

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

﴿ كتاب البيوع ﴾

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

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

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

وبيع المراجعة وهو مبادلة المبيع بمثل الثمن الاول وزيادة ربح وبيع التولية وهو المبادلة بمثل الثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان وبيع الاشتراك وهو التولية لكن في بعض المبيع ببعض الثمن وبيع الوضعية وهو المبادلة بمثل الثمن الاول مع نقصان شيء منه وأما القسم الذي يرجع الى الحكم فنذكره في باب حكم البيع ان شاء الله تعالى واذا عرفت أقسام البياعات فنذكر شرائطها وهي انواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وهو ما لا يثبت الحكم بدونه وان كان قد انعقد التصرف بدونه وبعضها شرط الصحة وهو ما لا صحته له بدونه وان كان قد انعقد وينفذ بدونه وبعضها شرط الزوم وهو ما لا يلزم البيع بدونه وان كان قد انعقد وينفذ بدونه (أما) شرائط الانعقاد فانواع بعضها يرجع الى العاقد وبعضها يرجع الى نفس العقد وبعضها يرجع الى مكان العقد وبعضها يرجع الى المقود عليه (أما) الذي يرجع الى العاقد فنوعان أحدهما أن يكون عاقلا فلا ينعقد بيع المجنون والصبي الذي لا يعقل لان أهلية المتصرف شرط انعقاد التصرف والاهلية لا تثبت بدون العقل فلا يثبت الانعقاد بدونه فاما البلوغ فليس بشرط لان انعقاد البيع عندنا حتى لو باع الصبي العاقل مال نفسه ينعقد عندنا موقوفاً على اجازة وليه وعلى اجازة نفسه بعد البلوغ وعند الشافعي شرط فلا ينعقد تصرفات الصبي عنده اصلاً وكذا ليس بشرط النفاذ في الجملة حتى لو توكل عن غيره بالبيع والشراء ينفذ تصرفه وعنده لا ينفذ وهي مسألة كتاب المأذون وكذا الحرية ليست بشرط لان انعقاد البيع ولا لنفاذه حتى ينفذ بيع العبد المأذون بالاجماع وينعقد بيع العبد المحجور اذا باع مال مولاه موقوفاً على اجازته عندنا وكذا الملك والولاية ليس بشرط لان انعقاد البيع عندنا بل هو شرط النفاذ حتى يتوقف بيع القضولى وعنده شرط حتى لا يتوقف أصلاً والمسئلة تأتي في موضعها وكذا السلام البائع ليس بشرط لان انعقاد البيع ولا لنفاذه ولا لصحته بالاجماع فيجوز بيع الكافر وشراؤه وقال الشافعي اسلام المشتري شرط جواز شراء الرقيق المسلم والمصحف حتى لا يجوز ذلك من الكافر (وجه) قوله ان في تملك الكافر المسلم اذ لا لا بالمسلم وهذا لا يجوز ولهذا يجبر على بيعه عندكم ولنا عمومات البيع من غير فصل بين بيع العبد المسلم من المسلم وبين بيعه من الكافر فهو على العموم الا حيث ما خص بدليل ولان الثابت للكافر بالشراء ليس الا الملك في المسلم والكافر من أهل ان يثبت الملك له على المسلم الا ترى ان الكافر يرث العبد المسلم من أبيه وكذا اذا كان له عبد كافر فأسلم بقي ملكه فيه وهو في الحقيقة ملك مبتدأ لان الملك عرض لا بقاء له فدل ان الكافر من أهل ثبوت الملك له في المسلم وقوله فيه اذ لا لا بالمسلم قلنا الملك عندنا لا يظهر في فيه اذ لا لا بالمسلم فانه لا يظهر في حق الاستخدام والوطء والاستمتاع بالجارية المسامة وانما يظهر فيما لا ذل فيه من الاعتاق والتدبير والكتابة والبيع وبه تبين ان الجبر على البيع ليس لدفع الذل اذ لا ذل على ما بينا ولكن لاحتمال وجود فعل لا يحل ذلك في الاسلام لمداوة بين المسلم والكافر واذا جاز شراء الذمي العبد المسلم فيجوز اعتاقه وتدبيره واستيلاده وكتابته لان جواز هذه التصرفات مبني على الملك وقد وجد الا انه اذا دبره يسمى العبد في قيمته لانه لا سبيل الى ابقائه على ملكه ولا سبيل الى الازالة بالبيع لانه يبيع المدبر وانه لا يجوز فتعينت الازالة بالسعاية وكذا اذا كانت أمة فاستولدها فانها تسمى في قيمتها لما قلنا ويوجع الذمي ضرر بالوطئه المسامة لانه حرام عليه فيستحق التعزير واذا كتابته لا يعترض عليه لانه ازال يده عنه حتى لو عجز ورد في الرق يجبر على بيعه وكذا الذمي اذا ملك شقصاً فالحكم في البعض كالحكم في الكل ولو اشتراه مسلم من الكافر شراء فاسداً فانه يجبر على الرد لان رد القساد واجب حقاً للشرع ثم يجبر الكافر على بيعه والله سبحانه وتعالى أعلم وكذا النطق ليس بشرط لان انعقاد البيع والشراء ولا لنفاذهما وصحتهما فيجوز بيع الاخرس وشراؤه اذا كانت الاشارة مفهومة في ذلك لانه اذا كانت الاشارة مفهومة في ذلك قامت الاشارة مقام عبارته هذا اذا كان الاخرس أصلياً بان ولد الاخرس فاما اذا كان عارضاً بان طرأ عليه الاخرس فلا الا اذا دام به حتى وقع اليأس من كلامه وصارت الاشارة مفهومة فيلحق بالاخرس الاصلى والثاني العدد في العاقد فلا يصلح الواحد عاقد من الجانبين في باب البيع الا بالبيع فيما يبيع مال نفسه من ابنه الصغير بمثل

قيمته أو بما يتلبن الناس فيه عادة أو يشتري مال الصغير لنفسه بذلك عند أصحابنا الثلاثة استحسانا والقياس أن لا يجوز ذلك أيضا وهو قول زفر رحمه الله وجه القياس أن الحقوق في باب البيع ترجع إلى العاقد وللبيع حقوق متضادة مثل التسليم والتسليم والمطالبة فيؤدي إلى أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد مسلماً ومتسلماً طالباً ومطالباً وهذا محال ولهذا لم يحز أن يكون الواحد وكيلاً من الجانبين في باب البيع لما ذكرنا من الاستحالة ويصلح رسولاً من الجانبين لأن الرسول لا تلزمه الحقوق فلا يؤدي إلى الاستحالة. وكذا القاضي يتولى العقد من الجانبين لأن الحقوق لا ترجع إليه فكان بمنزلة الرسول وبخلاف الوكيل في باب النكاح لأن الحقوق لا ترجع إليه فكان سفيراً محضاً بمنزلة الرسول وجه الاستحسان قوله تبارك وتعالى ولا تقر بوا مال اليتيم الباقي هي أحسن فيملكه الأب وكذا البيع والشراء بمثل قيمته وبما يتلبن الناس فيه عادة قد يكون قرباً على وجه الاحسن بحكم الحال والظاهر أن الأب لا يفعل ذلك إلا في تلك الحال لكمال شفقتة فكان البيع والشراء بذلك قرباً على وجه الاحسن وقوله يؤدي إلى الاستحالة قلنا ممنوع فإنه يجعل كأن الصبي باع أو اشتري بنفسه وهو بالغ فتعدد العاقد حكماً فلا يؤدي إلى الاستحالة (وأما) الوصي إذا باع مال نفسه من الصغير أو اشتري مال الصغير لنفسه فإن لم يكن فيه نفع ظاهر لا يجوز بالاجماع وإن كان فيه نفع ظاهر جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز لأن القياس يأبى جوازه أصلاً من الأب والوصي جميعاً لما ذكرنا من الاستحالة إلا أن الأب لكمال شفقتة جعل شخصه المتحد حقيقة متعدداً ذاتاً ورأياً وعبارة والوصي لا يساويه في الشفقة فبقى الأمر فيه على أصل القياس ولا يبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما أن تصرف الوصي إذا كان فيه نفع ظاهر لليتيم قرباً من ماله على وجه الاحسن فيملكه بالنص قوله لا يمكن إلحاق الوصي بالأب لتصور شفقتة قلنا الوصي له شبهان شبه بالأب وشبه بالوكيل أما شبهه بالوكيل فلكونه أجنبياً وشبهه بالأب لكونه مرضى الأب فالظاهر أنه مرضى به إلا لو فرض شفقتة على الصغير فثبتت له الولاية عند ظهور النفع عملاً بشبه الأب وقطعنا ولا يثبت عند عدمه عملاً بشبه الوكيل عملاً بالشبهين بقدر المكان

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

ينقسم بقيت حصبة كل واحد منهما من الثمن بمجهولة وجهالة الثمن تمنع صحة البيع هذا اذا لم يبين البائع حصبة كل واحد من العبدين بأن قال بعث منك هذين العبدين بألف درهم فاما اذا بين بأن قال بعث منك هذين العبدين هذا بألف وهذا بخمسة فقبل المشتري في أحدهما دون الآخر جاز البيع لا نعدم تفريق الصفقة من المشتري بل البائع هو الذي فرق الصفقة حيث سمي لكل واحد منهما ثمنا على حدة وعلم انه لا ضرر له فيه ولو كان فهو ضرر مرضي به وانه غير مدفوع * وكذا اذا أوجب البيع في شيء بألف فقبل فيه بخمسة لا ينقذ وكذا لو أوجب بخمسة ثم قبل بخمسة بخمسة آخر الا اذا رضي البائع به في المجلس وعلى هذا اذا خاطب البائع رجلين فقال بعثك هذا العبد أو هذين العبدين فقبل أحدهما دون الآخر لا ينقذ لانه أضاف الايجاب في العبدين أو عبد واحد اليهما جميعاً فلا يصلح جواب أحدهما جواباً للايجاب وكذا لو خاطب المشتري رجلين فقال اشتريت منك هذا العبد بكذا فأوجب في أحدهما لم ينقذ لما قلنا

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

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

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

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

أوقال بعثك هذا الثوب المروى بكذا فاذا هو مروى أو قال بعثك هذا الثوب على أنه مروى فاذا هو مروى لا ينعقد البيع في هذه المواضع لأن المبيع معدوم والاصل في هذا أن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا في باب البيع فيما يصلح محل البيع ينظر أن كان المشار إليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية ويتعلق العقد بالمسمى وإن كان من جنسه لكن بخلافه في الصفة فإن تفاوتت التفاوت بينهما فالعبرة للتسمية أيضاً عندنا ويلحقان بمختلفي الجنس وإن قل التفاوت فالعبرة للمشار إليه ويتعلق العقد به وإذا عرف هذا فنعقل قول الياقوت مع الزجاج جنسان مختلفان وكذا المروى مع المروى نوعان مختلفان فيتعلق العقد فيه بالمسمى وهو معدوم فيبطل ولا ينعقد ولو قال بعثك هذا العبد فاذا هو جارية لا ينعقد عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله يجوز (وجه) قوله أن المسمى ههنا من جنس المشار إليه أعني العبد والجارية وإنما يختلفان في صفة الذكورة والانوثة وهذا لا يمنع تعلق العقد بالمشار إليه كما إذا قال بعثك هذه الشاة على أنها نعجة فاذا هي كبش (ولنا) أنهما جنسان مختلفان في المعنى لا اختلاف جنس المنفعة المطلوبة باختلاف أحشاهما فالتحقق بمختلفي الجنس حقيقة بخلاف النعجة مع الكبش لأنهما اتفاقاً جنساناً ومعنى ما إذا نفاظاً ههنا لأن اسم الشاة يتناولهما وأما معنى فلا أن المطلوب من كل واحد منهما منفعة الاكل فتجانسا ذاتاً ومنفعة فتعلق العقد بالمشار إليه وهو موجود محل للبيع فجاز بيعه ولكن المشتري بالخيار لأنه فاتته صفة مرغوبة فأوجب ذلك خلافاً في الرضا فثبت له الخيار وكذا لو باع داراً على أن يبنها آجر فاذا هو لبن لا ينعقد لأنهما يتفاوتان في المنفعة تماماً فاحشاً فكانا كالجنسين المختلفين وكذا لو باع ثوباً على أنه مصبوع بمصفر فاذا هو مصبوع برعفران لا ينعقد لأن العصفر مع الزعفران يختلفان في اللون اختلافاً فاحشاً وكذا لو باع حنطة في جولى فاذا هو دقيق أو شرط الدقيق فاذا هو خبز لا ينعقد لأن الحنطة مع الدقيق جنسان مختلفان وكذا الدقيق مع الخبز ألا ترى أن من غصب من آخر حنطة وطحنها ينقطع حق الملك دل أنها تصير بالطحن شيئاً آخر فكان بيع المعدوم فلا ينعقد وإن قال بعثك هذه الشاة على أنها ميتة فاذا هي ذكيرة جاز بالاجماع لأن الميتة ليست بمحل للبيع فلفت التسمية وبقيت الإشارة إلى الذكيرة ولو قال بعثك هذا الثوب القز فاذا هو ما حم ينظر أن كان سداً من القز ولحمته من غيره لا ينعقد وإن كان لحمته من القز فالبيع جائز لأن الاصل في الثوب هو اللحم لأنه إنما يصير ثوباً فاذا كانت لحمته من غير القز فقد اختلف الجنس فكانت العبرة للتسمية والمسمى معدوم فلم ينعقد البيع وإذا كانت من القز فالجنس لم يختلف فتعتبر الإشارة والمشار إليه موجود فكان محل البيع إلا أنه يثبت الخيار للمشتري لأن كون السدى منه أمر مرغوب فيه وقد فات فوجب الخيار وكذلك إذا قال بعثك هذا الثوب الخبز بكذا فاذا هو ملح فهو على التفصيل إلا أن لحمته إذا كانت خراً وسداً من غيره حتى جاز البيع فقد قيل أنه ينبغي أن لا يثبت الخيار للمشتري ههنا لأن الخبز هكذا ينسج بخلاف القز ولو باع جبة على أن بطاؤها وظهارتها كذا وحشوها كذا فإن كانت الظهارة من غير ما شرط لا ينعقد البيع وإن كانت البطانة والحشوم ما شرط وإن كانت الظهارة مما شرط جاز البيع وإن كانت البطانة والحشوم غير ما شرط لأن الاصل هو الظهارة ألا ترى أنه ينسب الثوب إليها ويختلف الاسم باختلافها وإنما البطانة تجري مجرى التابع لها وكذا الحشو فكان المعقود عليه هو الظهارة وما سواها جاري الوصف لها فقوانه لا يمنع الجواز ولكنه يوجب الخيار لأنه فات شيء مرغوب فيه ولو قال بعثك هذه الدار على أن فيها بناء فاذا لا بناء فيها فالبيع جائز والمشتري بالخيار أن شاء أخذ بجميع الثمن وإن شاء ترك فرق بين هذا وبين ما إذا قال بعثك هذه الدار على أن يبنها آجر فاذا هو لبن لا ينعقد (وجه) الفرق أن الآجر مع اللبن يتفاوتان في المنفعة تفاوتاً فاحشاً فالتحقق بمختلفي الجنس على ما بينا فيما تقدم (ومنها) أن يكون مالا لأن البيع مبادلة المال بالمال فلا ينعقد بيع الحر لانه ليس بمال وكذا بيع أم الولد لأنها حرة من وجه لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أعتقها ولدها وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في أم الولد لا تباع ولا توهب وهي حرة من الثلث نفى عليه الصلاة والسلام جواز بيعها مطلقاً وسماها حرة فلا تكون مالا على الإطلاق خصوصاً على أصل أبي

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

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

رحمه الله لا يجوز ثم عندنا لا فرق بين المعلم وغير المعلم في رواية الأصل فيجوز بيعه كيف ما كان وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز بيع الكلب العقور احتج الشافعي رحمه الله بما روى عن النبي المكرم عليه الصلاة والسلام أنه قال ومن السحت مهر البغي وثن الكلب ولو جاز بيعه لما كان ثمنه سحتاً ولا نه نجس العين فلا يجوز بيعه كالخنزير إلا أنه رخص الانتفاع به بجهة الحراسة والأصطيد للحاجة والضرورة وهذا لا يدل على جواز البيع كما في شعر الخنزير (ولنا) أن الكلب مال فكان محلاً للبيع كالصقر والبازي والدليل على أنه مال أنه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق فكان مالا ولا شك أنه منتفع به حقيقة والدليل على أنه مباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق أن الانتفاع به بجهة الحراسة والأصطيد مطلق شرعاً في الأحوال كلها فكان محلاً للبيع لأن البيع إذا صادف محلاً منتفعاً به حقيقة مباح الانتفاع به على الإطلاق مست الحاجة إلى شرعه لأن شرعه يقع سبباً ووسيلة للاختصاص القاطع للمنازعة إذا الحاجة إلى قطع المنازعة فيما يباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق لا فيما يجوز (وأما) الحديث فيحتمل أنه كان في ابتداء الإسلام لأنهم كانوا ألقوا اقتناء الكلاب فأمر بقتلها ونهى عن بيعها مبالغته في الزجر أو يحمل على هذا توفيقاً بين الدلائل قوله أنه نجس العين قلنا هذا ممنوع فإنه يباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق أصطيداً وحراسة ونجس العين لا يباح الانتفاع به شرعاً في حالة الضرورة كالخنزير ولا ينقض بيع الخنزير من المسلم لأنه ليس بمال في حق المسلمين فأما أهل الذمة فلا يمنعون من بيع الخمر والخنزير أما على قول بعض مشايخنا فلا نه مباح الانتفاع به شرعاً لهم كالخل وكالشاة لأنها مالا في حقهم فيجوز بيعه وروى عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى عشاره بالشام أن ولو هم بيعها وخذوا العشر من ثمنها ولو لم يحز بيع الخمر منهم لما أمرهم بتوليتهم البيع وعن بعض مشايخنا حرمة الخمر والخنزير ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر لأن الكفار مخاطبون بشرائع هي حرمات هو الصحيح من مذهب أصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون عن بيعها لأنهم لا يعتقدون حرمتها ويتمولونها ونحن أمرنا بتركهم وما يدنون ولو باع ذمي من ذمي خمرًا أو خنزيراً ثم أساموا وأسلم أحدهما قبل القبض يفسخ البيع لأنه بالإسلام حرم البيع والشراء في حرم القبض والتسليم أيضاً لأنه يشبه الانشاء أو انشاء من وجهه فيلحق به في باب الحرمات احتياطاً وأصله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين والامر بترك ما بقى من الربا هو انتهى عن قبضته يؤيده قوله تعالى في آخر الآية الشريفة وإن تبتم فلكم رؤس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وإذا حرم القبض والتسليم لم يكن في بقاء العقد فائدة فيبطله القاضي كمن باع عبداً فأبق قبل القبض ولو كان إسلامهما أو إسلام أحدهما بعد القبض مضى البيع لأن الملك قد ثبت على الكمال بالعقد والقبض في حالة الكفر وانما يوجد بعد الإسلام دوام الملك والإسلام لا ينافي ذلك فإن من تخمر عصيره لا يؤمر بإبطال ملكه فيها ولو أقرض الذمي ذمياً خمرًا ثم أسلم أحدهما فإن أسلم المقرض سقطت الخمر ولا شيء له من قيمة الخمر على المستقرض أما سقوط قيمة الخمر فلان العجز عن قبض المثل جاء من قبله فلا شيء له وإن أسلم المستقرض روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله أنه تسقط الخمر وليس عليه قيمة الخمر أيضاً كما لو أسلم المقرض وروى محمد وزفر وعافية بن زياد القاضي عن أبي حنيفة رضي الله عنهم أن عليه قيمة الخمر وهو قول محمد رحمه الله (وجه) هذه الرواية أن امتناع التسليم من المستقرض إنما جاء لمعنى من قبله وهو إسلامه فكانه استهلك عليه خمره والمسلم إذا استهلك خمر الذمي يضمن قيمته (وجه) رواية أبي يوسف رحمه الله أنه لا سبيل إلى تسليم المثل لأنه يمنع منه ولا إلى القيمة لأن ذلك يوجب ملك المستقرض والإسلام يمنع منه والله سبحانه وتعالى أعلم وأما القرد فغن أبي حنيفة رضي الله عنه وإيتان (وجه) رواية عدم الجواز أنه غير منتفع به شرعاً فلا يكون مالا كالخنزير (وجه) رواية الجواز أنه إن لم يكن منتفعاً به بذاته يمكن الانتفاع بحجده والصحيح هو الأول لأنه لا يشترى للانتفاع بحجده عادة بل للهوبه وهو حرام فكان هذا بيع الحرام للحرام وأنه لا يجوز ويحوز بيع القيل

