه النقصان درهما وأخذته بتسعة دراهم وان شاء ترك لتفرق الصفة عليه وهذا يشكل على الاصل الذي ذكرنا ان زيادة الذرع في المذروعات تجرى مجرى الصفة لها لان الثمن يقابل الاصل دون الوصف فينبغي أن تكون الزيادة سالمة للمشتري ولا خيار له ولا يطرح لاجل النقصان شيئا كما في الفصل الاول لان الثمن يقابل الاصل دون الصفة بمنزلة زيادة الجودة ونقصان الرداءة على ما ذكرنا وحل هذا الاشكال ان الذرع في المذروعات انما يجرى مجرى الصفة على الاطلاق اذا لم يفرد كل ذراع ثمن على حدة (فأما) اذا فرده فلا يجرى مجرى الصفة مطلقا بل يكون أصلا من وجهه وصفة من وجهه فمن حيث ان التبويض فيها يوجب تعيب الباقي كانت الزيادة صفة بمنزلة صفة الجودة ومن حيث انه سمي لكل ذراع ثمنا على حدة كان كل ذراع مقودا عليه فكانت الزيادة أصلا من وجهه وصفة من وجهه فمن حيث انها صفة كانت للمشتري لان الثمن يقابل الاصل

لا الصفة وإنما يدخل في البيع تبعاً على ما بينا ومن حيث أنها أصل لا يسلم له إلا بزيادة ثمن اعتباراً للجهتين جميعاً بقدر  
الامكان فله الخيار في اخذ الزيادة وتركها لانه لو لم يمه الاخذ لا محالة يلزمه زيادة ثمن لم يكن لزومه باظهاره عند العقد  
واختل رضاه فوجب الخيار وفي التقصان ان شاء طرح قدر التقصان واخذ الباقي اعتباراً لجهة الاصله وان شاء ترك  
لان الصفة تفرقت عليه وأوجب خلافاً في الرضا وذاً بوجب الخيار هذا اذا كانت الزيادة والتقصان ذراعاً تاماً فأما  
اذا كانت دون ذراع لم يذكر هذا في ظاهر الروايات وذكر في غير رواية الاصول اختلاف أقاويل أصحابنا الثلاثة في  
كيفية الخيار فيه فأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله فرقا بين الزيادة والتقصان غير ان أبو حنيفة جعل زيادة نصف ذراع بمنزلة  
زيادة ذراع كامل فقال ان شاء أخذه باحد عشر درهماً وان شاء ترك وجعل تقصان نصف ذراع كقاصان لكن  
جعل له الخيار فقال ان شاء أخذه بعشرة دراهم وان شاء ترك ولا يطرح من الثمن شيئاً لأجل التقصان ومحمد جعل على  
القلب من ذلك فجعل زيادة نصف ذراع كقاصان تقصان نصف ذراع كقاصان تقصان نصف ذراع كقاصان تقصان نصف ذراع كقاصان  
ذراع كقصاصان ذراع كامل وقال ان شاء أخذه بتسعة دراهم وان شاء ترك (وأما) أبو يوسف رحمه الله فسوى بين  
الزيادة والتقصان فقال في زيادة نصف ذراع زاد على الثمن نصف درهم وله الخيار ان شاء أخذه بعشرة دراهم ونصف  
وان شاء ترك وقال في تقصان نصف ذراع ينقص من الثمن نصف درهم وله الخيار ان شاء أخذه بتسعة دراهم ونصف  
وان شاء ترك والقياس ما قاله أبو يوسف وهو اعتبار الجزء بالكل الأتباعاً كأنهما استحسنوا التعامل الناس فجعل أبو  
حنيفة زيادة نصف ذراع بمنزلة ذراع تام وتقصان نصف ذراع كقصاصان لان الناس في العادات في بيعاتهم  
وأشترتهم لا يعدون تقصان نصف ذراع تقصاناً بل يحسبونه ذراعاً تاماً فبني الامر في ذلك على تعامل الناس وجعل  
محمد الامر في ذلك على القلب من ذلك لما أن الباعه يسامحون في زيادة نصف على القدر المسمى في البيع عادة ولا يعدونه  
زيادة فكانت تلك الزيادة ملحقة بالعدم عادة كأنه لم يزد وكذا يسامحون فيعدون تقصان نصف ذراع في العادات  
تقصان ذراع كامل فتركتنا القياس بتعامل الناس ويجوز أن يكون اختلاف جوابهما لاختلاف عادات الناس والله  
سببجانه وتعالى أعلم وعلى هذا جميع المذروعات من الارض والخشب وغيرهما انه ان لم يسم لكل ذراع ثمانية قال  
بعت منك هذه الارض على انها الف ذراع بألف درهم فالبيع جائز لما قلنا ثم ان وجدها مثل ماسمي فالامر ما مضى  
ويلزمه الارض كل ذراع بدرهم وان وجدها أزيد فانه زيادة سالمة له ولا خيار وان وجدها نقص فهو بالخيار ان شاء  
أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لماذا ذكرنا ان زيادة الذرع في الذرعيات جارية مجرى الصفات والثمن يقابل  
الاصل دون الصفة وان سمي لكل ذراع ثمانية على حدة بان قال كل ذراع بكذا فالبيع جائز لماذا ذكرنا ان وجدها  
مثل ماسمي فالامر ما مضى وان وجدها أزيد فهو بالخيار ان شاء أخذ الزيادة بثمنها وان شاء ترك لانه يلزمه زيادة ثمن لم  
يلزمه لذا العقد وان وجدها نقص تسقط حصته من الثمن وله الخيار لتفرق الصفة على ما ذكرنا في الثوب وعلى هذا  
الخشب وغيره من الذرعيات وعلى هذا الموزونات التي في تبويضها ضرر بأن قال بعت منك هذه السبيكة من الذهب  
على انها مثقالان بكذا فالبيع جائز ثم ان وجد على ماسمي فالامر ما مضى وان وجدها أزيد أو نقص فهو على التفصيل  
الذي ذكرنا في الذرعيات وعلى هذا اذا باع مصوغاً من نحاس أو صفر أو ما أشبه ذلك على أن فيه كذا مثلاً بكذا درهماً  
فوجده أكثر أو أقل فهو على التفصيل الذي ذكرنا ان الوزن في مثله يكون ملحقا بالصفة بمنزلة الذرع في الذرعيات  
لان تبويضه يوجب تعيين الباقي وهذا احد الصفة في هذا الباب ولو باع مصوغاً من الفضة على ان وزنه مائة بعشرة  
دنانير ولم يسم لكل عشرة مثقالاً على حدة بان قال بعشرة دنانير ولم يقل كل وزن عشرة دنانير وثقاً وضواً فافتراقاً فالبيع جائز  
ثم ان وجدها على ماسمي فالامر ما مضى ولا خيار وان وجدها أزيد بان كان مائة درهم مثلاً فالكل للمشتري بعشرة  
دنانير ولا يزداد في الثمن شيء لان الزيادة فيه بمنزلة الصفة والصفات المحضة لا يقابلها الثمن وان وجدها تسعين أو  
ثمانين فهو بالخيار على ما ذكرنا وان سمي لكل عشرة مثقالاً على حدة بان قال بعت منك على ان وزنه مائة بعشرة دنانير كل

وزن عشرة دنانير وتقا بضا فالبيع جائز ثم ان وجده على ماسمى فالامر ماض ولا خيار وان وجد وزنه از بدبان  
كان مائة وخمسين نظري ذلك ان علم ذلك قبل التفرق فله الخيار ان شاء زاد في الثمن خمسة دنانير وأخذ كله بخمسة  
عشر دنانير وان شاء ترك لان ساعات المجلس لها حكم ساعة العقد وان علم بعد التفرق بطل البيع في ثلث المصوغ  
لا لعدم التقابض فيه وله الخيار في الباقي ان شاء رضى به بعشرة دنانير وان شاء رد الكل واسترد الدنانير لان  
الشركة في الاعيان عيب وان وجد وزنه خمسين وعلم ذلك قبل التفرق أو بعده فله الخيار ان شاء رده وان شاء  
رضى به واسترد من الثمن خمسة دنانير وكذلك لو باع مصوغا من ذهب بدرهم فهو على هذا التفصيل ولو باع  
مصوغا من الفضة بجنسها أو باع مصوغا من الذهب بجنسها مثل وزنه على ان وزنه مائة بمائة ثم وجدته از بدما  
سمى فان علم بالزيادة قبل التفرق فله الخيار ان شاء زاد في الثمن قدر وزنه الزيادة وأخذ الكل وان شاء ترك  
لان المجلس له حكم حالة العقد وان علم بها بعد التفرق بطل البيع في الزيادة لان التقابض شرط بقاء الصرف  
على الصحة ولم يوجد في قدر الزيادة وان وجد أقل مما سمي فله الخيار ان شاء رضى بحصته من الثمن واسترد فضل  
الثمن وان شاء رد الكل واسترد جميع الثمن سواء سمي الجملة أو سمي لكل وزن درهم درهما لان عند اتحاد الوزن  
والجنس لا يجوز البيع الا سواء فسواء كان سمي ذلك وان لم يسم حقيقة الا الجملة (وأما) العدديات المتفاوتة  
كالنعم والعبيد ونحوها بان قال بعت منك هذا القطيع من النعم على انها مائة شاة بكذا فان وجدته على ماسمى فالبيع  
جائز وان وجدته از بد فالبيع فاسد في الكل سواء ذكرا لكل ثمنا واحد أبان قال بعت منك هذا القطيع على انها مائة  
شاة بألف درهم أو ذكرا لكل شاة فيها ثمنا على حدة بأن قال كل شاة بعشرة دراهم لان كل شاة أصل في كونها مقوداً  
عليها والزيادة لم تدخل تحت العقد لانه لا يقابلها ثمن فلم تكن مبيعة وهي مجهولة فكان الباقي مجهولاً ضرورة جهالة  
الزيادة فيصير بائعاً مائة شاة من مائة شاة وواحدة فكان المبيع مجهولاً وجهالة المبيع تمنع صحة البيع سمي له ثمناً أو لم  
يسم وان وجدته أقل مما سمي فان كان لم يسم لكل واحدة منها ثمناً فالبيع فاسد لان الثمن مجهول لانه يحتاج الى طرح  
ثمن شاة واحدة من جملة الثمن المسمى وهو مجهول التفاوت فاحش بين شاة وشاة فصارت عن الباقي مجهولاً ضرورة جهالة  
حصة الشاة الناقصة وان سمي لكل واحدة منها ثمناً على حدة فالبيع جائز بحصة الباقي منها لان حصته الزائدة  
معلومة وحصة الباقي معلوم فالفساد من أين من أصحابنا من قال هذا مذهبهما فاما عند أبي حنيفة عليه الرحمة فالبيع  
فاسد في الكل بناء على أن المذهب عنده ان الصفقة اذا أضيفت الى ما يحتمل العقد والى ما لا يحتمله فالفساد يشيع في  
الكل وأكثر أصحابنا على ان هذا بلا خلاف وهكذا ذكر في الاصل ولم يذكر الخلاف وهو الصحيح لان العقد المضاف  
الى موجود يجوز أن يفسد معنى بوجب الفساد ثم يتعدى الفساد الى غيره وأما المعدوم فلا يحتمل العقد أصلاً لانه ليس  
بشيء فلا يوصف العقد المضاف اليه بالفساد ليتعدى الى غيره بل لم تصح الاضافة اليه فيبقى مضافاً الى الموجود فيصح  
لكن للمشترى الخيار ان شاء أخذ الباقي بما سمي من الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه وعلى هذا جميع  
العدديات المتفاوتة ولو قال بعت منك هذا القطيع من النعم على انها مائة كل شاتين منها بشرين درهما فالبيع فاسد  
وان وجدته على ماسمى لان ثمن كل واحدة من الشاتين مجهول لانه لا يعرف حصة كل شاة منها من الثمن الا بعد ضم  
شاة أخرى اليها ولا يعلم اية شاة يضم اليها يعلم حصتها لانه ان ضم اليها رد أنها كانت حصتها أكثر وان ضم اليها أجود  
منها كانت حصتها أقل لذلك فسد البيع والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة رحمه الله فيمن  
باع عشرة أذرع من مائة ذراع من هذه الدار أو من هذا الحمام أو من هذه الارض ان البيع فاسد وقال أبو يوسف  
ومحمد جائز ولو باع عشرة أسهم من مائة سهم جاز بالاجماع والكلام فيه يرجع الى معرفة معنى الذراع فقال لانه  
اسم في العرف للسهم الشائع ولو باع عشرة أسهم من مائة سهم من هذه الاشياء جاز فكذا هذا وأبو حنيفة رحمه الله  
يقول الذراع في الحقيقة اسم لما يذرع به وانما سمي المذرع وذراعاً مجازاً اطلاقاً لاسم الفعل على المفعول فكان

بيع عشرة أذرع من دار معناه بيع قدر عشرة أذرع مما يحمله الذراع الحقيقي لأنه لا يحل الاحتلامعينا فكان المبيع قدر  
 عشرة أذرع معين من الدار وهو الذي يحمله الذراع الحقيقي وذلك مجهول في نفسه قبل الحلول فكان المبيع مجهولا  
 جهالة مفضية الى المنازعة فيوجب فساد البيع بخلاف السهم لأنه اسم للشائع وهو جزء معلوم من الثلث والرابع والعشر  
 ونحو ذلك فيبيع عشرة أسهم من الدار هو بيع عشرة أجزاء من مائة جزء منها وهو عشرها فقد باع جزءاً  
 معلوماً منها فيجوز بخلاف الذراع فان قدر عشرة أذرع لا يصير معلوماً بالحلول على ما مر فقبله يكون مجهولاً فكان  
 المبيع مجهولاً فلم يصح فوضح الفرق بينهما لا بي حنيفة وعلى هذا يخرج ضربة الغائص وهو أن يقول الغائص للتاجر  
 اغوص لك غوصة فأخرجته فهو لك بكذا وهو فاسد لان المبيع مجهول وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 نهى عن ضربة الغائص وعلى هذا يخرج أجناس هذه المسائل وبيع رقبة الطريق وهبته منفرداً جائز وبيع مسيل  
 الماء وهبته منفرداً فاسد (ووجه) الفرق ان الطريق معلوم الطول والعرض فكان المبيع معلوماً لجاز بيعه بخلاف المسيل  
 فانه مجهول القدر لان التقدر الذي يشغل الماء من النهر غير معلوم فكان المبيع مجهولاً فلم يجز (وأما) العلم باوصاف  
 المبيع والتمن فهل هو شرط لصحة البيع بعد العلم بالذات والجهل بها هل هو مانع من الصحة قال أصحابنا ليس بشرط  
 الصحة والجهل بها ليس بما مانع من الصحة لكنه شرط للزوم فيصح بيع ما لم يره المشتري لكنه لا يلزم وعند  
 الشافعي رحمه الله كون المبيع معلوم الذات والصفة من شرائط الصحة حتى لا يجوز بيع ما لم يره المشتري عنده (وجه)  
 قوله ان جهالة الذات انما تمت صحة العقد لافضائها الى المنازعة لان الاعيان تختلف رغبات الناس فيها  
 لاختلاف ما ليتها فالبايع اذا سلم عيناً فن الجائز أن يطلب المشتري عيناً أخرى أجد منها باسم الاولى فيتنازعان وجهالة  
 الوصف مفضية الى المنازعة أيضاً لان الغائب عن المجلس اذا حضره البائع فن الجائز أن يقول المشتري هذا ليس عين  
 المبيع بل مثله من جنسه فيقعان في المنازعة بسبب عدم الرؤية ولان عدم الرؤية بوجوب تمكن الفر في البيع ونهى  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر وبيان تمكن الفر ان الفر رهو الخطر وفي هذا البيع خطر من وجوه  
 أحدها في أصل العقود عليه والثاني في وصفه لان دليل الوجود اذا كان غائباً هو الخبر وخبر الواحد يحتمل الصدق  
 والكذب فيتردد العقود عليه بأصله ووصفه بين الوجود والعدم والثالث في وجود التسليم وقت وجوبه لان وقت  
 الوجوب وقت تعد الثمن وقد يتفق التقدر وقد لا يتفق والفر من وجه واحد يكفي لتفاسد العقد فكيف من وجوه  
 ثلاثة وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا تبع ما ليس عندك وعند كلمة حضرة والغبية تنافيا فيها والخلاف  
 في البيع والشراء خلاف واحد (ولنا) عمومات البيع من غير فصل ونص خاص وهو ما روى عن النبي عليه  
 الصلاة والسلام انه قال من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار اذا رآه ولا خيار شرعاً الا في بيع مشروع ولان ركن البيع  
 صدر من أهله مضافاً الى محل هو خالص ملكه فيصح كسراء المرئى وهذا لان وجود التصرف حقيقة بوجود ركنه  
 ووجوده شرعاً لصدوره من أهله وحلوله في محله وقوله جهالة الوصف تفضي الى المنازعة ممنوع لانه صدقه في خبره  
 حيث اشتراه فالظاهر انه لا يكذبه ودعوى الفر ممنوعة فان الفر رهو الخطر الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم  
 بمنزلة الشك وهناترجح جانب الوجود على جانب العدم بالخبر الراجح صدقه على كذبه فلم يكن فيه غرر على انان  
 سامنا ان الفر راسم لطلق الخطر لكن لم قلم ان كل غرر يفسد العقد وأما الحديث فيحتمل أن يكون الفر رهو الخطر  
 ويحتمل أن يكون من الفر ور فلا يكون حجة مع الاحتمال أو نحمله على الفر في صلب العقد بالتعليق بشرط أو  
 بالاضافة الى وقت عملاً بالدلائل كلها وأما الحديث الثاني فيحتمل أن يكون المراد منه بيع ما ليس بمملوك له عن  
 نفسه لا بطريق النيابة عن مالكة أو بيع شيء مباح على أن يستولى عليه فيملكه فيسلمه وهذا وافق ما روى عن  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يبيع السمك في الماء غرر وعلى هذا الخلاف اذا باع شيئاً لم يره البائع انه يجوز  
 عندنا وعند لا يجوز واذا جاز عندنا فهل يثبت الخيار للبائع فمن أبي حنيفة وايتان نذكر ذلك في موضعه ان شاء الله

تعالى وعلى هذا الخلاف شراء الاعمى وبه جائز عندنا وقال الشافعي اذا ولد اعمى لا يجوز بيعه وشراؤه وان كان بصيراً أفرأى الشيء ثم عمى فاشتره جاز وما قاله مخالف الحديث والاجماع (أما) الاول فانه روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام حين قال لحيان بن منقذ اذا باعت قفلاً لا خلافة ولا خيار ثلاثة أيام وكان حبان ضريراً (وأما) الاجماع فان العميان في كل زمان من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يمنعوهم من بيعاتهم وأشربتهم بل بايعوا في سائر الاعصار من غير انكار واذا جاز شراؤه وبيعه فله الخيار فيما اشترى ولا خيار له فيما باع في أصح الروايتين كالصير ثم بماذا يسقط خياره نذكره في موضعه وعلى هذا الخلاف اذا اشترى شيئاً مغيباً في الارض كالجزر والبصل والفجل ونحوها انه يجوز عندنا وعنده لا يجوز ويثبت له الخيار اذا قلعه وعنده لا يجوز أصلاً وأما بيان ما يحصل به العلم بالمبيع والتمن فنقول العلم بالمبيع لا يحصل الا بالاشارة اليه لان التعيين لا يحصل الا بها الا اذا كان ديناً كالسلم فيه فيحصل العلم به بالتسمية والعلم بالتمن لا يحصل الا بالتسمية والاشارة اليه عندنا مجاز عن تسمية جنس المشار اليه ونوعه وصفته وقدره على ما يعرف في موضعه ان شاء الله تعالى غير ان المبيع ان كان أصلاً لا بد من الاشارة اليه بطريق الاصله ليصير معلوماً وان كان تبعاً يصير معلوماً بالاشارة الى الاصل لان البيع كما لا يفرد بعله على حدة لا يفرد بشرط على حدة اذ لو اُفرد لا قلب أصلاً وهذا قلب الحقيقة وبيان ذلك في مسائل اذا باع عارية حاملاً من غير مولاها أو بهيمة حاملاً دخل الحمل في البيع تبعاً للام كسائر أطرافها وان لم يسمه ولا أشار اليه ولو باع عقاراً دخل ما فيها من البنا والسجر بنفس البيع ولا يدخل الزرع والتمر الا بقرينة وجملة الكلام في بيع العقار ان المبيع لا يخون ان يكون أرضاً أو كرمًا أو داراً أو منزلاً أو بيتاً وكل ذلك لا يخون ما ان لم يذكريه في بيعه الحقوق ولا المرافق ولا ذكر كل قليل وكثير منها وما ان ذكر شيئاً من ذلك فان كان المبيع أرضاً ولم يذكريه شيئاً من القرائن دخل ما فيها من الابنية والشجار ولم يدخل الزرع والثمار عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله ثمار سائر الاشجار كذلك وكذلك ثمر النخل اذا أبرقها اذ لم يؤبرق يدخل واحتج بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع الا أن يشترطها المبتاع قيد عليه الصلاة والسلام ملك البائع في الثمرة بوصف التأبير ولو لم يكن يختلف الحكم لم يكن للتقييد فائدة (ولنا) ما روى عن محمد رحمه الله في كتاب الشفعة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى أرضاً فيها نخل فالثمره للبائع الا أن يشترطها المبتاع جعل عليه الصلاة والسلام الثمرة للبائع مطلقاً عن وصف وشرط فدل ان الحكم لا يختلف بالتأبير وعدمه ولان النخل اسم لذات الشجرة فلا يدخل ما عداه الا بقرينة زائدة ولهذا لم يدخل ثمار سائر الاشجار ولا حجة له فيها روى لان تقييد الحكم بوصف لا يدل على أن الحكم في غير الموصوف بخلافه بل يكون الحكم فيه مسكوتاً موقوفاً على قيام الدليل وقد قام وهو مار ويناو لا يحمل المطلق على التقييد عندنا لما فيه من ضرب النصوص بعضها في بعض وهذا لا يجوز لما عرف في أصول الفقه وكذلك ان كان كرمًا يدخل في بيعه ما فيه من الزراعة والمرايش والحوائط من غير ذكر قرينة ولا تدخل القواكه والبقول والاصل ان كل ما ركب في الارض يدخل وما لم يركب فيها أو ركب للبقاء بل لوقت معلوم لا يدخل وكذا يدخل الطريق الى الطريق الاعظم والطريق الى سكة غير نافذة من غير ذكر قرينة وان ذكر شيئاً من القرائن فان ذكر الحقوق أو المرافق دخل فيها الشرب ومسيل الماء والطريق الخاص الذي يكون في ملك انسان وهو حق المرور في ملكه ولا يدخل الزرع والتمر لانها أعيان قائمة بنفسها فلا يتناولها اسم الحقوق والمرافق بخلاف الشرب والمسيل والتطرق فانها عبارة عن حق الشرب والسقي والتسيل والمرور فيتناولها الاسم وان ذكر القليل والكثير بان قال بعتهم منك بكل قليل وكثير هو فيها ومنها فهل يدخل الزرع والتمر ينظر ان قال في آخره من حقوقها فلا يدخل لان قوله من حقوقها خرج تفسيراً لاول الكلام فكانه نص على البيع بحقوقها وان لم يقل في آخره من حقوقها دخل فيه الزرع والتمر وكل ما كان متصلاً به لان اسم القليل والكثير فيه ومنه يتناول ذلك وأما المنفصل عنها كالثمار المجذوة والزرع المحصود والحطب

واللبن والقصب الموضوع فلا يدخل في البيع الا بالتسمية فرق بين البيع والاجارة ان الشرب والمسيل والطريق  
الخاص في ملك انسان يدخل في الاجارة من غير ذكر الحقوق والمرافق وفي البيع لا يدخل بدون القياس ان  
لا يدخل في الباين جميعا الا بالتسمية الا أنهم استحسنوا في الاجارة لانها تقدر للانتفاع بالمستأجر ولا يمكن الانتفاع  
به بدون الحقوق فصارت الحقوق مذكورة بذكر المستأجر دلالة بخلاف البيع فانه يقدر للمالك والانتفاع ليس من  
ضرورات الملك فانه ثبت الملك فيما لا ينتفع به وكذا فرق بين البيع والرهن فان من رهن عند رجل أرضا فيها زرع  
وأشجار عليها ثمار وسلمها اليه أنه يدخل في الرهن كل ما كان متصلا بها من غير تسمية الحقوق والقبيل والكثير  
(ووجه) الفرق ان تمييز الرهن من غيره شرط صحة الرهن على ما ذكر في كتابه فتي أقدم على عقد الرهن فقد قصدا  
مختمه ولا يحتمل الا بدخول ما كان متصلا بالرهون فدخل فيه تصحيحا للتصرف اذا صح له بدونه بخلاف البيع  
فان تمييز المبيع من غيره ليس بشرط لصحة البيع فلا ضرورة في الدخول بغير التسمية فلا يدخل بدونها هذا اذا كان  
المبيع أرضا أو كراما فان كان دارا يدخل في بيعها جميع ما كان منها من بيت ومنزل وعلو وسفل وجميع ما مجموعه الحدود  
الاربعة من غير ذكر قرينة وتدخل أغاليق الدار ومفاتيح أغاليقها أما الاغاليق فلانها ركبت للبقاء لا لوقت معلوم  
فتدخل كالميزاب وأما المفاتيح فلان مفاتيح العلق من العلق ألا ترى انه لو اشترى العلق دخل المفتاح فيه من غير  
تسمية فيدخل في البيع بدخول العلق ويدخل طريقها الى طريق العامة وطريقها الى سكة غير نافذة كما يدخل في  
الارض والكرم ويدخل الكنيف والشارع والجناح كل ذلك يدخل من غير قرينة وهل تدخل الظلة ينظر ان لم  
يكن مفتوحا الى الدار لا تدخل بالاتفاق وان كان مفتوحا الى الدار لا تدخل أيضا عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي  
يوسف ومحمد رحمه الله تدخل (وجه) قولهما أن الظلة اذا كانت مفتوحا الى الدار كانت من أجزاء الدار فتدخل  
بيع الدار كالجناح والكنيف ولا يحنيفة ان ظلة الدار خارجة عن حدودها فانها اسم لما يظل عند باب الدار  
خارجا منها فلا تدخل تحت بيع الدار كالطريق الخارج وبهذا الوحلف لا يدخل هذه الدار فدخل ظلها لا يحنث  
وأما ما كان لها من بستان فينظر ان كان داخل حد الدار يدخل وان كان يلي الدار لا يدخل من غير تسمية وقال  
بعضهم ان كانت الدار صغيرة يدخل وان كانت كبيرة لا يدخل لانها اذا كانت صغيرة يمكن أن يجعل تيملا للدار واذا  
كانت كبيرة لا يمكن وقال بعضهم يحكم الثمن فان صلح لهما يدخل والا فلا يدخل وأما مسيل الماء والطريق الخاص في  
ملك انسان وحق الفاء الثلج فان ذكر الحقوق والمرافق يدخل وكذا ان ذكر كل قليل وكثير هو فيها ومنها سواء ذكر في  
آخره من حقوقها أو لم يذكر وتدخل الظلة أيضا بخلاف اذا كان مفتوحا الى الدار واذا كان المبيع يتأيد دخل في  
بيعه حوائطه وسقفه وبابه والطريق الى الطريق العامة والطريق الى سكة غير نافذة من غير ذكر قرينة وأما الطريق  
الخاص في ملك انسان فلا يدخل الا بذكر أحد القرائن الثلاث ولا يدخل بيت العلوان كان على علوه بيت وان ذكر  
القرائن لان العلوان بيت مثله فكان أصلا بنفسه فلا يكون تبعاله وان لم يكن على علوه بيت كان له أن يبنى على علوه  
وان كان البيت في داره فباعه من رجل لا يدخل في البيع طريقه في الدار الا بذكر الحقوق ثم ان كان البيت على  
الطريق الا عظم يفتح له بابا اليه وان كان لا يلي الطريق الا عظم لا يبطل البيع وله أن يستأجر الطريق اليه أو يستعير  
من صاحب الدار فرق بين هذا وبين القسمة اذا أصاب أحد الشريكين في الدار بيت أو منزل أو ناحية منها بغير  
طريق انه ينظر ان أمكنه فتح الباب الى الطريق ليس له أن يتطرق في نصيب شريكه سواء ذكر وافي القسمة  
الحقوق والمرافق أولا وكذا اذا كان مسيل مائه في نصيب شريكه قبل القسمة تقطع ذلك الحق ان أمكنه تسيل  
في نصيب نفسه ليس له أن يسيل في نصيب شريكه وان لم يمكنه تسيل الماء ولا فتح الباب في نصيب نفسه ويمكنه  
ذلك في نصيب شريكه فانه ينظر ان ذكر وافي القسمة الحقوق والمرافق والمسيل بدخول في القسمة ولا  
تبطل القسمة وان لم يذكر واذلك فلا يدخلان وتبطل القسمة (ووجه) الفرق أن القسمة لتتيم المنفعة وتكليفها

فاذا أدت الى ثبوتها بطلت والبيع للملك لا للانتفاع بالملوك على ما ذكرنا ويجوز بيع بيت العلو دون السفلى  
 اذا كان على العلو بناء وان لم يكن عليه بناء لا يجوز لانه يبيع الهواء على الافراد وانه لا يجوز ثم اذا باع العلو وعليه بناء  
 حتى جاز البيع فطر يقه في الدار لا يدخل الطريق الا بذكر الحقوق ويجوز بيع السفلى سواء كان مبنياً أو غير مبنى  
 لانه يبيع الساحة وذلك جائز وان لم يكن عليه بناء وان كان المبيع منزلاً يدخل في بيعه بيت السفلى ولا يدخل بيت العلو  
 ولا الطريق الخاص الا بذكر الحقوق أو المرافق أو بذكر القليل والكثير لان المنزل أعم من البيت وأخص من الدار  
 فكان بين الدار والبيت فيعطى له حكم بين حكمين فلم يدخل العلو في بيع المنزل من غير قرينة اعتباراً للخصوص  
 ويدخل فيه بقوية اعتبار العموم عملاً بالجهتين بقدر الامكان والله سبحانه وتعالى أعلم ثم اذا دخل الثمرة بنفس  
 البيع بحجر البائع على قطعها من الشجرة وليس له أن يتركها على الشجرة الى وقت الادراك وكذا الزرع عندنا وعند  
 الشافى لا يحبروله أن يترك الثمرة على الشجرة الى وقت الادراك ويترك الزرع الى أن يستحصد (وجه) قوله ان الحبر  
 على القطع والقلع لوجوب التسليم ووقت وجوب التسليم هو وقت الادراك لانه لا يقطع ولا يقلع الا بعد الادراك  
 عادة فلا يجب عليه التسليم قبله كما اذا انقضت مدة الاجارة والزرع لم يستحصد أنه لا يحبر على القلع بل يترك الى أن  
 يستحصد (ولنا) ان البيع بوجوب تسليم المبيع عقبيه بلا فصل لانه عقد معاوضة تمليك بتسليم وتسليم تسليم  
 فالقول بتأخير التسليم غير مقتضى العقد وقوله العادة ان الثمرة تترك على الشجرة الى وقت الادراك قلنا المادة هذا  
 قبل البيع أما بعده فممنوع بل تقطع بعده ولا تترك لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فلا بد من ازالة الشغل  
 وذلك بقطع الثمرة هكذا تقول في مسألة الاجارة انه يجب تسليم الارض عند انتهاء المدة وانما تترك باجارة جديدة  
 بأجرة أخرى وهذا حجة عليه لانه لو تترك بالعقد الاول لما وجبت اجرة أخرى وسواء أبرأ ولم يؤبرأ بان كان المبيع  
 نخلاً بعد ان ظهرت الثمرة من الشجرة وبانت منها ليس له أن يتركها على شجرة المشتري الا برضاهما قلنا ولو تتركها على  
 الشجرة الى أن أدركت فان كان الترك باذن المشتري طاب له الفضل وان كان بغير اذن المشتري ينظر ان كان قد  
 تناهى عظمها يطيب له الفضل أيضاً لانها لا تزداد بعد ذلك بل تنتقص وان كان صغيراً لم يتناه عظمها لا يطيب له الفضل  
 لانه تولد من أصل مملوك لغيره ولو استأجر البائع الشجرة ليرك الثمر عليها الى وقت الجذاذ لم تجز هذه الاجارة لان جواز  
 الاجارة مع ان القياس بأبها لكونها بيع المدوم لتعامل الناس والناس ما تعاملوا هذا النوع من الاجارة كما يتعاملوا  
 استئجار الاشجار لتجفيف الثياب وتجفيف اللحم لكن لو فعل يطيب له الفضل لانه ترك باذن المشتري وهذا بخلاف  
 الاجارة اذا انقضت مدتها والزرع قبل لم يستحصد بعد ان يترك فيه الى وقت الحصاد بالاجرة لان الترك بالاجرة  
 هناك مما جرى به التعامل فكان جائزاً هذا اذا لم يسم الثمرة في بيع الشجر فأما اذا سمي دخل الثمر مع الشجر في البيع  
 وصار للثمرة حصصة من الثمن وينقسم الثمن عليها يوم العقد لانه لما سهاها فقد صارت مبيعاً مقصوداً للورود فعل البيع عليه  
 حتى لو هلك الثمن قبل القبض بأفة سماوية أو فعل البائع تسقط حصته من الثمن عن المشتري كالمهلك الشجر قبل  
 القبض والمشتري بالخيار ان شاء أخذ الشجر بحصته من الثمن وان شاء ترك لان الصفقة تفرقت عليه ولو جده البائع  
 والجذو ذقاهم بعينه ينظر ان جده في حينه ولم ينقصه الجذاذ فلا خيار للمشتري ويقبضهما بجميع الثمن ولو قبضهما بعد  
 جذاذ البائع ثم وجد بأحدهما عيباً له ان يرد المبيع خاصة لانه قبضهما وهما متفرقان وقت القبض فصارا كأنهما  
 كانا متفرقين وقت العقد بخلاف ما اذا جده المشتري بعد القبض ثم وجد بأحدهما عيباً أنه ليس له أن يرد المبيع خاصة  
 بل يردهما جميعاً أو يسكهما لانهما كانا مجتمعين عند البيع وعند القبض جميعاً فإفراد أحدهما بالرد يكون تفرق  
 الصفقة بعد وقوعها مجتمعاً وهذا لا يجوز هذا اذا لم ينقصه الجذاذ بان جده البائع في حينه وأوانه فأما اذا قصه بأن  
 جده في غير حينه تسقط عن المشتري حصصة النقصان لانه لما قصه الجذاذ قد أتلف بعض المبيع قبل القبض  
 فتسقط عن المشتري حصته من الثمن وله الخيار في الباقي لتفرق الصفقة عليه واذا قبضهما المشتري بعد جذاذ البائع ثم

وجد باحدهما عيباً له أن يرد المبيع خاصة لأنه قبضهما وهما متفرقان فصاراً كأنهما كانا متفرقين عند العقد وعلى هذا  
 يخرج ما إذا اشترى شجرة أنه هل يدخل في شرائها أصلها وعرقها وأرضها كجملة الكلام فيه أن هذا لا يحل من ثلاثة  
 أوجه (أما) ان اشتراها بغير أرضها للقلع (وأما) ان اشتراها بقرارها من الأرض للترك للقلع (وأما) ان اشتراها ولم  
 يذ كر شيئاً فان اشتراها بغير أرضها للقلع دخل فيها أصلها وبغير المشتري على القلع وله أن يقطعها بأصلها لكن قلماً معتاداً  
 متعارفاً وليس له أن يحفر الأرض إلى ما يتناهى إليه العروق لأن المعروف بالعرف كالمشروط بالشرط إلا إذا شرط البائع  
 القطع على وجه الأرض فلا يدخل فيه أصلها ولم يشترط لكن في القطع من أصلها ضرر بالبائع بأن كان يقرب حائطه  
 أو على حافة تمهره فيخاف الخلل على الحائط أو الشق في النهر فقطعها على وجه الأرض دون أصلها لأن الضرر  
 لا يستحق بالعقد فان قلع أو قطع ثم نبت من أصلها أو عرقها شجرة أخرى فهي للبائع لا للمشتري لأنه رضى أن  
 يكون المبيع القدر المقطوع فيكون الباقي للبائع إلا إذا قطع من أعلى الشجرة فللتايب يكون للمشتري لأنه نماء ملكه  
 وان اشتراها بقرارها من الأرض للترك لا للقلع فيدخل فيها أرضها ولا يجبر على القلع لأنه ملك الشجرة مع موضعها  
 فلم يكن ملك البائع مشغولاً به فلا يملك إجباره على القلع وله أن يفرس مكانها أخرى لأنه يفرس في ملك نفسه (وأما)  
 إذا اشتراها من غير شرط القلع ولا الترك لم يذ كر هذا في ظاهر الرواية وكذا في غير رواية الأصول اختلافاً بين  
 أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فقال على قول أبي يوسف لا تدخل الأرض في البيع وعلى قول محمد تدخل (وجه)  
 قول محمد ان المسمى في البيع هو الشجرة وهي اسم للقاء على أرضها بعرقها فاما بعد القلع فهي خشب لا لشجر فلا بد  
 وأن تدخل الأرض فيه ولهذا دخلت في الاقرار بالاجماع بأن أقر رجل بشجر في أرضه حتى كانت الشجرة مع  
 أرضها للمقر له كذا هذا ولا يبي يوسف ان الأرض أصل والشجرة تابعة لها ألا ترى انها تدخل في بيع الأرض من  
 غير شرط تبعاً للأرض فلو دخلت في بيع الشجرة لاستتبع البيع الأصل وهذا قلب الحقيقة وأما دخلت في الاقرار  
 بالشجرة لأن الاقرار اخبار عن كائن فلا بد من كون سابق على الاقرار وهو قيامها في الأرض التي هي قرارها وذلك  
 دليل كون الأرض للمقر له بسبب سابق فكان الاقرار يكون الشجرة له اقراراً بكون الأرض له أيضاً ومثل هذه  
 الدلالة لم توجد في البيع فلا يدخل والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اشترى صدفة فوجد فيها لؤلؤة فهي للمشتري  
 لأنها تتولد من الصدفة بمنزلة البيضة تتولد من الدجاجة فكانت بمنزلة أجزائها فتدخل في بيعها كما تدخل البيضة في بيع  
 الدجاجة وكذلك إذا اشترى سمكة فوجد فيها لؤلؤة لأن السمك يأكل الصدفة فصار كالأشترى سمكة فوجد  
 فيها سمكة أخرى ان الثانية تكون له ولو اشترى دجاجة فوجد فيها لؤلؤة فهي للبائع لأن اللؤلؤ لا يتولد من  
 الدجاج ولا هو من علقها فلا يدخل في بيعها وروى عن أبي يوسف رحمه الله ان كل شيء يوجد في حوصلة الطير ان  
 كان مما يأكله الطير فهو للمشتري لأنه يكون بمنزلة العلف له وان كان مما لا يأكله الطير فهو للبائع وعلى هذا يخرج  
 ما إذا باع رقيقاً وله مال ان ماله لا يدخل في البيع ويكون للبائع الا ان يشترطه المبتاع لما روى عن النبي عليه  
 الصلاة والسلام أنه قال من باع عبداً وله مال فماله للبائع الا أن يشترط المبتاع وهذا نص في الباب ولان العبد وما في  
 يده لمولاه لأنه مملوك لا يقدر على شيء والمولى ما باع ما في يد العبد لان الداخل تحت البيع هو العبد فلا يدخل في بيعه  
 ما ليس منه والقياس أن لا تدخل ثياب بدنه كما لا يدخل اللجام والسرج والعدار في بيع الدابة لما قلنا لكنهم استحسنوا  
 في ثياب البدلة والمنهنة وهي التي يلبسها في اليوم والليلة لتعامل الناس وتعارفهم وأما الثياب النفيسة التي لا يلبسها الا وقت  
 العرض للبيع فلا تدخل في البيع لان عدم التعارف في ذلك فبقى على أصل القياس وهذا مما يختلف باختلاف عرف  
 الناس وعاداتهم في كل بلد فبني الامر فيه على ذلك وكذا الوأعتق عبده على مال فماله لمولاه لما قلنا وكذا الوأعتق مدبره  
 أو أم ولد له من مملوك فلا يكون له مال ولو كاتب عبده فما كان له من المال وقت الكتابة يكون لمولاه لأنه كسب  
 التمن وما اكتسب بعد الكتابة يكون له لأنه كسب المكاتب ولأنه حر يد أفكان كسبه له والله سبحانه وتعالى أعلم

(ومنها) أن يكون مقدور التسليم من غير ضرر يلحق البائع فان لم يمكن تسليمه الا بضرر يلزمه فالبيع فاسد لان الضرر لا يستحق بالتقدم ولا يلزم بالتزام العاقد الا بضرر تسليم المقود عليه فاما ما وراءه فلا وعلى هذا يخرج ما اذا باع جذاً عال في سقف أو أجرأله في حائط أو ذراعاً في دياج أو كركباً في باس أنه لا يجوز لانه لا يمكنه تسليمه الا بالتزاع والقطع وفيه ضرر بالبائع والضرر غير مستحق بالتقدم فكان هذا على هذا التقدير يبيع ما لا يجب تسليمه شرعاً فيكون فاسداً فان نزعه البائع أو قطعه وسلمه الى المشتري قبل أن يفسخ المشتري البيع جاز البيع حتى يجبر المشتري على الاخذ لان المانع من الجواز ضرر البائع بالتسليم فاذا سلم باختياره ورضاه فقد زال المانع فجاز البيع ولزم فرق بين هذا وبين بيع الالية في الشاة الحية والنوى في التمر والزيت في الزيتون والدقيق في الخنطة والبر في البطيخ ونحوها أنه لا يتقدم أصلاً حتى لو سلم لم يجز وقد ذكرنا وجه الفرق فيما تقدم والاصل المحفوظ ان ما لا يمكن تسليمه الا بضرر يرجع الى قطع اتصال ثابت باصل الخلقه فيعيبه باطل وما لا يمكن تسليمه الا بضرر يرجع الى قطع اتصال عارض فيعيبه فاسداً الا ان يقطع باختياره ويسلم فيجوز والقياس على هذا الاصل ان يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لانه يمكن تسليمه من غير ضرر يلزمه بالجزر الا انهم استحسنوا عدم الجواز للنص وهو ما روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الجزم من أصله لا يخلو عن الاضرار بالحيلون وموضع الجزم في ذلك غير معلوم فتجوز فيه المنازعة فلا يجوز ولو باع حلية سيف فان كان يتخلص من غير ضرر يجوز وان كان لا يتخلص الا بضرر فالبيع فاسد الا اذا فصل وسلم وعلى هذا بناء بين رجلين والارض لغيرهما فباع أحدهما نصيبه من البناء لغير شريكه لم يجز لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر وهو تقص البناء وكذا زرع بين رجلين أو ثمار بينهما في أرض لهما حق الترك فيها الى وقت الادراك فباع أحدهما نصيبه قبل الادراك لم يجز لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر صاحبه لانه يجبر على القلع للحال وفيه ضرر به ولو باع بعد الادراك جاز لا نعدم الضرر وكذا اذا كان الزرع كله لرجل ولم يدرك فباع الزرع لم يجز لانه لا يمكن تسليمه الا بقطع الكل وفيه ضرر ولو كان بعد الادراك جاز لا نعدم الضرر دار أو أرض بين رجلين مشاع غير مقسوم فباع أحدهما بيتاً منها بينه قبل القسمة أو باع قطعة من الارض بينهما قبل القسمة لم يجز لانه لا نصيب صاحبه أما في نصيبه خاصة فظاهر وأما في نصيب صاحبه فلان فيه اضراراً بصاحبه باحداث زيادة شركة ولو باع جميع نصيبه من الدار والارض جاز لانه لم يحدث زيادة شركة وانما قام المشتري مقام البائع ولو باع اللؤلؤة في الصدفة ذكر الكرخي رحمه الله انه لا يجوز لانه لا يمكن تسليمها الا بشق الصدفة وانه ضرر فبإراء المقود فصار كبيع الجذع في السقف وروى عن أبي يوسف انه يجوز لانه لا يتضرر بشق الصدفة لان الصدفة لا ينتفع به الا بالشق ولو باع قفيزاً من هذه الصبرة أو عشرة دراهم من هذه النقرة جاز لانه لا يتضرر بالفصل والتميز وكذا لو باع القوائم على رؤس الاشجار أو باع الثمار على رؤس الاشجار بشرط القطع أو مطلقاً جاز لما قلنا وكذا لو باع بناء الدار دون العرصة أو الاشجار القائمة على الارض دون الارض أو الزرع أو البقول القائمة قبل الجذانه يجوز لانه يمكنه تسليم هذه الاشياء من غير ضرر والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الخلو عن الشر وطه القاسدة وهي أنواع منها شرط في وجوده غير نحو ما اذا اشترى ناقة على انها حامل لان المشروط لا يحتمل الوجود والعدم ولا يمكن الوقوف عليه للحال لان عظم البطن والتحرك يحتمل أن يكون لمرض داء أو غيره فكان في وجوده غير فيوجب فساد البيع لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع وغرر والنهي عنه فاسد وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رضي الله عنهما ان البيع بهذا الشرط جائز لان كونها حاملاً بمنزلة شرط كون العبد كاتباً أو خياطاً ونحو ذلك وذاتاً فكذا هذا ولو اشترى جارية على انها حامل الارواية فيه عن أصحابنا واختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز البيع قياساً على البهائم واليه أشار محمد رحمه الله في البيوع فانه قال لو باع وتبرأ من حملها جاز البيع وليس هذا كالشرط وظاهر قوله وليس هذا كالشرط يشير الى ان شرطاً اختيارياً فيه مفسد وقال بعضهم يجوز لان الحمل في الجوارى عيب بدليل أنه لو اشترى

جارية فوجدها حاملا له أن يرد لها فكان ذكر الحبل في الجوارى ابراء عن هذا العيب بخلاف البهائم لان الحبل فيها زيادة الا ترى أنه لو اشترى بهيمة فوجدها حاملا ليس له حق الرد فكان ذكر الحبل فيها شرطا في وجوده غرر فيفسد البيع وبعضهم فصل فيه تمصيا لقتال ان اشتراها ليتخذها ظمرا فالبيع فاسد لانه شرط زيادة في وجودها خطر وهي مجهولة أيضا فاشبه اشتراط الحبل في بيع الناقة وان لم يرد بالشراء ذلك جاز البيع لان ذكره يكون ابراء عن هذا العيب على ما بينا ولو اشترى ناقة وهي حامل على أنها تضع حملها الى شهر أو شهرين فالبيع فاسد لان وجود هذا الشرط غررا وكذا لو اشترى بقرة على أنها تحلب كذا كذا رطلانا قلنا ولو اشترى بقرة على أنها حلوبه لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وروى الحسن في المهر عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجوز وهو قياس روايته في شرط الحبل ( ووجهه ) ان شرط كونها حلوبه شرط زيادة صفة فاشبهه شرط الطبخ والخبز في الجوارى وروى ابن سباعة في نوادره عن محمد رحمه الله أنه لا يجوز وهو اختيار الكرخي رحمه الله ( ووجهه ) أن هذا شرط زيادة فيجوز في وجودها غرر وهو مجهول وهو اللب فلا يصلح شرطا في البيع وكونها حلوبه ان كان صفة لها لكنها لا توصف به الا بوجود اللبن وفي وجوده غرر وجهالة على ما ذكرنا في وجوب فساد البيع ولو اشترى بقرة على أنها لبون ذكرا الطحاوي أن هذا الشرط لا يفسد البيع والجواب فيه كالجواب في الحلوب والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اشترى قرية على أنها تصوت أو طيرا على أنه يجي من مكان بعيد أو كبشا على أنه نطاح أو ديكاً على أنه مقاتل فالبيع فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله وهو احدى الروايتين عن محمد رحمه الله لانه شرط فيه غرر والوقوف عليه غير ممكن لانه لا يحتمل الجبر عليه فصار كشرط الحبل ولان هذه صفات يتلهمي بها عادة والتلهمي محذور فكان هذا شرط محظورا فيوجب فساد البيع وروى عن محمد رحمه الله أنه اذا باع قرية على أنها تصوت فاذا تصوتت جاز البيع لانها لما تصوتت علم أنها مصوتة فلم يتحقق غرر المدم وعلى هذه الرواية قالوا في المحرم اذا قتل قربة مصوتة أنه يضم من قيمتها مصوتة ولو اشترى جارية على أنها مغنية على سبيل الرغبة فيما فالبيع فاسد لان التغنية صفة محظورة لكونها هو افسرطها في البيع بوجوب فساده ولو اشترى جارية على أنها مغنية على وجه اظهار العيب جاز البيع لان هذا بيع بشرط البراءة عن هذا العيب فصار كما لو باعها بشرط البراءة عن عيب آخر فان وجدها لا تنفي لا خيار له لان الغناء في الجوارى عيب فصارت كما لو اشترى على أنه معيب فوجدت سببا ولو اشترى كلبا أو فهدا على أنه معلم قال أبو يوسف يجوز البيع وهو احدى الروايتين عن محمد لان هذا شرط يمكن الوقوف عليه بان يأخذ المصيد فيمسكه على صاحبه وذا ليس بشرط محظور لان تعليم الكلب والاصطياد به مباح فاشبهه شرط الكتابة في العبد والطبخ في الجارية وروى عن محمد أن البيع فاسد لانه شرط فيه غررا ذل لا يمكن الوقوف عليه الا بالاصطياد والجبر عليه غير ممكن ولو اشترى برذونا على أنه هملاج فالبيع جاز لانه شرط يمكن الوقوف عليه بالتفسير فلم يكن في وجوده غرر ولا خطر أيضا وان شئت أفردت لجنس هذا المسائل شرطا على حدة وخرجتها اليه فقلت ومنها أن لا يكون المشروط محظورا فافهم ( ومنها ) شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع أو للمشتري أو للمبيع ان كان من بني آدم كالرقيق وليس بعلام للعقد ولا ما جرى به التعامل بين الناس نحو ما اذا باع دارا على أن يسكنها البائع شهر ثم يسلمها اليه أو أرضا على أن يزرعها سنة أو دابة على أن يركبها شهرا أو ثوبا على أن يلبسه أسبوعا أو على أن يقرضه المشتري قرضا أو على أن يهب له هبة أو يزوج ابنته منه أو يبيع منه كذا ونحو ذلك أو اشترى ثوبا على أن يخطه البائع قيصا أو حنطة على أن يطحنها أو ثمرة على أن يجذها أو رطلانة على الأرض على أن يجذها أو شيئا له حمل ومؤنة على أن يحمله البائع الى منزله ونحو ذلك فالبيع في هذا كله فاسد لان زيادة منفعة مشروطة في البيع تكون بالانهاز زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع وهو تفسير الرابح والبيع الذي فيه الربح فاسد أو فيه شبهة الربح أو انها مفسدة للبيع كحقيقة الربح على ما قرره ان شاء الله تعالى وكذا لو باع جارية على أن يدبرها المشتري أو على أن يستولدها فالبيع فاسد لانه شرط فيه منفعة للمبيع وأنه مفسد وكذا لو باعها بشرط أن يعتقها

المشترى فالبيع فاسد في ظاهر الرواية عن أصحابنا وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أنه جاء زوبه أخذ الشافعي رحمه الله (ووجهه) هذه الرواية أن شرط الاعتقاد مما يلازم العقد لان الاعتاق انهاء الملك وانهاء الملك تقر برفه فكان ملائماً والدليل على أن الاعتاق انهاء للملك أن البيع ثبت مقتضى الامر بالا اعتاق في قول الرجل أعتق عبدك عنى على ألف درهم فاعتق حتى يقع العتق عن الأمر ولا عتق الا بالملك ولا ملك الا بالتليك فلو كان الاعتاق ازالة للملك لما تصور وجود الاعتاق مقتضاه لانه ضده والشئ لا يقتضى ضده واذا كان انهاء للملك كان تقر برفه فكان ملائماً للعقد فلا يوجب فساداه وظاهر الرواية وجهان أحدهما يعم الكل والثاني يخص بأحنيفة عليه الرحمة أما الاول فهو ان شرط العتق شرط لا يلازمه العقد لان العقد يقتضى الملك والمالك يقتضى اطلاق التصرف في المملوك تحصيلاً وتركاً وشرط الاعتاق يقتضى الاستحقاق واللزوم لامحالة فلا يلازمه بل يضاده وأما الثاني فلان هذا الشرط يلازم العقد من وجه ولا يلازمه من وجه وهذا يوجب الفساد على ما ذكره ثم اذا باع بهذا الشرط فاعتقه المشتري اقلب العقد جائز بالا اعتاق عند أبي حنيفة استحسننا حتى يجب على المشتري الثمن سواء اعتقه بعد القبض أو قبله هكذا روى ابن شجاع عن أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا ينقلب جائزاً حتى تلزمه قيمة الجارية وهو القياس وهكذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله (ووجهه) ظاهر لان البيع وقع فاسداً من حين وجوده وبالا اعتاق لا ينعدم الفساد بل يتقرر لانه انهاء للملك وأنه تقر برفه يوجب تقرر الفساد للفساد والقاسد يفيد الملك بالقيمة لا بالثمن ولهذا لو هلك العبد في يده قبل الاعتاق تلزمه القيمة وكذا لو باعه من رجل أو وهبه فعليه قيمته كذا هيها ولا يبي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا أن شرط الاعتاق يلازم العقد من وجه ولا يلازمه من وجه لانه انهاء من وجه وازالة من وجه فمن حيث انه انهاء كان يلازمه لانه لا تقر برفه لكن من حيث انه ازالة لا يلازمه لانه تمييز موجب العقد فيجب العمل بالشبهين فعملنا بشبهه الازالة قفلنا بفساد العقد في الابتداء وعملنا بشبهه الانهاء قفلنا بجوازها في الانتهاء عملاً بالشبهين بقدر الامكان فان قيل لم يعمل بهما على القلب مما قلتم قيل لانه لا يمكن لاننا نجد جائزاً اقلب فاسداً في اصول الشريعة ووجدنا فاسداً اقلب جائزاً كما في بيع الرقم ونحوه بخلاف ما اذا باع أو وهب لان ذلك ليس انهاء للملك وبخلاف ما اذا باع بشرط التدبير أو الاستيلاء فدبرها المشتري أو استولدها أن البيع لا ينقلب الى الجواز لان التدبير والاستيلاء لا يوجبان انهاء للملك بيقين لاحتمال قضاء القاضي بجواز بيع المدبر بجواز بيع أم الولد في الجملة فكان ذلك شرطاً لا يلازم العقد أصلاً فوجب لزوم الفساد وكذا لو باع عبداً أو جارية بشرط أن لا يبيعه وأن لا يهبه وأن لا يخرجها عن ملكه فالبيع فاسد لان هذا شرط ينتفع به العبد والجاراة بالصيانة عن تداول الايدي فيكون مفسداً للبيع (وأما) فيما سوى الرقيق اذا باع ثوباً على أن لا يبيعه المشتري أو لا يهبه أو دابة على أن لا يبيعه أو يهبها أو يطعمها على أن يأكله ولا يبيعه ذلك في المزارعة ما يدل على جواز البيع فانه قال لو شرط أحد المزارعين في المزارعة على أن لا يبيع الاخر نصيبه ولا يهبه فالزارعة جائزة والشرط باطل وهكذا روى الحسن في المجرى عن أبي حنيفة رحمه الله وفي الاملاء عن أبي يوسف أن البيع بهذا الشرط فاسد (ووجهه) أنه شرط لا يقتضيه العقد ولا يلازمه ولا جرى به التعارف بين الناس فيكون مفسداً كما في سائر شرائط المفسدة والصحيح ما ذكر في المزارعة لان هذا شرط لا منفعة فيه لاحد فلا يوجب الفساد وهذا لان فساد البيع في مثل هذه الشروط لتضمنها الربا وذلك بزيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها عوض ولم يوجد في هذا الشرط لانه لا منفعة فيه لاحد الا أنه شرط فاسد في نفسه لكنه لا يؤثر في العقد فالعقد جائز والشرط باطل ولو باع ثوباً على أن يجره المشتري أو داراً على أن يخرجها فالبيع جائز والشرط باطل لان شرط المضرة لا يؤثر في البيع على ما ذكرنا ولو باع جارية على أن لا يطأها المشتري ذكر ذلك في الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله باختلاف ما لم يذكر قول أبي حنيفة عليه الرحمة فقال البيع فاسد والشرط باطل عند أبي يوسف وعند محمد البيع جائز والشرط باطل ولو باع بشرط أن

يطأها جاز البيع والشرط في قولهم جميعاً وروى عن أبي حنيفة رحمه الله أن البيع فاسد في الموضوعين جميعاً (وجهه) قول محمد أن هذا شرط لا منفعة فيه لا حد فلا يؤثر في فساد البيع كما لو باع ماسوى الرقيق على أن لا يبيع أو لا يهب إلا أنه نوع مضر للمشتري فكان باطلاً والبيع صحيحاً (وجهه) قول أبي يوسف أن هذا شرط يخالف مقتضى العقد لأن حل الوطاء أمر يقتضيه العقد وهذا الشرط ينفيه بخلاف ما إذا باع بشرط أن يطأها لأن ذلك شرط يقرر مقتضى العقد لأن إباحة الوطاء مما يقتضيه العقد ولا يبي حنيفة رحمه الله على ما روى عنه أن شرط الوطاء مما لا يقتضيه العقد أيضاً بل ينفيه لأن البيع يقتضى الحل لا الاستحقاق وقضية الشرط الاستحقاق واللزوم وهما مما لا يقتضيه العقد بل ينفيه (وأما) الشرط الذي يقتضيه العقد فلا يوجب فساداً كما إذا اشترى بشرط أن يتملك المبيع أو باع بشرط أن يتملك الثمن أو باع بشرط أن يحبس المبيع أو اشترى على أن يسلم المبيع أو اشترى جارية على أن تحدمه أو دابة على أن يركبها أو ثوباً على أن يلبسه أو حنطة في سنبليها وشرط الحصاد على البائع ونحو ذلك فالبيع جائز لأن البيع يقتضى هذه المذكورات من غير شرط فكان ذكرها في معرض الشرط تقييداً للعقد فلا يوجب فساداً للعقد ولو اشترى شيئاً بشرط أن يوفيه في منزله فهذا لا يخلو ما أن يكون المشتري والبائع بمنزلهما في المصر وما أن يكون أحدهما في المصر والاخر خارج المصر فإن كان كلاهما في المصر فالبيع بهذا الشرط جائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحساناً إلا إذا كان في تصحيح هذا الشرط تخفيف الرأيا كما إذا تبايعا حنطة بحنطة وشرط أحدهما على صاحبه الإيفاء في منزله وعند محمد البيع بهذا الشرط فاسد وهو القياس لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للمشتري فأشبهه ما إذا اشترى بشرط الحمل إلى منزله أو بشرط الإيفاء في منزله وأحدهما في المصر والاخر خارج المصر (ولهما) أن الناس تعاملوا بالبيع بهذا الشرط إذا كان المشتري في المصر فتركنا القياس لتعامل الناس ولا تعامل فيما إذا لم يكن في المصر ولا في شرط الحمل إلى المنزل فعملنا بالقياس فيه وكذلك الشرط الذي لا يقتضيه العقد لكنه ملائم للعقد لا يوجب فساداً للعقد أيضاً لأنه مقرر لحكم العقد من حيث المعنى مؤكداً على ما ذكرنا شاء الله تعالى فيلحق بالشرط الذي هو من مقتضيات العقد وذلك نحو ما إذا باع على أن يعطيه المشتري بالثمن رهناً أو كفيلاً والرهن معلوم والكفيل حاضر قبل وجلة الكلام في البيع بشرط إعطاء الرهن إن الرهن لا يخلو ما أن يكون معلوماً أو مجهولاً فإن كان معلوماً فالبيع جائز استحساناً والقياس أن لا يجوز لأن الشرط الذي يخالف مقتضى العقد مفسد في الأصل وشرط الرهن والكفالة مما يخالف مقتضى العقد فكان مفسداً إلا أننا استحساناً جواز لأن هذا الشرط لو كان مخالفاً لمقتضى العقد صورته فهو موافق له معنى لأن الرهن بالثمن شرع توثيقاً للثمن وكذا الكفالة فإن حق البائع يتأكد بالرهن والكفالة فكان كل واحد منهما مقررًا لمقتضى العقد معنى فأشبهه اشتراط صفة الجودة للثمن وأنه لا يوجب فساداً للعقد فكذلك هذا ولو قبل المشتري المبيع على هذا الشرط ثم امتنع من تسليم الرهن لا يجبر على التسليم عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يجبر عليه (وجهه) قوله إن الرهن إذا شرط في البيع فقد صار حفاً من حقوقه والجبر على التسليم من حقوق البيع فيجبر عليه (ولنا) إن الرهن عقد تبرع في الأصل واشتراطه في البيع لا يخرج عنه أن يكون تبرعاً والجبر على التبرع ليس بمشروع فلا يجبر عليه ولكن يقال له ما أن تدفع الرهن أو قيمته أو تؤدى الثمن أو يفسخ البائع البيع لأن البائع لم يرض بزوال المبيع عن ملكه إلا بوثيقة الرهن أو قيمته لأن قيمته تقوم مقامه ولأن الدين يستوفي من مالية الرهن وهي قيمته وإذا أدى الثمن فقد حصل المقصود فلا معنى للفسخ ولو امتنع المشتري من هذه الوجوه فللبائع أن يفسخ البيع لقوات الشرط والغرض وإن كان الرهن مجهولاً فالبيع فاسد لأن جواز هذا الشرط مع ان القياس يأباه لكونه ملائماً للعقد مقررًا لمقتضاه معنى حصول معنى التوثيق والتأكد للثمن ولا يحصل ذلك إلا بالتسليم وأنه لا يتحقق في المجهول ولو اتفقا على تعيين رهن في المجلس جاز البيع لأن المانع هو جهالة الرهن وقد زال فكأنه كان معلوماً معينا من الابتداء لأن المجلس له حكم حالة واحدة وإن افترقا عن المجلس تقرر الفساد وكذا إذا لم يتفقا على تعيين الرهن ولكن المشتري قد الثمن جاز

البيع أيضا لان المقصود من الرهن هو الوصول الى الثمن وقد حصل فيسقط اعتبار الوثيقة وكذلك البيع بشرط اعطاء الكفيل ان الكفيل ان كان حاضرا في المجلس وقبل جاز البيع استحسانا وان كان غائبا فالبيع فاسد وكذا اذا كان حاضرا ولم يقبل لان الجواز على مخالفة القياس ثبت لمعنى التوثيق وتوكيد الثمن لما فيه من تقرر بموجب العقد على ما بينا فاذا كان الكفيل غائبا أو حاضرا ولم يقبل لم تصبح الكفالة فلم يحصل معنى التوثيق فبقى الحكم على ما يقتضيه القياس وكذا اذا كان الكفيل مجهولا فالبيع فاسد لان كفالة المجهول لا تصح ولو كان الكفيل معينا وهو غائب ثم حضر وقبل الكفالة في المجلس جاز البيع لانه جازت الكفالة بالقبول في المجلس واذا حضر بعد الافتراق تأكد الفساد ولو شرط المشتري على البائع أن يحيله بالثمن على غريم من غرمائه أو على أن يضمن الثمن لغريم من غرماء البائع فالبيع فاسد لان شرط الحوالة والضمان شرط لا يقتضيه العقد والشرط الذي لا يقتضيه العقد مفسد في الاصل الا اذا كان فيه تقرر بموجب العقد وتأكيده والحوالة ابراء عن الثمن واسقاط له فلم يكن ملائما للعقد بخلاف الكفالة والرهن وكذلك ان كان مما لا يقتضيه العقد ولا يلائم العقد أيضا لكن للناس فيه تعامل فالبيع جائز كما اذا اشترى نعلا على ان يحده البائع أو جرابا على ان يخر زه له خفأ أو ينعل خفه والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله (وجه) القياس ان هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد العاقدين وانه مفسد كما اذا اشترى ثوبا بشرط أن يخيطة البائع له قيصا ونحو ذلك (ولنا) ان الناس تعاملوا هذا الشرط في البيع كما تعاملوا الاستصناع فسقط القياس بتعامل الناس كما سقط في الاستصناع ولو اشترى جارية على انها بكر او طباخة أو خبازة أو غلاما على انه كاتب أو خياط أو باع عبدا بألف درهم على انها صحاح أو على انها جيد نقد بيت المال أو اشترى على انها مؤجلة فالبيع جائز لان المشروط صفة للمبيع أو الثمن صفة محضة لا يتصور انقلابها أصلا ولا يكون لها حصص من الثمن بحال ولو كان موجودا عند العقد بدخل فيه من غير تسمية وانما صفة مرغوب فيها لا على وجه التلهي والمشرط اذا كان هذا سبيله كان من مقتضيات العقد واشتراط شرط يقتضيه العقد لا يوجب فساد العقد كما اذا اشترى بشرط التسليم وتملك المبيع والانتفاع به ونحو ذلك بخلاف ما اذا اشترى ناقه على انها حامل ان البيع يفسد في ظاهر الرواية لان الشرط هناك عين وهو الحمل فلا يصلح شرطا وكون الناقه حاملا وان كان صفة لها لكن لا تحقق له الا الحمل وهو عين في وجوده غرر ومع ذلك مجهول فأوجب ذلك فساد البيع ويخرج على هذا أيضا ما ذكرنا من المسائل اذا اشترى ناقه على انها تحلب كذا وكذا رطل أو على انها حلوبة أو على انها لبون ان ان البيع بهذه الشروط فاسد لان المشروط في هذه المواضع عين فلا يصلح شرطا وعلى هذا يخرج ما اذا اشترى جارية على انها مغنية على سبيل الرغبة فيما لان جهة الغناء جهة التلهي فاشتراطها في البيع يوجب الفساد وكذا اذا اشترى قمرية على انها تصبوت أو وطوبا على انه يتكلم أو حمامة على انها تحبى من مكان بعيد أو كسأ على انه نطاح أو ديك على انه مقاتل لان هذه الجهات كلها جهات التلهي بخلاف ما اذا اشترى كلبا على انه معلم أو اشترى دابة على انها سلاح لانه صفة لا حظ فيها بوجه والله عز شأنه الموفق ويجوز البيع بشرط البراءة عن العيب عندنا سواء عم العيوب كلها بأن قال بعث على ابي برى من كل عيب أو خص بأن سئمت جنسا من العيوب وقال الشافعي رحمه الله ان خص صح وان عم لا يصح واذا لم يصح الا براء عند هل يصح العقد له فيه قولان في قول يبطل العقد أيضا وفي قول يصح العقد ويبطل الشرط وعلى هذا الخلاف الا براء عن الحقوق المجهولة ولو شرط على ابي برى من العيب الذي يحدث روى عن ابي يوسف رحمه الله ان البيع بهذا الشرط فاسد (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان الا براء عن كل عيب ابراء عن المجهول فلا يصح ولا شك انه ابراء عن المجهول والدليل على ان الا براء عن كل عيب ابراء عن المجهول غير صحيح ان الا براء اسقاط فيه معنى التمليك بدليل أنه يرتد بالرد وهذا آية التمليك اذا اسقط لا يحتل ذلك وتمليك المجهول لا يصح كالبيع ونحوه (ولنا) ان الا براء وان كان فيه معنى التمليك لكن الجهالة لا تمنع صحة التمليك لهما بل لا فضائهما الى المنازعة ألا ترى أنها لا تمنع في موضع لا يفضى الى المنازعة كما

اذا باع قفيزا من هذه الصبيرة أو عشرة دراهم من هذه النقرة وهذا النوع من الجهالة ههنا لا يفرض الى المنازعة لان  
 قوله كل عيب يتناول العيوب كلها فاذا سمي جنسا من العيوب لاجهالة له أصلا مع ما ان التمليك في البراءة ثبت  
 ضمنا وتبعاً للاسقاط لان اللفظ يبي عن الاسقاط لا عن التملك فيعتبر التصرف اسقاطاً لملكها والجهالة لا تمنع  
 صحة الاسقاطات والدليل على جواز البراءة عن الخسوق المجهولة ما روى ان رجلين اختصما الى النبي عليه  
 الصلاة والسلام في موارد قد درست فقال لهما عليه الصلاة والسلام استهما وأوجبا الحق وليحل كل واحد  
 منك ما صاحبه وعلى هذا اجماع المسلمين من استحلل معاملتهم في آخر أعمارهم في سائر الاعصار من غير انكار  
 وأما بيع الثمر على الشجر بعد ظهوره وبيع الزرع في الارض بشرط الترك فجملة الكلام فيه انه لا يخلو اما ان كان  
 لم يبد صلاحه بعد ان صار منتفعا به بوجه من الوجود واما ان كان قد بدا صلاحه بان صار منتفعا به وكل ذلك لا يخلو  
 من أن يكون بشرط القطع أو مطاباً أو بشرط الترك حتى يبلغ فان كان لم يبد صلاحه فباع بشرط القطع جاز وعلى  
 المشتري أن يقطع للخال وليس له أن يترك من غير اذن البائع ومن مشايخنا من قال لا يجوز بيعه قبل بدو صلاحه  
 وهو خلاف ظاهر الرواية على ما ذكرنا ولو باع مطلقاً عن شرط جاز أيضاً عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز  
 (وجه) قوله ان المطابق ينصرف الى المتعارف والمتعارف هو الترك فكان هذا بيعاً بشرط الترك دلالة فصار كما لو شرط  
 الترك نصاً (ولنا) ان الترك ليس بمشروط نصاً اذ العقد مطلق عن الشرط أصلاً فلا يجوز تقييده بشرط الترك من غير دليل  
 خصوصاً اذا كان في التقييد فساد العقد وان اشترى بشرط الترك فالعقد فاسد بالاجماع لانه شرط لا يقتضيه العقد  
 وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ولا يلائم العقد ولا جرى به التعامل بين الناس ومثل هذا الشرط مفسد للبيع لما ذكرنا  
 ولانه لا يمكن من الترك الا باعارة الشجرة والارض وهما ملك البائع فصار بشرط الترك شارطاً الا عارة فكان شرطه  
 صفة في صفقة وانه منهي هذا اذ لم يبد صلاحه وكذا اذا بدا صلاحه فباع بشرط القطع أو مطلقاً فما اذا باع بشرط  
 الترك فان لم يتناه عظمه فالبيع فاسد بلا خلاف لما قلنا وكذا اذا تناهى عظمه فالبيع فاسد عند أبي حنيفة وأبي  
 يوسف وقال محمد يجوز استحسان المتعارف الناس وتعاملهم بذلك ولهما ما ذكرنا أن شرط الترك شرط فيه منفعة  
 للمشتري والعقد لا يقتضيه وليس بملاءم للعقد أيضاً ومثل هذا الشرط يكون مفسداً كما اذا اشترى حنطة على أن  
 يتركها في دار البائع شهر اقول الناس تعاملوا ذلك قلنا دعوى تعامل الناس بشرط الترك في المبيع ممنوعة وانما التعامل  
 بالمساحة بالترك من غير شرط في عقد البيع ولو اشترى مطلقاً عن شرط فترك فان كان قد تناهى عظمه ولم يبق الا  
 النضج لم يتصدق بشئ سواء ترك باذن البائع أو بغير اذنه لانه لا يزداد بعد التناهي وانما يتغير الى حال النضج وان كان  
 لم يتناه عظمه ينظر ان كان الترك باذن البائع جاز وطاب له الفضل وان كان بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته على  
 ما كان عند العقد لان الزيادة حصلت بحجة محظورة فأوجب خبثاً فيها فكان سبيلها التصديق فان استأجر المشتري  
 من البائع الشجر للترك الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الترك حصل باذن البائع ولكن لا تجب الاجرة لان  
 هذه الاجارة باطلة لان جوازها ثبت على خلاف القياس لتعامل الناس فالمتعاملوا فيه لا تصح فيه الاجارة ولهذا لم  
 تصح اجارة الاشجار لتجفيف الثياب واجارة الاوتاد لتعليق الاشياء عليها واجارة الكتب للقراءة ونحو ذلك  
 حتى تجب الاجرة لما قلنا كذا هذا ولو أخرجت الشجرة في مدة الترك ثمرة أخرى فهي للبائع سواء كان الترك باذنه  
 أو بغير اذنه لانه نساء ملك البائع فيكون له ولو حل لهم البائع جاز وان اختلط الحادث بعد العقد بل وجوده عند حقه  
 لا يعرف ينظر ان كان قبل التخلية بطل البيع لان المبيع صار معجوز التسليم بالاختلاط للجهالة وتعذر التمييز فاشبهه  
 العجز عن التسليم بالهلاك وان كان بعد التخلية لم يبطل لان التخلية قبض وحكم البيع يتم ويتناهي بالقبض والثمرة  
 تكون بينهما اختلاط ملك أحدهما بالآخر اختلاطاً لا يمكن التمييز بينهما فكان الكل مشتركاً بينهما والقول قول  
 المشتري في المقدار لانه صاحب يد لوجود التخلية فكان الظاهر شاهد له فكان القول قوله ولو اشترى ثمرة بدو اصلاح

بعضها دون بعض بان أدرك البعض دون البعض بشرط الترتيب فالبائع فاسد على أصله ما لانه لو كان أدرك الكل فاشترها بشرط الترتيب فالبائع فاسد عندهما فبإدراك البعض أولى ( وأما ) على أصل محمد رحمه الله وهو اختيار العادة فان كان صلاح الباقي متقار باجزاء العادة في التمارن لا يدرك الكل دفعة واحدة بل يتقدم ادراك البعض على البعض ويلحق بعضها بعضا فصار كأنه اشتراها بعد ادراك الكل ولو كان كذلك لصح الشراء عنده بشرط الترتيب كذا هذا وان كان يتأخر ادراك البعض عن البعض تأخيرا فحشا كالغيب ونحوه يجوز البيع فيما أدرك ولا يجوز فيما لم يدرك لان عند التأخر الفاحش يمتحنان بجنسين محتلمين (ومنها) شرط الاجل في المبيع العين والتمن العين وهو أن يضرب لتسليمها أجل لان القياس يأبى جواز التأجيل أصلا لانه تغيير مقتضى العقد لانه عقد مائة تسليمك بتسليمك وتسليم تسليم والتأجيل ينفي وجوب التسليم للحال فكان مغيرا مقتضى العقد الا أنه شرط نظر لصاحب الاجل لضرورة العدم ترفيها له وتمكينه من اكتساب الثمن في المدة المضروبة ولا ضرورة في الايمان بقى التأجيل فيها تغييرا محضا لمقتضى العقد فيوجب فساد العقد ويجوز في المبيع الدين وهو السلم بل لا يجوز بدونه عندنا على ما نذكره في موضعه وكذا يجوز في الثمن الدين وهو بيع الدين بالدين لان التأجيل يلائم الدين ولا يلائم الايمان لمساس حاجة الناس اليه في الدين لا في الايمان على ما بينا (ومنها) شرط خيار مؤقت بوقت محمول جهالة متفاحشة كهبوب الريح ومجىء المطر وقدم فلان وموت فلان ونحو ذلك أو متقاربة كالحصاد والدياس وقدم الحاج ونحوها (ومنها) شرط خيار غير مؤقت أصلا والاصل فيه ان شرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم للحال فكان شرطاً مغيرا مقتضى العقد وأنه مفسد للعقد في الاصل وهو القياس الا أن عرفنا جوازه استحسانا بخلاف القياس بالنص وهو ما روى ان حبان بن منقذ كان يفتن في التجارات فشكل أهله الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له اذا بيعت قمل لا خلافة ولى الخيار ثلاثة أيام فبقي ما وراء المنصوص عليه على أصل القياس (ومنها) شرط خيار مؤقت بالزائد على ثلاثة أيام عند أبي حنيفة وزفر وقال أبو يوسف ومحمد هذا الشرط ليس بمفسد واحتج بما روى أن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما شرط الخيار شهرين ولان النص الوارد في خيار ثلاثة أيام معلول بالحاجة الى دفع الغبن بالتأمل والنظر وهذا لا يوجب الاقتصار على الثلاث كالحاجة الى التأجيل ولا في حنيفة ان هذا الشرط في الاصل مما ياباه القياس والنص أما القياس فما ذكرنا انه شرط مغير مقتضى العقد ومثل هذا الشرط مفسد للعقد في الاصل وأما النص فما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الفرر وهذا بيع الفرر لانه تعلق انعقاد العقد على غرر سقوط الخيار الا أنه ورد نص خاص بجوازه فيتبع مورد النص وانه ورد بثلاثة أيام فصار ذلك مخصوصا عن النص العام وترك القياس فيه فيعمل بعموم النص ومقتضى القياس فيما وراء هذا والعمل بقول سيد البشر عليه أفضل الصلاة والسلام أولى من العمل بقول عبد الله بن سيدنا عمر وقولهما النص معلول بالحاجة الى دفع الغبن قلنا لو كان كذلك فالثلاث مدة صالحة لدفع الغبن لكونها صالحة للتأمل وما وراء ذلك لانها تله ( وأما ) شرط خيار مؤقت بالثلاث فادونها فليس بمفسد استحسانا لحديث حبان ابن منقذ ولمساس الحاجة اليه لدفع الغبن والتدارك عند اعتراض الندم وسواء كان الشرط للعاقدة أو لغيره بان شرط الخيار لثالث عند أصحابنا الثلاثة رحمه الله وقال زفر رحمه الله لا يجوز شرط الخيار لغير العاقدة (وجه) قوله ان اشتراط الخيار للعاقدة مع ان القياس ياباه بنص فبقي اشتراطه لغيره على أصل القياس (ولنا) ان النص معلول بالحاجة الى التأمل لدفع الغبن والناس يتفاوتون في البصيرة بالسلع فمن الجائز أن يكون المشروط له الخياراً بصر منه فقوض الخيار اليه ليتأمل في ذلك فان صلح أجازة والافسح واذا جاز هذا الشرط ثبت الخيار للمشروط له وللعاقدة أيضاً وما نذكره لكل واحد منهما ولاية الاجازة والفسخ وسواء كان العاقداً للكل أو وصياً أو ولياً أو وكيلاً فيجوز شرط الخيار فيه لنفسه أو لصاحبه الذي عاقده (أما) الأب أو الوصي فلان اشتراط الخيار منهما من باب النظر للصغير فيملكه (وأما)

الوكيل فلانه يتصرف بأمر الموكل وقد أمر بالبيع والشراء مطلقاً فيجوز على إطلاقه وكذلك المضارب أو الشريك شركة عنان أو مفاوضة بملك شرط الخيار لما قلنا ولو اشترى شيئاً على انه ان لم يتقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فالقياس أن لا يجوز هذا البيع وهو قول زفر رحمه الله وفي الاستحسان جائز (وجهه) القياس ان هذا بيع علقته اقلته بشرط عدم تقد الثمن الى ثلاثة أيام وتعليق الاقالة بالشرط فاسد فكان هذا بيعاً دخله شرط فاسد فيكون فاسداً كسائر الانواع التي دخلتها شرط فاسدة (وجهه) الاستحسان ان هذا البيع في معنى البيع بشرط الخيار لوجود التعليق بشرط في كل واحد منهما وتحقق الحاجة المستدعية للجواز أما التعليق فانه علق اقالة هذا البيع وفسخه بشرط عدم التقدي الى ثلاثة أيام وفي البيع بشرط الخيار علق انعقاده في حق الحكم بشرط سقوط الخيار واما الحاجة فان المشتري كما يحتاج الى التأمل في المبيع انه هل يوافق أم لا فالبائع يحتاج الى التأمل انه هل يصل الثمن اليه في الثلاث أم لا وكذا المشتري يحتاج الى التأمل انه هل يقدر على التقدي في الثلاث أم لا فكان هذا بيعاً مست الحاجة الى جوازه في الجانبين جميعاً فكان أولى بالجواز من البيع بشرط الخيار فورود الشرع بالجواز هناك يكون ورودها نادراً لانه ولو اشترى على أنه ان لم يتقد الثمن الى أربعة أيام لم يجز عند أبي حنيفة كما لا يجوز بشرط الخيار أربعاً أو أكثر بعد أن يكون معلوماً الا أن أبو يوسف يقول ههنا لا يجوز كما قال أبو حنيفة فأبو حنيفة مر على أصله ولم يجز في الموضوعين ومحمد مر على أصله وأجاز فيهما وأبو يوسف فرق بينهما (وجهه) الفرق له ان القياس بأبي الجواز في الموضوعين جميعاً الا أن الجواز في شرط الخيار عرفناه بأثر ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما فبقى هذا على أصل القياس والله سبحانه عز شأنه أعلم ويتصل بالشرط المفسدة ما اذا باع حيواناً واستثنى ما في بطنه من الحمل ان البيع فاسد لان بيع الحمل باقراده لا يجوز فكان استثناءه بمنزلة شرط فاسد أدخل في البيع فوجب فساد البيع وكذلك هذا في عقد الاجارة والكتابة والرهن بخلاف النكاح والخلع والصلح عن دم العمد والهبة والصدقة لان استثناء الحمل في هذا العقود لا يبطلها وكذلك في الاعتاق لما أن استثناء ما في البطن بمنزلة شرط فاسد والبيع واخوانته تبطلها الشروط الفاسدة فكان الشرط فاسداً والعقد فاسداً فاما النكاح ونحوه فلا تبطله الشروط الفاسدة فجاز العقد وبطل الشرط فيدخل في العقد الام والولد جميعاً وكذا في العتق وكذا اذا باع حيواناً واستثنى شيئاً من أطرافه فالبيع فاسد ولو باع صبرة واستثنى قهراً منها فالبيع جائز في المستثنى منه وكذا اذا باع صبرة واستثنى جزأشاً ناعماً ثلثها أو ربعها أو نحو ذلك ولو باع قطيعاً من الغنم واستثنى شاة منها بغير عينها فالبيع فاسد ولو استثنى شاة منها بعينها فالبيع جائز والاصل في هذا ان من باع جملة واستثنى منها شيئاً فان استثنى ما يجوز افراده بالبيع فالبيع في المستثنى منه جائز وان استثنى ما لا يجوز افراده بالبيع فالبيع في المستثنى منه فاسد ولو باع ثمرة على رؤس النخل واستثنى منها صاعاً ذكر الفاضل في شرحه مختصر الطحاوي انه يجوز لانه استثنى ما يجوز لانه استثنى ما يجوز افراده بالبيع فاشبه ما اذا باع جزءاً مشاعاً من الثلث والرابع وكذا لو كان الثمر مجزواً فباع الكل واستثنى صاعاً يجوز وأي فرق بين المجزؤ وغير المجزؤ وذكر الطحاوي في مختصره انه لا يجوز واليه أشار محمد في الموطأ فانه قال لا بأس بان يبيع الرجل ثمرة ويستثنى منها بعضها اذا استثنى شيئاً في جملته بها أو خمساً أو سدساً قيد الجواز بشرط أن يكون المستثنى مشاعاً في الجملة فلو ثبت الجواز في المعين لم يكن لتقييده بهذا الشرط معنى وكذا روى الحسن بن زياد انه قال لا يجوز وكذا ذكر القدوري رحمه الله في مختصره ثم فساد العقد بما ذكرنا من الشروط مذهب أصحابنا وقال ابن أبي ليلى البيع جائز والشرط باطل وقال ابن شبرمة البيع جائز والشرط - جائز والصحيح قولنا لما روى أبو حنيفة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط والنهي يقتضي فساد المهي فبدل على فساد كل بيع وشرط الا ما خص عن عموم النص ولان هذه الشروط بعضها فيه منفعة زائدة ترجع الى العاقدين أو الى غيرهما وزيادة منفعة مشروطة في عقد البيع تكون رباؤا باحرام والبيع الذي فيه رباؤا فاسد وبعضها فيه غرر ونهى رسول الله صلى الله عليه

وسلم عن بيع فيه غرر والنهي عنه فاسدو بعضها شرط التلوي وان محذور و بعضها غير مقتضى العقد وهو معنى الفساد اذا الفساد هو التغيير والله سبحانه وتعالى أعلم ثم قران الشرط الفاسد بالعقد والحاظه به سواء عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لو باع بيعا صحيحا ثم ألحق به شيئا من هذه الشروط المفسدة بالتحقق به وفسد العقد وعندهما لا يتحقق به ولا يفسد العقد وأجمعوا على انه لو ألحق بالعقد الصحيح شرطا صحيحا كاختيار الصحيح في البيع البات ونحو ذلك يلتحق به (وجهه) قولهما ان الحاق الشرط الفاسد بالعقد يغير العقد من الصحة الى الفساد فلا يصح فبقى العقد صحيحا كما كان لان العقد كلام لا بقاء له والالتحاق بالمعدوم لا يجوز فكان ينبغي أن لا يصح الا الحاق أصلا الا أن الحاق الشرط الصحيح بأصل العقد ثبت شرعا للحاجة اليه حتى صح قرانه بالعقد فيصح الحاقه به فلا حاجة الى الحاق الشرط الفاسد ليفسد العقد ولهذا لم يصح قرانه بالعقد ولا في حنيفة رحمه الله ان اعتبار التصرف على الوجه الذي أوقعه المتصرف واجب اذا كان هو أهلا والمحل قابلا وقد أوقعه مفسد للعقد اذا الحاق لفساد العقد فوجب اعتباره كما أوقعه فاسدا في الاصل وقولهما الا الحاق تغيير للعقد قلنا ان كان تغييرا فلهما ولاية التغيير ألا ترى أن لهما ولاية التغيير بالزيادة في الثمن والمثل والحط عن الثمن وبالحاق الشرط الصحيح وان كان تغييرا ولا لهما يملكان الفسخ بالتغيير أولى لان التغيير بتبديل الوصف والفسخ رفع الاصل والوصف والله سبحانه أعلم (ومنها) الرضا لقول الله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم عقيب قوله عز اسمه يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وقال عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب من نفسه فلا يصح بيع المكره اذا باع مكرها وسلم مكرها لعدم الرضا فاما اذا باع مكرها وسلم طائعا فالبيع صحيح على ما ذكره في كتاب الاكراه ولا يصح بيع الهازل لانه متكلم بكلام البيع لا على ادارة حقيقته فلم يوجد الرضا بالبيع فلا يصح بخلاف طلاق الهازل انه واقع لان الفاتت بالاكراه ليس الا الرضا والرضا ليس بشرط لوقوع الطلاق بخلاف البيع على ان الهزل في باب الطلاق ملحق بالجد شرعا قال عليه الصلاة والسلام ثلاث جد هن جد وهن جد وهن جد الطلاق والنكاح والعناق الحق الهازل بالجد فيه ومثل هذا لم يرد في البيع وعلى هذا يخرج بيع المنابذة والملازمة والحصاة الذي كان يفعله أهل الجاهلية كان الرجلان يتساومان السلعة فاذا أراد أحدهما الزام البيع بنذ السلعة الى المشتري فيلزم البيع رضی المشتري أم سخط أو لمسه المشتري أو وضع عليها حصاة فجاء الاسلام فشرط الرضا وأبطل ذلك كله وعلى هذا يخرج بيع التلجئة وهي مالجا الانسان اليه بغير اختياره اختيار الايثار وجملة الكلام فيه أن التلجئة في الاصل لا تلخو اما أن تكون في نفس البيع واما أن تكون في الثمن فان كانت في نفس البيع فاما أن تكون في انشاء البيع واما أن تكون في الاقرار به فان كانت في انشاء البيع بان تواضعوا في السر لا أمر الجأهم اليه على أن يظهر البيع ولا يبيع بينهما حقيقة وانما هو رياء وسمعة نحو أن يخاف رجل السلطان فيقول الرجل اني أظهر اني بعت منك داري وليس ببيع في الحقيقة وانما هو تلجئة فتبايعا فالبيع باطل في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد لانهما تكلما بصيغة البيع لا على قصد الحقيقة وهو تفسير الهزل والهزل يمنع جواز البيع لانه يعدم الرضا بمباشرة السبب فلم يكن هذا بيعا منعقدا في حق الحكم وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة ان البيع جائز لان ما شرطاه في السر لم يذكرا في العقد وانما عقدا عقدا صحيحا بشرائطه فلا يؤثر فيه ما تقدم من الشرط كما اذا اتفقا على أن يشترطا شرطا فاسدا عند البيع ثم باعاهن غير شرط والجواب ان الحكم بطلان هذا البيع لمكان الضرورة فلو اعتبرنا وجود الشرط عند البيع لا تندفع الضرورة ولو أجاز أحدهما دون الآخر لم يجز وان أجازاه جاز كذا ذكر محمد لان الشرط السابق وهو المواضعة منعت انعقاد العقد في حق الحكم بمنزلة شرط خيار المتبايعين فلا يصح الا بتراضيهما ولا يملك المشتري بالقبض حتى لو كان المشتري عبدا قبضه وأعتقه لا ينفذ اعتاقه بخلاف المكره على البيع والتسليم اذا باع وسلم فأعتقه المشتري انه ينفذ اعتاقه لان بيع المكره انعقد سببا للحكم لوجود الرضا بمباشرة السبب عقلا لما فيه من صيانة نفسه عن الهلاك فانعتد السبب الا أنه فسد لا لعدم

الرضا طبعاً فتمت خسر الملك فيه الى وقت القبض أما ههنا فلم يوجد الرضا مباشرة السبب في الجانبين أصلاً فلم يتعقد السبب في حق الحكم فتوقف على أحدهما فأشبهه البيع بشرط خيار المتبايعين هذا اذا كانت التلجئة في انشاء البيع فاما اذا كانت في الاقرار به فان اتفقا على ان يقر البيع لم يكن فأقر بذلك ثم اتفقا على انه لم يكن فالبيع باطل حتى لا يجوز باجازه لان الاقرار اخبار وصحة الاخبار بثبوت الخبر به حال وجود الاخبار فان كان ثابتاً كان الاخبار صدقاً والا فيكون كذباً والخبر به ههنا وهو البيع ليس بثابت فلا يحتمل الاجازة لانها تلحق الموجود لا المعدوم هذا كله اذا كانت التلجئة في نفس البيع انشاء كان أو اقراراً فاما اذا كانت في الثمن فهذا أيضاً لا يخلو من أحد وجهين اما ان كانت في قدر الثمن واما ان كانت في جنسه فان كانت في قدره بان تواضع في السر والباطن على أن يكون الثمن ألفاً وبتبايعان في الظاهر بألفين فان لم يقولا عند المواضع ألفاً منهما ياء وسمعة فالثمن ما تعاقد اعليه لان الثمن اسم للمذكور عند العقد والمذكور عند العقد ألفان فان لم يذكر ان أحد همار ياء وسمعة تحت تسمية الألفين وان قال عند المواضع ألفاً من همار ياء وسمعة فالثمن ثمن السر والزيادة باطلية في ظاهر الرواية عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد وروى عن أبي يوسف ان الثمن ثمن العلامية (وجه) هذه الرواية ان الثمن هو المذكور في العقد والالفان المذكوران في العقد وما ذكرنا في المواضع لم يذكر في العقد فلا يعتبر (وجه) ظاهر الرواية ان ما تواضع اعليه في السر هو ما تعاقد اعليه في العلانية الا انهما زاد اعليه ألفاً أخرى والمواضع السابقة بطلت الزيادة لانها في غير ما قصدت ان يصح ذلك الزيادة في البيع فيبقى البيع بما تواضع اعليه وهو الالف وان كانت في جنسه بان اتفقا في السر على ان الثمن ألف درهم لكنهما يظهر ان البيع بمائة دينار فان لم يقولا في المواضع ان ثمن العلامية ياء وسمعة فالثمن ما تعاقد اعليه لما قلنا وان قالوا ذلك فالقياس ان يبطل العقد وفي الاستحسان يصح بمائة دينار (وجه) القياس ان ثمن السر لم يذكر في العقد وثن العلامية لم يقصد اه قد هزل به فسقط وبقى بيعاً بالثمن فلا يصح (وجه) الاستحسان انهما لم يقصد بيعاً باطلا بل بيعاً صحيحاً فيجب حمله على الصحة ما أمكن ولا يمكن حمله على الصحة الا بثن العلامية فكأنهما انصرا فاعم شرطاه في الباطن فتعلق الحكم بالظاهر كما لو اتفقا على أن يبيعا يبيع تلجئة فتواها بخلاف الالف والالفين لان الثمن المذكور المشروط في السر المذكور في العقد وزيادة فتعلق العقد به هذا اذا تواضع في السر ولم يتعاقد في السر فاما اذا اتفقا في السر بثن ثم تواضع اعلى ان يظهر العقد بأكثر منه أو بجنس آخر فان لم يقولا ان العقد الثاني ياء وسمعة فالعقد الثاني يرفع العقد الاول والثمن هو المذكور في العقد الثاني لان البيع يحتمل الفسخ والاقالة فشر وعهما في العقد الثاني ابطال الاول فبطل الاول وان العقد الثاني بما سمي عنده وان قالوا ياء وسمعة فان كان الثمن من جنس آخر فالعقد هو العقد الاول لانها لم يذكر الر ياء وسمعة فقد اُبطلا المسمى في العقد الثاني فلم يصح العقد الثاني فيبي العقد الاول وان كان من جنس الاول فالعقد هو العقد الثاني لان البيع يحتمل الفسخ فكان العقد هو العقد الثاني لكن بالثمن الاول والزيادة باطلية لانها اُبطلا ما حيث هزل بها هذا اذا تواضعوا اتفقا في التلجئة في البيع فتبايعا وهما متفقان على ما تواضعوا فاما اذا اختلفا فادعى أحدهما التلجئة وأنكر الآخر وزعم ان البيع يبيع رغبة فالقول قول منكر التلجئة لان الظاهر شاهد له فكان القول قوله مع يمينه على ما يدعيه صاحبه من التلجئة اذا طلب الثمن وان أقام المدعي البينة على التلجئة تقبل بينته لانه أثبت الشرط بالبينة فتقبل بينته كما لو أثبت الخيار بالبينة ثم هذا التفريع على ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله لانه يعتبر المواضع السابقة فاما على رواية أبي يوسف عنه فلا يجزى هذا التفريع لانه يعتبر العقد الظاهر فلا يلتفت الى هذه الدعوى لانها وان حجت لا تؤثر في البيع الظاهر وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوى الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه فقال على قول أبي حنيفة القول قول من يدعي جواز البيع وعلى قولهما القول قول من يدعي التلجئة والعقد فاسد ولو اتفقا على التلجئة ثم قالوا عند البيع كل شرط كان بينهما فباطل تبطل التلجئة ويجوز البيع لانه شرط فاسد زائد فاحتمل السقوط بالسقوط ومتى سقط صار العقد جائزاً الا اذا اتفقا عند المواضع وقالوا ان ما قوله عند البيع ان

كل شرط يتنافهو باطل فذلك القول منا باطل فاذا قال ذلك لا يجوز العقد لانها اتفقا على ان ما يبطلانه من الشرط عند العقد باطل الا اذا حكيا في العلامية ما قالوا في السرقة لاننا شرطنا كذا وكذا وقد ابطالنا ذلك ثم تباعا في جواز البيع ثم كما لا يجوز بيع الثلجثة لا يجوز الاقرار بالثلجثة بان يقول لا خرائي اقرتك في العلامية بما لي أو بداري وتواضعا على فساد الاقرار لا يصح اقراره حتى لا يملكه المقر له والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الذي يخص بعض البياعات دون بعض فانواع أيضا (منها) أن يكون الاجل معلوما في بيع فيه أجل فان كان مجهولا يفسد البيع سواء كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الریح ومطر السماء وقدوم فلان وموته والميسرة ونحو ذلك أو متقاربة كالحصاد والدياس والثيروز والمهرجان وقدوم الحاج وخر وجهم والجداذ والجزار والقطاف والميلاد ووصوم النصارى وفطرم قبل دخولهم في صومهم ونحو ذلك لان الاول فيه غرر الوجود والعدم والنوع الثاني مما يتقدم ويتأخر فيؤدي الى المنازعة فيوجب فساد البيع ولو باع العين بئمن دين الى اجل مجهول جهالة متقاربة ثم ابطال المشتري الاجل قبل محله وقبل أن يفسخ العقد بينهما لاجل الفساد جاز العقد عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز ولو لم يبطل حتى حل الاجل وأخذ الناس في الحصاد ثم ابطال لا يجوز العقد بالاجماع وان كانت الجهالة متفاحشة فابطل المشتري الاجل قبل الافتراق وقد اثنى جاز البيع عندنا وعند زفر لا يجوز ولو افتراق قبل الابطال لا يجوز بالاجماع وعلى هذا اذا باع بشرط الخيار ولم يوقت للخيار وقتا معلوما بأن قال أبدأ أو أيا ما أو لم يذكروا الوقت حتى فسد البيع بالاجماع ثم ان صاحب الخيار ابطال خياره قبل مضي ثلاثة أيام قبل أن يفسح العقد بينهما جاز البيع عندنا خلافا ل زفر رحمه الله وان ابطال بعد مضي الايام الثلاثة لا يجوز العقد عند أبي حنيفة رحمه الله وزفر وعند أبي يوسف ومحمد يجوز وان وقت وقتا معلوما بان قال أربعة أيام أو شهر أو ابطال الخيار قبل مضي ثلاثة أيام وقبل أن يفسخ العقد بينهما لاجل الفساد جاز عندنا وعند زفر لا يجوز وعند هاهما هذا الخيار جائز ولو مضت الايام الثلاثة ثم ابطال صاحب الخيار خياره لا يجوز البيع بالاجماع وعلى هذا لو عقدا عقد السلم بشرط الخيار حتى فسد السلم ثم ان صاحب الخيار ابطال خياره قبل الافتراق جاز السلم عندنا اذا كان رأس المال قائما في يده ولو افتراق قبل الابطال ثم ابطال لا يجوز بالاجماع وعلى هذا اذا اشترى ثوبا برقمه ولم يعلم المشتري رقمه حتى فسد البيع ثم علم رقمه فان علم قبل الافتراق واختار البيع جاز البيع عندنا وعند زفر لا يجوز وان كان بعد الافتراق لا يجوز بالاجماع والاصل عند زفر ان البيع اذا انعقد على الفساد لا يحتمل الجواز بعد ذلك برفع المفسد والاصل عندنا أنه ينظر الى الفساد فان كان قويا بان دخل في صلب العقد وهو البطل أو المبدل لا يحتمل الجواز برفع المفسد كما قال زفر اذا باع عبدا بالالف درهم ورطل من خمر فخط الخمر عن المشتري وان كان ضعيفا لم يدخل في صلب العقد بل في شرط جائز يحتمل الجواز برفع المفسد كما في البيع بشرط خيار لم يوقت أو وقت الى وقت مجهول كالحصاد والدياس أو لم يذكروا الوقت وكما في بيع الدين بالدين الى أجل مجهول على ما ذكرنا ثم اختلف مشايخنا في العبارة عن هذا العقد قال مشايخ العراق انه انعقد فاسدا لكن فسادا غير متقرر فان ابطال الشرط قبل تفرره بأن لم يدخل وقت الحصاد أو اليوم الرابع ينقلب الى الجواز وان لم يبطل حتى دخل تقرر الفساد وهو قول بعض مشايخنا بما وراء النهر وقال مشايخ خراسان وبعض مشايخنا بما وراء النهر العقد موقوف ان اسقط الشرط قبل وقت الحصاد واليوم الرابع تبين أنه كان جائزا من الاصل وان لم يسقط حتى دخل اليوم الرابع أو وان الحصاد تبين أنه وقع فاسدا من حين وجوده وذكروا عن الحسن بن زياد رحمه الله أنه قال قال أبو حنيفة لو أن رجلا اشترى عبدا على أنه بالخيار أكثر من ثلاثة أيام فالبيع موقوف فان قال المشتري قبل مضي الثلاث انا ابطال خيارى واستوجب المبيع قبل أن يقول البائع شيئا كان له ذلك وتم البيع وعليه الثمن ولم يكن للبائع أن يبطل البيع وان قال البائع قد اطلت البيع قبل أن يبطل المشتري خياره بطل البيع ولم يكن للمشتري أن يستوجهه بذلك وأن يبطل خياره فقد نص على التوقف وفسره حيث جعل للبائع حق الفسخ قبل اجازة المشتري وهذا أمانة البيع الموقوف أن يكون لكل

