

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



الجزء الرابع

من تبيين الحقائق شرح كوز الدقائق تأليف الامام العالم

العامل العلامة البحر الحبير الفهامة فريد

دهره ووحيد عصره فخر الدين

عثمان بن علي الزيلعي الحنفي

نفعنا الله ببركته - وأسكنه

فسيح جناته

آمين



وبهامسة حاشية الشيخ الامام العلامة العمدة الفهامة شهاب

الدين أحمد الشلبي على هذا الشرح الجليل تعمد الله

الجميع بالرحمة والرضوان وأسكنه

فسيح الجنان



الطبعة الاولى

بالمطبعة الكبرى الاميرية بيوتان مصر المحمية

سنة ١٣١٤

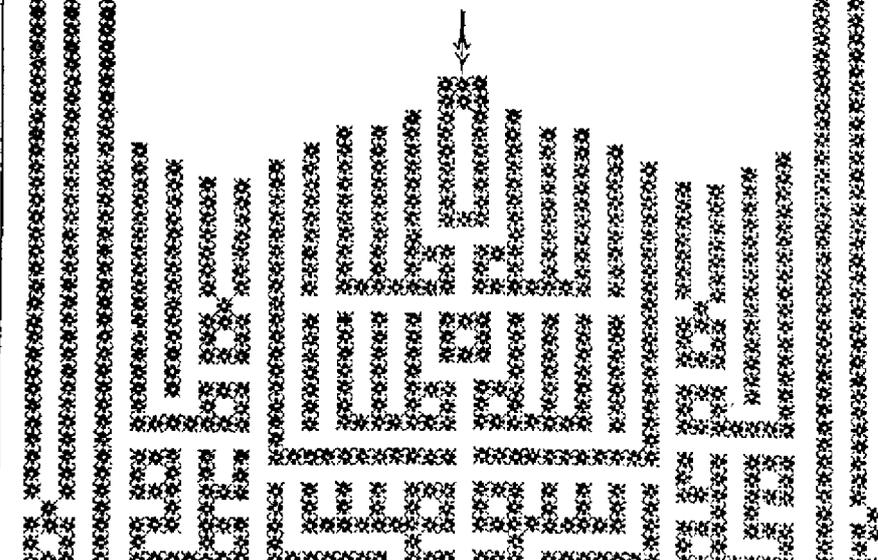
هجريه



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



وفي بعض نسخ المتن البيوع
 اه ومناسبة البيوع بالوقف
 من حيث ان في كل منهما
 ازالة الملك في الوقف بزول
 الملك عن الوقف بعد حكم
 الحاكم من غير ان يدخل
 في ملك الموقوف عليه وفي
 البيوع زول الملك عن البائع
 ويدخل في ملك المشتري
 فكان الوقف كالفرد
 والبيوع كالركب من ان
 الوقف فيه زوال بلادخول
 والبيوع فيه زوال ودخول
 والمفرد سابق على المركب
 فلذا انزاد البيوع عنه اه
 اتقاني رحمه الله وكتب
 مانصه ثم البيوع مصدر فقد
 يراد به المفعول فيجمع
 باعتباره كما يجمع المبيع
 وقد يراد به المعنى وهو الاصل
 فجمعه باعتبار انواعه فان
 البيوع يكون سلبا وهو بيع
 الدين بالعين وقلبه وهو
 البيوع المطلق وصرفا وهو
 بيع الثمن بالثمن ومقايضة
 بيع العين بالعين وبخيار



بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب البيوع)

وهو من الاضداد يقال باع كذا اذا اخرجته عن ملكه أو أدخله فيه وفي الخبر قال عليه السلام لا يختب
 الرجل على خطبة أخيه ولا يبيع على بيع أخيه أي لا يشتري على شراء أخيه لان المنهي عنه هو الشراء
 لا البيوع وقال الفرزدق

ان الشباب لرايح من باعه * والشيب ليس لباعه تجار

ويقع في الغالب على اخراج المبيع عن الملك قال رحمه الله (هو مبادلة المال بالمال بالتراضي) وهذا في
 الشرع وفي اللغة هو مطلق المبادلة من غير تقييد بالتراضي وكونه مقيد به ثبت شرعا لقوله تعالى الآن
 تكون تجارة عن تراض وهو جائز ثبت جوازا بالكاتب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فثانولونا وقوله

ومختار ومؤرجل الثمن ومراحمه ونوايه ووضعته وغير ذلك اه كال رحمه الله قال الكمال وأمامه فهم لغة وشرعا | تعالى
 فقال نخر الاسلام البيوع لغة مبادلة المال بالمال وكذا في الشرع لكن زديفه قيد التراضي اه والذي يظهر أن التراضي لا بد منه لغة أيضا
 فإنه لا يفهم من باعه وباع زيد عبده الا أنه استبدل به بالتراضي وأن الاخذ غصبا واطعام شي آخر من غير تراض لا يقول فيه أهل اللغة باعه اه
 (قوله يقال باع كذا) ويتعدى بنفسه وبالطرف باع زيد الثوب وباعه منه قال الكمال وقد كتبت على هامش المجمع في باب المضاربة حاشية من
 المصباح نافعة هنا اه وكتب مانصه وركنه الايجاب والقبول لانهم لا يدان على الرضا الذي تعلق به الحكم وكذا ما كان في معناها ما شرطه
 أهلية المتعاقدين حتى لا ينعقد من غير أهل ومحله المال لانه ينشئ عنه شرعا وحكمة شوبت الملك للمشتري في المبيع وللبائع في الثمن اذا كان بائنا
 وعند الاجازة اذا كان موقوفا اه اختيار (قوله في المتن بالتراضي) وهذا التعريف يتناول القرض أيضا اه (قوله وفي اللغة هو مطلق
 المبادلة) وكذا الشراء سواء كانت في مال أو غيره قال الله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم وقال أولئك الذين اشترى
 الضلالة بالهدى والعذاب بالمغفرة وفي الشرع مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم عليك وتلك فان وجد عليك المال بالمنفعة فهو اجارة
 أو نكاح وان وجد مجانا فهو هبة اه اختيار وفي مشكلات خواهر زاده قال نخر الاسلام البيوع في اللغة عبارة عن عليك المال بالمال
 وفي الشرع هكذا أيضا وكذا الشراء والاشتراء والابتاع وباعتبار حقيقة اللغة تقع هذه الالفاظ على فعل البائع والمشتري على سبيل

الاشترائك قال تعالى وشروهم أي باعوه الآن في العرف اختص لفظ البيع بالبائع ولفظ الشراء والاشتراء والابتاع بالمشتري اه وكتب
 مانصه وقال المصنف في آخر باب البيع الفاسد قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع وكل من عوضه مال ملك المبيع بقيمته
 قال الشارح وشروط أن يكون في العقد عوضان كل منهما مال ليتحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال ليخرج عنه البيع بالميتة ونحوه
 والبيع مع نفي الثمن في رواية اه (قوله وأما السنة فاروي) في السنن مسندنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال يا معشر التجاران
 البيع محضه للغو والحلف فثوبوه بالصدقة اه اتفاقاً (قوله في الثمن ويلزم) أي ينعقد البيع انعقاداً لازماً اه عيني (قوله في الثمن
 باليجاب) وهو في اللغة الاثبات وفي الفقه ما يذكر أو لا من كلام المتعاقدين لأنه ثبت خيار القبول للأخر انتهى شمني وكتب على قوله
 باليجاب قال الاتفاقى واليجاب عبارة عما صدر عن أحد العاقدين أو لا يسمي به لأن الاثبات واليجاب نقيض السلب وهو الاثبات والتمسكهم منهم ما أولاً
 بقوله بعث أو اشتريت يريد اثبات العقد بشرط أن يضم إليه قول الأخر أو سمي به لأن قوله بعث واشتريت فعل والفعل صرف الممكن
 من الامكان الى الوجود فكان قوله بعث أو اشتريت باليجاب لأنه قبل التناظر (٣) به كان في حيز الامكان فصار بعد

التناظر واجب الوجود لغيره
 ثم سمي كلام الأخر قبولا
 لما أوجبه الأخر وان كان
 هو باليجاب في الحقيقة حتى
 يمتاز السابق من كلام العاقد
 من اللاحق اه وكتب عليه
 أيضاً قال الكمال واليجاب
 لغة الاثبات لاى شئ كان
 والمراد هنا اثبات الفعل
 الخاص الدال على الرضا
 الواقع أو لا سواء وقع من
 البائع كبعث أو من المشتري
 كأن يشتري المشتري فيقول
 اشتريت منك هذا بألف
 والقبول الفاعل الثاني
 والافعل منهما ايجاب أى
 اثبات فسمى الاثبات الثاني
 بالقبول تمييزاً له عن الاثبات
 الاول ولأنه يقع قبولا ورضاً
 بفعل الاول وحيث لم يصح
 ارادة اللفظين بالبيع بل

تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وأما السنة فاروي أنه عليه السلام باع قدحاً وحاساً وكانوا يتبايعون
 فأوترهم عليه وأما الاجماع فان الامه أجمعت على جوازها وأنه أحد أسباب الملك قال رحمه الله (ويلزم
 باليجاب وقبول) وقال الشافعي لا يلزم به بل لهم باختيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا
 اذ هما متبايعان بعد البيع وقبضه متساومان ولنا أن العقد تم من الجانبين ودخل المبيع في ملك المشتري
 والفسخ بعده لا يكون الا بالتراضي لمفاهيه من الاضرار بالآخر بابطال حقه كسائر العقود وما رواه محمول
 على خيار القبول فإنه اذا أوجب أحدهما فلكل منهما الخيار مادام في المجلس ولم يأخذ في عمل آخر وفي
 لفظه اشارة إليه فانهما متبايعان حالة البيع حقيقة وما بعده أو قبله مجازاً كسائر أسماء الفاعلين مثل
 المتبايعين والمتضارين فيكون التفرقة على هذا بالاقوال كما في قوله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلام من سمعته
 لأنه اذا طلقةا على مال تحصل الفرقة بقبولها هذا تأويل محمد وقال أبو يوسف هو التفرقة بالابدان بعد
 الايجاب قبل القبول وقال عيسى هذا أول الماء هدينا في الشرع أن الفرقة موجبة للفساد كما في الصرف
 قبل القبض وما ذكره بوجوب التمام ولا نظيره في الشرع فكان ما ذكرنا أولى لكونه مراداً وما روى عن ابن
 عمر رضي الله عنهما أنه كان يبيع وبفارقته خطوات خشية التردا تأويل منه وتأويل الصحابي عندنا لا يكون
 حجة أو يجوز أن يكون فعل ذلك لقطع الاحتمال حتى لا يتحقق عليه الأخر بذلك فيقطع الاحتمال بيقين
 احتياطاً للتلايح له مخالفه عليه لالان مذهبه كذلك بدليل أنه قال ما أدركت الصفة حيا فهو من مال
 المتبايع أى اذا هلك بعدها وقال عليه السلام من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه من غير قبضه وأما قوله
 اذ هما متبايعان بعد البيع فقد ذكرنا أن الحقيقة فيه حالة البيع ولأنه يحتمل أنه عليه السلام سماهما
 متبايعين لقرينتهما من البيع كما سمي العصير خراوا وما عجل عليه السلام ذبيحاً وانما كان له خيار القبول
 لأنه لو لم يكن له الخيار لزم البيع من غير اختيار الأخر ولدخل في ملكه وليس ذلك في وسع الموجب والموجب
 أن يرجع في هذه الحالة لأنه ليس فيه ابطال حق الغير بخلاف ما اذا قضى الاصيل الدين للكفيل قبل أن
 يقضى الكفيل أو دفع الزكاة الى الساعي قبل الحول حيث لا يكون لهما أن يرجعهما فيه لان حق الكفيل

حكه ما هو الملك في البدلين ووجب أن يرد بقوله يتعقد ثبت أى الحكم فان الانعقاد انما هو للفظين لا للمالك أى انضمام أحدهما الى
 الآخر على وجه ثبت أثره الشرعي وقوله في القبول انه الفاعل الثاني بقيد كونه أعم وهو كذلك فان من الفروع ما لو قال كل هذا الطعام
 بدرهم فأكله تم البيع وأكله حلال والركوب واللبس بعد قول البائع اركبها بمائة والبسه بكذا رضاً بالبيع وكذا اذا قال بعثتك بألف
 فقبضه ولم يقبل شيئاً كان قبضه قبولا بخلاف بيع التعاطي فإنه ليس فيه ايجاب قبض بعده معرفة الثمن فقط وسيأتي مثله في حله مسألة
 القبض بعد قوله بعثتك بألف من صور التعاطي كما فعله بعضهم نظر وفي فتاوى فاضل بن قانع قال اشتريت منك هذا بكذا فصدق به
 على هؤلاء ففعل البائع قبل أن يتفرقا جاز و كذلك اشتريت منك هذا الثوب بكذا فاطعه على قبضه فقطعه قبل التفرق انتهى
 ما قاله الكمال رحمه الله (قوله في الثمن وقبول) أى وهو ما يذكرنا من كلام المتعاقدين أو ما يقوم مقامه من قبض المبيع اه شمني (قوله
 لأنه اذا طلقةا على مال تحصل الفرقة بقبولها) أى وان لم يتفرقا بالابدان انتهى (قوله وما ذكره بوجوب التمام) أى من أن المراد التفرقة
 بالاقوال اه

(قوله) وينعقد بكل لفظ ينبي عن التحقيق الخ قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي قال الاتفاقى ثم اعلم ان اشتراط الايجاب والقبول بان يكررا بلفظ الماضي اذا لم يوجد نية الحال من لفظ المستقبل فاذا وجدت نية بلفظ المستقبل ايضا الا ترى الى ما قال في شرح الطحاوى ثم عقد البيع تارة ينعقد بلفظين وتارة ينعقد بثلاثة ألفاظ فأما الذى ينعقد بلفظين نحو أن يكون لفظ المتعاقدين على الماضي أو على الايجاب في الحال أما الماضي فنحو أن يقول البائع بعث منك هذا العبد بألف درهم فقال الآخر أخذت أو قبلت ثم البيع ولو بدأ المشتري فقال اشتريت منك هذا العبد بألف درهم وأراد به ايجاب البيع في الحال وقال المشتري قبلت أو اشتريت وأما الايجاب فنحو أن يقول البائع أبيع منك هذا العبد بألف درهم وأراد به ايجاب البيع في الحال وقال المشتري قبلت أو اشتريت أو يقول المشتري اشترى منك هذه الجارية بألف درهم وأراد به الايجاب فقال البائع بعث ثم البيع بينهما وأما الذى ينعقد بثلاثة ألفاظ فنحو أن يكون لفظ أحدهما بلفظ الامر نحو أن يقول البائع للمشتري اشترى منك هذا العبد بألف درهم فقال المشتري اشتريت فلا يتم البيع ما لم يقل البائع بعث أو يقول المشتري للبائع بع منى هذا العبد بألف درهم فقال بعث فلا يتم البيع بينهما ما لم يقل المشتري اشتريت أو يقول البائع للمشتري اشترى منك هذا العبد (ع) بألف درهم على سيد السؤل فقال المشتري اشتريت فلا يتم البيع ما لم يقل البائع بعث

والفقير تعلق به على تقدير أن يقضى الدين وأن يتم الحول والنصاب تام فلا عكس إبطاله وينعقد بكل لفظ ينبي عن التحقيق كبعث أو اشتريت أو رضيت أو أعطيتك أو أخذت بكذا والارسال والكتاب كالخطاب حتى يعتبر مجلس أدائهم ما وليس له أن يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البائع لفظه بعث مع ذكر الثمن لكل واحد عند أبي حنيفة وعندهما له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعثت هذين كل واحد بكذا أو بعثت هذه العشرة كل واحد منها بكذا بناء على أن البيع تعدد بتكرار لفظه بعثت عنده وعندهما بتفصيل الثمن وكذلك ليس له أن يفرق في القبض عند اتحاد العقد بانفائه من البعض أو برأيه أو تأجيله قال رحمه الله (وإنما) أى يلزم بالتعاطى أيضا ولا فرق بين أن يكون المبيع خبيسا أو نفيسا وزعم الكرخى أنه ينعقد به فى شئ خبيس لجرى العادة ولا ينعقد فى النفيس لعدمها والصحيح الاول لان جواز البيع باعتبار الرضا بصورة اللفظ وقد وجد التراضى من الجانبين فوجب أن يجوز ثم اختلفوا فيما يتم به بيع التعاطى قيل يتم بالدفع من الجانبين وأشار محمد إلى أنه يكفي بتسليم المبيع قال رحمه الله (وأى قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب) معناه اذا اوجب أحدهما البيع ثم قام أحدهما الموجب أو الآخر قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع فيبطل به كسائر عقود المباداة بخلاف الخلع والعتق على مال حيث لا يبطل بقيام الزوج والمولى لانهما من جهتهما والقبول شرط والايان لا يبطل بالقيام وعند الشافعى رحمه الله خيار القبول لا يمتد الى آخر المجلس بل هو على الفور ولنا أنه يحتاج الى التروى والفكر والتأمل فجعل ساعات المجلس كساعة واحدة هو جامع للتفرقات وبه يتدفع الحرج وفيما قاله الشافعى رحمه الله حرج بين وهو منتف بالنص قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وقال عليه السلام يسروا ولا تعسروا قال (ولا بد من معرفة قدر ووصف شئ غير مشار) لان

أو يقول المشتري للبائع أبيع منى هذا العبد بألف درهم فقال البائع بعث فلا يتم البيع ما لم يقل المشتري ثانيا اشتريت الى هنا لفظ رواية شرح الطحاوى (قوله) أو أخذت بكذا قال الكمال وكذلك لفظ أخذت بكذا ينعقد به اذا قيل بأن قال أخذته ونحوه لانه وان كان مستقبلا لكن خصوص مادته أعنى الامر بالاخذ يستدعى سابقه البيع فكان كالماضى الآن استمدعا الماضى سبق البيع بحسب الرضع واستدعا خذته سبقه بطريق الاقتضاء فهو كما اذا قال بعثت عبدى هذا

بألف فقال فهو حرجى ويثبت اشترى اقتضاء بخلاف ما لو قال هو حرجى بلا فاء لا يعنى اه كمال (قوله حتى يعتبر مجلس جهاتهما أدائهما) أى ويصح رجوعه عن ذلك بعدما كتب وبعدهما أرسل قبل قبول الآخر سواء علم الرسول أو لم يعلم بخلاف ما اذا عزل الوكيل بغير علمه فإنه لا يعزل اه غاية (قوله يلزم بالتعاطى) أى وهو الاخذ والاعطاء اه (قوله ولا فرق بين أن يكون المبيع خبيسا أو نفيسا) قبل التقيس فصاب السرقة فصاعدا والخبيس مادونه اه فتح (قوله وزعم الكرخى أنه ينعقد به فى شئ خبيس) قال الكمال وأراد بالتقيس الاشياء المحقرة كالبقول والرخيف والبيض والجوزا استحسانا للعادة قال أبو معاذ رأيت سفينا الثورى جاء الى صاحب الزمان فوضع عنده فئسا وأخذ فئسا ولم يتكلم ومضى اه فتح (قوله لان القيام دليل الاعراض) قال الكمال الآن للمجلس أثر فى جمع المتفرقات وبالقيام لا يبقى المجلس اه وكتب على قوله لان القيام دليل الاعراض مانعه قال الكمال رحمه الله وله أن يقبل مادام المجلس قائما فان لم يقبل حتى اختلف المجلس لا ينعقد واختلفا فبما يدل على الاعراض من الاشتغال بعمل اخر ونحوه أما لو قام أحدهما ولم يذهب فظاهر الهداية وعليه مشى جمع أنه لا يصح القبول بعد ذلك واليه ذهب قاضيان حيث قال فان قام أحدهما بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض وقال شيخ الاسلام فى شرح الجامع اذا قام البائع ولم يذهب عن ذلك المكان ثم قبل المشتري صح واليه أشير فى جمع التفاريق اه

الشارح يكون مفسدا اه
 وكتب على قوله تكون
 مفسدة مانصه كافي السلم فان
 معرفة قدر المسلم فيه شرط
 لجواز العقد والحاصل أن
 الاعراض اذا كانت غير
 مشار اليها سواء كان ثمنا
 أو مئنا يشترط فيها معرفة
 المقدار في المبيع ومعرفة
 مقدار الثمن ووصفه اه
 عيني (قوله في الثمن لامشار)
 بالرفع كما اقتضاه صديع
 العيني في شرحه اه وكتب
 على قوله لامشار مانصه
 لا يشترط معرفة قدر
 ووصف مشار فذوق
 المضاف وأقام مشارا متامه
 اه (قوله والناصرى) مات
 الناصرى محمد بن قلاوون
 سنة سبعمائة واحدى
 واربعين ومات الشارح
 رحمه الله سنة سبعمائة
 وثلاثون وأربعين اه (قوله
 في الثمن وبياح الطعام كيلا)
 أى من جهة الكيل اه
 عيني (قوله وأما الجراف
 فلما يئناه) أى من أنه
 بالاشارة ترتفع الجهالة
 اه (قوله في المستن ومن
 باع صبرة) هى اسم
 لكوم من الحب اه عيني
 (قوله في المستن كل صاع)
 بالنصب بدل من صبرة اه
 (قوله لان المبيع معلوم
 بالاشارة) أى الى الجملة
 والثمن معلوم بالعدويه قالت
 الثلاثة اه عيني

جهالة ما تنقضى الى النزاع المانع من التسليم والتسلم فيجوز العقد عن الفائدة وكل جهالة تنقضى اليه
 يكون مفسدا قال (لامشار) أى لا يحتاج الى معرفة القدر والوصف في المشار اليه من الثمن أو المبيع لان
 الاشارة بأبلغ أسباب التعريف وجهالة وصفه وقدره بعد ذلك لا تنقضى الى المنازعة فلا يمنع الجواز لان
 العوضين حاضران بخلاف الربوى اذا بيع بجنسه حيث لا يجوز جزافا لاحتمال الربا بخلاف رأس مال
 السلم حيث لا يجوز اذا كان من المقدرات الا أن يكون معرف القدر عند أى حنيفة على ما يبيح عيانه في
 موضعه قال (وصح بتمن حال وبأجل معلوم) معناه اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر لقوله تعالى
 وأحل الله البيع من غير فصل وعنه عليه السلام أنه اشترى من يهودى الى أجل ورهنه درعه ولا بد أن
 يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه تنقضى الى المنازعة قال (ومطلقه على النقد الغالب) أى مطلق الثمن
 يقع على غالب نقصد البلد ومراده من الاطلاق هنا أن يكون مطلقا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن
 بعد أن سمى قدره بأن قال عشرة دراهم مثلا فاذا كان كذلك ينصرف الى المتعامل به في بلده لان المعلوم
 بالعرف كالمعلوم بالنص لاسيما اذا كان فيه تصحيح تصرفه قال (وان اختلفت النقد ففسدان لم يبين)
 وهذا اذا كان الكيل في الرواج سواء وفي المالية مختلفة لان مثل هذه الجهالة مفضية الى المنازعة فتفسد الى
 أن ترتفع بالبيان فان كانت في الرواج مختلفة ينصرف الى غالب نقد البلد على ما بينا وان كانت في المالية
 سواء جازا البيع كمنها كان غير أنه ان كان أحدهما أروح انصرف اليه للماذرنا وان كانت في الرواج سواء
 كالأحادي والثماني والثلاثي جاز لان مالية كل واحد سواء غير أن الأول كل واحد منه درهم والثاني كل
 اثنين منه درهم والثالث كل ثلاثة منه درهم ونظيره الكامل والعادلى والظاهرى والمنصورى والناصرى
 اليوم بمصر فاذا اشترى بدرهم معلومة فأعطى من أيها شاء جاز لانه لامنازعة فيها ولا اختلاف في المالية
 قال (وبياح الطعام كيلا وجرافا) لانه بكل واحد منهما يصير معلوما أما المكيلة فظاهر وأما الجراف فلما يئنا
 في المشار اليه ومراده بالجراف اذا باعه بخلاف جنسه ولم يكن رأس مال السلم على ما بيناه في المشار اليه
 وبنجنسه لا يجوز الا اذا كان قايلا وهو مادون نصف الصاع قال (وباناه أوجر بعينه لا يعرف قدره)
 لان هذه الجهالة لا تنقضى الى المنازعة وهى المانعة لا يجزى لجهالة قصار كالجرافة وكبيع شئ لا يعرف
 وصفه بالاشارة ولا يتوهم هلا كما قبل التسليم لان تسليمه يجب في المجلس بخلاف السلم لان التسليم
 فيه متأخر الى حلول الاجل فيجتمه هلا كدوالاحتمال فيه ملحق بالحقيقة وهذا اذا كان الاناء لا ينكبس
 بالتيكيس ولا ينقبض ولا ينسط كالقصعة والخرف وأما اذا كان ينكبس كالزنبيل والقسفة فلا يجوز
 الا في قرب الماء استحسانا للتعامل فيه روى ذلك عن أبى يوسف رحمه الله وكذا اذا كان الحجر ينفتت
 وكذا اذا باعه بوزن شئ ينحف اذا حفر كالخيار والبطيخ وعن أبى حنيفة وأبى يوسف لا يجوز بوزن حجر
 ولا باناه لا يعرف مقداره لان هذا جراف وشرط جواز الجراف أن يكون مميزا اشار اليه ولو كاله به
 ورضى المشتري به جاز لانه صار مميزا اشار اليه وان باعه بعد ذلك قبل أن يعبدا الكيل جاز لانه اشتراه مجازفة
 فكان المستحق هو المشار اليه قال (ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح في صاع) وهذا عند أبى حنيفة
 وقال جاز في الكيل لان المبيع معلوم بالاشارة لان المشار اليه لا يحتاج الى معرفة مقدار جواز البيع
 وجهالة الثمن بأيديهم ما رفعهما فيجوز كالباع عبدا من عبدين على أن يأخذ أيهما شاء بخلاف ما اذا
 أجر داره كل شهر بدرهم حيث لا يجوز الا في شهر واحد لان الشهر لا نهاية لها فلا يمكن ازالة الجهالة فيها
 فيصرف الى الأقل كما اذا قال لفلان على كل درهم يلزمه درهم واحد بخلاف ما اذا قال كل امرأة أتزوجها
 طالق حيث ينصرف الى الكيل لعدم انقضائه الى المنازعة ولا يى حنيفة أن الثمن مجهول وذلك مفسد
 غير أن الأقل معلوم فيصح فيه للتيقن به وما عداه مجهول فيفسد كما اذا باع الثوب برقه بخلاف
 ما استشهد به لان الرفع للجهالة هنا وهو الكيل متأخر عن العقد وفي ثلاث مقارن لان اختياره موجود حاله

(قوله وله الخيار فيهما) اما قبل التسمية والكيل ففي صاع واما بعدهما ففي الكل اه عيني (قوله في الثمن ولو باع ثله) بفتح الهمزة الثالثة
وتشديد اللام وهي القطيع من الغنم اه عيني (قوله في الثمن ولو سمي الكل صح) أي بأن قال مائة شاة بمائة درهم أو مائة ذراع بمائة اه
عيني (قوله أخذ الموجود بحصته) (٦) أي لان الثمن ينقسم بالاجزاء على أجزاء المبيع الثلثي مكية أو موزونا اه كمال

التبايع ثم اذا جاز في قفيز واحد عنده ثبت له الخيار لئلا يفرق الصفقة عليه ولو كان في المجلس جاز بالاجماع
لزوال المانع قبل تقرر الفساد وكذا اذا سمي جملة القفزان وله الخيار فيهما لانه علم في ذلك الوقت فصار كالو
ظهر له بالايجاب وكالواشترى مالم يره فراه وان افتقر قبل أن يعرف فسد فلا يتقلب صححنا بعد المجلس
بخلاف ما اذا شرط الخيار أربعة أيام حيث يعود صححنا بازالة المفسد بعد الافتراق لان المفسد فيه لم
يتمكن في صلب العقد بل باعتبار اليوم الرابع فيعود صححنا قبل مجيئه وهنالك في فيه فيتم قبل المجلس قال
رحم الله (ولو باع ثله) أي جماعة ومراده من الغنم (أو ثوبا كل شاة بدرهم أو كل ذراع بدرهم فسد في الكل)
وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز في الكل ما ذكرنا أن رفع هذه الجملة بأيديهم المالك لها
نهاية وله ما ذكرنا من الجهالة الا أن الواحد متيقن به فيتصرف اليه غير أن أفراد الشياه متفاوتة فلا يجوز
بيع واحد منها فيفسد وقطع ذراع من ثوب يكون ضررا على الباقي فلا يجوز كالأوباع جذا من سفوف
وعلى هذا كل عددى متفاوت قال (ولو سمي الكل صح في الكل) يعني لو سمي جملة في العقد جاز في الكل في
الفصلين في فصل الصبرة وفي فصل الشياه ونحوه لزوال المانع وكذا اذا سمي بعد العقد في المجلس لما ذكرنا
وهو يتأتى على قوله وعلى قولهما الا يتأتى لجوازه بدونه قال (ولو نقص كيل أخذ بحصته أو فسخ وان زاد
فالبائع) يعني لو باع صبرة وسمي بجملة ما بان قال بعثتها على أنها مائة قفيز بمائة درهم ثم وجدها ناقصة أخذ
الموجود بحصته الى آخره لانها من المقدرات فيتعلق العقد بقدرها وان لم يسم قسط كل قفيز فأذا تعلق
بقدرها فان وجدها ناقصة فله الخيار ان شاء أخذها بحصتها وان شاء تركها لتفرق الصفقة عليه وان
وجدها زائدة فالزائد للبائع لانه لم يدخل في البيع الا القدر المسمى فبقى على ملكه اذا القدر ليس بوصف
قال (ولو نقص ذراع أخذ بكل الثمن أو ترك وان زاد فالمشتري ولا خيار للبائع) معناه اذا باع مذكروا وسمي
جملة الذراعان ولم يسم لكل ذراع ثمن ثم وجدته ناقصة أخذ بكل الثمن وان شاء ترك الى آخر ما ذكرنا لان الذراع
وصف للذرع فلا ينقسم الثمن على الاوصاف فيكون كل الثمن مقابلا للعين كلها بخلاف الاول غير أنه
ان وجدته ناقصة ثبت له الخيار لقوات وصف مرغوب فيه مشروط في العقد وان وجدته زائدة فهو له
بذلك الثمن لان الوصف لا يقابل له شيء من الثمن ولا خيار للبائع كما اذا شرط معينا فوجده سليما وبالعكس
وهو ما اذا شرط سليما فوجده معيبا للمشتري الخيار والدليل على أنه وصف أنه عبارة عن الطول والعرض
ويجوز للمشتري أن يبيعه بعد القبض قبل أن يذره ولو كان قدرا لما جاز لاحتمال أن يزيد فيكون للبائع
كافي المكيل والموزون قال (ولو قال كل ذراع بكذا ونقص أخذه بحصته أو ترك وان زاد أخذ كله كل
ذراع بكذا أو فسخ) معناه أنه اذا قال بعثتك على انه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم مثلا فوجده ناقصا فهو
بالخيار ان شاء أخذه بحصته وان شاء تركه وان وجدته زائدة أخذ كله كل ذراع بدرهم أو فسخ لان الذراع
وان كان وصفا يصلح أن يكون أصلا لانه عين يتفجع به بانقراده فاداسمي لكل ذراع ثمن جعل أصلا والافهو
وصف فاذا صار أصلا فان وجدته ناقصة أخذ بحصته ويثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه وان وجدته
زائدة فهو بالخيار أيضا ان شاء أخذه كله كل ذراع بدرهم وان شاء تركه لانه ان حصل له الزيادة في المبيع تلزمه
الزيادة في الثمن فكان فيه نفع يشوبه ضرر فيخير وليس له أن يأخذ القدر المسمى ويترك الزائد لان التبعيض
يضر البائع بخلاف الصبرة التي ترى أنه لا يجوز أن يبيع بعض المذرع ابتداء وفي الصبرة يجوز ان ذلك

(قوله وان لم يسم الخ) قال
الاتقاني واعلم أن المبيع
اذا كان كليا يتعلق العقد
بما سمي من الكيل مثل
أن قال بعث هذه الصبرة
على أنها مائة قفيز بمائة
درهم ولا يتفاوت الحكم
بين أن يسمى لكل قفيز ثلثا
بأن قال كل قفيز بكذا أو لم
يسم فأوجد المسمى كما قدر
فهو للمشتري بالخيار اه
(قوله فان وجدها ناقصة)
أي عن المائة انتهى (قوله
ان شاء أخذها بحصتها)
أي من الثمن وطرح حصة
النقصان لان القفزان لما
كانت معقودا عليها انقسم
الثمن عليها قال في شرح
الطحاوي وكذلك هذا
الحكم في جميع الكميات
وكذلك هذا الحكم في
جميع الوزنيات التي ليس
في تبعيضها مضرة انتهى
اتقاني (قوله لتفرق الصفقة
عليه) أي لان العقد ورد
على جملة معلومة فاذا
نقصت يلزم تفرق الصفقة
لا محالة اه (قوله الا القدر
المسمى) أي وهو مائة قفيز
انتهى (قوله فبقى على ملكه)
أي الزائد على المائة انتهى
(قوله ان القدر ليس بوصف)

أي القدر الزائد ليس وصفا بل هو الاصل انتهى (قوله ولا خيار للبائع) اعلم أن الذريعات مختلفة الجواب فيها بين أن يسمى معلوم
لكل ذراع ثمن بان قال كل ذراع كذا وبين أن لا يسمى لم يكتب الحشوي (قوله معناه اذا باع) أي ثوبا على انه عشرة أذرع بعشرة أو أرضا على
أنها مائة ذراع بمائة انتهى غاية (قوله كما اذا شرط معينا فوجده سليما) أي كما اذا باع عبدا على انه أعشى فوجده المشتري بصيرا حيث لا خيار اه
اتقاني (قوله أخذ بحصته أو ترك) أي لقوات الوصف المرغوب فيه اه عيني (قوله وان وجدته زائدة أخذ كله كل ذراع بدرهم أو فسخ)

وأصل هذا أن الذراع في المذروعات وصف لانه عبارة عن طول فيه لكنه وصف يستلزم زيادة أجزاء فان لم يفرق بين كان تابعا محضاً فلا يقابل بشئ من الثمن وذلك فيما اذا قال على انها مائة بمائة ولم يزد على ذلك واذا كان تابعا محضاً في هذه الصورة والتوابع لا يقابلها شئ من الثمن كاطراف الحيوان حتى ان من اشترى جارية فاعوزت في يد البائع قبل التسليم لا ينقص شئ من الثمن أو اعوزت عند المشتري جازله أن يراجع على ثمنها بلا بيان فعليه تمام الثمن في صورة النقص وانما يتخير لفوات الوصف المشروط المرغوب فيه كما اذا اشتراه على أنه كاتب فوجده لا يحسن الكتابة وله الزيادة في صورة الزيادة كما اذا باعه على أنه يعيب فوجده سليماً هذا ان لم يفرق بالثمن فان أفرق بالثمن وهو اذا قال على أنها مائة بمائة كل ذراع بدرهم صار أصلاً وارتفع عن التبعية فنزل كل ذراع بمنزلة ثوب ولو باعه هذه الرزمة من الثياب على أنها مائة ثوب كل ثوب بدرهم فوجدها ناقصة يتخير بين أن يأخذ الأثواب الموجودة بحصتها من الثمن وبين أن يفسخ لتفريق الصفقة فكذا اذا وجد الذراع ناقصة في هذه الصورة وهذا لانه لو أخذها بكل الثمن لم يمكن أخذ كل ذراع بدرهم ولو وجدها زائدة لم تسلم له الزيادة لصيرورته أصلاً كما لم يسلم له الثوب المفرد فيما اذا زاد عدد الثياب على المشروط وان كان بينهما فرق فان عدد الثياب اذا زاد فسد البيع لزوم جهالة المبيع لان المنازعة تجرى في تعيين الثوب الذي يرد الى البائع بسبب انه أصل من كل وجه لفسد قيمته له الخيار بين أن يأخذ الزائد بحصته وبين أن يفسخ لانه وان صح له أخذ الزائد لكنه بضرر بلحقه وهو زيادة الثمن ولم يكن يلتزم هذه الزيادة بعقد البيع فكان له الخيار واذا ظهر أنهم اعتبروا الطول وصفاً تارة وأصلاً أخرى ولم يعتبروا القدر في المثليات الأمس لا تسمع أن الطول والعرض أيضاً يرجع الى القدر ويمكن أن يجعل القدر وصفاً احتجج الى الفرق فقيل لان المثل لا ينقص قيمته بنقصان القدر فان الصبرة الكائنة مائة فقيل لو صارت قفيزين (V) في الغلة لم تنقص قيمة القفيز بخلاف الثوب والارض الأتري أن

معلوم ولما كان الذراع يصلح أن يكون أصلاً اعتباراً أصلاً في حق انقسام الثمن على الذراعان وبقي وصفاً في حق غيرهم من الاحكام كدخول الفاضل في المبيع وان يهي لكل ذراع ثمانية قال (وفسد بيع عشرة أذرع من دار لأسهم) أي لا يفسد بيع عشرة أسهم من دار وهذا مشكل فانه لو باع عشرة أسهم من دار وغيرها ولم يقل من مائة سهم ونحوه يفسد لانه مجهول لا تعرف نسبتته الى جميع الدار بخلاف ما اذا قال عشرة أسهم من مائة سهم أو من ثلاثين مثلاً حيث يجوز لانه معلوم عشر أو ثلث ولعل الشيخ قصد هذا ولكن اجحافه في الاختصار اذ اياه وقوله وفسد بيع عشرة أذرع من دار هو قول أبي حنيفة رحمه الله واختلف المشايخ على قولهم ما فنفهم من قال لا يجوز عندهما للجهالة بمنزلة مالواشترى سهماً منها أو عشرة أسهم منها ولم يقل من كذا سهم ما ومنهم من قال يجوز لان هذه الجهالة يمكن رفعها بالذرع فتعرف فلا تنقض الى المنازعة بخلاف مالواشترى سهماً منها أو عشرة أسهم اذ لا يمكن رفع الجهالة فيه ولو باع عشرة أذرع من مائة ذراع فسد ذراعاً وعندهما يجوز اذا كانت الدار مائة ذراع

الثوب الذي عادته عشرة وهو قدر ما يفصل قباه أو فرجية كان ثمن اذا قسم على أجزائه يصيب كل ذراع منه مقدار ولو أفرق الذراع وبيع بغيره لم يساوى الاسواق ذلك المقدار بأقل منه بكثير وذلك لانه لا يقيد الغرض الذي يصنع بالثوب الكامل فعملنا أن

كل جزء منه لم يعتبر كثوب كامل مفرد اه فتح (قوله ومنهم من قال يجوز) أي عندهما وهو الاصح انتهى ابن فرشتار قوله لان هذه الجهالة يمكن رفعها بالذرع أي بان يذرع جميع الدار فيعرف أن المبيع عشرة أسهمها أو خمسها انتهى (قوله بخلاف مالواشترى سهماً منها أو عشرة) أي ولم يقل من كذا سهماً انتهى اتقاني (قوله اذ لا يمكن رفع الجهالة فيه) أي فكانت مفسدة للعقد اه اتقاني (قوله ولو باع عشرة أذرع من مائة ذراع) قال الكمال رحمه الله قوله ومن باع عشرة أذرع من مائة ذراع من دار أو حياض فالباع فاسد عند أبي حنيفة وقاله جازز وبه قال الشافعي وان اشترى عشرة أسهم من مائة سهم جاز في قولهم جميعاً ومبني الخلاف على أن المؤدى من بيع عشرة أذرع من مائة ذراع معين أو شائع فعندهما شائع كانه باع عشر مائة وبيع الشائع جازز اتفاقاً كما في بيع عشرة أسهم من مائة سهم وعندهما مؤده فدر معين والجواب مختلفة الحدود فتقع المنازعة في تعيين مكان العشرة فيفسد البيع فلواتفقوا على أن مؤدى عشرة أذرع من مائة من هذه الدار شائع لم يختلفوا ولو اتفقوا على أنه معين لم يختلفوا فهو نظير اختلافهم في نكاح الصائبة مبني على أنهم بعدون الكواكب ولا كتاب لهم أولهم كتاب فلواتفقوا على الثاني اتفقوا على جواز أو على الأول اتفقوا على عدم الجواز فالشأن في ترجيح المبني انتهى (قوله اذا كانت الدار الخ) قال الاتقاني معنى قوله وقاله جازز اذا كانت الدار كلها مائة ذراع هكذا ذكر الصدر الشهيد والامام الزاهد العتابي في شرحيهما ويفهم هذا القيد من تعليقهما أيضاً لان العشرة انما تكون عشر الدار اذا كان كلها مائة أما اذا كان أقل من ذلك أو أكثر فلا وجه قولهما أن يبيع عشر الدار جاززاً بالاجماع والعشرة الاذرع من المائة عشر جازز ولهذا يجوز بيع عشرة أسهم من مائة سهم منها اجاعاً ووجه قول أبي حنيفة أن البيع وقع على قدر من الدار معين لانه شائع وذلك القدر مجهول في نفسه لان موضعه لا يعلم من جانب شرقي هو أو من جانب غربي أو من غيرهما فيصير هو تابعا في الحقيقة عشرة أذرع عينها من الدار تلك الاذرع مجهولة في نفسها فلا يصح الجهول فصار كأنه

باع يتام من بيوت الدار ولم يمين البيت أوباع قسمنا من الاقسام من الدار المقسومة على ثلاث وهذا الان القسم ليس باسم الشائع بل هو اسم
 بلزعة قد ترمع عن كنهه لما كان مجهولا في نفسه بلهالة موضعه لم يجز البيع بخلاف عشر الدار أو سبع عشرة أسهم من مائة أسهم من الدار لان
 العشر اسم آخر لتائع معلوم في نفسه وكذلك عشرة أسهم من مائة أسهم فانهما عشر أيضا والسهم لا يشبه الذراع الا ترى أن ذراعاً من مائة
 ذراع مثل ذراع من عشرة فظهر الفرق ويبان ما قلناه أن البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شائع اذا الذراع في الاصل اسم خشبة
 يذرع بها المسوح وليست هي عمادة (٨) من البيع بل المراد ما يحمله الذراع ويجاوره مجازاً باطلاق اسم الحال على المحل

لانه عشرها فاشبهه عشرة أسهم من مائة سهم وله أن الذراع اسم لآلة يذرع بها واستعمل ما يحمله الذراع وهو
 معين لا مشاع ثم لا يعلم محله من أي الجوانب هو على التعيين فلا يجوز كما لو باع أحد العبدين بخلاف
 ما اذا باع عشرة أسهم من مائة سهم لانه شائع فلا يفضى الى المنازعة وذكر الخصاص أن الفساد عنده اذا لم
 يعلم جلة الذراعان وأما اذا علم جاتم اخبجوز عنده فجعلها نظير بيع شياء من القطيع كل شاة يدنار فانه ان علم
 عددها جلة يجوز عنده والا فلا والصحيح أنه لا يجوز عنده مطلقاً لما ذكرنا قال (وان اشترى عدداً على
 انه عشرة أو ثوب فنقص أو زاد فسد) يعني اذا اشتراه بعشرة دنانير مثلاً ولم يبين عن كل ثوب ثم اذا وجد
 ناقصاً أو زائداً فسد البيع بلهالة المبيع في الزيادة لانه يحتاج الى أن يرتد الثوب الزائد فيمتازعان في
 المردود وبلهالة الثمن في فصل النقصان لانه يحتاج الى أن يسقط حصة عن المردود وهو مجهول فيؤدي الى
 النزاع قال (ولو بين عن كل ثوب ونقص صح بقدره وخير وان زاد فسد) لانه اذا كان زائداً تبق الجهالة
 في المردود وفيؤدي الى المنازعة وفي فصل النقصان عن كل واحد من الثياب معلوم فالمراد جود يصح فيه
 البيع ويطلق في المردود وعن أبي حنيفة رجه الله أنه يفسد في فصل النقصان أيضاً لانه جمع بين معدوم
 وموجود في صفقة واحدة فصار قبول العقد في المعدوم شرطاً لقبوله في الموجود فكأن فاسداً كما
 لو جمع بين حر وعبد وبين ثمن كل واحد منهما أو باع ثوبين على أنهم ماهر وبان وبين عن كل واحد منهما
 فاذا أحدهما حر وروى فان العقد عنده فاسد في الصورتين فكذا هذا وعندهما جاز فكذا هذا بناء على أن
 البيع بتعدد بتفصيل الثمن عندهما وعنده بتعدد لفظ البيع والصحيح أنه يجوز في فصل النقصان لانه
 لم يجعل قبول العقد في المعدوم شرطاً لقبوله في الموجود بل قصد بيع الموجود الا أنه غلط في العدد بخلاف
 المستشهد به فانه قصد الايجاب فيهما جعل قبول العقد في كل واحد منهما شرطاً لقبوله في الآخر وهو شرط
 فاسد بحقيقة أن الشئين الموصوفين بوصف اذا خلا في عقد واحد كان قبول كل واحد منهما شرطاً للصحة
 العقد في الآخر بذلك الوصف اذ ليس للشئ أن يقبل العقد في أحدهما دون الآخر فاذا انعدم ذلك
 الوصف في أحدهما كان ذلك شرطاً فاسداً في الآخر فبالنظر الى وجود ذلك الشئ كان شرطاً وبالنظر الى
 انعدام ذلك الوصف كان فاسداً وأما اذا كان أحدهما معدوماً وبان انه ووصفه لم يكن داخل في العقد حتى
 يكون قبوله شرطاً للصحة العقد في الآخر لانه معدوم فلا يتصور فيه القبول بل هو غلط محض قال (ومن
 اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذ به عشرة في عشرة ونصف بالخير وتسعة في تسعة
 ونصف بخيار) معناه اذا اشترى ثوباً واحداً على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف أو
 تسعة ونصف بأخذه في الوجه الاول بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني بأخذه بتسعة ان شاء وهذا
 عند أبي حنيفة رجه الله وقال أبو يوسف بأخذه في الاول باحد عشر وفي الثاني بأخذه بعشرة وبخيار
 في الوجهين وقال محمد رجه الله بأخذه في الاول بعشرة ونصف وفي الوجه الثاني بعشرة الا نصفاً وبخيار
 فهما لانه لاسم لكل ذراع ثمن على حدة التحق بالقدر ومن ضروره مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة النصف

وما يحمله الذراع معين
 لا شائع لان الشائع لا يتصور
 أن يذرع فلم يصلح أن
 يستعد الذراع للشائع لان
 الشائع ليس يحل للذراع
 فلما أريد من الذراع ما يحمله
 وهو معين لكنه مجهول
 الموضع بطل العقد
 وقوله ما استحسن وقول
 أبي حنيفة قياس اه (قوله
 فاشبه عشرة أسهم من مائة
 سهم) وبه قالت الثلاثة اه
 (قوله في الثمن وان اشترى
 عدداً) صورتها ان يقول
 بعثك ما في هذا العدل على
 أنه عشرة أو ثوب بعائة درهم
 مثلاً ولم يفصل لكل
 ثوب ثمن بل قابل المجموع
 بالمجموع فاذا هو تسعة
 أو احدى عشر فسد البيع
 اه فتح (قوله لانه جمع بين
 معدوم وموجود) أي ولم
 يجز في المعدوم فتعدى
 الى الموجود اه اتقاني
 (قوله بأخذه في الوجه الاول)
 أي وسلمه النصف مجازاً اه
 (قوله وفي الوجه الثاني
 بأخذه بعشرة) فالمراد يوسف
 جعل نصف ذراع منزلة

ذراع كامل فلهذا يأخذه في الاول بأحد عشر وفي الثاني بعشرة اه (قوله وقال محمد بأخذه في الاول بعشرة ونصف الخ) بالنصف
 قال الاتقاني رجه الله تعالى وعند محمد رجه الله بأخذه في الاول بعشرة ونصف وفي الثاني بتسعة ونصف وله الخيار في الوجهين أيضاً
 اعتبار الجزء بالكل لان كل ذراع اذا قبل بدرهم يكون كل نصف ذراع مقابلاً لنصف درهم لا محالة وهذا ظاهر ثم اذا زاد الذراع الكامل
 يأخذه بأحد عشر فيعني أن يأخذ بعشرة ونصف اذا زاد نصف ذراع أكن للشئ الخيار في الوجهين ففي الزيادة لانه تقع بشو به ضرر
 وفي النقصان لتفرق الصفقة عليه وجه قول أبي يوسف أن كل ذراع لما أقر يد كير بدل كان كل ذراع كسب يسع على أنه ذراع فاذا انتقص

الثوب من الذراع لم ينتقص شيء من الثمن وللمشتري الخيار فكذلك هذا لكن الخيار في الزيادة لأنه نفع يشوبه مضرة وفي النقصان نفوات الوصف المرغوب فيه ووجه قول أبي حنيفة أن الذراع يعتبر بوصف في الاصل وانما أخذ حكم الاصل اذا وجد الشرط ثم الشرط وحده في الذراع لا فيما دونها فكان الحكم فيما دون الذراع باقيا على الاصل فكان وصف الوصف لا يقابل شيء من الثمن لكن ليس له الخيار في صورة الزيادة لأن العشرة والنصف بمنزلة العشرة الجديدة فاذا اشترى شيئا على أنه معيب فوجده سليما يأخذه بالخيار فكذلك هنا وفي صورة النقصان يأخذه بتسعة ان شاء لأن النصف الزائد على التسعة بمنزلة الوصف فلا يقابل شيء من الثمن لكن له الخيار لنفوات الوصف المرغوب فيه وهو النصف الناقص عن العشرة وبقول محمد تأخذ اه قال الكمال رحمه الله ثم من الشارحين من اخثار قول محمد وفي الذخيرة قول أبي حنيفة أصح وذ كر حاصل الوجه المذكور وفي قوله مقيد بكونه ذراعا إشارة الى الجواب عن قول محمد أنه ينقسم أجزاء الدرهم على أجزاء الذراع فقال هذا اذا كان تمام الذراع موجودا والموجود هنا بعضه وبعضه ليس كماه فكان البعض منه حكم الوصف لانعدام المقابلته اه (قوله قيل هذا الاختلاف الخ) قال الاتقاني قال الزاهد العناني رحمه الله في شرح الجامع الصغير قال مشايخنا هذا في الثوب الذي يتعيب بقطع بعضه كالقميص والسراويل والعمامة ونحوها فاما اذا كان كرايا لا يضره القطع فاشتره على أنه عشرة أدرع فوجده احدى عشرة لا تسلم له الزيادة بل ترد على المبتاع كما في المكملات والموزونات وعلى هذا قالوا الوباغ ذراعا من هذا الكرايا يجوز بيع قفيزا من صبرة يجوز لان القطع والتمييز لا يضر بالباقي ولو باع ذراعا من هذا القميص أو من (٩) هذه العمامة لا يجوز لان القطع

بأنه ف كالمكمل وانما يخبر لانه في الوجه الاول ازيد عدله الثمن بزيادة نصف ذراع وفي الوجه الثاني انتقص الثوب عما شرط فيخبر كيلا يتضرر ولا يبيسوف أنه لما قابل كل ذراع بدرهم صار كل ذراع كثوب على حدة يبيع على أنه ذراع بدرهم فاذا وجد ناقصا لا يسقط شيء لما ذكرنا أنه وصف وتغير الاوصاف لا يوجب سقوط شيء من الثمن ثم يخبر فيهما لأنه ازيد الثمن عليه فيما اذا وجد زائدا وانتقص المبيع في الآخر فلم يتم رضاه ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الذراع فيه وصف في الاصل وانما أخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع وبكونه مقابلا بالدرهم فعند عدمهما عاد الحكم الى الاصل ثم لا يخبر في فصل الزيادة لانه مخالفة الى خير وفي النقصان بخير اقوات الوصف المرغوب فيه قيل هذا الاختلاف في ثياب يضرها القطع أو تتفاوت جوانبها كالعمامة والقميص والاقبسية وأما الثياب التي لا تتفاوت جوانبها كالبطائن ونحوها فلا تسلم له الزيادة لانه اذا كان بهذه الصفة فهو بمنزلة المكمل والموزون وعلى هذا يجوز بيع ذراع منه كبيع قفيز من صبرة اذ لا يضره التبعض

بأنه ف كالمكمل وانما يخبر لانه في الوجه الاول ازيد عدله الثمن بزيادة نصف ذراع وفي الوجه الثاني انتقص الثوب عما شرط فيخبر كيلا يتضرر ولا يبيسوف أنه لما قابل كل ذراع بدرهم صار كل ذراع كثوب على حدة يبيع على أنه ذراع بدرهم فاذا وجد ناقصا لا يسقط شيء لما ذكرنا أنه وصف وتغير الاوصاف لا يوجب سقوط شيء من الثمن ثم يخبر فيهما لأنه ازيد الثمن عليه فيما اذا وجد زائدا وانتقص المبيع في الآخر فلم يتم رضاه ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الذراع فيه وصف في الاصل وانما أخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع وبكونه مقابلا بالدرهم فعند عدمهما عاد الحكم الى الاصل ثم لا يخبر في فصل الزيادة لانه مخالفة الى خير وفي النقصان بخير اقوات الوصف المرغوب فيه قيل هذا الاختلاف في ثياب يضرها القطع أو تتفاوت جوانبها كالعمامة والقميص والاقبسية وأما الثياب التي لا تتفاوت جوانبها كالبطائن ونحوها فلا تسلم له الزيادة لانه اذا كان بهذه الصفة فهو بمنزلة المكمل والموزون وعلى هذا يجوز بيع ذراع منه كبيع قفيز من صبرة اذ لا يضره التبعض

(٣ - زيلعي رابع) ما يدخل تحت البيع من غير ذكروا لا يدخل واستتبع ما يخرج بالاستثناء وغير ذلك اه ملخصا من الاتقاني والكمال (قوله وفي العرف يتناول البناء) قال الاتقاني وذلك لان اسم الدار في العرف يتناول البناء والعريضة جبهه ما يدخل البناء كالعريضة والمطلق من الالفاظ ينصرف الى المتفاهم في العرف ولا يفهم في العرف من بيع الدار يبيع عريضة البناء أو هابل بيعه ما جبهه ما قال الكمال واستدل المصنف على دخول البناء بان اسم الدار يتناول العريضة والبناء بأنه متصل بها اتصال قرار واستشكل الاول بمسألة ما لو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما نهى عن ذلك فلو كان من مسمى لفظ الدار لم يحتث وهذا لو أبطل التعديل الاول لا يضر بالمقصود من الحكم لثبوت العلة الاخرى ثم أجيب بان البناء وصف فيها وهو لغوي المعينة فكانه حلف على نفي الدخول في هذا المكان وتحقيقه أنه حلف لا يدخل هذه التي تسمى الا تدارا فلا يتقيد الدخول بالخوف عليه بكونها اذ اوقت الدخول وتدخل البئر الكائنة في الدار وان كان عليها بكرة تدخل ولا يدخل الدلو والحبل المعانقان علم الا ان كان قال بمرافقتها ويدخل البستان الذي في الدار صغيرا كان أو كبيرا وان كان خارج الدار لا يدخل وان كان له باب في الدار قاله أبو سليمان وقال الفقيه أبو جعفر ان كان أصغر من الدار ومفصحه فيها يدخل وان كان أكبر أو مثلها لا يدخل وقيل ان صغيرا يدخل والا لا وقيل يحكم الثمن اه (قوله واختلفوا في شجر غير مثمر) قال الكمال رحمه الله ولم يفصل محمد بين الشجرة المثمرة وغير المثمرة ولا بين الصغيرة والكبيرة فكان الحق دخول الكل ثم قال نعم الشجرة اليابسة لا تدخل لانها على شرف القطع فهي كحطب موضوع فيها اه

(قوله فيمدخل المفاتيح تبع الاغلاق) والاغلاق جمع غلق بالتخريك وهو ما غلق ويفتح بالمفتاح اه اتفاقى (قوله كالمفتاح والسلم المتصل) قال الكمال في المحيط الاصل أن كل ما كان في الدار من البناء أو متصلا بالبناء تبع لها فيمدخل في بيعها كالسلم المتصل والسرير والدرج المتصلة والخزير الاسفل من الرحى ويدخل الخبز الاعلى عندنا استحسانا والمراد بالخزير الرحى المبنية في الدار وهذا متعارف أما في ديار مصر فلا تدخل رحي اليد لانها بحجر يتم نقل وتحول ولا تبقى فهي كالسلب الموضوع والسلب الموضوع لا يدخل في بيع الدار بالاتفاق نعم لو ادعاه أحدهما لنفسه بان قال هذا ملكي وضعته فان كانت الدار في يد البائع وادعاه المشتري لنفسه فالقول قول البائع وان كانت في يد المشتري فالقول قول المشتري وفي المنتقى اشترى حائطاً يدخل ما تحته من الارض وكذا ذكر في التحفة من غير ذكر خلاف وفي المحيط جعله قول محمد بن الحسن وقول أبي يوسف لا يدخل وأما أساسه فقيل الظاهر من مذهبه أنه يدخل ولانه جزء الحائط حقيقة ويدخل في بيع الحمام القودوردون قصاعه وأما قدر القصارين والصباعين وأجاجين الغسالين وخوابي الزياتين وجبابهم ودنانهم وجدع القصار الذي يدق عليه المثبت كل ذلك في الارض فلا يدخل وان قال بحقها قلت ينبغي أن تدخل كما اذا قال عرفها وأما الطريق ونحوه فسيأتي في باب الحقوق اه (قوله وان شاء أعطى غيره) أي من ثياب مثلها اه (قوله حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البائع بشئ) هذا (١٠) اذا استحق قبل القبض أما اذا استحق بعد القبض فانه يرجع

لها عدم معلوم بخلاف الزرع والمراد بالمفاتيح اذا كان غلقها متصلاً بالدار مر كبة فيها مثل الكيلون والصبغة لانها تدخل في البيع حينئذ تبعها فيمدخل المفاتيح تبعاً للاغلاق اذا لا ينتفع بكل واحد منهم بدون الاخر وان لم يكن الغلق من كفاها كالفقير لا يدخل الغلق لعدم الاتصال والامتناع لانه في القياس لا يدخل أصلاً الا أنا استحسننا ذلك فيما اذا دخل الغلق تبعاً له فادخل في أصل القياس ثم الاصل في جنس هذه المسائل أن الشيء اذا كان متصلاً بالمبيع اتصلا بقراردخل في المبيع تبعاً والا فلا الا اذا جرى العرف بالدخول فبمع كالمفتاح والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو كان من خشب وغير المتصل لا يدخل والسرير كالمفتاح كره في الكافي وهذا في عرفهم وفي عرف أهل مصر ينبغي أن يدخل السلم وان كان منفصلاً والظلال لا تدخل في بيع الدار عند أبي حنيفة وعندهما تدخل اذا كان مفتوحاً من داخل وثياب الغلام والجارية تدخل في البيع من غير شرط للعرف الا أن تكون ثياباً من ثيابهم تغتفر تلبس للعرض فلا تدخل الا بالشرط لعدم العرف اذا العرف في ثياب البسطة والمهنة ثم البائع بالخيار ان شاء أعطى الذي عليه وان شاء أعطى غيره لان الداخل يحكم العرف كسوة مثلها لا بعينها ولهذا لم يكن لها حصة من الثمن حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البائع بشئ وكذا اذا وجد بها عيبا ليس له أن يردّها ولو وجد بالجارية عيباً كان له أن يردّها بدون تلك الثياب وخطام البعير والحبل المشدود في عنق الحمار والعدار والبرذعة والا كاف يدخل للعرف بخلاف سرج الدابة ولجامها والحبل المشدود وقرن البقر والحبل حيث لا يدخل الا بالشرط لعدم العرف الا أن يكون العرف بخلافه وفصيل الناقه وقلوالمكة وحش الاتان والعجول والحمل ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا قال

بخصتها من الثمن اه عادية في خمسة وعشرين (قوله وكذا اذا وجد بها عيباً) أي بالثياب اه (قوله ليس له أن يردّها) أي ولا يرجع على البائع بشئ اه فتح (قوله له أن يردّها بدون تلك الثياب) قال الكمال ولو هلك الثياب عند المشتري أو تعيبت ثم ردت الجارية بعيب ردها بجميع الثمن لانه لم يملك الثوب بالبيع فلا يكون له قسط من الثمن وعلى هذا ما ذكر

في الكافي من رجل له أرض وفيها نخل لغيره فباعها مارب الارض باذن الاخر بألف وقيمة كل منها خمسة مائة فالثمن بينهما نصفان لاستواء ثمنهما فيه فلو هلك النخل قبل القبض بأفة سماوية خيرا المشتري بين الترتك وأخذ الارض بكل الثمن لان النخل دخل تبعاً فلا يقابله شيء من الثمن ثم الثمن كله لصاحب الارض لان تقاض البيع في حق النخل والثمن كله عقاباً الاصل وهو له دون البيع اشترى داراً فوجد في بعض جذوعها مالان قال البائع هو لي فهو له فيرد عليه لانها وصلت الى المشتري منه وان قال ليس لي كان كالفقير ولو قال صاحب علو وسفل لاخر بعث منك علوه هذا بكذا اجاز ويكون سطح السفل لصاحب السفل وللمشتري حق القرار عليه اه (قوله والا كاف يدخل للعرف) قال الكمال ولم يذكري في شيء من الكتب اذا باع فرسا وعليه سرج قيل لا يدخل الا بالتصميم ويحكم الثمن ولو باع حماراً قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا يدخل الا كاف بلا شرط ولا يستحق على البائع ولم يفصل بين ما اذا كان موكفاً وغير موكف في فتاوى قاضيخان وهو الظاهر فالالا كاف فيه كالسرج في الفرس وقال غيره يدخل الا كاف والبرذعة تحت البيع وان كان غير موكف وقت البيع واذا دخل بلا ذكر كان الكلام فيه ما قلنا في ثوب العبد والجارية اه (قوله وقلو) الفلقو المهر والجمع أفلاء كعدو وأعداء اه مغرب

(قوله في المتن ولا يدخل الزرع) قال في كتاب الهبة من الفدية الزرع يدخل في الرهن والاقرار والتي بغير ذكر ولا يدخل في البيع والقسمة والوصية والاجارة والنكاح والوقف والهبة والصدقة وفي القضاء بالملك المطلق اه نقلا عن ركن الدين الصباغى وكتب على قوله ولا يدخل الزرع مانصه قال الاتقانى قال في خلاصة الفتاوى والقطن كل زرع لا يدخل وأما أصل القطن اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يدخل أما الكراث اذا كان ظاهرا فلا يدخل وما كان مغيبا فالصحيح أنه يدخل اه (قوله ولا النسر في بيع الشجر الا بالشرط) قال الكمال رحمه الله ولو كان على الشجر ثمر فشرطه المشتري له فأكله البائع سقطت حصتها من الثمن ثم ثبت الخيار للمشتري في الصحيح لتفرق الصفة عليه عند أبي حنيفة رحمه الله بخلاف ما لو اشترى شاة بعشرة فولدت ولدا مساويا خمسة فأكله البائع قال أبو حنيفة رحمه الله تلزمه الشاة ولا خيار له والفرق غير خاف اه (قوله لانهم متصلان بهم ما للفصل) أى الفصل الذى ياباه لا تتغاع به فاندفع ما أورد عليه من بيع الجارية الحامل ونحوها بقدر الحامل فإنه يدخل حمله في البيع مع أنه متصل للفصل بأن ذلك فصل الله تعالى وهذا المعنى متبادر فترك التقييده وأيضاً الام وما في بطنها محجانس متصل فيدخل (١١) باعتبار الجزئية بخلاف الزرع ليس

محجانسا للارض فلا يمكن اعتبار الجزئية ليدخل بذكر الأصل اه فتح (قوله لانه جزء الجارية) أى حكما وحقيقة أما حكما فإنه يعتق بعق الام وأما حقيقة فإنه يتغذى بغذاء الام وينتقل بانتقالها اه اتقانى (قوله ولا فرق بين ما اذا كان للثمر الخ) يتصل بقوله ولا يدخل الزرع في بيع الارض ولاتسمية ولا الثمر في بيع الشجر الا بالشرط اه انظر الى الحاشية التى عند قوله وعكس الثمار في الحكم اه وكتب على قوله ولا فرق بين ما الخ مانصه وقال فى شرح الطحاوى قال بعض مشايخنا انما يجوز بعد الطلوع اذا كان الثمر محال

(ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية ولا الثمر في بيع الشجر الا بالشرط) لانهم متصلان بهم ما للفصل فصار كل متاع الموضوع فيهما وقال عليه السلام من اشترى أرضا فيها نخيل فالثمره للبائع الا أن يشترطها المبتاع رواه أبو داود وغيره ولا يلزم عليه الخ حيث يدخل في البيع تبعاً وان كان للفصل لانه جزء الجارية فيكون تبعاً لها ولانه لا يقدر على فصله الا الله تعالى فلا يعتبر مفصلاً في أول الحال مع وجود الجزئية في الحال قال (ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع) لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه نفي رغبه وتسلمه كما اذا كان فيه متاع موضوع وقال الشافعى يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصل الزرع لان الواجب هو التسليم المعتاد وفي العادة لا يقطع كذلك فصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع والحجة عليه ما بينا وفي الاجارة التسليم واجب أيضاً حتى يترك باجر وتسلم العوض كتسليم المعوض وانما لا يتلحق منها لان الاجارة لا تنتفع وذلك بالترك دون القلع بخلاف الشراء لانه ملك الرقبة فلا يراى فيه امكان الانتفاع الا يرى أنه لو اشترى أرضاً لا يكون له الطريق الا بالشرط وفي الاجارة يدخل من غير شرط لما ذكرنا ولا فرق بين ما اذا كان للثمر أو الزرع قيمة أو لم يكن لهما قيمة في الصحيح وتكون في الحالتين للبائع لان بيعه ما منفرداً يجوز في الحالتين في الاصح فكذلك لا يدخلان في بيع الارض والشجر تبعاً وأما اذا نذر في الارض ولم يثبت حتى باع الارض فلا يدخل لانه مودع فيها فصار كل متاع الموضوع فيها ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهم ما ليسا منها ولو قال بعثتها بكل قليل وكثير هو لها أو فيها أو منها أو من حقوقها أو من مرافقها لا يدخلان لما ذكرنا وان لم يقل من حقوقها أو من مرافقها بخلافه لانهم ما من الذى له فيها أو منها الا اتصال في الحال بخلاف الثمر المجذوذ أو الزرع المحصود حيث لا يدخل الا بالتخصيص عليه للان اتصال في الحال وورق الثوت والاس والزعفران والورد بمنزلة الثمار في كل ما ذكرنا من الاحكام وأشجارها بمنزلة الخيل وعكس الثمار في الحكم الشرب والطريق فكل موضع يدخل فيه الثمار والزرع لا يدخل فيه الطريق والشرب وكل موضع لا يدخل فيه يدخل فيه الشرب والطريق لان الشرب

ينتفع به بوجه من الوجوه واذا كان لا ينتفع به بوجه من الوجوه فلا يجوز الا أن هذا غير سديد لان محمد اذ كرى كتاب الزكاة في باب العشر لوباع الثمار في أول ما تطلع وتركها باذن البائع حتى أدرك فالعشر على المشتري ولو لم يكن الشراء جازاً حين طلع لما وجب عشره على المشتري الى هنا لفظ رواه شرح الطحاوى اه اتقانى (قوله فلا يدخل) أى انما لا يدخل قبل النبات وبعد التقويم أما اذا ثبت ولم يصير متقوماً يدخل قيل وكذا البذر العفن اه مجتبى (قوله لانه مودع فيها) أى وهذا باتفاق المشايخ اه اتقانى (قوله المجذوذ) يجوز روايته بدلين مهملتين أو مهمتين وكلاهما بمعنى وهو الملقطوع والاول هو الاول من حيث اللفظ تناسب بينه وبين المحصود اه اتقانى (قوله وعكس الثمار في الحكم الشرب والطريق) قال اللؤلؤ الحلى في فتاواه رجل اشترى أرضاً ودار لا يدخل الشرب والطريق الا بذكر الحقوق لانهم ما من الحقوق فلا يدخلان الا بذكر الحقوق وكذا في الاقرار والوصية والصلح وغيره ويدخلان في الاجارة والقسمة والرهن والصدقة الموقوفة وقال في خلاصة الفتاوى واذا لم يدخل في البيع قال في المنتقى للمشتري أن ردو بقول طلست أن لى مفتحا الى الطريق الا عظم وفيها رجل باع داراً وكان لها طريق قد سدده صاحبها قبل ذلك وجعل لها طريقاً غير ذلك ثم باعها بحقوقه الا يكون له الطريق الاول وله الطريق الثانى اه اتقانى رحمه الله

(قوله في المتن ومن باع ثمرة ببدلها) أي وبدون صلاحها عندئذ تأمن العاهة والفساد وعند الشافعي هو ظهور النضج وبدون الحلاوة والخلاف انما هو في بيعها قبل بدو صلاحها على الخلاف في معناها لا يشترط القطع اه فتح (قوله في المتن في الحال) لفظه في الحال ليست في خط الشارح (قوله ولو اشتراها مطلقا) هذا اذا لم يتناه عظمها بدلالة قوله بعد ذلك وان تركها بعد ما تناهى عظمها اه اتقاني (قوله لحصوله بجهة محظورة) أي من أصل مملوك (١٣) لغيره اه (قوله وان تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشئ) أي سواء كان الترتك

والطريق ليسا منها ولا فيهما لكنهما من حقوقها والتمر والزرع موجودان فيها وهما منها وليس من حقوقها البائع لأنه لم يحصل الازيد في عين المبيع لا كبدل ولا وزنا وانما تغدير حال المبيع من حيث النضج اه اتقاني (قوله فان الشمس) الذي بخط الشارح بان الشمس اه (قوله لان الاجارة فاسدة للجهالة الخ) والفرق بين الاذن الثابت في ضمن الاجارة الباطلة وبينه في ضمن الاجارة الفاسدة أن الاذن في الاجارة الباطلة صار أصلا مقصودا بنفسه لان الباطل لا وجود له والمعدوم لا يصلح أن يكون متضمنا وليس كذلك الاجارة الفاسدة لان الفاسد فاقث الوصف دون الاصل فلم يكن معدوما بآصله فصحح أن يكون متضمنا فاذا فسد المتضمن فسد المتضمن اه اتقاني (قوله وكذا في الباذنجان والبطيخ) قال الاتقاني رحمه الله وأما ما يوجد من الزرع بعضه بعد وجود بعض كالباذنجان والبطيخ والسكرات ونحوها قال أصحابنا يجوز بيع ما ينظر اه (قوله والمخلص)

والطريق ليسا منها ولا فيهما لكنهما من حقوقها والتمر والزرع موجودان فيها وهما منها وليس من حقوقها البائع لأنه لم يحصل الازيد في عين المبيع لا كبدل ولا وزنا وانما تغدير حال المبيع من حيث النضج اه اتقاني (قوله فان الشمس) الذي بخط الشارح بان الشمس اه (قوله لان الاجارة فاسدة للجهالة الخ) والفرق بين الاذن الثابت في ضمن الاجارة الباطلة وبينه في ضمن الاجارة الفاسدة أن الاذن في الاجارة الباطلة صار أصلا مقصودا بنفسه لان الباطل لا وجود له والمعدوم لا يصلح أن يكون متضمنا وليس كذلك الاجارة الفاسدة لان الفاسد فاقث الوصف دون الاصل فلم يكن معدوما بآصله فصحح أن يكون متضمنا فاذا فسد المتضمن فسد المتضمن اه اتقاني (قوله وكذا في الباذنجان والبطيخ) قال الاتقاني رحمه الله وأما ما يوجد من الزرع بعضه بعد وجود بعض كالباذنجان والبطيخ والسكرات ونحوها قال أصحابنا يجوز بيع ما ينظر اه (قوله والمخلص)

بأذن البائع أو بغير اذن البائع لأنه لم يحصل الازيد في عين المبيع لا كبدل ولا وزنا وانما تغدير حال المبيع من حيث النضج اه اتقاني (قوله فان الشمس) الذي بخط الشارح بان الشمس اه (قوله لان الاجارة فاسدة للجهالة الخ) والفرق بين الاذن الثابت في ضمن الاجارة الباطلة وبينه في ضمن الاجارة الفاسدة أن الاذن في الاجارة الباطلة صار أصلا مقصودا بنفسه لان الباطل لا وجود له والمعدوم لا يصلح أن يكون متضمنا وليس كذلك الاجارة الفاسدة لان الفاسد فاقث الوصف دون الاصل فلم يكن معدوما بآصله فصحح أن يكون متضمنا فاذا فسد المتضمن فسد المتضمن اه اتقاني (قوله وكذا في الباذنجان والبطيخ) قال الاتقاني رحمه الله وأما ما يوجد من الزرع بعضه بعد وجود بعض كالباذنجان والبطيخ والسكرات ونحوها قال أصحابنا يجوز بيع ما ينظر اه (قوله والمخلص)

أي من فساد المبيع اه اتقاني (قوله أن يشتري الاصول) أي ويستأجر الارض ويقدم الشراء على الاجارة فان والمستثنى قدم الاجارة لا يجوز لان الارض تكون مشغولة بملك الاجراء فصول (قوله جاز المبيع) قال الكمال رحمه الله لأن عدم الجواز اقيس بمذهب أبي حنيفة في مسئلة بيع صيرة طعام كل قفيز بدرهم فإنه أفسد المبيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثناء رطل معلومة معا على الاشجار وان لم يرض الى المتازعة فالخاصل أن كل جهالة مفضية الى المتازعة مبطله فليس يلزم أن مالم يرض اليها يصح معها بل لا بد من عدم المفضية الى المتازعة في العينة من كون المبيع على حدود الشرع ألا ترى أن المتبايعين قد يتراضيان على شرط

لا يقتضيه العقد وعلى البيع أجل مجهول كقبول الحاج ونحوه ولا يعتبر ذلك معهما وأما ما قيل في توجيه المنع بهذا البيع لا يبلغ الاتك
 الارطال فبعد اذا المشاهدة تفيد كون تلك الارطال تستغرق الكل أو لا فلا يرضى المشتري حينئذ بذلك الاستثناء اه كلام الكمال
 رحمه الله (قوله وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجوز) أي وهو قول الطحاوي اه هداية قوله وهو قول الطحاوي أي وكذا الشافعي
 وأحمد اه فتح وكتب أيضا على قوله وروى الحسن الخ مانصه ومشي عليه صاحب الجمع والنقابة أيضا اه (قوله فكذا استثناءؤها)
 أي بخلاف استثناء الحمل وأطراف الحيوان لأنه لا يجوز بيعه فكذا استثناءه اه اتفاق قوله وأطراف الحيوان أي كما اذا باع هذه
 الشاة الألبتها أو هذا العبد الألبه اه فتح (قوله وفلانة) لفظ فلانة ليس (١٣) في خط الشارح اه (قوله بلقطه)
 كذا بخط الشارح (قوله

والمستثنى معلوم بالعبارة فوجب القول بجوازه وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجوز لأن الباقي بعد
 الاستثناء مجهول وربما لا يبقى بعده شيء فيخلص عن الفائدة أو يكون رجوعا عن العقد قبل القبول فيصح
 رجوعه على ما يتباخلاف ما اذا استثنى بخلا معينا لأن الباقي معلوم بالمشاهدة قلنا هذه الجهة لا تنفي
 إلى المنازعة لأن البيع معلوم بالإشارة وجهاله قدره لا تمنع جواز البيع في المشار إليه على ما بيناه من قبل
 ألا ترى أن بيعه مجازة جائز وان كان مجهول القدر وهذا هو بعينه لأنه جزاء فيما بقي بعد الشئ ولو كان كل ما
 جازا رادا العقد عليه بانفراده جازا استثناءه من العقد وما لا يقلو وبيع أرتال معلومة من الشارح جازا فكذا
 استثناءها ونظيره بيع شاة معينة من القطيع فإنه يجوز فكذا استثناءها ولو كانت مجهولة بأن باع شاة منها
 بغير عينها لا يجوز فكذا استثناءها وعلى هذا أطراف الحيوان وأوصاف المبيع وقوله وربما لا يبقى بعده
 شيء إلى آخره قلنا الاستثناء تصرف لفظي فيعتبر فيه صحة الكلام فإذا صح تم الكلام وصار مقيدا ولا يكون
 رجوعا ولو خرج السكك بذلك الطريق لأنه يتوهم البقاء ألا ترى أنه لو قال نسائي طوالت الأفلانة وفلانة أو قال
 عبيدي أحرار الأفلانا وفلانا حتى لو أخرج السكك بهذا الطريق صح ولا يكون رجوعا وانما يكون
 رجوعا اذا كان بلفظه بان قال عبيدي أحرار الأعبدي أو نسائي طوالت النسائي حيث لا يصح هذا
 الكلام وبلغه ويقع الطلاق والعناق على الجمع فكذا هنا لا يكون رجوعا الا اذا قال بعثت هذه الثمار الأهذه
 الثمار أو ما الثاني وهو ما اذا باع برافى سنبله الخ فلانة مال متقوم منقطع به فيجوز بيعه في قشره كالشعير وقال
 الشافعي لا يجوز لأن المعقود عليه مستور غائب عن البصر ولا يعلم وجوده فلا يجوز بيعه كبر البطح وحب
 القطن واللبن في الضرع والزيت في الزيتون قبل الاستخراج قلنا الفرق بينهما أن الغالب في السنبلة الخنطة
 ألا ترى أنه يقال هذه خنطة وهي في سنبلها ولا يقال هذا حب ولا هذا لبن ولا زيت ولا قطن وعلى هذا
 الخلاف الفستق والبندق والجوز والحصى الأخضر وسائر الحبوب المغلفة وما رواه مسلم وأحمد وغيرهما أنه
 عليه السلام نهى عن بيع النخل حتى يزهو عن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة المراد به السلم يعني
 لا يجوز الاسلام فيه حتى يوجد بين الناس ألا ترى إلى ما رواه مسلم والبخاري بإسناده عن النبي عليه السلام
 اذا منع الله الثمرة فم يستحل أحدكم مال أخيه فيكون حجة لنا في اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد
 إلى حين المحل ولو أجرى على اطلاقه كان حجة لنا أيضا في هذا الموضوع لأنه يقتضى جواز بيعه بعدما يبيض
 مطلقا من غير قيد بالفرق ولو كان كما قاله نقال حتى يفرق قال (وأجرة الكيل على البائع) مراده فيما اذا
 بيع مكابلة وكذا أجرة وزن المبيع وذريعه وعسده على البائع لأن الكيل والوزن والذرع والعقد فيما يبيع
 مكابلة أو موازنة أو مذارعة أو معادة من تمام التسليم وتسليم المبيع على البائع فكذا تمامه قال (وأجرة

كذا بخط الشارح (قوله
 فيجوز بيعه في قشره
 كالشعير) أي وأجرة الدوس
 والتذرية على البائع هو
 المختار اه خلاصة (قوله
 وقال الشافعي لا يجوز) قال
 الاتفاقى وقال الشافعي
 لا يجوز بيع الباقي في
 القشر الاول وكذا لا يجوز
 عنده بيع الجوز واللوز
 والتسقي في القشر الاعلى
 وقال في أحد قوله وبيع
 الخنطة في سنبلها لا يجوز
 وكذلك الارز والسهم
 في كفه ويجوز بيع الشعير
 واللذرة في سنبله بالاتفاق اه
 (قوله ولا زيت ولا قطن)
 قال الكمال رحمه الله وأورد
 المطالبة بالفرق بين ما اذا
 باع حب قطن في قطن
 بعينه أو قوى تمر في تمر بعينه
 أي باع ما في هذا القطن
 من الحب أو ما في هذا التمر
 من النوى فإنه لا يجوز مع
 أنه أيضا في غلافه أشار
 أبو يوسف إلى الفرق بان
 النوى هناك معتبر عدها مال الكافي العرف فإنه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في تمر ولا حب في قطنه ويقال هذه خنطة في
 سنبلها وهذا لوز وفستق ولا يقال هذه قشور في لوز ولا يذهب اليه وهم اه (قوله وسائر الحبوب المغلفة) واعلم أن الوجه يقتضى ثبوت
 الخيار للمشتري بعد الاستخراج في ذلك كله لأنه لم يره اه كمال (قوله في المتن وأجرة الكيل على البائع) قال الاتفاقى وقال في الخلاصة أيضا
 وفي باب العين لو اشترى خنطة مكابلة فالكيل على البائع وصحبها في المتن وأجرة الكيل على البائع أي البائع أيضا هو المختار ثم قال فيها وفي المنتقى اخراج
 الطعام من السفن على المشتري ثم قال في الخلاصة أيضا ولو اشترى خنطة في سنبلها فعلى البائع تحصيلها بالدوس والتذرية ودفعها إلى
 المشتري ثم قال هو المختار ثم قال فيها وفي باب السين رجل اشترى عسبا جازا فقطعه على المشتري وكذا كل شيء باعه كالثوم والجزر والبصل
 اذا خلى بينها وبين المشتري وكذا قطع التمر على المشتري اه

(قوله في الثمن ومن باع سلعة بثمن الخ) قال الاتقاني رحمه الله بخلاف ما إذا كان الثمن مؤجلاً إذا ليس للبائع حق حبس المبيع لأنه بالتأجيل أسقط حقه في الحبس وكذا إذا كان بعض الثمن حالاً وبعضه مؤجلاً فله حق حبس المبيع إلى استيفاء الحال ولو سلم المشتري جميع الثمن إلا درهم ما فله حق حبس جميع المبيع لأن حق الحبس لا يتجزأ قال في التحفة ولودفع المشتري إلى البائع بالثمن رهناً أو تكفل به كفيل لا يسقط حق الحبس لأن هذا وثيقة بالثمن فلا يستتق حقه عن حبس المبيع لاستيفاء الثمن ولو أحال البائع رجلاً على المشتري بالثمن وقبل سقط حق الحبس وكذا إذا أحال المشتري البائع على رجل وهذا عند أبي يوسف وقال في رواية إذا أحال رجلاً على المشتري سقط حق الحبس وإذا أحال المشتري البائع على رجل لم يسقط حق الحبس اهـ وكتب ما نصه واعلم ان للبائع حق حبس المبيع إلى أن يستوفي الثمن لأن قضية العقد المساواة بين العاقدين اهـ وكتب أيضاً ما نصه فان جاء المشتري ببعض الثمن هل يجبر البائع على قبوله أم لا يجبر قد ذكر الحكم فيه في حاشية (١٤) كتبته من الاتقاني نقلاً عن الزيادات عند قول المصنف في باب العتق

على جعل وعتق بالتخلية
فراجعها اهـ

باب خيار الشرط

(قوله في المتن صح للتبايعين) أي وعلى قول سفيان وابن شبرمة ان كان الخيار للمشتري جاز والافلا كذا في التحفة اهـ اتقاني (قوله في المتن أيضاً ثلاثة أيام) بالنصب على أنه ظرف أي في ثلاثة أيام ويجوز رفعه على أنه خبر مبتدأ محذوف أي هو ثلاثة أيام اهـ والصواب أن يقدر مدته ثلاثة أيام اهـ (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لحبان) وحبان هو بفتح الحاء المهملة والياء المنقوطة نقطة تحتانية شهد أحدا اهـ اتقاني (قوله وكان يغبن) أي يخدع يقال

نقد الثمن ووزنه على المشتري) لما ذكرنا أن الوزن من تمام التسليم وتسليم الثمن على المشتري فكذا ما يكون من تمامه وكذا يجب عليه تسليم الجيد لأن حق البائع تعلق به فيكون أجرته من يميز ذلك عليه اذ هو المحتاج اليه وهذا رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله وفي رواية ابن رستم عنه أجرته نقد الثمن على البائع لأن النقد يكون بعد التسليم والوزن يعرف المغيب من غيره فكان هو المحتاج اليه فتكون أجرته عليه وبالاول كان يبقى الصدر الشهيد رحمه الله وروى عن محمد أن أجرته النقد على رب الدين بعد القبض وقبله على المدين لأن على المدين ايضاً حقه فتكون أجرته التمييز عليه وبعد القبض دخل في ضمان رب الدين ويدهى أنه خلاف حقه فيكون يميز حقه عليه قال (ومن باع سلعة بثمن سلمه أولاً) أي سلم الثمن أولاً لأن العقد يقتضى المساواة وحق المشتري قد تعين في المبيع فيسلم هو الثمن أولاً ليتعين حق البائع فيه كما تعين حقه في المبيع اذ الثمن لا يتعين الا بالقبض وصحة هذا أن يقال للبائع أحضر المبيع ليعلم أنه قائم فاذا أحضر قيل للمشتري سلم الثمن أولاً لما ذكرنا وان كان المبيع غائباً للمشتري أن يتعنى من تسليم الثمن حتى يحضر البائع المبيع على مثال الراهن مع المرتين قال (والامعاً) أي ان لم يكن سلعة بثمن سلمها مع الاستواء ماني التعيين أو في عدم التعيين وذلك لأنه ما بثمن أو سلعة بسلعة فالاول كلاهما غير متعين والثاني متعين

باب خيار الشرط

قال رحمه الله (صح للتبايعين أولاً حدهما ثلاثة أيام أو أقل) أي حاز خياراً شرط لهما جلة أو لاحدهما ثلاثة أيام فادوية لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ الانصاري وكان يغبن في البياعات اذا بايعت فقل لا خلافة ولي الخيار ثلاثة أيام قال (ولو أكثر) أي لو شرط أكثر من ثلاثة أيام لا يجوز وهذا عند أبي حنيفة وبه قال زفر والشافعي والابن ماجه وقال ابو حنيفة في رواية عن ابن عمر رضي الله عنهم ما أنه أجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار شرع للتروى دفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فشا به التأجيل في الثمن ولا في حنيفة أن شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو الزوم وانما يجوز تأجيله بخلاف القياس بما روينا من النص فيقتصر على مورد النص فتمتنق الزيادة بخلاف اشتراط الاجل لأنه للقدرة على التحصيل وذلك بتناول المدة وحديث ابن عمر ليس بنص فيه فروى أنه أجاز الخيار الى شهر فيجتمل أن يكون خياراً للرؤية

غيبته في البيع غبنا وهو من باب ضرب وغبن رأه غبنا ضعف وهو من باب علم ويقال انه مغبون في البيع وغبن في العقل والدين اهـ غاية (قوله لا خلافة) ان خلافة الخديعة كذا في الجهرة اهـ غاية (قوله ولي الخيار ثلاثة أيام) ثم اعلم أن شرط الخيار الى ثلاثة أيام جائز استحساناً بالاجماع وهذا الحديث اهـ غاية (قوله وقال ابو حنيفة اذا سلمى مدة معلومة) أي ولو شرط الخيار أبداً لا يجوز بالاجماع اهـ غاية وكتب ما نصه وفي شرح المجمع والاصح أنه أي أبو يوسف يوافق الامام اهـ كى (قوله ولان الخيار شرع للتروى) يعنى الى النظر والتفكر اهـ غاية (قوله فشا به التأجيل في الثمن) والجامع أنها مدة ملحقة بالعقد لمساس الحاجة اليها اهـ غاية (قوله لأنه للقدرة على التحصيل) أي بالكسب أو بتدخل غلاته وهي لا تحقق غالباً وظاهر في أدنى مدة ولهذا جازت الزيادة على الثلاث بخلاف شرط الخيار فإنه لا يبلاء العذر والنظر في أن البيع راجح أو خاسر ومدة الثلاث تامة في هذا المعنى فلا حاجة الى الزيادة اهـ غاية

(قوله في المتن فإذا أجاز في الثلاث) أي بعدما كان شرطاً أكثر منها اه عيني وكتب على قوله فإذا أجاز في الثلاث ما نصه قال الانتقائي
 تمن له الخيار إذا بطل خياره فلا يخيلوا ما أن يكون ذلك قبل ثلاثة أيام أو بعدهما فإن كان بعدها فلا ينقلب العقد جائزاً أخلاقاً لا ي
 يوسف ومحمد فان عندهما إذا شرط الخيار مؤبداً ثم أسقط الخيار بعد الثلاث جازلان الخيار إلى هذه المدة جائز عندهما ولا ينقلب جائزاً
 عند أبي حنيفة لأن الخيار إلى هذه المدة لا يجوز عنده وان كان ابطل الخيار قبل الثلاثة أو سقط الخيار بموته أو بموت العبد وأعتقه
 المشتري أو حدث في المبيع ما يوجب لزوم العقد كان العقد جائزاً عندنا اه غايه (قوله خلاف الزفر) أي والشافعي اه انتقائي
 (قوله وله أن المفسد الخ) أي لابي حنيفة اه (قوله قد زال قبل تفرره) أي لزومه وشيئونه لأن ثبوته بمضي ثلاثة أيام اه كي (قوله
 كافي البيع بالرقم) أي فانه فاسد اه والرقم الكتابه تورق من التاجر الثوب من هذا وهو اعلام ثمنه بنوع علامه عليه بأن ثمنه كذا درهم
 اه غايه وكتب على قوله كافي البيع بالرقم ما نصه وكالرباع جذا عافي سقط ثم نزع فسله اه (قوله وهذا عند مشايخ أهل العراق)
 قال الانتقائي وقد نص الكرخي في مختصره أن البيع فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله فان أجاز من له الخيار جاز وعي ذلك أهل العراق
 اه (قوله فلا ينقلب صحيحاً) أي واليه ذهب شمس الأئمة السرخسي وغيره من علماء ما وراء النهر اه غايه وكتب على قوله
 فلا ينقلب صحيحاً ما نصه وبالاسقاط ينقلب صحيحاً اه كي (قوله وهذا الوجه أوجه) أي الوجه الثاني الذي ذهب اليه مشايخ خراسان
 وهو قوله لان المفسد الخ اه (قوله في المتن ولو باع على انه لم يتقد الثمن الخ) هذه من مسائل (١٥) الجامع الصغير وقد ذكر صاحب الهناية

قول أبي يوسف مع أبي حنيفة
 كما ترى وكذلك ذكر الصدر
 الشهيد أيضاً في شرح
 الجامع الصغير ولم يذكر محمد
 خلاف أبي يوسف في أصل
 الجامع الصغير وهذا الذي
 ذكره قول أبي يوسف الأول
 وروى الحسن بن أبي مالك
 عن أبي يوسف انه رجح عن
 هذا القول وقال يجوز
 البيع كما هو قول محمد كذا
 ذكر الفقيه أبو الليث في
 شرح الجامع الصغير ولهذا
 المعنى قال صاحب المنظومة

أوالعيب فإذا انتفت الزيادة ففسد العقد بها قال (فإذا أجاز في الثلاث صح خلاف الزفر) هو يقول ان
 العقد ان عقد فاسداً فلا يعود صحيحاً كالنكاح بغير شهود وله أن المفسد قد زال قبل تفرره فينقلب صحيحاً كما
 في البيع بالرقم وأعلمه في المجلس وهذا عند مشايخ أهل العراق من أصحابنا فان عندهم ينقلب فاسداً
 ويرتفع الفساد بمجرد الشرط لان المفسد اتصال اليوم الرابع بهذه المدة فإذا حذفه قبل اليوم الرابع
 فقد منع اتصال المفسد بالعقد فصار كأن الخيار لم يكن مشروطاً في اليوم الرابع وأما عند مشايخ خراسان
 فعندهم العقد موقوف على اسقاط الشرط فبمضي جزء من اليوم الرابع ففسد العقد فلا ينقلب صحيحاً
 بخلاف فساد النكاح لعدم الشهادة لان الفساد فيه لعدم شرط الجواز فلا يمكن ازالته وهذا الوجه أوجه
 قال (ولو باع على أنه لم يتقد الثمن الخ) ثلاثة أيام فلا يبيع صح والى أربعة لا وهذا عند أبي حنيفة وأبي
 يوسف وقال محمد يجوز إلى أربعة أيام وأكثر وقال زفر لا يجوز هذا الشرط أصلاً وهو القياس لانه شرط
 فيه اقالة فاسدة لتعلقها بشرط عدم النقد ولو شرط فيه الصححة منه فاسد فهذا أولى وجه الاستحسان
 أنه في معنى شرط الخيار بل هو عينه لانه يتخير في الايام الثلاثة بين الفسخ والامضاء غير أن ترك النقد جعل
 أمارة الفسخ والنقد أمارة الامضاء وهذا الشرط محتاج اليه لدفع الماطلة كما أن شرط الخيار محتاج اليه
 لدفع الغبن غير أنه هنا بمضي المدة مع عدم النقد ينفسخ العقد وفي تلك يتم وذلك لا يوجب اختلاف الحكم

* واضطرب الاوسط فيه فاعقل * اه غايه (قوله وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله) صرح في الجمع بأن الاصح أن أبا يوسف
 مع أبي حنيفة اه (قوله وقال زفر لا يجوز هذا الشرط أصلاً) من قوله هذا الشرط أصلاً الخ قوله في المتن ولو اشترى على أنهما بالخيار مفقود
 من خط الشارح اه (قوله ينفسخ العقد) قال الانتقائي ثم انفساخ العقد عند عدم النقد في الثلاثة مذ كور في شرح الطحاوي وبه
 صرح صاحب الايضاح أيضاً وابيه ذهب صاحب المختلف وقال في الفتاوى الصغرى ولو مضى الثلاثة ولم يتقد الثمن ففسد البيع لأنه
 لا ينفسخ حتى لو أعتقه المشتري بعد ذلك ان كان العبد في يده نفذ وان كان في يد البائع لا وقال في شرح الطحاوي ولو كان هذا البيع
 بهذا الشرط للبائع كما اذا اشترى شيئاً على أن البائع ان رد الثمن على المشتري إلى ثلاثة أيام فلا يبيع بينهما فهو على الاختلاف يعني أن البيع
 جائز بهذا الشرط عندنا خلافاً لفرق قال وهو معتزلة شرط الخيار للبائع وفائدة ما ذكره في الفتاوى الصغرى بقوله ان أعتق البائع صح وان
 أعتق المشتري لا ولو قال ان لم يتقد الثمن إلى أربعة أيام فلا يبيع بينهما فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة إلا أن يتقد الثمن في ثلاثة أيام وفي
 قول محمد البيع جائز كذا ذكر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وقول أبي يوسف أولاً كقول أبي حنيفة وقوله اخراً كقول محمد
 وقد مر ثم أبو حنيفة مر على أصله في شرط الخيار حيث لا يجوز عنده أكثر من ثلاثة أيام فكذا ما هو في معناه الا اذا تقدم الثمن في الثلاث
 فكان البيع جائزاً لانتقاع المفسد ومحمد مر على أصله أيضاً لان عنده يجوز شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام اذا كانت المدة معلومة فكذا
 ما كان في معناه وكذا أبو يوسف مر على أصله أيضاً على قوله المرجوع اليه ولكنه فرق بين هذا وبين شرط الخيار على قوله الأول حيث
 يجوز الزيادة على الثلاثة في شرط الخيار ولم يجوزها لانه تابع أثر ابن عمر في شرط الخيار اذ هو أجاز فيه الزيادة على الثلاثة وروى عن

ابن عرفى هذه المسئلة انه اجاز ثلاثة ايام وقد مر ذلك قبل هذا فاذا كان كذلك لم يتجاوز أبو يوسف حدا السنة والاثر وأخذ منهم ما وفر مما زاد على ذلك أخذ بالقياس لان القياس أن لا يصح هذا البيع أصلا كما قال زفر لانه يبيع شرط قيده اقالة فاسدة وهى اقالة معملقة بالشرط والبيع بشرط الاقالة الصحيحة باطل فشرط الاقالة الفاسدة أولى اه اتقانى وكتب على بنفسخ العقد مائنه قال القاضي الامام ظهير الدين ههنا مسئلة لا بد من (١٦) حفظها وهى انه اذا لم يتعد الثمن الى ثلاثة ايام بفسد العقد ولا يفسخ حتى لو اعتقه

اذنى كل واحد منهما ففسخ على تقدير واجازة على تقدير والاختلاف فيما يقع به الفسخ والاجازة لافى نفس الفسخ عند ارادة الفسخ ولا فى نفس الاجازة عند ارادة الاجازة فلا يعدا ختلافا ثم أبو حنيفة ومحمد رجهما ما الله امر اعلى أصلهما فى الزيادة على الثلاثة فى الملقى وهى شرط اختيار على ما بينا وأبو يوسف مع أبى حنيفة فى هذا ومع محمد فى شرط الخيار أخذ بالنص فى هذا وبالاثنى ذلك قال (فان نقضى فى الثلاث صح) يعنى فيما اذا شرطاً أكثر من ثلاثة أيام وانما صح لزوال الفساد وهذا بالاجماع ثم هذه المسئلة على وجوه إما أن لا يبين الوقت أو يبين وقتا محجها ولا بأن يقول على أنه ان لم يتقدمه أياما أو يبين وقتا معلوما وهو أكثر من ثلاثة أيام فهو فى هذه الصور كلها فاسدا لأن يتقضى فى الثلاث لما قلنا أو يبين وقتا معلوما وهو الثلاثة أيام أو دونه فانه يجوز لما بينا قال (وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه) لان تمام البيع لا يكون الا بالتراضى ولا يتم الرضا مع الخيار ولهاذا يتقضى عتق البائع ويمالك التصرف فيه دون المشتري وان قبضه باذن البائع قال (وبقبض المشتري يهلك القيمة) يعنى اذا قبضه المشتري وهلك فى يده فى مدة الخيار فان المشتري يضمن قيمته لان المبيع يفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا ينفذ بدون المحلل وكان مقبوضا فى يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك فى يد البائع انفسخ البيع ولا شئ للبائع على المشتري كفى البيع الصحيح المطلق ولو تعيب المبيع فى يد المشتري فللبائع أن يلزم البيع ان شاء وان شاء ففسخ البيع وضمنه النقصان لان العيب لا يمنع الفسخ واذا انفسخ العقد كان مضمونا على المشتري بالقبض بجميع أجزائه كالمعتوب ولو تعيب فى يد البائع فهو على خياره لان ما تنقص بغير فعله لا يكون مضمونا عليه ولكن المشتري يتخير ان شاء أخذ به بجميع الثمن وان شاء فسخه كفى البيع المطلق واذا كان العيب بفعل البائع يتقضى البيع فيه بقدره لان ما يتحدث بفعله يكون مضمونا عليه وتسقط حصته من الثمن قال (وخيار المشتري لا يمنع ولا يملكه) أى لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع ولا يملكه المشتري لان البيع من جهة البائع لازم لان الخيار شرع نظر المن له الخيار فيعمل فى حقه دون الآخر وانما لم يملكه المشتري كما لا يجتمع البدل والمبدل فى ملك شخص واحد وهذا عند أبى حنيفة وقال لا يملكه لانه لو خرج عن ملك البائع ولم يدخل فى ملك المشتري لكان زائلا لالى مالك ولا عهد لنا به فى الشرع وله أن الثمن لم يخرج عن ملكه لان الخيار يعمل فى حق من له الخيار ولو دخل فى ملكه دخل فى بلا عوض واجتمع فى ملك شخص واحد العوض والمعوض ولا عهد لنا به فى الشرع ولان الخيار شرع نظر له لينظر قيده هل هو موافق أم لا فلو دخل فى ملكه قبضت ذلك فيما اذا اشترى قريبه لانه يعنى عايشه فيعود على موضوعه بالنقص وجزآن يوجد خروج ملكه بلا دخول فى ملك غيره كعبيد الكعبة يخرجون عن ملك ملاكهم ولا يدخلون فى ملك أحد عند الشراء للكعبة وكذا التركة المستغرقة بالدين يخرج عن ملك الميت ولا تدخل فى ملك الورثة ولا يقال على هذا انه يكون سائبة وهى منسوبة عن الان تقول الخلال موقوف ان اجيز البيع يستند الى وقت العقد فيبين أنه ملكه من ذلك الوقت ولهذا كان له الزوائد وان فسخ بان أنه غير زائل عن ملكه فكيف يكون من السائبة مع وجود سبب الانتقال ومع توقع حكمة قال (وبقبض يهلك بالثمن كعيبه) أى بسبب قبضه يضمن ثمنه اذا هلك كما يضمن اذا تعيب والمراد بالعيب عيب لا يرتفع

المشتري وهو فى يده نقض عتقه وان كان فى يد البائع لا يتقضى اه خبازية (قوله) ومع محمد فى شرط الخيار (أخذ بالنص) أى بدلالة النص وهو قوله عليه الصلاة والسلام لانصارى اذا بايعت فقل لا خلاية ولى الخيار ثلاثة أيام اه افى وكتب على قوله بالنص نسخة بالقياس اه (قوله) فى المتن وخيار البائع يمنع الخ) قال فى الدراية وفى المجتبى فى المحيط يخرج الثمن عن ملك المشتري فى هذه الصورة اجماعا الا أنه لا يدخل فى ملك البائع عند أبى حنيفة خلافا لهما اه (قوله) اذا قبضه المشتري) أى وكان الخيار بالبائع اه (قوله) وفيه القيمة) أى ان لم يكن مثليا وان كان مثليا يضمن قيمته اه كى (قوله) كفى البيع الصحيح) انما ذكر الصحيح مع أن الحكيم فى الفاسد كذلك جلال الخلال المسلمين على الصلاح اه (قوله) يخرج عن ملك الميت) فيه نظر بل هى مبقاة على ملك الميت لحاجته كذا ذكر فى غير موضع اه (قوله)

ولهذا كان له الزوائد) أى اذا الحكم عند تمام السبب يثبت من أول السبب اه وكتب على قوله الزوائد مائنه كقطع الحاصلة فى مدة الخيار وأما الكسب فيتصدق به ينظر فى آخر غصب فتاوى الولوالجى اه وفرع الولد والعقر والتمره والذين يمنع الرد بالاجماع وغير المتولدة كالكسب والغلة لا يمنع بالاجماع فان اجاز البيع فالغلة والكسب للمشتري وان فسخ فكذلك عند ههنا وعند أبى حنيفة رجهما الله للبائع اه عادى (قوله فى المتن وبقبضه) أى قبض المشتري فيما اذا كان اختياره اه

كقطع اليد فان كان يرتفع كل الرض فهو على خياره فان ارتفع في المدة لا يلزمه والا يلزمه لانه بدخول العيب فيه عند المشتري يمنع الرد على البائع لعجزه عن الرد كما قبضه والهالك لا يعرض عن مقدمة عيب فيها كبعد ما انبرم العقد فيلزمه الثمن بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لانه بدخول العيب فيه لا يمنع الرد اذا لا يجوز عن التصرف بحكم الخيار فلا يسقط خياره وان أشرف على الهلاك فلولزم البيع فيه انما يلزم بعدمه وذلك لا يجوز لانه لم يبق محال البيع فكان مضمونا عليه بالقيمة ضرورة قال (فلو اشترى زوجته بالخيار بيق النكاح) لانه لم يملكها الان خيارا المشتري يمنع من دخول المبيع في ملكه على ما بينا قال (فان وطئها له ان ردها) لان الوطئ بحكم النكاح لا يحكم ملك الميكن اذ لا يملكها بهذا الشراء الا اذا انقص الوطئ لانها تعيب به وليس له ان ردها عليه بعد ما تعيبت عنده على ما ذكرنا وهذا عند أي خفيفة وعندهما ليس له ان ردها مطلقا لان النكاح انفسح بملكها اياها فيكون الوطئ بحكم ملك الميكن فيمتنع الرد كما اذا اشترى غير زوجته فوطئها وهذه المسئلة تظهر فيها اثره بخلاف بينهم ولها اقطار منها عتق العبد المشتري على المشتري اذا كان قريبا له ومنها عتقه اذا كان قد حلف بعتقه بان قال ان ملكك عبد افهوجر بخلاف ما اذا قال ان اشترته لانه يصير كلنشي في تلك الحالة في حق تصحيح الجزاء لا غير حتى لا يجزئه عن الكفارة اذا نواه بخلاف شراء القريب على ما عرف في موضعه ومنها ان الامة المشتراة لو حاضت عند المشتري بعد القبض لا يجزأ به عن الاستبراء لعدم الملك وعندهما يجزأ به لو جوده ولو رجعت الى البائع بالفسخ بحكم الخيار لا يجب عليه الاستبراء لعدم دخولها في ملك غيره عنده وعندهما يجب اذ رجعت اليه بعد القبض وان رجعت الى ملكه قبل القبض لا يجب عليه الاستبراء استحسانا كولو كان البيع بانا ثم تفاهمنا بالقالة أو غيره فانه يجب عليه الاستبراء بعد القبض قياسا واستحسانا وقبل القبض يجب قياسا وفي الاستحسان لا يجب اجامعا ومنها ما اذا اشترى منك وحنه وقد ولدت منه أو حبلت منه لا تصير أم وولده خلافا لهما ومرة الخلاف تظهر أيضا فيما اذا ولدت منه قبل القبض في يد البائع وان قبضها المشتري فولدت في مدة الخيار لزم البيع بالاجماع لانها تعيب بالولادة ولا يملك ردها بعد التعيب في يده بخلاف ما اذا ولدت قبل القبض عند أي حنفة وهو نظير ما اذا اشترى حبلت من غيره بشرط الخيار فقبضها فولدت عنده يبطل خياره ويلزم البيع لما ذكرنا ومنها ما اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم أودعه عنده فهلك في يده هلاك من مال البائع عنده لان قبضه يرتفع بالرد لعدم الملك فهلاكه بعد ذلك في يد البائع ان كان في المدة فهو هلاك قبل القبض وقبل الملك وان كان بعد مضمها فهو هلاك قبل القبض فيكون من ماله كما في البيع البات وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك له فصار كما اذا كان له خيار الرؤية أو العيب والفرق له أنهم لا يمنعان وقوع ملك المشتري فيكون الايداع صحيحا بخلاف خيار الشرط ومنها ما لو كان المشتري بالخيار عبدا مأذونا له في التجارة فأبرأه البائع عن الثمن في مدة الخيار بقي خياره عنده لانه لم يملكه كان الرذام متناعا عن التملك والمأذون له يملك الرذوان كان التملك بغير عوض كما اذا وهب له فان له أن يمنع عن القبول وعندهما يبطل خياره لانه لم يملكه كان الرذمنه تملكه بلا عوض وهو لا يملك ذلك بخلاف الحر فصار كولو كان له خيار رؤية أو عيب في البيع البات فأبرأه البائع عن الثمن فانه لا يملك رده عليه بعد القبض بالاجماع وجوابه أنهم لا يمنعان الوقوع في الملك على ما بينا وذكر في المحيط أنه لا يملك الابراء عن الثمن الا عند أبي يوسف لانه لم يملكه لان خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه وهو القياس ووجه الاستحسان أنه ابراء بعد وجود سببه فيصح ومنها لو اشترى ذمي من ذمي خرا على أنه بالخيار ثم أسلم المشتري في مدة الخيار بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك تملكها بالرد وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها باسقاط الخيار وهو مسلم ولو أسلم البائع والخيار للمشتري بقي على خياره بالاجماع ولو ردها المشتري عادت الى ملك البائع لان العقد من جانب البائع بات فان أجاز صاره وان فسخ صار انخر للبائع والمسلم من أهل أن يملك الحجر حكما كما

(قوله اذا كان قريبا أي قرابة محرمة عندهما وعنده لا يعتق حتى تنقضي المدة ولم يفسخ لانه لم يملكه اه فتح (قوله ومنها عتقه) أي عندهما خلافا لابي حنيفة لانه لم يملكه بسبب الخيار فلم يوجد الشرط وعندهما وجد فعتق لانه ملكه اه (قوله بخلاف ما اذا قال ان اشترته) أي حيث يعتق اتفاقا اه (قوله فيما اذا ولدت منه قبل القبض في يد البائع) أي فعندهما تصير أم وولده خلافا للامام اه (قوله ولو ردها المشتري عادت) لا يظهر لقوله وان ردها المشتري فائدة لان قوله بعد وان فسخ الخ يعني عنه اه

(قوله فصار مسطالة على الفسخ) أي والدليل على التسليم أنه لا يشترط رضا صاحبه في الفسخ اه اتقاني (قوله مثل اعتاق من له الخيار) يعني إذا صدر الاعتاق والبيع والوطء أو التقييل بشهوة من له الخيار يعني البائع فان ذلك يكون فسخاً أما لو صدرت هذه المذكورات من المشتري والخيار له فانها حينئذ تكون (١٨) اجازة اه ل (قوله فصار كلوكيل بالبيع) فانه يجوز له التصرف من غير علم

