

المعاوضة، والتصيير، والتولية، وبيع المريض والتوليج، وبيع الغائب على صفة وغيرها، وبيع الخيار والثنيا، والإقالة

المعاوضة: جائزة وهى من البيوع ويكتب فى ذلك عقد: تعاوض فلان وفلان بأن خرج فلان لفلان عن الدار أو الموضع الكذا حدوده كذا، وخرج له الآخر عن الموضع الكذا حدوده كذا، وبحقوق كل من الموضعين، وما خرج عنه كل واحد منهما للآخر وكافة منافعه تعاوضاً صحيحاً خلص بذلك لكل واحد منهما تملك ما صار إليه عوضاً عما خرج عنه وحل فيه محل ذى المال فى ماله على السنة والمرجع بالدرك، وبعد أن رأى كل واحد منهما ما صار إليه وقبله فرضيه والتزم به، وزاد فلان لفلان لفضل ما صار له عوضاً عما خرج عنه كذا وكذا ديناراً قبضها فلان وأبرأ منها، ونزل كل واحد منهما فيما صار له عارفين قدره وشهد عليهما بذلك فى كذا.

بيان: إن كان فى كل واحد من العوضين ثمرة أو زرع، فإما أن يكون كل واحد مأبوراً أو غير مأبور، فإن كان غير مأبور فلا تجوز المعاوضة على كل حال، وإن كان مأبوراً فلا تجوز المعاوضة أيضاً إلا على أن يبقى ما لكل واحد منهما من ذلك لصاحبه أو يشترط أحدهما ما للآخر ويستبقى متاعه، ولا يجوز أن يشترط كل واحد منهما من ذلك ما للآخر، فإن كان ما فى أحدهما قد أبر وما فى الآخر لم يؤبر فيجوز على أن تكون الثمرة المأبورة تبقى للذى صارت له الثمرة التى لم تؤبر ولا يجوز أن يشترطها الآخر، وإن كانت الثمرة أو الزرع فى أحد الموضعين دون الآخر فالحكم فيهما كما تقدم فى البيوع إن كانت لم تؤبر

فهى للذى صار له الأصل، وإن أبرت فهى لصاحب الأصل إلا أن يشترطها الآخر فتكون له، وإذا استحق أحد العوضين أو رد بعبب انفسخت المعاوضة ورجع كل من العوضين لصاحبه إلا أن يفوت فيرجع بالقيمة، وفي «مسائل ابن الحاج»: إذا بنى أحد المتعارضين فى الأرض التى قبضها ثم طرأ استحقاق فى جملتها، فقال: إن الموضع الذى بنى فيه من الأرض قد فات بذاته قليلاً كان أو كثيراً، فإن كان قليلاً عرف مقداره من الأرض، فإن كان أقل من الثلث أخذ سائر الأرض وغرم له قابض الأرض قيمة الأرض المبني فيها يوم المعاوضة، وإن كانت قيمة الثلث فأكثر فهو فوت فى الأرض كلها وعلى قابضها قيمتها يوم المعاوضة.

التولية: فإن ولى شخص لآخر على ما ابتاعه فيكتب فى ذلك عقد: ولى فلان لفلان جميع الدار أو الموضع الذى ابتاعه بكذا وحدوده كذا وبحقوقه ومنافعه تولية صحيحة عرفاً قدرها: بالثمن الذى ابتاعه به وهو كذا، وأحضر له الثمن بعد علم المولى له أن به وقع التبائع، ودفعه له فقبضه منه وأبرأ منه، وحل المولى له فى هذا المبيع محل المولى، ومحل ذى الملك الصحيح فى ملكه على السنة والمرجع بالدرك وبعد أن علم بعيوب ذلك فرضيه والتزمه، وشهد عليهما بذلك فى كذا، والتولية إما أن تكون بمحضرة البيع أم لا، فإن كانت بمحضرة البيع وعقد المواجهة به فالعهدة على البائع الأول دون اشتراط، وإن كانت بعد انعقاد البيع وفى المجلس قبل الافتراق فالعهدة على المولى إلا أن يشترطها على البائع فيجوز ذلك إن كانت بعد افتراقهما على قرب فالعهدة على المولى، وهل يجوز اشتراطهما على البائع أم لا؟ فى ذلك قولان :

أحدهما: أن ذلك لا يجوز إلا أن يرضى البائع فتكون حمالة. والآخر: أن ذلك يجوز، والقرب في ذلك المسير إلى السوق ونحوه، وأما ما بعد من ذلك فلا يجوز اشتراط العهدة فيه على البائع وهو كبيع مستأنف، وفي كفالة «العتبية»: يجوز اشتراط العهدة على الأجنبي في العقد، ولا يجوز ذلك بعد العقد لأنه ذمة بذمة والشركة حكمها حكم التولية في ذلك سواء.

