

باب الشروط في البيع

وهي قسمان:

صحيح لازم، فإن عدم، فالفسخ أو أرشُ فقد الصفّة، وقيل: مع تعذر الردّ، كالتقايض وتأجيل الثمن أو بعضه، قاله أحمد، والرهن والضمين المعينين، وليس له طلبهما بعد العقد لمصلحة، ويلزم بتسليم رهن المعين إن قيل: يلزم بالعقد. وفي «المنتخب»: هل يبطل بيعٌ ببطلان رهن فيه؛ لجهالة^(١) الثمن أم لا، كمهر في نكاح؟ فيه احتمالان، وكون العبد كاتباً* وخصياً وفحلاً، والأمة بكرًا أو حائضاً. نص عليه، والدابة هملاجةً أو لبوناً^(٢) والفهد صيوداً، والأرض خراجها كذا، ذكره القاضي، وقال

التصحيح (٢٦) تنبيه: قوله في الشروط الصحيحة: (والدابة هملاجةً أو لبوناً) انتهى. ظاهر هذا: أنه قطع بصحة شرط كون الدابة لبوناً، وقد جزم به في «المغني»^(٣)، و«الكافي»^(٤)، و«الشرح»^(٥)، وغيرهم، وجزم به في «التلخيص»: أنه لا يصح شرط كونها لبوناً. قال في «الرعاية»: وهو أشهر، ولم يذكره المصنف.

الحاشية * قوله: (وكون العبد كاتباً) إلى آخره.

قال في «المحرر»: إذا شرط صفة في المبيع، ككون العبد كاتباً أو خصياً، أو الأمة بكرًا، أو الفهد صيوداً، أو الدابة هملاجةً، ونحوه، صح. فإن بان بخلافه، فله الفسخ أو أرشُ فقد الصفّة، وقيل: لا أرش^(٦)، إلا أن يمتنع الردّ، كما ذكره المصنف في أول هذا الباب، وفي «المقنع»^(٧) ذكر الفسخ ولم يذكر الأرش، فظاهره: أنه لا أرش مطلقاً، ولم أرَ من صرح بذلك.

١٣٨

(١) في الأصل: «كجهالة».

(٢) ١٦٦/٦.

(٣) ٥٧/٣.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٠٦/١١.

(٥ - ٥) في (د) «قبل الأرش».

ابن شهاب: إن لم تحض، فإن كانت صغيرة، فليس عيباً، فإنه يرجى زواله؛ الفروع
لأنه العادة، بخلاف الكبيرة؛ لأنها إن لم تحض طبعاً، ففقده يمنع النسل،
وإن كان لكبر، فعيب؛ لأنه ينقص الثمن.

وكذا نقد ثمن ولو كان المبيع منقولاً غائباً مع البعد (م) وإن شرط ثيباً أو
كافرة - وقال أبو بكر: أو كافراً - فلم يكن، فلا فسخ*، كاشتراط الحمق

التصحیح

* قوله: (أو كافرة - وقال أبو بكر: أو كافراً - فلم يكن فلا فسخ) إلى آخره .

الحاشية

إذا خرج العبد مسلماً وقد شرطه كافراً، فالأظهر: لا فسخ، قاله في «التلخيص»، وهو الأقيس في
«الرعاية» فيصير المرجح أن لا فسخ في الأمة والعبد، وهو الذي حكاه المصنف عن أبي بكر،
ولعل المصنف لم ير في العبد نقلاً إلا كلام أبي بكر، فنقله عنه ولم ينقل عن غيره شيئاً، ويحتمل
أن المصنف لما وجد كلامهم في الأمة دون العبد وأنه لا فسخ، ظهر له أن ظاهر كلام الذين قيدوا
الحكم بالأمة: أن العبد بخلاف ذلك، وأنه يثبت فيه الفسخ، ثم نقل كلام أبي بكر وكلام أبي
الفرج، فعلى هذا: يكون المقدم عند المصنف أن العبد يثبت فيه الفسخ وإن لم يثبت في الأمة،
ولعل هذا ظاهر العبارة، لكنه مشكك من جهة المعنى؛ لأن العلة التي ذكروها للقول بالفسخ في
حق الأمة موجودة في العبد، وهي أن الأمة الكافرة تصلح للمسلمين والكفار، وأنه يستريح من
تكليفها بالعبادة، وهذا كله موجود في العبد، وفي الأمة زيادة على العبد، وتلك الزيادة التمكن
من وطنها أكثر من المسلمة؛ لأنه يمنع من وطء المسلمة حيث كان يشغلها عن العبادة، ولا يلزمها
غسل الحيض على قول للعلماء، فيطأ بدونه . وإذا كان القصد من الأمة أبلغ من القصد من العبد،
فكيف يقال: يثبت الفسخ بالعبد دون الأمة؟ بل هذا يقتضي أن الفسخ يثبت في الأمة وإن لم يثبت
في العبد، فتحرر أن المصنف ذكر الخلاف عن أبي بكر وعن أبي الفرج في العبد، ولم يذكره عن
غيرهما، فيكون ظاهر كلام من نص على الأمة دون العبد: أن العبد عنده بخلاف ذلك، والأمة
فيها الخلاف، فيكون العبد على المفهوم لا خلاف فيه، لكن معنى لا خلاف فيه: أنه يثبت فيه
الفسخ بلا خلاف، أو أنه لا يثبت فيه الفسخ بلا خلاف لما بينا أن القصد من الأمة أبلغ . هذا
محل نظر، والذي يظهر: أن الذين قيدوا الحكم بالأمة لم يريدوا بذلك الاحتراز عن العبد، وإنما

الفروع ونحوه، وقيل: بلى، وذكر أبو الفرج: إن شرط كافرًا، فلم يكن، روايتين . قال في «عيون المسائل»: وإن شرط أمةً سبغةً، فبانت جعدةً، فلا ردًّا؛ لأنَّه لا عيبَ، بخلاف العكس . وإن شرطها حاملًا^(١) أو الطيرَ مصوَّتًا، أو يبيض، أو يجيء من مسافة كذا، أو يوقظه للصلاة، فوجهان^(٢) .

التصحيح المسألة - ١ - ٦: قوله: (وإن شرطها حاملًا^(١))، أو الطيرَ مصوَّتًا، أو^(٢) يبيض، أو يجيء من مسافة كذا، أو يوقظه للصلاة، فوجهان) انتهى . اشتمل كلامه على مسائل:

المسألة الأولى: إذا شرطها حاملًا^(١))، وفيها مسألتان:

المسألة الأولى - ١: إذا كانت أمةً وشرطها حاملًا^(١))، فهل يصح أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «المحرر»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير»: أحدهما: يصح، وهو الصحيح، قدّمه في «المغني»^(٣)، و«الكافي»^(٤)،

الحاشية هذا الشرط إذا وجد إنما يوجد غالباً في الأمة؛ لكونه يتمكن من وطنها أكثر من المسلمة، وإذا كان الكلام قد خرج مخرج الغالب، لم يصير مفهومه حجةً، بل يرجع إلى دليل آخر، فما دلّ عليه، عمل به، ولأن المفهوم إنما يكون حجةً إذا عدت الأولوية والمساواة، وأمّا إذا كان المسكوت عنه أولى بالحكم المنطوق أو مساوياً له، لم يحتج بالمفهوم، بل يصير حكم المسكوت عنه أولى، أو يقاس عليه إذا كان مساوياً، وقد بينا أن العبدَ أولى من الأمة في القصد، فيكون عدم الفسخ فيه أولى؛ وذلك لأن العبد الكافر يصلح للكفار والمسلمين، ويستريح من تكليفه بالعبادة، فهذا من العبد الكافر دون العبد المسلم، والأمة يقصد منها ذلك دون المسلمة، والأمة الكافرة يقصد منها شيء آخر لم يوجد في المسلمة، وهو التمكن من وطنها أكثر، كما تقدم، والله أعلم . وهذا كله إذا كان المشتري مسلماً، أما إذا كان كافرًا، وكان العبدُ أو الأمة على دين الإسلام، فإن البيع باطل، إلا إذا كان المبيعُ ممن يعتق على المشتري، ففيه الخلاف المشهور.

(١) في (ط): «حائلاً» .

(٢) بعدها في النسخ الخطية و(ط): «أنه» .

(٣) ٢٤٠ / ٦

(٤) ١٣٢ / ٣

ولو أخبره البائع وصدقه بلا شرط، فلا خيار، ذكره أبو الخطاب في الفروع

و«الشرح»^(١)، و«الرعاية الكبرى»، وغيرهم، وجزم به في «التلخيص»، و«الحاوي التصحيح الكبير» في أواخر التصرية، قلت: وهو أولى.

والوجه الثاني: لا يصح. قال القاضي: قياس المذهب لا يصح، وصححه الأزجي في «نهايته»/ وجزم به ابن عبدوس في «تذكرته»، وصاحب «المنور».

١٠٦

المسألة الثانية - ٢: إذا كانت دابةً وشرطها حاملًا^(٢)، فهل يصح أم لا؟ أطلق الخلاف:

أحدهما: يصح، وهو الصحيح، قدمه في «المغني»^(٣)، و«الشرح»^(١)، ونصراه. قلت: وهو الصواب.

والوجه الثاني: لا يصح. قال في «الرعاية»: أشهر الوجهين البطْلان، واختاره القاضي، وقدمه في «التلخيص»، وجزم به^(٤) في «الرعاية الكبرى». قلت: ويحتمل أن يكون الخلاف إنما هو في الأمة لا الدابة؛ بدليل ما قبله، لكن يبقى حكم الدابة الحامل لم يذكره^(٥).

المسألة الثالثة - ٣: إذا شرط الطائر مصوتًا، فهل يصح أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «الرعاية الصغرى»، و«شرح ابن منجا»:

أحدهما: يصح، وهو الصحيح على المصطلح، جزم به في «العمدة»، و«الوجيز»، و«منتخب الأدمي»، وغيرهم، واختاره صاحب «المغني»، والشارح وابن عبدوس في «تذكرته»، قال في «الفائق»: صح في أصح الوجهين، وقدمه في «الكافي»^(٥)،

الحاشية

(١) المقتع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠٦/١١.

(٢) في (ط) «حائلاً».

(٣) ٢٤٠/٦.

(٤ - ٤) في (ح): «في الحاوي الكبير».

(٥) ١٣٢/٣.

الفروع المَصْرَاة^(١) . ويتوجه عكسه . وشرط أنها لا تحمل فاسدًا، وإن شرط حائلاً،

التصحيح و«المقنع»^(٢) .

والوجه الثاني: لا يصح، اختاره القاضي . قال في «الرعاية»: هذا الأشهر . قال الناظم: هذا الأقوى، وجزم به في «الهداية»، و«المذهب»، و«مبسوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«الهادي»، و«التلخيص»، و«المحرر»، و«المنور»، و«إدراك الغاية»، وغيرهم، وقدمه في «الحاويين» . قلت: قد اتفق عليه الشيخان بالنسبة إلى «الهادي» .

المسألة الرابعة - ٤: إذا شرط الطائر بيبض، فهل يصح أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «الشرح»^(٣):

أحدهما: يصح، قال الشيخ في «المغني»^(٤): الأولى الصحة . قلت: هي قريبة من المسألة التي قبلها، وقد جعلها المصنف مثلها، بل هي أولى بالصحة من التي قبلها . والوجه الثاني: لا يصح، وهو قياس قول من قال بعدم الصحة في التي قبلها .

المسألة الخامسة - ٥: إذا شرط أنه يجيء من مسافة كذا، فهل يصح أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»^(٤)، و«التلخيص»، و«المحرر»، و«شرح ابن منجا»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاويين»، وغيرهم:

أحدهما: يصح، وهو الصحيح، جزم به في «الوجيز»، و«المنور»، و«منتخب الأدمي» وغيرهم، واختاره أبو الخطاب في «الهداية»، والشيخ الموفق، والشارح، وابن عبدوس في «تذكرته»، وغيرهم . قال في «الفائق»: صح في أصح الوجهين، وقدمه في «الكافي»^(٥)، و«المقنع»^(٦)، و«إدراك الغاية»، وغيرهم .

الحاشية

(١) المَصْرَاة: التي تُصَرُّ أخلافها ولا تحلب أياماً، حتى يجتمع اللبن في ضرعها، فإذا حلبها المشتري استفزرها. «المطلع» ص ٢٣٦ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١١/١١ . (٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١٠/١١ .

(٤) (٥) ١٣٣/٣ .

(٤) ٢٤١/٦ .

فسخ في الأمة، وقيل: وغيرها. ويصح شرطُ البائع نفعَ المبيع مدةً معلومةً، الفروع على الأصحّ، غير الوطء، واحتجّ في «التعليق»، و«الانتصار»، و«المفردات»، و«عيون المسائل» بشراء عثمان من صهيب أرضاً وشرط وقفها عليه وعلى عقبه، وكحبه على ثمنه والانتفاع به، والأشهر: لا ينتفع^(١) وقيل: يلزم تسليمه ثم يرده لبائعه ليستوفي المنفعة، ذكره شيخنا،

والوجه الثاني: لا يصح، اختاره القاضي، وصححه في «المذهب»، التصحيح و«مسبوك الذهب». قال في «الرعاية الكبرى»: أشهرهما بطلانه.

المسألة السادسة - ٦: إذا شرط أن يوقظه للصلاة، فهل يصح أم لا؟ أطلق الخلاف فيه:

أحدهما: لا يصح، وهو الصحيح. قال في «الرعاية»: الأشهرُ البطلان. قال في «الفائق»: بطل في أصح الوجهين، وجزم به في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«الهادي»، و«التلخيص»، و«الشرح»^(١)، وغيرهم، وقدمه في «الحاوين».

والوجه الثاني: يصح، ونسبه في «الحاوين» إلى اختيار الشيخ الموفق. قال في «الكافي»^(٢): إن شرط في الديك أنه يصيح في وقت من الليل، صح، وقال بعض أصحابنا: لا يصح. انتهى. فتلخص في هذه المسألة طريقتان: هل هي كالمسائل التي قبلها؟ أو هذه أقوى في البطلان؟ وهي^(٣) طريقة صاحب «المستوعب»، و«الشرح»^(١)، و«الحاوين»، و«الفائق»، وغيرهم، وهو الصواب.

(☆) تنبيه: قوله: (ويصح شرطُ البائع نفعَ المبيع مدةً معلومةً، على الأصحّ، غير الوطء.. وكحبه على ثمنه والانتفاع به، والأشهر: لا ينتفع) انتهى. قال ابن نصر الله

(١) المقتنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١٣/١١.

(٢) ١٣٣/٣.

(٣) في (ط): «ونفي».

الفروع قال: وإن شرط تأخير قبضه بلا غرض صحيح، لم يجز، وللبائع إجارته وإعارته، كعين مؤجرة، وإن تلف، ضمنه مشتر، ويضمن النفع بأجرة مثله - نقله الأثرم - إن فرط، اختاره الشيخ، واختار القاضي ضمانه مطلقاً بما نقصه البائع لأجل الشرط.

وإن شرط المشتري نفع البائع، كحمل المبيع وحصاده، صح على الأصح*، ولم يصح جمعه شرطين على الأصح، وعنه: ولو كانا من مصلحة العقد، ويصح من مقتضاه بلا خلاف، وإن رضى بعوض النفع، ففي جوازه وجهان* (٧٢)، وهو كأجير، فإن مات أو تلف أو استحق، فللمشتري عوض

التصحيح في «حواشيه»: لعل صوابه: والأشهر ينتفع، بإسقاط لا، واستدل عليه بما في «المغني»^(١) من التعليل، ولم يظهر لي ما^(٢) قال، ولو كان مراد المصنف ما قال المحشي، لقال: والانتفاع به في الأشهر، بل ظاهر عبارته: أن في جواز الانتفاع وجهين، مع شرط حبسه على ثمنه، وأن الأشهر لا ينتفع.

مسألة ٧- قوله: ولا يصح أن يجمع بين شرطين منهما، (ويصح) إذا كانا (من) مقتضاه، وإن رضى بعوض النفع، ففي جوازه وجهان) انتهى. وهما احتمالان مطلقان في «المغني»^(٣)، و«الشرح»^(٤)، فقالا: وإذا اشترط المشتري نفع البائع في المبيع، فأقام البائع مقامه من يعمل، فله ذلك، وإن أراد بذل العوض عن ذلك، لم يلزم المشتري

الحاشية * قوله: (وإن شرط المشتري نفع البائع، كحمل المبيع وحصاده، صح على الأصح).

ولا بُد من معرفة النفع؛ لأنه بمنزلة الإجارة؛ فلو شرط الحمل إلى منزله، وهو لا يعرف منزله، لم يصح، ذكره في «المغني»^(٣).

* قوله: (وإن رضى بعوض النفع، ففي جوازه وجهان).

يعني: إذا شرط المشتري نفع البائع، كحمل الحطب، ثم تراخى أن يعطيه المشتري عوضاً عن

(١) ١٦٦/٦.

(٢) ١٧٠/٦.

(٣) في (ط): «من».

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢٦/١١.

ذلك. نصَّ عليه، وإن قال: بعتك على أن تنقذني ثمنه إلى ثلاث، وإلا فلا الفروع بيع، صحَّ. نص عليه، وانفسخ، وقيل: بطل بفواته.

ويصح شرط رهن المبيع على ثمنه، في المنصوص، فيقول: بعته على أن ترهنته بثلثه. وإن قال: إن أو إذا رهنته، فقد بعتك، فبيع معلق بشرط، وأجاب أبو الخطاب وأبو الوفاء: إن قال: بعتك على أن ترهنته، لم يصح البيع، وإن قال: إذا رهنته على ثمنه، وهو كذا، فقد بعتك، فقال: اشترت ورهنته عندك على الثمن، صح الشراء والرهن، وبيع العربون على الأصح*،

قبوله، وإن أراد المشتري أخذ العوض عنه، لم^(١) يلزم البائع بذله، وإن تراضيا عليه، التصحيح احتمال الجواز، واحتمل أن لا يجوز. انتهى:

أحدهما: يجوز، وهو الصحيح، جزم به في «الرعاية الكبرى» وغيره، وقدمه في «شرح ابن رزين» وغيره. قلت: وهو الصواب.

والوجه الثاني: لا يجوز ولا يصح.

الحاشية

ذلك النفع، ولا يعلمه، ففيه وجهان.

* قوله: (وبيع العربون على الأصح)

جعل الشيخ بيع العربون مخالفاً للقياس؛ لأنه لم يجعل لردّه وقتاً معيناً، فيصير بمنزلة اشتراط الخيار إلى مدة مجهولة، وهو ممنوع في الخيار على المشهور، وإنما جاز بيع العربون على الشرط المذكور، مخالفاً لذلك؛ تمسكاً بما روي عن عمر رضي الله عنه^(٢)، وحيث حكمنا بالصحة كما صححه المصنف في البيع، فالشرط مثله، فيصح البيع والشرط، فإذا لم يأخذه، يكون الذي جعله للبائع مستحقاً للبائع كما شرطه.

(١) ليست في (ط).

(٢) أخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» ٣٠٦/٧، عن نافع بن عبد الحارث أنه اشترى داراً للسجن من صفوان ابن أمية بأربعة آلاف درهم، فإن رضي عمر، فالبيع له، وإن عمر لم يرض، فأربع مئة لصفوان.

الفروع وهو: دفع بعض ثمنه، ويقول: إن أخذته أو جئت بالباقي، وقيل: وقت كذا، وإلا فهو لك، وكذا إجارته .

القسم الثاني: فاسدٌ يحرم اشتراطه، كتعليقه بشرط، نحو: بعثك إن حيتني بكذا، أو رضي زيد، فلا يصحان، وعنه: صحة عقده، وحكي عنه: صحتهما، اختاره شيخنا في كل العقود والشروط التي لم^(١) تخالف الشرع؛ لأنَّ إطلاق الاسم يتناول المنجَز والمعلَّق والصريح والكنائية، كالنذر، وكما يتناوله بالعريية والعجمية . وقد نقل علي بن سعيد، فيمن باع شيئاً وشرط إن باعه، فهو أحقُّ به بالثمن، جواز البيع والشرطين، وأطلق ابنُ عقيل وغيره في صحة هذا الشرط ولزومه روايتين، قال شيخنا عنه: نحو عشرين نصاً على صحة هذا الشرط، أنه يحرم الوطء لنقص الملك . وسأله أبو طالب عمن اشترى أمةً بشرط أن يتسرى بها، لا للخدمة؟ قال: لا بأس به، واحتجَّ أحمد في شرط العتق بخبر جابر^(٢)، وقال: إنما هذا شرط واحد، والنهي إنما هو عن شرطين . ونقل حرب ما نقله الجماعة: لا بأس بشرط واحد . قال حرب: ومذهبه على أن قوله: بعثك، على أن لا تبيع ولا تهب، شرط واحد، وقد فسَّر^(٣) أحمد الشرطين بهذين ونحوهما، في رواية جماعة، فدل على جواز واحد . ويصح تعليق الفسخ بشرط، ذكره في «التعليق» و«المبهبج»، وذكر أبو الخطاب والشيخ: لا، قال صاحب/ «الرعاية» فيما إذا

التصحیح

الحاشية

(١) ليست في (ط) .

(٢) قصة جابر وبيعه الجمل للنبي ﷺ أخرجه البخاري (٢٠٩٧)، ومسلم (٧١٥)(٧١) .

(٣) في (ط): «افسد» .

أجره كل شهر بدرهم، إذا مضى شهر، فقد فسختها: إنه يصح، كتعليق الفروع الخلع، وهو فسخٌ على الأصح. قال في «الفصول»، و«المغني»^(١) في الإقرار: فإن قال: بعتك بألف إن شئت، فشاء وقبل*، لم يصح، وقيل: يصح؛ لأنه من موجب العقد؛ لأن الإيجاب إذا وجد، كان القبول إلى مشيئة المشتري، ويأتي في الإقرار^(٢). وإن باع بشرط عقد سلف أو قرض أو شركة أو صرف للثمن أو غيره، لم يصح العقد على الأصح، قال أحمد: هذا بيعتان في بيعة، وعنه: بل هو* نسيئة بكذا، وبنقد بكذا، وعنه: هذا شرطان في بيع. ونقل أبوداود: اشتراه بكذا إلى شهر، كل جمعة درهما؟ قال: هذا بيعتان في بيع، وربما قال: بيعتان في بيعة.

وإن شرط منافٍ مقتضاه - قال ابن عقيل وغيره: في العقد، وكذا في «الانتصار» كابن عقيل، في الفاسد هل ينتقل الملك؟ ويأتي كلام شيخنا في النكاح - نحو: أن لا يبيعه ولا يهبه ولا يعتقه، أو إن أعتقه، فالولاء له، أو لا خسارة عليه، أو إن أنفق وإلا ردّه، أو شرط رهناً فاسداً، أو خياراً أو أجلاً

التصحيح

الحاشية

* قوله: (فشاء وقبل).

أي: قبل البيع، فيكون «قبل» بقاف بعدها باء موحدة، من القبول، وليست «قبل» من القول.

* قوله: (وعنه: بل هو).

هذا عائد إلى بيعتين في بيعة، فقيل: تفسيره أن يبيع بشرط عقد آخر، كسلف ونحوه، وعنه: بل البيعتان في بيعة أن يقول: بعتك نسيئة بأحد عشر أو نقداً بعشرة.

(١) ٣٣٦/٧ - ٣٣٧.

(٢) ٤١٠/١١.

الفروع مجهولين، أو نفع بائع ومبيع إن لم يصحها، أو تأخير تسليمه بلا انتفاع، أو فناء الدار لا بحق طريقها، صح العقد فقط. نص عليه، اختاره الشيخ وغيره، كعود الشرط على غير العاقد، نحو: بعته على أن لا ينتفع به فلان، يعني: غير المشتري، ذكره ابن عقيل وغيره، وعنه: لا، نصره القاضي وأصحابه.

ولا أثر لإسقاط الفاسد بعد العقد، وعلى الصحة للفائت غرضه، وقيل: لجاهل فساد الشرط الفسخ أو أرش نقص الثمن بالغائه، وقيل: لا أرش، ذكره شيخنا ظاهر المذهب. وفي صحة شرط العتق روايتان^(١)، فإن صح، فأبى، أجبر؛ لأنه حق لله، كالنذر، وقيل: هو حق للبائع، فيفسخ. نقل الأثرم: إن أبي عتقه، فله أن يسترده، وإن أمضى، فلا أرش في الأصح.

التصحيح مسألة - ٨: قوله: (وفي صحة شرط العتق روايتان) انتهى. وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»^(١)، و«المقنع»^(٢)، و«الشرح»^(٢)، و«الحاويين»، و«الزركشي»، وغيرهم:

إحدهما: يصح، وهو الصحيح من المذهب، صححه في «التصحيح»، و«الفائق»، و«القواعد الفقهية». قال الناظم: وهو الأقوى. قال ابن منجا في «شرحه»: هذا المذهب. قال الزركشي في الكفارات: المذهب من الروايين عند الأصحاب جواز ذلك وصحته، وجزم به في «المنور»، و«تذكرة ابن عبدوس»، وقدمه في «المحرر»، و«الرعائتين».

والرواية الثانية: لا يصح، قدمه في «إدراك الغاية». قال الزركشي في الكفارات: وهو ظاهر كلام صاحب «الوجيز»؛ لأنه مناف لمقتضى البيع.

الحاشية

(١) ٣٢٤/٦.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣٧/١١.

وهل له المطالبة به وإسقاطه؟ على الخلاف^(☆) وقيل: وشروط الوقف مثله، الفروع وتعتبر مقارنة الشرط، ذكره في «الانتصار»، ويتوجه كنعكاح*، وشروط البراءة من عيب كذا أو كل عيب، فاسد لا يبطل العقد، ولا يبرأ به، في ظاهر المذهب فيهن. قال أبو الخطاب وجماعة: لأنه خيارٌ ثبت بعد البيع، فلا يسقط قبله، كالشفعة، واعتمد عليه في «عيون المسائل»، وعنه: يبرأ إن لم يكتمه، ونقل ابن هانئ: إن عينه، صح، ومعناه نقل ابن القاسم وغيره: لا يبرأ إلا أن يخبر بالعيوب كلها؛ لأنه مرفق في البيع، كالأجل والخيار. وفي «الانتصار»: الأشبه بأصولنا أن ننصر الصحة، كبراءة من مجهول، وذكره أيضاً هو وغيره رواية، فهذه خمس روايات^(☆) وفيه: في عيب باطن، وجرح لا يُعرف غوره احتمالان^(٩٢، ١٠٠).

التصحيح

تنبيهان:

(☆) الأول: قوله: (هل له المطالبة به وإسقاطه؟ على الخلاف) يعني: في أن الحق لله أو له، وقدم المصنف أنه حق لله.

(☆) الثاني: قوله: (فهذه خمس روايات) كذا في النسخ. قال ابن نصر الله: صوابه أربع روايات، وهو الظاهر.

مسألة - ٩ - ١٠: قوله في البراءة من كل عيب: (وفيه: في عيب باطن، وجرح لا يُعرف غوره احتمالان) انتهى. شمل كلامه مسألتين:

المسألة الأولى - ٩: هل العيب الباطن كالظاهر أم لا؟ أطلق الخلاف:

أحدهما: هو كالعيب الظاهر، وهو الصحيح. قال في «الرعاية الكبرى»: والعيب الظاهر والباطن في ذلك سواء. انتهى. قلت: وهو ظاهر كلام الأصحاب، وهو الصواب.

الحاشية

* قوله: (وتعتبر مقارنة الشرط، ذكره في «الانتصار»، ويتوجه: كنعكاح).

قال في النكاح: إذا شرطت في العقد، قاله في «المحرر»، وقال حفيده: أو اتفقا قبله في ظاهر المذهب، وأن على هذا جواب أحمد في مسائل الحيل.

الفروع وإن باعه على أنه به وأنه بريء منه، صح. وإن باعه أرضاً أو ثوباً على أنه عشرة أذرع، فبان أكثر، فعنه: يبطل، جزم به ابن عقيل، وعنه: يصح^(١)، فلمشتريه فسحّه، ما لم يسلمه البائع زائداً، وأخذه بثمنه وقسّط الزائد، فإن رضي بالشركة، ففي البائع وجهان^(٢). وإن بان أقلّ،

التصحيح والاحتمال الثاني: تصح البراءة من ذلك.

المسألة الثانية - ١٠: إذا شرط البراءة من جرح لا يعرف غوره، فهل هو كالعيب الظاهر أم لا؟ أطلق الخلاف:

أحدهما: هو كالعيب الظاهر، وهو الصواب، وهو ظاهر كلام الأصحاب، وكلام ابن حمدان يشمل هذه الصورة أيضاً.

والقول الثاني: تصح البراءة منه، ويحتمل أن الاحتمال الثاني يكون بعدم الصحة مطلقاً، ولم نر من صرح بهذا الخلاف غير المصنف.

مسألة - ١١: قوله: (وإن باعه أرضاً أو ثوباً على أنه عشرة أذرع، فبان أكثر^(١)، فعنه: يبطل، جزم به/ ابن عقيل، وعنه: يصح) انتهى. وأطلقهما في «المذهب» و«المستوعب»، «المغني»^(٢)، و«التلخيص»، و«شرح ابن منجا»، و«الرعاية الكبرى»:

إحدهما: يبطل، جزم به ابن عقيل. قال الناظم: هو أولى، وقدمه في «المقنع»^(٣)، و«الشرح»^(٣)، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير»، و«الفائق»، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم.

والرواية الثانية: يصح، جزم به في «الوجيز»، و«تذكرة ابن عبدوس»، و«المنور»، وغيرهم، وقدمه في «المحرر» وغيره.

مسألة - ١٢: قوله: (فإن رضي بالشركة، ففي البائع وجهان) انتهى. يعني: هل له

الحاشية

(١) في نسخ التصحيح: «أحد عشر» والمثبت من «الفروع».

(٢) ٢١١/٦.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥٨/١١.

فالروايتان^(١٣٢). فإن أخذه بقسطه، فللبائع الفسخ، وإلا فلا، ولا يجبر الفروع أحدهما على معاوضة. ويصح في الصبرة، ولا خيار للمشتري، وقيل: بلى إن بان أقل والزائد مشاعاً لصحابه، وينقص من الثمن بالقسط.

خيار الفسخ أم لا؟ وأطلقهما في «المغني»^(١)، و«الشرح»^(٢):
أحدهما: له الفسخ، قال الشارح: أولاهما له الفسخ، وقدمه ابن رزين في «شرحه». قلت: وهو الصواب.

والوجه الثاني: لا خيار له، وظاهرُ تعليل الشيخ: ترجيحه.

مسألة - ١٣: قوله: (وإن بان أقل، فالروايتان) انتهى. من أطلق الروايتين في المسألة الأولى، أطلق في هذه، ومن قدم هناك أو صحح، فعل هنا كذلك، وقد علمت الحكم هناك، فكذا هنا، والله أعلم.
فهذه ثلاث عشرة مسألة.

الحاشية

(١) ٢١١/٦.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥٨/١١.

باب بيع الأصول والثمار

إذا باع داراً، شمل ما اتصل بها لمصلحتها، كباب منصوب، ورف مسمور، ورحى منصوبة، وخاوية مدفونة، ومعدن جامد، وعنه: وجار، وقيل: ومفتاح، وحجر رحي فوقاني، دون مُودَع فيها، كحجر، وكنز، ومنفصل، كدلو وقفل، فإن طالت مدة نقله - وذكر جماعة فوق ثلاثة أيام - فعيب، والأصحُ تثبت اليد عليها، والخلافُ في أرض بها زرعُ البائع، وإن تركه له ولا ضرر، فلا خيار. وفي «الترغيب» وغيره: لو قال: تركته له، ففي كونه تملكاً وجهان، ولا أجره مدة نقله، وقيل: مع العلم، وقيل: بلى، وينقله بحسب العادة، فلا يلزم ليلاً، وجمعُ الحمالين، ويسوي الحفر، وإن لم ينضّر مشتر ببقائه، ففي إجباره وجهان^(١) وإن باع أو رهن أرضاً بحقها،

التصحيح مسألة ١- قوله: (ويسوي الحفر، وإن لم ينضّر مشتر ببقائه، ففي إجباره وجهان) انتهى . إن لم ينضّر ببقاء الحفر . هذا ظاهرُ كلامه، وهو بعيد، ومراده ما ذكره في «الرعاية»، فإنه قال: وعليه تسويته إن أضّر عرقه بالأرض، كالقطن، والذرة، ونحوهما، وإن كان لا يضر أرض المشتري بقاءه، فهل له إجباره؟ فيه وجهان . انتهى . فلعل في كلام المصنف نقصاً:

أحدهما: له إجباره . قلت: وهو الصواب .

والوجه الثاني: ليس له إجباره . قلت: وهذه المسألة قريبة مما إذا غرس الغاصبُ أو بنى، فإنه يلزمه القلع، فلو وهبها للمغصوب منه ليدفع عن نفسه كلفة ذلك، فهل يجبر على إبقائه إذا لم يكن في قلعه غرضٌ صحيح؟ أطلق المصنف في الغصب^(١) الوجهين، وقريب منها في الصداق^(٢).

شمل غرسها وبناءها، وكذا إن أطلق، وقيل: لا، كثمرة مؤبرة، والفرق أنها الفروع تراد للنقل، وليست من حقوقها. وعلى هذا الوجه: للبائع تَبْقِيَّتُهُ. وفي «الترغيب» هل يتبعها في الرهن كالبيع إذا قلنا: يدخل؟ فيه الوجهان، لضعفه، وكذا الوصية.

وفي بناء في بستان الوجهان، ولا تدخل مزارع القرية إلا بذكرها، وقال في «المغني»^(١): أو قرينة، وهو أولى، وشجرها بين بنيانها، وأصول بقولها كما تقدم، ولا يدخل زرع وبذر. وإن باعه شجرة، فله تَبْقِيَّتُها في أرض البائع، كالثمر على الشجر. قال أبو الخطاب وغيره: ويثبت حق الاختيار، وله الدخول لمصالحها.

وإن باع أرضاً فيها زرع، أو شجراً بدا ثمره، أو نخلاً تشقق طلعه، - وعنه: بل أبر - فالزرع والثمرة للبائع بلا أجر، يأخذه أول وقت أخذه حسب العادة، زاد الشيخ: ولو كان بقاؤه خيراً له، وقيل: عادته إن لم يشترطه المشتري*، وقيل: يلزمه قطع الثمرة (وه) لتضرر الأصل، زاد الشيخ: كثيراً، في أحد الوجهين. وما لم يتشقق طلعه لمشتري (ه) وفي صحة اشتراط بذر تبعاً وجهان*، وقيل: إن ذكر قدره ووصفه، صح^(٢). والبذر إن

مسألة - ٢: قوله: (وما لم يتشقق طلعه لمشتري، وفي صحة اشتراط بذر تبعاً التصحيح وجهان، وقيل: إن ذكر قدره ووصفه، صح) انتهى:

الحاشية

* قوله: (وإن لم يشترطه المشتري).

عائداً إلى قوله: (فالزرع والثمر للبائع).

* قوله: (وفي صحة اشتراط بذر تبعاً وجهان).

أي: لو شرط أن البذر يكون تبعاً للأرض في البيع، هل يصح ذلك؟ جزم القاضي في «المجرد»

الفروع بقي أصله، فكشجر، وإلا كزرع، عند القاضي، وعند ابن عقيل: لا يدخل^(٣٢)، وأطلق في «عيون المسائل» أن البذر لا يدخل؛ لأنه مودع.

التصحيح أحدهما: يصح مطلقاً، اختاره القاضي في «المجرد». قلت: وهو الصواب؛ لأنه دخل تبعاً كالحمل، وكالنابت من الزرع، إذا باعه مع الأرض، وهو ظاهر ما جزم به في «الرعاية الكبرى»، وقطع به في «المغني»^(١)، و«الشرح»^(٢).

والوجه الثاني: لا يصح مطلقاً، اختاره ابن عقيل.

والوجه الثالث: إن ذكر قدره ووصفه، صح، وإلا فلا، وهو احتمال لابن عقيل.

مسألة ٣: قوله: (والبذر إن بقي أصله، فكشجر، وإلا كزرع عند القاضي، وعند ابن عقيل: لا يدخل) انتهى. وكذا^(٣) قال في «الفائق»، وأطلقهما في «التلخيص». قول القاضي هو الصحيح، جزم به الشيخ في «المغني»^(١)، والشارح، وابن رزین في «شرحه»، وقدمه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وقول ابن عقيل، لا أعلم من اختاره غيره.

الحاشية بالصحة. قال في «التلخيص»: فأما البذر المدفون فذكر القاضي أنه إن كان مما يبقى أصله على الدوام، كالنوى وبذر الرطبة، فهو ملحق بالشجر، وإن كان لا يبقى، فهو كالزرع. وذهب ابن عقيل إلى أنه لا يدخل فيهما جميعاً؛ لأنها عين مودعة في الأرض، فكانت في حكم الحجر والخشب المدفون، ويفارق الثمرة الكامنة في الكمام قبل التأبير، والولد في البطن؛ لأنهما في حكم الأجزاء، فإن شرط أن يكون البذر مبيعاً مع الأرض، فقال القاضي: يصح، وإن كان مجهولاً، فهو مع الأرض ولا يمتنع أن يصح وإن كان لو أفرد في البيع، لم يصح، كأساسات الحيطان، وطى البئر، والقصب الذي بين السقف والسطح، فلا يمتنع أن لا يدخل مع الأصل في العقد، ويدخل معه بالشرط. وقال ابن عقيل: يحتمل أن لا يصح إلا بذكر مقداره ووصفه؛ لأنه مقصود في نفسه، بخلاف أساسات الحيطان. انتهى. قوله: فلا يمتنع أن لا يدخل... إلى آخره.

(١) ١٤١/٦.

(٢) المقتع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٤٩/١٢.

(٣) في (ح): «ولذا».

وقال في «المبهبج» في بذر وزرع لم يبد صلاحه قيل: يتبع الأرض، الفروع وقيل: لا، ويؤخذ البائع بأخذه إن لم يستأجر الأرض، وإن ظنَّ المشتري دخوله أو ادعى الجهل به، ومثله يجهل، فله الفسخ. وقصبُ سكر كزرع، وقيل: كفارسي، فعروقه لمشتري، وهو كثمرة، ويتوجه مثله: وجوز. ويصح شرطُ بائع ما لمشتري ولو قبل تأبير (م) ولبعضه خلافاً لابن القاسم المالكي، وله تبقيته إلى جذاده ما لم يشرط قطعه، ولكل واحد السقي من ماله لمصلحته، وقيل: لحاجة، وإن ضر صاحبه، ويُقبل قولُ البائع في بدو الثمرة، ويتوجه وجه: من واهب ادعى شرط ثواب.

وما بدا من ثمرة نوع - وقيل: وجنس قدمه في «التبصرة» - من بستان لبائع، وما لم يبد لمشتري. نص عليه. وفي «الانتصار» رواية: كُله للبائع، اختاره ابن حامد وغيره، كشجرة، فلو أبر الكل إلا نخلة فأفرد بها بالبيع، ففي أيهما له، وجهان^(٤م).

مسألة ٤ - قوله: (فلو أبر الكل إلا نخلة فأفرد بها بالبيع، ففي أيهما له، وجهان) التصحيح

انتهى:

أحدهما: تكون ثمرة هذه النخلة للمشتري؛ لأنها لم تؤبر، وما لم يؤبر يكون للمشتري، لا يكون تبعاً للذي أبر، وهو الصحيح من المذهب، وهو ظاهر كلام الأصحاب ممن لم يصرح بذلك. قال في «الرعاية الكبرى»: وإن أبر بعضه، فباع ما لم يؤبر وحده، فهو للمشتري، وقيل: بل للبائع. انتهى. وقال في «المغني»^(١)، و«الشرح»^(٢): ولو أبر بعض الحائط فأفرد بالبيع ما لم يؤبر، فللمبيع حكم نفسه، ولا

يرجع إلى البذر لا إلى أساسات الحيطان وما معها؛ لأن هذه تدخل في إطلاق العقد، ولا تحتاج الحاشية إلى شرط.

(١) ١٣٣/٦.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥٩/١٢.