الموكل اه (قوله ولهما أنه بالفسخ يلزم صاحبه) يعني إذا كان الخيار للبائع وفسخ بلا علم المشتري فتصرف المشتري في المبيع بعد مضي المدة اعتماداً على البيع السابق وعلى أن العقد تم مضي المدة فتلزمه الغرامة قال اتقاني وإذا فسخ البائع بلا علم المشتري يتصرف المشتري في المبيع اعتماداً على البيع السابق فيغرم قيمته إذا هلك وربما تكون القيمة أكثر من الثمن وفيه الضرر والقرور اه (قوله وكذا لا يطاب الخ) أي وكذا يلزم الضرر على البائع فيما إذا كان الخيار للمشتري وفسخ بلا علم البائع اه (قوله تم العقد ولزم) أي لان تمام المدة دلالة لزوم البيع اه اتقاني (قوله لا يصح فسخته بغير علمه بالاجماع) وفي جامع المحبوب لو كان قبل القبض يصح الفسخ بغيبة الآخر اه ابن فرشتا (قوله أما الأول وهو موت من له الخيار) أي سواء كان بائعاً ومشترياً اه (قوله وقال الشافعي يورث عنه) والمراد بنى التورث عندنا أن العقد لا يفسخ بفسخ الوارث كما كان يفسخ بفسخ المورث حال حياته اه اتقاني (قوله كخيار العيب والتعيين) كخيار أي كما إذا اشترى أحد الثوبين على أن المشتري بالخيار في أحدهما يأخذ أيهما شاء بثمن معلوم ويرد الآخر اه غايه (قوله لانه ليس هو الامشيتة واردة) ينصهما يدل من خبر ليس أي ليس الخيار شيئاً الامشيتة واردة اه غايه وكتب على قوله واردة ما نصه أي ارادته الفسخ

في الارث ولو كان الخيار للبائع فاسلم هو بطل البيع لان المبيع لم يخرج عن ملكه والمسلم لا يقدر أن يملك الخمر ولو أسلم المشتري لا يبطل العقد والبائع على خياره لان العقد من جهة المشتري بات فان أجاز العقد صار له لان المسلم من أهل أن يملك الخمر حكوا وان فسخته كان للبائع وهذا كله فيما إذا أسلم أحدهما بعد القبض والخيار لأحدهما وان أسلم قبل القبض بطل البيع في الصور كلها سواء كان البيع باتاً أو بشرط الخيار لأحدهما ولهما لان للقبض شهياً بالعقد من حيث انه يقيد ملك التصرف فلا يملكه بعد الاسلام وان أسلم أحدهما أو كلاهما بعد القبض وكان البيع باتاً لا يبطل لانه قد تم بالقبض بخلاف ما إذا كان بشرط الخيار على ماهر ومنها مسلم اشترى من مسلم عصيراً بشرط الخيار فتحتمر العصري في المدة فسد البيع عنده وعندهما تم ومنها حلال اشترى صيداً بشرط الخيار فقبضه ثم أحرم والصبيد في يده ينتقض البيع ويرده الى البائع عنده وقالوا يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض في قولهم جميعاً وان كان الخيار للمشتري فأحرم البائع فله المشتري أن يرده ومنها ما لو اشترى داراً وهو ساكنها باجارة أو عارية فاستدام السكنى بعد الشراء لا يكون اختياراً عنده وعندهما اختياراً لانه ملك العين فكان سكاماً بحكم ملك العين وقال السرخسي رحمه الله ابتداء السكنى اختياراً لان الدار لا تخضع بالسكنى بخلاف الاستمرار قال (فان أجاز من له الخيار في غيبة صاحبه صح وان فسخ لا) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف له أن يفسخ أيضاً مع غيبة صاحبه لان الشرط كان بمساعدة فصار مسطالة على الفسخ فلا يتوقف على علمه كالفسخ بالفعل مثل اعتاق من له الخيار أو يبعه أو وطئه أو تقييله بشهوة وكذا اجازة فان علم الآخر لا يشترط فيها فلهذا لا يشترط رضاه فصار كلوكيل بالبيع فانه يجوز له التصرف من غير علم الموكل ولهما أنه بالفسخ يلزم صاحبه الضرر اذا لا يتمكن من العمل بموجب الفسخ من غير علم كالامتناع من التصرف والوطء والاستخدام بل يقدم على هذه التصرفات اعتماداً على ما سبق من البيع فتلزمه الغرامة وكذا لا يطلب اسلخته مشترياً لما قلنا فلا بد من علمه دفعا للضرر عنه كعزل الوكيل وسجور العبد المأذون له عن التصرف وفراق الشريك ونحو المضارب عن التصرف بخلاف الاجازة لانه لا ضرر فيها على صاحبه اذ هو موافق له فيها وبخلاف الفسخ بالفعل لانه حكمي ولا يشترط العلم في الحكمي كعزل الوكيل والمضارب والشريك وسجور العبد المأذون له في التجارة حكماً كما تردده ولاحظه دار الحرب مرتداً وكونه مطبقاً ولا نسلم أنه مسطاط على الفسخ من جهة صاحبه وكيف يساطه عليه وهو بنفسه لا يملك الفسخ وانما يفسخ لكون العقد غير لازم في حقه لا بتسليم منه فيشترط علمه بخلاف الوكيل حيث يجوز له التصرف من غير علم الموكل لانه مسطاط من جهته وكذا المضارب ولو فسخ حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة صح ولو مضت المدة قبل العلم به تم العقد ولزم الخيلة فيه أن يأخذ منه وكذا حتى اذا بدله الفسخ رده عليه وقال بعضهم انه لو رفع الامر الى الحاكم وأعلمه بذلك ونصب من يخاصم عنه صح الرد عليه وذكر الكرخي أن خيار الرؤية على هذا الخلاف وفي خيار العيب لا يصح فسخته بغير علمه بالاجماع لانه لا يثبت الا بالقضاء قال (وتم العقد بجموعه وبعضى المدة والاعتاق وقوابعه والاخذ بشفعة) يعني يتم العقد بواحد من هذه الجمل أما الأول وهو موت من له الخيار فلان الخيار بعونه يبطل ولا ينتقل الى الورثة عندنا وقال الشافعي رحمه الله يورث عنه لانه حتى لازم ثابت في البيع فيجوز فيه الارث كخيار العيب والتعيين ولنا أن الخيار صفة لميت فلا ينتقل عنه كسائر أوصافه وانما قلنا انه صفة لانه ليس هو الامشيتة واردة فصار

لا يفسخ بفسخ الوارث كما كان يفسخ بفسخ المورث حال حياته اه اتقاني (قوله كخيار العيب والتعيين) كخيار أي كما إذا اشترى أحد الثوبين على أن المشتري بالخيار في أحدهما يأخذ أيهما شاء بثمن معلوم ويرد الآخر اه غايه (قوله لانه ليس هو الامشيتة واردة) ينصهما يدل من خبر ليس أي ليس الخيار شيئاً الامشيتة واردة اه غايه وكتب على قوله واردة ما نصه أي ارادته الفسخ

أو الاجازة وادارته قد انقطع بموته كسائر تصرفاته اه والخاصل أن الارث انما يكون في شيء يتصور انتقاله لا فيما لا يتصور انتقاله
والخيار لا يتصور انتقاله وانما قلنا ان الارث فيما يتصور انتقاله لان سائر تصرفات المورث من القدرة والعلم ونحو ذلك لا تورث وكذا
منكوحته لا تورث اه (قوله يبطل خياره) أي خيار من له الخيار من بائع أو مشتراه (١٩) (قوله فلا يكون دليل الاستبقاء)

وهذا انما يأتي بالنسبة الى
حانب المشتري أما في جانب
البائع فلا حاجة الى
الامتحان فينبغي أن يكون
استخدامه دليل الاستبقاء
اه (قوله كالمكاتب والعمد
المأذون له في التجارة) أي
فانهم ما يستحقان الشفعة
وان يملكا رقبته الدار
بخلاف ما اذا كان الخيار
للبيع فالمشتري هنا لم يصر
أحق بالتصرف فيها اه فتح
وكتب على قوله المأذون له
في التجارة مانصه أي
المستغرق بالدين اه فتح
(قوله وهذا التقدير يحتاج
اليه لابي حنيفة) أي لانه
القائل بان المشتري بالخيار
لا يدخل في ملك المشتري
فلا يشفع بها وقد قال
يشفع بها فاحتاج الى جعله
فعلا يفيد الرضا بالبيع
فينبزم البيع فيثبت الملك
من وقت عقد الخيار فيكون
سابقا على شراء ما فيه
الشفعة اه فتح (قوله
وأما على قولهما) قال
الكامل وأما على قولهما
فلا حاجة لانهما قائلان
بان المشتري بالخيار ملكها
فتمتجه له الشفعة بماله
أنهما أيضا يحتاجان الى
زيادة ضمنية لان الملك وان
كان تابعا عندهما فله رفعه

كخيار المجلس عنده بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سلميا فكذلك الوارث لانه ورث خياره
وهذا لانه بالعيب فأت الجزاء السليم فللمورث أن يطالب بذلك الجزء فيقوم الوارث مقامه فيه ولهذا يثبت
له الخيار فيما تعيب في يد البائع بعدم تورث المورث وان لم يثبت للمورث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء
لاختلاط ملكه بملك الغير لان الخيار بطل فاذا بطل الخيار لزمت المبيع وتم وأما الثاني وهو ما اذا مضت مدة
الخيار فلا يملكه بضمها يطل خياره اذ لم يثبت له الخيار الا في تلك المدة كالخبرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد
مضيه ومن ضرورة بطلان الخيار عام العقد ولو زوال المانع وأما الثالث وهو الاعتاق وتوابعه
فلان هذه التصرفات دليل الاستبقاء لانها تعتمد الملك والمراد بتوابع العتق التدبير والكتابة وكذلك كل
تصرف لا يحل الا في الملك كالوطء والتقبيل واللبس بشهوة يتم به البيع وكذا كل تصرف لا ينفذ الا في
الملك كالبيع والاجارة وهذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شيء من هذه الاشياء وان كان الخيار
للبيع وفعل شيأ من هذه الاشياء في المدة انفسخ البيع لما ذكرنا أنه دليل الاستبقاء ولو كان الفعل محل في
غير الملك لا يتم به البيع كالاستخدام والركوب ونحو ذلك لانه يفعل للامتحان والتحرية فلا يكون دليل
الاستبقاء وأما الرابع وهو الاخذ بالشفعة وصورته أن يشتري دارا بشرط الخيار ثم يبيع دار أخرى
بجنبها فإخذها المشتري بشرط الخيار بالشفعة فلان الاخذ بها لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة وهذا
لان الشفعة شرعت نظرا للملك لدفع ضرر يلزمهم على الدوام فكان الاخذ به دليل الاستبقاء فيتمضم
سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت له الملك فيهما من وقت الشراء فيظهر أن الجواز كان سابقا لانه أحق الناس
بالتصرف فيها فكان أولى بالشفعة وان لم يملكها كالمكاتب والعمد المأذون له في التجارة وهذا التقدير
يحتاج اليه لابي حنيفة وأما على قوله ما فان المشتري بالخيار يملك الدار فلا يحتاج الى هذا التقدير لثبوت
الملك وانما يحتاج اليه لسقوط الخيار لا غير وهذا لان خياره يسقط به اجاعا بخلاف خيار الرؤية حيث
لا يسقط باخذ الشفعة فيما اذا بيعت دار بجنبها فاخذها به لانه لا يسقط بالصرح فكذا بالدلالة قال (ولو
شرط المشتري الخيار لغيره صح وأيهما أجاز ونقض صح) أي أجاز المشتري أو من شرط له الخيار أو نقضه
جاز وقال زفر رحمه الله لا يجوز اشتراط الخيار لغيره القيد وهو القيد لان الخيار من مواجب العقد ومن
أحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره القيد كاشتراط الثمن على غيره وهذا لان اشتراط ما لا يقتضيه العقد مفسد
وفيه ذلك فيفسد ولنا أن اشتراط الخيار لغيره القيد اشتراط للعقد لانه لا وجه لاثبات الخيار لغيره القيد
بطريق الاصله ويمكن اثباته بطريق النيابة عن العقد فيجعل كانه شرط الخيار لنفسه وجعل الاجنبي
نايبا عن نفسه اقتضاء تصحيح التصرفه وزفر لا يقول بالاقتضاء ولا بالاستحسان فاذا كان نائبا عنه يكون
لكل واحد منهما الخيار فأيهما أجاز ونقض صح لان كل واحد منهما ملك التصرف أصالة أو نيابة قال
(فان أجاز أحدهما ونقض الآخر فالسابق أحق) لوجوده في زمان لا يراه فيه أحد وتصرف الآخر
بعده يلغولان السابق ان كان فسحا فالمفسوخ لا تلحقه الاجازة وان كان اجازة فقد انبزم العقد وبعد
انبرامه لا ينفرد أحد المتعاقدين بفسخه قال (وان كانا معا فالفسخ) أي لو فسح أحدهما وأجاز الآخر وخرج
الكلامان منهما مامعا كان الفسخ أولى من الاجازة من أيهما كان وهو رواية كتاب المأذون من المبسوط وفي
رواية كتاب السبوع منه تصرف المالك أولى فسحا كان أو اجازة لان الاصل أقوى اذ النائب يستفيد الولاية
منه فلا يصلح أن يكون معارضا للاصل ولانه لما أقدم على التصرف كان عز لانه منه بالفعل حكما وهو ملك

فهو منزل والشفعة لدفع الضرر المستمرين شفع دل على قصد استبقاء الملك فيسقط خياره فلا يفسخ بعد ذلك اه كمال (قوله حيث
لا يسقط باخذ الشفعة) أي حتى اذا رآها كان له أن يردّها بعد ما شفع بها وسأني أنه لو أسقط خيار الرؤية صرحا لا يسقط لانه معلق بالرؤية
فقبلها هو عدم حقيقة قولنا يثبت له خيار الرؤية أنه اذا رآها ثبت له خيار الرؤية وكذا لا يبطل خيار العيب بالاخذ بالشفعة اه كمال

(قوله بخلاف ما اذا واكله) أن يطلق امرأه البتة أراد به الثلاث اه (قوله ولا يقال المفسوخ) الذي في النسخ ولا يقال الحجاز بلحقه الفسخ قليلاً مل اه (قوله وثبت لكل واحد منهما الخيار) أي ان شاء أخذ النصف بنصف الثمن وان شاء ترك ونقض البيع اه (قوله في المتن وعين صح الخ) بان يقول بعثك كل واحد من هذين بخمس مائة على أي بالخيار في هذا لا تتفاء الجاهالة أحد الأمرين اه فتح (قوله كأن خارج عن العقد) أي الى وقت سقوط الخيار فينقض حينئذ اه (قوله اذا العقد مع الخيار لا ينعقد) الخ قال الاتقاني رحمه الله أما الوجه الاول فانهما فسد لجهالة المبيع والثمن جميعاً وهذا لان البيع بشرط الخيار لا ينعقد في حق الحاكم بل هو موقوف في حق الحاكم الى وقت سقوط الخيار فينقض حينئذ لان الخيار داخل (٣٠) في الحاكم دون السبب فيمنع الحكم بعد السبب اه وقال الكمال رحمه الله

ذلك صرفاً بالقول فكذلك دلالة بالفعل وهذا لان تصرف النائب انما جاز للعاجزة ولا حاجة عند مباشرة المتصرف بنفسه فيلغو بخلاف ما اذا واكله أن يطلق امرأه البتة فطلقها الوكيل والموكل حيث يقع عليه اطلاق أحدهما غير معين ولا يقدم تصرف الموكل لان الوكيل في باب الطلاق سفير ومعتبر فكان الموجود من الوكيل منسوبا اليه ولهذا يحنث في عينه أن لا يطلق فكان الصادر عن الوكيل صادراً عن الموكل بخلاف الوكيل في البيع على ما عرف في موضعه وجه الاول وهو الاصح أن المعارضة من جهة المتصرف متحققة لان كل واحد منهما مال لا يتصرف وتعدرا العمل بهما للاستحالة فوجب الترجيح بحال التصرف والفسخ أقوى لانه يراد على الحجاز دون العكس فكان أولى بالاعتبار كسكاح الحرقة والامة اذا وجد معاينة فذك كسكاح الحرقة لانه أقوى لوروده على تسكاح الامة دون العكس ولا يقال الحجاز بلحقه الفسخ ألا ترى أنه لو كان الخيار لأحدهما وفسخ بخصمه صاحبه ثم هالتا المبيع في يد المشتري قبل التسليم الى البائع عاد الحال على ما كان حتى يجب عليه الثمن ان كان الخيار للمشتري والقيمة ان كان الخيار للبائع كما اذا هالت في يده قبل الفسخ لانا نقول هذا لا يلزم لان كلامنا في اجازة ترد على المفسوخ ولا اجازة هنا فلا يرد علينا وقيل ما ذكر في المأذون قول أبي يوسف لانه لا يقدم تصرف المالك بل يستويان عنده وما ذكره في البيوع قول محمد لانه يقدم تصرف المالك على تصرف النائب عنده واستخرج ذلك مما اذا باع الوكيل من شخص وباع الموكل من غيره فعند محمد عليك المشتري من المالك تقديماً لتصرف المالك وعند أبي يوسف يستويان فيكون بين المشتريين نصفين لاستواء التصرف في عدم تقديم المتصرف بالمالك عنده وثبت لكل واحد منهما الخيار لتفرق الصفة عليهم ما قال (ولو باع عبدان على أنه بالخيار في أحدهما ان فصل وعين صح والا) أي صح ان فصل عن كل واحد منهما وعين الذي فيه الخيار لان الذي فيه الخيار كان خارجاً عن العقد اذا العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحاكم فكان الداخل في العقد غيره فإلّا يكن ذلك الداخل معلوماً وثمته معلوماً لا يجوز اذ جهالة المبيع والثمن مفسدة للعقد وان يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين وهذه المسئلة على أربعة أوجه أحدها ان فصل الثمن ويمن الذي فيه الخيار والثاني أن لا يبين واحداً منهما والثالث أن يبين الثمن دون الآخر والرابع بالعكس والعقد فاسد في الكل اما جهالة الثمن أو جهالة المبيع أو جهالة الثمنا في الاولى لا تتفاء لجهالة عنهما فان قيل لا يتخلوا ما أن تجعل المستثنى داخل في العقد أو لاقان جعلته داخل فيه وجب أن يجوز وان لم يبين ولم يفصل اذ ليس بيان كل جزء من أجزاء المبيع ولا بيان ثمنه شرطاً لجواز البيع وان كان جعلته غير داخل فيه وجب أن لا يجوز وان بين وفصل لانك جعلت قبول العقد في غير المبيع شرطاً لصحة العقد في المبيع وهو فاسد كالجوع بين حر وعبد أو شاة ذكية وميته فانه لا يجوز وان بينهما قلنا

لان الذي فيه الخيار لا ينعقد البيع فيه في حق الحاكم فكان كأنه خارج عن البيع والبيع انما هو في الآخر وهو مجهول لجهالة من فيه الخيار ثم عن المبيع مجهول لان الثمن لا يتقسم في مثله على المبيع بالاجزاء اه (قوله والثالث أن يبين الثمن دون الآخر) أي كأن يقول البائع بعثك كل واحد من هذين بخمس مائة على أي بالخيار في أحدهما اه وكتب على قوله دون الآخر مانصه أي لم يبين الذي فيه الخيار اه (قوله والرابع بالعكس) أي وهو أن يعين الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن اه (قوله اما جهالة الثمن) أي لما أن من فيه الخيار ليس بداخل في الحكم فيبقى الآخر مفرداً وثمته مجهول اه اتقاني وقال الكمال لان المبيع وان كان معلوماً يتعين من فيه الخيار الا أن

ثمته مجهول لما قلنا ان الثمن لا يتقسم عليه ما بالسوية اه (قوله أو جهالة المبيع) وهذا لما قلنا ان الذي فيه الخيار ليس بداخل في حكم العقد فيبقى الآخر مفرداً وهو مجهول اه اتقاني وكتب على قوله أو جهالة المبيع مانصه بسبب جهالة من فيه الخيار اه فتح (قوله لا تتفاء لجهالة عنهما) أي بان يقول بعثك هذين بألف على أي بالخيار في هذا اه (قوله لانك جعلت قبول العقد في غير المبيع) أي وغير المبيع هو الذي فيه الخيار اه (قوله قلنا الخ) قد أجاب صاحب الهداية رحمه الله عن السؤال المذكور بعد أن أشار الى السؤال بقوله وقبول العبد في الذي فيه الخيار ان كان شرطاً للعقد في الآخر لكن هذا غير مقصد للعقد لكونه أي من فيه الخيار محل المبيع فهو كالجوع بين فن ومدى وباعهما بألف حيث ينفذ البيع في القن بحصته وان كان قبول العقد في المبيع شرطاً فيه وذلك لدخول المبيع في البيع بحليته له في الجاهة ولهذا الرضى القاضي بجواز بيعه جاز وكان القبول شرطاً صححاً فكذلك فيما نحن فيه بخلاف ما شبه

به من الجمع بين الحزب والعبد لان الحزب ليس بحال أصلا فلا يدخل في البيع بحال فكان اشترط قبوله اشترط شرط فاسد اه (قوله هو داخل) أي الذي فيه الخيار اه (قوله صيغة) أي في العقد اه (قوله في المتن وضح خيار التعيين الخ) وخيار العيب والتعيين يورث بالاتفاق اه اتفاقنا في خيار الرؤية قوله يورث ينظر كلام الشارح الزبلي رحمه الله في خيار الشرط عند قوله وتم العقد بوعته فان فيه ما يخالف قوله يورث فتنبه والله الموفق (قوله وهو أن يبيع) نسخة وهو أن يشتري اه (قوله أو يبيع أحد الثلاثة) نسخة أو يشتري (قوله على أن يأخذنا أي شاء) أي وبين من كل واحد منها على حدة وعن الكل متفق (٢١) أو يختلف اه كي (قوله والحاجة

الى هذا النوع من البيع متحقة) أي لان الانسان قد يحتاج الى زوج خف ونحو ذلك ولا يتيسر له أن يخرج الى السوق بنفسه بأن يكون من الرؤساء أو من المهاجرين أو من النساء في البيوت فيحصل اليه من يقوم مقامه في الشراء من الأنواع الثلاثة الجيد والوسط والردى حتى يختار ما يوافق اه (قوله وهذه الجهالة لا تنفضى الى المنازعة) أي لان من له الخيار وهو المشتري ففرض اليه الامر بأخذ أي ذلك شاء اه اتقاني (قوله فلا حاجة الى الأربعة) أي وان انعدمت المنازعة فيه بتعيين من له الخيار فبقى على أصل القياس اه اتقاني (قوله) وكون الجهالة بالجر عطفًا على قوله للحاجة اه (قوله قال شمس الأئمة) أي في جامع اه كي (قوله هو الصحيح) أي وهو قول الكرخي اه كي (قوله نخر الاسلام) أي في جامع اه

هو داخل صيغة غير داخل حكما فاذا كان داخل من وجه دون وجه ينظر فان كان معلوما اعتبرناه داخلًا فيجوز والافغير داخل فلا يجوز بخلاف بيع المدبر مع القن حيث يجوز عند بعضهم وان لم يبين الثمن لانهما داخلان صيغة وحكما اذ لم يوجد في حقه ما يمنع من ذلك ولهذا لو حكم الحاكم بجواز بيعهما صح وفيما نحن فيه الخيار يمنع انعقاده في حق الحكم أصلا وعند بعضهم لا يجوز حتى يبين الثمن فعلى هذا لا فرق بينهما ولو اشترى كيليا أو رزيبا أو عبدا واحدا على أنه بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن أو لفصل لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت ولا فرق بين أن يكون الخيار للبائع أو المشتري قال (وضح خيار التعيين فيما دون الأربعة) وهو أن يبيع أحد العبدين أو التوأمين على أن يأخذنا أي ما شاء أو يبيع أحد الثلاثة على أن يأخذنا أي ما شاء ولا يجوز ذلك في الأربعة وهذا استحسان وقال زفر والساقى رحمه الله لا يجوز هذا أصلا وهو القياس لجهالة المبيع وجه الاستحسان أن شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والارفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحقة لانه يحتاج الى اختيار من يشق برأيه أو اختيار من يشتره لاجله ولا يمكنه البائع من الخجل اليه الا بالشراء كيليا يبقى أمانة في يده فكان في معنى خيار الشرط وهذه الجهالة لا تنفضى الى المنازعة لتعيين من له الخيار فلا يمنع الجواز غير أن هذه الحاجة تندفع بالثلاثة لوجود الجيد والردى والوسط فيما فلا حاجة الى الأربعة وثبوت الرخصة للحاجة وكون الجهالة غير منفضية الى المنازعة فلا يثبت بأحدهما ثم قيل بشرط أن يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الأئمة هو الصحيح وقيل لا بشرط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار اتفاقا لا شرطا قال نخر الاسلام هو الصحيح فعلى قول هذا القائل اذا لم يشترط خيار الشرط يلزم العقد في أحدهما حتى لا يرد إلا لأحدهما وعلى قول الكرخي له أن يردهما لان هذا الخيار عنده بمنزلة خيار الشرط وقال قاضيخان وضع محمد رحمه الله هذه المسئلة ههنا يعني في الجامع الصغير فيما اذا بين مدة الخيار فقال يأخذنا أي ما شاء بعشرة دراهم وهو بالخيار ثلاثة أيام ووضعه كذا في الماذون ووضعه في الجامع الكبير وغيره على أن يأخذنا أي ما شاء وليد كذا الزيادة واذا لم يذ كر خيار الشرط فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث فإذ ونها عند أبي حنيفة وعندهم معلومة أيها كانت عندهما على قول أكثر المشايخ لان القياس بأبي جواز هذا العقد وانما جاز استحسانا بطريق الاحتياط بشرط الخيار فلا يجوز بدونه فان شرط ذلك ثبت له خيار الشرط مع خيار التعيين فاذا ردتا عنهما بخيار الشرط في المدة أو ردا أحدهما بخيار التعيين كان له ذلك واذا مضت المدة بطل خيار الشرط فلا يعلل ردتا عنهما جميعا ويبقى له خيار التعيين فبردا أحدهما وان مات المشتري في مدة الخيار يبطل خيار الشرط ويبقى خيار التعيين للوارث فلا يكون له الرد أحدهما قال العبد الضعيف فقال الله عنه اذا لم يذ كر خيار الشرط فلا معنى لتوقيت خيار التعيين بخلاف خيار الشرط فان التوقيت فيه يفيد لزوم العقد عند مضي الوقت وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لا يزم في أحدهما قبل مضي الوقت ولا يمكن تعيينه بعضي الوقت بدون تعيينه فلا فائدة لشرط ذلك والذي

اه كي (قوله هو الصحيح) أي وهو قول محمد بن شعاع اه كي (قوله وجمدة معلومة أيها كانت عندهما) أي بعد أن كانت معلومة فان قيل ينبغي أن لا يجوز في الرائد على الثلاث عند أبي يوسف لانه أخذ بالقياس في خيار النقد حتى لم يجوز الزيادة على الثلاث فينبغي أن يكون كذلك ههنا قلنا قوله في خيار النقد ان لم ينقد الثمن الى أربعة أيام تعليق فلا يلحق بخيار الشرط فلا يكون الاثروا في حقه وأما خيار التعيين من جنس خيار الشرط من حيث انه لم يكن فيهما حرف التعليق فكان الاثروا في حقه ما معنى كذا قيل اه دراية

(قوله ولو شرط خيار التعيين للبائع) أي بان قال بعثك هذين الثوبين على أني بالخيار أعني البيع في أحدهما لم يذكر ههنا هذه المسئلة في سبوع الاصل ولا في الجامع الصغير اه كى (قوله لانه يجوز للشترى للمحاجة) أي الى اختيار الارفق والارفق اه (قوله ولا حاجة اليه للبائع) أي لان المبيع كان معه قبل البيع فيرد جانبه الى مائة تضييه للقياس اه كى (قوله فهلك أحدهما أو تعيب) قال في شرح الطحاوى ولو هلك أحدهما قبل القبض فلا يبطل البيع والمشترى بالخيار ان شاء أخذ الباقي بنفسه وان شاء ترك ولو هلك الكل قبل القبض يبطل البيع اه اتقانى (قوله وتعين الآخر لامانة) فان قلت كيف يكون الآخر امانة حتى اذا هلك لا يعرمل اجله شيئاً ولا يكون هو أدنى من المقبوض على سوم الشراء قلت انما كان ذلك امانة لانه اشترى أحدهما الا غير وانما قبض الآخر ليدته على البائع اذا تعين أحدهما لا يتملكه ولا على سوم الشراء وقد تعين أحدهما هنا فبقى الآخر امانة لانه قبضه باذن البائع لاعلى جهة البيع فلم يلزمه شئ بسببه اه اتقانى وكتب على قوله وتعين الآخر (٢٣) للامانة مانصه حتى اذا هلك بعده لاولاً لا يلزمه شئ اه (قوله وان هلك معا

يغلب على الظن أن التوقيت لا يشترط فيه ولو شرط خيار التعيين للبائع اختلف المشايخ فيه فذكر الكرخي في مختصره أنه يجوز استعسناً قالوا واليه أشار في الزادات ووجهه أنه خيار يجوز اشتراطه للمشترى فكذلكه قياساً عليه وذكري في المجرى أنه لا يجوز لانه يجوز للشترى للمحاجة مخالفاً للقياس ولا حاجة اليه للبائع ثم اذا كان خيار التعيين للمشترى وقبضهما فهلك أحدهما أو تعيب لزمه البيع فيه بتمنه لا ممتنع الرد بالعيب وتعين الآخر لامانة لان الداخل تحت العقد أحدهما والذي لم يدخل تحت العقد قبضه باذن مالكه لاعلى سوم الشراء ولا يطرق الوثيقة فكان امانة في يده وتعين الباقي لامانة لما ذكرنا بخلاف ما اذا طلق احدى امرأته أو أعقب أحدهما حيث يتعين الباقي للعناق والطلاق لانه حين أشرف على الهلاك لم يخرج من أن يكون محللاً للطلاق والعناق فلا يجوز عن الايقاع عليه قبل الهلاك وبعد الهلاك لم يبق الهالك محللاً للايقاع فتعين الباقي له لبقاء المحللية وفيما نحن فيه حين أشرف على الهلاك يجوز عن رده وهو قابل للبيع ولم تبطل محلليته فتعين له وهذا الفرق يرجع الى أنهم ما استويا في بقاء المحللية قبل الموت غير أنه في البيع حين أشرف على الهلاك يجوز عن رده فتعين هو للبيع لانه قابل له وفي الطلاق والعناق كذلك لا يخرج من أن يكون محللاً للايقاع قبل الموت غير أنه لا يجوز عنه فبقى مخيراً الى الهلاك فاذا هلك خرج من أن يكون محللاً له ولو وقع عليه لوقع بعد الموت وهما الايقاع بعده فتعين الباقي ضرورة هذا اذا هلك أحدهما قبل الآخر وان هلك معا يلزمه نصف عن كل واحد منهما اشروع البيع والامانة فيهما لعدم الاولوية بجعل أحدهما مبيعاً وأمانة ولا فرق بين أن يكون الثمن متفقاً أو مختلفاً وكذا لو هلك على التعاقب ولا يدري الاقل منهما يجب عن نصف كل واحد منهما ما قلنا بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله وله أن يرد أحدهما لانهم محل لا ابتداء البيع فكذلك التعيين بخلاف الهالك ولكن ليس له أن يردهما وان كان فيه خيار الشرط له لان العيب يمنع الرد بخيار الشرط قال (ولو اشترى على أنهما بالخيار فرضى أحدهما لا يرد الآخر) يعني لو اشترى اثناً بشرط الخيار لهما ليس لاحدهما أن يرد نصيبه اذا اجاز الآخر وهذا عند أبي حنيفة وقاله أن يردّه وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية وخيار العيب لهما أن اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع العيب وكل واحد منهما محتاج الى

الخ) أي ولو كان خيار التعيين في ثلاثة أبواب وقبضها المشترى والخيار له فهلكت معا يلزمه ثلث كل واحد منها لما ذكرناه (قوله وكذا لو هلك على التعاقب الخ) وان هلك أحدهما قبل الآخر ولكنهما اختلفا فيه فلا تظهر فائدة الخلاف اذا كان الثمن متفقاً وانما تظهر اذا كان الثمن مختلفاً بأن يكون عن أحدهما عشرة وعن الآخر عشرين فقال البائع هلك الذي ثمنه عشرون وأولاً وقال المشتري هلك الذي ثمنه عشرة وأولاً كان أبو يوسف يقول يتعاقبان فأيهما نكل قضى عليه بما اتفعا صاحبه وان خلفاً جيباً يجعل كأنهما هلكا معا ولزمه نصف عن كل واحد منهما

ثم رجوع وقال القول قول المشتري مع عيبه وهو قول محمد لان الثمن صار يدنا على المشتري هذا اذا لم يكن لهما مينة فلأقام دفعه أحدهما المينة قبلت فان أقام جميعاً مينة البائع أولى لانها تثبت الفضل اه اتقانى (قوله بخلاف الهالك) أي فانه ليس بجعل لا ابتداء البيع فلا يكون محللاً لتعيينه اه (قوله وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية وخيار العيب) أي قبل القبض وبعده يعني اذا اشترى شيئاً ليس لاحدهما أن يردّه بخيار الرؤية أو بخيار العيب بدون صاحبه وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع رجالان اشترى شيئاً على أنهما بالخيار فرضى أحدهما فليس للاخر أن يردّه في قول أبي حنيفة رجحه الله وفي قوله ما له ذلك وروى عن أبي حنيفة رواية أخرى قال يؤمر الآخر بردّه الى هنا لفظ الفقيه وقول الشافعي كقولهما اه اتقانى قوله وروى عن أبي حنيفة رواية أخرى قال الاتقانى ووجه الرواية الاخرى أن الذي امتنع من الرد أراد ابطال حق الآخر في الفسخ فليس له ذلك وهذا لان المقصود الكلى من اثبات الخيار أن يكون له ان الخيار ولاية الاجازة لان الخيار لو كان الاجازة ما كان يحتاج الى الخيار لان العقد كان يتم بالسبب السابق بلا خيار فاذا كان الرد هو المقصود وقد شرط لهما جميعاً يؤمر صاحب الرد لا يلزم ابطال حق الرد اه

(قوله في المتن أو كاتب) أي حرفته ذلك اه فتح (قوله في المتن أخذه بالثمن أو تركه) قال الشيخ أبو نصر والاصل في هذا أن من شرط صفة فوجد المبيع بخلافها وتلك الصفة مما يتفاوت فيها الأغراض فتفاوتنا كثيرا فان المشتري بالخيار مثل أن يشتري جارا على أنه آمن فاذا هود كراوشاة على أنها نجسة فاذا هي نخل ومسايل الكباب من هذا الجنس ووجه ذلك أنه وجد المبيع على خلاف الصفة التي شرطها وله في الصفة غرض فاذا فاته ثبت له الخيار كالووجد بالمبيع عيبا أو ما إذا كانت الصفة تتفاوت فيها الأغراض فتفاوتنا كثيرا فالعقد فاسد وذلك من مثل أن يبيعه دارا على أن يبنها أجرة فاذا هود لبن أو يباعه شخصا على أنه جارية فاذا هود عبد فالبيع فاسد لانه اختلاف كثير فهو بمنزلة الاختلاف في الجنس وأما إذا شرط صفة فوجدها زائدة فهي للمشتري بمثل أن يشتري ثوبا على أنه عشرة أذرع فوجد منه أحد عشر ذراعا وكذلك لو اشتري جارية على أنها ثيب فاذا هي بكر فتكون الصفة الزائدة للمشتري ولا خيار لكن اشتري عبدا على أنه معيب فوجد صحبا اه وكتب مانصه قال الكمال وان لم يجده كالمشروط وامتنع الرتب بسبب من الاسباب ورجع المشتري على البائع بحصته من الثمن بأن يقوم العبد كاتبًا وغير كاتب فيرجع بالتفاوت اه وكتب أيضا مانصه وانما لم يفسد العقد بهذا الشرط لانه من مقتضيات العقد ألا ترى أن الوصف الذي شرطه لو كان موجودا في

(٢٣)

المبيع لدخول في العقد من غير ذكر وما هذا سيده كان من مقتضيات العقد كما إذا اشتري على أن يملك المبيع أو على أن يسلمه البائع الى المشتري اه اتقاني (قوله بخلاف ما لو باع شاة) قال الاتقاني رحمه الله تعالى بخلاف ما لو اشتري ناقة على أن أحامل حيث يكون المبيع فاسدا على رواية كتاب البيوع لان الحمل لا يعرف حقيقة لان انتفاخ البطن وتحرك ما فيه قد يكون لداء فكان غررا فأوجب فساد البيع وما نحن فيه يمكن الوقوف عليه للبحال فلم يكن غررا ولان ما نحن فيه صفة

دفعه عن نفسه فلو بطل هذا باطل الآخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه به ضرره انه المشروط خياره ما لا خيار لكل واحد منهما على انفراده فلا ينفرد أحدهما بالرد ولان حق الرد ثبت لهما على وجه لا يتضرر به البائع وفي رد أحدهما نصيبه اضرار بالبائع اذا لم يبيع خرج عن ملكه غير متعيب بعيب الشركة فلورده أحدهما لزمه عيبها اذ هي عيب في الاعيان لا يكونه لا يمكن من الانتفاع به الا بطريق المهابة وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برده أحدهما لتصورا اجتماعهما على الرد وقوله يلحقه به ضرر قلنا هذا الضرر يلحقه من جهة نفسه ليجزى عن إيجاد شرط الرد وهو مساعدة صاحبه اياه على الرد والبائع يتضرر بتصرف الراد فكانت رعاية جانب البائع أولى ولا يقال البائع رضى بالتعيب المبيع لهما لانا نقول رضى بالتعيب في ملكهما الا في ملك نفسه فلا يدل على الرضا به في ملكه ألا ترى أن المشتري لو زوج الامه المشتراة ثم وجد بها عيب ليس له أن يردها على البائع لحدوث العيب عنده وهو التزوج وان حصل بتسليطه ورضاه لما قلنا فان قيل هذا العيب حدث عند البائع قبل القبض والعيب الحادث قبل القبض لا يمنع الرد قلنا هذا عيب حدث بفعل المشتري وهو يمنع الرد وان حدث في يد البائع قال (ولو اشتري عبدا على أنه خباز أو كاتب وكان بخلافه أخذه بكل الثمن أو تركه) لان هذا وصف من غوب فيسه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته بوجوب التخيير لانه لم يرض به دونه بخلاف ما لو باع شاة على أن أحامل أو تحلب كذا وكذا أرتطالا حيث يفسد البيع لانه ليس من قبيل الوصف وانما هو من قبيل الشرط الفاسد اذا يعرف ذلك حقيقة لانه يحتمل أنه لبن أو حمل أو انتفاخ حتى لو شرط أنها حلوب أو لبون لا يفسد لانه وصف ولو قال يخبز كذا اصاعا أو يكتب كذا اقدرا يفسد لما ذكرنا وشرطه ان يقدر على الكتابة والخبز قدر ما ينطق عليه اسم الكاتب والخباز وان كان لا يحسن ذلك قدر ما ينطق عليه الاسم فله الخيار ان شاء أخذه وان شاء رده لما قلنا وان قال البائع عند الرد كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول قول

محصنة لا يتصور انقلابها أصلا وهنالك المقصود الولد بعد الولادة وهو مجهول واشتراط مال مجهول مع المبيع مفسد للبيع وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أن ذلك البيع أيضا جائز فلا حاجة الى الفرق لاستوائهما في الجواب كذا قال الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير ثم قال ولا روية عن أصحابنا ان اشتراط الحمل في الجوارى هل يوجب فساد العقد أم لا اختلف مشايخنا فيه منهم من قال يوجب قياسا على الناقة للعنين المذكورين ثمه ومنهم من قال لا يوجب لان الحمل في الجوارى عيب فكان ذكره للبراءة عن هذا العيب بخلاف الحمل في البهائم فانه زيادة وهي مجهولة وفي وجودها غرر فلا يجوز ومنهم من فصل وقال ان اشتراها ليتخذها طرا فشرط أن أحامل فالبيع فاسد لانه يطلب زيادة وهي مجهولة وفي وجودها خطر فصارت كالناقة وان كان لا يريد اتخاذها طرا كان جائزا لما مر أنه اشتراط البراءة عن هذا العيب اه (قوله حتى لو شرط أنها حلوب أو لبون لا يفسد) أي كما إذا شرط في الفرس أنها حملاج وفي الكلب أنه صائغ حتى يصح ومنه شرط كونه ذكرا أو أنثى وشرط كون الثمن مكفولا به اه فتح (قوله فله الخيار ان شاء أخذه وان شاء رده) أي ولو مات هذا المشتري انتقل الخيار الى ورثته اجاعا لانه في ضمن تلك العين اه فتح (قوله لكنه نسي عندك) أي والمدة تحتمل أنه نسي في مثلها اه فتح

(قوله فكان الظاهر شاهداه) والاصل في هذا أن القول لمن تمسك بالاصل وان العدم في الصفات العارضة أصل والوجود في الصفات الاصلية أصل اه فتح (قوله لكم انا بعة) أي تدخل في العدم من غير ذكر وفي جعل الوصف مقابلا لشيء من الثمن يلزم جعله أصلا فلا يجوز اه

باب خيار الرؤية

لما شرع بذلك أنواع الخيارات قدم ما كان تأثيره أكثر في العقد على غيره على التوالي وذلك لأن الموانع خمسة مانع يمنع انعقاد العلة كالبيع المضاف الى حرمانه يمنع تمام العلة كالبيع المضاف الى مال غير مملوك حتى لا يتم الانعقاد في حق المالك ومانع يمنع ابتداء الحكم كخيار الشرط ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب ومانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية حتى لا يتم الصفقة بالقبض اه اتقاني قدم هذا الباب على خيار العيب لأنه يمنع تمام الحكم وذلك يمنع لزوم الحكم والزوم بعد التمام والاضافة من قبيل اضافة الشيء الى شرطه لأن الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية واعلم أن خيار الرؤية يثبت في أربعة مواضع ليس غير شراء الاعيان والاجارة والصلح عن دعوى مال على عين والقسمة وعرف من هذا أنه لا يكون في الدين فلا يكون في المسلم فيه ولا في الامتنان الخاصة بخلاف ما لو كان المبيع انا من أحد التقدين فان فيه الخيار ولو تابعه ما قاضية ثبت الخيار لكل منهما ومحوه كل ما كان في عقد ينفسخ بالنفسخ لا ما لا ينفسخ كاهل وبديل الصلح عن القصاص وبديل الخلع وان كانت أعيانا لأنه لا يفيد فيها لان الرطل الميوجب الانفساخ يبق العقد قائما وقيامه بوجوب المطالبة بالعين لا بما يقابلها من القيمة (٣٤) فلو كان له أن يرده كان له أن يرده أبدا وليس للبائع أن يطلب المشتري بالثمن ما لم يسقط

المشتري لان الاصل عدم الخبز والكافة فكان الظاهر شاهداه ولو ابتاعه من غير أن يشترط الكتابة والخبز وكان يحسن ذلك فقسيمه في يدا البائع قبل التسليم رده عليه لانه استحق تسليمه على الصفة التي ورد عليها العقد فاذا نسبه فقد تغير المبيع قبل القبض فيرده وعلى هذا لو اشترى جارية على أنها طباخة أو نحوها في جميع ما ذكرنا من الاحكام ثم في كل موضع يثبت له الخيار فيه اذا اختار الاخذ أخذ بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن اكونها تابعة في العقد اذا جنس متحد ولهذا لا يقسده العقد ولو اختلف يفسد على ما يجيء بيانه في البيع الفاسد

باب خيار الرؤية

قال (شرعنا لم يره جائز وله أن يرده اذا رآه وان رضى قبله) وقال الشافعي لا يجوز البيع لان المبيع مجهول اذ لم يعرف منه الا الاسم فصارت كالمبشر اليه ولا الى مكانه أو هو معدوم لما ذكرنا ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان أي ما ليس بجاضر عند المتبايعين مرفق للمشتري ولنا قوله عليه السلام من اشترى مالم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة فيه لا تقضي الى المنازعة لانه اذا لم يوافق رده فصار كجهالة الوصف في المشاهدا المعين والمراد بالثمن عن بيع ما ليس عند الانسان ما ليس في ملكه بديل قصة الحديث فان حكيم بن حزام قال يا رسول الله ان الرجل يطلب مني سلعة ليست عندي فأبيعها منه ثم

خيار الرؤية منه ولا يتوقف النسخ على قضاءه ولا رضائل بمجرد قوله رددت ينفسخ قبل القبض وبعده لكن يشترط علم البائع عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف كما هو خلافهم في الفسخ في خيار الشرط اه فتح (قوله في المتن شرعنا لم يره جائز) أي وله الخيار اذا رآه ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء رده وسواء رآه على الصفة التي وصفت له أو على خلافها مثل أن يشتري جرابا فيه أثواب

هروية أو زيتا في زرق أو حنطة في غرارة من غير أن يرشأ ومنه أن يقول بعتمك درة في كمي صفتها كذا أو ثوبا في كمي صفته كذا أدخل أو هذه الجارية وهي حاضرة متبقية وله الخيار اذا رأى شيئا من ذلك وفي المبسوط الاشارة اليه أو الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع اه لكن اطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سواء سمى جنس المبيع أو لا وسواء أشار الى مكانه أو اليه وهو حاضر مستورا ولا مثل أن يقول بعتمك ما في كمي بل عامة المشايخ اطلاق الجواب يدل على الجواز عند طائفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر أن المراد بالاطلاق ما ذكره شمس الأئمة وغيره كصاحب الاسرار والذخيرة بعد القول بجواز بيع مالم يعلم جنسه أصلا كان يقول بعتمك شيئا بعشرة اه كمال (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من اشترى مالم يره الخ) ولا بد من كون المراد في الحديث بالرؤية العلم بالمقصود فهو من عموم المجاز عبر بالرؤية عن العلم بالمقصود فصارت حقيقة الرؤية من أقراد المعنى المجازي وهذا لوجود مسائل انفاقية لا يكتفي بالرؤية فيها مثل ما اذا كان المبيع مما لا يعرف الا بالشم كسكك اشتراه وهو يراه فانه انما يثبت الخيار له عندهم فله الفسخ عندهم بعد رؤيته وكذا لو رأى شيئا ثم اشتراه فوجسه متغيرا لان تلك الرؤية غير معروفة للمقصود الا أن وكذا شراء الاعلى يثبت له الخيار عند الوصف له فأقيم فيه الوصف مقام الرؤية اه فتح (قوله فصارت كجهالة الوصف في المشاهدا) يعني فيما لو اشترى ثوبا بشارا اليه لا يعلم عدد ذرعاته يريد تشبيهه بذلك في مجرد ثبوت الجواز لا بقد ثبوت الخيار لانه لا خيار في المشهية أعني الثوب وهو بناء على لزوم ذكر الجنس في هذا البيع فيسبق الغائب مجرد علم الوصف اه فتح وكتب على قوله في المشاهدا ما نصه أي المشار اليه اه هداية

(قوله لان الخيار معلق بالرؤية على ما روينا) أي والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده والاسقاط لا يتحقق قبل الثبوت اه فتح (قوله في المستن ولا خيار لمن باع المبره) أي بان ورث عينا من الاعيان في بلدة أخرى فباعها قبل أن يرها اه فتح (قوله اعتبار الخيار الشرط وخيار العيب) أي فانه يشترط للبائع حتى جاز أن يرد الثمن بالزيادة اه فتح قوله حتى جاز أن يرد الثمن بالزيادة أي كما أن البائع أن يرد المبيع بالعيب إلا أن البيع لا يفسخ برد الثمن لعدم (٢٥) الاصل في العقد وينفسخ برد المبيع

للأصل ولا يقال خيار الرؤية ثبت بالخسار معلقا بالشراء فلا يثبت المبيع لاننا نقول الحكم في الأصل معقول المعنى والمعنى هو الجهالة بصفات المعقود فثبت في الفرع مثل حكم الأصل اه غاية (قوله ولنا المرجوع اليه) أي القول الذي رجح اليه أبو حنيفة اه (قوله باع) الظاهر اشترى اه غاية (قوله وأما قبلها) الذي بخط الشارح وأما قوله اه (قوله لتعلقه بالرؤية) قال الاتقاني رحمه الله ونقل في خلاصة الفتاوى عن شرح الطحاوي أن الرد بخيار الرؤية يفسخ قبل القبض وبعده ولا حاجة إلى قضاء القاضي والالرضاء البائع ولكنه يشترط حضرة البائع خلافاً لابن يوسف اه (قوله لا يمكن دفعه كالاتفاق) أي العبد الذي اشتراه ولم يره اه فتح (قوله أو يوجب كالمبيع المطلق) أي ولو بشرط الخيار للشترى تلخيص الحق فيه للشترى

أدخل السوق فاستجدها فأشترىها فأسلمها إليه فقال عليه السلام لا يبيع ما ليس عندك وأجمعنا على أنه لو باع عينا حاضرة غير مملوكة له لا يجوز وان ملكها فيما بعد ولو كان كازعم بلزاولو باع عينا قاسية وكان المشتري رآها قبل ذلك جاز قبل زعمه طردا وعكسا وقوله وان رضى قبله بتصل بما قبله أي له الخيار اذا رآه وان كان رضى قبل أن يراه لان الخيار معلق بالرؤية على ما روينا فلا يثبت قبله ولان الرضا بالشيء قبل العلم بأوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية بخلاف فسخته حيث يعتبر قبل الرؤية لكونه عقدا غير لازم فينفسخ بذلك لا يوجب الخيار قال (ولا خيار لمن باع المبره) وكان أبو حنيفة رحمه الله ولا يقول له الخيار لان المبيع يتم رضا المتعاقدين فاذا اتى رضا أحدهما لعدم الرؤية فكذلك الرضا لا يثبت به الملك ولا يزول به الا بالرضا وهو بالعلم بأوصاف المبيع وذلك بالرؤية ولانه خيار يثبت لاحد المتعاقدين فوجب أن يثبت الاخر اعتبارا لخيار الشرط وخيار العيب ثم رجح عنه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع المبره أصلا قولنا واحدا ولنا المرجوع اليه أن عثمان بن عفان رضى الله عنه باع أرضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة انك قد غنيت فقال لي الخيار لاني اشتريت مالم أراه وقيل لعثمان انك قد غنيت فقال لي الخيار لاني بعته مالم أراه فحكينا بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بحضور من الصحابة رضى الله عنهم من غير تكبير فكان اجماعا ولان خيار الرؤية معلق برؤية المشتري فيما روينا فلا يثبت دونه ولان خيار الرؤية انما يثبت للمشتري باعتبار أنه يظنه خيرا مالم يره فيرد لفوات الوصف المرغوب فيه ولو رده البائع لزمه باعتبار أنه أزيد مما ظنه والخيار لا يثبت بمثله كالمبيع فإذ هو وسليم لا يثبت للبائع فيه الخيار قال (ويبطل بما يبطل به خيار الشرط) أي يبطل خيار الرؤية بما يبطل به خيار الشرط من التصريح والدلالة ومراعاة بعد الرؤية وأما قبلها فلا يسقط وان صرح به الا في ضمن بعض التصرفات لتعذر الفسخ على ما تبين وقال بعضهم اذا رآه وتمكن من الفسخ ولم يفسخ سقط خياره ولزم المبيع وان لم يوجد منه الاجازة صرحا ودلالة لان سبب ثبوت هذا الخيار جهالة أوصاف المبيع بدليل أنه لو رآه قبل العقد لا يكون له الخيار والجهالة تزول بالرؤية والخيار يسقط بزوال سببه كخيار العيب يسقط بزوال العيب وكان ينبغي أن لا يملك فسخته بعد الرؤية متمصلا بزوال سببه الا أنه ملك الفسخ لدفع الضرر عن نفسه الضرورة وهذه الضرورة تزول بقدر ما يتمكن من الفسخ والتصحيح أنه مطلق غير مقيد بالزمان فيكون له الفسخ في جميع عمره مالم يسقط بالقول أو بفعل يدل على الرضا به نص عليه ابن رستم وكذا ذكره محمد في الأصل لان النص ورد بآيات الخيار مطلقا والعبارة في المنصوص عليه لعين النص لا المعنى مع أن جهالة الوصف ليست بعلة الثبوت لهذا الخيار مطلقا بدليل أنه لم يثبت له الخيار قبل الرؤية لتعلقه بالرؤية فكذا لا يتوقف لإطلاقه عن الوقت والتقييده بكونه زيادة وهو فسخ فتمتد إلى أن يوجد منه ما يسقطه وهو التصريح به أو التعييب أو تصرف لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير أو يوجب حقا للغير كالمبيع المطلق والرهن والاجارة لوجود الرضا منه صرحا ودلالة وكذلك كانت هذه التصرفات قبل الرؤية يسقط بها الخيار لتعذر الفسخ وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالمبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم

(٤ - زيلعي رابع) وقوله كالمبيع المطلق انما يريد به المطلق عن شرط الخيار للبائع لانه لا يخرج المبيع عن ملكه اه فتح (قوله والاجارة) أي والهبة مع التسليم اه فتح (قوله لتعذر الفسخ) أي لان هذه الحقوق تمنع الفسخ وتزول المبيع فلما لم تعذر الفسخ وبطل الخيار اه وكتب ما نصه وان تعذر الفسخ شرعا بطل الخيار ووجب تقديره في الحديث فيكون قوله صلى الله عليه وسلم له الخيار اذا رآه مقيدا بما اذا لم يوجب موجب شرعي عدمه اذا رآه وحاصله تقديره شخص بالهبة اه كمال (قوله والمساومة) يقال سام البائع السلعة عرضها وكرهها اه

(قوله لا يبطله قبل الرؤية) أي لان خياره لا يبطل بصريح الرضا قبل الرؤية بان قال قبل أن يرى أبطلت خيارى فلان لا يبطل بدلالة الرضا أولى اه غاية (قوله و يبطله بعد الرؤية) أي لان الرضا بعد الرؤية يسقط الخيار صريحا كان الرضا أو دلالة اه غاية (قوله في المتن وكفت رؤية وجهه الصبره والريق الخ) قال الكمال والاصل في هذا أن رؤية أجزاء المبيع غير مشروط في انتفاء ثبوت خيار الرؤية فله تعذره عادة وشرفا والبخازان ينظر الى عورة العبد والامة التي يريد أن يشتريهما ولم في بيع الصبرة النظر الى كل حبة حبة منهما ولا قائل بذلك فيمكنني برؤية ما هو المقصود فاذا رآه جعل غير المرئي تبع المرئي فاذا سقط الخيار في الاصل سقط في التبع اذا عرف ان نبي عليه ان من نظر الى وجه الجارية والعبد ثم اشترى الباقي فلا خيار له فليس له أن يرد به بخيار الرؤية بخلاف ما لو رأى بطنها وظهرها وسائر أعضائها ما الا الوجه فان له الخيار اذا رأى وجهها لان سائر الأعضاء في العبيد والامهات تبع للوجه ولذا اتفوت القيمة اذا فرض تفاوت الوجه مع تساوي سائر الأعضاء وفي الشواهد يعتبر رؤية الوجه والكفل لانهما المقصودان فيسقط برؤية ما ولا يسقط برؤية غيرهما منها اه قال الاتقاني اذا ثبت هذا نقول لا يجوز ان كان المعقود عليه شيئا واحدا أو شيئا فان كان شيئا واحدا فلا يخلو ما ان لا تتفاوت أحاده كالمكيل والموزون والعددي المتقارب فاذا رأى البعض ورضي به يكون ذلك رضيا بالبعض الذي لم يره اذا كان مثل ما رأى فعلى هذا يكون النظر الى وجه الصبرة مسقط للخيار اذا كان الباقي مثل ذلك لان رؤية البعض تعرف حال الباقي لأن الخنطة والشعر يعرف بالتوضيح ولكن هذا فيما اذا كان المكمل في رداء (٣٦) واحدا أما اذا كان في رداءين اختلف المشايخ قال مشايخ العراق رؤية أحدهما

لا يبطله قبل الرؤية لانه لا يفوت صريح الرضا ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا بعد العلم وكذا اذا قبضه بعد الرؤية يبطل خياره لانه يدل على الرضا ولا نه مؤ كدب محكم العقد فشا به البيع ولو كان البيع بشرط الخيار للمشتري فهو كالمطلق حتى يسقطه الخيار قبل الرؤية لانه بات مطلق من جانبه ولو اشترى أرضا فاذن الاثر ان يزرعها قبل الرؤية فزرعها يبطل لان فعله باهره كفعله قال (وكفت رؤية وجهه الصبره والريق والداية وكفلها لوطا هرا الثوب مطو باو داخل الدار) لان رؤية ما يستدل به على المقصود يكفي لتعسر رؤية الجميع ورؤية هذه المواضع من هذه الاشياء يقع بها العلم بالمقصود فلا معنى لاشتراط رؤيته غير ما لو دخل في المبيع أشياء فان كان لا تتفاوت أحاده كالمكيل والموزون وعلامته أن يعرض بالتوضيح يكفي برؤية بعضه بخلاف العادة بالاكتفاء بالبعض في الجنس الواحد ولو وقع العلم به بالباقي الا اذا كان الباقي أردا فيكون له الخيار فيه وفيما رأى كيلا يلزم تفريق الصنف قبل التمام لانها مع اختيار الاتم وان كان أحاده تتفاوت وهو الذي لا يباع بالتوضيح كالثياب والذواب والعبيد فلا يضمن رؤية كل واحد من أفرادها لانه برؤية بعضه لا يقع العلم بالباقي للتفاوت والحوز والبيض من هذا القسم فيما ذكره الكرخي لتفاوت أحاده فلا يستدل برؤية بعضه على غيره من جنسه وقال صاحب الهداية ينبغي أن يكون مثل الخنطة والشعر لكونها متقاربة فاذا ثبت هذا فتقول النظر الى وجه الصبرة كافي لانه يعرف به وصف الباقي اساذ كرنا وكذا النظر الى ظاهر الثوب مطو بما يعلم به القيمة الا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا

كروية الكل وقال مشايخ بل لا تكون رؤية أحدهما كروية الكل لانها مشايخ متى كانا في وعاءين والاصح هو الاول وهو المروي عن أبي يوسف كذا في التحفة لان تعريف الباقي فيما اذا كان الكل في وعاء واحد باعتبار المماناة لا باعتبار اتحاد الوعاء وان كان تتفاوت أحاده كالعدديات المتفاوتة نحو الثياب في صندوق والبطاطنج في شريحة ونحو الرمانات والسفرجات في قفة فان رؤية البعض لا تعتبر رؤية في الباقي ويكون على

خياره ما لم ير الكل لان رؤية البعض لا تعرف الباقي للتفاوت أما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا كالعبد والجارية كوضع فرأى الوجه دون سائر الأعضاء يسقط خياره اه (قوله وعلامته) أي علامة الشيء الذي لا تتفاوت أحاده أن يعرض على المبيع بالتوضيح كاهو العادة بين الناس حيث يحتمل السمسار شيئا قليلا من المكمل أو الموزون الى المشتري حتى يراه فان أعجبه اشتراه والنموذج بفتح النون بمعنى الاتوضيح يضم الهمزة مغرب اه اتقاني (قوله الا اذا كان الباقي أردا) أي مما رأى حينئذ يكون له الخيار يعني خيار العيب لا خيار الرؤية ذكره في السنين وفي الكافي اذا كان أردا له الخيرة لانه انما رضى بالصفة التي رآها لا بغيرها وهذا التعليم يفيد أنه خيار الرؤية وهو مقتضى سرق كلام المصنف والتحقيق أنه في بعض الصور خيار عيب وهو ما اذا كان اختلاف الباقي بوجهه الى حد العيب وخيار رؤية اذا كان الاختلاف لا يوصله الى اسم العيب بل الدون وقد يجتمعان فيما اذا اشترى ما لم يره فله بقية حتى ذكره البائع به عيبا ثم أراه المبيع في الحال اه كمال رحمه الله (قوله لانها مع الخيار لاتم) أي خيار الرؤية وله هذا تمكن من الضمخ دون قضاء ولا رضاه اه شرح منار (قوله لكونها متقاربة) أي وبه صرح في المحبطين في مجرد هو الاصح اه فتح (قوله وكذا النظر الى ظاهر الثوب مطو بما يعلم به القيمة) أي فلو شرط قفحه لتضرر البائع بتكسرتوبه ونقصان بهجته وبذلك ينقص عنه عليه اللهم الا أن يكون له وجهان فلا بد من رؤية كلا الوجهين اه فتح (قوله الا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كوضع العلم) ثم قيل هذا في عرفهم أماني عرفنا عالم يرباطن الثوب لا يسقط خياره لانه استقر اختلاف الباطن والظاهر في الثياب وهو قول زفر اه فتح

(قوله فلا بد من رؤيتهما) استفيد من قوله في المتن والذابة وكفلها أي وكفت رؤيته ووجه الذابة وكفلها اهـ وكتب على قوله فلا بد من رؤيتهما مانصه فلورأي أحد الأمرين فله خيار الرؤية اهـ اتقاني (قوله وشرط بعضهم) قال الاقطع وقد قالوا ان قال أهل الصنعة والمعرفه بالدواب أنه يحتاج الى النظر الى القوائم كان شرطاً في سقوط الخيار أيضاً اهـ (قوله لا بد من الجس) أي اللبس باليد اهـ (قوله ويعرف به كثرة اللحم وقتله) أي فان رأى ذلك من بعيد ولم يجسه فله الخيار وذلك لان السمن لا يظهر من الصوف فلا بد من الجس اهـ اتقاني (قوله وفي شاة الغنمية) أي الشاة التي تؤخذ للدر والنسل لا للتجارة اهـ اتقاني (قوله وجعل في المختصر رؤيه داخل الدار) نسخة خارج وهو الثابت في خط الشارح وهو مخالف لما قدمه أول هذه المقالة من عبارة المتن وكتب على قوله خارج مانصه هكذا هو في كثير من نسخ هذا الشرح ويؤيده قوله في السطر الثاني لما ذكرنا في خارجها لكنه يخالف لما ذكره في المتن من قوله ودخل الدار وكذا هو في عامة نسخ المتن وكتب أيضاً مانصه قال في التحفة قال مشايخنا أو يل ما ذكر في كتاب القسمة أنه اذا رأى الدار من خارج يبطل خياره اذا لم يكن داخل الدار أبنية فأما اذا كان فيها أبنية لا بسقط الخيار ما لم يردا داخلها لان الداخل هو المقصود اهـ (قوله يسقط خياره) أي وان لم يشاهد بيوتها اهـ (قوله فلا بد من رؤيته ذلك كله في الاظهر) أي والاشبه كما قال الشافعي وهو المعترف في ديار مصر والشام والعراق اهـ فتح (قوله وذلك يظهر برؤية بعضها) وعبارة الشيخ أكمل الدين في شرح الهداية وهذا يصير معلوماً بالنظر الى جدرانها من خارج الدار اهـ (قوله ورؤية أشجار البستان يكتفي بها) قال الكمال رجه الله وأما ما ذكر في الأشجار من (٢٧) الاكتفاء برؤية رؤس الأشجار ورؤية خارجها فقد أنكر بعض المشايخ هذه الرواية وقال المقصود من البستان باطنه فلا يكتفي برؤية ظاهره وفي جامع قاضيخان لا يكتفي برؤية الخارج ورؤس الأشجار اهـ (قوله ولورأي دهناني فارورة من خارجها لا يبطل خياره) أي لان لون الدهن مما يتغير بلون القارورة اهـ اتقاني وكتب على قوله ولورأي دهناني مانصه قال في التحفة لو نظر في المرأة قرأي المبيع قالوا لا يسقط خياره لانه ما رأى

كوضع العلم لان قيمته تختلف باختلافه وقال زفر لا يكتفي برؤية ظاهر الثوب ولا بد من نشره كله لانه ليس من ذوات الامثال فلا يعرف كاه برؤية بعضه قلنا قالماتقاوت جوانب ثوب واحد فيمكن الاستدلال ببعضه على البعض منه والوجه هو المقصود من الآدمي ولهذا اتقاوت قيم الرقيق بتفاوتيه وسائر الجسد تبع له والكفل من الدواب فلا بد من رؤيتهما وشرط بعضهم مع ذلك رؤية القوائم وعند محمد رجه الله رؤية الوجه كافية كالآدمي وفي شاة اللحم لا بد من الجس لانه يظهر السمن والهزال ويعرف به كثرة اللحم وقتله وفي شاة الغنمية لا بد من معرفة ضرعها وفيما يطعم لا بد من الذوق وفيما يشم لا بد من الشم وفي دقوف الغازي لا بد من سماع صوتها لان العلم بالشيء يقع باستعمال الآذان كما فلا يسقط خياره حتى يدركه وجعل في المختصر رؤيه خارج الدار كرويتها كلها لانه يستدل به على الباقي وفي عامة الروايات اذا رأى ضمن الدار سقط خياره لما ذكرنا في خارجها وقال زفر لا بد من رؤيته داخل البيوت وهو الاصح لان بيوتها الشوية والصينية والعلوية والسفلية ومرافقها ومطابخها وسطوحها تختلف فلا بد من رؤيته ذلك كله في الاظهر لان كلامها مقصود فالنظر الى الخارج أو الى الصحن لا يوقع العلم بهذه الاشياء وما ذكر في الكتاب مبنى على عادة أهل الكوفة في ذلك الزمان فان دورهم كانت على تقطيع واحد ولم تختلف الا في الصغر والكبر وفي كونها جديدة أو عتيقة وذلك يظهر برؤية بعضها كما تفوا به لذلك وأما اليوم بخلافه فلا يكتفي به ورؤية أشجار البستان يكتفي بها الوقوع العلم بها ولورأي دهناني فارورة من خارجها لا يبطل خياره

عينه وانعرا أي مثاله وعلى هذا قالوا من نظري المرأة قرأي فرج أم امرأته عن شهوة لا تثبت حرمه المصاهرة ولو نظر الى فرج امرأته المطلقة طلاقاً رجعياً عن شهوة في المرأة لا يصير من اجعلنا ما قلنا ثم قال في التحفة ولو اشتري سمكاً في الماء يمكن أخذه من غير اصطداد قرأه في الماء قال بعضهم يسقط خياره لانه رأى عين المبيع وقال بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لان الشيء لا يرى في الماء كما هو بل يرى أكبر مما هو فيه هذه الرؤية لا تعرف حال حقيقته وأما اذا كان المبيع مغيباً في الارض كالجوز والبصل والثوم والفجل ونحو ذلك لم يذكر في ظاهر الرواية قال صاحب التحفة وروى عن أبي يوسف أنه قال اذا كان شيئاً يكال أو يوزن بعد القلع كالثوم والبصل والجوز فإنه اذا قلع المشتري باذن البائع أو قلع البائع برضا المشتري يسقط خياره في الباقي لان رؤية البعض كروية الكل وان قلع المشتري بغير اذن البائع لم يكن له أن يرد سواء رضى بالمقوع أو لم يرض اذا كان المقوع شيئاً له قيمة عند الناس لانه صار معيباً لانه كان يثور وبالقلع لا يثور ويحدث العيب في يد المشتري بغير صنعه يمنع الردع منه أولى وان كان شيئاً يباع عدداً كالقفل والسلق ونحوهما فروية البعض لا تكون كروية الكل لان هذا من العدييات المتفاوتة واذا لم يكن المقوع شيئاً له قيمة عند الناس لا يسقط خياره لانه لا يحصل به العيب ثم قال في التحفة وذكر الكرخي مطلقاً عن غير هذا التفصيل وقال اذا اشتري شيئاً مغيباً في الارض مثل الجوز والبصل والثوم وبصل الزعفران وما أشبه ذلك فله الخيار اذا رأى جميعه ولا يكون رؤيه بعضه مبطلًا لخياره وان رضى بذلك البعض بخياره باق الى أن يرى جميعه فيرضى أو يرد وقال في الايضاح قال أبو يوسف اذا اختلف البائع والمشتري في القلع فقال المشتري أحاف ان قلعته

لا يصلح ولا أقدر على الرد وقال البائع أخاف أن قلته لا ترضى به قال من تطوع بالقلع جاز وإن تشاح على ذلك فسخ القاضي لأنه لا يمكن
 الاجبار لما فيه من الاضرار اه اتقاني (قوله في المروى عن أبي حنيفة ومحمد) أي حتى يصبه في كفه لأنه لم ير الدهن حقيقة لوجود
 الخائل اه فتح (قوله وعن محمد أنه يبطل) أي لأن الزباج لا يخفى صورة الدهن وروى هشام أن قول محمد موافق لقول أبي حنيفة
 اه فتح (قوله في المتن ونظر وكيله بالقبض كنظرة) أي إذا قبضه الوكيل ناظرا إليه مكشوفاً اه (قوله وصار خيار العيب والشرط)
 أي بأن اشترى معيالم برعيه ثم وكل بقبضه فقبضه الوكيل وهو يرى عيبه لا يسقط خيار العيب للموكل وكذا إذا وكله في قبض ما اشتراه
 بشرط الخيار فقبضه الوكيل لا يسقط خيار الشرط اه فتح (قوله بأن قبضه) أي الوكيل اه (قوله مستورا) أي ثم رآه اه فتح
 (قوله والقبض على نوعين قبض تام وهو أن يقبضه وهو يراه) وإنما كان هذا قبضاً تاماً لأن خيار الرؤية يبطل بهذا القبض وبقي ما
 الرؤية يمنع تمام العقد لما يبطل بهذا (٢٨) القبض من المشتري كان هذا القبض تاماً اه كمال (قوله فلا يملك اسقاطه

الح) ونقض بمثلين لم يعم
 الوكيل مقام الموكل فيهما
 احسناهما أن الوكيل
 لو رأى قبل القبض لم يسقط
 برؤيته الخيار والموكل لو رأى
 ولم يقبض يسقط خياره
 والثانية لو قبضه الموكل
 مستورا ثم رآه بعد القبض
 فأبطل الخيار يبطل والوكيل
 لو فعل ذلك لم يبطل وأجيب
 بأن سقوط الخيار بقبض
 الوكيل إنما ثبت ضمناً
 لتمام قبضه بسبب ولايته
 بالوكالة وليس هذا ثابتاً في
 مجرد رؤيته قبل القبض
 ونقول بل الحكم المذكور
 للموكل وهو سقوط خياره
 إذا رآه إنما يتأني على القول
 بأن مجرد رؤيته ما يمكن به
 من الفسخ بعد الرؤية يسقط
 الخيار وليس هو بالصحیح
 وبعين الجواب الأول يقع
 الفرق في المسئلة الثانية

لأنه لم يثبت ضمناً للقبض الصحيح بل ثبت بعد انتهاء الوكالة بالقبض الناقص اه فتح (قوله وهذا بخلاف خيار العيب لأنه
 لا يمنع) أي بخلاف خيار الرؤية فإنه يمنع تمام الصفقة اه (قوله في المتن وسقط) كذا بخط الشارح اه (قوله فصار كالبصير) قال الاتقاني
 رحمه الله والخاصل أن ما يمكن جسده وذوقه وشمه يكتب في ذلك لسقوط خياره في أشهر الروايات ولا يشترط بيان الوصف له ويكون ذلك
 بمنزلة نظر البصير لأن ذلك أقصى ما يستدل به على معرفة الشيء وفي رواية هشام عن محمد أنه يعتبر الوصف مع ذلك لأن التعريف الكامل في
 حقه يثبت هذا فأمّا فيما لا يمكن جسده كالنوع على رؤس الشجر فيعتبر فيه الوصف لا غير في أشهر الروايات وهو المروى عن أبي يوسف ومحمد اه
 (قوله فكذا في حقه) أي فإذا رضی الاعمى بالوصف كان بمنزلة النظر من البصير اه وعن أبي يوسف أنه اشترط مع ذلك أن يوقف في مكان
 الخ في جامع العنابي هو أن يوقف في مكان لو كان بصيراً لآه ثم يذكر له صفته ولا يخفى أن إيقافه في ذلك المكان ليس بشرط في صحة الوصف
 وسقوط الخيار به فلذا لم يذكر في المنسوط واكتفي بذكر الوصف لأن الوصف قد أقيم مقام الرؤية كافي السلم وعن أنكره الكرخي وقال

وقوفه في ذلك الموضع وغيره سواء في أنه لا يستفيد به علما اه فتح قوله واجراء الموصى على رأس المحرم) أي الذي لا شعر عليه اه فتح وكتب على قوله واجراء الموصى الخ ما نصه ولا يخفى ضعفه لان العجز لا يتحقق الا بتحقق العجز عن الوصف فان القيام مقام الشيء بعزله وقد ثبت شرعا اعتباره بعزله في السلم ووجوب اجراء الموصى مختلف فيه وكذا التحريك غير لازم الا في اه فتح (قوله ولو اشترى البصير ثم عمى قبل الرؤية انتقل الى الوصف) أي كأنه كان أعمى عند العقد اه اتقاني (قوله وليس له أن يرده وحده) أي كيلا يكون تفرقا للصفقة على البائع قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده اختيار الشرط بدليل أن له أن يفسخه بغير قضاء ولا رضاء ويكون فسخا من الاصل لعدم تحقق الرضا قبله لعدم العلم بصفات المبيع ولذا لا يحتاج الى القضاء والرضا فان قيل ما الفرق بين هذا وبين ما اذا استحق أحدهما لا يزال الباقي وهنا وفي خيار الشرط برذا الاخر اذ ارد بعد القبض أحجب بأن ردا أحدهما في خيار الرؤية وبالشرط يوجب تفريق الصفقة قبل التمام لما علم أن الصفقة لا تتم معهما وفي الاستحقاق لو رد كان بعد التمام لان الصفقة تتم فيما كان ملكا البائع ظاهرا فلم يثبت في الباقي عيب الشركة حتى لو كان المبيع عبدا واحدا فاستحق بعضه كان له أن يرده الباقي أيضا كما في خيار الرؤية والشرط لان الشركة في الاعيان للجمعية عيب والمشتري لم يرض بهذا العيب في فصل الاستحقاق اه فتح قال الاتقاني ثم اذا أراد أن يرده ما لم يره اذا رآه ليس له أن يرده وحده بل يردهما جميعا ان شاء لئلا يلزم تفريق الصفقة (٢٩) قبل التمام وكذلك الحكم في خيار

الشرط لا يجوز له أن يفسخ البيع في أحدهما دون الآخر وهذا لان خيار الرؤية والشرط بمنع تمام الصفقة سواء كان المبيع مقبوضا أو غير مقبوض ولهذا يرد من له الخيار بلا قضاء ولا رضا بخلاف خيار العيب فإنه إذا اشترى ثوبين بثمن واحد فوجد بأحدهما عيبا بعد القبض له أن يرده المبيع وحده لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة بل تتم الصفقة بالقبض فلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام بردهما فلو وجد بأحدهما عيبا قبل

وعن أبي يوسف أنه اشترط مع ذلك أن يوقف في مكان لو كان بصيرا لراه منه لان التشبه يقوم مقام الحقيقة عند العجز كعجزك الشفتين أقيم مقام القراءة في حق الاخرس في الصلاة واجراء الموصى على رأس المحرم بالحج أو العمرة عند التحال وقال الحسن يوكل وكما لا يقضه له وهو راء وهو أشبه بقول أبي حنيفة رضي الله عنه لان رؤية الوكيل به كروية الموكل عنده على ما بينا وقال بعض مشايخنا بشرط مس الخيطان والأشجار مع الوصف وان أبصر بعد الوصف وبعد ما وجد منه ما يدل على الرضا فلا خيار له لان العقد قد تم به وانبرم فلا ينتقض بعد ذلك الا برضاها وان خياره قد سقط به فلا يعود ولو اشترى البصير ثم عمى قبل الرؤية انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العلم به قال (ومن رأى أحدا الثوبين فاشترى ما ثم رأى الاخر له ردهما) لان رؤية أحدهما لا تغني عن رؤية الاخر لالتفاوت فبقي خياره فيما لم يره فيجوز ردهما للماروسا وليس له أن يرده وحده لثبته عليه السلام عن تفريق الصفقة في ردهما جميعا ضرورة ولا يقال خياره ثبت بالنص فيما لم يره وفي منع الفسخ فيه وحده بطلان له فكان باطلا لانا نقول نحن لا نمنع خيار الفسخ فيه وانما نقول اذا اختار الفسخ ففسخ فيه وفي الاخر اختار من التفريق فكان فيه فلا يوجب فيه جمع بين الحديثين لان الذي لم يره يرده بالحديث الاول والذي رآه بالثاني لما أن الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده وهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاء ولا يكون فسخا للخلل في الرضا بالعقد وهو الصفقة كما لا تتم بالايجاب وحده لعدم رضا الاخر بالصفقة وكذا لا تتم مع خيار العيب قبل القبض لان العقد غير تام قبل القبض اذ لا يفيد ملك التصرف وليس له أن يفرق في القبض كما لا يفرق في القبول وبعده القبض لا يمنع تمام

القبض ليس له أن يرده وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام لانها لم تتم قبل القبض والمعنى في تفريق الصفقة لزوم الضرر على البائع لانه عمال لا يمكنه ترويح أحدهما بدون الاخر بجودة أحدهما ورداء الاخر وفي منع المشتري عن الرد أيضا ضرر الا أن قبل القبض ضرر البيع أكثر لانه يلحقه ضرر مالي وضرر المشتري ليس بمالي بل هو بطلان مجرد قوله متى ألزمتاه ردك لهما وبعد القبض ضرر المشتري أكثر لانه برد الكل يبطل حقه عن اليد والرقبة وضرر البيع موهوم فربما يمكنه بيع المعيب بثمن جيد فيدفع أعلى الضرر من بأدناهما ثم بعد القبض اذا وجد بأحدهما عيبا لا يكون له ردهما الا برضا البائع لان سبب الرد وجد بأحدهما دون الاخر وفي المكيل والموزون من ضرب واحد اذا قبض فوجد به عيبا ليس له الا أن يأخذ جميعا أو يرده جميعا كذا ذكره محمد في الاصل وذلك لان المائة نابتة للمكيل والموزون باعتبار الجميع فانه لا قيمة للعبة وأمثالها فصار الكل كشيء واحد حكما في حق الرد ولهذا جعل رؤية البصير رؤية الباقي كما في الثوب الواحد ففي مسألة الاستحقاق قال في الشامل في قسم المتوسط استحق أحد المختلفين بعد القبض لا خيار له في الاخر لان استحقاق أحدهما لا يوجب نقصانا في الاخر لا حقيقة ولا اعتبارا ولو كان واحدا فاستحق بعضه فله الخيار لوجود النقصان فانه لا يمكن الانتفاع الا بالثابتين وان كان قبض أحدهما ولم يقبض الاخر ثم استحق أحدهما له الخيار لتفرق الصفقة قبل التمام ولو استحق بعض المكيل بعد القبض لا يخير لان الشركة ليس بعيب فيه ولو استحق قبل القبض يخير لتفرق الصفقة قبل التمام كذا في الشامل اه (قوله والذي رآه بالثاني) أي بالحديث الثاني وهو نهي عليه الصلاة والسلام عن تفريق الصفقة اه

(قوله ولهذا أفاد العقد) هذا لا يصلح دليلا لأنه مع خيار الرؤية يملك التصرف مع أنه لم تتم الصفقة اه (قوله كما صار انظر به فيه) أي نظري القبول في الانفراد به اه من خط الشارح (قوله أن لم يتغير لا يخير) أي لأن خيار الرؤية في شرائها مع ما ثبت للجهد بصفات المعقود عليه فإذا كان المبيع على ما رآه من الصفة يحقق العلم بصفاته بالرؤية السابقة فانتفى الموجب للخيار بالرؤية المتقدمة فلم يبق له الخيار اه اتقاني (قوله الا إذا لم يعلم عند العقد أنه كان رآه من قبل) أي كان رأى جارية ثم اشترى جارية متسقة لا يعلم أنها التي كان رآها ثم ظهرت اياها فان له الخيار لعدم ما يوجب الحكم عليه بالرضا أو رأى ثوبا فلذ في ثوب وبيع غاشته ثم رآه وهو لا يعلم أنه ذلك اه كمال رحمه الله (قوله الا إذا بعدت المدة) قال الاتقاني فنقول ان كان لا يتفاوت في تلك المدة غالب القول للبائع وان كان التفاوت غالب القول للمشتري كما قال شمس الأئمة السرخسي وذكر في الكافي اذا نظر الى مملوك أو دابة ثم اشترى به بعد ذلك بشهر لم يكن فيه خيار فان قال المشتري تغير عن حاله الذي رأته عليه فعليه البيعة وعلى البائع المين ولم يصدق المشتري في قليل المدة واعتبرا الشهر قليلا في حق الحكم لأنه لا يتغير في مدة الشهر غالبا اه وكتب على قوله (٣٠) الا إذا بعدت المدة ما نصه بحيث يعلم أنه تغير (قوله فيكون القول له مع عينه)

الصفقة لانهم ما قدر ضيا بالعقد على تقدير السلامة وهي ثابتة تظاهر افرزتم وتم ولهذا أفاد العقد قسه ملك الرقبة والتصرف ولو كان في رضاهما خالما أفاد بحقه أن خيار العيب ثبت لقوات بعض أوصاف المبيع وقوات بعض المبيع نفسه لا يمنع تمام الصفقة بعد القبض حتى يملك التصرف فيه فهذا أولى فالتغير يبق بعد ذلك لا يضر لأنه تغير يبق في الفسخ اذ لم يبق بعد تمامه الا الفسخ ولهذا لا يملك أحدهما الفسخ بعد القبض بل يفسخ بقضاء القاضي أو بالتراضي ولو كان يمنع التمام للملكة كما في خيار الشرط وخيار الرؤية وصار نظير القبول في الانفراد به كما صار نظيره فيه أي نظري القبول في الانفراد به فيه قال (ولا يورث خيار الشرط) أي لا يورث خيار الرؤية كالأب يورث خيار الشرط لان الخيار ثبت بالنص للعاقدة والوارث ليس بعاقدة فلا يثبت له ولان الخيار وصف له فلا يجري فيه الارث على ما بينا قال (ومن اشترى ما رأى خيران تغير والالا) أي ان لم يتغير لا يخير لان العلم بالمبيع حصل بالرؤية الاولى وقد رضى به مادام على تلك الصفة الا إذا لم يعلم عند العقد أنه كان رآه من قبل حينئذ يثبت له الخيار لعدم رضاه لان الرضا دون العلم بأوصافه لا يتصور وانما يخير اذا وحده متغيرا لان تلك الرؤية لم تقع معللة له بأوصاف المبيع فصار كانه لم يره قال (وان اختلفنا في التغير فالقول قول البائع مع عينه) لان الظاهر يشهد له اذا الاصل بقاء ما كان على ما كان وكذا سبب اللزوم قد ظهر فلا يصدق في دعواه التغير الا بينة الا اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهده الاتري أن الجارية الشابة تكون مجرورا بطول المدة قال (وللمشتري لوقى الرؤية) أي واختلفا في الرؤية كان القول قول المشتري لانها امر حادث والمشتري يسكره فيكون القول له مع عينه قال (ولو اشترى عدلا وباع منه ثوبا أو وهب رده بعيب لا يخير رؤية أو شرط) لان الرد قد تعذر فيما أخرجه عن ملكه ولا يمكنه أن يرد الباقي بخيار الرؤية والشرط سواء كان قبل القبض أو بعده ما فيه من تفريق الصفقة قبل التمام لانها معنعان تمام الصفقة على ما ذكرنا وفي خيار العيب يملك التفريق بعد القبض على ما بينا وفيه وضع المسئلة فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية لا ارتفاع المانع من الرد وهو تفريق الصفقة كذا ذكره شمس الأئمة رحمه الله وعن أبي يوسف أنه لا يعود لان الساقط لا يعود فصار خيار الشرط

أي وكذا لو أراد أن يرده فقل البائع ليس هذا الذي بعته وقال المشتري بل هو هو فالقول للمشتري سواء كان في بيع بلت أو في خيار الشرط أو الرؤية ولتقاتل أن يقول الغالب في البيعات كون المشتري يرى المبيع فسد عوى البائع رؤية المشتري تسك بالظاهر لان الغالب هو الظاهر والمنهيب أن القول لمن يشهد له الظاهر لان يتسك بالاصل الا اذا لم يعارضه ظاهر فالوجه أن يكون القول للبائع في الرؤية اه فتح (قوله) أو وهب ردي أي الباقي بعد البيع والهبة اه (قوله) لانها معنعان تمام الصفقة أي وان كان بعد القبض لعدم تكامل الرضا فلو جاز

رد الباقي يلزم تفريق الصفقة قبل التمام وهو باطل كتفريق الصفقة في خيار القبول حيث لا يجوز له أن يقول اشترى بعهه دون بعضه فإلما يجوز التفريق في خيار القبول لم يجوز في خيار الرؤية أيضا لان كل واحد منهما لا يجب عقابته عرض مال حتى اذا بطل لابل وأما في خيار العيب فله أن يرد ثوبا دون ثوب لأنه لا يلزم تفريق الصفقة بعد التمام لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة وهي تتم معه لأنه وقع على السلم والظاهر السلامة فوجد الرضا من كل واحد منهما فتم الصفقة لتمام الرضا والتفريق بعد تمام الصفقة جائز للمشتري أن يرد المبيع ان شاء لغرض من البائع وان شاء رضى به اه اتقاني (قوله فلو عاد اليه بسبب هو فسخ) قال الاتقاني ومعنى قوله عاد اليه بسبب هو فسخ أي عاد الذي اشترى ولم يره ثم باعه أو وهبه وسلمه بسبب هو فسخ بان رده عليه بقضاء في البيع وبقضاء أو غير قضاء في الهبة وكذا اذا رده عليه في البيع بخيار شرط أو رؤية اه وكتب على قوله هو فسخ ما نصه أي محض كارد بخيار الرؤية أو الشرط أو العيب بالقضاء أو الرجوع في الهبة اه فتح (قوله كذا ذكره شمس الأئمة) قال الاتقاني وشمس الأئمة هو أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي صاحب التصانيف الكثيرة في الاصول والفروع توفي سنة ثمان وثمانين وأربعمائة سنة توفي

أبو بكر خواهرزاده والامام القدوري هو أبو الحسين أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي توفي سنة ثمان وعشرين وأربعمائة وفي هذه السنة توفي أبو علي بن سينا الحكيم والقدوري تلميذ الشيخ أبي عبد الله الجرجاني وهو تلميذ أبي بكر الرازي وهو تلميذ الكرخي اه (قوله وعليه اعتمد القدوري) أي وصححه فاضحان اه فتح وكتب مانصه وحقيقة الملاحظ مختلف فشمس الأئمة لحظ البيع والهبة مانعازال فيعمل المقتضى وهو خيار الرؤية عمله ولحظ على هذه الرواية مسقطا واذ اسقط لا يعود بلا سبب وهذا أوجه لان نفس هذا التصرف يدل على الرضا وبطل الخيار قبل الرؤية وبهدها اه فتح

باب خيار العيب

(قوله لان مطلق العقد يقتضى السلامة من العيب) أي في المعقود عليه في عرف التجار والمعروف بالعرف كالمشروط بالشرط صريحا اه اتقاني (قوله اشترى منه عبدا أو أمة) شك من الراوي اه (قوله لاداء ولا غائلة ولا خبثة) الداء ما كان في الجسد والخبثة ما كان في الخلق والغائلة هو سكوت البائع عما يعلم في المبيع من مكروه اه والعداء بالعين والبدال (٣١) المهملتين هو ابن خالد بن هود بن خالد كان

اسلامه بعد الفتح وقال الترمذي هذا الحديث حسن غريب كذا يحفظ الشارح وكتب على قوله ولا خبثة مانصه قال ابن الاثير أراد بالخبث ما الحرام كما عبر عن الحلال بالطيب والخبثية نوع من أنواع الخبث أراد به أنه عبد رقيق لانهم من قوم لا يصلح سبهم كن أعطى عبدا أو أمانا أو من هو حر في الاصل اه فقوله نوع من أنواع الخبثية يقتضى أن يكون بكسر الخاء وسكون الباء وهذا هو المحفوظ في الحديث وقد ضبطه المصنف بالقلم بضم الخاء وسكون الباء وفيه نظر اه (قوله يبيع المسلم للمسلم) بصب ببيع ورفع النصب

وعليه اعتمد القدوري رحمه الله بخلاف ما اذا وهب عبده للمدين ممن له الدين أو عبدهما الخاني من رب الجنابة حتى سقط الدين والجنابة ثم رجوع في الهبة حيث يعودان عند أبي يوسف رحمه الله خلافا للحمد والعدرا لابي يوسف أن حق خيار الرؤية أضعف منهما والله أعلم

باب خيار العيب

وهو ما يتلوه عنه أصل الفطرة السليمة قال رحمه الله (من وجد بالمبيع عيبا أخذ به بكل الثمن أو رده) لان مطلق العقد يقتضى السلامة من العيب فكانت السلامة كالمشروط في العقد صريحا لكونها مطلوبة عادة فعند فواتها يتخير كليا بتضرر بالزام ما لا يرضى به كما اذا فأت الوصف المرغوب فيه المشروط في العقد لكن اشترى عبدا على أنه خباز ونحوه فوجده بخلاف ذلك واكون السلامة كالمشروط في العقد لا يحل له أن يبيع المبيع حتى يبين عيبه لقوله عليه السلام لا يحل لمسلم باع من أخيه بيبعا وفيه عيب الا بينه رواه ابن ماجه وأحمد بن حنبل ومرويه السلام برجل يبيع طعاما فأدخل يده فيه فاذا هو بمول فقال من غشنا فليس منا رواه مسلم وغيره وكتب عليه السلام كذا بعد ما باع فقال فيه هذا ما اشترى العبد ابن خالد بن هود بن محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى منه عبدا أو أمة لاداء ولا غائلة ولا خبثة يبيع المسلم للمسلم رواه ابن ماجه والترمذي فاذا اختارا لا أخذوا أخذ به جميع الثمن ولا يتقص من الثمن شيئا لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بالعقد لكونها تابعة لا تكون أصلا ولا من اجاله بخلاف ما اذا صارت مقصودة بالاتلاف بأن حدث العيب بفعل البائع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن بحصته اذا اختارا لا أخذ لان الاوصاف يكون لها حصة بالاتلاف قصد او المراد به عيب كان عند البائع وقبضه المشتري من غير أن يعلم به ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب قال (وما أوجب نقصان الثمن عند التجار عيب) لان التضرر بنقصان الماينة وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في

على المصدر أي باعه ببيع المسلم والرفع على أنه خبر مبتدأ محذوف أي هذا يبيع المسلم وهو مضاف الى الفاعل والمفعول منصوب وليس في ذلك ما يدل على أن المسلم اذا باع غير المسلم جاز أن يعامله بما يتضمن خيانتة أو غشيا وانما قال ذلك على سبيل المبالغة فان المسلم اذا باع المسلم يرى له من التصح أكثر مما يرى لغيره والله أعلم اه (قوله فاذا اختارا لا أخذوا أخذ به جميع الثمن ولا يتقص الخ) قال الاتقاني ثم ليس للمشتري امساك المبيع وأخذ نقصان العيب لانه حينئذ يلزم الضرر على البائع فلا يجوز وهذا لان البائع لم يرض أن يخرج المبيع عن ملكه الا بالثمن المذكور فعلى تقدير أخذ النقصان يلزم أن يكون الثمن أقل مما رضى به والمشتري وان كان يتضرر بالعيب أيضا يمكن تدارك ذلك برد المبيع فلا ضرورة في أخذ النقصان اه فرع لوصالح المشتري البائع عن حق الرد بالعيب على مال يجوز وبه قال مالك والشافعي وفي وجهه لا يجوز والاتفاق على عدمه في خيار الشرط والرؤية فانه الكمال اه (قوله حيث يسقط من الثمن بحصته) أي وكما اذا حدث عند المشتري عيب آخر حيث يكون له الرجوع بنقصان العيب على البائع اه (قوله وقبضه المشتري من غير أن يعلم به) أي عند البيع ولا عند القبض أما اذا رأى ذلك عند أحدهما من الخالين يسقط خياره لرضاه بالعيب دلالة اه اتقاني (قوله في الممن وما أوجب نقصان الثمن الخ) أراد بهذا بيان معرفة العيوب لانه لما قال من وجد بالمبيع عيبا الخ وقت الحاجة الى معرفة العيوب فبين العيب بهذا اه

(قوله ثم اذا وجد شئ من هذه الاشياء من صغير غير مميز لا يكون عيبا) أي لانه لا يعرف الامتناع من هذه الاشياء اه (قوله فان البول قبل البلوغ لضعف في المثانة) والضعف قبل البلوغ شامل في الاعضاء كلها ثم عند البلوغ تكمل أعضاؤه ويستند فكذا هذا فاذا بلغ ومع هذا بال دل على أنه كان لمعنى اخر سوى ذلك الضعف الاصلى وهو ثبوت ضعف في المثانة بسبب آخر حيث يشد ويكون عيبا لانه اه اتقانى (قوله لا اتحاد السبب) والحاصل أنه اذا اتفق الحالان علم أن السبب واحد فيكون هذا العيب تابعا عند البائع فأما اذا اختلف فلا يعرف لانه يجوز أن يزول الذى كان عند البائع ثم حدث النوع الاخر عند المشتري فلا يكون له حق الرد كالعبد اذا احرم عند البائع ثم عند المشتري فان كان هذا الثانى غير (٣٣) ذلك النوع لا يثبت حق الرد وان كان من نوعه يثبت حق الرد اه اتقانى نقلا عن

معرفة معرفة أهله قال (كالاباق والبول في الفراش والسرقة لانها توجب نقصان القيمة عندهم) ثم اذا وجد شئ من هذه الاشياء من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا يكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ يكون عيبا احاد ما غير الاول لزال الاول بالبلوغ فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فان البول قبل البلوغ لضعف في المثانة وبعده لضعف في الباطن والاباق قبل البلوغ لخبث اللعب والسرقة قبل البلوغ لقلة المبالاة وهما بعد خبث في الباطن حتى لو وجد شئ منها عند البائع قبل البلوغ ثم وجد عند المشتري بعد البلوغ ليس له أن يردّه لزال الاول بالبلوغ ولو وجد عند البائع قبل البلوغ ووجد عند المشتري أيضا قبل البلوغ يردّه به ما لم يبلغ لاتحاد السبب وكذا اذا وجد عند البائع بعد البلوغ وعند المشتري أيضا بعد البلوغ يردّه ما ذكرنا والسرقة لا تختلف بين أن تكون من المولى أو من غيره الا اذا سرق من المولى شيئا لا لكل فانه لا يكون عيبا فان التقصير جاز من قبل المولى حيث أوجه اليه وان سرق طعاما من المولى لبيعه يكون عيبا لانه لا يمتنع في حفظ ماله ولو سرق الشئ اليسير نحو الفلوس والفلسين لا يكون عيبا ولو نهب البيت يكون عيبا وان لم يأخذ في الاباق اذا خرج من البلد يكون عيبا بالاتفاق ان أتى من المولى أو من رجل كان عنده باجارة أو عاربه أو ودعية بخلاف ما اذا أتى من الغاصب الى المولى أو الى غيره ان لم يعرف منزله أو لم يقو على الرجوع اليه وان لم يخرج منه اختلفوا فيه والاشبه أن يقال ان كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه أهلها ويوتها لا يكون عيبا قال (والجنون) لما ذكرنا وهو فساد في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السن حتى لو وجد عند البائع في صغره وعادده عند المشتري بعد الكبر يردّه لانه عين ذلك الاول وقيل لا تشتترط المعاودة عند المشتري بل اذا ثبت أنه كان به جنون عند البائع يردّه وان لم يعاوده في يدا المشتري لانه قبلما يزول والصحيح انه لا يردّه حتى يعاوده عنده لان الله تعالى قادر على ازالته فلا بد من المعاودة ومقداره أن يكون أكثر من يوم وليلة ومادونه لا يكون عيبا وقال بعضهم المطبق عيب ومادونه لا يكون عيبا قال (والجنون والدفر والزنا والجرارية) يعنى هذه الاربعة تكون عيبا في الجارية دون الغلام لانه يخل بالمقصود منها وهو الاقتراض وطلب الولد لاني الغلام لان المطلوب منه الاستخدام وهذه الاشياء لا يخل به لانه يستخدمه من بعد وكونه أدفرا أو أجنرا أو زانيا أو ولد زنا لانه منه الآن يكون فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى أو يكون الزنا عاده لانه الفاحش من الجنون والدفر يكون من داء وهو عيب واتباع النساء يشغله عن الخدمة وذلك بان يتكرر منه الزنا أكثر من مرتين والعيوب كلها لا بد لها من المعاودة عند المشتري حتى يرد الزنا في الجارية فانه روى عن محمد بن الامالى لو اشترى جارية بالغة وقد

التحقفة مع بعض تغيير اه (قوله في المستن والجنون) وحكى عن الشيخ أبي بكر الاسكافى البلخى أن الجنون أيضا منزلة البول في الفراش والاباق والسرقة فلا يمكن المشتري أن يرد بالجنون اذا جن عنده في حالة الكبر اذا كان الجنون عند البائع في حالة الصغر وانما يثبت حق الرد اذا كان الجنون عند البائع في حالة الكبر أيضا ووجه ذلك أن سببه في الصغر الضعف الشامل على الاعضاء وهو يزول بالكبر كفى ضعف المثانة وفي حالة الكبر لفساد اخضع به محل العقل والصحيح ما ذهب اليه عامة المشايخ لان ضعف الدماغ لا يوجب الجنون بل يوجد فيه من العقل بقدره ولهذا يظهر آثار العقل في الصغار ثم يزداد ذلك بزيادة قوته فكان الجنون ثابتا لفساد فيه اه اتقانى (قوله وعادده

عند المشتري بعد الكبر يردّه) أي بخلاف الاباق ونظائره فانه لا يثبت حق المعاودة عند المشتري بل اذا ثبت أنه كان به جنون كانت عند البائع يردّه اه (قوله لانه عين ذلك الاول) أي لان الجنون لا يكون الفساد في محل العقل وهو الدماغ ففي أي وقت ظهر فهو بذلك السبب اه اتقانى (قوله في المتن والجنون والدفر) البحر راجحة متغيرة من الفهم وكل راجحة ساطعة فهي بحر مأخوذة من بحر الماء وبحار الدخان وهذا البحر الذى يتغير به من ذلك كذا في الجهرة والدفر تنزير ربح الاباط قال في الجهرة الدفر التنزير رجل أدفرا ومرأة أدفرا ويقال للراة ياد فار معدول وقد شمت دفر الشئ ودفره بسكون الفاء وفتحها أو ما الدفر بالذال المعجمة فهو وحدة من طيب أو تين ورجعنا خص به الطيب فقيس مسك أدفرا كذا في الجهرة اه اتقانى قال السكالك قبل الرواية هنا والسماع بالذال غير المعجمة اه (قوله دون الغلام) فان قيل لو وجدته سارها كأنه أن يردّه والمعنى في ذلك أنه لا يؤمن على الخزانة والاموال فاذا كان زانيا لم لا يكون عيبا لانه لا يؤمن على الجوارى وان لم يردّه قيل

إذا كن مستورات يمكنن حفظ أنفسهن وإذا شغله المولى بالعمل ربما لا يتفرغ لذلك الأمر فلذلك المعنى لا يكون غيباً قاله الاتقاني نقلاً
 عن الفقيه أبي الليث اه **فرع** السكاح عيب في الرجل والمرأة جميعاً وعمل محمد في الأصل بقوله لأن فرج الجارية عليه حرام إذا
 كان له زوج ولأن العبد يلزم بنفقة المرأة قال في الفتاوى الصغرى وعدة الجارية عن طلاق رجعي عيب وعن البائت لا إذا اشترى جارية
 قد ولدت عند البائع لامن البائع أو عند آخر ولم يعلم المشتري بذلك وقت العقد هل له أن يرد فيه روايتان على رواية كتاب البيوع لا إذا
 لم يكن بسبب الولادة نقصان ظاهر وعلى رواية المضاربة يرد لأن على تلك الرواية الولادة عيب لازم لأن التسكس الذي يحصل بسبب الولادة
 لا يزول أبداً وعليه الفتوى نفس الولادة عيب في بن آدم وفي الهائم لا اه **اتقاني** **فرع** والعسر عيب وهو الذي يعمل بشماله ولا يعمل
 بيمينه قاله الاتقاني نقلاً عن الاجناس اه (قوله في المتن والكفر) قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة فيمن اشترى عبداً
 فأذاهو يهودى أو نصراني أو مجوسى أو اشترى أمة فوجدها كذلك قال كل هذا عيب يرد منه وهذا لأن المسلم قبل ما يرد في صحة الكافر
 وينفر عنه فكان الكفر سبباً لنقص الثمن لفتور الرغبة فكان عيباً ولأنه لا يجوز صرف الكافر إلى كفارة القتل بالأجماع ولا يجوز صرفه
 إلى كفارة اليمين عند بعض الناس فاختلقت الرغبة اه **اتقاني** (٣٣) (قوله يرد أفوات الوصف المرغوب فيه)

كأن زنت عند البائع فلا يشتري أن يرد ها وان لم ترن عنده للحوق العار بالاولاد وفي نوادر بشر عن أبي
 يوسف رجل اشترى جارية فأبقت عنده ثم وجدها واستحقها مستحق ببسنة فعبى الاباق لازم لها أبداً وهذا
 نص على أن الاباق أيضاً لا يشترط معاودته فعلى هذا يرجع المستحق بنقصان العيب عليه وان لم يرد ها
 عنده وكذا من اشترى منه يرد ها عليه به من غير معاودة عنده والاول هو الظاهر وقد ذكرنا وجهه وقال
 الشافعي رحمه الله الزاني في الغلام عيب كالسرقه قلنا لا تنقص قيمته بالزنا ولا يعد عيباً عادة الا اذا كثر منه
 بخلاف السرقه فان المولى يشق عليه حفظ ماله عنه وكذا حده أعظم وهو قطع اليد من حد الزنا وهو
 الجلد قال (والكفر) يعنى في الغلام والجارية هو عيب لان طبع المسلم يتفرغ عن صحبته للعداوة الدينية
 ولا يجوز اعتاقه عن كفارة القتل فتمت الرغبة فيه ولو اشترى على أنه كافر فوجده مسلماً لا يرد له لان
 العيب وفان الشافعي يرد لفوات الوصف المرغوب فيه لان استعباد الكافر وإذلاله مطلوب للمسلم والحجة
 عليه ما ذكرناه قال (وعدم الحيض والاستحاضة) لان ارتفاعه واستمرار الدم أماره الداء وهذا لان الحيض
 مركب في بنات آدم فاذا لم تحض فالظاهر أنه لداء فيها وذلك الداء هو العيب وكذلك الاستحاضة لداء فيها
 ولا يسمع دعواه بانها ارتفع الا اذا ذكر سببه وهو الداء أو الحبل فالمدى كراهة ما لا يسمع دعواه ويعتبر في
 الارتفاع أقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة عند أبي حنيفة ويعرف ذلك بقول الامه لانه لا يعرفه
 غيرها ويستخلف البائع مع ذلك ان كان بعد القبض فترد بنكوله وان كان قبله فكذلك في الصحيح وعن أبي
 يوسف رحمه الله يرد بلعين البائع لضعف البيع قبل القبض حتى يملك المشتري الرد بلا قضاء ولا رضاء وضح
 الفسخ للعقد الضعيف بحجة ضعيفة قالوا في ظاهر الرواية لا يقبل قول الامه فيه ذكره في الكافي ولو ادعى
 انقطاعه في مدة قصيرة لا يسمع دعواه وفي المدينة تسمع وأقلها ثلاثة أشهر عند أبي يوسف وأربعة أشهر

كأن زنت عند البائع فلا يشتري أن يرد ها وان لم ترن عنده للحوق العار بالاولاد وفي نوادر بشر عن أبي
 يوسف رجل اشترى جارية فأبقت عنده ثم وجدها واستحقها مستحق ببسنة فعبى الاباق لازم لها أبداً وهذا
 نص على أن الاباق أيضاً لا يشترط معاودته فعلى هذا يرجع المستحق بنقصان العيب عليه وان لم يرد ها
 عنده وكذا من اشترى منه يرد ها عليه به من غير معاودة عنده والاول هو الظاهر وقد ذكرنا وجهه وقال
 الشافعي رحمه الله الزاني في الغلام عيب كالسرقه قلنا لا تنقص قيمته بالزنا ولا يعد عيباً عادة الا اذا كثر منه
 بخلاف السرقه فان المولى يشق عليه حفظ ماله عنه وكذا حده أعظم وهو قطع اليد من حد الزنا وهو
 الجلد قال (والكفر) يعنى في الغلام والجارية هو عيب لان طبع المسلم يتفرغ عن صحبته للعداوة الدينية
 ولا يجوز اعتاقه عن كفارة القتل فتمت الرغبة فيه ولو اشترى على أنه كافر فوجده مسلماً لا يرد له لان
 العيب وفان الشافعي يرد لفوات الوصف المرغوب فيه لان استعباد الكافر وإذلاله مطلوب للمسلم والحجة
 عليه ما ذكرناه قال (وعدم الحيض والاستحاضة) لان ارتفاعه واستمرار الدم أماره الداء وهذا لان الحيض
 مركب في بنات آدم فاذا لم تحض فالظاهر أنه لداء فيها وذلك الداء هو العيب وكذلك الاستحاضة لداء فيها
 ولا يسمع دعواه بانها ارتفع الا اذا ذكر سببه وهو الداء أو الحبل فالمدى كراهة ما لا يسمع دعواه ويعتبر في
 الارتفاع أقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة عند أبي حنيفة ويعرف ذلك بقول الامه لانه لا يعرفه
 غيرها ويستخلف البائع مع ذلك ان كان بعد القبض فترد بنكوله وان كان قبله فكذلك في الصحيح وعن أبي
 يوسف رحمه الله يرد بلعين البائع لضعف البيع قبل القبض حتى يملك المشتري الرد بلا قضاء ولا رضاء وضح
 الفسخ للعقد الضعيف بحجة ضعيفة قالوا في ظاهر الرواية لا يقبل قول الامه فيه ذكره في الكافي ولو ادعى
 انقطاعه في مدة قصيرة لا يسمع دعواه وفي المدينة تسمع وأقلها ثلاثة أشهر عند أبي يوسف وأربعة أشهر

(٥ - زيلعي رابع) القبض يحلفه بالله ما بها هذا العيب الذي يدعيه المشتري في الحال وهذا على قياس قول أبي
 حنيفة وأبي يوسف في مسألة البكارة اذا اشترى جارية على أنها بكر فقال المشتري ليست ببكر وقال البائع هي بكر في الحال فان القاضي
 يريها النساء فان قلن هي بكر لزم المشتري من غير عين البائع لان شهادتهن تأيدت بما يدوهو أن الاصل هو البكارة وان قلنا هي تبث تبث
 حق الفسخ للمشتري بشهادتهن لان شهادتهن ضعيفة وحق الفسخ حق قوي وبشهادتهن يثبت للمشتري حق الخصومة في توجيه اليمين
 على البائع فيحلف البائع بالله لقد سلمها بحكم البيع وهي بكر ان كان بعد القبض وان كان قبل القبض بالله انها بكر وروى عن محمد
 أنها ترد على البائع بشهادتهن من غير عين البائع فكذلك هنا ترد من غير عين البائع وقال في الفتاوى الصغرى اذا اشترى جارية فوجدها
 لا تحيض لا يسمع منه الخصومة ما لم يدع ارتفاع الحيض بسبب الداء أو الحبل فان ادعى بسبب الحمل يريها النساء فان قلن هي حبل يحلف
 البائع أن ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبل لا عين على البائع وان ادعى المشتري ارتفاع الحيض بسبب الداء لم يكتب المحشى
 (قوله قالوا في ظاهر الرواية لا يقبل قول الامه فيه) في الهداية ويعرف ذلك بقول الامه فترد اذا انضم اليه نكول البائع اه (قوله
 وفي المدينة تسمع) وأقلها ثلاثة أشهر قال الاتقاني قال محمد في الاصل والمستحاضة والتي يرتفع حيضها زماناً فهذا كله عيب وفسر في التحفة
 أدنى ذلك الزمان بشهرين اه