فصل

والتصيير هو إعطاء الملك في دين يكون للمصير له على المصير، ويكتب في ذلك عقد: صير فلان لفلان في كذا وكذا وجبت له عليه من وجه كذا جميع الدار بكذا أو الموضع بكذا حدوده كذا بمحقوق ذلك وكافة حرمه تصيراً صحيحاً ناجزاً عارفاً قدره، وصارت به الدار ماله وملكه، وحل فيها محل ذى المال في ماله على السنة والمرجع بالدرك، ونزل فيها حين التصيير وأبرأه من درك الإنزال وسقط به عن المصير العدد المذكور أتم سقوط وهو عارف بذلك وبصير، وشهد عليهما بذلك في كذا.

والتصيير بيع من البيوع إلا أن من شرطه إنجاز القبض للمصير حين الصفقة فإن تأخر عنها فسد لأنه يدخله بيع الدين بالدين فلا يجوز أن يصير له ملكاً في اعتماد الغير ولا جارية تتواضع للاستبراء ولا ثمرة يتأخر جزاؤها ولا داراً غائبة على وصف يتأخر، وأما إن كانت قد نظر إليها أو وصفت له فالتصيير فيها جائز بلا اختلاف، وذكر ابن فتحون في «وثائقه»: أنه يجوز للمرأة إذا كان لزوجها عليها دين أن تصير له فيه داراً هي ساكنة فيها معه لأن الإسكان لازم

له دونها فقبضه الدار قبض صحيح بخلاف إذا كانت له وصيرها لها في كالتها أو في دين لها عليه فلا يصح قبضها، وتذكر في ذلك معاينة التخلي منها والقبض لأنها فارغة من متاع المصير، وقال مطرف عن مالك: لا بأس بالتصيير في الدار الغائبة على وصف متأخر وإن كانت بينه وبينها الأيام إذا خرج إلى قبضها، وفي «الاستغناء» قال المشاور: لا يجوز القبض في جميع التصيير إلا بحضرته حاضراً كان أو غائباً، وإلا لم يجوز عند ابن القاسم، فإن وقع بغير حضرته ولا بنظر منه عن قرب فسخ عنده، وإن أقرّ بالنزول والقبض، قال: وبذلك العمل، وأجاز ذلك أشهب إذا شهد بالنزول والقبض حاضراً كان أو غائباً، فإن صير له في الدين سكنى دار معينة أو ثمرة معينة ينجيها فأجاز ذلك أشهب ومنعه ابن القاسم، قال ابن رشد: واختلف قول مالك فيمن كان له على رجل دين فأراد أن يعطيه فيه دابة يركبها أو غلاماً يخدمه أو داراً يسكنها فعنه في ذلك قولان، وبالمنع في ذلك قال ابن القاسم، وأجاز ذلك أشهب لأن قبض الشيء عنده قبض لجميع المنفعة، واختار ذلك ابن المواز أيضاً، والقول بالمنع هو المشهور في المذهب، وكذلك إن كان التصيير في دين وزيادة زادا فلا بد من التناجز.

ويكتب في ذلك ما نصه: اشترى فلان من فلان جميع الدار بكذا حدودها كذا بثمن كذا قاصه المتاع منها بكذا كانت له عليه من وجه كذا مقصاة صحيحة سقطت بها العدة المسماة عنه من الثمن، وبرئت بها ذمة البائع من الدين المذكور وأحضر له باقى الثمن ودفعه له فقبضه منه، ولم يبق قبله بذلك من جميع الثمن حق، وخلص للمشتري تملك مشتراه المذكور، وقبضه ناجزا

ونزل فيه، وعلى السنة في ذلك والمرجع بالدرك، وهو عارف به وبصير، وشهد عليهما بذلك في كذا.

بيان: ولا يجوز التصيير لمن لا يصح قبضه من يتيم مهممل أو غيره إلا أن يكون له وصى يقبض له ناجزاً وإلا كان ديناً بدين، فإن كان أراد أب أو وصى أن يصيرا لمحجورهما ملكاً في دين مجهول على جهة التمخى مما استهلك له أو تصرف فيه وأراد التحلل من ذلك فذلك جائز.

ويكتب في ذلك: عقد أشهد فلان على نفسه أنه كان قد استهلك من مال محجوره فلان وباع له أسباباً وطعاماً وغير ذلك، وتصرف في أثمان ذلك واستنفقها لنفسه، وأنه لا يعين الآن مقدارها، وأراد التحلل من ذلك فصير له في ذلك جميع الكذا على جهة التمخى من ذلك تصييراً صحيحاً ناجزاً صار به ذلك ماله ومتاعه، ولم يبق معه في شيء من ذلك لأحد حق، وأنفذ ذلك عارفاً قدره وشهد عليه بذلك في كذا.