واحد من العاقدين حق الفسخ (وجهه) قول زفران هذا بيع انعقد بوصف الفساد من حين وجوده فلا يتصور أن يتقلب جائز الما فيه من الاستحالة ولهذا لم يتقلب الى الجواز اذا دخل اليوم الرابع أو وقت الحصاد والدياس (ولنا) طريقان أحدهما ان هذا العقد موقوف للحال لا يوصف بالفساد ولا بالصحة لان الشرط المذكور يحتمل أن يكون مفسداً حقيقة ويحتمل أن لا يكون فاذا سقط قبل دخول أو ان الحصاد واليوم الرابع تبين انه ليس بمفسد لانه تبين أنه ما شرط الاجل والخيار الا الى هذا الوقت فتبين ان العقد وقع صحيحاً مفيداً للملك بنفسه من حين وجوده كما لو أسقط الاجل الصحيح والخيار الصحيح وهو خيار ثلاثة أيام بعد مضي يوم وان لم يسقط حتى مضت الايام الثلاثة ودخل الحصاد تبين ان الشرط كان الى هذا الوقت وأنه شرط مفسد والثاني ان العقد في نفسه مشروع ولا يحتمل الفساد على ما عرف وكذا أصل الاجل والخيار لانه ملائم للعقد وأنه يوصف العقد بالفساد للحال لالعينه بل للمعنى مجاور له زائد عليه وعلى أصل الاجل والخيار وهو الجهالة وزيادة الخيار على المدة المشروعة فان سقط قبل دخول وقت الحصاد أو اليوم الرابع فقد أسقط المفسد قبل تفرره فزال الفساد بقي العقد مشروعاً كما كان من غير وصف الفساد واذا دخل الوقت فقد تقرر المفسد فقرر الفساد والفساد بعد تفرره لا يحتمل الزوال وقوله العقد ما وقع فاسداً من حين وجوده قلنا على الطريق الاول ممنوع بل هو موقوف وعلى الطريق الثاني مسلم لكن لالعينه بل لتغيره وهو الشرط المحجور والمفسد وقد أسقط المفسد قبل تفرره فزال الفساد الثابت لمعنى في غيره فبق مشروعاً وعاو الله سبحانه وتعالى الموفق ولو باع بثمن حال ثم أخر الى الآجال المتقاربة جاز التأخير ولو أخر الى الآجال المتفاحشة لم يجز والدين على حاله حال فرق بين التأجيل والتأخير لم يجز التأجيل الى هذه الآجال أصلاً وجوز التأخير الى المتقارب منها ووجه الفرق ان التأجيل في العقد جمل الاجل شرطاً في العقد وجهالة الاجل المشروط في العقد وان كانت متقاربة توجب فساد العقد لانها تنقض الى المنازعة فاما التأخير الى الآجال المجهولة جهالة متقاربة فلا تنقض الى المنازعة لان الناس يؤخرون الدين الى هذه الآجال عادة ومبني التأخير على المسامحة فإظهارهم يسامحون ولا يتأذون وما جرت العادة منهم بالتأخير الى آجال نفعش جهاتها بخلاف التأجيل لان ما جعل شرطاً في البيع مبنياً على المضايقة فالجهالة فيها وان قلت تنقض الى المنازعة ولهذا لا يجوز البيع الى الآجال المتقاربة وجازت الكفالة اليها لان مبني الكفالة على المسامحة فان المكفول له لا يضيق الامر على الكفيل عادة لان له سبيل الوصول الى الدين من جهة الاصيل فالتأجيل اليها لا ينقض الى المنازعة بخلاف البيع فان الجهالة في باب البيع مفضية الى المنازعة فكانت مفسدة للبيع ولو اشترى عيناً بثمن دين على ان يسلم اليه الثمن في مصر آخر فهذا لا يخلو اما ان يكون الثمن مما لا حمل له ولا مؤنة واما ان يكون مما له حمل ومؤنة وعلى كل ذلك لا يخلو من أن ضرب له الاجل أو لم يضرب فان لم يضرب له الاجل فالبيع فاسد سواء كان الثمن له حمل ومؤنة أو لم يكن لانه اذا لم يضرب له الاجل كان شرط التسليم في موضع على سبيل التأجيل وانه أجل مجهول فيوجب فساد العقد وروى عن أبي يوسف رحمه الله ان الثمن اذا كان لا حمل له ولا مؤنة فالبيع جائز لان شرط التأجيل في مكان آخر ليس بتأجيل حقيقة بل هو تخصيص التسليم بمكان آخر فيجوز البيع ويجبر المشتري على تسليم الثمن في أي موضع طال به وان ضرب له أجلاً على ان يسلم اليه الثمن بعد محل الاجل في مصر آخر فان كان الاجل مقداراً لا يمكن الوصول الى الموضع المشروط في قدر تلك المدة فالبيع فاسد أيضاً لانه اذا كان لا يمكن الوصول فيه الى الموضع المشروط صار كأن لم يضرب وان كان ضرباً أجلاً يمكن الوصول فيه الى المكان المشروط فالبيع صحيح والتأجيل صحيح لانه اذا ضرب له أجلاً يمكن الوصول فيه الى ذلك المكان علم ان شرط التسليم في ذلك المكان لم يكن على سبيل التأجيل بل على تخصيص ذلك المكان بالتسليم فيه فاذا حل الاجل وطالبه البائع بالثمن في غير المكان المشروط ينظر ان كان الثمن مما ليس له حمل ولا مؤنة يجبر المشتري على تسليمه في أي موضع طال به البائع بعد حل الاجل وان كان الثمن له حمل ومؤنة لا يجبر على تسليمه الا في الموضع المشروط وكذلك لو أراد المشتري ان يسلمه في

غير المكان المشروط وأبي البائع ذلك الا في الموضع المشروط فهو على هذا التفصيل ولو كان الثمن عيناً فشرط تسليمه في مصر آخر فالبيع فاسد سواء شرط الاجل أو لم يشرط لان فيه غرر والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) القبض في بيع المشتري المنقول فلا يصح بيعه قبل القبض لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض والنهي يوجب فساد المنهي ولانه يبيع فيه غرراً لا تفساخ بهلاك المعقود عليه لانه اذا هلك المعقود عليه قبل القبض يبطل البيع الاول فينسخ الثاني لانه بناه على الاول وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر وسواء باعه من غير بائعه أو من بائعه لان النهي مطلق لا يوجب الفصل بين البيع من غير بائعه وبين البيع من بائعه وكذا معنى الفرر لا يفصل بينهما فلا يصح الثاني والا على حاله ولا يجوز اشراكه وتوليته لان كل ذلك بيع ولو قبض نصف المبيع دون النصف فاشرك رجلاً لم يحز فيما لم يقبض وجاز فيما قبض لان الاشراك نوع بيع والمبيع منقول فلم يكن غير المقبوض محلاً له شرعاً فلم يصح في غير المقبوض وصح في قدر المقبوض وله الخيار للفرق الصفة عليه ولا تجوز اجارته لان الاجارة تملك المنفعة بعوض وملك المنفعة تابع لملك العين ولا يجوز فيه تملك العين فلا يجوز تملك المنفعة ولان الاجارة عقد يمتثل الفسخ فيمكن فيه غرر الا تفساخ بهلاك المعقود عليه ولان مارو ينهى عن النهي يتناول الاجارة لانها نوع بيع وهو بيع المنفعة ويجوز اعتاقه بعوض وغير عوض وكذا تدبيره واستيلاده بان كانت امة فاقراها كانت ولدت له لان جواز هذه التصرفات يعتمد قيام ملك الرقبة وقد وجد بخلاف البيع فان سخته تقتصر الى ملك الرقبة واليد جميعاً لا فتقاربه الى التسليم وكذا الاجارة بخلاف الاعتاق والتدبير ولان المانع هو القبض وبهذه التصرفات يصير قابضاً على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولان الفساد لم تكن الفرر وهو غرر افساخ العقد بهلاك المعقود عليه لما ذكره وهذا التصرفات مما لا يمتثل الا تفساخ فلم يوجد فلزم الجواز بدليله وهل تجوز كتابته لاروابة فيه عن أصحابنا فاحتمل أن يقال لا يجوز قياساً على البيع لان كل واحد منهما مما يمتثل الفسخ والاقالة وجاز أن يقال يجوز فرقا بينهما وبين البيع لانها أوسع اضراراً من البيع وروى عن أبي يوسف اذا كاتبه المشتري قبل القبض فالبايع أن يبطله فان لم يبطله حتى نقد المشتري الثمن جازت الكتابة ذكرها في العيون ولو وهبه من البائع فان لم يقبله لم تصح الهبة والبيع على حاله لان الهبة لا تصح بدون القبول فان قبله البائع لم يحز الهبة لانها تملك المبيع قبل القبض وأنه لا يجوز كاليبيع وانفسخ البيع بينهما ويكون اقالة البيع فرق بين الهبة من البائع وبين البيع منه حيث جعل الهبة منه اقالة دون البيع منه (ووجه) الفرق أن بين الهبة والاقالة مقارنة فان كل واحد منهما يستعمل في الحاق ما سلف بالعدم يقال وهبت منك جراً يملك كما يقال اقلت عثرتك أو جعلت ذلك كالعدم في حق المؤاخذة به الا ترى أنه يستعمل كل واحد منهما مكان الآخر فامكن جعل الهبة مجازاً عن الاقالة عند تعذر العمل بالحقيقة بخلاف البيع فانه لا مقارنة بينه وبين الاقالة فتعذر جعله مجازاً عنها فوقع لغواً وكذلك لو تصدق به عليه فهو على التفصيل الذي ذكرنا ولو وهب لغير البائع أو تصدق به على غير البائع وأمر بالقبض من البائع أو رهنه عند آخر أمره أن يقبض من البائع فقبضه بأمره أو قرضه وأمره بالقبض لم يحز هذه العقود كلها عند أبي يوسف وعند محمد جازت (وجه) قول محمد ان محبة هذه العقود بالقبض فاذا أمره بالقبض فقد انا به مناب نفسه في القبض فصار بمنزلة الوكيل له فاذا قبض بأمره يصير قابضاً عنه أولاً بطريق النيابة ثم لنفسه فيصح ولا يبي يوسف أن جواز هذه العقود مبنى على الملك المطلق وهو ملك الرقبة واليد جميعاً لان به يقع الامن عن غرر الا تفساخ بهلاك المعقود عليه وغرر الا تفساخ ههنا ثابت فلم يكن الملك مطلقاً لم يحز ولو أوصى به لرجل قبل القبض ثم مات جازت الوصية لان الوصية أخت الميراث ولومات قبل القبض صار ذلك ميراثاً لورثته كذا الوصية ولو قال المشتري للبائع بعدي لم يكن تقضياً بالاجماع وان باعه لم يحز بيعه ولو قال به لنفسك كان تقضياً بالاجماع ولو قال به مطلقاً كال تقضياً عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يكون تقضياً (وجه) قوله أن اطلاق الامر بالبيع ينصرف الى البيع للامر

لا للمأمور لان الملك له لا للمأمور فصار كانه قال له بهلى ولونص عليه لا يكون قبضا للبيع لانه أمره ببيع فاسد  
 فكذا هذا ولهما أن مطلق الامر بالبيع يحمل على بيع صحيح يصح ولو حملناه على البيع للأمر لما صح لانه يكون  
 أمر ببيع من لا يملك بنفسه فلا يصح فيحمل على البيع لنفسه كانه نص عليه فقال به لنفسك ولا يتحقق البيع لنفسه  
 الا بعد افساخ البيع الاول فيتضمن الامر بالبيع لنفسه افساخ البيع الاول فيفسخ مقتضى الامر كما في قول  
 الرجل لغيره اعتق عبدك عنى على ألف درهم ولو قال المشتري للبائع اعتقه فاعتقه البائع فاعتاقه جائز عن نفسه  
 عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف اعتاقه باطل (وجه) قول أبي يوسف أن مطلق الامر بالاعتاق ينصرف  
 الى الاعتاق عن الأمر لان نفسه لان الملك للأمر والاعتاق عنه بمنزلة القبض والبائع لا يصلح نائباً عن المشتري  
 في القبض عنه فلا يصلح نائباً عنه في الاعتاق ولا بنى حنيفة رحمه الله أن الامر بالاعتاق يحمل على وجه يصح ولو حمل  
 على الاعتاق عن الأمر لم يصح لما ذكرتم فيحمل على الاعتاق عن نفسه فاذا اعتق وقع عنه (وأما) بيع المشتري  
 العقار قبل القبض فجاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحساناً وعند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يجوز  
 قياساً واحتجوا بمعموم النهي الذي روينا ولان القدرة على القبض عند العقد شرط صحة العقد لما ذكرنا ولا قدرة  
 الا بتسليم الثمن وفيه غرر ولهما عمومات البياعات من الكتاب الزمن غير تخصيص ولا يجوز تخصيص عموم  
 الكتاب بخبر الواحد عندنا ونحمله على المنقول توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض ولان الاصل في ركن  
 البيع اذا صدر من الاهل في المحل هو الصحة والامتناع لعارض الغرر وهو غرر افساخ العقد بهلاك المعقود عليه  
 ولا يتوهم هلاك العقار فلا يتقرر الغرر بقى بيعه على حكم الاصل وكما لا يجوز بيع المشتري المنقول قبل القبض  
 لا يجوز بيع الاجرة المنقولة قبل القبض اذا كانت عيناً وبدل الصلح المنقول اذا كان عيناً والاصل أن كل  
 عوض ملك بمقد ينسخ فيه العقد بهلا كما قبل القبض لا يجوز التصرف فيه كالمبيع والاجرة وبدل الصلح اذا كان  
 منقولاً معيناً وكل عوض ملك بمقد لا ينسخ العقد فيه بهلا كما قبل القبض يجوز التصرف فيه كالمهر وبدل الخلع  
 وبدل العتق وبدل الصلح عن دم العمد وبقه هذا الاصل ما ذكرنا ان الاصل هو الصحة في التصرف الصادر من  
 الاهل المضاعف الى المحل والفساد بعارض غرر افساخ ولا يتوهم ذلك في هذه التصرفات لانها لا تحتل القسوخ  
 فكان القول بجواز هذه التصرفات عملاً بالاصل وأنه واجب وكذلك الميراث يجوز التصرف فيه قبل القبض لان  
 معنى الغرر لا يتقرر فيه ولان الوارث خلف الميراث في ملك المورث وخلف الشيء قائم مقامه كانه هو فكان المورث  
 قائم ولو كان قائماً لجاز تصرفه فيه كذا الوارث وكذلك الموصى به بان أوصى الى انسان بشئ ثم مات الموصى  
 فلموصى له أن يتصرف قبل القبض لان الوصية أخت الميراث ويجوز التصرف في الميراث قبل القبض فكذا في  
 الموصى به وهل يجوز بيع المقسوم بعد القسمة قبل القبض ينظر ان كان ما وقع عليه القسمة مما يجبر عليه الشركاء اذا  
 طلبها واحدهم جاز لواحد منهم أن يبيع نصيبه بعد القسمة قبل القبض سواء كان منقولاً أو غير منقول لان القسمة  
 في مثله افراز وان كان مما لا يجبر عليه الشركاء عند طلب واحد منهم كالا شياء المختلفة والرقيق على قول أبي حنيفة  
 لا يجوز بيعه قبل القبض ان كان منقولاً وان كان عقاراً فعلى الاختلاف الذي ذكرنا لان قسمة هذه الاشياء فيها  
 معنى المبادلة فتشبه البيع والله عز اسمه أعلم (وأما) بيع الدين قبل القبض فنقول وبالله التوفيق الديون أنواع  
 (منها) ما لا يجوز بيعه قبل القبض ومنها ما يجوز أما الذي لا يجوز بيعه قبل القبض فنحور رأس مال السلم لمعموم  
 النهي ولان قبضه في المجلس شرط وبالبيع نفوب القبض حقيقة وكذا المسلم فيه لانه مبيع لم يقبض وكذا  
 لو باع رأس مال السلم بعد الاقالة قبل القبض لا يجوز استحساناً والقياس أن يجوز وهو قول زفر (وجه) القياس  
 أن عقد السلم ارتفع بالاقالة لانها فسخ وفسخ العقد رفعه من الاصل وجعله كانه لم يكن واذا رجع المقدم من الاصل  
 عاد رأس المال الى قديم ملك رب المال فكان محلاً للاستبدال كما كان قبل السلم ولهذا يجب قبض رأس المال بعد

الاقالة في مجلس الاقالة ( وجه ) الاستحسان عموم النهي الذي روينا الا من حيث خص بدليل وفي الباب نص خاص وهو ما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لرب السلم لا تأخذ الاسلامك أو رأس مالك وفي رواية أخذ سلمك أو رأس مالك نهى النبي عليه الصلاة والسلام رب السلم عن الاخذ عاما واستثنى أخذ السلم أو رأس المال فبقى أخذ ما رءاهما على أصل النهي وكذا اذا انسخ السلم بعد صحته لمعنى عارض نحو ذمى اسلم الى ذمى عشرة دراهم في حجر ثم اسلما أو أسلم أحدهما قبل قبض الخرح حتى بطل السلم ووجب على المسلم اليه رد رأس المال لا يجوز لرب السلم الاستبدال استحسانا لما روينا ولو كان السلم فاسدا من الاصل ووجب على المسلم اليه رد رأس المال لفساد السلم يجوز الاستبدال لان السلم اذا كان فاسدا في الاصل لا يكوله حكم السلم فكان رأس مال السلم بمنزلة سائر الديون من القرض وضمن المبيع وضمان النصب والاستهلاك ( وأما ) بدل الصرف فلا يجوز بيعه قبل القبض في الابتداء وهو حال بقاء العقد ويجوز في الانتهاء وهو ما بعد الاقالة بخلاف رأس مال السلم فانه لا يجوز بيعه في الحالين ( وجه ) الفرق أن القياس جواز الاستبدال بعد الاقالة في الناس جميعا لما ذكرنا أن الاقالة فسخ وفسخ العقد رفعه من الاصل كان لم يكن ولو لم يكن العقد لجاز الاستبدال فكذا اذا رفع والحق بالعدم فكان ينبغي أن يجوز الاستبدال فيهما جميعا إلا أن الحرمة في باب السلم ثبتت نصا بخلاف القياس وهو ما روينا والنص ورد في السلم فبقى جواز الاستبدال بعد الاقالة في الصرف على الاصل وكذا الثياب الموصوفة في الذمة المؤجلة لا يجوز بيعها قبل القبض للنهي سواء كان ثبوتها في الذمة بعقد السلم أو غيره لأن الثياب كما ثبتت في الذمة مؤجلة بطريق السلم تثبت دينها في الذمة مؤجلة لا بطريق السلم بان باع عبد أثوب موصوف في الذمة مؤجل فانه يجوز بيعه ولا يكون جوازه بطريق السلم بدليل ان قبض العبد ليس بشرط وقبض رأس مال السلم شرط جواز السلم وكذا اذا أجر داره بثوب موصوف في الذمة مؤجل جازت الاجارة ولا يكون سلما وكذا لو ادعى عينا في درجل فصالحه من دعواه على ثوب موصوف في الذمة مؤجل جاز الصلح ولا يكون هذا سلما ولا يجوز الاستبدال به كما لا يجوز بالمسلم فيه وان لم يكن ثبوتها بعقد السلم فهذه جملة الديون التي لا يجوز بيعها قبل القبض وما سواها ممن ثمن المبيع والقرض وقيمة المنصوب والمستهلك ونحوها فيجوز بيعها من عليه قبض القبض وقال الشافعي رحمه الله ثمن المبيع اذا كان عينا لا يجوز بيعه قبل القبض قولنا واحدا وان كان ديننا لا يجوز في أحد قوله أيضا بناء على أن الثمن والثمن عنده من الاسماء المترادفة يقان على مسمى واحد فكان كل واحد منهما مبيعا فكان بيع المبيع قبل القبض وكذا النهي عن بيع ما لم يقبض عام لا يفصل بين المبيع والثمن وأما على أصلنا فالمبيع والثمن من الاسماء المتباينة في الاصل يقان على معنيين متباينين على ما نذكره ان شاء الله تعالى في موضعه ولا حجة له في عموم النهي لان بيع ثمن المبيع ممن عليه صار مخصوصا بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما على ما نذكره ( وأما ) بيع هذه الديون من غير من عليه والشراء به ممن غير من عليه فينظر ان أضاف البيع والشراء الى الدين لم يجز بأن يقول لغيره بست منك الدين الذي في ذمة فلان بكذا أو يقول اشتريت منك هذا الشيء بالدين الذي في ذمة فلان لان ما في ذمة فلان غير مقدور التسليم في حقه والقدرة على التسليم شرط انعقاد العقد على ما مر بخلاف البيع والشراء بالدين ممن عليه الدين لان ما في ذمته مسلم له وان لم يصف العقد الى الدين الذي عليه جاز ولو اشترى شيئا بدين ولم يصف العقد الى الدين حتى جاز ثم أحال البائع على غيره بدينه الذي له عليه جازت الحوالة سواء كان الدين الذي أحيل به ديننا يجوز بيعه قبل القبض أو لا يجوز كالمسلم ونحوه وذكر الطحاوي رحمه الله انه لا يجوز الحوالة بدين لا يجوز بيعه قبل القبض وهذا غير سديد لان هذا توكيل قبض الدين فان الحال له يصير بمنزلة الوكيل للمحصيل قبض دينه من المحتال له والتوكيل قبض الدين جائز أي دين كان ويكون قبض وكيله كقبض موكله ولو باع هذا الدين ممن عليه الدين جاز بأن اشترى منه شيئا بعينه بدينه الذي له في ذمته لانه باع ما هو مقدور التسليم عند الشراء لان ذمته في

يده بخلاف الاول وكذا اذا صالح معه من دينه على شئ بعينه جاز الصلح والله سبحانه وتعالى اعلم (ومنها) أن يكون  
 البديل منطوقا به في أحد نوعي المبادلة وهي المبادلة القولية فان كان مسكوتا عنه فالبيع فاسد بأن قال بعت منك هذا  
 العبد وسكت عن ذكر الثمن فقال المشتري اشتريت لماذا كرنا ان البيع في اللغة مبادلة شئ مرغوب بشئ مرغوب  
 وفي الشرع مبادلة المال بالمال فاذا لم يكن البديل منطوقا به ولا يبيع بدون البديل اذ هو مبادلة كان بدله قيمته فكان  
 هذا بيع العبد بقيمته وانه فاسد وهكذا السبيل في البياعات الفاسدة انها تكون بيعا بقيمة المبيع على ما نذكر في  
 موضعه هذا اذا سكت عن ذكر الثمن فاما اذا نفاه صريحا بأن قال بعتك هذا العبد بغير ثمن أو بلا ثمن فقال المشتري  
 اشتريت اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا والسكوت عن الثمن سواء والبيع فاسد وقال بعضهم البيع باطل  
 (وجه) قول الاولين ان قوله بلا ثمن باطل لان البيع عقد مبادلة فكان ذكره ذكر البديل فاذا قال بغير ثمن فقد نفي  
 ما أثبتته فبطل قوله بلا ثمن وبقي قوله بعت مسكوتا عن ذكر الثمن فكانه باع وسكت عن ذكر الثمن (وجه) قول  
 الآخرين ان عند السكوت عن ذكر الثمن يصير البديل مذكورا بطريق الدلالة فاذا انص على نفي الثمن بطلت الدلالة  
 فلم يكن هذا بيعا أصلا والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الخلو عن الربا وان شئت قلت ومنها المعاملة بين البديلين  
 في أموال الربا حتى لو انتفت فالبيع فاسد لانه يبيع بالبيع الذي فيسهر بافاسد لان الربا حرام بنص الكتاب  
 الكريم قال الله عز وجل وحرم الربا والكلام في مسائل الربا في الاصل في ثلاثة مواضع أحدها في بيان الربا في  
 عرف الشرع انه ما هو والثاني في بيان علته انها ما هي والثالث في بيان شرط جريان الربا (أما) الاول فالربا في  
 عرف الشرع نوعان ر بالفضل ور بالنساء (أما) ر بالفضل فهو زيادة عين مال شرطت في عقد البيع على المعيار  
 الشرعي وهو الكيل أو الوزن في الجنس عندنا وعند الشافعي هو زيادة مطلقة في المطعوم خاصة عند اتحاد الجنس  
 خاصة (وأما) ر بالنساء فهو فضل الحول على الاجل وفضل العين على الدين في المكيين أو الموزونين عند  
 اختلاف الجنس أو في غير المكيين أو الموزونين عند اتحاد الجنس عندنا وعند الشافعي رحمه الله هو فضل الحول  
 على الاجل في المطعومات والاثمان خاصة والله تعالى أعلم (وأما) الثاني وهو بيان العلة فنقول الاصل المعلول في  
 هذا الباب باجماع القائلين الحديث المشهور وهو ما روى أبو سعيد الخدري وعبادة بن الصامت رضي الله عنهما  
 عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال الخنطة بالخنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ر بالفضل ر بالشعير بالشعير مثلا بمثل يدا  
 بيد والفضل ر بالتمر بالتمر مثلا بمثل يدا بيد والفضل ر بالملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد والفضل ر بالفضة بالفضة  
 مثلا بمثل يدا بيد والفضل ر بالذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد والفضل ر بأي يبعوا الخنطة بالخنطة مثلا بمثل  
 يدا بيد وروى مثل بمثل بالرفع أي يبيع الخنطة بالخنطة مثلا بمثل يدا بيد جاز فهذا النص معلول باتفاق القائلين غير  
 انهم اختلفوا في العلة قال أصحابنا علة ر بالفضل في الاشياء الاربع المنصوص عليها الكيل مع الجنس وفي الذهب  
 والفضة الوزن مع الجنس فلا تتحقق العلة الا باجتماع الوصفين وهما القدر والجنس وعلة ر بالنساء هي احد وصفي علة  
 ر بالفضل اما الكيل أو الوزن المتفق أو الجنس وهذا عندنا وعند الشافعي علة ر بالفضل في الاشياء الاربع الطعم وفي  
 الذهب والفضة الثمنية في قول وفي قول هما غير معلولين وعلة ر بالنساء ما هو علة ر بالفضل وهي الطعم في المطعومات  
 والثمنية في الاثمان دون الجنس اذ الاصل عنده حرمة بيع المطعوم بجنسه (وأما) التساوي في المعيار الشرعي مع  
 اليد مخلص من الحرمة بطريق الرخصة احتج الشافعي لآيات هذا الاصل بما روى عن رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم انه قال لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء هذا الاصل يدل على ان الاصل حرمة بيع المطعوم بجنسه وانما  
 الجواز بما رضى التساوي في المعيار الشرعي لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام بالطعام مطلقا واستثنى حالة  
 المساواة فيدل على أن الحرمة هي الاصل في بيع المطعوم بالمطعوم من غير فصل بين القليل والكثير وفيه دليل أيضا على  
 جعل الطعم علة لانه أثبت الحكم عقيب اسم مشتق من معنى والاصل ان الحكم اذا ثبت عقيب اسم مشتق من معنى

يصير موضع الاشتقاق علة للحكم المذكور كقوله تعالى جل وعلا والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وقوله سبحانه  
وتعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والطعام اسم مشتق من الطعم فيدل على كون الطعم علة ولأن  
علة اسم لوصف مؤثر في الحكم ووصف الطعم مؤثر في حرمة بيع المطعوم والحكم متى ثبت عقيب ووصف مؤثر بحال  
اليه كما في الزنا والسرقة ونحو ذلك وبيان تأثير الطعم انه ووصف بنبي عن العزة والشرف لكونه متعلق بالبقاء وهذا يشعر  
بعزته وشرفه فيجب اظهار عزته وشرفه وذلك في بحر بيع المطعوم بجنسه وتعليق جوازه بشرطى التساوى في المعيار  
الشرعى واليدلان في تعلقه بشرطين تضييق طريق اصابته وماضاق طريق اصابته يعز وجوده فيعز امساكه ولا  
يهون في عين صاحبه فكان الاصل فيه هو الحظر ولهذا كان الاصل في الابضاع الحرمة والحظر والجواز بشرطى  
الشهادة والولى اظهار الشرف لكونها منشأ البشر الذين هم المقصودون في العالم وبهم قوامها والابضاع وسيلة الى  
وجود الجنس والقوت وسببها الى بقاء الجنس فكان الاصل فيها الحظر والجواز بشرطين يعز وجوده ولا يتيسر  
اصابته فلا يهون امساكه فكذا هذا وكذا الاصل في بيع الذهب والفضة بجنسهما هو الحرمة لكونهما أمان الاشياء  
فيها وعليها فكان قوام الاموال والحياة بها فيجب اظهار شرفها في الشرع بما قلنا (ولنا) في اثبات الاصل اشارات  
النصوص من الكتاب العزيز والسنة والاستدلال (أما) الكتاب فقوله تعالى أو فوالكيل ولا تكونوا من الخسرين  
وزنوا بالقسط المستقيم ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تمثوا في الارض مفسدين وقال سبحانه وتعالى ويا قوم  
أو فوالكيل والميزان بالقسط ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تهسدا في الارض بعد اصلاحها جعل حرمة الربا  
بالكيل والموزون مطلقا عن شرط الطعم فدل على ان العلة هي الكيل والوزن وقال سبحانه وتعالى ويل للمطففين  
الذين اذا اکتالوا على الناس يستوفون واذا كالوهم أو وزنهم يخسرون ألحق الوعيد الشديد بالتطيف في الكيل  
والوزن مطلقا من غير فصل بين المطعوم وغيره (وأما) السنة فاروى ان عامل خيرا هدى الى رسول الله صلى الله  
عليه وسلم تمر اجنيا فقال أو كل تمر خيرا هكذا افعال لا ولكنى أعطيت صاعين وأخذت صاعا فقال عليه الصلاة  
والسلام أريت هلا بتمرك يسلمة ثم ابتعت بسلمتك تمرأ وكذلك الميزان وأراد به الموزون بطريق الكناية  
لجواره بينهما مطلقا من غير فصل بين المطعوم وغير المطعوم وكذا روى مالك بن أنس ومحمد بن اسحق الحنظلي  
باسنادهما الحديث المشهور الذي رواه محمد في كتاب البيوع عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال في آخره  
وكذلك كل ما يكال أو يوزن (وأما) الاستدلال فهو ان الفضل على المعيار الشرعى من الكيل والوزن في الجنس انما  
كان ربا في المطعومات والامان من الاشياء الستة المنصوص عليها لكونه فضل مال خال عن العوض يمكن التحرز  
عنه في عقد المعاوضة وقد وجد في الجص والحديد ونحوهما فورود الشرع ثمة يكون روادها بنا دلالة وبيان ذلك  
ان البيع لغة وشرا معا بادل المال بالمال وهذا يقتضى التساوى في البدلين على وجه لا يخلو كل جزء من البدل من هذا  
الجانب عن البدل من ذلك الجانب لان هذا هو حقيقة المبادلة ولهذا لا يملك الاب والوصى بيع مال اليتيم بشئ فاحش  
ولا يصح من الرضى الامن الثلث والقفيز من الحنطة مثل القفيز من الحنطة صورة ومعنى وكذلك الدينار مع الدينار  
(أما) الصورة فلا تنهما متاثلان في القدر وأما معنى فان الجانسة في الاموال عبارة عن تقارب الماالية فكان القفيز  
مثلا للقفيز والدينار مثلا للدينار ولهذا اؤتلف على آخر قفيزا من حنطة يلزمه قفيز مثله ولا يلزمه قيمته واذا كان القفيز  
من الحنطة مثلا للقفيز من الحنطة كان القفيز الزائد فضل مال خال عن العوض يمكن التحرز عنه في عقد المعاوضة  
فكان ربا وهذا المعنى لا ينحصر المطعومات والامان بل يوجد في كل مكيل بجنسه وموزون بمثله فالشرع الوارد هناك  
يكون روادها بنا دلالة (وأما) قوله الاصل حرمة بيع المطعوم بجنسه فمنوع ولا حجة له في الحديث لانه عليه الصلاة  
والسلام ما اقتصر على النهى عن بيع الطعام بالطعام ليجعل الحظر فيه أصلا بل قرن به الاستثناء فقال عليه الصلاة  
والسلام الا سواء بسواء فلا يدل على كون الحرمة فيه أصلا وقوله جعل الطعم علة دعوى ممنوعة أيضا والاسم

المشتق من معنى انما يجعل علة للحكم المذكور عقبيه عندنا اذا كان له أثر كانا والسرقه ونحوهما فلم قلم بأن للطعم أثر وكونه متعلق البقاء لا يكون أثره في الاطلاق أولى من الحظر فان الاصل فيه هو التوسيع دون التضيق على ما عرف والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل تنبئ مسائل الربا بقدا ونسيئة وفروع الخلاف بيننا وبين الشافعي أما بالنقد فقائدة الخلاف فيه تظهر في موضعين أحدهما في بيع مكيل بجنسه غير مطعوم أو موزون بجنسه غير مطعوم ولا ثمن كبيع قهيز حصص بقفيزي حصص وبيع من حديد بمنوي حديد عندنا لا يجوز لأنه يبيع بالوجود علة الربا وهو السكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس وعنده يجوز لأن العلة هي الطعم أو الثمنية ولم يوجد وعلى هذا الخلاف يبيع كل مقدر بجنسه من المكيلات والموزونات وغير المطعومات والأثمان كالنورة والزرنيخ والصفرة والنحاس ونحوها (وأما) يبيع المكيل المطعوم بجنسه متفاضلا وبيع الموزون المطعوم بجنسه متفاضلا كبيع قهيز أرز بقفيزي أرز وبيع من سكر بمنوي سكر فلا يجوز بالاجماع أما عندنا فلو وجود القدر والجنس وعنده لوجود الطعم والجنس وكذا كل موزون هو ما كولا أو مشروب كالدهن والزيت والخل ونحوها ويجوز يبيع المكيل بغير جنسه متفاضلا مطعوما كان أو غير مطعوم بعد أن يكون يدا بيد كبيع قهيز حنطة بقفيزي شعير وبيع قهيز حصص بقفيزي نورة ونحو ذلك لأن علة الربا بالفضل مجموع الوصفين وقد انعدم أحدهما وهو الجنس وكذا يبيع الموزون بغير جنسه متفاضلا جائز ثمنين كانا أو ثمنين بعد أن يكون يدا بيد كبيع دينار بمائة درهم وبيع من حديد بمنوي نحاس أو رصاص ونحو ذلك لما قلنا ويجوز يبيع المذروعات والمدودات المتفاوتة واحدا باثنين يدا بيد كبيع ثوب بثوبين وعبد بعبد وشاة بشاتين ونصل بتصلين ونحو ذلك بالاجماع أما عندنا فلا نعدم أحد الوصفين وهو السكيل والوزن وعنده لا نعدم الطعم والثنمية (وأما) يبيع الاواني الصفريه واحدا باثنين كبيع قممته بقممته ونحو ذلك فان كان مما يباع عددا يجوز لأن العدي في العدديات ليس من أوصاف علة الربا فلا يتحقق الربا وان كان مما يباع وزنا لا يجوز لأنه يبيع مال الربا بجنسه مجازفة ويجوز يبيع المدودات المتقاربة من غير المطعومات بجنسها متفاضلا عند أبي حنيفة وأبي يوسف بعد أن يكون يدا بيد كبيع الفلوس بالفلسين باعيانها وعند محمد لا يجوز (وجه) قوله أن الفلوس أثمان فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا كالدرهم والدنانير ودلالة الوصف عبارة عما تقدر به مالية الاعيان ومالية الاعيان كما تقدر بالدرهم والدنانير تقدر بالفلوس فكانت أثمانا ولهذا كانت أثمانا عندنا مقابلتها بخلاف جنسها وعندنا مقابلتها بجنسها حالة المساواة وان كانت ثمنًا فالثن لا يتعين وان عين كالدرهم والدنانير فالتحقق التعيين فيهما بالعدم فكان يبيع الفلوس بالفلسين بغير أعيانها وذا لا يجوز ولانها اذا كانت أثمانا فالواحد يقابل الواحد فبقى الآخر فضل مال لا يقابله عوض في عقد المعاوضة وهذا تفسير الربا (ولهما) أن علة الربا بالفضل هي القدر مع الجنس وهو السكيل أو الوزن المتفق عند اتحاد الجنس والمجانسة ان وجدت ههنا فلم يوجد القدر فلا يتحقق الربا وقوله الفلوس أثمان قلنا ثمنيتها قد بطلت في حقها قبل البيع فالبيع صادقها وهي سلع عديدة فيجوز يبيع الواحد بالثنين كسائر السلع العديدة كالقماقم العديدة وغيرها الا أنها بقيت أثمانا عندنا مقابلتها بخلاف جنسها وبجنسها حالة المساواة لان خروجها عن وصف الثمنية كان لضرورة صحة العقد وجوازها لانها بقصد الصحة ولا صحة الا بما قلنا ولا ضرورة ثمة لان البيع جائز في الحالين بقيت على صفة الثمنية أو خرجت عنها والثاني في بيع مطعوم بجنسه ليس بمكيل ولا موزون كبيع حنطة حنطة بحنطة منقوتة أو بطيخة ببطيختين أو بتفاحه بتفاحتين أو بيضة بيضتين أو جوزه بجوزتين يجوز عندنا لعدم العلة وبقي السكيل مع الجنس أو الوزن وعنده لا يجوز لوجود الطعم والجنس وكذا لو باع حنطة بحنطة أو تفاحه بتفاحه أو بيضة بيضه بجوز عندنا لما قلنا وعنده لا يجوز لوجود الطعم لان حرمة بيع المطعوم بجنسه هو العزيمة عنده والتساوي في السكيل أو الوزن مخلص عن الحرمة بطريق الرخصة ولم يوجد المخلص فبقى على أصل الحرمة (وأما) ربا النساء وفروعه وفائدة الاختلاف فيه فالاصل فيه ما روى عن ابراهيم النخعي أنه قال أسلم

ما يكال فيما يوزن وأسلم ما يوزن فيما يكال ولا تسلم ما يكال فيما يكال ولا ما يوزن فيما يوزن وإذا اختلف النوعان مما يكال أو يوزن فلا بأس به اثنان بواحد يبدأ ولا خير فيه نسيئة ولا بد من شرح هذه الجملة وتفصيل ما يحتاج منها إلى التفصيل لانه رحمه الله أجرى القضية فيها عامة ومنها ما يحتمل العموم ومنها ما لا يحتمل فلا بد من بيان ذلك فنقول وبالله التوفيق لا يجوز اسلام المكيلات في المكيلات على العموم سواء كانا مطعومين كالحنطة في الحنطة أو في الشعير أو غير مطعومين كالجص في الجص أو في النورة وكذلك بيع المكيل بالمكيل حالاً لا ساهماً لكن ديناً موصوفاً في الذمة لا يجوز سواء كانا من جنس واحد أو من جنسين مطعومين كانا أو غير مطعومين عندنا لأن أحد وصفي علة بالفضل جمعها وهو الكيل وعند الشافعي رحمه الله ان كانا مطعومين فكذلك وان لم يكونا مطعومين جاز لان العلة عنده الطعم (وأما) اسلام الموزونات في الموزونات فقيمة تفصيل ان كانا جميعاً مما يتعينان في العقد لا يجوز أيضاً سواء كانا مطعومين كالسكر في الزعفران أو غير مطعومين كالحديد في النحاس لوجود أحد وصفي علة بالفضل الذي هو علة تامة لربا النساء وعند الشافعي يجوز في غير المطعوم ولا يجوز في المطعوم لما قلنا وان كانا مما لا يتعينان في العقد كالدرهم في الدنانير والدنانير في الدراهم والدراهم في الدراهم والدنانير في الدنانير أولاً لا يتعين المسلم فيه كالحديد في الدراهم والدنانير لا يجوز لان المسلم فيه مبيع لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان و رخص في السلم فهذا يقتضى ان يكون السلم بيع ما ليس عند الانسان لانه رخص في بعض ما دخل تحت النهي والداخل تحت النهي هو البيع دل ان السلم نوع يبيع ليستقيم اثبات الرخصة فيه فكان المسلم فيه مبيعاً والمبيع مما يتعين بالتعيين والدراهم والدنانير لا يحتملان التعيين شرعاً في عقود المعاوضات فلم يكونا متعينين فلا يصلحان مساهمة فيهما وان كان رأس المال مما لا يتعين والمسلم فيه مما يتعين كما لو أسلم الدراهم أو الدنانير في الزعفران أو في القطن أو الحديد وغيرهما من سائر الموزونات فانه يجوز لا نعدم العلة وهي القدر المتفق أو الجنس أما الجانسة فظاهرة الانتفاء وأما القدر المتفق فلان وزن الثمن يخالف وزن الثمن ألا ترى ان الدراهم توزن بالثاقيل والقطن والحديد يوزنان بالقبان فلم يتفق القدر فلم توجد العلة فلا يتحقق الربا هذا اذا أسلم الدراهم أو الدنانير في سائر الموزونات فاما اذا أسلم ترة فضة أو تبرذهب أو المصوغ فيها فهل يجوز ذلك الاختلاف فيه بين أبي يوسف وزفر على قول أبي يوسف يجوز وعلى قول زفر لا يجوز (وجهه) قول زفر أنه وجد علة بالنساء وهي أحد وصفي علة بالفضل وهو الوزن في المالين فيتحقق الربا (وجهه) قول أبي يوسف ان أحد الوصفين الذي هو علة القدر المتفق لا مطلق القدر ولم يوجد لان الترة أو التبر من جنس الاثمان وأصل الاثمان ووزن الثمن يخالف وزن الثمن على ما ذكرنا فلم يتفق القدر فلم توجد العلة فلا يتحقق الربا كما اذا أسلم فيها الدراهم والدنانير ولو أسلم فيها الفلوس جاز لان الفلوس عددي والعدد في العدديات ليس من أوصاف العلة ولو أسلم فيها الاواني الصفرية ينظر ان كانت تباع وزناً لم يحجز لوجود الوزن الذي هو أحد وصفي علة بالفضل وان كانت تباع عددية جاز لا نعدم العلة وأما اسلام المكيلات في الموزونات فهو أيضاً على التفصيل فان كان الموزون مما يتعين بالتعيين يجوز سواء كانا مطعومين كالحنطة في الزيت أو الزعفران أو غير مطعومين كالجص في الحديد عندنا لعدم العلة وعند الشافعي لا يجوز في المطعومين لوجود العلة وان كان مما لا يتعين بالتعيين وهو الدراهم والدنانير لا يجوز لما مر ان شرط جواز السلم أن يكون المسلم فيه مبيعاً والدراهم والدنانير اثمان أبداً بخلاف سائر الموزونات ثم اذا لم يحجز هذا العقد ساهماً هل يجوز بيعاً ينظر ان كان بلفظ البيع يجوز ويكون بيعاً ثمن مؤجل لانه ان تذر تصحيحه أمكن تصحيحه ساهماً بيعاً ثمن مؤجل فيجمل بيعاً به وان كان بلفظ السلم اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز لان السلم يخالف مطلق البيع في الاحكام والشرايط فاذا لم يصبح ساهماً بطل رأساً وقال بعضهم يجوز لان السلم نوع يبيع ألا ترى ان النبي عليه الصلاة والسلام ساهماً بيعاً حين نهى عن بيع ما ليس عند الانسان و رخص في السلم ولهذا يعتقد بلفظ البيع الا أنه اختص بشرايط مخصوصة فاذا تذر تصحيحه بيعاً هو سلم يصحح بيعاً ثمن

مؤجل تصحيحاً للتصرف بالقدر الممكن وأما السلام الموز وناب في المكيلات فحائز على العموم سواء كان الموزون الذي جعله رأس المال عرضاً يتعين بالتعيين أو تئلاً لا يتعين بالتعيين وهو الدرهم والدنانير لأنه لم يجمعها أحد الوصفين وهو القدر المتفق أو الجنس فلم توجد العسلة ولو أسلم جنساً في جنسه وغير جنسه كما إذا أسلم مكيلاً في مكيل وموزون لم يحجز السلم في جميعه عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز في حصة خلاف الجنس وهو الموزون وهو على اختلاف فهم فيمن جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة وقد ذكرناه فيما تقدم (وأما) اسلام غير المكيل والموزون في جنسه من الذرعيات والعدديات كالهروى في الهروى والمروى في المروى والحيوان في الحيوان فلا يجوز عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجوز ولقب هذه المسئلة أن الجنس باقراده يحرم النساء عندنا وعند له لا يحرم فلا يجوز اسلام الجوز في الجوز والبيض في البيض والتفاح في التفاح والخفنة في الخفنة بالاجماع لوجود الجنس عندنا ولوجود الطعم عنده وأجمعوا على انه يجوز اسلام الهروى في المروى لانعدام أحد الوصفين عندنا وعند له لانعدام الطعم والتمنية ويجوز اسلام الجوز في البيض والتفاح في السفرجل والحيوان في الثوب عندنا لما قلنا وعند له لا يجوز في المطعم لوجود الطعم ولو أسلم الفلوس في الفلوس لا يجوز عندنا لوجود الجنس وعند له لوجود التمنية وكذا اذا أسلم الاواني الصفرية في جنسها وهي تباع عندنا لا يجوز عندنا لوجود المجانسة وعند له لوجود التمنية والكلام في مسئلة الجنس بانفراده مبني على الكلام في مسئلة الرابواصل الشافعي فيها ما ذكرنا ان حرمة بيع المطعم بجنسه وحرمة بيع الاثمان بجنسها هي الاصل والتساوي في المعيار الشرعي مع اليد مخلص عن الحرمة بطريق الرخصة أو بالنساء عنده هو فضل الحلول على الاجل في المطعومات والتمنية في الاثمان وقد ذكرنا ما له من الدليل على صحة هذا الاصل فيما تقدم والكلام لا يحتاجنا في هذه المسئلة على نحو ما ذكرنا في علة بالفضل وهو ان السلم في المطعومات والاثمان انما كان ربالكونه فضلاً خالياً عن العوض يمكن الترحرزه في عقد المعاوضة لان البيع عقد مبادلة على طريق المقابلة والمساواة في البدلين ولهذا لو كانا قد بنى بجوز ولا مساواة بين التقدر والنسيئة لان العين خير من الدين والمجمل اكثر قيمة من المؤجل فكان ينبغي أن يكون كل فضل مشروط في البيع ربا سواء كان الفضل من حيث الذات أو من حيث الاوصاف الا لا يمكن الترحرزه دفعا للحرص وفضل التعيين يمكن الترحرزه عنه بأن يبيع عيناً بيمين وحالا غير مؤجل وهذا المعنى موجود في غير المطعم والاثمان فور ودالشرع تمة يكون ووداهنا دلالة وابتداء الدليل لنا في المسئلة ماروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا ربالا في النسيئة وروى انما الرابى النسيئة حقق عليه الصلاة والسلام الرابى النسيئة من غير فصل بين المطعم والاثمان وغيرها فيجب القول بتحقيق الرابى على الاطلاق والعموم الا ما خص أو قيد بدليل والربا حرام بنص الكتاب العزيز واذا كان الجنس أحد وصفي علة بالفضل وعلة بالنسيئة عندنا وشرط علة بالفضل عنده فلا بد من معرفة الجنس من كل ما يجري فيه الرابى بقول وبالله التوفيق الحنطة كلها على اختلاف أنواعها وأوصافها وبلداتها جنس واحد وكذلك الشعير وكذلك دقيقهما وكذا سويقهما وكذلك التمر وكذلك الملح وكذلك العنب وكذلك الزبيب وكذلك الذهب والفضة فلا يجوز بيع كل مكيل من ذلك بجنسه متفاضلاً في الكيل وان تساوى في النوع والصفة بلا خلاف واما متساوى في الكيل متفاضلاً في النوع والصفة فنقول لا خلاف في انه يجوز بيع الحنطة بالحنطة السقية بالسقية والنحسية بالنحسية واحداً بالآخرى والجيدة بالجيدة والرديئة بالرديئة واحداً بالآخرى والجديدة بالجديدة والعتيقة بالعتيقة واحداً بالآخرى والمقلوبة بالمقلوبة وكذلك الشعير على هذا وكذلك دقيق الحنطة ودقيق الشعير فيجوز بيع دقيق الحنطة بدقيق الحنطة وسويق الحنطة بسويق الحنطة وكذلك دقيق الشعير وسويقه وكذلك التمر بالتمر البرنى بالمعقلى والجيد بالرديء والجيد بالجيد والعتيق بالعتيق واحداً بالآخر وكذلك العنب بالزبيب واليابس بالزبيب واليابس ولا خلاف في انه لا يجوز بيع حنطة مقلية بحنطة غير مقلية والمطبوخة بغير مطبوخة وبيع

الحنطة بدقيق الحنطة و بسويق الحنطة وبيع تمر مطبوخ تمر غير مطبوخ متفاضلا في الكيل أو متساو يافيه لان  
المقلية ينضم بعض أجزائها الى بعض يعرف ذلك بالتجربة فيتحقق الفضل من حيث القدر في الكيل فيتحقق الربا  
وكذا المطبوخة غير المطبوخة لان المطبوخ ينتفخ بالطبخ فكان غير المطبوخة أكثر قدرا عند العقد فيتحقق الفضل  
وكذلك بيع الحنطة بدقيق الحنطة لان في الحنطة دقيقا الا انه مجتمع لوجود المانع من التفرق وهو التركيب وذلك  
أكثر من الدقيق المتفرق عرف ذلك بالتجربة الا ان الحنطة اذا طحنت ازداد دقيقتها على المتفرق ومعلوم ان الطحن  
لا أثر له في زيادة القدر فدل انه كان أزيد في الحنطة فيتحقق الفضل من حيث القدر بالتجربة عند العقد فيتحقق الربا  
وأما بيع الحنطة المبولة أو النديبة بالنديبة أو الرابسة بالرطبة أو المبولة بالمبولة أو اليابسة باليابسة وبيع التمر بالرطب  
والرطب بالرطب أو بالتمر والمنقع بالمنقع والعنب بالزبيب اليابس واليابس بالمنقع والمنقع بالمنقع متساو يافيه الكيل فهل  
يجوز قال أبو حنيفة رحمه الله كل ذلك جائز وقال أبو يوسف رحمه الله كله جائز الا بيع التمر بالرطب وقال محمد  
رحمه الله كله فاسد الا بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب وقال الشافعي رحمه الله كله باطل ويجوز بيع الكفري  
بالتمر والرطب بالبر متساو يافيه متفاضلا بالاجماع لعدم الجنس والكيل اذ هو اسم لوعاء الطلع فأبو حنيفة رحمه الله  
يعتبر المساواة في الحال عند العقد ولا يلتفت الى التقصان في المآل ومحمد رحمه الله يعتبرها حالا وما لا واعتبار أبي  
يوسف مثل اعتبار أبي حنيفة الا في الرطب بالتمر فانه يفسده بالنص وأصل الشافعي رحمه الله ما ذكرنا في مسألة علة  
ان ربا ان حرمة بيع المطبوع بجنسه هي الاصل والتساوي في المعيار الشرعي مع اليد المخلص الا انه يعتبر التساوي ههنا في  
المعيار الشرعي في أعدل الاحوال وهي حالة الجفاف واحتج أبو يوسف ومحمد بن عمار وى عن سعد بن أبي وقاص رضي  
الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الرطب بالتمر وقال عليه الصلاة والسلام انه يتقص اذا جف  
بين عليه الصلاة والسلام الحكم وعلته وهي التقصان عند الجفاف فمحمد عدى هذا الحكم الى حيث تعدت العلة وأبو  
يوسف قصره على محل النص لكونه حكما ثبت على خلاف القياس ولا في حنيفة رحمه الله الكتاب الكريم والسنة  
المشهوره اما الكتاب فعمومات البيع من نحو قوله تعالى وأحل الله البيع وقوله عز شأنه يأبها الذين آمنوا لا تأكلوا  
أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم فظاهر النصوص يقتضى جواز كل بيع الا ما خص بدليل  
وقد خص البيع متفاضلا على المعيار الشرعي فبقي البيع متساو يافيه ظاهر العموم وأما السنة المشهوره فحديث أبي  
سعيد الخدري وعبادة بن الصامت رضي الله عنهما حيث جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الحنطة بالحنطة  
والشعير بالشعير والتمر بالتمر مثلا بمثل عامامطلقا من غير تخصيص وتقييد ولا شك ان اسم الحنطة والشعير يقع على كل  
جنس الحنطة والشعير على اختلاف أنواعهما وأوصافهما وكذلك اسم التمر يقع على الرطب والبسر لانه اسم لثمر النخل  
لانه يدخل فيه الرطب واليابس والمذنب والبسر والمنقع وروى ان عامل خيبر أهدى الى رسول الله صلى الله عليه  
وسلم تمر اجنبيا فقال عليه الصلاة والسلام أو كل تمر خيبر هكذا وكان أهدى اليه رطباً فقد أطلق عليه الصلاة  
والسلام اسم التمر على الرطب وروى انه نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع التمر حتى يزهر أو يحمى أو يصفر  
وروى حتى يحمرا أو يصفار والاحمرار والاصفران من أوصاف البسر فقد أطلق عليه الصلاة والسلام اسم التمر  
على البسر فيدخل تحت النص وأما الحديث فمداره على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة فلا يقبل في معارضة  
الكتاب والسنة المشهوره ولهذا لم يقبله أبو حنيفة رحمه الله في المناظرة في معارضة الحديث المشهور مع انه كان من  
صيارفة الحديث وكان من مذهبه تقديم الخبر وان كان في حد الأحاد على القياس بعد ان كان راويه عدلا ظاهرا العدالة  
أو بأدلة فيحمله على بيع الرطب بالتمر نسيئة أو تمر من مال اليتيم توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض والله  
سبحانه وتعالى أعلم وكذلك الذهب والفضة لا يجوز بيع كل بجنسه متفاضلا في الوزن سواء اتفقا في النوع والصفة  
بان كان مضمروا بين دراهم أو دنانير أو مصوغين أو تبرين جديدين أو رديئين أو مختلفا للحديث المشهور مثلا بمثل والفضل

رباو امامتساويا في الوزن متفاضلا في النوع والصفة كالمصوغ بالنبر والجيد بالردى فيجوز عندنا وقال الشافعي  
 رحمه الله لا يجوز بيع الجيد بالردى واحتج بالحديث المشهور مثلا بمثل ولا مماثلة بين الجيد والردى في القيمة  
 وأما الحديث المشهور مثلا بمثل فالمراد منه المماثلة في الوزن وكذا روى في بعض الروايات وزنا بوزن وقوله عليه  
 الصلاة والسلام جيدها وردئها سواء به تبيين ان الجودة عند الما بلة بحسبها لا قيمة لها شرعا فلا يظهر الفضل والحموم  
 معتبرة بأصولها فان تجانس الاصلان تجانس اللحمان فتراعى فيه المماثلة ولا يجوز الامتساويا وان اختلف  
 الاصلان اختلف اللحمان فيجوز بيع أحدهما بالآخر متساويا ومتفاضلا بعد ان يكون يدا بيد ولا يجوز نسبة  
 لوجود أحد وصفي علة بالفضل وهو الوزن اذا عرف هذا فتقول لحم الابل كلها على اختلاف أنواعها من لحم  
 العراب والبخاتي والهجين وذى السنامين وذى سنام واحد جنس واحد لان الابل كلها جنس واحد فكذلك لحمها  
 وكذا لحم البقر والجواميس كلها جنس واحد ولحم النعم من الضأن والنمجة والمز والتيس جنس واحد اعتبارا  
 بالأصول وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله اللحم كلها جنس واحد اتحدت أصولها واختلفت حتى لا يجوز  
 بيع لحم الابل بالبقر والبقر بالغنم متفاضلا (وجه) قوله ان اللحمين استويا ساويا ومنفعة وهي التغذية والتقوى فانحد  
 الجنس فلم اعتبار المماثلة في بيع بعضها ببعض (ولنا) ان أصول هذه اللحم مختلفة الجنس فكذلك اللحم لانها فرغ  
 تلك الاصول واختلف الاصل بوجوب اختلاف الفرع قوله الاسم شامل والمقصود متحد قلنا المتعريف اتحاد  
 الجنس اتحاد المقصود الخاص لا العام ألا ترى ان المطعومات كلها في معنى الطعم متحدة ثم لا يجعل كلها جنسا واحدا  
 كالخنطة مع الشعير ونحو ذلك حتى يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا مع اتحادهما في معنى الطعم لكن لما كان ذلك  
 معنى عام لم يوجب اتحاد الجنس كذا هذا وروى عن أبي يوسف انه يجوز بيع الطير بعضه ببعض متفاضلا وان  
 كان من جنس واحد لانه لا يوزن عادة وعلى هذا الباب هذه الحيوانات حكمها حكم أصولها عند الاتحاد والاختلاف  
 لانها متفرعة من الاصول فكانت معتبرة بأصولها وكذا دخل الدقل مع خل العنب جنسان مختلفان اعتبارا بأصلهما  
 واللحم مع الشحم جنسان مختلفان لا اختلاف الاسم والمنافع وكذا مع الالية والالية مع الشحم جنسان مختلفان لما قلنا  
 وشحم البطن مع شحم الظهر جنسان مختلفان وكذا مع الالية بمنزلة اللحم مع شحم البطن والالية لانه لحم سمين وصوف  
 الشاة مع شعر الممز جنسان مختلفان لا اختلاف الاسم والمنفعة وكذا غزل الصوف مع غزل الشعر والقطن مع الكتان  
 جنسان مختلفان وكذا غزل القطن مع غزل الكتان ولا يجوز بيع غزل القطن بالقطن متساويا لان القطن ينقص  
 بالغزل فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر كبيع الدقيق بالخنطة (وأما) الحيوان مع اللحم فان اختلف الاصلان فهما  
 جنسان مختلفان كالشاة الحية مع لحم الابل والبقر فيجوز بيع البعض ببعض مجازة تقدا ونسبته لا نعدام الوزن  
 والجنس فلا يتحقق الربا بأصلا وان اتفقا كالشاة الحية مع لحم الشاة من مشايخنا من اعتبرهما جنسين مختلفين وبنوا عليه  
 جواز بيع لحم الشاة بالشاة الحية مجازة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعلواهما بانها باع الجنس بخلاف الجنس  
 (ومهم) من اعتبرهما جنسا واحدا أو بنوا مذهبهما على أن الشاة ليست بموزونة وجر يان بالفضل يعتمد اجتماع  
 الوصفين الجنس مع القدر فيجوز بيع أحدهما بالآخر مجازة ومفاضلة بعد أن يكون يدا بيد وهو الصحيح على ما عرف  
 في الخلافات وقال محمد لا يجوز الا على وجه الاعتبار على أن يكون وزن اللحم الخالص اكثر من اللحم الذي في الشاة  
 الحية والحزر والظن فيكون اللحم بازاء اللحم والزيادة بازاء اختلاف الجنس من الاطراف والسقط من الراس والا كارع  
 والجلد والشحم فان كان اللحم الخالص مثل قدر اللحم الذي في الشاة الحية أو أقل أو لا يدري لا يجوز وعلى هذا الخلاف  
 اذا باع الشاة الحية بشحم الشاة أو باليتها وهذا مذهب أصحابنا وقال الشافعي رحمه الله اللحم كلها جنس واحد  
 فلا يجوز بيع اللحم بالحيوان كيف ما كان سواء اتفق الاصلان أو اختلفا باع مجازة أو على طريق الاعتبار وأجمعوا  
 على انه لا يجوز بيع الشاة بلحم الشاة نسبة لوجود الجنس المحرم للنساء لان اللحم الخالص من جنس اللحم الذي في الشاة

وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع دهن السمسم بالسمسم الا على طريق الاعتبار وهو أن يكون الدهن الخالص اكثر من الدهن الذي في السمسم حتى يكون الدهن بازاء الدهن والزائد بازاء خلاف جنسه وهو الكسب وكذلك دهن الجوز بلب الجوز (وأما) دهن الجوز بالجوز فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم بجوز مجازفة وقال بعضهم لا يجوز الا على طريق الاعتبار وأجمعوا على ان يبيع النصال بالحديد غير المصنوع جائز مجازفة بعد أن يكون يداً بيد أما الكلام مع الشافعي رحمه الله فهو بنى مذهبه على اصله ذكرناه غير مرة وهو ان حرمة بيع ما كوله بجنسه هو العزيمة والجواز عند التساوي في المعيار الشرعي رخصة ولا يعرف التساوي بين اللحم الخالص وبين اللحم الذي في الشاة فيبقي على اصل الحرمة وقد اطلقنا هذا الاصل في علة الربا (وأما) الكلام مع أصحابنا (فوجه) قول محمد رحمه الله أن في تجوز المجازفة ههنا احتمال الربا فوجب التحرز عنه ما أمكن وأمكن بمرعاة طريق الاعتبار فلزم مراعاته قياساً على بيع الدهن بالسمسم والدليل على أن فيه الربا أن اللحم موزون فيحتمل أن يكون اللحم المنزوع أقل من اللحم الذي في الشاة وزناً فيكون شيء من اللحم مع السقط زيادة ويحتمل أن يكون مثله في الوزن فيكون السقط زيادة فوجب مراعاة طريق الاعتبار تحرزاً عن الربا عند الامكان ولهذا لم يجز بيع الدهن بالسمسم والزيت بالزيتون الا على طريق الاعتبار كذا هذا ولهذا قلنا ان هذا بيع الموزون باليس بموزون يداً بيد فيجوز مجازفة ومفاضلة استدللاً لا يبيع الحديد الغير المصنوع بالنصال مجازفة ومفاضلة يداً بيد ودلالة الوصف أن اللحم المنزوع وان كان موزوناً فالحم الذي في الشاة ليس بموزون لان الموزون ماله طريق الى معرفة مقدار ثقله ولا طريق الى معرفة ثقل اللحم الذي في الشاة لان الطريق اما أن يكون الوزن بالقبان واما أن يكون الاستدلال بالتجربة واما أن يكون بالحزر والتخمين من غير تفاوت فاحش وشئ من ذلك لا يصلح طريقاً لمعرفة مقدار اللحم الذي في الشاة (أما) الوزن بالقبان فلان الشاة لا توزن بالقبان عرفاً ولا عادة ولو صلح الوزن طريقاً لوزن لان امكان الوزن ثابت والحاجة الى معرفة مقدار اللحم الذي فيها ماسة حتى يتعرف المشتري ذلك بالجس والمس باليد والرفع من الارض ونحو ذلك ولان الحمي يتقل بنفسه مرة ويخف أخرى فيختلف وزنه فدل أن الوزن لا يصلح طريق المعرفة (وأما) التجربة فان ذلك بالذبح ووزن المذبح ليعرف اللحم الذي كان فيها عند القد بطريق الظهور لا يمكن لان الشاة تحتمل الزيادة والنقصان والسمن والمزال ساعة فساعة فلا يعرف به مقدار ثقله حالة البعد بالتجربة (وأما) الحزر والظن فانه لا حزر لمن لا بصارة له في هذا الباب بل يخطئ لا محالة ومن له بصارة يغلط أيضاً ظاهر او غالباً ويظهر تفاوت فاحش فدل أنه لا طريق لمعرفة اللحم الذي في الشاة الحية فلم يكن موزوناً فلا يكون محلاً للفضل بخلاف بيع دهن السمسم بالسمسم لان ذلك بيع الموزون بالموزون لانه يمكن معرفة مقدار الدهن في السمسم بالتجربة بان يوزن قدر من السمسم فيستخرج دهنه فيظهر وزن دهنه الذي في الجملة بالقياس عليه أو يعصر الجملة فيظهر قدر الدهن الذي كان فيها حالة العقد أو يعرف بالحزر والتخمين انه كم يخرج من الدهن من هذا القدر من غير تفاوت فاحش يلحق الضرر باحد العاقدين فكان ذلك بيع الموزون بالموزون مجازفة فلم يجز لا احتمال الربا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو باع شاة مذبوحة غير مسلوخة بلحم شاة لا يجوز الا على طريق الاعتبار بالاجماع لان اللحم الذي في الشاة المذبوحة موزون فقد باع الموزون بجنسه وبخلاف جنسه فيراعى فيه طريق الاعتبار بخلاف اللحم الذي في الشاة الحية فانه غير موزون لما قلنا فلم يتحقق الربا بالمجازفة فيه ولو باع شاة حية بشاة مذبوحة غير مسلوخة مجازفة جاز بالاجماع اما عند ما ظهر لانه باع الموزون بماليس بموزون فلا يتحقق الربا كما لو باع شاة حية بلحم الشاة واما عند محمد فلان اللحم يقابل اللحم وزيادة اللحم في احدهما مع سقطها يكون بمقابلته سقط الاخرى فلا يتحقق الربا وكذلك لو باع شاتين حيتين بشاة واحدة مذبوحة غير مسلوخة جاز بالاجماع على اختلاف الاصليين ولو باع شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بشاة واحدة مذبوحة غير مسلوخة يجوز ويكون اللحم بمقابلته اللحم في أحد الجانبين مع السقط يكون بمقابلته سقط

الاخرى ولو باع شاتين مذبوحتين مسلوختين بشاة واحدة مذبوحة غير مسلوخة يجوز ويقابل اللحم باللحم ومقابلة  
 اللحم من المسلوختين بمقابلة سقط الاخرى ولو باع شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بشاة مذبوحة مسلوخة لا يجوز  
 لان زيادة اللحم من غير المسلوختين مع السقط لا يقابله عوض فيكون ربا ولو باع شاتين مسلوختين بشاة مسلوخة  
 لا يجوز لانهما مالان جمعهما الوزن فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر مفاضلة ومجازفة حتى لو كانا مستويين في الوزن  
 يجوز يدأيد ولا يجوز بيع الزيت بالزيتون ودهن الكتان بالكتان والعصير بالعنب والسمن بلبن فيه سمن  
 والصوف بشاة على ظهرها صوف واللبن بحيوان في ضرعه لبن من جنسه والتمر بارض ونخل عليه تمر والخنطة  
 بارض فيهازرع قد أدرك ونحو ذلك من أموال الرابحى يكون المقدرا كثيرا من المجموع ليكون المثل بالمثل والزيادة  
 بمقابلة خلاف الجنس وسند ذكر أجناس هذه المسائل في مواضعها ان شاء الله تعالى هذا اذا قوبل بدل من جنس  
 ببدل من جنسه أو ببدلين من جنسه أو من خلاف جنسه فاما اذا قوبل بدل من جنسين مختلفين ببدل من جنسين  
 مختلفين فان كان من غير أموال الرابحى فلا شك أنه يجوز وتقسيم الابدال من أحد الجانبين بالابدال من الجانب الآخر  
 قسمة توزيع واشاعة من حيث التقويم وان كان من أموال الرابحى فيجوز أيضاً عند أصحابنا الثلاثة ويصرف الجنس الى  
 خلاف الجنس فيقسم قسمة تصحيح لاقسمة اشاعة وتوزيع وعند زفر والشافعي لا يجوز ويقسم قسمة توزيع  
 واشاعة من حيث القيمة كما في غير أموال الربا وبيان ذلك في مسائل اذبايع كحنطنة وكشمير بكرى حنطة وكبرى  
 شعير جاز عند علمائنا الثلاثة وتصرف الحنطة الى الشعير والشعير الى الحنطة وعندهما لا يجوز وكذلك اذبايع درهما  
 ودينار بدينارين ويصرف الدرهم الى الدينارين والدينار الى الدرهمين (وجه) قول زفر والشافعي أن هذا  
 بيع ربا فلا يجوز كبيع الدرهم بالدرهمين والدينار بالدينارين ودلالة الوصف أنه قابل الجملة بالجملة مطلقاً ومقابلة  
 الجملة بالجملة يقتضى انقسام كل بدل من أحد الجانبين بجميع الابدال من الجانب الآخر على سبيل الشيوخ من حيث  
 القيمة اذا كانت الابدال مختلفة القيمة استدلالاً بسائر البياعات في غير أموال الربا فانه اذا باع عبداً وجارية بفرس  
 وثوب وقيمتها مختلفة يقسم العبد على قيمة الفرس والثوب وكذا الجارية حتى لو وجدوا أحدهما من الجملة عياره  
 بمحصته من البدلين وكذا الواستحق واحد منهما يرد بمحصته من البدلين على البائع وكذا لو كان أحد البدلين داراً  
 فالشفيح يأخذها بمحصتها من البدلين فكان التقسيم على الوجه الذى قلناه هو الموجب الاصلى في البياعات كلها  
 والا تقسام على هذا الوجه في أموال الربا يتحقق الربا لانه يصير بائناً كحنطنة وكبرى شعير وكبرى حنطة  
 فيتحقق الربا على أنه ان لم يتحقق الربا فقيه احتمال الربا وأنه مفسد للعقد كبيع الصبرة بالصبرة مجازفة (ولنا) عمومات  
 البيع من غير فصل فمن ادعى التخصيص فعليه الدليل ولان المتعاقدين أطلقا مقابلة الجملة بالجملة والمطلق يتعرض  
 للذات لا للصفات والجهات فلا يكون مقابلة الجنس بالجنس عينا ولا مقابلة الجنس بخلاف الجنس عينا فلا يتحقق  
 الربا لانه اسم لفضل مال في مقابلة الجنس بالجنس عينا ولم يوجد أو تقول مطلق المقابلة تحتل مقابلة الجنس  
 بالجنس على سبيل الشيوخ من حيث القيمة كما قلتم وتحتل مقابلة الجنس بخلاف الجنس لان كل ذلك مقابلة  
 الجملة بالجملة الا اننا لو حملناه على الاول يفسد العقد ولو حملناه على الثانى لصح فالحمل على ما فيه الصحة أولى  
 وقوله موجب البيع المطلق المشتمل على ابدال من الجانبين انقسام كل بدل من أحد الجانبين على جميع  
 الابدال من الجانب الآخر على الشيوخ من حيث التقويم قلنا ممنوع لان هذا موجب العقد المطلق في موضع  
 في مسائل البياعات في غير أموال الربا ما ثبت الا تقسام موجبه بل بحكم المعاوضة والمساواة في الابدال لانها لما  
 أطلقا البيع وهو يشتمل على ابدال من الجانبين من غير تعيين مقابلة البعض ببعض وليس البعض بأولى من البعض في  
 التمييز فزعم القول بالاشاعة والتقسيم من حيث القيمة حكماً للمعاوضة والمساواة وعند تحقق الضرورة وهي ضرورة  
 الربا يعيب بالاشاعة والرجوع عند الاستحقاق ونحو ذلك فلا يثبت الا تقسام عند القيمة قبل تحقق الضرورة على

ما عرف وقوله فيه احتمال الر باقلنا احتمال الر باهنا يوجب فساد العقد عندما يقابل الجنس بالجنس عينا كما في بيع الصبرة بالصبرة لا على الاطلاق لان عندما يقابل الجنس بالجنس يلزم رعاية المماثلة المشروطة ولم توجد ههنا فلا يوجب الفساد وعلى هذا اذا باع دينار او درهمين بدرهمين ودينارين انه يجوز عندنا ويكون الدينار بالدرهمين والدرهمان بالدينارين وكذا اذا باع درهمين ودينارين ودينارين ودرهمين يجوز عندنا بأن يجعل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم وكذا اذا باع عشرة دراهم بمائة درهم ودينارانه جائز عندنا وتكون الخمسة بمائة الخمسة والخمسة الاخرى بمائة الدينار وكذلك اذا باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز عندنا وكانت العشرة بمثلها ودينار بدرهم وكذلك قال أبو حنيفة عليه الرحمة انه اذا باع مائة درهم ودينار بألف درهم يجوز ولا بأس به وتكون المائة بمائة المائة والتسعمائة بمائة الدينار فلا يتحقق الربا وكذا روى عن محمد انه قال اذا باع الدراهم بالدراهم في أحد ههما فضل من حيث الوزن وفي الجانب الذي لا فضل فيه فلوس فهو جائز في الحكم ولكني اكرهه فقيل كيف تجده في قلبك قال أجده مثل الجبل والحاصل انه ينظر الى ما يقابل الزيادة من حيث الوزن من خلاف الجنس ان بلغت قيمته قيمة الزيادة أو كانت أقل منها مما يتغابن الناس فيه عادة جاز البيع من غير كراهة وان كانت شيئاً قليل القيمة كفلس وجوزة ونحو ذلك يجوز مع الكراهة وان كان شيئاً لا قيمة له اصلاً ككف من تراب ونحوه لا يجوز البيع اصلاً لان الزيادة لا يقابلها عوض فيتحقق الربا

فصل في وأما شرائط جريان الربا (فنها) أن يكون البدلان معصومين فان كان أحدهما غير معصوم لا يتحقق الربا عندنا وعند أبي يوسف هذا ليس بشرط ويتحقق الربا وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا دخل مسلم دار الحرب تاجر افباع حر بياد درهمين او غير ذلك من سائر البيوع الفاسدة في حكم الاسلام انه يجوز عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يجوز وعلى هذا الخلاف المسلم الاسير في دار الحرب أو الحر الذي أسلم هناك ولم يهاجر اليها فبايع أحد من أهل الحرب (وجه) قول أبي يوسف ان حرمة الربا كما هي ثابتة في حق المسالمين فهي ثابتة في حق الكفار لانهم مخاطبون بالحرمة في الصحيح من الاقوال فاشتراطه في البيع يوجب فساد ما اذا باع المسلم الحربي المستأمن في دار الاسلام (ولهما) ان مال الحربي ليس بمعصوم بل هو مباح في نفسه الا أن المسلم المستأمن منع من تملكه من غير رضاه لما فيه من العذر والخيانة فاذا بدله باختياره ورضاه فقد زال هذا المعنى فكان الاخذ استيلاء على مال مباح غير مملوك وانه مشروع مفيد للملك كالاستيلاء على الحطب والحشيش وبه تبين ان العقد ههنا ليس بملك بل هو تحصيل شرط التملك وهو الرضا لان ملك الحربي لا يزول بدونه وما لم يزل ملكه لا يقع الاخذ تملك كالكفنة اذا زال فالملك للمسلم ثبت بالاخذ والاستيلاء لا بالعقد فلا يتحقق الر بالان الر باسم لفضل يستفاد بالعقد بخلاف المسلم اذا باع حر بياد دخل دار الاسلام بأمان لانه استفاد العصمة بدخوله دار الاسلام بأمان والمال المعصوم لا يكون محلاً للاستيلاء فتعين التملك فيه بالعقد وشرط الر باقي العقد ففسد وكذلك الذي اذا دخل دار الحرب فباع حر بياد درهمين او غير ذلك من البيوع الفاسدة في الاسلام فهو على هذا الخلاف الذي ذكرنا لان ما جاز من بيع المسالمين جاز من بيع أهل الذمة وما يبطل أو يفسد من بيع المسالمين يبطل أو يفسد من بيعهم الا الخمر والخنزير على ما نذكر ان شاء الله تعالى (ومنها) أن يكون البدلان متقومين شرعاً وهو أن يكونا مضمونين حقاً للعبد فان كان أحدهما غير مضمون حقاً للعبد لا يجزى فيه الربا وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا دخل المسلم دار الحرب فباع رجلاً أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها درهمين او غير ذلك من البيوع الفاسدة في دار الاسلام انه يجوز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز لان العصمة وان كانت ثابتة فالتقوم ليس بثابت عنده حتى لا يضمن نفسه بالقصاص ولا بالدية عنده وكذا ما لا يضمن بالاتلاف لانه تابع للنفس وعندهما نفسه وماله معصومان متقومان والمسئلة تأتي في كتاب السير ولودخل مسلمان دار الحرب فباعتها بدرهمين او غيره من البيوع الفاسدة في دار الاسلام

لا يجوز لان مال كل واحد منهما معصوم متقوم فكان التملك بالقد فيفسد بالشرط الفاسد ولو أسلم الحر بنى الذي بايع المسلم ودخل دار الاسلام أو أسلم أهل الدار فسا كان من ر با مقبوض أو بيع فاسد مقبوض فهو جائز ماض وما كان غير مقبوض يبطل لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذرُوا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين أمرهم سبحانه وتعالى بترك ما بقى من الربا والامر بترك ما بقى من الربا نهى عن قبضه فكأنه تعالى قال اتركوا قبضه فيقتضى حرمة القبض وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال كل ربا فى الجاهلية فهو موضوع تحت قدمى والوضع عبارة عن الحط والسقاط وذلك فيما يقبض ولان بالاسلام حرم ابتداء العقد فكذا القبض بحكم العقد لانه تقر بالعقد وتأكيده فيشبه العقد فيلحق به اذ هو عقد من وجه فيلحق بالثابت من كل وجه فى باب الحرمان احتياطاً ومتى حرم القبض لم يكن فى بقاء العقد فائدة (ومنها) أن لا يكون البدلان ملكاً لحد المتبايعين فان كان لا يجزى الربا وعلى هذا يخرج العبد المأذون اذا باع مولاه درهما بدرهمين وليس عليه دين انه يجوز لانه اذا لم يكن عليه دين ففى يده لمولاه فكان البدلان ملك المولى فلا يكون هذا بيعاً فلا يتحقق الربا اذ هو مختص بالبياعات وكذلك المتعاضات اذا تبايعا درهما بدرهمين يجوز لان البدل من كل واحد منهما مشترك بينهما فكان مبادلة ماله بماله فلا يكون بيعاً ولا مبادلة حقيقة وكذلك الشريك ان كان شركاً العنان اذا تبايعا درهما بدرهمين من مال الشركة جاز لما قلنا ولو تبايعا من غير مال الشركة لا يجوز لانهما فى غير مال الشركة أجنبيان ولو كان على العبد المأذون دين فباعه مولاه درهما بدرهمين لا يجوز بالاجماع (أما) عند أبى حنيفة رحمه الله فظاهر لان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون عنده فلم يجتمع البدلان فى ملك واحد وعندهما وان كان يملك لكن ملكاً محجوراً عن التصرف فيه لتعلق حق الغرماء به فكان المولى كالأجنبي عنه وكذلك المولى اذا عاقده مكاتبه عقد الربا لم يجز لان المكاتب فى حق الاكتساب ملحق بالاحرار لا تقطع تصرف المولى عنها فاشبهه الاجانب (وأما) اسلام المتبايعين فليس بشرط لجرى الربا بين أهل الذمة وبين المسلم والذمى لان حرمة الربا ثابتة فى حقهم لان الكفار مخاطبون بشرائعهم ان لم يكونوا مخاطبين بشرائعهم هي عبادات عندنا قال الله تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر إماماً أن تذرُوا الربا وتأذنوا بحرب من الله ورسوله وهذا فى نهاية الوعيد فيدل على نهاية الحرمة والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الخلو عن احتمال الربا فلا تجوز المجازفة فى أموال الربا بعضها ببعض لان حقيقة الربا كما هي مفسدة للعقد فاحتمال الربا مفسدة له أيضاً لقول عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ما جمع الحلال والحرام فى شيء الا وقد غلب الحرام الحلال والا صل فيه ان كلما جازت فيه المفاضلة جاز فيه المجازفة وما لا فلا لان التماثل والخلو عن الربا فيما يجزى فيه الربا لما كان شرط الصحة فلا يعلم تحقيق المماثلة بالمجازفة فيقع الشك فى وجود شرط الصحة فلا تثبت الصحة على الاصل المعهود فى الحكم المعلق على شرط اذ وقع الشك فى وجود شرطه انه لا يثبت لان غير الثابت يبين لا يثبت بالشك كما ان الثابت يبين لا يزول بالشك وبيان هذا الاصل فى مسائل اذا تبايعا حنطة بحنطة مجازفة فان لم يعلم كيلهما أو علم أحدهما دون الآخر أو علم كيل أحدهما دون الآخر أو علم كيل أحدهما دون الآخر لا يجوز لما قلنا وان علم استواءهما فى الكيل فان علم فى المجلس جاز البيع لان المجلس وان طال فله حكم حالة العقد فكأنه عند العقد وان علم بعد الافتراق لم يجز وقال زفر مجوز علم قبل الافتراق أو بعده (وجه) قوله ان الحاجة الى الكيل عند العقد لتحقيق المساواة المشروطة وقد تبين انها كانت ثابتة عنده (ولنا) ان علم المتعاقدين بالمساواة عند العقد شرط الصحة ولم يوجد والدليل على ان العلم عند العقد شرط الصحة ان الشرع أزم رعاية المماثلة عند البيع بقوله عليه الصلاة والسلام الخنطة بالخنطة مثلاً بمثل أى يبيعوا الخنطة بالخنطة مثلاً بمثل أمر المتبايعين بالبيع بصفة المماثلة فلا بد وأن تكون المماثلة معلومة لهما عند البيع لتمكنهما من رعاية هذا الشرط وكذا لو كان بين رجلين حنطة فاقسماها مجازفة لا يجوز لان القسمة فيها معنى المبادلة فيشبه البيع ولا يجوز البيع فيها مجازفة فكذا القسمة ولو تبايعا حنطة بحنطة

وزن ابوزن متساوي وفي الوزن لم يحجز لان الحنطة مكيلة والتساوي في الكيل شرط جواز البيع في المكيلات ولا تعلم المساواة بينهما في الكيل فكان بيع الحنطة بالحنطة مجازفة وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه اذا غلب استعمال الوزن فيها تصير وزنية ويعتبر التساوي فيها بالوزن وان كانت في الاصل كيلة وعلى هذا تخرج المزابنة والمحاولة انهما لا يجوزان لان المزابنة بيع التمر على رؤس النخل يمثل كيله من التمر خرصا لا يدري أيهما أكثر والزابن بالعب لا يدري أيهما أكثر والمحاولة بيع الحب في السنبل يمثل كيله من الحنطة خرصا لا يدري أيهما أكثر فكان هذا بيع مال الر با مجازفة لانه لا تعرف المساواة بينهما في الكيل وقد روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة والمحاولة وفسر محمد رحمه الله المزابنة والمحاولة في الموطأ بما قلنا وهو كان اماما في اللغة كما كان اماما في الشريعة وقال كذلك الجواب اذا كان أكثر من خمسة أو سق فأما ما دون خمسة أو سق فلا بأس به لما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا بالتمر فيما دون خمسة أو سق فقد رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم من جملة ما حرم من المزابنة ما دون خمسة والمرخص من جملة ما حرم يكون مباحا وتفسير العربية عندنا ما ذكره مالك بن انس في الموطأ رضي الله عنه وهو أن يكون لرجل نخيل فيعطى رجلا منها ثمرة نخلة أو نخلتين بلقظهما ليعالهما ثم يثقل عليه دخوله حائطه فيسأله أن يتجاوز له عنها على أن يعطيه بمكيلتها تمر عند اصرام النخل وذلك مالا بأس به عندنا لانه لا يبيع هناك بل التمر كله لصاحب النخل فان شاء سلم له تمر النخل وان شاء أعطاه بمكيلتها من التمر الا انه سماه الراوي بيما التصوره بصور البيع لأن يكون بيما حقيقة بل هو عطية الا ترى انه لم يملكه المعري لانه نعدم القبض فكيف يجعل بيما ولا نه لوجمل بيما لكان بيع التمر بالتمر الى أجل وانه لا يجوز بلا خلاف دل أن العربية المرخص فيها ليست ببيع حقيقة بل هي عطية ولان العربية هي العطية لانه قال حسان بن ثابت رضي الله عنه

ليست بسنهاء ولا رجبية \* ولكن عرايا في السنين الجوامح

ولو اشترى بكر من تمر نخلا عليها تمر وسمى التمر اود كر كل قليل وكثير هو منه حتى دخل في البيع براعى في جوازه طريق الاعتبار وهو أن يكون كيل التمر أكثر من كيل التمر لكون التمر يمثل كيلو الزيادة بازاء النخل فان كان أقل لا يجوز لان التمر يكون يمثل كيله وزيادة التمر مع النخل تكون زيادة لا يقابلها عوض فيكون ربا وكذا اذا كان مثله لان النخل يكون فضلا لا يقابلها عوض في عقد المعاوضة وكذا اذا كان لا يدري عندنا خلافا لفر وسند كالمسئلة ان شاء الله تعالى ثم انما يجوز على طريق الاعتبار اذا كان التمر قد اذ كان نسيئة لم يحجز لتحقق ربا بالنساء هذا اذا كان تمر النخل بسرا أو رطبا أو تمر ايا سا عند العقد فان كان كعقري جاز البيع كيف ما كان من غير شرط الاعتبار لانه بيع الكفري بالتمر وانه جائز كيف ما كان ولو لم يكن التمر موجودا عند العقد ثم أتم النخل قبل القبض كرا أو أكثر من الكرا يفسد البيع بخلاف ما اذا كان التمر موجودا عند العقد ثم أتم النخل قبل القبض فباعه مع النخل بالتمر وكيل التمر مثل كيل تمر النخل أو أقل حيث يفسد البيع لان العاقدين أذ خلا الر بافي العقد لانهما قابلا للثمن بكل المبيع فاقسم الثمن عليهما وبعض المبيع مال الر با فدخل الر بافي العقد باشتراطهما واشتراط الر بافي العقد مفسده وههنا البيع كان صحيحا في الاصل لان الثمن خلاف جنس المبيع اذ المبيع هو النخل وحده الا انه اذا زاد فقد صار مبيعا في حال البقاء لا بصنعهما فبقى البيع صحيحا والزيادة ملك المشتري وينقسم الثمن على قيمة النخل وقيمة الزيادة لكن تعتبر قيمة النخل وقت العقد وقيمة الزيادة وقت القبض فيطيب له من التمر قدر حصته من الثمن لانه فضل له ذلك القدر ببدل ولا يطيبله الفضل ويتصدق به لانه ربح ما لم يضمن ولو قضى الثمن من التمر الحادث ينظر ان قضا منه قبل القبض فقضاؤه باطل لان القضا منه تصرف في المبيع قبل القبض وانه لا يجوز وجعل كأنه لم يقبض حتى لو هلك الثمن في يد البائع بأفة سهاوية لا يستقط شي من الثمن وان أكله البائع تسقط حصته من الثمن وان كان المشتري قبض الثمن ثم قضى منه جاز

الفضاء لانه تصرف في المبيع بعد القبض وانه جائز وعليه أن يتصدق بما زاد على حصته من الثمن والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والقيمة فيهما مجازفة ولو تباعا حنطة بشعير او ذهابا بفضة مجازفة جازلان المماثلة في بيع الجنس بخلاف الجنس غير مشروطة ولهذا جازت المقاضلة فيه فالمجازفة أولى وكذلك القيمة وعلى هذا يخرج بيع الموزون بجنسه وغير جنسه كما اذا اشترى فضة مع غيرها بفضة مفردة بأن اشترى سيفاً محلي بفضة مفردة أو منطقة مفضضة أو لجاماً أو سرجاً أو سكيناً مفضضاً أو جارية في عنقها طوق من فضة أو اشترى ذهباً وغيره بذهب مفرد كما اذا اشترى ثوباً منسوجاً بالذهب بذهب مفرد أو جارية مع حليتها وحليها ذهب بذهب مفرد ونحو ذلك انه لا يجوز مجازفة عندنا بل يراعى فيه طريق الاعتبار وهو أن يكون وزن الفضة المفردة أو الذهب المفرد أكثر من المجموع مع غيره ليكون قدر وزن المفرد بمثله من المجموع والزيادة بخلاف جنسه فلا يتحقق الربا فان كان وزن المفرد أقل من وزن المجموع لم يجز لان زيادة وزن المجموع مع خلاف الجنس لا يقابلها عوض في عقد البيع فيكون ربا وكذلك اذا كان مثله في الوزن لانه يكون الفضة بمثلها والذهب بمثله فالفضل يكون ربا وان كان من خلاف جنسه وكذلك اذا كان لا يعلم وزنه انه أكثر أو مثله أو أقل أو اختلف أهل النظر فيه فقال بعضهم الثمن أكثر وقال بعضهم هو مثله لا يجوز عندنا وعند زفر يجرى (وجه) قوله ان الاصل في البيع جوازه والفساد بعارض الربا وفي وجوده شك فلا يثبت الفساد بالشك لان جهة الفساد في هذا العقد أكثر من جهة الجواز لان وزن المفرد لو كان أقل يفسد وكذلك لو كان مثله ولو كان أكثر يجوز لخاز من وجهه وفسد من وجهين فكانت الغلبة لجهة الفساد والحكم للغالب ثم اذا كان وزن المفرد أكثر حتى جاز البيع فيجتمع في هذا العقد صرف وهو بيع الفضة بالفضة أو الذهب بالذهب وبيع مطلق وهو بيع الذهب أو الفضة بخلاف جنسها فإراعى في الصرف شرائطه وسنذكر شرائط الصرف في موضعه ان شاء الله تعالى واذا فات شيء من الشرائط حتى فسد الصرف هل يتعدى الفساد الى البيع المطلق فيه تفصيل نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى هذا اذا اشترى فضة مع غيرها بفضة مفردة أو ذهباً مع غيره بذهب مفرد فاما اذا اشترى ذهباً مع غيره بفضة مفردة أو فضة مع غيرها بذهب مفرد فالبيع جائز لانه لا ربا عند اختلاف الجنس غير أنه يقسم المفرد على قيمة المجموع وقيمة ذلك الغير فما كان بمقابلة الذهب أو الفضة يكون صرفاً فإراعى فيه شرائط الصرف وما كان بمقابلة غيره يكون بيعاً مطلقاً على ما نذكره في بيان شرائط الصرف وعلى هذا الاصل يخرج بيع تراب معدن الفضة والذهب أو تراب معدن الفضة فلا يخلو اما أن يكون باعه بفضة واما أن يكون باعه بغيرها فان باعه بفضة لم يجز لان البيع يقع على ما في التراب من الفضة لا على التراب لانه لا قيمة له والمماثلة بين الفضتين ليست بمعلومة فكان هذا البيع بيع الفضة بالفضة مجازفة فلا يجوز وان باعه بذهب جاز لان الربا لا يتحقق عند اختلاف الجنس وإراعى فيه شرائط الصرف ثم ينظر ان لم يخلص منه شيء تبين أن البيع كان فاسداً لانه تبين أنه باع ما ليس بمال فصارت كالواشترى شخصاً على أنه عبد ثم تبين أنه حر أو اشترى شاة مسلوخة على أنها مذبوحة ثم تبين أنها ميتة فان خالص منه شيء فالامر ماض والمشتري بالخيار لانه اشترى شيئاً لم يره فاشبهه ما لو اشترى ثوباً في سقط أو سمكة في جب ولو باعه بموض جاز أيضاً لما قلنا ثم ينظر ان خالص منه شيء أو لم يخلص على ما ذكرنا ولو باعه بتراب معدن مثله من الفضة لم يجز لان البيع يقع على ما فيها من الفضة ولا يعلم تساويهما في الوزن فكان بيع الفضة بالفضة مجازفة ولو باعه بتراب معدن الذهب جاز لا بخلاف الجنس وإراعى فيه شرائط الصرف ثم ان لم يخلص منه شيء تبين أن البيع كان فاسداً لانه تبين أنه باع ما ليس بمال وكذلك ان خالص من أحدهما ولم يخلص من الآخر لانه تبين أنه باع المال مما ليس بمال وان خالص من كل واحد منهما فالامر ماض ولهما خيار الرؤية لان كل واحد منهما مشتري لم يره وكذلك لو كان تراب معدن الفضة بين رجلين فاقسما لم يجز لان القسمة فيها معنى البيع فلا يجتمل المجازفة كالبيع ولو باع منه قتيلاً بشير عينه بذهب أو بعرض لم يجز لان المبيع ما في التراب من الفضة وانه

مجهول القدر لانه متفاوت منه قفيز يخلص منه خمسة ومنه قفيز يخلص منه عشرة فكان المبيع مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة بخلاف بيع القفيز من صبرة لان قفران الصبرة الواحدة متماثلة فلم يكن المبيع مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة ولو باع نصف جملة التراب أو ثلثها أو ربعها شائعا بذهب أو عرض جازلان الجنس مختلف فلا يتحقق الربا الا اذا لم يخلص منه شيء فتبين أن البيع كان فاسدا لما قلنا وان يخلص منه شيء فيكون ما يخلص مشتركا بينهما وله الخيار اذا رآه ولو استقرض تراب المعدن جازو على المستقرض مثل ما يخلص منه وقبض لان القرض وقع على ما يخلص منه والقول قول القابض في قدر ما قبض وخلص ولو استأجره بنصف هذا التراب أو بثلثه أو بربعه يجوز ان يخلص منه شيء كما يجوز لو بيع منه شيء فتبين أن البيع كان فاسدا لما قلنا وان يخلص منه شيء فيكون أجره ما يخلص ولو استأجر أجره بتراب المعدن بينه جازت الاجارة ان يخلص منه شيء لانه استأجره بمال والاجير بالخيار لانه أجر نفسه بما لم يجره فان شاء رضى به ولا شيء له غيره وان شاء رده ورجع على المستأجر باجر مثله بالمال بلغ ولو استأجره بقفيز من تراب بغير عينه لا تجوز الاجارة لان الاجارة ما في التراب من الفضة وأنه مجهول القدر ولهذا لم يجز بيعه ويكون بينهما وله الخيار وان لم يخلص لا يجوز وله أجر مثله وعلى هذا حكم تراب معدن الذهب في جميع ما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) تراب الصباغة فان كان فيه فضة خالصة فحكمه حكم تراب معدن الفضة وان كان فيه ذهب خالص فحكمه حكم تراب معدن الذهب وان كان فيه ذهب وفضة فان اشتراه بذهب أو فضة لم يجز لاحتمال أن يكون ما فيه من الذهب أو الفضة أكثر أو أقل أو مثله فيتحقق الربا ولو اشتراه بذهب وفضة جاز لانه اشترى ذهبا وفضة نذهب وفضة فيجوز ويصرف الجنس الى خلاف الجنس ويراعى فيه شرائط الصرف ولو اشتراه بمرض جاز لانعدام احتمال الربا وهذا كله اذا خالص منه شيء فان لم يخلص تبين أن البيع كان فاسدا وعلى هذا الاصل يخرج بيع الدرهم المشوشة التي الغش فيها هو الغالب بفضة خالصة أنه لا يجوز الا على طريق الاعتبار وجملة الكلام فيه أن الدرهم المضروبة أقسام ثلاثة اما أن تكون الفضة فيها هي الغالبة واما أن يكون الغش فيها هو الغالب واما أن يكون الفضة والغش فيها على السواء فان كانت الفضة فيها هي الغالبة بان كان ثلثاها فضة وثلثاها صفرا أو كانت ثلاثة أرباعها فضة وربعها صفرا ونحو ذلك فحكمها حكم الفضة الخالصة لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة الا سواء سواء وكذا بيع بعضها ببعض لا يجوز الا مشابها مثل لان اعتبار الغالب والحاق المغلوب بالعدم هو الاصل في احكام الشرع ولان الدرهم الجيد لا تخلو عن قليل غش لان الفضة لا تنطبع بدونه على ما قيل فكان قليل الغش مما لا يمكن التحرز عنه فكانت العبرة للغلبة وان كان الغش فيها هو الغالب فان كانت الفضة لا تخلص بالذوب والسبك بل تحترق ويبقى النحاس فحكمها حكم النحاس الخالص لان الفضة فيها اذا كانت مستهلكة كانت ملحقة بالعدم فيعتبر كله نحاسا لا يباع بالنحاس الا سواء بسواء يدا بيد وان كانت تخلص من النحاس ولا تحترق ويبقى النحاس على حاله أيضا فانه يعتبر فيه كل واحد منهما على حاله ولا يجعل أحدهما تبعاً للآخر كأنهما منفصلان ممتازان أحدهما عن صاحبه لانه اذا أمكن تخليص أحدهما من صاحبه على وجه يبقى كل واحد منهما بعد الذوب والسبك لم يكن أحدهما مستهلكا فلا يجوز بيعها بفضة خالصة الا على طريق الاعتبار وهو أن تكون الفضة الخالصة أكثر من الفضة المخلوطة يصرف الى الفضة المخلوطة مثلها من الفضة الخالصة والزيادة الى الغش كالمواضع وفضة وفضة خالصة فان كانت الفضة الخالصة أقل من المخلوطة لم يجز لان زيادة الفضة المخلوطة مع الصفر يكون فضلا خاليا من العوض في عقد المعاوضة فيكون ربا وكذا اذا كانت مثلها لان الصفر يكون فضلا لا يقابله عوض وكذا اذا كان لا يدري قدر الفضة التي فيها أكثر أو هما سواء لا يجوز عندنا وعند زفر يجوز وقد ذكرنا المصحح فيما قبل وذكر في الجامع اذا كانت الدرهم ثلثاها صفرا وثلثها فضة ولا يقدر أن يخلص الفضة من الصفر ولا يدري اذا خلصت أبقى الصفر أم يحترق أنه يراعى في بيع هذه الدرهم بفضة خالصة طريق الاعتبار ثم اذا كانت الفضة الخالصة أكثر حتى جاز البيع يكون هذا صرا فابويعا

مطلقاً فإرعى في الصرف شرائطه وإذا فسدت بقوات شرط منه يفسد البيع في الصفر لأنه لا يمكن تمييزه إلا بضرر وبيع ما لا يمكن تمييزه عن غيره إلا بضرر فاسد على ما ذكرنا ولو بيعت هذه الدراهم بذهب جازلان المانع هو الربا واختلاف الجنس يمنع تحقق الربا لكن إرعى فيه شرائط الصرف لأنه صرف وإذا فات شرط منه حتى يفسد يفسد البيع في الصفر أيضاً لما قلنا ولو بيعت بجنسها من الدراهم المغشوشة جازمتساوياً ومتفاضلاً نص عليه محمد في الجامع ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس كما لو باع فضة منفصلة وصفراً منفصلاً بفضة وصفر منفصلين وقالوا في الستوقة إذا بيع بعضها ببعض متفاضلاً أنه يجوز ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس ومشابحنا لم يفتوا في ذلك إلا بالتحريم احترازاً عن فتح باب الربا وقالوا في الدراهم القطر فينبه بجوز بيع واحد أو اثنين أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة منها بدينار فضة لأن ما فيها من الفضة يكون بمثل وزنها من الفضة الخالصة وزيادة الفضة تكون بمقابلة الصفر ولا يجوز بيع ستة منها بدينار فضة لأن الصفر الذي فيها يبقى فضلاً خالياً عن العوض في عقد المعاوضة فيكون ربا وكان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله لا يفتي بجواز هذا وإن كانت الفضة والنش فيها سواء فلم يقطع محمد الجواب فيه في الجامع لكنه بناه على قول الصيارفة وحكى عنهم أنهم قالوا إن الفضة والصفر إذا خلطاً لا تميز الفضة من الصفر حتى يحترق الصفر لانهما لا يميزان إلا بذهاب أحدهما والصفر أسرع ما ذابا فقال في هذه الدراهم إن كانت الفضة هي الغالبة أي على ما يقوله الصيارفة إن الصفر ينسارع إليه الاحتراق عند الاذابة والسبك فلا يجوز بيعها بالفضة الخالصة ولا يبيع بعضها ببعض الأسواء بسواء كبيع الزيوف الجياد لأن الصفر إذا كان ينسارع إليه الاحتراق كان مغلو بامتسلكاً فكان ملحاً بالعدم وإن لم يغلب أحدهما على الآخر بقي على السواء يعتبر كل واحد منهما على حiale كأنهما منفصلان وإرعى في بيعهما بالفضة الخالصة طريق الاعتبار كافي النوع الأول ويجوز بيع بعضها ببعض متساوياً ومتفاضلاً ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس كما في النوع الأول والله سبحانه وتعالى أعلم وهل يجوز استقراض الدراهم المغشوشة عدداً (أما) النوع الأول وهو ما كانت فضته غالبية على غشه فلا يجوز استقراضه إلا وزناً لأن النش إذا كان مغلو بانيه كان بمنزلة الدراهم الزائفة ولا يجوز بيع الدراهم الزائفة بعضها ببعض عدداً لأنها وزنية فلم يعتبر العدد فيها فكان يبيع بعضها ببعض مجازفة فلم يجز فلا يجوز استقراضها أيضاً لأنها مبادلة حقيقة أو فيها شبهة المبادلة فيجب صياغتها عن الربا وعن شبهة الربا ولهذا لم يجز استقراض الكيل وزناً إن الوزن في الكيل غير معتبر فكان اقراضه مبادلة الشيء بمثله مجازفة أو شبهة المبادلة فلم يجز كذا هذا وكذلك النوع الثالث وهو ما إذا كان نصفه فضة ونصفه صفر لأن الغلبة إذا كانت الفضة على اعتبار بقائها وذهاب الصفر في المال على ما يقوله أهل الصنعة كان ملحاً بالدراهم الزيوف فلا يجوز استقراضه عدداً وإن كان لا يغلب أحدهما على الآخر ويبقيان بعد السبك على حالهما كان كل واحد منهما أصلاً بنفسه فيعتبر كل واحد منهما على حiale فكان استقراض الفضة والصفر جملة عدداً وهذا لا يجوز لأن اعتبار الصفر إن كان يوجب الجواز لأن الفلز عددي فاعتبار الفضة يمنع الجواز لأن الفضة وزنية فالحكم بالفساد عند تعارض حتى الجواز والفساد أحوط وأما النوع الثاني ما كان النش فيه غالباً والفضة مغلوبة فانه ينظر إن كان الناس يتعاملون به وزناً عدداً لا يجوز استقراضه عدداً لأن العدد في الموزون باطل فكان استقراضه مبادلة الموزون بجنسه مجازفة أو شبهة المبادلة وأنه لا يجوز وإن كانوا يتعاملون به عدداً يجوز استقراضه عدداً لأنهم إذا تعاملوا به عدداً فقد أحقره بالفلوس وجعلوا الفضة التي فيه تبعاً للصفر وأنه يمكن لأنها قليلة وقد يكون في الفلوس في الجملة قليل فضة فنبتت العبية بدلالة التعامل ومثل هذه الدلالة لم توجد فيما إذا تعاملوا بها وزناً عدداً فبقيت وزنية فلا يجوز استقراضه عدداً وإن تعامل الناس بها عدداً لأن هناك لا يمكن جعل الفضة تبعاً للنش لأنها أكثر منه أو مثله والكثير لا يكون تبعاً للقليل ومثل هذا الشيء لا يكون تبعاً أيضاً فبقيت على الصفة الأصلية الثابتة لها شرعاً وهي كونها وزنية فلا يجوز استقراضها مجازفة كما لا يجوز بيع بعضها ببعض مجازفة وكذا الشراء بالدراهم المغشوشة من الأنواع الثلاثة عدداً حكمه حكم الاستقراض سواء

