

كتاب البيع

باب

ما يصح به البيع

البيع : مقابلة مال بمال أو نحوه . ويعتبر في صحته ثلاثة أمور .
الأول : الصيغة ، وهي الإيجاب من جهة البائع ، كقوله : « بعتك » أو « ملكتك »
ونحوهما . وفي « ملكتك » وجه ضعيف . والقبول من المشتري ، كقوله : « بعت »
أو « ابتعت » ، أو « اشتريت » ، أو « تملكيت » . ويجيء في « تملكيت » ذلك الوجه ، وسواء
تقدم قول البائع : « بعت » ، أو قول المشتري : « اشتريت » ، فيصح البيع في الحالين ،
ولا يشترط اتفاق اللفظين ، بل لو قال البائع : « بعتك » ، أو « اشتريت » ، فقال المشتري :
« تملكيت » ، أو قال البائع : « ملكتك » . فقال : « اشتريت » ، صح ، لأن المعنى واحد .

فرع

المعاطاة ، ليست بيعاً على المذهب . وخرج ابن سريج قولاً من الخلاف
في مصير الهدي مندوراً بالتقليد : أنه يكتفى بها في المحقرات ، وبه أفق الروايات
وغيره . والمحقر ، كرتل خبز وغيره ، مما يعتاد فيه المعاطاة . وقيل : هو مادون
نصاب السرقة . فعلى المذهب في حكم المأخوذ بالمعاطاة ، وجهان . أحدهما : أنه

إباحة لا يجوز الرجوع فيها ، قاله القاضي أبو الطيب . وأصحها : له حكم المقبوض بعقد فاسد ، فيطالب كل واحد صاحبه بما دفعه إن كان باقياً ، أو بضمانه إن تلف . فلو كان الثمن الذي قبضه البائع مثل القيمة ، قال الغزالي في « الإحياء » : هذا مستحق ظفر بمنل حقه ، والمالك راضٍ ، فله تملكه لا محالة . وقال الشيخ أبو حامد : لا مطالبة لواحدٍ منها ، وتبرأ ذمتها بالتراضي ، وهذا يُشكّل بسائر العقود الفاسدة ، فانه لا براءة وإن وجد التراضي . وقال مالك رضي الله عنه : ينعقد بكل ما يعمده الناس ييماً ، واستحسنه ابن الصباغ .

قلت : هذا الذي استحسنه ابن الصباغ ، هو الراجح دليلاً ، وهو المختار ، لأنه لم يصح في الشرع اشتراط لفظ ، فوجب الرجوع إلى العرف كغيره من الألفاظ . ومن اختاره : المتولي والبغوي وغيرهما . والله أعلم .

فرع

لو قال : بعني ، فقال : بعتك . إن قال بعده : اشتريت ، أو قلت ، انعقد قطعاً ، وإلا ، انعقد على الأصح . وقيل : على الأظهر . وقيل : ينعقد قطعاً . ولو قال : اشتري مني ، فقال : اشتريت ، قال في « التهذيب » : هو كالصورة السابقة . وقال بعضهم : لا ينعقد قطعاً . ولو قال : أتبيعني عبدك بكذا ، أو قال : بعتي بكذا ، فقال : بعت ، لم ينعقد ، حتى يقول بعده : اشتريت . وكذا لو قال البائع : أتشتري داري ؟ أو اشتريت مني ؟ فقال : اشتريت ، لا ينعقد حتى يقول بعده : بعت .

فرع

كل تصرف يستقل به الشخص ، كالطلاق والائتاق والإبراء ، يتمتع بالكنية مع النية كانهقاده بالصريح . ومالا يستقل به ، بل يفتر إلى إيجاب وقبول ، ضربان . أحدهما : ما يشترط فيه الشهادة كالنكاح وبيع الوكيل إذا شرط الموكل الإسهاد ، فهذا لا يتمتع بالكنية ، لأن الشاهد لا يعلم النية . والثاني : ما لا يشترط فيه ، وهو نوعان . أحدهما : ما يقبل مقصوده التعليق بالغرر ، كالكتابة ، والخلع ، فيتمتع بالكنية مع النية . والثاني : ما لا يقبل ، كالبيع والإجارة وغيرهما . وفي انقضاء هذه التصرفات بالكنية مع النية ، وجهان . أحدهما : الانقضاء كالخلع . ومثال الكنية في البيع ، أن يقول : خذه مني ، أو تسلمه بألف ، أو أدخلته في ملكك ، أو جعلته لك بكذا وما أشبهها . ولو قال : سلطتك عليه بألف ، ففي كونه كنية وجهان . أحدهما : لا ، كقوله : أبحثك بألف .

قلت : الأصح : أنه كنية . والله أعلم

فرع

لو كتب إلى غائب بالبيع ونحوه ، ترتب ذلك على أن الطلاق ، هل يقع بالكتبة مع النية ؟ إن قلنا : لا ، فهذه العقود أولى أن لا تتمتع ، وإلا ، ففيها الوجهان في انقضاءها بالكنايات . فإن قلنا : تتمتع ، فشرطه أن يقبل المكتوب إليه بمجرد اطلاعه على الكتاب على الأصح .

قلت : المذهب : أنه يتمتع البيع بالمكتابة لحصول التراضي ، لاسيما وقد قدمنا أن الراجح انقضاءه بالمعاطة . وقد صرح الرافعي بترجيح صحته بالمكتابة في كتاب

الطلاق ، وستأتي هذه المسائل كلها مبسطة فيه إن شاء الله تعالى . واختار
الغزالي في الفتاوى : أنه ينعقد ، قال : وإذا قبل المكتوب إليه ، ثبت له خيار
المجلس ما دام في مجلس القبول ، ويتأدى خيار الكاتب أيضاً إلى أن ينقطع خيار
المكتوب إليه ، حتى لو علم أنه رجع عن الإيجاب قبل مفارقة المكتوب إليه مجلسه ،
صح رجوعه ، ولم ينعقد البيع . والله أعلم

ولو تباع حاضراً بالمكاتبه ، فإن منعه في الغيبة ، فهذا أولى ، وإلا ، فوجهان .
وحكم الكتّيب على القرطاس ، والرق ، واللوح ، والأرض ، والنقش على الحجر
والخشب ، واحد ، ولا أثر لرسم الأحرف على الماء والهواء . قال بعض أصحابنا
تفريماً على صحة البيع بالمكاتبه : لو قال : بعت داري لفلان وهو غائب ، فلما بلغه
الخبر قال : قبلت ، انعقد البيع ، لأن النطق أقوى من الكتّيب . قال إمام الحرمين :
والخلاف المذكور ، في أن البيع ونحوه ، هل ينعقد بالكنية مع النية ، هو فيما إذا
عدمت قرائن الأحوال ، فإن توفرت وأفادت التفاهم ، وجب القطع بالصحة ، لكن
النكاح لا يصح بالكنية وإن توفرت القرائن . وأما البيع المقيّد بالإشهاد ، فقال
في « الوسيط » : الظاهر انعقاده عند توفّر القرائن .

قلت : قال الغزالي في الفتاوى : لو قال أحد المتبايعين : بعني ، فقال : قد
باعك الله ، أو بارك الله لك فيه ، أو قال في النكاح : زوجك الله بتي ، أو قال
في الإقالة : قد أقالك الله ، أو قد رده الله عليك ، فهذا كناية ، فلا يصح
النكاح بكل حال . وأما البيع والإقالة ، فإن نواهما ، صحا ، وإلا ، فلا . وإذا
نواهما ، كان التقدير : قد أقالك الله لأنني قد أقلتك . والله أعلم

فرع

لو باع مال ولده لنفسه ، أو مال نفسه لولده ، فهل يفتقر إلى صيغتي الإيجاب والقبول ، أم تكفي إحداهما ؟ وجهان سيأتيان إن شاء الله تعالى بفروعهما في باب الخيار .

فرع

يشترط أن لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول ، وأن لا يتخللها كلام أجنبي عن العقد ، فإن طال ، أو تخلل ، لم ينعقد ، سواء تفرقا عن المجلس ، أم لا . ولو مات المشتري بين الإيجاب والقبول ، ووارثه حاضر ، فقبل ، فالأصح : النع . وقال الداركي : يصح .

فرع

يشترط موافقة القبول الإيجاب . فلو قال : بعت بألف صحيحة ، فقال : قبلت بألف قراضة ، أو بالعكس . أو قال : بعت جميع الثوب بألف ، فقال : قبلت نصفه بخمسائة ، لم يصح . ولو قال : بعتك هذا بألف ، فقال : قبلت نصفه بخمسائة ، ونصفه بخمسائة ، قال في « التتمة » : يصح العقد ، لأنه تصريح بمقتضى الإطلاق ، وفيه نظر . وفي فتاوى القفال : أنه لو قال : بعتك بألف درهم ، فقال : اشتريت بألف وخمسمائة ، صح البيع ، وهو غريب .

فرع

لو قال المتوسط للبائع : بعت كذا ؟ فقال : نعم ، أو بعت . وقال للمشتري : اشتريتَ بكذا ؟ فقال : نعم ، أو اشتريت ، انعقد على الأصح ، لوجود الصيغة والتراضي . والثاني : لا ، لعدم مخاطبتها .

فرع

لو قال : بعتك بألف ، فقال : قبلت ، صح قطعاً ، بخلاف النكاح ، يشترط فيه على رأي أن يقول : قبلت نكاحها ، احتياطاً للأبضاع . ولو قال : بعتك بألف إن شئت ، فقال : اشتريت ، انعقد على الأصح ، لأنه مقتضى الإطلاق .

فرع

يصح بيع الأخرس وشراؤه بالإشارة والكتابة .

فرع

جميع ما سبق ، هو فيما ليس بضمي من البيوع . فأما البيع الضمني فيما إذا قال : أعتق عبدك عني على ألف ، فلا تعتبر فيه الصيغة التي قدمناها ، بل يكفي فيه الالتباس والجواب قطعاً .

الأمر الثاني : أهلية البائع والمشتري ، وبشترط فيها لصحة البيع : التكليف ،

فلا ينمقد بعبارة الصبي والمجنون ، لا لأنفسهما ، ولا لغيرهما ، سواء كان الصبي مميزاً أو غير مميز ، بائع بآذن الولي أو بغير إذنه ، وسواء بيع الاختبار وغيره . وبيع الاختبار : هو الذي يمتحنه الولي به ليستبين رشدَه عند مناهزة الاحتلام ، ولكن يفوض إليه الاستيلاء وتدبير العقل ، فإذا انتهى الأمر إلى اللفظ ، أتى به الولي . وفي وجه ضعيف : يصح منه بيع الاختبار .

قلت : ويشترط في المتعاقدين ، الاختيار . فإن أكرها على البيع ، لم يصح ، إلا إذا أكره بحق ، بأن يتوجه عليه بيع ماله لوفاء دين عليه ، أو شراء مال أسلم إليه فيه ، فأكرهه الحاكم عليه ، صح بيعه وشراؤه ، لأنه إكراه بحق . فأما بيع المصادَر ، فالأصح : صحته . وقد سبق بيانه في نصف الباب الثاني من الأطعمة . ويصح بيع السكران وشراؤه على المذهب ، وإن كان غير مكلف كما تقرر في كتب الأصول ، وسنوضحه في كتاب الطلاق إن شاء الله تعالى . والله أعلم

فرع

لو اشترى الصبي شيئاً ففلف في يده ، أو ألقاه ، فلا ضمان عليه في الحال ، ولا بعد البلوغ . وكذا لو اقترض مالاً ، لأن المالك هو المضيّع بالتسليم إليه . وما دام باقياً ، فللمالك الاسترداد . ولو سلم ثمن ما اشتراه ، لزم الولي استرداده ، ولزم البائع رده إلى الولي . فإن رده إلى الصبي ، لم يبرأ من الضمان . وهذا كما لو سلم الصبي درهماً إلى صراف لينقده ، أو سلم متاعاً إلى مقوم ليقومه ، فإذا أخذه ، لم يجوز رده إلى الصبي ، بل يردّه إلى وليه إن كان المال للصبي . وإن كان لكامل ، فإلى المالك . فلو أمره [الولي] بدفعه إلى الصبي ، فدفعه إليه ، سقط عنه الضمان إن كان المال للولي . وإن كان للصبي ، فلا ، كما لو أمره بالقاء مال الصبي

في البحر ففعل ، فانه يلزمه الضمان . ولو تباع صيَّان وتقابضا ، وأتلف كل واحد ما قبضه ، نظر ، إن جرى ذلك باذن الوليَّين ، فالضمان عليها ، وإلا ، فلا ضمان عليها ، وعلى الصبيَّين الضمان ، لأن تسليمها لا يعدُّ تسليطاً وتضييماً .

فرع

لا ينمقد نكاح الصبي وسائر تصرفاته ، لكن في تدبير المميز ووصيته خلاف المذكور في موضعه . ولو فتح باباً وأخبر باذن أهل الدار في الدخول ، أو أوصل هديَّة وأخبر عن إهداء مهديها ، فهل يجوز الاعتماد عليه ؟ نظر ، إن انضمت قرائن تحصيل العلم بذلك ، جاز الدخول والقبول ، وهو في الحقيقة عمل بالعلم ، لا بقوله . وإن لم ينضم ، نظر ، إن كان غير مأمون القول ، لم يعتمد ، وإلا ، فطريقان . أصحها : القطع بالاعتماد . والثاني : على الوجهين في قبول روايته .

فرع

كما لا تصح تصرفاته اللفظية ، لا يصح قبضه في تلك التصرفات ، فلا يفيد قبضه الملك في الموهوب له وإن اتهمه الولي ، ولا لغيره إذا أمره الموهوب له بالقبض له . ولو قال مستحق الدين لمن عليه : سلمٌ حتى إلى هذا الصبي ، فسلم إليه قدر حقه ، لم يبرأ من الدين ، وكان ما سلمه باقياً في ملكه ، حتى لو ضاع ، لضاع عليه ، ولا ضمان على الصبي ، لأن الدافع ضيَّعه بتسليمه ، ويبقى الدين بحاله ، لأن ما في الذمة لا يتمين إلا بقبض صحيح ، فلا يزول عن الذمة ، كما لو قال : ألق حتى في البحر ، فألقى قدر حقه ، لا يبرأ ، بخلاف ما لو قال مالك الوديعة للمودع : سلمٌ مالي إلى هذا الصبي ، فسلم ، خرج من المهدة ، لأنه امتثل أمره في حقه المتمين

كما لو قال : ألقها في البحر ، فامثل . ولو كانت الوديعة للصبي ، فسلّمها إليه ، ضمن ، سواء كان بإذن الولي أو بغير إذنه ، إذ ليس له تضييعها وإن أمره الولي به .

فصل

إسلام المتعاقدين ليس بشرط في مطلق التبائع ، لكن لو اشترى كافر عبداً مسلماً ، أو اتبّه ، أو أوصي له به ، فقبل ، لم يملكه على الأظهر . قال في « التتمة » : القولان في الوصية ، إذا قلنا : يملكها بالقبول . وإن قلنا بالموت ، ثبت بلا خلاف كالإرث . ولو اشترى مصحفاً ، أو شيئاً من حديث رسول الله ﷺ ، فالذهب : القطع بأنه لا يملك . وقيل : على القولين . قال المراقبون : وكتب الفقه التي فيها آثار السلف ، لها حكم المصحف في هذا . وقال صاحب « الحاوي » : كتب الفقه والحديث يصح بيعها للكافر . وفي أمره بإزالة الملك عنها ، وجهان .

قلت : الخلاف في بيع العبد ، والمصحف ، والحديث ، والفقه ، إنما هو في صحة المقد ، مع أنه حرام بلا خلاف . والله أعلم

وإذا قلنا : لا يصح شراء الكافر عبداً مسلماً ، فاشترى من يعتق عليه كآبيه وابنه ، صح على الأصح . ويجري الوجهان في كل شراء يستعقب عتقاً ، كقول الكافر لمسلم : أعتق عبدك المسلم عني بموضٍ أو بغير عوض ، وإجابته^(١) ، وكما إذا أقر بحرية عبد مسلم في يد غيره ثم اشتراه . ورتب الامام الخلاف في هاتين الصورتين على شراء القريب . وقال : الأولى أولى بالصحة ، لأن الملك فيها ضمني ، والثانية أولى بالمنع ، لأن العتق فيها وإن حكم به ، فهو ظاهر غير محقق ، بخلاف القريب . ولو اشترى الكافر عبداً مسلماً بشرط الاعتاق ، وصححنا الشراء بهذا

(١) في هامش الاصل وإحدى نسخ الظاهرية : فأجابه .

الشرط ، فهو كما لو اشتراه مطلقاً ، لأن العتق لا يحصل بنفس الشراء . وقيل :
هو كشرائه القريب .

فرع

يجوز أن يستأجر الكافر مسلماً على عمل في الذمة ، كدين في ذمته . ويجوز
أن يستأجره بعينه على الأصح ، حرّاً كان أو عبداً . فعلى هذا ، هل يؤمر بإزالة
ملكه عن المنافع ، بأن يؤجره مسلماً ؟ وجهان . قطع الشيخ أبو حامد : بأنه يؤمر .
قلت : وإذا صححنا إجارة عينه ، فهي مكروهة ، نص عليه الشافعي رضي الله عنه .
والله أعلم

وفي ارتهانه العبد المسلم ، وجهان . ويجوز إعارة العبد المسلم لكافر قطعاً .
وكذا إيداعه عنده .

قلت : الأصح : صحة ارتهانه العبد المسلم والمصحف ، ويسلم إلى عدل . وفي
« الإعارة » وجه : أنها لا تجوز ، وبه جزم صاحب « المذهب » و « والتنبيه »
والجرجاني : وهو ضعيف . والله أعلم

فرع

لو باع الكافر عبداً مسلماً - ورثه ، أو أسلم عنده - بثوب ، ثم وجد بالثوب
عيّاً ، فللذهب : أنه له رد الثوب باليب . وهل له استرداد العبد ؟ وجهان .
أصحها : له ذلك . والثاني : لا ، بل يسترد قيمته ، لأنه كالملاك . وطرده الامام
والنزالي ، الوجين في جواز رد الثوب . والصواب : الأول ، وبه قطع في

« التهذيب » وغيره . ولو وجد مشتري العبد به عيباً ، ففي رده واسترداده الثوب طريقان . أحدهما : القطع بالجواز . والثاني : على الوجهين . ولو باع الكافر العبد المسلم ، ثم تقايلا ، فإن قلنا : الإقالة بيع ، لم ينفذ ، وإن قلنا : فسخ ، فعلى الوجهين في الرد بالعيب .

فرع

لو وكّل كافر مسلماً ليشترى عبداً مسلماً ، لم يصح ، لأن العقد يقع للموكل أولاً ، وينتقل إليه آخرأ . ولو وكل مسلم كافراً ليشترى له عبداً مسلماً ، فإن سمى الموكل في الشراء ، صح ، وإلا ، فإن قلنا : يقع الملك للوكيل أولاً ، لم يصح : وإن قلنا : يقع للموكل ، صح .

فرع

لو اشترى كافر مرتدأ ، فوجهان ، لبقاء علقه الاسلام كالوجهين في قتل المرتد بنمي .

فرع

لو اشترى كافر كافراً ، فأسلم قبل قبضه ، فهل يبطل البيع كمن اشترى عصيراً فتخمر قبل قبضه ، أم لا كمن اشترى عبداً فأبق قبل قبضه ؟ وجهان . فإن قلنا : لا يبطل ، فهل يقبضه المشتري ، أم ينصب الحاكم من يقبض عنه ثم يأمره بإزالة الملك ؟ وجهان . وقطع القفال في فتاويه : بأنه لا يبطل ، ويقبضه الحاكم ، وهذا أصح .

فرع

جميع ما سبق ، تفريع على قول المنع . أما إذا صححنا شراءه ، فإن علم الحاكم به قبل القبض ، فيمكنه من القبض ، أم ينصب من يقبضه ؟ فيه الوجهان . وإذا حصل القبض ، أو علم به بعد قبضه ، أمر بإزالة الملك فيه ، كما ذكره في الفرع بعده إن شاء الله تعالى .

فرع

إذا كان في يد الكافر عبد ، فأسلم ، لم يزل ملكه عنه ، ولكن لا يُقَرُّ في يده ، بل يؤمر بإزالة ملكه عنه ، يبيع ، أو هبة ، أو عتق ، أو غيرها . ولا يكفي الرهن والتزويج ، والاجارة ، والحيلولة ، وتكفي الكتابة على الأصح ، وتكون كتابة صحيحة . وإن قلنا : لا تكفي ، فوجهان . أحدهما : أنها كتابة فاسدة ، فيباع العبد . والثاني : صحيحة . ثم إن جوّزنا بيع المكاتب ، يبيع مكاتباً ، وإلا ، فسخت الكتابة وبيع . ولو امتنع من إزالة ملكه ، باعه الحاكم عليه بضمن المثل ، كما يبيع مال من امتنع من أداء الحق . فإن لم يجد مشترياً بضمن المثل ، صبر وحال بينه وبينه ، ويستكسب له ، وتؤخذ نفقته منه . ولو أسلمت مُستولدة كافر ، فلا سبيل إلى نقلها إلى غيره بالبيع والهبة ونحوها على المذهب . وهل يحجر على إعتاقها ؟ وجهان . الصحيح : لا يحجر ، بل يحال بينها وينفّق عليها وتستكسب له في يد مسلم . ولو مات كافر أسلم عبد في يده ، صار لوارثه ، وأمر بما كان يؤمر به مورثه ، فإن امتثل ، وإلا ، يبيع عليه .

قلت : قال المحاملي في كتابه « الباب » : لا يدخل عبد مسلم في ملك كافر ابتداءً ، إلا في [مت] مسائل .

إحداها : بالإرث .

الثانية : يسترجعه بأفلاس المشتري .

الثالثة : يرجع في هبته لولده .

الرابعة : إذا رُدَّ عليه بعب .

الخامسة : إذا قال لمسلم : أعتق عبدك عني ، فأعتقه وصححناه .

السادسة : إذا كاتب عبده الكافر ، فأسلم العبد ، ثم عجز عن النجوم ، فله تمجيذه ، وهذه السادسة فيها تساهل ، فإن المكاتب لا يزول الملك فيه ليتجدد بالتمجيز . وترك سابعة ، وهي : إذا اشترى من يعتق عليه . والله أعلم

الأمور الثالث : صلاحية المفقود عليه ، فيعتبر في المبيع لصحة بيعه ، خمسة شروط .

أحدها : الطهارة ، فالنجس ضربان ، نجس العين ، ونجس بعارض .

فالأول : لا يصح بيعه ، فنه الكلب ، والخنزير ، وما تولد من أحدهما ، وسواء الكلب المعلم وغيره ، ومنه الميتة ، وسرجين جميع البهائم ، والبول ، ويجوز بيع الفيلج وفي باطنه الدود الميت ، لأن بقاءه من مصالحه ، كالنجاسة في جوف الحيوان .

قلت : الفيلج - بالفاء - هو القرز . ويجوز بيعه وفيه الدود ، سواء كان ميتاً أو حياً ، وسواء باعه وزناً ، أو جزافاً ، صرح به القاضي حسين في فتاويه . والله أعلم

وفي بيع بزر القرز وفارة المسك ، وجهان بناءً على طهارتهما .

الضرب الثاني : قهان ، أحدهما : منتجس يمكن تطهيره ، كالثوب ،

والخشبة ، والآجر ، فيجوز بيعهما ، لأن جوهرها طاهر . فإن استتر شيء من ذلك بالنجاسة الواردة ، خرج على بيع الغائب . والثاني : ما لا يمكن تطهيره ، كالحل ، واللبن ، والدبس ، إذا تنجست ، فلا يجوز بيعها . وأما الدهن ، فإن كان نجس العين ، كودك الميتة ، لم يصح بيعه بحال . وإن نجس بعارض ، فهل يمكن تطهيره ؟ وجهان . أصحها : لا . فعلى هذا ، لا يصح بيعه كالبول . والثاني : يمكن . فعلى هذا ، في صحة بيعه وجهان . أصحها : لا يصح ، هذا ترتيب الأصحاب . وقيل : إن قلنا : يمكن تطهيره ، جاز بيعه ، وإلا ، فوجهان .

قلت : هذا الترتيب غلط ظاهر ، وإن كان قد جزم به في « الوسيط » . وكيف يصح بيع ما لا يمكن تطهيره ؟ قال المتولي : في بيع الصبغ النجس طريقان . أحدهما : كالزيت . والثاني : لا يصح قطعاً ، لأنه لا يمكن تطهيره ، وإنما يصبغ به الثوب ثم يغسل . والله أعلم

وفي بيع الماء النجس ، وجهان ، كالدهن إذا قلنا : يمكن طهارته ، لأن تطهير الماء ممكن بالكثرة . وأشار بعضهم إلى الجزم بالنع ، وقال : إنه ليس بتطهير ، بل يستحيل بلوغه قلّتين من صفة النجاسة إلى الطهارة ، كالخمر تتخلل . ويجوز نقل الدهن النجس إلى الغير بالوصية ، كالكلب . وأما هبته والصدقة به ، فمن القاضي أبي الطيب : منعها . ويشبه أن يكون فيها ما في هبة الكلب من الخلاف . قلت : ينبغي أن يقطع بصحة الصدقة به للاستصباح ونحوه . وقد جزم المتولي ، بأنه يجوز نقل اليد فيه بالوصية وغيرها . قال الشافعي رضي الله عنه في « المختصر » : لا يجوز اقتناء الكلب إلا لصيد ، أو ماشية ، أو زرع ، وما في معناها ، هذا نصه . واتفق الأصحاب على جواز اقتنائه لهذه الثلاثة ، وعلى اقتنائه لتعليم الصيد ونحوه ،

والأصح : جواز اقتنائه لحفظ الدور والدروب وتربية الجرو لذلك^(١) ، وتحريم اقتنائه قبل شراء الماشية والزرع . وكذا كلب الصيد لمن لا يصيد . ويجوز اقتناء السرجين ، وتربية الزرع به ، لكن بكره . واقتناء الجر مذکور في كتاب « الرهن » . والله أعلم

الشرط الثاني : أن يكون متفقاً به . فما لا نفع فيه ، ليس بمال ، فأخذ المال في مقابلته باطل . ولادم المنفعة سببان .

أحدهما : القلّة ، كالجبة والحبتين من الخنطة والزيب ونحوهما ، فإن ذلك القندر لا يمدّ مالاً ، ولا ينظر إلى ظهور النفع إذا ضم إليه غيره ، ولا إلى ما يفرض من وضع الجبة في فح . ولا فرق في ذلك بين زمان الرخص والغلاء . ومع هذا ، فلا يجوز أخذ الجبة من صبرة الغير . فإن أخذ ، لزمه ردها . فإن تلفت ، فلا ضمان ، إذ لا مالة لها . وقال القفال : يضمن مثلها . وحكى صاحب « التتمة » وجهاً : أنه يصح بيع ما لا منفعة فيه لقلّته ، وهو شاذ ضعيف .

السبب الثاني : الحسّة ، كالخشرات . والحيوان الطاهر ، ضربان ، ضرب ينتفع به ، فيجوز بيعه ، كالنعم ، والخليل ، والبغال ، والحمر ، والظباء ، والغزلان . ومن الجوارح ، كالصقور ، والبزاة ، والفهد . ومن الطير ، كالحمام ، والمصفور ، والعقاب . وما ينتفع بلونه كالطاووس ، أو صوته كالأرزور . وما ينتفع به ، القرد ، والفيل ، والهرة ، ودود القز . وبيع النحل في الكوارة ، صحيح إن شاهد جميعه ، وإلا ، فهو من بيع الغائب . وإن باعه وهو طائر ، فوجهان . قطع في « التتمة » : بالصحة ، وفي « التهذيب » : بالبطلان .

(١) وعلى هامش الأصل ما نصه : ليس على إطلاقه ، بل يشترط أن يكون من نسل كلب معلّم ، كذا في « التهذيب » ولم يحك فيه خلافاً ، فقال : فإن جوزنا ، فإنما نجوز إذا كان من نسل الملم ، وذكر في « النهاية » ما يقتضيه ، فإنه ترجم المسألة بقوله : ومن اقتنى جرو كلب صيد ، ونقله في « شرح البهجة » عن البغوي واقتصر عليه . « مهات » .

قلت : الأصح : الصحة . والله أعلم

الضرب الثاني : ما لا ينتفع به ، فلا يصح بيعه ، كالخنافس ، والمقارب ، والحيات ، والفأر ، والنمل ، ونحوها ، ولا نظر إلى منافعها المدودة من خواصها ، وفي معناها السباع التي لا تصلح للصيد والقتال عليها ، كالأسد والذئب والنمر ، ولا ينظر إلى اقتناء الملوك لها للبهية والسياسة . ونقل القاضي حسين وجهاً في جواز بيعها ، لأنها طاهرة . والانتفاع بجلودها متوقع بالدباغ . ونقل أبو الحسن العبادي وجهاً آخر : أنه يجوز بيع النمل في « عسكر مكرم » وهي المدينة المشهورة بخراسان ، لأنه يعالج به السكر ، و« نصيين » ، لأنه تعالج به المقارب الطيارة . والوجهان شاذان ضعيفان . ولا يجوز بيع الحيدة ، والرخصة ، والفراب . فان كان في أجنحة بعضها فائدة ، جاء فيها الوجه الذي حكاه القاضي ، كذا قاله الامام ، ولكن بينها فرق ، فان الجلود تدبغ ، ولا سبيل إلى تطهير الأجنحة .

قلت : وجه الجواز ، الانتفاع بريشها في النبل ، فانه وإن قلنا بنجاسته ، يجوز الانتفاع به في النبل وغيره من اليابسات . والله أعلم

ويصح بيع الملق على الأصح لمنفعة امتصاص الدم ، ولا يصح بيع الحمار الزمّن الذي لا نفع فيه على الأصح ، بخلاف العبد الزمن ، فانه يقترب باعتاقه . والثاني : يجوز لفرض جلده إذا مات .

فرع

السم * إن كان يقتل كثيره وينفع قليله ، كالسقمونيا ، والأفيون ، جاز بيعه . وإن قتل كثيره وقليله ، فقطع بالمنع . ومال الامام وشيخه إلى الجواز ليدس في طعام الكافر .

فرع

آلات الملاهي : كالزمار والطنبور وغيرهما ، إن كانت بحيث لا تمدد بعد الرض^١ والحل مالا ، لم يصح بيعها ، لأن منفعتها معدومة شرعاً . وإن كان رضاضها يمدد مالا ، ففي صحة بيعها وبيع الأصنام والصور المتخذة من الذهب والخشب وغيرهما ، وجهان . الصحيح : المنع . وتوسط الامام ، فذكر الامام وجهاً ثالثاً اختاره هو والقزالي : أنه إن اتخذت من جوهر نفيس ، صح بيعها . وإن اتخذت من خشب ونحوه ، فلا ، والمذهب : المنع المطلق ، وبه أجاب عامة الأصحاب .

فرع

الجارية المغنية التي تساوي ألفاً بلا غناء ، إذا اشتراها بألفين ، فيه أوجه . قال المحمودي : بالطلاق ، والأودني : بالصحة ، وأبو زيد : إن قصد الفناء ، بطل ، وإلا ، فلا .

قلت : الأصح : قول الأودني . قال إمام الحرمين : هو القياس السديد . ولو بيعت بألف ، صح قطعاً . ويجري الخلاف في كبش النطاح والديك المهرأش . ولو باع إناءً من ذهب أو فضة ، صح قطعاً ، لأن المقصود الذهب فقط ، ذكره القاضي أبو الطيب : قال التولي : يكره بيع الشطرنج . قال : والنرد ، إن صلح لياذق الشطرنج ، فكالشطرنج ، وإلا ، فكالزمار . والله أعلم .

فرع

بيع المراء المملوك صحيح على الصحيح ، وستأتي تفاريمه في إحياء الموات إن شاء الله تعالى . فاذا صححناه ، ففي بيعه على شط النهر ، وبيع التراب في الصحراء ، وبيع الحجارة بين الشباب الكثرة ، والأحجار ، وجهان . أصحها : الجواز .

فرع

بيع لبن الأدميات صحيح .

قلت : ولنا وجه : أنه نجس ، فلا يصح بيعه ، حكاه في « الحاوي » عن الأنماطي ، وهو شاذ مردود ، وسبق ذكره في كتاب « الطهارة » . والله أعلم

الشرط الثالث : أن يكون المبيع مملوكا لمن يقع العقد له . فإن باشر العقد

لنفسه ، فليكن له ، وإن باشره لغيره بولاية أو وكالة ، فليكن لذلك الغير .

فلو باع مال غيره بلا إذن ولا ولاية ، فقولان . الجديد : بطلانه . والقديم :

أنه يتمم موقوفاً على إجازة المالك ، فإن أجاز ، نفذ ، وإلا ، فلفظ . ويجري القولان فيما

لو زوج أمة غيره أو ابنته ، أو طلق منكوحته ، أو أعتق عبده ، أو أجر داره ،

أو وهبها بغير إذن . ولو اشترى الفضولي لغيره ، نظر ، إن اشترى بعين مال

الغير ، ففيه القولان . وإن اشترى في الذمة ، نظر ، إن أطلق أو نوى كونه

للغير ، فعلى الجديد : يقع للبائس ، وعلى القديم : يقف على الاجازة ، فإن رد ،

نفذ في حق الفضولي . ولو قال : اشتريت لفلان بألف في ذمته ، فهو كاشترائه بيمين مال الغير . ولو اقتصر على [قوله] : اشتريت لفلان بألف ، ولم يضيف الثمن إلى ذمته ، فعلى الجديد : وجهان . أحدهما : يلغو العقد ، والثاني : يقع عن المباشر . وعلى القديم : يقف على إجازة فلان ، فإن رد ، ففيه الوجهان . ولو اشترى شيئاً لغيره بمال نفسه ، نظر ، إن لم يسمه ، وقع العقد عن المباشر ، سواء أذن ذلك الغير ، أم لا . وإن سماه ، نظر ، إن لم يأذن له ، لغت التسمية . وهل يقع عنه ، أم يبطل ؟ وجهان . وإن أذن له ، فهل تلغو التسمية ؟ وجهان . فإن قلنا : نعم ، فهل يبطل من أصله ، أم يقع عن المباشر ؟ فيه الوجهان . وإن قلنا : لا ، وقع عن الآذن . وهل يكون الثمن المدفوع قرضاً ، أم هبة ؟ وجهان . قال الشيخ أبو محمد : وحيث قلنا بالقديم ، فشرطه أن يكون للعقد مجيز في الحال ، مالكاً كان أو غيره . حتى لو أعتق عبد الطفل ، أو طلق امرأته ، لا يتوقف على إجازته بعد البلوغ ، والمعتبر إجازة من يملك التصرف عند العقد . حتى لو باع مال الطفل ، فبلغ وأجاز ، لم ينفذ ، وكذا لو باع مال الغير ، ثم ملكه وأجاز ، قال إمام الحرمين : لم يعرف المراقبون هذا القول القديم ، وقطعوا بالبطلان .

قلت : قد ذكر هذا القديم من المراقبين ، المحامي في « الباب » ، والشاشي ، وصاحب « البيان » ، ونص عليه في « البويطي » ، وهو قوي ، وإن كان الأظهر عند الأصحاب هو الجديد . والله أعلم

فرع

لو غصب أموالاً وباعها وتصرف في أثمانها مرة بعد أخرى ، فقولان . أظهرهما : بطلان الجميع . والثاني : للمالك أن يميزها ويأخذ الحاصل منها ، لصر تبهما بالإبطال .

فرع

لو باع مال أبيه على ظن أنه حي وهو فضولي ، فبان ميتاً حينئذ ، وأنه ملك الماقد ، فقولان . أظهرهما : أن البيع صحيح ، لصدوره من مالك . والثاني : البطلان ، لأنه في معنى الملتق بموته ، ولأنه كالتائب . ولا يبعد تشبيه هذا الخلاف ببيع الهازل - هل ينمقد ؟ [فيه] وجهان - وبالحلاف في بيع التلجئة (١) . وصورته : أن يخاف غصب ماله ، أو الاكراه على بيعه ، فيبيعه لإنسان يبعاً مطلقاً . وقد توافقا قبله على أنه لدفع الشر ، لا على حقيقة البيع . والصحيح : صحته . ويجري الخلاف فيما لو باع العبد على ظن أنه آبق أو مكاتب ، فبان [أنه] قد رجع ، وفسخ الكتابة . ويجري فيمن زوج أمة أبيه على ظن أنه حي ، فبان ميتاً ، هل يصح النكاح ؟ فإن صححنا ، فقد تقولا وجهين فيمن قال : إن مات أبي فقد زوجتك هذه الجارية .

فرع

القولان في أصل بيع الفضولي ، وفي الفرعين بعده يعبر عنها بقولي وقف المقود . وحيث قالوا : فيه قولاً وقف المقود ، أرادوا هذين [القولين] . وسُميا بذلك ، لأن الخلاف آبق إلى أن العقد ، هل ينمقد على التوقف ، أم لا بل يكون باطلاً ؟ ثم ذكر الامام : أن الصحة على قول الوقف ناجزة ، لكن الملك لا يحصل إلا عند الاجازة . قال : ويطرد الوقف في كل عقد يقبل الاستئابة ، كالبيع ، والإجازات ، والهبات ، والعتق ، والطلاق ، والنكاح ، وغيرها .

الشرط الرابع : القدرة على تسليم المبيع ، ولا بد منها . وفواتها قد يكون حساً ، وقد يكون شرعاً . وفيه مسائل .

(١) عبارة « شرح الوجيز » : ولا يبعد تشبيه هذا الخلاف بالحلاف في أن بيع الهازل ، هل ينمقد ؟ وفيه وجهان ، وبالحلاف في بيع التلجئة .

إحداها : بيع الآبق والضال باطل ، عرف موضعه ، أم لا ، لأنه غير مقدور على تسليمه في الحال . هذا هو المذهب المعروف . قال الأصحاب : لا يشترط في الحكم بالبطلان ، اليأس من التسليم ، بل يكفي ظهور التعذر . وأحسن بعض الأصحاب فقال : إذا عرف موضعه وعلم أنه يصله إذا رآه وصوله ، فليس له حكم الآبق .

الثانية : إذا باع المالك ماله المنصوب ، نظر ، إن قدر البائع على استرداده وتسليمه ، صح البيع ، كما يصح بيع الوديعة . وإن عجز ، نظر ، إن باعه لمن لا يقدر على انتزاعه من الغاصب ، لم يصح . وإن باعه من قادر على انتزاعه ، صح على الأصح . ثم إن علم المشتري بالحال ، فلا خيار له . لكن لو عجز عن انتزاعه لضعف عَرْض [له] أو قوة عَرْضت للغاصب ، فله الخيار على الصحيح . وإن كان جاهلاً حال العقد ، فله الخيار . ولو باع الآبق ممن يسهل عليه رده ، ففيه الوجهان في المنصوب . ويجوز تزويج الآبقة والمنصوبة ، وإعتاقها . قال في « البيان » : لا يجوز كتابة المنصوب ، لأنها تقتضي التمكين من التصرف .

الثالثة : لا يجوز بيع السمك في الماء ، والطير في الهواء ، وإن كان مملوكاً له ، لما فيه من الضرر . ولو باع السمك في بركة لا يمكنه الخروج منها ، فإن كانت صغيرة يمكن أخذه بغير تعب ومشقة ، صح . وإن كانت كبيرة لا يمكن أخذه إلا بتعب شديد ، لم يصح على الأصح . وحيث صححنا ، فهو إذا لم يمنع الماء رؤيته ، فإن منها ، فعلى قولي بيع الغائب إن عرف قدره وصفته ، وإلا ، فلا يصح قطعاً . وبيع الحمام في البرج على تفصيل بيع السمك في البركة . ولو باعها وهي طائفة اعتاداً على عادة عودها ليلاً ، فوجهان كما سبق في النحل . أصحابها عند الامام : الصحة ، كالبعد البعوث في شغل . وأصحابها عند الجمهور : المنع ، إذ لا وثوق بمودها ، لعدم عقلها .

قلت : ولو باع ثلجاً أو جمداً وزناً ، وكان يناع إلى أن يوزن ، لم يصح على

الأصح ، وسيأتي هذا إن شاء تعالى في المسائل المنشورة في آخر كتاب الإجارة .
وانتداعلم

الرابعة : لو باع جزءاً شائعاً من سيف أو إناء ونحوهما ، صح وصار مشتركاً .
ولو عيّن بمضه وباعه ، لم يصح ، لأن تسليمه لا يحصل إلا بقطعه ، وفيه نقص
وتضييع للمال . ولو باع ذراعاً فصاعداً من ثوب ، فإن لم يعين الذراع ، فسنذكره
إن شاء الله تعالى . وإن عيّنه ، فإن كان الثوب نفيساً تنقص قيمته بالقطع ، لم يصح
البيع على الأصح النصوص . والثاني : يصح كذراع من الأرض ، وكما يصح
بيع أحد زوجي الخلف وإن نقصت قيمتها بتفريقهما . والقياس : طرد الزوجين في
مسألة السيف والإناء . وإن لم تنقص قيمته بالقطع كغليظ الكرّاس ، صح على
المذهب ، وبه قطع الجمهور . وحكى الامام وشيخه فيه وجهين . ولو باع جزءاً
مميّناً من جدار أو اسطوانة ، فإن كان فوقه شيء ، لم يصح ، لأنه لا يمكن تسليمه
إلا بهدم ما فوقه ، وإلا ، فإن كان قطعة واحدة من طين أو خشب أو غيرها ، لم
يجز . وإن كان من لبن أو آجر ، جاز ، هكذا أطلقه في « التلخيص » ، وهو
محمول عند الأئمة على ما لو جعلت النهاية صفّاً من الآجر أو اللّبن ، دون أن
يحمل المقطع نصف سمكها . وفي تجويز البيع إذا كان من لبن أو آجر إشكال
وإن جعل النهاية ما ذكره ، لأن موضع الشق قطعة واحدة ، ولأن رفع بعض
الجدار ينقص قيمة الباقي ، فيفسد البيع . ولهذا قالوا : لو باع جذعاً في بناء ،
لم يصح ، لأن الهدم يوجب النقص . ولا فرق بين الجذع والآجر ، وكذا لو باع
قصّاً في خاتم . ثم ذكر بعض الشارحين « المفتاح » : أنه لو باع داراً ، إلا بيتاً في
صدرها لا يلي شارعاً ولا ملكاً له على أنه لا يمر له في البيع ، لا يصح [البيع] .
الخامسة : لا يصح بيع المرهون بعد الإقباض قبل الفكاك .

السادسة : جنابة العبد ، إن أوجبت مالاً متعلقاً بذمته ، لم يمنع بيعه بحال .
وإن أوجبته متعلقاً برقبته ، فإن باعه بعد اختيار الفداء ، صح ، كذا أطلقه في

« التهذيب » . وإن باعه قبله وهو مصر ، فلا ، ومنهم من طرد الخلاف الآتي في
الموسر ، وحكم بالخيار للمجني عليه إن صححنا . وإن كان موسراً ، فالأظهر : أنه
لا يصح . وقيل : لا يصح قطعاً . وقيل : موقوف . فإن فدام ، نفذ ، وإلا ،
فلا . فإن لم نصحح البيع ، فالسيد على خيرته ، إن [شاء] فداء ، وإلا ، فيسلمه لبيع
في الجناية . وإن صححناه ، فالسيد ملتزم للفداء ببيعه مع العلم بجنانيته ، فيجبر على
تسليم الفداء ، كما لو أعتقه أو قتله . وقيل : هو على خيرته ، إن فدى ، أمضى
البيع ، وإلا ، ففسخ والصحيح : أنه ملتزم للفداء . فإن تمذر تحصيل - الفداء
أو تأخر لإفلاسه أو غيبته أو صبره على الحبس ، ففسخ البيع ، ويع في
الجناية ، لأن حق المجني عليه سبق حق المشتري . هذا كله إذا أوجبت الجناية
المال ، لكونها خطأً ، أو شبه عمد ، أو عفا مستحق القصاص على مال ، أو أتلّف
العبد مالاً . أما إذا أوجبت قصاصاً ولا عفو ، فالذهب صحة البيع كبيع المريض
الشرف على الموت . وقيل : فيه القولان . وإذا اختصرت ، قلت : المذهب :
أنه لا يصح بيه إن تعلّق برقبته مال ، ويصح إن تعلّق به قصاص . ولو أعتق
الجاني ، فإن كان السيد مصرراً ، لم ينفذ على الأظهر . وقيل : لا ينفذ قطعاً .
وإن كان موسراً ، نفذ على أظهر الأقوال . والثالث : موقوف . إن فداء ، نفذ ،
وإلا ، فلا . واستيلاد الجناية ، كإعتاقها . ومتى فدى السيد الجاني ، فالأظهر :
أنه يفديه بأقل الأمرين من الأرض بقيمة العبد . والثاني : يتمين الأرض
وإن كثر .

قلت : ولو ولدت الجارية ، لم يتعلق الأرض بالولد قطعاً ، ذكره القاضي أبو الطيب
في « غناء الرهن » . والله أعلم

الشرط الخامس : كون البيع معلوماً . ولا يشترط العلم به من كل وجه ،
بل يشترط العلم بعين المبيع وقدره وصفته . أما العين ، فممنه : أنه لو قال : بعتك
عبدًا من العبد ، أو أحد عبدي أو عبيدي هؤلاء ، أو شاة من هذا القطيع ،

فهو باطل . وكذا لو قال : بعتهم ، إلا واحداً ، مبهماً . وسواء تساوت قيمة العبيد والشيء ، أم لا ، وسواء قال : ولك الخيار في التمين ، أم لا . وحكى في « التتمة » قولاً قديماً : أنه لو قال : بعتك أحد عبيدي ، أو عبيدي الثلاثة ، على أن تختار من شئت في ثلاثة أيام أو أقل ، صح العقد ، وهذا شاذ ضعيف . ولو كان له عبد فاختلط بمبيدٍ لغيره ، فقال : بعتك عبيدي من هؤلاء ، والمشتري يرام ولا يعرف عينه . قال في « التتمة » : له حكم بيع الغائب . وقال صاحب « التهذيب » : عندي أنه باطل .

فرع

بيع الجزء الشائع من كل جملة معلومة ، من دار ، وأرض ، وعبد ، وصبرة ، وثمر ، وغيرها ، صحيح . لكن لو باع جزءاً شائعاً من شيء بمثله من ذلك الشيء ، كالدار والفرس ، [كما إذا كان] بينهما نصفين ، باع نصفه بنصف صاحبه ، فوجهان . أحدهما : لا يصح البيع ، لادم الحاجة إليه . وأصحها : يصح ، لوجود شرائطه ، وله فوائد . منها : لو كانا جميعاً أو أحدهما ملك نصيبه بالهبة من أبيه ، انقطعت ولاية الرجوع . ومنها : لو ملكه بالثراء ، ثم اطلع بعد هذا التصرف على عيب ، لم يملك الرد على بائنه .

ومنها : لو ملكته بالصدق ، فطلقها قبل الدخول ، لم يكن له الرجوع فيه . قلت : ولو باع نصفه بالثالث من نصف صاحبه ، ففي صحته الوجهان . أصحهما : الصحة ، ويصير بينهما أثلاثاً ، وبهذا قطع صاحب « التقريب » ، واستبعده الامام . وقد ذكر الامام الرافعي هذه المسألة في كتاب « الصلح » . والله أعلم

ولو باع الجملة ، واستثنى منها جزءاً شائعاً ، جاز . مثاله : بعتك ثمرة هذا البستان ، إلا ربهما وقدر الزكاة منها . ولو قال : بعتك ثمرة هذا البستان بثلاثة

آلاف درهم ، إلا ما يخص ألفاً ، فإن أراد ما يخصه إذا وزعت الثمرة على المبلغ المذكور ، صح ، وكان استثناءً لثالث . وإن أراد ما يساوي ألفاً عند التقويم ، فلا ، لأنه مجهول .

فرع

إذا باع أذرعاً من أرض أو دار أو ثوب ، فإن كانا يعلمان جملة ذُرْعَانِهَا ، بأن باع ذراعاً من عشرة ، ويعلمان أن الجملة عشرة ، صح على الصحيح ، وكأنه باعه العشر . قال الامام : إلا أن يعني معيناً فيطْلُ ، كشاة من القطيع . ولو اختلفا ، فقال المشتري : أردت الاشاعة ، فالمقد صحيح . وقال البائع : بل أردت معيناً ، فقيم بصدق ؟ احتمالان .

قلت : أرجحها : البائع . والله أعلم

وإن كان أحدهما لا يعلم جملة الذُرْعَانِ ، لم يصح البيع . ولو وقف على طرف الأرض وقال : بمتك كذا ذراعاً من موقعي هذا في جميع المرض إلى حيث ينتهي في الطول ، صح على الأصح .

فرع

إذا قال : بمتك صاعاً من هذه الصبرة ، فله حالان .

أحدهما : أن يعلم مبلغ صيعانها ، فالمقد صحيح قطعاً ، وينزل على الاشاعة . ولو كانت الصبرة مائة صاع ، فالبيع عشر العشر ، فلو تلف بعضها ، تلف بقدره من البيع . وهذا هو الذهب ، وبه قطع الجمهور . وحكى الامام في تنزيله وجهين . أحدهما : هذا . والثاني : المبيع صاع من الجملة غير مشاع ، أي صاع كان . فعلى هذا ، يبقى المبيع ما بقي صاع .

الحال الثاني : أن لا يعلما أو أحدهما مبلغ صيعانها ، فوجهان . أحدهما ، وهو اختيار القفال : لا يصح ، كما لو فرق صيعان الصبرة ، وقال : بمتك صاعاً منها ، فإنه لا يصح . وأصحها : يصح وهو المنصوص . وفي فتاوى القفال : أنه كان إذا سئل عن هذه المسألة ، يفتي بهذا الثاني مع ذهابه إلى الأول ، ويقول : المستفتي يستفتيني عن مذهب الشافعي رضي الله عنه ، لا عما عندي . وعلى هذا ، المبيع صاع منها ، أي صاع كان . فلو تلف جميعها إلا صاعاً ، تعين العقد فيه ، والبائع بالخيار بين أن يسلم صاعاً من أعلى الصبرة أو أسفلها وإن لم يكن الأسفل مرثياً ، لأن رؤية ظاهر الصبرة كروية كلها .

قلت : وأما استدلال الأول بأنه لو فرق صيعانها ثباع صاعاً لم يصح ، فهكذا قطع به الجمهور . وحكى صاحب « المذهب » في تعليقه في الخلاف عن شيخه القاضي أبي الطيب صحة بيعه ، لعدم الغرر . والصحيح : المنع . والله أعلم

فرع

إيهام عمر الأرض البيعة ، كإيهام نفس المبيع . وصورته : أن يبيع أرضاً مخفوفة بملكه من جميع الجوانب ، ويشترط للمشتري حق المر من جانب ، ولم يمينه ، فالبيع باطل ، لاختلاف الغرض بالمر . فإن عين المر من جانب ، صح البيع . ولو قال : بمتكها بحقوقها ، صح ، وثبت للمشتري حق المر من كل جانب كما كان ثابتاً للبائع قبل البيع . وإن أطلق البيع ولم يتعرض للمر ، فوجهان . أصحها : يصح ، ويكون كما لو قال : بمتكها بحقوقها . والثاني : أنه لا يقتضي المر ، فعلى هذا هو كما لو صرح بنفي المر ، وفيه وجهان . أصحها : بطلان البيع ، لعدم الانتفاع في الحال ، والثاني : الصحة ، لإمكان تحصيل المر ، وقال في « التهذيب » : إن أمكن تحصيل مر ، صح البيع ، وإلا ، فلا . ولو

كانت الأرض المبيعة ملاصقة للشارع ، فليس للمشتري سلوك ملك البائع ، فإن العادة في مثلها الدخول من الشارع ، فيزول الأمر عليه . ولو كانت ملاصقة ملك المشتري ، لم يتمكن من المرور فيما بقي للبائع ، بل يدخل من ملكه القديم . وأبدى الامام فيه احتمالاً ، قال : وهذا إذا أطلق البيع ، أما إذا قال : بحقوقها ، فله المر في ملك البائع . ولو باع داراً واستثنى لنفسه بيتاً ، فله الأمر ، فإن نفي المر ، نظر ، إن أمكن اتخاذ حجر ، صح البيع ، وإلا ، فوجهان .

قلت : أصحابها : البطلان كمن باع ذراعاً من ثوب بنقص بالقطع . والله أعلم

فصل

وأما القدر ، فالبيع قد يكون في الذمة ، وقد يكون معيناً ، والأول هو السلم ، والثاني هو المشهور باسم البيع ، والتمن فيها جميعاً قد يكون في الذمة وإن كان يشترط في السلم تسليم رأس المال في مجلس العقد ، وقد يكون معيناً ، فما كان في الذمة من الموضين ، اشترط كونه معلوم القدر ، حتى لو قال : بتك ملء هذا البيت حنطة ، أو بزنة هذه الصنجة ذهباً ، لم يصح البيع . ولو قال : بتت بما باع به فلان فرسه أو ثوبه ، وأحدهما لا يعلم ، لم يصح على الصحيح ، للفر . وقيل : يصح ، للتمكن من العلم ، كما لو قال : بتك هذه الصبرة ، كل صاع بدرهم ، يصح البيع وإن كانت الجملة مجهولة في الحال . وقيل : إن حصل العلم قبل التفرق ، صح . ولو قال : بتك بمائة دينار إلا عشرة دراهم ، لم يصح إلا أن يملأ قيمة الدينار بالدراهم .

قلت : ينبغي ألا يكون علمها بالقيمة ، بل يشترط معه قصد ما استثناء القيمة . وذكر صاحب « المستظهر » ، فيما إذا لم يملأ حال العقد قيمة الدينار بالدراهم ،

ثم علما في الحال طريقتين . أصحها : لا يصح كما ذكرنا . والثاني : على وجهين . والله أعلم

ولو قال : بعتك بألف من الدراهم والدنانير ، لم يصح .

فرع

إذا باع بدرام أو دنانير ، اشترط العلم بنوعها ، فإن كان في البلد نقد واحد ، أو نقود يغلب التعامل بواحد منها ، انصرف العقد إلى المهود وإن كان فلوساً ، إلا أن يعين غيره . فإن كان نقد البلد مغشوشاً ، ففي صحة المعاملة به وجهان ذكرناهما في كتاب « الزكاة » ، إلا أنا خصصناهما بما إذا كان قدر النقرة مجزئاً ، وربما نقل المراقبون الوجهين مطلقاً ، ووجهوا المنع بأن المقصود غير متميز عما ليس بمقصود ، فصار كما لو شيب اللبن بالماء وبيع ، فإنه لا يصح . وحكي وجه ثالث : أنه إذا كان الغش غالباً ، لم يجوز التعامل بها . وإن كان مغلوباً ، جاز . وعلى الجملة ، الأصح الصحة مطلقاً ، وعلى هذا ، ينصرف إليه العقد عند الإطلاق . ولو باع بمغشوشة ، ثم بان أن فضتها قليلة جداً ، فله الرد على المذهب . وقيل : وجهان . أما إذا كان في البلد نقدان أو نقود لا غلبة لبعضها ، فلا يصح البيع حتى يعين . وتقويم التلف يكون بغالب نقد البلد . فإن كان فيه نقدان فصاعداً ، ولا غالب ، عيّن القاضي واحداً للتقويم . ولو غلب من جنس المروض نوع ، فهل ينصرف الذكر إليه عند الإطلاق ؟ وجهان . أصحها : ينصرف كالنقد . ومن صوره : أن يبيع صاعاً من الخنطة بصاع منها أو بشعير في الذمة ، ثم يحضره قبل التفرق . وكما ينصرف العقد إلى النقد الغالب ، ينصرف في الصفات إليه أيضاً . حتى لو باع بدينار أو بشرة دنانير ، والمهود في البلد الصالح ، انصرف إليه ، وإن [كان] المهود المكسر ، انصرف إليه . قال في « البيان » : إلا أن تفاوتت قيمة

المكسر ، فلا يصح . وعلى هذا القياس ، لو كان المهود ، أن يؤخذ نصف الثمن من هذا ، ونصفه من ذاك ، أو أن يؤخذ على نسبة أخرى ، فالبيع صحيح محمول عليه . وإن كان يُعْهَدُ التعامل بهذا مرة ، وبهذا مرة ، ولم يكن بينها تفاوت ، صح البيع ، وسلم ما شاء منها . وإن كان بينها [تفاوت] بطل البيع كما لو كان في البلد قدان غالبان وأطلق . ولو قال : بعت بألف صحاح ومكسرة ، فوجهان . أصحها : البيع باطل . والثاني : أنه صحيح ويحمل على التنصيف . ويشبه أن يجري هذا الوجه فيما إذا قال : بعت بألف ذهباً وفضة . قلت : لا جريان له هناك ، والفرق كثرة التفاوت بين الذهب والفضة ، فيمظم الضرر . والله أعلم

فرع

لو قال : بعتك بدینار صحيح ، فجاء بصحيحين وزنها مثقال ، لزمه القبول ، لأن الفرض لا يختلف بذلك . وإن جاء بصحيح وزنه مثقال ونصف ، قال في « التتمة » : لزمه قبوله ، والزيادة أمانة في يده . والصواب : أنه لا يلزمه القبول ، لما في الشركة من الضرر ، وقد ذكر في « البيان » نحو هذا فلو تراضيا به ، جاز . وحينئذ لو أراد أحدهما كسره ، وامتنع الآخر ، لم يجبر عليه ، لما في هذه القسمة من الضرر . ولو باع بنصف دينار صحيح بشرط كونه مسدوراً ، جاز إن كان بعم وجوده . وإن لم يشترط ، فعليه شق وزنه نصف مثقال . فإن سلم إليه صحيحاً أكثر من نصف مثقال وتراضيا بالشركة فيه ، جاز . ولو باعه شيئاً بنصف دينار صحيح ، ثم باعه شيئاً آخر بنصف دينار صحيح ، فإن سلم صحيحاً عنها ، فقد زاد خيراً ، وإن سلم قطعتين وزن كل واحدة نصف دينار ، جاز . فلو شرط في العقد الثاني تسليم صحيح عنها ، فالعقد الثاني فاسد ، والأول ماضٍ .

على الصحة إن جرى الثاني بعد لزومه ، وإلا ، فهو إلحاق شرط فاسد بالعقد في زمن الخيار ، وسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى .

فرع

لو باع بنقد قد انقطع عن أيدي الناس ، فالعقد باطل لعدم القدرة على التسليم . وإن كان لا يوجد في تلك البلدة ، ويوجد في غيرها ، فإن كان الثمن حالاً ، أو مؤجلاً إلى مدة لا يمكن نقله فيها ، فهو باطل أيضاً . وإن كان مؤجلاً إلى مدة يمكن نقله فيها ، صح . ثم إن حلّ الأجل وقد أحضره ، فذاك ، وإلا ، فينبى على أن الاستبدال عن الثمن ، هل يجوز ؟ إن قلنا : لا ، فهو كأنقطاع المسلم فيه . وإن قلنا : نعم ، استبدل ، ولا يفسخ العقد على الصحيح . وفي وجه : يفسخ . فإن كان يوجد في البلد ، إلا أنه عزيز ، فإن جوّزنا الاستبدال ، صح العقد . فإن وجد ، فذاك ، وإلا فيستبدل . وإن لم نجوّزه ، لم يصح . فلو كان النقد الذي جرى به التعامل موجوداً ، ثم انقطع . فإن جوّزنا الاستبدال ، استبدل ، وإلا ، فهو كأنقطاع المسلم فيه .

فرع

لو باع بنقد مميّن أو مطلق وحملناه على نقد البلد ، فأبطل السلطان ذلك النقد ، لم يكن للبائع إلا ذاك النقد ، كما لو أسلم في حنطة فرخصت ، فليس له غيرها . وفيه وجه شاذ ضئيف : أنه خيّر ، إن شاء أجاز العقد بذلك النقد ، وإن شاء فسخه ، كما لو تسبب قبل القبض .

فرع

لو قال : بعتك هذه الصبرة ، كل صاع بدرم ، أو هذه الأرض ، أو الثوب ، كل ذراع بدرم ، أو هذه الأغنام ، كل شاة بدرم ، صح العقد في الجميع على الصحيح ، ولا تضر جهالة جملة الثمن ، لأنه معلوم التفصيل . وقال ابن القطان : لا يصح . ولو قال : بعتك عشرة من هذه الأغنام بكذا ، لم يصح وإن علم عدد الجملة ، بخلاف مثله في الثوب والصبرة والأرض ، لأن قيمة الأشياء تختلف . ولو قال : بعتك من هذه الصبرة ، كل صاع بدرم ، لم يصح . وقال ابن سريج : يصح في صاع فقط .

قلت : وسيأتي إن شاء الله تعالى في كتاب الإجارة ، أنه لو قال : بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرم ، لم يصح على الصحيح الذي قطع به الجمهور ، واختار الإمام وشيخه الصحة . والله أعلم

ولو قال : بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم ، كل صاع بدرم ، أو قال مثله في الأرض والثوب ، نظر ، إن خرج كما ذكر ، صح البيع . وإن خرج زائداً أو ناقصاً ، ففيه قولان . أظهرهما : لا يصح ، لتعذر الجمع بين الأمرين . والثاني : يصح ، لإشارته إلى الصبرة وبلغ الوصف . فعلى هذا ، إن خرج ناقصاً ، فالمشتري بالخيار . فإن أجاز ، فهل يميز بجميع الثمن لمقابلة الصبرة [به] ، أم بالقسط لمقابلة كل صاع بدرم ؟ وجهان . وإن خرج زائداً ، فلمن تكون الزيادة ؟ وجهان . أصحهما : للمشتري ، فلا خيار له قطعاً ، ولا للبائع على الأصح . والثاني : يكون للبائع ، فلا خيار له ، والمشتري الخيار على الأصح .

فرع

هذا الذي سبق ، هو فيما إذا كان الموض في الذمة ، فأما إذا كان مميناً ، فلا تشترط معرفة قدره بالكيل والوزن . فلو قال : بعتك هذه الصبرة ، أو بعتك بهذه الدراهم ، صح وتكفي المشاهدة ، لكن هل يكره بيع الصبرة جزافاً ؟ قولان . قلت : أظهرهما : يكره ، وقطع به جماعة ، وكذا البيع بصبرة الدراهم مكروه والله أعلم

ولو كانت الصبرة على موضع من الأرض فيه ارتفاع وانخفاض ، أو باع السمن أو نحوه في ظرف مختلف الأجزاء رِقَّةً وَغِلَظًا ، فثلاث طرق . أصحها : أن في صحة البيع قولي بيع الغائب ، والثاني : القطع بالصحة ، والثالث : القطع بالبطلان ، وهو ضعيف وإن كان منسوباً إلى المحققين . فإن قلنا : بالصحة ، فوقت الخيار هنا معرفة مقدار الصبرة ، أو التمكن من تخمينه برؤية ماتحتها ، وإن قلنا : بالبطلان ، فلو باع الصبرة والمشتري يظنها على استواء الأرض ، ثم بان تحتها دكة ، فهل تنبئن بطلان المقد ؟ وجهان : أصحها : لا ، ولكن للمشتري الخيار ، كالعيب والتدليس ، وبه قطع صاحب « الشامل » وغيره . والله أعلم

فرع

لو قال : بعتك هذه الصبرة إلا صاعاً ، فإن كانت معلومة الصيعان ، صح ، وإلا ، فلا .

فصل

وأما الصفة : ففيها مسائل .

إحداها : في بيع الاعيان الغائبة والحاضرة التي لم تر ، قولان . قال في القديم و د الاملاء ، : والصرف من الجديد يصح ، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد رضي الله عنهم ، وقال بتصحيحه طائفة من أئمتنا ، وأفتوا به ، منهم ، البغوي ، والرويان . وقال في د الأم ، و د البويطي ، : لا يصح ، وهو اختيار المزني . وفي محل القولين ، ثلاث طرق . أصحها : أنها^(١) فيما لم يره المتعاقدان أو أحدهما بلا فرق . والثاني : أنها فيما شاهده البائع دون المشتري . فان لم يشاهده البائع ، فباطل قطعاً . والثالث : إن رآه المشتري ، صح قطعاً ، وإلا ، فالقولان .

الثانية : القولان في شراء النصاب ويومه يجريان في إجارتهم ، وفيما إذا أجز بعين غائبة ، أو صالح عليها ، أو جعلها رأس مال السلتم وسلمها في المجلس . أما إذا أصدقها عيناً غائبة ، أو خالها عليها ، أو غفا عن القصاص على عين غائبة ، فيصح النكاح وتقع البيئونة ، ويسقط القصاص قطعاً . وفي صحة المسمى ، القولان . فان لم يصح ، وجب مهر المثل على الرجل في النكاح ، وعلى المرأة في الخلع ، ووجبت الدية على المفو عنه . ويجريان في رهن الغائب وهبته ، وهما أولى بالصحة ، لعدم الفرر . ولهذا ، إذا صححتاهما ، فلا خيار عند الرؤية .