بيان: قال ابن فتحون: وإن لم يكن لليتيم أب ولا وصى فلا يصح التصيير له لأن القبض يتعذر فيدخله الدين بالدين، قال ابن رشد: واتفق ابن القاسم وسحنون على أنه لا شفعة في هذا التمخى، واختلف في التعليل فرآه ابن القاسم بيعاً جهل فيه الثمن فلا شفعة فيه ولا يفتقر إلى حيازة، ورآه سحنون صدقة فلا شفعة فيه وهو عنده يفتقر إلى الحيازة، قال: وقول سحنون أظهر عندي.

فإن صير الأب لابنه الذى فى حجره فى مال أقر به حين التصير، وكان أصله معروفاً.

فيكتب في ذلك عقد: صير فلان لابنه الصغير في حجره أو لابنته البكر في حجره فلانة جميع الموضع بكذا حدوده كذا في كذا وكذا ديناراً وجبت قبله من ميراث أو غير ذلك مما يذكره، وتبنى على ما تقدم ثم تقول قبل الإشهاد ممن يعرف أصل المال المذكور: وأن الابن المذكور صار له من ميراثه في أمه أو من فائد كذا ما يفى بالعدد المذكور وفي كذا.

بيان: إذا صير الرجل لمحجوره ملكاً في مال ترتيب عليه بشهادة متقدمة أو متأخرة أو أقر به حين التصير وكان يعرف أصله كما ذكر في الوثيقة، فذلك سائغ جائز بلا اختلاف كان المصير صحيحاً أو مريضاً، وذلك نافذ للمحجور على كل حال، وإن لم يعرف أصله فعلى حكم الإقرار للوارث، قال بعض المتأخرين: والإقرار للوارث إما أن يكون في الصحة أو في المرض فإن كان ذلك في الصحة، ففي ذلك قولان:

أحدهما: أنه نافذ يأخذه من تركته في الموت ويخاص به الغرماء في التفليس، وهو قول ابن القاسم في «المدونة» و «العتبية».

والثاني: أنه لا يخاص به الغرماء في الفليس، ولا يأخذه من التركة في الموت وهو قول المدنيين للتهمة عندهم، قال ابن رشد: ولا يخاص به الغرماء على قول ابن القاسم إلا مع الديون التي استدانها بعد الإقرار، وأما القديمة قبل الإقرار فلا، فإن ثبت ميله إليه فيلزم المقر له اليمين على صحة ترتب ذلك قبله واختار ابن رشد إبطال الدين مراعاة لقول المدنيين، وإن كان الإقرار في المرض، فإن كان له ولد جاز إقراره لغير الولد لأنه لا يتهم في ذلك، فإن لم يكن له ولد فلا يجوز

إقراره بحال، وكذلك إن كان له أولاد فأقر للذين ينحرف عنهم دون من يميل إليه منهم جاز إقراره بخلاف العكس، والصديق الملائف كالوارث كان هو المقر أو المقر له، ويجرى القول في ذلك على ما ذكره القاضى أبو الوليد بن رشد في بيانه أن الإقرار في المرض إما أن يكون بين الزوجين أو غير الزوجين، فأما الزوجان فإن الرجل إذا أقر لامرأته لا يخلو من ثلاثة أحوال أن يعلم منه إليها ميل أو يعلم بينهما شئان أو يجهل الحال، فإن علم الميل فلا يجوز إقراره إلا أن يجيزه الورثة، وإن علم الشئان فإقراره لها جائز، وإن جهل الحال فإن ورث بكلالة فلا يجوز إقراره، وإن ورث بولد فإن كان واحداً ذكرًا فإقراره جائز صغيراً كان أو كبيراً منها أو من غيرها، وإن كانوا أكثر من واحد وفيهم ذكر فإقراره أيضاً جائز إلا أن يكون بعضهم صغيراً وبعضهم كبيراً، منها أو من غيرها، فإقراره باطل، وإن كان الولد إنثاءً يرثه مع العصبية فسواء كُن صغاراً أو كباراً استخرج ذلك على قولين، فإن كان الولد عاقاً أو بعضهم عاقاً وبعضهم باراً ففي بطلان الإقرار قولان، وإقرار المرأة للرجل أيضاً كما تقدم الحكم فيها واحد في جميع ما ذكر.

وأما إقرار غير الزوجين فإما أن يكون لوارث أو لقريب غير وارث أو صديق ملاطف أو أجنبي فإن كان لوارث فإن كان المقر له بمنزلة من لم يقر له في القرب أو أقرب منه فلا اختلاف في أن هذا لا يجوز إذا لم يكن له وجه أو سبب يدل على صدقه، وإن لم يكن قاطعاً إلا أن يكون المقر له عاقاً ففي جوازه قولان، وإن كان المقر له أبعد من الذى لم يقر له فالإقرار جائز بلا اختلاف، واختلف إن كان من لم يقر له بعضهم أقرب إليه وبعضهم بمنزلته أو

بعضهم أقرب إليه، وبعضهم أبعد منه على قولين، وأما إذا أقر لقرب غير وارث أو صديق ملاطف فالمشهور من المذهب أن إقراره جائز إن كان يورث بولد، ولا يجوز أن يورث بكلالة أو بولد، والقولان في «المدونة»، وقد قيل: إن كان يورث بولد جاز إقراره من رأس المال، وإن كان بكلالة جاز من الثلث.