فلا يجوز الشراء بالنوع الاول الا وزنا لانها في حكم الجياد وانها وزنية فلم يحز الشراء بها الا وزناً اذا لم يكن مشاراً اليها وكذلك بالنوع الثالث لما ذكرنا في الاستقراض وأما النوع الثالث فالامر فيه على التفصيل الذي ذكرناه في الاستقراض ان الناس ان كانوا يتبايعون بها وزناً لا يعدد الا يجوز لا حد أن يتبايع بها عدد الا ان الوزن صفة أصلية للدرهم وانما تصير عددية بتعامل الناس فان جرى التعامل بها وزناً لا يعدد أقدم تقررت الصفة الاصلية وقيمت وزنية فاذا اشترى بها عدد أعلى غير وزن والعدد هدر ولم توجد الاشارة فقد بقي الثمن مجهولاً جهالة مفضية الى المنازعة لانه لا يدري ما وزن هذا القدر من العدد المسمى فيوجب فساد العقد بخلاف ما اذا اشترى بها عدد اعلى غير وزن ولكن أشار اليها فيما يكتب في الاشارة حيث يجوز لان مقدار وزنها وان كان مجهولاً بعد الاشارة اليها لكن هذه جهالة لا تقضى الى المنازعة لانه يمكن معرفة مقدار المشار اليه بالوزن اذا كان قائماً فلا يمنع جواز العقد وان كانوا يتبايعون بها عدد أجاز لانها صارت عددية بتعامل الناس وصارت كالفلوس الرائجة هذا اذا اشترى بالانواع الثلاثة عدد اعلى وزن ولم يعينها فاما اذا عينها واشترى بها عرضاً بأن قال اشترى بهذا العرض بهذه الدراهم وأشار اليها فلا شك في جواز الشراء بها ولا تتعين بالاشارة اليها ولا يتعلق العقد بعينها حتى لو هلكت قبل أن يتقدها المشتري لا يبطل البيع ويعطى مكانها مثلها من جنسها ونوعها وقدرها وصفتها (أما) النوع الاول فلانها بمنزلة الدراهم الجياد وانها لا تتعين بالاشارة اليها ولا يبطل البيع بها كما فكذا هذه (وأما) النوع الثاني فلان الصفة فيها ان كانت هي الغالبة على ما يقوله السباكون فهي في حكم النوع الاول وان لم يغلب أحدهما على الآخر يعتبر كل واحد منهما مجاهلاً فلا يبطل البيع أيضاً لان اعتبار الفضة لا يوجب البطلان لانها لا تتعين واعتبار الصفر يوجب لانه يتعين فلا يبطل بالشك (وأما) النوع الثالث فلان الناس ان كانوا يتعاملون بها وزناً فهي وسائر الدراهم سواء فلا تتعين بالاشارة ويتعلق العقد بمثلها في الذمة لا بعينها فلا يبطل البيع بها كما وان كانوا يتعاملون بها عدد فهي بمنزلة الفلوس الرائجة وانها اذا قوبلت بخلاف جنسها في المعاوضات لا تتعين ولا يتعلق العقد بعينها بل بمثلها عددأولاً لا يبطل بها كما كذا هذا ولو كسد هذا النوع من الدراهم وصارت لا تروج بين الناس فهي بمنزلة الفلوس الكاسدة والستوق والرصاص حتى تتعين بالاشارة اليها ويتعلق العقد بعينها حتى يبطل العقد بها كما قبل القبض لانها صارت سلعة لكن قالوا هذا اذا كان العاقدان العاقدان العاقدان هذه ويعلم كل واحد منهما ان الآخر يعلم بذلك فاما اذا كانا لا يعلمان أو يعلم أحدهما ولم يعلم الآخر أو يعلمان لكن لا يعلم كل واحد منهما ان صاحبه يعلم فان العقد لا يتعلق بالمشار اليه ولا بجنسها وانما يتعلق بالدراهم الرائجة التي عليها تعامل الناس في تلك البلد هذا اذا صارت بحيث لا تروج أصلاً فاما اذا كانت قبلها البعض دون البعض فحكمها حكم الدراهم الزائفة فيجوز الشراء بها ولا يتعلق العقد بعينها بل يتعلق بجنس تلك الدراهم الزبوف ان كان البائع يعلم بحالها خاصة لانه رضى بجنس الزبوف وان كان البائع لا يعلم لا يتعلق العقد بجنس المشار اليه وانما يتعلق بالجنس من نقد تلك البلد لانه لم يرض الا به اذا كان لا يعلم بحالها والله سبحانه وتعالى أعلم ثم انما لا يبطل البيع بهلاك الدراهم في الانواع الثلاثة بعد الاشارة اليها اذا كان علم عددها أو وزنها قبل الهلاك لانه اذا كان علم ذلك يمكن اعطاء مثلها بعدها كما فاما اذا كان لم يعلم لا عددها ولا وزنها حتى هلكت يبطل البيع لان الثمن صار مجهولاً اذا اشترى لا يمكنه اعطاء مثل الدراهم المشار اليها (ومنها) الخلو من شبهة الربالان الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الحرمات احتياطاً وأصله ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لو ابصت بن معبد رضى الله عنه الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتهرات فذع ما يريك الى ما لا يريك وعلى هذا يخرج ما اذا باع رجل شيئاً قد أأونسيته وقبضه المشتري ولم يتقدّمه انه لا يجوز لبائعه أن يشتره من مشتريه بأقل من ثمنه الذي باعه منه عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجوز (وجه) قوله ان هذا بيع استجمع شرائط جوازه وخلا عن الشرط المفسدة اياه فلامعنى للحكم بفساده كما اذا اشتراه بعد تقدّم الثمن ولنا ما روى ان امرأة جاءت الى سيدتنا عائشة رضى الله عنها وقالت انى ابتعت

خادم من زيد بن أرقم بثمانمائة ثم بتمت ما منه بستائة فقالت سيدتنا عائشة رضي الله عنها بئس ما شريت وبئس ما اشتريت أبلغني زيد أن الله تعالى قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لم يتب (وجه) الاستدلال به من وجهين أحدهما أنها ألحقت بزيد وعيد الأيوقف عليه بالرأى وهو بطلان الطاعة بما سوى الردة فالظاهر أنها قالت سماع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يلحق الوعيد إلا بمباشرة المعصية فدل على فساد البيع لأن البيع الفاسد معصية والثاني أنها رضي الله عنها سمت ذلك بيع سوء وشرا سوء والفاسد هو الذي يوصف بذلك لا الصحيح ولأن في هذا البيع شبهة الربا لأن الثمن الثاني يصير قصاصا بالثمن الأول فبقي من الثمن الأول زيادة لا يقابلها عوض في عقد المعاوضة وهو تفسير الربا لأن الزيادة تثبت بمجموع العقدين فكان الثابت بأحدهما شبهة الربا والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة بخلاف ما إذا تعد الثمن لأن المقاصة لا تتحقق بعد الثمن فلا تتمكّن الشبهة بالعقد ولو تعد الثمن كله الأشياء قليلا فهو على الخلاف ولو اشترى ماباع بمثل ماباع قبل تعد الثمن جاز بالاجماع لأن عدم الشبهة وكذا لو اشترى بأكثر مما باع قبل تعد الثمن ولأن فساد العقد معدول به عن القياس وإنما عرفناه بالآثار والأثر جاف في الشراء بأقل من الثمن الأول فبقي ما وراءه على أصل القياس هذا إذا اشترى بجنس الثمن الأول فإن اشترى بخلاف الجنس جاز لأن الربا لا يتحقق عند اختلاف الجنس إلا في الدراهم والدنانير خاصة استحسانا والقياس أن لا يجوز لانهما جنسان مختلفان حقيقة فالتحقا بسائر الاجناس المختلفة (وجه) الاستحسان انهما في الثمنية كجنس واحد فيتحقق الربا بمجموع العقدين فكان في العقد الثاني شبهة الربا وهي الربا من وجه ولو تعيب المبيع في يد المشتري فباعه من بئسه بأقل مما باعه جاز لأن نقصان الثمن يكون بمقابلة نقصان العيب فيلحق النقصان بالعدم كأنه باعه بمثل ما اشترى فلا يتحقق شبهة الربا ولو خرج المبيع من ملك المشتري فاشترى البائع من المالك الثاني بأقل مما باعه قبل تعد الثمن جاز لأن اختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين فيمنع تحقق الربا ولو مات المشتري فاشترى البائع من وارثه بأقل مما باع قبل تعد الثمن لم يجز لأن الملك هناك لم يختلف وإنما قام الوارث مقام المشتري بدليل انه يرد بالعيب ويرد عليه وكذا لو كان المبيع جارية فاستولدها الوارث أو كان: ارافني عليها ثم ورد الاستحقاق فأخذ منه قيمة الولد وتقص عليه البناء كان للوارث أن يرجع على بائع المورث بقيمة الولد وقيمة البناء كما كان يرجع المشتري لو كان حيا لأن الوارث قائم مقام المشتري فكان الشراء منه بمنزلة الشراء من المشتري فرق بين هذا وبين ما إذا مات البائع فاشترى وارثه من المشتري بأقل مما باع قبل تعد الثمن انه يجوز اذا كان الوارث ممن تجوز شهادته للبائع في حال حياته (وجه) الفرق أن الوارث يقوم مقام المورث فيما ورثه ووارث المشتري ورث عين المبيع مقام مقامه في عينه فكان الشراء منه كالشراء من المشتري فلم يجز ووارث البائع ورث الثمن والثمن في ذمة المشتري وما عين في ذمة المشتري لا يحتمل الارث فلم يكن ذلك عين ما ورثه عن البائع فلم يكن وارث البائع مقامه فيما ورثه وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يجوز الشراء من وارث البائع كما لا يجوز الشراء من وارث المشتري لأن الوارث خلف المورث فالمشتري قائم مقامه كأنه هو ولو باعه المشتري من غيره فعاد المبيع الى ملكه فاشترى بأقل مما باع فهذا لا يجوز اما ان عاد اليه بملك جديد واما ان عاد اليه على حكم الملك الاول فان عاد اليه بملك جديد كالشراء والهبة والميراث والاقالة قبل القبض وبعده والرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء القاضى ونحو ذلك من أسباب تجديد الملك جاز الشراء منه بأقل مما باع لأن اختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين وان عاد اليه على حكم الملك الاول كالرد بخيار الرؤية والرد بخيار الشرط قبل القبض وبعده بقضاء القاضى وبغير قضاء القاضى والرد بخيار العيب قبل القبض بقضاء القاضى وبغير قضاء القاضى وبعده القبض بقضاء القاضى لا يجوز الشراء منه بأقل مما باع لأن الرد في هذه المواضع يكون فسخا وفسخا يكون رفعا من الاصل واعادة الى قديم الملك كأنه لم يخرج عن ملكه أصلا ولو كان كذلك لكان لا يجوز له الشراء فكذا هذا ولو لم يشتره البائع لكن اشترى بعض من لا تجوز شهادته له كالوالدين والمولودين والزوج والزوجة

لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله كمالا يجوز من البائع وعند أبي يوسف ومحمد يجوز كما يجوز من الاجنبي (وجهه)  
قولهما ان كل واحد منهما اجنبي عن ملك صاحبه لا تفصال ملكه عن ملك صاحبه فيقع عقد كل واحد منهما له  
لا لصاحبه كسائر الاجانب ثم شراء الاجنبي لنفسه جائز فكذا اشراؤه لصاحبه ولا يبي حنيفة رحمه الله ان كل واحد  
منهما يبيع بمال صاحبه عادة حتى لا تقبل شهادة أحدهما لصاحبه فكان معنى ملك كل واحد منهما ثابتا لصاحبه  
فكان عقده واقعا لصاحبه من وجه فيؤثر في فساد العقد احتياطي باب الربا ولو باع المولى ثم اشتراه مدبره أو مكاتبه  
أو بعض ممالئكه ولا دين عليه أو عليه دين بأقل مما باع المولى لا يجوز كمالا يجوز عن المولى وكذا لو باع المدبر أو  
المكاتب أو بعض ممالئكه ثم اشتراه المولى لا يجوز لان عقده مؤلأ يقع للمولى من وجه ولو كان وكيلًا فباع واشترى  
بأقل مما باع قبل فقد التمن لا يجوز كمالا ولو باع واشترى الموكل لنفسه لان المانع يمكن شبهة الربا وأن لا يفصل بين  
الوكيل والموكل ولذا سيدتنا عائشة رضي الله عنها لم تستفسر السائلة انها مالكة أو وكيلة ولو كان الحكم يختلف  
لاستفسرت وكذا لو باع الوكيل ثم اشتراه الموكل لم يحجز لانه لو اشتراه وكيله لم يحجز فاذا اشتراه بنفسه أولى أن لا يجوز  
وكذا لو باعه الوكيل ثم اشتراه بعض من لا يجوز شهادة الوكيل له أو بعض من لا يجوز شهادة الموكل له لم يحجز عند أبي  
حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز على ما مر ولو باع ثم وكل بنفسه انسانا بان يشتري له ذلك الشيء بأقل مما باع قبل فقد  
التمن فاشتراه الوكيل فهو جائز للوكيل والتمنان يلتقيان قصاصا والزيادة من التمن الاول لا تطيب للبائع ويكون ملكا  
له وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف التوكيل فاسد ويكون الوكيل مشتريا لنفسه وقال محمد التوكيل صحيح الا  
انه اذا اشتراه الوكيل يكون مشتريا للبائع شراء فاسدا ويملكه البائع ملكا فاسدا وهذا بناء على أصل لهم فأصل أبي  
حنيفة انه ينظر الى العاقد ويعتبر أهليته ولا يعتبر أهلية من يقع له حكم العقد ولهذا اقل ان المسلم اذا وكل ذميا بشراء الخمر أو  
بيها انه يجوز وكذا الحرم اذا وكل حلالا ببيع صيدله أو بشراء صيد جاز التوكيل عنده وتعتبر أهلية الوكيل وأصل  
أبي يوسف ومحمد انهما يعتبران أهلية العقد للعقد والمعقود له جميعا حتى لم يحجز التوكيل عندهما في المسئلتين الا أن محمدا  
خالف أبا يوسف في هذه المسئلة وترك أصله حيث قال بصحة التوكيل ولم ينظر الى الموكل وعلى هذا الخلاف اذا  
وكل المسلم ذميا بان يشتري له من ذمى عبده بخمر وغير ذلك العبد ففعل الوكيل صح الشراء عند أبي حنيفة ويكون العبد  
للموكل وعلى الوكيل للبائع الخمر وهو يرجع بقيمة الخمر على موكله وعند أبي يوسف التوكيل فاسد ويكون الوكيل  
مشتريا لنفسه وعند محمد التوكيل صحيح ويكون مشتريا للموكل شراء فاسدا ولو باع بألف درهم حالة ثم اشتراه بألف  
درهم مؤجلة فالشراء فاسد لانه اشترى ما باع بأقل مما باع من حيث المعنى لان الحالة خير من المؤجلة وكذا لو باع  
بألف مؤجلة ثم اشتراه بألف مؤجلة الى ابد من ذلك الاجل فهو فاسد لما قلنا ولو باع عبدا بألف وقبضه المشتري  
ثم اشتراه البائع وعبدا آخر قبل فقد التمن فان التمن يقسم عليهما على قدر قيمتهما ثم ينظر فان كانت حصة العبد الذي  
باعه مثل ثمنه أو أكثر جاز الشراء فيهما جميعا أما في الذي لم يبعه فظاهر وكذا في الذي باعه لانه اشترى ما باع بمثل  
ما باع أو بأكثر مما باع قبل فقد التمن وانه جائز وان كان أقل من ثمنه ففسد البيع فيه ولا يفسد في الآخر لان  
الفساد لكونه شراء ما باع بأقل مما باع قبل فقد التمن وذلك وجد في أحدهما دون الآخر وهذا على أصلهما ظاهر  
وكذا على أصل أبي حنيفة فكان ينبغي أن يفسد فيهما لان من أصله ان الصفقة متى اشتملت على ابدال وفسدت في  
بعضها أن يتعدى الفساد الى الكل كما اذا جمع بين حر وعبد وباعهما جميعا صفقة واحدة وانما لم يفسد فيهما لان  
الفساد هناك باعتبار انه لما جمع بين الحر والعبد وباعهما صفقة واحدة فقد جعل قبول العقد في أحدهما شرطا لقبول  
العقد في الآخر والحري ليس بمحل لقبول العقد فيه يبين فلا يصح قبول فيه فلا يصح في الآخر فلم ينعقد العقد أصلا  
والفساد ههنا باعتبار شراء ما باع بأقل مما باع وذلك وجد في أحدهما دون الآخر ففسد في أحدهما دون الآخر لان  
الاصل اقتضاه الفساد على قدر الفساد ولهذا اجمع بين عبدين وباع أحدهما الى الحصاد او الدياس أن البيع يفسد فيما

في بيعه أجل ولا يفسد في الآخر وكذا لو جمع بين قن ومدبر وباعهما صفقة واحدة يصح البيع في القن ويفسد في المدبر لو وجود المفسد في أحدهما دون الآخر كذا هذا (ومنها) قبض رأس المال في بيع الدين بالعين وهو السلم والكلام في السلم في الأصل في ثلاثة مواضع أحدها في بيان ركنه والثاني في بيان شرائط الركن والثالث في بيان ما يجوز من التصرف في المسلم فيه وما لا يجوز أما ركن السلم فهو لفظ السلم والسلف والبيع بان يقول رب السلم أسلمت إليك في كذا أو أسلفت لأن السلم والسلف مستعملان بمعنى واحد يقال سلفت وأسلفت وأسلمت بمعنى واحد فإذا قال المسلم إليه قبلت فقد تم الركن وكذا إذا قال المسلم إليه بعت منك كذا وذكر شرائط السلم فقال رب السلم قبلت وهذا قول علمائنا الثلاثة وقال زفر لا ينعقد إلا بلفظ السلم لأن القياس أن لا ينعقد أصلاً لأنه يبيع ما ليس عند الانسان وأنه منهي عنه إلا أن الشرع ورد بجوازه بلفظ السلم بقوله ورخص في السلم (ولنا) أن السلم يبيع فينعقد بلفظ البيع والدليل على أنه يبيع ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع ما ليس عند الانسان عاماً ورخص السلم بالرخصة فيه فدل أن السلم يبيع ما ليس عند الانسان ليستقيم تخصيصه عن عموم النهي بالترخص فيه

**فصل** وأما شرائط الركن فهي في الأصل نوعان نوع يرجع إلى نفس العقد ونوع يرجع إلى البدل (أما) الذي يرجع إلى نفس العقد فواحد وهو أن يكون العقد باتاً عارياً عن شرط الخيار للعاقدين أو لا أحدهما لأن جواز البيع مع شرط الخيار في الأصل ثبت معدولاً به عن القياس لأنه شرط يخالف مقتضى العقد بثبوت الحكم للحال وشرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم ومثل هذا الشرط مفسد للعقد في الأصل إلا أنه عارفاً جوازاً بالنص والنص ورد في بيع العين فبقى ما وراءه على أصل القياس خصوصاً إذا لم يكن في معناه والسلم ليس في معنى بيع العين فيما شرع له الخيار لأنه شرع لدفع العين والسلم منبأه على العين وكس الثمن لأنه يبيع المقاليس فلم يكن في معنى مورد النص فوراً ودالنص هناك لا يكون وروداهنا دلالة فبقى الحكم فيه للقياس ولأن قبض رأس المال من شرائط الصحة على ما ذكره ولا صحة للقبض إلا في الملك وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك فيمنع المستحق صحة القبض بخلاف المستحق أنه لا يبطل السلم حتى لو استحق رأس المال وقد افترقا عن القبض وأجاز المستحق فالسلم صحيح لأنه لما أجاز تبين أن العقد وقع صحيحاً من حين وجوده وكذا القبض إذا أجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وبخلاف خيار الرؤية والعيب لأنه لا يمنع ثبوت الملك فلا يمنع صحة القبض ولو أبطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق بابدانها ورأس المال قائم في يد المسلم إليه ينقلب العقد جائزاً عندنا خلافاً لغيره وقد مررت المسئلة وإن كان هالكاً أو مستهلكاً لا ينقلب إلى الجواز بالاجماع لأن رأس المال يصير ديناً على المسلم إليه والسلم لا ينعقد برأس مال دين فلا ينعقد عليه أيضاً (وأما) الذي يرجع إلى البدل فأنواع ثلاثة نوع يرجع إلى رأس المال خاصة ونوع يرجع إلى المسلم فيه خاصة ونوع يرجع إليهما جميعاً (أما) الذي يرجع إلى رأس المال فأنواع (منها) بيان جنسه كقولنا دراهم أو دنانير أو حنطة أو تمر (ومنها) بيان نوعه إذا كان في البلد فهو مختلفاً كقولنا دراهم فمحمية أو دنانير نيسابورية أو حنطة سقمية أو تمر برني (ومنها) بيان صفتها كقولنا جيداً ووسطاً أو ردياً لأن جهالة الجنس والنوع والصفة مفضية إلى المنازعة وانها مانعة صحة البيع لما ذكرنا من الوجوه فيما تقدم (ومنها) بيان قدره إذا كان مما يتعلق العقد بقدره من المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة ولا يكتبني بالإشارة إليه وهذا قول أبي حنيفة وسفيان الثوري وأحمد قولي الشافعي وقال أبو يوسف ومحمد ليس بشرط والتعيين بالإشارة كاف وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله ولو كان رأس المال مما لا يتعلق العقد بقدره من الذرعيات والعدديات المتفاوتة لا يشترط اعلام قدره ويكتفي بالإشارة بالاجماع وكذا اعلام قدر الثمن في بيع العين ليس بشرط والإشارة كافية بالاجماع وبصورة المسئلة إذا قال أسلمت إليك هذه الدراهم أو هذه الدنانير ولا يعرف وزنها أو هذه الصبرة ولم يعرف كيلها لا يجوز عند أبي حنيفة وعندهما يجوز ولو قال

أسلمت اليك هذا الثوب ولم يعرف ذرعه أو هذا القطن من الغنم ولم يعرف عدده جاز بالاجماع (وجه) قولهما ان الحاجة الى تعيين رأس المال وانه حصل بالاشارة اليه فلا حاجة الى اعلام قدره ولهذا لم يشترط اعلام قدر الثمن في بيع العين ولا في السلم اذا كان رأس المال مما يتعلق العقد بقدره ولا بي حنيفة رحمه الله ان جهالة قدر رأس المال تؤدي الى جهالة قدر المسلم فيه وانها مفسدة للعقد فيلزم اعلام قدره صيانة للعقد عن الفساد ما أمكن كما اذا أسلم في المكيل بمكيال نفسه بعينه ودلالة انها تؤدي الى ما قلنا ان الدراهم على ما عليه العادة لا تخلو عن قليل زيف وقد يرد الاستحقاق على بعضها فاذا ران ائاف ولم يستبدل في مجلس الرد ولم يتجاوز المستحق بنفسه السلم في المسلم فيه بقدر المردود والمستحق ويبقى في الباقي وذلك غير معلوم فيصير المسلم فيه مجهول القدر ولهذا لم يصح السلم في المكيلات بغيره بعينه لانه يحتمل هلاك القفيز فيصير المسلم فيه مجهول القدر فلم يصح كذا هذا بخلاف بيع العين فان الزيف والاستحقاق هناك لا يؤثر في العقد لان قبض الثمن غير مستحق وبخلاف الثياب والعدديات المتفاوتة لان القدر فيها ملحق بالصفة الا ترى انه لو قال أسلمت اليك هذا الثوب على انه عشرة أذرع فوجده المسلم اليه أحد عشر سلمت الزيادة فثبت ان الزيادة فيها تجرى مجرى الصفة واعلام صفة رأس المال ليس بشرط لصحة السلم اذا كان معيناً مشار اليه وعلى هذا الخلاف اذا كان رأس المال جنسا واحداً مما يتعلق العقد على قدره فأسلمه في جنسين مختلفين كالخطة والشعير أو نوعين مختلفين من جنس واحد كهروى والمروى ولم يبين حصة كل واحد منهما فالسلم فاسد عند أبي حنيفة وعندهما جائز ولو كان جنسا واحداً مما لا يتعلق العقد على قدره كالثوب والعددي المتفاوت فأسلمه في شيئين مختلفين ولم يبين حصة كل واحد منهما من ثمن رأس المال فالثمن جائز بالاجماع ولو كان رأس المال من جنسين مختلفين أو نوعين مختلفين فأسلمهما في جنس واحد فهو على الاختلاف والكلام في هذه المسئلة بناء على الاصل الذي ذكرنا ان كون رأس المال معلوم القدر شرط لصحة السلم عند أبي حنيفة وعندهما ليس بشرط (وجه) البناء على هذا الاصل ان اعلام القدر لما كان شرطاً عنده فاذا كان رأس المال واحداً وقوبل شيئين مختلفين كان اتسامه عليهما من حيث القيمة لا من حيث الاجزاء وحصة كل واحد منهما من رأس المال لا تعرف الا بالجزر والظن فيبقى قدر حصة كل واحد منهما من رأس المال مجهولاً وجهالة قدر رأس المال مفسدة للسلم عنده وعندهما اعلام قدره ليس بشرط فجها لته لا تكون ضارة ولو أسلم عشرة دراهم في ثوبين جنسهما واحد ونوعهما واحد وصفتها واحدة وطولهما واحد ولم يبين حصة كل واحد منهما من العشرة فالسلم جائز بالاجماع (اماعندهما) فظاهر لان اعلام قدر رأس المال ليس بشرط وأما عنده فلان حصة كل واحد منهما من رأس المال تعرف من غير حزر وظن فكان قدر رأس المال معلوماً وصار كما اذا أسلم عشرة دراهم في قفيزي حنطة ولم يبين حصة كل قفيز من رأس المال انه يجوز لما قلنا كذا هذا ولو قبض الثوبين بعد محل الاجل ليس له أن يبيع أحدهما مباحة على خمسة دراهم عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد له ذلك وله أن يبيعهما جميعاً مباحة على عشرة بالاجماع وكذا لو كان بين حصة كل ثوب خمسة دراهم له أن يبيع أحدهما على خمسة مباحة بخلاف ونذكر دلائل هذه الجملة في مسائل المباحة ان شاء الله تعالى (ومنها) أن يكون مقبوضاً في مجلس السلم لان المسلم فيه دين والافتراق لا عن قبض رأس المال يكون افتراق عن دين بدين وانه منهي عنه لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ أي النسبئة بالنسبئة ولان ما أخذ هذا العقد دليل على هذا الشرط فانه يسمى ساماً وسلفاً لثمة وشرعاً تقول العرب أسلمت وأسلفت بمعنى واحد وفي الحديث من أسلم فليسلم في كيل معلوم وروى من سلف فليسلف في كيل معلوم والسلم ينبي عن التسليم والسلف ينبي عن التقدم فيقتضى لزوم تسليم رأس المال ويقدم قبضه على قبض المسلم فيه فان قيل شرط الشيء يسبقه أو يقارنه والقبض يعقب العقد فكيف يكون شرطاً فالجواب ان القبض شرط بقاء العقد على الصحة لا شرط الصحة فان العقد ينمقد صحيحاً بدون قبض ثم يفسد بالافتراق لا عن قبض وبقاء العقد صحيحاً يعقب

العقد ولا يتقدمه فيصلح القبض شرط له وسواء كان رأس المال ديناً أو عيناً عند عامة العلماء استحساناً والقياس أن لا يشترط قبضه في المجلس إذا كان عيناً وهو قول مالك رحمه الله (وجه) القياس أن اشتراط القبض للاحتراز عن الافتراق عن دين بدين وهذا افتراق عن عين بدين وأنه جائز (وجه) الاستحسان أن رأس مال السلم يكون ديناً عادة ولا تجعل العين رأس مال السلم إلا نادراً والنادر حكمه حكم الغالب فيلحق بالدين على ما هو الأصل في الشرع في الحاق المفرد بالجملة ولأن ما أخذ العقد في الدلالة على اعتبار هذا الشرط لا يوجب الفصل بين الدين والدين على ما ذكرنا وسواء قبض في أول المجلس أو في آخره فهو جائز لأن ساعات المجلس لها حكم ساعة واحدة وكذا لو لم يقبض حتى قاما بمشيان قبض قبل أن يفترقا بأبدانهم ما جاز لأن ما قبل الافتراق بأبدانهم له حكم المجلس وعلى هذا يخرج الإبراء عن رأس مال السلم أنه لا يجوز بدون قبول رب السلم لأن قبض رأس المال شرط صحة السلم فلو جاز الإبراء من غير قبوله وفيه إسقاط هذا الشرط أصلاً لكان الإبراء فسخاً معني وأحد العاقدين لا ينفرد بفسخ العقد فلا يصح الإبراء بقبض السلم على حاله وإذا قبل جاز الإبراء لأن الفسخ حينئذ يكون براضيهما وأنه جائز وإذا جاز الإبراء وأنه في معنى الفسخ انفسخ العقد ضرورة بخلاف الإبراء عن المسلم فيه أنه جائز من غير قبول المسلم إليه لأنه ليس في الإبراء عنه إسقاط شرط لأن قبض المسلم فيه ليس بشرط فيصح من غير قبول وبخلاف الإبراء عن ثمن المبيع أنه يصح من غير قبول المشتري إلا أنه يرتد بالرد لأن قبض الثمن ليس بشرط لصحة البيع إلا أنه يرتد بالرد لأن الإبراء معني التمليك على سبيل التبرع فلا يلزم دفعا للضرر المنته ولا يجوز الإبراء عن المبيع لأنه عين والإبراء إسقاط واستسقاط الأعيان لا يعقل وعلى هذا يخرج الاستبدال برأس مال السلم في مجلس العقد أنه لا يجوز وهو أن يأخذ برأس مال السلم شيئاً من غير جنسه لأن قبض رأس المال لما كان شرطاً فلا يستبدال بفوت قبضه حقيقة وإنما يقبض بدله وبدل الشيء غيره وكذلك الاستبدال ببدل الصرف لما قلنا فإن أعطى رب السلم من جنس رأس المال أجرد أو أورد أو رضى المسلم إليه بالرد فإنه قبض جنس حقه وإنما اختلف الوصف فإن كان أجرد فقد قضى حقه وأحسن في القضاء وإن كان أورد فقد قضى حقه أيضاً لكن على وجه التقصان فلا يكون أخذ الأجرد والرد الاستبدال إلا أنه لا يجبر على أخذ الرد إلا أن فيه فوات حقه عن صفة الجودة فلا بد من رضاه وهل يجبر على الأخذ إذا أعطاه أجرد من حقه قال علماءنا الثلاثة رحمهم الله يجبر عليه وقال زفر لا يجبر (وجه) قوله أن رب السلم في إعطاء الزيادة على حقه متبرع والمتبرع عليه لا يجبر على قبول التبرع لما فيه من الزام المنته فلا يلزمه من غير التزامه (ولنا) أن إعطاء الأجرد مكان الجيد في قضاء الديون لا يعد فضلاً وزيادة في العادات بل يمد من باب الإحسان في القضاء ولو أحق الإيفاء فاذا أعطاه الأجرد فقد قضى حق صاحب الحق وأجمل في القضاء فيجبر على الأخذ (وأما) الاستبدال بالمسلم فيه بجنس آخر فلا يجوز أيضاً لكن بناء على أصل آخر ذكرناه فيما تقدم وهو أن المسلم فيه مبيع منقول وبيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز وإن أعطى أجرد أو أورد أفحكه حكم رأس المال وقد ذكرناه (وأما) استبدال رأس مال السلم بجنس آخر بعد الإقالة أو بعد انفساخ السلم العارض فلا يجوز عندنا خلافاً لفرق ويجوز استبدال بدل الصرف بعد الإقالة بالاجماع وقد مر الكلام فيه والفرق فيما تقدم وتجاوز الحوالة برأس مال السلم على رجل حاضر والكفالة به لوجود ركن هذه العقود مع شرائطه فيجوز كما في سائر العقود فلو امتنع الجواز فأنما يمنع لكان الخلل في شرط عقد السلم وهو القبض وهذه العقود لا تخل بهذا الشرط بل تحققه لكونها وسائل إلى استيفاء الحق فكانت مؤكدة لهذا المذهب أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر لا يجوز لأن هذه العقود شرعت لتوثيق حق محتمل التأخر عن المجلس فلا يحصل ما شرع له العقد فلا يصح وهذا غير سديد لأن معنى التوثيق يحصل في الحقين جميعاً فجاز العقد فيهما جميعاً ثم إذا جازت الحوالة والكفالة فإن قبض المسلم إليه رأس مال السلم من المحال عليه أو الكفيل أو من رب السلم فقد تم العقد بينهما إذا كان في المجلس سواء بقي الحويل والكفيل أو افترقا بعد أن كان العاقدان في المجلس وإن افترقا العاقدان بأقسامهما قبل القبض

بطل السلم وبطلت الحوالة والكفالة وان بقي الحال عليه والكفيل في المجلس فالعبرة ببقاء العاقدين وافتراقهما لبقاء  
 الحويل والكفيل وافتراقهما لان القبض من حقوق العقد وقيام العقد بالعاقدين فكان المعتبر بمجلسهما وعلى هذا  
 الحوالة والكفالة ببطلان الصرف، انهما جائزان لما قلنا لکن التقابض من الجانبين قبل تفرق العاقدين ابدا انهما شرط  
 وافتراق الحال عليه والكفيل لا يضر لما ذكرنا فان افتراق العاقدان ابدا انهما قبل التقابض من الجانبين بطل الصرف  
 وبطلت الحوالة والكفالة كما في السلم (وأما) الرهن برأس مال السلم فان هلك الرهن في المجلس وقيمه مثل رأس المال  
 أو أكثر فقد تم العقد بينهما لانه حصل مستوفيا رأس المال لان قبض الرهن قبض استيفاء لانه قبض مضمون وقد  
 تقرر الضمان بالهلاك وعلى الراهن مثله من جنسه في المالية فينتقاصان فحصل الافتراق عن قبض رأس المال فتم عقد  
 السلم وان كانت قيمته أقل من رأس المال تم العقد بقدره وبطل في الباقي لانه استوفى من رأس المال بقدره وان لم  
 يهلك الرهن حتى افتراق بطل السلم لحصول الافتراق لا عن قبض رأس المال وعليه رد الرهن على صاحبه وكذا هذا  
 الحكم في بدل الصرف اذا أخذ به رهنا انه ان هلك الرهن قبل افتراق العاقدين ابدا انهما تم عقد الصرف لانه بالهلاك  
 صار مستوفيا وان لم يهلك حتى افتراق بطل الصرف لقوات شرط الصحة وهو القبض كما في السلم والله سبحانه وتعالى  
 أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا كان رأس المال ديناً على المسلم اليه أو على غيره فاسلمه انه لا يجوز لان القبض شرط ولم  
 يوجد حقيقة فيكون افتراقا عن دين بدين وانه منتهى فان تقدمه في المجلس جازان كان الدين على المسلم اليه ولان المانع  
 ههنا ليس الا انعدام القبض حقيقة وقد زال وان كان على غيره لا يجوز وان تقدمه في المجلس لكن هناك مانع آخر وهو  
 العجز عن التسليم لان ما في ذمة الغير لا يكون مقدور التسليم والقدرة على التسليم عند التقدم من شرائط الصحة على  
 ما مر وهذا المانع منعدم في الفصل الاول لان ذمة المسلم اليه في يده فكان قادرا على التسليم عند العقد وانما لم يجز  
 لعدم القبض واذا وجد جاز ولو أسلم ديناً وعينا وافتراقا جاز في حصة العين وبطل في حصة الدين لان الاصل ان الفساد  
 بقدر الفساد والمفسد عدم القبض وانه يخص الدين فيفسد السلم بقدره كما لو اشترى عبيدين ولم يقبضهما حتى هلك  
 أحدهما قبل القبض انه يبطل العقد في الهالك ويبقى في الآخر لما قلنا كذا هذا وعلى هذا يخرج ما اذا قبض رأس  
 المال ثم انتقص القبض فيه بمعنى أو جب انتقاصه انه يبطل السلم وبيان ذلك ان جملة رأس المال لا تخلو اما أن تكون  
 عينا وهو ما يتعين بالتعيين واما أن تكون ديناً وهو ما لا يتعين بالتعيين والعين لا تخلو اما أن توجد مستحقاً ومعيباً والدين  
 لا تخلو اما أن يوجد مستحقاً أو يوفأ ونهره أو مستوقاً أو رصاصاً وكل ذلك لا يخلو اما أن يكون قبل الافتراق أو  
 بعده ووجد كله كذلك أو بعضه دون بعض وكذلك أحد المتصارفين اذا وجد بدل الصرف كذلك فهو على  
 التفاصيل التي ذكرنا فان كان رأس المال عينا فوجد المسلم اليه مستحقاً ومعيباً فان لم يجز المستحق ولم يرض المسلم اليه  
 بالمعيب يبطل السلم سواء كان بعد الافتراق أو قبله لانه انتقص القبض فيه بالاستحقاق والرد بالمعيب ولا يمكن اقامة  
 غيره مقامه في القبض لانه معين فيحصل الافتراق لا عن قبض رأس المال في المجلس فيبطل السلم وان أجاز  
 المستحق ورضى المسلم اليه بالمعيب جاز السلم سواء كان قبل الافتراق أو بعده لانه تبين ان قبضه وقع صحيحاً فحصل  
 الافتراق عن قبض رأس المال أولاً ولا سبيل للمستحق على المقبوض لانه لما أجاز فقد صار المقبوض ملكاً للمسلم  
 اليه وله أن يرجع على الناقد بمثله ان كان مثلياً وبقيته ان لم يكن مثلياً لانه أتلف عليه ماله بالتسليم وكذا في الصرف غير  
 أن هناك اذا كان البديل المستحق أو المعيب عينا كالتبر والمصوغ من الفضة ولم يجز المستحق ولا رضى القابض  
 بالمعيب حتى بطل الصرف يرجع على قابض الدينار بعين الدينار ان كان قائماً وبمثله ان كان هالكا ولا خيار لقابض  
 الدينار في ظاهر الرواية كما في بيع العين اذا استحق المبيع وأخذه المستحق ولو كان قابض الدينار تصرف فيه وأخرجه  
 من ملكه لا يفسخ عليه تصرفه وعليه مثله كما في المقبوض بمقد فاسد هذا اذا كان رأس المال عينا فاما اذا كان ديناً  
 فان وجدته مستحقاً وأجاز المستحق فالسلم ما مضى سواء كان قبل الافتراق أو بعده لانه ظهر ان القبض كان صحيحاً ولا

سبيل للمشتري على المقبوض ويرجع على الناقد بمثله لانه أنقله بالتسليم وهو مثلي فيرجع عليه بمثله وان لم يحجز فان كان قبل الافتراق واستبدل في المجلس فالسلم ماض لان رأس المال اذا كان ديننا كان الواجب في ذمة رب السلم مثل المستحق لا عينه فقبض المستحق ان لم يصبح أو انتقض بالاستحقاق وعدم الاجازة يقوم قبض مثله مقامه فيرجع عليه بمثله و يلحق ذلك الذي كان بالعدم كأنه لم يقبض وأخر القبض فيه الى آخر المجلس بخلاف ما اذا كان عيننا لان المستحق هناك قبض العين وقد انتقض القبض فيه بالاستحقاق وتعذر اقامة قبض غيره مقامه فجعل الافتراق لاعن قبض فيبطل العقد وان كان بعد الافتراق يبطل السلم لانه تبين ان الافتراق حصل لاعن قبض رأس المال هذا اذا وجدته مستحقا فاما اذا وجدته ز يوقا أو نهرجة فان تجوز السلم اليه فالسلم ماض على الصحة سواء وجدته قبل الافتراق أو بعده لان الز يوف من جنس حقه لانها دراهم لكنهما ميبعا بالز يافة وفوات صفة الجودة فاذا تجوز به فقد أبرأه عن العيب ورضى بقبض حقه مع النقصان بخلاف المستوق فانه لا يجوز وان تجوز به لانه ليس من جنس الدراهم على ما ذكره وان لم تجوز به وورده فان كان قبل الافتراق واستبدله في المجلس فالعقد ماض وجعل كأنه أخر القبض الى آخر المجلس وان كان بعد الافتراق يبطل السلم عند أبي حنيفة وزفر سواء استبدل في مجلس الرد أو لا وعند أبي يوسف ومحمد لم يستبدل في مجلس الرد كذلك وان استبدل لا يبطل السلم (وجه) قوله ان قبض الز يوف وقع صحيحا لانه قبض جنس الحق الا يرى انه لو تجوز بها جاز ولو لم يكن من جنس حقه لما جاز كالستوق الا انه فاتته صفة الجودة بالز يافة فكانت من جنس حقه أصلا لا وصفاف كانت الز يافة فيما عينا والمعيب لا يمنع صحة القبض كافي بيع العين اذا كان المبيع ميبعا وبالرد ينتقض القبض لكن متصورا على حالة الرد ولا يستند الانتقاض الى وقت القبض فيبقى القبض صحيحا كان ينبغي ان لا يشترط قبض بدله في مجلس الرد لان المستحق بعقد السلم القبض مرة واحدة الا انه شرط لان الرد شهما بالعقد حيث لا يجب القبض في مجلس الرد الا بالرد كما لا يجب القبض في مجلس العقد الا بالعقد فالحق بمجلس الرد بمجلس العقد (وجه) قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله ان الز يوف من جنس حق المسلم اليه لكن أصلا لا وصفها ولهذا ثبت له حق الرد بفوات حقه عن الوصف فكان حقه في الاصل والوصف جميعا فصار بقبض الز يوف قابضا حقه من حيث الاصل لامن حيث الوصف الا انه الا اذا رضى به فقد استقط حقه عن الوصف وتبين ان المستحق هو قبض الاصل دون الوصف لبراءته اياه عن الوصف فاذا قبضه فقد قبض حقه فيبطل المستحق وان لم يرض به تبين انه لم يقبض حقه لان حقه في الاصل والوصف جميعا فتبين ان الافتراق حصل لاعن قبض رأس مال السلم هذا اذا وجدته ز يوقا أو نهرجة فاما اذا وجدته مستوقا أو رصا فان وجدته بعد الافتراق يبطل السلم لان الستوق ليس من جنس الدراهم الا يرى انها لتزوج في معاملات الناس فلم تكن من جنس حقه أصلا ووصفا فكان الافتراق عن المجلس لاعن قبض رأس المال فيبطل السلم وسواء تجوز به أولا لانه اذا لم يكن من جنس حقه كان التجوز به استبدالا برأس مال السلم قبل القبض وانه لا يجوز بخلاف الز يوف فانها من جنس حقه على ما بينا وان وجدته في المجلس فاستبدل فالسلم ماض لان قبضه وان لم يصبح فقد بقي الواجب في ذمة رب السلم دراهم هي حق المسلم اليه فاذا قبضها فقد قبض حقه في المجلس والتحق قبض الستوق بالعدم كأنه لم يقبض أصلا وأخر قبض رأس المال الى آخر المجلس وكذا في الصرف غير ان هناك اذا ظهر ان الدراهم مستوقة أو رصاص بعد الافتراق عن المجلس حتى يبطل الصرف فقباض الدينار يسترد دراهمه المستوقة وقباض الدراهم يسترد من قباض الدينار عين ديناره ان كان قائما ومثله ان كان هالكا ولا خيار لقا قبض الدينار كذا ذكر محمد في الاصل لانه اذا ظهر ان المقبوض مستوقة أو رصاص فقد ظهر ان قبضه لم يصبح فتبين ان الافتراق حصل لاعن قبض فيبطل السلم وبقى الدينار في يده من غير سبب شرعي فأشبهه يد العصب واستحقاق المبيع في بيع العين وهناك يسترد عينه ان كان قائما كذا ههنا وطمع عيسى بن أبان وقال ينبغي أن يكون قباض الدينار بالخيار ان شاء رد عين الدينار وان شاء

رد مثله ولا يستحق عليه رد عين الدينار وان كان قائما لانه لم يكن متعينا في العقد فلا يكون متعينا في القسح والاعتبار باستحقاق المبيع غير سيد لان هناك ظهر بطلان العقد من الاصل لانه اذا لم يجز المستحق تبين ان العقد وقع باطلا من حين وجوده وهناك العقد وقع صحيحا وانما بطل في المستقبل لعارض طرأ عليه بعد الصحة فلا يظهر بطلانه من الاصل وبعض مشايخنا أخذوا بقول عيسى ونصره وحملوا جواب الكتاب على ما اذا اختار قابض الدينار رد عين الدينار والله سبحانه وتعالى أعلم هذا الذي ذكرنا اذا وجد المسلم اليه كل رأس المال مستحقا أو معيبا أو زيوفا أو ستوقا ما اذا وجد بعضه دون بعض ففي الاستحقاق اذا لم يجز المستحق ينقص العقد بقدر المستحق سواء كان رأس المال عينيا أو دينيا بلا خلاف لان القبض انتقص فيه بقدره وكذا في الستوق والرصاص فبطل العقد بقدره قليلا كان أو كثيرا بالاجماع لما قلنا وكذا في الصرف غير ان هناك قابض الستوقه يصير شرى كالتقاضي بالدينار في الدينار الذي دفعه بدلا عن الدراهم فيرجع عليه بعينه وعلى قول عيسى قابض الدينار بالخيار على ما ذكرنا وأما في الزبوف والنهرجة فقياس قول أبي حنيفة رحمه الله أن ينقص العقد بقدره اذا لم يتجاوز ورده استبدل في مجلس الرد أولا وهو قول زفر لانه تبين ان قبض المردود لم يصح فتبين ان الافتراق حصل لاعتراض رأس المال في قدر المردود في السلم بقدره الا أنه استحسن في القليل وقال ان كان قليلا فرده واستبدل في ذلك المجلس فالعقد ماض في الكل وان كان كثيرا يبطل العقد بقدر المردود لان الزبوف في القليل مما لا يمكن التحرز عنه لان الدراهم لا تخلو عن ذلك فكانت ملحقة بالعدم بخلاف الكثير واختلقت الرواية عن أبي حنيفة في الحد الفاصل بين القليل والكثير مع اتفاق الروايات على أن الثلث قليل وفي رواية عنه ان ما زاد على الثلث يكون كثيرا وفي رواية النصف وفي رواية عنه الزائد على النصف وكذا في الصرف غير ان هناك اذا كثرت الزبوف فرد حتى بطل العقد في قدر المردود عند أبي حنيفة يصير شرى كالتقاضي بالدينار فيسترد منه عينه وعلى قول عيسى قابض الدينار بالخيار على ما بينا ولو كان تصرف فيه أو أخرجه عن ملكه لا يفسخ عليه تصرفه وعليه مثله كما في البيع الفاسد على ما مر وكل جواب عرفته في السلم والصرف فهو الجواب في عقد يتعلق صحته بالقبض قبل الافتراق مما سوى الصرف والسلم ممن كان له على آخر دنانير فصالح منها على دراهم أو كان له على آخر مكيل أو موزون موصوف في الذمة أو غيرهما مما ثبتت مثله في الذمة دينيا فصالح منها على دراهم أو نحو ذلك من العقود مما يكون قبض الدراهم فيه قبل الافتراق عن المجلس شرطا لصحة العقد قبض الدراهم ثم وجدها مستحقة أو زبوا أو نهرجة أو ستوقه أو رصاصا كلها أو بعضها قبل الافتراق أو بعده والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج مقاصصة رأس مال السلم بدين آخر على المسلم اليه بان وجب على المسلم اليه دين مثل رأس المال انه هل يصير رأس المال قصاصا بذلك الدين أم لا فهذا لا يخلو اما ان وجب بدين آخر بالعقد واما ان وجب بعقد متقدم على عقد السلم واما ان وجب بعقد متأخر عنه فان وجب بعقد متقدم على السلم بان كان رب السلم باع المسلم اليه ثوبا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى أسلم اليه عشرة دراهم في كرحنطة فان جعل الدينين قصاصا أو تراصيا بالمقاصصة يصير قصاصا وان أي أحدهما لا يصير قصاصا وهذا استحسان والقياس أن لا يصير قصاصا كيف ما كان وهو قول زفر (وجه) قوله ان قبض رأس المال شرط والحاصل بالمقاصصة ليس بقبض حقيقة فكان الافتراق حاصلًا لان قبض رأس المال فبطل السلم (ولنا) ان العقد ينعدم موجبا للقبض حقيقة لولا المقاصصة فاذا اتقاصا تبين ان العقد انعدم موجبا قبضا بطريق المقاصصة وقد وجد ونظيره ما قلنا في الزيادة في الثمن والمثمن انها جائزة استحسانا وتلتحق بأصل العقد لان بالزيادة تبين ان العقد وقع على المز يد عليه وعلى الزيادة جميعا كذا هذا وان وجب بعقد متأخر عن السلم لا يصير قصاصا وان جعلاه قصاصا الرواية عن أبي يوسف شاذة لان بالمقاصصة لا تبين ان العقد وقع موجبا قبضا بطريق المقاصصة من حين وجوده لان المقاصصة تستدعي قيام دينين ولم يكن عند عقد السلم الا دين واحد فانهقد موجبا حقيقة القبض وانه لا يحصل بالمقاصصة هذا اذا وجب الدين بالعقد فأما اذا وجب بالقبض كالنصب

والقرض فانه يصير قصبا صا سوا جملا ه قصبا صا أولا بعد ان كان وجوب الدين الاخر متأخرا عن العقد لان العقد ان انعقد موجبا قبضا حقيقة فقد وجد ههنا السكن قبض العصب والقرض قبض حقيقة فيجعل عن قبض رأس المال لانه واجب وقبض العصب محذور وقبض القرض ليس بواجب فكان ايقاعه عن الواجب أولى بخلاف ما تقدم لان هناك لم يوجد القبض حقيقة والقبض بطريق المقاصة يمكن في أحد الفصلين دون الآخر على ما بينا والله عز وجل أعلم هذا اذا تساوى الدينان فاما اذا تفاضلا بان كان أحدهما أفضل والاخر أدون فرضي أحدهما بالقصاص وأبي الآخر فانه ينظر ان أبي صاحب الافضل لا يصير قصبا صا لان حقه في الجودة معصوم محترم فلا يجوز ابطاله عليه من غير رضاه وان أبي صاحب الادون يصير قصبا صا لانه لما رضى به صاحب الافضل فقد أسقط حقه عن الفضل كانه قضى دينه فأعطاه أجود مما عليه وهناك يجبر على الاخذ كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك المقاصة في ثمن الصرف تخرج على هذه التفاصيل التي ذكرناها في رأس مال السلم فافهم والله الموفق للصواب ثم ما ذكرنا من اعتبار هذا الشرط وهو قبض رأس المال حال بقاء العقد فأما بعد ارتقائه بطريق الاقالة أو بطريق آخر فقبضه ليس بشرط في مجلس الاقالة بخلاف القبض في مجلس العقد وقبض بدل الصرف في مجلس الاقالة انه شرط لصحة الاقالة كقبضهما في مجلس العقد (وجهه) الفرق أن القبض في مجلس العقد في البابين ماهو شرط لعينه وانما هو شرط للتعين وهو أن يصير البديل معيناً بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين على ما بينا ولا حاجة الى التعيين في مجلس الاقالة في السلم لانه لا يجوز استبداله فيعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز فلا بد من شرط القبض في المجلس ليتعين والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى المسلم فيه فأنواع أيضا (منها) أن يكون معلوم الجنس كقولنا حنطة أو شعير أو تمر (ومنها) أن يكون معلوم النوع كقولنا حنطة سقية أو نحسية تمر برني أو فارسي هذا اذا كان مما يختلف نوعه فان كان مما لا يختلف فلا يشترط بيان النوع (ومنها) أن يكون معلوم الصفة كقولنا جيد أو وسط أو رديء (ومنها) أن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع لان جهالة النوع والجنس والصفة والقدر جهالة مفضية الى المنازعة وانها مفسدة للعقد وقال النبي عليه الصلاة والسلام من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم (ومنها) أن يكون معلوم التدر بكيل أو وزن أو ذرع يؤمن عليه فقدمه عن ايدي الناس فان كان لا يؤمن فالسلم فاسد بان أعلم قدره بمكيل لا يعرف عياره بان قال بهذا الاء ولا يعلم كم يسع فيه أو بحجر لا يعرف عياره بان قال بهذا الحجر ولا يعلم كم وزنه أو بنخشة لا يعرف قدرها بان قال بهذا الخشبة ولا يعرف مقدارها أو بذراع يده ولو كان هذا في بيع العين بان قال بمتك من هذه الصبرة ملء هذا الاء بدرهم أو من هذا الزيت ووزن هذا الحجر بدرهم يجوز في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله انه لا يجوز في بيع العين أيضا كمالا يجوز في السلم وروى عن أبي يوسف انه كان يقول أولا لا يجوز ثم رجع وقال يجوز (وجهه) هذه الرواية ان هذا البيع مكايلة والعلم بمقدار المبيع في بيع المكايلة شرط الصحة ولم يوجد فيفسد كمالو باع قفرا من هذه الصبرة وظاهر الرواية الفرق بين السلم وبين بيع العين (وجهه) الفرق بينهما من وجهين أحدهما ان التسليم في باب السلم لا يجب عقيب العقد وانما يجب بعد محل الاجل فيحتمل أن يملك الاء قبل محل الاجل وهذا الاحتمال ان لم يكن غالبا فليس بنادر أيضا واذا هلك يصير المسلم فيه مجهول القدر بخلاف بيع العين لانه يوجب التسليم عقيب العقد وهلاك القفيز عقيب العقد بلا فصل نادر والنادر ملحق بالعدم فلا يصير المبيع مجهول القدر والثاني ان القدرة على تسليم المبيع شرط انعقاد العقد ومحمته والقدرة على التسليم عند العقد فائتة في باب السلم لان السلم يبيع المالك وفي ثبوت القدرة عند محل الاجل شك قد ثبت وقد لا تثبت لانه ان بقي المكيل والحجر والخشبة تثبت وان لم يبق لا يقدر فوقع

الشك في ثبوت القدرة فلا تثبت بالشك على الاصل المهود في غير الثابت بيقين اذا وقع الشك في ثبوته انه لا يثبت بخلاف بيع العين لان هناك القدرة على التسليم ثابتة عند العقد وفي فواتها بالهلاك شك فلا تقوت بالشك على الاصل المهود في الثابت بيقين اذا وقع الشك في زواله انه لا يزول بالشك وأما قوله ان العلم بمقدار المبيع في بيع المكايلة شرط الصحة فنقول العلم بذلك لا يشترط لعينه بل لصيانة العقد عن الجهالة المفضية الى المنازعة وهذا النوع من الجهالة لا يفضى الى المنازعة لا مكان الوصول الى العلم بقدر المبيع بالكيل للمحال بخلاف بيع قفزان من الصبرة لان هناك لا طريق للوصول الى العلم بمقدار المبيع فالمشترى يطالبه بزيادة والبائع لا يعطيه فيتنازعا فان كانت الجهالة مفضية الى المنازعة فهو الفرق بين التفصيلين وقيل انما يجوز هذا في بيع العين اذا كان الاناء من خزف أو خشب أو حديد أو نحو ذلك لانه لا يمتثل الزيادة والتقصان وأما اذا كان مثل الزنبريل والجوايق والغرارة ونحو ذلك فلا يجوز لانه يمتثل الزيادة والتقصان والله سبحانه وتعالى أعلم ولو كان المسلم فيه ميلا فاعلم قدره بالوزن المعلوم أو كان موزنا فاعلم قدره بالكيل المعلوم جاز لان الشرط كونه معلوم القدر بعميار يؤمن بقده وقد وجد بخلاف ما اذا باع المكيل بالمكيل وزنا بوزن متساو يافي الوزن أو باع الموزون بالموزون ككيلا بكيل متساو يافي الكيل انه لا يجوز ما لم يتساو يافي الكيل أو الوزن لان شرط جواز السلم كون المسلم فيه معلوم القدر والعلم بالقدر كما يحصل بالكيل يحصل بالوزن فأما شرط الكيل والوزن في الاشياء التي ورد الشرع فيها باعتبار الكيل والوزن في بيع العين ثبت نصا فكان بيعها بالكيل أو الوزن مجازة فلا يجوز أما في باب السلم باعتبار الكيل والوزن لمعرفة مقدار المسلم فيه وقد حصل والله عز وجل أعلم (ومنها) أن يكون مما يمكن أن يضبط قدره وصفته بالوصف على وجه لا يبقى بعد الوصف الاتفاوت يسير فان كان مما لا يمكن ويبقى بعد الوصف تفاوت فاحش لا يجوز السلم فيه لانه اذا لم يمكن ضبط قدره وصفته بالوصف يبقى مجهول القدر أو الوصف جهالة فاحشة مفضية الى المنازعة وانها مفسدة للعقد وبيان ذلك انه يجوز السلم في المكيلات والموزونات التي تحمل التعيين والعديدات المتقاربة أما المكيلات والموزونات فلانها ممكنة الضبط قدرها وصفة على وجه لا يبقى بعد الوصف بينه وبين جنسه ونوعه الاتفاوت يسير لانها من ذوات الامثال وكذلك العديدات المتقاربة من الجوز والبيض لان الجهالة فيها يسيرة لا تفضى الى المنازعة وصغير الجوز والبيض وكبيرهما سواء لانه لا يجري التنازع في ذلك القدر من التفاوت بين الناس عادة فكان ملحقا بالعدم فيجوز السلم فيها عدداً وكذلك كيلا وهذا عندنا وقال زفر لا يجوز (وجه) قوله ان الجوز والبيض مما يختلف ويتفاوت في الصغر والكبر حتى يشتري الكبير منها باكثر مما يشتري الصغير فأشبهه البطيخ والرمان (ولنا) ان التفاوت بين صغير الجوز وكبيره يسير اعرض الناس عن اعتباره فكان ساقط العبارة ولهذا كان مضمونا بالمثل عند الاتلاف بخلاف الرمان والبطيخ فان التفاوت بين أحاده تفاوت فاحش ولهذا كان مضمونا بالقيمة (وأما) السلم في القلوس عدداً فجاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز بناء على ان القلوس اثمان عنده فلا يجوز السلم فيها كجلا يجوز السلم في الدراهم والدنانير وعندهما ثمنيتها ليست بلازمة بل تحتل الزوال لانها اثبتت بالاصطلاح فنزول بالاصطلاح واقدم العاقدين على عقد السلم فيها مع علمهما أنه لا صحة للسلم في الاثمان اتفاق بينهما على اخرجها عن صفة الثمنية فتبطل ثمنيتها في حق العاقدين سابقاً على العقد وتصير سائماً عديدة فيصح السلم فيها كما في سائر السلع العديدة كالصمغ ونحوها (وأما) الذرعيات كالثياب والبسط والحصير والبوارى ونحوها فالقياس أن لا يجوز السلم فيها لانها ليست من ذوات الامثال لتفاوت فاحش بين ثوب وثوب ولهذا المتضمن بالمثل في ضمان العديدات بل بالقيمة فأشبهه السلم في اللآلىء والجواهر الا اننا استحسننا الجواز لقوله عز وجل في آية الدين ولا تسأمو أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً الى أجله والمكيل والموزون لا يقال فيه الصغير والكبير وانما يقال ذلك في الذرعيات والعديدات ولان الناس تعاملوا السلم في الثياب لحاجتهم الى ذلك فيكون اجماعهم على الجواز فيترك القياس بمقتضى لانه اذا بين جنسه وصفته ونوعه

ورفعته وطوله وعرضه يتقارب التفاوت فيلحق بالمثل في باب السلم شرع الحاجة للناس ولا حاجة الى الالحاق بالمثل في باب الاستهلاك مع ما ان هذا الاعتبار غير سديد لانه قد يمتثل في المعاملات من التفاوت اليسير ما لا يمتثل مثله في الاتلافات فان الاب اذا باع مال ولده بغير يسير جاز ولا يضمن ولو اُتلف عليه شيئاً يسيراً من ماله يضمن فلا يستقيم الاستبدال هذا اذا سلم في ثوب الكرباس أو الكتان فاما اذا سلم في ثوب الحرير فهل يشترط فيه بيان الوزن بعد بيان الجنس والنوع والصفة والرفعة والطول والعرض ان كان مما يختلف قيمته باختلاف وزنه من القلة والكثرة بعد التساوي في الجنس والنوع والصفة والرفعة والطول والعرض يشترط لان بعد بيان هذه الاشياء تبقى جهالته مفضية الى المنازعة وان كان مما لا يختلف يجوز لان جهالة الوزن فيه لا تنفضى الى المنازعة ولا يجوز السلم في العدديات المتساوية من الحيوان والجواهر واللاكي والجوز والجلود والادم والرؤس والاركاك والبطيخ والقثاء والرمان والسفرجل ونحوها من العدديات المتفاوتة لانه لا يمكن ضبطها بالوصف اذ يبقى بعد بيان جنسها ونوعها وصفها وقدرها جهالة فاحشة مفضية الى المنازعة لتفاوت فاحش بين جوهر وجوهر واؤلؤ واؤلؤ وحيوان وحيوان وكذا بين جلد وجلد ورأس ورأس في الصغر والكبر والسمن والمزال وقال الشافعي رحمه الله يجوز السلم في الحيوان (وجه) قوله ان المانع من الجواز هنا جهالة المسلم فيه وقد زالت ببيان الجنس والنوع والصفة والسن لان الحيوان معلوم الجنس والنوع والصفة فكان مضبوط الوصف والتفاوت فيما وراء ذلك لا يعتبر ولهذا وجب دينا في الذمة في النكاح فاشبه الثياب (ولنا) ان بعد بيان هذه الاشياء يبقى بين فرس وفرس تفاوت فاحش في المالية فبقى جهالة مفضية الى المنازعة وانها مائة محقة العقد لما ذكرنا من الوجوه فيما قبل وقدرى عن ابن عباس رضى الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم في الحيوان والسلف والسلم واحد في اللغة والاعتبار بالنكاح غير سديد لانه يتحمل جهالة لا يتحملها البيع الا ترى انه يصبح من غير ذكر البدل وبديل مجهول وهو مثل ولا يصح البيع الا ببدل معلوم فلا يستقيم الاستدلال ولا يجوز السلم في الثين احمالاً أو أوقاراً لان التفاوت بين الحمل والحمل والوقر والوقر مما يفحش الا اذا سلم فيه بقبان معلوم من قبان التجار فلا يختلف فيجوز ولا يجوز السلم في الجلب حز ما ولا أوقار للتفاوت الفاحش بين حزمة وحزمة ووقر ووقر وكذا في القصب والحشيش والعيدان الا اذا وصفه بوصف يعرف ويتقارب التفاوت فيجوز ويجوز السلم في اللبن والآجر اذا سمى ملبناً معلوماً لا يختلف ولا يتفاوت الا يسيراً وكذا في الطوابيق اذا وصفها بوصف يعرف على وجهه لا يبقى بعد الوصف جهالة مفضية الى المنازعة لان الفساد للجهالة فاذا صار معلوماً بالوصف جاز وكذا في طشت أو قفص أو خفين أو نحو ذلك ان كان يعرف بجوز وان كان لا يعرف لا يجوز لان المسلم فيه دين حقيقة والدين يعرف بالوصف فان كان مما يحصل تمام معرفته بالوصف بأن يتبقى فيه جهالة مفضية الى المنازعة جاز السلم فيه والا فلا ولو استصنع رجل شيئاً من ذلك بغير أجل جاز استحساناً والكلام في الاستصناع في مواضع في بيان جوازه انه جائز أم لا وفي بيان شرائط جوازه وفي بيان كيفية جوازه وفي بيان حكمه (أما) الاول فالقياس يابى جواز الاستصناع لانه يبيع المعدوم كالسلم بل هو بعد جواز السلم لان المسلم فيه يتحمله الذمة لانه دين حقيقة والمستصنع عين توجد في الثاني والالعيان لا يتحملها الذمة فكان جواز هذا العقد بعد عن القياس عن السلم وفي الاستحسان جاز لان الناس تعاملوه في سائر الاعصار من غير تكبر فكان اجماعاً منهم على الجواز فيترك القياس ثم هو يبيع عند عامة مشايخنا وقال بعضهم هو عدة وليس بسديد لان محمد اذ كره القياس والاستحسان في جوازه وكذا كره القياس والاستحسان لا يليق بالعداات وكذا ثبت خيار الرؤية للمستصنع وأنه من خصائص البيوع وكذا من شرط جوازه أن يكون فيما للناس فيه تعامل والعداات لا يتقيد جوازه بهذه الشرائط فدل ان جوازه جواز البياعات لا حواز العداات والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرائط جوازه (فإنها) بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وصفته لانه مبيع فلا بد وأن يكون معلوماً والعلم انما يحصل باشياء (منها) أن يكون للناس فيه تعامل كالتفلسوة

والخلف والآنية ونحوها فلا يجوز فيما لا تعامل لهم فيه كما إذا أمر حائك أن يحولك له ثوبا ينزل نفسه ونحو ذلك مما لم تجر  
 عادات الناس بالتعامل فيه لأن جوازه مع أن القياس بأباه ثبت بتعامل الناس فيختص بهم في تعامله ويبقى الأمر فيما  
 وراء ذلك موكولا إلى القياس (وأما) كيفية جوازه فهي أنه عقد غير لازم في حق كل واحد منهما قبل رؤية المستصنع  
 والرضا به حتى كان للصانع أن يمتنع من الصنع وأن يبيع المصنوع قبل أن يراه المستصنع والمستصنع أن يرجع أيضاً  
 لأن القياس أن لا يجوز أصلاً إلا أن جوازه ثبت استحساناً بخلاف القياس لحاجة الناس وحاجتهم قبل الصنع أو بعده  
 قبل رؤية المستصنع والرضا به أقرب إلى الجواز دون اللزوم فيبقى اللزوم قبل ذلك على أصل القياس (وأما) حكم  
 الاستصناع فحكمه في حق المستصنع إذا أتى الصانع بالمستصنع على الصفة المشروطة بثبوت ملك غير لازم في حقه  
 حتى يثبت له خيار الرؤية إذا رآه أن شاء أخذه وإن شاء تركه وفي حق الصانع ثبوت ملك لازم إذا رآه المستصنع  
 ورضى به ولا خيار له وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي حنيفة أنه غير لازم في حق كل واحد منهما حتى يثبت  
 لكل واحد منهما الخيار وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لازم في حقهما حتى لا خيار لأحدهما للصانع ولا  
 للمستصنع أيضاً (وجه) رواية أبي يوسف أن في إثبات الخيار للمستصنع إضرار بالصانع لأنه قد أفسد متاعه وفري  
 جلده وأتى بالمستصنع على الصفة المشروطة فلو ثبت له الخيار لتضرر به الصانع فيلزم دفعاً للضرر عنه (وجه) الرواية  
 الأولى أن في اللزوم إضراراً بهما جميعاً أما إضرار الصانع فلما قال أبو يوسف وأما ضرر المستصنع فلأن الصانع متى لم  
 يصنعه واتفق له مشترى يبيعه فلا تندفع حاجة المستصنع فيتضرر به فوجب أن يثبت الخيار لهما دفعاً للضرر عنهما  
 (وجه) ظاهر الرواية وهو إثبات الخيار للمستصنع لا للصانع أن المستصنع مشترياً لم يره لأن العقود عليه وهو  
 المستصنع وإن كان معدوماً حقيقة لكنه جعل موجوداً شرعاً حتى جاز العقد استحساناً ومن اشترى شيئاً لم يره فهو  
 بالخيار إذا رآه والصانع بائع شيئاً لم يره فلا خيار له ولأن الزام حكم العقد في جانب المستصنع إضراراً لأن من الجائر أن  
 لا يلائمه المصنوع ولا يرضى به فلو لزمه وهو مطالب بثمنه فيحتاج إلى بيعه من غيره ولا يشتري منه بمثل قيمته فيتضرر  
 به وليس في الإلزام في جانب الصانع ضرر لأنه إن لم يرض به المستصنع يبيعه من غيره بمثل قيمته وذلك ليس عليه  
 لكثرة ممارسته هذا إذا استصنع شيئاً ولم يضرب له أجل فاما إذا ضرب له أجل فإنه يتقلب سلباً عند أبي حنيفة فلا يجوز  
 الإشرائط السلم ولا خيار لو أحدهما كما في السلم وعندهما هو على حاله استصناع وذكره الأجل للتعجيل ولو ضرب  
 الأجل فيما لا تعامل فيه يتقلب سلباً بالاجماع (وجه) فوطهما أن هذا استصناع حقيقة فلو صار سلباً عما يصير بذكره  
 المدة وأنه قد يكون للاستعمال كما في الاستصناع فلا يخرج عن كونه استصناعاً مع الاحتمال ولا يبيح حثية أن الأجل  
 في البيع من الخصائص اللازمة للسلم فذكره يكون ذكر السلم معنى وإن لم يذكره صريحاً كالكفالة بشرط براءة  
 الأصل إنما محاولة معنى وإن لم يأت بلفظ الحوالة وقوله ذكر الوقت قد يكون للاستعمال قلنا وحمل على الاستعمال  
 لم يكن مفيداً لأن التعجيل غير لازم ولو حمل على حقيقة التأجيل لكان مفيداً لأنه لازم فكان الحمل عليه أولى ولا  
 يجوز السلم في اللحم في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز إذا بين جنسه ونوعه وصفته وقدره وسننه  
 وموضعه لأن الفساد كان الجهالة وقد زالت ببيان هذه الأشياء ولهذا كان مضموناً بالمثل في ضمان العدوان ولا يبيح  
 حنيفة أن الجهالة تبقى بعد بيان ما ذكرناه من وجهين (أحدهما) من جهة الهزال والسمن (والثاني) من جهة قلة  
 العظم وكثرته وكل واحدة منهما مفضية إلى المنازعة وقياس الوجه الثاني أنه لو أسلم في منزوع العظم يجوز وهو رواية  
 الكرخي عن أبي حنيفة رحمه الله وقياس الوجه الأول أنه لا يجوز كيف ما كان وهو ظاهر الرواية عن أبي  
 حنيفة وهو الصحيح لأنه إن زالت الجهالة من إحدى الجهتين بقيت من جهة أخرى وهي جهالة السمن والهزال  
 فكان المسلم فيه محمولاً فلا يصح السلم إلا أنه جعل مثلاً في ضمان العدوان وسقط اعتبار التفاوت فيه شرعاً تحقيقاً للمعنى  
 الزجر من وجهه لأن ذلك لا يحصل بالقيمة لأن للناس رغائب في الاعيان ما ليس في قيمتها ويجوز السلم في الآلية

والشحم وزناله لا تختلف بالسمن والهزال الا يسيرا بخلاف اللحم فان التفاوت بين غير السمين والسمين والمهزول وغير المهزول تفاوت فاحش (وأما) السلم في السمك فقد اختلفت عبارات الاصل في ذلك والصحيح أنه يجوز السلم في الصغار منه كيلا ووزن مالها كان أو طر يابعد أن كان في حيزه لان الصغار منه لا يتحقق فيه اختلاف السمن والهزال ولا اختلاف العظم بخلاف اللحم عند أبي حنيفة وفي الكبار عن أبي حنيفة روايتان في رواية لا يجوز طر يا كان أو مالها كالسلم في اللحم لاختلفا بها بالسمن والهزال كاللحم وفي رواية يجوز كيف ما كان وزنا لان التفاوت بين سمينه ومهزوله لا يعد تقاوأعادة لقلته وعند أبي حنيفة ومحمدا لا يجوز بخلاف اللحم عندهما والفرق لهما ان بيان الموضوع من اللحم شرط الجواز عندهما وذلك لا يتحقق في السمك فاشبهه السلم في المساليخ والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) السلم في الخبز عددا فلا يجوز بالاجماع لتفاوت فاحش بين خبز وخبز في الصغر والكبر (وأما) وزنا فقد ذكر الكرخي أن السلم في الخبز لا يجوز في قولهم لتفاوت فاحش بين خبز وخبز في الخبز والخفة والتقل فتبقى جهالة مفضية الى المنازعة ولان جواز السلم ثبت بخلاف القياس بتعامل الناس ولا تعامل في الخبز وذكر في نوادر ابن رستم أنه لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يجوز (ومنها) أن يكون موجودا من وقت العقد الى وقت الاجل فان لم يكن موجودا عند العقد وعند محل الاجل أو كان موجودا فيها لم يكن انقطع من أيدي الناس فيما بين ذلك كالتمار والقواكه واللبن واشباه ذلك لا يجوز السلم وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله الشرط وجوده عند محل الاجل لا غير (وجه) قوله ان اعتبار هذا الشرط وهو الوجود ليس لعينه بل للقدرة على التسليم فيعتبر وقت وجوب التسليم وذلك عند محل الاجل فاما قبل ذلك فالوجود فيه والعدم بمنزلة واحدة ونظير هذا في العقليات ما قلنا في استطاعة الفعل أنها مع الفعل لا تتقدمه لان وجودها للفعل فيجب وجودها عند الفعل لا سابقا عليه كذا هذا (ولنا) ان القدرة على التسليم ثابتة للحال وفي وجودها عند المحل شك لاحتمال الهلاك فان بقى حيا الى وقت المحل ثبتت القدرة وان هلك قبل ذلك لا تثبت والقدرة لم تكن ثابتة فوقع الشك في ثبوتها فلا تثبت مع الشك ولو كان موجودا عند العقد ودام وجوده الى محل الاجل فحل الاجل ولم يقبضه حتى انقطع عن أيدي الناس لا يفسخ السلم بل هو على حاله صحيح لان السلم وقع صحيحا لثبوت القدرة على التسليم لكون المسلم فيه موجودا وقت العقد ودام وجوده الى محل الاجل الا أنه عجز عن التسليم للحال لعارض الاقطار مع عرضية حدوث القدرة ظاهر بالوجود فكان في بقاء العقد فائدة والعقد اذا تم محججا يبقى لفائدة محتملة الوجود والعدم على السواء كبيع الآبق اذا بق قبل القبض فلان يبقى لفائدة عود القدرة في الثاني ظاهر أولى لكن يثبت الخيار لرب السلم ان شاء فسخ العقد وان شاء انتظر وجوده لان الاقطار قبل القبض بمنزلة تغير العقود عليه قبل القبض وأنه يوجب الخيار ولو أسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها لا يصح عندنا لانه أسلم في المنتقطع وعلى هذا يخرج ما اذا أسلم في حنطة موضع أنه ان كان مملا يتوهم اقطاع طعامه جاز السلم فيه كما اذا أسلم في حنطة خراسان او العراق او فرغانة لان كل واحد منها اسم لولاية فلا يتوهم اقطاع طعامها وكذا اذا أسلم في طعام بلدة كبيرة كسمرقند وبخارى أو كاشان جاز لانه لا ينفد طعام هذه البلاد الا على سبيل الندرة والنادر ملحق بالعدم ومن مشايخنا من قال لا يجوز الا في طعام ولاية لان وهم الاقطار فيها وراء ذلك ثابت والسلم عقد جواز بخلاف القياس لكونه بيع المدوم فتجب صيانتة عن غرر الاقطار ما أمكن والصحيح ان الموضوع المضاف اليه الطعام وان كان مملا ينفد طعامه غالبا يجوز السلم فيه سواء كان ولاية أو بلدة كبيرة لان الغالب في أحكام الشرع ملحق بالمتيقن وان كان مملا لا يحتمل ان ينقطع طعامه فلا يجوز فيه السلم كأرض بعينها أو قرية بعينها لانه اذا احتمل الاقطار على سبيل الندرة لا تثبت القدرة على التسليم لما ذكرنا لانه لا قدرة له للحال لانه يبيع المقاليس وفي ثبوت القدرة عند محل الاجل شك لاحتمال الاقطار فلا تثبت القدرة مع الشك وقد روى ابن زيد بن شعبة لما أراد أن يسلم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أسلم اليك في تمر نخلة بعينها قال عليه الصلاة والسلام أما في تمر نخلة

بعينها فلا وذكري في الاصل اذا أسلم في حنطة هراة لا يجوز وأراد قرية من قرى القران المسماة بهراة لانه مما يحتمل  
 انقطاع طعامه ثم لو أسلم في ثوب هراة وذكري شرائط السلم يجوز ( ووجه ) الفرق بينهما ظاهر لان اضافة الثوب الى  
 هراة ذكري شرط من شرائط السلم لا جواز له بدونه وهو بيان النوع لا تخصيص الثوب بالمكان المذكور بدليل ان  
 المسلم اليه لو أتى ثوب نسج في غير هراة لكن على صفة ثوب هراة يجبر رب السلم على القبول فاذا ذكري النوع وذكري  
 الشرائط الاخر كان هذا عقداً استتجمع شرائطه فيجوز فاما اضافة الطعام الى هراة فليس يفيد شرطاً لجواز السلم  
 بدونه الا ترى أنه لو ترك الاضافة أصلاً جاز السلم بقبول الاضافة لتخصيص الطعام بموضع معين يحتمل انقطاع  
 طعامه فلم يجز والله عز وجل أعلم (ومنها) أن يكون مما يتعين بالتعيين فان كان مما لا يتعين بالتعيين كالدرهم والدنانير لا يجوز  
 السلم فيه لان المسلم فيه بيع لما روينا ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في  
 السلم سمي السلم بيعاً فكان المسلم فيه مبيعاً والمبيع مما يتعين بالتعيين والدرهم والدنانير لا يتعين في عقود المعاوضات فلم  
 تكن مبيعة فلا يجوز السلم فيها وهل يجوز السلم في التبر والقرعة والمصوغ فعلى رواية كتاب الصرف لا يجوز لانه  
 جعلها بمنزلة الدرهم والدنانير المضروبة وعلى رواية كتاب المضاربة يجوز لانه جعلها بمنزلة العروض حيث لم يجوز  
 المضاربة بها فتعين بالتعيين فكانت مبيعة فيجوز السلم فيها وعلى هذا أيضاً يخرج السلم في الفلوس عدداً انه جائز عند أبي  
 حنيفة رحمه الله وأبي يوسف لان الفلوس مما يتعين بالتعيين في الجملة عندهما حتى جوز بيع فلس بفلس باعيانها وعند  
 محمد لا يجوز السلم فيها كما لا يجوز في الدرهم والدنانير لانها أمان عنده ولهذا لم يجز بيع واحد منها باثنين باعيانها  
 ويجوز السلم في القمامة والاواني الصفرية التي تباع عدداً لانها تتعين بالتعيين فكانت مبيعة وان كانت تباع وزناً لا يجوز  
 السلم فيها ما لم يعرف وزنها لانها مجهولة القدر والله عز وجل أعلم (ومنها) أن يكون مؤجلاً عندنا حتى لا يجوز السلم  
 في الحال وعند الشافعي هذا ليس بشرط وسلم الحال جائز (وجه) قوله ان الاجل شرع نظر المسلم اليه  
 تمكينه من الاكتساب فلا يكون لازماً كما في بيع العين (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 انه قال من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم أوجب عليه الصلاة والسلام مراعاة الاجل في  
 السلم كما أوجب مراعاة القدر فيه فيدل على كونه شرطاً فيه كالفدر ولان السلم حالاً يفضي الى المنازعة لان السلم  
 بيع المفاضة فالظاهر أن يكون المسلم اليه عاجزاً عن تسليم المسلم فيه ورب السلم يطالب بالتسليم فيتنازعان على وجه  
 تقع الحاجة الى الفسخ وفيه الحاق الضرر برب السلم لانه سلم رأس المال الى المسلم اليه وصرفه في حاجته فلا يصل الى  
 المسلم فيه ولا الى رأس المال فشرط الاجل حتى لا يملك المطالبة الا بعد حل الاجل وعند ذلك يقدر على التسليم ظاهراً  
 فلا يؤدي الى المنازعة المقضية الى الفسخ والاضرار برب السلم ولانه عقد لم يشترع الا رخصة لكونه بيع ما ليس  
 عند الانسان لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم فهذا الحديث  
 يدل على أن بيع ما ليس عند الانسان لم يشترع الا رخصة وان السلم بيع ما ليس عند الانسان أيضاً على ما ذكرنا من  
 قبل والرخصة في عرف الشرع اسم لما يغير عن الامر الاصل بما رخص عذر الى تخفيف ويسر كرخصة تناول الميتة  
 وشرب الخمر بالاكره والمحصنة ونحو ذلك فالترخص في السلم هو تغيير الحكم الاصل وهو حرمة بيع ما ليس عند  
 الانسان الى الحل بما رخص عذر العدم ضرورة الافلاس فحالة الوجود والقدرة لا يلحقها اسم قدرة الرخصة فيبقى  
 الحكم فيها على العزيمة الاصلية فكانت حرمة السلم الحال على هذا التقدير مستفادة من النص كان ينبغي أن لا يجوز  
 السلم من القادر على تسليم المسلم فيه للحال الا أنه صار مخصوصاً عن النهي العام فألحق بالمعجز عن التسليم للحال على اعتبار  
 الاصل والحاق النادر بالعدم في أحكام الشرع والله سبحانه وتعالى الموفق للصواب (ومنها) أن يكون مؤجلاً  
 بأجل معلوم فان كان مجهولاً فالسلم فاسد سواء كانت الجهالة متفاحشة أو متقاربة لان كل ذلك يفضي الى المنازعة

وانها مفسدة للعقد لجهالة القدر وغيرها على ما ذكرنا (وأما) مقدار الاجل فلم يذكر في الاصل وذكر الكرخي ان تقدير الاجل الى العاقدين حتى لو قدر ان نصف يوم جاز وقال بعض مشايخنا أقله ثلاثة أيام فياسا على خيار الشرط وهذا القياس غير سديد لان أقل مدة الخيار ليس بمقدور والثلاث أكثر المدة على أصل أبي حنيفة فلا يستقيم القياس وروى عن محمد انه قدر بالشهر وهو الصحيح لان الاجل انما شرط في السلم ترفيها وتيسيرا على المسلم اليه ليتمكن من الاكتساب في المدة والشهر مدة معتبرة يمكن فيها من الاكتساب فيتحقق معنى الترفيه فأما مادونه ففي حد القلة فكان له حكم الحلول والله عز وجل أعلم ولومات المسلم اليه قبل الاجل حل الدين وكذلك كل دين مؤجل سواه اذا مات من عليه الدين والاصل في هذا ان موت من عليه الدين يبطل الاجل وموت من له الدين لا يبطل لان الاجل حق المديون لاحق صاحب الدين فتعتبر حياته وموته في الاجل وبطلانه والله عز وجل أعلم (ومنها) بيان مكان ايفائه اذا كان له حمل ومؤنة عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد ليس بشرط وعلى هذا الخلاف بيان مكان الاجرة في الاجارات اذا كان لها حمل ومؤنة وعلى هذا الخلاف اذا جعل المكيل الموصوف أو الموزون الموصوف ثمنًا في بيع العين انه لا بد من بيان مكان التسليم عنده خلافا لهما كذا أطلقه الكرخي ولم يفصل بين ما اذا كان مؤجلا أو غير مؤجل ومن أمحبا بنا من فرقوا فقالوا اذا كان حالًا يتعين مكان العقد للتسليم بالاجماع وحاصل الاختلاف راجع الى مكان العقد هل يتعين للايفاء عنده لا يتعين وعندهما يتعين لانه اذا لم يتعين مكان العقد للايفاء عنده ولم يوجد منهما تعيين مكان آخر بقي مكان الايفاء مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة فيفسد العقد ولما تعين مكان العقد للايفاء عندهما صار مكان الايفاء معلوما فيصح (وجه) قولهما ان سبب وجوب الايفاء هو العقد والعقد وجد في هذا المكان فيتعين مكان العقد لوجوب الايفاء فيه كما في بيع العين اذا كان المسلم فيه شيئا له حمل ومؤنة فانه يتعين مكان العقد لوجوب الايفاء فيه لما قلنا كذا هذا (ولأبي حنيفة رحمه الله) أن العقد وجد مطلقا عن تعيين مكان فلا يتعين مكان العقد للايفاء والدليل على اطلاق العقد عن تعيين مكان الحقيقة والحكم (أما) الحقيقة فلا نه لم يوجد ذكر المكان في العقد نصا فالقول بتعيين مكان العقد شرعا من غير تعيين العاقدين تقييد المطلق فلا يجوز الابدليل (وأما) الحكم فان العاقدين لو عينا مكانا آخر جاز ولو كان تعيين مكان العقد من مقتضيات العقد شرعا لكان تعيين مكان آخر تغييرا للمقتضى العقد وانه يعتبر فيه حكم الشرع فينبغي أن لا يجوز واذا لم يتعين مكان العقد للايفاء بقي مكان الايفاء مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة لان في الاشياء التي لها حمل ومؤنة تختلف باختلاف الامكنة لما يلزم في حملها من مكان الى مكان آخر من المؤنة فيتنازعان (وأما) قولهما سبب وجوب التسليم هو العقد في هذا المكان قلنا ليس كذلك فان العقد قائم بالعاقدين لا بالمكان فلم يوجد العقد في هذا المكان وانما هذا مكان المتعاقدين على أن العقد ليس بسبب وجوب التسليم للحال وانما يصير سببا عند حل الاجل مقصورا عليه وعند ذلك مكان العاقدين ليس بمتحد بل مختلف فيتنازعان (وأما) المسلم فيه اذا لم يكن له حمل ومؤنة فمن أبي حنيفة في روايتان في رواية لا يتعين مكان العقد هناك أيضا وهو رواية كتاب الاجارات ويوفيه في أي مكان شاء وهذا لا يوجب الفساد لان الفساد ههنا المكان الجهالة المفضية الى المنازعة لا اختلاف القيمة باختلاف الامكنة وما لا حمل له ولا مؤنة لا تختلف قيمته باختلاف الاماكن فلم تكن جهالة مكان الايفاء مفضية الى المنازعة وفي رواية يتعين مكان العقد للايفاء وهو قول أبي يوسف ومحمد وهو رواية الجامع الصغير ورواية البيوع من الاصل ومن مشايخنا من أول هذه الرواية وقال هي معنى قوله يوفيه في المكان الذي أسلم فيه اذا لم يتنازعا فاذا تنازعا يأخذه بالتسليم حيث ماقيه ولو شرط رب السلم التسليم في بلد أو قرية فحيت سلم اليه في ذلك الموضوع فهو جازر وليس لرب السلم ان يتخير مكانا لان المشروط هو التسليم في مكان منه مطلقا وقد وجد وان سلم في غير المكان المشروط فلرب السلم ان يأبى لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم فان أعطاه على ذلك أجر لم يجز له أخذ الاجر عليه لانه لما قبض المسلم فيه فقد تعين ملكه في المقبوض فتبين انه أخذ الاجر على

نقل ملك نفسه فلم يجز فإلا جرو له أن يرد المسلم فيه حتى يسلم في المكان المشروط ولأن حقه في التسليم فيه ولم يرض  
ببطلان حقه إلا بعوض ولم يسلم له فبقي حقه في التسليم في المكان المشروط وهذا بخلاف ما إذا صالح الشفيع من  
الشفعة التي وجبت له على مال أنه لا يصح الصلح ويسقط حقه في الشفعة وعليه رد بدل الصلح وإذا رده لا يعود حقه  
في الشفعة لأنه ليس للشفيع حق ثابت في المحل قبل التملك بالشفعة وإنما له حق أن يملك وهذا ليس بحق ثابت في  
المحل فلا يحتتمل الاعتياض وبطل حقه من الشفعة باعراضه عن الطلب بأسقاطه صريحاً ولرب السلم حق ثابت في  
التسليم في المكان المشروط فإذا لم يصح الاعتياض عنه التحق الاعتياض بالعدم وبقي الحق على ما كان والذي  
يدل على التفرقة بينهما أنه لو قال أسقطت حتى في الشفعة يسقط ولو قال أسقطت حتى في التسليم في ذلك المكان  
لا يسقط والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى البدلين جميعاً فهو أن لا يجمعهما أحد وصفي علة بالفضل وذلك إما الكيل وإما  
الوزن وإما الجنس لأن أحد وصفي علة بالفضل هو علة بالنساء فإذا اجتمع أحد هذين الوصفين في البدلين  
يتحقق بالنساء والعقد الذي فيه ربا فاسد وعلى هذا يخرج اسلام الكيل في الكيل أو الموزون في الموزون  
والكيل في الموزون والموزون في الكيل وغير الكيل والموزون بجنسهما من الثياب والعديدات المتقاربة وقد  
ذكرنا جملة ذلك وتفصيله فيما تقدم في مسائل النساء والله تعالى الموفق

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يجوز من التصرف في المسلم فيه وما لا يجوز فتقول والله التوفيق لا يجوز استبدال المسلم فيه  
قبل قبضه بأن يأخذ رب السلم مكانه من غير جنسه لما ذكرنا أن المسلم فيه وإن كان ديناً فهو مبيع ولا يجوز بيع المبيع  
المقول قبل القبض ويجوز الأبراء عنه لأن قبضه ليس بمستحق على رب السلم فكان هو الأبراء متصرفاً في خالص  
حقه بالاستسقاط فله ذلك بخلاف الأبراء عن رأس المال لأنه مستحق القبض حقا للشرع فلا يملك إسقاطه بنفسه  
بالإبراء على ما ذكرنا ونحو الحوالة بالمسلم فيه لوجود ركن الحوالة مع شرائطه وكذلك الكفالة به لما قلنا لأن في الحوالة  
يبرأ المسلم إليه وفي الكفالة لا يبرأ ورب السلم بالخيار إن شاء طالب المسلم إليه وإن شاء طالب الكفيل لأن الحوالة  
مبرئة والكفالة ليست بمبرئة إلا إذا كانت بشرط براءة المكفول عنه لأنها حوالة معني على ما ذكرنا ولا يجوز لرب  
السلم الاستبدال مع الكفيل كما لا يجوز ذلك مع المسلم إليه لأنه كفيل بما على المسلم إليه لا بد من آخر إذا الدين واحد  
وإنما تعددت المطالبة بالكفالة وهو الصحيح على ما يجيء في كتاب الكفالة ويجوز للكفيل أن يستبدل مع المسلم  
إليه عند الرجوع في أخذ بدل ما أدى إلى رب السلم لأن الكفالة إذا كانت بامر المكفول عنه كانت إقراراً  
واستقراراً كان الكفيل أقرض المسلم إليه واستبدال القرض قبل القبض جائز ويجوز الرهن بالمسلم فيه لأنه دين  
حقيقه والرهن بالدين أي دين كان جائز والأقالة جائزة في المسلم فيه كما تجوز في بيع العين لقوله عليه الصلاة والسلام  
من أقال نادماً قال الله عز وجل يوم القيامة مطلقاً من غير فصل ولأن الأقالة في بيع العين إنما شرعت نظر للعاقدين دفعا  
لحاجة الندم واعتراض الندم في السلم ههنا أكثر لأنه يبيع بأوكس الأثمان فكان أدعى إلى شرع الأقالة فيه ثم جملة  
الكلام في الأقالة في السلم أنه لا يخلو إما أن تقابل السلم في كل المسلم فيه وإما أن تقابل في بعض دون بعض فإن تقابل  
في كل المسلم فيه جازت الأقالة لما قلنا سواء كانت الأقالة بعد حل الأجل أو قبله لأن نص الأقالة مطلق لا يفصل بين  
حال وحال وكذا جواز اعتراض الندم قائم في الحالين وسواء كان رأس المال قائماً في يد المسلم إليه أو هالكاً أما إذا  
كان قائماً فلا شك فيه وكذا إذا كان هالكاً لأن رأس مال السلم ثمن والمبيع هو المسلم فيه وقيام الثمن ليس بشرط  
لصحة الأقالة إنما الشرط قيام المبيع وقد وجد ثم إذا جازت الأقالة فإن كان رأس المال مما يتعين بالتعيين وهو قائم  
فعل المسلم إليه رد عينه إلى رب السلم لقوله عليه الصلاة والسلام من وجد عين ماله فهو أحق به وإن كان هالكاً فإن كان  
ماله مثل فعله رد مثله وإن كان مما لا مثل له فعله رد قيمته وإن كان رأس المال مما لا يتعين بالتعيين ففعله رد مثله هالكاً

كان أوقافاً لانه قبضه عن عقد صحيح وكذلك اذا قبض رب السلم المسلم فيه ثم تقايلا والمقبوض قائم في يده جازت الاقالة وعلى رب السلم رد عين ما قبض لان المقبوض في يده بعد السلم كأنه عين ما ورد عليه عقد السلم ألا ترى انه يجوز لرب السلم أن يبيع المقبوض مرابحة على رأس المال وان تقايلا السلم في بعض المسلم فيه فان كان بعد حل الاجل جازت الاقالة فيه بقدره اذا كان الباقي جزء معلوما من النصف والثلث ونحو ذلك من الاجزاء المعلومة لما ذكرنا أن الاقالة شرعت نظر أوفي اقالة البعض دون البعض ههنا نظر من الجانبين لان السلم يبيع بأجنس الأثمان لهذا سماه ابن عباس رضي الله عنهما حسناً جميلاً فقال رضي الله عنه ذلك المعروف الحسن الجميل والسلم في الباقي الى أجله عند عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى يفسخ العقد في الكل والصحيح قول العامة لان الاقالة وجدت في البعض لا في الكل فلا توجب انفساخ العقد في الكل لان الحكم ثبت بقدر العلة هذا هو الاصل وان كان قبل حل الاجل ينظر ان لم يشترط في الاقالة تعجيل الباقي من السلم جازت الاقالة أيضاً والسلم في الباقي الى أجله وان اشترط فيها تعجيل الباقي لم يصح الشرط والاقالة صحيحة (أما) فساد الشرط فلا نه اعتياض عن الاجل وانه لا يجوز لان الاجل ليس بمال فلا يجوز الاعتياض عنه (وأما) صحة الاقالة فلا ن الاقالة لا تبطلها الشرط والفاسدة فبطل الشرط وصحت الاقالة وهذا على قياس قول أبي حنيفة ومحمد لان الاقالة عندهما فسخ (وأما) على قياس قول أبي يوسف فبطل الاقالة والسلم على حاله الى أجله لان الاقالة عنده يبيع جديد والبيع تبطله الشروط والفاسدة والله عز وجل أعلم (ومنها) قبض البدلين في بيع الدين بالدين وهو عقد الصرف والكلام في الصرف في الاصل في موضعين أحدهما في تفسير الصرف في عرف الشرع والثاني في بيان شرائطه (أما) الاول فالصرف في متعارف الشرع اسم لبيع الأثمان المطلقة بعضها ببعض وهو بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة واحداً الجنس بالآخر فاحتمل تسمية هذا النوع من البيع صرفاً لمعنى الرد والنقل يقال صرفته عن كذا الى كذا اسمى صرفاً لا اختصاصه برد البديل ونقله من يداي يدي ويحتمل أن تكون التسمية لمعنى الفضل اذ الصرف يذكر بمعنى الفضل كما روى في الحديث من فعل كذا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً فالصرف الفضل وهو النافذة والعدل القرض سمي هذا العقد صرفاً لطلب التاجر الفضل منه عادة لما يرغب في عين الذهب والفضة

فصل في شرائط قبض البدلين قبل الافتراق لقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المشهور والذهب بالذهب مثلاً بمثل يدا بيد والفضة بالفضة مثلاً بمثل يدا بيد وروى عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبعوا الورق بالورق الا مثلاً بمثل ولا تسقوا بعضهم على بعض ولا تبعوا منها شيئاً غائباً ناجز وروى عن عبد الله بن سيدنا عمر عن أبيه رضي الله عنهما أنه قال لا تبعوا الذهب بالذهب الا مثلاً بمثل ولا تبعوا الورق بالورق الا مثلاً بمثل ولا تبعوا الذهب بالورق أحدهما غائب والآخر ناجز وان استنظر ك حتى يبلغ بيته فلا تنظره اني أخاف عليكم الرماء أي الربا فدللت هذه النصوص على اشتراط قبض البدلين قبل الافتراق وتفسير الافتراق هو أن يفترق العاقد ان يبايد انهما عن مجلسهما فيأخذ هذا في جهة وهذا في جهة أو يذهب أحدهما ويبقى الآخر حتى لو كانا في مجلسهما لم يبرحاهن لم يكونا مفترقين وان طال مجلسهما لا يندام الافتراق بايد انهما وكذا اذا ما في المجلس أو أغمى عليهما ما قلنا وكذا اذا قاما عن مجلسهما فذهبهما في جهة واحدة وطريق واحدة ومشياً ميلاً أو أكثر ولم يفارق أحدهما صاحبه فليساً بمفترقين لان العبرة لتفرق الابدان ولم يوجد فرق بين هذا وبين خيار الخيرية اذا قامت عن مجلسها أو اشتغلت بعمل آخر يخرج الامر من يدها لان خيار الخيرية يبطل بالاعراض عما فوض اليها والقيام عن المجلس أو الاشتغال بعمل آخر دليل الاعراض وههنا لا عبرة بالاعراض انما العبرة للافتراق بالابدان ولم يوجد وروى عن محمد أنه ألحق هذا بخيار الخيرية حتى لو نام طويلاً أو وجد ما يدل على الاعراض يبطل الصرف كالخيار وروى عن محمد في رجل له على انسان ألف درهم وكذلك الرجل عليه خمسون ديناراً فأرسل اليه رسولا فقال

بعتك الدنيا نير التي لي عليك بالدرهم التي لك على وقال قلت فهو باطل لان حقوق العقد لا تتعلق بالرسول بل بالمرسل وهما مفترقان بابدانتهما وكذلك لو نادى أحدهما صاحبه من وراء جدار أو ناداه من بعيد لم يحز لانهما مفترقان بابدانتهما عند العقد بخلاف البيع المطلق اذا أرسل رسولاً الى انسان فقال بعت عبدى الذي في مكان كذا منك بكذا فقبل ذلك الرجل فالبيع جائز لان التقابض في البيع المطلق ليس بشرط لصحة العقد ولا يكون الافتراق مفسداً له ثم المعتبر افتراق المتعاقدين سواء كانا ملكين أو نائبين عنهما كلاب والوصى والوكيل لان القبض من حقوق العقد وحقوق العقد تتعلق بالعاقدين فيعتبر افتراقهما ثم انما يعتبر التفرق بالابدان في موضع يمكن اعتباره فان لم يمكن اعتباره يعتبر المجلس دون التفرق بالابدان بان قال الاب اشهدوا انى اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل أن يزن العشرة فهو باطل كذا روى عن محمد لان الاب هو العاقد فلا يمكن اعتبار التفرق بالابدان فيعتبر المجلس والله سبحانه وتعالى أعلم ثم بيع الجنس بالجنس وبخلاف الجنس كالذهب بالفضة سواء لا يختلفان في حكم القبض لان كل ذلك صرف فيشترط فيه التقابض وانما يختلفان في جواز التفاضل وعدمه فلا يجوز التفاضل عند اتحاد الجنس ويجوز عند الاختلاف ولكن يجب التقابض اتحاد الجنس واختلف لما ذكرنا من الدلائل ولو تصارفا ذهبا بذهب أو فضة بفضة مثلاً بمثل وتقابضاً وتفرقاً ثم زاد أحدهما صاحبه شيئاً أو حط عنه شيئاً وقبل الآخر فسد البيع عند أبي حنيفة وأبي يوسف الزيادة والحط باطلان والعقد الاول صحيح وعند محمد الزيادة باطلة والحط جائز بمنزلة الهبة المستقبلية واختلافهم في هذه المسئلة فرغ اختلافهم في أصل ذكرناه فيما تقدم وهو أن الشرط الفاسد المتأخر عن العقد في الذكر اذا الحق به هل يلتحق به أم لا فمن أصل أبي حنيفة فيه أنه يلتحق باصل العقد ويفسد العقد والزيادة والحط يلتحقان باصل العقد على أصل أصحابنا كان العقد ورد على المز يد عليه والزيادة جميعاً فيتحقق التفاضل والجنس متحد فيتحقق الربا فكانت الزيادة والحط بمنزلة شرط فاسد ملتحق بالعقد فتأخر عنه فيلتحق به ويوجب فساده ومن أصل أبي يوسف ومحمد أن الشرط الفاسد المتأخر عن العقد لا يلتحق بالعقد فطرد أبو يوسف هذا الاصل وقال تبطل الزيادة والحط جميعاً ويبقى البيع الاول صحيحاً ومحمد فرق بين الزيادة والحط وقال الزيادة باطلة والحط جائز لان الزيادة لو صحت لا تلحق باصل العقد فيوجب فساده فبطلت الزيادة وليس من شرط صحة الحط أن يلتحق بالعقد الا ترى أنه لو حط جميع الثمن صح ولا يلتحق اذ لو التحق لسكان البيع واقعا بلائمن فيجعل حط المال بمنزلة هبة مستأثمة ولو تباعا الجنس بخلاف الجنس بان تصارفا ديناراً بعشرة دراهم ثم زاد أحدهما صاحبه درهما وقبل الآخر أو حط عنه درهما من الدينار جازت الزيادة والحط بالاجماع لان المانع من الجواز والاتحاق بتحقيق الربا واختلاف الجنس يمنع تحقق الربا لأن في الزيادة يشترط قبضها قبل الافتراق حتى لو افتراق قبل القبض بطل البيع في حصة الزيادة لان الزيادة لما التحقت باصل العقد صار كان العقد ورد على الزيادة والا صل جميعاً الا أنه جاز التفاضل لاختلاف الجنس فاذا لم يقبض الزيادة قبل الافتراق بطل العقد بقدرها (وأما) الحط فجائز سواء كان قبل التفرق أو بعده لان الحط وان كان يلتحق باصل العقد فيؤدى الى التفاضل لكن التفاضل عند اختلاف الجنس جائز ولا زيادة ههنا حتى يشترط قبضها فصح الحط ووجب عليه رد المحطوط لان الحط لما التحق باصل العقد تبين أن العقد لم يقع على قدر المحطوط من الابتداء فيجب رده ولو حط مسترى الدينار قيراطاً منه فبائع الدينار يكون شريكاً له في الدينار لانه تبين أن العقد وقع على ماسوى القيراط ولو اشترى سيفاً محلى بفضة وحليته خمسون درهما بمائة درهم وتقابضاً ثم زاده ديناراً في الثمن دفعه اليه قبل أن يفارقه أو بعد ما فارقه يجوز كذا روى عن محمد وتصرف الزيادة الى النصل والجنهن والحائل لانها تلحق باصل العقد فصار كان العقد ورد على الاصل والزيادة جميعاً ولو كان كذلك لكان الامر على ما وصفنا كذا هذا بخلاف بيع المراهجة فانه يقسم على جميع الثمن لما ذكر في مسائل المراهجة وسواء كان ديناً بدين وهو الدرهم والدنانير أو عيناً بعين وهو التبر والمصوغ أو ديناً بعين وهو الدرهم والدنانير بالتبر والمصوغ لان ما ذكرنا من الدلائل لا يوجب الفصل بين الدين والعين