الفروع وفي «الواضح»: فيما لم يبد من ثمرة شجرة لمشتري، وذكره أبو الخطاب ظاهر كلام أبي بكر، كحدوث طلع بعد تأبيرها أو بعضها، ذكره الشيخ؛ لأنه لا اشتباه، لبعد ما بينهما، وظاهر كلام غيره: لا فرق، وقيل: ماثمرته في نوره ثم يتناثر عنه، كتفاح وسفرجل. قال الشيخ/ : وعن أبي بكر. أو ثمرته في قشرته، كجوز ولوز، يمتنع دخوله بتناثر نوره وتشقق قشره الأعلى كالطلع، لا بظهوره، وجزم به في «عيون المسائل» في جوز ولوز. وقال: ولا يلزم الرمان والموز والحنطة في سنبلها، والباقلا في قشره لا يتبع الأصل؛ لأنه لا غاية لظهوره، وطلع الفُحَّال يراد للتلقيح، كالإناث، وقيل: للبائع، لا كله قبل ظهوره، وما خرج من أكمامه، كورد ونرجس وينفسج كالثمرة، والورق للمشتري، وقيل: ورق التوت المقصود كثره. ويجوز بيع الكثر، وهو: الطلع. نص عليه.

ولا يجوز بيع ثمر قبل بدو صلاحه، ورطوبة^(١) وزرع قبل اشتداده. نص عليه، إلا بشرط القطع في الحال*، وعنه: أو العزم، إلا أن يبيعه بأصله،

التصحیح يتبع غيره. وخرج القاضي وجهاً: أنه تبع للذي أبر، فلا يدخل في المبيع، بل يكون للبائع، كما لو باعها بعد أن تؤبر، ورد هذا التخریج في «المغني»^(٢)، وقدم ابن رزين أنه للمشتري، وقال عن القول بأنه للبائع: ليس بشيء.

والوجه الثاني: لا يدخل في البيع، ويكون للبائع، وهو تخریج القاضي. قلت: وهو ضعيف، وإطلاق المصنف فيه شيء، والله أعلم.

الحاشية * قوله: (ولا يجوز بيع ثمر قبل بدو صلاحه، ورطوبة وزرع قبل اشتداده. نص عليه، إلا بشرط القطع في الحال).

ومن شرط صحة بيعه بشرط القطع، أن يكون يمكن الانتفاع به في الحال؛ لأن ذلك من شروط

(١) في (ر) و(ط): «رطبه».

(٢) ١٣٣/٦.

وقيل: لا، كييعه لمالك الأصل، في أحد الوجهين^(٥٣، ٦)، وقيل: إطلاقه الفروع كشرطه، قدمه في «الروضة».

مسألة ٥ - ٦: قوله: (ولا يجوز بيع ثمر قبل بدو صلاحه، ورطبة وزرع قبل التصحيح اشتداده، نص عليه، إلا بشرط القطع في الحال . . . إلا أن يبيعه بأصله، وقيل: لا، كييعه لمالك الأصل، في أحد الوجهين) انتهى . يعني: إذا باع ذلك لمالك الأصل من غير شرط القطع، وفيه مسألتان:

البيع، وقد صرح به طائفة هنا، منهم الشيخ تقي الدين في «تعليقه على المحرر». وفي «الرعاية»: الحاشية قال الشيخ تقي الدين فيما علقه على «المحرر»: فصل: فإن اشترى الثمر بشرط القطع، ثم استأجر النخل ليبقيه إلى الجذاذ، قال ابن عقيل: لا يجوز إجارة النخل لتبقي الثمرة عليها وإن علمت المدة وحصرت، ولا تصح أيضاً^(١) إعارتها/ ولو غصب غاصب نخلة، لم تجب لها أجره، فلا معنى ١٣٩ لتسمية بقاء الثمر عليها إجارة. وذكر أن من اشترى لقطة باذنجان أو قثاء وتركها لتنمى بعرق الغير، لم تصح، ذكره محل وفاق. انتهى. وقد رأيت بخط بعض الشافعية أن البغوي ذكر أن الإنسان إذا وضع تطعيماً على شجرة لغيره، أنه يجوز أن يستأجر الشجرة لبقاء التطعيم عليها، وذكر في مسألة من اشترى جوزاً بشرط بقاءه مدة، فأفتى بجواز ذلك، وأن هذا جمع فيه بين بيع وإجارة، فاستدل بصحة إجارة أصل الجوز، لبقاء الظاهر عليه إلى انقضاء المدة التي شرط بقاءه فيها، بما قاله البغوي، وما ذكره الشيخ عن ابن عقيل يقتضي عدم صحة ذلك. ووجه منع ذلك - والله أعلم - أن ملك المستأجر يحصل فيه نمو وزيادة من ملك المؤجر، وذلك والزيادة أعيان، فهو يبيع لا إجارة؛ لأن الإجارة إنما تكون على المنافع المعنوية، لا على الأعيان، فمتى وقعت على الأعيان، كان بيعاً، وهو بيع معدوم مجهول، فلا يصح. فالحاصل أن المستوفى في الإجارة لا يكون أعياناً، فمتى وقع العقد على استيفاء أعيان، كان بيعاً، فيراعى فيه حكم البيع.

فائدة: ذكر في «الرعاية» في باب بيع العقار: أنه إذا باع شجرة لا حمل لها، ملكها وأغصانها وورقها، وأنه يجوز بيعها مع الإطلاق أو القلق أو الإبقاء، وأن الإطلاق يقتضي الإبقاء بالأجرة؛ لأن مغرسها ملك للبائع. وذكر أيضاً أن الشجرة إذا كانت يابسة، لزم قطعها. والمراد: ما إذا لم يشترط

(١) ليست في (ق).

الفروع والحصاد واللقاط على المشتري، ويصح شرطه على البائع، خلافاً

التصحيح المسألة الأولى - ٥: بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لمالك الأصل، من غير شرط القطع، هل يصح أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «المغني»^(١)، و«المحرر»، و«الشرح»^(٢)، و«الفائق»، و«الزركشي»:

أحدهما: يصح، وهو الصحيح^(٣) من المذهب، صححه في «المستوعب»، و«التلخيص»، و«الرعاية الكبرى»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم، واختاره في «الحاوي الكبير»، وجزم به في «الرعاية الصغرى».

والوجه الثاني: لا يصح، وهو ظاهر كلام الخرقى وصاحب «المقنع» وجماعة.

المسألة الثانية - ٦: بيع الزرع ونحوه قبل اشتداد حبه لمالك الأرض، من غير اشتراط القطع، هل يصح أم لا؟ أطلق فيه الخلاف، وأطلقه في «المغني»^(٤)، و«المحرر»، و«الشرح»^(٥)، و«الفائق»، و«الزركشي»:

أحدهما: يصح، وهو الصحيح^(٦)، اختاره أبو الخطاب وصاحب «الحاوي الكبير»، وابن عبدوس في «تذكرته»، وصححه في «الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير».

والوجه الثاني: لا يصح، قدمه في «الرعاية الكبرى»، وهو ظاهر كلامه في «المقنع»^(٦)، وغيره. وقد جعل المصنف المسألتين على حد واحد، وكذا أكثر الأصحاب، وابن حمدان في «الرعاية الكبرى» قدم هنا ما صحح خلافه في التي قبلها.

الحاشية الإبقاء ولا القلع؛ لأنه ذكرها عقب صورة الإطلاق، والمصنف ذكر مسألة الشجرة إذا باعها، هل يدخل مغرسها في البيع في آخر الكتاب عند الإقرار بنخلة^(٧)؟.

(١) ١٥٠/٦.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٨٠/١٢.

(٣) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٤) ١٥١/٦.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٨١/١٢.

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٧٠/١٢.

(٧) ٤٤٩/١١.

للخرقي . قال القاضي : ولم أجد بقوله رواية ، وقال في «الروضة» : ليس له الفروع وجه . وفي «الإرشاد»^(١) : في صحته روايتان ، فإن بطل ، ففي^(٢) العقد روايتان^(٣) وكذا الجذاذ .

ولا يجوز بيع مزارع لغير رب المال ، وكذا له من غير شرط القطع ، وسأله ابن منصور : يبيع الزرع ؟ قال : لا يجوز حتى يبدو صلاحه ، وكذا نقل : لا يبيع^(٣) عمله قبل ظهور زرع لم يجب له شيء . وقال القاضي : قياس المذهب جوازها ، ويكون شريكاً بعمارتها ، قال شيخنا : لو تقايلا الإجارة أو فسخاها بحق ، فله قيمة حرثه ، وإن أخرج القطع مع شرطه حتى صلح الثمر ، وطالت الجزة واشتد الحب ، فسد العقد في ظاهر المذهب ، وهو الزيادة

(٣) تنبيه : قوله : (والحصاؤ واللقاط على المشتري ، ويصح شرطه على البائع ، التصحيح خلافاً للخرقي . . وفي «الإرشاد»^(١) : في صحته روايتان ، فإن بطل ، ففي العقد روايتان انتهى .

اعلم : أن الخلاف في صورتين ذكره في «الإرشاد» فقال : فإن باعه رطبة واشترط على البائع جزؤها ، لم يجز ، وقيل : وإذا قلنا : لا يجوز هذا الشرط ، فهل يصح البيع ويبطل الشرط ؟ أو يبطل البيع لبطلان الشرط ؟ على روايتين . انتهى . فحكى في الأول قولين ، وفي الثاني روايتين ، واعلم أن الصحيح من المذهب على قول الخرقي : يصح البيع ، وعليه الأصحاب ، وصاحب «الإرشاد» حكى رواية بعدم الصحة ، فليس الخلاف هنا من الخلاف المطلق الذي اصطلح عليه المصنف ، وإنما حكى الخلاف على صفته في «الإرشاد»^(١) .

(١) ص ٢٠٤ .

(٢) بعدما في (ط) : «بطلان» .

(٣) في الأصل : «لا يبيع» .

الفروع للبائع، وعنه: لهما، فُتَقَوِّمُ الثمرة وقت العقد وبعد الزيادة، وعنه: لا يفسد، والزيادة لهما، وقال القاضي: للمشتري، وعنه: يتصدقان بها، على الروايتين وجوباً، وقيل: ندباً، وعنه: يفسد إن أخره عمداً بلا عذر، وعنه: يفسد لقصد حيلة، ذكرها جماعة، وكذا لو اشترى رطباً عريّة فأتمر، ويتوجه: تقييد الصحة بالمساواة، وحيث بطل البيع، زكاه البائع، وحيث صح، فإن اتفقا على التبقية، جاز وزكاه المشتري، وإن قلنا: الزيادة بينهما، فعليهما إن بلغ نصيب كل منهما نصاباً، وإلاّ انبنى على الخلطة في غير الماشية. وإن اتفقا على القطع أو طلبه البائع، فسخنا البيع (مهر) لأن إلزام البائع بالتبقية يضرّ بنخله، وتمكين المشتري من القطع يضرّ بالفقراء، ويعود ملكاً للبائع ويزكيه. وفي إلزام المشتري بالتبقية إن بذلها البائع وجهان: أحدهما: نعم؛ لأنه خير مما شرطه له.

والثاني: لا؛ لأنه قد يكون له غرض صحيح^(٧٢).

التصحيح مسألة - ٧: قوله فيما إذا باع ثمرأ قبل صلاحه بشرط القطع، وأخره حتى صلح، ١٠٨ وقلنا: يصح البيع (وإن اتفقا على/ القطع أو طلبه البائع، فسخنا البيع. . وفي إلزام المشتري بالتبقية إن بذلها البائع وجهان: أحدهما: نعم؛ لأنه خير مما شرطه له، والثاني: لا؛ لأنه قد يكون له غرض صحيح) انتهى:

أحدهما: يلزمه قبوله؛ لما علّله به المصنف، وهو الصحيح، جزم به في «الرعاية الكبرى».

والوجه الثاني: لا يلزمه؛ لما علّله به المصنف. قلت: الصواب أن ينظر في ذلك؛ فإن كان للمشتري غرض صحيح في قطعه، لم يلزم بالتبقية؛ لأنّ حقّه مقدّم، وإلاّ لزم لمراعاة حقّ الفقراء. وفي تعليل المصنف ما يؤيد هذا، والله أعلم.

هذا كله إذا قلنا: الواجب فيما يقطع قبل كماله لحاجة عشره رطباً. فأما الفروع إن قلنا: يخرج يابساً، فلا يفسخ البيع في المسألتين، ذكره في «منتهى الغاية». وإن اختلف بغيره فلم يتميز، فكجميع اختلف بغيره، لا يفسد في ظاهر المذهب.

وإن أخر قطع خشب مع شرطه، فزاد، فقل: الزيادة للبائع، وقيل: الكل، وقيل: للمشتري، وعليه الأجرة، ونقل ابن منصور: الزيادة لهما، اختاره البرمكي* (٨٣).

مسألة - ٨: قوله: (فإن أخر قطع خشب، مع شرطه، فزاد، فقل: الزيادة للبائع، التصحيح وقيل: الكل، وقيل: للمشتري، وعليه الأجرة، ونقل ابن منصور: الزيادة لهما، اختاره البرمكي) انتهى. قدم في «الفاثق» أن البيع لازم والزيادة للبائع، فقال: ولو اشترى خشباً ليقطعه، فتركه فما غلظ، فالزيادة لصاحب الأرض. نص عليه، واختاره البرمكي، وقال ابن بطة: هي لصاحب الخشب. انتهى. فنسب إلى البرمكي أن الزيادة لصاحب الأرض، وأنه المنصوص، وهو مخالف لكلام المصنف، وقد نقل ابن رجب الاشتراك في الزيادة عن البرمكي، كما قال المصنف، والقول بأن الكل للبائع، اختاره أبو الحسن الخرزى، فقال: يفسخ العقد، والكل للبائع. والقول بأن الكل للمشتري، اختاره

* قوله: (وإن أخر قطع خشب مع شرطه، فزاد، فقل: الزيادة للبائع، وقيل: الكل، الحاشية وقيل: للمشتري، وعليه الأجرة، ونقل ابن منصور: الزيادة لهما، اختاره البرمكي).

قال في «الفاثق»: ولو كان المشتري خشباً ليقطعه، فتركه فما غلظ، فالزيادة لصاحب الأرض. نص عليه، واختاره البرمكي، وقال ابن بطة: لمالك الخشب، وعليه أجرة المثل للأرض، وقال الخرزى: يفسخ العقد. قلت: ويتخرج الاشتراك، فجعل الاشتراك تخريباً، وجعله المصنف نقل ابن منصور،^{١)} وجعل كونه للبائع المنصوص، وجعله المصنف قولاً، وجعل اختيار البرمكي أنه لصاحب الأرض، وجعله المصنف موافقاً لقول ابن منصور^{١)}. وهو أن الزيادة لهما، والشيخ زين الدين ابن رجب في «القواعد» في الحادية والثمانين وافق المصنف في اختيار البرمكي، وذكر

الفروع

التصحيح ابن بطة، وقال في «الفائق» بعد قول الخرزى: قلت: ويتخرج الاشتراك. فوافق ما نقله المصنف عن الإمام أحمد في رواية ابن منصور.

تنبيه: تلخص مما تقدم في انفساخ العقد قولان: الانفساخ، اختاره الخرزى، وعدمه، وهو الصحيح. نص عليه، واختاره ابن بطة وأبو حفص البرمكي، وهو ظاهر ما قدمه في «الفائق». فعلى الأول: الكل للبائع، وعلى الثاني: اختلف في الزيادة على أقوال:

أحدها: الاشتراك فيها، وهو الصحيح. نص عليه، واختاره البرمكي. والثاني: هي للمشتري، اختاره ابن بطة.

والثالث: هي للبائع، وهو ظاهر ما قدمه في «الفائق» ونسبه إلى النص، واختيار البرمكي. قال الشيخ شمس الدين بن عبدالدائم تلميذ صاحب «الفائق»: الزيادة لصاحب الأرض. نص عليه، واختاره أبو حفص العكبري، ذكره في «تعليقه»، فالظاهر: أن صاحب «الفائق» حصل منه سبق قلم في قوله: البرمكي، وإنما هو العكبري، وأما البرمكي، فإنه اختار الاشتراك في الزيادة، ذكره في القاعدة الحادية والثمانين، والمصنف، والله أعلم.

الحاشية

القول بأن الكل للمشتري عن ابن بطة، والذي يظهر أن القول بأن الكل للبائع هو قول أبي الحسن، وأن العقد ينفسخ، فحيث قلنا: بأن الزيادة للبائع على ما حكاه المصنف قولاً، وصاحب «الفائق» نصاً، فظاهره: أن البيع يبقى صحيحاً ولا يبطل، وهو ظاهر. وإذا قلنا: الكل للبائع؛ الزيادة والذي وقع عليه العقد، فعلى هذا القول: يبطل عقد البيع، كما هو المرجح في الثمرة إذا بيعت قبل بدو صلاحها، بشرط القطع^(١) ثم تركت، فعلى هذا القول: فرق بين الشر والخشب إذا بيع بشرط القطع^(١) ثم ترك، وأما على القول الأول: فيطلب الفرق، فيقال: لم يطل العقد في الثمرة ولم يبطل في الخشب؟. فقد يقال: الفرق أن الترك في مسألة الثمرة اختل به شرط صحة العقد؛ لأن بيع الثمرة من شرط صحته شرط القطع، ولو باع من غير شرط القطع، لم يصح؛ لأن الثمرة قبل بدو صلاح متعرضة للآفة، بخلاف الخشب، فإنه يشترط في صحة بيعه شرط القطع؛

(١ - ١) ليست في (د).

فصل

الفروع

وإذا طاب أكلُ الثمرِ وظهر نضجُه، جاز بيعُه بشرط التبقية، و^(١) مطلقاً. وفي «الترغيب»: وقال بظهور مبادئ الحلاوة*، ويلزم البائع سقيُّه مطلقاً، ولمشتريه تعجيلُ قطعه، وله بيعُه قبل جَدِّه؛ لأنَّه وُجدَ من القبض ما يمكن، فكفى للحاجة المبيحة لبيع الثمر بعد بدو صلاحه، وعنه: لا*، اختاره

التصحيح

لعدم تعرضه للآفة، فإذا شرط قطعه ثم ترك، لم يحصل اختلال شرط صحة العقد، وإنما اختل الحاشية شرط اتفاقا عليه بينهما في العقد، ولو لم يذكر، صحَّ العقد.

فائدة: الذي يظهر لي: أن مرادهم في الخشب الذي شرط قطعه: أنه شرطه بتمامه، بحيث أنه يملك قطعه على وجه لا يبقى منه شيء، فيكون القطع بمعنى القلع؛ وليس للبائع شيء بحيث ترك في الأرض، وإنما للبائع الأرض فقط. وعلى هذا: يتوجه اختيار ابن بطة أن الجميع للمشتري وعليه أجره الأرض. ذكر الشيخ في «القواعد» أنه قاسه على غرس الغاصب، ولا يظهر ذلك القياس إلا إذا كان الشجر كله للمشتري فروعه وأصوله، كغرس الغاصب وأما بيع الظاهر من الشجر وإبقاء الأصل للبائع، بحيث يستخلف مرة بعد أخرى كالحور والصفصاف ونحو ذلك، فالذي يظهر: أنه كالرطبة، فيقال فيه ما قيل فيها.

* قوله: (وفي «الترغيب»: وقال بظهور مبادئ الحلاوة).

كذا في الأصول، ووجد في نسخة: وفي «الترغيب» بل بظهور الحلاوة، أو لعله: وفي «الترغيب»: بظهور مبادئ الحلاوة. وتكون (وقال) زائدة لا أصل لها، أو يكون: وقال في «الترغيب»، ويكون قد حصل تقديم وتأخير، ولعل هذا أظهر، إلا أن يقال: إن فاعل قال ضمير يعود على أحد من أئمة المذهب، فيكون التقدير: وفي «الترغيب»: وقال فلان بظهور مبادئ الحلاوة.

* قوله: (وله بيعه قبل جدّه) إلى قوله: (وعنه: لا).

لأنه بيع قبل قبضه، فلم يجز، كما لو كان على الأرض. ولنا: أن قبض كل شيء بحسبه، وقبض هذا بالتخلية، وقد وجدت، فقولهم: قبل قبضه ممنوع.

(١) ليست في (ب).

الفروع أبو بكر. وإذا بدا صلاحُ بعضِ نوعٍ* - ونقل حنبل: غلب، وقاله القاضي وغيره في شجره - بيع جميعه، وعلى الأصح: وبستان، وعنه: وما قاربه، وأطلق في «الروضة» في البساتين روايتين، وعنه: الجنس كالنوع، واختار شيخنا: وبقية الأجناس التي تباع جملةً عادةً. وإن أفرد بالبيع ما لم يصلح منه، لم يصح*، وفيه وجه، وما تلف من ثمر، وقال القاضي: يُستبقى بعد بدو صلاحه إلى وقت.

وقال في «الكافي»^(١)، و«المحرر»: وزرع (وم) مع أنه إنما يباع بعد تنمة صلاحه؛ فلهذا قال ابن عقيل: فإذا تركه، فرط، فضمنه في أحد الاحتمالين، وفيه نظر. وفي «الروضة» وغيرها: إن اشتراه بعد بدو صلاحه - وهو اشتداد حبّه - فلو تركه إلى حين حصاده - وفي «عيون المسائل»: إذا أتلف^(٢) الباقلاء والحنطة في سنبلها - فلنا وجهان، الأقوى: يرجع بذلك على البائع كمسألتنا، ونقل حنبل: إنما الجوائح في النخل بأمر سماوي*،

التصحيح

الحاشية * قوله: (وإذا بدا صلاح بعض نوع) إلى آخره .

قال في «الرعاية»: وإن تعيب بحرّ أو برد أو غيرهما، فله الفسخ، وإن أمسكه، فالأرض .

* قوله: (وإن أفرد بالبيع ما لم يصلح منه، لم يصح) .

لأنه إنما جازَ بيعه تبعاً، فلا يباع وحده، كما لو كان منفرداً . ووجه الصحة، وهو وجه حكاة المصنف: أن الكلّ في حكم ما بدا صلاحه، فصح، أشبه ما لو بيع معه .

* قوله: (ونقل حنبل: إنما الجوائح في النخل بأمر سماوي) .

الجائحة: كلُّ آفةٍ لا صنع للإنسان فيها، كالريح والحرّ والبرد والعطش . قاله في «شرح المقنع» .

(١) ١١٢/٣ .

(٢) في النسخ الخطية: «تلف»، والمثبت من (ط) .

وقيل: ولصّ ونحوه قبل قطعه، وعنه: قدرُ الثلث، جزم به في «الروضة»، الفروع
 قيل: قيمة، وقيل: ثمنًا، وقيل: قدرًا^(٩٢)، بعد قبض المشتري وتسليمه،
 فمن ضمان البائع؛ لأنه لم يحصل قبض تام؛ لأن عليه المؤونة إلى تنمّة
 صلاحه، كمدة الإجارة، واحتجّ ابن عقيل وغيره بأنها غير مقبوضة؛ لأنّها لو
 تلفت بعطش، ضمنها البائع، والمقبوض لا يبقى بعد قبضه ضمان على
 بائعه، ولأنّ القبض بحسب العادة؛ ولهذا لو باع مكيلاً ليلاً، فكاله ليلاً، لم
 يكن كيّله قبضاً، ويوضع من الثمن بقدر التالف، نقله أبو طالب، وأبطل في
 «النهاية» العقد كتلف الكل، ولا جائحة في مشترى مع أصله.

وكذا إن فات وقت أخذه، وقال القاضي: ظاهر كلامه: وضعها عنه،
 واختار شيخنا ثبوتها في زرع مستأجر وحانوت نقص نفقه عن العادة، وأنه

مسألة - ٩: قوله في الجائحة: (وعنه: قدرُ الثلث . . . قيل: قيمة، وقيل: ثمنًا، التصحيح
 وقيل: قدرًا) انتهى:

أحدها: يعتبر قدرُ ثلث الثمرة، وهو الصحيح، قدمه في «الهداية»، و«المذهب»،
 و«المستوعب»، و«المغني»^(١)، و«التلخيص»، و«البلغة»، و«الشرح»^(٢)، و«الرعايتين»،
 و«الحاويين»، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم .

والوجه الثاني: يعتبر قدرُ الثلث بالقيمة، قدمه في «المحرر»، و«النظم»،
 و«تجريد العناية»، وغيرهم، وأطلقهما في «الفائق»، و«الزركشي» .

والوجه الثالث: يعتبر قدرُ ثلث الثمن .

فهذه تسع مسائل قد فتح الله بتصحيحها .

(١) ١٧٩/٦ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩٨/١٢ .

الفروع خلاف ما رواه عن أحمد، وحكم به أبو الفضل بن حمزة في حمام، وقال شيخنا أيضاً: قياسُ نصوصه وأصوله إذا عُطِّلَ نفعُ الأرض بأفة، انفسخت فيما بقي، كانهدام الدار ونحوه، وأنه لا جائحة فيما تلف من زرعه؛ لأنَّ المؤجر لم يبعه إياه، ولا يَنازع في هذا مَنْ فهمه.

وإن أُلْفِه آدمي، فسيأتي في إتلاف المكيل قبل قبضه^(١)، وجزم في «الروضة» هنا بأنه من مال المشتري؛ لأنه يمكنه أن يتبعَ الآدمي بالغرم. قال ابن عقيل وغيره: المسألة أخذت شبهاً من المتميز وغيره، فعملنا بها، فضمنها البائع بالجائحة، والمشتري إذا أُلْفِه آدمي.

وما له أصل يتكرر حملُه، كقثاء، فكالشجر، وثمره كثمره، فيما تقدم، ذكره جماعة، لكن لا يؤخر البائع اللقطة الظاهرة، ذكره في «الترغيب» وغيره. وإن تعيب، فالفسخ أو الأرش، وقيل: لا يباع إلا لقطة لقطة، كثمر لم يبد صلاحه، ذكره شيخنا، وجوزَه مطلقاً؛ تبعاً لما بدا كثمر. وصلاح قضاء وخيار ونحوه أكله عادة، وعند القاضي: تناهي عظمه.

ومن باع عبداً، شمل لباسه المعتاد فقط، إلا بشرط، وقياس قول الشيخ في مزارع القرية أو قرينة، واختار في شراء أمة من غنيمة: يتبعها ما عليها، مع علمهما به. ونقل الجماعة: لا، فإن شرط المشتري ماله، فإن قصده، اعتبر علمه وشروط البيع، وإلا فلا، اختاره الشيخ، وذكره نص أحمد والخرقي، وذكره في «المنتخب» عن أصحابنا، نقل صالح وأبو الحارث واقتصر عليه في ١٥/٢ «زاد المسافر»: إذا كان إنما قصد العبد، كان المال قل أو كثر تبعاً له،

التصحيح

الحاشية

وقال القاضي: إن قيل: يملك، لم يعتبر، وإلا اعتبر، قطع به في «المحرر» الفروع وزاد: إلا إذا كان قصده العبد، فلا، وله الفسخ بعيب ماله، كهو، وقيل: لا. ومقوّد دابة ونعلها ونحوهما يدخل في مطلق بيع، كلبس عبد. وفي «الترغيب»: وأولى.

التصحیح

الحاشية

باب الخيار

لا يثبت خيار المجلس إلا في بيع غير كتابةً وصُلحَ بمعناه، وإجارة، وقيل: لا تلي مدتها العقد، وعلى الأصح: وما يشترط فيه قبض، كصرف وسلم، وفي الأصح: وقسمة*، وقيل: ومساقاة ومزارعة وسبق*، ولمحيل وشفيع أخذ بها .

وفي شراء مَنْ يعتق عليه وجهان^(١٢)، والأصح لا يثبت فيما تولاه واحد، كأب* . وفي طريقة بعض أصحابنا رواية: لا يثبت خيار مجلس في بيع وعقد معاوضة .

التصحيح مسألة - ١ : قوله: (وفي شراء مَنْ يعتق عليه وجهان) انتهى . يعني: هل يثبت فيه خيار المجلس أم لا؟ وأطلقهما في «التلخيص»، و«البلغة»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«الفائق»، و«تجريد العناية»، وغيرهم .

أحدهما: لا خيار له، وهو الصحيح . قال الأزجي في «نهايته»: الظاهر في المذهب: عدم ثبوت الخيار في شراء مَنْ يعتق عليه، وجزم به ابن عبدوس في «تذكرته» والزركشي . قلت: وهو الصواب .

والوجه الثاني: يثبت له الخيار كغيره، وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

الحاشية * قوله: (وصلح وإجارة وما يشترط فيه قبض، كصرف وسلم . . . وقسمة).

كلها عطف على قوله: (بيع) أي، يثبت فيها خيار المجلس .

* قوله: (وقيل: ومساقاة ومزارعة وسبق) .

رجح في هذه الثلاثة أنه لا خيار؛ لقوله: (وقيل) فدل أن المقدم عدم ثبوته . قلت: وهذا على القول بأن هذه العقود لازمة، وأما على القول بأنها جائزة، فيجوز فسحها في المجلس وغيره، والله أعلم .

* قوله: (والأصح لا يثبت فيما تولاه واحد، كأب) .

يعني: إذا اشترى الأب لنفسه من مال ولده الذي تحت حجره، أو اشترى لولده من مال نفسه،

ولكل من البيعين الخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما عرفاً*، ولو كرهاً* (☆) أو الفروع

تنبيه: إذا قلنا: لا يثبت للمشتري، فهل يثبت للبائع أم لا؟ فقل: لا يثبت له أيضاً. التصحيح قلت: وهو قوي؛ مراعاة للعتق، وقيل: يثبت له الخيار وإن لم يثبت للمشتري، قاله في «الرعاية»، وهو ظاهر كلام المصنف، فإن ظاهره اختصاص ذلك بالمشتري. فعلى هذا: يكون الصحيح من المذهب الاختصاص، وقال الزركشي: وفي سقوط حق صاحبه وجهان. انتهى.

(☆) تنبيه: قوله: (ولو كرهاً) عائد إلى عدم التفرق، أي: أكرهاً على عدم التفرق، وأما الإكراه على التفرق، فهي التي ذكر فيها المصنف الخلاف وأطلقه، ونبه عليه شيخنا. قلت: الذي يظهر أن قوله: (ولو كرهاً) عائد إلى التفرق لا إلى عدم التفرق، كما قاله شيخنا، ويقويه قوله: (ما لم يتفرقا بأبدانهما عرفاً) والعرف إنما يكون في التفرق، لا في عدم التفرق، وأيضاً فإنني لم أطلع على كلام أحد من الأصحاب نصاً على ما إذا أكره على عدم التفرق، بل عموم كلامهم ذلك، وإنما حكوا الخلاف في الإكراه على التفرق. إذا علم ذلك، فيكون المصنف تابع صاحب «المغني»، ففقط بأنه إذا أكرها معاً؛ بطل خيارهما، وإذا أكره أحدهما، بطل خيار صاحبه، وفي بطلان خيار المكره وجهان، وهذا والله أعلم مراد المصنف، وموافق للنقل، ويكون قوله: (ولو كرهاً) عائد إلى المفهوم، والتقدير: فلو تفرقا عرفاً ولو كرهاً، لم يكن لهما الخيار. بقي هذه الطريقة التي تبع بها

ففي ثبوت الخيار خلاف.

* قوله: (ما لم يتفرقا بأبدانهما عرفاً).

قال في «المغني»^(١): ولو أقاما في المجلس وسدلا بينهما سترًا، أو بنيا بينهما حاجزًا، أو قاما فمضيا جميعاً، ولم يتفرقا، فالخيار بحاله وإن طالت المدة؛ لعدم التفرق.

* قوله: (ولو كرهاً).

أي: ولو كان عدم التفرق كرهاً، فهذه مسألة الكره في عدم التفرق، وأما الكره في التفرق، فأشار إليه بقوله: (وفي بقاء خيار المكره وجهان).

الفروع تساوقاً بالمشي، أو في سفينة؛ ولهذا لو أقبضه في الصرف وقال: امش معي لأعطيك، ولم يتفرقا، جاز، نقله حرب. وفي بقاء خيار المكره وجهان^(٢٢).

التصحيح صاحب «المغني»، هل هي المذهب أم لا؟ وعنده أنها المذهب، والذي يظهر: أن الصحيح أن الإكراه لا يبطل خيار المجلس، سواء كان الإكراه لهما أو لأحدهما، كما تقدم.

مسألة - ٢: قوله: (ولكل من البيعين الخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما عرفاً، ولو كرهاً). وفي بقاء خيار المكره وجهان انتهى. اعلم: أن للأصحاب في حصول الفرقة بالإكراه طريقين:

أحدهما - وهي طريقة الأكثر، منهم الشيخ في «الكافي»^(١)، قال الزركشي: وهو أجود - أن الخلاف جارٍ فيما إذا أكرها معاً أو أحدهما، فقليل: تحصل الفرقة به مطلقاً، وهو ظاهر كلام جماعة، وهو احتمال في «المغني»^(٢)، و«الشرح»^(٣)، وقدمه الزركشي، و«شرح ابن رزين»، وقيل: لا يحصل به مطلقاً، وهو الصحيح، اختاره القاضي، وجزم به في «الفصول»، و«المستوعب»، و«الحاوين»، وصححه في «الرعاية الكبرى». فعلى هذا القول: يبقى الخيار في مجلس زال عنهما الإكراه فيه حتى يفارقه، وأطلقهما في «الكافي»^(١)، و«الفائق». قال في «المغني»^(٢)، و«الشرح»^(٣)، فيما إذا أكره أحدهما: احتُمِلَ بطلان الخيار، وقال القاضي: لا ينقطع الخيار، وفيه وجه ثالث: إن أمكنه ولم يتكلم، بطل خياره، وإلا فلا، وهو احتمال في «التلخيص».

الطريق الثاني: إن حصل الإكراه لهما، انقطع خيارهما قولاً واحداً، وإن حصل لأحدهما، فالخلاف، وهي طريقة الشيخ في «المغني»^(٢)، والشارح، وهو ظاهر كلام المصنف. إذا علم ذلك، فقد عرفت الصحيح من الوجوه المتقدمة، فكذا الصحيح هنا، والله أعلم.

الحاشية

(١) ٦٨/٣

(٢) ١٤-١٣/٦

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإناصاف ٢٧٩/١٢

وينقطع بموته لا بجنونه، ولا يثبت لوليه خيارٌ، وهو على خياره بإفاقته. وفي الفروع «الشرح»^(١): إن خرس ولم تفهم إشارته، أو جُنَّ أو أغمي عليه، فلوليه مقامه.

ويسقط خيارٌ من قال لصاحبه: اختر، على الأصح، وتحرم الفرقة خشية الاستقالة على الأصح، فإن أسقطاه، سقط، وعنه: لا، نصره القاضي وأصحابه، وعنه: في العقد، ويسقط بعده.

ويصح شرط الخيار في العقد مدة معلومة، وعنه: ومطلقاً، فيتبقى إلى قطعها، وإن شرطه حيلةً ليربح فيما أقرضه، لم يجز. نص عليه، ولا يثبت إلا في بيع وصلاح بمعناه، وقسمة، وقال ابن عقيل: إن كان ردٌّ*، وأنه يحتمل دخوله في سلم رواية واحدة*؛ لعدم اعتبار قبضهما*، وإجارة، وقيل: ولو وليت مدتها العقد.

التصحيح

الحاشية

* قوله: (وقال ابن عقيل: إن كان ردٌّ).

أي: إن كان في القسمة ردٌّ عوض؛ لأنها تصير بيعاً.

* قوله: (وأنه يحتمل دخوله في سلم رواية واحدة).

كذا في النسخ، ولعله عدم دخوله؛ لأن المجزوم به في «الفصول» و«المحرر» عدم ثبوته في السلم والصرف. قال ابن عقيل في «الفصول»: فأما السلم، فحكمه حكم الصرف؛ لا يدخله خيار الشرط رواية واحدة. ويدخله خيار العيب رواية واحدة، وهل يدخله خيار المجلس على روايتين، كالصرف سواء، ووجه الشبه بين السلم والصرف: أن المأخوذ فيهما على المتعاقدين أن لا يفرقا إلا عن استيفاء قبض رأس المال.

* قوله: (لعدم اعتبار قبضهما).

يحتمل أن مراده: لعدم اعتبار قبض المبيع وما في معناه من صلح وقسمة. قال في «المحرر»: ولا

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٧٩/١٢.

الفروع وقال ابن حامد: وضمان وكفالة، وقاله ابن الجوزي . وفي «الروضة»: يثبت كخيار المجلس*، وقال شيخنا: يجوز في كُلِّ العقود، وإن شرطاه إلى الغد، سقط بأوله، وعنه: آخره، وإلى الظهر إلى الزوال، كالغدو، وقيل: الغروب كالعشاء. والعشي والعشية من الزوال، وذكرهما الجوهري من الغروب إلى العتمة، كالعشاء، وإن قوماً زعموا أن العشاء من الزوال إلى طلوع الفجر، والمساء والغبوق من الغروب، والغدوة والغداة من الفجر إلى طلوع الشمس، كالصباح، والصباح خلاف المساء، والإصباح نقيض الإمساء . وظاهرُ اللغة: أن البكرة كالغدوة، والآصال من العصر إلى الغروب، وذكر الآجري وغيره في الصلاة على الميت: إن صلى من الفجر إلى الزوال، قال: أصبح عبدك فلان، ومن الزوال إلى آخر النهار، قال: أمسى عبدك فلان . وسبق الظرف في المواقيت، ويتوجه: تقديمُ العرف في الأصح . وإن شرطاه يوماً^(١) ويوماً لا، فقليل: يبطل، وقيل: يصح، وقيل: في اليوم الأول^(٢). وإن شرطاه أو أجّلا في سلمٍ أو بيعٍ إلى حصاد، لم

التصحيح مسألة - ٣: قوله في خيار الشرط: (وإن شرطاه يوماً ويوماً لا، فقليل: يبطل: وقيل: يصح، وقيل: في اليوم الأول) انتهى . القول الأول: احتمال في «المغني» وهو قوي .

الحاشية يثبت خيارُ الشرط في بيع شرط القبض لصحته، كالصرف والسلم . قلت: أما الصرف، فظاهراً؛ لأنه يشترط فيه القبض قبل التفريق، وأما السلم، فإنه يشترط قبض رأس المال في مجلس العقد . * قوله: (وفي «الروضة»: يثبت كخيار المجلس).

أي: يثبت خيارُ الشرط كثبت خيار المجلس، فيثبت خيارُ الشرط في كُلِّ ما يثبت فيه خيارُ المجلس .

(١) بعدما في (ر) و(ط): «نعم» .

يصح على الأصح، كشرطه مبهماً في أحد العبدین . وفي «الترغيب»: وفي الفروع أحدهما بعينه، يخرج على تفريق الصفقة في الجمع بين مختلفي الحكم*، وأوله منذ العقد، وقيل: التفرق، وإن شرطه لغيره وله، صح، وإن أطلق، فوجهان* (٤م).

والقول الثاني: قدمه في «الرعاية الكبرى» . التصحيح

والقول الثالث: أصح، واختاره ابن عقيل، وجزم به ابن الجوزي في «المذهب»، وقدمه في «الفائق»، و«شرح ابن رزين»، وأطلق الأول والثالث في «الكافي»^(١)، وهو ظاهر «المغني»^(٢)، و«الشرح»^(٣)، وتأتي نظيرتها في آخر الوديعة^(٤).

مسألة - ٤: قوله: (وإن شرطه لغيره وله، صح، وإن أطلق، فوجهان) انتهى . يعني: إذا شرطه لغيره وأطلق، لا شرطه لنفسه معه ولا نفاه، وأطلقهما في «الخلاصة»، و«المحرر»، و«النظم»، و«الفائق»:

أحدهما: يصح، وهو الصحيح، اختاره الشيخ في «المغني»^(٥)، والشارح . قال في «الفائق»: اختاره الشيخ وغيره . انتهى . وجزم به في «التلخيص»، و«الحاوي الكبير»،

* قوله: (وفي «الترغيب»: وفي أحدهما بعينه يخرج على تفريق الصفقة في الجمع بين الحاشية مختلفي الحكم).