الثالثة : إن لم يجز بيع الغائب وشراؤه ، لم يجز بيع الأعمى وشراؤه ، وإلا ، فوجهان . أصحها : لا يجوز أيضاً ، إذ لا سبيل إلى رؤيته ، فيكون كبيع الغائب على أن لا خيار . والثاني : يجوز ، ويقام وصف غيره له مقام رؤيته ، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد رضي الله عنهم . فاذا قلنا : لا يصح بيعه وشراؤه ، لم يصح

(١) أي : القولان .

منه الاجارة والرهن والهبة أيضاً . وهل له أن يـكاتب عبده ؟ قال في « التهذيب » : لا . وقال في « التتمة » : المذهب جوازه ، تعليلاً للفق .

قلت : الأصح : الجواز . والله أعلم

وبجوز أن يؤجر نفسه ، وللعبد الأعمى أن يشتري نفسه ، وأن يقبل الكتابة على نفسه لعله بنفسه ، ويجوز أن يتزوج . وإذا زوج موليته تقريباً على أن العمى غير قادح في الولاية ، والصداق عين مال ، لم يثبت المسمى ، وكذا لو خالع الأعمى على مال . أما إذا أسلم في شيء ، أو أسلم إليه ، فينظر ، إن عمي بعد بلوغه سن التمييز ، صح ، لأنه يعرف الأوصاف ، ثم يوكل من يقبض عنه على الوصف الشروط ، ولا يصح قبضه بنفسه على الأصح ، لأنه لا يميز بين المستحق وغيره . وإن خلق أعمى ، أو عمي قبل التمييز ، فوجهان . أحدهما عند العراقيين والأكثرين من غيرهم : الصحة ، لأنه يعرف بالسماح . فعلى هذا ، إنما يصح إذا كان رأس المال موصوفاً معيناً في المجلس^(١) ، فإن كان معيناً ، فهو كبيع العين . ثم كل ما لا يصح من الأعمى من التصرفات ، فطريقه أن يوكل ، ويحتمل ذلك للضرورة . قلت : لو كان الأعمى رأى شيئاً مما لا يتغير ، صح بيعه وشراؤه إياه إذا صححنا ذلك من البصير ، وهو المذهب . والله أعلم

الرابعة : إذا لم نجوز بيع الغائب وشراؤه ، فعليه فروع .

أحدها : لو اشترى غائباً رآه قبل العقد ، نظر ، إن كان مما لا يتغير غالباً ، كالأرض ، والأواني ، والحديد ، والنحاس ، ونحوها ، أو كان لا يتغير في المدة المتخللة بين الرؤية والشراء ، صح العقد ، لحصول العلم المقصود . وقال الانطاقي : لا يصح ، وهو شاذ مردود . فإذا صححناه ، فوجده كما رآه أولاً ، فلا خيار . وإن وجده متغيراً ، فالمذهب : أن العقد صحيح ، وله الخيار ، وبهذا قطع الجمهور .

(١) كذا الأصل ، وفي نسخة الظاهرية ونسخة في الأصل : فهين في المجلس ، والذي في « شرح الوجيز » . غير معين في المجلس .

وذكر في « الوسيط » وجهاً : أنه يتبين بطلان البيع لتبين انتفاء المعرفة . قال الامام : وليس المراد بتغييره حدوث عيب ، فان خيار العيب لا يختص بهذه الصورة ، بل الرؤية بمنزلة الشرط في الصفات السكائنة عند الرؤية . فكل ما فات منها ، فهو كتبين الخلف في الشرط . وأما إذا كان المبيع مما يتغير في مثل تلك المدة غالباً ، بأن رأى ما يسرع فساده من الأطعمة ، ثم اشتراه بعد مدة صالحة ، فالبيع باطل . وإن مضت مدة يحتمل أن يتغير فيها ، ويحتمل أن لا يتغير ، أو كان حيواناً ، فالأصح الصحة . فان وجده متغيراً ، فله الخيار . وإذا اختلفا ، فقال المشتري : تنير . وقال البائع : هو بحاله ، فالأصح المنصوص ، أن القول قول المشتري مع يمينه ، لأن البائع بدعي عليه علمه بهذه الصفة ، فلم يقبل كادعائه اطلاعه على العيب . والثاني : القول قول البائع .

الثاني : استقصاء الأوصاف على الحدّ المتبر في السلم ، هل يقوم مقام الرؤية - وكذا سماع وصفه - بطريق التواتر ؟ وجهان : أصحها : لا ، وبه قطع المراقبون . الثالث : لو رأى بعض الشيء دون بعض ، فان كان مما يستدل برؤية بعضه على الباقي ، صح البيع قطعاً ، وذلك مثل رؤية ظاهر صبرة الحنطة ونحوها . ثم لا خيار إذا رأى باطنها ، إلا إذا خالف ظاهرها . وحكي قول شاذ ضعيف : أنه لا يكفي رؤية ظاهر الصبرة ، بل لا بد من أن يقبلها ليعرف باطنها ، والمشهور ، هو الأول . وفي معنى الحنطة والشعير ، صبرة الجوز واللوز والدقيق . فلو كان شيء منها في وعاء ، فرأى أعلاه ، أو رأى أعلى السمن والحل وسائر المائعات في ظروفها ، كفى . ولو كانت الحنطة في بيت مملوء منها ، فرأى بعضها من الكوة أو الباب ، كفى إن عرف سعة البيت وعقمه ، وإلا ، فلا . وكذا حكم الجمد في الجمدة . ولا تكفي رؤية صبرة البطيخ ، والسفرجل ، والرمان ، بل لا بد من رؤية كل واحدة منها . ولا يكفي في سلّة العنب والخوخ ونحوها ، رؤية أعلاها ، لكثرة الاختلاف فيها ، بخلاف الجيوب . وأما التمر ، فان لم تلتزق جباته ، فصبرته

كصبرة الجوز ، واللوز . وإن التزقت كالقنوصرة^(١) ، كفى رؤية أعلاها على الصحيح . وأما القطن في العِذْل ، فهل تكفى رؤية أعلاه ، أم لا بد من رؤية جميعه ؟ فيه خلاف حكاه الصيمري وقال : الأشبه عندي ، أنه كقنوصرة التمر .

الرابع : لو أراه أنموذجاً وبني أمر البيع عليه ، نظر ، إن قال : بمتك من هذا النوع كذا ، فهو باطل ، لأنه لم يعين مالاً ولم يراع شروط السلم ، ولا يقوم ذلك مقام الوصف في السلم على الصحيح ، لأن الوصف باللفظ يرجع إليه عند النزاع . وإن قال : بمتك الحنطة التي في هذا البيت ، وهذا الأنموذج منها ، فإن لم يدخل الأنموذج في البيع ، لم يصح على الأصح ، لأن المبيع غير مرئي . وإن أدخله ، صح على الأصح . ولا يخفى أن مسألة الأنموذج ، مفروضة في المتاهلات .

الخامس : إذا كان الشيء مما [لا] يستدل برؤية بعضه على الباقي . فإن كان المرئي صواناً له ، كقشر الرمان والبيض ، كفى رؤيته ، وكذا شراء الجوز واللوز في القشر الأسفل . ولا يصح بيع اللب وحده على القولين جميعاً ، لأن تسليمه لا يمكن إلا بكسر القشر فينقص عين المبيع . ولورأى المبيع من وراء قارورة هو فيها ، لم يكف ، لأن المعرفة التامة لا تحصل به ، وليس فيه صلاح له ، بخلاف السمك يراه في الماء الصافي ، يجوز بيعه . وكذا الأرض يعلوها ماء صافٍ ، لأن الماء من صلاحها . وإن لم يكن كذلك ، لم تكف رؤية البعض على هذا القول الذي تفرّع عليه . وأما على القول الآخر ، فيأتي ذكره إن شاء الله تعالى في المسألة الخامسة^(٢) .

السادس : الرؤية في كل شيء على حسب ما يليق به . ففي شراء الدار ، لا بد من رؤية البيوت ، [والسقوف] والسطوح ، والجدران ، داخلاً وخارجاً ، والمستحم والبالوعة . وفي البستان ، يشترط رؤية الأشجار ، والجدران ، ومسابل الماء ، ولا حاجة إلى رؤية أساس البنيان وعروق الأشجار ونحوهما . وقيل : في

(١) قال في « المصباح » : القنوصرة بالتثنية والتخفيف : وعاء التمر يتخذ من قصب .

(٢) وذلك في أول الصفحة (٣٧٣) .

اشتراط رؤية طريق الدار ، ومجرى الماء الذي تدور به الرحى ، وجهان ، ويشترط في شراء العبد رؤية الوجه ، والأطراف ، ولا يجوز رؤية العورة . وفي باقي البدن ، وجهان . أصحها : الاشتراط ، وبه قطع صاحب « التهذيب » و « الرقم » . وفي الجارية أوجه . أحدها : كالعبد . والثاني : يشترط رؤية ما يظهر عند الخدمة . والثالث : تكفي رؤية الوجه والكفين . وفي الأسنان واللسان ، وجهان . ويشترط رؤية الشعر على الأصح .

قلت : الأصح : أنها كالعبد . والله أعلم

ويشترط في الدواب رؤية مقدمها ومؤخرها وقوائمها ، ويشترط رفع السرج والإكاف ، والمجلد . وفي وجهه : يشترط أن يجري الفرس بين يديه ليعرف سيره . ويشترط في الثوب المطوي نشره . قال الامام : ويحتمل عندي أن يصح بيع الثياب التي لا تنشر أصلاً إلا عند القطع ، لما في نشرها من النقص .

قلت : قال القفال في « شرح التلخيص » ، لو اشترى الثوب المطوي وصحناه ، فنشره ، واختار الفسخ ، وكان لطيفه مؤنة ، ولم يحسن طيفه ، لزم المشتري مؤنة الطي ، كما لو اشترى شيئاً ونقله إلى بيته فوجد به عيباً ، فإن مؤنة الرد على المشتري . والله أعلم

ثم إذا نشرت ، فما كان صفيقاً كالديباج المنقش ، فلا بد من رؤية وجهيه ، وكذا البسط والزلالي^(١) . وما كان رقيقاً ، لا يختلف وجهه ، كالكرباس ، كفي رؤية أحد وجهيه على الأصح . ولا يصح بيع الثياب التوزية^(٢) في المسوح على هذا القول ، ولا بد من شراء المصحف والكتب من تقليب الأوراق ورؤية جميعها . وفي الورق البياض ، لا بد من رؤية جميع الطاقات . قال أبو الحسن العبادي : العتق يعفتح رأسه فينظر فيه بقدر الامكان ، ليصح بيعه . وأطلق الغزالي فيه الإحياء : المساحة به .

(١) الزلالي : نوع من البسط ، واحده : زلية - بكسر الزاي وتشديد اللام - .
(٢) الثياب التوزية ، تنسب إلى « توز » وزان « قفل » وهي مدينة من بلاد فارس .

قلت : الأصح : قول الغزالي . والله أعلم

السألة الخامسة : إذا جَوَّزنا بيع الغائب ، فعليه فروع .

أحدها : بيع اللبَّن في الضرع باطل . فلو قال : بعتك من اللبن الذي في ضرع هذه البقرة كذا ، لم يجوز على المذهب ، لعدم تيقن وجود ذلك القدر .
وقيل : فيه قولاً ببيع الغائب . ولو حلب شيئاً من اللبن فأراه ، ثم باعه رطلاً مما في الضرع ، فوجهان كالأنموذج . وذكر الغزالي الوجهين ، فيما لو قبض قدراً من الضرع وأحكم شدّه وباع مافيه .

قلت : الأصح في الصورتين ، البطلان ، لأنه يختلط بغيره مما ينصب في الضرع .
والله أعلم

الثاني : لا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم . وفي وجه : يجوز بشرط الجز ، وهو شاذ ضعيف . ويجوز بيع الصوف على ظهر الحيوان بعد الذكاة ، وتجوز الوصية باللبن في الضرع ، والصوف على الظهر .

الثالث : بيع الشاة المذبوحة قبل السلخ ، باطل ، سواء بيع الجلد واللحم معاً ، أو أحدهما . ولا يجوز بيع الأكارع والرؤوس قبل الإبانة . وفي الأكارع وجه شاذ . ويجوز بيعها بعد الإبانة نيئة ومشوية . وكذا المسموط نيئاً ومشوياً . وفي النسي احتيال للامام .

الرابع : بيع المسك في الفأرة ، باطل ، سواء بيع معها أو دونها ، كاللحم في الجلد ، سواء فتح رأس الفأرة ، أم لا . وقال في « التتمة » : إذا كانت مفتوحة ، نظر ، إن لم يتفاوت ثمنها ، وشاهد المسك فيها ، صح البيع ، وإلا ، فلا . وقال ابن سريج : يجوز بيعه مع الفأرة مطلقاً ، كالجوز . ولو رأى المسك خارج الفأرة ، ثم اشتراه بعد الرد إليها ، فإن كان رأسها مفتوحاً فرآه ، جاز ، وإلا ، فعلى قولي ببيع الغائب .

قلت : قال أصحابنا : لو باع المسك المختلط بغيره ، لم يصح ، لأن المقصود مجهول . كما لا يصح بيع اللبن المخلوط بماء . ولو باع سمناً في ظرف ، ورأى أعلاه مع ظرفه أو دونه ، صح . فإن قال : بمتكه بظرفه ، كل رطل بدرهم ، فإن لم يكن للظرف قيمة ، بطل . وإن كان ، فقد قيل : يصح وإن اختلفت قيمتها ، كما لو باع فواكه مختلطة ، أو حنطة مختلطة بشعير وزناً أو كيلاً . وقيل : باطل ، لأن المقصود السمن ، وهو مجهول ، بخلاف الفواكه ، فكلها مقصودة . وقيل : إن علما وزن الظرف والسمن ، جاز ، وإلا ، فلا ، وهذا هو الأصح ، صححه الجمهور ، وقطع به معظم العراقيين . وإن باع المسك بفأرة ، كل مثقال بدينار ، فكالسمن بظرفه ، ذكره البغوي وغيره . والله أعلم

الخامس : لو رأى بمض الثوب ، وبمضه الآخر في صندوق ، فالذهب : أنه على القولين في النائب ، وبه قال الجمهور . وقيل : باطل قطعاً . ولو كان المبيع شينين ، رأى أحدهما فقط ، فإن أبطلنا بيع النائب ، بطل فيما لم يره ، وفي المرئي قولاً تفريق الصفقة ، وإلا ، ففي صحة العقد فيها ، القولان فيمن جمع في صفقة بين مختلفي الحكم ، لأن ما رآه لا خيار فيه ، وما لم يره فيه الخيار . فإن صححنا ، فله رد ما لم يره وإمساك ما رآه .

السادس : إذا لم يشرط الرؤية ، فلا بد من ذكر جنس المبيع ونوعه ، بأن يقول : بمتك عبيدي التركي ، أو فرسي العربي . ولا يكفي : بمتك مافي كمي أو كفي أو خزاتي ، أو ميراثي من فلان ، إذا لم يعرفه المشتري . وفي وجه : يكفي . وفي وجه آخر : يكفي ذكر الجنس ، ولا حاجة إلى النوع ، فيقول : عبيدي ، وهما شاذان ضعيفان . وإذا ذكر الجنس والنوع ، لم يفتقر إلى ذكر الصفات على الأصح المنصوص في « الاملاء » والقديم . وفي وجه : يفتقر إلى ذكر معظم الصفات ، وضبط ذلك بما يصف به المدعى عند القاضي ، قاله القاضي أبو حامد . وفي وجه أضعف

منه : يفتقر إلى صفات السلم ، قاله أبو علي الطبري . فعلى الأصح : لو كان له عبدان من أنواع ، فلا بد من زيادة يقع بها التمييز كالتعرض للسن أو غيره .

السابع : إذا قلنا : يشترط الوصف فوصف ، فإن وجده كما وصف ، فله الخيار على الأصح . وقيل : له الخيار قطعاً . وإن وجده دون وصفه ، فله الخيار قطعاً . وإن قلنا : لا حاجة إلى الوصف ، فالملشترى الخيار عند الرؤية ، سواء شرط الخيار ، أم لا . وقيل : لا يثبت الخيار إلا أن يشترطه . والصحيح : الأول . وهل له الخيار قبل الرؤية ؟ فيه أوجه . الصحيح : أنه ينفذ فسخه قبل الرؤية ، ولا تنفذ إجازته . والثاني : ينفذان . والثالث : لا ينفذان . وأما البائع ، فالأصح : أنه لا خيار له ، سواء كان رأى المبيع ، أم لا . [وقيل] : له الخيار في الحالين . وقيل : له الخيار إن لم يكن رآه ، وبه قطع الشيخ ومتابعوه كالمشترى . ثم خيار الرؤية حيث ثبت ، هل هو على الفور ، أم يمتد امتداد مجلس الرؤية ؟ وجهان . أصحها : يمتد . قال الشيخ أبو محمد : الوجهان بناءً على وجهين في أنه هل يثبت خيار المجلس مع خيار الرؤية كسراء العين الحاضرة ، أم لا يثبت للاستغناء بخيار الرؤية ؟ فعلى الأول : خيار الرؤية على الفور ، لثلاث يثبت خيار مجلسين . وعلى الثاني : يمتد .

الثامن : لو تلف المبيع في يد المشتري قبل الرؤية ، ففي انفساخ البيع وجهان ، كتنظيره في خيار الشرط . ولو باعه قبل الرؤية ، لم يصح ، بخلاف ما لو باعه في زمن خيار الشرط ، فإنه يصح على الأصح ، لأنه يصير مجزئاً للعقد ، وهنا لا إجازة قبل الرؤية .

التاسع : هل يجوز أن يوكل في الرؤية من يفسخ أو يحجز ما يستصوبه ؟ وجهان . أصحها : يجوز كالتوكيل في خيار العيب والخلف . والثاني : لا ، لأنه خيار شهوة لا يتوقف على نقص ولا غرض ، فأشبهه ما لو أسلم على أكثر من أربع نسوة ، يوكل في الاختيار (١) .

العاشر : نقل صاحب « التتمة » والروائي وجهاً : أنه يعتبر على قول اشتراط

(١) في نسخة الظاهرية : لا يوكل في الاختيار .

الرؤية ، الذوق في الحسل ونحوه ، والشم في المسك ونحوه ، واللس في الثياب ونحوها ، والصحيح المعروف : أنها لا تعتبر .

الحادي عشر : ذكر بعضهم : أنه لا بد من ذكر موضع المبيع الغائب . فلو كان في غير بلد التبائع ، وجب تسليمه في ذلك البلد ، ولا يجوز شرط تسليمه في بلد التبائع . بخلاف السلم ، فانه مضمون في الذمة . والعين الغائبة غير مضمونة في الذمة ، فاشترط نقلها ، يكون بيعاً وشرطاً .

الثاني عشر : لو رأى ثوبين فسرق أحدهما ، فاشترى الباقي ولا يعلم أيها المسروق ، قال النزالي في « الوسيط » : إن تساوت صفتها وقدرها وقيمتها ، كنصفى كرباس واحد ، صح قطعاً ، وإن اختلفا في شيء من ذلك ، خرج على بيع الغائب .

الثالث عشر : إذا لم نشرط الرؤية ، فاختلفا ، فقال البائع المشتري : رأيت المبيع فلا خيار لك ، فأنكر المشتري ، فالقول قول البائع على الأصح . وإن شرطنا الرؤية فاختلفا ، قال النزالي في فتاويه : القول قول البائع ، لأن إقدام المشتري على العقد ، اعتراف بصحته ، ولا ينفك هذا عن خلاف .

قلت : هذه مسألة اختلافها في مفسد للعقد ، وفيها اختلاف المعروف . والأصح : أن القول قول من يدعى الصحة ، وعليه فرعها النزالي .

وبقيت مسائل تعلق بالباب . منها بيع أستر الكعبة ، فيه خلاف قدمته في لواخر الحج . وبيع أشجار الحرم وصيده ، حرام باطل . قال القفال : إلا أن يقطع شيئاً يسيراً لدواء ، فيجوز بيعه حينئذ . وفيما قاله نظر ، وينبغي أن لا يجوز كالطعام الذي أبيع له أكله ، لا يجوز بيعه . قال صاحب « التلخيص » : حكم شجر النقيع - بالنون - الذي هو الحمى ، حكم أشجار الحرم ، فلا يجوز بيعه . وما تم به البلوى ما اعتاده الناس من بيع نصيبه من الماء الجاري من النهر . قال المحامي في « الباب » : هذا باطل لوجهين . أحدهما : أن البيع غير معلوم القدر . والثاني : أن الماء الجاري

غير مملوك، وسيأتي هذا مع غيره مبسوطاً في آخر كتاب إحياء الموات إن شاء الله تعالى.
والله أعلم

باب

الرِّبَا

إنما يحرم الربا في المعلوم ، والذهب ، والفضة . فأما المعلوم ، فسواء كان مما يُسْكَالُ أو يوزن ، أم لا ، هذا هو الجديد ، وهو الأظهر . والقديم : أنه يشترط مع الطعم الكيل أو الوزن . فعلى هذا ، لاربا في السفرجل ، والرمثان ، والبيض ، والجوز ، وغيره مما لا يسْكَال ولا يوزن . وقال الأوديني من أصحابنا : لا يجوز بيع مالٍ بجنسه متفاضلاً ، ولا يشترط الطعم ، وهذا شاذ مردود . والمراد بالمعلوم : ما يعد للطعم غالباً تقوُّتاً ، أو تأدُّماً ، أو تفكُّهاً ، أو غيرها ، فيدخل فيه الفواكه ، والحبوب ، والبقول ، والتوابل ، وغيرها . وسواء ما أُكِلَ نادراً كالبنسوط ، والطُّرْتُوث ، وما أُكِلَ غالباً ، وما أُكِلَ وحده أو مع غيره . ويجري الربا في الزعفران على الأصح ، وسواء ما أُكِلَ للتداوي كالإهليلج ، والبليلج ، والسقمونيا وغيرها ، وما أُكِلَ لغرض آخر . وفي « انتمة » وجه : أنه ما يقتل كثيره ويستعمل قليله في الأدوية كالسقمونيا ، لاربا فيها ، وهو ضعيف . والطين الحراساني ، ليس ربوياً على المذهب . والأرميني ، ربوي على الصحيح ، لأنه دواء . ودهن البنفسج ، والورد ، والبان ، ربوي على الأصح . ودهن الكتان ، والسمك ، وحبُّ الكتان ، وماء الورد ، والعود ، ليس ربوياً على الأصح . والزنجبيل ، والتصطككي ، ربوي على الأصح . والماء إذا صححنا بيمه ، ربوي على الأصح . ولاربا في الحيوان ، ولكن ما يباح أكله على هيئته كالسمك الصغير ، على وجهه يجري فيه الربا على الأصح (١) . وأما الذهب والفضة ، فقييل : ثبت الربا فيها

(١) في مخطوطة الظاهرية : على وجه : لا يجري فيه الربا .

لعينها ، لا لعلّة . وقال الجمهور : العلة فيها صلاحية الثمنية الغالبة . وإن شئت قلت : جوهرية الأثمان غالباً . والعبارتان تشملان النّهر ، والمضروب ، والحلي ، والأواني منها . وفي تعدّي الحكم إلى الفلوس إذا راجت وجهه ، والصحيح : أنه لا ربا فيها لانتفاء الثمنية الغالبة . ولا يتعدى إلى غير الفلوس من الحديد والنحاس والرصاص وغيرها قطعاً .

فصل

إذا باع مالاً بآل ، فله حالان . أحدهما : أن لا يكونا ربوين . والثاني : أن يكونا . فالحال الأول يشمل ما إذا لم يكن فيها ربوي ، وما إذا كان أحدهما ربوياً . وعلى التقديرين في هذا الحال ، لا تجب رعاية التماثل ، ولا الحلول ، ولا التقابض في المجلس ، سواء اتفق الجنس ، أو اختلف . حتى لو باع حيواناً بحيوانين من جنسه ، أو أسلم ثوباً في ثوبين من جنسه ، جاز . وأما الحال الثاني : فتارة يكونان ربوين بملّتين ، وتارة بملّة . فإن كانا بملّتين ، لم تجب رعاية التماثل ولا التقابض ولا الحلول .

ومن صوره : أن يسلم أحد النّقدين في الحنطة ، أو يبيع الحنطة بالذهب أو بالفضة ، نقداً ، أو نسيئة وإن كانا بملّة . فإن اتحد الجنس ، بأن باع الذهب بالذهب ، والحنطة بالحنطة ، ثبتت أحكام الربا الثلاثة ، فتجب رعاية التماثل والحلول والتقابض في المجلس . وإن اختلف الجنس ، كالحنطة بالشعير ، والذهب بالفضة ، لم تعتبر المائلة ، ويعتبر الحلول والتقابض في المجلس .

فرع

حيث اعتبرنا التقابض ، فتفرقا قبله ، بطل العقد . ولو تقابضا بعض كل واحد من العوضين ، ثم تفرقا ، بطل فيما لم يقبض . وفي المقبوض قولاً تفريق الصفقة . والتخاير في المجلس قبل التقابض ، كالتفرق ، فيبطل العقد . وقال ابن سريج : لا يبطل . والصحيح : الأول . ولو وكّل أحدهما وكيلاً بالقبض ، فقبض قبل مفارقة الموكل المجلس ، جاز ، وبعده لا يجوز .

فرع

قد سبق بيع مال الربا بجنسه مع زيادة ، لا يجوز . فلو أراد بيع صحاح مكسرة ، أو غير ذلك مع الزيادة ، فله طرق .
منها : أن يبيع الدراهم بالدنانير ، أو بعرض^(١) . فإذا تقابضا وتخيّرا ، أو تفرقا ، اشترى منه الدراهم المكسرة بالدنير أو العرض ، فيصح ذلك ، سواء اتخذته عادة ، أم لا . ولو اشترى المكسرة بالدنانير ، أو العرض الذي اشتراه منه قبل قبضه ، لم يجز . وإن كان بعد قبضه وقبل التفرق والتخيير ، جاز على المذهب ، بخلاف ما لو باعه لغير بائعه قبل التفرق والتخيير ، فإنه لا يجوز ، لما فيه من إسقاط خيار العاقد الآخر ، وهنا يحصل بتبايعها الثاني إجازة الأول .
ومنها : أن يقرض صاحبه الصحاح ، ويستقرض منه المكسرة ، ثم يبرئ كل واحد منها صاحبه .

(١) العرض ، وزان فلس : المتاع .

ومنها : أن يهب كل واحد ماله للآخر .
ومنها : أن يبيع الصحاح بوزنها مكسورة ، وبهبه صاحب المكسورة الزيادة ،
فجميع هذه الطرق جائزة ، إذا لم يشرط في إقراضه وهبته ويومه ما يفعله الآخر .
قلت : هذه الطرق وإن كانت جائزة عندنا ، فهي مكروهة إذا نويّا ذلك .
ودلائل الكراهة أكثر من أن تحصى . والله أعلم

فرع

لو باع نصفاً شائعاً من دينار قيمته عشرة دراهم بخمسة ، جاز ، ويسلم إليه
الدينار ليحصل تسليم النصف ، ويكون النصف الآخر أمانة في يد القابض ،
بخلاف ما لو كان له عشرة عليه ، فأعطاه عشرة عدداً فوزنت ، فكانت أحد عشر ،
كان الدينار الفاضل للدافع على الاشاعة ، ويكون مضموناً على القابض ، لأنه
قبضه لنفسه . ثم إذا سأل الدراهم الخمسة ، فله أن يستقرضها ويشتري بها النصف
الآخر . ولو باعه كل الدينار بعشرة ، وليس معه إلا خمسة ، فدفعها إليه ، واستقرض
منه خمسة أخرى ، فقبضها وردّها إليه عن الثمن ، جاز ، ولو استقرض الخمسة
المدفوعة ، لم يكف على الأصح .

فصل

مقياس الشرع الذي ترعى المائلة به ، هو الكيل والوزن . فالكيل ، لا يجوز
بيع بعضه ببعض وزناً ، ولا يضر مع الاستواء في الكيل التفاوت وزناً . والوزن
لا يجوز بيع بعضه ببعض كيلاً ، ولا يضر [مع] الاستواء في الوزن التفاوت كيلاً .

والذهب والفضة ، موزونان . والحنطة ، والشعير ، والتمر ، والزبيب ، والملح ، ونحوها ، مكيّلة ، وكل ما كان مكيّلاً بالحجاز على عهد رسول الله ﷺ ، فهو مكيل ، وما كان موزوناً ، فموزون . فلو أحدث الناس خلاف ذلك ، فلا اعتبار باحداثهم . فلو كان الملح قطعاً كبيراً ، فوجهان . أحدهما : يسحق ويباع كيلاً ، فانه الأصل . وأصحها : يباع وزناً اعتباراً بهيئته في الحال . وكذا كل شيء يتجافى في الكيل ، يباع بمضه بعض وزناً ، وما لم يكن على عهد رسول الله ﷺ ، أو كان ولم يُعلم هل كان يكال ، أم يوزن ؟ أو علم أنه كان يوزن مرة وبكال أخرى ، ولم يكن أحدهما أغلب ، قال المتولي : إن كان أكبر جرماً من التمر ، اعتبر فيه الوزن ، وإن كان مثله أو أصغر ، ففيه أوجه . أصحها : تعتبر عادة الوقت في بلد البيع . والثاني : عادة الوقت في أكثر البلاد . فان اختلفت ولا غالب ، اعتبرنا شبه الاشياء به . والثالث : يعتبر الوزن . والرابع : الكيل . والخامس : يعتبر بأشبه الأشياء به . والسادس : يتخير بين الكيل والوزن ، وهو ضعيف . ثم منهم من خص هذا الخلاف بما إذا لم يكن للشيء أصل معلوم العيار . أما إذا استخرج ما هذا حاله من أصل ، فهو معتبر بأصله . ومنهم من أطلق ، قال الامام : وسواء المكيال المعتاد في عصر رسول الله ﷺ ، وسائر المكيال المحدثه بعده ، كما أننا إذا عرفنا التساوي بالتعديل في كفتي الميزان ، تكفي به وإن لم نعرف قدر ما في كل كفة . وفي الكيل بالقصة ونحوها مما لا يعتاد الكيل به ، تردّد للفقهاء . والأصح ، الجواز . والوزن بالطيار والقرسطون ، وزن . وأما الماء ، فقد يتأتى به الوزن ، بأن يوضع الشيء في ظرف ويلقى في الماء ، وينظر قدر غوصه ، لكنه ليس وزناً شرعياً ولا عرفياً ، فالظاهر : أنه لا يجوز التمويل عليه في الربويات . **قلت** : قد عوّل أصحابنا عليه في أداء المسلم فيه ، وفي الزكاة ، في مسألة الاناء بمضه ذهب وبمضه فضة ، وقد ذكرناه في بابه ، ولكن الفرق ظاهر . والله أعلم

فرع

هذا الذي ذكرناه، كله في مقدّر بيع بجنسه . أما ما لا يقدر بكيل ولا وزن، كالبطيخ ، والقثاء ، والرمان ، والسفرجل ، فإن قلنا بالقديم : إنه لا ربا فيها ، جاز بيع بعضها ببعض كيف شاء ، حتى قال القفال : لو جُفِف شيء منها ، وكان يوزن في جفافه ، فلا ربا فيه أيضاً ، لأنه لا ربا فيه في أكمل أحواله وهو حال الرطوبة . قال الامام : والظاهر جريان الربا فيه ، فإنه في حال الجفاف مطعوم مقدّر . وإن قلنا بالجديد : إن فيه الربا ، جاز بيعه بغير جنسه كيف شاء . وأما بجنسه ، فينظر ، إن كان مما يجفّف ، كالبطيخ الذي يفلق ، وحبّ الرمان الحامض ، وكل ما يجفّف من الثمار ، وإن مقدّراً كالشمش ، والخوخ ، والكثير الذي يفلق ، لم يجوز بيع بعضه ببعض في حال الرطوبة ، ويجوز حال الجفاف على الصحيح . وعلى الشاذ : لا يجوز ، إذ ليس له حال كمال . وإن كان مما لا يجفّف ، كالقثاء ونحوه ، فهل يجوز بيع بعضه ببعض في رطوبته حال ؟ فيه وفي المقدّرات التي لا تجفّف ، كالرطب الذي لا يتّمّر ، والعنب الذي لا يتزبّب ، قولان . أظهرهما : لا يجوز ، كالرطب بالرطب . والثاني : يجوز ، كاللبن باللبن . فعلى هذا ، إن لم يمكن كيّله ، كالبطيخ والقثاء ، بيع وزناً . وإن أمكن ، كالتفاح والتين ، فيباع كيلاً أو وزناً ؟ وجهان . أصحها : وزناً ، ولا بأس على الوجهين بتفاوت العدد .

فرع

لو أراد شريكان قسمة ربوي ، فإن قلنا بالأظهر : إن القسمة بيع ، لم يجوز

قسمة المكيل وزناً ، ولا الموزون كيلاً . وما لا يباع بعضه ببعض ، كالرطب والعنب ، لا يقسم أصلاً . وإن قلنا : القسمة إفراز ، جاز قسمة المكيل وزناً وعكسه ، وجاز قسمة الرطب ونحوه وزناً . ولا يجوز قسمة غير الرطب والعنب خرساً . ويجوز قسمتها خرساً إذا قلنا : إفراز . وقيل : لا يجوز . والأول هو الأصح المنصوص .

فرع

لا يجوز بيع الربوي بجنسه جزافاً ، ولا بالتخمين والتحري . فلو باع صبرة حنطة بصبرة ، أو دراهم بدراهم جزافاً ، وخرجتا متماثلتين ، لم يصح العقد ، لأن التساوي شرط . وشرط العقد يعتبر العلم به عند العقد . ولهذا ، لو نكح امرأة لا يعلم أمي أخته ، أم معتدة ، أم لا ؟ لم يصح النكاح ، وسواء جهلا الصبرتين أو إحداها . ولو قال : بعثك هذه الصبرة بهذه مكابلة ، أو كيلاً بكيل ، أو هذه الدراهم بتلك موازنة ، أو وزناً بوزن ، فإن كالا ، أو وزناً ، وخرجتا سواء ، صح العقد ، وإلا ، لم يصح على الظاهر . وعلى الثاني : يصح في الكبيرة بقدر ما يقابل الصغيرة ، ولشترى الكبيرة الخيار . وحيث صححنا ، فنفردا بعد تقابض الجملتين ، وقبل المكيل والوزن ، لم يبطل العقد على الأصح . ولو قال : بعثك هذه الصبرة بكيلا من صبرتك ، وصبرة الخاطب أكبر ، صح . ثم إن كالا في المجلس وتقابضا ، تم العقد . وإن تقابضا الجملتين وتفرقا قبل المكيل ، فعلى الوجهين . ولو باع صبرة حنطة بصبرة شعير جزافاً ، جاز ، ولو باعها بها صاعاً بصاع ، أو بصاعين ، فهو كما لو كانتا من جنس واحد .

قلت : قال أكثر أصحابنا : إذا باع صبرة حنطة بصبرة شعير ، صاعاً بصاع ، وخرجتا متساويتين ، صح . وإن تفاضلنا ، فرضي صاحب الزائدة بتسليم الزيادة ، ثم

البيع ، ولزم الآخر قبولها . وإن رضي صاحب الناقصة بقدرها من الزائدة ، أقر المقد .
وإن تشاحا ، فسخ البيع . والله أعلم

فصل

في بيان القاعدة المعروفة بمدة عجوة

ومقصوده : أن يشتمل المقد على ربوي من الجانبين ، ويختلف الموضان أو أحدهما ، جنساً ، أو نوعاً ، أو صفة ، وهو ضربان .
أحدهما : يكون الربوي من الجانبين جنساً ، والثاني : يكون جنسين .
فالأول : فيه تقع القاعدة المقصودة .

فمن صوره : أن يختلف الجنس من الطرفين أو أحدهما ، كما إذا باع مدّ عجوة ، ودرهماً بمدّ عجوة ودرهم ، أو بمدّ عجوة ، أو بدرهمين ، أو باع صاع حنطة وصاع شمير بصاع حنطة وصاع شمير ، أو بصاعي حنطة ، أو بصاعي شمير .
ومن صوره : أن يختلف النوع أو الصفة من الطرفين أو أحدهما ، كما إذا باع مدّ عجوة ومدّ صيحاني ، بمدّ عجوة ، ومدّ صيحاني ، أو بمدّ عجوة ، أو بمدّ صيحاني أو باع مائة دينار جيدة . ومائة دينار رديئة بمائتي [دينار] جيد ، أو رديء ، أو وسط ، أو بمائة جيد ، ومائة رديء ، فلا يصح البيع في شيء من هذه الصور ونظائرها . هذا هو الصحيح المعروف الذي قطع به الجمهور ، ولنا وجه : أنه إذا باع مدّ عجوة ودرهماً بمدّ ودرهم ، والدرهمان من ضرب واحد ، والدان من شجرة واحدة ، أو باع صاع حنطة وصاع شمير بمثلها ، وصاعا الحنطة من صبرة ، وكذا الشمير ، صح . ويحكى هذا عن القاضيين أبي الطيب وحسين ، واختاره الروياني . وحكى صاحب « البيان » وجهاً : أنه لا يضر اختلاف النوع والصفة ، إذا اتحد الجنس . والمعروف ما سبق .

ومن صور هذا الأصل : أن يبيع ديناراً صحيحاً وديناراً مكسراً بدينار صحيح وآخر مكسراً ، أو بصحيحين ، أو بمكسرين إذا كانت قيمة المكسر دون الصحيح ، ولنا وجه ضعيف : أن صفة الصحة في محل المسألة . ثم إن الأصحاب ، أطلقوا القول بالبطالان في حكايتم المذهب . وحكى صاحب « التتمة » : أنه إذا باع مدّاً ودرهماً بمدّين ، بطل العقد في المدّ المضموم إلى الدرهم وفيما يقابله من المدّين . وهل يبطل في الدرهم وما يقابله من المدّين ؟ فيه قولان تفريق الصفقة . وعلى هذا قياس ما لو باعها بدرهمين ، أو باع صاع حنطة وصاع شعير ، بصاعي حنطة ، أو بصاعي شعير . ويمكن أن يكون كلام من أطلق محمولاً على ما فصله . ولو كان الجيد مخلوطاً بالردى ، فباع صاعاً منه بمثله ، أو بجيد ، أو برديء ، جاز ، لأن التوزيع إنما يكون عند تميز أحد النوعين عن الآخر . أما إذا لم يميز ، فهو كما لو باع صاعاً وسطاً بجيد ، أو رديء ، فيجوز . ثم صور البطالان مفروضة فيما إذا قابل الجملة بالجملة . فلو فصل ، فتبايعا مدّ عجوة ودرهماً بمدّ ودرهم ، وجعلا المدّ في مقابلة للدّ ، والدرهم في مقابلة الدرهم ، أو جعلا المدّ في مقابلة الدرهم ، والدرهم في مقابلة المدّ ، جاز ، وكان كصفتين متباينتين (١) .

الضروب الثاني : أن يكون الربوي من الطرفين جنسين ، وفي الطرفين أو أحدهما شيء آخر ، فإن اختلفت علة الربا ، بأن باع درهماً وديناراً بصاع حنطة وصاع شعير ، جاز . وإن اتفقت ، فإن كان التقابض شرطاً في جميع الموضين ، بأن باع صاع حنطة أو صاع شعير ، بصاعي تمر ، أو بصاع تمر وصاع ملح ، جاز أيضاً . وإن كان التقابض شرطاً في البعض فقط ، بأن باع صاع حنطة ودرهماً ، بصاعي شعير ، ففيه قولان الجمع بين مختلفي الحكم ، لأن ما يقابل الدرهم من الشعير ، لا يشترط فيه التقابض . وما يقابل الحنطة يشترط فيه .

(١) في « شرح الوجيز » : بمثابة صفتين متباينتين .

فرع

لو باع صاع حنطة بصاع حنطة ، وفيها أو في أحدهما زوان ، أو عقد التبن ، أو مدر ، أو حبات شعير ، لم يحز . وضبط الامام المنع ، بأن يكون الخليط قدراً لو مُبْتَزَ ظهر على المكيال ، فإن كان لا يظهر ، لم يضر ، ولو كان فيها أو في أحدهما دقاق تبن ، أو قليل تراب ، لم يضر ، لأن ذلك يدخل في تضاعيف الحنطة ، ولا يظهر في المكيال ، بخلاف ما لو باع موزوناً بجنسه وفيها أو في أحدهما قليل تراب ، لا يجوز ، لأنه يؤثر في الوزن . ولو باع حنطة بشعير وفيها أو في أحدهما حبات من الآخر يسيرة ، صح ، وإن كثر ، لم يصح ، قال الامام : ولا يضبط ذلك بالتأثير في الكيل ، ولا بالتمويل ، بل ضبط الكثير أن يكون الشعير المخالط للحنطة قدراً يقصد تمييزه ليستعمل شعيراً ، وكذا بالعكس .

فرع

لو باع داراً بذهب ، فظهر فيها معدن ذهب ، أو باع داراً فيها بئر ماء بدار فيها بئر ماء ، وقلنا : الماء ربوي ، صح البيع في المسألتين على الأصح ، لأنه تابع ، والثاني : لا يصح ، كبيع دار مؤهت بذهب تمويهاً يحصل منه شيء بذهب .

فصل

في الحال الذي تعتبر فيه المائلة ، الربوي ضربان . ما يتغير من حال إلى حال ، وما لا يتغير .

فالتفجير ، تعتبر المائلة في بيع الجنس منه بالجنس في أكمل أحواله . فنه : الفواكه ،
فمعتبر المائلة حال الجفاف خاصة ، فلا يجوز بيع الرطب بتمر ولا رطب ، ولا بيع العنب
بعنب ولا زبيب ، وكذا كل ثمرة لها حال جفاف ، كالتين ، والشمش ، والخوخ ،
والبطيخ والكمثرى اللذين يفلقان ، والإجاص ، والمان الحامض ، لا يباع
رطبها برطبها ولا يابسها . وحكي وجه في الشمش والخوخ ، وما لا يعم تجفيفه
عموم تجفيف الرطب : أنه يجوز بيع بعضها ببعض في حال الرطوبة ، لأنها أكمل
أحوالها . وهذا الوجه شاذ . ويجوز بيع الجديد بالعتيق ، إلا أن تبقى في الجديد
نداوة بحيث يظهر أثر زوالها في الكيال . وأما ما ليس له حال جفاف ، كالعنب الذي
لا يتزبب ، والرطب الذي لا يتتمر ، والبطيخ والكمثرى اللذين لا يفلقان ، والمان
الحلو ، والباذنجان ، والقرع ، والبقول ، فقد سبق أنه لا يجوز بيع بعضها ببعض
على الأظهر . وجوز المزني بيع الرطب بالرطب ، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد ،
رضي الله عنهم . ويستثنى من بيع الرطب بالتمر ، صورة العرايا ، وستأتي إن شاء الله تعالى .

فرع

يجوز بيع الحنطة بالحنطة بعد التنقية من القشر والتبن ، مادامت على هيأتها
بعد تنافي جفافها . فإذا بطلت تلك الهيئة خرجت عن الكمال . فلا يجوز بيع
الحنطة بشيء مما يتخذ منها من الطعومات ، كالدقيق ، والسويق ، والخبز ، والنشا ،
ولا بما فيه شيء مما يتخذ من الحنطة ، كالصل فيه الدقيق ، والفالودج فيه
النشا . وكذا لا يجوز بيع الأشياء بعضها ببعض ، لخروجها عن حال الكمال .
هذا هو المذهب والمشهور . وحكي قول : أنه يجوز بيع الحنطة بالدقيق كيلاً ،
وجعل إمام الحرمين هذا القول ، في أن الحنطة والدقيق جنسان يجوز التفاضل فيما .
ويشبه أن يكون منفرداً بهذه الرواية . وحكى البويطي والمزني قولاً : أنه يجوز

يبيع الدقيق بالدقيق ، كالدهن بالدهن . وحكي قول في جواز بيع الخبز الجاف المدقوق بمثله كَيْلاً . وقول : أن الحنطة مع السويق جنسان . وكل هذه الأقوال شاذة . ولا يجوز بيع الحنطة المقلية ولا البلولة بمثلها ولا بنيرها . وإن جففت البلولة ، لم يحز أيضاً ، لتفاوت جفافها ، والحنطة التي فركت وأخرجت من السنابل ولم يتم جفافها ، كالبلولة . والنخالة ليست ربوية ، وكذا الحنطة المسوسة التي لم يبق فيها شيء من اللب ، فيجوز بيعها بالحنطة وبعضها ببعض متفاضلاً .

فرع

السمسم وغيره من الحبوب التي تتخذ منها الأدهان حال كمالها ما دامت على هيأتها كالأقوات ، فلا يجوز بيع طحينها بطحينها ، كالدقيق بالدقيق . وأما الدهنها المستخرج ، فكامل ، فيجوز بيع بعضه ببعض متائلاً على الصحيح . وقيل : لا يجوز لما يطرح فيه من ملح ونحوه .

فرع

قد يكون للشيء حالتا كمال ، كالزبيب والخل كاملان ، وأصلها العنب . وكذا العصير ، كامل على الأصح ، فيجوز بيع عصير العنب بعصير العنب ، وعصير الرطب بعصير الرطب . والميار فيه وفي الدهن ، الكيل . ويجوز بيع الكسب بالكسب وزناً إن لم يكن فيه خلط . فإن كان ، لم يحز .

فرع

الأدهان المطيبة ، كدهن الورد ، والبنفسج ، والنيلوفر ، كلها مستخرجة من السمسم . فإذا قلنا : يجري فيها الربا ، جاز بيع بعضها ببعض وإن ربى (١) السمسم فيها ثم استخرج دهنه . وإن استخرج الدهن ثم طرحت أوراقها فيه ، لم يجز .

فرع

عصير الرمان والتفاح وسائر الثمار ، كمصير العنب والرطب ، وكذا عصير قصب السكر . ويجوز بيع خل الرطب ، بخل الرطب ، وخل العنب ، بخل العنب كيلاً . ولا يجوز بيع خل الزبيب بمثله ، ولا خل التمر بمثله ، لأن فيها ماءً ، فيمتنع العلم بالمائلة . ولا يجوز بيع خل العنب بخل الزبيب ، ولا خل الرطب بخل التمر ، لأن في أحدهما ماءً . ولا يجوز بيع خل الزبيب بخل التمر إذا قلنا : الماء ربوي .

قلت : فإن قلنا : الماء غير ربوي ، فمقتضى كلام الرافعي جوازه ، وبه صرح الجمهور . وقيل : فيه القولان ، فيمن جمع بين عقدین مختلفي الحكم ، لأن الخللين يشترط فيها القبض في المجلس ، بخلاف المائين . وعن ذكر هذا الطريق ، البغوي في كتابه « التعليق في شرح مختصر المزني » . وهذا الطريق هو الصواب ، ولعل الأصحاب اقتصروا على أصح القولين ، وهو أنه يجوز جمع مختلفي الحكم .

والله اعلم

ويجوز بيع خل الزبيب بخل الرطب ، وخل التمر بخل العنب ، لأن الماء في أحد الطرفين ، والمائلة بين الخللين غير معتبرة ، تقريباً على الصحيح أنها جنسان .

(١) في « شرح الوجيز » : إن رمى .

فرع

اللبن كامل ، فيباع بعضه ببعض ، سواء فيه الحليب ، والحامض ، والرائب الخائر ، ما لم يكن مغلي بالنار^(١) ، فيباع بعضها ببعض كيلاً . ولا مبالاة بكون ما يحويه المكيال من الخائر أكثر وزناً ، لأن الاعتبار بالكيل ، كالخطة الصلبة بالرخوة . وفي كلام الامام ما يقتضي جواز الكيل والوزن جميعاً . ويجوز بيع السمن بالسمن كيلاً إن كان ذائباً ، ووزناً إن كان جامداً ، قاله في « التهذيب » ، وهو توسط بين وجهين أطلقهما المراقبون . المنصوص : أنه يوزن . وقال أبو إسحاق : يُكّال . ويجوز بيع الخيض بالخيض ، إذا لم يكن فيها ماء . ومال التوالي إلى المنع . والمذهب : الجواز . ولا يجوز بيع الأقط بالأقط ، ولا المصل بالمصل ، ولا اللبن باللبن ، ولا يجوز بيع الزبد بالزبد ، ولا بالسمن على الأصح . ولا يجوز بيع اللبن بما اتخذ منه ، كالسمن والخيض وغيرها .

فرع

الربوي المروض على النار ، ضربان .

أحدهما : المروض للمقعد والطبخ ، كالديس ، واللحم المشوي ، فلا يجوز بيع الديس بالديس ، والسكر بالسكر ، والفانيد بالفانيد ، واللبأ باللبأ ، على الأصح في الجميع . ولا يجوز بيع قصب السكر بقصب السكر ، ولا بالسكر ، كالرطب بالرطب ، وبالتمر . أما اللحم ، إذا بيع بجنسه ، فإن كانا طريين ، أو أحدهما ، لم يجز على الصحيح . وإن كانا مقدّدين ، جاز ، إلا أن يكون فيهما ، أو في أحدهما من الملح ما يظهر في الوزن . ويشترط أن يتناهى جفافه ، بخلاف (١) عبارة « شرح الوجيز » : ما لم يكن مغلي حكم الحليب في الحال ، حتى يباع البعض منها بالبعض وبالحليب .

التمر ، فانه يباع الجديد منه بالعتيق وبالجديد ، لأنه مكيل ، وأثر الرطوبة الباقية ، لا تظهر في الكيال ، واللحم موزون ، فيظهر أثر الرطوبة في الوزن . هذا إذا لم يكن اللحم مطبوخاً ولا مشوياً . فأما المطبوخ ، فلا يجوز بيعها بمثلها ولا بالتشيء .

الضرب الثاني : المروض للتمييز والتصفية ، فهو كامل ، فيجوز بيع بعضه يمس ، كالسمن . وفي العسل المصفى بالنار ، وجهان . أحدهما : أنه كامل كالمصفى بالشمس ، ومعياره معيار السمن . ولا يجوز بيع الشهد بالشهد ، ولا بالعسل . ويجوز بيع الشمع بالعسل وبالشهد ، لأن الشمع ليس ربوياً .

فرع

التمر إذا زرع نواه ، بطل كاله ، لأنه يسرع إليه الفساد . فلا يجوز بيع منزوع النوى بمثله ، ولا بغير منزوعه على الصحيح . وقيل : يجوز فيها . وقيل : يجوز بمثله فقط . ومفلق الشمس ، والخواخ ، ونحوهما ، لا يبطل كاله بنزع النوى على الأصح . ولا يبطل كال اللحم بنزع عظمه ، لأنه لا يتعلق صلاحه ببقائه . وهل يشترط زرع العظم في جواز بيع بعضه ببعض ؟ وجهان . أحدهما عند الأكثرين : الاشتراط . والثاني : يسامح به . فعلى هذا يجوز بيع لحم الفخذ بالجنب ، ولا يضر تفاوت المظالم ، كما لا يضر تفاوت النوى .

فصل

في معرفة الجنسية

قد سبق في أول الباب ، أن يبيع الربوي بجنسه ، يشترط فيه المماثلة .
وبغير جنسه ، يجوز فيه التفاضل . والتجانس وعدمه ، قد يظهران ، وقد يشتهيان ،
فما ظهر ، فلا حاجة إلى تنصيص عليه ، وما اشتبه ، يحتاج . فمن ذلك ، لحوم
الحيوانات ، هل هي جنس ، أم أجناس ؟ قولان . أظهرهما : أنها أجناس . فإن قلنا :
جنس ، فالحيوانات البرية وحشيها وأهلها كلها جنس ، وكذا البحرية كلها جنس . وفي
البحرية مع البرية ، وجهان . أحدهما : جنس . والثاني : جنسان . وإن قلنا : أجناس ،
فحيوان البر مع البحر جنسان ، والأهلي مع الوحشي جنسان . ثم لكل واحد منهما
أجناس ، فلحوم الابل على اختلاف أنواعها جنس واحد ، ولحوم البقر جواميسها
وغيرها جنس ، والغنم ضأنها ومعرها جنس ، والبقر الوحشي [جنس] ، والظباء
جنس . وفي الظبي مع الابل تردد للشيخ أبي محمد ، واستقر جوابه أنها كالضأن
والمعر . وأما الطيور ، فالعصافير على اختلاف أنواعها جنس ، والبطوط جنس .
وعن الربيع : أن الحمام بالمعنى المتقدم في الحج ، وهو كل ماعب وهدر ، جنس .
فيدخل فيه القمري ، والدبسي ، والفواخت . واختار هذا جماعة ، منهم الامام ،
وصاحب « التهذيب » ، واستبمده - العراقيون ، وجعلوا كل واحد منها جنساً .
وسمّوك البحر جنس . وأما غنم الماء وبقرة وغيرها ، ففيها - مع السمك - أو مع
مثلا ، قولان . أظهرهما : أنها أجناس . وفي الجراد أوجه . أحدها : أنه ليس
من جنس اللحوم . والثاني : أنه من لحوم البريات . والثالث : أنه من لحوم
البحريات .

قلت : أصحها : الأول . والله أعلم

وأما أعضاء الحيوان الواحد ، كالكرش ، والكبد ، والطحال ، والقلب ،
والرئة ، فللذهب : أنها أجناس . والمخ ، جنس آخر ، وكذا الجلد .

قلت : المعروف ، أن الجلد ليس ربوياً ، فيجوز بيع جلد بجلود وبغيرها ،
فلا حاجة إلى قوله : إنه جنس آخر . والله أعلم

وشحم الظهر مع شحم البطن ، جنسان . وسنام البعير معها ، جنس آخر .
والرأس ، والأكارع ، من جنس اللحوم . وفي الأكارع احتمال للامام . وأما
الأدقة والخلول والأدهان ، فهي أجناس على المذهب . وكذا عصير العنب مع عصير
الرطب . وحكي في الأدقة قول [أنها جنس] ، ووجه أبعد منه في الخلول والأدهان ،
و [يجري مثله في] عصير العنب مع عصير الرطب . والألبان ، أجناس على المذهب ، فيجوز
بيع لبن البقر بلبن الغنم متفاضلاً ، وبيع أحدهما بما يتخذ من الآخر . ولبن الضأن
والعز ، جنس ، ولبن الوعل مع العز الأهلي ، جنسان . ويوض الطير ، أجناس على
المذهب . وقيل : وجهان . أصحها : أنها أجناس . وزيت الزيتون مع زيت
الفجل ، والتمر المعروف مع التمر الهندي ، أجناس على المذهب . وفي البطيخ
المروف مع الهندي ، والقثاء مع الخيار ، وجهان .

قلت : الأصح : أنها جنسان . والله أعلم

والبقول ، كالهندباء والنفع وغيرهما ، أجناس إن قلنا : إنها ربوية . ودهن
السمسم وكسبه ، جنسان ، كالخبيض مع السمن . وفي عصير العنب مع خله ،
والسكر مع الفانيذ ، وجهان . أصحها : جنسان . والسكر الطبرزد والنبات ،
جنس واحد . والسكر الأحمر مع الأبيض ، جنس على الأصح ، لأنه عسكر
الأبيض ، إلا أن صفتها مختلفة .

فرع

يبيع اللحم بالحيوان المأكول من جنسه ، باطل ، خلافاً للزني . وإن باعه
بحيوان مأكول من غير جنسه كلحم غنم ببقرة ، فإن قلنا : اللحوم جنس ،
باطل . وإن قلنا : أجناس ، بطل أيضاً على الأظهر . وإن باعه بحيوان غير
مأكول ، بطل على الأظهر . وفي بيع الشحم والألنية والطحال والقلب والكلية
والرئة بالحيوان ، والسنام بالبعير ، ولحم السمك بالشاة ، وجهان . أصحها :
البطلان . ويجري الوجهان في بيع الجلد بالحيوان إن لم يكن مذبوحاً . فإن دبح ،
فلا منع .

فرع

لا يجوز بيع دهن السمسم ولا كسبه بالسمسم ، ولا دهن الجوز بلبه ، ولا بيع
السمن باللبن . ويجوز بيع الجوز بالجوز وزناً ، واللوز باللوز كيلاً مع قشرهما على
المذهب . وحكي قول : أنه لا يجوز ، ويجوز بيع لب الجوز بلبه ، ولب اللوز بلبه
على الصحيح . ويجوز بيع البيض بالبيض في قشره وزناً ، على المذهب . ويجوز
بيع لبن الشاة بشاة ليس في ضرعها لبن ، بأن جرى البيع عقيب الحلب ، فإن كان
في ضرعها لبن ، لم يجز . ولو باع شاة في ضرعها لبن بشاة في ضرعها لبن ، لم
يصح على الصحيح . وبيع بيض بدجاجة كبيع ابن بشاة . ولو باع لبن شاة
ببقرة في ضرعها لبن ، فإن قلنا : الألبان جنس ، لم يجز ، وإلا ، فقولان ، للجمع
بين مختلني الحكم ، فإن ما يقابل اللبن من اللبن ، يشترط فيه التقابض ، وما يقابل
الحيوان ، لا يشترط .

فرع

يجري الربا في دار الحرب جريانه في دار الاسلام ، سواء فيه المسلم ، والكافر .

باب

البيع المنهى عنها

ماورد فيه النهي من البيوع ، قد يحكم بفساده وهو الأغلب ، لأنه مقتضى النهي . وقد لا يحكم بفساده ، لكون النهي ليس لخصوصية البيع ، بل لأمر آخر . فالقسم الأول ، أنواع .

منها : بيع اللحم بالحيوان ، وقد سبق .

ومنها : بيع مالم يقبض ، وبيع الطعام حتى يجري فيه المصاعف ، وبيع الكالئ بالكالئ . وستشرحها بعد ، إن شاء الله تعالى .

ومنها : بيع الفرر .

ومنها : بيع مالم يقدر على تسليمه ، وقد سبق .

ومنها : بيع مال الغير .

ومنها : بيع ما ليس عنده ، وفيه تفسيران . أحدهما : أن يبيع غائباً .

والثاني : ما لا يملكه ليشتريه فيسلّمه .

ومنها : بيع الكلب والخنزير ، وقد سبق ذكرهما في شرائط المبيع .

ومنها : بيع عَسَب الفحل - بفتح العين وإسكان السين المهملتين - ، والمشهور

في كتب الفقه : أنه ضِرابه ، وقيل : أجرة ضِرابه ، وقيل : هو ماؤه . فعلى الأول والثالث ، تقديره : بدل عَسَب الفحل . وفي رواية الشافعي رضي الله عنه

نهي عن ثمن عَسَب الفحل . والحاصل : إن بذل عِوَضاً عن الضراب ، إن كان بيعاً ، فباطل قطعاً ، وكذا إن كان لإجارة على الأصح . ويجوز أن يعطي صاحب الأتي صاحب الفحل شيئاً على سبيل الهدية .

ومنها : بيع حبل الحبل ، وهو نتاج التاج . ومعناه : أن يبيع ثمن إلى أن يلد ولد هذه الدابة . كذا فسرہ ابن عمر والشافعي وغيرهما رضي الله عنهم . وقيل : هو يبيع ولد نتاج [هذه] الدابة ، قاله أبو عبيد وأهل اللغة . ومنها : بيع الملائيح ، وهي مافي بطون الأمهات من الأجنّة ، الواحدة ملقوحة . وبيع المضامين ، وهي مافي أصلاب الفحول .

ومنها : [بيع] الملامسة . وفيه تأويلات . أحدها : تأويل الشافعي رضي الله عنه ، وهو أن يأتي بثوب مطويّ ، أو في ظلمة ، فيلمسه المستام فيقول صاحبه : بعتك بكذا ، بشرط أن يقوم لمسك مقام نظرك ، ولا خيار لك إذا رأيته . والثاني : أن يجعل نفس اللس بيعاً ، فيقول : إذا لمسته فهو مبيع لك . والثالث : أن يبيعه شيئاً على أنه متى لمسه انقطع خيار المجلس وغيره ، ولزم البيع . وهذا البيع باطل على التأويلات كلها . وفي الأول ، احتمال للإمام ، وقاله صاحب « التتمة » تفریباً على صحة نفي خيار الرؤية . قال في « التتمة » : وعلى التأويل الثاني ، له حكم المعاطة . والمذهب : الجزم بالبطان على التأويلات .

ومنها : بيع المنابذة ، وفيه تأويلات . أحدها : أن يجعل نفس النبذ بيعاً ، قاله الشافعي رضي الله عنه ، وهو بيع باطل . قال الأصحاب : ويحيى فيه الخلاف في المعاطة ، فإن المنابذة مع قرينة البيع ، هي نفس المعاطة . والثاني : أن يقول : بعتك على أني إذا نبذته إليك ، لزم البيع ، وهو باطل . والثالث : أن المراد نبذ الحصاة ، وسيأتي إن شاء الله تعالى .

ومنها : بيع الحصاة ، وفيه تأويلات . أحدها : أن يقول : بعتك من

هذه الأثواب ما وقعت عليه الحصاة التي أرميها ، أو بعتك من هذه الأرض من هنا إلى ما انتهت إليه هذه الحصاة . والثاني : أن يقول : بعتك على أنك بالخيار إلى أن أرمي الحصاة . والثالث : أن يجعل نفس الرمي بيعاً ، فيقول : إذا رميت الحصاة ، فهذا الثوب مبيع لك بكذا ، والبيع باطل في جميعها . ومنها : بيعتان فيبيعة ، وفيه تأويلان نص عليها في « المختصر » . أحدهما : أن يقول : بعتك هذا بألف ، على أن تبيعني دارك بكذا ، أو تشتري مني داري بكذا ، وهو باطل . والثاني : أن يقول : بعتك بألف نقداً ، أو بألفين نسيئة ، فحذره بأيهما شئت أو شئت أنا ، وهو باطل . أما لو قال : بعتك بألف نقداً ، وبألفين نسيئة ، أو قال : بعتك نصفه بألف ، ونصفه بألفين ، فيصح العقد . ولو قال : بعتك هذا العبد بألف ، نصفه بستائة ، لم يصح ، لأن ابتداء كلامه يقتضي توزيع الثمن على الثمن بالسوية ، وآخره يناقضه .

ومنها : بيع المحاقلة والمزابنة ، وسيأتي بيانها إن شاء الله تعالى . ومنها : بيع الحجر - يفتح الميم وإسكان الجيم والراء - وهو ما في الرحم ، وقيل : هو الربا . وقيل : هو المحاقلة والمزابنة .

ومنها : بيع السنين ، وله تفسيران . أحدهما : بيع ثمرة النخلة سنين . والثاني : أن يقول : بعتك هذا سنة ، على أنه إذا انقضت السنة فلا بيع بيننا ، فتردّ إليّ المبيع وأردّ إليك الثمن .

ومنها : بيع المرّبان . ويقال : المرّبون ، وهو أن يشتري سلعة من غيره ويدفع إليه دراهم ، على أنه إن أخذ السلعة ، فهي من الثمن ، وإلا ، فهي للمدفع إليه مجاناً . ويفسر أيضاً بأن يدفع دراهم إلى صانع ليعمل له خفاً أو خاتماً أو ينسج له ثوباً ، على أنه إن رضيه ، فالمدفع من الثمن ، وإلا ، فهو للمدفع إليه .

ومنها : بيع الغنبل قبل أن يسود ، والحب قبل أن يشتد ، وبيع الثمار قبل أن تنجو من الماهة ، وسيأتي تفصيلها إن شاء الله تعالى .

ومنها : بيع السلاح لأهل الحرب ، لا يصح ، ويجوز بيعهم الحديد ، لأنه لا يتعين للسلاح .

قلت : بيع السلاح لأهل الذمة في دار الاسلام ، صحيح . وقيل : وجهان ، حكاهما المتولي والبنوي والرويان وغيرهم . والله أعلم

ومنها : أن النبي ﷺ ، نهى عن ثمن الهرة . قال القفال : المراد : المرة الوحشية ، إذ ليس فيها منفعة استثناس ولا غيره .

قلت : مذهبنا : أنه يصح بيع المرة الأهلية ، نص عليه الشافعي رضي الله عنه وغيره . والجواب عن الحديث من أوجه ، ذكرها الخطابي . أحدها : أنه تكلّم في صحته . والثاني : جواب القفال . والثالث : أنه نهى تنزيه . والمقصود : أن الناس يتسامحون به ويتعاضدون . هذه أجوبة الخطابي ، لكن الأول باطل ، فإن الحديث في « صحيح مسلم » من رواية جابر رضي الله عنه (١) . والله أعلم

ومنها : النهي عن بيع وسلف ، وهو البيع بشرط القرض .