وعشر عند محمد وعن أبي حنيفة وزفر أنها سنان وجلة الامر فيه أنه اذا ادعى انقطاعه وأحسن دعواه
على ما ذكرنا مال القاضي البائع فان أقر بما ادعاه المشتري رد على البائع وان أنكر قيام العيب للمحال
وهو الانقطاع لا يحلف عند أبي حنيفة على ما يجي بيانه وان أقر بقيامه في الحال وأنكر أنه كان عنده
يحلف فان حلف برئ وان نكل رد عليه وان أقام المشتري البيضة على أن الانقطاع كان للبائع قال في
الكافي لا تقبل لانهم لا يعرفون انقطاعه فتبين القاضي بكذبهم بخلاف ما اذا شهد أنهم استخاضة لان
الاستخاضة دور والدم قيطع عليه وذكري في النهاية معزى بالي فتاوى الفضلي أن المرجع في الجبل الى قول
النساء في الداء الى قول الاطباء واشترط الثبوت العيب فيها قول عدلين منهم وقال بخلاف ما لم يطاع عليه
الرجال حيث يثبت بقول امرأة واحدة ثم ذكر بعده مثل ما ذكر في الكافي وعزاه الى الفوائد الظهيرية
ثم اذا ثبت العيب بقول المرأة يحلف البائع على أنه لم يكن عنده لان المشتري لا يريد بعيب حدث عنده
وانما يريد بعيب كان عند البائع فلا بد من البين قال (والسعال القديم) لان دوامه يدل على الداء وتنتقص
بسببه قيمته قال (والدين) لان ماليته يكون مشغولا به ويقدم الغرماء على المولى قال (والشعر والماء
في العين) لانها يضاعفان البصر ويورثان العمى قال (ولو حدث آخر عند المشتري رجع بنقصانه أو رد
برضا بانه) أي لو حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان فيه عند البائع فله أن يرجع بالنقصان
وليس له أن يرده الا برضا البائع لان الرد اضرا بالبائع لانه خرج عن ملكه سالمعا عن العيب الثاني ولا بد
من دفع الضرر عنهم فانه من الرجوع بالنقصان الأ أن يرضى البائع باخذه لانه رضى بالتزام الضرر فيخبر
المشتري حينئذ ان شاء رده وان شاء رضى به وليس له أن يرجع لنقصان بعد ما رضى البائع به لزال الموجب
لذلك وهو امتناعه من أخذه بخلاف ما اذا خاط الثوب قيمه صائم اطلع على عيب حيث يرجع عليه بالنقصان
ونس له أن يأخذ الثوب لان امتناع الرد هناك لحق الشرع كمالا يلزم الرابا لا يقدر على اسقاطه وهنا
امتنع لحق البائع فيسقط باسقاطه ولا يقال ان الاوصاف لا يبالها شيء من الثمن فكيف يرجع عليه
بالنقصان لانه يقول اذا صارت مقصودة بقابلها وتصير مقصودة باحد الأمرين اما بالاتلاف حقيقة كما
اذا قطع البائع يده قبل القبض فانه يسقط من الثمن بقدره وهو النصف واما بالامتنع حكما كما اذا امتنع
الرد لحقه أو لحق الشرع بان نقص أو زاد لان الجزاء الفأنت صار حقا للمشتري بالعقد ووجب عليه تسليمه
فاذا عجز صار مانعا لذلك الجزاء حكما فيرد عليه المبيع ان أمكن دفع الضرر عنه ولا يرجع عليه بالنقصان
لان دفاع الضرر به وان لم يمكن رجع عليه بخصته من الثمن فصار له حصته من الثمن لكونه مقصودا بالامتنع
حكما فاعتبر الحكمي للضرورة عند تعذر دفع الضرر عنه بغيره وطريق معرفته أن يقوم وبه هذا العيب
ثم يقوم وهو سالم فاذا عرف التفاوت بين القيمة يرجع عليه بخصته من الثمن حتى اذا كان عشر القيمة مثلا
رجع عليه بعشر الثمن وان كان ثلثا ثلثه وقال مالك يرد المشتري المبيع ويرد معه نقصان العيب الحادث
عنده لان رد البديل عند تعذر رد البديل كرده فصار رادا لكل المبيع فيرجع عليه بكل الثمن ولنا أن
حق الرد ثبت للمشتري لئلا يدفع به الضرر عن نفسه على وجه لا يضر به البائع وبعد ما تعيب عنده
لوردت لضرره البائع لانه خرج عن ملكه سلبا عن العيب الحادث عنه ويعود اليه معيبا به فلا يلزمه وضرر
المشتري أمكن دفعه بالرجوع عليه بخصته من الثمن فلا يصار اليه أصلا ثم لورضى البائع بأخذ المبيع
بعبية فقد اتزم الضرر باختياره وليس له أن يرجع على المشتري كمالا يرجع المشتري بشئ على البائع اذا
رضى بأخذ المعيب ولا يقال مراعاة حق المشتري أولى عند تعارض الحقين لسان البائع دلس عليه
وصار مغرورا من جهة فخرج مراعاته حقه لذلك لانا نقول ذلك المعصية منه والمعصية لا تنافي عصمة مال
العاصي الأ ترى أن من غصب ثوبا فخطه أو صبغه لانسقط عصمة صنعه قال (ومن اشترى ثوبا فخطه
فوجد به عيبا رجع بالعيب) لان القطع عيب حادث وقد بينا أنه يمنع الرد ويوجب الرجوع بالنقصان

(قوله وأحسن دعواه) أي
بان ذكر سببه وهو الداء أو
الجبل اه (قوله مشغولة
به) الذي بخط الشارح
مشغول به اه (قوله الا
أن يرضى البائع بأخذه)
أي بالعيب الحادث فله ذلك
لانا انما قلنا بتعذر الرد لحق
البائع فلما رضى أسقط
حقه بخلاف ما اذا كان
المبيع عسيرا فتنخر في يد
المشتري ثم اطلع على عيب
في العسير وهي مسألة
الجامع الكبير حيث
لا يكون البائع أن يأخذ
الخروج رد الثمن وان وجد
منه الرضا بالاخذ لان
الامتناع ثم لحق الشرع لما
فيه من تملك الخرج وتلكها
فلا يقع تراضى المتعاقدين
كالموتراضيا على بيع الخمر
ولكن يأخذ المشتري نقصان
العصير اه اتقاني (قوله
فلا يصار اليه أصلا) هكذا
هو بخط الشارح رجه الله
ووجهه أن يقال فلا يصار
اليه أي الى الرد بعيب قديم
مع حدوث عيب آخر عند
المشتري وفي عبارة الكافي
وغيره فيصار اليه بدون
قوله أصلا وهي ظاهرة
المراد أي فيصار الى الرجوع
عليه بخصته من الثمن اه

بخلاف

(قوله حيث لا يكون له أخذه) قال الاتقاني رحمه الله قال في شرح الطحاوي انهم ما تراضوا على الرد فالقاضي لا يقضى بالرد اه (قوله في المتن وان باعه المشتري لم يرجع) أي بعد العلم بالعيب أو قبله اه غايه (٣٥) (قوله حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان)

أي سواء علم بالعيب يوم البيع أو بعده اه اتقاني وكتب على قوله حيث لا يبطل بالنقصان مانصه لان امتناع الرد ليس لحق البائع بل لحق الشرع لحصول الزيادة فيه بالخياطة فكان الرد ممنوعا قبل البيع بالخياطة لا بالبيع اه اتقاني وكتب أيضا مانصه قال الاتقاني وكذلك الحكم فيما لو كان المبيع حنطة فطحنها أو كان لحما فشواه أو كان دقة فخبزه ثم باعه يرجع بنقصان العيب لان المشتري ليس يجازي للبيع بل امتنع الرد قبل البيع لحق الشرع اه (قوله في هذه الصور) يعني لوقطعه وخاطه ثم باعه بعد رؤية العيب أو صبغه ثم باعه بعد رؤية العيب أولت السويق بسمين ثم باعه بعد رؤية العيب فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور وكتب على قوله في هذه الصور مانصه أي بعد رؤية العيب اه (قوله حيث لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية) أي إذا رضى من له الحق في الزيادة فإذا أبي المشتري الرد وأراد الرجوع بالنقصان وقال البائع لا أعطيك نقصان العيب ولكن رد على المبيع

بخلاف ما إذا اشترى بغيره أو فخره فوجد معه فاسدا حيث لا يرجع بالنقصان عند أبي حنيفة والفرق له أن النحر افساد للمال لانه يصير به عرضة للنتن والفساد ولهذا لا يقطع السارق بسرقة ما ختل قيام ماليته بفعله فصار كالتلفه كما إذا كان عبدا أو وطعا ما فقتله أو أكله قال (وان قبله البائع كذلك له ذلك) لان الامتناع لحقه وقد رضى به بخلاف ما إذا كان الامتناع لزيادة فيه حيث لا يكون له أخذه لان الامتناع لحق الشرع على ما بينا قال (وان باعه المشتري لم يرجع بشئ) لانه صار حاسبا له بالبيع اذ الرد غير متبع بالقطع برضا البائع على ما بينا فكان مقوت بالرد بخلاف ما إذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصير حاسبا له بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالعيب وبعه بعد امتناع الرد لا تأثر له قال (فلوقطعه أو خاطه أو صبغه أو لت السويق بسمين فأطلع على عيب يرجع بنقصانه كولو باعه بعد رؤية العيب) يعني لو باعه في هذه الصور وانما يرجع بالنقصان لعدم الرد بسبب الزيادة اذ الفسخ في الاصل بدون الزيادة لا يمكن لانها لا تنفك عنه ومع الزيادة أيضا لا يمكن لان العقد لم يرد علمه اذ الفسخ اذ هو لا يرد الا على عين ما ورد عليه العقد والامساك فسخا ولو أخذه لمكانه بأبضاعه ما بيناه فاذا امتنع الرد بسبب الزيادة لا تأثر للبيع للامتناع قبلها فلا يصير به حاسبا بخلاف القطع من غير خياطة على ما ذكرنا وبخلاف ما إذا زاد المبيع زيادة متصلة كالسمن والجمل حيث لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية ويصير بالبيع بعدها حاسبا لانه في الزيادة في مثلها تبع محض لكونها وصفة فلا يمنع الفسخ فاصله ان الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة فالمتصلة ضربان متولدة من الاصل كالجمل وغير متولدة منه كالصبي وقد ذكرنا حكمه ما والمنفصلة أيضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر واللبن ونحو ذلك فانه يمنع الرد لانه لا وجه الى الفسخ فيها قصودا لان العقد لم يرد عليها ولا تبعها لانقصانها ولا الى الفسخ في الاصل وحده بدون الزيادة لانه يؤدي الى الربان المشتري اذ ارد المبيع وأخذ الثمن تبقى الزيادة في ملكه بالعرض والنوع الثاني من هذا النوع زيادة غير متولدة من الاصل كالسمن فانه لا يمنع الرد بالعيب والفسخ فاذا فسخ يسلم للمشتري مجانا لانه ليس بجميع بحال مالا لانه متولد من المنافع والمنافع ليست بجزء للعين ولهذا لا يتبع الكسب الكاسب في الحسرية والكتابة والتدبير والاستيلاء حتى لا تكون أكسابهم متماثلهم ولا يلزم من حصولها للمشتري مجانا أن يكون ربا لانه ليس بجزء للبيع فلم يملكه بالثمن وانما ملكه بالضممان وعمله يطيب الربح لما روي أنه عليه السلام قضى أن الخراج بالضممان رواه مسلم والخجاري وغيرها وفي رواية أن رجلا ابتاع غلاما فاستغله ثم وجد به عيبا فرده بالعيب فقال البائع غلته عبدى فقال أليس قال النبي صلى الله عليه وسلم الغلته بالضممان رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه فاذا ثبت هذا فنقول ان كل موضع يكون المبيع قائما فيه على ملك المشتري ويمكنه الرد برضا البائع فخرجه عن ملكه يمنع الرجوع بالنقصان لكونه مقوتاه وكل موضع يكون المبيع قائما فيه ولا يمكنه الرد وان رضى به البائع فخرجه عن ملكه لا يمنع الرجوع بنقصان العيب لانه لم يصرفه بالتأخر اجبل كان ممنوعا قبله ولهذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا للولد الصغير وخاطه ثم وجد به عيبا يرجع بنقصان العيب لانه صار حاسبا له بالقطع قبل الخياطة في وقت لا يمنع الرد ولو كان الولد كبيرا يرجع بالعيب لانه لم يصير ملكا له الا قبضه اذ لا ولاية له عليه فحصلت الخياطة من غير علم بالعيب في ملك الاب فامتنع الرد به ثم حصل التمليك بعد ذلك بالتسليم فلا يمنع الرجوع بالنقصان قال (أو مات العبد أو أعتقه) أي الخياطة ونحوها لا تمنع الرجوع بنقصان العيب كما لا يمنع البيع بعد الزيادة على ما تقدم ذكره وكما لا يمنع موت العبد واعتاقه أم الموت فاعلم لا يمنع فلان الملك ينتهي به لان الملك في محل الحياة ثبت باعتبارها فينتهي بانتهائها وامتناع

حتى أرد عليك جميع الثمن قال ح س ليس للبائع ذلك وقال م لذلك اه (قوله فاصله ان الزيادة نوعان متصلة الخ) الزيادة المتصلة المتولدة من الاصل لا تمنع الفسخ عند محمد لانها تابعة للاصل اه غايه وعمادية (قوله ولهذا قلنا) أي لاجل ما قلناه وهو أن المشتري اذا كان حاسبا للبيع لا يرجع بنقصان العيب قلنا الخ اه

(قوله لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل) قال الاتقاني وأما الاعتاق بلا مال فالقياس أن لا يرجع بنقصان العيب وهو قول زفر ذكره قاضيان وهو قول الشافعي أيضا كذا نقل قوله في شروح الجامع الصغير لأنه حبس المبيع بفعله فصار كالاعتاق على مال وكالقتل (قوله لان المالك في الآدمي يثبت على منافاة الدليل) أي لان الانسان لم يتخلق للملك وانما وقع الملك فيه بعرض الكفر أعني أنه وقع جزاء للكفر الاصلى اه (قوله فيجعل كأن الملك فيه باق) بخلاف المبيع فإنه قاطع الملك البائع الى غيره لانه للمالك في العبد وهذا ما سلكه المشتري اه (قوله) (٣٦) لتعذر الرد فيه ما بالا امر الحكمي) أعني الرد امتنع بتعلم الشرع لا بفعله

ردده على البائع حكمي لا بفعله من المشتري فلا يمنع الرجوع بالنقصان وأما الاعتاق فالمراد به اعتاق ووجد منه قبل العلم بالعيب وان أعتقه بعد العلم به فلا يرجع بالنقصان لان اقدامه على الاعتاق يدل على رضاه به والقياس فيه أن لا يرجع بالنقصان وان كان قبل العلم بالعيب وهو قول الشافعي رحمه الله لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وجه الاستحسان أن الاعتاق انهاء للملك لان المالك في الآدمي يثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضى مدته والمنتهى منتهى متقرر في نفسه فيجعل كأن الملك فيه باق فتعذر رده ولهذا ثبت الولاة بالعتق وهو من أمار للملك ببقائه كبقاء الملك والتدبير والاستيلاء كالاعتاق لتعذر الرد فيه ما بالا امر الحكمي مع بقاء الملك حقيقة ولو أعتقه على مال لم يرجع بشئ لانه حبس بدله وهو كحبس المبدل وعن أي حنيفة رحمه الله أنه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض ولان العوض والعوض ملكه فكان كالعتق بلا عوض والكتابة مثل الاعتاق على مال لحصول العوض فيها كالبيع وان عجز المكاتب ينبغي أن يرد به بالعيب لزوال المانع وهذا كما قلنا اذا أبق العبد المبيع ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف مادام حيا لان رجوعه موهوم فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع ولو اشترى المكاتب أباه أو ابنة ثم اطلع على عيب لا يرد لانه تكاتب عليه فلا يمكن من اخراجه عن ملكه ولا يرجع بالنقصان لانه خلف عن الرد ولم يقع اليأس عنه بخلاف التدبير والاستيلاء ولو عجز المكاتب يردده ولا هو يتولاه العبد لانه هو الذي اشتراه فكان حقوقه اليه كالأشترى عبيدا ثم عجز واطلع المولى على العبد عيبا فإنه يردده ويتولاه المكاتب لانه هو العاقد قال (فان أعتقه على مال أو قتلته أو كان طعاما فأكله أو بعضه لم يرجع بشئ) أما العتق على مال فقد ذكرناه وأما القتل فلان الرد امتنع بفعله وهو مضمون عليه وانما سقط الضمان عنه باعتبار أنه ملكه فصار منتهجا بهذا الملك من حيث دفع الضمان عن نفسه فصار كأنه سلم اليه الضمان معني ألا ترى أنه لو لم يكن ملكا له لوجب عليه ضمانه وعن أبي يوسف أنه يرجع بالنقصان لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم ذميوي فصار كالقوت حتم أنفه فيكون انهاء للملك وجوابه ما ذكرناه وهذا بخلاف ما اذا صبغ الثوب أو فعل فيه نحوه حيث يرجع بالنقصان مع امتناع الرد بفعله لان هناك امتناع الرد بسبب زيادة المبيع لحق الشرع على ما بينا والعين قائم على حاله ولم يحصل له عنه عوض فلم يوجد ما يمنع الرجوع فصار نظيرا للاستيلاء والتدبير والاعتاق وأما كل الطعام فالذكور هنا قول أي حنيفة والقياس أن يرجع بالنقصان وهو قولهما لانه فعل في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه فأشبهه الاعتاق وجه الاستحسان أن الرد قد تعذر بفعله مضمون منه وانما سقط الضمان عنه باعتبار أنه ملكه فصار كالاحراق بالنار وقتل العبد وكونه مقصودا لا تأثير له فيه ألا ترى أن المبيع مقصود بالشراء ومع ذلك يمنع منه والاصل في جنس هذه المسائل أن الرد متى امتنع بفعله مضمون من المشتري كالقتل والتخليك من غيره امتنع الرجوع بالنقصان ومتى امتنع لامن جهته أو من جهته بفعله غير مضمون كالهلاك بأفة سماوية أو انقصر أو زاد زيادة مانعة من الرد أو الاعتاق أو بوجه كالتدبير

المشتري اه (قوله وعن أبي حنيفة أنه يرجع) لانه انهاء للملك وهو قول أبي يوسف اه (قوله والكتابة مثل الاعتاق على مال) أي وفيه خلاف أبي يوسف أيضا اه (قوله اذا أبق العبد المبيع) ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان رواه الحسن بن زياد عن أبي حنيفة وروى الحسن بن أبي مالك أنه يرجع للعالم اه (قوله وجوابه ما ذكرناه) ولا نسلم أن قتل المولى لا يتعلق به حكم من أحكام الدنيا ألا ترى أنه تجب عليه الكفارة لو كان خطأ اه اتقاني (قوله والقياس أن يرجع بالنقصان وهو قولهما) قال الاتقاني وأخذ الطحاوي في مختصره بقولهما وكذا الخلاف فيما اذا اشترى ثوبا فلبسه فتمزق ثم اطلع على عيب عند البائع فعند أبي حنيفة ليس له الرجوع بنقصان العيب خلافا لهما وأجمعوا أنه لو أنلف الطعام أو الثوب بسبب آخر ليس له حق الرجوع كذا في شرح الطحاوي وجه قولهما أن الاكل تصرف مشروع بقصد المبيع لاجله فلا بعد اتلافه لانه استعمال العين لما طلب فيه لاصل التخليق فيقع الهلاك على ملكه ولا يكون كالأثر فلا يمنع الرجوع بالنقصان كالاعتاق بخلاف القتل اه وكتب على قوله وهو قولهما ما نصه قال في خلاصة الفتاوى والفتوى على قولهما اه اتقاني (قوله وانما سقط الضمان عنه باعتبار أنه ملكه) فصار كالستفيد عوضا اه اتقاني (قوله والتخليك من غيره امتنع) أي ولم يمنع الرد قبل التخليك اه (قوله أو زاد زيادة مانعة من الرد أو الاعتاق) مثال الامتناع من جهته بفعله غير مضمون اه

الرجوع كذا في شرح الطحاوي وجه قولهما أن الاكل تصرف مشروع بقصد المبيع لاجله فلا بعد اتلافه لانه استعمال العين لما طلب فيه لاصل التخليق فيقع الهلاك على ملكه ولا يكون كالأثر فلا يمنع الرجوع بالنقصان كالاعتاق بخلاف القتل اه وكتب على قوله وهو قولهما ما نصه قال في خلاصة الفتاوى والفتوى على قولهما اه اتقاني (قوله وانما سقط الضمان عنه باعتبار أنه ملكه) فصار كالستفيد عوضا اه اتقاني (قوله والتخليك من غيره امتنع) أي ولم يمنع الرد قبل التخليك اه (قوله أو زاد زيادة مانعة من الرد أو الاعتاق) مثال الامتناع من جهته بفعله غير مضمون اه

(قوله فكذا الجواب عنده) أي لا يرجع عنده كالأول كل كاه اه (قوله لانه كشيء واحد فلا يرد بعضه) أي كالعبد الواحد تعذر الرد في بعضه بمعنى من قبله مبطل الحق في الكل اه اتفاقى وعند زفر يرجع بنقصان الباقي الآن يرضى البائع أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن اه غاية (قوله ان لم ينتفع به) أي كاقترع المرء البيض المذراه فتح (قوله وقيل يرد القشر ويرجع بكل الثمن) هو اختيار صاحب الهداية اه (قوله هذا اذا كسره من غير علم به) لا يظهر وجه هذا (٣٧) التفصيل بعد ما قرر أن البيع باطل

والذي يظهر أن التفصيل فيما اذا وجده معيبا ينتفع به فينبغي أن يذكره هناك اه قارئ الهداية اه (قوله لانه لا يتجاوز عن القليل من الفاسد) أي فصار كقليل التراب في الخنطة والشعير فلا يرجع بشئ أصلا وفي القياس يفسد وهو ظاهر اه فتح (قوله فقيل باطل عند أبي حنيفة) أي كما لو جمع بين حرو وعبد اه (قوله له أن يرد على بائعه) قال الكمال يعنى له أن يخصم الأول ويضع ما يجب معه الى أن يرد عليه ويقده في المبسوط بما اذا ادعى المشتري الثاني العيب عند البائع الأول أما اذا قام البينة أن العيب كان عند المشتري الأول لم يذكره في الجامع وإنما ذكره في اقرار الاصل فقال ليس للمشتري الأول أن يخصم مع بائعه بالاجماع لان المشتري الأول لم يصر مكذبا فيما أقربه ولم يوجد هنا قضاء على خلاف ما أقربه فبقى اقراره بكون الخارية سليمة فلا ثبت له ولاية الرد اه فتح

والاستيلاء لا يمنع من الرجوع بالنقصان وان كل بعض الطعام فكذا الجواب عنده وليس له أن يرد الباقي ولا أن يرجع بنقصانه لانه كشيء واحد فلا يرد بعضه دون بعض كما اذا باع البعض وعندهما يرجع بنقصان العيب في الكل وليس له أن يرد الباقي لان الطعام كاشئى الواحد فيتعيب بالتبعض وأكل الكل لا يمنع الرجوع فالبيع أولى وعتم ما أنه يرد الباقي ويرجع بنقصان ما أكل لان التبعض لا يضره وان باع بعضه ثم اطاع على عيب لا يرجع بالنقصان لافي المزال عن ملكه ولا في الباقي لان امتناع الرد به له وهو مضمون عليه وعند زفر يرجع بنقصان الباقي قال (ولو اشترى بيضا أو قثا أو جوزا ووجد فاسدا ينتفع به يرجع بنقصان العيب) لان الكسر عيب حادث الا اذا رضى به البائع لانه أسقط حقه وقال الشافعي رحمه الله اذا كسره منه مقدار ما لا بد منه للعالم بالعيب يرد لان البائع سلطه عليه فكأنه فعله بنفسه قلنا رضى بكسره في ذلك المشتري لافي ملك نفسه فيجب رعاية حقه ما بالرجوع بنقصان العيب على ما بينا من قبل فصار كالأول باع ثوبا فاقطعه ثم اطاع على عيب ولو علم بصفته قبل الكسر يرد له مكانه قال (والباكل الثمن) أي ان لم ينتفع به يرجع بكل الثمن لانه ليس عال فكان البيع باطلا قالوا هذا يستقيم في البيض لانه لا يقسمه لقشره وكذا في الجوز اذا لم يكن لقشره قيمة وأما اذا كان لقشره قيمة بان كان في موضع يوقد فيه قشره كافي مواضع الزجاجين فقيل يرجع بحصة اللب ويصح البيع في القشر بحصته لانه مال متقوم فصار محلا للبيع وقيل يرد القشر ويرجع بكل الثمن لان مالية الجوز باعته ارباب دون القشر فاذا لم ينتفع بلبه فات محل البيع فكان باطلا وان كان لقشره قيمة هذا اذا ذاقه فتركه فان تناول منه شيئا بعد ما ذاقه فلا يرجع عليه بشئ لانه صار به أكلا للبعض وينبغي أن يكون على الخلاف الذي ذكرنا في الطعام هذا اذا كسره من غير علم به ولو كسره بعد العلم به لا يرد ولا يرجع بالنقصان لان كسره بعد العلم به دليل الرضا وقالوا هذا اذا وجده خاويا وان كان فيه قليل لب بشئ يأكله بعض الفقراء أو يصلح العلف فهو من قبل العيب وسكبه ما ذكرناه وقالوا في بيض النعامة اذا وجد فاسدا بعد الكسر يرجع بنقصان العيب لان ماليتها باعتبار القشر بخلاف غيره مما ذكرنا وان وجد البعض فاسدا وهو قائل جاز البيع استحسانا لانه لا يتجاوز عن القليل من الفاسد عادة فلا يمكن التحرز عنه وذلك مثل الواحد والاشين من كل مائة فليس له أن يخصم الباقي بسببه وان كان أكثر من ذلك اختلفوا فيه فقيل باطل عند أبي حنيفة وعنددهما يجوز بحصة الصحيح منه لانه بمنزلة مالوفصل ثمنه لانه يتقسم ثمنه على أجزائه كالمكيل والموزون لاعلى قيمته وقبل العقد لا يجوز عند الكل لانه لم يفصل الثمن والأول أصح لما عرف من قواعدهم قال (ولو باع المبيع فرد عليه بعيب بقضاء يرد على بائعه ولو برضالا) أي لو اشترى شيئا ثم باعه فرد عليه بالعيب له أن يرد على بائعه ان كان رد عليه بقضاء لان الرد بالقضاء فسخ في حق البطل فيكون كأنه لم يبعه وان كان الرد بالتراضي من غير قضاء القاضي لا يرد على بائعه وقيل في عيب لا يحدث مثله كالأصبع الزائدة يرد للتيقن به عند البيع الأول والأصح أنه لا يرد عليه في الكل لان الفسخ بالتراضي يبع حديد في حق غيرهما اذ لا ولاية لهما على غيرهما

القدير (قوله لا يرد على بائعه) أي وان ثبت أن العيب كان عند البائع الأول اه ولو ابنى (قوله لان الفسخ بالتراضي يبع حديد في حق غيرهما) أي والبائع الأول نالهما كان المشتري الأول اشتراه من المشتري الثاني ولو اشتراه المشتري الأول من المشتري الثاني لم يكن له أن يرد على الأول فلا خصومة فكذا هذا لو كان على المشتري الأول في الدار شفعة فأسقط الشفيع حقه فيما باعه ثم رد بعيب بالتراضي تجدد للشفيع حق الشفعة كأن المشتري الأول اشترى ثوبا ما باع فلا يجوز له حق الخصومة في الرد ولا في الرجوع بالنقصان وقال الشافعي يرد اذا قبله بلا قضاء لان الرد بالعيب عنده يرفع العقد من أصله نص عليه الشافعي فلم تنافوا رد الرضا والقضاء اه فتح

(قوله وهذا اذا كان الرد) أي بالعيب من المشتري الثاني اه (قوله بعد القبض) أي بعد قبض المشتري الثاني المبيع اه (قوله وان كان قوله فله) أي للمشتري الأول اه (قوله وان كان بالتراضي) أي كإلزام المشتري الأول للمشتري الثاني بشرط الخيار له أو بيعا فيه خيار رؤية فانه اذا فسخ المشتري الثاني بحكم الخيار كان للمشتري الأول أن يرد مطلقا وعلمت أن الفسخ بالخيارين لا يتوقف على قضاء اه كمال (فرع) قال الاتقاني ثم اعلم أن المشتري اذا باع المبيع ثم رد عليه بعيب فان كان ذلك قبل القبض كان له حق الرد على بائعه فيكون بمنزلة ما اذا لم يبيع سواء كان بقضاء أو بغير قضاء لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار ذلك الرد بمنزلة الرد بخيار الشرط أو خيار الرؤية أما اذا قبضه المشتري الثاني ثم (٣٨) رد على المشتري الأول بعيب فعلى وجهين فان قبله بقضاء قاض فله الرد على بائعه وان قبله بغير قضاء قاض

بجلاف القاضى لان له ولاية عامة فينفذ قضاءه على الكل وهذا اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبليه فله أن يرد على بائعه وان كان بالتراضي في غير العقار لان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيمينه جديدا في حق غيره ما قبل فسخه في حق الكل على ما تبينه في الاقواله ان شاء الله تعالى وفي العقار اختلاف المشايخ على قول أبي حنيفة والظاهر أنه يبيع جديدا في حق البائع الأول لان العقار يجوز بيعه قبل القبض عنده فليس له أن يرد على بائعه كانه اشتراه بعد ما باعه وعند محمد فسخ لانه لا يجوز بيعه قبل القبض عنده وعند أبي يوسف يبيع في حق الكل على ما عرف من مذهبه ولا فرق بين أن يكون قضاء القاضى بينة أو باقرار أو بشكول لان قضاءه فسخ في الكل وقال محمد لا يرد على بائعه ان رد عليه بينة لانه أنكر قيام العيب به فيكون اقراره على أنه سليم فلما قد صار مكذبا شرعا فبطل اقراره وقال زفر رحمه الله لا يرد على بائعه اذا كان القضاء باقرار أو بشكول لان اقراره لا يقبل في حق غيره فلا يكون حجة على بائعه فلا يصير فسخا في حقه كالفسخ بالتراضي وهذا لان القاضى مضطرا الى القضاء من جهةه فانتقل الفعل اليه لان فعل المكرم منسوب الى المكرم فلما لا ينتقل فعل المكرم الى المكرم الا فيما يصلح آله كفى القتل فانه يمكنه أن يأخذ منه بضربه وأما فيما لا يصلح فلا ينتقل اليه كفى الاكراه على الطلاق والعناق لانه يقع ما يكلامه والمكره لا يصلح أن يكون آله فيه اذا لا يقدر أن يتكلم بلسان غيره والقاضى لا يصلح أن يكون آله فلا ينتقل اليه فان قيل لما بشر سبب الفسخ وهو الشكول أو الاقرار بالعيب كان راضيا بحكم السبب فلا يلزم بائعه قلنا المسئلة مفروضة فيما اذا أقر بالعيب وأبى القبول فرد عليه القاضى جبرا والفسخ لا يثبت باقراره ولا بشكوله بل بقضاء القاضى فينفذ قضاءه في حق الكفاة فكان له أن يرد على بائعه لانه لما فسح العقد بينهما عاد اليه قديم ملكه فصار كأنه لم يخرجه عن ملكه وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بالعيب بقضاء القاضى حيث يكون رادا على الموكل لان البيع فيه واحد وقد فسح والموجود هنا بيعان فيفسخ أحدهما لا يفسخ الآخر فاذا عاد قديم ملكه كان له أن يرد له طهور الفسخ في حق الكفاة على ما بينا ولا يقال لو كان القضاء فسخا في حق الكفاة لبطل حق الشفعة به في الشفعة ولكن لا يبي البائع أن يدعى ولد المبيعة المولود عند المشتري قبل الفسخ أو بعده فيما اذا كان المبيع جارية حبلى ولبطلت الحوالة بثمنه على المشتري لارتفاع العقد من الاصل فكان له أن يبيع لانا نقول حكم الفسخ يظهر فيما يستقبل لافيماضى وهذه الاحكام وهي ثبوت حق الشفعة وسقوط دعوى الاب وبراءة ذمة الخليل كانت ثابتة قبل الفسخ بالبيع أو بالحوالة فلا تسقط بالفسخ الا ترى أن الواهب اذا رجع في الهبة كان فسخا في حق ما يستقبل من الاحكام لافي حق ما مضى حتى لا يجب على الواهب زكاة ما مضى من السنين وقال شيخ الاسلام قول القائل بان الرد بالقضاء فسخ للعقد وجعل له كانه لم يكن متناقضا لان العقد

وان قبله بغير قضاء قاض فليس له الرد وذلك لانه اذا قبل بغير قضاء القاضى كان ذلك ردا باصطلاحهما وتراضيهما فكان ذلك بمنزلة عقده مستأنف واذا قبله بالقضاء باحد الاشياء الثلاثة بالينة أو بالشكول أو بالاقرار فله أن يرد على البائع الأول لان البيع الثاني انفسخ بفسخ القاضى فصار كأن البيع الثاني لم يوجد أصلا ولكن البيع الأول قائم لم يفسخ بفسخ الثاني فيملك الخصومة اه (قوله ولا فرق بين أن يكون قضاء القاضى بينة أو باقرار) ومعنى القضاء بالاقرار أنه أنكر الاقرار فأثبت بالينة اه هداية وكتب ما نصه قال الاتقاني وفي قول زفر اذا جحد العيب فرد عليه بالينة ليس له أن يرد على الأول كذا ذكر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير اه (قوله) وقال محمد لا يرد على بائعه هكذا ذكر في الجمع أن

هذا قول محمد وكر شرا هذا هداية الاكل والقوام الاتقاني أن هذا قول زفر والله أعلم (قوله كان راضيا بحكم السبب) أي فلا فرق اذا بين القضاء والرضا في وجوب كونه بيعا في حق ثالث اه فتح (قوله وهذا) أي المذكور في أول المقالة اه (قوله حيث يكون رد اعلى الموكل) هذا اذا كان القضاء بالينة أو بالشكول وان كان الرد بقضاء باقرار الوكيل وكان عيبا يحدث مثله يلزم الوكيل لكن يبقى له حق الخصومة مع موكله حتى لو أقام بينة أن العيب كان عنده موكله أو عند بائعه كان له الرد على الموكل وتعامه في الوالوجي اه (قوله حتى لا يجب على الواهب زكاة ما مضى من السنين) أي ولا يجعل الموهوب عائدا الى قديم ملك الواهب في حق زكاة ما مضى وكذا الرجل اذا وهب دارا لآخر وسلمها اليه ثم بيعت دار يجنبها ثم رجع الواهب فيها لم يكن الواهب أن يأخذها بالشفعة ولو عاد الموهوب الى قديم ملك الواهب وجعل كأن

الدار لم تزل عن ملك الواهب كان له الاخذ بالشفعة واذا عرف هذا الاصل خرجت المسائل المذكورة عاينها أما الشفعة فلان حق الشفيع كان ثابتا قبل الرد وحكم الرد يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى وكذا المسئلة الثانية فلان الاب انما تصح دعواه باعتبار ولاية كانت له زمان العلق وهو معنى سابق على الرد وقد بطل قبل الرد فلا يظهر حكم الرد فيها بل يبقى ما كان من عدم ولاية هذه الدعوة وكذا المسئلة الثالثة فلان الحوالة كانت ثابتة قبل الرد فلا يظهر حكم الرد في ابطالها ولا يحتمل الاستدعى عند ناديتها على المحال عليه اه فتح (قوله فلا يصار اليه حتى يبين حاله) قال الاتقاني فلاجل هذا يؤمر المشتري باقامة البيئنة أو يستحلف (٣٩) البائع حتى يظهر وجه الحكم فان

استبان وجه الحكم بان قامت البيئنة أو حلف البائع فنسكل رد المبيع والأجبر المشتري على نقد الثمن اه (قوله يسمعين حق البائع فيه) قال الاتقاني لان دفع الثمن انما يتبعين على المشتري اذا تعين المبيع اه (قوله تعين حق المشتري في المبيع) أي ولم تعين المبيع لان حق المشتري في التسليم لافي المبيع اه اتقاني (قوله لاحتمال أنه حدث عنده) أي ان أنكر البائع أن العيب كان موجودا عنده اه (قوله فعلى قول أبي يوسف ومحمد بخلافه) أي على العلم لانها عين على غير فعله اه أقطع وتكتب ما نصه قال الاتقاني رحمه الله ثم اعلم أن المشتري لا يثبت له حق الرد بهذه العيوب ما لم يثبت حصولها عنده فبعد ذلك لا يتحولن أحد الأمرين اما أن يقر البائع بحصولها عند المشتري أو ينكر فان أقر يثبت حق الرد للمشتري وان أنكر يقال للمشتري أثبت أو لا لأن هذا العيب حصل عندك فان أثبتته

اذا جعل كأنه لم يكن جعل الفسخ أيضا كأن لم يكن لان فسخ العقد بدون العقد لا يكون فاذا انعدم العقد من الاصل انعدم الفسخ من الاصل فاذا انعدم الفسخ عاد العقد لانعدام ما ينافيه فيمكن في هذه الدعوى دور وتناقض من هذا الوجه ولكن يقال يجعل العقد كأن لم يكن في حق المستقبل دون الماضي قال رحمه الله (ولو قبض المشتري المبيع وادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن ولكن يبرهن أو يحلف بأعنه) أي لم يجبر المشتري على دفع الثمن بعد دعوى العيب لاحتمال أن يكون صادقا فيه فلا يجب عليه دفع الثمن لانه لو أجبر وأخذ منه الثمن فرما يثبت المشتري العيب فيسترد من البائع فيكون اشتغالا بما لا يفيد وفيه نقض القضاء فلا يصار اليه حتى يبين حاله ولان المشتري منكر وجوب دفع الثمن عليه حيث أنكر تعين حقه بدعوى العيب وكان وجوب دفع الثمن أو لا يتبعين حق البائع فيه بازا تعين حق المشتري في المبيع وقوله ولكن يبرهن أي يقيم البيئنة لاثبات العيب وكيفية اثباته أن يقيم البيئنة أولا أن العيب المنى يدعيه وجد بالمبيع عنده أي عند المشتري لانه اذا لم يوجد العيب عنده ليس له أن يرد به بالعيب وان كان به عند البائع لاحتمال أنه زال فاذا أقام البيئنة أنه وجد فيه عنده محتاج الى اقامة البيئنة على أن هذا العيب كان به عند البائع لاحتمال أنه حدث عنده فلا يستحق عليه الرد فاذا ثبت أنه كان فيه عند البائع فسخ العقد بينهما بثبوته في الحالين عنده وعند البائع وصوره الخلف أن يحلف البائع أن هذا العيب لم يكن فيه عندي وذلك بعد اقامة المشتري البيئنة أنه وجد فيه عنده أي عند المشتري لان البائع لا ينتصب خصما حتى يقيم المشتري البيئنة على قيام العيب في الحال على ما بينا ولو لم يكن للمشتري بيئنة على وجود العيب عنده وقيامه في الحال هل يحلفه المشتري فعلى قول أبي يوسف ومحمد بخلافه لانه لو أقر به لزمه فاذا أنكره يحلف ولان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البيئنة فكذلك الخلف عند العجز عنها فاذا حلف برئ وان نكل ثبت قيام العيب للحال ثم يحلف ثانيا على أن هذا العيب لم يكن فيه عنده فان حلف برئ وان نكل فسخ القاضي العقد بينهما بالنسبة للعيب في الحالين على ما بينا في البيئنة واختلف المشايخ على قول أبي حنيفة فقال بعضهم يحلف ما ذكرنا وقال بعضهم لا يحلف وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الدعوى الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب عنده ولا يلزم من ترتيب البيئنة ترتيب اليمين كافي الحدود والاشياء السامة وهذا لان البيئنة للالزام فلا يشترط فيها تقدم الدعوى واليمين لقطع الخصومة فلا بد من الدعوى الصحيحة وذلك لقيام العيب فيه لان الخلف شرع عند دفع الخصومة المتحققة لالانشائها ولو حلف البائع هنا لا تنقطع الخصومة بينهما بل تنشأ لانه اذا نكل ثبت قيام العيب به في الحال ثم تنشأ خصومة أخرى فيحلف ثانيا على أنه لم يكن عنده على ما بينا ويرد على هذا مسئلة الشفعة وهي أن الشفيع اذا تقدم الى القاضي يطلب الشفعة فان القاضي يسأل المدعي عليه عن التي يشفع بها فان أقر بأنها ملكه صار خصما فيسأل هل ابتاع أم لا فان لم يقر ولم يكن الشفيع بينة أنها ملكه استحلف المشتري ما يعلم أنهم ملكه فان نكل ثبت أنهم ملكه ثم تنشأ خصومة أخرى فان القاضي يسأل هل ابتاع أم لا وهذا تحليف لانشاء الخصومة ذكره

بأن بيئنة فقد ثبت له حق الرد لكون البيئنة حجة وان لم يكن للمشتري بيئنة وأراد تحليف البائع فله تحليفه على العلم عند أبي يوسف ومحمد لانه تحليف على فعل الغير فيحلف البائع بالله ما تعلم أن هذا العبد جن عند المشتري ولا أبق ولا سرق ولا بال على فراش كذا ذكر في الجامع الكبير قوله ما لم يذ كر قول أبي حنيفة اه (قوله ثم يحلف ثانيا على أن هذا العيب الخ) فيه ترك النظر للمشتري بل يحلف أنه لم يكن يه قط كما ذكره الشارح بعد ذلك في دعوى الاباق هنا اه (قوله ولا يلزم من ترتيب البيئنة ترتيب اليمين) قال الاتقاني رحمه الله ويحلف بالله لقد سلمته اليه يحكم البيع وما به هذا العيب اه (قوله فيحلف ثانيا على أنه لم يكن عنده) أي ان أنكر قيام العيب قبل البيع اه

(قوله في المتن وان قال شهودي بالشام) أي مثلاً فأمهلني حتى أحضرهم أو آتيك بكاب حكلي من قاضي الشام لا يسمع ذلك بل يستخلف
 البائع ويقضي يدفع الثمن ان حلف اه فتح (قوله استخلف البائع) فيه ايها المذكري على أي شيء يستخلفه على عدم علمه بقيام العيب
 عند المشتري أو على عدم قيامه عنده أو ليهما والظاهر أنه على الأثر لسكنه على قولهما اه كذا نقلته من خط شيخنا الشمس الغزي
 رحمه الله (قوله لان في الانتظار (٤٠) ضرراً بالبائع) أي لانه خرج ما كرهه عليه ولم يصل عوضه اليه اه اتقاني

القدوري ولم يحك فيه خلافاً قال (وان قال شهودي بالشام دفع ان حلف بأبعه) أي اذا قال المشتري
 شهودي بالشام استخلف البائع فان حلف دفع اليه الثمن لان في الانتظار ضرراً بالبائع وليس في دفع الثمن
 اليه كبير ضرر على المشتري لانه على حجة متى أقام عليه البيعة ودفعه المبيع وأخذ منه الثمن وان نكل
 البائع لزم العيب لانه حجة فيه بخلاف الحدود حيث لا يكون النكول حجة فيها ولهذا لم يحلف فيها وكيفية
 التحليف ما بيناه قال رحمه الله (فان ادعى البائع يحلف بأبعه حتى يبرهن المشتري أنه أبق عنده فان برهن
 حلف بالله ما أبق عندك قط) أي اذا ادعى المشتري أن العيب الذي اشتراه أبق فأنكر البائع وأراد المشتري
 تحليفه لا يحلف البائع حتى يقيم المشتري بيعة أنه أبق عنده نفسه فان أقام البيعة حلف لما ذكرنا أن
 البائع لم ينتصب خصماً حتى يثبت المشتري أن العيب وجد فيه عند المشتري وهذا قول أبي حنيفة
 وعندهما يحلف وقد بيناهما نفاً وقوله ما أبق عندك قط فيه ترك النظر للمشتري والاحوط أن يحلف بالله
 ما أبق قط أو بالله ما يستحق عليك الرد من الوجه الذي ذكره أو بالله أقدمه وما به هذا العيب لانه يحتمل أنه
 باعه وقد كان أبق عند غيره وبه برده عليه وفما ذكره زهول عنه ولو كان الدعوى في أبق العيب الكبير يحلف
 بالله ما أبق منه مبلغ مبلغ الرجال لان الأبق في الصغير يزول بالبائع فلا يوجب الرد على ما بيناه من قبل
 ولا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب لانه قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو يوجب الرد وكذا
 لا يحلفه بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه توهم تعلقه بالشرطين فيتاؤه في اليقين عند قيامه في
 إحدى الخالتين وهي حالة التسليم وانما كان التحليف على البتات هنا وان كان التحليف على فعل العيب
 على العلم لان البائع يدعي تسليمه سليماً فيكون مدعي العلم به فيحلف على ما يدعي الأثرى أن المودع لو قال
 ان المودع قبض الوديعة يحلف على البتات لادعائه العلم بذلك وان كان القبض فعل غيره وكذا الوكيل
 لو ادعى أن الموكل قبض الثمن يحلف على البتات قلنا وانما يحلف على العلم أن لو ادعى أنه لا علم له به وهذا
 في العيوب التي لا تظهر للقاضي ولا يعرف أي حادثة عند المشتري أم لا أو ما العيوب التي لا يحدث مثلها
 كالأصبع الزائدة أو الناقصة فان القاضي يقضي بالرد من غير تحليف لسبقه بوجوده عند البائع الا اذا
 ادعى البائع رضا المشتري به وأثبتته بطريقة فحاصله أن العيوب أنواع أحدها أن يكون ظاهر الحكم
 حكيمه ما ذكرنا والثاني ما لا يعرفه الا اطباء كوجع الكبد والطحال فعرفه اذا أنكر البائع بقول
 الاطباء فيقبل في قيام العيب للحال وتوجه الخصومة قول واحد منهم عدل ثم لا بد من عدلين لاثباته عند
 البائع فيرد عليه اذا لم يدع الرضا به والثالث عيب لا يعرفه الا النساء كالرتق والعفل فيقبل في قيامه للحال
 قول امرأة واحدة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يرد بقولهن بل لا بد من تحليف البائع وان كان قبله فكذلك
 عند محمد وعند أبي يوسف يرد بقولهن من غير عيب البائع والرابع عيوب غير ظاهرة للقاضي ولا يختص
 بمعرفة الاطباء ولا النساء كالأبق ونحوه فكيفها ما ذكرناه قال (والقول في قدر المقبوض للقابض)
 لانه هو المشرك حتى اذا رد المشتري بعيب جارية أو عبداً بعد القبض فقال البائع كنت بعثك معه غيره وقال
 المشتري بعثته وحده فالقول قول المشتري لان القول للقابض أميناً كان أو ضمنياً كانا غاصباً والمودع

(قوله وان نكل البائع لزم
 البيع) قال الاتقاني وان
 نكل البائع عن اليقين لزمه
 حكم العيب لان النكول
 حجة في المال لانه بدل أو
 اقرار فيصحبان جميعاً فيه اه
 (قوله لانه حجة فيه) أي في
 ثبوت العيب اه (قوله
 وعندهما يحلف) أي وان
 لم يقيم المشتري بيعة اه (قوله
 لانه توهم تعلقه بالشرطين)
 أي فيكون غرض البائع
 من هذا اليقين عدم وجود
 العيب في الخاليتين جميعاً
 اه كفي فاذا وجد في حالة
 كان بازالان المعلق
 بالشرطين انما ينزل عند
 وجودهما اه (قوله وانما
 كان التحليف على البتات
 هنا) قال الاتقاني رحمه الله
 وان لم يكن للمشتري بيعة
 على وجود العيب عند
 البائع يحلف البائع على
 البتات وهذه اليقين تسمى
 عين الرد وذلك لانه معنى
 لو أقربه لزمه ويحلف على
 البتات لانه تحلف على
 فعل نفسه وهو تسليمه صحيحاً
 فان حلف برئ وان نكل
 رد عليه بالعيب اه (قوله)

وأثبتته بطريقة) أي بيعة يقيها أو نكول المشتري اه (قوله والعفل) العفل شيء ممدور يخرج بالفرج ولا يكون ولان
 في الإكثار وانما يصيب المرأة بعد ما تلد اه مغرب (قوله ولا يختص بمعرفة الاطباء ولا النساء كالأباق) قال الاتقاني وضع المسئلة في
 الأباق والحكم في جميع العيوب التي لا تشاهد عند الخصومة كذلك نحو السرقة والنبول على الفراش والخنون إلا أن المعاودة في يد
 المشتري شرط في العيوب الثلاثة والحالة واحدة اه (قوله كالغاصب والمودع) أي لانه أعرف بما قصد الأثرى أن الغاصب لو أنكر الزيادة
 في المقبوض كان القول قوله وكذا المودع اذا أنكر الزيادة اه اتقاني

(قوله ولان البائع يدعى بقاء بعض الثمن في ذمته الخ) لا يظهر وجه هذا الدليل الثاني (٤١) اذ لا يصح الا فيما اذا كان الاختلاف

قبل قبض الثمن أما اذا كان بعده انعكس الامر اه (قوله وكذا لو اتفقا على مقدار المبيع واختلاف في المقبوض) أي كان القول قول المشتري أيضا قلنا كما اذا اشترى عبدان أو جارية متين واتفقا على مقدار المبيع ولكن اختلفا في المقبوض فقال المشتري قبضت أحدهما لا غير وقال البائع قبضتهما جميعا اه اتفاقا (قوله فانه أي لم يقل أحدان الامام زفر رحمه الله يجزئ أحدهما قبيل القبض وينعجه بعد القبض وانما اختلفت الرواية عنه في المبسوط أن زفر لا يجزئ أحدهما قبل القبض وبعده وعليه مشى في الهداية وهذا الشارح أيضا في أول كلامه اتفقا في مختلف الرواية أن زفر يجزئ أحدهما قبل القبض وبعده وعليه مشى في المنظومة وجمع البحرين فحسبنا الاشكال لاحتمال أن يكون عنهما روايتان والله الموفق (قوله وان كان لا ينتفع بأحدهما دون الآخر زوجي الخ) تقول اشترت زوجي جام وأنت تعني ذكرا أو أنثى وعندى زوجان عال وقال تعالى من كل زوجين اثنين اه صحاح (قوله اذا طلبة الواحدة ليست بمنقومة حتى لا يجوز اه قنية

ولان البائع يدعى بقاء بعض الثمن في ذمته وهو حصة الآخر والمشتري ينكره فالقول قول المنكر مع عينه وكذا لو اتفقا على مقدار المبيع واختلاف في المقبوض لما بينا قال (ولو اشترى عبدان صفقة فقبض أحدهما ووجد بأحدهما عيبا أحدهما أو ردهما) يعني ليس له أن يأخذ السليم ويرد المعيب بل يأخذهما أو يردهما لان في أخذ أحدهما تفريق الصفقة قبل التمام لان الصفقة تتم بقبضهما والتفريق في القبض كالتفريق في القبول لان القبض له شبه بالعقد لكونه مفيدا لمالك التصرف ومؤكدا للملك الرقبة وعن أبي يوسف أنه اذا وجد العيب بالمقبوض له أن يرد واحد لان الصفقة تمت فيهما في حقه قلنا تمام الصفقة تتعلق بقبض المبيع وهو اسم الكله فلا يقبل التجزئ في الاعام الا ترى أن حبس المبيع لما يتعلق بطلانه بقبض الثمن لا يسقط الا بقبض كله ويبقى بمقاجزئه فكذا تمام الصفقة لما يتعلق بقبض المبيع لا يتم ببقاء جزء منه ما ذهبي لا تقبل التجزئ في هذا المعنى قال (ولو قبضت أحدهما عيبا ردا للمعيب وحده) وقال زفر ليس له أن يرد واحد لان فيه تفريق الصفقة ويتضرر البائع به لان العادة تجرت بضم الجيد الى الردي فأشبه ما قبل القبض وخيار الشرط والرؤية ولنا أنه تفريق الصفقة بعد التمام لان الصفقة تتم بالقبض لان العيب لا يمنع تمام الصفقة فيكون الفسخ بعدما ابتداء في ملك المشتري من كل وجه فلا يمنع التفريق فيقتصر على ما وجد فيه علة الرد الا ترى أنه لو استحق أحدهما بعد القبض لم يتخير في الباقي لتامه بالقبض وان استحق قبله كان له ذلك كيلا يفرق عليه الصفقة قبل التمام بخلاف خيار الشرط والرؤية لان الصفقة لا تتم معهما وان كان بعد القبض لعدم تمام الرضا وتضرر البائع من قبل تدليس فلا يعتبر في حق المشتري كذا ذكر خلاف زفر في المبسوط وغيره وذكر في المختلف أن له أن يفرق قبل القبض اذا وجد بأحدهما العيب عند زفر كما لو وجد به عيبا بعد القبض فانه يرد خاصة فكذا قبله وهنا مشكل وفيه تفاوت كبير فانه اذا امتنع التفريق بعد القبض وقدم العقد فيه كان قبله أولى لان الصفقة لم تتم هذا اذا كان كل واحد منهما يمكن الاتفقا به على الاتفقا دون كان لا ينتفع بأحدهما دون الآخر كزوجي الخف ومصرعي الباب ليس له أن يرد أحدهما دون الآخر وان كان بعد القبض بالاجماع وعلى هذا لو اشترى زوجي ثوبا وجد بأحدهما عيبا بعد القبض فان كان ألف أحدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب وحده قال (ولو وجد ببعض الكيل أو الوزني عيبا رده كله وأخذه) يعني اذا كان من نوع واحد لان الكيل والموزون اذا كان من جنس واحد كشيء واحد حكما وتقديرًا وان كان أشياء حقيقة لان المالمية والتقوم في الكميات والموزونات باعتبار الاجتماع والانضمام اذا لمحة الواحدة ليست بمنقومة حتى لا يجوز بيعها فاذا كانت المالمية باعتبار الاجتماع صار الكل في حق البيع كشيء واحد ولهذا يسمى باسم واحد وهو الكرون ونحوه وكذا جعل رؤية بعضه رؤية كله كالشوب الواحد فاذا كان كالشيء الواحد ليس له أن يأخذ البعض سواه كان قبل القبض أو بعده كالشوب الواحد اذا وجد ببعضه عيبا بخلاف العبدان على ما بينا ولا فرق بين ما اذا كان في وعاء واحد أو وعاءين وقيل اذا كان في وعاءين يكون بمنزلة عبدان حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب وحده قال (ولو استحق بعضه لم يخير في رد ما بقي ولو ثوبا خيرا) يعني لو استحق بعض المكيل أو الموزون لم يخير في رد الباقي ولو استحق بعض الثوب خيرا في رد ما بقي لان الشركة في المكيل والموزون لا تعد عيبا لان التبعيض لا يضرهما والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان العقد حق العاقد وتامه برضا العاقد لا يرضى المالك بخلاف الثوب حيث يثبت له الخيار فيما اذا استحق بعضه لان التشقيص فيه عيب وقد كان وقت البيع فيه وهذا اذا كان بعد القبض وأما اذا استحق بعض المكيل أو الموزون قبل القبض فله أن يرد ما بقي لتفريق الصفقة على المشتري قبل التمام قال (والبلس والركوب والمداوا ورضا العيب) لانه دليل استبقائه وامساكه وكذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع والسكنى بخلاف خيار الشرط فان البلس ونحوه ليس دليل اختياره

(٦ - زيلعي باع) حتى لا يجوز بيعها) أدنى القيمة التي يشترط لجواز البيع فليس ولو كانت كسرة خبز لا يجوز اه قنية

(قوله في المتن أول شراء العلف) الألف (٤٣) واللام يدل عن المضاف إليه أي لشراء علفها أما الركوب لشراء علفها غير الابل يكون

المالك فيه فإن الاختيار هنا لشرع الاختيار واللبس والركوب مرة يحتاج إليه للاختيار ولو جعل اختيارا
للإجازة نفقات فائدة خيار الشرط وأما خيار العيب فلم يشرع للاختيار وإنما شرع للرد ليصل إلى رأس ماله
عند العجز عن الوصول إلى الجزء الفائت فإذا تصرف فيه تصرفه لا يحل بل لا يجعل ممسكا لوجود
دليل الامسك والرضا قال (لا الركوب للسقي أو للرد أو لشراء العلف) أي لا يكون الركوب أسقيا
الماء أو ليردها على البائع أول يشتري لها العلف رضا بالعيب وهذا استحسان لأنه محتاج إليه وقد لا تنقاد
ولا تنساق فلا يكون دليل الرضا إلا إذا ركبها في حاجة نفسه وقيل تأويلها إذا لم يكن له بدمن الركوب بان
كان العلف في عدل واحد أو لا تنساق ولا تنقاد وقيل الركوب للرد لا يكون رضا كيفما كان لأنه سبب الرد
ولغيره يكون رضا إلا عن ضرورة قال (ولو قطع المقبوض بسبب عند البائع رده واسترد الثمن) معناه
لو اشتري عبد أفسد ولم يعلم به فاقطع عند المشتري له أن رده وبأخذ الثمن وهذا عند أبي حنيفة وقال
ليس له أن يرد له حدوث العيب عنده وهو القاطع غاية الأمر أنه قطع بسبب كان عنده لكن القطع غير
الوجوب فكان بمنزلة عيب حدث عند المشتري فتعذر الرد وتعين الرجوع بالنقصان كما لو اشتري جارية حبلى
فانثرت في يد المشتري بالولادة فإنه يرجع بالنقصان فكذا هذا وهذا لأن الموجود في يد البائع سبب القطع
وأنه لا ينافي المالية فينفذ البيع فيه لكنه منتهى وقد حدث فيه عند المشتري عيب فيرجع بنقصانه وهو
ما بين قيمته سارقا إلى غير سارق بان يقوم سارقا وغير سارق فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن وعلى هذا
الخلافا إذا قتل بسبب كان وجب في يد البائع من قتل نفس أو قطع طريق أو ردة لأن وجوبه لا ينافي المالية
ولهذا يقع البيع صحبا ولو مات في يد المشتري بتقرر الثمن عليه ولو تصرف فيه نفذ تصرفه ولا يبي حنيفة
رجحه الله أن سبب الوجوب وجد في يد البائع والوجوب يفضي إلى الوجود فيكون الوجود مضافا إلى
السبب السابق فصار كما إذا قتل المغصوب بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وروى ابن المنذر عن أبي
حنيفة رحمه الله أنه لو اشتري جارية حبلى فولدت عند المشتري وماتت من الولادة يرجع بجميع الثمن
ولم يحك فيه خلافا فلنا أن تمنع ولئن سلم فالسبب الذي كان عند البائع بوجوب انفصال الولد لا موت الأم
إذا الغالب في الولادة السلامة ولو مات بسبب القطع عند المشتري يرجع بنصف الثمن لأن اليد من الأدنى
نصفه فيجب عليه من بدله بحسابه لأنها هي المستحقة بالسرقة والنفس غير مستحقة في يد البائع ألا ترى
أنها تحسم ولا تقطع في البرد الشديد ولا في الحر الشديد توقيعا عن الهلاك فقبض المشتري لا ينتقض في
النصف وان سرى إلى النفس بخلاف ما إذا قتل عنده بسبب بوجوب القتل عند البائع لأن النفس صارت
مستحقة في يد البائع فينتقض به قبض المشتري ويرجع بالثمن ولو اختار المشتري أن يمسك العبد يرجع
بنصف الثمن لأن القطع بسبب كان عند البائع كالأستحقاق فلا يمنع الرجوع بالثمن عند اختيار الأخذ
بخلاف العيب على ما بيناه ولو مات بعد القطع خفف أنه يجب أن يرجع بنصف الثمن عنده لأنه
كالأستحقاق على ما بيناه ولو سرق عند البائع ثم عند المشتري فقطع بهما يرجع بالنقصان عندهما على
الوجه الذي بيناه عنده لا يرد به غير رضا البائع للعيب الحادث عنده ولكن يرجع ربع الثمن لأن اليد
قطعت بهما فيرجع بقدر ما فات بسبب ما كان في يد البائع وإن رضى البائع بأخذه يرجع بثلاثة
أرباع الثمن ويسقط الربع لأنه فات بسبب كان في يد المشتري ولا يرجع به على أحد ولو تداوت له الأيدي
فقطعت عند الأخير أو قتل يرجع الباعه بضمهم على بعض عند أبي حنيفة وعندهما يرجع الأخير على
بأنه بالنقصان ثم هو لا يرجع على بآئعه وأصل الخلاف أن القطع أو القتل بسبب كان في يد البائع
استحقاق عنده وقبضه يرجع الباعه بضمهم على بعض حتى ينتهي إلى الأول وعندهما عيب فيرجع
من لم يقوت الرد بالبيع وهو الأخير على بآئعه ثم هو لا يرجع على بآئعه لأنه قوت الرد بالبيع قبل امتناع
الرد برضاه وغيره فالخلاف يظهر في هذا وفيما إذا اشتراه وهو عالم بوجوب القتل أو القتل فإنه لا يبطل

رضاه (قوله في المتن واسترد الثمن) أي وان شاء أمسكه
ورجع بنقصان الثمن كما
سأيت في الشرح وكان
ذكره هنا أولى اه (قوله معناه
لو اشتري عبد أفسد ولم
يعلم بها) هذا يستقيم على
قوله لما أنه عندهما يجزى
مجزى العيب فإذا كان عالما
لا يرجع على البائع بشئ وقد
قيل أنه في قول أبي حنيفة
كذلك لأن كونه مباح الدم
أو كونه مستحق القطع عيب
لا محالة لكنه أجرى مجزى
الاستحقاق ولا منافاة بين
الاستحقاق والعيب والعلم
بالعيب وقت الشراء أو
وقت القبض يمنع الرجوع
وقال نضر الإسلام في شرح
الجامع الصغير والصحيح أن
العلم والجهل سواء لأنه من
قبل الاستحقاق وانعلم
بالاستحقاق لا يمنع الرجوع
اه (قوله كالأول يشتري
جارية حبلى) أي وقد دلل
البائع الحل اه غاية (قوله
فيرجع بنقصانه) وهو
ما بين قيمته سارقا إلى غير
سارق هكذا في أصل محمد
ابن الحسن وصرح العتابي
أنه يرجع بنقصان عيب
السرقة لا بنقصان الفطع
وتعليقه بسقوط في الغاية اه
(قوله بأن يقوم سارقا) أي
واجب القطع وغير واجبه
فيرجع عما بينهما اه فرشتا
ومصنف (قوله فصار كما إذا قتل
المغصوب بعد الرد بجناية

الح) فان الغاصب بضم قيمته كالأول في يد الغاصب اه (قوله ولئن سلم الخ) انها وفاقة في الرجوع بالنقصان فقط اه حقه

(قوله فانه لا يرجع عنده بشئ لعدم فوات المايه به) قال في الذخيرة لان الاعتاق فوات ملك المشتري فلا يتصور ان تقاضه بالقتل والقطع اه

باب البيع الفاسد

لمافرغ عن بيان البيع الصحيح تنوعه الا لازم وغيره الا لازم شرع في بيان البيع الفاسد لان الصحيح هو الاصل لكونه مشروعا واذ انا وصفة قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره جلة ما يفسد به البيع ان يكون المبيع مجهولا أو غمته أو يكون محرما أو غمته أو يكون في المبيع حق لغير بائعه لا يجوز البائع فسخه أو أن يشترط فيه شرطافية منقذة لاحد من الناس لا يوجبها العقد أو يكون المبيع مما تعذر تسليمه أو يكون في المبيع عرض أو في غمته فالبيع فاسد في ذلك كله وكذلك بيع ما ليس عند الانسان أو بيع ما يقبضه البائع وكذلك أن يبيع دينيا في ذمة غير المشتري أو يشتري به من غير من هو في ذمته وكذلك صفقة (٤٣) وشرطين في بيع وكذلك بيع الاوصاف

والاتباع مسن الحيوان وما لا يتبع من غير الحيوان الا يضروا وتبع من غير الحيوان بغير ضرر جازي به ولا يجوز أن يبيع بئس ثم يشتريه بأقل مما باعه قبل أن يقبض الثمن الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله والمراد من الجهالة في المبيع أو الثمن جهالة مفضية الى المنازعة المفضية الى التسليم والتسلم بخلاف ما اذا لم يتبع التسليم حيث يصح العقد بجهالة كيل الصبرة وعدد الثياب المعينة وأما كون المبيع أو غمته محرما فهو كالبيع بانجر أو الخنزير أو بيعهما وسيجيء بيان ذلك وأما كون المبيع حقا فغير البائع فكالمرهون والمستأجر وقد اختلفت الروايات في ذلك قال في موضع فاسد

حقه عنده لأن العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع وعندهما يطل حقه لان العلم بالعيب رضاه وفيما اذا اعتقه المشتري ثم قتل أو قطعت يده فانه لا يرجع عنده بشئ لعدم فوات المايه به وعندهما يرجع بالنقصان على ما بيناه من قبل ولا يقال بتمتقض قول أبي حنيفة بما اذا اشتري عبد امر يضا ومات عنده وما اذا قطع عند البائع ثم باعه ومات عند المشتري به وما اذا زنى عند البائع ثم باعه وجلد عند المشتري فبات به حيث لا يرجع في هذه المواضع الا بالنقصان عنده مثل قولهما وان مات بسبب كان عند البائع لا تانقول المرض والمقطوع عند البائع ما تان زيادة الا لم يرتادفها عند المشتري وهي لم توجده عند البائع وزنا العبد يوجب الجلد والقتل غيره فلا يثاخذ البائع علم يكن عنده بخلاف ما تقدم قال (ولو برى من كل عيب صح وان لم يسم الكل ولا يرد بعيب) وقال الشافعي رحمه الله لا يصح الا أن يعد العيوب وفي جواز البيع بهذا الشرط له قولان وعدم صحة البراءة من كل عيب عنده بناء على أن البراءة من الحقوق المجهولة لا يصح عنده لان في البراءة معنى التلذيق حتى يرتد بالرد ولا يصح تعليقه بالشرط وتعليق المجهول لا يصح كبيعته ونحن نقول هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع الصحة وكان ابن أبي ليلى يقول لا تصح البراءة من العيب مع التسمية ما لم يره المشتري وقد جرت بينه وبين أبي حنيفة في مجلس أبي جعفر الدوانيقي مناظرة فقال له أبو حنيفة ألا ترى أنه لو باع جاربه في موضع المأني منها عيب أو غلاما في ذكره عيباً كان يجب على البائع أن يرى المشتري ذلك الموضع منها أو منه ولم يزل يعمل به هكذا حتى أخفه وصحك الخليفة وقال محمد رحمه الله لا يدخل فيه العيب الحادث قبل القبض وهو قول زفر لان البراءة تتناول الثابت قلنا الغرض فيه الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الوجود والحادث وهذا لانه لاحق له قبل البائع وقت البيع ليملكه أو ليبرئه بل هذا بيان لانحداد العقد على وجه لا يوجب استحقاق السلامة والعقد قابل لذلك كما اشتري معيبا وهو يعلمه وهذا بناء على أنه لو باعه بشرط البراءة من كل عيب يحدث به بعد البيع قبل القبض لا يصح عند محمد رحمه الله لانه قبل وجود سببه كالبراءة من كل حق قبله فانه يدخل فيه الحق القائم لا غير وعند أبي يوسف يصح لان غرضهم ايجاد العقد على وجه لا يستحق فيه سلامة المبيع عن العيب فلو شرط البراءة من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث في قولهم جميعا لانه خص الموجود وقت العقد بالبراءة

باب البيع الفاسد

وقال في موضع موقوف فن أصحنا بما من جعل في المسئلة روايتين ومنهم من قال بأن البيع موقوف وقوله فاسد معناه لاحكمه فكان فاسدا في حق الحكم وهذا هو الصحيح كذا في الايضاح تفسير اشتراط المنفعة لاحد من الناس لا يوجبها العقد كاشتراط المنفعة للبائع كما اذا قال على أن أهلك وأقرض لك وكاشتراطها للمشتري نحو ان قال اشتريت على أن تقرضني وكاشتراطها لله فقد عد عليه كما اذا قال على أن تعقه أو تدبره وكاشتراطها للانسان آخر نحو ان قال أن تقرض فلانا والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشروط أما اذا كان شرطية تقتضيه العقد لا يفسد به العقد كاشتراط حبس المبيع ومن جلة ما لا يقدر على تسليمه بيع الزهن على احدي الروايتين وبيع الطير الذي طار من يده وكذلك بيع الاتق وكذلك اذا عكس الغرر في المبيع أو الثمن كبيع السهمك في الماء فان كان أخذته فآلقاه في الماء فهو بيع الغرر لعجزه عن التسليم وان كان لم يأخذه فهو بيع ما ليس بمالكه وكذا بيع ما ليس عند الانسان نقوله عليه الصلاة والسلام لا يبيع ما ليس عندك وكذا يبيع ما يقبضه البائع لو روي النهي عن ذلك وكذلك يبيع الدين من غير من هو عليه لانه

عاجز عن تسليم مافي ذمة الغير ويجوز بيعه من هو عليه وهو كبيع المصوب يصح من الغاصب ولا يصح من غيره اذا كان الغاصب منسكرا
 ولا يئنة عليه لان البائع عاجز عن التسليم وكذلك الصفقة فان في صفقة نخوان قال أبيعك هذا على أن تبعني هذا لانه نهي رسول الله صلى
 الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة وعن يمين في بيع وصورته أن يقول بعتك هذا بقبض من حنطة أو بقبض من شعير او هذا يبعان في بيع
 واحد وكذلك نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شرطين في بيع كما اذا قال ان أعطيتني الثمن حالا فبكذا وان كان مؤجلا فبكذا وكذلك
 بيع الاوصاف من الحيوان كبيع الائمة من الشاة الحية لانها حرام قبل الذبح وايجاب الذبح على البائع ضرره وكذا بيع الاتباع
 كبيع نتاج الغرس والبن في الضرر لنهي عن بيع الحبة وحبل الحبة وفي الابن غرر فيحتمل انه انتفاخ وكذا بيع ما لا يتبعض من غير
 الحيوان الا بضر كبيع ذراع من ثوب لان الضرر مني شرعا وان لم يكن فيه ضرر جاز كبيع قبض من صبرة وكبيع عشرة دراهم
 وشرا ما باع بأقل مما باع قبل فقد الثمن فيه خلاف الشافعي وسيجيء بيانه ثم اعلم أن مصنف القندو يرى رجحه الله لقب الباب بالفساد وان
 ابتداء بالبيع الباطل بقوله كبيع بالميتة والدم لان الفساد أعم من الباطل لان كل باطل فاسد ولا يعكس وهذا لان الباطل مضمحل
 الاصل والوصف جميعا والفساد مضمحل الوصف دون الاصل كالجور اذا تغير واصفر يقال فسد واذا لم يبق صالحا لشيء يقال بطل قاله
 الاتقاني رحمه الله قال الكمال رحمه الله ثم وجه تقديم الصحيح على الفساد انه الموصل الى تمام المقصود فان المقصود سلامة الدين التي شرعت
 لها العقود وليندفع التغالب والوصول الى الحاجة الدنيوية وكل منهما بالصححة وأما الفساد فمخالف للدين ثم ان أفاد الملك وهو مقصود
 في الجدة لكن لا يفيد عامه (٤٤) اذ لم يتقطع به حق البائع من المبيع ولا المشتري من الثمن اذ لكل منهما الفسخ

البيع على أربعة أقسام صحيح وهو المشروع وبأصله ووصفه ويفيد الحكم بنفسه اذا خلا عن الموانع
 وباطل وهو غير مشروع أصلا وفاسد وهو مشروع وبأصله دون وصفه وهو يفيد الحكم اذا اتصل به
 القبض وموقوف وهو يفيد الحكم على سبيل التوقف وامتنع تماما لاجل غيره وهو بيع ملك الغير
 قال رحمه الله (لم يجز بيع الميتة والدم والخنزير والنخروا الحروا وأم الولد والمذبر والمكاتب) لعدم ركن
 البيع وهو مبادلة المال بالمال وبيع هذه الاشياء باطل لما ذكرنا قال (فلو هلك عند المشتري لم يضمن)
 لان العقد في الباطل غير معتبر في قبض المالك وقيل يضمن لانه لا يكون أدنى حالا من القبض
 على سوم الشراء وقيل الاول قول أي خفيفة والثاني قولهما والاصل فيه أن يبع ما ليس بمال عند أحد
 كالجور والدم والميتة التي ماتت حنفاً أنفها أو المذبر وأم الولد والمكاتب باطل وان كان ما لا عند البعض
 كالنخروا والخنزير والميتة التي لم تمت حنفاً أنفها مثل الموقودة فان هذه الاشياء اعمال عند أهل الذمة فان
 بيعت بدين في الذمة فهو باطل وان بيعت بعين فهو فاسد في حق ما يقابلها حتى يملك ويضمن بالقبض
 باطل في حق نفسه حتى لا يضمن ولا يملك بالقبض لانها غير متقومة لما أن الشرع أمر باهانتها وفي ملكها
 بالعقد مقصودا اعزاز لها فكان باطلا وذلك بأن يشترح البدين في الذمة لان الثمن من الدراهم والدينان غير

بل يجب عليه ثم لفظ
 الفاسد في قوله باب البيع
 الفاسد وفي قوله اذا كان
 العوضان أو كلاهما محرما
 فالبيع فاسد مستعمل في
 الاعم من الفساد والباطل
 فالشارحون على أن ذلك
 الفاسد أعم من الباطل
 لان الفساد غير المشروع
 بوصفه بل بأصله والباطل
 غير المشروع بواحد منهما
 ولا شك أنه يصدق على غير
 المشروع بواحد منهما انه

غير مشروع بوصفه وهذا يقتضى انه يقال حقيقة على الباطل لكن الذي يقتضيه كلام الفقه والاصول مقصودة
 أنه بياته فانهم قالوا ان حكم الفساد اذا قلنا الملك بطل لا يفيد أصلا فة بل هو به وأعطوه حكما يبين حكمه وهو دليل تباينهما
 بتباينهما أو ايضافانه مأخوذ في مفهومه أو لازم انه مشروع بأصله لا بوصفه وفي الباطل غير مشروع بأصله فيهما تباين فان المشروع
 بأصله وغير المشروع متمييان فكيف يتصادقان اللهم الا أن يكون لفظ الفساد مشتراكين الاعم والخاص المشروع بأصله لا بوصفه
 في العرف لكن نجعل مجازا عرفيا في الاعم لانه خير من الاشتراك وهو حقيقة فيه باعتبار المعنى اللغوي ولهذا وجه بعضهم الاعمية
 بأنه يقال للحم اذا صار بحيث لا ينتفع به لاندود والسوس بطل اللحم واذا أتت وهو بحيث ينتفع به فسد اللحم فاعتبر معنى اللغة ولذا أدخله
 بعضهم أيضا في البيع الفاسد لشمولة المكروه لانه فائت وصف الكمال بسبب وصف مجاوره اه (قوله في المتن لم يجز بيع الميتة الخ)
 قال الاتقاني فاما البيع بالميتة والدم باطل وكذلك بيع الحر وذلك لانعدام حقيقة البيع لانها مبادلة المال بالمال على التراضي وهذه
 الاشياء ليست بمال عند أحد من له دين سماوي فيبطل البيع ولا يفيد الملك بخلاف البيع بالنخروا والخنزير فانه فاسد لا باطل ويفسد
 الملك اذا اتصل به القبض باذن البائع صريحا أو دلالة بأن يقبضه المشتري عقيب البيع ولا ينهاه البائع وهذا لان النخروا والخنزير مال متقوم
 عند أهل الذمة ولكن الشرع أسقط التقوم بدليل حل الاتلاف بالاضمان فن حيث انه مال صلح تعاوم من حيث انه ليس بمتقوم لم يصلح تعا
 فكان مشروعا بأصله غير مشروع بوصفه وهو الفاسد لم يكتب الحشبي (قوله حتى يملك) أي ولو كان المشتري يباعه بذمته المشتري
 نفذت

(قوله بأن كانت ديناً في الذمة) أي انخر إذا لايصح الا فيها لان غيرها لا يثبت في الذمة (٤٥) اه (قوله وسبب الجزية انعقد الخ) كانه

حواص على ما ردد على أصلنا
مسن أن التعديقات ليست
بأسباب في الحال فقال لما
كان ما بعد الموت زمان
بطلان الأهلية انعقد التدبير
سبباً في الحال اه (قوله
وخرج من يد المولى) أي
وجواز البيع يقف على اليد
بدليل الأبق والمغصوب
اه (قوله صح في الاظهر)
احترازاً عن رواية النواذر
اه ق (قوله لانهم يدخلون
في العقد) أي بخلاف الحر
فانه لا يدخل أصلاً في بطل
البيع فيه وفيما ضم اليه
اه (قوله على أنه باطل في
حق نفسه) أي حتى
لا يقيد المالك بعد القبض كما
تفيد سائر البياعات الفاسدة
المالك بعد القبض اه اتقاني
(قوله وقال عليه قيمتهما)
وهو رواية عنه اه هداية
(قوله بل يثبت حكم البيع
فيما ضم اليهما) يعني لو
اشترى انسان مال نفسه
لا يجوز ولو ضممه مع عبد
البائع صفقة واحدة فان
عنده يدخل في شراؤه لثبت
المالك في حق عبد البائع
وهذا معنى قوله لثبت حكم
البيع فيما ضم اليهما كمال
المشترى اه (قوله ليس
بإحرازه) سيأتي في المقالة
الآتية ما يخالفه نقلاً عن
النهاية اه (قوله فان اجتمع
السمك في الخظيرة بنفسه

مقصودة وانما هي وسائل والمقصود تحصيلها فكان باطلا هاته لها وان لم تكن مقصودة بان كانت ديناً في
الذمة كان فاسداً لان المقصود تحصيل ما يقابلها وفيها عزازله لالهالان الثمن سبع لما ذكرنا والاصل هو
المبيع وكذا اذا كانت معينة وبيعت بعين مقايضة صار فاسداً في حق ما يقابلها باطلا في حقها وجعل
الميتة كالحر فيما ذكره صاحب المحيط لانه من غوب فيه بين الناس فصار مالا من وجه كالحجر ونحوها وجعله
اليزدري كالميتة لانه جزء منها وجعل صاحب الهداية وغيره بيع أم الولد والمدر والمكاتب من الباطل لان
استحقاق العتق قد ثبت لام الولد بقوله عليه السلام أعنتها اولدها وسبب الجزية انعقد في حق المدر
المطلق في الحال لبطلان أهلية المولى بعدموته والمكاتب استحق بداعلى نفسه وخرج من يد المولى ولو ثبت
فيه المالك باطل ذلك كله ولو بيع المكاتب برضاه صح في الاظهر وتنسخ الكتابة اقتضاء لان تقبله
بخلاف المدر وأم الولد وقال في الايضاح اذا كان أحد البديلين مدرراً أو مكاتباً وأم ولد ملك بالقبض لان
المالك قائم بالمحل وانما لايصح البيع لحقه في نفسه فاعتبر ذكره في حق ما يقابلها فاعتقد العقد وهذا هو
الصواب لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل البيع فيما ضم اليه واحد منهم وبيع معه ولو كان كالحجر
لبطل ويؤول ما ذكره صاحب الهداية على أنه باطل في حق نفسه لانه في حق ما يقابلها ولو مات المدر أو أم الولد
في يد المشتري فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة وقال عليه قيمتهما لانهما مقبوضان بجهة البيع وهما مال
حقيقية ولهذا عاك ما ضم اليه مافي البيع فيضمنان به ضرورة كسائر الاموال بخلاف المكاتب لانه في يد
نفسه فلا يتحقق فيه القبض وهذا الضمان يجب به وله أن يشبه البيع انما تحقق بحقيقته في محل يقبل
الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في حق أنفسهما بل
ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما كمال المشتري لا يدخل فيه وحده ويدخل في حق ما ضم اليه وقيل
لا يدخل ويفسد البيع وبه كان يفتى ظهير الدين والاول أصح لان دخوله فيه في حق ما ضم اليه حتى
ينقسم الثمن عليهما الا غير وروى المعلى عن أبي حنيفة أنه يضمن قيمة المدر دون أم الولد كما في الغصب
والفرق له على الظاهر أن جهة البيع هي المعتبرة هنا فاذا بطلت لعدم محل بق القبض باذن مالكه فلا
يجب الضمان بخلاف الغصب قال (والسمك قبل الصيد) أي لا يجوز بيع السمك قبل الاصطياد اما
روى أنه عليه السلام نهى عن بيع الغر ررواه أحد ومسلم وأبو داود وغيرهم وعن ابن مسعود أنه عليه
السلام قال لا تشترى السمك في الماء فانه غرر ررواه أحد ولانه باع ما لم يملك فلا يجوز ثم هو على وجهين
فاما أن يبيعه قبل أن يأخذه أو بعده فان باعه قبل الاخذ لا يجوز ليناينا وان أخذه ثم ألقاه في الخظيرة فان
كانت الخظيرة كبيرة بحيث لا يمكن أخذه الا بحيلة لا يجوز لانه باع ما لا يقدر على تسليمه فلو سلمه بعد ذلك
ينبغي أن يكون على الروايتين اللتين في بيع الأبق بناء على أنه باطل أو فاسد وان كانت صغيرة بحيث يمكن
أخذه بغير حيلة جاز لانه باع ملكه وهو مقدور التسليم و ثبت للمشترى خيار الرجوع عند التسليم له ولا
يعتد برؤيته وهو في الماء لان السمك يتفاوت في الماء وخارجة وكذا لو دخل السمك الخظيرة باحتماله بأن
سد عليه فوهة النهر أو سد موضع الدخول حتى لا يمكنه الخروج على هذا التفصيل لانه لما احتبس فيه
باحتماله صار أخذه وملكه بمنزلة مالوا ألقاه فيه وقيل لا يجوز لان هذا القدر ليس بإحرازه فصار كطير
دخل البيت فأغلق عليه الباب وهذا الخلاف فيما اذا لم يجرى الخطيرة الا اصطفاً فان هيا هاله ملكه
بالاجماع فيكون على ما ذكرنا من التفصيل فان اجتمع السمك في الخظيرة بنفسه من غير صنعه ولم يسد
عليه المدخل لا يجوز بيعه سواء أمكنه الاخذ بغير حيلة أو لانه لم يملكه قال (والطير في الهواء) لانه غير
مملوك له قبل الاخذ وبعده غير مقدور التسليم وهذا اذا كان يطير ولا يرجع وان كان له وكرعنده بطير منه
في الهواء ثم يعود اليه جاز بيعه لانه يمكن أخذه من غير حيلة وعلى هذا لو باع صيداً قبل أخذه لا يجوز

الخ) قال الاتقاني أما اذا اجتمعت بنفسها من غير احتمال لاخذها فالبيع باطل لعدم المالك وان لم يستطع الخروج كما اذا أفرخ الصيد
في أرضه من غير أن يتخذ له مكاناً فاذا اتخذ له مكاناً كان ملكاً للصاحب الأرض اه

(قوله في المتن والحمل والتناج) قال الاتقاني رحمه الله عند قوله في الهداية ولا يبيع الحمل والتناج وإنما ناطل هذا النوع من البيع
 لمعنى الغرر لانه لا يدري هل تنتج تلك الناقة أم لا تنتج ان بقيت فربما هلكت قبل أن تنتج وتلد اه (قوله فيجتمط المبيع بغير المبيع)
 أي بحيث لا يمتاز عنه فلا يجوز وكذا (٤٦) اذ باع دقيقا في هذه الخنطة أوزيتا في هذا الزيتون وأدهنا في السمسم

وبعد يجوز ان كان في يده أو محبوسا في مكان يمكنه أخذه من غير حيلة وان لم يمكن أخذه إلا بحيلة لا يجوز
 لعدم القدرة على التسليم ولو أخذه وسلمه ينبغي أن يكون فيه روايتان على نحو ما ذكر في الآتي ولو اجتمع في
 أرضه الصدف باع منه غير أخذه لا يجوز لانه لم يملكه ولهذا لو باض فيها بيضا وتكسر الصيد أو تكسر
 يكون لمن أخذه لعدم ملكه اياه بخلاف ما اذا غسل فيه الحمل حيث يملكه لان الغسل قائم بارضه على وجه
 القرار كالاشجار ولهذا واجب في الغسل العشر اذا كان في أرض العشر كالثمار وهذا اذا لم يهيئ أرضه
 لذلك فان هياها له بأن حفر فيها بئر للاصطياد أو نصب شبكة فدخل فيه صيدا وتعلق به ملكه لان التهيئة
 أحد أسباب الملك الا ترى أنه لو حط طستة ليقع فيه المطر فوقع فيه ملكه بالوقوع فيه وكذا لو بسط ذيله
 عند النار يقع فيه الشيء المنشور ملكه بالوقوع فيه وفي النهاية لو دخل الصيد داره فأغلق عليه الباب كان
 الصيد له ولم يحك فيه خلافا وعلى قياس ما ذكره في الكافي في الطير لا يكون له وقد ذكرناه من قبل ويجوز
 أن يكون في المسئلة روايتان والافلا فرق بينهما قال (والحمل والتناج) فالحمل ما كان في البطن
 والتناج ما يحمله هذا الحمل النهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع جبل الخيلة رواه مسلم وأحمد وأبو داود
 وجبل الخيلة أن تنتج الناقة ما في بطنها ثم تحبل التي نتجت رواه أبو داود ونسب رسول الله صلى الله
 عليه وسلم عن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع وعن بيع ما في ضرعها الا بكيل وعن شراء العبد
 وهو آق وعن شراء المغنم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة القناص رواه
 أحمد وابن ماجه والترمذي ولان فيه غررا وقد نهى عليه السلام عن بيع الغرر على ما بينا والغرر
 ما يكون مجهول العاقبة لا يدري أيكون أم لا والحيلة هو الحمل وهو مصدر رمي به الجنيين كما سمى
 بالحمل وهو مصدر وانما دخلت عليه التاء للاشعار بالاثوثة فيه لان معناه أن يبيع ما سيحمله الجنيين ان
 كان أنتي وكافوا في الجاهلية يتبايعون ذلك فنما هم عنه عليه السلام قال (والاثن في الضرع) لما روينا
 ولما روى أنه عليه السلام نهى أن يباع ثم حتى يطعم وصورف على ظهره ولين في ضرع وسمن في لبن
 رواه الدارقطني ولانه يدر ساعة فساعة فيجتمط المبيع بغير المبيع ولا يتم بختة نفون في كيفية الحلب
 فيؤدى الى النزاع ولانه يجتمط أن يكون انتفاخا من الریح وليس فيه لبن قال (والاثن في الصدف)
 لان فيه غررا وقد نهى عنه عليه السلام الا ترى أنه مجهول لا يعلم وجوده فيه ولا قدره ولانه لا يمكن
 تسليمه الا بضرر وهو كسر الصدف وعن أبي يوسف أنه يجوز بيعه لان الصدف لا ينتفع به الا
 بالكسر فلا يضررا قلنا هو مجهول بخلاف ما اذا باع تراب الذهب والخبوب في غلافها حيث يجوز
 لكونها معلومة ويمكن تجربتها بالبعث أيضا قال (والصوف على ظهر الغنم لما روينا) ولانه قبل الجز
 ليس عمل متقوم في نفسه لانه بمنزلة وصف الحيوان لقيامه به كسائر أطرافه ولانه يزيد من أسفل فيجتمط
 المبيع بغيره كما قلنا في اللبن بخلاف القوائم لانها تزيد من أعلاها ويعرف ذلك بالخصاب وبخلاف الفصيل
 لانه يقطع والصوف يقطع فيمتازعان في موضعه وعن أبي يوسف أنه يجوز بيعه لانه مال متقوم منتفع به
 مقدورا لتسليم كسائر الاموال بخلاف أطراف الحيوان لانه لا يمكن الانتفاع بهم الا بعد الذبح فصار ماله
 اللحم فيها متعلقا بفعل شرعي ولم يوجد قبله وكونه مقطوعا لا تأثير له كفي السكرات وقوائم الخلاف والحجة
 عليه ما روينا وما بينا من المعنى والتعليل بمقابلة النص مردود وانما أجز في السكرات وقوائم الخلاف
 للتعامل اذ لانص فيه فلا يلحق به المنصوص عليه قال (والجذع في السقف وذراع من ثوب) لانه

أو عصيرا في العنب أو سمننا
 في اللبن ونحو ذلك اه
 اتقاني (قوله فيؤدى الى
 النزاع) أي فلا يجوز البيع
 لادائه الى قلب الموضوع
 لان وضع الاسباب
 لقطع المنازعات فاذا أفضى
 البيع الى ذلك لزم ما قلنا اه
 اتقاني (قوله في المتن والواو
 في الصدف) أي ولو اشترى
 لؤلؤة في صدف قال أبو
 يوسف يجوز البيع وله
 الخيار اذا رأى وقال محمد
 لا يجوز وعليه الفتوى اه
 قاضيان في فتاواهم في البيع
 الفاسد (قوله لانه بمنزلة
 وصف الحيوان) أي لانه
 تبع للحيوان فلما كان تبعاً
 لم يجز جعله مقصودا بارادة
 العدة عليه اه اتقاني
 (قوله بخلاف القوائم لانها
 تزيد من أعلاها) أي وكل
 ما يزداد منها يزداد على
 ملك المشتري فلا يجتمط
 المبيع بغيره اه اتقاني (قوله
 وانما أجز في السكرات)
 أي وان كان ينمو من أسفله
 اه اتقاني (قوله في المتن
 والجذع في السقف) قال
 في الهداية ولو لم يكن
 متعينا لا يجوز لما ذكرنا
 والجهالة أيضا قال الاتقاني

يعني هذا الذي ذكرناه من عدم جواز بيع جذع من سقف فيما اذا كان الجذع متعينا أما اذا لم يكن
 الجذع متعينا فلا يجوز البيع للمعنيين أحدهما ما ذكرناه في الجذع المتعين وهو أنه لا يمكن تسليمه الا بضرر وهو المراد بقوله لما ذكرناه في
 الثاني الجهالة لانه غير متعين اه

(قوله ولا يقال هو بنفسه التزم الضرر) قال نحر الاسلام البرزوي في شرح الجامع الصغير ولا يلزم انه مرضى لان ذلك لا يلزم فله ان يرجع عن ذلك فيبطل البيع الآن بقطعه انفا فافيسلم قبل نقض البيع فينقلب البيع صحيحا قال في شرح الطحاوي ولو باع جذعا من سقف أو أجرة من حائط أو ذراعا من كرباس أو من ديباج فلا يجوز بيعه لاجل المضرة اه اتقاني (قوله ولو قلع البائع الجذع أو قطع الثوب وسلمه عاد صحيحا) أي ويجبر المشتري على الاخذ اه اتقاني (قوله وبخلاف ما اذا باع بندرا في بطح ونحوه) قال في الفتاوى الوهبية رجل باع النواة في التمر فالبيع فاسد لانه لا يمكن نزعه الا بضرر وأما اذا باع حب هذا القطن فالبيع جائز هكذا اختار الفقيه أبو الليث لانه لا ضرر في نزعه اه اتقاني (قوله وان شقه الخ) قال الاتقاني بخلاف ما اذا شق التمر والبطح وأخرج النوى والبرز وسلم لا يعود صحيحا الاحتمال في وجودهما زمان البيع وليس الجذع كذلك لانه موجود محسوس ولا احتمال فيه والبرز يفتح الباء والكسر فيه لغة بذرا بالقل وغيره اه (قوله في ثوب يضره القطع كالمهيا للبس) قال الاتقاني كالسراويل والقميص والعمامة أما اذا كان كبراسه لا تتفاوت جوانبه قالوا يجوز بيع ذلك كذا قال الامام العتابي اه (قوله في المتن وضربة القناص) بالقاف والنون (٤٧) وهو ما يخرج من الصيد بضرر الشبكة

وهو من القنص يقال قنص
يقنص قنصا اذا صاد وروى
في تهذيب الازهرى عن
ضربة القناص بالغين
المجبة والياء آخر الحروف
بعبد الالف وهو غوص
الصائد في الماء أو غوص
الرجل في البحر لاجل الاؤلؤ
اه عيني وكتب على قوله
وضربة القناص مانصه
قال الكمال وهو بيع باطل
لعدم ملك البائع المبيع
قبيل القبض فكان غررا
ولجهالة ما يخرج اه (قوله
وهو ما يخرج من الصيد
بضرر الشبكة) أي وهو
على هذا من القنص يقال
قنص يقنص قنصا اذا صاد
اه ق (قوله وبجمل وهو
الشيء عن الغرر) أي لانه

لا يمكنه التسليم الا بضرر يلزمه سواء ذكر موضع القطع أو لم يذكر ولا يقال هو بنفسه التزم الضرر لان
الالتزام بدون العقد غير لازم والعقد لم يوجب الضرر فيمكنه الرجوع فيتحقق النزاع بخلاف ما اذا باع
بعضه معلوما من نقرة فضة حيث يجوز لان التبعض لا يضره ولو قلع البائع الجذع أو قطع الثوب وسلمه
عاد صحيحا ان كان قبل فسح المشتري البيع لزوال المانع من الفساد بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان وذبجه
وسلمه حيث لا يعود صحيحا لان الفساد فيه لعدم المالية لما يبيته في أطراف الحيوان ونظيره مالو باع خرا
ثم تخلت وبخلاف ما اذا باع زرا في بطح ونحوه حيث لا يجوز وان شقه وسلمه لان فساده لاحتمال العدم
فلا يعود صحيحا بخلاف الجيوب في أغلافها حيث يجوز بيعها وان كانت مستورة لان وجودها معلوم
ولهذا سمي به فيقال هنا باقلى وهذه حنطة ولا يقال للبطح هذا بزرو وهو الفارق وهذا في ثوب يضره القطع
كالمهيا للبس وان كان لا يضره القطع جاز بيع ذراع منه كلقم من الصبرة قال (وضربة القناص) وهو
ما يخرج من الصيد بضرر الشبكة أو بغوص الصائد في الماء المارو يتأنيه مفصلا وبجمل وهو انتهى
عن الغرر ولانه مجهول القدر والصفة فلا يجوز قال (المزانية) وهو بيع الثمر على رأس النخل بتمر
مجدود مثل كيله خرصا حديث أنس أنه عليه السلام نهى عن المحاقلة والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلةا بحنطة مثل كيلها خرصا
والمحاقلة بيع الثمار قبل أن تنهى ولانه باع مكبلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كالأنا
موضوعين على الارض وكذا بيع العنب بالعنب خرصا لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله يجوز فيما دون
خسة أو سق لما روى أنه عليه السلام نهى عن بيع المزانية ببيع الثمر بالتمر الا أصحاب العرايا فانه قد أذن
لهم رواه البخارى والترمذى وزاد فيه وعن بيع العنب بالزبيب وعن كل ثمر بخرصه ولما مارو بنا وقوله
عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمخ بالمخ مثل
يدا بيد فن زادوا واستزاد فقد أرى الاخذ والمعطى فيه سواء رواه البخارى وأجد وأمثاله من النصوص

يحتمل أن يحصل شيء من الضربة ويحتمل أن لا يحصل ولانه بيع ما ليس بملك الانسان لانه ما كان مالكا وقت العقد لما يحصل من الضربة
وقد قال عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس عندك وهذا الوجه مما سمح به خاطر الاتقاني كذا قال رحمه الله (قوله ولانه مجهول القدر)
أي وجهالة المبيع ففسد البيع اه اتقاني وكتب على قوله مجهول القدر أي لانه لا يدري ما الذي يحصل من الضربة اه ق (قوله في المتن
والمزانية) قال في الفائق المزانية ببيع الثمر في رؤس النخل بالتمر لانها تؤدي الى النزاع والمناقعة من الزين وهو الدفع اه (قوله وهو بيع الثمر
على رأس النخل الخ) قال الاتقاني والاول بالثاء المنقوطة بالثلاث والثاني بالثين كذا وقع مما عايناه ارا بفرغانه وبخارى وذلك لان
ما على النخل قد يكون رطبا وقد يكون تمرا اذا جف فقلنا بالثلاث حتى يعمها جميعا والغالب من حال الجذوذ أن يكون تمرا فقلنا بالاثنتين
ولور وبالثلاث فيهما جميعا أو بالاثنتين فيهما جميعا فالحكم كذلك لان بيع المزانية لا يجوز كيفما كان لشبهة الربا سواء كان الرطب بالرطب
أو التمر بالتمر أو أحدهما بالآخر اه (قوله خرصا) ضبطه السارح بالقرب بكسر الهمزة وقال في المصباح خرصت النخل خرصا من باب قتل
حذرت غمره والاسم الخرص بالكسر اه (قوله وقال الشافعي يجوز) أي وهو مذموم أجدوا صحق اه اتقاني (قوله الا أصحاب العرايا)
وهو أن يباع بخرصها تمرا فمجدودون خسة أو سق اه هداية

لا تخصي كاهما مشهورة وثمة الامة بالقبول فلا يجوز تركها وهذا لان المساواة واجبة بالنص والتفاضل محرم به وكذا التفرقة قبل قبض البدلين فلا يجوز أن يساع جزافا ولا اذا كان أحدهما متأخرا كما لو كان أكثر من خمسة أو سق وهذا لان احتمال التفاضل ثابت قصار كالأرض ففاضلا يمين أو كانا موضوعين في الأرض ومعنى العرايا قياسا واه العطايا ونفسه أن يجب الرجوع ثم نخلة من بستانه ثم يشق على المعري دخول المعري له في بستانه كل ساعة ولا يرضى أن يخلف الوعد فيرجع فيه فيعطيته قدره ثم يرجع وذو النخلة من بستانه وهو جائز عندنا لان الموهوب له لم يملك الثمرة لعدم القبض فصار بائعا لمالكه كما هو جاز لا بطريق المعاوضة وانما هو هبة مبتدأ وسمي ذلك بيعا مجازا لانه في الصورة عوض عما أعطاه أو لانه كانه اتفق في الواقعة خمسة أو سق أو دونه فظن الراوي أن الرخصة مقصورة عليه فنقل كما وقع عنده وسكت عن السبب كذا فسرهم أهل الفقه والحديث فكان الجمل عليه أولى كيلا يكون مخالفا للشاهير ويحتمل أن الراوي ظن أنه بيع قال (والملازمة واللقاء الحظر) وهذا من البيوع التي كانت في الجاهلية وهو أن يتساوم الرجلان فاذا أسهم المشتري أو ابتدأ اليه البائع أو وضع المشتري عليها حصة لزم البيع فالملازمة والثاني بيع المناذرة والثالث لقاء الحظر وقد نهي عليه السلام عنها بما روي عن أبي سعيد أنه عليه السلام نهي عن الملازمة والمناذرة في البيع والملازمة ليس الرجل توب الأخر بيده بالليل أو بانهار ولا يقبله والمناذرة أن يبتدئ الرجل بثوبه ويبتدئ الأخر بثوبه ويكون ذلك بيعا من غير نظر ولا تراص روى البخاري ومسلم وأحمد ولان فيه تعلق التملك بالخطر فيكون قرارا في المعنى كما نقول للمشتري أي توب أقيمت عليه الحظر فقد بعته كوفي المغرب بيع الملازمة والملاس أن يقول لصاحبه اذا لمست ثوبك أو لمست ثوبي فقد وجب البيوع وفي المنتقى عن أبي حنيفة هي أن يقول بعثك بهذا اذا استك فقد وجب البيوع أو يقول المشتري كذلك والمناذرة أن يقول اذا ابتدئته اليك أو يقول المشتري اذا ابتدئته الي فقد وجب البيوع واللقاء الحظر أن يقول المشتري أو البائع اذا أقيمت الحظر وجب البيوع وفي سنن أبي داود والملازمة أن يسه بيده ولا ينشره ولا يقبله قال (وثوب من ثوبين) بجهالة المبيع هذا اذا لم يشترط فيه خيار التبعين وان اشترط فيه بان اشترى أحدهما على أن يأخذ أيهما شاء جاز وقد بينا أنه يجوز في ثلاثة وحكمه اذا قبضهما قال (والمراعي واجارتهما) أي لا يجوز بيع المراعي ولا اجارتهما المراد به الكلا دون رقبة الأرض لان بيع الأرض واجارتهما جاز اذا كان مالكها وانما لا يجوز بيع الكلا واجارته لانه ليس بمملوك لهاذ لا يملكه بتمانه في أرضه ما لم يحزره لقوله عليه السلام المسلمون شركاء في ثلاثة في الماء والكلا والنار روى أحمد وأبو داود ورواه ابن ماجه من حديث ابن عباس وزاد فيه وعنه حرام وهو محمول على ما اذا لم يحزره وقال عليه السلام لا تمنع الماء والنار والكلا روى ابن ماجه ومعناه أن لهم الانتفاع بشرب الماء وسقي الدواب والاستقاء من الآبار والحياض والانهار المملوكة وله أن يمنع الناس من الدخول في أرضه واذا طلب أحد الماء يلزمه أحد أمرين إما أن يخليه يدخل فيأخذ الماء بنفسه أو يخرج له وهو فصار نظير ما لو وقع ثوب انسان في دار غيره محبوب الريح فيه وكذا اللهم الاحتشاش من الاراضي المملوكة فان منعهم من الدخول في أرضه فهو على ما ذكرنا في الماس من الحكم فاذا كان مباحا فلا يجوز بيعه ولا اجارته وان كان في أرضه لعدم الملك فيه ولانه استملاك العين والاجارة لا تجوز في استملاك العين المملوكة فغير المملوكة أولى وأجيزت في النظر والصيغ لتكونها الله للمسل بمعاوضتها لكم من شيء يجوز ضمنا وان لم يحزره قصد اذ الحيلة فيه أن يسه أجرة الأرض لا يقام الدواب فيها أو لمنفعة أخرى بقدر ما يريد صاحبها من الثمن أو الاجرة فيحصل به غرضها هذا اذا نبت الحشيش بنفسه وان أنبته صاحب الأرض بان سقاها أو وحق حولها أو هياها لانا نبات ملكه وجاز

الشارح مقصورة اه (قوله) في المتن وثوب من ثوبين) بجهالة المبيع أي وجهالة المبيع مانعة من صحة العقد اذا كانت تقضي الى المنازعة وهذه تقضي اليها لان البائع لا يدري ما يسلم والمشتري لا يدري ما يتسلم فتتبع المنازعة بخلاف جهالة القيمة وجهالة الصورة المبيعة فانما الاتماع من التسليم والتسلم ولو قال بت أحد الثوبين على أن يأخذ المشتري أيهما شاء بعشرة فقبل جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رجحما الله وقد مضى بيان المسئلة مستوفى في أواخر خيار الشرط اه اتقاني (قوله) وان اشترط فيه بان اشترى أحدهما على أن يأخذ أيهما شاء جاز) أي لانه اذا شرط الخيار ارتفعت الجهالة في الثاني بفعل أحد المتعاقدين قصار كبيع قفيز من صبرة واذا لم يشترط الخيار ثبتت الجهالة وكثرت الآثرى أنه ليس للمشتري اختيار أحد الثوبين الا والبائع أن يعين الآخر فاذا شرط الخيار تعين المبيع بفعل أحدهما فقالت الجهالة فلم تؤثر اه أقطع (قوله) وانما لا يجوز بيع الكلا واجارته) أي

لانه مباح يشترط فيه جميع الناس فلا يثبت الملك لاحد قبل الاحراز اه اتقاني (قوله) لا يجوز في استملاك العين المملوكة) أي بيعه بان استأجر بقره ليشرب لبنها اه هداية

(قوله وقيل لا يملكه) قائله القدوري اه (قوله فلا تنقطع بدون الحيازة) أي وسوق الماء الى أرضه ليس بحيازة والاكثر على الاول لأن على هذا القائل أن يقول ينبغي أن حافر البئر يملك بناءه أو يكون بتكلفه الحفر والطي لتحصيل الماء يملك الماء كما يملك الكلاب بتكلفه سوق الماء الى الأرض لينبت فله منع المستقي وان لم يكن في أرض مملوكة اه كمال (قوله وقال محمد والسفاهي يجوز بيعه اذا كان محررا) أي لأنه معتاد فيجوز للعاجلة وبه قالت الثلاثة وبه يفتي وقال صاحب المجمع يجوز بيع النخل تبعاً للكوارات عندهما وعند محمد يجوز مطلقاً وقال الكرخي في مختصره ولا يجوز بيع النخل عند أبي حنيفة فان كان في كواراتها غسل فاشترى الكوارات بحافها جاز اه عيني (قوله حتى لو باعه مع الكوارات صح) الكوارات معسل النخل اذا سوى من طين وهي بضم الكاف والتشديد كذا رأيت في أساس البلاغة بتصحيح المطرزي وروي بالتخفيف أيضاً في التهذيب وروي أيضاً كوار وكواراة بالكسر والتخفيف فيهما اه اتقاني (قوله وذكّر الكرخي أنه لا يجوز بيعه مع العسل) وقال الكرخي أيضاً وأجمعوا أن يبيع هوام الأرض لا يجوز الحيات والعقارب والوزغ والعظاية والقنافذ والجمل والضب وهوام الأرض كلها وقالوا لا يجوز بيع شيء في البحر من (٤٩) الضفادع والسرطان والسلاحف وغير ذلك

الا السمك وقال في الاجناس قال محمد بن الحسن اذا كان الدود من واحد وورق الثوت منه والعسل من آخر على أن يكون القز بينهما نصفين أو أقل أو أكثر لا يجوز وكذلك لو كان العمل منهما وهو بينهما نصفان لا يجوز وانما يجوز اذا كان البيض منهما وهو بينهما نصفان وأما اذا كان البذر بينهما على الثلث والثلثين لا يجوز وقال أبو الوالي في فتاواه امرأه أعطت بذراً القز وهو بذراً الفيلق بالنصف امرأة فقامت عليه حتى أدرك فالفيلق لصاحبة البذر لأنه حدث من بذرها ولها على صاحبة البذر قيمة الاوراق وأجرة مثلها وعلى هذا اذا دفع البقر الى انسان بالعلف

بيعه وقيل لا يملكه حتى لا يجوز بيعه قبل الاحراز لان الشركة ثابتة بالنص فلا تنقطع بدون الحيازة ذكره في النهاية ويدخل في الكلاب جميع أنواع ما ترعاه المواشي رطبا كان أو يابساً بخلاف الاثجار لان الكلاب اسم لما اساق له والاشجار لها اساق فلا تدخل فيه حتى جاز بيعها اذا انبتت في أرضه لأنه يملكها بالنسبة فيها والحياة كالكلاب والذئب لهم أن يتفعلوا بنضو النار والاصطلابه والايقاد من لهمم ابدون رضا صاحبها وليس لهم أن يأخذوا من الجرشياً الا برضا صاحبه قال (والنخل) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد والسفاهي يجوز بيعه اذا كان محرراً لأنه حيوان منتفع به وان كان لا يؤكل كالخار ولهما أنه من الهوام فلا يصح بيعه كالزنبور وهوام الأرض والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به والشيء انما يصير مالا لكونه منتفعا به حتى لو باعه مع الكوارات صح تبعاً لها ذكره القدوري في شرحه وذكر الكرخي أنه لا يجوز بيعه مع العسل وقال الشيباني لا يدخل في العقد تبعاً لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق قال (وباع دود القز وبيضة) أي يجوز بيعهما وهذا عند محمد وعند أبي حنيفة لا يجوز بيعهما وأبو يوسف معهما في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه أيضاً معه لاني حنيفة أن الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها والمجد أن الدود ينتفع به وكذا بيضه في المسالك فصار كالجش والمهرولان الناس قد تعاملوا بفساد الضرورة اليه فصار كالاصطناع والقنوي على قول محمد لما ذكرنا قال (والآبق) أي لا يجوز بيعه وهو معطوف على ما قبل دود القز لاروا وبقاؤه لا يقدر على تسليمه وهو شرط لجواز بيعه بخلاف العبد المرسل في حاجة لثبوت القدره على التسليم وقت العقد حكى لان الظاهر من حاله عوده الى مولاه ولا كذلك الآبق ولو باعه ممن زعم أنه عنده جاز لان النهي ورد في الآبق المطلق وهو أن يكون آبقاً عند المتعاقدين وهذا ليس بالآبق في حق المشتري اذ هو في يده فلا يتناول النص المطلق اذ هو ليس بعاجز عن تسليمه وهو المانع ثم لا يصير قابضاً بمجرد العقد اذا كان في يده ان كان أشهد عند الاخذ أنه يأخذ له ابرده على صاحبه لأنه امانة عنده وقبض الامانة لا يتوب عن قبض المبيع لان قبضه مضمون على المشتري ألا ترى أن المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة ولكن وجوب الثمن في البيع

(٧ - زيلعي رابع) ليكون الحادث بينهما بالنصف فألحادث كاه حديثه البقر وله على صاحب البقر من العلف وأجر المثل وكذا اذا دفع النجاجة ليكون البيض بالنصف اه اتقاني (قوله وأبو يوسف معه في الدود) أي الا اذا ظهر فيه القز فيجوز بيعه تبعاً للقز اه (قوله وقيل فيه أيضاً معه) قال في الهداية وقيل أبو يوسف مع أبي حنيفة كما في دوده اه (قوله والفتوى على قول محمد لما ذكرنا) أي للتعامل اه (قوله في المتن والآبق) قال الاتقاني وصورته في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في عبد رجل آبق فجاء رجل الى مولاه فقال ان عبدك قد أخذته وهو عندني في البيت فبعنيه فباعه منه قال البيهقي جاز وان قال أخذته هذا الرجل وهو عنده فبعه مني فصدقه الرجل بما قال فباعه المولى منه فبيعه باطل الى هنا لفظ أصل الجامع اه (قوله بخلاف العبد المرسل في حاجته) قال في الدراية وأما العبد المرسل في حاجته فيجوز بيعه كذا في المحيط اه (قوله فلا يتناول النص المطلق) أي لان النص المطلق لا يتناول المقيد ولان النص معمول بعلية العجز عن التسليم فاذا كان عند المشتري زال المعنى الموجب للفاسد اه اتقاني (قوله ان كان أشهد عند الاخذ أنه يأخذ له ابرده) أي حتى اذا هلك في يده قبل تجديده القبض هلك من مال البائع لأنه امانة عند المشتري وقبض الامانة لكونه أدنى حالاً لا يتوب عن قبض المبيع اه اتقاني