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

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

أحدهما تفرق الصفقة على البائع قبل التمام لأنه أوجب البيع فيهما فالقبول في أحدهما يكون تفرقا وهذا لا يجوز بخلاف ما إذا جمع بين القن والمدبر لأن المدبر محل لقبول البيع فيه لكونه مملوكا له إلا أنه لم ينفذ للحال مع احتمال النفاذ في الجملة بقضاء القاضى لحق المدبر وهذا يمنع محلية القبول في حق نفسه لا في صاحبه فيجعل محلا في حق صاحبه والدليل على التفرقة بين الفصلين أن الحكم ههنا يختلف بين أن يسمى لكل واحد منهما ممنا أولا يسمى وهنالك لا يختلف دل أن الفرق بينهما ما ذكرنا وعلى هذا الخلاف إذا جمع بين شاة ذكية وبين متروكة التسمية عمدا ثم إذا جاز البيع في أحدهما عندهما فهل يثبت الخيار فيه أن علم بالحرام يثبت لأن الصفقة تفرقت عليه وإن لم يعلم لا لأنه رضى بالتفرق والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون مملوكا لأن البيع تملك فلا ينعقد فيما ليس بمملوك كمن باع الكلا في أرض مملوكة والماء الذي في نهره أو في بئر له لأن الكلا وإن كان في أرض مملوكة فهو مباح وكذلك الماء ما لم يوجد إلا حرا قال النبي صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث والشركة العامة هي الإباحة وسواء خرج الكلا بماء السماء من غير مونة أو ساق الماء إلى أرض ولحقه مونة لأن سوق الماء إليه ليس بأحراز فلم يوجد بسبب الملك فيه فبقى مباحا كما كان وكذا بيع الكجاة وبيع صيد لم يوجد في أرضه لا ينعقد لأنه مباح غير مملوك لانعدام سبب الملك فيه وكذا بيع الحطب والحشيش والصيود التي في البراري والطير الذي لم يصدف الهواء والسماك الذي لم يوجد في الماء وعلى هذا يخرج بيع رابع مكة وأجارتها أنه لا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه وروى عنه أنه يجوز وبه أخذ الشافعي رحمه الله للعمومات البيع من غير فصل بين أرض الحرم وغيرها ولأن الأصل في الأرض كلها أن تكون محلا للتمليك إلا أنه امتنع تملك بعضها شرعا لعارض الوقف كالمساجد ونحوها ولم يوجد في الحرم فبقى محلا للتمليك (ولنا) ما روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال إن الله تبارك وتعالى حرم مكة يوم خلقها لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدى وإنما أحلت لي ساعة من نهار لا يتخلى خلاها ولا يعصده شجرها ولا ينفر صيدها ولا يتحتش خشبها أخبر عليه الصلاة والسلام أن مكة حرام وهي اسم للبقعة والحرام لا يكون محلا للتمليك وروى عن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال مكة حرام وبيع رابعها حرام وهذا نص في الباب ولأن الله تبارك وتعالى وضع الحرم حرمة وفضيلة ولذلك جعله سبحانه وتعالى مأمنا قال الله تبارك وتعالى جل شأنه أولم يروا أننا جعلنا حراما مأمنا فابتذله بالبيع والشراء والتمليك والتملك امتنان وهذا لا يجوز بخلاف سائر الأراضي وقيل إن بقعة مكة وقف حرم سيدنا إبراهيم عليه الصلاة والسلام ولا حجة في العمومات لأنه خص منها الحرم بالحديث المشهور ويجوز بيع بناء بيوت مكة لأن الحرم للبقعة لا للبناء وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال كره أجارة بيوت مكة في الموسم من الحاج والمعتمر فاما من المقيم والمجاور فلا بأس بذلك وهو قول محمد رحمه الله ويجوز بيع أراضي الخراج والقطيعة والمزارعة والأجارة والأكاره والمراد من الخراج أرض سواد العراق التي فتحها سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه لأنه من عليهم وأقرهم على أراضيهم فكانت ميقاتة على ملكهم فجاز لهم بيعها وأرض القطيعة هي الأرض التي قطعها الإمام لقوم وخصهم بها فملكوها بجعل الإمام لهم فيجوز بيعها وأرض المزارعة أن يدفع الإنسان أرضه إلى من يزرعها ويقوم بها وهذا لا يخرج عن كونها مملوكة وأرض الأجارة هي الأرض التي يأخذها الإنسان من صاحبها ليعمرها ويزرعها وأرض الأكاره التي في أيدي الأكره فيجوز بيع هذه الأرض لأنها مملوكة لأصحابها وأما أرض الموات التي أحيها رجل فغير إذن الإمام فلا يجوز بيعها عند أبي حنيفة رضي الله عنه لأنها لا تملك بدون إذن الإمام وعندهما يجوز بيعها لأنها تملك بنفس الأحياء والمسئلة تذكر في كتاب أحياء الموات وذكر القدرى رحمه الله أنه لا يجوز بيع دور بغداد وحوادث السوق التي للسلطان عليها غلة لأنها ليست بمملوكة لما روى أن المنصور أذن للناس في بنائها ولم يجعل للبقعة ملكا لهم والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) وهو شرط انعقاد البيع للبائع أن يكون مملوكا للبائع عند

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

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

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

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

في الإيجاب والقبول وإنما وجدت في أحدهما وأحدهما بشرط العقد فلا يتوقف لما ذكرنا أن الأصل أن لا يتوقف
 وإنما توقف لضرورة الإضافة من الجانبين فإذا لم يوجد يجب العمل بالأصل وهذا بخلاف الوكيل بالشراء أنه إذا
 اشترى شيئاً يقع شراؤه للموكل وأن أضاف العقد إلى نفسه لا إلى الموكل لأنه لما أمره بالشراء فقد أنا به مناب نفسه
 فكان تصرف الوكيل كتصرفه بنفسه ولو اشترى بنفسه كان المشتري له كذا هذا والله تعالى أعلم ولو اشترى
 الفضولي شيئاً لغيره ولم يصف المشتري إلى غيره حتى لو كان الشراء له فظن المشتري والمشتري له أن المشتري يكون
 للمشتري له فسلم إليه بعد القبض بالثمن الذي اشتراه به وقبل المشتري له صح ذلك ويجعل ذلك تولية كأنه ولاه منه بما
 اشترى ولو علم المشتري بعد ذلك أن الشراء قد فعله عليه والمشتري له فأراد أن يسترد من صاحبه بغير رضاه لم يكن له ذلك
 لأن التولية منه قد حتمت فلا يملك الرجوع كمن اشترى متقولا فطلب جاره الشفعة فظن المشتري أن له شفعة فسلم إليه
 ثم أراد أحدهما أن ينقض ذلك من غير رضا الآخر لم يكن له ذلك لأنه لما سلم إليه صار ذلك بيعاً بينهما ولو اختلفا فقال
 المشتري له كنت أمرتك بالشراء وقال المشتري اشتريته لك بغير أمرك فالقول قول المشتري له لأن المشتري لما قال
 اشتريته لك كان ذلك إقراراً منه بأنه اشتراه بأمره لأن الشراء له لا يكون إلا بأمره عادة فكان القول قوله ثم إن أخذه
 بقضاء القاضى لا يحل له ذلك إلا إذا كان صادقا في كلامه فيما بينه وبين الله جل شأنه وإن أخذه بغير قضاء طاب له
 لأنه أخذه برضاه فصار ذلك بيعاً بينهما بتراضيهما (ومنها) قيام البائع والمشتري حتى لو هلك أحدهما قبل الإجازة
 من المالك لا تلحقه الإجازة (ومنها) قيام المالك حتى لو هلك المالك قبل إجازته لا يجوز بإجازة ورثته (ومنها) قيام
 المبيع حتى لو هلك قبل إجازة المالك لا يجوز بإجازة المالك غير أنه إن هلك في يد المالك بغير شيء وإن هلك بعد التسليم
 إلى المشتري فالمالك بالخيار أن شاء ضمن البائع وأن شاء ضمن المشتري لوجود سبب الضمان من كل واحد منهما
 وهو التسليم من البائع والقبض من المشتري لأن تسليم مال الغير وقبضه بغير إذن صاحبه كل واحد منهما سبب
 لوجوب الضمان وأيهما اختار تضمينه يرى الآخر ولا سبيل عليه بحال لأنه لما ضمن أحدهما فقد ملك المضمون
 فلا يملك تملكه من غيره لما فيه من الاستحالة وهو تملك شيء واحد في زمان واحد من اثنين على الكمال فإن اختار
 تضمين المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع وبطل البيع وليس له أن يرجع عليه بما ضمن كإيفاء المشتري من
 الغاصب وإن اختار تضمين البائع ذكر الطحاوي رحمه الله أنه ينظر أن كان قبض البائع قبض ضمان بان كان
 مقصوداً في يده فقد يبيعه لأنه لما ضمنه فقد ملك المضمون من وقت التصيب فتبين أنه باع ملك نفسه فينفذ وإن
 كان قبضه قبض أمانة بان كان وديعة عنده فباعه وسلمه إلى المشتري لا ينفذ بيعه لأن الضمان إنما وجب عليه بسبب
 متأخر عن البيع وهو التسليم فيملك المضمون من ذلك الوقت لا من وقت البيع فيكون باعاً مال غيره بغير إذنه فلا ينفذ
 وذكر محمد رحمه الله في ظاهر الرواية وقال يجوز البيع بتضمين البائع قيل هذا محمول على ما إذا سلمه البائع أولاً
 ثم باعه لأنه إذا سلمه أولاً فقد صار مضموناً عليه بالتسليم فتقدم سبب الضمان البيع فتبين أنه باع مال نفسه فينفذ ثم
 إن كان قيام الأربعة التي ذكرنا شرطاً للحقوق الإجازة لأن الإجازة إنما تلحق القيام وقيام العقد بهذه الأربعة ولأن
 الإجازة لها حكم الأنشاء من وجه ولا يتحقق الأنشاء بدون العاقلين والمعقود عليه لذلك كان قيامها شرطاً للحقوق
 الإجازة فإن وجدت الإجازة وصار البائع بمنزلة الوكيل إذا الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ويكون الثمن
 للمالك إن كان قائماً لأنه بدل ماله وان هلك في يد البائع يملك أمانة كما إذا كان وكيلًا في الابتداء وهلك الثمن في
 يده ولو فسده البائع قبل الإجازة انفسخ واسترد المبيع أن كان قد سلم ويرجع المشتري بالثمن على البائع إن كان
 قد تقدم وكذا إذا فسده المشتري ينفسخ وكذا إذا فسده الفضولي فمحمد يحتاج إلى الفرق بين البيع والنكاح
 فإن الفضولي من جانب الرجل في باب النكاح إذا زوجت المرأة نفسها لملك الفسخ عنده (ووجه) الفرق أنه إن
 البيع الموقوف لو اتصل به الإجازة فالجقوق ترجع إلى العاقد فهو بالفسخ يدفع العهدة عن نفسه فله ذلك بخلاف

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

فأخرت ولايته عن ولايتهما

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

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

غير مسرف ولا متأنل مالك بماله وذ كرمحمد ومالك في الموطن أن الأفضل هو الاستغفار من ماله لما روى أن رجلاً أتى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فقال له أوصني إلى يتيم فقال عبد الله لا تشتر من ماله شيئاً ولا تستقرض من ماله شيئاً والله سبحانه وتعالى أعلم

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

المنفعة لا في العين اذا اجارة عقد على المنفعة لا على العين والبيع عقد على العين فلم يكن البيع تصرفاً في محل حق المستأجر فلا يثبت له الخيار وحق المرفه في العين لانه يستوفي الدين من بدل العين بالبيع عند عدم الافتسكك من الرهن ولهذا لو أجاز البيع كان الثمن رهناً عنده فكان البيع تصرفاً في محل حقه فيثبت له الخيار وهل يثبت للمشتري خيار الفسخ فان لم يعلم انه مرهون أو مؤجر يثبت لان العقد المطلق يقتضي التسليم للمال وقد فاق فيثبت له خيار الفسخ وان علم فلا خيار له لانه رضى بالتسليم في الجملة ولو باع عبده الذي وجب عليه القود فقد لانه لاحق لولى القاتل في نفس القاتل وانما له ولاية استيفاء القصاص وانما لا تبطل بالبيع فيجوز البيع ولا يصير المولى بالبيع مختاراً للقضاء سواء علم بالجناية أو لم يعلم لان حق المولى في القصاص والبيع لا يبطل القصاص وكذلك لو أعتقه أو دبره أو كاتب أمة فاستولدها لما قلنا وكذا لو باع عبده الذي هو حلال الدم بالردة لان الردة توجب اباحة الدم لا غير والبيع لا يبطلها وكذا لو أعتقه أو دبره وكذا لو باع عبده الذي وجب عليه حدم من الحدود كحد الزنا والقذف والشرب لان الواجب بهذه الجنايات ولاية استيفاء القطع والحد والبيع لا يبطلها ولو باع عبده الذي وجب دفعه بالجناية يجوز علم المولى بالجناية أولاً ولا سبيل لولى الجناية على العبد ولا على المشتري لانه لاحق له في نفس العبد وانما يختاطب المولى بالدفع الا ان يختار القداء غير انه ان كان عالماً بالجناية يلزمه ارض الجناية بالغاً ما بلغ لان اقدامه على البيع بعد العلم بالجناية اختيار للقضاء اذ لو لم يختار له ما فيه من ابطال حق ولى الجناية في الدفع والظاهر انه لا يرضى به وعلى تقدير الاختيار كان البيع ابطالا لحقهم الى بدل وهو القداء فكان الاقدام على البيع اختياراً للقضاء بخلاف ما اذا كان عليه قتل أو قطع بسبب السرقة أو حلالاً للبيع لا يوجب بطلان هذه الحقوق فلم يكن الاقدام على البيع اختياراً للقضاء فلا تسقط هذه الحقوق بل بقيت على حالها وان كان عالماً بالجناية يلزمه الاقل من قيمته ومن أرض الجناية لانه اذا لم يكن عالماً بالجناية كان البيع استهلاكاً للعبد من غير اختياره فعليه الاقل من قيمته ومن ارض الجناية لانه ما أئلف على ولى الجناية الاقذار الارش الا اذا كان أقلهما عشرة آلاف درهم فينقص منها عشرة دراهم لان قيمة قتل العبد خطأ اذا بلغ عشرة آلاف درهم ينقص منها عشرة دراهم وكذلك لو أعتقه المولى أو دبره أو كاتب أمة فاستولدها جاز ولا سبيل لولى الجناية على العبد والمدير وأم الولد غير انه ان علم بالجناية كان ذلك اختياراً آمنه للقضاء وان لم يعلم فعليه الاقل من قيمته ومن الدين وما زاد على هذا نذكره في كتاب جنائيات العبيد في آخر كتاب الجنائيات ان شاء الله تعالى

فصل في شرائط الصحة فانواع بعضها يعم البياعات كلها وبعضها يحض البعض دون البعض اما شرائط العامة (فمنها) ما ذكرنا من شرائط الانعقاد والنفاذ لان ما لا ينعقد ولا ينفذ البيع بدونه لا يصح بدونه ضرورة اذا الصحة أمرزائد على الانعقاد والنفاذ فكل ما كان شرط الانعقاد والنفاذ كان شرط الصحة ضرورة وليس كل ما يكون شرط الصحة يكون شرط النفاذ والانعقاد عندنا فان البيع الفاسد ينعقد وينفذ عند اتصال القبض به عندنا وان لم يكن صحيحاً (ومنها) أن يكون المبيع معلوماً ومنه معلوماً علمياً يمنع من المنازعة فان كان أحدهما مجهولاً جهالة مفضية الى المنازعة ففسد البيع وان كان مجهولاً جهالة لا تقضى الى المنازعة لا يفسد لان الجهالة اذا كانت مفضية الى المنازعة كانت مانعة من التسليم والتسلم فلا يحصل مقصود البيع واذا لم تكن مفضية الى المنازعة لا تمنع من ذلك فيحصل المقصود ويبيانه في مسائل اذا قال بعتك شاة من هذا القطيع أو ثوباً من هذا العدل فالبيع فاسد لان الشاة من القطيع والثوب من العدل مجهول جهالة مفضية الى المنازعة لتفاوح التفاوت بين شاة وشاة وثوب وثوب فيوجب فساد البيع فان عين البائع شاة أو ثوباً وسلمه اليه ورضى به جاز ويكون ذلك ابتداء بيع بالرضا ولا بالبياعات للتوسل الى استيفاء النفوس الى انقضاء آجالها والتنازع يقضى الى التفاضل فيتناقض ولان الرضا شرط البيع والرضا لا يتعلق الا بالمعلوم والكلام في هذا الشرط في موضعين أحدهما ان العلم بالمبيع والثمن علماً مانعاً من المنازعة شرط صحة البيع والثاني في بيان ما يحصل به العلم بهما (اما) الاول فبيانه في مسائل وكذا اذا قال بعتك أحد هذه الاثواب الاربعة

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

المشتري منهما ليس له أن يأخذ أحدهما أو كلاهما لم ينقد منهما جميعا لأن الخيار لما سقط ولزم العقد صار كأنه اشتراها جميعا شراءا ولو كان كذلك كان الأمر على ما وصفنا فكذا هذا ولو اشترى ثوبا واحدا أو دابة واحدة بثمن معلوم على أن المشتري أو البائع بالخيار في نصفه ونصفه بات جاز البيع لأن النصف معلوم وثمنه معلوم أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو باع عدد آمن جملة المدودات المتفاوتة كالطبخ والرمال بدرهم والجملة أكثر مما سمي فالبيع فاسد لجهالة المبيع جهالة مفضية إلى المنازعة فإن عزل ذلك القدر من الجملة بعد ذلك أو تراضيا عليه فهو جائز لأن ذلك بيع مبتدأ بطريق التعاطي واليه أشار في الكتاب فقال وإنما وقع البيع على هذا المزيل حين تراضيا وهذا نص على جواز البيع بالمراوضة ولو قال بعث هذا العبد بقيمته فالبيع فاسد لأنه جعل ثمنه قيمته وانما تختلف باختلاف تقويم المقومين فكان الثمن مجهولا وكذلك إذا اشترى من هذا العبد ثلثة أرطال بدرهم ولم يبين الموضع فالبيع فاسد وكذلك إذا بين الموضع بأن قال زن لي من هذا الجنب رطلا بكذا أو من هذا القمح على قياس قول أبي حنيفة في السلم وعلى قياس قولهما يجوز وكذا روى عن محمد رحمه الله أنه يجوز وكذا إذا باع بحكم المشتري أو بحكم فلان لأنه لا يدري بماذا يحكم فلان فكان الثمن مجهولا وكذا إذا قال بعثك هذا بغير حنطة أو بغير شعير لأن الثمن مجهول وقيل هو البيعان في بيع وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعين في بيع وكذا إذا قال بعثك هذا العبد بالف درهم إلى سنة أو بالف وخمسائة إلى سنتين لأن الثمن مجهول وقيل هو الشرطان في بيع وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن شرطين في بيع ولو باع شيئا بربح ده بازده ولم يعلم المشتري رأس ماله فالبيع فاسد حتى يعلم فيختار أو يدع هكذا روى ابن رستم عن محمد لأنه إذا لم يعلم رأس ماله كان ثمنه مجهولا وجهالة الثمن تمنع صحة البيع فاذا علم ورضى به جاز البيع لأن المانع من الجواز هو الجهالة عند العقد وقد زالت في المجلس وله حكم حالة العقد فصار كأنه كان معلوما عند العقد وإن لم يعلم به حتى إذا افتراقا قرر الفساد ولو هلك المبيع قبل العلم بعد القبض فعليه قيمته لأن هذا حكم البيع الفاسد وقد قرر الفساد بالهلاك لأن بالهلاك خرج البيع عن احتمال الاجازة والرضا لأن الاجازة إنما تلحق القائم دون الهالك فتقرر الفساد فلزمته القيمة وروى ابن شجاع عن محمد أن البيع جائز ومعناه أنه موقوف على الاجازة واليه أشار أبو يوسف رحمه الله فإنه قال صح وهذه أمانة البيع الموقوف فإن مات البائع قبل أن يرضى المشتري وقد قبض أو لم يقبض انتقض البيع ولو كان المبيع عبداً قبضه ثم أعتقه أو باعه أو مات قبل العلم جاز العتق والبيع وعليه قيمته لوجود الهلاك حقيقة بالموت وبالاتفاق في المبيع نخرج البيع عن احتمال الاجازة فتأكد الفساد فيلزمه القيمة ولو أعتقه بعد ما علم برأس المال فعليه الثمن لأن أقدامه على الاعتاق دليل الاجازة ولوعتق بالقرابة قبل العلم بالثمن بعد القبض فعليه قيمته لأنه لا صنع له في القرابة فلم يوجد دليل الاجازة فكان العتق بها بمنزلة هلاك العبد قبل العلم وهناك تجب القيمة كذا ههنا وكذا إذا باع الشيء برقه أو رأس ماله ولم يعلم المشتري رقه ورأس ماله فهو كذا إذا باع شيئا بربح ده بازده ولم يعلم ما اشترى به ولو قال بعثك قفيزا من هذه الصبرة صح وإن كان قفيزا من صبرة مجهولا لكن هذه جهالة لا تقضي إلى المنازعة لأن الصبرة الواحدة بمثابة القفيزان بخلاف الشاة من القطيع وثوب من الاربعه لأن بين شاة وشاة تفاوتاً فاحشاً وكذا بين ثوب وثوب والله سبحانه وتعالى أعلم ولو باع شيئا بعشرة دراهم أو بعشرة دنانير وفي البلد قود مختلفة انصرف إلى النقد الغالب لأن مطلق الاسم ينصرف إلى المتعارف خصوصا إذا كان فيه صحة العقد وإن كان في البلد قود غالبية فالبيع فاسد لأن الثمن مجهول إذا البعض ليس بأولى من البعض وعلى هذا يخرج أصل أبي حنيفة عليه الرحمة أن جملة الثمن إذا كانت مجهولة عند العقد في بيع مضاف إلى جملة فالبيع فاسد إلا في القدر الذي جهالته لا تقضي إلى المنازعة وجملة الكلام فيه أن المبيع لا يخلو ما كان من المثليات من المسكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة وأما أن يكون من غيرها من الذريعات والعدديات المتفاوتة ولا يخلو ما كان سمي جملة الكيل والوزن والعدد والذرع في البيع وأما أن لم يسم ما المسكيلات فإن لم يسم جملة ما كان قال بعث منك هذه الصبرة كل قفيز منها