ومنها : النهي عن بيع وشرط . والشرط ينقسم إلى فاسد ، وصحيح . فالفاسد : يفسد العقد على المذهب ، وفيه كلام سيأتي قريباً إن شاء الله تعالى . فمن الفاسد ، إذا باع عبده بألف ، بشرط أن يبيعه داره ، أو يشتري منه داره ، وبشرط أن يقرضه عشرة ، فالعقد الأول باطل . فإذا أتيا بالبيع الثاني ، نظر ، إن كانا يملكان بطلان الأول ، صح ، وإلا ، فلا ، لأنها يأتیان به على حكم الشرط الفاسد ، كذا قطع به صاحب « التهذيب » وغيره . والقياس : صحته ، وبه قطع الامام ، وحكاه عن شيخه في كتاب « الرهن » . ولو اشترى زرعاً ، وشرط على بائعه أن يحصده ، بطل البيع على المذهب . وقيل : فيه قولان ، لأنه جمع بين بيع وإجارة . وقيل : شرط الحصاد باطل . وفي البيع قولاً تفريق الصفقة . وكذا الحكم لو أفرد الشراء

(١) الذي في « صحيح مسلم » عن أبي الزبير قال : سألت جابراً عن ثمن الكلب والنور ، قال : زجر النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك .

بموض والاستئجار بموض ، فقال : اشتريته بمشرة ، على أن تحصده بدرهم ، لأنه جمل الإجارة شرطاً في البيع ، فهو في معنى بيعتين في بيعة . ولو قال : اشتريت هذا الزرع ، واستأجرتك على حصاده بمشرة ، فقال : بمت وأجرت ، فطريقان . أحدهما : على القولين في الجمع بين مختلفي الحكم . والثاني : تبطل الإجارة . وفي البيع قولاً تفريق الصفة . ولو قال : اشتريت هذا الزرع بمشرة ، واستأجرتك لحصده بدرهم ، صح الشراء ، ولم تصح الاجارة ، لأنه استأجره للعمل فيما لم يملكه . ونظائر مسألة الزرع تقاس بها ، كما إذا اشترى ثوباً وشرط عليه صبغه ، وخياطته ، أو لبناً وشرط عليه طبخه ، أو نملاً وشرط عليه أن يتعل به دابته ، أو عبداً رضيعاً على أنه يتم إرضاعه ، أو متاعاً على أن يحمله إلى بيته ، والبائع يعرف بيته ، فإن لم يعرفه ، بطل قطعاً . ولو اشترى حطباً على ظهر بهيمة مطلقاً ، فهل يصح المقد ويسلمه إليه [في] موضعه ، أم لا يصح حتى يشترط تسليمه في موضعه ، لأن المادة قد تقتضي حمله إلى داره ؟ فيه وجهان .

قلت : أصحها : الصحة . والله أعلم

وأما الشرط الصحيح في البيع ، فمن أنواعه شرط الأجل المعلوم في الثمن . فإن كان الثمن مجهولاً ، بطل . قال الروياني : ولو أجّل الثمن ألف سنة ، بطل المقد ، للعلم بأنه لا يعيش هذه المدة . فعلى هذا ، يشترط في صحة الأجل ، احتمال بقائه إليه .

قلت : لا يشترط احتمال بقائه إليه ، بل ينتقل إلى وارثه ، لكن التأجيل بألف سنة وغيرها مما يبعد بقاء الدنيا إليه ، فاسد . والله أعلم

ثم موضع الأجل ، إذا كان الموض في الذمة . فأما ذكره في المبيع أو في الثمن المعين ، مثل أن يقول : اشتريت بهذه الدراهم على أن أسلمها في وقت كذا ، فباطل ، يبطل البيع . ولو حلّ الأجل ، فأجّل البائع المشتري مدة ، أو زاد في الأجل قبل حلول الأجل المضروب ، فهو وعد لا يلزم . كما أن بدل الاتلاف لا يتأجل وإن

أجله . ولو أوصى من له دين حالاً على إنسان بإمهاله مدة ، لزم ورثته إمهاله تلك المدة ، لأن التبرعات بعد الموت تلزم ، قاله في «م التمتع» . ولو أسقط من عليه الدين المؤجل الأجل ، فهل يسقط حتى يتمكن المستحق من مطالبته في الحال ؟ وجهان . أصحها : لا يسقط ، لأن الأجل صفة تابعة ، والصفة لا تفرد بالإسقاط ، ألا ترى أن مستحق الحنطة الجيدة ، أو الدنانير الصالح ، لو أسقط صفة الجودة والصحة ، لم تسقط . ومن أنواعه ، شرط الخيار ثلاثة أيام ، وسيأتي بيانها إن شاء الله تعالى .

ومنها : شرط الرهن ، والكفيل ، والشهادة ، فيصح البيع بشرط أن يرهن المشتري بالثمن ، أو يتكفل به كفيل ، أو يشهد عليه ، سواء كان الثمن حالاً أو مؤجلاً . ويجوز [أيضاً] أن يشترط المشتري على البائع كفيلاً بالمدة ، ولا بد من تعيين الرهن والكفيل . والمعتبر في الرهن الشهادة أو الوصف بصفة المسلم فيه . وفي الكفيل الشهادة ، أو المعرفة بالاسم والنسب ، ولا يكفي الوصف ، كقوله : رجل موسر ثقة . هذا هو المنقول للأصحاب . ولو قال قائل : الاكتفاء بالوصف أولى من الاكتفاء بشهادة من لا يعرف حاله ، لم يكن مبعداً . وقال القاضي ابن كعب : لا يشترط تعيين الكفيل . فإذا أطلق ، أقام من شاء كفيلاً ، وهذا شاذ مردود . ولا يشترط تعيين الشهود على الأصح . وادعى الإمام ، أنه لا يشترط قطعاً ، ورد الخلاف إلى أنه لو عين الشهود ، هل يتعينون ؟ ولا يشترط التعرض لكون المرهون عند المرتهن أو عند عدل على الأصح ، بل إن اتفقا على يد المرتهن ، أو عدل ، وإلا جعله الحاكم في يد عدل . وينبغي أن يكون الشروط رهنه ، غير البيع . فلو شرط كون المبيع نفسه رهناً بالثمن ، بطل البيع على المذهب ، وبه قطع الأصحاب ، إلا الإمام ، فإنه قال : هو مبني على أن البداءة بالتسليم بمن ؟ فإن قلنا : بالبائع أو يبحران ، أو لا يبحران ، بطل البيع ، لأنه شرط ينافي مقتضاه . وإن قلنا : بالمشتري ، فوجهان . أحدهما : هذا .

والثاني ، يصح البيع والشرط ، سواء كان الثمن حالاً ، أو مؤجلاً . ولو شرط أن يرهنه بالثمن بعد القبض ويردّه إليه ، بطل البيع أيضاً . ولو رهنه بالثمن من غير شرط ، صح إن كان بعد القبض . فإن كان قبله ، فلا إن كان الثمن حالاً ، لأن الحبس ثابت له . وإن كان مؤجلاً ، فهو كرهن المبيع بدين آخر قبل القبض . ثم إذا لم يرهن المشتري ما شرطه ، أو لم يشهد ، أو لم يتكفل الذي عينه ، فلا إيجاب ، لكن للبائع الخيار . ولا يقوم رهن وكفيل آخر مقام المعين . فإن فسخ ، فذاك . وإن أجاز ، فلا خيار للمشتري . ولو عين شاهدين ، فامتصا من التحمل ، فإن قلنا : لا بد من تعيين الشاهدين ، فللبائع الخيار ، وإلا ، فلا . ولو باع بشرط الرهن ، فهلك المرهون قبل القبض ، أو تعيب ، أو وجد به عيباً قديماً ، فله الخيار في فسخ البيع ، وإن تعيب بعد القبض ، فلا خيار . ولو ادعى الراهن أنه حدث بعد القبض ، وقال المرتهن : قبله ، فالقول قول الراهن . ولو هلك الرهن بعد القبض ، أو تعيب ثم اطلع على عيب قديم ، فلا أرش له ، وليس له فسخ البيع على الأصح .

فرع

في بيع الرقيق بشرط العتق ، ثلاثة أقوال . المشهور : أنه يصح العقد والشرط . والثاني : يبطلان . والثالث : يصح البيع ويبطل الشرط . فإذا صححنا الشرط ، فذاك إذا أطلق ، أو قال : بشرط أن تعتقه عن نفسك . أما إذا قال : بشرط أن تمتقه عني ، فهو لاغٍ . ثم في العتق المشروط ، وجهان . أصحهما : أنه حق لله تعالى ،

كالملتزم بالنذر . والثاني : أنه حق للبائع ، فعلى هذا للبائع المطالبة به قطعاً . وإن قلنا : إنه لله تعالى ، فللبائع المطالبة به أيضاً على الأصح . وإذا أعتقه المشتري ، فالولاء له بلا خلاف ، سواء قلنا : الحق لله تعالى ، أم للبائع ، لأنه أعتق ملكه . فإن امتنع من العتق ، فإن قلنا : الحق لله تعالى ، أجب عليه . وإن قلنا : للبائع ، لم يجز ، بل يجزى البائع في فسخ البيع . وإذا قلنا بالاجبار ، قال في « التتمة » : يخرج على الخلاف في المولي إذا امتنع من الطلاق ، فيعتقه القاضي على قول ، ويجبسه حتى يعتق على قول . وذكر الامام احتمالين . أحدهما : هذا . والثاني ، يتعين الحبس . فإذا قلنا : العتق حق للبائع ، فأسقطه ، سقط ، كما لو شرط رهناً أو كفيلًا ثم عفا عنه . وعن الشيخ أبي محمد : أن شرط الرهن والكفيل لا يفرد بالإسقاط ، كالأجل ، فلو أعتق المشتري هذا العبد عن الكفارة ، فإن قلنا : الحق لله تعالى ، أو للبائع ، ولم يأذن ، لم يجز . وإن أذن ، أجزأ عنها على الأصح . ويجوز استخدامه ، والوطء والاكساب للمشتري . ولو قتل ، كانت القيمة له ، ولا يكلفه صرفها إلى عبد آخر ليعتقه . ولو باعه لغيره وشرط عليه عتقه ، لم يصح على الصحيح . ولو أولد الجارية ، لم يجزئه عن الاعتاق على الصحيح . ولو مات العبد قبل عتقه ، فأوجه . أصحها : ليس عليه إلا الثمن المسمى ، لأنه لم يلتزم غيره . والثاني : عليه مع ذلك قدر التفاوت بمثل نسبته من الثمن . والثالث : للبائع الخيار ، إن شاء أجاز المقد ولا شيء له ، وإن شاء فسخ ورد ما أخذ من الثمن ورجع بقيمة العبد . والرابع : يفسخ . ثم إن هذه الأوجه ، مفرقة على أن العتق للبائع ، أم مطردة سواء قلنا : له ، أو لله تعالى ؟ فيه رأيان للامام . أظهرهما : الثاني .

قلت : وهذا الثاني ، مقتضى كلام الأصحاب وإطلائهم . والله أعلم

ولو اشترى عبداً بشرط أن يدبره ، أو يكاتبه ، أو يعتقه بعد شهر

أو سنة، أو داراً بشرط أن يجعلها وقفاً، فالأصح: أن البيع باطل في جميع ذلك .
وقيل : إنه كشرط الاعتاق . وجميع ما سبق في شرط الاعتاق مفروض فيها إذا لم
يتعرض للولاء . فأما إذا شرط مع العتق كون الولاء للبائع ، فالذهب : أن البيع
باطل، وبهذا قطع الجمهور . وحكي قول : أنه يصح البيع ، ويبطل الشرط . وحكى
الامام وجهاً : أنه يصح الشرط أيضاً ، ولا يعرف هذا الوجه عن غير الامام .
ولو اشترى بشرط الولاء دون شرط الاعتاق ، بأن قال : بمثكه بشرط أن يكون
لي الولاء إن أعتقته ، فالبيع باطل قطعاً ، ذكره في « التمه » . ولو اشترى
أباه أو ابنه بشرط أن يعتقه ، فالبيع باطل قطعاً ، لتعذر الوفاء بالشرط ، فإنه
يعتق عليه قبل إعتاقه ، قاله القاضي حسين .

قلت : قد حكي الرافعي في كتاب « كفارة الظهار » عن ابن كج : أنه لو اشترى
عبداً بشرط أن يعلّق عتقه بصفة ، لم يصح البيع على الأصح . وحكى وجهين فيما
لو اشترى جارية حاملاً بشرط العتق ، فولدت ثم أعتقها ، هل يتبعها الولد؟ وأنه
لو باع عبداً بشرط أن يبيعه المشتري بشرط العتق ، فالذهب : بطلان البيع .
وعن ابن القطان : أنه على وجهين . والله أعلم

فصل

في ضبط صحيح الشروط في البيع وفاسدها

قال الأصحاب : الشرط ضربان . ما يقتضيه مطلق العقد ، وما لا يقتضيه .
فالأول : كالإقباض والانتفاع ، والرد بالعيب ونحوها ، فلا يضر التعرض لها
ولا ينفع . والثاني : قهراً . ما يتعلق بمصلحة العقد ، وما لا يتعلق . فالأول :
قد يتعلق بالثمن ، كشرط الرهن والكفيل ، وقد يتعلق بالثمن ، كشرط أن يكون

البد خياطاً ، أو كاتباً ، وقد يتعلق بها ، كشرط الخيار . فهذه الشروط ، لا تفسد المقد ، وتنصح في أنفسها . والقسم الثاني : فوطان . ما لا يتعلق به غرض يورث تنازعا ، وما يتعلق .

فالأول : كشرط أن لا يأكل إلا الهريسة ، ولا يلبس إلا الخنز ، ونحو ذلك ، فهذا لا يفسد المقد ، بل يلفو ، هكذا قطع به الامام ، والنزالي . وقال صاحب « التتمة » : لو شرط التزام ما ليس بلازم ، بأن باع بشرط أن يصلي النوافل ، أو يصوم شهراً غير رمضان ، أو يصلي الفرائض في أول أوقاتها ، فالبيع باطل ، لأنه أزم ما ليس بلازم . ومقتضى هذا فساد المقد في مسألة الهريسة . والثاني : كشرطه أن لا يقبض ما اشتراه ، أو لا يتصرف فيه بالبيع والوطء ونحوهما ، وكشرط بيع آخر ، أو قرض ، وكشرط أن لا خسارة عليه في ثمنه إن باعه ففقد ، فهذه الشروط وأشباهاها فاسدة تفسد البيع ، إلا الاعتاق على ما سبق .

فرع

لا يجوز بيع الحمل ، لا من مالك الأم ، ولا من غيره . ولو باع حاملاً بيعاً مطلقاً ، دخل الحمل في البيع . ولو باعها واستثنى حملها ، لم يصح البيع على المذهب ، وبه قطع الجمهور ، وحكى الامام فيه وجين . ولو كانت الأم لإنسان ، والحمل لآخر ، فباع الأم لمالك الحمل أو لغيره ، أو باع جارية حاملاً بحراً ، فالذهب : أن البيع باطل ، وبه قطع الأكثرون . وقيل : يصح ، واختاره الامام ، والنزالي . ولو باع جارية ، أو دابة بشرط أنها حامل ، فقولان . وقيل : وجهان . أظهرهما : يصح البيع . والثاني : لا يصح . وقيل : يصح في الجارية قطعاً ، وهما مبنيان على أن الحمل يعلم ، أم لا . إن قلنا : لا ، لم يصح ، وإلا ،

صح . ولو قال : بمتك هذه الدابة وحملها ، أو هذه الشاة وما في ضرعها من اللبن . ، لم يصح على الأصح ، وبه قال ابن الحداد ، والشيخ أبو علي ، لأنه جعل المجهول مبيعاً . مع المعلوم ، بخلاف البيع بشرط أنها حامل ، فإنه وصف تابع . وقال أبو زيد : يصح ، لأنه يدخل عند الإطلاق ، فلا يضر ذكره كأساس الدار . ولو قال : بمتك الجبة بمحشوها ، فقيل : هو على الخلاف . وقيل : يصح قطعاً ، لأن الحشو داخل في مسمى الجبة ، فذكره تأكيد للفظ الجبة ، بخلاف الحمل ، فإذا قلنا بالبطلان في هذه الصور ، قال الشيخ أبو علي : في صورة الجبة في صحة البيع في الظهارة والبطانة قولاً تفريق الصفقة ، وفي صورة الدابة ، يبطل البيع في الجميع ، لأن الحشو يمكن معرفة قيمته . قال الامام : هذا حسن . ولو باع حاملاً وشرط وضعا لرأس الشهر ونحوه ، لم يصح البيع قطعاً ، ويصح الطير ، كحمل الدابة والجارية في جميع ذلك . ولو باع شاة بشرط أنها لبون ، فطريقان . أصحها : أنه على الخلاف في البيع بشرط الحمل ، لكن الصحة هنا أقوى . والطريق الثاني : يصح قطعاً ، لأن هذا شرط صفة فيها لا يقتضي وجود اللبن فيها حالة العقد ، فهو كشرط الكتابة في العبد . فلو شرط كون اللبن في الضرع ، كان كشرط الحمل قطعاً . ولو شرط كونها تدرّ كل يوم كذا رطلاً من اللبن ، بطل البيع قطعاً ، لأن ذلك لا ينضبط ، فصار كما لو شرط في العبد أن يكتب كل يوم عشر ورقات . ولو باع لبونا ، واستثنى لبنها ، لم يصح العقد على الصحيح ، كاستثناء حمل الجارية ، والكسب في بيع السمسم ، والحب في بيع القطن .

فرع

ومن الشروط الصحيحة باتفاق ، أو على خلاف ، مسائل نشير إلى بعضها

مختصرة .

منها : البيع بشرط البراءة من الصيوب .

ومنها : بيع الثمار بشرط القطع وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى .

ومنها : لو باع مكيلاً أو موزوناً أو مزدروماً ، بشرط أن يكال بمكيال معين ، أو بوزن [معين] ، أو بذرع معين ، أو شرط ذلك في الثمن ، ففيه خلاف تشرحه في باب السلم إن شاء الله تعالى . وفي معناه ، تعيين رجل يتولّى الكيل أو الوزن .

ومنها : لو باع داراً واستثنى لنفسه سكنائها ، أو دابة استثنى ظهرها ، إن لم يبين المدة ، لم يصح البيع قطعاً ، وإن بينها ، لم يصح أيضاً على الأصح .
ومنها : لو باع بشرط أن لا يسلم البيع حتى يستوفي الثمن ، فإن كان مؤجلاً ، بطل العقد . وإن كان حالاً ، بني على أن البداية بالتسليم بمن ؟ فإن جعلنا ذلك [من] مقتضى العقد ، لم يضر ذكره ، وإلا ، فيفسد العقد .

ومنها : لو قال : بعتك [هذه] الصبرة كل صاع بدرهم على أن أزيدك صاعاً ، فإن أراد هبة صاع أو يبعه من موضع آخر ، فالعقد باطل ، لأنه شرط عقد في عقد . وإن أراد أنها إن خرجت عشرة [آصع] أخذت تسعة دراهم ، فإن كانت الصيعة مجهولة ، لم يصح ، لأنه لا يعلم حصة كل صاع . وإن كانت معلومة ، صح . فإن كانت عشرة ، فقد باع كل صاع وتسعاً بدرهم ، ولو قال : بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم ، على أن أنقصك صاعاً ، فإن أراد رد صاع إليه ، فهو فاسد . وإن أراد أنها إن خرجت تسعة آصع ، أخذت عشرة دراهم ، فإن كانت الصيعة مجهولة ، لم يصح ، وإن كانت معلومة ، صح . فإن كانت تسعة آصع ، فقد باع كل صاع بدرهم وتسع . وفيه وجه : أنه لا يصح مع العلم أيضاً ، لقصور العبارة عن التحميل المذكور . ولو قال : بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم ، على أن أزيدك صاعاً ، أو أنقصك ، ولم يبين إحدى الجهتين ، فهو فاسد .

ومنها : لو باع أرضاً على أنها مائة ذراع ، فخرجت دون المائة ، فقولان .
أظهرها : صحة البيع . وقيل : يصح قطعاً للإشارة ، وصار كالتخلف في الصفة .
فعلى هذا ، للمشتري الخيار في الفسخ ، ولا يسقط بحطّ البائع من الثمن قدر
النقص . وإذا أجاز ، يميز بجميع الثمن على الأظهر ، وبقسطه على القول
الآخر . ولو خرجت أكثر من مائة ، ففي صحة البيع القولان . فإن صححناه ،
فالصحيح : أن للبائع الخيار . فإن أجاز ، كانت كلها للمشتري ،
ولا يطالبه للزيادة بشيء . والوجه الآخر ، اختياره صاحب « التهذيب » : أنه
لا خيار للبائع ، ويصح البيع في الجميع ، بجميع الثمن المسمى ، ويُزَلُّ شرطه
منزلة من شرط كون البيع معيماً فخرج سليماً ، لا خيار له . فإذا قلنا
بالصحيح ، فقال المشتري : لا تفسخ ، فأنا أقنع بالفدر المشروط شائعاً ولك الزيادة ،
لم يسقط خيار البائع على الأظهر . ولو قال : لا تفسخ لأزيدك في الثمن لما زاد ،
لم يكن له ذلك ، ولم يسقط به خيار البائع بخلاف . ويقاس بهذه المسألة ما إذا
باع الثوب على أنه عشرة أذرع ، أو القطيع على أنه عشرون شاة ، أو الصبرة
على أنها ثلاثون صاعاً ، وحصل نقص أو زيادة . وفرق صاحب « الشامل » بين
الصبرة وغيرها ، فقال : إن زادت الصبرة ، رد الزيادة . وإن نقصت وأجاز
المشتري ، أجاز بالحصّة ، وفيما سواها يميز بجميع الثمن .

ومنها : لو قال : بع عبدك من زيد بألف على أن عليّ خمسمائة ، فباعه على
هذا الشرط ، لم يصح البيع على الأصح . والثاني : يصح ويجب على زيد ألف ،
وعلى الأمر خمسمائة ، كما لو قال : ألق متاعك في البحر على أن عليّ كذا .

فصل

البيع الصحيح إذا ضم إليه شرط ، فذلك الشرط ضربان ، صحيح ، وفاسد . فإن كان صحيحاً ، فالمعقد صحيح . وإن كان فاسداً ، فإن كان مما لا يفرد بالمعقد ، نظر ، إن لم يتعلق به غرض يورث تنازعاً ، لم يؤثر ذلك في المعقد كما سبق . قال الامام : ومن هذا القبيل ، ما إذا عين الشهود لتوثيق الثمن ، وقلنا : لا يتعينون ، فلا يفسد [به] المعقد ، وإن تعلق به غرض ، فسد البيع بفساده ، للنهي عن بيع وشرط . هذا هو المشهور . ولنا قول رواه أبو ثور : أن البيع لا يفسد بفساد الشرط بحال ، لقصة برة رضي الله عنها ^(١) . وإن كان مما يفرد بالمعقد ، كالرهن والكفيل ، فهل يفسد البيع لفسادهما ؟ قولان . أظهرهما : يفسد ، كسائر الشروط الفاسدة . والثاني : لا ، كالصداق الفاسد لا يفسد [النكاح] . ولو باع بشرط نفي خيار المجلس ، أو خيار الرؤية ، ففيه خلاف نذكره في باب الخيار إن شاء الله تعالى .

فصل

إذا اشترى شيئاً شراءً فاسداً ، إما لشرط فاسد ، وإما لسبب آخر ، ثم قبضه ، لم يملكه بالقبض ، ولا ينفذ تصرفه فيه ، ويلزمه رده ، وعليه مؤنة رده كالمنصوب . ولا يجوز حبسه ، لاسترداد الثمن . ولا يقدم به على الفراء على المذهب . وحكي قول ووجه للاصطخري : أن له حبسه ويقدم به ، وهو شاذ ضعيف . وتلزمه أجرة المثل للمدة التي كان في يده ، سواء استوفى المنفعة ، أم

(١) رواها البخاري (١٣٧/٥) ومسلم (١١٤١/٢) وفيها يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ما بال أناس يشترون شروطاً ليست في كتاب الله ؟ من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله ، فليس له ، وإن شرط مائة مرة ، شرط الله أحق وأوثق » .

تلفت تحت يده . وإن تميّب في يده ، فعليه أرش النقص ، وإن تلف ، فعليه قيمته أكثر ما كانت من يوم القبض إلى يوم التلف ، كالفصوب ، لأنه مخاطب كل لحظة من جهة الشرع برده . وفي وجهه : تعتبر قيمته يوم التلف . وفي وجهه : يوم القبض . وقد يمتّر عن هذا الخلاف بالأقوال . وكيف كان ، فالذهب : اعتبار الأكثر . وما حدث من الزوائد المنفصلة ، كالولد ، والثمرة ، والمتصلة ، كالسّمَن ، وتعلم صنعة ، مضمون عليه كزوائد الفصوب . وفي وجهه شاذ : لا يضمن الزيادة عند التلف . ولو أنفق على العبد مدة ، لم يرجع بها على البائع إن كان المشتري عالماً بفساد البيع ، وإلا ، فوجهان .

قلت : أصحها : لا يرجع . والله أعلم

وإن كانت جارية ، فوطئها المشتري ، فإن كان الواطئ الموطوءة جاهلين ، فلا حدّ ، ويجب المهر . وإن كانا عالين ، وجب الحد إن اشتراها بميتة ، أو دم . وإن اشتراها بخمر ، أو بشرط فاسد ، فلا حدّ ، لاختلاف العلماء في حصول الملك ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه ، يملكه في هذه الحالة ، فصار كالوطئ في النكاح بلا وليّ ونحوه . قال الامام : ويجوز أن يقال : يجب الحدّ ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه ، لا يبيح الوطئ ، وإن كان يثبت الملك ، بخلاف الوطئ في النكاح بلا ولي . وإذا لم يجب الحدّ ، وجب المهر . فإن كانت بكرأ ، وجب مع مهر البكر أرش البكارة . أما مهر البكر ، فللاستمتاع ببكر . وأما الأرش ، فلا تلاف البكارة . وإن استولدها ، فالولد حرٌّ للشبهة . فإن خرج حياً ، فعليه قيمته يوم الولادة ، وتستقر عليه قيمته . بخلاف ما لو اشترى جارية واستولدها فخرجت مستحقة ، فإنه يفرّم قيمة الولد ، ويرجع بها على البائع ، لأنه غرّه ، ولا تصير الجارية في الحال أم ولد . فإن كان ملكها في وقت ، فقولان . وإن نقصت بالحمل أو الوضع ، لزمه الأرش . وإن خرج الولد ميتاً ، فلا قيمة . لكن إن سقط بجناية ، وجبت الفثرة على عاقلة الجاني ، وعلى المشتري أقل الأمرين من قيمة الولد يوم الولادة والفثرة ، ويطالب

به المالك من شاء من الجاني والمشتري . ولو مات في الطلق ، لزمه قيمتها ، وكذا لو وطئ أمة الغير بشبهة فأحبها فمات في الطلق . وهذه الصورة وأخواتها ، مذكورة في كتاب « الرهن » واضحة .

فرع

لو اشترى شيئاً شراءً فاسداً ، فباعه لآخر ، فهو كالناصب يبيع المصوب . فإن حصل في يد الثاني ، لزمه رده إلى المالك . فإن تلف في يده ، نظر ، إن كانت قيمته في يدهما سواء ، أو كانت في يد الثاني أكثر ، رجع المالك بالجميع على من شاء منها ، والقرار على الثاني ، لحصول التلف في يده . وإن كانت القيمة في يد الأول أكثر ، فضمن النقص على الأول ، والباقي يرجع به على من شاء منها ، والقرار على الثاني . وكل نقص حدث في يد الثاني ، يطالب به الأول ، ويرجع به على الثاني . وكذا حكم أجرة النخل .

فصل

إذا فسد العقد بشرط فاسد ، ثم حذف الشرط ، لم ينقلب العقد صحيحاً ، سواء كان الحذف في المجلس أو بعده . وفي وجهه : ينقلب صحيحاً إن حذف في المجلس ، وهو شاذ ضعيف . ولو زاد في الثمن أو المثلن ، أو زاد إثبات الخيار ، أو الأجل ، أو قدرهما ، نظر ، إن كان ذلك بمسد لزوم العقد ، لم يلحق بالعقد . وكذا الحكم في رأس مال السلم والسلم فيه والصدّاق وغيرها ، وكذا الخط ، لا يلحق شيء من ذلك بالعقد ، حتى أن الشفيع يأخذ بما سمي في العقد ، لا بما بقي بعد الخط . وإن كانت هذه الإلحاقات قبل لزوم العقد ، بأن كانت في مجلس العقد ، أو في زمن خيار الشرط ، فأوجه . أحدها : لا يلحق ،

وصححه في « التتمة » . والثاني : يلحق في خيار المجلس ، دون خيار الشرط ،
 قاله أبو زيد ، والقفال . والثالث ، وهو الأصح عند الأكثرين : يلحق في مدة
 الخيارين جميعاً ، وهو ظاهر النص . فعلى هذا في محل الجواز ، وجهان . أحدهما
 قاله أبو علي الطبري ، واختاره الشيخ أبو علي ، وصاحب « التهذيب » ، وغيرهما :
 أنه مفرّع على قولنا : الملك في زمن الخيار للبائع ، أو قلنا : موقوف وفسخ العقد ،
 فأما إن قلنا : للمشتري ، أو [قلنا إنه] موقوف وأمضي العقد ، فلا يلحق كما بعد
 اللزوم . والوجه الثاني : أن الجواز مطرد على الأقوال كلها ، وهو الصحيح عند
 العراقيين . فإذا قلنا : يلحق ، فالزيادة تنزم الشفيع كما تنزم المشتري . وفي الخطأ
 قبل اللزوم ، مثل هذا الخلاف . فإن الحقناه بالعقد ، انحط عن الشفيع . وعلى
 هذا الوجه : ما يلحق بالعقد من الشروط الفاسدة قبل انقضاء الخيار ، له حكم
 المقرن بالعقد في إفساده ، وينحط جميع الثمن ، فهو كما لو باع بلا ثمن .

القسم الثاني من المناهي : ما لا يقتضي الفساد .

فمنه الاحتكار ، وهو حرام على الصحيح ، وقيل : مكروه ، وهو أن يشتري
 الطعام في وقت الفلاء ، ولا يدّعه للضعفاء ، ويجبسه ليبيعه بأكثر عند اشتداد الحاجة .
 ولا بأس بالشراء في وقت الرخص ليبيع في وقت الفلاء . ولا بأس بامساك غلة
 ضيمته ليبيع في وقت الفلاء ، ولكن الأولى أن يبيع ما فضل عن كفايته .
 وفي كراهة إمساكه ، وجهان . ثم تحريم الاحتكار يختص بالأقوات .

ومنها : التمر ، والزبيب ، ولا يعم جميع الأطعمة .

ومنها : التسمير ، وهو حرام في كل وقت على الصحيح . والثاني :
 يجوز في وقت الفلاء دون الرخص . وقيل : إن كان الطعام مجلوباً ، حرم التسمير .
 وإن كان يزرع في البلد ويكون عند القناة ^(١) ، جاز . وحيث جوزنا التسمير ،
 فذلك في الأطعمة ، ويلحق بها علف الدواب على الأصح . وإذا سمر الإمام
 عليه ، بخالف ، استحق التعزير . وفي صحة البيع ، وجهان مذكوران في « التتمة » .

(١) في نسخة الظاهرية : التناء (و عم القيمون) .

قلت : الأصح : صحة البيع . والله أعلم

فصل

يحرم أن يبيع حاضر لبادٍ ، وهو أن يقدم إلى البلد بدوي أو قروي بسلمة يريد بيعها بسعر الوقت ، ليرجع إلى وطنه ، فيأتيه بلدي فيقول : ضع متاعك عندي لأبيعه لك على التدرج بأعلى من هذا السعر . ولتحريره ، شروط . أحدها : أن يكون عالماً بالنهي فيه . وهذا شرط يعم جميع الناهي . والثاني : أن يكون المتاع المطلوب مما تتم الحاجة إليه ، كالأطعمة ونحوها . فأما ما لا يحتاج إليه إلا نادراً ، فلا يدخل في النهي . والثالث : أن يظهر يبيع ذلك المتاع سعة في البلد ، فإن لم يظهر لكبر البلد ، أو قلّة ماله ، أو لعموم وجوده ورخص السعر ، فوجهان أوقفهما للحديث (١) التحريم . والرابع : أن يمرض الحضري ، ذلك على البدوي ويدعوه إليه . أما إذا التمس البدوي منه يبعه تدريجاً ، أو قصد الإقامة في البلد ليبعه كذلك ، فسأل البلدي تفويضه إليه ، فلا بأس ، لأنه لم يضر بالناس ، ولا سبيل إلى منع المالك منه ، ولو أن البلدي استشار البلدي فيما فيه حظه ، فهل يرشده إلى الادخار والبيع على التدرج ؟ وجهان . حكى القاضي ابن كج عن أبي الطيب بن سلمة ، وأبي إسحاق الروزي : أنه يجب عليه إرشاده إليه ، أداءً للنصيحة . وعن أبي حفص بن الوكيل : أنه لا يرشده إليه توسيماً على الناس . ثم لو باع البلدي للبدوي عند اجتماع شروط التحريم ، أثم وصح البيع .

قلت : قال القفال : الاثم على البلدي دون البدوي ، ولا خيار للمشتري .

والله أعلم

(١) وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « لا يبيع حاضر لباد » متفق عليه . أي : لا يكن له سماراً .

فصل

يحرم تلقي الركبان ، وهو أن يتلقى طائفة يحملون طعاماً إلى البلد ، فيشتريه منهم قبل قدومهم البلد ومعرفة سعره . وشرط تحريره ، أن يعلم النبي ويقصد التلقي . فلو خالف فتلقى واشترى ، أثم ، وصح البيع ، ولا خيار لهم قبل أن يقدموا ويعلموا السعر ، وبعده يثبت لهم الخيار إن كان الشراء بأرخص من سعر البلد ، سواء أخبر كاذباً أو لم يخبر . وإن كان الشراء بسعر البلد أو أكثر ، فوجهان . الأصح : لا خيار لهم . ولو ابتدأ القادمون فالتمسوا منه الشراء وهم عالمون بسعر البلد أو غير عالين ، فعلى الوجهين . ولو لم يقصد التلقي ، بل خرج لشغل من اصطيد وغيره ، فرآهم فاشترى منهم ، فوجهان . أحدهما : لا يمضي ، لعدم التلقي . وأصحها عند الأكثرين : يمضي ، لشمول المعنى . فعلى الأول : لا خيار لهم ، وإن كانوا مغبونين . وقيل : إن أخبر بالسعر كاذباً ، فلهم الخيار . وحيث أثبتنا الخيار في هذه الصور ، فهو على الفور على الأصح . والثاني : يمتد ثلاثة أيام . ولو تلقى الركبان وباعهم ما يقصدون شراءه من البلد ، فهل هو كالتلقي للشراء ؟ وجهان .

فصل

يحرم السوم على سوم أخيه . وهو أن يأخذ شيئاً ليشتريه ، فيجي إليه غيره ويقول : ردّه حتى أبيعك خيراً منه بهذا الثمن ، أو يقول للمالكه : استردّه لأشتريه منك بأكثر . وإنما يحرم بعد استقرار الثمن . فأما ما يطاق به فيمن يزيد وطلبه طالب ، فلغيره الدخول عليه والزيادة فيه . وإنما يحرم ، إذا حصل

التراضي صريحاً . فإن لم يصرح ، ولكن جرى ما يدل على الرضى ، ففي التحريم وجهان . أحدهما : لا يحرم . فإن لم يجر شيء ، بل سكت ، فالذهب : أنه لا يحرم ، كما لو صرح بالرد . وقيل : هو على الوجهين . ويحرم أن يبيع على بيع أخيه ، وأن يشتري على شراء أخيه . فالبيع على بيع أخيه ، أن يقول لمن اشترى سلعة في زمن خيار المجلس أو الشرط : افسخ لأبيك خيراً منه ، أو أرخص . والشراء على شرائه أن يقول للبائع : افسخ لاشترية منك بأكثر . وشرط القاضي ابن كعب في البيع على البيع ، أن لا يكون المشتري مغبوناً [غبناً] مفرطاً . فإن كان ، فله أن يعرفه ويبيع على بيعه ، لأنه ضرب من النصيحة . قلت : هذا الشرط انفرد به ابن كعب ، وهو خلاف ظاهر إطلاق الحديث (١) ، والمختار : أنه ليس بشرط . والله أعلم .

ولو أذن البائع في بيعه على بيعه ، ارتفع التحريم على الصحيح .

فصل

يحرم النجش ، وهو أن يزيد في ثمن السلعة المعروضة للبيع وهو غير راغب فيها ليفرغ غيره . فإن اغتر به إنسان فاشترها ، صح البيع ، ثم لا خيار له إن لم يكن الذي فعله الناجش بمواطأة من البائع ، وإن كان ، فلا خيار أيضاً على الأصح . ولو قال البائع : أعطيت بهذه السلعة كذا ، فصدقه واشتره ، فإن خلافه ، قال ابن الصباغ : في ثبوت الخيار ، الوجهان . واعلم أن الشافعي رضي الله عنه ، أطلق القول بتعصية الناجش ، وشرط في تعصية البائع على بيع أخيه أن يكون علاناً بالنهي . قال الأصحاب : السبب فيه أن النجش خديعة ، وتحريم الخديعة واضح لكل أحد ، معلوم من الألفاظ العامة وإن لم يعلم هذا

(١) وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « لا يبيع بعضكم على بيع بعض » متفق عليه .

الحديث ، والبيع على بيع أخيه ، إنما عرف تحريمه من الخبر الوارد فيه (١) فلا يعرفه من لا يعرف هذا الخبر ، قال الرافعي : ولك أن تقول : البيع على بيع أخيه ، إضرار أيضاً ، وتحريم الإضرار معلوم من الألفاظ العامة ، والوجه تخصيص التعصية بمن عرف التحريم بعموم أو خصوص .

فصل

يحرم التفريق بين الجارية وولدها الصغير بالبيع والقسمة والهبة ونحوها ، ولا يحرم التفريق في العتق ، ولا في الوصية . وفي الرد باليب ، وجهان . وقال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي رحمه الله : لو اشترى جارية وولدها الصغير ، ثم تفاسخا البيع في أحدهما ، جاز ، وحكم التفريق في الرهن مذكور في بابه . وإذا فرق بينهما في البيع والهبة ، ففي صحة العقد قولان . أظهرهما : لا يصح ، لأنه منهي عن تسليمه . قال أبو الفرج البزاز : القولان في التفريق بعد أن تسقيه اللبن ، أما قبله ، فلا يصح قطعاً . وإلى متى يمتد [تحريم] التفريق ؟ قولان . أحدهما : إلى البلوغ . وأظهرهما : إلى بلوغه سن التمييز سبع سنين ، أو ثمان سنين تقريباً . ويكره التفريق بعد البلوغ . فلو فرق بعده ببيع أو هبة ، يصح قطعاً . ولو كانت الأم رقيقة والولد حراً ، أو بالعكس ، فلا منع من بيع الرقيق منها . وهل الجدة والأب وسائر المحارم كالأم ؟ فيه كلام يأتي في كتاب « السَّير » ، إن شاء الله تعالى . والتفريق بين الهيمة وولدها بعد استغنائه عن اللبن ، جائز على الصحيح ، وبه قطع الجمهور .

قلت : هذا الوجه الشاذ في منع التفريق بين الهيمة وولدها ، هو في التفريق بغير الذبح . وأما ذبح أحدهما ، فجائز بلا خلاف . والله أعلم

(١) وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « لا يبيع الرجل على بيع أخيه » متفق عليه ، واللفظ لمسلم .

فصل

بيع الرطب والعنب ممن يتوهم اتخاذه إياه نبيذاً ، أو خمرأ ، مكروه .
وإن تحققت اتخاذه ذلك ، فهل يحرم ، أو يكره ؟ وجهان . فلو باع ، صح على
التقديرين .

قلت : الأصح : التحريم . ثم قال الغزالي في « الاحياء » : يبيع الغلمان
المرد ، إن عرف بالفجور بالغلمان ، له حكم يبيع العنب من الخمار . وكذا كل
تصرف يفضي إلى معصية . والله أعلم

وبيع السلاح للبغاة وقطاع الطريق ، مكروه ، ولكنه يصح . وتكره
مبايعة من اشتملت يده على حلال وحرام ، وسواء كان الحلال أكثر ، أو بالمكس .
فلو باعه ، صح .

قلت : قال أصحابنا : لو دخل قرية يسكنها مجوس ، لم يصح شراء اللحم منها
حتى يعلم أهلية الذابح ، لأن الأصل التحريم ، فلا يزال إلا يقين أو ظاهر .
والله أعلم

فصل

ليس من المناهي بيع العينة (١) - بكسر العين المهملة وبعد الياء نون - وهو أن

(١) فوق هذه العبارة في الأصل بخط دقيق : الأول حذف « ليس » وفي هامش الاصل : في
قوله : ليس من المناهي بيع العينة ، نظر عظيم ، فقد روى ابن عمر رضي الله عنهما ، قال : سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « إذا ضن الناس بالدينار والدرهم ، وتبايعوا بالعينة ،
واتبعوا أذناب البقر ، وتركوا الجهاد في سبيل الله ، أنزل الله بهم بلاء ، فلا يرفعه حتى =

يباع غيره شيئاً بثمان مؤجل ، ويسلمه إليه ، ثم يشتريه قبل قبض الثمن بأقل من ذلك الثمن نقداً . وكذا يجوز أن يبيع بثمان نقداً ويشتري بأكثر منه إلى أجل ، سواء قبض الثمن الأول ، أم لا ، وسواء صارت المينة عادةً له غالباً في البلد ، أم لا . هذا هو الصحيح المعروف في كتب الأصحاب ، وأفتى الاستاذ أبو إسحاق الاسفراييني ، والشيخ أبو محمد : بأنه إذا صار عادة له ، صار البيع الثاني كالشروط في الأول ، فيطْلان جميعاً .

= يراجعوا دينهم «رواه الامام أحمد في « المسند » ، ورواه أبو داود في « سننه » باسناد صحيح إلى حيوة بن شريح المصري ، عن إسحاق أبي عبد الرحمن الخراساني ، أن عطاء الخراساني حدثه ، أن نافاً حدثه عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « إذا تبايعتم بالعينة ، وأخذتم أذناب البقر ، ورضيتم بالزرع ، وتركتم الجهاد ، سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم » . وإسنادا هذين الحديثين حسنان ، والحديث يدل على أن العينة محرمة ، وإلا لما أدخلها في جملة ما استحقوا به العقوبة . وقد جاء عن الأوزاعي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ليأتين على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع » وبينها حرية - يعني العينة - . وجاء عن أنس وابن عباس رضي الله عنهم : هذا مما حرمه الله ورسوله صلى الله عليه وسلم - يعني العينة - . وفي رواية : أنه مثل أنس ابن مالك رضي الله عنه عن العينة ، فقال : إن الله لا يخدع ، هذا مما حرمه الله ورسوله صلى الله عليه وسلم ، رواه محمد بن عبد الله الكوفي الحافظ ، المعروف بمطين ، في كتاب البيوع ، والصحاحي إذا قال : حرم الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ، أو أمر الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ، أو أوجب الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ، أو قضى الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ، ونحو هذا ، فإن حكمه حكم ما لو روى لفظ رسول الله صلى الله عليه وسلم الدال على التحريم والأمر والإيجاب والقضاء ، ليس في ذلك إلا خلاف شاذ ، لأن رواية الحديث بالمعنى جائزة ، وهو أعلم بمعنى ساسم ، فلا يقدم على أن يقول : أمر ، أو نهى ، أو حرم ، إلا بعد أن يثق بذلك ، واحتمال الوم مرجوح ، كاحتمال غلط السمع ، ونسيان القلب . وعن أبي إسحاق السبيعي عن امرأته ، أنها دخلت على عائشة - رضي الله عنها - هي وأم ولد زيد بن أرقم وامرأة أخرى ، فقالت لها أم ولد زيد : إنني بنت من زيد غلاماً بثمانائة نسيئة ، واشتريته بثمانائة نقداً ، فقالت : أبلفي زيداً أن قد أبطلت جهادك مع =

فصل

يجوز بيع دور مكة ، وبيع المصحف ، وكتب الحديث . وقال الصيمري :
يكره بيع المصحف .

قلت : ونص الشافعي رضي الله ، على كراهة بيع المصحف . وقال الروياني وغيره : لا يكره ، وسائر الكتب المشتملة على ما يباح الانتفاع به ، يجوز بيعها بلا كراهة .

ومن المناهي : البيع في وقت النداء يوم الجمعة ، وسبق بيانه في بابها .
ومنها في الحديث : نهى عن بيع المضطر . قال الخطابي : فيه تأويلان .
أحدهما : المراد به : المكره ، فلا يصح بيعه إن أكره بغير حق ، وإن كان بحق ،
صح . والثاني : أن يكون عليه ديون مستغرة ، فتحتاج إلى بيع مامعه بالوكس ،
فيستحب أن لا يُبتاع منه ، بل يمان ، إما بهبة ، وإما بقرض ، وإما باستمهال
صاحب الدين . فإن اشترى منه ، صح .

=رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن تتوب، بئس ما اشتريت، وبئس ما شريت . رواه الامام أحمد.
وروى حرب الكرماني عن جدة إسرائيل قالت : دخلت على عائشة في نسوة ، فقالت : ما حاجتك؟
فكان أول من سألها أم حجة ، فقالت : يا أم المؤمنين ، هل تعرفين زيد بن أرقم ؟ قالت : نعم ، قالت :
فاني بعته جارية بثأناة درهم إلى العطاء ، وإنه أراد بيعها فابتعتها بستائة درهم نقداً ، فأقبلت عليها وهي
غضبي فقالت : بئس ما شريت ، وبئس ما اشتريت ، أبلغني زيدا أنه قد أبطل جهاده ، إلا أن يتوب ،
وأفحمت صاحبتنا فلم تتكلم طويلاً ، ثم إنه سهل عنها فقالت : يا أم المؤمنين ، أرايت إن لم آخذ إلا
رأس مالي ، فتلقت عليها (فمن جاءه وعظمة من ربه فانهى فله ماسلف وأمره إلى الله) «البقرة: ٢٧٥» .
فهذه أحاديث تبين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم هذا ، «هذا» حديث ابن عمر الذي فيه تغليظ
العينة ، وفي حديث عائشة قطع بالتحريم وتغليظ له ، ولولا أن عند أم المؤمنين علماً من رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا تستريب فيه أن هذا محرم ، لم تستجن أن تقول مثل هذا الكلام بالاجتهاد ، =

ومنها : النهي عن بيع المصراة ، والنهي عن بيع ما فيه عيب ، إلا أن يبيته ، وكلاهما حرام ، إلا أنه ينقذ .

ومنها : النهي عن البيع في المسجد ، وسبق تفصيله في الاعتكاف .

ومنها : يكره غبن المسترسل ، ويكره بيع العينة ، وسبق بيانه .

ومنها : ما قاله صاحب « التلخيص » . قال : نهى عن بيع الماء ، وهو محمول

= لاسيا إن كانت قصدت أن العمل يبطل بالردة ، واستحلال مثل هذا كفر ، لأنه من الربا ، واستحلال الربا كفر ، ولكن عذر زيد عليه الرحمة والرضوان ، أنه لم يعلم أن هذا محرم ، ولهذا أمرت بإبلاغه ، فن بلغه التحريم ، وتيقن ذلك لقيام الحجة عنده ، ثم أصر عليه ، لزمه هذا ، وإن لم تكن قصدت هذا ، بل قصدت أن هذا من الكبائر التي يقاوم إثمها ثواب الجهاد ، فيصير بمنزلة من يعمل حسنة وسيئة بقدرها ، فكأنه ما عمل شيئا .

ومعلوم أن هذا لو كان مما يسوغ فيه الاجتهاد ، لم يكن مأثما ، فضلا عن أن يكون من الكبائر ، فلم تقطعت بأثمه من الكبائر ، وأمرت بإبلاغه ذلك ، علم أنها علمت أن هذا لا يسوغ فيه الاجتهاد ، وما ذلك إلا عن علم ، وإلا فالاجتهاد لا يحرم الاجتهاد ، وأيضاً فكون العمل يبطل بالجهاد ، لا يعلم بالاجتهاد ، فهؤلاء الصحابة ، مثل عائشة ، وابن عباس ، وأنس بن مالك ، أفتوا بتحريم ذلك ، وغلطوا فيه في أوقات مختلفة ، ولم يلفئوا أن أحداً من الصحابة ، بل ولا من التابعين رخص في ذلك ، بل عامة التابعين من أهل المدينة والكوفة وغيرهم على تحريم ذلك ، ولا يجوز أن يقال : فزيد بن أرقم عليه الرحمة والرضوان قد فعل هذا ، لأنه لم يقل : إن هذا حلال ، بل يجوز أن يكون فعله جرياً على المادة ، من غير تأمل فيه ولا اعتقاد ، ولهذا قال بعض السلف : أضعف العلم الرؤية ، يعني أن يقول : رأيت فلاناً يفعل كذا ، ولعله قد فعله ساهياً . وقال إياس بن معاوية : لا تنظر إلى عمل الفقيه ، ولكن سله يصدقك ، ولهذا لم يذكر عنه أنه أصر على ذلك بعد قول عائشة رضي الله عنها ، وكثيراً ما قد يفعل الرجل التبيل الشيء مع ذوهه عما في ضمنه من مفسدة ، فإذا نه انبه ، وإذا كان الفعل محتملاً لهذا ولما هو أكثر منه ، لم يجوز أن ينسب لأجله اعتقاد حل هذا إلى زيد رضي الله عنه ، لاسيا وأم ولده إنما دخلت على عائشة رضي الله عنها مستفتية ، وقد رجعت عن هذا العقد إلى رأس مالها ، فلم أنها لم يكونا على بصيرة منه ، وأنه لم يتم العقد بينهما ، وقول السائلة لعائشة رضي الله عنها : أ رأيت إن لم آخذ إلا رأس مالي ، ثم تلاوة عائشة عليها : (فن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف) دليل بين : أن التغليظ إنما كان لأجل أنه ربا ، لا لأجل جهالة الأجل ، فان هذه الآية إنما هي في حق الثابت من الربا . اهـ .

على ما إذا أفرد ماء عيّن أو بثر أو نهر بالبيع ، فإن باعه مع الأرض ، بأن
باع أرضاً مع شربها من الماء في نهر أو وادٍ ، صح ، ودخل الماء في البيع تبعاً .
وكذا إذا كان الماء في إناءٍ أو حوض أو غيرها مجتمعاً ، فبيعه صحيح مفرداً وتابعا .
وانته أعلم

باب

تفريق الصفقة

إذا جمع شيئين في صفقة ، فهو ضربان . أحدهما : أن يجمع بينهما في عقد
واحد . والثاني : في عقدين مختلفي الحكم . أما الأول : فله حالان . أحدهما :
أن يقع التفريق في الابتداء . والثاني : أن يقع في الانتهاء .

فالحال الأول : ينظر ، إن جمع بين شيئين يمتنع الجمع بينهما من حيث هو
جمع ، بطل العقد في الجميع ، كمن جمع بين أختين ، أو خمس نسوة في عقد
نكاح . وإن لم يكن كذلك ، فلما أن يجمع بين شيئين كل واحد منها
قابل لما أوردته عليه من العقد ، وإما أن لا يكون كذلك . فإن كان الأول ، بأن
جمع بين عيّن في البيع ، صح العقد فيها . ثم إن كانا من جنسين كمبد وثوب ،
أو من جنس ، لكنها مختلفا القيمة كمعدين ، وزّع الثمن عليهما باعتبار القيمة .
وإن كانا من جنس ومتفقي القيمة كقفيزي حنطة واحدة ، وزّع عليهما باعتبار
الأجزاء . وإن كان الثاني ، فلما أن لا يكون واحد منهما قابلاً لذلك العقد ،
كمن باع خمرًا وميتة ، فالعقد باطل ، وإما أن يكون أحدهما قابلاً ، فالذي هو غير
قابل ، قهان .

أحدهما : أن يكون متقومًا ، كمن باع عبده وعبد غيره صفقة واحدة ، ففي

صحة البيع في عبده ، قولان . أظهرهما : يصح ، واختاره الزني . والثاني : لا يصح . وفي علته ، وجهان . وقيل : قولان . أحدهما : الجمع بين حلال وحرام . والثاني : جهالة المَوْض الذي يقابل الحلال .
والقسم الثاني : أن لا يكون متقومًا ، وهو نوعان .

أحدهما : يتأتى تقدير التقويم فيه من غير تقدير تفيّر الخلقة ، كمن باع حرًا وعبداً ، فالحرُّ غير متقوم ، لكن يمكن تقديره رقيقاً . وفي المسألة ، طريقان . أصحهما : طرد القولين . والثاني : القطع بالفساد . قال الشيخ أبو محمد : القولان على الطريق الأول فيما إذا كان المشتري جاهلاً بالحال . فإن كان عالماً ، فالوجه : القطع بالبطلان . ولو باع عبده ومكاتبه ، أو أم ولده ، فهو كما لو باع عبده وعبد غيره ، لأنهما متقومان بدليل الإتلاف .

النوع الثاني : أن لا يتأتى تقدير تقويمه من غير فرض تفيّر الخلقة ، كمن باع خلاً وحرًا ، أو مذكاة وميتة ، أو شاة وخنزيراً ، ففي صحة البيع في الخلّ والمذكاة والشاة ، خلاف مرتّب على العبد مع الحرّ ، وأولى بالفساد ، لأنه لا بد في التقويم من التقدير بغيره ، ولا يكون المقوم هو المذكور في العقد . ولورهن عبده وعبد غيره ، أو حرًا وعبداً ، أو وهبهما ، فإن صححنا البيع ، فهنا أولى ، وإلا ، فقولان بناءً على الملتين . ولو زوّج أخته وأجنبية ، أو مسلمة ومجوسية ، فكالرهن والهبة .

الحال الثاني : أن يقع التفريق في الاتهاء ، وهو قهان .

أحدهما : أن لا يكون اختيارياً ، كمن اشترى عبيدين ، ف تلف أحدهما قبل قبضها ، انفسخ البيع في الثالف ، وفي الباقي ، طريقان . أحدهما : على القولين في جمع عبده وعبد غيره . وأصحهما : القطع بأنه لا ينفسخ ، المدم الملتين . ولو تفرّقا في السّلم وبعض رأس المال غير مقبوض ، أو في

الصرف وبعض الميوض غير مقبوض ، انفسخ العقد في غير المقبوض . وفي الباقي ، الطريقان . فلو قبض أحد العبدین وتلف الآخر في يد البائع ، ترتب الانفساخ في المقبوض على الصورة السابقة ، وهذه أولى بعدم الانفساخ ، لتأكد العقد فيه بانتقال الضمان إلى المشتري . هذا إن كان المقبوض باقياً في يد المشتري . فان تلف في يده ، ثم تلف الآخر في يد البائع ، فالقول بالانفساخ أضعف ، لتلفه على ضمانه . وإذا قلنا بعدم الانفساخ ، فهل له الفسخ ؟ وجهان . أحدهما : نعم ، ويرد قيمته . والثاني : لا ، وعليه حصته من الثمن . ولو اكترى داراً وسكنها بعض المدة ، ثم انهدمت ، انفسخ العقد في المستقبل ، ويُخرَج في الماضي على الخلاف في المقبوض التالف . فان قلنا : لا يفسخ ، فهل له الفسخ ؟ فيه الوجهان . فان قلنا : لا فسخ ، فعليه من المسمى ما يقابل الماضي . وإن قلنا بالفسخ ، وفسخ ، فعليه أجرة الثل للماضي . ولو انقطع بعض المسلم فيه عند الحل والباقي مقبوض ، أو غير مقبوض ، وقلنا : لو انقطع الكل ، يفسخ العقد ، انفسخ في المنقطع . وفي الباقي ، الخلاف فيما إذا تلف أحد الشيئين قبل قبضها . فاذا قلنا : لا يفسخ ، فله الفسخ . فان أجاز ، فعليه حصته من رأس المال فقط . وإن قلنا : إنه لو انقطع الكل ، لم يفسخ العقد ، فالمسلم بالخيار ، إن شاء فسخ العقد في الكل ، وإن شاء أجازة في الكل . وهل له الفسخ في القدر المنقطع والإجازة في الباقي ؟ قولان ، بناء على ما سنذكره في القسم الذي يليه .

القسم الثاني : أن يكون اختيارياً ، كمن اشترى عبدین صفقة واحدة ، فوجد بأحدهما عيباً ، فهل له إفراده بالرد ؟ قولان . أظهرهما : ليس له ، وبه قطع الشيخ أبو حامد . والقولان ، في العبدین وكل شيئين لا تتصل منفعة أحدهما بالآخر . فأما في زوجتي خف ومصراعي باب ونحوهما ، فلا يجوز الافراد قطعاً . وشذ بعضهم ، فطرد القولين ، ولا فرق على القولين بين أن يتفق ذلك بعد القبض

أو قبله . فان لم نجوز الافراد ، فقال : رددت الميب ، فهل يكون ذلك رداً لها ؟
أصحها : لا ، بل هو لغو . ولو رضي البائع بإفراده ، جاز على الأصح . وإذا
جوزنا الافراد ، فرده ، استرد قسطه من الثمن . وعلى هذا القول ، لو أراد ردّ
السليم والميب جميعاً ، فله ذلك على الصحيح . ولو وجد الميب بالمدين معاً ،
وأراد إفراد أحدهما بالرد ، جرى القولان . ولو تلف أحد المدين أو باعه ،
ووجد بالباقي عيباً ، ففي إفراده بالرد قولان مرتبان ، وأولى بالجواز ، لتعذر
ردها . فان جوزنا الافراد ، ردّ الباقي واسترد من الثمن حصته . وطريق
التوزيع : تقدير المدين سليمين ، وتقويمها ، وتقسيط المسمى على القيمتين . فلو
اختلفا في قيمة التالف ، فادّعى المشتري ما يقتضي زيادة الرجوع به على ما اعترف
به البائع ، فالأظهر : أن القول قول البائع مع يمينه ، لأن الثمن ملكه ،
فلا يسترد منه إلا ما اعترف به . وإن لم نجوز الافراد ، فوجهان . وقيل : قولان.
أصحها : لا فسخ له ، ولكن يرجع بأرش الميب ، لأن الهلاك أعظم من الميب .
ولو حدث عنده عيب لم يتمكن من الرد . فملى هذا ، إن اختلفا في قيمة التالف ،
عاد القولان . وهل النظر في قيمة التالف إلى يوم العقد ، أو يوم القبض ؟ فيه
الخلاف الذي سيأتي في معرفة أرش الميب القديم . والوجه الثاني : أنه يضم قيمة
التالف إلى الباقي ، ويردهما ويفسخ العقد . فان اختلفا في قيمة التالف ، فالقول قول
المشتري مع يمينه ، لأنه غارم . وفيه وجه شاذ : أن القول قول البائع ، لثلا
تزال يده عما لم يعترف به .

فرع

لو باع شيئاً يتوزع الثمن على أجزائه ، بمضه له ، كعبد ، أو صاع حنطة له
نصفها ، أو صاعين حنطة له أحدهما ، صفقة واحدة ، ترتب على ما إذا باع عبيدين

أحدهما له . فان قلنا : يصح هناك في ملكه ، فهنا أولى ، وإلا ، فقولان . إن عللنا بالجمع بين حلال وحرام ، لم يصح ، وإن عللنا بالجهالة ، صح ، لأن حصة المملوك معلومة . ولو باع جميع الثمار وفيها الزكاة ، فهل يصح البيع في قدر الزكاة ؟ سبق بيانه في كتاب « الزكاة » . فان قلنا : لا يصح ، فالترتيب في الباقي كما ذكرنا فيمن باع عبداً له نصفه . ولو باع أربعين شاة فيها واجب الزكاة ، وقلنا : لا يصح بيع قدر الزكاة ، فالترتيب في الباقي كما سبق فيمن باع عبده وعبده غيره .

فرع

ومما يتفرع على الملتين ، لو ملك زيد عبداً ، وعمره آخر ، فباعها صفقة واحدة بثمان واحد ، ففي صحة العقد قولان . وكذا لو باع عبيد له لرجلين ، لكل واحد واحداً بعينه بثمان واحد ، إن عللنا بالجمع بين حلال وحرام ، صح ، وإن عللنا بالجهالة ، فلا ، لأن حصة كل واحد مجبولة . ولو باع عبده وعبده غيره ، وسمى لكل واحد ثمناً ، فقال : بمتك هذا بمائة ، وهذا بثمانين ، فان عللنا بالجمع ، فسد ، وإن عللنا بالجهالة ، صح في عبده ، كذا قاله في « التتمة » . ولك أن تقول : سنذكر أن تفصيل الثمن من أسباب تعدد العقد ، وإن تعدد ، وجب القضاء بالصحة على الملتين .

فرع

اعلم أن طائفة من الأصحاب ، توسطوا بين قولي تفريق الصفقة ، فقالوا : الأصح : الصحة في المملوك إذا كان المبيع مما يتوزع الثمن على أجزائه . والأصح : الفساد إن كان مما يتوزع على قيمته . وقال الأكثرون : الأصح : الصحة في القسمين .

فصل

إذا باع ماله ومال غيره ، وصححناه في ماله ، نظر ، إن كان المشتري جاهلاً بالحال ، فله الخيار . فإن ، أجاز ، فكم يلزمه من الثمن ؟ قولان . أظهرهما : حصّة المملوك فقط إذا وزّع على القيمتين . والثاني : يلزمه جميع الثمن ، ثم قيل : القولان فيما إذا كان المبيع مما يتقسط الثمن عليه بالقيمة . فإن كان مما يتقسط على أجزائه ، فالواجب القسط قطعاً . والأصح : طرد القولين في الحالين . فإن قلنا : الواجب جميع الثمن ، فلا خيار للبائع . وإن قلنا : القسط ، فلا خيار له أيضاً على الأصح . وإن كان المشتري عالماً بالحال ، فلا خيار له كما لو اشترى معيماً يعلم عيه . وكم يلزمه من الثمن ؟ فيه طريقتان . المذهب : أنه على القولين . وقيل : يجب الجميع قطعاً ، لأنه التزمه عالماً . ولو اشترى عبداً وحرراً ، أو خلاً وخنزيراً ، أو مذكاة وميتة ، أو شاة وخنزيراً ، وصححنا العقد فيما يقبله ، وكان المشتري جاهلاً بالحال ، فأجاز ، أو كان عالماً ، ففيما يلزمه ؟ الطريقتان . فإن أوجبنا القسط ، ففي كيفية توزيع الثمن على هذه الأشياء ، وجهان . أصحابها عند الغزالي : ينظر إلى قيمتها عند من يرى لها قيمة . والثاني : يقدر الخمر خلاً ، ويوزع عليها باعتبار الأجزاء ، وتقدر الميتة مذكاة ، والخنزير شاة ، ويوزع عليها باعتبار القيمة . وقيل : يقدر الخمر عصيراً ، والخنزير بقرة .

قلت : هذا الذي صححه الغزالي ، احتمال للامام . والصحيح : هو الثاني ، وبه قطع الدارمي والبنغوي وآخرون ، وحكاها الامام عن طوائف من أصحاب القفال .
وانتداعلم

ولو نكح مسلمة ومجوسية في عقد ، وصححنا نكاح المسلمة ، فالذي قطع

به الجماهير : أنه لا يلزمه جميع المسمى قطعاً ، لأنه لا خيار له ، بخلاف البيع على قول . وقيل : في قول : يلزمه جميع المسمى ، وله الخيار في رد المسمى والرجوع إلى مهر المثل . فإذا قلنا بقول الجمهور ، ففيما يلزمه قولان . أظهرهما : مهر المثل . والثاني : قسطها من المسمى إذا وزّع على مهر مثليها ومهر مثل الجوسية . ولو اشترى عبدان ، فتلّف أحدهما قبل القبض ، فانفسح العقد فيه ، وقلنا : لا يفسخ في الباقي ، فله الخيار فيه . فإن أجاز ، فالواجب قسطه من الثمن قطعاً . كذا قاله الجمهور ، لأن الثمن يوزّع عليهما في الابتداء . وطرده أبو إسحاق المروزي فيه القولين .

فرع

لو باع ربوياً بجنسه ، فخرج بعض أحد العوضين مستحقاً ، وصححنا العقد في الباقي ، فأجاز ، فالواجب القسط بلا خلاف ، لأن الفصل بينها حرام .

فرع

لو باع معلوماً ومجهولاً ، لم يصح في المجهول ، وينبغي في المعلوم على ما لو كانا معلومين وأحدهما لغيره . فإن قلنا : لا يصح فيما له ، لم يصح هنا في المعلوم ، وإلا ، فقولان ، بناءً على أنه كم يلزمه من الثمن ؟ فإن قلنا : الجميع ، صح ، ولزمه هنا أيضاً جميع الثمن . وإن قلنا : القسط ، لم يصح ، لتعذر التقسيط . وحكي قول ساذ : أنه يصح ، وله الخيار . فإن أجاز ، لزمه جميع الثمن .