(قوله لان الضرورة تبيح له) قال تعالى فن اضطر في محضه غير متجانف لاثم (قوله فالشعر اولى) أي عند الضرورة لان الشعر أخف منه
 دليل أن شعر الميتة طاهر ولجهالاه اتقاني (قوله لانه يوجد بمباح الاصل) أي غالباً اه اتقاني (قوله ولا بأس بالاسا كفة أن يصول الخ)
 قال الكمال وماذا كره في بعض المواضع من جواز صلاة الخرازين مع شعر الخنزير وان كان أكثر من قدر الدرهم ينبغي أن يخرج على القول
 بطهارته في حقهم أما على قول أبي يوسف فلا وهو الوجه فان الضرورة لم تدعهم إلى أن يعلق بهم بحيث لا يقدر على الامتناع عنه ويتجمع
 في ثيابهم هذا المقدار اه (قوله لان اطلاق الانتفاع دليل طهارته) أي والصحيح قول أبي يوسف لان حكم الضرورة لا يتعداها وهي في الخنزير
 فيكون بالنسبة اليه فقط اه كمال رحمه الله (قوله لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الانتفاع بجلد الميتة وعصها) محمد بن يعقوب
 عن أبي حنيفة في جلد الميتة وعظامها اذا دبغ وعصها وعقبها ووصفها ووربها وقرنها قال (٥١) لا بأس بالانتفاع بذلك كله وبيعه الى

هنا لفظ أصل الجامع الصغير
 اه اتقاني (قوله ولان نجاسته
 من الرطوبات المتصلة) فان
 قيل نجاسته أي جلود الميتة
 ليس الامسا بها ورها من
 الرطوبات الخمسة فهي
 متحسة فكان ينبغي أن
 يجوز بيعها كالثوب النجس
 أحيت بأن النجس منها
 باعتبار أصل الخلقة فإم
 بزاياله (٢) فهي كعين الجلد
 فعلى هذا يكون الجلد نجس
 العين بخلاف الثوب
 والدهن النجس فان نجاسة
 فيه عارضة فلا يتغير حكم
 الثوب بهاقبه وهذا السؤال
 ليس في تقرير المصنف ما يرد
 عليه أو لا يكتنح الى
 الجواب عنه فانه ما علل المنع
 الابدع من الانتفاع به وانما يرد
 على من علل النجاسة ولا ينبغي
 أن يعمل بها بطلان بيع
 أصلاً فان بطلان البيع
 دائر مع حرمة الانتفاع
 وهي عدم المالمية فان بيع
 السرقة جاز وهو نجس

تسحر به وان المحل وانما جاز الانتفاع به الا سا كفة لان خرز النعال والاختلاف لا يتأق الا به فكان فيه
 ضرورة وعن أبي يوسف أنه يكره لان الخرز يتأق بغيره والاول هو الظاهر لان الضرورة تبيح له فالشعر
 اولى ثم لا حاجة الى شرائه لانه يوجد بمباح الاصل وقال النقيه أبو الليثان كانت الاسا كفة لا يجردون شعر
 الخنزير بالاشراء ينبغي أن يجوز لهم الشراء لان ذلك الحالة الضرورة فاما البيع فيكره لانه لا حاجة اليه
 للبايع ولا بأس بالاسا كفة أن يصول مع شعر الخنزير وان كان أكثر من قدر الدرهم ولو وقع في الماء القابل
 أفسده عند أبي يوسف لان اطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وفي غير تلك الحالة بقي على
 الاصل وعند محمد لا يفسده لان اطلاق الانتفاع دليل طهارته والله أعلم قال (وشعر الانسان) يعني
 لا يجوز بيع شعر الانسان والانتفاع به لان الا دعي مكرم فلا يجوز أن يكون جزءه مهانا وقال عليه
 السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة وانما العنالا انتفاع به لما فيه من اهانة المكرم وعن محمد رحمه الله
 انه أجاز الانتفاع بشعر الا دعي استدلالاً بما روى أنه عليه السلام حين حلق رأسه قسم شعره بين أصحابه
 فكانوا يتركون به ولو كان نجساً لما فعل فانه لا يترك بالنجس ألا ترى أن أباطيسه رضى الله عنه حين
 شرب دم النبي صلى الله عليه وسلم على قصد التبرك به نهأه أن يعود الى مثله في المستقبل قلنا حرمة الانتفاع
 به لكرامة الله لانتجاسته حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده فبطل الاستدلال به او يرخص فيما يتخذ
 من الورق في اذاع على قرون النساء وذواتهم قال (وجلد الميتة قبل الدبغ) يعني لا يجوز بيعه لما روى
 أنه عليه السلام نهى عن الانتفاع بجلد الميتة وعصها فيمارواه أبوداود وغيره ولان نجاسته من الرطوبات
 المتصلة به بأصل الخلقة فصار حكم الميتة بخلاف الثوب النجس حيث يجوز بيعه لان نجاسته ليست
 بأصل الخلقة فلا يمنع من جواز البيع قال (وبعده يباع وينتفع به كعظم الميتة وعصها ووصفها وقرنها
 ووربها) يعني بعد الدباغ يجوز بيعه كما يجوز بيع عظم الميتة الى آخره لانه يظهر بالدباغ والعظم ونحوه
 طاهر بأصل الخلقة على ما ذكرنا في كتاب الطهارة فإجاز بيعه ولحوم السباع وشحومها وجلودها بعد
 الذكاة كجلود الميتة بعد الدباغ حتى يجوز بيعها والانتفاع بها غير الاكل طهارتها بالذكاة الاجلد
 الخنزير فانه نجس العين فلا يظهر بالذكاة ويجوز بيع عظم القيسل والانتفاع به عند أبي حنيفة وأبي
 يوسف وعند محمد لا يجوز وهو كالخنزير عنده وعندهما كالسباع قال (وعلو يقط) أي لا يجوز بيع علو
 بعد مسقط لانه حق التعلى لا غير وهو ليس بحال ومحل البيع المال وهو ما يمكن احرازه وقبضه والهواء
 لا يمكن احرازه وقبضه وانما يصبح بيعه قبل الانهدام باعتبار البناء القائم ولم يبق بخلاف الشرب

العين للانتفاع به لما ذكرنا وأما جواز بيعها بعد الدباغ لحل الانتفاع بها شرعاً واحتكم بطهارتها زيادة ثبت شرعاً على خلاف قول مالك
 رحمه الله اه كمال (قوله لظهارتها) أي طهارتها بالذكاة قدم الشارح في الاسا رآن الصحيح أن اللحم لا يظهر بالذكاة فراجع اه (قوله لانه
 حق التعلى) وقد صرح الاتقاني والزيلعي على ما سياتى بأن حق التعلى لا يجوز بيعه في جميع الروايات اه (قوله بخلاف الشرب) هذا جواب
 عن سؤال مقرر تقدّمه ان الشرب حق الارض فيتعلى أن لا يجوز بيعه فأجاب بهذا اه وكتب ما نصه ثم جواز بيع الشرب مع الارض
 اتفاق الروايات فيما إذا كان الشرب شرب تلك الارض أما اذا باع الارض مع شرب أرض أخرى اختلف المشايخ فيه قال في الفتاوى
 الصغرى والصحيح انه لا يجوز اه غاية قال الكمال أما اذا باع أرضاً مع شرب غيرها ففي صحته اختلاف المشايخ والصحيح انه لا يجوز مفرداً كبيع
 الشرب يوماً أو يومين حتى تزداد قبضته اه

(قوله ومقصودا) أي بيعه منفردا عن الأرض اه (قوله في رواية) أي في غير ظاهر الرواية اه غاية (قوله وهو اختيار مشايخ بلخ) أي كابي بكر الاسكاف ومحمد بن سلمة لان أهل بلخ تعاملوا ذلك لحاجتهم اليه والقياس يترك للتعامل كما يجوز السلم للضرورة والاستنصاع للتعامل اه كمال قال الاتقاني مشايخ بلخ كابي بكر الاسكاف ومحمد بن سلمة يجوز بيع الشرب يوما أو يومين حتى تزداد نوبة المشتري لان أهل بلخ تعاملوا ذلك لحاجتهم الى ذلك اه (قوله حتى لو سقي به رجل أرضه يضمن قيمته) أي وكذا اذا استحق الشرب ببطل حصته من الثمن اه غاية وكتب ما نصه قال الكمال وأما ضمته بالاتلاف فهو بأن يسقى أرضه بشرب غيره فهو رواية البرزوي وعلى رواية شيخ الاسلام لا يضمن وقيل يضمن اذا جمع الماء ثم أتلفه ولا يضمن قبل الجمع وحينئذ فالإلزام به من رد المختلف فيه الى المختلف فيه فلا يلزم التخالف وعن الشيخ جلال الدين ابن المصنف انه قصر ضمته بالاتلاف على ما اذا كان أشهد به لاخر ثم رجع بعد القضاء وقال لوجه للضممان بالاتفاق الا بهذه الصورة لانه لو ضمن بغيرها فاما بالسقي أو عن حق الشرب لوجه للاول لان الماء مشترك بين الناس بالحديث ولا الى الثاني لان منع حق الغير ليس سببا للضممان بل السبب منع ملك الغير ولم يوجد وأما انه حظ من الماء وهو عين أو شيء يتعاق بالعين فأورد عليه انه لو كان عيناً ينبغي أن لا يجوز بيعه اذا لم يكن فيه ماء وأجيب بأنه يجوز (٥٣) للضرورة وهو ضرورة وجوده كالسلم والاستصناع ثم بتقدير أنه حظ من الماء فهو محجول المقدر

حيث يصح بيعه تبعاً باتفاق الروايات ومقصودا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء وهو مال وله هذا يضمن بالاتلاف حتى لو سقي به رجل أرضه يضمن قيمته وكذا له حصته من الثمن حتى لو ادعى رجل شراء أرض بشربها بألف فشهد شاهد بذلك وسكت الآخر عن الشرب بطلت شهادتهما لاختلافهما في ثمن الأرض وانما لم يحجز بيعه في رواية وهو اختيار مشايخ بخاري للجهالة وان سقط العلو بعد البيع قبل القبض يظل البيع كهلاك المبيع قبل القبض ولا يجوز بيع المسيل وهبته ويجوز بيع الطريق وهبته والمسئلة يحتمل وجهين أحدهما بيع رقبة الطريق والمسيل والثاني بيع حق المرور وحق تسييل الماء فان كان المراد به الاول فالفرق بينهما أن رقبة الطريق معلوم الطول والعرض فيجوز بيعه وأما رقبة المسيل فجهول لان مقدار ما يشغله الماء من الأرض مختلف يختلف بقلة الماء وكثرته حتى لو بين حدوده جاز وكذا لو باع رقبة التمر من غير اعتبار المسيل أو باع جزءاً شأ تعامنه جاز لانه معلوم وان كان المراد به الثاني ففي بيع حق المرور روايتان في رواية الزيادات لا يجوز وفي رواية ابن مناعة يجوز والفرق بينهما وبين التسييل على رواية ابن سماعة أن حق المرور معلوم وهو الطريق على ما بينا أما التسييل فمعلق بجهول لانه متعلق برقبة المسيل وهو محجول على ما بينا ووجه الفرق بين حق التعليل حيث لا يجوز بيعه باتفاق الروايات وبين حق المرور في الطريق حيث يجوز بيعه في رواية ابن سماعة أن حق المرور متعلق برقبة الأرض ورقبة الأرض مال وهو عين فمعلق به كان له حكم المال وحق التعليل متعلق بالهواء والهواء ليس بعين مال ولله حكم المال فلا يجوز قال (وأمة تبين أنه عبد وكذا عكسه) أي لو اشترى أو باع شخصاً على أنه أمة فتبين أنه عبد أو على أنه عبد فتبين أنه أمة لم يحجز البيع وهذا استحسان والقياس أنه يجوز وهو قول زفر رحمه الله لانه اختلاف الوصف اذا المذكورة والاثوثة وصف في الحيوان وهو واجب

فلا يجوز بيعه وهذا وجه منع مشايخ بخاري بيعه مفرداً قالوا وتعامل أهل بلدة واحدة ليس هو التعامل الذي يترك به القياس بل ذلك تعامل أهل البلاد ليصير اجاعاً كالاستصناع والسلم لا يقاس عليه والضرورة في بيع الشرب مفرداً على العموم منتفية بل ان تحقق حاجة بعض الناس في بعض الأوقات وبهذا القدر لا يخالف القياس اه (قوله لاختلافهما في ثمن الأرض) أي لان بعض الثمن يقابل الشرب اه (قوله وهو اختيار مشايخ بخاري للجهالة) أي لا لانه ليس بمال بخلاف

بيعه مع الأرض لانه سقط اعتبار الجهالة تبعاً للأرض قاله الاتقاني (قوله والثاني بيع حق المرور) أي الذي هو المنطوق اه فتح الخيار (قوله فان كان المراد به الاول الخ) قال الكمال فان كان المراد الاول وهو بيع رقبة الطريق والمسيل أي مع اعتبار حق التسييل فوجه الفرق بينهما أن الطريق معلوم لان له طولاً وعرضاً معلوماً فان بينه فلا اشكال في حق نفسه وان لم يبينه جاز أيضاً وهو المراد بالمسيلة هنا فانه يجعل مقدار باب الدار العظمى وطوله الى السكة النافذة أما المسيل فجهول لانه لا يدري قدر ما يشغله الماء ومن هنا عرف أن المراد بالمسيلة ما اذا لم يبين مقدار الطريق والتسييل أما لو بين حداً ما يسييل فيه الماء أو باع الأرض المسيل من ثمر أو غيره من غير اعتبار حق التسييل فهو جاز بعد أن يبين حدوده اه (قوله فالفرق بينهما) أي حيث جاز بيع الطريق وهبته دون المسيل اه اتقاني (قوله في رواية الزيادات لا يجوز) قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير هذه الرواية هي الصحيحة لانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز اه غاية (قوله أما التسييل) أي فان كان على السطح فهو تظهير حق التعليل وبيع حق التعليل لا يجوز باتفاق الروايات وان كان على رقبة الأرض فلا يجوز أيضاً للجهالة قدر ما يشغله الماء اه غاية (قوله في المتن وأمة تبين أنه عبد وكذا عكسه) قال الكمال اذا اشترى هذه الجارية بألف فظهرت غلاماً قاله عم باطل لعدم المبيع وهذه وأمثالها تبتنى على الاصل الذي تقدم في المهراً اذا اجتمع تسمية وإشارة الى شيء كما ذكرنا من هذه الجارية بحيث أشار الى ذات وسمها جارية اه (قوله والاثوثة وصف في الحيوان) أي فلا يتبدل بهامعنى الذات اه غاية

(قوله فان المقصود من العبد الاستخدام خارج الدار) أي كالزراعة والتجارة والحراثة اه فتح (قوله ومن غيره) أي من غير بني آدم اه
 (قوله اذا اختلف فيه السمي والمشار اليه) أي ويطلق العقد لعدم المسمى اه (قوله لان الاشارة لتعريف الذات) أي الحاضرة
 والتسمية تعرف الحقيقة المدرجة فيها تلك الذات وغيرها من ذوات لا تخصي معروفة عند العقل بأشياءها التلات الذات وغيرها اه كمال
 (قوله فكانت الاشارة) أي فاذا علم ذلك كانت الاشارة اه (قوله ثم اذا كان المعتبر هو المسمى عند اختلاف الجنس الخ) قال الاتقاني في
 الغاية قال بعضهم في شرحه في هذه الموضع اختلفوا في هذا البيع قال بعضهم باطل وقال بعضهم فاسد ثم قال وهو اختيار الكرخي
 وقال كذا ذكر في الجامع الصغير افاضنا أقول هذه الاختلاف بحسب ونقل عن الكرخي (٥٣) بحسب أما الاول فلان محمد ارجه الله

قال في مسألة الجامع الصغير
 فلا يبيع بينهما ما فيكون
 تتصمصعا على البطلان لان
 مثل هذا الذي يدل على
 الباطل لا الفاسد فكيف
 يصح بعد هذا قوله اختلفوا
 في أنه باطل أو فاسد وأما
 الثاني فلان الكرخي صرح
 في مختصره بأن اختلاف
 الصفة اذا أوجب اختلافاً
 فاحشاً كان ذلك بمنزلة
 الاختلاف في الجنس ثم في
 اختلاف الجنس اذا باع
 فصاعلي انه باقوت فكان
 زجاجاً أو باع هذا الثوب
 على أنه خز فانه هو مرعزى
 قال فالبيع باطل اه
 والعجب من هذا التعجب
 لان قوله فلا يبيع بينهما
 يحتمل نفي الصحيح ويحتمل
 النفي مطلقاً وقول الاتقاني
 ان هذا انحصيص على
 البطلان ممنوع وتعليله
 مصادر في جعل البيع فاسداً
 له وجه على تقدير الاحتمال
 الآخر وان كان مرجوحاً

الخيار لا الفساد كما في البهائم فانه اذا اشترى كبشاً مثلاً فاذا هو نجسة أو بالعكس لا يفسد البيع وانما يثبت له
 الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه كما اذا اشترى عبداً على أنه خباز أو كاتب فاذا هو بخلاف ذلك وجه
 الاستحسان أن الذكر والانثى من بني آدم جنسان مختلفان اتفاحش التفاوت في المقاصد فان المقصود من
 العبد الاستخدام خارج الدار ومن الامة الاستخدام داخل الدار كالطبخ والكبس والاستفرش والاستيلاد
 فصارت جنساً آخر غير الذكورة ومن غيره جنس واحد لتقارب المقصود فان المقصود من اللحم والحمل
 والركوب ونحو ذلك فالذكر والانثى من الحيوان يصلحان لذلك فكذلك جنسا واحداً واختلاف الجنس
 يكون باختلاف المقاصد ألا ترى أن الخيل والديس جنسان لمساقلنا وان اتحد أضلهما ثم في مختلفي الجنس
 يتعلق العقد بالمسمى اذا اختلف فيه المسمى والمشار اليه لان التسمية أبلغ في التعريف من الاشارة لان
 الاشارة لتعريف الذات فانه اذا قال هذا صار الذات معينا ولا يشاركه فيه غيره والتسمية لاعلام الماهية
 وهو أمر زائد على أصل الذات فكان أبلغ في التعريف ويحتاج في مقام التعريف الى ما هو أبلغ فيه
 فكانت الاشارة أولى بالاعتبار في متحدثي الجنس لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه
 فأمكن الجمع بينهما بأن يجعل الاشارة للتعريف والتسمية للترغيب فيثبت له الخيار عند فوات الوصف
 المرغوب فيه بخلاف مختلفي الجنس لان المسمى فيه مثل المشار اليه وليس يتابع له فلا يمكن أن يجعل
 أحدهما تبعاً للآخر فيعتبر الاعرف عند تعذر الجمع بينهما وهذا هو الاصل في العقود كلها كالاجارة
 والتمكاح والصلح عن دم العبد والخلع والعق على مال ثم اذا كان المعتبر هو المسمى عند اختلاف الجنس
 يقع البيع باطلاً عند بعض المشايخ لانه معدوم وبيع المعدوم لا يجوز الا في السلم وقال بعضهم انه فاسد وهو
 اختيار الكرخي لانه باع المسمى وأشار الى غيره فصار كأنه باع شيئاً بشرط أن يسلم غيره وذلك فاسد والاجارة
 مثل البيع لانها تبطل بالشرط الفاسد والتمكاح وأشياءه لا يفسد بالشرط الفاسد ولكنه ينظر ان كان
 المسمى يمكن ضبطه كالشباب والحيوان الموصوفة أو المكييل أو الموزون بحسب المسمى ويجعل كانه مسموماً ولم
 يشترى شيء وان لم يمكن ضبطه بحسب مهر المثل كانه لم يسلم شيئاً لانه لا يصلح أن يثبت في الذمة قال (وشراء
 ما باع بالاقبل قبل النقد) ومعناه أنه لو باع شيئاً وقبضه المشتري ولم يقبض البائع الثمن فاشتراه باقلاً من الثمن
 الاول لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله يجوز وهو القياس لان الملك فيه قد تم بالقبض فيجوز بيعه بأى قدر
 كان من الثمن كما اذا باعه من غير البائع أو منه بمثل الثمن الاول أو بأكثر أو بعرض أو بأقل بعد النقد
 ولنا ما روى عن أبي اسحق السيبكي عن امرأته أنها دخلت على عائشة رضي الله عنها فدخلت معها أم ولد
 زيد بن أرقم فقالت يا أم المؤمنين اني بعثت غلاماً من زيد بن عثمانة درهم نسيئة وانى ابتعته منه بستائة

على وجه التسليم وأما تصريح الكرخي بأنه مثل مختلفي الجنس فهو مثله في الاختلاف من حيث عدم الصحة لاني أن كل واحد منهما
 باطل ويكون الوقوف على كلام الكرخي بأنه فاسد قرينة هذا الجمل بوقفاً بين كلاميه ولا يظن بصاحب النهاية نقل ما لا يوجد في كلام
 الكرخي غاية عدم وقوف الاتقاني على ذلك هذه الحاشية من فوائد الشيخ محب الدين الاقصر اى رحمه الله قوله قال بعضهم هو صاحب
 النهاية اه (قوله أبي اسحق السيبكي) اسمه عمرو بن عبد الله يروي عن زيد بن أرقم اه (قوله أم ولد زيد بن أرقم) قال الاتقاني زيد بن
 أرقم بن قيس بن نعمان بن مالك بن ثعلبة بن كعب بن الخزرج الانصارى من مشاهير الصحابة وفي كنيته اختلاف قيل أبو عمرو وقيل أبو عامر
 وقيل أبو أنيسة وقيل أبو أنيس وتوفي بالكوفة سنة ثمان وستين وهذا الذي أخذ الازنية يوم موته حين استشهد عبد الله بن رواحة كذا ذكره
 ابن شاهين في كتابه المنجى اه (قوله ابتعته) أي بعته وكذا هو في الهداية اه

(قوله فقالت لها عاتشة بثمن ما شريت وبثمن ما شري) ما معنى ذم البيع الأول وهو جائز اجاعا انما ذمته لكونه سببا للبيع المحظور كالسفر لقطع الطريق محظور وان كان السفر في نفسه مباحا اه اتقاني باختصار (قوله ولان الثمن لم يدخل الخ) قال الاتقاني ولانه يلزم منه ربح ما لم يضمن لان المبيع خرج من ضمان البائع بالتسليم والثمن لم يدخل في ضمانه لعدم القبض فاذا اشترى بالاقل لم يربح ما لم يضمن لان المحالة وذلك لا يجوز لما حدث صاحب السنن باسناده الى عبد الله بن عمر فقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك فان قلت يحتمل ان عاتشة رضيت الله عنها انما اعطت القول هكذا لان البيع كان الى العطاء وهو اجل مجهول لان فيه ربح ما لم يضمن قلت كان من مذهب عاتشة جواز البيع الى اجل مجهول وهو مذهب علي وابن ابي ليلى وجماعة كذا قال القاضي ابو زيد في الاسرار اه (قوله لا يحل سلف) صورة النهي عن بيع وسلف ان يكون البيع بشرط متفعة القرض (٥٤) أو الهبة والصدقة وما أشبه ذلك وصورة الشرطين في بيع أن يبيع عبده بألف درهم الى

سنة أو بألف وخمسة مائة الى سنتين ولم يمتد العقد على أحدهما كذا في شرح الطحاوي اه (قوله ولو اشترى من لا تجوز شهادته) قال الكمال ولو اشترى ولده أو والده أو زوجته فكذلك عنده وعندهما يجوز لتباين الاملاك وكان كمالا واشترى اخر وهو يقول كل منهم بمنزلة الآخر ولذا لا تقبل شهادة أحدهما الاخر اه (قوله وقال أبو يوسف ومحمد يجوز في غير العبد) قال الكرخي في مختصره ولا يجوز أن يشترى ذلك وكيل البائع ولا مضارب ولا شريك في تلك التجارة ولا مدبر للبائع ولا مكاتب ولا عبد للبائع ما ذون له في التجارة في قولهم جميعا فان اشترى والد للبائع أو ولد أو ولد

ولد أو سفل أو من لا تجوز شهادته للبائع ولا شهادة البائع له لم يجوز عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ذلك جائز وكذلك لا يجوز للولي أن يشترى ما باعه مكاتبه ولا عبده المأذون ولا مضاربه بأقل من الثمن الذي باعوه فان وكل البائع من يشترىه بأقل من الثمن الاول فاشترى فاشترى حائرا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف الشراء لازم للوكيل ولا يلزم الا امر وقال محمد للا امر بشراء فاسد الى هنا لفظ الكرخي وجه قول محمد انه امره بما لو باشره بنفسه يكون فاسدا ووجه قول أبي يوسف العقلة زيادة فساد دليل ابطال الجهاد فلم يجوز التوكيل به ولا في حنيفة أن الموكل في المعنى مشتري من الوكيل فاصدا كما اذا اشترى من غيره اه اتقاني رحمه الله (قوله وكذا لو اشترى من وارث مشتريه بأقل مما اشترى الخ) قال في شرح الطحاوي اذا مات المشتري فاشترى البائع من الوارث لا يجوز لان الوارث يقوم مقام الوارث الا ترى أنه لو وجد به عيبا كان له أن يخاصم البائع في الرد ولو لم يمت المشتري ولكن مات البائع فاشترى وارثه من المشتري جاز الشراء اذا كان الوارث ممن تجوز شهادته للبائع في حال الحياة وقرابته من البائع لا تمنع بخلاف المشتري والفرق بينهما أن وارث المشتري قائم مقام المشتري في عين المبيع وانهم ورثوه منه واما وارث البائع يقوم مقام البائع في الثمن والثمن الذي يثبت في ذمته لم يكتب المحشي

نقدنا فقالت لها عاتشة بثمن ما شريت وبثمن ما شري ان جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قد بطل الا ان يتوب رواه الدارقطني فهذا الوعيد دليل على أن هذا العقد فاسد وهو لا يدرك بالرأى فدل على أنها قالت سمعا ولا يقال قدر وروى أنها قالت اني نعتته الى العطاء فلعلمها أنكرت عليه بذلك لانا نقول كانت عاتشة رضيت الله عنها ترى البيع الى العطاء ولان الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه فاذا اعاد اليه عين ماله بالصفة التي خرج من ملكه وصار بعض الثمن قصاصا يبعث به بقية له عليه فضل بلا عوض فكان ذم ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف ما اذا اشترى بمثل الثمن الاول أو أكثر لان الربح فيه حصل للمشتري به مادخل المبيع في ضمانه ولو اشترى من لا تجوز شهادته كولدته ووالده وعبده ومكاتبه فهو بمنزلة شراء البائع بنفسه وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز في غير العبد والمكاتب لان الاملاك متباينة بخلاف المملوك لان كسبه لسيده وله في كسبه مكاتبه حتى المالك فكان تصرفه كصرفه وله أن يشترى هؤلاء كسرا البائع بنفسه لاتصال منافع المال بينهم وهو نظير الوكيل في البيع انا عقد مع هؤلاء ولو اشترى ما يبيع له ان باع وكيله لم يجوز أيضا لانه لما باع باذنه صار كسبه بنفسه ثم اشترى بالاقل وكذا لو وكل رجلا ببيع عبده بالف درهم فباعه ثم اراد الوكيل أن يشترى العبد بأقل مما باع لنفسه أو لغيره بأمره قبل نقد الثمن لم يجوز ما شرأه لنفسه فلا توكيل بالبيع بائع لنفسه في حق الحقوق فكان هذا شراء البائع من وجهه والثابت من وجهه كالثابت من كل وجه في باب الحرمات واما لغيره فلا توكيل في المأمور واقع له من حيث الحقوق فكان هذا شراء ما باع لنفسه من وجهه وكذا لو اشترى من وارثه مشتريه بأقل مما اشترى به المورث لم يجوز لقيام الوارث مقام المورث بخلاف ما لو اشترى وارث البائع بأقل مما باع به مورثه فانه يجوز وعن أبي يوسف أنه لا يجوز كالفصل الاول والفرق على ظاهر الرواية أن الوارث يقوم مقام المورث فيما يربح لا فيما يارث ووارث البائع لم يقوم مقام البائع في هذا الشراء لانه لم يملك الشراء بطريق الارث لانه كان يملك الشراء لنفسه حال حياته مورثه فكان كالاجنبي في ذلك واما وارث المشتري فقام مقام المشتري في هذا البيع لان ولاية البيع له من أحكام مملوك المورث فانه ما كان يملك البيع حال حياته مورثه لانه ملك مورثه ولما قام وارث المشتري مقامه في بيع هذه العين بحكم الارث صار

ولدعلا أو سفل أو من لا تجوز شهادته للبائع ولا شهادة البائع له لم يجوز عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ذلك جائز وكذلك لا يجوز للولي أن يشترى ما باعه مكاتبه ولا عبده المأذون ولا مضاربه بأقل من الثمن الذي باعوه فان وكل البائع من يشترىه بأقل من الثمن الاول فاشترى فاشترى حائرا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف الشراء لازم للوكيل ولا يلزم الا امر وقال محمد للا امر بشراء فاسد الى هنا لفظ الكرخي وجه قول محمد انه امره بما لو باشره بنفسه يكون فاسدا ووجه قول أبي يوسف العقلة زيادة فساد دليل ابطال الجهاد فلم يجوز التوكيل به ولا في حنيفة أن الموكل في المعنى مشتري من الوكيل فاصدا كما اذا اشترى من غيره اه اتقاني رحمه الله (قوله وكذا لو اشترى من وارث مشتريه بأقل مما اشترى الخ) قال في شرح الطحاوي اذا مات المشتري فاشترى البائع من الوارث لا يجوز لان الوارث يقوم مقام الوارث الا ترى أنه لو وجد به عيبا كان له أن يخاصم البائع في الرد ولو لم يمت المشتري ولكن مات البائع فاشترى وارثه من المشتري جاز الشراء اذا كان الوارث ممن تجوز شهادته للبائع في حال الحياة وقرابته من البائع لا تمنع بخلاف المشتري والفرق بينهما أن وارث المشتري قائم مقام المشتري في عين المبيع وانهم ورثوه منه واما وارث البائع يقوم مقام البائع في الثمن والثمن الذي يثبت في ذمته لم يكتب المحشي

(قوله ثم اشتراه البائع الاول من ذلك الرجل يجوز) أي ولو عاد إلى ملك المشتري الاول بملك مستأنف جاز لباعه شراءه منه بأقل ما كان باعه له أولاً اه مبتدئ وكتب ما نصه قال الاتقاني ويجوز إذا اشتراه من غيره الامن وارثه لأن تبدل العاقبة بتبدل العين حكماً فأما وارثه فبميراثه فإنه خلفه فصار شبهة والشبهة في باب الحرمات ملحقمة بالحقيقة اه (قوله جعل النقصان عقاباً للعيب الحادث عند المشتري) أي فلا يتحقق الرجح اه اتقاني وكتب ما نصه سواء كان ذلك النقصان (٥٥) بقدر ذلك العيب أو دونه اه فتح

(قوله لأن تغير السعر غير معتبر) أي لأنه فتور في رغبات الناس فيه وليس منه فوات جزء من العين اه كمال (قوله لم يجز استحساناً) قال الكمال رحمه الله وجه الاستحسان أنهم ما جنسوا واحداً من حيث كونهما جنساً ومن حيث وجب ضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة فيبطل البيع احتياطاً وألزم أن اعتبرهما جنساً واحداً يوجب التفاضل بينهما احتياطاً والحجاب أن مقتضى الوجه ذلك ولكن في التفاضل عند بيع أحدهما بالآخر اجماع اه (قوله حتى لا يجزى ربحاً بالفضل بينهما) قال الاتقاني وجه الاستحسان أنهم ما من حيث الثمنية كالشئ الواحد فتثبت شبهة الرجح اه (قوله في المتن وضع فيما ضم إليه) وهذه فرع المسئلة السابقة وهي ان شراء ما باع من المشتري بأقل مما باعه به قبل نقد الثمن لا يجوز اه كمال (قوله إلى المشتري) بفتح الراء اه فتح (قوله جاز البيع

بيع الوارث وبيع المورث سواء) وكلاهما يجوز بيع المشتري لا يجوز بيع وارثه وشرطنا أن يكون الشراء من مشتريه أو من وارثه لأنه لو باعه المشتري من رجل أو وهره لرجل أو أوصى لرجل ثم اشتراه البائع الاول من ذلك الرجل يجوز لأن اختلاف سبب الملك كاختلاف العين أصله حديث بريرة حيث قال عليه السلام هو لها صادقة ولنا هدية وشرطنا أن يكون المبيع على حاله لم ينقص لأنه إذا تعيب في يد المشتري فباعه من البائع بأقل من الثمن الاول جاز لأن المانع ربح ما لم يضمن وانما يظهر الرجح إذا صار إليه المبيع كما خرج عن ملكه فإذا لم يعد إليه كما خرج عن ملكه جعل النقصان عقاباً للعيب الحادث عند المشتري فكان مشترياً ما باع بمثل الثمن الاول معنى وشرطنا أن يكون النقصان من حيث الذات لأنه لو نقصت قيمته بتغير السعر لم يجز شراؤه بأقل مما باع لأن تغير السعر غير معتبر في حق الأحكام كما في حق الغاصب وغيره فعاد إليه المبيع كما خرج عن ملكه فيظهر الرجح وشرطنا اتحاد الثمنين جنساً لأنه إذا اشتراه بجنس آخر غير جنس الثمن الاول يجوز وان كان الثمن الثاني أقل لأن الرجح لا يظهر عند اختلاف الجنس والذناير جنس الدراهم هنا حتى لو كان العقد الاول بالدراهم فاشتراه بالذناير وقيمتها أقل من الثمن الاول لم يجز استحساناً وجاز قياساً وهو قول زفر لأنهم ما جنسوا حتى لا يجزى ربحاً بالفضل بينهما ولنا أنهم ما جنسوا صورة وجنس واحد معنى لأن المقصود بهما واحد وهو الثمنية فبالنظر إلى الاول يصح وبالنظر إلى الثاني لا يصح فعليه المحترم على المبيع نقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال ربحاً باعاً عبداً بينهما بالف فبالا بعنا كالف ككل نصف بخمس مائة ثم اشتراه أحدهما بخمس مائة قبل النقد فسد في نصفه لأنه شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن وصح في نصيب شريكه بنصف خمسمائة لأنه ما باع ولا يبيع له ولو قالوا بعنا كالف نصيب فسدان بخمس مائة ثم قالوا بعنا كالف نصيب فسدان بخمس مائة ثم اشتري أحدهما كالف بخمس مائة فسد في نصيبه لأن نصفه وهو الربع باعه بنفسه ونصفه وهو الربع يبيع له وأما نصيب صاحبه فيفسد في نصفه وهو الربع لأنه باعه له وصح في الربع الآخر فيدفع ثمنه لأنه ما باع ولا يبيع له وان اشتراه ما عا في هذه الصور صح شراء كل واحد منهما في ثمنه بثلث الثمن لأنه لو اشتراه أحدهما صح شراؤه في الربع فإذا اشتري كل واحد منهما نصفاً شأناً صح شراء كل واحد منهما ما في نصف ذلك وهو الثمن ضرورية ولو باعاه بالف ثم اشتراه بخمس مائة صح شراء كل واحد منهما في ربعه لأن كل واحد منهما اشتري نصفاً شأناً صح فيهما باع فيفسد ونصفه فيما باع شريكه فيصح في نصفه الذي لم يبعه بل باعه بنفسه ولو باعه مع وكيله بالف ثم اشتراه الموكل بخمس مائة لا يصح لأن أحداً نصفين باعه بنفسه والنصف الآخر يبيع له ولو اشتراه الوكيل فسد في النصف الذي باعه هو وصح في النصف الآخر لأنه ما باع ولا يبيع له ولو باع الوكيل كله ثم اشتراه أحدهما لا يصح أما الوكيل فلا لأنه باع وأما الموكل فلا لأنه يبيع له قال (وصح فيما ضم إليه) أي صح البيع فيما ضم إلى المشتري بان اشتري مثلاً جارية بالف ثم باعها وأخرى معها بالف من البائع قبل نقد الثمن جاز البيع في التي لم يشتريها من البائع وفسد في الأخرى لأنه لا بد أن يجعل الثمن عقاباً للعيب التي لم يشتريها منه فيكون مشترياً للأخرى بأقل مما باع وهو فاسد ولا يبيع الفساد لأنه ضعف فيها لكونه مجتهداً فيه حتى لو قضى

في التي لم يشتريها) أي بخصتها اه اتقاني (قوله فيكون مشترياً لاخر بأقل مما باع وهو فاسد) أي ولا اشكال هنا على قوله ما وانما الاشكال على قول أبي حنيفة لأن مذهبه أن البيع إذا فسد بضعه فسد كله إذا كان الفساد مقارناً وحده أن يقال ان الفساد فيما يبيع أو لاضعيف لأنه اختلف العلماء في فسادها فلم يسر لضعف الفساد إلى صاحبها كما إذا اشتري عبد من أحدهما مدبر حيث لا يفسد البيع بل يصح البيع في القن بخصته من الثمن فكذا هنا يصح البيع في المضمومة بخصتها من الثمن اه اتقاني

(قوله أولانه باعتبار شبهة الربا) أي سلامة الفضل للبائع الأول من غير عوض ولا ضمان يقابله احتياط الأمر الربا فلم يسر إلى المضمومة
 اقصور سب الفساد اه اتقاني (قوله ولانه) أي ليس عقارن لانه ليس في صلب العقد بل هو الخ اه غايه (قوله طائى) أي
 لانهم لم يذكروا في البيع ما يوجب فساد البيع واتم الفساد باعتبار شبهة الربا وهي أمر خفي ظهر ذلك بعد العقد اما بانقسام الثمن على
 قيمتهما أو بالمقاصة أعنى مقاصة الثمن في البيع الثاني بقدر ذلك من الثمن في البيع الأول فيسبق من الثمن الأول فضل من غير أن يقابله
 عوض فكيفما كان يظهر الفضل للبائع الأول فيكون مشتريا ما باع باقل منه والفساد الطائى لا يسرى كمن باع عشرين صفقة واحدة
 وبين ثمن كل واحد منها ثم أخفا الاجل الى وقت الحصاد في عن أحدهما فسند البيع فيه ولا يتعدى الى الآخر فكذا فيما نحن فيه اه
 اتقاني (قوله في الثمن وزيت) قال الاتقاني ههنا من خواص الجامع الصغير وصورته فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل
 اشترى من رجل هذا الزيت وهو ألف (٥٦) رطل على أن يتره بظرفه فبصرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا قال هذا

فاسد فان قال على أن
 يطرح عن وزن الظرف
 فهو جائز وذلك أن المبيع
 في الصورة الاولى مجهول
 وجهالته تفسد البيع لان
 وزن الظرف يحتمل أن
 يكون أقل من خمسين أو
 أكثر فان كان أقل منه
 يخرج بعض الزيت من أن
 يكون مبيعا وذلك مجهول
 وان كان أكثر منه يلزم
 الجهالة أيضا لان القدر
 الزائد على الخمسين من
 الظرف ليس بمبيع فان كان
 كذلك كأن طرح الخمسين
 بوزن كل ظرف شرطا
 لا يقتضيه العقد فأفسده
 بخلاف الصورة الثانية
 حيث جاز العقد لان طرح
 قدر الوزن شرط يقتضيه
 العقد لان الظرف ليس
 بمبيع فيخرج بوزنه والشرط

القاضي بجواز صرح أولانه باعتبار شبهة الربا ولانه طائى لانه يظهر بانقسام الثمن أو المقاصة فلا يسرى
 الى غيرها قال (وزيت على أن يتره بظرفه ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا وصرح لوشروط
 أن يطرح بوزن الظرف) أي لا يجوز بيع زيت كل رطل بدرهم على أن يتره بظرفه ويطرح عن الزيت
 الموزون مكان كل ظرف خمسين رطلا ويجوز أن شرط أن يطرح بوزن الظرف لان الشرط الأول
 لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وهذا لان مقتضى العقد أن يخرج عنه وزن الظرف فإذا طرح
 خمسين مثلاً يحتمل أن يكون أكثر من الظرف أو أقل الاذا عرف أن وزنه خمسون رطلا فحينئذ يجوز
 لانه يقتضيه العقد قال (وان اختلفا في الرق فالقول للمشتري) لانه المنكر بيانه انه لو اشترى سمنا في
 رق فرد المشتري الرق وهو عشرة أرطال فقال البائع الرق غير هذا وهو كان خمسة أرطال لانه ان اعتبر
 اختلاف الرق فالقول قول القابض ضمينا كان أو أمينا كالغاصب والمودع وان اعتبر اختلاف الرق
 السمن فهو في الحقيقة اختلاف في مقدار الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة ولا يتحالفان
 وان كان الاختلاف في الثمن لان الاختلاف في الثمن يثبت تبعا لاختلافهما في الظرف والاختلاف
 في الظرف لا يوجب التحالف لانه ليس بمقصود بالعقد ولا معه قد عليه أصلا فكذا فيما ثبت تبعا له
 اذا تبع لا يخالف الاصل ولان التحالف ورد على خلاف القياس فيما اذا كان الاختلاف في موجب
 العقد قصد اضرورة أن كل واحد منهما يدعى عقدا غير الذي يدعيه صاحبه والاختلاف في الرق ليس
 في معناه فلا يلحق به قال (ولو أمرت ببيع شرا آخر أو ببيعها ص) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال
 لا يجوز وعلى هذا الخلاف التوكيل ببيع الخنزير وعلى هذا لو كمل المحرم الحلال ببيع صيده لهما
 أن لو كمل يستفيد الولايه من الموكل ولا ولاية للموكل في هذا التصرف فكذا لو كمل كل محبوسا
 بان تزوجه محبوسية حيث لا يجوز بالاتفاق ولان ما يثبت له يتمقل اليه فصار كأنه باشره بنفسه ولانه
 بين الوكيل والموكل مجرى حكم المبادلة حتى يجعل الوكيل بمنزلة البائع والموكل بمنزلة المشتري ألا ترى
 أنه يجس المبيع بالثمن ويرد الموكل عليه بالعيب ويجرى التحالف بينهما عند التجاهد ولا يحنيفة
 رحمه الله أن الوكيل أصل لنفس التصرف والموكل لحكم التصرف ألا ترى أنه يملك الخنزير

لا يزيد الا كما حكمتكم العقد ووضع المسئلة فيما اذا باع كل رطل منه بكذا كذا قالوا اه (قوله ويطرح بالارث
 عنه) أي يطرح البائع عن المشتري اه اتقاني (قوله يحتمل أن يكون أكثر من الظرف أو أقل) أي فيكون المبيع مجهول وجهالته
 تفسد البيع اه (قوله في الثمن وان اختلفا في الرق الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورته فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة
 في رجل اشترى من رجل السمن الذي في هذا الرق كل رطل بدرهم فوزنه له السمن والرقت فلغ مائة رطل وقبضه المشتري ثم جاء فقال
 وجدت الثمن تسعين رطلا والرقت هذا وزنه أرطال لم يكتب الحشى وكتب ما نضه ومسئلة الاختلاف في الرق ذكرها الشارح في الدعوى
 فراجع الحاشية التي في خيار الرؤيه عند قوله وللمشتري لوفى الرؤيه فانها تليق بهذا المحل وهي نقل عن السكال اه (قوله فقال البائع
 الرق غير هذا وهو كان خمسة أرطال) أي فالقول للمشتري مع يمينه اه (قوله وقال لا يجوز) أي ومالك والشافعي وأحمد اه (قوله
 ولا يحنيفة ان الوكيل أصل الخ) ولا يحنيفة أن الشراء والمبيع وجدان النصراني وهو أهل لمباشرة ذلك غاية ما في الباب أن حكم
 التصرف وهو ملك الثمن أو المبيع ثبت للموكل حكما التصرف الوكيل لا تصد لان التوكيل بالشراء والمبيع الخ لم يكتب الحشى

(قوله ثم تصدق بمن الخمران باعها الوكيل له الخ) قال الكمال وقد روي عن أبي حنيفة ان هذه الوكالة تكره أشد ما يكون من الكراهة وهي ليس الا كراهة الخمر ثم فأي فائدة في الصحة اه (قوله منها أن رجلا لوثو كل عن غيره بشراء عبد الخ) وفي الخبرانية المريض مرض الموت لو باعه بعبادة غان في مثله وعليه ديون مسخرة لا يجوز ومن وصيته يجوز ذلك بعد موته وكذا لا يتبع الام عروض الولد ووصيها يبيع العروض التي هي من ميراثها اه دراية وقد قالوا لا يجوز بيع العبد (٥٧) الا بق وجوز التوكيل ببيعه

اه سراج وهاج وقوله ويجوز التوكيل ببيعه ولا يبيعه الوكيل الا بشرط اه (قوله كاشتراط التدبير والاستيلاء الخ) قال الاتفاقي رحمه الله قال في شرح الطحاوي اذا كان في الشرط منفعة للعقود عليه وهو من أهل الخصومة نحو أن يبيع عبدا أو جارية بشرط أن لا يبيعه ولا يهبه ولا يخرج عنه ملكه فان هذا الشرط فيه منفعة للعبد لان تداول الايدي يشق على العبد والجارية وكذلك ان اشترط التدبير والاستيلاء وشرط العتق فالبيع لا يجوز ولكن المشتري لو أعتقه لزمه الثمن في قول أبي حنيفة وعند صاحبيه تجب عليه القيمة وأجعوا انه لو هلك في يده قبل الاعتراف لزمه القيمة وكذلك لو باعه من رجل أو هبه لرجل وجبت عليه القيمة ثم وجوب الثمن علامة الجواز ووجوب القيمة علامة الفساد والحاصل عند أبي حنيفة أن العقد في الابتداء يقع على الفساد ثم يقلب الى

بالاثر بان كاتالذي فاسلم فبات قبل أن يسبب الخنزير ويظل الخمر برئته ورثته المسلمون وكذا اذا تخمر عصيره يبقى على ملكه بخلاف توكيل المسلم الجوسى أن يزوجه الجوسية لانه سفير ومعه فيه فيكون مضافا الى الموكل وبخلاف ما اذا اتهم كافر لمسلم خرا لانه سفير كالتزوج فيقع الملك فيه للمسلم ابتداء وحقوقة راجعة اليه ثم تصدق بمن الخمران باعها الوكيل له الخ لانه لم يكن ان يخلط فيه لقوله عليه السلام ان الذي حرم بيعه حرم شراءها وكل منها وفي التوكيل بشراء خمر يملكها حكمها فيخلطها لانه منع عن الاستفاح بعينها وله أن يتصرف فيها على وجه يتوصل به الى الاستفاح بها كما اذا ورثها أو تخمر عصيره وعليه ثمنه يدفعه الى الوكيل لا تنقل المالك اليه من جهته حكما فيلزمه البذل وان كان خنزيرا يسديه وقوله ما لاولا لا يملك في هذا التصرف فكذا وكيه منقوض بمسائل منها ان رجلا لوثو كل عن غيره بشراء عبد بعينه لا يملك أن يشتريه لنفسه فلو وكل من يشتريه له فاشتراه له ملكه ومنها اذا مات ذمي وخلف خرا يأمر القاضي ذميا ببيعه وان لم يملك بيعها هو ومنها لو كان مسلم وصي للذمي وليت خرا بأمر الوصي المسلم ذميا ببيعه وان لم يملكه هو وأما نكاح الجوسية فلا تملكها ابتداء ولا بقاء فلا يمكن اثباته له حكم التصرفه بخلاف ما نحن فيه على ما بينا لان المقصود من البيع الملك والمسلم أهل للملكهما والمقصود من النكاح الحل ولا يفيد الحل فيلغو قال (وأمة على أن يعتق المشتري أو يدبر أو يكتب أو يستود) أي لا يجوز بيع أمته على أن يفعل بها المشتري شيئا من هذه الاشياء التي هي عليه السلام عن بيع وشرط والاصل فيه أن كل شرط لا يقتضيه العقد وهو غير ملائمه ولم يرد الشرع بجوازه ولم يحز التعامل فيه وفيه منفعة لاهل الاستحقاق مفسد لما روي فان شرط فيه ما يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري أو شرط فيه الملايم للعقد كالرهن والكفالة جاز لانهم لا يوثقون بالتأكيدهما الجانب الاستيفاء والمطالبة لان استيفاء الثمن يقتضي العقد ومؤكده ملايم له اذا كان معلوما بان كان الرهن والكفالة معينين أو شرط اقبسه ما ورد الشرع بجوازه كالتجار والاجل أو شرط فيه ما جرى التعامل بين الناس كشراء النعل على أن يحدوها البائع أو يتركها أو يتركها أو شرط فيه ما لا منفعة فيه لاهل الاستحقاق وأهل الاستحقاق هو البائع والمشتري والمبيع الآدمي والاجنبى لا يفسد البيع لو ورد الشرع به أو التعامل أو لكونه ملاما وما عد ذلك من الشروط مفسد لما فيه من زيادة عمرية عن العوض فيفضي الى الربا ولانه يقع بسببه المنازعة فيعبرى العقد عن مقصوده لان المقصود من شرع الاسباب في المعاملات قطع النزاع ليختص به المباشر للسبب وقال الشافعي يجوز البيع بشرط الاعتاق وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لان بيع العبد اسمه متعارف في الوصايا وتفسيره ما قلنا ولذا انه لا يقتضيه العقد اذ هو يقتضى الاطلاق وأي تصرف معين فاشترط مثله فيه مفسد له كاشتراط التدبير والاستيلاء والكتابة فيه وتفسير بيع النسيئة أن يبيعه من يعرف أنه يعتقه كما اذا باعه من يطلب رقبة للاعتاق عن كفارة أو نذر وقيل تفسيره أن يعده المشتري قبل الشراء ثم يشتريه من غير شرط في العقد ولو أعتقه المشتري جاز البيع عند أبي حنيفة رحمه الله ويجب عليه الثمن وقال لا يجب عليه القيمة وهو القياس لان شرط الاعتاق مفسد فتحقيقه تقرير الفساد لرفع له كسائر الشروط المفسدة فصار كما اذا

(٨ - زيلعي رابع) الجواز بالعتق وعندهما لا يقلب وعليه القيمة الى هنا لفظ الامام الاستيجابي وقال في التحفة لو أعتقه قبل القبض لم ينفذ عتقه وان أعتقه بعد القبض عتق فانقلب البيع جائزا استحسانا في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يقلب العقد جائزا اذا أعتقه حتى تجب عليه قيمة العبد وروي عن أبي حنيفة مثل قوله ما كذا في التحفة اه (قوله ولو أعتقه المشتري جاز البيع) يعني لو باع عبدا بشرط أن يعتقه المشتري لا يجوز فلما أعتقه المشتري يقلب البيع جائزا عند أبي حنيفة اه

(قوله في المتن أو أاجلها) قال الاتقاني والاصل هنا ما قال في شرح الطحاوي انه اذا استثنى من العقود عليه ما يجوز افراد العقد عليه جازا البيع في المستثنى منه واذا استثنى ما لا يجوز عليه العقد مفردا بطل البيع في المستثنى منه بيانه انه اذا قال بعث منك هذه الصبرة الاقفيزا منهم فالبيع جائز في جميع الصبرة الاقفيزا فانه استثنى ما يجوز افراد العقد عليه لانه لو باع اقفيزا من الصبرة يجوز ومنه لو قال بعث منك هذا القطيع من الغنم الاشاهة منها بغير عينها بما درهم فالبيع فاسد لانه استثنى ما لا يجوز افراده بالعقد لانه لو باع شاة من الجملة بغير عينها لم يجوز ولو قال بعث منك هذا القطيع الاهدء الشاة بعينها بما درهم فالبيع جائز لانه استثنى ما يجوز افراده بالعقد وكذلك الحكم في جميع العدي المتقارب والعدي غير المتقارب والذو باع حيوانا واستثنى ما في بطنه لا يجوز البيع لانه استثنى ما لا يجوز افراد العقد عليه لان بيع ما في البطن لا يجوز كذا في شرح الطحاوي وانما لم يجوز افراد العقد على ما في البطن لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الحبل وقدم اه (قوله لانه بمنزلة الاطراف) أي لانه متصل بالام جملة الأتري أنه يتغذى بغذائها وينقلب بانقلابها كسائر الاطراف فكان تبعافي الدخول تحت (٥٨) العقد كالاطراف اه اتقاني (قوله والاستثناء كالبيع والاجارة) أي

أتلفه بوجه آخر وجه الاستحسان أن اشتراط الاعتاق من حيث ذاته لا يلايم العقد على ما بينا ولكن من حيث حكمه بلائمه لانه منه المكروه الشيء بانتهائه بتقترن فلو وجود صورة الشرط قلنا يفسد فإذا تحقق العتق حكما يجوز له التحقق الملاية وهو الانتهاء فكان الحال قبله موقوف فبالخلاف الاستيلاء والتدبير حيث لا يعود صحها به لانهم ليسا بتامين للثمن وكذا اذا أتلفه بوجه آخر ولو باع جارية بشرط أن يطأها المشتري أو بشرط أن لا يطأها فاسد البيع عند أبي حنيفة لان العقد لا يقتضيه لان قضيته اطلاق الانتفاع لا الحجر منه ولا الاضرار وقال أبو يوسف صح في الأول لان العدة قديمة تضيه وفسد في الثاني لانه لا يقتضيه وعند محمد صح فيه لان الثاني ان لم يقتضه العقد فلا يرجع نفعه الى أحد فكان هذا شرط الامتثال فلا يؤدي الى النزاع فلا يفسد قال (أو أاجلها) أي لا يجوز بيع أمة الاجلها لان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناءه منه والحبل لا يجوز افراده بالبيع فكذا استثناءه لانه بمنزلة الاطراف فكان شرط فاسدا وفيه منفعة لا بائع فيفسد البيع ثم استثناءه الحبل في العقود على ثلاث مراتب في وجهه يفسد العقد والاستثناء كالبيع والاجارة والكتابة والرهن لان هذه العقود تبطلها الشروط الفاسدة غير أن المفسد في الكتابة ما يمكن في صلب العقد من الشروط أي ما يقوم به العقد حتى لو كاتب بشرط أن لا يخرج من البلد لا يفسد وله أن يخرج لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبهه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فقلنا بالشبه في الحالين وفي وجه العقد جائز والاستثناء باطل كالهبة والصدقة والنكاح وانطلع والصلح عن دم العبد لا يبطل العقد ويبطل الاستثناء ويكون الحبل تابع للام في هذه العقود ويصير هو حيث صارت هي وفي وجه يجوز العقد والاستثناء وهو الوصية حتى لو أوصى بجارية لانسان الاجلها صح وكذا لو أوصى بحملها الا تخرج لان الوصية أخت الميراث والميراث يجري فيه فكذا الوصية بخلاف الخدمة وفي العتق ينبعها الحبل ولو أعتق الحبل وحده لصح قال (أو ويستخدم البائع شهرا أو دارا على أن يسكن أو يقرض المشتري درهم ما أو يهدى له أو يسلمه الى كذا

كن أجر داره على جارية الاجلها اه (قوله والكتابة) أي كاتب عبده على جارية الاجلها اه (قوله والرهن) أي رهن جاريته الاجلها اه (قوله ما يمكن في صلب العقد) صلب العقد ما كان راجعا الى البذل والمبدل لان صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعرضين اه (قوله فلا يبطل العقد ويبطل الاستثناء) أي لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة اه هداية (قوله حتى لو أوصى بجارية لانسان الاجلها صح) أي وكان الحبل ميراثا والجارية وصية للموصي له اه (قوله بخلاف الخدمة) يعني اذا قال أوصيت بهذه

الجارية لفلان الا خدمتها لا يصح استثناء الخدمة بل يبطل حتى تكون الجارية وخدمتها جميعا للموصي له فان قلت يصح افراد الخدمة بالعقد بان أوصى بخدمته هذه الجارية تصح الوصية فيصح استثناءها أيضا وأجيب بان هذا عكس القاعدة لا ترد لها فلا يلزمنا ولنسلم فالوصية غير عقد اه الأتري أن القبول يصح من الموصي له بعدم موت الموصي فلو كانت عقدا لم يصح لان العقد لا يصح الا بين اثنين وكذلك يدخل الموصي به في ملك وورثة الموصي له بلا قبول اذا مات الموصي ثم مات الموصي له قبل القبول اه غاية وكتب ما نصه قال في الهداية بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث لا يجري فيها لانها منعة وانما يصح الارث في الاعيان اه (قوله أو يقرض المشتري درهما) قال الوهب في فتاواه ولو قال بعثك هذه الدار بالف على أن يقرضني فلان الاجنبي عشرة دراهم فقبل المشتري ذلك البيع لا يفسد البيع لانه لا يلزم العشرة الاجنبي لانه لو رزقه انما تلزمه اما بطريق الضمان على المشتري أو بطريق الزيادة في الثمن لا وجه الى الأول لان هذه العشرة ليست في ذمة المشتري فكيف يتحملها الكفيل ولا وجه الى الثاني لانه لم يقل على أن يقرضني فاذا لم تلزم الاجنبي لا يفسد البيع ولا خيار البائع لان الخيار لو ثبت انما يثبت اذا لم يسلم له ما شرط في البيع على المشتري وهذا قد سلم له ما شرط في

البيع على المشتري اه غايه (قوله أو ثوبا على أن يقطعه) قال الكمال قوله ومن اشترى ثوبا على أن يقطعه البائع ويخيطه قيما أو يبايعه فالبيع فاسد باجتماع الأعمه الأربعة لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ولانه يصير صفتين في صفقة على ما مر من امتناع الصفتين في صفقة إلا أن هذا على تقدير واحد وهو كون الخياطة يقابلها شيء من الثمن فهو شرط اجارة في بيع وما تقدم كان كذلك على ذلك التقدير وعلى تقدير عدم المتعاقبة يكون اعارة في بيع اه وكتب ما نصه وقال في الفتاوى الصغرى اذا قال لا اشترى عبدك من فلان على أن الثمن على والعبد لفلان حكى عن أبي الحسن الكرخي أنه يجوز لكن هذا خلاف ظاهر الرواية واستبعده أبو بكر الجصاص اه غايه (قوله ولانه ان كان بعض الثمن يقابل العمل المشروط) أي وهو استخدام البائع المبيع وسكناه فيها اه (قوله ولان الاجل يختص بالدينون) هذا تعميل لقوله أو يسلم الى كذا يعني لو باع عينا على أن لا يسلمه اياها الى رأس الشهر فالبيع فاسد اه قال الاتقاني واحترز بالعين عن المبيع اذا كان دينيا كالمسلم فيه فان الاجل فيه صحيح اه (قوله حتى يتمكن من التحصيل) أي بخلاف المبيع العين فإنه معين حاضر فلا فائدة في الزامه تأخير تسليمه اذا فائدة الاستحصال (٥٩) به وهو حاصل فيكون اضارا

بالبائع من غير نفع للمشتري اه كمال (قوله في الثمن وصح بيع نعل الخ) قدمه في القدوري على أن البيع فاسد قال صاحب الهداية ما ذكره يعني القدوري جواب القياس اه وكتب ما نصه قال الكمال المراد اشترى أديما على أن يجعله البائع نعل له فاطلق عليه اسم النعل باعتبار أوله اليه ويمكن أن يراد حقيقة أي نعل رجل واحدة على أن يجعلها أي يجعل معها مثلا آخر ليتم نعل الرجلين ومنه حدوث النعل بالنعل أي قدرته بمثل قطعه وبديل عليه قوله أو يشركه جعله مقابلا لقوله نعل ولا معنى لان يشترى أديما على أن

أو ثوبا على أن يقطعه البائع ويخيطه قيما) لان هذه الشروط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحدهما فيفسد ولانه ان كان بعض الثمن يقابل العمل المشروط فهو اجارة مشروطة في بيع وان لم يكن بمقابلته شيء فهو اعارة مشروطة فيه ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقة في صفقة ولان الاجل يختص بالدينون لانه شرع للترفيه حتى يتمكن من التحصيل بدون الاعيان اذ هي حاصلة متمعنة بالامد فلا حاجة فيها الى التأجيل فيكون اشتراطه مفسده قال (وصح بيع نعل على أن يجعله أو يشركه) وقال زفر رحمه الله لا يجوز وهو القياس لان فيه شرطا لا يقتضيه العقد وجه الاستحسان أن الناس تعاملوه وعنده يترك القياس ولهذا أجزأ الاستصناع واستتجار الصباغ والظفر والحمام وان كانت اجارة على استهلاك الاعيان قال (لا يبيع الى السير وزوالمهرجان وصوم التصاري وفطر اليهود ان لم يدر المتعاقدان ذلك) يعني لا يجوز البيع الى هذه الآجال لانها مجهولة فتفضى الى المنازعة وقالوا اذا باع الى فطر التصاري بعد ما شرعوا في صومهم جاز لان مدة صومهم بالايام وهي معلومة قال (والى قدوم الحاج والحصاد والقطاق والدياس) أي لا يجوز البيع الى هذه الآجال لانها متقدمة وتأخر فتكون مجهولة وهذا لان هذه الاشياء أفعال العباد فتثبت بحسب ما يريدواهم والاحال شرعت بالاوقات قال الله تعالى يستأثرونك عن الاهلية قل هي مواقيت للناس وكذا الى الجزا لما ذكرنا وهو جزا الصوف وكذا الى الجذاذ وهو بالذال المججمة عام في قطع الثمار وبالهمزة لخاص في النخل والحصاد بفتح الحاء وكسر هاء قطع الزرع ومثله القطاف وقرئ بهما في قوله تعالى وأوحى به يوم حصاده والقطاف قطع الغنم من الكرم والدياس أن يوطئ الطعام الدواب قال (ولو كفل الى هذه الاوقات صح) لان هذه جهالة نسبية وهي محتملة في الكفالة لكونها تبرعا فيجبرى التسامح فيها بخلاف البيع فإنه مبادلة المال بالمال فيكون مناسبا على المما كسة والمضايقة فاذا كانت نسبية أمكن دفعها باقصاها بخلاف ما اذا كانت فاحشة كالكفالة الى هبوب الريح لان الكفالة تشبه النذر ابتداء لكونها التزاما محضا

يجعل له شرا كالفلايد أن يرد حقيقة النعل اه (قوله ولهذا أجزأ الاستصناع) أي مع انه بيع المعدوم اه فتح (قوله في الثمن لا يبيع الى النيروز والمهرجان) قال الكمال هو يوم في طرف الربيع وأصله نوروز عزب وقد تكلم به عمر رضي الله عنه فقال كل يوم لنا نوروز حين كان الكفار يبتجعون به والمهرجان يوم في طرف الخريف معرب مهر كان وقيل هما عيدان للجوس اه (قوله لا يجوز البيع الى هذه الآجال لانها مجهولة) أي عندهما ومعرفة غيرهما لا تعتبر لان الاجل حق لهما فاذا عرف ذلك جاز لا ارتفاع الجهالة لانه معلوم عندهما اه غايه (قوله وهي معلومة) أي وهو خمسة وخمسون يوما اه فتح (قوله لا يجوز البيع الى هذه الآجال) أي لجهالة الاجل وعلم بهذا التعليل أن المراد بالموجل هنا هو الثمن لا المبيع لان محجرتا تأجيل المبيع مفسد ولو كان الى أجل معلوم فلا يناسب تعليل فساد تأجيل المبيع لجهالة الاجل قاله الكمال ثم قال واعلم أن كون التأجيل في الثمن يصح اذا كان الاجل معلوما هو في الثمن الدين أمالو كان الثمن عينا فيفسد البيع بالاجل للمعنى الذي ذكرناه مفسدا لتأجيل المبيع اه والدياس وأصله الدواس بالواو لانه من الدوس قلبت الواو ياء للكسرة قبلها اه كمال (قوله المما كسة) المما كسة استنقاص الثمن اه فتح (قوله بخلاف ما اذا كانت فاحشة كالكفالة الى هبوب الريح) قال نفر الدين قاضيان في شرح الجامع الصغير ولو كفل الى هذه الاوقات يجوز لان الكفالة عقد تبرع ومبنى التبرع

على المساهلة ولهذا صححت الكفالة بالجهول بان قال ما ذاب لاجل على فلان فعلى الجهالة الاجل فيها اذا كانت يسيرة مستدركة لا تمنع صحة الاجل ولو كانت غير مستدركة كالكفالة الى هبوب الريح او الى أن تظفر السماء صححت الكفالة ولا يصح الاجل ويكون حالاً اه غاية (قوله لانه في أحد العوضين) وروى (٦٠) علماء الدين العالم في طريقة الخلاف في أول كتاب البيوع أن بيع

من غير أن يقابله شيء وفي التذرع تحمل الجهالة وان كانت فاحشة وهي معاوضة انتهاء باعتبار الرجوع على المكفول عنه ولا تحمل الجهالة في المعاوضات وان كانت يسيرة فعملنا بالشبهين في الخالين الأتري أن الجهالة في الكفالة تحمل في أصل الدين حتى لو تكفل بمأذبه على فلان صح فبالوصف وهو الاجل أولي بخلاف البيع حتى لا يصح بمن مجهول أصلاً فكذلك في وصفه قال (ولو أسقط الاجل قبل حلوله صح) أي لو باع الى هذه الاجل ثم أسقط المشتري الاجل قبل أن يأخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاجز البيع وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يجوز لان العقد انعقد فاسداً فلا ينقلب صححاً باسقاط المفسد كما اذا أسقط الدرهم الزائد عن بيع الدرهم بالدرهمين وكما اذا تزوج امرأة الى عشرةة أيام ثم أسقط الاجل ولما أن المفسد شرط خارج عن صلب العقد وهو يسير ولهذا اختلف الصحابة فيه فينقلب صححاً عند اذالته أو تقول انعقد موقوفاً بالاسقاط تبين انه كان جائزاً على ما قاله مشايخنا هو الصحيح لان فساداً باعتبار أنه يقضى الى المنازعة وقبل مجيئه لا منازعة فلا يفسد والاول قول مشايخ العرفاء وعلى هذا الخلاف كل عقد ينقلب صححاً بازالة المفسد ينقلب فاسداً عندهم وموقوفاً عند مشايخنا بخلاف الدرهم الزائد لان الفساد فيه في صلب العقد لانه في أحد العوضين وبخلاف الاجل في النكاح لانه عقد غير النكاح وهو المتعة والعقد لا ينقلب عقداً اخر وقوله ولو أسقط الاجل قبل حلوله أي لو أسقطه من له الحق فيه وهو المشتري لان الاجل حقه فينفرد باسقاطه ولا يشترط فيه التراضي وقول القدروري في مختصره فان تراصياً باسقاط الاجل وقع اتفاقاً لا يخرج الشرط لان رضا من له الحق يكفي ولو باع مطلقاً ثم أجل الثمن الى هذه الاوقات جاز لانه تأجيل الدين والجهالة في تأجيل الدين متحملة لخلو العقد عن المفسد بخلاف ما اذا كانت في العقد لان الجهالة مقارنة له فيه فسد قال (ومن جمع بين حر وعبد أو بين شاة ذكوية وميتة بطل البيع فيهما وان جمع بين عبد ومدبر أو بين عبده وعبد غيره أو بين مالك ووقف صح في القن وعبد المالك) أما الاول فالمدكور على اطلاقه قول أبي حنيفة وعندهما ان بين عن كل واحد منهما ما جاز في العبد والذكوية والافلا لانه اذا بين ثم ما صار اصبحت فتمت بقدر الفساد بقدر المفسد بخلاف ما اذا لم يسم لكل واحد منهما لانه يبقى بيعاً بالخصصة ابتداء وهو لا يجوز وله أن الصفقة متحدة فلا يمكن وصفها بالصحة والفساد فيبطل وهذا لان الحر والميتة لا يدخلان في العقد لعدم شرطه وهو المالمية فيكون قبول العقد في الحر والميتة شرطاً لجواز العقد في العبد والذكوية فيبطل وأما الثاني فهو قول علماءنا الثلاثة وقال زفر لا يصح لان محل العقد المجموع ولا يتصور ذلك لان انتفاء المحل في المدبر ونحوه كام الولد والمكاتب وقد جعل قبول العقد فيه شرط الصحة العقد في المال فيفسد كالفصل الاول والفرق بين الفصلين لاني خفيفة مطلقاً ولهما اذا لم يفصل الثمن أن المدبر ونحوه يدخل تحت البيع ثم ينقض في حقه فينقسم الثمن عليهما حالة البقاء وهو غير مستدرك وفي الفصل الاول الحر ونحوه لا يدخل في البيع أصلاً فلو جاز البيع فيما ضم اليه لكان بيعاً بالخصصة ابتداءً فيلغو زجهالة الثمن عند العقد بخلاف النكاح حيث يجوز نكاح المحللة فيما اذا ضم اليها الحرمة فعقد عليها باجملة لان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ولا بجهالة المهر فيكون صححاً والدليل على أن المدبر وأم الولد والمكاتب وعبد الغير يدخل في البيع أن القاضي لوقضي

الدرهم بالدرهمين والقفز بالقفزين فاسد مقيده للملك عند اتصال القبض به كما يبيع بمن مجهول والبيع الى أجل مجهول اه غاية (قوله ولو باع مطلقاً ثم أجل الثمن الى هذه الاوقات جاز) قال الكمال بخلاف ما اذا باع مطلقاً أي عن ذكر الاجل حتى انعقد صححاً ثم أجل الثمن الى هذه الاوقات فانه يجوز التأجيل بعد الصحة كالكفالة بتحمل الجهالة اليسيرة لانه حينئذ تأجيل دين من الديون بخلافه في صلب العقد لانه يبطل بالشرط الفاسد وقبول هذه الاجال شرط فاسد اه (قوله في المتن ومن جمع بين حر وعبد أو بين شاة ذكوية وميتة الخ) قال صاحب الهداية ومتروك التسمية عامداً كالميتة اه فان قلت متروك التسمية عامداً محتمل فيه لانه يحمل عند الشافعي فكان ينبغى أن يكون حكمه كالمدر قلت ذلك منه لم يعتد براحتها لكونه مخالفاً لنص كتاب الله وهو قوله تعالى ولا تأكلوا مما يذكر اسم الله عليه فكان متروك التسمية كالميتة اه اتقاني (قوله وله ان الصفقة متحدة) أي بدليل انه لا يعلك بجواز القبض في أحدهما دون الآخر اه غاية (قوله وأما الثاني الخ) يريد بالثاني ما اذا جمع بين عبده ومدبر لاما اذا جمع بين عبده وعبد غيره فانه لا خلاف لزفر فيه فكان على الشارح أن يفصل لكنه أخذ عبارة الهداية وفيها ما فيها اه (قوله والدليل على أن المدبر وأم الولد والمكاتب وعبد الغير يدخل في البيع) اعلم أن بيع المدبر وأم الولد لا يجوز عندنا وقد مر بيانه في أول هذا الباب أما اذا قضى

فكان متروك التسمية كالميتة اه اتقاني (قوله وله ان الصفقة متحدة) أي بدليل انه لا يعلك بجواز القبض في أحدهما دون الآخر اه غاية (قوله وأما الثاني الخ) يريد بالثاني ما اذا جمع بين عبده ومدبر لاما اذا جمع بين عبده وعبد غيره فانه لا خلاف لزفر فيه فكان على الشارح أن يفصل لكنه أخذ عبارة الهداية وفيها ما فيها اه (قوله والدليل على أن المدبر وأم الولد والمكاتب وعبد الغير يدخل في البيع) اعلم أن بيع المدبر وأم الولد لا يجوز عندنا وقد مر بيانه في أول هذا الباب أما اذا قضى

القاضي يجوز بيع المدبر بنصف فضاؤه لان قضاء القاضي ينفذ اذ لم يكن ثمة نص أو اجماع بخلافه أما اذا قضى القاضي بجواز بيع أم الولد فهل ينفذ أم لا وهذه المسئلة كانت مختلفا فيها في الصدر الاول وكان عمر رضي الله عنه لا يجيز بيعها وكان على مجيز بيعها أم اجمع التابعون على عدم جواز البيع فيها فاذا قضى القاضي به ذلك بجواز بيعها هل يقع ذلك في موضع الاجماع أو في موضع الخلاف وذلك بناء على أن الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف السابق أم لا فعند البعض لا يرفع الخلاف السابق ولا ينعقد هذا الاجماع وعندنا ينعقد هذا الاجماع و يرفع الخلاف السابق وقد استدل صاحب التقويم على هذا بقوله وقد روى محمد بن الحسن عنهم جميعا أن القاضي اذا قضى ببيع أم الولد لم يجز وقد اختلف فيها الصدر الاول لان الخلاف بعدهم أجمعوا على انه لا يجوز ولو بقي قول الماضي معتبرا كأنه حتى لنفذ قضاء القاضي بما اختلف فيه الفقهاء الى هذا اللفظ التقويم وقال في فصول (٦١) الاستروشي وفي القضاء بجواز بيع

أم الولد روايات وأظهرها أنه لا ينفذ وفي قضاء الجامع أنه يتوقف على امضاء قاض آخر ان أمضى ذلك القاضي نفذ وان أبطل بطل وعذا أوجه الاقوال بل الى هنا لفظ الفصول اه اتقاني (قوله وقد روى محمد بن الحسن عنهم) أي عن أبي حنيفة وأصحابه اه

فصل في البيع الفاسد ذكر حكمه عقبه لان حكم الشيء أثره وأثر الشيء يتبعه وجودا فكنا تبعه ذكرنا طلبا للنسابة اه غاية (قوله وكل من عوضه مال ملك المبيع المبيع الخ) ومع العلم اذالم يكن فيه خيار شرط لان ما فيه من الصحيح لا يملك بالقبض فكيف بالفساد ولا يخفى أن لزوم القيمة عيننا انما هو بعد هذه الالة المبيع في يده أمامه قبلمه

يجوز بيع المدبر وأم الولد ينفذ وفي المكاتب ينفذ برضاه في الاصح وفي عبد الغير باجازه مولاه ولو لا أنهم مال ولم يدخلوا في العقد لما نفذ كما في الحسر والميتة وانما يخسر جون من العقد بعد الدخول لاسمهم فاقهم أنفسهم في المدبر وأم الولد والمكاتب وفي عبد الغير لا جعل مولاه فلا يكون بيعا بالحصه ابتداء بل في حالة البقاء فلا يفسد وفيما اذا جمع بين ملك ووقف روايتان في روايته يفسد في المثلث لان البيع لا ينعقد على الوقف لانه صار محررا عن الملك والتملك فصار كالوجع بين حرو وعبد ذكره الفقيه أبو الليث في نوارته والاصح أنه يجوز في الملك لان الوقف مال ولهذا لا ينتفع به انتفاع الاموال غير أنه لا يباع لأجل حق تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدر ونحوه بخلاف المسجد حيث يبطل العقد فيما ضم اليه لانه ليس مال ولهذا لا ينتفع به انتفاع الاموال فصار كالحر ولو باع قرية ولم يستثن المسجد والمقابر لم يصح لما ذكرنا وقال في المحيط قيل يصح في الملك وهو الاصح لان البيع ينعقد على الوقف لانه مال متقوم ألا ترى أنه يضمن بالاتلاف وهذا مشكل فان المسجد كالحر على ما بينا فكيف يجوز البيع فيما ضم اليه ولا سبيل لهذا الا اذا جعل استثناء المسجد فيكون كانه باعه غير مواضع المساجد والله أعلم

فصل في قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وكل من عوضه مال ملك المبيع بقبضه) معناه انه اذا قبضه ملكه ولم يمه قيمته اذا كان القبض بامر البائع وفي العقد عوضان وكل واحد منهما مال ذكر في القبض لانه قبله لا يفيد الملك وذكر البيع الفاسد احتراما عن الباطل فانه لا يفيد الملك وشرط أن يكون القبض بامر البائع والمراد به اذنه لانه بغير اذنه لا يفيد الملك على ما عرف ولا بد لمن اذن صريح بعد الاقتراق وقبله في المجلس يكتب بالدلالة لان البيع تسلط منه على القبض اذمه انه أن يملك المشتري ولا يكون ذلك الا بالقبض فكان ذلك تسلط منه عليه كما في الهبة بخلاف البيع الصحيح فان الايجاب فيه لا يكون تسلط منه على القبض لان مقصوده وهو التملك يحصل بدونه فلا حاجة الى اثباته هذا اذالم يقبض البائع الثمن أو قبضه وهو ما لا يملك بالقبض كالتجر والخزير وان كان مما يملك به وقبضه كان اذنا منه بالقبض دلالة فلا يحتاج فيه الى التصريح به وان كان بعد المجلس وشرط أن يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال ليحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال ليخرج عنه البيع بالميتة ونحوه والبيع مع ثمن في رواية بخلاف البيع مع السكوت حيث ينعقد فاسدا في يده فالواجب رده بهينه اه كمال (قوله لانه قبله لا يفيد الملك) أي بالاتفاق اه غاية (قوله والمراد به اذنه) ثم الاذن قد يكون صريحا وقد يكون دلالة فالاول كما اذا قبضه المشتري باذن البائع صريحا بان يأمره بالقبض سواء قبضه بحضرة أو غيبته والثاني كما اذا قبض المشتري غيبا البيع ولم يوجد الثمن من البائع فيملكه أيضا كما اذا وجد الاذن صريحا استحضانا اه اتقاني (قوله والبيع مع ثمن في رواية قال الولد الخ) في فتاواه اذا باع بغير ثمن في رواية ينعقد وفي رواية لا ينعقد وأجمعوا أنه اذا سكت عن ذكر الثمن ينعقد الى هنا لفظه رحمه الله وقال في الايضاح لو باعه وسكت عن ذكر الثمن فالبيع ينعقد ويثبت الملك اذا اتصل به القبض لان مقتضى البيع يقتضي المعاوضة بالقيمة فاذا سكت عن الثمن كان عوضه قيمته فيه صير كانه قال بعت بالقيمة وهكذا اجمع البيعات الفاسدة تكون مضمونة بالقيمة بخلاف ما اذا قال بعت بغير ثمن لانه لما نفي الثمن لم يمكن اثبات المعاوضة بمقتضى البيع لانه لا عبرة للمقتضى مع التصريح بخلافه واذا لم تثبت المعاوضة لم يكن بيعا وقال في التحفة لو قال بعت منك هذا العبد ولم يذكر الثمن ينعقد البيع بالقيمة

فصل في قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وكل من عوضه مال ملك المبيع بقبضه) معناه انه اذا قبضه ملكه ولم يمه قيمته اذا كان القبض بامر البائع وفي العقد عوضان وكل واحد منهما مال ذكر في القبض لانه قبله لا يفيد الملك وذكر البيع الفاسد احتراما عن الباطل فانه لا يفيد الملك وشرط أن يكون القبض بامر البائع والمراد به اذنه لانه بغير اذنه لا يفيد الملك على ما عرف ولا بد لمن اذن صريح بعد الاقتراق وقبله في المجلس يكتب بالدلالة لان البيع تسلط منه على القبض اذمه انه أن يملك المشتري ولا يكون ذلك الا بالقبض فكان ذلك تسلط منه عليه كما في الهبة بخلاف البيع الصحيح فان الايجاب فيه لا يكون تسلط منه على القبض لان مقصوده وهو التملك يحصل بدونه فلا حاجة الى اثباته هذا اذالم يقبض البائع الثمن أو قبضه وهو ما لا يملك بالقبض كالتجر والخزير وان كان مما يملك به وقبضه كان اذنا منه بالقبض دلالة فلا يحتاج فيه الى التصريح به وان كان بعد المجلس وشرط أن يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال ليحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال ليخرج عنه البيع بالميتة ونحوه والبيع مع ثمن في رواية بخلاف البيع مع السكوت حيث ينعقد فاسدا في يده فالواجب رده بهينه اه كمال (قوله لانه قبله لا يفيد الملك) أي بالاتفاق اه غاية (قوله والمراد به اذنه) ثم الاذن قد يكون صريحا وقد يكون دلالة فالاول كما اذا قبضه المشتري باذن البائع صريحا بان يأمره بالقبض سواء قبضه بحضرة أو غيبته والثاني كما اذا قبض المشتري غيبا البيع ولم يوجد الثمن من البائع فيملكه أيضا كما اذا وجد الاذن صريحا استحضانا اه اتقاني (قوله والبيع مع ثمن في رواية قال الولد الخ) في فتاواه اذا باع بغير ثمن في رواية ينعقد وفي رواية لا ينعقد وأجمعوا أنه اذا سكت عن ذكر الثمن ينعقد الى هنا لفظه رحمه الله وقال في الايضاح لو باعه وسكت عن ذكر الثمن فالبيع ينعقد ويثبت الملك اذا اتصل به القبض لان مقتضى البيع يقتضي المعاوضة بالقيمة فاذا سكت عن الثمن كان عوضه قيمته فيه صير كانه قال بعت بالقيمة وهكذا اجمع البيعات الفاسدة تكون مضمونة بالقيمة بخلاف ما اذا قال بعت بغير ثمن لانه لما نفي الثمن لم يمكن اثبات المعاوضة بمقتضى البيع لانه لا عبرة للمقتضى مع التصريح بخلافه واذا لم تثبت المعاوضة لم يكن بيعا وقال في التحفة لو قال بعت منك هذا العبد ولم يذكر الثمن ينعقد البيع بالقيمة

ولو قال بعث منك هذا العبد بغيره فكذلك وقال صاحب الايضاح لو قال أبيعك بالكعبة أو بالبرج لم يملك بالقبض لأنه لم يسم مالا اه
 اتقاني (قوله ملك المبيع بغيره الخ) ولو زادت قيمته في يده فأنافه لأنه انما دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالغصب اه كمال (قوله
 وان كان من ذوات الامثال ملكه بعينه الخ) قال الكمال ومنها أي ذوات الامثال العدييات المتقاربة ثم قال والقول في القيمة والمثل قول
 المشتري لأنه الضامن فالقول له في القدر والمينة فيه بينة البائع اه (قوله كافي الغصب) أي وانما يلزم الثمن حتى لا يلزم تقرير البيع
 الفاسد اه اتقاني (قوله لا يحل له وطؤها) عزاه الاتقاني الى شرح الطحاوي ثم قال وذ كرمس الائمة الخ لوانى بكره الوطء ولا يحرم
 كذا في الفتاوى الصغرى فعلى هذا يحمل على عدم الطيب ما ذكره في شرح الطحاوي من عدم الحل اه (قوله ولو ملكه لحل) قال
 الفقيه أبو الليث هذا ليس بصحيح بل المشتري يملك عين المبيع في قول علمائنا اه اتقاني (قوله وكذا لو اشترى دارا ثم فاسدا) أي
 وقبضها اه اتقاني (قوله وكذا لو اشترى جارية) أي فقبضها اه اتقاني (قوله وانما لم يحل له التصرفات من الوطء والاكل) قال
 الاتقاني نقلا عن الفقيه أبي الليث (٦٢) وانما لم يحز للمشتري أن يبطأها لأنه وجب عليه ردها كيلا يكون مصرا على

المعصية فاستغاله بالوطء
 اعراض عن الردف لهذا
 المعنى لم يحز وطؤها لا عدم
 الملك وانما لم تجب فيها
 الشفعة لان حق البائع لم
 ينقطع عنها اه (قوله
 والنهي يقتضى التحريم
 والملك نعمة الخ) قال
 الكمال رحمه الله قوله نعمة
 الملك لا يتناول بالمحظور قلنا
 ممنوع بل ما وضعه الشرع
 سببا بحكم اذا نهى عنه
 على وضع خاص ففعل مع
 ذلك الوضع رأينا من الشرع
 أنه أثبت حكمه وانما أصله
 الطلاق وضعه لازالة
 المعصية ونهى عنه بوضع
 خاص وهو ما اذا كانت المرأة
 حائضا ثم رأينا أنه أثبت حكم
 طلاق الحائض فزال به
 المعصية حتى أمر ابن عمر

بالمراجعة دفع المعصية بالقدر الممكن وانما المطلق فصار هذا أصلا في كل سبب شرعى نهى عن مباشرة
 على الوجه الفلاني اذا بشر معه بنبئ حكمه ويقضى به اه (قوله ولان النهى نسخ للشرعية) يعنى يقيد انتفاءها مع الوصف فنقول
 ما تريد انتفاء مشروعية السبب كونه لم يؤذن فيه مع ذلك الوصف أو كونه لا يفيد حكمه ان أردت الأول سلمناه ومنعنا أنه مع ذلك لا يفيد
 حكمه مع الوصف المقتضى للنهي كما رأيناك من الشرع وان أردت الثاني فهو محل النزاع وهو حيث ذم مصادرة حيث جعلت محل
 النزاع جزء الدليل لا يقال فلا فائدة للنهي حيث ذل ان فائدة التحريم والتأنيم وهو موضع للنهي فانه للتحريم أو لكرهه امة التحريم اذا كان
 ظنى الثبوت وهذا بخلاف ما اذا لم يكن الثابت ركن العقد بان لم يكن مالا بان عقد على الخرا والمينة لعدم الركن فلم يوجد السبب أصلا
 فلا يفيد الملك فوضعنا الاصطلاح على الفاسد والباطل باعتبار اختلاف حكمهما تمييزا فسمينا ما لا يفيد حكمه باطلا وما يفيد فاسدا
 أخذنا من مناسبة لغوية تقدمت أول باب البيع الفاسد ولاخفاء في حسن هذا التقرير ان شاء الله تعالى وكفايته اه وكتب ما نصه
 والمراد أن النهى يتضمن انتفاء المشروعية ولهذا أي كونه غير مشروع لا يفيد الملك قبل القبض ولو كان مشروعا ثبت قبله كافي

الحرمة

البيع الصحيح اه كمال (قوله فصار كالميتة) أى البيع بالخمر والخنزير كالبيع بالميتة أو بالدم أو ببيع الخمر بالدراهم اه اتفاقاً (قوله
وانا ان ركن البيع صدر من أهله الخ) ولنا أن عائشة رضيت الله عنها اشترت بريرة وشرطت الواعل ولاها وقبضتها فاعتقها فأجازها
النبي صلى الله عليه وسلم وأمضى البيع فلم يصح البيع لم يجز رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتاقها ولو ان البيع بالخمر والخنزير منعقد
لوجود الركن من الأهل مضافاً إلى المحل أما الركن فقد حصل لوجود مبادلة المال بالمال وأما الأهل فلان العاقبة حراً عاقلاً بالغ وأما المحل فلان
المبيع والتمن مال من وجهه بلان طباع الناس إلى الخمر والخنزير غير أنه ليس بمنقوض لاهاته الشرع فلما كان الثمن مالا من وجهه دون وجه
لم يبطل البيع بل فسد فكان أصل البيع منعقداً واشترط القبض لاثبات الملك لأن السبب وجده ضعيفاً فصار كالهبة وانما النهي ورد
للمعنى في عين المبيع بل لمعنى في غيره مجاور لم يكتب الخشبي (قوله وفيه الكلام) أى الكلام مفروض فيما إذا كان في العقد عوضان
هما مالا ان اه كمال (قوله والنهي عن الأفعال الشرعية يقرر المشروعية عندنا) قال الكلام ربه الله فاقول المصنف وجهه الله وغيره من
المشايخ النهي يقرر المشروعية لاقتضائه التصور يريدون أن النهي عن الأفعال الشرعية يقرر مشروعيته لأن النهي عن الشيء يقتضى
تصور النهي عنه وهو لا يمكن للنهي فائدة فليس بذلك لأن كونه يقتضى تصور (٦٣) النهي عنه بمعنى إمكان فعله مع
الوصف المشير للنهي لا يفيد

الحرمة والفساد فإني ثبت له الملك فبطلت به فصار كالميتة وبيع الخمر بالدراهم ولنا أن ركن البيع صدر من
أهله مضافاً إلى محله فوجب القول باعتقاده ولا خفاء في الأهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه
الكلام والنهي عن الأفعال الشرعية يقرر المشروعية عندنا بخلاف النهي عن الأفعال الحسية لأن
النهي يقتضى التصور وهذا لا يقال للاعنى لا يتصور ولا للإنسان لا تنتظر لعدم التصور منه فإذا كان من
شروطه التصور فتصور الأفعال الشرعية بالشرع فإذا لم تكن مشروعة لم تكن متصورة فيبطل النهي
اذ حقيقة النهي تصرف في المكلف بالمنع مع قيام النهي عنه وهو المحل على حاله فاقضى وجوده وجوده
بالشرع فصار مشروعة ضرورة صحة النهي والأفعال الحسية متصورة بذاتها لا ضرورة قال جعلها
مشروعة وهذا بخلاف النسخ فإنه تصرف في المحل بآرائه من غير تعرض للمكلف فكان في طريقه تقيض
فلا يمكن جعل أحدهما على الآخر لتحقيق هذا أن النهي عن العقود الشرعية لا يخبر جهام أن تكون
مشروعة وانما يخبر بمبائرتهم وتخصيل الحكم بذلك السبب مع بقاءه سبباً له عندنا كما إذا كان النهي
لمعنى في غيره كالبيع عندنا أن الجمعة فإنه مشروع على حاله مفيداً له كغيره أنه محظور ولا يقال البيع
عند الأذان منهي عنه لغيره وفيما نحن فيه لمعنى في نفسه فلا يقاس عليه ما ليس في معناه لانا نقول النهي
فيه للمعنى في غيره لكن ذلك الغير في المستشهد منه منفصل عنه مجاور له وفيما نحن فيه متصل به وصفاً
فكان النهي فيهما بمعنى في غيره ألا ترى أنه لو لا الشرط لجاز العقد غاية الأمر أن الوصف أقوى اتصالاً من
الجوارى وذلك لا يوجب عدم المشروعية فكان مشروعاً بذاته غير مشروع بوصفه وظهور أثر القوة في
اعتقاده فاسد لا يفيد الملك إلا بالقبض وهذا لأنه لو أوجب الملك قبله لثبت بلا عرض اذ المسمى لا يجب
للفساد وضمان القيمة لا يجب إلا بالقبض ولأنه واجب الرفع بعد القبض للفساد المتصل به فوجب
الامتناع عن المطالبة أولى وذلك لعدم الملك ولأن ثبوت الملك به قبيل القبض يؤدي إلى تقرير الفساد من

الوصف المشير للنهي لا يفيد لانه اذا فعل هذا المتصور يقع غير مشروع وان أرادوا تصورا شرعياً أى ما ذنونا فيه شرعاً فمفوع فان قالوا تريد تصوره مشروعاً باصـ له لامع هذا الوصف الذى هو مشير للنهي فكذا سلمناه ولكن الثابت فى صورة النهى هو المقرون بالوصف فهو غير مشروع معه والمشروع وهو أصله بمعنى البيع مطلقاً عن ذلك الوصف غير الثابت هنا فلا فائدة فى هذا الكلام أصل اذ نسلم انه مشروع بأصله أى ما لم يقرب بالوصف وهو مفقود فلا يجدى شيئاً وحيداً

فقوله فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك يقال عليه ما تريد بنفس البيع الذى ليس فيه الوصف الذى هو متعلق النهي أو ما فيه ان
قلت الذى ليس فيه سلمنا وبه تنال نعمة الملك لكن الثابت البيع الذى ليس كذلك وهو ما فيه الوصف المشير للنهي فلا تنال به نعمة الملك فيحتاج
الى ما قررناه من منع أن السبب اذا كان مع النهي لا يفيد الملك الى اخر ما ذكرنا أو ما قوله انما المحظور ما يجاوره كإي البيع وقت النداء
فالمراد أن يجمع بين ما نحن فيه وبين البيع وقت النداء في ثبوت الملك عند عدم كون النهي لعين النهي عنه كما إذا كان مع عدم ثبوت
الركن والأفان النهي للجوارى بقيد الكراهة لا الخطر والنهي الوصف اللازم كما نحن فيه بقيد الخطر الأتى أقول وبالله التوفيق مع ذلك ان
الخمر والخنزير ليسا أعمال في شرعنا فان الشارع أهانهم ما بكل وجه حتى لعن حاملها ومعتصمها مع أنها مفقودة حال الاعتصام بل الموقوف
حينئذ ذنبه أن يصير خمر أو بائعها أو كل منها هو مال في شرع أهل الكتاب على زعمهم وحيث أمرنا أن نتركهم وما يدعون فقد أمرنا
باعتبار بيعهم إياها وبيعهم بها فإذا كان أحد العوضين خمر أو خنزير رافى بيع المسلم فهو باطل لا يفيد الملك في البديل الآخر ان كان ثمنها
وان كان في بيعهم فصحيح والله أعلم اه (قوله وظهور أثر القوة) أى أثر قوة الاتصال اه (قوله لا يفيد الملك إلا بالقبض) صفة
للسكرة قبله وهو فاسد اه

(قوله لان البيع الفاسد لا يفيد المالك قبل القبض) أي فيكون الفسخ قبل القبض امتناعاً من الحكم اه اتقاني (قوله بأن كان راجعاً الى أحد البديلين) اذ صلة الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع هو بالعرضين اه (قوله فكذلك ينقرداً أحدهما بالفسخ) أي بحضرة صاحبه عندهما وعند أي يوسف يفسخ بحضرة صاحبه وبغير حضرته نظيره يبيع درهم بدرهمين ويبيع ثوب بخمر اه اتقاني (قوله وان كان الفساد) أي غير قوي بان كان ذلك الخ اه اتقاني (قوله في المتن الآن يبيع المشتري أو يهب الخ) قال القدوري في مختصره فان باع المقبوض باذن البائع المشتري شراء فاسداً نفذ وليس للبائع الا الاسترداد قال أبو جعفر الطحاوي في مختصره فان أخرجه يبيع أو يملك منه اباه غيره جاز ما فعل من ذلك وكان عليه قيمته يوم قبضه لبائعه وجملة القول فيه ما قاله في شرح الطحاوي بقوله ولو تصرف فيه المشتري يبيع أو صدقة أو هبة أو أخرجه المشتري من ملكه بوجه من الوجوه صح تصرفه اذا كان تصرفه بعد ما قبضه باذن البائع وليس للبائع ابطاله وعلى المشتري القيمة أو المثل ان كان مثلياً ويطيب ذلك المالك الثاني لانه ملك بعقد صحيح بخلاف المشتري الاول لانه لا يحل له ولا يطيّب لانه ملكه بعقد فاسد بخلاف ما اذا دخل دار الحرب (٦٤) بأمان فأخذ مال حربى بغير طيب نفسه فأخرجه الى دار الاسلام ملكه ولكن لا يطيّب

حيث ان كلا منهما يجب عليه تسليم ملك غيره وبالقبض يتقرر العقد وقوله وينهما تنافى قلنا لا تنافى اذا جعل مشروعا من وجه دون وجه على ما بينا والميتة ليست بحال في حق أحد فان عدم الشرط واذا باع الخمر بالدراهم فقد جعلها ممتنا وهي لا تجب بالعقد فلو انعقدت لو جبت قيمتها لم تدر تسليمها والقيمة لا تصلح ممتنا وانما تكون ممتنا اذا لا عهد لنا في الشرع أن تكون القيمة مبيعا في صورة من البياعات قال رحمه الله (ولكل منهما فسخه) يعني على كل واحد منهما فسخه لان رفع الفساد واجب عليهما واللام تكون بمعنى على قال الله تعالى وان أسأتم فلها أي فعلها ويمكن كل واحد منهما من الفسخ قبل القبض بعلم صاحبه لان البيع الفاسد لا يفيد المالك قبل القبض فكان بمنزلة البيع الذي فيه الخيار فكان كل واحد منهما سبيل من فسخه من غير رضا الآخر لكنه يتوقف على عمله لان فيه الزام الفسخ له فلا يلزمه بدون علمه وأما بعد القبض فان كان الفساد في صلب العقد بأن كان راجعاً الى أحد البديلين كالبيع بالخمر أو الخنزير فكذلك ينقرد أحدهما بالفسخ لقوة الفساد وان كان الفساد لشرط زائد بأن باع الى أجل مجهول أو غيره مما فيه منفعة لاحد المتعاقدين يكون لمن له منفعة الشرط الفسخ دون الآخر عند محمد لان منفعة الشرط اذا كانت عائدة اليه كان قادرا على تصحيحه بحدف الشرط فكان في حقه بمنزلة التصحيح لقدرته عليه فلو فسخ الآخر لا يطل حقه عليه وعندهما لكل منهما فسخه لانه مستحق النقص حقا للشرع فاستحق الزوم عن العقد ومن له النفع قادر على تصحيحه بالحدف أو الكلام على ما قيل التصحيح فيفسخه بعلم صاحبه في الكل وعند أي يوسف لا يشترط عليه قال (الآن يبيع المشتري أو يهب أو يحرر أو يبي) أي اذا تصرف فيه هذه التصرفات ليس لواحد منهما أن يفسخ لان المشتري ملك المبيع بالقبض فينفذ فيه تصرفاته كلها وينقطع به حق البائع في الاسترداد سواء كان تصرفا يقبل الفسخ أو لا يقبله الا الاجارة والنكاح فانها لا يقطعان حق البائع في الاسترداد لان الاجارة عقد ضعيف يفسخ بالاعدار وفساد الشراء عذر فيفسخ والنكاح لا يمنع فسخ البيع فيفسخ ويرد على البائع والنكاح على حاله وما عداها مما من التصرفات يقطع حق الاسترداد لانه تعلق به حق العبد والفسخ حق الشرع وما اجتمع حق الله وحق العبد الا وقد غلب حق العبد لاجته

له ويفتى بالرد ولا يقضى به ولو باعه صح بيعه ولا يطيّب أيضا للمشتري كالا يطيّب للاول بخلاف البيع الفاسد اولو كان المبيع عبدا فاعتقه المشتري أو يهره صح عتقه وتديبه وكذلك لو كانت جارية واستولدها صارت أم ولد له ويغرم القيمة ولا يغرم العقر في رواية كتاب البيوع واخبرني الروايتين في كتاب الشرب وفي رواية أخرى في كتاب الشرب عليه العقر ولو كاتب محنت الكتابة وليس للبائع ابطاله ولكنه اذا أدى الكتابة عتق وتقرر على المشتري ضمان القيمة فان عجز ورديقا ينظر ان كان العجز قبل أن يقضى بالقيمة على المشتري رد العبد على

البائع وان كان بعد ما قضى عليه بالقيمة فلا سبيل للبائع على الباطل وان فسخ المشتري قبل أن يقضى عليه بالقيمة فانه رد على البائع وان فسخه بعد ما قضى عليه بالقيمة فلا سبيل له على البائع وان أجره المشتري صحت الاجارة غير أنه للبائع أن يبطل الاجارة ويسترد المبيع لان الاجارة مما يفسخ بالعذر وفساد البيع صار عذرا في فسخ الاجارة الى هنا لفظ شرح الطحاوي اه اتقاني وكتب ما نصه قال الاتقاني وينبغي لك أن تعلم أن تصرف المشتري وان كان نافذاً يكره وبه صرح الكرخي في مختصره وذلك لان الفسخ مستحق حقا لله تعالى لان عدم الفساد واجب والتصرف فيه تقرير الفساد اه (قوله والنكاح لا يمنع فسخ البيع فيفسخ ويرد على البائع) قال في التحفة ولو تزوجها من انسان بعد ان قبض فان النكاح لا يمنع الفسخ والنكاح بحاله لانه تزوجها وهي مملوكة له ثم قال فيسه ولو أوصى بالعبد المبيع ببيع فاسداً فانه يفسخ لان الوصية مما يحتمل الرجوع ولو مات الموصى قبل الفسخ سقط الفسخ لان الملك انتقل الى الموصى له فصار كالبيع ولو مات المشتري شراء فاسداً فورثه البائع فللبائع حق الفسخ وكذلك الورثة لان الوارث يقوم مقام المورث في حق الفسخ ولهذا يرد بالعيب بخلاف الموصى له اه غاية

وغناه

(قوله ولان تصرف المشتري قد حصل بتسليط البائع فلا ينتقض) فان قلت هذا المعنى وهو التسليط وجد قبل بيع المشتري أيضا ومع هذا لكل واحد من المتعاقدين فسحة اعدا للفساد فان انتقضت العدة اذ انا قلت معناها حصل بتسليط من جهة البائع وقد تعلق به حق الثالث فبطل السؤال اه غايه (قوله لانه يعود اليه قديم ملكه في الوجهين) أي وعليه الاستبراء لان الرجوع والقبض استحدث ملك الوطاء اه آخر يوسع فتاوى الولوالجي اه (قوله وبالرد بالعيب) أي قبل القبض أو بعده بقضاء لان (٦٥) به يعود قديم الملك لا بغيره اه (قوله

أوبيني) لفظ محمد في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل باع رجلا دارا يعا فاسدا فقبضها المشتري فبني فيها قال ليس البائع أخذها ولكنه يأخذ قيمتها ثم شك في هذه المسئلة بعد ذلك وقال يعقوب ومحمد ينتقض البناء ويرد الدار على صاحبها الى هنا لفظ محمد قال الكرخي في مختصره ان كان المبيع أرضا قبضت فيها المشتري فهذا استهلاك عند أبي حنيفة وليس للبائع نقض البيع وقال أبو يوسف ومحمد للبائع نقض البيع اه (قوله أقوى من حق الشفيع) أي في الشراء الصحيح اه اتقاني (قوله وشك يعقوب في حفظ الرواية عن أبي حنيفة) قالوا في شروح الجامع الصغير وأما شك يعقوب في الرواية فالمراد أنه سمع منه أم لا حتى قال مشائخنا لا خلاف فيه ولكن ذكرنا لئلا في كتاب الشفعة وغيره من غير شك وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وهذه هي المسئلة

وغناء الله بخلاف حق الشفعة حيث ينتقض فيه تصرف المشتري لانه حق العبد فكان أولى بالشفعة ولانه بالاعتق قد هلك فيجب قيمته والبيع الثاني مشروع بأصله ووصفه والاول مشروع بأصله دون وصفه فكان الثاني أولى بالاعتقاد وكذا الهبة مشروعة بأصلها ووصفها فكانت أولى ولان تصرف المشتري قد حصل بتسليط البائع فلا ينتقض بخلاف الشفيع حيث ينتقض تصرف المشتري لعدم التسليط منه والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان الا أنه اذا عجز المالك عن الوفاء بالرهن يعود حق الاسترداد والمانع وكذا الرجوع في الهبة عاد حتى الاسترداد سواء كان بقضاء أو بغير قضاء لانه يعود اليه قديم ملكه في الوجهين وبالرد بالعيب يعود حق الاسترداد لما ذكرنا وهذا كله اذا عاد المبيع الى ملك المشتري بما يكون فسحا قبل قضاء القاضي بالقيمة على المشتري وان كان بعده لا يعود حق الاسترداد لانه قد تم لزوم القيمة بقضاء القاضي فلا ينتقض قضاءه بعد ذلك كالعبد المغضوب اذا أبق ثم عاد بعد ما قضى على الغاصب بالقيمة وتعلق حق الوارث به لا يمنع حق الاسترداد لان ملك الوارث خلافه فكان في حكم عين ما كان للمورث ولهذا يرد بالعيب فيما اذا اشتراه المورث ويرد عليه بخلاف ملك الموصى له على ما عرف في موضعه وقوله أوبيني أي ينقطع حق الاسترداد ببناء المشتري في العقار المشتري شراء فاسدا وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لا ينقطع وعلى هذا الخلاف الغرس الهما أن حق البائع في الاسترداد أقوى من حق الشفيع في الاخذ حتى يحتاج في الاخذ بالشفعة الى القضاء وتبطل بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البائع ثم حق الشفعة مع ضعفه لا يبطل بالبناء والغرس فهذا أولى وله أن البناء والغرس حصل بتسليط البائع وهو مما يقصد به الدوام فينقطع حقه في الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يسقط ببيع المشتري وهبته فكذا بناؤه وشك يعقوب في حفظ الرواية عن أبي حنيفة ونص محمد رحمه الله أن للشفيع أن يأخذ العقار المشتري شراء فاسدا بالشفعة اذا بنى المشتري فيه عنده والبيع الفاسد لا يجب فيه الشفعة مادام حق الاسترداد باقيا فلما وجبت فيه الشفعة عنده علم أن حق البائع في الاسترداد قد انقطع عنده وهذا ظاهر فاذا أخذ الشفيع بأخذه بالقيمة كما اذا باعه المشتري فانه يأخذه بالقيمة ان اختار الاخذ بالبيع الاول وتنفذ الثاني وان شاء أخذه بالبيع الثاني بثمنه لانه يبيع صحيح فأمكن ايجاب ثمنه فاذا أخذه هنا بالشفعة نقض البناء والغرس كما يفعل في البيع الصحيح ولا يقال اذا نقض المشتري البناء عاد حتى الاسترداد لوال المانع لانه نقول ينتقضه بعد ما دخل في ملكه وما كان مانعا من الاسترداد ثم الاصل فيه أن المشتري متى فعل بالبيع فعلا ينقطع به حق المالك في الغصب ينقطع به حق البائع في الاسترداد كما اذا كان حنطة فطحنها ولو صبغ الثوب روي عن محمد أن البائع بالخيار ان شاء أخذه وأعطى ما زاد فيه الصبغ وان شاء ضمنه قيمته كما في الغصب قال (وله أن يمنع المبيع عن البائع حتى يأخذ الثمن منه) يعني اذا نفاسخا بعد قبض العرضين كان للمشتري أن يجبس المبيع حتى يرد البائع الثمن الذي قبضه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كل رهن وأقرب منه المبيع وان مات البائع فالمشتري أحق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه حال حياته فكذا يقدم على تجهيزه بعد وفاته وعلى هذا أبواب الديون والورثة وعلى هذا

(٩ - زيلعي رابع) السادسة التي جرت المحاوره فيها بين أبي يوسف ومحمد فقال أبو يوسف ما رويت لك عن أبي حنيفة انه يأخذ قيمتها وانما رويت لك أن ينتقض البناء وقال محمد بل رويت لي أنه يأخذ قيمتها اه غايه (قوله فيصير محبوسا به كل رهن) أي لكنه يفارقه من وجه آخر وهو أن الرهن مضمون بقدر الدين لا غير وهذا المبيع مضمون بجميع قيمته كما في العصمة اه أكل (قوله وان مات البائع فالمشتري أحق به) أي الذي الجارية في يده اه غايه (قوله لانه يقدم عليه حال حياته) أي ولومات المشتري بالبائع أحق بعالية المبيع من غرماء المشتري فان فضل شيء يصرف الى الغرماء اه خلاصة (قوله وعلى هذا أبواب الديون والورثة) أي يقدم المشتري عليه اه

يتعين واليه ذهب نحر الاسلام والصدر النشميد وذلك لان البيع الفاسد في حكم النقص والاسترداد كالغصب وفي رواية لا يتعين كافي
 البيع الجائز قال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف واختار عدم التعيين يعني في العقود الفاسدة اه فقوله واختار عدم التعيين
 مخالف لما ذكره الزبلي من التصحيح (قوله وقيل على هذا لا يطيب له ما ربح في الثمن عندهما) قال العنابي في شرح الجامع الكبير قال
 محمد قال ابو حنيفة كل مال يأخذه من صاحبه بطيبة من نفسه بحكم عقد فاسد و ربح فيه يطيب له الربح يريد به الدراهم والدنانير لانها
 لا تتعين الردي بحكم الفساد في بعض الروايات مثاله اذا اشترى ألف درهم عمائة دينار الى سنة حتى فسد الصنف فقبض الدراهم و ربح
 فيها طاب له الربح ولو كان الافغصه سبالم يطب لانعدام الملك وعند أبي يوسف يطيب لان عنده شرط الطيب الضمان وقد وجد اه
 اتقاني (قوله في المتن ولو ادعى على آخر دراهم الخ) صورة المسئلة في الجامع الصغير وكذلك لو أن رجلا قال لرجل لي عليك ألف درهم فاقضها
 فقضاها ثم تصادقا أنه لم يكن وقد تصرف فيها و ربح فالربح يطيب له ذلك لان الدين يثبت من حيث التسمية لان المدعى ادعاه فقضاء المدعى
 عليه فكان الربح حاصلا في ملكه فاذا تصادقا بعد ذلك على عدم الدين كانت (٦٧) الدراهم المقبوضة عنزة بدل المستحق وبدل

المستحق بمثل ملكا فاسدا
 والخبث لغصا الملك لا أثر
 له فيما لا يتعين لانه شبهة
 الشبهة فللهذا طاب له الربح
 ولم يجب التصديق به اه
 غاية (قوله وبدل المستحق)
 أي والمستحق هو الدين
 والبدل الدراهم المقبوضة
 اه غاية (قوله بمثلوك أي
 ملكا فاسدا اه (قوله في
 المتن وكره النجش والسوم
 الخ) قيل لما كان المكروه
 أدنى درجة من الفساد
 ولكنه شبهة من شعب
 الفساد الخلقه بالفساد
 وأخره عنه اه اتقاني
 وكتب مانصه قال الاتقاني
 والمعنى في كراهية النجش
 الغرور والخذاع اه (قوله
 وهو لا يريد شراءها بل ليزا