وسواء كان مفرداً أو مجموعاً مع غيره كما إذا باع ذهباً أو بفضة مفردة لأن الفضة تنقسم على الذهب والثوب فما قابل الذهب يكون صرفاً فيشترط فيهما القبض وما يقابل الثوب يكون بيعاً مطلقاً فلا يشترط فيه القبض وكذا إذا باع ذهباً وثوباً بذهب والذهب أكثر حتى جاز البيع أنه في حصة الذهب يكون صرفاً وفي حصة الثوب يكون بيعاً مطلقاً وكذا إذا باع سيفاً محلياً بالفضة مفردة أو منطقة مفضضة أو لجاماً أو سرجاً أو سكيناً مفضضة أو جارية على غنقها طوق فضة بفضة مفردة والفضة المفردة أكثر حتى جاز البيع كان بحصة الفضة صرفاً وإراعى فيه شرائط الصرف وبحصة الزيادة التي هي من خلاف جنسها بيعاً مطلقاً فلا يشترط له ما يشترط للصرف فإن وجد التقابض وهو القبض من الجانبين قبل التفرق بالابتداء تم الصرف والبيع جميعاً وإن لم يوجد أو وجد القبض من أحد الجانبين دون الآخر بطل الصرف لوجود الافتراق من غير قبض وهل يبطل البيع المطلق ينظر إن كانت الفضة المجموعة مع غيرها يمكن فصلها وتخليصها من غير ضرر كالجارية مع الطوق وغير ذلك فالبيع جائز وفساد الصرف لا يتعدى إلى البيع لأنه إذا تمكن تخليصها من غير ضرر جاز لهما شيئاً منفصلاً ولهذا جاز بيع أحدهما دون الآخر ابتداءً فلان يبقى جائزاً ابتداءً وأولى لأن البقاء أسهل من الابتداء وإن كان لا يمكن فصلها وتخليصها إلا بضرر بطل البيع أيضاً لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر وأنه لا يجوز ابتداء بيع الجزع في السقف ونحو ذلك فكذا في حالة البقاء فإذا بطل العقد في قدر الصرف يبطل في البيع أيضاً والله عز وجل أعلم هذا إذا انعقد العقد على الصحة ثم فسدت قدر الصرف بطريان المفسد عليه وهو الافتراق من غير تقابض فأما إذا انعقد على الفساد من الابتداء بان شرط الخيار أو أدخل الاجل فيه لم يصح الصرف بالاجماع وهل يصح البيع المطلق اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يصح سواء كان يتخلص من غير ضرر أو لا يتخلص إلا بضرر وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هذا والأول سواء إن كان يتخلص من غير ضرر يصح وإن كان لا يتخلص إلا بضرر لا يصح وكذا إذا اشترى ديناراً بعشرة دراهم بنسيئة ثم تعدت بعض العشرة دون البعض في المجلس فسد الصرف في الكل عنده وعندهما يصح بقدر ما قبض وهذا بناء على أصل مختلف بينهم وهو أن الصفقة إذا اشتملت على الصحيح والفساد يتعدى الفساد إلى الكل عنده وعندهما لا يتعدى فهما سويان بين الفساد الطارىء والمقارن وأبو حنيفة فرق بينهما (ووجه) الفرق ما ذكرنا من قبل إن الفساد إذا كان مقارناً يصير قبول العقد في الفساد شرط قبول العقد في الآخر وهذا شرط فاسد فيؤثر في الكل ولم يوجد هذا المعنى في الطارىء فاقصر الفساد فيه على قدر الفساد ثم إذا كانت الفضة المفردة فيها أكثر ولم يوجد فيه شرط الخيار ولا الاجل حتى جاز العقد ثم تعدت قدر الفضة المجموعة من المفردة دون غيرها وتفرقت عن قبض من الجانبين بان باع سيفاً محلياً بمائة درهم وحليته خمسون فنقدته المشتري خمسين فالقدر المنقود من الفضة المفردة يقع عن الصرف حتى لا يبطل بالافتراق أو عن البيع حتى يبطل الصرف بالافتراق من غير قبض فهذا لا يخلو من خمسة أوجه إما أن ذكر أن المنقود من ثمن الحلية وإما أن ذكر أنه من ثمن الجفن والنصل وإما أن ذكر أنه من ثمنهما جميعاً وإما أن ذكر أنه من ثمن السيف وإما أن سكت ولم يذكر شيئاً فإن ذكر أنه من ثمن الحلية يقع عنها ويجوز الصرف والبيع جميعاً وهذا ظاهر وكذا إذا ذكر أنه من ثمنهما فإنه يقع عن الحلية أيضاً وجاز البيع والصرف لأن قبض التصرف مستحق حقاً للشرع وقبض البيع ليس بمستحق فيصرف إلى جهة الاستحقاق ويمكن إيقاع المنقود كله عن هذه الجهة وإن أضافه اليها لأن ذكر شيئاً من على إرادة أحدهما جائز في اللغة قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وإنما يخرج من أحدهما وهو المالح وكذا إذا لم يذكر شيئاً يقع عن الصرف لأن أمور المسامحة محمولة على الصحة والساد ما يمكن وذلك فيما قلنا لأن قبض حصة الحلية مستحق فعند الإطلاق يصرف إلى جهة الاستحقاق وكذا إذا ذكر أنه من ثمن السيف يقع عن الحلية لأن الحلية تدخل في اسم السيف وإن ذكر أنه من ثمن الجفن والنصل ينظر إن أمكن تخليص الفضة من غيرها من غير ضرر يقع عن ثمن المذكور ويبطل الصرف بالافتراق قبل القبض لأنه قصد جواز البيع وصرف بفساد الصرف وإذا أمكن

تخليصها من غير ضرر أمكن القول بجواز البيع مع فساد الصرف ألا ترى أنه يجوز بيع السيف باقراده فيجوز البيع ويبطل الصرف وإن لم يمكن تخليصها إلا بضرر فالمنقود يقع عن ثمن الصرف ويجوز البيع والصرف جميعا لأنه قصد جواز البيع ولا يجوز إلا بجواز الصرف لأن بيع السيف بدون الحلية لا يجوز إذا لم يمكن تخليصها من غير ضرر فإن أمكن تخليصها من غير ضرر فيجوز أن جميعا والله عز وجل أعلم وكذلك في السيف المحلى إذا لم يكن من جنس الحلية فإن كانت حلية السيف ذهباً اشتراه مع حليته بفضة مفردة فحكه وحكم الجنس سواء في جميع ما وصفنا لهما في حكم القبض وما يتعلق به لا يختلفان وقد ذكرنا جملة ذلك وتفصيله على الاتفاق والاختلاف وعلى هذا يخرج الإبراء عن بدل الصرف وهبته ممن عليه والتصديق به عليه أنه لا يصح بدون قبوله وإن قبل انتقض الصرف وإن لم يقبل لم يصح ويبقى الصرف على حاله لأن قبض البديل مستحق والإبراء عن الدين إسقاطه والدين بعد ما سقط لا يتصور قبضه فكان الإبراء عن البديل جعل البديل محال لا يتصور قبضه فكان في معنى الفسخ فلا يصح الإبراء لهما كصرح الفسخ وإذا لم يصح بقبض الصرف على حاله فيتم بالتقبض قبل الافتراق بأبدانها ولو أوى المبرى أو الواهب أو المتصدق أن يأخذ ما برأ أو وهبه أو تصدق بغيره على القبض لأنه لا يمنع عن القبض يرد فسخ العقد وأحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ وعلى هذا يخرج الاستبدال ببديل الصرف أنه لا يجوز والصرف على حاله يقبض البديل قبل الافتراق ويتم العقد لأن قبض البديل شرط بقاء العقد على الصحة وبالإستبدال يفوت قبضه حقيقة لأنه يقبض بدله وبدله غيره وقال زفران الاستبدال جائز لأن الشراء لا يقع بعين مافي الذمة لأن مافي الذمة من الدراهم لا يحتمل التعيين بلا خلاف فكان مشترياً بمثل مافي الذمة فيجب لمن عليه الدين في ذمة المشتري دراهم مثل مافي ذمته في النوع والصفة فلا يفوت قبض البديل بالاستبدال بل يصير قابضاً بطريق المعاوضة فيصح الاستبدال (والجواب) عنه أن الدراهم والدنانير وإن كانت لا تتعين بالعقد ولكنها تتعين بالقبض وقبضها واجب بالمقاصة يفوت القبض حقيقة فلم تصح المقاصة فبقي الشراء إسقاطاً للقبض المستحق حقاً للشرع فلا يصح الشراء ويقى الصرف صحيحاً موقوفاً بقاؤه على الصحة على القبض قبل الافتراق وإن أعطاه صاحبه دراهم أجود أو أردأ من حقه فرضى به والمقبوض مما يجري مجرى الدراهم الواجبة بالعقد في المعاوضات بين الناس جاز لأن المقبوض من جنسه أصلاً وإنما يخالفه في الوصف فإذا رضى به فقد أسقط حقه فكان استيفاء الاستبدال وتجوز الحوالة ببديل الصرف إذا كان المحتمل عليه حاضراً وكذلك الكفالة وكذلك الرهن به والصرف على حاله فإن قبض من المحتمل عليه أو من الكفيل أو هلك الرهن في يد المرتهن في المجلس فالصرف ماض على الصحة وإن افترق المتصار فإن قبض وهلك الرهن يبطل الصرف وعند زفر لا تجوز الحوالة والكفالة ببديل الصرف وقد مررت المسئلة في السلم والعبارة ببقاء العاقدين في المجلس وافتراقهما عنه لا لبقاء المحال عليه والكفيل وافتراقهما لئلا نأخذ أن القبض من حقوق العقد فيتعلق بالعاقدين فيعتبر مجلسهما وكذلك لو وكل كل واحد من العاقدين رجلاً أن يتقدم عنه يعتبر مجلس الموكلين بقاء وافتراقاً لا مجلس الوكيل لما قلنا والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج المقاصة في ثمن الصرف إذا وجب الدين بعقد متأخر عن عقد الصرف أنه لا يصير قصاصاً ببديل الصرف وإن تراضيا بذلك وقد ذكرنا جملة الكلام في ذلك وتفصيله في السلم وعلى هذا يخرج ما إذا قبض بدل الصرف ثم انتقض بدل الصرف ثم انتقض القبض فيه بمعنى أو جب أنتقاضه أنه يبطل الصرف وقد مر الكلام فيه جملة وتفصيلاً في السلم ثم قبض الصرف في المجلس كما هو شرط بقاء العقد على الصحة فقبضهما في المجلس الإقالة شرط بقاء الإقالة على الصحة أيضاً حتى لو تقابلا بالصرف وتماضيا قبل الافتراق مضت الإقالة على الصحة وإن افتراقا قبل التقابض بطلت الإقالة أما على أصل أبي يوسف فظاهر لأن الإقالة على أصله بيع جديد فكانت مصارفة مبتدأة فلا بد من التقابض في المجلس وعلى أصلهما إن كانت فسخاً في حق المتعاقدين فهي بيع جديد في حق ثالث واستحقاق القبض حق للشرع ههنا ثالث فيعتبر بيعاً جديداً في حق هذا الحكم فيشترط فيه التقابض بخلاف السلم

فان قبض رأس مال السلم في مجلس الاقالة ليس بشرط لصحة الاقالة وقد ذكرنا وجه الفرق بينهما فيما تقدم ولو وجد  
ببدل الصرف عيبا وهو عين كما اذا اشترى قلب فضة بذهب فرده ثم افتراق قبل قبض الثمن ان رده عليه بقضاء القاضى  
فالرد صحيح على حاله وان كان بغير قضاء القاضى فلا يبنى أن يفارقه حتى يقبض الثمن لان القبض بغير قضاء يكون  
فسخا في حق الكل ورفع العقد عن الاصل كانه لم يكن واعادة المالك الى قديم ملكه كانه لم يزل عن ملكه فلا حاجة  
الى القبض والرد بغير قضاء يكون فسخا في حق المتعاقدين ببيع جديد في حق ثالث وحق الشرع وهو القبض يعتبر ثالثا  
فيجعل ببيع جديد في حق هذا الحكم وأما التقابض في بيع المطعوم بالمطعوم بجنسه أو بغير جنسه بان باع قبض حنطة  
بقفيز حنطة أو بقبض شعير وعينا البديلين بالاشارة اليهما فهل هو شرط اختلف فيه قال أصحابنا ليس بشرط وقال  
الشافعي رحمه الله شرط حتى لو افتراق من غير قبض عندنا ثبت الملك وعنده لا يثبت ما لم يتقبض في المجلس احتج  
بقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المشهور الحنطة بالحنطة مثلا مثل يدا ييدو بقوله عليه الصلاة والسلام لا يبيعوا  
الطعام بالطعام الا سواء بسواء يدا ييدو ولان الافتراق من غير تقابض في بيع المطعوم بجنسه لا يخلو عن الرجواز أن  
يقبض أحد المتعاقدين دون الآخر فيتحقق الرجواز لان المقبوض فضلا على غير المقبوض فأشبهه فضل الحلول  
على الاجل وانما يقع التحرز عنه بوجوب التقابض ولهذا صار شرط في الصرف كذا هذا (ولنا) وعمومات البيع من  
نحو قوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وقوله عز  
شأنه وأحل الله البيع وحرم الربا وغير ذلك نهى عن الاكل بدون التجارة عن تراض واستثنى التجارة عن تراض  
فيدل على اباحة الاكل في التجارة عن تراض من غير شرط القبض وذلك دليل ثبوت الملك بدون التقابض لان اكل  
مال الغير ليس بمباح وأما الحديث فظاهر قوله عليه الصلاة والسلام يدا ييد غير معمول به لان اليد بمعنى الجارحة ليس  
بمراد بالاجماع فلان حملها على القبض لانها آلة القبض فتحن تحملها على التعيين لانها آلة التعيين لان الاشارة باليد  
سبب التعيين وعندنا التعيين شرط فسقط احتجاجه بالحديث بحمد الله تعالى على ان الحمل على ما قلنا أولى لان فيه  
توفيقا بين الكتاب والسنة وهكذا نقول في الصرف ان الشرط هناك هو التعيين لان نفس القبض الا أنه قام الدليل  
عندنا ان الدرهم والدنانير لا تعين بالتعيين وانما تعين بالقبض فشرطنا التقابض للتعيين لا للقبض وههنا التعيين حاصل  
من غير تقابض فلا يشترط التقابض والله عز وجل أعلم وقوله المقبوض خير من غير المقبوض فيتحقق الرجواز  
هذا انما يستقيم ان لو قلنا بوجوب تسليم أحد هما دون الآخر وليس كذلك (ومنها) أن يكون خاليا عن شرط  
الخيار فان شرط الخيار فيه لهما أو لا أحدهما فسد الصرف لان القبض في هذا العقد شرط بقائه على الصحة وخيار  
العقد يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع صحة القبض ولو أبطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق ثم افتراق  
تقابض ينقلب الى الرجواز عندنا خلافا لفرز ولو لم يبطل حتى افتراقه تقرر الفساد وقد ذكرنا جنس هذه المسائل بدلائلها  
فيما تقدم (ومنها) أن يكون خاليا عن الاجل لهما أو لا أحدهما فان شرائه لهما أو لا أحدهما فسد الصرف لان قبض  
البديلين مستحق قبل الافتراق والاجل يعدم القبض فيفسد العقد فان أبطل صاحب الاجل أجله قبل الافتراق  
فنقد ما عليه ثم افتراقه تقابض ينقلب جائزا عندنا خلافا لفرز وهاتان الشريطان على الحقيقة فر يمتان لشريطة  
القبض الا أن أحدهما تؤثر في نفس القبض والاخرى في صحته على ما بينا وأما خيار العيب وخيار الرؤية فيمتان  
في هذا العقد لانهما لا يمتنان حكم العقد فلا يمتنان صحة القبض لان خيار الرؤية يثبت في العين وهو التبر والنقرة  
والمصوغ ولا يثبت في الدين وهو الدرهم والدنانير المضروبة لانه لا فائدة في الرد اذا العقد لا ينفسخ بالرد لانه ما ورد  
على عين المرود وقيام العقد يقتضى ولاية المطالبة بمثله فاذا قبض رده فيطالبه بأخر هكذا الى ما لا يتناهى وكذا خيار  
الرؤية لانه لا يثبت في سائر الديون في سائر العقود لما قلنا بخلاف ما اذا كان ثمن الصرف عينا لان هناك يفسخ العقد  
بالرد فلا يملك المطالبة بعين أخرى فكان الرد مفيدا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما خيار العيب فيثبت في الوجهين جميعا

لان السلامة عن العيب مطووعة عادة فقواتها بوجوب الخيار كما في سائر البياعات الا أن بدل الصرف اذا كان عينا فرده  
بالعيب فيسوخ العقد سواء رده في المجلس أو بعد الافتراق ويرجع على البائع بما تهدوان كان دينابان وجد الدرهم  
المقبوضه ز يوفأ وكاسدة أو وجدها رائجة في بعض التجارات دون البعض وذلك عيب عند التجار فردها في المجلس  
ينفسخ العقد بالرد حتى لو استبدل مكانه مضي الصرف وان ردها بعد الافتراق بطل الصرف عند أبي حنيفة وزفر  
لحصول الافتراق لا عن قبض وعند أبي يوسف ومحمد لا يبطل اذا استبدل في مجلس الرد على ما ذكرنا في السلم  
وخيار المستحق لا يبطل الصرف أيضا ولانه لا يمنع صحة القبض على تقدير الاجازة واحتمال الاجازة قائم فلا يبطل  
العقد المتعقد ظاهر بالشك ثم اذا استحق أحد بدلى الصرف بعد الافتراق فان كان أجاز المستحق والبديل قائم أو  
ضمن الباقد وهو هالك جاز الصرف لانه اذا كان قائما كان محل الاجازة والاحقة بمنزلة الوكالة السابقة واذا  
كان هالك ضمن الناقد المضمون بالضمان فتبين انه سلم ملك نفسه وان استرده وهو قائم أو ضمن القابض قيمته وهو  
هالك بطل الصرف لانه تقض قبضه أو تبين انه لم يصبح بخلاف الاول لانه سلم له القبض فجاز الصرف والله سبحانه  
وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون الثمن الاول معلوما في بيع المراجعة والتولية والاشراك والوضيعة والاصل في هذه  
العقود عمومات البيع من غير فصل بين بيع وبيع وقال الله عز شأنه وابتغوا من فضل الله وقال عز وجل ليس  
عليكم جناح أن يتنوا فضلا من ر بكم والمراجعة ابتغاء للفضل من البيع نصا وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم  
لما أراد الهجرة اشتري سيدنا أبو بكر رضي الله عنه بعيرين فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ولي أحدهما فقال  
سيدنا أبو بكر رضي الله عنه هلك بغير شيء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما بغير عن فلا فدل طلب التولية على  
جوازها وروى ان سيدنا أبو بكر رضي الله عنه اشتري بلالا فاعتقه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم الشركة  
يا أبو بكر فقال يا رسول الله قد اعتقته لولم تكن الشركة مشروعة لم يكن ليطلبها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا الناس  
توارثوا هذه البياعات في سائر الاغصان من غير تكبير وذلك اجماع على جوازها \* ثم الكلام في المراجعة في مواضع في  
نفسير بيع المراجعة وفي بيان شرائطه وفي بيان رأس المال انه ماهو وفي بيان ما يلحق برأس المال وما يلحق به وفي بيان  
ما يجب بيانه عند المراجعة مما نرك بيانه يكون خيانة وما لا يجب بيانه وترك بيانه لا يكون خيانة وفي بيان حكم الخيانة  
اذا ظهرت أما تفسيره فقد ذكرناه في أول الكتاب وهو أنه يبيع بمثل الثمن الاول مع زيادة ربح وأما شرائطه (فمنها)  
ما ذكرنا وهو أن يكون الثمن الاول معلوما للمشتري الثاني لان المراجعة يبيع بالثمن الاول مع زيادة ربح والعلم بالثمن الاول  
شرط صحة البياعات كلها الماذ ذكرنا فيما تقدم فان لم يكن معلوما له فالبيع فاسد الى أن يعلم في المجلس في اختيار ان شاء فيجوز  
أو يترك فيبطل أما الفساد للحال فاجهالة الثمن لان الثمن للحال مجهول وأما الخيار فالخلل في الرضا لان الانسان قد يرضى  
بشراء شيء ثم يسيّر ولا يرضى بشرائه ثم كثير فلا يتكامل الرضا الا بعد معرفة مقدار الثمن فاذا لم يعرف اختل  
رضاه واختلال الرضا بوجوب الخيار ولو لم يعلم حتى افتراق عن المجلس بطل العقد لتقرر الفساد وقد ذكرنا اختلاف  
عبارات الرواية عن أصحابنا عن هذا النوع من البيع كبيع الشيء برقمه ونحو ذلك في بعضها انه فاسد وفي بعضها انه  
موقوف على الاجازة والاختيار اذا علم وكذلك التولية والاشراك والوضيعة في اعتبار هذا الشرط والمراجعة سواء  
لان التولية يبيع بمثل الثمن الاول فلا بد أن يكون الثمن الاول معلوما والاشراك تولية لكنه تولية بعض المبيع ببعض  
الثمن والعلم بالثمن كشرط صحة البيع والوضيعة يبيع بمثل الثمن الاول مع نقصان شيء معلوم منه فلا بد وأن يكون الثمن  
الاول معلوما ليعلم قدر النقصان منه وعلى هذا يخرج ما اذا اشتري رجلان جملة مما له مثل فاقتهما ثم أراد كل  
واحد منهما أن يبيع حصته مراجعة انه يجوز لان القسمة وان كانت لا تخلو عن معنى المبادلة حقيقة لكن معنى المبادلة  
في قسمة المتماثلات ساقط شرعا بل بعد القسمة فيما تميز بالنصيب وافرأز احضا واذا كان كذلك فما يصل الى كل  
واحد منهما كانه عين ما كان له قبل القسمة فكان يجوز له أن يبيع له نصيبه مراجعة قبل القسمة كذا بعد ما وان اشتريا

جملة مما لا مثل له فاقسمها لا يجوز لاحدهما أن يبيع حصته مرابحة لان معنى المبادلة في قسمة هذا النوع معتبرة اذ  
الاصل اعتبار الحقيقة فكان ما يصيب كل واحد منهما بالقسمة نصفه ملكه ونصفه بدل ملكه كانه اشتراه به فلا يجوز  
بيعه مرابحة كما اذا اشترى عرضا عرض ثم أراد أن يبيعه مرابحة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أسلم عشرة دراهم في  
ثوبين متقنين من جنس واحد ونوع واحد وصفة واحدة وطول واحد حتى جاز السلم بالاجماع ولم يبين حصة كل  
واحد منهما من رأس المال فخل الاجل له أن يبيعهما جميعا مرابحة على العشرة بلا خلاف فان باع أحدهما مرابحة على  
خمس لم يجز عند أي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يجوز ولو كان بين حصة كل واحد من الثوبين من رأس المال  
جاز أن يبيع أحدهما مرابحة على خمسة بالاجماع لهما ان المقبوض هو المسلم فيه والملك في المسلم فيه ثبت بمقد السلم  
وعقد السلم أوجب اقسام الثمن وهو رأس المال على الثوبين المقبوضين على السواء لانها قهما في الجنس والنوع  
والصفة والقدر فكانت حصة كل واحد منهما معلومة فتجوز المرابحة عليهما كما اذا أسلم عشرة دراهم في كرى حنطة  
فخل السلم وقبضهما ثم باع أحدهما مرابحة ولا يحنيفة أن المقبوض ليس عين المسلم فيه لان المسلم فيه دين حقيقة  
وقبض الدين لا يتصور فلم يكن المقبوض مملوكا بمقد السلم بل بالقبض فكان القبض بمنزلة انشاء العقد كانه اشتراهما  
جميعا ابتداء ولم يبين حصة كل واحد منهما ثم أراد أن يبيع أحدهما مرابحة وذلك لا يجوز فبالمثل له ويجوز فباله مثل  
على ما ذكرنا كذا هذا (ومنها) أن يكون الربح معلوما لانه بعض الثمن والعلم بالثمن شرط صحة البياعات (ومنها) أن يكون  
رأس المال من ذوات الامثال وهو شرط جواز المرابحة على الاطلاق وكذلك التولية وبيان ذلك أن رأس المال  
لا يخلو اما أن يكون مما له مثل كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة واما أن يكون مما لا مثل له من الذرعيات  
والمدودات المتفاوتة فان كان مما له مثل يجوز بيعه مرابحة على الثمن الاول وتولية مطلقا سواء باعه من بائه أو من غيره  
وسواء جعل الربح من جنس رأس المال في المرابحة أو من خلاف جنسه بعد ان كان الثمن الاول معلوما والربح معلوما  
وان كان مما لا مثل له من العروض لا يجوز بيعه مرابحة ولا تولية ممن ليس ذلك العرض في ملكه لان المرابحة يبيع بمثل  
الثمن الاول وكذلك التولية فاذا لم يكن الثمن الاول مثل جنسه فاما أن يقع البيع على غير ذلك العرض واما أن يقع على  
قيمته وعينه ليس في ملكه وقيمته مجهولة تعرف بالحزر والظن لاختلاف أهل التقويم فيها ويجوز بيعه تولية ممن  
العرض في ملكه ويده وأما بيعه مرابحة ممن العرض في ملكه ويده فينظر ان جعل الربح شيئا مفردا عن رأس المال  
معلوما كالدراهم وثوب معين ونحو ذلك جاز لان الثمن الاول معلوم والربح معلوم وان جعل الربح جزءا من رأس المال  
بأن قال بتك الثمن الاول بربحده يازده لا يجوز لانه جعل الربح جزءا من العرض والعرض ليس متماثلا لاجزاء وانما  
يعرف ذلك بالتقوم والقيمة مجهولة لان معرفتها بالحزر والظن وأما بيعه مواضعة ممن العرض في يده وملكه فالجواب  
فيها على العكس من المرابحة وهو أنه ان جعل الوضعية شيئا مفردا عن رأس المال معلوما كالدراهم ونحوه لا يجوز لانه  
يحتاج الى وضع ذلك القدر عن رأس المال وهو مجهول وان جعلها من جنس رأس المال بان باعه بوضع يازده جاز  
البيع بعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من رأس المال لان الموضوع جزء شائع من رأس مال معلوم (ومنها) أن  
لا يكون الثمن في العقد الاول مقابلا لجنسه من أموال الربا فان كان ان اشترى المكيل أو الموزون بجنسه مثلا بمثل لم  
يجز له أن يبيعه مرابحة لان المرابحة يبيع بالثمن الاول وزيادته والزيادة في أموال الربا تكون بالاربحا وكذا لا يجوز بيعه  
مواضعة لما قلنا وله أن يبيعه تولية لان المانع هو تحقق الربا ولم يوجد في التولية ولانه يبيع بالثمن الاول من غير زيادة  
ولا نقصان وكذا الاشارة لانه تولية لكن ببعض الثمن والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) عند اختلاف الجنس  
فلا بأس بالمرابحة حتى لو اشترى دينارا بعشرة دراهم فباعه بربح درهم أو ثوب بعينه جاز لان المرابحة يبيع بالثمن الاول  
وزيادة ولو باع دينارا باحد عشر درهما أو بعشرة دراهم وثوب كان جائزا كذا هذا ولو باع الدينار بربح ذهب بان قال  
بتك هذا الدينار الذي اشترىته بربح قيراطين لم يجز عند أبي يوسف وعند محمد جاز (وجه) قوله ان المرابحة يبيع بالثمن

الاول وزيادة كانه باع دينارا بعشرة دراهم وقيراطين وذلك جائز وطريق جوازه أن يكون القيراطان بمثلهما من  
الدينار والعشرة ببقية الدينار كذا هذا ولا يبي يوسف ان في تجوز هذا تغيير المراجعة لان المتصارفين جملة العشرة  
رأس المال والدرهم بجافلو جوزنا على ما قاله محمد لصار القيراط رأس مال وبعض العشرة بجاف فيه تغيير المقابلة  
واخراجها عن كونها مراجعة فلا يصح ولو اشترى سيفاً على فضة وحلته خمسون بمائة درهم ثم باعه مراجعة  
بربح درهم أو بربح دينار أو بربح ثوب بعينه لا يجوز لان المراجعة يبيع بالثمن الاول وزيادة ربح والربح ينقسم على كل  
الثمن لانه جعل ربح كل الثمن فلا بد وأن ينقسم على كله ليكون مراجعة على كل الثمن ومتى انقسم على الكل كان  
للحصة حصص من الربح لا محالة فيتحقق الربا ولا يصح العقد والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون العقد الاول  
معيها فان كان فاسد المميز يبيع المراجعة لان المراجعة يبيع بالثمن الاول مع زيادة ربح والبيع الفاسد وان كان يفيد  
الملك في الجملة لكن قيمة المبيع أو بمثله لا بالثمن لفساد التسمية والله عز وجل أعلم

**فصل** وأما بيان رأس المال فأمر رأس المال بالزم المشتري بالعقد لا ما تقدمه بعد العقد لان المراجعة يبيع بالثمن الاول  
والثمن الاول هو ما وجب بالمبيع فأما ما تقدمه بعد البيع فذلك وجب به قد آخر وهو الاستبدال فيأخذ من المشتري  
الثاني الواجب بالعقد المتقود بعده وكذلك التولية وبيان هذا الاصل اذا اشترى ثوباً بعشرة دراهم وتقدم مكانها  
ديناراً أو ثوباً بأمر رأس المال هو العشرة لا الدينار والثوب لان العشرة هي التي وجبت بالعقد وانما الدينار أو الثوب بدل  
الثمن الواجب وكذلك لو اشترى ثوباً بعشرة دراهم جيداً وتقدم مكانها الزبوف وتجوز بها البائع الاول فعلى المشتري  
تقديم الجياد لما قبلنا ولو اشترى ثوباً بعشرة هي خلاف تقدم البليد ثم باعه مراجعة فان ذكر الربح مطلقاً بأن قال أبيعك بالثمن  
الاول وربح درهم كان على المشتري الثاني عشرة من جنس ما تقدم والربح من دراهم تقدم البليد لان المراجعة يبيع بالثمن  
الاول والثمن الاول هو الواجب بالعقد الاول وهو عشرة وهي خلاف تقدم البليد فيجب بالعقد الثاني مثلهما والربح من تقدم  
البليد لانه أطلق الربح وما أضافه الى رأس المال والمطلق ينصرف الى المتعارف وهو تقدم البليد وان أضاف الربح الى  
العشرة بأن قال أبيعك بربح العشرة أو بربحه يازده فالعشرة والربح من جنس الثمن الاول أما اذا قال بربح العشرة فلا أنه  
أضاف الربح الى تلك العشرة اذا كان من جنسها وأما اذا قال بربحه يازده فلا أنه جعل الربح جزءاً من العشرة فكان  
من جنسها ضرورة وعلى هذا يخرج ما اذا زاد المشتري البائع الاول في الثمن الاول وقبل انه يبيعه مراجعة وتولية  
على الاصل والزيادة جميعاً لان الزيادة تلتحق بأصل العقد فيصير في التقدير كان العقد على الاصل والزيادة جميعاً فكان  
الاصل مع الزيادة رأس المال لوجوبهما بالعقد تقدمه يبيعه مراجعة عليهما وكذا لو حط البائع الاول عن المشتري  
بعض الثمن فانه يبيعه مراجعة على الثاني بعد الحط لان الحط أيضاً يلتحق بأصل العقد فكان الباقي بعد الحط رأس  
المال وهو الثمن الاول فيبيعه مراجعة عليه ولو حط البائع الاول عن المشتري بعد ما باعه المشتري حط المشتري  
الاول ذلك القدر عن المشتري الثاني مع حصته من الربح لما ذكرنا ان الحط يلتحق بأصل العقد فيصير رأس المال  
وهو الثمن الاول ما وراء قدر الحط فيحط المشتري الاول عن المشتري الثاني ذلك القدر ويحط حصته من  
الربح أيضاً لان قدر الربح ينقسم على جميع الثمن فاذا حط شيئاً من ذلك الثمن لا بد من حط حصته من الربح بخلاف  
ما اذا باع مساومة ثم حط عن المشتري الاول شيء من الثمن انه لا يحط بذلك عن المشتري الثاني لان الثمن الاول أصل  
في بيع المراجعة ولا عبرة به في بيع المساومة ألا ترى انه لو اشترى عبدين قيمتهما سواء أحدهما بألف والاخر  
بخمسة ثم باعهما مساومة انقسم الثمن عليهما على القيمة نصفين ولو باعهما مراجعة أو تولية انقسم الثمن عليهما على قدر  
الثمن الاول أو اثلاً تالاً على قدر القيمة دل ان الاول أصل في بيع المراجعة ولا عبرة به في بيع المساومة فالحط عن الثمن  
الاول في بيع المراجعة يوجب الحط عن الثمن الثاني ولا يوجب في المساومة وهذا الذي ذكرنا على أصل أصحابنا  
الثلاثة لان الزيادة على الثمن تلتحق بأصل العقد وكذا الحط عنه ويصير كأن العقد في الابتداء وقع على هذا القدر

(فأما) على أصل زفر والشافعي فالزيادة والحط كل واحد منهما لا يصح زيادة في الثمن وحطاعنه وإنما يصح هبة مبتدأة والمسألة تأتي في موضعين ان شاء الله تعالى

**فصل** وأما بيان ما يلحق برأس المال وما لا يلحق به فنقول لا بأس بأن يلحق برأس المال أجرة القصار والصباع والغسال والقتال والخياط والسمصار وسائق النعم والكرام ونفقة الرقيق من طعامهم وكسوتهم وما لا بد لهم منه بالمعروف وعلف الدواب وبيع مراوحة وتولية على الكل اعتبار اللعرف لأن العادة فيما بين التجار أنهم يلحقون هذه المؤن برأس المال ويعدونها منه وعرف المسلمون وعادتهم حجة مطلقة قال النبي عليه الصلاة والسلام مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن إلا أنه لا يقول عند البيع اشتريته بكذا ولكن يقول قام على بكذا لأن الأول كذب والثاني صدق وأما أجرة الراعي والطبيب والحجام والختان والبيطار وجمل الأبقى والقداء عن الجنابة وما أتفق على نفسه وعلى الرقيق من تعلم صناعة أو قرآن أو شعر فلا يلحق برأس المال وبيع مراوحة وتولية على الثمن الأول الواجب بالعقد الأول لا غير لأن العادة ما جرت من التجار بالحق هذه المؤن برأس المال وقال عليه الصلاة والسلام مارآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح وكذا المضارب ما أتفق على الرقيق من طعامهم وكسوتهم وما لا بد لهم منه بالمعروف يلحق برأس المال لجران العادة بذلك وما أتفق على نفسه في سفره لا يلحق به لأنه لا عادة فيه والتعويل في هذا الباب على العادة والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما بيان ما يجب بيانه في المراجعة وما لا يجب فالأصل فيه ان يبيع المراجعة والتولية ببيع أمانة لأن المشتري أتمم البائع في إخباره عن الثمن الأول من غير بينة ولا استحلاف فتجب صياستها عن الحيانة وعن سبب الحيانة والتهمة لأن التحرز عن ذلك كله واجب ما أمكن قال الله تعالى عز شأنه يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحْنُوا لِلَّهِ وَالرَّسُولِ وَتَحْنُوا نَفْسَكُمْ وَآئَاتِيكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ وقال عليه الصلاة والسلام ليس منا من غشنا وقال عليه الصلاة والسلام لو ابصرت بعبد رضى الله عنه الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات فدمع ما يريك إلى ما لا يريك وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال إلا إن لكل ملك حمى وإن حمى الله محارمه فمن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه وقال عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم والاحتراز عن الحيانة وعن شبهة الحيانة والتهمة إنما يحصل ببيان ما يجب بيانه فلا بد من بيان ما يجب بيانه وما لا يجب فنقول والله التوفيق إذا حدث بالسلعة عيب في يد البائع أو في يد المشتري فأراد أن يبيعها مراجعة ينظر ان حدث بأفقه ساوية له أن يبيعها مراجعة بجميع الثمن من غير بيان عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يبيعها مراجعة حتى يبين وان حدث بفعله أو بفعل أجنبي لم يبيعه مراجعة حتى يبين بالاجماع (وجه) قولهما ان البيع من غير بيان حدوث العيب لا يخلو من شبهة الحيانة لأن المشتري لو علم ان العيب حدث في يد المشتري لكان لا يربح فيه ولأنه لما باعه بعد حدوث العيب في يده فقد احتبس عنده جزء منه فلا يملك بيع الباقي من غير بيان كالأحتبس بفعله أو بفعل أجنبي (ولنا) أن القائن جزء لا يقابل به ثمن بدليل انه لو فات بعد العقد قبل القبض لا يسقط بمحضته شيء من الثمن فكان بيانه والسكوت عنه بمنزلة واجدة وما يقابل به الثمن قائم بالكلية فله أن يبيعه مراجعة من غير بيان لأنه يكون باعها ما بقي بجميع الثمن بخلاف ما إذا فات بفعله أو بفعل أجنبي لأن القائن صار مقصودا بالفعل وصار مقابله الثمن فقد حبس المشتري جزءا يقابل به الثمن فلا يملك بيع الباقي مراجعة إلا ببيان والله سبحانه وتعالى أعلم ولو حدث من المبيع زيادة كالولد والثمرة والصوف واللبن والعقر لم يبيعه مراجعة حتى يبين لأن الزيادة المتولدة من المبيع مبيعة عندنا حتى تمنع الرد بالعيب وان لم يكن لها حصصة من الثمن للحال فهذا حبس بعض المبيع وبيع الباقي فلا يجوز من غير بيان وكذا الوهك بفعله أو بفعل أجنبي ووجب الارش لأنه صار مبيعا مقصودا يقابل به الثمن ثم المبيع يباع غير مقصود لم يبيعه مراجعة من غير بيان فالمبيع مقصودا أولى ولو هلك بأفقه ساوية له أن يبيعه مراجعة من غير بيان لأنه ان هلك طرف من أطرافه بأفقه ساوية باعه مراجعة من غير

بيان على ما مر فالولد أولى لانه ملحق بالطرف ولو استغل الولد والارض جازله أن يبيعه مباحة من غير بيان لان  
الزيادة التي ليست بمولدة من المبيع لا تكون مبيعة بالاجماع ولهذا لا يمنع الرد بالعيب فلم يكن بيع الدار والارض  
حاسباً جزاً من المبيع فكان له أن يبيعه مباحة من غير بيان وكذلك لو كان المشتري جارية ثيباً فوطئها جازله أن يبيعه  
مباحة من غير بيان فان الوطاء استيفاء المنفعة حقيقة والمنفعة ليست بحجزها حقيقة فاستيفاءها لا يوجب قصاصاً في  
الذات الا أنه ألحق بالجزء عند عدم الملك اظهر الخطر الا بضع ولا حاجة الى ذلك في الملك فبقيت مبيعة حقيقة  
وطء الثيب انما يمنع الرد بالعيب عندنا لانه اتلاف جزء من العين بل لمعنى آخر نذكره في موضعه ولو كانت  
الجارية بكر افترضها المشتري لم يبيعه مباحة حتى يبين لان الافتراض ازالة العذرة وهي عضو منها فكان اتلافها  
جزئاً فاشبهه اتلاف سائر الاجزاء ولو أتلف منها جزءاً آخر لكان لا يبيعه مباحة حتى يبين كذا هذا ولو اشترى  
شيئاً نسيئاً لم يبيعه مباحة حتى يبين لان للاجل شبهة المبيع وان لم يكن مبيعا حقيقة لانه مرغوب فيه ألا ترى ان الثمن  
قد زاد لكان الاجل فكان له شبهة أن يقابل به شيء من الثمن فيصير كما انه اشترى شيئين ثم باع أحدهما مباحة على ثمن  
الكل لان الشبهة ملحقة بالحقيقة في هذا الباب فيجب التحرز عنها بالبيان ولو اشترى من انسان شيئاً بدين له عليه  
أن يبيعه مباحة من غير بيان ولو أخذ شيئاً صلحاً من دين له على انسان لا يبيعه مباحة حتى يبين (ووجه) الفرق  
أن مبنى الصلح على الخط والاعراض والتجاوز بدون الحق فلا بد من البيان ليعلم المشتري أنه سامح أم لا فيقع التحرز  
عن التهمة ومبنى الشراء على المضايقة والمما كسة فلا حاجة الى البيان وفرق آخران في الشراء لا تتصور الخيانة  
لان الشراء لا يقع بذلك الدين بعينه بل بمثله وهو أن يجب على المشتري مثل ما في ذمة المديون فيلتصيان قصاصاً لعدم  
القائدة والدليل على انه كذلك انه لو اشترى ثم تصادق على انه لم يكن عليه دين لم يبطل الشراء ولو وقع الشراء بذلك  
الدين بعينه لبطل الشراء واذا لم يقع الشراء بذلك الدين بعينه لا تتقدر الخيانة كما اذا اشترى منه ثوباً بعشرة دراهم  
ابتداء بخلاف الصلح فانه يقع بما في الذمة على البدل المذكور ألا ترى انهما لو تصادقا بعد عقد الصلح على انه لم  
يكن عليه دين يبطل الصلح فاحتمل تهمة المسامحة والتجاوز بدون الحق فوجب التحرز عن ذلك بالبيان ولو اشترى  
ثوباً بعشرة دراهم ورقه اثني عشر فباعه مباحة على الرقم من غير بيان جاز اذا كان الرقم معلوماً والرجح معلوماً ولا يكون  
خيافاً لانه صادق لكن لا يقول اشتريته كذلك لانه يكون كاذباً فيسه وروى عن أبي يوسف ان المشتري اذا كان  
لا يعلم عادة التجار وعنده ان الرقم هو الثمن لم يبيعه مباحة على ذلك من غير بيان وكذلك لو ورث مالاً فرقته ثم باعه  
مباحة على رقمه يجوز لما قلنا ولو اشترى شيئاً ثم باعه برجح ثم اشتراه فأراد أن يبيعه مباحة فانه يطرح كل ربح كان  
قبل ذلك فيبيعه مباحة على ما يبقى من رأس المال بعد الطرح فان لم يبق منه شيء بأن استغرق الربح الثمن لم يبيعه مباحة  
وهذا عند أبي حنيفة (وأما) عند أبي يوسف ومحمد يبيعه مباحة على الثمن الاخير من غير بيان ولا عبرة بالعقود  
المتقدمة ربح فيها أو خسر وبيان ذلك اذا اشترى ثوباً بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مباحة على  
خمسة عنده وعندهما على عشرة ولو باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لم يبيعه مباحة أصلاً وعندهما يبيعه مباحة على  
عشرة (وجه) قولهما ان العقود المتقدمة لا عبرة بها لانها ذهبت وتلاشت بنفسها وحكمها فاما العقد الاخير فحكمه  
قائم وهو الملك فكان هذا المعتبر فيبيعه مباحة على الثمن الاخير ولا يبيعه مباحة عليه الرحمة ان الشراء الاخير كما أوجب  
ملك الثوب فقد كد الربح وهو خمسة لانه كان يحتل البطان بالرد بالعيب أو بغيره من أسباب التسخ فاذ اشترى  
فقد خرج عن احتمال البطان فتأكد ولتأكد شبهة الاثبات فكان مشتري الثوب وخمسة الربح بعشرة من وجه  
فكان فيه شبهة انه اشترى شيئين ثم باع أحدهما مباحة على ثمن الكل وذا لا يجوز من غير بيان لان الشبهة في هذا  
الباب لها حكم الحقيقة ألا ترى انه لو اشترى ثوباً بعشرة نسيئاً ثم أراد أن يبيعه مباحة على عشرة فقد لم يبيعه مباحة من  
غير بيان احترازاً عن الشبهة لان للاجل شبهة أن يقابل به الثمن على ما مر فوجب التحرز عنه بالبيان كذا هذا فاذا باعه

بشترين ثم اشتراه بعشرة صاركاً انه اشترى ثوباً بعشرة بعشرة فيكون العشرة بالعشرة ويبقى الثوب خالياً عن العوض  
في عقد المعاوضة فيتمكن فيه شبهة الر بافلم يبيعه مراهجة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اشترى بمن لا يجوز شهادته له  
كالوالدين والمولودين والزوج والزوجة لم يجز له أن يبيعه مراهجة حتى يبين عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد له  
ذلك من غير بيان ولو اشترى من مكاتبه أو عبده المأذون وعليه دين أو ولاديه عليه لم يبيعه مراهجة من غير بيان  
بالإجماع (وجهه) قولهما انه لا خلل في الشراء الاول لان ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك صاحبه منفصل عنه  
فصح الشراء الاول فلا يجب البيان كما اذا اشترى من الاجنبي ولأبي حنيفة رحمه الله ان تهمة المساحة في الشراء  
الاول قائمة لان الناس في العادات لا يماكسون في الشراء من هؤلاء فكانت التهمة وهي الشراء بزيادة الثمن قائمة  
فلا بد من البيان كما في المكاتب والمأذون ولان للشراء من هؤلاء شبهة عدم الصحة لان كل واحد منهما يبيع بمال  
صاحبه عادة ولهذا لا قبل شهادة أحدهما لصاحبه لكونها شهادة لنفسه من وجهه فكان مال كل واحد منهما بعد  
البيع والشراء قائماً بمعنى فكان لهذا الشراء شبهة عدم الصحة والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة فتؤثر في المراهجة  
كما في المكاتب والعبد المأذون ولو اشترى سلعة من رجل بالف درهم ثم اشترى منه من لا قبل شهادته له بالف درهم  
وخمسمائة فانه يبيعه مراهجة على أقل الثمن وذلك ألف ولا يبيعه مراهجة على ألف وخمسمائة الا ببيان عند أبي حنيفة  
وعندهما يبيعه مراهجة على ألف وخمسمائة من غير بيان لما ذكرنا وأجمعوا على انه لو اشترى عبداً بخمسمائة فباعه من  
المكاتب المديون أو ولاديه عليه بالف انه لا يبيعه مراهجة على أكثر الثمن وكذا لو اشترى المكاتب أو المأذون عبداً  
بخمسمائة فباعه من المولى بالف لما قلنا ولو اشترى من مضارب به أو اشترى مضارب به منه فانه يبيعه مراهجة على أقل الثمن  
وحصة المضارب من الربح ان كان فيه ربح وان لم يكن ربح يبيعه مراهجة على أقل الثمن بيان ذلك اذا دفع ألقا مضاربة  
فاشترى رب المال عبداً بخمسمائة فباعه من المضارب بالف فان المضارب يبيعه مراهجة على خمسمائة لان جواز بيع  
رب المال من المضارب والمضارب من رب المال ليس بمقطوع به بل هو محل الاجتهاد فان عند زفر لا يجوز وهو  
القياس لانه يبيع مال نفسه على نفسه والشراء من الانسان بماله الا ان استحسننا الجواز بالاجتهاد مع احتمال الخطأ فكان  
شبهة عدم الجواز قائمة فتلتحق بالحقيقة في المنع من المراهجة من غير بيان ولانه يحتمل أن رب المال باعه من المضارب  
بأكثر من قيمته لكن ساهله المضارب لانه ما اشتراه بمال نفسه بل بمال رب المال فتمكنت التهمة في هذا البيع  
فلا يبيعه مراهجة بافر الثمن الا ببيان ولو اشترى المضارب عبداً بالف فباعه من رب المال بالف ومائتين فان لرب  
المال يبيعه مراهجة على ألف ومائة ان كانت المضاربة بالنصف لان المائتين ربح وهي بينهما الا أن حصة رب المال  
فيها شبهة وتهمة على ما ذكرنا في طرح ذلك القدر من بيع المراهجة وأما حصة المضارب فلا شبهة فيها ولا تهمة اذ لاحق  
فيها لرب المال فيبيعه مراهجة على الف ومائة وكذلك لو اشترى رب المال عبداً بالف فباعه من المضارب بمائة فباعه  
المضارب مراهجة على مائة وكذلك لو اشترى المضارب بالف فباعه من رب المال بمائة فباعه من رب المال مراهجة على  
مائة وهي أقل الثمن لانه لا تهمة في الاقل وفي الاكثر تهمة على ما بينا ولو اشترى رب المال بخمسمائة فباعه من  
المضارب بالف ومائة فباعه المضارب مراهجة على خمسمائة وخمسين لان الخمسمائة أقل الثمن والخمسون قدر حصة  
المضارب من الربح فتضم الى الخمسمائة والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما حكم الخيانة اذا ظهرت فتقول والله التوفيق اذا ظهرت الخيانة في المراهجة لا يخلو اما ان ظهرت  
في صفقة الثمن واما ان ظهرت في قدره فان ظهرت في صفقة الثمن بأن اشترى شيئاً بنسيئة ثم باعه مراهجة على الثمن الاول  
ولم يبين أنه اشتراه بنسيئة أو باعه تولية ولم يبين ثم علم المشتري فله الخيار بالإجماع ان شاء أخذه وان شاء رده لان المراهجة  
عقد يبنى على الامانة لان المشتري اعتمد البائع وأتمنه في الخبر عن الثمن الاول فكانت الامانة مطلوبة في هذا العقد  
فكانت صيغته عن الخيانة مشروطة دلالة فقواتها بوجوب الخيار كفوات السلامة عن العيب وكذا الوصلح من دين

الف له على انسان على عبد ثم باعه مرابحة على الالف ولم يبين للمشتري أنه كان بدل الصلح فله الخيار لما قلنا وان ظهرت الخيانة في قدر الثمن في المرابحة والتولية بأن قال اشتريت بعشرة وبعثك برمجده يارده أو قال اشتريت بعشرة ووليتك بما توليت ثم تبين أنه كان اشتراه بتسعة فقد اختلف في حكمه قال أبو حنيفة عليه الرحمة المشتري بالخيار في المرابحة ان شاء أخذ بجميع الثمن وان شاء ترك وفي التولية لا خيار له لكن يحط قدر الخيانة ويلزم العقد بالثمن الباقي وقال أبو يوسف لا خيار له ولكن يحط قدر الخيانة فيهما جميعاً وذلك درهم في التولية ودرهم في المرابحة وحصمة من الربح وهو جزء من عشرة أجزاء من درهم وقال محمد رحمه الله له الخيار فيهما جميعاً ان شاء أخذ بجميع الثمن وان شاء رده على البائع (وجه) قول محمد رحمه الله ان المشتري لم يرض بلزوم العقد الا بالقدر المسمى من الثمن فلا يلزم بدونه ويثبت له الخيار لقوات السلامة عن الخيانة كما ثبتت الخيار بقوات السلامة عن العيب اذا وجد المبيع معيباً (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان الثمن الاول أصل في بيع المرابحة والتولية فاذا ظهرت الخيانة تبين ان تسمية قدر الخيانة لم تصح فلغت تسميته وبقى العقد لازماً بالثمن الباقي ولا يبيح المرابحة والفرق بين المرابحة والتولية وهو ان الخيانة في المرابحة لا توجب خروج العقد عن كونه مرابحة لان المرابحة يبيع بالثمن الاول وزيادة ربح وهذا قائم بعد الخيانة لان بعض الثمن رأس مال وبعضه ربح فلم يخرج العقد عن كونه مرابحة وانما أوجب تغييره في قدر الثمن وهذا يوجب خلافاً في الرضا فيثبت الخيار كما اذا ظهرت الخيانة في صفقة الثمن بأن ظهر ان الثمن كان نسيئة ونحو ذلك على ما ذكرنا بخلاف التولية لان الخيانة فيها يخرج العقد عن كونه تولية لان التولية يبيع بالثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان وقد ظهر التقصان في الثمن الاول فلو أثبتنا الخيار لاخر جناه عن كونه تولية وجعلناه مرابحة وهذا انشاء عقد آخر لم يتراضا عليه وهذا لا يجوز فخططنا قدر الخيانة وألزمنا العقد بالثمن الباقي والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان المبيع عند ظهور الخيانة بمحل الفسخ فاما اذا لم يكن بأن هلك أو حدث به ما يمنع الفسخ بطل خياره ولزمه جميع الثمن لانه اذا لم يكن بمحل الفسخ لم يكن في ثبوت الخيار فائدة فيسقط كما في خيار الشرط وخيار الرؤية والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في خيار الشرك فحكمه حكم التولية لانه تولية حقيقة لكنه تولية بعض المبيع ببعض الثمن وقد ذكرنا ما يتعلق بالتولية من الشرائط والاحكام والذي يختص بالشرك بيان القدر الذي تثبت فيه الشركة فنقول والله التوفيق المشتري لا يخلو إما أن يكون لواحد وإما أن يكون لثنتين أو أكثر فان كان لواحد فاشرك فيه غيره فلا يخلو إما أن يشركه في قدر معلوم كالنصف والثلث والربع ونحو ذلك واما ان أطلق الشركة فان أشركه في قدر معلوم فله ذلك القدر لا شك فيه لان حكم التصرف فيه يثبت في قدر ما أضيف اليه هو الاصل فان أطلق الشركة بأن قال أشركتكم في هذا الكرفله نصف الكركم لوقال أشركتكم في نصف الكرفل لان الشركة المطلقة تقتضي المساواة فتقتضي أن يكون نصيب الرجل مثل نصيبه ولو اشرك رجلاً في نصفه فلم يقبضه حتى هلك نصفه فالرجل بالخيار ان شاء أخذ نصف ما بقي وهو ربع الكرفل وان شاء ترك لانه كان له نصف شائع من ذلك فهاهنا هلك على الشركة وما بقي على الشركة وله الخيار اذا كان قبل القبض لان الصفقة قد تفرقت عليه وكذلك لو باع رجلاً نصف الكرفل ثم هلك نصفه قبل القبض لما قلنا ولو كان مكان الهلاك استحقاق بأن استحق نصف الكرفل فهنا يختلف حكم الشركة والبيع فيكون النصف الباقي للمشتري خاصة في البيع وفي الشركة يكون بينهما وانما كان كذلك لان البيع أضيف الى نصف شائع وتمذر تنفيذه في النصف المستحق لانعدام الملك وأمكن تنفيذه في نصف المملوك فيجب تنفيذه فيه وكذلك في الشركة الا ان تنفيذه في النصف المملوك يقتضي المساواة بينهما في ذلك النصف وذلك بأن يكون نصفه للرجل ونصفه ولو اشترى عبداً فقال له رجل أشركني في هذا العبد فقال قد أشركتكم ثم قال له رجل آخر مثل ذلك فاشركه فيه ان كان الثاني علم بمشركة الاول فله الربع والمشتري الربع والنصف للاول وان كان لم يعلم بمشركته فالنصف له والنصف للاول ولا شيء للمشتري لانه اذا علم الثاني بمشركة الاول فلم يطلب الشركة منه الا في نصيبه خاصة

والشركة في نصيبه تقتضى المساواة بين النصيبين وهي أن يكون لكل واحد منهما الربع وإذا لم يعلم بالشركة فقوله أشركني طلب الشركة في الكل والاشراك في الكل أن يكون نصفه له والاول قد استحق النصف بالمشاركة فيستحق الثاني النصف الباقي تحقياً للشركة المقتضية للمساواة ولو قال رجل اشترجارية فلان ببني وبنك فقال المأمور نعم ثم لقيه غيره فقال له مثل ما قال الاول فقال المأمور نعم ثم اشترى الجارية فاجارية بين الأمرين ولا شيء منها للمأمور لان الاول وكله بشراء نصف الجارية وبقبول الوكالة الثانية لا يخرج عن كونه وكيلاً للاول لانه لا يمكن اخراج نفسه عن الوكالة من غير محض من الموكل فبقى وكيله له بشراء النصف فاذا قبلت الوكالة من الثاني صار وكيله في شراء النصف الآخر فاذا اشترى الجارية فقد اشترى الملوكية فكانت بينهما ولو لقيه ثالث فقال له مثل ما قال الاول فقال نعم ثم اشترى الجارية للاولين ولا شيء للثالث لانه قد بقي وكيلاً للاولين اذ لا يملك اخراج نفسه عن وكالتها حال غيبتهما فلم يصح قبوله الوكالة من الثالث شريكاً في الشركة عنان في الرقيق أمر أحدهما صاحبه أن يشتري عبد فلان بينه وبين المأمور ثم أمره آخر بمثل ذلك فاشترى فالنصف للاجنبي والنصف للشريك لان كل واحد من الشر يمكن يملك شراء الرقيق بمقدار الشركة من غير أمر فكان الامر سنياً فلم يصح وصح من الاجنبي فاستحق النصف واستحقاق النصف تقضية الشركة والله عز وجل أعلم هذا اذا كان المشتري لواحد فاشركه فان كان لثنتين فلا يخلو ما أن يكون أشرك أحدهما رجلاً وإمان أشركه جميعاً فان أشركه أحدهما فاما ان أشركه في نصيبه خاصة بأن قال أشركتك في نصيبي وإمان أشركه في نصفه بأن قال أشركتك في نصبي وإمان اشركه مطلقاً بأن قال أشركتك في هذا العبد وإمان أشركه في نصيبه ونصيب صاحبه وإمان أشركه في نصفه بأن قال أشركتك في نصف هذا العبد فان أشركه في نصيبه خاصة فله النصف من نصيبه لان الشركة المطلقة في نصيبه تقتضى أن يكون نصيبه فيه مثل نصيبه لانها تقتضى المساواة وكذا لو أشركه في نصفه لان الشركة المطلقة في نصفه تقتضى المساواة فيه وان أشركه مطلقاً فان أجاز شريكه فله النصف كاملاً والنصف لهما وان لم يجز فالربع له لما ذكرنا أن الشركة المطلقة تقتضى المساواة فتقتضى أن يكون نصيبه وحده مثل نصيبهما جميعاً إلا أنه اذا لم يجز تندر تنفيذ الاشراف في نصيبه فينفذ في نصيب صاحبه فيكون له الربع واذا أجاز أمكن اجراء الشركة على اطلاقها وهي باطلاقها تقتضى المساواة وذلك في أن يكون له النصف ولكل واحد منهما الربع وان أشركه في نصيبه ونصيب صاحبه فكذلك في ظاهر الرواية أنه ان أجاز صاحبه فله النصف والنصف الآخر لهما وان لم يجز فله الربع وروى عن ابى يوسف في النوادر أنه ان أجاز كان بينهما أثلاثا وان أبى أن يجز كان له ثلث ما في يد الذي أشركه وهو سدس الكل (وجه) هذه الرواية ان اشرك أحدهما واجازة الاخر بمنزلة اشراكهما معاً لان الاجازة تستند الى حال العقد فكانت أشركاه معاً ولان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة فصار كان العاقد أشركه بوكالة صاحبه (وجه) ظاهر الرواية ان الاشراف والاجازة تثبت على التعاقب لوجود الاشراف والاجازة على التعاقب والحكم يثبت على وفق العلة فصار كما لو أشرك كل واحد منهما على التعاقب قوله الاجازة تستند الى حالة العقد قلنا نعم لكن الثابت بطريق الاستناد يثبت للحال ثم يستند فكان حكم الاجازة متأخراً عن حكم الاشراف ثبوتاً وان أشركه في نصف العبد فاجاز شريكه فله نصف ما في يده هذا ونصف ما في يده الاخر وان لم يجز فله نصف ما في يده الذي أشركه لما قلنا هذا اذا أشركه أحدهما فاما اذا أشركه جميعاً فلا يخلو اما ان أشركاه معاً واما ان أشركاه على التعاقب فان أشركاه معاً فالقياس أن يكون له النصف كاملاً ولكل واحد منهما الربع وفي الاستحسان يكون بينهما أثلاثا وان أشركاه على التعاقب مطلقاً ولم يبيننا قدر الشركة أو أشركاه في نصيبهما بأن قال كل واحد منهما أشركتك في نصيبي ولم يبين في كم أشركه كان له النصف وللأول النصف (وجه) القياس أنه لما أشركه كل واحد منهما فقد استحق نصف نصيبه فكان النصف له والنصف لهما جميعاً كما لو أشركاه على التعاقب (وجه) الاستحسان وهو الفرق بين حالة الاجتماع والافتراق ان الاشراف المطلق من كل واحد منهما اياه في زمان واحد يقتضى المساواة في

أنصباء الكل وهو أن يكون نصيب كل واحد منهم مثل نصيب الآخر في أن يكون المشتري بينهم أثلاثاً بخلاف  
 الاشراف على التعاقب لان الاشراف من أحدهما مطلقاً في زمان يقتضى أن يكون نصيبه مثل نصيبه وكذلك الاشراف  
 الآخر في الزمان الثاني فيجتمع له ربحان وهو النصف لكل واحد منهما الربح والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما المواضعة فهي بيع بمثل الثمن الاول مع نقصان شئ معلوم منه ويعتبرها من الشرائط والاحكام  
 ما يعتبر للمراجعة وقد ذكرنا ذلك كله والاصل في معرفة مقدار الثمن في المواضعة أن يضم قدر الوضعية الى رأس المال ثم  
 يطرح منه فباقي بعد طرح فهو الثمن مثاله اذا قال اشترت هذا بعشرة وبعتك بوضعية يارده فاذا أردت ان تعرف  
 الثمن أنه كم هو فسيلك أن تجعل كل درهم من العشرة التي هي رأس المال أحد عشر جزءاً فيكون الكل أحد عشر اطرحة  
 منها درهماً يكون الثمن تسعة دراهم وجزء من أحد عشر جزءاً من درهم وعلى هذا القياس تجرى مسائل المواضعة والله  
 الموفق الصواب

**فصل** وأما شرائط لزوم البيع بعد انعقاده ونفاذه وصحته فواحد وهو أن يكون خالياً عن خيارات أربعة خيار  
 التعمين وخيار الشرط وخيار العيب وخيار الرؤية فلا يلزم مع أحد هذه الخيارات وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله  
 افتراق العاقدين مع الخلو عن الخيارين وهو خيار الشرط وخيار العيب شرط أيضاً ولقب المسئلة ان خيار المجلس ليس  
 بثابت عندنا وعندنا ثابت احتج الشافعي رحمه الله بقوله عليه الصلاة والسلام المتبايعات بالخيار ما لم يفتراوه وهذا نص  
 في الباب ولان الانسان قد يبيع شيئاً ويشترى ثم يبدوله فيندم فيحتاج الى التدارك بالفسخ فكان ثبوت الخيار في  
 المجلس من باب النظر للمتعاقدين (ولنا) ظاهر قوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا  
 أن تكون تجارة عن تراض منكم أباح الله سبحانه وتعالى الاكل بالتجارة عن تراض مطلقاً عن قيد التفرق عن مكان  
 العقد وعندنا اذا فسخ أحدهما العقد في المجلس لا يباح الاكل فكان ظاهر النص حجة عليه ولان البيع من العاقدين  
 صدر مطلقاً عن شرط والعقد المطلق يقتضى ثبوت الملك في العوضين في الحال فالفسخ من أحد العاقدين يكون تصرفاً  
 في العقد الثابت بتراضيهما أو في حكمه بالرفع والابطال من غير رضا الآخر وهذا لا يجوز ولهذا لم ينفرد أحدهما بالفسخ  
 والاقالة بعد الافتراق كذا هذا (وأما) الحديث فان ثبت مع كونه في حد الآحاد محالاً لظاهر الكتاب فالخيار  
 المذكور فيه محمول على خيار الرجوع والقبول مادام في التبايع وهو ان البائع اذا قال لغيره بت منك كذا فله أن يرجع  
 ما لم يقل المشتري اشترى وللمشتري أن لا يقبل أيضاً واذا قال المشتري اشترت منك بكذا كان له أن يرجع ما لم  
 يقل البائع بت وللبيع أن لا يقبل أيضاً وهذا النوع من التأويل للخبر نقله محمد في الموطأ عن ابراهيم النخعي رحمه الله  
 وأنه موافق لرواية أبي حنيفة لما روى عن ابن سبيد ناعمر رضى الله عنهما البيعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما حملناه  
 على هذا توفيقاً بين الدلائل بقدر الامكان والله تعالى جل شأنه أعلم

**فصل** وأما بيان ما يكره من البياعات وما يتصل بها فاما البياعات المكروهة (فمنها) التفرق بين الرقيق  
 في البيع والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا توله والدة عن ولدها والتفرق بينهما توليه  
 فكان منهيما وروى ان النبي عليه الصلاة والسلام رأى امرأة والهة في السبي فسأل عن شأنها فقيل قد بيع ولدها  
 فامر بالرد وقال عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة وهذا خرج  
 مخرج الوعيد وروى أنه قال عليه الصلاة والسلام لا يجتمع عليهم السبي والتفرق حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية  
 ونهى عن التفرق في حال الصغر وروى أنه عليه الصلاة والسلام وهب من سيدنا على رضى الله عنه غلامين  
 صغيرين فباع أحدهما فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عنهما فقال بت أحدهما فقال عليه الصلاة والسلام  
 بهما أو ردوا الامر بالجمع بينهما في البيع أو رد البيع فيهما دليل على كراهة التفرق ولان التفرق بين الصغير  
 والكبير نوع اضرار بهما لان الصغير ينتفع بشفقة الكبير ويسكن اليه والكبير يستأنس بالصغير وذات فوت

بالتفريق فيلحقهما الوحشة فكان التفريق اضراراً بهما بالحق الوحشة وكذا بين الصغيرين لانهما يأتلغان ويسكن  
 قلب أحدهما بصاحبه فكان التفريق بينهما بما يشا بهما فكره ولان الصبي من أسباب الرحمة قال عليه الصلاة  
 والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي التفريق ترك الرحمة فكان مكر وهاتم الكلام في كراهة التفريق  
 في مواضع في بيان شرائط الكراهة وفي بيان ما يحصل به التفريق وفي بيان صفة ما يحصل به التفريق انه جائز أم لا  
 (اما) شرائط الكراهة (فمنها) صغر أحدهما وهو أن يكون أحدهما صغيراً أو يكونا صغيرين فان كانا كبيرين لا يكره  
 التفريق بينهما لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يجتمع عليهم السبي والتفريق حتى يبلغ الغلام  
 ونحيض الجارية ومد عليه الصلاة والسلام النهي عن التفريق الى غاية البلوغ فدل على اختصاص الكراهة بحالة  
 الصغر وزوالها بعد البلوغ ولان الكراهة معلولة بالاضرار والالاستتناس والشفقة وترك الرحم وكل ذلك  
 يختص بحالة الصغر (ومنهما) الرحم وهو القرابة فان كانا أجنبيين لم يكره التفريق بينهما (ومنهما) المحرمية وهو أن يكونا  
 ذوى رحم محرم بان كان بينهما قرابة محرمة للنعكاح فلا يكره التفريق بين ابني العم ونحو ذلك لان القرابة المحرمة للنعكاح  
 محرمة القطع مفترضة الوصل فكانت منشأ الشفقة والانس بخلاف سائر القرابات وكذا المحرمية بدون الرحم  
 لا تحرم التفريق كحرمة الرضاع والمصاهرة لانهما معنى الشفقة والانس لعدم دليلهما وهو القرابة (ومنهما)  
 أن يكون مالكهما واحداً باى سبب ملكهما بشرائه أو هبة أو ميراث أو صدقة أو وصية حتى لو كان أحدهما في  
 ملكه والآخر في ملك ولده الصغير فلا بأس أن يبيع أحدهما دون الآخر وكذا لو كان له ولدان صغيران أحدهما  
 المملوكين في ملك أحدهما والآخر في ملك الآخر لا بأس للاب أن يبيع أحدهما لان الكراهة في التفريق  
 أن يكونا في ملك واحد وان لم يجمعهما ملك مالك واحد لا يقع البيع تقريراً لانهما كانا متفرقين قبل البيع وكذا  
 اذا كان أحدهما في ملكه والآخر في ملك مكاتبه لانهما لم يجتمعا في ملك شخص واحد لان المكاتب فيما يرجع  
 الى الكسب ملحق بالاحرار فاختلف المالك وان كان أحدهما في ملكه والآخر في ملك عبده المأذون فان كان  
 عليه دين مستغرق فلا بأس للمولى أن يبيع العبد الذي عنده فأما على أصل أبي حنيفة فظاهر لان المولى لا يملك  
 كسب المأذون المديون فلم يوجد بالاجتماع في ملك مالك واحد وعندهما وان كان يملكه لكنه ملك تعلق به  
 حق الفرماء فكان كالأجنبي عنه فلم يوجد بالاجتماع معنى وان لم يكن عليه دين يكره للمولى أن يبيع أحدهما لوجود  
 الاجتماع في ملك شخص واحد ولو كان أحدهما في ملكه والآخر في ملك مضاربه فلا بأس بالتفريق لان  
 مال المضارب وان لم يكن ملك المضارب لكن له حق قوى فيه حتى جاز بيع المضارب من رب المال وبيع رب  
 المال من المضارب استحساناً فان كان رب المال بمنزلة الأجنبي فلم يوجد الاجتماع في ملك رجل واحد وعلى هذا  
 يخرج ما اذا باع جارية كبيرة على انه بالخيار فيها ثلاثة أيام ثم ملك ولدها الصغير في مدة الخيار انه يكره ايجاب البيع  
 في الجارية بالاجازة أو بالترك حتى تمضي المدة بل يفسخ البيع حتى لا يحصل التفريق لان خيار البائع يمنع زوال  
 السلعة عن ملكه فكانت الجارية على ملكه فاذا ملك ولدها الصغير فقد اجتمعا في ملك شخص واحد فكانت الاجازة  
 تفرقاً فيكره ولو باع الجارية على ان المشتري بالخيار فيها ثلاثة أيام ثم ملك البائع ولدها الصغير في المدة فلا بأس للمشتري  
 أن يبيع البيع أو يفسخ لان الجارية خرجت عن ملك البائع بلا خلاف لان خيار المشتري لا يمنع خروج السلعة عن  
 ملك البائع بلا خلاف بين أصحابنا وانما الخلاف في دخولها في ملك المشتري فلم يجتمع المملوك في ملك شخص  
 واحد فلم تكن الاجازة تقريراً ولو كان الخيار للمشتري ولها ابن عند المشتري لا تكره الاجازة بلا اشكال لان  
 الاجازة لا تكون تفرقاً بل تكون جماعاً (وأما) الفسخ فكذلك لا يكره أيضاً (اما) على أصل أبي حنيفة رحمه الله فلا  
 يشكل أيضاً لان الجارية لم تدخل في ملك المشتري لان خيار المشتري يمنع دخول السلعة في ملكه على أصله فلم يقع  
 الفسخ تقريراً لانهما في ملكه (واما) عندهما فالجارية وان دخلت في ملكه لكن الفسخ حقه فلا يجازر

على الاجازة ابطال لحقه وهذا لا يجوز فكان له أن يفسخ والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يملكهما على الكمال فان ملك من كل واحد منهما شاة صامنه لم يكره أن يبيع نصيبه من أحدهما دون الآخر لان البيع ههنا لا يقع تفريقا مطلقا لحصول التفريق قبله من وجه فلا يدخل تحت النهي عن التفريق على الاطلاق (ومنها) أن يكون كل واحد منهما محللا للبيع عند البيع فان خرج أحدهما عن محليته البيع بالتدبير والاستيلاء فلا بأس من بيع الآخر وان كان فيه تفريق لانه تعذر عليه بيعهما جميعا فلومنع عن بيع الآخر لتضرر به المالك وكرهه التفريق شرعا لدفع ضرر زائد فلا يجوز دفعه بالخاق ضرر فوجهه بالمالك (ومنها) ان لا يتعلق بأحدهما حق فان تعلق بان لحق أحدهما دين بان استهلك مال انسان أو جنى جناية على بنى آدم أو اشتراها رجل فوجد بأحدهما عيبا لم يكره التفريق بل يباع بالدين ويدفع بالجناية ويرد بالعيب لان في المنع من التفريق دفع ضرر زائد بضرر أقوى منه وهو ابطال الحق وهذا لا يجوز وروى عن أبي حنيفة رحمه الله انه اذا جنى أحدهما يستحب للمالك أن يفدى لمافيه من مراعاة الحقين ودفع الضرر من الجانبين وانه حسن عقلا وشرعا وروى عن أبي يوسف انه اذا اشتراها رجل فوجد بأحدهما عيبا يردهما جميعا أو يسكهما وليس له أن يرد المعيب خاصة لان رده خاصة تفريق وانه اضرار فصار كما اذا اشترى مصرعى باب أوز وحى خف أو نعل ثم وجد بأحدهما عيبا انه ليس له أن يرد المعيب خاصة لكونه اضرارا بالبائع خاصة كذا هذا (ومنها) أن يكون مال الكهما مسلمانا فان كان كافرا لا يكره التفريق وسواء كان المالك حرا أو مكاتباً أو مأذونا عليه دين أو لا دين عليه صغيراً أو كبيراً أو سواء كان المملوك مسليماً أو كافراً أو مسليماً أو كافراً أو مسليماً أو كافراً لان ما ذكرنا من الدلائل الموجبة لكرهه التفريق من النصوص والمعقول لا يوجب الفصل ولو دخل حربي دار الاسلام بامان ومعه عبдан صغيران أو أحدهما صغير والآخر كبير وهما ذوارحم محرم أو اشتراها في دار الاسلام من صاحبه الذي دخل معه بامان فأراد أن يبيع أحدهما فلا بأس للمسلم أن يشتريه ولو اشتراها من مسلم في دار الاسلام أو ذمي أو حربي دخل بامان من ولاية أخرى لا من ولايته يكره للمسلم أن يشتري أحدهما (وجه) الفرق ان الضرورة دفعت الكراهة في الفصل الاول لانه لو لم يشتر لا دخلهما دار الحرب فيصير عوناً لهم على المسلمين وهذه الضرورة تنعدم في هذا الفصل لانه لا يجبر على بيعهما ولا يمكن من إلحاقهما بدار الحرب فلم تتحقق الضرورة (ومنها) أن لا يرضيا بالتفريق فان رضيا لا يكره بان كان الصبي مرهقا ورضى بالبيع ورضيت أمه فيبيع رضاهما لان كراهة التفريق لمكان الضرر فاذا رضيا به علم انه لا ضرر فلا يكره والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا اجتمع مع الصغير في ملك شخص واحد قريب واحد هو ذورحم محرم منه فاما اذا كان معه عدد من الاقارب كل واحد ذورحم محرم من الصغير فلا يخلو اما ان كانا أبوين أو غيرهما من ذوى الارحام فان كانا أبوين يكره التفريق بينهما وبين أحدهما بلا خلاف وان كانا من سواهما من ذوى الرحم المحرم فاما ان كان أحدهما أقرب من الصغير والآخر أبعد منه واما ان كانا في القرب منه على السواء فان كان أحدهما أقرب لا بأس بالتفريق بين الصغير وبين الآخر لانه شفقة الاقرب تعني عن شفقة الابعد فلم يكن التفريق اضرارا بالصغير سواء اتفقت قرابة الكبيرين كالأب مع الجد والام مع الجدة أو الخالة أو الخال أو اختلفت كالام مع العمة أو العم وروى عن أبي يوسف انه يكره التفريق بينهما وبين أحدهما كيف ما كان لان كل واحد منهما له شفقة على الصغير وتزول بالتفريق وان كان الكبيران في القرب من الصغير شرعا سواء ينظر ان اتفقت جهة قرابتهما كالعمتين والخالتين والاخوين لاب وأم أو اب أو لام فالقياس أن يكره التفريق بين الصغيرين وبين أحدهما وكذا روى عن أبي يوسف وفي الاستحسان لا يكره اذا بقي مع الصغير قريب واحد لان لكل واحد منهما شفقة على حدة على الصغير فلا تقوم شفقة أحدهما مقام الآخر وكذا قد يختص أحدهما بزيادة شفقة ليست في الآخر فكان التفريق اضرارا بتفويت شفقته من حيث الاصل أو من حيث التدبير يكره (وجه) الاستحسان ان كراهة التفريق للاضرار بالصغير بتفويت النظر وعند اتحاد جهة القرابة والتساوي في القرب من الصغير كان معنى

النظر حاصل بقاء أحدهما بخلاف ما إذا اختلفت الجهة لأن عند اختلاف جهة القرابة تختلف الشفقة فيحصل من كل واحد منهما ما لا يحصل بالأخر فكان التفريق اضرازا وكذلك لو ملك ستة أخوة أو ستة أخوات ثلاثة منهم كبار وثلاثة صغار لا بأس ببيع كل صغير مع كل كبير لما قلنا ولو كان مع الصغير أبوان حكما بان ادعيه حتى ثبت نسبه منهما ثم اجتمعوا في ملك شخص واحد فالقياس أن لا يكره بيع أحدهما لآخر جهة القرابة وهي قرابة الأبوة كالعمين والخالين ونحو ذلك وفي الاستحسان يكره لأن أباه أحدهما حقيقة فكان الثابت قرابة أحدهما حقيقة إلا أننا كنا بثبات نسبه منهما لا استوائهما في الدعوة ولكن الأب في الحقيقة أحدهما فلو باع أحدهما لاحتمال أنه باع الأب فيتحقق التفريق بخلاف ما إذا كان للصغير أب وأم حيث يكره بيع أحدهما لأن قرابة كل واحد منهما مستحقة فكان البيع تفرقا بين الصغير وبين أحد أبويه بيقين فيكره وإن اختلفت جهة قرابة الكبيرين كالعمة مع الخالة والعم مع الخال والآخر لا باع مع الآخر لا موما أشبه ذلك يكره التفريق لأن من بدلى قرابة الأب إلى الصغير يقوم مقام الأب والذي بدلى إليه بقرابة الأم يقوم مقام الأم فصارت كالأم فصار كالأب مع الصغير أبوأما ولو كان كذلك يكره التفريق كذا هذا امرأة سبيت وفي حجرها بنت صغيرة وقعتا في سهم رجل واحد والمرأة تزعم أنها بنتها يكره التفريق بينهما وإن كان لا يثبت نسبهما بمجرد دعواها في سائر الأحكام لأن أخبار في كراهة التفريق وردت في حق السبايا ولا يظهر كون الصغير ولد المسبية إلا بقولها فيدل على قبول قولها في حق كراهة التفريق ولأن هذا من باب الديانة وقول المرأة الواحدة في الديانات مقبول خصوصا فيما يسلك فيه طريق الاحتياط ولو كبرت الصغيرة في يد السباي وقد كان وطى الكبيرة ولم يعلم من المرأة المسبية أرضاع الصغيرة لا ينبغي له أن يقرب البنت وإن لم يثبت نسبهما منها لدعوتها لاحتمال أنها بنتها من النسب أو الرضاع فلا يقربها احتياطا ولكن لا يمنع من قربها في الحكم لأن قول المرأة الواحدة في حقوق العباد غير مقبول وإن لم تكن الصغيرة في حجرها وقت السبي فلا بأس بالتفريق والجمع بينهما في الوطء لأنه إذا لم تكن في حجرها عند السبي فلا دليل على كونها ولدها في حق الحكم فلا يقبل قولها أصلا ولو ادعى رجل من السبايا صغيرا أو صغيرة أنه ولده قبل قوله ويثبت نسبه منه سواء كان قبل الاحراز بدار الاسلام أو بعده بعدان يكون قبل القسمة أو قبل الدخول في ملك خاص بالبيع وغيره لأن دعوى الرجل محيضة ألا ترى أنه يثبت نسبه منه فيظهر في حق كراهة التفريق سواء كان الولد وقت السبي في يده أو لم يكن بخلاف دعوة المرأة وكذلك لو ادعت المرأة أن الولد معها من هذا الرجل وهوز وجهها وصدقها ثبت بينهما الزوجية بتصادقهما ويثبت نسب الولد منهما ويكره التفريق بين الصغير وبين أحدهما لأنه ولدتهما باقرارهما ولو ادعى واحد من الغائبين ولد صغيرا من السبي أنه ولده قبل القسمة أو البيع محت دعوته ويكون ولده ثم ينظر أن كان معه علامة الاسلام كان مسلما ولا يسترق وإن لم يكن معه علامة الاسلام يثبت نسبه من المدعى ولكنه يسترق لأن دعوته وإن محت في حق ثبات النسب واستندت إلى وقت العلوق لكنها لم تصح ولم تستند في حق الاسترقاق لأن فيه ابطال حق الغائبين فلا يصدق في ابطال حق الغير ويجوز أن يصدق الإنسان في اقراره في حق نفسه ولا يصدق في حق غيره إذا تضمن ابطال حتى الغير كمن أقر بحرية عبد إنسان ثم اشتراه صح الشراء وعق عليه وكذا لو اشتراه ثم أقر بحريته صح اقراره في حقه حتى يعتق عليه ولا يصح في حق بائنه حتى لم يكن له أن يرجع بالثمن على بائنه ولهذا نظائر والله عز وجل أعلم

فصل في ما يحصل به التفريق فهو التملك بالبيع لأنه تنقطع به منفعة الانس والشفقة وكذا القسمة في الميراث والغنائم لأن القسمة لا تخلو عن معنى التملك خصوصا فيما لا مثل له فيحصل بها التفريق فيكره ولا بأس أن يعتق أحدهما أو يكتبه لأن الاعتاق ليس بتمليك بل هو إزالة الملك أو إنهاؤه فلا يتحقق به التفريق لأنه إذا اعتق يمكنه الاستئناس بصاحبه والاحسان إليه فلم يكن الاعتاق تفرقا وكذلك الكتابة لأن المكاتب حر يدأ فلا تنقطع بها منفعة الانس ونحو ذلك فلا يكون تفرقا والله عز وجل أعلم ولئن كان تفرقا فيعتق الاعتاق فوق ضرر التفريق فلا

يكون ضرراً معني ولو باع أحدهما نسمة للعتق يكره عند أبي حنيفة وعند محمد لا يكره (وجه) قوله ان الوفاء بالوعد من مكارم الاخلاق فالظاهر من حالة المشتري انجاز ما وعد فيخرج التفريق من أن يكون ضرراً لانه يقابله نفع أعظم منه وهو العتق (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان العتق ليس بمشروط في البيع ولو كان مشروطاً وجب فساد البيع فبقى قصد الاعتاق وتنفيذ هذا القصد ليس بلازم فبقى البيع تفرقاً فيكره حتى لو كان قال المشتري ان اشتريته فهو حرام اشتراه قالوا لا يكره بالاجماع لانه يعتق بعد الشراء لا محالة فيخرج البيع من أن يكون ضرراً

فصل ١٠ وأما صفة البيع الذي يحصل به التفريق انه جائز أم لا فقد اختلف العلماء فيه فقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله البيع جائز مفيد للحكم بنفسه لكنه مكروه والبائع بالتفريق آثم وقال أبو يوسف رحمه الله البيع فاسد في الوالدين والمولودين وفي سائر ذوى الارحام جائز وقال الشافعي رحمه الله البيع باطل في الكل واحتج بمار وينا من الاحاديث الواردة للنهي عن التفريق أو ما يجرى مجرى النهي والبيع تفرق فكان منهيماً والنهي لا يصلح سبباً لثبوت الملك كسائر البياعات التي ورد النهي عنها على أصله فابو يوسف انما خص البيع في الوالدين والمولودين بالفساد لورود الشرع بتفليظ الوعيد بالتفريق فيهم وهو مار وينا ولهما ان قوله تعالى وأحل الله البيع ونحوه من نصوص البيع يقتضي شرعية البيع على العموم والاطلاق فن ادعى التخصيص أو التقييد فعليه الدليل وأما الاحاديث فهي محمولة على النهي عن غير البيع وهو الاضرار فلا يخرج البيع عن أن يكون مشروعا كالنهي عن البيع وقت النداء وانما حملناه على غير البيع اما حمله على الواحد على موافقة الكتاب الكريم واما لان النهي لا يرد عما عرف حسنه عقلا على ما عرف (ومنها) البيع وقت النداء وهو اذان الجمعة لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع أمر بترك البيع عند النداء منها عن البيع لكن لغيره وهو ترك السعي فكان البيع في ذاته مشروعا جائز الكونه يكره لانه اتصل به غير مشرووع وهو ترك السعي (ومنها) بيع الحاضر للباد وهو ان يكون لرجل طعام وعلف لا يبيعهما الا لاهل البادية ثم نال لماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ولو باع جاز البيع لان النهي لمعنى في غير البيع وهو الاضرار باهل المصر فلا يوجب فساد البيع كالبيع وقت النداء وهذا اذا كان ذلك يضر باهل البدان كان أهله في قحط من الطعام والعلف فان كانوا في خصب وسعة فلا بأس به لانعدام الضرر (ومنها) بيع متاق السلع واختلف في تفسيره قال بعضهم هو ان يسمع واحد خبر قدم قافلة بميرة عظيمة فيتلقاهم الرجل ويشترى جميع ما معهم من الميرة ويدخل المصر فيبيع على ما يشاء من الثمن وهذا الشراء مكره لماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تتلقوا السلع حتى تسبوا الاسواق وهذا اذا كان يضر باهل البدان كان أهله في جذب وقحط فان كان لا يضرهم لا بأس وقال بعضهم تفسيره هو ان يتلقاهم فيبشترى منهم بأرخص من سعر البلد وهم لا يعلمون سعر البلد وهذا أيضاً مكره سواء تضرر به اهل البلد أم لا لانه غرم والشراء جائز في صورتين جميعاً لان البيع مشرووع في ذاته والنهي في غيره وهو الاضرار بالعام على التفسير الاول وتفرير أصحاب السلع على التفسير الثاني (ومنها) بيع المستام على سوم أخيه وهو أن يسام الرجلان فطلب البائع بسلعته ثمناً ورضى المشتري بذلك الثمن فجاء مشتر آخر ودخل على سوم الاول فاشتراه زيادة أو بذلك الثمن لماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه وروى لا يسوم الرجل على سوم أخيه والنهي لمعنى في غير البيع وهو الاضرار فكان نفس البيع مشرووعا فيجوز شراؤه ولكنه يكره وهذا اذا جئنا بالبائع للبيع بالثمن الذي طلبه المشتري الاول فان كان لم يجنب له فلا بأس للثاني أن يشتريه لان هذا ليس استياماً على سوم أخيه فلا يدخل تحت النهي ولا نعدام معنى الاضرار أيضاً بل هو بيع من يزيد وان ليس بمكره لماروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع قدحاً وحلساله ببيع من يزيد وما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليبيع بيا مكرهها وكذا في النكاح اذا خطب رجل امرأة وركن قلبها

اليه يكره لغيره أن يخطبها لمار ويناوان لم يركن فلا بأس به (ومنها) بيع السلاح من أهل الفتنة وفي عساكرهم لأن بيعه منهم من باب الاعانة على الأثم والعدوان وأنه منهي ولا يكره بيع ما يتخذ منه السلاح منهم كالخديد وغيره لأنه ليس معد للقتال فلا يتحقق معنى الاعانة ونظيره بيع الخشب الذي يصلح لاتخاذ المزمارة فإنه لا يكره وان كرهه بيع المزمار (وأما) ما يكره مما يتصل بالبيع (فمنها) الاحتكار وقد ذكرنا جملة الكلام فيه في باب الكراهية والحاكمة بهذا الموضوع أولى (ومنها) التجش وهو ان يمدح السلعة ويطالبها بثمن ثم لا يشتريه بنفسه ولكن ليسمع غيره فيز يد في ثمنه وأنه مكره لمار وى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن التجش ولأنه احتمال للاضرار بأخيه المسلم وهذا اذا كان المشتري يطلب السلعة من صاحبها بمثل ثمنها فاما اذا كان يطالبها بأقل من ثمنها فتجش رجل سلعة حتى تبلغ الى ثمنها فهذا ليس بمكره وهوان كان التجش لا يريد شراءها والله عز وجل أعلم

**فصل** وأما حكم البيع فلا يمكن الوقوف عليه الا بعد الوقوف على تسمية البياعات في حق الحكم فتقول وبالله التوفيق البيع في حق الحكم لا يخلو اما أن يكون صحيحا واما أن يكون فاسدا واما أن يكون باطلا واما أن يكون موقوفا والصحيح لا يخلو اما أن يكون فيه خيار أو لا خيار فيه اما البيع الصحيح الذي لا خيار فيه فله أحكام لكن بعضها أصل وبعضها من التوابع (اما) الحكم الاصلى فالكلام فيه في موضعين في بيان أصل الحكم وفي بيان صفة (اما) الاول فهو ثبوت الملك للمشتري في المبيع وللبائع في الثمن للحال فلا بد من معرفة المبيع والثمن لمعرفة حكم البيع والاحكام المتعلقة بهما فيقع الكلام في موضعين أحدهما في تفسير المبيع والثمن والثاني في بيان الاحكام المتعلقة بهما (اما) اما الاول فتقول ولا قوة الا بالله تعالى المبيع والثمن على أصل أبحاثنا من الاسماء المتباينة الواقعة على معان مختلفة فالمبيع في الاصل اسم لما يتعين بالتعيين والثمن في الاصل ما لا يتعين بالتعيين وان احتمل تغير هذا الاصل بعارض بان يكون ما لا يحتمل التعيين مبيعا كالمسلم فيه وما يحتمله ثمن كراس مال السلم اذا كان عيننا على ما نذ كره ان شاء الله تعالى (وأما) على أصل زفر رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله فالمبيع والثمن من الاسماء المترادفة الواقعة على مسمى واحد واما يتبرأ أحدهما عن الآخر في الاحكام بحرف الباء واذا عرف هذا فالدرهم والدنانير على أصل أبحاثنا ثمان لا تتمين في عقود المعامضات في حق الاستحقاق وان عينت حتى لو قال بعث منك هذا الثوب بهذه الدراهم او بهذه الدنانير كان للمشتري أن يمسك المشار اليه ويرد مثله ولكنها تتعين في حق ضمان الجنس والنوع والصفة والقدر حتى يجب عليه رد مثل المشار اليه جنسا ونوعا وقدر او صفة ولو هلك المشار اليه لا يبطل العقد وعلى أصلهما يتعين حتى يستحق البائع على المشتري الدراهم المشار اليها كما في سائر الاعيان المشار اليها ولو هلك قبل القبض يبطل العقد كما لو هلك سائر الاعيان (وجه) قولهما ان المبيع والثمن يستعملان استعمالا واحدا قال الله تعالى ولا تشتروا بآياتي ثمنا قليلا سمي سبحانه وتعالى المشتري وهو المبيع ثم نادى على ان الثمن مبيع والمبيع ثمن ولهذا جاز أن يذكر الشراء بمعنى البيع يقال شريت الشيء بمعنى قال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم أى وباعوه ولان ثمن الشيء قيمته وقيمة الشيء ما يقوم مقامه ولهذا سمي قيمة لقيامه مقام غيره والثمن والمثمن كل واحد منهما يقوم مقام صاحبه فكان كل واحد منهما ثمنا ومبيعا دل انه لا فرق بين الثمن والمبيع في اللغة والمبيع يحتمل التعيين بالتعيين فكذا الثمن اذ هو مبيع على ما بينا (ولنا) ان الثمن في اللغة اسم لما في الذمة هكذا نقل عن الفراء وهو امام في اللغة ولان أحدهما يسمى ثمنا والآخر مبيعا في عرف اللغة والشرع واختلاف الاسامى دليل اختلاف المعاني في الاصل الا انه يستعمل أحدهما مكان صاحبه توسعا لان كل واحد منهما يقابل صاحبه فيطلق اسم أحدهما على الآخر لوجود معنى المفاصلة كما يسمى جزاء السيئة سيئة وجزاء الاعتداء اعتداء (فاما) الحقيقة فاذ كرنا واذا كان الثمن اسما لما في الذمة لم يكن محتملا للتعيين بالإشارة فلم يصح التعيين حتمية في حق استحقاق العين فجعل كناية عن بيان الجنس المشار اليه ونوعه وصفته وقدره تصحيحا لتصرف العاقل بقدر الامكان ولان التعيين غير مفيد لان كل عوض يطلب من المعين في المعامضات يمكن استيفاءه من

مثله فلم يكن التعيين في حق استحقاق العين مفيداً فيما عدا حقه ويعتبر في بيان حق الجنس والنوع والصفة والقدر لان التعيين في حقه مفيد في الدراهم والدنانير عندنا أمان على كل حال أي شيء كان في مقابلهما وسواء دخله حرف الباء فهما أو فيما يتماثلهما لانهما لا يتعین بالتعین بحال فكذلك أمانا على كل حال (وأما) ما سواهما من الاموال فان كان مما لا مثل له من العدييات المتفاوتة والذريعات فهو مبيع على كل حال لانها تتعین بالتعین بل لا يجوز بيعها الا عيناً الا الثياب الموصوفة المؤجلة سالماً فانها تثبت ديناً في الذمة مبيعة بطريق السلم استحساناً بخلاف القياس لحاجة الناس الى السلم فيها وكذا الموصوف المؤجل فيها لا بطريق السلم تثبت ديناً في الذمة نهما استحساناً وان كان مما له مثل كالمكيلات والموزونات والعدييات المتقاربة فان كان في مقابلة المكيل أو الموزون دراهم أو دنانير فهو مبيع وان كان في مقابله ما لا مثل له من الاعيان التي ذكرنا فانه ينظر ان كان المكيل أو الموزون معيناً فهو مبيع وان لم يكن معيناً يحكم فيه حرف الباء فما دخله فهو ثمن والاخر مبيع وان كان أحدهما معيناً والاخر موصوفاً وكان كل واحد منهما موصوفاً فانه يحكم فيه حرف الباء فما صحبه فهو الثمن والاخر المبيع (وأما) الفلوس الرأبجة فان قلت بخلاف جنسها فهي أمان وكذا ان قلت بجنسها متساوية في العدد وان قلت بجنسها متفاضلة في العدد فهي مبيعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد هي أمان على كل حال والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يتعلق بهما من الاحكام (فمنها) انه لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض بالاجماع وفي العقار اختلاف ويجوز التصرف في الأمان قبل القبض الا الصرف والسلم وقال الشافعي رحمه الله ان كان الثمن عيناً لا يجوز التصرف فيها قبل القبض وهذا على أصله مستقيم لان الثمن والمبيع عند من الاسماء المترادفة الواقعة على مسمى واحد فكان كل واحد منهما مبيعاً ولا يجوز بيع المبيع قبل القبض وان كان ديناً فله فيه قولان في قول لا يجوز أيضاً لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه نهى عن بيع ما لم يقبض فيتناول العين والدين (ولنا) ما روى عن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما انه قال يا رسول الله انا نبيع الابل بالقبض ونأخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم فتعال عليه الصلاة والسلام لا بأس اذا كان بسعر يومهما واقرباً وليس بينكما شيء وهذا نص على جواز الاستبدال من ثمن المبيع لان قبض الدين قبض العين لان قبض نفس الدين لا يتصور لانه عبارة عن مال حكيم في الذمة أو عبارة عن الفعل وكل ذلك لا يتصور فيه قبضه حقيقة فكان قبضه قبض بدله وهو قبض الدين فتصير العين المقبوضة مضمونة على القابض وفي ذمة المقبوض منه مثلها في المالية فيلتقيان قصاصاً هذا هو طريق قبض الدين وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين أن يكون المقبوض من جنس ما عليه أو من خلاف جنسه لان المقاصد اعلمت تحقق بالمعنى وهو المالية والاموال كلها في معنى المالية جنس واحد وبه تبين ان المراد من الحديث العين لا الدين لان النهي عن بيع ما لم يقبض يتمضي أن يكون المبيع شيئاً يحتمل القبض ونفس الدين لا يحتمل القبض على ما بيننا فلا يتناول النهي بخلاف السلم والصرف (أما) الصرف فلان كل واحد من بدلي الصرف مبيع من وجهه وثمرته من وجهه لان البيع لا بدله من مبيع اذ هو من الاسماء الاضافية وليس أحدهما يجعله مبيعا أولى من الاخر فيجعل كل واحد منهما مبيعاً من وجهه وثمرته من وجهه من حيث هو ثمن يجوز التصرف فيه قبل القبض كسائر الأمان ومن حيث هو مبيع لا يجوز فرجنا جانب الحرمة احتياطاً (وأما) المسلم فيه فلانه مبيع بالنص والاستبدال بالمبيع المنقول قبل القبض لا يجوز ورأس المال الحق بالمبيع العين في حق حرمة الاستبدال شرعاً في ادعى اللاحق في سائر الاموال فعليه الدليل وكذا يجوز التصرف في القرض قبل القبض وذكر الطحاوي رحمه الله انه لا يجوز فرقة بين القرض وسائر الديون (ووجه) الفرق له ان الاقراض اعارة لا مبادلة الا ترى انه لا يلزم الاجل فيه كما في العارية ولو كان مبادلة للزم فيه الاجل وكذا لا يملك الاب والوصى والمكاتب والمأذون وهؤلاء يملكون المبادلة ولانه لو جعل مبادلة لما جاز لانه يتمكن فيه الربا وهو فضل العين على الدين دل انه اعارة والواجب في العارية رد العين وأنه لا يحصل بالاستبدال (وجه) ظاهر الرواية ان الاقراض في الحقيقة مبادلة الشيء بمثله فان