فرع

في الإشارة الى طرف مهم مسائل الدور بتعلق بتفريق الصفقة

واعلم أن محابة المريض مرض الموت في البيع والشراء ، حكمها حكم هبته وسائر تبرعاته ، تعتبر من الثلث . فإذا باع المريض عبداً يساوي ثلاثين بعشرة ، ولأمال له غيره ، بطل البيع في بعض البيع ، وفي الباقي ، طريقان . أصحها عند الجمهور : أنه على قولي تفريق الصفقة . والثاني : القطع بالصحة ، وهو الأصح عند صاحب « التهذيب » ، لأن المحابة هنا وصية ، وهي تقبل من الفرر ما لا يقبل غيرها . فإن صححنا بيع الباقي ، ففي كفيته قولان . ويقال : وجهان . أحدهما : يصح البيع في القدر الذي يحتمله الثلث ، والقدر الذي يوازي الثمن بجميع الثمن ، ويبطل في الباقي ، فيصح في ثلثي العبد بالعشرة ، ويبقى مع الورثة ثلث العبد وقيمه عشرة ، والثمن وهو عشرة ، وذلك مثل المحابة وهي عشرة^(١) . ولا تدور المسألة على هذا القول . والثاني : أنه إذا ارتد البيع في بعض البيع ، وجب أن يرتد [إلى] المشتري ما يقابله من الثمن ، فتدور المسألة ، لأن ما ينفذ فيه البيع ، يخرج من التركة ، وما يقابله من الثمن ، يدخل فيها . ومعلوم أن ما ينفذ فيه البيع ، يزيد بزيادة التركة ، وينقص بنقصها . ويتوصل إلى معرفة المقصود بطرق . منها ، أن ينسب ثلث المال إلى قدر المحابة . ويصحح البيع في البيع بمثل نسبة الثلث من المحابة . فنقول في هذه الصورة : ثلث المال عشرة ، والمحابة عشرون ، والعشرة نصف العشرين ، فيصح البيع في نصف العبد ، وقيمه خمسة عشر ، بنصف الثمن وهو خمسة ، كأنه اشترى مدسه بخمسة ، ووصى له بثلثه ، ويبقى مع الورثة

(١) عبارة « شرح الوجيز » : ويبقى مع الورثة ثلث العبد وقيمه والثمن وهو عشرة ، وذلك مثلا

المحابة وهي عشرة .

نصف العبد ، وهو خمسة عشر ، والثلثون وهو خمسة ، فالبلغ عشرون . وذلك مثل المحاباة^(١) . واختلف الأصحاب في الأصح في هذين القولين ، أو الوجهين ، في الكيفية ، فذهب الأكثرون إلى ترجيح الأول ، وبه قال ابن الحداد . قال القفال والاستاذ أبو منصور البغدادي وغيرهما : هو المنصوص للشافعي رضي الله عنه . قالوا : والثاني : خرجه ابن سريج . وذهب آخرون إلى ترجيح الثاني ، وهو اختيار أكثر الحُساب ، وبه قال ابن القاص ، وابن اللبان ، وتابعهما إمام الحرمين ، وهذا أقوى في المعنى . ولو باع مريض صاع حنطة يساوي عشرين ، بصاع لصحيح يساوي عشرة ، ومات ولا مال له غيره ، فإن قلنا بالقول الأول ، فالبيع باطل فيها بلا خلاف ، لأن مقتضاه صحة البيع في قدر الثلث وهو ستة وثلثان . وفيما يقابله من صاع الصحيح المشتري ، وهو نصفه ، فيكون خمسة أسداس صاع في مقابلة صاع ، وذلك ربا . وإن قلنا بالثاني ، صح البيع في ثلثي صاع المريض بثلثي صاع الصحيح ، وبطل في الباقي . وقطع قاطعون بهذا الثاني هنا ، لثلا يبطل غرض الميت في الوصية . قال في « التهذيب » : وهو الأصح . وطريقه : أن ثلث مال المريض ستة وثلثان ، والمحاباة عشرة ، والسته والثلاثان ثلثا العشرة ، فنفذ البيع في ثلثي صاع ، ويثبت الخيار للصحيح ، لتبعض صفقته ، ولا خيار لورثة الميت ، لثلا يبطلوا المحاباة التي هي وصية ، وهذا متفق عليه . وغلطوا صاحب « التلخيص » في إطلاقه قولين في ثبوت الخيار . ولو كانت المسألة بحالها ، وصاع المريض يساوي ثلاثين ، وقلنا : ينقسم الثمن ، صح البيع في نصف صاع بنصف صاع . ولو كانت بحالها وصاع المريض يساوي أربعين ، صح البيع في أربعة أسباع الصاع بأربعة أسباع الصاع . ولو أتلّف المريض الصاع الذي أخذه ثم مات ، وفرعنا على القول الذي يجيء عليه الدور ، صح البيع في ثلثه بثلث صاع صاحبه ، سواء كانت قيمة صاع المريض عشرين أو ثلاثين ، أو أكثر ، لأن ما أتلّفه قد نقص من ماله . أما ما صح البيع فيه ،

(١) في « شرح الوجيز » : مثلا المحاباة .

فهو ملكه ، وقد أتلّفه . وأما ما بطل فيه البيع ، فعليه ضمانه ، فينقص قدر الغرم من ماله . ومتى كثرت القيمة ، كان المصروف إلى الغرم أقل ، والمحابة أكثر . ومتى قلت ، كان المصروف إلى الغرم أكثر ، والمحابة أقل .

مثاله : كانت قيمة صاع المريض عشرين ، وصاع الصحيح عشرة ، فقال المريض عشرون ، وقد أتلّف عشرة نخطها من ماله ، يبقى عشرة كأنها كل ماله ، والمحابة عشرة ، فثلث ماله هو ثلث المحابة ، فصح البيع في ثلث الصاع ، لأن ثلث صاع المريض ستة وثلثان وثلث صاع ، الصحيح : ثلاثة وثلث ، والمحابة بثلاثة وثلث ، وقد بقي في يد الورثة ثلثا صاع ، وهو ثلاثة عشر وثلث ، يؤدّون منه قيمة ثلثي صاع الصحيح ، وهو ستة وثلثان ، تبقى في أيديهم ستة وثلثان ، وهي مثلاً المحابة . فلو كانت بحالها وصاع المريض يساوي ثلاثين ، فقال المريض ثلاثون ، وقد أتلّف عشرة نخطها من ماله ، يبقى عشرون كأنها كل ماله ، والمحابة عشرون مثل ماله ، فثلث ماله هو ثلث المحابة ، فصح البيع في ثلث صاع ، لأن ثلث صاع المريض عشرة ، وثلث صاع الصحيح ثلاثة وثلث ، والمحابة بستة وثلثين ، وقد بقي في يد الورثة ثلثا صاع ، وهو عشرون ، يؤدّون منه قيمة ثلثي صاع الصحيح ، وهو ستة وثلثان ، يبقى في أيديهم ثلاثة عشر وثلث ، وهي مثلاً المحابة .

الضرب الثاني من جمع الصفقة : أن يجمع عقدين مختلفي الحكم . فإذا جمع في صفقة بين إجارة وسلم ، أو إجارة وبيع ، أو سلم وبيع عين ، أو صرف وغيره ، فقولان . أظهرهما : يصح العقد فيهما . والثاني : لا يصح في واحد منهما . وصورة الإجارة والسلم : أجرتك داري سنة ، وبمك كذا مسلماً بكذا . وصورة الإجارة والبيع : بمك عبدي وأجرتك داري سنة بكذا . ولو جمع بيعاً ونكاحاً فقال : زوجتك جاريتي هذه ، وبمك عبدي هذا بكذا ، والمحاطب بمن يحمل له نكاح الأئمة ، أو قال : زوجتك بنتي ، وبمك عبدها ، وهي في حجره ، أو رشيدة وكتلته في يمه ، صح النكاح بلا خلاف . وفي البيع والمسمى في

النكاح ، القولان . فان صححنا ، وزّع المسمى على قيمة البيع ومهر المثل ، وإلا ، وجب في النكاح مهر المثل . ولو جمع بيماً وكتابة ، فقال لبيده : كاتبتك على نجمين ، وبمك [ثوبي] هذا جميعاً بألف ، فان حكمتنا بالطلاق في الصور السابقة ، فهنا أولى ، وإلا ، فالبيع باطل ، وفي الكتابة القولان .

فصل

محل القولين في مسائل الباب ، إذا اتحدت الصفقة دون ما إذا تمددت ، حتى لو باع ماله في صفقة ، ومال غيره في صفقة أخرى ، صح في ماله بلا خلاف . وأما بيان تمددها واتحادها ، فطريقه أن يقول : إذا سمى لكل واحدٍ من الشيئين ثمناً مفصلاً فقال : بتك هذا بكذا ، وهذا بكذا ، فقبل المشتري كذلك على التفصيل ، فهنا عقدان متعددان . ولو جمع المشتري في القبول فقال : قبلت فيها ، فكذلك على المذهب ، لأن القبول يترتب على الإيجاب . فاذا وقع مفسراً ، فكذلك القبول . وقيل : إن الصفقة متحدة ، وهو شاذ . وتعتمد الصفقة أيضاً بتعدد البائع وإن اتحد المشتري والمعقود عليه ، كما إذا باع رجلان عبداً لرجل صفقة واحدة . وهل تعدد بتعدد المشتري ، مثل أن يشتري رجلان من رجل عبداً ؟ فقولان . أظهرهما : تعدد كالبايع . والثاني : لا ، لأن المشتري بان على الإيجاب السابق ، فالنظر إلى من أوجب العقد . وللتعدد والاتحاد فوائد غير ما ذكرنا .

منها : إذا حكمتنا بالتعدد ، فوزن أحد المشتريين نصيبه من الثمن ، لزوم البائع تسليم قسطه من البيع بتسليم المشاع . وإن قلنا بالاتحاد ، لم يجب تسليم شيء إلى أحدهما وإن وزن جميع ما عليه ، حتى يزن الآخر ، لقبوت حق الحبس ، كما لو اتحد المشتري وسلم بعض الثمن ، لا يسلم إليه قسطه من البيع . وفيه وجه : أنه يسلم إليه القسط إذا كان مما يقبل القسمة ، وهو شاذ .

ومنها : إذا قلنا بالتمدد ، فخاطب رجل رجلين ، فقال : بعتكما هذا العبد بألف ، فقبل أحدهما نصفه بخمسةائة ، أو قال مالكا عبد لرجل : بعناك هذا العبد بألف ، فقبل نصيب أحدهما بمئتين وخمسةائة ، لم يصح على الأصح .

فرع

إذا وكَّل رجلان رجلاً في البيع ، أو الشراء ، وقلنا : الصفقة تعدد بتعدد المشتري ، أو وكل رجلين في البيع أو الشراء ، فهل الاعتبار في تعدد العقد واتحاده بالعقد ، أو العقود له ؟ فيه أوجه . أصحها عند الأكثرين : أن الاعتبار بالعقد ، وبه قال ابن الحداد ، لأن أحكام العقد تتعلق به . ألا ترى أن المعتبر رؤيته دون رؤية الموكل ، وخيار المجلس يتعلق به دون الموكل . والثاني : الاعتبار بالعقود له ، قاله أبو زيد ، والخضري ، وصححه الغزالي في « الوجيز » ، لأن الملك له . والثالث : الاعتبار في طرف البيع بالعقد له ، وفي الشراء بالعقد له . قاله أبو إسحاق الروزي . والفرق ، أن العقد يتم في الشراء بالباثِر دون العقود له . ولهذا ، لو أنكر المَعْقود له الإذن في المباشرة ، وقع العقد للمباثِر ، بخلاف طرف البيع . قال الإمام : وهذا الفرق فيما إذا كان التوكيل بالشراء في الذمة . فإن وكله بشراء عبد بثوب معين ، فهو كالتوكيل بالبيع . والرابع : الاعتبار في جانب الشراء بالموكل وفي البيع بهما جميعاً ، فأيهما تعدد ، تعدد العقد اعتباراً بالشقص المشفوع ، فإن العقد يتعدد بتعدد الموكل في حق الشفيع ، ولا يتعدد بتعدد الوكيل .

ويتفرع على هذه الأوجه ، مسائل .

منها : لو اشترى شيئاً بوكالة رجلين ، فخرج معيماً ، فإن اعتبرنا العاقد ، فليس لأحد الموكلين أفراد نصيبه بالرد ، كما لو اشترى ومات عن ابنتين وخرج معيماً ، لم يكن لأحدهما أفراد نصيبه [بالرد] . وهل لأحد الموكلين والابنتين أخذ

الأرض ؛ إن وقع اليأس من رد الآخر ، بأن رضي به ، فتمم ، وإن لم يقع ،
فكذلك على الأصح .

ومنها : لو وكل رجلان رجلاً يبيع عبده لهما ، أو وكل أحد الشريكين
صاحبه ، فباع الكل ، ثم خرج مبيعاً ، فعلى الوجه الأول : لا يجوز للمشتري
رد نصيب أحدهما . وعلى الأوجه الآخر : يجوز . ولو وكل رجل رجلين في بيع
عبده ، فباعه لرجل ، فعلى الوجه الأول : يجوز للمشتري رد نصيب أحدهما .
وعلى الأوجه الآخر : لا يجوز . ولو وكل رجلان رجلاً في شراء عبد ، أو وكل
رجل رجلاً في شراء عبد له ولنفسه ، ففعل ، وخرج العبد مبيعاً ،
فعلى الوجه الأول والثالث : ليس لأحد الموكلين إفراد نصيبه بالرد . وعلى الثاني
والرابع : يجوز . وقال القفال : إن علم البائع أنه يشتري لهما ، فلا أحدهما
رد نصيبه لرضى البائع بالتشقيص . وإن جهله ، فلا .

ومنها : لو وكل رجلان رجلاً في بيع عبد ، ورجلان رجلاً في شرائه ، فتبايع
الوكيلان ، فخرج مبيعاً ، فعلى الوجه الأول : لا يجوز التفريق . وعلى الوجوه الآخر :
يجوز . ولو وكل رجل رجلين في بيع عبد ، ووكل رجل آخرين في شراء ،
فتبايع الوكلاء ، فعلى الوجه الأول : يجوز التفريق . وعلى الأوجه الآخر : لا يجوز .

باب

في خيار المجلس والشرط

الخيار ضربان . خيار نقص ، وهو ما يتعلق بفوات شيء مطلون الحصول . وخيار
شهوة ، وهو ما لا يتعلق بفوات شيء . فالأول ، له باب نذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى .

وأما الثاني ، فله سببان : المجلس ، والشرط . وإذا صححنا بيع الغائب ، أثبتنا خيار الرؤية ، فتصير الأسباب ثلاثة .

السبب الأول : كونها مجتمعين في مجلس العقد ، فكل واحد من المتبايعين الخيار في فسخ البيع مالم يتفرقا أو يتخيرا .

فصل

في بيان العقود التي يثبت فيها خيار المجلس والتي لا تثبت فيها العقود ، ضربان .

أحدهما : العقود الجائزة ، إما من الجانبين ، كالشركة ، والوكالة ، والقراض ، والوديعة ، والعارية ، وإما من أحدهما ، كالضمان ، والكتابة ، فلا خيار فيها ، وكذا الرهن ، لكن لو كان الرهن مشروطاً في بيع وأقبضه قبل التفرق ، أمكن فسخ الرهن ، بأن يفسخ البيع ، فينفسخ الرهن تبعاً . وحكي وجه : أنه يثبت الخيار في الكتابة والضمان ، وهو شاذ ضعيف .

الضرب الثاني : العقود اللازمة ، وهي نوعان . واردة على العين ، واردة على المنفعة .

فالأول : كالصرف ، وبيع الطعام بالطعام ، والسلم ، والتولية ، والتشريك ، وصلاح المعاوضة ، فيثبت فيها جميعاً خيار المجلس ، وتستثنى صور .

إحداها : إذا باع ماله لولده أو بالعكس ، ففي ثبوت خيار المجلس ، وجهان . أحدهما : يثبت . فعلى هذا ، يثبت خيار الأب ، وخيار للولد ، والأب نائبه . فان ألزم البيع لنفسه وللولد ، ألزم . وإن ألزم لنفسه ، بقي الخيار للولد . وإذا

فارق المجلس ، لزم العقد على الأصح . والثاني : لا يلزم إلا بالإلزام ، لأنه لا يمكن أن يفارق نفسه وإن فارق المجلس .

الثانية : لو اشترى من يعتق عليه ، كأبيه وابنه ، قال جمهور الأصحاب : يبنى ثبوت خيار المجلس على أقوال الملك في زمن الخيار . فإن قلنا : إنه للبائع ، فلها الخيار ، ولا نحكم بالعق حتى يمضي زمن الخيار . وإن قلنا : موقوف ، فلها الخيار . وإذا أمضينا العقد ، تبيناً أنه عتق بالثراء . وإن قلنا : الملك للمشتري ، فلا خيار له ، ويثبت للبائع . ومتى يعتق ؟ وجهان . أصحها : لا يحكم بعقته حتى يمضي زمن الخيار ، ثم نحكم يومئذ بعقته من يوم الثراء . والثاني : نحكم بعقته حين الثراء . وعلى هذا ، هل ينقطع خيار البائع ؟ وجهان كالوجهين فيما إذا أعتق المشتري العبد الأجنبي في زمن الخيار ، وقلنا : الملك له . قال في « التهذيب » : ويحتمل أن نحكم بثبوت الخيار للمشتري أيضاً ، تفريعاً على أن الملك له ، وأن لا يعتق العبد في الحال ، لأنه لم يوجد منه الرضى إلا بأصل العقد . هذه طريقة الجمهور . وقال إمام الحرمين : المذهب ، أنه لا خيار . وقال الأودني : يثبت ، وتابع الغزالي إمامه على ما اختاره ، وهو شاذ ، والصحيح ماسبق عن الأصحاب .

الثالثة : الصحيح : أن شراء العبد نفسه من سيده ، جائز^(١) . وفي ثبوت خيار المجلس ، وجهان حكاهما أبو حسن العبادي ، ومال إلى ترجيح ثبوته ، وقطع الغزالي وصاحب « التتمة » بعدم ثبوته .

الرابعة : في ثبوت الخيار في شراء الجمد في شدة الحر ، وجهان ، لأنه يتلف بمضي الزمان .

الخامسة : إن صححنا بيع الغائب ، ولم نثبت خيار المجلس مع خيار الرؤية ، فهذا البيع من صور الاستثناء .

(١) عبارة « شرح الوجيز » : الصحيح أن يبيع العبد من نفسه جائز .

السادسة : إن باع بشرط نفي خيار المجلس ، فثلاثة أوجه سنذكرها قريباً إن شاء الله تعالى . أحدها : يصح البيع والشرط . فعلى هذا ، تكون هذه الصورة مستثناة ، هذا حكم المبيع بأنواعه . ولا يثبت خيار المجلس في صلح الخطيئة ، ولا في الإبراء ، ولا في الإقالة إن قلنا : إنها فسخ ، وإن قلنا : إنها بيع ، ففيها الخيار . ولا يثبت في الحوالة إن قلنا : إنها ليست معاوضة ، وإن قلنا : معاوضة ، فكذا أيضاً على الأصح ، لأنها ليست على قواعد المعاوضات . ولا يثبت في الشفعة للمشتري ، وفي ثبوته للشفيع ، وجهان . فإن أثبتناه ، ففيل : معناه : أنه بالخيار بين الأخذ والترك مادام في المجلس مع تفرعنا على قول الفور . قال إمام الحرمين : هذا غلط ، بل الصحيح : أنه على الفور . ثم له الخيار في نقض الملك ورده . ومن اختار عين ماله لافلاس المشتري ، فلا خيار له ، وفي وجه ضعيف : له الخيار ، مادام في المجلس . ولا خيار في الوقف كالعتق ، ولا في الهبة إن لم يكن ثواب . فإن كان ثواب مشروط ، أو قلنا : يقتضيه الإطلاق ، فلا خيار أيضاً على الأصح ، لأنه لا يسمى بيعاً ، والحديث ورد في المتبايعين^(١) . ويثبت الخيار في القسمة ، إن كان فيها رد ، وإلا ، فإن جرت بالإجبار ، فلا خيار ، وإن جرت بالتراضي ، فإن قلنا : إنها لإقرار ، فلا خيار ، وإن قلنا : بيع ، فكذا على الأصح .

النوع الثاني : العقد الوارد على المنفعة .

فمنه : النكاح ، ولا خيار فيه ، ولا خيار في الصداق على الأصح . فإن أثبتناه ، ففسخت ، وجب مهر المثل . وعلى هذين الوجهين ، ثبوت خيار المجلس في عوض الخلع ، ولا تندفع الفرقة بحال .

ومنه : الإجارة ، وفي ثبوت خيار المجلس فيها ، وجهان . أصحها عند صاحب « المهذب » وشيخه الكرخي : يثبت ، وبه قال الاصطخري وصاحب « التلخيص » ، وأصحها عند الامام وصاحب « التهذيب » والأكثرين : لا يثبت ،

(١) وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » متفق عليه .

وبه قال أبو إسحاق وابن خيران . قال الفقهاء في طائفة : الخلاف في إجارة المين . أما الإجارة على الذمة ، فيثبت فيها قطعاً كالسلم . فإن أثبتنا الخيار في إجارة المين ، ففي ابتداء مدتها ، وجهان . أحدهما : من وقت انقضاء الخيار بالتفرق . فعلى هذا ، لو أراد المؤجر أن يؤجره لغيره في مدة الخيار ، قال الامام : لم يجزه أحد فيما أظن ، وإن كان محتملاً في القياس . وأصحها : أنها تحسب من وقت المقد . فعلى هذا ، على من تحسب مدة الخيار ؟ إن كان قبل تسليم المين إلى المستأجر ، فهي محسوبة على المؤجر . وإن كانت بعده ، فوجهان ، بناءً على أن البيع إذا هلك في يد المشتري في زمن الخيار ، من ضمان من يكون ؟ الأصح : أنه من ضمان المشتري . فعلى هذا ، يحسب على المستأجر ، وعليه تمام الأجرة . والثاني : من ضمان البائع . فعلى هذا ، يحسب على المؤجر ، ويحط من الأجرة قدر ما يقابل تلك المدة . وأما المساقاة ، ففي ثبوت خيار المجلس فيها ، طريقتان . أصحها : على الخلاف في الإجارة . والثاني : القطع بالنوع ، لمظم الفرر فيها ، فلا يضم إليه غرر الخيار . والمسابقة ، كالإجارة ، إن قلنا : إنها لازمة ، وكالمقود الجائزة ، إن قلنا : جائزة .

فرع

لو تباعا بشرط نفي خيار المجلس ، فتلاثة أوجه : أصحها : البيع باطل ، والثاني : أنه صحيح ، ولا خيار . والثالث : صحيح ، والخيار ثابت . ولو شرط نفي خيار الرؤية على قول صحة بيع الغائب ، فالذهب : أن البيع باطل ، وبه قطع الأكثرون . وطرده الامام ، والغزالي فيه الخلاف . وهذا الخلاف ، يشبه الخلاف في شرط البراءة من الميوب . ويتفرع على نفي خيار المجلس ما إذا قال لبيد : إن بعتك ، فأنت حر ، ثم باعه بشرط نفي الخيار ، فإن قلنا : البيع

باطل ، أو صحيح ، ولا خيار ، لم يعتق . وإن قلنا : صحيح ، والخيار ثابت ،
عتق ، لأن عتق البائع في مدة الخيار نافذ .

فصل

فبما ينقطع به خيار المجلس

وجملته : أن كل عقد ثبت فيه هذا الخيار ، فانه ينقطع بالتخاير ، وينقطع
أيضاً بأن يتفرقاً بأبدانها عن مجلس العقد . أما التخاير ، فهو أن يقولوا : تخايرنا ،
أو اخترنا إمضاء العقد ، أو أمضيناه ، أو أجزناه ، أو الزمناء ، وما أشبهها .
فلو قال أحدهما : اخترت إمضاءه ، انقطع خياره ، وبقي خيار الآخر ، كما إذا
أسقط أحدهما خيار الشرط . وفي وجه ضعيف : لا يبقى خيار الآخر ، لأن
هذا الخيار لا يتبعض ثبوته ، فلا يتبعض سقوطه . ولو قال أحدهما لصاحبه :
اختر أو خيرتك ، فقال الآخر : اخترت ، انقطع خيارهما . وإن سكوت ، لم
ينقطع خياره ، وينقطع خيار الفائت على الأصح ، لأنه دليل الرضى . ولو أجاز
واحد ، وفسخ الآخر ، قدّم الفسخ . ولو تقابضا في المجلس ، وتبايعا الموضين يوماً
ثانياً ، صح البيع الثاني أيضاً على المذهب ، وبه قطع الجمهور ، لأنه رضىً بلزوم
الأول . وقيل : إنه يبنى على أن الخيار ، هل يمنع انتقال الملك ؟ إن قلنا : يمنع ،
لم يصح . ولو تقابضا في الصرف ، ثم أجازا في المجلس ، لزم العقد . فان أجازاه
قبل التقابض ، فوجهان . أحدهما : تلفوا الإجازة ، فيبقى الخيار . والثاني :
يلزم العقد ، وعليهما التقابض . فان تفرقاً قبل التقابض ، انفسخ العقد ، ولا يأتمن
إن تفرقاً عن تراضٍ . وإن انفرد أحدهما بالفارقة ، أتم . وأما التفرق ، فان
يتفرقاً بأبدانها ، فلو أقاما في ذلك المجلس مدة متطاولة ، أو قاما وتماشيا مراحل ،

فهما على خيارهما . هذا هو الصحيح ، وبه قطع الجمهور . وحكي وجه : أنه لا يزيد على ثلاثة أيام . ووجه : أنها لو شرعا في أمر آخر ، وأعرضا عما يتعلق بالعقد ، وطال الفصل ، انقطع الخيار . ثم الرجوع في التفرق إلى العادة . فما عدّه الناس تفرّقا ، لزم به العقد . فلو كانا في دار صغيرة ، فالتفرّق أن يخرج أحدهما منها ، أو يصعد السطح . وكذا لو كانا في مسجد صغير ، أو سفينة صغيرة . فإن كانت الدار كبيرة ، حصل التفرّق بأن يخرج أحدهما من البيت إلى الصحن ، أو من الصحن إلى بيت . أو صفّة . وإن كانا في صحراء أو في سوق ، فاذا ولّى أحدهما ظهره ومضى قليلاً ، حصل التفرق على الصحيح . وقال الاصطخري : يشترط أن يمد عن صاحبه بحيث لو كلمه على العادة من غير رفع الصوت ، لم يسمع كلامه . ولا يحصل التفرق ، بأن يرخي ستر بينهما ، أو يشق نهر . ولا يحصل ببناء جدار بينهما من طين أو جصّ على الأصح . وصحن الدار والبيت [الواحد] إذا تفاحش اتساعها ، كالصحراء .

فرع

لو تناديا متباعدين ، وتبايعا ، صح البيع . قال الامام : يحتمل أن يقال : لا خيار لهما ، لأن التفرق الطارئ يقطع الخيار ، فالتقارن يمنع ثبوته . ويحتمل أن يقال : يثبت ماداما في موضعها ، وبهذا قطع صاحب « التتمة » . ثم إذا فارق أحدهما موضعه ، بطل خياره . وهل يطل خيار الآخر ، أم يدوم إلى أن يفارق مكانه ؟ فيه احتمالان للامام .

قلت : الأصح : ثبوت الخيار ، وأنه متى فارق أحدهما موضعه ، بطل خيار الآخر . ولو تبايعا وهما في بيتين من دار أو صحن وصفّة ، ينبغي أن يكونا كالتباعدين فيما ذكرنا ، وأن يثبت الخيار حتى يفارق أحدهما . والله أعلم

فرع

لو مات أحدهما في المجلس ، نص أن الخيار لوارثه ، وقال في المكاتب :
إذا باع ومات في المجلس ، وجب البيع . والأصحاب ثلاث طرق . أحها :
في المسألتين قولان . أظهرها : يثبت الخيار للوارث والسيد ، كخيار الشرط
والعيب . والثاني : يلزم ، لأنه أبلغ من المفارقة بالبدن . والطريق الثاني : يثبت
لها قطعاً . وقوله في المكاتب : وجب البيع ، معناه لا يبطل ، بخلاف الكتابة .
والثالث : تقرير النصين . والفرق ، بأن الوارث خليفة الميت ، بخلاف السيد .
وحكي قول مخرج من خيار المجلس في خيار الشرط : أنه لا يورث ، وهو شاذ .
ولو باع العبد المأذون ، أو اشترى ، ومات في المجلس ، فكالمكاتب . وكذا
الوكيل بالشراء إذا مات في المجلس ، هل للموكل الخيار ؟ فيه الخلاف كالمكاتب .
هذا إذا فرغنا على الصحيح أن الاعتبار بمجلس التوكيل . وفي وجهه : يعتبر
مجلس الموكل ، وهو شاذ . ثم إن لم يثبت الخيار للوارث ، فقد انقطع خيار
الميت . وأما الحي ، ففي « التهذيب » : أن خياره لا ينقطع حتى يفارق ذلك
المجلس . وقال الامام : يلزم العقد من الجانبين ، ويجوز تقدير خلاف فيه ، لما
سبق أن هذا الخيار لا يتبعض سقوطه كنبوته .

قلت : قول صاحب « التهذيب » أصح ، وفيه وجه ثالث حكاه القاضي
حسين : يمتد حتى يجتمع هو والوارث . ورابع حكاه الروياني : أنه ينقطع خياره
بموت صاحبه . فاذا بلغ الخبر الوارث ، حدث لهذا الخيار معه . والله أعلم

وإن قلنا : يثبت الخيار للوارث ، فإن كان حاضراً في المجلس ، امتد الخيار
بينه وبين العاقد الآخر حتى يتفرقا أو يتخيرا . وإن كان غائباً ، فله الخيار
إذا وصل الخبر إليه . وهل هو على الفور ، أم يمتد امتداد مجلس بلوغ الخبر

إليه ؟ وجهان كالوجهين في خيار الشرط إذا ورثه الوارث وبلغه الخبر بمد مضي مدة الخيار ، ففي وجه : يمتد كما كان يمتد للميت لو بقي . ومنهم من بناها على وجين في كيفية ثبوته للعاقدة الباقي . أحدهما : له الخيار ما دام في مجلس العقد . فعلى هذا ، يكون خيار الوارث في المجلس الذي يشاهد فيه البيع . والثاني : يتأخر خياره إلى أن يجتمع هو والوارث في مجلس ، فحينئذ يثبت الخيار للوارث .

قلت : حاصل الخلاف في خيار المجلس للوارث الغائب ، أربعة أوجه . منها ثلاثة جمعها القاضي حسين . أصحها : يمتد الخيار حتى يفارق مجلس الخبر . والثاني : حتى يجتمعا . والثالث : على الفور . والرابع : يثبت له الخيار إذا أبصر البيع ، ولا يتأخر . والله أعلم

فرع

إذا ورثه اثنان فصاعداً ، وكانوا حضوراً في مجلس العقد ، فلهم الخيار إلى أن يفارقوا العاقدة الآخر ، ولا ينقطع بمفارقة بعضهم على الأصح . وإن كانوا غائبين عن المجلس ، قال في « التتمة » : إن قلنا في الوارث الواحد : يثبت الخيار في مجلس مشاهدة البيع ، فلهم الخيار إذا اجتمعوا في مجلس واحد . وإن قلنا : له الخيار إذا اجتمع هو والعاقدة ، فكذا لهم الخيار إذا اجتمعوا به . ومتى فسخ بعضهم ، وأجاز بعضهم ، ففي وجه : لا يفسخ في شيء والأصح : أنه يفسخ في الجميع ، كاللورث إذا فسخ في حياته في البعض وأجاز في البعض . قلت : وسواء فسخ بعضهم في نصيبه فقط ، أو في الجميع . والله أعلم

فرع

إذا حمِل أحد المتعاقدين ، فأخرج من المجلس مكرهاً ، فإن مُنِع الفسخ بأن
سُدَّ فيه ، لم ينقطع خياره على المذهب . وقيل : وجهان كالقولين في الموت ،
وهنا أولى ببقائه ، لأن إبطال حقه قهراً ، بعيد . وإن لم يمنع الفسخ ، فطريقان .
أحدهما : ينقطع . وأصحها : على وجهين . أصحها : لا ينقطع . فإن قلنا : ينقطع
خياره ، انقطع أيضاً خيار المالك ، وإلا ، فله التصرف بالفسخ والاجارة إذا
تمكن . وهل هو على الفور ؟ فيه الخلاف السابق . فإن قلنا : لا يتقيد بالفور ،
وكان مستقراً حين زايله الاكراه في مجلس ، امتد الخيار امتداد ذلك المجلس .
وإن كان ماراً ، فاذا فارق في مروره مكان التمكن ، انقطع خياره ، وليس عليه
الانقلاب إلى مجلس العقد ليجتمع بالماقد الآخر إن طال الزمان . وإن قصر ، ففيه
احتمال للامام . وإذا لم يبطل خيار المُخْرَج ، لم يبطل خيار المالك أيضاً إن منع
الخروج معه ، وإلا ، بطل على الأصح . ولو ضربا حتى تفرقا بأنفسهما ، ففي انقطاع
الخيار قولان ، كحنت المكره . ولو هرب أحدهما ولم يتبعه الآخر مع التمكن ، بطل
خيارهما ، وإن لم يتمكن ، بطل خيار الهارب وحده ، قاله في التهذيب .

قلت : أطلق الفوراني ، والتولي ، وصاحباً المدة ، و « البيان » وغيرهم : أنه
يبطل خيارها بلا تفصيل ، وهو الأصح ، لأنه تمكن من الفسخ بالقول ، ولأن
الهارب فارق مختاراً ، بخلاف المكره ، فإنه لا فعل له . والله أعلم

فرع

لو جُنَّ أحدهما ، أو أغمي عليه ، لم ينقطع الخيار ، بل يقوم عليه أو الحاكم مقامه ، فيفعل ما فيه الحظ من الفسخ والاجازة . وفي وجه مخرج من الموت : أنه ينقطع . ولو خرس أحدهما في المجلس ، فإن كانت له إشارة مفهومة ، أو كتابة ، فهو على خياره ، وإلا ، نصب الحاكم نائباً عنه .

فرع

لو جاء المتعاقدان ممّا ، فقال أحدهما : تفرقا بعد البيع ، فأنكر ، وأنكر الثاني التفرق ، وأراد الفسخ ، فالقول قول الثاني مع يمينه ، للأصل . ولو اتفقا على التفرق ، وقال أحدهما : فسخت قبله ، وأنكر الآخر ، فالقول قول المنكر مع يمينه على الصحيح ، وعلى الثاني : قول مدعي الفسخ ، لأنه أعلم بتصرفه . ولو اتفقا على عدم التفرق ، وادعى أحدهما الفسخ ، وأنكر الآخر ، فدعواه الفسخ ، فسخ .

السبب الثاني للخيار : الشرط . يصح خيار الشرط بالاجماع ، ولا يجوز أكثر من ثلاثة أيام ، فإن زاد ، بطل البيع ، ويجوز دون الثلاثة . فلو كان البيع مما يتسارع إليه الفساد ، فهل يبطل البيع ، أو يصح ويبيع عند الاشراف على الفساد ، ويقام ثمنه مقامه ؟ وجهان حكاهما صاحب « البيان » .

قلت : أصحها : الأول . والله أعلم

ويشترط أن تكون المدة متصلة بالعقد . فلو شرط خيار ثلاثة فما دونها من آخر الشهر ، أو متى شاء ، أو شرط خيار الفسخ دون اليوم ، بطل البيع .

ولا يجوز شرط الخيار مطلقاً ، ولا تقديره بمدة مجهولة . فإن فعل ، بطل العقد ، ولو شرطاً الخيار إلى وقت طلوع الشمس من الغد ، جاز . ولو قال : إلى طلوعها ، قال الزيري : لا يجوز ، لأن السماء قد تغيم فلا تطلع ، وهذا بعيد ، فإن التغيم إنما يمنع من الاشرار واتصال الشعاع ، لا من الطلوع . واتفقوا على أنه يجوز أن يقول : إلى الغروب ، وإلى وقت الغروب .

قلت : الأصح : خلاف قول الزيري . والله أعلم

ولو تباعاً نهائياً بشرط الخيار إلى الليل ، أو عكسه ، لم يدخل فيه الليل والنهار ، كما لو باع بألف إلى رمضان ، لا يدخل رمضان في الأجل .

فرع

لو باع عيدين بشرط الخيار في أحدهما لا بعينه ، بطل البيع ، كما لو باع أحدهما لا بعينه . ولو شرط الخيار في أحدهما بعينه ، ففيه قولان الجمع بين مختلفي الحكم ، وكذا لو شرط في أحدهما خيار يوم ، وفي الآخر ، يومين . فإن صححنا البيع ، ثبت الخيار فيما شرط كما شرط . ولو شرط الخيار فيها ، ثم أراد الفسخ في أحدهما ، فعلى قولي تفريق الصفقة في الرد بالعيب . ولو اشترى اثنين شيئاً من واحد صفقة واحدة بشرط الخيار ، فلا أحدهما الفسخ في نصيبه ، كما في الرد بالعيب . ولو شرط لأحدهما الخيار ، دون الآخر ، صح البيع على الأظهر .

فرع

لو اشترى بشرط أنه [إن] لم ينقده الثمن في ثلاثة أيام ، فلا بيع بينهما ،

أو باع بشرط أنه إن رد الثمن في ثلاثة أيام ، فلا يبيع بينها ، بطل البيع ، كما لو تباعا بشرط أنه إن قدم زيد اليوم ، فلا يبيع بينها ، هذا هو الصحيح . وعن أبي إسحاق : أنه يصح العقد ، والمذكور في الصورة الأولى : شرط الخيار للمشتري . وفي الثانية : شرطه للبائع .

فرع

قد اشتهر في الشرع ، أن قوله : لا خِلافة ، عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيام . فإذا أطلقها عالين بمناها ، كان كالتصريح بالاشتراط . وإن كانا جاهلين ، لم يثبت الخيار . فإن علم البائع دون المشتري ، فوجهان . قلت : الصحيح : أنه لا يثبت . والله أعلم

فرع

إذا شرط الخيار ثلاثة أيام ، ثم أسقطا اليوم الأول ، سقط الكل .

فرع

إذا تباعا بشرط الخيار ثلاثة فما دونها ، فابتداء المدة من وقت العقد ، أم من وقت التفرق ، أو التأخير ؟ فيه وجهان . أصحها : الأول . وأما ابتداء مدة الأجل ، فإن جملنا الخيار من العقد ، فالأجل أولى ، وإلا ، فوجهان . فإذا قلنا : ابتداء الخيار من العقد ، فانقضت المدة وهما مصطحبان بعد ، انقطع خيار الشرط ، وبقي خيار المجلس . وإن تفرقا والمدة باقية ، فالحكم بالعكس . ولو أسقطا

أحد الخيارين ، لم يسقط الآخر . ولو قالوا : ألزمتنا العقد ، أو أسقطنا الخيار مطلقاً ، سقطا . ولو شرطوا الابتداء من وقت التفرق ، بطل العقد على الصحيح . وفي وجه : يصح البيع والشرط . وأما إذا قلنا : ابتداء الخيار من التفرق ، فإذا تفرقاً ، انقطع خيار المجلس ، واستؤنف خيار الشرط . ولو أسقطا الخيار قبل التفرق ، بطل خيار المجلس ، ويبطل الآخر على الأصح ، لأنه غير ثابت . ولو شرطوا ابتداءه من حين العقد ، فوجهان . أحدهما : يصح العقد والشرط . ولو شرطوا الخيار بعد العقد وقبل التفرق ، وقلنا بثبوته ، فالحكم على الوجه الثاني لا يختلف ، وعلى الأول : يحسب من وقت الشرط ، لامن وقت العقد ، ولا من التفرق .

فرع

من له خيار الشرط ، له فسخ العقد حَضَرَ صاحبه أو غاب ، ولا يفترق نفوذ هذا الفسخ إلى الحاكم .

فصل

فبما يثبت فيه خيار الشرط من العقود وما لا يثبت

والقول الجملي فيه : أنه مع خيار المجلس يتلزمان في الأغلب ، لكن خيار المجلس أسرع وأولى ثبوتاً من خيار الشرط ، وربما انفكا لذلك ، فإذا أردت التفصيل فراجع ماسبق في خيار المجلس .

واعلم بأنهما متفقان في صور الخلاف والوفاق ، إلا أن البيوع التي يشترط

ففي التقابض في المجلس، كالصرف، ويبيع الطعام بالطعام، أو القبض في أحد
الموضين، كالسلم، لا يجوز شرط الخيار فيها وإن ثبت خيار المجلس، وإلا أن
خيار الشرط لا يثبت في الشفعة بلا خلاف. وكذا في الحوالة على ماحكاه المراقبون،
وإلا أن الوجه الغريب المذكور في خيار المجلس للبائع لفلس، لم يطردوه هنا،
وإلا أن في الهبة بشرط الثواب طريقة قاطعة تنفي خيار الشرط، وإلا أن في
الاجارة أيضاً طريقة مثل ذلك. وحكم شرط الخيار في الصداق، مذكور في
كتاب «الصداق».

فصل

يجوز شرط الخيار للعاقدين ولأحدهما بالاجماع. ويجوز أن يشترط
لأحدهما يوم، وللآخر يومان أو ثلاثة. فإن شرطه لغيرهما، فإن كان الغير
أجنبياً، فقولان. أحدهما: يفسد البيع. وأظهرهما: يصح البيع والشرط،
ويجري القولان في بيع العبد بشرط الخيار للعبد. ولا فرق على القولين بين أن
يشترط جميعاً أو أحدهما الخيار لشخص واحد، وبين أن يشترط هذا الخيار
لواحد، وهذا لآخر. فإذا قلنا بالأظهر، ففي ثبوت الخيار للشارط أيضاً قولان،
أو وجهان. أظهرهما، وهو ظاهر نصه في الصرف: أنه لا يثبت، اقتصاراً على
الشرط. فإذا لم يثبت الخيار للعاقدين مع الأجنبي، فمات الأجنبي في زمن الخيار،
ثبت له الآن على الأصح. وإن أثبتنا الخيار للعاقدين مع الأجنبي، فلكل واحد
منهما الاستقلال بالفسخ. ولو فسخ أحدهما، وأجاز الآخر، فالفسخ أولى.
ولو اشترى شيئاً على أن يؤامر فلاناً، فيأتي بما يأمره به من الفسخ والاجازة،
فالنصوص: أنه يجوز، وليس له الرد حتى يقول: استأمرته، فأمرني بالفسخ.

وتكلموا فيه من وجهين ، أحدهما : أنه لماذا شرط أن يقول : استأمرته ؟ قال الذين خصّوا الخيار المشروط للأجنبي به : هذا جواب على المذهب الذي قلناه ومؤيد له . وقال الآخرون : إنه مذكور احتياطاً . والوجه الثاني : أنه أطلق في التصوير شرط المؤامرة ، فهل يحتمل ذلك ؟ الصحيح : أنه لا يحتمل ، واللفظ محمول على ما إذا قيد المؤامرة بالثلاث فما دونها . وقيل : يحتمل الاطلاق والزيادة على الثلاث ، كخيار الرؤية . أما إذا كان ذلك الغير هو الموكل ، فيثبت الخيار للموكل فقط ، وللوكيل بالبيع والشراء شرط الخيار للموكل على الأصح ، لأن ذلك لا يضره . وطرده الشيخ أبو علي الوجهين في شرط الخيار لنفسه أيضاً . وليس للوكيل في البيع شرط الخيار للمشتري ، ولا للوكيل في الشراء شرطه للبائع ، فإن خالف ، بطل العقد . وإذا شرط الخيار لنفسه ، وجوزناه ، أو أذن فيه صريحاً ، ثبت له الخيار ، ولا يفعل إلا ما فيه الحظ للموكل ، لأنه مؤتمن ، بخلاف الأجنبي المشروط له الخيار ، لا يلزمه رعاية الحظ ، هكذا ذكره . ولقائل أن يجعل شرط الخيار له اثناً ، وهذا أظهر إذا جعلناه نائباً عن العاقد . ثم هل يثبت للموكل الخيار معه في هذه الصورة ؟ فيه الخلاف المذكور فيما إذا شرط للأجنبي ، هل يثبت للعاقد ؟ وحكي الامام فيما إذا أطلق الوكيل شرط الخيار بالاذن المطلق من الموكل ، ثلاثة أوجه ، أن الخيار يثبت للوكيل ، أو للموكل ، أم لهما ؟

قلت : أصحابها : للوكيل . ولو حضر الموكل مجلس العقد ، فحجر على الوكيل في خيار المجلس ، فمنعه الفسخ والاجازة ، فقد ذكر الغزالي كلاماً منناه : أن فيه احتمالين . أحدهما : يجب الامتنال ، وينقطع خيار الوكيل ، قال : وهو مشكل ، لأنه يلزم منه رجوع الخيار إلى الموكل ، وهو مشكل . والثاني : لا يمتثل ، لأنه من لوازم السبب السابق ، وهو البيع ، ولكنه مشكل ، لأنه يخالف شأن الوكالة التي مقتضاها امتثال قول الموكل ، وهذا الثاني أرجح ، وهذا معنى كلام الغزالي

في « البسيط » و « الوسيط » . وليس في المسألة خلاف وإن كانت عبارته
موهمة إثبات خلاف . والله أعلم

فصل

ملك المبيع في زمن الخيار لمن ؟ فيه ثلاثة أقوال : أحدها ، للمشتري ،
والملك في الثمن للبائع . والثاني : للبائع ، والملك في الثمن للمشتري . والثالث :
موقوف . فإن تم البيع ، بان حصول الملك للمشتري بنفس البيع ، وإلا ، بان
أن ملك البائع لم يزل . وكذا يتوقف في الثمن . وفي موضع الأقوال ، طرق .
أحدها : أنها إذا كان الخيار لهما ، إما بالشرط ، وإما بالمجلس . أما إذا كان
لأحدهما ، فهو مالك المبيع ، لنفوذ تصرفه . والثاني : أنه لا خلاف في المسألة ،
ولكن إن كان الخيار للبائع ، فالملك له . وإن كان للمشتري ، فله . وإن كان
لهما ، فموقوف . وتترد الأقوال على هذه الأحوال . والثالث : طرد الأقوال
في جميع الأحوال ، وهو الأصح عند عامة الأصحاب ، منهم المراقبون ، والحلي .
وأما الأظهر من الأقوال ، فقال الشيخ أبو حامد ومن نحا نحوه : الأظهر : أن
الملك للمشتري ، وبه قال الامام . وقال آخرون ، الأظهر : الوقف ، وبه قال
صاحب « التهذيب » ، والأشبه : توسط ذكره جماعة ، وهو أنه إن كان الخيار
للبائع ، فالأظهر : بقاء الملك له . وإن كان للمشتري ، فالأظهر : انتقاله إليه .
وإن كان لهما ، فالأظهر : الوقف .

التفريع . لهذه الأقوال ، فروع كثيرة .

منها : ما يذكر في أبوابه .

ومنها : ما يذكر هنا . فمن ذلك ، كسب المبد والأمة المبيعين في زمن الخيار ، فإن تم البيع ، فهو للمشتري إن قلنا : الملك له ، أو موقوف . وإن قلنا : للبائع ، فوجهان . قال الجمهور : الكسب للبائع ، لأن الملك له عند حصوله . وقال أبو علي الطبري : للمشتري . وإن فسح البيع ، فهو للبائع إن قلنا : الملك له ، أو موقوف . وإن قلنا : للمشتري ، فوجهان . أصحها : للمشتري . وقال أبو إسحاق : للبائع . وفي معنى الكسب : اللبئ ، والثمرة ، والبيض ، ومهر الجارية إذا وطئت بشبهة .

ومنه النتائج ، فإن فرض حدوث الولد وانفصاله في مدة الخيار لامتداد المجلس ، فهو كالكسب . وإن كانت الجارية أو البهيمة حاملاً عند البيع ، وولدت في زمن الخيار ، بني على أن الحمل هل يأخذ قسطاً من الثمن ؟ وفيه قولان . أحدهما : لا ، كأعضائها . فعلى هذا ، هو كالكسب بلا فرق . وأظهرهما : نعم ، كما لو بيع بعد الانفصال مع الأم . فعلى هذا ، الحمل مع الأم كمينين بيعتا معاً . فإن فسح البيع ، فهي للبائع ، وإلا ، فالمشتري .

ومنه العتق ، فإذا أعتق البائع في زمن الخيار الشروط لهما ، أو للبائع ، نفذ إعتاقه على كل قول . وإن أعتقه المشتري ، فإن قلنا : الملك للبائع ، لم ينفذ إن فسح البيع ، وكذا إن تم على الأصح . وإن قلنا : موقوف ، فالعتق أيضاً موقوف ، فإن تم العقد ، بان نفوذه ، وإلا ، فلا . وإن قلنا : الملك للمشتري ، ففي العتق وجهان . أصحها وهو ظاهر النص : لا ينفذ ، صيانة لحق البائع عن الإبطال . وعن ابن سريج : أنه ينفذ ، لمصادفته الملك . ثم قيل بالنفوذ عنه مطلقاً . وقيل : إنه يفرق بين أن يكون موسراً ، فينفذ ، أو معسراً ، فلا ينفذ ، كالرهون . فإن قلنا : لا ينفذ ، فاختر البائع الاجازة ، ففي الحكم بنفذه الآن ، وجهان . وإن قلنا : ينفذ ، فمن

وقت الاجازة ، أم الاعتاق ؟ وجهان . أصحها : الأول . وإن قلنا بوجه ابن سريج ، ففي بطلان خيار البائع ، وجهان . أحدهما : يبطل ، وليس له إلا الثمن . وأصحهما : لا يبطل ، لكن لا يرد المتق ، بل إذا فسخ ، أخذ منه قيمة العبد ، كتنظيره في الرد بالميب . هذا كله إذا كان الخيار لهما ، أو للبائع . أما إذا كان للمشتري ، فينفذ إعاقته على جميع الأقوال ، لأنه إما مصادف ملكه ، وإما إجازة ، وليس فيه إبطال حق الغير . وإن أعتقه البائع ، فإن قلنا : الملك للمشتري ، لم ينفذ ، تم البيع أم فُسخ . ويحيى فيما لو فسخ الوجه الناظر إلى المال . وإن قلنا بالوقف ، لم ينفذ إن تم البيع ، وإلا ، نفذ . وإن قلنا : إنه للبائع ، فإن اتفق الفسخ ، فهو نافذ ، وإلا ، فقد أعتق ملكه الذي تعلق به حق لازم ، فهو كإعتاق الراهن .

ومنه : الوطاء ، فإن كان الخيار لهما ، أو للبائع ، ففي حكمه للبائع ، طرق . أحدهما : أننا إن جعلنا الملك له ، فهو حلال ، وإلا ، فوجهان . وجه الحل : أنه يتضمن الفسخ ، وفي ذلك عود الملك إليه معه ، أو قبيله . والطريق الثاني : إن لم نجعل الملك له ، فحرام ، وإلا ، فوجهان . وجه التحريم : ضعف الملك . و[الطريق] الثالث : القطع بالحل مطلقاً . والمذهب من هذا كله : الحل ، إن جعلنا الملك له ، والتحريم ، إن لم نجعله له ، ولا مهر عليه بحال . وأما وطاء المشتري ، فحرام قطعاً ، لأنه وإن ملك على قول ، فملك ضعيف ، ولكن لاحدٍ عليه على الأقوال ، لوجود الملك أو شبهته . وهل يلزمه المهر ؟ إن تم البيع ، فلا ، إن قلنا : الملك للمشتري أو موقوف . وإن قلنا : للبائع ، وجب المهر له على الصحيح . وقال أبو إسحاق : لا يجب ، نظراً إلى المال . وإن فسخ البيع ، وجب المهر للبائع إن قلنا : الملك له أو موقوف . وإن قلنا : للمشتري ، فلا مهر على الأصح . ولو أولدها ، فالولد حر نسيب على الأقوال . وهل يثبت الاستيلاد ؟ إن قلنا : الملك للبائع ، فلا . ثم إن تم البيع ، أو ملكها بعد ذلك ، ففي ثبوته حينئذ قولان ، كمن وطئ جارية

غيره بشبهة ثم ملكها. وعلى وجه الناظر إلى المال، إذا تم البيع، نفذ الاستيلاد بلا خلاف. وعلى قول الوقف، إن تم البيع، بان ثبوت الاستيلاد، وإلا، فلا. فلو ملكها يوماً، عاد القولان. وعلى قولنا: الملك للمشتري في ثبوت الاستيلاد، الخلاف المذكور في العتق. فان لم يثبت في الحال، وتم البيع، بان ثبوته.

ورتب الأئمة الخلاف في الاستيلاد على الخلاف في العتق، فقيل: الاستيلاد أولى بالثبوت. وقيل: عكسه. وقال الامام: ولا يبعد القول بالتسوية. والقول في وجوب قيمة الولد على المشتري، كالقول في المهر. أما إذا كان الخيار للمشتري وحده، فحكم حل الوطاء كما سبق في حل الوطاء في طرف البائع، إذا كان الخيار لهما، أو له. وأما البائع، فيحرم عليه الوطاء هنا. فلو وطئ، فالقول في وجوب المهر وثبوت الاستيلاد ووجوب القيمة كما ذكرناه في طرف المشتري، إذا كان الخيار لهما، أو للبائع.

فرع

إذا تلف البيع بآفة سماوية في زمن الخيار، نظر، إن كان قبل القبض، انفسخ المقد. وإن كان بعده وقلنا: الملك للبائع، انفسخ أيضاً، فيسترد الثمن، ويغرم للبائع القيمة. وفي القيمة، الخلاف المذكور في كيفية غرامة المستعير والمستام. وإن قلنا: الملك للمشتري أو موقوف، فوجهان أو قولان. أحدهما: ينفسخ أيضاً، لحصول الهلاك قبل استقرار المقد. وأصحهما: لا ينفسخ، لدخوله في ضمان المشتري بالقبض، ولا أثر لولاية الفسخ كما في خيار الميب. فان قلنا بالانفساخ، فعلى المشتري القيمة. قال الامام: وهنا يقطع باعتبار قيمة يوم التلف، لأن الملك قبل ذلك للمشتري. وإن قلنا بعدم الانفساخ، فهل ينقطع الخيار؟ وجهان. أحدهما: نعم، كما ينقطع خيار الرد بالميب بتلف البيع. وأصحهما:

لا ، كما لا يتمتع التحالف بتلف البيع ، ويخالف الرد بالميب ، لأن الضرر ستم يندفع بالأرض ، فإن قلنا بالأول ، استقر العقد ، ولزم الثمن . وإن قلنا بالثاني ، فإن تم العقد ، لزم الثمن ، وإلا ، وجبت القيمة على المشتري ، واسترد الثمن . فإن تنازعا في تعيين القيمة ، فالقول قول المشتري . ومن الأصحاب من قطع بعدم الانفساخ وإن قلنا : الملك للبائع . وذكروا تقريراً : أنه لو لم ينفسخ حتى انقضى زمن الخيار ، فعلى البائع رد الثمن ، وعلى المشتري القيمة . قال الامام : هذا تخليط ظاهر .

فرع

لو قبض المشتري المبيع في زمن الخيار ، وأتلفه متلف قبل انقضائه ، إن قلنا : الملك للبائع ، انفسخ البيع كالتلف . وإن قلنا : للمشتري أو موقوف ، نظر ، إن أتلفه أجنبي ، بني على ما لو تلف . إن قلنا : ينفسخ العقد هناك ، فهو كاتلاف الأجنبي المبيع قبل القبض ، وسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى . وإن قلنا : لا ينفسخ ، وهو الأصح ، فكذا هنا ، وعلى الأجنبي القيمة ، والخيار بحاله . فإن تم البيع ، فهي للمشتري ، وإلا ، للبائع . وإن أتلفه المشتري ، استقر الثمن عليه . فإن أتلفه في يد البائع ، وجعلنا إتلافه قبضاً ، فهو كما لو تلف في يده . وإن أتلفه البائع في يد المشتري ، ففي التهمة : أنه يبنى على أن إتلافه كاتلاف الأجنبي ، أم كالتلف بأفة سهاوية ؟ وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى .

فرع

لو تلف بمض المبيع في زمن الخيار بعد القبض ، بأن اشترى عيدين ، فمات أحدهما ، ففي الانفساخ في التالف ، الخيار السابق . فان انفسخ ، جاء في الانفساخ في الباقي قولاً تفريق الصفقة . وإن لم ينفسخ ، ففي خياره في الباقي ، إن قلنا : يجوز رد أحد العيدين إذا اشتراها بشرط الخيار ، وإلا ، ففي بقاء الخيار في الباقي ، الوجهان . وإذا بقي الخيار فيه ، ففسخ ، رده مع قيمة المالك .

فرع

إذا قبض المبيع في زمن الخيار ، ثم أودعه عند البائع ، فتلف في يده ، فهو كما لو تلف في يد المشتري . حتى إذا فرغنا على أن الملك للبائع ، ينفسخ البيع ، ويسترد الثمن ، ويغرم القيمة ، حكاه الامام عن الصيدلاني . ثم أبدى احتمالاً في وجوب القيمة لحصول التلف بعد المود إلى يد المالك .

فرع

لا يجب على البائع تسليم المبيع ، ولا على المشتري تسليم الثمن في زمن الخيار . فلو تبرع أحدهما بالتسليم ، لم يطل خياره ، ولا يجبر الآخر على تسليم ما عنده ، وله استرداد المدفوع . وقيل : ليس له استرداده ، وله أخذ ما عند صاحبه دون رضاه . والأول : أصح .

فرع

لو اشترى زوجته بشرط الخيار ، ثم خاطبها بالطلاق في زمن الخيار ، فإن تم العقد وقلنا : الملك للمشتري أو موقوف ، لم يقع الطلاق . وإن قلنا : للبائع ، وقع . وإن فسخ وقلنا : للبائع أو موقوف ، وقع . وإن قلنا : للمشتري ، فوجهان . وليس له الوطاء في زمن الخيار ، لأنه لا يدري أبطأ بالملك ، أم بالزوجة ؟ هذا هو الصحيح المنصوص . وفي وجه : له الوطاء .

فصل

فيما يحصل به الفسخ والإجازة

لا يخفى ما يحصل به من الألفاظ ، كقول البائع : فسخت البيع ، أو استرجعت المبيع ، أو رددت الثمن . وقال الصيمري : قول البائع في زمن الخيار : لا أبيع حتى يزيد في الثمن ، وقول المشتري : لا أفعل ، فسخ ، وكذا قول المشتري : لا أشتري حتى تنقص لي من الثمن ، وقول البائع : لا أفعل ، وكذا طلب البائع حلول الثمن المؤجل ، وطلب المشتري تأجيل الثمن الحال .

فرع

إذا كان للبائع خيار ، فوطؤه المبيعة في زمن الخيار ، فسخ على الصحيح ، لإشعاره باختيار الإمساك . وفي وجه : لا يكون فسخاً . وفي وجه : إنما يكون

فسخاً إذا نوى به الفسخ . فعلى الصحيح ، لو قُبل أو باشر فيما دون الفرج ، أو لم يشهوه ، لا يكون فسخاً على الأصح ، وكذا الركوب والاستخدام . وقطع في « التهذيب » بأن الجميع فسخ .

فرع

إعتاق البائع إن كان له الخيار ، فسخ بلا خلاف . وفي بيعه ، وجهان . أصحهما : أنه فسخ . فعلى هذا ، في صحة البيع المأني به ، وجهان . أصحهما : الصحة ، كالمعتق . ويجري هذا الخلاف في الإجارة والتزويج ، وكذا في الرهن والهبة إن اتصل بهما القبض ، وسواء وهب لمن لا يتمكن من الرجوع في هبته ، أو يتمكن ، كولده . فإن تجرد الرهن والهبة عن القبض ، فهو كالعرض على البيع ، وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى .

فرع

إذا علم البائع أن المشتري بطأ الجارية ، وسكت عليه ، هل يكون مجيزاً ؟ وجهان . أصحهما : لا ، كما لو سكت على بيعه وإجارته ، وكما لو سكت على وطء أمته ، لا يسقط به المهر . ولو وطئ بالإذن ، حصلت الإجارة ، ولم يجب على المشتري مهر ولا قيمة ولد ، وثبت الاستيلاد قطعاً . وما سبق في الفصل الماضي ، مفروض فيما إذا لم يأذن له البائع في الوطء ولا عليم به .

فرع

وطء المشتري ، هل هو إجازة منه ؟ وجهان . أصحها : نعم ، وإعتاقه إن كان باذن البائع ، نفذ ، وحصلت الإجازة من الطرفين ، وإلا ، ففي نفوذه ماسبق . فان نفذ ، حصلت الإجازة ، وإلا ، فوجهان . أصحها : الحصول ، لدلالته على اختيار التملك . قال الامام : ويتجه أن يقال : إن أعتق وهو يعلم عدم نفوذه ، لم يكن إجازة قطعاً . وإن باع ، أو وقف ، أو وهب وأقبض بغير إذن البائع ، لم ينفذ قطعاً ، ولكن يكون إجازة على الأصح . ولو باشر هذه التصرفات باذن البائع ، أو باع للبائع نفسه ، صح على الأصح . قال ابن الصباغ : وعلى الوجهين جميعاً ، يلزم البيع ، ويسقط الخيار . وقياس ماسبق : أننا إذا لم ننفذها ، كان سقوط الخيار على وجهين . ولو أذن له البائع في طحن الحنطة المبيعة ، فطحنها ، كان مجيزاً . ومجرد الإذن في هذه التصرفات ، لا يكون إجازة من البائع ، حتى لو رجع قبل التصرف ، كان على خياره ، ذكره الصيدلاني وغيره .

فرع

في العرض على البيع والإذن والتوكيل^(١)

فيه وجهان - وكذا في الرهن والهبة ، دون القبض - . أحدهما : أنها كلها فسخ من جهة البائع ، وإجازة من جهة المشتري . وأصحها : أنها ليست فسخاً ، ولا إجازة . ولو باع المبيع في زمن الخيار بشرط الخيار ، قال الامام : إن قلنا : لا يزول ملك البائع ، فهو قريب من الهبة الحالية من القبض ، وإن قلنا : يزول ، ففيه احتمال ، لأنه أبقى لنفسه مستدركاً .

(١) في « شرح الوجيز » : في العرض على البيع والإذن في التوكيل .

فرع

اشترى عبداً تجارية ، ثم أعتقها مماً ، نظر ، إن كان الخيار لها ، عتقت
الجارية ، بناءً على ما سبق أن إعتاق البائع نافذ متضمن للفسخ ، ولا يمتق العبد
المشتري وإن جعلنا الملك فيه لمشتريه ، لما فيه من إبطال حق صاحبه على الأصح .
وعلى الوجه القائل بنفاذ إعتاق المشتري ، تقريباً على أن الملك للمشتري ، يمتق
العبد ، ولا تمتق الجارية . وإن كان الخيار لمشتري العبد ، فثلاثة أوجه . أحها :
يمتق العبد ، لأنه إجازة . والأصل : استمرار المقد . والثاني : تمتق الجارية ،
لأن عتقها فسخ ، فقدّم على الإجازة . ولهذا لو فسخ أحد المتبايعين ، وأجاز الآخر ،
قدّم الفسخ . والثالث : لا يمتق واحد منها . وإن كان الخيار لبائع العبد وحده ،
فالمتق بالإضافة إلى العبد مشتريه ، والخيار لصاحبه ، وبالإضافة إلى الجارية بائع .
وقد سبق الخلاف في إعتاقها . والذي يُفتى به : أنه لا ينفذ العتق في واحد منها
في الحال . فإن فسخ صاحبه ، نفذ في الجارية ، وإلا ، ففي العبد . ولو كانت
المسألة بمجالها وأعتقها مشتري الجارية ، ففس الحكم بما ذكرناه ، وقل : إن كان
الخيار لهما ، عتق العبد دون الجارية على الأصح . وإن كان للممتق وحده ،
فعلى الأوجه الثلاثة . في الأول : يمتق العبد ، وفي الثاني : الجارية ،
ولا يمتق الثالث .

باب

خيار النقيصة

هو منوط بفوات شيء من العقود عليه كان يُظن حصوله ، وذلك الظن من أحد ثلاثة أمور . أولها : شرط كونه بتلك الصفة . وثانيها : اطراد العرف بحصولها فيه . وثالثها : أن يفعل العاقد ما يورث ظن حصولها .

فالأول [من أسباب الظن] : كقوله : بعت هذا العبد بشرط كونه كاتباً . والصفات الملزمة بالشرط ، قسماً .

أحدهما : يتعلق به غرض مقصود ، فالخلف فيها يثبت الخيار وفقاً ، أو على خلاف فيه ، وذلك بحسب قوة الغرض وضعفه .