كما لو باعه عبدین وشرط الخيار في أحدهما دون جمع بينهما في البيع، وخالف حكمهما في الخيار، فشرط الخيار في أحدهما دون الآخر.

* قوله: (وإن أطلق فوجهان).

معنى الإطلاق: أنه شرطه لغيره ولم يشترطه لنفسه ولا نفاه، بل أمسك عن ذلك .

(١) ٧٣/٣ .

(٢) ٤٤/٦ .

(٣) المفتح مع الشرح الكبير والإيضاح ٢٨٩/١٢ .

(٤) ٢٢٢/٧ .

(٥) ٤٠/٦ .

الفروع وإن قال: دوني، لم يصح، وظاهرُ كلامه: يصح، اختاره الشيخ*، ويكون توكيلاً لأحدهما في الفسخ*، وقيل: للموكل إن شرطه لنفسه

التصحيح وهو ظاهرُ ما جزم به في «المنور»، و«تجريد العناية»، وصححه في «تصحيح المحرر»، وقدمه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير».

والوجه الثاني: لا يصح، اختاره القاضي في «المجرد»، وجزم به في «الكافي»^(١).

الحاشية * قوله: (وإن قال: دوني، لم يصح، وظاهرُ كلامه: يصح؛ واختاره الشيخ).

الذي جزم به في «المحرر»، و«تجريد العناية» للبعلي، و«الفائق»، و«الرعاية»، أنه إذا شرطه لغيره دونه، لا يصح. وكلام الشيخ في «الكافي»^(١) صريحٌ فيما إذا أطلق أو قال: لفلان دوني، أنه لا يصح، ولم يصح في هذه بالصحة في «المغني»^(٢). فإن كان المصنف أخذ ما نقله عن الشيخ منه، ففيه نظر. ومما يقوي ما ذكرنا أن أصحاب الكتب «كالمحرر» وغيره لم ينقلوا عن الشيخ ما قاله المصنف، لكن كلام «المغني» فيه إشارة إلى ذلك، أو هو ظاهره، أما الصريح، فليس فيه، فالذي يظهر في المسألة، هل يلغى قوله: دوني، فيصح ويثبت الخيار لكل منهما؛ لأنه لا يثبت للغير إلا تبعاً للمشتراط، فإذا جعله لفلان. فكأنه جعله لفلان، وله قوله: دوني يلغى أو يعتبر قوله: دوني، فلا يصح؛ لأنه إذا لم يجعل له، لم يصح جعله لفلان. وقد صرح بأنه لا يكون له بقوله: دوني، مع أن ظاهرَ قوله: (وظاهرُ كلامه يصح، واختاره الشيخ) أنه يكون لفلان دونه، فظاهره: أن قوله: له دوني، يصح ذلك، وهو أن يكون له دونه، لكن قد يؤخذ من ذكر التوكيل: أنه يصح جعله لفلان بهذه الصيغة، ويثبت له لزوماً، ويلغى قوله: دوني، كما تقدم. وهذا له نظائر، وهو إذا كان الشيء في نفسه صحيحاً، لكن اقترن به ما يمنع صحته، هل يبطل الكل أو المانع فقط، كالعقود إذا اقترن بها شرط فاسد لا يرجع إلى ذاتها، وكالطلاق المعلق على مستحيل ونحوه، فإن اعتبر قوله: دوني، لم يثبت لواحد منهما، وإن ألغى قوله: دوني، يثبت لكل واحد منهما، فعلى قولنا: يصح، يكون قوله: دوني، ملغى بقوله بعده، ويكون توكيلاً، ومع قطع قوله عن قوله يكون توكيلاً ظاهره أنه يصح للغير دونه، ولم أجد ذلك في كلامهم.

* قوله: (ويكون توكيلاً لأحدهما في الفسخ).

كذا في غالب النسخ، فيحتمل على هذا أن يكون التضميرُ في أحدهما يرجع إلى التوكيلين في

(١) ٧٠/٣.

(٢) ٤٠/٦.

وجعله وكيلًا ، ويلزم بمضي مدته في الأصح ، وله الفسخ ، وأطلقه الفروع

التصحیح

الصورتين الأخيرتين، وهما صورة الإطلاق وصورة إذا قال: دوني، ولا يتصور اجتماع الحاشية صورتين؛ لأنه إذا وقعت إحداهما، لم تقع الأخرى؛ لأنه مع الإطلاق يمتنع قوله: دوني، وإذا وقع قوله: دوني، امتنع الإطلاق؛ لوجود القيد، وهو قوله: دوني؛ فلهذا قال: لأحدهما؛ لأنه لا يقع في ذلك التوكيل إلا لأحدهما. فإن قيل: كان على هذا التقدير: ينبغي أن يقول: أحدهم؛ لأن الصور ثلاثة؛ الأولى قوله: (وإن شرطه لغيره وله، صح) قلنا: الأولى واضحة الحكم؛ لكونه صرح بثبوت الخيار لكل واحد منهما، أي: الموكل والوكيل، فثبوت للموكل والوكيل واضح. وإنما ذكر هذه العبارة - والله أعلم - لينبه بها على ثبوت الخيار للموكل مع الوكيل، ولا يكون الخيار للغير فقط دون المشترك، بل يكون للمشترط وللوكيل، فكل واحد منهما يملك الخيار، ويكون التخصيص بفلان ملغى لا عبرة به في صورتين، قوله: لفلان وقوله: لفلان دوني، كما هو ظاهر «المغني»^(١) فإنه قال عقب الصور كلها: فعلى هذا: يكون لكل واحد من المشترك ووكيله الذي شرط له الخيار الفسخ، فقول المصنف: (يكون توكيلًا) فيه إشارة إلى ثبوت الخيار للمشترط والغير؛ لأن الوكيل قائم مقام الموكل. وإذا كان الوكيل يملكه، دل ذلك على أن الموكل يملكه؛ لأنه أصل والوكيل فرع. ووجد في نسخة: لأحدهما الفسخ، بإسقاط (في) ولكن كتبت (في) على الحاشية وصحح عليها، فعلى تقدير أن تكون غير ثابتة وأنها ليست من الأصل، يصير الكلام واضحاً، ويكون (لأحدهما الفسخ) مبتدأ وخبر، ويكون الضمير في (أحدهما) للموكل والوكيل. وعلى هذا: يظهر أن قوله: (وقيل: للموكل) إن شرطه لنفسه عائد إلى ما قبله، وهو أن الفسخ لأحدهما في صورتين. وعلى هذا القول: لا يكون الفسخ لأحد منهما إلا بهذا الشرط، وهو أن يشرطه الموكل لنفسه ويجعل الغير وكيلًا. وأما إذا شرطه للغير فقط، فظاهر هذا القول: أن الفسخ لا يكون لأحدهما: لا للمشترط ولا للغير. وأما على ثبوت (في)، فالذي يظهر أن هذا القول راجع إلى قوله: (وإن شرطه لغيره وله، صح) إلى آخره، التقدير: وقيل: يصح إذا شرطه الموكل لنفسه وجعل الغير وكيلًا. فتكون هذه الصورة لا خلاف فيها في أن الغير يكون له الخيار، قال في «المغني»^(١) بعد الخلاف: وإن جعل الأجنبي وكيلًا، صح.

الفروع الأصحاب، ونقل أبوطالب: يردُّ الثمن، وجزم به شيخنا*، كالشفيع، ويتخرج من عزل الوكيل: لا فسخ في غيبته حتى يبلغه في المدة*. والملك في مدة الخيارين للمشتري في ظاهر المذهب، فيعتق قريبه، وينفسخ نكاحه ويخرج فطرته. قال أبو الخطاب وغيره: ويأخذ بالشفعة، وعنه: إن فسخ أحدهما، فالنماء المنفصل - وعنه: وكسبه - للبائع، كرواية الملك له، وقيل: لمشتري إن ضمنه.

والحمل وقت العقد مبيع، وعنه: نماء، فتردُّ الأم ببيع بالثمن كله، قطع به في «الوسيلة»؛ فعلى الأول: هل هو كأحد عينين، أو تبع للأم؛ لا حكم له؟ فيه روايتان، ذكرهما في «المنتخب» في الصداق^(٥٢).

النصح مسألة - ٥: قوله: (والحمل وقت العقد مبيع... فعلية: (هل هو كأحد عينين أو تبع للأم؛ لا حكم له؟ فيه روايتان، ذكرهما في «المنتخب» في الصداق) انتهى. يعني: «المنتخب» الذي لوالد الشيرازي.

إحداهما: هو كأحد عينين، صرح به القاضي في «المجرد» فقال في أثناء الفلاس: فإن كانت حين البيع حاملاً ثم أفلس المشتري، فله الرجوع فيها وفي ولدها؛ لأنها إذا كانت حاملاً حين البيع، فقد باع عينين، وقد رجع فيهما. انتهى. قلت: وهو الصواب،

الحاشية * قوله: (وله الفسخ، أطلقه الأصحاب، ونقل أبوطالب: يردُّ الثمن، وجزم به شيخنا).

فيكون نصُّ أحمد أنه لا يفسخ إلا بردُّ الثمن؛ لأنه لم ينقل عن أحمد وغيره، ولم يذكر عن الأصحاب أنهم صرحوا بخلافه، نعم إطلاقهم ظاهره يخالف ذلك، ولا يعمل بهذا الإطلاق مع النصِّ الصريح المخالف له، وعلى تقدير العمل بهذا الإطلاق، فيحبس المبيع على ثمنه، كما قالوا في مسألة: إذا قال: لا أسلمه حتى أقبض ثمنه.

* قوله: (ويتخرج من عزل الوكيل لا فسخ في غيبته حتى يبلغه في المدة).

لأنه فسخ، فلم يعتبر إلا بعد العلم، كفسخ الوكالة.

وتصرفُ البائع في المبيع محرّم لا ينفذ، أطلقه جماعة، وقيل: إلا إن الفروع قيل: الملك له والخيار له، وقال في «المغني»^(١): أو لهما، وليس فسخاً على الأصح، كإنكاره شرط الخيار، قاله في «الترغيب» وغيره.

وتصرفُ المشتري محرّم لا ينفذ، وعنه: بلى، كما لو كان الخيار له، على الأصح، وعنه: موقوف. وفي طريقة بعض أصحابنا: له التصرف، ويكون رضى بلزومه، وإن سلم؛ فلأنه منع نفسه منه. قال: وإذا قلنا بالملك، قلنا بانتقال الثمن إلى البائع، وقاله غيره. وفي تصرفه مع البائع روايتان؛ بناء على دلالة التصرف على الرضى^(٢) (٦٢)، وتصرف المالك منهما بإذن،

وقال في أول القاعدة الرابعة والثمانين: قال القاضي وابن عقيل وغيرهما: والصحيح من التصحيح المذهب أن للحمل حكماً.

والرواية الثانية: هو تبع للأتم؛ لا حكم له. قال في القاعدة الرابعة والثمانين: ورود العقود على الحامل، كالبيع والهبة والوصية والصدّق. قال القاضي وابن عقيل: إن قلنا: للحمل حكم، فهو داخل في العقد، يأخذ قسطاً من العوض، وإن قلنا: لا حكم له، لم يأخذ قسطاً، وكان بعد وضعه كالنماء المنفصل. ومالا إلى أنه لا حكم له، فقالا: وقياس المذهب يقتضي أن حكمه حكم الأجزاء لا حكم الولد المنفصل، فيجب رده مع العين، وإن قلنا: لا حكم له، وهو أصح. انتهى.

مسألة - ٦: قوله: (وفي تصرفه مع البائع روايتان؛ بناء على دلالة التصرف على الرضى) انتهى:

إحداهما: ينفذ، وهو الصحيح، جزم به في «المحرر»، و«المنور»، و«منتخب الآدمي»، و«الحاويين»، و«الفائق»، وغيرهم، وهو ظاهر كلامه في «المغني»^(١)، و«الشرح»^(٢)، و«شرح ابن رزين».

(١) ٢٠١٩/٦.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣١١/١١.

الفروع وتصرف وكيلهما نافذ في الأصحّ فيهما، وبالعق، وقيل: والوقف، وقيل: إن دل التصرف على الرضى .

وتصرف المشتري، ووطؤه، ولمسته بشهوة، وسومه، إمضاء. قال أحمد: وجب عليه حين عرضه، وعنه: لا، كتقيل الجارية له ولم يمنعها، وقيل: بشهوة، في المنصوص*، وفي استخدامه. وقيل: لا لتجربة روايتان*(٧٢).

التصحیح والرواية الثانية: لا ينفذ. قلت: وهو ظاهرُ كلام أكثر الأصحاب، وقدمه في «الرعاية»، وللقاضي في «المجرد» احتمالان .

(٥٤) تنبيه: قوله: (بناءً على دلالة التصرف على الرضى) اعلم: أن الصحيح أن التصرف من البائع أو المشتري دليل على الرضى، واختاره الشيخ في «المغني»^(١)، والشارح، وغيرهما، وقدموه وصححوه في مسائل .

مسألة - ٧: قوله: (وفي استخدامه - وقيل: لا لتجربة - روايتان) انتهى. وأطلقهما في «المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المحرر»، و«الشرح»^(٢)، و«الرعاية الكبرى»:

الحاشية * قوله: (وعنه: لا، كتقيل الجارية له ولم يمنعها، وقيل: لشهوة، في المنصوص) .

١٤١ يرجع إلى تقيل الجارية له، وقد عرف/ أن المصنف إذا قال في المنصوص يكون قول آخر، فقوله (في المنصوص) عرف منه: أن تقيل الجارية له ولم يمنعها؛ فيه قولان، سواء كان لشهوة أو لا، ثم قال: (وقيل لشهوة) أي: وقيل: القولان فيما إذا كان لشهوة، فعرف: أنه إن كان لشهوة، فيه قولان، ولغير شهوة فيه طريقتان: إحداهما: فيه قولان .

والطريقة الأخرى: لا خلاف فيه .

* قوله: (وفي استخدامه - وقيل: لا لتجربة - روايتان) .

لم أجد أحداً صرّح بأن تصرف التجربة فيه الروايتان، بل كلامهم دالٌّ على أنه لا خلاف فيه،

الفروع

إحدهما: لا يبطل خياره. قال الشيخ في «المقنع»^(١): لا يبطل خياره في أصح التصحيح الروائين، وصححه في «النظم»، و«شرح ابن منجا»، وقدمه في «الحاوي الكبير».

والرواية الثانية: يبطل خياره. قال في «الخلاصة»، و«الحاوي الصغير»: بطل خياره على الأصح، وجزم به في «المنور»، و«منتخب الأدمي»، وقدمه في «الهداية»، و«المستوعب»، و«التلخيص»، و«الرعاية الصغرى»، وغيرهم: قال في «الوجيز»: وإن استخدم البيع للاستعلام، لم يبطل خياره، فدل كلامه أنه لو استخدمه لغير الاستعلام أنه يبطل، وعبارة جماعة من الأصحاب كذلك.

تنبيه: أدخل المصنف في الروائين ما إذا استخدمه للتجربة، وكذلك صاحب

بعضه صريحاً، وبعضه ظاهراً، وهو الذي ذكره المصنف قولاً.

الحاشية

فالحاصل: أن الذي قدمه المصنف لم أجده صريحاً يوافقه، بل كلامهم يخالفه، كما يأتي، وكلامهم هو الذي يظهر في النظر. قال في «المقنع»: وليس لواحد منهما التصرف في مدة الخيار، إلا بما يحصل به تجربة المبيع. فظاهره أن الخيار لا يبطل به، وجرى في «الشرح الكبير» على ما في «المقنع»، ولم يزد عليه، وصرح في^(٢) [الشرح الكبير] بأن الخيار لا يبطل بتصرف التجربة، وحكى الروائين فيما عداه، وجزم في «الوجيز» بأن ما يحصل به الاستعلام لا يبطل الخيار به، وجزم في «الرعاية» بأن له تجربته، وجعل الروائين في بطلان الخيار في غير التجربة، وجزم في «المغني» بأن ما كان لتجربة، كركوب الدابة ليعلم سيرها، والطحن على الرحى ليعلم قدر طحنها، وحلب الشاة ليعلم قدر لبنها، لا يبطل به خياره، وأن الركوب للحاجة والسفر يبطل به الخيار. وفي «المحرر»: وفي استخدامه روايتان، ولم يقيد به التجربة، فما أطلقه موافق للطريقة التي قدمها المصنف، وهي حكاية الروائين من غير تفرقة بين التجربة وعدمها، ولم أظفر بمن صرح أن الروائين في التجربة وغيرها سوى ما ذكره المصنف، وكلام الأشياخ المتقدم دال على أن تصرف التجربة لا يبطل به، بعضهم صريحاً وبعضهم ظاهراً، وهو الذي يتعين القول به، والله أعلم.

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣١٧/١١.

(٢) بعدها في (د) بياض بمقدار كلمة، ولعلها «الشرح الكبير» كما يفهم من سياق الكلام، ينظر: الإنصاف ٣٢٠/١١.

الفروع

التصحیح «الرعاية الصغرى» و«الفائق»، وهو ظاهرُ كلامه في «التلخيص» و«المحرر»، وكذلك القاضي في «المجرد»، وذكرُ عدمِ البطلانِ في استخدامه للتجربة قولاً مؤخراً، والمقدم خلافه صاحب «الرعاية الصغرى»، و«الفائق»، والمصنف، وهو بعيد جداً. قال في «الحاويين»: وما كان على وجه التجربة للمبيع، كركوب الدابة لينظر سيرها، أو الطحن على الرحى ليعلم قدرَ طحنها، أو استخدام الجارية في الغسل والطبخ والخبز، لا يبطل الخيار روايةً واحدةً. وقال في «الرعاية الكبرى»: وله تجربته واختياره بركوب وطحن وحلب وغيرها. انتهى. وتقدم كلامه في «الوجيز»، وقال في «المنور» و«منتخب الأدمي»: وتصرفه بكل حالٍ رضى إلا لتجربة، وقال الشارح: فأما ما يستعلم به البيع، كركوب الدابة ليختبر فرائتها، والطحن على الرحى ليعلم قدره، ونحو ذلك، فلا يدل على الرضى، ولا يبطل به الخيار. انتهى. وقال في «المقنع»^(١): وليس لواحد منهما التصرف إلا بما تحصل به تجربة المبيع. وجعل في «الكافي»^(٢) محلَّ الخلاف في غير تجربة المبيع، وقطع في تجربة المبيع أنه لا يبطل. قلت: الصواب أن الاستخدام للتجربة والاختبار يستوي فيه الأدمي وغيره، ولا تشمل الرواية المطلقة. ومنشأ هذا القول: أن حرباً نقل عن الإمام أحمد: أن الجارية إذا غسلت/ رأسه، وغمرت رجله، أو طبخت له، يبطل خياره، فقال الشيخ والشارح: يمكن أن يقال: ما قصد به من الاستخدام تجربة المبيع لا يبطل الخيار، كركوب الدابة ليعلم سيرها، وما لا يقصد به ذلك يبطل، كركوب الدابة لحاجته. انتهى. وهذا هو الصواب، بل الغالب لا يكون الخيار إلا للتروي ولمعرفة المبيع، وذلك لا يحصل إلا بالتجربة، والمقصود أن إدخال المصنف الاستخدام للتجربة في الروايتين مع إطلاقهما، فيه نظر، والرواية على إطلاقها لا تقاوم الرواية الأخرى، بل الصواب أن محلَّ الروايتين المطلقتين في غير الاستخدام للتجربة، وأن الاستخدام للتجربة لا يبطل خياره، وإن قيل فيه قول المصنف، والله أعلم.

الحاشية

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣١٠/١١.

(٢) ٧٢/٣.

وإن تلف عنده، فهل يبطل خيارُ البائع، كخياره في الأشهر؟ فيه روايتان^(٨٢). الفروع فإن بطل أو أمضى، فالشئ، وإن فسخ أحدهما، فمثله أو قيمته يوم تلف، وقبل القبض. أصل الوجهين انتقالُ الملك. وإن باع عبداً تجارية، فمات العبدُ ووجد بها عيباً، فله ردُّها، ويرجع بقيمة العبد، وفرق بأن هنا تلف بعضُ المبيع، وفي مسألة الخلاف كُلُّه. وفي «الروضة»: يرجع بقيمة العبد على رواية، وإن قلنا: يبطل خيارُه، رجع بأرش عيبها.

وخيارُ المجلس لا يورث. نص عليه، وقيل: كالشرط. وفي خيار صاحبه وجهان^(٩٢).

مسألة - ٨: قوله: (وإن تلف عنده، فهل يبطل خيارُ البائع، كخياره في الأشهر؟ فيه التصحيح روايتان) انتهى. وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«المغني»^(١)، و«الهادي»، و«الحاوي الكبير»، و«الزركشي»، وغيرهم:

إحداهما: لا يبطل، وله الفسخُ والرجوعُ بالقيمة، أو مثله إن كان مثلياً، اختاره القاضي، وابن عقيل، وحكاه في «الفصول» في موضع عن الأصحاب، وقدمه في «الخلاصة»، و«الكافي»^(٢)، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير».

والروايةُ الثانية: يبطل، وهو الصحيح، اختاره الخرقى وأبو بكر وغيرهما، وقدمه في «المقنع»^(٣)، و«المحرر»، و«النظم»، و«الفائق»، وغيرهم، وجزم به في «المنور»، و«منتخب الأدمي».

مسألة - ٩: قوله: (وخيارُ المجلس لا يورث. نص عليه، وقيل: كالشرط، وفي خيار صاحبه وجهان). انتهى. وأطلقهما في «الكافي»^(٢)، و«الشرح»^(٤).

(١) ١٨/٦.

(٢) ٧٧/٣.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/٣٢٢.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/٣٣٣.

الفروع وخيارُ الشرط، والشفعة، وحدُّ القذف لا يورث إلا بمطالبة الميت .
نص عليه، كخيار الرجوع في هبة ولده، ولأن معنى الخيار: تخييره بين فسخ وإمضاء، وهو صفة ذاتية كالاختيار، فلم يورث، كعلمه وقدرته . قال في «عيون المسائل»: ولهذا لا تصح المصالحة على الخيارِ بمال، ولو أخذ قسطاً من المال، لصح الصلح عليه بالمال، وكخيار المجبرة والصغيرة والمعتقة، وقيل: لا يبطل، وذكره في «عيون المسائل» في مسألة حل الدين بالموت رواية كالحى، نقله ابن منصور، كخيار قبول الوصية له، وإلا حلَّ . وفي «الانتصار» رواية: لا يورث حدُّ قذفٍ ولو طلبه مقذوفٌ، كحدِّ زنى .

ومن باعَ بشرط، فمات مشترٍ، لزم، إلا أن تقوم بينة أنه رده، نقله ابن منصور . وإن علّق عتق عبده ببيعه، فباعه، عتق . نص عليه، كالتدبير، ولم ينتقل الملك . وتردّد فيه شيخنا، وقال: وعلى قياس المسألة: تعليق طلاقٍ وعتقٍ بسبب يزيل ملكه عن الزوجة والعبد، وقيل: يعتق في موضع يُحكم له بالملك .

التصحيح أحدهما: يبطل، وهو الصحيح، قدمه في «المغني»^(١)، و«شرح ابن رزين» .
والوجه الثاني: لا يبطل، وهو احتمال في «المغني»^(١) . قلت: وهي قريبة من مسألة شراء من يعتق عليه، إذا قلنا: لا خيار له، فهل يثبت خيارٌ للبائع؟ على ما تقدم قريباً، والله أعلم .

فهذه تسع مسائل قد صححت بحمد الله تعالى .

الحاشية

الفروع

باب خيار التدليس والغبن

يثبت بكلّ تدليسٍ يزيد به الثمنُ، كتسويد الشعر وتجعيدِه، وتحمير الوجه، وجمع ماء الرحي، واللبن في ضرع بهيمة الأنعام. وإن حصل بلا تدليس. فوجهان^(١). / وقيل: وكذا تسويدُ كفِّ عبد أو ثوبه*، وعلف شاة. ١٦/٢ ومتى علم التصريّة، خير ثلاثة أيام منذ علم، وقيل: بعدها على الفور، وقيل: يخيّر مطلقاً، ما لم يرض، كبقية التدليس، بين إمساكها - وفي «التنبيه»، و«المبهج»، و«الترغيب»، ومال إليه صاحب «الروضة»: مع الأرش، ونقله ابن هانئ وغيره* - وردّها* مع صاع تمر سليم، ولو زادت

التصحيح

مسألة - ١: قوله: (وإن حصل بلا تدليس، فوجهان) انتهى:

أحدهما: لا خيار له، هو ظاهرُ كلام جماعة.

والوجه الثاني: يثبت كفعله، وهو الصحيح، اختاره القاضي، واقتصر عليه في «الفائق»، وقطع به «الكافي»^(١)، وقدمه في «الرعاية الكبرى»، و«شرح ابن رزين».

الحاشية

* قوله: (وقيل: وكذا تسويدُ كفِّ عبد أو ثوبه).

لأنه إذا سود كفه أو ثوبه، ربما ظنَّ أنه كاتبٌ أو حدادٌ، فيرغب فيه لذلك.

* قوله: (وفي «التنبيه»، و«المبهج»، و«الترغيب»، ومال إليه صاحب «الروضة»: مع الأرش، ونقله ابن هانئ وغيره).

ظاهر كلامه: أنَّ المقدم أنه إذا أمسك، لا أرش. قال الزركشي: هو المشهور عند الأصحاب، ومن أثبت في المصراة الأرش، جعلها من العيوب، وقد صرح أبو بكر في «التنبيه» بأنها من العيوب، وأثبت فيها الأرش، كما ذكره عنه المصنف في إثبات الأرش.

* قوله: (وردّها).

هو عطف على (إمساكها).

الفروع قيمته. نص عليه، إن حلبها، وقيل: إن ردّها بها*، وقيل: أو قمح، فإن تعذر التمر، فقيمه موضع العقد. قال الشيخ: كعين أتلّفها، عليه قيمتها، فظاهره: ما يأتي من الخلاف*، ويقبل ردّ اللبن بحاله بدل التمر، كردّها به قبل الحلب، وقد أقرّ له بالتصريح، وقيل: ولو تغير، وقيل: لا، مطلقاً. ولا خيار إن زال العيب أو صار لبّنها عادة. نص عليه في شراء أمة مزوجة فطلقت*، قال في «الفصول»: لا رجعيًا، وإن في طلاق بائن فيه عدة، احتمالين.

التصحيح قلت: الصواب أنه لا خيار له في حمرة الخجل أو التعب، وله الخيار إذا حصل التدليس من غير قصد، كتسويد شعرها لشيء حصل فيه، ونحو ذلك، وذكر في «المغني»^(١)، و«الشرح»^(٢)، احتمالاً بعدم الخيار في حمرة الخجل والتعب، ومالا إليه وقطعا بثبوت الخيار في غيرهما، وهو الصواب.

الحاشية * قوله: (وقيل: إن ردّها بها).

أي: بالتجربة، بخلاف ما إذا ردّها بعيب آخر على هذا القول.

تنبيه: إنما ألزم بعوض اللبن؛ لأنه جزء من المبيع الذي وقع العقد عليه، بخلاف^(٣) نماء العيب^(٣) وكسبه، إذا قلنا: يكون للمشتري، فإنه حصل في ملكه، لا أنه مما وقع العقد عليه.

* قوله: (فظاهره: ما يأتي من الخلاف).

لعله يأتي في باب الغصب^(٤).

* قوله: (نص عليه في شراء أمة مزوجة فطلقت).

وفي «الفائق»: فلو طلقت قبل علمه، زال. نص عليه، وغيره لم يقيد بقوله: قبل علمه، وهو أظهر.

(١) ٢٢٣/٦ - ٢٢٤.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/٣٥٠.

(٣-٣) في (د): «المعيب».

(٤) ٢٤١/٧.

وتردُّ المصراةُ من أمة وأتان، في الأصحَّ مجاناً؛ لأنه لا يعتاض عنه الفروع عادةً، كذا قالوا، وليس بمانع .

ويحرم كتم العيب*، ذكره الترمذي عن العلماء، وذكر أبو الخطاب: يكره. وفي «التبصرة»: هو نصُّ أحمد، ويصح، وعنه: لا، نقل حنبل: بيعه مردود، اختاره أبو بكر. وكذا لو أعلمه به ولم يعلم قدر عيبه، ذكره شيخنا، وأنه يجوز عقابه بإتلافه والتصدق به. وقال: أفتى به طائفة من أصحابنا، سأله أبو داود: أتيت صيرفيًا بدينار، فقال: له وضیعة، فأتيت به آخر، فأخذه، عليّ أن أبينه له؟ قال: لا، ليس عليك. وقيل لأحمد، فيمن يدخل بشيء إلى بلاد، إن كان مغشوشاً اشتروه، وإلا فلا، قال: إن كانوا يأخذونه لأنفسهم ويعلمون غشّه، فجائز، وإن كنت لا تأمن أن يصير إلى من لا يعرفه، فلا، نقله ابن القاسم. ويتوجّه: إن ظنَّ معرفته لشهرته، جاز، وإذا علم مبلغ شيء، فباعه صبرةً لجاهل بقدره، فعنه: يكره، فيقع لازماً، وعنه: يحرم، فله الردُّ^(٢)، وقاله القاضي وأصحابه، ما لم يعلم علم البائع بقدره*،

مسألة - ٢: قوله: (وإن علم مبلغ شيء، فباعه صبرةً لجاهل بقدره، فعنه: يكره، التصحيح فيقع لازماً، وعنه: يحرم، فله الردُّ) انتهى: إحداهما: يكره، اختاره القاضي في «المجرد»، وصاحب «الفائق» .

الحاشية

* قوله: (ويحرم كتم العيب) إلى آخره .

قال في «الفائق»: يحرم كتمان عيب مبيعه حالة بيعه، وقيل: يحرم ويبطل، والمختار: تحريمه فقط، والتحريم جزم به في «المغني»^(١)، و«المقنع»^(٢) .

* قوله: (ما لم يعلم علم البائع بقدره) .

أي: ما لم يعلم المشتري أن البائع عالمٌ بقدره، فإذا علم المشتري أن البائع يعلم قدره، فلا خيار

(١) ٦/٢٠٣ - ٢٠٤ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/١٤٣ .

الفروع وقال أبو بكر وابن أبي موسى: يبطل، قدمه في «الترغيب» وغيره. ومثله علم المشتري وحده، كما لم يفرقوا في الغبن بين البائع والمشتري، وقدم ابن عقيل في «مفرداته»: لا؛ لأنَّ المغلَّب في العلم البائع؛ بدليل العيب لو علمه المشتري وحده، جاز، ومع علمهما، يصح، وفي «الرعاية» وجهان، وهو ظاهر «الترغيب» وغيره. وذكرهما جماعة في المكيل. نقل الميموني: إذا عرفا كيَّله، فلا أحب أن يشتريه حتى يكتالَه، ونقل المروزي وابن حسان^(١) التحريم*، ونقل حنبل، فيمن بينهما كُرُّ طعام*، فأراد أحدهما شراء نصيب الآخر: يجوز، ولا يسمى كيلاً، فإن سماء، كال، وإن تلقى الركبان - والمنصوص: ولو لم يقصد* - فاشترى منهم، وغبنوا، وعنه: أو لا، أو

التصحيح والرواية الثانية: يحرم، وهو الصحيح. نص عليه، اختاره الخرقى، وأبو بكر في «التنبيه»، وابن عبدوس، وغيرهم. قال الزركشي: هذا منصوص أحمد، وعليه الأصحاب. انتهى. وقدمه في «المستوعب»، و«المغني»^(٢)، و«الشرح»^(٣)، وغيرهم، وهو ظاهر كلامه في «المحرر»، و«الرعاية»، وغيرهما.

الحاشية له على قول القاضي وأصحابه.

* قوله: (ونقل المروزي وابن حسان التحريم).

ظاهر «الإرشاد»^(٤) أو صريحه: نقل المروزي وابن حسان.

* قوله: (ونقل حنبل فيمن بينهما كُرُّ طعام).

الكُرُّ، بضم الكاف وتشديد الراء، ثلاثون كارةً، والكارَةُ مثنا رطل بالعراقي.

* قوله: (والمنصوص: ولو لم يقصد).

أي: لم يقصد التلقي، مثل أن يخرج لغير التلقي، فيجد الركبان، فالحكم كما لو قصد على المنصوص.

(١) في (ط): «وابن حبان».

(٢) ٢٣٤/٦.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٦٤/١١.

(٤) ص ١٨٧.

باعهم، فلهم الخيار، وعنه: يبطل، اختاره أبو بكر، ولمن زايده من لا يريد الفروع
 الشراء* ليغره إذا غبن، وقيل: بمواطأة البائع، وهو النجش، وعنه: يبطل،
 اختاره أبو بكر، كما لو نجش البائع أو واطأ، في أحد الوجهين^(٣٢)، وعنه:
 يقع لازماً، فلا فسخ من غير رضى، ذكرها في «الانتصار» في الفاسد هل
 ينقل الملك؟ وإن أخبر بأكثر من الثمن، فله الخيار. وفي «الإيضاح»: يبطل
 مع علمه، وقولهم في النجش: ليغّر المشتري، لم يحتجوا لتوقف الخيار
 عليه، وفيه نظر. وأطلقوا الخيار فيما إذا أخبر بأكثر من الثمن، لكن قال
 بعضهم: لأنه في معنى النجش، فيكون القيد مراداً، ويشبه ما إذا خرج ولم
 يقصد التلقي، وسبق المنصوص*: الخيار، ويثبت على الأصح لمسترسل

مسألة ٣- قوله في النجش: (وعنه: يبطل النجش، اختاره أبو بكر، كما لو نجش التصحيح
 البائع أو واطأ، في أحد الوجهين) انتهى. وأطلقهما في «الفائق»:
 أحدهما: لا يبطل البيع، وهو الصحيح، وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب، وهو
 كالصريح في «المغني»^(١)، وقدمه في «الزركشي» وقال: هذا المشهور.
 والوجه الثاني: يبطل البيع. قال في «الرعايتين»، و«الحاويين»: وعنه: لا يصح بيع
 النجش، كما لو زاد فيها البائع أو واطأ عليه. قال في «الرعاية الكبرى»: أو زاد زيد بإذنه،
 في أصح الوجهين. انتهى. وجزم به «المنور»، و«تذكرة ابن عبدوس»، وقدمه في
 «المحرر».

* قوله: (ولمن زايده من لا يريد الشراء).
 هو عطف على قوله: (فلهم الخيار) أي: فلهم ولمن زايده من لا يريد الشراء الخيار.
 * قوله: (وسبق المنصوص).
 هو قوله: (والمنصوص: ولم لم يقصد).

الفروع جاهلٍ بالقيمة إذا غبن. وفي «المذهب»: أو جهلها لعجلته*، وعنه: ولمسترسل إلى البائع لم يماكسه، اختاره شيخنا، وذكره المذهب. وفي «الانتصار»: له الفسخ ما لم يُعلمه أنه غال وأنه مغبونٌ فيه. قال أحمد: اشتر وماكس، قال: والمساومة أسهلُّ من بيع المراجعة؛ لأنَّه أمانةٌ ولا يأمن الهوى، ونص أحمد: الغبن عادة، وقيل: الثلث، وقيل: السدس، والغبن محرم. نص عليه، ذكره أبويعلى الصغير، وحرمه في «الفنون»، وأنَّ أحمد قال: أكرهه. وفي «مفرداته»: يتخرج البطلان بالغبن؛ لقوله: النهي يدل

التصحيح

الحاشية * قوله: (ويثبت على الأصح لمسترسلٍ جاهلٍ بالقيمة إذا غبن. وفي «المذهب»: أو جهلها لعجلته).

جزم في «المغني»^(١)، و«الشرح»^(٢)، و«الرعاية»، بخلاف ما في «المذهب»، فإذا كان من أهل الخبرة ولكنه دخل عليه الغبن لعجلته، فلا خيار له؛ لأنَّه فرط بعجلته، وظاهر كلامهم أو صريحه: أن الخيار في الغبن بين الفسخ والإمساك من غير أخذ ما غبن به، فخيار العيب فيه أرض على المشهور، والتصرية لا أرض فيها على المشهور، والغبن لا أرض فيه. فمن أثبت في المصرة الأرض، جعلها من العيوب، كما تقدم عن أبي بكر. ويثبت الفسخ أو الأرض على المشهور أيضاً في المشروط في البيع مع فوات الصفة، على ما حرر في موضعه.

تنبيه: المسترسل الجاهل بالقيمة لا فرق فيه بين البائع والمشتري، صرح به في «التلخيص»، قال في ثبوت الخيار له: مسترسل لا يعرف سعر ما باعه أو اشتراه. والمصنف أشار إليه قبل هذا بقريب خمسة عشر سطراً بقوله: (كما لم يفرقوا في الغبن بين البائع والمشتري)^(٣).

(١) ٣٦/٦.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/٣٤٢.

(٣) ص ٢٣٠.

على الفساد. وهل غبنُ أحدهما في مهر مثله كبيع، أو لا فسخ؟ فيه الفروع احتمالان في «التعليق» و«الانتصار». وفي «عيون المسائل»: منع وتسليم، ثم فرق وقال: ولهذا لا يردُّ الصداق عندهم، وفي وجه لنا: بعيب يسير*، ويردُّ المبيع بذلك^(٤٢).

ويحرمُ تغييرُ مشتر: بأن يسومه كثيراً، ليبدل قريبه، ذكره شيخنا، قال: وإن دلس مستأجرٌ على مؤجر أو غيره حتى استأجره بدون القيمة، فله أجره المثل*. وفي «مفردات أبي الوفاء» في المسألة الأولى كقوله، وأنه كالغش والتدليس سواء، ثم سلم أنه لا يحرم. ونصه: من قال عند العقد: لا خلافة،

مسألة - ٤: قوله: (وهل غبن أحدهما في مهر مثله كبيع، أو لا [فسخ]؟ فيه التصحيح احتمالان في «التعليق» و«الانتصار»، وفي «عيون المسائل»: منع وتسليم، ثم فرق وقال: ولهذا لا يردُّ الصداق عندهم. وفي وجه لنا: بعيب يسير، ويردُّ المبيع بذلك) انتهى. قلت: الصواب أنه لا غبن في ذلك، وهو ظاهرُ كلام الأصحاب، والله أعلم، والقول بثبوت الغبن قياساً على البيع.

* قوله: (ولهذا لا يردُّ الصداق عندهم، وفي وجه لنا: بعيب يسير).

الحاشية

التقدير: لا يردُّ الصداق بعيب يسير عندهم، وفي وجه لنا.

* قوله: (قال - يعني: أبا العباس -: وإن دلس مستأجرٌ على مؤجرٍ وغره حتى استأجر بدون القيمة، فله أجره المثل).

قال في «مختصر الفتاوى المصرية» في أول باب الإجارة: إذا دلس المستأجر على المؤجر، مثل أن يكون قد أخبره أن قيمة الأرض في الناحية كذا؛ بما ينقص عن قيمتها، ولم يكن الأمر كذلك، فأجره بمال، ثم تبين له، فله فسخ الإجارة، وكذلك إن أخبره أنه ليس هناك من يستأجره، وكان له طلاب، أو أخبره أن هذا سعره ولم يكن سعره، وأمثال ذلك، فقد صرح الشيخ بأن له الفسخ، ولم يقل: فله أجره المثل.

الفروع فله الخيار إن خلبه، خلافاً للشيخ وغيره؛ لخبر حَبَّان^(١) أنه عليه الصلاة والسلام قال له: «إذا بايعت، فقل: لا خِلاَبَة، ولك الخيارُ ثلاثاً»^(٢). وفي «عيون المسائل» وغيرها أنه خاصٌّ به؛ ولهذا جعل له الخيار بلا شرط، كذا قالوا. وهل للإمام جعلُ علامة تنفي الغبنَ عمن يغبن كثيراً؟ فيه احتمالان^(٣)، والله أعلم.