والثاني رواية أبي حفص وقيل على هذا لا يطيب له ما ربح في الثمن عندهما كافي المغصوب قال
 (ولو ادعى على آخر دراهم فقضاءها ياها ثم تصادقا أنه لا شيء له عليه طاب ربحه) أي ربحه في الدراهم لان
 الخبث لغصا الملك هنا لان الدين واجب تصادقا فهما أولئك ثم استحق بالتصادق أنه لادين عليه وبدل
 المستحق بمثل الأثرى أنه لو باع عبد بجارية فأعتقه المشتري ثم استحقته الجارية لا يبطل العتق في العبد
 ولو لا أنه بمثل لبطل لانه لا يعتق فيما لا يملك من آدم وكذا لو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى منه دينه
 فباعه عبد الغير بالدين فقبضه الخالف وفارقه ثم استحق العبد مولاه ولم يجز البيع لا يثبت الخالف لان
 الدين ملك ما في ذمته بالبيع وهو بدل المستحق فلا يثبت الخالف بالاستحقاق فاذا كان بمثلوك وهو
 بسبب خبث لكونه بمثلوك كالعقود الغير لا يعمل فيما لا يتعين ويعمل فيما يتعين على ما بيننا من قبل (وكره
 النجش والسوم على سوم غيره) والنجش بفتح نين ويروى بالسكون وهو أن يستام السلعة بأزيد من ثمنها
 وهو لا يريد شراءها بل ليزا غيره فيقع قيمه وانما كرهها لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه السلام
 نهى عن النجش وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه السلام نهى أن يبيع حاضر لباد وأن يتناجسوا
 رواهما أحمد ومسلم والبخاري وقال عليه السلام لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يسوم على سوم غيره
 وفي لفظ لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه رواه أحمد ومسلم والبخاري والمراد
 بالبيع الشراء وروى أحمد عن ابن عمر أنه عليه السلام قال لا يبيع أحدكم على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه
 إلا أن يأذن له وروى النسائي أنه عليه السلام قال لا يبيع أحدكم على بيع أخيه حتى يتناع أو يذروا لأن
 في ذلك إحساسا واضرا ربه فيكرهه وانما يكره النجش فيما اذا كان الراغب في السلعة يطلبه بالثمن مثلها أو ما اذا
 طلبها بدون ثمنها فلا بأس بان يزيد الى أن تبلغ قيمتها وكذا السوم انما يكره فيما اذا اخضع قلب البائع الى البيع
 بالثمن الذي سماه المشتري أو ما اذا لم ينجح قلبه ولم يرضه فلا بأس بغيره ان يشتريه بأزيد لان هذا بيع من يزيد
 وقد قال أنس أنه عليه السلام باع قد حو حلسا فبين يزيد رواه أحمد والترمذي ولانه يبيع الفقراء والحاجة

غيره) قال في شرح الصحيح النجش أن يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها وانما يكره النجش فيما اذا اخضع قلب البائع الى البيع
 وقال عليه الصلاة والسلام لا يخطب الرجل الخ) قال الاتقاني قوله لا يستام ولا يخطب نهي أريده النهي لاشتمار كهما في دلالتهم على
 العدم ولم يرد حقيقة النبي لانه قد يوجد حسا فحينئذ يلزم الخلف في خير الشارع واختيار صيغة النبي لكونه أبلغ من النهي كما أن اخبار
 الشارع أبلغ من الأمر اه (قوله فلا بأس بان يزيد الى أن يبلغ قيمتها) أي وان لم يكن له رغبة فيها اه غاية (قوله باع قد حو حلسا) قال
 في الجهرة الحلس كساء يطرح على ظهر البعير أو الحمار والجمع أحلاس وحلوس اه غاية وكتب مانصه روى الترمذي من حديث أنس
 رضي الله عنه قال أتى رجل من الانصار يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما في بيتك شيء قال بلى
 حلس نلبس بعضه ونسبط بعضه وقعب اشرب فيه الماء فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما فأخذها ما صلى الله عليه وسلم وقال من يشتري هذين
 قال رجل أنا أخذتهما بدرهم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يزيد على درهم فإله امرتين أو ثلاثا قال رجل أنا أخذتهما بدرهمين
 فأعطاهما ما يأه وأخذ الدرهمين فأعطاهما الرجل وقال اشترى بأحدهما ما طعمنا فابنده الى أهلك واشترى بالآخر قدوم ما فأتى به فأتى به فشد فيه
 رسول الله صلى الله عليه وسلم عودا بيده ثم قال اذهب فاحطب وبيع ولا أرينك خمسة عشر يوما ففعل ثم جاء وقد أصاب عشرة دراهم فاشترى

بعضها ثوبا وبعضها طعاما فقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم هذا خير لك من أن تجي المسئلة تكلمة في وجهك يوم القيامة ان المسئلة لا تحل الا لذى فمردق أو ذى غرم مقطع أو لذى دم مروج اه تجريد الاصول للبارزى قوله قعب القعب القصعة اه (قوله في المتن وتلقى الجلب) بمعنى الجلوب اه اتقانى قال الامام الاسيبجى في شرح الطحاوى في بيان تلقى الجلب وصورته أن واحدا من المصر أخبر بجى قافلة عظيمة وأهل المصر في حط وجذب فتلقى ذلك الواحدو يشترى منهم جميع ما يتارون ويدخل المصر ويبيعه على ما يريد من الثمن ولو تركهم فأدخلوا يترتهم بأنفسهم (٦٨) وباعوه من أهل المصر بتفرقة توسع أهل المصر بذلك فاذا كان الامر كما وصفناه هو

مأسة اليه وكذا النهى عن الخبطة محمول على ما بعد الاتفاق والتراضى قال (وتلقى الجلب) أى كره تلقى الجلوب وصورته أن واحدا من أهل المصر يتلقى الميرة فيشترى منهم ثم يبيعه بما شاء من الثمن وانما كره لقول ابن مسعود رضى الله عنه أنه عليه السلام نهى عن تلقى اليسوع رواه أحمد والخيارى ومسلم وعن أبي هريرة رضى الله عنه أنه عليه السلام نهى أن يتلقى الجلب الحديث رواه أحمد والخيارى ومسلم وغيرهم من أئمة الحديث هذا اذا كان يضرب أهل البلدان كانوا في حط وان كان لا يضربهم فلا بأس به الا اذا لس الشعر على الواردين قال رحمه الله (وبيع الحاضر البادى) للمازوى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد فقيل لابن عباس ما قوله لا يبيع حاضر لباد قال لا يكون له سمسار رواه البخارى ومسلم وأحمد وغيرهم وعن جابر أنه عليه السلام قال لا يبيع حاضر لباد يدعو الناس يرزق الله بعضهم من بعض رواه مسلم وأحمد وأبو داود وغيرهم وقال أنس رضى الله عنه نينا أن يبيع حاضر لباد وان كان أخاه لايه وأمه رواه البخارى وأحمد ومسلم وقال ابن عمر رضى الله عنهما نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع حاضر لباد رواه البخارى والنسائي وتفسيره ما ذكرنا عن ابن عباس رضى الله عنهما وفى الهداية هذا اذا كان أهل البلد في حط وعوز وهو يبيع من أهل البلد طعاما فى الثمن الغالى لمافيه من الاضرار بهم وأما اذا لم يكن كذلك فلا بأس به لانعدام الضرر وفى شرح المختار هو أن يجلب البادى السلعة فى أخذها الحاضر لبيعهه له بعد وقت باغلى من السعر الموجود وقت الجلب قال (والبيع عند اذان الجمعة) لقوله تعالى وذروا البيع ولان فيه اخلا لا بالواجب على بعض الوجوه وهو السعى بان فعدا للبيع أو وقفاله وذكر فى النهاية أنهم اذا تبايعوا وهما عيشان فلا بأس به وعزاه الى أصول الفقه لابي اليسر وهذا مشكل لان الله تعالى قد نهى عن البيع مطلقا فى بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ فلا يجوز بالرى والاذان المعترفى بنحرى البيع هو الاول اذا وقع بعد الزوال على المختار وقد بيناه فى كتاب الصلاة قال (لا يبيع من يزيد) أى لا يكره بيع من يزيد وقد بيناه قال رحمه الله (ولا يفرق بين صغير وذى رحم محرم منه) سواء كان الا خ صغيرا مثله أو كبيرا لقوله عليه السلام من فرق بين والده وولده افرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة رواه أحمد والترمذى وعن علي رضى الله عنه أنه قال أمرنى النبي صلى الله عليه وسلم أن أبيع غلامين أخوين فبعتهما وفرقت بينهما فاذ كرت ذلك له فقال أدر كهما فارتجعهما ولا تبعهما الا جميعا رواه أحمد وفى رواية وهب الى النبي صلى الله عليه وسلم غلامين أخوين فبعتهما فاحدهما فقال لى ما فعل غلامك فأخبرته فقال لى رده رده رواه الترمذى وابن ماجه وعن ابي موسى قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالد وولده وبين الاخ وأخيسه رواه ابن ماجه والدارقطنى وعن علي رضى الله عنه أنه فرق بين جارية وولدها فتمها لى صلى الله عليه وسلم عن ذلك ورد البيع رواه أبو داود والدارقطنى ولان الصغير يستأنس بالصغير والكبير يتعاهدده ويشفق عليه ويقوم بجوانحه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة وفى التقربى بينهما يحاش الصغير وترك المرجحة عليه

مكروه وان كان أهل المصر لا يتضررون بذلك فلا يكره وقال بعضهم صورته أن يلتقيه رجل من أهل المصر فيشترى منهم بأرض من سعر المصر وهم لا يعلمون سعر المصر فالشرا ما جزى فى الحكم ولكنه مكروه لانه غرر سواء استضر به أهل المصر أو لم يستضر به اه اتقانى رحمه الله (قوله ولا يبيع حاضر لباد) الحاضر المقيم فى المدن والقرى والبادى المقيم بالبادية والمنهى عنه أن يأتى البدوى البلدة ومعه قوت يبنى التسارع الى بيعه رخصا فيقول له الحضرى اتركه عندى لا تأتى فى بيعه فهذا الصنيع محرم لمافيه من الاضرار بالفسير وهذا اذا كانت السلعة مما تم الحاجة اليها كالاقيات فان كانت لا تم أو كثر القوت واستغنى عنه فى التحريم ترد اه ابن الاثير رحمه الله (قوله وتفسيره ما ذكرنا عن ابن عباس) قال فى شرح الطحاوى ان الرجل اذا

كان له طعام وأهل المصر فى حط وهو لا يبيعه من أهل المصر حتى توسعوا ولكن يبيعه من أهل البادية
 وبنى غال وأهل المصر يتضررون فلا يجوز وان كانوا لا يتضررون فلا بأس ببيعه منهم والى هذه الصورة ذهب صاحب الهداية وقيل أن يتوكل المصرى من البدوى لمغالاة السعر فكره ذلك اذا كان أهل المصر يتضررون بذلك اه اتقانى (قوله فى أخذها الحاضر لبيعهه له بعد وقت باغلى من السعر الموجود وقت الجلب) أى وهذا أقرب من تفسير ابن عباس رضى الله عنهما اه (قوله فى المتن والبيع عند اذان الجمعة الخ) نهى عن البيع عند الاذان وأقل أحوال النهى الكراهة اه

(قوله لا يدخل فيه قريب غير محرم) أي كالأولاد والأعمام والعينات والأخوال والخالات (٦٩) هـ (قوله ولا محرم غير قريب) أي كالأخ

والأخت من الرضاع
وامرأة الأب هـ (قوله
والكفار غير مخاطبين
بالشرائع) الصحيح أنهم
مخاطبون بالمحرمات هـ
(قوله ونفذ البيع في الكل)
أي في كل الصور المتقدمة

من قوله وكراهة النجس إلى هنا هـ
(قوله وفرق عليه السلام
بين مارية وسيرين)
أهداهما المقوقس ملك

الاسكندرية ومصر
وكانت مارية بيضاء جعدة
جميلة فوطئها بالملك فولدت
له ابراهيم فتوفى وهو ابن
ثمانية عشر شهرا ووهب

أختها سيرين لحسان بن
ثابت وهي أم ولد لحسان
ابن ثابت ولم يكن بمصر
أحسن ولا أجمل منهما

وهما من أهل حفن من
كورة انصاف الماراهما صلي
الله عليه وسلم أعجبته وكانت

أحداهما تشبه الأخرى
فقال اللهم اختر لي نيك
فاختار الله له مارية وذلك
أنه قال لهما قولاً تشهد أن

لا إله إلا الله وأن محمداً رسول
الله فبدرت مارية فتشهدت
قبل أختها ومكثت أختها

ساعة ثم تشهدت وقال صلى
الله عليه وسلم لوليتي ابراهيم
ما تركت قبلي الا وضعت

عنه الحزبه وقد انقطع
أهلها وأقاربها الايتام
واحد مات مارية سنة
١٥ وصلى عليها عمر

وقال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان
أحدهما له والاخر لابنه الصغير له أن يبيع أحدهما لأن الملك متفرق فلا يتناول النهي عن التفرق
ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للسكاح حتى لا يدخل فيه قريب غير محرم ولا محرم غير قريب ولو كان
التفرق بحق مستحق عليه لا يكره كدفع أحدهما بالجنسية وبيعه بالدين ورد به بالعيب لأن المنع عن
التفرق يرد دفع الضرر عن الصغير فلا يمكن من دفع الضرر عنه على وجه يلحق الضرر بغيره وهو المولى وهذا
لأنه يتضرر بالزامة الفداء لولي الجنانية والزامة القيمة للغرما والزامة المعيب من غير اختياره وكذا الأبأس
بالتفرق إذا تضرر بأحد أحدهما بالتدبير والاستيلاء أو الكتابة لما ذكرناه أن يعنى أحدهما وان كان
فيه تفرق لأنه أنفع له من إبقائه على الرق ولأنه ليس بتفرق معنى لأن الحر يقدر أن يدور معه حيث دار
وكذالك أن يبيع أحدهما من حلف بعتقه ان اشتراه أو ملكه لما ذكرناه في الاعناق ولو كان الولد مسلماً
وأمه كافر تبا أن أسلم أبوه وتبعه فيسه ومولاهما كافر يؤمر ببيع الولد وحده لأنه خسر له من إبقائه في ذل
الكافر وفي النهاية هذا كله إذا كان المالك مسلماً حراً كان أو مكاتباً أو مأموراً ونائه في التجارة أو ما إذا كان
كافراً فلا يكره التفرق لأن ما فيه من الكفر أعظم والكفار غير مخاطبين بالشرائع ولو كان للصغير
قريبان مستويان في القرب فإن اختلفت جهة قربتهما لا يفرق ولا يباع واحد منهما دون الآخر ما وذلك
مثل الأب والأم وأخت لاب وأخت لام أو ابوين بأن ادعاه رجلان معا وعمه وخاله لأن لكل واحد منهما
شفقة ليس للآخر وله بكل واحد منهما استئناس خلاف الاستئناس بالآخر وان اختلفت جهة قربتهما
كالأخوين أو الخالين أو العيين لاب وأم أو لاب وأولام يكتفي بأحدهما معه لأن حق الصغير مريض به فيبيعه
أو يتركه مع الواحد منهما لأنه يشتم أنس به ويؤتمر بحوائجها وان كان أحدهما أقرب من الآخر كالأولاد مع
الأم والأجددة عمه أو خاله أو أحد الأخوة أو الأخوات أو كان مع الأخت لاب وأم أخت لاب أو لام لا يعتد
بالأبعد لأن شفقة مع شفقة الأقرب كالأعموم ونفذ البيع في الكل لأن النهي غيره وهو ما فيه من
النجاس الصغير والأضرب بأهل البلد أو بالواردين إذا ناس السعير عليهم ونحو ذلك على ما بيننا فلا يوجب
الفساد وعن أبي يوسف أنه يفسد البيع في قرابة الولاد ويجوز في غيره وعنه أنه يفسد في الجميع لما روينا
أنه عليه السلام رد البيع في الولاد أو امر بالرد في غيره وهو لا يكون إلا في الفاسد وله ما أن ركن البيع صدر
من أهل مضافاً إلى محله فينفذ والنهي لمعنى مجاور له غير متصل به فلا يوجب الفساد كالبيع عند
الاذان وكشراء ما استامه غيره والمراد محمول على الأقاله أو على بيع الآخر ممن باع منه أحدهما قال
(بخلاف الكبيرين والزوجين) حيث يجوز تفرق بقه ما لان النص ورد على خلاف القياس في القرابة
المحرمة للسكاح إذا كان صغيراً فلا يلحق به غيره لأن الكبيرين أو الزوجين وان كانا صغيرين ليسا في معنى
المنصوص عليه وذلك من الأكوغ رضي الله عنه أنهم أصابوا من فزاره سبياً وفيه امرأة ومعهما بنتها
فغفله أبو بكر بنتها وكان عليهم أميراً فلما قدموا المدينة قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم يا سلمة هب لي
المرأة فذكر أنها أعتقت ولم يكشف لها ثوباً ثم قال هي لك يا رسول الله فبعث بها عليه السلام إلى أهل مكة
وفي أيديهم أسارى من المسلمين ففداهم بتلك المرأة والحديث فيه طول رواه أحمد ومسلم وفرق رسول الله
صلى الله عليه وسلم بين مارية وسيرين وكانتا أمتين أختين ولو كان مع امرأة مسبية صبي ادعت أنها بنتها
لا يثبت نسبها لهما لتمام النسب على الغير ولا يفرق بينهما وبينها لأن قول الواحد مقبول في البيانات
الاسمى في موضع الاحتياط وقد وجد فيه أماراً للصدق ولو باع الام على أنه بالخيار ثم اشترى الولد يكره
التفدي لهما اجتماعاً في ملكه فيعتبر مفرقاً بالتفدي ولو كان في ملكه صبي واشترى أمه بشرط الخيار له
أن يردها بالاتفاق أما عند أبي حنيفة فلانها لم يجتمع في ملكه فلم يكن مفرقاً أو أماً عندهما فلا يملك له
الرد لتضرره بلان الضخ حقه فلا يمنع منه والله أعلم

ودفنت بالبيع هـ من المصباح المضي (قوله يكره التفدي) أي تنفيذ البيع في الام هـ

باب الاقالة

مناسبة الباب بباب البيع الفاسد من حيث ان في كل منهما يرجع المبيع الى البائع أو نقول لما كانت الاقالة فسخ البيع وهو يقتضى سابقة البيع والبيع الفاسد يبيع ناسب أن يذكر الاقالة عقبه قاله الاتقاني وقال الكمال مناسبة الخاصة بالبيع الفاسد والمكروه أنه اذا وقع البيع فاسداً أو مكروهاً وجب على كل من المتعاقدين الرجوع الى ما كان له من رأس المال صوتاً لهما عن المحذور ولا يكون ذلك الا بالاقالة الى آخر ما ذكر في النهاية وتبعه غيره وهو مصرح بوجوب التفاسخ في انعقد المكروه السابقة وهو حق لان رفع المعصية واجب بقدر الامكان وأيضا الاقالة بيان كيف يرفع العقد وهو يقتضى سابقة تبوته وأبواب البياعات السابقة كلها مع البيع الفاسد والمكروه بيان كيف ثبت فأعقب الرفع معظم أبواب الاثبات اه (قوله ولو كان من القول لقبل فله بالضم) ولانه ذكر الاقالة في الصحاح من القاف مع الياء مع الواو اه (قوله وقد قالوا قاله البيع قبلا) أى وأقاله فسخه اه فتح (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام من أقال نادما بيعته الخ) أخرجه أبو داود وابن ماجه عن الأعشى عن أبي صالح عن أبي هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أقال مسلما بيعته أقاله الله عشرته زاد ابن ماجه يوم القيامة ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وقال على شرط الشيخين وأما لفظ نادما فعند البيهقي اه فتح وكتب ما نصه ولان الاقالة ترفع العقد والعقد من المتعاقدين وقد انعقد بتراضيهما فكان لهما رفعه دفعا للحاجة اه اتقاني قوله دفعا للحاجة أى التي لها شرع البيع وغيره اه فتح (قوله بأن ولدت المبيعة بعد القبض) قال الاتقاني بخلاف ما اذا ولدت قبل القبض حيث تكون الاقالة صحيحة عند (٧٠) أبي حنيفة وحاصله أن الجارية اذا ازدادت ثم تقابلان كان قبل القبض صحته الاقالة سواء

باب الاقالة
 قيل الاقالة مشتقة من القول والهمزة للسلب أى ازالة القول الاول وهو ما جرى بينهما من البيع كما شكى اذا زال شكواه ولا يكاد يصح هذا لانهم قالوا قلته البيع بالكسر فدل على أن عينه ياء ولو كان من القول لقبل فله بالضم وقد قالوا قاله البيع قبلا وهذا أدل من الاول وهى مشروعة مندوب اليها لقوله صلى الله عليه وسلم من أقال نادما بيعته أقال الله عشرته يوم القيامة قال رحمه الله (هى فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث) وهذا عند أبي حنيفة إلا أن لا يمكن جعلها فسخا بان ولدت المبيعة بعد القبض أو هلك المبيع في غير المفاضة فتبطل الاقالة ويبقى البيع على حاله لتعذر الفسخ اذ الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع تمنع الفسخ لما ذكرنا في باب الرد العيب ولا يتصور الفسخ بعد هلاك المبيع على ما تبين فيبطل هذا اذا تقابل بعد القبض وان كانت قبل القبض فهى فسخ في حق الكل في غير العقار لتعذر جعلها بيعا وقال أبو يوسف هى بيع إلا أن لا يمكن جعلها بيعا بان كانت قبل القبض في المنقول أو كانت بعد هلاك

كانت الزيادة متصلة كالسمن والجمال أو منفصلة كالولد والارث والعقر الا أن الزيادة قبل القبض لا تمنع الفسخ منفصلة كانت أو متصلة وان كانت الزيادة بعد القبض فان كانت منفصلة فالاقالة باطلة عند أبي حنيفة لانه تعذر فصلها فسخا سبب الزيادة لان الزيادة المنفصلة

مادة فسخ العقد حقا للشرع وأبو حنيفة لا يبيح الاقالة الا بطريق الفسخ وان كانت الزيادة متصلة فالاقالة صحيحة أحد عنده لان الزيادة المتصلة عنده لا تمنع الفسخ متى وجد الرضا من له الحق في الزيادة ببطلان حقه في الزيادة وقد وجد الرضا بما تقابلان فامكن فصلها فسخا عنده كذا قال في النخبة اه واعلم أن المبيعة اذا ولدت بعد القبض فالاقالة حينئذ باطلة عند الامام كما ذكرنا وأما عندهما فصحة وتجب بيعا جديدا أما عند أبي يوسف فظاهر لان الاقالة عنده بيع وأما عند محمد فلا ينعذر جعلها ههنا فسخا فتجعل بيعا جديدا فتنبه اه (قوله اذ الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع تمنع الفسخ الخ) فان قلت اذا تعذر الفسخ ينبغي أن يحمل على البيع المبتدأ مجازا لان اللفظ يحتمله ولهذا جعلت الاقالة بيعا في حق الثالث قلت انما يحمل اللفظ على المجاز لتعذر لفساد بين العقد ورفع اللفظ لا يجوز استعماله مجازا الضده وفي حق الثالث اعتبار معنى البيع لا باعتبار استعمال اللفظ مجازا بل باعتبار معنى البيع وهو حصول المالك ببدل فأظهرنا هذا الموجب في حق الثالث لعدم ولايتهما على غيرهما اه اتقاني رحمه الله (قوله هذا اذا تقابل بعد القبض) قال الاتقاني رحمه الله وجهه ان القول في نفسه أن الاقالة فسخ في حق المتعاقدين في جميع الاحوال منقولا كان المبيع أو غير منقول مقبوضا أو غير مقبوض عند أبي حنيفة رحمه الله بيع في حق غيرهما حتى لا تصح الزيادة على الثمن الاول ولا النقصان عنه ولا خلاف الجنس ولا الاجل الا اذا تعذر جعلها فسخا حينئذ تبطل الاقالة ولا تجعل بيعا كما اذا ولدت المبيعة في يد المشتري قال الاقطع وعن أبي حنيفة رواية أخرى أنها بيع بعد القبض وفسخ قبله اه (قوله لتعذر جعلها بيعا) أى اذ يبيع المنقول قبل القبض جائز اه (قوله وقال أبو يوسف هى بيع إلا أن لا يمكن جعلها بيعا) قال الاتقاني الا أن في المنقول قبل القبض لو جعلت على البيع كان فاسدا فحملت على الفسخ جلالا لكل منهما على الصحة حتى لو كان المبيع دارا تقابل قبل القبض يكون بيعا عند أبي يوسف لان بيع العقار قبل القبض جائز عند أبي يوسف وأبي حنيفة اه

(قوله ولو كانت الاقالة بلفظ المفاضة أو الرد أو المتاركة لا تكون) الى هنا لفظ الشارح (١) وقوله ببيعها وان أمكن جعلها ببيعها بل تكون الخ
 هذا المحقق لا بد منه ليصح قوله فسخطا اه (قوله ولم يرد) اعلم يستردو وجد في بعض النسخ كذلك وهو ظاهر اه وفي شرح الاتقاني وغيره
 يسترد اه لكن الذي وجد بخط الشارح يرد (٧٣) اه (قوله حتى باعه منه) أي من المشتري اه (قوله لانه يبيع جديدي في حق غيرهما)

ينقص أكثر منه ولا تجوز الاقالة باللفظين بغير أحدهما عن الماضي والاخر عن المستقبل كالنسخ
 وعند محمد يشترط أن يعبر بهما عن الماضي ولو كانت الاقالة بلفظ المفاضة أو الرد أو المتاركة لا تكون
 فسخطا فائدة كون الاقالة فسخطا في حق المتعاقدين تظهر في خمس مسائل احدها أنه يجب على البائع رد
 الثمن الأول وما سمي بخلافه يكون باطلا والثانية أن الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ولو كانت بيبعا
 في حقهما فسدت والثالثة اذا تقابلا ولم يرد البائع المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيبعا لفسد
 لكونه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه يبيع جديدي في حق غيرهما والرابعة اذا وهب
 المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيبعا لفسخ لان البيع ينسخ بهبة
 المبيع للبائع قبل القبض والخامسة لو كان المبيع مكديلا أو موزونا أو قد باعه منه بالكيل أو الوزن ثم
 تقابلا واسترد المبيع من غير أن يعيد الكيل أو الوزن جاز قبضه وقوله يبيع في حق غيرهما تظهر فائدته
 في خمس مسائل احدها لو كان المبيع عقارا فسلم الشقيق الشفعة ثم تقابلا يقضى له بالشفعة لكونه
 بيبعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه والثانية اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقابلا ثم اطلع على عيب
 كان في يد البائع فأراد أن يرد على البائع ليس له ذلك لانه يبيع في حقه فكانه اشتراه من المشتري والثالثة
 اذا اشترى شيئا قبضه ولم يتقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقابلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه
 بأقل من الثمن الأول جاز وكان في حق البائع كالمولود بشرائه جديدا من المشتري الثاني والرابعة اذا كان
 المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقابلا ليس الواهب أن يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب
 بمنزلة المشتري من المشتري منه والخامسة اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليه الحول
 فوجده عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهأنكث في يده فانه لا يسقط عنه الزكاة لانه يبيع جديدي في
 حق الثالث وهو الفقير لان الرد بالعيب بغير قضاء اقالة وقوله يبيع في حق ثالث مجرى على اطلاقه وقوله
 فسخط في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخطا فيما هو من موجبات العقد وهو
 ما دبت بنفس العقد من غير شرط وأما اذا لم يكن من موجبات العقد وانما يجب بشرط زائد فالاقالة
 فيه تعتبر بيبعا جديدا في حق المتعاقدين أيضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقابلا
 يعود الدين حالاً كانه باعه منه وكان اذا تقابلا ثم ادعى رجل أن المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل
 شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد أنه لغيره ولو كانت فسختا قبلت ألا ترى أن المشتري لو رد المبيع بعيب
 بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته لانه بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا
 من جهة المشتري لكونه فسختا من كل وجه وكذلك لو باع عبدا بعهام بغير عيبه وقبض ثم تقابلا لا يتعين
 الطعام المقبوض الرد كانه باعه من البائع بعهام بغير عيبه وكذا لو قبض أردأ من الثمن الأول أو أجود
 منه يجب رد مثل المشروط في البيع الأول كانه باعه من البائع بمثل الثمن الأول وقال الفقيه أبو جعفر
 يجب عليه رد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه مثل المشروط لزمه زيادة ضرر بسبب تبرعه ولو كان
 الفسخ بغير رده أو شرط أو عيب بقضاء يجب رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل وجه بخلاف
 الاقالة والرد بالعيب بغير قضاء قال رحمه الله (وهلاك المبيع يمنع) أي يمنع صحة الاقالة لان شرط صحة
 الاقالة قيام العقد لانها رفع العقد والعقد يقوم به وهو محل له فلا يبقى بعده هلاك بخلاف هلاك الثمن حيث

أي ولو كان المبيع غير منقول جاز بيبعه من غير المشتري أيضا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف اه اتقاني (قوله جاز قبضه) أي ولو كان بيبعا لما جاز قبضه من غير أن يعيد الكيل والوزن اه (قوله تظهر فائدته في خمس مسائل) ساقها القوام الاتقاني وتبعه الكمال أربعة فاسقطا من المسائل التي ذكرها الشارح الثانية والخامسة وزادا مسألة ما لو كان البيع صرفا التي نقلتها فيما أتى عند قوله والرابعة الخ اه (قوله لو كان المبيع عقارا فسلم الشقيق الشفعة) أي في أصل البيع اه (قوله ثم تقابلا) أي فعاد الى ملك البائع (قوله جاز وكان في حق البائع كالمولود بشرائه جديدا الخ) وهذه حيلة في جواز شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن (قوله والرابعة اذا كان المبيع موهوبا بالخ) قال الاتقاني رحمه الله وعمرة كونها بيبعا في حق غيرهما تظهر في مواضع وساقها أربعة وذكرتها أن البيع لو كان صرفا فاتقايض في

كلا الجانبين شرط في صحة الاقالة فيجعل في حق الشريعة كبيع جديدي وتبعه الكمال رحمه الله في ذكرها أربعة منها لا يمنع مسئلة الاصل المذكورة أيضا واذا زيدت على ما ذكره الشارح تكون المسائل ستاقتبه (قوله في المتن قبل قوله وهلاك المبيع الخ وهلاك الثمن لا يمنع الاقالة) هو من المتن وقد أسقطه الشارح

(١) قول المحشي وقوله بيبعا هكذا في الاصل وليس هذا المحقق في شيء من نسخ الشارح التي بيننا اه صححه

السحيلي عن بعض أهل العلم أنه سئل لم يقلها إلا بالثمن وقد أنفق عليه أبو بكر أضعاف ذلك وقد دفع إليه خين بنى بعاشة ثنتي عشرة أوقية حين قال له أبو بكر ألا تبني بأهلك يا رسول الله فقال لا إلا الصداق فدفع إليه ثنتي عشرة أوقية ونشأ والنش هنا عشرون درهما فقال انما فعل لتكون الهجرة منه صلى الله عليه وسلم بنفسه وماله رغبة منه صلى الله عليه وسلم في استكمال فضل الهجرة إلى الله وأن تكون على أتم أحوالها وهو جواب حسن اه (قوله في الثمن وشرطهما كون الثمن الاول مثليا) قال الاتقاني رحمه الله وجلة البيان فيه ما قال صاحب التحفة اذا باع شيئا مرا بجهة على الثمن الاول فلا يجوز ما أن يكون من ذوات الامثال كالدراهم والدينار والمكيل والموزون والعددي المتقارب أو يكون مثل العدديات المتفاوتة مثل العبيد والسياب والدور والبساطيخ والرمان ونحوها ما اذا كان الثمن الاول مثليا فباعه مرا بجهة على الثمن الاول بزيادة ربح يجوز سواء كان الربح من جنس الثمن الاول أو لم يكن يعني أن يكون شيئا مقدرا معلوما نحو الدرهم والثوب مشارا اليه أو دينار الان الثمن الاول معلوم والربح معلوم فاما اذا كان الثمن الاول لا مثل له فأراد أن يبيعه مرا بجهة عليه فهذا على وجهين اما أن يبيعه من كان العوض في يده وملكه أو من غيره فان باعه من ليس في ملكه ويده لا يجوز لانه لا يجوز لانه لا يبيعه مرا بجهة بذلك العوض أو بغيره ولا وجه الاول لان العوض ليس في ملك من يبيعه منه ولا وجه أن يبيعه مرا بجهة بغيره لان القيمة تعرف بالخزروالظن فتمكن فيه شبهة الخيانة واما اذا أراد أن يبيعه مرا بجهة من كان العوض في يده فهذا على وجهين ان قال أبيعك مرا بجهة بالثمن الذي في يدي وبيع (٧٤) عشرة دراهم جاز لانه جعل الربح على الثوب عشرة دراهم وهي معلومة وان

والسلام ولني أحدهما فقال له هو لك بغير شيء فقال أما بغير شيء فلا قال رحمه الله (وشرطهما كون الثمن الاول مثليا) لانه اذا لم يكن مثليا لم يعرف قدره فلا تحقق التولية ولا المرا بجهة فلا يجوز الا اذا باعه بذلك البديل من يملكه أو به وبزيادة ربح معلوم فيثبذ يجوز لانه انتفاء الجهالة ولو باعه به وبعشر قيمته أو ثمنه لا يجوز لانه باعه بذلك ويبيعه ذلك البديل وهو مجهول فلا يجوز ولو كان البديل مثليا فباعه به وبعشره ان كان المشتري يعلم جملة الثمن صح وان لم يكن عالما به فان علم في المجلس جاز وله الخيار والافسد كولو باع الثوب بربحه ومن شرطهما أن لا يكون صرفا حتى لو باع دينار بدرهم لا يجوز فيسه المرا بجهة ولا التولية لانهما في النعمة فلا يتصور فيسه المرا بجهة والتولية والمقبوض غير ما يجب بالعقد قال رحمه الله (وله أن يضم إلى رأس المال أجر القصار والصبغ والطرار والقتل وحمل الطعام وسوق الغنم) لان العرف جرى بالحاق هذه الاشياء برأس المال وهو المعتبر ولهذا لا يعد ذلك خيانة اذا تبين له والاصل فيه أن كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يلحق به فهذا هو الاصل وما ذكرناه هذه الصفة لان الصبغ والقتل والقصار والطرار يزيد في العين والحل والسوق يزيدان في القيمة لانها تختلف باختلاف الاماكن وعلى هذا انه أن يضيف اليه أجر الغسل والخطاطة ونفقة تجصيص الدار وطى البئر وكري الانهار والقناة والمسناة والكرباب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار فان فعل شيئا من ذلك بيده لا يضمه وذكر في المحيط أنه يضم طعام المبيع وكسوته وكراهه وأجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد والافأ أكثرهم

قال أبيعك ده بزيادة فانه لا يجوز لان تسمية ده بزيادة أو أحد عشر يقتضى أن يكون الربح من جنس رأس المال لانه لا يكون أحد عشر الا وأن يكون الحادى عشر من جنس العشرة فصار كأنه باع بالثمن الاول وهو الثوب وبجزء من جنس الاول والثوب لا مثل له من جنسه ثم في بيع المرا بجهة يعتبر رأس المال وهو الثمن الاول الذي ملك المبيع به ويجب بالعقد دون ما نقده بدلا

عن الاول بيانه اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم ثم أعطى عهدا دينارا أو ثوبا بغيره عشرة دراهم أو أقل أو أكثر فان رأس المال هو على العشرة المسماة في العقد دون الدينار والثوب لان هذا يجب بعقد آخر وهو الاستبدال كذا في التحفة اه (قوله فلا يجوز الا اذا باعه بذلك البديل من يملكه) صورته رجل باع عبدا بثوب وملك ذلك الثوب غيره بسبب من الاسباب وذلك الغير الذي في يده الثوب يشتري هذا العبد بذلك الثوب ويربح درهم جاز اه غايه (قوله في المستن والصبغ) قال الكمال رحمه الله أسود كان الصبغ أو غيره اه (قوله وحمل الطعام) أي بر أو بجرا اه كمال (قوله لانها تختلف باختلاف الاماكن) قال في الايضاح هذا المعنى ظاهر ولكن لا يتمشى في بعض مواضع والمعنى المعتد عليه عادة التجار حتى يتم المواضع كلها اه كمال رحمه الله (قوله فان فعل شيئا من ذلك بيده لا يضمه) أي وكذلك لو تظوق متظوق بهذه الاعمال أو باعارة اه كمال (قوله وذكر في المحيط أنه يضم طعام المبيع وكسوته الخ) لانفقة المشتري على نفسه في سفره اه وكتب مانصه قال الكرخي في مختصره وكذلك ان كان مضاربا أنفق على الرقيق في طعامهم وكسوتهم وما لا بد لهم منه اذا كان ما أنفق من ذلك بالمعروف فان كان أسرف لم يضم الفضل وضم ما بقي ولا يضم ما أنفق على نفسه في سفره في كسوته وطعامه ومرضه ودهنه وغسل ثيابه ولا يضم أيضا ما أنفق على مرضى الرقيق في أجره طبيب أو حجام أو دواء أو يضم ما أنفق على الغنم في سياقتها ولا يضم أجر الراعي ولا جعل ابن ولا يضم التاجر أيضا ما أنفق على نفسه ولا يضم ما أنفق في تعليم صناعة ولا قران ولا شعر ولا في تعليم غيره ذلك الى هنا فلف الكرخي اه غايه (قوله وأجرة السمسار ان كانت مشروطة الخ) قال الكمال وتضم أجره السمسار في ظاهر الرواية وفي جامع

البرامكة لاتضم لان الاجارة على الشراء لاتصح الا ببيان المدة ووجه ظاهر الرواية العرف فيه وقيل ان كانت مشروطة في العقد تضم وقيل
 اجرة الدلال لاتضم كل هذا ما لم تجر عادة التجار ولا يضم عن الجلال ونحوها في الدواب وتضم الثياب في الرقيق وطعامهم الا ما كان سرفا
 وزيادة ويضم علف الدواب الا ان يعود عليه شئ متولد كالبناها ووصفها وسننها فليسقط قدر مانال ويضم ما زاد بخلاف ما اذا اجر الدابة
 او العبد او الدار فاحدا جرة فانه يراعى مع ضم ما انفق عليه لان الغلة ليست متولدة من العين وكذا داجحة اصاب من بيضا يحسب
 ماناله وبما انفق ويضم الباقي اه ما قال الكمال (قوله في الممن ويقول قام على بكذا ولا يقول اشترى به بكذا الخ) وهذا بخلاف ما اذا
 اشترى الرجل متاعا ثم رقبه باكثر من ثمنه ثم باعه مرابحة على رقبه فهو جائز وهي مسألة الاصل حيث لا يقول قام على بكذا ولا اشترى به
 بكذا لانه كذب وانما يقول رقبه كذا وكذا فانا يبعه مرابحة على ذلك قال محمد في الاصل وكذلك لو كان أصله ميرا نأ وهبة أو صدقة
 أو وصية فقومه قيمته ثم باعه مرابحة على تلك القيمة كان ذلك جائزا اه غاية (قوله وكذا (٧٥) بيت الحفظ) كذا يحفظ الشارح والذي

في نسخ المتن وكري بيت
 الحفظ اه (قوله المعنى في
 نفسه) أى في نفس المعلم
 اه (قوله وهو ذكؤم ذهنه)
 أى فلم يكن ما أنقصه على
 المعلم موجب للزيادة في
 المالملة ولا يخفى ما فيه اذ
 لا شك في حصول الزيادة
 بالتعلم ولا شك أنه مسبب عن
 التعليم عادة وكونه بمساعدة
 القابلية في المتعلم فهو
 كقابلية الثوب للصبيغ
 فلا تقع نسبتة الى التعليم كما
 لا تقع نسبتة الى الصبيغ
 فانما هو شرط والتعليم علة
 عادية فكيف لا يضم وفي
 المبسوط أضاف نفي ضم
 المنفق في التعليل الى أنه
 ليس في عرف قال وكذا
 في تعليم الغناء والعريضة
 قال حتى لو كان في ذلك
 عرف ظاهر يلحقه برأس

على أنهما لاتضم ولا يضم اجرة الدلال بالاجماع وكذا ما هو سبب لبقائه الى وقت كاطعام وفي المخزن يضم
 لانه يزداد قيمته من حيث انه يدفع عنه ضرر الحجر والبرد قال رحمه الله (ويقول قام على بكذا) ولا يقول
 اشترى به بكذا تجرعا عن الكذب قال رحمه الله (ولا يضم اجرة الراعى والتعليم وكرا عيت الحفظ) لعدم
 العرف بالحقه برأس المال ولان الراعى يحفظ وهو لا يزيد في العين ولا في القيمة شيئا وثبوت الزيادة في
 التعليم المعنى في نفسه وهو ذكؤم ذهنه ولا يضم حفر البئر ويضم اجرة من يذبح الحيوان ويستلخها واتخاذ
 الخشب أبوابا وتقب اللؤلؤ وتزوج العبد لا يضم المهر الى رأس المال ولا يحط مهور الامة لزوجهها ولا يضم
 اجرة الطبيب والرائض والبيطار والحمامة وجعل الآبق ونفقة نفسه وكرائه و اجرة الختان والقضاء
 في الجنابة لان التجار لا يضمون هذه الاشياء الى رأس المال لانها لا تزيد شيئا في العين ولا في القيمة فلا يجوز
 الحاقها برأس المال والذي يؤخذ في الطرق من انظم لا يضم الا في موضع جرت العادة فيه بينهم بالضم
 قال رحمه الله (فان خان في مرابحة أخذ به كل ثمنه أو رده وحط في التولية) وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو
 يوسف يحط قيمه ما وقال محمد بخير قيمه ما لانها بائنا شرعا عقدا باختيارهما ابين معلوم فينعتقد بالمسمى فيه كما
 لو باعه مساومة وكذا المرابحة والتولية للترويج والتعريب جري مجرى الوصف فاذا فات الوصف
 المرغوب فيه يتخير كافي سائر اوصافه وكذا اذا وجد مبيعا ولا يبي يوسف أن الاصل فيه هو المرابحة
 والتولية ولهذا ينعتقد بقوله وليتك بالثمن الاول أو بعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان الثمن الاول
 والربح معلومين وذكر الثمن جار مجرى التفسير فلا بد من بناء العقد الثاني على الاول في حق الثمن وقدر
 الخيانة لم يكن ثابتا في العقد الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني فيحط ضرورة غير أنه في التولية يحط قدر
 الخيانة من الثمن لا غير وفي المرابحة يحط ذلك القدر من رأس المال ويحط من الربح أيضا بحسبه لان
 الربح ينقسم عليهما فما اصاب الخيانة سقط معه وما اصاب غيره ثبت معه ولا يبي حنيفة في الفرق بين ما أن
 التواصية بناء على العقد الاول من كل وجه فلا بد من تقديره بالثمن الاول ولا يثبت فيه ما لم يكن ثابتا في
 العقد الاول والمرابحة عقده مبتدأ بائنا شرعا باختيارهما وليس بمعنى على الاول فينعتقد بالثمن المسمى فيه
 ولهذا لا يحتاج في التولية الى ذكر الثمن وفي المرابحة لا بد من ذكر الثمن ليعين قدر الربح فينعتقد بماسميا

المال وكذا لا يلحق اجرة الطبيب والرائض والبيطار وجعل الآبق لانه نادرا فلا يلحق بالسابق لانه لا يعرف في النادر اه كمال (قوله في المتن فان
 خان الخ) ثم ظهر والخيانة ما باقرار البائع أو بالبينة أو بالتكول عن البين اه غاية وكتب على قوله فان خان الى آخره مانصه صورة المسئلة
 رجل اشترى بتسعة دراهم شيئا وقبضه ثم قال لرجل اشترى به بعشرة فولىتك بما اشترى به أو باعه مرابحة بربح زيادة درهم اه مشكلات
 (قوله وقال أبو يوسف يحط قيمهما) أى ولا خيار للشترى اه غاية وكذا قال الشافعي وأجد اه (قوله ولا يبي يوسف أن الاصل فيه)
 أى في عقد البيع اه (قوله هو المرابحة والتولية) أى لا التسمية كما قال محمد اه (قوله أو بعتك مرابحة على الثمن الاول) أى وان
 لم يسم الثمن الاول اه (قوله وما اصاب غيره ثبت معه) أى كما اذا اشترى ثوبا بعشرة على ربح خمسة ثم ظهر أن البائع اشترى به ثمانية يحط
 قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان ويحط من الربح درهما ويأخذ الثوب باثني عشر درهما اه غاية وكتب مانصه قال الكمال لمحمدان
 الاعتبار فيهما ليس الا للتسمية لان الثمن به يصير معلوما وبه ينعتد البيع والاخبار بان الثمن الاول لا يتعلق بالانعتاد به انما هو ترويج
 وترغيب فيكون وصفهما رغوبا فيه كوصف الكفاة والخطاطة فيبواته بظهور أن الثمن ليس ذاتي بخير اه كمال

(قوله ولو هلك المبيع قبل أن يرده) أي (٧٦) أو استهلك اه فتح (قوله أو حدث به ما يمنع الرد) أي عند ظهور الخيانة في بيع

ولانه لو لم يحط في التولية لم يبق تولية لانه يز يد على الثمن الاول فيصير مباحة فيتغير به المتصرف ولو لم يحط في المراجعة يبقى على حاله الا ان الرجح أكثر مما ظنه المشتري فلم يتغير المتصرف فيه فأمكن اعتبار التسمية فيه ونبت له الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع قبل أن يرده أو حدث به ما يمنع الرد لزمه بجميع الثمن المسمى وسقط خياره عند أي خنيفة وهو المشهور من قول محمد لانه محجور دخيار فلا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه للمشتري الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن وعند محمد ان المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البائع بما دفعه اليه من الثمن بناء على أصله في اقامة القيمة مقام المبيع في التحالف وعلى قول أبي يوسف يحط كيفما كان وكذا عند أبي حنيفة في التولية لانه لو لم يكن له جاز الرد والاختذ به وانما يلزمه الاخذ بالثمن الاول ولو وجد المولى بالمبيع عيباً ثم حدث به عنده عيب لا يرجع بتقصان العيب لانه لو يرجع يصير الثمن الثاني أنقص من الاول وقضية التولية أن يكون الثمن مثل الاول قال رحمه الله (ومن اشترى ثوباً باعاه بربح ثم اشتراه فان باعه بربح طرح عنه كل ربح قبله وان أحاط بثمنه لم يربح) يعني اذا باعه بربح ثم باع بعد ما اشتراه ناسياً طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك اذا باعه مباحة وان استغرق الربح الثمن لا يبيعه مباحة وهذا عند أبي حنيفة وعندهما يبيعه مباحة على الثمن الاخير مثاله اذا اشترى ثوباً بعشرين ثم باعه مباحة بثلاثين ثم اشتراه بعشرين فإنه يبيعه مباحة على عشرة ويقول قام على بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه بأربعين مباحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مباحة أصلاً وعندهما يبيعه مباحة على العشرين في الفصلين لان الاخير عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المراجعة عليه كما اذا تخلل ثالث بأن باعه المشتري من أجنبي ثم باعه الأجنبي من البائع ثم اشتراه الاول منه فإنه يبيعه مباحة على الثمن الاخير وله أن يشبه حصول الرجح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأ كذبه بعدما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المراجعة احتياطاً ولهذا لا تجوز المراجعة فيما أخذ به بالصلح لشبهة الحطمة فيه وكذا فيما اشتراه من أصوله أو فروعه لانه من التوسع فيما لهم الحق على كونه فيصير كأنه اشترى عشرة وثوباً بعشرين في الفصل الاول في طرح عشرة لانه بالعقد الثاني تأكد وأمن بطلانه ولتأكد حكم الاصول ألا ترى أن شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعهوا يضمنون نصف المهر لتأكد حكم ما كان على شرف السقوط بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التأكد حصل بغيره ويصير في الفصل الثاني كأنه اشترى ثوباً بعشرين بعشرين درهما فصار العشرين والثوبين ولم يبق في مقابلة الثوب شيء فلا يبيعه مباحة ولا يقال على هذا وجب أن يفسد البيع لعدم ما يقابل الثوب من الثمن لاننا نقول الرجح الاول لم يصير مقابلاً بالثمن في العقد الثاني حقيقة وانما أعطى له حكم المقابلة احترازاً عن الخيانة فيما جنى على الامانة وهو حق العبد ولا ينهض ذلك لافساد العقد لان المنع في باب المراجعة لحق العبد لا لحق الشرع ولا يلزم ما اذا باع مساومة والمسئلة بحالها حيث يجوز بالاجماع لانها ليست بعينية على الامانة قال رحمه الله (ولو اشترى مأذون مديون ثوباً بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر يبيعه مباحة على عشرة وكذا العكس) أي وكذا لو اشترى المولى ثوباً بعشرة ثم باعه من عبده لماؤذون له في التجارة المستغرق بالدين بخمسة عشر يبيعه العبد مباحة على عشرة لان العقد الذي جرى بينهما وان كان صحيحاً لا يفادنه ملك العين أو المتصرف له شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدم ما في حق المراجعة لا بتناثراً على الامانة فيبقى الاعتبار للشراء الاول فصار كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكله يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول لا غير لان الرائد عليه دائريين المولى والعبد فلم يتم خروجه عن ملك من كان له وهذا لان المراجعة يبيع امانة لقبول قوله من غير بينة ولا عين فتمت في عنهما كل تهمة وشبهة خيانة والمسماحة بينهما ظاهرة لكل أحد فيكون ما زاد على الثمن الاول باقياً على ملكه فلا يعتبر خراجاً هذا

المراجعة اه غاية (قوله) وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله) أي يسقط ما قابل العيب من الثمن عند عجز المشتري عن الرد بهلاك المبيع أو بحدوث ما يمنع الفسخ اه غاية (قوله) ويرجع على البائع بما دفعه اليه من الثمن) أي ان كانت القيمة أقل دفعا للضرر عن المشتري اه الله (قوله) وان استغرق الربح الثمن لا يبيعه مباحة) أي الا ان يبين اه كمال (قوله) وهذا عند أبي حنيفة) أي وهو مذهب أحمد اه فتح (قوله) وعندهما يبيعه مباحة) أي وقول الشافعي كقولهما كذا في الاسرار وغيره وأخذ أبو الليث في شرح الجامع الصغير بقولهما اه غاية وأيضاً هو قول مالك اه عيني (قوله) ثم اشتراه بعشرين) أي ثمن باعه منه بعد التقابض اه كمال (قوله) ويقول قام على عشرة) أي ولا يقول اشتريته لثلاثين كذا باه غاية (قوله) لان المنع في باب المراجعة لحق العبد) وأيضاً انبثتة حق الشرع اه (قوله) في الثمن ولو اشترى مأذون الخ) قال في المبسوط واذا اشترى الرجل من أبيه أو أمه أو مكاتبه أو عبده أو عبداً من موالبه أو مكاتب من موالبه متاعاً بمن قد قام على البائع بأقل من ذلك فليس للمشتري أن يبيعه مباحة الا بالذي قام على البائع للتهمة هذا اللفظ محدد في الاصل اه غاية اذا

قام على البائع بأقل من ذلك فليس للمشتري أن يبيعه مباحة الا بالذي قام على البائع للتهمة هذا اللفظ محدد في الاصل اه غاية اذا

(قوله واشترط الدين على العبد كانه وقع اتفاقا) قال الاتقاني وقد اختلفت نسخ شرح الجامع الصغير فقد ثبت في نسخة الاسلام دين العبد بالمسخرق وقال الصدر الشهيد عبد ماذون عليه دين محبط برقبته أو غير محبط وقاضيتان قيد بالتحيط أيضا والعنايه قيد بالمأذون حسب ولم يذكر الدين أصلا وقال في شرح الطحاوي لو اشترى من ممالكة وعبد المأذون عليه دين أو لادين عليه ومكاتبه فانه يبيعه من الرجحة على أقل الضمانين إلا أن بين الأمر على وجهه ولكن فسر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير فقال فان كان العبد لادين عليه فالشراء الثاني باطل لان العبد اذا كان لادين عليه فماله لمولاه فاذا اشترى منه المولى صار كان المولى اشترى مال نفسه فلا يكون في هذا الشراء فائدة ولو كان العبد عليه دين جاز شراء المولى منه لان المولى بهذا الشراء يستفيد ملك اليد ولكن لا يبيعه من الرجحة إلا بعشرة لان العبد اذا كان عليه دين فماله لمولاه من وجهه لان المولى يقدر على تحصيل ماله لنفسه لو قضى دين العبد فاذا كان هكذا فاشراء المولى منه شراء من وجهه وليس بشراء من وجهه وبيع المراجعة ببيع الامانة قيمته وخذفيه بالاحتياط فيبيعه على أقل الثمنين والحاصل أن العقد الواقع بين المولى وعبد المأذون المدون والمكاتب جائز لا فائدة ملك اليد ولكن له شبهة العدم لان الحاصل للعبد لا يتخلو عن حق المولى ولهذا كان للمولى قضاء دين العبد واستخلاص أكسابه وكذلك المكاتب اذا عجز ورد في الرق تسلم أكسابه للمولى فكان الملك للعبد واقعا للمولى فاذا باع المولى من عبده يجعل العقد كالعدم للشبهة ويكون العبد في البيع الثاني كالوكيل عن مولاه (٧٧) فلو ثبتت الوكالة حقيقة لم يبيعه الا على

عشرة فلذا تمكنت شبهة الوكالة لان الشبهة ملحقة بالحقيقة في بيع المراجعة واذا اشترى من مولاه يجعل العبد كالوكيل بالشراء عن مولاه فلو كانت الوكالة ثابتة حقيقة لم يبيعه المولى الا على عشرة فكذا اذا تمكنت شبهة الوكالة اه (قوله في المتن ولو كان مضاربا يبيعه من الرجحة رب المال الخ) سيأتي في باب المضاربة في كلام الشرح ما يحتاج اليه في قوله معه ألف بالنصف فاشترى به عبدا قيمته ألفان الخ والمذهب ما ذكره في المتن فتمت والله الموفق اه (قوله

اذا لم يبين وان بين أنه اشتراه من عبده أو من سيده جاز زال التهمة واشترط الدين على العبد كانه وقع اتفاقا لانه اذا كان لا يجوز مع الدين أن يبيعه من الرجحة فمع عدم الدين أو لى لوجود ملك المولى فيه بالاجماع وذكر في المبسوط هذه المسئلة ولم يقيده بدين العبد والمكاتب في هذا كالعبد المأذون له لوجود التهمة بينهما قال رحمه الله (ولو كان مضاربا يبيعه من الرجحة رب المال باثني عشر ونصف) أي لو كان من عمل هذا العمل مضاربا بأن كان معه عشرة دراهم مضاربة بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه من الرجحة باثني عشر ونصف لان نصف الربح وهو درهمان ونصف سلم لرب المال ولم يخرج عن ماله فيحط عن الثمن فيسقى اثنا عشر ونصف خارجة عن ملكه عشرة منها دفعها المضارب الى بائعه ودرهمان ونصف نصيب المضارب من الذي دفع اليه رب المال بحكم أنه الثمن فتم ما خرج منه في تحصيل هذا الثوب اثنا عشر درهما ونصف فيبيعه من الرجحة عليها وقال زفر لا يجوز هذا البيع من رب المال لانه يبيع ماله بماله قلنا يستفيد كل واحد منهما بما هذا انه مقدم اليد والتصرف وان كان لا يستفيد ملك الرقبة فكان صحيحا لافادته ولا يلزم من جواز البيع افادة ملك الرقبة ألا ترى أن المكاتب تجوز تصرفه ولا يفيد ملك الرقبة وانما يفيد ملك اليد فعمل بذلك أن البيع بتبع افادة لالمالك عينا وقد وجدت الفائدة هنا أما في حق المضارب فظاهر وأما في حق رب المال فانه يملك التصرف فيما اشتراه منه بالشراء ولا يملك قبضه وان كان ماله لان المضارب تعلق له بمحق ولهذا لا يملك رب المال وطء الجارية التي اشترى بها المضارب وان لم يكن له فيها ربح وكذا لا يملك ثمنه عن بيع العروض والكلام فيه لكنه مع هذا فيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عنه في البيع الاوّل من وجهه فاعتبر البيع الثاني عدم ما في حق نصف الربح

فانه يبيعه من الرجحة باثني عشر ونصف) قال في شرح الطحاوي وكذا لو اشترى رب المال سلعة بألف درهم تساوى ألف درهم وخمسة مائة وباعها من المضارب بألف وخمسة مائة فان المضارب يبيعهما بألف ومائتين وخمسين الا اذا بين الأمر على وجهه وهذا لما ذكرنا أن بيع المراجعة يبيع أمانة يجب صونها عن الخيانة وعن شبهتها ما أمكن وفي بيع هؤلاء بعضهم من بعض شبهة وتهمة الى هنا لفظ شرح الطحاوي اه غاية (قوله قلنا يستفيد كل واحد منهما بما هذا العقد ملك اليد والتصرف) أي وذلك لان ولاية التصرف انقطعت عن رب المال بتسليم المال الى المضارب ثم لما اشترى من المضارب استفاد ولاية التصرف اه غاية وكتب ما نصه قال الاتقاني اعلم أن بيع المضارب من رب المال جائز عندنا لانه يستفيد ولاية التصرف خلافا لفرق لان شراء الانسان من مال نفسه لا يجوز اه (قوله لكنه مع هذا فيه شبهة العدم) أي عدم الجواز لما قلنا من جهة زفر اه (قوله لان المضارب وكيل عنه) أي ولهذا تبطل المضاربة بموت أحدهما اه (قوله في البيع الاوّل من وجهه) أي لان رقبة المال لرب المال ومن وجهه للمضارب ولهذا اذا اشترى لا يجوز بيع رب المال على المضارب في البيع فلما كان كذلك يبيعه على أقل الثمنين للاحتياط وحصة المضارب من الربح لان المضارب في ذلك بمنزلة الاجنبي اه اتقاني (قوله فاعتبر البيع الثاني عدم ما في حق نصف الربح) أي وهو درهمان ونصف لان ذلك حق رب المال يسلم ذلك لرب المال فيحط عن الثمن ولا شبهة في أصل الثمن وهو عشرة وولاني نصيب المضارب من الربح وهو درهمان ونصف فلذلك يبيعه من الرجحة على اثني عشر درهما ونصف اه اتقاني رحمه الله

(قوله اذا تعيب المبيع من غير صنعه) أي بأن اشترى جارية فأعورت مثلاً اه (قوله لأنه لم يكتسب عنده شيء بمقابلته الثمن) أي لأن المستوفى ليس بحال فلا يقابل به البدل فكان كالأستخدام اه غاية (قوله وهو قول الشافعي وزفر الخ) وفي قول زفر اذا عورت بأقفة سماوية لا يبيعها امرأحة من غير بيان لانها قد تغيرت عن حالها التي اشتراها قال الفقيه أبو الميثم وقول زفر أحوذ ثم قال وبه يأخذ اه غاية البيان (قوله سواء كان ذلك (٧٨) بفعله أو بفعل غيره وأخذ أرشه) هنا وقع اتفاقاً فيجب البيان وان لم يأخذ

الأرض ونهنا ذكره في المبسوط من غير قيد أخذ الأرض اه (قوله لأنه صار مقصوداً بالاتلاف) أي ولهذا لو فعل ذلك بعد العقد قبل القبض تسقط حصته من الثمن لأنه حبس جزأً صار مقصوداً أو حبس بدله فلا يجوز بيع الباقي امرأحة على ذلك الثمن اه اتفاقاً (قوله فازالتها تعيب لها فبقابلها الثمن) أي وكذا لو حبس نساءً كالثمرة والولد والصوف أو هلك بفعله أو بفعل الاجنبي وان هلك بأقفة سماوية جاز بيعه امرأحة من غير بيان اه زاهدی و ذكر في شرح عيون المسائل ولو أن رجلاً اشترى جارية وهالسا بين فأجرها لترضع فله أن يبيعها امرأحة لان عقد الاجارة ماورد على العين وانما ورد على المساقع فلم يأخذ العوض عن عين ملكها بالشراء وانما أخذ العوض عن المنافع الحادثة على ملكه اه (قوله قرض فار) القرض بالقاف والقاء اه من خط الشارح (قوله يبيعه امرأحة من غير

قال رحمه الله (ويباح بالبيان بالتعيب ووطء الثيب) أي اذا تعيب المبيع من غير صنعه أو ووطئ الثيب يبيعه امرأحة من غير أن يبين لأنه لم يكتسب عنده شيء بمقابلته الثمن لان الغائب وصف وهو لا يقابل شيء من الثمن بمجرد العقد لكونه تبعاً ولهذا لو حدث بالمبيع عيب قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن غير أن المشتري يتخير بين أخذه بجميع الثمن أو تركه وكذلك ما نفع البضع لا يقابلها الثمن اذا لم ينقصها الوطء ومعنى أداء الامانة بالصدق وهو صادق اذا بقي جميع ما يقابلها الثمن وعن أبي يوسف في التعيب أنه لا يبيع من غير بيان كما اذا حصل بفعله وهو قول الشافعي وزفر على اختلاف تخريجهم فان زفر يوجب البيان باعتبار أن المشتري لو علم أنه اشتراه غيره عيب لم يرض به بذلك الثمن بعد ما دخله العيب والشافعي يوجب البيان باعتبار أن الاوصاف لها حصّة من الثمن عنده ولا فرق فيما بين أن يحصل بفعله أو بأقفة سماوية ونحن نقول ما يقابلها الثمن كله قائم فلا يباي بذهاب ما لا يقابلها الثمن الا ترى أنه لو توسع الثوب لا يجب عليه البيان فصار نظير ما اذا نقص بتغير السعر وفي نوادره شامذ كرحمده فقال هذا اذا نقصه العيب شيئاً يسيراً وان نقصه قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بيعه امرأحة قال رحمه الله (وبيان بالتعيب ووطء البكر) أي يبيعه امرأحة بشرط أن يبين العيب اذا كان حلاً ثانياً بالتعيب منه سواء كان ذلك بفعله أو بفعل غيره وأخذ أرشه لانه صار مقصوداً بالاتلاف فيقابل به شيء من الثمن ووطء البكر تعيب لان العذرة جزء من العين فازالتها تعيب لها فبقابلها الثمن وان تعيب بفعل المبيع في نفسه كما اذا فقا عين نفسه فهو عترة مالمو تعيب بأقفة سماوية فجاز أن يبيعه امرأحة من غير بيان لان فعله في نفسه هدر فلا يعتبر ثم اعلم أن المراد بقولهم يبيعه امرأحة من غير بيان أي من غير بيان أنه اشتراه سليماً بكذا من الثمن ثم أصليه العيب عنده بعد ذلك وأما بيان نفس العيب فلا بد منه بأن يبين العيب والثمن من غير أن يبين أنه اشتراه سليماً ثم حدث به العيب عنده لان بيان ما فيه من العيب واجب شرعاً لقوله صلى الله عليه وسلم من غشنا فليس منا فلا يجوز اخفاؤه ثم في كل موضع ليس له أن يبيعه امرأحة الا يبين فلم يبين فللمشتري أن يرده عليه اذا علم خيانتة وعلى هذا لو اشترى ثوباً فأصابه قرض فأرأه حرق نار يبيعه امرأحة من غير بيان ولو تكسر بشره وطمه لا يبيعه امرأحة حتى يبين لما ينال من المعنى قال رحمه الله (ولو اشترى بالف نسبه وبيع برمح مائة ولم يبين خيرا للمشتري) لانه يزداد على الثمن لاجل الاجل فكان له شبهة بالمبيع والشبهة في هذا الباب ملحقه بالحقيقة فصار كأنه اشترى شيئين وبيع أحدهما امرأحة على غنمها فثبت له الخيار عند عمله بمثل هذه الخيانة أو نقول ان الثمن المؤجل أنقص في المسالية من الحال ولهذا حرم الشرع النساء في الاموال الربوية فيكون ما أخذ من المشتري أزيد في الحكم فيثبت له الخيار عند عمله بذلك وكذا في التولية اذا علم أن الثمن كان مؤجلاً لا يثبت له الخيار لان الخيانة في التولية مثلها في المراجعة لانهم مبنين على الثمن الاوّل قال رحمه الله (فان أئلف فعمل لم بألف ومائة) أي اذا أئلف المشتري المبيع في هذه الصورة ثم علم أن الثمن كان مؤجلاً لزمه ألف ومائة لان الاجل ليس بحال متقوم فلا يقابل به شيء من الثمن وانما فيه ترفه فيزداد الثمن لاجله فيثبت له الخيار فيما اذا كان المبيع قائماً نظر الهد هذا الجانب لان اقتداه على المراجعة يقتضى السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا هلك أو استهلكه المشتري لم يبق له الخيار

بيان) أي لان الاوصاف تابعة لا يقابلها شيء من الثمن اه غاية (قوله لا يبيعه امرأحة حتى يبين) أي لانه صار مقصوداً نظراً بالاتلاف اه غاية (قوله ولم يبين خيرا للمشتري) أي فان شاء رده وان شاء قبل اه هداية (قوله وبيع أحدهما امرأحة على غنمها) أي وذلك حرام يجب الاحتراز عنه فكذا هذا اه اتفاقاً (قوله فيثبت له الخيار عند عمله بمثل هذه الخيانة) أي كافي العيب اه هداية (قوله فاذا هلك أو استهلكه المشتري) أي بوجهه بأن باعه أو بوجهه آخر اه غاية (قوله لم يبق له الخيار) أي ولم يرجع بشيء اه اتفاقاً

(قوله نظرا لجانب عدم المالية في الاجل حقيقة) قال الاتقاني والاجل لا يقابله شيء من الثمن حقيقة ولكن فيه شبهة المقابلة فيما عتبار شبهة الخيانة كان له أن يفسخ البيع ان كان المبيع قائما فاما ان يسقط شيء من الثمن بعد الهلاك بمقابلة الاجل فلا اه (قوله بل يلزمه جميع الثمن) أي حالا كما في المراجعة اه اتقاني (قوله وعن أبي يوسف أنه يرد قيمة الهالك ويسترد كل الثمن الخ) قال الاتقاني رحمه الله قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير روى عن محمد أنه قال للمشتري أن يرد قيمته ويسترد الثمن لان القيمة قامت مقامه وهذا على أصله مستقيم كما في التحاق والترادف القيمة قامت مقامه فكذلك ههنا وروى عن أبي يوسف في التوادر أنه قال يرد قيمة العين ويسترد الثمن وهو نظير ما قال فيمن كان له على آخر عشرة دراهم جيا فاستوفى زبوا فلم يعلم حتى أنفقها برز زبوا مثلها وأخذ الجيا اه (قوله في المتن ومن ولى) أي باع له بالتولية اه (قوله بما قام عليه الخ) المراد بما قام عليه ما اشتراه به مع ما حقه من المؤن نحو الصبغ والغزل اه اتقاني (قوله في المتن ولو علم في المجلس خير الخ) ان شاء أخذ وان شاء ترك اه (قوله ونظيره بيع الشيء (٧٩) برقه) أي بعلامة أهلها البائع على الثوب أن عنقه كذا فإنه

معلوم عند البائع ومجهول عند المشتري وكان البيع فاسدا لجهالة الثمن اه اتقاني (قوله وانما يخير لخلل في رضا الخ) قال الاتقاني وانما وجب الخيار لخلل في الرضا لان الرضا لا يتحقق قبل المعرفة بقدر الثمن كما لا يتحقق قبل الرؤية للجهل بالصواب وقد ورد الشرع في خيار الرؤية وهذا في معناه فكان ملحقا به اه

نظر الجانب عدم المالية في الاجل حقيقة أو نقول تعذر الرذيل الهلاك فبطل خياره كسائر الخيارات من خيار الشرط أو الرؤية قال رحمه الله (وكذا التولية) أي التولية مثل المراجعة فيما ذكرنا من الخيار مادام المبيع قائما وبعد الهلاك أو الاستمالة لا خيار له بل يلزمه جميع الثمن لما ذكرنا وعن أبي يوسف أنه يرد قيمة الهالك ويسترد كل الثمن كما قال فيما اذا استوفى في عشرة زبوا فكان عشرة جيا وعبر بعد الاتفاق يرد مثل الزبوا ويرجع بالجيا وقال الفقيه أبو جعفر المختار الفهري أن يقوم البيع بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع عليه بفضل ما بينهما للتعرف وهذا اذا كان الاجل مشروطا في العسق وان لم يكن مشروطا فيه ولكنه معناه متعارف بينهم أن يؤخذ منه في كل جمعة قدر معلوم قيل لا بد من بيانه لان المعتاد كالمشروط والجمهور على أنه يبيعه مر ابحة بلا بيان لان الثمن حال وانما سماحه البائع واستوفى منه الثمن منجما وقد قالوا في المغبون غنا فأحشاله أن يرد على بائعه بحكم الغبن وقال أبو علي التستبي فيه روايتان عن أصحابنا وبقي برواية الرديفة بالناس وكان صدر الاسلام أبو اليسر يفتي بان البائع ان قال للمشتري قيمة متاعى ككذا أو قال متاعى يساوى كذا فاشترى بناء على ذلك ونظر بحج لا فله الرد بحكم أنه غرره وان لم يقل ذلك فليس له الرد وقال بعضهم لا يردبه كسفا كان والصحيح أن يفتي بالردان غرره والا فلا قال رحمه الله (ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد البيع) لجهالة الثمن جهالة تفضى الى المنازعة قال رحمه الله (ولو علم في المجلس خير) لان جهالة الثمن فساد في صلب العقد لأنه في مجلس العقد غير متقرر لان ساعات المجلس كساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيا لليسر قصارا لتأخير الرضا الى آخر المجلس عفوا كذا في القبول الى آخر المجلس يرتبط بالايجاب وان تخلت بينه ما ساعات فكذا العلم الحاصل في آخر المجلس كالعلم الحاصل في أوله فيصح على تقدير الابتداء وانما بعد الاتفاق فاصلاح لا ابتداء انه قرر الفساد بالاتفاق وهذا فساد لا يمتثل الاصلاح ونظيره بيع الشيء برقه فان البيع فيه فاسد فان علمه البائع في المجلس صح والافلا وانما يخير لخلل في رضا لان الرضا بالشيء لا يتم قبل العلم به

فصل في الاتقاني رحمه الله مسائل هذا الفصل لما كان البيع فيها مقيدا بوصف زائد أشبهت المراجعة والتولية من حيث ان فيها قيدان اذ على أصل البيع وليكنها ليست بمراجعة ولا تولية ففيه

بالفصل لهذا اه (قوله وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف) قال الاتقاني وهو الاستحسان والقياس أن لا يجوز وهو قول محمد وزفر والشافعي كذا قال في شرح الطحاوي ووجه القبض بأحد الامر من ابا التخلية كما في المنقول وغيره أو بحقيقة القبض كما في المنقول وجه قول محمد عموم النهي وهو ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عماله بقبض وهو بعومه يشمل المنقول والعقار جميعا وان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز فكذا غير المنقول لان عدم القبض موجود فيه ما جميعا لان المقصود من البيع الرجوع ورجع ما لم يضمن منى شرعا والنهي يقتضى الفساد فيكون البيع فاسدا قبل القبض كما في المنقول لانه لم يدخل في ضمانه ولهذا لا يجوز لاجارته قبل القبض اه (قوله ولهما أنه لا يتوهم انفساخ العقد فيه) والاصل فيه أن ما لا ينسخ العقد فيه بالهلاك فالتصرف فيه جائز يسيل القبض كلمه وبدل الخلع والعق وبذل الصلح عن دم العمد وعلل الكرخي في مختصره بقوله لان هلاكه لا ينقض العقد ويكون على الذي بدله قيمته اه

(قوله وبدل الصلح عن دم العبد) أي فإن التصرف فيها جاز قبل القبض اه (قوله وهذا لان هلاك العقار نادرا الخ) قال الاتقاني ولنا أن ركن البيع صدر من أهلها مضافا إلى محلها فجاز وانما لم يجز بيع المنقول قبله لتوهم انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه قبل القبض وهذا المعنى لا يوجد في العقار لانه لا يرد عليه الهلاك الا نادرا بغلبة الماء والرمل أو تحريك الغار والنادر لا يعتد به اه (قوله بأن كان على شط النهر ونحوه) أي بأن كان على طرف المغارة الغالب عليه الرمل اه اتقاني وكتب مانصه وكذلك اذا كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض لتصور هلاكه اه محيط (قوله وما رواه معلول الخ) قال الاتقاني والجواب عن الحديث فنقول المراد منه بيع المنقول وما يمكن قبضه بالبراجم لانه هو القبض في الحقيقة يدل عليه ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى تحوزها التجار إلى رحالها لان الحوزة إلى الرحل لا يكون الا في المنقول ولانه عام بخصوص الأثرى أنه يجوز الاعتناق قبل القبض والوصية قبل القبض فيمتص بالمنقول لانه هو المراد اجماعا وفي غيره خلاف ولان القياس أن يجوز بيع المنقول قبل القبض أيضا لدلائل حوزة المبيع من الكتاب والسنة والاجماع الا أنه ترك القياس بالحديث فلم يجز بيعه قبل القبض وعلل الحديث بغير انفساخ العقد بهلاك المبيع لان العام اذا لم يمكن اجراؤه على العموم حل على أخص الخصوص ثم قال الاتقاني (٨٠) فان قلت في العقار أيضا يتوهم انفساخ العقد بأن يرد بالعيب قلت لا يستقيم ذلك لانه حين

تسلمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كمنقول وهذا لا يجوز اجارته قبل القبض ولهم ما أنه لا يتوهم انفساخ العقد فيه بالهلاك وهو مقدر التسليم فصار كالمهر وبدل الخلع والعتق وبدل الصلح عن دم العبد وهذا لان هلاك العقار نادرا ولا يمكن تعييبه ليصيرها كالحاكم حتى لو تصور هلاكه قبل القبض قالوا لا يجوز بيعه وذلك بأن كان على شط النهر ونحوه وما رواه معلول بغير انفساخ العقد بهلاكه قبل القبض وذلك لا يتصور فيه الا نادرا والنادر لاحكامه فصار كاحتمال غرر الانفساخ بالاستحقات بعد القبض فيه وفي المنقول والدليل على أنه معلول به أن التصرف في الثمن قبل القبض جائز لانه لا غرر فيه وكذلك التصرف في المهر ونحوه جائز قبل القبض لما أمن منه والفقهاء فيه أن المطلق للتصرف وهو الملك قد وجد لكن الاحتراز عن الغرر واجب ما يمكن وذلك فيما يتصور فيه الغرر والاجارة قبل القبض قبل على هذا الخلاف فلنا أن نمنع وقيل انه لا يجوز بلا خلاف وهو الصحيح والفرق لهم ما أن المعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادرا لانها بمنزلة المنقول قال رحمه الله (لا يبيع المنقول) أي لا يجوز بيع المنقول قبل القبض لما روينا وقوله عليه الصلاة والسلام اذا ابتعت طعاما فلا تبعه حتى تستوفيه رواه مسلم وأحمد ولان فيه غررا انفساخ العقد على اعتبار الهلاك قبل القبض لانه اذا هلك المبيع قبل القبض ينسخ العقد فيبين أنه باع ما لا يملك والغرر حرام لما روينا وفي المحيط لو باع غير المنقول قبل القبض ان كان المشتري الأول نقد الثمن فالبيع الثاني نافذ لانه قادر على التسليم اذ ليس البائع يمنع المبيع عنه وان لم يتد الثمن فالبيع الثاني موقوف وهو الاصل كبيع المرهون ولو كاتب العبد المبيع قبل القبض بوقفت كتابته وكان البائع حبسه بالثمن لان الكتابة محبة له فالقسخ فلم تنفذ في حق البائع نظر الله وان نقد الثمن نفذت الكتابة لزوال المنافع ولو وهب المبيع قبل القبض أو تصدق به أو أقرضه أو رهنه من غير البائع لم

جاز البيع فيه قبل القبض يصير المبيع ملكا للمشتري الثاني فيه وذلك لا يقدر المشتري الأول على رده بالعيب فزال توهم انفساخ العقد فان قلت غرر انفساخ العقد موجود بعد القبض أيضا بظهور الاستحقات فكيف لم يملكه انبهقات لان الحديث معلول بغير انفساخ العقد فيقبل القبض لان المراد به أخص المنصوص لما قلنا على أنا نقول يلزم حينئذ أن يكون باب البيع مسدودا وهو مفتوح بدليل حوزة المبيع اه (قوله في المشتري لا يبيع المنقول) قال الاتقاني رحمه

الله ولان في المنقول غرر انفساخ العقد الاول على اعتبار هلاك المبيع قبل القبض فيتمين حينئذ باع ملك الغير بغير اذنه يجوز وذلك مفسد للعقد وقد روى في السنن مسندا الى الاعرج عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر والغرور ما طوى عنك علمه وجهه القول فيه ما قال صاحب الايضاح أن كل عوض مملوك بعد ينسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه كالمبيع والاجرة اذا كانت عينا وبدل الصلح اذا كان معيئا وما لا ينسخ العقد بهلاكه فالعقد فيه جاز قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العبد وعلل الكرخي في مختصره بقوله لان هلاكه لا ينقض العقد ويكون على الذي بذله قيمته اه (قوله ولان فيه غرر انفساخ العقد) أي العقد الاول وفسره بعض الشارحين بقوله أي العقد الثاني وكانه سهوا القلم أو غلط في الاصل اه غايه (قوله وفسره بعض الشارحين) أراد به صاحب النهاية اه (قوله وفي المحيط لو باع غير المنقول الخ) قال شيخنا صلاح الدين رحمه الله في حواشي ابن قريشة بعد أن ساق ما نقله الزيلعي عن المحيط مانصه الظاهر أن لفظة غير في قوله لو باع غير المنقول زائدة لان صاحب المحيط قال ويجوز بيع العقار قبل القبض الخ ثم قال ثم ان كان المشتري الأول نقد الثمن فالبيع الثاني نافذ الخ وهذا انما يتأتى في المنقول اذ يبيع العقار جاز من غير توقف على نقد الثمن لئلا يكون لما ذكره عقيب تفرغ العقار توهم الشارح أن ذلك في غير المنقول وليس الامر كذلك واثبه أعلم (قوله ولو وهب المبيع قبل القبض الخ) قال في شرح الطحاوي ولو أوصى لرجل قبل القبض ثم مات قبل القبض صححت الوصية

بالاجماع لان الوصية أخت الميراث ولومات قبل القبض يكون مورثا بالمورثة فكذلك الوصية اه اتقاني (قوله ولو وهب المبيع من البائع الخ) ولو رهنه من البائع لا يصح لان البائع لا يصلح نائبا عنه في القبض اه محيط (قوله بخلاف البيع) أي فانه لا يحتمل المجازعن الاتفاق لانه صدها اه (قوله في المتن ولو اشترى مكبلا الخ) قال الاتقاني وصوره المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة قال اذا اشترت شيئا بمكيال أو بوزن أو بعد فاشترت ما يكال كيلا أو ما يوزن وزنا أو ما يعد عدلا فلا تبعه حتى تكيله أو تزنه أو تعدده فان بعته قبل أن تفعل وقد قبضته فالبيع فاسد في الكيل والوزن وان اشترت مذارعة وقبضته ثم بعته قبل أن تذرعه فالبيع جائز هذا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير ذكر أوله لأنه لا يبيع العددي اذا اشتراه عددا حتى يعدده ولم يذكر أنه لو باعه قبل العتصا حكه وقال أبو الليث في شرح الجامع الصغير ذكر أبو يوسف في الامالي فقال في قول أبي حنيفة لا يجوز في قول أبي يوسف يجوز وأبو حنيفة جعل ذلك العددي بمنزلة الكيل والوزن وأبو يوسف جعله بمنزلة الذرع وهكذا ذكر الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف في مختصر الكرخي ثم ذكر الفقيه في شرح الجامع الصغير قول محمد مع أبي يوسف وهكذا ذكر عامة مشايخنا في شروح الجامع الصغير واليه ذهب صاحب الهداية ولو كان ذلك الامام الاسيحي في شرح الطحاوي قول محمد مع أبي حنيفة ثم اعلم أن الاموال ثلاثة أقسام مقدرات كالكيل والوزن وعدديات ومذروعات ففي القسم الأول ان كان اشتراه مجازفة وقبضه جائز تصرفه قبل الكيل والوزن لان الكل مبيع فيكون باعاعا ملك نفسه فجاز وهذا معنى قوله بخلاف ما اذا باعه مجازفة وان اشتراه بشرط الكيل والوزن بأن قال اشترت على أنها عشرة أفقره أو على أنه كذا مالم يجز تصرفه حتى يعد الكيل والوزن وذلك لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (٨١) أنه نهي عن بيع الطعام حتى يجري

فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري فلما ثبت بهذا الحديث حكم الكيل ثبت حكم الوزن أيضا لانها يجريان مجرى واحدا لانها مشطرة على الربا والفقه فيه أن النهي عن البيع يدل على فساده اذا كان لغنى في المبيع وهو جهالته بيان ذلك أن البيع تناول ما يحويه الكيل والوزن وهو محمول لاحتمال الزيادة والنقصان فان زاد رد

يجز عند أبي يوسف لانه عقد عليك بمنزلة البيع والاجارة ويجوز عند محمد وهو الاصح لان هذه التصرفات لا تجوز الا بعد القبض وغير البائع يصلح نائبا عن المشتري في القبض فيصير قبض المأمور قبضه أو لا يحكم النيابة ثم يصير قبضه بنفسه بالتكليف بخلاف البيع لانه يفيد الملك قبل القبض وتكليف المبيع قبل قبضه فاسد وما لا يجوز بيعه قبل القبض لا تجوز اجارته لانها بيع المنفعة فلا تجوز كبيع العين التي يمكن غرر الانقاسخ فيها بل العين المستأجرة ولا يجوز بيع الاجرة العين قبل القبض لانه بمنزلة المبيع ألا ترى أن العين لو هلكت انتقضت الاجارة ويجوز تزويج الامة المبيعة قبل القبض لان تمكن الغرر فيه لا يمنع جوازها ألا ترى أنه لو تزوج أمته الا بقة جاز وان تمكن الغرر فيه فانها لا يدرى أحمية هي أم ميسرة ولو وهب المبيع من البائع قبل قبضه فقوله البائع انتقض البيع ولو باعه منه لم يصح هذا البيع ولم ينتقض البيع الأول والفرق أن الهبة مجازعن الاتفاق يقال هب لي ذبي وأقنني عثرتي بخلاف البيع قال رحمه الله (ولو اشترى مكبلا كيلا حرم بيعه وأكله حتى يكيله ومثله الموزون والمعدود) أي لو اشترى المكيل بشرط الكيل أو الموزون بشرط الوزن أو المعدود بشرط العدلي يجزله أن يتصرف فيه قبل الكيل والوزن والعددي وان كان بعد القبض لقول جابر انه صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع

(١١ - زيلبي رابع) الزيادة وان نقص ربحه بحصته من الثمن فاذا كان يكون فيه احتمال خلط المبيع بغير المبيع والتحرر عن مثله واجب فلم يجز التصرف فيه بعد القبض قبل الكيل والوزن وان كالم البائع قبل البيع بحضرة المشتري أو غيبته لا يعتبر ذلك لانه ليس صاع البائع ولا صاع المشتري والشروط أن يوجد الصاعان منها بالحديث وان كاله أو وزنه بعد العقد بحضرة المشتري مرة فيه اختلاف المشايخ قال عامةهم كفا ذلك حتى يحل للمشتري التصرف فيه قبل الكيل والوزن نائبا وعند البعض لا بد من الكيل والوزن مرتين احتجا بالحدث والصحيح قول العامة لان الغرض من الكيل أو الوزن اعلام المبيع واقراره وذلك يحصل بالواحد فلا حاجة الى الاعادة قالوا بالحدث ورد فيما اذا وجد عقدان بشرط الكيل بأن يشتري المسلم اليه من رجل كرامثل كرامثل وأمر رب السلم بقبضه اقتضاء عن السلم فان تمه بشرط صاعان صاع السلم وصاع لرب السلم بعد ذلك فيكمله للمسلم اليه أو لا ثم يكمله لنفسه لان ههنا وجد عقدان بشرط الكيل فيشترط لكل عقد كيل على حدة قلنا اذا كاله البائع بعد العقد بغيبة المشتري فلا يعتبر ذلك على قول ذلك البعض بلا شك وأما على قول عامة المشايخ فالصحيح أنه لا يكفي بذلك حتى يوجد كيل آخر بحضرة المشتري لان الكيل من جهة التسليم لان به تمازا للمعقود عليه من غيره والتسليم من الغائب لا يتحقق فاذا لم يفعل حتى باعه بعد ما قبضه فسد لجهالة المبيع لانه يحتمل أن يزيد فيخلط المبيع بغيره واستدلوا بما ذكر في الجامع في بيع قضين من صبرة اذا كالم البائع منه فقيرا بغير حضرة المشتري فهل لنا أن البيع قائم تعيين فيما سبق ولا يقع به الافراز ومستلنا وتلك المسئلة على السواء قال فاضحان وان اشترى مكبلا وباع مجازفة قبل الكيل في ظاهر الرواية لا يجوز وذكر ابن رستم في نوادره أنه يجوز اه

(قوله وفي المحيط لو كان المكيل والموزون ثمتا) أي بأن باع شيئا بمكيل أو موزون في الذمة وأما إذا كانا مشارا إليهما فلا يجوز التصرف
فيهما قبل القبض اه (قوله) (٨٢) والحديث محمول الخ) قال في المستصفي ومحل الحديث اجتماع الصفتين بشرط

المكيل وصورته رجل أسلم
في كره لياحل الاجل اشترى
المسلم اليه من رجل كرا
وأمر رب السلم أن يقبضه
فصاع لم يكن قضاء وان أمره
أن يقبضه له ثم يقبضه
لنفسه فأكاله ثم أكال
لنفسه جاز كذا في الجامع
الصغير والمبسوط اه
﴿ فرع ﴾ استقرض ثم
قضاء فقبض المقرض من
غير كيل حصل له التصرف
بلا كيل بخلاف البيع
اه منية (قوله في المتن
لا المذروع) قال الاتقاني
رحمه الله وأما المذروعات
كالثوب والمقار ونحو ذلك
فإن اشترى مجازفة أو بشرط
الذرع بأن اشترى على أنه
عشرة أذرع مثلا فقبضه
يجوز له التصرف فيه قبل
الذرع لأن احتمال خاظ
المبيع بغيره ليس ثابتا
لأن الذرع صفة عينك
الاصول لا يقابله شيء من
التمن اه (قوله في المتن وضح
التصرف في الثمن الخ) اعلم
أن التصرف في الاعمان
وسائر الديون من المهر
والاجرة وضمان المتلفات
ونحوها سوى الصرف
والسلم جائز قبل القبض
لأن الملك مطلق وكان
القياس أيضا ذلك في المبيع
المنقول الا أنه ترك ذلك

البائع وصاع المشتري رواه ابن ماجه والدارقطني وعن عثمان أنه قال كنت أبيع التمر من بطن من اليهود
يقال لهم بنو قينقاع وأبيعه برمح فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا عثمان إذا ابتعت
فاكثل واذا بيعت فكل رواه أحمد ولان الكيل والوزن والعقد من تمام القبض فاصل القبض شرط لجواز
التصرف فيه على ما ينافي كذا تمامه ولأنه يحتمل أن يريد على المشروط وذلك للبائع في المقدرات والتصرف
في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما إذا باعه مجازفة لأن الزيادة إذا وجدته أكثر من كيل
البائع بان كان كاله قبل البيع وبخلاف ما إذا باع الثوب بمذارة ولم يسم لكل ذراع مثلا لأن الزيادة إذا
الذرع ووصف فيه بخلاف ما إذا بين لكل ذراع مثلا لأنه بذلك التحق بالقدرة في حق الزيادة الثمن على ما بينا فصار
المبيع في هذه الحالة هو الثوب المقدور وذلك يظهر بالذرع وهذا لان القدر معقود عليه في المقدرات حتى
يجب عليه رد الزيادة فيما لا يضره التبعض وتلزمه الزيادة من الثمن فيما يضره وينقص من ثمنه عند
انتقاصه هذا إذا كان الموزون غير الدراهم والدنانير وأما الدراهم والدنانير فيجوز التصرف فيها بعد القبض
قبل الوزن لان الوزن فيها ما أخذه عن تعيين المستحق بالعقد وفي غيرها لم يأخذه كذا في الايضاح وفي المحيط
لو كان المكيل والموزون ثمتا يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن لان الكيل والوزن من تمام القبض
ويجوز التصرف في الثمن قبل القبض فلان يجوز قبل تمامه أولى فصار كالمهر المكيل فإذا كان كيل المبيع
شرطا لجواز التصرف لا يعتبر كيل البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لأنه ليس بكيل البائع
والمشتري وهو الشرط ولا كيله بعد البيع مع غيبة المشتري لان الكيل من تمام التسليم لان المبيع به
يصير معلوما ولا تسليم الاجزائه ولو كاله البائع بحضرة المشتري بعد البيع قبل لا يكتب به نظاها والحديث
فانه اشترط فيه صاعين والصحیح أنه يكتب به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق منه في التسليم
والحديث محمول على ما إذا اجتمعت الصفتان على ما تبينه في باب السلم ان شاء الله تعالى وجعل في المختصر
المعدود كالمكيل والموزون وهو مروى عن أبي حنيفة واختاره الكرخي وعنه أنه كالمذروع وهو قول
أبي يوسف ومحمد لأنه ليس بمقدر الا ترى أنه يجوز بيعه بجنسه متفاضلا كالمذروع وجه الاول أن المعدود
المتقارب يساوي المكيل والموزون فيما يتعلق به الفساد وهو وجه المبيع لاحتمال الزيادة فان من اشترى
جوزا على أنه ألف فوجده أكثر يرد الزائد وان وجدته أنقص سقط عنه الثمن بحصته بخلاف الربا لأنه
مبنى على المماثلة بدليل بوجها وهذا أظهر ولو اشترى المكيل أو الموزون شراء فاسدا فقبضه ثم باعه بغير
كيل أو وزن فالبيع الثاني جائز لان الملك في البيع الناسد ثبت بالقبض فصار للموكل قدر المقبوض
لا قدر المذكور فيه فصار نظير من استقرض طعاما بكيل ثم باعه مكيلا لا يحتاج الى إعادة الكيل كذا في
الايضاح وهذا الاستشهاد يستقيم على قول من شرط الكيل من ثمن في المبيع قال رحمه الله
(لا المذروع) أي لا يحرم التصرف في المبيع المذروع بعد القبض قبل الذرع وان اشترى بشرط الذرع لان
الذرع وصف له وليس بقدر فيكون كالمشتري بلا زيادة ثمن ولا نقصان ان وجدته زائدا أو ناقصا هذا
ان لم يسم لكل ذراع ثمتا وان سمي فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع وقد بيناه من قبل قال رحمه الله
(وصح التصرف في الثمن قبل قبضه) لان المطلق للتصرف الملك وقد ثبت له فيه الملك والتمس ورد
في المبيع لاحتمال غرر الانسحاق ولا يتصور ذلك في الثمن لأنه في الذمة ولا يتعين بالتمتعين ولان
التمن ماوجب في الذمة والقبض لا يرد عليه حقيقة وانما يقبض غيره مثله عين فيكون مضروبا عليه
فيما تبين فصار هو هذا نصرف فيه ولا يتصور خلاف ذلك ولا فرق في ذلك بين أن يكون المقبوض من
جنسه أو من خلاف جنسه اذا سلك معاوضة وقد روى عن ابن عمر أنه قال كذا يبيع الا بل بالبيع فما أخذ

للحديث وهو معلول بغير انفساخ العقد ولم يوجد هذا المعنى في الاعمان والديون قاله الاتقاني ثم قال وأما الميراث
فالتصرف فيه جائز قبل القبض لان الوارث يختلف الموروث في الملك وكذا الموصي له لان الوصية أخت الميراث اه

مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم فكان يجوز زه رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف السلم حيث لا يجوز أن يأخذ بخلاف جنسه لانه وان كان ديننا جعله الشرع كالمبيع المعين في حق التصرف وكذا بدل الصرف لما عرف في موضعه والمراد بالتصرف في الثمن فملكه من عليه الدين يعرض أو يعبر عوض حتى لا يجوز أن يملكه من غير من عليه الدين قال رحمه الله (والزيادة فيه والخط منه والزيادة في المبيع ويتعلق الاستحقاق بكله) أي يجوز للشترى أن يزيد في الثمن ويجوز للبائع أن يحط من الثمن وأن يزيد في المبيع ويتحقق بأصل العقد ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك حتى لا يكون للشترى أن يطالب بالمبيع حتى يدفع الزيادة والمبايع أن يحبس حتى يستوفي الزيادة ويملك المشتري بالمطالبة بتسليم المبيع كما بتسليم ما بقي من الخط وقال زفر والشافعي لا يصحان على اعتبار الاتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة لانه لا يمكن تصحيح الزيادة مما اذ به يصير ملكه عوض ملكه لانه ملك المبيع وكذا الخط لان جميع الثمن صار مقابلا لجميع المبيع فلا يمكن اخراجه فصاير ما ابتدأ الأثرى أن الزيادة في المهر لا تلحق بأصل العقد حتى لا يتصرف بالطلاق قبل الدخول ولهذا حظ الكل لا يلحق بأصل العقد بل هو ريمتدا فكذا لبعض اعتبار الجزء بالكل ولما أنهما بالخط والزيادة غير ان العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه خاسرا أو رابحا أو عدلا ولهما ولاية ذلك الأثرى أن لهما أن يجعله لازما باسقاط الخيارا وغير لازم باشتراطه بعد أن وقع العقد على خلافه وهذا لان لهما ولاية الرفع بالكلية بالتقابل فأولى أن يكون لهما ولاية التغيير لانه دونه لكونه وصفه فاذ اصح التحق بأصل العقد ولزم كزومه لان وصف الشيء يقوم به لا بنفسه دل عليه قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما ترضون به من بعد الفريضة أي في فريضة بعد الفريضة وهذا نص على أن حكم الزيادة المفروضة بعد العقد حكم المفروض في العقد الا ما قام الدليل عليه وقد قام الدليل على أنه لا يتصرف بالطلاق قبل الدخول الا ما كان مسمى عند العقد ولهذا لم يسم في العقد شيئا ثم اتفقا على نسبة لا يتصرف به وان كان واجبا وعلى اعتبار الاتحاق لا تكون الزيادة عوضا عن ملكه ولا المحطوط ثمنا غير خارج عن العقد بخلاف حظ الكل لانه تدليل لاصله لانه يتقلب هبة أو يباعا لثمن فيفسد وقد كان من قصد هبة التجارة بعقد مشروع من كل وجه فالالاتحاق فيه يؤدي الى تبديله فلا يلحق به ثم فائدة الاتحاق تظهر في التولية والمراجعة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويباشر على الباقي في الخط ويظهر أيضا في الشفعة حتى يأخذ بمبايع بعد الخط وانما لا يلزمه الزيادة لان فيه ابطال حقه الثابت بالمبيع الاول وهما لا يملكانه الأثرى أنه يتمقض جميع تصرفات المشتري حتى الفسخ ويظهر أيضا فيما اذا استحق المبيع حتى يرجع المشتري على البائع بالزيادة ولو أجاز المشتري البيع كان له ان يطالب بالزيادة ويظهر أيضا في حق الفساد في الصرف حتى لو باع الدراهم بالدراهم متساوية ثم زاد أحدهما أو حط ورد المحطوط وقبل الآخر قبض الميزدي في الزيادة أو المرود في الخط فسد العقد كأنهم معاقداه كذلك من الابتداء وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يجوز الزيادة ولا تصير هبة مبتدأة وكذلك الخط لا يصح ولا يصير هبة مبتدأة حتى يجب عليه أن يرد المحطوط وقال محمد في الزيادة مثل قول أبي يوسف وفي الخط يكون هبة مبتدأة ويظهر أيضا فيما اذا زاد على المبيع حتى يصير له حصة من الثمن للحال حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شيء من الثمن بها كما قبل القبض والفرق أن الزيادة المشروطة صارت تبعها للاصل في حق الثبوت ضرورة الصحة فاذا صححت زالت الضرورة فزال التبعية وبقيت الاصل في حق الاتحاق بأصل العقد كأنها كانت موجودة وقت العقد فأمكن تقديروا العقد عليها فصار كان العقد ورد على الاصل وعلى الزيادة جميعا وما الزيادة المتولدة بعد ومدة وقت العقد فلا يمكن إلحاقها بأصل العقد فصارت بمملوكة بملك الاصل لا بالعقد فاذا قبضها صارت أصلها بالقبض لان للقبض شها بالعقد فيصير

(قوله في المستن والزيادة فيه والخط منه والزيادة في المبيع) ذكر المصنف رحمه الله الزيادة في الثمن والخط منه والزيادة في المبيع وسكت عن الخط منه ولم أر من تعرض له من الشارحين لكن قال في المحيط اشترى قفيز حنطة بعينه خط عن البائع ربه قبل القبض لم يجز لانه عين واسقاط العين لا يصح ولو اشترى قفيزا من صبرة ثم حط عنه ربه قبل القبض جاز لانه دين واسقاط الدين يصح اهـ وكتب ما نصه وشرط القبول في مجلس الزيادة ولو لم يقبل حتى افترا بطلت وكذا الزيادة في المهر اهـ طرسوسى (قوله بتسليم ما بقي منه) أي الثمن بعد اه اتقاني (قوله وتظهر أيضا فيما اذا استحق المبيع حتى يرجع المشتري) أي وكذا اذا استحق يرجع على البائع بما بقي بعد الخط اه مستصقي

(قوله ثم الزيادة لا تصح الخ) والنصران إذا تبايعا خرا ثم أسلم لم تجوز الزيادة في الثمن لأنه كالهالك في حق المسلم اه اتقاني (قوله ثبت ثم يستند) أي ولم تثبت الزيادة لعدم ما يقابلها اه (قوله وعلى هذا الخلاف في الزيادة على مهر المرأة بعد موتها) أي وكذا بعد الطلاق البائن وبعد انقضاء عدتها في الطلاق الرجعي اه أنفع الوسائل (قوله في المتن وتأجيل كل دين غير القرض) قال في المستصفي فإن تأجيله لا يصح حتى يثبت له ولاية المطالبة في الحال إذا أجله عند الاقراض مدة معلومة أو بعده اه وكتب ما نصه قال الطحاوي في مختصره في باب المضاربة ومن كان عليه دين (٨٤) من غير قرض فأخره إلى أجل لزمه التأخير فصار كأنه كان في أصله مؤجلا وإن كان من قرض

لم يجز ذلك حالا اه وكتب أيضا ما نصه قال في شرح الأقطع قال زفر لا يلتحق الاجل بالعقد وبه قال الشافعي لأنه دين حال فلا يتأجل كالقرض اه اتقاني (قوله فان كانت الجهالة فاحشة كهبوب الریح) أي ومجيء الحاج وقدوم رجل من سفره اه اتقاني (قوله جاز كما في الكفالة) أي بخلاف البيع الى الحصاد والدياس والجنائز فانه يفسد البيع لاقضائه الى الممازعة وقد ينال ذلك في آخر البيع الفاسد وهو المراد بقوله وقد ذكرنا من قبل اه اتقاني (قوله فان المعير اذا وقت) أي الى سنة اه مستصفي (قوله له أن يرجع فيه) أي من ساعته اه مستصفي وكتب ما نصه والخيلة في صحة تأجيل القرض أن يجبل المستقرض المقرض على آخر دينه ويؤجل المقرض ذلك الرجل مدة معلومة فانه يصح اه فصول العمادية وذكر هذا الشارح رحمه الله تعالى في باب الكفالة من هذا الشرع أنه اذا تكفل بالمال الحال

لها حصه من الثمن حتى لو وجد بأحدهما عيبا رده بحصته من الثمن بقية سم الثمن على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض ويظهر أيضا فيما اذا زوج أمته ثم أعتقها ثم زاد الزوج على مهرها بعد العتق تكون الزيادة للمولى ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لأن المبيع لم يبق على حال يصح الاعتراض عنه والشئ يثبت ثم يستند بخلاف الخط لأنه اسقاط محض فلا يشترط لصحته قيام العقد وقال في المحيط وفي رواية النوادر تجوز الزيادة بعد الهلاك بمنزلة الخط لأن الزيادة حال ثبوتها لم يقابلها عوض وانما يقابلها بعد التحاقها بأصل العقد فيعبر بقيام المبيع حالة الالتحاق لا حالة الثبوت وذكر محمد في المنتقى لو اشترى جارية وقبضها فماتت فزادها البائع جارية أخرى جاز لأن هذه الزيادة تثبت بمقابلة بالثمن والثمن قائم ولو زاد المشتري في الثمن لم يجز لأن الزيادة في جانبه تثبت بمقابلة بالمبيع والمبيع هالك وهالك المبيع يمنع الزيادة في الثمن والهالك الحكي ملحق بالهالك الحقيقي وذلك بان باع المبيع ثم اشتراه ثم زاد في الثمن لا يجوز لأنه يتبدل بسبب الملك ارتفع العقد الأول وصار المعقود عليه هالكًا حكيًا ولو أعتق المبيع أو كاتبه أو دبره أو استولد الأمة أو تخمرا فعصرا وأخرجه عن ملكه ثم زاد عليه جاز عند أبي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الخلاف في الزيادة على مهر المرأة بعد موتها وانما يلحق الخط بأصل العقد اذا لم يكن المحطوط تبعا ووصفا أما اذا كان تبعا فلا يلحق بأصل العقد حتى لو اشترى دارا بألف جياذ فنقدت يوفى أو تبره ورضى البائع بذلك فان الشفيع لا يأخذها إلا بالجياذ وكذا لو اشترى دارا بعبد فاعور ورضى به البائع فان الشفيع يأخذ الدار بقيمة العبد صحيحا ولا تجوز الزيادة في المسلم فيه لأنه معلوم حقيقة وانما جعل موجودا في الذمة لحاجة المسلم اليه والزيادة في المسلم فيه لا تدفع حاجته بل تزيد في حاجته فلا يجوز وكذا لا تجوز الزيادة في المنكوحه لأن الشرع ما ورد به تلك الزيادة المتولدة من المملوكه بالنكاح تبعا للنكوحه قال رحمه الله (وتأجيل كل دين غير القرض) أي يجوز تأجيل كل دين غير دين القرض لأن المطالبة حقه فله أن يؤخره ألا ترى أنه عليك اسقاطها بالابراء فأولى أن عليك اسقاطها مؤقتا بالتأجيل ولو أجله إلى أجل مجهول ينظر فان كانت الجهالة فاحشة كهبوب الریح لا يصح وان كانت يسيرة كالتأجيل الى الحصاد جاز كما في الكفالة وقد ذكرناه من قبل وفي دين القرض لا يجوز التأجيل خلافا لما لاك هو يقول انه حقه فيجوز تأخير المطالبة فيه كما في سائر الديون ولنا أن القرض اعارة وصلة ابتداء ولهذا يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من الاعلاء التبرع كالصبي والمولى والمكاتب والعبد المأذون له في التجارة ومعاوضة انتهاء حتى يلزمه رد مثله فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كالا عارة فان المعير اذا وقت له أن يرجع فيه قبل الوقت وعلى اعتبار الانتهاء لا يجوز التأجيل لأن الجنس باقراة يحرم النساء لاسيما اذا كملت العلة وحرم التفاضل بها ولأن الاجل لو لزم فيها صار التبرع ملزما على المتبرع وهو لا يجوز لقوله تعالى ما على المؤمنين من سبيل بخلاف ما اذا وصى بان يقرض فلان من ماله ألف درهم الى سنة حيث يجوز من الثلث ويلزم ولا يطالب حتى تضي المدة لأنه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها ما لا يتسامح في غيرها انظر الموصى ألا ترى أنها تجوز بالخدمة والسكنى وتلزم

مؤجلا الى شهر يتأجل على الاصل أيضا اه ومثله في الكافي ولكن الشارح لم يذكر حمله في تأجيل القرض وكذا في الكافي اه باب (قوله وعلى اعتبار الانتهاء لا يجوز الخ) قال في المستصفي وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لأنه يصير بيع الدرهم بالدرهم نسبة والتأجيل انما يكون في حالة البقاء فلهذا لا يصح أو يقال ان بدل القرض في الحكم كأنه عين المقبوض اذ لو لم يجعل كذلك كان مبادلة الشيء بجنسه نسبة وأنه حرام واذا كان كذلك يكون عارية ابتداء وانتهاء والتوقيت في العواري غير لازم فكذا الاجل في القرض ولو صحنا على معنى أنه يصير لازما لأخر جناه من أن يكون عارية ومن أن يكون بدل القرض في حكم عينه فيكون مبادلة الشيء بجنسه نسبة وأنه حرام وهذا الوجه أوجه اه

باب الربا

الربا اسم من ربا الشيء يربوا إذا زاد والمصدر ربا اه عني ذكر الربا وهو منهي عنه بقوله تعالى لا تأكلوا الربا بعد ما ذكر أبواب البيع وهو مأثور به بقوله تعالى وابتغوا من فضل الله لان النبي يفتقوا الامر لان الامر طلب الاجاد والنهي طلب الاعداء واعداء النبي يقتضى سابقه وجوده لا محالة اه اتقاني وكتب ما نصه اعلم ان الربا نوعان ربا الفضل وربا النسيئة فالاول فضل مال على القدر الشرعي وهو الكيل والوزن عند اتحاد الجنس والثاني فضل الملول على الاجل وفضل العين على الدين في المكيلين والموزونين عند اختلاف الجنس أو في الجنس غير المكيلين والموزونين اه اتقاني وكتب أيضا على قوله باب الربا ما نصه هو من البيوع المنهية قطعاً بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا بسبب زيادة فيه فما سببه بالمرجحة أن في كل منهما زيادة لأن تلك الحلال وهذه منهيبة والحل هو الاصل في الاشياء فقدم ما يتعلق بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه الزيادة والربا بكسر الراء وفصحها خطأ اه فتح (قوله وسمى المكان المرتفع ربوة) قال في المصباح والربوة المكان المرتفع يضم الراء في الاكثر والفتح لغة بن تميم والكسر لغة اه (قوله والشعير بالشعير والتر بالتر) وتخصيص هذه الاشياء الستة بالذ كر لان عامة المعاملات السكائنية يومئذ بين المسلمين كان فيها اه كمال (قوله في المتن وعلمته) قال في الهداية فالعلة الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس قال رضى الله عنه وبقال القدر مع الجنس وهو أشمل اه قال السكال (٨٥) وقد يقال بدل الكيل والوزن القدر وهو أشمل وأخصر لكنه يشمل ما ليس

بصحح اذ يشمل الذرع والعدت وليس من أحوال الربا اه وكتب ما نصه ثم اعلم أن الخبر المروي عن أبي سعيد وعبادة معلول أم لا قال القائلون بأجمعهم انه معلول انكهم اختلفوا في العلة فقال أصحابنا العلة القدر مع الجنس وعدوا هذا الحكم الى كل مكيل أو موزون قول بجنسه حتى أثبتوا هذا الحكم في الجص والنورة ونحوه ما لوجود الكيل وأثبتوه في الحديد والنحاس والرصاص ونحو ذلك لوجود الوزن اه اتقاني

باب الربا

قال رحمه الله (هو فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال) وهذا في الشرع وفي اللغة هو مطلق الزيادة قال الله تعالى وما اتيتهم من ربا الى قوله فلا يربون عند الله وسمى المكان المرتفع ربوة لزيادته على سائر الاماكن ارتفاعا والربا بحرم بالكاتب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فقوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وأما السنة فخاروى عن ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم لعن اكل الربا وموكله وشاهديه وكتابه ورواه أبو داود وأحمد والترمذي وصححه وقال عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمخ بالمخ مثلاً بمن يدا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطى فيه سواء ورواه البخاري وأحمد وعن عبد الله بن حنظلة بن عسيلة الملائيكة أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم درهم ربا بيا كله الرجل وهو يعلم أشد من ست وثلاثين زنية ورواه أحمد وأجمعت الامة على تحريمه حتى يكفر جاحده قال رحمه الله (وعلمته القدر والجنس) يعني بالقدر الكيل في المكيل والوزن في الموزون وعند الشافعي العلة الطعم بانفراده في الأطعمة والثنية بانفرادها في الاثمان والجنس شرط عند حديث معمر بن عبد الله قال كنت أسمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلاً بمن يدا بيد وكان طعامنا يومئذ الشعير ورواه مسلم وأحمد وجه الاستدلال به أن الطعام مشتق من الطعم فذ كر عديل على أنه علة إذ ترتب الحكم على الاسم المشتق دليل على أن ما أخذ الاشتقاق علة له كقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وكفى قوله تعالى الزانية والزانية فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فاعلة القطع والجلد