والثاني : لا يتعلق به غرض مقصود ، فاشتراطه لغو ، ولا خيار بفقده . فإذا شرط كون العبد كاتباً أو خبازاً أو صائناً ، فهو من القسم الأول . ويكفي أن يوجد من الصفة الشروط ما ينطلق عليه الاسم ، ولا تشترط النهاية فيها . ولو شرط إسلام العبد ، فبان كافراً ، أو شرط كون الجارية يهودية أو نصرانية ، فبان مجوسية ، ثبت الخيار . ولو شرط كفره ، فبان مسلماً ، ثبت الخيار على الصحيح . وقيل : إن كان قريباً من بلاد الكفر ، أو في ناحية أغلب أهلها الذمميون ، ثبت الخيار ، وإلا ، فلا . وقال المزني : لا خيار أصلاً . ولو شرط بكاره الجارية ، فبان ثيباً ، فله الرد ، سواء كانت مزوجة ، أم لا . وقال أبو إسحاق : لا خيار إن كانت مزوجة ، لأن الاقتضاض حق للزوج . والصحيح : الأول ، لأنه قد يطلقها . ولو شرط ثيابتها ، فبان بكراً ، أو شرط سبوطه شعرها ، فبان جمداً ، فلا خيار على الأصح ، لأنها أفضل ، كما لو شرط كون العبد أمياً ، فبان كاتباً ، أو كونه فاسقاً ، فبان عفيفاً . ولو شرط الجمودة ، فبان سبطاً ، ثبت الخيار . ولو شرط كون العبد خصياً ، فبان

فحلاً أو عكسه ، فله الرد ، لشدة اختلاف الأغراض . وقيل : لارد في الصورة الأولى . ولو شرط كونه مختوناً ، فبان أُلُف ، فله الرد ، وبالعكس لارد . وقال في « التتمة » : إلا أن يكون العبد مجوسياً . وهناك مجوس يشترط الأُلُف بزيادة ، فله الرد . ولو شرط كونه أحمق أو ناقص الحلقة ، فهو لغو .

وخيار الخلف على الفور ، فيطال بالتأخير كما سنذكر في العيب إن شاء الله تعالى . ولو تمذّر الرد بهلاك وغيره ، فله الأرش كما في العيب .

ومسائل الفصل كلها مبنية على أن الخلاف في الشرط لا يفسد البيع . وحكي قول ضعيف : أنه يفسده .

الثاني من أسباب الظن : اطراد العرف . فمن اشترى شيئاً ، فوجده معيباً ، فله الرد . ومن باع شيئاً يعلم به عيباً ، وجب عليه بيانه للمشتري .

قلت : ويجب أيضاً على غير البائع ممن علمه إعلام المشتري . والله أعلم
فمن العيوب : الخصاص ، والجَبْ ، والزنا ، والسرقة في العبيد والإماء ، والإباق ، والبحر والصنّان فيها . والبحر الذي هو عيب ، هو الناشيء من تغيير المعدة ، دون ما يكون لقلّح الأسنان ، فإن ذلك يزول بتنظيف الفم . والصنّان الذي هو عيب ، هو المستحکم الذي يخالف العادة ، دون ما يكون لمراض عرق ، أو حركة عنيفة ، أو اجتماع وسخ . ونص الأصحاب على أنه لو زنا مرة واحدة في يد البائع ، فلمشتري الرد وإن تاب وحسنت حاله ، لأن تهمة الزنا لا تزول ، ولهذا لا يعود إحسان الحر الزاني بالتوبة ، وكذلك الإباق والسرقة ، يكفي في كونها عيباً مرة واحدة .

ومن العيوب : كون الدار أو الضيعة منزل الجند . قال القاضي حسين في فتاويه : هذا إذا اختصت من بين ماحوالها بذلك ، فإن كان ماحوالها من الدور بمثابة ، فلا رد ، وكونها ثقيلة الخراج ، عيب ، وإن كنا لا نرى أصل الخراج في تلك البلاد ، لتفاوت القيمة

والرغبة . ونعني بشقل الخراج ، كونه فوق المعتاد في أمثالها . وفي وجه : لاردة بشقل الخراج ، ولا بكونها منزل الجند . وألحق في « التثمة » بهاتين الصورتين ، ما إذا اشترى داراً ، فوجد بقرها قصارين يؤذون بصوت اللدق ، ويزعزعون الأبنية ، أو أرضاً فوجد بقرها خنازير تفسد الزرع . ولو اشترى أرضاً يتوهم أن لا خراج عليها ، فإن خلافه ، فإن لم يكن على مثلها خراج ، فله الرد . وإن كان على مثلها ذلك القدر ، فلا رد . وبول الرقيق في الفرائس ، عيب في العبد والأمة ، إذا كان في غير أوانه . أما في الصغر ، فلا . وقدره في « التهذيب » بما دون سبع سنين . والأصح : اعتبار مصيره عادة .

ومن العيوب : مرض الرقيق وسائر الحيوانات ، سوى المرض المخوف وغيره . ومنها : كون الرقيق مجنوناً ، أو مخبلاً ، أو أبله ، أو أبرص ، أو مجذوماً ، أو أشل ، أو أقرع ، أو أصم ، أو أعمى ، أو أعور ، أو أخفش ، أو أجهر ، أو أعشى ، أو أخشم ، أو أبكم ، أو أرت لا يفهم ، أو فاقد الذوق أو أغلة أو الشعر أو الظفر ، أو له أصبع زائدة ، أو سن شاذ ، أو مقلوع بعض الأسنان ، وكون الهيمة درداء ، إلا في السن المعتاد ، وكونه ذا قروح ، أو ثآليل كثيرة ، أو بهق ، أو أبيض الشعر في غير أوانه ، ولا بأس بحمرته .

قلت : البهق - بفتح الباء الموحدة والهاء - وهو بياض يمتري الجلد يخالف لونه ، ليس ببرص . وأما السن الشاذة ، فهي الزائدة المخالفة لنبات الأسنان . والأخفش ، نوعان . أحدهما : ضعيف البصر خلقة . والثاني : يكون بعلّة حدثت ، وهو الذي يبصر بالليل دون النهار ، وفي يوم النيم دون الصحو ، وكلاهما عيب . وأما الأجهر - بالجيم - فهو الذي لا يبصر في الشمس . والأعشى : هو الذي يبصر بالنهار ، ولا يبصر بالليل . والمرأة عشواء . والأخشم : الذي في أنفه داء لا يثم شيئاً . وتقدم بيان الأرت في صفة الأئمة . والله أعلم

ومنها : كونه غاماً ، أو ساحراً ، أو قاذفاً للحضات ، أو مقامراً ، أو تاركاً

للصلوات ، أو شارباً للخمر . وفي وجه ضئيف : لارد بالشرب وترك الصلاة ،
ومنها : كونه خنثى مشكلاً ، أو غير مشكل . وفي وجه ضئيف : إن كان
رجلاً ويبول من فرج الرجال ، فلا رد .

ومنها : كون العبد مخنثاً ، أو ممكناً من نفسه ، وكون الجارية رتقاء ، أو قرناء ،
أو مستحاضة ، أو معتدة ، أو محرمة ، أو مزوجة ، وكون العبد مزوجاً . وفي
التزويج ، وجه ضئيف .

قلت : إذا أحرم باذن السيد ، فالامشيري الخيار ، وإلا ، فلا ، لأن له تحليله ،
كالبايع ، وقد قدمنا هذا في آخر كتاب « الحج » . والله أعلم
ومنها : تعلق الدين برقبتهما ، ولا رد بما يتعلق بالذمة .

ومنها : كونهما مرتدّين ، فلو بانا كافرين أصليين ، فقليل : لارد ، لا في العبد ،
ولا في الإمام ، سواء كان ذلك الكفر مانعاً من الاستمتاع ، كالتمجس والتوثن ،
أو لم يكن ، كالتهود ، وبهذا قطع صاحب « التتمة » . والأصح ما في « التهذيب » :
أنه إن وجد الجارية مجوسية ، أو وثنية ، فله الرد ، وإن وجدها كناية ، أو وجد
العبد كافراً أي كافر كان ، فلا رد إن كان قريباً من بلاد الكفر ، بحيث
لا تقل الرغبة فيه . وإن كان في بلاد الاسلام ، حيث تقل الرغبة في الكافر
وتنقص قيمته ، فله الرد . ولو وجد الجارية لا تحيض وهي صغيرة ، أو آيسة ،
فلا رد . وإن كانت في سن تحيض النساء في مثلها غالباً ، فله الرد . ولو تطاول
طهرها ، وجاوز العادات الغالبة ، فله الرد . والحمل في الجارية عيب ، وفي سائر
الحيوان ، ليس بعيب على الصحيح . وقال في « التهذيب » : عيب .

ومن العيوب : كون الدابة جموحاً ، أو عضوضاً ، أو رموحاً ، وكون
الماء مشمساً ، والرمل تحت الأرض إن كانت مما تطلب للبناء ، والأحجار إن
كانت مما تطلب للزرع والغرس . وليست حموضة الرمان بعيب ، بخلاف البطيخ .

فرع

لا رد بكون الرقيق رطب الكلام ، أو غليظ الصوت ، أو سييء الأدب ،
أو ولد زنا ، أو مفتنياً ، أو حجماً ، أو أكلوا ، أو قليل الأكل . وترد الدابة
بقلة الأكل . ولا بكون الأمة ثيباً ، إلا إذا كانت صغيرة والمعهود في مثلها
البكارة ، وإلا بكونها عقيماً ، وكون العبد عتيباً . وعن الصيمري ، إثبات الرد
بالتعنين ، وهو الأصح عند الامام . ولا بكون الأمة مختونة ، أو غير مختونة ،
ولا بكون العبد مختوناً ، أو غير مختون ، إلا إذا كان كبيراً يخاف عليه من
الختان . وفي وجه : لا تستثنى هذه الحالة أيضاً . ولا بكون الرقيق ممن يثق
على المشتري ، ولا بكون الأمة أخته من الرضاع ، أو النسب ، أو موطوءة أبيه ،
أو ابنه ، بخلاف المحرمة والمعتدة ، لأن التحريم هناك عام ، فقلل الرغبة ،
وهنا خاص به . وفي وجه : يلحق مانحن فيه بالمحرمة والمعتدة . ولا أثر لكونها
صائمة على الصحيح . وفي وجه : باطل . ولو اشترى شيئاً ، فبان أن بائه باعه
بوكالة ، أو وصاية ، أو ولاية ، أو أمانة ، فهل له الرد لخطر فساد النيابة ؟ وجهان .

قلت : الأصح : [أنه] لا رد . والله أعلم

ولو بان كون العبد مبيعاً في جنابة عمد ، وقد تاب عنها ، فوجهان . فإن لم
يتب ، فميب . وجنابة الخطأ ، ليست بعيب ، إلا أن يكثر .

فرع

من العيوب : نجاسة المبيع إذا كان ينقص بالفسل .
ومنها : خشونة مثني الدابة ، بحيث يخاف منها السقوط ، وشرب الهيمة
لبن نفسها .

فرع

ذكر القاضي أبو سعد بن أحمد في « شرح أدب القاضي » لأبي عاصم العبادي ،
فصلاً في عيوب العبيد والجواري . منها : اصطكاك الكمين ، وانقلاب القدمين إلى
الوحشي ، والخيلاء الكثيرة^(١) ، وآثار الشجاج والقروح والكي ، وسواد الأسنان ،
والكلف المغير للبشرة ، وذهاب الأشفار ، وكون أحد ثديي الجارية أكبر
من الآخر ، والحفر في الأسنان ، وهو تراكم الوسخ الفاحش في أصولها .
قلت : في فتاوى الغزالي : إذا اشتري أرضاً ، فبان أنها تنثر إذا زادت دجلة ،
وتضر بالزرع ، فله الرد إن قلت الرغبة بسببه . والله أعلم .

هذا ما حضر ذكره من العيوب ، ولا مطمع في استيعابها . فإن أردت ضبطاً ،
فأشد المبررات ما أشار إليه الامام رحمه الله ، وهو أن يقال : يثبت الرد بكل
ما في العقود عليه من منقص العين ، أو القيمة تنقيصاً يفوت به غرض صحيح ،
بشرط أن يكون الغالب في أمثاله عدمه ، وإنما اعتبرنا نقص العين لمسألة الخصاء .
وإنما لم نكتف بنقص العين ، بل شرطنا فوات غرض صحيح ، لأنه لو قطع من غذه
أو ساقه قطعة بسيرة لا تورث شيئاً ولا تفوت غرضاً ، لا يثبت الرد . ولهذا قال

(١) الخيلاء - بكسر الخاء - جمع خال ، وهي الشامة ، وكثرتها عيب .

صاحب « التقريب » : إن قطع من أذن الشاة ما يمنع التضحية ، ثبت الرد ، وإلا ، فلا . وإنما اعتبرنا الشرط المذكور ، لأن الثيابة مثلاً في الإماء ، معنى ينقص القيمة ، لكن لا ردَّ بها ، لأنه ليس الغالب فيهن عدم الثيابة .

فصل

العيب ينقسم إلى ما كان موجوداً قبل البيع ، فيثبت به الرد ، وإلى ما حدث بعده ، فينظر ، إن حدث قبل القبض ، فكثُل . وإن حدث بعده ، فله حلال . أحدهما : أن لا يستند إلى سبب سابق على القبض ، فلا رد به . والثاني : أن يستند ، وفيه صور .

إحداها : بيع المرتد صحيح على الصحيح ، كالمرضى المشرف على الهلاك . وفي وجه : لا يصح كالجاني . وأما القاتل في المحاربة ، فإن تاب قبل الظفر به ، فبعضه كبيع الجاني ، لسقوط العقوبة المتحتمة . وكذا إن تاب بعد الظفر وقلنا بسقوط العقوبة ، وإلا ، فثلاث طرق . أصحابها : أنه كالمرتد . والثاني : القطع بأنه لا يصح بيعه ، إذ لا منغمة فيه لاستحقاق قتله ، بخلاف المرتد ، فإنه قد يسلم . والثالث : أنه كبيع الجاني . فإن صححنا البيع في هذه الصور ، فقتل المرتد ، أو المحارب ، أو الجاني جنابة توجب القصاص ، نُظِر ، إن كان ذلك قبل القبض ، انفسخ البيع ، وإن كان بعده ، وكان المشتري جاهلاً بحاله ، فوجهان . أحدهما : أنه من ضمان المشتري . وتعلق القتل به ، كالعيب . فإذا هلك ، رجع على البائع بالأرش ، وهو ما بين قيمته مستحق القتل ، وغير مستحقه من الثمن . وأصحابها : أنه من ضمان البائع ، فيرجع المشتري عليه بجميع الثمن ، ويخرج على الوجهين مؤنة تجهيزه من الكفن والدفن وغيرها . ففي الأول : هي على المشتري . وفي الثاني : على البائع . وإن كان المشتري علماً بالحال عند الشراء ،

أو تبين له بعد الشراء ، ولم يرد ، فعلى الوجه الأول : لا يرجع شيء كسائر العيوب ، وعلى الثاني : وجهان . أحدهما : يرجع بجميع الثمن . وأصحها : لا يرجع شيء ، لدخوله في المقد على بصيرة ، وإمساكه مع العلم بحاله .

قلت : قال صاحب « التلخيص » : كل ما جاز بيعه ، فعلى متلفه القيمة ، إلا في مسألة ، وهو العبد المرتد يجوز بيعه ، ولا قيمة على متلفه . قال القفال : هذا صحيح ، لا قيمة على متلفه ، لأنه مستحق الإتلاف . قال : وكذا العبد إذا قتل في قطع الطريق ، فقتله رجل ، فلا قيمة عليه ، لأنه مستحق القتل . قال : فهذا يجوز بيعه ، ولا قيمة على متلفه ، فهذه صورة ثانية . والله أعلم

الصورة الثانية : بيع من وجب قطعه بقصاص أو سرقة ، صحيح بلا خلاف . فلو قطع في يد المشتري ، عاد التفصيل المذكور في الصورة السابقة . فإن كان جاهلاً بحاله حتى قطع ، فعلى الوجه الأول : ليس له الرد ، لكون القطع من ضمانه ، لكن يرجع على البائع بالأرض ، وهو ما بين قيمته مستحق القطع وغير مستحقه من الثمن . وعلى الأصح : له الرد واسترجاع جميع الثمن ، كما لو قطع في يد البائع . فلو تمذّر الرد بسبب ، فالنظر في الأرض على هذا الوجه إلى التفاوت بين العبد سليماً وأقطع . وإن كان المشتري عالماً ، فليس له الرد ولا الأرض .

الثالثة : إذا اشترى مزوجة لم يعلم حالها حتى وطئها الزوج بعد القبض ، فإن كانت ثيباً ، فله الرد . وإن كانت بكرأ ، فنقص الافتضاظ من ضمان البائع أو المشتري ؟ فيه الوجهان . إن جعلناه من ضمان البائع ، فللمشتري الرد بكونها مزوجة . فإن تمذّر الرد بسبب ، رجع بالأرض ، وهو ما بين قيمتها بكرأ غير مزوجة ومزوجة مفتضة من الثمن . وإن جعلناه من ضمان المشتري ، فلا رده ، وله الأرض ، وهو ما بين قيمتها بكرأ غير مزوجة وبكرأ مزوجة من الثمن .

وإن كان عالماً بزواجها ، أو علم ورضي ، فلا رد له . فإن وجد بها عيباً قديماً بعد ما افتضت في يده ، فله الرد إن جملناه من ضمان البائع ، وإلا ، رجع بالأرض ، وهو ما بين قيمتها مزوجة ثيباً سليمة ومثلها ممية .

الرابعة : لو اشترى عبداً مريضاً ، واستمر مرضه إلى أن مات في يد المشتري ، فطريقان . أحدهما : أنه على الخلاف في الصورة السابقة ، وبه قال الحلبي . وأصحها وأشهرها : القطع بأنه من ضمان المشتري ، لأن المرض يتزايد والردة خصلة واحدة وجدت في يد البائع . فعلى هذا ، إن كان جاهلاً ، رجع بالأرض ، وهو ما بين قيمته صحيحاً ومريضاً . وتوسط صاحب « التهذيب » بين الطريقين ، فقطع فيما إذا لم يكن المرض مخوفاً ، بأنه من ضمان المشتري ، وجعل المرض المخوف والجرح الساري ، على الوجهين .

الثالث من أسباب الظن : الفعل الغرر . والأصل فيه : التصرية ، وهي أن يربط أخلاف الناقه ، أو غيرها ، ويترك حلها يوماً فأكثر حتى يجتمع اللابن في ضرعها ، فيظن المشتري غزارة لبنها ، فيزيد [في] ثمنها . وهذا الفعل حرام ، لما فيه من التدليس ، ويثبت به الخيار للمشتري . وفي خياره ، وجهان . أحدهما : أنه على الفور . والثاني : يمتد إلى ثلاثة أيام . ولو عرف التصرية قبل ثلاثة أيام باقرار البائع أو بيئته ، غيابه على الفور على الوجه الأول . وعلى الثاني : يمتد إلى آخر الثلاثة . وهل ابتداءها من العقد أو من التفرق ؟ فيه الوجهان في خيار الشرط . ولو عرف التصرية في آخر الثلاثة أو بعدها ، فعلى الوجه الثاني : لا خيار ، لامتناع مجاوزة الثلاثة . وعلى الأول : يثبت على الفور قطعاً . ولو اشترى عالماً بالتصرية ، فله الخيار على الثاني ، للحديث (١) ، ولا خيار على الأول كسائر العيوب .

(١) وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها بعد ، فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إن شاء أمسكها ، وإن شاء ردها وساعاً تم » متفق عليه . وللمسلم : « فهو بالخيار ثلاثة أيام » .

فرع

إن علم التصرية قبل الحلب ، ردها ولا شيء عليه . وإن كان بدمه ، فإن كان اللبن باقياً ، لم يكلف المشتري رده مع المصرة ، لأن ما حدث بعد البيع ، ملكه ، وقد اختلط بالمبيع ، وتعذر التمييز . وإذا أمسكه ، كان كما لو تلف . فإن أراد رده ، فهل يحير عليه البائع ؟ وجهان . أحدهما : نعم ، لأنه أقرب من بدله . وأصحهما : لا ، لذهاب طراوته . ولا خلاف ، أنه لو حمض ، لم يكلف أخذه . وإن كان تالفاً ، فيرد مع المصرة صاعاً من تمر . وهل يعمين جنس التمر وقدر الصاع ؟ أما الجنس ، فالأصح : أنه يعمين التمر . فإن أعوز ، قال الماوردي : ردّ قيمته بالمدينة . والثاني : لا يعمين . فعلى هذا ، وجهان . أحصهما : القائم مقامه الأقوات ، كصدقة الفطر . قال الامام : ولا يمتدى هنا إلى الأقط . وعلى هذا ، وجهان . أحدهما : يتخير بين الأقوات . وأصحهما : الاعتبار بغالب قوت البلد . والوجه الثاني : يقوم مقامه أيضاً غير الأقوات . حتى لو عدل إلى مثل اللبن ، أو قيمته عند إعواز المثل ، أجبر البائع على القبول كسائر المتلفات . وهذا كله إذا لم يرض البائع ، فأما لو تراضيا بغير التمر من قوت أو غيره ، أو على رد اللبن المحلوب عند بقائه ، فيجوز بلا خلاف ، كذا قاله في « التهذيب » وغيره . وذكر ابن كج وجهين في جواز إبدال التمر بالبُرّ إذا تراضيا . وأما القدر ، فوجهان . أحصهما : الواجب صاع ، قلّ اللبن أو كثر ، للحديث . والثاني : يتقدر الواجب بقدر اللبن . وعلى هذا ، فقد يزيد الواجب على الصاع ، وقد ينقص . ثم منهم من خصّ هذا الوجه بما إذا زادت قيمة الصاع على نصف قيمة الشاة ، وقطع بوجوب الصاع إذا نقصت عن النصف ، ومنهم من أطلقه . ومتى قلنا بالثاني ، قال الامام : تعتبر القيمة الوسط للتمر بالحجاز ، وقيمة مثل ذلك الحيوان بالحجاز . فإذا كان اللبن عشر الشاة مثلاً ، أوجبنا من الصاع عشر قيمة الشاة .

فرع

لو اشترى شاة بصاع تمر ، فوجدها مصرّاة ، فعلى الأصح : ردها وصاعاً ، ويسترد الصاع الذي هو ثمن . وعلى الثاني : تقوّم مصرّاةً وغير مصرّاة ، ويجب بقدر التفاوت من الصاع .

فرع

غير المصرّاة إذا حلب لبنها ، ثم ردها بعيب ، قال في « التهذيب » : ردّه بدل اللبن كالمصرّاة . وفي تعليق أبي حامد حكاية عن نصه : أنه لا يردّه ، لأنه قليل غير معتنى بجمعه ، بخلاف المصرّاة . ورأى الامام تخريج ذلك على أن اللبن ، هل يأخذ قسطاً من الثمن ، أم لا ؟ والصحيح : الأخذ .

فرع

لو لم يقصد البائع التصرية ، لكن ركّ الحلب ناسياً ، أو لشغل عرض ، أو تصرّت بنفسها ، ففي ثبوت الخيار وجهان . أحدهما : لا ، وبه قطع الغزالي ، لعدم التدليس . وأصحهما عند صاحب « التهذيب » : نعم ، لحصول الضرر .

فرع

خيار التصرية ، نعم الحيوانات المأكولة . وفي وجه شاذ : يختص بالنعم .

ولو اشترى أنا فأوجدها مصرّاة ، فأوجه . الصحيح : أنه يردها ، ولا يرد الابن شيئاً ، لأنه نجس . والثاني : يردها ويرد بدله ، قاله الاصطخري ، لذهابه إلى أنه طاهر مشروب . والثالث : لا يردها لحقارة ابنها . ولو اشترى جارية ، فوجدها مصرّاة ، فأوجه . أصحها : يرد ، ولا يرد بدل الابن ، لأنه لا يقتاض عنه غالباً . والثاني : يرد ، ويرد بدله . والثالث : لا يرد ، بل يأخذ الأرض .

فرع

هذا الخيار ، غير منوط بالتضرية لذاتها ، بل لما فيها من التلبيس ، فيلتحق بها ما يشاركها فيه . حتى لو حبس ماء القنّاة ، أو الرحي ، ثم أرسله عند البيع أو الاجارة ، فظن المشتري كثرته ، ثم تبين له الحال ، فله الخيار . وكذا لو حمر وجه الجارية ، أو سوّد شعرها ، أو جمده ، أو أرسل الزنبر على وجهها ، فظنها المشتري سمينة ، ثم بان خلافه ، فله الخيار . ولو لطح ثوب العبد بالمداد ، أو ألبسه ثوب الكتاب ، أو الخبازين ، وخيّل كونه كاتباً ، أو خبازاً ، فبان خلافه ، أو أكثر علف البهيمة حتى انتفخ بطنها ، فظنها المشتري حاملاً ، أو أرسل الزنبر في ضرعها فانتفخ وظنها لبوناً ، فلا خيار على الأصح ، لتقصير المشتري .

فرع

لو بانّت التضرية ، لكن درّ الابن على الحد الذي أشمرت به التضرية ، واستمر كذلك ، ففي ثبوت الخيار ، وجهان كالوجهين فيما إذا لم يعرف الميب القديم ، إلا بعد زواله ، وكالقولين فيما لو عتقت الأمة تحت عبد ولم يعلم عتقها حتى عتق الزوج .

فرع

رضي بإمساك المصراة ، ثم وجد بها عيباً قديماً ، نص أنه يردها ويرد بدل الابن ، وهو المذهب . وقيل : هو كمن اشترى عشرين قتلحاً أحدها ، وأراد رد الآخر ، فيخرج على تفريق الصفقة .

فرع

الخيار في تلقي الركبان مستنده التفرير ، كالتصرية . وكذا خيار النجش إن أثبتناه . وقد سبق بيانها في باب المناهي .

فرع

مجرّد الفبن ، لا يثبت الخيار وإن تفاش . ولو اشترى زجاجة بثمان كثير يتوهمها جوهرة ، فلا خيار له ، ولا نظر إلى ما يلحقه من الفبن ، لأن التقصير منه حيث لم يراجع أهل الخبرة ، ونقل المتولي وجهاً شاذاً : أنه كثره الغائب ، وتجمل الرؤية التي لا تفيد المعرفة ولا تنفي الفرر ، كالمدمومة .

فصل

إذا باع بشرط أنه بريء من كل عيب بالبيع ، فهل يصح هذا الشرط ؟ فيه أربع طرق . أصحابها : أن المسألة على ثلاثة أقوال . أظهرها : يبرأ في الحيوان عما لا يعلمه البائع دون ما يعلمه ، ولا يبرأ في غير الحيوان بحال . والثاني : يبرأ

من كل عيب ، ولا ردّ بحال . والثالث : لا يبرأ من عيب ما . والطريق الثاني :
القطع بالقول الأول . والطريق الثالث : يبرأ في الحيوان من غير المعلوم ، دون
المعلوم ، ولا يبرأ في غير الحيوان من المعلوم ، وفي غير المعلوم قولان . والطريق
الرابع : فيه ثلاثة أقوال في الحيوان وغيره . ثالثها : الفرق بين المعلوم وغيره .
ولو قال : بعتك بشرط أن لا ترد باليب ، جرى فيه هذا الخلاف . وزعم صاحب
« التتمة » : أنه فاسد قطعاً ، مفسد للمقد . ولو عيّن عيباً وشرط البراءة منه ،
نظر ، إن كان مما لا يعاين ، كقوله : بشرط براءتي من الزنا ، أو السرقة ،
أو الإباق ، برىء منه بلا خلاف ، لأن ذكرها إعلام بها . وإن كان مما يعاين ،
كالبرص ، فإن أراه قدره وموضعه ، برىء قطعاً ، وإلا ، فهو كشرط البراءة
مطلقاً ، لتفاوت الأغراض باختلاف قدره وموضعه . هكذا فصلوا ، وكأنهم تكلموا
فيما يعرفه في المبيع من العيوب . فأما ما لا يعرفه ويريد البراءة منه لو كان ، فقد
حكى الامام تقريباً على فساد الشرط فيه خلافاً .

التفويج : إن بطل هذا الشرط ، لم يبطل به البيع على الأصح . وإن
صح ، فذلك في العيوب الموجودة حال العقد . فأما الحادث بعده ، وقبل
القبض ، فيجوز الرد به . ولو شرط البراءة من العيوب الكائنة والتي ستحدث ،
فوجهان . أحدهما وبه قطع الأكثرون : أنه فاسد . فإن أفرد ما سيحدث بالشرط ،
فأولى بالفساد . وأما إذا فرعنا على أظهر الأقوال ، فكما لا يبرأ عما علمه وكنمه ،
فكذا لا يبرأ عن العيوب الظاهرة من الحيوان ، لسهولة معرفتها ، وإنما يبرأ عن
عيوب باطن الحيوان التي لا يعلمها . ومنهم من اعتبر نفس العلم ، ولم يفرق بين
الظاهر والباطن . وهل يلحق ما مأكوله في جوفه بالحيوان ؟ قيل : نعم ، لسر
معرفته . وقال الأكثرون : لا ، لتبدل أحوال الحيوان .

فصل

من موانع الرد ، أن لا يتمكن المشتري من رد البيع ، وذلك ، قد يكون لهلاكه ، وقد يكون مع بقاءه . وعلى التقدير الثاني ، قد يكون لخروجه عن قبول النقل من شخص إلى شخص ، وربما كان مع قبوله للنقل . وعلى التقدير الثاني ، فربما كان لزوال ملكه ، وربما كان مع بقاءه لتعلق حق مانع .

الحال الأول والثاني : إذا هلك المبيع في يد المشتري ، بأن مات العبد ، أو قتل ، أو تلف الثوب ، أو أكل الطعام ، أو خرج عن أن يقبل النقل ، بأن أعتق العبد ، أو استولد الجارية ، أو وقف الضيعة ، ثم علم كونه مميباً ، فقد تعذر الرد ، لفوات الردود ، لكن يرجع على البائع بالأرض ، والأرض جزء من الثمن ، نسبته إليه نسبة ما ينقص العيب من قيمة المبيع لو كان سليماً إلى تمام القيمة . وإنما كان الرجوع بجزء من الثمن ، لأنه لو بقي كل المبيع عند البائع ، كان مضموناً عليه بالثمن . فإذا احتبس جزء منه ، كان مضموناً بجزء من الثمن .

مثاله : كانت القيمة مائة دون العيب ، وتسمين مع العيب ، فالتفاوت بالمشتر ، فيكون للرجوع بمشتر الثمن . فإن كان مائتين ، فبمشرين . وإن كان خمسين ، فبخمسة . وأما القيمة المتبرة ، فالذهب : أنه تعتبر أقل القيمتين من يوم البيع ويوم القبض ، وبهذا قطع الأكثرون . وقيل : فيها أقوال . أظهرها : هذا . والثاني : يوم القبض . والثالث : يوم البيع . وإذا ثبت الأرض ، فلو كان الأرض بعد في ذمة المشتري ، برى من قدر الأرض .. وهل يبرأ بمجرد الاطلاع على العيب ، أم يتوقف على الطلب ؟ وجهان . أصحابها : الثاني ، وإن كان قد وفاء وهو باقٍ في يد البائع ، فهل يتعين لحق المشتري ، أم يجوز للبائع إبداله ؟ وجهان . أصحابها : الأول ،

ولو كان المبيع باقياً، والتمن تالفاً ، جاز الرد ، ويأخذ مثله إن كان مثلياً ، وقيمته إن كان متقوِّماً أقل ما كانت من يوم البيع إلى يوم القبض ، ويجوز الاستبدال عنه كالقرض ، وخروجه عن ملكه بالمبيع ونحوه ، كالتلف . ولو خرج وعاد ، فهل يتعين لأخذ المشتري ، أم للبائع إبداله ؟ وجهان . أصحهما : أولهما . وإن كان الثمن باقياً في يده بحاله ، فإن كان معيناً في العقد ، أخذه . وإن كان في الذمة ونقده ، ففي تعيينه لأخذ المشتري ، وجهان . وإن كان ناقصاً ، نظر ، إن تلف بعضه ، أخذ الباقي وبذل التالف . وإن كان نقص صفة ، كالشلل ونحوه ، لم يغرم الأرض على الأصح . كما لو زاد زيادة متصلة ، يأخذها مجاناً . ولو لم تنقص القيمة بالعيب ، كخروج العبد خصياً ، فلا أرض . ولو اشترى عبداً بشرط العتق ، ثم وجد به عيباً بعدما أعتقه ، نقل ابن كجب ، عن ابن القطان : أنه لا أرض له هنا . ونقل عنه وجهين فيمن اشترى من يمتق عليه ثم وجد به عيباً ، قال : وعندي له الأرض في صورتين .

الحال الثالث : لو زال ملكه عن المبيع ، ثم علم به عيباً ، فلا رد في الحال . وأما الرجوع بالأرض ، فإن زال بعوض كالهبة بشرط الثواب والمبيع ، فقولان . أحدهما : يرجع كما لو مات ، وهذا تخريج ابن سريج . فعلى تخريجه لو أخذ الأرض ثم رد عليه مشتره بالعيب ، فهل له رده مع الأرض ، واسترداد الثمن ؟ وجهان . والقول الثاني ، وهو المشهور : لا يرجع . ولم لا يرجع ؟ قال أبو إسحاق وابن الحداد : لأنه استدرك الظلامة . وقال ابن أبي هريرة : لأنه ما أيس من الرد ، فربما عاد إليه فرد . وهذا المعنى ، هو الأصح ، وهو منصوب عليه في اختلاف المراقبين . وإن زال بلا عوض ، فعلى تخريج ابن سريج : يرجع بالأرض . وعلى المشهور ، وجهان ، بناءً على المعنيين . إن قلنا بالأول : رجع ، لأنه لم يستدرك الظلامة . وإن قلنا بالثاني ، فلا ، لأنه ربما

عاد إليه . ومنهم من قطع بعدم الرجوع هنا . وإن عاد الملك إليه بعد زواله ،
نظر ، هل زال بموض ، أم بغيره ؟ فيها ضربان .

[الضرب الأول : أن يزول بموض ، بأن باعه ، فينظر ، أعاد بطريق الرد
بالعيب ، أم بغيره ؟ فيها قيمان .

[القسم الأول : أن يعود بطريق الرد بالعيب ، فله رده على بائعه ، لأنه زال
التعذر ، وبأن أنه لم يستدرك الظلامة ، وليس للمشتري الثاني رده على البائع
الأول ، لأنه لم يملك منه . ولو حدث به عيب في يد المشتري الثاني ، ثم ظهر
عيب قديم ، فعلى تخريج ابن سريج : للمشتري الأول أخذ الأرض من بائعه ،
كما لو لم يحدث عيب ، ولا يخفى الحكم بينه وبين المشتري الثاني . وعلى المشهور :
ينظر ، إن قبله المشتري الأول مع عيبه الحادث ، خيرٌ بائعه ، إن قبله ، فذاك ،
وإلا ، أخذ الأرض منه . وعن ابن القطان : لا يأخذه ، واسترداده رضىً بالعيب .
وإن لم يقبله ، وغرم الأرض للثاني ، ففي رجوعه بالأرض على بائعه وجهان . أحدهما :
لا يرجع ، وبه قال ابن الحداد ، لأنه لو قبله ، ربما قبله منه بائعه ، فكان متبرعاً بقرامة
الأرض . وأصحها : يرجع ، لأنه ربما لا يقبله بائعه ، فيتضرر . وعلى الوجهين : لا يرجع مالم
يغرم للثاني ، لأنه ربما لا يطالبه فيبقى مستدركاً للظلامة . ولو كانت المسألة بمجالها ،
وتلف المبيع في يد المشتري الثاني ، أو كان عبداً فأعتقه ، ثم ظهر [العيب] القديم ،
رجع المشتري الثاني بالأرض على المشتري الأول ، والأول بالأرض على بائعه بلا
خلاف ، لحصول اليأس من الرد ، لكن هل يرجع على بائعه قبل أن يغرم لمشتريه ؟
وجهان بناءً على المعنيين . إن عللنا باستدراك الظلامة ، لم يرجع مالم يغرم ، وإن
عللنا بالثاني ، رجع . ويجري الوجهان ، فيما لو أبرأه الثاني ، هل يرجع هو
على بائعه ؟

القسم الثاني : أن يعود لا بطريق الرد ، بأن عاد بارث ، أو هبة ، أو قبول
وصية ، أو إقالة ، فهل له رده على بائعه ؟ وجهان لها مأخذان . أحدهما : البناء

على المعنيين السابقين . إن علمنا بالأول ، لم يرد ، لأنه استدرك الظلامة ، ولم يطل ذلك الاستدراك ، بخلاف ما لو رد عليه بالعيب . وإن علمنا بالثاني ، رد ، لزوال التعذر ، كما لو رد عليه بعيب . والمأخذ الثاني : أن الملك المائد ، هل ينزل منزلة غير الزائل ؟ وإن عاد بطريق الشراء ، ثم ظهر عيب قديم كان في يد البائع الأول ، فإن علمنا بالمعنى الأول ، لم يرد على البائع الأول ، لحصول الاستدراك ، ويرد على الثاني . وإن علمنا بالثاني ، فإن شاء ، رد على الأول ، وإن شاء على الثاني . وإذا رد على الثاني ، فله أن يرد عليه ، وحينئذ يرد هو على الأول . ويجيء وجه : أنه لا يرد على الأول ، بناءً على أن الزائل المائد ، كالذي لم يعد . ووجه : أنه لا يرد على الثاني ، لأنه لو رد عليه ، لرد هو أيضاً عليه .

الضرب الثاني : أن يزول لا بموض ، فينظر ، إن عاد أيضاً لا بموض ، فجواز الرد مبني على أنه هل يأخذ الأرض لو لم يعد ؟ إن قلنا : لا ، فله الرد . وإن قلنا : يأخذ ، فهل ينحصر الحق فيه ، أم يعود إلى الرد عند القدرة ؟ وجهان . وإن عاد بموض ، بأن اشتراه ، فإن قلنا : لا يرد في الحالة الأولى ، فكذا هنا ، ويرده على البائع الأخير . وإن قلنا : يرد ، فهنا هل يرد على الأول ، أو على الثاني ، أم يتخير ؟ فيه ثلاثة أوجه .

فرع

باع زيد عمراً شيئاً ، ثم اشتراه منه ، فظهر عيب كان في يد زيد ، فإن كانا عالين بالحال ، فلا رد . وإن كان زيد عالماً ، فلا رد له ولا لعمرو أيضاً ، لزوال ملكه ، ولا أرض له على الصحيح ، لاستدراك الظلامة ، أو لتوقع العود . فإن تلف في يد زيد ، أخذ الأرض على التعليل الثاني . وهكذا الحكم لو باعه لغيره . وإن كان عمرو عالماً ، فلا رد له ، ولزيد الرد . وإن كانا جاهلين ، فلزيد

الرد إن اشتراه بغير جنس ما باعه ، أو بأكثر منه ، ثم لعمرو أن يرد عليه . وإن اشتراه بمثله ، فلا رد لزيد في أحد الوجهين ، لأن عمراً يرد عليه ، فلا فائدة ، وله الرد في أصحهما ، لأنه ربما رضي به ، فلم يرد . ولو تلف في يد زيد ، ثم علم به عيياً قديماً ، فحيث يرد لو بقي ، يرجع بالأرض ، وحيث لا يرد ، لا يرجع .

الحال الرابع : إذا تعلّق به حق ، بأن رهنه ، ثم علم العيب ، فلا رد في الحال . وهل له الأرض ؟ إن علمنا باستدراك الظلامة ، فنعم . وإن علمنا بتوقع العود ، فلا . فعلى هذا ، لو تمكن من الرد ، رده . وإن حصل اليأس ، أخذ الأرض . وإن أجّره ولم نجوّز بيع المستأجر ، فهو كالرهن . وإن جوّزناه ، فإن رضي البائع به مسلوب المنفعة مدة الاجارة ، رد عليه ، وإلا ، تعذر الرد ، وفي الأرض وجهان . ويجريان فيما لو تعذر الرد بإباق أو غضب . ولو عرف العيب بعد تزويج الجارية أو العبد ، ولم يرض البائع بالأخذ ، قطع بعضهم بأن المشتري يأخذ الأرض هنا ، لأنه لم يستدرك الظلامة ، والنكاح يراد للدوام ، فالْيأس حاصل . واختاره الروياني ، والمتولي . ولو عرفه بعد الكتابة ، ففي « التتمة » : أنه كالتزويج . وذكر الماوردي : أنه لا يأخذ الأرض على المعنيين ، بل يصبر ، لأنه قد يستدرك الظلامة بالنجوم ، وقد يعود إليه بالعجز ، فيرده . والأصح : أنه كالرهن ، وأنه لا يحصل الاستدراك بالنجوم .

فصل

الرد بالعيب على الفور ، فيبطل بالتأخير بلا عذر . ولا يتوقف على حضور الخصم وقضاء القاضي . والمبادرة إلى الرد ، معتبرة بالمادة ، فلا يؤمر بالمعذو والركض ليرد . ولو كان مشغولاً بصلاة أو أكل أو قضاء حاجة ، فله التأخير إلى فراغه .

وكذا لو اطلع حين دخل وقت هذه الأمور فاشتغل بها ، فلا بأس . وكذا لو لبس ثوباً أو أغلق باباً . ولو اطلع ليلاً ، فله التأخير إلى الصباح . وإن لم يكن عذر ، فقد ذكر الغزالي فيه ترتيباً مشكلاً خلاف المذهب .

واعلم أن كيفية المبادرة ، وما يكون تقصيراً ، وما لا يكون ، إنما نبسطه في كتاب الشفقة ، ونذكر هنا ما لا بد منه ، فالذي فهمته من كلام الأصحاب : أن البائع إن كان في البلد ، رد عليه بنفسه أو بوكيله ، وكذا إن كان وكيله حاضراً ، ولا حاجة إلى المرافعة إلى القاضي . ولو تركه ، ورفع الأمر إلى القاضي ، فهو زيادة توكيد . وحاصل هذا ، تخييره بين الأمرين . وإن كان غائباً عن البلد ، رفع إلى القاضي .. قال القاضي حسين في فتاويه : يدعي شراء ذلك الشيء من فلان النائب بثمان معلوم ، وأنه أقبضه الثمن وظهر السبب ، وأنه فسخ ، ويقم البيعة على ذلك في وجه مسخر بنصبه القاضي ، ويحلفه القاضي مع البيعة ، لأنه قضاء على غائب ، ثم يأخذ المبيع منه ويضعه على يد عدل ، ويبقى الثمن ديناً على النائب ، فيقضيه القاضي من ماله . فإن لم يجد له سوى المبيع ، باعه فيه . وإلى أن ينتهي إلى الخضم أو القاضي في الحالين ، لو تمكن من الأشهاد على الفسخ ، هل يلزمه ؟ وجهان . قطع صاحب « التتمة » وغيره ، بالزوم . ويجري الخلاف فيما لو أخر بعذر مرض ، أو غيره . ولو عجز في الحال عن الأشهاد ، فهل عليه التلطف بالفسخ ؟ وجهان . أصحابها عند الامام ، وصاحب « التهذيب » : لا حاجة إليه . وإذا لقي البائع فسلم عليه ، لم يضر . فلو اشتغل بمحادثته ، بطل حقه .

فرع

لو أخر الرد مع العلم باليب ، ثم قال : أخرت لأنني لم أعلم أن لي الرد ، فإن كان قريب عهد بالاسلام ، أو نشأ في برية لا يعرفون الأحكام ، قبل قوله ، وله الرد ، وإلا ، فلا . ولو قال : لم أعلم أنه يطل بالتأخير ، قبل قوله ، لأنه يخفى على الموام .

قلت : إنما يقبل قوله : لم أعلم أن الرد على الفور ، وقول الشفيع : لم أعلم أن الشفعة على الفور ، إذا كان ممن يخفى عليه مثله ، وقد صرح الفزالي وغيره بهذا في كتاب « الشفعة » . والله أعلم

فرع

حيث بطل الرد بالتقصير ، بطل الأرض .

فرع

ليس لمن له الرد ، أن يمسك المبيع ويطالب بالأرض ، وليس للبائع أن يمنعه من الرد ، ويدفع الأرض . فلو رضا بترك الرد على جزء من الثمن ، أو مال آخر ، ففي صحة هذه المصالحة وجهان ؟ أصحابها : المنع ، فيجب على المشتري رد مأخذ . وهل يطل حقه من الرد ؟ وجهان . أصحابها : لا ، والوجهان إذا ظن صحة المصالحة . فإن علم بطلانها ، بطل حقه قطعاً .

فرع

كما أن تأخير الرد مع الإمكان تقصير ، فكذا الاستعمال والانتفاع والتصرف ،
لأشعارها بالرضى . فلو كان المبيع رقيقاً ، فاستخدمه في مدة طلب الخصم
أو القاضي ، بطل حقه . وإن كان بشيء خفيف ، كقوله : اسقني أو ناولني الثوب
أو أغلق الباب ، ففيه وجه : أنه لا يضر ، لأنه قد يؤمر به غير المملوك ، وبه
قطع الماوردي وغيره . والأصح الأشهر : أنه لا فرق .

قلت : قال الفقهاء في « شرح التلخيص » : لو جاء العبد بكوز ماء ، فأخذ
الكوز ، لم يضر ، لأن وضع الكوز في يده ، كوضعه على الأرض . فإن شرب ،
ورد الكوز إليه ، فهو استعمال . والله أعلم

ولو ركب الدابة لا للرد ، بطل حقه ، وإن ركبها للرد أو السقي ، فوجهان .
أصحهما : البطان أيضاً ، كما لو لبس الثوب للرد ، فإن كانت جوحاً يعسر موقها
وقودها ، فهو معذور في الركوب . ولو ركبها للانتفاع ، فاطلع على العيب ، لم تجز
استدامة الركوب وإن توجه للرد . وإن كان لابساً ، فاطلع على عيب الثوب في
الطريق ، فتوجه للرد ولم ينزع ، فهو معذور ، لأن نزع الثوب في الطريق لا يعتاد ،
قاله الماوردي . ولو غلف الدابة أو سقاها أو حلبها في الطريق ، لم يضر . ولو كان
عليها سرج أو إكاف ، فتركه عليها ، بطل حقه ، لأنه انتفاع ، ولولا ذلك لاحتاج
إلى حمل ، أو تحميل . وبعذر بترك العذار والحجام ، لأنها خفيفان لا يعدن تعليقهما
على الدابة انتفاعاً ، ولأن القود يعسر دونها . ولو أنفلها في الطريق ، قال الشيخ
أبو حامد : إن كانت تمشي بلا نمل ، بطل حقه ، وإلا ، فلا . وتقل الروايات
وجهاً في جواز الانتفاع في الطريق مطلقاً ، حتى روى عن أبيه جواز وطء
الجارية الثيب .

قلت : لو اشترى عبداً فأبى قبل القبض ، فأجاز المشتري البيع ، ثم أراد الفسخ ، فله ذلك ما لم يعد العبد إليه . وذكره الامام الرافعي في آخر المسائل المنشورة في آخر كتاب « الاجارة » ، وسأذكره إن شاء الله تعالى هناك . والله أعلم

فصل

إذا حدث بالبيع عيب في يد المشتري بجناية أو آفة ، ثم اطلع على عيب قديم ، لم يملك الرد قهراً ، لمافيه من الإضرار بالبائع ، ولا يكلف المشتري الرضى به [بل يعلم البائع به] فإن رضي به معيماً ، قيل للمشتري : إما أن ترده ، وإما أن تقنع به ولا شيء لك . وإن لم يرض [به] ، فلا بد [من] أن يضم المشتري أرش العيب الحادث إلى المبيع ليردّه ، أو يغرم البائع للمشتري أرش العيب القديم ليمسكه . فإن اتفقا على أحد هذين المسلكين ، فذاك . وإن اختلفا ، فدعا أحدهما إلى الرد مع أرش العيب الحادث ، ودعا الآخر إلى الامساك وغرامة أرش العيب القديم ، ففيه أوجه . أحدها : المتبع قول المشتري . والثاني : رأي البائع . والثالث وهو أصحها : المتبع رأي من يدعو إلى الامساك والرجوع بأرش القديم ، سواء كان البائع أو المشتري . وما ذكرناه من إعـلام المشتري البائع ، يكون على الفور . فإن أخرّه بلا عذر ، بطل حقه من الرد والأرش ، إلا أن يكون العيب الحادث قريب الزوال غالباً ، كالرمد والحمى ، فلا يعتبر الفور على أحد القولين ، بل له انتظار زواله ليرده سليماً عن العيب الحادث . ومهما زال العيب الحادث بعدما أخذ المشتري أرش العيب القديم ، أو قضى به القاضي ، ولم يأخذه ، فهل له الفسخ ورد الأرش ؟ وجهان . أصحهما : لا . ولو تراضيا ، ولا قضاء ، فالأصح : أن له الفسخ .

فرع

لو علم الميب القديم بعد زوال الحادث ، رد على الصحيح ، وفيه وجه ضعيف جداً . ولو زال القديم قبل أخذ أرشه ، لم يأخذه . وإن زال بعد أخذه ، رده على المذهب . وقيل : وجهان ، كما لو نبت من الحبي عليه بعد أخذ الدية ، هل يردّها ؟

فرع

كل ما يثبت الرد على البائع لو كان عنده ، يمنع الرد إذا حدث عند المشتري . وما لا رد [به] على البائع ، لا يمنع الرد إذا حدث في يد المشتري ، إلا في الأقل . فلو خصى العبد ، ثم علم به عيباً قديماً ، فلا رد ، وإن زادت قيمته . ولو نسي القرآن ، أو صنعة ، ثم علم به عيباً قديماً ، فلا رد ، لنقصان القيمة . ولو زوّجها ، ثم علم بها عيباً ، فكذلك . قال الروياني : إلا أن يقول الزوج : إن ردك المشتري بعيب ، فأنت طالق ، وكان ذلك قبل الدخول ، فله الرد ، لزوال المانع . ولو علم عيب جارية اشتراها من أبيه أو ابنه بعد أن وطئها وهي ثيب ، فله الرد وإن حرمت على البائع ، لأن القيمة لم تنقص بذلك . وكذا لو كانت الجارية رضية ، فأرضعتها أم البائع أو ابنته في يد المشتري ، ثم علم بها عيباً . وإقرار الرقيق على نفسه في يد المشتري بدين المعاملة ، أو بدين الإتلاف ، مع تكذيب المولى ، لا يمنع الرد بالميب القديم . وإن صدقه المولى على دين الإتلاف ، منع منه . فإن عفا المقر له بعد ما أخذ المشتري الأرش ، فهل له الفسخ ورد الأرش ؟

وجهان جاريان فيما إذا أخذ المشتري الأرض لرهنه المبد ، أو كتابته ، أو إباقه ، أو غصبه ونحوها . إن مكنته من ذلك ، ثم زال المانع من الرد ، قال في التهذيب ، : أصحابها : لا فسخ .

فرع

حدث في يد المشتري نكتة بياض في عين المبد ، ووجد نكتة قديمة ، فزال أحداهما ، فقال البائع : الزائلة القديمة ، فلا رد ولا أرض . وقال المشتري : بل الحادثة ، ولي الرد ، حلفا على ما قالا . فإن حلف أحدها دون الآخر ، قضى له . وإن حلفا ، استفاد البائع دفع الرد ، والمشتري أخذ الأرض . فإن اختلفا في الأرض ، فليس له إلا الأقل ، لأنه المستيقن .

فرع

إذا اشترى حلياً من ذهب أو فضة وزنه مائة مثلاً ، بمائة من جنسه ، ثم اطلع على عيب قديم ، وقد حدث عنده عيب ، فأوجه . أصحابها عند الأكثرين : يفسخ البيع ، ويرد الحلي مع أرض النقص الحادث ، ولا يلزم الربا ، لأن المقابلة بين الحلي والتمن ، وهما متماثلان . والعيب الحادث ، مضمون عليه ، كعيب المأخوذ على جهة السوم ، فعليه غرامته . والثاني ، وهو قول ابن سريج : أنه يفسخ العقد ، لتمذّر إمضائه ، ولا يرد الحلي على البائع ، لتعذر رده مع الأرض ودونه ، فيجعل كالتلف ، فيغرم المشتري قيمته من غير جنسه معيماً بالعيب القديم ، سليماً عن الحادث . واختار الفزالي هذا الوجه ، وضمّفه الامام وغيره . والثالث ، وهو قول صاحب التقریب ، ، والداركي ، واختاره الامام وغيره : أنه يرجع بأرض العيب القديم ، كسائر الصور .

والمائلة في الربوي، إنما تشترط في ابتداء العقد، والأرض حق وجب بعد ذلك لا يقدر في العقد السابق . وقياس هذا الوجه : تجوز الرد مع الأرض عن الحادث كسائر الأموال . وإذا أخذ الأرض ، فقيس : يشترط كونه من غير جنس الموضين ، حذراً من الربا . والأصح : جوازه منها ، لأنه لو امتنع الجنس ، لامتنع غيره ، لأنه يبيع ربوي بجنسه مع شيء آخر . ولو عرف العيب القديم بعد تلف الحلي عنده ، فالذي ذكره صاحباً « الشامل » و « التتمة » : أنه يفسخ العقد ، ويسترد الثمن ، وبغرم قيمة التالف ، ولا يمكن أخذ الأرض للربا . وفي وجه : يجوز أخذ الأرض ، وصححه في « التهذيب » . وعلى هذا ، ففي اشتراط كونه من غير الجنس ، ما سبق . ولا يخفى أن المسألة لا تختص بالحلي والنقد ، بل تجري في كل ربوي يبيع بجنسه .

فرع

لو أنعل الدابة ، ثم علم بها عيباً قديماً ، نظر ، إن لم يعها نزع النعل ، فله نزعها والرد . فإن لم ينزع والحالة هذه ، لم يجب على البائع قبول النعل . وإن كان النزع يخرم ثقب المسامير ، ويعيب الحافر ، فنزع ، بطل حقه من الرد والأرض ، وفيه احتمال للامام . ولو ردها مع النعل ، أجبر البائع على القبول ، وليس للمشتري طلب قيمة النعل . ثم ترك النعل ، هل هو تخليك من المشتري ، فيكون للبائع لو سقط ، أم لإعراض فيكون للمشتري ؟ وجهان . أشبهها : الثاني .

فرع

لو صبغ الثوب بما زاد في قيمته ، ثم علم عيبه ، فإن رضي بالرد من غير

أن يطالب بشيء ، فعلى البائع القبول ، ويصير الصبغ ملكاً للبائع ، لأنه صفة للثوب لا تزايله ، وليس كالعمل . هذا لفظ الامام ، قال : ولا صائر إلى أنه يرد ، ويبقى شريكاً في الثوب كما في المنصوب ، والاحتمال يتطرق إليه . وإن أراد الرد وأخذ قيمة الصبغ ، ففي وجوب الاجابة على البائع ، وجهان . أحدهما : لا تجب ، لكن يأخذ المشتري الأرض . ولو طلب المشتري أرض العيب ، وقال البائع : رد الثوب لأغرم لك قيمة الصبغ ، ففيعن يجاب ؟ وجهان . وقطع ابن الصباغ والمتولي ، بأن المحاب البائع ، ولا أرض للمشتري .

فرع

لو قصر الثوب ، ثم علم العيب ، بني على أن القسارة عين أو أثر ؟ إن قلنا : عين ، فكالصبغ . وإن قلنا : أثر ، رد الثوب بلا شيء ، كالزيادات المتصلة ، وعلى هذا فقس نظائره .

فصل

إذا اشترى ما مأكوله في جوفه ، كالرمانج^(١) ، والبطيخ ، والرمان ، والجوز ، واللوز ، والفندق^(٢) ، والبيض ، فكسره فوجده فاسداً ، نظر ، إن لم يكن لفساده قيمة كالبيضة المذرة التي لاتصلح لشيء ، والبطيخة الشديدة التغير ، رجع بجميع الثمن ، نص عليه . وكيف طريقه ؟ قال معظم الأصحاب : يتبين فساد البيع لوروده على غير متقوم . وقال القفال وطائفة : لا يتبين فساد البيع ، بل طريقه

(١) الرائج : الجوز الهندي . « صحاح » .

(٢) الفندق : حل شجرة ، مدرج ، كالفندق ، يكسر عن لب كالفستق . وفي مخطوطة الظاهرية : البنندق .

استدراك الظلامة . وكما يرجع بمجزء من الثمن لنقص جزء من البيع ، يرجع بأكمله لفوات كل البيع . وتظهر فائدة الخلاف في أن القشور الباقية بمن تختص حتى يكون عليه تنظيف الموضع منها ؟ أما إذا كان لفساده قيمة ، كالرانج ، وبيض النعام ، والبطيخ إذا وجدته حامضاً ، أو مدود بمض الأطراف ، فللكسر حالان .

أحدهما : أن لا يوقف على ذلك الفساد إلا بثمنه ، فقولان . أظهرهما عند الأكثرين : له رده قهراً كالصراة . والثاني ، لا ، كما لو قطع الثوب . فعلى هذا هو كسائر العيوب الحادثة ، فيرجع المشتري بأرش العيب القديم ، أو يضم أرش النقصان إليه ، ويرده كما سبق . وعلى الأول ، هل يغرم أرش الكسر ؟ قولان . أظهرهما : لا ، لأنه ممذور . والثاني : يغرم ما بين قيمته صحيحاً فاسد الأب ومكسوراً فاسد الأب ، ولا ينظر إلى الثمن .

الحال الثاني : أن يمكن الوقوف على ذلك الفساد بأقل من ذلك الكسر ، فلا رد على المذهب كسائر العيوب . وقيل بطرد القولين . إذا عرفت هذا ، فكسر الجوز ونحوه ، وثقب الرانج ، من صور الحال الأول . وكسر الرانج وترضيض بيض النعام ، من صور الحال الثاني . وكذا تقوير البطيخ الحامض إذا أمكن معرفة حموضته بفرز شيء فيه ، وكذا التقوير الكبير إذا أمكن معرفته بالتقوير الصغير . والتدويد لا يعرف إلا بالتقوير ، وقد يحتاج إلى الشق ليعرف ، وقد يستغنى في معرفة حال البيض بالقلقلة عن الكسر . ولو شرط في الرمان الحلاوة ، فإن حامضاً بالنرز ، رده . وإن بان بالشق ، فلا .

فرع

اشترى ثوباً مطويّاً وهو مما ينقص بالنشر ، فشربه ووقف على عيب

به لا يوقف عليه إلا بالنشر ، ففيه القولان . كذا أطلقه الأصحاب على طبقاتهم مع جعلهم بيع الثوب المطوي من صور بيع الغائب ، ولم يتعرض الأئمة لهذا الاشكال إلا من وجهين . أحدهما : ذكر إمام الحرمين أن هذا الفرع مبني على تصحيح بيع الغائب . والثاني : قال صاحب الحاوي ، وغيره : إن كان مطوياً على أكثر من طاقين ، لم يصح البيع إن لم نجوز بيع الغائب . وإن كان مطوياً على طاقين ، صح ، لأنه يرى جميع الثوب من جانبيه ، وهذا حسن ، لكن المطوي على طاقين ، لا يرى من جانبيه إلا أحد وجهي الثوب ، وفي الاكتفاء به تفصيل وخلاف سبق . ووراء هذا تصويران . أحدهما : أن تفرض رؤية الثوب قبل الطي ، والطي قبل البيع . والثاني : أن ما نقص بالنشر مرة ، ينقص به مرتين أكثر . فلو نشر مرة ، وبيع وأعيد طيه ، ثم نشره المشتري فزاد النقص به ، انتظم التصوير .

فصل

البيع في الصفقة الواحدة ، إن كان شئين ، بأن اشترى عبيد فخرجا معينين ، فله ردهما ، وكذا لو خرج أحدهما مبيعاً . وليس له رد بمضه إن كان الباقي باقياً في ملكه ، لما فيه من التشقيص على البائع ، فإن رضي به البائع ، جاز على الأصح . وإن كان الباقي زائلاً عن ملكه ، بأن عرف العيب بمد بيع بمض المبيع ، ففي رد الباقي طريقتان . أحدهما : على قولي تفريق الصفقة . وأصحابها : القطع بالنسب ، كما لو كان باقياً في ملكه . فعلى هذا ، هل يرجع بالأرش ؟ أما للقدر المبيع ، فعلى ما ذكرنا فيما إذا باع الكل . وأما للقدر الباقي ، فوجهان . أصحابها : يرجع ، لتعذر الرد ، ولا ينتظر عود الزائل ليرد الجميع ، كما لا ينتظر زوال العيب الحادث . ويجري الوجهان فيما لو اشترى عبيد وباع أحدهما ثم علم العيب ولم

نحوز رد الباقي ، هل يرجع بالأرض ؟ ولو اشترى عبداً ، ومات وخلف ابنين ، فوجدا به عيباً ، فالأصح ، وهو قول ابن الحداد : لا ينفرد أحدهما بالرد ، لأن الصفقة وقعت متحدة . ولهذا لو سلم أحدهما الابنين نصف الثمن ، لم يلزم البائع تسليم النصف إليه . والثاني : ينفرد ، لأنه رد جميع ممالك . هذا كله إذا اتحد الماقدان ، أما إذا اشترى رجل من رجلين عبداً وخرج معيباً ، فله أن يفرد نصيب أحدهما بالرد ، لأن تعدد البائع يوجب تعدد العقد . ولو اشترى رجلان عبداً من رجل ، فقولان . أظهرهما : أن لأحدهما أن ينفرد بالرد ، لأنه رد جميع ممالك ، فإن جوزنا الانفراد ، فانفرد أحدهما ، فهل تبطل الشركة بينها ويخلص للمسك ما أمسك ، وللراثة ما استرد ، أم تبقى الشركة بينهما فيما أمسك واسترد ؟ وجهان . أصحها : الأول . وإن منعنا الانفراد ، فذاك فيما ينقص بالتبويض . أما ما لا ينقص ، كالحبوب ، فوجهان بناءً على أن المانع ضرر التبويض ، أو اتحاد الصفقة ؟ ولو أراد الممنوع من الرد الأرض ، قال الامام : إن حصل اليأس من إمكان رد نصيب الآخر ، بأن أعتقه وهو معسر ، فله أخذ الأرض ، وإلا ، نظر ، فإن رضي صاحبه بالعب ، بني على أنه لو اشترى نصيب صاحبه وضمه إلى نصيبه ، وأراد الكل والرجوع بنصف الثمن ، هل يجبر على قبوله كما في مسألة النمل ؟ وفيه وجهان . إن قلنا : لا ، أخذ الأرض . وإن قلنا : نعم ، فكذلك على الأصح ، لأنه توقع بعيد . وإن كان صاحبه غائباً لا يعرف الحال ، ففي الأرض وجهان بسبب الحيلولة الناجزة . ولو اشترى رجلان عبداً من رجلين ، كان كل واحد منها مشترياً ربع العبد من كل واحد من البائعين ، فلكل واحد رد الربع إلى أحدهما . ولو اشترى ثلاثة من ثلاثة ، كان كل واحد مشترياً تسع العبد من كل واحد من البائعين . ولو اشترى رجلان ، عبيد من رجلين ، فقد اشترى كل واحد من كل واحد ربع كل عبد ، فلكل واحد رد جميع ما اشترى من كل واحد عليه . ولو رد ربع أحد العبيد وحده ، ففيه قولان التفريق .

ولو اشترى بعض عبد في صفقة ، وباقيه في صفقة من البائع الأول أو غيره ، فله ردُّ أحد البعْضين وحده ، لتمدد الصفقة . ولو علم العيب بعد العقد الأول ، ولم يمكنه الرد ، فاشترى الباقي ، فليس له رد الباقي ، وله رد الأول عند الامكان .

فصل

إذا وجد بالبيع عيب ، فقال البائع : حدث عند المشتري ، وقال المشتري : بل كان عندك ، نظر ، إن كان العيب مما لا يمكن حدوثه بعد البيع كالأصبع الزائدة ، وشين الشجرة المندملة ، وقد جرى البيع أمس ، فالقول قول المشتري . وإن لم يتحمل تقديمه ، كجراحة طريئة ، وقد جرى البيع والقبض من سنة ، فالقول قول البائع من غير عيب . وإن احتمل قدمه وحدوثه كالمرض ، فالقول قول البائع ، لأن الأصل لزوم العقد واستمراره . وكيف يحلف ؟ ينظر في جوابه للمشتري . فإن ادعى المشتري أن بالمبيع عيباً كان قبل القبض ، فأراد الرد ، فقال في جوابه : ليس له الرد عليّ بالعيب الذي يذكره ، أو لا يلزمي قبوله ، حلف على ذلك ، ولا يكلف التمرض لعدم العيب يوم البيع ، ولا يوم القبض ، لجواز أنه أقبضه معيماً وهو عالم به ، أو أنه رضي به بعد البيع ، ولو نطق به لصار متدعيّاً مطالباً بالينة . وإن قال في الجواب : ما بعته إلاّ سليماً ، أو ما أقبضته إلاّ سليماً ، فهل يلزمه أن يحلف كذلك ، أم يكفيه الاقتصار على أنه لا يستحق الرد ، أو لا يلزمي قبوله ؟ فيه وجهان . أصحهما : يلزمه التمرض لما تعرض له في الجواب ، لتطابق اليمين الجواب ، وبهذا قطع صاحب « التهذيب » وغيره . وهذا التفصيل والخلاف ، جاريان في جميع الدعاوى والأجوبة . ثم يمينه تكون على البت ، فيحلف : لقد بعته وما به هذا العيب . ولا يكفيه أن يقول : بعته ولا أعلم به هذا العيب . وتجوز اليمين على البت إذا اختبر حال العبد ، وعلم خفايا أمره ،

كما يجوز بثله الشهادة على الاعسار وعدالة الشهود ، وغيرهما . وعند عدم الاختبار ، يجوز أيضاً الاعتماد على ظاهر السلامة إذا لم يعلم ، ولا ظن خلافه .