التصحيح مسألة - ٥: قوله (وهل للإمام جعلُ علامة تنفي الغبنَ عمن يغبن كثيراً؟ فيه احتمالان):

أحدهما: له فعلُ ذلك . قلت: وهو الصواب، ويكون مقتدياً بصاحب الشريعة عليه من الله أفضل الصلاة والسلام . قال في «المغني»^(٣) ومن تبعه: فإن قال أحد المتعاقدين عند العقد: لا خِلاَبَة، فقال أحمد: أرى ذلك جائزاً، وله خيارٌ إن كان خلبه، وإن لم يكن خلبه، فليس له خيارٌ، ويحتمل أن لا يكونَ له خيارٌ، ويكون خاصاً بالذي قال له النبي ﷺ . انتهى .

والاحتمال الثاني: يكون ذلك خاصاً بالنبي ﷺ، ومال إليه الشيخ في «المغني»^(٣)، كما تقدم .

فهذه خمسُ مسائل في هذا الباب .

الحاشية

(١) في (ب): «حيان» . وهو حَبَّان بن منقذ بن عمرو، الأنصاري الخزرجي، له صحبة، شهد أحداً وما بعدها، وتوفي في خلافة عثمان . «أسد الغابة» ١/٤٣٧ .

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٣٥٥) عن محمد بن يحيى بن حبان قال: هو جدي منقذ بن عمرو . . . الحديث . والحاكم في «المستدرک» ٢/٢٢٢ عن ابن عمر قال: كان حبان بن منقذ رجلاً ضعيفاً . . . الحديث . وأخرج البخاري (٢١١٧)، ومسلم (١٥٣٣)(٤٨)، عن عبدالله بن عمر: أن رجلاً ذكر للنبي ﷺ أنه يخلع في البيوع، فقال: «إذا بايعت، فقل: لا خِلاَبَة» .

(٣) ٤٧-٤٥/٦ .

الفروع

باب خيار العيب

وهو ما نقص قيمة المبيع عادةً . وفي «الترغيب» وغيره : نقيصة يقتضي العرف سلامة المبيع عنها غالباً ، كزنا بالغ عسراً . نص عليه ، وشربه ، وسرقته ، وإباقه ، وبوله في فراشه ، وقيل : من بول كبير ، وتكرر . وفي «الواضح» : بالغ ، وقيل : ومميز . وجزم به في «المحرر» في الكل ، وجزم به غيره وزاد : وتكرر ، وحمق . نص عليه ، وقال : إن شريحاً كان يردُّ من الحمق الشديد (هـ) .

قال الأصحاب : والحمق من الكبير ، وهو ارتكاب الخطأ على بصيرة . وفي «المغني»^(١) وغيره : وحمق شديد واستطالة على الناس . وكذا في «عيون المسائل» : إن بان العبد طويل اللسان على الناس ، أو أحمق ، ملك الرد . نص عليه ؛ لأنه ربما احتاج أن يؤدّب ، وربما تكرر منه ، فيصير كالزنا ، ولأن الأحمق قد يضع الشيء في غير موضعه . واعتبر القاضي وغيره العادة . وخصاء ، وبخر ، وبرص ، وأصبع زائدة ، وكلف^(٢) ، وعور ، وحول ، وخرس ، وطرش ، وقرع ، وتحريم عام ، كمجوسية ، وحمل أمة دون بهيمة ، وكون ثوب غير جديد ، ما لم بين أثر استعماله ، ذكره في «الواضح» ، وعدم ختان في عبد كبير ؛ للخوف عليه . وقال الشيخ : ليس من بلد الكفر .

التصحيح

الحاشية

(١) ٢٣٧/٦ .

(٢) بالتحريك : شيء يعلو الوجه كالسمسم ، أو هو كدرة تعلو الوجه . «القاموس» : (كلف) .

الفروع وفي الثبوتية، ومعرفة الغناء، والكفر، وجهان^(١م)، وقيل: وفسق باعتقاد أو فعل، وتغليل، وليس عجمة لسان، وفأفة، وتمتام، وقرابة، وإرث، وألثغ، وعدم حيض - في المنصوص عليه - عيباً، ويتوجه مثله: عقيم فيه؛ ولهذا قيل للقاضي في الحامل: هل يختص العقم بمنع الحمل، ولا يمنع الحيض؟ فقال: لا نسلم هذا، ومتى حكمنا أنها عقيم، لم يصح الحيض منها. وفي «الانتصار»: ليس عيباً مع بقاء القيمة.

التصحيح مسألة ١ - ٢: قوله: (وفي الثبوتية، ومعرفة الغناء، والكفر، وجهان) انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى - ١: هل الثبوتية عيب أم لا؟ أطلق الخلاف:

أحدهما: ليس بعيب، وهو الصحيح، وعليه أكثر الأصحاب، منهم القاضي وغيره، وجزم به في «الكافي»^(١) وغيره، وقدمه في «المغني»^(٢)، و«الشرح»^(٣)، و«الحاوي الكبير»، وغيرهم.

والوجه الثاني: هي عيب. قال ابن عقيل: إن ظهرت ثيباً مع إطلاق العقد، فهو عيب. قلت: وهذا ضعيف.

المسألة الثانية - ٢: هل معرفة الغناء وظهور الرقيق كافراً عيباً، أم لا؟ أطلق الخلاف:

أحدهما: ليس بعيب، وهو الصحيح على ما اصطلاحناه، جزم به في «الكافي»^(٤)، و«المغني»^(٥)، و«الشرح»^(٦)، و«الرعاية»، وغيرهم.

الحاشية

(١) ١٣٠/٣.

(٢) ٢٣٧/٦.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٧٢/١١.

(٤) ١٣١/٣.

(٥) ٢٣٨ - ٢٣٧/٦.

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٧٣/١١.

وفي «الترغيب» وغيره: كَوْنُ الدار ينزلها الجند/ عيبٌ، وعبارة ١٧/٢ القاضي: وجدها مُنزلةً، قد نزلها الجند . قالوا: أو اشترى قريةً، فوجد فيها الفروع سبعاً أو حية عظيمةً، تنقص الثمن . وقال ابن الزاغوني: وجدها كان السلطان نزلها، ليس عيباً، من جهة أنه ظلمَ يمنع منه الدَّينُ، وتحسم مادته سياسة العدل، وتجوزُ عوده متوهمٌ، ونقص القيمة به عادةٌ إن غبن لذلك، الثلث، وكان مستسماً، فله الفسخُ للغبن، لا للعيب، وأجاب أبو الخطاب: لا يجوز الفسخُ لهذا الأمر المتردد . وظاهرُ كلامه: وبِقُّ ونحوه غير معتاد بالدار، وقاله جماعة في زمننا، وفرع شديد من كبير، وهو متجه، وكونه أعسر، والمراد: لا يعمل باليمين عملها المعتاد، وإلا فزيادةٌ خير. وفي «المغني»^(١): ليس بعيبٍ؛ لعمله بإحدى يديه، خلافاً لِشُرَيْح. قال شيخنا: والجار السوء عيبٌ .

فمن اشترى شيئاً، فبان معيباً - وقال في «الانتصار»: أو عالمٌ عيبه - ولم يرض، أمسكه، والمذهب: له أرشهُ، وعنه: إن تعذر، ردُّه، اختاره شيخنا؛ لأنَّه معاوضةٌ عن الجزء الفائت، فلا يلزم . قال: وكذا يقال في نظائره، كالصفقة إذا تفرقت .

وهل يأخذه من عين الثمن، أو حيث شاء البائع؟ فيه احتمالان^(٢).

والوجه الثاني: هو عيبٌ. قلت: وهو الصواب. قال ابن عقيل: الغناء في الأمة التصحيح عيب، وكذا الكفرُ.

مسألة - ٣: قوله: (فمن اشترى شيئاً، فبان معيباً. . . ولم يعلم به، أمسكه، والمذهب: له أرشهُ. . . هل يأخذه من عين الثمن، أو حيث شاء البائع؟ فيه احتمالان)

الفروع وفي «الانتصار» و«مفردات أبي يعلى الصغير»: لا فسَخَ بعيبٍ يسيرٍ، كصداع، وحُمى يسيرة، وآياتٍ في المصحف، للعادة، كغبين يسيرٍ، ولو من وليٍّ. قال أبو يعلى: ووكيلٍ. وقال في وليٍّ ووكيلٍ: لو كثر الغبنُ، بطل، وقال أيضاً: يوجب الرجوعُ عليهما، وذكر أيضاً الفسخ بعيبٍ

التصحيح انتهى. وأطلقهما في «التلخيص»، و«الرعاية»، و«الزركشي»، وغيرهم:

أحدهما: يأخذه من عين الثمن مع بقاءه؛ لأنَّه فسَخَ أو إسقاطُ، قاله القاضي في موضع من «خلافه». قلت: وهو الصواب.

والوجه الثاني: يأخذه من حيث شاء البائع، وقاله القاضي أيضاً في موضع من «خلافه». قلت: هو ظاهرُ كلام كثير من الأصحاب، وصححه ابن نصر الله في «حواشي الفروع» في باب الإجارة، فقال: لا يجب كونه من عين الثمن في الأصح. قال في القاعدة التاسعة والخمسين: واختلف الأصحابُ في أخذ أرش العيب، فمنهم من يقول: هو فسَخُ العقد في مقدار العيب، والرجوع بقسطه/ من الثمن، ومنهم من يقول: ١١١ هو عوض عن الجزء الفائت، ومنهم من يقول: هو إسقاطُ جزء من الثمن في مقابلة الجزء الفائت الذي تعذر تسليمه، وكلٌّ من هذه الأقوال الثلاثة قاله القاضي في موضع من «خلافه»، وينبغي على الخلاف في أن الأرش فسَخٌ أو إسقاطُ جزء من الثمن أو معاوضة: أنه إن كان فسَخاً أو إسقاطاً، لم يرجع إلا بقدره من الثمن، ويستحقُّ جزءاً من عين الثمن مع بقاءه، بخلاف ما إذا قلنا: إنه معاوضة. انتهى.

قلت: قد صرَّح الشيخ الموفق والشارح وغيرهما: أن الأرش عوض عن الجزء الفائت من المبيع، وقال في القاعدة المذكورة: إذا قلنا: هو عوض عن الجزء الفائت، فهل هو عوض عن الجزء نفسه أو عن قيمته؟ ذهب القاضي في «خلافه» إلى أنه عوض عن القيمة، وذهب ابن عقيل في «فتونه» وابن المني إلى أنه عوض عن العين الفائتة، وينبغي على ذلك جوازُ المصالحة عنه بأكثر من قيمته، فإن قلنا: المضمون العين، فله المصالحة عنها بما شاء، وإن قلنا: القيمة، لم يجز أن يصالحَ عنها بأكثر منها من جنسها. انتهى.

يسير، وأن المهر مثله في وجهه، وأن له الفسخ بغبن يسير، كدرهم في الفروع عشرة بالشرط. وفي «مفردات أبي الوفاء» وغيره أيضاً: لا فسخ بعيب أو غبن يسير، وأن الكثير يمنع الرشد، ويوجب السفه، والرجوع على ولي ووكيل، وإن شرط الخيار، له الفسخ، غبن أم لم يغبن.

قال أحمد في ذلك: من اشترى مصحفاً، فوجده ينقص الآية والآيتين، ليس هذا عيباً، لا يخلو المصحف من هذا. وفي «جامع القاضي» بعد هذا النص: لأنه كغبن يسير، قال: وأجود من هذا أنه لا يسلم عادةً من ذلك، كيسير التراب، والعقد في البر، وقال ابن الزاغوني: لا يسقط شيء من أجرة الناسخ بعيب يسير، وإلا فلا أجرة لما وضعه في غير مكانه، وعليه نسخه في مكانه، ويلزمه قيمة ما أتلفه بذلك من الكاغد، وأطلق أبو الخطاب: لا يستحق الأجرة، بل يلزمه عوضه وغرامة الكاغد. وفي «الروضة» وغيرها: يسير عيب مبيع كالكثير، وهو نسبة قدر النقص إلى قيمته صحيحاً، فيرجع من ثمنه بنسبته، وله ردّه وأخذ ثمنه المعقود عليه بلا رضى وقضاء وحضور الآخر، وعليه مؤونته، ولا يردّ نماء منفصلاً إلا لعذر، كولد أمة، وقيل: يجوز، بيعها^(١) دون ولد حر*، وعند الشيخ: أو دون حمل

التصحيح

* قوله: (ولا يرد نماء منفصلاً إلا لعذر، كولد أمة، وقيل: يجوز بيعها دون ولد حر).

الحاشية

قال في «المغني»^(٢): ولو اشترى أمة فحملت عنده، ثم أصاب بها عيباً، فالحمل عيب في آدميات دون غيرهن؛ لأنه يمنع الوطء، ويخاف منه التلف. فإن ولدت، فالولد للمشتري، وإن نقصتها الولادة، فذلك عيب أيضاً، وإن لم تنقصها الولادة ومات الولد، جاز ردّها؛ لأنه زال العيب، وإن كان ولدّها باقياً، لم يكن له ردّها دون ولدّها؛ لأنّ في ذلك تفريقاً بينهما، وهو

(١) في النسخ الخطية و(ط): «كبيعها»، والتصريب من حاشية ابن قندس.

(٢) ٢٣١ / ٦ (٢).

الفروع حرّ، وعنه: يردّ النماء من عينه*، وعنه: مطلقاً. قال ابن عقيل: ومثله المتصل. وفي «المغني»^(١) فيه في مسألة صبغه ونسجه: له أرشُهُ إن ردّه* (٥٦)

التصحيح (٥٦) تنبيه: قوله في النماء المتصل: (وفي «المغني» [فيه] في مسألة صبغه ونسجه: له أرشُهُ إن ردّه) كذا في النسخ: وصوابه: له أرشُهُ لا ردّه. صرح به في «المغني»، نبه عليه شيخنا، وهو واضح، والمعنى يساعده.

الحاشية ١٤٢ محرم. وقال الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب في «مسائلهما»: له الفسخُ فيها دون ولدها، وهو قول أكثر أصحاب/ الشافعي؛ لأنه موضعُ حاجة، فأشبه ما لو ولدت حرّاً، فإنه يجوزُ بيعُها دون ولدها. ولنا قول النبي ﷺ: «من فرق بين والدته وولدها، فرق الله بينه وبين أحبّته يوم القيامة»^(٢). ولأنه أمكن دفع الضررِ بأخذ الأرض أو بردّ ولدها معها، فلم يجز ارتكابُ منهّي الشرع بالتفريق بينهما، كما لو أراد الإقالة فيها دون ولدها. . وقولهم: إن الحاجةَ داعيةٌ إليه، قلنا: قد اندفعت الحاجةُ بأخذ الأرض. أمّا إذا ولدت حرّاً، فلا سبيلَ إلى بيعه معها بحال. قال الزركشي في الجهاد على قول الخرقى: ولا يفرق بين أخوين ولا أختين: والممنوعُ منه التفريق، سواء كان ذلك بالبيع أو بالهبة، أو بغير ذلك، إلا في العتق وافتداء الأسرى. وإذا اشترى أمةً فحملت عنده وولدت، ثم اطلع على عيب، فأراد ردّ الأم وإسالك الولد، قاله جماعةٌ من الأصحاب وخالفهم الشيخان، وهو الصواب، فقالا: يتعين هنا الأرض؛ لتعذر التفرقة، والله أعلم.

* قوله: (وعنه: يرد النماء من عينه).

أي: الحادث من عينه.

* قوله: (وفي «المغني»^(١) فيه في مسألة صبغه ونسجه: له أرشُهُ إن ردّه).

صوابه له أرشُهُ لا ردّه. قال في «المغني»: إذا اشترى ثوباً، فصبغه، ثم ظهر على عيب، فله أرشُهُ. لا غير، وبهذا قال أبو حنيفة، وعن أحمد: أن له ردّه وأخذ زيادته بالصبيغ؛ لأنّها زيادةٌ، فلا تمنع الردّ، كالسّمَن والكسب، فيحتمل أن يكونَ شريكاً للبائع بصبغه، كما لو غصب ثوباً فصبغه ثم ردّه، ويحتمل أنه أراد أن على البائع ردّ عوضِ الصبيغ، والأول أولى؛ لأنّ هذا معاوضةٌ، فلا يجبر

(١) ٢٥٤ / ٦ .

(٢) أخرجه الترمذي (١٢٨٣)، من حديث أبي أيوب الأنصاري .

وعنه : لا ردّ ولا أرش لمشتري وهبه بائع ثمناً أو أبرأه منه ، كمهر ، في رواية* ، الفروع
 وخيار العيب كخلف في الصفة* . قال شيخنا : وعلى المذهب* : يجبر
 المشتري على ردّه أو أرشه ؛ لتضرر البائع بالتأخير . وإن عاب المبيع عنده ثم
 علم عيبه ، كقطع ثوب ، ووطء بكر ، فعنه : له الأرش* ، ونقل الجماعة - قال

التصحيح

البائع على قبولها ؛ كسائر المعاوضات ، أو شركة فتمنع الردّ ، كما لو اشترى عيناً فباع بعضها ، الحاشية
 وفارق السمن والكسب ، فإنه لا يأخذ عن السمن عوضاً والكسب للمشتري لا يرده ولا يعاوض
 عنه ، وإن قال البائع : أنا أخذه ، وأعطي قيمة الصبغ ، لم يلزم المشتري ذلك .

* قوله : (كمهر في رواية).

لأنها لو وهبته مهرها ثم طلقها قبل الدخول ، لم يرجع عليها بنصفه في رواية .

* قوله : (وخيار العيب كخلف في الصفة).

أي : خيار العيب هل هو على التراخي أو الفور ؟ فيه روايتان ، تقدم^(١) ذكرهما فيما إذا كان المبيع
 قد تغيرت صفته .

* قوله : (وعلى المذهب).

مراده : أن الردّ على التراخي هذا المذهب ، ومع هذا يجبر المشتري على ردّه أو أرشه .

* قوله : (فعنه : له الأرش).

أي : الأرش بلا ردّ ، وهذه الرواية قدمها في «المقنع»^(٢) ، و«المحرر» . قال ابن أبي موسى : وهي
 الصحيح عن أحمد ، والذي نقله الجماعة ، وهو الرواية الثانية : أنه مخير بين الأرش والردّ مع
 أرش العيب الحادث عنده ، اختارها الخرقى ، ونصرها في «المغني»^(٣) ، وصححها القاضي في
 كتاب «الروايتين» وقال : نقلها الجماعة . قال الشيخ في «المغني»^(٤) : وإن أبى العبد ثم علم عيبه ،

(١) ص ١٤٤ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٨٦/١١ .

(٣) ٢٥١ - ٢٥٠ / ٦ .

(٤) ٢٥٠ - ٢٤٩ / ٦ .

الفروع في «الترغيب»: وعليه الأصحاب - وردّه مع أرشٍ نقصه الحادث عنده^(٤٢)،

التصحيح مسألة ٤: قوله: (وإن عاب المبيع عنده ثم علم عيبه، كقطع ثوب، ووطء بكر، فعنه: له الأرش، ونقل الجماعة - قال في «الترغيب»: وعليه الأصحاب - وردّه مع أرشٍ نقصه الحادث عنده) انتهى. وأطلقهما في «المذهب» و«الكافي»^(١)، و«الشرح»^(٢)، وغيرهم:

الحاشية فله أخذ أرشه، فإن أخذه ثم قدر على العبد، فإن لم يكن معروفاً بالإباق قبل البيع، فقد تعيب عند المشتري، فهل يملك ردّه وردّ أرش العيب الحادث عنده، والأرش الذي أخذه، على رابعتين؟ وإن كان أبقاً، فله ردّه وردّ ما أخذ من الأرش وأخذ ثمنه. ذكره في باب المصراة عند قول الخرقي: وإن ظهر على عيب بعد إعتاقه لها أو موتها في ملكه، وذكر أيضاً عند كلامه على قول الخرقي: إلا أن يكون البائع دلس العيب، نصّ أحمد على خلاف هذا، فإنه قال: قال أحمد في رجل اشترى عبداً، فأبق من يده، وأقام البينة أن إباقه كان موجوداً في يد البائع: يرجع على البائع بجميع الثمن الذي أخذه منه؛ لأنه غرّ المشتري، ويتبع البائع عبده، حيث كان. ثم نصر أن ما حدث في يد المشتري مضمونٌ عليه؛ مستنداً بالمصراة، والذي نصره ذكره في «المقنع»^(٣) احتمالاً، وهذا الذي قدمه في «المحرر»، فإنه قال: وإذا لم يعلم بالعيب حتى عاب عنده، كوطء البكر، وقطع الثوب، تعين له الأرش، وعنه: له ردّه مع أرش نقص الحادث، وعنه: له ردّه ولا أرش عليه إذا دلّس البائع العيب.

فقدم عدم التفرقة بين المدلس وغيره، والذي قدمه في «المغني»^(٤) أولاً ذكره القاضي في «المجرد»، فإنه قال: فإن أبق من المشتري ثم علم بالعيب، فإن كان العيب الذي علم به هو الإباق في يد البائع، رجع على البائع بالأرش؛ لأنّ الإباق كالبيع والهبة، وذلك لا يمنع الرجوع بالأرش، فإن عاد العبد إلى يده، كان له ردّه على البائع والمطالبة بالثمن، كما لو عاد بعد البيع. وفي «الاختيارات» في كتاب البيع: وإذا أبقّت الجارية عند المشتري، وكانت معروفةً بذلك قبل البيع، وكتمه البائع، رجع المشتري بالثمن في الأصح. انتهى.

(١) ١٢٣ / ٣ - ١٢٤.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١ / ٣٨٦.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١ / ٣٩٤.

(٤) ٢٣٤ / ٦.

ولو أمكن عودّه، وفيه رواية: كزواله قبل ردّه، وإن زال بعده، ففي رجوع الفروع مشترٍ على بائع بما دفعه إليه احتمالاً^(١). ونصه: له ردّه بلا أرش إذا دلس

إحدهما: يتعين له الأرش. قال ابن أبي موسى^(٢): هذه الصحيحة عن الإمام الصحيح أحمد. قال ابن منجا في «شرح»: هذا الصحيح من المذهب، وجزم به في «الوجيز»، و«المنور»، و«منتخب الأدمي»، وغيرهم، وقدمه في «المقنع»^(٣)، و«المحرر»، و«النظم»، وغيرهم، واختاره أبو بكر وابن أبي موسى، وأبو الخطاب في «خلافه»، وغيرهم.

والرواية الثانية: هو مخيرٌ بين أخذ الأرش وبين ردّه وأرش العيب الحادث عنده، ويأخذ الثمن، نقله الجماعة. قال في «التلخيص»، و«الترغيب»، و«البلغة»: عليها الأصحاب، زاد في «التلخيص»: وهي المشهورة. قال الزركشي: هي أشهرهما، واختارها أبو الخطاب في «الانتصار»، والقاضي أبو الحسين، ونصرها الشيخ في «المغني»^(٤)، ومال إليها الشارح، وصححها القاضي في «الروايتين»، واختارها الخرقى فيما إذا لم يدلس العيب، وجزم به في «الخلاصة»، وقدمه في «الهداية»، و«المستوعب»، و«الرعيتين»، و«الحاوين»، و«الفائق»، وقال: هذا المذهب. قلت: هو الصواب.

مسألة ٥: قوله: (وإن زال بعده) يعني: بعد رده، (ففي رجوع مُشترٍ على بائع بما دفعه إليه احتمالاً) انتهى:

أحدهما: ليس له الرجوع. قلت: وهو الصواب، أشبه ما لو زاد المبيع، وهو ظاهرُ

فائدة: لو قيل: إن كان البائع دلس العيب، فللمشتري الخيار بين الردّ والأرش، وإن لم يكن دلس العيب، ولا كتمه، فللمشتري الردّ أو الإمساك فقط، لم يكن ذلك بعيداً، بل هو في غاية القوة فيما يظهر لي؛ لأنه مع التدليس والكتم قد علم أن المبيع ناقصٌ جزءاً، ينقص جزءاً من الثمن، فكانه قد أقدم على بيعه بما عدا ذلك الجزء، مع أن المُدلس معاقبٌ، فلا تراعى مصلحته، بخلاف من لم يعلم بالعيب، والله أعلم، ولأنّ المُدلس أدخل الضررَ على نفسه بكتمه العيب وتدليسه، بخلاف غيره.

(١) الإرشاد ص ٢٠٠.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٨٦/١١. (٣) ٢٥١ - ٢٥٠/٦.

الفروع البائع العيب، نقله حنبل وابن القاسم، وله رد ثيب وطئها، على الأصح، مجاناً؛ ولهذا له بيعه مرابحةً بلا إخبار*، قاله في «الانتصار»، وعنه: بمهر مثلها*، والعيب بعد العقد قبل قبض المشتري، كالعيب قبله فيما ضمانه على البائع، وقال جماعة: لا أرش إلا أن يتلفه آدمي فيأخذه منه، والعيب بعد القبض من مشتري*، وعنه: عهدة الحيوان ثلاثة أيام، وعنه: سنة^(١)،

التصحيح كلام كثير من الأصحاب.

والاحتمال الثاني: له الرجوع.

الحاشية * قوله: (ولهذا له بيعها مرابحةً بلا إخبار).

أي: يبيعها مرابحةً ولا يخبر المشتري بوطئه الذي وقع منه، أعني: البائع.

* قوله: (وعنه: بمهر مثلها).

أي: يرد مع الثيب التي وطئها مهر مثلها إذا ردّها بالعيب.

* قوله: (والعيب بعد القبض من مشتري).

قال في «المغني»^(٢): إذا تعيب المبيع في يد البائع بعد العقد، وكان المبيع من ضمانه، فحكمه حكم العيب القديم، وإن كان من ضمان المشتري، فحكمه حكم العيب الحادث بعد العقد، فأما الحادث بعد القبض، فهو من ضمان المشتري، ولا يثبت به خيار، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي. وقال مالك: عهدة الرقيق ثلاثة أيام، إذا أصابه فيها، فهو من ضمان البائع، إلا في الجنون والجذام والبرص، فإن ظهر إلى سنة، ثبت الخيار؛ لما روى الحسن عن عقبة أن النبي ﷺ جعل عهدة الرقيق ثلاثة أيام^(٣). وإنه إجماع أهل المدينة، ولأن الحيوان يكون فيه العيب ثم يظهر. ولنا: أنه ظهر في يد المشتري، ويجوز أن يكون حادثاً، فلم يثبت به الخيار كسائر المبيع، وما بعد الثلاثة والسنة، وحديثهم لا يثبت. قال أحمد: ليس فيه حديث صحيح، وقال ابن المنذر: لا يثبت في العهدة حديث، والحسن لم يلق عقبة، وإجماع أهل المدينة ليس حجة، والداء الكامن لا عبرة

(١) في (ط): «سنة».

(٢) ٢٣٣/٦.

(٣) أخرج أبو داود (٣٥٠٦)، عن عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال: «عهدة الرقيق ثلاثة أيام».

وقال في «المبهيج»: وبعدها، والمذهب: لا عهدة. قال أحمد: لا يصح فيه الفروع حديث. وإن زال ملكه عنه غير عالم بعيبه، فله الأرش، ويقبل قوله في قيمته، ذكره في «المنتخب»، وعنه: إن أعتقه في واجب - وحكي مطلقاً، قال جماعة: ولم يمنع عيبه الإجزاء - صرفه في الرقاب*، ويحتمل لا أرش، كقريب عتق؛ لأن القصد عتقه، ويتخرج من خيار الشرط: أن يفسخ ويغرم القيمة*، وعنه: لا أرش له لما باعه، فإن ردَّ عليه، فله ردُّه أو أرشه، أو أن أخذ منه أرشه، فله الأرش.

التصحيح

به، وإنما النقض بما ظهر لا بما كمن. وفي «المبهيج» أن الذي يُردُّ به المبيع، أربعة أضرب: الحاشية أحدها: كل نقص ينقص لأجله الثمن، كالجنون والجذام والبرص، فهذا كله يملك به الردُّ، سواء ظهر قبل السنة أو بعدها، وقال مالك: إن ظهر قبل السنة، يملك الردُّ، وإن ظهر بعدها، لم يملك الردُّ، وروي عن أحمد مثله.

١٤٣

* قوله: (ولم يمنع عيبه الإجزاء/ صرفه في الرقاب).

والتقدير: وعنه: إن أعتقه في واجب، صرف أرشه في الرقاب.

* قوله: (ويتخرج من خيار الشرط: أن يفسخ ويغرم القيمة).

أي: إن كان المبيع إذا تلف في مدة خيار الشرط، ففي رواية: يبطل الخيار، وفي رواية: لا يبطل، فإذا فسخ، يرجع بالقيمة، فالتخريج من هذه الرواية، والمراد بالقيمة العوض، والله أعلم؛ لأنه إذا كان مثلياً، يرجع بالمثل، فإذا فسرت القيمة بالعوض، دخل المثل: وقريب من هذه العبارة ما ذكر في مسألة التلف في اختلاف المتبايعين، والمسألة هناك عليها كلام، فليُنظر. وحيث أوجبنا القيمة دون المثل مع كونه مثلياً، فوجهه، والله أعلم: أن البيع إذا كان بالنقد، عرف أن مقصود البائع الإثمان، فإذا لم يسلم الثمن المذكور، رجعنا إلى جنسه، بخلاف الغصب ونحوها، إذا حصل معها التلف، فإن المالك لم يظهر منه قصد الإثمان، فإذا تلف ماله وله مثل، رجعنا إلى مثله.

الفروع ولو باعه مشتر لبائعه له، فله ردُّه على البائع الثاني، ثم للثاني ردُّه عليه . وفائدته اختلاف الثمنين، ويحتمل هنا لا ردَّ، وإن فعله عالماً بعيبه، أو تصرف فيه بما يدل على الرضى، أو عرضه للبيع، أو استغله، فلا، ذكره ابن أبي موسى^(١) والقاضي، واختلف كلام ابن عقيل، وعنه: له الأرش، وهو أظهر؛ لأنَّه وإن دلَّ على الرضى، فمع الأرش كما ساكه^(٢)، اختاره الشيخ، قال: وهو قياسُ المذهب . وقدمه في «المستوعب»، قال: وذكر في «التنبيه» ما يدل عليه، فقال: والاستخدام والركوب لا يمنع أرش العيب إذا ظهر قبل ذلك أو بعده، وأحمد في رواية حنبل إنما نص أنه يُمنع الردُّ، فدل على أنَّه لا يمنع الأرش وإن احتلَّب المبيع ونحو ذلك، لم يُمنع الردُّ؛ لأنَّه ملكه، فله أخذه، قال في «عيون المسائل»: أو ركبها لسقيها أو علفها . وقال في «المغني»^(٣): إن استخدم لا للاختبار، بطل ردُّه بالكثير، وإلا فلا . قيل لأحمد: إن هؤلاء يقولون: إذا اشترى عبداً، فبان معيباً، فاستخدمه؛ بأن يقول: ناولني الثوب، بطل خياره، فأنكر ذلك وقال: من يقول هذا؟ ومن أين أخذوا هذا؟ ليس هذا برضى حتى يكون شيء يبين ويطول . قال: وقد نُقِلَ عنه في بطلان خيار الشرط بالاستخدام روايتان . فكذا يخرج هنا .

وإن باع بعضه، فله أرش الباقي، وعنه: وردَّه بقسطه، اختاره الخرقى . وفي أرش المبيع الروايتان، ونص أحمد: لا شيء للبائع مع تدليس، وله الفسخ في ربوي بجنسه مطلقاً؛ للضرورة*، وعنه: له الأرش، وقيل: من

التصحيح

الحاشية * قوله: (وله الفسخ في ربوي بجنسه مطلقاً للضرورة).

أي: له الفسخ فقط، وليس له الأرش، للضرورة؛ لأنَّ الحكم بالأرش يوقع في الربا، فمنع للضرورة.

(١) الإرشاد ص ٢٠٠ .

(٢) بعدها إلى قوله: (روايتان) يأتي في (ر) بعد . قوله: (فكذا يخرج هنا) .

(٣) ٢٤٩/٦ .

غير جنسه على مد عجوّة. وفي «المنتخب»: يفسخ العقد بينهما، ويأخذ
الجيد ربّه، ويدفع الرديء. وإن صبغه أو نسجه، فالأرش، وعنه: والرّد،
ويكون شريكا بقيمة الزيادة، ولا يجبر البائع على بذل عوضها على الأصحّ،
ولا المشتري على قبوله في الأصحّ.

وإن اشترى ما لا يعلم عيبه إلا بكسره، ولمكسوره قيمة، كجوز الهند،
فعنه: له الأرش، وعنه: له رده، وخيره الخرقى بينهما^(٦٢)، وفي ردّ أرش

مسألة ٦: قوله: (وإن اشترى ما لم يعلم عيبه، إلا بكسره، ولمكسوره قيمة، التصحيح
كجوز الهند، فعنه: له الأرش، وعنه: له رده، وخيره الخرقى بينهما). انتهى.

إحداهن: هو مخير بين رده وردّ ما نقص وأخذ الثمن، وبين أخذ الأرش، وهو
الصحيح، اختاره الخرقى، والشيخ الموفق، والشارح، وصاحب «الفائق». قال
الزركشي: هذا أعدل الأقوال، وجزم به في «الوجيز» وغيره، وقدمه في «الهداية»،
و«الخلاصة»، و«التلخيص»، و«المحرر»، و«الشرح»^(١)، و«النظم»، و«شرح
ابن رزين»، و«إدراك الغاية»، وغيرهم.

والرواية الثانية: يتعين له الأرش. قال ابن منجا في «شرحه»: هذا المذهب، وقدمه
في «المقنع»^(٢)، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، وهي وجه في «المذهب»، وتخريج في
«الهداية».

والرواية الثالثة: له رده، ولم أرها لغيره بهذه الصفة، وقيل: يتعين له الأرش إذا
زاد في الكسر على قدر الاستعلام، وإن لم يزد، خير، وهو رواية في «الشرح»^(١)،
وغيره، وعنه: ليس له ردّ ولا أرش في ذلك كلّ، إلا أن يشترط البائع سلامته،

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١ / ٤١٠.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١ / ٤٠٩.

١٨/٢ الكسر المستعلم به، والردُّ إن زاد على قدر الاستعلام، وجهان/ (٧، ٨)،
 الفروع وإن لم يكن لمكسوره قيمة، كبيض دجاج، رجع بالثمن، وعنه: لا شيء
 مطلقاً إلا مع شرط سلامته. وإن اشترى شيئاً؛ فبان معيباً، فرضي أحدهما،
 فلآخر ردُّ نصيبه، كشرطهما الخيار، على الأصح، وكشراء واحد من
 اثنين، وعنه: لا، كما لو ورثاه*، وقياس الأول: للحاضر منهما نقد نصف

التصحيح وأطلقهن في «المذهب».

مسألة - ٧ - ٨: قوله: (وفي ردُّ أرش الكسر المستعلم به، والردُّ إن زاد على قدر
 الاستعلام، وجهان) فيه مسألتان:

المسألة الأولى - ٧: إذا كسره كسراً لا يمكن استعلامه بدونه، فهل يرُدُّ أرشه أم لا؟
 أطلق الخلاف فيه:

أحدهما: يرُدُّ أرش الكسر، وهو الصحيح، وهو ظاهر ما جزم به الخرقى وغيره،
 وجزم به في «الوجيز»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاويين»، وغيرهم، وقدمه في
 «التلخيص»، و«البلغة»، و«الرعاية الكبرى»، و«شرح ابن رزين»، و«المغني»^(١)،
 و«الشرح»^(٢)، ونصره، وهو ظاهر ما قاله المجد في «محرره»، والشيخ في «مقنعه»^(٢)،
 وغيرهما.

والوجه الثاني: له الردُّ بلا أرش. قال القاضي: عندي له الردُّ بلا أرش عليه
 لكسره؛ لأنه حصل بطريق استعلام العيب، والبائع سلطه عليه. انتهى. وقيل: يخرج
 على الروايتين فيما إذا غاب عند المشتري، على ما تقدم، ذكره في «التلخيص»،
 و«البلغة»، وغيره.

الحاشية * قوله: (كما لو ورثاه).

مراده، والله أعلم: إذا اشترى واحد شيئاً معيباً، ثم مات وورثه اثنان، فرضي أحدهما، ليس

(١) ٦ / ٢٥٢ - ٢٥٣.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١ / ٤١٠.

ثمنه وقبض نصفه، وإن نقد كله قبض نصفه، وفي رجوعه الروايتان، ذكره في الفروع «الوسيلة» وغيرها، وعلى الأول لو قال: بعثكما، فقال أحدهما: قبلت، جاز، وإن سلمنا، فلملاقة فعله ملك غيره، وهنا لا قى فعله ملك نفسه، ذكره بعضهم في طريقته وقال: ليست الشركة عيباً، وإن سلمنا، فشركة المشتريين زالت بالرد، وشركة البائع مع المشتري حكم الرد، وحكم الشيء

المسألة الثانية - ٨ : إذا كسره كسراً يمكن استعلامه بدونه، فهل له الرد أم لا ؟ التصحيح أطلق الخلاف .

واعلم أن الحكم هنا كالحكم فيها إذا غاب عنده، على ما تقدم خلافاً ومذهباً، قطع به في «الرعاية الكبرى» وغيره، وقد علمت المذهب فيما تقدم، فكذا في هذه. قال الشيخ الموفق، والشارح، وابن رزين، وغيرهم: حكمه حكم الذي قبله عند الخرقى والقاضي، والمشتري مخير بين رده وأرش الكسر وأخذ الثمن، وبين أخذ أرش العيب، وهذه إحدى الروايتين .

والرواية الثانية: ليس له رده، ولا أرش العيب، على ما تقدم. انتهى. قال الزركشي: حكمه حكم ما إذا غاب عند المشتري، على ما تقدم، نعم على قول القاضي في الذي قبله، هل يلزمه أرش الكسر، أم لا يلزمه إلا الزائد على استعلام المبيع؟ محل تردد. انتهى .

قلت: يشبه ما قال الزركشي ما قاله الأصحاب فيما إذا وكله في بيع شيء، فباعه بدون ثمن المثل، أو بأنقص مما قدره له، وقلنا: يصح ويضمن النقص، فإن في قدره وجهين هل هو بين ما باع به وضمن المثل، أو بين ما يتغابن به الناس، وما لا يتغابنون؟ على ما ذكره في الوكالة، وتقدم^(١) نظيرها في زكاة الزرع، والثمر، فيما إذا ادعى غلط الخارص وفحش .

لآخر الرد؛ لأن المشتري هنا واحد، فوارثاه بمنزلته، ولو أراد المشتري الواحد رد بعض المبيع الحاشية المعيب، لم يملك ذلك، فكذلك من هو بمنزلته.

الفروع لا يسبقه، كالمعلول لا يسبق علته، والرّد وضع سبباً لنقل الملك، فلا عبرة بحصول الشركة به ضرورة، كفوات الزوجية بقتل منكوحة الغير .

وإن اشترى شيئين أو طعاماً في وعاءين - ذكره في «الترغيب» وغيره - صفقة، فوجدهما أو أحدهما معيباً، وأبى الأرش، فعنه: يردهما، وعنه: وأحدهما بقسطه من ثمنه، وعنه: يتعين، وقال القاضي في المعيين: ولا يملك ردّ صحيح مفرداً ولا ردّ^(١) بعض شيء^(٢) (٩٠، ١٠).

التصحيح مسألة ٩ - ١٠: قوله (وإن اشترى شيئين أو طعاماً في وعاءين - ذكره في «الترغيب» وغيره - صفقة، فوجدهما أو أحدهما معيباً، وأبى الأرش، فعنه: يردهما، وعنه: وأحدهما بقسطه من ثمنه، وعنه: يتعين، وقال القاضي في المعيين: ولا يملك ردّ صحيح مفرداً ولا ردّ بعض شيء) انتهى. اشتمل كلامه على مسألتين:

المسألة الأولى - ٩: إذا اشترى شيئين صفقة واحدة، فوجدهما معيين وأبى الأرش، فهل له ردّ أحدهما وأخذ أرش الآخر، أم ليس له إلا ردهما؟ أطلق الخلاف فيه: إحداهما: ليس له ردّ أحدهما، وهو الصحيح، قطع به في «المقنع»^(٢)، و«الوجيز»، و«تذكرة ابن عبدوس»، و«منتخب الأدمي»، وغيرهم، واختاره القاضي وغيره، وقدمه ١١٢ في «الشرح»^(٣)، و«شرح ابن منجا»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، / وغيرهم، وهو الصواب.