وأما إن كان الإقرار لأجنبي فلا اختلاف في أن إقراره جائز، فإن طلب ولم يوجد تصدق به عنه كاللقطة بعد التعريف، قال: وكذلك إن أقر بقبض حق الحكم في ذلك حكم الإقرار بالدين في جميع ما تقدم.

وسئل ابن رشد في رجل أقر لامرأته بدين وهي حامل، فقال: إذا عرف منه إليها ميل وانقطاع فلا يجوز إقراره لها في مرضه الذي توفي منه إلا أن يورث بولد، فإن صير لابنه الصغير في حق ثابت أو باع منه بثمان قبضه وكانت محابة أو غبنا بطل باتفاق.

وقال في «العتبية»: سئل مالك فيمن ولي ابنه حائطاً اشتراه بثمان يسير وثمانه اليوم كثير فقال: ذلك لا يجوز إلا أن يجوزه له الأب، وقال عيسى بن دينار: وسئل ابن القاسم في الذي يبيع من ولده الصغير الأرض بعشرة دنانير وهي تساوي مائة، فقال: إن كانت بيد الأب حتى مات فأراها موروثه، ولا أرى للولد إلا العشرة.

وسئل الفقهاء بقرطبة في رجل باع من أم ولده أو زوجته نصف دار له في صحته، وشهد بالبيع، وقبض الثمن ثم توفي فقام أخوه وأثبت عقد أن أخاه لم يزل ساكناً بالدار إلى أن مات وبعداوة الأخ له وأنه كان يقول: لا أورثه شيئاً

فأجاب ابن عتاب: إذا ثبت سكناه بما فذلك مبطل للعقد، ولا حق لها في الثمن إذ ليس من الإقرار للوارث، وإنما قصد هبة الدار ليسقط الحيازة، وبهذا قال من تقدم من شيوخنا، وبمثله قال أصبغ وابن رشد، وأجاب ابن الحاج: ما عقد من ذلك غير جائز ولا نافذة، وما ثبت من السكنى مبطل له، ومع ذلك فإن عقد البيع لم يتضمن معاينة القبض للثمن، وذلك مما يستراب فيه ويظن به القصد إلى التوليج أو الخدعة وبذلك جاءت الرواية عن ابن القاسم، سئل مالك عن أشهد في صحته أنى قد بعث منزلى هذا من امرأتى أو ابنى أو وارثى بمال عظيم ولم ير أحد من الشهود الثمن ولم يزل بيد البائع إلى أن مات، فقال: لا يجوز هذا وليس بيعاً، وإنما هو توليج وخدعة ووصية لوارث وهذا نص في النازلة، وكذلك إذا ثبت أنه كان توليجاً بالشهادة فتبطل باتفاق.

وكيفية ثبوت التوليج أن يقول الشهود: توسطت العقد واتفقا جميعاً على أن ما عقدها من البيع والتصيير سمعة لا حقيقة لها أو يقولوا: أقر بذلك المشتري لنا بعد البيع فإن أرسل الشهود الشهادة، وقالوا: نعرف أنه كان توليجاً ولم يقولوا شيئاً من الوجهين المذكورين ففي ذلك اختلاف هل تصح هذه الشهادة أم لا؟ فالذى عليه الأكثر أن تلك الشهادة باطلة، وقال ابن زرب: الشهادة كذا تامة لأن الشاهد العدل يحمل من ذلك ما تحمل مما لا يتبين به كذبه،

ويكتب في ذلك على الوجه المتفق عليه: عقد يعرف شهوده فلاناً وفلاناً وأنهم حضروا معهما حين انعقاد البيع بينهما في كذا فاتفقا على أن البيع لا حقيقة له وأنه توليج، ولم يندفع فيه ثمن واتصل ذلك في علمهم حتى الآن، وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا، أو يعرف شهوده فلاناً المشتري المذكور

كذا، وأقر لهم بعد البيع أن يبيع والده لذلك كان توليجاً، ولم يدفع له ثمناً وسمعوا ذلك منه، وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا.

بيان: فإن ثبت في بيع التوليج أو المحابة أن المشتري حاز البيع في صحة الباع على وجه الحيازة فهل يصح ذلك له ويجرى مجرى الهبات أو يبطل ذلك لأنه لم يخرج مخرج الهبة؟ في ذلك قولان، فإن لم يثبت في ذلك محابة ولا أنه كان توليجاً فهو جائز باتفاق سواء كان في الصحة أو في المرض إلا أنه في المرض لا بد من معاناة الشهود للثمن في الشراء وإلا احتل البيع.