فرع

لو زعم المشتري أن بالبيع عيباً ، فأنكره البائع ، فالقول قوله . ولو اختلفا في بعض الصفات ، هل هو عيب ؟ فالقول قول البائع مع يمينه ، وهذا إذا لم يعرف الحال من غيرهما . قال في « التهذيب » : إن قال واحد من أهل المعرفة به : إنه عيب ، ثبت الرد . واعتبر في « التتمة » شهادة اثنين . ولو ادعى البائع علم المشتري بالعيب ، أو تقصيره في الرد ، فالقول قول المشتري .

فرع

مدار الرد على التعييب عند القبض ، حتى لو كان معيباً عند البيع ، فقبضه وقد زال العيب ، فلا رد بما كان ، بل منها زال العيب قبل العلم أو بعده وقبل الرد ، سقط حقه من الرد .

فصل

الفسخ يرفع المقد من حينه ، لا من أصله على الصحيح . وفي وجه : يرفعه من أصله . وفي وجه : يرفعه من أصله إن كان قبل القبض .

فرع

الاستخدام لا يمنع الرد بلا خلاف . ولو وطئ المشتري الثيب ، فله الرد ، ولا مهر عليه . ووطئ الأجنبي والبائع بشبهة كوطئ المشتري ، لا يمنع الرد . و[أما] ووطئها مختارة زنى ، فهو عيب حادث .

هذا في الوطئ بعد القبض ، فإن وطئها المشتري قبل القبض ، فله الرد ، ولا يصير قابضاً لها ولا مهر عليه إن سلمت وقبضها . فإن تلفت قبل القبض ، فهل عليه المهر للبائع ؟ وجهان ، بناءً على أن الفسخ قبل القبض ، رفع للقصد من أصله ، أو حينه ؟ الصحيح : لا مهر . وإن وطئها أجنبي وهي زانية ، فهو عيب حدث قبل القبض . وإن كانت مكرهة ، فله المشتري المهر ، ولا خيار له بهذا الوطئ . ووطئ البائع كوطئ الأجنبي ، لكن لا مهر عليه إن قلنا : إن جنابة البائع قبل القبض كالآفة الساهوية . أما البكر ، فافتضاها بعد القبض عيب حادث ، وقبله جنابة على المبيع قبل القبض . وإن افتضاها الأجنبي بغير آلة الافتضا ، فعليه ما نقص من قيمتها . وإن افتض بآلته ، فعليه المهر . وهل يدخل فيه أرش البكارة ، أم يفرد ؟ وجهان . أصحها : يدخل ، فعليه مهر مثلها بكراً . والثاني : يفرد ، فعليه أرش البكارة ، ومهر مثلها ثيباً . ثم المشتري إن أجاز العقد ، فالجميع له ، وإلا ، فقد أرش البكارة للبائع ، لعودها إليه ناقصة ، والباقي للمشتري . وإن افتضاها البائع ، فإن أجاز المشتري ، فلا شيء على البائع إن قلنا : جنابته كالآفة الساهوية . وإن قلنا : إنها كجنابة الأجنبي ، فحكمه حكمه . وإن فسخ المشتري ، فليس على البائع أرش البكارة . وهل عليه مهرها ثيباً ؟ إن افتض بآلته ، بني على أن جنابته كالآفة الساهوية ، أم لا ؟ وإن افتضاها المشتري ، استقر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها . فإن سلمت حتى قبضها ، فعليه

الثلث بكماله . وإن تلفت قبل القبض ، فعليه بقدر نقص الافتضاء من الثلث . وهل عليه مهر مثل ثيب ؟ إن افتضاها بآلة الافتضاء ، يبنى على أن المقد يفسخ من أصله ، أو من حينه ؟ هذا هو الصحيح . وفي وجه : افتضاء المشتري قبل القبض ، كافتضاء الأجنبي .

فرع

زيادة المبيع ضربان ، متصلة ، ومنفصلة .

أما المتصلة : كالسمن ، والتمايم ، وكبر الشجرة ، فهي تابعة للأصل في الرد ، ولا شيء على البائع بسببها .

وأما المنفصلة : كالأجرة ، والولد ، والثمرة ، وكسب الرقيق ، ومهر الجارية الموطوءة بشبهة ، فلا تمنع الرد بالعيب ، وتسلم للمشتري ، سواء الزوائد الحادثة قبل القبض وبمده . وفيما إذا كان الرد قبل القبض ، وجه ضعيف : أنها للبائع ، تفريماً على أن الفسخ دفع للمقد من أصله . فلو نقصت الجارية أو البهيمة بالولادة ، امتنع الرد للنقص الحادث وإن لم يكن الولد مانماً . وتكلموا في أفراد الجارية بالرد وإن لم تنقص بالولادة بسبب التفريق بينها وبين الولد ، ف قيل : لا يجوز الرد ، ويتعين الأرض ، إلا أن يكون العلم بالعيب بمد بلوغ الولد حداً يجوز فيه التفريق . وقيل : لا يحرم التفريق هنا للحاجة ، وستأتي المسألة مع نظيرها في الرهن إن شاء الله تعالى .

فرع

اشترى جارية أو بهيمة حاملاً ، فوجد بها عيباً ، فإن كانت بمدى حاملاً ، ردها كذلك . وإن وضعت الحمل ونقصت بالولادة ، فلا رد . وإن لم تنقص ، ففي رد الولد معها قولان ، بناءً على أن الحمل هل يعرف ويأخذ قسطاً من الثمن ، أم لا ؟ والأظهر : نعم . ويخرج على هذا الخلاف : أنه هل للبائع حبس الولد إلى استيفاء الثمن ؟ وأنه لو هلك قبل القبض ، هل يسقط من الثمن بحصته ؟ وأنه هل للمشتري بيع الولد قبل القبض ؟ فإن قلنا : له قسط من الثمن ، جاز الحبس ، وسقط الثمن ، ولم يجز البيع ، وإلا ، انعكس الحكم . ولو اشترى نخلة وعليها طلع مؤبر ، ووجد بها عيباً بعد التأبير ، ففي الثمرة طريقان . أصحها : على قوانين كالحمل . والثاني : القطع بأخذها قسطاً ، لأنها مشاهدة مستيقنة . ولو اشترى جارية أو بهيمة حائلاً ، فجلبت ، ثم اطلع على عيب ، فإن نقصت بالحمل ، فلا رد إن كان الحمل حصل في يد المشتري . وإن لم ينقص الحمل ، أو كان الحمل في يد البائع ، فله الرد . وحكم الولد مبني على الخلاف . إن قلنا : يأخذ قسطاً ، بقي للمشتري فيأخذه إذا انفصل على الصحيح . وفي وجه : أنه للبائع ، لاتصاله بالأم عند الرد . وإن قلنا : لا يأخذ ، فهي للبائع . وأطلق بعضهم : أن الحمل الحادث نقص ، لأنه في الجارية يؤثر في النشاط والجمال ، وفي البهيمة ينقص اللحم ويخلط بالحمل عليها والركوب . ولو اشترى نخلة وأطلعت في يده ، ثم علم عيباً ، فلمن الطلع ؟ فيه وجهان . ولو كان على ظهر الحيوان صوف عند البيع ، فجزؤه ، ثم علم به عيباً ، رد الصوف معه . فإن استجز ثانياً وجزؤه ، ثم علم العيب ، لم يرد الثاني ، لحدوثه في ملكه . وإن لم يجزؤه ، رده تبعاً . ولو اشترى أرضاً فيها أصول الكراث ونحوه ، وأدخلناها

في البيع، فثبتت في يد المشتري، ثم علم بالأرض عيياً، ردها وبقي الثابت للمشتري، فإنها ليست تبعاً للأرض .

فصل

الإقالة بعد البيع جائزة ، بل إذا ندم أحدهما ، يستحب للآخر إقالته ، وهي أن يقول المتبايعان : تقايلا ، أو تفاسخنا . أو يقول أحدهما : أفلتتك ، فيقول الآخر : قبلت وما أشبهه . وفي كونها فسخاً أو بيعاً ، قولان . أظهرها : فسخ . وقيل : القولان في لفظ الإقالة . فأما إن قالوا : تفاسخنا ، ففسخ قطعاً . فان قلنا : بيع ، تجددت بها الشفعة ، وإلا ، فلا . ولو تقايلا في الصرف ، وجب التقابض في المجلس إن قلنا : بيع ، وإلا ، فلا . وتجوز الإقالة قبل قبض المبيع ، إن قلنا : فسخ ، وإلا ، فهي كبيع المبيع من البائع قبل القبض . وتجوز في السلم قبل القبض إن قلنا : فسخ ، وإلا ، فلا . ولا تجوز الإقالة بعد تلف المبيع إن قلنا : بيع ، وإلا ، فالأصح : الجواز ، كالفسخ بالتحالف ، وعلى هذا ، يرد المشتري على البائع مثل المبيع إن كان مثلياً ، أو قيمته إن كان متقوماً . ولو اشترى عبدان ، فتلف أحدهما ، ففي الإقالة في الباقي خلاف مرتب ، لأن الإقالة تصادف القائم ، فيستتبع التالف . وإن تقايلا والمبيع في يد المشتري ، لم ينفذ تصرف البائع فيه إن قلنا : بيع ، ونفذ إن قلنا : فسخ . فان تلف في يده ، انفسخت الإقالة إن قلنا : بيع ، وبقي البيع الأول بحاله ، وإلا ، فعلى المشتري ضمانه ، لأنه مقبوض على حكم العوض ، كالأخذ قرضاً أو سوماً ، والواجب فيه ، إن كان متقوماً ، أقل القيمتين من يوم العقد والقبض . وإن تعيب في يده ، فان قلنا : بيع ، يخيّر البائع بين أن يميز الإقالة ولا شيء له ، وبين أن يفسخ ويأخذ الثمن . وإن قلنا : فسخ ، غرم أرش العيب . ولو استعمله بعد الإقالة . فان قلنا : بيع ، فهو

كالبيع يستعمله البائع ، وإلا ، فمليه الأجرة . ولو علم البائع بالبيع عيياً كان حدث في يد المشتري قبل الإقالة ، فلا رد له إن قلنا : فسخ ، وإلا ، فله رده . ويجوز للمشتري حبس المبيع ، لاسترداده الثمن على القولين ، ولا يشترط في الإقالة ذكر الثمن ، ولا يصح إلا بذلك الثمن . فلو زاد أو نقص ، بطلت ، وبقي البيع بحاله ، حتى لو أقاله على أن ينظره بالثمن ، أو على أن يأخذ الصحاح عن المكسر ، لم يصح . ويجوز للورثة الإقالة بعد موت المتبايعين ، وتجوز في بعض المبيع . قال الامام : هذا إذا لم تلزم جهالة . أما إذا اشترى عبيد ، فتقايلاً [في] أحدهما مع بقاء الثاني ، فلا يجوز على قولنا : بيع ، للجهل بحصة كل واحد . وتجوز الإقالة في بعض المسلم فيه ، لكن لو أقاله في البعض ليعجل الباقي ، أو عجل المسلم إليه البعض ليقيله في الباقي ، فهي فاسدة .

قلت : قال القفال في شرحه « التلخيص » : لو تقايلاً ، ثم اختلفا في الثمن ، ففيه ثلاثة أوجه ، سواء قلنا : الإقالة بيع ، أو فسخ ، أصحها ، وهو قول ابن المرزبان : أن القول قول البائع . والثاني : قول المشتري . والثالث : يتحالفان وتبطل الإقالة ، قال الدارمي : وإذا تقايلاً وقد زاد المبيع ، فالزيادة المتميزة للمشتري ، وغيرها للبائع . قال : ولو اختلفا في وجود الإقالة ، صدق منكرها . قال : ولو باعه ، ثم تقايلاً بعد حلول الأجل ودفع المال ، استرجعه المشتري في الحال ، ولا يلزمه أن يصبر قدر الأجل . وإن لم يكن دفعه ، سقط وبرئاً جميعاً . والله اعلم

فصل

في مسائل تنقلها بالباب

إحداها : الثمن المعين إذا خرج معيياً ، يرد بالعيب كالبيع . وإن لم يكن معيياً ، استبدل ، ولا يفسخ العقد ، سواء خرج معيياً بخشونة ، أو سواد ، أو وجدت [سكتته مخالفة] سكة النقد الذي تناوله العقد ، أو خرج نحاساً ، أو رصاصاً .

الثانية : تصارفاً وتقابضاً ، ثم وجد أحدهما بما قبض خلافاً ، فله حالان . أحدهما : أن يرد العقد على معيئين ، فإن خرج أحدهما نحاساً ، بطل العقد ، لأنه بان أنه غير ماعقد عليه . وقيل : إنه صحيح ، تغلياً للإشارة . هذا إن كان له قيمة ، فإن لم يكن ، لم يحجى هذا الوجه الضعيف . وإن خرج بعضه بهذه الصفة ، لم يصح العقد فيه ، وفي الباقي قولاً تفريق الصفة . فإن لم يبطل ، فله الخيار . فإن أجاز والجنس مختلف ، بأن تبايعا ذهباً بفضة ، جاء القولان في أن الإجازة بجميع الثمن ، أم بالقسط ؟ وإن كان الجنس متفقاً ، فالإجازة بالحصّة قطعاً ، لامتناع التفاضل . وإن خرج أحدهما خشناً ، أو أسود ، فلمن أخذه الخيار ، ولا يجوز الاستبدال . وإن خرج بعضه كذلك ، فله الخيار أيضاً . وهل له الفسخ في الميب ، والإجازة في الباقي ؟ فيه قولان التفريق . فإن جوزنا ، فالإجازة بالحصّة .

الحال الثاني : أن يرد على ما في الذمة ، ثم يحضراه ويتقابضان ، فإن خرج أحدهما نحاساً وهما في المجلس ، استبدل . وإن تفرقا ، فالعقد باطل ، لأن المقبوض غير ماعقد عليه . وإن خرج خشناً ، أو أسود ، فإن لم يتفرقا ، فله الخيار بين الرضى به والاستبدال . وإن تفرقا ، فهل له الاستبدال ؟ قولان .

أظهرها : نعم . كالمسلم فيه إذا خرج معيًا ، لأن القبض الأول صحيح ، إذ لورضي به ، لجاز . والبذل قائم مقامه ، ويجب أخذ البذل قبل التفرق عن مجلس الرد . وإن خرج البعض كذلك ، وقد تفرقا ، فإن جاوزنا الاستبدال ، استبدل ، وإلا ، فله الخيار بين فسخ العقد في الكل والاجازة . وهل له الفسخ في ذلك القدر والاجازة في الباقي ؟ فيه قولان التفریق . ورأس مال السلم ، حكمه حكم عوض الصرف . ولو وجد أحد المتصرفين بما أخذه عيباً بعد تلفه ، أو تباعاً طامناً بطعام ، ثم وجد أحدهما بالمأخوذ عيباً بعد تلفه ، نظر ، إن ورد العقد في معيّنين ، واختلف الجنسان ، فهو كبيع العرض بالنقد . وإن كان متفقاً ، ففيه الخلاف السابق في مسألة الحلي . وإن ورد على ما في الذمة ولم يتفرقا بعد ، غرم ما تلف عنده ، ويستبدل . وكذا إن تفرقا ، وجوزنا الاستبدال . ولو وجد المسلم إليه رأس مال السلم عيباً بعد تلفه عنده ، فإن كان معيّناً أو في الذمة ، وعين وتفرقا ، ولم نجوز الاستبدال ، سقط من المسلم فيه بقدر نقصان العيب من قيمة رأس المال . وإن كان في الذمة وهما في المجلس ، غرم التالف واستبدل . وكذا إن كان بعد التفرق وجوزنا الاستبدال .

المسألة الثالثة : باع عبداً بألف ، وأخذ بالألف ثوباً ، ثم وجد المشتري بالعبد عيباً ، وردّه ، قال القاضي أبو الطيب : يرجع بالثوب ، لأنه إنما تملكه بالثمن . وإذا فسخ البيع ، سقط الثمن فانفسخ بيع الثوب . وقال الجمهور : يرجع بالألف ، لأن الثوب مملوك بمقدار آخر . ولو مات العبد قبل القبض ، وانفسخ البيع ، قال ابن سريج : يرجع بالألف دون الثوب ، لأن الانفساخ بالتلف يقطع العقد ، ولا يرفعه من أصله ، وهو الأصح ، وفيه وجه آخر .

الرابعة : باع عصيراً ، فوجد المشتري به عيباً بعدما صار خمرأ ، فلا سبيل إلى رد الحجر ، فيأخذ الأرض . فإن تخلل ، فللبائع أن يسترده ، ولا يدفع الأرض . ولو اشترى ذمي من ذمي خمرأ ، ثم أسلمها ، وعلم المشتري بالحجر عيباً ، استرد جزءاً

من الثمن على سبيل الأرش ، ولا رد . ولو أسلم البائع وحده ، فلا رد أيضاً .
ولو أسلم المشتري وحده ، فله الرد ، قاله ابن سريج ، وعلم بأن المسلم لا يتملك
الحجر ، بل نزيل يده عنها .

الخامسة : مؤنة رد المبيع بعد الفسخ بالعيب ، على المشتري ، ولو هلك في
يده ، ضمنه .

السادسة : اختلفا في الثمن بعد رد المبيع ، فالصحيح : أن القول قول
البائع ، لأنه غارم ، كما لو اختلفا في الثمن بعد الإقالة . وقيل : يتحالفان ،
وتبقى السلمة في يد المشتري ، وله الأرش على البائع ، قاله ابن أبي هريرة . فقيل
له : إذا لم يعرف الثمن ، كيف يعرف الأرش ؟ فقال : أحكم بالأرش من القدر
المتفق عليه .

السابعة : لو احتيج إلى الرجوع بالأرش ، فاختلفا في الثمن ، فالقول قول
البائع على الأظهر . وعلى الثاني : قول المشتري .

الثامنة : أوصى إلى رجل يبيع عبده أو ثوبه وشراء جارية بضمنه وإعتاقها ،
ففعل الوصي ذلك ، ثم وجد المشتري بالمبيع عيباً ، فله رده على الوصي ومطالبة
بالثمن ، كما يرد على الوكيل ، ثم الوصي يبيع العبد المردود ، ويدفع الثمن إلى المشتري .
ولو فرض الرد بالعيب على الوكيل ، فهل للوكيل بيعه ثانياً ؟ وجهان . أحدهما : نعم ،
كالوصي . وأصحها : لا ، لأن هذا ملك جديد فاحتاج إلى إذن جديد ، بخلاف
الإيصاء ، فإنه تولية وتفويض كلي . ولو وكله في البيع بشرط الخيار للمشتري ،
فامتثل ورد المشتري ، فإن قلنا : ملك البائع لم يزل ، فله بيعه ثانياً . وإن قلنا : زال
وعاد ، فهو كالرد بالعيب : ثم إذا باعه الوصي ثانياً ، نظر ، إن باعه بمثل الثمن الأول ،
فذاك . وإن باعه بأقل ، فهل النقص على الوصي ، أو في ذمة الوصي ؟ وجهان .
أصحها : الأول ، وبه قال ابن الحداد ، لأنه إنما أمره بشراء الجارية بضمن العبد ،

لا بالزيادة. وعلى هذا، لو مات العبد في يده بنفس الرد، غرم جميع الثمن. ولو باعه بأكثر من الثمن الأول، فإن كان ذلك لزيادة قيمة أو رغبة راغب، دفع قدر الثمن إلى المشتري، والباقي للوارث. وإن لم يكن كذلك، فقد بان أن البيع الأول باطل، للغبن. ويقع عتق الجارية عن الوصي إن اشتراها في الذمة، وإن اشتراها بعين ثمن العبد، لم ينفذ الشراء ولا الإعتاق، وعليه شراء جارية أخرى بهذا الثمن وإعتاقها عن الوصي، هكذا أطلقه الأصحاب، ولا بد فيه من تقييد وتأويل، لأن بيعه بالغبن وتسليمه عن علم بالحال، خيانة. والأمين ينزل بالخيانة، فلا يتمكن من شراء جارية أخرى.

قلت: ليس في كلام الأصحاب، أنه باع بالغبن علماً، فالصورة مفروضة فيمن لم يعلم الغبن، ولا يحتاج إلى تكلف تصويرها في العالم وأن القاضي جدد له ولاية. وهذه مسائل ألحقها. لو اشترى سلعة بألف في الذمة، فقضاء عنه أجنبي متبرعاً، فردت السلعة ببعب، لزم البائع رد الألف. وعلى من يرد؟ وجهان. أحدهما: على الأجنبي، لأنه الدافع. والثاني: على المشتري، لأنه يقدر دخوله في ملكه. فإذا رد البيع، رد إليه ما قبله، وبهذا الوجه قطع صاحب «المعاية»^(١) ذكره في باب الرهن. قال: ولو خرجت السلعة مستحقة، رد الألف على الأجنبي قطعاً، لأننا تبيننا أن لائمن ولا يبيع. قال أصحابنا: إذا انعقد البيع، لم يتطرق إليه الفسخ إلا بأحد سبعة أسباب، خيار المجلس، والشرط، واليبس، وخلف الشروط المقصود، والإقالة، والتحالف، وهلاك المبيع قبل القبض. قال القفال، والصيدلاني، وآخرون: لو اشترى ثوباً وقبضه وسلم ثمنه، ثم وجد بالثوب عيباً قديماً، فردّه، فوجد الثمن ممياً ناقص الصفة بأمر حدث عند البائع، يأخذ ناقصاً، ولا شيء له بسبب النقص. وفيه احتمال لامام الحرمين، ذكره في باب تعجيل الزكاة. والله اعلم.

(١) هو كتاب «المعاية» في العقل؛ للشيخ أبي العباس أحمد بن محمد الجرجاني الشافعي الثوري

باب

حكم المبيع قبل القبض وبعده وصفة القبض

للقبض حكمان .

أحدهما : انتقال الضمان إلى المشتري . فالبيع قبل القبض ، من ضمان البائع ، وممناه ، أنه لو تلف ، انفسخ العقد وسقط الثمن . فلو أبرأ المشتري البائع من ضمان المبيع قبل القبض ، فهل يبرأ ، حتى لو تلف لا يفسخ العقد ولا يسقط الثمن ؟ قولان . أظهرهما : لا يبرأ ، ولا يتغير حكم العقد . ثم إذا انفسخ البيع ، كان المبيع هالكاً على ملك البائع . حتى لو كان عبداً ، كانت مؤنة تجهيزه على البائع . وهل نقول بانتقال الملك إليه قبيل الهلاك ، أم يرتفع العقد من أصله ؟ وجهان خرّجهما ابن سريج . أحدهما وهو اختياره واختيار ابن الحداد : لا يرتفع من أصله كالرد بالعيب ، وفي الزوائد الحادثة بيد البائع ، من الولد والتمرة والابن والبيض والكسب وغيرها هذان الوجهان ، وذكرنا نظيرهما في الرد بالعيب قبل القبض ، وطردهما جماعة في الاقالة إذا جملناها فسخاً ، وخرجوا عليها الزوائد . والأصح في الجميع : أنها للمشتري ، وتكون أمانة في يد البائع . ولو هلك ، والأصل باق بحاله ، فلا خيار للمشتري . وفي معنى الزوائد ، الركاز الذي يجده العبد وما وهب له ، فقبضه وقبيله ، وما أوصي له [به] قبله ، هذا حكم التلف بأقفة سماوية . أما إذا أتلّف المبيع قبل القبض ، فله ثلاثة أقسام .

الأول : أن يتلفه المشتري ، فهو قبض منه على الصحيح ، لأنه أتلّف ملكه ، فصار كما لو أتلّف المالك المقتبض في يد الناصب ، يبرأ الناصب ، ويصير المالك مسترداً بالاتلاف . وفي وجه : إلتافه ليس بقبض ، لكن عليه القيمة

للبائع ، ويسترد الثمن ، ويكون التلف من ضمان البائع . هذا عند العلم . أما إذا كان جاهلاً ، بأن قدّم البائع الطعام المبيع إلى المشتري فأكله ، فهل يحمل قبضاً ؟ وجهان بناءً على القولين ، فإما إذا قدّم الناصب الطعام المنصوب إلى المالك فأكله جاهلاً ، هل يبرأ الناصب ؟ فإن لم نجمله قابضاً ، فهو كاتلاف البائع .

القسم الثاني : أن يتلفه أجنبي ، فطريقان . أصحها : على قولين . أحدهما : أنه كالتلف بآفة سماوية ، لتعذر التسليم . وأظهرهما : أنه لا يفسخ ، بل للمشتري الخيار ، إن شاء فسخ واسترد الثمن ، وبغرم الأجنبي للبائع ، وإن شاء أجاز وغرم الأجنبي . والطريق الثاني : القطع بالقول الثاني ، قاله ابن سريج . وإذا قلنا به ، فهل للبائع حبس القيمة لأخذ الثمن ؟ وجهان . أحدهما : نعم . كما يحبس المرتهن قيمة المرهون . وأصحها : لا ، كالمشتري إذا أتلّف المبيع ، لا يفرم القيمة ليحبسها البائع . وعلى الأول ، لو تلفت القيمة في يده بآفة سماوية ، هل يفسخ البيع لأنها بدل المبيع ؟ وجهان . أصحها : لا .

القسم الثالث : أن يتلفه البائع ، فطريقان . أصحها : على قولين . أظهرهما : يفسخ البيع كآلآفة . والثاني : لا ، بل إن شاء فسخ وسقط الثمن ، وإن شاء أجاز وغرم البائع القيمة وأدى له الثمن . وقد يقع ذلك في أقوال التقاسم . والطريق الثاني : القطع بالقول الأول . فإن لم نقل بالانقاسخ ، عاد الخلاف في حبس القيمة . وقيل : لا حبس هنا قطعاً ، لتعديبه باتلاف العين .

فرع

باع شقصاً من عبد ، وأعتق باقيه قبل القبض وهو موسر ، عتق كله ، وانفسخ البيع ، وسقط الثمن إن جعلنا إتلاف البائع كآلآفة الهاوية ، وإلا ، فالمشتري الخيار :

فرع

لو استعمل البائع المبيع قبل القبض ، فلا أجرة عليه إن جملنا إتلافه كالآفة ، وإلا ، فعليه الأجرة .

فرع

إتلاف الأعجمي ، والصبي الذي لا يميز ، بأمر البائع أو المشتري ، كإتلافها . وإتلاف المميز بأمرها ، كإتلاف الأجنبي . وذكر القاضي حسين ، أن إذن المشتري للأجنبي في الإتلاف يلغو ، وإذا أتلف ، فله الخيار . وأنه لو أذن البائع في الأكل والاحراق ، ففعل ، كان التلف من ضمان البائع ، بخلاف ما لو أذن للغاصب ففعل ، فانه يبرأ ، لأن الملك هناك مستقر . وفي فتاوى القفال : أن إتلاف عبد البائع ، كإتلاف الأجنبي . وكذا ، إتلاف عبد المشتري بغير إذنه . فان أجاز ، جعل قابضاً ، كما لو أتلفه بنفسه . وإن فسخ ، اتبع البائع الجاني . وأنه لو كان المبيع علفاً ، فاعتلفه حمار المشتري بالنهار ، يفسخ البيع . وإن اعتلفه بالليل ، لم يفسخ ، وللمشتري الخيار ، فان أجاز ، فهو قابض ، وإلا ، طالبه البائع بقيمة ما أتلف حماره . وأطلق القول ، بأن إتلاف بهيمة البائع ، كالآفة السماوية . ف قيل له : فإلا فرقت فيها أيضاً بين الليل والنهار ؟ فقال : هذا موضع فكر .

فرع

لو صال العبد المبيع على المشتري في يد البائع ، فقتله دفماً ، قال القاضي : يستقر عليه الثمن ، لأنه أتلفه لغرضه . وقال الشيخ أبو علي : لا يستقر .

قلت : قول أبي علي أصح . ولهذا ، لا يضمنه الأجنبي ، ولا المحرم لو كان صيداً . وكذا لو صال المغصوب على مالكه فقتله دفعاً ، لم يبرأ الغاصب ، سواء علم أنه ملكه ، أم لا . وفي العالم ، وجه شاذ ، وسيأتي إيضاحه في أول كتاب الغصب إن شاء الله تعالى . والله أعلم

فرع

لو أخذ المشتري المبيع بغير إذن البائع ، فالبايع الاسترداد إذا ثبت له حق الحبس ، فإن أُلغى في يد المشتري ، فقولان . أحدهما : عليه القيمة ، ولا خيار للمشتري ، لاستقرار العقد بالقبض وإن كان ظالماً فيه . والثاني : يجعل مسترداً بالاتلاف ، كما أن المشتري قابض بالاتلاف . وعلى هذا ، فيفسخ البيع ، أو يثبت الخيار للمشتري . قال الامام : الظاهر : الثاني .

فرع

وقوع الدرّة في البحر قبل القبض ، كالتلف ، فيفسخ به البيع . وكذا انفلات الصيد المتوحش والطير ، قاله في « التتمة » : ولو غرق الماء الأرض المشتراة ، أو وقع عليها صخور عظيمة من جبل ، أو ركبها رمل ، فهل هو كالتلف أو يثبت الخيار ؟ وجهان . أصحها : الثاني .

فرع

لو أبق العبد قبل القبض ، أو ضاع في اتهام المسكر ، لم يفسخ البيع ، لبقاء المالئة ورجاء العود . وفي وجه ضعيف : يفسخ كالتلف . ولو غصبه غاصب ، فليس له إلا الخيار . فإن أجاز ، لم يلزمه تسليم الثمن ، وإن سلّمه ، قال القفال : ليس له الاسترداد ، لتمكنه من الفسخ . وإن أجاز ، ثم أراد الفسخ ، فله ذلك ، كما لو انقطع المسلم فيه فأجاز ثم أراد الفسخ ، لأنه يتضرر كل ساعة . وحكي عن القفال مثله فيما إذا أتلّف الأجنبي المبيع قبل القبض ، وأجاز المشتري ليتبع الأجنبي ، ثم أراد الفسخ ، قال القاضي : في هذه الصورة ، ينبغي أن لا يمكن من الرجوع ، لأنه رضي بما في ذمة الأجنبي ، فأشبه الحوالة .

فرع

لو جحد البائع العين قبل القبض ، فللمشتري الفسخ ، للتعذر .

فرع

منقول من فتاوى القاضي

باع عبده رجلاً ، ثم باعه لآخر وسلّمه إليه ، وعجز عن انتزاعه منه وتسليمه إلى الأول ، فهذا جناية منه على المبيع ، فهو كالجناية الحسّية ، فيفسخ البيع على الأظهر ، ويثبت للمشتري الخيار في القول الثاني ، بين أن يفسخ وبين أن يميز ويأخذ القيمة من البائع . ولو طالب البائع بالتسليم ، وزعم قدرته عليه ، وقال البائع : أنا عاجز عنه ، حلف . فإن نكل ،

حلف المشتري أنه قادر ، وحبس إلى أن يسلمه أو يقيم البيّنة بجزءه ، فإن ادعى المشتري الأول على الثاني العلم بالحال ، فأنكر : حلفه ، فإن نكل ، حلف هو وأخذ منه .

فصل

إذا طرأ على البيع قبل القبض ، عيب أو نقص ، نظر ، إن كان بأفة سماوية ، بأن عمي البعد ، أو شلت يده ، أو سقطت ، فللمشتري الخيار ، إن شاء فسخ ، وإلا ، أجاز بجميع الثمن ، ولا أرش له مع القدرة على الفسخ . وإن كان بجناية ، عادت الأقسام الثلاثة .

أولها : أن يكون الجاني هو المشتري . فإذا قطع يد البعد مثلاً قبل القبض ، فلا خيار له ، لأن النقص بفعله ، بل يمتنع بسببه الرد بجميع العيوب القديمة ، ويجعل قابضاً لبعض البيع ، حتى يستقر عليه ضمانه . فإن مات البعد في يد البائع بعد الاندمال ، لم يضمن المشتري اليد بأرشها المقدّر ، ولا بما نقص من القيمة ، وإنما يضمنها بجزء من الثمن ، كما يضمن الجميع بكل الثمن . وفي معياره ، وجهان . أصحابها وبه قال ابن سريج وابن الحداد : بقوّم البعد صحيحاً ثم مقطوعاً ، ويرف التفاوت ، فيستقر عليه من الثمن بمثل تلك النسبة .

ثانيه : قوّم صحيحاً بثلاثين ، ومقطوعاً بخمسة عشر ، فعليه نصف الثمن . ولو قوّم مقطوعاً بعشرين ، كان عليه ثلث الثمن . والوجه الثاني ، قاله القاضي أبو الطيب : يستقر من الثمن بنسبة أرش اليد من القيمة ، وهو النصف . وعلى هذا ، لو قطع يديه واندملتا ، ثم مات البعد في يد البائع ، لزم المشتري تمام الثمن .

هذا كله تفريع على الصحيح أن إنلاف المشتري قبض . فأما على الوجه

الضميف : أنه ليس بقبض ، فلا يحمل قابضاً لشيء من العبد ، وعليه ضمان اليد بأرشها المقدّر ، وهو نصف القيمة كالأجنبي . وقياسه : أن يكون له الخيار .

القسم الثاني : أن يكون الجاني أجنبياً ، فيقطع يده قبل القبض ، فلمشتري الخيار ، إن شاء فسخ ، وتبع البائع الجاني ، وإن شاء أجاز البيع بجميع الثمن وغرم الجاني . قال الماوردي : وإنما يفرمه إذا قبض العبد . أما قبله ، فلا ، لجواز موت العبد في يد البائع وانفساخ البيع . ثم الغرامة الواجبة على الأجنبي ، هل هي نصف القيمة ، أو ما نقص من القيمة بالقطع ؟ قولان جاريان في جراح العبد مطلقاً . والمشهور : الأول .

القسم الثالث : أن يجني البائع ، فيقطع يد العبد قبل تسليمه ، فإن قلنا بالأظهر : إن جنايته كالآفة السماوية ، فلمشتري الخيار ، إن شاء فسخ واسترد الثمن ، وإن شاء أجاز بجميع الثمن . وإن قلنا : كجناية الأجنبي ، فله الخيار أيضاً ، إن فسخ ، فذاك ، وإن أجاز ، رجع بالأرش على البائع . وفي قدره القولان المذكوران في الأجنبي .

فصل

إذا اشترى عبيد ، فتلف أحدهما قبل القبض ، انفسخ البيع فيه ، وفي الباقي قولان التفريق . فإن قلنا : لا يفسخ ، وأجاز ، فبكم يحيز ؟ فيه خلاف قدّمناه في باب تفريق الصفقة . ولو احترق سقف الدار البيعة قبل القبض ، أو تلف بعض أبنيتها ، فوجهان . أحدهما : أنه كالتعيب ، كسقوط يد المبيع ونحوه^(١) . وأصحها : أنه كتلف أحد العبيد ، فينفسخ البيع فيه . وفي الباقي ، القولان ، لأن السقف يمكن بيعه منفصلاً ، بخلاف يد العبد . وذكر بعض المتأخرين : أنه إذا احترق

(١) في « شرح الوجيز » : أحدهما : أنه كتعب المبيع ، مثل عمى العبد ، وسقوط يده وما أشبهها .

من الدار ما يفوت الغرض المطلوب منها، ولم يبق إلا طرف ، انفسخ البيع في الكل ، وجعل فوات البعض في ذلك، كفوات الكل .

الحكم الثاني للقبض : التسلط على التصرف ، فلا يجوز بيع المبيع قبل القبض ، عقاراً كان أو منقولاً ، لا باذن البائع ، ولا دون إذنه ، لا قبل أداء الثمن ، ولا بعده . وفي الإعتاق قبل القبض ، أوجه . أصحابها : يصح ، وبصير قبضاً ، سواء كان للبائع حق الحبس ، أم لا . والثاني : لا يصح . والثالث : إن لم يكن للبائع حق الحبس ، بأن كان الثمن مؤجلاً أو حالاً [وقد] أداه المشتري ، صح ، وإلا ، فلا . وإن وقف المبيع قبل القبض . قال في « التتمة » : إن قلنا : الوقف يفتقر إلى القبول ، فهو كالبيع ، وإلا ، فهو كالإعتاق ، وبه قطع في « الحاوي » ، وقال : بصير قابضاً ، حتى لو لم يرفع البائع يده عنه ، صار مضموناً عليه بالقيمة . وكذا قال في إباحة الطعام للمساكين إذا كان قد اشتراه جزافاً . والكتابة كالبيع على الأصح ، إذ ليس لها قوة العتق وغلبته ، والاستيلاء كالعتق . وفي الرهن والهبة ، وجهان . وقيل : قولان . أصحابها عند جمهور الأصحاب : لا يصحان . وإذا صححناها ، فنفس العقد ليس بقبض ، بل يقبضه المشتري من البائع ، ثم يسلمه للتهب والمرتهن . فلو أذن للتهب والمرتهن في قبضه ، قال في « التهذيب » : يكفي ، ويتم به البيع والرهن والهبة بعده . وقال الماوردي : لا يكفي ذلك للبيع وما بعده ، ولكن ينظر ، إن قصد قبضه للمشتري ، صح قبض البيع ، ولا بد من استئناف قبض للهبة ، ولا يجوز أن يأذن له في قبضه من نفسه لنفسه . وإن قصد قبضه لنفسه ، لم يحصل القبض للبيع ، ولا للهبة ، لأن قبضها ، يجب أن يتأخر عن تمام البيع . والإقراض والتصدق كالهبة والرهن ، ففيها الخلاف . ولا تصح إجارتها على الأصح عند الجمهور . ويصح التزويج على أصح الأوجه ، ولا يصح في الثاني . وفي الثالث : إن كان للبائع حق الحبس ،

لم يصح ، وإلا ، صح . وطرد هذا الوجه في الاجارة . وإذا صححنا التزويج ، فوطئ الزوج ، لم يكن قبضاً .

فرع

كما لا يجوز بيع المبيع قبل القبض ، لا يجوز جملة أجره ولا عوضاً في صلح . ولا يجوز السلم ولا التولية والإشراك . وفي التولية والإشراك ، وجه ضعيف .

فرع

جميع ما ذكرنا ، في تصرفه مع غير البائع . أما إذا باعه للبائع ، فوجهان . أصحهما : أنه كغيره . والثاني : يصح ، وهما فيما إذا باعه بغير جنس الثمن ، أو زيادة ، أو نقص ، أو تفاوت صفة ، وإلا ، فهو إقالة بصيغة البيع ، قاله في التتمة . ولو رهنه أو وهبه له ، فطريقان . أحدهما : القطع بالبطلان . وأصحهما : أنه على الخلاف كغيره . فإن جاوزنا ، فأذن له في القبض ، فقبض ، ملك في صورة الهبة ، وثبت الرهن . ولا يزول ضمان البيع في صورة الرهن ، بل إن تلف ، انفسخ البيع . ولو رهنه عند البائع بالثمن ، فقد سبق حكمه .

فرع

باب سرج

باع عبداً بثوب ، وقبض الثوب ، ولم يسلم العبد ، فله بيع الثوب ، وليس للآخر بيع العبد . فلو باع الثوب وهلك العبد ، بطل المقد فيه ، ولا يبطل في الثوب ، ويغرم قيمته لبائعه . ولا فرق بين أن يكون هلاك العبد

بعد تسليم الثوب أو قبله ، لخروجه عن ملكه بالبيع ، ولو تلف الثوب والعبد في يده ، غرم لبائع الثوب القيمة ، ولشتره الثمن .

فصل

المال المستحق للإنسان عند غيره ، عين ، ودين . أما الثاني ، فسيأتي في الفصل الذي بعد هذا إن شاء الله تعالى .

وأما الأول : فضربان ، أمانة ، ومضمون .

[الضرب الأول : الأمانات ، فيجوز للمالك بيعها ، لتام الملك ، وهي كالوديعة في يد المودع ، ومال الشركة والقراض في يد الشريك والعامل ، والمال في يد الوكيل في البيع ونحوه ، وفي يد المرتهن بعد فكاك الرهن ، وفي يد المستأجر بعد فراغ المدة ، والمال في يد القيم بعد بلوغ الصبي رشيداً ، وما كسبه العبد باحتطاب وغيره ، أو قبله بالوصية قبل أن يأخذه السيد . ولو ورث مالاً ، فله بيعه قبل أخذه ، إلا إذا كان المورث لا يملك بيعه أيضاً مثل ما اشتراه ولم يقبضه . ولو اشترى من مورثه شيئاً ، ومات المورث قبل التسليم ، فله بيعه ، سواء كان على المورث دين ، أم لا . وحتى الغريم يتعلق بالثمن ، فإن كان له وارث آخر ، لم ينفذ بيعه في قدر نصيب الآخر حتى يقبضه . ولو أوصى له بمال ، قبل الوصية بعد موت الموصي ، فله بيعه قبل قبضه . وإن باعه بعد الموت وقبل القبول ، جاز إن قلنا : تملك الوصية بالموت . وإن قلنا : بالقبول ، أو [هو] موقوف ، فلا .

الضرب الثاني : المضمونات ، وهي نوعان .

الأول : المضمون بالقيمة ، ويسمى : ضمان اليد ، فيصح بيعه قبل القبض ، لتام الملك فيه . ويدخل فيه ما صار مضموناً بالقيمة بمقد مفسوخ وغيره . حتى لو باع

عبدًا ، فوجد المشتري به عيباً ، وفسخ البيع ، كان للبائع بيع العبد وإن لم يسترده ، قال في « التتمة » : إلا إذا لم يؤد الثمن ، فإن للمشتري حبسه إلى استرجاع الثمن . ولو فسخ السلم لانقطاع السلم فيه ، فالسلم بيع رأس المال قبل استرداده . وكذا للبائع بيع المبيع إذا فسخ بإفلاس المشتري ، ولم يسترده بعد . ويجوز بيع المال في يد المستعير والمستام ، وفي يد المشتري والمتهب [في] الشراء والهبة الفاسدين . ويجوز بيع المنصوب للغاصب .

النوع الثاني : المضمون بموض في عقد معاوضة ، لا يصح بيعه قبل القبض ، لتوهم الانفساخ بتلفه ، وذلك كالبيع والأجرة والموض المصالح عليه عن المال . وفي بيع الصداق قبل القبض ، قولان ، بناءً على أنه مضمون على الزوج ضمان العقد ، أو ضمان اليد ؟ والأظهر : ضمان العقد . ويجري القولان في بيع الزوج بدل الخلع قبل القبض ، وبيع العافي عن القود المال المعفو عليه قبل القبض لمثل هذا المأخذ .

فرع

وراء ما ذكرنا صور ، إذا تأملت لها عرفت من أي ضرب هي .
فمنها : حكى صاحب « التلخيص » عن نص الشافعي رضي الله عنه : أن الأرزاق التي يخرجها السلطان للناس ، يجوز بيعها قبل القبض . فمن الأصحاب من قال : هذا إذا أفرزه السلطان ، فتكون يد السلطان في الحفظ يد المبرز له ، ويكفي ذلك لصحة البيع . ومنهم من لم يكتف بذلك ، وحمل النص على ما إذا وكل وكيلًا في قبضه ، فقبضه الوكيل ، ثم باعه الموكل ، وإلا ، فهو بيع شيء غير مملوك ، وبهذا قطع القفال في « الترح » .

قلت : الأول : أصح وأقرب إلى النص . وقوله : وبه قطع القفال ، يعني بعدم الاكتفاء ، لا بالتأويل المذكور ، فإني رأيت في شرح « التخليص » للقفال ، المنع المذكور . قال : ومراد الشافعي رضي الله عنه بالرزق ، الغنيمة ، ولم يذكر غيره . ودليل ما قاله الأول ، أن هذا القدر من المخالفة للقاعدة ، احتمال للمصلحة والرفق بالجند ، لمسيب (١) الحاجة . والله أعلم

ومنها : يبيع أحد الفاعلين نصيبه على الاشاعة قبل القبض ، صحيح إذا كان معلوماً وحكماً بثبوت الملك في الغنيمة . وفيما يملكها به خلاف مذكور في بابه .

ومنها : لو رجع فيما وهب لولده ، فله ييمه قبل قبضه على الصحيح . ومنها : الشفع إذا تملك الشقص ، قال في « التهذيب » : له ييمه قبل القبض . وقال في « التمه » : ليس له ذلك ، لأن الأخذ بها معاوضة .

قلت : الثاني : أقوى . والله أعلم

ومنها : للموقوف عليه يبيع ثمرة الخارجة من الشجرة الموقوفة ، قبل أن يأخذها .

ومنها : إذا استأجر صباغاً لصبغ ثوب وسلّمه إليه ، فليس للمالك ييمه قبل صبغه ، لأن له حبسه لعمل ما يستحق به الاجرة . وإذا صبغه ، فله ييمه قبل استرداده إن دفع الاجرة ، وإلا ، فلا ، لأنه يستحق حبسه إلى استيفاء الاجرة . ولو استأجر قصاراً لقصر ثوب وسلّمه إليه ، لم يميز ييمه قبل قصره ، فإذا قصره ، بني على أن القصار عين فيكون كمسألة الصبغ ، أو أثر ، فله البيع ،

(١) وفي هامش نسخة الظاهرية ما يلي : وحاجة ماسة : أي : مهمة ، وقد مست إليه الحاجة .

والمسيب : المس : وكذلك المسيب . « صحاح »

إذ ليس للقصار الحبس على هذا ، وعلى هذا قياس صبغ الذهب ، ورياضة الدابة ، ونسج الغزل .

ومنها : إذا قاسم شريكه ، فبيع ما صار له قبل قبضه ، يبنى على أن القسمة بيع ، أو إفراز ؟

ومنها : إذا أثبت صيداً بالرمي ، أو وقع في شبكه ، فله بيعه وإن لم يأخذه ، ذكره صاحب « التلخيص » هنا ، قال القفال : ليس هو مما نحن فيه ، لأنه بأبائه قبضه حكماً .

فرع

تصرف المشتري في زوائد المبيع قبل القبض ، كالولد ، والثمرة ، يبنى على أنها تعود إلى البائع لو عرض انفساخ ، أو لا تعود ، فإن أعدناها ، لم يتصرف فيها كالأصل ، وإلا ، تصرف . ولو كانت الجارية حاملاً عند البيع ، وولدت قبل القبض ، إن قلنا : الحمل يقابله قسط من الثمن ، لم يتصرف فيه ، وإلا ، فهو كالولد الحادث بعد البيع .

فرع

إذا باع متاعاً بديار ، أو بدنانير معينة ، فلها حكم المبيع ، فلا يجوز تصرف البائع فيها قبل قبضها ، لأنها تعين بالتعيين ، فلا يجوز للمشتري إبدالها بمثلها ، ولو تلفت قبل القبض ، انفسخ البيع ، ولو وجد البائع بها عيباً ، لم يستبدل بها ، بل إن رضى بها ، وإلا ، فسخ العقد^(١) ، فلو أبدلها بمثلها ، أو بغير جنسها برضى البائع ، فهو كبيع المبيع للبائع .

(١) في « شرح الوجيز » : بل يرضى بها ، أو ينفسخ العقد .

فصل

الدين في الذمة ثلاثة أضرب . مثنى ، وثمن ، وغيرها . وفي حقيقة الثمن أوجه . أحدها : ما ألصق به الباء ، قاله القفال . والثاني : النقد ، والثمن ما يقابله على الوجهين . وأصحها : أن الثمن : النقد ، والثمن : ما يقابله . فإن لم يكن في المقد نقد ، أو كان الموضان نقدين ، فالثمن ما ألصق به الباء ، والثمن ما يقابله . فلو باع أحد النقيدين بالآخر ، فعلى الوجه الثاني : لا مثنى فيه . ولو باع عرضاً بعرض ، فعلى الوجه الثاني : لا ثمن فيه ، وإنما هو مبادلة . ولو قال : بمتك هذه الدراهم بهذا العبد ، فعلى الوجه الأول : العبد ثمن ، والدراهم مثنى . وعلى الوجه الثاني والثالث : في صحة المقد ، وجهان ، كالسلم في الدراهم والدنانير . فإن صححنا ، فالعبد مثنى . ولو قال : بمتك هذا الثوب بعبد ، ووصفه ، صح المقد ، فإن قلنا : الثمن ما ألصق به الباء ، فالعبد ثمن . ولا يجب تسليم الثوب في المجلس ، وإلا ، ففي وجوب تسليم الثوب وجهان ، لأنه ليس فيه لفظ السلم ، لكن فيه معناه ، فإذا عرفت هذا ، حدنا إلى بيان الأضرب .

الضرب الأول : الثمن ، وهو المسلم فيه ، فلا يجوز الاستبدال عنه ، ولا يمه . وهل تجوز الحوالة به ، بأن يحيل المسلم إليه المسلم بحقه على من له عليه دين قرض أو إتلاف ، أو الحوالة عليه ، بأن يحيل المسلم من له دين قرض أو إتلاف على المسلم إليه ؟ فيه ثلاثة أوجه . أحدها : لا . والثاني : نعم . والثالث : لا تجوز عليه ، وتجوز به . هكذا حكوا الثالث ، وعكسه في « الوسيط » فقال : تجوز عليه لا به ، ولا أظن نقله ثابتاً .

الضرب الثاني : الثمن ، فإذا باع بدراهم أو دنانير في الذمة ، ففي

الاستبدال عنها ، طريقان . أحدهما : القطم بالجواز ، قاله القاضي أبو حامد ، وابن القطان . وأشهرهما : على قولين . أظهرهما ، وهو الجديد : جوازه . والقديم : منعه . ولو باع في الذمة بغير الدراهم والدنانير ، فإن قلنا : الثمن ما ألصق به الباء ، جاز الاستبدال عنه كالقدين ، وادعى في « التهذيب » : أنه المذهب ، وإلا ، فلا ، لأن ما ثبت في الذمة مضمناً ، لم يجز الاستبدال عنه . والأجرة كالثمن ، والصداق وبدل الخلع ، كذلك إن قلنا : إنها مضمونان ضمان العقد ، وإلا ، فها كبذل الإتلاف .

التفويج : إن منعنا الاستبدال عن الدراهم ، فذاك إذا استبدل عنها عرضاً . فلو استبدل نوعاً منها بنوع ، أو استبدل الدراهم عن الدنانير ، فوجهان . لاستوائهما في الرواج ، وإن جوزناه ، فلا فرق بين بدل وبدل . ثم ينظر ، إن استبدل ما يوافقها في علة الربا كدنانير عن دراهم ، اشترط قبض البدل في المجلس ، وكذا إن استبدل عن الحنطة المبيع بها شعيراً إن جوزنا ذلك . وفي اشتراط تعيين البدل عند العقد ، وجهان . أحدهما : يشترط ، وإلا ، فهو بيع دين بدين . وأصحهما : لا ، كما لو تصارفا في الذمة ، ثم عيّنا وتقابضا في المجلس . وإن استبدل ما لا يوافقها في علة الربا ، كالطعام والثياب عن الدراهم ، نظر ، إن عين البدل ، جاز . وفي اشتراط قبضه في المجلس ، وجهان . صحح الغزالي وجماعة الاشتراط ، وهو ظاهر نصه في « المختصر » ، وصحح الامام والبنوي عدمه .

قلت : الثاني : أصح ، وصححه في « المحرر » . والله أعلم

وإن لم يعين ، بل وصف في الذمة ، فعلى الوجهين السابقين . إن جوزنا ، اشترط التمين في المجلس . وفي اشتراط القبض ، الوجهان .

الضرب الثالث : ما ليس بثمن ولا مضمن ، كدين القرض والاتلاف ،

الروضة ج / ٣ - م / ٣٣

فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف، كما [لو] كان [له] في يد غيره مال بنصب أو عارية ،
يجوز بيعه له ، ثم الكلام في اعتبار التمين والقبض ، على ما سبق . وفي
« الشامل » أن القرض إنما يستبدل عنه إذا تلف . فإن بقي في يده ، فلا ، ولم
يفرق الجمهور . ولا يجوز استبدال المؤجل عن الحال ، ويجوز عكسه .

فرع

اعلم أن الاستبدال ، يبيع لمن عليه دين . فاما بيعه لغيره ، كمن له على
إنسان مائة ، فاشترى من آخر عبداً بتلك المائة ، فلا يصح على الأظهر ، لعدم القدرة
على التسليم . وعلى الثاني : يصح ، بشرط أن يقبض مشتري الدين [الدين] ممن عليه ،
وأن يقبض بائع الدين الموضع في المجلس . فإن تفرقا قبل قبض أحدهما ، بطل العقد .
قلت : الأظهر : الصحة . والله أعلم .

ولو كان له دين على إنسان ، والآخر مثله على ذلك الإنسان ، فباع
أحدهما ما له عليه بما لصاحبه ، لم يصح ، اتفق الجنس أو اختلف ، لئيه عليه السلام
عن بيع الكالي بالكالي^(١) .

فصل

في حقيقة القبض

والقول الجلي فيه ، أن الرجوع فيما يكون قبضاً إلى المادة . ويختلف
بحسب اختلاف المال . وتفصيله أن المبيع نوعان .

(١) رواه الحاكم والدارقطني من حديث ابن عمر ، قال الشافعي : أهل الحديث يوهنون هذا الحديث .
وقال أحمد : ليس في هذا حديث يصح ، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين .

[النوع] الأول : ما لا يعتبر فيه تقدير ، إما لعدم إمكانه ، وإما مع إمكانه ، فينظر ، إن كان مما لا ينقل كالأرض والدور ، فقبضه بالتخلية بينه وبين المشتري ، وتمكينه من اليد والتصرف بتسليم المفتاح إليه . ولا يعتبر دخوله وتصرفه فيه ، ويشترط كونه فارغاً من أمتعة البائع ، فلو باع داراً فيها أمتعة للبائع ، توقف التسليم على تفريغها ، وكذا لو باع سفينة مشحونة بالقماش .

قلت : وقد حكى الرافعي بعد هذا وجهاً عند بيع الأرض المزروعة في باب الألفاظ المطابقة في البيع ، أنه لا يصح بيع الدار المشحونة ، وأن إمام الحرمين ادعى أنه ظاهر المذهب . والله أعلم

ولو جمع البائع متاعه في بيت من الدار ، وخلى بين المشتري وبين الدار ، حصل القبض فيما عدا ذلك البيت . وفي اشتراط حضور المتبايعين عند المبيع ، ثلاثة أوجه . أحدها : يشترط ، فإن حضرا عنده ، فقال البائع للمشتري : دونك هذا ولا مانع ، حصل القبض ، وإلا ، فلا . والثاني : يشترط حضور المشتري دون البائع . وأصحها : لا يشترط حضور واحد منها ، لأن ذلك يشق . فعلى هذا ، هل يشترط زمان إمكان المضي ؟ وجهان . أصحها : نعم . وفي معنى الأرض الشجر الثابت ، والثمرة المبيعة على الشجر قبل أوان الجداد . وإن كان المبيع من المنقولات ، فالذهب والمشهور : أنه لا يكفي فيه التخلية ، بل يشترط النقل والتحرير . وفي قول رواه حرمة : يكفي . وفي وجه : يكفي لنقل الضمان إلى المشتري ، ولا يكفي لجواز تصرفه . فعلى المذهب : يأمر العبد بالانتقال من موضعه ، ويسوق الدابة أو يقودها .

قلت : ولا يكفي استعماله [الدابة] وركوبها بلا نقل ، وكذا وطء الجارية على الصحيح . ذكره في « البيان » . والله أعلم

وإذا كان المبيع في موضع لا يختص بالبائع ، ككوات ، ومسجد ، وشارع ،
أو في موضع يختص بالمشتري ، فالتحويل إلى مكان منه ، كافٍ . وإن كان في
بقعة مخصوصة بالبائع ، فالتقل من زاوية منه إلى زاوية ، أو من بيت من داره
إلى بيت بغير إذن البائع لا يكفي لجواز التصرف ، ويكفي لدخوله في ضلوعه .
وإن نقل بآذنه ، حصل القبض ، وكأنه استمار ما نقل إليه . ولو اشترى الدار
مع أمتعة فيها صفقة واحدة ، فخلّى البائع بينها وبينه ، حصل القبض في الدار .
وفي الأمتعة ، وجهان . أحدهما : يشترط نقلها كما لو أفردت . والثاني : يحصل
فيها القبض تباعاً ، وبه قطع الماوردي ، وزاد فقال : لو اشترى صبرة ولم ينقلها
حتى اشترى الأرض التي عليها الصبرة ، وخلّى البائع بينه وبينها ، حصل القبض
في الصبرة .

قلت : قال : ولو استأجرها ، فوجهان . الصحيح : أنه ليس قبضاً .
وانته أعلم

فرع

لو لم يتفقا على القبض ، فجاء البائع بالمبيع ، فامتنع المشتري من قبضه ، أجبره
الحاكم عليه . فإن أصر ، أمر الحاكم من يقبضه عنه ، كما لو كان غائباً .

فرع

لو جاء البائع بالمبيع ، فقال المشتري : ضعه ، فوضعه بين يديه ، حصل
القبض ، وإن وضعه بين يديه ولم يقل المشتري شيئاً ، أو قال : لا أريده ،

فوجهان . أحدهما : لا يحصل القبض ، كما لا يحصل الايداع . وأصحها : يحصل ،
لوجوب التسليم ، كما لو وضع [الناصب] المفصوب بين يدي المالك ، يبرأ من الضمان .
فملى هذا ، للمشتري التصرف فيه ، ولو تلف ، فمن ضمانه . لكن لو خرج مستحقاً
ولم تنجز إلا وضعه^(١) ، فليس للمستحق مطالبة المشتري بالضمان ، لأن هذا القدر
لا يكفي لضمان الفص . ولو وضع المديون الدين بين يدي مستحقه ، ففي حصول
التسليم خلاف مرثب على المبيع ، وأولى بعدم الحصول ، لعدم تعين الدين فيه .

فرع

للمشتري الاستقلال بنقل المبيع ، إن كان دفع الثمن ، أو كان مؤجلاً ، كما
للرأة قبض الصداق بغير إذن الزوج إذا سلّمت نفسها ، وإلا ، فلا ، وعليه
الرد ، لأن البائع يستحق الحبس لاستيفاء الثمن ، ولا ينفذ تصرفه فيه ، لكن
يدخل في ضمانه .

فرع

دفع ظرفاً إلى البائع وقال : اجعل المبيع فيه ، ففعل ، لا يحصل التسليم ، إذ لم
يوجد من المشتري قبض ، والظرف غير مضمون على البائع ، لأنه استعمله في ملك
المشتري بآذنه . وفي مثله في السلم ، يكون الظرف مضموناً على المسلم إليه ، لأنه
استعمله في ملك نفسه . ولو قال للبائع : أعطني ظرفك ، واجعل المبيع فيه ،
ففعل ، لا يصير المشتري قابضاً .

النوع الثاني : ما يعتبر فيه تقدير ، بأن اشترى ثوباً أو أرضاً مذارعة ،
أو متاعاً موازنة ، أو صبرة مكيلة ، أو معدوداً بالعدد ، فلا يكفي للقبض ما سبق في

(١) في « شرح الوجيز » : ولم يجر الا وضعه .

النوع الأول ، بل لا بدّ مع ذلك من الذرع ، أو الوزن ، أو الكيل ، أو المد .
وكذا لو أسلم في آصع طمام ، أو أرتال منه ، يشترط في قبضه الكيل
والوزن . فلو قبض جزافا ما اشتراه مكايلة ، دخل المقبوض في ضمانه . وأما تصرفه
فيه بالبيع ونحوه ، فإن باع الجميع ، لم يصح ، لأنه قد يزيد على المستحق . فإن
باع ما يتيقن أنه له ، لم يصح أيضاً على الصحيح الذي قاله الجمهور . وقبض
ما اشتراه كيلاً بالوزن ، أو وزناً بالكيل ، كقبضه جزافا . ولو قال البائع :
خذه ، فإنه كذا ، فأخذه مصداقاً له ، فالحبض فاسد أيضاً حتى يقع اكتيال صحيح .
فإن زاد ، رد الزيادة . وإن نقص ، أخذ التمام . فلو تلف المقبوض ، فزعم الدافع
أنه [كان] قدر حقه أو أكثر ، وزعم القابض أنه كان دون حقه أو قدره ،
فالقول قول القابض . فلو أقر بجريان الكيل ، لم يسمع منه خلافه .
وللمبيع مكايلة صور .

منها : بقوله : بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم .
ومنها : بعتكها على أنها عشرة آصع .
ومنها : بعتك عشرة آصع منها ، وهما يعلمان صيغتهما ، أو لا يعلمان إذا
جوزنا ذلك .

فرع

ليس على للبائع الرضى بكيل المشتري ، ولا على المشتري الرضى بكيل البائع ،
بل يتفقان على كَيْتال ، وإن لم يتراضيا ، نصب الحاكم أميناً يتولاه ، قاله في
« الحاوي » .

فرع

مؤنة الكيل الذي يفتقر إليه القبض على البائع، كمؤنة إحضار البيع الغائب، ومؤنة وزن الثمن على المشتري، لتوقف التسليم عليه . ومؤنة نقد الثمن، هل هي على البائع، أو المشتري ؟ وجهان .

قلت : ينبغي أن يكون الأصح ، أنها على البائع . والله أعلم

فرع

لو كان لزيد على عمرو طعام سلفاً ، ولآخر مثله على زيد، فأراد زيد أداء ما عليه مما له على عمرو ، فقال لغيره : اذهب إلى عمرو واقبض لنفسك ما لي عليه ، فقبضه ، فهو فاسد ، وكذا لو قال : احضر معي لأكتاله منه لك ، ففعل . وإذا فسد القبض ، فالمقبوض مضمون على القابض . وهل تبرأ ذمة عمرو من حق زيد ؟ وجهان . أصحهما : نعم . فإن قلنا : لا تبرأ ، فعلى القابض رد المقبوض إلى عمرو . ولو قال زيد : اذهب فاقبضه لي ، ثم اقبضه مني لنفسك بذلك الكيل ، أو قال : احضر معي لأقبضه لنفسي ، ثم تأخذه بذلك الكيل ، ففعل ، فقبضه لزيد في الصورة الأولى ، وقبض زيد لنفسه في الثانية ، صحيحان ، وتبرأ ذمة عمرو من حق زيد ، والقبض الآخر فاسد ، والمقبوض مضمون عليه . وفي وجه : يصح قبضه لنفسه في الصورة الأولى . ولو اكتال زيد وقبضه لنفسه ، ثم كاله على مشتريه وأقبضه ، فقد جرى الصاعان ، وصح القبضان . فلو زاد حين كاله ثانياً ، أو نقص ، فالتزادة لزيد ، والنقص عليه إن كان قدراً يقع بين الكيلين . فإن كان أكثر ، علمنا أن الكيل الأول غلط ، فيرد زيد الزيادة ، ويرجع بالنقصان .

ولو أن زيدا لما اكتاله لنفسه لم يخرج من المكيال ، وسلمه كذلك إلى مشتريه ، فوجهان . أحدهما : لا يصح القبض الثاني حتى يخرج من يدي كَيْلًا . وأصحها عند الأكثرين : أن استدامته في المكيال ، كابتداء الكيل .

وهذه الصورة ، كما تجري في ديني السلم ، تجري فيما لو كان أحدهما مستحقاً بالسلم ، والآخر بقرض أو إلتاف .

فرع

للمشتري أن يوكل في القبض ، وللبائع أن يوكل في الإقباض ، ويشترط فيه أمران .

أحدهما : أن لا يوكل المشتري من يده يد البائع ، كعبده ، ومستولده ، ولا بأس بتوكيل أبيه وابنه ومكاتبه . وفي توكيله عبده المأذون له ، وجهان . أصحها : لا يجوز . ولو قال للبائع : وكل من يقبض لي منك ، ففعل ، جاز ، ويكون وكيلاً للمشتري . وكذا لو وكل البائع بأن يأمر من يشتري منه للموكل .