بدرهم لم يحجز البيع الا في قفيز منها بدرهم ويلزم البيع فيه عند أبي حنيفة ولا يجوز في الباقي الا اذا علم المشتري جملة القفزان قبل الافتراق بان كلفا فله الخيار ان شاء أخذ كل قفيز بدرهم وان شاء ترك وان لم يعلم حتى افتراق عن المجلس تقرر الفساد وعند أبي يوسف ومحمد يلزمه البيع في كل الصبرة كل قفيز منها بدرهم سواء علم أو لم يعلم وعلى هذا الخلاف اذا قال كل قفيز منها بدرهمين أو كل ثلاثة أقفزة منها بثلاثة دراهم وعلى هذا الخلاف الوزن الذي لا ضرر في تبغيضه كالزيت وتبر الذهب والفضة والعددي المتقارب كالجوز واللوز اذا لم يسم جملة الثمن (وأما) الذرعات فان لم يسم جملة الذرعان بان قال بعت منك هذا الثوب أو هذه الارض أو هذه الخشبة كل ذراع منها بدرهم فالبيع فاسد في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله الا اذا علم المشتري جملة الذرعان في المجلس فله الخيار ان شاء أخذ وان شاء ترك وان لم يعلم حتى اذا تفرقا تقرر الفساد وعند أبي يوسف ومحمد يجوز البيع في الكل ويلزمه كل ذراع منه بدرهم وعلى هذا الخلاف اذا قال كل ذراعين بدرهمين أو كل ثلاثة أذرع بثلاثة دراهم وعلى هذا الخلاف العدديات المتفاوتة كالأغنام والعبيد بان قال بعت منك هذا القطيع من الغنم كل شاة منها بعشرة دراهم ولم يسم جملة الشياه وعلى هذا الخلاف الوزن الذي في تبغيضه ضرر كالمصوغ من الاواني والقلب ونحو ذلك (وجه) قوله ما في مسائل الخلاف أن جملة البيع معلومة وجملة الثمن ممكن الوصول الى العلم بالكيل والوزن والعدد والذرع فكانت هذه جهالة ممكنة الرفع والازالة ومثل هذه الجهالة لا تمنع صحة البيع كما اذا باع بوزن هذا الحجر ذهباً ولا في حنيفة رحمه الله أن جملة الثمن بمجولة حالة العقد جهالة مفضية الى المنازعة فتوجب فساد العقد كما اذا باع الشيء برقمه ولا شك أن جهالة الثمن حالة العقد مجولة لانه باع كل قفيز من الصبرة بدرهم وجملة القفزان ليست بمعلومة حالة العقد فلا تكون جملة الثمن معلومة ضرورة وكذلك هذا في الموزون والمعدود والمذروع وقوله ما يمكن رفع هذه الجهالة مسلم لكنها ثابتة للحال الى أن ترتفع وعندنا اذا ارتفعت في المجلس يتقلب العقد الى الجواز لان المجلس وان طال فله حكم ساعة العقد والبيع بوزن هذا الحجر ذهباً ممنوع على اصل أبي حنيفة رحمه الله وانما اختلاف جواب أبي حنيفة بين المثليات وغيرها من وجه حيث جواز البيع في واحد في باب الأمثال ولم يحجز في غيرها أصلاً لان المانع من الصحة جهالة الثمن لكونها مفضية الى المنازعة وجهالة قفيز من صبرة غير مانعة مع الصحة لانها لا تقضي الى المنازعة الا ترى لو اشترى قفيزاً من هذه الصبرة ابتداء جاز اذا تعذر العمل بعموم كلمة كل صرفت الى الخصوص لانه يمكن على الاصل المهود في صيغة العام اذا تعذر العمل بعمومها أنها تصرف الى الخصوص عند إمكان الصرف اليه بخلاف الاشياء المتفاوتة لان جهالة شاة من قطيع وذراع من ثوب جهالة مفضية الى المنازعة الا ترى أن بيع ذراع من ثوب وشاة من قطيع لا يجوز ابتداء فتعذر العمل بعموم كلمة كل ففسد البيع في الكل ولو قال بعت منك هذا القطيع من الغنم كل شاتين بعشرين درهما فالبيع فاسد في الكل بالاجماع وان علم المشتري عدداً للجملة في المجلس واختار البيع فرق بين المعدود والمتفاوت وبين المذروع والمكيل والموزون والمعدود والمتقارب أن الواحد والاثنين هناك على الاختلاف واذا علم في المجلس واختار البيع يجوز بلا خلاف وههنا لا يجوز في الاثنين بلا خلاف وان علم واختار البيع (وجه) الفرق أن المانع هناك جهالة الثمن وهي محتمة الارتفاع والزوال ثمة بالعلم في المجلس فكان المانع محتمل الزوال والجهالة ههنا لا محتمل الارتفاع أصلاً لان ثمة كل واحد منهما محمول لا يدري كم هو ولو قال بعت منك هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم ولم يسم جملة الصبرة ولكنه سمي جملة الثمن لم يذكر هذا في الاصل وذكر الطحاوي رحمه الله أنه يجوز وهو صحيح لان المانع جهالة الثمن ولم توجد حيث سهاها وصارت تسمية جملة الثمن بمنزلة تسمية جملة المبيع ولو سمي جملة المبيع لماز على ما ذكره كذا هذا الذي ذكرنا اذا لم يسم جملة المبيع من المكيلات والموزونات والمذروعات والمعدودات فأما اذا سهاها بان قال بعت منك هذه الصبرة على أنها مائة قفيز كل قفيز بدرهم أو قال على أنها مائة قفيز بمائة درهم سمي لكل واحد من القفزان ثمناً على حدة أو سمي للكل ثمناً واحداً سواء فلا شك في جواز البيع لان جملة المبيع معلومة وجملة الثمن

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

لا الصفة وانما يدخل في البيع تبعاً على ما بينا ومن حيث انها أصل لا يسلم له الا بزيادة ثمن اعتباراً للجهتين جميعاً بقدر
الامكان فله الخيار في اخذ الزيادة وتركها لانه لو لم يتركها لكان لا محالة يلزمه زيادة ثمن لم يكن لزومه ظاهرة عند العقد
واختل رضاه فوجب الخيار وفي النقصان ان شاء طرح قدر النقصان وأخذ الباقي اعتباراً للجهة الاصلية وان شاء ترك
لان الصفة تفرقت عليه وأوجب خلافاً في الرضا وذاً بوجب الخيار هذا اذا كانت الزيادة والنقصان ذراعاً تاماً فاما
اذا كانت دون ذراع لم يترك هذا في ظاهر الروايات وذكر في غير رواية الاصول اختلاف أقاويل أصحابنا الثلاثة في
كيفية الخيار فيه فأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله فرقاً بين الزيادة والنقصان غير ان أبو حنيفة جعل زيادة نصف ذراع بمنزلة
زيادة ذراع فقال ان شاء أخذه باحد عشر درهماً وان شاء ترك وجعل نقصان نصف ذراع كقصاص لكن
جعل له الخيار فقال ان شاء أخذه بعشرة دراهم وان شاء ترك ولا يطرح من الثمن شيئاً لاجل النقصان ومحمد جعل على
القلب من ذلك فجعل زيادة نصف ذراع كالأخذ فقال يأخذ المشتري بجميع الثمن ولا خيار له وجعل نقصان نصف
ذراع كنقصان ذراع كامل وقال ان شاء أخذ بتسعة دراهم وان شاء ترك (وأما) أبو يوسف رحمه الله فسوى بين
الزيادة والنقصان فقال في زيادة نصف ذراع زاد على الثمن نصف درهم وله الخيار ان شاء أخذه بعشرة دراهم ونصف
وان شاء ترك وقال في نقصان نصف ذراع ينقص من الثمن نصف درهم وله الخيار ان شاء أخذه بتسعة دراهم ونصف
وان شاء ترك والقياس ما قاله أبو يوسف وهو اعتبار الجزء بالكل الاًنهما كأنهما استحسنا التعامل الناس فجعل أبو
حنيفة زيادة نصف ذراع بمنزلة ذراع تام ونقصان نصف ذراع كقصاص لان الناس في العادات في بيعاتهم
وأشترتهم لا يعدون نقصان نصف ذراع نقصاناً بل يحسبونه ذراعاً تاماً فبني الامر في ذلك على تعامل الناس وجعل
محمد الامر في ذلك على القلب من ذلك لما أن الباعة يسأحن في زيادة نصف على القدر المسمى في البيع عادة ولا يعدونه
زيادة فكانت تلك الزيادة ملحقة بالعدم عادة كأنه لم يزد وكذا يسأحن في زيادة نصف على القدر المسمى في البيع عادة ولا يعدونه
نقصان ذراع كامل فتركنا القياس بتعامل الناس ويجوز أن يكون اختلاف جوابهما لاختلاف عادات الناس والله
سببجانه وتعالى أعلم وعلى هذا جميع المذروعات من الارض والخشب وغيرهما انه ان لم يسم لكل ذراع ثمانية قال
بعت منك هذه الارض على انها ألف ذراع بألف درهم فالبيع جائز لما قلنا ثم ان وجدها مثل ماسمي فالامر ما مضى
ويلزمه الارض كل ذراع بدرهم وان وجدها أزيد فانه زيادة سلمة له ولا خيار وان وجدها نقص فهو بالخيار ان شاء
أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لما ذكرنا ان زيادة الذرع في الذرعات جارية بحرى الصفات والثمن يقابل
الاصل دون الصفة وان سمي لكل ذراع ثمانية على حدة بأن قال كل ذراع بكذا فالبيع جائز لما ذكرنا ثم ان وجدها
مثل ماسمي فالامر ما مضى وان وجدها أزيد فهو بالخيار ان شاء أخذ الزيادة بثمنها وان شاء ترك لانه يلزمه زيادة ثمن لم
يلزمه لذا العقد وان وجدها نقص تسقط حصته من الثمن وله الخيار لتفرق الصفة على ما ذكرنا في الثوب وعلى هذا
الخشب وغيره من الذرعات وعلى هذا الموزونات التي في بيعها ضرر بأن قال بعت منك هذه السبيكة من الذهب
على انها مثقالان بكذا فالبيع جائز ثم ان وجد على ماسمي فالامر ما مضى وان وجدها أزيد أو نقص فهو على التفصيل
الذي ذكرنا في الذرعات وعلى هذا اذا باع مصوغاً من نحاس أو صفر أو ما أشبه ذلك على أن فيه كذا مثلاً بكذا درهماً
فوجدته أكثر أو أقل فهو على التفصيل الذي ذكرنا لان الوزن في مثله يكون ملحقا بالصفة بمنزلة الذرع في الذرعات
لان تبعيضه يوجب تعيين الباقي وهذا احد الصفة في هذا الباب ولو باع مصوغاً من الفضة على ان وزنه مائة بعشرة
دنانير ولم يسم لكل عشرة ثمانية على حدة بان قال بعشرة دنانير ولم يقل كل وزن عشرة دنانير وتفاضلوا فافترا فالبيع جائز
ثم ان وجدته على ماسمي فالامر ما مضى ولا خيار وان وجدها أزيد بان كان مائة درهم مثلاً فالكل للمشتري بعشرة
دنانير ولا يزداد في الثمن شيء لان الزيادة فيه بمنزلة الصفة والصفات المحضة لا يقابلها الثمن وان وجدته تسعين أو
ثمانين فهو بالخيار على ما ذكرنا وان سمي لكل عشرة ثمانية على حدة بان قال بعت منك على ان وزنه مائة بعشرة دنانير كل

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

بيع عشرة أذرع من دار معناه بيع قدر عشرة أذرع مما يحمله الذراع الحقيقي لأنه لا يحل إلا بمعاينة فكان المبيع قدر عشرة أذرع معين من الدار وهو الذي يحمله الذراع الحقيقي وذلك مجهول في نفسه قبل الحلول فكان المبيع مجهولاً جهالة مفوضية إلى المنازعة فيوجب فساد البيع بخلاف السهم لأنه اسم للشائع وهو جزء معلوم من الثلث والرابع والعشر ونحو ذلك فيبيع عشرة أسهم من الدار هو بيع عشرة أجزاء من مائة جزء منها وهو عشرها فقد باع جزءاً معلوماً منها فيجوز بخلاف الذراع فإن قدر عشرة أذرع لا يصير معلوماً إلا بالحلول على ما مر فقبله يكون مجهولاً فكان المبيع مجهولاً فلم يصح فوضح الفرق بينهما لا بى حنيفة وعلى هذا يخرج ضربة الغائص وهو أن يقول الغائص للتاجر اغوص لك غوصة فأخرجته فهو لك بكذا وهو فاسد لأن المبيع مجهول وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ضربة الغائص وعلى هذا يخرج أجناس هذه المسائل وبيع رقبة الطريق وهبته منفرداً جائز وبيع مسيل الماء وهبته منفرداً فاسد (ووجه) الفرق أن الطريق معلوم الطول والعرض فكان المبيع معلوماً جاز بيعه بخلاف المسيل فإنه مجهول القدر لأن القدر الذي يشغل الماء من النهر غير معلوم فكان المبيع مجهولاً فلم يجز (وأما) العلم باوصاف المبيع والتمن فهل هو شرط لصحة البيع بعد العلم بالذات والجهل بها هل هو مانع من الصحة قال أصحابنا ليس بشرط الصحة والجهل بها ليس بمانع من الصحة لكنه شرط للزوم فيصح بيع ما لم يره المشتري لكنه لا يلزم وعند الشافعي رحمه الله كون المبيع معلوم الذات والصفة من شرائط الصحة حتى لا يجوز بيع ما لم يره المشتري عنده (وجه) قوله أن جهالة الذات انما تمت صحة العقد لا فضائها إلى المنازعة لأن الأعيان تختلف رغبات الناس فيها لا اختلاف ما ليتها فالبايع إذا سلم عيناً فن الجائز أن يطلب المشتري عيناً أخرى أجود منها باسم الأولى فيتنازعان وجهالة الوصف مفوضية إلى المنازعة أيضاً لأن النائب عن المجلس إذا حضره البائع فن الجائز أن يقول المشتري هذا ليس عين المبيع بل مثله من جنسه فيقعان في المنازعة بسبب عدم الرؤية ولأن عدم الرؤية بوجوب تمكن الفر في البيع ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر وبيان تمكن الفرر أن الفرر هو الخطر وفي هذا البيع خطر من وجوه أحدها في أصل العقود عليه والثاني في وصفه لأن دليل الوجود إذا كان غائباً هو الخبر وخبر الواحد يحتل الصدق والكذب فيتردد العقود عليه بأصله ووصفه بين الوجود والعدم والثالث في وجود التسليم وقت وجوبه لأن وقت الوجوب وقت قد التمن وقد يتفق النقد وقد لا يتفق والفرر من وجه واحد يكفي لفساد العقد فكيف من وجوه ثلاثة وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تبع ما ليس عندك وعند كلمة حضرة والغبية تنافيها والخلاف في البيع والشراء خلاف واحد (ولنا) عمومات البيع من غير فصل ونص خاص وهو ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه ولا خيار شرعاً إلا في بيع مشروع ولا ركن البيع صدر من أهله مضافاً إلى محل هو خالص ملكه فيصح كسراء المرئى وهذا لأن وجود التصرف حقيقة بوجود ركنه ووجوده شرعاً لصدوره من أهله وحلوله في محله وقوله جهالة الوصف تنفي إلى المنازعة ممنوعاً لأنه صدقه في خبره حيث اشتراه فالظاهر أنه لا يكذبه ودعوى الفرر ممنوعة فإن الفرر هو الخطر الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم بمنزلة الشك وهما ترجح جانب الوجود على جانب العدم بالخبر الرابع صدقه على كذبه فلم يكن فيه غرر على أنان سامناً أن الفرر اسم لطلق الخطر لكن لم قلّم أن كل غرر يفسد العقد وأما الحديث فيحتمل أن يكون الفرر هو الخطر ويحتمل أن يكون من الفرر فلا يكون حجة مع الاحتمال أو نحمله على الفرر في صلب العقد بالتعليق بشرط أو بالاضافة إلى وقت عملاً بالدلائل كلها وأما الحديث الثاني فيحتمل أن يكون المراد منه بيع ما ليس بمملوك له عن نفسه لا بطريق النيابة عن مالكه أو بيع شيء مباح على أن يستولى عليه فيملكه فيسلمه وهذا وافق ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال يبيع السمك في الماء غرر وعلى هذا الخلاف إذا باع شيئاً لم يره البائع لا يجوز عندنا وعنده لا يجوز وإذا جاز عندنا فهل يثبت الخيار للبائع فعن أبي حنيفة وإيمان نذكر ذلك في موضعه إن شاء الله

تعالى وعلى هذا الخلاف شراء الأعمى وبيعه جائز عندنا وقال الشافعي إذا ولد أعمى لا يجوز بيعه وشراؤه وإن كان بصيراً أفرأى الشيء ثم عى فاشتراه جاز وما قاله مخالف الحديث والاجماع (أما) الأول فانه روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام حين قال لحبان بن منقذ إذا بيعت قفل لا خلافة ولى الخيار ثلاثة أيام وكان حبان ضريراً (وأما) الاجماع فان العميان في كل زمان من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يمنعوهم من بيعاتهم وأشريتهم بل يبيعون في سائر الأعصار من غير أنكار وإذا جاز شراؤه وبيعه فله الخيار فيما اشترى ولا خيار له فيما باع في أصح الروايتين كالصير ثم بماذا يسقط خياره نذكره في موضعه وعلى هذا الخلاف إذا اشترى شيئاً مغيباً في الأرض كالجزر والبصل والفجل ونحوها أنه يجوز عندنا وعند لا يجوز ويثبت له الخيار إذا قلعه وعند لا يجوز أصلاً وأما بيان ما يحصل به العلم بالمبيع والتمن فنقول العلم بالمبيع لا يحصل إلا بالاشارة إليه لأن التعيين لا يحصل إلا به إلا إذا كان ديناً كالسلم فيه فيحصل العلم به بالتسمية والعلم بالتمن لا يحصل إلا بالتسمية والاشارة إليه عندنا مجاز عن تسمية جنس المشار إليه ونوعه وصفته وقدره على ما يعرف في موضعه إن شاء الله تعالى غير أن المبيع إن كان أصلاً لا بد من الاشارة إليه بطريق الاصلالة ليصير معلوماً وإن كان تبعاً يصير معلوماً بالاشارة الى الاصل لأن البيع كمالا يفرد بعله على حدة لا يفرد بشرط على حدة إذ لو أفرد لا قلب أصلاً وهذا قلب الحقيقة وبيان ذلك في مسائل إذا باع جارية حاملاً من غير مولاه أو بهيمة حاملاً دخل الحمل في البيع تبعاً للام كسائر أطرافها وإن لم يسمه ولا أشار إليه ولو باع عقاراً دخل ما فيها من البناي والشجر بنفس البيع ولا يدخل الزرع والتمر إلا بقرينة وجملة الكلام في بيع العقار أن المبيع لا يخلو من أن يكون أرضاً أو كرمًا أو داراً أو منزلاً أو بيتاً وكل ذلك لا يخلو ما إن لم يذكر في بيعه الحقوق ولا المرافق ولا ذكر كل قليل وكثير منها وما إن ذكر شيئاً من ذلك فإن كان المبيع أرضاً ولم يذكر شيئاً من القرائن دخل ما فيها من الابنية والشجار ولم يدخل الزرع والثمار عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله ثمار سائر الأشجار كذلك وكذلك ثمر النخل إذا أبرق ما إذا لم يؤبرق يدخل واحتج بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال من باع نخلاً قد أبرق فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع قيد عليه الصلاة والسلام ملك البائع في الثمرة بوصف التأبير ولو لم يكن يختلف الحكم لم يكن للتقييد فائدة (ولنا) ما روى عن محمد رحمه الله في كتاب الشفعة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من اشترى أرضاً فيها نخل فالثمره للبائع إلا أن يشترطها المبتاع جعل عليه الصلاة والسلام الثمرة للبائع مطلقاً عن وصف وشرط فدل أن الحكم لا يختلف بالتأبير وعدمه ولأن النخل اسم لذات الشجرة فلا يدخل ما عداه إلا بقرينة زائدة ولهذا لم يدخل ثمار سائر الأشجار ولا حجة له فيها روى لأن تقييد الحكم بوصف لا يدل على أن الحكم في غير الموصوف بخلافه بل يكون الحكم فيه مسكوتاً موقوفاً على قيام الدليل وقد قام وهو مار وبنوا ولا يحمل المطلق على التقييد عندنا لما فيه من ضرب النصوص بعضها في بعض وهذا لا يجوز لما عرف في أصول الفقه وكذلك إن كان كرمًا يدخل في بيعه ما فيه من الزراعة والعرايش والحوائط من غير ذكر قرينة ولا تدخل القواكه والبقول والاصل إن كل ما ركب في الأرض يدخل وما لم يركب فيها أو ركب للبقاء بل لو قت معلوم لا يدخل وكذا يدخل الطريق إلى الطريق الأعظم والطريق إلى سكة غير نافذة من غير ذكر قرينة وإن ذكر شيئاً من القرائن فإن ذكر الحقوق أو المرافق دخل فيها الشرب ومسيل الماء والطريق الخاص الذي يكون في ملك إنسان وهو حق المرور في ملكه ولا يدخل الزرع والتمر لأنها أعيان قائمة بنفسها فلا يتناولها اسم الحقوق والمرافق بخلاف الشرب والمسيل والتطرق فانها عبارة عن حق الشرب والسقي والتسيل والمرور فيتناولها الاسم وإن ذكر القليل والكثير بأن قال بعتهم منك بكل قليل وكثير هو فيها ومنها فهل يدخل الزرع والتمر ينظر إن قال في آخره من حقوقها فلا يدخل لأن قوله من حقوقها خرج تفسيراً لأول الكلام فكانه نص على البيع بحقوقها وإن لم يقل في آخره من حقوقها دخل فيه الزرع والتمر وكل ما كان متصلاً به لأن اسم القليل والكثير فيه ومنه يتناول ذلك وأما المنفصل عنها كالثمار المجذوة والزرع المحصود والحطب