وفي «مسائل ابن الحاج» من ذلك مسألة وهي: رجل توفي فورثه زوجته وابناه من غيرها، وباع في مرضه خادماً من زوجته فاعترض وصى الابنين المبيع، وقال: إنه توليج وليس بشراء، ولم يتضمن عقد البيع معاناة الشهود لقبض الثمن، فأفتى ابن عتاب بإبطال البيع، وأن ترجع الخادم ميراثاً، ويمثله أفتى ابن الحاج، وأفتى ابن رشد وأصبغ بن محمد بنفوذ البيع وخلوصه للزوجة، فأشار القاضي ابن حمدين بإصلاح الأمر بأن تكون الخدم نصفها للزوجة ونصفها ميراثاً، قال: وهو عندى الاختيار، فإن ثبت ميل البائع إلى المشتري فيكتب في ذلك ما نصه: عقد يعرف شهوده فلاناً ويعرفونه مائلاً إلى ابنه فلان وجانحاً إليه ومفضلاً له ومنحرفاً عن سائر بنيه ومباعداً لهم لا يعلمونه رجوع عن ذلك إلى أن مات وحتى الآن، وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا.

إذا ثبت هذا فيلزم المشتري اليمين أنه اشترى شراء صحيحاً ودفع الثمن حسبما ذكر في عقده، وسواء كان ذلك في الصحة أو في المرض ويلزمه اليمين

إن ثبت هذا العقد، فإن حلف ثبت البيع ولم يطل إلا أن يثبت فيه تسليح أو محاباة على ما تقدم، وبيع المريض وشراؤه جائز ما لم يجاب فيكون ذلك في ثلثه لغير الوارث إلا أن يجوز ذلك الورثة فتكون هبة مفتقرة للحيازة والمرض المعتبر هو الذي يخاف منه الموت، فإن كان من العلل المزممة مثل الجذام والخدر والعقد ونحو ذلك من العلل فأفعالها كلها أفعال الصحيح جائزة باتفاق ومراعاة فعل المريض في المحاباة يوم الفعل لا يوم الحكم، ذكر ذلك ابن يونس وابن مغيث، وفي «الواضحة» ما ظاهره خلاف ذلك وبيع الأعمى وشراؤه جائز عند مالك إذا عرف الصفة التي تشتري باللمس والصفة وغير ذلك، وقيل: لا يجوز له الشراء إلا أن يكون قد عرف ذلك قبل حدوث الآفات عليه، فأما من خلق أعمى فلا يجوز له بيع ولا شراء، وكذلك بيع الأعمى والأبكم وشراؤه وأفعاله كلها جائزة إذا فهم وقطع الشهود بمعرفة ذلك ورضاه بالإشارة.

ويكتب في ذلك ما نصه: وشهد على فلان وعلى الفهم من فلان بالإشارة بما ذكر عنه إذ هو أبكم، وفي كذا، فإن كان أصم أبكم أعمى لم تجز مبيعته ولا معاملته ولا نكاحه ولا شيء من أفعاله باتفاق.

فصل

ويجوز بيع الدار الغائبة أو الملك على صفة غير البائع أو على رؤية متقدمة لا تتغير فيها.

ويكتب في ذلك عقد: اشترى فلان من فلان جميع الدار أو الملك بكذا حدوده كذا بثمان كذا، وتبنى على ما تقدم، ثم تقول: وبعد أن رآه المبتاع رؤية متقدمة على هذا لا تتغير في مثلها أو بعد أن رأى ذلك له من وثق بدينه ومعرفته، ووصفه له وصفاً قام عنده مقام العيان، وأحاط به علماً وبصراً فرضيه والتزمه شهد به عليهما في كذا.

بيان: وهذا البيع على الوجهين المذكورين إذا لم يشترط النظر له يعدّ لازماً كغيره من البيوع والنقد فيه بشرط جائز على المشهور، والضمان فيه من المبتاع، على ذلك مالك وأصحابه، فإن تنازعا في أنه على الصفة التي رآها فالقول قول البائع، فإن وقع البيع على صفة البائع أو على أن ينظر إليه بعد جاز، فإن وافق الصفة لزم وإلا فلا، ولا يجوز النقد في هذا بالشرط والضمان فيه من البائع، وقيل: من المشتري.

ويكتب في ذلك عقد: يشتري فلان من فلان جميع الدار بكذا حدودها كذا وصفتها بموضع البائع أنها طولها كذا وعرضها كذا وبنائها بالجص على صورة كذا وسقفها بالخشب تذكر من أوصافها ما يختلف به الثمن، ثم تقول: اشتراءً صحيحاً بثمان كذا يندفع حالاً، وخلص بذلك للمشتري تملكها على السنة في

العقد المنظم للحكام فيما يجرى بين أيديهم من العقود والأحكام ٢٣١

ذلك، وأنها إن وافقت هذه الصفة فهي لازمة له، ويؤدي له الثمن إذ ذاك، وإلا فهي غير لازمة له، ويشهد عليهما بذلك في كذا.