رحمه الله وكتب أيضا ما نصه وقال داود بن علي ومن تابعه من أصحاب الطواجر ان الخبر غير معلول ولا يجري الربا الا في هذه الاشياء الستة المذكورة في الخبر اه اتقاني قال السكال قوله والحكم يعني حرمة الربا أو وجوب التسوية معلول باجماع القائلين بوجوب القياس عند شرطه بخلاف الظاهرية وكذا عثمان البتي فان عندهم حكم الربا يقتصر على الاشياء الستة المنصوصة المتقدم ذكرها أما الظاهرية فلانهم ينفون القياس وأما عثمان البتي فلانه يشترط في القياس أن يقوم دليل في كل أصل أنه معلول ولم يظهر هنا ولانه يبطل العدد ولا يجوز كفاي قوله خمس من القواسم اه (قوله وعند الشافعي العلة الطعم بانفراده الخ) قال الاتقاني رحمه الله ثم فائدة الخلاف في الفضل على ما قال في التحفة تظهر في موضعين أحدهما في بيع مطعوم بجنس غير مطعوم كبيع الخنة بالخفتين والسفرجلة بالسفرجلتين ونحوهما يجوز عندنا لعدم القدر ولا يجوز عندنا لوجود العلة وهي الطعم والثاني في بيع مطعوم بجنس غير مطعوم كبيع قفيز بجنس بقبزير جنس أو من حديد بجنس حديد لا يجوز عندنا في الجص لوجود العلة ربا الفضل وهي الكيل والجنس وعندنا يجوز لعدم العلة وهي الطعم وفي الحديد لا يجوز عندنا لوجود الجنس والوزن وعندنا يجوز لعدم الثنية والطعم وأجمعوا أنه اذا باع قفيزاً بقبزير أو زلاباً بجزول أو كليل والجنس عندنا ولو جود الطعم والجنس عنده وكذا أجمعوا أنه اذا باع من زعفران بجنس زعفران أو من سكر بجنس سكر لا يجوز لوجود الوزن والجنس عندنا ولو جود الجنس والطعم عنده اه (قوله والجنس شرط عنده) أي لعن العلة عملها لالت العمل الا عند وجود الجنس اه

(قوله أبي سعيد الخدري) لفظ الخدري ليس في خط الشارح اه (قوله استعمل رجلا) يقال له سواد بن غزية اه (قوله فقال لا تفعل
 بجمع الجمع) فقال في المغرب والجمع (٨٦) الدقل لانه يتجمع ويخط من تمر خسين نخلة وقيل كل لون من النخل لا يعرف اسمه

السرققة وزناوان قوله عليه الصلاة والسلام فيما رواه البخاري ومسلم لا تتبعوا الذهب بالذهب الا مثلا
 بعث الحديث يدل على تصديق تحصيله لان الابتداء بالنهي مشعر بان حرمة البيع أصل فيه والجواز
 معارض وهو التقابض والمساواة مخلص اذا لو اقتصر على قوله لا تتبعوا المماز بيعه وتعليق جواز به بشرطين
 يدل على عزته وخطره ذلك البضع ضيق تحصيله باسراط الشهم وودو المهر لعزته وخطره فيعمل بعله تناسب
 العزة وهي الطعم في اطعمومات لبقاء الانفس به والثمنية في الاثمان لبقاء الاموال التي هي مناط مصالحها
 بهم ولا اثر للجنسية والقدر في زيادة العزة وانظر لوجودهما في خطير وحقير لكن الحكم لا يثبت الا عند
 اتحاد الجنس فجعلناه شرطا والحكم بدور مع الشرط كالجم مع الاجناس والفرق بين الشرط والعلة
 ان العلة موفرة في الحكم دون الشرط فانه يضاف وجوده الى العلة عند وجود الشرط لا الى الشرط وقال
 مالك العلة الاقيسات والادخار لانه عليه الصلاة والسلام خص بالذكر فيما روينا كل مقتات ومدخر ولان
 العزة والخطر به أكمل فكان أنسب وأولى بالاعتبار ولنا ما روي عن عبادة وأنس أن النبي صلى الله عليه
 وسلم قال ما وزن مثل عثل اذا كان نوعا واحدا وما كيل مثل ذلك فاذا اختلف النوعان فلا بأس به رواه
 الدارقطني وجه التمسك به أنه عليه السلام رتب الحكم على الجنس والقدر وهذا نص على أنهم ماعلة الحكم
 لما عرف ان ترتيب الحكم على الاسم المشتق بنبي عن عليمة مأخذ الاشتقاق لذلك الحكم فيكون تقديره
 المكيل والموزون مثلا بعثل بسبب الكيل أو الموزون مع الجنس والذي يدل عليه حديث أبي سعيد وأبي
 هريرة فيما رواه البخاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خبير فجاهم بتمر حبيب فقال
 اكل تمر خبير هكذا فقال انا أخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين الثلاثة فقال لا تفعل بجمع
 بالدرهم ثم يتبع بالدرهم جنبيبا وقال في الميزان مثل ذلك أي في الموزون اذ نفس الميزان ليس من أموال
 الربا وهو أقوى حجة في عليمة القدر وهو بمومه يتناول الموزون كله الثمن والمطعموم وغيرهما فيكون حجة
 عليهم ما في منعهما ذلك وكذا في حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال لا تتبعوا
 الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين المراد ما يحل الصاع اذا يجري الربا في نفس الصاع وهو عام فيما يحله
 فيتناول المطعموم وغيره فيكون حجة عليهم ما لا يقال انه مجاز فلا عموم له لكونه ضروريا لانا نقول له عموم
 كالحقيقة وهذا لان الحقيقة انما تتم لامر زائد عليها لا تكون حقيقة والمجاز يشتركها في هذا المعنى فيم
 ولان المقصود التماثل اذا البيع ينبي عن التقابل وذلك بالتماثل واعتباره الشارع فأوجه صيانة لاموالهم
 عن التوى وتتمها للفائدة بالتسليم من الجانبين فيكون الرائد عليه قدرانا ويا على صاحبه بلا عوض وكذا
 الحال خير من المؤجل فتقوت به التسوية وفائدة المبايعة لقوات القدرة على التصرف في المؤجل وهو المراد
 بقوله عليه الصلاة والسلام مثلا بعثل فعند فوائده تلزم الحرمة وهو المراد بقوله صلى الله عليه وسلم والفضل ربا
 فيجعل بعلة تؤثر في ايجاب التماثل فيعين القدر والجنس لذلك لانهم ما يوجبانه اذا التماثل بين شديتين يكون
 باعتبار الصورة والمعنى لان كل محدث موجود باعتبارهما فالعيار يسوي الذات والجنسية تسوي المعنى
 لاستوائهما في المقصد ألا ترى أن كيلا من بربساوى كيلا من أرزا وشعير في الصورة ولا معتبر به لعدم ما قلنا
 ولا معتبر بالتفاوت في الوصف لانه لا يعد تفاوتا في العادة ولانه في ما يوجد فيه غير متفاوت فاشترط التساوي
 فيه يؤدي الى سد باب البياعات وهو مفتوح والطعم والاقنيات والثمنية والادخار من أعظم وجوه المنافع
 والحاجة اليها من أشد الحاجات وأهمها فسنه الله تعالى في مثله التوسعة والاطلاق دون التضييق ألا ترى
 أن الميتة أباحها عند الحاجة وكذا أجاز الانتفاع بالغنمة قبل القسمة في دار الحرب لمنظرة الحاجة

فهو جمع ثم غلب على التمر
 الردى ومنه الحديث بع
 الجمع بالدرهم ثم يتبع
 بالدرهم جنبيبا والجنبيب
 من أجود التمر اه وقال في
 المغرب أيضا الدقل من أرد
 التمر اه (قوله قال لا تتبعوا
 الدرهم بالدرهمين) أي
 ولا الدينار بالدينارين اه
 غاية (قوله المراد ما يحل
 الصاع) أي ويجاوزه مجازا
 اه اتقاني (قوله لا يجري
 الربا في نفس الصاع) أي
 لان بيع المكيل عكاسين
 يجوز بالاجماع اه اتقاني
 (قوله فيتناول المطعموم وغيره)
 والدليل على فساد علة أنه
 يجوز بيع الحيوان بالحيوان
 متفاضلا مع وجود الطعم
 ويجوز عندهم بيع الرطب
 على رأس الخسل بالتمر على
 وجه الارض فيما دون
 خمسة أوسق وان كان
 مطعوما متفاضلا اه غاية
 (قوله وهذا لان الحقيقة
 انما تتم لامر زائد) وذلك
 اما الالف واللام أو لفظ
 الجمع أو الجنس اه من خط
 الشارح (قوله ولان المقصود)
 أي المقصود من قوله عليه
 الصلاة والسلام الخنطة
 بالخنطة ايجاب التماثل
 لا ايجاب البيع اه (قوله
 صيانة لاموالهم عن التوى)

لان أحد البديلين اذا كان أنقص من الاخر يكون الرائد غالبا عن العوض وفيه تلف الرائد فاشترط المماثلة حتى تصان عادة
 أموال الناس واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله والفضل ربا أي الفضل على المتماثل ربا أي ان الذي نطق به القران بقوله وحرّم
 الربا المراد به هذا الفضل اه اتقاني (قوله والطعم والاقنيات) هذا جواب عن متمسك الشافعي اه

(قوله ولا نسلم أن حرمة البيع أصل الخ) قال الاتقاني رحمه الله عند قوله وإذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه حل التفاضل والنساء لان الاصل في البيع الحل لقوله تعالى وأحل الله البيع وانما الحرمة بعارض علة الربا وهي القدر والجنس فاذا انعدمت علة الحرمة كان حلالا بل الاصل في (قوله كالخضعة من الخطة الخ) والجنس حقتان ليست حقتان اذا لم تبلغ نصف الصاع اه (قوله في المتن مخرم الفضل الخ) قال الكمال رحمه الله وسائر الموزونات خلاف النقد لا يجوز أن يسلم في الموزونات وان اختلفت أجناسها كاسلام حديد في قطن أو زيت في جبن وغير ذلك الا اذا خرج من أن يكون وزنيا بالصنعة الا في الذهب والفضة فلو أسلم سيفا فيما يوزن جاز الا في الحديد لان السيف يخرج من أن يكون موزونا ومنعه في الحديد لا اتحاد الجنس وكذا يجوز بيع انا من غير التقدين بمثله من جنسه يدا بيد نحاسا كان أو حديدا وان كان أحدهما أثقل من الآخر يجب الا في الذهب والفضة فإنه يجري فيها بالفضل وان كانت لا باع وزنا لان صورة الوزن منصوص عليها في ما فلا تتغير بالصنعة فلا يخرج عن الوزن بالعادة وأورد أنه ينبغي أن يجوز حينئذ اسلام الخطة والشعير في الدراهم والمذاهب لا تختلف طريقتة الوزن أوجب بأن امتناعه لا امتناع كون النقد مسلما فيه لان المسلم فيه مبيع وهما متعينان للثمنية وهما لا يجوز بيعا قيل ان كان بلفظ البيع يجوز بيعا بغير مؤجل وان كان بلفظ السلم فقد قيل لا يجوز قال الطحاوي ينبغي أن يتعدي بيعا بغير مؤجل اه (٨٧) (قوله والنساء) بالمثاليين غير اه كمال

(قوله كالمهرى بالمهرى)
قال الكمال وكذا اذا باع
عبد بعد الى أجل بوجود
الجنسية ولو باع العبد
بعبدين أو الهروي
بهر وبين حاضرًا جاز اه
وكتب ما نصه قال في شرح
الطحاوي انه اذا باع ثوبا
هرويا بثوب هروي أو
مرويا بهروي نسبة لا يجوز
عندنا ويجوز عنده وكذا
لو باع حيوانا بحيوان
فهو على هذا الاختلاف
وأجمعوا أن التفاضل
يجل وكذلك اسلام
المكيلات في المكيلات
والموزونات في الموزونات

عامة بخلاف سائر الاموال المشتركة ولما كانت حاجة الحيوان الى الهواء والماء والتراب والنفس أشد حاجة
الله أوسع من غيرها وكل ما اشتدت الحاجة اليه كانت التوسعة فيه أكثر فعملية بما يوجب التوسعة على
التضييق من فساد الوضع لان معنى فساد الوضع أن يفسد وضع ذلك الحكم على ذلك الدليل لكونه
يقتضى خلاف ذلك الحكم فيضاده ولا نسلم أن حرمة البيع أصل بل الاصل هو الحلال والحرمة اذا ثبتت
انما ثبت بالدليل الموجب لها وهذا لان الاله والخالق لا يتبدل فيكون باب تحصيلها مفتوحا فيجوز
ما لم يقم الدليل على منعه بخلاف النكاح لان الملاك فيه يرد على البضع وهو محترم فيناسب التضييق اعزازا
له لشرف الاله فعمل بذلك أن قوله المساواة محاصر باطل ولست كان مخلصا فيه ومخلص في حالة التساوي
وعلة الحرمة في حالة التفاضل والشئ الواحد يتضمن حكيمين متضادين في محامين مختلفين كالنكاح يثبت
الحل في المشكوحه والحرمة في أمهافكذا القدر والجنس يوجبان الحرمة عند التفاضل والحل عند
التساوي وهو المراد بقولناهما علة الربا والقاطع للشعب أنه صلى الله عليه وسلم شرط التماثل بقوله مثلا
بمثل والتماثل يكون بالوزن أو الكيل لا غير فعمل بذلك أن المالك والوزن لا يكون من الاموال الربوية
وأن الاموال الربوية هي التي تتكون من ذوات الامثال وما لا يكون من ذوات الامثال ليست من الاموال
الربوية اذا حكم لا يثبت بدون محله ولهذا قالوا لا يجري الربا فيما لا يدخل تحت المعيار كخضعة من
الخطة والشعير وكذلك من الذهب والفضة لعدم ما قلنا قال رحمه الله (مخرم الفضل والنساء بهما) أي
بالجنس والقدر لما بينا أنهم ما علة الربا قال رحمه الله (والنساء فقط بأحدهما) أي حرم النساء وحل التفاضل
بوجود أحدهما اما القدر واد الجنس كالخطة بالشعير والجنس دون القدر كالمهرى بالمهرى لقوله

بحوا الحديد والرصاص وما أشبه ذلك يجوز عنده ويرد عليه المطعوم في المطعوم نسبة لا يجوز كالخطة في الشعير وجوابه أن التفاضل
في بيع الطعام شرط عندي ولم يوجد انتقاض ففسد العقد بهذا لانه لكونه نساء قال صاحب الايضاح وهذا خرق لاجماع الصحابة فانهم
اتفقوا على حرمة النساء وجه قول الشافعي في أن الجنس بانفراده لا يحرم النساء ما روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي صلى الله
عليه وسلم جهز جيشا فأمر في أن أشترى بغيرا بغيرين الى أجل ولان حقيقة الفضل لا تحرم بالاجماع وهذا لا يجوز بيع الواحد بالاثنين
كالهروي بالمروى وبين المروى بالمرى فلا يحرم شبهة الفضل وهي فضل الحلال على النسبة أول وأخرى ولشما روى أبو داود في
السنن وقال حدثنا موسى بن اسمعيل قال حدثنا جاد عن قتادة عن الحسن بن سمرق عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الحيوان
بالحيوان ونسبة ولان الجنس أحد وصفي علة الربا فيعتبر في تحريم النساء كوصف الاخر ولهذا لا يجوز بيع الخطة بالشعير نسبة بالاتفاق
ولان الحكم يثبت بقدر ثبوت العلة فاذا وجدت علة حقيقة بوجود وصفي العلة تثبت حرمة الربا حقيقة واذا وجدت شبهة العلة بوجود
أحد وصفي العلة تثبت شبهة الربا والاحتراز عن شبهة الربا واجب كالا احتراز عن حقيقة الربا لان الشبهة في باب الحرمان ملحقة بالحقيقة
بحقيقة أن أحد وصفي علة الربا من القدر والجنس اذا وجد كان ذلك مال الربا من وجه الحصول للنسوة بينهما من وجهه اما اذا كان الكيل
أومعنى بالجنس والفضل من حيث الحلال فضل من حيث المعنى فيثبت به الربا من وجهه لان الحكم يثبت بقدر العلة فيحترز عنه

والجواب عن الحديث قيل انه كان في دار الحرب وقد أخذ عبد الله من أهل الحرب ولا يباينهما عندنا وقيل انه كان قبل تحريم الزبا اه اتقاني (قوله ولان اجتماعها حقيقة) أي القدر والخمس اه (قوله فيحرم بحقيقة العلة) وذلك بوجود وصي العلة اه (قوله ويجرم بشبهة العلة) وهي أحد وصي العلة اه (قوله فلا يلزم المحذور) أي وهو توزيع أجزاء الحكم على أجزاء العلة اه (قوله اذ التقدان يوزنان بالصنجات) أي والمناقيل والزعفران وأمثاله بالامانة والقبان وهذا الاختلاف الوزن بينهما ضرورة والتعود لا يتعين بالتعيين والزعفران ونحوه يتعين بالتعيين وهذا الاختلاف بينهما معنى والتصرف في التعود قبل القبض جائز بخلاف الزعفران ونحوه ولهذا إذا اشتري دنابير أو دراهم موزونة وقبض كان له أن يبيعه موازنة بدون إعادة الوزن وفي الزعفران ونحوه يشترط إعادة الوزن إذا اشتري موازنة وهذا الاختلاف يتم ما حكاه اه اتقاني (قوله فكانا مختلفين صورة ومعنى وحكما) هذا على طريق التفرقة وقوله صورة يرجع الى أن القطن يوزن بالامانة والتقدير بالصنجات وقوله ومعنى يرجع الى قوله يتعينان بالتعيين وقوله وحكما يرجع الى قوله ويجوز التصرف فيما قبل الوزن اه (قوله في المنز وحلا بعد مهما) كما إذا اختلف النوعان مما لا يكال ولا يوزن حيث يجوز التفاضل بأن يباع اثنان بواحد كالثوب الهروي بالمروى والجوز بالبعض والحيوان بالثياب ويجوز (٨٨) نسبة أيضا اه غايه (قوله وصح بيع المكيل كالبر والشعير الخ) اعلم أن ما كان مكيدا

عليها الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمخ بالمخ مثلا عمل سوا بسوا فإذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد رواه مسلم وأحمد وغيرهما من أئمة الحديث ولان اجتماعها حقيقة العلة فيكون لحددهما شبهة العلة فيحرم بحقيقة العلة حقيقة الفضل وهو القدر لانه تفاضل حقيقة ويحرم بشبهة العلة شبهة الفضل وهو النساء لانه يشبه الفضل فليس بتفاضل حقيقة اعمال الدليل بقدره ولا يقال أحدهما جزء العلة وبه لا يثبت الحكم ولا شيء منه فكيف يثبت بأحدهما حرمة النساء لانا نقول أحدهما علة تامة لهذا الحكم وهو حرمة النساء وان كان بعض العلة في حق ربا افضل حقيقة فلا يلزم المحذور ويشترط أن يجمعهما الوزن من كل وجه وان لم يجمعهما جاز النساء أيضا كالقطن ونحوه لان صفة وزنهما مختلف اذ التقدان يوزنان بالصنجات ولا يتعينان بالتعيين ويجوز التصرف فيما قبل القبض وبعده قبل الوزن بخلاف غيرهما من الموزونات فكانا مختلفين صورة ومعنى وحكما فلا يحرم النساء والذي يدل عليه أنه صلى الله عليه وسلم قال من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الحديث أجاز السلم بالوزن مطلقا مع ان الدراهم هو الغالب في رأس المال ولو لم يجوز لكان رداله بالرأى وهو لا يجوز قال رحمه الله (وحلا بعد مهما) أي حل التفاضل والنساء بهدم الخنس والقدر اهدم العلة الموجبة للحرمة اذا لاصل الجواز على ما بينا والحرمة تعارض فيجوز ما لم يثبت فيه دليل الحرمة ألا ترى أن الله تعالى أباح البيع بقوله وأحل الله البيع فيجري على اطلاقه فيما لم يوجد فيه دليل الحرمة على ما بينا من قبل قال رحمه الله (وصح بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والمخ والموزون) كالتقدير وما ينسب الى الرطل بحسنه متساويا لامتفاضلا) أما بيع المكيل والموزون غير المنسوب الى الرطل فقد ذكرناه وبيننا أحكامه وأما ما ينسب الى الرطل منه فالمراد به كل شيء وقع عليه كيل

أو موزونا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغير أبدا عن ذلك بل يعتبر ما كان مكيدا في عهد مكيدا ويشترط فيه التساوى بالكيل ولا يلتفت الى التساوى في الوزن دون الكيل حتى لو تساوى الخنطة بالخنطة وزنالا كيلا لم يجوز وكذلك الشعير بالشعير والتمر بالتمر والمخ بالمخ وما كان موزونا في عهده يعتبر موزونا أبدا ولا يلتفت الى التساوى في الكيل دون الوزن حتى لو تساوى الذهب بالذهب كسلا لا وزن لم يجوز وكذلك الفضة بالفضة وذلك لان طاعة النبي صلى الله عليه

وسلم واجبة علينا ولان النص أقوى من العرف لكونه ثابتا بالنص قال عليه الصلاة والسلام ماراه المؤمنون حسنا فهو عند الله الرطل حسن قال القدوري ومالم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس وهذا المارون من الحديث وروى عن أبي يوسف أن العرف يعتبر على خلاف المتصوص عليه ووجهه أن النص انما ورد بالكيل أو بالوزن لجران العادة في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك وإذا تبدلت العادة يؤخذ بها وتترك العادة في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى لو باع الخنطة بالخنطة مع التساوى في الوزن دون الكيل لم يجوز عندهما خلافا له وكذلك لو باع الذهب بالذهب مع التساوى في الكيل دون الوزن لم يجوز عندهما وان كان العرف يجري بوزن الخنطة وكيل الذهب اه اتقاني قوله ولان النص أقوى من العرف قال النكال لان العرف جاز أن يكون على باطل كعارف أهل زماننا في استخراج الشموع والسرج الى المقابر الى العيد والنص بعد ثبوته لا يمتثل أن يكون على باطل ولان حجية العرف على الذين تعارفوه والتزموه فقط والنص حجة على الكل فهو أقوى ولان العرف انما صار حجة بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام ماراه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وفي المجتبى ثبت بهذا أن ما عتاده أهل خوارزم من بيع الخنطة الربعية بالخر بفضة موزونا متساويا لا يجوز اه وقوله ولان حجية العرف الخفية تامل يجب تحريره اه اق (قوله وأما ما ينسب الى الرطل الخ) قال في الهداية وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني معناه ما يباع بالواقي لانها قدرت بطريق الوزن حتى يحسب ما يباع بها وزنا بخلاف سائر الكيلا اه

(قوله فيكون مجازاً فيبطل) أى المساواة فى الاموال الربوية شرط جواز العقد فاذا عدت المساواة ثبت العقد وثبت الملك للشرى بالقبض اه كفى فى الاكراه اه (قوله لا يجوز بالاواقى) أى المقتدر بالاواقى اه اتى وكتب على قوله بالاواقى أى بالكيل الاواقى اه (قوله اذ لا فرق بين كيل وكيل على ما بينا) ويعكس الجواب عنه باه انما جاز بالكيل الاواقى (٨٩) دفع اللحن فتشبههم الفضل بالوزن لا يعتبر

بمخلاف الكيل المجهول فانه لا ضرورة فيه اه (قوله ولو اعتبر لانسداد البياعات) وهو مفتوح لان الخنطة لا تكون مثلاً لخنطة أخرى من كل وجه اه اتقانى (قوله الاهاء وهاء) على وزن هاع بمعنى خدمته والقصر خطأ اه اتقانى قال الكمال وهاء مدود من هاء وألف وهمة بوزن هاع مبنى على الفتح ومعناه خذ يعنى هو رباً الا فيما يقول كل منهما لصاحبه خذ اه (قوله بمخلاف الصرف) لانه لا يتعين الا بالقبض فيشترط فيه ليتعين قال الاتقانى رحمه الله ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام يدا بيد عيناي بين يدي ليل ماروى الطحاوى مستنداً الى عبادة ابن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبسح الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا السبر بالسبر ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح الاسواء بسواء عيناي بين يدي فعمل أن المراد من اليد باليد التبعين لأن التبعين فى الصرف لا يتحقق قبل التقابض لما مر انفا فلان

الرطل فانه يعتبر موزوناً لانه مقدر بطريق الوزن وذلك مثل الادهان فانه موزون غير أنه لم يستساك الا فى وعاء يشق عليهم وزنه بالامناء والصنجات فى كل وقت بالوعاء فقد روى بالارطال والامناء فاكفى به دفعاً للحن فبقى موزوناً على حاله ثم قال فى الهداية واذا كان موزوناً فلو بيع بكيل لا يعرف وزنه بكيل مثله لا يجوز لتشبههم الفضل فى الوزن بمنزلة المجازفة معناه أنه اذا باع ما يباع بالاواقى بكيل غير اواقى سواء بسواء لم يجز لانه باع الموزون بكيل لم يقدر بالاواقى فيكون مجازفة فيبطل لجواز التفاضل بالوزن وهذا مشكل لان الشيشين اذا استويا فى كيل وجب أن يستويا فى كيل آخر أيضاً ولا تأثير لكون الكيل معلوماً أو مجهولاً فى ذلك اذ لا يختلف ثقله فيهما وفى النهاية قال الاسيخانى فائدة هذا أنه لو باع ما ينسب الى الرطل بجنسه متفاضلاً فى الكيل متساوياً فى الوزن يجوز وهذا حسن وهو قياس الموزونات فانه لا يعتبر فيه الا الوزن غير أنه يؤدى الى أنه لا يجوز بالاواقى أيضاً اذ لا فرق بين كيل وكيل على ما بينا ولا يندفع هذا الاشكال اذ اذا منع الجواز فى الكل قال رحمه الله (وجيده كدبته) يعنى جيد مال الربا وردبته سواء حتى لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً لئلا يهمل الله عليه وسلم عن ذلك فيمارونى من حديث أبى سعيد وأبى هريرة حين قال له الرجل انا أخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة بقوله لا تفعل بجمع الجمع بالدراهم الحديث ولان تفاوت الوصف لا يعد تفاوتاً عاذاً ولو اعتبر لانسداد البياعات على ما بينا قال رحمه الله (ويعتبر التبعين دون التقابض فى غير الصرف) وقال الشافعى يعتبر التقابض قبل الاقتراق فى بيع الطعام بالطعام كالنقد بال نقد لمارونى من حديث عبادة بن الصامت فانه شرط فيه أن يكون يدا بيد والحديث عر من الخطاب رضى الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب وبالاهاء وهاء والورق بالورق وبالاهاء وهاء والبر بالبر وبالاهاء وهاء والشعير بالشعير وبالاهاء وهاء والتمر بالتمر وبالاهاء وهاء ورواه البخارى ومسلم وأحمد ومعناه أن هذه البياعات لا تجوز الا اذا قال كل واحد منهما لصاحبه هاء أى خذ والمراد به بقوله يدا بيد فى الحديث الاول القبض ولهذا يشترط القبض فى الذهب والفضة بالاجماع وان كان مما يتعين بالإشارة كالمصوغ منهنه ولان قوله عليه الصلاة والسلام يدا بيد لفظ واحد لا يجوز أن يراد به القبض فى حق النقاد والتبعين فى حق غيرهما لانه اما حقيقة فيهما أو حقيقة فى أحدهما ومجاز فى الآخر وأيهما كان فلا يجوز الجمع بينهما الماعرف أن المشترك لاعمومه وأن الجمع بين الحقيقة والمجاز لا يجوز لانه يؤدى الى تعاقب القبض بان قبض أحدهما دون الآخر فاشبه التأجيل وهذا الآن للقبوض من يده على غيره فيمقوت به التساوى وهو الشرط ولنا أنه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ونحوه اذا بيع بجنسه أو بخلاف جنسه لحصول مقصوده وهو التمكن من التصرف بمخلاف الصرف لانه لا يتعين الا بالقبض فيشترط فيه ليتعين وتعاقب القبض لا يعد تفاوتاً فى المتعين بمخلاف الحال والمؤجل والمراد بماروى التبعين غيراً أن ما يتعين به مختلف فالنقدان يتبعان بالقبض وغيرهما بالتبعين فلا يلزم الجمع بين معنى المشترك ولابن الحقيقة والمجاز وانما شرط القبض فى المصوغ من الذهب والفضة باعتبار أصل خلقته وهو الثمنية لان الثمنية لا تتعين بالتبعين فيشترط قبضه ولا يسقط اشتراط القبض بالصنعة لبقاء شبهة عدم التبعين باعتبار الأصل اذ الشبهة فى الحرمت ملحقه بالحقيقة قال رحمه الله (وصح بيع الخنطة بالخنطين والتفاحه بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمر بالتمرين) لان هذه الاشياء

(١٢) - زيلنجى رابع) اشترط التقابض اه (قوله وتعاقب القبض لا يعد تفاوتاً فى المتعين) هذا جواب عن قول الخصم ولانه اذا لم يقبض فى المجلس يتعاقب فأجاب بأن التجار لا يفاضلون فى المسالية بين القبوض فى المجلس وغير القبوض بعد أن يكون حالاً بمخلاف الحال والمؤجل واذا لم يتمكن فضل خال عن المعاملة كان العقد جائزاً كما فى بيع العبيد والدواب بجنسه وبغير جنسه اه (قوله فى المتن) وصح بيع الخنطة أى وهى مل الكفنين اه مصباح وعند الشافعى لا يجوز بيع الخنطة بالخنطين لوجود الطعم وعدم الخلص وهو المساواة اه اتقانى

وسأتي في كلام الشارح معناه اه وكتب على قوله والحفنة مائة قال في الصحاح الحفنة ملء الكفين من طعام أو غيره ومنه انما نحن حفنة من حنفت الله أي يشير بالاضافة الى ملكه ورجته وحنفت الشيء اذا جرته بكتايدك ولا يكون الامن الشيء اليابس كالذيق والرمل ونحوه اه وفي النهاية لان الاثر في حديث أبي بكر رضي الله عنه انما نحن حفنة من حنفت الله أراد انما على كثرتنا يوم القيامة قليل عند الله كالحفنة وهي ملء الكف وقال الاتقاني الحفنة ملء الكف اه (قوله ولهذا يضمن بالقيمة الخ) هذا ايضا لقوله لان هذه الاشياء الخ اه يعني أن الحفنة والحفتين والتفاحه والتفاحتين لو كانا داخلتا تحت المعيار كان مضمونا بالمثل عند الاتلاف كما في سائر المكملات والموزونات وانما مضمون بالقيمة قبل أنه لم يدخل تحت المعيار وهذا ينبغي أن يكون في العددي المتفاوت لافي التقارب الا ترى أن نثر الاسلام قال في شرح الجامع الصغير ولا يلزم أن الجوزة مثل الجوزة في ضمان العدوان وكذا سائر هذه الجملة يعني أن التمرة مثل التمرة والبيضة مثل البيضة ولم يجعل كذلك في حكمه الا بالان الجوزة ليست مثل الجوزة لعدم دليل المماثلة للتفاوت الا أن الناس اصطلمحو اعلى اهدار التفاوت فقبل ذلك في حقهم وهو ضمان العدوان فاما في حق وجوب التسوية وحرمة الفضل فلا اه غاية البيان قول الشارح رحمه الله ولهذا يضمن بالقيمة عند الاتلاف عندنا قال الكمال رحمه الله ومن فروغ ضمان مادون نصف صاع بالقيمة أنه لو غصب حفنة فعقدت عنده ضمن قيمتها فان أبي الأت يأخذ عنهما (٩٠) أخذها ولا شيء له في مقابلة الفساد الذي حصل لها وعند الشافعي لما كانت علة الربا الطم

ايست بمكيل ولا موزون فلم تدخل تحت المعيار فانه تمت العلة بانعدام أحد شرطيهما وهو القدر ولهذا هذا يضمن بالقيمة عند الاتلاف عندنا ومادون نصف صاع بمنزلة الحفنة لانه لا تقدير فيه في الشرع بمادونه فلم يكن من ذوات الامثال هذا اذا باع مادون نصف الصاع ومادون نصف الصاع وان باع مادون نصف الصاع يضمن صاعا أو أكثر بمجزا الامثال على وجود المعيار من أحد الجانبين فتحققت الشهية وعلى هذا لو باع ما لا يدخل تحت الوزن كالذرة من ذهب أو فضة بما لا يدخل تحته جاز لعدم التقدير شرعا اذا لا يدخل تحت الوزن وعند الشافعي لا يجوز جميع ذلك لان العلة عندهم الطم أو الثمنية وقد وجدت قال رحمه الله (والفلس بالفلسين بأعيانها) أي البدلان بأعيانها ما بان كان الفاس معيناً والفلسان معينين وهذا عندهما وقال محمد لا يجوز لان الفلوس الرائجة أعنان والتمن لا يتعين بالتمين ولهذا اذا قابل الفلوس بخلاف جنسها لا يتعين كالدرهم والذنا يبر حتى كان له أن يعطى غيرها ولا يفسد البيع بهلا كهذا وهذا لان ثمنيتها ثبتت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما كالدرهم والذنا يبر فاذ لم يتعين يؤدي الى الربا ويحتملها بان أخذنا بع الفلوس الفلسين أو لا يبرأ أحدهما قضاء بدينه وبأخذ الآخر بغير عوض أو بأخذ باع الفلوس الفلس أو لا يبر بضم اليه فلسا آخر فبردهما عليه فيرجع اليه فلسه مع فلس آخر بغير عوض يقابله وهو ربا فصار كالو كان بغير أعيانها ما أو أحدهما بعينه والآخر بغير عينه ولهما أن الفلوس ليست بأعنان خلقة وانما كانتا بالاصطلاح وقد اصدطلحا بابطال الثمنية فتبطل وان كانتا عندهما عندهما من الناس لبقاء اصطلاحهم على ثمنيتها وهذا لانه لا ولاية للغير عليهم ما قبل ان يبرهما اصطلاحهم بخلاف الدرهم والذنا يبر لان ثمنيتها باصل الخلقة فلا تبطل بالاصطلاح فاذا بطلت الثمنية تتعين بالتمين فلا يؤدي الى الربا

حرم الحفنة والتفاحه بثنتين وقالوا مادون نصف صاع في حكم الحفنة لانه لا تقدير في الشرع بمادونه فعرف أنه لو وضعت مكييل أصغر من نصف الصاع لا يعتبر التفاضل به وهذا اذا لم يبلغ كل واحد من البدلين نصف صاع فان بلغ أحدهما نصف صاع لم يبر حتى لا يجوز بيع نصف صاع فصاعدا بحفنة وفي جمع التفاوت قبيل الاروايه في الحفنة بالفقير واللب بالجوز والصحيح نيوتن الرابا ولا يسكن المظنر الى هذا بل يجب بعد التعليل بالقصد الى صيانة

أموال الناس محرم التفاحه بالتفاحتين والحفنة بالحفتين أما ان كانت مكييل أصغر منها كما في ديناران وضع ربع بخلاف القدر وعن القدر المصري فلا شك وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالكنفارات وصدقة الفطر بأقل منه لا يستلزم اهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم اهداره ولقد أعجب غاية العجب من كلامهم هذا والله التوفيق اه قوله لانه لا تقدير فيه في الشرع بمادونه وجاء التقدير بنصف صاع في صدقة الفطر قال في الفتاوى الصغرى أدنى ما يكون مال الربا من الحنطة نصف القفيز والمراد من القفيز صاع اه غاية (قوله في المتن والفلس بالفلسين بأعيانها) قبيل الضمير يرجع الى الفلسين لان الفلس الواحد مبيع وهو متعين ضرورة اه (قوله وقال محمد لا يجوز) قال الكمال وأصله أن الفلس لا يتعين بالتمين مادام رابحا عند محمد وعندهما يتعين حتى لو هلك أحدهما قبل القبض بطل العقد اه (قوله بخلاف جنسها) كما اذا اشترى فاكهة بفلس اه اتقاني (قوله لا يتعين كالدرهم) فكذا اذا قبل بجنسه اه اتقاني (قوله ولا يفسد البيع بهلا كهذا) هذا لا يلزم أباحقيقة لان البيع يفسد عنده وانما يتشبه على مذهب أبي يوسف اه شيخنا (قوله فلا تبطل باصطلاحهما) لانه نسخ للاجماع بالأحاد فلا يجوز اه اتقاني (قوله فيرجع اليه فلسه مع فلس آخر بغير عوض يقابله) وهذا على تقدير أن يرضى بتسليم المبيع قبل قبض الثمن اه فتح (قوله ولهما أن الفلوس ليست بأعنان) والاصل في الفلس أن يكون ممثالا لجنس اه اتقاني (قوله بخلاف الدرهم والذنا يبر) لان ثمنيتها باصل الخلقة

قال الاتقاني رحمه الله وأما بيع الفليس بالفلسين فهو على وجهه إما أن كانا دينين أو عينين أو أحدهما دينا فان كان أحدهما دينا لا يجوز لأن الجنس يحرم النساء وكذلك إذا كانا دينين لهذا المعنى ولأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الدين بالدين وإن كان كل منهما عينا جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحسانا وقال محمد والشافعي لا يجوز قالوا هذا بناء على أن الفلوس هل تتعين بالتعيين أم لا فعندهما تتعين بالتعيين حتى لو ملك ينتقض العقد ولو أراد أن يعطى غيره لا يجوز وقال محمد لا يتعين اه واستفيدة منه أن صور بيع الفليس بالفلسين أربع الأولى أن يبيع فلسا بغير عينه بفلسين بغير أعينهما الثانية أن يبيع فلسا بعينه بفلسين بغير أعينهما الثالثة أن يبيع فلسين بأعينهما بفلس بغير عينه الرابعة أن يبيع فلسا بعينه بفلسين بعينهما وهذه الصورة فيها اختلاف والصورة الثالثة لا خلاف في عدم جوازها والله الموفق (قوله بخلاف ما إذا كانا بغير أعينهما الخ) قال الاتقاني بخلاف ما إذا كانا غير متعينين حيث لا يجوز بيع الواحد بالاثنتين لأنه كالي بكالي وهو حرام للنبي صلى الله عليه وسلم وكذلك إذا كان أحدهما غير عين لأن الجنس يحرم النساء اه (قوله لأن اصطلاحهما على العتبات) إذ في نقضه في حق العقد فسادا العقد وهما قصد صحة العقد لا فساداه (٩١) ولا صحة للعقد إلا بعد بطلان التثنية فكان

لهم انتقضها فإذا أعادتها جاز بيع الواحد بالاثنتين لأن العددي إذا لم يكن ثمتا جاز بيعه كذلك كالشوب بالثوبين والجوزة بالجوزتين اه هداية وشرحه للاتقاني (قوله لأن العلة المستنبطة لا تعتبر في محل النص) لأن القياس حجة ضرورية صير إليه عند تعذر العمل بالنقول إلى شبهته في الفرع ولا حجة إليه في الاصل لوجود النص فيه كذا يحط الشارح اه (قوله ولهذا إذا كانت العلة المستنبطة قاصرة) ومعنى القاصرة أن لا تعتدى العلة إلى الفرع بأن لا توجد تلك العلة إلا في الاصل كتعليل الشافعي بالتثنية مثلا اه من خط الشارح رحمه الله

بخلاف ما إذا كانا بغير أعينهما أو أحدهما بغير عينه لأنه يؤدي إلى الرباع على ما بينا فان قيل إذا بطلت التثنية وجب أن لا يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا لأن النحاس موزون وانما صدم عدد وبالاصطلاح على التثنية فإذا بطلت التثنية عاد إلى أصله موزونا فلا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا قلنا لا يعود موزونا لأن اصطلاحهما على العتبات ولا يلزم من بطلان التثنية بطلان العدوكم من شيء معدود لا يكون ثمتا ألا ترى أن الاواني من النحاس أو نحو غير الذهب والفضة يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا إذا كانت في اصطلاحهم معدودة وهذا الماعرف أن المعتبر في كونه موزونا ومكيلا في غير المنصوص عليه العرف بخلاف المنصوص عليه كالاشياء الستة لأن العلة المستنبطة لا تعتبر في محل النص للاستغناء عنها بالنص ولهذا إذا كانت العلة المستنبطة قاصرة لا تعتبر أصلا بخلاف المنصوص عليها فإذا لم يبطل اصطلاحهما على العدم يعدوز نيا جاز بيعه متفاضلا ولا يقال إذا كسدت الفلوس باقتاف الكل لا تكون ثمتا باصطلاح المتعاقدين حتى لا يجري فيها أحكام الاثمان في حقهما فكذا لا تكون عروضا أيضا باصطلاحهما لانا نقول الاصل فيها أن تكون عروضا فاصطلاحهما على التثنية بعد الكساح مخالف للاصل ولرأى الجماعة فلا يصح بخلاف اصطلاحهما على جعلها عروضا لانه موافق للاصل فيصح وان كان فيه خلاف رأى الكل قال رحمه الله (واللحم بالحيوان) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز بيعه بالحيوان من جنسه الا إذا كان اللحم المفروزا كثر عراقي الحيوان ليكون قدره مقابلا باللحم والزائد بالسقط لثمة صلى الله عليه وسلم عن بيع اللحم بالحيوان رواه في الموطأ ولا يبيعهما جنس واحد ولهذا لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسبة فكذا متفاضلا كزيت الزيتون ولهما أنه يبيع المعدود بالموزون فيجوز متفاضلا لاختلافهما جنسا وهذا لأن الحيوان ليست فيه مائة اللحم اذهى معلقة بفعل شرعي وهو الذكاة ألا ترى أنه لا ينتفع به اتفعا اللحم فصار جنسا آخر غير اللحم ولهذا قال الله تعالى فكسونا العظام لحامنا ثم أنشأناه خلقا آخر أي بنفخ الروح فإذا كان جنسا آخر جاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا بخلاف الزيت مع الزيتون لأنهما جنس واحد إذا الزيت موجود فيه للحال وانما هو مستتر وانما لا يجوز

(قوله وقال محمد لا يجوز بيعه بالحيوان من جنسه) بأن باع لحم الشاة بالشاة اه أما إذا كان بلحم من خلاف جنسه جاز كيفما كان بعد أن يكون عينا بعين عندنا اه اتقاني وقوله من خلاف جنسه بأن باع لحم البقر بالشاة وما أشبهه اه وقوله جاز أي بالاتفاق اه (قوله والزائد بالسقط) قال الكمال والمراد بالسقط ما لا يطلق عليه اسم اللحم كالكرش والمعلق والجناد والاكراع اه (قوله لثمة) عليه الصلاة والسلام عن بيع اللحم بالحيوان (فعلى هذا ينبغي أن لا يجوز مطلقا اه (قوله ولهذا لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسبة) لا يلزم من عدم جواز نسبة أن لا يجوز متفاضلا كالبقر والشعير اه قال في الهداية ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف قال الكمال سواء كان اللحم من جنس ذلك الحيوان أو لأمساها وبالمنافي الحيوان أم لا يشترط التعيين أما بالنسبة فلا لاستماع السلم في الحيوان واللحم اه (قوله ولهما أنه يبيع المعدود الخ) قال الرازي رحمه الله ولنا أنه باع موزونا بغير موزون فيصح كيفما كان والنهي محمول على ما إذا كان أحدهما نسبة ولهذا قيد به في رواية اه (قوله ولهذا قال الله تعالى فكسونا العظام لحامنا ثم أنشأناه خلقا آخر) فعمل أن الخي مع الجناد جنسان اه فتح

(قوله لان المتأخر منهم ما لا يمكن ضبطه) أى سواء كان اللحم أو الحيوان اه (قوله ولو كان المذبوح غير مسلوخ الخ) قال في شرح الطحاوى ولو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشترها بلحم الشاة فالجواب في قولهم جميعا كما قال محمد وأراد بالمذبوحة غير المفصولة من السقط ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز في قولهم جميعا ما على قولهم ما لا يشك لانه لو اشترى بالبلحمة يجوز كيفما كان فكذلك اذا اشترى بالبلحمة مذبوحة وأما على قول محمد فانما يجوز لانه لحم بلحم وزيادة اللحم في احدهما مع سقطها بازا سقط الأخرى فلا يؤدى الى الربا فيجوز اه اتقانى رحمه الله (قوله ولو باع القطن بغزله) قال في الهداية واختلفوا في القطن بغزله والكرباس بالقطن يجوز كيفما كان بالاجماع اه قال الاتقانى قوله واختلفوا في القطن بغزله أى اختلف المشايخ في بيع القطن بغزل القطن متساويا وزنا قال بعضهم يجوز لان أصلهما واحد وكلاهما موزون وقال بعضهم لا يجوز واليه ذهب صاحب خلاصة الفتاوى لان القطن ينقص اذا غزل فصار كالخنطة مع الدقيق اه (قوله ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز اذا علم أن الخالص أكثر مما فى الآخر) ليكون الزائد مقابله الحب اه (قوله والعنب بالزبيب الخ) (٩٢) وأما الرطب بالرطب فيجوز تماثلا كيلا وكذا العنب بالعنب يجوز عندنا وبه قال

بيعه أحدهما بالآخر نسبة لان المتأخر منهما لا يمكن ضبطه على ما عرف في باب السلم لانهم ما جنس واحد الأثرى أنه لا يجوز ذلك اذا بيع بغيره من خلاف الجنس أيضا ولو كان المذبوح غير مسلوخ وجب أن يجوز عنده أيضا على وجه الاعتبار بان يجعل لحم كل واحد منهما بمجدا الآخر كما قالوا فى شاتين مذبوحتين غير مسلوختين يبع أحدهما بالآخرى قال رحمه الله (والكرباس بالقطن) وكذا بالغزل كيفما كان لاختلافهما اجنس لان الثوب لا يتقضى فيه ودغز لا أوقطن او كذا القطن والغزل موزونان والثوب ليس بموزون ولو باع القطن بغزله قال محمد جاز كيفما كان لاختلاف الجنس بينهما لان الغزل لا يتقضى فيه ودغز لا يوقطن وقال أبو يوسف لا يجوز بالمتساوي لان غزل القطن قطن لان القطن غزل دقيق وقول محمد أظهر ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز اذا علم أن الخالص أكثر مما فى الآخر ان كان لا يدري لا يجوز ولو باع القطن بغير المحلوج يجب القطن فلا بد أن يكون الحب الخالص أكثر من الحب الذى فى القطن حتى يكون قدره متقابلا به والزائد بالقطن وكذا لو باع شاة على ظهرها صوف أو فى ضرعها ابن بصوف أو بدين يشترط أن يكون الصوف أو الدين أكثر مما على الشاة لئلا يكون المعنى وهو نظير بيع الزيت بالزيتون على ما يجيء اه قال رحمه الله (والرطب بالرطب أو بالتمر تماثلا والعنب بالزبيب) يعنى تماثلا أيضا أما الرطب بالتمر فالمد كورهنه نقول أى خنيفة وقال لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عنه أيتقضى اذا جف فقيل نعم فقال صلى الله عليه وسلم لا اذا فاسد البيع وأشار الى العلة وهى النقصان وفيه إشارة الى أنه يشترط لجواز العقد الممانعة فى العدل الاحوال وهو ما بعد الجفاف لاقى الحال فصارت نظير بيع الدقيق بالخنطة فانه لا يجوز للتفاوت بعد الطحن وله قوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث المشهور التمر بالتمر مثلا بمثل والرطب بتمر فيجوز بيه بالتمر تماثلا والدليل على أنه تمر ما روى أنه صلى الله عليه وسلم حين أهدى اليه رطب قال أو كل تمر خبير هكذا وروى أنه عليه السلام نهى عن بيع التمر حتى يزهى فقيل وما يزهى قال يحمر وهو اسم له من أول ما ينقع الى أن يدرك ولانه ان كان تمرا جاز بيه به بأول

مالك وأحد والمزنى خلافا للشافعى اه فتح (قوله) فالمد كورهنه قول أى خنيفة) وقد نفرد أبو حنيفة بالقول بالجواز اه فتح قال علاء الدين العالم فى طريقته قال أبو حنيفة يبيع الرطب بالتمر متساويا كيلا يجوز وقال النباقون من أهل العلم لا يجوز وأجمعوا أن يبيع الرطب بالتمر متفاضلا لا يجوز اه اتقانى (قوله وقال لا يجوز) والشافعى ومالك وأحد اه فتح (قوله وهو ما بعد الجفاف) ولم يوجد ذلك فى بيع الرطب بالتمر اه (قوله والرطب بتمر) فيجوز بيه والتمر بالتمر مثلا بمثل كيلا يكمل جائز وكذا الرطب

بالتمر إلا أن الرطب اختص باسم خاص كالبرقى اه اتقانى (قوله حين أهدى اليه رطب الخ) قال الاتقانى فيه نظران الحديث الهدية كانت تمرا الأثرى الى ما حدث مالك فى الموطن عبد المجيد بن سميل عن عبد الرحمن بن عوف عن سعيد بن المسيب عن أبي سعيد انه درى عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر فباع بتمر جنيب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أو كل تمر خبير هكذا فقال لا والله يا رسول الله نأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا تفعل بجمع بالدرهم ثم تابع بالدرهم جنيبا قال صاحب الفائق الجمع صنوف من التمر تجتمع والجنيب لون منه جيد وكانوا يتاعون صاعين من الجمع بصاع من الجنيب فقال ذلك تشبيههم على الربا اه (قوله قال أو كل تمر خبير هكذا) فسماه أى الرطب تمرا اه فتح (قوله وروى أنه عليه السلام نهى عن بيع التمر) فيه نظر ان الثمرة أعم من التمر اه (قوله ولانه ان كان تمر الخ) هذا اللفظ يمكن عن أى خنيفة أنه دخل بغداد وكانوا أشداء عليه لخالفه الخبر فسألوه فقال الرطب اما أن يكون تمرا أو لم يكن فان كان تمرا جاز العقد عليه لقوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر وان لم يكن جاز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم فأورد عليه الحديث فقال هذا الحديث دار على زيد بن عياش وزيد بن عياش من لا يقبل حديثه وأبدله المصنف بقوله ضعيف عند النقلة اه

(قوله وان كان غير تمر فباخره) وهذا التردد حسن في المناظرة لدفع شغب الخصم لكن الخجة لا تتم به لجواز أن يكون ثم قسماً آخر اه
من خط الشارح (قوله ألا ترى أنه) أي الوصي اه (قوله وبيع العنب بالزبيب على هذا الخلاف) عند أي خنيفة يجوز مع
التساوي كيلا وعندهما لا يجوز اه كمال قال في الهداية وكذلك العنب بالزبيب يعني على هذا الخلاف قال الاتقاني يعني كما
يجوز بيع الرطب بالتمر مثلاً كيلا عند أي خنيفة كذلك يجوز بيع العنب بالزبيب عنده إذا تساوى كيلا وعندهما لا يجوز بيع
العنب بالزبيب تساوي أو نقاضاً كما قال في الرطب وقد ذكرنا الرواية قبل هذا على هذا الخلاف عن شرح الطحاوي اه (قوله
وقيل لا يجوز بالاتفاق) كالخطة المقلية بغير المغلية وكره أبو جعفر أنه يجوز اتفاقاً اه ابن فرشتا (قوله وأما بيع الرطب بالرطب) قال
الكمال وأما الرطب بالرطب فيجوز عندنا كيلاً مثلاً اه قال الاتقاني نقلاً عن التقریب وأما العنب بالعنب فيجوز في قولهم كافي
الرطب بالرطب وأما البسر بالرطب فقال أبو خنيفة يجوز مثلاً بثلث وقال لا يجوز اه (قوله فلما روي أن اسم التمر) الذي يحفظ الشارح
لان اسم التمر اه (قوله بخلاف الكفري) قال الاتقاني الكفري مقصور بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء المهملة وعاء الطلح ويسمى
كافوراً وكفري كذا قاله ابن دريد وقيل انما سمي به لانه يستمر في جوفه اه ذكر البدر ابن مالك في شرح الخلاصة في الكفري وجهين فتح
الفاء وضمها وتبعه المرادي وحكى البصرى تثليث الفاء اه (قوله لانه ليس بتمر لان اسم (٩٣) التمر يطلق عليه الخ) قال الكمال

وهذا الاسم أعنى التمر له من
أول ما يتعقد صورته لاقبله
وبهذا استدلال بعضهم لابي
خنيفة من بيع الرطب
بالتمر فورده عليه أنه لو حلف
لاياً كل تمر فأكل رطباً
لا يحنث فكان غيره فأجاب
بأنه يحنث بل يحنث وليس يصحح
بل المسئلة مسطوية في
الكتب المذهبية المشهورة
بأنه لا يحنث وكذا ادعى أنه
يحنث فيما إذا حلف لاياً كل
تمر فأكل بسراً ولم يكن به
حاجة الى هذا الذي كفيه أن
الاعيان مبنية على العرف
وكلامنا فيه لغة وهم بعد

الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم بالتمر مثلاً بثلث وان كان غير تمر فباخره وهو قوله صلى الله عليه
وسلم إذا اختلف التمران فبيعوا كيف شئتم ولا تهمموا مستويان في الحال وانما يتفاوتان في المال لذهاب
جزء منه وهو الرطوبة بخلاف بيع الخنطة بالدميق لانهم ساهمتا في الحال ويظهر ذلك بالطن
إذا الطين لا يزيد فيه شيئاً وما روياه لم يصبح لان مداره على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة ولئن صح
فهو محمول على أن السائل كان وصياً في مال يتيماً أو ولياً الصغير فلم ير صلى الله عليه وسلم بهذا التصرف نظراً
له اذ هو مقيد بالنظر ألا ترى أنه يمنع من بيع الجسد بالردى من مال الرابالمذاكرنا وبيع العنب بالزبيب
على هذا الخلاف والوجه ما بيناه من الجانبين وقيل لا يجوز بالاتفاق كالخطة المقلية بغير المغلية والفرق
لاي خنيفة بينه وبين الرطب بالتمر في هذه الرواية أن النص الوارد بلفظ التمر هناك يتناول الرطب على
ما بينا ولم يوجد مثله هنا فبقي محرماً حتى يعتدل وأما بيع الرطب بالرطب فلما روي أن اسم التمر يتناول
فيجوز بيعه مثلاً بثلث كذلك ولو باع البسر بالتمر لا يجوز التفاضل فيه لانه تمر على ما بيننا بخلاف الكفري
حيث يجوز بيعه بما سواه من التمر لانه ليس بتمر لان اسم التمر يطلق عليه من أول ما يتعقد صورته لاقبله وهو
عددي متفاوت وهو أول ما يشق عنه النخل سمي به لانه يستمر في جوفه ويتفاوته فأحشا لا يجوز السلم فيه
ولو باع خنطة رطبة أو مبلولة بخنطة رطبة أو مبلولة أو يابسة جاز البيع وكذلك لو باع تمران معاً أو زيباً
منقاعاً بتمر مثله أو زيب مثله أو باليابس منه ما جاز عند أبي خنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز شئ
من ذلك لانه يعتبر المساواة في أعدل الاحوال وهو بعد اليابس والفرق له بين بيع الرطب بالرطب وبين بيع

ذلك مطالبون بتصحيح أن اسم التمر يلزم الخارج من حين ينقده الى أن يطيب ثم يحذف من اللغة ولا ينكر صحة الاطلاق باعتبار مجاز
الأول اه ما قاله الكمال رجه الله (قوله من أول ما يتعقد صورته لاقبله) ولهذا لو حلف لاياً كل تمر فأكل رطباً يحنث في عينه مع أن معنى
الاعيان على العرف ذكره علماء الدين العالم في طريقة الخلاف بخلاف ما إذا كل طلع العالم ببد صلاحه فلم يحنث في عينه فان قلت لو حلف
لاياً كل تمر فأكل بسراً يحنث في عينه فعلم أن التمر ليس باسم التمر النخل من حين ما يبدو صلاحها الى أن ينتهي قلت منع علماء الدين
العالم في طريقة الخلاف وقال بل يحنث عندنا اه اتقاني قال الكمال وما ادعاه بعض الخلافين فيمن حلف لاياً كل تمر فأكل رطباً أنه
يحنث فليس كذلك بل المذهب أنه لا يحنث لان ميناها على العرف اه (قوله وكذلك لو باع تمران معاً) قالوا انه يفتح القاف مخففاً من أنقع
الزيب في النجاسة إذا ألقاه فيها البيتل ونخرج منه الخلاوة ولكن المشهور بين الفقهاء المنقوع بالتشديد وعليه ثبت المنظومة في باب محمد
اه اتقاني (قوله جاز عند أبي خنيفة وأبي يوسف) أي إذا تساوى كيلاً اه غاية (قوله وقال محمد لا يجوز شئ من ذلك) قال في خلاصة
التساوي قال شمس الأئمة الخوافي الرواية محفوظة عن محمد رجه الله أن بيع الخنطة اليابسة بالمبلولة إنما لا يجوز إذا انتفتحت أما إذا بلت
من ساعتها يجوز بيعها باليابسة اه (قوله لانه يعتبر المساواة في أعدل الاحوال) وهو بعد اليابس كما ذهب اليه في بيع الرطب بالتمر الحديث
سعد اه اتقاني والحاصل أن محمداً يعتبر المساواة في أعدل الاحوال وهو حالة الخفاف إلا أن في بيع الرطب بالرطب اعتبر المساواة في الحال
لان التفاوت إنما يكون بعد ما يكون الرطب شيئاً آخر وهو التمر فلا يكون التفاوت في المعقود عليه والخنطة المبلولة أو الزيب المنقوع أو

التمر المتع بعد الحفاف لا يزول عنه اسم المعقود عليه فكان التفاوت في المعقود عليه اه (قوله على الاسم الذي عقد عليه) أراد به بقاء اسم الحنطة والزبيب والتمر بعد الحفاف اه اتقاني (قوله في المن والحموم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا) ولا يجوز نسبة لان الوزن جمعهما اه اتقاني نقلا عن شرح الطحاوي اه (قوله ولبن البقر والغنم) أي بعضها ببعض متفاضلا نقدا بالنسبة اه (قوله واخل الدقل) بفتحين اه وانما خص محل الدقل وهو نوع من أردا التمر اجراء للكلام مجرى العادة لانهم اعتادوا اتخاذ الخلل من الدقل ولا فالحكم في كل تمر كذلك اه غايه (قوله يخل العنب) كيف كان ولا يجوز نسبة لان الوزن جمعهما اه (قوله وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز) قال في الهداية وعن الشافعي قال الاتقاني قال في وجيزهم وفي لحوم الحيوانات قولان أحدهما أنها مختلفة لتفاوت المعنى وان اتحاد الاسم اه (قوله لاتحاد الاسم والصورة والمقصود) وهو التغذي والقوى اه اتقاني (قوله وأسمائها أيضا مختلفة باعتبار الاضافة) كقولك لحم البقر ولحم الضأن ولحم الابل ولحم الدجاج اه (قوله ما يختلف المقصود كشمع المعز ووصف الضأن) فشمع المعز ووصف الضأن جنسان بخلاف لحمهما ولبنهما اه (قوله وانما جعل الشعر والصوف جنسين) وان كان أصلهما وهو المعز والضأن جنسا واحدا لاختلاف المقاصد ألا ترى أن أحدهما يصلح لسالبا يصلح له الآخر ولهذا يتخذ (٩٤) من الصوف اللانافة والبدون نحو ذلك ومن الشعر المسح والحبل الغليظ

ويعود ذلك اه قال الاتقاني والمبول ونحوه بمثله حيث أجاز بيع الرطب بالرطب ومنع غيره جميعه أن التفاوت فيها يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء أحدهما على ذلك الاسم فيكون تفاوتنا في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب يكون التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتنا في المعقود عليه وأبو حنيفة يعتبر المساواة في الحال وكذا أبو يوسف لا يطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل الحديث وهو باطلاقة يتناول الحنطة والتمر والشعير على أي صفة كان لأن أبا يوسف ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر حتى منعه بمار وبنام حديث زيد بن عياش على ما بيننا من قبل قال رحمه الله (والحموم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا وابن البقر والغنم واخل الدقل يخل العنب) وقال الشافعي لا يجوز لانه جنس واحد لاتحاد الاسم والصورة والمقصود ولنا أن أصولها أجناس مختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكاة وأسمائها أيضا مختلفة باعتبار الاضافة كدقيق البر والشعير والمقصود أيضا مختلف فبعض الناس يرغب في بعضها دون بعض وقد يضربه البعض وينفعه غيره والمعتبر في الاتحاد في المعنى الخاص دون العام ولو اعتبر العام لما جاز بيع شيء بشيء أصلا بخلاف لحم الجاموس والبقر أوليهما أو لحم المعز والضأن أوليهما أو لحم العراب والبخاني حيث لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا لانهما جنس واحد حتى يضم أحدهما الى الآخر في تكميل النصاب في الزكاة كذلك أجزاؤه مما لم يختلف المقصود كشمع المعز ووصف الضأن أو لم يتبدل بالصنعة لان التبديل يختلف المقاصد ولهذا جاز بيع الخبز بالحنطة متفاضلا وكذا بيع الزيت المطبوخ بغير المطبوخ أو الدهن المرابي بالبنفسج بغير المرابي منه متفاضلا وانما جاز بيع لحم الطير بعضها ببعض متفاضلا وان كان من جنس واحد ولم يتبدل بالصنعة لكونه غير موزون عادة فلم يكن مقدورا فلم توجد العلة فاصلا أن الاختلاف باختلاف الاصل أو المقصود أو يتبدل

ويعود ذلك اه قال الاتقاني وأما صوف الشاة مع شعر المعز جنسان مختلفان لان منافعهما مختلفة ولو باع بعضها ببعض متفاضلا يجوز ولا يجوز نسبة لان الوزن يجمعهما اه (قوله لانه بالتبديل تختلف المقاصد) قال الكمال ومن الاختلاف في الصفة ما قدمنا من جواز بيع اناءى صفر أو حديد أحدهما أثقل من الآخر وكذلك حقة بقمطين وبرة بارتين وخودة بخودتين وسيف بسيفين ودواة بدواتين ما لم يكن شيء من ذلك من أحد النقيدين فيمتنع التفاضل

وان اصطلحوا بعد الصياغة على ترك الوزن والاقتصار على العدة والصورة اه (قوله أو الدهن المرابي بالبنفسج بغير المرابي الصنعة منه متفاضلا) قال الكمال واعلم أن المجانسة تكون باعتبار ما في الضمن فيجمع النسبة كما في المجانسة العينية وذلك كالزيت مع الزيتون والشيرج مع السمسم وتكون باعتبار ما أضيفت اليه فيختلف الجنس مع اتحاد الاصل حتى يجوز التفاضل بينهما كدهن البنفسج مع دهن الورد أصلهما واحد وهو الزيت أو الشيرج فصار جنسين باختلاف ما أضيف اليه من الورد والبنفسج نظر الى اختلاف المقصود والغرض ولم يبال باتحاد الاصل وعلى هذا دهن الزهر في ديارنا ودهن البان أصلهما اللوز يطبق بالزهر والخلاف مدة ثم يعصر اللوز فيخرج منه دهن مختلف الرائحة فيجوز بيع أحد الدهنين بالآخر متفاضلا وعلى هذا قالوا لوزم الى الاصل ما يطيبه دون الآخر جاز متفاضلا حتى أجازوا بيع قفيز سم مطيب بقفيزين غير مطيب وعلى هذا يجوز بيع رطل لوز مطبق برطل لوز غير مطبق وكذا يجوز بيع دهن مطبق بزهر الشارح برطل دهن اللوز الخالص وكذا رطل زيت مطيب برطلين من زيت لم يطيب فجاءوا الرأحة فيها بازاء الزيادة على الرطل اه (قوله وانما جاز بيع لحم الطير بعضها ببعض الخ) قال الكمال وانما جاز بيع لحم الجنس الواحد من الطيور كالسمان مثلا والعصافير متفاضلا لانه ليس بمال الراباذ لا يوزن لحم الطير ولا يكال وينبغي أن يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن عادة في ديار مصر بعظمه اه

(قوله في المتن وشحم البطن بالالية أو باللحم) قال الاتقاني تقلا عن شرح الطحاوي ولو باع لحوم السنة بشحمها أو باليتها وأخجها بصوفها يجوز ذلك كيفما كان ولا يجوز نسيئة لأن الوزن يجمعهما اه قال الكيال وأما الرأس والاكراع والجلود فيجوز يدا بيد كيفما كان لانسية لأنه لم يضبط بالوصف حتى ان السلم فيه لا يجوز اه (قوله في المتن والخبز بالبر أو بالديمق متفاضلا) أي نقدا لانسية الا اذا كانت الخنطة أو الدقيق نسيئة فإنه يجوز حينئذ اه (قوله حتى خرج من أن يكون مكبلا) أي وصار وزنيا أو عدديا اه غاية قوله وزنيا أي عند أبي يوسف وقوله أو عدديا عند محمد اه (قوله وان كان الخبز هو المتأخر) قال في الهداية وان كان الخبز نسيئة يجوز عند أبي يوسف رجه الله وعليه الفتوى اه (قوله ولا يجوز استقراضه وزنا ولا عددا) قال في الاختيار وعند محمد يجوز به ما هو واختار تعامل الناس به وجاهتهم اليه اه وقال ابن فرشتا وعليه الفتوى اه قال الاتقاني وروى عن محمد أنه يجوز وزنا وعددا وقال ثلاث من الدعاة استقراض الخبز وزنا والجلوس في دكان الخجام والنظر في مرآته اه ثم قال الاتقاني بعد أرواق وعند محمد يجوز عددا ووزنا كذا ذكر قول محمد في شرح الطحاوي والمختلف والحصر وخلاصة الفتاوى وذكر الوالوجي وصاحب (٩٥) الفتاوى الصغرى أنه يجوز عند محمد

عددا ولم يذ كر الوزن وان كان لا يجوز السلم عنده لا وزنا ولا عددا قال الوالوجي وكان محمد ترك القياس في جواز استقراضه عددا لتعارف الناس كما ترك القياس بالعرف في جواز الاستصناع اه (قوله وقال أبو يوسف يجوز بالوزن دون العدد لان احاده متفاوت) قال الكيال ومحمد يقول قد أهدر الجحيران تفاوته وعنهم يكون اقتراضه غالبا والقياس يترك بالتعامل وجعل المتأخرون القنوي على قول أبي يوسف وأنا أرى أن قول محمد أحسن اه (قوله في المتن لا يبيع البر بالدقيق) أي لا يجوز بيع الخنطة بدقيق الخنطة ولا بسويقها اه اتقاني وقوله ولا بسويقها أما بسويق

الصنعة قال رحمه الله (وشحم البطن بالالية أو باللحم) يعني يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا وان كانت كلها من الضان لأنها اجناس مختلفة لا اختلاف الاسماء والصور والمقادير قال رحمه الله (والخبز بالبر أو الدقيق متفاضلا) وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز بيعه بأصلا لان بينهما شبهة الجانسة في الحال ولا يعرف التساوي بينهما فصار كبيع المقلية بغير المقلية أو الدقيق بالخنطة والاول أصح لان الخبز بالصنعة صار جنسا آخر حتى خرج من أن يكون مكبلا والبر والدقيق مكيلا فلم يجمعهما القدر ولا الجنس حتى جاز بيع أحدهما بالآخر نسيئة اذا كانت الخنطة هي المتأخرة لا مكان ضبطها وان كان الخبز هو المتأخر والسلم فيه فلا يجوز عند أبي حنيفة لأنه يتفاوت بالطحن والمعجن والنضج وأما عندهما فقد ذكر في النهاية معزيا الى الملبوط أنه لا يحفظ عنهما خلاف ذلك ومن أصحابنا من يقول لا يجوز عندهما ومنهم من يقول يجوز على قياس السلم باللحم وبه يقتضى التعامل وفي الكافي ان ابن رستم ذكر في نوادره أن على قول أبي حنيفة ومحمد لا يبيع السلم في الخبز وعلى قول أبي يوسف يصح وزنا ولا يجوز استقراضه وزنا ولا عددا عند أبي حنيفة لما ذكرنا في السلم بل أولى لان باب السلم أوسع حتى جاز السلم في الثياب دون القرض وهو القياس وقال محمد يجوز بالوزن والعدد جعلا للتعامل وبه يترك القياس كالاستصناع وقال أبو يوسف يجوز بالوزن دون العدد لان احاده متفاوت بالعدد دون الوزن وعليه الفتوى قال رحمه الله (لا يبيع البر بالدقيق أو بالسودق) يعني لا يجوز بيع الخنطة بأحدهما لامتفاضلا ولا متساويا لانه جنسه من وجه وان اخص باسم آخر فيجرم لشبهته البر بالان أحدهما بر والآخر أجزاءه وأحدهما دقيق والآخر أجزاءه وهذ لأنه بالطحن لم يوجد الا تفرق الاجزاء والجمع بالتفريق لا يصير جنسا آخر فيصير شبهة الجانسة وثبوت الشبهة تنكح اثبوت حرمة الربا كما في دهن السمسم مع السمسم غير أن المعيار فيهما الكيل وهو غير مسؤلها ما ألتري أن البر اذا طحن يزيد عليه ونك الزيادة كانت موجودة في الحال وظهرت بالطحن بخلاف بيع دهن السمسم بالسمسم حيث يجوز لان المعيار فيهما الوزن وهو مستواهما فأمكن التساوي بينهما ما ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا لا اتحاد الاسم والصورة والمعنى وبه ثبت الجانسة من كل

الشعير فيجوز اه فتح (قوله والآخر أجزاءه) عبارة الكافي وفي الآخر أجزاءه اه (قوله غير أن المعيار فيهما الكيل وهو غير مسؤلها) قال الكيال فلا تتحقق المساواة بينهما كميل بل هو محتمل فصار بيع أحدهما بالآخر كبيع الخراف لذلك الاحتمال وحرمة الربا انما كانت منتبهة بالعلم بالمساواة الا فيما الاعتبار به مثل أن يتفق كبس في كيل هذه الخنطة لم يتفق قدره سواء في الخنطة الاخرى فاذا لم يتحقق العلم بها صارت مؤبدة بالضرورية فلا يجوز وان كان كيلا بكيل مساو ثم قال الكيال وقولنا المعيار في الخنطة والدقيق الكيل لارادته الا فيما اذا يبيع بجنسه أما بالدرهم فيجوز بيع الخنطة وزنا بالدرهم وكذا الدقيق وغير ذلك اه (قوله ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا) قال في خلاصة الفتاوى سواء كان أحدهما أخشن أو أدق وكذا يبيع النخالة بالنخالة وقال في شرح أي نصر يجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا كانا على صفة واحدة من العمومة اه غاية قال الاتقاني وجعل هذه المسائل على ما قال في شرح الطحاوي على ثلاثة أوجه في وجه يجوز البيع اذا تساوى في الكيل وفي وجه لا يجوز البيع تساوي الكيل أو تفاضلا وفي وجه اختلافه واقبه أما الوجه الذي يجوز فيه البيع اذا تساوى في الكيل وهو انهما اذا باعا خنطة بخنطة وهما عقيقتان أو حد ثمان أو أحدهما عتيقة والاخرى حديثة وكذلك اذا

تبايعا حنطة مقليّة أو دقيق حنطة أو سويق حنطة بسويق حنطة ونسأو يافى الكيل فانه يجوز وكذلك حكم الشعير بالشعير على هذا وكذلك اذا تبايعا تمر كلاهما عتيق أو وكلاهما حديث أو أحدهما حديث والاخر عتيق ونسأو يافى الكيل فانه يجوز بالاجماع وكذلك اذا تبايعا غنبا غنبا أو زبيب ياب وكذلك حكم ما أشبه ذلك من المكيلات اذا بيع بجنسه وأما الوجه الذى لا يجوز تسأو يافى الكيل أو تفاضلا فهو أنهم اذا تبايعا حنطة مقليّة بغير مقليّة أو باع الحنطة بالدقيق أو الحنطة بسويق الحنطة أو تمر مطبوخا بتمر غير مطبوخ أو حنطة مطبوخة بحنطة غير مطبوخة فلا يجوز تسأو يافى أو تفاضلا وأما الوجه الذى اختلفوا فيه فهو أنهم اذا تبايعا تمرا برطب أو رطبا بتمر أو غنبا بزبيب (٩٦) فتسأو يافى الكيل يجوز فى قول أبى حنيفة وعندهما لا يجوز تسأو يافى أو تفاضلا ويبع

وجه ولا يعتبر احتمال التفاضل كما فى البر البر وقال أبو بكر محمد بن الفضل انما يجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا كانا مكبوسين وان كانا غير مكبوسين أو أحدهما لا يجوز وان باع الدقيق بالدقيق موازنة ففيه روايتان ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق متفاضلا ولا متساويا عند أبى حنيفة وقال لا يجوز كيفما كان لانهم اجنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمقصود الا ترى أن أحدهما يصلح لما لا يصلح له الاخر وهو اية الاختلاف غير أنه لا يجوز أن يباع أحدهما بالآخر خسرنة لان القدر يجره معهما ولا يبي حنيفة أنهم اجنسان واحد من وجه لانهم من أجزاء الحنطة ولهذا لا يجوز أن يباعا بالحنطة لان اتحاد الجنس وعدم المسوى وكذا لا يجوز بيع أصل أحدهما بأصل الاخر وهو المقلية بغير المقلية لما ذكرنا وكذا الجزآن لا يجوز بيع أحدهما بالآخر اذا لم يمتزج الا يمتزج الكيل ويفوت بعض المقاصد لا يخرج من أن يكون جنسها كاصل أحدهما مع أصل الاخر أو معهما على ما بينا وكالبر العلك مع المسوس حتى لا يجوز بيع أحدهما بالآخر الامتساو يا ويجرد اختلاف الاسم لا يدل على اختلاف الجنس الا ترى أن بعض الانسان يختص باسم كالثياب والشعير والطفل ونحوه مع اتحاد الجنس وبيع المقلية بالمقلية والسويق بالسويق متساويا جائز لان اتحاد الجنس قال رحمه الله (والزيتون بالزيت والسهم بالشعير حتى يكون الزيت والشعير أكثر مما فى الزيتون والسهم) أى لا يجوز البيع حتى يكون الدهن الخالص أكثر مما فى الزيتون قدره مثله والزيت بالشعير لا اتحاد الجنس بينهما معنى باعتبار ما فى ضمنهما وان اختلفا صورة فثبت بذلك شبهة الجانسة والربا يثبت بالشبهة فالولم يكن الدهن الخالص أكثر من الذى فى الاخر كان الشعير بلا عوض بقا له فيحرم ولو لم يعلم أن الخالص أكثر لا يجوز خلافا لفره هو يقول ان الاصل هو الجواز والفساد طارئ عند وجود الفضل الخالى عن العوض فلا يفسد ما لم يعلم ذلك قلنا التوهم فى الربا كالتحقق الا ترى الى ما روى عن جابر أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم كيلها بالكيل المسمى من التمر رواه مسلم والنسائي وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الربا والرنية وهى شبهة الربا وقال ابن مسعود كانا نذع تسعة أعشار الحلال مخافة الحرام وعلى ذلك كان السلف رضى الله عنهم ولا يقال ان السهم مكيل والدهن موزون فكيف يحرم التفاضل بينهما لاننا نقول المقصود منه دهنه وهو موزون والحرمة باعتبارها فان قيل على هذا ينبغى أن يجوز بيع السهم بالسهم متفاضلا كبا على وجه الاعتبار بأن يصرف كل جنس الى خلاف جنسه قلنا ذلك يتأتى فى المنفصل حلقة دون المتصل وكذا بيع الجوز بدهنه والبن بسمنه والتمر بنواه وكل شئ لثقله قيمة اذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص أكثر وان لم يكن لثقله قيمة كتراب الذهب اذا بيع بالذهب أو تراب الفضة اذا بيع بالفضة لا يشترط أن يكون الذهب أو الفضة أكثر مما فى التراب لان التراب لا قيمة له فلا يجعل بازائه شئ حتى لو جعل فسدل بالفضل قال رحمه الله (ويستقرض الخبز

الكفرى بالسر وألرطب أو التمر يجوز كيفما كان بالاجماع لان الكفسرى عددى اه مع حذف قوله انما يجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا كانا مكبوسين) قال الكيال وهو حسن اه (قوله ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق) والمراد منه دقيق الحنطة بسويقها اه اتقانى وأما دقيق الحنطة بسويق الشعير وعكسه فلا شك فى جوازه اه كمال (قوله وقال لا يجوز كيفما كان لانهم اجنسان) أى دقيق الحنطة وسويقها اه فتح (قوله مختلفان) أى وان رجعا الى أصل واحدا فتح (قوله لاختلاف الاسم) أى والهيشة اه غاية (قوله وكذا لا يجوز بيع أصل أحدهما بأصل الاخر وهو المقلية) أى فان المقلية لاتصلح للزراعة ولا للهريسة ولا تطحن فيخدمتها خبزاه فتح (قوله وكالبر العلك مع المسوس)

قال الاتقانى والحنطة العلكة الجيدة قال ابن دريد طعام علك مثنى المضغة والحنطة المسوسة أى المدودة يقال سوس الطعام وزنا اذا ود من السوس وهو الدود وقال الكيال العلكة أى الجيدة السالسة من السوس ومسوسة بكسر الواو كأنها هى سوس أى أدخلت السوس فيها اه (قوله وبيع المقلية بالمقلية) قال الكيال فأما بيع الحنطة المقلية بالمقلية فاختلغا وقيل يجوز اذا تساوا كبا ذكره فى الأخيرة وقيل لا وعليه عول فى المسوط ووجهه أن النار قد تأخذ فى أحدهما أكثر من الآخر والاول أولى اه قال الاتقانى يقال حنطة مقليّة من قلى يقلى ومقلوّة من قلا يقلاوفهما اذن لغتان ذكرهما أهل اللغة كصاحب المجمل وغيره فعلى هذا علمت من طعن على أصحها نى استعمالهم بالياء مخطئا اه

(قوله وان كان عليه دين لا يجوز) أي لا يجوز البيع متفاضلا فيما فيه الربا اذا كان على العبد دين اه اتقاني (قوله وعندهما) وان كان المولى يملك ما في يده ولكن تعلق الخ اه (قوله الا أنه اذا أخذ) أي السيد اه (قوله وكذلك اذا تباعا معا فاسدا) المسلم الذي دخل دار الحرب بامان اذا باع درهمين او باع خرا او خنزيرا أو مائة أو قامرهم وأخذ المال يحل عند أبي حنيفة ومحمد خلا فلا يبي يوسف اه غايه (قوله ولان مالهم مباح) أي أهل الحرب اه

باب الحقوق

أي حقوق المبيع اه قال الكمال محل هذا الباب عقيب كتاب البيوع قبل الخيار (٩٧) قال الاتقاني ولكن المصنف لما تبع وضع

الجامع الصغير المرتب وفيه وقع الوضع هكذا بعد ذكر مسائل البيوع وضع هكذا أيضا اه (قوله في المتن العلوي لا يدخل بشارت بكل حق الخ) قال في الهداية ومن اشترى منزلا فوفقه منزلا فليس له الا على الآن يشتره بكل حق له أو عرفه أو بكل قليل وكثيره وفيه أو منه ومن اشترى بيتا فوفقه بيت بكل حق لم يكن له الا على ومن اشترى دارا بمجودها فله العلو والكنيف اه قال الاتقاني قال شمس الأئمة في شرح الجامع الصغير المنزل فوق البيت ودون الدار والبيت اسم لسقف واحد لهدليز والدار اسم لما يشتمل على الصحن والبيوت والصفة والمطبخ والاصطبل والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت ومطبخ وموضع قضاء الحاجة وان كان لا يكون فيه صحن الى هنا لفظ شمس الأئمة رحمه الله والجواب في ذلك أن العلو

وزنا لا عددا) وهذا عند أبي يوسف وعند محمد يستقرض بهما وعند أبي حنيفة لا يستقرض بهما وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (ولاربا بين المولى وعبده) لانه وما في يده ملكه فلا يتحقق الربا هذا اذا لم يكن عليه دين مستغرق برقبته وما في يده وان كان عليه دين لا يجوز لان ما في يده ليس ملك المولى عند أبي حنيفة فصار كالمكاتب وعندهما تعلق به حق الغير فلا يعرى عن الشبهة وفي المحيط في كتاب الصرف لاربا بينهم وان كان عليه دين لان له أن يأخذ كسب عبده المدين بعوض يعدله استخلاصا بغير شراء فجعل أخذها بهذا الطريق الا أنه اذا أخذ منه درهمين بدرهم يراد الدرهم الزائد على العبد لانه أخذته بغير عوض لا للربا حتى لو أخذ منه درهمين بدرهم لا يجب على العبد الرد على المولى بخلاف المكاتب لان حق المولى لا يظهر في حق كسب المكاتب والمتفاوضان لاربا بينهم لان الكل مالهما وكذا شريك العنان اذا تباعا من مال الشركة وان كان من غيره لم يجز قال رحمه الله (وبين الحربى والمسلمة) أي لاربا بينهم في دار الحرب وكذلك اذا تباعا معا فاسدا في دار الحرب فهو جائز وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والشافعي لا يجوز لان المسلم التزم بالامان أن لا يملك أموالهم الا بالعدو وهذا العقد وقع فاسدا فلا يفيد الملك الحلال فصار كالأدوية مع المستأمن منهم في دارنا واهما قوله صلى الله عليه وسلم لاربا بين المسلم والحربى في دار الحرب ولان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصرم معصوما الآية التزم أن لا يغيرهم ولا يتعرض لما في أيديهم بدون رضاهم فاذا أخذ رضاهم فقد أخذ ما لا يباح له اعدا في ملككم بحكم الاباحة السابقة اذا تأثر الامان في تحصيل التراضى دون التملك فكان المالك في حق الحربى زائلا بالتجارة كإرضى به وفي حق المسلم ثابتا لاستيلائه على مال مباح بخلاف المستأمن منهم في دارنا لان مالهم مباح محظور بانه قد امان ولو أسلم الحربى في دار الحرب ولم يهاجر اليها فقد كان الحليم عند أبي حنيفة لان مالهم غير معصوم عنده على ما عرف في موضعه

باب الحقوق

قال رحمه الله (العلو لا يدخل بشارت بكل حق وبشراء منزل الابن كل حق هو له أو عرفه أو بكل قليل وكثيره وفيه أو منه ودخل بشارت كالكنيف) أي لا يدخل العلو بشارت وان قال بكل حق هو له ما لم ينص عليه وبشراء منزل لا يدخل الا الآن يبول بكل حق هو له أو عرفه أو بكل قليل وكثيره وفيه أو منه وبشراء الدار يدخل العلو وان لم يذ كر شيئا من ذلك كما يدخل الكنيف لان البيت اسم لسقف واحد يصلح للبيوتة والعلو مثلته والشئ لا يكون تبعالمثله ولا يكون من حقوقه فلا يدخل بدون التنصيص

(١٣ - زيلعي رابع) لا يدخل في شراء البيت وان ذكر الحقوق الا اذا ذكر اسم العلو صريحا لان البيت اسم لخاص لسقف واحد يات فيه والعلو في ذلك مثل السفلى والشئ يستتبع دونه لا مثله أو فوفقه والعلو يدخل في شراء المنزل اذا ذكر الحقوق أو المراق أو كل قليل وكثير أو اسمه لخاص والافلا وذلك لان المنزل اسم لبيتين أو ثلاثة ينزل فيها السيلونهارا والعلو في النزول كالسفل الا أنه دونه في احتمال السكنى فكان أصلا من وجه تابعان وجه فأن ذكره أو ذكر اسم التبع دخل والافلا وعلو الدار يدخل من غير نص باسمه لخاص ومن غير ذكر الحقوق لان العلو من جهة ما أدير الحوائط اه (قوله الا الخ) أي الاباحدى عبارات ثلاث اه (قوله وان قال الخ) هذه احدى العبارات الثلاث اه (قوله لان البيت اسم لسقف واحد يصلح للبيوتة) فمنهم من يقتصر على هذا ومنهم من يزيد به دهلير اه كمال (قوله والشئ لا يكون تبعالمثله) قال الكمال أو ما هو دونه أو رد المستعير له أن يعير ما لا يختلف باختلاف المستعمل والمكاتب يكاتب عبده

وأجيب بان ذلك ليس بطريق الاستبعا بل لما ملك المستعير المنفعة كان له أن يملك ما ملكه والمكاتب يعقد الكتابة لما صار أحق بحقوقه
 كان له ذلك لان كتابة عبده من كتابه اه (قوله والمنزلة بين المنزل والبيت) منزلة بين المنزلتين وهي الدورة الصغيرة فيها بيتان أو ثلاثة
 وهو يشتمل على مرافق السكنى ولكنه قاصر ليس فيه منزل الاواب ولا ما يجرى محرى ذلك اه اتقاني (قوله وفي عرفنا يدخل العلو)
 أي في الفصول كلها لان في عرفنا الدار والمنزل والبيت كله واحد اه اتقاني (قوله وانما يدخل الكنيف الخ) قال في الهداية وكما
 يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكنيف لانه من نوابعه اه قال الكيال الكنيف هو المستراح اه (قوله ويدخل برالماء والاشجار
 في صحتها والبستان فيها الماذكرنا) قال قاضيان ولو اشترى دارا فيها بستان دخل البستان في البيع صغيرا كان البستان أو كبير او ان كان
 البستان خارجا من الدار لا يدخل البستان في البيع وان كان له باب في الدار كما قال أبو سليمان وقال الفقيه أبو جعفر ان كان البستان
 أصغر من الدار ومفتحا الى الدار يدخل في بيع الدار وان كان البستان أكبر من الدار لا يدخل في بيع الدار والمسئلة صرت في باب البيع في
 انخروج والدخول اه (قوله في المتن لا الظلة الخ) والظلة هي السباط الذي أحد طرفيه على الدار والآخر على دار أخرى أو على
 الاسطوانات في السكة ومفتحا في الدار (٩٨) المبيعة اه اتقاني وكما (قوله اذا كان مفتحا في الدار) قال قاضيان وان لم يكن مفتحا

في الدار لا تدخل الظلة في
 عليه والدار اسم لما أدر عليه الحد ومن الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو
 من اجزائه ونوابعه فيدخل فيه من غير ذلك كروا المنزل بين الدار والبيت لانه اسم لما يشتمل على بيوت
 وصحن مسقف ومطبخ يسكنه الرجل بأهله مع ضرب قصور فيه فانه ليس فيه اصطيل فكان له شبهه
 به ما فلتشبهه بالدار يدخل تبعاعه نذ كرا التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل من غير ذلك كروا غيرا على الشبهين
 حظهما وذكر في الكافي ان هذا الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف أهل الكوفة وفي عرفنا يدخل
 العلو في الكل سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار لان كل منزل يسمى خانه سواء كان كبيرا أو صغيرا
 فكانه يقول يتناول العلو والمنزل والاحكام في مثل هذا تبنى على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عصر
 عرف أهله وانما يدخل الكنيف لان الدار اسم لما أدر عليه الحائط والكنيف منه فيدخل به كرا الدار
 من غير افراده بالذ كرا العلو ولو كان خارج الدار من ثوبا على الظلة يدخل لانه يعد من الدار عادة ويدخل
 برالماء والاشجار في صحتها والبستان فيها الماذكرنا وان كان البستان خارج الدار ان كان أكبر
 منها أو مثلها لا يدخل الا بالشرط لانه خارج عن حدودها وان كان أصغر منها يدخل لانه يعد من الدار
 عرفا فصار تعالها قال رحمه الله (لا الظلة الا بكل حق) أي لا تدخل الظلة في بيع الدار الا اذا قال بكل
 حق أو نحو ذلك مما ذكرنا وهذا عندنا في حنيفة وعندهما تدخل من غير ذلك كرا اذا كان
 مفتحا في الدار لانهم من نوابع الدار كالعلو والكنيف ولا يبي حنيفة أنها خارجة عن الحدود مبنية على
 هواء الطريق فصارت كالطريق ولانها تابعة للدار من حيث ان قرارا حطرت فيها عليها وليست بتابعة
 لها من حيث ان قرار طرفها الآخر على شيء آخر فصارت تابعة من وجه دون وجه فتدخل ان ذكر
 الحقوق ونحوه والافلا على الشبهين قال رحمه الله (ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب الانحواكل
 حق بخلاف الاجارة) أي لا تدخل هذه الاشياء في بيع الارض أو المسكن الا بد كرا كل حق أو نحو

بيع الدار في قولهم الا بد كرا
 الظلة اه (قوله لانهم من نوابع
 الدار كالعلو والكنيف)
 ولهذا الوجه لا يدخل الدار
 فدخلا بحيث اه محيط
 (قوله من حيث ان قرار
 طرفها الآخر على شيء آخر)
 اما جدار الجار أو اسطوانات
 اه (قوله في المتن ولا يدخل
 الطريق والمسيل) قال
 العيني وهو موضع جرى الماء
 من المطر وغيره والشرب
 بكسر الشين وهو النصب
 من الماء اه (قوله الانحوا
 كل حق الخ) أو عرفه
 أو بكل قليل وكثير وفيه
 أو منه اه (قوله الا بد كرا كل
 حق أو نحو) قال الكيال

فان المقصود في الاصل منه ملك الرقبة لا الانتفاع بعينها عينها بل اما ذلك أو ليتجر فيها أو يأخذ بعضها فلم يتعين فائدة للبيع فلا بخلاف
 يلزم ولهذا جاز بيع الجش كالأردان لم ينتفع به في الحال وكذا الارض المسخرة ولا يصح اجارة ذلك وفي الكافي ولهذا لو استأجر علوا واستثنى
 الطريق فسدت الاجارة بخلاف ما لو اشترى علوا واستثنى الطريق يصح اه قال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل
 يشتري البيت في الدار أو المنزل في الدار أو المسكن في الدار قال لا يكون له الطريق الا أن يقول بكل حق هو له أو مرافقه أو يقول بكل قليل
 وكثير هو فيه أو منه فيكون له الطريق الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير وذلك لان الطريق خارج عن الحدود الا أنه من التوابع فلا جرم لم
 يدخل من غير ذلك وكذلك الشرب والمسيل وهذا بخلاف اجارة البيت أو المنزل أو المسكن أو الارض حيث يدخل الطريق والمسيل والشرب
 من غير ذلك لان المقصود من الاجارة هو الانتفاع ولا انتفاع بدون أن تدخل هذه الاشياء والبيع ليس كذلك لان المقصود منه ملك الرقبة
 لا الانتفاع بعينها والانتفاع من ثمراته ولهذا يجوز بيع الجش الصغير الذي لا ينتفع به في الحال ويجوز بيع الارض المسخرة لعدم الانتفاع
 قال الامام نجر الدين قاضيان واذا كان طريق الدار المبيعة أو مسيل مائما في دار أخرى لا يدخل من غير ذلك الحقوق لانه ليس من هذه الدار
 ولكنه من حقوق هذه الدار فلا يدخل به كرا الحقوق وان قال البائع ليس للدار المبيعة طريق في دار أخرى فالشترى لا يستحق الطريق

بغير حجة ولكن له أن يرد بالعيب وكذلك لو كانت جذوع دار أخرى على الدار المبسطة فإن كانت للبائع يوم ربيعها وإن كانت لغيره كانت بمنزلة العيب وكذلك لو ظهر في الدار المبسطة طريق لدار أخرى أو مسيل ماء فإن كانت تلك الدار للبائع فلا طريق له في الدار المبسطة لأنه باعها من غير استثناء وإن كانت لغير البائع كانت بمنزلة العيب اه قال الكمال رحمه الله قوله ومن اشترى بيتا في دار أو منزلا فيها أو مسكنا فقيم الم يكن له الطريق في هذه الدار إلى ذلك المشتري الآن يشتره بكل حق أو عرفه أو بكل قيسل وكثير وكذلك الشرب والمسيل لأنه خارج الحد ودال لأنه من المتوابع فيدخل بذكر المتوابع وفي المحيط المراد الطريق الخاص في ملك إنسان فأما طريقها إلى سكة غير نافذة وإلى الطريق العام فيدخل وكذلك ما كان له من حق تسهيل الماء أو إلقاء الثلج في ملك إنسان خاصة وقال نضر الإسلام وإذا كان طريق الدار المبسطة أو مسيل مائها في دار أخرى لا يدخل من غير ذكر الحقوق لأنه ليس من هذه الدار فلا يدخل الأبد ذكر الحقوق إلا أن تعمله بقوله لأنه ليس من هذه الدار يقتضى أن الطريق الذي في هذه الدار يدخل وهو غير ما في الكتاب فالقول أن كلا منهما لا يدخل لأنه وإن كان في هذه الدار فلا يشتر جميع هذه الدار إنما اشترى شيئا معينا منها فلا يدخل ملك البائع أو ملك الأجنبي إلا ذكره اه (قوله بخلاف الإجارة حيث تدخل فيها) أي هذه الأشياء إذا استأجر دارا أو أرضا اه عيني (قوله فيما لا يمكن الانتفاع به) كالمهر والأرض السبعة اه (قوله ولو اشترى رحي) وكذلك لو اشترى بيت الرحي بكل حق هوله أو بكل قليل وكثير هو فيه اه قاضيان

هو طلب الحق اه ع قال الاتقاني ذكر هذا الباب عقيب باب الحقوق اظهره التسلسل بينهما لفظا ومعنى اه قال الكمال حق هذا الباب أن يذكر بعد تمام أبواب البيع لأنه ظهر وعدم الصحة بعد التمام ظاهرا ولكن لما تناسب الحقوق لفظا ومعنى ذكر عقبه اه (قوله في المتن البيهية حجة متعدي الخ) قال العيني وهذا أصل لفروع كثيرة منها ما أشار إليه بقوله مبسطة الخ ومنها أنه إذا اشترى عبدا ثم

بخلاف الإجارة حيث تدخل فيها من غير شرط لأن هذه الأشياء تابعة من وجه من حيث أنها تقصد للانتفاع بالبيع دون عينيها أصل من وجه من حيث أنه يتصور وجودها بدون البيع فكانت تابعة للبيع من وجه دون وجه فلا تدخل في البيع إلا بدكر الحقوق والمرافق وهذا لأنه قد يشترى البيع فلا يلزم الشراء إلا انتفاع به وقد يشترى الطريق بعدما اشترى البيع بخلاف الإجارة لأنها تعقد للانتفاع لا غير ولهذا لا تجوز الإجارة فيما لا يمكن الانتفاع به ولو بطل الانتفاع بعد عقد الإجارة تبطل الإجارة وكذا لو استثنى هذه الأشياء عن عقد الإجارة تبطل إلا يمكن الانتفاع بها من المستأجرة إلا هذه الأشياء فوجب دخولها فيها تصحيمها ألا ترى أنه لو استأجر الطريق من صاحب العين لا يجوز فتحين الدخول فيها ولا يدخل مسيل ماء الميزاب إذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه وقد راجع ما يدخل لأنه مر كب بالبناء ولو اشترى رحي يدخل الحجر الأسفل لأنه مر كب بالبناء وكذا الأعلى استحسانا والآلات المصنوعة بالبيت لأن الرحاسم أبيت فيه حجر دوار والحجر الأعلى هو الدوار

باب الاستحقاق

قال رحمه الله (البيهية حجة متعدي لا الأقرار) لأن البيهية لا تصير حجة الإقباض القاضى والقاضى ولا بعامته فينفذ قضاؤه في حق الكفاية والأقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء والقهر ولا بعامته على نفسه دون غيره فيقتصر عليه قال رحمه الله (والتناقض يمنع دعوى المالك للحرية والنسب والطلاق) لأن القاضى

ظهر له مستحق بالبيهية فإنه يرجع على البائع بالتمن لأنه يثبت بها المالك من الأصل فيتمدى إلى الكل ولو أقر به المشتري لرجل أنه مستحق له لا يرجع بالتمن على البائع لأن إقراره قاصر عليه فيثبت بها المالك في المقر به ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة بانسانه فلا يظهر الاستحقاق في حقه بالرجم على البائع اه (قوله في المتن والتناقض يمنع دعوى المالك) قال العيني وهذا أيضا أصل لفروع كثيرة وموضعها في كتاب الدعوى ومن صور ذلك ما ذكره في الفتاوى الظهيرية رجل ادعى على رجل مقدار معلوم بأنه دين له عليه وأنكر المدعى عليه ذلك ثم ادعى أن ذلك المقدار عنده من جهة الشركة فإنه لا تسع دعواه لأنه متناقض في كلامه ولو كان الأمر بالعكس تسع لأمكان التوفيق لأن مال الشركة يجوز أن يكون دينيا بالحدود والدين لا يجوز أن يصير مال الشركة ومنها ما ذكره فيها أيضا رجل ادعى على آخر أنه أخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو بأخي ثم مات المدعى وخلف أموالا كثيرة فبأن المدعى عليه فطلب ميراثه وقال هو أخي لا يقبل منه ذلك ولا يقضى له بالميراث لأنه متناقض ولو كان مكان دعوى الأخوة دعوى البنوة أو الأبوة والمسئلة بمجالها يقبل ذلك منه ويقضى له بالميراث ومنها ما ذكره فيها ادعى عينا في يدى إنسان أنها الفلان وكلها بالخصوصية فيها ثم ادعى أنها له وأقام البيهية على ذلك بصير متناقضا فلا يقبل بينته ولو ادعى أنها له ثم ادعى بعد ذلك أنه الفلان وكلها بالخصوصية فيها وأقام البيهية على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضا اه (قوله في المتن والتناقض يمنع الخ) اتعني التناقض في دعوى الاعتاق والتدبير من قبل العتيق أم لو كان من قبل المولى بان باع عبده ثم ادعى أنه كان أعتقه أو برة قبل البيع فلا يعنى لأن الإنسان لا يخفى عليه فعله ويأتى في باب دعوى النسب اه يحجى (قوله لا الحرية والنسب) أى لا يمنع

التناقض دعوى الحرية قال العيني كالمكاتب اذا اقام بيته على أن مولاه أعتقه قبل الكتابة فانه تقبل بيته فالتناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق لانه أمر يجري فيه الخفاء لانه أمر يتفرده المولى فرعا لا يعلم العبد اعترافه ثم يعلم بعد ذلك ولا يمنع أيضا دعوى الطلاق كالمرة اذا اختلعت من زوجها ثم أقامت بيته أنه كان طلقها فلا تقبل الخلع فانه تقبل بيته ولو لها أن تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع الثلاث عليهما من غير أن يكون لها علم بذلك وقاس على هذا في الفتاوى الظهريه مسئله وهي أن رجلا اشترى دار لابنه الصغير من نفسه وأشهد على ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم ان الاب باع الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استأجر الدار من المشتري ثم علم بما صنع الاب فدعى الدار على المشتري وقال ان أبى اشترى هذه الدار مني من نفسه في صغري وهي ملكي وأقام بيته على ذلك فقال المدعي عليه في دفع دعوى المدعي انك متناقض في هذه الدعوى لان استئجارك الدار مني اعتراف منك أن الدار ليست لك فدعاك الدار بعد ذلك ان يكون منك تناقضا قال الصحيح أن هذا لا يصلح فدعا المدعي وان كان هذا تناقضا لان هذا التناقض لا يمنع صحة الدعوى لمساقيه من الخفاء فان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك ثم قال ألا ترى أن المرأة اذا اختلعت من زوجها الى آخر ما ذكرناه ولا يمنع دعوى النسب كالرجل باع عبدا ولده عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول أنه ابنه تسمع دعواه ويطلب البيع الاول والثاني وذلك لان النسب ينسب على العلق فيختص عليه فيعذر في التناقض اه ما قاله العيني رحمه الله تعالى (قوله في المتن مبيعة ولدت فاستحقت) هذا هو الثابت في نسخ المتن (١٠٠) وفي خط الشارح مبيعة استحقت اه وقوله ولدت أي في يد المشتري لامنه اه

(قوله وان أقر به الرجل لا) فلو أقام المشتري بيته بعد ذلك على اقرار البائع بان العبد المستحق يريد بذلك الرجوع بالثمن هل تقبل بيته ينظر في كلام الشارح عند قوله ولو باع عبدا غيره بغير أمره ونقل عن الزبادات فليراجع اه (قوله والفرق أن البيعة حجة مطلقة) أي ثابتة في حق جميع الناس غير مقصورة على المقضى عليه اه فتح (قوله مبيعة) أي لما كان ثابتا في نفس

لا يمكنه أن يحكمم بالكلام المتناقض اذا جده مالا يس بأولى من الآخر فسطبا غير أن الحرية والطلاق والنسب مبناه على الخفاء فيعذر في التناقض لان النسب ينسب على العلق والطلاق والحرية يتفردها الزوج والمولى فيختص عليهم قال رحمه الله (مبيعة ولدت فاستحقت بيته تبعها اولادها وان أقر به الرجل لا) والفرق ان البيعة حجة مطلقة مبينة كاسمها فيثبت بها الملك من الاصل ولهذا يرجع المشتري على البائع بالثمن عند استحقاق المبيع بالبيعة والاقرار حجة قاصرة ثبت به الملك في المقر به ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة بانها بعد الانفصال فلا يظهر الاستحقاق في حقه ولهذا يرجع المشتري بالثمن على البائع عند استحقاق المبيع بالاقرار ولان الملك يقدر على انشاء الملك للحال فيحصل اقراره به على ذلك بخلاف الشهود فانهم لا يقدرون على اثبات الملك بشهادتهم به المستحق ان لم يكن مالكه قبل ذلك فيكون اظهار الملك من الاصل فيستحقه بزوائده ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام لانه تبع لها فيكتفي به وقيل يشترط القضاء بالولد وهو الاصل لان مجد رحمه الله قال اذا قضى القاضي بالاصل ولم يعرف بالزوائد لم تدخل الزوائد تحت الحكم لانه منفصل وقت القضاء وكفى في النهاية أن الولد انما لا يتبعها في الاقرار اذا لم يدعه المقر له ما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه قال رحمه الله (وان قال عبدا اشترى فانا عبدا فاشترته فاذا هو حر فان كان البائع حاضرا أو غائبا غيبه معروفة فلا شيء على العبد والارجع المشتري

الامر قبل الشهادة به اه فتح (قوله فيثبت بها الملك من الاصل) قال الكمال فالولد كان متصلا في الزمان الذي يسحب عليه اظهار على البيعة الملك فيكون له ما الاقرار حجة قاصرة على المقر حتى لا يتعدى الى غيره لانه لا ولاية له على غيره ولهذا لا يرجع المشتري على البائع بالثمن في الاستحقاق بالاقرار وانما جعل حجة ضرورة تصحح خبره وذلك يحصل باثباته في الحال والولد في الحال منفصل عنها والاقرار انما هو بها فقط فلا يتعدى اليه وهذا التوجيه يقتضى أنه لو ادعاه المقر له لا يكون له وذكر المترجمي أنه انما يمكن للمقر له ان يدعه فلو ادعاه كان له لان الظاهر أنه له اه ما قاله الكمال رحمه الله (قوله ولهذا يرجع المشتري على البائع بالثمن) وترجع الباعة بعضهم على بعض فيما اذا اشترى واحد من آخر واشترى من الآخر وهكذا ثم ظهر الاستحقاق بقضى البيعة لانه ثبت قضاء على الكل ولا تسمع دعوى أحدهم أنه ملك لان الكل صاروا مقضيا عليهم بالقضاء على المشتري الاخير كما لو ادعت على الاخير أنها حرة الاصل حيث يرجعون اه فتح (قوله فلا يظهر الاستحقاق في حقه) أي في حق الولد اه (قوله ثم قيل) أي في صورة الاستحقاق اه قال الكمال واذا قلنا ان الولد المستحق بالبيعة فقضى القاضي بالاصل هل يدخل في القضاء فيصيرهم قضاياه اه (قوله لم تدخل الزوائد تحت الحكم) وكذا لو كان الولد في يد رجل آخر غائب فاقضاء بالام لا يكون قضاء بالولد اه اتفاقا قال الكمال وكذلك اذا كانت الزوائد في يد غائب لم تدخل حيث لم يدخل القضاء على الغائب في ضمن القضاء على الحاضر وهو أمر حائز عرف أنه يشترط القضاء بالولد بخصوصه اه (قوله في المتن وان قال عبدا اشترى) أي لرجل يطلب شراء عبدا اه (قوله فانا عبدا) أي لفلان اه (قوله فاشتراه) أي بناء على كلامه اه (قوله فانا هو حر) أي بيته أقامها اه كمال وقوله فانا هو حر قال الاتقاني غير ممنون لانها اذا المنها حاة معناه أن العبد وجد حرا الاصل بيته أقيمت عليه اه (قوله أو غائبا غيبه معروفة) يعني يدري أين هو اه (قوله فلا شيء على العبد) أي لوجود من عليه الحق وهو البائع اه (قوله والارجع) أي وان لم يدر البائع أين

هو اه عيني (قوله والعبد على البائع) وانما لا يرجع على العبد اذا كان المولى حاضر التمكن من الرجوع على القابض اه (قوله وعن أبي يوسف) أي في غير ظاهر الرواية اه (قوله لان ضمان الثمن بالمعاوضة) أي بالمبايعة اه (قوله أو قال أنا عبد ولم يرد على ذلك) فإنه لا يرجع بالثمن على العبد كذا ذكره الامام الترمذي في الجامع الصغير فالرجوع (١٠٩) مقيد بقيد قوله اشترى وقوله اني عبد اه

قوله لا يختلف بين أن يكون
حاضرا) أي المضمون بما
عليه اه (قوله أنه لم يوجد
منه) أي من العبد اه (قوله
كما اذا كان ذلك من الاجنبي)
بان قال الاجنبي اشتره فاه
عبد فظهر حر الا يلزم الاجنبي
شيء اه (قوله ولهذا قلنا)
أي لاجل ان الاخبار كاذبا
لا يوجب ضمان اه (قوله
رجعوا عليه بقيمة) أي
بقيمة العبد اه فتح (قوله
بمعاوضة) أي فلم يقتض
سلامة العوض اه اتقاني
قال الكمال بخلاف الرهن
فانه ليس عقد معاوضة بل
عقد وثيقة لاستيفاء عين
حقه حتى جاز الرهن ببدل
الصرف والمسلم فيه فلا
هلك يقع استيفاء الدين ولو
كان معاوضة كان استيفاء
بالمسلم فيه قبل قبضه وهو
حرام واذا لم يكن عقد معاوضة
لا يجعل الامر به ضمانا لانه
ليس تقديرا في عقد معاوضة
ولهذا قال الوفا قال رجل
لا خرو قد سأله عن أمن هذا
الطريق فقال اسلكه فانه
أمن فسلكه فذهب ماله
لا يضمن وكذا لو قال له كل
هذا الطعام فانه ليس مسموم

على العبد والعبد على البائع بخلاف الرهن) يعني اذا قال ارثني فاتي عبد فارتبه فاذا هو حر حيث
لا يرجع المرتب على العبد بحال سواء كان الراهن حاضرا أو غائبا وعن أبي يوسف انه لا يرجع في الفصل
الاول أيضا لان ضمان الثمن بالمعاوضة أو الكفالة ولم يوجد واحد منهما فصار كسئلة الرهن وكذا اذا قال
اشترى أو قال أنا عبد ولم يرد على ذلك وهذا لان ما يوجب الضمان لا يختلف بين أن يكون حاضرا أو
غائبا كالرهن يحققه أنه لم يوجد منه الا الاخبار كاذبا والامر بالشراء وذلك لا يوجب الضمان كما اذا
كان ذلك من الاجنبي ولهذا قلنا فيمن قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه آمن أو قال له كل هذا الطعام
فانه ليس مسموم فكان بخلاف ذلك لا يجب عليه ضمان ما عطب بسبب ذلك لما قلنا وجه الظاهر أن
المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه أو سلامة الثمن للشترى عند تعذرا استيفائه من البائع لانه انما
أقدم على الشراء معتمدا على كلامه فصار بذلك بمنزلة الغرور من جهته والغرور في المعاوضة يجعل
سبب الضمان دفعا للضرر عنه بقدر الامكان لان المعاوضات تقتضي سلامة العوض فاذا ظهرت حرية
الاصل وأهلية الضمان وتعذرا لاستيفاء من جهة البائع يؤخذ هو بذلك كالمولى اذا قال لاهل السوق
هذا عبيدي وقد أدت له في التجارة فبايعوه فلحقه ديون ثم ظهر أنه حر أو استحق رجوعا عليه بقيمة بحكم
الغرور دفعا للضرر عن الغر ما جعل المولى كأنه ضمن لهم سلامة الماوية منه والبيع عقد معاوضة
فأمكن أن يجعل الامر به ضمانا للسلامة بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو حجب من غير عوض
يقابله ويصير بعاقبته استيفاء لعين حقه من غير أن يجعل مبادلة الأثرى أن الرهن يجوز في موضع
لا تجوز فيه المبادلة كمن الصرف ورأس مال السلم والمسلم فيه فلا يمكن أن يجعل الامر به ضمانا للسلامة
اذ هو في ضمن عقد المعاوضة وبخلاف المستشهد به من الامر بالأكل والسلوك أو كان الامر بذلك من
الاجنبي لانه ليس بعقد معاوضة وأمر الاجنبي لا يعا به ولا يلتفت اليه وبخلاف ما اذا قال اشترى أو قال
أنا عبد ولم يرد عليه لان الحر يشترى تخالفا كالا سيرو قد لا يجوز شراء العبد كذا كتب فلم يوجد منه
ما يدل على الضمان ثم اذا ضمن المقر بالعبودية يرجع بذلك على البائع لانه قضى ديناً عليه وهو مضطرب فيه
فلا يكون متبرعا كما عبر الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن فان قيل لا تصور هذه المسئلة على قول أبي
حنيفة فان الدعوى شرط عند قبول الشهادة بالحرية لتكون العتق حق العبد والتناقض فيه يمنع صحة
الدعوى فكيف تقبل بينته على الحرية بعد اقراره بالرقي قلنا قد أجاب عنه بعض مشايخنا بأن الوضع في
حرية الاصل والدعوى فيها ليست بشرط عند لتضمنه التحريم الفرج لان الشهود يجب عليهم تعيين أمه
في حرية الاصل فتحرم على المولى وحرمة الفرج حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى الدعوى ليست بشرط
كافي عتق الامة فلا يكون التناقض مانعا حتى لو خلت حرية الاصل عن تحريم الفرج كولدنا للغرور
تكون الدعوى فيه شرطا والتناقض مانع من صحتها من حيث انه بعدم الدعوى وعامتهم على ان دعوى
العبد شرط عند في الحرية الاصلية والطارئة لانها حق العبد وهو الصحيح لكن التناقض لا يمنع صحة
الدعوى وقبول الشهادة فيهما لظهور الحال عليه في معنى التناقض فيهما أما الحرية الاصلية فلان الصغير
قد يجلب من دار الحرب ولا يعلم بحرية أبيه أو بحرية أحدهما باسلامهما أو باسلام أحدهما فيها
ويعتقد أنه رقيق فيقر بالرقي ثم يتبين له الحال بعد ذلك فيدعى الحرية فيعذر في التناقض وأما في العتق