والرواية الثانية: له ردّ أحدهما بقسطه من الثمن.

المسألة الثانية - ١٠: إذا وجد أحدهما معيباً، فهل له ردّهما أو أحدهما، أم ليس له إلا ردهما، أم ليس له إلا رد المعيب؟ أطلق الخلاف:

الحاشية

(١) في النسخ الخطية و(ط): «يرد» .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤١٩/١١ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٢١/١١ .

وإن حرم التفريق كأخوين، أو نقص كمصراعي باب، تعين ردُّهما، ومثله الفروع
بيعُ جان له ولدٌ صغير يباعان، وقيمةُ الولد لمولاه، وإن تلف أحدهما، قبل
قول المشتري في قيمته في الأصح. وإن اختلفا عند من حدث العيب، فعنه:
يقبل قول المشتري بيمينه على البت، وعنه: البائع بيمينه بحسب جوابه^(١١٢)،

إحدهما: ليس له إلا ردهما، وليس له ردُّ المعيب وحده، قدمه في «الهداية»، التصحيح
و«الخلاصة»، و«الهادي»، و«المحرر»، و«الرعايتين»، و«النظم»، و«الفائق»، وغيرهم،
وجزم به في «الفروق الزريرية».

والرواية الثانية: له ردُّ المعيب وحده وردُّهما معاً. قال في «المحرر»: وهو
الصحيح. قال في «الفائق»: وهو الأصح، واختاره ابن عبدوس في «تذكرته».

والرواية الثالثة: ليس له إلا رد المعيب فقط، جزم به في «الوجيز»، و«المنور»،
و«منتخب الأدمي». قال ابن منجا في «شرحه»: هذا المذهب، وقدمه في «المقنع»^(١)،
وهذه الرواية هي التي عنها المصنف بقوله: (وعنه: يتعين) وأطلق الأولى والثانية^(٢) في
«المغني»^(٣)، و«المذهب»، و«الكافي»^(٤)، و«الشرح»^(٥)، والله أعلم.

مسألة - ١١: قوله: (وإن اختلفا عند من حدث العيب، فعنه: يقبل قول المشتري
بيمينه على البت، وعنه: البائع بيمينه بحسب جوابه) انتهى. وأطلقهما في «المذهب»،
و«مسبوك الذهب»، و«المغني»^(٥)، و«الكافي»^(٦)، و«المقنع»^(٧)، و«التلخيص»،
و«البلغة»، و«الشرح»^(٨)، و«شرح ابن منجا»، و«الرعاية الكبرى»، و«الفائق»،

الحاشية

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٢١/١١.

(٢) في النسخ الخطية: «الثالثة»، والمثبت من (ط).

(٣) ٢٤٥ - ٢٤٤ / ٦.

(٤) ١٢٧ / ٣.

(٥) ٢٥١ / ٦.

(٦) ١٤٩ / ٣.

(٧) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٢٣/١١.

(٨) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٢٣ / ١١ - ٤٢٥.

الفروع وعنه: على العلم. وفي «الإيضاح»: يتحالفان، وإن لم يحتمل إلا قول أحدهما، قبل، وقيل: بيمينه، وإن خرج من يده إلى يد غيره، لم يجز أن يرده، نقله مهنا*.

التصحيح و«القواعد الفقهية»، و«الزركشي»، وغيرهم:

إحداهما: يقبل قول المشتري، صححه في «التصحيح»، و«النظم». قال في «إدراك الغاية»: يقبل قول المشتري في الأظهر، وقطع به الخرقى، وصاحب «الوجيز»، و«نظم المفردات»، وغيرهم، وقدمه في «الهداية»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«شرح ابن رزين»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاويين».

والرواية الثانية: القول قول البائع، وهي أصحهما، واختارها القاضي في «الروايتين»، وأبو الخطاب في «الهداية»، وابن عبدوس في «تذكرته»، وجزم به في «المنور»، و«منتخب الأدمي»، وقدمه في «المحرر»، وقال في «القواعد الفقهية»: وفرق بعضهم بين أن يكون المبيع عيناً معينة أو في الذمة، فإن كان في الذمة، فالقول قول القابض، وجهاً واحداً؛ لأن الأصل اشتغال ذمة البائع، ولم تثبت براءتها. انتهى.

الحاشية * قوله: (وإن خرج من يده إلى يد غيره، لم يجز أن يرده، نقله مهنا).

قديقال: هذا مشكل بما هو معروف في المذهب من مسألة الدفتر، وهي: أن الإنسان إذا وجد في دفتر أبيه أن له عند شخص شيئاً، ووثق بخط أبيه، وأنه لا يكتب إلا حقاً، فله أن يدعي بذلك ويحلف ويأخذ. فلو قيل هنا: إذا غلب على ظنه صدق من خرج إلى يده ورده عليه، وأخبره بأنه هو الذي أخذه، أنه يجوز له رده، لم يكن ذلك بعيداً. ويُحمل النص على ما إذا لم يثق بقول من رده عليه، والله أعلم.

وقد يقال: الخط قليل الاشتباه، وضبطه عند صاحبه، لقلّة خروجه عن حفظه أكثر من ضبط الأثمان؛ لكثرة دَوَرانها في أيدي الناس وكثرة خروجها عن أيدي أربابها وعودها إليهم بعد ذلك على سبيل ردّها عليهم؛ لكونها رديئة واعتماد من يردها على قول الغير، وعدم تحرّزهم في ذلك من غير نظر في عدالة من يردها، وعدم الفحص عمّا حصل في مدة إقامتها بيد الغير، فإنه يحصل كثيراً ما يمنع من ردّها، كردّها من غير التفات^(١) إليه، وعدم الفحص، فلما كان موانع ردّها تقع كثيراً من غير ضبط، منع من ردّها، والله أعلم. ومع ذلك النقود اشتباه بعضها ببعض كثيراً، بخلاف الخط، كما تقدم.

(١) في (د): «التفات».

ويقبل قولُ البائع: إن المبيعَ ليس المردودَ .^(١) قال في «المغني»^(٢) هنا: الفروع إن جاء ليرد السلعة بخيار، فأنكر البائع أنها سلعته، فحكى ابن المنذر عن أحمد أن القول قولُ المشتري، وهو قولُ الثوري وإسحاق وأصحاب الرأي؛ لأنهما اتفقا على استحقاق فسخ العقد، والردُّ في العيب بخلافه*^(٣).
ويقبل قول المشتري في خيار الشرط* . نص عليهما، وقولُ المشتري في

التصحيح

* قوله: (ويقبل قولُ البائع: إن المبيعَ ليس المردودَ قال في «المغني»^(٢)): فأما إن جاء لردَّ السلعة الحاشية بخيار، فأنكر البائع أنها سلعته، فحكى ابن المنذر عن أحمد أن القول قولُ المشتري، وهو قولُ الثوري وإسحاق وأصحاب الرأي؛ لأنهما اتفقا على استحقاق فسخ العقد، والردُّ في العيب بخلافه)، والمصنف لم يفصل في المبيع بين المعين وبين ما في الذمة، وفصل في الثمن، وكذلك ذكر الشيخ زين الدين ابن رجب في «القواعد» عن صاحب «المحرر»، و«المغني» أنهما لم يفصلا، لكن ظاهر كلام الشيخ زين الدين: أن الحكم فيهما سواء .
واعلم: أنه قد يقال: إن كلام «المحرر»، و«المغني»، والمصنف في المبيع لم يتناول إلا المعين فقط؛ لأنهم ذكروا المبيع، والمبيع هو الذي وقع العقد عليه، وأما إذا وقع العقد على شيء في الذمة، كالسلم ونحوه، ثم قبض عنه شيء، فإن المقبوض ليس هو المبيع؛ ولهذا إذا خرج معيباً، له رده وأخذ عوضه . وقد ذكر في «الرعاية» في السلم أن القول قولُ المشتري؛ فعلى هذا: لا يستدل بكلام «المحرر»، و«المغني»، والمصنف أن القول قولُ البائع في غير المعين، بل يدل على المعين فقط، والقياس أن المبيع والثمن سواء، وهو ظاهرُ بحثهم، والله أعلم .

* قوله: (ويقبل قولُ المشتري في خيار الشرط).

أي: إذا اختارَ فسخَ العقد في خيار الشرط وردَّ المبيع، فأنكر البائع أن المبيع هو المردود، قبل قولُ المشتري، وقد تقدم كلامُ «المغني» وهو موافقٌ لهذا .

(١-١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

(٢) ٢٥٢ / ٦ (ط) ، وتحرفت في (ط) إلى: «الأضحى»، والتصويب من حاشية ابن قندس .

الفروع ثمن معين بالعقد، وفي أيهما يقبل قوله* في ثابت في الذمة من ثمن مبيع أو قرض أو غيره وجهان^(١٢٢).

ولبائع عبد بأمة ردّها بعيب وأخذ عبده أو قيمته لعتقٍ مشترك.

التصحيح مسألة - ١٢ : قوله : (ويقبل . . . قول المشتري في ثمن معين بالعقد، وفي أيهما يقبل قوله في ثابت في الذمة من ثمن مبيع أو قرض أو غيره وجهان) انتهى . يعني : إذا باع سلعة بنقد - أو غيره - معين حال العقد، وقبضه البائع، ثم أحضره وبه عيب، وادعى أنه الذي دفعه إليه المشتري، وأنكر المشتري كونه الذي دفعه إليه، ولا بينة لواحد منهما، ففي هذه الصورة القول قول المشتري مع يمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته، وعدم وقوع العقد على هذا المعيب، وهو الذي قطع به المصنف هنا. وإن كان الثمن في الذمة ثم نقده المشتري أو قبضه من قرض، أو سلم، أو غير ذلك مما هو في ذمته، ثم اختلفا كذلك ولا بينة، فهل القول قول الدافع أو القابض؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «الرعاية الكبرى» في آخر باب القرض :

الحاشية * قوله : (وقول المشتري في ثمن معين بالعقد، وفي أيهما يقبل قوله) إلى آخره .

قال الشيخ زين الدين ابن رجب في آخر «القواعد» في فائدة النقود، هل تتعين بالتعيين : لو باع سلعة بنقد معين، ثم أتاه فقال : هذا الثمن وقد خرج معيماً، وأنكر المشتري، ففيه طريقتان : إحداهما : إن قلنا : النقود تتعين بالتعيين، فالقول قول المشتري؛ لأنه يدعي عليه استحقاق الرد والأصل عدمه، وإن قلنا : لا تتعين، ففيه وجهان :

أحدهما : القول قول المشتري أيضاً؛ لأنه أقبض في الظاهر ما عليه .

والثاني : القول قول القابض؛ لأن الثمن في ذمته والأصل اشتغالها به إلى أن تثبت براءتها منه . وهذه طريقة السامري في «المستوعب» .

والطريقة الثانية : إن قلنا : النقود لا تتعين، فالقول قول البائع قولاً واحداً؛ لأنه قد ثبت اشتغال ذمة المشتري، ولم تثبت براءتها منه، وإن قلنا : تتعين، فوجهان مخرجان من الروايتين، فيما إذا ادعى كل من المتبايعين أن العيب حدث عنده في السلعة :

أحدهما : القول قول الدافع؛ لأنه يدعي سلامة العقد، والأصل معه، ويدعي عليه ثبوت الفسخ والأصل عدمه .

الفروع

أحدهما: القول قول البائع، وهو القابض وَمَنْ في معناه، مع يمينه، وهو الصحيح الصحيح؛ لأنَّ القول في الدعاوى قول مَنْ الظاهر معه، والظاهر مع البائع؛ لأنَّه ثبت له في ذمة المشتري ما انعقد عليه العقد غير معيب، ولم يقبل قوله في براءة ذمته. جزم به السامري والزريراني في «فروقيهما»، وصححه في «الحاوي الكبير» في باب أحكام القبض في أثناء الفصل الرابع. وصححه في «الحاوي الصغير» في باب السلم. وقال في «الرعاية الكبرى» قبل القرض بفصل: ولو قال المسلم: هذا الذي أقبضتني وهو معيب، فأنكر أنه هذا، قدم قول القابض. انتهى.

والثاني: قول القابض؛ لأنه منكر التسليم المستحق، والأصل عدمه. وهذه طريقة القاضي في الحاشية بعض «تعاليفه»، وجزم صاحب «المغني»، و«المحرر» بأن القول قول البائع إذا أنكر أن يكون المردود بالعيب هو المبيع، ولم يحكما خلافاً، ولا فصلاً بين أن يكون المبيع في الذمة أو معيلاً؛ نظراً إلى أنه يدعي عليه استحقاق الرد والأصل عدمه.

وذكر الأصحاب مثل ذلك في مسائل الصرف. وفرق السامري في «فروقه» بين أن يكون المردود بعيب وقع العقد عليه معيلاً، فيكون القول قول البائع، وبين أن يكون في الذمة، فيكون القول قول المشتري؛ لما تقدم. وهذا فيما إذا أنكر أن المدعي عليه العيب أن ماله ما كان معيلاً، أما إذا اعترف بالعيب بعد فسخ صاحبه، وأنكر أن يكون هو هذا المعين، فالقول قول من هو في يده.

صرَّح به في التفتيش من «المغني»^(١) معللاً بأنه قبل استحقاق ما ادعاه عليه الآخر، والأصل معه، ويشهد له أن المبيع في مدة الخيار إذا ردَّه المشتري بالخيار، فأنكر البائع أن يكون هو المبيع، فالقول قول المشتري، حكاه ابن المنذر عن أحمد؛ لاتفاقهما على استحقاق الفسخ بالخيار، وبذلك وجه صاحب «المغني»، وقد ينبني على أن المبيع بعد الفسخ بعيب ونحوه هل هو أمانة/ ١٤٤ في يد المشتري، أو مضمون عليه؟ وفيه خلافت سبق ذكره، فإن الأمانات: القول قول من هي في يده مع الاختلاف في عينها، وقد نص أحمد في الرهن، وكذلك نص في اختلاف المتبايعين في عين المبيع المعين قبل قبضه، أن القول قول البائع، ويكون ما أخذه أنه أمانة عنده.

الفروع

التصحيح

والوجه الثاني: القول قول المشتري وَمَنْ فِي معناه، وهو الدافع؛ لَأَنَّهُ قد أَقبض في الظاهر ما عليه.

تنبيه: هذا الذي ذكره المصنف في هذه المسألة من المتفق عليه، والمختلف فيه طريقة السامري والزريراني في «فروقيهما»، وابن حمدان في «الرعاية الكبرى»، وصاحب «الحاويين»، وغيرهم.

وقال ابن رجب في الفائدة السادسة: لو باعه سلعةً بتقدي معين ثم أتاه به فقال: هذا الثمن وقد خرج معيماً، وأنكر المشتري، ففيه طريقان:

أحدهما: إن قلنا: النقود تتعين بالتعيين، فالقول قول المشتري، وهو الدافع؛ لَأَنَّهُ يدعي عليه استحقاق الرد، والأصل عدمه، وإن قلنا: لا تتعين، فوجهان: أحدهما: القول قول المشتري أيضاً؛ لَأَنَّهُ أَقبض في الظاهر ما عليه.

والثاني: قول القابض؛ لأن الثمن في ذمته، والأصل اشتغالها به، إلا أن تثبت براءتها منه، وهي طريقته في «المستوعب».

والطريق الثاني: إن قلنا: النقود لا تتعين، فالقول قول البائع وجهاً واحداً؛ لَأَنَّهُ قد ثبت اشتغال ذمة المشتري بالثمن، ولم يثبت براءتها منه، وإن قلنا: تتعين، فوجهان مخرجان مما إذا ادعى كل من المتبايعين أن العيب حدث عنده في السلعة: أحدهما: القول قول البائع؛ لأنه يدعي سلامة العقد، والأصل عدمه، ويدعي عليه ثبوت الفسخ، والأصل عدمه.

والثاني: القول قول القابض؛ لَأَنَّهُ منكر التسليم، والأصل عدمه، وهي طريقة القاضي في «تعاليقه»، وجزم صاحب «المغني» و«المحرر» بأن القول قول البائع إذا أنكر أن يكون المردود بالعيب هو المبيع، ولم يحكيا خلافاً ولا فصلاً بين أن يكون المبيع في الذمة أو معيناً، نظراً إلى أنه يدعي عليه استحقاق الرد والأصل عدمه، وذكر الأصحاب

الحاشية

ومن الأصحاب من علل بأن الأصل براءة ذمة البائع مما يدعي عليه، فهو كما لو أقر بعين الرجل، فأحضرها، فأنكر المقر له أن تكون هي المقر بها، فإن القول قول المقر مع يمينه.

الفروع

مثل ذلك في مسائل الصرف . وفرق السامري في «فروقه» بين أن يكون المردود بعيب التصحيح وقع عليه العقد معيّنًا، فيكون القول قول البائع، وبين أن يكون في الذمة، فيكون القول قول المشتري لما تقدم، وهذا فيما إذا أنكر المدعى عليه العيب أن ماله كان معيّنًا. أمّا إن اعترف بالعيب، بعد فسخ صاحبه وأنكر أن يكون هذا هو المعين، فالقول قول من هو في يده، صرح به في التفليس، في «المغني»^(١) معللاً بأنه قبل استحقاق ما ادعى عليه الآخر، والأصل معه، ويشهد له أن المبيع في مدة الخيار إذا رده المشتري بالخيار/ فأنكر البائع أن يكون هو المبيع، فالقول قول المشتري، حكاه ابن المنذر عن أحمد؛ لاتفاقهما على استحقاق الفسخ بالخيار، وقد ينبنى على ذلك أن المبيع بعد الفسخ بعيب ونحوه، هل هو أمانة في يد المشتري أو مضمون عليه؟ فيه خلاف، قد يكون مأخذه أنه أمانة عنده، ومن الأصحاب من علل بأن الأصل براءة ذمة البائع مما يدعى عليه، فهو كما لو أقر بعين ثم أحضرها، فأنكر المقر له أن تكون هي المقر بها، فإن القول قول المقر مع يمينه. انتهى كلامه في الفوائد.

فهذه اثنتا عشرة مسألة قد صححت .

الحاشية

باب الخيار في البيع

بتخير الثمن والإقالة

يثبت في التولية، ك: وَلِيْتُكَهْ أو: بعثته، برأس ماله أو برقمه المعلوم.
والشركة: يَبِيعُ بَعْضُهُ بِقِسْطِهِ، نحو: أشركتُك في ثلثه ونحوه. وأشركتُك
ينصرف إلى نصفه، وقيل: لا يصح؛ فعلى الأول: إن قاله الآخر عالمًا^(١٥)
بشركة الأول*، فله نصف نصيبه، الربع، وإن لم يعلم، فالأصح يصح،
فياخذ نصيبه، وقيل: نصفه، وقيل: ونصف نصيب شريكه إن أجز، ولو
قال: أشركاني، فأشركاه معاً، ففي أخذه نصفه أو ثلثه احتمالان^(١٦). فلو
شركه أحدهما، فنصف نصيبه أو ثلثه.

والمراوحة: يَبِيعُهُ بِثَمْنِهِ وَرَبِيحٍ مَعْلُومٍ، وإن قال: على أن أربح في كل
عشرة درهماً، كره في المنصوص. نقله الجماعة، واحتج بكراهة ابن عمر

التصحيح (١٥) تنبيه: قوله: (فعلى الأول: إن قاله الآخر عالمًا) كذا في النسخ، وصوابه^(١) إن
قاله لآخر^(١) عالم، أو: قاله آخر، والسياق يدل عليه.

مسألة - ١: قوله: (وإن قال: أشركاني، فأشركاه معاً، ففي أخذه نصفه أو ثلثه
احتمالان). انتهى:

أحدهما: له الثلث، وهو الصحيح، صححه الشيخ في «المغني»^(٢)، والشارح،
وقدمه في «الرعايتين»، و«الفائق».

والاحتمال الثاني: له النصف، قدمه ابن رزين في «شرحه».

الحاشية * قوله: (إن قاله الآخر عالمًا بشركة الأول).

صوابه: وإن قاله لآخر. والمسألة في «المغني»^(٢).

(١-١) في (ص): «قاله الآخر». وفي (ح): «إن قاله الآخر».

وابن عباس، ونقل أبوالنضر: هو الربا، واقتصر عليه في «زاد المسافر»، ونقل الفروع أحمد بن هاشم: كأنه دراهم بدراهم، لا يصح، وفي «الرعاية»: إن جهل مشتر ثمنه عند عقد، لم يصح.

والمواضعة: عكسها، ويكره فيها ما يكره فيها، ولو قال: الثمن مئة، بعثك به، ووضع درهم من كل عشرة، حط من الثمن عشرة، فيلزمه تسعون، وقيل: من أحد عشر، كعن كل، ولكل، وقيل: تسعون وتسعة أعشار درهم. وحكاها الأزجي رواية*.

ويعتبر للأربعة علمهما برأس المال، ومتى بان الثمن أقل، حط الزيادة. ويحط في المرابحة قسطها، وينقصه في المواضعة، أو بان مؤجلاً، أخذ به مؤجلاً، ولا خيار فيهن. نص عليه، اختاره الأكثر، وعنه: بلى، وعنه: في مؤجل يأخذ به حالاً أو يفسخ.

وإن ادعى البائع الغلط وأن الثمن أكثر مما أخبر*، فعنه: يقبل قوله،

التصحیح

الحاشية

* قوله: (وقيل: تسعون وتسعة أعشار درهم، وحكاها الأزجي رواية).

هذا القول لا يظهر له وجه، وقد ذكر في «الرعاية» أنه سهو، وما قاله صاحب «الرعاية» واضح، والعجب من المصنف كيف أهمله مع تحريره، وبعد أن يقال: إن المصنف ظهر له وجهه، فلم يحكم عليه بالسهولة؛ لظهور وجهه عنده؛ لأنه لو كان كذلك، لذكر وجهه ليدفع ما قاله في «الرعاية».

* قوله: (وإن ادعى البائع الغلط، وأن الثمن أكثر مما أخبره) إلى آخره.

قال في «المحرر»: ولو قال البائع: الثمن أكثر مما أخبرت، وقد غلطت، قبل قوله مع يمينه، ولزم المشتري الرد أو دفع الزيادة، وعنه: لا تسمع إلا بينة، وعنه: لا تسمع، وإن أتى بينة، وقال الزركشي: لم يذكر الخرق، ولا في «الهداية»، ولا «التلخيص»، ولا أبو البركات أنه يرد للزيادة ربحاً، وقال أبو محمد: يرد حصتها من الربح إذا ردّها، هذا معنى كلامه.

الفروع اختاره الخرقى والقاضي وأصحابه، فيخير مشتر، وله يمينٌ بائع أنه لم يعلم أن وقت البيع أن شرائها أكثر، وعنه: قول معروفٍ بصدق، وعنه: بينة، وعنه: لا (٢م).

ولا يحلف مشتر بدعوى بائع عليه علم الغلط، وخالف الشيخ، وإن باع بدون ثمنها عالمًا به، لزمه، وخرجه الأزجي على التي قبلها .

وإن اشتراه ممن تُردُّ شهادته له، أو ممن حاباه، أو أراد بيع الصفقة بقسطها من الثمن قيمة، يَبِّنَ في تخيير الثمن، فإن كتم، فللمشتري الخيار، وعنه: يجوز بيع نصيبه مما اشترياه واقتسماه مرابحةً مطلقاً، وعنه: عكسه،

التصحيح مسألة - ٢: قوله: (وإن ادعى البائع الغلط، وأن الثمن أكثر مما أخبر، فعنه: يقبل قوله، اختاره الخرقى والقاضي وأصحابه، فيخير المشتري... وعنه: قول معروفٍ بصدق، وعنه: بينة، وعنه: لا). انتهى . أطلقهن الزركشي:

إحدهن: يقبل قول البائع، وعليه أكثر الأصحاب، منهم: الخرقى والقاضي وأصحابه، وقدمه في «الهداية»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المحرر»، و«الرايعيتين»، و«الحاويين»، و«الفائق»، و«نظم المفردات»، وغيرهم، واختاره ابن عبدوس في «تذكرته». قال ابن رزين في «شرحه»: وهو القياس، وجزم به في «المنور» وغيره .

والرواية الثانية: يقبل قول معروفٍ بالصدق، وإلا فلا . قلت: وهو قوي جدًا، ويعرف ذلك بالقرائن .

والرواية الثالثة: لا يقبل قوله إلا بينة، اختاره الشيخ موفق، والشارح، وقدماه ونصراه، وحملاً كلام الخرقى عليه، وقدمه ابن رزين في «شرحه» .

والرواية الرابعة: لا يقبل قوله وإن أقام بينة حتى يصدقه المشتري؛ لأنه أقر بالثمن، وتعلق به حق الغير، فلا يقبل رجوعه وإن أقام بينة؛ لإقراره بكذبها .

وهل يُخبر بأرشف العيب، أو يحطه من الثمن، ويخبر بالباقي؟ فيه الفروع وجهان*^(٣) وكذا أرشف جنائية عليه^(٤)، وقيل: لا يحطها وإن أخذ نماءً أو

مسألة - ٣: قوله: (وهل يُخبر بأرشف العيب، أو يحطه من الثمن ويخبر بالباقي؟ فيه التصحيح وجهان). انتهى. وأطلقهما الشارح:

أحدهما: يخبر بأرشف العيب، يعني: يخبر بذلك على وجهه، وهو الصحيح على ما اصطلاحناه، اختاره القاضي، وقدمه في «الكافي»^(١)، و«المغني»^(٢)، وقال: هو أولى، وجزم به في «المحرر»، و«المنور»، و«الفصول».

والوجه الثاني: يحطه من الثمن ويُخبر بالباقي، وعليه الأكثر، وجزم به في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»^(٣)، و«الهادي»، و«التلخيص»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«الوجيز»، و«الفائق»، وغيرهم، وصححه ابن نصر الله في «حواشي الفروع».

مسألة - ٤: قوله: (وكذا أرشف جنائية عليه) يعني: فيه الوجهان المتقدمان مطلقاً، وأطلقهما في «الهداية»، و«المستوعب»، و«التلخيص»، و«الشرح»^(٣)، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، وغيرهم.

أحدهما: يخبر بذلك على وجهه، وهو الصحيح على المصطلح، اختاره القاضي وغيره، وقدمه في «الكافي»^(١) وقال: هو أولى، وقدمه في «المغني»^(٢)، وانتصر له، وجزم به في «الفصول»، و«المحرر»، و«المنور».

والوجه الثاني: يحطه من رأس المال ويُخبر بالباقي، اختاره أبو الخطاب، قاله

* قوله: (وهل يخبر بأرشف العيب، أو يحطه من الثمن ويخبر بالباقي؟ فيه وجهان). الحاشية

يعني: إذا خرج المبيع معيباً، وأخذ أرشف العيب، فهل يُخبر بأخذ الأرض على وجهه، أو يحط الأرض من الثمن، ويخبر بالباقي؟ فيه وجهان.

(١) ٣ / ١٣٦ .

(٢) ٦ / ٢٦٩ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١ / ٤٥١ .

الفروع استخدم أو وطيء، لم يجب بيانه، وفيه رواية كنفقه، وفي رخصه احتمال يبينه؛ وإن اشتراه بعشرة وقصره - لا بنفسه - بعشرة، أخبر به، ولا يجوز تحصل بعشرين في الأصح، ومثله أجره متاعه، وكيله، ووزنه. قال الأزجي: وعلف الدابة، وذكر الشيخ: لا. قال أحمد: إذا بين، فلا بأس، ولا يقوم ثم يبيعه مرابحة، ويبع المساومة أسهل منه؛ لأن عليه أن يبين، وإن اشتراه بعشرة ثم باعه بخمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة أخبر بعشرة أو بالحال، ونصه: يحط الربح من الثمن الثاني، ويخبر أنه عليه بما بقي^(١٦) فإن لم يبق شيء، أخبر بالحال.

وإن اشتراه بخمسة عشر، ثم باعه بعشرة، ثم اشتراه بأي ثمن كان، بين، ولم يضم خسارة إلى ثمن ثان. ولو اشترى بثمن لرغبة تخصه، كحاجة إلى إرضاع، لزمه أن يخبر بالحال، ويصير كالشراء بثمن غال لأجل الموسم الذي كان حال الشراء، ذكره في «الفنون». ولو اشترى ثياباً وأمره بدفعها إلى

التصحيح الشارح، وصححه في «المذهب»، و«مسيبوك الذهب»، وجزم به الشيخ في «المقنع»^(١)، و«الهادي»، و«الوجيز»، وغيرهم، وقدمه في «الخلاصة» وغيره.

تنبيهات:

(☆) الأول: قوله: (وإن اشتراه بعشرة ثم باعه بخمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة، أخبر بعشرة أو بالحال، ونصه: يحط الربح من الثمن الثاني، ويخبر أنه عليه بما بقي). انتهى.

ما قدمه المصنف اختاره الشيخ الموفق والشارح، وهو الصواب، ولكن المنصوص وهو الصحيح من المذهب، وعليه جمهور الأصحاب. قال في «المقنع»^(٢) وغيره: اختاره أصحابنا.

الحاشية

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١ / ٤٥١.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١ / ٤٥٨.

قصار، وأن يُرَقَّم ثمنها عليها، لم يجز بيعها مرابحةً حتى يرقمها بنفسه؛ لأنه الفروع لا يعلم ما صنع القصار، ذكره في «المستوعب»، ويتوجه: عكسه، وزيادة الثمن أو المثلث ونقصه.

وقال بعض أصحابنا في طريقته: وأجل أو خيار زمن الخيارين - يلحق، وقيل: لا، وبعدهما، لا على الأصح، كالخيار والأجل، وهبة مشتر لو كيل باعه كزيادة، ومثله عكسه، وإن باعاً شيئاً مرابحةً، فثمنه بحسب ملكهما، كمساومة، ونقل ابن هانئ وحنبل: على رأس مائتيهما، وخرج أبو بكر مثله في مساومة كشركة اختلاط، وعنه: لكل واحد رأس ماله والربح نصفان.

والإقالة فسخ، فتجوز قبل القبض، ولا استبراء قبله^(١)، وبعد نداء الجمعة، لا من وارثه*، ولا يلزمه إعادة كيل ووزن، ولا شفعة، ويعتبر مثل الثمن، وعنه: بيع، اختاره في «التنبيه» فينعكس ذلك إلا مثل الثمن في وجهه^(٢) وفي «الانتصار»: وقبل قبضه؛ لعدم تعلق غيره به/، وفيه: يصح في احتمال ١٩/٢

(١) الثاني: ^(١) قوله: (والإقالة فسخ، فتجوز قبل القبض، ولا استبراء قبله) أي: التصحيح قبل القبض؛ نظراً لأن الصحيح من المذهب أنه لو باع أمة أو وهبها ونحوه ثم عادت إليه بفسخ، يجب استبرائها، حيث انتقل الملك، ولو قبل القبض، وقد قدمه المصنف في باب الاستبراء^{(٢)(١)} فقال: (ولا استبراء بفسخ،^(١) ولم ينتقل الملك، وإلا لزم، وعنه: إن قبضت منه) انتهى. فالذي قطع به المصنف هنا ليس هو المذهب، بل المذهب كما قلنا، وحمله على القول بأنه لم ينتقل الملك بعيداً، والله أعلم.

(٢) الثالث^(١): قوله: بعد أن قدم أنها فسخ: (وعنه: بيع، اختاره في «التنبيه»

* قوله: (والإقالة فسخ، فتجوز قبل القبض، ولا استبراء قبله، وبعد نداء الجمعة، لا من وارثه...) إلى آخره.

ذكر الشيخ زين الدين ابن رجب في آخر قواعد في الفوائد في الإقالة، هل هي فسخ أم لا؟ الحادية

الفروع بإضافتها إلى جزء، كاليد، إن قيل: فسح، ويصح مع تلف الثمن، وفي تلف المثلث إن قيل: فسح وجهان^(٥٢). وفارق الرد بالعيب؛ لأنه يعتمد مردوداً،

التصحیح فينعكس ذلك إلا مثل الثمن في وجه). انتهى. ظاهر هذا: أن المقدم إذا قلنا: إنها بيع تجوز بزيادة على مثل الثمن، وهو أحد الوجهين، وصححه القاضي في «الروايتين».

والوجه الثاني: لا يصح إلا بمثل الثمن، صححه الشيخ الموفق والشارح، وصاحب «المستوعب»، و«الحاوي الكبير»، و«الفائق»، وهو المذهب عند القاضي في «خلافه» قال في «القواعد الفقهية»: وهو ظاهر ما نقله ابن منصور.

مسألة - ٥: قوله في الإقالة: (ويصح مع تلف الثمن، وفي تلف المثلث إن قيل: فسح وجهان)، انتهى. وأطلقهما في «الرعاية الكبرى»، قال في «التلخيص»: إذا كان المبيع تالفاً، ففي جواز الإقالة مع كونها فسحاً وجهان، أصلهما الروايتان إذا تلف المبيع في مدة الخيار. انتهى. يعني: هل يبطل الخيار أم لا؟ والصحيح أنه يبطل بالتلف، قال ابن رجب في «الفوائد»: لو تلفت السلعة، فقليل: لا تصح الإقالة على الروايتين، وهي طريقة القاضي في «خلافه»، والشيخ في «المغني»^(١)، وقيل: إن قيل: هي فسح صحت، وإلا لم تصح، قال القاضي في موضع من «خلافه»: هو قياس المذهب، وفي «التلخيص» وجهان. انتهى. وقال في القاعدة التاسعة والخمسين: وقال القاضي في موضع آخر: قياس المذهب صحتها بعد التلف إذا قلنا: هي فسح، وتابعه أبو الخطاب في «انتصاره»، وابن عقيل في «نظرياته». انتهى. وقال في «الرعاية الصغرى»: قلت: وتصح مع تلف الثمن مع بقاء المثلث. فتلخص أنها تصح مع تلف المثلث إذا قلنا: هي فسح عند أبي الخطاب في «انتصاره»، وابن عقيل في «نظرياته». وقال القاضي في موضع

الحاشية والعشرون، أي: من فوائد الخلاف، هل تصح الإقالة بعد موت المتعاقدين؟ ذكر القاضي في موضع من «خلافه»: أن الإقالة تبطل بالموت، فلا تصح بعده، وقال في موضع آخر: إن قلنا: هي بيع، صحت من الورثة، وإن قلنا: فسح، فوجهان. انتهى. وظاهر كلام المصنف: إن قلنا: هي فسح، لا تصح من الوارث؛ لقوله: (لا من وارثه) وإن قلنا: بيع، تصح؛ لقوله: (وعنه: بيع) فينعكس ذلك.

وفي «المستوعب» و«الرعاية» على أنها فسخُ النماء للبائع مع ذكرها أن نماء الفروع المعيب للمشتري، وفي «تعليق القاضي»، و«المغني»^(١)، وغيرهما: أن الإقالة^(٢) فسخ للعقد^(٣) من حينه، وهذا أظهر*، وإن قال: أقلني. ثم غاب، فأقاله، لم يصح؛ لا اعتبار رضاه، وقدم في «الانتصار»: يصح على الفور.

من «خلافه»: إنه قياس المذهب. وعند القاضي في موضع آخر، والشيخ في «المغني»: التصحيح لا تصح. واختاره ابن حمدان، فهذه خمس مسائل / في هذا الباب.

١١٤

* قوله: (وفي «تعليق القاضي» و«المغني»^(١) وغيرهما: أن الإقالة فسخ للعقد من حينه، الحاشية وهذا أظهر).

ما حكاه عن «المغني»^(١) لم يذكره في الإقالة، ولكنه قاله في الإقالة في المستلم فيه، قال: ولأن الإقالة فسخ للعقد، ورفع له من أصله، فلعل المصنف أخذ ما قاله من هناك، وهذا يدل على أن الضمير في قول المصنف: (من حينه) يرجع إلى العقد لا إلى الفسخ، ولا شك أنا إذا حكمنا برفع العقد من أصله، أن النماء يكون للبائع، فيكون موافقاً لما قاله في «الرعاية»، و«المستوعب» وإنما قال: (وهذا أظهر) وإن كان موافقاً للأول في كون النماء للبائع؛ لأن الأول بنى كون النماء للبائع على أنها فسخ، ولم يذكر كونها فسخاً للعقد من أصله، بل اعتمد على كونها فسخاً فقط، ولا بد من اعتبار فسخ العقد من أصله؛ لأنه يمكن أن يقال هي فسخ للعقد من حين الفسخ، فيكون النماء للمشتري كما ذكر في الفسخ بالعيب.

وذكر الشيخ زين الدين ابن رجب في فائدة الإقالة عن القاضي أنه قال: النماء للمشتري، فالظاهر: أنه في غير «التعليق»، ثم قال: وينبغي أن يخرج على الخلاف في فسخ العيب، وقال أيضاً في القاعدة الثانية والثمانين في النماء المنفصل: وأما في الفسوخ، فلا يتبع فيها النماء الحاصل من الكسب بغير خلاف، وإن كان التولد من العين، ففي تبعيته فيها روايتان في الجملة، يرجعان إلى أن الفسخ هل هو رفع للعقد من أصله، أو من حينه؟ والأصح عدم الاستبعاد، ثم قال: ومنها الإقالة إذا قلنا: هي فسخ، فالنماء للمشتري، ذكره القاضي في «خلافه»، ويتوجه وجه آخر: أنه يراد مع أصله، وحكاه أبو البركات في «تعليقه» عن القاضي في «خلافه» أيضاً.

(١) ١٩٨ / ٦

(٢) في الأصل: «رفع العقد».

الفروع وقال ابن عقيل : وغيره في عزل وكيل : الإقالة لما افتقرت إلى الرضا ، وقفت^(١) على العلم ، ومؤنة الرد في «الانتصار» لا تلزم مشترياً ، وتبقى بيده أمانة ، كوديعة ، وفي «التعليق» : يضمه ، فيتوجه : تلزمه المؤنة ، وقطع به في «الرعاية» في معيب ، وفي ضمانه النقص خلاف ، في «المعني»^(٢) ، وإن قيل : الإقالة بيع ، توجه على مشتر ، والله أعلم .

التصحيح

الحاشية

(١) في (ب) : و(ر) : «وقعت» .

(٢) ٦ / ١٩٩ .

الفروع

باب الخيار لاختلاف المتبايعين

إذا اختلفا في قدر الثمن، تحالفا، نقله الجماعة؛ لأنَّ كلاَّ منهما مُدَّعٍ ومنكَّرٌ صورةً، وكذا حكماً؛ لسماع بيّنة كلِّ منهما.

قال في «عيون المسائل»: ولا تسمع إلاَّ بيّنة المدعي، باتفاقنا، فيحلف البائع أنه ما باعه إلاَّ بكذا، ثم المشتري أنه ما اشتراه إلاَّ بكذا، والأشهرُ يذكر كلَّ منهما إثباتاً ونفيّاً؛ يبدأ بالنفي، وعنه: الإثبات، ثم لكلِّ منهما الفسخ، وقيل: يفسخه حاكمٌ ما لم يرض الآخر.

ومن نكل - قال بعضهم: أو نكل مشتري عن إثبات - قضى عليه، وعنه: يقبل قولُ بائع مع يمينه، ذكره في «الترغيب» المنصوص، كاختلافهما بعد قبضه، وفسخ العقد في المنصوص*؛ وعنه: مشتري، ونقل أبو داود: قولُ البائع أو يترادّان، قيل: فإن أقام كلُّ منهما بيّنة؛ قال: كذلك، وإذا فسخ العقد، انفسخ ظاهراً وباطناً، وقيل: مع ظلم البائع ظاهراً، وقيل: وباطناً في حقِّ المظلوم.