ومن شروط بيع الغائب أن لا يكون بعيداً جداً كإفريقية من خراسان ولا قريباً تمكن رؤيته بلا مشقة على الأشهر، فإن كان بمشقة جاز.

فصل

وبيع الخيار جائز وحده في الأصول الشهر، وقيل: شهران، وفي الرقيق: الجمعة ونحوها، وفي غيرهما: ثلاثة أيام، فإن وقع إلى غير أجل ضرب له نحو ذلك، ولا يجوز النقد فيه بشرط، وهل يفسد البيع بذلك أم لا؟ في ذلك قولان، والضمان فيه على البائع، والغلة له إذ الخراج بالضمان، ولا خيار في البيع إلا بالاشتراط وعلى ذلك كافة الفقهاء، وقال ابن حبيب: الخيار للمتبايعين في المجلس ما أقام فيه للحديث، فإن اشترى على مشورة فلان أو على رضاه أو على خياره فله الاستبداد، وقيل: لا، ويجوز على خيار المتبايعين أو خيار أحدهما.

ويكتب في ذلك عقد: اشترى فلان من فلان جميع الكذا اشتراء صحيحاً عرفاه على أنهما بالخيار مدة كذا أو على أن البائع منهما أو المشتري بالخيار مدة كذا بثمن كذا قبضه البائع بطوع المشتري بتعجيله من غير شرط كان بينهما في ذلك، وأبرأ منه وخلص للمشتري تملك ذلك، وحل فيه محل ذى الملك في ملكه على السنة في بيع الخيار، وقد رآه وقبله وعلم بعيوبه كلها وشهد

عليهما بذلك في كذا، فإن انقضى أجل الخيار ثبت البيع، وكذلك إن اختار الإمضاء في أثناء الأجل.

ويكتب في ذلك عقد: أشهد المتبايعان فلان وفلان على أنفسهما أنهما أمضيا البيع المتعقد بينهما في كذا على الخيار في ذلك وتمماه، وأسقطا شرط الخيار فيه أو ما شرطه البائع أو المتبايع من الخيار الإسقاط الكلي، وأنفذ البيع على حسبه وأحضر المتبايع الثمن ودفعه إلى البائع فقبضه، وأبرأ منه ونزل في المبيع وأبرأه من درك الإنزال، وشهد بذلك عليهما في كذا.

وإن اختار الفسخ، فيكتب في ذلك عقد: أشهد المتبايعان فلان وفلان على أنفسهما أنهما حلا البيع المسمى في كذا، أو حله فلان منهما بما وجب له من ذلك إذ كان قد اشترط الخيار فيه الحل الكلي، وبقي المبيع بذلك ملكاً للبائع، وبرئت به ذمة المشتري من الثمن، ولم يبق بسبب ذلك تبعة، وشهد عليهما بذلك في كذا.

فصل

والبيع بشرط الثنا غير جائز، فإن وقع فسخ ما لم يفت فيصح بالقيمة والغلة فيه للمبتاع، قال ابن رشد: اختلف فيه إذا وقع، فقيل: هو بيع فاسد لأنه بيع وسلف فيفسخ ما لم يفت بما يفوت به البيع الفاسد، وتكون الغلة للمبتاع بالضمان، وهو قول ابن القاسم، وقيل: إنما هو سلف جر نفعاً، قاله سحنون في «المدونة»، وهو قول ابن الماجشون وغيره، فعلى هذا القول تكون الغلة للبائع

ولا تكون للمبتاع لأنه ثمن السلف فهي عليه حرام، وقال ابن عبد الغفور في «الاستغناء»، قد قيل: إن بيع الثنيا فاسد ومردود أبدأً فات أو لم يفت لأنه حرام محرم، وهو باب من أبواب الربا ترد به البياعات والصدقات والأجاس فإن وقع إلى أجل كان فيه الكراء لأنه كالرهن، وإن وقع إلى غير أجل فلا كراء فيه والذي عليه أكثر العلماء، وهو قول مالك وابن القاسم أنه لا كراء فيه كان إلى أجل أو إلى غير أجل، لأنه بيع فاسد عندهم، وبذلك العمل، وفي «وثائق ابن مغيث»: اختلف في بيع الثنيا، فقال الشيخ أبو الحسن القاسمي: حكمه قبل انقضاء أجل الثنيا محمول على حكم البيوع الصحيحة والغلة فيه للبائع لأنه بمنزلة الرهن وهو بعد انقضاء الأجل بمنزلة البيوع الفاسدة، وقال غيره: يفسخ ما لم يفتح فيصح بالقيمة لأنه بمنزلة البيع والسلف والفوت في المبيعات كلها الأصول وغيرها بتغير الذات وفوت الغرض المقصود كالبناء والهدم والغرس ونحو ذلك وبالخروج عن اليد بالبيع الصحيح وتعلق حق الغير كالرهن والإجارة، وأما حوالة الأسواق فهي فوت في الحيوان والعروض ما عد الأصول فعلى ذلك مالك وأصحابه وقال أشهب وأصبغ: الأصول وغيرها سواء في ذلك، وحوالة الأسواق فيها فوت، فإن وقع البيع الآن صحيحاً وطاع بالثنيا بعد ذلك جاز.