فأكله فأت غير أنه يستحق عند الله عذابا لا يطاق اه (قوله على البائع) هو الصواب وفي خط الشارح على الأمر اه (قوله فلا يكون
متبرعا الخ) قال الكمال بخلاف من أدى عن آخر ديناً أو حقا عليه بغير أمره وليس مضطربا فيه فانه لا يرجع به اه (قوله والتناقض فيه
يمنع صحة الدعوى) وقوله أنا حر بعد قوله أنا عبد تناقض لا محالة اه اتقاني (قوله بان الوضع) أي وضع المسئلة اه (قوله والدعوى فيها
ليست بشرط عنده) أي كقولهما في دعوى الحرية مطلقا اه كمال (قوله لتضمنها) أي الدعوى اه

(قوله كالمختلعة تقيم البينة أن زوجها طلقها ثلاثا قبل الخلع) يقبل ذلك من ان الزوج ينفرد بالطلاق فرما لان تعلم المرأة بذلك ثم تعلم اه
 غاية وقوله طلقها ثلاثا فانها قد بالثلاث لان في ايدون الثلاث يمكن أن تقيم الزوج البينة انه قد تزوجها بعد الطلاق الذي أثبتته المرأة
 بينتها قبل يوم أو يومين وأما في الثلاث فلا يمكن اه (قوله وكلما كتب اذا أقام بينة أن مولاه أعتقه قبل الكتابة) أي تقبل مع أن
 اتفاقهما على سؤال الخلع والكتابة اقرار بتمام العزمة والرق ولم يضرهما التناقض لضعف فقر جمع المرأة والمكاتب ببدل الخلع ومال الكتابة
 وذكرهما مسألة الجامع الكبير وهي أصل في الاستحقاق وهي رجل اشترى من آخر ثوبا فقطعه قيسا وخطاه وجاء مستحق قال هذا القيس
 لي وأثبتته بالبينة فالمشترى لا يرجع بالثمن على البائع لان الاستحقاق ما ورد على ملائمة البائع لانه لو كان ملكه في الاصل انقطع بالقطع
 والخطاطة كمن غصب ثوبا فقطعه وخطاه يتملك المصنوع منه الثوب الى الضمان فالاصل أن الاستحقاق اذا ورد على ملائمة البائع
 المكاتب من الاصل يرجع عليه وان ورد على المشتري بعد ما صار الى حال لو كان غصبا ملكه لا يرجع على البائع لانه متيقن الكذب ولهذا
 لو اشترته امنت شهرين فأقام رجل بيته أنها له منذ شهرين يقضى لها ولا يرجع هو على بآئنه وعرف أن المعنى أن يستحقه باسم القيس
 ولو كان أقام البينة أنه قبل هذه الصفة يرجع المشتري بالثمن وعلى هذا الجواب اذا اشترى حنطة فطحنها ثم استحق الدقيق ولو قال كانت
 قبل الطحن لي يرجع وكذا اذا اشترى لحما فشقاه ولو اشترى شاة فذبحها أو سلخها فأقام البينة آخر أن الرأس والاطراف واللحم والجلده
 فقضى به يرجع المشتري على بآئنه (١٠٣) لان هذا استحقاق عين الشاة اه كمال قال الناطقي في كتاب الاجناس رجل باع

الطارى فلان المولى يستبد به ويحفي على العبد فيعذر في التناقض كالمختلعة تقيم البينة أن زوجها طلقها
 ثلاثا قبل الخلع وكلما كتب اذا أقام بيته أن مولاه أعتقه قبل الكتابة قال رحمه الله (ومن ادعى حقاني
 دار) أي مجهولا (فصل على مائة فاستحق بعضها لا يرجع بشئ) لان دعواه يجوز أن تكون فيما بيني
 وان قل فإدام في يده شئ لا يرجع عليه بخلاف ما اذا استحق كلها لاننا تقينا أنه أخذ عوضا مالا ملك فبرد
 ودلت المسئلة على أن الصلح على معلوم عن مجهول جائز لانه لا يقضى الى المنازعة والمنع باعتباره فاذا خلا
 عنه جاز وقد ذكرناه في الأبراء عن كل عيب وذكرنا الخلاف فيه ودلت أيضا على أن صحة الدعوى ليست
 بشرط صحة الصلح لان دعوى الحق في الدار غير صحيحة لجهالة المدعى حتى لو أقام البينة على هذه الصورة
 لا تقبل بيته الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه بذلك فينبذ تقبل بيته لان الاقرار بالمجهول صحيح بخلاف
 انبيته وقال بعض المشايخ لا يصح الصلح الا في دعوى الاقرار ودعوى المقدر من الدار لانه ما عاوضة أو
 لا فتداع العيين والمعاوضة لا تجوز في المجهول وكذا العيين لانها لا تتوجه الا بعد صحة الدعوى قلنا قد تكون
 لدفع الشغب والخصومة وذلك يحصل به وهذا اذا لم يقدر والحق بشئ وان قدره بحجزه معلوم بربع مثلا
 أو نصف لا يرجع عليه مادام في يده ذلك المقدر وان بقى أقل منه يرجع عليه بحسب ما استحق منه
 قال رحمه الله (ولو ادعى كاهما رجوع عليه بمسطه) لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها
 شئ تبين أن المدعى لا يملك ذلك المقدر فيرجع بحسب ما من العوض قال رحمه الله (ومن باع مملوك غيره

غلاما وهو ساكت ثم قال
 بعد البيع مع علمه بالبيع
 أنا حر لا يقبل قوله وهو عبد
 ذكره في اقرار الاصل وقد زاد
 في مختصر الطحاوي وقيل له
 بعد البيع قم مع مولائك
 فقام فذالك اقراره بالرق
 الى هنا لفظ الاجتناس في
 البيوع اه اتفاقا رحمه الله
 رجل اشترى جارية وباعها
 من غيره فتداعاها ابدي
 فاعت عند المشتري الرابع
 انها حرة فردها الرابع على
 الثالث بقولها والثالث على
 الثاني وأى البائع الاول أن

يقبلها قالوا ان كانت الجارية ادعت العتق فله أن لا يقبل من الجارية قولها وان ادعت انها حرة الاصل وقد اتفقت البيوع
 والتسليم بان بيعت وسلمت للمشتري وهي ساكتة فللبائع أيضا أن لا يقبلها لان انقيادها على هذا الوجه معتزلة الاقرار بالرق ولو أقرت بالرق
 ثم ادعت العتق لا يقبل قولها الا بيينة وان أنكرت البيوع والتسليم ليس للبائع أن لا يقبل لانه اذا لم تقر بالرق كان القول قولها في الحرية
 وكان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن كما ثبتت الحرية بالبينة وقال بعضهم اذا ادعت الحرية لم يكن له أن يرد على البائع بقولها لكن
 ينبغي له أن يتزوجها احتياطا اه فاضحيان رحمه الله تعالى (قوله واستحق بعضها) أي بعض الدار اه (قوله لا يرجع بشئ) أي
 لا يرجع المدعى عليه على المدعى اه (قوله فإدام في يده) أي في يده المدعى عليه اه (قوله على معلوم عن مجهول) هذا هو الصواب والذي
 بخط الشارح عن معلوم على مجهول اه (قوله حتى لو أقام البينة على هذه الصورة) أي فيما اذا ادعى حقا مجهولا في دار اه (قوله في المتن
 ولو ادعى كاهما رجوع عليه) عليه ثابت في خط الشارح وليس بثابت في المتن ومن باع ذلك الخ) في بعض نسخ المتن
 هنا فصل ووقع ذلك العيني رحمه الله وترجم له بيع الفضولي اه قال الكمال رحمه الله مناسبة هذا الفصل مع الاستحقاق ظاهرة لان
 دعوى الاستحقاق تتضمن دعوى الفضولي على أحسن الوجوه لانه يتضمن إمداد عاوه أن بائعك باع ملكي بغير إذني لغصبه أو فضوله وأحسن
 الخراج الملتصقة فيه فضوله والفضول جمع فضل غاب في الاشتغال بما لا يعنيه وما لا ولاية له فيه فقول بعض الجهلة إن باعني بالمعروف

أنت فضولي يخشى عليه الكفر اه قال الاتقاني مناسبة هذا الفصل بباب الاستحقة اذ ظاهرة جدا فان المال في صورتين جميعا في يد صاحب اليد بلا اذن المالك ثم ترجحة الفصل ببيع الفضولي لكونه أين أحسن من ترجته بباب بيع عبد الغير كما وقع في الجامع الصغير المرتب ثم الفضولي بضم الفاء وفتح الفاء خطأ وهي نسبة لفضول جمع الفضل بمعنى الزيادة وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه حتى قيل فضول بلا فضل وسن بالاسنا * وطول بلا طول وعرض بلا عرض

اه كذا في المغرب ويسمى من يشتغل بما لا يعنيه قسوليا وفي اصطلاح الفقهاء هو من يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي كالأجنبي يزوج أو يبيع ولم يرد في النسبة الى الواحد وان كان هو القياس لانه صار بالعبية كالعلم لهذا المعنى فصار كالانصاري والاعرابي اه (قوله في المتن فله المالك أن يفسخه ويحيزه) وهو قول مالك وأحمد اه كمال (قوله بشرط أن يبقى المتعاقدان) وهما البائع الفضولي والمشتري منه اه ع (قوله والمعقود له) أي والمعقود به لو عرضا اه متن والمعقود به هو الثمن اه (قوله والاصل فيه أن كل تصرف صدر من الفضولي وله محيز الخ) قال الاتقاني اعلم أن كل عقده محيز حال وقوعه كالبيع والاجارة ونحوهما ينقضي من الفضولي ويتوقف نفاذه على اجازة المالك فان اجازته ثبت مستندا الى وقت العقد ولا يبطل التصرف اه (قوله وان لم يكن له محيز حال العقد) محل تأمل تأمل تامل تدر اه (قوله وعند الشافعي لا تتعد تصرفات الفضولي) قال في الهداية (٣٠٠) وقال الشافعي لا ينقضي العقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها للمالك أو باذن المالك

وقد فقدوا لان عقدا لا بالقدر الشرعية ولنا أنه تصرف تملك وقد صدر من أهله في محله فوجب القول بان عقاده اذ لا ضرر فيه للمالك مع تحيز قال الكمال وقول المصنف تصرف تملك من اضافة العام الى الخاص كحركة الاعراب والاضافة في مثله بيانية أي تصرف هو تملك وحركة هي اعراب ولا حاجة الى هذا التمسك هنا لان تصرفات الفضولي تتوقف عندنا اذا صدرت وان تصرف محيز أي من يقدر على الاجازة سواء كان تملك كالبيع

فله المالك أن يفسخه ويحيزه ان بقي العاقدان والمعقود عليه وله وبه لو عرضا) أي للمالك أن يحيز العقد بشرط أن يبقى المتعاقدان والمعقود عليه والمعقود له وهو المالك بحالهم والاصل فيه ان كل تصرف صدر من الفضولي وله محيز حال وقوعه انعقد موقوفا على الاجازة عندنا وان لم يكن له محيز حال العقد لا يتوقف ويقع باطلا والشراء لا يتوقف على الاجازة اذا وجد نفاذا على العاقد وان لم يجد نفاذا يتوقف كسراء العبد والصغير المحجور عليهم ما وعند الشافعي لا تتعد تصرفات الفضولي أصلا ولا تجوز باجازة المالك لانها وقعت باطلا بتلاوها عن ولاية شرعية اذ هي بالمالك أو بتوكيل المالك ولم يوجد واحد منهما مطلقا لان التصرفات الشرعية تتوقف على الولاية كما تتوقف على الاهلية والمحلية ولنا حديث عروة بن أبي الجعد السارقي أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا يشتري به شاة فاشتريه به شاتين فباع احدهما بدينار فباع بدينار وشاة فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى التراب لم يرح فيه رواه البخاري وأحمد وأبو داود وحديث جبيب بن أبي ثابت عن حكيم بن حزام أن النبي صلى الله عليه وسلم بعته يشتريه له أخيه بدينار فاشتري أخيه فأربح فيها دينارا فاشتري أخرى مكانها فباع بالأخيه والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ضحك بالشاة وتصدق بالدينار رواه الترمذي وهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز بيعه ولو كان باطلا لردوه أو كره عليه ولان ركن التصرف صدر من أهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده موقوفا في عقد وهذا لان الاهلية بالعقل والتميز والمحلية بكون المال متقوما وقد وجد وليس فيه ضرر على المالك لانه محيز فاذا رأى المصلحة فيه تقدمه والافسح به بل له فيه منفعة حيث يسقط عنه مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وسقوط رجوع حقوق العقد اليه وفيه نفع للعاقد من لصون كلامهما عن الانعقاد ثبت القدرة والاجارة والهبة والتزويج والتزوج أو اسقاطا حتى لو طلق الرجل امرأته غيره أو أعتق عبده فأجاز طلقه وكذا سائر الاسقاطات للديون وغيرها فكان الاحسن أن يقول تصرف شرعي اه وقوله ولا انعقادا لانه قدرة الشرعية قال الكمال وقولنا لا انعقادا لانه قدرة الشرعية ان أردت لا انعقاد على وجه البيان سلمناه ولا يضر وان أردت لا انعقاد على وجه التوقف الى أن يرى المالك مصلحته في الاجازة فيحيز فعله أو عدمها فيبطله موع ولا دليل عليه بل الدليل على ثبوته وهو تحقق الحاجة والمصلحة لكل من العاقد والمالك والمشتري من غير ضرر ولا مانع شرعي فيدخل ثبوته في العمومات اه (قوله فقل) أي صلى الله عليه وسلم بارك الله في صفقتك اه كمال (قوله وهذا لان الاهلية بالعقل والتميز والمحلية الخ) قال الاتقاني لان محل البيع بكونه مالا متقوما لا بكونه مملوكا كالبائع لانه يصح بيع الوصي والوكيل مع أنه ليس بمملوك له فعمل له فعمل أن محل البيع هو المال المتقوم لا المال المملوك وقد وجد لانه عقده محيز حال وقوعه فوجب أن يصح كالأوصى بجمع ماله أو أوصى لوارثه ثم أجازت الورثة بعد موته اه (قوله وقرار الثمن) أي ونفاق سلعته وراحته فيما أو وصوله الى البديل المطلوب له المحبوب والمشتري وصوله الى حاجته نفسه ودفعها بالبائع وارتضاع لم فقد ما اذا كان مهماله اه كمال (قوله وسقوط) ثابت في خط السارح وينبغي اسقاطه اه كمال (قوله وفيه نفع للمتعاقدين) العاقد بصون كلامه عن الانعقاد والهدار بل وحصول الثواب له اذا نوى الخير لله تعالى من الاعانة على حصول الرفق لاخير المسلم اه كمال

(قوله قلنا لا نسلم انه لا يفيد الملك الخ) قال الكمال قلنا لا يلزم من عدم ترتبه في الحال عدمه مطلقا بل هو مرجو فلا يلزم عدمه وكون متعلق العقد مرجوا كاف في صحة التصرف وعن هذا صح تعليق الطلاق والعتاق بالشرط والاذن لا وقوع في الحال ولا يقطع بوقوعه فكان ينبغي أن يلغى لكن لما كان بحيث يرجح صح وانعقد سببا في الحال مضافا وعند الشرط كقولنا هذا اه (قوله ولان السبب انما يلغى الخ) اذا جيز بيع الفضولي يستحق المشتري الزوائد المنفصلة والمتصلة بخلاف ما اذا أدى الغاصب الضمان حيث يملك المتصلة بالمنفصلة اه كمال (قوله ولا يلزم على هذا اعتناق الصبي وطلاقه الخ) قال الكمال وعدم توقف طلاق الصبي ولو عمل لحق الشرع فإنه أنزله كالمخون فيما نحن فيه وان كان أهلا اذ صح توكيده بذلك عن غيره وطلاق المرأة ضررها فان عقد النكاح شرع للتراحم والتعاون وانتظام المصالح فلما لم يتوقف ذلك منه لاعلى اجازة واهيه (١٠٤) ولا على اجازته بعد البلوغ بخلاف ما اذا اشترى أو تزوج أو زوج أمته فان هذه التصرفات

توقف منه على اجازة واهيه
 واجازته بعد البلوغ اه
 ﴿فرع﴾ قال في الجامع
 الصغیر اذا بيع متاع انسان
 بين يديه وهو ينظر لا يصح
 لان سكوته يحقق الرضا
 ويحتل السخط وقال ابن
 أبي ابيلى سكوته يكون اجازة
 قاله الزيلعي في مسائل آخر
 الكتاب عند قوله باع عقارا
 الخ اه ﴿فرع﴾ رجل
 باع جارية بغير اذن المولى
 وزوجه رجل آخر بغير
 اذن المولى وأعتقها فضولي
 فأخبر المولى قال أجزت جميع
 ذلك قال الشيخ المولى أبو بكر
 محمد بن الفضل رحمه الله نفذ
 العتق ويبطل ما سواه ذكره
 قاضي بيان في البيع الفاسد
 اه (قوله وانما شرط لصحة
 الاجازة بقاء المتعاقدين
 والمعقود له الخ) قال الكمال في
 الايضاح عقد الفضولي في حق
 وصف الجواز موقوف على
 الاجازة فأخذت الاجازة حكم

الشرعية احرار الهذبة المتافع على أن الاذن ثابت دلالة لان كل عاقل يرضى بتصرف يحصل له به النفع
 اذ لا يوجد مثل هذا التصرف المتافع في حال غيبته عادة الامن صدق متفضل نصوح يرى لأخيه مثل
 ما يرى لنفسه فان قيل المقصود بوضع الاسباب الشرعية أحكامها لا مجرد السبب فاذا لم تقف الحكم لا تعتبر
 وحكها وهو التملك لا يتصور من غير مالك فيلغى قلنا لا نسلم انه لا يفيد الملك بل يفيد ملكا موقوف فالا انه
 اللائق بالسبب الموقوف كما يفيد السبب البات الملك البات لانه هو اللائق به واهذا الوأعتق المشتري ثم
 أجاز للمالك البيع نفذ عتقه ولان السبب انما يلغى اذا خلا حكمه عنه شرعا وما اذا تأخر فلا لان العلة
 قد بتأخر حكمه العارض كالبيع الذي فيه الخيار للمتعاقدين أو لأحدهما وكالراهنين اذا تابعا عارضا
 برهن بغير اذن المرتهنين انعقد وتوقف الحكم لحق المرتهنين وكذا الطلاق المضاف الى شهر ثبت للعالم
 ويتأخر حكمه وكذا شهر رمضان سبب لوجوب الصوم ويتأخر الوجوب في حق المسافر والمرضى
 ولا يلزم على هذا اعتناق الصبي وطلاقه وهيبته وبيعه بالغين الفاحش حيث لا يجوز لو أجازها الولي أو هو
 بنفسه بعد بلوغه لان هذه العقود لا يجوز لها حال وقوعها التمحض اضرا عليه ألا ترى أن الولي لا يملك
 انشاءها فبطلت فبعد ذلك لا تعود صحيحة حتى لو باشر الصبي عقدا يملكه عليه الولي كالنكاح والاجازة
 والبيع من غير غبن توقف حتى لو أجازها الولي أو هو بعد بلوغه جاز فان قيل نهى رسول الله صلى الله عليه
 وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان أى مالا يملكه كمنهى عن بيع المبيع قبل القبض وعن بيع الأبق
 ثم اذا باع المبيع قبل القبض أو الأبق لا يجوز النهى الوارد فيه فكذلك هذا بل أولى لان الأبق والمبيع
 ملكه وهو مع هذا لا يجوز بيعه فعدم الملك أولى قلنا كلامنا في انعقاد العقد وبيع المبيع قبل
 القبض انعقد عندنا وان كان فاسدا وكذا الأبق في رواية حتى لو سلمه بعد ذلك صح فلا يلزمنا والمراد بما
 روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان أن يبيع شيئا لا يملكه ثم يشتريه ويسلمه
 بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام قال يا رسول الله ان الرجل ليايتني فيطلب مني سلعة ليست عندي
 فأبيعهامنه ثم أدخل السوق فأشترها فأسلها اليه فقال صلى الله عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك رواه
 أبو داود وأحمد وانما شرط لصحة الاجازة بقاء المتعاقدين والمعقود له والمعقود عليه لان الاجازة تصرف
 في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام هذه الاشياء ولا يشترط بقاء الثمن الا اذا كان عرضا لان العرض
 يتعين بالتعيين فصار كالمبيع فيشترط بقاءه واذا أجازها المالك كان الثمن مملوكا له أمانة في يد الفضولي بمنزلة
 الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك في يده سواء هلك بعد الاجازة أو قبله لان الاجازة الاذنة كولو كالة السابقة

الانشاء ولا بد في الانشاء من قيام الاربعة وبالتفصيل شرط بقاء المعقود عليه لان الملك لم ينتقل فيه وانما ينتقل بعد الاجازة
 ولا يمكن أن ينتقل بعد الهلاك والمشتري ليلزمه الثمن وبعد الموت لا يلزمه ما لم يكن لزمه حال أهليته والبائع لانه لزمه حقوق العقد بالاجازة
 ولا يلزم الاحتيا والمالك لان الاجازة تكون منه لامن وارنه اه (قوله ولا يشترط بقاء الثمن الا اذا كان عرضا) فينشد بشرط بقاء خمسة
 الاربعة السابقة والخامس قيام العرض اه (قوله لان الاجازة الاذنة كولو كالة السابقة) أى من حيث انه صار بها تصرفه نافذا وان لم يكن
 من كل وجه فان المشتري من الفضولي اذا أجاز المالك لا ينفذ بل يبطل بخلاف الوكيل وهذا بسبب أن الملك البات اذا طرأ
 على الموقوف وهو ملك المشتري من الفضولي يبطل الموقوف ولهذا التزوجهت أمه وطئها مولاها بغير اذنه فان قبل الاجازة توقف النكاح على
 اجازة الوارث لانه لم يهرأ ملك بات للوارث في البضع فيبطل وهذا يوجب تقييد الوارث بكونه من الولاد بخلاف نحو ابن العم اه كمال رحمه

الله تعالى (قوله والفضولي أن يفسخ) قال الكمال والفضولي أي في البيع أن يفسخ قبل اجازة المالك حتى لو أجازته لينة ذل وال العقد الموقوف وإنما كان له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فإنه بعد الاجازة يصير كالمالك فترجع حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم في العيب وفي ذلك ضرر به فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته عليه اهـ وقوله والفضولي أن يفسخ الخ وكذا المشتري منه أن يفسخ قبل الاجازة اهـ مبسوط بمعناه اهـ (قوله بخلاف الفضولي في النكاح) قال الكمال رحمه الله بخلاف الفضولي في النكاح ليس له أن يفسخ بالقول ولا بالفعل لانه معبر بمحض أي كقول عبارة في الاجازة تنقل العبارة الى المالك فتصير الحقوق منوطه به لا بالفضولي فلا يملكه بالاجازة ضرر تعلق الحقوق وقد ثبت للمالك والولي حق أن يجيز وكذا بالفعل كان زوج امرأته رضاهما من غائب فقبل أن يجيز زوجته أختها ووقف العقد الثاني أيضا بخلاف مالوكا بعد عقده ففضولا أن يزوجه امرأته فزوجها من غائب فقبل أن يجيز زوجته أختها ووقف العقد الثاني أيضا وفي باب النكاح لو أن فضوليا خطب امرأة رجل بغير أمره فزوجت المرأة نفسها من ذلك الرجل فإن النكاح موقوف على اجازته فإن فسح هذا الفضولي النكاح قبل الاجازة ففسخه باطل لان حقوق العقد لا تصرف اليه وهو فيه معبر فاذا عير فقد انتهى فصار هو بمنزلة الاجنبي ولو فسخت المرأة النكاح قبل الاجازة انفسخ اهـ (قوله واجازة المالك الخ) أي الاجازة من المالك فيما اذا كان الثمن عرضا اجازة نقد أي اجازة ان ينقد الفضولي عن العرض من مال المالك لاجازة عقد موقوف لان العقد لازم على الفضولي نافذ عليه لكونه شراء فلا يحتاج الى اجازة العقد قاله الاتقاني وقال الكمال فان كان أي الثمن عينا بان باع الفضولي ملك غيره بعرض معين يبيع مقايضة اشترط قيام الاربعة المذكورة وخامس وهو ذلك الثمن العرض واذا أجاز المالك المبيع والتمن عرض فالفضولي يكون يبيع مال الغير مشتريا بالعرض من وجه والشراء لا يتوقف الا اذا وجدنا فإنا فنقد على الفضولي فيصير مالكا للعرض (١٠٥) والذي تفيده الاجازة انه أجاز للفضولي أن

والفضولي أن يفسخ قبل الاجازة ففعل الحقوق الضرر عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر بمحض فلا ترجع الحقوق اليه وكذا لا يشترط في النكاح بقاء العاقد الفضولي عند الاجازة حتى لو أجازته بعد ما هلك العاقد جاز وهذا الذي ذكرنا من أن الثمن يكون للمالك فيما اذا كان دينيا وان كان عرضا معيننا كان الثمن العرض للفضولي ملكه واجازة المالك اجازة نقد لانه لما كان العرض متعينا كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينقد على المباشر وان وجدنا فإنا فيكون مالكا له واجازة المالك لا ينقل اليه بل تأثير اجازته في النقد لا في العقد ثم يجب على الفضولي بمثل المبيع ان كان مثليا او لا فقيمه لانه لما صار البديل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضه في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير واستقرض غير المثلي جاز فله ان يبيع ما كان له من الثمن في غير ذلك ولو تزوج امرأة على عبد الغير صح ويحب قيمته عليه لان النكاح على العبد مشروع فينقد من ضرورته بصير قرضا فكذلك هنا واعتبار جانب الشراء أولى من اعتبار جانب البيع لانه يوافق الاصل لفاذ تصرف العاقل عليه واعتبار جانب البيع يقتضي التوقف على غيره وهو خلاف الاصل ولا يقال لو كان شراء ملكا

ينقد عن ما اشتراه من ذلك العرض من ماله كانه قال اشتري هذا العرض لنفسك واقتدعته من مالي هذا قرضا عليك فان كان مثليا فعليه مثله وان كان قيميا كثوب او جارية يصير مستقرضا للجارية أو الثوب والقرض وان لم يجز في القيمات لكن ذلك اذا كان قصدا وهذا النما ثبت ضمنا مقتضى الصحة الشراء فتراعى فيه شرائط

(١٤ - زباني رابع) صحة المقتضى وهو الشراء لا غير كالكفيل بالمسلم فيه اذا أدها من مال نفسه يصير مقرضا حتى يرجع بقيمته ان كان ثوبا بالان الثوب مثلي في باب السلم فكذلك فيما جعل تبعه لانه فكذلك ههنا اذا صحه لشراء العبد الا بقرض الجارية والشراء مشروع فإني ضمته يكون مشروعا ههنا وانما يتنقذ الشراء على المشتري اذا لم يصفه الى آخره وجد الشراء التنازل عليه ولم يسبق بتوكيل للمشتري من آخر فاما ان كان كذلك فالشراء يتوقف وفي الوكالة يتنقد على الموكل فانه ذكر في شرح الطحاوي ولو اشترى رجل لرجل شيئا بغير أمره كان ما اشتراه لنفسه اجازة الذي اشتراه له ولم يجزه ما اذا أضافه الى آخره بان قال للبايع بيع عبدك من فلان بكذا فقال بعت وقبل المشتري هذا البيع لفلان فإنه يتوقف اهـ (قوله واعتبار جانب الشراء أولى من اعتبار جانب البيع الخ) قال الاتقاني والجواب عن قياسهم على الشراء فنقول فيه تفصيل ذكره أصحابنا فان قال الفضولي بيع هذا العين لفلان فقال المالك بعت وقال الفضولي اشتريت لاجله أو قال المالك ابتداء بعت هذا العين لفلان وقال الفضولي قبلت لاجله فهو على هذا الخلاف فلا يصح القياس أما اذا قال اشتريت منك هذا العين لاجل فلان فقال المالك بعت أو قال المالك بعت منك هذا العين لاجل فلان فقال اشتريت فلا يتوقف على اجازة فلان لانه وجدنا نقدا على المشتري لانه أضيف اليه ناطقها ولا حاجة بنا الى ايقافه على رضا الغير وقوله لاجل فلان فمحمّل لاجل رضاه وشفاعته وغير ذلك فلا يتوقف على غيره بخلاف البيع لانه لم يجد نقدا على غير المالك ولم ينقد في حق البائع فاحتج الى ايقافه على رضا الغير اهـ قال الكمال وأما القياس على الفضولي ففي شراء الفضولي تفصيل ذكره في شرح الطحاوي وطريقة الخلاف وهو أن الفضولي لو قال بيع هذا العين لفلان الى آخر ما ذكره الاتقاني اهـ وقوله واعتبار جانب الشراء أولى من اعتبار جانب البيع الخ جواب

عن سؤال بان يقال لم يجعل شراءه ولم يجعل بيعه مع أن بيع المقايضة شراء من وجه فأجاب الخ (قوله لا ينفذ باجازه الوارث في الفصلين) أي فيما إذا كان الثمن عرضاً أو ديناً اه غايه (قوله ثم مات المولى حيث تنتقل الاجازة الى ابنه) أي فان أجاز صح والافلا فهذه فصولية وتوقف عملها على اجازة الوارث اه (قوله بان باعها المولى) أي الامه التي تزوجت بغير اذنه اه (قوله كان الحكم كذلك) أي تنتقل الاجازة الى المشتري (قوله جازعته) قال النكاح كذا ذكره في الجامع الصغير ولم يذكر خلاف ذلكهم أثبتوا خلافه مع زفر في بطلان العتق وهذه من المسائل التي حرت المحاوره فيها بين أبي يوسف ومحمد بن عرض عليه هذا الكتاب فقال أبو يوسف ما رويت عن أبي حنيفة أن العتق جائز وانما رويت أن العتق باطل (١٠٦) وقال محمد بن رويت أن العتق جائز واثبات مذهب أبي حنيفة في صحة العتق بهذا

لا يجوز ان تكذب الاصل الفرع صريحاً وأقل ما هنا أن يكون في المسئلة هنا روايتان عن أبي حنيفة قال الحاكم الشهبدي قال أبو سليمان ان هذه رواية محمد بن أبي يوسف ونحن سمعنا من أبي يوسف أنه لا يجوز عتقه وسبى اه وقوله جازعته أي استحسننا اه هدايه (قوله والمطلق ينصرف الى الكامل) واستوضح على ذلك بفرع أربعة اه (قوله حتى ينفذ بيع الغاصب اذا أدى الضمان) هذا اذا أدى قيمته يوم الغصب أما اذا ضمن قيمته يوم البيع لا ينفذ بيعه اه عادية في آخر أربعة وعشرين (قوله أن البيع أسرع نفاذاً من العتق) أي فاذا لم ينفذ بيعه لم ينفذ عتاقه بالطريق الاولى اه (قوله وكذا لو باع استباح بان يكون البيع أسرع نفاذاً اه (قوله لا ينفذ عتقه لما ذكرنا) أي ان البيع أسرع نفاذاً اه (قوله وكذا لو باعه الغاصب الخ) قال النكاح وكذا لا يبيع المشتري من الغاصب اذا أدى منه الغاصب الضمان ولا الطلاق في النكاح الموقوف حتى لو أجزى لبايع على المرأة وكل من الطلاق والعتق في الحاجة الى الملك على السواء ولذا اذا جعل فصولي أمر امرأة بيدها فطلقت نفسها ثم أجاز الزوج لا تطلق بل يثبت الثنويض فان طلقت نفسها الآن طلقت والا لا اه (قوله وبطل عتقه) أي بطل عتق المشتري من الغاصب اذا أدى الغاصب الضمان وهذا قول البعض والاصح أن عتقه نافذ اه كما سيجيء بعد أسطر اه (قوله بتصرف مطلق) قال النكاح ومطلق بفتح اللام واحترز به عن البيع بشرط الخيار فخرج جواب قوله لا يبيع عتق المشتري والخيار البائع لان ذلك ليس بتصرف مطلق إذا خيار يمنع ثبوته في حق الحكم بانا وموقوفاً وقد يقرأ بكسر اللام والنقح أفصح اه (قوله وينفذ باجازه المرتن البيع) والجامع أن كلامهما عتاق في بيع موقوف اه فتح وقوله المرتن هو الصواب وأمكن الذي يحفظ

الوكيل بالبيع لاننا نقول اطلاق الوكالة بالبيع يتناول البيع بالعين والدين فيجوز على اطلاقه في غير موضع التهمة ولومات المالك لا ينفذ باجازه الوارث في الفصلين لانه يتوقف على اجازة المورث لنفسه فلا ينتقل الى غيره بخلاف الوصي أو الأب اذا توقف على اجازتهما في مال الصغير ثم بلغ الصغير فإنه ينتقل الى الابن لانه لم يتوقف على اجازتهما لنفسه وانما يتوقف له فينتقل اليه وبخلاف ما اذا تزوجت أمة بغير اذن مولاهما وكان قد وطئها ثم مات المولى حيث تنتقل الاجازة الى ابنه لان عدم الانتقال الى الوارث كان لمعنى وهو حدوث حل بات على موقوف فأبطله وقد عدم ذلك هنا بوطء أبيه فلا يبطل حتى لو قدر في الشراء أيضاً مثل ذلك بان باعها المولى من لا يحل له وطئها ولو كان موقوف كان الحكم كذلك ولو أجاز المالك في حياته ولا يعلم حال المبيع جازا لبيع في قول أبي يوسف أو لا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم جمع وقال لا يبيع حتى يعلم قيامه عند الاجازة لوقوع الشك في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك قال رحمه الله (وصح عتق مشتري من غاصب باجازه بيعه لا يبعه) معناه لو غصب رجل عبداً وباعه فأعتقه المشتري فأجاز المالك البيع جازعته ولم يبعته المشتري ولكن باعه لم يجز بيعه وهذا عندنا ما قال محمد لا يجوز عتقه أيضاً وهو القياس لانهم يملكه وقد قال عليه الصلاة والسلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم وهذا لان عقد النضولي موقوف على ما بيننا والموقوف لا يفسد المالك اذا نفاذ فيه وعند الاجازة ان ثبت الملك بطريق الاستناد فهو ثابت من وجه دون وجه فلا يصلح شرط الاعتاق لان المصحح للاعتاق ملك كامل لما روينا وهذا لانه صلى الله عليه وسلم ذكر فيه الملك مطلقاً والمطلق ينصرف الى الكامل ولهذا لو أعتقه الغاصب ثم أدى الضمان لا يبيع العتق مع أن الملك الثابت له بالضمان أقوى من الملك الثابت للمشتري حتى ينفذ بيع الغاصب اذا أدى الضمان ولا ينفذ بيع المشتري اذا أجاز المالك البيع الاول ووكذا لو أعتقه المشتري وانما خياراً بائعاً ثم أجاز البيع لا ينفذ عتقه وكذا اذا قبض المشتري من الغاصب ثم باعه ثم أجاز المالك البيع الاول لا ينفذ الثاني مع أن البيع أسرع نفاذاً من العتق حتى صح بيع الكتاب والمأذون له دون عتقهما وكذا لو باع الغاصب المغصوب ثم أدى الضمان نفذ بيعه ولو أعتقه ثم أدى الضمان لا ينفذ عتقه لما ذكرنا وكذا لو باعه الغاصب فأعتقه المشتري منه ثم أدى الغاصب الضمان صح بيع الغاصب وبطل عتقه لما بينا وله ما ان الملك ثبت موقوفاً بتصرف مطلق مفيد للملك بالوضع ولا ضرر رقيه على ما مر فيستوقف الاعتاق مرتباً عليه وينفذ نفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن فإنه يتوقف وينفذ باجازه المرتن البيع وكاعتاق المشتري من الوارث والتركة مستغرقة بالدين فأجازت الغرماء البيع أو عتاق الوارث عبداً من التركة وهي مستغرقة بالدين فقطى الدين أو أبرأ الغرماء

ان البيع أسرع نفاذاً اه (قوله وكذا لو باعه الغاصب الخ) قال النكاح وكذا لا يبيع المشتري من الغاصب اذا أدى منه الغاصب الضمان ولا الطلاق في النكاح الموقوف حتى لو أجزى لبايع على المرأة وكل من الطلاق والعتق في الحاجة الى الملك على السواء ولذا اذا جعل فصولي أمر امرأة بيدها فطلقت نفسها ثم أجاز الزوج لا تطلق بل يثبت الثنويض فان طلقت نفسها الآن طلقت والا لا اه (قوله وبطل عتقه) أي بطل عتق المشتري من الغاصب اذا أدى الغاصب الضمان وهذا قول البعض والاصح أن عتقه نافذ اه كما سيجيء بعد أسطر اه (قوله بتصرف مطلق) قال النكاح ومطلق بفتح اللام واحترز به عن البيع بشرط الخيار فخرج جواب قوله لا يبيع عتق المشتري والخيار البائع لان ذلك ليس بتصرف مطلق إذا خيار يمنع ثبوته في حق الحكم بانا وموقوفاً وقد يقرأ بكسر اللام والنقح أفصح اه (قوله وينفذ باجازه المرتن البيع) والجامع أن كلامهما عتاق في بيع موقوف اه فتح وقوله المرتن هو الصواب وأمكن الذي يحفظ

الشارح المشتري اه (قوله بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه) جواب عن الاول اه (قوله وبخلاف ما اذا كان في البيع الخ) جواب عن الثاني اه (قوله والمشتري من الغاصب الخ) جواب عن الرابع (قوله ثم ملك) أي الغاصب اه (قوله والاصح أنه يتقدم) كذا ذكره هلال الرأي بن يحيى البصري في وقفه وهو من أصحاب أبي يوسف فإنه ذكر فيمن غصب أرضا فباعها فوقفها المشتري ثم أدى الغاصب ضمانها حتى ملكها قال يتقدم وقفه على طريقة الاستحسان فالعتق أولى اه كمال رحمه الله (قوله وانما يبطل بيع المشتري) جواب عن الثالث اه وقوله وانما يبطل بيع المشتري من الغاصب الخ وكذا الوهبية ومولاه للغاصب أو تصدق به عليه أو مات فورته فهذا كله يبطل الملك الموقوف لانه لا يتصور اجتماع البات مع الموقوف في محل واحد على وجه يطرأ فيه البات (١٠٧) والافتقار كان فيه ملك بات وعرض

مع الملك الموقوف اه كمال (قوله لانه بالاجازة ثبت للمشتري) قال الاتقاني رحمه الله وقرن الراهد العتاق بين اعتناق المشتري من الغاصب حيث ينفذ بالاجازة وبين البيع الثاني حيث لا ينفذ بالاجازة البيع الاول وقال ان بالعتق ينتهي الملك والمنتهي مقدر حكما وما كان مقررا للشيء كان من حقوقه فيتوقف بتوقفه بخلاف البيع لانه غير مقدر الملك لانه ازاله الملك لانهاء الملك فلم يكن من حقوقه ولا يتوقف بتوقفه وحقيقة الفقه في ذلك أن زوال الملك ضد الملك والشيء لا يتوقف بتوقف ضده أما العتق فمقرر للملك ومقرر للشيء جاز أن يتوقف بتوقفه والدليل على الفرق بينهما أن المشتري لو أعتق ثم أطلع على عيب يرجع بقصان العيب ولو باع ثم أطلع على عيب لا يرجع بقصان العيب اه (قوله والملك

منه فانه ينفذ عتقه وهذا لان العتق من حقوق الملك والشيء اذا وقف بوقف بحقوقه واذا نفذ بتوقفه بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه لان الغصب لم يوضع لافادة الملك لكونه عبدا وانما محضا وانما ملك ضرورة أداء الضمان للثلاثي مجتمع البدلان في ملك رجل واحد فلم يكن الغصب مضمنا للملك في الحال ولا سببا له ليتوقف هو ويتوقف العتق بتوقفه حكاه بل هو سببه ضرورة عند أداء الضمان والعتق وجد قبله وبخلاف ما اذا كان في البيع خيارا للبائع لانه ليس بطلاق والكلام في نفسه وشروط اختياره يمنع من انعقاده في حق الحكم أصلا فكان الملك فيه غير موجود ولو جودا لخيارا للمانع منه فلم يصادف الاعتاق محله وهو الملك وهنا البيع مطلق والاصل في الاسباب المطلقة أن تعمل في حق الحكم بلا تراخ والتراخي انما ثبت هنا ضرورة دفع الضرر ولا ضرر في توقف الملك والاعتاق فوجب القول باظهار السبب في حقه ونعني بتوقف الملك انه موجود في حق الاحكام التي لا يتضرر للمالك بها والمشتري من الغاصب اذا أعتق ثم ملك المغصوب باداء الضمان لا ينفذ عتاقه عند البعض لان ملك المشتري ثبت بناء على ملك الغاصب وملك الغاصب لا يكفي لصحة الاعتاق فكذا ما ثبت بناء عليه والاصح انه ينفذ لان ملك المشتري ثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشراء فاحتمل العتق عند الاجازة بخلاف الغاصب لانه ملكه بالغصب وهو سبب ضروري لا مطلق لما مر فكان الملك فيه ناقصا والناقص لا يكفي للاعتاق ويكفي لجواز البيع ألا ترى ان ملك المكاتب يكفي لجواز البيع دون العتق وانما يبطل بيع المشتري من الغاصب عند اجازة المغصوب منه البيع الاول لانه بالاجازة ثبت للمشتري الاول وهو البائع الثاني ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره أبطله لاستحالة اجتماع الملك البات والمالك الموقوف في محل واحد ولا يقال لو كان هذا مانعا لما ثبت الملك الموقوف للمشتري من الفضولي لوجود الملك البات فيه لملكه بل كان هذا أولى بالامتناع لان البات فيه موجود عند ثبوت الموقوف فاذا كان يرفعه بعد ثبوته فأولى أن ينعنه من الثبوت لان المنع أسهل من الرفع لانا نقول المنع والرفع انما يكتفون عند التعارض ولا تعارض ثم لان الملك الموقوف لم يظهر في حق المالك وانما يظهر في حق المتعاقدين لان البيع قائمهم ما فاذا أجاز المالك بيع الفضولي فالملك البات يثبت للفضولي والمالك الموقوف ظاهر في حقه لان الفضولي عاقد فوق التعارض فيرفع البات الموقوف ولا يقال ان الغاصب اذا أدى ضمان المغصوب بعد ما باعه ينفذ بيعه وقد طرأ على الملك الموقوف الملك البات لانا نقول ملك الغاصب ثابت ضرورة ان ليس الغصب بسبب موضوع للملك فلا يعمل ثابتا في محل ليس فيه ضرورة فلا يظهر في ابطال التوقف وحاصل الخلاف راجع الى أن عند محمد بيع الفضولي لا ينعقد في حق الحكم لانعدام الولاية فكان الاعتاق حاصلا في ملك الغير وعندهما ينعقد في حق الحكم ويوجب الملك على سبيل التوقف لان الاصل في البيع المنعقد في حق الحكم

الموقوف في محل واحد) وفي صورة اعتاق المشتري من الغاصب لم يطرأ الملك البات على الملك الموقوف فنقذا اعتاق المشتري وكان الولاية له اه اتقاني (قوله لان البات فيه موجود الخ) هذه مغالطة بيانها في العناية اه (قوله ثم) أي في المغالطة المذكورة اه (قوله فاذا أجاز المالك بيع الفضولي) أي بيع الغاصب للفضولي اه (قوله فالملك البات يثبت للفضولي) وهو المشتري من الغاصب اذ هو فضولي أيضا لبيعه ملك غيره اه وقوله فالملك البات الذي يخطه فالملك الثابت اه (قوله لا ينعقد في حق الحكم) أي وهو الملك اه فتح (قوله وعندهما ينعقد في حق الحكم الخ) قال الكمال وبعد المقدمة القائلة في كلام محمد المصحح للاعتاق الملك الكامل لم يصرح فيها بدفع ويمكن أن يستخرج من الدليل المذكور منع أنه يحتاج الى ملك كامل وقت ثبوته بل وقت نفاذه وهو كذلك اه

(قوله لدفع الضرر) أى عن المالك اه فتح (قوله والضرر في النفاذ) أى لافي توقفه اه فتح (قوله في المتن ولو قطعت يده عند المشتري فأجزأ الخ) علم أن قطع اليد لا يمنع الإجازة لقيام المعقود عليه بخلاف ما إذا مات العبد أو قتل بطات الإجازة اه (قوله وإنما ثبت الملك له ضرورة) أى في المتصل اه اتقانى (قوله لأن فيه شبهة عدم الملك الخ) قال الاتقانى رحمه الله فيه نظر لأنه إذا كان لشبهة العدم اعتبار ينبغي أن يتصدق بجميع الارش لا بالفضل وحده قال خفر الدين قاضيخان فان كان المشتري أعتق العبد فقطعت يده ثم أجاز المولى بيع الغاصب كان الارش للعبد اه (قوله في المتن ولو باع عبد غيره بغير أمره) قال السكالي وان وقع في الجامع الصغير فليس من صورة المسئلة باع عبد غيره من رجل فأقام ذلك المشتري بينة على اقرار البائع أنه لم يأمره مالكة ببيعه أو أقام على رب العبد ذلك وأراد بذلك رد العبد فان هذه البينة لا تقبل للتناقض على الدعوى اذا الاقدام على الشراء دليل دعواه صحته وأنه يملك بيعه ودعواه اقراره بعدم الامر تناقضه اذ هو دليل أنه لم يصح ولم يملك البائع البيع وقبول البينة يفنى على صحة الدعوى بحيث لم تصح لم تقبل ولو لم تكن بينة بل ادعى البائع بعد البيع أن صاحبه لم يأمره ببيعه (١٠٨) وقال المشتري أمر لم أؤدعى عدم الامر فادعى البائع الامر فالقول لمن يدعى الامر لان

والتراخي الى وقت الإجازة لدفع الضرر والضرر في النفاذ لافي ثبوت الملك على وجه لا يظهر أثره في التصرفات الصارة قال رحمه الله (ولو قطعت يده عند المشتري فأجزأ فأرشه لمشتريه) أى لو قطعت يده بعد باعه الفصولى ثم أجاز مالكة البيع يكون أرش اليد للمشتري لان الملك ثبت له من وقت الشراء فتبين أن القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث من المبيع من كسب أو ولد أو عقير قبل الإجازة فهو للمشتري لما ذكرنا وهو حجة على محذور العذر له ان الملك من وجه يمكن لاستحقاق الزوائد كالمكاتب اذا قطعت يده فأخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت يد المبيع والخيار للبائع فأجاز البيع يكون الارش للمشتري لما ذكرنا من استناد ملكه بخلاف الاعتاق لاقتقاره الى الملك الكامل ومع الخيار للبائع لا يثبت الملك للمشتري وبخلاف ما اذا غصب عبدا فقطعت يده عنده ثم ضمن قيمته حيث لا يكون الارش له لان الغصب ليس بسبب موضوع للملك وإنما يثبت الملك له ضرورة على ما بينا فلا يظهر في حق استحقاق الزوائد قال رحمه الله (وتصدق بما زاد على نصف الثمن) لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وإنما ثبت بطريق الاستناد فكان ثابتا من وجه دون وجه ولانه ان كان قبل القبض لم يدخل في ضمانه فيكون ربح مالم يضمن ويطيب له قدر نصف الثمن لان ارش اليد قام مقام نصف الثمن وهذا لان ارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه ما هو كائن بقابله الثمن فما زاد على نصف الثمن يكون ربح مالم يضمن أو فيه شبهة عدم الملك لان الملك لا يثبت له يوم قطع اليد حقيقة قال رحمه الله (ولو باع عبد غيره بغير أمره فبهرن المشتري على اقرار البائع أو رب العبد أنه لم يأمره بالبائع بالبيع اه (قوله وهذا يشكل بما ذكر في الزيادات الخ) صورة مسألة الزيادات اشترى جارية وقبضها ونقد الثمن ثم ادعاها مستحق كان المشتري خصما لانه يدعي لنفسه فان أقرب المادعى أمر بتسليمها ولا يرجع

بالتن على بائعه لان اقراره به لا يكون حجة على البائع وكذا لو جحد دعواه فشكل فقضى عليه بالنكول لان نكوله ليس حجة على غيره لانه كإقراره اه فتح (قوله وفرقوا بينهما الخ) قال الاتقانى رحمه الله أى فرق المشايخ بين رواية الجامع الصغير والزيادات فقالوا ان العبد في مسألة الجامع الصغير يد المشتري فلم تسمع البينة على الاقرار من البائع أو من رب العبد أن البيع كان بغير أمر لان المقصود منه الرجوع بالثمن وشرط الرجوع عدم سلامة العين للمشتري والعين سالمة له لانها في يده وفي مسألة الزيادات العبد في يد المستحق فوجد شرط الرجوع فقبلت البينة ولنا في هذا الفرق نظران وضع المسئلة في الزيادات أيضا في أن العبد في يد المشتري ولئن سلمنا أن العبد في يد المستحق فلا نسلم أن البينة تقبل حينئذ لان التناقض في الدعوى موجود لا محالة كما بينا وبني البينة على صحة الدعوى فلم تصح فلا تصح البينة والاولى أن يقال ان المشتري أقام البينة على اقرار البائع أو رب العبد قبل البيع في مسألة الجامع الصغير فلهذا لم تقبل البينة للتناقض وفي مسألة الزيادات أقام البينة على الاقرار بعد البيع فلم يلزم التناقض وهذا محتمل صحيح ولهذا لم تقبل البينة في الزيادات أيضا في آخر الكتاب في الباب الذي سبق بعده باب الى تمام الكتاب على ترتيب محمد حيث قال رجل باع شيئا لرجل من رجل

بالتن على بائعه لان اقراره به لا يكون حجة على البائع وكذا لو جحد دعواه فشكل فقضى عليه بالنكول لان نكوله ليس حجة على غيره لانه كإقراره اه فتح (قوله وفرقوا بينهما الخ) قال الاتقانى رحمه الله أى فرق المشايخ بين رواية الجامع الصغير والزيادات فقالوا ان العبد في مسألة الجامع الصغير يد المشتري فلم تسمع البينة على الاقرار من البائع أو من رب العبد أن البيع كان بغير أمر لان المقصود منه الرجوع بالثمن وشرط الرجوع عدم سلامة العين للمشتري والعين سالمة له لانها في يده وفي مسألة الزيادات العبد في يد المستحق فوجد شرط الرجوع فقبلت البينة ولنا في هذا الفرق نظران وضع المسئلة في الزيادات أيضا في أن العبد في يد المشتري ولئن سلمنا أن العبد في يد المستحق فلا نسلم أن البينة تقبل حينئذ لان التناقض في الدعوى موجود لا محالة كما بينا وبني البينة على صحة الدعوى فلم تصح فلا تصح البينة والاولى أن يقال ان المشتري أقام البينة على اقرار البائع أو رب العبد قبل البيع في مسألة الجامع الصغير فلهذا لم تقبل البينة للتناقض وفي مسألة الزيادات أقام البينة على الاقرار بعد البيع فلم يلزم التناقض وهذا محتمل صحيح ولهذا لم تقبل البينة في الزيادات أيضا في آخر الكتاب في الباب الذي سبق بعده باب الى تمام الكتاب على ترتيب محمد حيث قال رجل باع شيئا لرجل من رجل

ثم قال البائع ان صاحبه لم يأمرني به وقال المشتري بل أمر به فان القول قول الذي يتدعى الامر لان المعاقبة بينهما دليل على نفاذ وصحته
 فاذا ادعى أحدهم مخالفاً لذلك بطل للتناقض ولانه سعى في نقض ما أوجبه فبطل فان أراد المدعى منهما الفسخ بان يقيم البيعة على اقرار
 صاحبه أن صاحب المال لم يأمره بالبيع أو أراد عين صاحبه على ذلك لم يكن له شيء من ذلك لان الدعوى بطالت اما قبل ما يتدعى على
 ذلك اه وقول الشارح رحمه الله وفروا بينهما الخ هذا الفرق ذكره في الهداية واقتصر عليه قال الكمال وهذا هو الفرق المصنف وهو
 منظور فيه بان وضع مسألة الزيادات أيضاً في أن الجارية في يد المشتري كما سمعتك والاولى ما ذكر في الفوائد الظهيرية عن بعض المشايخ
 أن مسألة الجامع محمولة على أن المشتري أقام البيعة على اقرار البائع قبل البيع أما إذا أقامها على اقراره بعد البيع أن رب العبد لم يأمره
 بالبيع فقبل لان اقدام المشتري على الشراء يناقض دعواه اقرار البائع بعد الامر قبل البيع ولا يتناقض دعواه اقراره بعد الامر بعد
 البيع قال ومسألة الزيادات محمولة على هذا أيضاً فتقع الغنية عن التفرقة بين المسئلتين اه وقيل مسألة الجامع محمولة على اقرار البائع
 أو رب العبد قبل البيع فلم تقبل للتناقض والزيادات على الاقرار بعد البيع فلم يلزم (١٠٩) التناقض فقبلت واما تناسب المسئلة

بأن العبد في يد المشتري في المسئلة الاولى وفي مسألة الزيادات في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن
 أن لا تكون العين سالمة للمشتري فلذلك لم يرجع في مسألة الكتاب ورجع في مسألة الزيادات وقيل
 اختلاف الجواب لاختلاف الوضع فوضع ما ذكرهنا فيما اذا أقام البيعة على أن البائع أقر قبل
 البيع بأن المبيع للمستحق وإقدامه على الشراء ينيق ذلك فيكون متناقضاً فلا تقبل بينته وموضوع
 ما ذكر في الزيادات فيما اذا أقام البيعة على أن البائع أقر بعد البيع أنه للمستحق فلا يصير متناقضاً فتقبل
 بينته قوله (ولو أقر البائع بذلك) في مسألة الكتاب (عند القاضي) بان رب العبد لم يأمره بالبيع (بطل
 البيع ان طلب المشتري ذلك) لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فالمشتري أن يساعده فيه
 فيتحقق الاتفاق بينهما فينتقض في حقهما الا في حق رب العبدان كذبهما وادعى انه كان أمره فاذا لم
 يفسخ في حقه يبطل البائع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له أن يطالب المشتري لانه برئ بالتصادق
 وعند أبي يوسف له أن يبطله فاذا ادى رجوع به على البائع وهذا بناء على أن ابراء الوكيل المشتري
 عن الثمن صحيح عندهما ويضمن للوكيل وعند لا يصح ولو كان بالعكس بأن أنكر المالك التوكيل
 وتصادق أنه وكله فان أقام الوكيل البيعة لزمه والا استخلف المالك فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه
 لان النكول كالقرار ولو غاب المالك بعد الانكار وطالب البائع الفسخ فسبح القاضي البيع بينهما لانه
 ثبت عند القاضي أن البيع كان موقوفاً فان طلب المشتري تأخير الفسخ ليحلف المالك انه لم يأمره
 لم يؤخر لان سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تأخيره لاجل اليمين فلو حضر المالك وحلف أخذ العبد وان
 نكل عاد البيع ولو كان المالك حاضراً وغاب المشتري لم يأخذ العبد لان البيع صح ظاهر افلا يصح
 القضاء على الغائب بفسخه والبائع أن يحلف رب العبدانه ما أمره ببيعه فان نكل ثبت أمره وان حلف
 ضمن البائع ونفذ بعه كالغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه باء الضمان ولومات المالك قبل حضوره
 فورثه البائع وأقام بينته على اقرار المالك بأنه لم يأمره لم تقبل لما بيننا من التناقض ولو أقامها على اقرار
 مشتريه بذلك بعد موته تقبل بخلاف ما اذا أقامها على هذا الوجه حال حياة المالك فانها لا تقبل لانه

بأن العبد في يد المشتري في المسئلة الاولى وفي مسألة الزيادات في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن
 أن لا تكون العين سالمة للمشتري فلذلك لم يرجع في مسألة الكتاب ورجع في مسألة الزيادات وقيل
 اختلاف الجواب لاختلاف الوضع فوضع ما ذكرهنا فيما اذا أقام البيعة على أن البائع أقر قبل
 البيع بأن المبيع للمستحق وإقدامه على الشراء ينيق ذلك فيكون متناقضاً فلا تقبل بينته وموضوع
 ما ذكر في الزيادات فيما اذا أقام البيعة على أن البائع أقر بعد البيع أنه للمستحق فلا يصير متناقضاً فتقبل
 بينته قوله (ولو أقر البائع بذلك) في مسألة الكتاب (عند القاضي) بان رب العبد لم يأمره بالبيع (بطل
 البيع ان طلب المشتري ذلك) لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فالمشتري أن يساعده فيه
 فيتحقق الاتفاق بينهما فينتقض في حقهما الا في حق رب العبدان كذبهما وادعى انه كان أمره فاذا لم
 يفسخ في حقه يبطل البائع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له أن يطالب المشتري لانه برئ بالتصادق
 وعند أبي يوسف له أن يبطله فاذا ادى رجوع به على البائع وهذا بناء على أن ابراء الوكيل المشتري
 عن الثمن صحيح عندهما ويضمن للوكيل وعند لا يصح ولو كان بالعكس بأن أنكر المالك التوكيل
 وتصادق أنه وكله فان أقام الوكيل البيعة لزمه والا استخلف المالك فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه
 لان النكول كالقرار ولو غاب المالك بعد الانكار وطالب البائع الفسخ فسبح القاضي البيع بينهما لانه
 ثبت عند القاضي أن البيع كان موقوفاً فان طلب المشتري تأخير الفسخ ليحلف المالك انه لم يأمره
 لم يؤخر لان سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تأخيره لاجل اليمين فلو حضر المالك وحلف أخذ العبد وان
 نكل عاد البيع ولو كان المالك حاضراً وغاب المشتري لم يأخذ العبد لان البيع صح ظاهر افلا يصح
 القضاء على الغائب بفسخه والبائع أن يحلف رب العبدانه ما أمره ببيعه فان نكل ثبت أمره وان حلف
 ضمن البائع ونفذ بعه كالغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه باء الضمان ولومات المالك قبل حضوره
 فورثه البائع وأقام بينته على اقرار المالك بأنه لم يأمره لم تقبل لما بيننا من التناقض ولو أقامها على اقرار
 مشتريه بذلك بعد موته تقبل بخلاف ما اذا أقامها على هذا الوجه حال حياة المالك فانها لا تقبل لانه

المشتري حتى يكون نقضاً باتفاقهما لا بمجرد اقرار البائع والمراد من فسوخ القاضي أنه يعرض اقرارهما أما أن الفسخ يتوقف على القضاء فلا
 اه (قوله لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة الخ) فان من أنكر شيئاً ثم أقر به صح اقراره بخلاف الدعوى اه (قوله فللمشتري أن يساعده)
 أي يوافق فيه اه (قوله فيتحقق) أي بطلان البيع اه ع (قوله فينتقض في حقهما الا في حق رب العبدان كذبهما) قال الكمال
 وفروعهما أن صاحب العبد لو حضر وصدقهما نفذ الفسخ في حقه وتقرر وان كذبهما وقال كنت أمرته كان القول قوله لانه كان
 إقدامهما اقراراً منهما بالامر فلا يعمل رجوعهما في حقه ويعزم البائع الثمن له ويكون المبيع للبائع لاله ويبطل عن المشتري الثمن للامر
 في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يبقى في ذمة المشتري للامر ويرجع المشتري على البائع بمثل الثمن بناء على أن الوكيل بالبيع
 علك ابراء المشتري عن الثمن عند أبي حنيفة ومحمد وملك الاقالة بغير رضا الامر وعلى قول أبي يوسف لا يملك اه (قوله لانه برئ بالتصادق)
 فيه اشكال حيث اعتبر فيه الاقرار على الغير اه (فرع) ذكره الشارح رحمه الله في كتاب الدعوى فضولي باع عبد الغير من رجل
 وفضولي آخر باع نصفه من آخر فأجاز المولى البيعين اه فليراجع عند قوله دار في يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها اه

(قوله ولو غاب وكيل بآئنه) أي وكيل الأمر فهو من إضافة المصدر إلى مفعوله أي وكيل رب العبد بآئنه أي لغا أن يوكل رب العبد بآئنه
 اه (قوله في المتن ومن باع دار غيره) أي عرصة غيره بغير أمره اه فتح (قوله لم يضمن البائع الدار) أي عند أبي حنيفة إن أقر بالغصب
 منه وهو قول أبي يوسف آخر أو كان يقول أو لا يضمن وهو قول محمد وهي مسألة غصب العقار هل يتحقق أو لا عند أبي حنيفة لا وعند
 محمد نعم فيضمن اه كمال قوله وعند محمد نعم نفسه إذا غصب دارا فأنه دمت أو أرضا فانتقضت وسيجيء بيان الخلاف في غصب
 العقار في الغصب اه اتقاني

باب السلم

لم يفرغ من بيان أنواع البيوع التي لا يشترط فيها القبض لافي العوضين ولا في أحدهما ما شرع في بيان ما يشترط فيه القبض وهو السلم
 والصرف لان السلم يشترط فيه قبض (١١٠) أحد العوضين في المجلس وقدم السلم على الصرف لان الشرط في السلم قبض

في حال حياته أصل فيه فيمنع بالتناقص وبعد موته نائب عن الميت والميت لو ادعى بنفسه حال حياته
 لا يكون متاقضا فكذا نائبه ولو ورثه البائع وغيره فان ادعى غيره وجود المالك فسمع لانه لم يسبق منه
 ما يجعل متاقضا بخلاف بشر يملكه البائع حيث يكون متاقضا ولشتره أن يحلفه بآئنه ما يعلم أن المولى
 أمره ببيعه فان نكل ثبت الأمر وان حلف أخذ نصف العبد ورجع المشتري على البائع بنصف الثمن
 وخير في النصف الآخر تفرق الصفة عليه وهذا إذا أقر المشتري بأن العبد ملك الأمر ولو أنكر
 لغا قول الأمر حتى يقيم البيعة على ملكه ولو غاب وكيل بآئنه في خصومته كيلا يصير البائع ساعيا في نقض
 ما أوجبه قال رحمه الله (ومن باع دار غيره فأدخلها المشتري في بآئنه لم يضمن البائع) ومعنى المسئلة إذا
 باع دار غيره بغير إذنه ثم اعترف البائع بالغصب وأنكر المشتري لم يضمن البائع الدار لان اقرار البائع لا يصدق
 على المشتري ولا يضمن إقامة البيعة حتى يأخذها فإذا لم يقيم المستحق وهو صاحب الدار البيعة كان التلف
 مضافا إلى غيره عن إقامة البيعة لا إلى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقدير يعلم ان
 قوله فأدخلها المشتري في بآئنه وقع اتفاقا فلا تأثير للإدخال في البتة في ذلك

أحد العوضين في المجلس
 وفي الصرف قبض ما وترقى
 يكون أبدا من الأدنى إلى
 الأعلى قال صاحب التحفة
 البيع أربعة أنواع أحدها
 بيع العين بالعين كبيع
 السلع بأنواعها نحو بيع
 الثوب بالثوب وغيره
 ويسمى هذا بيع المقايضة
 والثاني بيع العين بالدين
 نحو بيع السلع بالآثمان
 المطلقة وبيعها بالفلوس
 الرأجبة والمكيل والموزون
 والمعدود المتقارب دينا
 والثالث بيع الدين بالدين
 وهو بيع الثمن المطلق بالثمن
 المطلق وهو الدرهم والدنانير
 وأنه يسمى عقد الصرف
 يعرف في كتابه ان شاء الله
 تعالى والرابع بيع الدين
 بالعين وهو السلم فان السلم
 فيه مبيع وهو دين ورأس
 المال قد يكون عينا وقد

باب السلم

وهو معنى السلم لغة فانه أخذ عاجل بأجل وسمى هذا العقد به لكونه معجلا على وقته فان أو ان البيع
 بعد وجود المعقود عليه في ملك العاقد والسلم يكون عادة بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا
 وينعقد بلفظ السلم ولا ينعقد بلفظ البيع في رواية المجرى لانه ورد بلفظ السلم على خلاف القياس فلا يجوز
 غيره وفي رواية الحسن ينعقد وهو الأصح لانه بيع ألا ترى الى ما روي أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع
 ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة قال ابن عباس
 رضي الله عنهما أشهد ان الله أحل السلم المؤجل وأتزل فيه أطول آية وتلا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا
 اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه وقد روينا انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند
 الانسان ورخص في السلم والقياس بأبي جواز لان المسلم فيه مبيع وهو معدوم وبيع موجود غير مملوك
 أو مملوك غير مقدور التسليم لا يجوز فبيع المعدوم أولى أن لا يجوز ولو لم يكن تركا مع ما ذكرنا قال رحمه الله

يكون دينا ولو لكن قبضه شرط قبل اقتراق العاقدين بانفسهما فيصير عينا اه اتقاني قال الكمال وخص باسم السلم (ما أمكن
 ليتحقق إيجاب التسليم شرعا فمصدق عليه أعنى تسليم رأس المال وكان على هذا تسمية الصرف بالسلم أليق لكن لما كان وجود السلم
 في زمنه صلى الله عليه وسلم هو الظاهر العام في الناس سبق الاسم له اه وقال صاحب التحفة في السلم هو عقد يثبت الملك في الثمن عاجلا
 وفي الثمن أجل يسمى سلما أو اسلاما أو سلما واسلاما فالمعقود من تسليم رأس المال في الحال وفي عرفنا الشرع عبارة عن هذا أيضا مع زيادة
 شرائط ورد الشرع بها لم يعرفها أهل اللغة فعن هذا عرفنا فساد ما قيل في بعض الشروح ان السلم أخذ عاجل بأجل لان السلعة اذا
 بيعت بثمن مؤجل يوجد هذا المعنى وليس بسلم ولو قيل بيع أجل بع أجل لم يرد الاعتراض وركن السلم الإيجاب والقبول بان قال رجل
 لا آخر أسلمت اليك عشرة دراهم في كرخطة أو قال أسلفت وقال الآخر قبلت وسمى صاحب الدرهم رب السلم والمسلم أيضا وسمى
 الآخر المسلم اليه اه اتقاني رحمه الله (قوله اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى) والمعنى اذا تعاملتم بدين مؤجل فاكتبوه وفائدة قوله مسمى

ليعلم أن من حق الأجل أن يكون معلوما اه اتفاقاً (قوله لا يجوز السلم فيه لأنه) أي المسلم فيه اه (قوله في المتن المتضمن) المتضمن صفة لقوله والموزون فقط اه (قوله حتى لو أسلم فيهما لا يصح سلماً) أي بالاتفاق لأن المسلم فيه لا بد أن يكون ممتثلًا وناقداً نعمان فلا تكون سلماً فيها اه كمال (قوله وقال الأعمش الخ) واعلم أن ما قاله أبو بكر الأعمش اختاره الكمال في الفتح قال وهو عندي أدخل في الفقه وعمله فلينظر ثمة اه (قوله وإنما يصح العقد في محل أو جبا) أي واجب المتعاقدان العقد اه (١١١) (قوله بهذا الخلاف فيما إذا أسلم

فيهما) أي في الدراهم والدينارين اه (قوله روى الطحاوي عن أصحابنا أنه يجوز) وعليه الفتوى لتعامل الناس اه خان (قوله في المتن والعددي المتقارب كالجوز الخ) قال في شرح الجامع الصغير لقاضي بخان أما السلم في الباذنجان عدداً لم يذكر محمد وذكر الشمس السرخسي أنه يجوز وألحقه بالجوز والبيض هذا اللفظ اه اتفاقاً (قوله لاصطلاح الناس على إهدار التفاوت) أي فلا ترى جوزة بفلس وجوزة بنلسين بخلاف البطيخ فانك ترى بطيخة بدرهم وأخرى بفلس اه (قوله بخلاف البطيخ والرمان) قال الاتفاقى وأما العددي المتفاوت وتفسيره ما نقل عن ابن يوسف ما اختلفت أحاده في القيمة وانفتحت أجناسه فلا يجوز السلم فيه وذلك كالدر والجاوهر والألوان والأدم والجلود والخشب والرؤس والأكارع والرمان والبطيخ والسفرجل ونحوها إلا إذا بين من جنس الجلود والأدم والخشب

ما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه) لأنه لا يفتنى إلى المنازعة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أسلم في غير السلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم رواء مسلم والبخاري والضبط يكون معرفة قدره وقد شرطه عليه السلام قال رحمه الله (وما لا فلا) أي ما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لأنه دين وهو لا يعرف إلا بالوصف فإذا لم يمكن ضبطه به يكون مجهولاً جهالة تنضى إلى المنازعة فلا يجوز كسائر الديون قال رحمه الله (فيصح في المكيل والموزون المتضمن) لما روينا وما يناسن المعنى واحترز بقوله المتضمن من الدراهم والدينارين لأنهما ثمنان ويناسن حتى لو أسلم فيهما ما لا يصح سلماً لأن السلم تجبيل الثمن وتأجيل المبيع ولو جاز فيه لافعكس فأذا لم يقع سلماً يكون باطلاً عند عيسى بن أبان وقال الأعمش يكون بينه وبين مؤجل تحصيله لا تصود المتعاقدين بحسب الامكان والعبارة في العقود للعائى وقول عيسى أصح لأن المعقود عليه في السلم المسلم فيه وإنما يصح العقد في محل أو جبا العقد فيه وذلك غير ممكن ولا وجه إلى تصحبه في محل آخر لأنهما يوجبان العقد فيه وهذا الخلاف فيما إذا أسلم فيهما غير الثمن وأما إذا أسلم الثمنان فيهما كالدرهم في الدينارين أو بالعكس فلا يجوز بالاجتماع لما عرف أن المقدر بانفراده يحترم النساء ولو أسلم في المكيل وزناً كما إذا أسلم في الخنطة والشعير بالميزان روى الطحاوي عن أصحابنا أنه يجوز لأن الكيل والوزن انما يشترط ليعصم معلوم القدر لا تنقي الربا لأنه لا يقابل بجنسه لأن المؤدى عين الواجب حكماً في باب السلم فيكون بدلا عن رأس المال ولا ربا بينهما وروى الحسن عن أصحابنا أنه لا يجوز لأن المسلم فيه دين في الذمة والمؤدى عين والعين غير الدين حقيقة فيكون المؤدى بدلا عن الواجب في الذمة حقيقة وإن كان عينه حكماً فيكون مشتملاً على الخنطة بالخنطة فلا يجوز إلا كيداً وعلى هذا الخلاف لو أسلم في الموزون كيداً قال رحمه الله (والعددي المتقارب كالجوز والبيض) لأنه معلوم مضبوط مقدور التسليم فأشبهه المكيل والموزون ويستوى فيه الكبير والصغير لاصطلاح الناس على إهدار التفاوت ولهذا استوى قيمته ما فصار بذلك من ذوات الامثال بخلاف البطيخ والرمان لأن أحادهما متفاوتة وهذا الختلاف في القيمة وجه يعرف التفاوت والتساوى وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز في بيض النعامة لتفاوت أحاده في المائة ويجوز السلم في هذه الاشياء كيداً أيضاً وقال زفر رحمه الله لا يصح كيداً لأنه عددي ليس بمكيل فلا يصح إذا اعتبر فيها الاصل فيه العادة وعندها لا يصح عدداً أيضاً لأنه يؤدي إلى النزاع في التسليم والتسليم بسبب التفاوت وإن كان يسيراً فصار كالسفرجل والقضاء ولنا إن المقدر يعرف بالكيل تارة وبالعدا أخرى فتقطع المنازعة بينهما ما كان إذا كان يعرف قدره به ما قال رحمه الله (والفلس) لأنه عددي يمكن ضبطه فيصح السلم فيه وقيل عند محمد لا يجوز السلم فيه لأنه من مادام روي والمسلم فيه مبيع فلا يصح فيه كالنقدين وإذا كسد صار قطعة فحاس فلا يجوز السلم فيه عدداً ولنا ما ذكرنا أنه يمكن ضبطه به فيصح كسائر المعدودات وهذه المسئلة مبنية على أن اصطلاح الناس على التسمية لا يبطل باصطلاحهما عنده وعندهما ما يبطل على ما ذكرنا في بيع الفلس بالفلسين وذكرنا الفرق هناك بين الفلوس والنقدين قال رحمه الله (والابن والأجران سمى ملين معلوم) لأن أحادهما لا تختلف اختلافاً يفتنى إلى المنازعة بعد ذلك الآية قال رحمه الله (والذرى كالنوب

والخدرع شياً معلوماً وطولاً معلوماً وغظماً معلوماً وأتى بجميع شرائط السلم والتحقق بالتقارب يجوز اه قال في الظهيرية ولا يجوز فيما لا مثل له كالحيوان والعدديات المتفاوتة الألفى الثياب خاصة اه (قوله وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز في بيض النعامة) قال الاتفاقى ثم عندنا يجوز السلم في بيض النعامة أيضاً في ظاهر الرواية لأنه معلوم مضبوط اه (قوله في المتن والذرى كالنوب الخ) قال الاتفاقى وأما الذرى فيجوز السلم فيه كالثياب والبسط والبوارى ونحوها إذا بين الطول والعرض والصفة والنوع قال في الايضاح والقياس أن لا يجوز السلم في الثياب

لانهم المست من ذوات الامثال الا ترى أنه لا يضمن مسسلكها المثل وانما يجوزناه استحسانا لان الثياب مصنوع العبد والعبد يصنع بالآلة فاذا اتخذ الصانع والآلة يتخذ المصنوع فلا يبقى بعد ذلك الا قليل تفاوت وقد يمتثل قليل التفاوت في المعاملات ولا يتحمل في الاستهلاك الا ترى أن الابل باع بعين يسير كان متحملا ولو استهلك شيئا يسيرا ووجب عليه الضمان اه (قوله في المتن ان بين الذراع) أي بعدد كراجنس والنوع اه (قوله والصفة) أي بانه قطن أو كان أو مركب منهم وهو الذي يسمى ملحما اه (قوله والصنعة) أي بانه عمل الشأم أو الروم أو نحوهما اه (قوله وان كان ثوب حريري باع بالوزن) قال في الايضاح ويحتاج الى بيان الوزن في ثياب الحرير والديباغ اذا كان يبقى التفاوت بعدد كرا الطول والعرض لانها (١١٣) تختلف باختلاف الوزن فان الديباغ كلما ثقل وزنه ازدادت قيمته والحرير كلما خف

وزنه ازدادت قيمته فلا يضمن بيانه اه (قوله لا يضمن بيان وزنه) قال نظير الدين اسحق الولوبجي في فتاواه ولو عين الذرعان ولم عين الوزن هل يجوز السلم في الحرير اختلف المشايخ فيه منهم من قال ليس بشرط ومنهم من قال يشترط والله مال الشيخ الامام شمس الآمنة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي وهو الصحيح بخلاف سائر الثياب فانه لا يشترط فيها الوزن مع الذرع لان الحرير يختلف باختلاف الوزن كما يختلف باختلاف الطول والعرض ولا كذلك الكرياس اه اتقاني (قوله في المتن لافي الحيوان) قال الاتقاني اعلم أن السلم باطل في الحيوان عندنا اه وقالت الثلاثة يجوز اه عيني (قوله فاذا اتخذت الآلة والصانع يتخذ المصنوع) أي وليس الحيوان كذلك لان ما يحدث فيه يحدث باحداث الله من غير صنع العباد بلا آلة ولا مثال فظهر الفرق

بين الذراع والصفة والصنعة) لانه يصير معلوما بانه كرهذه الاشياء فلا يؤدي الى النزاع وان كان ثوب حريري باع بالوزن لا بد من بيان وزنه مع ذلك لانه يصير معلوما به قال رحمه الله (لا في الحيوان) وقال الشافعي رحمه الله يجوز السلم فيه اذا بين الجنس والسن والنوع والصفة لما روى انه عليه السلام استقرض بكر او رد ربا عيا ولان بعد بيان ما ذكرنا من الاوصاف الجهالة تعقل فلا تنقض الى المنازعة كما في الثياب ولانما روى انه عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان ولانه تتفاوت آحاده تتفاوتا فاحشا بحيث لا يمكن ضبطه الا ترى ان العبد ين يستويان في الجنس والسن وتتفاوت قيمتهما لا اختلاف المعاني الباطنة كالكياسة وحسن الخلق والخلق والسيرة والفصاحة والامانة والشدة قال قائلهم
 أأرب فرد يعدل الألف زائدا * وألف تراهم لا يساوون واحدا
 وكذلك اسائر الحيوان يختلف اختلافا يؤدي الى اختلاف المالمية فلا يجوز السلم فيه كما في اختلافات والجواهر بخلاف الثياب لانه مصنوع العباد والعبد انما يصنع بالآلة فان اتخذت الآلة والصانع يتخذ المصنوع والتفاوت ليسير بعد ما يضر وما روى انه عليه السلام استقرض بكر او رد ربا عيا فالمراد به انه عليه السلام استعمل في الصدقة ثم لم يجز الزكاة على صاحبها فردد ربا عيا أو استقرض لبيت المال لانه يجوز ان يثبت حق مجهول على بيت المال كما يجب له حق مجهول وما روى انه عليه السلام اشترى بعيرا بغيرين الى أجل كان قبيل نزول آية الر بالان الجنس بانفراده يحرم النساء أو كان ذلك في دار الحرب اذا لا يجزى الربا بين المسلم والحر في دار الحرب على ما يتامن قبل ويدخل فيه جميع أنواع الحيوانات حتى العصافير لان النص لم يفضل قال رحمه الله (وأطرافه) يعني لا يجوز السلم في أطراف الحيوان كالرأس والاكراع للتفاوت الفاحش وعدم الضابط ثم قيل هذا قول أبي حنيفة وعندهما يجوز كافي اللحم وقيل لا يجوز بالاتفاق والفرق لهما بينه وبين اللحم أن المسلم فيه هو اللحم دون العظم والعظم في الرأس وفي الاكراع أكثر من اللحم ومساو له فلا يمكن أن يجعل تبع اللحم فيقرب معتبرا ولا يدري قدره فيصير قدر المسلم فيه وهو اللحم مجهولا وأما العظم الذي في اللحم فقليل فأمكن جعله تبع اللحم اقلته كافي عظم الالينة ولو أسلم فيه وزنا اختلفا وقيمه قال رحمه الله (والخلود عددا) أي لا يجوز السلم فيه وكذا في الورق لا يجوز للتفاوت الفاحش فيهما إلا أن يبين فيما مضى بامعنا وطولا وعرضا وصفة معلومة من الجودة والرداءة فيتمدح يجوز السلم فيهما الامكان ضبطهما وكذا اذا كانا باعانا وزنا يجوز السلم فيهما بالوزن قال رحمه الله (والحطب خزما والرطبة جزا) لانه مجهول لا يعرف طوله وغناظه حتى لو عرف ذلك بأن بين الحبل الذي يشتبه الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز قال رحمه الله (والجوهر والخرز) لان آحادها متفاوتة تتفاوتا فاحشا وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزنا يجوز السلم فيها بالوزن لانه

اه اتقاني (قوله وما روى انه عليه الصلاة والسلام اشترى بعيرا بغيرين الخ) فان قلت قد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم لما في الدية بما نفع من الابل وفي الجنين بغرة عبد أو أمة فثبت أن الحيوان يثبت في الذمة قلت قد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم أيضا أن يبيع الحيوان بالحيوان لا يجوز نسيئة فعلم أن الحيوان لا يثبت في الذمة فلما ورد أصلان متعارضان وفقنا بينهما فقلنا ان ما كان بدلا عن مال لا يثبت الحيوان فيه دينا في الذمة كالسهم قياسا على بيع الحيوان بالحيوان نسيئة وما لا يكون بدلا عن مال يثبت الحيوان فيه دينا في الذمة كالترويج والخلع على عبد وسط أو أمة وسط قياسا على ابل الدية وغرة الجنين اه اتقاني (قوله في المتن والحطب خزما والرطبة جزا الخ) ونقل في الخلاصة عن شرح الشافعي فقال ولا بأس بالسلم في القف وزنا اه اتقاني (قوله في المتن والجوهر والخرز الخ) والاصل أن كل

معدود تتفاوت آحاد في المائية لا يجوز السلم فيه كالبطيخ والرمان والجواهر واللا التي هم هذه المثابة لانك ترى بين لوزتين تغاونا فاحشا في المائية وان كان بينهما اتفاق في العدد والوزن اه اتقاني (قوله اني حين المحل) والمحل بكسر الحاء مصدر قولك حل الدين اه غاية (قوله في المن والسلك الخ) وفي شرح الطحاوي السلم في السمك لا يخلو ما ان يكون طريا (١١٣) أو مالحا ولا يخلو ما ان يسلم فيه عددا

أو وزنا فان أسلم فيه عددا طريا كان أو مالحا لا يجوز لانه متفاوت وان أسلم فيه وزنا فانه ينظر ان كان مملوحا يجوز وان كان طريا ان كان العقد في حينه والأجل في حينه ولا ينقطع فيما بين ذلك فانه يجوز والأقلا اه عيني (قوله وقال لا يجوز) قال الاتقاني فعندهما يجوز السلم في اللحم اذا بين الجنس بأن قال لحم شاة والسن بأن قال ثني والنوع بأن قال ذكروا نصفه بأن قال سمين والموضع بأن قال من الجنب والقدر بأن قال عشرة أمناه اه (قوله ولهذا يضمن بالمثل عند الاتلاف) يعني ان غاصب اللحم اذا أتلفه يضمن المثل وزنا اه (قوله بخلاف لحم الطيور) أي فانه لا يجوز السلم فيه اه اتقاني (قوله فانه لا يقدر على وصف موضع منه) أي لقلة لحمه اه غاية (قوله وتضمنه غير مقصود) أي تضمن اللحم شيئا غير مقصود وهو جواب عن شيء يرد وهو قوله ولانه يتضمن عظاما اه قال الاتقاني رحمه الله ولا يي حنيفة رحمه الله وجهان أحدهما أنه يختص بقلة

مما يباع بالوزن فأمكن معرفة قدره به قال رحمه الله (والمنقطع) أي لا يجوز السلم في الشيء المنقطع لان شرط جوازها أن يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل أو بالعكس أو منقطعاً فيما بين ذلك لا يجوز وخذ الانقطاع أن لا يوجد في الاسواق وان كان في البيوت وقال الشافعي رحمه الله يجوز في المنقطع اذا كان موجودا عند المحل لو جرد القدرة عند وجوده ولا معنى لاشتراطه قبل ذلك ولنا ما روي عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة حتى ترهى قالوا وما ترهى قال نحره وقال اذا منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه رواه مسلم والبخاري وعن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع رواه مسلم والبخاري وجماعة آخر وفي لفظ حتى تبيض وتأم من العاهة وهذا نص على انه لا يجوز في المنقطع في الحال اذا الحديث ورد في السلم لان بيع الثمار بشرط القطع جائز لا يمنع أحد بيع مال معين منتفع به في الحال أو في المال وقوله عليه السلام فبم يستحل أحدكم مال أخيه وهو رأس مال السلم يدل عليه لان احتمال بطلان البيع به لانه المبيع قبل القبض لا يؤثر في المنع من البيع ولان القدرة على التسليم حال وجوده بشرط جوازها وفي كل وقت بعد العقد محتمل وجوده بموت المسلم اليه لان الدين محل يموت من عليه الدين فيشترط دوام وجوده لتمتدوم القدرة على التسليم لان جوازها على خلاف القياس فيجب الاحتراز فيه عن كل خطر يمكن وقوعه لان المحتمل في باب السلم كالواقع ولان القدرة على التسليم بالتحصيل في المدة ولا يتم استمرار الوجود فيها العيممكن من التحصيل ولو انقطع عن أيدي الناس بعد المحل قبل أن توفي المسلم فيه قرب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد وأخذ رأس ماله وان شاء انتظر وجوده وقال زفر رحمه الله يبطل العقد ويسترد رأس ماله للعجز عن تسليمه كما اذا هلك المبيع قبل القبض قلنا ان السلم قد صح وتعدرت عليه المعقود عليه بعراض على شرف الزوال فيخبر فيه كأنه أتى العبد المبيع قبل القبض بخلاف هلاك المبيع قبل القبض لانه قد فات الى الخاف وبخلاف ما اذا اشترى بالفلوس شيئا وكسدت حيث يبطل البيع بها لانها تقوت أصلا ولا يرجع زواله ولو رجع لا يعلم متى يرجع بخلاف ما نحن فيه فان لادراك الثمر والقدرة على التسليم أو انما معلوما فيختبر قال رحمه الله (والسمك الطري) أي لا يجوز السلم في السمك الطري لانه ينقطع عن أيدي الناس في الشتاء لانجماد المياه حتى لو كان في بلد لا ينقطع فيه السمك أو أسلم فيه في حينه جاز وزنا لعددا وعن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز في السمك التي تنقطع كالمسلم في اللحم لاختلاف الناس في زرع عظمها واختلاف رغباتهم في مواضعها قال رحمه الله (وضع وزنا أو مالحا) أي ان كان السمك مالحا جاز السلم فيه وزنا لعددا لان المالح منه وهو القدي لا ينقطع عن أيدي الناس وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه وذكر في الثم انه معزى الى الايضاح أن الصحيح في الصغار منه يجوز وزنا وكيلوا وفي الكبار روايتان قال رحمه الله (واللحم) أي لا يجوز السلم في اللحم وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يجوز ان بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصي ثني سمين من الجنب أو اتخذ مائة رطل لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل عند الاتلاف ويصح استقراره وزنا وهو لا يصح الا في ذوات الامثال ويجرى فيه بالفضل بعله الوزن فصار كالالية وشحم البطن بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منه وتضمنه غير مقصود

(١٥ - زيلعي اربع) العظم وكثرته فتثبت الجهة وهي تؤدي الى المنازعة فلا يصح السلم مع الجهة الا لفضائه الى المنازعة فعلى هذا يجوز السلم في منزوع العظم قال صاحب المختلف وهي رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة والثاني أنه يختلف باختلاف السمن والهزال لقلة الكلا وكثرته على اختلاف الاوقات فيقضى الى الجهة المفضية الى المنازعة فلا يصح السلم على هذا لا يجوز السلم في منزوع العظم قال صاحب المختلف وهو رواية ثنين شجاع عنه وهذا الوجه هو الاصح اه

(قوله والتضمين بالمثل ممنوع الخ) قال الاتقاني وقوله ان الغاصب يضمن المثل قلنا ذلك ممنوع على مذهب أبي حنيفة رحمه الله بل على مذهب أبي حنيفة يضمن القيمة ألا ترى ما قال في الجامع الكبير في باب الاستحقاق في البيع ولو أن رجلا غصب من رجل الخفاش واه ثم جاء انسان واستحق ذلك لا يسقط ضمان الغصب وكان للغصب منه أن يضمنه قيمة اللحم قال الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير قول محمد في هذه المسئلة كان للغصب منه أن يضمنه قيمة اللحم نص على أن اللحم مضمون بالقيمة دون المثل ولا يوجد الرواية أنه من ذوات القيم وليس على الا في هذا الموضوع يعني في الجامع الكبير ولهذا قال صاحب الفتاوى الصغرى يضمن اللحم بالمثل قوله ما ثم قال ورأيت وسط غصب للمتني روى أبو يوسف عن أبي حنيفة اذا استهلك لحمًا قال عليه قيمته اه (قوله وكذا لا يجوز استقراضه) قال الاتقاني وتنع الاستقراض وزنا فنقول ذلك مذهبهما (١١٤) ولئن سلمنا أن اللحم مضمون بالمثل على ما ذكر في التمهة عن اختيار شيخ الاسلام علاء

الدين الاستيعابي أن اللحم مضمون بالمثل وانما يضمن بالقيمة اذا انقطع عن أيدي الناس فنقول ذلك باعتبار أن المثل أعدل من القيمة لان الاصل في ضمان العدوان المثل والمماثلة في مثل الشيء صورة ومعنى فيكون أعدل من القيمة لانها مثل معنى لا صورة وليس استقراض اللحم كالسلم فيه لان السلم لا يكون إلا امرًا جلا فعند حلول الاجل لا يعلم اللحم على أي حال يكون من السمن والهزال بخلاف الاستقراض فان القبض فيه حال معين فلا تقع المنازعة فيه بخلاف السلم فظهر الفرق اه (قوله بخلاف البيع به حال حيث يجوز) أي فانه اذا قال بعث منك من هذه الصبرة عمل هذا الاناء بدينهم ولا يدري كم يسع الاناء فالبيع جائز وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال لا يجوز

وهو العظم لا يمنع الجواز كتضمن التمر والشمس والخوخ التوى وتضمن الالية العظم ولا يبي حنيفة أن اللحم يختلف باختلاف صفة من سمن وهزال ويختلف باختلاف فصول السنة فباعه دسمنيا في الشتاء بغير مهر ولا في الصيف ولانه يتضمن عظاما غير معاومة وتجري فيه المما كسة فالشترى بأمره بالتزاع والسلم بدينه فيه وهذا النوع من الجهالة والمنازعة لا ترتفع ببيان الموضوع وذكر الوزن فصار كالمسلم في الحيوان بخلاف التوى في الثمار والعظم في الالية فانه معلوم ولهذا لا تجرى فيه المما كسة وفي مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الاول وهو الاصح لان الحكم اذا عمل بعلمين لا يتنق الحكم بانتفاء احدهما الماعرف في موضعه والتضمن بالمثل ممنوع فانه من ذوات القيم في رواية يبيع الجامع وكذا لا يجوز استقراضه ولئن سلم فيه ما فهمو معان عند الاتلاف والاستقراض فيمكن ضبطه بالمشاهدة بخلاف الموصوف في الذمة وقبل الاختلاف بينهم بخواب أبي حنيفة فيما اذا أطلق السلم في اللحم وهما لا يجوزانه فيه وجوابهما فيما اذا بين موضعهما من معلوما وهو مجوزة فيه والاصح ان الخلاف فيه ثابت قال رحمه الله (ومكالم أو ذراع لم يدركه) أي لا يجوز السلم بذراع معين أو مكالم معين لا يعرف قدره لانه محتمل أن يضيع فيؤدى الى النزاع بخلاف البيع به حال حيث يجوز لان التسليم فيه يجب في الحال فلا يشوهم فوته وفي السلم يتأخر التسليم فيخاف فوته وقد ذكرناه في أول البيوع وفي الهداية ولا بد أن يكون المكالم عمالا يتقبض ولا ينسبط كالفصاع مثلا وان كان مما يسكب بالنكيس كالزئيل والجراب لا يجوز المنازعة الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا عن أبي يوسف وهذا لا يستقيم في السلم لانه ان كان لا يعرف قدره فلا يجوز السلم به كنهما كان لما ذكرنا وان كان يعرف قدره فالتقدير به لبيان القدر لا التعينه فكيف يتأتى فيه الفرق بين المنكيس وغير المنكيس أو التجوز في قرب الماء وانما يستقيم هذا التفصيل في البيع اذا كان يجب تسليمه في الحال حيث يجوز اناء لا يعرف قدره ويشترط في ذلك الاناء أن لا يسكب ولا ينسبط ويقيد فيه استثناء قرب الماء أيضا قال رحمه الله (وبقرته وتقرنحله بعينه) أي لا يجوز السلم فيه ما الاحتمال أن يعثر بهما آفة فلا يقدر على تسليمها والله أشار عليه السلام بقوله اذا منع الله الثمرة فم يستحل أحدكم مال أخيه ولو كانت النسبة لبيان النوع بأن كان له نظير فلا بأس به وكذا اذا نسبه الى اقليم لا يشوهم انقطاعه كالشام والعراق قال رحمه الله (وشرطه بيان الجنس والنوع والصفة والقدر والاجل) كقوله حنطة سقيمة جيدة عشرة أكرال الى شهر لان الجهالة تنفي بذلك هذه الأشياء وقال الشافعي رحمه الله الاجل ليس بشرط جوازها روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان وخص في السلم مطلقا واشترطه

البيع أيضا لانه يبيع ليس بمجازفة ولا مكايه وبيع الحنطة إنما يجوز على احدهما اه اتقاني (قوله في المتن بعينه) الاجل كذا بخط الشارح والذي في نسخ المتن معينة اه (قوله ولو كانت النسبة لبيان النوع) قال في الهداية ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا بأس به على ما قالوا كالشمر ماني بخاري والساخي بقرعانة اه قوله لبيان الجودة قوله لا بأس به على ما قالوا أي على ما قال المشايخ كالشمر ماني بخاري وهو نوع من الحنطة مسمى بذلك ثمه والساخي بقرعانة وهو أيضا نوع من الحنطة عندهم وكذا اذا ذكر النسبة في الثوب لبيان الصفة كما اذا قال زنديجي بجوزلان الثوب الزنديجي ما يندرج على صفة معلومة سواء نسج في تلك القرية أو غيرها قال في خلاصة الفتاوى لو كان ذكر النسبة لبيان الصفة لا تعين المكان كالشمر ماني بخاري فانه يذ كر لبيان الجودة ولا يفسد السلم وان توهم انقطاع حنطة ذلك الموضوع اه اتقاني رحمه الله

البيع أيضا لانه يبيع ليس بمجازفة ولا مكايه وبيع الحنطة إنما يجوز على احدهما اه اتقاني (قوله في المتن بعينه) الاجل كذا بخط الشارح والذي في نسخ المتن معينة اه (قوله ولو كانت النسبة لبيان النوع) قال في الهداية ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا بأس به على ما قالوا كالشمر ماني بخاري والساخي بقرعانة اه قوله لبيان الجودة قوله لا بأس به على ما قالوا أي على ما قال المشايخ كالشمر ماني بخاري وهو نوع من الحنطة مسمى بذلك ثمه والساخي بقرعانة وهو أيضا نوع من الحنطة عندهم وكذا اذا ذكر النسبة في الثوب لبيان الصفة كما اذا قال زنديجي بجوزلان الثوب الزنديجي ما يندرج على صفة معلومة سواء نسج في تلك القرية أو غيرها قال في خلاصة الفتاوى لو كان ذكر النسبة لبيان الصفة لا تعين المكان كالشمر ماني بخاري فانه يذ كر لبيان الجودة ولا يفسد السلم وان توهم انقطاع حنطة ذلك الموضوع اه اتقاني رحمه الله

(قوله فيكون فيه الاجل جائز الخ) قال في الهداية ولا يجوز السلم لاموجلا (١١٥) قال الكمال وهو قول مالك وأحمد وقال

الشافعي رحمه الله يجوز
السلم الحال بأن يقول مثلا
أسلت هذه العشرة في كر
حنطة صفتها كذا وكذا الى
آخر الشروط وبه قال عطاء
وأبو ثور وابن المنذر لا يطلق
النص وهو قوله ورخص
في السلم والظاهر أنهم
لا يستدلون لانهم أهل
حديث وهذا لا يثبت
إلا من كلام الفقهاء وأما
الوجه عندهم أنه لا دليل
في اشتراط الاجل فوجب
نفيه اه (قوله وما رواه
حكاية حال) والجواب عما
روى أنه عليه الصلاة
والسلام رخص في السلم
فنعقول ذلك يدل على جواز
السلم بطريق الرخصة
والضرورة ونحن نقول به
ولكن لا ضرورة في سلم
الحال لانه ان كان قادرا
انتفت الضرورة وان لم يكن
قادرا انتفى الغرض والمقصود
اه اتقاني (قوله رواه
الطحاوي عن أصحابنا اعتبارا
بشروط الخيام) أي وليس
بصحيح لان التقدير ثمة
بالتلث بيان أقصى المدة
فأما أدناء فغير مقدر اه فتح
وغاية (قوله وعن الكرخي
أنه ينظر الى مقدار السلم الخ)
قال الكمال وقال المصدر
الشهيد الصحيح ما روى عن
الكرخي أنه مقدار ما يمكن
تحويل المسلم فيه وهو

الاجل فيه زيادة على النص ولانه يبيع ما في الذمة فيصح حال الكعنين والمعنى فيه انه معاوضة مال بمال
فيكون فيه الاجل جائزا ترقيها الاشرط كما في غيره من أنواع البيوع والاجارات ولان الظاهر ان العاقل
لا يلتزم ما لا يقدر عليه فكان قادرا على تسليمه ظاهرا وذلك يكفي لجواز العقد ولو لم يكن قادرا على التسليم
كان قادرا بما يدخل في ملكه من رأس المال بواسطة التحصيل به ولهذا أوجبنا تسليم رأس المال على رب
السلم أو لا قبل قبضه المسلم فيه بخلاف الكتابة على أصله فانه يخرج من يده ولا غير ما لا شيء فلا يقدر على
الاداء في الحال فيشترط فيها التأجيل ليتمكن من التحصيل ولنا قوله عليه السلام من أسلم فليسلم في كيل
معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم فشرط فيه اعلام الاجل كما شرط اعلام القدر فكان لازما كالقدر
وهذا لان المشروع بصفة لا يوجدون تلك الصفة كالمصلحة شرعت بوضوء فلا يوجدونه والرهن شرع
مقبوضا فلا يوجدونه وهو نظير من قال من دخل داري فليدخل غاص البصر لا يجوز له أن يدخلها
الا وهو كذلك ولكن قال من أراد أن يصلي فليتوضأ وما رواه حكاية حال فلا عوم لها الاحتمال أن يكون
المرخص هو المؤجل ولان القدرة على تسليم المعقود عليه شرط الصحة العقد فبانه ثبت القدرة وهو الاجل
الذي فيه يتمكن من تحصيله يكون شرطا ضروريا وهذا لان الواجب في الاصل هو تعيين المعقود عليه ليتمكن
قادرا على تسليمه بأبلغ الجهات حتى اذا كان لا يقدر على تسليمه مع تعيينه كالأبق ونحوه لا يجوز بيعه فعلم
بذلك ان البيع من غير تعيين المبيع أو عند عدم القدرة على التسليم حرام وانما أجزئي السلم من غير تعيين
المبيع رخصة لاجل المفاليس لما روينا والرخصة اسم لما استيج مع قيام الدليل المحرم والحرمه لعذر تيسرا
على العباد والعذر هنا هو العجز عن التسليم لعسره والعجز بسبب العدم لا يرتفع الا بالتملك والامهال الى
زمان التحصيل أو الحصاد فأسقط التعيين لحاجة المفاليس وعرض الاجل لتقوم القدرة على التحصيل
مقام القدرة على التسليم حقيقة بخلاف الكتابة لان البديل فيها معقود به لا معقود عليه والشروط ان يقدر
على تسليم المعقود عليه لانه كالمثل حتى جاز استبداله قبل القبض والتعيين فلا يجب تعيينه حتى يقام
الاجل مقام التعيين ولا يدخل رخصة لان عدمه أصل وليس يعارض للعذر ولان الكتابة عقد رفاق فيصير
عليه المولى ظاهرا ولا يضييق عليه بالمطالبة بالبديل اذ لو أراد التصديق عليه لما كاتبه أصلا اذ العبد وكسبه
له وأما السلم فعقد تجارة وهو مبني على المما كسة والمضابفة فالظاهر أنه يطالبه به عقب العقد وهو عاجز
عن تساميه فيؤخر بالتأجيل ليتمكن من التحصيل ولا يكون له عليه سبيل والالزام أن يكون العوضان فيه
يجب تسليمهما في المجلس كغيره من البياعات ولا يمكنه من التحصيل بالمطالبة والجنس وهذا ينافي معنى
الرخصة لاجل الفقر والمسكنة وما كان شرعيته الافة عليهم فاقبلت ضررا عليهم ولا يقال لو كان
مشروعا لادفع حاجة المفاليس لما جاز غير المفلس لانا نقول الشيء في السلم لا يباع عادة الا بأقل ولا يقدم
على مثله الا المحتاج فدلنا اقدمه على هذا البيع على انه محتاج فأقيم ذلك مقام الحاجة لتعذر الوقوف
عليها كما أقيم السفر مقام المشقة والنوم مضطجها مقام الخروج لتعذر الوقوف عليهم ما وشرط أن يكون
الاجل معلوما ماروينا ولانه اذا لم يكن معلوما يقضى الى المنازعة قال رحمه الله (وأقله شهر) أي أقل
الاجل شهر روى ذلك عن محمد لان مادونه عاجل والشهر وما فوقه أجل ألا ترى أن المدين اذا حلف يقضيه
دينه عاجلا فضاءه قبل عام الشهر بر في عينه فاذا كان مادون الشهر في حكم العاجل كان الشهر
وما فوقه في حكم الاجل وقيل ثلاثة أيام رواه الطحاوي عن أصحابنا اعتبارا بشرط الخيام وقيل أكثر
من نصف يوم لان المجل ما كان مقبوضا في المجلس والمؤجل ما يتأخر قبضه عن المجلس ولا يبقى المجلس
بينهم إعادة أكثر من نصف يوم وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في التأجيل في
مثله فان أجل فيه قدر ما يؤجل الناس في مثله جاز والا فلا والأول أصح وبه يبقى قال رحمه الله (وقدر

جد رأن لا يصح لانه لا ضابط محقق فيه وكذا ما عن الكرخي من رواية أخرى أنه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في تأجيل مثله
كل هذا تنفع فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان اه (قوله والاقل أصح) أي تقدير الاجل بشهر اه

(قوله انا كان العقد يتعلق على مقداره) (١١٦) اختر عن المذروع اه (قوله وان كان موهوماً) أي والموهوم في عقد السلم

كالتحقق لان الاصل عدم الجواز بكونه بيع معدوم وانما يجوز اذا وقع الامن عن الغرمين كل وجه واذا بقي نوع غرر بقي الامر على ما كان وهو عدم الجواز اه اتقاني (قوله فيجب التحرز عن كل موهوم اشعره) أي لشرع السلم اه (قوله مع) أي الدليل اه (قوله فلا يتقسم الثمن عليه) أي ثمن الثوب المسلم فيه اه (قوله ولا يتعلق بالعقبة) أي على مقداره اه (قوله ومن فروعه) أي ومن فروع الاختلاف في معرفة مقدار رأس المال اه اتقاني (قوله فاشترط النقل على البائع شرط فاسد) قال السكالك وفي بيع العين لو شرط على البائع في المصر أن يوفيه الى منزله والعقد في المصر جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحساناً وعند محمد لا يجوز هذا اذا لم يكن بين جواز المصر مسافة بعيدة فان كان لا يجوز البيع اه (قوله كأول أوقات الامكان في الاوامر المطلقة) يعني أن الجزء الاول من الوقت يتعين لنفس الوجوب وان لم يتعين لوجوب الأداء لعدم مزاحمة جزء آخر اه وكتب على قوله المطلقة مانصه هذا انما يتشبه على قول الكرخي اه (قوله كالاختلاف في الصفة) أي في الجودة والرداءة في أحد بدلي السلم اه (قوله وقيل على عكسه) يعني لا يتجانس عند أبي حنيفة لو بل القول بقول المسلم اليه وعندهما يتجانس هكذا ذكر اختلاف القدوري وصاحب الايضاح وصاحب الكفاية اه اتقاني رحمه الله

كالاختلاف في الصفة) أي في الجودة والرداءة في أحد بدلي السلم اه (قوله وقيل على عكسه) يعني لا يتجانس عند أبي حنيفة لو بل القول بقول المسلم اليه وعندهما يتجانس هكذا ذكر اختلاف القدوري وصاحب الايضاح وصاحب الكفاية اه اتقاني رحمه الله

(قوله فصار كالاختلاف في شرط الخيار والاجل) أي فلا يتصلان ويكون القول قول المسلم اليه اه (قوله لان جهالته مفضية سبعا الى المنازعة) ذكر في المحيط اه فتح (قوله لان ماله لا يتخلف باختلاف الاماكن) (٩١٧) قال الكمال اذا مالته لان مختلف باختلاف

الاماكن فيما الاجل له ولا مؤنة بل بعزلة الوجود وقتله وكثرة رغبات الناس وقلتم باختلاف ماله مؤنة اه فتح (قوله وهو الاظهر من قولهما) قال الكمال ولو عين مكانا قبيل لا يتعين لانه لا يفيدوا الشرط الذي لا يفيد لا يجوز وقيل بتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق وهو الاصح ذكره في الحفة اه قوله لانه لا يفيد أي لان ماله لا يتخلف باختلاف الاماكن اه (قوله وهو رواية الجامع الصغير والبيوع) أي من أصل المسوط اه فتح (قوله كالمسك والزعفران) أي والكافور وصغار اللؤلؤ يعني القليل منه والافقد يسلم في أمثاله من الزعفران كثيرة تبلغ أحوالا اه كمال رحمه الله (قوله ولهذا قلنا لا يجوز اشتراط الخيار فيه) أي في رأس المال اه (قوله لانه غير مفيد) أي اذا فائدة خيار الرؤية رد البيع والمسلم فيه دين في الذمة فاذا رد المقبوض عاددينا كما كان لانه لم يرد عين ما تناوله العقد فلا يفسخ العقد برده بل يعود حقه في مثله اه فتح (قوله ويجوز اختلاف الاستحقاق) يعني اذا ظهر رأس المال

لو اختلفا في البدل وعنده قضية الشرط حتى احتج فيه الى ذكره فصار كالاختلاف في شرط الخيار والاجل وعلى هذا الاختلاف الثمن والاجرة والقسمه اذا كان لها حمل ومؤنة وهي دين في الذمة مؤجلة بان اشترى شيئا أو استأجره بمحنة في الذمة موصوفة أو اقتنى شيئا وجعل لاحدهما مكيلا موصوفا في الذمة الى أجل فعنده بشرط بيان مكان الابقاء في الصحيح حتى يفسد اذا لم يبين وعندهما لا يشترط فيسلم في مكان البيع ومكان تسليم العين المستأجرة وفي موضع القسمة ثم اذا عين مصر اجاز لانه مع تباين أطرافه كبقعة واحدة في حق هذا الحكم لان قيمته لا يتخلف باختلاف المحلة من مصر واحد ولهذا لو استأجر دابة يعمل عليها بالمصر فله أن يعمل عليها في أي مكان كان وكذا لو دفع ماله الى رجل مضاربة يعمل في المصر فله أن يعمل في أي مكان شاء وقيل هذا اذا لم يكن المصر عظيمًا فان كان عظيمًا يبلغ بين نواحيه فرسخا لا يجوز مال مبينا ناحية منه لان جهالته مفضية الى المنازعة ولو شرط أن يوفيه في منزله جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز لان المنزل مجهول وقد يتبدل فلا يعلم وجه الاستحسان أنه يراد به المنزل حال حلول الاجل عادة والظاهر بقائه في منزله اليه ولو شرط الحل الى منزله قيل يجوز لانه اشتراط الابقاء فيه وقيل لا يجوز لان الحل لا يقتضيه العقد وانما يقتضى الابقاء وهو يتصور بربود الحل فيكون اشتراطه مفسدا وان شرط أن يوفيه في موضع ثم يحمله الى منزله لا يجوز لانه يملكه بالابقاء ثم اشتراط الحل يكون اجازة في بيع فلا يجوز قال رحمه الله (وما الاجل له يوفيه حيث شاء) وهذا على اطلاقه قول أبي حنيفة سواء بينا مكان الابقاء أو لم بينا لان ماله لا يتخلف باختلاف الاماكن فلا يفيد تعيينه فيلغو وقيل ان لم يبين فيه مكان الابقاء يتعين موضع العقد عنده وهو الاظهر من قولهما لانه موضع الالتزام وهو رواية الجامع الصغير والبيوع وان بين بتعين ذلك لانه قد يفيد من خطر الطريق فيستعين فاصله أن فيما الاجل له ولا مؤنة كالمسك والزعفران وما أشبههما لا يحتاج فيه الى تعيين مكان الابقاء بالاجماع وان اختلفت رواياتهم فيه في التخريج في أي مكان يجب تسليمه على ما بينا قال رحمه الله (وقبض رأس المال قبل الافتراق) أي شرط جواز السلم قبض رأس المال قبل أن يفترقا والمراد بشرط بقائه على العينة لانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لاعتقاض قبض وانما شرط قبضه قبل الافتراق لان المسلم نبي عن أخذنا اجل بأجل وذلك بالقبض قبل الافتراق ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه كافي الحوالة والكفالة والصرف ولا فرق في ذلك بين أن يكون رأس المال مائة عين أو لانا ذكرنا لانه فيما لا يتعين يلزم الافتراق عن دين بدين وهو منهي عنه ولانه لا يدين تسليمه اليه ليتصرف فيه فيقدر على تسليم المسلم فيه ولهذا قلنا لا يجوز اشتراط الخيار فيه لانه يمنع تمام القبض اذا قبض لا يتم الا اذا كان مبينا على الملك وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك لانه يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع تمام القبض والافتراق فيه قبيل تمامه يبطل للعقد وكذا لا يثبت في المسلم فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد لانه دين في الذمة فكما ارد عليه بخيار الرؤية أعطاه غيره لكونه لا يتعين فلا يفيد بخلاف خيار العيب في رأس المال وخيار الرؤية فيه حيث يثبتان فيه اذا كان مائة عين بالتعيين لانهما يفيدان الفسخ بالرد ولان خيار العيب لا يمنع تمام الصفة بالقبض ويختلف الاستحقاق لان الاستحقاق لا يمنع تمام القبض حتى لو أجاز المالك العقد بعد الافتراق عن قبض جاز لان السبب فيه مطلق وامتناع الحكم فيه ليس مقتضى السبب بل لحق المالك فاذا جاز التحقت الاجازة بحالة العقد بخلاف خيار الشرط لانه يمنع انعقاده في حق الحكم وهو فوق الافتراق قبيل القبض فيكون مبطلا ولو أسقط خيار الشرط قبيل الافتراق جاز اذا كان رأس المال قائما عند اسقاط الخيار والافلا لان الاتمام