الأمر الثاني : أن لا يكون القابض والمقبض واحداً ، فلا يجوز أن يوكل البائع رجلاً بالإقباض ، ويوكله المشتري بالقبض . كما لا يجوز أن يوكله هذا بالبيع ، وذلك بالشراء . ولو كان عليه طعام أو غيره من سلم أو غيره ، فدفع إلى المستحق دراهم ، وقال : اشتربها مثل ما تستحقه لي ، وأقبضه لي ، ثم أقبضه لنفسك ، ففعل ، صح الشراء والقبض للموكل ، ولا يصح قبضه لنفسه ، لانحداد القابض والمقبض ، ولامتناع كونه وكيلاً لغيره في حق نفسه . وفي وجه ضعيف : يصح قبضه لنفسه ، وإنما يمتنع قبضه من نفسه لغيره . ولو قال : اشترب هذه الدراهم لي ، وأقبضه لنفسك ، ففعل ، صح الشراء ، ولم يصح قبضه لنفسه ، ويكون

المقبوض مضموناً عليه . وهل تبرأ ذمة الدافع من حق الموكل ؟ فيه الوجهان السابقان . ولو قال : اشتر لنفسك ، فالتوكيل فاسد ، وتكون الدراهم أمانة في يده ، لأنه لم يقبضها لملكها . فإن اشترى في الذمة ، وقع عنه وأدى الثمن من ماله . وإن اشترى بعينها ، فهو باطل على الصحيح . ولو قال لمستحق الحنطة : اكنل حقلك من الصبرة ، لم يصح على الأصح^(١) ، لأن الكيل أحد ركبي القبض ، وقد صار نائباً فيه من جهة البائع ، متأسلاً لنفسه .

فرع

يستثنى عن الشرط الثاني ، ما إذا اشترى الأب لابنه الصغير من مال نفسه ، أو لنفسه من مال الصغير ، فإنه يتولى طرفي القبض ، كما يتولى طرفي البيع . وفي احتياجه إلى النقل في المنقول ، وجهان . أصحها : يحتاج ، كما يحتاج إلى الكيل إذا باع كيلاً .

فرع

يستثنى عن صورة القبض المذكور ، إتلاف المشتري المبيع ، فإنه قبض كما سبق . قلت : وما يستثنى أيضاً ، إذا كان المبيع خفيفاً يُتناول باليد ، فقبضه بالتناول واحتواء اليد عليه ، كذا قاله المحامي وصاحب « التنبيه » وغيرهم ، لأنه يمد قبضاً . والله أعلم

(١) قال في « شرح الوجيز » : أصحها : لا يجوز . . . والثاني : يجوز ، لأن المقصود منه معرفة المقدار ، والمقبض هو البائع .

فرع

قبض الجزء الشائع ، إنما يحصل بتسليم الجميع ، ويكون ماعدا المبيع أمانة في يده ، ولو طلب القسمة قبل القبض ، قال في « التمه » : يجب إبائها ، لأننا إن قلنا : القسمة إفراز ، فظاهر . وإن قلنا : بيع ، فالرضى غير معتبر فيه ، فإن الشريك يجبر عليه . وإذا لم يعتبر الرضى ، جاز أن لا يعتبر القبض كالشفعة .

فصل

يلزم كل واحد من المتبايعين تسليم العوض الذي يستحقه الآخر . فإن قال كل : لا أسلم حتى أقبض ما أستحقه ، فأربعة أقوال . أحدها : يلزم الحاكم كل واحد باحضاز ما عليه ، فإذا أحضر ، سلم الثمن إلى البائع ، والمبيع إلى المشتري . يبدأ بأيهما شاء ، أو يأمرها بالوضع عند عدل ليفعل العدل ذلك . والثاني : لا يجبر واحداً منها ، بل يمنعها من التخاصم . فإذا سلم أحدها ، أجبر الآخر . والثالث : يجبر المشتري . وأظهرها : يجبر البائع . وقيل : يجبر البائع قطعاً ، واختاره الشيخ أبو حامد . هذا إذا كان الثمن في الذمة ، فإن كان مبيعاً ، سقط القول الثالث . قلت : الذي قطع به الجمهور وهو المذهب : أنه يسقط الرابع أيضاً ، كما إذا باعه عرضاً بمرض ، لأن الثمن يتعين بالتعيين عندنا . والله أعلم .

وإن تابعا عرضاً بمرض ، سقط القول الرابع أيضاً ، وبقي الأولان . أظهرها : يجبران ، وبه قطع في « الشامل » . فإذا قلنا : يجبر البائع أولاً ، أو قلنا : لا يجبر ، فتبرع وسلم أولاً ، أجبر المشتري على تسليم الثمن في الحال إن كان حاضراً في المجلس ، وإلا ، فالمشتري حالان .

أحدهما : أن يكون موسراً ، فإن كان ماله في البلد ، حجر عليه أن يسلم الثمن ، لئلا يتصرف في أمواله بما يبطل حق البائع . وحكى الغزالي وجهاً : أنه لا يحجر عليه ، ويمهل إلى أن يأتي بالثمن . ولم أرَ هذا الوجه على هذا الإطلاق لغيره . فاذا قلنا بالمذهب المعروف ، قال جماهير الأصحاب : يحجر عليه في المبيع وسائر أمواله . وقيل : لا يحجر في سائر أمواله إن كان ماله وافيّاً بديونه . وعلى هذا ، هل يدخل المبيع في الاحتساب ؟ وجهان . أشبهها : بدخل . قلت : هذا الحجر ، يخالف الحجر على المفلس من وجهين ، أحدهما : أنه لا يسلط على الرجوع إلى عين المال . والثاني : أنه لا يتوقف على ضيق المال عن الوفاء . واتفقوا ، على أنه إذا كان محجوراً عليه بالمفلس ، لم يحجر أيضاً هذا الحجر ، لعدم الحاجة إليه . والله أعلم

وإن كان ماله غائباً عن البلد ، نظر ، إن كان على مسافة القصر ، لم يكلف البائع الصبر إلى إحضاره . وفيما يفعل ؟ وجهان . أحدهما : يباع في حقه ويؤدى من ثمنه . وأصحها عند الأكثرين : أن له فسخ البيع ، لتعذر تحصيل الثمن ، كما لو أفلس المشتري بالثمن . فإن فسخ ، فذاك ، وإن صبر إلى الاحضار ، فالحجر على ماسبق . وقال ابن سريج : لا فسخ ، بل يرد المبيع إلى البائع ، ويمحجر على المشتري ، ويمهل إلى الاحضار ، وزعم في « الوسيط » ، أنه الأصح ، وليس كذلك . وإن كان دون مسافة القصر ، فهل هو كالذي في البلد ، أو كالذي على مسافة القصر ؟ وجهان .

قلت : أصحها : الأول ، وبه قطع في « المحرر » . والله أعلم

الحال الثاني : أن يكون مصرراً ، فهو مفلس ، والبائع أحق بمتاعه ، هذا هو الصحيح النصوص . وفيه وجه ضعيف : أنه لا فسخ ، بل تباع السلعة ، ويوفى من ثمنها حق البائع ، فإن فضل شيء ، فللمشتري .

فرع

جميع ما ذكرناه من الأقوال والتفريع ، جارٍ فيما إذا اختلف المكري والمستأجر في الابتداء بالتسليم بلا فرق .

فرع

هنا أمر مهم ، وهو أن طائفة توهّمَت أن الخلاف في الابتداء بالتسليم ، خلاف في أن البائع ، هل له حق الحبس ، أم لا ؟ إن قلنا : الابتداء بالبائع ، فليس له حبس المبيع لاستيفاء الثمن ، وإلا ، فله . ونازع الأكثرون فيه ، وقالوا : هذا الخلاف مفروض فيما إذا كان نزاعها في مجرد الابتداء ، وكان كل واحد يبذل ما عليه ، ولا يخاف فوت ما عند صاحبه . فأما إذا لم يبذل البائع المبيع وأراد حبسه خوفاً من تعذر الثمن ، فله ذلك بلا خلاف ، وكذلك للمشتري حبس الثمن خوفاً من تعذر المبيع . وبهذا صرح الشيخ أبو حامد ، والماوردي . والمثبتون من المتأخرين قالوا : وإنما يحبس البائع المبيع إذا كان الثمن حالاً . أما المؤجل ، فليس له الحبس به ، لرضاه بتأخيره . ولو لم يتفق التسليم حتى حلّ الأجل ، فلا حبس أيضاً . ولو تبرّع بالتسليم ، لم يكن له رده إلى حبسه ، وكذا لو أعاره للمشتري على الأصح . ولو أودعه إياه ، فله ذلك . ولو صالح من الثمن على مال ، فله إدامة حبسه لاستيفاء العوض . ولو اشترى بوكالة اثنين شيئاً ، ووفى نصف الثمن عن أحدهما ، لم يلزم البائع تسليم النصف ، بناءً على أن الاعتبار بالماقد . ولو باع بوكالة اثنين ، فاذا قبض نصيب أحدهما من الثمن ، لزم تسليم النصف ، كذا قاله في « التهذيب » . وينبغي أن يجيء وجه في لزوم تسليم النصف من الوجهين السابقين

في باب [تفريق] الصفقة ، أن البائع إذا قبض بمض الثمن ، هل يلزمه تسليم قسطه من البيع ؟ ووجه في جواز أخذ الوكيل لأحدهما وحده من الوجهين في العبد المشترك إذا باعاه ، هل لأحدهما أن يتفرّد بأخذ نصيبه ؟

باب

بيانه الأصولاظ انني تطلق في البيع وتناثر باقرائه المنصنة البرها

هي ثلاثة أقسام ، راجعة إلى مطلق المقد ، وإلى الثمن ، وإلى البيع .
القسم الأول : لفظان .

أحدهما : التولية ، وهي أن يشتري شيئاً ، ثم يقول لغيره : ولئيتك هذا المقد ، فيجوز . ويشترط قبوله في المجلس على عادة التخاطب ، بأن يقول : قبلت ، أو توليت ، ويلزمه مثل الثمن الأول قدرأ وصفة ، ولا يشترط ذكره إذا علماه ، فإن لم يعلمه المشتري ، أعلمه به ثم ولاه . وهي نوع بيع ، فيشترط فيه القدرة على التسليم والتقابض إذا كان صرفاً ، وسائر الشروط ، ولا يجوز قبل القبض على الصحيح .

والزوائد المنفصلة قبل التولية ، تبقى للموالي ، ولو كان البيع شقصاً مشفوعاً ، وعفا الشفع ، تجددت الشفعة بالتولية . ولو حط البائع بعد التولية بمض الثمن ، انحط على الموالي أيضاً . ولو حط الكل ، فكذلك ، لأنه وإن كان يماً جديداً ، فخاصيته وفائدته التنزيل على الثمن الأول . وعن القاضي حسين : أنه ينبغي جريان خلاف في جميع هذه الأحكام . وفي وجه : يحمل الموالي نائباً عن الموالي ، فكون الزوائد للنائب ، ولا تجدد الشفعة ، ويلحقه الخط . وفي وجه : تمكس هذه الأحكام ، وتقول : هي بيع جديد . والمذهب : ماسبق . وعلى هذا ، لو حط البعض قبل التولية ، لم تصح التولية إلا بالباقي . ولو حط الكل ، لم تصح التولية .

فرع

من شرط التولية ، كون الثمن مثلياً . فلو اشتراه بمرض ، لم يصح ، إلا إذا انتقل ذلك العرض من البائع إلى إنسان فوله العقد . ولو اشتراه بمرض وقال : قام علي بكذا ، وقد وليتك العقد بما قام علي ، أو أرادت عقد التولية على صداقها بلفظ القيام ، أو أرادها الرجل في عوض الخلع ، فوجهان . ولو أخبر المولّي عما اشترى وكذب ، فقيل : هو كالكذب في المراجعة ، ويأتي بيانه إن شاء الله تعالى . وقيل : **يُحْطُ** [قدر الحيانة] قولاً واحداً .

اللفظ الثاني : الإشراك ، وهو أن يشتري شيئاً ، ثم يشرك غيره فيه ليصير بعضه له بقسطه من الثمن . ثم إن صرح بالمناصفة وغيرها ، فذاك . وإن أطلق الإشراك ، فوجهان . أحدهما وبه قطع صاحب « التهذيب » : يفسد العقد ، وأصحها عند الغزالي وقطع به في « التتمة » : أنه يصح ويحمل على المناصفة .

قلت : قطع القفال في شرح « التلخيص » بالوجه الثاني ، وصححه في « المحرر » وهو الأصح . قال القفال ، وصورة التصريح بالإشراك في النصف ، أن يقول : أشركتك بالنصف . فإن قال : أشركتك في النصف ، كان له الربع . والله أعلم

والإشراك في البعض ، كالتولية في الكل في الأحكام السابقة .

القسم الثاني : المراجعة : بيع المراجعة جائز من غير كراهة ، وهو عقد يبنى الثمن فيه على ثمن المبيع الأول مع زيادة ، بأن يشتري شيئاً بمائة ، ثم يقول لغيره : بعتك هذا بما اشتريته وربح ده يازده ، أو بربح درهم لكل عشرة ، أو في كل عشرة ، ويجوز أن يضم إلى رأس المال شيئاً ثم يبيعه بمراجعة ، مثل أن

يقول : اشترته بمائة ، وقد بمتك بمائتين وربح ده يازده ، وكأنه قال : بمت بمائتين وعشرين . وكما يجوز البيع مراوحة ، يجوز 'محاطة' مثل أن يقول : بمت بما اشتريت به وحطّ ده يازده . وفي القدر المخطوط ، وجهان . أحدهما : من كل عشرة واحد ، كما زيد في المراجعة على كل عشرة واحد . وأصحها : يحط من كل أحد عشر واحد ، لأن الربح في المراجعة جزء من أحد عشر ، فكذا الحط ، وليس في حط واحد من عشرة رعاية للنسبة . فإذا كان قد اشترى بمائة ، فالثمن على الوجه الأول : تسعون . وعلى الثاني : تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم . ولو اشترى بمائة وعشرة ، فالثمن على الوجه الأول ، تسعة وتسعون . وعلى الثاني ، مائة . وطرد كثير من المراقبين وغيرهم الوجهين . فمن قال : بمت بما اشتريت ، يحط درهم من كل عشرة ، قال إمام الحرمين : هذا غلط ، فإن في هذه الصيغة تصريحاً بحط واحد من كل عشرة ، فلا وجه للخلاف فيه . وهذا الذي قاله الإمام يثبت . وذكر الماوردي وغيره : أنه إذا قال : يحط درهم من كل عشرة ، فالمخطوط درهم من كل عشرة . وإن قال : يحط درهم لكل عشرة ، فالمخطوط واحد من أحد عشر .

فصل

لبيع المراجعة عبارات . أكثرها دَوْرانا على الألسنة ثلاث .
إحداهن : بمت بما اشتريت ، أو بما بذلت من الثمن وربح كذا .
الثانية : بمت بما قام عليّ وربح كذا . ويختلف حكم المبرتين فيما يدخل تحتها ، وفيما يجب الإخبار عنه ، كما سنفصله إن شاء الله تعالى . فإذا قال : بمت بما اشتريت ، لم يدخل فيه سوى الثمن . فإذا قال : بما قام عليّ ، دخل فيه مع الثمن أجرة الكيئال والدلال والحمال والحارس والقصار والرؤساء والصباغ ، وقيمة الصبغ ،

وأجرة الختان ، وتطين الدار ، وسائر المؤن التي تُلْتَزَم للاسترباح ، وألحق بها كراء البيت الذي فيه المتاع . وأما المؤن التي يقصد بها استبقاء الملك ، دون الاسترباح ، كنفقة العبد وكسوته ، وعلف الدابة ، فلا تدخل على الصحيح . ويقع ذلك في مقابلة الفوائد المستوفاة من البيع ، لكن الملف الزائد على المتاد للتسمين ، يدخل . وأجرة الطيب إن اشتراه مريضاً ، كأجرة القصار . فإن حدث المرض عنده ، فكالنفقة . وفي مؤنة السائس ، تردد عند الامام . والأصح : أنها كالملف . ولو قصر الثوب بنفسه ، أو كال ، أو حمل ، أو طين الدار بنفسه ، لم تدخل الأجرة فيه ، لأن السلمة إنما تمتد قائمة عليه بما بذل ، وكذا لو كان البيت ملكه ، أو تبرع أجنبي بالعمل ، أو باعارة البيت ، فإن أراد استدراك ذلك ، فطريقه أن يقول : اشتريت ، أو قام عليّ بكذا ، وعملت فيه ما أجرته كذا ، وقد بتمكه بها وربح كذا .

العبارة الثالثة : بتمك برأس المال وربح كذا ، فالصحيح : أنه كقوله : بما اشتريت ، وقال القاضي أبو الطيب : هو كقوله : بما قام عليّ ، واختاره ابن الصباغ .

فرع

قال في « التتمة » : الكس الذي يأخذه السلطان ، يدخل في لفظ القيام . قال : وفي دخول فداء العبد إذا جنى فقده ، وجهان . وقطع الجمهور بأن الفداء لا يدخل ، ولا ما أعطاه لمن رد المنصوب في شيء من الألفاظ .

فرع

المبارات الثلاث ، تجري في المحاطة جريانها في المراجعة .

فصل

ينبغي أن يكون رأس المال ، أو ما قامت به السلعة ، معلوماً عند المتبايعين
مراجعة . فان جهله أحدهما ، لم يصح العقد على الأصح كغير المراجعة . فعلى هذا ،
لو زالت الجهالة في المجلس ، لم ينقلب صحيحاً على الصحيح . والثاني من
الوجهين الأولين : يصح ، لأن الثمن الثاني مبني على الأول ، ومعرفة سهلة ،
فصار كالشفيع يطلب الشفعة قبل معرفة الثمن لسهولة . فعلى هذا ، في اشتراط
زوال الجهالة في المجلس ، وجهان . ومهما كان الثمن دراهم معينة غير معلومة
الوزن ، ففي جواز بيعه مراجعة ، الخلاف المذكور ، الأصح : البطلان .

فصل

بيع المراجعة مبني على الأمانة ، فعلى البائع الصدق في الإخبار عما
اشترى به ، وعما قام به عليه إن باع بلفظ القيام . ولو اشترى بمائة ، وخرج
عن ملكه ، ثم اشتراه بخمسين ، فرأس ماله خمسون ، ولا يجوز ضم الثمن الأول
إليه . ولو اشتراه بمائة ، وباعه بخمسين ، ثم اشتراه ثانياً بمائة ، فرأس ماله مائة ،
ولا يجوز أن يضم إليه خسرانه أولاً ، فيخبر بمائة وخمسين . ولو اشتراه بمائة ،

وباعه بمائة وخمسين ، ثم اشتراه بمائة ، فإن باعه مرابحة بلفظ رأس المال ، أو بلفظ « ما اشتريت » ، أخبر بمائة . وإن باعه بلفظ « قام علي » ، فوجهان . أحدهما : يخبر بمائة . والثاني : بخمسين .

فرع

يكره أن يواطىء صاحبه فيبيعه بما اشتراه ، ثم يشتريه منه بأكثر ، ليخبر به في المراجعة . فإن فعل ذلك ، قال ابن الصباغ : ثبت للمشتري الخيار ، وخالفه غيره .

قلت : ممن خالفه صاحب « المذهب » وغيره . وقول ابن الصباغ أقوى . والله أعلم

فرع

لو اشترى سلعة ، ثم قبل لزوم العقد ، ألحقا بالثمن زيادة أو نقصاً ، وصححناه ، فالثمن ما استقر عليه العقد . وإن حط عنه بعض الثمن بعد لزوم العقد ، وباع بلفظ « ما اشتريت » ، لم يلزمه حط المحطوط عنه ، وإن باع بلفظ « قام علي » ، لم يخبر إلا بالباقي . فإن حط الكل ، لم يحز بيعه مرابحة بهذا اللفظ ، ولو حط عنه بعض الثمن بعد جريان المراجعة ، لم يلحق الحط المشتري منه على الصحيح . وفي وجه : يلحق كما في التولية والاشراك .

فرع

لو اشترى شيئاً بعرض ، وباعه مرابحة بلفظ الثراء ، أو بلفظ القيام ،

ذكر أنه اشتراه بمرض قيمته كذا ، ولا يقتصر على ذكر القيمة . وإن اشتراه بدين على البائع ، فإن كان مليئاً غير مماتل ، لم يجب الاخبار به . وإن كان مماتلاً ، وجب .

فرع

يجوز أن يبيع مراجعة بعض ما اشتراه ، ويذكر قسطه من الثمن . وكذا لو اشترى قفيزي حنطة ونحوها ، وباع أحدها مراجعة . ولو اشترى عبدين أو ثوبين ، وأراد بيع أحدهما مراجعة ، فطريقه أن يعرف قيمة كل واحد منها يوم الشراء ، ويوزع الثمن على القيمتين ، ثم يبيعه بحصته من الثمن .

فرع

يجب الاخبار بالميوب الحادثة في يده ، سواء حدث العيب بآفة سماوية ، أو بجنايته ، أو بجناية غيره ، سواء نقص المين ، أو القيمة . ولو اطلع على عيب قديم ، فرضي به ، ذكره في المراجعة . ولو تعذر رده بعيب حادث وأخذ الأرض ، فإن باعه بلفظ « قام علي » ، حط الأرض ، وإن باع بلفظ « ما اشترت » ، ذكر ما جرى به العقد والعيب ، وأخذ الأرض . ولو أخذ أرض جنايته ، ثم باعه ، فإن باع بلفظ « ما اشترت » ، ذكر الثمن والجناية . وإن باع بلفظ « قام علي » ، فوجهان . أحدهما : أنه كالكسب والزيادات ، والمبيع قائم عليه بتمام الثمن . [وأصحها : يحط الأرض من الثمن ، كأرض العيب . والمراد من الأرض هنا : قدر النقص ، لا المأخوذ بتمامه] . فإذا قطعت يد العبد ، وقيمتها مائة فنقص ثلاثين ، أخذ خمسين من الجاني ، وحط من الثمن ثلاثين ، لا خمسين ، هذا هو

الصحيح . وفي وجه : يحط جميع المأخوذ من الثمن ، وهو شاذ . ولو نقص من القيمة أكثر من الأرض المقدر ، حط ما أخذ من الثمن ، وأخبر عن قيامه عليه بالباقي ، وأنه نقص من قيمته كذا .

فرع

لو اشتراه بغيره ، لزم الاخبار به على الأصح عند الأكثرين . واختار الامام والغزالي : أنه لا يلزم . ولو اشترى من ابنه الطفل ، وجب الاخبار به ، لأن الغالب في مثله الزيادة ، نظراً للطفل ، ودفعاً للهمة . ولو اشترى من أبيه أو ابنه الرشيد ، لم يجب الاخبار به على الأصح باتفاقهم ، كالشراء من زوجته ومكاتبه . وفي « الشامل » ما يقتضي تردداً في المكاتب .

فرع

لو اشتراه بثمان مؤجل ، وجب الاخبار به على الصحيح .

فرع

لا يجب الاخبار بوطء الثيب ، ولا مهرها الذي أخذه ، ولا الزيادات المنفصلة ، كالولد ، واللبن ، والصوف ، والثمرة . ولو كانت حاملاً يوم الشراء ، أو كان في ضرعها لبن ، أو على ظهرها صوف ، أو على النخلة طلع ، فاستوفاهما ، حط بقسطها من الثمن . وهذا في الحمل بناءً على أنه يأخذ قسطاً من الثمن .

فصل

لو قال : اشترت بمائة ، وباعه مائة ، ثم بان أنه اشتراه بتسعين باقراره أو بيئته ، فالبيع صحيح على الصحيح . فعلى هذا ، كذبه ضربان ، خيانة ، وغلط . وفي الضربين ، قولان . أظهرهما : يحكم بسقوط الزيادة وحصلتها من الربح . والثاني : لا تسقط . فان قلنا بالسقوط ، ففي ثبوت الخيار للمشتري طريقان . أحدهما : على قولين . أظهرهما : لا خيار . والثاني : يثبت . والطريق الثاني : إن بان كذبه بالبيئة ، فله الخيار . وإن بان بالاقرار ، فلا ، لأنه إذا ظهر بالبيئة ، لا يؤمن خيانة أخرى ، والاقرار يشعر بالأمانة . فان قلنا : لا خيار ، أو قلنا به ، فأمسك بما بقي بعد الخط ، فهل للبائع خيار ؟ وجهان . وقيل : قولان . أحدهما : لا . وقيل الوجهان في صورة الخيانة .

وأما في صورة الغلط ، فله الخيار قطعاً . وإن قلنا بعدم السقوط ، فلمشتري الخيار ، إلا أن يكون عالماً بكذب البائع ، فيكون كمن اشترى معيماً وهو يعلمه . وإذا ثبت الخيار ، فقال البائع : لا تنسخ ، فإني أحط عنك الزيادة ، ففي سقوط خياره ، وجهان . وجميع ما ذكرناه ، إذا كان المبيع باقياً . فأما إذا ظهر الحال بعد هلاك المبيع ، فقطع الماوردي بسقوط الزيادة وربحها . والأصح : طرد القولين .

قلت : هذا الذي قطع به الماوردي ، نقله صاحب « المذهب » والشانيني عن أصحابنا مطلقاً .
وانتداعلم

فان قلنا بالسقوط ، فلا خيار للمشتري . وأما البائع . فان لم يثبت له الخيار عند بقاء السلعة ، فكذا هنا ، وإلا ، فيثبت هنا ، وإن قلنا بعدم السقوط ، فهل للمشتري الفسخ ؟ وجهان . أحدهما : لا ، كما لو علم العيب بعد

تلف المبيع ، لكن يرجع بقدر التفاوت وحصلته من الربح ، كما يرجع بأرش الميب . ولو اشتراه بمؤجل فلم يبين الأجل ، لم يثبت في حق المشتري الثاني ، ولكن له الخيار ، وكذا إذا ترك شيئاً آخر مما يجب ذكره . قال الغزالي : إذا لم يخبر عن الميب ، ففي استحقاق حط قدر التفاوت القولان في الكذب - ولم أر لغيره تعرضاً لذلك - فإن ثبت الخلاف ، فالطريق على قول الحط النظر إلى القيمة وتقسيط الثمن عليها .

قلت : المعروف في المذهب : أنه لا حط بذلك ، ويندفع الضرر عن المشتري بثبوت الخيار . والله أعلم

فرع

إذا كذب بالنقصان فقال : كان اثنان ، أو رأس المال ، أو ما قامت به السلعة مائة ، وباع مرابحة ، ثم قال : غلطت ، إنما هو مائة وعشرة ، فينظر ، إن صدقه المشتري ، فوجهان . أحدهما : يصح البيع ، كما لو غلط بالزيادة ، وبه قطع الماوردي ، والغزالي في « الوجيز » ، وأصحها عند الامام والبقوي : لا يصح ، لتعذر إمضائه .

قلت : الأول : أصح ، وبه قطع الحاملي ، والجرجاني ، وصاحب « المذهب » ، والثاني ، وخلائق . والله أعلم

فإن قلنا بالأول ، فالأصح : أن الزيادة لا تثبت ، لكن للبائع الخيار . والثاني : أنها تثبت مع ربحها ، وللمشتري الخيار . وإن كذبه المشتري ، فله حالان . أحدهما : أن لا يبين للغلط وجهاً محتملاً ، فلا يقبل [قوله] ، ولو أقام بينة ، لم تسمع . فلو زعم أن المشتري عالم بصدقه ، وطلب تحليفه أنه لا يعلم ، فهل له ذلك ؟ وجهان .

قلت : أصحابها : له تحليفه ، وبه قطع الحاملي في « المقنع » وغيره .
والله أعلم

فإن قلنا : يحلفه ، فنكل ، ففي رد اليمين على المدعي ، وجهان .

قلت : أصحابها : ترد . والله أعلم

وإذا قلنا : يحلف المشتري ، حلف على نفي العلم ، فإن حلف ، أمضي
المقد على ما حلف عليه . وإن نكل ، ورددنا اليمين ، فالبائع يحلف على القطع .
وإذا حلف ، فالمشتري الخيار بين إمضاء المقد بما حلف عليه ، وبين الفسخ ،
كذا أطلقوه . ومقتضى قولنا : إن اليمين الردودة مع نكول المدعي عليه كالأقرار ،
أن يمود فيه ما ذكرنا في حالة التصديق .

الحال الثاني : أن يبين للفظ وجهاً محتملاً ، بأن يقول : إنما اشتراه وكيلي
وأخبرت أن الثمن مائة فإن خلافه ، أو ورد علي منه كتاب فإن مزوراً ،
أو كنت راجت جريدتي ، فغلطت من ثمن متاع إلى غيره ، فتسمع دعواه للتحليف .
وقيل بطرد الخلاف في التحليف . فإن قلنا : لا يحلف ، لم تسمع بيته ، وإلا ،
سمعت على الأصح .

فصل

قوله في الرابحة : بمتك بكذا ، يقتضي أن يكون الربح من جنس الثمن
الأول ، ولكن يجوز جعل الربح من غير جنس الأصل . ولو قال : اشتريت
بكذا ، وبمتك به وربح درهم على كل عشرة ، فالربح يكون من نقد البلد ،
لإطلاقه الدرهم ، ويكون الأصل مثل الثمن ، سواء كان من نقد البلد أو غيره .

فصل

لو اتهم بغير عوض ، لم يحز بيعه مرابحة إلا أن يبين القيمة ، ويبيع بها مرابحة . ولو اتهم بشرط الثواب ، ذكره وباع به مرابحة ، وإذا أجر داراً بعبد ، أو نكحت على عبد ، أو خالها على عبد ، أو صالح من دم عليه ، لم يحز بيع العبد مرابحة بلفظ الشراء ، ويجوز بلفظ « قام علي » . ويذكر في الاجارة ، أجرة مثل الدار . وفي النكاح والخلع ، مهر المثل . وفي الصلح ، الدية .

فصل

أطبقوا على تصوير المراجعة ، فيما إذا قال : بعتك بما اشتريت وربح كذا ، وبما قام علي ، ولم يذكروا فيه خلافاً . وذكروا فيما إذا قال : أوصيت له بنصيب ابني ، وجهاً أنه لا يصح ، وإنما يصح ، إذا قال : بمثل نصيب ابني ، فكأنهم اقتصروا هنا على الأصح ، وإلا ، فلا فرق بين البايين .

قلت : هذا التأويل ، خلاف مقتضى كلامهم ، والفرق ظاهر ، فإن السابق إلى الفهم من قوله : بما اشتريت ، أن معناه : بمثل ما اشتريت ، وحذفه اختصار ، ولا يظهر هذا التقدير في الوصية . والله أعلم

القسم الثالث : فيما يطلق من الالفاظ في البيع ، وهي ستة .

الأول: لفظ الأرض ، وفي معناها ، البقعة ، والساحة ، والمرصة . فإذا قال : بعتك هذه الأرض ، وكان فيها أبنية وأشجار ، نظر ، إن قال : دون ما فيها من الشجر والبناء ، لم تدخل الأشجار والأبنية في البيع . وإن قال : بما فيها ، دخلت .

وكذا إن قال : بمتكها بمقوقها على الصحيح . فإن أطلق ، فنص هنا أنها تدخل .
ونص فيما لو رهن الأرض ، وأطلق : أنها لا تدخل . ولأصحاب طرق . أصحها
عند الجمهور : تقرير النصين . والثاني : فيها قولان . والثالث : القطع بعدم
الدخول فيها ، قاله ابن سريج ، واختاره الامام ، والغزالي .

فصل

الزرع ، ضربان .

الأول : ما يؤخذ دفعة واحدة، كالخطة والشعر ، فلا يدخل في مطلق بيع
الأرض . ويصح بيع الأرض المزروعة على المذهب ، كما لو باع داراً مشحونة
بأمتعه . وقيل : يخرج على القولين في بيع المستأجرة . فإذا قلنا بالمذهب ، فلمشتري
الخيار إن جهل الحال ، بأن كانت رتبة الأرض سابقة [على] البيع ، وإلا ،
فلا . وهل يحكم بمصير الأرض في يد المشتري ودخولها في ضمانه إذا خلّى
البائع بينه وبينها؟ وجهان . أحدهما : لا ، لأنها مشغولة فأشبهت المشحونة بأمتعه .
وأصحها : نعم ، لحصول تسليم الرقبة المبيعة . ويخالف الدار ، فإن تفرينها ممكن
في الحال ، وقد سبق فيها خلاف .

فرع

إذا كان في الأرض جزر أو فجل أو سلق أو ثوم ، لم يدخل في بيع
الأرض كالخطة . واعلم أن كل زرع لا يدخل عند الاطلاق ، لا يدخل وإن
قال : بمقوقها .

فرع

لا يؤمر البائع بقطع زرعه في الحال ، بل له تركه إلى أوان الحصاد ، فعند وقت الحصاد ، يؤمر بالقطع والتفريغ . وعليه تسوية الأرض ، وقلع المروق التي يضر بقاؤها الأرض ، كمروق الذرة ، تشبيهاً بما إذا كان في الدار أمتعة لا يتسع لها باب الدار ، فإنه ينقض ، وعلى البائع ضمانه .

الضرب الثاني : ما تؤخذ ثمرته مرة بعد أخرى في سنتين أو أكثر ، كالقطن الحجازي ، والرجس ، والبنفسج ، فالظاهر من ثمارها عند بيع الأرض يبق للبائع . وفي دخول الأصول ، الخلاف السابق في الأشجار . وحكي وجه في الرجس والبنفسج : أنهما من الضرب الأول . وأما ما يميزه مراراً ، كالقصب ، والهندباء ، والنمغ ، والكرفس ، والطرخون ، فبقى جزؤها الظاهرة عند البيع للبائع . وفي دخول الأصول ، الخلاف . وعن الشيخ أبي محمد ، القصب بدخولها في بيع الأرض . وإذا قلنا : بدخولها ، فليشترط على البائع قطع الجزء الظاهرة ، لأنها تزيد ، ويشته المبيع بغيره . وسواء كان مظهر بالاً أو أوان الجزء ، أم لا . قال في « التتمة » : إلا القصب ، فلا يكلف قطعه ، إلا أن يكون مظهر قدرأ ينتفع به . ولو كان في الأرض أشجار خلاف تقطع من وجه الأرض ، فهي كالقصب .

فرع

لو كانت الأرض المبيعة مبدورة ، ففي البذر الكامن مثل التفصيل المذكور في الزرع . فالبذر الذي لا ثبات لنباته ، وبؤخذ دفعة واحدة ، لا يدخل في بيع الأرض ، ويبقى إلى أوان الحصاد ، وللمشتري الخيار إن كان جاهلاً به ، فإن تركه البائع له ، سقط خياره ، وعليه القبول ، ولو قال : آخذه وأفرغ الأرض ، سقط الخيار أيضاً إن أمكن ذلك في زمن يسير . والبذر الذي يدوم ، كنبوى النخيل ، والجوز ، واللوز ، وبذر الكراث ونحوه من البقول ، حكاه في الدخول تحت بيع الأرض ، حكم الأشجار . وجميع ما ذكرنا في المسألتين ، هو فيمن أطلق بيع الأرض . فأما إن باعها مع الزرع أو البذر ، فسنذكره في اللفظ السادس إن شاء الله تعالى .

فصل

الحجارة إن كانت مخلوقة في الأرض ، أو مثبتة ، دخلت في بيع الأرض . فإن كانت تضر بالزرع والقرس ، فهو عيب إن كانت الأرض تقصد لذلك . وفي وجه ضعيف : أنه ليس بعيب ، وإنما هو فوات فضيلة . وإن كانت مدفونة فيها ، لم تدخل في البيع ، كالكنوز والأقمشة في الدار . ثم إن كان المشتري عالماً به ، فلا خيار [له] في فسخ العقد ، وله إجبار البائع على القاع والنقل ، تفريفاً للملك ، بخلاف الزرع ، فإن له أمداً ينتظر ، ولا أجره للمشتري في مدة القلع والنقل وإن طالت ، كما لو اشترى داراً فيها أقمشة يعلها ، فلا أجره له في مدة نقلها ،

ويجب على البائع إذا نقل تسوية الأرض . وإن كان جاهلاً ، فالاحجارة مع الأرض ، أربعة أحوال .

أحدها : أن لا يكون في قلعها ولا في تركها ضرر ، بأن لا يحوج النقل وتسوية الأرض إلى مدة مثلها أجرة ، ولا تنقص الأرض بها ، فالبائع النقل ، وعليه تسوية الأرض ، ولا خيار للمشتري ، وله إجبار البائع على النقل على الصحيح . وفي وجه : لا يجبره ، والخيار للبائع .

الحال الثاني : أن لا يكون في قلعها ضرر ، ويكون في تركها ضرر ، فيؤمر البائع بالنقل . ولا خيار للمشتري ، كما لو اشترى داراً ، فلفق سقفها خلل يسير يمكن تداركه في الحال ، أو كانت منسدة باللوعة ، فقال البائع : أنا أصلحه وأتقيا ، لا خيار للمشتري .

الحال الثالث : أن يكون القلع والترك مضرين ، فله للمشتري الخيار ، سواء جهل أصل الأحجار ، أو كون قلعها مضرأ ، ولا يسقط خياره بترك البائع الأحجار لأن لقاءها مضر . وهل يسقط بقول البائع : لا تفسخ لأغرم لك أجرة المثل مدة النقل ؟ وجهان . أحدهما : لا ، كما لو قال البائع : لا تفسخ بالعب لأغرم لك الأرض . ثم إن اختار المشتري إمضاء البيع ، لزم البائع النقل ، وتسوية الأرض ، سواء كان النقل قبل القبض ، أو بعده . وهل تجب أجرة المثل لمدة النقل ؟ نظر ، إن كان النقل قبل القبض ، بني على أن جنابة البائع قبل القبض كآفة سماوية ، أم كجنابة الأجنبي ؟ إن قلنا بالأول ، لم تجب ، وإلا ، فهو كما لو نقل بعد القبض . وإن كان النقل بعد القبض ، ففي وجوبها وجهان . أحدهما عند الأكثرين : تجب ، كما لو جرى على المبيع بعد القبض ، عليه ضمانه . وإن اختصرت قلت : في الأجرة أوجه . أحدها ثالثها : إن كان النقل قبل القبض ، لم

يجب ، وبمده ، يجب . ويجري هذا الخلاف في وجوب الأرض لو بقي في الأرض بعد التسوية عيب .

الحال الرابع : أن يكون في قلعها ضرر ، وليس في تركها ضرر ، فلمشتري الخيار ، فإن أجاز ، ففي وجوب الأجرة والأرض ماسبق ، ولا يسقط خياره بقول البائع : اقلع وأغرم الأجرة أو أرض النقص ، قاله في « التهذيب » . ويحيى فيه الخلاف المذكور في الحالة الثالثة . ولو رضي بترك الأحجار في الأرض ، سقط خيار المشتري . ثم ينظر ، إن قال : تركها للمشتري ، فهل هو تمليك للمشتري ، أم مجرد إعراض لقطع الخصومة ؟ وجهان . كالوجهين في ترك نعل الدابة المردودة بالميب . أصحابهما : الثاني . فإن قلنا بالأول ، فلو قلعها المشتري يوماً ، فهي له . ولو أراد البائع الرجوع فيها ، لم يكن له . وإن قلنا بالثاني ، فهي للبائع . فلو أراد الرجوع ، قال الأكثرون : له ذلك ، ويمود خيار المشتري . وقال الامام : لا رجوع له ، ويلزمه الوفاء بالترك . وإن قل : وهبتها لك ، واجتمعت شرائط الهبة ، حصل الملك ، وقيل بطرد الخلاف . فإن لم تجتمع ، ففي صحتها للضرورة ، وجهان . فإن صححنا ، ففي حصول الملك ما ذكرنا في لفظ الترك . وجميع ما ذكرنا ، إذا كانت الأرض بيضاء . أما إذا كان فيها غراس ، فينظر ، إن كان حاصلًا يوم البيع واشتراه مع الأرض ، فنقصان الغراس وتعيبه بالأحجار ، كتميب الأرض في إثبات الخيار وسائر الأحكام . وإن أحدثه المشتري علماً بالأحجار ، فللبائع قلعها ، وليس عليه ضمان نقص الغراس . وإن أحدثه جاهلاً ، لم يثبت الخيار على الأصح ، لأن الضرر راجع إلى غير المبيع . فإن كانت الأرض تنقص أيضاً بالأحجار ، نظر ، إن لم يحصل بالغرس وقلع الغرس نقص في الأرض ، فله القلع والفسخ . وإن حصل ، فلا خيار في الفسخ ، إذ لا يجوز رد المبيع ناقصاً ، لكن يأخذ الأرض . وإذا قلع البائع ، فنقص الغراس ، لزمه أرض النقص بلا خلاف ، أما إذا كان فوق الأحجار زرع للبائع أو للمشتري ،

فقبي « التهذيب » : أنه يترك إلى أوان الحصاد ، لأن له غاية منتظرة ، بخلاف
الفراس . ومنهم من سوّى بينه وبين الفراس .

قلت : الأصح : قول صاحب « التهذيب » ، وقد وافقه جماعة . قال صاحب
« الإبانة » : إذا قلع البائع الأحجار بعد الحصاد ، فعليه تسوية الأرض .
والله أعلم

فرع

هل له الاجرة في مدة بقاء الزرع ؟ قطع الجمهور ، بأن لا أجره . وقيل :
وجهان . الأصح : لا أجره ، وتقع تلك المدة مستثناة ، كمن باع داراً مشحونة
بأمتعة ، لا يستحق المشتري أجره لمدة التفريغ .

فرع

تكلم إمام الحرمين ، في أن الأصحاب رحمهم الله ، لم يوجبوا على هادم
الجدار إعادته ، بل أوجبوا أرشه ، وأوجبوا تسوية الحفر على البائع والناصب ،
وأجاب عنه ، بأن طمّ الحفر لا يكاد يتفاوت ، وهيأت الأبنية تتفاوت ، فشبه
الطم بذوات الأمثال ، والجدار بذوات القيم . حتى لو رفع لبنة أو لبنتين من
رأس جدار ، وأمكن الرد من غير خلل في الهيئة ، فهو كطم الحفر . وفي
وجوب إعادة الجدار ، خلاف نذكره في الصلح إن شاء الله تعالى .

واللفظ الثاني : البستان ، والباغ - بالنين المعجمة - ، وهو بمعنى البستان .
فاذا قال : بمتك هذا الباغ أو البستان ، دخل في البيع الأرض والاشجار

والحائط . وفي دخول البناء الذي فيه ، ما سبق في دخوله في لفظ الأرض ، وفي العريش الذي توضع عليه القضبان تردد للشيخ أبي محمد . والظاهر عند الامام : دخوله . وذكرنا أن لفظ الكرم ، كلفظ البستان . لكن العادة في نواحيننا ، إخراج الحائط عن مسمى الكرم ، وإدخاله في مسمى البستان . ولكن لا يبعد أن يكون الحكم على ما استمر الاصطلاح عليه . ولو قال : هذه الدار ، البستان ، دخل الأبنية والأشجار جميعاً . ولو قال : هذا الحائط ، البستان ، أو هذه المحوطة ، دخل الحائط المحوط وما فيه من الأشجار ، وفي البناء ، الخلاف السابق ، كذا ذكره في « التهذيب » ، ولا يظهر في لفظ المحوطة فرق بين الأبنية والأشجار ، فليدخلا ، أو ليكونا على الخلاف .

فرع

لو قال : بعتك هذه القرية ، دخلت الأبنية والساحات التي يحيط بها السور . وفي الأشجار وسطها ، الخلاف . الصحيح : دخولها . وفي المزارع ، ثلاثة أوجه . الصحيح الذي عليه الجمهور : لا تدخل ، سواء قال : بحقوقها ، أم لا ، بل لا تدخل إلا بالنص على المزارع . والثاني قاله إمام الحرمين : تدخل . والثالث قاله ابن كعب : إن قال : بحقوقها ، دخلت ، وإلا ، فلا .

قلت : قد قال الغزالي وغيره : قوله : بعتك الدسكرة كبعتك القرية . والله أعلم

اللفظ الثالث : الدار ، فإذا قال : بعتك هذه الدار ، دخلت الأرض والأبنية جميعها ، حتى يدخل الحمام المدود من مراقفها . وحكي عن نسه : أن الحمام لا يدخل ، [و] حملوه على حمامات الحجاز ، وهي بيوت من خشب تنقل . ولو كان في وسطها شجر ، ففي دخوله الخلاف السابق في لفظ الأرض . ونقل الامام

في دخولها ، ثلاثة أوجه . ثالثها : إن كثرت بحيث يجوز تسمية الدار بستاناً ، لم تدخل ، وإلا ، دخلت . وأما الآلات في الدار ، فثلاثة أضرب .

أحدها : المنقولات ، كاللوا ، والبكرة ، والرساء ، والمجارف ، والسرر ، والرفوف الموضوعة على الأوتاد ، والسلام التي لم تسمّر ولم تطين ، والأقفال ، والكنوز ، والدفاتن ، فلا يدخل شيء منها . وفي مفتاح المغلاق المثبت ، وجهان . أحدهما : يدخل . ويجري الوجهان في ألواح الدكاكين ، وفي الأعلى من حجري الرحي .

الضرب الثاني : ما ثبت تنمة للدار ليقى فيها ، كالسقف والأبواب المنصوبة وما عليها من الأغلاق والحلق والسلاسل والضبّات ، فتدخل قطعاً .

[الضرب الثالث : ما ثبت على غير هذا الوجه ، كالرفوف والدنان والأجانات المثبتة والسلام المسمرة ، والأوتاد المثبتة في الأرض ، أو في الجدار ، والأسفل من حجري الرحي ، وخشب القصار ، ومعجن الحجاز ، فيدخل كل ذلك على الأصح ، لثباتها . وأشار إمام الحرمين إلى القطع بدخول الحجرين في البيع باسم الطاحونة ، وتدخل الأجانات المثبتة إذا باع باسم المدبنة والمصبغة ، وإن الخلاف إنما هو في البيع باسم الدار . وفي « التمة » ما يقتضي التسوية بين اسم الدار والمدبنة . قلت : ويجري الوجهان في قدر الحتام ، قاله في « التمة » . والله أعلم

فرع

لا تدخل مسايل الماء في بيع الأرض ، ولا يدخل فيه شربها من انقضاء والنهر المملوكين ، إلا أن يشترطه ، أو يقول : بحقوقها . وفي وجه : لا يكفي ذكر الحقوق .

فرع

لو كان في الدار المبيعة بئر ماء ، دخلت في البيع ، والماء الحاصل في البئر حال البيع ، لا يدخل على الصحيح . وفي وجه : يدخل ، كالثمرة التي لم تؤبّر ، للعرف . وإن شرط دخوله في البيع ، صح على قولنا : الماء مملوك ، بل لا يصح البيع دون هذا الشرط ، وإلا ، اختلط الماء الموجود للبائع بماءٍ يحدث المشتري ، وانفسخ البيع .

قلت : هذا الشرط على قولنا : الماء مملوك . فإن قلنا : لا يملك ، صح البيع مطلقاً ، بل لا يجوز شرطه ، لأنه لا يملكه ، ويكون المشتري أحق به ، لأنه في يده ، كما لو توحّل صيد في أرضه . والله أعلم .

وذكر الخلاف في الماء وفروعه ، يأتي في إحياء الموات إن شاء الله تعالى .

فرع

لو كان في الأرض أو الدار معدن ظاهر ، كالنפט ، والملح ، والقار ، والكبريت ، فهو كالماء . وإن كان باطناً ، كالذهب ، والفضة ، دخل في البيع ، إلا أنه لا يجوز بيع ما فيه معدن ذهب بالذهب ، بسبب الربا . وفي بيعه بالفضة قولان ، للجمع بين الصرف والبيع في صفقة .

فرع

باع داراً في طريق غير نافذ ، دخل حريمها في البيع . وفي دخول الأشجار ، الخلاف السابق . وإن كان في طريق نافذ ، لم يدخل الحريم والأشجار في البيع ، بل لا حريم لمثل هذه الدار ، كما سنذكره في إحياء الموات إن شاء الله تعالى .

اللفظ الرابع : العبد ، إذا ملك السيد عبده مالاً ، لم يملكه على الأظهر . فلو ملكه ، ثم باعه ، لم يدخل المال في البيع . فإن باعه مع المال ، فإن قلنا : لا يملك ، اعتبر في المال شروط المبيع . حتى لو كان مجهولاً أو غائباً ، أو ديناً والتمن دين ، أو ذهباً والتمن ذهب ، لم يصح . فلو كان ذهباً ، والتمن فضة ، أو عكسه ، ففيه قولان الجمع بين بيع وصرف . وإن قلنا : يملك ، فقد نص أن المال ينتقل إلى المشتري مع العبد ، وأنه لا بأس بجهالته وغيبته .

واختلفوا في سبب احتمال ذلك ، فقال الاصطخري : لأن المال تابع ، ويحتمل في التابع ما لا يحتمل في الأصل ، كما يحتمل الجهل بحقوق الدار . والأصح عند الأصحاب ، ما قاله ابن سريج وأبو إسحاق : أن المال ليس مبيعاً أصلاً ولا تبعاً ، ويكون شرطه ببقية له على العبد كما كان ، فالمشتري انتزاعه كما كان للبائع [الانتزاع] . فملى هذا ، لو كان الثمن ربوياً ، والمال من جنسه ، فلا بأس . وعلى الأول : لا يجوز . ولا يحتمل الربا في التابع ، كما لا يحتمل في الأصل .

فرع

التياب التي على العبد في دخولها في بيعه ، أوجه . أصحابها : لا يدخل شيء

منها . والثاني : تدخل . والثالث : يدخل سائر العورة فقط . ولا يدخل عذار الدابة في ييمها على الأصح كالسرج ، ويدخل النعل ، وَبُرَّةُ الناقة ، إلا أن يكون من ذهب .
اللفظ الخامس : الشجر ، فاذا باع الشجرة مطلقاً ، دخلت الأغصان ، لكن لا يدخل الغصن اليابس في بيع الشجرة الرطبة ، لأن العادة قطعه كالثمار ، وقال في « التهذيب » : ويحتمل أن يدخل كالصوف على الغنم ، وتدخل العروق والأوراق ، إلا أن شجرة الفرصاد^(١) إذا بيعت في الربيع وقد خرجت أوراقها ، ففي دخولها وجهان . أصحها : الدخول كغير وقت الربيع ، وتدخل أوراق شجر النبق على المذهب ، وقيل : كالفرصاد .

قلت : وتدخل الكمام تحت اسم الشجرة ، لأنها تبقى بقاء الأغصان ، قاله في « الوسيط »^(٢) . والله أعلم

ولو باع شجرة يابسة نابتة ، نزم المشتري تفريغ الأرض منها ، للعادة . وقال في « التتمة » : لو شرط إبقائها ، بطل البيع ، كما لو اشترى ثمرة مؤبّرة وشرط عدم القطع عند الجداد ، وإن باعها بشرط القطع ، جاز . وتدخل العروق في البيع عند شرط القلع ، ولا تدخل عند شرط القطع ، بل تقطع عن وجه الأرض . وإن كانت الشجرة رطبة ، فباعها بشرط الإبقاء أو بشرط القلع ، اتبع الشرط ، وإن أطلق ، جاز الإبقاء للعادة . وهل يدخل المغرس في البيع ؟ وجهان . أصحها : لا ، لأن الاسم لا يتناوله ، فإن أدخلناه فاقلمت الشجرة ، أو قلمها المالك ، كان له عرس بدلها ، وله بيع المغرس ، وإلا ، فلا . ويجري الوجهان ، فيما لو اشترى أرضاً وشرط البائع لنفسه شجرة ، هل يبقى له المغرس ، أم لا ؟ قلت : وإذا لم يدخل المغرس في الصورة الأولى ، فليس للبائع قلع الشجرة

(١) قال في « المصباح » : والمراد بالفرصاد في كلام الفقهاء : الشجر الذي يعمل الثوت .

(٢) في مخطوطة الظاهرية : قاله في « البسيط » .

بجائاً . وهل يجب عليه إبقاؤها ما أراد المشتري ، أم له قلمها بغير رضا وبغرم ما نقص بالقلع كالمارية ؟ وجهان محكيان في « النهاية » و « البسيط » في كتاب « الرهن » . أصحابها : الأول . والله أعلم

فصل

في بيان الحال الذي تدرج فيه الثمرة في بيع الشجرة

النخل ، ذكور وإناث . ومعظم المقصود من الذكور ، استصلاح الإناث بها . والذي يبدو فيها أولاً أكمة صفار ، ثم تكبر وتطول حتى نصير كأذان الحمر . فإذا كبرت ، شقت فظهرت المناقيد في أوساطها ، فيذر فيها طلع الذكور ليكون رطبها أجود . والتشقيق وذر الطلع فيها ، يسمى : التأبير ، ويسمى : التلقيح . ثم الأكثرون يسمون الكمام الخارج كله : طلعاً . والامام خص اسم الطلع بما يظهر من الثور على المنقود عند تشقق الكمام . ثم المتعهدون للنخل ، لا يؤثرون جميع الكمام ، بل يكتفون بتأبير البعض ، ويتشقق الباقي بنفسه ، وتنبث ربح الذكور إليه . وقد لا يؤثر في الحائط شيء ، وتشقق الأكمة بنفسها ، إلا أن رطبها لا يجيء جيداً . وكذا الخارج من الذكور ، يتشقق بنفسه ، ولا يشقق غالباً . فإذا باع نخلة عليها ثمرة ، فإن شرطت لأحدهما ، اتبع الشرط . وإن أطلقا ، فإن كانت شقت أو تشقت بنفسها ، فهي للبائع ، وإلا ، فالمشتري . وإن باع الذكور من النخل بعد تشقق ملمعها ، فالطلع للبائع ، وإلا ، فوجهان . أصحابها : للمشتري . والثاني : للبائع .

فرع

ما عدا النخل من الشجر ، أقسام .

أحدها : ما يقصد منه الورق ، كشجر الفرساد ، وقد ذكرناه . قال في « البيان » : وشجر الحناء ونحوه ، يجوز أن يكون فيه خلاف كالفرصاد ، ويجوز أن يقطع بأنه إذا ظهر ورقه ، كان للبائع ، لأنه لا ثمر لها سوى الورق ، بخلاف الفرصاد ، فإن له ثمرة مأكولة .

القسم الثاني : ما يقصد منه الورد ، وهو ضربان .

أحدهما : يخرج في كمام ، ثم يفتح كالورد الأحمر . فإذا بيع أصله بعد خروجه وتفتحه ، فهو للبائع كطالع النخل المتشقق . وإن بيع قبل تفتحه ، فللمشتري على الأصح .

والضرب الثاني : يخرج ورده ظاهراً كالياسمين . فإن خرج ورده ، فللبائع ، وإلا ، فللمشتري .

القسم الثالث : ما يقصد منه الثمرة ، وهو نوعان . ما تخرج ثمرته بارزة بلا قشر ولا كمام ، كالتين ، والعنب ، فهو كالياسمين . والثاني : ما تخرج بهما ، وهو ضربان .

أحدهما : ما تخرج ثمرته في نور ، ثم يتناثر نوره فتبرز الثمرة بلا حائل ، كالشمس ، والتفاح ، والكثري وشبهها . فإن باع الأصل قبل انعقاد الثمرة ، انعقدت للمشتري وإن كان الثور قد خرج . وإن باعه بعد الانعقاد [وتناثر النور ، فللبائع . وإن باعه بعد الانعقاد] وقبل تناثر النور ، فوجهان . أحدهما وهو نصه : أنها للمشتري . والثاني : للبائع .

[الضرب الثاني : ما يبقى له حائل على الثمرة المقصودة ، وهو صنفان .

أحدهما : له قشر واحد كالرمان . فإذا بيع أصله وقد ظهر الرمان ، فهو للبائع ، وإلا ، فهو للمشتري .

والثاني : ماله قشران ، كالجوز واللوز والفسق والرمانج . فإن باعها قبل خروجها ، فالذي يخرج للمشتري ، وإلا ، فللبائع . ولا يعتبر مع ذلك تشقق القشر الأعلى على الأصح .

ثم من هذين الصنفين ، ما تخرج ثمرته في قشر بغير نور ، كالجوز والفسق . ومنها : ما تخرج في نور ، ثم يتناثر نوره ، كالرمان ، واللوز . وما ذكرناه من حكمهما ، هو فيما إذا بيع الأصل بعد تناثر النور . فإن بيع قبله ، عاد فيه الكلام السابق .

فرع

القطن نوعان . أحدهما : له ساق يبقى سنين يثمر كل سنة ، وهو قطن الحجاز والشام والبصرة ، فهو كالنخل ، إن بيع أصله قبل تشقق الجوزق ، فالثمر للمشتري ، وإلا ، فللبائع . والثاني : مالا يبقى أكثر من سنة ، فهو كالزعر ، إن باعه قبل خروج الجوزق ، أو بعده وقبل تكامل القطن ، وجب شرط القطع . ثم إن لم يقطع حتى خرج الجوزق ، فهو للمشتري ، لحدوثه في ملكه . قال في « التهذيب » : وإن باعه بعد تكامل القطن ، فإن تشقق الجوزق ، صح البيع مطلقاً ، ودخل القطن في البيع ، بخلاف الثمرة المؤبرة ، لا تدخل ، لأن الشجرة مقصودة لثمار جميع الأعوام ، ولا مقصود هنا سوى الثمرة الموجودة . وإن لم يتشقق ، لم يصح البيع على الأصح ، لأن المقصود مستور بما ليس من صلاحه ، بخلاف الجوز واللوز في القشر الأسفل .

فرع

لا يشترط لبقاء الثمرة على ملك البائع التأخير في كل كلام وعنقود ، بل إذا باع نخلة أبر بعضها ، فالسكل للبائع ، وإن باع نخلات أبر بعضها فقط ، فله حالان .

أحدهما : أن يكون في بستان واحد ، فينظر ، إن اتحد النوع والصفة ، فجميع الثمار للبائع . وإن أفرد بالبيع غير المؤبر ، فالأصح أن الثمرة للمشتري ، والثاني : للبائع اكتفاءً بوقت التأخير عنه . وإن اختلف النوع ، فالأصح أن الجميع للبائع . وقال ابن خيران : غير المؤبر للمشتري ، والمؤبر للبائع .

الحال الثاني : أن يكون في بستانين ، فالذهب : أنه يفرد كل بستان بحكمه . وقيل : هما كالبستان الواحد ، سواء تباعد البستانان أو تلاصقا .

فرع

باع نخلة وبقيت الثمرة له ، ثم خرج طلع آخر من تلك النخلة ، أو من أخرى حيث يقتضي الحال اشتراكهما ، فوجهان . أصحها : الطلع الجديد للبائع أيضاً ، لأنه من ثمرة العام . وقال ابن أبي هريرة . للمشتري ، لحدوثه في ملكه .

فرع

جمع في صفقة ذكور النخل وإناثها ، له حكم الجمع بين نوعين من الإناث .

فرع

قال في « التهذيب » : تشقق بعض جوز القطن ، كنتشق كلّه . وماتشق من الورد ، للبائع ، وما لم يتشقق ، للمشتري وإن كانا على شجرة واحدة ، ولا يتبع بعضه بعضا ، بخلاف النخل ، لأن الورد يجنى في الحال ، فلا يخاف اختلاطه . قال : ولو ظهر بعض التين والعنب ، فالظاهر للبائع ، وغيره للمشتري ، وفي هذه الصورة نظر .

فصل

إذا باع الشجرة ، وبقيت الثمرة للبائع ، فإن شرط القطع في الحال ، لزمه . وإن أطلق ، فليس للمشتري تكليفه القطع في الحال ، بل له الإبقاء إلى أوان الجداد وقطاف العنب . فإذا جاء وقت الجداد ، لم يمكن من أخذها على التدرّج ، ولا أن يؤخرها إلى نهاية النضج . ولو كانت الثمرة من نوع يعتاد قطعه قبل النضج ، كلف القطع على المدة . ولو تمذر السقي لا نقطاع الماء وعظم ضرر النخل ببقاء الثمرة ، فالأظهر أنه ليس له الإبقاء . ولو أصاب الثمار آفة ، ولم يكن في تركها فائدة ، فهل له الإبقاء ؟ قولان . وسقي الثمار عند الحاجة على البائع ، وعلى المشتري تمكينه من دخول البستان للسقي . فإن لم يأمنه ، نصب الحاكم أمينا للسقي ، ومؤنته على البائع . وإذا كان السقي ينفع الثمار والأشجار ، فلكل واحد السقي ، وليس للآخر منعه . وإن كان يضر بهما ، فليس لأحدهما السقي إلا برضى الآخر ، وإن أضر بالثمار ونفع الأشجار ، فأراد المشتري السقي ، فمنعه البائع ، فوجهان . أحدهما : له السقي . وأصحهما : أنه إن سمح أحدهما بحقه [أقر] ،

وإلا ، فسخ البيع ، وإن أضر بالشجر ونفع الثمار ، فتنازعا ، فعلى الوجهين ، الأصح :
يفسخ إن لم يسامح . والثاني : للبائع السقي . هذا نقل الجمهور . وقال الامام :
في صورتين ثلاثة أوجه : أحدها : بحباب المشتري . والثاني : البائع .
والثالث : يتساويان . ولو كان السقي يضر بواحد ، وتركه بمنع حصول زيادة للآخر ،
ففي إلحاقه بتقابل الضرر ، احتمالان عند الامام . ولو لم يسق البائع ، وتضرر
المشتري ببقاء الثمار لامتناعها رطوبة الشجر ، أجبر على السقي أو القطع . فإن
تضرر السقي لانقطاع الماء ، ففيه القولان السابقان .

قلت : هذان القولان ، فيما إذا كان للبائع نفع في ترك الثمرة . فإن لم يكن ،
وجب القطع بلا خلاف ، كذا قاله الامام ، وصاحب « التهذيب » . والله اعلم

اللفظ السادس : الثمار ، وهي تباع بعد بدو الصلاح وقبله .

الحالة الأولى : إذا بيعت بعد بدو الصلاح ، جاز مطلقاً ، وبشرط إبقائها
إلى وقت الجداد ، وبشرط القطع ، سواء كانت الاصول للبائع ، أم للمشتري ،
أم لغيرهما . فإن أطلق ، فله الإبقاء إلى وقت الجداد ، ولا يجوز بيع الثمار بعد
الصلاح مع ما يحدث بعدها .

الثانية : إذا بيعت قبل بدو الصلاح ، فإذا أن تباع مفردة عن الشجر ،
وإما معه .

الضرب الأول : المفردة . وللأشجار صورتان .

إحدهما : أن تكون للبائع [الثمرة أو للمشتري] أو لغيرهما . فلا يجوز بيع الثمار
مطلقاً ، ولا بشرط الإبقاء ، ويجوز بشرط القطع بالاجماع . ولو كانت الكروم في
بلاد شديدة البرد بحيث لا تنتهي ثمارها إلى الحلاوة ، واعتاد أهلها قطع الحصرم ،
فوجهان . قال القفال : يجوز بيعها بغير شرط القطع ، ويكون المعتاد كالشروط .
ومنع الأكثرون ذلك . ويجري الخلاف فيما لو جرت عادة قوم بإتفـاع الرتمـن

بالرهون ، حتى تنزل عادتهم على رأي منزله شرط الانتفاع ، ويحكم بفساد الرهن .
ولو باع بشرط القطع ، وجب الوفاء به . فلو تراضيا على تركه ، فلا بأس ،
ويكون بدوُ الصلاح ، ككبر العبد الصغير . وإنما يجوز البيع بشرط القطع ، إذا
كان المقطوع منتفعاً به ، كالحصرم واللوز ونحوهما . فأما مالا منفعة فيه ، كالجوز
والكثري ، فلا يصح بيعه بشرط القطع أيضاً .

● الصورة الثانية : أن تكون الأشجار للمشتري ، بأن يبيع إنساناً شجرة ، وتبقى الثمرة
له ، ثم يبيعه الثمرة ، أو يوصي لإنسان بالثمرة فيبيعها لصاحب الشجرة ، ففي اشتراط
القطع ، وجهان . أحدهما عند الجمهور : يشترط ، ولكن لا يلزمه الوفاء بالشرط هنا ، بل له
الابقاء ، إذ لا معنى لتكليفه قطع ثماره عن أشجاره . ولو باع شجرة عليها ثمرة مؤبّرة ،
فبقيت للبائع ، فلا حاجة إلى شرط القطع ، لأن المبيع هو الشجرة ، وهي غير
متعرضة للعاهات ، والثمرة مملوكة له بحكم الدوام . ولو كانت الثمرة غير مؤبّرة ،
فاستثنائها لنفسه ، ففي وجوب شرط القطع وجهان . أحدهما : لا يجب ، لأنه في
الحقيقة استدامة للملكها . فعلى هذا ، له الابقاء إلى وقت الجداد . ولو صرح
بشرط الابقاء ، جاز . والثاني : يجب ، ولا يصح التصريح بالابقاء .

قلت : قال الامام : إذا قلنا : يجب شرط القطع ، فأطلق ، فظاهر كلام
الأصحاب أن الاستثناء باطل ، والثمرة للمشتري . قال : وهذا مشكل ، فإن
صرف الثمرة إليه مع التصريح باستثنائها محال . قال : فالوجه عدُّ الاستثناء
المطلق شرطاً فاسداً مفسداً للعقد في الأشجار ، كاستثناء الحمل . والله اعلم

الضرب الثاني : أن تباع الثمرة مع الشجر ، فيجوز من غير شرط القطع ،
بل لا يجوز شرط القطع .