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

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

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

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

جارية فوجدها حاملًا له أن يردّها فكان ذكر الحبل في الجوارى إبراء عن هذا العيب بخلاف البهائم لأن الحبل فيها زيادة لا ترى أنه لو اشترى بهيمة فوجدها حاملًا ليس له حق الرد فكان ذكر الحبل فيها شرطًا في وجوده غير فيفسد البيع وبعضهم فصل فيه تمصيلًا فقال إن اشتراها ليتخذها ظنًا فالبيع فاسد لأنه شرط زيادة في وجودها خطر وهي مجهولة أيضًا فاشبه اشتراط الحبل في بيع الناقة وإن لم يرد بالشراء ذلك جاز البيع لأن ذكره يكون إبراء عن هذا العيب على ما بينا ولو اشترى ناقة وهي حامل على أنها تضع حملها إلى شهر أو شهرين فالبيع فاسد لأن في وجود هذا الشرط غررًا وكذا لو اشترى بقرة على أنها تحلب كذا كذا رطلًا لما قلنا ولو اشترى بقرة على أنها حلوبة لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وروى الحسن في المهر عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجوز وهو قياس روايته في شرط الحبل (ووجهه) أن شرط كونها حلوبة شرط زيادة صفة فاشبهه شرط الطبخ والخبز في الجوارى وروى ابن سباعة في نوادره عن محمد رحمه الله أنه لا يجوز وهو اختيار الكرخي رحمه الله (ووجهه) أن هذا شرط زيادة فيجوز في وجودها غرر وهو مجهول وهو اللب فلا يصلح شرطًا في البيع وكونها حلوبة أن كان صفة لها لكنها لا توصف به إلا بوجود اللب وفي وجوده غرر وجهالة على ما ذكرنا في وجوب فساد البيع ولو اشترى بقرة على أنها لبون ذكر الطحاوي أن هذا الشرط لا يفسد البيع والجواب فيه كالجواب في الحلوبة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اشترى قرية على أنها تصوت أو طير على أنه يجيئ من مكان بعيد أو كبش على أنه نطاح أو ديك على أنه مقاتل فالبيع فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله وهو أحدى الروايتين عن محمد رحمه الله لأنه شرط فيه غرر والوقوف عليه غير ممكن لأنه لا يحتمل الجبر عليه فصار كشرط الحبل ولأن هذه صفات يتلهمي بها عادة والتلهمي محذور فكان هذا شرطًا محظورًا في وجوب فساد البيع وروى عن محمد رحمه الله أنه إذا باع قرية على أنها تصوت فإذا صوتت جاز البيع لأنها لما صوتت علم أنها مصوتة فلم يتحقق غرر العدم وعلى هذه الرواية قالوا في المحرم إذا قتل قرية مصوتة أنه يضمن قيمتها مصوتة ولو اشترى جارية على أنها مغنية على سبيل الرغبة فيها فالبيع فاسد لأن التغنية صفة محظورة لكونها هو أفسر شرطها في البيع بوجوب فساده ولو اشترى جارية على أنها مغنية على وجه اظهار العيب جاز البيع لأن هذا بيع بشرط البراءة عن هذا العيب فصار كما لو باعها بشرط البراءة عن عيب آخر فان وجدها لا تنفي لا خيار له لأن الغناء في الجوارى عيب فصار كما لو اشترى على أنه معيب فوجدته سميًا ولو اشترى كلبًا أو فهدًا على أنه معلم قال أبو يوسف يجوز البيع وهو أحدى الروايتين عن محمد لأن هذا شرط يمكن الوقوف عليه بأن يأخذ المصيد فيمسكه على صاحبه وإذا ليس بشرط محظور لأن تعليم الكلب والاصطياد به مباح فاشبهه شرط الكتابة في العبد والطبخ في الجارية وروى عن محمد أن البيع فاسد لأنه شرط فيه غررًا فلا يمكن الوقوف عليه إلا بالاصطياد والجبر عليه غير ممكن ولو اشترى بردنًا على أنه هلالج فالبيع جاز لأنه شرط يمكن الوقوف عليه بالتفسير فلم يكن في وجوده غرر ولا خطر أيضًا وإن شئت أفردت الجنس هذه المسائل شرطًا على حدة وخرجتها إليه فقلت ومنها أن لا يكون المشروط محظورًا فافهم (ومنها) شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع أو للمشتري أو للمبيع أن كان من بني آدم كالرفيق وليس بعلام للعقد ولا مما جرى به التعامل بين الناس نحو ما إذا باع دارًا على أن يسكنها البائع شهرًا ثم يسلمها إليه أو أرضًا على أن يزرعها سنة أو دابة على أن يركبها شهرًا أو ثوبًا على أن يلبسه أسبوعًا أو على أن يقرضه المشتري قرضًا أو على أن يهب له هبة أو زوج ابنته منه أو يبيع منه كذا ونحو ذلك أو اشترى ثوبًا على أن يخطه البائع قبضًا أو حنطة على أن يطحنها أو ثمرة على أن يجذها أو رطلًا على أن يوزن على الأرض على أن يجذها أو شيئًا له حمل ومؤنة على أن يحمله البائع إلى منزله ونحو ذلك فالبيع في هذا كله فاسد لأن زيادة منفعة مشروطة في البيع تكون ربالًا لها زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع وهو تفسير الر بالبيع الذي فيه الر بافساد أو فيه شبهة الر بأنها مفسدة للبيع كحقيقة الر باعلى ما قرره ان شاء الله تعالى وكذا لو باع جارية على أن يدبرها المشتري أو على أن يستولدها فالبيع فاسد لأنه شرط فيه منفعة للمبيع وأنه مفسد وكذا لو باعها بشرط أن يعتقها

المشتري فالبيع فاسد في ظاهر الرواية عن أصحابنا وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أنه جائز وبه أخذ الشافعي رحمه الله (ووجهه) هذه الرواية أن شرط الاعتقاد بما يلائم العقد لان الاعتاق إنهاء الملك وانهاء الملك تقر برفه فكان ملائماً والدليل على أن الاعتاق إنهاء للملك أن البيع ثبت مقتضى الامر بالا اعتاق في قول الرجل أعتق عبدك عني على ألف درهم فاعتق حتى يقع العتق عن الأمر ولا عتق إلا بالملك ولا ملك إلا بالتليك فلو كان الاعتاق إزالة للملك لما تصور وجود الاعتاق مقتضاه لانه ضده والشئ لا يقتضي ضده وإذا كان إنهاء للملك كان تقر برفه فكان ملائماً للعقد فلا يوجب فساداً وظاهر الرواية وجهان أحدهما بيع الكل والثاني يخص بأحنية عليه الرحمة أما الأول فهو أن شرط العتق شرط لا يلائمه العقد لان العقد يقتضي الملك والمالك يقتضي اطلاق التصرف في المملوك تحصيلاً وتركاً وشرط الاعتاق يقتضي الاستحقاق وال لزوم لامحالة فلا يلائمه بل يضاده وأما الثاني فلان هذا الشرط يلائم العقد من وجه ولا يلائمه من وجه وهذا بوجوب الفساد على ما ذكره ثم إذا باع بهذا الشرط فاعتقه المشتري انقلب العقد جائزاً بالا اعتاق عند أبي حنيفة استحبنا حتى يجب على المشتري الثمن سواء اعتقه بعد القبض أو قبله هكذا روى ابن شجاع عن أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا ينقلب جائزاً حتى تلزمه قيمة الجارية وهو القياس وهكذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله (ووجهه) ظاهر لان البيع وقع فاسداً من حين وجوده وبالا اعتاق لا ينعدم الفساد بل يتقرر لانه إنهاء للملك وأنه تقر برفه بوجوب تقرر الفساد للفساد والقاسد يفيد الملك بالقيمة لا بالثمن ولهذا لو هلك العبد في يده قبل الاعتاق تلزمه القيمة وكذا لو باعه من رجل أو وهبه فعليه قيمته كذا هيها ولا يبي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا أن شرط الاعتاق يلائم العقد من وجه ولا يلائمه من وجه لانه إنهاء من وجه وإزالة من وجه فمن حيث أنه إنهاء كان يلائمه لانه تقر برفه لكن من حيث أنه إزالة لا يلائمه لانه تفسير موجب العقد فيجب العمل بالشبهين فعملنا بشبه الإزالة قلنا بفساد العقد في الابتداء وعملنا بشبه الإنهاء قلنا بجوازه في الانتهاء عملنا بالشبهين بقدر الامكان فان قيل لم لا يعمل بهما على القلب مما قلتم قيل لانه لا يمكن لاننا نجد جائزاً انقلب فاسداً في أصول الشريعة ووجدنا فاسداً انقلب جائزاً كما في بيع الرقم ونحوه بخلاف ما إذا باع أو وهب لان ذلك ليس إنهاء للملك وبخلاف ما إذا باع بشرط التدبير أو الاستيلاء فدبرها المشتري أو استولدها أن البيع لا ينقلب الى الجواز لان التدبير والاستيلاء لا يوجبان إنهاء للملك بيقين لاحتمال قضاء القاضي بجواز بيع المدبر وبجواز بيع أم الولد في الجملة فكان ذلك شرطاً لا يلائم العقد أصلاً فوجب لزوم الفساد وكذا لو باع عبداً أو جارية بشرط أن لا يبيعه وأن لا يهبه وأن لا يخرجها عن ملكه فالبيع فاسد لان هذا شرط ينتفع به العبد والجارية بالصيانة عن تداول الأيدي فيكون مفسداً للبيع (وأما) فيما سوى الرقيق اذا باع ثوباً على أن لا يبيعه المشتري أو لا يهبه أو دابة على أن لا يبيعه أو يهبها أو طعاماً على أن يأكله ولا يبيعه ذكر في المزارعة ما يدل على جواز البيع فانه قال لو شرط أحد المزارعين في المزارعة على أن لا يبيع الآخر نصيبه ولا يهبه فالمرارعة جائزة والشرط باطل وهكذا روى الحسن في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله وفي الأملاء عن أبي يوسف أن البيع بهذا الشرط فاسد (ووجهه) أنه شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا جرى به التعارف بين الناس فيكون مفسداً كما في سائر شرائط المفسدة والصحيح ما ذكر في المزارعة لان هذا شرط لا منفعة فيه لاحد فلا يوجب الفساد وهذا لان فساد البيع في مثل هذه الشروط لتضمنها الربا وذلك بزيادة منفعة مشروطة في العقد لا يبقا بلها عوض ولم يوجد في هذا الشرط لانه لا منفعة فيه لاحد الا أنه شرط فاسد في نفسه لكنه لا يؤثر في العقد فالعقد جائز والشرط باطل ولو باع ثوباً على أن يحرقه المشتري أو داراً على أن يخرجها فالبيع جائز والشرط باطل لان شرط المضرة لا يؤثر في البيع على ما ذكرنا ولو باع جارية على أن لا يطيها المشتري ذكر ذلك في الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله اختلافاً ولم يذكر قول أبي حنيفة عليه الرحمة فقال البيع فاسد والشرط باطل عند أبي يوسف وعند محمد البيع جائز والشرط باطل ولو باع بشرط أن

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

البيع أيضاً لان المقصود من الرهن هو الوصول الى الثمن وقد حصل فيسقط اعتبار الوثيقة وكذلك البيع بشرط اعطاء الكفيل ان الكفيل ان كان حاضراً في المجلس وقبل جاز البيع استحساناً وان كان غائباً فالبيع فاسد وكذا اذا كان حاضراً ولم يقبل لان الجواز على مخالفة القياس ثبت لمعنى التوثيق وتوكيد الثمن لما فيه من تقرير بموجب العقد على ما بينا فاذا كان الكفيل غائباً أو حاضراً ولم يقبل لم تصبح الكفالة فلم يحصل معنى التوثيق فبقى الحكم على ما يقتضيه القياس وكذا اذا كان الكفيل مجهولاً فالبيع فاسد لان كفالة المجهول لا تصح ولو كان الكفيل معيناً وهو غائب ثم حضر وقبل الكفالة في المجلس جاز البيع لانه جازت الكفالة بالقبول في المجلس واذا حضر بعد الافتراق تأكد الفساد ولو شرط المشتري على البائع أن يحيله بالثمن على غريم من غرمائه أو على أن يضمن الثمن لغريم من غرماء البائع فالبيع فاسد لان شرط الحوالة والضمان شرط لا يقتضيه العقد والشرط الذي لا يقتضيه العقد مفسد في الاصل الا اذا كان فيه تقرير بموجب العقد وتأكيده والحوالة ابراء عن الثمن واسقاط له فلم يكن ملائماً للعقد بخلاف الكفالة والرهن وكذلك ان كان مما لا يقتضيه العقد ولا يلائم العقد أيضاً لكن للناس فيه تعامل فالبيع جائز كما اذا اشترى نعلا على ان يحده البائع أو جراباً على ان يخر زهله خفياً أو ينعل خفه والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله (وجه) القياس ان هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد العاقدين وانه مفسد كما اذا اشترى ثوباً بشرط أن يخطه البائع له قيصاً ونحو ذلك (ولنا) ان الناس تعاملوا بهذا الشرط في البيع كما تعاملوا بالاستصناع فسقط القياس بتعامل الناس كما سقط في الاستصناع ولو اشترى جارية على انها بكر أو طباخة أو خبازة أو غلاماً على انه كاتب أو خياط أو باع عبداً بألف درهم على انها صحاح أو على انها جيداً فقد بيت المال أو اشترى على انها مؤجلة فالبيع جائز لان الشروط صفة للمبيع أو الثمن صفة مخضة لا يتصور اطلاقها أصلاً ولا يكون لها حصص من الثمن بخال ولو كان موجوداً عند العقد بدخل فيه من غير تسمية وانما صفة مرغوب فيها لا على وجه التلهي والمشرط اذا كان هذا سبيله كان من مقتضيات العقد واشتراط شرط يقتضيه العقد لا يوجب فساد العقد كما اذا اشترى بشرط التسليم وتملك المبيع والانتفاع به ونحو ذلك بخلاف ما اذا اشترى ناقة على انها حامل ان البيع يفسد في ظاهر الرواية لان الشرط هناك عين وهو الحمل فلا يصلح شرطاً وكون الناقة حاملاً وان كان صفة لها لكن لا تحقق له الا بالحمل وهو عين في وجوده غرر ومع ذلك مجهول فأوجب ذلك فساد البيع ويخرج على هذا أيضاً ما ذكرنا من المسائل اذا اشترى ناقة على انها تحلب كذا وكذا رطل أو على انها حلوبة أو على انها لبون ان ان البيع بهذه الشروط فاسد لان المشرط في هذه المواضع عين فلا يصلح شرطاً وعلى هذا يخرج ما اذا اشترى جارية على انها مغنية على سبيل الرغبة فيما لان جهة الغناء جهة التلهي فاشتراطها في البيع يوجب الفساد وكذا اذا اشترى قرية على انها تصبوت أو طوطياً على انه يتكلم أو حمامة على انها تحبى فمن مكان بعيد أو كسأ على انه نطاح أو ديكاً على انه مقاتل لان هذه الجهات كلها جهات التلهي بخلاف ما اذا اشترى كلباً على انه معلم أو اشترى دابة على انها مسالاج لانه صفة لا حظ فيها بوجه والله عز شأنه الموفق ويجوز البيع بشرط البراءة عن العيب عندنا سواء عم العيوب كلها بأن قال بعث على اتي برى ممن كل عيب أو خص بأن سئمت جنساً من العيوب وقال الشافعي رحمه الله ان خص صح وان عم لا يصح واذا لم يصح الا براء عند هل يصح العقد له فيه قولان في قول يبطل العقد أيضاً وفي قول يصح العقد ويبطل الشرط وعلى هذا الخلاف الا براء عن الحقوق المجهولة ولو شرط على اتي برى ممن العيب الذي يحدث روى عن أي يوسف رحمه الله ان البيع بهذا الشرط فاسد (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان الا براء عن كل عيب ابراء عن المجهول فلا يصح ولا شك انه ابراء عن المجهول والدليل على ان الا براء عن كل عيب ابراء عن المجهول غير صحيح ان الا براء اسقاط فيه معنى التملك بدليل أنه يرتد بالرد وهذا آية التملك اذا الاسقاط لا يحتمل ذلك وتمايك المجهول لا يصح كالبيع ونحوه (ولنا) ان الا براء وان كان فيه معنى التملك لكن الجيلة لا تمنع صحة التملك لئلا يسل لا فضائها الى المنازعة ألا ترى أنها لا تمنع في موضع لا يفضى الى المنازعة كما

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

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

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

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

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

كل شرط ينشأ فهو باطل فذلك القول من باطل فاذا قال ذلك لا يجوز العقد لانها اتفاق على ان ما يبطل منه من الشرط عند العقد باطل الا اذا حكى في العلامية ما قاله في السرقا لاننا شرطنا كذا وكذا وقد بطلنا ذلك ثم تباع في جواز البيع ثم كما لا يجوز بيع الثلجثة لا يجوز الاقرار بالثلجثة بان يقول لا خرائي اقرتك في العلامية بمالي أو بداري وتواضعاً على فساد الاقرار لا يصح اقراره حتى لا يملكه المقر له والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الذي يخص بعض البياعات دون بعض فانواع أيضاً (منها) أن يكون الاجل معلوماً في بيع فيه أجل فان كان مجهولاً يفسد البيع سواء كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الرياح ومطر السماء وقدوم فلان وموته والميسرة ونحو ذلك أو متقاربة كالحصاد والدياس والنير وز والمهرجان وقدوم الحاج وخر وجهم والجداذ والجزار والقطاف والميلاد ووصوم النصارى وفطرم قبل دخولهم في صومهم ونحو ذلك لان الاول فيه غرر الوجود والعدم والنوع الثاني مما يتقدم ويتأخر فيؤدي الى المنازعة فيوجب فساد البيع ولو باع العين بثن دين الى اجل مجهول جهالة متقاربة ثم أبطل المشتري الاجل قبل محله وقبل أن يفسخ العقد بينهما لاجل الفساد جاز العقد عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز ولو لم يبطل حتى حل الاجل وأخذ الناس في الحصاد ثم أبطل لا يجوز العقد بالاجماع وان كانت الجهالة متفاحشة فابطل المشتري الاجل قبل الافتراق وقد اثن جاز البيع عندنا وعند زفر لا يجوز ولو افتراق قبل الابطال لا يجوز بالاجماع وعلى هذا اذا باع بشرط الخيار ولم يوقت للخيار وقتاً معلوماً بأن قال أبدأ أو أيا ما أو لم يذكروا الوقت حتى فسد البيع بالاجماع ثم ان صاحب الخيار أبطل خياره قبل مضي ثلاثة أيام قبل أن يفسخ العقد بينهما جاز البيع عندنا خلافاً لزفر رحمه الله وان أبطل بعد مضي الايام الثلاثة لا يجوز العقد عند أبي حنيفة رحمه الله وزفر وعند أبي يوسف ومحمد يجوز وان وقتاً معلوماً بان قال أر بعة أيام أو شهر أو فابطل الخيار قبل مضي ثلاثة أيام وقبل أن يفسخ العقد بينهما لاجل الفساد جاز عندنا وعند زفر لا يجوز وعند هاهما هذا الخيار جائز ولو مضت الايام الثلاثة ثم أبطل صاحب الخيار خياره لا يجوز البيع بالاجماع وعلى هذا لو عقد العقد السلم بشرط الخيار حتى فسد السلم ثم ان صاحب الخيار أبطل خياره قبل الافتراق جاز السلم عندنا اذا كان رأس المال قائماً في يده ولو افتراق قبل الابطال ثم أبطل لا يجوز بالاجماع وعلى هذا اذا اشترى ثوباً برقمه ولم يعلم المشتري رقمه حتى فسد البيع ثم علم رقمه فان علم قبل الافتراق واختار البيع جاز البيع عندنا وعند زفر لا يجوز وان كان بعد الافتراق لا يجوز بالاجماع والاصل عند زفر ان البيع اذا انعقد على الفساد لا يحتمل الجواز بعد ذلك برفع المفسد والاصل عندنا أنه ينظر الى الفساد فان كان قوياً بان دخل في صلب العقد وهو البطل أو المبدل لا يحتمل الجواز برفع المفسد كما قال زفر اذا باع عبد ألف درهم ورطل من خمر فخط الخمر عن المشتري وان كان ضعيفاً لم يدخل في صلب العقد بل في شرط جائز يحتمل الجواز برفع المفسد كما في البيع بشرط خيار لم يوقت أو وقتاً الى وقت مجهول كالحصاد والدياس أو لم يذكروا الوقت وكما في بيع الدين بالدين الى أجل مجهول على ما ذكرنا ثم اختلف مشايخنا في العبارة عن هذا العقد قال مشايخ العراق انه انعقد فاسد لكن فساداً غير متقرر فان أبطل الشرط قبل تقرر به بأن لم يدخل وقت الحصاد أو اليوم الرابع ينقلب الى الجواز وان لم يبطل حتى دخل تقرر الفساد وهو قول بعض مشايخنا بماوراء النهر وقال مشايخ خراسان وبعض مشايخنا بماوراء النهر العقد موقوف ان اسقط الشرط قبل وقت الحصاد واليوم الرابع تبين أنه كان جائزاً من الاصل وان لم يسقط حتى دخل اليوم الرابع أو وان الحصاد تبين أنه وقع فاسداً من حين وجوده وذكر عن الحسن بن زياد رحمه الله أنه قال قال أبو حنيفة لو أن رجلاً اشترى عبداً على أنه بالخيار أكثر من ثلاثة أيام فالبيع موقوف فان قال المشتري قبل مضي الثلاث أنا أبطل خيارى واستوجب المبيع قبل أن يقول البائع شيئاً كان له ذلك وتم البيع وعليه الثمن ولم يكن للبائع أن يبطل البيع وان قال البائع قد أبطلت البيع قبل أن يبطل المشتري خياره بطل البيع ولم يكن للمشتري أن يستوجه به كذلك وأن يبطل خياره فقد نص على التوقف وفسره حيث جعل للبائع حق الفسخ قبل اجازة المشتري وهذا أمانة البيع الموقوف أن يكون لكل