الواجب على المستقرض مثل ما استقرض ديناً في ذمته لا عينه فكان محتتملاً للاستبدال كسائر الديون ولهذا اختص  
جوازه بحاله مثل من المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة دل ان الواجب على المستقرض تسليم مثل ما  
استقرض لا تسليم عينه الا أنه أقيم تسليم المثل فيه مقام تسليم العين كأنه انتفع بالعين مدة ثم ردها اليه فاشبهه دين  
الاستهلاك وغيره والله عز وجل أعلم (ومنها) أنه لا يجوز بيع ما ليس عند البائع الا السلم خاصة لما روى ان رسول  
الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ويجوز الشراء بثمن ليس عند المشتري لما  
روى ان النبي عليه الصلاة والسلام اشترى من يهودى طعاما بثمن ليس عنده ورهنه درعه وعلى هذا يخرج ما اذا  
قال اشترت منك هذه الحنطة بدرهم أو دينار الى شهر أو قال اشترت منك درهمين أو دينار الى شهر بهذه الحنطة أنه  
يجوز لما ذكرنا ان الدرهم والدينار ائتمان على كل حال فكان ما يقابلها مبيعاً فيكون مشترياً بثمن ليس عنده وأنه جائز ولو  
قال بعثت منك قفيز حنطة بهذا الدرهم أو بهذا الدينار ووصف الحنطة لكتنه لم يذ كر شرائط السلم أو قال بعثت منك هذا  
الدرهم أو هذا الدينار بقفيز من حنطة ووصفها ولم يذ كر شرائط السلم لا يجوز لان الدرهم والدينار ائتمان بأى شيء  
قوبلت فكان ما يقابلها مبيعاً فيكون بائناً ما ليس عنده ولا يجوز بيع ما ليس عند الانسان الا السلم خاصة ولم يذ كر  
شرائط السلم فلوزد كرى هذا البيع شرائط السلم جاز عند أصحابنا الثلاثة وان لم يذ كر لفظ السلم وعند زفر لا يجوز ما لم  
يذ كر لفظ السلم والصحيح قولنا لما ذكرنا ان السلم نوع البيع الا أنه يبيع اختصاص بشرائط فاذا أتى بها فقد أتى بالسلم وان  
لم يتلفظ به ولو تصارفاً ديناراً بدينار أو عشرة دراهم بعشرة دراهم أو ديناراً بعشرة غير أعيانها وليس عندهما شيء من ذلك  
فاستقرضاً في المجلس ثم تقابضاً واقتراً جاز لان الدرهم والدينار ائتمان على كل حال فكان كل واحد منهما مشترياً بثمن  
ليس عنده لا بائناً وأنه جائز الا أنه لا بد من التقابض لانه صرف ولو تبايعاً تبيعاً بغير أعيانها وليس عندهما شيء من  
ذلك ثم استقرضاً قبل الافتراق فتقابضاً ثم افتراقاً فبغيره وايتان ذكر في الصرف أنه يجوز وجعله بمنزلة الدرهم والدينار  
المضروبة وذكروا في المضاربة وجعله بمنزلة العروض حيث قال لا تجوز المضاربة فعل هذه الرواية لا يجوز البيع  
ويحتمل ان يوفق بين الروايتين بأن تحمل رواية كتاب الصرف على موضع يرجح التبر فيه وراج الدرهم والدينار  
المضروبة ورواية كتاب المضاربة على موضع لا يرجح واجها وعلى هذا يخرج ما اذا قال بعثت منك هذا العبد  
بكذا كحنطة ووصفها أنه يجوز لانه جعل الحنطة الموصوفة ثمناً حيث أدخل فيها حرف الباء فيكون الآخر مبيعاً  
فكان هذا يبيع العبد بحنطة موصوفة في الذمة فيجوز ولو قال اشترت منك كذا كحنطة ووصفها بهذا العبد لا يجوز  
الا بطريق السلم لانه جعل العبد ثمناً بدلالة حرف الباء فكانت الحنطة مبيعة فكان بائناً ما ليس عنده فلا يجوز الا  
بشرائط السلم من الاجل وبيان مكان الايفاء وقبض رأس المال ونحو ذلك عندنا وعند زفر لا يجوز ما لم يذ كر لفظ  
السلم على ما مر وعلى هذا يخرج ما اذا قال بعثت منك هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز حنطة ووصفها أو قال بعثت منك  
هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز شعير ووصفها ما ان البيع جائز لانه جعل العين منهما مبيعاً والدين الموصوف في الذمة  
ثمناً بدخال حرف الباء عليه فيجوز لكن قبض الدين منهما قبل الافتراق بشرط لان من شرط جواز البيع أن يكون  
الافتراق فيه عن عين بعين وذلك قبض الدين منهما لان الدين لا يتعين الا بالقبض ولو قبض الدين منهما ثم افتراقاً  
عن المجلس قبل قبض العين جاز لانهما افتراقاً عن عين بعين ولو قال اشترت منك قفيز حنطة ووصفها بهذا القفيز  
من الحنطة أو قال اشترت منك قفيز شعير ووصفها بهذه الحنطة على انها قفيز لا يجوز وان أحضر الموصوف  
في المجلس لانه جعل الموصوف منهما مبيعاً والآخر ثمناً بقرينة حرف الباء فيكون بائناً ما ليس عنده وبيع ما ليس عند  
الانسان لا يكون الا بطريق السلم ولا سبيل الى تجويزه سائماً لان اسلام المكيل في المكيل لا يجوز ولو تبايعا مكيلاً  
موصوفاً بمكيل موصوفاً أو موزوناً موصوفاً بموزون موصوفاً مما يتعين بالتعيين بأن قال بعثت منك قفيز حنطة  
ووصفها بقفيز حنطة ووصفها أو بقفيز شعير ووصفها أو قال بعثت منك من سكر ووصفه بن سكر ووصفه وليس

عند هاشي من ذلك ثم استقرضا وتقا بضائهم افتراقا لا يجوز البيع لان الذي يحبه منهما حرف الباء يكون ثمنا والاخر مبيعا فيكون بائعا ما ليس عنده فلا يجوز الا ساما والسلم في مثله لا يجوز لانه اسلام المكيل في المكيل واسلام الموزون الذي يتعين في الموزون الذي يتعين وكل ذلك لا يجوز والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج الشراء بالدين ممن عليه الدين شيئا بعينه أو بغير عينه قبضه أو لم يقبضه وجملة الكلام فيه ان الدين لا يخلو من أن يكون دراهم أو دنانير أو فلوساً أو مكيلاً أو موزوناً أو قيمة المستهلك فان كان دراهم أو دنانير فاشترى به شيئا بعينه جاز الشراء وقبض المشتري ليس بشرط لانه يكون افتراقا عن عين دين وأنه جائز فيما لا يتضمن ر بالنساء ولا يتضمن ههنا وكذلك ان كان الدين مكيلاً أو موزوناً أو قيمة المستهلك لما قلنا ولو اشترى بدينه وهو دراهم شيئا بغير عينه بأن اشترى بهادينارا أو فلوساً أو هو فلوس فاشترى بهادراهم أو دنانير أو فلوسا جاز الشراء اسكن يشترط قبض المشتري في المجلس حتى لا يحصل الافتراق عن دين بدين لان المشتري لا يتعين الا بالقبض ولو كان دينه دراهم أو دنانير أو فلوسا فاشترى بهامكيلاً موصوفاً أو موزوناً موصوفاً أو ثياباً موصوفة مؤجلة لم يجز الشراء لان الدراهم والدنانير أثمان على كل حال وكذا الفلوس عند المقابلة بخلاف جنسها فلم تكن مبيعة فكان الآخر مبيعا بائعا ما ليس عند الانسان ولا يجوز بيع ما ليس عند الانسان الا بطريق السلم ولا سبيل الى تجوز به بطريق السلم لان رأس المال دين بخلاف الفصل الاول لان كل واحد منهما ثمنا فكان مشتر يا ثمن ليس عنده وأنه جائز لكن لا بد من التسليم كيلا يكون الافتراق عن دين بدين وان كان الدين مكيلاً أو موزوناً فباعه بدراهم أو دنانير أو فلوساً أو اشترى هذه الاشياء بدينه جاز لان الدراهم والدنانير أثمان على كل حال وكذا الفلوس عند مقابلة بخلاف جنسها فكان من عاينه الدين مشتر يا ثمن ليس عنده وذلك جائز لكن يشترط القبض في المجلس لئلا يؤدي الى الافتراق عن دين بدين ولو اشترى بالدين الذي هو مكيل أو موزون مكيلاً أو موزوناً من خلاف جنسه ينظر ان جعل الدين منهما مبيعا والاخر ثمنا بأن أدخل فيه حرف الباء وان كان بغير عينه جاز لانه يكون مشتر يا ثمن ليس عنده الا ان القبض في المجلس شرط فلا يكون افتراقا عن دين بدين وان جعل الدين منهما ثمناً بأن أدخل حرف الباء فيه والاخر مبيعا لم يجز الشراء وان أحضر في المجلس لانه باع ما ليس عنده وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز الا بطريق السلم واذا كان رأس المال ديناً لا يجوز السلم وان كان الدين قيمة المستهلك فان كان المستهلك مما له مثل فهذا هو الاول سواء لان الواجب باستهلاكه كمثلها فاذا اشترى به شيئا من خلاف جنسه فكما ما ذكرنا وان كان مما لا مثل له فاشترى به شيئا بعينه جاز وقبض المشتري ليس بشرط لان الواجب باستهلاكه كقيمة والقيمة دراهم أو دنانير فصارت مشتر يا دين الدراهم والدنانير شيئا بعينه فيجوز ولا يشترط قبض المشتري لانه يحصل الافتراق عن عين بدين ولا بأس به فيما لا يتضمن ر بالنساء ولو اشترى به شيئا بغير عينه من المكيل أو الموزون ينظر ان جعل ما عليه مبيعا وهذا ثمناً بأن أدخل عاينه حرف الباء يجوز الشراء لانه اشترى بثمن ليس عنده فيجوز لكن لا بد من القبض في المجلس وان جعل ما عليه ثمناً بان صحبه حرف الباء لا يجوز وان أحضر في المجلس لانه باع ما ليس عند الانسان فلا يجوز الا بطريق السلم ولا سبيل اليه لان رأس ماله دين ولو وقع الصلح عن المستهلك على الدراهم أو الدنانير وقضى به الحاكم جاز ولا يكون القبض شرطاً لان هذا ليس شراء بالدين بل هو نفس حقه ولو صلح على دراهم أو دنانير أكثر من قيمة المستهلك جاز الصلح عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يجوز بقدر القيمة والفضل على القيمة باطل وهي من مسائل النصب نذكرها ان شاء الله تعالى ولوتبايعا فلوس باعياتها بان قال بعت منك هذا الثوب أو هذه الحنطة بهذه الفلوس جاز ولا يتعين وان عينت بالاشارة اليها حتى كان للمشتري أن يمسكها ويرد مثلها ولو هلكت قبل القبض لا يبطل البيع لانه وان لم تكن في الوضع ثمناً فقد صارت ثمناً باصطلاح الناس ومن شأن الثمن ان لا يتعين بالثمن وكذا اذا تبايعا درهما بعينه أو دينار بعينه فلوس باعياتها فالتمتعين أيضاً كما لا يتعين الدراهم والدنانير لما قلنا الا ان القبض في المجلس ههنا شرط

بقاء العقد على الصحة حق لو افتراق من غير تقابض أصلاً يبطل العقد لحصول الافتراق عن دين بدين ولو لم يوجد القبض  
الامن أحد الجانبين دون الآخر فافتراق مضي العقد على الصحة لأن المقبوض صار عيناً بالقبض فكان افتراقاً عن عين  
بدين وأنه جائز إذ لم يتضمن ربالنساء ولم يتضمن ههنا لعدم القدر المتفق والجنس وكذا إذا تباعاً فلساً بعينه بفلس  
بعينه فالفلسان لا يتعيان وإن عيناً إلا أن القبض في المجلس شرط حتى يبطل بترك التقابض في المجلس لكونه افتراقاً  
عن دين بدين ولو قبض أحد البدلين في المجلس فافتراق قبل قبض الآخر ذكر الكرخي أنه لا يبطل العقد لأن  
اشتراط القبض من الجانبين من خصائص الصرف وهذا ليس بصرف فيكتفي فيه بالقبض من أحد الجانبين لأن به  
يخرج عن كونه افتراقاً عن دين بدين وذكر في بعض شروح مختصر الطحاوي رحمه الله أنه يبطل لكونه صرفاً بل  
تتمكن ربالنساء فيه لوجود أحد وصفي علة بالفضل وهو الجنس وهو الصحيح ولو تباعاً فلساً بدرهم على أن  
كل واحد منهما بالخيار وتقابضاً وافتراقاً يبطل البيع لأن الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع صحة التقابض  
فيحصل الافتراق لا عن قبض أصلاً فيبطل البيع ولو كان الخيار لا خدماً فكذلك عند أبي حنيفة وعندهما  
يجوز بناء على أن شرط الخيار يعمل في الجانبين جميعاً عنده وينعدم القبض من الجانبين وعندهما لا يعمل الامن  
جانب واحد فيندم القبض من أحد الجانبين وهذا لا يمنع جواز العقد والأصل المحفوظ أن العقد في حق القبض على  
مراتب منها ما يشترط فيه التقابض وهو القبض من الجانبين وهو الصرف ومنها ما لا يشترط فيه القبض أصلاً  
كبيع العين بالعين مما سوى الذهب والفضة وبيع العين بالدين مما لا يتضمن ربالنساء كبيع الخنطة بالدراهم ونحوها  
ومنها ما يشترط فيه القبض من أحد الجانبين كبيع الدراهم بالفلس وبيع العين بالدين مما يتضمن ربالنساء كبيع  
المكيل بالمكيل والموزون بالموزون إذا كان الدين منهما ثمناً وبيع الدين بالعين وهو السلم ولو تباعاً فلساً بعينه  
بفلسين بأعيانها جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف ويتعين كل واحد منهما حتى لو هلك أحدهما قبل القبض  
بطل العقد وكذا إذا رد بالعيب أو استحق ولو أراد أحدهما أن يدفع مثله ليس له ذلك وعند محمد لا يتعين ولا يجوز  
البيع وقد ذكرنا المسألة مع دلائلها فيما تقدم ولو تباعاً فلساً بغير عينه بفلسين بغير أعيانها أو عين أحدهما بعين  
الآخر لا يجوز في الرواية المشهورة عنهم وعن أبي يوسف أنه يجوز والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن الفلاس  
في هذه الحالة لا يخلمون أن يكون من العروض أو من الأثمان فإن كان من العروض فالتعيين في العروض شرط  
الجواز ولم يوجد وإن كان من الأثمان فالمساواة فيها شرط الجواز ولم يوجد ولأن تجوز هذا البيع يؤدي إلى ربح  
الملم يضمن لأن المشتري الفلاس يقبضهما ويتقدم أحدهما ويبقى الآخر عن غير ضمان فيكون ربح الملم يضمن  
وإنه منهي ولو تباعاً فلساً بفلسين وشرطاً الخيار ينسني أن يجوز على قولهما لأن الفلاس في هذه الحالة  
كالعروض وعندهما لا يشترط فيها فلم يكن الخيار مانعاً والله عز وجل أعلم ولو اشترى شيئاً بفلس كاسدة في موضع  
لا تنفق فإن كانت أعيانها جازوا لم تكن معينة لم يجز لانها في ذلك الموضع عروض والتعيين شرط الجواز في بيع  
العروض ومنها أن البائع حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن إذا كان الثمن حالاً وليس للمشتري أن يمنع من تسليم  
الثمن إلى البائع حتى يقبض المبيع إذا كان المبيع حاضر إلا أن البيع عقد معاوضة والمساواة في المعاوضات مطلوبة  
للمعاوضين عادة وحق المشتري في المبيع قد تعين بالتعيين في العقد وحق البائع في الثمن لم يتعين بالعقد لأن الثمن في  
الذمة فلا يتعين بالتعيين إلا بالقبض فيسلم الثمن أولاً ليتعين فتحقق المساواة وإن كان المبيع غائباً عن حضرتهما  
فالمشتري أن يمنع عن التسليم حتى يحضر المبيع لأن تقديم تسليم الثمن لتحقيق المساواة وإذا كان المبيع غائباً  
لا تتحقق المساواة بالتقديم بل يتقدم حق البائع ويتأخر حق المشتري حيث يكون الثمن بالقبض عيناً مشاراً إليه  
والمبيع لا وإن من الجائز أن المبيع قد هلك وسقط الثمن عن المشتري فلا يؤثر بالتسليم إلا بعد احضار المبيع سواء  
كان المبيع في ذلك المصراً وفي موضع آخر بحيث تلحقه المؤنة بالأحضر فرق بين هذا وبين الرهن فإن الرهن إذا

متنع من قضاء الدين لاحضار الرهن ينظر في ذلك ان كان الرهن في ذلك المصر بحيث لا يلحق المرتهن مؤنة في الاحضار يوم احضاره أولا كإيفاء البيع لجواز أن الرهن قد هلك وسقط الدين عن المرتهن بقدره وان كان في موضع يلحقه المؤنة في الاحضار لا يوم المرتهن بالاحضار أولا بل يوم الرهن بقضاء الدين أولا ان كان مقرا ان الرهن قائم ليس بهالك وان ادعى أنه هالك وقال المرتهن هو قائم فالقول قول المرتهن مع يمينه فاذا حلف يوم قضاء الدين (ووجه) الفرق بينهما ان البيع عقد معاوضة ومبنى المعاوضة على المساواة ولا تتحقق المساواة الا بالاحضار على ما مر بخلاف الرهن فانه عقد ليس بمعاوضة بل هو عقد أمانة بمنزلة عقد الوديعة كان المرهون أمانة في يد المرتهن الا أنه اذا هلك يسقط الدين عن الرهن لالكونه مضمونا بل للمعنى آخر على ما عرف واذا لم يكن معاوضة لم يكن الدين عوضا عن الرهن فلا يلزم تحقيق المساواة بينهما باحضار الرهن اذا كان بحيث تلحقه المؤنة بالاحضار ولو تبايعا عينا بعين سلما ما ذكرنا ان المساواة في عقد المعاوضة مطلوبة للمتعاوضين عادة وتحقيق المساواة ههنا في التسليم معا ولان تسليم المبيع مستحق وليس أحدهما بتقديم التسليم أولى من الآخر لان كل واحد منهما مبيع فيسلما معا وكذا لو تبايعا دين سلما معا تحقيقا للمساواة التي هي مقتضى المعاوضات المطلقة ولا يستواء كل واحد منهما في استحقاق التسليم بخلاف ما اذا تبايعا دينان لان الدين لا يصير عينا الا بالتبض فلا تتحقق المساواة الا بتسليمه أولا على ما بينا والله عز وجل أعلم (ومنها) ان هلاك المبيع قبل القبض يوجب انقراض البيع وجملة الكلام فيه ان المبيع لا يخلو اما أن يكون أصلا واما أن يكون تبعا وهو الزوائد المتولدة من المبيع فان كان أصلا فلا يخلو اما ان هلك كله واما ان هلك بعضه ولا يخلو اما ان هلك قبل القبض واما ان هلك بعده وكل ذلك لا يخلو اما ان هلك بأفءه سواوية واما ان هلك بفعل البائع أو بفعل المشتري أو بفعل أجنبي فان هلك كله قبل القبض بأفءه سواوية انقراض البيع لانه لو بقي أو جب مطالبة المشتري بالثمن واذا طالبه بالثمن فهو يطالبه بتسليم المبيع وأنه عاجز عن التسليم فمتنع المطالبة أصلا فلم يكن في بقاء البيع فائدة فينفسخ واذا انفسخ البيع سقط الثمن عن المشتري لان انقراض البيع ارتقاعه من الاصل كأن لم يكن وكذا اذا هلك بفعل المبيع بان كان حيوانا قتل نفسه لان فعله على نفسه هدر فكانه هلك بأفءه سواوية وكذا اذا هلك بفعل البائع يبطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل وعلى البائع ضمان القيمة أو المثل (وجه) قوله انه أتلف مالا مملوكا كالغدير بغير إذنه فيجب عليه ضمان المثل أو القيمة كما لو أتلفه بعد القبض ولا فرق سوى أن المبيع قبل القبض في يده وهذا لا يمنع وجوب الضمان كالمرتهن اذا أتلف المرهون في يده (ولنا) ان المبيع في يد البائع مضمون بأحد الضمانين وهو الثمن الأتري لو هلك في يده سقط الثمن عن المشتري فلا يكون مضمونا بضمان آخر اذا حل محل الواحد لا يقبل الضمانين بخلاف الرهن فان المضمون بالرهن على المرتهن معنى المرهون لا عينه بل عينه أمانة حتى كان كفته وثقته على الراهن والمضمون بالاتلاف عينه فإيجاب ضمان القيمة لا يؤدي الى كون المحل الواحد مضمونا بضمانين لا اختلاف محل الضمان بخلاف البيع وسواء كان البيع باتا أو بشرط الخيار لان المبيع في يد البائع مضمون بالثمن في الحالين فيمنع كونه مضمونا بضمان آخر وان هلك بفعل المشتري لا ينفسخ البيع وعليه الثمن لانه بالاتلاف صار قابضا كل المبيع لانه لا يمكنه اتلافه الا بعد اثبات يده عليه وهو معنى القبض فيتقرر عليه الثمن وسواء كان البيع باتا أو بشرط الخيار للمشتري لان خيار المشتري لا يمنع زوال البيع عن ملك البائع بلا خلاف فلا يمنع صحة القبض فلا يمنع ثمن وان كان البيع بشرط الخيار للبائع أو كان البيع فاسدا فعليه ضمان مثله ان كان مماله مثل وان كان ممالا مثل له فعليه قيمته لان خيار البائع يمنع زوال السلعة عن ملكه بلا خلاف فكان المبيع على حكم ملك البائع وملكه مضمون بالمثل أو القيمة وكذا المبيع يباع فاسدا مضمون بالمثل أو القيمة وان هلك بفعل أجنبي فعليه ضمانه لا شك فيه لانه أتلف مالا مملوكا بغيره بغير إذنه ولا يدل عليه فيكون مضمونا عليه بالمثل أو القيمة والمشتري بالخيار ان شاء ففسخ البيع فيعود المبيع الى ملك البائع فيتبع الجاني فيضمنه

مثله ان كان من ذوات الامثال وقيمته ان لم يكن من ذوات الامثال وان شاء اختار البيع فاتبع الجاني بالضمان  
واتبعه البائع بالثمن لان المبيع قد تعين في ضمان البائع لانه كان عينا فصار قيمة وتعين المبيع في ضمان البائع بوجوب الخيار  
ثم ان اختار الفسخ وفسخ واتبع البائع الجاني بالضمان وضمنه ينظر ان كان الضمان من جنس الثمن وفيه فضل على الثمن  
لا يطيب له الفضل لان الفضل ربح ما لم يملك لزوال المبيع عن ملكه بنفس البيع و ربح ما لم يضمن لا يطيب له  
النبي عليه الصلاة والسلام عن ربح ما لم يضمن ولما فيه من شبهة الر با فرج ما لم يضمن أولى وان كان الضمان من  
خلاف جنس الثمن طاب الفضل لان الر بالاي تحقق عند اختلاف الجنس وان اختار البيع واتبع الجاني بالضمان  
وضمنه فان كان الضمان من جنس الثمن لا يطيب له الفضل لانه ربح ما لم يضمن في حقه لا ربح ما لم يملك لان المبيع  
ملكه وان كان من خلاف جنسه طاب الفضل له لما قلنا ولو كان المشتري عبدا فقتله أجنبي قبل القبض فان كان  
القتل خطأ لا يفسخ البيع والمشتري خيار الفسخ والبيع لما قلنا إلا ان ههنا اذا اختار الفسخ وفسخ البيع اتبع  
البائع عاقلة القاتل فأخذ قيمته في ثلاث سنين وان اختار المبيع اتبع العاقلة قيمته في ثلاث سنين ولو كان القتل  
عمدا اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال قال أبو حنيفة عليه الرحمة ان المشتري بالخيار ان شاء ففسخ البيع وللبائع أن يقتص  
القاتل بعبدته وان شاء اختار البيع وله أن يقتص القاتل بعبدته وعليه جميع الثمن وقال أبو يوسف رحمه الله المشتري  
بالخيار ان شاء ففسخ البيع ويعود المبيع الى ملك البائع وليس للبائع أن يقتص ولكنه يأخذ من مال القاتل القيمة في  
ثلاث سنين وان شاء اختار البيع وللمشتري أن يقتص وعليه جميع الثمن وقال محمد لا يقتص على القاتل بحال  
والمشتري بالخيار ان شاء ففسخ البيع والبائع يأخذ القيمة من القاتل في ثلاث سنين وان شاء اختار البيع واتبع القاتل  
بالقيمة في ثلاث سنين (وجه) قول محمد رحمه الله ان العبد لم يكن على ملك البائع وقت القتل بل كان على ملك المشتري  
فلم ينعقد السبب موجبا للقصاص للبائع وملك المشتري لم يكن مستقرا بل كان محتتملا للعود الى ملك البائع بالفسخ  
فلا تثبت ولاية الاقتصاص لاحدهما (وجه) قول أبي يوسف انه لا سبيل الى اثبات ولاية الاقتصاص للبائع لما قاله  
محمد وهوان القتل صادف محلا ليس بمملوك للبائع عند القتل فاما الملك فثبت للمشتري وقت القتل وقد نزم وتقرر  
باختيار المشتري فثبت له ولاية الاستيفاء ولا بى حنيفة رضي الله عنه انه أمكن القول بثبوت ولاية الاستيفاء لهما  
على اعتبار اختيار الفسخ وعلى اعتبار اختيار البيع أما على اعتبار اختيار البيع فلما قاله أبو يوسف وأما على اعتبار  
اختيار الفسخ فلان فسخ العتد رفعه من الاصل وجعله كان لم يكن فتبين ان الجناية وردت على ملك البائع  
فثبتت له ولاية الاقتصاص هذا اذا هلك المبيع كله قبل القبض فأما اذا هلك كله بعد القبض فان هلك بأفة  
سماوية أو بفعل المبيع أو بفعل المشتري لا يفسخ البيع والمهلك على المشتري وعليه الثمن لان البيع تقرر بقبض  
المبيع فتقرر الثمن وكذلك ان هلك بفعل أجنبي لما قلنا ويرجع المشتري على الاجنبي بضمانه ويطيب له الفضل  
لان هذا الفضل ربح ما قد ضمن وان هلك بفعل البائع ينظر ان كان المشتري قبضه باذن البائع أو بغير اذنه لكن الثمن  
منقوداً وموجب فاستهلاكه واستهلاك الاجنبي سواء وان كان قبضه بغير اذن البائع صار مستردا للبيع بالاستهلاك  
فحصل الاستهلاك في ضمانه فيوجب بطلان البيع وسقوط الثمن كما لو استهلك وهو في يده والله عز وجل أعلم هذا  
اذا هلك كل المبيع قبل القبض أو بعده فأما اذا هلك بمضيه فان كان قبل القبض وهلك بأفة سماوية ينظر ان كان  
النقصان نقصان قدر بان كان مكيلاً وموز وناؤ ومعد وداينفسخ العقد بقدر المالك وتسقط حصته من الثمن لان  
كل قدر من المقدرات معقود عليه فيقال به شيء من الثمن وهلاك كل المعقود عليه يوجب افساخ البيع في الكل  
وسقوط كل الثمن فهلاك بعضه يوجب افساخ البيع وسقوط الثمن بقدره والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء  
أخذه بحصته من الثمن وان شاء ترك لان الصفقة قد تفرقت عليه وان كان النقصان نقصان وصف وهو كل ما يدخل  
في البيع من غير تسمية كالشجر والبناء في الارض وأطراف الحيوان والجودة في المكيل والموزون لا يفسخ البيع

أصلاً ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن لأن الاوصاف لا حصة لها من الثمن الا اذا ورد عليها القبض أو الجناية  
لأنها تصير مقصودة بالقبض والجناية فالمشتري بالخيار ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لتعيب المبيع قبل  
القبض وان هلك فعل المبيع بان جرح نفسه لا يفسخ البيع ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن لأن جنابته على  
نفسه هدر فصاركما لو هلك بعضه بآفة سهاوية وهلاك بعضه نقصان الوصف والاوصاف لا تقابل بالثمن فلا يسقط  
شيء من الثمن ولكن المشتري بالخيار ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لتغير المبيع ولو كان المشتري حيوانين  
سوى بني آدم فقتل أحدهما صاحبه قبل القبض تسقط حصته من الثمن والمشتري بالخيار ان شاء أخذ الباقي بحصته  
من الثمن وان شاء ترك لأن فعل العجماء جبار فكأنه اشترى حيوانين ثم مات أحدهما قبل القبض حنته ولو  
كان المشتري عبدين فقتل أحدهما صاحبه قبل القبض أو كانت جارية فولدت قبل القبض فكبر الولد ثم قتل  
أحدهما صاحبه قبل القبض فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع في الباقي وبطلت الجناية لأن الفسخ اعادته الى  
ملك البائع فتبين ان القتل حصل في ملك البائع فبطل وان شاء أخذ القاتل منهما بجميع الثمن ولا يسقط عن  
المشتري شيء من الثمن لأنه لو أخذه بحصته من الثمن لصار أخذاً بجميع الثمن في الانتهاء فيخبر في الابتداء قصراً  
للساقفة ان شاء أخذ الحلي منهما بجميع الثمن وان شاء ترك بيان ذلك انه لو أخذ القاتل منهما بحصته من الثمن  
لا يفسخ البيع في المقتول وانفساخ البيع ارتفاعه من الاصل وعوده الى ملك البائع فتبين ان عبد المشتري قتل  
عبد البائع فيخاطب بالدفع أو بالقداء أو بهما فعل قام مقام المقتول فيجاء المقتول معنى فيأخذ بقية الثمن فصاركما لو أخذ  
الباقي منهما بحصته من الثمن في الحال أخذ بجميع الثمن في المآل فخيرناه في الابتداء للاخذ بجميع الثمن والفسخ  
هذا وان هلك فعل البائع بطل البيع بقدره ويسقط عن المشتري حصة الهالك من الثمن وهو قدر النقصان اعتباراً  
للبعض بالكل سواء كان النقصان نقصان قيمة أو نقصان وصف لأن الاوصاف لها حصة من الثمن عند ورود  
الجناية عليها لأنها تصير أصلاً بالفعل فتقابل بالثمن والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء أخذه بحصته من الثمن وان شاء ترك  
لتفرق الصفقة عليه ولو اختار المشتري الاخذ فلم يقبضه حتى مات من تلك الجناية أو من غيرها مات على البائع  
ويسقط الثمن عن المشتري لأن المبيع انما يدخل في ضمان المشتري بالقبض ولم يوجد فان قبضه المشتري مات من  
جناية البائع أو غيرها سقطت عن المشتري حصة جناية البائع ولزمه ما بقي من الثمن أما اذا مات من الجناية فلان قبض  
الباقي وجد من المشتري فقرر قبضه فقرر عليه ثمنه وكذا اذا مات من جناية البائع لأن المشتري قبض الباقي حقيقة  
وقبض المبيع بوجب تقرر الثمن في الاصل الا اذا وجد من البائع ما ينقصه فيصير مسترداً والسراية ليست فعله حقيقة  
وانما هي صنع الله تعالى يعني مصنوعه فبقي المقبوض على حكم قبض المشتري فقرر عليه ثمنه ولان قبض المشتري  
بمنزلة انشاء العقد فيه لأن للقبض شبهة بالقد وانشاء الشراء قاطع للسراية كما لو اشتراه منه بعد جنابته وقبضه ثم سرت  
الى النفس ومات فكذلك القبض والله عز وجل أعلم واذا هلك فعل المشتري لا يبطل البيع ولا يسقط عنه شيء  
من الثمن لأنه صار قابضاً للكل باتلاف البعض أو لا يتمكن من اتلاف البعض الا بالثبات اليد على الكل وهو تفسير  
القبض أو صار قابضاً قدر المتلف بالاتلاف والباقي بالتعيب فقرر عليه كل الثمن ولو مات في يد البائع بعد جناية  
المشتري ينظر ان مات من تلك الجناية مات على المشتري وعليه الثمن لأنه لما مات من جنابته تبين ان فعله السابق  
وقع اتلافاً للكل فقرر عليه كل الثمن سواء منعه البائع بعد جناية المشتري أو لم يمنعه لان منع البائع بعد وجود الاتلاف  
من المشتري هدر وان مات من غير الجناية فان كان البائع لم يمنعه مات من مال المشتري أيضاً وعليه كل الثمن لما  
ذكرنا انه بالجناية صار قابضاً للكل المبيع ولم يوجد ما ينقص قبضه فبقي حكم ذلك القبض وان كان منعه لزم المشتري  
حصة ما استهلك وسقط عنه ثمن ما بقي لان البائع لما منع فقد نقض قبض المشتري في قدر القائم فصاركما لو اشتراه منه  
فاذا هلك فقد هلك في ضمانه فهلك عليه ولو جنى عليه البائع ثم جنى عليه المشتري سقط عن المشتري حصة جناية

البائع لما قلنا ولزمه ثمن ما بقى لانه صار قابضاً للباقي بجنابته فتقرر عليه ثمنه لان جنابته دليل الرضا بتعيين البائع فان ابتداء المشتري بالجنابة ثم جنى البائع قبل قبض الثمن فان برأ العبد من الجنابتين فالمشتري بالخيار ان شاء أخذه وسقطت عنه حصة جنابة البائع من الثمن وان شاء ترك لان المشتري صار قابضاً بالجنابة لكن الجنابة فيه قبض بغير اذن البائع والثمن غير منقود فلما جنى عليه البائع فقد استرد ذلك القدر فحصلت جنابته تعييباً للمبيع وحدوث العيب في المبيع قبل القبض يوجب الخيار فان شاء فسخ وان شاء ترك وعليه ثلاثة أرباع الثمن وسقطت عنه جنابة البائع من الثمن وهو الربع لان النصف هلك بجنابة المشتري فتقرر عليه الثمن وربع منه قائم فإخذه ثمنه أيضاً والرابع هلك بجنابة البائع قبل القبض فيسقط عنه ثمنه وان مات العبد في يد البائع بعد الجنابتين بأن كان المشتري قطع يده ثم قطع البائع رجله من خلاف ثم مات في يد البائع من الجنابتين فعلى المشتري خمسة أثمان الثمن وسقط عنه ثلاثة أثمان الثمن لان المشتري لما قطع يده فقد تقرر عليه نصف الثمن لانه صار قابضاً بالقطع ولما قطع البائع رجله فقد استرد نصف القائم من العبد وهو الربع فبقى هناك ربع قائم من العبد فاذا سرت الجنابة فقد هلك ذلك الربع من سراية الجنابتين فينقسم ذلك الربع بينهما نصفين فانكسر الحساب بالارباع فيجعل كل سهم أربعة فيصير ثمانية فلذلك جعلنا الحساب من ثمانية فهلك بجنابة المشتري النصف وهو أربعة وسراية جنابته سهم فيتقرر عليهم ثمنه فذلك خمسة أثمان الثمن وهلك بجنابة البائع سهمان وسراية جنابته سهم فذلك ثلاثة أثمان الثمن يسقط عنه لان هلاك هذا القدر يسقط عنه والله عز وجل أعلم هذا اذا جنى المشتري أولاً فان برأ العبد فلا خيار للمشتري ههنا ما ذكرنا ان اقدامه على الجنابة بعد جنابة البائع دليل الرضا بتعيينه فطل خياره ويلزمه ثمن ما بقى لانه صار قابضاً للباقي وان مات العبد من الجنابتين فالجواب ههنا على القلب من الجواب في المسئلة المتقدمة وهو ان على المشتري ثلاثة أثمان وسقط عنه خمسة أثمان الثمن فحكم بجنابة المشتري ههنا كحكم جنابة البائع هناك لما ذكرنا فافهم ولو كان الثمن مقبوضاً والعبد في يد البائع جنى عليه البائع يسقط عن المشتري حصته من الثمن أيضاً لما ذكرنا فان كان المشتري جنى عليه أولاً ثم جنى البائع يلزم البائع من القيمة ما يلزم الاجنبي لان المشتري صار قابضاً بالجنابة ولا يملك البائع نقض القبض والاسترداد ههنا لان الثمن مقبوض فصارت جنابته وجنابة الاجنبي سواء ولو كان البائع جنى أولاً ثم جنى المشتري فهاهنا بجنابة البائع يسقط حصته من الثمن وما هلك بسراية جنابته فعليه قيمته لان ما هلك بجنابته بعد جنابة المشتري تجب قيمته على ما ذكرنا فكذا ما هلك بسراية جنابته والله عز وجل أعلم وان هلك بفعل اجنبي فعليه ضمانه لا شك فيه والمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع واتبع البائع الجاني بضمان ما جنى وان شاء اختار البيع واتبع الجاني بالضمان وعليه جميع الثمن وأيهما اختار فالحكم فيه بعد ذلك على ما ذكرنا في اتلاف الاجنبي كل المبيع والله عز وجل أعلم هذا اذا هلك بمبيع قبل القبض فأما اذا هلك بمبيع بعد القبض فان هلك بأقسماوية أو بفعل المبيع أو بفعل المشتري فالهلاك على المشتري لان المبيع خرج عن ضمان البائع قبض المشتري فتقرر عليه الثمن وكذا اذا هلك بفعل اجنبي فالهلاك على المشتري لما قلنا ويرجع بالضمان على الاجنبي لا شك فيه وان هلك بفعل البائع بنظران لم يكن له حق الاسترداد للجنس لاستيفاء الثمن بأن كان المشتري قبضه باذنه أو كان الثمن منقوداً ومؤجلاً فهذا ومالوا تلفة اجنبي سواء وقد ذكرنا حكمه وان كان له حق الاسترداد بأن كان قبضه بغير اذنه والثمن حال غير منقود يفسخ البيع في قدر المثلث ويسقط عن المشتري حصته من الثمن لانه صار مسترداً لذلك القدر بالاتلاف فتلف ذلك القدر في ضمانه فيسقط قدره من الثمن ولا يكون مسترداً لانه لم يوجد منه اتلاف الباقي لانه لو هلك الباقي في يد المشتري فعليه حصته من الثمن الا اذا هلك الباقي من سراية جنابة البائع فيصير مسترداً ويسقط عن المشتري جميع الثمن لان تلف الباقي حصل مضافاً الى فعله فصار مسترداً للكل فتلف الكل في ضمانه فيسقط كل الثمن ولو اختلف

البيع والمشتري في هلاك المبيع فقال البائع هلك بعد القبض ولى عليك الثمن وقال المشتري هلك قبل القبض ولا ثمن لك على فالقول قول المشتري مع عينه لان البائع يدعى عليه القبض والثمن وهو ينكر ولان الظاهر شاهد للمشتري لان المبيع كان في يد البائع والظاهر بقاء ما كان على ما كان والبائع يدعى امر اعرضا وهو الزوال والانتقال فكان المشتري متمسكا بالاصل الظاهر فكان القول قوله وان قام أحدهما البيئته قبلت بيئته ولو أقام جميعا البيئته يقضى بينة البائع لانها ثبتت أمرا بخلاف الظاهر وما شرعت البيئات الا لهذا ولانها أكثر اظهارا لانها تظهر القبض والثمن فكانت أولى بالقبول وكذلك لو اختلفا في الاستهلاك فادعى البائع على المشتري أنه استهلكه وأدعى المشتري على البائع أنه استهلكه فالقول قول المشتري لما قلنا هذا اذا لم يكن للبيئتين تاريخ فأما اذا كان لهما تاريخ وتاريخ أحدهما أسبق فالأسبق أولى بالهلاك والاستهلاك جميعا هذا اذا لم يكن قبض المشتري المبيع ظاهرا فاما اذا كان ظاهرا فادعى الاستهلاك فان لم يكن لهما بيئته فالقول قول البائع لان الظاهر شاهده لان المبيع في يد المشتري وأيهما أقام البيئته قبلت بيئته وان أقام جميعا البيئته فالبيئته بينة المشتري لانه هو المدعى الأثرى أنه يدعى أمر اباطن لا يزال به ظاهرا وهو الاستهلاك من البائع والمبيع في يده وكذا المشتري لو ترك الدعوى يترك ولا يجبر عليها والبائع لو ترك الدعوى لا يترك بل يجبر عليها وهذه عبارة مشايخنا في تحديد المدعى والمدعى عليه واذا قامت بينة المشتري ينظر ان كان في موضع للبائع حق الاسترداد للحبس لاستيفاء الثمن بان كان المشتري قبضه بغير اذن البائع والثمن حال غير منقود يسقط الثمن عن المشتري لانه بالاستهلاك صار مستردا وفسخ البيع وان كان في موضع ليس له حق الاسترداد للحبس بان كان المشتري قبض المبيع باذن البائع أو بغير اذنه لكن الثمن منقود أو مؤجل فالمشتري أن يضمن البائع قيمة المبيع لانه اذا لم يكن له حق الاسترداد لم يكن بالاستهلاك مستردا ولا يفسخ البيع فلا يحصل الاستهلاك في ضمان البائع فتزومه القيمة كما لو استهلكه أجنبي والله عز وجل أعلم ولو اشترى بفلوس ناقصة ثم كسدت قبل القبض انفسخ عند أبي حنيفة رحمه الله وعلى المشتري رد المبيع ان كان قائما وقيمته أو مثله ان كان هالكا وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يبطل البيع والبائع بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء أخذ قيمة الفلوس (وجه) قوله ما أن الفلوس في الذمة وما في الذمة لا يحتمل الهلاك فلا يكون الكساد هلا كابل يكون عيبا فيها فيوجب الخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء أخذ قيمة الفلوس كما اذا كان الثمن رطبا فاقطع قبل القبض ولا في حنيفة ان الفلوس بالكساد خرجت عن كونها ثمن لان ثمنيتها ثبتت باصطلاح الناس فاذا ترك الناس التعامل بها عددا فقد زال عنها صفة الثمنية ولا يبيع بلا ثمن فينفسخ ضرورة ولو لم تكسد ولكنها رخصت قيمتها أو غلت لا يفسخ البيع بالاجماع وعلى المشتري أن ينقد مثلها عددا ولا يلتفت الى القيمة ههنا لان الرخص أو الغلاء لا يوجب بطلان الثمنية الأثرى ان الدراهم قد ترخص وقد تغلو وهي على حالها أثمان ثم اختلف أبو يوسف ومحمد فيما بينهما في وقت اعتبار القيمة فاعتبر أبو يوسف وقت العقد لانه وقت وجوب الثمن واعتبر محمد وقت الكساد وهو آخر يوم ترك الناس التعامل به لانه وقت العجز عن التسليم ولو استقرض فلوسا ناقصة وقبضها فكسدت فعليه رد مثل ما قبض من الفلوس عددا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد عليه قيمتها (وجه) قوله ما ان الواجب بقبض القرض رد مثل المقبوض وبالكساد عجز عن رد المثل لخر وجهان رد الثمنية وصيرورتها سلمة فيجب عليه قيمتها كما لو استقرض شيئا من ذوات الامثال وقبضه ثم اقطع عن أيدي الناس ولا في حنيفة رحمه الله ان أثر الكساد في بطلان الثمنية وان لا يمنع جواز الرد بدليل انه لو استقرضها بعد الكساد جاز ثم اختلفا في وقت اعتبار القيمة على ما ذكرنا ولو لم تكسد ولكنها رخصت أو غلت فعليه رد مثل ما قبض بلا خلاف لما ذكرنا أن صفة الثمنية باقية ولو اشترى بدرهم فلوسا وتقاضا وافتراقا استحققت الفلوس من يده وأخذها المستحق لا يبطل العقد لان بالاستحقاق وان انتقض القبض والتحقق بالمدم فيصير كان الافتراق حصل عن قبض الدرهم دون الفلوس وهذا لا يوجب بطلان العقد وعلى

بائع الفلوس أن يتقدم مثلها وكذلك ان استحق بعضها وأخذ قدر المستحق لا يبطل البيع لما قلنا وعلى بائع الفلوس  
 أن يتقدم مثل القدر المستحق وكذلك اذا وجد المشتري الفلوس من الفلوس الكاسدة لا يبطل البيع لان قبض أحد  
 البدلين فيما لا يتضمن يكفي لبقاء العقد على الصحة وقد وجد قبض أحدهما وهو الدراهم ولو كان المشتري قبض  
 الفلوس ولم يتقدم الدراهم وافتراقهما استحققت الفلوس فالمستحق بالخيار ان شاء أجاز نقد البائع فيجوز العقد لان  
 الاجازة استندت الى حالة العقد فجاز النقد والعقد ويرجع المستحق على بائع الفلوس بمثلها وينقد المشتري الدراهم لبائع  
 الفلوس وان شاء لم يجز وأخذ الفلوس وبطل العقد لانه لما لم يجز وأخذ الفلوس فقد انتقض القبض والتحقق بالعدم  
 فتبين أن افتراقهما حصل لاعن قبض أصلا فبطل العقد وكذلك لو استحق بعض الفلوس فحكم البعض كحكم الكل  
 وقد ذكرناه ولو وجد الفلوس كاسدة لا تروج بطل العقد لانه ظهر انهما افتراقا من غير قبض وان وجدها تروج في  
 بعض التجارة ولا تروج في البعض أو يأخذها البعض دون البعض فحكمها حكم الدراهم الزايفة ان تجوز بها المشتري  
 جاز لانها من جنس حقة أصلا وان لم يتجوز بها فالقياس أن يبطل العقد في المردود قلة أو كثر وهو قول زفر وعند أبي  
 يوسف ومحمد ان لم يستبدل في مجلس الرد يبطل وان استبدل لا يبطل وعند أبي حنيفة ان كان قليلا فاستبدل  
 لا يبطل وان كان كثيرا يبطل على ما ذكرنا في السلم والله عز وجل أعلم (وأما) بيان صفة الحكم فله صفتان احدهما  
 اللزوم حتى لا ينفرد أحد العاقدين بالفسخ سواء كان بعد الافتراق عن المجلس أو قبله عندنا وعند الشافعي رحمه الله  
 لا يلزم الا بعد الافتراق عن المجلس وقد ذكرنا الكلام فيه من الجانبين فيما تقدم والثانية الحلول وهو ثبوت الملك في  
 البدلين للحال لانه تملك بتمليك وهو واجب الملك من الجانبين للحال فيقتضى ثبوت الملك في البدلين في الحال بخلاف  
 البيع بشرط الخيار لان الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع وقوعه تملك للحال وبخلاف البيع الفاسد فان  
 ثبوت الملك فيه موقوف على القبض فيصير تملكه كاعنده والله عز وجل أعلم (وأما) الاحكام التي هي من التوابع للحكم  
 الاصل للبيع (فمنها) وجوب تسليم المبيع والتمن والكلام في هذا الحكم في مواضع أحدها في بيان وجوب  
 تسليم البدلين وما هو من توابع تسليمهما والثاني في بيان وقت وجوب تسليمهما والثالث في تفسير التسليم والقبض  
 والرابع في بيان ما يصير به المشتري قابضا للمبيع من التصرفات وما لا يصير (أما) الاول فتسليم البدلين واجب  
 على العاقدين لان العقد أوجب الملك في البدلين ومعلوم أن الملك ما ثبت لعينه وانما ثبت وسيلة الى الانتفاع بالملوك  
 ولا يتهيأ الانتفاع به الا بالتسليم فكان ايجاب الملك في البدلين شرعا لاجبا بالتسليمهما ضرورة ولان معنى البيع لا يحصل  
 الا بالتسليم والقبض لانه عقد مبادلة وهو مبادلة شئ مرغوب بشئ مرغوب وحقيقة المبادلة في التسليم والقبض لانها  
 أخذ بدل واعطاء بدل وانما قول البيع والشراء وهو الايجاب والقبول جعل دليلا عليهما ولهذا كان التعاطي فيما  
 عندنا على ما ذكرنا والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج أجر الكيل والوزان والعداد والذراع في بيع المكيل  
 والموزون والمدود والمدروع مكيالة وموازنة ومعاددة ومذارة على البائع أما أجر الكيل والوزان فلا نها  
 من مؤنات الكيل والوزن والكيل والوزن فيما يبيع مكيالا وموازنة من تمام التسليم على ما ذكرنا والتسليم على البائع  
 فكانت مؤنة التسليم عليه والعدد في المدود الذي يبيع عددا بمنزلة الكيل والوزن في المكيل والموزون عند أبي  
 حنيفة فكان من تمام التسليم فكانت على من عليه التسليم وعندهما هو من باب تأكيد التسليم فكان من توابعه  
 كالذرع فيما يبيع مذارة فكانت مؤنته على من عليه التسليم وهو البائع وكذا أجره وزان الثمن على المشتري لما  
 قلنا (وأما) أجره ناقدا الثمن فمن محمد بن وايتان روى ابراهيم بن رستم عنه أنها على البائع لان حقه في الجيد والنقد  
 لتمييز حقه فكانت مؤنته عليه وروى ابن سماعة عنه ان البائع ان كان لم يقبض الدراهم فعلى المشتري لان عليه تسليم  
 ثمن جيد فكانت مؤنة تسليمه عليه ولو كان قد قبضها فعلى البائع لانه قبض حقه ظاهرا فانما يطلب بالنقد اذا أدى  
 فكان الناقد عاملا له فكانت أجره عمله عليه (وأما) بيان وقت الوجوب فالوجوب على التوسع ثبت عقيب

العقد بلا فصل وأما على التضييق فإن تبايعنا بين وجب تسليمهما إذا طالب كل واحد منهما صاحبه بالتسليم لما ذكرنا أن المساواة في عقد المعاوضة مطلوبة المتعاقدين عادة وتحقيق التساوي ههنا في التسليم معاً لما ذكرنا أنه ليس أحدهما بالتقديم أولى من الآخر وكذلك إن تبايعنا بدينار لثلاثة وأربعمائة دينار فإننا نطالبه بالدينار لأنه أقربنا فيجيب على المشتري تسليم الثمن أولاً إذا طالبه البائع ثم يجيب على البائع تسليم المبيع إذا طالبه المشتري لأن تحقيق التساوي فيه على ما بيننا فيما تقدم (وأما) تفسير التسليم والقبض فالتسليم والقبض عندنا هو التخلي والتخلي وهو أن يخلى البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه فيجعل البائع مسلماً للمبيع والمشتري قابضاً له وكذا تسليم الثمن من المشتري إلى البائع وقال الشافعي رحمه الله القبض في الدار والعقار والشجر بالتخيل وأما في الدراهم والدينار فتنافسهما بالبراجم وفي الثياب بالنقل وكذا في الطعام إذا اشتراه مجازفة فإذا اشتراه مكايلاً فبالكيل وفي العبد والبهيمة بالسير من مكانه (وجه) قوله أن الأصل في القبض هو الأخذ بالبراجم لأنه القبض حقيقة الآن فيما لا يحتل الأخذ بالبراجم أقيم النقل مقامه فيما يحتل النقل وفيما لا يحتل أقيم التخلي مقامه (ولنا) أن التسليم في اللغة عبارة عن جعله مسلماً لخصاً يقال سلم فلان لفلان أي خلص له وقال الله تعالى ورجلا سلما لرجل أي سلماً لخصاً لا يشركه فيه أحد فتسليم المبيع إلى المشتري هو جعل المبيع مسلماً للمشتري أي خالصاً له بحيث لا يباذره فيه غيره وهذا يحصل بالتخيل فكانت التخليه تسليمها من البائع والتخلي قبضاً من المشتري وكذا هذا في تسليم الثمن إلى البائع لأن التسليم واجب ومن عليه الواجب لا بد وأن يكون له سبيل الخروج عن عهده ما وجب عليه والذي في وسعه هو التخليه ورفع الموانع فأما الأقباض فليس في وسعه لأن القبض بالبراجم فعل اختياري للقابض فلو تعلق وجوب التسليم به لتعذر عليه الوفاء بالواجب وهذا لا يجوز ثم لا خلاف بين أصحابنا في أن أصل القبض يحصل بالتخليه في سائر الأموال واختلفوا في أنها هل هي قبض تام فيها أم لا وجملة الكلام فيه أن المبيع لا يخلو ما أن يكون ماله مثل وأما أن يكون ماله مثل له فإن كان ماله مثل له من المذروعات والمعدودات المتفاوتة فالتخليه فيه قبض تام بلا خلاف حتى لو اشترى مذروعاً مزارعة أو معدوداً معددة ووجدت التخليه يخرج عن ضمان البائع ويجوز له بيعه والانتفاع به قبل الذرع والعد بلا خلاف وإن كان ماله مثل فإن باعه مجازفة فكذلك لأنه لا يعتبر معرفة القدر في بيع المجازفة وإن باع مكايلاً أو موازنة في المكيل والموزون وخلى فلا خلاف في أن المبيع يخرج عن ضمان البائع ويدخل في ضمان المشتري حتى لو هلك بعد التخليه قبل الكيل والوزن بملك على المشتري وكذلك خلاف في أنه لا يجوز للمشتري بيعه والانتفاع به قبل الكيل والوزن وكذلك الواكئله المشتري أو اتزنه من بائعه ثم باعه مكايلاً أو موازنة من غيره لم يحل للمشتري منه أن يبيعه أو ينتفع به حتى يكيله أو يزنه ولا يكتب في كتيال البائع أو اتزانه من بائعه وإن كان ذلك بحضرة هذا المشتري لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صباغان صاع البائع وصاع المشتري وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يكال لكن اختلفوا في أن حرمة التصرف قبل الكيل أو الوزن لا نعدم القبض بانعدام الكيل أو الوزن أو شرعاً غير معقول المعنى مع حصول القبض بتمامه بالتخليه قال بعض مشايخنا أنها ثبتت شرعاً غير معقول المعنى وقال بعضهم الحرمة لمكان انعدام القبض على التمام بالكيل أو الوزن وكما لا يجوز التصرف في المبيع المنقول بدون قبضه أصلاً لا يجوز بدون قبضه بتمامه (وجه) قول الأولين ما ذكرنا أن معنى التسليم والتسليم يحصل بالتخليه لأن المشتري يصير مسلماً خالصاً للمشتري على وجه يتهيأ له تقليبه والتصرف فيه على حسب مشيئته وإرادته ولهذا كانت التخليه تسليمياً وقبضاً فيما لا مثل له وفيه مثل إذا بيع مجازفة ولهذا يدخل المبيع في ضمان المشتري بالتخليه نفسها بلا خلاف دل أن التخليه قبض إلا أن حرمة التصرف مع وجود القبض بتمامه ثبت بعد غير معقول المعنى والله عز وجل أعلم (وجه) قول الآخرين تليل محمد رحمه الله في هذه المسئلة في كتاب البيوع فإنه قال ولا يجوز للمشتري أن يتصرف فيه قبل الكيل لأنه باعه قبل أن

يقبضه ولم يردبه أصل القبض لأنه موجود وإنما أراد به تمام القبض والدليل على أن الكيل والوزن في المكيل والموزون الذي يبيع مكيالاً وموازنة من تمام القبض أن القدر في المكيل والموزون معقود عليه ألا ترى أنه لو كيل فازداد لا تطيب له الزيادة بل ترد أو يفرض لها ثمن ولو نقص يطرح محصته شيء من الثمن ولا يعرف القدر فيهما إلا بالكيل والوزن لاحتمال الزيادة والنقصان فلا يتحقق قبض قدر المعقود عليه إلا بالكيل والوزن فكان الكيل والوزن فيه من تمام القبض ولا يجوز بيع المبيع المنقول قبل قبضه بتمامه كما لا يجوز قبل قبضه أصلاً ورأساً بخلاف المذروعات لأن القدر فيها ليس معقوداً عليه بل هو جار مجرى الوصف والوصف لا تكون معقوداً عليها ولهذا سلمت الزيادة للمشتري بلا ثمن وفي النقصان لا يسقط عنه شيء من الثمن فكانت التخيلية فيها قبضاً تاماً فيكتفي بها في جواز التصرف قبل الذرع بخلاف المكيلات والموزونات على ما بيننا إلا أنه يخرج عن ضمان البائع بالتخيلية نفسها لوجود القبض بأصله والخروج عن ضمان البائع بتعلق أصل القبض لا بوصف الكيل فأمّا جواز التصرف فيه فيستدعي قبضاً كاملاً لورود النهي عن بيع ما لم يقبض والقبض المطلق هو القبض الكامل والله عز وجل أعلم (وأما المدودات المتقاربة إذا بيعت عدداً لا جزافاً في حكمها حكم المكيلات والموزونات عند أبي حنيفة حتى لا يجوز بيعها إلا بعد المد وعند أبي يوسف ومحمد حكمها حكم المذروعات فيجوز بيعها قبل المد (وجه) قوله ما إن العددي ليس من أموال الربا كالذرع ولهذا لم تكن المساواة فيها شرطاً لجواز العقد كما لا تشترط في المذروعات فكان حكمه حكم المذروع ولا يبي حنيفة رحمه الله أن القدر في المدود معقود عليه كالقدر في المكيل والموزون ألا ترى أنه لو عده فوجده زائداً لا تطيب له الزيادة بلا ثمن بل يردّها أو يأخذها بثمنها ولو وجده ناقصاً يرجع قدر النقصان كما في المكيل والموزون دل أن القدر فيه معقود عليه واحتمال الزيادة والنقصان في عدد المبيع ثابت فلا بد من معرفة قدر المعقود عليه وامتياز من غيره ولا يعرف قدره إلا بالمد فأشبه المكيل والموزون ولهذا كان العددي بمنزلة المكيل والموزون في ضمان العدوان إلا أنه لم يحز فيه الربا لأن المساواة بين واحد وواحد في العددي تثبت باصطلاح الناس واهداهم التفاوت بينهما في الصغر والكبر لكن ما ثبت باصطلاح الناس جاز أن يبطل باصطلاحهم ولما تبايعا واحد بأثنين فقد أهدر اصطلاح الأهدار واعتبرا الكبر لانهما قصد البيع الصحيح ولا حجة إلا باعتبار الكبر وسقوط المد فكان أحدهما من أحسد الجانبين بمقابلة الكبر من الجانب الآخر فلا يتحقق الربا ما ههنا فلا بد من اعتبار المداذا يبيع عدداً وإذا اعتبر المد لا يجوز التصرف فيه قبل القبض كما في المكيل والموزون بخلاف المذروع فإن القدر فيه ليس معقوداً عليه على ما بيننا فكانت التخيلية فيه قبضاً تاماً فكان تصرفاً في المبيع المنقول بعد القبض وأنه جائز والله عز وجل أعلم ولو كاله البائع أو وزنه بحضرة المشتري كان ذلك كافياً ولا يحتاج إلى إعادة الكيل لأن المقصود يحصل بكيه مرة واحدة بحضرة المشتري وما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجرب فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري محمول على موضع مخصوص وهو ما إذا اشترى مكيالاً مكيالاً فكتاله ثم باعه من غيره مكيالاً لم يحز لهذا المشتري التصرف فيه حتى يكيه وإن كان هو حاضرًا عندا كتيال بائعه فلا يكتفي بذلك وكذلك إذا أسلم إلى رجل في حنطة فلما حل الاجل اشترى المسلم إليه قدر المسلم فيه من رجل مكيالاً وأمرب السلم باقتضائه فإنه لا يجوز له التصرف فيه ما لم يكيه مرتين مرة للمسلم إليه ومرة لنفسه بالنص ولو كان مكان السلم قرض بأن استترض المستترض بكر آمن انسان وأمر المترض بقبض الكرفانه يكتفي فيه بكيل واحد للمشتري والمستترض (وجه) الفرق ان الكيل والوزن فيما عقد بشرط الكيل والوزن في المكيل والموزون بشرط جواز التصرف فيها لأنه من تمام القبض على ما بيننا والسلم عقد بشرط الكيل والمسلم إليه اشترى بشرط الكيل فلا بد من أن يكيل رب السلم أولاً للمسلم إليه ليصير قابضاً له فيجعل كان المسلم إليه قبضه بنفسه من البائع ثم يكيل لنفسه ليصير قابضاً لنفسه من المسلم إليه فاما قبض بدل القرض فليس بشرط لجواز التصرف فيه لأن

القبض بالسكيل في باب البيع لاندفاع جهالة المعقود عليه تمييز حق المشتري عن حق البائع والقرض يقبل نوع جهالة فلا يشترط له القبض ولان الاقراض اعادة عندنا فالمقبول من بدل القرض كانه عين حقه فصار كما لو اعار عيناً ثم استردها فيصبح قبضه بدون السكيل وانما يجب كيل واحد للمشتري لا غير والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يصير به المشتري قابضاً للمبيع من التصرفات وما لا يصير به قابضاً فنقول والله التوفيق للمبيع لا يخلو إما أن يكون في يد البائع وإما أن يكون في يد المشتري فان كان في يد البائع فاتفقه المشتري صار قابضاً له لانه صار قابضاً بالتخلية فبالاكتلاف أولى لان التخلية تمكن من التصرف في المبيع والاتلاف تصرف فيه حقيقة والتمكين من التصرف دون حقيقة التصرف وكذلك لو قطع يده أو شجر رأسه وكل تصرف نقص شيئاً لان هذه الافعال في الدلالة على التمكين فوق التخلية ثم بالتخلية صار قابضاً فيها أولى وكذلك لو فعل البائع شيئاً من ذلك بأمر المشتري لان فعله بأمر المشتري بمنزلة فعل المشتري بنفسه ولو أعتقه المشتري بصير قابضاً لان لا عتاق اتلاف حكماً فيلحق بالاكتلاف حقيقة وكذلك لو دبره أو استولد الجارية أي أقرنها أم ولد له لان التدبير والاستيلاء تنقيص حكماً فكان ملحقاً بالتنقيص حقيقة ولو زوج المبيع بأن كان جارية أو عبداً فالقياس أن يصير قابضاً وهو رواية عن أبي يوسف وفي الاستحسان لا يصير قابضاً (وجهه) القياس أن الزوج تعيب الانثى أن الزوجية عيب يرد بها وإذا كانت الزوجية عيباً كان الزوج تعيباً والتعيب قبض (وجهه) الاستحسان أنه تعيب حكماً لا حقيقة لانه لا يوجب نقصان المحل ولا نقصان الملك فيه فلا يصير به قابضاً وكذلك لو أقر عليه بالدين فالقياس أن يصير قابضاً لان الدين عيب حتى يرد به وفي الاستحسان لا يصير قابضاً لانه تعيب حكماً وانه لا يوجب النقصان فلا يكون قابضاً ولو وطئها الزوج في يد البائع صار المشتري قابضاً لان الوطاء اثبات اليد على الموطوءة وانه حصل من الزوج بتسليط المشتري فكان من حيث انه اثبات اليد منضافاً الى المشتري فكان قابضاً من المشتري ولو أعار المشتري المبيع للبائع أو أودعه أو أجره لم يكن شيء من ذلك قابضاً لان هذه التصرفات لم تصح من المشتري لان يد الحبس بطريق الاصل ثابتة للبائع فلا يتصور اثبات يد النيابة له بهذه التصرفات فلم تصح والتحقت بالعدم ولو أعاره أو أودعه أجنبياً صار قابضاً لان الاعارة والايديع اياه صحيح فقد أثبت يد النيابة لغيره فصار قابضاً ولو أرسل المشتري العبد المبيع الى حاجة صار قابضاً لان ارساله في الحاجة استعمال له بدليل أنه صار راضياً به واستعماله اياه اثبات يده عليه وهو معنى القبض ولو جنى أجنبي على المبيع فاختر المشتري اتباع الجاني بالضمان كان اختياره بمنزلة القبض عند أبي يوسف وعند محمد لا يكون حتى لو توى الضمان على الجاني بان مات مفلساً كان التوى على المشتري ولا يبطل البيع عند أبي يوسف ويتقرر عليه الثمن وعند محمد يبطل البيع والتوى على البائع ويسقط الثمن عن المشتري وكذا لو استبدل المشتري الضمان ليأخذ مكانه من الجاني شيئاً آخر جاز عند أبي يوسف وعند محمد لا يجوز لان هذا تصرف في المعقود عليه قبل القبض لان القيمة قائمة مقام العين المستهلكة والتصرف في المعقود عليه قبل القبض لا يجوز لامن البائع ولا من غيره وكذا المبيع اذا كان مصوغاً من فضة اشتراها بدينار فاستهلك المصوغ أجنبي قبل القبض فاختر المشتري أن يتبع الجاني بالضمان وقد الدينار البائع فاقترا قبل قبض ضمان المستهلك لا يبطل الصرف بينهما عند أبي يوسف لان اختياره بضمين المستهلك بمنزلة القبض عنده وعند محمد يبطل الصرف لعدم القبض (وجهه) قول محمد ان الضمان حكم العين لان قيمة العين قائمة مقامها ولهذا بقي العبد على القيمة بعد استهلاك العين ثم العين لو كانت قائمة فهلكت قبل القبض كان الهلاك على البائع ويبطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري فكذا القيمة ولا يبي يوسف ان جناية الاجنبي حصلت باذن المشتري وأمره دلالة فيصير قابضاً كما لو فعل بنفسه وبيان ذلك أن اختيار المشتري اتباع الجاني بالضمان تملك من المضمون لان المضمونات تملك باختيار الضمان مستنداً الى وقت سبب الضمان فيصير كأن الجناية حصلت بأمر المشتري فيصير قابضاً

قايضاً لأن فعل الاجنبي بأمر المشتري بمنزلة فعل المشتري بنفسه ولو أمر المشتري البائع أن يعمل في المبيع عملاً فان كان عملاً لا ينقصه كالتصارة والغسل بأجر أو بغير أجر لا يصير قايضاً لأن التصرف الذي لا يوجب نقصان المحل مما يملكه البائع باليد الثابتة كما اذا نقله من مكان الى مكان فكان الامر به استيفاء ملك اليد فلا يصير به قايضاً وتجب الاجرة على المشتري ان كان بأجر لان الاجارة قد صححت لان العمل على البائع ليس بواجب فجاز أن تقابل به الاجرة وان كان عملاً ينقصه بصير قايضاً لان تنقيصه اتلاف جزء منه وقد حصل بأمره فكان مضافاً اليه كانه فعله بنفسه والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا أسلم في كرحنطة فلما حل الاجل أمر رب السلم المسلم اليه أن يكيه في غرأر المسلم اليه أو دفع اليه غرأره وأمره أن يكيه فيها ففعل أنه ان كان رب السلم حاضرأ يصير قايضاً بالتخليص وان كان غائباً لا يصير قايضاً لان الحنطة التي يكيها المسلم اليه مملوكة لملك رب السلم لان حقه في الدين لا في العين فلم يصح أمر المشتري إياه بكيها فلم يصح وكياله فلا تصير يده يدرب السلم سواء كانت الغرأر للمسلم اليه أو لرب السلم لان يدرب السلم عن الغرأر قد زالت فاذا كالم الحنطة لم تصرف في يدرب السلم فلا يصير قايضاً وكذا لو استقرض من رجل كراً ودفع اليه غرأره ليكيه فيها ففعل وهو غائب لا يصير قايضاً لان القرض لا يملك قبل القبض فكان الكر على ملك المقرض فلم يصح أمر المقرض إياه بكيه فلا يصير وكياله فلا تصير يده يد المستقرض كما في السلم ولو اشترى من انسان كراً بعينه ودفع غرأره وأمره بأن يكيه فيها ففعل صار قايضاً سواء كان المشتري حاضرأ أو غائباً لان المقود عليه معين وقد ملكه المشتري بنفس العقد فصح أمر المشتري لانه تناول عيناً هو ملكه فصح أمره وصار البائع وكياله وصارت يده يد المشتري وكذلك الطحن اذا طحنه المسلم اليه بأمر رب السلم لم يصير قايضاً ولو طحنه البائع بأمر المشتري صار قايضاً لان الطحن بمنزلة الكيل في الغرأر ولو استعمار المشتري من البائع غرأره وأمره بأن يكيه فيها ففعل فان كان المشتري حاضرأ يصير قايضاً بالتخلي بالاجماع وان كان غائباً لا يصير قايضاً عند محمد ما لم يسلم الغرأر اليه سواء كانت الغرأر بغير عينها أو بعينها وقال أبو يوسف ان كانت بينهما صار المشتري قايضاً بنفس الكيل فيها وان كانت بغير عينها بأن قال أعزني غرارة وكل فيها لا يصير قايضاً (وجهه) قول محمدان الغرأر عارية في الوجهين جميعاً ولم يقبضها والعارية لا تحكم لها بدون القبض فبقيت في يد البائع فبقى ما فيها في يد البائع أيضاً فلا يصير في يد المشتري قايضاً الا بتسليم الغرأر اليه ولا يبي يوسف الفرق بين حالة التعيين وعدم التعيين وهو أن الغرأر اذا كانت معينة مشاراً اليها فان لم يمكن تصحيح التعيين من حيث كونه استعارة يمكن تصحيحه من حيث اقامتها مقام يده واذا لم تكن معينة فلا وجه للاعارة بوجهه وقول محمد أظهر والله عز وجل أعلم ولو اشترى كراً بعينه وله على البائع كدين فأعطاه جواً وقال له كلهما فيه ففعل صار قايضاً لهما سواء كان المبيع أولاً والدين وهذا قول أبي يوسف وقال محمدان كان المبيع أولاً يصير قايضاً لهما كما قال أبو يوسف وان كان الدين أولاً لم يصير قايضاً للدين وكان قايضاً للعين وكانا شركين فيه (وجهه) قول محمدان نفس الكيل في الدين ليس بقبض لما ذكرنا فاذا بدأ بكيه لم يصير المشتري قايضاً له فاذا كاله بعده فقد خلط ملك المشتري بملك نفسه فيشتري بملك نفسه فيشتري بملكه في المخلوط ونفس الكيل في العين قبض فاذا بدأ بكيه صار المشتري قايضاً له ثم اذا كاله الدين بعده فقد استهلك العين بالمخلوط فقام ذلك الدين مقام العين فصار قايضاً له (وجهه) قول أبي يوسف ان البائع خلط ملك المشتري بملك نفسه في الحال بأمر المشتري فكان مضافاً الى المشتري والمخلوط من أسباب التملك في الجملة فيملك المشتري الدين بالمخلوط وقد جعله في غرأره بأمره فصار قايضاً له والله عز وجل أعلم ولو باع قطناً في فراش أو حنطة في سنبل وسلم كذلك فان أمكن المشتري قبض القطن أو الحنطة من غير فتح الفراش أو دق السنبل صار قايضاً له لحصول معنى القبض وهو التخلي والتمسك من التصرف وان لم يمكنه الا بالفتق والدق لم يصير قايضاً له لانه لا يملك الفتق أو الدق لانه تصرف في ملك البائع وهو لا يملك التصرف في ملكه فلم يحصل التمكن والتخلي فلا يصير قايضاً ولو باع الثمرة على الشجرة وسلم كذلك صار قايضاً لانه يمكنه الجذا من غير تصرف في ملك

البائع فحصل التخلي بتسليم الشجر فكان قبضاً بخلاف بيع القطن في الفراش والحنطة في السنبيل ولهذا قالوا ان أجره الجذاذ على المشتري وأجرة الفتق والدق على البائع اذا كان المشتري لا يمكنه القبض الا به لانه صار قابضاً للثمن بتسليم الشجر فكان الجذاذ عاملاً للمشتري فكانت الاجرة عليه ولم يحصل القبض بتسليم الفراش والسنبيل فكان الفتق والدق على البائع مما يتحقق به التسليم فكانت أجرته عليه هذا اذا كان المبيع في يد البائع وقت البيع فأما اذا كان في يد المشتري فهل يصير قابضاً للمبيع بنفس العقد أم يحتاج فيه الى تجديد القبض فالاصل فيه أن الموجود وقت العقد ان كان مثل المستحق بالعقد ينوب منابه وان لم يكن مثله فان كان أقوى من المستحق ناب عنه وان كان دونه لا ينوب لانه اذا كان مثله أمكن تحقيق التناوب لان المتماثلين غيران ينوب كل واحد منهما مناب صاحبه ويسد مسده وان كان أقوى منه يوجد فيه المستحق وزيادة وان كان دونه لا يوجد فيه الا بعض المستحق فلا ينوب عن كله وبيان ذلك في مسائل وجمل الكلام فيما أن يد المشتري قبل الشراء إيمان كانت يد ضمان وإيمان كانت يد أمانة فان كانت يد ضمان فاما ان كانت يد ضمان بنفسه وإيمان كانت يد ضمان فانه كان يد ضمان بنفسه كيد الغاصب يصير المشتري قابضاً للمبيع بنفس العقد ولا يحتاج الى تجديد القبض سواء كان المبيع حاضراً أو غائباً لان المنصوب مضمون بنفسه والمبيع بعد القبض مضمون بنفسه فتجانس القبضان فتاب أحدهما عن الآخر لان التجانس يقتضي التشابه والتشابه ينوب كل واحد منهما مناب صاحبه ويسد مسده سواء كان المبيع حاضراً أو غائباً لان يد الغاصب في الحالين يد ضمان وان كانت يده يد ضمان لغيره كيد الرهن بأن باع الراهن المرهون من المرتهن فانه لا يصير قابضاً الا أن يكون الرهن حاضراً أو يذهب الى حيث الرهن ويتمكن من قبضه لان المرهون ليس بمضمون بنفسه بل بغيره وهو الدين والمبيع مضمون بنفسه فلم يتجانس القبضان فلم يتشابه فلا ينوب أحدهما عن الآخر ولان الرهن أمانة في الحقيقة فكان قبضه قبض أمانة وانما يستقط الدين بهلا كالمعنى آخر لالكونه مضموناً على ما عرف واذا كان أمانة قبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان كقبض العارية والوديعة وان كانت يد المشتري يد أمانة كيد الوديعة والعارية لا يصير قابضاً الا أن يكون بحضرته أو يذهب الى حيث يتمكن من قبضه بالتخلي لان يد الامانة ليست من جنس يد الضمان فلا يتناوبان والله عز وجل أعلم ولو اختلف البائع والمشتري في قبض المبيع فقال البائع قبضته وقال المشتري لم أقبضه فالقول قول المشتري لان البائع يدعى عليه وجود القبض وقرر الثمن وهو ينكر ولان عدم القبض اصل والوجود عارض فكان المشتري متمسكاً بالاصل والبائع يدعى أمرأ عارضاً فكان الظاهر شاهداً للمشتري فكان القول قوله مع يمينه وكذا اذا قبض بعضه واختلفا في قدر المقبوض فالقول قول المشتري لما قلنا ولو اختلفا في قبض الثمن فالقول قول البائع لما قلنا في قبض المبيع والله عز وجل أعلم ولو اختلفا فقال البائع للمشتري قطعت يده فصرت قابضاً وقال المشتري للبائع أنت قطعت يده وانسخ البيع فيه لم يقبل قول كل واحد منهما على صاحبه ويجعل كان يده ذهباً بآفة سهاوية لتعارض الدعوتين وانعدام دليل الترجيح لاحدهما فلا يكون قول أحدهما بالقبول على صاحبه أولى من قول الآخر فلا يقبل ويجعل كأنها ذهبت بآفة سهاوية ويخير المشتري لتغير المبيع قبل القبض فان شاء أخذ الباقي بجميع الثمن وان شاء رده على البائع فان اختار الاخذ يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وياخذ كذا ذكر القدرى رحمه الله في شرحه أما تحليف البائع فلا اشكال فيه لان المشتري يدعى عليه سقوط بعض الثمن وهو ينكر فيحلف لانه اذا حلف لا يستقط عن المشتري شيء من الثمن فكان تحليفه مفيداً (وأما تحليف المشتري فشكل لانه لا يفيد شيئاً لانه يأخذه بعد الحلف بكل الثمن وهذا فيما اذا اختار المشتري الرد على البائع لانه لا يحلف البائع بل يحلف المشتري وحده لان تحليف البائع لا يفيد شيئاً حيث يرد عليه وكذلك لو كان المبيع مما يكال أو يوزن فذهب بعضه فاختلفا فقال البائع للمشتري أنت أكلت وقال المشتري للبائع مثل ذلك أنه لا يقبل قول واحد منهما على صاحبه ويجعل كأنه ذهب بعضه بآفة سهاوية لما قلنا ويخير المشتري لتفرق الصفقة الا أن هناك ان اختار

الاخذ أخذ الباقي بما بقي من الثمن لان القدر في المكيل والموزون معقود عليه فكان له حصصه من الثمن والاطراف من الحيوان جارية مجرى الاوصاف فلا يقابلها الثمن الا اذا صارت مقصودة بالقبض أو بالجناية على ما بيننا فيما تقدم وذكر القدوري رحمه الله ههنا أيضا أنه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه و يأخذ ولا اشكال ههنا في تحليف المشتري لان التحليف مفيد في حقه لان البائع يدعى عليه كل الثمن وهو ينكر فيندفع عنه لزوم كل الثمن بالحلف فكان مفيداً ( وأما ) تحليف البائع ففيه اشكال لان المشتري يدعى عليه سقوط بعض الثمن وذا حصل له من غير تحليفه فلم يكن تحليفه مفيداً في حقه فينبغي أن لا يحلف وان اختار الرد على البائع حلف المشتري وحده دون البائع لما قلنا فان أقام أحدهما البينة قبلت بيئته لانها قامت على أمر جائز الوجود وان أقام البينة فالبينة بينة البائع لانها مثبتة الا ترى أنها توجب دخول السلعة في ضمان المشتري وتقرر الثمن عليه وبينه المشتري نافية فالمثبتة أولى والله عز وجل أعلم ( ومنها ) ثبوت حق الحبس للمبيع لاستيفاء الثمن وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله في قول يسلمان معا وفي قول يسلم المبيع أولاً ثم يسلم الثمن أما قوله الاول فبناء على أصله الذي ذكرنا فيما تقدم وهو أن الثمن والمبيع من الاسماء المترادفة عنده ويتعين كل واحد منهما بالتعيين فكان كل ثمن مبيعا وكل مبيع ثمتا ( وأما ) قوله الثاني وهو أن في تقديم تسليم المبيع صيانة للعقد عن الانقراض بهلاك المبيع وليس ذلك في تقديم تسليم الثمن لانه لو هلك المبيع قبل القبض ينفسخ العقد وان قبض الثمن فكان تقديم تسليم المبيع أولى صيانة للعقد عن الانقراض ما يمكن ( ولنا ) قوله عليه الصلاة والسلام الذين مضى وصف عليه الصلاة والسلام الذين يكونون مقضيا عاما ومطلقا فلواتاخر تسليم الثمن عن تسليم المبيع لم يكن هذا الذين مقضيا وهذا خلاف النص وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال ثلاث لا يؤخرن الجنابة اذا حضرت والايام اذا وجدت لها كفاً والدين اذا وجدت ما يقضيه وتقديم تسليم المبيع تأخير الدين وانه منفي بظاهر النص ولان المعاوزات مبناها على المساواة عادة وحقيقة ولا تتحقق المساواة الا بتقديم تسليم الثمن لان المبيع متعين قبل التسليم والثمن لا يتعين الا بالتسليم على أصلنا فلا بد من تسليمه أولاً لتحقيق المساواة وقوله فيما قلته صيانة للعقد عن الانقراض بهلاك المبيع قلنا هلاك المبيع قبل تسليم الثمن نادر والنادر ملحق بالعدم فيلزم اعتبار معنى المساواة ثم الكلام في هذا الحكم في موضعين أحدهما في بيان شرط ثبوت هذا الحكم والثاني في بيان ما يبطل به بعد ثبوته أما شرط ثبوته فثبوتان أحدهما أن يكون أحد البدين عينا والآخر ديناً فان كانا عينيْن أو دينين فلا يثبت حق الحبس بل يسلمان معاً ما ذكرنا فيما تقدم والثاني أن يكون الثمن حالاً فان كان مؤجلاً لا يثبت حق الحبس لان ولاية الحبس تثبت حقاً للبائع لطابه المساواة عادة لما بينا وما بينا الباع ثمن مؤجل فقد أسقط حق نفسه فبطلت الولاية ولو كان الثمن مؤجلاً في العقد فلم يقبض المشتري المبيع حتى حل الاجل فله أن يقبضه قبل تقد الثمن وليس للبائع حق الحبس لانه أسقط حق نفسه بالتأجيل والساقط متلاشي فلا يحتمل العود وكذلك لو طرأ الاجل على العقد بأن أخر الثمن بعد العقد فلم يقبض البائع حتى حل الاجل نه أن يقبضه قبل تقد الثمن ولا يملك البائع حبسه لما قلنا ولو باع ثمن مؤجل فلم يقبض المشتري حتى حل الاجل هل له أجل آخر في المستقبل ينظر ان ذكرنا أجلاً مطلقاً بأن ذكر سنة مطلقة غير معينة فله أجل آخر هو سنة أخرى من حين يقبض المبيع عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد الثمن حال وليس له أجل آخر وان ذكرنا أجلاً بعينه بأن باعه الى رمضان فلم يقبضه المشتري حتى مضى رمضان صار الثمن حالاً بالاجماع ( وجه ) قولهما ان السنة المطلقة تنصرف الى سنة تعقب العقد بلا فصل فاذا مضت انتهى الاجل كما لو عين الاجل نصاً ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الاصل في الثمن شرع نظر المشتري لينتفع بالمبيع في الحال مع تأخير المطالبة بالثمن ولن يحصل هذا الغرض له الا وان يكون اعتبار الاجل من وقت قبض المبيع فكان هذا تأجيلاً من هذا الوقت دلالة لخلاف ما اذا عين الاجل لانه نص على تعيينه فوجب اعتبار المنصوص عليه إذ لا دلالة مع النص بخلافها ولو كان في البيع خيار الشرط لهما أولاً واحدهما والاجل مطلق فابتداء الاجل من حين وجوب العقد

وهو وقت سقوط الخيار لا من حين وجوده لان تأجيل الثمن هو تأخير غن وقت وجوبه ووقت وجوبه هو وقت وجوب العقد وانبرامه لا قبله إذ لا وجوب للثمن قبله والله عز وجل أعلم ( وأما ) بيان ما يبطل به حق الحبس بعد ثبوته وما لا يبطل فنقول وبالله التوفيق اذا أخرج الثمن بعد العقد بطل حق الحبس لانه أخر حق نفسه في قبض الثمن فلا يتأخر حق المشتري في قبض المبيع وكذا المشتري اذا نقد الثمن كله أو أبرأه البائع عن كله بطل حق الحبس لان حق الحبس لاستيفاء الثمن واستيفاء الثمن ولا تمن مجال ولو نقد الثمن كله الا درهم كان له حق حبس المبيع جميعه لاستيفاء الباقي لان المبيع في استحقاق الحبس بالثمن لا يتجزأ فكان كل المبيع محبوسا بكل جزء من أجزاء الثمن وكذلك لو باع شيئين صفقة واحدة وسمى لكل واحد منهما ثمنا فنقد المشتري حصصه أحدهما كان للبائع حبسهما حتى يقبض حق الآخر لما قلنا ولا يقبض أحدهما دون الآخر تفرق الصفقة الواحدة في حق القبض والمشتري لا يملك تفرق الصفقة الواحدة في حق القبول بأن يقبل الايجاب في أحدهما دون الآخر فلا يملك التفرق في حق القبض أيضا لان القبض شبه بالعقد وكذلك لو أبرأه من حصصه أحدهما فله حبس الكل لاستيفاء الباقي لما ذكرنا وكذلك لو باع من اثنين فنقد أحدهما حصته كان له حق حبس المبيع حتى يقبض ماعلى الآخر وروى عن أبي يوسف رحمه الله في النوار انه اذا نقد أحدهما نصف الثمن يأخذ نصف المبيع ( ووجهه ) ان الواجب على كل واحد منهما نصف الثمن فاذا أدى النصف فقد أدى ما وجب عليه فلامعنى لتوقف حقه في قبض المبيع على أداء صاحبه ولانه لو توقف وصاحبه مختار في الاداء قد يؤدي وقد لا يؤدي فيفوت حقه أصلا ورأسا وهذا لا يجوز ولهذا جعل التخلى والتخلي تسليما وقبضا في الشرع على ما ذكرنا فيما تقدم ( وجهه ) ظاهر الرواية على نحو ما ذكرنا ان المبيع في حق الاستحقاق لحبس الثمن لا يحتمل التجزى فكان استحقاق بعضه استحقاق كله وما ذكرنا ان الصفقة واحدة فلا تحتمل التفرق في البعض كما لا تحتمله في القبول فان غاب أحدهما لم يجز الآخر على تسليم كل الثمن لان الواجب على كل واحد منهما نصف الثمن لا كله فلا يؤخذ بتسليم كله فان اختار الحاضر ذلك ونقد كل الثمن وقبض المبيع هل يكون متبرعا فيما تقدم ام لا اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يكون متبرعا فيما تقدم له أن يحبسه عن الشريك الغائب حتى يستوفي ما تقدم عنه وقال أبو يوسف رحمه الله هو متبرع في حصته ( وجهه ) قوله ظاهر لانه قضى دين غيره بغير أمره فكان متبرعا كما في سائر الديون ولهما انه قضى دين صاحبه بأمره دلالة فلا يكون متبرعا كما لو قضاه بأمره نصا ودلالة ذلك انه لما غاب قبل نقد الثمن مع علمه ان صاحبه استحق قبض نصيبه من المبيع بتسليم حصته من الثمن ولا يمكنه الوصول اليه الا بتسليم كل الثمن كان اذ ناله بتسليم حصته من الثمن فكان قاضيا دينه بأمره دلالة فلم يكن متطوعا وصار هذا كمن أعار ماله انسانا ليرهنه بدينه فرهن ثم افتكه الغير من مال نفسه لا يكون متبرعا ويرجع على الراهن لان الراهن لما علم انه علق مال الغير بدينه ولا يزول العلق الا بالتسكاه فكان اذ ناله بالتسكاه دلالة كذا هذا وله حق حبس العبد الى أن يستوفي ما تقدم عنه كما لو تقدم بأمره نصا ولو أدى جميع الثمن وقبض العبد ثم هلك في يده قبل الحبس يرجع على شريكه بنصف الثمن لانه أدى عنه بأمره دلالة على ما ذكرنا والله عز وجل أعلم والرهن بالثمن والكفالة به لا يبطلان حق الحبس لانهما لا يستقطان الثمن عن ذمة المشتري ولا حق المطالبة به فكانت الحاجة الى تعيينه بالقبض قائمة فيبقى حق الحبس لاستيفائه ( وأما ) الحوالة بالثمن فهل تبطل حق الحبس قال أبو يوسف تبطل سواء كانت الحوالة من المشتري بأن أحال المشتري البائع بالثمن على انسان وقبل الحال عليه الحوالة أو من البائع بأن أحال البائع غير عماله على المشتري وقال محمد ان كانت الحوالة من المشتري لا تبطل وللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن من الحال عليه وان كانت من البائع فان كانت مطلقة لا تبطل أيضا وان كانت مقيدة بما عليه تبطل فأبو يوسف أراد بقاء الحبس على بقاء الدين في ذمة المشتري وذمته برئت من دين الحيل بالحوالة فيبطل حق الحبس ومحمد اعتبر بقاء حق المطالبة لبقاء حق الحبس وحق المطالبة لم يبطل بالحوالة

المشتري ألا ترى ان له أن يطالب المحال عليه فلم يبطل حق الحبس و بطلت حوالة البائع اذا كانت مقيدة بما على المحال عليه فبطل حق الحبس والصحيح اعتبار محمد لان حق الحبس في الشرع يدور مع حق المطالبة بالثمن لا مع قيام الثمن في ذاته بدليل أن الثمن اذا كان مؤجلا لا يثبت حق الحبس والثمن في ذمة المشتري قائم وانما سقطت المطالبة دل ان حق الحبس يتبع حق المطالبة بالثمن لا قيام الثمن في ذاته وحق المطالبة في حوالة المشتري وحوالة البائع اذا كانت مطلقة فكان حق الحبس ثابتا وفي حوالة البائع اذا كانت مقيدة ينقطع فلم ينقطع حق الحبس وعلى هذا الخلاف اذا حال الراهن المرتهن بدينه على رجل أو حال المرتهن غير ماله بدينه على الراهن حوالة مطلقة أو مقيدة أنه يبطل حق المرتهن في حق حبس الرهن عند أبي يوسف وعند محمد لا يبطل في حوالة الراهن وكذا في حوالة المرتهن اذا كانت مطلقة وان كانت مقيدة تبطل ولو أعار البائع المبيع للمشتري أو أودعه بطل حق الحبس حتى لا يملك استرداده في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه لا يبطل للبائع أن يسترده (وجه) هذه الرواية ان عقد الاعارة والايداع ليس بمقتد لازم فكان له ولاية الاسترداد كالمرتهن اذا أعار الرهن من الراهن أو أودعه اياه له أن يسترده لما قلنا كذا هذا (وجه) ظاهر الرواية ان الاعارة والايداع أمانة في يد المشتري وهو لا يصلح نائباً عن البائع في اليد لانه اصل في الملك فكان أصلا في اليد فاذا وقعت العارية أو الوديعة في يده وقعت بجهة الاصلالة وهي يد الملك ويد الملك يد لانه لا يملك ابطالها بالاسترداد وبخلاف الرهن فان المرتهن في اليد التابعة بمقتد الرهن بمنزلة الملك فيمكن تحقيق معنى الانابة ويد النيابة لا تكون لازمة فملك الاسترداد ولو قبض المشتري المبيع باذن البائع بطل حق الحبس حتى لا يملك الاسترداد لانه أبطل حقه بالاذن بالقبض ولو قبض بغير اذنه لم يبطل وله أن يسترده لان حق الانسان لا يجوز ابطاله عليه من غير رضاه ولو كان المشتري تصرف فيه نظري ذلك ان كان تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع والهبة والرهن والاجارة والامهارة فسسخه واسترده لانه تعلق به حقه وان كان تصرفا لا يحتمل الفسخ كالاقتان والتدبير والاستيلاء فلا يملك الاسترداد لان الاعارة الى الحبس اما ان كان مع نقض هذه التصرفات واما ان كان مع قيامها لا سبيل الى الاول لان هذه التصرفات لا يحتمل النقض ولا سبيل الى الثاني لانها اذا بقيت كانت الاعادة الى الحبس حبس الجزء من كل وجه أو من وجهه دون وجهه وكل ذلك لا يجوز فبطل حق الحبس أصلا ولو نقد المشتري الثمن فوجده البائع زوفا أو مستوقا أو مستحقا أو وجد بمضه كذلك فهذا لا يخو اما ان يكون المشتري قبض المبيع واما ان يكون لم يقبض فان كان لم يقبضه كان له حق الحبس في الفصول كلها لانه تبين انه ما استوفى حقه وان كان قبضه المشتري ينظر ان كان قبضه بغير اذن البائع فللبائع أن يسترده في الفصول كلها لما قلنا وكذلك ان كان المشتري تصرف في المبيع فللبائع أن يفسخ تصرفه ويسترد المبيع الا اذا كان تصرفا لا يحتمل الفسخ فلا يفسخ ويطالب المشتري بالثمن فلو نقد المشتري الثمن قبل أن يفسخ التصرف الذي يحتمل الفسخ لا يفسخ لانه لما نقد الثمن فقد بطل حقه في الحبس فبطل حق الفسخ والاسترداد وان كان قبضه باذن البائع ينظر ان وجدته زوفا فردها لا يملك استرداد المبيع عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر له أن يسترد وهو قول أبي يوسف (وجه) قول زفر ان البائع ماضى بزوال حق الحبس الا بوصول حقه اليه وحقه في الثمن السليم لافي المعيب فاذا وجدته معيبا فلم يسلم له حقه فكان له أن يسترد المبيع حتى يستوفي حقه كالرهن اذا قضى دين المرتهن وقبض الرهن ثم ان المرتهن وجد المقبوض زوفا كان له أن يرده ويسترد الرهن لما قلنا كذا هذا (ولنا) أن البائع يسلم المبيع بمقتد استيفاء جنس حقه فلا يملك الاسترداد بعد ما استوفى حقه ودلالة ذلك أن الزوف جنس حقه من حيث الاصل وانما القائم صفة الجودة بدليل انه لو تجوز به في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من جنس حقه لما جاز لانه يكون استبدال الصنف والسلم وانه لا يجوز واذا كان المقبوض جنس حقه فليس المبيع بمقتد استيفاء جنس الحق يمنع من الاسترداد بخلاف الرهن لان الرهن ان استيفاء حقه من الرهن والافتكالك ايفاء من مال آخر فاذا وجد زوفا تبين انه ما استوفى حقه

فكان له ولاية الاسترداد والدليل على التفرقة بين الرهن والبيع انه لو أعار المبيع المشتري بطل حق الحبس حتى لا يملك استرداده ولو أعار المرهون الراهن لا يبطل حق الحبس وله أن يسترده فان وجده ستوقاً أو رصاصاً أو مستحقاً وأخذ منه له أن يرد بخلاف الزبوف لان البائع انما أذن للمشتري بالقبض على أنه استوفى حقه وتبين انه لم يستوف أصله وأسالان الستوق والرصاص ليسا من جنس حقه ألا ترى انه لو تجوز زبها في الصرف والسلم لا يجوز وان كان الاذن بالقبض على تقدير استيفاء الحق وقد تبين انه لم يستوف فتبين انه لم يكن أذنا له بالقبض ولا راضياً به فكان له ولاية الاسترداد ولو كان المشتري تصرف فيه فلا سبيل للبائع عليه سواء كان تصرفاً يحمّل الفسخ كالبيع والرهن والاجارة ونحوها ولا يكون كالاتاق ونحوه بخلاف ما اذا قبضه بغير اذن البائع قبل تقديم الثمن وتصرف فيه تصرفاً يحمّل الفسخ انه يفسخ ويسترد لان هناك لم يوجد الاذن بالقبض فكان التصرف في المبيع ابطالاً لحقه فيرد عليه اذا كان محتملاً للرد وههنا وجد الاذن بالقبض فكان تصرف المشتري حاصلًا عن تسليم البائع فنقد و بطل حقه في الاسترداد كالمقبوض على وجه البيع الفاسد اذا تصرف فيه المشتري انه يبطل حق البائع في الفسخ الأني في البيع الفاسد اذا أجر المبيع تفسخ الاجارة وههنا لا يفسخ لان الاجارة تفسخ بالعدر وقد تحقق العذر في البيع الفاسد لانه مستحق الفسخ حتى للشرع دفعا للفساد فجعل استحقات الفسخ بسبب الفساد عذراً في فسخ الاجارة ولا فساد ههنا فلا عذر في الفسخ فلا يفسخ ولو كان مكان البيع كتابة فادى المكاتب بدل الكتابة فمعتق ثم وجد المولى المقبوض زبواً أو مستحقاً فالعق ماض فان وجده ستوقاً أو رصاصاً لا يعتق لذكرنا أن الزبوف من جنس حقه فصار بقبضها قبضاً أصل حقه وكذا قبض الدراهم المستحقة وقع صحيحاً ظاهراً واحتمال الاجارة بعد ظهور الاستحقاق ثابت أيضاً والعق بعد ثبوته ظاهراً لا يحمّل الفسخ بخلاف ما اذا وجدها ستوقاً أو رصاصاً لان ذلك ليس من جنس حقه أصلاً ورأساً فلم يوجد أو أبدال الكتابة فلا يعتق بمقتضى الفرق بينهما اذا حلف لا يفارق غيره حتى يستوفى حقه فقبض ثم وجد المقبوض بعد الافتراق زبواً أو مستحقاً فرد الزبوف أو أخذ المالك المستحقة برمي يمينه وان وجده ستوقاً أو رصاصاً حث في يمينه والله عز وجل أعلم ولو قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم أفلس أو مات قبل نقد الثمن أو بعد ما تقدم منه شيئاً وعليه ديون لا ناس شتى هل يكون البائع أحق به من سائر الغرماء اختلف فيه قال أصحابنا لا يكون له بل الغرماء كلهم أسوة فيه فيباع ويقسم ثمنه بينهم بالحصص وقال الشافعي رحمه الله البائع أحق به وان لم يكن قبضه حتى أفلس أو مات فان كان الثمن مؤجلاً فهو على هذا الاختلاف وان كان حالاً فالبايع أحق به بالاجماع اصحح الشافعي بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا أفلس المشتري فوجد البائع متاعه عنده فهو أحق به وهذا نص في الباب ولان العجز عن تسليم المبيع يوجب حق الفسخ للمشتري بالاجماع فان من باع عبداً فأبق قبل القبض أو غصب أو كانت دابة فضلت للمشتري أن يفسخ البيع والعجز عن تسليم الثمن يوجب الفسخ للبائع أيضاً لان البيع عقد معاوضة ومبنى المعاوضات على المساواة (ولنا) ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من باع بيعاً فوجده وقد أفلس الرجل فهو ماله بين غرمائه وهذا نص وهو عين مذهبنا ولان البائع لم يكن له حق حبس المبيع حال كون المشتري حياً مالياً فلا يكون أحق بثمنه بعد موته وافلاسه لان الثمن بدل المبيع قائم مقامه واعتبار الثمن بالمبيع غير سديد لان بينهما مفارقة في الاحكام ألا ترى ان ملك المبيع شرط جواز العقد وملك الثمن ليس بشرط فانه لو اشترى شيئاً بدرهم لا يملكها جاز ولو باع شيئاً لا يملكه لا يجوز وكذا لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض والتصرف في الثمن قبل القبض جائز وغير ذلك من الاحكام فكان اعتبار الثمن بالمبيع على الاطلاق فاسد والحديث محمول على ما اذا قبض المبيع بغير اذن البائع وعندنا بالبائع أحق به في هذه الحالة الا أنه ذكر الافلاس وان كان حق الاسترداد لا يتقيد به لان المولى يتمكن من دفع الاسترداد بقرينة الثمن والمفلس لا يتمكن من ذلك فكان ذكر الافلاس مفيداً لعمليته على ما قلنا توفيقاً بين الدلائل والله عز وجل الموفق (ومنها) وجوب

الاستبراء في شراء الجارية وجملة الكلام فيه ان الاستبراء نوعان نوع هو مندوب ونوع هو واجب (أما)  
 المندوب اليه فهو استبراء البائع اذا وطئ جارية وأراد أن يبيعها أو يخرجها عن ملكه بوجه من الوجوه عند عامة العلماء  
 وقال مالك رحمه الله هو واجب (وجه) قوله أنه يحتتمل شغل الرحم بماء البائع فيلزمه التعرف عن ذلك بالاستبراء  
 كما في جانب المشتري (ولنا) أن سبب الوجوب لم يوجد في حق البائع على ما ذكره والاعتبار بالمشتري غير سديد  
 لان الوجوب عليه لصيانة مائه عن الاختلاط بماء البائع والخلط يحصل بفعل المشتري لا بفعل البائع فتجب  
 الصيانة عليه بالاستبراء لا على البائع الا انه يندب اليه لتوهم اشتغال رحمها بمائه فيكون البيع قبل الاستبراء مباشرة  
 شرط الاختلاط فكان الاستبراء مستحبا وكذا اذا وطئ أمته أو مدبرته أو أم ولده ثم أراد أن يزوجه من غيره  
 يستحب أن لا يفعل حتى يستبرئهما لقلنا واذ زوجها قبل الاستبراء أو بعده فلزوج أن يطأها من غير استبراء وقال  
 محمد رحمه الله أحب الي أن يستبرئها بمحيضة ولست أوجه عليه وكذلك الرجل اذا رأى امرأة تزنى ثم تزوجها أنه أن  
 يطأها من غير استبراء وقال محمد أحب الي أن لا يطأها حتى يستبرئها ويعلم فراغ رحمها والله عز وجل أعلم (وأما)  
 الاستبراء الواجب فهو استبراء المشتري وكل من حدث له حل الاستمتاع بالجارية بمحدث ملك اليمين مطلقا  
 والكلام فيه في مواضع في بيان وجوب هذا النوع من الاستبراء وفي بيان سبب وجوبه وفي بيان ما يقع به  
 الاستبراء (أما) الاول فالاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في سبايا أو طاس ألا  
 لا توطأ الحبالى حتى يضمن ولا الحبالى حتى يستبرأ بمحيضة والنص الوارد في السبي يكون واردا في سائر أسباب  
 الملك دلالة ولان الاستبراء طلب براءة الرحم وانه واجب على المشتري لان به يقع الصيانة عن الخلط والخلط حرام  
 لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعين ماءه زرع غيره والصيانة  
 عن الحرام تكون واجبة ولا تقع الصيانة الا بالاستبراء فيكون واجبا ضرورية فلا يحل له وطؤها قبل الاستبراء  
 ولأن يلمسها بشهوة أو ينظر الي فرجها عن شهوة لان كل ذلك داع الى الوطء والوطء اذا حرم حرم بدواعيه  
 كما في باب الظهار وغيره بخلاف الحائض حيث لم تحرم الدواعي منها لان المحرم هناك ليس هو الوطء بل استعمال  
 الاذى والوطء حرام لغيره وهو استعمال الاذى ولا يجوز ذلك في الدواعي فلا يجوز والله عز وجل أعلم (وأما)  
 سبب وجوبه فهو حدوث حل الاستمتاع بمحدث ملك اليمين مطلقا يعني به ملك الرقبة واليدى سبب  
 حدث الملك من الشراء والسبي والصدقة والهبة والارث ونحوها فلا يجب الاستبراء على البائع لانعدام السبب  
 وهو حدوث الحل ويجب على المشتري لوجود سببه سواء كان بائعا ممن يطأ أو ممن لا يطأ كالمراة والسبي  
 الذي لا يعقل وسواء كانت الجارية بكر أو ثيبا في ظاهر الرواية لما قلنا وروى عن أبي يوسف انه اذا علم  
 المشتري انهم توطأ لا يجب الاستبراء لان الاستبراء طلب براءة الرحم وفراغها عما يشغلها ورحم البكر براءة  
 فارغة عن الشغل فلامعنى لطلب البراءة والفراغ (والجواب) أن الوقوف على حقيقة الشغل والفراغ متعذر  
 فتعلق الحكم بالسبب الظاهر وهو حدوث حل الاستمتاع بمحدث ملك اليمين مطلقا وقد وجد ولا يجب على من  
 حرم عليه فرج أمته بمرض الحيض والنفاس والردة والكتابة والتزويج اذا زالت هذه العوارض بان طهرت  
 وأسامت وعجزت فطلقها الزوج قبل الدخول بها لان حل الاستمتاع لم يحدث بل كان ثابتا لكن منع منه لغيره  
 وقد زال بزوال العوارض وكذا لم يحدث ملك اليمين فلم يوجد السبب ولا يجب بشراء جارية لا يحل فرجها بملك  
 اليمين بان وطئها أبوه أو ابنه أو لسبب شهوة أو نظر الي فرجها لا بشهوة أو كان هو وطئ أمها أو ابنتها أو نظر الي فرجها عن  
 شهوة أو كانت مرتدة أو محوسية ونحو ذلك من الفروع التي لا تحل بملك اليمين لان فائدة الاستبراء التمكن من  
 الاستمتاع بعد حصول انعدام مانع معين منه وهو اختلاط الماءين والاستبراء في هذه المواضع لا يفيد  
 التمكن من الاستمتاع لوجود مانع آخر وهو ان الحل لا يحتمل الحل ولا يجب على العبد والمكاتب والمسدبر لانعدام