قلت : لو قطع شجرة عليها ثمرة ، ثم باع الثمرة وهي عليها ، جاز من غير
شرط القطع ، لأن الثمرة لا تبقى عليها ، فيصير كشرط القطع . والله اعلم

فرع

لا يشترط الاستفتاء عن شرط القطع بدو الصلاح في كل عنقود ، بل إذا باع ثمرة شجرة واحدة بدا الصلاح في بعضها ، صح من غير شرط القطع . ولو باع ثمار أشجار بدا الصلاح في بعضها ، نظر ، إن اختلف الجنس ، لم يفتّر بدو الصلاح في جنس حكم جنس آخر . فلو باع رطباً وعناباً بدا الصلاح في أحدهما فقط ، وجب شرط القطع في الآخر . وإن اتحد الجنس ، فالكلام في اتحاد البستان وتمده . وإذا اتحد ، ففي بيعها صفقة واحدة وإفراد مالم يَبْدُ فيه الصلاح بالبيع . وحكم الأقسام كلها على ما سبق في التأخير بلافق ، حتى أن الأصح : أنه لا تبعية^(١) عند الأفراد ، وأنه لا أثر لاختلاف النوع ، وأنه لا يتبع بستان بستاناً . ولو بدا الصلاح في ملك غير البائع ، ولم يبدُ في ملكه ، فإن كانا في بستانين ، فلا عبرة به قطعاً ، وكذا إن كانا في بستان واحد على الأصح . ويجري الوجهان ، فيما لو أبر ملك غير البائع في بستان واحد . والأصح : أنه لا يكون للمبيع حكم المؤثر .

فرع

يحصل بدو الصلاح بظهور النضج ، ومبادئ الحلاوة ، وزوال المفوضة أو المحوطة المفرطتين ، وذلك فيما لا يتلون ، بأن يتموه ويلين ، وفيما يتلون ، بأن يحمر

(١) في الأصل : لا يبيعه ، وما أثبتناه من مخطوطة الظاهرية .

أو يصفر أو يسود ، وهذه الأوصاف وإن عرف بها بدوّ الصلاح ، فليس واحد منها شرطاً فيه ، لأن القِثاء لا يتصور فيه شيء منها ، بل يستطاب أكله صغيراً وكبيراً . وإنما بدوّ صلاحه ، أن يكبر بحيث يجنى في الغالب ويؤكل ، وإنما يؤكل في الصنر على الدور . وكذا الزرع ، لا يتصور فيه شيء منها ، وبدوّ صلاحه باشتداد الحب . قال صاحب « التهذيب » : يبيع أوراق الفرساد قبل تنافها ، لا يجوز إلا بشرط القطع ، وبعده يجوز مطلقاً وبشرط القطع .
والمسألة الشاملة ، أن يقال : بدوّ الصلاح في هذه الأشياء ، صيرورتها إلى الصفة التي تطلب غالباً لكونها على تلك الصفة .

فرع

يبيع البطيخ قبل بدوّ صلاحه ، لا يصح [من غير شرط القطع] ، فإن بدا الصلاح في كله أو بعضه ، نظر ، إن كان يخاف خروج غيره ، فلا بد من شرط القطع ، فإن شرط فلم يقطع حتى اختلط ، ففي انفساخ البيع قولان يأتي نظيرهما إن شاء الله تعالى . وإن كان لا يخاف خروج غيره ، جاز بيعه من غير شرط القطع . هذا إذا أفرد البطيخ بالبيع ، ووراءه حالتان .

إحداها : لو أفرد أصوله بالبيع ، قال العراقيون وغيرهم : يجوز ، ولا حاجة إلى شرط القطع إذا لم يخف الاختلاط . ثم الحل الموجود ، يبقى للبائع ، وما يحدث ، يكون للمشتري . وإن خيف اختلاط الحلين ، فلا بد من شرط القطع . فإن شرط ، فلم يتفق حتى وقع الاختلاط ، فطريقان سنذكرهما في نظيره إن شاء الله تعالى . ولو باع الأصول قبل خروج الحل ، فلا بد من شرط القطع والقلع ، كالزرع الأخضر . وإذا شرط ، ثم اتفق بقاؤه حتى خرج الحل ، فهو للمشتري .

الحالة الثانية : باع البطيخ مع أصوله ، قال الامام والفرازي : لا بد من

شرط القطع ، لأن البطيخ مع أصوله متعرض للعاهة ، بخلاف الشجرة مع الثمرة ، فلو باع البطيخ مع الأرض ، استغني عن شرط القطع ، والأرض كالشجر . ومقتضى ما ذكرناه في بيع الأصول وحدها إذا لم يخف الاختلاط ، أنه لا حاجة إلى شرط القطع . والبالذنجان ونحوه ، كالبطيخ في الأحوال الثلاث .

فرع

باب الحداد

لو باع نصف الثمار على رؤوس الشجر مشاعاً قبل بدوّ الصلاح ، لم يصح . وعلاؤه بأن هذا البيع يفترق إلى شرط القطع ، ولا يمكن قطع النصف إلا بقطع الكل ، فيتضرر البائع بقطع غير المبيع ، فأشبه ما إذا باع نصفاً معيناً من سيف . وما ذكرناه من أن قطع النصف لا يمكن إلا بقطع الجميع ، إنما يستمر بتقدير دوام الإشاعة وامتناع القسمة . أما إذا جوّزنا قسمة الثمار الرطبة بناءً على أنها إفراز ، فيمكن قطع النصف من غير قطع الجميع ، بأن يقسم أولاً ، فليكن منع البيع مبنياً على القول بامتناع القسمة ، لا مطلقاً ، وعلى هذا يدل كلام ابن الحداد . قال القاضي أبو الطيب : وهو الصحيح . ولو باع نصفها مع نصف النخل ، صح وكانت الثمار تابعة . ولو كانت الثمرة لواحد ، والشجرة لآخر ، فباع صاحب الثمرة صاحب الشجرة نصفها ، فوجّهان بناءً على اشتراط القطع هنا . ولو كانت الأشجار والثمار مشتركة بين رجلين ، فاشتري أحدهما نصيب شريكه من الثمرة ، لم يصح . ولو اشترى نصيب شريكه من الثمرة بنصيبه من الشجر ، لم يجز مطلقاً ، ويجوز بشرط القطع ، لأن جملة الثمار تصير لمشتري الثمرة ، وجملة الشجر للآخر ، ويلزم مشتري الثمرة قطع الجميع ، لأنه بهذه المعاملة التزم قطع النصف المشتري ، وتفرغ الأشجار لصاحبه ، وبيع الشجرة على أن يفرغها البائع ، جائز . وكذا

لو كانت الأشجار لأحدهما ، والثمرة بينها ، فاشترى صاحب الشجر نصيب صاحبه من الثمر بنصف الشجر على شرط القطع ، جاز .

فرع

لا يصح بيع الزرع الأخضر إلا بشرط القطع . فإن باعه مع الأرض ، جاز تباً . وكذا لا يجوز بيع البقول في الأرض دون الأرض إلا بشرط [القطع أو القلع] ، سواء كان مما يجزئ مراراً ، أو لا يجزئ إلا مرة ، هكذا نقله صاحب التهذيب ، وغيره في البقول . وقال الغزالي : بيع أصول البقول لا يتقيد بشرط القطع ، إذ لا تتعرض للآفة . وبيع الزرع بعد اشتداد حبه ، كبيع الثمر بعد صلاحه ، فلا يحتاج إلى شرط القطع .

فرع

يشترط ظهور المقصود . فإذا باع ثمرة لا كإم لها ، كالتين والعنب والكمثرى ، جاز ، سواء باعها على الشجرة ، أو على الأرض . ولو باع الشعير أو السلْتُ مع سنبله ، جاز بعد الحصاد وقبله ، لأن حباته ظاهرة . ولو كانت للثمر أو الحب كإم لا يزال إلا عند الأكل ، كالرمان والعُلس ، فكمثل . وأما ماله كإمان يزال أحدهما ، ويبقى الآخر إلى وقت الأكل ، كالجوز واللوز والرائج ، فيجوز بيعه في القشر الأسفل ، ولا يجوز في الأعلى ، لا على الشجر ، ولا على الأرض . وفي قول : يجوز في القشر الأعلى مادام رطباً . وبيع الباقلاء في القشر الأعلى ، فيه هذا الخلاف . وادعى إمام الحرمين ، أن الظاهر فيه الصحة ، لأن الشافعي رضي الله عنه ، أمر أن يشتري له الباقلاء الرطب .

قلت : النصوص في « الأم » : أنه لا يصح بيعه . قال صاحب « التهذيب » وغيره : هو الأصح ، وبه قطع صاحب « التنبيه » . هذا إذا كان الجوز واللوز والبقلاء رطباً . فإن بقي في قشره الأعلى ، فليس ، لم يجز بيعه وجهاً واحداً إذا لم يجوز بيع الغائب ، كذا قاله الامام وصاحب « التهذيب » وغيرهما . وحكى فيه صاحب « التتمة » وجهاً : أنه يصح وإن أبطلنا [بيع] الغائب . ويصح بيع طلع النخل مع قشره في الأصح . والله أعلم

وأما ما لا يرى حبه في سنبله ، كالحنطة ، والمدس ، والسهم ، فما دام في سنبله ، لا يجوز بيعه مفرداً عن سنبله قطعاً ، ولأمنه على الجديد الأظهر ، كبيع تراب الصاغة ، وكبيع الحنطة في تنبها ، فإنه لا يصح [قطعاً] . وفي الأرز ، طريقان . المذهب : أنه كالشعير ، فيصح بيعه في سنبله . وقيل : كالحنطة . ولا يصح بيع الجزر ، والثوم ، والبصل ، والفجل ، والسلق في الأرض ، لتستر مقصودها . ويجوز بيع أوراقها الظاهرة بشرط القطع . ويجوز بيع القنبيط في الأرض ، لظهوره ، وكذا نوع من السلجم^(١) يكون ظاهراً . ويجوز بيع اللوز في القشر الأعلى قبل انعقاد الأسفل ، لأنه مأكول كله كالتفاح . وهل النع في صور الفرع مقطوع به ، أم مفرّع على منع بيع الغائب ؟ قال الامام : هو مفرّع عليه . فإن جاوزنا بيع الغائب صح البيع في جميعها . وفي « التهذيب » : أن المنع في بيع الجزر ونحوه في الأرض ، ليس مفرّعاً عليه ، لأن في بيع الغائب يمكن رد المبيع بعد الرؤية بصفته ، وهنا لا يمكن .

قلت : هذا أصح ، ونقله الماوردي عن جمهور الأصحاب . ونقل عن بعضهم كقول إمام الحرمين في الجزر ونحوه . والله أعلم

وإذا قلنا بالنع ، فباع الجوز مثلاً في القشر الأعلى مع الشجرة ، أو باع

(١) قال في « المصباح » : السلجم ، وزان جعفر ، معروف ، وهو الذي يسميه الناس : اللفت .

الحنطة في سنبها مع الأرض ، فطريقان . أحدهما : يبطل في الجوز والحنطة ، وفي الشجرة والأرض قولاً تفريق الصفقة . وأصحها : القطع بالبطان في الجميع ، للجهل بأحد المقصودين ، وتمذّر التوزيع . ولو باع أرضاً مبدورة مع البذر ، فقل : يصح في البذر أيضاً تبعاً للأرض . والذهب : بطان البيع فيه . ثم في الأرض الطريقان . ومن قال بالصحة في الأرض ، لا يذهب إلى التوزيع ، بل يوجب جميع الثمن بناءً على قولنا في تفريق الصفقة ، بأخذ جميع الثمن .

فصل

لا يصح بيع المحاكلة ، وهو أن يبيع الحنطة في سنبها بكيل معلوم من الحنطة . ولبطانته علتان . إحداهما : أنه يبيع حنطة وتبنٍ بحنطة ، وذلك رباً . والثانية : أنه يبيع حنطة في سنبها . فلو باع شميماً في سنبه بحنطة خالصة ، وتقابضا في المجلس ، أو باع زرعاً قبل ظهور الحب بحبٍ ، جاز ، لأن الحشيش غير ربوي .

فصل

قد سبق أنه لا يجوز بيع الرطب بالتمر ، ويستثنى منه بيع المرأيا ، فانه جاز ، وهو أن يبيع رطب نخلة أو نخلات باعتبار الخرص بقدر كيلها من التمر ، ولا يصح إلا بالخرص . ويشترط التقابض في المجلس بتسليم التمر إلى البائع بالكيل ، وتخلية البائع بينه وبين النخلة . فإن كان التمر غائباً عنها ، أو كانا غائبين عن النخل ، فأحضراه ، أو حضرا عند النخل ، جاز . ثم إن لم يظهر تفاوت بين التمر المجمول عوضاً ، وبين ما في الرطب من التمر ، بأن أكيل الرطب في الحال ، فذاك . وإن ظهر ، نظر ، فإن كان قدر ما يقع بين الكيلين ، لم يضر . وإن

كان أكثر ، فالمقد باطل . وفي وجه ضعيف : يصح في قدر القليل من الكثير ، ولشترى الكثير الخيار . ويجوز بيع المرايا في العنب كالرطب ، ولا يجوز في سائر الثمار على الأظهر . ويجوز فيما دون خمسة أوسق من التمر ، لا فيما زاد على الخمسة قطعاً ، ولا في خمسة على الأظهر . هذا إذا باع في صفقة . فلو باع قدراً كثيراً في صفقات لا تزيد كل واحدة على ما ذكرنا ، جاز . وكذا لو باع في صفقة لرجلين بحيث يخص كل واحد القدر الجائز . فلو باع رجلان لرجل ، فوجهان . أصحها : أنه كبيع رجل لرجلين . والثاني : كبيعة رجل صفقة . ولو باع رجلان لرجلين صفقة ، لم يجز فيما زاد على عشرة أوسق ، ويجوز فيما دون العشرة . وفي العشرة القولان .

قلت : وسواء في هذه الصور كانت العقود في مجلس أو مجالس . حتى لو باع رجل لرجل ألف وسق في مجلس واحد بصفقات كل [واحدة] دون خمسة أوسق ، جاز . والله أعلم

وجميع ما ذكرنا في بيع الرطب بالتمر ، فلو باع رطباً على النخل ، برطب على النخل خرساً فيها ، أو برطب على الأرض كيلاً فيه ، فأوجه . أصحها : لا يجوز ، قاله الاصطخري . والثاني : يجوز ، قاله ابن خيران . والثالث : إن اختلف نوعهما ، جاز ، وإلا ، فلا ، قاله أبو إسحاق . والرابع : جريان هذا التفصيل إن كانا على النخل ، فإن كان أحدهما على الأرض ، لم يجز ، حكى أيضاً عن أبي إسحاق . ولو باع الرطب بالرطب على الأرض ، لم يصح على المذهب ، وبه قطع الجمهور . وقال القفال : فيه هذا الخلاف ، لأنه إذا جاز البيع وهما على النخل ، واحتملت جهالة الخرص ، فالجواز مع تحقق المساواة بالكيل أولى .

فرع

يجوز بيع المرايا للمحتاجين ، وفي الأغنياء قولان . أظهرهما : الجواز .

فصل

إذا باع الثمرة بعد [بدو] الصلاح ، لزمه سقيها قبل التخلية وبمدها بقدر ما تنمي به الثمار وتسلم من التلف والفساد . فلو شرط كون السقي على المشتري ، بطل البيع ، ثم المشتري يتسلط^(١) على التصرف في الثمرة بعد تخلية البائع بينه وبينها من كل وجه . فإن عرضت جائحة من حر ، أو برد ، أو جراد ، أو حريق ، أو نحوها قبل التخلية ، فهي من ضمان البائع . فإن تلف جميع الثمار ، انفسخ البيع . وإن تلف بعضها ، انفسخ فيه . وفي الباقي قولان التفرق . وإن عرضت بعدها ، فإن كان باعها بعد بدو الصلاح ، فقولان . الجديد الأظهر : أن الجوائح من ضمان المشتري . والقديم : أنها من ضمان البائع . ولا فرق على القولين ، بين أن يشترط القطع ، أم لا . وقيل : إن شرطه ، كانت من ضمان المشتري قطعاً ، لتفريطه ، ولأنه لا علاقة بينهما ، إذ لا يجب السقي على البائع هنا ، وحكي هذا عن القفال . وقيل : إن شرطه ، كانت من ضمان البائع قطعاً ، لأن ما شرط قطعه ، فقبحه بالقطع والنقل ، فقد تلفت قبل القبض .

ويتفرع على كونها من ضمان البائع ، فروع .

أحدها : أن المحكوم بكونه من ضمان البائع ، ما تلف قبل وقت الجداد . أما ما تلف بعد وقت الجداد وإمكان النقل ، فمن ضمان المشتري على الأظهر . وقيل : على الأصح لتقصيره . وعلى الثاني : من ضمان البائع ، لعدم التسليم التام . قال

(١) في الأصل : بتسلطه .

الامام : وهذا الخلاف إذا لم يمدّ مقصراً مضيقاً بتأخيره ، كالיום واليومين . فإن عدت ، فلا مساغ للخلاف .

الثاني : لو تلف بعض الثمر ، فالحكم على هذا القول كما لو تلف قبل التخلية . ولو عابت الثمرة بالجائحة ، ثبت الخيار على هذا القول ، كما [لو] عابت قبل التخلية . وعلى الجديد : لا يثبت .

الثالث : لو ضاعت الثمرة بنصب أو سرقة ، فالذهب : أنها من ضمان المشتري ، وبه قطع الأكثرون . وقيل : على القولين في الجائحة ، وبه قطع المراقبون .

قلت : إذا قلنا بالقديم ، فاختلفا في الفائت بالجائحة ، فقال البائع : ربع الثمرة . وقال المشتري : نصفها ، فالقول قول البائع ، لأن الأصل براءة ذمته وعدم الهلاك . قال في « التتمة » : لو اختلفا في وقوع الجائحة ، فالغالب أنها لا تخفى ، فإن لم تُعرف أصلاً ، فالقول قول البائع بلا يمين . وإن عرف وقوعها عاماً ، فالقول قول المشتري بلا يمين . وإن أصابت قوماً دون قوم ، فالقول قول البائع بيمينه ، لأن الأصل عدم الهلاك ولزوم الثمن . والله أعلم

فرع

هذا الذي ذكرناه من القولين ، هو في الجوائح السماوية التي لا تنسب إلى البائع بحال . فأما إن ترك السقي وعرضت في الثمار [آفة] بسبب العطش . فإن تلفت ، فالذهب : القطع بانفساخ العقد . وقيل : فيه القولان كالسماوية . فإن قلنا : لا انفساخ ، لزم البائع الضمان بالقيمة ، أو المثل . وإنما يضمن ما تلف ، ولا ينظر إلى ما كان ينتهي إليه لولا المارض . وإن تميّنت ، فللمشتري الخيار . وإن قلنا : الجائحة من ضمانه ، لأن الشرع ألزم البائع تنمية الثمار بالسقي ، فالتعيب الحادث بترك

السقي ، كالليب المتقدم على القبض . وإن أفضى التمييب إلى تلف ، نظر ، إن لم يشمر به المشتري حتى تلف ، عاد الخلاف في الانفساخ ، ولزم البائع الضمان إن قلنا : لا انفساخ ولا خيار بعد التلف ، كذا قاله الامام . وإن شعر به ولم يفسخ حتى تلف ، فوجهان . أحدهما : يفرم البائع ، لدوانه . والثاني : لا ، لتقصير المشتري بترك الفسخ .

فرع

باع الثمر مع الشجر ، فتلّف الثمر بجائحة قبل التخلية ، بطل العقد فيه . وفي الشجر القولان . وإن تلف بعد التخلية ، فمن ضمان المشتري بلا خلاف . قلت : ولو كانت الثمرة لرجل ، والشجر لآخر ، فباعها لصاحب الشجرة ، وخلّى بينها ، ثم تلفت ، فمن ضمان المشتري بلا خلاف ، لانقطاع الملائق . والله أعلم

فرع

اشترى طعاماً مكائلة ، وقبضه جزافاً ، فهلك في يده ، ففي انفساخ البيع وجهان ، لبقاء الكيل بينها .

فرع

من العوارض ، اختلاط الثمار المبعة بغيرها لتلاحقها . فأما الاختلاط الذي يبقى معه التمييز ، فلا اعتبار به . وأما غيره ، فإذا باع الثمرة بعد بدوّ الصلاح والشجرة تثمر في السنة مرتين ، نظر ، إن كان ذلك مما ينلب التلاحق فيه ، وعلم أن الحمل الثاني يختلط بالأول ، كالتين ، والبطيخ ، والقثاء ، والبادنجان ، لم يصح البيع ،

إلا أن بشرط أن المشتري يقطع ثمرته عند خوف الاختلاط . وفي قول أو وجه : أنه موقوف . فإن سمح البائع بما حدث ، تبين انقضاء البيع ، وإلا ، فلا . ثم إذا شرط القطع فلم يتفق حتى اختلط ، فهو كالتلاحق فيما يندر . وإن كان مما يندر فيه التلاحق ، وعلم عدم الاختلاط ، أو لم يعلم كيف يكون الحال ، فيصح البيع مطلقاً ، وبشرط القطع والتبعية . ثم إن حصل الاختلاط ، فله حالان .

أحدهما : أن يحصل قبل التخلية ، فقولان . أحدهما : يفسخ البيع ، لتعذر التسليم قبل القبض . وأظهرهما : لا ، لبقاء عين البيع ، فعلى هذا ، يثبت للمشتري الخيار . وفي قول ضعيف : لا خيار . والاختلاط قبل القبض ، كهو بعده . ثم إن سمح البائع بترك الثمرة الجديدة للمشتري ، سقط خياره على الأصح كما سبق في نمل الدابة . وإن باع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط القطع ، فلم يتفق القطع حتى اختلطت ، جرى القولان في الانفساخ ، ويجريان فيما إذا باع حنطة فانصب عليها مثلها قبل القبض ، وكذا في المائعات . وإن اختلط الثوب بأمثاله ، أو الشاة الميمة بأمثالها ، فالصحيح الانفساخ . وفي وجه : لا ، لإمكان تسليمه بتسليم الجميع . ولو باع جزءاً من القوت بشرط القطع ، فلم يقطعها حتى طالت ، وتعذر التمييز ، جرى القولان . وقيل : لا يفسخ هنا قطعاً ، تشبيهاً لطولها بكبر الثمرة والشجرة ، وبناء الحيوان ، وهو ضعيف ، لأن البائع يحير على تسليم الأشياء المذكورة بزيادتها ، وهنا لا يحير على تسليم مازاد .

الحال الثاني : أن يحصل الاختلاط بعد التخلية ، فطريقان . أحدهما : القطع بعدم الانفساخ . وأصحها عند الجمهور : أنه على القولين . فإن قلنا : لا انفساخ ، فإن تصالحا وتوافقا على شيء ، فذاك ، وإلا ، فالقول قول صاحب اليد في قدر حق الآخر . ولئن اليد في صورة الثمار ؛ فيه أوجه . أحدهما : للبائع . والثاني : للمشتري . والثالث : لهما . وفي صورة الحنطة للمشتري ، فإن كان المشتري أودعه الحنطة بعد القبض ثم اختلطت ، فالقول قول البائع .

فرع

باع شجرة عليها ثمرة للبائع ، وهي مما تثمر في السنة مرتين ، وينبغ تلاحقها ، لا يصح البيع إلا بشرط قطع البائع ثمرته عند خوف الاختلاط ، ويجيء فيه الخلاف المذكور فيما إذا كان البيع هو الثمرة . ثم إذا تباعا بهذا الشرط ، فلم يتفق القطع حتى اختلطا ، أو كانت الشجرة مما يندر فيها التلاحق والاختلاط ، فاتفق وقوعه ، فطريقان . قال الأكثرون : في الانفساخ القولان . وقيل : لا انفساخ قطعاً . فإن قلنا : لا انفساخ ، فسمح البائع بترك الثمرة القديمة ، أجبر المشتري على القبول . وإن رضي المشتري بترك الثمرة الحادثة ، أجبر البائع على القبول وأقر العقد . ويحتمل خلاف في الاجبار ، فإن استمر على النزاع ، فالمثبتون للقولين قالوا : يفسخ العقد . والقاطعون قالوا : لا فسخ ، بل أيها كانت الثمرة والشجرة في يده ، فالقول قوله في قدر ما يستحقه الآخر . قال في « التهذيب » : هذا هو القياس ، لأن الفسخ لا يرفع النزاع ، لبقاء الثمرة الحادثة للمشتري . وإن قلنا بالانفساخ ، استرد المشتري الثمن ورد الشجرة مع جميع الثمار ، قاله في « التتمة » .

باب

معاملات العبد

العبد مأذون له في التجارة ، وغيره . الأول : المأذون له ، فيجوز للسيد أن يأذن لعبده في التجارة وسائر التصرفات ، كالبيع والشراء بالاجماع . ويستفيد بالإذن في التجارة كل ما يندرج تحت اسمها ، وما كان من لوازمها وتوابعها ، كالنشر ، والطهي ،

وحمل التناع إلى الخافوت ، والرد بالميب ، والمخاصمة في المهدة ، ونحوها . ولا يستفيد غير ذلك ، هذا جملة القول فيه .

وتفصيله بصور .

إحداها : ليس للمأذون في التجارة أن ينكح ، كما ليس للمأذون في النكاح أن يتاجر .

الثانية : لا يجوز أن يؤجر نفسه على الصحيح ، وله أن يؤجر مال التجارة كعبيدها وثيابه ودوابها على الأصح .

الثالثة : إذا أذن له في التجارة في نوع ، أو شهر ، أو سنة ، لم يتجاوز المأذون .

الرابعة : لو دفع إليه ألفاً وقال : اتجر فيه ، فله أن يشتري بعين الألف ، وبقدره في الذمة ، ولا يزيد . ولو قال : اجعله رأس مالك ، وتصرف أو اتجر ، فله أن يشتري بأكثر من الألف .

الخامسة : ليس للمأذون أن يأذن لعبده في التجارة . فإن أذن له فيه السيد ، جاز ، ثم ينزل المأذون الثاني بزل السيد ، سواء انتزعه من يد المأذون الأول ، أم لا . وهل له أن يوكل عبده في آحاد التصرفات ؟ وجهان . أصحها عند الامام والغزالي : نعم . والثاني : لا ، وهو مقتضى كلام صاحب « التهذيب » .

قلت : وليس له أن يوكل أجنبياً ، كالوكيل لا يوكل ، بخلاف المكاتب ، لأنه يتصرف لنفسه . والله أعلم

السادسة : لا يتخذ دعوة للمجهزين ، ولا يتصدق ، ولا ينفق على نفسه من مال التجارة ، لأنه ملك السيد ، ولا يعامل سيده بيعاً وشراءً .

السابعة : ما كسبه المأذون بالاحتطاب ، والاصطياد ، والانتهاب ، وقبول الوصية ، والأخذ من الممدن ، هل يضم إلى مال التجارة حتى يتصرف فيه ؟

فيه وجهان . أصحابها في « التهذيب » : نعم ، لأنها من الأكساب . والثاني : لا ، وبه قطع الفوراني ، والامام ، والقزالي .

الثامنة : لا ينزل المأذون بالإباق ، بل له التصرف في البلد الذي سار إليه ، إلا إذا خصّ السيد الاذن بهذا البلد .

قلت : وفي « التتمة » وجه ضعيف : أنه لا يصح تصرفه في الشيعة . والله أعلم
الثاسمة : له أن يأذن في التجارة لمستولده قطعاً . ولو أذن لأخته ، ثم استولدها ، لم تنزل على الصحيح .

العاثرة : لو رأى عبده يبيع ويشترى ، فسكت عنه ، لم يصر مأذوناً .
الحادية عشرة : لو ركبته الديون ، لم يزل ملك سيده عما في يده . فلو تصرف فيه يبيع ، أو هبة ، أو إعتاق بأذن المأذون والزماء ، جاز ، ويبقى الدين في ذمة المبد . وإن أذن المبد دون الزمء ، لم يجوز . وإن أذنوا دوله ، فوجهان .

قلت : أصحابها : لا يجوز . وصححه البهوي ، لأن الدين يتعلق بذمة المبد ولم يرض . والله أعلم

الثانية عشرة : إقرار المأذون بدين المعاملة مقبول ، سواء أقر لأبيه أو ابنه ، أو لأجتي .

الثالثة عشرة : لا يجوز أن يبيع بنسيئة ، ولا بدون غنم المثل ، ولا يسافر بمال التجارة إلا بأذن السيد ، ولا يتمكن من عزل نفسه ، بخلاف الوكيل .

قلت : ولو كان لرجلين عهد ، فأذن له أحدهما في التجارة ، لم يصح حتى يأذن الآخر ، كما لو أذنت له في النكاح ، لا يصح حتى يأذن الآخر .

والله أعلم

فرع

قال صاحب « التتمة » : في جواز معاملة من لا يعرف رقبته وحرّيته ، قولان . أظهرهما : الجواز ، لأن الأصل والغالب الحرية . والثاني : المنع ، لأن الأصل بقاء الحجر . وقطع إمام الحرمين بالجواز . ومن عرف رقبته ، لم يجوز له أن يعامله حتى يعرف إذن السيد . ولا يكفي قول العبد : أنا مأذون ، كما لو زعم الراهن إذن المرتهن في بيع المرهون ، وإنما يعرف كونه مأذوناً بسماع الإذن من السيد ، أو بيّنة . فإن شاع في الناس كونه مأذوناً ، كفى على الأصح . وإذا علم كونه مأذوناً ، فقال : حجر عليّ السيد ، لم تجز معاملته . فإن قال السيد : لم أحجر عليه ، فوجهان . أحدهما : لا يعامل أيضاً ، لأنه العاقد ، وهو يقول : المقد باطل . ولو عامل المأذون من يعلم رقبته ، ولم يعلم الإذن ، فإن مأذوناً ، قال الأئمة : هو كمن باع مال أبيه على أنه حي فإن ميتاً ، ومثله قولان حكاهما الحليني فيما إذا ادعى الوكالة فكذبه ، فعامله ، ثم بان أنه وكيل . قلت : ولو باع مالاً يظنه لنفسه ، فإن مال أبيه وكان ميتاً حال المقد ، صح بلا خلاف ، كذا نقله الامام عن شيخه . والله أعلم

فرع

لو علم كونه مأذوناً فعامله ، ثم امتنع من التسليم إليه حتى يشهد على الإذن ، فله ذلك خوفاً من إنكار السيد ، كما لو صدق مدعي الوكالة بقبض الحق ، ثم امتنع من التسليم حتى يشهد الموكل على الوكالة .

فصل

إذا باع المأذون سلعة ، وقبض الثمن ، فاستُحقت وقد تلف الثمن في يد العبد ، فلمشتري الرجوع ببدله على العبد على الصحيح ، لأنه مبائر العقد . وفي وجه : لا يرجع عليه ، لأن يده يد السيد . وفي مطالبته السيد أوجه . أصحها : يطالب أيضاً ، لأن العقد له . والثاني : لا . والثالث : إن كان في يد العبد وفاء ، لم يطالب ، وإلا ، فيطالب . وقال ابن سريج : إن كان السيد دفع إليه عين مال وقال : بمها وخذ ثمنها واتجر فيه ، أو قال : اشتر هذه السلعة وبها واتجر في ثمنها ، ففعل ، ثم ظهر الاستحقاق ، فطالبه المشتري بالثمن ، فله أن يطالب السيد بقضاء الدين عنه ، لأنه أوقعه فيه . وإن اشترى باختياره سلعة وباعها ، ثم ظهر الاستحقاق ، فلا . ولو اشترى المأذون شيئاً للتجارة ، ففي مطالبة السيد بالثمن هذه الأوجه . والوجه الأول والثاني جريان في رب المال مع عامل القراض . ولو سلم الرجل إلى وكيله ألفاً ، وقال : اشتر لي عبداً وأد هذا الألف في ثمنه ، فاشترى الوكيل ، ففي مطالبة الموكل طريقان . أقسها : طرد الوجهين . والثاني : القطع بالمطالبة ، ولا حكم لهذا التمين . وإذا توجهت المطالبة على العبد ، لم تندفع بعقده . وفي رجوعه بالمفروم بعد العتق على سيده ، وجهان . أصحها : لا يرجع .

فصل

لو سلم إلى عبده ألفاً ليتجر فيه ، فاشترى بعينه شيئاً ، ثم تلف الألف في يده ، انفسخ البيع . وإن اشترى في الذمة على عزم صرف الألف في الثمن ، فأربعة أوجه . أصحها : لا ينفسخ العقد ، بل إن أخرج السيد ألفاً آخر ،

امضي العقد ، وإلا ، فللبائع فسخه . والثاني : يجب على السيد ألف آخر .
والثالث : يجب الثمن في كسب العبد . والرابع : يفسخ العقد . فاذا قلنا : على
السيد ألف آخر ، فهل يتصرف العبد فيه بالإذن السابق ، أم يشترط إذن جديد ؟
وجهان . قال الامام : وإنما يطالب بالألف الجديد البائع دون العبد . ولا شك
أن العبد لا يمد يده إلى ألف من مال السيد ، وأنه لا يتصرف فيما يسلمه البائع .
وإنما تظهر فائدة الوجهين ، فيما لو ارتفع العقد بسبب ورجع الألف .
قلت : قال صاحب « التهذيب » : لو اشترى المأذون شيئاً بمرض ، ف تلف الشيء
ثم خرج المرض مستحقاً ، فالقيمة في كسبه ، أم على السيد ؟ وجهان .
والله اعلم

فصل

ديون معاملات المأذون ، تؤدي مما في يده من مال التجارة ، سواء الأرباح
الحاصلة بتجارته ورأس المال . وهل تؤدي من أكسابه بغير التجارة كالاختطاب
والاصطياد ؟ وجهان . أحدهما : لا ، كسائر أموال السيد . وأصحها : نعم . كما
يتعلق به المهر ومؤن النكاح ، ثم ما فضل ، يكون في ذمته إلى أن يمتق ،
ولا يتعلق برقبته ، ولا بذمة السيد قطعاً ، ولا بما يكسبه المأذون بعد الحجر على
الأصح . وإذا باعه السيد ، أو أعتقه ، صار محجوراً عليه على الأصح . وفي
قضاء ديونه مما يكسبه في يد المشتري ، الخلاف المذكور فيما كسبه بعد الحجر عليه .
ولو كان للمأذون [لها] أولاد ، لم يتعلق الدين بهم . ولو أئلف السيد ما في يد
المأذون من مال التجارة ، لزمه ما أئلف بقدر الدين . ولو قتله السيد وليس في
يده مال ، لم يلزمه قضاء الديون .

فرع

لو تصرف السيد فيما في يد المأذون ببيع أو هبة أو إعتاق ، ولا دين على المأذون ، جاز . وفي وجه ضعيف : يشترط أن يقدم عليه حجراً . وإن كان عليه دين ، فقد سبق حكم تصرفه .

فرع

لو أذن لعبده في التجارة مطلقاً ، ولم يعين مالاً ، فمن أبي طاهر الزبادي ، أنه لا يصح هذا الإذن . وعن غيره : أنه يصح ، وله التصرف في أنواع أمواله . وقد بقيت من أحكام المأذون مسائل مذكورة في موضعها .

قلت : قال في « التهذيب » : لو جني على المأذون ، أو كانت أمة فوطئت بشبهة ، لا تقضى ديون التجارة من الأرض والمهر . ولو اشترى المأذون من يعتق على سيده [بغير إذنه] ، لم يصح على الأظهر . فإن قلنا : يصح ، ولم يكن على المأذون دين ، عتق على المولى . وإن كان دين ، ففي عتقه قولان ، كما لو اشترى بأذن المولى . وإن اشترى بأذنه ، صح . فإن لم يكن على المأذون دين ، عتق . وإن كان ، فقولان . أحدهما : لا يعتق . والثاني : يعتق ويفرم قيمته للفرماء . ولو مات المأذون وعليه ديون مؤجلة ، وفي يده أموال ، حلت المؤجلة ، كما تحل بموت الحر ، ذكره القاضي حسين في الفتاوى . والله أعلم .

فصل

وأما غير المأذون ، فقد يكون مأذوناً في غير التجارة ، وقد لا يكون مأذوناً أصلاً . وأحكامه مفرقة في أبوابها ، لكن نذكر منها طرفاً ، فليس للعبد أن يتزوج بنير إذن السيد ، وهكذا حكم كل تصرف يتعلق برقبته . فان وصي له ، أو موهب له ، كان وصية وهبة لسيده . وفي صحة قبوله فيها بنير إذن سيده ، وجهان . والأصح : الصحة ، كما لو خالع ، صح ، ودخل الموض في ملك سيده قهراً . وفي صحة ضمانه وجهان المذكوران بفروعهما في بابه . وفي صحة شرائه بنير إذن سيده ، طريقان . أحدهما : القطع بطلانه . وأصحها : على وجهين . أحدهما : البطلان ، فان صححته ، فالثمن في ذمته . وذكرها وجهين . أحدهما : أن الملك للسيد . ثم إن علم البائع رقبته ، لم يطالبه بشيء حتى يمتق ، وإلا ، فله الخيار ، إن شاء صبر إلى المتق ، وإن شاء فسخ ورجع إلى عين ماله . والثاني : أن الملك للعبد ، ثم السيد بالخيار بين أن يقره عليه ، وبين أن ينزعه منه . وللبائع الرجوع إلى عين المبيع مادام في يد العبد ، لتمذر الثمن ، كالإفلاس . وإن تلف في يده ، فليس له إلا الصبر ، إلى أن يمتق . وإن انتزعه السيد ، فليس للبائع الرجوع فيه على الصحيح الذي قاله الأكثرون ، كما لو زالت يد المفلس عما اشتراه . وفي وجه : يرجع فيأخذه من السيد . وأما إذا أبطلنا شرائه ، فللمالك استرداد العين مادامت باقية ، سواء كانت في يد السيد ، أو العبد . فان تلفت في يد العبد ، تعلّق الضمان بذمته . وإن تلفت في يد السيد ، فللبائع مطالبته ، وله مطالبة العبد بعد المتق . وإن أدّى الثمن من مال السيد ، فله استرداده ، ولا يجب على السيد الضمان إذا رآه فلم يأخذه من يد العبد . والاستقراض كالشراء في جميع ما ذكرناه .

فرع

للعبد إجارة نفسه باذن سيده ، وله بيعها ورهنها على الأصح . ولو اشترى
أو باع لغيره بالوكالة بغير إذن السيد ، لم يصح على الأصح ، لتعلق المدة بالوكيل .

فصل

لا يملك العبد بتملك غير سيده . وفي ملكه بتملك سيده ، قولان . الأظهر
الجديد : لا يملك . فعلى القديم : للسيد الرجوع فيه متى شاء ، وليس للعبد
التصرف فيه إلا باذن سيده . فلو كان له عبدان ، فملك كل واحدٍ منها صاحبه ،
فالحكم للتملك الثاني ، وهو رجوع عن الأول . فان وقعا معاً من وكيلين ،
تدافعا . فان ملكه جارية ، وقلنا بالقديم ، فهل للعبد وطؤها ؟ فيه أوجه .
الصحيح : يجوز باذن السيد ، ولا يجوز بغيره^(١) . والثاني : يجوز مطلقاً . والثالث :
يحرم مطلقاً ، لضعف ملكه .

قلت : قال في « التهذيب » : لو أولدها ، فالولد مملوك للعبد ، ولا يمتق عليه ،
لنقصان ملكه . فاذا عتق ، عتق الولد . قال : والمدير ، والمعلق عتقه على صفة ،
كالقن ، فلا يحل لهم الوطء على الجديد وإن أذن السيد فيه . وفي حله على القديم
ما ذكرنا . ومن بعضه حر ، إذا ملك بحريته مالاً ، فاشترى جارية ، ملكها ، ولا يحلُّ
له وطؤها على الجديد ، ويحلُّ في القديم باذن السيد ، ولا يحلُّ بغير إذنه ، لأن
بعضه مملوك ، فلم يصح التسري . ولا يحلُّ للمكاتب التسري بغير إذن سيده ، وبإذنه
قولان ، كتبرُّعه . وقيل : إن حرماً التسري على العبد ، فالمكاتب أولى ، وإلا فقولان .

والله اعلم

باب

افتراف المتبايعين [ومحالتهما]

إذا اختلفا في قدر الثمن ، أو جنسه ، أو صفته ، أو شرط الخيار أو الأجل ، أو قدرهما ، أو في شرط الرهن أو الكفيل مع الاتفاق على عقد صحيح ، فإن كان لأحدهما يئنة ، قضي بها . فإن أقاما يئنتين وقلنا بالتساقط ، فكأنه لا يئنة ، وإلا ، توثقنا إلى ظهور الحال . وإن لم تكن يئنة ، تحالفا ، سواء كانت السلعة باقية أو تالفة ، وسواء اختلف المتبايعان أو ورثتها ، وكذا لو اختلفا في قدر المبيع ، فقال البائع : بمك العبد بألف ، فقال : بعثنيه مع الجارية بألفين ، تحالفا . فلو قال البائع : بمك العبد ، فقال : بل الجارية ، واتفقا على الثمن ، فإن كان الثمن مميئناً ، تحالفا . وإن كان في الذمة ، فوجهان . أحدهما : يتحالفا ، قاله ابن الحداد ، واختاره القاضي أبو الطيب ، وابن الصباغ . والثاني : لا ، قاله الشيخ أبو حامد ، واختاره الامام ، وصاحب « التهذيب » . فإن قلنا : لا تحالفا ، حلف كل واحد على نفي ما ادّعى عليه فقط ، ولا يتعلق بيمينها فسخ ولا انفساخ . ولو كانت بحالها وأقام كل واحد يئنةً توافقه ، سلمت الجارية للمشتري . وأما العبد ، فقد أقرّ البائع ببيعه ، وقامت اليئنة عليه . فإن كان في يد المشتري ، أقرّ عنده . وإن كان في يد البائع ، فوجهان . أحدهما : يسلم إلى المشتري ويحجر على قبوله . والثاني : لا يحجر ، بل يقبضه الحاكم وينفق عليه من كسبه . فإن لم يكن له كسب ، ورأى الحظ في بيعه وحفظ ثمنه ، فعل .

فرع

يجري التحالف في جميع عقود المعاوضات ، كالسكّم ، والاجارة ، والقراض ،
والمساقاة ، والجمالة ، والصلح عن الدم ، والكتابة . ثم في البيع ونحوه ، يُفسخ
المقد ببد التحالف ، أو يفسخ ويتراذآن ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى . وفي
الصلح عن الدم ، لا يعود استحقاقه ، بل أثر التحالف الرجوع إلى الدّية ،
وكذا لا يرجع البُضع ، بل في النكاح ترجع المرأة إلى مهر الثل . وفي الخلع
يرجع إليه الزوج .

قال الامام : إن قيل : أي معنى للتحالف في القراض ، مع أن لكل واحد
فسخه بكل حال ، وقد منع القاضي حسين التحالف في البيع في زمن الخيار ،
لامكان الفسخ بالخيار ؟

فالجواب : أن التحالف ماؤضع للفسخ ، بل عُرِضت الأيمان رجاء أن ينكل
الكاذب ، فيقرر العقد يمين الصادق . فإن لم يتفق ذلك ، وأصرأ ، فُسَخَ المقد
للضرورة ، ونازع القاضي فيما ذكره ، ثم مال إلى موافقته ، ورأى في القراض أن
يفصل فيقال : التحالف قبل الثروع في العمل لا معنى له ، وبمده يؤول النزاع
إلى مقصود من ربح أو أجرة مثل ، فيتحالفان ، والجمالة كالقراض .

فرع

لو قال : ببتك هذا بألف ، فقال : بل وهبتني ، فلاتحالف إذا لم يتفقا على
عقد ، بل يحلف كل واحد على نفي ما يدعى عليه . فإذا حلفا ، لزم مُدّعي
الهبة رده بزوائده على المشهور . وفي قول : القول قول مُدّعي الهبة . وشذ صاحب

و التهمة ، فحكى وجهاً : أنها يتحالفان ، وزعم أنه الصحيح . ولو قال : بمتكه بألف ، فقال : وهبتيه ، حلف كل واحد على نفي ما ادّعى عليه ، وردّ الألف ، واستردّ المين . ولو قال : وهبتكه بألف استقرضته ، فقال : بل بمتنيه ، فالقول قول المالك مع يمينه ، ويردّ الألف ، ولا يمين على الآخر ، ولا يكون رهناً ، لأنه لا بدّعيه .

فصل

وإن اختلفا من غير اتفاق على عقد صحيح ، بأن يدّعي أحدهما صحة العقد ، والآخر فساداً . مثل أن يقول : بمتك بألف ، فقال : بل بألف وزقّ خمر ، أو قال : شرطنا شرطاً مفسداً ، فأنكر ، فلا تخاف . والأصح عند الأكثرين : أن القول قول من يدّعي الصحة ، وهو ظاهر نصه . كما لو قال : هذا الذي بمتنيه حرّ الأصل ، فقال : بل هو مملوك ، فإن القول قول البائع . والشأنى : القول قول الآخر . ولو قال : بمتك بألف ، فقال : بل بخمر ، فعلى الوجهين . وقيل : يُقطع بالفساد . فإذا قلنا : القول قول من يدّعي الصحة ، فقال : بمتك بألف ، فقال : بل بخمسةائة وزقّ خمر ، وحلف البائع على نفي سبب الفساد ، صدق ، وبقي النزاع في قدر الثمن ، فيتحالفان .

فصل

لو اشترى شيئاً ، فقبضه ، ثم جاء بمصيب ليرده بالعيب ، فقال البائع : ليس هذا هو الذي سلمته إليك ، فالقول قول البائع ، لأن الأصل السلامة . فلو كان

ذلك في السلم، فقال: ليس هذا على الوصف الذي سلتُ إليك، فوجهان. أحدهما: القول قول المسلم إليه، كما أن القول قول البائع. وأصحهما: القول قول المسلم، لأن اشتغال الذمة بمال السلم معلوم، والبراءة غير معلومة، ويخالف البيع، لأنها اتفاقاً على قبض ماورد عليه الشراء، وتنازعا في سبب الفسخ، والأصل بقاء العقد. ويجري الوجهان في الثمن في الذمة، أن القول قول الدافع، أم القابض؟ وعن ابن سريج وجه ثالث، يفرق بين ما يمنع صحة القبض، وما لا يمنع. فإن كان الثمن دراهم في الذمة، وكان ما أراد البائع رده زيوفاً، فالقول قول البائع، لانكاره أصل القبض الصحيح. وإن كانت ورقاً رديئة النوع، لخشونة، أو اضطراب سكة، فالقول قول المشتري. ولا يخفى مثل هذا التفصيل في السلم فيه. ولو كان الثمن معيناً، فهو كالبيع، فإذا وقع فيه هذا الخلاف، فالقول قول المشتري مع يمينه. قال في «التهذيب»: لكن لو كان المعين نَحَاساً لا قيمة له، فالقول قول الراد. وبزمني أن يكون هذا على الخلاف فيما إذا ادَّعى أحدهما صحة العقد، والآخر فساده.

فرع

اشترى طعاماً كيلاً، وقبضه بالكيل، أو وزناً، وقبضه بالوزن، أو أسلم فيه وقبضه، ثم جاء وادعى نقصاً، فإن كان قدراً ينفع مثله في الكيل والوزن، فكيل، وإلا، فلا على الأظهر.

فرع

اختلفا في القبض، فالقول قول المشتري.

فرع

باع عصيراً وأقبضه ، ووجد خيراً ، فقال البائع : تخمّر في يدك ، فقال : بل سلّمته خيراً فيكون القبض فاسداً ، وأمكن صدقهما ، فأيهما يصدّق ؟ قولان . قلت : أظهرهما : تصديق البائع . والله أعلم .

ولو قال أحدهما : كان خيراً عند البيع ، فهذا يدّعي فساد العقد ، والآخر يدّعي صحته ، وقد سبق حكمه . وعلى هذا يقاس ما لو اشترى لبناً ، فأخذه المشتري في ظرف ، ثم وجدت فيه فأرة ميتة . وتنازعا في نجاسته عند البيع ، أو عند القبض .

فرع

قال : بستنيه بشرط أنه كاتب ، وأنكر البائع الشرط ، فوجهان . أحدهما : يتعالفان ، كاختلافهما في الأجل . والثاني : القول قول البائع ، كاختلافهما في الميب . ولو كان الثمن مؤجلاً ، فاختلفا في انقضاء الأجل ، فالأصل بقاءه .

فصل

في كيفية التوافق

قاعده : أن يحلف كل واحد على إثبات قوله ، ونفي قول صاحبه . وفيمن يبدأ يمينه ؟ طريقان . أحدهما : البائع . وأصحهما : أنه على ثلاثة أقوال . أظهرها : البائع . والثاني : المشتري . والثالث : يتساويان . وعلى هذا ، وجهان . أحدهما :

بتخيّر الحاكم فيبدأ بمن اتفق . والثاني : يقرع بينهما . ولو تحالف الزوجان في الصداق ، فعلى الطريق الأول ، يبدأ بالزوج . وعلى الثاني : إن قدمنا البائع ، فوجهان . أصحابها وأقربها إلى النص : يبدأ بالزوج . والثاني : بالمرأة . وإن قدمنا المشتري ، فالقياس انعكاس الوجهين . ولا يخفى من ينزل منزلة البائع في سائر العقود . ثم جميع ما ذكرناه في الاستحباب دون الاشتراط ، نص عليه الشيخ أبو حامد ، وصاحباً « التمه » و « التهذيب » . وتقديم أحد الجانبين ، مخصوص بما إذا باع عرضاً بثمن في النعمة . فأما إذا تبادلا عرضاً بمرض ، فلا يتجه إلا التسوية ، قاله الامام . وينبغي أن يخرج على أن الثمن ماذا ؟

فرع

المذهب ، وظاهر النص : الاكتفاء يمين واحدة - من كل واحد - تجمع النفي والاثبات ، فيقول البائع : ما بعت بخمسةائة . وإنما بعت بألف . ويقول المشتري : ما اشتريت بألف ، وإنما اشتريت بخمسةائة ، وفيه قول ضعيف مخرج : أنه يحلف أولاً على مجرد النفي . فإن اكتفينا يمين تجمع النفي والاثبات ، فحلف أحدهما ، ونكل الآخر ، قضى للحالف ، سواء نكل عن النفي والاثبات معاً ، أو عن أحدهما . وينبغي أن يقدم النفي على الاثبات ، لأن النفي هو الأصل . وقال الاصطخري : يقدم الاثبات ، لأنه المقصود . والصحيح : الأول . وهذا الخلاف في الاستحباب على الأصح . وقيل : في الاستحقاق . فإذا قلنا بالمخرج : إنه يحلف أولاً على مجرد النفي ، فأضاف إليه الاثبات ، كان لنفياً . فإذا حلف من ابتدء به ، عرضنا اليمين على الآخر . فإن نكل ، حلف الأول ميمناً ثانية على الاثبات ، وقضى له ، وإن نكل عن الاثبات ، لم يقض له . قال الشيخ أبو محمد : ويكون كما لو تحالفا ، لأن نكول الردود عليه عن يمين الرد ، نازل في الدعاوى

منزلة حلف التاكل أولاً. ولو نكل الأول عن يمين النفي أولاً، حلف الآخر على النفي والاثبات، وقضي له. ولو حلفا على النفي، فوجهان. أصحهما وبه قال الشيخ أبو محمد: يكفي ذلك، ولا حاجة بعه إلى يمين الاثبات، لأن المحوج إلى الفسخ جهالة الثمن وقد حصلت. والثاني: تعرض يمين الاثبات إليهما. فإن حلفا، تم التحالف. وإن نكل أحدهما، قضي للحالف. والكلام على هذا القول المخرج في تقديم النفي أو الاثبات كما ذكرنا، على المذهب. فلو نكلا جميعاً، فوجهان. أحدهما: أنه كتحالفهما. والثاني: يوقف الأمر وكأنهما تركا الخصومة. قلت: هذان الوجهان، ذكرهما إمام الحرمين احتمالين لنفسه، وذكر أن أئمة المذهب لم يترعوا لهذه المسألة، ثم ذكر في آخر كلامه أنه رأى التوقف لبعض المتقدمين. وقال الغزالي في البسيط: له حكم التحالف على الظاهر. والأصح: اختيار التوقف. والله أعلم.

فصل

إذا تحالفا، فالصحيح المنصوص: أنه لا يفسخ العقد بمجرد التحالف. وفي وجه: يفسخ، حكى ذلك عن أبي بكر الفارسي، فإن قلنا: يفسخ، فتصادقا بعده، لم يعد البيع، بل لا بد من تجديد عقد. وهل يفسخ في الحال، أم قتين ارتفاعه من أصله؟ وجهان. أصحهما: الأول، لنفوذ تصرفات المشتري قبل الاختلاف. وإن قلنا: لا يفسخ، دعاها الحاكم بعد التحالف إلى الموافقة، فإن دفع المشتري ماطلبه البائع، أجبر عليه البائع، وإلا، فإن قنع بما قاله المشتري، فذاك، وإلا، فيفسخ العقد. وفي من يفسخ وجهان. أحدهما: الحاكم. وأصحهما: للماقدن أيضاً أن يفسخا، ولأحدهما أن ينفرد به كالفسخ باليب. قال الامام: وإذا قلنا: الحاكم هو الذي يفسخ، فذاك إذا استمر على النزاع ولم يفسخا،

أو التمسا الفسخ . أما إذا أعرضنا عن الخصومة ، ولم يتفقا على شيء ، ولا فسخا ، ففيه تردد . ثم إذا فسخ العقد ، ارتفع في الظاهر . وفي ارتفاعه في الباطن ، ثلاثة أوجه . ثالثها : إن كان البائع صادقا ، ارتفع ، لئلا يضر وصوله إلى حقه ، كما لو فسخ بافلاسه . وإن كان كاذبا ، فلا ، لأنه بالصدق من حقه . وهل يجري مثل هذا الخلاف إذا قلنا : يفسخ بمجرد التحالف ، أم يقطع بالارتفاع باطنا ؟ وجهان . فإذا قلنا : يرتفع باطنا ، ترادى ، وتصرف كل واحد فيما عاد إليه . وإن منعه ، لم يجز لها التصرف ، لكن إن كان البائع صادقا ، فقد ظفر بمال من ظلمه ، وهو المبيع الذي استرده ، فله يمينه بالحاكم على وجهه ، وب نفسه على الأصح ، ويستوفي حقه من ثمنه . وقال الامام : إن صدر الفسخ من الحق ، فالوجه تنفيذ باطنا . وإن صدر من المبتل ، فالوجه منعه . وإن صدر منها ، فلا شك في الانفساخ باطنا ، وليس ذلك موضع الخلاف ، ويكون كما لو تقايلا . وإذا صدر من المبتل ، ولم ينفذه باطنا ، فطريق الصادق إنشاء الفسخ إن أراد الملك فيما عاد إليه . وإن صدر من القاضي ، فالظاهر : الانفساخ باطنا ليتفجع به الحق .

فرع

إذا انفسخ البيع بالتحالف ، أو فسخ ، لزم المشتري رد المبيع إن كان باقيا بحاله ، وبقي له الولد والثمره والكسب والمهر . وإن كان تالفا ، لزمه قيمته ، سواء كانت أكثر من الثمن الذي يدعيه البائع ، أم لا .

قلت : وفي وجهه ضعيف لابن خيران : لا يستحق البائع زيادة على ما ادّعاء .
وانتأعلم

وفي القيمة المتبيرة ، أوجه . وقال الامام : أقوال . أصحابها : قيمة يوم التلف . والثاني : يوم القبض . والثالث : أقلها . والرابع : أكثر القيم من القبض إلى

التلف . ولو اشترى عBDين ، قتلF أحدهما ، ثم اختلفا وتحالفا ، فهل يرد العبد الباقي ؟ فيه الخلاف المذكور في مثله إذا وجد الباقي معيباً . إن قلنا : يرد ، فيضم قيمة التلف إليه ، وفي القيمة المتبرة هذه الأوجه . ولو كان المبيع باقياً ، لكن حدث به عيب ، رده مع الأرض ، وهو قدر ما نقص من القيمة ، لأن الكل مضمون عليه بجميع القيمة ، فبعضه ببعضها ، بخلاف ما لو تعيب المبيع في يد البائع ، واقتضى الحال الأرض ، يجب جزء من الثمن ، لأن الكل مضمون على البائع بجميع الثمن ، فبعضه ببعضه . قال الشيخ أبو علي : هذا أصل مطرد في المسائل : أن ما ضمن كله بالقيمة ، فبعضه ببعضها كالغصوب وغيره ، إلا في صورة ، وهي لو عجل زكاة ماله ، قتلF قبل الحول ، وكان ما عجله تالفاً ، يفرم القابض القيمة . ولو كان معيباً ، ففي الأرض وجهان . وقد ذكرنا هذه المسألة في الزكاة ، وميل الشيخ إلى طرد الأصل فيها .

ثم التلف قد يكون حكماً ، بأن وقف المبيع ، أو اعتقه ، أو باعه ، أو وهبه وأقبضه ، فتجب القيمة ، وهذه التصرفات ماضية على الصحة . وقال أبو بكر الفارسي : نتبين بالتحالف فسادها ، وتردّ العين ، والصحيح ، الأول . والتعيب أيضاً ، قد يكون حقيقياً ، وقد يكون حكماً ، بأن زوج الأمة ، فعليه ما بين قيمتها مزوجة وخلية ، وتمود إلى البائع ، والنكاح صحيح . وعن الفارسي : أنه يبطل النكاح . ومهما اختلفا في القيمة أو الأرض ، فالقول قول المشتري . ولو كان العبد المبيع قد أبق من يد المشتري حين تحالفا ، لم يمتنع الفسخ ، فإن الإباق لا يزيد على التلف ، ويفرم المشتري قيمته ، لتمنر حصوله . وكذا لو كاتبه كتابة صحيحة . وإن رهنه ، فالبائع بالخيار ، إن شاء صبر إلى فكاكه ، وإن شاء أخذ القيمة . وإن آجره ، بني على جواز بيع المستأجر . إن منعناه ، فهو كالمورهنه ، وإن جاوزناه ، فالبائع أخذه ، لكنه يترك عند المستأجر إلى انقضاء المدة ، والأجرة المسماة للمشتري ، وعليه للبائع أجرة

المثل للمدة الباقية . وإن كان آجره للبائع ، فله أخذه قطعاً وفي انفساخ الاجارة ، وجهان ، كما لو باع الدار لمستأجرها . إن قلنا : لا تنفسخ ، فعلى البائع الأجرة المسماة للمشتري ، وعلى المشتري أجرة مثل المدة الباقية للبائع . وإذا غرم القيمة في هذه الصور ، ثم ارتفع السبب الحائل ، وأمكن الرد ، فهل يرد العين ويسترد القيمة ؟ يبنى ذلك على أنه قبل ارتفاع الحائل ملك لمن ؟ أما الآبق ، ففيه وجهان . أحدهما : أنه ملك للمشتري ، ولا يرد عليه الفسخ ، كما لا يباع ، وإنما هو وارد على القيمة ، وأصحها : أنه في إباقه ملك البائع ، والفسخ وارد عليه . وإنما وجبت القيمة للحيلولة . وأما المرهون والمكاتب ، ففيهما طريقتان . أحدهما : طرد الوجهين . وأصحها : القطع ببقاء الملك للمشتري ، وبه قال الشيخ أبو محمد ، كما إذا أفلس والبيع آبق ، يجوز للبائع الفسخ والرجوع إليه . ولو كان مكاتباً أو مرهوناً ، لم يكن له ذلك . وأما المستأجر ، فإن منعنا ييمه ، فهل هو كالمرهون ، أم كالآبق ؟ فيه احتمالان للامام . فإن قلنا ببقاء الملك للمشتري ، فالفسخ وارد على القيمة كما لو تلف ، فلا رد ولا استرداد . وإن قلنا بانقلابه إلى البائع ، ثبت الرد والاسترداد عند زوال الحيلولة .

فصل

لو اختلفا ، ثم حلف كل واحد منها بعد التحالف أو قبله بحرية العبد ، إن لم يكن الأمر كما قال ، لم يمتق في الحال ، لأنه ملك المشتري وهو صادق بزعمه ، فإن عاد العبد إلى البائع بالفسخ أو بغيره ، عتق عليه ، لأن المشتري كاذب بزعمه ، فهو كمن أقر بحريته ثم اشتراه . ولا يمتق في الباطن إن كان البائع كاذباً ، ويمتق على المشتري إن كان صادقاً . وولاء هذا العبد موقوف لا يدعيه البائع ولا المشتري . ولو صدق المشتري البائع ، حكم بعتقه عليه ، ويُرد الفسخ إن تفاسخا .

كما لو رد العبد بعب ثم قال : كنت أعتقته ، يُرَدُّ الفسخ ، ويحكم بعتقه . فلو صدق البائع المشتري ، نظر ، إن حلف البائع بالحرية أولاً ، ثم المشتري ، فإذا صدقه البائع بعد يمينه ، ثم عاد إليه ، لم يمتق ، لأنه لم يكذب المشتري بعدما حلف بالحرية حتى يجهل مقرأ بعتقه . وإن حلف المشتري بحريته أولاً ، ثم حلف البائع ، وصدقه ، عتق إذا عاد إليه ، لأن حلفه بعد حلف المشتري ، تكذيب له ، واعتراف بالحرية عليه . ولو كانت المسألة بمألهما ، لكن المبيع بمض العبد ، فإذا عاد إلى ملك البائع ، عتق ذلك القدر عليه ، ولم يقوّم عليه الباقي ، لأنه لم يقع المتق مباشرة .

فصل

لو جرى المقدين وكيلين ، ففي تحالفهما وجهان ، لأن فائدة اليمين الاقرار ، وإقرار الوكيل لا يقبل .
قلت : ينبغي أن يكون الأصح : التحالف . وفائدته الفسخ ، أو أن ينسكل أحدهما ، فيحلف الآخر ، ويقضى له إذا قلنا : حلفه مع النكول كالينة .
وانتأعلم

فصل

لو كان المبيع جارية ، فوطئها المشتري ، ثم اختلفا وتحالفا ، فإن كانت ثيباً ، فلا شيء عليه مع ردها . وإن كانت بكرأ ، ردها مع أرش البكارة ، لأنه نقصان جزء . ولو ترفع التنازعان إلى مجلس الحكم ، ولم يتحالفا بعد ، فهل للمشتري وطء البيمة ؟ وجهان . أصحها : نعم ، لبقاء ملكه . وفي جوازه بعد التحالف وقبل الفسخ ، وجهان مرتبان ، وأولى بالتحريم .

فصل

لو تقايلا ، أورد المشتري المبيع بعد قبض البائع الثمن ، واختلفا في قدر الثمن ، فالقول قول البائع مع يمينه ، لأنه غارم .

قلت : ولو قال البائع : بعتك الشجرة بعد التأخير ، فالثمرة لي ، فقال المشتري : بل قبله ، فلي ، فالقول قول البائع ، لأن الأصل بقاء ملكه . ولو اشترى عبيدين ، فتلّف أحدهما ، ووجد بالآخر عيباً فردّه ، وقلنا : يجوز رد أحدهما ، فاختلفا في قيمة التالف ، فالقول قول البائع على الأظهر ، لأنه ملك الثمن ، فلا يزال ملكه إلا عما يقرّ به ، والثاني : قول المشتري ، كالغارم . وذكر في « التتمة » وجهاً : أنها إذا اختلفا في صفة البيع ، لا يتحالفان ، بل القول قول البائع ، لأن الصفة المشروطة تلحقه بالعيب ، فصار كدعواه عيباً . ولو اختلفا في وقت وجود العيب ، كان القول قول البائع . والصحيح : أنها يتحالفان كما سبق ، وبه قطع الأصحاب . قال في « التتمة » : ولو اختلفا في انقضاء الأجل ، حكى عن نفسه : أن القول قول البائع . قال أصحابنا : صورة المسألة في السلم ، لأن الاجل في السلم حق البائع ، فإذا ادعى [المسلم] انقضائه ، فقد ادعى استحقاق مطالبة ، والبائع المسلم إليه ينكرها ، فالقول قوله ، ولأن اختلافها في انقضاء الأجل مع اتفاقها على قدره ، اختلاف في تاريخ العقد ، فكان المسلم يدّعي وقوعه في شهر ، والمسلم إليه ينكره . فلو اختلفا في أصل العقد ، كان القول قول منكره ، فكذا هنا . وأما في باب الشراء ، فالأجل حق المشتري ، فالقول قوله ، لما ذكرنا من الملتين . فلو باع شيئاً ومات ، فظهر أن المبيع كان لابن الميت ، فقال المشتري : باعه عليك أبوك

في صفرك حاجة ، وصدقه الابن أن الأب باعه في صغره ، لكن قال : لم يبعه عليّ ، بل باعه لنفسه متعدياً ، قال الغزالي في الفتاوى : القول قول المشتري ، لأن الأب نائب الشرع ، فلا يُنتهم إلا بحجة ، كما لو قال : اشتريت من وكيلك ، فقال : هو وكيلي ، ولكن باع لنفسه ، فالقول قول المشتري . والله أعلم

★ ★ ★

تم — بمون الله تعالى وتوفيقه — الجزء الثالث من كتاب
« روضة الطالبين وعمدة المفتين » للإمام النووي
وبليه الجزء الرابع
وأوله : كتاب السلم