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

غير المكان المشرط وأي البائع ذلك إلا في الموضع المشرط فهو على هذا التفصيل ولو كان الثمن عينا فشرط تسليمه في مصر آخر فالبيع فاسد سواء شرط الاجل أو لم يشرط لأن فيه غرر والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) القبض في بيع المشتري المنقول فلا يصح بيعه قبل القبض لما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض والنهي يوجب فساد المنهي ولأنه يبيع فيه غرر لا نقساح بهلاك المعقود عليه لأنه إذا هلك المعقود عليه قبل القبض يبطل البيع الأول فينفسخ الثاني لأنه بناء على الأول وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر وسواء باعه من غير بائعه أو من بائعه لأن النهي مطلق لا يوجب الفصل بين البيع من غير بائعه وبين البيع من بائعه وكذا معنى الفرر لا يفصل بينهما فلا يصح الثاني والأول على حاله ولا يجوز اشراكه وتوليته لأن كل ذلك بيع ولو قبض نصف المبيع دون النصف فاشرك رجلًا لم يحز فيما لم يقبض وجاز في القبض لأن الاشراك نوع بيع والمبيع منقول فلم يكن غير المقبوض محلا له شرعا فلم يصح في غير المقبوض وصح في قدر المقبوض وله الخيار للفرق الصفقة عليه ولا تجوز اجارته لأن الاجارة تملك المنفعة بعوض وملك المنفعة تابع لملك العين ولا يجوز فيه تملك العين فلا يجوز تملك المنفعة ولأن الاجارة عقد يحتتمل الفسخ فيتمكن فيه غرر الانقاسح بهلاك المعقود عليه ولأن ما روي بن من النهي يتناول الاجارة لأنها نوع بيع وهو بيع المنفعة ويجوز اعتاقه بعوض وغير عوض وكذا تدبيره واستيلاده بان كانت أمة فأقرنها كانت ولدت له لأن جواز هذه التصرفات يعتمد قيام ملك الرقبة وقد وجد بخلاف البيع فإن سخته تقتصر إلى ملك الرقبة واليد جميعا لا فتقاره إلى التسليم وكذا الاجارة بخلاف الاعتاق والتدبير ولأن المانع هو القبض وهذه التصرفات يصير قابضا على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولأن الفساد لم تكن الفرر وهو غرر انقاسح العقد بهلاك المعقود عليه لما ذكره وهذا التصرفات مما لا يحتتمل الانقاسح فلم يوجد فلزم الجواز بدليله وهل تجوز كتابته لا رواية فيه عن أصحابنا فاحتمل أن يقال لا يجوز قياسا على البيع لأن كل واحد منهما مما يحتتمل الفسخ والاقالة وجاز أن يقال يجوز فرقا بينهما وبين البيع لأنها أوسع اضرارا من البيع وروى عن أبي يوسف إذا كاتبه المشتري قبل القبض فالبائع أن يبطله فإن لم يبطله حتى قد المشتري الثمن جازت الكتابة ذكرها في العيون ولو وهبه من البائع فإن لم يقبله لم تصح الهبة والبيع على حاله لأن الهبة لا تصح بدون القبول فإن قبله البائع لم يحز الهبة لأنها تملك المبيع قبل القبض وأنه لا يجوز كاليبيع وانفسخ البيع بينهما ويكون اقالة للبيع فرق بين الهبة من البائع وبين البيع منه حيث جعل الهبة منه اقالة دون البيع منه (وجه) الفرق أن بين الهبة والاقالة مقارنة فإن كل واحد منهما يستعمل في الحاق ما سلف بالعدم يقال وهبت منك جريمتك كما يقال أقلت عثرتك أو جعلت ذلك كالعدم في حق المؤاخدة به ألا ترى أنه يستعمل كل واحد منهما مكان الآخر فمكن جعل الهبة مجازا عن الاقالة عند تعذر العمل بالحقيقة بخلاف البيع فإنه لا مقارنة بينهما وبين الاقالة فتعذر جعله مجازا عنها فوقع لغوا وكذلك لو تصدق به عليه فهو على التفصيل الذي ذكرنا ولو وهب لغير البائع أو تصدق به على غير البائع وأمر بالقبض من البائع أو رهنه عند آخر وأمره أن يقبض من البائع فقبضه بامر أو أقرضه وأمره بالقبض لم يحز هذه العقود كلها عند أبي يوسف وعند محمد جازت (وجه) قول محمدان محبة هذه العقود بالقبض فإذا أمره بالقبض فقد أتاها به مناب نفسه في القبض فصار بمنزلة الوكيل له فإذا قبض بامر بصير قابضا عنه أولا بطريق النيابة ثم لنفسه فيصح ولأبي يوسف أن جواز هذه العقود مبني على الملك المطلق وهو ملك الرقبة واليد جميعا لأن به يقع الامن عن غرر الانقاسح بهلاك المعقود عليه وغرر الانقاسح ههنا ثابت فلم يكن الملك مطلقا فلم يحز ولو أوصى به لرجل قبل القبض ثم مات جازت الوصية لأن الوصية أخت الميراث ولومات قبل القبض صار ذلك ميراثا لورثته كذا الوصية ولو قال المشتري للبائع بعدي لم يكن تقضا بالاجماع وان باعه لم يحز بيعه ولو قال به لنفسك كان تقضا بالاجماع ولو قال به مطلقا كال تقضا عند أبي حنيفة ومحمد عند أبي يوسف لا يكون تقضا (وجه) قوله أن اطلاق الامر بالبيع ينصرف إلى البيع للامر

لألمأمور لأن الملك له لا للمأمور فصار كأنه قال له بهلى ولو نص عليه لا يكون نقضا للبيع لأنه أمره ببيع فاسد فكذا هذا ولهما أن مطلق الأمر بالبيع يحمل على بيع صحيح يصح ولو حملناه على البيع للأمر لما صح لأنه يكون أمرا ببيع من لا يملك بنفسه فلا يصح فيحمل على البيع لنفسه كأنه نص عليه فقال به لنفسك ولا يتحقق البيع لنفسه إلا بعد انقضاء البيع الأول فيتضمن الأمر بالبيع لنفسه انقضاء البيع الأول فيفسخ مقتضى الأمر كافي قول الرجل لغيره اعتق عبدك عني ألف درهم ولو قال المشتري للبائع اعتقه فاعتقه البائع فاعتقه جائز عن نفسه عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف اعتاقه باطل (وجه) قول أبي يوسف أن مطلق الأمر بالاعتاق ينصرف إلى الاعتاق عن الأمر لأن الملك للأمر والاعتاق عنه بمنزلة القبض والبائع لا يصلح نائباً عن المشتري في القبض عنه فلا يصلح نائباً عنه في الاعتاق ولا بى حنيفة رحمه الله أن الأمر بالاعتاق يحمل على وجه يصح ولو حمل على الاعتاق عن الأمر لم يصح لما ذكرتم فيحمل على الاعتاق عن نفسه فإذا اعتق وقع عنه (وأما) بيع المشتري العقار قبل القبض فجاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحساناً وعند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يجوز قياساً واحتجوا بعموم النهى الذى رويناه ولأن القدرة على القبض عند العقد شرط صحة العقد لما ذكرنا ولا قدرة إلا بتسليم الثمن وفيه غرر ولهما عمومات البياعات من الكتاب العزى من غير تخصيص ولا يجوز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد عندنا ونحمله على المنقول توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض ولأن الأصل في ركن البيع إذا صدر من الأهل في المحل هو الصحة والامتناع لعارض الغرر وهو غرر انقضاء العقد بهلاك المعقود عليه ولا يتوهم هلاك العقار فلا يتقرر الغرر بقى بيعه على حكم الأصل وكذا لا يجوز بيع المشتري المنقول قبل القبض لا يجوز بيع الجرة المنقولة قبل القبض إذا كانت عينا وبذل الصلح المنقول إذا كان عينا والأصل أن كل عوض ملك بمقد ينسخ فيه العقد بهلاكه قبل القبض لا يجوز التصرف فيه كالمبيع والجرة وبذل الصلح إذا كان منقولاً معيناً وكل عوض ملك بمقد لا ينسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض يجوز التصرف فيه كالمهر وبذل الخلع وبذل العتق وبذل الصلح عن دم العمد وبقه هذا الأصل ما ذكرنا أن الأصل هو الصحة في التصرف الصادر من الأهل المضاف إلى المحل والفساد بعارض غرر الانقضاء ولا يتوهم ذلك في هذه التصرفات لأنها لا تحتل القسوخ فكان القول بجواز هذه التصرفات عملاً بالأصل وأنه واجب وكذلك الميراث يجوز التصرف فيه قبل القبض لأن معنى الغرر لا يتقرر فيه ولأن الوارث خلف الميراث في ملك المورث وخلف الشئ قائم مقامه كأنه هو فكان المورث قائم ولو كان قائماً لما جاز تصرفه فيه كذا الوارث وكذلك الموصى به بأن أوصى إلى إنسان بشئ ثم مات الموصى فلموصى له أن يتصرف قبل القبض لأن الوصية أخت الميراث ويجوز التصرف في الميراث قبل القبض فكذا في الموصى به وهى يجوز بيع المقسوم بعد القسمة قبل القبض ينظر أن كان ما وقع عليه القسمة مما يجبر عليه الشركاء إذا طلبها واحد منهم جاز لواحد منهم أن يبيع نصيبه بعد القسمة قبل القبض سواء كان منقولاً أو غير منقول لأن القسمة في مثله أفرز وإن كان مما لا يجبر عليه الشركاء عند طلب واحد منهم كالأشياء المختلفة والرقيق على قول أبي حنيفة لا يجوز بيعه قبل القبض إن كان منقولاً وإن كان عقاراً فعلى الاختلاف الذى ذكرنا لأن قسمة هذه الأشياء فيها معنى المبادلة فتشبه البيع والله عز اسمه أعلم (وأما) بيع الدين قبل القبض فنقول وبالله التوفيق الديون أنواع (منها) ما لا يجوز بيعه قبل القبض ومنها ما يجوز أما الذى لا يجوز بيعه قبل القبض فنحور رأس مال السلم لعموم النهى ولأن قبضه في المجلس شرطو بالبيع فهو قبض حقيقة وكذا المسلم فيه لأنه مبيع لم يقبض وكذا لو باع رأس مال السلم بعد الإقالة قبل القبض لا يجوز استحساناً والقياس أن يجوز وهو قول زفر (وجه) القياس أن عقد السلم ارتفع بالإقالة لأنها فسخ وفسخ العقد رفعه من الأصل وجعله كأنه لم يكن وإذا رجع المقدم من الأصل عاد رأس المال إلى قديم ملك رب المال فكان محلاً للاستبدال كما كان قبل السلم ولهذا يجب قبض رأس المال بعد

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

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

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

المشتق من معنى انما يجعل علة للحكم المذكور عقبيه عندنا اذا كان له أثر كالزنا والسرقة ونحوهما فلم قلتم بأن للطعم أثر وكونه متعلق البقاء لا يكون أثره في الاطلاق أولى من الخطر فان الاصل فيه هو التوسيع دون التضييق على ما عرف والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل تنبئ مسائل الربا بقدا ونسيئة وفروع الخلاف بيننا وبين الشافعي أمار بالنقد فقائدة الخلاف فيه تظهر في موضعين أحدهما في بيع مكيل بجنسه غير مطعوم أو موزون بجنسه غير مطعوم ولان كبيع قفيز حصص بقفيزي حصص وبيع من حديد بمنوى حديد عندنا لا يجوز لانه يبيع بالوجود علة الربا وهو السكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس وعنده يجوز لان العلة هي الطعم أو الثمنية ولم يوجد وعلى هذا الخلاف يبيع كل مقدر بجنسه من المكيلات والموزونات غير المطعومات والاثمان كالنورة والزربخ والصفرة والنحاس ونحوها (وأما) بيع المكيل المطعوم بجنسه متفاضلا وبيع الموزون المطعوم بجنسه متفاضلا كبيع قفيز أرز بقفيزي أرز وبيع من سكر بمنوى سكر فلا يجوز بالاجماع أما عندنا فلو جاز القدر والجنس وعنده لوجود الطعم والجنس وكذا كل موزون هو ما كول أو مشروب كالدهن والزيت والخل ونحوها ويجوز بيع المكيل بغير جنسه متفاضلا مطعوما كان أو غير مطعوم بعد أن يكون يدايد كبيع قفيز حنطة بقفيزي شعير وبيع قفيز حصص بقفيزي نورة ونحو ذلك لان علة الربا بالفضل مجموع الوصفين وقد انعدم أحدهما وهو الجنس وكذا يبيع الموزون بغير جنسه متفاضلا جاز من كانا أو منمنين بعد أن يكون يدايد كبيع دينار بمائة درهم وبيع من حديد بمنوى نحاس أو رصاص ونحو ذلك لما قلنا ويجوز بيع المذروعات والمعدودات المتفاوتة واحدا باثنين يدايد كبيع ثوب بثوبين وعبد بعبدين وشاة بشاتين ونصل بنصلين ونحو ذلك بالاجماع أما عندنا فلا نعدم أحد الوصفين وهو السكيل والوزن وعنده لا نعدم الطعم والتمنية (وأما) بيع الاواني الصفيرية واحدا باثنين كبيع قمعة بقمعتين ونحو ذلك فان كان مما يباع عددا يجوز لان العدة في العدديات ليس من أوصاف علة الربا فلا يتحقق الربا وان كان مما يباع وزنا لا يجوز لانه يبيع مال الربا بجنسه مجازفة ويجوز بيع المعدودات المتقاربة من غير المطعومات بجنسها متفاضلا عند أبي حنيفة وأبي يوسف بعد أن يكون يدايد كبيع الفلوس بالفلوسين باعياهما وعند محمد لا يجوز (وجه) قوله أن الفلوس اثمان فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا كالدرهم والدنانير ودلالة الوصف عبارة عما تقدر به مالية الاعيان ومالية الاعيان كما تقدر بالدرهم والدنانير تقدر بالفلوس فكانت اثمانا ولهذا كانت اثمانا عندنا مقابلة بخلاف جنسها وعندنا مقابلة بها بجنسها حالة المساواة وان كانت ثمانية فاثمن لا يتعين وان عين كالدرهم والدنانير فالتحق التعيين فيهما بالعدم فكان بيع الفلوس بالفلوسين بغير أعيانها وذا لا يجوز ولانها اذا كانت اثمانا فالواحد يقابل الواحد فبقى الآخر فضل مال لا يقابله عوض في عقد المعاوضة وهذا تفسير الربا (ولهما) أن علة الربا بالفضل هي القدر مع الجنس وهو السكيل أو الوزن المتفق عند اتحاد الجنس والمجانسة ان وجدت ههنا فلم يوجد القدر فلا يتحقق الربا وقوله الفلوس اثمان قلنا ثمنيتها قد بطلت في حقهما قبل البيع فالبيع صادقها وهي سلع عديدة فيعجز بيع الواحد بالاثنين كسائر السلع العديدة كالقمع العديدة وغيرها الا أنها بقيت اثمانا عندنا مقابلة بخلاف جنسها وبجنسها حالة المساواة لان خروجها عن وصف الثمنية كان لضرورة صحة العقد وجوازها لانها بقصد الصحة ولا صحة الا بما قلنا ولا ضرورة ثمة لان البيع جائز في الحالين بقيت على صفة الثمنية أو خرجت عنها والثاني في بيع مطعوم بجنسه ليس بمكيل ولا موزون كبيع حنطة حنطة بحنطة أو بطيخة بطيخة أو بتفاح بتفاحين أو بيضة بيضتين أو جوزة بجوزتين يجوز عندنا لعدم العلة وبقي السكيل مع الجنس أو الوزن وعنده لا يجوز لوجود الطعم والجنس وكذا لو باع حنطة بحنطة أو تفاحا بتفاحا أو بيضة ببيضة يجوز عندنا لما قلنا وعنده لا يجوز لوجود الطعم لان حرمة بيع المطعوم بجنسه هو العزيمة عنده والتساوي في السكيل أو الوزن مخلص عن الحرمة بطريق الرخصة ولم يوجد المخلص فبقى على أصل الحرمة (وأما) ربا النساء وفروعه وفائدة الاختلاف فيه فالاصل فيه ما روى عن ابراهيم النخعي أنه قال أسلم

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

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

الحنطة بدقيق الحنطة وبيع تمر مطبوخ تمر غير مطبوخ متفاضلا في الكيل أو متساو يافيه لأن
المقالية ينضم بعض أجزائها إلى بعض يعرف ذلك بالتجربة فيتحقق الفضل من حيث القدر في الكيل فيتحقق الربا
وكذا المطبوخة غير المطبوخة لأن المطبوخ ينتفخ بالطبخ فكان غير المطبوخة أكثر قدرا عند العقد فيتحقق الفضل
وكذلك بيع الحنطة بدقيق الحنطة لأن في الحنطة دقيقا إلا أنه مجتمع لوجود المانع من التفرق وهو التركيب وذلك
أكثر من الدقيق المتفرق عرف ذلك بالتجربة إلا أن الحنطة إذا طحنت ازداد دقيقتها على المتفرق ومعلوم أن الطحن
لا أثر له في زيادة القدر فدل أنه كان أزيد في الحنطة فيتحقق الفضل من حيث القدر بالتجربة عند العقد فيتحقق الربا
وأما بيع الحنطة المببولة أو النديبة بالنديبة أو الرابسة بالرطبة أو المببولة بالمببولة أو الباسية بالباسة وبيع التمر بالرطب
والرطب بالرطب أو بالتمر والمنقع بالمنقع والعنب بالزبيب والياس بالياس والمنقع بالمنقع متساو يافيه الكيل فهل
يجوز قال أبو حنيفة رحمه الله كل ذلك جائز وقال أبو يوسف رحمه الله كله جائز إلا بيع التمر بالرطب وقال محمد
رحمه الله كله فاسد إلا بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب وقال الشافعي رحمه الله كله باطل ويجوز بيع الكفري
بالتمر والرطب بالبر متساو يافيه متفاضلا بالاجماع لعدم الجنس والكيل إذا هو اسم لوعاء الطلع فأبو حنيفة رحمه الله
يعتبر المساواة في الحال عند العقد ولا يلتفت إلى النقصان في المال ومحمد رحمه الله يعتبرها حالا وما لا واعتبار أبي
يوسف مثل اعتبار أبي حنيفة إلا في الرطب بالتمر فإنه يفسده بالنقص وأصل الشافعي رحمه الله ما ذكرنا في مسألة علة
الربا أن حرمة بيع المطعوم بجنسه هي الأصل والتساوي في الميعار الشرعي مع اليد مخلص إلا أنه يعتبر التساوي ههنا في
الميعار الشرعي في أعدل الأحوال وهي حالة الجفاف واحتج أبو يوسف ومحمد بن عيسى عن سعد بن أبي وقاص رضي
الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الرطب بالتمر وقال عليه الصلاة والسلام أنه يتقص إذا جف
بين عليه الصلاة والسلام الحكم وعلته وهي النقصان عند الجفاف فمحمد عدى هذا الحكم إلى حيث تعدت العلة وأبو
يوسف قصره على محل النص لكونه حكما ثبت على خلاف القياس ولا في حنيفة رحمه الله الكتاب الكريم والسنة
المشهوره أما الكتاب فعمومات البيع من نحو قوله تعالى وأحل الله البيع وقوله عز شأنه يأياها الذين آمنوا لا تأكلوا
أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم فظاهر النصوص يقتضي جواز كل بيع إلا ما خص بدليل
وقد خص البيع متفاضلا على الميعار الشرعي بقي البيع متساويا على ظاهر العموم وأما السنة المشهورة فحديث أبي
سعيد الخدري وعبادة بن الصامت رضي الله عنهما حيث جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الحنطة بالحنطة
والشعير بالشعير والتمر بالتمر مثلاً بمثل عاماً مطلقاً من غير تخصيص وقييد ولا شك أن اسم الحنطة والشعير يقع على كل
جنس الحنطة والشعير على اختلاف أنواعهما وأوصافهما وكذلك اسم التمر يقع على الرطب والبسر لأنه اسم لثمر النخل
لغة فيدخل فيه الرطب والياس والمذنب والبسر والمنقع وروى أن عاملاً خبيراً أهدى إلى رسول الله صلى الله عليه
وسلم تمر اجنبياً فقال عليه الصلاة والسلام أوكل تمر خبير هكذا وكان أهدى إليه رطباً فقد أطلق عليه الصلاة
والسلام اسم التمر على الرطب وروى أنه نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع التمر حتى يزهر أو يحمراً أو يصفر
وروى حتى يحمراً أو يصفر والاحمرار والاصفر من أوصاف البسر فقد أطلق عليه الصلاة والسلام اسم التمر
على البسر فيدخل تحت النص وأما الحديث فمداره على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة فلا يقبل في معارضة
الكتاب والسنة المشهورة ولهذا لم يقبله أبو حنيفة رحمه الله في المناظرة في معارضة الحديث المشهور مع أنه كان من
صيارفة الحديث وكان من مذهبه تقديم الخبر وإن كان في حد الآحاد على القياس بعد أن كان راويه عدلاً ظاهراً العدالة
أو بأدلة فيحمله على بيع الرطب بالتمر نسيئة أو تمر من مال اليتيم توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض والله
سبحانه وتعالى أعلم وكذلك الذهب والفضة لا يجوز بيع كل بجنسه متفاضلاً في الوزن سواء اتفاقاً في النوع والصفة
بان كان مضمراً بين دراهم أو دنانير أو مصوغين أو تبرين جديدين أو رديئين أو اختلافاً للحديث المشهور مثلاً بمثل والفضل