حدوث حل الاستمتاع بملك اليمين لعدم الملك لهم قال النبي عليه الصلاة والسلام لا يتسرى العبد ولا يسره مولاه ولا  
 يملك العبد ولا المكاتب شيئاً إلا الطلان ولو اشترى جارية من عبده المأذون ينظر ان لم يكن على العبد دين أصلاً أو  
 عليه دين غير مستغرق لا يجب عليه ان يستبرئها اذا كانت حاضت عند العبد ويجزى بتلك الحيضة لان كسب  
 المأذون الذي لا دين عليه أو عليه دين غير مستغرق ملك المولى فقد حاضت في ملك نفسه فيجزى بها عن الاستبراء  
 وان كان عليه دين مستغرق رقبته وكسبه يجب عليه الاستبراء عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما  
 الله لا يجب عليه بناء على ان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المدينون ديناً مستغرقاً عنده وعندهما يملكه ولو تبايعا  
 فيما صححاً ثم تقايلا فان كانت الاقالة قبل القبض فالقياس ان يجب الاستبراء على البائع وهو راية أبي يوسف عن  
 أبي حنيفة رحمهما الله وفي الاستحسان لا يجب وهو راية محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله وهو قول أبي يوسف ومحمد  
 رحمهما الله (وجه) القياس أنه وجد سبب الوجوب في حقه وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين  
 حقيقة وانكار الحقائق مكابرة (وجه) الاستحسان ان الاقالة قبل القبض فسخ وفسخ رفع من الاصل واعادة  
 الى قديم الملك كانه لم يزل عن ملك البائع فلم يوجد السبب مع ما ان الملك قبل القبض غير متأكداً والتأكد اثبات من  
 وجه فلم يتكامل الملك للمشتري فلم يحدث ملك اليمين للبائع على الاطلاق فلم يتكامل السبب وان كانت الاقالة بعد  
 القبض يجب (أما) عند أبي يوسف فلان الاقالة بيع جديد فكانت استحداثاً للملك مطلقاً (وأما) عند أبي  
 حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كانت فسخاً لكن في حق العاقدين فاما في حق ثالث فيبيع جديداً والاستبراء يجب حقاً  
 للشرع فاعتبر حق الشرع ثالثاً في حق وجوب الاستبراء احتياطاً ولو رد الجارية ببيع أو خيار رؤية يجب  
 الاستبراء على البائع لوجود السبب وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين لان خيار الرؤية وخيار العيب  
 لا يمنع ثبوت الملك للمشتري (وأما) الرد بخيار الشرط فينظر فيه ان كان الخيار للبائع فلا يجب الاستبراء بالاجماع لان  
 خياره لا يمنع زال السلعة عن ملكه فلم يوجد حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين وان كان الخيار للمشتري  
 لا يجب الاستبراء على البائع عند أبي حنيفة رحمه الله سواء كان الرد قبل القبض أو بعده بناء على ان خيار المشتري يمنع  
 دخول السلعة في ملكه عند أبي حنيفة واذا لم تدخل في ملك المشتري وان خرجت عن ملك البائع فلا تخرج  
 وقيمت على ملكه فلم يوجد سبب الوجوب (وأما) عندهما فان كان الرد قبل القبض فالقياس ان يجب لانها زالت  
 عن ملك البائع ودخلت في ملك المشتري فاذا ردت عليه فقد وجد سبب الوجوب في حق البائع وفي الاستحسان  
 لا يجب لان الرد قبل القبض فسخ محض ورفع للعقد من الاصل كانه لم يكن وان كان بعد القبض يجب الاستبراء قياساً  
 واستحساناً لانها دخلت في ملك المشتري وان كان المبيع فاسداً ففسخ وردت الجارية الى البائع فان كان قبل  
 القبض فلا استبراء على البائع لانها على ملكه فلم يحدث له الحل وان كان بعده فعليه الاستبراء بالاجماع لوجود السبب  
 ولو أسر العدو الجارية ثم عادت الى المالك فان كان قبل الاحراز بدار الحرب فلا استبراء على المالك لانعدام  
 السبب وهو حدوث الحل بحدوث الملك وان كان بعد الاحراز بدارهم وجب لوجود السبب ولو أقت من دار  
 الاسلام الى دار الحرب وأخذها الكفار ثم عادت الى صاحبها بوجه من الوجوه فلا استبراء عليه عند أبي حنيفة  
 لانهم لم يملكوها فلم يوجد السبب وعندهما عليه الاستبراء لانهم ملكوها لوجود السبب ولو اشترى جارية مع غيره  
 فلا استبراء عليهما لانعدام السبب وهو حدوث الحل اذ لا تحمل لاحدهما ولو اشترى جارية وهما زوج قبضها  
 وطلتها الزوج قبل الدخول بها فلا استبراء على المشتري لانه لم يوجد السبب وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث  
 ملك اليمين وقت الشراء لقيام فراش الزوج وبعد زوال الفراش لم يحدث سبب حدوث الحل وهو ملك اليمين وذكر  
 الكرخي رحمه الله ان على قول أبي يوسف يجب الاستبراء على المشتري ومن هذا استخرجوا الاسقاط الاستبراء  
 حيلة وهي أن يزوج البائع الجارية بمن يجوز له نكاحها ولم يكن تحت حرة ونحو ذلك من الشرائط ثم يبيعها ويسلمها الى

المشتري ثم يطلقها الزوج قبل الدخول بها فتحل للمشتري من غير استبراء وان طلقها الزوج قبل القبض ثم قبضها المشتري لا يحل له وطؤها حتى يستبرئها وحيلة أخرى لاسقاط الاستبراء أن يزوجه البائع من المشتري قبل الشراء المشتري ممن يجوز له نكاحها بان لم يكن تحت حرة ونحو ذلك ثم يشتريها فيفسد النكاح ويحل له وطؤها من غير استبراء وهذا الوجه الثاني أولى لأنه يسقط عنه جميع المهر وفي الوجه الأول على الزوج المطلق نصف المهر للبائع فيحتاج إلى إبرائه عنه ولو كانت الجارية في عدة من زوجها عدة طلاق أو عدة وفاة فاشتراها وقبضها ثم انقضت عدتها فلا استبراء عليه لأن قيام العدة بمنزلة قيام النكاح ولو كانت منكوحة فطلقها قبل الدخول بها لم يجب الاستبراء كذا هذا وعلى ما ذكره الكرخي رحمه الله على قول أبي يوسف يجب الاستبراء فان انقضت عدتها قبل القبض لم يعتد بذلك ولا يحل له حتى يستبرئها بعد القبض بحيضة أخرى في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يعتد بذلك كما يعتد بالحیضة قبل القبض عنده وعلى هذا يخرج عدم وجوب الاستبراء في النكاح حتى ان من تزوج جارية فلزوج أن يطأها من غير استبراء لأن السبب لم يوجد وهو حدوث حل الاستمتاع بملك الميمن وقال محمد أحب إلى أن يستبرئها بحيضة ولست أوجبها عليه وذكر الكرخي رحمه الله وقال لا استبراء عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف استبرأ بها الزوج استحساناً (وجه) قول أبي يوسف ان المعنى الذي له وجوب الاستبراء في ملك الميمن موجود في ملك النكاح وهو التعرف عن براءة الرحم فوجب الاستبراء في المملوكين ولا في حنيفة ان جواز نكاحها دليل براءة رحمها شرعاً فلا حاجة إلى التعرف بالاستبراء وما ذكره محمد بن نويع احتياط وهو حسن وعلى هذا يخرج ما اذا اشترى جارية فلم يقبضها حتى حاضت في يد البائع حيضة أنه لا يجزى بها في الاستبراء في ظاهر الرواية حتى لو قبضها لا يحل له حتى يستبرئها بحيضة أخرى لأنه لم يحدث له حل الاستمتاع قبل القبض ولا حدث له ملك الميمن على الإطلاق لا نعدام اليد وهذا لأن الملك قبل القبض غير متأكد والتأكد اثبات من وجه فكان له حكم العدم من وجه فلم يجب به الاستبراء وروى عن أبي يوسف أنه يجزى بها ولا استبراء لأن الحيضة قبل القبض تصلح دليلاً على فراغ رحمها فحصل المقصود من الاستبراء فيكفئ بها (وأما) بيان ما يقع به الاستبراء فنقول والله التوفيق الجارية في الأصل لا يخلو اما ان كانت ممن تحيض واما ان كانت ممن لا تحيض فان كانت ممن تحيض فاستبرأؤها بحيضة واحدة عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن معاوية رضي الله عنه ان استبرأها بحيضتين لان الاستبراء أخت العدة وعدتها حيضتان والصحيح قول العامة لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال في سبأياً وطاس ألا لا توطأ الحبالى حتى يضمن ولا الحبالى حتى يستبرأ بحيضة والفعلة للمرة والتقدير بالشرع يمنع من الزيادة عليه إلا بدليل ولأن ما شرع له الاستبراء وهو حصول العلم بطهارة الرحم يحصل بحيضة واحدة فكان ينبغي أن لا يشترط العدة في باب العدة أيضاً لأنواعه فناد ذلك نصاً بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص وان كانت ممن لا تحيض فلا يخلو اما ان كانت لا تحيض لصغيراً وكبيراً واما ان كانت لا تحيض لعله وهي الممتد طهرها (وأما) ان كانت لا تحيض للحبل فان كانت لا تحيض لصغيراً وكبيراً فاستبرأؤها بشهر واحد لان الأشهر أقيمت مقام الاقراء في حق الآيسة والصغيرة في العدة فكذا في باب الاستبراء وان كانت لا تحيض لعله فقد اختلفوا فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يطؤها حتى يعلم أنها غير حامل ولم يوقت في ذلك وقتاً وقال أبو يوسف يستبرئها بثلاثة أشهر أو أربعة أشهر وعن محمد وابتان في رواية قال يستبرئها بشهرين وخمسة أيام عدة الاماء وفي رواية قال يستبرئها بربع شهر وعشرون يوماً وقال زفر يستبرئها بستين لان الولد الموجود في البطن لا يبقى أكثر من سنتين فاذا مضت سنتان ولم يظهر بها حمل علم أنها غير حامل ويحتمل أن يكون هذا تفسير قول أبي حنيفة لا يطؤها حتى يعلم أنها غير حامل وهو اختيار الطحاوي ويحتمل أن يكون ما قاله أبو يوسف تفسيراً لقوله لا تمامة يعلم فيها أنها ليست بحامل لان الحبل يظهر في مثل هذه المدة لو كان لظهور آثاره من انتفاخ البطن وغير ذلك فيدل عدم الظهور على براءة رحمها وان كانت لا تحيض للحبل بها فاستبرأؤها بوضع الحمل بعد القبض

لان وضع الحمل في الدلالة على فراغ رحمها فوق الحيضة فاذا وضعت حملها حصل له أن يستمتع بها فيما سوى الجماع مادامت في نفاسها كما في الحائض فان وضعت حملها قبل القبض ثم قبضها لا يطؤها حتى يستبرأ ولا يجزى بوضع الحمل قبل القبض كما يجزى بالحيضة قبل القبض وعلى قياس ما روى عن أبي يوسف يجزى به كما يجزى بالحيضة قبل القبض والله عز وجل أعلم ثم ما ذكرنا من الحكم الاصل للبيع وما يجزى مجرى التوابع للحكم الاصل كما ثبت في المبيع يثبت في زوائد المبيع عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت شيء من ذلك في الزوائد والكلام فيه مبني على أصل وهو أن زوائد المبيع مبيعة عندنا سواء كانت منفصلة أو متصلة متولدة من الاصل أو غير متولدة منه الا الهبة والصدقة والكسب وعنده ليست بمبيعة أصلا وانما تملك بملك الاصل لا بالبيع السابق (وجه) قول الشافعي رحمه الله في اثبات هذا الاصل ان المبيع ما أضيف اليه البيع ولم توجد الاضافة الى الزوائد لكونها منعمة عند البيع فلا تكون مبيعة ولهذا يمكن الكسب مبيعا ولان المبيع ما يقابل به ثمن اذا البيع مقابلة المبيع بالثمن والزيادة لا يقابلها ثمن لان كل الثمن مقابل بالاصل فلم تكن مبيعة كالكسب ولهذا تمخز الزيادة عنده في المبيع والثلث (ولنا) ان المبيع ما يثبت فيه الحكم الاصل للبيع والحكم الاصل للبيع يثبت في الزوائد بالبيع السابق فكانت مبيعة وبيان ذلك ان الحكم الاصل للبيع هو الملك والزوائد مملوكة بلا خلاف والدليل على انها مملوكة بالبيع السابق ان البيع السابق أوجب الملك في الاصل ومتى ثبت الملك في الاصل ثبت في التبع فكان ملك الزيادة بواسطة ملك الاصل مضافا الى البيع السابق فكانت الزيادة مبيعة ولكن تبع الثبوت الحكم الاصل فيها تبعها وعلى هذا الاصل مسائل بيننا وبين الشافعي رحمه الله (منها) ان البائع حق حبس الزوائد لا ستيفاء الثمن كالحق حبس الاصل عندنا وعندنا ليس له أن يجبس الزوائد (ومنها) ان البائع اذا تلف الزيادة سقطت حصتها من الثمن عن المشتري عندنا كما لو تلف جزأ من المبيع وعنده لا يسقط شيء من الثمن وعليه ضمانها كما لو تلفها أجنبي ولا خيار للمشتري عند أبي حنيفة وعندهما يثبت على مامر وكذا اذا تلف الارش أو المقر قبل القبض عندنا لانه بدل الجزء القائل فكان حكمه حكم الجزء ولو هلكت الزيادة بأفة سهاوية لا يسقط شيء من الثمن بالاجماع وان كانت مبيعة عندنا لانها مبيعة تبعاً بمنزلة أطراف الام لا مقصودا والاطراف كالاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا ان تصير مقصودة بالفعل من القبض أو الجناية ولم يوجد ولا خيار للمشتري لان الصفقة لم تنفرد عليه لان العقد ما أضيف اليها وانما يثبت حكم العقد فيها تبعاً فلا يثبت الخيار الا في ولد الجارية اذا هلك قبل القبض بأفة سهاوية فانه يثبت الخيار للمشتري لاهلاك الزيادة بل لحدوث نقصان في الام بسبب الولادة وكذا الخيار بحدوث زيادة ما قبل القبض الا في ولد الجارية لاجل نقصان الام بالولادة لا لحدوث الزيادة (ومنها) ان المشتري اذا قبض الزوائد يصير لها حصصة من الثمن بالقبض عندنا فيقسم الثمن على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض حتى لو اطاع المشتري على عيب بالاصل فانه يرد به محصته من الثمن لا بجميع الثمن عندنا وعندنا لا حصصة للزيادة من الثمن بحال وعند ظهور العيب بالاصل يرد بكل الثمن ولا يكون بازاء الزيادة شيء وكذا اذا وجد بالزيادة عيبا بردها بحصتها من الثمن وعنده لا يرد بها بالعيب أصلا وكذا المشتري اذا تلف الزيادة قبل القبض يصير لها حصصة من الثمن عندنا لانه صار قابضا له بالانفاق وبالقبض يصير لها حصصة من الثمن على ما ذكرنا وعنده لا حصصة لها من الثمن بحال ولو هلك الاصل وبقيت الزيادة بقيت العقد في قدر الزيادة عندنا ويصير لها حصصة من الثمن فينقسم الثمن على الاصل يوم العقد وعلى الزيادة يوم الهلاك فيبطل ملك الثمن بقدر قيمة الاصل ويبقى بحصته الزيادة بخلاف ما اذا هلك قبل حدوث الزيادة حيث يفسخ العقد أصلا ورأسا ويسقط كل الثمن لان هناك لا فائدة في بقاء العقد اذ لو بقي لطلب البائع من المشتري الثمن فيطلب المشتري منه تسليم المبيع ولا يمكنه تسليمه فيفسخ ضرورة لا نعدم فائدة البقاء واذا بقيت الزيادة كان في بقاء العقد في الزيادة فائدة لا مكان تسليمها بقيت العقد فيها وصار لها حصصة من الثمن فينقسم على الاصل والزيادة على ما ذكرنا وعندنا اذا هلك الاصل انفسخ العقد أصلا ورأسا (ومنها)

انه اذا تلفها أجنبي وضمنها بلا خلاف فالشترى بالخيار عندنا ان شاء اختار الفسخ ويرجع البائع على الجاني بضمان  
الجناية وان شاء اختار المبيع واتبع الجاني بالضمان وعليه جميع الثمن كالأصل وعنده عليه الضمان ولا خيار  
للمشترى (ومنها) اذا اشترى نخلا بكر من تمر فلم يقبض النخل حتى أثمر النخل كرا قبض النخل مع الكرا الحادث  
لا يطيب الكر وعليه أن يتصدق به عند نالان التمر الحادث عندنا زيادة متولدة من المبيع فكان مبيعا وله عند القبض  
حصصة من الثمن كالغيره من الزوائد والتمر من جنسه زيادة عليه فلو قسم على النخل والكر الحادث يصير ربا فيفسد  
البيع في الكرا الحادث ولا يفسد في النخل بخلاف ما اذا باع نخلا وكر من تمر بكر من تمران العقد يفسد في التمر والنخل  
جميعا لان هناك الراد دخل في العقد باشتراكهما وصنعهما لان بعض المبيع مال الراد وهو التمر والتمر متسوم عليهما  
فيتحقق الراد داخل الراد باقي العقد يفسد العقد كله وههنا البيع كان تحيحا في الأصل لان الثمن خلاف جنس المبيع  
وهو النخل وحده الا انه لما زاد بعد العقد صار مبيعا في حال البقاء لا يصنعهما فيفسد في الكرا الحادث ويقتصر الفساد  
عليه (ومنها) اذا اشترى عبدا بألف درهم يساوي ألفين فقتل قبل القبض فاختر المبيع واتبع الجاني فأخذ قيمته  
ألفين يتصدق بالالف الزائد عند نالان درهم ما لم يضمن وعنده لا يتصدق بشيء والله عز وجل أعلم (ومنها) اذا غصب  
كر حنطة فابتلت في يد الفاصب وانتفخت حتى صارت كرا ونصف كرا ضمن للمالك كرامثله فانه يملك ذلك الكر  
ونصف الكر عندنا لكن يتصدق بنصف الكر الزائد وطاب له ما بقى لان الملك عندنا يثبت من وقت الغصب  
بالضمان والزيادة بالانتهاج حصلت بمد ذلك فتعتبر بالزيادة المتولدة وعند الشافعي رحمه الله في هذا الفصل برد الكل  
لان المضمونات عنده لا تملك بالضمان (ومنها) ان الزوائد الحادثة بعد القبض مبيعة أيضا عندنا حتى لو وجد المشتري  
بالأصل عيبا فالزيادة تمنع الرد والفسخ بالعيب وبسائر أسباب الفسخ على ما نذكره في خيار العيب في بيان الأسباب  
المانعة من الرد بالعيب ان شاء الله تعالى وعنده ليست بمبيعة في أي حال حدثت ولا تمنع رد الأصل بالعيب بكل الثمن  
ولو اشترى أرضا فيها أشجار مثمرة فان كان عليها تمر وسماه حتى دخل في البيع فالتمر له حصصة من الثمن بلا خلاف  
حتى لو كانت قيمة الأرض خمسمائة وقيمة الشجر خمسمائة وقيمة الثمر كذلك فان الثمن يقسم على الكل اثلاثا  
بالاجماع لان الكل معقود عليه مقصود الوتر ودفع المقدر على الكل فان كان للتمر حصصة من الثمن حتى لو هلك بأقفة  
سماوية أو بفعل البائع بأن أكله يسقط عن المشتري ثلث الثمن وله الخيار ان شاء أخذ الأرض والشجر بثلث الثمن  
وان شاء ترك لان الثمر لما كان مبيعا مقصودا بهلا كما تفرقت الصفقة على المشتري قبل التمام فثبت الخيار وان لم  
يكن الثمر موجودا وقت العقد وحدث بعده قبل القبض فأكله البائع فقد صار له حصصة من الثمن عندنا الصبر ورتبه مبيعا  
مقبورا بالاتلاف على ما بينا لكن الكلام في كيفية أخذ الحصصه فاختلف أصحابنا فيها قال أبو حنيفة ومحمد يأخذ  
الحصصة من الشجر والأرض جميعا فيقسم الثمن على الشجر والأرض والثمر اثلاثا فيسقط ثلث الثمن بالتلاف البائع  
وقال أبو يوسف يأخذ الحصصة من الشجر خاصة فيقسم الثمن على قيمة الأرض والشجر ثم ما أصاب الشجر يقسم  
عليه يوم العقد وعلى قيمة الثمر يوم الاتلاف فيسقط بيانه اذا كانت قيمة الأرض ألفا وقيمة الأشجار ألفا وقيمة  
الثمر كذلك فأكل البائع الثمر قبل القبض يسقط عن المشتري ثلث الثمن عندهما وبأخذ الأرض والأشجار بثلث  
الثمن ولا خيار له عند أبي حنيفة خاصة وعند حماد له الخيار ان شاء أخذ الأرض والشجر بثلث القيمة وان شاء ترك  
وعند أبي يوسف يسقط عن المشتري ربع الثمن فيقسم الثمن على الأشجار والأرض نصفين ثم ما أصاب الشجر  
يقسم عليه وعلى الثمر نصفين فكان حصصة الثمر ربع الثمن فيسقط ذلك كله وله الخيار ان شاء أخذ الأرض والشجر  
بثلاثة أرباع الثمن وان شاء ترك (وجه) قول أبي يوسف ان الثمر تابع للشجر لان الثمر متولد منها فبأخذ الحصصة  
منها كما لو اشترى جارية مع ولدها فولدت مع ولدها ولدا آخر فالولد الثاني يكون له حصصة من الولد الأول ولطمان  
الشجر تابع للأرض في البيع بدليل انه يدخل في الأرض من غير تسمية ولو هلك بعد ما دخلت قبل القبض

لا يسقط شيء من الثمن دل أنها تابعة وما كان تابعا لغيره في حكم لا يستتبع غيره في ذلك الحكم فكان نظير مسئلتنا ما لو  
 شترى جارية فولدت ولدا قبل القبض ثم ولد ولدها وولد الألب يكون للولد الثاني حصبة من الولد الأول لان الأول في  
 نفسه تابع فلا يستتبع غيره كذا ههنا والله عز وجل أعلم ويتصل بما ذكرنا الزيادة في المبيع والثمن والحط عن الثمن  
 والكلام فيهما في ثلاثة مواضع أحدها في أضل الجواز انهما جائزان أم لا والثاني في شرائط الجواز والثالث في  
 كيفية الجواز (أما) الأول فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا الثلاثة الزيادة في المبيع والثمن جائزة مبيعا وثنما كأن  
 العقد ورد على المز يد عليه والزيادة جميعا من الابتداء وقال زفر لا تجوز الزيادة مبيعا وثنما ولكن تكون هبة مبتدأة فان  
 قبضها صارت ملكا له ولا تبطل وأظهر أقوال الشافعي رحمه الله مثل قولنا ان كان في محاسن العقد وان كان بعد الافتراق  
 فقوله مثل قول زفر وصورة المسئلة اذا اشترى رجل عبدا بألف درهم وقال المشتري زدتك خمسمائة أخرى ثنما وقبل  
 البائع أو قال البائع زدتك هذا العبد الآخر أو قال هذا الثوب مبيعا وقبل المشتري جازت الزيادة كان الثمن في الاصل  
 ألف وخمسمائة والمبيع في الاصل عبدان أو عبد وثوب سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده وكذلك اذا اشترى عبدان  
 بألف درهم ثم زاد المشتري في الثمن مائة درهم جازت الزيادة كان الثمن في الاصل ألف ومائة تنقسم الزيادة على  
 قيمتهما وكذلك لو كان لعبد ثمن مسمى أو كان لكل واحد منهما ثمن مسمى وزاد المشتري في الثمن مائة مطلقا انقسمت  
 الزيادة على قدر القيمتين وعلى هذا الخلاف الزيادة في القيمتين من الوارثين بعدموت العاقدين لان الوارث خاف  
 المورث في ملكه القائم بعدموته ألا ترى انه يرد بالعيب ويرد عليه كان الوارث حتى قائم فزاد وعلى هذا الخلاف  
 الزيادة من الوكيل لانه يتصرف بتولية مستفاد من قبل الموكل وأما الزيادة من الاجنبي فلا شك ان عندهما لا تجوز  
 وأما عندنا فان زاد بامر العاقد جاز لانه وكيله في الزيادة وان زاد بغير أمره وقتت الزيادة على اجازته ان اجازت  
 وان رد بطلت الا ان ضمن الزائد الزيادة فيجوز ولا يتوقف على اجازة العاقد وان لم يحصل للاجنبي بمقابلة الزيادة  
 شيء وعلى هذا قالوا فيمن اشترى عبدا بألف درهم على أن خمسمائة سوى الالف على رجل ضمنه وقبل فالعبد  
 للمشتري والخمسمائة على الثالث من غير أن يستحق شيئا بالخمسمائة وذكر في الجامع الصغير اذا قال الرجل بيع هذه الدار  
 من فلان بألف درهم على اني ضامن لك من الثمن خمسمائة ان البيع على هذا الشرط صحيح والخمسمائة على الاجنبي  
 ولو قال على اني ضامن لك خمسمائة ولم يقل من الثمن كان باطلا لا يلزمه شيء وعلى هذا الخلاف الزيادة في المهر  
 المسمى في النكاح وأما الزيادة في المنكوحه بالمهر الأول فلا تجوز بالاجماع وعلى هذا الخلاف الزيادة في رأس  
 مال السلم وأما الزيادة في المسلم فيه فلا تجوز بالاجماع وعلى هذا الخلاف الزيادة في الرهن وأما الزيادة في الدين فلا  
 تجوز عند أبي حنيفة ومحمد استحسانا وعند أبي يوسف جائز قياسا والفرق لابي حنيفة ومحمد بين الزيادة في الرهن  
 وبين الزيادة في الدين نذكره في كتاب الرهن وعلى هذا الخلاف حط بعض الثمن انه جائز عندنا ويلتحق بأصل  
 العقد والثمن هذا القدر من الابتداء حتى ان المبيع اذا كان دارا فالشفيع يأخذها بالشفعة بما بقي بعد الحط وعندهما  
 هوهبة مبتدأة الا أن قيام الدين عليه أو كونه قابلا لاستئناف العقد ليس بشرط لصحة الحط بلا خلاف بين أصحابنا  
 وفي الزيادة خلاف نذكره ان شاء الله تعالى (وجه) قول زفر والشافعي رحمهما الله ان الثمن والمبيع من الاسماء  
 الاضافية المتقابلة فلا يتصور مبيع بلا ثمن ولا ثمن بلا مبيع فالقول بجواز المبيع والثمن مبيعا وثنما قول بوجود المبيع  
 ولا ثمن والثمن ولا مبيع لان المبيع اسم مال يقابل ملك المشتري وهو الثمن والثمن اسم مال يقابل ملك البائع وهو  
 المبيع فان زيادة من البائع لو حثت مبيعا لا تقابل ملك المشتري بل تقابل ملك نفسه لانه ملك جميع الثمن ولو حثت من  
 المشتري ثنما لا تقابل ملك البائع بل تقابل ملك نفسه لانه ملك جميع المبيع فلا تكون الزيادة مبيعا وثنما لان عدم حقيقة  
 المبيع والثمن فيجعل منه هبة مبتدأة ولان كل المبيع لما صار مقابلا بكل الثمن وكل الثمن مقابلا بكل المبيع فالزيادة  
 لو حثت مبيعا وثنما خلعت عما يقابله فكانت فضل مال خال عن العوض في عقد المعاوضة وهذا تفسير الرابا (ولنا)

في الزيادة في المهر قوله تعالى فاتوهن أجورهن فرضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة أي من بعد تلك الفريضة لأن النكحة إذا أعيدت معرفة براد بالثاني غير الأول أمر الله سبحانه وتعالى بابتداء المهور المسماة في النكاح وأزال الجناح في الزيادة على المسمى لأن ما يتراضاه الزوجان بعد التسمية هو الزيادة في المهر فيدل على جواز الزيادة وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال للوازن زن وأرجح فإنا معاشر الأنبياء هكذا زن وهذا زيادة في الثمن وقد ندب عليه الصلاة والسلام إليها بالقول والفعل وأقل أحوال المندوب اليه الجواز وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال المسامون عند شر وطهم فظاهرة يقتضي لزوم الوفاء بكل شرط إلا ما خص بدليل لأنه يقتضي أن يكون كل مسلم عند شرطه وإنما يكون كذلك إذا لم يترجمه الوفاء به وإنما يلزمه إذا صححت الزيادة مبيعا وثمنا فإما إذا كانت هبة مبتدأة فلا يلزمه الوفاء لأن العاقدين أوقعوا الزيادة مبيعا وثمنا كإلزامها ابتداء وهذا لأن الأصل أن تصرف الإنسان يقع على الوجه الذي أوقعه إذا كان أهلا للتصرف والمحل قابلا له ولا ية عليه وقد وجد وقوله ما ان الثمن اسم مال يقابل ملك البائع والمبيع اسم مال يقابل ملك المشتري قلنا هذا ممنوع بل الثمن اسم لما أزال المشتري ملكه ويده عنه بمقابلة مال أزال البائع ملكه ويده عنه فيملك كل واحد منهما المال الذي كان ملك صاحبه بعد زوال ملكه عنه شرعا على ما عرف ثم نقول ما ذكرناه أحد المبيع والثمن بطريق الحقيقة والزيادة في المبيع والثمن مبيع وثمن من حيث الصورة والتسمية ربح بطريق الحقيقة لأن الربح حقيقة ما يملك بعقد المعاوضة لا بمقابلة ما هو مال حقيقة بل من حيث الصورة والتسمية والزيادة هبة كذلك فكانت ربحا حقيقة فكان من شرطها أن لا تكون مقابلة بملك البائع التسمية وشرط الشيء كيف يمنع بحته على أنه أمكن تحقيق معنى المقابلة والزيادة لأن الموجب الأصلي في البيع هو قيمة المبيع وهو ما ليته لأن البيع معاوضة بطريق المعادلة عرفا وحقيقة والمقابلة عند التساوي في المالية ولهذا وفيدت التسمية تجب القيمة عندنا واثمن تقديره لقيمة المبيع باتفاق العاقدين وإذا زاد في المبيع أو الثمن علم أي ما أخطأ في التقدير وغلط فيه وما هو الموجب الأصلي قد ثبت بالبيع فاذا بينا التقدير كان ذلك بيانا للموجب الأصلي لأنه ابتداء إيجاب فكان عوضا عن ملك العين لأن ملك نفسه وهذا الكلام في المهر أغلب لأن الموجب الأصلي فيه هو مهر المثل على ما عرفت على أنه ان كان لا يمكن تحقيق معنى المقابلة مع بقاء العقد على حاله يمكن تحقيقه مع تغيير العقد من حيث الوصف بأن يجعل الألف بعد الزيادة بمقابلة نصف العبد ليخلو النصف عن الثمن فتجعل الألف الزيادة بمقابلة النصف الخالي وهذا وان كان تغييرا ولكنهما قصد تصحيح التصرف ولا صحة إلا بالتغيير ولهما ولاية التغيير ألا ترى أن لهما ولاية الفسخ وأنه فوق التغيير لأن الفسخ رفع الأصل والوصف والتغيير تبدل الوصف مع بقاء أصل العقد فلما ثبت لهما ولاية الفسخ فولاية التغيير أولى ولهما حاجة إلى التغيير لدفع الثمن أو لتقصود آخر فتى اتفاقا على الزيادة وقصدوا الصحة ولا صحة إلا بهذا الشرط يثبت هذا الشرط مقتضى تصرفهما تصحيح حاله كما في قول الرجل لغيره أعتق عبدك عنى بألف درهم وأما شرائط الجواز فمنها القبول من الآخر حتى لو زاد أحدهما ولم يقبل الآخر لم تصح الزيادة (ومنها) المجلس حتى لو افتراق قبل القبول بطلت الزيادة لأن الزيادة في المبيع والثمن إيجاب البيع فيهما فلا بد من القبول في المجلس كما في أصل الثمن والمبيع وأما الحط فلا يشترط له المجلس ولا القبول لأنه تصرف في الثمن بالاستقاط والبراء عن بعضه فيصح من غير قبول الأخرى برتد بالرد كالأبراء عن الثمن كله وأما كون الزيادة والمزيد عليه من غير أموال الرابفهل هو شرط لصحة الزيادة مبيعا وكذا كون الحط من غير أموال الرابفهل هو شرط لصحته حط وهل يؤثران في فساد العقد على قول أبي حنيفة ليس بشرط ويؤثران فيه وعلى قول أبي يوسف شرط فيبطلان ولا يؤثران في العقد وعلى قول محمد شرط في الزيادة لا في الحط على ما ذكر ولا يشترط قبض المبيع والثمن لصحة الزيادة فتصح الزيادة سواء كانت قبل قبض المبيع والثمن أو بعده وكذلك الحط لا دليل جواز الزيادة والحط لا يوجب الفصل وأما قيام المبيع وقت الزيادة فهل هو شرط لصحة الزيادة ذكر في الجامع الكبير أنه

شرط ولم يذكر الخلاف وروى أبو يوسف ومحمد عن أبي حنيفة رحمهم الله في غير رواية الاصول انه ليس بشرط عنده حتى لو هلك المبيع في يد المشتري أو استهلكه أو أعتقه أو دبره أو استولدها أو كان عصيرا فتخمر أو أخرجه المشتري عن ملكه جازت الزيادة عنده وعندهما لا تجوز (وجه) قولهما ان الزيادة تصرف في العقد بالتغيير والعقد منعدم حقيقة الا أنه يعطى له حكم القيام لقيام أثره وهو الملك ولم يبق بهلاك العين حقيقة أو حكماً فلم يبق العقد حقيقة وحكماً فلا يحتمل التغيير بالزيادة لان الزيادة ثابتة عندنا بطريق الاستناد والمستند يثبت للحال ثم يستند فلا بد وأن يجعل شيئاً من المبيع بمقابلة الزيادة للحال ولا يتصور ذلك بعد هلاك المبيع فلا يحتمل الاستناد لان الزيادة لا بد وأن يكون لها حصص ولا يتحقق ذلك بعد الهلاك ولا في حنيفة ما ذكرنا ان الزيادة في الثمن والمبيع لا تستدعي المقابلة لانها راجحة في الحقيقة وان كانت مبيعا ومناصورة وتسمية ومن شأن الرجح أن لا يقابل به شيء فلا يكون قيام المبيع شرط الصحة وقوله العقد منعدم عند الزيادة قلنا الزيادة عندنا تجمل كالموجود عند العقد والعقد عند وجوده يحتمل التغيير ان كانت الزيادة تغييرا على اننا نسلم ان قيام المبيع شرط لبقاء البيع فان البيع بعد هلاك المبيع يحتمل الانتقاص في الجملة بالرد بالعيب فان المشتري اذا اطلع على عيب كان به قبل الهلاك يرجع عليه بالنقصان والرجوع بالتقصان فسخ للبيع في قدر الفاتت بالعيب بعد هلاكه وهلاك جميع العقود عليه دل ان العقد يجوز أن يبقى بعد هلاك العقود عليه في الجملة اذا كان في بقائه فائدة وهنأ في بقائه فائدة فيبقى في حقه كما في حق الرجوع بنقصان العيب وعلى هذا الخلاف الزيادة في مهر المرأة بعد موتها انها جائزة عندنا وعند لا تجوز ولو اشترى عبد بحجازية وتقاضى ثم مات أحدهما ثم زاد أحدهما صاحبه جازت الزيادة عند أبي حنيفة وأبي يوسف أما عند أبي حنيفة رحمه الله فظاهر لان هلاك المبيع عنده لا يمنع الزيادة وأما عند أبي يوسف فلانهما تبايعا بعينين والعقد عنده اذا وقع على عين بعين فهلاك أحد العينين لا يمنع صحة الاقالة فلا يمنع صحة الزيادة ولو كان المبيع قائما لکن قطع رجل يده عند المشتري فاخذار شها ثم زاد المشتري في الثمن شيئا جازت الزيادة (أما) عند أبي حنيفة فظاهر لان هلاك جميع العقود عليه لا يمنع الزيادة فهلاك البعض أولى (وأما) عندهما فلان العقود عليه قائم فكان العقد قائما فكان محتتملا للتغيير بالزيادة ولو رهن المبيع أو أجره ثم زاد المشتري في الثمن جازت الزيادة بخلاف بين أصحابنا على اختلاف الاصحابين على ما ذكرنا وقال محمد لو اشترى جارية وقبضها فماتت في يده وزاد البائع المشتري جارية أخرى فالزيادة جائزة لان زيادة المبيع تثبت بمقابلة الثمن والثمن قائم ولو زاد المشتري البائع لم يجز لان زيادة الثمن تثبت بمقابلة المبيع وأنه هالك وهذا على قياس قولهما ان قيام المبيع شرط لجواز الزيادة فهلاكه يكون مانعا أما على أصل أبي حنيفة فالزيادة في الحالين جائزة لان قيام المبيع عنده ليس بشرط لصحة الزيادة فلا يكون هلاكه مانعا والله عز وجل أعلم (وأما) قيام العقود عليه فليس بشرط لصحة الخطب بالاجماع (أما) عند أبي حنيفة فظاهر لانه ليس بشرط لصحة الزيادة فالخطب أولى (وأما) عندهما فلانه ليس من شرط صحة الخطب أن يلتحق باصل العقد لا محالة ألا ترى أنه يصح الخطب عن جميع الثمن فلا يلتحق اذ لو التحق لعرض العقد عن الثمن فلم يلتحق واعتبر حطاً للحال ولان الخطب ليس تصرفاً بمقابلة ليشترط له قيام المحل القابل بل هو تصرف في الثمن باسقاط شرطه فلا يراعى له قيام العقود عليه بخلاف الزيادة فلذلك اختلافهم الزيادة مع الخطب مختلفان في حكم آخر وهو ان الزيادة تنقسم على قدر قيمة المبيع والخطب لا ينقسم كما لو اشترى عبدين من رجل بالف درهم وزاده المشتري مائة درهم فان الزيادة تنقسم على قدر قيمتهما سواء اشترى ولم يسم لكل واحد منهما ثمناً أو سمي وان حط البائع عن المشتري مائة درهم كان الخطب نصفين وانما كان كذلك لان الثمن يقابل المبيع فاذا زاد في ثمن المبيعين مطلقاً فلا بد وان تقابلهما الزيادة كأصل الثمن والمقابلة في غير أموال الربا تقتضى الانسلاخ من حيث القيمة حكماً للمعاوضة والمزاومة كمقابلة أصل الثمن على ما بينا فيما تقدم بخلاف الخطب فانه لا يتعلق له بالمبيع لانه تصرف في المبيع خاصة باسقاط بعضه فاذا حط من ثمنهما مطلقاً فقد سوى بينهما في الخطب فكان الخطب بينهما نصفين وان كان

ثمن أحدهما أكثر ولا يلتفت الى زيادة قدر الثمن لان الحط غير مقابل بالثمن حتى تعتبر قيمة القدر والله عز وجل  
 أعلم (وأما) كيفية الجواز فان زيادة في المبيع والثمن عندنا لتتحقق باصل العقد كان العقد من الابتداء ورد على  
 الاصل والزيادة جميعاً اذا لم يتضمن الالتحاق فساد أصل العقد بلا خلاف بين أصحابنا وكذلك الحط فاما اذا  
 تضمن ذلك بأن كانت الزيادة في الاموال الربوية فهل يلتحق به ويفسده أم لا يلتحق به وكذلك الحط اختلف  
 أصحابنا في ذلك قال أبو حنيفة رضي الله عنه الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد ويفسده وقال أبو يوسف  
 يبطلانه ولا يلتحقان باصل وأصل العقد صحيح على حاله وقال محمد الزيادة باطلة والعقد على حاله والحط جائز هبة  
 مبتدأة وهذا بناء على أصل ذكرناه فيما تقدم ان الشرط الفاسد المتأخر عن العقد الصحيح اذا لحق به هل يلتحق به  
 ويؤثر في فساده أم لا وهو على الاختلاف الذي ذكرنا ان الزيادة بمنزلة شرط فاسد متأخر عن العقد الصحيح ألحق  
 به فابو يوسف يقول لا تصح الزيادة والحط في أموال الربا لان ذلك لو صح لا يلحق باصل العقد ولو التحق باصل العقد  
 لاوجب فساد أصل العقد لتحقق الربا فلم يصح فبقى أصل العقد صحيحاً كما كان ومحمد يقول لا تصح الزيادة لما قاله  
 أبو يوسف فلم تؤثر في أصل العقد فبقى على حاله ويصح الحط لان الالتحاق من لوازم الزيادة فاما ما ليس من لوازم  
 الزيادة فلا يصح الحط على ما ذكرناه فيما تقدم وأبو حنيفة يقول الزيادة والحط صحيحان زيادة وحط لان العاقدين  
 أو قهما زيادة وحط وهما ولا ية ذلك فيقومان زيادة وحط ومن شأن الزيادة والحط الالتحاق بأصل العقد فيلتحقان به  
 فكانت الزيادة والحط ههنا ابطلا للعقد السابق وهما ولا ية الا بطلان بالفسخ وكذلك الزيادة والحط والله عز وجل أعلم  
 (وأما) البيع الذي فيه خيار فلا يمكن معرفة حكمه الا بعد معرفة أنواع الخيارات فنقول والله التوفيق الخيارات نوعان  
 نوع ثبت شرط ونوع ثبت شرعاً لا شرطاً والشرط لا يخلو اما أن يثبت نصاً واما أن يثبت دلالة (اما) الخيار الثابت  
 بالشرط فنوعان أحدهما يسمى خيار التعيين والثاني خيار الشرط (اما) خيار التعيين فالكلام فيه في جواز البيع الذي  
 فيه خيار التعيين قد ذكرناه في موضعه وانما الحاجة ههنا الى بيان حكم هذا البيع والى بيان صفة الحكم والى بيان ما يبطل  
 به الخيار بعد ثبوته ويلزم (اما) الاول فحكمة ثبوت الملك للمشتري في أحد المذكورين غير عين وخيار التعيين اليه  
 عرف ذلك بنص كلامهما حيث قال البائع بعث منك أحد هذين الثوبين أو هذين العبدتين أو الدابتين أو غيرهما من  
 الاشياء المتفاوتة على أن تأخذ أيهما شئت وقبل المشتري وهذا يوجب ثبوت الملك للمشتري في أحدهما وثبوت  
 خيار التعيين له والآخر يكون ملك البائع امانة في يده اذا قبضه لانه قبضه باذن المالك لا على وجه التمليك ولا على وجه  
 الثبوت فكان امانة وليس للمشتري أن يأخذهما جميعاً لان المبيع أحدهما ولو هلك أحدهما قبل القبض لا يبطل  
 البيع لانه يحتمل أن يكون الهالك هو المبيع فيبطل البيع به سلاكة ويحتمل أن يكون غيره فلا يبطل والبيع قد صح  
 بيةين ووقع الشك في بطلانه فلا يبطل بالشك ولكن المشتري بالخيار ان شاء أخذ الباقي بثمنه وان شاء ترك لان المبيع  
 قد تغير قبل القبض بالتعيين فيوجب الخيار وكذلك لو كان اشترى أحد الاثواب الثلاثة فهلك واحد منها وبقي اثنان  
 لا يبطل البيع لما قلنا والمشتري أن يأخذ أيهما شاء لان المالك اذا لم يعين المبيع كان المبيع أحد الباقيين فكان له أن  
 يأخذ أيهما شاء وله أن يتركهما كما لو اشترى أحدهما من الابتداء ولو هلك الكل قبل القبض بطل البيع لان المبيع قد  
 هلك بيقين فيبطل البيع والله عز وجل أعلم (وأما) صفة هذا الحكم فهو ان الملك الثابت بهذا البيع قبل الاختيار ملك  
 غير لازم والمشتري أن يردهما جميعاً لان خيار التعيين يمنع زوم العقد كخيار العيب وخيار الرؤية فيمنع زوم الملك  
 فكان محتملاً للفسخ وهذا لان جواز هذا النوع من البيع انما يثبت بتعامل الناس لحاجتهم الى ذلك لما بينا فيما تقدم  
 ولا نعدم حاجتهم الا بعد لزوم لانه عسى لا يوافقهما كلاهما فيحتاج الى ردهما (وأما) بيان ما يبطل به الخيار ويلزم  
 البيع فنقول والله التوفيق ما يبطل به الخيار ويلزم البيع في الاصل نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان  
 أحدهما صريح الاختيار وما يجرى مجرى الصريح والثاني الاختيار من طريق الدلالة (اما) الصريح فهو ان يقول

اخترت هذا الثوب أو شئته أو رضيت به أو اخترته وما جرى هذا الجرمي لأنه لما اختار أحدهما فقد عين ملكه فيه فيسقط خيار التعيين ولزم البيع (وأما) الاختيار من طريق الدلالة فهو أن يوجد منه فعل في أحدهما يدل على تعيين الملك فيه وهو كل تصرف هو دليل اختيار الملك في الشراء بشرط الخيار وسند كذا في البيع بشرط الخيار إن شاء الله تعالى ولو تصرف البائع في أحدهما فتصرفه موقوف إن عين ما تصرف فيه للبيع لم ينفذ تصرفه لأنه تبين أنه تصرف في ملك غيره وإن عين ما تصرف فيه للإمانة نفذ تصرفه لأنه ظهر أنه تصرف في ملك نفسه فينفذ (وأما) الضرورى فنحو أن يهلك أحدهما بعد القبض فيبطل الخيار لأن الهالك منهما تعين للبيع ولزمه ثمنه وتعين الآخر للإمانة لأن أحدهما مبيع والآخر أمانة والأمانة منهما مستحق الرد على البائع وقد خرج الهالك عن احتمال الرد فيه فتعين الباقي للرد فتعين الهالك للبيع ضرورة ولو هلك جميعا قبل القبض فلا يخلو إما أن يهلكا على التعاقب وإما أن يهلكا معاً فإن هلكا على التعاقب فالأول يهلك مبيعا والآخر أمانة لما ذكرنا وإن هلكا معاً لزمه ثمن نصف كل واحد منهما لأنه ليس أحدهما بالتعيين أولى من الآخر فشاع البيع فيهما جميعا ولو هلكا على التعاقب لكنهما اختلفا في ترتيب الهلاك فإن كان ثمنهما متساويا فلا فائدة في هذا الاختلاف لأن أيهما هلك أو لا فتمن الآخر مثله فلا يفيد الاختلاف وإن كان متفاوتا بان كان ثمن أحدهما أكثر فادعى البائع هلاك أكثرهما ثمننا وادعى المشتري هلاك أقلهما ثمننا كان أبو يوسف أو لا يقول يتحالفان وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وإن حلفا جميعا يجمل كأنهما هلكا معاً ويلزمه ثمن نصف كل واحد منهما ثم رجع وقال القول قول المشتري مع يمينه وهو قول محمد لأنهما اتفقا على أصل الدين واختلفا في قدره والأصل أن الاختلاف متى وقع بين صاحب الدين وبين المدينون في قدر الدين أو في جنسه أو نوعه أو وصفته كان القول قول المدينون مع يمينه لأن صاحب الدين يدعى عليه زيادة وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه لأنه صاحب الدين وأيهما أقام البينة قبلت بيئته وسقطت اليمين وإن أقاما البينة فالبينة بينة البائع لأنها تظهر زيادة ولو تعيب أحدهما فإن كان قبل القبض لا يتعين المبيع للبيع لأن التعيين لم يوجد لا نصا ولا دالة ولا ضرورة إلى التعيين أيضا لا مكان الرد والمشتري على خياره وإن شاء أخذ المبيع منهما وإن شاء أخذ الآخر وإن شاء تركهما كما لو لم يتعيب أصلا فإن أخذ المبيع منهما أخذ بجميع ثمنه لأنه تبين أنه هو المبيع من الأصل وكذلك لو تعيبا جميعا فالمشتري على خياره لما قلنا وإن كان بعد القبض تعين المبيع للبيع ولزمه ثمنه وتعين الآخر للإمانة كما إذا هلك أحدهما بعد القبض لأن تعيب المبيع هلاك بعضه فلهذا منع الرد ولزم البيع في المبيع المعين فكذا في غير المعين يمنع الرد وتعين المبيع ولو تعيبا جميعا فإن كان على التعاقب تعين الأول للبيع ولزمه ثمنه ويرد الآخر لما قلنا ولا يفرم بحدوث العيب شيئا لما قلنا أنه أمانة وإن تعيبا معا لا يتعين أحدهما للبيع لأنه ليس أحدهما بالتعيين أولى من الآخر وللمشتري أن يأخذ أيهما يشاء بثمنه لأنه إذا لم يتعين أحدهما للبيع بقي المشتري على خياره إلا أنه ليس له أن يردهما جميعا لأن البيع قد لزم في أحدهما بتعيينهما في المشتري وبطل خيار الشرط وهذا يؤيد قول من يقول من المشايخ إن هذا البيع فيه خياران خيار التعيين وخيار الشرط ولا بدله من رتبة معلومة إذ لو لم يكن للملك ردهما جميعا كما لو لم يتعيب أحدهما أصلا لكنه لم يملك لأن ردهما جميعا قبل التعيب ثبت حكما لخيار الشرط وقد بطل خيار الشرط بعد تعيينهما معا فلم يملك ردهما وبقي خيار التعيين فيملك رد أحدهما ولو زاد عيب أحدهما أو حدث معه غيره لزمه ذلك لأن عدم التعيين للمزامحة وقد بطلت بزيادة عيب أحدهما أو حدوث عيب آخر معه ولا يبطل هذا الخيار بموت المشتري بل يورث بخلاف خيار الشرط لأن خيار التعيين انحياثا للمورث لثبوت الملك له في أحدهما غير عين وقد قام الوارث مقامه في ذلك الملك فله أن يختار أيهما شاء دون الآخر إلا أنه ليس له أن يردهما جميعا وقد كان للمورث ذلك وهذا يؤيد قول أولئك المشايخ أنه لا بد من خيارين في هذا البيع وقد بطل أحدهما وهو خيار الشرط بالموت لأنه لا يورث على أصل أصحنا بطل الحكم المختص به وهو ولاية ردهما جميعا هذا إذا اشترى أحدهما شرعا صحيحاً

(فاما) اذا اشترى أحدهما شراء فاسدا بأن قال للبائع بعث منك أحد هذين العبدين بكذا أو يذكر الخيار أصلا فان المشتري لا يملك واحدا منهما قبل القبض لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فان قبضهما ملك أحدهما ملكا فاسدا وأيهما هلك لزمته قيمته لانه تعين للبيع والبيع الفاسد يوجب الملك بالقيمة ولو هلكا فان كان على التعاقب لزمته قيمة الهالك الاول لانه تعين للبيع وانه يبيع فاسد فيفيد الملك بالقيمة وان هلكا معا لزمه نصف قيمة كل واحد منهما لانه ليس أحدهما بتعيينه للبيع أولى من الآخر فشاع البيع فيهما ولو تعيب أحدهما فعليه أن يردهما جميعا اما غير المعيب فلانه أمانة وأما المعيب فلانه تعين للبيع والمشتري شراء فاسدا واجب الرد فريدهما ويردهما نصف نقصان العيب لان المتعيب يحتمل أن يكون هو المبيع فيجب نقصان العيب ويحتمل أن يكون هو الأمانة فلا يجب شيء ولا دلالة على التعيين فيتنصف الواجب ولو تعيب الآخر بعد ذلك وكذا الجواب في نقصان الآخر لان أحدهما أمانة والاخر مضمون بالقيمة ولو تعيبا معا فكذاك يردهما مع نصف نقصان كل واحد منهما لان أحدهما ليس بأولى من الآخر في التعيين للبيع ولو تصرف المشتري في أحدهما يجوز تصرفه فيه ولزمته قيمته ولا يجوز تصرفه في الآخر بعد ذلك لان المتصرف فيه تعين للبيع ولو تصرف البائع في أحدهما فتصرفه موقوف ان رد ذلك عليه فقد تصرف فيه لانه تبين انه تصرف في ملك نفسه وان لم يرد عليه وتصرف فيه المشتري فقد تصرف فيه ولزمته قيمته وبطل تصرف البائع فيه وكذلك اذا هلك في يد المشتري والاصل ان في كل موضع يلزم المشتري الثمن في البيع الصحيح تلزمه القيمة في البيع الفاسد والله عز وجل أعلم هذا اذا كان الخيار للمشتري أما اذا كان الخيار للبائع فلا يزول أحدهما عن ملكه بنفس البيع وله أن يلزم المشتري أى ثوب شاء قبضه للخيار وليس للمشتري خيار التارك لان البيع بات في جانبه وللبائع أن يفسخ البيع لانه غير لازم وليس للبائع أن يلزمه المشتري لان المبيع أحدهما ولو هلك أحدهما قبل القبض لا يبطل البيع ويهلك أمانة لانه غير لازم وخيار المشتري وخيار البائع على حاله ان شاء ألزم المشتري الباقي منهما لانه تعين للبيع وان شاء فسخ البيع فيه لانه غير لازم وليس له أن يلزمه الهالك لانه هلك أمانة وان هلكا جميعا قبل القبض يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض بيقين وان هلك أحدهما بعد القبض كان الهالك أمانة أيضا كإلوهالك قبل القبض والزمه الباقي منهما ان شاء وان شاء فسخ البيع فيه لان خيار البائع يمنع زوال السلعة عن ملكه فهلك على ملك البائع وله الخيار لما قلنا وان هلكا جميعا فان كان هلاكهما على التعاقب فالاول يهلك أمانة وعليه قيمة آخرهما هلا لانه تعين للبيع وانه مبيع هلك في يد المشتري وفيه خيار للبائع فتجب قيمته وان هلكا معا لزمه نصف قيمة كل واحد منهما لانه ليس أحدهما بتعيين أولى من الآخر ولو تعيب أحدهما أو تعيبا معا قبل القبض أو بعده فخيار البائع على حاله لان المعيب لم يتعين للعيب لانعدام المعين فكان البائع على خياره له أن يلزم المشتري أيهما شاء كما قبل التعيب ثم اذا لزمه أحدهما ينظر ان كان ذلك غير المتعيب منهما لزمه ما لزمه ولا خيار للمشتري في تركه لانعدام التعيين فيه وان كان مالزمه هو المتعيب فان تعيب قبل القبض فالمشتري بالخيار لان المبيع قد تغير قبل القبض وتغير المبيع قبل القبض يوجب الخيار للمشتري وان تعيب بعد القبض فلا خيار له لان التعيين بعد القبض لا يثبت الخيار وان شاء البائع فسخ البيع واسترد ههما لان البيع غير لازم فله ولاية الفسخ ثم ينظر ان كان تعيبهما في يد البائع فلا شيء له لانهما تعيبا لا في ضمان المشتري وان كان تعيبهما في يد المشتري فللبائع أن يأخذ من المشتري نصف نقصان كل واحد منهما لان أحدهما مضمون عنده بالقيمة والاخر عنده أمانة ولا يعلم أحدهما من الآخر ولا يجوز للمشتري أن يتصرف فيهما أو في أحدهما لان أحدهما ليس بمبيع بيقين والاخر مبيع لكن لباثمه فيه خيار وخيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه ولو تصرف البائع في أحدهما جاز تصرفه فيه ويتعين الآخر للبيع وله خيار الا لزام فيه والفسخ ولو تصرف فيهما جميعا جاز تصرفه فيهما ويكون فسخ البيع لان تصرفه فيهما دليل اقرار الملك فيهما فيضمن فسخ البيع كما في المبيع المعين والله عز وجل أعلم (واما) خيار الشرط فالكلام في جواز البيع بشرط الخيار

وشرائه قد مر في موضعه وانما الحاجة ههنا الى بيان صفة هذا البيع والى بيان حكمه والى بيان ما يسقط به الخيار ويلزم البيع والى بيان ما ينسخ به البيع (اما) صفة فهو انه بيع غير لازم لان الخيار يمنع لزوم الصفقة قال سيدنا عمر رضي الله عنه البيع صفقة أو خيار ولان الخيار هو التخيير بين البيع والاجازة وهذا يمنع اللزوم كخيار العيب وخيار الرؤية ثم الخيار كما يمنع لزوم الصفقة فعند القبض يمنع تمام الصفقة لان الثابت بنفس البيع ملك غير متأكد وانما التأكد بالقبض وعلى هذا يخرج ما اذا كان المبيع شيئاً واحداً أو أشياء انه ليس لمن له الخيار أن يجيز البيع في البعض دون البعض من غير رضا الآخر سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري وسواء كان البيع مقبوضاً أو غير مقبوض لان الاجازة في البعض دون البعض ترقى الصفقة في اللزوم وكلا لا يجوز ترقى أصل الصفقة وهو الايجاب والقبول الا برضا العاقدين بان يقبل البيع في بعض المبيع دون البعض بعد اضافة الايجاب والقبول الى الجملة ويوجب البيع بعد اضافة القبول الى جملة لا يجوز في وصفها وهوان يلزم البيع في البعض دون البعض الا برضاها ولو هلك أحد العبدن في يد البائع والخيار له لم يكن له أن يجيز البيع في الباقي الا برضا المشتري لان البيع انسخ في قدر الهالك فالاجازة في الباقي تكون ترقى الصفقة على المشتري فلا يجوز من غير رضاه ولو هلك أحدهما في يد المشتري فللبائع أن يجيز البيع في الباقي في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ينتقض البيع وليس له أن يجيز البيع في الباقي وان كان المبيع ماله مثل من المسكيل والموزون والعددي المتقارب فهلك بعضه فللبائع أن يجيز البيع في الباقي بلا خلاف (وجه) قول محمد ان الاجازة ههنا بمنزلة انشاء التملك لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه فكان للاجازة حكم الانشاء والهالك منهما خرج عن احتمال الانشاء والانشاء في الباقي تملك بحصته من الثمن وهي محاولة فيما لا مثل له فلم يحتل الانشاء وفيه الهالك مثل معلومة فاحتمل الانشاء (وجه) قوله ان هذه الاجازة تظهر ان العقد من حين وجوده انعقد في حق الحكم فلم يكن الهلاك مانعاً من الاجازة وقوله الاجازة ههنا انشاء قلنا ممنوع فان العقد ينتقد في حق الحكم بدون الاجازة من انقضاء المدة وبموت من له الخيار ولو كانت الاجازة انشاء لتوقف حكم العقد على وجودها وهذا بخلاف بيع الفضولي اذ اهلك المبيع قبل الاجازة ثم اجازة المالك لم يجز وههنا اجازة فهاك المبيع في بيع الفضولي يمنع من الاجازة وههنا لا يمنع (وجه) الفرق ان بيع الفضولي يثبت بطريق الاستناد والمستند ظاهر من وجه مقتصر من وجه فكانت الاجازة اظهرا من وجه انشاء من وجه فن حيث انها اظهرا كان لا يقف صحته على قيام المحل ومن حيث انها انشاء يقف عليه (فاما) في البيع بشرط الخيار فالحكم يثبت عند الاجازة بطريق الظهور المحض فكانت الاجازة اظهرا ان العقد من وقت وجوده انعقد في حق الحكم والمحل كان قابلاً وقت العقد فهلاكه بعد ذلك لا يمنع من الاجازة والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة في رجلين اشترى ياشياً على انهما بالخيار فيه ثلاثة أيام فاختر انه يلزم البيع حتى لا يملك الاخر الفسخ احترازاً عن ترقى الصفقة في اللزوم وسند كرا المسئلة في خيار العيب ان شاء الله تعالى (وأما) حكم هذا البيع فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا لا حكم له للمحال والخيار يمنع انعقاد العقد في الحكم للمحال لمن له الخيار بل هو للمحال موقوف على معنى انه لا يعرف حكمه للمحال وانما يعرف عند سقوط الخيار لانه لا يدري انه يتصل به الفسخ أو الاجازة فيتوقف في الجواب للمحال وهذا تفسير التوقف عندنا وقال الشافعي رحمه الله في قول مثل قولنا وفي قول هو من مقدم مفيد للتملك لكن ملكاً مسلطاً على فسخه بالخيار (وجه) قوله ان البيع بشرط الخيار لا يفارق البيع البات الا في الخيار والخيار لا يمنع ثبوت الملك كخيار العيب بالاجماع وخيار الرؤية على أصلكم (ولنا) ان جواز هذا البيع مع انه معدول به عن القياس للحاجة الى دفع الغبن ولا اندفاع هذه الحاجة الا بامتناع ثبوت الملك للمحال لان من الجائز أن يكون المشتري قريب المشتري فلو ملكه للمحال لعتق عليه للمحال فلا تندفع حاجته ثم الخيار لا يخلو اما ان كان للبائع والمشتري جميعاً واما ان كان للبائع وحده واما ان كان للمشتري وحده واما ان كان لغيرهما بان شرط أحدهما الخيار لثالث فان كان الخيار لهما فلا ينعقد العقد في حق الحكم في البدلين جميعاً فلا يلزم للمبيع عن

ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري وكذا لا يزول الثمن عن ملك المشتري ولا يدخل في ملك البائع لان المانع من  
الانقضاء في حق الحكم موجود في الجانبين جميعا وهو الخيار وان كان البائع وحده فلا ينقضي في حق الحكم في حقه حتى  
لا يزول المبيع عن ملكه ولا يجوز للمشتري أن يتصرف فيه ويخرج الثمن عن ملك المشتري لان البيع بات في حقه  
وهل يدخل في ملك البائع عند أبي حنيفة لا يدخل وعند أبي يوسف ومحمد يدخل وان كان للمشتري وحده لا ينقضي  
في حق الحكم في حقه حتى لا يزول الثمن عن ملكه ولا يجوز للبائع أن يتصرف فيه اذا كان عينا ولا يستحقه على  
المشتري اذا كان ديناً ويخرج المبيع عن ملك البائع حتى لا يجوز له التصرف فيه لان البيع بات في حقه وهل يدخل في  
ملك المشتري عند أبي حنيفة لا يدخل وعندهما يدخل وجه قولهما ان ثبوت الحكم عند وجود المستدعي هو الاصل  
والامتناع بعارض والمانع ههنا هو الخيار وانه وجد في أحد الجانبين لا غير فيعمل في المنع فيه لا في الجانب الآخر ألا  
ترى كيف خرج المبيع عن ملك البائع اذا كان الخيار للمشتري والثمن عن ملك المشتري اذا كان الخيار للبائع فدل  
ان البيع بات في حق من لا خيار له فيعتق في بتات هذا الحكم الذي وضع له (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان الخيار  
اذا كان للبائع فالمبيع لم يخرج عن ملكه واذا كان للمشتري فالثمن لم يخرج عن ملكه وهذا يمنع دخول الثمن في ملك  
البائع في الاول ودخول المبيع في ملك المشتري في الثاني لوجهين أحدهما انه جمع بين البذل والمبدل في عقد المبادلة  
وهذا لا يجوز والثاني ان في هذا ترك التسوية بين العاقدين في حكم المعاوضة وهذا لا يجوز لانها لا يرضيان بالتفاوت  
وقولهما البيع بات في حق من لا خيار له قلنا هذا يوجب البتات في حق الزوال واللا في حق الثبوت لان الخيار من أحد  
الجانبين له أثر في المنع من الزوال وامتناع الزوال من أحد الجانبين يمنع الثبوت من الجانب الآخر ان كان لا يمنع  
الزوال لما ذكرنا من الوجهين ويتفرع على هذا الاصل بين أبي حنيفة وصاحبيه مسائل (منها) اذا اشترى ذارحم  
محرم منه على انه بالخيار ثلاثة أيام لا يعتق عليه عند أبي حنيفة رحمه الله لانه لم يدخل في ملكه عنده ولا عتق بدون الملك  
وهو على خياره ان شاء فسخ البيع وان شاء أجازته فان فسخ لا يعتق لان العبد عاد الى ملك البائع وان أجازته عتق لانه  
سقط الخيار ولزم العقد فيلزمه الثمن وعندهما يعتق عليه بنفس الشراء ويلزمه الثمن ويبطل خياره لانه دخل في ملكه  
ولو قال لعبد الغير ان اشترى بك فانت حر فاشتراه على انه بالخيار ثلاثة أيام عتق عليه بالاجماع (اما) عندهما فظاهر لانه  
ملكه بنفس الشراء فوجد شرط الحنث فعتق (واما) عند أبي حنيفة فلان المعلق بالشرط كالمعجز عند وجود الشرط  
ولو معجز عتقه بعد شرائه بشرط الخيار عتق وسقط خياره لكون الاعتاق اجازة واختيار الملك على ما ذكرنا هذا  
والله عز وجل أعلم (ومنها) اذا اشترى جارية قد ولدت منه بالنكاح على انه بالخيار ثلاثة أيام لا تصير أم ولده عند أبي  
حنيفة لانها لم تدخل في ملكه وهو على خياره ان شاء فسخ البيع وعادت الى ملك البائع وان شاء أجازته وصارت أم  
ولده ولزمه الثمن وعندهما صارت أم ولده بنفس الشراء لانها دخلت في ملكه فبطل خياره ولزمه الثمن (ومنها)  
اذا اشترى زوجه بشرط الخيار ثلاثة أيام لا يفسد النكاح عند أبي حنيفة لانها لم تدخل في ملكه عنده وعندهما  
فسد لدخولها في ملكه وملك أحد الزوجين رقبة صاحبه أو شقصا منها يرفع النكاح فان وطئها في مدة الخيار فان  
كانت بكر ا كان اجازة بالاجماع (اما) عند أبي حنيفة فلاجل النقصان بازالة البكارة وهي العذرة لا لاجل الوطء لان  
ملك النكاح قائم فكان حل الوطء قائماً فلا حاجة الى ملك اليمين (واما) عندهما فلاجل النقصان والوطء جميعا فان  
كانت ثيباً لا يبطل خياره عند أبي حنيفة لان بطلان الخيار لضرورة حل الوطء ولا ضرورة لان ملك النكاح قائم  
فكان حل الوطء ثابتاً فلا ضرورة الى ملك اليمين بحل الوطء فلم يبطل الخيار وعندهما يبطل خياره لضرورة حل  
الوطء بملك اليمين لا ارتفاع النكاح بنفس الشراء بخلاف ما اذا لم تكن الجارية تزوجة له ووطئها انه يكون اجازة سواء  
كانت بكر أو ثيباً لان حل الوطء هناك لا يثبت الا بملك اليمين لانعدام النكاح فكان اقدامه على الوطء اختياراً  
للملك فيبطل الخيار (ومنها) اذا اشترى جارية على انه بالخيار ثلاثة أيام وقبضها فحاضت عنده في مدة الخيار حيضة

كاملة أو بعض حبيضة في مدة الخيار فاختر البيع لا تجزى تلك الحبيضة في الاستبراء عند أبي حنيفة وعليه ان يستبرئها بحبيضة أخرى لانها لم تدخل في ملكه عنده ولم يوجد سبب وجوب الاستبراء وعندهما يحتسب بها لانها دخلت في ملكه فكانت الحبيضة بعد وجود سبب وجوب الاستبراء فكانت محسوبة منه ولو اختار فسخ البيع ورد الجارية فلا استبراء على البائع عند أبي حنيفة سواء كان الرد قبل القبض أو بعده وعندهما قبل القبض القياس ان يجب وفي الاستحسان لا يجب و بعد القبض يجب قياسا واستحسانا على ما ذكرنا في مسائل الاستبراء وان كان الخيار للبائع ففسخ العقد لا يجب عليه الاستبراء لانها لم تخرج عن ملكه وان أجازة فعلى المشتري أن يستبرئها بعد الاجازة والقبض بحبيضة أخرى بالاجماع لانه ملكها بعد الاجازة و بعد القبض ملكها مطلقا (ومنها) اذا اشترى شيئا بعينه على أنه بالخيار ثلاثة أيام فقبضه باذن البائع ثم أودعه البائع في مدة الخيار فهلك في مدة الخيار أو بعدها يهلك على البائع ويبطل البيع عند أبي حنيفة لانه لم يدخل في ملك المشتري ولم يدخل رده على البائع فقدر تعقبه فهلك المبيع قبض القبض وعندهما يهلك على المشتري ويلزمه الثمن لانه دخل في ملكه أعنى المشتري فقد أودع ملك نفسه ويد المودع بده فهلاكه في يده كهلاكه في يد نفسه ولو كان الخيار للبائع فسلمه الى المشتري ثم ان المشتري أودعه البائع في مدة الخيار فهلك في يد البائع قبل جواز البيع أو بعده بطل البيع بالاجماع ولو كان البيع باثنا فقبضه المشتري باذن البائع أو بغير اذنه والثمن منقود ومؤجل وله خيار رؤية أو عيب فاودعه البائع فهلك عند البائع يهلك على المشتري ويلزمه الثمن بالاجماع لان خيار الرؤية والعيب لا يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فكان مودعا ملك نفسه والله عز وجل أعلم (ومنها) اذا اشترى ذمي من ذمي سحرا أو خنزيرا على أنه بالخيار ثلاثة أيام وقبضه ثم أسلم المشتري بطل العقد عند أبي حنيفة لانه لم يدخل في ملك المشتري والمسلم ممنوع عن تملك الخمر بالبيع وعندهما يلزم العقد ولا يبطل لانه دخل في ملك المشتري والاسلام يمنع من اخراجه عن ملكه ولو أسلم البائع لا يبطل البيع بالاجماع لان البيع بات في جانبه والاسلام في البيع بات لا يوجب بطلانه اذا كان بعد القبض والمشتري على خياره فان أجاز البيع جاز ويلزمه الثمن وان فسخته انفسخ وصار الخمر للبائع حكما والمسلم من أهل ان يملك الخمر حكما ألا ترى أنه يملكها بالميراث ولو كان الخيار للبائع فأسلم البائع بطل الخيار لان خيار البائع يمنع خروج السلعة عن ملكه والاسلام يمنع اخراج الخمر عن ملكه بالعقد فبطل العقد ولو أسلم المشتري لا يبطل البيع لان البيع بات في جانبه والبائع على خياره فان فسخته انفسخ عادت الخمر اليه وان أجازة صار الخمر للمشتري حكما والمسلم من أهل أن يملكها حكما كما في الارث ولو كان البيع باثنا فأسلم أحدهما لا يبطل البيع لان الاسلام متى ورد والحرام مقبوض يلاقيه بالفقول لانه لم يثبت بعد الاسلام ملك مبتدأ ثبوتها بالعقد والقبض على الكمال وانما يوجد بعد الاسلام دوام الملك والاسلام لا ينافيه فان المسلم اذا تخمر عصيره فلا يؤمر بابطال حقه فيها هذا كله اذا أسلم أو أسلم أحدهما بعد القبض فاما اذا كان قبل القبض بطل البيع كيف ما كان سواء كان البيع باثنا أو بشرط الخيار ههما أو لا أحدهما لان الاسلام متى ورد والحرام غير مقبوض يمنع من قبضه بحكم العقد لما في القبض من معنى انشاء العقد من وجه فيلحق به في باب الحرمات احتياط على ما ذكرنا فيما تقدم وقد تظهر فوائد هذا الاصل في فرغ آخر يطول ذكرها وان كان المبيع دارا فان كان الخيار للبائع لا يثبت للشفيع فيها حق الشفعة لان المبيع لم يخرج عن ملك البائع وان كان للمشتري يثبت للشفيع حق الشفعة بالاجماع (أما) على أصلهما فظاهر لان المبيع في ملك المشتري (وأما) على أصل أبي حنيفة فالمبيع وان لم يدخل في ملك المشتري لكنه قد زال عن ملك البائع بالاجماع وحق الشفعة يمتدز والملك البائع لا يثبت ملك المشتري والله عز وجل أعلم ولو تباعا عبداً بجارة والخيار للبائع فاعتق البائع العبد نقداً اعتاقه وانفسخ البيع لان خيار البائع يمنع زوال العبد عن ملكه فقد اعتق ملك نفسه فنقد وان اعتق الجارية نقداً أيضا ولزم البيع (أما) على أصلهما فظاهر لانه ملكها فاعتق ملك نفسه (وأما) على أصل أبي حنيفة وان لم يملكها بالعقد لكن الاقدام على الاعتاق دليل عقد الملك اذلا وجود للعقد الا بالملك ولا

ملك الاستقوط الخيار فتضمن اقدمه على الاعتاق اسقاط الخيار ولو أعتقهما معا نفذ اعتاقهما جميعا وبطل البيع  
وعليه قيمة الجارية وعندهما نفذ اعتاقهما ولا شيء عليه أما نفوذ اعتاقهما (أما) العبد فلا شك فيه لأنه لم يخرج عن ملك  
البائع بلا خلاف (وأما) الجارية فكذلك على أصلهما إلا أنها دخلت في ملكه وعند أبي حنيفة وإن لم تدخل في  
ملكه بنفس العقد فقد دخلت بمقتضى الاقدام على اعتاقهما على ما بينا فاعتاقهما صادف محلا مملوكا للمعتق فنفذ  
(وأما) لزوم قيمة الجارية عند أبي حنيفة فلان العبد بدل الجارية وقد هلك قبل التسليم بالاعتاق وهلاك المبيع قبل  
التسليم يوجب بطلان البيع وإذا بطل البيع وجب رد الجارية وقد عجز عن ردها بسبب العتق فيغرم قيمتها ولو اعتق  
المشتري العبد أو الجارية لم ينفذ اعتاقه (أما) العبد فلأنه لم يدخل في ملكه (وأما) الجارية فلأنها خرجت عن  
ملكه والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يسقط به الخيار ويلزم البيع فنقول وبالله التوفيق أما خيار البائع فما  
يسقط به خياره ويلزم البيع نوعان في الاصل أحدهما اختياري والآخر ضروري أما الاختياري فلا جازة لأن  
الاصل هو لزوم البيع والامتناع بعارض الخيار وقد بطل بالاجازة فيلزم البيع والاجازة نوعان صريح وما هو في  
معنى الصريح ودلالة (أما) الاول فنحو أن يقول البائع أجزت البيع أو أوجبه أو أسقطت الخيار أو أبطلته وما  
يجري هذا الجري سواء علم المشتري الاجازة أو لم يعلم (وأما) الاجازة بطريق الدلالة فهي أن يوجد منه تصرف في الثمن  
يدل على الاجازة ويوجب البيع فالاقدم عليه يكون اجازة للبيع دلالة والاصل فيه ما روى ان رسول الله صلى الله  
عليه وسلم قال لبريرة حين عتقت ملكت بضعك فاختاري وان وطئك زوجك فلا خيار لك فقد جعل النبي عليه  
الصلاة والسلام تمكنها من الوطء دليل بطلان الخيار فصارت ذلك أصلا لان الخيار كما يسقط بصريح الاسقاط  
يسقط بالاسقاط من طريق الدلالة وعلى هذا يخرج ما اذا كان الثمن عينا فتصرف البائع فيه تصرف المالك بأن باعه  
أو ساومه أو أعتقه أو دبره أو كاتبه أو أجره أو رهنه ونحو ذلك لان ذلك يكون اجازة للبيع (أما) على أصلهما فلان الثمن  
دخل في ملك البائع فكان التصرف فيه دليل تقرر ملكه وأنه دليل اجازة للبيع (وأما) على أصل أبي حنيفة  
فالاقدام على التصرف يكون دليل اختيار المالك فيه وذليل الاجازة وكذا لو كان الثمن دينافرا البائع المشتري من  
الثمن أو اشترى به شيئا منه أو وهبه من المشتري فهو اجازة للبيع لما قلنا ويصح شراؤه وهبته لان هبة الدين والشراء  
به ممن عليه الدين وأنه جائز وكذا الوسامه البائع بالثمن الذي في ذمته شيئا لأنه قصد تملك ذلك الشيء ولا يمكنه التملك  
الاثبت ملكه في الثمن أو تقرر فيه ولو اشترى بالثمن شيئا من غيره لم يصح الشراء وكان اجازة (أما) عدم صحة  
الشراء فلأنه شراء بالدين من غير من عليه الدين (وأما) كونه اجازة للبيع فلان الشراء به من غيره وان لم يصح لكنه قصد  
التملك وذليل الاجازة كما اذا ساومه بل أولى لان الشراء به في الدلالة على قصده التملك فوق المساومة فلما كانت  
المساومة اجازة فالشراء أولى بخلاف ما اذا كان البائع قبض الثمن الذي هو دين فاشترى به شيئا أنه لا يكون اجازة  
للبيع لان عين المقبوض ليس بمستحق الرد عند الفسخ لان الدرهم والدنانير لا يتعينا عندنا في الفسخ كما لا يتعينا في  
العقد فلم يكن المقبوض فيه مستحق الرد فلا يكون التصرف فيه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اشترى به قبل القبض لانه  
أضاف الشراء الى عين ما هو مستحق بالعقد فكان دليل القصد الى الملك أو تقرر الملك فيه على ما قلنا ولو كان الخيار  
للمشتري فابراه البائع من الثمن قال أبو يوسف رحمه الله لا يصح البراء لان خيار المشتري يمنع وجوب الثمن والبراء  
اسقاط واسقاط ما ليس بثابت لا يتصور وروى عن محمد رحمه الله أنه اذا أجاز البيع نفذ البراء لان الملك ثبت مستندا  
الى وقت البيع فتبين ان الثمن كان واجبا فكان ابرائه بعد الوجوب فينفذ والله عز وجل أعلم (وأما) الضروري  
فتلاثة أشياء (أحدهما) مضى مدة الخيار لان الخيار مؤقت به والمؤقت الى غاية ينتهي عند وجود الغاية لكن هل  
تدخل الغاية في شرط الخيار بان شرط الخيار الى الليل أو الى الغد هل يدخل الليل أو الغد قال أبو حنيفة عليه الرحمة  
تدخل وقال أبو يوسف ومحمد لا تدخل (وجه) قولهما ان الغاية لا تدخل تحت ما ضربت له الغاية كما في قوله تعالى عز

شأنه ثم أحو الصيام الى الليل حتى لا يجب الصوم في الليل وكما في التأجيل الى غاية ان الغاية لا تدخل تحت الاجل كذا  
هذا ولا يحنيفة ان الغايات منقسمة غاية اخراج وغاية اثبات فغاية الاخراج تدخل تحت ما ضربت له الغاية كما في قوله  
تمالى فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق والغاية ههنا في معنى غاية الاخراج ألا ترى أنه لو لم يذكر الوقت أصلاً  
لاقتضى ثبوت الخيار في الاوقات كلها حتى لم يصح لانه يكون في معنى شرط خيار مؤبد بخلاف التأجيل الى غاية فانه  
لولا ذكر الغاية لم يثبت الاجل أصلاً فكانت الغاية غاية اثبات فلم تدخل تحت ما ضربت له الغاية والثاني موت البائع  
في مدة الخيار عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل الخيار بموته بل يقوم وارثه مقامه في الفسخ والاجازة والله عز  
وجل أعلم ولقب هذه المسئلة ان خيار الشرط هل يورث أم لا عندنا يورث وعنده لا يورث وأجمعوا على ان خيار  
القبول لا يورث وكذا خيار الاجازة في بيع الفضولي لا يورث بالاجماع وكذا الاجل لا يورث بالاتفاق وأجمعوا  
على ان خيار العيب وخيار التعيين يورث (وأما) خيار الرؤية فلم يذكر في الاصل وذكروا في الحيل أنه لا يورث  
وكذا روى ابن سبيعة عن محمد أنه لا يورث احتج الشافعي رحمه الله بظواهر آيات المواريث حيث أثبت الله عز  
وجل الارث في المتروك مطلقاً والخيار متروك فيجري فيه الارث وبما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال  
من ترك مالا أو حقتا لورثته والخيار حق تركه فيكون لورثته ولانه حق ثبت بالبيع فيجري فيه الارث كالملك  
الثابت وهذا ان الارث كما يثبت في الاملاك يثبت في الحقوق الثابتة بالبيع ولهذا يثبت في خيار العيب وخيار  
التعيين كذا هذا ولنا ان الخيار لو ثبت للوارث لم يخل من أن يثبت ابتداء أو بطريق الارث لا سبيل الى الاول لان  
الشرط لم يوجد من الوارث ابتداء واثبات الخيار له من غير وجود شرط الخيار منه خلاف الحقيقة ولا سبيل الى الثاني  
لان الوارث يعتمد الباقي بعدموت المورث وخياره لا يبقى بعدموته لان خياره بخيره بين الفسخ والاجازة ولا يتصور  
ذلك منه بعدموته فلا يورث بخلاف خيار العيب والتعيين لان المورث هناك محتمل للارث وهو العين المملوكة  
(وأما) الاية والحديث فنقول بموجبهما لكن لم قلتم ان الخيار متروك وهذا لان المتروك عين تبقى والخيار عرض لا  
يبقى فلم يكن متروكاً فلا يورث والله عز وجل أعلم (والثالث) اجازة أحد الشريكين عند أبي حنيفة رحمه الله بان  
تبايعا على أنهما بالخيار فاجاز أحدهما بطل الخيار وزم البيع عنده حتى لا يملك صاحبه الفسخ وعندهما لا يبطل  
وخيار الآخر على حاله وسند كالمسئلة في خيار العيب ولو بلغ الصبي في مدة خيار الشرط للاب أو الوصي لنفسه في  
بيع مال الصبي هل يبطل الخيار قال أبو يوسف يبطل ويلزم العقد وقال محمد تنقل الاجازة الى الصبي فلا يملك  
الولى الاجازة لكنه يملك الفسخ (وجه) قول محمد ان الولي يتصرف في مال الصغير بطريق النيابة عنه  
شرعاً المجزؤه عن التصرف بنفسه وقد زال العجز بالبلوغ فتنتقل الاجازة اليه الا أنه يملك الفسخ لانه من باب  
دفع الحق فيملكه كالفضولي في البيع انه يملك الفسخ قبل اجازة المالك وان لم يملك الاجازة (وجه) قول أبي  
يوسف ان الخيار يثبت للولى وهو ولاية الفسخ والاجازة وقد بطل بالبلوغ فلا يحتمل الانتقال الى الصبي ولهذا لم  
ينتقل الى الوارث بموت من له الخيار ولو عجز المكاتب في مدة خيار شرطه لنفسه في البيع بطل الخيار وزم البيع في  
قولهم جميعاً لانه لما عجز ورد الى الرق لم يبق له ولاية الفسخ والاجازة فيسقط الخيار ضرورة كما يسقط بالموت وكذا  
العبد المأذون اذا حجر عليه المولى في مدة الخيار بطل خياره عند أبي يوسف واحدى الروايتين عن محمد لما قلنا ولو  
اشترى الاب أو الوصي شيئاً بدين في الذمة وشرط الخيار لنفسه ثم بلغ الصبي جاز العقد عليهما والصبي بالخيار ان شاء  
أجاز البيع وان شاء فسخ (أما) الجواز عليهما فلا نؤيد ولا يتهما قدما تقطعت بالبلوغ فلا يملك التصرف بالفسخ  
والاجازة فيبطل خيارهما وجاز العقد فيحتمل (وأما) خيار الصبي فلا نؤيد الجواز والزم لم يثبت في حقه وانما  
يثبت في حقه ما فكان له خيار الفسخ والاجازة (وأما) خيار المشتري فيسقط بما يسقط خيار البائع وبغيره أيضاً  
فيسقط بمضى المدة وموت من له الخيار عندنا و اجازة أحد الشريكين عند أبي حنيفة والاجازة صريح وما هو في معنى

الصرح ودلالة وهو أن يتصرف المشتري في المبيع تصرف المالك كالبيع والمساومة والاعتاق والتدبير والكتابة  
والاجارة والهبة والرهن سلم أو لم يسلم لان جواز هذه التصرفات يعتمد الملك فالاقدم عليها يكون دليل قصد التملك  
أو تقر الملك على اختلاف الاصلين وذادليل الاجازة وكذا الوطاء منه والتقييل بشهوة والمباشرة للشهوة والنظر  
الى فرجها الشهوة يكون اجازة منه لانه تصرف لا يحل الا بملك الميسر وأما المس عن غير شهوة والنظر الى فرجها بغير  
شهوة فلا يكون اجازة لان ذلك مباح في الجملة بدون الملك للطيب والقابلة وأما الاستخدام فالقياس أن يكون اجازة  
بمنزلة المس عن شهوة والنظر الى الفرج عن شهوة وفي الاستحسان لا يكون اجازة لانه لا يختص بالملك ولانه يحتاج  
اليه للتجربة والامتحان لينظر انه يوافق أم لا على ان فيه ضرورة لان الاحتراز عن ذلك غير ممكن بأن يسأله ثوبه عند  
اوداة الرد فيرده أو يستسرحه دابته ليركها فيرده فسقط اعتباره لمكان الضرورة ولو قبلت الجارية المشتري بشهوة أو  
باشرة فان كان ذلك متمكناً بأن علم ذلك منها وتركها حتى فعلت يسقط خياره وكذا هذا في حق خيار الرؤية اذا  
قبلته بعد الرؤية وكذا في خيار العيب اذا وجد بها عيباً قبلته وكذا في الطلاق اذا فعلت ذلك كان رجعة وان  
اختلست اختلاسا من غير تمكين المشتري والزوج وهو كاره لذلك فكذلك عند أبي حنيفة وروى عن أبي  
يوسف انه لا يكون ذلك رجعة ولا اجازة للبيع وقال محمد لا يكون فعلها اجازة للبيع كيف ما كان وأجمعوا على انها  
لو باضعتته وهو نائم بأن ادخلت فرجه فرجها انه يسقط الخيار ويكون رجعة (وجه) قول محمد ان الخيار حق شرط  
له ولم يوجد منه ما يبطله نصا ولا دلالة وهو فعل يدل عليه فلا يبطل ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الاحتياط يوجب  
سقوط الخيار اذ لم يسقط ومن الجائز أن يفسخ البيع لتبيين ان المس عن شهوة والتمكين من المس عن شهوة حصل  
في غير ملك وكل ذلك حرام فكان سقوط الخيار وثبوت الرجعة بطريق الصيانة عن ارتكاب الحرام وانه واجب  
ولان المس عن شهوة يفضى الى الوطاء والسبب المقضى الى الشيء يقوم مقامه خصوصا في موضع الاحتياط فأقيم  
ذلك مقام الوطاء من المشتري ولهذا ثبت حرمة المصاهرة بالمس عن شهوة من الجانبين لكونه سببا مفضيا الى الوطاء  
فأقيم مقامه كذا هذا ولو قبل المشتري الجارية ثم قال قبلتها غير شهوة فالقول قوله كذا روى عن محمد لان الخيار كان  
ثابتا له فهو بقوله كان غير شهوة ينكر سقوطه فكان القول قوله وكذلك قال أبو حنيفة في الجارية اذا قبلت المشتري  
بشهوة انه انما يسقط الخيار ويلزمه العقد اذا أقر المشتري انها فعلت بشهوة (فأما) اذا أنكر أن يكون ذلك بشهوة  
فلا يسقط لان حكم فعلها يلزم المشتري بسقوط حقه فيتوقف على اقراره ولو حدث في المبيع في يد المشتري ما يمنع  
الرد على البائع بطل خياره لان فائدة الخيار هو التمكين من الفسخ والرد فاذا خرج عن احتمال الرد لم يكن في بقاء الخيار  
فائدة فلا يبقى وذلك نحو ما اذا هلك في يده أو انتقص بأن تعيب بعيب لا يحتمل الارتفاع سواء كان ذلك فحشا أو  
يسرا وسواء كان ذلك بفعل المشتري أو بفعل البائع أو بآفة سماوية أو بفعل المبيع أو بفعل أجنبي لان حدوث  
هذه المعاني في يد المشتري يمنع الرد (أما) الهلاك فظاهر وكذا النقصان لقوات شرط الرد وهو أن يكون ما قبض  
كما قبض لانه اذا انتقص شيء منه فقد تعذر رد القدر القائم فتقر على المشتري حصته من الثمن لان فوائده حصل في  
ضمان المشتري فلو رد الباقي كان ذلك تفريق الصفقة على البائع قبل التمام وهذا لا يجوز واذا امتنع الرد بطل الخيار  
لما قلنا وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف أيضا الا في خصلة واحدة وهي ما اذا انتقص بفعل البائع  
فان المشتري فمها على خياره عنده ان شاء رد عليه وان شاء أمسك وأخذ الارش من البائع كذا ذكر القاضى في  
شرحه مختصر الطحاوى الاختلاف وذكر الكرخي رحمه الله الاختلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم  
الله وان كان العيب مما يحتمل الارتفاع كالمريض فالمشتري على خياره ان شاء فسخ وان شاء أجاز لان كل عارض  
على أصل اذا ارتفع يلحق بالعدم ويحمل كانه لم يكن هذا هو الأصل وليس له أن يفسخ الا أن يرتفع العيب في مدة الخيار  
فان مضت المدة والعيب قائم بطل حق الفسخ ولزم البيع لتعذر الرد والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا ازداد

المبيع زيادة متصلة غير متولدة من الاصل كما اذا كان ثوباً فصبغته أو سوي يقاتلته بسمن أو كان أرضاً فبنى عليها أو غرس فيها أنه يبطل خياره لان هذه الزيادة مانعة من الرد بالاجماع فكانت مسقطاً للخيار ولو كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل كالخس والجبال والسمن والبرء من المرض وانجلاء البياض من العين ونحو ذلك فبذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يبطل بناء على أن هذه الزيادة تمنع الرد عندهما كما في العيب في المهر في النكاح وعنده لا تمنع والمسألة تأتي في موضعها ان شاء الله تعالى وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل كالولد والتمر واللبن ونحوها أو كانت غير متولدة من الاصل لكنها بدل الجزء القائم كالارش أو بدل ما هو في معنى الجزء كالعقر يبطل خياره لانها مانعة من الرد عندنا وان كانت منفصلة غير متولدة من الاصل ولا هي بدل الجزء القائم أو ما هو في معنى الجزء كالصدقة والكسب والغلة لا يبطل خياره لان هذه الزيادة لا تمنع الرد فلا يبطل الخيار فان اختار المبيع فالزوائد له مع الاصل لانه تبين انها كسب ملكه فكانت ملكه وان اختار الفسخ رد الاصل مع الزوائد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد الزوائد تكون له بناء على أن ملك المبيع كان موقوفاً فاذا فسخ تبين انه لم يدخل في ملكه فتبين أن الزيادة حصلت على ملك البائع فيردها اليه مع الاصل وعندهما المبيع دخل في ملك المشتري فكانت الزوائد حاصلة على ملكه والفسخ يظهر في الاصل لافي الزيادة فبقيت على حكم ملك المشتري ولو كان المبيع دابة فركبها فان ركبها الحاجة نفسه كان اجازة وان ركبها ليستقيها أو يشتري لها علفاً أو ليردها على بائعها فالقياس أن يكون اجازة لانه يمكنه أن يفعل ذلك قوداً وفي الاستحسان لا يكون اجازة وهو على خياره لان ذلك مما لا بد منه خصوصاً اذا كانت الدابة صعبة لا تنقاد بالقود فكان ذلك من ضرورات الرد فلا يجمل اجازة ولو ركبها لينظر الى سيرها لا يبطل خياره لانه لا بد له من ذلك للاختبار بخلاف خيار العيب انه اذا ركبها بعد ما علم بالعيب انه يبطل خياره لان له منه بدا ولا حاجة الى الركوب هناك لمرقة سيرها فكان دليل الرضا بالعيب ولو كان المبيع ثوباً فلبسه لينظر الى قصره من طوله وعرضه لا يبطل خياره لان ذلك مما يحتاج اليه للتجربة والامتحان أنه يوافق أم لا فلم يكن منه بد ولو ركب الدابة ليعرف سيرها ثم ركبها مرة أخرى لينظر ان ركبها لمرقة سير آخر غير الاول بأن ركبها مرة ليعرف انها هلالج ثم ركبها ثانياً ليعرف سرعة عدوها فهو على خياره لان معرفة السير من مقصودة تقع الحاجة اليها في بعض الدواب وان ركبها لمعرفة السير الاول قالوا يسقط خياره وكذا في استخدام الرقيق اذا استخدمه في نوع ثم استخدمه في ذلك النوع قالوا يسقط خياره وبعض مشايخنا قالوا لا يسقط لان الاختبار لا يحصل بالمرّة الواحدة لجواز ان الاول وقع اتفاقاً فيحتاج الى التكرار لمعرفة العادة وفي الثوب اذا لبسه مرة لمعرفة الطول والعرض ثم لبسه ثانياً يسقط خياره لانه لا حاجة الى تكرار اللبس في الثوب للحصول المقصود باللبس مرة واحدة ولو حمل على الدابة علفاً فهو اجازة لانه يمكنه حمل العلف على غيرها ولو قص حوافرها أو أخذ من عرفها شيئاً فهو على خياره لانه تصرف لا يختص بالملك اذ هو من باب اصلاح الدابة فيملكه كل واحد ويكون ما ذونا فيه دلالة كما اذا علفها أو سقاها ولو ودجها أو بزغها فهو اجازة لانه تصرف فيها بالتقيص فان كان شاة فلبها أو شرب لبنها فهو اجازة لانه لا يجمل الابالملك أو الاذن من المالك ولم يوجد الاذن فكان دليلاً على قصد التملك أو التقرير فيكون اجازة ولو كان المبيع داراً فسكنها المشتري أو أسكنها غيره باجر أو بنسب أجر أو رم شيئاً منها أو جصصها أو طينها أو أحدث فيها شيئاً أو هدم فيها شيئاً فذلك كله اجازة لانه دليل اختيار الملك أو تقريره فكان اجازة دلالة وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي في سكني المشتري روايتان ووفق بينهما فحمل احداهما على ابتداء السكنى والاخرى على الدوام عليه ولو كان فيها ساكن باجر فباعها البائع برضا المستأجر وشرط الخيار للمشتري فتركه المشتري فيها أو استأوى الغلة فهو اجازة لان الاجرة بدل المنفعة فكان أخذها دلالة قصد تملك المنفعة أو تقرير ملك المنفعة وذلك قصد تملك الدار أو تقرير ملكه فيها فكان اجازة ولو كان المبيع أرضاً فبها حرث فسقاها أو حصده أو قصل منه شيئاً فهو اجازة لان السقي تصرف في الحرث بالتركية فكافي دليل اختيار البيع وإيجابه

وكذلك

وكذلك القصل تصرف فيه بالتنقيص فكان دليل قصد التملك أو التقرر ولو شرب من نهر تلك الارض أو سقى منه دوابه لا يكون اجازة لان هذا تصرف لا يختص بالملك لانه مباح ولو كان المبيع رحي فطحن فيها فان هو طحن ليعرف مقدار طحنها فهو على خياره لانه تحقق ما شرع له الخيار ولو دام على ذلك كان اجازة لانه لا حاجة الى الزيادة للاختيار فكان دليل الرضا بوجوب البيع (وأما) خيار البائع والمشتري جميعا فيسقط بما يسقط به حالة الافراد فأيهما أجاز صريحاً أو ما يجري مجرى الصريح أو فعل ما يدل على الاجازة بطل خياره ولزم البيع من جانبه والآخر على خياره ان شاء أجاز وان شاء فسخ وأيهما فسخ صريحاً أو ما يجري مجرى الصريح أو فعل ما يدل على الفسخ انفسخ أصلاً ورأساً ولا تلحقه الاجازة من صاحبه بعد ذلك وإنما اختلف حكم الفسخ والاجازة لان الفسخ تصرف في العقد بالابطال والعقد بعد ما بطل لا يحتمل الاجازة لان الباطل متلاشى (وأما) الاجازة فهي تصرف في العقد بالتغيير وهو الالتزام بالاعدام فلا يخرج عن احتمال الفسخ والاجازة ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر انفسخ العقد سواء كان على التعاقب أو على القران لان الفسخ أقوى من الاجازة ألا ترى انه يلحق الاجازة فان المجاز يحتمل الفسخ فأما الاجازة فلا تلحق الفسخ فان المفسوخ لا يحتمل الاجازة فكان الفسخ أقوى من الاجازة فكان أولى ولو اختلفا في الفسخ والاجازة فقال أحدهما فسخنا البيع وقال الآخر لا بل أجرنا البيع جميعا فاختلفا فهما لا يخلو من أن يكون في مدة الخيار أو بدمضى المدة فان كان في المدة فالقول قول من يدعى الفسخ لان أحدهما ينفرد بالفسخ وأحدهما لا ينفرد بالاجازة ولو قامت لهما بينة فالبينه بينة من يدعى الاجازة لانه المدعى وان كان بدمضى المدة فقال أحدهما مضت المدة بعد الفسخ وقال الآخر بعد الاجازة فالقول قول من يدعى الاجازة لان الحال حال الجواز وهو ما بعد انقضاء المدة فترجح جانبه بشهادة الحال فكان القول قوله ولو قامت لهما بينة فالبينه بينة مدعى الفسخ لانها تثبت أمراً بخلاف الظاهر والبيئات شرعت له وان كان الخيار لا أحدهما واختلفا في الفسخ والاجازة في مدة الخيار فالقول قول من له الخيار سواء ادعى الفسخ أو الاجازة لانه يملك الامرين جميعا والبينه بينة الآخر لانه هو المدعى ولو كان اختلافاً فهما بدمضى مدة الخيار فالقول قول من يدعى الاجازة أيهما كان لان الحال حال الجواز وهي ما بدمضى المدة ولو أرخت البيئات في هذا كله فاسبقهما تاريخاً أولى سواء قامت على الفسخ أو على الاجازة والله عز وجل أعلم وان كان خيار الشرط لغير العاقدين بان شرط أحدهما الخيار لا جنبي فقد ذكرنا ان ذلك جائز وللشروط والمشروطه خيار الفسخ والاجازة وأيهما أجاز وأيهما فسخ انفسخ لانه صار شرطاً لنفسه مقتضى الشرط لغيره وصار المشروط له بمنزلة الوكيل للشارط في الفسخ والاجازة فان أجاز أحدهما وفسخ الآخر فان كانا على التعاقب فاولهما أولى فسخاً كان أو اجازة لان الثابت بالشرط أحد الامرين فأيهما سبق وجوده بطل الآخر وان كانا معاً كرفي البيوع أن تصرف المالك عن ولاية الملك أولى تقضاً كان أو اجازة وذكرفي المأذون أن التقض أولى من أيهما كان (وجه) رواية البيوع ان تصرف المالك صدر عن ولاية الملك فلا يعارضه الصادر عن ولاية النيابة (وجه) رواية المأذون ان التقض أولى من الاجازة لان المجاز يحتمل الفسخ أما المفسوخ فلا يحتمل الاجازة فكان الرجحان في المأذون للتقض من أيهما كان وقيل ماروى في البيوع قول محمد لانه يقدم ولاية الملك على ولاية النيابة وما ذكرفي المأذون قول أبي يوسف لانه لا يرى تقديم ولاية الملك وأصله ما ذكرفي النوادر ان الوكيل بالبيع اذا باع من انسان وبيع المالك من غيره وخرج الكلامان مع أن بيع الموكل أولى عند محمد وعند أبي يوسف يجعل العبد بينهما نصفين ويخير كل واحد من المشتريين والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يفسخ به فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان ما يفسخ به والثاني في بيان شرائطه فنقول والله التوفيق ما يفسخ به في الاصل نومان اختياري وضروري والاختياري نومان أيضاً صريح وما هو في معنى الصريح ودلالة (أما) الاول فتحوان يقول من له الخيار فسخت البيع أو تقضته أو بطلته وما يجري هذا الجري فيفسخ البيع سواء كان الخيار للبائع أو