ومن مات فوارثه بمنزلته، وإن كان المبيع تالفاً، فعنه: يقبل قولُ المشتري، وعنه: يتحالفان^(١)، ويُعَرَّمُ المشتري القيمة،

مسألة - ١: قوله: (وإن كان المبيع تالفاً، فعنه: يقبل قولُ المشتري، وعنه: التصحيح يتحالفان). انتهى. وأطلقهما في «الهداية»، و«الفصول»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«الكافي»^(١)، و«المغني»^(٢)، و«الشرح»^(٣)، و«الحاوي الكبير»، و«القواعد الفقهية»، وغيرهم:

* قوله: (كاختلافهما بعد قبضه، وفسخ العقد في المنصوص)

الحاشية

أي: بعد قبض الثمن وفسخ العقد بإقالة أو ردِّ بعب. فإذا فسخ العقد بالإقالة أو الردِّ بالعب، فإن

الفروع ويقبل قوله فيها* - نقله محمد بن العباس - وفي قدره وصفته، وإن تعيب،

التصحيح إحداهما: يتحالفان، وهو الصحيح، قال في «التلخيص»: أصح الروایتين التحالف، قال الزركشي: هو اختيار الأكثرين، قال ابن منجا في «شرحه»: هذا أولى، وجزم به الخرقى، وصاحب «الوجيز»، و«تذكرة ابن عبدوس»، و«المنور»، وغيرهم، ونصره الشيخ في «المغني»^(١)، وقدمه في «المقنع»^(٢)، و«المحرر»، و«المذهب الأحمد»، و«الرعايتين»، و«النظم»، و«الفائق»، و«إدراك الغاية»، وغيرهم. والرواية الثانية: لا يتحالفان، والقول قول المشتري، اختاره أبو بكر، قال الزركشي: هو أنقضا.

تنبيه: قال الشيخ في «المغني»^(٣)، والشارح، ومن تابعهما: ينبغي أن لا يُشرع التحالف، ولا الفسخ فيما إذا كان قيمة السلعة مساوية للثمن الذي ادعاه المشتري، ويكون القول قول المشتري مع يمينه؛ لأنه لا فائدة في ذلك؛ لأن الحاصل به الرجوع إلى ما ادعاه المشتري؛ وإن كانت القيمة أقل، فلا فائدة للبائع في الفسخ، فيحتمل أن لا^(٤) يُشرع له اليمين ولا الفسخ؛ لأن ذلك ضرر عليه من غير فائدة، ويحتمل أن يشرع لتحصيل الفائدة للمشتري. انتهى.

الحاشية المشتري يرجع على البائع بالثمن الذي قبضه منه، فإذا اختلفا في قدره، فالقول قول البائع؛ لأنه منكر للقدر الزائد على ما أقر به. ذكر المسألة في «شرح المقنع»^(٥) وغيره، وهي ظاهرة.

* قوله: (ويقبل قوله فيها).

أي: يقبل قول المشتري في القيمة، هذا إذا لم يعرف قيمة مثلها، وأما إذا عرفت، فإنه يرجع إليها أو إلى مثلها، على ما يذكر في مواضعه منها في الباب الذي بعد هذا في ثلث الأول بقوله: (وله

(١) ٢٨٢/٦.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/٤٦٨ - ٤٦٩.

(٣) ٢٨٣/٦.

(٤) ليست في (ط).

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/٤٧٢.

ضَمَّ أَرْضَهُ إِلَيْهِ، وَكَذَا كُلُّ غَارِمٍ، وَقِيلَ: وَلَوْ وَصَفَهُ بَعِيبٌ، كَمَا لَوْ ثَبَتَ الْفُرُوعُ الْعِيبُ، فَادْعَى غَاصِبُهُ تَقْدِمَهُ عَلَى غَصْبِهِ فِي الْأَصَحِّ، وَذَكَرَ أَبُو مُحَمَّدٍ الْجَوْزِيُّ فِي كِتَابِهِ «الطَّرِيقَ الْأَقْرَبَ»: يَقْبَلُ قَوْلَ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ فِي صِفَتِهِ وَفِي رَدِّهِ، وَفِي «مَخْتَصَرِ ابْنِ رَزِينٍ»: يَقْدَمُ قَوْلُ مُعِيرٍ فِيهِمَا، مَعَ أَنَّهُ ذَكَرَ - هُوَ وَغَيْرُهُ -: يُصَدِّقُ غَاصِبٌ فِي قِيَمَةٍ وَصِفَةٍ وَتَلَفٍ، وَعَمِلَ شَيْخُنَا بِالْاجْتِهَادِ فِي قِيَمَةِ الْمُتَلَفِ، فَتَخْرُصُ الصَّبْرَةَ، وَاعْتَبَرَ فِي مُزَارَعٍ أَتْلَفَ مَغْلٍّ سَنِينَ^(١)، بِالسَّنِينَ الْمَعْتَدَلَةِ*، وَفِي رِبْحٍ مُضَارِبٍ بِشَرَاءِ رِفْقَتِهِ مِنْ نَوْعِ مَتَاعِهِ وَيَبِيعُهُمْ فِي مِثْلِ سَعَرِهِ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ الثَّمَنِ، أَخَذَ نَقْدَ الْبَلَدِ* ثُمَّ غَالِبَهُ، وَعَنْهُ: الْوَسْطُ، اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ، وَعَنْهُ: الْأَقْلُ^(٢).

التصحيح

تنبيهان:

(☆) الأول: قوله: (وإن اختلفا في صفة الثمن، أخذ نقد البلد ثم غالبه، وعنه: الوسط، اختاره أبو الخطاب، وعنه: الأقل) انتهى. قال ابن نصر الله: في حكايته ثلاث روايات، نظر فيما إذا اجتمعت النقود واختلفت قيمتها، بل متى كان بعضها أغلب رواجاً، تعين إذا لم نقل بالتحالف، وإن استوت في الرواج، أخذ الوسط، أي: في

الإمضاء ومطالبة المتلف^(٣)، ومنها في أواخره بقوله: (ويضمنه بعقد فاسد بقيمته قال شيخنا: قد تراضوا بالبدل)^(٣)، ومنها ما ذكره الشيخ تقي الدين أيضاً في «شرح المحرر» في كلامه على البيع بالرقم إذا قيل: إن البيع فاسد، وكانت العين تالفة، قال: فالواجب أن لا يضمن إلا بالقيمة؛ لأنهما تراضيا بذلك. وتقدم كلامه في كتاب البيع عند كلام المصنف على معرفة الثمن^(٤).

* قوله: (واعتبر في مزارع أتلَفَ مغلٍّ سنين بالسنين المعتدلة).

(السنين المعتدلة) متعلق بقوله: (اعتبر).

* قوله: (أخذ بنقد البلد).

أي: إن كان نقد البلد واحداً، فإن كان فيه نقود، فهل يؤخذ الغالب أو الوسط أو الأقل، أو

(١) في (ط): «ستين».

(٢) ص ٢٨٢.

(٤) ص ١٥٥.

(٣) ص ٢٨٩.

الفروع قال القاضي وغيره: ويتحالفان^(١٠٠)، وإن اختلفا في شرط صحيح* أو فاسد

التصحيح القيمة، وعنه: الأقل، أي: قيمة. انتهى. ما قاله المحشي موافق لما قاله في «المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي»، وغيرهم، لكن صرح به في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الكافي»^(١٠١)، و«النظم»، وغيرهم، أنه إذا كان في البلد نقود مختلفة رجع إلى أوسطها. قال في «المغني»^(١٠٢)، وغيره: نص عليه، فالظاهر أن المصنف حكى الرواية من هنا، لكن قال في «المغني»^(١٠٣)، لما ذكر النص: يحتمل أنه أراد إذا كان هو الأغلب والمعاملة به أكثر، ويحتمل أنه ردهما إليه مع التساوي. انتهى. إذا علم ذلك، فيحتمل ما قاله في «الهداية» وغيره إجراءاته على ظاهره، فيكون موافقاً لما قاله المصنف، ويحتمل أنه أراد إذا لم يكن فيها نقد غالب، فيكون موافقاً لما قاله في «المحرر» وغيره.

(١٠٤) الثاني: قوله: (قال القاضي وغيره: ويتحالفان) قال ابن نصر الله: ظاهر هذه

الحاشية

يتحالفان؟ فيه ثلاث روايات، والقول الذي نقله عن القاضي وغيره هذا معنى قوله: (ثم غالبه) إلى آخره، هذا ظاهر المصنف، وفي «المحرر»، وإن اختلفا في صفة الثمن، فظاهر كلامه: أنه يرجع إلى أغلب نقود البلد، فإن تساوت، فأوسطها.

وقال القاضي: يتحالفان، فقول القاضي يحتمل رجوعه إلى أول الكلام، فيكون التقدير: يرجع إلى نقد البلد. وقال القاضي: يتحالفان، كما هو ظاهر كلام المصنف، فإن ظاهر كلام المصنف: أن قول القاضي فيما إذا كان في البلد نقود تساوت أو لا، ويحتمل رجوعه إلى ما إذا تساوت فقط، وهو ظاهر «الرعاية الصغرى»، وبه جزم في «الفائق»، فإنه قال: رجع بنقد البلد وغالبه. نص عليه، ولو تساوت، فهل يرجع إلى أوسطها أو يتحالفان؟ فيه وجهان، وكلام «الكافي»^(١٠٥) قريب من كلام «المحرر»، وفي «المغني»^(١٠٦): ينبغي / التحالف إذا كان في البلد نقدان متساويان، ولم يذكره عن القاضي، لكنه جزم به بصيغة: ينبغي.

١٤٥

* قوله: (وإن اختلفا في شرط صحيح . . .)^(١٠٧) أو أجل إلى آخره.

قال في «الإرشاد»^(١٠٨) إذا قال البائع: بعثك بنقد، وقال المشتري: ابتعت منك بنسيئة، فالقول قول

(١) ١٤٨/٣.

(٢) ٢٨٤/٦ - ٢٨٥.

(٤) ٢٨٤/٦ - ١٨٥.

(٣) ١٤٨/٣.

(٥) ينظر ما ذكره صاحب التصحيح في المسألة الثالثة.

(٦) ص ١٩٤.

أو قدر ذلك، فعنه: التحالف، وعنه: قولٌ منكروه، كمفسدٍ للعقد^(٢٢)،^(٤٠) الفروع

العبارة: تحالفها مع الرجوع إلى الغالب أو الوسط أو الأقل، ولم أجد بذلك قائلاً، ولا التصحيح هو قول القاضي، فإنَّ كلَّ من يقول بالرجوع إلى شيء من النقود لا يرى التحالف، بل اليمين على من أخذ بقوله. انتهى. وهو ظاهرُ عبارة المصنف، والذي يظهر أن في كلامه نقصاً وزيادة، وتقديره: وقال القاضي: يتحالفان. قالوا: وفي قوله: (ويتحالفان) زيادة^(١) ونقص قبل^(٢) الواو، وهذا عينُ الصواب. وهو مذهب القاضي، والله أعلم. وبهذا يزول الإشكال.

مسألة - ٢ - ٤: قوله: (وإن اختلفا في شرطٍ صحيح أو فاسدٍ أو قدر ذلك، فعنه: التحالف، وعنه: قولٌ منكروه، كمفسدٍ للعقد). انتهى. ذكر مسائل:

المسألة الأولى - ٢: إذا اختلفا في شرطٍ صحيح، فهل القول قولٌ من ينفيه، أو يتحالفان؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«الكافي»^(٣)، و«التلخيص»، و«البلغة»، و«الشرح»^(٤)، و«النظم»، و«الفائق»، وغيرهم: إحداهما: يتحالفان، جزم به ابن عبدوس في «تذكرته» وقدمه في «الهداية»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»^(٥)، و«المحرر»، و«الرعايتين»،

البائع، فإن أقام كلُّ واحدٍ بينةً بدعواه، فالبينة بينةُ البائع. وأمّا إذا أقرَّ بألفٍ مؤجل، فأنكر المقرُّ له الأجل، فالقول قولُ المقرِّ في الأجل في المنصوص، ذكره في الإقرار، فلا يظن أنها كمسألة البيع إذا اختلفا في الأجل، لكن إذا أقرَّ به مؤجلاً من شرط قبول التأجيل أن لا يذكره بعد سكوت يمكنه الكلام فيه، كما حرروه في الإقرار.

(١) في (ج): «زائدة»، وفي (ط): «الوار زائدة».

(٢) بعدها في (ج) و(ط): «قال».

(٣) ١٤٨/٣.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٧٩/١١.

(٥) ٢٨٥ / ٦.

الفروع نص عليه، في دعوى عبدِ عَدِمَ الإذن ودعوى الصغير، وفيه وجه*، وفي

التصحیح و«الحاويين»، و«شرح ابن رزين»، و«نهايته»، و«نظمها»، و«إدراك الغاية»، وهو المذهبُ على ما اصطَلَحناه .

والرواية الثانية: القولُ قولُ من ينفيه، قال ابن منجا في «شرحه»: هذا المذهبُ . قال في «تجريد العناية» يقدم قول من ينفي أجلاً وشرطاً على الأظهر، وجزم به في «الفصول»، و«المذهب الأحمد»، و«الوجيز»، و«المنور»، و«منتخب الأدمي»، وغيرهم، وقدمه في «المقنع»^(١)، و«الهادي» . قلت: وهو الصوابُ .

المسألة الثانية - ٣: إذا اختلفا في شرط فاسد غير مبطل للعقد، فهل يتحالفان أو القولُ قول من ينفيه؟ أطلق الخلاف:

أحدهما: القولُ قولُ مَنْ ينفيه، وهو الصحيح، وهو ظاهرُ كلام أكثر الأصحاب . وقدمه في «المقنع»^(١)، وجزم به، وقدمه ابن رزين في «شرحه» وغيره، وقطع به الشارح أو قدمه .

والرواية الثانية: يتحالفان .

المسألة الثالثة - ٤: قوله: (أو قدر ذلك) لعل مراده: قدرُ الأجل، لكنه لم يذكر مسألة الأجل، ولم يذكر سوى هذا، والذي يظهر لي أن لفظَ: أو أجل سقط من الكاتب بعد قوله: (أو فاسد) ويدل عليه قوله: أو قدر ذلك، وهذا ظاهرٌ جداً، ومما يؤيده ذكر الشيخ في «المغني»^(٢)، والشارح، وذلك عَقِيْبَه، والله أعلم، إذا علمت ذلك فاعلم أنهما إذا اختلفا في أجل، أو قدره كان الحكم كما لو اختلفا في شرط صحيح، على ما تقدم، وإن كان الإشارة راجعة إلى الشرط الصحيح، وهو ظاهرُ العبارة فيمكن حمله على ما قلناه .

الحاشية * قوله: (ودعوى الصغير وفيه وجه) .

أي: لو ادعى أنه باع وهو صغير، لم يقبل، وفيه وجهٌ: يقبل . ولو ادعى أنه باع وهو مجنون، فإن لم يُعْهَدْ منه حالةٌ جنون، لم يقبل، وإن عهد منه ذلك، فكدعوى الصغير . قاله في «شرح المقنع» .

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١ / ٤٨٠ .

(٢) ٢٨٥ / ٦ .

«الانتصار»: في مدَّ عجوة لو اختلفا في صحته وفساده، قُبِلَ قولُ البائع مُدَّعِ الفروع فسادَه. وإن اختلفا في قدر البيع، فنصه: قولُ بائع، وقيل: بتحالفهما، وذكره ابن عقيل روايةً، وصححها كثمنه، وقدمه في «التبصرة» وغيرها، وفي عينه، قيل: كذلك، نقل ابن منصور: قولُ البائع*، وقيل: بالتحالف^(٥٢، ٦)

مسألة - ٥ - ٦: قوله: (وإن اختلفا في قدر المبيع، فنصه: قولُ البائع، وقيل: التصحيح يتحالفان، وفي عينه، قيل: كذلك، نقل ابن منصور: قولُ البائع، وقيل: بالتحالف). انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى - ٥: إذا اختلفا في قدر المبيع، فهل القول قولُ البائع أو يتحالفان؟ ظاهرُ كلامه إطلاقُ الخلاف:

أحدهما: القول قولُ البائع، وهو الصحيح من المذهب. نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به في «الهداية»، و«الفصول»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«الخلاصة»، و«المغني»^(١)، و«المقنع»^(٢)، و«الهادي»/، و«الوجيز» ١١٥، و«إدراك الغاية»، و«المنور»، وغيرهم، وقدمه في «المستوعب»، و«التلخيص»، و«البلغة»، و«المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاوين»، و«الفائق»، وغيرهم.

والقول الثاني: يتحالفان، اختاره القاضي، وذكره ابن عقيل روايةً وصححها، وقدمه في «التبصرة» وغيرها. قال الشارح: هذا أقيس وأولى إن شاء الله تعالى، وقال في

* قوله: (وفي عينه قيل: كذلك، نقل ابن منصور: قولُ البائع). الحاشية

إن قيل: قد ذكر في الأولى أن نصَّه قولُ البائع، فقوله: (وفي عينه قيل: كذلك) يكون نصُّه قولُ بائع، فقوله بعد ذلك: (نقل ابن منصور: قولُ البائع) يكون تكراراً، وقد ذكر في الأولى أيضاً قولاً بالتحالف؛ لقوله: (وقيل: بتحالفهما) فيكون كذلك في الثانية، فقوله في الثانية: (وقيل بالتحالف) تكراراً، فالجواب: أنه يحتمل أن يكون جعل الثانية كالأولى على القول: ليس فيه نقل؛ لنص أحمد في الثانية أن القول قولُ البائع، بل يكون إما قياساً للثانية على الأولى، أو أنه

(١) ٢٨٣/٦ - ٢٨٤.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٨٢/١١ - ٤٨٣.

الفروع ثم ما ادعاه البائع مبيعاً إن كان بيد المشتري، ففي «المنتخب»: لا يردُّ إليه، وفي «المغني»^(١): يرد كما لو^(٢) لم يدَّعه، قال: ولا يطلبه^(٣) إن بذل ثمنه^(٧م)

التصحيح «التلخيص»: هذا أقيس . قال في «المجرد» في باب المزارعة، وفي باب الدعاوى والبيئات: إذا اختلف المتبايعان في قدر البيع، تحالفا . ذكره عنه في «التلخيص» .

المسألة الثانية - ٦: إذا اختلفا في عينه بأن قال: بعطني هذا . قال: بل هذا، فهل هي كالمسألة الأولى أو يتحالفا؟ أطلق الخلاف فيه:

أحدهما: يتحالفاً هنا، وإن لم نقل به في التي قبلها، وهي طريقة الشيخ في «المقنع»^(٣)، و«الهادي»، وصاحب «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«التلخيص»، و«البلغة»، و«الشرح»^(٣)، و«إدراك الغاية»، و«الحاوي الكبير»، وغيرهم .

والقول الثاني: وهو أن حكمها حكم المسألة التي قبلها، هو الطريق الثاني، وهو المنصوص عن الإمام أحمد، وهي طريقة صاحب «المحرر»، و«النظم»، و«تذكرة ابن عبدوس»، و«تجريد العناية»، وغيرهم، وقدمه في «الرايعتين»، و«الحاوي الصغير» .

مسألة - ٧: قوله: (ثم ما ادعاه البائع مبيعاً) يعني: إذا قلنا بالتحالف وتحالفاً، فما ادعاه البائع مبيعاً، (إن كان بيد المشتري، ففي «المنتخب» لا يرد، وفي «المغني»^(١): يرد

الحاشية

قيل في الثانية، فذلك من غير ذكر نص، فصرح المصنف بأنه جاء فيها نص، نقله ابن منصور، وذلك تقوية لمن يجعل الثانية بالتحالف كالأولى؛ لأنَّ بعضهم فرق بينهما، فجعل القول قول البائع في الأولى، وجزم بالتحالف في الثانية، وهو الجواب عن قوله: (وقيل بالتحالف) بعد قوله في الأولى: (وقيل بتحالفهما) أي: أن بعضهم قال بالتحالف في الثانية مع منعه في الأولى، فكانه قال: وقيل بالتحالف في هذه دون الأولى، وهذا القول قريب مما ذكره في «المقنع»^(٣)، و«المحرر» ذكر النص فيهما، وهو قول البائع .

(١) ٢٨٤/٦

(٢) بعدها في (ط): «البائع» .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/٤٨٣ - ٤٨٤ .

وإلا فُسخ. وإن أنكر المشتري بيع الأمة، لم يَطأها البائع هي ملك لذلك، الفروع نقله جعفر.

قال أبو بكر: لا يبطل البيع بجحوده، ويأتي في الوكالة خلاف، خرجه في «النهاية» من الطلاق. ولو ادعى البيع ودفع ثمنها، قال: بل زوجتك وقبضت المهر، فقد اتفقا على إباحة الفرج له، ويقبل دعوى النكاح بيمينه، وذكر أبو بكر قولاً: تقبل دعواه البيع بيمينه، ويأتي عكسها في أوائل عشرة النساء.

وذكرها الشيخ^(١) أو آخر: إذا وصل بإقراره ما يغيره. وإن تشاحاً في التسليم، والتمن عين، جعل بينهما عدل يقبض منهما، ويسلم المبيع، ثم الثمن، وقيل: معاً، ونقله ابن منصور، وقيل: أيهما تلزمه البداءة؟ يحتمل وجهين، وعنه: البائع، وإن كان ديناً، فنصه: لا يحبس المبيع على قبض ثمنه حالاً أو مؤجلاً، وخالف الشيخ، واختاره في «الانتصار»^(٢)، وإن [كان]

كما لو لم يدعه، قال: ولا يطلبه إن بذل ثمنه. انتهى. ما قاله في «المغني»^(٢) هو الصحيح الصحيح، وجزم به الشارح.

قلت: هو ظاهر كلام أكثر الأصحاب، وقال في «الرعاية الكبرى»: لو قال: بعثك هذا العبد بألف، فقال المشتري: لا، بل هذا الثوب، وتحالفاً، والعبد بيد بائعه، لم يأخذ منه البائع إلا أن يتعذر ثمنه، فيفسخ البيع، ويأخذه ويقر الثوب بيده، ويرد المشتري إليه إن كان بيده. قلت: وإن كان البائع قبض الثمن، وتعذر رده إلى المشتري، فله أخذ العبد به. انتهى.

مسألة - ٨: قوله: (وإن كان ديناً، فنصه: لا يحبس المبيع على قبض ثمنه حالاً أو مؤجلاً، وخالف الشيخ، واختاره في «الانتصار») المنصوص هو المذهب، وعليه الأكثر، وتابع الشيخ جماعة على ما اختاره.

الفروع عرضاً بعرض لا يجب تسليم البائع بلا خلاف في المذهب، وفي «الانتصار»: يثبت شرعاً لا شرطاً. وفيه: يضمن نفعه، ومن سَلَّمه قال: إن دخل في ضمان مشترٍ، والأصحُّ المنع، وإذا ظهر عسرُ مشترٍ - وقال شيخنا: أو مطلَّه - فله خيارُ الفسخ، كمفلس وكميع. نقل الشالنجي: لا يكون مفلساً إلا أن يفلسه القاضي، أو يبين أمره في الناس، وطلب البائع ما باع، فله ذلك، وفي «الانتصار» وغيره: إن قبضه ثم أفلس، فله الفسخ. نص عليه، وذكر شروط المفلس، قال: وإن قارن الإفلاسُ العقدَ ولم يعلم، لم يصح، وإن سلم، فهو كالكتابة، لا يمنع صحَّتها، وله الفسخُ دواماً. فلو اشترى حال الحجر، لم يصح، وإن سَلَّم، فربما حدث به قُدرة، ولم تدخل تحت الحجر؛ لعدم تعلُّق حقِّهم بها، وإن غَيَّب ماله مسافةً قصر*، وقيل: ودونها، وقيل فيها: يحجر عليه، فله الفسخ. وإن أحضر نصفَ ثمنه، فقيل: يأخذ المبيع، وقيل: نصفه^(٩٢). وقيل: لا يستحقُّ مطالبةً بثمن ومثمن مع خيار شرط، ومثله المؤجرُ

التصحيح مسألة - ٩: قوله: (وإن أحضر نصف ثمنه، فقيل: يأخذ المبيع،^(١) وقيل: نصفه). انتهى. قال في «الرعاية الكبرى»: لو أحضر نصفَ الثمن، فهل يأخذ المبيع^(١) كله؟ أو نصفه؟ أو لا يأخذ شيئاً حتى يزن الباقي؟ أو يفسخ البيع ويردُّ ما أخذه؟ يحتمل أوجهاً. انتهى:

الحاشية * قوله: (وإن غَيَّب ماله مسافةً قصر ...). إلى آخره.

ذكر في «المقنع»^(٢) أنه إذا كان ماله في البلد، أنه يحجر على المشتري في ماله حتى يُسَلِّمه، ولم يجعل له الفسخ، ويجيء على قول المصنف قولاً أنه يثبت له الفسخ؛ لقوله (وقيل فيما يحجر عليه) وقد ذكر الشيخ في «المقنع»^(٢): أنه يحجر عليه في ذلك، فيكون له أيضاً الفسخ على القول بأن له الفسخ فيما يحجر عليه، وظاهرُ كلام المصنف أنه إذا غَيَّب ماله على هذا الوجه، له الفسخ، ولو

(١-١) ليست في (ح).

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٨٨/١١.

بالنقد في الحال، وله الفسخ للخلف في الصفة .

الفروع

قلت: أخذ المبيع كله فيه ضررٌ على البائع، وأخذ النصف أيضاً فيه ضررٌ التصحيح بالتشقيص، فالأظهر إذن: أنه لا يأخذ شيئاً من المبيع حتى يُكْمَلَ الثمن، وهو ظاهرُ كلام أكثر الأصحاب، وهو بالخيرة في دفع نصف الثمن الذي معه، إن شاء دفعه إلى البائع، وإن شاء أبقاه حتى يكْمَله، والله أعلم . وعلى القول بالأخذ، أخذ النصف أصحُّ من أخذ الكل؛ لأنه أقلُّ ضرراً . والله أعلم .

تنبيه: في كلام المصنف نظرٌ من وجهين:

أحدهما: إطلاقُ الخلاف، والخلافُ إنما هو من ابن حمدان، فليس هنا اختلافٌ ترجيح حتى يطلق الخلاف، وقد تقدم الجواب عن ذلك في المقدمة^(١).

الثاني: أنه لم يستوعب الخلاف الذي ذكره ابن حمدان، بل ترك ما هو أصحُّ مما ذكره فيما يظهر، والله أعلم .

فهذه تسعُ مسائل في هذا الباب .

قلنا بالنص، وهو أن لا يحبسَ المبيع على ثمنه، والأمر كذلك، فإن صاحب «التلخيص» جعل له الحاشية الفسخ مع أنه لم يذكر إلا النص فقط، ولم يذكر القول بأن له الحبس .

الفروع

باب التصرف في المبيع وتلفه

من اشترى شيئاً بكييلٍ أو وزن - نقله جماعة - وعنه: المطعوم منهما، وعنه: المطعوم - وظاهر المذهب: أو عدد، والمشهور: أو ذرع، مَلَكَهُ بالعقد (و) وذكره شيخنا (ع) وفي «الانتصار» رواية: لا: في مسألة نقل الملك زمن خيار، نقل ابن منصور: ملكُ البائع فيه قائمٌ حتى يُوفِّيَهُ المشتري، والأول نقله ابن مشيش وغيره. ويلزم بالعقد، وقيل، في قفيز من صبرة ورطل من زبرة: بقبضه.

وفي «الروضة»: يلزم البيعُ بكييله ووزنه، ولهذا نقول: لكلٍ منهما الفسخُ بغير اختيار الآخر ما لم يكيلاً أو يزناً، كذا قال، فيتجه إذاً في نقل الملك روايتاً الخيار، قال: ولا يُحيلُ به قبله، وأنَّ غَيْرَ مكييل وموزون كهما في رواية.

ولا يتصرف فيه، ولا بإجازة قبل قبضه، وعنه: يجوز من باعه. وفي رهنه وهبته بلا عوض بعد قبضِ ثمنه، وجهان^(١٢). ويصح عتقه قولاً واحداً،

التصحيح مسألة - ١: قوله: (وفي رهنه وهبته بلا عوض بعد قبضِ ثمنه وجهان). انتهى. يعني: إذا كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً أو مذروعاً، ولم يقبضه، فهل يصح رهنه، وهبته بلا عوض بعد قبضِ ثمنه أم لا؟ أطلق الخلاف:

أحدهما: لا يصح، وهو^(١) الصحيح، جزم به في «المغني»^(٢)، و«الشرح»^(٣)، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم، وقال في «الكافي»^(٤) في الهبة: ولا يجوزُ هبةُ المبيع قبل قبضه، وهو ظاهرُ كلامه في «المحرر»^(١)، وظاهرُ كلامه في «المقنع»^(٣)، في الرهن حيث

الحاشية

(١٠١) ليست في (ج).

(٢) ٢٤/٦.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٧٤/٢.

(٤) ٥٩٦/٣.

وذكره شيخنا (ع) قال أبو يعلى الصغير: والوصية به والخلع عليه. قال الفروع بعضهم في طريقته: وتزويجه، وجوز شيخنا التولية والشركة، وخرجه من / ٢٠/٢ بيع دين، وجوز التصرف بغير بيع، وبيعه لبائعه، ويجعل علة النهي توالي الضمانين، بل عجزه عن تسليمه؛ لسعي بائعه في فسخه مع الربح، أو أداه إن لم يسع لدينه. وإن قبضه جزافاً لعلمهما قدره، جاز، وفي المكيل روايتان، ذكره في «المحرر»، وذكر جماعة فيمن شاهد كيّله قبل شرائه روايتين في شرائه بلا كيل ثان، وخصّهما في «التلخيص» بالمجلس، وإلا لم يجز، وأن الموزون مثله^(٢)، ونقل حرب وغيره: إن لم يحضر هذا المشتري الكيل،

قال: ويجوز رهن المبيع غير المكيل والموزون قبل قبضه. قال في «التلخيص»: ذكر التصحيح القاضي وابن عقيل أنه لا يصح رهنه، وقال في القاعدة الثانية والخمسين: قال القاضي في «المجرد» وابن عقيل: لا يجوز رهنه ولا هبته ولا إجارته قبل القبض، كالبيع، وقطع في «الحاوي الكبير» أنه لا يصح رهنه ولا هبته، وهو ظاهر كلامه في «الرايعتين» في هذا الباب.

والوجه الثاني: يصح فيهما، اختاره القاضي والشيخ تقي الدين، وقال في «التلخيص» أيضاً. وذكر القاضي وابن عقيل في موضع آخر: إن كان الثمن قد قبض، صح رهنه، ونقل في «القواعد»: أن القاضي وابن عقيل ذكرا في الرهن: أن الأصحاب قالوا: يصح رهنه قبل قبضه. انتهى. وقدم في «الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير»، و«النظم»، وغيرهم، صحّة رهنه، وصححه في «الرعاية الكبرى» و«الفائق» ذكروا ذلك في باب الرهن. وللأصحاب وجه آخر بجواز رهنه على غير ثمنه، نقله في «القواعد» وغيره.

مسألة - ٢: قوله: (وإن قبضه جزافاً لعلمهما قدره، جاز، وفي المكيل روايتان، ذكره في «المحرر»، وذكر جماعة فيمن شاهد كيّله قبل شرائه روايتين في شرائه بلا كيل ثان، وخصّهما في «التلخيص» بالمجلس، وإلا لم يجز، وإن الموزون مثله). انتهى، وقال في «الرعاية الصغرى»، و«النظم» كما قال في «المحرر»، وزاد: وقيل: إن رأى كيّله

الفروع فلا إلّا بكيل . وقال في «الانتصار»: ويفرغه من المكيال ثم يكيّله، وإن أعلمه بكيّله ثم باعه به، لم يجز، نقله الجماعة، وكذا جزافاً، ذكره الشيخ وغيره، والمبيع بصفة أو رؤية سابقة كذلك، وما عداه، كعبد وصبرة وشبهها، فالمذهب يجوز تصرفه فيه، كأخذه بشفعة، وعنه: إن لم يكن صبرة مكيل أو موزون، نصره القاضي وأصحابه، وذكره شيخنا ظاهر المذهب، وعنه: إن لم يكن مطعوماً، وفي طريقة بعض أصحابنا رواية: يجوز في

التصحيح في المجلس . انتهى . وقال في «الحاوي الصغير»: وإن تقابضاً مكيلاً أو موزوناً جزافاً لعليهما قدره، جاز . وعنه في المكيل: لا يجوز قبضه جزافاً . انتهى . فقدم الجواز في المكيل أيضاً . وقال في «الحاوي الكبير»: وإن اشترى طعاماً مكيلة لا صبرة، وكان قد شاهد كيّله قبل العقد، فهل يصح قبضه بذلك الكيل؟ على روايتين . نص عليهما . انتهى . وقال في «الرعاية الكبرى»: وإن اشترى شيئاً شاهد كيّله، فهل يصح قبضه بذلك الكيل، ويكفي؟ على روايتين / ، وعنه: إن رأى كيّله في المجلس . انتهى . ١١٦

قلت: ظاهر كلام كثير من الأصحاب: أنه لا يكفي ذلك، ولا بد من كيل ثانٍ، وقد قال الأصحاب فيما إذا كان لرجل سلّم، وعليه سلّم من جنسه: لو قال: أنا أقبضه لنفسي، وخذه بالكيل الذي تشاهده، فهل يجوز على روايتين، وهو فرد من أفراد مسألة المصنف . وأطلقهما في مسألة السلّم في «المغني»^(١)، و«المقنع»^(٢)، و«الشرح»^(٣)، و«شرح ابن منجا»، و«ابن رزين»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«الزركشي» في الرهن وغيرهم، وجزم في «الوجيز»، و«تذكرة ابن عبدوس»، بالصحة، وصححه في «التصحيح»، وصحح الناظم عدم الصحة، واختاره أبو بكر والقاضي، ويأتي في آخر باب السلم^(٣): إذا قبضه جزافاً، هل تكون يده يد أمانة أو يضمنه؟ وقد أطلق الخلاف المصنف هناك .

الحاشية

(١) ٢٠٦/٦

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢ / ٣٠٧ .

(٣) ص ٣٣٣ .

(١) العقار فقط، وعنه: لا، مطلقاً، ولو ضمنه، اختاره ابن عقيل وشيخنا، الفروع وجعلها طريقة الخرقى وغيره، وأنَّ عليه تدل أصول أحمد، كتصرف المشتري في الثمرة، والمستأجر في العين، مع أنه لا يضمنهما، وعكسه، كالصبرة المعينة، كما لو شرط قبضه لصحته، كسلم وصرف*، وفيه في «الانتصار»: إن تميز، له الشراء بعينه، ويأمرُ البائعُ بقبضه في المجلس، وفي «الترغيب»: المتعينان بالصرف، قيل: من صور المسألة، وقيل: لا؛ لقوله: «إلا هاء وهاء»^(٢). وما لم يجز تصرفه فيه إذا تلف أو بعضه قبل قبضه^(١)

التصحيح

* قوله: (كما [لو] شرط قبضه لصحته، كسلم وصرف).

الحاشية

قال في «المحرر» في باب حكم قبض المبيع: وما شرط قبضه لصحة العقد، كالصرف والسلم، فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه بحال. وفي «القواعد» في آخر الثانية والخمسين: «تنبيه» ما اشترط القبض لصحة عقده يمنع التصرف فيه قبل القبض؛ لعدم ثبوت الملك، وقد صرح به في «المحرر» في الصرف ورأس مال السلم. فأما إن قيل بالملك بالعقد، فقد حكى في «التلخيص» في الصرف المتعين وجهين؛ لأن انتفاء القبض هاهنا مؤثر في إبطال العقد، فلا يصح ورود عقد آخر عليه قبل إبرامه، والمنصوص عن أحمد في رواية ابن منصور المنع في الصرف والسلم. وقال في القاعدة التي قبلها وهي الحادية والخمسون: والصبرة المبتاعة كيلاً أو وزناً كالقفيز المبهمة، عند الخرقى وأبي بكر والأكثرين؛ لأن غلق البائع لم تنقطع عنها، ولم تميز، فإن زيادتها له ونقصها عليه. وفي «التلخيص» أن بعض الأصحاب خرج فيها وجهاً آخر بإلحاقها بالعبد والثوب؛ بناءً على أن العلة اختلاط المبيع بغيره. قال: وهو ضعيف. قال: واستثنى بعض أصحابنا منها المعينات في الصرف، لقوله عليه الصلاة والسلام: «إلا هاء وهاء»^(٢) ومراده: أن الشرع اعتبر له القبض، فألحق بالمبهمات.

(١-١) ليست في (ب).

(٢) والحديث بتمامه كما في البخاري (٢١٣٤)، ومسلم (١٥٨٦)، عن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: «الورق بالذهب رباً، إلا هاء وهاء، والبر بالبر رباً، إلا هاء وهاء، والشعر بالشعر رباً، إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر رباً، إلا هاء وهاء». واللفظ لمسلم.

الفروع^(١) من البائع، وينفسخ العقد فيه، وهل يخير المشتري في باقيه أو ينفسخ فيه روايتا تفريق الصفقة.

وإن أئلفه بائه أو غيره، فللمشتري الفسخ وأخذ ثمنه، وله الإمضاء ومطالبة المتلف ببذله، ففي المكيل والموزون بمثله، نقله الشالنجي. وقال جماعة: بقيمته، ومرادهم إلا «المحرر» ببذله، وقيل: إن أئلفه بائه، انفسخ. ولو باع ما اشتراه بطعام، أو أخذ بالشفعة، ثم تلف الطعام قبل قبضه، غرم المشتري الأول للبائع قيمة المبيع، وأخذ من الشفيع مثل الطعام، وما جاز تصرفه فيه من ضمانه إذا لم يمنعه البائع. نص عليه، فظاهره: تمكن من قبضه أولاً، وجزم به في «المستوعب» وغيره، وقال شيخنا: إذا تمكن من قبضه، وقال: ظاهر المذهب: الفرق بين ما تمكن من قبضه وغيره، ليس هو الفرق بين المتبوض وغيره كذا قال، ولم أجد الأصحاب ذكره، وقد قال صاحب «المحرر» في أن الزكاة لا تسقط قبل التمكن: إنها دين لا يؤثر في سقوطه استهلاك المال، فلا يسقط بتلفه، كبعد التمكن، وكدين الرهن، وغيره، وعكسه ثمن المبيع الهالك قبل القبض، ونفقة الأقارب، وقال الشيخ فيها: ما وجب في الذمة، لم يشترط في ضمانه إمكان الأداء، كثمن المبيع. وذكر القاضي في تصرفه في صبرة المكيل مع ضمانه لها روايتين، وأنه لو اشترى بكيل وقبضه بلا كيل، ضمنه مع منع تصرفه. وفي طريقة بعض أصحابنا أنه نصر جواز التصرف في المتعين، قال: ولا ينفسخ بتلفه^(١) قبل قبضه، وإن سلمنا، فلأنه عقد معاوضة، تسليم

التصحيح

الحاشية

(١-١) ليست في (ب).

الفروع

بإزاء تسليم. ولو أفلس بالثمن، ثبت الفسخ.

^(١) قال: والزوائد الحادثة قبل قبضه لا يتقسط الثمن عليها، وإن سلمنا، فبقدر^(١) حدوثها قبل العقد، قال: ولا نسلم رده بتعيينه بعيب قبل قبضه، وإن سلمنا، فلا أنه مقابلة تسليم بتسليم. وفي «الترغيب» وغيره: لو تلف بعضه، لم يفسخ في بقيته، ولو ضمنه البائع؛ لاستقراره. والثمن الذي ليس في الذمة كالمثمن، وإلا فله أخذ بدله؛ لاستقراره. وقال الشيخ في «فتاواه»: اشترى شاة بدينار، فبلعته، إن قلنا: يتعين الدينار بالتعيين، وينفسخ العقد بتلفه قبل قبضه، انفسخ هنا، وإن لم نقل بأحدهما، لم يفسخ، وكل عوض ملك بعقد، يفسخ بهلاكه، كبيع. وجوز شيخنا البيع وغيره، لعدم قصد الربح.

وما لا يفسخ بهلاكه، كنكاح وخلع وعتي، وصلاح عن دم عمد، قيل: كبيع، لكن يجب بتلفه مثله أو قيمته ولا فسخ، واختار شيخنا: لهما فسخ نكاح؛ لفوت بعض المقصود، كعيب مبيع.

وقيل: له التصرف قبل قبضه فيما لا يفسخ^(٣) فيضمنه، وفي

مسألة - ٣: قوله (وما لا يفسخ بهلاكه، كنكاح وخلع وعتي، وصلاح عن دم عمد، التصحيح قيل: كبيع... وقيل: له التصرف قبل قبضه فيما لا يفسخ). انتهى.