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

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

الآخرى ولو باع شاتين مذبوحتين مسلوختين بشاة واحدة مذبوحة غير مسلوخة يحوز ويقابل اللحم باللحم ومقابلة اللحم من المسلوختين بمقابلة سقط الأخرى ولو باع شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بشاة مذبوحة مسلوخة لا يحوز لأن زيادة اللحم من غير المسلوختين مع السقط لا يقابله عوض فيكون ربا ولو باع شاتين مسلوختين بشاة مسلوخة لا يحوز لأنهما مالان جمعهما الوزن فلا يجوز بيع أحدهما بالأخرى مفصلة ومجازفة حتى لو كانا مستويين في الوزن يحوز إذا بيع ولا يحوز بيع الزيت بالزيتون ودهن الكتان بالكتان والعصير بالعنب والسمن بلبن فيه سمن والصوف بشاة على ظهرها صوف واللبن بحيوان في ضرعه لبن من جنسه والتمر بارض ونخل عليه تمر والخنطة بارض فيها زرع قد أدرك ونحو ذلك من أموال الرابح يكون المفردا أكثر من المجموع ليكون المثل بالمثل والزيادة بمقابلة خلاف الجنس وسند ذكر أجناس هذه المسائل في مواضعها إن شاء الله تعالى هذا إذا قوبل بدل من جنس ببدل من جنسه أو ببدلين من جنسه أو من خلاف جنسه فاما إذا قوبل بدل من جنسين مختلفين ببدل من جنسين مختلفين فإن كان من غير أموال الرابح فلا شك أنه يجوز وتقسيم الأبدال من أحد الجانبين بالأبدال من الجانب الآخر قسمة توزيع وإشاعة من حيث التقويم وإن كان من أموال الرابح يجوز أيضاً عند أصحابنا الثلاثة ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس فيقسم قسمة تصحيح لا قسمة إشاعة وتوزيع وعند زفر والشافعي لا يجوز ويقسم قسمة توزيع وإشاعة من حيث القيمة كما في غير أموال الرابح وبيان ذلك في مسائل الأبدال كحنطة وكبري حنطة وكبري شعير جاز عند علمائنا الثلاثة وتصرف الحنطة إلى الشعير والشعير إلى الحنطة وعندهما لا يجوز وكذلك إذا باع درهما وديناراً بدرهمين ودينارين ويصرف الدرهم إلى الدينارين والدينار إلى الدرهمين (وجه) قول زفر والشافعي أن هذا بيع ربا فلا يجوز كيبيع الدرهم بالدرهمين والدينار بالدينارين ودلالة الوصف أنه قابل الجملة بالجملة مطلقاً ومقابلة الجملة بالجملة يقتضي انقسام كل بدل من أحد الجانبين بجميع الأبدال من الجانب الآخر على سبيل الشيوع من حيث القيمة إذا كانت الأبدال مختلفة القيم استدلالاً بسائر البياعات في غير أموال الرابح فإنه إذا باع عبداً وجارية بفرس وثوب وقيمتها مختلفة يقسم العبد على قيمة الفرس والثوب وكذلك الجارية حتى لو وجدوا أحدهما من الجملة عيأ بده بحصته من البدلين وكذا لو استحق واحد منهما بده بحصته من البدلين على البائع وكذا لو كان أحد البدلين داراً فالشفع يأخذها بحصته من البدلين فكان التقسيم على الوجه الذي قلناه هو الموجب الأصلي في البياعات كلها والأقسام على هذا الوجه في أموال الرابح يحقق الرابح أنه يصير بائعاً كحنطة وكبري شعير بكمي شعير وكبري حنطة فيتحقق الرابح أنه إن لم يتحقق الرابح في بقيه احتمال الرابح أنه مفسد للعقد كيبيع الصبرة بالصبرة مجازفة (ولنا) عمومات البيع من غير فصل فمن ادعى التخصيص فعليه الدليل ولأن المتعاقدين أطلقا مقابلة الجملة بالجملة والمطلق يتعرض للذات لا للصفات والجهات فلا يكون مقابلة الجنس بالجنس عينا ولا مقابلة الجنس بخلاف الجنس عينا فلا يتحقق الرابح لأنه اسم لفضل مال في مقابلة الجنس بالجنس عينا ولم يوجد أو تقول مطلق المقابلة تحتل مقابلة الجنس بالجنس على سبيل الشيوع من حيث القيمة كما قلتم وتحتل مقابلة الجنس بخلاف الجنس لأن كل ذلك مقابلة الجملة بالجملة إلا أنالو حملناه على الأول يفسد العقد ولو حملناه على الثاني لصح فالحمل على ما فيه الصحة أولى وقوله موجب البيع المطلق المشتمل على ابدال من الجانبين انقسام كل بدل من أحد الجانبين على جميع الأبدال من الجانب الآخر على الشيوع من حيث التقويم قلنا ممنوع لأن هذا موجب العقد المطلق في موضع في مسائل البياعات في غير أموال الرابح بما ثبت الاقسام موجبه بل بحكم المعاوضة والمساواة في الأبدال لأنهما مطلقا البيع وهو يشتمل على ابدال من الجانبين من غير تعيين مقابلة البعض ببعض وليس البعض بأولى من البعض في التمين فلزم القول بالإشاعة والتقسيم من حيث القيمة حكماً للمعاوضة والمساواة وعند تحقق الضرورة وهي ضرورة الراد بالعيب بالإشاعة والرجوع عند الاستحقاق ونحو ذلك فلا يثبت الاقسام عند القيمة قبل تحقق الضرورة على

ما عرف وقوله فيه احتمال الر باقلنا احتمال الر باهنا يوجب فساد العقد عندما يقابل الجنس بالجنس عينا كما في بيع الصبرة بالصبرة لا على الإطلاق لأن عندما يقابل الجنس بالجنس يلزم رعاية المماثلة المشروطة ولم توجد ههنا فلا توجب الفساد وعلى هذا إذا باع ديناراً ودرهمين بدرهمين ودينارين أنه يجوز عندنا أن يكون الدينار بالدرهمين والدرهم بالدينارين وكذا إذا باع درهمين ودينارين ودرهمين بجوز عندنا أن يجعل الدرهم بالدينارين والدينار بالدرهم وكذا إذا باع عشرة دراهم بخمسة دراهم وديناراً أنه جائز عندنا وتكون الخمسة بمقابلة الخمسة والأخرى بمقابلة الدينار وكذلك إذا باع أحد عشر درهماً بعشرة دراهم وديناراً جاز عندنا وكانت العشرة بمثلها وديناراً بدرهم وكذلك قال أبو حنيفة عليه الرحمة أنه إذا باع مائة درهم وديناراً بألف درهم يجوز ولا بأس به وتكون المائة بمقابلة المائة والتسعمائة بمقابلة الدينار فلا يتحقق الربا وكذا روى عن محمد أنه قال إذا باع الدراهم بالدراهم وفي أحدهما فضل من حيث الوزن وفي الجانب الذي لا فضل فيه فلوس فهو جائز في الحكم ولكني أكرهه قليل كيف تجده في قلبك قال أجد مثله الجبل والحاصل أنه ينظر إلى ما يقابل الزيادة من حيث الوزن من خلاف الجنس إن بلغت قيمته قيمة الزيادة أو كانت أقل منها مما يتغابن الناس فيه عادة جاز البيع من غير كراهة وإن كانت شيئاً قليل القيمة كفلس وجوزة ونحو ذلك يجوز مع الكراهة وإن كان شيئاً لا قيمة له أصلاً ككف من تراب ونحوه لا يجوز البيع أصلاً لأن الزيادة لا يقابلها عوض فيتحقق الربا

فصل في وأما شرائط جريان الربا (فنها) أن يكون البدل من معصومين فإن كان أحدهما غير معصوم لا يتحقق الربا عندنا وعند أبي يوسف هذا ليس بشرط ويتحقق الربا وعلى هذا الأصل يخرج ما إذا دخل مسلم دار الحرب تاجر أبيع حرباً بدرهمين أو غير ذلك من سائر البيوع الفاسدة في حكم الإسلام أنه يجوز عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يجوز وعلى هذا الخلاف المسلم الأسير في دار الحرب أو الحر الذي أسلم هناك ولم يجر إلينا فبايع أحداً من أهل الحرب (وجه) قول أبي يوسف أن حرمة الر با كما هي ثابتة في حق المسلمين فهي ثابتة في حق الكفار لأنهم مخاطبون بالحرمات في الصحيح من الأقوال فاشتراطه في البيع يوجب فساد ما إذا باع المسلم الحربي المستأمن في دار الإسلام (ولهما) أن مال الحربي ليس بمعصوم بل هو مباح في نفسه إلا أن المسلم المستأمن منع من تملكه من غير رضاه لما فيه من العذر والخيانة فإذا بدله باختياره ورضاه فقد زال هذا المعنى فكان الأخذ باستيلاء على مال مباح غير مملوك وأنه مشروع مفيد للملك كالأستيلاء على الخطب والحشيش وبه تبين أن العقد ههنا ليس بملك بل هو تحصيل شرط التملك وهو الرضا لأن ملك الحربي لا يزول بدونه وما لم يزل ملكه لا يقع الأخذ بملكه كالكسنة إذا زال فالملك للمسلم يثبت بالأخذ والاستيلاء لا بالعقد فلا يتحقق الر بالان الر باسم لفضل يستفاد بالعقد بخلاف المسلم إذا باع حرباً يدخل دار الإسلام بأمان لأنه استفاد العصمة بدخوله دار الإسلام بأمان والمال المعصوم لا يكون محلاً للاستيلاء فتعين التملك فيه بالعقد وشرط الر باقي العقد ففسد وكذلك الذي إذا دخل دار الحرب فباع حرباً بدرهمين أو غير ذلك من البيوع الفاسدة في الإسلام فهو على هذا الخلاف الذي ذكرنا لأن ما جاز من بيع المسلمين جاز من بيع أهل الذمة وما يبطل أو يفسد من بيع المسلمين يبطل أو يفسد من بيعهم إلا الخمر والخنزير على ما نذكر أن شاء الله تعالى (ومنها) أن يكون البدل من متقومين شرعاً وهو أن يكونا مضمومين حقاً للعبد فإن كان أحدهما غير مضموم حقاً للعبد لا يجزى فيه الربا وعلى هذا الأصل يخرج ما إذا دخل المسلم دار الحرب فباع رجلاً أسلم في دار الحرب ولم يجر إلينا بدرهمين أو غير ذلك من البيوع الفاسدة في دار الإسلام أنه يجوز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز لأن العصمة وإن كانت ثابتة فالقوم ليس بثابت عنده حتى لا يضمن نفسه بالقصاص ولا بالدية عنده وكذا ماله لا يضمن بالاتلاف لأنه تابع للنفس وعندهما نفسه وماله معصومان متقومان والمسئلة تأتي في كتاب السير ولودخل مسلمان دار الحرب فباعا بدرهمين أو غيره من البيوع الفاسدة في دار الإسلام

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

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

ليست بسنهاء ولا رجبية * ولكن عرايا في السنين الجوامح

ولو اشترى بكر من تمر نخلا عليها تمر وسمى التمر اود كر كل قليل وكثير هو منه حتى دخل في البيع براعى في جوازه طريق الاعتبار وهو أن يكون كيل التمر أكثر من كيل التمر ليكون التمر بمثله والزيادة بازاء النخل فان كان أقل لا يجوز لان التمر يكون بمثل كيله وزيادة التمر مع النخل تكون زيادة لا يقدارها عوض فيكون ربا وكذا اذا كان مثله لان النخل يكون فضلا لا يقدار به عوض في عقد المعاوضة وكذا اذا كان لا يدري عندنا خلافا لفرق وسند كالمسئلة ان شاء الله تعالى ثم انما يجوز على طريق الاعتبار اذا كان التمر قد اذ كان نسيئة لم يحز لتحقق ربا بالنساء هذا اذا كان تمر النخل بسرا أو رطبا أو تمر ايا ساعد العقد فان كان كفري جاز البيع كيف ما كان من غير شرط الاعتبار لانه بيع الكفري بالتمر وانه جائز كيف ما كان ولو لم يكن التمر موجودا عند العقد ثم أتم النخل قبل القبض كرا أو أكثر من الكرا يفسد البيع بخلاف ما اذا كان التمر موجودا عند العقد ثم أتم النخل قبل القبض فباعه مع النخل بالتمر وكيل التمر مثل كيل تمر النخل أو أقل حيث يفسد البيع لان العاقدين أذخلا الرابح في العقد لانهما قابلا للثمن بكل المبيع فاقسم الثمن عليهما وبعض المبيع مال الرابح فدخل الرابح في العقد باشتراطهما واشتراط الرابح في العقد مفسد له وههنا البيع كان صحيحا في الاصل لان الثمن خلاف جنس المبيع اذ المبيع هو النخل وحده لانه اذا زاد فقد صار مبيعا في حال البقاء لا بصنعهما فبقى البيع صحيحا والزيادة ملك المشتري وينقسم الثمن على قيمة النخل وقيمة الزيادة لكن تعتبر قيمة النخل وقت العقد وقيمة الزيادة وقت القبض فيطبخ به من التمر قدر حصته من الثمن لانه فضل له ذلك القدر ببذل ولا يطبخ له الفضل ويتصدق به لانه ربح ما لم يضمن ولو قضى الثمن من التمر الحادث ينظر ان قبضه منه قبل القبض فقبضه باطل لان القبض منه تصرف في المبيع قبل القبض وانه لا يجوز وجعل كأنه لم يقبض حتى لو هلك الثمن في يد البائع بآفة سبوية لا يسقط شيء من الثمن وان أكله البائع تسقط حصته من الثمن وان كان المشتري قبض الثمن ثم قضى منه جاز

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

سبيل للمشتري على المقبوض ويرجع على الناقد بمثله لانه أنقله بالتسليم وهو مثلي فيرجع عليه بمثله وان لم يحجز فان كان قبل الافتراق واستبدل في المجلس فالسلم ماض لان رأس المال اذا كان ديناً كان الواجب في ذمة رب السلم مثل المستحق لا عينه فقبض المستحق ان لم يصح أو انتقض بالاستحقاق وعدم الاجازة يقوم قبض مثله مقامه فيرجع عليه بمثله و يلحق ذلك الذي كان بالعدم كأنه لم يقبض وآخر القبض فيه الى آخر المجلس بخلاف ما اذا كان عيناً لان المستحق هناك قبض العين وقد انتقض القبض فيه بالاستحقاق وتعذر اقامة قبض غيره مقامه فجعل الافتراق لاعن قبض فيبطل العقد وان كان بعد الافتراق يبطل السلم لانه تبين ان الافتراق حصل لاعن قبض رأس المال هذا اذا وجدته مستحقاً فاما اذا وجدته يوفاً ونهرجة فان تجوز السلم اليه فالسلم ماض على الصحة سواء وجدته قبل الافتراق أو بعده لان الزيف من جنس حقه لانها دراهم لكنهما معيبة بالزيف وفوات صفة الجودة فاذا تجوز به فقد أبرأه عن العيب ورضى بقبض حقه مع النقصان بخلاف المستوفى فانه لا يجوز وان تجوز به لانه ليس من جنس الدراهم على ما نذكره وان لم تجوز به وورده فان كان قبل الافتراق واستبدله في المجلس فالعقد ماض وجعل كأنه آخر القبض الى آخر المجلس وان كان بعد الافتراق يبطل السلم عند أبي حنيفة وزفر سواء استبدل في مجلس الرد أو لا وعند أبي يوسف ومحمد ان لم يستبدل في مجلس الرد فكذلك وان استبدل لا يبطل السلم (وجه) قوله ان قبض الزيف وقع صحيحاً لانه قبض جنس الحق الا يرى انه لو تجوز بها جاز ولو لم يكن من جنس حقه لما جاز كالستوفى الا انه فاتته صفة الجودة بالزيف فكانت من جنس حقه أصلاً لا وصفاً فكانت الزيف فيهما عيباً والمعيب لا يمنع صحة القبض كما في بيع العين اذا كان المبيع معيباً وبالرد ينتقض القبض لكن مقصوراً على حالة الرد ولا يستند الانتقاض الى وقت القبض فيبقى القبض صحيحاً كان ينبغي ان لا يشترط قبض بدله في مجلس الرد لان المستحق بعقد السلم القبض مرة واحدة الا انه شرط لان الرد فيها بالعقد حيث لا يجب القبض في مجلس الرد الا بالرد كما لا يجب القبض في مجلس العقد الا بالعقد فالحق بمجلس الرد بمجلس العقد (وجه) قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله ان الزيف من جنس حق المسلم اليه لكن أصلاً لا وصفاً ولهذا ثبت له حق الرد بفوات حقه عن الوصف فكان حقه في الاصل والوصف جميعاً فصار بقبض الزيف قابضاً حقه من حيث الاصل لا من حيث الوصف الا انه اذا رضى به فقد استقط حقه عن الوصف وتبين ان المستحق هو قبض الاصل دون الوصف لبراءته اياه عن الوصف فاذا قبضه فقد قبض حقه فيبطل المستحق وان لم يرض به تبين انه لم يقبض حقه لان حقه في الاصل والوصف جميعاً فتبين ان الافتراق حصل لاعن قبض رأس مال السلم هذا اذا وجدته يوفاً ونهرجة فاما اذا وجدته مستوفاً ورصاصة فان وجدته بعد الافتراق يبطل السلم لان الستوفى ليس من جنس الدراهم الا يرى انها لا تروج في معاملات الناس فلم تكن من جنس حقه أصلاً ووصفاً فكان الافتراق عن المجلس لاعن قبض رأس المال فيبطل السلم وسواء تجوز به أولاً لانه اذا لم يكن من جنس حقه كان التجوز به استبدالاً برأس مال السلم قبل القبض وانه لا يجوز بخلاف الزيف فانها من جنس حقه على ما بينا وان وجدته في المجلس فاستبدل فالسلم ماض لان قبضه وان لم يصح فقد بقي الواجب في ذمة رب السلم دراهم هي حق المسلم اليه فاذا قبضها فقد قبض حقه في المجلس والتحق قبض الستوفى بالعدم كأنه لم يقبض أصلاً وآخر قبض رأس المال الى آخر المجلس وكذا في الصرف غير ان هناك اذا ظهر ان الدراهم مستوفى أو رصاص بعد الافتراق عن المجلس حتى يبطل الصرف فقباض الدينار يسترد دراهمه المستوفى وقباض الدراهم يسترد من قباض الدينار عين ديناره ان كان قائماً ومثله ان كان هالكا ولا خيار لقا بض الدينار كذا ذكر محمد في الاصل لانه اذا ظهر ان المقبوض مستوفى أو رصاص فقد ظهر ان قبضه لم يصح فتبين ان الافتراق حصل لاعن قبض فيبطل السلم وبقي الدينار في يده من غير سبب شرعي فأشبه يد الغصب واستحقاق المبيع في بيع العين وهناك يسترد عينه ان كان قائماً كذا ههنا وطعن عيسى بن أبان وقال ينبغي أن يكون قابض الدينار بالخيار ان شاء رد عين الدينار وان شاء