ويكتب في ذلك عقد: أشهد فلان على نفسه أنه طاع لفلان بعد تمام البيع بينهما في كذا أو انعقاد صفقته على الصحة أنه متى جاءه بالثمن الذي دفعه إليه فيه إلى انقضاء أجل كذا أو متى أتاه بالثمن من غير أجل فهو مقال في صفقته والمبيع مردود إليه حسبما كان قبل البيع طوعاً عرف قدره، وألزم نفسه حكمه،

وشهد عليه بذلك في كذا، ويجوز هذا الطوع إلى أجل وإلى غير أجل، فإن كان إلى أجل فلا يجوز للمبتاع فيه تفويت بيع أو هبة أو غيرها، فإن فعل ذلك فسخ إن جاءه بالثمن في أثناء الأجل أو ما قرب منه وصرف البيع عليه والقرب في ذلك اليوم ونحوه، وإن تم الأجل ولم يأت بالثمن سقط حكم الشيء، وإن كان إلى غير أجل فمتى جاءه البائع بالثمن لزمه رده إليه بقرب التبايع أو على بعد منه، للمبتاع التصرف فيه بالبيع وغيره، ولا كلام في ذلك للبائع إلا أن يحضر له الثمن حين إرادته للتفويت فيمنع المبتاع من التفويت، ويلزمه صرفه عليه، وكتب هذا الطوع في عقد مفرد عن عقد التبايع أحسن، فإن ادعى أحدهما أن ذلك كان شرطاً في نفس البيع والآخر أنه كان طوعاً، ففي «وثائق ابن العطار»: أن القول قول مدعى الطوع مع يمينه، وقيل: اليمين عليه مع البينة التي قامت له بالطوع، وقال سحنون: إن كان منهما بمثل هذا فعليه اليمين والإفلايين عليه، وفي كتاب «الاستغناء»، قال المشاور: من ادعى منهما أن ذلك كان شرطاً في نفس الصفقة حلف وفسخ البيع كما قد جرى في عرف الناس، وبذلك كانت الفتيا عندنا.

فصل

والإقالة جائزة في الأصول وغيرها، وهي بيع من البيوع كانت بالثمن الأول أو بأقل أو بأكثر، وقال سحنون: إن كانت بالثمن الأول فهي نقص بيع، وليست بيعاً.

ويكتب في ذلك عقد: قال فلان فلاناً في جميع الدار والأموال التي ابتاعها منه بموضع كذا إقالة تامة بمثل الثمن الذي وقع به التبايع، وهو كذا أو بكذا

وكذا دفعها له، وأبرأ منها وخلص له تملك المبيع، وحل فيه محل ذى المال في ماله على السنة والمرجع بالدرك، ورجع بذلك إلى ملكه على حالته قبل البيع أو قد حدث فيه كذا فرضيه والتزمه وشهد عليهما بذلك في كذا.

بيان: فإن ألقى في المبيع عيباً حادثاً بعد بيعه فله الرجوع به، وإن كان قديماً قبل البيع ولم يعلم به واحد منهما فلا قيام له به إلا أن تكون الإقالة بزيادة فله الرجوع بالزيادة بعد أن يحلف أنه لم يعلم العيب، وفي كتاب «الاستغناء» قال ابن عيشون: من أقال رجلاً في بيع أو ابتاع فوجد شيئاً قد زاد أو نقص أو فات وهو لا يعلم لم تلزمه الإقالة إلا في الطعام، وكل ما يوجد مثله فيلزمه، قال المشاور: ولا تجوز الإقالة بشيء قد دخلته صنعة كالخياطة في الثوب والدباغة في الجلد ونحو ذلك، ويفسخ إلا أن يقول المقليل: أقيلك على أن تعطيني في خياطتي أو دباغتي أو صنعتي كذا وكذا فرضى بذلك وإلا فلا.

وسئل ابن رشد في رجل يبيع سلعته في السوق من تاجر فإذا قبض ثمنها قال: أريد أن تبيعها منى إلى أجل، وأقدم لك من ثمنها شيئاً ولم يقدم فقال: إن كان اشتراها لنية حدثت له في شرائها بعد أن باعها وانتقد الثمن وهو لا يريد ابتاعها جاز ذلك وإلا لم يجوز.