القول الأول اختاره القاضي في «المجرد»، وجزم به في «المحرر»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير»، و«النظم»، وغيرهم.

والقول الثاني: هو الصحيح، جزم به في «المغني»^(٢)، و«الشرح»، و«شرح ابن رزين» و«الحاوي الكبير» وغيرهم، وقدمه في «الرعاية الكبرى»، و«الفائق»، وقال أبو الخطاب: لا يجوز التصرف في المهر غير المتعين. ورده في «المغني»^(٢) وغيره.

الحاشية

(١-١) ليست في (ب).

(٢) ١٩١/٦.

الفروع «المستوعب»، و«التلخيص»: بل ضمانه كبيع، وإن تعين ملكه في موروث أو وصية أو غنيمة، لم يعتبر قبضه، ذكره شيخنا، بلا خلاف؛ لعدم ضمانه بعقد معاوضة، كبيع مقبوض، وكوديعة ونحوها، وقيل: وصية، وقيل: وإرث كبيع، وفي «الإفصاح» عن أحمد: منع بيع الطعام قبل قبضه، في إرث وغيره. وفي «الانتصار» منع تصرفه في غنيمة قبل قبضها (ع) ويأتي حكم قرض وعارية كوديعة، ويضمنها مستعير. وقبض ما ينقل بنقله، وما يتناول بتناوله، والعقار ونحوه بتخليته. قال في «المغني»^(١)، و«الترغيب»، وغيرهما: مع عدم المانع، وما قدر بكيل وغيره بتوفيته. نص عليه، بحضور المستحق أو نائبه، ونصه: زلزلة الكيل مكروهة. ويصح استنابة من عليه الحق للمستحق، وقيل: لا قبضه، قاله القاضي وأصحابه، وظرفه كيد*؛

التصحيح

الحاشية * قوله: (وقبض ما ينقل بنقله، وما يتناول بتناوله، والعقار ونحوه بتخليته قال في «المغني»^(١)).

في الهبة في كتاب الوقف والقبض، فيما لا ينقل بالتخلية بينه وبينه لا حائل دونه، وفيما ينقل بالنقل، وفي المشاع بتسليم الكل إليه: فإن أبي الشريك أن يسلم نصيبه، قيل للمتنبه: وكل الشريك في قبضه لك ونقله، فإن أبي، نصب الحاكم من يكون في يده لهما، فينقله؛ ليحصل القبض؛ لأنه لا ضرر على الشريك في ذلك، ويتم به عقد شريكه. وفي «الرعاية»: من اتهم مبهماً أو مشاعاً من منقول أو غيره مما ينقسم أو غيره، فأذن له شريكه في القبض، كان سهمه أمانة مع المتنبه، أو يوكل المتنبه شريكه في قبض سهمه منه، ويكون بيده أمانة. وإن تنازعا، قبض لهما وكيلهما فيه، أو أمين الحاكم. والمسألة ذكرها المصنف في الهبة^(٢).

* قوله: (ونصه^(٣)... قاله القاضي وأصحابه، [و] ظرفه كيد).

نصه ابتداء كلام، يعني: أن الإمام أحمد نص أن ظرف المشتري كيد، أي: حكم ظرف المشتري

(٢) ٤١١/٧

(١) ٢٤٧/٨

(٣) في النسخ الخطية: «نصه».

بدليل تنازعهما ما فيه*، وقيل: لا (وش) ونص أحمد: صحة قبض وكيل الفروع من نفسه لنفسه.

وفي «الترغيب» وغيره، وعليه الجمهور: ومتى قبضه مشتري، فوجده زائداً ما لا يتغابن به، أعلمه، ونقل المروزي: يرده*، وإن قبضه مصداً لبائعه في كيله أو وزنه، برئ عن عهده، ولا يتصرف فيه لفساده*، وفيه في قدر حقه فأقل وجهان^(٢). وإن لم يصدقه، قبل قوله في قدره، ومؤنة توفية العوضين

مسألة - ٤: قوله: (وإن قبضه مصداً لبائعه في كيله أو وزنه، برئ عن عهده، ولا يتصرف فيه؛ لفساده، وفيه في قدر حقه فأقل وجهان). انتهى. وأطلقهما في «المغني»^(١)، و«الكافي»^(٢)، و«الشرح»^(٣)، قال في «الرعاية الكبرى»: وما انفرد بآئعه

وهو: الوعاء - حكم يد المشتري، فعلى هذا: لو دفع المشتري إلى البائع ظرفاً يضع السلعة فيه، الحاشية فإذا وضعت السلعة في ذلك الظرف، صار ذلك الظرف بمنزلة يد المشتري، فإذا وضع فيه على وجه لو وضع في يد المشتري، حصلت البركة بذلك الوضع.

* قوله: (بدليل تنازعهما ما فيه).

أي: إذا تنازع صاحب الظرف وغيره ما في الظرف، يكون حكم ما في الظرف حكم ما إذا كان بيد صاحب الظرف، وهذا يدل أن الظرف بمنزلة يد صاحبه.

* قوله: (ومتى قبضه مشتري فوجده زائداً ما لا يتغابن به، أعلمه، ونقل المروزي: يرده).

قال المصنف في باب السلم^(٤) والتصرف في الدين بعد الفصل بقريب صفحة: (وإن قبضه بما قدره، ثم ادعى ما يغلط بمثله، فوجهان). قال جماعة: وإن وجد زيادة، فمضمونة في يده.

* قوله: (ولا يتصرف فيه لفساده).

قال في «التلخيص»: ما انفرد البائع بكيله أو وزنه، إذا حضر المشتري ونقله مصداً له في ذلك،

(١) ٤٢٣/٦.

(٢) ١٦٧/٣.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣١٣/١٢.

(٤) ص ٣٣٥.

الفروع على باذله، وفي «النهاية»: أجره نقله بعد قبض البائع له عليه^(٦٦)، ومؤنة

التصحيح فيه بكيله أو وزنه، فحضر المشتري، ونقله مصداقاً له في ذلك، لم يتصرف فيه بهذا القبض قبل اعتباره، ويُقبل قوله فيما يدعيه من نقصه. انتهى. وقال في «الحاوي الكبير»: ولو كان له في ذمته عشرة أقفزة، أو اشتراها منه، فكآلها له، وأفرداها بغير حضور المستحق، فلما جاء قال: خذ هذا حقك، فقبضها بذلك مصداقاً، فالقبض فاسد، ذكره القاضي في «المجرد»، وعلله بأنه قبض جزافاً ما استحق قبضه كيلاً، ولسنا نريد بقولنا: القبض فاسد، بمعنى أنه لا تبرأ ذمة الدافع عما دفعه، وإنما نريد: أن القول قول القابض فيما يدعيه من نقصانه، وأنه لا يصح تصرفه فيه بذلك القبض. انتهى. وقدم ابن رزين صحة التصرف فيه بقدر حقه عند كلام الخرق في الصبرة.

(٦٦) تنبيه: قوله: (وفي «النهاية»: أجره نقله بعد قبض البائع له عليه) قال

الحاشية

فقال القاضي: يكون قبضاً فاسداً. قال ابن عقيل وغيره: ليس معناه أن البائع لا يبرأ من عهده، وإنما معناه أنه لا يتصرف فيه بهذا القبض / وأن القول قوله فيما يدعيه من نقصانه، بخلاف ما إذا اكتاله أو اتزنه إذا ادعى نقصانه وأنهما غلطا فيه، فإنه لا يقبل على أصح الوجهين، فقد صرح بأن القول قوله في نقصانه، والمصنف قد قال: (وإن لم يصدقه، قبل قوله في قدره) فظاهره: إن صدقه، لم يقبل قوله في نقصه.

١٤٦

فائدة: لم يذكر المصنف ما إذا كان المبيع ثوباً، وقبضه على أنه عشرة أذرع، ثم ادعى أنه بان أقل من ذلك، والذي يظهر: أن الثوب إن كان ثابتاً في الذمة، كالسلم وقبض هذا عما في الذمة، أن القول قول المشتري على ما ذكره في السلم فيما إذا قبضه جزافاً أن القول قوله في قدره. وأما إذا كان العقد وقع على ذلك الثوب على أنه عشرة، وقبضه على أنه عشرة، ثم ادعى أنه وجده أقل من ذلك، فإن قلنا: إن البيع لا يفسد إذا خرج المبيع أقل مما عين على ما ذكره فيما إذا باعه داراً أو ثوباً على أنه عشرة أذرع، فبان تسعة، فالذي يظهر: أن القول قول المشتري؛ لأن الأصل عدم قبض الجزء الفائت، وإن قلنا: يفسد البيع على الرواية الأخرى، فالذي يظهر: أن القول قول البائع؛ لأن المشتري يدعي ما يفسد العقد والبائع ينكره. وقد ذكروا في مسألة اختلاف المتبايعين: أن القول قول من ينفي المفسد. انتهى. وهذه الحاشية كتبها شيخنا رحمه الله تعالى قبل أن يرى كلام

المتعين على المشتري إذا قلنا كمقبوض، أطلق الشيخ وغيره، قال: لأنه لم يتعلق به حق توفية. نص عليه، ولا يضمن النقاد خطأ في المنصوص. وإتلاف المشتري - وقيل: عمداً - قبض، ولا غصبه. وفي «الانتصار» خلاف إن قبله، هل يصير قابضاً، أم يفسخ ويغرّم قيمته؟ وكذا متهب بإذنه، هل يصير قابضاً؟ وفيه في غصب عقار: ولو استولى وأحال بينه وبين بائعه، صار قابضاً، ويصح قبضه بغير رضا البائع، وحرمه في «الانتصار» في غير متعين، وغصب بائع ثمناً أو بلا إذنه ليس قبضاً إلا مع المقاصة، وعنه: قبض الكل بتخليته وتمييزه، نصره القاضي وغيره.

ويحرم تعاطيهما بيعاً فاسداً، فلا يملك به؛ لأنه نعمة، ولا ينفذ تصرفه، وخرج فيه أبو الخطاب من طلاق في نكاح فاسد، وهو كمغصوب. وقال ابن عقيل وغيره: كمقبوض للسوم، ومنه خرّج ابن الزاغوني: لا يضمنه. وذكروا في ضمانه روايتين، نقل أبو طالب وحرب وغيرهما عدمه، فإن قبضه بثمن مستقر، ضمنه به، إن صح بيع معاطاة.

وقد نقل حرب وغيره فيمن قال: بعني هذا، فقال: خذه بما شئت،

ابن نصر الله: لعله بعد بذل البائع له، وما قال ظاهر^(١) في أن نقله على المشتري إذا التصحيح بذله البائع له، ولكن المنقول في «النهاية» و«تعليق القاضي»: أجره نقده، بالدال، فاختلطت مع الهاء، فظن الناسخ أنها لام، والصواب: نقده، فإن عند القاضي وصاحب «النهاية»، أن أجره النقد إن كان قبل قبض البائع، فهي على المشتري، وإن كان بعده، فهي على البائع، وقد صرح بذلك في «التعليق» وعلله، وبذلك يصح كلام المصنف وينتظم^(٢).

الفروع فأخذه فمات بيده، قال: هو من مال بائعه؛ لأنه ملكه حتى يقطع ثمنه،
 ٢١/٢ ونقل/ حنبل: إذا ضاع من المشتري ولم يقطع ثمنه أو قطع ثمنه، لزمه، ونقل
 ابن مشيش، فيمن قال: بعني، فقال: خذه بما شئت، فأخذه فمات بيده:
 يضمنه ربه، هذا بعد لم يملكه^(١).

التصحيح مسألة ٥: قوله: (وذكروا في ضمانه روايتين) يعني: في ضمان المقبوض على وجه
 السوم (نقل حرب وأبوطالب وغيرهما عدمه، فإن قبضه بثمن مستقر، ضمنه به، إن صح بيع
 معاطاة، وقد نقل حرب وغيره فيمن قال: بعني هذا، قال: خذه بما شئت، فأخذه فمات
 بيده، قال: هو من مال بائعه؛ لأنه ملكه حتى يقطع ثمنه. ونقل حنبل: إذا ضاع من المشتري،
 ولم يقطع ثمنه، أو قطع ثمنه، لزمه. ونقل ابن مشيش فيمن قال: بعني^(١)، فقال: خذه بما
 شئت، فأخذه فمات بيده: يضمنه ربه، هذا بعد لم يملكه). انتهى كلام المصنف.

قال في «القواعد الفقهية»: من الأصحاب من حكى في ضمانه روايتين، سواء أخذ
 بتقدير الثمن أو بدونه، وهي طريقة القاضي وابن عقيل، وصحح الضمان؛ لأنه مقبوض
 على وجه البذل والعوض، فهو كمقبوض بعقد فاسد. انتهى. قلت: ذكر كثير من
 الأصحاب في المقبوض على وجه السوم ثلاثة صور:

الأولى: أن يساوم إنساناً في ثوب أو نحوه، ويقطع ثمنه ثم يقبضه ليريه أهله، فإن
 رضوه، وإلا رده، فيتلف، ففي هذه الصور يضمن إن صح بيع المعاطاة، والصحيح من
 المذهب صحة بيع المعاطاة، وقطع بالضمان في هذه الصورة في «المستوعب»،
 و«الرعيتين»، و«الحاوين»، و«الفائق»، وغيرهم، وهو ظاهر كلام المصنف هنا. قال
 ابن أبي موسى^(٢): يضمنه بغير خلاف. قال ابن رجب: وهذا يدل على أنه يجري فيه
 الخلاف إذا قلنا: إنه لم ينعقد البيع بذلك، وفي كلام أحمد إيماء إلى ذلك.

الثانية: لو ساومه، وأخذه ليريه أهله إن رضوه، وإلا رده من غير قطع ثمنه، فيتلف،

الحاشية

(١) في النسخ الخطية (ط): «بعني هذا»، والمثبت من «الفروع».

(٢) الإرشاد ص ١٩٥.

قال صاحبُ «المحرر»: يدل على أنه أمانة، وأنه يخرجُ مثله في بيع خيار الفروع على قولنا: لا يملكه. وقال: تضمينه منافعه كزيادة وأولى. وسومُ إجارة كبيع في «الانتصار»^(٦٢) وولده كهو، لا ولدٌ جانية، وضامته وشاهدة وموصى بها، وحق جائر وضامته^(٦١)، وفيه في «الانتصار»: إن أذن لأُمته فيه، سرى.

^(٦٢) وفي طريقة بعض أصحابنا: وولدٌ موصى بعقها؛ لعدم تعلق الحكم بها، وإنما المخاطبُ الموصى إليه^(٦٢)، ويضمنه بعقد فاسد بقيمته، قال شيخنا: قد تراضوا بالبدل الذي هو القيمة، كما تراضوا في مهر المثل، أو

ففي ضمانه روايتان، وأطلقهما في «المستوعب»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، التصحيح و«الفائق»، وغيرهم:

إحداهما: يضمنه القابض، وهو الصحيح، جزم به في «الوجيز» في باب الضمان، قال ابن أبي موسى^(٦٣): فهو مضمونٌ بغير خلاف، نُقِلَ عن الإمام أحمد: هو من ضمان قابضه، كالعارية.

والرواية الثانية: لا يضمنه. قال في «الحاويين»: نقل ابن منصور وغيره: هو من ضمان المالك، كالرهن وما يقبضه الأجير.

الثالثة: لو أخذه بإذن ربه ليريه أهله، إن رضوه اشتراه، وإلا رده، فتلف من غير تفريط، لم يضمن. قال ابن أبي موسى^(٦٤): هذا أظهر عنه، وقدمه في «المستوعب»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«الفائق» فقال: فلا ضمانٌ عليه في أظهر الروايتين. انتهى. وعنه: يضمنه بقيمته.

مسألة - ٦: قوله: (وسوم إجارة كبيع في «الانتصار»)، انتهى. قد علمت حكم المقبوض على وجه السوم في البيع، فكذا يكون في الإجارة على ما قاله في «الانتصار»

الحاشية

(٦١) في (ب): «ضمانه».

(٦٢-٦٣) ليست في (ب).

(٦٤) الإرشاد ص ١٩٦.

(٦٣) الإرشاد ص ١٩٥.

الفروع حيث يجب المثل أو القيمة على شيء مسمى، فيجب ذلك المسمى؛ لأنَّ الحقَّ لهما، فالفسادُ يظهر أثره في الحلِّ وعدمه فقط، كما لا يظهر أثره في أصل الضمان، فإذا استويا فيه، فكذا في قدره، وهذه نكتة حسنة.

وذكر أبو بكر: يضمنه بالمسمى لا بالقيمة، ككنكاح وخُلْع، حكاه القاضي في الكتابة. وفي «الفصول»: يضمنه بالثمن، والأصحُّ بقيمته، كمغصوب، وفيه في أجرة المثل في مضاربة فاسدة أنه كبيع فاسد، إذا لم يُستحقَّ فيه المسمى، استحقَّ ثمنُ المثل، وهو القيمة، كذا تجب قيمة المثل لهذه المنفعة، وفي «المغني»^(١) في تصرف العبد، و«المستوعب»: أو مثله يوم تلفه. وخرج القاضي وغيره فيه، وفي عارية كمغصوب، وقاله في «الوسيلة»، وقيل: له حبسه على قبض ثمنه، وفي ضمان زيادته وجهان^(٢)،

التصحيح ولم يخالفه المصنف، ولا نقل غيره عن غيره.

مسألة - ٧: قوله في المقبوض بعقد فاسد: (وفي ضمان زيادته وجهان) انتهى . وأطلقهما في «المحرر»، و«النظم»، و«القواعد الفقهية»:

^(٢) أحدهما: يضمنها، وهو الصحيح . قال في «الرعاية الكبرى»: وله مطلقاً نماؤه المتصل والمنفصل^(٢)، وأجرته مدة قبضه بيد المشتري، وأرشُ نقصه، وقيل: هو أجرته، وزيادته مضمومة أو أمانة على وجهين. انتهى. وقال في «الصغرى»: ونماؤه وأجرته وأرشُ نقصه لمالكه، وقيل: عليه أجرة المثل لنفعه، وضمانه إن تلف بقيمته، وزيادته أمانة. انتهى. وقَدَّم في «الزبدية» الضمان أيضاً، وصححه في «تصحيح المحرر».

والوجه الثاني: لا يضمنها .

فهذه سبع مسائل قد صححت .

الحاشية

(١) ٣٢٨/٦ .

(٢ - ٢) ليست في (ص) و(ط) .

وفي «المغني»^(١)، و«الترغيب»، وغيرهما: إن سقط الجنين مَيِّتاً، فهدر، الفروع
وقاله القاضي، وعند أبي الوفاء يضمنه، ويضمنه ضاربُه، ومتى ضربه
أجنبي، فللبائع من الغرة قيمة الولد، والبقية لورثته، والله تعالى أعلم .

التصحيح

الحاشية

الفروع

باب الربا

وهو محرّم مطلقاً. نص عليه، كدار البغي؛ لأنّه لا يد للإمام عليهما .
قال في «عيون المسائل»: والباغي مع العادل كالمسلم مع الحربي؛ لأنّ كلّاً
منهما لا يضمن مال صاحبه بالإتلاف، فهي كدار حرب، كذا قال.

وفي «المستوعب» في الجهاد، و«المحرر»: إلّا بين مسلم وحربي لا
أمان بينهما، ونقله الميموني، وهو ظاهر كلام الخرق في دار حرب، ولم
يقيدها في «التبصرة» وغيرها بعدم الأمان. وفي «الموجز» رواية: لا يحرم
في دار حرب، وأقرها شيخنا على ظاهرها، و^(١)عنه: لا ربا بينه وبين
مكاتبه، كعبده، فعلى المنع: فلو زاد الأجل والدين، جاز في احتمال^(٢).

وفي «الانتصار» في حديث الرقية^(٣): مال كافرٍ مصالح مباح بطيب نفسه،
والحربي يباح أخذه على أي وجه، وقال: كلّ شرط يعتبر في معاملة
المسلمين يعتبر في معاملة ذميٍّ ومستأمنٍ. والمذهب: لا يحرم ربا الفضل إلّا
في بيع كلّ مكيل أو موزون بجنسه. قال أحمد: قياساً على الذهب والفضة*

التصحيح

الحاشية * قوله: (قال أحمد: قياساً على الذهب والفضة) .

نقل الحسين بن حسان عن أحمد: القياس هو: أن يقيس على أصل إذا كان مثله في كل أحواله،
فأمّا إذا أشبهه في حال، وخالفه في حال، فهو خطأ . قال أبو بكر: يعني: في كل أحواله في نفس

(١-١) ليست في (ب) و(ر) .

(٢) أخرج البخاري (٢٢٧٦)، ومسلم (٢٢٠١)(٦٥)، عن أبي سعيد الخدري: أن ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ كانوا
في سفر، فعمروا بحي من أحياء العرب، فاستضافوهم، فلم يضيفوهم، فقالوا لهم: هل فيكم من راقٍ؟ فإن سيد
الحي لدبغ أو مصاب، فقال رجل منهم: نعم . فأناء، فرقاه بفاتحة الكتاب، فبرأ الرجل، فأعطي قطيعاً من غنم،
فأبى أن يقبلها، وقال: حتى أذكر ذلك للنبي ﷺ، فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فقال: يا رسول الله، والله ما رقيت
إلّا بفاتحة الكتاب، فتبسم، وقال: «وما أدراك أنها رقية» ثم قال: «خذوا منهم، واضربوا لي بسهم معكم» .

وإن قلاً، كتمررة بتمررة أو بتمررتين؛ لأنه ما لا يجوز بيعه. ويحتمل من حلف لا الفروع
بيعه مكيلاً به فيكال، وإن خالف عادة، كموزون، فالعلة على المذهب كونه
مكيل جنس.

وقال بعضهم: الكيل بمجرد علة، والجنس شرط فيه، وقال: أو اتصافه
بكونه مكيل جنس هو العلة، وفعل الكيال شرط، أو نقول: الكيل أمانة،
والحكم على المذهب إيجاب المماثلة، مع أن الأصل إباحة بيع الأموال
الربوية بعضها ببعض مطلقاً، و"التحريم لعارض، وعلى رواية الطعم.
الحكم بتحريم بيع هذه الأموال بعضها ببعض مطلقاً"، إلا مع وجود
التساوي؛ للحاجة.

وعلى المذهب: يجوز إسلام النقيدين في الموزون، وبه أبطلت العلة؛
لأن كل شيئين شملهما إحدى ربا الفضل، يحرم النساء فيهما. وفي
طريقة بعض أصحابنا: يحرم سَلْمُهما فيه، فلا يصح، وإن صح؛ فللحاجة،
وأجاب القاضي وغيره بأن القياس المنع، وإنما جاز للمشقة، ولها تأثير،

التصحيح

الحكم، لا في عينه؛ لأنه لا بد من المخالفة بينهما. ذكر ذلك القاضي في كتاب «الروايتين» في الحاشية
مسألة العلة المستنبطة، وذكر قبل ذلك مسألة تخصيص العلة، وهو أن توجد العلة ولا يوجد
[الحكم] هل يجوز؟ فقال: قال شيخنا أبو عبد الله - يعني: ابن حامد - لا يجوز. ومتى دخلها
التخصيص، لم تكن علة، وقد أوماً إليه أحمد في رواية الحسين بن حسان فقال: القياس أن يقاس
عليه الشيء إذا كان مثله في كل أحواله، أما إذا أشبهه في حال وخالفه في حال، فهو خطأ. انتهى.
قلت: وقول ابن حامد، واستدل به برواية الحسين بن حسان على عدم جواز تخصيص العلة؛ وأن
قوله: في كل أحواله، معناه: يوافقه في كل أحواله؛ ^(١) لا لأنه ^(٢) يوافقه في حال ويخالفه في حال آخر،
قريب من قول أبي بكر، وهو يعني نفس الحكم لا في عينه، قول أحمد: إذا كان مثله في كل أحواله.

(١-١) ليست في الأصل.

(٢-٢) في (د): «لأنه».

الفروع ولاختلاف معانيها؛ لأنَّ أحدهما ثمنٌ والآخر ثمنٌ، ولاختلافهما في صفة الوزن؛ لأنه يتسامح بهذا دون هذا، فحصل في حكم الجنسين من هذا الوجه. وعنه: في النقيدين والمطعوم للآدمي، وعنه: فيهما، ومطعوم مكيل أو موزون، اختاره الشيخ وشيخنا، فعليهما: العلة في النقيدين الثمنية، وهي علة قاصرة لا يصلح التعليل بها في اختيار الأكثر، ونقضت طرداً بالفلوس؛ لأنها أثمان، وعكساً بالحلي، وأجيب لعدم النقدية الغالبة.

قال في «الانتصار»: ثم يجب أن يقولوا: إذا نَفَقَتْ^(١) حتى لا يتعامل إلا بها أن فيها الربا؛ لكونها ثمناً غالباً، وقال في «التمهيد»: إن من فوائدها أنه ربما حدث جنس آخر يجعل ثمناً، فتكون تلك علته، فتباع بيضة بيضة وبيضتين، وخيارة وبطيخة ورمانة بمثلتهما، ونحوه. نص عليه. قال: لأنه ليس مكيلاً ولا موزوناً، ونقل مهنا وغيره، أنه كره بيضة بيضة، وقال: لا يصلح إلا وزناً بوزن؛ لأنه طعام، وجوز شيخنا بيع المصنوع المباح بقيمته حالاً، وكذا نساء ما لم يقصد كونها ثمناً. وإنما خرج عن القوت^(٢) بالصنعة، كشاء، فليس بربوي، وإلا فجنس بنفسه، فيباع خبز بهريسة، وجوز بيع موزون ربوي بالتحري، للحاجة (وم) ورجح ابن عقيل أخيراً قَصْرَهُ* على الأعيان الستة لخفاء العلة، ولا رباً في ماء في الأصح؛ لإباحته أصلاً، وعدم تمؤله عادة، وعلى المذهب: فيما لا يوزن لصناعته*

التصحيح (٢*) تنبيه: قوله عن كلام شيخه: (وإنما خرج عن القوت) صوابه: وما خرج عن

الحاشية * وقوله: (ورجح ابن عقيل أخيراً قَصْرَهُ).

أي: الربا.

* قوله: (فيما لا يوزن لصناعته). كالإبر ونحوها.

(١) في (ط): «انفقت».

روايتان^(١٢)، وقال القاضي: يحرم مع قصد وزنه، وعليها: يخرج بيعُ فلس الفروع بفلسين، وفيه روايتان منصوستان^(٢٣، ٢٤)، وإن جاز وكانت نافقة، فوجهان،

القوت، وهو في «الاختيارات» كذلك .
التصحیح

مسألة - ١ : قوله: (وعلى المذهب: فيما لا يوزن لصناعته روايتان) انتهى . وأطلقهما في «المذهب»، و«الفائق»، وأطلقهما في «التلخيص» فيما لا يقصد وزنه . انتهى . وذلك مثل المعمول من الذهب والفضة، والصفير والحديد، والرصاص، والقطن والكتان، والصوف والحريز، ونحوه كالخواتم، والأسطال، والإبر والسكاكين، والثياب والأكسية ونحوها:

إحداهما: يجوز التفاضل، وهو الصحيح، اختاره الشيخ الموفق والشارح والشيخ تقي الدين وغيرهم، وقدمه ابن رزين في «شرحه» .

والرواية الثانية: لا يجوز، اختاره ابن عقيل في «الفصول»، وقدمه في «المستوعب»، و«الرايعتين»، و«الحاويين» . قال الزركشي: اختاره جماعة منهم ابن عقيل وغيره . قلت: وهو ظاهرُ كلام كثير من الأصحاب/ وقال القاضي في «التعليق»^{١١٧}، و«الجامع الصغير»: ما قُصِدَ وزنه كالأسطال ونحوها، لا يجوز التفاضل فيه . وجزم به في «التلخيص»، قال الزركشي: وهو قول جماعة، وهو أوجه، وقاله في «الكافي»^(١١) في الموزون .

مسألة - ٢ - : قوله بعد ذكر المسألة المتقدمة: (وعليها: يخرج بيعُ فلس بفلسين، وفيه روايتان منصوستان) . انتهى . وأطلقهما في «التلخيص»:

إحداهما: لا يجوز التفاضل . نص عليه في رواية جماعة، وقدمه في «المستوعب»، و«الحاوي الكبير» .

والرواية الثانية: يجوز، وهذه هي الصحيحة على تخريج المصنف، فإنه خرَّجها على التي قبلها . وقد صححنا هنا الصحة، فعلى هذه الرواية: إذا كانت نافقة، فوجهان،

الفروع وكذا الزكاة^(٤٢) ولم يوجبها (م) ووافقه (هـ) في كاسدة، والروايتان في السلم فيها، نقل أبو طالب: الجواز، وعلي بن سعيد: المنع، وحنبلي: يكره^(٥٢)،

التصحيح وهي مسألة - ٣، وأطلقهما في «التلخيص».

أحدهما: لا يجوز، جزم به أبو الخطاب في «خلافه»، وقدمه في «المستوعب»، و«الحاوي الكبير».

والوجه الثاني: يجوز، قال الزركشي: قال القاضي في «الجامع»، وابن عقيل، والشيرازي، وصاحب «المستوعب»، و«التلخيص»، وغيرهم: سواء كانت نافقة أو كاسدة، بيعت بأعيانها أو بغير أعيانها. انتهى.

مسألة - ٤: قوله: (وكذا الزكاة) يعني: إذا كانت نافقة، هل تلحق بالأثمان في وجوب الزكاة فيها، أم لا؟ قال المجد: فيها الزكاة إذا كانت أثماناً رائجة، أو للتجارة وبلغت قيمتها نصاباً في قياس المذهب. انتهى. وقال في «الحاوي الكبير»: والفلس عرض فتزكى إذا بلغت قيمتها نصاباً وهي نافقة. وقال في «الحاوي الصغير»: والفلس ثمن في وجه، فلا تزكى، وقيل: سلعة فتزكى إذا بلغت قيمتها نصاباً وهي رائجة، وقال ابن تميم: ولا زكاة في فلس، وفيه وجه: يجب إذا بلغت قيمتها نصاباً وكانت رائجة. وقال في «الرعاية الصغرى»: والفلس ثمن، فلا تزكى. وقيل: بل سلعة، فتزكى إذا بلغت قيمتها نصاباً وهي رائجة. وكذا قال في «الكبرى»، ثم قال: وقيل في وجوب الزكاة في الفلس: إذا بلغت قيمتها نصاباً وجهان: أشهرهما: عدمه؛ لأنها أثمان، قلت: ويحتمل الوجوب أيضاً، وإن قلنا: هي عروض، فلا، إلا أن تكون للتجارة، فتزكى. انتهى. ويأتي كلام الأصحاب في المسألة الآتية بعدها.

مسألة - ٥: قوله: (والروايتان في السلم فيها، نقل أبو طالب: الجواز، وعلي بن سعيد: المنع، وحنبلي: يكره). انتهى. وأطلقهما في «الرعاية الكبرى»، ثم قال: قلت: هذا إن قلنا: هي سلعة. انتهى. اختار ابن عقيل في باب الشركة: أن الفلس عروض بكل حال، واختاره علي بن ثابت الطالباني من الأصحاب، ذكره عنه ابن رجب في

ونقل يعقوب وابن أبي حرب: والفلوسُ بالدراهم يداً بيد، ونسيئةٌ إن أرادَ به الفروع فضلاً، لا يجوز.

ويحرم بيعُ مكيل بجنسه إلا كيلاً حالة العقد، وموزون بجنسه إلا وزناً، نقله الجماعة، ويجوزُ في وجه جزافاً بغير جنسه، وهو أظهرُ، كمكيلٍ بموزونٍ جزافاً. نص عليه، ونصه: لا، اختاره جماعة^(٦٢). واحتجَّ بخبر فضالة^(١)،

«الطبقات» في ترجمته، وهي قبل ترجمة الشيخ الموفق بيسير، فعليه: يجوز السلم فيها، التصحيح وصرَّح به ابن الطالبايني، واختاره وتأول رواية المنع. قلت: جزم في «الحاوي الكبير» أنها عرض أيضاً. وقال أبو الخطاب في «خلافه الصغير» وغيره: الفلوسُ النافقةُ أثمانٌ، وهو قولُ أكثر الأصحاب، قاله ابن رجب، واختار الشيرازي في «المبهيغ»: أنها أثمان بكل حال، فعلى هذا: حكمُها حكمُ الأثمان في جواز السلم فيها وعدمه، وتوقف الشيخ الموفق في جواز السلم فيها، فقال: أنا متوقفٌ عن الفتيا في هذه المسألة، نقله ابن رجب في «طبقاته»: قلت: الصحيحُ من المذهب جوازُ السلم فيها؛ لأنها إما عرضٌ وإما ثمنٌ، لا تخرج عن ذلك،^(٢) فإن قلنا: إنها عرض، جاز السلم فيها، وإن قلنا: إنها ثمن، فالصحيح من المذهب جوازُ السلم في الأثمان^(٣)، والذي يظهر أن محل الخلاف المذكور، إذا قلنا بعدم صحة السلم في الأثمان، والله أعلم.

مسألة - ٦: قوله: (ويحرم بيعُ مكيل بجنسه إلا كيلاً حالة العقد، وموزون بجنسه إلا وزناً، نقله الجماعة، ويجوز في وجه جزافاً بغير جنسه، وهو أظهرُ، كمكيلٍ بموزونٍ جزافاً. نص عليه، ونصه: لا، اختاره جماعة). انتهى. يعني: إذا باعَ مكيلاً بمكيل، أو موزوناً بموزونٍ، جزافاً، واختلفَ الجنسُ، فأطلق المصنف فيه وجهاً ونصاً، فالوجه

الحاشية

(١) أخرج أبو داود (٢٣٥١)، عن فضالة بن عبيد قال: أتى النبي ﷺ عام خيبر بقلادة فيها ذهب وخرز، ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو بسبعة دنانير، قال النبي ﷺ: «لا، حتى تميز بينه وبينه»، فقال: إنما أردت الحجارة. فقال النبي ﷺ: «لا، حتى تميز بينهما».

(٢ - ٣) ليست في (ص) و(ط).

الفروع وبما لو بان مستحقاً، رجع^(١)، واحتج القاضي وأصحابه بنهيه عليه الصلاة والسلام في خبر جابر، عن بيع الصُّبْرِ بالصُّبْرِ من الطعام^(٢) لا يدري ما كيلُ هذا وما كيلُ هذا. قال ابن عقيل: لا وجه للتعليل بالتفاضل، فلم يبق إلا أن المجازفة في الطعام، جُعِلَ طريقاً بالخبر، كالنسيئة والمصارفة والمساواة، فتصير طرق الربا عندنا أربعة.

وإن باع صُبْرَةً بجنسها، وعلمنا كيلهما وتساويهما، صح، وإن باعها^(٣) بها مثلاً بمثل، فكيلتا فكانتا سواء، صح.

واختار شيخنا في «الاعتصام بالكتاب والسنة» ما ذكره عن مالك: أنه

التصحيح الذي قال المصنف عنه: إنه أظهر، اختاره ابن عقيل والشيخ الموفق والمجد، وصاحب «التلخيص»، وابن منجا في «شرحه»، وابن عبدوس في «تذكرته»، وغيرهم، وجزم به في «المقنع»^(٤)، و«الوجيز»، و«نهاية ابن رزين»، و«المنور»، وغيرهم، وقدمه في «الهداية»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«الشرح»^(٥)، و«الرعاية الكبرى»، و«الفائق»، وغيرهم. والمنصوص في رواية الحسن بن ثواب وغيره: لا يجوز ذلك جزافاً، اختاره جماعة، منهم أبوبكر وابن أبي موسى، والقاضي في «المعتمد»، و«الخلافة»، والشريف أبو جعفر وغيرهم. قال ابن أبي موسى^(٥): لا خير فيما يكال بما يكال جزافاً، ولا فيما يوزن بما يوزن جزافاً، اتفقت الأجناس أو اختلفت. قال في «الرعاية الكبرى»: وقيل: يحرم، وهو أظهر، وجزم به ناظم «المفردات». قلت: المنصوص هو المذهب؛ لأن صاحب «المذهب» نص على ذلك، وإن كان اختيار كثير من الأصحاب الجواز، وأطلقهما في «المذهب»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاويين»، وغيرهم.

الحاشية

(١) في الأصل و (ر): «ثم يرجع»، وفي (ب): «ثم يرجع».

(٢) أخرج مسلم (١٥٣٠) (٤٢) عن جابر بن عبد الله قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلتها بالكيل المسمى من التمر.

(٣) في (ط): «تبايعاها».

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/١٢. (٥) الإرشاد ص ١٨٧.

يجوز بيع الموزونات الربوية بالتحري؛ للحاجة.

الفروع

ومرد الكيل عرف المدينة، والوزن عرف مكة زمن النبي ﷺ، فإن تعذر، فعرفه بموضعه، وقيل: إلى شبهه هناك. وقيل: الوزن. والمائع مكيل. زاد في «الرعاية»: وفي اللبن وجهان. وأن الزبد مكيل، وأن في السمن ٢٢/٢ وجهين. وجعل في «الروضة» العسل موزوناً. قال في «النهاية»، و«الترغيب»، وغيرهما: ويجوز التعامل بكيل لم يُعهد.

والجنس: ما شمل أنواعاً، كتمر وبر، وشعير، وملح. نص عليه، قال في «الطريق الأقرب»: والأبازير جنس، وفروع الأجناس أجناس، كأدقة وأدهان وخلول وألبان ولحمان، وعنه: اللبن، وخل تمر، وخل عنب واللحم جنس. وخرج منها في «النهاية»: أن الأدهان المائعة جنس، وأن الفاكهة، كتفاح وسفرجل جنس، وعنه: اللحم ثلاثة، لحم أنعام وطير ودواب الماء، وعنه: ورابع لحم وحش، واللحم والكبد والقلب ونحوها أجناس، وقيل: الرؤوس من جنس اللحم، وقيل: لا.

وفي «عيون المسائل»: لا يجوز بيع لحم بشحم متفاضلاً؛ لأنه لا ينفك عنه؛ ولهذا من حلف لا يأكل لحماً، فأكل شحمًا، حنث، كذا قال. وفي الشحم والآلية وجهان^(٧٢).

مسألة - ٧: قوله: (وفي الشحم والآلية وجهان)، انتهى، يعني: هل هما جنسان أو الصحيح جنس واحد؟:

أحدهما: هما جنسان، وهو الصحيح، اختاره القاضي وغيره. قال الزركشي: هو المشهور عند الأصحاب، وجزم به في «التلخيص»، و«المحرر»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاويين»، و«تذكرة ابن عبدوس»، وغيرهم، وقدمه في «الرعاية الكبرى». والوجه الثاني: هما جنس واحد، وهو ظاهر ما قدمه الناظم، واختاره الشيخ

الفروع ويحرم بيع لحم بحيوان . وقال شيخنا : مقصود اللحم من جنسه ومن غير جنسه مأكول، وقيل : وغيره وجهان * (٨٢) . قال شيخنا : يحرم به نسيئة عند جمهور الفقهاء .

التصحيح الموفق، وقال : ظاهر كلام الخرقى : أن كل ما هو أبيض في الحيوان يذوب بالإذابة ويصير دهناً، فهو جنس واحد، قال : وهو الصحيح، وقدمه ابن رزين في «شرح» : وقال عن الأول : ليس بشيء .

مسألة - ٨ : قوله : (ويحرم بيع لحم بحيوان . . من جنسه، ومن غير جنسه مأكول، وقيل : وغيره وجهان) . انتهى . وأطلقها في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسيبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«المغني»^(١)، و«المقنع»^(٢)، و«الخلاصة»، و«المذهب الأحمد»، و«التلخيص»، و«البلغة»، و«المحرر»، و«الشرح»^(٢)، و«النظم»، و«الفائق»، وغيرهم .

أحدهما : لا يجوز . قال الزركشي : هو ظاهر كلام الإمام أحمد، والخرقي وأبي بكر وابن أبي موسى، والقاضي في «تعليقه»، و«جامعه الصغير»، وأبي الخطاب في «خلافه الصغير»، وغيرهم . انتهى . وصححه في «التصحيح»، وجزم به في «الوجيز»، وقدمه في «الرعايتين»، و«الحاويين»، و«شرح ابن رزين»، وقال : هو ظاهر كلامه، واختاره ابن عبدوس في «تذكرته» .