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

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

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

الشك في ثبوت القدرة فلا تثبت بالشك على الاصل المجهود في غير الثابت يبين اذا وقع الشك في ثبوته انه لا يثبت بخلاف بيع العين لان هناك القدرة على التسليم ثابتة عند العقد وفي فواتها بالهلاك شك فلا تقوت بالشك على الاصل المجهود في الثابت يبين اذا وقع الشك في زواله انه لا يزول بالشك وأما قوله ان العلم بمقدار المبيع في بيع المكايلة شرط الصحة فنقول العلم بذلك لا يشترط لعينه بل لصيانة العقد عن الجهالة المفضية الى المنازعة وهذا النوع من الجهالة لا يفضي الى المنازعة لا مكان الوصول الى العلم بقدر المبيع بالكيل للمال بخلاف بيع قفزان من الصبرة لان هناك لا طريق للوصول الى العلم بمقدار المبيع فالمشتري يطالبه بزيادة والبائع لا يعطيه فيتنازعان فكانت الجهالة مفضية الى المنازعة فهو الفرق بين الفصلين وقيل انما يجوز هذا في بيع العين اذا كان الاناء من خزف أو خشب أو حديد أو نحو ذلك لانه لا يمتثل الزيادة والنقصان وأما اذا كان مثل الزنبريل والجواريق والفرارة ونحو ذلك فلا يجوز لانه يمتثل الزيادة والنقصان والله سبحانه وتعالى أعلم ولو كان المسلم فيه مكايلاً فاعلم قدره بالوزن المعلوم أو كان موزناً فاعلم قدره بالكيل المعلوم جاز لان الشرط كونه معلوم القدر بمقيار يؤمن بقدره وقد وجد بخلاف ما اذا باع المكيل بالمكيل وزناً بوزن متساو يافي الوزن أو باع الموزون بالموزون ككيل متساو يافي الكيل انه لا يجوز ما لم يتساو يافي الكيل أو الوزن لان شرط جواز السلم كون المسلم فيه معلوم القدر والعلم بالقدر كما يحصل بالكيل يحصل بالوزن فأما شرط الكيل والوزن في الاشياء التي ورد الشرع فيها باعتبار الكيل والوزن في بيع العين ثبت نصاً فكان بيعها بالكيل أو الوزن مجازة فلا يجوز أما في باب السلم باعتبار الكيل والوزن لمعرفة مقدار المسلم فيه وقد حصل والله عز وجل أعلم (ومنها) أن يكون مما يمكن أن يضبط قدره وصفته بالوصف على وجه لا يبقى بعد الوصف الاتفاوت يسير فان كان مما لا يمكن ويبقى بعد الوصف تفاوت فاحش لا يجوز السلم فيه لانه اذا لم يمكن ضبط قدره وصفته بالوصف يبقى مجهول القدر أو الوصف جهالة فاحشة مفضية الى المنازعة وانها مفسدة للعقد وبيان ذلك انه يجوز السلم في المكيلات والموزونات التي تحتل التعيين والعدديات المتقاربة أما المكيلات والموزونات فلانها ممكنة الضبط قدرها وصفة على وجه لا يبقى بعد الوصف بينه وبين جنسه ونوعه الاتفاوت يسير لانها من ذوات الامثال وكذلك العدديات المتقاربة من الجوز والبيض لان الجهالة فيها يسيرة لا تفضي الى المنازعة وصغير الجوز والبيض وكبيرهما سواء لانه لا يجري التنازع في ذلك القدر من التفاوت بين الناس عادة فكان ملحوقاً بعدم فيجوز السلم فيها عدداً وكذلك كيلاً وهذا عندنا وقال زفر لا يجوز (وجه) قوله ان الجوز والبيض مما يختلف ويتفاوت في الصغر والكبر حتى يشتري الكبير منها باكثر مما يشتري الصغير فأشبهه البطيخ والرمان (ولنا) ان التفاوت بين صغير الجوز وكبيره يسير اعرض الناس عن اعتباره فكان ساقط العبارة ولهذا كان مضموناً بالمثل عند الاتفاق بخلاف الرمان والبطيخ فان التفاوت بين أحادهم تفاوت بين أعدادهم ولهذا كان مضموناً بالقيمة (وأما) السلم في القلوس عدداً فخارج عن أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز بناء على ان القلوس اثمان عنده فلا يجوز السلم فيها كما لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير وعندهما ثمنيتها ليست بلازمة بل تحتل الزوال لانها اثبتت بالاصطلاح فنزول بالاصطلاح واقدام العاقدین على عقد السلم فيها مع علمهما أنه لا محجة للسلم في الاثمان اتفاق منهما على اخراجها عن صفة الثمنية فتبطل ثمنيتها في حق العاقدین سابقاً على العقد وتصير سلماً عديدة فيصح السلم فيها كما في سائر السلع العديدة كالنصال ونحوها (وأما) الذرعات كالتياب والبسط والحصير والبوارى ونحوها فالقياس أن لا يجوز السلم فيها لانها ليست من ذوات الامثال لتفاوت فاحش بين ثوب وثوب ولهذا لم تضمن بالمثل في ضمان العدديات بل بالقيمة فأشبهه السلم في اللآلىء والجواهر الا اننا استحسننا الجواز لقوله عز وجل في آية الدين ولا تسأموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً الى أجله والمكيل والموزون لا يقال فيه الصغير والكبير وانما يقال ذلك في الذرعات والعدديات ولان الناس تعاملوا السلم في الثياب لحاجتهم الى ذلك فيكون اجماعهم على الجواز فيترك القياس بما يثبت به ولا نه اذا بين جنسه وصفته ونوعه

ورفعته وطوله وعرضه يتقارب التفاوت فيلحق بالمثل في باب السلم شرعاً لحاجة الناس ولا حاجة إلى إلحاق بالمثل في باب الاستهلال مع ما أن هذا الاعتبار غير سديد لأنه قد يحتمل في المعاملات من التفاوت السير ما لا يحتمل مثله في الاتلافات فإن الأب إذا باع مال ولده بغير يسير جاز ولا يضمن ولو أتلّف عليه شيئاً يسيراً من ماله يضمن فلا يستقيم الاستبدال هذا إذا أسلم في ثوب الكرباس أو الكتان فما إذا أسلم في ثوب الحرير فهل يشترط فيه بيان الوزن بعد بيان الجنس والنوع والصفة والرفعة والطول والعرض أن كان مما يختلف قيمته باختلاف وزنه من القلة والكثرة بعد التساوي في الجنس والنوع والصفة والرفعة والطول والعرض يشترط لأن بعد بيان هذه الأشياء تبقى جهالته مفضية إلى المنازعة وإن كان مما لا يختلف يجوز لأن جهالة الوزن فيه لا تنفي إلى المنازعة ولا يجوز السلم في العدييات المتفاوتة من الحيوان والجواهر والآلات والجوز والجلود والادم والرؤس والأركاع والبطيخ والقثاء والرمان والسفرجل ونحوها من العدييات المتفاوتة لأنه لا يمكن ضبطها بالوصف اذ يبقى بعد بيان جنسها ونوعها وصفها وقدرها جهالة فاحشة مفضية إلى المنازعة لتفاوت فاحش بين جوهر وجوهر وأؤلؤ وأؤلؤ وحيوان وحيوان وكذا بين جلد وجدود رأس ورأس في الصغر والكبر والسمن والهزال وقال الشافعي رحمه الله يجوز السلم في الحيوان (وجه) قوله أن المانع من الجواز هنا جهالة المسلم فيه وقد زالت ببيان الجنس والنوع والصفة والسن لأن الحيوان معلوم الجنس والنوع والصفة فكان مضبوط الوصف والتفاوت فيما وراء ذلك لا يعتبر ولهذا وجب دينا في الذمة في النكاح فاشبه الثياب (ولنا) أن بعد بيان هذه الأشياء يبقى بين فرس وفرس تفاوت فاحش في المالية فبقى جهالة مفضية إلى المنازعة وانها مائة من حبة القمح لما ذكرنا من الوجوه فيما قبل وقدرى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم في الحيوان والسلف والسلم واحد في اللغة والاعتبار بالنكاح غير سديد لأنه يتحمل جهالة لا يتحملها البيع ألا ترى أنه يصبح من غير ذكر البدل وبديل مجهول وهو مكره المثل ولا يصح البيع إلا ببدل معلوم فلا يستقيم الاستدلال ولا يجوز السلم في الثياب أحمالاً أو أوقاراً لأن التفاوت بين الحمل والحمل والوقر والوقر مما يفحش إلا إذا أسلم فيه بقبان معلوم من قبيل التجار فلا يختلف فيجوز ولا يجوز السلم في الخطب حزموا ولا أوقاراً للتفاوت الفاحش بين حزمة وحزمة ووقر ووقر وكذا في القصب والحشيش والعيدان إلا إذا وصفه بوصف يعرف ويتقارب التفاوت فيجوز ويجوز السلم في اللبن والآجر إذا سمى ملبناً معلوماً لا يختلف ولا يتفاوت إلا يسيراً وكذا في الطوايق إذا وصفها بوصف يعرف على وجهه لا يبقى بعد الوصف جهالة مفضية إلى المنازعة لأن الفساد للجهالة فإذا صار معلوماً بالوصف جاز وكذا في طشت أو مقمعة أو خفين أو نحو ذلك أن كان يعرف بجوز وإن كان لا يعرف لا يجوز لأن المسلم فيه دين حقيقة والدين يعرف بالوصف فإن كان مما يحصل تمام معرفته بالوصف بأن لم يتبق فيه جهالة مفضية إلى المنازعة جاز السلم فيه والأفلا ولو استصنع رجل شيئاً من ذلك بغير أجل جاز استحساناً والكلام في الاستصناع في مواضع في بيان جوازه أنه جائز أم لا وفي بيان شرائط جوازه وفي بيان كيفية جوازه وفي بيان حكمه (أما) الأول فالقياس يأنى جواز الاستصناع لأنه يبيع المدوم كالسلم بل هو أبعد جوازاً من السلم لأن المسلم فيه تحتله الذمة لأنه دين حقيقة والمستصنع عين توجد في الثاني والأعيان لا تحتملها الذمة فكان جواز هذا العقد أبعد عن القياس عن السلم وفي الاستحسان جاز لأن الناس تعاملوه في سائر الأعيان من غير تكبر فكان إجماعاً منهم على الجواز فيترك القياس ثم هو يبيع عند عامة مشايخنا وقال بعضهم هو عدة وليس بسديد لأن محمد أذ كر القياس والاستحسان في جوازه وذكر القياس والاستحسان لا يليق بالعداات وكذا ثبت خيار الرؤية للمستصنع وأنه من خصائص البيوع وكذا من شرط جوازه أن يكون فيما للناس فيه تعامل والعداات لا تقيد جوازه بهذه الشرائط فدل أن جوازه جواز البياعات لا حواز العدادات والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرائط جوازه (فهي) بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وصفته لأنه لا مبيع فلا بد وأن يكون معلوماً والعلم إنما يحصل بأشياء (منها) أن يكون للناس فيه تعامل كالقطنسوة

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

والشحم وزناً لأنه لا يختلف بالسمن والهزال لا يسير بخلاف اللحم فإن التفاوت بين غير السمين والسمين والمهزول وغير المهزول تفاوت فاحش (وأما) السلم في السمك فقد اختلفت عبارات الاصل في ذلك والصحيح أنه يجوز السلم في الصغار منه كيلاً ووزناً ما لم يكن أوطر يبعد أن كان في حيزه لأن الصغار منه لا يتحقق فيه اختلاف السمن والهزال ولا اختلاف العظم بخلاف اللحم عند أبي حنيفة وفي الكبار عن أبي حنيفة وإيتان في رواية لا يجوز طرياً كان أو مالاً كالسلم في اللحم لا يختلف بالسمن والهزال كاللحم وفي رواية يجوز كيف ما كان وزناً لأن التفاوت بين سمينه ومهزوله لا يعد تفاوتاً عادة لقلته وعند أبي حنيفة ومحمد لا يجوز بخلاف اللحم عندهما والفرق لهما أن بيان الموضع من اللحم شرط الجواز عندهما وذلك لا يتحقق في السمك فاشبهه السلم في المساليخ والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) السلم في الخبز عدداً فلا يجوز بالاجماع لتفاوت فاحش بين خبز وخبز في الصغر والكبر (وأما) وزناً فقد ذكر الكرخي أن السلم في الخبز لا يجوز في قولهم لتفاوت فاحش بين خبز وخبز في الخبز والخفة والثقيل فتبقى جهالة مفضية إلى المنازعة ولأن جواز السلم ثبت بخلاف القياس بتعامل الناس ولا تعامل في الخبز وذكر في نوادر ابن رستم أنه لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يجوز (ومنها) أن يكون موجوداً من وقت العقد إلى وقت الاجل فإن لم يكن موجوداً عند العقد أو عند محل الاجل أو كان موجوداً فيها لكنه انقطع من أيدي الناس فيما بين ذلك كالثمار والقواكه واللبن واشباه ذلك لا يجوز السلم وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله الشرط وجوده عند محل الاجل لا غير (وجه) قوله أن اعتبار هذا الشرط وهو الوجود ليس بعينه بل للقدرة على التسليم فيعتبر وقت وجوب التسليم وذلك عند محل الاجل فاما قبل ذلك فالوجود فيه والعدم بمنزلة واحدة ونظير هذا في العقليات ما قلنا في استطاعة الفعل أنها مع الفعل لا تتقدمه لأن وجودها للفعل فيجب وجودها عند الفعل لا سابقاً عليه كذا هذا (ولنا) أن القدرة على التسليم ثابتة للحال وفي وجودها عند المحل شك لا احتمال الهلاك فإن بقي حياً إلى وقت المحل ثبتت القدرة وإن هلك قبل ذلك لا ثبتت والقدرة لم تكن ثابتة فوقع الشك في ثبوتها فلا تثبت مع الشك ولو كان موجوداً عند العقد ودام وجوده إلى محل الاجل فحل الاجل ولم يقبضه حتى انقطع عن أيدي الناس لا يفسخ السلم بل هو على حاله صحيح لأن السلم وقع صحيحاً لثبوت القدرة على التسليم لكون المسلم فيه موجوداً وقت العقد ودام وجوده إلى محل الاجل إلا أنه عجز عن التسليم للحال لعارض الاقطاع مع عرضية حدوث القدرة ظاهر بالوجود فكان في بقاء العقد فائدة والعقد إذا انعقد صحيحاً يبقى لفائدة محتملة الوجود والعدم على السواء كبيع الآبق إذا بق قبل القبض فلان يبقى لفائدة عود القدرة في الثاني ظاهر أولى لكن يثبت الخيار لرب السلم أن شاء فسخ العقد وإن شاء انتظر وجوده لأن الاقطاع قبل القبض بمنزلة تغير العقود عليه قبل القبض وأنه يوجب الخيار ولو أسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها لا يصح عندنا لأنه أسلم في المنقطع وعلى هذا يخرج ما إذا أسلم في حنطة موضع أنه إن كان مملاً يتوهم اقطاع طعامه جاز السلم فيه كما إذا أسلم في حنطة خراسان أو العراق أو فرغانة لأن كل واحد منها اسم لولاية فلا يتوهم اقطاع طعامها وكذا إذا أسلم في طعام بلدة كبيرة كسمرقند وبخارى أو كاشان جاز لأنه لا ينفد طعام هذه البلاد الأعلى سبيل الندرة والنادر ملحق بالعدم ومن مشايخنا من قال لا يجوز إلا في طعام ولاية لأن وهم الاقطاع فيها وراء ذلك ثابت والسلم عقد جواز بخلاف القياس لكونه بيع المدوم فتجب صيانتها عن غرر الاقطاع ما أمكن والصحيح أن الموضع المضاف إليه الطعام وإن كان مملاً ينفد طعامه غالباً يجوز السلم فيه سواء كان ولاية أو بلدة كبيرة لأن الغالب في أحكام الشرع ملحق بالمتيقن وإن كان مملاً لا يحتمل أن ينقطع طعامه فلا يجوز فيه السلم كأرض بعينها أو قرية بعينها لأنه إذا احتمل الاقطاع لا على سبيل الندرة لا تثبت القدرة على التسليم لما ذكرنا أنه لا قدرة له للحال لا يبيع المالك في ثبوت القدرة عند محل الاجل شك لا احتمال الاقطاع فلا تثبت القدرة مع الشك وقد روى ابن زيد بن شعبة لما أراد أن يسلم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أسلم إليك في تمر نخلة بعينها فآل عليه الصلاة والسلام أمافي تمر نخلة

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

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

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

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

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

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

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

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

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

تخليصهما من غير ضرر أمكن القول بجواز البيع مع فساد الصرف ألا ترى أنه يجوز بيع السيف باقراده فيجوز البيع ويبطل الصرف وإن لم يمكن تخليصها إلا بضرر فالمنقود يقع عن ثمن الصرف ويجوز البيع والصرف جميعا لأنه قصد جواز البيع ولا يجوز إلا بجواز الصرف لأن بيع السيف بدون الحلية لا يجوز إذا لم يمكن تخليصهما من غير ضرر فإن أمكن تخليصهما من غير ضرر فيجوز أن جميعا والله عز وجل أعلم وكذلك في السيف المحلى إذا لم يكن من جنس الحلية فإن كانت حلية السيف ذهبا اشتراه مع حليته بفضة مفردة فخكه وحكم الجنس سواء في جميع ما وصفنا لهما في حكم القبض وما يتعلق به لا يختلفان وقد ذكرنا جملة ذلك وتفصيله على الاتفاق والاختلاف وعلى هذا يخرج الأبراء عن بدل الصرف وهبته ممن عليه والتصدق به عليه أنه لا يصح بدون قبوله وإن قبل انتقض الصرف وإن لم يقبل لم يصح وبقي الصرف على حاله لأن قبض البديل مستحق والأبراء عن الدين اسقاطه والدين بعد ما سقط لا يتصور رقبضه فكان الأبراء عن البديل جعل البديل محال لا يتصور رقبضه فكان في معنى الفسخ فلا يصح الا براضيهما كصرح الفسخ وإذا لم يصح بقبض الصرف على حاله فيتم بالتقابض قبل الافتراق بأبداهما ولو أوى المبرى أو الواهب أو المتصدق أن يأخذ ما أبرأ أو وهبه أو تصدق بحجر على القبض لأنه لا امتناع عن القبض يريد فسخ العقد وأحد العاقلين لا ينفرد بالفسخ وعلى هذا يخرج الاستبدال بدل الصرف أنه لا يجوز والصرف على حاله يقبض البديل قبل الافتراق ويتم العقد لأن قبض البديل شرط بقاء العقد على الصحة والاستبدال يفوت قبضه حقيقة لأنه يقبض بدله وبدله غيره وقال زفران الاستبدال جائز لأن الشراء لا يقع بعين مافي الذمة لأن مافي الذمة من الدراهم لا يحتمل التعيين بلا خلاف فكان مشتر يا بمثل مافي الذمة فيجب لمن عليه الدين في ذمة المشتري دراهم مثل مافي ذمته في النوع والصفة فلا يفوت قبض البديل بالاستبدال بل يصير قابضا بطريق المعاوضة فيصح الاستبدال (والجواب) عنه أن الدراهم والدنانير وإن كانت لا تتعين بالعقد ولكنها تتعين بالقبض وقبضها واجب بالمقاصة يفوت القبض حقيقة فلم تصح المقاصة بقبض الشراء بها اسقاطا للقبض المستحق حقا للشرع فلا يصح الشراء وبقي الصرف صحيحا موقوفا بقاؤه على الصحة على القبض قبل الافتراق وإن أعطاه صاحبه دراهم أجود أو أردأ من حقه فرضى به والمقبوض مما يجري مجرى الدراهم الواجبة بالعقد في المعاوضات بين الناس جاز لأن المقبوض من جنسه أصلا وإنما يخالفه في الوصف فإذا رضى به فقد أسقط حقه فكان استيفاء الاستبدال وتجوز الحوالة ببديل الصرف إذا كان المحتمل عليه حاضرا وكذلك الكفالة وكذلك الرهن به والصرف على حاله فإن قبض من المحتمل عليه أو من الكفيل أو هلك الرهن في يد المرمته في المجلس فالصرف ماض على الصحة وإن افترق المتصار فإن قبض القبض وهلك الرهن يبطل الصرف وعند زفر لا تجوز الحوالة والكفالة ببديل الصرف وقد مررت المسئلة في السلم والعبرة ببقاء العاقلين في المجلس وافتراقهما عنه لا لبقاء الحال عليه والكفيل وافتراقهما لما ذكرنا أن القبض من حقوق العقد فيتعلق بالعاقلين فيعتبر مجلسهما وكذلك لو وكل كل واحد من العاقلين رجلا أن يتقدم عنه يعتبر مجلس الموكلين بقاء وافتراقا لا مجلس الوكيل لما قلنا والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج المقاصة في ثمن الصرف إذا وجب الدين بعقد متأخر عن عقد الصرف أنه لا يصير قصاصا ببديل الصرف وإن تراضيا بذلك وقد ذكرنا جملة الكلام في ذلك وتفصيله في السلم وعلى هذا يخرج ما إذا قبض بدل الصرف ثم انتقض بدل الصرف ثم انتقض القبض فيه بمعنى أو جب انتقاضه أنه يبطل الصرف وقد مر الكلام فيه جملة وتفصيلا في السلم ثم قبض الصرف في المجلس كما هو شرط بقاء العقد على الصحة فقبضهما في المجلس الاقالة شرط بقاء الاقالة على الصحة أيضا حتى لو تقابلا الصرف وتماضا قبل الافتراق مضت الاقالة على الصحة وإن افتراقا قبل التقابض بطلت الاقالة أما على أصل أبي يوسف فظاهر لأن الاقالة على أصله بيع جديد فكانت مصارفة مبتدأة فلا بد من التقابض في المجلس وعلى أصلهما أن كانت فسخا في حق المتعاقدين فهي بيع جديد في حق ثالث واستحقاق القبض حق للشرع ههنا ثالث فيعتبر بيعا جديدا في حق هذا الحكم فيشترط فيه التقابض بخلاف السلم