وكذلك سئل في رجل باع داره بمائة نقداً فلما قبض الثمن قال للمشتري: أبيعها منى بمائتي دينار إلى عام أيصلح ذلك؟

فقال: الجواب في هذا مثل الجواب في التي قبلها سواء، ولا تجوز الإقالة في شيء يبيع إلى أجل لم يحل أجله بأقل من ثمنه نقداً أو إلى أجل أقرب منه ولا

بأكثر من ثمنه إلى أبعد منه وهى جائزة بمثل الثمن على كل حال، وإذا قال البائع للمشتري: احبس دابتك وأنا أهبك ديناراً جاز لأنها وضیعة من حقه، وإذا شرط المشتري على البائع فى الإقالة أنه إن باع المبيع من غيره بعد الإقالة فهو له بالثمن الأول، فذلك جائز عند ابن القاسم، وقد نص ابن فتحون فى «وثائقه» فى ذلك عقداً قال: وإذا باعه من غيره نقض البيع وكانت للمقيل بالثمن الأول إلا أن يبيعه بعد طول من الزمان ترتفع فيه عنه التهمة، وإذا ادعى أحد المتبايعين على الآخر الإقالة ولم تقع بينة فهل يجب اليمين على المنكر أم لا؟ فى ذلك قولان، قال ابن رشد: هى من دعوى المعروف، وقد كان بعض الشيوخ يقول: إن ما وقع من ذلك فى الأمهات ليس باختلاف من القول، وإن المعنى فى ذلك أن الشيء المدعى فيه إن كان بيد المدعى أو كان له به تشبث وجبت له اليمين، وإن لم يكن له تشبث لم تجب اليمين، قال: وهو تفصيل حسن وله وجه من النظر وهو مراعاة الخلاف فى وجود الحكم بها، وكان ابن عتاب وابن القطان يقولان: لا تجب اليمين لمدعى الإقالة إلا أن يأتى بشبهة تقوى بها دعواه والوجه عدم لحاق اليمين فيها لأن الناس يبدو باطلهم فى ذلك إذا طلبوا بالثمن ويجعلونه باباً من أبواب اللدد، فإن كان يدعى ذلك ممن يظن به طلب الباطل كلف الشبهة وإن كان ممن يظن أنه محق فى دعواه لتترهه عن الباطل فاليمين فى ذلك حقه، ومن لم يراع الخلطة ابتداء فاليمين هنا أقوى للمعاملة المتقدمة.

وفى «مسائل ابن الحاج»: لا تجوز الإقالة فى الطعام على رد ما قبض منه بعد أن غيب عليه ولا فيما قبض منه دون ما بقى، ولا فيما بقى دون ما قبض تقابضاً فى ذلك كله أو لم يتقابضاً، وبه قال ابن رشد، وقال أيضاً: إذا تقابلا فى

الطعام بعد نقله فعلى من يكون رده إلى منزل البائع؟ فالأشبه أن يكون على البائع لأن المتاع قد نقله حين البيع فينقله البائع حين الإقالة، وذلك يجرى على الاختلاف في الإقالة هل هي بيع أو نقض بيع؟ وفي جواز الإقالة في الملك الموظف قولان: أحدهما: أنه لا يجوز لأنه شرط في نفس الصفقة، وأن تبرأ به بعد الإقالة بعلم البائع به بخلاف الشراء، والثاني: أن ذلك جائز وبه العمل وعليه عامة الفقهاء والمشاورين، وقد اختار بعضهم أن يعقد في ذلك على القول بعدم الجواز أن البيع انفسخ بينهما إذا كان أصله مفسوخاً باشتراط الوظيف، وذلك عقد باطنه خلاف ظاهره.

بيع الأب والوصي والوكيل، وشراؤهم، وبيع الحاضرة وبيع الفضولي، ومن بيع عليه ماله وهو ساكت، وبيع المضغوط والغبن في البيع

وبيع الأب جائز على بنه الذين في حجره صغاراً كانوا أو كباراً.

ويكتب في ذلك عقد: اشترى فلان من فلان البائع على ابنه الصغير في حجره فلان أو الكبير الذي في حجره بتحديد الحجر عليه في وقت وجب له ذلك جميع الدار أو الملك بكذا وتبنى على ما تقدم، وللأب البيع على ابنه الذي في حجره لحاجة أو غيرها إذا أراد النظر له، وفعله محمول على السداد حتى يثبت خلافه، وللابن القيام في ذلك إذا ثبت سوء النظر له، والغبن البين عليه في البيع، فإن كان الغبن مما لا يتفك عنه المبيعات فلا قيام فيه، ولا أيضاً أن يهب مال ابنه هبة ثواب بخلاف الوصي، وأن يشتريه لنفسه ولا اعتراض عليه في شيء