للمشتري أو لغيرهما ولا يشترط له التراضي ولا قضاء القاضي لأن الفسخ حصل بتسليط صاحبه عليه  
 (وأما) الفسخ من طريق الدلالة فهو أن يتصرف من له الخيار بتصرف الملاك ان كان الخيار للبائع وفي الثمن ان كان  
 عيناً اذا كان الخيار للمشتري لأن الخيار اذا كان للبائع فتصرفه في المبيع تصرف الملاك دليل استبقاء ملكه  
 فيه واذا كان للمشتري فتصرفه في الثمن اذا كان عيناً تصرف الملاك دليل استبقاء ملكه فيه ولا يكون ذلك  
 الا بالفسخ فالأقدام عليه يكون فسخاً للعقد دلالة والحاصل ان وجد من البائع في المبيع مالو وجد منه في الثمن  
 لكان اجازة للبيع يكون فسخاً للبيع وقد ذكرنا ذلك كله وهذا النوع من الفسخ لا يقف على علم صاحبه  
 بلا خلاف بخلاف النوع الاول لأن الانساح ههنا لا يثبت بالفسخ مقصود أو بما يثبت ضمناً لغيره فلا  
 يشترط له ما يشترط للفسخ مقصوداً كبيع الشرب والطريق أنه لا يجوز مقصوداً ويجوز تبعاً للأرض والله عز  
 وجل أعلم (وأما) الضروري فتحوان يهلك المبيع قبل القبض فيبطل البيع سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري  
 أو لهما جميعاً لأنه لو كان بائناً لبطل فاذا كان فيه خيار الشرط أولى لأنه أضعف منه وان هلك بعد القبض فان كان  
 الخيار للبائع فكذلك يبطل البيع ولكن تزمه القيمة ان لم يكن له مثل والمثل ان كان له مثل اما بطلان البيع فلان  
 المبيع صار بحال لا يحتمل انشاء العقد عليه فلا يحتمل الاجازة فيفسخ العقد ضرورة وأما لزوم القيمة فتقول عامة العلماء  
 وقال ابن أبي ليلى انه يهلك أمانة (وجه) قوله ان الخيار منع انعقاد العقد في حق الحكم فكان المبيع على حكم ملك  
 البائع أمانة في يد المشتري فيهلك هلاك الامانات (ولنا) ان البيع وان لم ينقذ في حق الحكم لكن المبيع في قبض  
 المشتري على حكم البيع فلا يكون دون المقبوض على سوم الشراء بل هو فوقه لان هناك لم يوجد العقد بنفسه ولا  
 بحكمه وههنا لم يثبت حكم العقد فقد وجد بنفسه وذلك مضمون بالقيمة أو بالمثل فهذا أولى وان كان الخيار للمشتري  
 لا يبطل البيع ولكن يبطل الخيار ويلزم البيع وعليه الثمن اما على أصلهما فظاهر لان المشتري ملكه بالعقد فاذا  
 قبضه فقد تقرر عليه الثمن فاذا هلك يهلك مضموناً بالثمن كما كان في البيع البات (واما) على أصل أبي حنيفة فالمشتري  
 وان لم يملكه فقد اعترض عليه في يده قبل القبض ما يمنع الرد وهو التعيب بميب لم يكن عند البائع لان الهلاك في يده لا  
 يخلو عن تقدم عيب عادة لانه لا يخلو عن سبب موته في الهلاك عادة وانه يكون عيباً وتعيب المبيع في يد المشتري يمنع  
 الرد ويلزم البيع لما ذكرنا فيما تقدم فاذا هلك يهلك بالثمن ولو استهلك المبيع أجنبي والخيار للبائع لا يفسخ البيع والبائع  
 على خياره لانه يهلك الى خلف وهو الضمان لوجود سبب الوجوب للضمان وهو اتلاف مال متقوم مملوك لغيره لان  
 خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه والهالك الى خلف قائم معنى فكان المبيع قائماً فكان محتملاً للاجازة سواء  
 كان المبيع في يد المشتري أو في يد البائع لانه مضمون بالاتلاف في الحالين جميعاً فان شاء فسخ البيع واتبع الجاني  
 بالضمان وكذلك لو استهلك المشتري لانه وجب الضمان عليه بالاستهلاك لوجود سبب الوجوب والضمان بدل  
 المضمون فيقوم مقامه فكان المبيع قائماً معنى فكان الخيار على حاله ان شاء فسخ البيع واتبع المشتري بالضمان وان  
 شاء اجازته واتبعه بالثمن ولو تعيب المبيع في يد البائع فان كان بأفقه سهاوية أو بفعل المبيع لا يبطل البيع وهو على خياره لان  
 ما انتقص منه من غير فعله فهو غير مضمون عليه حيث لا يسقط بمحضته شيء من الثمن فلا يفسخ البيع في قدر الضمان  
 ببقاء الخيار لانه يؤدي الى تفريق الصفقة على المشتري فان شاء فسخ البيع وان شاء اجازته فان اجازته فالمشتري بالخيار  
 ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لتغير المبيع قبل القبض وان كان بفعل البائع يبطل البيع لان ما انتقص بفعله  
 فهو مضمون عليه حتى يسقط عن المشتري حصة قدر النقصان من الثمن فالاجازة تتضمن تفريق الصفقة على  
 المشتري قبل التمام وان كان بفعل أجنبي لم يبطل البيع وهو على خياره لان قدر النقصان هلك الى خلف وهو الضمان  
 فكان قائماً معنى ولم يبطل البيع في قدر الهالك فكان البائع على خياره ان شاء فسخ البيع واتبع الجاني بالارش وان  
 شاء اجاز واتبع المشتري بالثمن والمشتري يتبع الجاني بالارش وكذلك لو تعيب بفعل المشتري لا يبطل البيع والبائع

على خياره لان المبيع على ملك البائع فكان قدر النقصان مضمونا على المشتري فكان هلاكا الى خلف فكان البيع على حاله والبائع على خياره ان شاء فسخ البيع واتبع المشتري بالضمان وان شاء أجازته واتبع المشتري بالثمن وكذلك اذا تعيب في يد المشتري بفعل أجنبي أو بفعل المشتري أو بأقفة سهاوية فالبايع على خياره فان شاء أجاز البيع وان شاء فسخه فان أجاز أخذ من المشتري جميع الثمن سواء كان التعيب بفعل المشتري أو بفعل الأجنبي أو بأقفة سهاوية لان البيع جاز في الكل ولا يكون للمشتري خيار الرد بمجرد حدوث التغير في المبيع لانه حدث في يده في ضمانه غير أنه ان كان التعيب بفعل المشتري فلا سبيل له على أحد وان كان بفعل الأجنبي فالمشتري أن يتبع الجاني بالارش لانه ملك العبد باجازه البائع من وقت البيع فتبين أن الجناية حصلت على ملكه وإن فسخ ينظر ان كان التعيب بفعل المشتري فان البائع يأخذ الباقي يأخذ ارض الجناية من المشتري لان العبد كان مضمونا على المشتري بالقيمة الا ترى أنه لو هلك في يده لزمته قيمته و بالتفسخ وجب عليه رده وقد عجز عن رد قدر الفأنت فيلزمه رد قيمته وكذا اذا تعيب بأقفة سهاوية لمّا قلنا وان كان التعيب بفعل أجنبي فالبايع بالخيار ان شاء اتبع الأجنبي بالارش لان الجناية حصلت على ملكه وان شاء اتبع المشتري لان الجناية حصلت في ضمان المشتري فان اختار اتباع الأجنبي فلا جني لا يرجع على أحد لانه ضمن بفعل نفسه وان اختار اتباع المشتري فالمشتري يرجع بما ضمن من الارش على الأجنبي لان المشتري قام مقام البائع في حق ملك بدل الفأنت وان لم يرقم مقامه في حق ملك نفس الفأنت كخاصب المدبر اذا قتل المدبر في يده وضمنه للمالك ان له ان يرجع بما ضمن على القاتل وان لم يملك نفس المدبر كذا هذا والله عز وجل أعلم (وأما) شرائط جواز الفسخ فمنها قيام الخيار لان الخيار اذا بطل فقد لزم البيع فلا يحتمل الفسخ ومنها علم صاحبه بالفسخ عند أبي حنيفة ومحمد حتى لو فسخ بغير علمه كان فسخه موقوفا عندهما ان علم صاحبه بفسخه في مدة الخيار نفذ وان لم يعلم حتى مضت المدة لزم العقد وكذا لو أجاز الفاسخ العقد نفذ فسخه قبل علم صاحبه وجازت اجازته ولزم العقد وبطل فسخه وهو قول أبي يوسف الا اول ثم يرجع وقال علم صاحبه ليس بشرط حتى لو فسخ يصبح فسخه علم صاحبه بالفسخ أولا وروى عن أبي يوسف أنه فصل بين خيار البائع وخيار المشتري فلم يشترط العلم في خيار البائع وشرط في خيار المشتري (وأما) خيار الرؤية فهو على هذا الاختلاف ذكره الكرخي ولا خلاف بين أصحابنا في خيار العيب ان العلم بالفسخ فيه شرط سواء كان بعد القضاء أو قبله وأجمعوا على أن عزل الموكل وكيله بغير علمه وان فسخ أحد الشركاء يكن الشركة أو نهى رب المال المضارب عن التصرف بغير علمه لا يصح (وجه) قول أبي يوسف انه يملك الاجازة بغير علم صاحبه فيملك الفسخ والجامع بينهما ان كل واحد منهما حصل بتسليط صاحبه عليه ورضاه فلا معنى للتوقف على علمه كالوكيل بالبيع اذا باع من غير علم الموكل (وجه) قولهما ان الفسخ لو نفذ بغير علم صاحبه لتضرر به صاحبه فلا ينفذ فمأ للضرر عنه كالموكل اذا عزل وكيله بغير علمه وبيان الضرر ان صاحبه اذا لم يعلم بالفسخ فتصرف في المبيع بعد مضي مدة الخيار على ظن أنه مملوك فلو جاز الفسخ من غير علمه لتبين أنه تصرف في ملك غيره وأنه سبب لوجوب الضمان فيتضرر به ولهذا يجوز عزل الموكل بغير علمه كذا هذا بخلاف الاجازة أنه يصح من غير علمه لانه لا ضرر فيه وكذا الاضرار في بيع الوكيل بغير علم الموكل ومنها أن لا يكون في الفسخ تفرق الصفقة حتى لا يملك الاجازة في البعض دون البعض لانه تفرق الصفقة قبل تمامها وأنه باطل (وأما) الخيار الثابت بالشرط دلالة فهو خيار العيب والكلام في بيع العيب في مواضع في بيان حكمه وفي بيان صفة الحكم وفي بيان تفسير العيب الذي يوجب الخيار وتفصيل المفسر وفي بيان شرائط ثبوت الخيار وفي طريق اثبات العيب وفي بيان كيفية الرد والفسخ بالعيب بعد ثبوته وفي بيان من تلزمه الخصومة في العيب ومن لا تلزمه وفي بيان ما يمنع الرد بالعيب وفي بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وفي بيان ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع وفي بيان طريق الرجوع (أما) حكمه فهو ثبوت الملك للمشتري في المبيع للعالم لان ركن البيع مطلق عن الشرط والثابت بدلالة

النص شرط السلامة لا شرط السبب ولا شرط الحكم وأثره في منع اللزوم لا في منع أصل الحكم بخلاف البيع بشرط الخيار لان الشرط المنصوص عليه هناك دخل على السبب فيمنع انعقاده في حق الحكم في مدة الخيار (وأما) صفة فهمي أنه ملك غير لازم لان السلامة شرط في العقد دلالة فلم يسلم المبيع فلا يلزم البيع فلا يلزم حكمه والدليل على أن السلامة مشروطة في العقد دلالة ان السلامة في البيع مطلوبة المشتري عادة الى آخره لان غرضه الانتفاع بالمبيع ولا يتكامل انتفاعه الا بقيد السلامة ولا نه يدفع جميع الثمن الا ليسلم له جميع المبيع فكانت السلامة مشروطة في العقد دلالة فكانت كالمشروطة نصاً فاذا فاتت المساواة كان له الخيار كما اذا اشترى جارية على انها بكر أو على انها طباخة فلم يجدها كذلك وكذا السلامة من مقتضيات العقد أيضاً لانه عقد معاوضة والمعاوضات مبناها على المساواة عادة وحقيقة وتحقيق المساواة في مقابلة البدل بالمبدل والبالغة بالسلامة فكان اطلاق العقد مقتضياً للسلامة فاذا لم يسلم المبيع للمشتري ثبت له الخيار لان المشتري يطالبه بتسليم قدر الفاتت بالعيب بحكم العقد وهو عاجز عن تسليمه فيثبت الخيار ولان السلامة كما كانت مرغوبة المشتري ولم يحصل فقد اختل رضاه وهذا يوجب الخيار لان الرضا بشرط صحة البيع قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم فانعدم الرضا يمنع صحة البيع واختلاله يوجب الخيار فيه اثباتاً للحكم على قدر الدليل والاصل في شرعية هذا الخيار ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى شاة مخفلة فوجد هامصراً فهو بخير النظرين ثلاثة أيام وفي رواية فهو بأحد النظرين الى ثلاثة ان شاء أمسك وان شاء رد ودب معها صاعاً من تمر والنظران المذكوران هما نظر الامسك والردود كالثلاث في الحد يث ليس للتوقيت لان هذا النوع من الخيار ليس بموقت بل هو بناء الامر على الغالب المعتاد لان المشتري ان كان به عيب يقف عليه المشتري في هذه المدة عادة فيرضى به فيمسكه أو لا يرضى به فيرده والصاع من التمر كانه قيمة اللبن الذي حلبه المشتري علمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق المشاهدة والله عز وجل أعلم (وأما) تفسير العيب الذي يوجب الخيار وتفصيل المفسر فكل ما يوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصاناً فاحشاً أو يسيراً فهو عيب يوجب الخيار ومالا فلا نحو العمى والعور والحول والقبل وهو نوع من الحول مصدر القبل وهو الذي كانه ينظر الى طرف أنه والسبل وهو زيادة في الاجفان والعشام مصدر الاعشى وهو الذي لا يبصر بالليل والخصوص مصدر الاحوص وهو غائر العين والخصوص مصدر الاحوص وهو الضيق مؤخر العين والغرب وهو ورم في الاماقي وهي اطراف العين التي تلي الانف وقيل هو درر الدمع دائماً والظفرة وهي التي يقال لها بالفارسية ناخنة والشر وهو انقلاب جفن العين والبرص والقروح والسلع والشلل والزمانة والقدم وهو عوجاج في الرسغ من اليد والرجل والفجج مصدر الفجج وهو الذي يتداني عقباه وينكشف ساقاه في المشي والصبك مصدر الاصك وهو الذي يصكك ركبته والحنف مصدر الاحنف وهو الذي أقبلت احدى ابيهام رجليه على الاخرى والبرزي مصدر البرزي وهو خروج الصدر والعسر مصدر العسر وهو الذي يعمل بشماله والاصبع الزائدة والناقصة والسنب الشاغية والسوداء والناقصة والظفر الاسود والبحر وهو نتن القم في الجوارى لافي العبيد الا أن يكون فاحشاً لانه حينئذ يكون عن داء والزفر وهو نتن الابط في الجارية لافي الغلام الا أن يفحش فيكون عيباً فيهما جميعاً والادرم مصدر الادرة وهو الذي به ادرة يقال لها بالفارسية فتح والرتق وهو انسداد فرج الجارية والفتق وهو افتحاح فرجها والقرن وهو في النساء كالادرة في الرجال والشمط والشيب في الجوارى والعبيد والسلول والقروح والشجاج والامراض كلها والحبل في الجوارى لافي البهائم لانه زيادة في الهيممة وحذف الحروف في المصحف الكريم أو في بعضه والزنا في الجارية لافي الغلام لانه يفسد الفراش وقد يقصد الفراش في الاماء بخلاف الغلام الا اذا فحش وصار اتباع النساء عادة له فيكون عيباً فيه أيضاً لانه يوجب تعطيل منافعه على المولى وكذا اذا ظهر وجوب الحد عليه فهو عيب وقال بعض مشايخنا بليخ الزنا يكون عيباً في الغلام أيضاً لانه لا يؤتمن على أهل البيت فلا يستخدم

وهذا ليس بسديد لان الغلام الكبير لا يشتري للاستخدام في البيت بل للاعمال الخارجة وكون المشتري ولد الزنا في الجارية لا في العبيد لما ذكرنا أنه قد يصد القراش من الجوارى فاذا جاءت بولد يبر ولده بأمه بخلاف الغلام لانه يشتري للخدمة عادة والكفر في الجارية والغلام عيب لان الطبع السليم يفر عن محبة الكافر (وأما الاسلام فليس بعيب بأن اشترى نصراني عبدا فوجده مسلما لان الاسلام زيادة والنكاح في الجارية والغلام لان منافع البضع مملوكة للزوج والعبد يباع في المهر والنفقة فيوجب ذلك نقصاناً في ثمنها والعدة من طلاق رجعي لا من طلاق بائن او ثلاث لان الرجعي لا يوجب زوال الملك بخلاف البائن والثلاث واحتباس الحيضة في الجارية البالغة مدة طويلة شهران فصاعداً والاستحاضة لان ارتفاع الحيض في أوانه لا يكون الادعاء عادة وكذا استمرار الدم في أيام الطهر والاحرام في الجارية ليس بعيب لان المشتري يملك ازالته فان له ان يحملها والحرمه بالرضاع أو الصهرية ليس بعيب فيها لان الجوارى لا يشتري للاستمتاع عادة بل للاستخدام في البيت وهذه الحرمه لا تقدر في ذلك بخلاف النكاح حيث يكون عيباً وان لم يثبت به الاحرمه الاستمتاع لانه يحل بالاستخدام والثبوت في الجارية ليس بعيب الا أن يكون اشتراها على شرط البكارة فيردها بعد الشرط والدين والجناية لانه يدفع بالجناية ويبيع بالدين والجهل بالطبخ والخبز في الجارية ليس بعيب لانه لا يوجب نقصان الثمن في عادة التجار بل هو حرفة بمنزلة الخياطة ونحوها فان عدمه لا يكون عيباً الا أن يكون ذلك مشروطاً في العقد فيردها لقوات الشرط ولو كانت تحسن الطبخ والخبز في يد البائع ثم نسبت في يده فاشترها فوجدها لا تحسن ذلك ردها وان لم يكن ذلك مشروطاً في العقد لانها اذا كانت تحسن ذلك في يد البائع وهي صفة مرغوبة تشتري لها الجارية عادة فالظاهر انه انما اشتراها رغبة فيها فصارت مشروطة دلالة فيردها لان عدم المشروط كما لو شرط ذلك نصاً وان عدم الختان في الغلام والجارية اذا كانا مولودين كبيرين فان كانا مولودين صغيرين فليس بعيب لان الختان في حالة الكبر فيه زيادة ألم وهذا الذي ذكر في الجارية في عرف بلادهم يحنون الجوارى فاما في عرف ديارنا فالجارية لا تحنن فعدم الختان فيها لا يكون عيباً أصلاً وان كان الغلام كبيراً حريياً لا يكون عيباً لان فيه ضرورة لان أكثر الرقيق يؤتى به من دار الحرب وأهل الحرب لا ختان لهم فلو جعل ذلك عيباً يرد به لضاق الامر على الناس ولان الختان اذا لم يكن من فعل أهل دار الحرب وعادتهم ومع ذلك اشتراه كان ذلك منه دلالة الرضا بالعيب والابق والسرقه والبول في القراش والجنون لان كل واحد منها يوجب النقصان في الثمن في عادة التجار نقصاناً فاحشاً فكان عيباً الا أنه هل يشترط في هذه العيوب الاربعه اتحاد الجالته وهل يشترط ثبوتها عند المشتري بالحجة لثبوت حق الرد فسنذكره في موضعه ان شاء الله تعالى والحنف مصدر الاحنف من الخليل وهو الذي احدى عينيه زرقاء والاخرى كحلاء والصدف مصدر الاصدف وهو الدابة التي يتداني فخداها ويتباعدها حافراها وبتوى رسفاها والعزل مصدر العزل وهو من الدواب الذي يقع ذنبه من جانب عادة لا خلقه والمشش وهو ارتفاع العظم لآفة اصابته والجرد مصدر الاجرد وهو من الابل الذي اصابه انقطاع عصب من يده أو رجله فهو ينة نصها اذا سار والحران والحرون مصدر الحرون وهو الذي يقف ولا يتقاد للسائق ولا للقائد والجراح والجوح مصدر الجوح وهو أن يشتد القرس فيغلب راحبه وخلق الرسن ظاهره وبل المخلاة كذلك والهشم في الاواني والصدع في الحوائط والجدوع ونحوها من العيوب فانواع العيوب فيها كثيرة لا وجه لذكرها هنا كلها والتعويل في الباب على عرف التجار فما نقص الثمن في عرفهم فهو عيب يوجب الخيار وما لا فلا والله عز وجل أعلم وأما شرائط ثبوت الخيار (فمنها) ثبوت العيب عند البيع أو بعده قبل التسليم حتى لو حدث بعد ذلك لا يثبت الخيار لان ثبوت لقوات صفة السلامة المشروطة في العدة دلالة وقد حصلت السلعة سنليمة في يد المشتري (ومنها) ثبوتها عند المشتري بعد ما قبض المبيع ولا يكتفى بالثبوت عند البائع لثبوت حق الرد في جميع العيوب عند عامة المشايخ وقال بعضهم فيما سوى العيوب الاربعه من الابق والسرقه والبول في

الفرش والجنون فكذلك فأما في العيوب الاربعه فثبتها عند المشتري ليس بشرط بل الثبوت عند البائع كاف  
و بعضهم فصل في العيوب الاربعه فقال لا يشترط في الجنون ويشترط في غيره من العيوب الثلاثة (وجهه) قول من  
فصل هذه العيوب الاربعه من سائر ما في اعتبارها هذا الشرط ان هذه العيوب عيوب لازمة لازوال لها اذا ثبتت في  
شخص الى أن يموت فثبتها عند البائع بدل على قائمها عند المشتري فكان له حق الرد من غير أن يظهر عنده بخلاف  
سائر العيوب فانها ليست بلازمة (وجهه) قول من فرق بين الجنون وغيره من الانواع الثلاثة ان الجنون له ساد في  
محل العقد وهو الدماغ وهذا مما لازوال له عادة اذا ثبت ولهذا قال محمد ان الجنون عيب لازم بخلاف الابق والبول في  
الفرش انها ليست بلازمة بل تحتل الزوال والاسبابها (وجهه) قول العامة قول محمد نصا في الجامع الصغير فانه  
ذكر فيه أنه لا يثبت للمشتري حق الرد في هذه العيوب الاربعه الا بعد ثبوتها عنده فكان المعنى فيه ان الثابت عند  
البائع محتمل الزوال قابل الارتفاع فاما مسوى العيوب الاربعه فلا شك فيه وكذلك العيوب الاربعه لان حدوثها  
في الذات للاسباب الموجبة للحدوث وهي محتملة للزوال فكانت هي محتملة للزوال لاحتمال زوال اسبابها فان  
بقيت يثبت حق الرد وان ارتفعت لا يثبت فلا يثبت حق الرد بالا احتمال فلا بد من ثبوتها عند المشتري ليعلم انها قائمة  
وقول القائل الجنون اذا ثبت لا يزول عادة ممنوع فان الجنون قد يفيق ويزول جنونه بحيث لا يعود اليه فالموجود  
عند المشتري لا يعلم بقاؤه كما في الانواع الاخر الا ان الفرق بين الجنون وغيره من الانواع الثلاثة من وجه آخر وهو  
ان هناك يشترط اتحاد الحالة لثبوت حق الرد وهو أن يكون وجودها عند البائع والمشتري في حالة الصغر أو في حال  
الكبر حتى لو أبقى أو سرق أو بال في الفرش عند البائع وهو صغير عاقل ثم كان ذلك في يد المشتري بعد البلوغ لا يثبت له  
حق الرد وفي الجنون اتحاد الحالة ليس بشرط وانما كان كذلك لان اختلاف الحال في العيوب الثلاث يوجب  
اختلاف السبب لان السبب البول على الفرش في حال الصغر هو ضعف في المثانة وفي الكبر هو داء في الباطن  
والسبب في الابق والسرقة في الصغر هو الجهل وقلة التمييز وفي الكبر الشرارة وخيبث الطبيعة واختلاف السبب  
يوجب اختلاف الحكم فكان الموجود في يد المشتري بعد البلوغ غير الموجود في يد البائع فكان عيبا حادثا وانه يمنع  
الرد بالعيب بخلاف الجنون لان سببه في الحالين واحد لا يتخالف وهو فساد في محل العقل وهو الدماغ فكان الموجود  
في حالة الكبر عين الموجود في حالة الصغر وهذا والله عز وجل أعلم معنى قول محمد في الكتاب الجنون عيب لازم أبدا  
لما قاله أولئك والله عز وجل الموفق (ومنها) عقل الصبي في الابق والسرقة والبول على الفرش حتى لو أبقى أو  
سرق أو بال على الفرش في يد البائع وهو صغير لا يعقل ثم كان ذلك في يد المشتري وهو كذلك لا يثبت له حق الرد وهذا  
اذا فعل ذلك في يد البائع وهو صغير لا يعقل ثم وجد ذلك في يد المشتري بعد ما عقل لان الموجود في يد البائع ليس بعيب  
ولا بد من وجود العيب في يده (ومنها) اتحاد الحال في العيوب الثلاثة فان اختلاف لم يثبت حق الرد بان أبقى أو سرق  
أو بال على الفرش في يد البائع وهو صغير عاقل ثم كان ذلك في يد المشتري بعد البلوغ لان اختلاف الحال دليل  
اختلاف سبب العيب على ما بينا واختلاف سبب العيب يوجب اختلاف العيب فكان الموجود بعد البلوغ عيبا  
حادثا عند الرد والله عز وجل أعلم (ومنها) جهل المشتري بوجود العيب عند العقد والقبض فان كان عالما به عند أحدهما  
فلا خيار له لان الاقدام على الشراء مع العلم بالعيب رضا به دلالة وكذا اذا لم يعلم عند العقد ثم علم بعده قبل القبض لان  
تمام الصفقة متعلق بالقبض فكان العلم عند القبض كالمعلم عند العقد (ومنها) عدم اشتراط البراءة عن العيب في البيع  
عندنا حتى لو شرط فلا خيار للمشتري لان شرط البراءة عن العيب في البيع عندنا صحيح فاذا أبرأه فقد أسقط حق  
نفسه فصح الاسقاط فيسقط ضرورة ثم الكلام في البيع بشرط البراءة في الاصل في موضعين أحدهما في جوازه  
والثاني في بيان ما يدخل تحت البراءة من العيب أما الكلام في جوازه فقد مر في موضعه وانما الحاجة هنا الى بيان  
ما يدخل تحت البراءة من العيب فنقول والله التوفيق البراءة لا تخلو اما ان كانت عامة بان قال بعث على اني برى ممن

العيوب أو قال من كل عيب واما ان كانت خاصة بان قال من عيب كذا وسماه وكل ذلك لا يخلو من ثلاثة أوجه إمان  
 قيد البراءة بعيب قائم حالة العقد واما ان أطلقها اطلاقا واما ان أضافها الى عيب يحدث في المستقبل فان قيدها بعيب قائم  
 حالة العقد لا يتناول العيب الحادث بعد البيع قبل القبض بلا خلاف سواء كانت البراءة عامة بان قال أبرأتك من كل  
 عيب به أو خاصة بان قال أبرأتك مما به من عيب كذا لان اللفظ المقيد بوصف لا يتناول غير الموصوف بتلك الصفة  
 وان أطلقها اطلاقا دخل فيه القائم والحادث عند أبي يوسف وعند محمد لا يدخل فيه الحادث وله أن يردده وهو قول زفر  
 (وجه) قول محمد ان البراءة عن العيب يقتضي وجود العيب لان البراءة عن المعدوم لا يتصور والحادث لم يكن  
 موجودا عند البيع فلا يدخل تحت البراءة فلو دخل انما يدخل بالاضافة الى حالة الحدوث والبراءة لا يحتمل  
 الاضافة لان فيه معنى التملك حتى يرتد بالرد وهذا لم يدخل الحادث عند الاضافة اليه نصا فعند الاطلاق أولى (وجه)  
 قول أبي يوسف ان لفظ البراءة يتناول الحادث نصا ودلالة (أما) النص فانه عم البراءة عن العيوب كلها أو خصها  
 بنس من العيوب على الاطلاق نصا فتخصيصه أو تقييده بالموجود عند العقد لا يجوز الا بدليل (وأما) الدلالة  
 فهي ان غرض البائع من هذا الشرط هو انسداد طريق الرد ولا ينسد الا بدخول الحادث فكان داخل فيه دلالة  
 (وأما) قول محمد ان هذا ابراء عماليس بثابت فعبارة الجواب عن هذا الحرف من وجهين أحدهما ان يقال هذا  
 ممنوع بل هو ابراء عن الثابت لكن تقديره ابرائه من وجهين أحدهما ان العيب الحادث قبل القبض كالموجود عند  
 العقد ولهذا ثبتت حق الرد به كما ثبتت بالموجود عند العقد ولما ذكرنا ان القبض حكم العقد فكان هذا ابراء عن حق  
 ثابت تقديرا والثاني ان سبب حق الرد موجود وهو البيع لان البيع يقتضي تسليم المقود عليه سليما عن العيب فاذا  
 عجز عن تسليمه بصفة السلامة ثبت له حق الرد ليس له الثمن فكان وجود تسليم المبيع سببا لثبوت حق الرد والبيع  
 سبب لوجود تسليم المبيع فكان ثبوت حق الرد بهذه الوسائط حكم البيع السابق والبيع سبب فكان هذا ابراء  
 عن حق الرد بعد وجود سببه وسبب الشيء اذا وجد يجعله هو ثبوت تقديره الاستحالة لخلو الحكم عن السبب فكان  
 ابراء عن الثابت تقديرا ولهذا اصح البراءة عن الجراحة لكون الجرح سبب السراية فكان ابراء عما يحدث من  
 الجرح تقديرا وكذا البراءة عن الاجرة قبل استيفاء المنفعة يصح وان كانت الاجرة لا تملك عندنا بنفس العقد  
 قلنا كذا هذا والثاني ان هذا ابراء عن حق ليس بثابت لكن بعد وجود سببه وهو البيع وانه صحيح كالأبراء عن  
 الجرح والبراءة عن الاجرة على ما بينا بخلاف البراءة عن كل حق له أنه لا يتناول الحادث لان الحادث معدوم للحال  
 بنفسه وبسببه فلما نصرف اليه البراءة لكان ذلك ابراء عماليس بثابت أصلا لا حقيقة ولا تقديرا لان عدم سبب  
 الحق فلم ينصرف اليه وقوله لو تناول الحادث لكان هذا تعليق البراءة بشرط أو الاضافة الى وقت ممنوع بل هذا ابراء  
 عن حق ثابت وقت البراءة تقديره ما بيننا من الوجهين فلم يكن هذا تعليقا ولا اضافة فيصح والله عز وجل أعلم وان  
 أضافها الى عيب حادث بان قال على أي برى من كل عيب يحدث بعد البيع فالبيع بهذا الشرط فاسد عندنا لان  
 البراءة لا يحتمل الاضافة لانه وان كان اسقاطا ففيه معنى التملك ولهذا لا يحتمل الارتداد بالرد ولا يحتمل الاضافة  
 الى زمان في المستقبل نصا كما لا يحتمل التعليق بالشرط فكان هذا ايضا أدخل فيه شرطا فاسدا فيوجب فساد البيع  
 ولو اختلفا في عيب فقال البائع هو كان موجودا عند العقد فدخل تحت البراءة وقال المشتري بل هو حادث لم يدخل  
 تحت البراءة فان كانت البراءة مطلقة فهذا لا يتفرع على قول أبي يوسف لان العيب الحادث داخل تحت البراءة  
 المطلقة عنده فأما على قول محمد فالقول قول البائع مع يمينه وقال زفر والحسن بن زياد القول قول المشتري (وجه)  
 قولهما ان المشتري هو المبرى لان البراءة تستفاد من قبله فكان القول فيها أبرأ قوله (وجه) قول محمد ان البراءة عامة  
 والمشتري يدعى حق الرد بعد عموم البراءة عن حق الرد بالعيب والبائع ينكر فكان القول قوله كالأبراء عن الدعوى  
 كلها ادعى شيئا مما في يده وهو ينكر كان القول قوله دون المشتري لما قلنا كذا هذا ولو كانت مقيدة بعيب يكون

عند العقد فاختلف البائع والمشتري على نحو ما ذكرنا فالقول قول المشتري لان البراءة المقيدة بحال العقد لا تتناول الا الموجود حالة العقد والمشتري يدعي العيب لأقرب الوقتين والبائع يدعيه لأبعدهما فكان الظاهر شاهد للمشتري وهذا لان عدم العيب أصل والوجود عارض فكان احالة الموجود الى أقرب الوقتين أقرب الى الاصل والمشتري يدعي ذلك فكان القول قوله ولو اشترى عبدا وقبضه فساومه رجل فقال المشتري اشتره فانفلا عيب به ثم لم يتفق البيع بينهما وجد المشتري به عيبا وأقام البينة على أن هذا العيب كان عند البائع فقال له البائع انك أقررت أنه لا عيب به فقد أ كذبت شهودك لا يبطل بهذا الكلام حقه في الرد بالعيب وله أن يرده لان مثل هذا الكلام في المتعارف لا يراد به حقيقة وانما يذكر لرويح السلمة ولان ظاهره كذب لانه نفي عنه العيوب كلها والا آدمي لا يخلو عن عيب فالتحقق بالعدم وصار كأنه لم يتكلم به ولو عين نوعا من العيوب بان قال اشتره فانه ليس به عيب كذا تم وجوده عيبا وأراد الرد فان كان ذلك نوعا آخر سوى النوع الذي عينه له أن يرده لانه لا اقرار منه بهذا النوع وان كان من النوع الذي عين ينظر ان كان مما يحدث مثله في مثل تلك المدة ليس له حق الرد لان مثل هذا الكلام يراد به التحقيق في المتعارف لا ترويح السلمة فصار مناقضا ولان الا آدمي يخلو عن عيب معين فلم يتعين بكذبه وان كان مما يحدث مثله في مثل تلك المدة له حق الرد لاننا نيقنا بكذبه حقيقة فالتحقق كلامه بالعدم ولو أبرأه عن عيب واحد شجرة أو جرح فوجد شجرتين أو جرحين فعلى قول أبي يوسف الخيار للبائع يبرأ من أيهما شاء وعلى قول محمد الخيار للمشتري يرد أيهما شاء وفائدة هذا الاختلاف انما تظهر عند امتناع الرد باعتراض أسباب الامتناع من هلاك المبيع أو حدوث عيب آخر في يد المشتري أو غير ذلك من الأسباب المانعة من الرد وأراد الرجوع بتقصان العيب فأما عند إمكان الرد فلا تظهر فائدة في هذا الاختلاف (وجه) قول محمدان البراء يستفاد من قبل المشتري والاحتمال جاء من قبله حيث أطلق البراءة الى شجرة واحدة غير عين واذا كان الاجمال منه كان البيان اليه (وجه) قول أبي يوسف ان البراء وان كان من المشتري لكن منفعة البراء عائدة الى البائع فصار كان المشتري فوض التعيين اليه فكان الخيار له ولو أبرأه من كل داء روى الحسن عن أبي حنيفة انه يقع عن الباطن لان الظاهر يسمى مرضا لاداء وروى عن أبي يوسف انه يقع عن الظاهر والباطن جميعا لان الكل داء ولو أبرأه من كل غائلة فهي على السرقة والابق والفجور وكل ما كان من فعل الانسان مما يعده التجار عيبا كذا روى عن أبي يوسف لان الغائلة هي الجنابة وهي التي تكتب في عهدة المالك لاداء ولا غائلة على ما كتب لرسول الله صلى الله عليه وسلم حينما اشترى عبدا أو أمة وهذا ما اشترى محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم من القدي بن خالد بن هوزة عبدا أو أمة لاداءه ولا غائلة بيع المسلم من المسلم والله عز وجل أعلم (وأما) طريق اثبات العيب فلا يمكن الوصول الى معرفة أقسام العيوب لان طريق اثبات العيب يختلف باختلاف العيب فنقول والله التوفيق العيب لا يخلو (أما) أن يكون ظاهرا شاهدا يقف عليه كل أحد كالأصبع الزائدة والناقصة والسن الشاغية والساقطة وبياض العين والعور والقر وح والشجاج ونحوها (وأما) أن يكون باطنا خفيا لا يقف عليه الا الخواص من الناس وهم الاطباء والبيطرة (وأما) أن يكون مما لا يقف عليه الا النساء بان كان على فرج الجارية أو مواضع العورة منها وأما أن يكون مما لا يقف عليه النساء بان كان داخل الفرج وأما أن يكون مما لا يقف عليه الا الجارية المشتراة كارتجاع الحيض والاستحاضة وأما أن يكون مما لا يقف عليه الا بالبحر بة والامتحان عند الخصومة كالابق والسرقة والبول على القراش والجنون والمشتري لا يخلو اما أن يريد اثبات كون العيب في يده للحال وأما أن يريد اثبات كونه في يد البائع عند البيع والقبض فان أراد اثبات كونه للحال فان كان يوقف عليه بالحس والعيان فانه يثبت بنظر القاضي أو أمينه لان العيان لا يحتاج الى البيان وان كان لا يقف عليه الا اطباء والبيطرة فيثبت لقوله عز وجل فاستلوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وهم في هذا الباب من أهل الذكر فيستلون وهل يشترط فيه العدد ذكر الكرخي في مختصره انه يشترط فلا يثبت الا بقول اثنين منهم من أهل

الشهادة وهكذا ذكر القاضي الاسدي جاني في شرحه مختصر الطحاوي وذكر شيخى الامام الزاهد علاء الدين محمد  
 ابن أحمد السمرقندى رحمه الله في بعض مصنفاته انه ليس بشرط ويشب بقول مسلم عدل منهم وكذا ذكر الشيخ  
 الامام الزاهد ابوالمعين فى الجامع الكبير من تصانيفه (وجه) هذا القول ان هذه الشهادة لا يتصل بها القضاء وانما  
 تصحح بها الخصومة فقط فلا يشترط فيها العدد وهذا لان شرط العدد فى الشهادة ثبت تعديا غير معقول المعنى لان  
 رجحان جانب الصدق على جانب الكذب فى خبر المسلم لا يقف على عدد بل يثبت بنفس العدالة الا أن الشرع  
 ورد به تعديا فإرعى فيه مورد التعبد وهو شهادة يتصل بها القضاء وهذه شهادة لا يتصل بها القضاء فبقيت على أصل  
 القياس وحجة القول الاول النصوص المقتضية لاعتبار العدد فى عموم الشهادة والمعقول الذى ذكرناه فى كتاب  
 الشهادات ولان هذه الشهادة وان كان لا يتصل بها القضاء لكنهما من ضرورات القضاء لا وجود للقضاء بدونها الا  
 ترى انه ما لم يثبت العيب عند البائع والمشتري فالقاضي لا يقضى بالرد فكان من ضرورات القضاء فيشترط فيها العدد  
 كما يشترط فى الشهادة على اثبات العيب عند البائع وان كان مما لا يطلع عليه الا النساء فالقاضي يبرهن ذلك لقوله  
 عز وجل فاستلوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون والنساء فيما لا يطلع عليه الرجال أهل الذكور ولا يشترط العدد منهن  
 بل يكتفى بقول امرأة واحدة عدل والثنتان أحوط لان قولها فيما لا يطلع عليه الرجال حجة فى الشرع كشهادة القابلة فى  
 النسب لكن لا بد من العدالة لان هذا يرجح جانب الصدق على جانب الكذب فى الخبر ولا يثبت بقول المشتري  
 وان كان يطلع عليه لان النظر الى موضع العيب مباح له لانه متهم فى هذا الباب ولا تهمة فيهن ورخصة النظر ثابتة لهن  
 حالة الضرورة على ما ذكرنا فى كتاب الاستحسان فيلحق هذا بما لا يطلع عليه الا النساء قلنا وان كان لا يطلع  
 عليه الاجارية المشتراة فلا يثبت بقولها كونها متهمة وان كان فى داخل فرجها فلا طريق للوقوف عليه أصلا  
 فكان الطريق فى هذين النوعين هو استحلاف البائع بالله عز وجل ليس به الحال هذا العيب (وأما) الا باق والسرقه  
 والبول فى الفراش والجنون فلا يثبت الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لان هذا مما لا يوقف عليه الا بالخبر ولا  
 ضرورة فيه فلا بد من اعتبار العدد فيه كما فى سائر الشهادات فان لم يقم للمشتري حجة على اثبات العيب للحال فى هذه  
 العيوب الاربعه هل يستحلف البائع لم يذكر فى الاصل وذكر فى الجامع انه يستحلف فى قول أبى يوسف ومحمد  
 وسكت عن قول أبى حنيفة عن المشايخ من قال يستحلف بلا خلاف بينهم والتنصيص على قولهما لا يدل على ان أبى  
 حنيفة محالفهما ومنهم من قال المسئلة على الاختلاف ذكرت فى النوادر وذكر الطحاوي أيضا ان عند أبى حنيفة  
 لا يستحلف وعندهما يستحلف (وجه) قولهما ان المشتري يدعى حق الرد ولا يمكنه الرد الا باثبات العيب عند  
 نفسه وطريق الاثبات البينة أو نكول البائع فاذا لم تقم له بينة يستحلف لينكل البائع فيثبت العيب عند نفسه ولهذا  
 يستحلف عند عدم البينة على اثبات العيب عند البائع كذا هذا ولا بى حنيفة ان الاستحلاف يكون عقيب الدعوى  
 على البائع ولا دعوى له على البائع الا بعد ثبوت العيب عند نفسه ولم يثبت فلم تثبت دعواه على البائع فلا يستحلف  
 وقولهما له طريق الاثبات وهو النكول قلنا النكول بعد الاستحلاف وانعدام الدعوى يمنع الاستحلاف لان  
 استحلاف البائع فى هذه العيوب على العلم لا على البتات بالله ما يعلم ان هذا العبد ابقى عند المشتري ولا سرق ولا بال  
 على الفراش ولا جن ولا يحلف على البتات لانه حلف على غير فعله ومن حلف على غير فعله يحلف على العلم لانه  
 لا علم له بما ليس بفعله ومن حلف على فعل نفسه يحلف على البتات أصله خبر المتنوى فان حلف لم يثبت العيب عند  
 المشتري وان نكل يثبت عنده فيحتاج الى الاثبات عنده واذا أراد اثبات العيب عند البائع فينظر ان كان العيب  
 مما لا يحتمل الحدوث أصلا كالا صبح الزائدة ونحوها ولا يحتمل حدوث مثله فى مثل تلك المدة كالسن الشاغية  
 ونحوها ثبت كونه عند البائع بثبوت كونه عند المشتري لانه اذا لم يحتمل الحدوث ولا يحتمل حدوث مثله فى مثل  
 تلك المدة فقد ثبتنا كونه عند البائع وان كان مما يحتمل حدوث مثله فى مثل تلك المدة لا يكتفى بثبوت كونه عند

المشتري بل يحتاج المشتري الى اثبات كونه عند البائع لانه اذا احتمل حدوث مثله في مثل تلك المدة احتمل أنه لم يكن عند البائع وحدث عند المشتري فلا يثبت حق الرد بالاحتمال فلا بد من اثباته عند البائع بالبينة وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين طبيبتين كانا أو غير طبيبتين وانما شرط العدد في هذه الشهادة لانها شهادة يقضى بها على الخصم فكان العدد فيها شرطا كسائر الشهادات التي يقضى بها على الخصوم وروى عن أبي يوسف ان في الاطلاع عليه الا النساء برد بثبوته عند المشتري ولا يحتاج الى الاثبات عند البائع والمشهور من مذهب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا يكتفى بالثبوت عند المشتري بل لابد من اثباته عند البائع وهو الصحيح لان قول النساء في هذا الباب حجة ضرورية والضرورة في القبول في حق ثبوته عند المشتري لتوجه الخصومة وليس من ضرورة ثبوته عند البائع لاحتمال الحدوث فيقبل قولهما في حق توجه الخصومة لان حق الرد على البائع واذا كان الثبوت عند البائع فيما يحدث مثله شرط الثبوت حق الرد فيقول القاضى هل كان هذا العيب عندك فان قال نعم رد عليه الا ان يدعى الرضا أو الالبراء وان قال لا كان القول قوله الا أن يقيم المشتري البينة لان المشتري يدعى عليه حق الرد وهو ينكر فان أقام المشتري البينة على ذلك رده على البائع الا أن يدعى البائع الدفع أو الالبراء ويقوم البينة على ذلك فتندفع دعوى المشتري وان لم يكن له بينة فطلب بين المشتري حلقه القاضى بالله سبحانه وتعالى ما رضى بهذا العيب والالبراء عنه ولا عرضه على البيع منذرآه وان لم يدع الدفع بالرضا والالبراء فان القاضى يقضى بفسخ العقد ولا يستحلف المشتري على الرضا والالبراء والعرض على البيع عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يفسخ ما لم يستحلفه بالله تعالى ما رضى بهذا العيب ولا أبرأه عنه ولا عرضه على البيع بعد ما علم به من العيب (وجه) قول أبي يوسف ان القاضى لو قضى بالفسخ قبل الاستحلاف فن الجائز أن يدعى البائع على المشتري بالدفع بدعوى الرضا والالبراء بعد القضاء بالفسخ ويقوم البينة عليه فيفسخ قضاؤه فكان الاستحلاف قبل الفسخ فيه صيانة للقضاء عن النقص وانه واجب (وجه) قولهما ان البائع اذا لم يطلب بين المشتري فتحليف القاضى من غير طلب الخصم انشاء الخصومة والقاضى نصب لقطع الخصومة لا لانها وقول أبي يوسف ان في هذا صيانة قضاء القاضى عن الفسخ فنقول الصيانة حاصله بدونه لان الظاهر ان البائع لم يعلم بوجود الرضا من المشتري اذ لو علم لادعى الدفع بدعوى ولما سكت عن دعوى الدفع عند قيام البينة دل انه لم يظهر له الرضا من المشتري فلا يدعى الدفع بعد ذلك وان لم يقيم المشتري بينة على اثبات العيب عند البائع وطلب المشتري بينه فقيا سوى العيوب الاربعه يستحلف على البتات بالله تعالى لقد بعته وسامته وما به هذا العيب وانما يجمع بين البيع والتسليم في الاستحلاف لان الاقتصار على البيع بوجوب بطلان حق المشتري في بعض الاحوال لجواز أن يحدث العيب بعد البيع قبل التسليم فيبطل حقه فكان الاحتياط هو الجمع بينهما ومنهم من قال لا احتياط في هذا لانه لو استحلف على هذا الوجه فن الجائز حدوث العيب بعد البيع قبل التسليم فيكون البائع صادقا في بيته لان شرط حثسه وجود العيب عند البيع والتسليم جميعا فلا يحث بوجوده في أحدهما فيبطل حق المشتري فكان الاحتياط في هذا الاستحلاف على حاصل الدعوى بالله عز وجل ماله حق الرد بهذا العيب الذى ذكره ومنهم من قال يستحلف بالله تعالى لقد سلمته وما به هذا العيب الذى يدعى وهو صحيح لانه يدخل فيه الموجود عند البيع والحادث قبل التسليم وانما يستحلف على البتات لانه استحلف على فعل نفسه وهو البيع والتسليم بصفة السلامة ثم اذا حلف فان حلف برى ولا يرد عليه وان نكل يرد عليه وفسخ العقد الا اذا ادعى البائع على المشتري الرضا بالعيب أو الالبراء عنه أو العرض على البيع بعد العلم به ويقوم البينة فيبرأ ولا يرد عليه وان لم يكن له بينة وطلب تحليف المشتري يحلف عليه وان لم يطلب يفسخ العقد ولا يحلفه عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف على ما تقدم (وأما) في العيوب الاربعه في الثلاثة منها وهي الابق والسرقة والبول في الفراش يستحلف بالله تعالى ما أبق عندك منذ بلغ مبلغ الرجال وفي الجنون بالله عز وجل ما جن عندك قط وانما اختلفت هذه العيوب في كيفية

الاستحلاف لما ذكرنا فيما تقدم ان اتحاد الخالفة في العيوب الثلاثة شرط ثبوت حق الرد وليس بشرط في الجنون بل هو عيب لازم أبداً وأما كيفية الرد والفسخ بالعيب بعد ثبوته فالمبيع لا يخلو إما أن يكون في يد البائع أو في يد المشتري فان كان في يد البائع بنفسه يفسخ بقول المشتري رددت ولا يحتاج الى قضاء القاضي ولا الى التراضي بالاجماع وان كان في يد المشتري لا يفسخ الا بقضاء القاضي أو بالتراضي عندنا وعند الشافعي رحمه الله يفسخ بقوله رددت من غير الحاجة الى القضاء ولا الى رضا البائع وأجمعوا على ان الرد بخيار الشرط يصح من غير قضاء ولا رضا وكذلك الرد بخيار الرؤية متصلًا بخلاف بين اصحابنا (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان هذا نوع ففسخ فلا تقتصر صحته الى القضاء ولا الى الرضا كالفسخ بخيار الشرط بالاجماع وبخيار الرؤية على أصلكم ولهذا لم يقتصر اليه قبيل القبض وكذا بعده (ولنا) ان الصفة تمت بالقبض وأحد العاقدين لا ينفرد بفسخ الصفة بعد تمامها كالأقالة وهذا لان الفسخ يكون على حسب العقد لانه يرفع العقد لا ينعقد بأحد العاقدين فلا يفسخ بأحدهما من غير رضا الآخر ومن غير قضاء القاضي بخلاف ما قبل القبض لان الصفة قبل القبض ليست بتامة بل تمامها بالقبض فكان بمنزلة القبول كانه لم يسترد بخلاف الرد بخيار الشرط لان الصفة غير معتقدة في حق الحكم مع بقاء الخيار فكان الرد في معنى الدفع والامتناع من القبول وبخلاف الرد بخيار الرؤية لان عدم الرؤية يمنع تمام الصفة لانه أوجب خلافاً في الرضا فكان الرد كالدفع أما ههنا اذا الصفة قد تمت بالقبض فلا تحتل الا نفسا بنفس الرد من غير قرينة القضاء أو الرضا والله عز وجل أعلم وأما بيان من تلزمه الخصومة في العيب فنقول والله التوفيق للخصومة في البيع تلزم البائع سواء كان حكم العقده أو لغيره بعد ان كان من أهل ان تلزمه الخصومة الا القاضي أو أمينه كالوكيل والمضارب والشريك والمكاتب المأذون والاب والوصي لان الخصومة في العيب من حقوق العقد وحقوق العقد في هذا الباب راجعة الى العاقد اذا كان أهلاً فان لم يكن بان كان صديقاً أو محجوراً أو عبداً محجوراً فالخصومة لا تلزمه وانما تلزم الموكل على ما ذكرنا في كتاب الوكالة وأما القاضي أو أمينه فالخصومة لا تلزمه لان الولاية للقاضي انما تبنت شرعا نظر المن وقع له العقد فلو لزمه العهدة لا يمنع عن النظر خوفاً من لزوم العهدة فكان القاضي في هذا الباب بمنزلة الرسول فيه والوكيل في باب النكاح وما يلزم الوكيل من العهدة يرجع بها على الموكل والمكاتب والمأذون لا يرجعان على المولى لان الوكيل يتصرف للموكل نيابة عنه وتصرف النائب كتصرف المنوب عنه وأما المكاتب والمأذون فانما يتصرفان بطريق الاصل لا نفسها لا بطريق النيابة عن المولى لما عرف ان الاذن فك الحجر وازالة المانع فاذا زال الحجر بالاذن فالعبد يتصرف بمالكية نفسه فكان عاقد نفسه للمولاه والذي يقع للمولى هو حكم التصرف لا غير واذا كان عاقد نفسه كانت العهدة عليه ولو رد المبيع على الوكيل هل له أن يرد على موكله فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه (أما) أن يرد عليه بينة قامت على العيب وأما أن يرد عليه بنكوله وأما أن يرد عليه باقراره بالعيب فان رده عليه بينة قامت على العيب يرد على الموكل لان البينة حجة مطلقة وهونائب عنه فيلزم الموكل وان رده عليه بنكوله فكذلك لان نكوله مضاف الى الموكل لكونه مضطراً ملجأ اليه ألا ترى انه لا يملك في الخصومة وانما جاء هذا الاضطراب من ناحية الموكل لانه هو الذي أوقفه فيه فكان مضافاً اليه وان رده عليه باقراره بالعيب بنظر ان كان عيباً لا يحدث مثله يرد على الموكل لانه علم بثبوته عند البيع بيقين وأما ان كان عيباً يحدث مثله لا يرد على الموكل حتى يقيم البينة فان كان رده عليه بقضاء القاضي باقراره لا يرد لان اقرار المقر يلزمه دون غيره لانه حجة قاصرة فكان حجة في حقه خاصة لا في حق موكله وان رده عليه بغير قضاء لزم الوكيل خاصة سواء كان العيب يحدث مثله أو لا يحدث مثله لان الرد بغير قضاء وان كان فسخاً في حق العاقدين فهو بيع جديد في حق غيرهما فلا يملك الرد على الموكل كالمواشاة فاما المضارب والشريك فقبولهما يلزم رب المال والشريك الآخر لان حكم شركتهما تلزمهما بخلاف الوكيل والله عز وجل أعلم وأما بيان ما يمنع الرد بالعيب ويستقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وما لا يستقط ولا يلزم فنقول والله التوفيق الرد يمنع بأسباب (منها)

الرضا بالعيب بعد العلم به لان حق الرد لقوات السلامة المشروطة في العقد دلالة ولما رضى بالعيب بعد العلم به دل انه  
 ما شرط السلامة ولا يثبت نظر المشتري دفعا للضرر عنه فاذا رضى بالعيب فلم ينظر لنفسه ورضى بالضرر ربح الرضا  
 نوعان صريح وما هو في معنى الصريح ودلالة أما الاول فنحو قوله رضيت بالعيب أو أجزت هذا البيع أو أوجبت وما  
 يجري هذا الجري وأما الثاني فهو أن يوجد من المشتري بعد العلم بالعيب تصرف في المبيع يدل على الرضا بالعيب نحو ما  
 اذا كان ثوباً فصبغه أو قطعه أو سويقاً فلبته بسمن أو أرضاً فبني عليها أو حنطة فطحنها أو لحماً فشواه ونحو ذلك أو تصرف  
 تصرفاً أخرجه عن ملكه وهو علم بالعيب أو ليس بعلم أو باعه المشتري أو وهبه وسلمه أو أعتقه أو كاتبه أو بره أو  
 استولده لان الاقدام على هذه التصرفات مع العلم بالعيب دليل الرضا بالعيب ويكون العلم بالعيب وكل ذلك يبطل  
 حق الرد ولو باعه المشتري ثم رد عليه بيب فان كان قبل القبض له أن يرد على بائعه سواء كان الرد بقضاء القاضى  
 أو بالتراضى بالاجماع وان كان بعد القبض فان كان قضاء القاضى له أن يرد على بائعه بخلاف وان كان قبله البائع  
 بغير قضاء ليس له أن يرد عندنا عند الشافعي رحمه الله أن يرد (وجه) قوله ان المانع من الرد خروج السلعة  
 عن ملكه فاذا عادت اليه فقد زال المانع وصار كأنه لم يخرج ولهذا اذا رد عليه بقضاء له أن يرد على بائعه وكذا اذا رد عليه  
 بخيار شرط أو بخيار رؤية على أصلكم (ولنا) ان القبول بغير قضاء فسخ في حق العاقدين ببيع جديد في حق غيرهما فصار  
 كما لو عاد اليه بشراء ولو اشتراه لم يملك الرد على بائعه كذا هذا والدليل على أن القبول بغير قضاء ببيع جديد في حق غير  
 العاقدين ان معنى البيع موجود فكان شبهة الشراء قائمة فكان الرد عند التراضى ببيعاً لوجوده معنى البيع فيه الا أنه أعطى  
 له حكم الفسخ في حق العاقدين بقي ببيعاً جديداً في حق غيرهما بمنزلة الشراء المبتدأ ولهذا يثبت للشفيع حق الشفعة  
 وحق الشفعة انما يثبت بالبيع بخلاف الرد بقضاء القاضى لانه لم يوجد فيه معنى البيع أصلاً لانعدام التراضى فكان  
 فسخا والفسخ رفع العقد من الاصل وجعله كأن لم يكن ولهذا يثبت للشفيع حق الشفعة وبخلاف ما قبل القبض لان  
 الصفة لا تمام لها قبل القبض ألا ترى ان حدوث العيب قبل القبض كوجوده قبل البيع فكان الرد قبل القبض في  
 معنى الامتناع عن القبول كان المشتري رداً يحجب البائع ولم يقبله ولهذا لم يفتقر الرد قبل القبض الى القاضى وبخلاف  
 ما اذا رد عليه بخيار شرط أو رؤية انه يرد على بائعه لان معنى البيع لم يوجد في هذا الرد ألا ترى انه يرد على بائعه من  
 غير رضاه فكان فسخا ورفعا للعقد من الاصل كأنه لم يكن وكذا لو وطىء الحاربة المشتراة أو لمسها الشهوة أو نظر الى  
 فرجها بشهوة مع العلم بالعيب لما قلنا وكذا بدون العلم بالعيب وقال الشافعي رحمه الله ان كانت الحاربة بكر افوطها  
 المشتري فكذلك وأما اذا كانت ثيباً فوطها بدون العلم بالعيب لا تمنع الرد بالعيب وستأتى المسئلة ان شاء الله تعالى  
 ولو قبلت الحاربة المشتري لشهوة فقد مر تفصيل الكلام فيه في شرط الخيار ولو استخدم المشتري بعد ما علم بالعيب  
 فالقياس أن يسقط خياره وفي الاستحسان لا يسقط وقد ذكرنا وجه القياس والاستحسان في خيار الشرط ولو كان  
 المشتري دابة فركبها بعد العلم بالعيب فان ركبها لحاجة نفسه يسقط خياره وان ركبها ليسقيها أو ليردها على البائع  
 أو ليشترى لها علفاً ففيه قياس واستحسان كما في الاستخدام وقد ذكرنا ذلك في خيار الشرط ولو ركبها لينظر الى  
 سيرها بعد العلم بالعيب يكون رضا يسقط خياره وفي شرط الخيار لا يسقط والفرق بينهما قد تقدم في خيار الشرط  
 وكذا لو اشترى ثوباً فلبسه بعد العلم لينظر الى طوله وعرضه بطل خياره وفي خيار الشرط لا يبطل (وجه) الفرق  
 بينهما قد ذكرناه في شرط الخيار وان كان المشتري داراً فسكنها بعد ما علم بالعيب أو رمنها شيئاً أو هدم يسقط خياره  
 وذكر في بعض شرح مختصر الطحاوى في السكنى رويتان والحاصل ان كل تصرف يوجد من المشتري في المشتري  
 بعد العلم بالعيب يدل على الرضا بالعيب يسقط الخيار ويلزم البيع والله عز وجل أعلم (ومنها) اسقاط الخيار صريحاً  
 أو ما هو في معنى الصريح نحو أن يقول المشتري أسقطت الخيار أو بطلته أو ألزمت البيع أو أوجبت وما يجري هذا  
 الجري لان خيار العيب حقه والانسان بسبيل من التصرف في حقه استيفاء واسقاطاً (ومنها) ابراء المشتري عن

العيب لان الابرء اسقاط وله ولاية الاسقاط لان الخيار حقه والحل قابل للسقوط ألا ترى كيف احتمل السقوط  
بالاستقاط صريحاً فإذا أسقطه يسقط (ومنها) هلاك المبيع لقوات محل الرد (ومنها) نقصانه وجملة الكلام فيه  
ان نقصان المبيع لا يخلو إما أن يكون قبل القبض وإما أن يكون بعده وكل ذلك لا يخلو إما أن يكون بآفة سماوية أو بفعل  
المشتري أو بفعل البائع أو بفعل المبيع أو بفعل أجنبي فإن كان قبل القبض بآفة سماوية أو بفعل المبيع فهذا وما اذا لم  
يكن به عيب سواء وقد ذكرنا حكمه في بيع البات فيما تقدم ان المشتري بالخيار ثم ان كان النقصان نقصان قدر فان شاء  
أخذ الباقي بمحضته من الثمن وان شاء ترك وان كان نقصان وصف فان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لما ذكرنا  
هنالك وان كان بفعل البائع فكذلك الجواب فيه وفيما اذا لم يكن به عيب سواء وهو ان المشتري بالخيار ان شاء أخذه  
وطرح عنه قدر النقصان الذي حصل بفعل البائع من الثمن وان شاء ترك كما اذا لم يجد به عيباً وان كان بفعل المشتري  
لا خيار له ويصير قابضاً بالجناية ويقرر عليه جميع الثمن ان لم يجد به عيباً كان عند البائع على ما ذكرنا فيما تقدم وان وجد  
عيباً كان عند البائع فان شاء رجع بنقصان العيب وان شاء رضى به وان قال البائع انا أخذه مع النقصان ليس للمشتري  
أن يجسسه ويرجع عليه بالنقصان بل يرد عليه ويسقط جميع الثمن وسند كرا الاصل في جنس هذه المسائل في بيان  
ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع هذا اذا لم يوجد من البائع منع المبيع لاستيفاء الثمن بعد ما صار المشتري  
قابضاً بالجناية فاما اذا وجد منه منع بعد ذلك ثم وجد المشتري به عيباً له أن يرد على البائع ويسقط عن المشتري جميع  
الثمن لانه بالمنع صار مسترد المبيع ناقضاً لذلك القبض فان تقرر وجعل كان لم يكن له فكان حق الرد على البائع ويسقط  
عنه جميع الثمن الا قدر ما نقص بفعله وان كان بفعل أجنبي فالمشتري بالخيار ان شاء رضى به بجميع الثمن واتبع الجاني  
بالارش وان شاء ترك ويسقط عنه جميع الثمن واتبع البائع الجاني بالارش كما اذا لم يجد المشتري به عيباً هذا اذا حدث  
النقصان قبل القبض ثم وجد به عيباً فاما اذا حدث بعد القبض ثم وجد به عيباً فان حدث بآفة سماوية أو بفعل المبيع  
أو بفعل المشتري لم يكن له أن يرد به بالعيب عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله له أن يردوه و يرد معه ارش العيب الحادث  
(وجه) قوله ان حق الرد بالعيب ثبت نظر للمشتري فلو امتنع انما تمتنع نظر للبائع والمشتري باستحقاق النظر أولى من  
البائع لانه لم يدلس العيب والبائع قد دلس (ولنا) ان شرط الرد أن يكون المردود عند الرد على الصفة التي كان عليها عند  
القبض ولم يوجد لانه خرج عن ملك البائع معيباً بعيب واحد و يعود على ملكه معيباً بعيبين فانه قدم شرط الرد فلا  
يرد ولو كان المبيع جارية فوطئها المشتري ثم اطلع على عيب بها فان كانت بكر لم يرد بها بالاجماع وان كانت ثيباً فكذلك  
عندنا وقال الشافعي رحمه ترد (وجه) قوله انه وجد سبب ثبوت حق الرد مع شرطه وما بعد السبب وشرطه الا  
الحكم (أما) السبب فهو العيب وقد وجد (وأما) الشرط فهو أن يكون المردود وقت الرد كما كان وقت القبض  
وقد وجد لان الوطء لا يوجب نقصان العين اذ هو استيفاء منافع البضع فاشبهه الاستخدام بخلاف وطء البكر  
لان العذرة عضو منها وقد أزالها بالوطء ولنا ان منافع البضع لها حكم الاجزاء والاعيان بدليل أنها مضمونة بالعين وغير  
العين لا يضمن بالعين هو الاصل واذ قام الدليل على ان المنافع لا تضمن بالاتلاف عندنا أصلاً فكان استيفاءها في حكم  
اتلاف الاجزاء والاعيان فانه شرط الرد فيمتنع الرد كما اذا قطع طرفها وكفى وطء البكر بخلاف الاستخدام  
لانه استيفاء منفعة محضه ما لها حكم الجزء والعين ولانه لو رد الجارية وفسخ العقد رفع من الاصل من كل وجه أو من  
وجه فتبين ان الوطء صادف ملك البائع من كل وجه أو من وجهه وانه حرام فكان المنع من الرد طريق الصيانة عن  
الحرام وانه واجب وعلى هذا يخرج ما قاله أبو حنيفة رحمه الله فيما اذا اشترى رجلاً شيئاً ثم اطلم على عيب به كان عند  
البائع أنه لا ينفرد أحدهما بالفسخ دون صاحبه وعند أبي يوسف ومحمد ينفرد أحدهما بالفسخ وعلى هذا الخلاف لو  
اشترى شيئاً على أنهما بالخيار فيه ثلاثة أيام أو اشترى شيئاً لم يراه (وجه) قولهما انه رد المشتري كما اشترى فيصح كما اذا  
اشترى عبد اعلى أنه بالخيار في نصفه ثلاثة أيام فرد النصف ودلالة الوصف انه اشترى النصف لانهم اشترى العبد جملة



فانها لا تمنع الرد بالعيب لان هذه الزيادة تابعة للاصل حقيقة لقيامها بالاصل فكانت مبيعة تبعاً والاصل ان ما كان  
تابعاً في العقد يكون تابعاً في الفسخ لان الفسخ رفع العقد فيفسخ العقد في الاصل بالفسخ فيه مقصوداً وينفسخ في  
الزيادة تبعاً للافساخ في الاصل وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل فانها تمنع الرد بالعيب لان هذه الزيادة  
ليست بتابعة بل هي أصل بنفسها ألا ترى أنه لا يثبت حكم البيع فيها أصلاً ورأساً فلورد المبيع لكان لا يخلو اما ان يرد  
وحده بدون الزيادة واما أن يرد مع الزيادة لاسيما الى الاول لانه معتذر لتعذر الفصل ولا سبيل الى الثاني لان  
الزيادة ليست بتابعة في العقد فلا تكون تابعة في الفسخ ولان المشتري صار قابضاً للمبيع باحداث هذه الزيادة فصار  
كانها حدثت بعد القبض وحدوثها بعد القبض يمنع الرد بالعيب والله عز وجل أعلم وان كانت منفصلة متولدة من  
الاصل لا تمنع الرد فان شاء المشتري ردهما جميعاً وان شاء رضى بهما بجميع الثمن بخلاف ما بعد القبض عندنا انها تمنع  
الرد بالعيب وسند كذا الفرق ان شاء الله تعالى ولو لم يجز بالاصل عيباً ولكن وجد بالزيادة عيباً ليس له أن يرد هالان  
هذه الزيادة قبل القبض مبيعة تبعاً والمبيع تبعاً لا يحتمل فسخ العقد فيه مقصوداً الا اذا كان حدوث هذه الزيادة قبل  
القبض مما يوجب نقصاناً في المبيع كولد الجارية فله خيار الرد لكن لا للزيادة بل للنقصان ولو قبض الاصل والزيادة  
جميعاً ثم وجد بالاصل عيباً ان رده خاصة بمحضته من الثمن بعد ما قسم الثمن على قدر الاصل وقت البيع وعلى قيمة  
الزيادة وقت القبض لان الزيادة انما تأخذ قسطاً من الثمن بالقبض كذلك يعتبر قبضها وقت القبض ولو لم يجز بالاصل  
عيباً ولكن وجد بالزيادة عيباً فله أن يرد هالان خاصة بمحضتها من الثمن لانه صار لها حصة من الثمن بالقبض فيرد هالان  
من الثمن فان كانت الزيادة منفصلة من الاصل فانها لا تمنع الرد بالعيب لان هذه الزيادة ليست بمبيعة لانعدام ثبوت حكم  
البيع فيها وانما هي مملوكة بسبب على حدة أو بملك الاصل في الرد بنفسه العقد في الاصل وتبقى الزيادة مملوكة بوجود  
سبب الملك فيه مقصوداً أو بملك الاصل لا بالبيع فكانت ربحاً لاربالا اختصاص الر بالبيع لانه فضل مال قصد  
استحقاقه بالبيع في عرف الشرع ولم يوجد ثم اذ ارد الاصل فالزيادة تكون للمشتري غير ثمن عند أبي حنيفة لكنها  
لا تطيب له لانها حدثت على ملكه الا انها ربح ما لم يضمن فلا تطيب وعند أبي يوسف ومحمد الزيادة تكون للبائع  
لكنها لا تطيب له وهذا اذا اختار المشتري الرد بالعيب فان رضى بالعيب واختار البيع فالزيادة لا تطيب له بلا خلاف  
لانها ربح ما لم يضمن ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولا نهى الزيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع وأنه  
تفسير الزبا ولو قبض المشتري المبيع مع هذه الزيادة ثم وجد بالمبيع عيباً فان كانت الزيادة هالكه له أن يرد المبيع خاصة  
بجميع الثمن بلا خلاف وان كانت قائمة فكذا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يرد معه الزيادة (وجه) قولهما  
ان هذه الزيادة حدثت قبل القبض فيرد هالان الاصل ولا يبي حنيفة ان هذه الزيادة لا تتبع الاصل في حكم العقد فلا  
تتبعه في حكم الفسخ ولو وجد بالزيادة عيباً ليس له أن يرد هالان لانه لا حصة له هذه الزيادة من الثمن فلا تحتل الرد بالعيب  
لانها لو ردت لردت بغير شيء وهذا اذا حدثت الزيادة قبل القبض فاما اذا حدثت بعد القبض فان كانت متصلة متولدة  
من الاصل فانها لا تمنع الرد ان رضى المشتري برد هالان الاصل بلا خلاف لانها تابعة حقيقة وقت الفسخ في الرد  
ينفسخ العقد في الاصل مقصوداً وينفسخ في الزيادة تبعاً وان أبي أن يرد هالان أراد أن يأخذ نقصان العيب من البائع  
وأبي البائع الا الرد مع العيب ودفع جميع الثمن اختلف فيه قال أبو حنيفة رحمه الله وأبو يوسف للمشتري ان يأخذ  
نقصان العيب من البائع وليس للبائع ان يأخذ ذلك ويطلب الرد ويقول لا أعطيك نقصان العيب ولكن رد على  
المبيع معيباً لا يدفع اليك جميع الثمن وقال محمد رحمه الله ليس للمشتري أن يرجع بالنقصان على البائع اذا أبي ذلك وللبيع  
أن يقول له رد على المبيع حتى أرد اليك الثمن كله ولقب المسئلة ان الزيادة المتصلة المتولدة من الاصل بعد القبض هل  
تتمنع الرد بالعيب اذا لم يرض صاحب الزيادة وهو المشتري برد الزيادة ويريد الرجوع بنقصان العيب عندهما يمنع  
وعنده لا يمنع وأصل المسئلة في النكاح اذا ازداد المهر زيادة متصلة متولدة من الاصل بعد القبض ثم ورد الطلاق قبل

الدخول انما هل تمنع التنضيف عندهما تمنع وعليها نصف القيمة يوم قبضت وعنده لا تمنع ونذكر المسئلة في النكاح وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل تمنع الرد بالا جماع ويرجع بنقصان العيب لما ذكرناه لو رد الاصل فاما أن يردده وحده واما ان يردده مع الزيادة والرد وحده لا يمكن والزيادة ليست بتابعة في العقد فلا يمكن ان يجعلها تابعة في الفسخ الا اذا تراضيا على الرد لانه صار بمنزلة بيع جديد وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل فانها تمنع الرد بالعيب عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تمنع ويرد الاصل بدون الزيادة وكذلك هذه الزيادة تمنع الفسخ عندنا من الاقالة والرد بخيار الشرط وخيار الرؤية والكلام فيه مبني على أصل ذكرناه فيما تقدم وهو ان الزيادة عندنا مبيعة تبعا لثبوت حكم الاصل فيه تبعا وبالرد بدون الزيادة يفسخ العقد في الاصل مقصودا وتبقى الزيادة في يد المشتري مبيعا مقصودا بلائمن ليستحق بالبيع وهذا تفسير الرابي عرف الشرع بخلاف الزيادة قبل القبض لانها لا ترد بدون الاصل أيضا احترازاً عن الربا بل ترد مع الاصل وردها مع الاصل لا يتضمن الربا ثم انما لا يرد الاصل مع الزيادة ههنا وردها هناك اما امتناع رد الاصل بدون الزيادة فلما قلنا انه يؤدي الى الربا (وأما) رده مع الزيادة فلانه يؤدي الى أن يكون الولد التابع بعد الرد ربح ما لم يضمن لانه يفسخ العقد في الزيادة فيعود الى البائع ولم يصل الى المشتري بمقابلته شيء من الثمن في الفسخ لانه لا حصه له من الثمن فكان الولد للبائع ربح ما لم يضمن لانه حصل في ضمان المشتري فاما الولد قبل القبض فقد حصل في ضمان البائع فلما يفسخ العقد فيه لا يكون ربح ما لم يضمن بل ربح ما ضمن وان كانت منفصلة غير متولدة من الاصل لا يمتنع الرد بالعيب ويرد الاصل على البائع والزيادة للمشتري طيبة له لما مر ان هذه الزيادة ليست بمبيعة أصلا لانعدام ثبوت حكم البيع فيها بل ملكت بسبب على حدة فأمكن اثبات حكم الفسخ فيه بدون الزيادة فيرد الاصل وينفسخ العقد فيه وتبقى الزيادة مملوكة للمشتري بوجود سبب الملك فيها شرعا فتطيب له هذا اذا كانت الزيادة قائمة في يد المشتري فاما اذا كانت هالكه فهلا كهب لا يخلو من أن يكون باقة ساهوية أو بفعل المشتري أو بفعل أجنبي فان كان باقة ساهوية لانه أن يرد الاصل بالعيب وتجعل الزيادة كأنها لم تكن وان كان بفعل المشتري فالبايع باختيار ان شاء قبل ورد جميع الثمن وان شاء لم يقبل ويرد نقصان العيب سواء كان حدوث ذلك أو وجد نقصان في الاصل أو لم يوجد بوجبه نقصان فيه لان اتلاف الزيادة بمنزلة اتلاف جزء متصل بالاصل لكونها متولدة من الاصل وذا بوجبه الخيار للبائع وان كان بفعل أجنبي ليس له أن يرد لانه يجب ضمان الزيادة على الأجنبي فيقوم الضمان مقام العين فكان عينه قائمة فيمتنع الرد ويرجع بنقصان العيب والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يفسخ به العقد فالكلام ههنا يقع في موضعين أحدهما في بيان ما يفسخ به والثاني في بيان شرائط جواز الفسخ أما الاول فنوعان اختياري وضروي فالاختياري محو قوله فسخته أو نفضته أو ردده وما هو في معناه والضروري هلاك المقود عليه قبل القبض (وأما) شرائط جواز الفسخ فمنها سقوط الخيار لان البيع يلزم بسقوط الخيار فيخرج عن احتمال الفسخ ومنها علم صاحبه بالفسخ بلا خلاف بين أصحابنا سواء كان بعد القضاء أو قبله بخلاف خيار الشرط والرؤية وهل يشترط له القضاء والرضا ان كان قبل القبض لا يشترط له قضاء القاضي ولا رضا البائع وان كان بعد القبض يشترط له القضاء والرضا وقد ذكرنا الفرق فيما تقدم ومنها ان لا يتضمن الفسخ تفريق الصفقة على البائع قبل التمام فان تضمن لا يجوز الا أن يرضى به البائع لان تفريق الصفقة على البائع قبل التمام اضراره على ما نذكر والضرر واجب الدفع ما لم يكن الا أن يرضى به البائع لان الضرر المرضى به من جهة المتضرر لا يجب دفعه وعلى هذا يخرج ما اذا وجد المشتري المبيع مبيعا فأراد رد بعضه دون بعض قبل القبض وجملة الكلام فيه ان المبيع لا يخلو اما ان يكون شيئا واحدا حقيقة وتقديرا كالعبد والثوب والدار والكرم والمكيل والموزون والمعدود المتقارب في وعاء واحد أو صبرة واحدة واما أن يكون أشياء متعددة كالعبدين والثوبين والدابتين والمكيل والموزون والمعدود في وعاءين أو صبرتين وكل شيئين ينتفع بأحدهما فيها وضع له بدون الآخر (وأما) أن يكون شيئين حقيقة وشيئا واحدا تقديرا كالخفين والعلين والمكعبين

ومصر اعى الباب وكل شىء لا ينتفع بأحد هما فيها ووضعه له بدون الآخر فلا يخلو اما أن يكون المشتري قبض كل المبيع  
واما ان لم يقبض شيئاً منه واما ان قبض البعض دون البعض والحادث في المبيع لا يخلو اما أن يكون عيباً أو استحقاقاً  
اما العيب فان وجد به بعض المبيع قبل القبض لشيء منه فالمشتري بالخيار ان شاء رضى بالكل ولزمه جميع الثمن وان  
شاء رد الكل وليس له أن يرد المبيع خاصة بمحضته من الثمن سواء كان المبيع شيئاً واحداً أو أشياء لان الصفقة لا تمام  
لها قبل القبض وتفريق الصفقة قبل تمامها باطل والدليل على أن الصفقة لا تتم قبل القبض ان الموجود قبل القبض  
أصل العقد والملك لا صفة التأكيد ألا ترى انه يحتمل الا نساخت بهلاك المقود عليه وهو انه عدم التأكيد واذ قبض  
وقع الامر عن الا نساخت بالهلاك فكان حصول التأكيد بالقبض والتأكيد اثبات من وجه أوله شبهة الاثبات  
وكذا ملك التصرف يقف على القبض فيدل على نقصان الملك قبل القبض ونقصان الملك دليل نقصان العقد وكذا  
المشتري اذا وجد بالمبيع عيباً يفسخ البيع بنفس الرد من غير الحاجة الى قضاء القاضي ولا الى التراضى ولو كانت  
الصفقة تامة قبل القبض لما احتمل الا نساخت بنفس الرد كما بعد القبض فيثبت بهذه الدلائل ان الصفقة ليست بتامة  
قبل القبض والدليل على أنه لا يجوز تفريق الصفقة على البائع قبل تمامها ان التفريق اضرار بالبائع والضرر واجب  
الدفع ما مكن وبيان الضرر ان المبيع لا يخلو اما أن يكون شيئاً واحداً واما أن يكون أشياء حقيقية شيئاً واحداً تقديراً  
والتفريق تضمن الشركة والشركة في الاعيان عيب فكان التفريق عيباً وانه عيب زائد لم يكن عند البائع فيتضرر به  
البائع وان كان المبيع أشياء فالتفريق يتضمن ضرراً آخر وهو لزوم البيع في الجيد بثمان الردى لان ضم الردى  
الى الجيد والجمع بينهما في الصفقة من عادة التجار وبواسطة الجيد فمن الجائز أن يرى المشتري العيب  
باردى فيرده فيلزم البيع في الجيد بثمان الردى فيتضرر به البائع فدل ان التفريق ضرراً فيجب دفعه ما مكن ولهذا  
لم يجز التفريق في القبول بأن أصاب الايجاب الى جملة قبل المشتري في البعض دون البعض دفعا للضرر عن البائع  
بلزوم حكم البيع في البعض من غير اضافة الايجاب اليه لانه ما أوجب البيع الا في الجملة فلا يصح القبول الا في الجملة  
لثلا يزول ملكه من غير اذاته فيتضرر به على أن تمام الصفقة لما تعلق بالقبض كان القبض في معنى القبول من وجه  
فكان رد البعض وقبض البعض تفرقاً في القبول من وجه فلا يملك إلا أن يرضى البائع برد المبيع عليه فيأخذه ويدفع  
حصته من الثمن فيجوز ويأخذ المشتري الباقي بمحضته من الثمن لان امتناع الرد كان لدفع الضرر عنه نظر له فاذا  
رضى به فلم ينظر لنفسه وان كان المشتري قبض بعض المبيع دون البعض فوجد به عيباً فكذلك لا يملك رد  
المبيع خاصة بمحضته من الثمن سواء كان المبيع شيئاً واحداً أو أشياء وسواء وجد العيب بغير المقبوض أو بالمقبوض  
في ظاهر الرواية لان الصفقة لا تتم الا قبض جميع المقود عليه فكان رد البعض دون البعض تفريق الصفقة قبل  
التمام وانه باطل وروى عن أبي يوسف أنه اذا وجد العيب بغير المقبوض فكذلك فاما اذا وجد بالمقبوض فله أن يرده  
خاصة بمحضته من الثمن فهو نظر الى المبيع منهما أيهما كان واعتبر الآخر به فان كان المبيع غير المقبوض اعتبر  
الآخر غير مقبوض فكانهما لم يقبضا جميعاً وان كان المبيع مقبوضاً اعتبر الآخر مقبوضاً فكانه قبضهما جميعاً  
لكن هذا الاعتبار ليس بسديد لانه في حد التعارض إذ ليس اعتبار غير المبيع بالمعيب في القبض وعدمه أولى من  
اعتبار المبيع بغير المبيع في القبض بل هذا أولى لان الاصل عدم القبض والعمل بالاصل عند التعارض أولى  
هذا اذا كان المشتري لم يقبض شيئاً من المبيع أو قبض البعض دون البعض فان كان قبض الكل ثم وجد به عيباً فان  
كان المبيع شيئاً واحداً حقيقة وتقديره كذلك الجواب ان المشتري ان شاء رضى بالكل بكل الثمن وان شاء رد  
الكل واسترد جميع الثمن وليس له أن يرد قدر المبيع خاصة بمحضته من الثمن لانه ان فيه الزام عيب الشركة وانها  
عيب حادث مانع من الرد وان كان أشياء حقيقية شيئاً واحداً تقديره كذلك لان افراد أحدهما بالرد اضرار بالبائع  
إذ لا يمكن الانتفاع بأحدهما فيها ووضعه له بدون الآخر فكانا في اوضاعهما من المنفعة كشيء واحد فكان المبيع شيئاً

واحدان من حيث المعنى فبالرد تثبت الشركة من حيث المعنى والشركة في الاعيان عيب واذا كان لا يمكن الانتفاع  
بأحدهما بدون صاحبه فبما وضع له كان التفريق تمييزا فيعود المبيع الى البائع بسبب زائد حادث لم يكن عنده وان كان  
اشياء حقيقة وتقديرا فليس له أن يرد الكل الا عند التراضي وله أن يرد الميعب خاصة بحصته من الثمن عند أصحابنا  
الثلاثة وعند زفر والشافعي رحمهما الله ليس له ذلك بل يردهما أو يمسهما (وجه) قولهما ان في التفريق بينهما في الرد  
اضرار بالبائع لما ذكرنا أن ضم الردي الى الجيد في البيع من عادة التجار ليروج الردي بواسطة الجيد وقد يكون  
الميعب بالردي وفيرده على البائع ويلزمه البيع في الجيد ثمن الردي وهذا اضرار بالبائع ولهذا امتنع الرد قبل القبض فكذا  
هذا (ولنا) ان ما ثبت له حق الرد وجد في أحدهما فكان له أن يرد أحدهما وهذا لان حق الراد ما ثبت لقوات  
السلامة المشروطة في العقد دلالة والثابتة مقتضى العقد على ما بينا والسلامة فانت في أحدهما فكان له رده خاصة فلما امتنع  
الراد ما امتنع لتضمنه تفريق الصفقة وتفريق الصفقة باطل قبل التمام لا بعده والصفقة قدمت قبضهما فزال المانع  
(وأما) قولهما يتضرر البائع برد الردي خاصة فتم لكن هذا ضرر مرضي به من جهته لان اقدمه على بيع الميعب  
وتدليس الميعب مع علمه ان الظاهر من حال المشتري أنه لا يرضى بالميعب دلالة الرضا بالرد بخلاف ما قبل القبض لانه  
لاتمام العقد قبل القبض فلا يكون قبل القبض دلالة الرضا بالرد فكان الرد ضررا غير مرضي به فيجب دفعه وهذا  
بخلاف خيار الشرط وخيار الرؤية ان المشتري لا يملك رد البعض دون البعض سواء قبض الكل أو لم يقبض شيئا أو  
قبض البعض دون البعض وسواء كان المعقود عليه شيئا واحدا أو أشياء لان خيار الشرط والرؤية يمنع تمام الصفقة  
بدليل أنه يرد غير قضاء ولا رضا سواء كان قبل القبض أو بعده ولو تمت الصفقة لما احتل الرد الا بقضاء القاضي  
أو التراضي دل أن هذا الخيار يمنع تمام الصفقة ولا يجوز تفريق الصفقة قبل التمام وههنا بخلافه ولو قال  
المشتري انا أمسك الميعب وأخذ النقصان ليس له ذلك لان قوله أمسك الميعب دلالة الرضا بالميعب وانه يمنع الرجوع  
بالنقصان وكذلك لو كان المبيع أشياء فوجد بالكل عيبا فأراد رد البعض دون البعض ان المراد وان كان مما لو كان  
الميعب به وحده لكان له رده وحده كالعبدين والثوبين فله ذلك لانه اذا أمسك البعض فقد رضى بعيبه فبطل حق  
الرد فيه لانه تبين ان صفة السلامة لم تكن مشروطة ولا مستحقة بالعقد فيه فصار كأنه كان صحيحا في الاصل ووجد  
بالآخر عيبا فيرده وان كان المراد مما لو كان الميعب به وحده لكان لا يرد كالخفين والنعلين ونحوهما ليس له ذلك  
لما ذكرنا ان التفريق بينهما تمييز ولو اشترى عبيدين فوجد بأحدهما عيبا قبل القبض فقبض الميعب وهو عالم  
بالميعب لم يكن له ان يرد وسقط خياره ولزمه العبدان لان قبض الميعب مع العلم بالميعب دليل الرضا والقبض شبه بالعقد  
فكان الرضا به عند القبض كالرضا به عند العقد ولورضى به عند العقد يسقط خياره فلزمه جميعا كذا هذا ولو قبض  
الصحيح منهما ولو كانا ميعبين فقبض أحدهما لم يسقط خياره لانه قبض بعض المعقود عليه والصفقة لا تتم قبض  
بعض المعقود عليه وانما تتم قبض الكل فلزمه العقد في المقبوض دون الآخر لتفرقت الصفقة على البائع قبل التمام  
وتفرقت الصفقة قبل التمام باطل ولا يمكن اسقاط حقه عن غير المقبوض لانه لم يرض به فسقط له الخيار على ما كان والله  
عز وجل أعلم (وأما) الاستحقاق فان استحق بعض المعقود عليه قبل القبض ولم يجز المستحق بطل العقد في  
القدر المستحق لانه تبين ان ذلك القدر لم يكن ملك البائع ولم توجد الاجازة من المالك فبطل وللمشتري الخيار في الباقي  
ان شاء رضى به بحصته من الثمن وان شاء رده سواء كان استحقاق ما استحقه يوجب العيب في الباقي أولا يوجب  
لانه اذا لم يرض المستحق فقد تفرقت الصفقة على المشتري قبل التمام فصار كعيب ظهر بالسلعة قبل القبض وذلك  
يوجب الخيار فكذا هذا وان كان الاستحقاق بعد قبض البعض دون البعض فكذلك الجواب سواء ورد  
الاستحقاق على المقبوض وعلى غير المقبوض فان كان قبض الكل ثم استحق بعضه بطل البيع في القدر المستحق  
لما قلنا ثم ينظر ان كان استحقاق ما استحق يوجب العيب في الباقي بأن كان المعقود عليه شيئا واحدا حقيقة وتقديرا

كالدرا والسكرم والارض والعبد ونحوها فالمشترى بالخيار في الباقي ان شاء رضى به بحصته من الثمن وان شاء رد لان الشركة في الاعيان عيب وكذلك ان كان المعقود عليه شيئين من حيث الصورة شياً واحداً من حيث المعنى فاستحق أحدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يوجب العيب في الباقي بأن كان المعقود عليه شيئين صورة ومعنى كالعبدين فاستحق أحدهما أو كان صبرة حنطة أو جملة وزني فاستحق بمضه فانه يلزم المشتري الباقي بحصته من الثمن لانه لا ضرر في تبعضه فلم يكن له خيار الرد والله عز وجل أعلم (وأما بيان ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع فالكلام في حق الرجوع بالنقصان في موضعين أحدهما في بيان شرائط ثبوت حق الرجوع والثاني في بيان ما يبطل به هذا الحق بعد ثبوته وما لا يبطل (أما) الشرائط (فمنها) امتناع الرد وتذره فلا يثبت مع امكان الرد حتى لو وجد به عيباً ثم أراد المشتري أن يمسك المبيع مع امكان رده على البائع ويرجع بالنقصان ليس له ذلك لان حق الرجوع بالنقصان كالحق عن الرد والقدره على الاصل تمنع المصير الى الخلف ولان امسالك المبيع الميب مع علمه بالعيب دلالة الرضا بالعيب والرضا بالعيب يمنع الرجوع بالنقصان كما يمنع الرد (ومنها) أن يكون امتناع الرد لا من قبل المشتري فان كان من قبله لا يرجع بالنقصان لانه يصير خاسراً بالمبيع بفعله ممسكاً عن الرد وهذا يوجب بطلان الحق أصلاً ورأساً وعلى هذا يخرج ما اذا هلك المبيع أو انتقص بأفقهما وبه أو فعل المشتري ثم علم انه يرجع بالنقصان لان امتناع الرد في الهلاك لضرورة فوات المحل وفي النقصان لا يرجع الى البائع وهو دفع ضرر زائد يلحقه بالرد ألا ترى ان للبائع أن يقول أنا أقبله مع النقصان فأدفع اليك جميع الثمن وإذا كان امتناع الرد لا يرجع اليه وهو لزوم الضرر لياه بالرد فاذا دفع الضرر عنه بامتناع الرد لا بد من دفع الضرر عن المشتري بالرجوع بالنقصان وسواء كان النقصان يرجع الى الذات فوات جزء من العين أو لا يرجع اليه كما اذا كان المبيع جارية تبيها فوطئها المشتري أو قبلها بشهوة ثم علم بالعيب لان الرد امتنع لا من قبل المشتري بل من قبل البائع ألا ترى أن له أن يقبلها موطوءة ولو كان لها زوج عند البائع فوطئها زوجها في يد المشتري فان كان زوجها قد وطئها في يد البائع لم يرجع بالنقصان لان هذا الوطء لا يمنع الرد وامكان الرد يمنع الرجوع بالنقصان وان كان لم يطأها عند البائع فوطئها عند المشتري فان كانت بكر ارجع بالنقصان لان وطء البكر يمنع الرد بالعيب لانه يوجب نقصان العين بازالة العذرة والامتناع ههنا ليس لمعنى من قبل المشتري بل من قبل البائع فلا يمنع الرجوع بالنقصان وان كانت ثيباً لم يذكر في الاصل انه يمنع الرد أم لا وقيل لا يمنع فلا يرجع بالنقصان مع امكان الرد وكذلك كان المبيع قائماً حقيقة هالكا تقديراً بأن أعطى له حكم الهلاك كما اذا كان المبيع ثوباً قطعته وخطاه أو حنطة فطحنها أو دقها فخبزه أو لحماً فشواه فانه يرجع بالنقصان لان امتناع الرد في هذه المواضع من قبل البائع ولو حدث في المبيع أو بسببه زيادة منعة من الرد كالولد والتمرة والبن والارث والعقر يرجع بالنقصان لان امتناع الرد ههنا لا من قبل المشتري بل من قبل الشرع لما ذكرنا فيما تقدم انه لو رد الاصل بدون الزيادة لبقيت الزيادة ميبعا مقصوداً بلا ثمن وهذا تفسير الرابي متعارف الشرع وحرمة الر باثبت حقا للشرع ولهذا تراضيا على الرد لا يقضى بالرد لان الحرمة الثابتة حقا للشرع لا تسقط برضا العبد واذا كان امتناع الرد لمعنى يرجع الى الشرع لا الى المشتري بقي حق المشتري في وصف السلامة واجب الرعاية فكان له أن يرجع بالنقصان جبراً لحقه ولو كانت الزيادة المانعة سمناً أو عسلالته بسويق أو عصفاً أو زعفراناً صبغ به الثوب أو بناء على الارض يرجع بالنقصان لان التعذر ليس من قبل المشتري ولا من قبل البائع بل من قبل الشرع ألا ترى انه ليس للبائع أن يقول أنا آخذه كذلك وتعدر الرد لحق الشرع لا يمنع الرجوع بالنقصان لما ذكرنا ولو باعه المشتري أو وهبه ثم علم بالعيب لم يرجع بالنقصان لان امتناع الرد ههنا من قبل المشتري لانه بالمبيع صار ممسكاً عن الرد لان المشتري قام مقامه فصار مبطلاً للرد الذي هو الحق فلا يرجع بشئ وكذلك لو كاتبه لانهما توجب صيرورة العبد حراً ايدافصار بالكتابة ممسكاً عن الرد فأشبهه البيع وكذلك لو أعتقه على مال ثم وجد به عيباً لان

الاعتراف على مال في حق المعتق في معنى البيع لانه أخذ العوض بمقابله والبيع يمنع الرجوع بالتقصان كذا هذا  
 وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يمنع ولو أعتقه على غير مال ثم وجد به عيبا فالقياس أن لا يرجع وهو قول  
 الشافعي رحمه الله وفي الاستحسان يرجع (وجهه) القياس أن الرد امتنع بفعله وهو الاعتراف فأشبهه البيع  
 أو الكتابة (وجهه) الاستحسان أن تعذر الرد ههنا ليس من قبل المشتري لان الاعتراف ليس بازالة الملك بل الملك  
 ينتهي بالاعتراف وهذا لان الأصل في الأدمى عدم الملك والمالية إذ الأصل فيه أن يكون حر الان الناس كلهم أولاد  
 آدم وحواء عليهما الصلاة والسلام والمتولد من الحرين يكون حر الا أن الشرع ضرب الملك والمالية عليه بعرض  
 الكفر مؤقتا الى غاية الاعتراف والمؤقت الى غاية ينتهي عند وجود الغاية فينتهي الملك والمالية عند الاعتراف فصار كما  
 لو انتهى بالموت وبه تبين ان الاعتراف ليس بحبس بخلاف البيع لانه لما أخذ العوض فقد أقام المشتري مقام نفسه  
 فكأنه استبقاه على ملكه فصار حاسبا اياه بفعله ممسكا عن الرد فلم يرجع بالتقصان وكذلك لو دبره وأستولده ثم وجد  
 به عيبا يرجع بالتقصان لان الرد لم يمنع من قبل المشتري بل من قبل الشرع ولو قتله المشتري لم يرجع بالتقصان في ظاهر  
 الرواية وروى عن أبي يوسف انه يرجع لان المقتول ميت بأجله فتنهى حياته عند القتل كما تنتهى عند الموت فصار  
 كالموت حثف ألقه وهناك يرجع بالتقصان كذا ههنا (وجهه) ظاهر الرواية ان فوات الحياة ان لم يكن أثر فعل  
 القاتل حقيقة فهو أثر فعله عادة فجعل في حق القاتل كأنه قويت الحياة حقيقة وازالها وان كان انتهاء حقيقة كالاعتراف  
 على مال انه ألحق بالبيع في حق المعتق وان لم يكن كذلك في حق العبد فصار حاسبا للعبد بصنعه ممسكا ولو كان  
 المبيع طعاما فكله المشتري أو ثوبه بافلسه حتى تحرق لم يرجع بالتقصان في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد  
 يرجع (وجهه) قوله ما أن أكل الطعام ولبس الثوب استعمال الشيء فيما وضع له وانه انتفاع لا اتلاف بخلاف  
 القتل فانه ازالة الحياة في حق القاتل فكان حاسبا وامسكا (وجهه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان المشتري بأكل  
 الطعام ولبس الثوب أخرجهما عن ملكه حقيقة إذ الملك فيهما ثابت مطلقا مؤقتا بخلاف العبد فاشبهه القتل ولو  
 استهلك الطعام أو الثوب بسبب آخر وراء الأكل واللبس ثم وجد به عيبا لم يرجع بالتقصان بلا خلاف لان  
 استهلاكهما في غير ذلك الوجه ابطال محض فيشبهه القتل ولو أكل كل بعض الطعام ثم وجد به عيبا ليس له أن يرد الباقي  
 ولأن يرجع بالتقصان عند أبي حنيفة لان الطعام كله شيء واحد بمنزلة العبد وقد امتنع رد بعضه بمعنى من قبل المشتري  
 فيبطل حقه أصلا في الرد والرجوع كالمو باع بعض الطعام دون بعض وروى عن أبي يوسف انه قال يرد الباقي  
 ويرجع بأرش الكل المأكول والباقي الا اذا رضى البائع أن يأخذ الباقي بمحضته من الثمن وروى عن محمد انه قال يرد  
 الباقي ويرجع بتقصان العيب فيما أكل لانه ليس في تبعض الطعام ضرر فيمكن رد البعض فيه دون البعض وليس  
 للبائع أن يمتنع عن ذلك وبه كان يفتي الفقيه أبو جعفر وهو اختيار الفقيه أبي الليث ولو باع بعض الطعام دون البعض  
 لم يرد الباقي ولا يرجع بالتقصان عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يرد الباقي ويرجع بتقصان العيب الا اذا رضى البائع أن  
 يأخذ الباقي بمحضته من الثمن (وجهه) قول زفر أن امتناع الرد والرجوع بالتقصان لاجل البيع وانه وجد في البعض  
 دون البعض فيمتنع في البعض دون البعض لان الأصل أن يكون الامتناع بقدر المانع (ولنا) ما ذكرنا أن الطعام  
 كله شيء واحد كالعبد فالامتناع في البعض لمعنى من قبل المشتري يوجب الامتناع في الكل ولو كان المبيع دارا  
 فبناها مسجدا ثم اطلع على عيب لم يرجع بالتقصان لانه لما بناها مسجدا فقد أخرجهما عن ملكه فصار كالمو باعها ولو  
 اشترى ثوبا وكفن به ميتا ثم اطلع على عيب به فان كان المشتري وارث الميت وقد اشترى من التركة يرجع بالتقصان  
 لان الملك في الكفن لم يثبت للمشتري وانما يثبت للميت لان الكفن من الحوائج الاصلية للميت وقد امتنع رده  
 بالعيب لان المشتري فكان له أن يرجع بالتقصان وان كان المشتري أجنبيا فشرع بالكفن لم يرجع بالتقصان  
 لان الملك في المشتري وقع له فاذا كفن به فقد أخرجه عن ملكه بالتكفين فأشبهه البيع والله عز وجل أعلم (ومنها)

عدم وصول عوض المبيع الى المشتري مع تعذر الرد في ظاهر الرواية فان وصل اليه عوضه بأن قتله أجنبي في يده  
 خطأ لا يرجع بالنقصان وان تعذر رده على البائع وروى عن أبي يوسف ومحمد انه يرجع بالنقصان لانه لم يصل اليه  
 حقيقة العيب وانما وصل اليه قيمة المعيب فكان به أن يرجع بمقدار العيب والصحيح جواب ظاهر الرواية لانه لما  
 وصل اليه قيمته قامت القيمة مقام العين فكانها قائمة في يده لما وصل اليه عوضه فصار كأنه باعه ولو باعه المشتري ثم  
 اطلع على عيب به لم يرجع بالنقصان كذا هذا ومنها عدم الرضا بالعيب صريحاً ودلالة وهي أن يتصرف في المبيع بعد  
 العلم بالعيب تصرفاً يدل على الرضا بالعيب فان ذلك يمنع ثبوت حق الرد والرجوع جميعاً وقد ذكرنا التصرفات التي هي  
 دليل الرضا بالعيب بعد العلم بالعيب فيما تقدم ولو لم يعلم بالعيب حتى تصرف فيه تصرفاً يمنع الرد ثم علم فان كان التصرف  
 مما لا يخرج السلامة عن ملكه يرجع بالنقصان الا للكتابة لانعدام دلالة الرضا وفي الكتابة يرجع لانها في معنى البيع  
 على ما مر وان كان التصرف مما يخرج السلامة عن ملكه كالبيع ونحوه لا يرجع بالنقصان الا الاعتاق لا على مال  
 استحساناً على ما ذكرنا فيما تقدم (وأما بيان ما يبطل به حق الرجوع بعد ثبوته وما لا يبطل لحق الرجوع يبطل بصريح  
 الابطال وما يجري مجرى الصريح نحو قوله أبطته أو أسقطته أو أبرأتك عنه وما يجري هذا المجرى لان خيار الرجوع  
 حقه كخيار الرد لثبوته بالشرط وهي السلامة المشروطة في العقد دلالة بخلاف خيار الرؤية والانسان بسبيل من  
 التصرف في حقه استيفاء واسقاطا وسقطاً أيضاً بالرضا بالعيب وهو نوعان صريح وما يجري مجرى الصريح ودلالة  
 فالصريح هو أن يقول رضيت بالعيب الذي به أو اخترت أو أجزت البيع وما يجري مجراه والدلالة هي أن يتصرف في  
 المبيع بعد العلم بالعيب تصرفاً يدل على الرضا بالعيب كما اذا انتقص المبيع في يد المشتري وامتنع الرد بسبب النقصان  
 ووجب الارش ثم تصرف فيه تصرفاً أخرجه عن ملكه بأن باعه أو وهب أو سلم أو أعتق أو تبرأ واستولد مع العلم بالعيب  
 لان التصرف المخرج عن الملك مع العلم بالعيب دلالة الامساك عن الرد وذا دليل الرضا بالعيب فيبطل حق الرجوع  
 ولو امتنع الرد بسبب الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل كالولد وغيره أو الحاصلة بسبب الاصل غير المتولدة منه  
 كالارش والعقر والزيادة المتصلة غير المتولدة كالصبغ ونحو ذلك ثم تصرف تصرفاً أخرجه عن ملكه لا يبطل حق  
 الرجوع بالارش بل يبقى الارش على حاله لان التصرف في هذه الصورة لم يقع دلالة على الامساك عن الرد لان امتناع  
 الرد كان تاباً قبله ألا ترى انه ليس للبائع خيار الاسترداد بأن يقول أنا قبله كذلك مع العيب وأرد اليك جميع الثمن  
 واذا كان الرد ممتنعاً قبل التصرف لم يكن هو بالتصرف ممسكاً عن الرد فلا يكون دليل الرضا بقبي الارش واجبا كما كان  
 بخلاف الفصل الاول لان هناك لم يكن الرد ممتنعاً ألا ترى ان للبائع أن يقبله ناقصاً مع العيب فكان المشتري  
 يتصرفه مفوتاً على نفسه حق الرد فكان حاسباً للمبيع بفعله ممسكاً باه عن الرد وانه دليل الرضا بالعيب فيبطل حق  
 الرجوع فصار الاصل في هذا الباب أن وجوب الارش اذا لم يمكن تاباً على سبيل الحتم والالزام بل كان خيار  
 الاسترداد للبائع مع العيب فتصرف المشتري بعد ذلك تصرفاً مخرجاً عن الملك يوجب بطلان الارش وان كان وجوبه  
 تاباً كما بان لم يكن للبائع خيار الاسترداد فتصرف المشتري لا يبطل الارش (وجه) الفرق بين الفصلين على ما نحو  
 ما بينا والله عز وجل أعلم وأما بيان طريق معرفة نقصان العيب فطريقه أن تقوم السلامة وليس بهاذلك العيب وتقوم  
 وبها ذلك فينظر الى نقصان ما بين القيمتين فيرجع على بائعه بقدر ما نقصه العيب من حصته من الثمن ان كانت قيمته  
 مثل ثمنه وان اختلفا فان كان النقصان قدر عشر القيمة يرجع على بائعه بعشر الثمن وان كان قدر خمسها يرجع بخمس  
 الثمن مثاله اذا اشترى ثوباً قيمته عشرة بشرة فاطلع على عيب به ينقصه عشر قيمته وهو درهم يرجع على بائعه بعشر الثمن  
 وهو درهم ولو اشترى ثوباً قيمته عشرون بشرة فاطلع على عيب به ينقصه عشر القيمة وذلك درهمان فانه يرجع على  
 البائع بعشر الثمن وذلك درهم واحد ولو كانت قيمته عشرة وقد اشتراه بعشرين والعيب ينقصه عشر القيمة وذلك  
 درهم واحد يرجع على بائعه بعشر الثمن وذلك درهمان على هذا القياس فافهم والله عز وجل أعلم (وأما الخيار