والوجه الثاني : يجوز، قال الشيخ والشارح : اختاره القاضي . انتهى . وجزم به في «المنور»، و«منتخب الأدمي»، وصححه في «تصحيح المحرر»، وقال : صححه المجد

الحاشية * قوله : (ويحرم بيع لحم بحيوان، وقال شيخنا : مقصود اللحم من جنسه، ومن غير جنسه مأكول، وقيل : وغيره، وجهان) .

التقدير : وفي بيعه بحيوان من غير جنسه مأكول، وقيل : وغيره، وجهان . ويجوز أن تكون بمعنى : «في»، كقوله تعالى : ﴿ إِذَا تَوَدَّعَ الْمَلَائِكَةُ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ ﴾ [الجمعة : ٩] فيكون التقدير : وفي غير جنسه مأكول . وقيل : وغيره وجهان .

(١) ٩٠/٦ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٠/١٢ .

ويجوزُ بيعُ رطبٍ وعنقٍ بمثله . نص عليه، خلافاً لأبي حفص وابن شهاب، كما لو لم يصير تمرّاً وزبيّاً، ودقيقه بدقيقه إن استويا في النعومة، خلافاً لما قدمه في «التبصرة»، وبيعُ كيلاً، كسويقٍ بمثله، وقيل: وزناً، وخبزٍ بمثله .

قال في «المبهيغ»: لا فطيرٌ بخمير، ولحمٌ بمثله . نص عليه، ومنع منه

في «شرحه» . قلت: وهو الصواب، ويأتي كلامه^(١) في «الكافي»^(٢) و«الشرح»^(٣) .
التصحیح
تنبيهان:

الأول: قال الزركشي وبعض المتأخرين: بنى القولين على الخلاف في اللحم، هل هو جنس أو أجناس؟ وصرّح أبو الخطاب أنهما على القول بأنه أجناس، وهو الصواب . انتهى .
قلت: وهو ظاهرُ كلام أكثر الأصحاب حيث قالوا: وفي بيعه بغير جنسه، ولكن قال في «الكافي»^(٢): وإن باع الحيوانَ بلحمٍ مأكولٍ غير أصله، وقلنا: هما أصل واحد، لم يجز، وإلا جاز، وقال في «المغني»^(٤): احتجّ مَنْ منعه بعموم الأخبار، وبأن اللحمَ كلّهُ جنسٌ واحد، ومن أجازهُ قال: مال الربا يبيع بغير أصله ولا جنسه، فجاز كما لو باعه بالأثمان . انتهى . وقال في «إدراك الغاية»: وعنه: اللحمُ أجناسٌ باختلاف أصوله، فلا يصح/ بيعُهُ بحيوانٍ من جنسه، وفي غيره وجه، فبنى الخلاف، على القول بأن اللحمَ أجناس، وقال الشارح: والظاهر: أنَّ الخلافَ مبني على الاختلاف في اللحم، فإن قلنا: إنه جنسٌ واحد، لم يجز، وإن قلنا: إنه أجناس، جاز بيعُهُ بغير جنسه . انتهى .
الثاني: قوله: (وقيل: وغير مأكول). هذا القول جزم به ابن عقيل في «التذكرة»، وصاحب «المستوعب»، وغيرهما .

(١) أي: بد قليل .

(٢) ٩١/٣ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٢-٤٠/١٢ .

(٤) ٩١/٦ .

الفروع الخرقى رطباً، ويعتبر نزع عظمه في الأصح، كتصفية عسل؛ لأنَّ الشمع مقصودٌ، وإلاَّ فمدُّ عجوة، والنوى في التمر غير مقصود، فهو كخبزٍ بخبز، وخلٌ بخلٌ، وإن كان في كُلٍّ منهما ملح وماء، لكنه غير مقصود. وفي زُبْدِ بَسْمَنِ وجهان، وذكر ابن عقيل روايتين^(٩٢) ويجوزان بمخيضٍ في ظاهر المذهب. وفي الأصح عصيرُه بجنسه ولو مطبوخين، وقيل: إن استويا في عمل نار، وبثقله الخالي منه، وإلاَّ فمدُّ عجوة، ونحو خلٍّ ودبسٍ بمثلهما، لا نوعٌ بآخر*، ولا خلٌّ عنب بخلٍّ زبيب؛ لأنَّ في أحدهما ماء.

التصحیح مسألة - ٩: قوله: (وفي زيد بسمن وجهان، وذكر ابن عقيل روايتين). انتهى. وأطلق الوجهين في «المستوعب» وقال: ذكرهما ابن عقيل خلاف ما نقل المصنف عنه، ويمكن أنه ذكرهما تارةً، وجهين وتارةً روايتين:

أحدهما: لا يصح، وهو الصحيح، قدمه في «المغني»^(١)، و«الشرح»^(٢)، وجزم به في «الكافي»^(٣)، وقدمه في «الرعاية الكبرى»، و«شرح ابن رزين». والوجه الثاني: يصح، اختاره القاضي، وردّه في «المغني»^(٤). قال في «المحرر»: وعندي أنه جائز، واقتصر عليه، وصححه في «النظم»، وهو ظاهر كلامه في «المذهب» وغيره.

الحاشية * قوله: (لا نوع بآخر).

يحتاج إلى تحرير يوضحه ويبين معناه، وذلك يحصل بما قاله الشيخ في «المغني»^(٤). وأما بيع نوع مما نزع من اللبن بنوع آخر، كالزبد والسمن والمخيض، فظاهر المذهب: أنه يجوز بيع الزبد والسمن بالمخيض متماثلاً ومتفاضلاً؛ لأنهما جنسان، وذلك لأنهما شيان من أصل واحد، أشبه اللحم والشحم، ولأن اللبن الذي في الزبد غير مقصود، وهو يسير، فأشبهه الملح

(١) ٩٠/٦.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٥٠/١٢.

(٣) ٩١/٣.

(٤) ٧٩/٦.

ويحرم بيع حبّ جيد بمسوس، ذكره ابن عقيل وغيره؛ لنقص الكيل الفروع بخلوه من طعام، بل يصح بخفيف مع نقص الطعام؛ لكونه ملاً الكيل، قال: وعفنه بسليمه يحتمل كذلك، وإن سلمنا فالعفة في نقصان الأكل طراً عليها. ويحرم حبّ بدقيقه، أو أحدهما بسويقه، وعنه: يجوز وزناً، وعلل أحمد المنع بأن أصله كيل، فيتوجه من الجواز: بيع مكيل وزناً، وموزون كيلاً، اختاره شيخنا، وكذا نصوصه في خبز بحبه ودقيقه، ونقل ابن القاسم وغيره المنع؛ لأنّ فيه ماء، وعلله ابن شهاب بأنهما إذا صاراً خبزاً، كان أكثر من هذا. وجزم بالجواز في الأول، وأنه لا يناقض أصلنا؛ لأنّ الدقيق موزون، كالحيوان عدداً، فإذا ذبح، صار وزناً.

ويحرم نيئه بمطبوخه وأصله بعصيره، كزيتون بزيت، وفيه نقل مهنا: يكره، وخالضه أو مشوبه بمشوبه على مدّ عجوة، ورطبه بياسه. ومزابة إلاّ

التصحيح

في الشيرج، وبيع السمن بالمخيض أولى بالجواز؛ لخلو السمن من المخيض. ولا يجوز بيع الحاشية الزبد بالسمن؛ لأن في الزبد لبناً يسيراً، ولا شيء في السمن، فيختل التماثل، ولأنّه مستخرج من الزبد، فلم يجز بيعه به، كالزيتون بالزيت، وهذا مذهب الشافعي. وقال القاضي: عندي يجوز؛ لأن اللبّن في الزبد غير مقصود، فوجوده كعدمه؛ ولذلك جاز بيعه بالمخيض وبزبد مثله، وهذا لا يصح؛ لأنّ التماثل واجب بينهما، وانفراد أحدهما بوجود اللبّن فيه، يخل بالتماثل، فلم يجز بيعه به، كتمر منزوع النوى بتمر فيه نواة، ولأن أحدهما منفرد برطوبة لا توجد في الآخر، فأشبهه الرطب بالتمر والعنب بالزبيب، وكلّ رطب بياض من جنسه. ولا يجوز بيع شيء من الزبد والسمن والمخيض بشيء من أنواع اللبّن، كالجبّ واللّبّ ونحوهما؛ لأن هذه الأنواع لم ينتزع منها شيء، فيكون حكمها حكم اللبّن الذي فيه زبد، فلم يجز بيعها بها، كبيع اللبّن بها. وأمّا بيع الجبّ بالأقط فلا يجوز مع رطوبتهما أو رطوبة أحدهما، كما لا يجوز بيع الرطب بالتمر، وإن كانا يابسين، احتمل أن لا يجوز أيضاً؛ لأن الجبّ موزون والأقط مكيل، فلم يجز بيع أحدهما بالآخر، كالخبز بالدقيق، ويحتمل الجواز إذا تماثلا، كبيع الخبز بالخبز.

الفروع في العرايا، وهو بيع الرطب . وعنه: الموهوب لبائعه، اختاره الخرقى وغيره في نخله بماله يابساً بتمر مثله، وعنه: بتمر مثل رطبه؛ كيلاً يقبضه به بائعه قبل تفرقهما . وقبضُ مشترٍ بالتخلية فيما دون خمسة أوسق*، وعنه: وفيها لفقير محتاج إلى أكل الرطب .

وقال في «التنبيه» و«المحرر»: أو أكل الثمر، وقيل: وتعتبر حاجة بائع إلى بيعها، وجوز ابن عقيل بيعها لواهبها؛ لثلا يدخل ربُّ العرية حائطه، ولغيره لحاجة^(١) أكل، ويحتمله كلامُ أحمد، وفي جوازها في بقية الثمر وجهان^(٢)، وقيل: يجوز في عنب، وجوزها شيخنا في الزرع .

التصحیح مسألة - ١٠: قوله في العرية: (وفي جوازها في بقية الثمر وجهان) . انتهى . وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«الكافي»^(٣)، و«المقنع»^(٤)، و«التلخيص»، و«البلغة»، و«الرعايتين»، و«الحاوئين»، و«الفائق»، وغيرهم:

الحاشية * قوله: (فيما دون خمسة أوسق) إلى آخره .

دون الخمسة أوسق أو الخمسة أوسق على اختلاف الروايتين^(٥) هل العبرة بها حال كونه تمرًا، أو حال كونه رطباً، مبني على الروايتين^(٦) في قوله: (بماله يابساً بتمر مثله، وعنه: بتمر مثل رطبه) قال في «التلخيص» والرخصة فيها، أي: في العرية أن يبيعه على رؤوس النخل بالتمر على الأرض كيلاً فيما دون خمسة أوسق، ثم قال: والاعتبار بما تؤول إليه حال الجفاف في أصح الروايتين، والأخرى بحال رطوبتها، فيعطي مثله من التمر . وكلام «المغني»^(٧) وغيره يوافق كلام «التلخيص» في ذلك، والله أعلم .

(١) بعدها في (ط): «غيره» .

(٢) ٩٦/٣ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٧٤/١٢ .

(٤ - ٤) ليست في (د) .

(٥) ١٢١/٦ .

وتحرم المحاقلة، وهي: بيع الحب المشتد - ولم يقيد جماعه بمشتد - الفروع في سنبله بجنسه . وفي بيعه بمكيل غير جنسه وجهان^(١٢). ويصح بغير مكيل، وخصّ الشيخ وغيره الخلاف بالحب .
وبيع ربوي بجنسه، ومعه أو معهما من غير جنسهما، كمدّ عجوة ودرهم

أحدهما: لا يصح ولا يجوز، وهو الصحيح، اختاره ابن حامد وابن عقيل، والشيخ التصحيح الموفق والشارح وغيرهم، وصححه في «التصحيح»، و«النظم»، وجزم به في «المحرر»، و«تذكرة ابن عبدوس»، وهو ظاهر كلام الخرقى، وصاحب «الوجيز»، و«المنور» وغيره، وقدمه في «المغني»^(١)، و«الشرح»^(٢).

الوجه الثاني: يصح، ويجوز، قاله القاضي، وهو مقتضى اختيار الشيخ تقي الدين، وقدمه ابن رزين في «شرحه». قلت: وهو الصواب عند من اعتاده.

مسألة - ١١: قوله: (وتحرم المحاقلة، وهي بيع الحب المشتد). في سنبله بجنسه، وفي بيعه بمكيل غير جنسه وجهان. انتهى. وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«مبسوك الذهب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»^(٣)، و«المحرر»، و«الشرح»^(٣)، و«الرعايتين»، و«الحاوين»، و«الفائق»، وغيرهم:

أحدهما: يصح، وهو الصحيح، صححه في «التصحيح»، و«التلخيص»، و«النظم»، وغيرهم، وهو ظاهر ما صححه في «البلغة»، وجزم به في «المنور»، وقطع به أيضاً في «المغني»^(٤) في باب الربا عند مسألة: والبر والشعير جنسان.

والوجه الثاني: لا يصح، وهو ظاهر كلامه في «الوجيز»، فإنه قال: ولا يجوز بيع المحاقلة، واقتصر عليه.

(١) ١٢٨/٦.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٧٤/١٢.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٦٠/١٢.

(٤) ٧٩/٦.

الفروع بمثلهما، أو بدرهمين أو بمدنين، فإن علم بعد العقد تساوي القيمة أو معه - لكونهما من شجرة ونقد واحد - فاحتمالان^(١٢). وعنه: يجوز إن لم يكن المُفْرَدُ مثل الذي معه غيره فأقل، اختاره شيخنا في موضع، وعنه: يجوز إن لم يكن الذي معه مقصوداً، كالسيف المحلي، اختاره شيخنا، وذكره ظاهر المذهب، وأنه يجوزُ فضة لا يقصد غشها بخالصة مثلاً بمثل، فإن كانت الحليّة من غير جنس الثمن، جاز، وعنه: لا .

وفي «الإرشاد»^(١): هي أظهرهما؛ لأنه لو استحقّ وتلف، لم يدر بِم يرجع، ولو باعُ بُراً بشعير فيه من جنسه بقصد تحصيله، منع على الأصحّ،

التصحيح مسألة - ١٢: قوله: (وبيع ربويّ، بجنسه، ومعه أو معهما من غير جنسهما، كمد عجوة ودرهم بمثلهما، أو بدرهمين أو بمدنين، فإن علم بعد العقد تساوي القيمة أو معه - لكونهما من شجرة ونقد واحد - فاحتمالان). انتهى. هذان الاحتمالان ذكرهما القاضي في «خلافه»، وأطلقهما ابن رجب في «قواعده». انتهى:

أحدهما: لا يصح. قلت: وهو ظاهرُ كلام الأصحاب؛ لإطلاقهم المنع، وصححه أبو الخطاب في «الانتصار»، وقال في «الرعاية الكبرى»: وعنه: يجوز إن زاد المفرد أو استويا قدرأ ومعهما غيرهما من ربويّ أو غيره. قال المصنف: وأخير بعضهم، وأهمل بعضهم التساوي، وفيه نظر. انتهى.

والاحتمال الثاني: يصح، وذكرهما في «القواعد» وجهين، وقال:

أحدهما: الجواز؛ لتحقيق التساوي.

والثاني: المنع؛ لجواز أن يعيب أحدهما قبل العقد، فتتقص قيمته وحده. انتهى.

والذي يظهر على هذا التعليل: أن الجوازَ أقيسُ، وتعليلُ الثاني ضعيفٌ.

وإلا فلا، وكذا ترابٌ يظهر أثره. وفي بيع شاة ذات لبن أو صوف بمثلها، أو الفروع لبن بشاة فيها لبن، أو درهم فيه نحاسٌ بنحاس، أو بمثله، أو نوى بتمر فيه نواة ونحوه، روايتان^(١٣٢). وإن باع نوعي جنس مختلفي القيمة؛ بنوع منه أو نوعين، فقليل: كمد عجوة. وعنه: في النقد، وعنه: يجوز، اختاره صاحب

مسألة - ١٣: قوله: (وفي بيع ذات لبن أو صوف بمثلها، أو لبن بشاة فيها لبن، أو التصحيح درهم فيه نحاسٌ بنحاس، أو بمثله أو نوى بتمر فيه نوى، ونحوه، روايتان). انتهى، وأطلقهما في النوى بتمر فيه نوى، واللبن بشاة ذات لبن، والصوف بنعجة عليها صوف، في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«الكافي»^(١)، و«المقنع»^(٢)، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«النظم»، وغيرهم:

إحداهما: يجوز ويصح، وهو الصحيح، جزم به في «الوجيز» وغيره، وصححه في «التصحيح»، وغيره، في بعض الصور، واختاره ابن حامد وابن أبي موسى، والقاضي في «المجرد»، والشارح وغيرهم، وقدمه في بعض الصور في «المحرر»، و«شرح ابن رزين»، قال في «الكافي»^(١): ويجوز بيع شاة ذات صوف بمثلها، وجهاً واحداً. قلت: وهذا مما لا^(٣) شك فيه، وكذا بيع شاة ذات لبن بمثلها.

والرواية الثانية: لا يجوز، اختاره أبوبكر والقاضي في «خلافه» وقدمه في «الهادي»، وقال ابن عبدوس في «تذكرته»: يجوز بيع اللبن والصوف بشاة ذات لبن أو صوف، ولا يجوز بيع نوى بتمر بنواه، قال الشارح على رواية الجواز: يجوز بيع ذلك متفاضلاً أو متساوياً. انتهى. وقال في «القواعد الفقهية»: ولعل المنع يتنزل على ما إذا كان الربوي مقصوداً، والجواز على عدم القصد، وقد صرح باعتبار عدم القصد ابن عقيل وغيره، ويشهد له تعليل الأصحاب كلهم الجواز بأنه تابع غير مقصود. قلت: وهو الصواب.

(١) ٨٨/٣ - ٨٩.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٨٥/١٢.

(٣) ليست في (ط).

الفروع «التنبيه» و«المغني» و«الترغيب»، وغيرهم^(١٤م).

ويشترط في بيع كل جنسين اتفاقاً في علة ربا الفضل، ليس أحدهما نقداً، الحلول والقبض في المجلس. نص عليه، فيحرم مُدُّ بُرٍّ بمثله بجنسه، أو شعير ونحوه نسيئةً، وكذا إن صرف الفلوس النافقةً بنقد، ونقل ابن منصور: لا، اختاره ابن عقيل وشيخنا، وذكره روايةً، . . .

التصحيح تنبيه: في إطلاق المصنف: في بيع ذات اللب والصوف بمثلهما نظراً؛ إذ المذهب الصحة في ذلك، كما جزم به في «الكافي»^(١) في الثانية، والقول بعدم الصحة فيهما ضعيف جداً، فيما يظهر؛ لأن ذلك يدخل تبعاً، ويدخل في عموم قولهم: يجوز بيع الحيوان بالحيوان.

مسألة - ١٤: قوله: (وإن باع نوعي جنس مختلفي القيمة بنوع منه أو نوعين، فقل: كمد عجوة، وعنه: في النقد، وعنه: يجوز، اختاره صاحب «التنبيه»، و«المغني»، و«الترغيب»، وغيرهم). انتهى. وأطلقهن في «القواعد الفقهية»:

رواية الجواز هي الصحيحة، اختارها أبو بكر في «التنبيه»، وصاحب «المغني» و«الترغيب»، وغيرهم، كما قال المصنف، قال في «التلخيص»: وهو الأقوى عندي، وصححه الناظم، وجزم به في «الوجيز»، وغيره، وقدمه في «الشرح»^(٢)، و«الفائق».

والقول بأنها كمد عجوة، اختاره القاضي. قال في «القواعد الفقهية»: وهي طريقة القاضي وأصحابه، وجزم به في «الخلاصة»، و«المنور»، و«تذكرة ابن عبدوس»، وغيرهم، وقدمه في «المحرر» وغيره، وأطلقهما في «المستوعب»، و«الكافي»^(٣)، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاويين». قال في «الرعاية الكبرى»: وجهان، وقيل: روايتان. ورواية أنها كمد عجوة في النقود لا في غيرها، لم أطلع على من اختارها.

الحاشية

(١) ٨٩/٣.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٨٢/١٢.

(٣) ٨/٣.

ولا يشترط قبضٌ مكيلٍ بموزونٍ على الأصحّ، وفي النِّسَاءِ روايتان^(١). الفروع
وذكرهما جماعة فيما إذا اختلفا في العلة، أو كان أحدهما غير ربويٍّ .
وما جاز تفاضله، كثياب وحيوان؛ يجوز النِّسَاءُ فيه؛ لأمر النبي ﷺ
ابن العاص بابتياح بغير بيعيرين وثلاثة نسيئة، لينفذ جيشاً^(٢). قال في
«الانتصار»: فإن قيل: لعله ابتاع على بيت المال لا في ذمته؛ لأنه قضاء من
الصدقة، قلنا: إنما ابتاع في ذمته، وللإمام ذلك للمصلحة، ويقضيه من
بيت المال.

وكذا أجاب ابن عقيل: المأل لا يثبت في مالٍ، والدين لا يثبت إلا في
الذمم، ومتى أطلقت الأعواض، تعلقت بالذمم، ولو عُينت الديون في

مسألة - ١٥ : قوله: (ولا يشترط قبضٌ مكيلٍ بموزونٍ على الأصحّ، وفي النِّسَاءِ الصحيح
روايتان). انتهى. وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»،
و«المغني»^(٢)، و«الكافي»^(٣)، و«المقنع»^(٤)، و«الهادي»، و«المستوعب»،
و«التلخيص»، و«البلغة»، و«الشرح»^(٤)، و«شرح ابن منجا»، و«ابن رزين»،
و«الراعيين»، و«الحاويين»، و«الزركشي»، وغيرهم:

إحداهما: يجوز، وهو الصحيح، صححه في «الخلاصة»، و«النظم»، وغيرهما،
وجزم به في «المنور»، و«تذكرة ابن عبدوس»، وغيرهما، وقدمه في «المحرر»،
و«الفائق»، وغيرهما.

والرواية الثانية: لا يجوز، قطع به الخرقى وصاحب «الوجيز»، وصححه في
«التصحيح».

(١) أخرجه أبوداود (٣٣٥٧).

(٢) ٦٢/٦ .

(٣) ٧٩/٣ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٩٩/١٢ .

الفروع أعيان أموال، لم يصح، فكيف إذا أطلقت؟ فعلى هذا: قال بعض أصحابنا: الجنس شرط محض، فلم يؤثر قياساً على كل شرط، كالأحصان مع الزنا، وعنه: يحرم، فعلة النساء المالية، وعنه: يحرم إن بيع بجنسه، فالجنس أحد وصفي العلة، فأثر، وعنه: متفاضلاً، اختاره شيخنا، ومتى حرم، فإن كان مع أحدهما نقداً، فإن كان وحده نسيئة، جاز، وإن كان نقداً والعوضان أو أحدهما نسيئة، لم يجوز. نص عليه، وفي «الواضح» رواية: يحرم ربا فضل؛ لأنه ذريعة إلى قرض جر منفعة.

فصل

وإن تصارفا ذهباً بفضة، عيناً بعين، ولو بوزن متقدم، أو خبر صاحبه، فوجد أحدهما/ عيباً من غير جنسه، بطل، قال الشيخ: كقوله: بعثك هذا البغل، فإذا هو حمار، وعنه: يصح لازماً، وعنه: له ردّه وأخذ البدل. وإن كان من جنسه، ففي «الواضح»: وغيره: بطل، وهو ظاهر نقل جعفر وابن الحكم، والأشهر: له قبوله وأخذ أرش العيب في المجلس، وكذا بعده إن جعلاً أرشه من غير جنس الثمن؛ لأنه لا يعتبر قبضه، كبيع برّ بشعير، فيجد أحدهما عيباً، فيأخذ أرشه درهماً بعد التفرق، وله ردّه ولا بدّل له؛ لأنه يأخذ ما لم يشتره، إلا على رواية: لا تتعين النقود. ونقل الأكثر: له ردّه وبدله، ولم يفرق في العيب.

وإن تصارف ذلك بغير عينه، صح؛ لأن المجلس كحالة العقد، فإن وجد أحدهما عيباً، فله بدله، وله الرضا بعيب من جنسه، فإن تفرقا والعيب من جنسه - وذكر جماعة: أو غيره - فعنه: له بدله؛ لأنه بدّل عن الأول،

التصحیح

الحاشية

كالمسلم فيه، فليس له الفسخ إن بذل له، وله أخذُ أرش بعد التفرق، وعنه: الفروع ليس له بدله، فيفسخ أو يمسك في الجميع، ولا أرش بعد الفرقة^(١٦) ويعتبر

مسألة - ١٦: قوله في الصرف: (وإن تصارفاً ذلك بغير عينه، صح/ فإن وجد أحدهما عيباً، فله بدله، وله الرضا بعيب من جنسه، فإن تفرقا والعيب من جنسه - وذكر التصحيح جماعة: أو غيره - فعنه: له بدله . . . وله أخذُ الأرش بعد التفرق، وعنه: ليس له بدله، فيفسخ أو يمسك في الجميع، ولا أرش بعد الفرقة) . انتهى:

إحداهما: ليس له بدله^(١) فيفسخ أو يمسك في الجميع، ولا أرش^(٢) بعد الفرقة^(١)، قدمه في «الرعاية» .

والرواية الثانية: له بدله،^(١) وليس له الفسخ^(١)، وله أخذُ الأرش^(٣) بعد التفرق^(٣).
واعلم: أن الصرف إذا وقع في الذمة وتفرقا، ثم وجد أحدهما ما قبضه معيباً من جنسه، فالصرف صحيح، ثم هو مخير بين الرد والإمسك، فإن اختار الرد، فهل يبطل العقد أم لا؟ فيه روايتان، وأطلقهما في «المقنع»^(٤)، و«الشرح»^(٤)، و«شرح ابن منجا»، و«الزركشي»، وغيرهم:

إحداهما: لا يبطل، وهو الصحيح، اختاره الخراقي والخلال، والقاضي وأصحابه وغيرهم، وجزم به في «الوجيز»، وهو ظاهر ما جزم به في «المحرر»، فعلى هذه الرواية: له البدل في مجلس الرد، فإن تفرقا قبله، بطل العقد .

والرواية الثانية: يبطل العقد، اختاره أبو بكر، وإن اختار الإمسك، فله ذلك بلا ريب، لكن إن طلب منه الأرش، فله ذلك في الجنسين على الروایتين، قال الزركشي: هذا هو المحقق، وقال أيضاً: وقال أبو محمد: له الأرش على الرواية الثانية لا الأولى . انتهى .

(١-١) ليست في (ج) .

(٢) في (ص): «والأرش» .

(٣-٣) في (ج): «أو يفسخ» .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/١٢٧ .

الفروع قبضُ البذل في مجلس الردِّ، وإن تصارفا ما يجب فيه التماثل، فكذا، وقيل: وفي الأرض، وهو سهوٌ، ويحتمل أن يبطل كلُّ عقدٍ صرفٍ إن تخايراً قبل القبض في المجلس.

وفي «مفردات أبي الوفاء»: يحتمل أن يحصل التعيين قبضاً في الصرف، وأنه لا يعتبر فيه غيرُ التسليط بالقول مع تعيين الثمنين، وإن سلمنا؛ فلأنه اختصَّ بشروط. وله التوكيلُ في قبض في صرفٍ ونحوه ما دام موكله بالمجلس لتعلقه بعينه، وفي «نهاية الأزجي»: إن مات الموكل بالمجلس، هل يقوم وارثه في قبض حتى يبقى العقد؟ الصحيح: لا يبقى، فيتوجه منه تخريجُ في الوكيل، ويجوز اقتضاء نقد من آخرَ على الأصحَّ، إن حضر أحدهما، والآخرُ في الذمة مستقرٌ بسعر يومه. نص عليه؛ لخبر ابن عمر في بيع الإبل بالبيع^(١). ولأنَّ قضاء، فكان بالمثل، لكن هنا بالقيمة؛ لتعذر المثل، وهل يشترط حلوله؟ على وجهين^(٢). وإن كانا في ذمتيهما فاصطرفا، فنصه: لا يصح، وخالفه شيخنا*.

التصحیح مسألة - ١٧: قوله في المقاصة: (وهل يشترط حلوله؟ على وجهين). انتهى. وأطلقهما ابن رزين في «شرحه»، والزركشي. قال ابن رزين: توقف الإمام أحمد: أحدهما: لا يشترط، وهو الصحيح، صححه في «المغني»^(٢)، و«الشرح»^(٣)، و«النظم»، و«الرعاية الكبرى»، وغيرهم. والوجه الثاني: يشترط، قال في «الوجيز»: حالاً. فهذه سبع عشرة مسألة.

الحاشية * قوله: (وإن كانا في ذمتيهما فاصطرفا، فنصه: لم يصح، وخالفه شيخنا). فإذا كان لشخص في ذمة آخر مئة درهم، وثبت للآخر على صاحب المئة دينار في ذمته، فتصارفا

(١) أخرجه أبو داود (٣٣٥٤)، والترمذي (١٢٤٢)، والنسائي (٤٥٨٦)، وابن ماجه (٢٢٦٢).

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/١٢٣.

(٣) ١٠٨/٦.

ومن وكل غريمه في بيع سلعة وأخذ دينه من ثمنها، فباع بغير جنس ما عليه، فنصه: لا يأخذ، ويتوجه: كسراء وكيل من نفسه. ومن عليه دينار؛ فبعث إلى غريمه ديناراً، أو بثمانه دراهم، أو أرسل إلى من له عليه دراهم، فقال للرسول: خذ حَقَّك منه دنانير، فقال الذي أرسل إليه: خذ صحاحاً بالدنانير، لم يجز؛ لأنَّه لم يوكله في الصرف. نص عليه. ولهذا لو بعث المدين مع الرسول بغير نقد عليه رهناً أو قضاء*، فذهب، فَمِنَ الباعث، ومتى صارفه، فله الشراء منه من جنس ما أخذ منه بلا مواطأة، وعنه: يكره في المجلس، ومنعه ابنُ أبي موسى، إلّا أن يمضي ليصارف غيره، فلم يستقم، ونقل الأثرم وغيره: ما يعجبني، إلّا أن يمضي فلم يجد، ونقل حرب وغيره: من غيره أعجب إليّ.

وإن شرط شرطاً في صرف، نحو: إن خرج رديئاً، رددته، فقال أحمد:

التصحیح

من المنة إلى الدينار، فالذي يقتضيه النص: لا يصح، واختيار شيخنا يقتضي الصحة، ومقتضى الحاشية النص يوافق قولهم: لا يجوز بيع الدين بالدين؛ لأنَّ كل واحد منهما ما في ذمته دين للآخر، فهو بيع دين بدين، وهو ممنوع. وأما إذا ثبت للآخر على صاحبه من جنس مائته عليه، فتكون مسألة المقاصصة، فيجوز فيها التفصيل المذكور في مسألة المقاصصة، ولو قيل: إنَّ على رواية المقاصصة برضاها تصح المصارفة هنا، كقول شيخنا، لم يكن بعيداً، ويحصل^(١) رواية مخرجة من رواية المقاصصة برضاها.

* قوله: (رهناً أو قضاء).

(رهناً) مفعول (بعث) و(قضاء) عطف على (رهناً) أي: بعث رهناً أو بعث قضاء، و(عليه)، أي: على الدين، كأنه قال: بعث على الدين رهناً أو قضاء.

(١) في (د): 'يجعل'.

الفروع لا يجوز، وقال: مكروه . ونقل المروذي وأبو الحارث: إن تصارفاً، فخرج في الدراهم رديءٌ، له ما لم يشترط، والدراهم تتعين بالتعيين في العقد، فلا تبدل، وإن بانت مغصوبة، بطل، ومعينة من جنسها، له الردُّ، ومن غيره، يبطل، وعنه: لا يتعين، فتبدل مع غصبٍ وعيبٍ .

وإن نذر صدقةً بدرهم بعينه، لم يتعين، ذكره القاضي وحفيده، وفي «الانتصار»: يتعين، فلو تصدق به بلا أمره، لم يضمه، ويضمه على الأول، وسلم الحنفية التعيين في هبة وصدقة ووصية ونذر، قالوا: لأن التعيين في ذلك حكم القبض، وفي غيره الثمنُ حكمُ العقد يأتي عقبه .

وتجوزُ معاملةٌ بمغشوش جنسهِ* لمن يعرفه، وكرهه أبو المعالي لغيره، ويجوز بغير جنسه على الأصح، وهما في ضربه . وجوزَ أبو المعالي المعاملة إن اشتهر قدره، وإن جهل وغشه مقصودٌ، يجوز معيئاً، إن مازج، لا في الذمة، وغير المقصود باطناً، يجوز معيئاً إن لم يمازج .

قال شيخنا: الكيمياء غشٌّ، وهي تشبيه المصنوع من ذهب أو فضة أو غيره بالمخلوق، باطلةٌ في العقل، محرمةٌ بلا نزاع بين علماء المسلمين، ثبت على الروباص^(١) أو لا، ويقترن بها كثيراً السيمياء التي هي من السحر . والزجاجُ مصنوعٌ لا مخلوق، ومن طلب زيادة^(٢) المال بما حرمه الله،

التصحيح

الحاشية * قوله: (وتجوز معاملةٌ بمغشوش بجنسه) .

١٤٧ في النسخ: بمغشوش جنسهِ، والأظهر/ ما في الأصل؛ بدليل قوله بعد ذلك: (ويجوز بغير جنسه) فدل أن الأوّل بجنسه .

(١) ما يستخرج به غش النقد . «تكملة المعاجم العربية» لدوزي ١/ ٥٦٤ . وينظر: «كشاف القناع» ٢/ ٢٣٠-٢٣١ .

(٢) في الأصل: «جمع» .

عوقب بنقيضه، كالمرايبي، وهي أشدُّ تحريماً منه، ولو كانت حقاً مباحاً، الفروع
لوجب فيها حُمْسٌ أو زكاةٌ، ولم يوجب عالم فيها شيئاً. والقول بأن قارونَ
عملها باطلٌ، ولم يذكرها ويعملها إلا فيلسوفٌ* أو اتحاديٌ*، أو ملكٌ ظالمٌ*.

ولو باع شيئاً نسيئةً أو بضمن، لم يقبضه في ظاهر كلامه، وذكره القاضي
وأصحابه والأكثر، ثم اشتراه بأقل مما باعه. قال أبو الخطاب والشيخ:
نقدأ، ولم يقله أحمد والأكثر، ولو بعد حلّ أجله، نقله ابن القاسم
وسندي، بطل الثاني^١ نص عليه، وذكره الأكثر، لم يجز استحساناً، وكذا
في كلام القاضي وأصحابه: القياس صحة البيع، ومرادهم: أن القياس
خولفَ لدليل^١ إلا أن يتغير في نفسه، أو يقبض ثمنه، أو بغير جنسٍ ثمنه.

وفي «الانتصار» وجهٌ: بعرض، اختاره الشيخ، أو يشتريه بمثل ثمنه، أو
من غير مشتريه، لا من وكيله، وسأله المروذي: إن وجدته مع آخر يبيعه
بالسوق، أيشترى بأقل؟ قال: لا، لعله دفعه ذاك إليه يبيعه، وتوقف في رواية
مهنأ فيما إذا نقص في نفسه، وحمله في «الخلاص» على أن نقصه أقل من
النقص الذي اشتراه به، فتكون علّة المنع باقيةً، وهذه مسألة العينة، وعند
أبي الخطاب: يجوز قياساً، وكذا في «الترغيب»: لم يجز استحساناً، وكذا
في كلام القاضي وأصحابه: القياس صحة البيع، ومرادهم: أن القياس
خولفَ لدليلٍ راجح، فلا خلاف إذاً في المسألة، وذكر شيخنا أنه يصح
الأول إذا كان بتاتاً بلا مواطاة، وإلا بطلا، وأنه قولُ أحمد (وهـ م)

التصحيح

* قوله: (ويعملها إلا فيلسوف): كمحمد بن زكريا الشيرازي (أو اتحادي) كابن عربي الحاشية
وصاحبه المتكلم في الحروف، وابن سبعين، أو (ملكٌ ظالمٌ) كبنّي عبيد.

الفروع ويتوجه: أن مراد من أطلق هذا، إلا أنه قال في «الانتصار»: إذا قصدا بالأول الثاني، يحرم، وربما قلنا بطلانه، وقال أيضاً: ^(١) إذا قصدا أن لا يصحها، وإن سلم، فالبيع الأول خلا عن ذريعة الربا. وأجاب عن قول عائشة، رضي الله عنها: بشئ ما شريت وبشئ ما اشتريت ^(٢). أنه للتأكيد.

قال أحمد - رضي الله عنه - فيمن فعلها: لا يعجبني أن يكتب عنه الحديث. وحمله القاضي وغيره على الورع؛ لأنه مما يسوغ فيه الاجتهاد، مع أنه ذكر عن قول عائشة - رضي الله عنها - أن زيد بن أرقم أبطل جهاده، أنها أوعدت عليه. ومسائل الخلاف لا يلحق فيها الوعيد.

وعكس العينة مثلها، نقله حرب، ونقل أبو داود: يجوز بلا حيلة، ونقل المروزي فيمن يبيع الشيء ثم يجده يباع: أيشتره بأقل مما باعه بالنقد؟ قال: لا، ولكن بأكثر لا بأس، ولو احتاج إلى نقد، فاشترى ما يساوي مئة بمئتين، فلا بأس. نص عليه، وهي التورق، وعنه: يكره. وحرمة شيخنا. نقل أبو داود: ٢٤/٢ إن كان لا يريد بيع المتاع الذي يشتريه منك هو أهون، فإن كان يريد بيعه، فهو العينة، وإن باعه منه، لم يجز، وهي العينة. نص عليه، وكره أحمد - رحمه الله - أن لا يبيع الرجل إلا نسيئة مع جوازه، ومن باع غريمه بزيادة ليصبر عليه، لم يجز، ولو باع ربوياً نسيئة، حرم أخذه عن ثمنه ما لا يباع به نسيئة؛ لأنه بيع دين بدين، قاله أحمد، وجوزه شيخنا لحاجة، واختاره الشيخ مطلقاً، وقال: قياس مسألة العينة أخذ غير جنسه.

التصحيح

الحاشية

(١) في (ط): «يحرم».

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٣٣٠/٥.

ويحرم قطع درهم وقطعة، ودينار وكسره ولو بصياغة، وإعطاء سائلٍ إلا الفروع الرديء. نص عليه، واحتج بنهيه عليه السلام عن كسر سكة المسلمين الجائزة بينهم* إلا من بأس^(١)، وهو خبر ضعيف، وبأنه فساد في الأرض، وعنه: كراهة التنزيه، قاله القاضي، وعنه: لا يعجبني، قال: والبأس أن يختلف في درهم أو دينار، هل هو رديء أو جيد، فيكسر لهذا المعنى، واحتج بأن ابن مسعود - رضي الله عنه - كان يكسر الزیوف وهو على بيت المال^(٢). وقال أبو المعالي: يكره كتابة القرآن على الدراهم عند الضرب. وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن الكسر؛ لما عليها من أسماء الله تعالى، فيتناثر عند الكسر، قال: ويكره نثرها على الراكب؛ لوقوعها تحت أرجل الدواب، كذا قال. ولم يضرب النبي ﷺ ولا الخلفاء الأربعة الدراهم، وإنما ضربت على عهد الحجاج. قاله أحمد. قال أحمد فيمن معه دينار، فقليل له: هو رديء أو جيد، فجاء به رجلاً، فاشتراه على أنه رديء: لا بأس به، وقال في الوزن بحب الشعر، قد يتفاضل: يُعير ثم يوزن به.

التصحيح

الحاشية

* قوله: (واحتج بنهيه عليه السلام عن كسر سكة المسلمين الجائزة بينهم).

يؤخذ من هذا وجوب القطع على من غير السكة، وهو اختيار الشيخ تقي الدين ابن تيمية.

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٢٦٣).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» ٢١٧/٧.