مستحقا للخير اه (قوله ولو أسقط خيار الشرط قبل الافتراق جاز اذا كان رأس المال قائما) قال الكمال وانما يفيد قوله ورأس المال قائم لانهم مال أو سقطاه بعد انفاقه أو استملاكه لا يعود صحيحا اتفاقا لانه بالاهلاك صار دينا في ذمة المسلم اليه فلو صح كان برأس مال هودين وذلك لا يجوز كالا يجوز في ابتداء العقد ولانه الآن في معنى ابتداء العقد اذ قبل الاسقاط لم يكن للعقد وجود شرعا اه

(قوله وفيه خلاف زفر) وقول الشافعي ومالك كقول زفر اه فتح (قوله ووجه الشرط جمع هو الخ) تبع فيه صاحب الهداية رحمه الله قال الكمال فاعلام رأس المال يشمل على بيان جنسه وصفته ونوعه وقدره وتوجيهه يتم به خمسة واعلام المسلم فيه يشتمل على مثلها خلا التجميل وتأجيله وبيان مكان الايفاء وتم احد عشر وأما القدرة على تخصيصه فالتظاهر أن المراد منه عدم الانقطاع فان القدرة بانفعال في الخلال است شرطاً عندنا ووجهه انه لو اتفق بحره عند الحلول وافلاس لا يبطل السلم وقد بقي ما قدمناه من كون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين فلا يجوز في النقود وأن لا يكون (١١٨) حيواناً وانقاد رأس المال اذا كان نقداً عند أبي حنيفة خلافاً له ما وأن لا يشتمل

معتبر بالابتداء وفيه خلاف زفر وهو مبني على قاعدته ان العقد متى وقع فاسداً لا يعود صحيحاً عند أبي حنيفة على ما بينا من قبل ووجه الشرط جمع هو الخ وقولهم اعلام رأس المال وتجميله واعلام المسلم فيه وتأجيله وبيان مكان الايفاء والقدرة على تخصيصه ويدخل تحت قوله اعلام رأس المال اعلام جنسه ونوعه وصفته وقدره وكذا في المسلم فيه والمراد بالقدرة على تخصيصه أن يكون موجوداً من حين العقد الى حين الحول قال رحمه الله (فان أسلم مائة درهم في كثر مائة دينار عليه ومائة نقد أسلم في الدين باطل) أي في حصة الدين لانه دين دين وصح في حصة النقد لو جرد قبض رأس المال في المجلس بقدره ولا يسمع الفساد لانه طارئ اذا السلم وقع صحيحاً في الكل ولهذا الوقت مائة مائة قبل الافتراق صح لان الدين لا يتعين في العقد لكنه يبطل بالافتراق قبل نقد المائة الاخرى فلا يسمع البطلان الطارئ كما اذا باع عبد من فله مال أحدهما قبل القبض بطل العقد فيه دون الآخر لما قلنا بخلاف ما اذا جاع بين حري وعبد فباعها حيث يبطل فيهما لأن البطلان فيه مقارن فيكون في العبد يباع بالحصه ابتداءً فلا يجوز لجهالة ثمنه ولان العقد الواحد لا يمكن وصفه بالصحة والبطلان ولا فرق في ذلك بين أن يضيف اليهما كما ذكر في الكتاب أو يضيف الى مائتين مطلقاً ثم يجعل المائة من رأس المال قصاصاً بما في ذمته من الدين في الصحيح لان المعنى يحجمه وهو كون الفساد طارئاً اذا الدين لا يتعين باضافة العقد اليه الا ترى أنه لو باع عبداً بدين ثم تصادق أن لادين لا يبطل البيع ولو تعين لبطل بخلاف ما لو تباع عبداً بدين وهما يعلمان أن لادين حيث يبطل البيع لانه يبيع بالاعتن ولا يقال لو قال أسلمت اليك هذه المائة والمائة التي لي على فلان يبطل العقد في الكل وان نقد الكل لانا نقول اشتراط تسليم الثمن على غير العاقد مفسد للعقد وفساده مقارن للعقد فيتعدي بخلاف ما نحن فيه على ما بينا ولو كان العين والدين مختلفي الجنس بأن كان له على آخر مائة درهم فأسلمها اليه وعشرة دينار عين في أكرار معاوضة لا يجوز في الكل اما حصة الدين فلما ذكرنا وأما حصة العين فلجهالة ما يخصه من المسلم فيه وهذا عند أبي حنيفة وعند ما يجوز في حصة العين وهي مبنية على اعلام قدر رأس المال وقد بيناه وعن زفر أن السلم في الكل باطل في الجنس الواحد أيضاً لانه لما بطل في حصة الدين وجب أن يبطل في حصة غيره لانه جعل القبول فيه شرط الصحة في الآخر فيفسد في الكل وجوابه ما بينا أن العقد وقع صحيحاً لعدم تعين الدين ثم فساده في البعض لا يتعدى على ما تقدمت واما من قاله ابن عباس رضي الله عنهما قال رحمه الله (ولا يصح التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة أو تولية) لان المسلم فيه مبيع بدليل ما روى انه عليه السلام نهى عن بيع ماليس عند الانسان ورخص في السلم والتصرف في المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز على ما عرف في موضعه ورأس المال مستحق القبض في المجلس والتصرف فيه يقوت القبض المستحق فلا يجوز الا ترى الى قوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك أو رأس مالك فهذا يمنع التصرف فيهما اقطعاً حيث لم يجوز أخذ غيرهما بل لا عن ما في التولية تمليكاً بعرض وفي الشركة تمليكاً بعرض

البدلين احدى على الربا وعدم الخيار فظهر أن قوله ووجه الشرط لم يتم ثم فرغ على اشتراط القبض في السلم أنه لو أسلم مائتين في كثر حنطة اه (قوله وصفته) أي ومن صفته أن يذكر من النقد الفلاني اذا كان في البلد نقود مختلفة المبالسة متساوية في الرواج فان لم تختلف وتساوت رواجاً يعطيه من أيها ولو تفاوتت رواجاً انصرف الى غالب نقد البلد كما في البيع اه كمال رحمه الله (قوله في المئتين ولا يصح التصرف في رأس المال الخ) ويجوز الحوالة والتكفالة بالمسلم فيه لانه دين مضمون كسائر الديون وقبضه من المسلم اليه يعينه ليس بشرط اه شرح تكملة قال في المحيط وتصح الحوالة والتكفالة والارتهان برأس المال ثم ان وجد قبض رأس المال أو هلك الرهن في مجلس المتعاقدين جازوا لا يبطل اه وكتب على قوله ولا يصح التصرف الخ مانعه وانما

لم يجوز التصرف في رأس المال قبل القبض لان قبضه قبل الافتراق بالابدان شرط لصحة عقد السلم حقاً لله تعالى لا لا يلزم الكالئ بالكالئ فاذا جاز التصرف بالبيع والهبة ونحو ذلك يقوت الشرط فيفسد العقد وهذا معنى قوله ما فيه من تقويت القبض المستحق بالعقد اه اتفاقاً (قوله والمسلم فيه قبل القبض) أي وانما مقيدة بوله قبل القبض احترازاً عما بعد القبض ولهذا قال في شرح الطحاوي ولا بأس أن يبيع رب السلم سلمه بعد قبضه اياه من اجهة على رأس المال وان يبيعه تولية وأن يبيع مواضعة وأن يشركه فيه غيره كما لو اشترى عبداً لان القبض بعقد السلم يجعل في الحكم كعين ما ورد عليه العقد فنصار كما لو اشترى عبداً برأس المال (١)

(١) هنا بياض بالأصل

(قوله فلم يكن المسلم اليه بأعالم الرب السلم بعد الشراء) أي فلم تجتمع الصفقتان اه فتح (قوله فقبض المسلم فيه لاحق) أي لشراؤه من بائعه وأنه أي قبض المسلم اليه بمنزلة ابتداء البيع لأن العين غير الدين حقيقة واعتباره عنه في حق حكم خاص وهو صحة قبضه عن المسلم فيه كيلا يلزم الاستبدال به قبل قبضه لا يستلزم اعتبار ما يراه مطلقا فأخذ العين عنه في حكم عقد جديد فيتحقق بيع المسلم اليه بعد شراؤه من بائعه والدليل على هذا الاعتبار ما قال في الزيارات لو أسلم مائة في كرم ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم كرحضة بجائتي درهم إلى سنة فقبضه فلما حل السلم أعطاه ذلك الكرم لم يجز لأنه اشترى ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن يريد أن رب السلم اشترى ما باعه وهو الكرم قبل نقد الثمن بأقل مما باعه وإنما يلزم ذلك إذا جعل عند العقد كأنهما جردا أو مثل هذا فيما لو أسلم في موزون معين واشترى المسلم اليه موزونا كذلك الخ لا يجوز قبض رب السلم بخلاف ما لو اشترى المسلم اليه حنطة مجازفة أو ملكها بارت أو هبة أو وصية أو وفاة رب السلم فمكاله مرة وتجوز به يكتفي بكيل واحد لأنه لم يوجد العقد بشرط الكيل وهو السلم ولو اشترى المعدود عددا أو أسلم في معدود فعلى الرويتين في وجوب إعادة الهدى ببيع المعدود بعد شراؤه عدا اه كمال رحمه الله (قوله فأمر المقرض بقبضه قضاء بحقه) أي ولم يقل قبضه لي ثم قبضه لنفسك فقبضه بان كاله مرة جاز اه (١٣٠) كمال رحمه الله (قوله فكان المقبوض عين حقه) أي فلم تجتمع صفقتان فلم يجب الكيلان

لأن هذا الاعتبار في القرض لو لم يكن نابتا لزم تلك الشيء بجنسه نسيئة أو تفرق بلا قبض فيه وهو ربا ولهذا لا يلزم التأجيل في القرض لأنه يبيع بجنسه نسيئة وكذا لو كان الدين الأول سلفا فلما حل اقترض المسلم اليه من رجل كرا وأمر رب السلم بقبضه من المقرض ففعل جاز لما ذكرنا وهذا لأن عقد القرض عقد مساهلة لا يوجب الكيل بخلاف البيع مكابله أو موازنة ولهذا لو استقرض من آخر حنطة على أنها عشرة أفقره جاز له أن يتصرف فيها قبل الكيل اه كمال رحمه الله (قوله لم

فان قيل يبيع المسلم اليه مع رب السلم سابقا على شراء المسلم اليه من بائعه فلم يكن المسلم اليه بأعالم الرب السلم بعد الشراء فلا يدخل تحت النهي قلنا السلم وان كان سابقا فقبض المسلم فيه لاحق والمقبوض بدل عن المسلم فيه حقيقة وان كان عينه حكما احترازا عن الاستبدال فكان بيعا حقيقة ولأن استبدال المسلم فيه بجنسه جائز الأثرى أنه لو قضاها وجودها شرطه جاز ولو حرم الاستبدال بجنسه لما جاز فكان استبدالها حقيقة وحكما ثبت أنه يبيع جديد بعد الشراء فوجب الكيل نائبا لاجله بخلاف ما إذا كان الكرم قرضا فاشترى المقرض كرا فأمر المقرض بقبضه فقبضه لم يجز وان لم يعد الكيل لأن القرض إعادته حتى ينقذ بلفظ الإعادة فكان المقبوض عين حقه نقدي فلا يمكن استبدال الأول وكان استبدال الأول مبادلة الجنس بجنسه نسيئة فلم يتحقق الصفقتان فيكفي بكيل واحد للمشتري فيقبضه ثم لنفسه من غير إعادة كيل قال رحمه الله (ولو أمر رب السلم أن يكيله في ظرفه ففعل وهو غائب لم يكن قضاء بخلاف المبيع) يعني لو دفع رب السلم إلى المسلم اليه طرفا مثل الغرائر وأمر المسلم اليه أن يكيل الطعام المسلم فيه ويجعله في الطرف ففعل المسلم اليه ورب السلم غائب لم يكن قبضا ولو كان مكان السلم مشتري بان اشترى برامعينا ودفع المشتري إلى البائع طرفا وأمره أن يكيله ويجعله في الطرف ففعل البائع وهو المراد بقوله بخلاف المبيع والفرق أن رب السلم حقه في الذمة ولا يملكه إلا بالقبض فلم يصادف أمره ملكه فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعيرا للطرف ففعل فيه ملك نفسه كالذاتن إذا دفع كيسا إلى المدين وأمره أن يزن دية ويجعله فيه فإنه لا يصح فالمشتري يملك الطعام بنفس الشراء فيصبح أمره مصادفته ملكه فيكون قابضا بجعله في الطرف ويكون البائع وكيل في أمساكه للطرف فيكون الطرف في يد المشتري حكما فكان الواقع فيه واقعا في يده حكما ولهذا كتفي بذلك الكيل في الصحيح الأثرى أنه لو أمره بالطحن أو بالقائه في البحر ففعل يكون على الأمر

يكن قضاء) هذا إذا لم يكن في غرأ رب السلم طعام بلا تردد فان كان قبيل لا يصير قابضا مقررا بان أمره بحفظ طعام السلم بطعام (١) (قوله ولو كان) أي ولو كانت الحنطة مشتراة والمسئلة بجهاها اه (قوله بان اشترى برامعينا) أي على أنه كرم مثلا اه (قوله والفرق أن رب السلم حقه في الذمة) يعني أن رب السلم حقه في الدين لافي العين وجعل الدين وهو وصف ثابت في الذمة في غرأ رب السلم بحال وحقه في العين إنما يتحقق بالقبض ولم يوجد اه من الاتقاني (قوله فلم يصادف أمره ملكه) أي لأنه تناول عيننا مملوكة للبائع اه اتقاني (قوله فجعل فيه ملك نفسه) حتى إذا هلك الكرم هلك من مال المسلم اليه وبقى الدين في ذمته كما كان اه اتقاني (قوله فإنه لا يصح) أي لا يكون قابضا لدينه بوضعه الدراهم في كيسه اه (قوله فيكون) أي كيله في غرأه ككيل المشتري بنفسه اه (قوله ولهذا كتفي الخ) أي ولصحة الأمر كتفي بذلك إذا كاله بحضرة المشتري فهو استيضاح على صحة الأمر لمصادفته الملك اه (قوله الأثرى أنه الخ) قال الاتقاني رحمه الله ولو أمر المشتري البائع بالطحن كان الدقيق للمشتري لصحة الأمر لأنه تناول ملك نفسه وفي السلم كان الدقيق للمسلم اليه لعدم صحة الأمر فان أخذ رب السلم الدقيق كان حراما لكونه بدلا عن السلم فيه والاستبدال في السلم حرام ولو أمر المشتري أن يلقيه في البحر هلك من مال المشتري وفي السلم من مال المسلم اليه اه قوله لكونه بدلا عن السلم فيه أي قبل قبضه اه فتح

(قوله بصير قابضا) أي سواء كانت العرائر له أو للبائع أو كانت مستأجرة اه اتقاني وكتب على قوله بصير قابضا ما نصه بالاتفاق اه فتح
 (قوله ولو اجتمع الدين والعين الخ) بان أسلم في كرفلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كرا آخر معينا ودفع اليه طرفا ليكيلهما فيه
 اه (قوله فان بدأ) أي المسلم اليه اه (قوله صار) أي المشتري اه كمال (قوله أما العين فلصحة الامر به) أي لانه لا في ملكه اه فتح
 (قوله وأما الدين الخ) قال الاتقاني وأما الدين فلانه اتصل بملك المشتري والعين في يده حكما فصار الدين أيضا في يده لاتصاله بهما فصار قابضا للكل
 اه (قوله ليصنعها حاتما) ليس هذا في خط الشارح (قوله وأمره أن يزيد عليه من (١٣١) عنده فضة) أي ففعل الصانع ذلك

في غيبته جاز وصار الأمر
 بالخلط قابضه اه (قوله
 وان بدأ) أي المسلم اليه
 بكيال الدين اه (قوله لم يصير
 قابضا لهما) أي رب السلم
 اه (قوله فلماذا كرا) أي من
 عدم صحة الامر اه (قوله
 فلانه) أي رب السلم اه
 (قوله لما خلط بملكه فقد
 استملكه الخ) قال الاتقاني
 وان بدأ بالدين ثم بالعين لم
 يصير قابضا أما الدين فلعدم
 صحة الامر وأما العين فلا تبه
 خلط حنطة المشتري بحنطة
 نفسه بحيث لا يمتاز فصار
 مستملاكا والبائع اذا استهلك
 المبيع قبل القبض ينتقض
 البيع وهذا عند أبي حنيفة
 رحمه الله أما عند صاحبيه
 فالمشتري بالخيار ان شاء
 شاركه في الخلوط بقدر حنطته
 لان الخلط ليس باستهلاك
 عندهما وان شاء تركه
 فينتقض البيع اه (قوله
 فينتقض البيع) أي لهلاك
 المبيع قبل القبض لا يقال
 هذا الخلط ليس بتعدليكون
 به مستهلكا لانه بامره أجاب
 المصنف بجمع اذنه فيه على

في الشراء ويتقرر الثمن عليه وفي السلم على المأمور لما قلنا فان قيل البائع لا يصلح أن يكون وكيلًا للمشتري في
 القبض حتى لو وكاه بالقبض أيضا لا يصح توكيده ولا يكون قابضه فكيف يتصور أن يكون وكيلًا له هنا قلنا
 لما صح أمره لكونه ما نكاه صار وكيلًا له ضرورة وكه من شيء ثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا ولو كان رب السلم
 حاضر أو كاله المسلم اليه بحضوره وخلي بينه وبين الطعام بصير قابضا لان الخلط تسليم ولو أمره في الشراء أن
 يكيله ويجعله في ظرف البائع ففعل لم يصير قابضا لان المشتري صار مستعيرا للظرف من البائع ولم يقبضه
 فلا تصح العارية لانها لا تتم بدون القبض فلا يكون الواقع فيه واقعا في يد المشتري فصار كالأمره أن يجعله
 في ناحية من بيت البائع ولو اجتمع الدين والعين وكان الظرف للمشتري وأمره أن يجعله ما فيه فان بدأ بالعين
 صار قابضا للكل أما العين فلصحة الامر به وأما الدين فلانه خلطه بماله فملكه بالاتصال به كمن دفع لصانع
 فضة ليصنعها حاتما وأمره أن يزيد عليه من عنده فضة قرضا وكمن استقرض من رجل حنطة وأمره أن
 يزرع في أرضه قبل أن يقبضه فانه بصير قابضه بالاتصال بملكه لانه عين ماله وانخلط باذنه بخلاف الصباغ
 اذا صبغ الثوب حيث لا يصير صاحبه قابضا بالاتصال بالصباغ بثوبه لان المعقود عليه فيه الفعل وهو
 الصباغ لا العين والفعل لا يجاوز الفاعل لانه عرض لا يقبل الانتقال ولم يتصل بالثوب فلهذا لم يصير قابضا
 وان بدأ بالدين لم يصير قابضا لهما أما الدين فلماذا كرا وأما العين فلانه لما خلطه بملكه فقد استهلكه قبل
 التسليم عند أبي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط لم يرض به لجواز أن يكون مراده البداية بالعين
 فلم يتيقن رضاه به حتى يكون شريكه وعند أبي يوسف بصير قابضا لهما جميعا كما اذا بدأ بالعين لانه لما كان
 الدين أو لا يخرج عن ملكه ولم يصير البائع قابضه لما قلنا ولما كان العين بعده وخلطه فيه صار قابضا
 للعين لماذا كرا والدين أيضا ضرورة اتصاله بملكه فصار كالأمره أن يبدأ بالعين وقال محمد بصير قابضا للعين دون الدين
 لانه لما بدأ بالدين لم يملكه المشتري بل هو باق على ملك البائع وصار مستعيرا للظرف ولما كان العين بعده
 وخلطه به صار خالطها ملك المشتري بملك نفسه ومستهلكه باذنه فينتشر كان فيه ولم يبرأ عن الدين لعدم
 القضاء بخلاف ما اذا بدأ بالعين لانه صار مسلما للمشتري بوضعه في ظرفه ثم يملك الدين باتصاله بملكه بعده
 وهكذا ذكره قاضيخان وذكر صاحب الهداية أن المشتري بالخيار عندهما ان شاء انتقض البيع وان شاء
 شاركه في الخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما قال رحمه الله (ولو أسلم أمة في كرو قبضت الامة
 فتقايلا فماتت أو ماتت قبل الاقالة تبقى وصح وعليه قيمتها) يعني ماتت الامة بعد الاقالة قبل أن يقبضها
 رب السلم يحكم الاقالة أو ماتت قبل الاقالة ثم تقايلا بعد موتها بقيت الاقالة على حالها ولم تبطل بموتها في
 الاولى وصحت الاقالة بعد موتها في الثانية ويجب على المسلم اليه قيمة الجارية فيهما يوم قبضها لان شرط
 صحة الاقالة بقاء العقد وهو يبقى بقاء المعقود عليه والمعقود عليه في السلم هو المسلم فيه وهو باق في ذمة
 المسلم اليه بعد هلاك الجارية فصحت الاقالة ابتداء وكذا يبقى بعد الهلاك لان البقاء أسهل من الابتداء
 فاذا انفسخ العقد يجب عليه رد الجارية وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها لقيام مقامها كالأمره أيضا

(١٦ - زبلي رابع) هذا الوجه لجواز كون مراده أن يفعل ذلك على وجه يصح وهو أن يبدأ بالعين اه كمال رحمه الله (قوله
 وهذا الخ) جواب سؤال اه (قوله ولم يصير البائع) كذا بخط الشارح وصوابه المشتري اه (قوله وهكذا ذكره قاضيخان) أي في شرح
 الجامع الصغير اه (قوله في المتن أو ماتت قبل الاقالة تبقى) أي عقد الاقالة اه (قوله وهو يبقى بقاء المعقود عليه) والدليل على أن المسلم
 فيه مبيع ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهي عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام
 جعل المسلم فيه مبيعا اه اتقاني

(قوله ولا يتبع) أي بعده لا كما اه (قوله بخلاف بيع المقايضة حيث فصح الخ) قال الاتقاني رحمه الله ثم فيما صححت الأقالة إذا اختلفا في القيمة القول قول المطالب والبيئته بيئته الطالب وهو رب السلم ألا ترى إلى ما نص محمد في الأصل بقوله إذا اتارا كالسلم ورأس المال ثوب فهلك الثوب عند المطالب قبل أن يتبض الطالب فهل المطالب قيمته والقول في ذلك قول المطالب وعلى الطالب البيئته على ما يدعى من فضل القيمة إلى هنا لفظ الأصل وذكر في موضع آخر فيه أن القول قول المطالب مع عينه إلا أن يقوم الطالب بيئته على ما يدعى اه (قوله أو كلاهما) كذا بخط الشارح والظاهر (١٣٣) كليهما (قوله مخرج التعنت) قال الكمال وهو أن ينكر ما يتفعه اه وكتب على

قوله مخرج التعنت ما نصه
 لا يخرج الخصومة اه اتقاني
 (قوله وكان القول قول من
 يدعى الصحة) أي لأن كلام
 المتعنت مردود فاذا رد بقي
 كلام الآخر بلا معارض
 فكان القول قوله اه اتقاني
 (قوله وان خرج مخرج
 الخصومة) قال الكمال وهو
 أن ينكر ما يضره اه
 (قوله فكذلك) يعني القول
 مدعى الصحة اه (قوله كان
 القول قول المسلم إليه) أي
 بالاتفاق وهو قول الشافعي
 لأن رب السلم متعنت لانه
 بانكار الصحة منكرا ما يتفعه
 وهو المسلم فيه لانه على كل
 حال يربو على رأس المال في
 العادة وان كان رأس المال
 قد دنا والسلم فيه نسبتة لأن
 العقلاء قاطبة على إعطاء
 هذا العاجل بذات الأجل
 ولو لانه يربو عليه وان كان
 أجلا لم تطبق آراؤهم عليه
 اه كمال (قوله أن المسلم فيه)
 ليس هذا في خط الشارح
 (قوله وكلام المتعنت
 مردود) أي بقي قول الآخر
 بلا معارض اه فتح (قوله لانه يدعى الصحة) أي وان كان صاحبه منكرا وكلامه خصومة اه كمال (قوله
 لانه منكرا) أي وان أنكر الصحة اه فتح (قوله قلنا الفساد بسبب عدم الاجل مختلف فيه بين العلماء) أي فان عند بعضهم السلم
 بدون الاجل جائز وهو قول الشافعي اه اتقاني ثم الاختلاف في الاجل على ثلاثة أوجه أحدها في أصل الاجل ففيه القول قول المدعى
 للاجل مع عينه طالبا كان أو مطلوبا وعندهما القول قول الطالب سواء كان مدعى للاجل أو منكرا والثاني في مقدار الاجل مثل أن
 يدعى أحدهم ما أنه شهر وقال الآخر انه شهران ففيه القول قول الطالب مع عينه لانه ينكر الزيادة فان قامت لاحدهما البيئته يقضى
 بينته وان قامت لهما يقضى بينته المطلوب لانها تثبت الزيادة والثالث في مضي الاجل قال الطالب كان الاجل شهرا وقدمضى وقال

عندما يجارية ثم تقابل بعد هلاك أحدهما فانه يصح لبقاء أحدهما أو يجب رد الباقي منهما أو يجب على الآخر
 قيمة الهالك ما قلنا قال رحمه الله (وعكسها شرأؤها بألف) أي عكس مسألة السلم شرأها بجزارية بألف
 فان الحكم فيها لومات الجزارية بعد الأقالة قبل القبض بطلت الأقالة ولو تاقبلا بعد هلاك كماله ابتداء
 لا يصح لأن العقود عليه فيها هي الجزارية فلا تصح الأقالة بعده هلاك كماله ابتداء ولا يتبقى لانعدام المحل فكأن
 عكس الأولى بخلاف بيع المقايضة حيث تصح الأقالة ابتداء بعد هلاك أحدهما ولا تطل به لأن كل
 واحد من العوضين فيه معقود عليه لكونه مبيعاً من وجه فيبقى العقد بقاء أحدهما خالصه أن هذا
 الجنس منقسم إلى أربعة أقسام أحدها الأقالة في السلم والثمن الأقالة في بيع المقايضة والثالث الأقالة
 في بيع العين بالثمن وقد ذكرنا حكم الثلاثة والرابع الأقالة في الصرف وحكمه أنهم ما إذا تقابل فيه بعد
 هلاك أحد البدين أو كلاهما أو هلك البدلان أو أحدهما بعد الأقالة قبل الترادى صححت الأقالة لأن المعقود
 عليه في الصرف ماوجب لكل واحد منهما في ذمة الآخر وذلك غير معين فلا يتصور هلاكه والمقبوض
 غيره فلا يمنع هلاكه صحة الأقالة وهذا لأن الفصح يرد على ما رده عليه العقد فلا يرد على المقبوض ولهذا لو
 كان المقبوض قائماً كان لهما أن يردا غيره بعد التقابل قال رحمه الله (والقول للمدعى الرذالة والتأجيل
 لأنها في الوصف والاجل) يعني إذا اختلفا في اشتراط الوصف في المسلم فيه بان قال أحدهما شرطنا رذالياً
 وقال الآخر لم نشترط شيئاً أو قال أحدهما شرطنا الاجل وقال الآخر لم نشترط شيئاً كان القول قول من
 يدعى اشتراط الوصف والاجل لانه يدعى الصحة إذا السلم لا يجوز الا بموجب الامور جلام موصوفاً فكان الظاهر شاهد له
 لان الفاسد حرام والظاهر من حال المسلم أن يتجنب الحرام ويمتسك بالباح ثم الأصل في جنس هذه المسائل
 انهما إذا اختلفا في الصحة فان خرج كلام أحدهما مخرج التعنت كان باطلا وكان القول قول من يدعى
 الصحة وان خرج مخرج الخصومة فكذلك عند أبي حنيفة ان اتفقا على عقد واحد وعندهما القول
 للمتكرم تفاصيل المسئلة أن تقول لو أسلم دراهم إلى رجل في كثر حنطة فتقال المسلم اليه شرطنا رذالياً وقال
 رب السلم لم نشترط شيئاً كان القول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة إذا الظاهر أن المسلم
 فيه مع رذالته يزيد على رأس المال وكلام المتعنت مردود وفي عكسه بان ادعى رب السلم شرط الرذية
 وأنكر المسلم اليه الشرط أصلاً كان القول لرب السلم عند أبي حنيفة لانه يدعى الصحة وعندهما القول
 للمسلم اليه لانه منكرو لو قال المسلم اليه لم يكن له أجل وقال رب السلم كان له أجل كان القول لرب السلم
 عندهم لان المسلم اليه متعنت في انكاره ما يتفعه وهو الاجل وهو حق له فكان باطلا فان قيل المسلم اليه
 ليس بمتعنت لانه يدعى فساد العقد وفيه نفعه لانه لا يلزمه المسلم فيه بسبب فساد العقد بل يجب عليه رد
 رأس المال وهو أقل من المسلم فيه عادة فوجب أن يكون القول له لانكاره قلنا الفساد بسبب عدم
 الاجل مختلف فيه بين العلماء فلم يتدقن بالفساد فلا يعتبر النفع في سقوط السلم فيه عنه بخلاف عدم

بلا معارض اه فتح (قوله لانه يدعى الصحة) أي وان كان صاحبه منكرا وكلامه خصومة اه كمال (قوله
 لانه منكرا) أي وان أنكر الصحة اه فتح (قوله قلنا الفساد بسبب عدم الاجل مختلف فيه بين العلماء) أي فان عند بعضهم السلم
 بدون الاجل جائز وهو قول الشافعي اه اتقاني ثم الاختلاف في الاجل على ثلاثة أوجه أحدها في أصل الاجل ففيه القول قول المدعى
 للاجل مع عينه طالبا كان أو مطلوبا وعندهما القول قول الطالب سواء كان مدعى للاجل أو منكرا والثاني في مقدار الاجل مثل أن
 يدعى أحدهم ما أنه شهر وقال الآخر انه شهران ففيه القول قول الطالب مع عينه لانه ينكر الزيادة فان قامت لاحدهما البيئته يقضى
 بينته وان قامت لهما يقضى بينته المطلوب لانها تثبت الزيادة والثالث في مضي الاجل قال الطالب كان الاجل شهرا وقدمضى وقال

المطلوب كان شهرا ولم يعض فالقول قول المطلوب مع عينه لانه ينكر توجه المطالبة فان اقام أحدهما البينة يقضى ببيئته وان أقاما البينة يقضى ببيئته المطلوب لانها تثبت زيادة الاجل اه اتقاني ويتطرق في الدعوى عند قوله وان اختلفا في الاجل في هذا المجرى قال الكمال رحمه الله والاختلاف في مقدار الاجل لا يوجب التخالف عندنا خلافا لفرقنا لانه ليس في المعقود عليه ولا في بدله بخلاف الاختلاف في الصفة يعني أنه ما هو فانهما يتخالفان لان الوصف جار مجرى الاصل وفي الخلاصة (١٢٣) اذا شرط في السلم الثوب الجيد

جاء بثوب وادعى أنه جيد وأنكر الطالب فالقاضي يرى اثنين من أهل تلك الصنعة وهذا أحوط والواحد يكتفي فان قال الجيد أجبر على القبول اه (قوله) لانه ينكر حقا عليه أي لان رب السلم ينكر حقا على نفسه وهو الاجل فلم يهك منعتنا اه (قوله) شرطت لك نصف الربح (العشرة دراهم) وفي الهداية نصف الربح وزيادة عشرة وقال في النهاية هذا ليس بصحيح لانه على تقريره كان القول للمضارب كذا بخط الشارح اه (قوله) وثبوت أي ثبوت الشيء المشروط هنا اه (قوله) واما الاستصناع فلا يجاع قال في الهداية وان استصنع شيئا من ذلك بغير أجل جاز استحصانا قال الكمال الاستصناع طلب الصنعة وهو أن يقول لصانع خف أو مكعب أو صفار اصنع لي خفاطوله كذا وسعته كذا أو دستا أي برمة يسع كذا ووزنه كذا على هيئة كذا كذا ويعطى الثمن المسمى

الوصف عندهما لان الفساد فيه قطعي فيعتبر انكار المسلم اليه لانه ليس بمنعت لان قيمه نفعه يستقوت المسلم فيه عنه وورد رأس المال بخلاف انكار رب المسلم فيه لانه منعت حيث ينكر وجوب حقه وهو المسلم فيه لانه يزيد على رأس المال عادة واذ جعل القول لرب السلم يرجع في مقدار الاجل اليه أيضا وفي عكسه بان ادعى المسلم اليه الاجل وأنكر رب السلم فالقول للمسلم اليه عند أبي حنيفة وعندهما القول لرب السلم لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل فكان القول له وان أنكر الصحة كرب المال بقول للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة دراهم وقال المضارب شرطت لي نصف الربح ولم ترد كان القول لرب المال وان كان فيه فساد العقد لانه ينكر لاسحقاق الربح عليه ولا في حنيفة رحمه الله انهما اتفقا على عقد السلم واتفقا على العقد اتفقا على شرائطه لان شرط الشيء تبع له وثبوت بثبوت الاصل فانه كاره الاجل بعد ذلك رجوع منه عما أقر به فلا يقبل كالتساخين اذا ادعى أحدهما التسكاح بغير شهود والاخر يشهد كان القول لمن يدعي التسكاح بالشهود بخلاف المضاربة لانها لم يتفقا على عقد واحد لان المضاربة اذا صححت تكون شركة في الربح واذا فسدت تكون اجارة وان سلمتا انهما اتفقا على عقد واحد فالمضاربة غير لازمة لان كل واحد منهما يتمكن من فسخه بعد العقد فيرفع باختلافهما فاذا ارتفع بالانكسار بقي مجرد دعوى المضارب في مال رب المال فكان القول للمضارب وهو رب المال وبخلاف ما اذا قال الزوج لامرأته تزوجتك وأنت صغيرة وقالت هي تزوجتني وأنا بالغة فان القول بقوله وان كان فيه فساد العقد لانه لم يقرب بالعقد بل أنكره حيث أسنده الى حالة منافية للصحة لعدم الاهلية قال رحمه الله (وصح السلم والاستصناع في نحو خوف وطست وققم) أما السلم فلا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره فوجب القول بجواز اذا اجتمعت فيه شرائطه على ما ينشأ من قبيل وأما الاستصناع فلا يجاع الثابت بالتعامل من لدن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وهو من أقوى الحجج وقد استصنع النبي صلى الله عليه وسلم خاتما ومبرا وقال عليه الصلاة والسلام ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز لانه يبيع المعدوم وهو منهي عنه ولكن ترك العمل به عمدا كزنا والقياس يترك مثله كدخول الحمام والاحتجام باجرة وطلب شربة ماء من السقاء بفلس كل ذلك جائز لتعامل وان كان القياس بأباه للجهالة لانه لا يعرف كم قدر ما يقدر في الحمام وكقدر ما يستعمل أو يشرب من الماء وكقدر ما يخرج من الدم اذا لا يعتبر القياس بتساقطه الاجاع أو النقص وقد قال عليه السلام لا يجتمع أمي على الضلالة ولا يشكك هذا على قول أبي حنيفة في المزارعة فان التعامل فيه موجود ومع هذا لم يأخذ به وأخذ بالقياس لان الخلاف فيها كان موجودا في الصدر الاول ولم يجز التعامل فيها من غير تكبير بخلاف ما نحن فيه ثم انما يجوز اذا جرى فيه تعامل وما لا تعامل فيه لا يجوز الاستصناع فيه ويكون سلمنا اذا اجتمعت فيه شرائطه ثم الصحيح أن الاستصناع يجوز بيبعا وقال الحاکم الشهيد انه وعد وليس ببيع وانما يقدر بيبعا اذا أتى به مغرورا وبالتعاطى ولهذا ثبت فيه الخيار لكل واحد منهما وجه قول الجمهور أن محمد ارجه الله سماء شرعوا ذكر فيه القياس والاستحسان وفصل

أولا يعطى شيئا في عقد الاستصناع جازا استحسانا تعالين والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر والشافعي اه (قوله) وقال الحاکم الشهيد أي والصفار ومحمد بن سلمة وصاحب المنثور اه فتح (قوله) ولهذا أي كان للصانع أن لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم وللمصنع أن لا يقبل ما يأتيه ويرجع عنه اه فتح قال في الفتاوى الصغرى اذا استصنع لا يجبر الصانع على العمل ولا المستصنع على اعطاء الاجر وان شرط التعجيل وان قبض الصانع الدراهم ملكها اه (قوله) وهو العمل وشبهها بالبيع من حيث ان المقصود عين المستصنع فيه هذا الملحق ليس بثابت في خط الشارح ولكن لا بد منه اه

بين ما فيه تعامل وما لا تعامل فيه وأثبت فيه خيار الرؤية ولو قبض الثمن ملكه والمواعدة تجوز قياسا
 واستحسانا فيما فيه تعامل وما لا تعامل فيه ولا يثبت فيه خيار الرؤية ولا يثبت به البدل في الحال فبطل
 ما قاله والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما للحاجة كظاهرة المسحاة وعكسه الماء المستحق بالعطش وقد
 تحققت الحاجة هنا ذكل واحد لا يجدر خفا مصنوعا يوافق رجليه ولا خاتما يوافق اصبعه وقد يجوز بيع
 المعدوم للحاجة أصله بيع المنافع والمعقود عليه هو العين دون العمل عند الجمهور وقال أبو سعيد البرزعي
 المعقود عليه هو العمل لأن الاستصناع استفعال من الصنيع وهو العمل فقسمة العدة به دليل على أنه هو
 المعقود عليه والاديم فيه بمنزلة الآلة للعمل ولهذا يبطل بموت أحدهما أو الأول أصح ولهذا لا يشترط أن
 يعمل بعد العقد حتى لو جاء به مفرورعا لمن صنعته أو من صنعتها قبل العقد فأخذها جاز وكذا لو عمل بعده
 وباعه الصانع قبل أن يراه المستصنع جاز ولو كان المعقود عليه العمل لما جاز هذا كله وكذا محمد رحمه الله
 قال إذا جاء به مفرورعا فلم يستصنع الخيار لأنه اشترى ما لم يره سماه شراء وأثبت فيه خيار الرؤية وهو
 لا يثبت إلا في العين وإنما يبطل بموت أحدهما لأن الاستصناع شها بالاجارة من حيث ان فيه طلب الصنيع
 فلتشبهه بالاجارة قلنا يبطل بموت أحدهما ونسبها بالبيع وهو المقصود أجز يتأقده ما ذكرنا من أحكام
 البيع وقيل ينعقد اجارة ابتداء وبيعانها قبيل التسليم لأن البيع لا يبطل بموت أحدهما بل يستوفى
 من تركته والاجارة لا يثبت فيها ما ذكرنا من أحكام البيع فجمعنا بينهما على التعاقب تعذر جمعهما
 في حالة واحدة كما قلنا في الهمة بشرط العوض هبة ابتداء ببيع انهاء والمعنى فيه أن المستصنع طلب
 منه العين والدين فاعتبرناهما جميعا توفيرا على الأمرين حفظهما فان قيل إذا اعتبرتم فيه معنى الاجارة
 ومعنى البيع وجب أن يجبر كل واحد منهما على المضي ولا يخير قلنا الاجارة تفسخ بالاعتذار وهذا عذر
 لأن الصانع يلزمه الضرر بقطع الصرم فيما عتباره كان الصانع فسخته وكذا البيع ثبت فيه خيار الرؤية
 فباعته يتركه المستصنع الفسخ لأنه اشترى ما لم يره على قول من قال بالتخيير ولأن الجواز للضرورة فيظهر
 في حقه ولا ضرورة في حق الزوم فلا يظهر في حقه قال رحمه الله (وله الخيار إذا ارأه) أي للمستصنع الخيار
 إذا رأى المصنوع لأنه اشترى ما لم يره بخلاف السلم لأنه لا فائدة في اثبات خيار فيه لأنه كلما رده عليه
 أعطاه غيره لكونه غير متعين إذا سلم فيه دين في الذمة فيبقى فيها حتى يقبضه وهذا يفيد الفسخ لأنه
 يتعين بالاحضار ولا خيار للصانع لأنه باع ما لم يره وعن أبي حنيفة أن له الخيار أيضا لأنه يلحقه الضرر بقطع
 الصرم وعن أبي يوسف أنه لا خيار لواحد منهما ما الصانع فلما ذكرنا وأما المستصنع فلان في اثبات
 الخيار له اضراراً بالصانع فربما لا يرغب فيه غيره والصحيح أن للمستصنع الخيار دون الصانع لأنه المشتري
 لما لم يره والصانع بائع قال رحمه الله (والصانع يبعه قبل أن يراه) لأنه لا يتعين الا بالخيار للمستصنع وقيل
 أن يراه كأن له أن يبعه لعدم تعيينه وإذا ارأه ورضى به ليس له أن يبعه لأنه بالاحضار أسقط خياره ولزم من
 جانبه فإذا رضى به المستصنع ثبت للزوم في حقه أيضا قال رحمه الله (ومؤجله سلم) أي إذا أجل
 المستصنع صار سلميا وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف ومحمد ان ضرب الاجل فيما
 فيه تعامل فهو استصناع وان ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم لأن الاستصناع فيما لا تعامل فيه كالشباب
 ونحوه لا يجوز اجاعا فتعين حله على السلم ثمحور بالجواز وأما فيما فيه تعامل كالخلف ونحوه فيجتممل
 الوجهين لكن لفظ الاستصناع حقيقة فيه فكان محافظة قضيتها أولى ويحمل الاجل على الاستعمال
 لأنه محتمل أن يكون ذكرا للتجمل ويحتمل أن يكون للاستعمال واللفظ الاستصناع محكم فيه فيحمل
 المحتمل عليه ولأن الاستصناع عقد جائز غير لازم فبذكر الاجل لا يكون لازما كعقد الشركة والمضاربة
 ولأن الاجل للترفيه وتأخير المطالبة فلا يخرج به العقد من جنس الى جنس آخر ولو كان الاستصناع بذكر
 الاجل يصير سلميا كان السلم بدون ذكر الاجل استصناعا ولأنه لو كان بذكر الاجل سلميا كان فاسدا لأنه

(قوله الصرم) قال في المصباح
 والصرم بالفتح الجلد وهو
 معرب اه (قوله لأنه اشترى
 ما لم يره) أي فبرده يفسخ
 العقد ويعود اليه رأس
 ماله اه (قوله إذا أجل
 المستصنع صار سلميا) حتى
 لا يثبت فيه الخيار ويشترط
 قبض رأس المال واستقصاء
 الوصف اه اتقاني (قوله
 فهو سلم) أي بلا خلاف اه
 اتقاني

باب المتفرقات

قوله وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الكلب أصلاً أي سواء كان للصيد أو لم يكن وأما اقتناء أو ماله يدور حراسة المشاة والسيوت والزرع فيجوز بالاجماع لكن لا ينبغي أن يتخذ في داره إلا أن خاف لصوصاً أو أعداء الحديث الصحيح من اقتنى كلباً إلا كلب صيداً وما شابهة نقص من أجره كل يوم قيراط اه كمال رحمه الله قال الاتقاني وجه الاستدلال أن (١٢٥) النبي صلى الله عليه وسلم أباح الانتفاع

بكل الصيد والمشاة والزرع ورخص في ذلك فعلم أن النهي كان قبل الإباحة وما يجوز الانتفاع به يجوز بيعه والكلب يمكن الانتفاع به معهما كان أو غير معلم أما اصطياً أو حراسة لأن كل كلب يحفظ البيت ويخبر عن الخبيث فيباحه اه وحدث أبو بكر الرازي في شرحه فخصر الطحاري بإسناده عن عبد الباقي بن قانع الجابر رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب والهرا والكلب المعلم فدل ذلك على جواز بيع الكلاب التي ينتفع بها من جهتين أحدهما أنه إذا جاز بيع الكلب المعلم جاز بيع غيره من الكلاب لأن أحداهما يفرق بينهما والثانية أن ذكره للكلب المعلم لأجل ما فيه من النفع وكل ما أبيع الانتفاع به منها فهو مشاه ويدل ذلك أن النهي إنما يتناول الكلاب التي لا نفع فيها وإنما يتنفي فيها الهراش والتمار وحدث الطحاري

شرط فيه عمل رجل واحد وإنه مفيد السلم كاشتراط طعام قرية بعينها ونحوه بخلاف ما لا تعامل فيه لانه لو لم يحمل على السلم لفسد الأثرى أنه يفسد إذا لم يضرب له أجل فعملناه عليه ما أمكن لما ذكرنا ولا يبي حنيفة أنه يحتمل السلم فكان حله عليه أولى وهذا لأن جوارزه ما على خلاف القياس للحاجة لكن جواز السلم ثبت بالكتاب والسنة المشهورة واجماع الامة فيما فيه تعامل دون ما لا تعامل فيه وجواز الاستصناع ثبت لتعامل الناس والسنة العربية في بعض الاشياء فكان حله على السلم أولى فيما احتملاه لكونه أقرب الى الجواز ولهذا حمل عليه فيما لا تعامل فيه إذا ضرب له أجل لكونه أتى بحكم السلم وصرح به فكان هو المقصود والترحيج بالمقصود أولى من الترحيج باعتبار اللفظ الأثرى أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ الاصيل كفالة والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وكذلك الوبايع المنافع كان اجازة لأن ضرب الاجل لتأخير المطالبة وذلك باللزوم والالزام في السلم دون الاستصناع وذلك للصناعة لبيان الوصف فيه لا للتعيين ولهذا وجاء به وهو من عمل غيره جاز ويجبر على القبول فيما لا تعامل فيه ولا يلزم من كونه سلماً بئذ كراجل أن يكون السلم استصناعاً بمجرد أنه الأثرى أن الترحيج كراجل يكون متعة ولا تكون المتعة بمجرد الاجل نسكاً ثم المراد بالاجل ما يصلح أن يكون أحلا في السلم وقد يناقده من قبل وإن لم يصلح فهو استصناع أن جرى فيه التعامل والافساد وهذا إذا كان الاجل على سبيل الاستعمال وإن ذكره على وجه الاستعمال بأن قال على ان تفرغ منه غداً أو بعد غد يكون استصناعاً لانه للفراغ لتأخير المطالبة وقيل ان ذكره في مدة يمكن فيها من العمل فهو استصناع وإن كان أكثر من ذلك فهو سلم ويختلف ذلك باختلاف العمل فلا يمكن تقديره بشئ وعن الهندواني ان ذكر الاجل ان كان من قبل المستصنع فهو للاستعمال فلا يصير سلماً وإن كان من قبل الصانع فهو للاستعمال فيكون سلماً وفائدة كونه سلماً أن بشرط فيه شرائط السلم من قبض رأس المال قبل الافتراق وعدم خيار الفسخ اهم الى غير ذلك من أحكامه على ما بينا

باب المتفرقات

قال رحمه الله (صحيح الكلب) وعن أبي يوسف أنه لا يبيع الكلب العقور لانه لا ينتفع به فصار كالهوام المؤذبة وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الكلب أصلاً نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الكلب وقال عليه الصلاة والسلام ان من سمحت مهر البغي وثن الكلب ولانه نجس العين فصار كالتخزير ولنا ما روى عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الكلب إلا كلب صيداً وما شابهة وعن ابن عمر رضى الله عنهم ما أنه عليه الصلاة والسلام قضى في كلب بأربعين درهماً لانه مال متقوم آله الاضطهاد فيصع بيعه كالبازي الأثرى ان الشرع أباح الانتفاع به حراسة و اصطياً فكذا يباع ولانه يجوز عليك بغير عوض كالهبة والوصية فكذا بغير عوض بخلاف التخزير لانه نجس العين كالميتة الأثرى انه لا يجوز الانتفاع به شرعاً والكلب ليس بنجس العين وبخلاف الهوام المؤذبة لانه لا ينتفع به او مارواه

في شرح الآثار عن يونس عن ابن وهب عن ابن جريح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أنه قضى في كل صيد قتله رجل بأربعين درهماً وقضى في كل كلب ماشية بكبس وبقية السماع ثبت حكمها بالقياس على الكلب والجامع كونها جارحة ينتفع بها اصطياً أو نحوه اه اتقاني رحمه الله (قوله البغي الخ) والبغي الزانية قال تعالى وما كانت أمك بغياً اه غاية (قوله والكلب ليس بنجس العين) ادلو كان كذلك لم يجوز الانتفاع به أصلاً كالتخزير اه اتقاني (قوله وبخلاف الهوام المؤذبة) أي من الحيات والعقارب والوزغ والقنفذ والضب وهوام الأرض جميعاً فانه لا يجوز بيعها لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ولعدم الانتفاع بها اه غاية

(قوله حين كان عليه الصلاة والسلام يأمر بقتل الكلاب) أي لانها كانت تؤذي الضياع والغرباء فنهوا عن اقتنائها فشق ذلك عليهم فأمر بقتلها ونهى عن بيعها تحقيقاً للزجر عن العادة المألوفة ثم رخص لهم بعد ذلك اه (قوله ولا فرق في ذلك بين جميع أنواع الكلاب المعلم وغير المعلم) قال الانتقائي قال في الايضاح بيع كل ذي ناب من السباع وذئب مخلب من الطير جائز معلماً كان أو غير معلم في رواية الاصل وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب والتمر والاسد الى هنا لفظ الايضاح ونقل الناطقي في الاجناس من مسائل الفضل بن غانم ثم قال أبو يوسف أجز بيوع كلب الصيد والماشية ولا أجز بيع الكلب العقور وقال محمد في نوادر هشام يجوز بيع الكلب العقور وفي الكلبانيات قال محمد ومن قتله ضمن قيمته الى هنا لفظ الاجناس اه (قوله والصحيح الاول) صحح في البدائع عدم الجواز قال لأنه لا يشتري للانتفاع بجلبه بل للتلهي وهو حرام فكان بيع الحرام للحرام وأنه لا يجوز اه (قوله وما لا يجوز من الربا) أي فلا يجوز لهم بيع درهم بدرهم فيما بينهم ولا سلم في حيوان ولا نسيتة في صرف وكذا كل ما يكال ويوزن اه فتح (قوله لا يجوز لهم الا في الخراج) وذلك لانهم لما قبوا الجزية صاروا كالمسلمين فيما (١٣٦) لهم وعليهم الاخراج والخزير فانهم أقرؤا بعقد الامان على أن يكون ذلك مال لهم

الشافعي محمول على ابتداء الاسلام حين كان عليه الصلاة والسلام يأمر بقتل الكلاب لانه روى عن ابراهيم انه عليه الصلاة والسلام رخص في ثمن كلب الصيد فلفظ الرخصة يدل على الاستباح ولا فرق في ذلك بين جميع أنواع الكلاب المعلم وغير المعلم بشرط شمس الاثمة لجواز بيع الكلب أن يكون معلماً أو قابلاً للتعليم قال رحمه الله (والفهد والسباع والطيور) لانها حيوان يجوز الانتفاع بها شرعاً وتقبل التعليم عادة بخلاف بيعها والحرف ان كل منتفع به شرعاً في الحال أو في المال وله قيمة فهو الخش والطفل جاز بيعه والافلا وله هذا لا يجوز بيع حبة قمح ونقطة ماء وكف من تراب لانها لا ينتفع بها اذ لا قيمة لها والقيل يجوز بيعه لانه منتفع به جلاز كروبا وفي بيع القرود وايتان عن أبي حنيفة في رواية الحسن عنه أنه يجوز لانه يمكن الانتفاع بجلبه وفي رواية أبي يوسف عنه أنه لا يجوز لانه للتلهي وهو محظور والصحيح الاول والهر يجوز بيعه لانه منتفع به وكل ذي ناب من السباع وذئب مخلب من الطيور يجوز بيعه لما ذكرنا الا الخنزير فانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به فكذلك لا يجوز بيعه قال رحمه الله (والذي كالمسلم في بيع غير الخنزير والخنزير) اقوله عليه الصلاة والسلام فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين ولأنهم مكلفون فيحتاجون الى بقية أنفسهم ليعملوا أعباء التكليف كالمسلمين فيشرع في حقهم الاسباب لئلا يتكفوا من تحملها بما شرع الاسباب لتحصيل ما تبقى به النفس حتى لا يبقى لهم عذر في تضییع حقوق الله تعالى فكل ما جاز للمسلمين من البياعات كالصرف والسلم وغيرهما من أنواع التصرفات جاز لهم وما لا يجوز من الربا وغيره لا يجوز لهم الا في الخنزير والخزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العسر والشاة فيجوز فيهما ما جاز فيهما منه من السلم وغيره ولا يجوز ما لا يجوز لانهما أموال نقيصة عندهم فيطهقان بغيرهما من أموالنا وهذا لا أمرنا بأن نتركهم وما يعتقدون وما نذلو الجزية الا لذلك ولهذا قال عمر رضي الله عنه في الخنزير ولوهم بيعها وخذوا العشر من ثمنها والصحابة متوافقون ولم يعرف له مخالف فصار اجاباً قال رحمه الله (ولو قال بيع عبدك من زيد بألف على أني ضامن لك مائة سوى الألف فباع صح بألف وبطل الضمان وان زاد من الثمن فالألف على زيد والمائة على الضامن) يعني زاد هذا الكلمة بأن قال بيع عبدك

فلو لم يجز تصرفهم خرج ذلك من أن يكون مالا وقيمه نقض الامان والى ما مستنى في عهودهم لانه لم يقع عليه عقد الامان قال تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وروى في الايضاح وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب في عهودهم ومن أربى فلا عهد له اه (قوله وخذوا العشر من ثمنها) حدث أبو يوسف في كتاب الخراج في فصل من تجب عليه الجزية عن اسرائيل عن ابراهيم بن عبد الاعلى قال سمعت سويد بن غفلة يقول حضر عمر بن الخطاب واجتمع اليه عماله فقال يا هؤلاء اني بلغني أنكم تأخذون في الجزية الميتة والخنزير والخنزير قتال بلال أجل انهم

يفعلون ذلك فقال عمر فلانة علوا وكن ولو أربابها يبيعها وخذوا الثمن منهم الى هنا لفظ كتاب الخراج وقال في الاصل من ولا يجوز فيما بين أهل الذمة الربا ولا يبيع الحيوان بالحيوان نسيتة ولا يجوز السلم فيما بينهم في الحيوان والمدرهم بالدرهم يدا بيد ولا النسيتة ولا الذهب بالذهب الا مشابهاً يدا بيد وكذلك كل ما يكال أو يوزن اذا كان صنفاً واحداً في السبوع كلها بمنزلة الاسلام ما خلا الخمر والخنزير ولا أجز فيما بينهم بيع الميتة والدم وأما الخنزير والخنزير فإني أجز بيعهما بين أهل الذمة لانهما أموال أهل الذمة أستحسن ذلك وأدع القياس فيه من قبل الأثر الذي جاء في نحو ذلك عن نحو عمر رضي الله عنه الى هنا لفظ الاصل اه انتقائي (قوله وبطل الضمان) أي لانه رشوة على البيع لعدم المقابلة بالمبيع اه (قوله والمائة على الضامن) أي لانه صير نفسه ضامناً حيث قال من الثمن فيجب عليه اه وكتب على قوله والمائة على الضامن مانصه هذه من مسائل الجامع الصغير ضرورة المسئلة أن يطلب انسان من آخر شراء عبده بألف درهم وهو لا يبيع الا بألف وخمسة مائة والمشتري لا يرغب فيه الا بألف فيجيء آخر فيقول لصاحب العبد بيع عبده بألف هذا الرجل بألف درهم على أني ضامن لك خمسة مائة من الثمن سوى الألف فيقول لصاحب العبد بيعت كذا قال الصدر الشهيد ولو لم يوجد باء ولا مسامحة

ولكن ايجاب البيع بألف حصل عقيب ضمن الرجل كان كذلك استحسانا ويكون (١٣٧) البيع بعدم دلالة على القبول لانه

امتنال لذلك كقول الرجل
لامرأته طلق نفسك ان
شئت ففعلت قد طلق
يجعل قبولا استحسانا
فكذلك هذا كذا قال نخر
الاسلام اه اتقاني (قوله
أحدهما أن الزيادة) أي
في الثمن والمثمن اه غاية
(قوله فان قال من الثمن الخ)
وأورد العتاي في هذه المسئلة
سؤالا وجوابا فقال فان
قيل اذا قال من الثمن كيف
يكون تمنا ولم يدخل في ملكه
شيء من البيع وكذلك هذا
بيع بثمن على غير المشتري
وانه فاسد قلناه الثمن متى
وجب مقصودا يشترط أن
يكون في ملكه شيء من
المبيع وهناتثبت الزيادة
تبعها وصار كالزيادة في الثمن
بعد البيع وليس هذا ببيع
بأثمن على غير المشتري
مقصودا بل البيع مقصودا
بألف على المشتري وهذه
زيادة ثبتت تبعها على غير
المشتري وهذا جائز كالزيادة
في الثمن بعد البيع اه
اتقاني فان قيل لو ثبتت
الزيادة تمنا والاجنبى ضمن
بها الزم جواز مطالبة المشتري
بها كالكفيل قلنا لا يلزم
من صحة الكفالة توجيه
المطالبة على الاصيل
الآثرى من قال زيد على
فلان ألف وأنا كفيل بها

من زيد بألف على ائى ضامن لك مائة من الثمن سوى الالف فانه يصح ويكون الالف على المشتري والمائة
على الضامن وقال زفر والشافعي رحمه الله لا تصح الزيادة ولا تزمنه وهذا معنى على شيئين أحدهما ان
الزيادة تصح وتلحق بأصل العقد عندنا وعندهما لا تصح وقد بينا وجه المذهبين من قبل والثاني أن أصل
الثمن لم يشرع بغير مال يقابله حتى لا يصح اشتراطه على غير المشتري اذ لا يستقيم بازائه ما لا يقابله وفصل
الثمن يستغنى عن مال يقابله حقيقة الآثرى ان الزيادة تجوز من المشتري وان لم يسلمه بمعا بلتأشئ فكذا
تجوز من الاجنبى اذ لم يسلم له شيء فصارت نظير بدل الخلع فانه يجوز اشتراطه على الاجنبى كما يجوز اشتراطه
على المرأة اذ لا يسلم لها شيء عقابله البذل لان البضع لا يتقوم حالة الخروج فاستوى يافيه فكذا هنا لكن
من شرط صحة الزيادة أن توجد المقابلة اسمية وضرورة حتى تجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة
صورة وان لم تقابل حقيقة الآثرى انه لو باع شيئا باضعاف قيمته يجوز وان لم يقابل ما زاد على قيمته مال
حقيقة وانما يقابله صورة وسمية فاذا كان من شرطها المقابلة صورة فان قال من الثمن فقدم وجد شرطها
فتصح وان لم يقبل لم يوجب شرطها فلا تصح لانه يكون التزاما للمال ابتداء وهو رشوة لانه يبيعه وهو حرام
فلا يصح فصار الاصل ان كل ما يحصل فيه الاصيل عقابله شيء من البذل لا يجوز اشتراط البذل على
الاجنبى وان لم يحصل يجوز لاستوائهما في عدم الحصول فاذا اجازت الزيادة من الاجنبى لا يرجع بها
على المشتري ولا تظهر في حق البائع وفي حق الشفيع والمراجعة حتى اذا أخذ البائع الالف من المشتري
لا يجبس المبيع لاجل المائة ويبيع على الالف لانه قام عليه بهو يأخذ الشفيع بالالف لان الزيادة لم
تثبت في حقه وان كانت من المشتري لعدم ولايتهما عليه ولو تقابلا البيع فالاجنبى أن يسترد الزيادة
لانها من الثمن وفي قياس قول أبي يوسف لا يسترد لان الاقالة عنده بيع جديد وكذا لو رده بعيب بغير قضاء
وان كان بقضاء يسترد لكونه فسخا بالاجماع ولو ضمن الزيادة بأمر المشتري ظهرت في حق الكل حتى
يرجع الضامن بها على المشتري ويبيع عليها على الالف ولا يطالب المشتري بالزيادة وان كان بأمر لانه
أما ثبتت من جهته صار هو وكلاهما لا يرجع الحقوق اليه اولانه لم يلزمها وانما التزمها الاجنبى
فيمطالب بها هو وحده وهذا كولو كبل بالشراء يطالب هو فقط ثم هو يرجع به على الموكل فكذا هنا
ولو رده بعيب أو تقابلا لا يرتد الزيادة على الضامن فقط لانه أخذها منه دون المشتري وذلك في الكافي أن
الشفيع يأخذها بألف ومائة فلهما ظاهرة في حقه أيضا ولا يقال هذا مشكل فان الزيادة اذا كانت من
المشتري نفسه لم تظهر في حق الشفيع حتى كان له أخذها بأصل الثمن من غير زيادة فكيف يجب عليه
الزيادة من زيادة الاجنبى والمشتري لم يلزمها على ما بيننا لأننا نقول هذه زيادة ذكرت في العقد فصارت من جهة
الثمن بخلاف الزيادة بعد العقد ولو لم يقبل سوى الالف بأن قال بعه بألف على ائى ضامن لك مائة من
الثمن بصيركفيل بمائة من الثمن الذي هو الالف ولا تثبت الزيادة لانه يتعذر جعل زيادة على الالف حيث
لم يقبل سوى الالف ويمكن أن يجعل من الثمن الواجب على المشتري فجعل منه ثم اذا أدى يرجع عليه ان
كان بأمره والا فلا وقد عرف في موضعه فصارت في الحاصل للمسئلة ثلاث صور احدها أن يقول بعه بألف
على ائى ضامن لك مائة سوى الالف من الثمن والثانية أن يترك قوله سوى الالف والثالثة أن يترك قوله
من الثمن وقد ذكرنا الثلاثة وحكمها فافهمه وهذا كله فيما اذا كانت الزيادة في العقد وأما اذا زاد الاجنبى
بعد العقد فانه لا يجوز الا باجازه المشتري أو يعطى الزيادة من عنده أو يرضعها أو يضيفها الى نفسه وان
زاده بأمر المشتري جاز ولا يلزمه شيء والمال لازم للمشتري لانه سفير فيه ومغير فلا يلزمه الا بالضمن وهو
نظير الخلع والصلح وانما صار سفير لانه لا يتخلو عن اضافته الى المشتري بأن يقول زدتك على ثمن العين التي
اشترتها منك فلان ولا يمكنه اضافته اليه كخلع فلا يكون ميسرا وان كان بأمره بل رسولا قال رحمه الله

فأذكر فلان طوب الكفيل بهادون فلان فيازهما كذلك وذلك لان المشتري لم يلزمها انما التزم هذا القدر من الثمن لاجنبى والحكم
لا يثبت بلا سبب اه كمال رحمه الله تعالى

(قوله لوجود الملك في الرقبة على الكمال) أي بخلاف مال المملكها لأعلى الكمال كافي ملك نصفها إلا أنك التزويج به اه كمال رحمه الله (قوله بخلاف البيع) أي لورود التمه في ذلك والنكاح ليس ببيع ولا في معناه فلا يثبت حكم البيع فيه ألا ترى أن البيع ينفخ به ملك المعقود عليه بخلاف النكاح اه اتقاني قال الكمال والنكاح ينفخ به ملك المعقود عليه أعنى المرأة قبل القبض اه (قوله كأنه فعله بنفسه الخ) ولو وطئها المشتري كان قابضا كذلك الزوج اه كمال (قوله وان لم يطأها لا يكون قبضا الخ) حتى لو هلكت بعد التزويج قبل القبض هلكت من مال البائع اه فتح (قوله والقياس أن يكون الخ) وهو رواية عن أبي يوسف اه فتح (قوله بنفس التزويج) حتى لو هلكت بعد ذلك هلكت من مال المشتري اه فتح (قوله لأنه تعيب) أي وبالتعيب يصير قابضا اه اتقاني (قوله فصار كمنقصان السعر) أي بخلاف الفعل الحسي كأنه فقهاء عينها مثلا أو قطع يدها فإنه انما يصير به قابضا لمفاهيه من الاستيلاء على المحل واستشكلى على هذا الاعتاق والتدبير فإنه بما يصير قابضا (١٢٨) وليس باستيلاء على المحل بفعل حسي والجواب اننا قلنا ذلك فيما يكون نفس الفعل

(ووطئ زوج المشتراة قبض لاعتقده) يعني لو اشترى أمة وزوجها المشتري قبل القبض صح النكاح لوجود الملك في الرقبة على الكمال بخلاف البيع لأنه يبطل بالغرر ويشتراط فيه القدرة على التسليم بخلاف النكاح ألا ترى أن تزويج الأبق يجوز دون بيعه ثم إذا جاز النكاح فإن وطئها كان قبضا لها لان الوطء من الزوج حصل بتسليم المشتري فصار منسوبا إليه كأنه فعله بنفسه وان لم يطأها لا يكون قبضا لها استحسانا والقياس أن يكون بنفس التزويج لأنه تعيب حكى ألا ترى انه لو وجد المشتراة متزوجة ردها بالعبث فصار كالتدبير والاعتاق وكالوطء وجه الاستحسان أنه لم يتصل بها من المشتري فعمل يوجب نقصان في الذات وانما هو عيب من طريق الحكم على معنى ان رغبات الناس تقل فيها فينتقص الثمن لاجله فصار كمنقصان السعر بخلاف الوطء لأنه فعل حسي اتصل بها فأوجب نقصان في ذاتها لان منافع البضع ملحق بالجزء ولهذا تضمن بالاتلاف فصار كالوطء تلف عضو منها بالقطع ألا ترى أنه لو أقر المشتري دين على العبد المشتري قبل القبض لا يكون قبضا وان تعيب من جهةه بوجوب الدين عليه حكوا وهذا مثله بخلاف التدبير والاعتاق لان المالمالية قد تلفت به بثبوت حقيقة الحرية وأحقه ومن ضروره يصير قابضا قال رحمه الله (ومن اشترى عبدا فغاب فبرهن البائع على بيعه وغيبته معروفة لم يبع بدين البائع والبيع بدينه) أي اذا اشترى شخص عبدا فغاب المشتري قبل القبض وأقام البائع البينة ان هذا العبد كان له وباعه من فلان وغاب قبل أن ينقد الثمن وطلب من القاضي أن يبيعه بدينه فان غاب المشتري غيبة معروفة لم يبيعه القاضي بدينه لأنه يتوصل الى حقه بدون بيعه بالذهاب اليه فلا حاجة الي بيعه لان فيه ما يبطال حق المشتري في العين وان لم يدركه هو أجاهه القاضي في المنقول ان أقام بينة لان البينة هنا ليست للقضاء على غائب وانما هي لتبني التهمة وانكشف الحال لان القاضي نصب ناظر الكل من عجز عن النظر ونظرهما في بيعه لان البائع يصل به الى حقه ويبرأ من ضمانه والمشتري أيضا تبرأ ذمته من دينه ومن تراكم نفقته فاذا انكشف الحال عمل القاضي بموجب اقراره فلا يحتاج فيه الى خصم حاضر وانما يحتاج اليه اذا كانت البينة للقضاء وهذا لان العبد في يده وقد أقر به للغائب على وجه يكون مشغولا بحقه فيظهر الملك للغائب على الوجه الذي أقر به ولا يقدّر البائع أن يصل الى حقه فيبيعه القاضي احياء لحقه كالأمانات والمشتري اذا مات مغلما قبل القبض بخلاف ما اذا غاب المشتري بعد القبض حيث لا يجسسه الحاكم

قبضا فاعتق أن الفعل الذي يكون قبضا هو الفعل الحسي الذي يحصل الاستيلاء والعتق الحاصل بالعتق ضروري ليس مما نحن فيه وذلك أنه انهاء للملك ومن ضرورة انهاء الملك كونه قابضا والتدبير من واديه لأنه يثبت حق الحرية للتدبير ويثبت الولاء وهذا اذا صح النكاح قبل القبض فلما انتقض البيع بطل النكاح في قول أبي يوسف خلافا لمحمد قال الصدر الشهيد والمختار قول أبي يوسف لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل فصار كأن لم يكن وصار النكاح باطلا وقيد القاضي الامام أبو بكر بطلان النكاح يبطلان البيع قبل القبض بما اذا لم يكن بالموت حتى لو ماتت

الجارية بعد النكاح قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل البيع اه كمال رحمه الله (قوله في المتن ومن اشترى عبدا الخ) لان وانما وضع المسئلة في العبد لان في الدار لا يتعرض القاضي لذلك ولا يبيعه فان القياس أن لا يجوز في العبد إلا أن يجوز في العبد استحسانا لتسقط النفقة عن البائع ولا يحتاج الى النفقة في الدار كذلك اذا ذكر شيخ الاسلام وقال التمر ناشى وضع المسئلة في المنقول لان القاضي لا يبيع العقار على الغائب اه (قوله لان فيه ابطال حق المشتري في العين) أي المبيعة من غير ضرورة اه (قوله وان لم يدركه هو) تبين أن الغيبة المعروفة أن يعلم أين هو اه فتح (قوله ونظرهما) أي البائع والمشتري اه (قوله وهذا لان العبد في يده وقد أقر به) قال الكمال وقول المصنف في تعليل بيع القاضي لان ذلك المشتري ظهر باقراره يعني باقرار البائع فيظهر على الوجه الذي أقر به وهو كونه مشغولا بحقه تبين أن البيع من القاضي ليس بهذه البينة لانها لا تقام لاثبات الدين على الغائب فما هي الا لكشف الحال ليحسب القاضي الى البيع نظر الغائب لا يثبت الدين عليه فانه لو لم يقمها لم يجبه الى ذلك اه

(قوله لان حقه غير متعلق به) أي بل هو دين في ذمة المشتري والبينة حينئذ لا ثبات الدين ولا يثبت دين على غائب فلا يتمكن القاضي من البيع وقضاء الدين وهذا طريق الامام السرخسي وتقرير شيخ الاسلام يشعر بخلافه حيث قال القياس أن لا تقبل هذه البينة لانها لا تثبت حق على الغائب وليس ثم خصم حاضر لا قصدي ولا حكمي فهو كمن أقامها على غائب لا يعرف مكانه لا تقبل وان كان لا يصل الى حقه وفي الاستحسان تقبل لان البائع يحجز عن الوصول الى الثمن وعن الانتفاع بالمبيع واحتياج الى أن يتفق عليه الى أن يحضر المشتري وربما يوافق على الثمن والقاضي ناظر لاحياء حقوق الناس فكان للقاضي أن يقبله الدفع البلية بخلاف ما لو أقامها اثبت حقا على الغائب لينزع شيئا من يده لا يقبلها والاجماع في مثله لدفع البلية عن البائع (١٣٩) وليس فيه ازالة يد الغائب عما في يده

لان حقه يستوفي حقه مما في يده اه كمال رحمه الله (قوله في المتن حتى يتقدم شريكه) قال في الصحاح تقدمه الدراهم وتقدمت له الدراهم أي أعطيته فانتقدتها أي قبضتها وتقدمت الدراهم وانتقدتها اذا أخرجت منها الزيف اه وعلى هذا فنقد بالمعنى الاول يتعدى الى المفعولين أحدهما بنفسه والثاني تارة بنفسه وتارة بحرف الجر فيكون تقدير كلام المصنف حتى يتقدم شريكه الثمن بحذف المفعولين أو يتقدمه شريكه الثمن والله أعلم اه (قوله قبل القبض) أي قبل اعطاء الثمن فالخاضر لا يملك قبض نصيبه الا بتقدم جميع الثمن بالاتفاق لان للبائع الحبس بكل الثمن اه (قوله وهو أجنبي عن نصيبه) أي لانه ليس بوكيل عنه (قوله فصار كغير الرهن) أي اذا أفلس الراهن وهو

لان حقه غير متعلق به ولا يقال هذا ببيع قبل القبض وهو غير جائز فكيف يباع لانا نقول من مشايخنا من قال ان القاضي يوكل من يقبضه ثم يبيعه وفيه نظر لما فيه من ابطال يد البائع قبل ابقاء الثمن والاوجه أن يقال ان البيع هنا ليس بقصود وانما المقصود احياء حقه وفي ضمنه يبيع بعه لان الشيء قد يصح ضمنا وان لم يبيع قصدا ثم اذا باع وأوفى عنه فان فضل شيء من دينه عسكه للمشتري الغائب لانه بدل ملكه وان لم يبق بالدين ويبقى شيء منه تبعه البائع اذا نظره قال رحمه الله (ولو غاب أحد المشتريين للحاضر دفع كل الثمن وقبضه وحبسه حتى يتقدم شريكه) يعني اذا اشترى رجلان شيئا فغاب أحدهما قبل القبض يكون للحاضر دفع كل الثمن وقبضه كله ثم اذا حضر شريكه فله أن يحبس عنه حتى يتقدمه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف اذا تقدم الحاضر الثمن لا يأخذ الا نصيبه بطريق المهالبة وكان متبرعا فيما أدى عن صاحبه فصار الخلف في مواضع أحدهما في قبض جميع المبيع على تقدير ابقاء الثمن كله والثاني في حبس نصيب الغائب عنه اذا حضر والثالث في الرجوع عليه بما أدى والرابع في اجبار البائع على قبول ما أداء الحاضر من نصيب الغائب عندهما يجبر وعند لا يجبر والخامس في اجبار البائع على تسليم نصيب الغائب من المبيع الى الحاضر عند ابقاء الثمن كله فعند ما يجبر وعند لا يجبر لا ييوسف أن الحاضر قضى دينه على الغائب بغير أمره فكان متبرعا فيه ولا جبر ولا رجوع في التبرعات وهو أجنبي عن نصيبه فلا يقبضه ولهذا لو كان حاضرًا يكون متبرعا بالاجماع ولو كان مضطرا لما اختلف بين حضرته وغيبته كالوكيل عن صاحبه من وجهه من حيث ان ملك الغائب يثبت بقبول الحاضر لان من باع شيئا من شخصين لا يثبت الملك لكل واحد منهما الا بقبول الآخر وليس بوكيل من وجهه من حيث ان كل واحد منهما لا يطالب بما يخص صاحبه من الثمن فأشبهه الاجنبي والاصل أن الشيء متى تردد بين شيئين يوقر عليه حظه ما فاشبهه بالاجنبي يكون متبرعا عند حضوره واشبهه بالوكيل بكون مضطرا عند غيبته وهذا أولى من العكس لانه في حالة الحضرة يمكنه أن يختصمه الى الحكم فلا يكون مضطرا وفي حال غيبته لا يمكنه جعل مضطرا فيرجع بالثمن ويحبس المبيع به كالوكيل بخلاف ما استشهد به من الوكيل وغيره لانه مضطرا محض وليس بترددين شيئين فلا يختلف حكمه قال رحمه الله (ومن باع أمة بأث مثقال ذهب وفضة فهما نصفان) لانه أضاف

(١٧ - زيلعي رابع) المستعير أو غاب اه (قوله يمكنه أن يختصمه الى الحكم) أي في أن يتقدمه ليقبض نصيبه اه (قوله في المتن ومن باع أمة بأث الخ) قال الكال ويشترط بين الصفقة من الجودة وغيرها اه (قوله في المتن فهما نصفان) ههذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد بن يعقوب عن أبي خنيفة في الرجل يقول للرجل أبيعك هذه الجارية بأث مثقال جيد ذهب وفضة قال هذا نصفان خمسة مثقال ذهب وخمسة مثقال فضة وقوله أبيعك مسأومة لا يجاب قالوا وانما وجب التنصيف ولم يترج الذهب لاختصاصه بالثاقيل ولم يترج الفضة لكونها غالبية في المبيعات لانها ما تعارضها ولم يوجب صيرها الى قضية الاضافة والبيان فوجب من كل واحد نصفه لعدم أولوية أحدهما على الآخر وكذلك لو قال بعثك بأث من الدراهم (١)

(قوله أو أنفقها ثم علم بالعيب الخ) ههنا خمس مسائل احدها هذه الثانية كفل بالحياد ونقد الزئوف بارجع بالحياد الثالثة اشترى بالحياد ونقد الزئوف بيده من ارجحة على الحياد الرابعة اشترى الدار بالحياد ونقد الزئوف فالشفعة بالحياد الخامسة حلف لا يقضي حقه اليوم وعليه جياة ففرضى زئوف ابراه قنية في الشفعة قوله ففرضى زئوف ابراه قال الكمال وفي الاجناس اشترى بالحياد ونقد الزئوف ثم حلف أنه اشترى بالحياد قال أبو جعفر لا يحنث وقال أبو يوسف يحنث اه (قوله وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يرد الخ) قال الاتقاني وقولهما هو القياس وقول أبي يوسف هو الاستحسان اه (قوله في المتن أو تكسني ظبي في أرض رجل) أي دخل كاسه والكاس بيت الظبي وفي بعض (١٣٠) النسخ تكسر أي وقع فيها فتكسر ويحترق به عمالو كسره رجل فيها فانه لذلك الرجل

المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما ما حسمائة مثقال لعدم الاول به بقصير كانه قال بعنك بخمسمائة مثقال ذهب وخمسمائة مثقال فضة بخلاف ما اذا اشترى جارية بألف من الذهب والفضة حيث يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود من كل واحد منهما وعلى هذا الوفاق لفلان على كرحنطة وشعير وسهم يجب عليه من كل جنس ثلث الكرو وهذا قاعدته في المعاملات كلها كالهر والوصية والوديعة والغصب والاجارة وبدل الخلع وغيره من الموزون والمكبل والمعدود والمذروع قال رحمه الله (وان قضى زئوف عن جيد وتلف فهو قضاء) يعني اذا كان له على آخر دراهم جياة فقتضاه زئوف وهو لا يعلم فهل كت أو أنفقها ثم علم بالعيب فهو قضاء فلا يكون له غير ذلك وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يرد مثل زئوفه ويرجع بالحياد لان حق صاحب الدين مرعى من حيث الوصف كما راعى حقه من حيث القدر الا أنه يتعذر عليه الرجوع بمجرد الجودة لانها وصف لقيام لها بذاتها ولا قيمة لها اذا قوبلت بجنسها فتعين رد مثل المقبوض والرجوع بالحياد ولهما أن المقبوض من جنس حقه حتى لو تجوز به في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من جنس حقه لما جاز لكونه استبداد الا انه حرام في الصرف والسلم فاذا كان من جنس حقه استيفاء فلم يبق له الا الجودة وهي لاقية لها عند المقابلة بالجنس ولا يمكن تداركها بايجاب الضمان عليه لان القضاء عليه بالضمان حقه له تسع ولان الجودة تتبع فلا تتقض القبض في الاصل لاجله كيلا يتعكس فيكون الاصل تبعا وتتبع اصلا بخلاف الراهن اذا تلف الرهن أو المولى اذا تلف ملك عبده المأذون المدين حيث يجب عليهم الضمان وان كان المضمون ملكا لهما لان الضمان هنا لا لاجل حق الغير وهو المرتهن والغرماء فلم يكن الايجاب عليه لحقه قال رحمه الله (وان أفرخ طيرا أو باض أو تكسني ظبي في أرض رجل فهو وان أخذه) لانه مباح سبقت يده اليه فكان أولى به لقوله عليه السلام الصيدين أخذوا البيض صيد ولهذا يجب على المحرم الجزاء بكسره وشبهه قال الله تعالى ليلسوفنكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم ورماحكم أي البيض والفرخ وهذا اذا لم تكن أرضه مهية لذلك فان كانت مهية فلا صطية دفعه لانه الحكم لا يضاف الى السبب الصالح الا بالقصد الا ترى أن من نصب شبكة الجفاف فتعقل به اصيدا وحفر بئر الماء فوقع فيه صيدا لا يملكه ولا يجب عليه الجزاء ان كان محرما وان قصد به الاصطياد ملكه ووجب عليه الجزاء ان كان محرما وعلى هذا التفصيل لو دخل صيد داره أو وقع ما نثر من الدراهم في شياه بخلاف معسل النمل في أرضه حيث يملكه وان لم تكن أرضه معدة لذلك لانه من أنزال الأرض حتى يملكه تبعا لها كالاشجار النسابة والتراب المجتمع فيها لجران الماء وان لم تكن معدة ولهذا يجب في العسل العشر اذا

لا لا أخذ ولا يحنث بصاحب الأرض اه كمال رحمه الله قال الاتقاني رحمه الله وأراد بقوله تكسني اشترى اه وقال الاتقاني ونقل الفقيه أبو الليث عن الرقيات مسائل نحو هذا قال قال محمد لو أن رجلا اتخذ حظيرة في أرضه فدخل الماء واجتمع فيه السمك فتقدم ملك السمك وليس لاحد أن يأخذه ولو اتخذ لاجل حاجة أخرى فن أخذ السمك فهو له قال وكذلك لو حفر في أرضه حفرة فوقع فيها صيد فتكسرت فان اتخذ ذلك الموضع لصيد فهو له وقدم ملكه وان لم يتخذ ذلك للصيد فهو لمن أخذه وكذلك لو أن رجلا وضع صوفا على ظهر بيت بغير المطر فابتسل ثم ان رجلا عصره وأخرج منه الماء هل له أن يسترد قال ان كان وضعه لاجل ماء المطر له أن يسترد منه وان كان

وضعه لغرمه لم يكن له أن يسترد وذكر الفقيه أبو الليث أيضا في كتاب العيون في باب الصيد ولو أن صيدا باض في أرض أحد رجل أو تكسرت في الجوار جل لياخذه فتعنه صاحب الأرض فان كان منعه اياه في موضع بقدر صاحب الأرض على أخذه قريامته كان الصيد لرب الأرض فتعنه منه كأنه أخذه بيده وان لم يكن بحضوره لا يملكه ولو أن صيدا دخل دار رجل فأغلق عليه الباب فان يقدر على أخذه بغير صيد فقد ملكه ولو أنه أغلق الباب ولم يرد به الصيد ولم يعلم فلا يملكه فاذا خرج منه فهو لمن أخذه اه (قوله لو دخل صيد داره) قال الكمال وكذا اذا دخل الصيد داره ولم يعلم فأغلق بابها فهو لمن أخذه وان علمه وأغلق الباب عليه أو سد الكوة وكذا اذا وقع في ثياب النثار من السكر أو الدراهم فهو لمن أخذه ما لم يكن ثوبه على الساقط فيه اه (قوله أنزال) يفتح الهزوة وأنزال جمع نزل يقال طعام كثير النزل والنزل أي الربيع وهو الزيادة اه اتقاني

(قوله في المتن ما يبطل بالشرط الفاسد الخ) قال العيني أربعة عشر على ما ذكره الشيخ اه (قوله والاجارة والاجارة) كذا في المتن وشرح عليه العيني اه وكتب على قوله والاجارة ما نصه قال الشيخ فاسم في شرح النقاية وفي تعليقه ما أي الاجارة بالشرط اختلاف المشايخ أيضا قال صاحب المحيط اذا قال اذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك هذه الدار بكذا يجوز وان كان فيه تعليق وعليه الفتوى وهو قول أبي الليث وأبي بكر الاسكاف وقال الصغار لا يصح لانه تعليق التملك بعوض وهو اختيار طهيري الدين اه قال في فتاوى قاضيان في أول كتاب الاجارة رجل قال لغيره أجرتك داري هذه رأس الشهر كل شهر بكذا جاز في قواهم ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك هذه الدار كل شهر بكذا قال الفقيه أبو الليث وأبو بكر الاسكاف يجوز ذلك وقال الفقيه الصغار لا يجوز لانه تعليق التملك بعوض فلا يصح كالمعلق بالشرط آخر والذي يؤيد قوله ما ذكر في الجامع رجل حلف أن لا يخلف ثم قال لا امر أنه اذا جاء غدا أنت طالق كان حائثا في عينه وهذا يؤيد قوله والذي يؤيد قول الفقيه أبي الليث ما ذكر في المنتقى رجل له خيار الشرط في البيع فقال أبطلت خيارى (١٣١) غدا أو قال أبطلت اذا جاء غدا كان ذلك

جائزا قال وليس هذا كقوله ان لم أفعل كذا فقد أبطلت خيارى فان هذا لا يصح لان هذا وقت يجي لا محالة ولو أجر داره كل شهر بكذا ثم قال اذا جاء هذا الشهر فقد أبطلت الاجارة قال الفقيه أبو بكر البليخي كما يصح تعليق الاجارة لحيء الشهر يصح تعليق فسختها لحيء الشهر وغيره من الاوقات ومسئلة المنتقى تعليق ابطال الخيار يؤيد قوله وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله قال بعض أصحابنا رحمه الله اضافة الفسخ الى الغد وغيره من الاوقات صحيح وتعليق الفسخ لحيء الشهر وغير ذلك لا يصح والفتوى على قوله اه قلت وحاصل ما ذكره في شرح النقاية أن الفتوى

أخذ من أرض العشر قال رحمه الله ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط البيع والقسمة والاجارة والاجارة والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين وعزل الوكيل والاعتكاف والمزارعة والمعاملة والاقرار والوقف والتحكيم والاصل فيه أن كل ما كان مبادلة مال يبطل بالشرط الفاسد لما روى انه عليه السلام نهى عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال أو كان من التبرعات لا يبطل بالشرط الفاسد لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو يختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقبة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيه فضل حال عن العوض وهو الربا بعينه ولا يتصور ذلك في المعاوضات غير المالية كالتكاح والطلاق على مال والخلع ونحو ذلك وفي التبرعات فيبطل الشرط ويصح تصرفه فيه ألا ترى أنه عليه السلام أجاز العمري وأبطل الشرط وأصل آخر ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التملكات لانه من باب التماز وان نهى عنه وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يخالف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك مثل الطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملامم وكذا التبرعات قال عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة في غزوة فقال ان قتل زيد بغيره وان قتل جعفر فبعبد الله بن رواحة واه البخاري فاذا عرفنا هذا احتسالى ما ذكر في الكتاب فتقول البيوع معاوضة مال بمال فيفسد بالشرط الفاسد لما روى انه عليه السلام ولا يجوز تعليقه بالشرط مطلقا ان كان الشرط بكامة ان بان قال بعثت منك ان كان كذا ويبطل البيوع به سواء كان الشرط نافعا أو ضارا الا في صورة واحدة وهو ان يقول بعثت منك هذا ان رضى فلان به فانه يجوز اذا وقته بثلاثة أيام لانه اشترط الخيار الاجنبي وهو جائز على ما بيناه من قبل وان كان الشرط بكامة على فان كان الشرط مما يقتضيه العقد أو يلائمه أو فيه أثر أو جري التعامل به كما اذا شرط تسليم المبيع أو الثمن أو التأجيل أو الخيار لا يفسد البيوع ويجوز للشرط وكذا اذا اشترى النعل على أن يخدمها البائع وان كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا العادة جرت به فان كان في الشرط منفعة لاهل الاستحقاق فسد البيوع والا فلا وقد بيناه من قبل والقسمة والاجارة تملك أما الاجارة فظاهر لان فيها

على صحة تعليق الاجارة كما اذا قال اذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك هذه الدار بكذا واستفيد مما ذكره قاضيان أن الفتوى على ان اضافة الفسخ الى الغد وغيره تصح وأن تعليق الفسخ لحيء الشهر وغيره لا يصح اه (قوله وعزل الوكيل الخ) وأما تعليق الوكيل بالشرط فهل يجوز ينظر في الكثر قيل كتاب المكاتب اه (قوله فيفسد بالشرط الفاسد) قال العيني فاذا باع عبد او شرط استخدامه شهر أو باع دارا على أن يسكنها فالبيع فاسد كما هو اه (قوله ولا يجوز تعليقه بالشرط الخ) لان تعليق التملك لا يصح اه (قوله أو يلائمه) أى كالأمرن والكفالة لانها للوثيقة والتأكيديتان الاستيفاء والمطالبة لان استية الثمن مقتضى العقد ومؤكده ملامته اذا كان معاوما بان كان الرهن والسكفالة معينين اه ذكره الشارح رحمه الله في باب البيوع الفاسد اه (قوله لاهل الاستحقاق) وأهل الاستحقاق هو البائع والمشتري والمبيع الآدمي والاجنبي اه ذكره الشارح في البيوع الفاسد اه (قوله والقسمة الخ) قال العيني بأن كان لبيت دين على الناس فاقسموا التركة من الدين والعين وشرطوا أن يكون للدين لاحدهم والعين للباقين فهذا فاسد بصورة تعديتها بالشرط بان اقسما الدار وشرطوا فيها رضا فلان فهذا فاسد أيضا لان القسمة فيهما معنى المبادلة فصارت كالبيع فيبطل بالشرط الفاسد اه (قوله والاجارة) قال العيني بان أجر دارا

بشرط أن يقرضه المستأجر أو يهدى إليه أو أجره إياها من قدم زيد اه (١) وقوله والاجازة بالرأى بان باع الفضولى عبد فلان فقال أجزته بشرط أن يقرضنى أو يهدى الى أو علق اجازته بشرط بان قال أجزت البيع ان رضى فلان لان الاجازة بيع معنى (قوله والرجعة) قال العيني بان قال اطلقت الرجعة راجعتك على أن تقرضنى كذا أو ان قدم زيد لان السدامة المثل فيكون معتبرا با بدائه فكذلك يجوز تعليق بدائه فكذلك يجوز تعليقه أيضا اه وصورة أخرى لفساد الرجعة بالشرط الفاسدان قال راجعتك ان انقضت عدتك فانها انفسد لانها لا تصح الا في العدة اجماعا (قوله والصلح عن مال بمال) قال العيني بان قال صالحتك على أن تسكننى في المدارس سنة مثلا أو ان قدم زيد اه وكتب على قوله والصلح عن مال بمال مانصه كقوله اذا جاء غدة فقد راجعتك وكذا يجوز اضافته بان يقول راجعتك غدا اه وكتب مانصه صورة فساد الصلح عن مال بالشرط الفاسد بان ادعى على رجل مالا معلوما أو المسمى عليه أو أنكرفصلح المدعى عليه بشرط أن يقبل المدعى عبد المدعى عليه الا بقى لاجل ما ادعى فقبل يكون الصلح فاسدا بناء على أن هذا شرط فاسد لكونه مخالفا لمقتضى العقد اذ الصلح عن مال بمال بيع في حق المدعى مطابقا لقدرة على تسليم البديل بشرط جواز ولا قدرة هنا فيكون الصلح فاسدا وتعليقه بالشرط بان قال صالحتك على كذا اذا جاء رأس الشهر وقبل الاخر فانه لا يجوز لانه في معنى البيع اه (قوله والابراء عن الدين) قال العيني بان قال أبرأتك عن دينى على أن تخدمنى شهرا وان قدم فلان اه وقال بعضهم صورة فساد الابراء عن الدين بالشرط الفاسدان قال لم يوفه أبرأتك عن دينى بشرط أن لك الخيار في رد الابراء (١٣٣) فى أى وقت شئت وصورة تعليقه بالشرط بان قال لم يوفه أبرأتك اذا آديت الى

كذا أو متى آديت أو ان آديت
الى خمسةائة فأنت برى
عن الباقي فهو باطل ولا
يبرأ وان آدى اليه خمسةائة
سواء ذكر لفظ الصلح أو لم يذكر
لانه صرح بالتعليق فيبطل
به اه (قوله وعزل الوكيل)
قال العيني بان قال لو كيله
عزلت على أن تهدي لى
شيا أو ان قدم فلان اه
فالو كالة باقية لفساد العزل
(قوله والاعتكاف) قال
العيني بان قال على أن
أعتكف ان شئني الله
مريض أو ان قدم فلان اه
وقال بعضهم صورة فساد

تعلتك المنفعة والاجرة والقسمه فبمعنى المبادلة فصارا كالبيع والرجعة استدامة المثل فيكون معتبرا
با بدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط كما لا يجوز تعليق ابتداء المثل به والصلح عن مال بمال معاوضة مال بمال
على ما ذكر في الصلح ان شاء الله تعالى فيكون بيعا والابراء عن الدين عليك من وجه حتى يرتد بالرد وان
كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتعليك فلا يجوز تعليقه بالشرط وعزل الوكيل والاعتكاف
ليسما يخلف به فلا يجوز تعليقه بهما بالشرط والعاملة وهى المساقاة والمزارعة اجارة لان من يجزها
لم يجزها ما الاعلى اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط الفاسدة ولا يجوز
تعليقه بهما بالشرط ما ذكرنا والاقرار والوقف ليسا يخلف به فلا يجوز تعليقه بهما بالشرط وهذا لان
الاقرار اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا بقوات الشرط ولا بالعكس وانما
التعليق في الايجابات ليتبين انه ليس بايقاع قبل وجود الشرط بخلاف ما اذا علق الاقرار بعونه أو بجيء
الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك الاحتراز عن الجحود أو دعوى الاجل فيلزمه الحال على ما بينه
في موضعه ان شاء الله تعالى والتحكيم لا يصح تعليقه بخاطر ولا مضافا الى زمان بان قال المحكم ان اذا أهل
الشهر أو قال العبد أو كافر اذا أعتقت أو أسلمت فاحكم بيننا وهذا عند أبى يوسف رحمه الله وقال محمد يجوز
تعليقه بشرط و اضافته الى الزمان لانه ليس فيه الأتقوى وتولية نصار كالمالك والامارة والقضاء ولا ي
يوسف رحمه الله أن التحكيم بولية صورة و صلح معنى اذا ابصار اليه الا بتراضيهما المقطع الخصومة بينهما
قباعته ان صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعبار أنه بولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال قال رحمه الله

الاعتكاف بالشرط الفاسدان قال من عليه اعتكاف أيام نويت أن أعتكف عشرة أيام لله بشرط أن لا أصوم أو (وما
بشرط أن أباشرا هرأتى في اعتكافى أو أن أخرج في أى وقت أشاء لحة وغيرها يكون الاعتكاف فاسدا لان هذا بشرط فاسد وتعليقه
بالشرط بان قال نويت أن أعتكف عشرة أيام ان شاء الله اه (قوله والمعاملة) قال العيني بان قال ساقبتك شجرى أو كرمى على أن تقرضنى
كذا أو ان قدم فلان اه وقيل صورة فساد المعاملة بالشرط بان وقتا فم او قتا بهم أنه لا يخرج الثمرة فيه فيفسد لقوات المقصود وهو الشركة
في الخارج اه (قوله والمزارعة) بان قال زارعتك أرضى على أن تقرضنى كذا أو ان قدم فلان اه وقال بعضهم صورة فساد المزارعة بالشرط
الفسدان عقد المزارعة وشرط الاحدهما قفراناهما أو وشرط أن يرفع صاحب البذر بذره ويكون الباقي بينهما انصفين فهى باطلة لانه
عسى أن لا يخرج الارض الا هذا المقدار اه (قوله والاقرار) بان قال لفلان على كذا ان أقرضنى كذا أو ان قدم فلان اه عيني (قوله
والوقف) بان قال أوقف دارى ان قدم فلان أو أوقف دارى عليك ان أخبرتنى بقدوم فلان اه ع (قوله والتحكيم) بان قال احكنا هذا
ان كان كائرا أو محدودا فى قذف فلا يصح التحكيم لانهم جعلاه قاضيا بشرط عدم أهلية القضاء **فرع** يحفظ ولو قال كلما دخل
شجرهم لم تؤتوا مال حال صح والمال يصير مالا فى حيل شمس الأئمة الحلوانى كذا فى الخلاصة فى الفصل الخامس من البيوع اه

(١) قول الحشى وقوله والاجازة بالرأى ليس فى نسخ الشارح التى بأيدىنا تعرض للكلام على الاجازة بالرأى وهى نابتة فى المتن اه معصمه

(قوله في المتن وما لا يبطل بالشرط الفاسد الخ) سبعة وعشرون شيئاً على ما ذكره اه عيني (قوله القرض) بان قال أقرضتك هذه المائة بشرط أن تتخذه مني شهر مثلاً اه عيني (قوله والهبة) بان قال وهبتك هذه الجارية بشرط أن يكون جهالك اه (قوله والصدقة) بان قال وهبتك هذه المائة على أن تتخذه مني بجمعة اه ع أو تصدقت عليك بهذه الجارية بشرط أن يكون جهالك اه وكتب على قوله والصدقة ما نصه ليس في خط الشارح وهو ثابت في المتن اه (قوله والنكاح) بان قال تزوجتك على أن لا يكون لك مهر يصح انكساحه ويفسد الشرط ويجب مهر المثل أو قال رجل لا تزوجك بنتي على أن تزوجني بنتك بشرط أن يكون بضع كل منهما صادراً فالأخرى فهذا شرط فاسد (قوله والطلاق) بان قال طلقتك على أن لا تزوجي غيري (قوله والخلع) بان قال خالعتك على أن لا يكون الخيار لي مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال (قوله والعتيق) بان قال أعتقتك على أن لا يكون الخيار لي ثلاثة أيام أو على أن لا ولا تلي عليك اه (قوله والرهن) بان قال رهنت عندك هذا العبد بمائة درهم على أن لا يكون مضموناً عليك أو على أن لا تقبضه وقبل الآخر اه (قوله والايصاء) بان قال أوصيت اليك على أن تزوج ابنتي أو أوصي الي فلان بشرط أن لا يخرج من الوصاية وإن خان وترك حفظ الامانة فالايصاء جائز والشرط باطل (قوله والوصية) قال العيني بان قال أوصيت لك بثلاث مائة ان أجاز فلان اه أو بان قال أوصيت بخدمة عبيدي هذا فلان على أن لا يسلم العبد الى الموصي له ومات الموصي والعبد يخرج من الثلث يسلم للموصي له بالختمه لان هذا شرط فاسد بخلافه لمقتضى الوصية وهي لا تبطل به اه (قوله والشركة والمضاربة) بان قال شاركك على أن تهديني كذا أو ضاربتك في ألف على النصف في الربح ان شاء فلان أو ان قدم فلان قاله العيني وقيل صورة ادخال الشرط الفاسد في الشركة والمضاربة بان عقدا الشركة لاحدهما ألف والآخر ألفان وشرط الربح والوضعية نصفين فالشرط فاسد والشركة صحيحة وعلى هذا اذا شرطت الوضعية على المضاربة بطل الشرط للمضاربة (قوله والقضاء) بان قال انخلية وليتك قضاء مكة مثلاً على أن لا تعزل أبداً قاله العيني وقيل صورة ادخال الشرط الفاسد في القضاء بان قال القاضي لصاحب الحق أفضي لاجلك على (١٣٣) زيد بشرط أن تحط من دينك كذا أو تزوجه الى وقت كذا

(وما لا يبطل بالشرط الفاسد القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتيق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة واذن العبد في التجارة ودعوة الولد والصلح عن دم العمد والجراحة وعقد النعمة وتعليق الردي العيب أو بخيار الرؤية وعزل القاضي) هذه كلها لا تبطل بالشرط الفاسد لما ذكرنا ان الشرط الفاسد من باب الربا وأنه يختص بالمبادلة المالية وهذه العدة وليست معاوضة ما يهتد به فلا يؤثر فيها الشرط الفاسد ألا ترى أنه

فهذا الشرط فاسد اه (قوله والامارة) قال العيني بان قال انخلية وليتك ايمارة الشام مثلاً على أن تتركب فهذا الشرط باطل ولا يبطل

إمراهه بهذا (قوله والكفالة) بان قال كفلت عن غريمك ان أقرضتني كذا اه (قوله والحوالة) بان قال أحطت على فلان بشرط أن لا ترجع عند التوى (قوله والوكالة) بان قال وكنتك ان أبرأت ذمتي عمالك على اه وكتب على قوله والوكالة ما نصه بان قال وكنتك بشرط أن لا أعزلك فالوكالة جائزة وله عزله متى شاء اه (قوله والاقالة) بان قال أفلتت عن هذا البيع ان أقرضتني كذا قاله العيني وقيل صورته بان أقال البائع مع المشتري البيع بشرط الزيادة على الثمن الاقوال فاقالة صحيحة والشرط فاسد اه (قوله واذن العبد) بان قال لعبدك أذنت لك في التجارة بشرط أن تتوقف الى سنة مثلاً أو على أن تتجرفي كذا فان اذنه يكون عاماً في التجارات والاقوات الى أن يحجز المولى لان هذا شرط فاسد بناء على أن الاسقاطات لا تتوقف (قوله ودعوة الولد) بان ادعى نسب أحد التوأمين بشرط أن لا يكون نسب الآخر منه أو ادعى نسب ولد بشرط أن لا يرث منه ثبت نسب كل واحد من التوأمين ويرث وبطل الشرط لانهما من ماء واحد في ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر لما عرف بشرطه أن لا يرث بشرط فاسد بخلافه الشرع والنسب لا يفسد به كذا في بعض الشروح وقال العيني بان قال لامته التي ولدت منه هذا الولد متى ان رضيت امرأتى اه (قوله والصلح عن دم العمد) بان صالح ولي المقتول عمداً القاتل على شيء بشرط أن يقرضه أو يهدى اليه شيئاً فان الصلح صحيح وان شرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط اه (قوله والجراحة) بان شجر رجلاً موصحة خطأ فصالح بشرط أن يعطى الشاح زيادة عن ارش الموصحة أو كان عمداً فصالح على خمسمائة بشرط أن يقتض المشجوع بعد الشهر فالصلح جائز بشرط الزيادة في الاول والقصاص في الثاني بعد الشهر باطل لما يذكر في باب الجنائيات (قوله وعقد النعمة) قال العيني بان قال الامام طبري يطالب عقد النعمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان مثلاً فان عقد النعمة صحيح والشرط باطل اه وكذلك لو شرط في عقد النعمة أن لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة أو أن لا يظهروا الكسبيج (قوله وتعليق الردي العيب) أي كقوله ان وجدت به عيباً أردت عليك ان شاء فلان اه عيني (قوله أو بخيار الشرط) بان قال لمن له خيار الشرط في البيع رددت البيع أو أسقطت خيارى ان شاء فلان فإنه يصح الرد ويبطل الشرط قاله العيني (قوله الرؤية) كذا يحط الشارح والثابت في المتن الشرط اه (قوله وعزل القاضي) بان قال انخلية عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فإنه يتعزل ويبطل الشرط قاله العيني

(قوله ويبطل الشرط) أي لأنه شرط يخالف مقتضى العقد وهو الملكية اليد على وجه الاستبداد وثبوت الاختصاص يخالفه فإذا بطل الشرط وصرح العقد اه (قوله فأنتم أنفسه) (١٣٤) أي على ما عرف في موضعه اه (قوله الصلح عن جنبه العبد) الذي في خط

الشارح العصب بدل قوله العمد اه (قوله ثم الشيخ رحمه الله ذكرهنا) أي ثلاثة أقسام اه (قوله ولم يذكرهنا) أي ثلاثة أقسام أخرى اه (قوله فهو محتص بالاسقاطات المحضة) قال قاضيخان آخر كتاب الوكالة رجل قال لغيره إذا تزوجت فلانة فطابقها ثم تزوج فلانة فطابقها الوكيل طلق لان الوكالة تحتتمل التعليق والاضافة اه وهذا تعليق لا إضافة كما لا يخفى (قوله والكفالة) اعلم أنه لم يكن في خط الشارح الكفالة والوصية مع أنه لا يتم العبد الابنك اه (قوله على ما بينه) الذي بخط الشارح على ما بينا قوله (الاجازة) أي عن الوكالة اه (قوله فتسعة) كذا بخط الشارح والظاهر أنه فعشرة كذا بخط شيخنا الغزوي رحمه الله وانما عدها الشارح تسعة نظرا إلى أن البيع واجازته كشيء واحد اه

كتاب الصرف

وجه المناسبة مرفي أول باب السلم اه غايه قال في المصباح صرفت المال أنفقته وصرفت الذهب بالدرهم بعته واسم الفاعل من هذا صرفي وصيرف وصراف للباغية قال ابن

عليه الصلاة والسلام أجاز العمري وأبطل شرط المهر وكذا أبطل شرط الولاء لغير المعنى بقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها ابتاعى فأعتق فأعتق الولاء لمن أعتق قاله لها حين أراد موالي بريرة أن يكون الولاء لهم بعد ما أعتقها لكن الكتابة إنما لا تقصد بالشرط المفسد لنا إذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كتابه على أن لا يخرج من البلد أو على أن لا يعامل فلانا أو على أن يعمل في نوع من التجارة فإن الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط فله أن يخرج من البلد ويعمل ماشاء من أنواع التجارة مع أي شخص شاء وأما إذا كان الشرط دخلا في صلب العقد بان كان في نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها فأنتم أنفسه وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبهه بالبيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتنسبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبه بين فلتسببها بالبيع تنفسد اذا كان المفسد في صلب العقد واشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد ومن هذا القسم أي من القسم الذي لا يبطل بالشرط الفاسد الصلح عن جنبه العبد والوديعة والعارية اذا ضمنها رجل وشرط فيها حوالة أو كفالة ذكره في النهاية في آخر كتاب الهبة ثم الشيخ رحمه الله ذكرهنا ما يبطل بالشرط الفاسد وما لا يبطل بها وما لا يصح تعليقه بالشرط ولم يذكرهنا ما يجوز تعليقه بالشرط ولا ما يجوز اضافته الى الزمان ولا ما لا يجوز اضافته اليه ونحن نذكر ذلك بتوفيق الله تعالى تكليفا لما ذكره من الاقسام وتيمما للفتاوى في موضعه وانما تركه الشيخ هنا لانه ذكر بعضها في آخر كتاب الاجارة فنقول أما الاول وهو ما يجوز تعليقه بالشرط فهو محتص بالاسقاطات المحضة التي يختلف بها كالطلاق والعتاق وبالالتزامات التي يختلف بها كالبيع والصلاة أو التوليات كالتقاضي والامارة على ما بينا وأما الثاني وهو ما يجوز اضافته الى ما يستقبل من الزمان فأربعة عشر الاجارة وفسخها او المزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكتابة والكفالة والوصية والايضاء والقضاء والامارة والطلاق والوقف لان الاجارة تتضمن تملك المنافع وهي لا يتصور وجودها في الحال فتكون مضافة ضرورة وهو معنى قول أصحابنا الاجارة تتمع ساعة فساعة على حسب حدونها على ما بينا ببيان في موضعه ان شاء الله تعالى وفسخ الاجارة معتبر بالاجارة فيجوز مضافا ألا ترى أن فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع والمزارعة والمعاملة اجارة ألا ترى أن من يجهزهما لا يجهزهما الا بطلب يقههما ويراعى فيها شرائطها والمضاربة والوكالة من باب الاطلاقات ومن جملة الاسقاطات لان تصرف الوكيل قبل التوكيل في مال الموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالتوكيل أسقط ذلك فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة من باب الالتزامات فتجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم على ما بينا في الكفالة بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط المتعارف مطلقا لما ذكرنا والايضاء بالمال أو باقامة شخص بمقام نفسه في التصرف لا يكون الا مضافا لان حقيقة تملكك بعد الموت أو توكيل بعد الموت فيجوز تعليقها وأما الايضاء التي تخص فلان توكيل وقد بينا أنه يجوز تعليقه بالشرط وأما الوصية بالمال فلان لفظها نبي عن التملك بعد الموت اذ لا يتصور أن تكون للحال الاجازة والقضاء والامارة تولية وتغويض محض بخلاف اضافته وتعليقه بالشرط وأما الثالث وهو ما لا تصح اضافته الى الزمان فتسعة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء من الدين لان هذه الاشياء تملكك فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لمغايه من معنى القمار والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

كتاب الصرف

قال رحمه الله (هو بيع بعض الامنان ببعض) كالذهب والفضة اذا بيع أحدهما بالآخر أو بجنسه

فارس الصرف فضل الدرهم في الجودة على الدرهم ومنه اشتقاق الصيرفي اه وقال في المغرب صرف الدرهم باعها هذا بدرهم أو بدنانير وأصرفها اشتراها والدرهم على الدرهم صرف في الجودة والقيمة أي فضل وقيل لمن يعرف هذا الفضل ويميزه هذه الجودة