الثابت شرعاً لاشراطه وخيار الرؤية والكلام فيه في مواضع في بيان شرعية البيع الذي فيه خيار الرؤية وفي بيان صفتته وفي بيان حكمه وفي بيان شرائط ثبوت الخيار وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان كيفية ثبوته وفي بيان ما يستقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وما لا يستقط ولا يلزم (أما) الكلام في شرعيته فقد مر في موضعه (وأما) صفتته فهي ان شراء مالم يره المشتري غير لازم لان عدم الرؤية يمنع تمام الصفقة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار اذ ارآه ولان جهالة الوقت تؤثر في الرضا فتوجب خلافاً فيه واختلال الرضا في البيع بوجوب الخيار ولان من الجائز اعتراض التدم لماعسى لا يصلح له اذ ارآه فيحتاج الى التدارك فيثبت الخيار لا مكان التدارك عند التدم نظر اله كما ثبت خيار الرجعة شرعاً نظر الزوج تمكينه من التدارك عند التدم كما قال تبارك وتعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً (وأما) بيع مالم يره البائع فهل يلزم روى عن أبي حنيفة رحمه الله انه كان يقول أولاً لا يلزم ويثبت له الخيار ثم رجع وقال يلزم ولا يثبت له الخيار (وجه) قوله الاول ان ما ثبت له في شراء مالم يره المشتري وهو ما ذكرنا من المعاني موجود في بيع مالم يره البائع فور ود الشرع بالخيار ثمة يكون ورودها هنادلالة (وجه) قوله الاخر ما روى ان سيدنا عثمان بن سيدنا عفان رضي الله عنهما باع أرضاً له من طلحة بن عبد الله رضي الله عنهما ولم يكونا رأياها فقبل لسيدنا عثمان رضي الله عنه غبنت فقال لي الخيار لا تبعت مالم أراه وقيل لطلحة مثل ذلك فقال لي الخيار لا تبعت مالم أراه فحكمت في ذلك جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة رضي الله عنه وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد منهم فكان اجماعهم على ذلك والاعتبار بحجاب المشتري ليس بسد يدلان مشتري مالم يره مشتري على انه خير مما ظنه فيكون بمنزلة مشتري شيء على انه جيد فاذا هو ردى ع ومن اشترى شيئاً على انه جيد فاذا هو ردى ع فله الخيار وبائع شيء لم يره يبيع على انه ادون مما ظنه فكان بمنزلة بائع شيء على انه ردى ع فاذا هو جيد ومن باع شيئاً على انه ردى ع فاذا هو جيد لا خيار للبائع فلهذا افرقا (وأما) حكمه في حكم المبيع الذي لا خيار فيه وهو ثبوت الحل للمشتري في المبيع وثبوت الملك للبائع في الثمن للحال لان ركن البيع صدر مطلقاً عن شرط كان ينبغي أن يلزم الا أنه ثبت الخيار شرعاً لاشراط اختلاف البيع بشرط الخيار لان الخيار ثبت بنص كلام العاقدين فأثر في الركن بالمنع من الانعقاد في حق الحكم على ما مر والله عز وجل أعلم (وأما) شرائط ثبوت الخيار (فمنها) أن يكون المبيع مما يتعين بالتعيين فان كان مما لا يتعين بالتعيين لا يثبت فيه الخيار حتى انهما ولو باع عينا بعين يثبت الخيار لكل واحد منهما ولو باع ما يدين بدين لا يثبت الخيار لواحد منهما ولو اشترى عينا بدين فلم يشترى الخيار ولا خيار للبائع وانما كان كذلك لان المبيع اذا كان مما لا يتعين بالتعيين لا يفسخ العقد برده لانه اذا لم يتعين للعقد لا يتعين للفسخ فيبقى العقد وقيام العقد يقتضى ثبوت حق المطالبة بمثله فاذا قبض برده هكذا الى الما لانه لم يتعين للعقد لا يتعين للفسخ فيبقى العقد وقيام العقد يقتضى ثبوت حق المطالبة بمثله فاذا قبض برده هكذا أيضاً فكان الرد مفيداً ولان الفسخ إنما يرد على المملوك بالعقد وما لا يتعين بالتعيين لا يملك بالعقد وانما يملك بالتبضع فلا يرد عليه الفسخ ولهذا يثبت خيار الرؤية في الاجارة والصلح عن دعوى المال والقسمة ونحو ذلك لان هذه العقود تنفسخ برده الاشياء فيثبت فيها خيار الرؤية ولا يثبت في المهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك لان هذه العقود لا تحتل الا نفساخر برد هذه الاموال فصار الاصل ان كل ما يفسخ العقد فيه برده يثبت فيه خيار الرؤية وما لا فلا والفقهاء ما ذكرنا والله عز وجل أعلم (ومنها) عدم الرؤية فان اشتراه وهو يراه فلا خيار له لان الاصل هو لزوم العقد وانبراه لان ركن العقد وجد مطلقاً عن شرط الا ناعرفنا ثبوت الخيار شرعاً بالنص والنص ورد بالخيار فيما لم يره المشتري لقوله عليه الصلاة والسلام من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار اذ ارآه فبقى الخيار عند الرؤية مبقياً على الاصل وان كان المشتري لم يره وقت الشراء ولكن كان قد ارآه قبل ذلك نظر في ذلك ان كان المبيع وقت الشراء على حاله التي كان عليها لم تتغير فلا خيار له لان الخيار ثبت معد ولا به عن الاصل بالنص الوارد في شراء مالم يره

وهذا قد اشترى شيئاً قدره آه فلا يثبت له الخيار وان كان قد تغير عن حاله فله الخيار لانه اذا تغير عن حاله فقد صار شيئاً آخر  
فكان مشترياً شيئاً لم يره فله الخيار اذا رآه ولو اختلف في التغير وعدمه فقال البائع لم يتغير وقال المشتري قد تغير فالقول قول  
البائع لان الاصل عدم التغير والتغير عارض فكان البائع متمسكاً بالاصل والمشتري مدعياً امرأه عارضاً فكان القول  
قول البائع لكان مع يمينه لان حق الرد امرى مجرى فيه البدل والاقرار فيجوز فيه الاستحلاف ولان المشتري  
بدعوى التغير يدعى حق الرد والبائع ينكر فكان القول قول المشتري لان عدم الرؤية اصل والرؤية عارض فكان الظاهر شاهد المشتري فكان  
القول قوله مع يمينه ولان البائع بدعوى الرؤية يدعى عليه الزام العقد والمشتري ينكر فكان القول قوله ولو اراد المشتري  
الرد فاختلفا فقال البائع ليس هذا الذى بتك وقال المشتري هو ذلك بعينه فالقول قوله انه بعينه وكذلك هذا في خيار  
الشرط بخلاف خيار العيب فان القول قول البائع (ووجه) الفرق ان المشتري في خيار الرؤية والشرط بقوله هذا مالك  
لا يدعى ثبوت حق الرد عليه لان حق الرد ثابت له حتى يرد عليه من غير قضاء ولا رضاً ولكنه يدعى ان هذا الذى قبضه  
منه فكان اختلافهما في الحقيقة راجعاً الى المقبوض والاختلاف متى وقع في تعيين نفس المقبوض فان القول فيه قول  
القباض وان كان قبضه بغير حق كقبض النصب في القبض الحق اولى بخلاف العيب لان المشتري لا ينفرد بالرد في  
خيار العيب الا ترى انه لا يملك الرد الا بقضاء القاضى او التراضى فكان هو بقوله هذا مالك بعينه مدعياً حق الرد في  
هذا المعين والبائع ينكر ثبوت حق الرد فيه فكان القول قوله هذا اذا كان المشتري بصيراً فاما اذا كان اعمى فشرط  
ثبوت الخيار له عدم الجس فيما يجس والذوق فيما يذاق والشم فيما يشم والوصف فيما يوصف وقت الشراء لان هذه  
الاشياء في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير فكان انعدامها شرطاً لثبوت الخيار له فان وجد شئ منه وقت الشراء  
فاشتراه فلا خيار له وكذا اذا وجدت قبل القبض ثم قبض فلا خيار له لان وجود شئ من ذلك عند القبض في حقه  
بمنزلة وجوده عند العقد كالرؤية في حق البصير بان رآه قبل القبض ثم قبضه لان كل ذلك دالة الرضا بلزوم العقد على  
ما ذكره ان شاء الله تعالى هذا الذى ذكرنا اذا رأى المشتري كل المبيع وقت الشراء (فاما) اذا رأى بعضه دون  
البعض فجملة الكلام في جنس هذه المسائل ان المبيع لا يخلو اما ان يكون شيئاً واحداً واما ان يكون اشياء فان كان شيئاً  
واحداً فرأى بعضه لا يخلو (اما) ان كان ما رآه منه مقصوداً بنفسه وما لم يره منه تبعاً (واما) ان كان كل واحد منهما  
مقصوداً بنفسه فان كان ما لم يره تبعاً لما رآه فلا خيار له سواء كان رؤية ما رآه تفيد العلم بحال ما لم يره ولا تفيد لان حكم  
التبع حكم الاصل فكان رؤية الاصل رؤية التبع وان كان مقصوداً بنفسه بنظر في ذلك ان كان رؤية ما رأى تفيد العلم  
بالحال فما لم يره فلا خيار له لان المقصود العلم بحال الباقي فكأنه رأى الكل وان كان لا يفيد العلم بحال الباقي فله الخيار  
لان المقصود لم يحصل برؤية ما رأى فكأنه لم ير شيئاً منه أصلاً فعلى هذا الاصل تخرج المسائل اذا اشترى عبد أو  
جارية فرأى وجهه دون سائر أعضائه لا خيار له وان كانت رؤية الوجه لا تفيد العلم بما وراءه لان الوجه اصل في  
الرؤية في بنى آدم وسائر الاعضاء تتبع له فيها ولورأى سائر أعضائه دون الوجه فله الخيار لان رؤية التبع لا تكون  
رؤية الاصل فكأنه لم ير شيئاً منه ولو اشترى فرساً أو بغلاً أو حماراً أو نحو ذلك فرأى وجهه لا غير روى ابن سماعه عن  
محمد انه يسقط خياره وسوى بينه وبين الرقيق وروى عن أبي يوسف ان له الخيار ما لم يره وجهه ومؤخره وهو  
الصحيح لان الوجه والكفل كل واحد منهما مقصود في الرؤية في هذا الجنس فلم يرههما فهو على خياره وان  
اشترى شاة فان كانت نعجة حلو بالشتراها للقنية أو اشترى قرة حلو بأوناقه حلو بالشتراها للقنية لا بد من النظر الى  
ضرعها وان اشترى شاة للحم لا بد من الجس حتى لو رآها من بعيد فهو على خياره لان اللحم مقصود من شاة اللحم والضرع  
مقصود من الحلوب والرؤية من بعيد لا تفيد العلم بهذين المقصودين والله عز وجل أعلم (واما) البسط فان كان مما  
يختلف وجهه وظاهره فرأى وجهه دون ظهره كالمغافر ونحوها لا خيار له وان رأى الظهر دون الوجه فله الخيار كذا

روى الحسن عن أبي حنيفة ولو اشترى ثوبا واحداً فرأى ظاهره مطوياً ولم ينشره فان كان ساذجاً ليس بمنقش ولا  
 بذى علم فلا خيار له لان رؤية ظاهره مطوياً تنقيد العلم بالباقي وان كان منقشاً فهو على خياره ما لم ينشره ويرى نقشه لان  
 النقش في الثوب المنقش مقصود وان لم يكن منقشاً ولكنه ذو علم فرأى علمه فلا خيار له وان لم يركبه ولورأى كله الا  
 علمه فله الخيار لان العلم في الثوب الملم مقصود كالنقش في المنقش ولو اشترى داراً فرأى خارجها أو بستاناً فرأى  
 خارجها ورؤس الاشجار فلا خيار له كذا ذكر في ظاهر الرواية لان الدار شيء واحد وكذا البستان فكان رؤية البعض  
 رؤية الكل الا ان مشايخنا قالوا ان هذا مؤول وتأويله ان لا يكون في داخل الدار بيوت وأبنية فيحصل المقصود برؤية  
 الخارج فاما اذا كان داخلها أبنية فله الخيار ما لم يرد داخلها لان الداخل هو المقصود من الدار والخارج كالتابع له بمنزلة  
 الثوب الملم اذا رأى كله الا علمه كان له الخيار لان العلم هو المقصود منه وذكر الكرخي ان أبا حنيفة علمه الرحمة أوجب  
 على عادة أهل الكوفة في زمنه فان دورهم في زمنه كانت لا تختلف في البناء وكانت على تقطيع واحد وهيئة واحدة  
 وانما كانت تختلف في الصغر والكبر والعلم به يحصل برؤية الخارج وأما الآن فلا بد من رؤية داخل الدار وهو  
 الصحيح لاختلاف الابنية في داخل الدور في زماننا اختلافاً فاحشاً برؤية الخارج لا تنقيد العلم بالداخل والله عز وجل  
 أعلم هذا اذا كان المشتري شيئاً واحداً فرأى بمضيه فاما ان كان أشياء فرأى وقت الشراء بعضها دون البعض فلا يخلو  
 اما ان كان من المكيلات أو الموزونات فرأى بعضها وقت الشراء فان كان في وعاء واحد فلا خيار له لان رؤية البعض  
 فيها تنقيد العلم بالباقي فكان رؤية البعض لرؤية الكل الا اذا وجد الباقي بخلاف ما رأى فيثبت له الخيار لكن خيار  
 العيب لا خيار للرؤية وان كان في وعاءين فان كان الكل من جنس واحد وعلى صفة واحدة اختلف المشايخ فيه قال  
 مشايخ بلخ له الخيار لان اختلاف الوعاءين جعلهما كجنسين وقال مشايخ العراق لا خيار له وهو الصحيح لان رؤية  
 البعض من هذا الجنس تنقيد العلم بالباقي سواء كان في وعاء واحد أو في وعاءين بعد ان كان الكل من جنس واحد وعلى  
 صفة واحدة فان كان من جنسين أو من جنس واحد على صفتين فله الخيار بلا خلاف لان رؤية البعض من جنس  
 وعلى وصف لا تنقيد العلم بجنس آخر وعلى وصف آخر وان كان من العدديات المتفاوتة كالعييد والدواب والطياب  
 بان اشترى جماعة عبيد أو جوارى أو ابل أو بقر أو قطيع غنم أو جراب هريرى فرأى بعضها أو كلها الا واحداً فله  
 الخيار بين أن يرد الكل أو يمسك الكل لان رؤية البعض من هذا الجنس لا تنقيد العلم بما وراه فكأنه لم ير شيئاً منه  
 بخلاف المكيل والموزون لان رؤية البعض منه تنقيد العلم بالباقي ولو اشترى جماعة ثياب في جراب ورأى أطراف  
 الكل أو طي الكل لا خيار له الا اذا كانت معاملة أو منقشة لانه اذا لم تكن معاملة ولا منقشة لم يكن البعض من كل واحد  
 مهتماً مقصوداً والبعض تبعاً ورؤية البعض تنقيد العلم بحال الباقي فكان رؤية البعض رؤية الكل كما اذا اشترى  
 البطيخ في السريحة والمان في القفة فرأى البعض فله الخيار لان البعض منها ليس تبعاً للبعض بل كل واحد منها  
 مقصود بنفسه فرؤية البعض منها لا تنقيد العلم بالباقي لكونها متفاوتة وتفاوتها فاحشاً فكان له الخيار وان كان من العدديات  
 المتقاربة كالجوز والبيض فرأى البعض منها ذكر الكرخي ان له الخيار والحقه بالعدديات المتفاوتة لاختلافها في  
 الصغر والكبر كالبطيخ والمان وذكر القاضي الامام الاسدي جابى رحمه الله في شرحه مختصر الطحاوى انه لا خيار  
 له وهو الصحيح لان التفاوت بين صغير البيض والجوز وكبيرهما مقارب ملحق بالعدم عرفاً وعادة وشرعاً ولهذا الحق  
 بالعدم في السلم حتى جاز السلم فيها عدد عند اصحابنا الثلاثة خلافاً لفرق كان رؤية بعضها مع فاحل الباقي ويحتمل أن  
 يكون الجواب على ما ذكره الكرخي ويفرق بين هذا وبين السلم وهو ان البيض والجوز مما يتفاوت في الصغر والكبر  
 حقيقة والاصل في الحقائق اعتبارها الا ان الشرع أهدر هذا التفاوت والحقه بالعدم في السلم لحاجة الناس ولا حاجة  
 الى الاهدار في اسقاط الخيار فبقى التفاوت فيه معتبراً فرؤية البعض لا تحصل المقصود وهو العلم بحال الباقي فبقى الخيار  
 والله عز وجل أعلم ولو اشترى دهنًا في قارورة فرأى خارج القارورة فمن محمدر وابتان روى ابن سماعه عنه انه

لا خيار له لان الرؤية من الخارج تفيد العلم بالداخل فكأنه رآه وهو خارج وروى عنه ان له الخيار لان العلم بما في داخل القار ورة فلا يحصل بالرؤية من خارج القار ورة لان ما في الداخل يتلون بلون القار ورة فلا يحصل المقصود من هذه الرؤية وقالوا في المشتري اذا رأى المبيع في المرأة ان له الخيار وكذا في الماء وقالوا لانه لم ير عينه وانما رأى مثاله والصحيح انه رأى عين المبيع لان غير المبيع في المرأة والماء بل يراه حيث هو لكن لا على الوجه المعتاد بخلق الله تعالى فيه الرؤية وهذا ليس بعيد لان المقابلة ليست من شرط الرؤية فانما ترى الله تعالى عز شأنه بلا مقابلة ولكن قد لا يحصل له العلم بهيئته لتفاوت المرأة فيعلم بأصله لا بهيئته فلذلك يثبت له الخيار لما قالوا والله عز وجل أعلم على ان في العرف لا يشتري الانسان شيئاً لم يره ليراه في المرأة أو في الماء ليحصل له العلم بهذا الطريق فلا تكون رؤيته في المرأة وان رأى عينه مسقطه للخيار وعلى هذا قالوا فيمن رأى فرج أم امرأته في الماء أو في المرأة فنظر اليه بشهوة لا تثبت له حرمة المصاهرة وكذا لا يصير مراً لمرأة المطلقة طالما قار جعياً لما قلنا ولو اشترى سمكاً في دائرة يمكن أخذه من غير اصطيداد وحيلة حتى جاز البيع فرآه في الماء ثم أخذه قال بعضهم لا خيار له لانه رأى عين السمك في الماء وقال بعضهم له الخيار لان ما رآه كما هو لان الشيء لا يرى في الماء كما هو بل يرى أكثر مما هو فلم يحصل المقصود بهذه الرؤية وهو معرفته كما هو فله الخيار (وأما) بيان وقت ثبوت الخيار فوقت ثبوت الخيار هو وقت الرؤية فلا قبلها حتى لو أجاز قبل الرؤية ورضى به صريحاً بأن قال أجزت أو رضيت أو ما يجرى هذا الجري ثم رآه له أن يرد ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه أثبت الخيار للمشتري بعد الرؤية فلو ثبت له خيار الاجازة قبل الرؤية وأجاز لم يثبت له الخيار بعد الرؤية وهذا خلاف النص ولان المقود عليه قبل الرؤية بمجهول الوصف والرضا بالشيء قبل العلم به والعلم بوجود سببه محال فكان ملحقاً بالعدم (وأما) الفسخ قبل الرؤية فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز لانه لا خيار قبل الرؤية ولهذا لم تجز الاجازة فلا يجوز الفسخ وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح لان هذا عقد غير لازم فكان محل الفسخ كالعقد الذي فيه خيار العيب وعقد الاعارة والايديع وقد خرج الجواب عن قولهم انه لا خيار قبل الرؤية لان ملك الفسخ لم يثبت حكماً للخيار وانما يثبت حكماً لعدم لزوم العقد والله عز وجل أعلم (وأما) بيان كيفية ثبوت الخيار فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ان خيار الرؤية بعد الرؤية يثبت مطلقاً في جميع العمر الى أن يوجد ما يبطله فيبطل حينئذ والافتيق على حاله ولا يتوقف بامكان الفسخ وهو اختيار الكرخي لان سبب ثبوت هذا الخيار هو اختلال الرضا والحكم يبقى ما بقي سببه وقال بعضهم انه يثبت موقفاً الى غاية امكان الفسخ بعد الرؤية حتى لو رآه وأمكنه الفسخ ولم يفسخ يسقط خياره وان لم يوجد الاسباب المسقطه للخيار على ما نذكرها ان شاء الله تعالى لان من الاسباب المسقطه للخيار الرضا والاجازة والامتناع من الفسخ بعد الامكان دليل الاجازة والرضا والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وما لا يسقط ولا يلزم فتقول والله التوفيق ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع في الاصل نوان اختياري وضرورة والاختياري نوان صريح وما يجرى مجرى الصريح ودلالة (أما) الصريح وما في معناه فنحوان يقول أجزت البيع أو رضيت أو اخترت أو ما يجرى هذا الجري سواء علم البائع بالاجازة أو لم يعلم لان الاصل في البيع المطلق هو اللزوم والامتناع لخلل في الرضا فاذا أجاز ورضى فقد زال المانع فيلزم (وأما) الدلالة فهو أن يوجد من المشتري تصرف في المبيع بعد الرؤية يبدل على الاجازة والرضا نحو ما اذا قبضه بعد الرؤية لان القبض بعد الرؤية دليل الرضا بلزوم البيع لان القبض شبه بالعقد فكان القبض بعد الرؤية كالعقد بعد الرؤية وذلك دليل الرضا كذا هذا وسواء قبضه بنفسه أو وكيله بالقبض بأن قبضه الوكيل وهو ينظر اليه وكانت رؤيته كروية الموكل عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يسقط خياره قبض الوكيل مع رؤيته ولقب المسألة ان الوكيل بالقبض يملك اسقاط خيار الرؤية عنده وعندهما لا يملك وأجمعوا على أن الرسول بالقبض لا يملك وأجمعوا على أن الوكيل بالشراء يملك وكانت رؤيته كروية الموكل وأجمعوا على أن الرسول بالشراء

لا يملك ولا تكون رؤيته المرسل ويثبت الخيار للمرسل إذا لم يره ( وجه ) قوله ما ان الوكيل متصرف بحكم الامر والمتصرف بحكم الامر لا يتعدى الى مورد الامر وهو وكيل القبض لا باسقاط الخيار فلا يملك اسقاطه ولهذا لا يملك اسقاط خيار العيب ولا خيار الشرط وكذا الرسول لا يملك فكذا الوكيل ولا يحنيفة أنه وكيل بالقبض لكن قبض تام لان الوكيل بالشيء وكيل باتمام ذلك الشيء ولهذا كان الوكيل بالخصومة وكيلا بالقبض وتام القبض باسقاط الخيار لان خيار الرؤية يمنع تمام القبض ولهذا لا يملك التفريق بعد القبض لانه غير مقبوض وقد خرج الجواب عن قوله ما انه وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار لان الوكيل عنده لا يملك ابطال الخيار مقصودا لان الموكل لا يملك ذلك فكيف يملكه الوكيل وانما يبطل في ضمن القبض بأن قبضه وهو ينظر اليه حتى لو قبضه مستورا ثم أراد بطلان الخيار لا يملكه والشيء قد ثبت ضمنا لغيره وان كان لا يثبت مقصودا كزول الوكيل وغيره بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض الا ترى أنه يملك التفريق بعد القبض وكذا الرد بعد القبض بغير قضاء لم يكن رفعا للعقد من الاصل بخلاف الرد قبل القبض وبخلاف خيار الشرط لانه يثبت للاختبار والقبض وسيلة الى الاختبار فلم يصلح القبض دليل الرضا وخيار الرؤية به انما يثبت بخلل في الرضا والقبض مع الرؤية دليل الرضا على الكمال فوجب بطلان الخيار وبخلاف الرسول بالقبض لانه نائب في القبض عن المرسل فكان قبضه فكان قبضه قبض المرسل فكان تمام القبض الى المرسل ( وأما ) الوكيل فأصل في نفس القبض وانما الواقع للموكل حكم فعله فكان الاتمام الى الوكيل وكذا اذا تصرف فيه تصرف المالك بأن كان ثوبا قطعته أو صبغته أحمر أو أصفر أو سويقا قلته بسمن أو غسل أو أراضا فبني عليها أو غرس أو زرع أو جارية فوطئها أو لمسها شهوة أو نظر الى فرجها عن شهوة أو دابة فركبها لحاجة نفسه ونحو ذلك لان الاقدام على هذه التصرفات دلالة الاجازة والرضا بلزوم البيع والمالك به إذ لو لم يكن به وفسخ البيع لتبين أنه تصرف في ملك الغير من كل وجه وأمن وجهه وان حرام فجعل ذلك اجازة منه صيانة له عن ارتكاب الحرام وكذا اذا عرضه على البيع باع أو لم يبيع لانه لما عرضه على البيع فقد قصد اثبات الملك اللازم للمشتري ومن ضرورته لزوم الملك له لئلا يكتفه اثباته لغيره ولو عرض بعضه على البيع سقط خياره عند أبي يوسف وعند محمد لا يسقط والصحيح قول أبي يوسف لان سقوط الخيار ولزوم البيع بالعرض لكون العرض دلالة الاجازة والرضا ودلالة الاجازة دون صريح الاجازة ثم لو صرح بالاجازة في البعض لم يحز ولم يسقط خياره لما فيه من تفريق الصفقة على البائع قبل التمام فلان لا يسقط بدلالة الاجازة أولى وكذا لو وهبه وسلم أو لم يسل لان الثابت بالهبة لا يعود اليه الا بقرينة القضاء أو الرضا فكان الاقدام عليها دلالة قصد اثبات الملك اللازم فيقتضى لزوم الملك للواهب وكذا اذا ارهنه وسلم أو أجره لان كل واحد منهما عقد لازم في نفسه والثابت بهما حق لازم للغير وكذا اذا كاتبه لان الكتابة عقد لازم في جانب المكاتب والثابت بهما حق لازم في حقه وكذا اذا باعه أو وهبه وسلم وكذا اذا اعتقه أو دبره أو استولده لان هذه تصرفات لازمة والثابت بهما ملك لازم أو حق لازم فالاقدام عليها يكون اجازة والتزاما للعقد دلالة ولو باع بشرط الخيار لنفسه لا يسقط خياره في رواية وفي رواية يسقط وهي الصحيحة لان البيع بشرط الخيار لا يكون أدنى من العرض على البيع بل فوجه ثم العرض على البيع يسقط الخيار فهذا أولى وكذا لو أخرج بعضه عن ملكه يسقط خياره عن الباقي ولزم البيع فيه لان رد الباقي تفريق الصفقة على البائع قبل التمام لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة لانه يمنع تمام الرضا وكذا اذا انتقص المقبوض عليه بفعله والله عز وجل أعلم ( وأما ) الضروري فهو كل ما يسقط به الخيار ويلزم البيع من غير صنعه نحو موت المشتري عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والمسألة قد مرت في خيار الشرط وكذا اجازة أحد الشركين فيما اشترياه ولم يراه دون صاحبه عند أبي حنيفة وقد ذكرنا المسألة في خيار العيب وكذا اذا هلك بعضه أو انتقص بأن تسيب بأفة سماوية أو بفعل أجنبي أو بفعل البائع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أو زاد ادق بد المشتري زيادة منفصلة أو متصلة متولدة

أو غير متولدة على التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في خيار الشرط والعيب والاصل ان كل ما يبطل خيار الشرط والعيب يبطل خيار الرؤية إلا أن خيار الشرط والعيب يسقط بصريح الاسقاط وخيار الرؤية لا يسقط بصريح الاسقاط لا قبل الرؤية ولا بعدها أما قبلها فلماذا كرنا فيما تقدم أنه لا خيار قبل الرؤية لأن أو ان ثبوت الخيار هو أو ان الرؤية فقبل الرؤية لا خيار واسقاط الشيء قبل ثبوته وثبوت سببه محال وأما بعد الرؤية فلان الخيار ما ثبت باشتراط العاقدين لان ركن العقد مطلق عن الشرط نصاً ودلالة وإنما يثبت شرطاً للحكمة فيه فكان ثابتاً حقاً لله تعالى (وأما) خيار الشرط والعيب فثبت باشتراط العاقدين أما خيار الشرط فظاهر لانه منصوص عليه في العقد (وأما) خيار العيب فلان السلامة مشروطة في العقد دلالة والثابت بدلالة النص كالتاب بصريح النص فكان ثابتاً حقاً للعبد وما ثبت حقاً للعبد يحتمل السقوط باسقاطه مقصوداً لأن الانسان يملك التصرف في حق نفسه مقصوداً استيفاءً واسقاطاً فأما ما ثبت حقاً لله تعالى فالعبد لا يملك التصرف فيه اسقاطاً مقصوداً لانه لا يملك التصرف في حق غيره مقصوداً الكنه يحتمل السقوط بطريق الضرورة بأن يتصرف في حق نفسه مقصوداً ويتضمن ذلك سقوط حق الشرع فيسقط حق الشرع في ضمن التصرف في حق نفسه كما إذا أجاز المشتري البيع ورضى به بعد الرؤية نصاً أو دلالة مباشرة تصرف يدل على الرضا والاجازة لانه وان ثبت حقاً للشرع لكن الشرع أبته نظراً للعبد حتى اذا رآه وصلاح له أجازته وان لم يصلح له رده إذ الخيار هو التخيير بين الفسخ والاجازة فكان المشتري بالاجازة والرضا متصرفاً في حق نفسه مقصوداً ثم من ضرورة الاجازة لزوم العقد ومن ضرورة لزوم العقد سقوط الخيار فكان سقوط الخيار من طريق الضرورة لا بالاسقاط مقصوداً ويجوز ان يثبت الشيء بطريق الضرورة وان كان لا يثبت مقصوداً كالوكيل بالبيع اذا عزل الموكل ولم يعلم به فانه لا ينزل ولو باع الموكل بنفسه ينزل الوكيل كذا هنا ولو باع بشرط الخيار قبل الرؤية أو عرضه على البيع أو وهبه ولم يسلم أو كان للمشتري داراً فبيعت داراً مجانباً فخذها بالشفعة فهو على خياره لان هذه التصرفات دلالة الرضا وهذا الخيار قبل الرؤية لا يسقط بصريح الرضا بدلالة الرضا أولى أن لا يسقط وإنما يسقط بتعذر الفسخ بأن أعتق أو دبر أو باع أو أجر أو رهن وسلم أما الاعتاق والتدبير فلان كل واحد منهما وقع محيياً لمصداقته محلاً لموكله وكل واحد منهما تصرف لازم لا يحتمل النقص والفسخ فتعذر فسخ البيع لتعذر فسخهما (وأما) البيع والاجازة والرهن فلانها تصرفات لازمة أو واجب بها ملكاً لازماً أو حقاً لازماً للغير على وجه لا يملك الاسترداد فتعذر الفسخ وتعذر فسخ العقد بوجوب لزومه لان الفسخ اذا تعذر لم يكن في بقاء العقد فائدة فيسقط ضرورة ولو باع أو رهن أو أجر ثم رد عليه بعيب بقضاء القاضى أو افتك الرهن أو انقضت مدة الاجازة لا يعود الخيار كذا روى عن أبي يوسف لان خيار الرؤية بعد ما سقط لا يعود الا بسبب جديد بخلاف خيار العيب وعلى هذا اذا كاتبه أو وهبه وسله أو باعه بشرط الخيار للمشتري قبل الرؤية يلزم البيع لان هذه عقود لازمة أوجبت حقوقاً لازمة (أما) الكتابة فلانها عقد لازم في حق المكاتب حتى لا يملك الفسخ من غير رضا المكاتب وكذا البيع بشرط الخيار للمشتري لانه لازم في جانب البائع (وأما) الهبة فلان الملك الثابت بهاملك لا يحتمل العود اليه الا بقضاء أو رضا فكان في معنى اللازم واذا تعذر الفسخ بسبب هذه التصرفات وتعذر الفسخ بوجوب اللزوم ويسقط الخيار ضرورة عدم الفائدة بخلاف ما اذا باع بشرط الخيار لنفسه لانه ليس يتصرف لازم في حقه وكذا الهبة من غير تسليم والعرض على البيع والله عز وجل أعلم ثم ما ذكرنا من سقوط الخيار ولزوم البيع برضا المشتري اذا رأى كل المبيع فرضى به فأما اذا رأى بعضه دون بعض فهل يسقط خياره فتفصيل الكلام فيه على النحو الذي ذكرنا فيما اذا رأى بعض المبيع دون بعض وقت الشراء فكل ما يمنع ثبوت الخيار هناك يسقط بعد ثبوته ههنا وما لا فلا وفيما وراء ذلك لا يختلفان والله عز وجل أعلم وعلى ذلك يخرج ما اذا اشترى مغنياً في الارض كالجزر والبصل والثوم والسلق والفجل ونحوها من المغيبات في الارض فقلع بعضه ورضى بالمقلوع انما لا يسقط خياره عند

أبي حنيفة حتى إنه اذا قلع الباقي كان على خياره ان شاء رد الكل وان شاء أمسك الكل وقال أبو يوسف ومحمد اذا قلع شيئاً مما يستدل به على الباقي في عظمه ورضى به المشتري فهو لازم (وجه) قوله انه اذا قلع ما يستدل به على الباقي كان رؤية بعضه كروية كله فكأنه قلع الكل ورضى به كما اذا اشترى صبرة فرأى ظاهرها يسقط خياره كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة ان هذه الغيبات مما يختلف بالصغر والكبر والجودة والرداءة اختلافاً فاحشاً فرؤية البعض منها لا تفيد العلم بحال البقية فأشبهه الثياب وسائر العدديات المتفاوتة ولو قطع المشتري الكل بغير اذن البائع سقط خياره لانه نقص المقود عليه بالفلع لانه كان يتم في الارض ويزيد ولا يتسارع اليه الفساد وبعده القلع لا يتم ويتسارع اليه الفساد وانتقاص المقود عليه في يد المشتري بغير صنعه يسقط الخيار ويلزم البيع فصنعه أولى وكذا اذا قلع بعضه بغير اذنه لانه نقص بعض المبيع وانتقاص بعض المبيع بنفسه يمنع رد الباقي فصنعه أولى وان قلع كله باذن البائع أو بعضه أو قلع الباقي بنفسه لم يذكر الكرخي هذا الفصل وينبغي أن لا يختلف الجواب فيه على قياس قول أبي حنيفة ومحمد كما في البيع بشرط الخيار للمشتري اذا انتقص المبيع بفعل البائع انه يسقط خيار المشتري عندهما وهو قول أبي يوسف الاول وفي قوله الآخر لا يسقط وروى بشرع أبي يوسف ان المشتري اذا قلع البعض باذن البائع أو قلع الباقي بعضه أنه ينظر ان كان الغيب مما يباع بالكيل أو الوزن بعد القلع فقلع قدر ما يدخل تحت الكيل أو الوزن ورضى به يلزم البيع ويسقط خياره لان الرضا ببعض الكيل بعد رؤيته رضا بالكل لان رؤية بعضه تعرف حال الباقي الا اذا كان المقوع قليلاً لا يدخل تحت الكيل فلا يسقط خياره لان قلعه والترك بمنزلة واحدة فكأنه لم يقلع منه شيئاً وان كان مما يباع عدداً كالسلق والفجل ونحوها فقلع بعضها منه فهو على خياره لان رؤية البعض منه لا تفيد العلم بحال الباقي للتفاوت الفاحش بين الصغير والكبير من هذا الجنس فلا يحصل المقصود برؤية البعض فيبقى على خياره وقال أبو يوسف اذا اختلف البائع والمشتري في القلع فقال المشتري اني أخاف ان قلعته لا يصلح لي ولا أقدر على الرد وقال البائع اني أخاف ان قلعته لا ترضى به فمن تطوع منهما بالقلع جاز وان تشاح على ذلك ففسخ القاضى العقد بينهما الا انهما اذا تشاحا فلا سبيل الى الاجبار لما في الاجبار من الاضرار فتعذر التسليم فلم يكن في بقاء العقد فائدة فيفسخ والله عز وجل أعلم هذا الذي ذكرنا بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته في حق البصير فأما الاعمى اذا اشترى شيئاً وثبت له الخيار فان خياره يسقط بما ذكرنا من الاسباب المسقطه لكن بعد ما وجد منه ما يقوم مقام الرؤية وهو الجنس فيما يجس والدوق فيما يذاق والشم فيما يشم والوصف فيما يوصف كالدار والعقار والثمار على رؤس الاشجار ونحوها اذا كان الموصوف على ما وصف وكان ذلك في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير وروى عن الحسن بن زياد انه قال يوكل بصيرا بالرؤية وتكون رؤية الوكيل قائمة مقام رؤيته وروى هشام عن محمد انه يقوم من المبيع في موضع لو كان بصيرا لراه ثم يوصف له لان هذا أقصى ما يمكن ولو وصف له فرضى به ثم أبصر لا يعود الخيار لان الوصف في حقه كالحلف عن الرؤية لعجزه عن الاصل والقدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالحلف لا يبطل حكم الحلف كمن صلى بطهارة التيمم ثم قدر على الماء ونحو ذلك ولو اشترى البصير شيئاً لم يره حتى ثبت له الخيار ثم عمى فهذا والاعمى عند الشراء سواء لانه ثبت له خيار الرؤية وهو اعمى فكانت رؤيته رؤية العميان وهي ما ذكرنا والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يفسخ به العقد فالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان ما يفسخ به العقد والثاني في بيان شرائط صحة الفسخ أما الاول فانه يفسخ به العقد نوعان اختياري وضرورة فالاختياري هو أن يقول فسخت العقد أو نقضته أو رددته وما جرى هذا الجرى والضرورة أن يهلك المبيع قبل القبض (وأما) شرائط صحته فمنها قيام الخيار لان الخيار اذا سقط لزم العقد والعقد لازم لا يحتمل الفسخ ومنها أن لا يتضمن الفسخ تفريق الصفقة على البائع وان تضمن بأن رد بعض المبيع دون البعض لم يصح وكذا اذا رد البعض وأجاز البيع في البعض لم يجز سواء كان قبل قبض المقود عليه أو بعده لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة فكان هذا تفريق الصفقة

على البائع قبل تمامها وأنه باطل ومنها علم البائع بالفسخ عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ليس بشرط وقد ذكرنا دلائل المسألة في خيار الشرط وأما قضاء القاضي أو التراضي فليس بشرط لصحة الفسخ بخيار الرؤية كما لا يشترط لصحة الفسخ بخيار الشرط فيصح من غير قضاء ولا رضا قبل القبض وبعده بخلاف خيار العيب وقد ذكرنا الفرق فيما تقدم والله عز وجل أعلم (وأما) البيع الفاسد فهو كل بيع فانه شرط من شرائط الصحة وقد ذكرنا شرائط الصحة في مواضعها (وأما) حكمة فالكلام في حكمه يتبع في ثلاث مواضع أحدها في بيان أصل الحكم والثاني في بيان صفةه والثالث في بيان شرائطه أما أصل الحكم فهو ثبوت الملك في الجملة عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا حكم للبيع الفاسد فالبيع عنده قسيمان جائز وباطل لاثالث لهما والفاسد والباطل سواء وعندنا الفاسد قسم آخر وراه الجائز والباطل وهذا على مثال ما يقول في أقسام المشروعات ان الفرض والواجب سواء وعندناهما قسيمان حقيقة على ما عرف في أصول الفقه (وجه) قوله ان هذا بيع منهي عنه فلا يفيد الملك قياساً على بيع الخمر والخنزير والميتة والدم ودلالة الوصف ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين وروى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال لعتاب بن اسيد حين بعته الى مكة انهم عن أربع عن بيع مائة بضعوا وعن ربع مائة بضموا وعن شرطين في بيع وعن بيع وسلف وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء ونحو ذلك والمنهي عنه يكون حراماً والحرام لا يصلح سبباً لثبوت الملك لان الملك نعمة والحرام لا يصلح سبباً لاستحقاق النعمة ولهذا بطل بيع الخمر والخنزير والميتة والدم فكذا هذا (ولنا) ان هذا بيع مشروع وبيع الملك في الجملة استدلالاً بأسائر البياعات المشروعة والدليل على انه بيع ان البيع في اللغة مبادلة شئ مرغوب بشئ مرغوب مالا كان أو غير مال قال الله سبحانه وتعالى أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى سمي مبادلة الضلالة بالهدى اشتراء وتجارة فقوله سبحانه وتعالى فماتت تجارتهم والتجارة مبادلة المال بالمال قال الله عز شأنه ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة سمي سبحانه وتعالى مبادلة النفس والاموال بالجنة اشتراء وبيعاً حيث قال تعالى في آخر الآية فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به وفي عرف الشرع هو مبادلة مال متقوم بمال متقوم وقد وجد فكان بيعاً والدليل على أنه مشروع النصوص العامة المطلقة في باب البيع من نحو قوله تعالى عز وجل وأحل الله البيع وقوله عز شأنه يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ونحو ذلك مما ورد من النصوص في هذا الباب عاماً مطلقاً فن ادعى التخصيص والتقيد فعليه الدليل (ولنا) الاستدلال بدلالة الاجماع أيضاً وهو أن أجمعنا على أن البيع الخالي عن الشروط الفاسدة مشروع ومفيد للملك وقران هذه الشروط بالبيع ذكرنا لم يصح فالتحقق ذكرها بالعدم إذا الموجود المحقق بالعدم شرعاً والعدم الاصلى سواء وإذا ألحق بالعدم في نفس البيع خالياً عن الفساد والبيع الخالي عن الفساد مشروع ومفيد للملك بالاجماع وهذا استدلال قوي (وأما) النهي فالجواب عن التعلق به ان هذا نهى عن غير البيع لا عن عينه لوجه ثلاثة أحدها أن شرعية أصل البيع وجنسه ثبت معقول المعنى وهو أنه سبب لثبوت الاختصاص واندفاع المنازعة وانه سبب بقاء العالم الى حين إذ لا قوام للبشر الا بالاكل والشرب والسكنى واللباس ولا سبيل الى استبقاء النفس بذلك الا بالاختصاص به واندفاع المنازعة وذلك سبب الاختصاص واندفاع المنازعة وهو البيع ولا يجوز ورود الشرع عما عرف حسنه أو حسن أصله بالعقل لانه يؤدي الى التناقض ولهذا لم يجز النهي عن الايمان بالله عز وجل وشكر النعم وأصل العبادات لثبوت حسنها بالعقل فيحمل النهي المضاف الى البيع على غيره ضرورة والثاني ان سلم جواز ورود النهي عن البيع في الجملة لکن حملته على الغير ههنا أولى من وجهين أحدهما أنه عمل بالدلائل بقدر الامكان والثاني ان في الحمل على البيع نسخ المشروعية وفي الحمل على غيره ترك العمل بحقيقة الكلام والحمل على المجاز ولا شك أن الحمل على المجاز أولى من الحمل على التناسخ لان الحمل على المجاز من باب نسخ

الكلام ونسخ المشرعية ونسخ الحكم والحكم هو المقصود والكلام وسيلة ونسخ الوسيلة أولى من نسخ المقصود والله عز وجل أعلم (وأما) صفة هذا الحكم فنقول له صفات منها انه ملك غير لازم بل هو مستحق الفسخ فيقع الكلام في هذه الصفة في مواضع في بيان ان الثابت بهذا البيع مستحق الفسخ وفي بيان من ملك الفسخ وفي بيان ما يكون فسخاً وفي بيان شرط صحة الفسخ وفي بيان ما يبطل به حق الفسخ بعد ثبوته اما بيان ان الثابت بهذا البيع أوجب الفسخ فهو ان كان مشروعا في ذاته فالفساد مقترن به ذكر أو دفع الفساد واجب ولا يمكن الا بفسخ العقد فيستحق فسخه لكن لغيره لا لعينه حتى لو أمكن دفع الفساد بدون فسخ البيع لا يفسخ كما اذا كان الفساد لجهالة الاجل فأسقطاه يسقط ويبقى البيع مشروعا كما كان ولان اشتراط الربا وشرط الخيار مجهول وادخال الاجال المجهولة في البيع ونحو ذلك معصية والزجر عن المعصية واجب واستحقاق الفسخ يصلح زاجرا عن المعصية لانه اذا علم أنه يفسخ فالظاهر أنه يمتنع عن المباشرة (وأما) بيان من يملك الفسخ فنقول وبالله التوفيق الفساد لا يخلو اما ان يكون راجعا الى البدل بان باع بالخمر والخنزير واما ان لم يكن راجعا اليه كالبيع بشرط منفعة زائدة لاحد العاقدين أو الى أجل مجهول والحال لا يخلو اما ان كان قبل القبض واما ان كان بعده فان كان قبل القبض فكل واحد من العاقدين يملك الفسخ من غير رضا الاخر كيف ما كان الفساد لان البيع القاسم لا يفيد الملك قبل القبض فكان الفسخ قبل القبض بمنزلة الامتناع عن القبول واليجاب فيملك كل واحد منهما كالفسخ بخيار شرط العاقدين وان كان بعد القبض فان كان الفساد راجعا الى البدل فالجواب فيه وفيما قبل القبض سواء لان الفساد راجع الى البدل فساد في صلب العقد ألا ترى أنه لا يمكن تصحيحه بخلاف هذا المفسد لما أنه لا قوام للعقد الا بالبدلين فكان الفساد قويا فيؤثر في صلب العقد بسلب الزوم عنه فيظهر عدم الزوم في حقهما جميعا ولو لم يكن راجعا الى البدل فقد ذكر الإمام الاسدي جاني في شرحه مختصر الطحاوي ان ولاية الفسخ لصاحب الشرط لا لصاحبه ولم يحك خلافا لان الفساد الذي لا يرجع الى البدل لا يكون قويا لكونه محتملا للحذف والاستقاط فيظهر في حق صاحب الشرط لا غيره ويؤثر في سلب الزوم في حقه لا في حق صاحبه وذكر الكرخي الاختلاف في المسألة فقال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يملك كل واحد منهما الفسخ وعلى قول محمد رحمه الله حق الفسخ ان شرط له المنفعة لا غير (وجه) قوله على نحو ما ذكرنا ان من له شرط المنفعة قادر على تصحيح العقد بحذف المفسد واستقاطه فلو فسخه الآخر لا يطل حتمه عليه وهذا لا يجوز (وجه) قولهما ان العقد في نفسه غير لازم لما فيه من الفساد بل هو مستحق الفسخ في نفسه رفعا للفساد وقوله المفسد يمكن الحذف فتم لكنه الى أن يحذف فهو قائم وقيامه يمنع لزوم العقد وبه تبين ان الفسخ من صاحبه ليس بابطال الحق صاحب الشرط لان ابطال الحق قبل ثبوته محال (وأما) بيان ما يكون فسخا لهذا العقد ففسخه بطريقين قول وفعل فالقول هو ان يقول من يملك الفسخ فسخت أو نقضت أو رددت ونحو ذلك فيفسخ بنفس الفسخ ولا يحتاج الى قضاء القاضي ولا الى رضا البائع سواء كان قبل القبض أو بعده لان هذا البيع انما استحق الفسخ حقا لله عز وجل لما في الفسخ من رفع الفساد ورفع الفساد حق الله تعالى على الخلوص فيظهر في حق الكل فكان فسخاً في حق الناس كافة فلا تقف صحته على القضاء ولا على الرضا والفعل هو أن يرد المبيع على بائعه على أي وجه ما رده ببيع أو هبة أو صدقة أو اعادة أو ايداع بان باعه منه أو وهبه أو تصدق عليه أو أعاره منه أو أودعه اياه يبرأ المشتري عن الضمان لانه يستحق الرد على البائع فعلى أي وجه ما رده يقع عن جهة الاستحقاق بمنزلة رد العارية والوديعة أنه يكون فسخاً والوديعة باي طريق كان الرد لما قلنا كذا هذا وكذا لو باعه المشتري من وكيل البائع وسلمه اليه لان حكم البيع يقع لموكله وهو البائع فكانه باعه للبائع ولو باعه المشتري من عبداً بعه وهو مأذون له في التجارة فان لم يكن عليه دين كان فسخاً للبيع ولا يبرأ عن المشتري ضمانه حتى يصل الى البائع لانه اذا لم يكن عليه دين فحكم تصرفه وقع للمولى فكان بيعاً من المولى وان كان عليه دين لا يكون فسخاً للبيع ويتقرر الضمان على المشتري لانه اذا كان عليه دين فحكم تصرفه

لا يقع للمولى فلم يكن ذلك بيعاً من المولى فصارك إذا باعه من أجنبي ولو اشترى من عبداً ذون لسان شيئاً منه شراء فاسد أو قبضه ثم باعه من مولاة فان لم يكن عليه دين كان فسخاً للبيع لانه يكون مشترياً من المولى كانه اشتراه من مولاة ثم باعه منه فان كان عليه دين لم يكن فسخاً لانه يكون مشترياً بأمنه لا من مولاة فكانه اشترى من أجنبي وباعه من مولاة ولو باعه المشتري من مضارب البائع لم يكن فسخاً للبيع وتقر الرضمان على المشتري بخلاف ما اذا باعه من وكيل بائعته بالشراء أنه يكون فسخاً ( ووجه ) الفرق ان الوكيل بالشراء يتصرف لموكله لانه لنفسه ألا ترى ان حكم تصرفه يقع لموكله لانه فزل منزلة البيع من الموكل وذلك فسخ فاما المضارب فمتصرف لنفسه ألا ترى ان الرجح مشترك بينهما فكان بمنزلة الأجنبي ولو كان البائع وكيلاً لغيره بالشراء فاشترى المشتري شراء فاسد لموكله لم يكن فسخاً للبيع لان حكم الشراء يقع لموكله لانه ووجب عليه الثمن للمشتري وتقرر على المشتري ضمان القيمة ويلتزمان قصاصاً لعدم الفائدة في الاستيفاء وتبرادان الفضل ان كان في أحدهما فضل والله عز وجل أعلم ( وأما ) شرط صحة الفسخ فهو أن يكون الفسخ بمحض من صاحبه ذكره الكرخي ولم يذكر الاختلاف فيه وذكر القاضي الامام الاسدي جابى رحمه الله في شرحه مختصر الطحاوي ان هذا شرط عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ليس بشرط وجعله على الاختلاف في خيار الشرط والرؤية وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم ( وأما ) بيان ما يبطل به حق الفسخ ويلزم البيع ويتقرر الضمان وما لا يبطل ولا يلزم ولا يتقرر فنقول وبالله التوفيق الفسخ في البيع الفاسد يبطل بصريح الابطال والاسقاط بان يقول أبطلت أو أسقطت أو أوجبت البيع أو الزمته لان وجوب الفسخ عنه ثبت حقا لله تعالى دفعا للفساد وما ثبت حقا لله تعالى الصلا لا يقدر العبد على اسقاطه مقصوداً كخيار الرؤية لكن قد يستقط بطريق الضرورة بان يتصرف العبد في حق نفسه مقصوداً فيتضمن ذلك سقوط حق الله عز وجل بطريق الضرورة أو يفوت محل الفسخ أو غير ذلك وبيان ذلك في مسائل المشتري شراء فاسد اذا باع المشتري أو وهبه أو تصدق به بطل حق الفسخ وعلى المشتري القيمة أو المثل لانه تصرف في محل مملوكه فنقد تصرفه ولا سبيل للبائع على بعضه لانه حصل عن تسايط منه ويطلب للمشتري الثاني لانه ملكه بعقد صحيح بخلاف المشتري الاول لانه لا يطيب له لانه ملكه بعقد فاسد فرق بين هذا وبين ما اذا دخل مسلم دار الحرب بامان فاخذ شيئاً من أموالهم بغير اذنتهم وأخرجه الى دار الاسلام ثم باعه انه يصح بيعه لكن لا يطيب للمشتري كما لا يطيب للأخذ ( ووجه ) الفرق ان عدم الطيب في المأخوذ من الحرب بغير اذنه لكونه مأخوذاً على وجه الغدر والحيانة والمأخوذ على هذا الوجه واجب الرد على صاحبه رد اللخيانة وبالبيع لم يخرج عن استحقاق الرد على مالكة لحصوله لا بتسليط من جهته فبقي واجب الرد كما كان وهذا يمنع الطيب بخلاف البيع الفاسد لان انعدام الطيب للمشتري ههنا لقران الفساد به ذكره لا حقيقة ولم يوجد ذلك في البيع الثاني وخروج المبيع من أن يكون مستحق الرد على البائع لحصول البيع من المشتري بتسليطه والله عز وجل أعلم ولو باعه فرد عليه بخيار شرط رؤية أو عيب بقضاء قاض وعاد على حكم الملك الاول عاد حق الفسخ لان الرد بهذه الوجود فسخ محض فكان دفعا للعقد من الاصل وجعل له كان لم يكن ولو اشتراه ثانياً أو عاد اليه بسبب مبتدأ لا يعود الفسخ لان الملك اختلف باختلاف السبب فكان اختلاف المالكين بمنزلة اختلاف العقدين ولو اعتهه المشتري أو دبره بطل حق الفسخ لما قلنا ولان الاعتاق والتدبير كل واحد منهما تصرف لا يحتمل الفسخ بمدحه فيوجب بطلان حق الاسترداد والفسخ ضرورة وكذلك لو استولدها لما قلنا وتصير الجارية أم ولد المشتري لان الاستيلاء قد صح لحصوله في ملكه وعلى المشتري قيمة الجارية لتعذر الرد بالاستيلاء فصار كما لو هلك في يده وهل يفرم العقد كفي البيوع أنه لا يفرم وفي الشرب وابتان والصحيح أنه لا يضمن العقد لانه وطى ملك نفسه وقد تقرر ملكه بالاستيلاء لتعذر الرد ولو وطئها المشتري ولم يعلقها لا يبطل حق الفسخ وللبائع أن يسترد الجارية مع عقربا اتفاقا والوايات فرق بين هذا وبين الجارية الموهوبة اذا وطئها الموهوب له وأعلقها ثم رجع الواهب في هبته وأخذ الجارية ان الموهوب له لا

يضمن العقر ( ووجهه ) الفرق ان الثابت بالهبة ملك محلل للوطء وبالرجوع علم يتبين ان حل الوطء لم يكن فكان مستمعا ملك نفسه فلا عقر عليه بخلاف البيع الفاسد لان الملك الثابت به لا يظهر في حق حل الوطء فكان الوطء حراما الا انه سقط عنه الحد للشبهة فوجب العقد وكذلك لو كاتبه لان الكتابة قد سححت لوجودها في الملك ولا سبيل للبائع الى نقضها لحصولها من المشتري بتسليط البائع فلا يكون له حق النقص عليه وعلى المشتري قيمة العبد فان أدى بدل الكتابة وعتق تفر على المشتري ضمان القيمة وان عجز ورد في الرق بنظر ان كان ذلك قبل التقضاء بالقيمة على المشتري فللبائع أن يسترده لانه كان مستحق الرد قبل الكتابة لعدم لزوم الملك الا انه امتنع الرد لعارض الكتابة فان عجز ورد في الرق قبل القضاء بالقيمة فقد زال العارض والتحق بالعدم كانه لم يكن فعاد مستحق الرد على المشتري كما كان وان كان بعد ما قضى عليه بالقيمة لا سبيل للبائع على العبد لانه بالقضاء بالقيمة تقر ملك المشتري في العبد ولزم من وقت وجوده فيعود اليه لازما وملك اللازم لا يحتمل الفسخ والله عز وجل أعلم وكذلك لو رهنه المشتري بطل حق الفسخ وولاية الاسترداد لما ذكرنا ولو افتك المشتري فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الكتابة ولو أجره وصحت الاجارة لما قلنا ولكن لا يبطل حق الفسخ لان الاجارة وان كانت عقدا لازما الا انها تفسخ بالعدر ولا عذر أقوى من رفع الفساد فتفسخ به وسامت الاجرة للمشتري لان المنافع على أصل أصحابنا لا تقوم الا بالمقد والعقد وجد من المشتري فكانت الاجرة له وهل تطيب له ينظر ان كان قد أدى ضمان القيمة ثم أجر طابت الاجرة له لان الضمان بدل المضمون قائم مقامه فكانت الاجرة ربح ما قد ضمن وان أجر ثم أدى الضمان لا تطيب له لانها ربح ما لم يضمن ولو أوصى به وصحت الوصية لما قلنا ثم ان كان الموصى حيا بعد فللبائع حق الاسترداد لان الوصية تصرف غير لازم حال حياة الموصى بل محتمل وان مات بطل حقه لان الثابت للموصى له ملك جديد بخلاف الثابت للوارث بأن مات المشتري شراء فاسدا لانه لا يبطل حق الفسخ وللبيع أن يسترد من ورثته وكذا اذا مات البائع فلورثته ولاية الاسترداد لان الثابت للوارث عين ما كان للمورث وانما هو خلفه قائم مقامه ولهذا يرد الوارث بالتعيب ويرد عليه وملك المورث مضمون الرد مستحق الفسخ بخلاف الموصى له فان الثابت ملك جديد حصل بسبب جديد ولهذا يرد بالتعيب ولا يرد عليه وأنه لم يكن مستحق الفسخ ولو زاد المبيع في يد المشتري فان كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن والجمال فانها لا تمنع الفسخ لان هذه الزيادة تابعة للاصل حقيقة والاصل مضمون الرد فكذلك التبعية كما في الغصب وان كانت غير متولدة من الاصل كما اذا كان المبيع سويقا فله المشتري بحسب أو سمن فانها تمنع الفسخ لانه لو فسخ اما ان يفسخ على الاصل وحده واما ان يفسخ على الاصل والزيادة جميعا لا سبيل الى الاول لتعذر الفصل ولا سبيل الى الثاني لان الزيادة لم تدخل تحت البيع لأصل ولا تنبأ فلا تدخل تحت الفسخ وان كانت منفصلة فان كانت متولدة من الاصل كالولد واللبن والثمر لا تمنع الفسخ وللبيع أن يسترد الاصل مع الزيادة لان هذه الزيادة تابعة للاصل لكونها متولدة منه والاصل مضمون الرد فكذلك الزيادة كما في باب الغصب وكذلك لو كانت الزيادة أرسا أو عقرا لان الارش بدل جزء قائم من الاصل حقيقة كالمولود من الاصل والعقر بدل حاله حكم الجزء والعين فكأنه متولد من العين ثم في فصل الولد اذا كانت الجارية في يد المشتري فان نقصتها الولادة وبالولد وفاء بالتقصان ينتج بالتقصان بالولد عند أصحابنا الثلاثة خلافا لفرق كما في الغصب وسند كرام المستئلة في كتاب الغصب ان شاء الله تعالى وان لم تنقصها الولادة استردتها البائع ولا شيء على البائع وان نقصتها وليس بالولد وفاء بالتقصان رد هماغ ضمان التقصان كما في الغصب وان هلك الولد قبل الرد لضمان على المشتري بالزيادة كما في الغصب وعليه ضمان نقصان الولادة كما في الغصب ولو استهلك المشتري الزيادة ضمن كما في الغصب ولو هلك المبيع والزيادة قائمة فللبائع أن يسترد الزيادة ويضمن قيمة المبيع وقت القبض لانها كانا مضموني الرد لانه تذر استرداد المبيع لقوات المحل وصار مضمون القيمة فبق الولد على حاله مضمون

الرد كما كان وان كانت الزيادة غير متولدة من الاصل كالهبة والصدقة والكسب فانها لا تمنع الرد وللبائع ان يسترد الاصل مع الزيادة لان الاصل مضمون الرد وبالرد ينسخ العقد من الاصل فتبين ان الزيادة حصلت على ملكه الا انها لا تطيب له لانها لم تحدث في ضمانه بل في ضمان المشتري فكانت في معنى ربح ما لم يضمن ولو هلكت هذه الزيادة في يد المشتري لا ضمان عليه لان المبيع بيعاً فاسداً مضمون بالقبض والقبض لم يرد على الزيادة لأصلاً ولا تبعاً اما أصلاً فلا نعدامها عند القبض واما تبعاً فلانها ليست بتابعة حقيقة بل هي أصل بنفسها ملكت بسبب على حدة لا بسبب الاصل وان استهلكها المشتري فكذلك عند أبي جنيفة لا ضمان عليه وعندهما يضمن وأصل المسئلة في الغصب انه اذا استهلك الغاصب هذه الزيادة هل يضمن عنده لا يضمن وعندهما يضمن ونذكر المسئلة في كتاب الغصب ان شاء الله تعالى ولو هلك المبيع وهذه الزيادة قائمة في يد المشتري تقرر عليه ضمان قيمة المبيع والزيادة للمشتري تقرر ضمان القيمة بخلاف المتولد كما في الغصب والفرق بين الزيادة يذكري في الغصب ان شاء الله تعالى هذا اذا زاد المبيع في يد المشتري شراء فاسداً (فاما) اذا انتقص في يده فان كان النقصان بأقصة ساوية فانه لا يمنع الاسترداد وللبائع ان يأخذ مع أرش النقصان لان المبيع بيعاً فاسداً يضمن بالقبض والمغصوب والقبض ورد عليه بجميع اجزائه فصار مضموناً بجميع اجزائه والاوصاف تضمن بالقبض وان كانت لا تضمن بالعقد كما في قبض المغصوب وكذلك اذا كان النقصان بفعل المبيع لان هذا والنقصان بأقصة ساوية سواء وان كان النقصان بفعل المشتري فكذلك لانه لو انتقص بفعله كان مضموناً عليه فبصنعه أولى وان كان بفعل أجنبي فالبايع بالخيار ان شاء الله تعالى الارش من المشتري والمشتري يرجع به على الجاني وان شاء اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري كما في الغصب لانه لما أخذ قيمة النقصان من المشتري فقد تقرر ملكه في ذلك الجزء من وقت البيع فيه فتبين ان الجناية حصلت على ملك متقرر له فيرجع عليه والاجنبي لم يملك فلا يرجع ولو قتلته أجنبي فالبايع ان يضمن المشتري قيمته حالة القبض ولا سبيل له على القاتل ويرجع المشتري على عاقلة القاتل بقيمته في ثلاث سنين فرق ههنا بين البيع وبين الغصب فانه لو قتل المغصوب في يد الغاصب قاتل فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته حالة الغصب والغاصب يرجع على عاقلة القاتل في ثلاث سنين وان شاء ضمن عاقلة القاتل بقيمته في ثلاث سنين وهم لا يرجعون على الغاصب (ووجه) الفرق ان الاجنبي جنى على ملك المشتري لانه ملك المبيع بالقبض وتقرر ملكه فيه بالجناية لا على ملك البائع فلا يملك البائع تضمينه بخلاف الغصب فان الغاصب لا يملك المغصوب الا بتضمين المغصوب منه اياه قبله لا ملكه فيه فكان القتل جنائياً على ملك المالك والقبض جنائياً على ملكه أيضاً فكان له خيار التضمين وان كان النقصان بفعل البائع لا شيء على المشتري لانه صار مسترداً بفعله حتى انه لو هلك المبيع في يد المشتري ولم يوجد منه حبس على البائع هلك على البائع وان وجد منه حبس ثم هلك ينظر ان هلك من سرية جنائياً البائع لا ضمان على المشتري أيضاً لانه صار مسترداً بفعله وان هلك من سرية جنائياً البائع فعلى المشتري ضمانه لكن يطرح منه حصة النقصان بالجناية لانه استرد ذلك القدر بجنائه ولو قتل البائع لا ضمان على المشتري لانه استرده بالقتل وكذلك لو حفر البائع بئراً فوقه فيه ومات لان ذلك في معنى القتل فيصير مسترداً والله عز وجل أعلم ولو كان المبيع ثوباً قطعته المشتري وخاطه قميصاً أو بطنه وحشاه بطل حق الفسخ وتقرر عليه قيمته يوم القبض والاصل في هذا ان المشتري اذا أحدث في المبيع صنعا لو أحدثه الغاصب في المغصوب لا يقطع حق المالك يبطل حق الفسخ ويتقرر رجوعه في ضمان القيمة والمثل كما اذا كان المبيع قطناً فنزله أو غزلاً فنسجه أو حنطه فطحنها أو سمسماً أو عنباً فمصره أو ساحة فبني عليها أو شاة فذبحها وشواها أو طبخها ونحو ذلك وانما كان كذلك لان القبض في البيع الفاسد كقبض الغصب ألا ترى ان كل واحد منهما مضمون الرد حال قيامه ومضمون القيمة أو المثل حال هلاكه فكل ما يوجب انقطاع حق المالك هناك يوجب انقطاع حق البيع للبائع ههنا ولو كان المبيع ثوباً فصبغه المشتري بصبغ يزيد من الاحمر والاصفر ونحوهما ذكر

السكرخى انه ينقطع حق البائع عنه الى القيمة وروى عن محمدان البائع بالخيار ان شاء أخذه وأعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء ضمنه قيمته وهو الصحيح لان القبض بحكم البيع الفاسد كقبض الغصب ثم الجواب في الغصب هكذا ان المالك بالخيار ان شاء أخذ الثوب وأعطى الغاصب ما زاد الصبغ فيه وان شاء ضمنه قيمته فكذا هذا والله عز وجل أعلم ولو كان المبيع أرضاً فبني عليها بطل حق الفسخ عند أبي حنيفة وعلى المشتري ضمان قيمتها وقت القبض وعندهما لا يبطل وينقض البناء (وجه) قوله ما ان هذا القبض معتبر بقبض الغصب ثم هناك ينقض البناء فكذا وهنا ولان البناء ينقض بحق الشفيع بالاجماع وحق البائع فوق حق الشفيع بدليل ان الشفيع لا يأخذ الا بقضاء البائع يأخذ من غير قضاء ولا رضا فلما نقض لحق الشفيع فلحق البائع أولى (وجه) قول أى حنيفة انه لو ثبت للبائع حق الاسترداد لكان لا يخلو اما ان يسترده مع البناء أو بدون البناء لا سبيل الى الثاني لانه لا يمكن ولا سبيل الى الاول لان البناء من المشتري تصرف حصل بتسليط البائع وانه يمنع النقض كتصرف البيع والهبة ونحو ذلك بخلاف الغصب والشفعة لان هناك لم يوجد التسليط على البناء وكذا لا يمنعان نقض البيع والهبة (ومنها) ان الثابت بالبيع الفاسد ملك مضمون بالقيمة أو بالمثل لا بالمسمى بخلاف البيع الصحيح لان القيمة هي الموجب الاصل في البياعات لانها مثل المبيع في المالية الا انه يعدل عنها الى المسمى اذا سحقت التسمية فاذا لم تصح وجب المصير الى الموجب الاصلى خصوصاً اذا كان الفاسد من قبل المسمى لان التسمية اذا لم تصح لم تثبت المسمى فصارت كانه باع وسكت عن ذكر الثمن ولو كان كذلك كان بيعاً بقيمة المبيع لان البيع مبادلة بالمال فاذا لم يذ كر البديل صريحاً صارت القيمة أو المثل مذكوراً دلالة فكان بيعاً بقيمة المبيع أو بمثله ان كان من قبيل الامثال (ومنها) ان هذا الملك يفيد المشتري انطلاق تصرف ليس فيه انتفاع بين المملوك بلا خلاف بين أصحابنا كالبيع والهبة والصدقة والاعتاق والتدبير والكتابة والرهن والاجارة ونحو ذلك مما ليس فيه انتفاع بعين المبيع (وأما) التصرف الذى فيه انتفاع بعين المملوك كاكل الطعام ولبس الثوب وركوب الدابة وسكنى الدار والاستمتاع بالجارية فالصحيح انه لا يخل لان الثابت بهذا البيع ملك خبيث والملك الخبيث لا يفيد اطلاق الانتفاع لانه واجب الرفع وفي الانتفاع به تقرره وفيه تقرير الفساد ولهذا لم يفسد الملك قبل القبض نحو زاعن تقرير الفساد بالتسليم على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولو كان المشتري اذاً لا يثبت للشفيع فيها حق الشفعة وان كان يفيد الملك للمشتري لان حق البائع لم ينقطع والشفعة انما تجب باقطاع حق البائع لا بثبوت الملك للمشتري الا ترى ان من أقر ببيع داره من فلان وفلان منكر تثبت الشفعة وان لم يثبت الملك للمشتري لا تقطع حق البائع باقراره وههنا حق البائع غير منقطع فلا تثبت الشفعة حتى لو وجد ما يوجب اقطاع حقه تجب الشفعة ولو بيعت دار بحجب الدار المشتراة شراء فاسداً تثبت الشفعة لان هذا الشراء صحيح فيوجب اقطاع حق البائع فيثبت حق الشفعة والله عز وجل أعلم ولو وطئ الجارية المشتراة شراء فاسداً فان لم يعلقها فلا عقر عليه قبل الفسخ وان فسخ العقد فعليه العقر وان أعلقها وضمن قيمة الجارية ففي وجوب العقر وايتان على ما ذكرنا (وأما) شرائطه فائتان أحدهما القبض فلا يثبت الملك قبل القبض لانه واجب الفسخ وفعلاً للفساد وفي وجوب الملك قبل القبض تقرير الفساد لانه اذا ثبت الملك قبل القبض يجب على البائع تسليمه الى المشتري وفي التسليم تقرير الفساد وإيجاب رفع الفساد على وجه فيه رفع الفساد متناقض والثاني أن يكون القبض باذن البائع فان قبض بغير اذنه أصلاً لا يثبت الملك بأن نهاه عن القبض أو قبض بغير محضر منه من غير اذنه فان لم ينهه ولا اذن له في القبض صريحاً قبضه بحضرة البائع ذكر في الزيارات انه يثبت الملك وذكر السكرخى في الرواية المشهورة انه لا يثبت (وجه) رواية الزيارات انه اذا قبضه بحضرة ولم ينهه كان ذلك اذنا منه بالقبض دلالة مع ما ان العقد الثابت دلالة الاذن بالقبض لانه تسليط له على القبض فكأنه دليل الاذن بالقبض والاذن بالقبض قد يكون صريحاً وقد يكون دلالة كما في باب الهبة اذا قبض الموهوب له بحضرة الواهب فلم ينهه صح قبضه كذا ههنا

(وجه) الرواية المشهورة ان الاذن بالقبض لم يوجد نصاً ولا سبيلاً الى اثباته بطريق الدلالة لما ذكرنا ان في القبض  
تقرير الفساد فكان الاذن بالقبض اذنا بما فيه تقرير الفساد فلا يمكن اثباته بطريق الدلالة وبه تبين ان العقد الفاسد  
لا يقع تسليطاً على القبض لوجود المنافع من القبض على ما بيننا بخلاف الهبة لان هناك لا مانع من القبض يمكن اثباته  
بطريق الدلالة مادام المجلس قائماً وانما شرط المجلس لان القبض في الهبة بمنزلة الركن في شرط له المجلس كما يشترط  
للقبول والله عز وجل أعلم (وأما) البيع الباطل فهو كل بيع فاته شرط من شرائط الانعقاد من الاهلية والحلية وغيرها  
وقد ذكرنا جملة ذلك في صدر الكتاب ولا حكم لهذا البيع أصلاً لان الحكم للموجود ولا وجود لهذا البيع الامن  
حيث الصورة لان التصرف الشرعي لا وجود له بدون الاهلية والحلية شرعاً كالأحكام لوجود التصرف الحقيقي الامن  
الاهل في المحل حقيقة وذلك نحو بيع الميتة والدم والعدرة والبول وبيع الملائق والمضامين وكل ما ليس بمال وكذا  
بيع صيد الحرم والاحرام لانه بمنزلة الميتة وكذا بيع الحر لانه ليس بمال وكذا بيع أم الولد والمدبر والمكاتب  
والمستسعى لان أم الولد حرة من وجه وكذا المدبر فلم يكن مالا مطلقاً والمكاتب حر يداً فلم يكن مالا على الاطلاق  
والمستسعى عند أبي حنيفة بمنزلة المكاتب وعندهما حر عليه دين وكذا بيع الخنزير من المسلم لانه ليس بمال في حق  
المسلم وكذا بيع الخمر لانها ليست بمتقومة في حق المسلم لان الشرع أسقط تقويمها في حق المسلمين حيث أهانها  
عليهم فيبطل ولا ينعقد لانه لو انعقد اما أن ينعقد بالمسمى واما أن ينعقد بالقيمة لاسيما الى الاول لان التسمية لم تصح  
ولاسيما الى الثاني لانه لا قيمة له اذا تقويم يبنى عن العرة والشرع أهان المسمى على المسلم فكيف ينعقد بقيمته ولا  
قيمة له واذا لم ينعقد يبطل ضرورة ومن مشايخنا من فصل في بيع الخمر تفصيلاً فقال ان كان الثمن ديناً بأن باعها بدراهم  
فالباع باطل وان كان عيناً بأن باعها بثوب ونحوه فالبيع فاسد في حق الثوب و ينعقد بقيمة الثوب لان مقصود  
العاقدين ليس هو تملك الخمر وتمليكها لانها لا تصلح للتملك والتمليك في حق المسلم مقصود بل تملك الثوب وتملكه  
لان الثوب يصلح مقصوداً بالتملك والتمليك فالتسمية ان لم تظهر في حق الخمر تظهر في حق الثوب ولا مقابل له فيصير  
كان المشتري باع الثوب ولم يذ كر الثمن فينعقد بقيمته بخلاف ما اذا كان الثمن ديناً لأن الثمن يكون في الذمة وما في الذمة  
لا يكون مقصوداً بنفسه بل يكون وسيلة الى المقصود فتصير الخمر مقصودة بالتملك والتملك يبطل أصلاً (وأما) بيع  
الخمر والخنزير فالباطل بل يفسد وينعقد بقيمة العبد لان العبد مال متقوم وكذا الخمر والخنزير في حق أهل الذمة  
والخمر مال في حقنا لانه لا قيمة لها شرعاً فاذا جعل الخمر والخنزير ثمناً فقد ذكر ما هو مال وكون الثمن مالا في الجملة أو  
مرغوباً فيه عند الناس بحيث لا يؤخذ مجاناً بلا عوض يكفي لان انعقاد العقد لان البيع مبادلة المال بالمال أو مبادلة شيء  
مرغوب بشيء مرغوب الا ان كون المقود عليه متموماً شرط الانعقاد وقد وجد وكذا بيع العبد والمدبر وأم الولد  
والمكاتب والمستسعى لان هذه الاموال في الجملة مرغوب فيها فينعقد العقد بقيمة العبد وكذا بيع العبد بما يري ابله  
من أرضه من الكلا أو بما يشرب من ماء بئر لان المذكور ثمن مال متقوم الا انه مباح غير مملوك وكذا هو مجبول أيضاً  
فانعقد بوصف الفساد بقيمة المبيع واختلف مشايخنا في بيع العبد بالميتة والدم قال عامة يبطل وقال بعضهم يفسد  
والصحيح انه يبطل لان المسمى ثمن ليس بمال أصلاً وكون الثمن مالا في الجملة شرط الانعقاد وكذا اختلفوا فيما  
اذا قال بعث بغير ثمن قال بعضهم يبطل واليه ذهب الكرخي من أصحابنا وقال بعضهم يفسد ولا يبطل كما اذا باع  
وسكت عن ذكر الثمن وقد ذكرنا وجه كل واحد من القولين فيما تقدم ثم اذا باع مالا بما ليس بمال حتى يبطل البيع  
فقبض المشتري المال باذن البائع هل يكون مضموناً عليه أو يكون أمانة تختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكون أمانة  
لانه مال قبضه باذن صاحبه في عقد وجد صوراً لا معنى فالتحق العقد بالعدم وبقي اذنه بالقبض وقال بعضهم يكون  
مضموناً عليه لان المقبوض على حكم هذا البيع لا يكون دون المقبوض على سوم الشراء وذلك مضمون فهذا أولى  
(وأما) البيع الموقوف فهو بيع مال الغير بغير اذن صاحبه وهو المسمى ببيع الفضولي ولا حكم له يعرف للحال لاحتمال

الاجازة والرد من المالك فيتوقف في الجواب في الحال لان يكون التوقف حكماً شرعياً وقد ذكرنا حكم تصرفات  
الفضولي ما يبطل منها وما يتوقف فيما تقدم والله عز وجل أعلم

فصل في بيعه وأما بيان ما يرفع حكم البيع فتقول والله التوفيق حكم البيع نوعان نوع يرتفع بالفسخ وهو الذي يقوم برفعه  
أحد العاقدين وهو حكم كل بيع غير لازم كالبيع الذي فيه أحد الخيارات الاربع والبيع الفاسد ونوع لا يرتفع  
الابالاقالة وهو حكم كل بيع لازم وهو البيع الصحيح الخالي عن الخيار والكلام في الاقالة في مواضع في بيان ركن  
الاقالة وفي بيان ماهية الاقالة وفي بيان شرائط صحة الاقالة وفي بيان حكم الاقالة (أما) ركنها فهو الايجاب من أحد  
العاقدين والقبول من الآخر فاذا وجد الايجاب من أحدهما والقبول من الآخر بلفظ يدل عليه فقد تم الركن لكن  
الكلام في صيغة اللفظ الذي يعتقد به الركن فنقول لا خلاف انه يعتقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي بان يقول أحدهما  
أقلت والآخر قبلت أو رضيت أو هويت ونحو ذلك وهل يعتقد بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالآخر عن  
المستقبل بان قال أحدهما الصاحبة أقلني فيقول أقلت أو قال له جئتك لتقلني فقال أقلت فقال أبو حنيفة وأبو يوسف  
رحمهما الله يعتقد كإي النكاح وقال محمد رحمه الله لا يعتقد الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي كما في البيع (وجه) قوله ان  
ركن الاقالة هو الايجاب والقبول كركن البيع ثم ركن البيع لا يعتقد الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي فكذلك ركن الاقالة  
ولهما الفرق بين الاقالة وبين البيع وهو ان لفظ الاستقبال للمساومة حقيقة والمساومة في البيع معتاد فكانت اللفظة  
محمولة على حقيقتها فلم تقع ايجاباً بخلاف الاقالة لان هناك لا يمكن حمل اللفظ على حقيقتها لان المساومة فيها ليست  
بمعتادة فيحمل على الايجاب ولهذا حملناها على الايجاب في النكاح كذلك هذا (وأما) بيان ماهية الاقالة وعملها فقد  
اختلف أصحابنا في ماهيتها قال أبو حنيفة عليه الرحمة الاقالة فسخ في حق العاقدين بيع جديد في حق ثالث سواء كان  
قبل القبض أو بعده وروى عن أبي حنيفة رحمه الله أنها فسخ قبل القبض ببيع بعده وقال أبو يوسف أنها بيع جديد  
في حق العاقدين وغيرهما الا أن لا يمكن أن يجعل بيعاً فجعل فسحاً وقال محمد أنها فسخ الا أن لا يمكن أن يجعل فسحاً  
فجعل بيعاً للضرورة وقال زفر أنها فسخ في حق الناس كافة (وجه) قول زفر ان الاقالة في اللغة عبارة عن الرفع  
يقال في الدعاء اللهم أقلني عثراني أي ارفعها وفي الحديث من اقال نادماً اقال الله عثراته يوم القيامة وعن النبي عليه  
الصلاة والسلام أنها قال أقلوا ذوى الهيات عثرانهم الا في حد والاصل أن معنى التصرف شرعاً ما ينبي عنه اللفظ  
لغة ورفع العقد فسخه ولان البيع والاقالة اختلفا سبباً فيختلفان حكماً هذا هو الاصل فاذا كانت رفلاً تكون بيعاً لان  
البيع اثبات والرفع نفي وبينهما تناف فكانت الاقالة على هذا التقدير فسحاً محضاً فتظهر في حق كافة الناس (وجه) قول  
محمد ان الاصل فيها الفسخ كما قال زفر الا انه اذا لم يمكن ان يجعل فسحاً فجعل بيعاً ضرورة (وجه) قول أبي يوسف ان  
معنى البيع هو مبادلة المال بالمال وهو أخذ بديل واعطاء بديل وقد وجد فكانت الاقالة بيعاً لوجود معنى البيع فيها والمعبر  
للمعنى لا للصورة ولهذا اعطى حكم البيع في كثير من الاحكام على ما نذكر وكذا اعتبر بيعاً في حق الثالث عند أبي  
حنيفة (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله في تفرير معنى الفسخ ما ذكرناه زفر انه رفع لغة وشرعاً ورفع الشيء فسخه وأما  
تفرير معنى البيع فيه فما ذكرنا لابي يوسف ان كل واحد يأخذ رأس ماله بديل وهذا معنى البيع الا انه لا يمكن اظهار  
معنى البيع في الفسخ في حق العاقدين للتنافي فإظهاره في حق الثالث فجعل فسحاً في حقهما بيعاً في حق ثالث وهذا  
ليس بممتنع الا ترى انه لا يمتنع أن يجعل الفعل الواحد من شخص واحد طاعة من وجهه ومعصية من وجهه فن  
شخصين أولى والدليل عليه أنها لا تصح من غير تسمية ولا صحة للبيع من غير تسمية الثمن وثمره هذا الاختلاف  
اذا تقابلا ولم يسميا الثمن الاول أو سمي زيادة على الثمن الاول أو نقص من الثمن الاول أو سمي جنساً آخر سوى  
الجنس الاول قل أو أكثر أو اجلاً الثمن الاول فالاقالة على الثمن الاول في قول أبي حنيفة رحمه الله وتسمية الزيادة  
والنقصان والاجل والجنس الآخر باطله سواء كانت الاقالة قبل القبض أو بعدها والمبيع منقول أو غير منقول

لانها فسخ في حق العاقدين والفسخ رفع العقد والعقد وقع بالتمن الاول فيكون فسخه بالتمن الاول ضرورة لانه فسخ  
 ذلك العقد وحكم الفسخ لا يختلف بين ما قبل القبض وبين ما بعده وبين المنقول وغير المنقول وتبطل تسمية  
 الزيادة والنقصان والجنس الآخر والاجل وتبقى الاقالة صحيحة لان اطلاق تسمية هذه الاشياء لا يؤثر في الاقالة  
 لان الاقالة لا تبطلها الشروط الفاسدة وبخلاف البيع لان الشرط الفاسد انما يؤثر في البيع لانه يمكن الربايه والاقالة  
 رفع البيع فلا يتصور يمكن الربايه فهو الفرق بينهما وفي قول أبي يوسف ان كان بعد القبض فالاقالة على ماسميا لانه  
 بيع جديد كانه باعه فيه ابتداء وان كان قبل القبض والمبيع عقار فكذلك لانه يمكن جمعه بيعا لان بيع العقار قبل  
 القبض جائز عنده وان كان منقولاً فالاقالة فسخ لانه لا يمكن جعلها بيعا لان بيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز  
 وروى عن أبي يوسف ان الاقالة يبيع على كل حال فكل ما لا يجوز بيعه لا يجوز اقالته فعلى هذه الرواية لا يجوز الاقالة  
 عنده في المنقول قبل القبض لانه لا يجوز بيعه وعند محمد ان كان قبل القبض فالاقالة تكون على التمن الاول وتبطل  
 تسمية الزيادة على التمن الاول والجنس الآخر والنقصان والاجل يكون فسحاً كما قاله أبو حنيفة رحمه الله لانه  
 لا يمكن جعلها قبل القبض بيعاً لكن يبيع المبيع قبل القبض لا يجوز عنده منقولاً كان أو عقاراً وان كان بعد القبض  
 فان تقايلاً من غير تسمية التمن أصلاً أو سمياً التمن الاول من غير زيادة ولا نقصان أو نقصاً عن التمن الاول فالاقالة  
 على التمن الاول وتبطل تسمية النقصان وتكون فسحاً أيضاً كما قال أبو حنيفة رحمه الله أنها فسخ في الاصل ولا  
 مانع من جعلها فسحاً فتجعل فسحاً وان تقايلاً عن الزيادة أو على التمن الاول أو على جنس آخر سوى جنس التمن  
 الاول قل او اكثر فالاقالة على ماسميا ويكون بيعاً عنده لانه لا يمكن جعلها فسحاً ههنا لان من شأن الفسخ أن يكون  
 بالتمن الاول واذا لم يمكن جعلها فسحاً تجمل بيعاً بماسميا بخلاف ما اذا تقايلاً على أنقص من التمن الاول أن الاقالة  
 تكون بالتمن الاول عنده وتجمل فسحاً ولا تجمل بيعاً عنده لان هذا سكوت عن نقص التمن وذلك نقص التمن  
 والسكوت عن النقص لا يكون أعلى من السكوت عن التمن الاول وهناك يجعل فسحاً لبيعاً فهنا أولى والله عز  
 وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا كان المشتري داراً ولها شفعة فقضى له بالشفعة ثم طلب منه المشتري أن يسلم الشفعة  
 بزيادة على التمن الاول أو بجنس آخر أن الزيادة باطلة وكذا تسمية الجنس الآخر عند أبي حنيفة ومحمد ورفر رحمهم  
 الله لانه لما قضى للشفيع بالشفعة فقد انتقلت الصفقة اليه بالتمن الاول فالتسليم بالزيادة على التمن الاول أو بجنس آخر  
 يكون اقالة على الزيادة على التمن الاول أو على جنس آخر فتبطل التسمية ويصح التسليم بالتمن الاول عندهما وانما اتفق  
 جوابهما ههنا على أصل محمد لانه لا يرى جواز بيع المبيع العقار قبل القبض فيبقى فسحاً على الاصل وعند أبي يوسف  
 الزيادة صحيحة وكذا تسمية جنس آخر لان الاقالة عنده يبيع ولا مانع من جعلها بيعاً فبقى بيعاً على الاصل ولو تقايلاً  
 البيع في المنقول ثم ان البائع باعه من المشتري نائياً قبل أن يسترده من يده يجوز البيع وهذا يتردد على أصل أبي حنيفة  
 ومحمد ورفر أما على أصل زفر فلان الاقالة فسخ مطلق في حق الكل وعلى أصل أبي حنيفة فسخ في حق العاقدين  
 والمشتري أحد المتعاقدين وعلى أصل محمد فسخ عند عدم المانع من جملة فسحاً ولا مانع ههنا من جملة فسحاً بل وجد  
 المانع من جملة بيعاً لان بيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز فكانت الاقالة فسحاً عندهم فلم يكن هذا بيع المبيع  
 المنقول قبل القبض فجاز وأما على أصل أبي يوسف فلا يتردد لان الاقالة عنده بعد القبض يبيع مطلقاً وبيع المبيع  
 المنقول قبل القبض لا يجوز بلا خلاف بين أصحابنا فكان هذا الفعل حجة عليه الا أن ثبت عنه الخلاف فيه ولو  
 باعه من غير المشتري لا يجوز وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف يطرد على أصل أبي يوسف فلان الاقالة بعد  
 القبض يبيع جديد في حق العاقدين وغيرهما الا المانع ولا مانع من جعلها بيعاً ههنا لاننا لو جعلناها بيعاً لتسد الاقالة لانها  
 حصلت بعد القبض فتجعل بيعاً فكان هذا بيع المنقول قبل القبض فلم يجز وأما على أصل أبي حنيفة فهي وان  
 كانت فسحاً لكن في حق العاقدين وأما في حق غيرهما فهي يبيع والمشتري غيرهما فكان بيعاً في يمينه فيكون يبيع

المبيع المنقول قبل القبض وأما على أصل محمد وزفر فلا يطرد لانها عند زفر فسخ في حق العاقدين وغيرهما وعند محمد الاصل فيها الفسخ الا لانع ولم يوجد المانع فبق فسخاً في حق الكل ولم يكن هذا بيع المنقول قبل القبض فينبغي أن يجوز وان كان المبيع غير منقول والمسئلة بحالها جاز بيه من غير المشتري أيضاً على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف وكذا على قياس اصل محمد لان على أصله الاقالة بيع في حق الكل الا أن لا يمكن وههنا يمكن لما قلنا وعلى أصل أبي حنيفة بيع في حق غير العاقدين فكان هذا بيع المبيع العتار قبل القبض وأنه جاز عندهما وعلى أصل محمد فسخ الا عند التصدر ولا تعذر ههنا لانها حصلت بعد القبض على الثمن الاول فبقيت فسخاً فلم يكن هذا بيع المبيع قبل القبض بل بيع المسوخ فيه البيع قبل القبض وهذا جاز عنده منقولاً كان أو غير منقول وعند زفر هو فسخ على الاطلاق فلم يكن بيه بيع المبيع المنقول قبل القبض فيجوز وعلى هذا يخرج ما اذا اشترى داراً ولها شفيع فسلم الشفعة ثم تقايلا البيع أو اشتراها ولم يكن بجنبها دار ثم تقايلا البيع فان الشفيع يأخذها بالشفعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف لان الاقالة بيع جديد في حق الكل على أصل أبي يوسف ولا مانع من جعلها بيعاً وعلى أصل أبي حنيفة بيع في حق غير العاقدين والشفيع غيرهما فيكون بيعاً في حقه فيستحق وأما على قياس أصل محمد وزفر لا يثبت حق الشفعة لانها فسخ مطلق على اصل زفر وعلى أصل محمد فسخ ما يمكن وههنا يمكن والشفعة تتعلق بالبيع لا بالفسخ كالرد بخيار الشرط والرؤية ونحو ذلك ولو تقايلا ثم وهب البائع المبيع من المشتري قبل الاسترداد وقبل المشتري جازت الهبة وملكه المشتري ولا تنفسخ الاقالة ولو كان هذا في البيع لا تجوز الهبة وينفسخ البيع بان وهب المشتري المبيع قبل القبض من البائع وقبله البائع وهذا يشكل على أصل أبي يوسف لانه أجرى الاقالة بعد القبض مجرى البيع ولو كانت كذلك لما جازت الهبة ولكانت فسخاً للاقالة كما كانت فسخاً للبيع ثم الفرق على أصل من جعلها فسخاً ظاهراً لان الفسخ لا يمتثل الفسخ فلا يمكن جعل الهبة مجازاً عن الاقالة فلا تنفسخ الاقالة بخلاف البيع فانه يمتثل الفسخ فامكن جعل الهبة مجازاً عن اقالة البيع ولو كان المبيع مكبلاً أو موزوناً ببيع مكبلة أو موازنة فتقايلا البيع فاسترده البائع من غير كيل أو وزن صح قبضه وهذا لا يطرد على أصل أبي يوسف لان الاقالة لو كانت بيعاً لم يصح قبضه من غير كيل أو وزن كما في البيع ولو تقايلا قبل قبض المبيع أو بعده ثم وجد البائع به عيباً كان عند بائعه ليس له أن يرده عليه وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف يطرد لان الاقالة على أصل أبي يوسف بيع في حق الكل وعلى أصل أبي حنيفة بيع في حق ثالث فكان بيعاً في حقه فيصير كأنه اشتراه ثانياً أو ورثه من المشتري وعلى أصل محمد وزفر يشكل لان الاقالة فسخ على أصلهما فينبغي ان لا يمنع الرد ولو اشترى شيئاً وقبضه قبل قد الثمن ثم باعه من أجنبي ثم تقايلا وعاد المبيع الى المشتري ثم ان بائعه اشتراه باقل مما باعه بالثمن الاول قبل التقديح وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف صحيح لان الاقالة على أصل أبي يوسف بيع في حق العاقدين وغيرهما وعلى أصل أبي حنيفة بيع في حق ثالث والبائع الاول ههنا ثالث فكانت الاقالة بيعاً في حقه كان المشتري الاول اشتراه ثانياً ثم باعه من بائعه باقل من الثمن الاول قبل العقد وذلك جائز كذا هذا وأما على أصل محمد وزفر فلا يطرد لانها مجملان الاقالة فسخاً فكانت اعادة الى قديم الملك فينبغي أن لا يجوز وأما شرط صحة الاقالة (فنها) رضا المتقايلين أما على أصل أبي يوسف فظاهر لانه بيع مطلق والرضا شرط صحة البياعات وأما على أصل أبي حنيفة ومحمد وزفر فلانها فسخ العقد والعقد لم ينعقد على الصحة الا بتراضيهما أيضاً (ومنها) المجلس لما ذكرنا ان معنى البيع موجود فيها فيشترط لها المجلس كما يشترط للبيع (ومنها) تقابض بدلى الصرف في اقالة الصرف وهذا على أصل أبي يوسف ظاهر وكذلك على أصل أبي حنيفة لان قبض البدلين انما واجب حقاً لله تعالى الاترى أنه لا يسقط باسقاط العبد والاقالة على أصله وان كانت فسخاً في حق العاقدين فهي بيع جديد في حق ثالث فكان حق الشرع في حكم ثالث فيجعل بيعاً في حقه (ومنها) أن يكون المبيع بمحل الفسخ بسائر أسباب

الفسخ كالدختيار الشرط والرؤية والعيب عند أبي حنيفة وزفر فان لم يكن بان ازداد زيادة تمنع الفسخ بهذه الاسباب لا تصح الاقالة عندهما وعند أبي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط أما على أصل أبي حنيفة وزفر فظاهر لان الاقالة عندهما فسخ للمقد فلا بد وان يكون المحل محتملا للفسخ فاذا خرج عن احتمال الفسخ خرج عن احتمال الاقالة ضرورة (وأما) على أصل أبي يوسف فلا تنها بعد القبض ببيع مطلق وهو بعد ان زيادة محتمل للبيع فبقي محتملا للاقالة (وأما) على أصل محمد وان كانت فسحا لكن عند الامكان ولا امكان ههنا لانا لو جعلناها فسحا لم يصح ولو جعلناها هابيا لصحت فبقي بيعا للضرورة الصحة فلماذا اتفق جواب محمد مع جواب أبي يوسف في هذا الفصل (ومنها) قيام المبيع وقت الاقالة فان كان هالكا وقت الاقالة لم تصح فاما قيام الثمن وقت الاقالة فليس بشرط (ووجه) الفرق ان اقالة المبيع رفعه فكان قيامها بالبيع وقيام المبيع بالمبيع لا بالثمن لانه هو المقود عليه على معنى ان العقد ورد عليه لا على الثمن لانه يرد على المعين والمعين هو المبيع لا الثمن لانه لا يحتمل التمين وان عين لانه اسم لما في الذمة فلا يتصور ايراد العقد عليه دل ان قيام المبيع بالمبيع لا بالثمن فاذا هلك لم يبق محل حكم البيع فلا يبقى حكمة فلا يتصور الاقالة التي هي رفع حكم البيع في الحقيقة واذا هلك الثمن فحل حكم البيع قائم فتصح الاقالة وعلى هذا يخرج ما اذا تبايعا عينا بدين كالدراهم والدنانير عينا ولم يعينا والفلوس والمكيل والموزون والعدديات المتقاربة الموصوفة في الذمة ثم تقابلا بينهما ان تقابلا والمعين قائم في يد المشتري صححت الاقالة سواء كان الثمن قائما في يده أو هالك كالتقيام حكم البيع بقيام المقود عليه وان تقابلا بعد هلاك العين لم تصح وكذا ان كانت قائمة وقت الاقالة ثم هلكت قبل الرد على البائع بطلت الاقالة سواء كان الثمن قائما أو هالك لان الاقالة فيها معنى البيع الا ترى أن بعد الاقالة وجب على كل واحد منهما رد ما في يده على صاحبه فكان هلاك المبيع بعد الاقالة قبل القبض كهلاكه بعد البيع قبل القبض فانه يوجب بطلان البيع كذا هذا سواء بقي الثمن أو هلك لانه اذا لم يتمين بقيامه وهلاكه بمنزلة واحدة وكذا اذا كان المبيع عبيدين وتقابضا ثم هلكا ثم تقابلا أنه لا تصح الاقالة لما ذكرنا أن المقود عليه اذا هلك لم يبق محل الفسخ بالاقالة وكذا لو كان أحدهما هالكا وقت الاقالة والآخر قائما وصحت الاقالة ثم هلك القائم قبل الرد بطلت الاقالة لانه هلك المقود عليه قبل القبض على ما بيننا ولو تبايعا عينا بعين وتقابضا ثم هلكت احدهما في يد مشتريها ثم تقابلا صححت الاقالة وعلى مشتري الهالك قيمة الهالك ان لم يكن له مثل ومثله ان كان له مثل فيسلمه الى صاحبه ويسترد منه العين لان كل واحد منهما مبيع على حدة لقيام العقد في كل واحد منهما ثم خرج الهالك من أن يكون قيام العقد به فيقوم بالآخر واذا بقي المبيع بقى محل الفسخ فيصح أو تحول المبيع أحدهما والآخر ثمن اذا المبيع لا بدله من الثمن فاذا هلك أحدهما تعين الهالك للثمن والقائم للمبيع لما فيه من تصحيح العقد وفي القلب افساده فكان التصحيح أولى فبقي البيع ببقاء المبيع فاحتمل الاقالة وكذلك لو تقابلا والعينان قائمتان ثم هلك أحدهما بعد الاقالة قبل الرد لا تبطل الاقالة لان هلاك احدهما قبل الاقالة لم يمنع صحة الاقالة فهلاكها بعد الاقالة لا يمنع بقاءها على الصحة من طريق الاولى لان البقاء أسهل من الابتداء وهذا بخلاف بيع العرض بالعرض انه لا ينعقد باحد المرضين ابتداء واذا انعقد بهما ثم هلك أحدهما قبل القبض يبطل البيع لان البيع مبادلة المال بالمال فلا ينعقد باحد البدلين ويبطل بهلاك أحدهما قبل القبض لان كل واحد من المرضين مبيع وهلاك المبيع قبل القبض يبطل البيع (فأما) الاقالة فرفع البيع فستدعي بقاء حكم البيع وقد بقي بقاء أحدهما وعلى هذا يخرج إقالة السلم قبل قبض المسلم فيه انها جائزة سواء كان رأس المال ديناً أو عيناً وسواء كان قائماً في يد المسلم اليه أو هالك لان المبيع هو المسلم فيه وانه قائم وهذا لان المسلم فيه وان كان ديناً حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز استبداله قبل القبض فكان كالمقود عليه وانه قائم فوجد شرط صحة الاقالة واذا صححت فان كان رأس المال عن مال قائم رده المسلم اليه بعينه وان كانت هالكة فان كان مما له مثل رد مثله وان كان مما لا مثل له رد قيمته وان كان ديناً رده مثله قائماً كان أو هالكاً لانه لا يتعين بالتعيين

فهل كونه وقيامه سواء وكذلك لو كانت الاقالة بعد قبض المسلم فيه وانه قائم في يد رب السلم أنه تصح الاقالة ثم لانها  
صححت حال كونه ديناً حقيقة لخال صيرورته عيناً بالقبض أولى واذا صححت فعلى رب السلم رد عين  
المقبوض لان المقبوض بعقد السلم كأنه عين ماورد عليه العقد بدليل انه يجوز بيعه مرابحة على رأس  
المال والمرابحة تبيع ما اشتراه البائع بمثل الثمن الاول مع زيادة ربح واذا كان المقبوض عين ماورد  
عليه العقد في التقدير والحكم وجب رد عينه في الاقالة ولو اشترى عبدانقرة أو بمصوغ  
وتقا بضم هاء هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلا والفضة قائمة في يد البائع صححت الاقالة  
لان كل واحد منهما مبيع لتعيينه بالتعيين فكان مفقودا عليه فيسقط البيع  
ببقاء أحدهما وعلى البائع رد عين الفضة ويسترد من المشتري قيمة العبد  
لكن ذهباً لافضة لان الاقالة وردت على قيمة العبد فلو استرد قيمته  
فضة والقيمة تختلف فترداد أو تنقص فيؤدى الى الربا ولو  
كان العبد قائماً وقت الاقالة ثم هلك قبل الرد على البائع  
فعل البائع أن يرد الفضة ويسترد قيمة العبد ان شاء  
ذهباً وان شاء فضة لان الاقالة ههنا وردت  
على عين العبد ثم وجبت القيمة على  
المشتري بدلاً للعبد ولا  
ربابين العبد وقيمته  
والله تعالى أعلم

﴿ تم الجزء الخامس وبلية الجزء السادس وأوله كتاب الكفالة ﴾