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

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

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

الاول وزيادة كانه باع دينارا بعشرة دراهم وقيراطين وذلك جائز وطريق جوازه أن يكون القيراطان بمثلهما من الدينار والعشرة ببقية الدينار كذا هذا ولا يبي يوسف ان في تجويز هذا تغيير المراجعة لان المتصارفين جعلوا العشرة رأس المال والدرهم بحافلو جوزنا على ما قاله محمد لصار القيراط رأس مال وبعض العشرة بحافله فيه تغيير المقابلة واخراجها عن كونها مراجعة فلا يصح ولو اشترى سيفاً بحلى فضة وحليته خمسون بمائة درهم ثم باعه مراجعة برمج درهم أو برمج دينار أو برمج ثوب بعينه لا يجوز لان المراجعة يبيع بالثمن الاول وزيادة ربح والربح ينقسم على كل الثمن لانه جعل ربح كل الثمن فلا بد وأن ينقسم على كله ليكون مراجعة على كل الثمن ومتى انقسم على الكل كان للحلية حصصة من الربح لا محالة فيتحقق الربح ولا يصح العقد والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون العقد الاول صحيحاً فان كان فاسداً لم يجز بيع المراجعة لان المراجعة يبيع بالثمن الاول مع زيادة ربح والبيع الفاسد وان كان يفيد الملك في الجملة لكن بقيمة المبيع أو بمثله لا بالثمن لفساد التسمية والله عز وجل أعلم

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

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

فصل وأما بيان ما يلحق برأس المال وما لا يلحق به فنقول لا بأس بأن يلحق برأس المال أجرة القصار والصباغ والغسل والقتال والخياط والسمصار وسائق الغنم والكراء ونفقة الرقيق من طعامهم وكسوتهم وما لا بد لهم منه بالمعروف وعلف الدواب وبيع مربحة وتولية على الكل اعتبارا للعرف لأن العادة فيما بين التجار أنهم يلحقون هذه المؤن برأس المال ويعدونهم من عرف المسلمين وعادتهم حجة مطلقة قال النبي عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن إلا أنه لا يقول عند البيع اشتريته بكذا ولكن يقول قام على بكذا لأن الأول كذب والثاني صدق وأما أجرة الراعي والطبيب والحجام والختان والبيطار وجعل الأبقار والقضاء عن الجنابة وما أئق على نفسه وعلى الرقيق من تعليم صناعة أو قرآن أو شعر فلا يلحق برأس المال وبيع مربحة وتولية على الثمن الأول الواجب بالعقد الأول لا غير لأن العادة ما جرت من التجار بالحاق هذه المؤن برأس المال وقال عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح وكذا المضارب ما أئق على الرقيق من طعامهم وكسوتهم وما لا بد لهم منه بالمعروف يلحق برأس المال لجرى العادة بذلك وما أئق على نفسه في سفره لا يلحق به لأنه لا عادة فيه والتعويل في هذا الباب على العادة والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يجب بيانه في المراجعة وما لا يجب فالأصل فيه أن يبيع المراجعة والتولية ببيع أمانة لأن المشتري أئتمن البائع في إخباره عن الثمن الأول من غير بينة ولا استحلاف فتجب صياغتها عن الحيانة وعن سبب الخيانة والتمهيد لأن التحرز عن ذلك كله واجب ما أمكن قال الله تعالى عز شأنه يا أيها الذين آمنوا لا تحذروا الله والرسول وتحذروا ما نأتكم وأنتم تعلمون وقال عليه الصلاة والسلام ليس منا من غشنا وقال عليه الصلاة والسلام لو أبصرت بن معبد رضى الله عنه الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتهيات فذبح ما يربك إلى ما لا يربك وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال إلا إن لكل ملك حمى وإن حمى الله محارمه فمن حرم حول الحمى يوشك أن يقع فيه وقال عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم والاحتراز عن الخيانة وعن شبهة الخيانة والهمة إنما يحصل ببيان ما يجب بيانه فلا بد من بيان ما يجب بيانه وما لا يجب فنقول والله التوفيق إذا حدث بالسلعة عيب في يد البائع أو في يد المشتري فأراد أن يبيعها مربحة ينظر أن حدث بأفقه ساء أو بقله أن يبيعها مربحة بجميع الثمن من غير بيان عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يبيعها مربحة حتى يبين وإن حدث بفعله أو بفعل أجنبي لم يبعه مربحة حتى يبين بالاجماع (وجه) قولهما أن البيع من غير بيان حدوث العيب لا يخلو من شبهة الخيانة لأن المشتري لو علم أن العيب حدث في يد المشتري لكان لا يربحه فيه ولا نهما بابعه بعد حدوث العيب في يده فقبدا احتبس عنده جزأ منه فلا يملك بيع الباقي من غير بيان كالأاحتبس بفعله أو بفعل أجنبي (ولنا) أن القائن جزء لا يقابل به ثمن بدليل أنه لو فات بعد العقد قبل القبض لا يسقط بمحضته شيء من الثمن فكان بيانه والسكوت عنه بمنزلة واجدة وما يقابل به الثمن قائم بالكلية فله أن يبيعه مربحة من غير بيان لأنه يكون بائعا ما بقي بجميع الثمن بخلاف ما إذا فات بفعله أو بفعل أجنبي لأن القائن صار مقصودا بالفعل وصار مقابله الثمن فقد حبس المشتري جزأ يقابل به الثمن فلا يملك بيع الباقي مربحة إلا ببيان والله سبحانه وتعالى أعلم ولو حدث من المبيع زيادة كالولد والتمر والصوف واللبن والعقر لم يبعه مربحة حتى يبين لأن الزيادة المتولدة من المبيع مبيعة عندنا حتى تمنع الرد بالعيب وإن لم يكن لها حصصة من الثمن لئلا يفسد هذا حبس بعض المبيع وبيع الباقي فلا يجوز من غير بيان وكذا لو هلك بفعله أو بفعل أجنبي ووجب الارش لأنه صار مبيعا مقصودا يقابل به الثمن ثم المبيع يباع غير مقصود لم يبعه مربحة من غير بيان فالمبيع مقصودا أولى ولو هلك بأفقه ساء أو بقله أن يبيعه مربحة من غير بيان لأنه ان هلك طرف من أطرافه بأفقه ساء أو بقله ساءه مربحة من غير

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

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

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

فصل ١٠ وأما الاشراك فحكمه حكم التولية لانه تولية حقيقة لكنه تولية بعض المبيع ببعض الثمن وقد ذكرنا ما يتعلق بالتولية من الشرائط والاحكام والذي يختص بالاشراك بيان القدر الذي تثبت فيه الشركة فنقول وبالله التوفيق المشتري لا يخلو إما أن يكون لواحد وإما أن يكون لثنين أو أكثر فان كان لواحد فاشرك فيه غيره فلا يخلو إما أن يشركه في قدر معلوم كالنصف والثلث والربع ونحو ذلك واما ان أطلق الشركة فان أشركه في قدر معلوم فله ذلك القدر لا شك فيه لان حكم التصرف فيه يثبت في قدر ما أضيف اليه هو الاصل فان أطلق الشركة بأن قال أشركتك في هذا الكرفله نصف الكركما لو قال أشركتك في نصف الكرك لان الشركة المطلقة تقتضي المساواة فتقتضي أن يكون نصيب الرجل مثل نصيبه ولو اشرك رجلان في نصفه فلم يقبضه حتى هلك نصفه فالرجل بالخيار ان شاء أخذ نصف ما بقي وهو ربع الكرك وان شاء تركه لانه كان له نصف شائع من ذلك فهاهنا هلك على الشركة وما بقي على الشركة وله الخيار اذا كان قبل القبض لان الصفة قد تفرقت عليه وكذلك لو باع رجلاً نصف الكرك ثم هلك نصفه قبل القبض لما قلنا ولو كان مكان الهلاك استحقاق بأن استحق نصف الكرك فهنا يختلف حكم الشركة والبيع فيكون النصف الباقي للمشتري خاصة في البيع وفي الشركة يكون بينهما وانما كان كذلك لان البيع أضيف الى نصف شائع وتمذر تنفيذه في النصف المستحق لانعدام الملك وأمكن تنفيذه في نصف المملوك فيجب تنفيذه فيه وكذلك في الشركة الا ان تنفيذه في النصف المملوك يقتضي المساواة بينهما في ذلك النصف وذلك بأن يكون نصفه للرجل ونصفه لو اشترى عبداً فقال له رجل أشركني في هذا العبد فقال قد أشركتك ثم قال له رجل آخر مثل ذلك فاشركه فيه ان كان الثاني علم بمشاركة الاول فله الربع والمشتري الربع والنصف للاول وان كان لم يعلم بمشاركته فالنصف له والنصف للاول ولا شيء للمشتري لانه اذا علم الثاني بمشاركة الاول فلم يطلب الشركة منه الا في نصيبه خاصة

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

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

فصل وأما المواضعة فهي بيع بمثل الثمن الأول مع قصان شيء معلوم منه ويعتبر لها من الشرائط والأحكام ما يعتبر للمراجعة وقد ذكرنا ذلك كله والأصل في معرفة مقدار الثمن في المواضعة أن يضم قدر الوضعية إلى رأس المال ثم يطرح منه فباقي بعد طرح فهو الثمن مثاله إذا قال اشترت هذا بعشرة وبعثتك بوضعية يارده فإذا أردت أن تعرف الثمن أنه كم هو فسيلك أن تجعل كل درهم من العشرة التي هي رأس المال أحد عشر جزاً فيكون الكل أحد عشر طرح مناهداً يكون الثمن تسعة دراهم وجزاً من أحد عشر جزاً من درهم وعلى هذا القياس تجرى مسائل المواضعة والله الموفق للصواب

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

فصل وأما بيان ما يكره من البياعات وما يتصل بها فاما البياعات المكروهة (فهي) التفريق بين الرقيق في البيع والأصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تولد والدته عن ولدها والتفريق بينهما توليه فكان منها ما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام رأى امرأة والهة في السبي فسأل عن شأنها فقيل قد بيع ولدها فأمر بالرد وقال عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدته ولدها فرق الله بينهما وبين أحبته يوم القيامة وهذا خرج مخرج الوعيد وروى أنه قال عليه الصلاة والسلام لا يجتمع عليهم السبي والتفريق حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية ونهى عن التفريق في حال الصغر وروى أنه عليه الصلاة والسلام وهب من سيدنا علي رضي الله عنه غلامين صغيرين فباع أحدهما فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عنهما فقال بعت أحدهما فقال عليه الصلاة والسلام بهما أو ردوا الأمر بالجمع بينهما في البيع أو رد البيع فيهما دليل على كراهة التفريق ولأن التفريق بين الصغير والكبير نوع ضرار بهما لأن الصغير ينتفع بشفقة الكبير ويسكن إليه والكبير يستأنس بالصغير وذات فوت

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

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

النظر حاصل بقاء أحدهما بخلاف ما اذا اختلفت الجهة لأن عند اختلاف جهة القرابة تختلف الشفقة فيحصل من كل واحد منهما ما لا يحصل بالآخر فكان التفریق اضرازا وكذلك لو ملك ستة أخوة أو ستة أخوات ثلاثة منهم كبار وثلاثة صغار لا بأس ببيع كل صغير مع كل كبير لقلنا ولو كان مع الصغير أبوان حكما بان ادعياه حتى ثبت نسبه منهما ثم اجتمعوا في ملك شخص واحد فالقياس أن لا يكره بيع أحدهما لاتحاد جهة القرابة وهي قرابة الابوة كالعمين والخالين ونحو ذلك وفي الاستحسان يكره لأن أباه أحدهما حقيقة فكان الثابت قرابة أحدهما حقيقة الا اننا حكمنا بثبات نسبه منهما لاستوائهما في الدعوة ولكن الاب في الحقيقة أحدهما فلو باع أحدهما لاحتمال انه باع الاب فيتحقق التفریق بخلاف ما اذا كان للصغير أب وأم حيث يكره بيع أحدهما لأن قرابة كل واحد منهما متحققة فكان البيع تفریقا بين الصغير وبين أحد أبويه بيقين فيكره وان اختلفت جهة قرابة الكبيرين كالعمة مع الخالة والعلم مع الخال والاب مع الاخ لا موما أشبه ذلك يكره التفریق لأن من بدلى قرابة الاب الى الصغير يقوم مقام الاب والذي بدلى اليه بقرابة الام يقوم مقام الام فصاركما لو كان مع الصغير أب وأما ولو كان كذلك يكره التفریق كذا هذا امرأة سببت وفي حجرها بنت صغيرة وقعت في سهم رجل واحد والمرأة تزعم انها بنتها يكره التفریق بينهما وان كان لا يثبت نسبها بمجرد دعواها في سائر الاحكام لأن الأخبار في كراهة التفریق وردت في حق السبايا ولا يظهر كون الصغير ولد المسيية الا بقولها فيدل على قبول قولها في حق كراهة التفریق ولأن هذا من باب الديانة وقول المرأة الواحدة في الديانات مقبول خصوصا فيما يسلك فيه طريق الاحتياط ولو كبرت الصغيرة في يد السباي وقد كان وطى الكبرة ولم يعلم من المرأة المسيية ارضاع الصغيرة لا ينبغي له أن يقرب البنت وان لم يثبت نسبها من الدعوتها لاحتمال انها بنتها من النسب أو الرضاع فلا يقر بها احتياطا ولكن لا يمنع من قرانها في الحكم لأن قول المرأة الواحدة في حقوق العباد غير مقبول وان لم تكن الصغيرة في حجرها وقت السبي فلا بأس بالتفریق والجمع بينهما في الوطء لانه اذا لم تكن في حجرها عند السبي فلا دليل على كونها ولدا لها في حق الحكم فلا يقبل قولها أصلا ولو ادعى رجل من السبايا صغيرا أو صغيرة انه ولده قبل قوله ويثبت نسبه منه سواء كان قبل الاحراز بدار الاسلام أو بعده بعد ان يكون قبل القسمة أو قبل الدخول في ملك خاص بالبيع وغيره لأن دعوى الرجل محيضة ألا ترى انه يثبت نسبه منه فيظهر في حق كراهة التفریق سواء كان الولد وقت السبي في يده أو لم يكن بخلاف دعوة المرأة وكذلك لو ادعت المرأة ان الولد معها من هذا الرجل وهوز وجهها وصدقها ثبت بينهما الزوجية بتصادقهما ويثبت نسب الولد منهما ويكره التفریق بين الصغير وبين أحدهما لانه ولدهما باقرارهما ولو ادعى واحد من الغانمين ولدا صغيرا من السبي انه ولده قبل القسمة أو البيع صحت دعوته ويكون ولده ثم ينظر ان كان معه علامة الاسلام كان مسلما ولا يسترق وان لم يكن معه علامة الاسلام ثبت نسبه من المدعى ولكنه يسترق لأن دعوته وان صحت في حق ثبات النسب واستندت الى وقت العلوق لكنها لم تصبح ولم تستند في حق الاسترقاق لأن فيه ابطال حق الغانمين فلا يصدق في ابطال حق الغير ويجوز أن يصدق الانسان في اقراره في حق نفسه ولا يصدق في حق غيره اذا تضمن ابطال حق الغير كمن أقر بحرية عبد انسان ثم اشتراه صبح الشراء وعق عليه وكذا لو اشتراه ثم أقر بحريته صبح اقراره في حقه حتى يعتق عليه ولا يصح في حق بائعه حتى لم يكن له أن يرجع بالثمن على بائعه ولهذا نظائر والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما ما يحصل به التفریق فهو التمليك بالبيع لانه تنقطع به منفعة الانس والشفقة وكذا القسمة في الميراث والغنائم لأن القسمة لا تخلو عن معنى التمليك خصوصا فيما لا مثل له فيحصل بها التفریق فيكره ولا بأس أن يعتق أحدهما أو يكتبه لأن الاعتاق ليس بتمليك بل هو ازالة الملك أو انماؤه فلا يتحقق به التفریق لانه اذا اعتق يمكنه الاستئناس بصاحبه والاحسان اليه فلم يكن الاعتاق تفریقا وكذا الكتاب لان المكاتب حر يدأ فلا تنقطع بها منفعة الانس ونحو ذلك فلا يكون تفریقا والله عز وجل أعلم ولئن كان تفریقا فيقع الاعتاق فوق ضرر التفریق فلا

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

فصل * وأما صفة البيع الذي يحصل به التفريق انه جائز أم لا فقد اختلف العلماء فيه فقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله البيع جائز مفيد للحكم بنفسه لكنه مكروه والبائع بالتفريق آثم وقال أبو يوسف رحمه الله البيع فاسد في الوالدين والمولودين وفي سائر ذوى الارحام جائز وقال الشافعي رحمه الله البيع باطل في الكل واحتج بماروين من الاحاديث الواردة للنهي عن التفريق أو ما يجزى مجزى النهى والبيع تفرق فكان منهياً والنهي لا يصلح سبباً لثبوت الملك كسائر البياعات التي ورد النهى عنها على أصله فابو يوسف انما خص البيع في الوالدين والمولودين بالفساد لورود الشرع بتفليظ الوعيد بالتفريق فيهم وهو ماروين ولهما ان قوله تعالى وأحل الله البيع ونحوه من نصوص البيع يقتضي شرعية البيع على العموم والاطلاق فمن ادعى التخصيص أو التقييد فعليه الدليل وأما الاحاديث فهي مجملة على النهى عن غير البيع وهو الاضرار فلا يخرج البيع عن أن يكون مشروعا كالتنهي عن البيع وقت النداء وانما حملناه على غير البيع اما حملاً لخبر الواحد على موافقة الكتاب الكريم واما لان النهى لا يرد عما عرف حسنه عقلاً على ما عرف (ومنها) البيع وقت النداء وهو اذان الجمعة لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع أمر بترك البيع عند النداء منها عن البيع لكن لغيره وهو ترك السعي فكان البيع في ذاته مشروعا جائز الكثرة يكره لانه اتصل به غير مشروع وهو ترك السعي (ومنها) بيع الحاضر للبادو هو أن يكون لرجل طعام وعلف لا يبيعهما الا لاهل البادية بثمان غلال ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ولو باع جاز البيع لان النهى لمعنى في غير البيع وهو الاضرار باهل المصر فلا يوجب فساد البيع كالبيع وقت النداء وهذا اذا كان ذلك بضر باهل البلد بان كان أهله في قحط من الطعام والعلف فان كانوا في خصب وسعة فلا بأس به لانعدام الضرر (ومنها) بيع متاق السلع واختلف في تفسيره قال بعضهم هو ان يسمع واحد خبر قدوم قافلة بميرة عظيمة فيتلقاهم الرجل ويشترى جميع ما معهم من الميرة ويدخل المصر فيبيع على ما يشاء من الثمن وهذا الشراء مكره لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تتلقوا السلع حتى تسبط الاسواق وهذا اذا كان يضر باهل البلد بان كان أهله في جذب وقحط فان كان لا يضرهم لا بأس وقال بعضهم تفسيره هو ان يتلقاهم فيشتري منهم بأرخص من سعر البلد وهم لا يعلمون سعر البلد وهذا أيضاً مكره سواء تضرر به اهل البلد أم لا لانه غرم والشراء جائز في الصورتين جميعاً لان البيع مشروع وفي ذاته والنهي في غيره وهو الاضرار بالعامه على التفسير الاول وتغير رأي أصحاب السلع على التفسير الثاني (ومنها) بيع المستام على سوم أخيه وهو أن يسام الرجلان فطلب البائع بسلعته ثمناً ورضى المشتري بذلك الثمن فجاء مشتر آخر ودخل على سوم الاول فاشتراه بزيادة أو بذلك الثمن لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه وروى لا يسوم الرجل على سوم أخيه والنهي لمعنى في غير البيع وهو الاضرار فكان نفس البيع مشروعاً عافيه جزاءه ولكنه يكره وهذا اذا جنح البائع للبيع بالثمن الذي طلبه المشتري الاول فان كان لم ينجح له فلا بأس للثاني أن يشتريه لان هذا ليس استيئاماً على سوم أخيه فلا يدخل تحت النهى ولا نعدام معنى الاضرار أيضاً بل هو بيع من يزيد وانه ليس بمكره لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع قدحاً وحلسمه ببيع من يزيد وما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لبيع ببيع مكرهها وكذا في النكاح اذا خطب رجل امرأة وركن قلبها

اليه يكره لغيره أن يخطبها لمار ويناوان لم يكن فلا بأس به (ومنها) بيع السلاح من أهل الفتنة وفي عساكرهم لأن بيعه منهم من باب الاعانة على الأثم والعدوان وأنه منهي ولا يكره بيع ما يتخذ منه السلاح منهم كالخديد وغيره لأنه ليس معد للقتال فلا يتحقق معنى الاعانة ونظيره بيع الخشب الذي يصلح لاتخاذ المزمرة فإنه لا يكره وإن كره بيع المزمار (وأما) ما يكره مما يتصل بالبيع (فمنها) الاحتكار وقد ذكرنا جملة الكلام فيه في باب الكراهية والخاصة بهذا الموضوع أولى (ومنها) النجش وهو أن يمدح السلعة ويطلبها بثمن ثم لا يشتريه بنفسه ولكن ليسمع غيره فيز يد في ثمنه وأنه مكر وه لمار وى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن النجش ولأنه احتيال للاضرار بأخيه المسلم وهذا إذا كان المشتري يطلب السلعة من صاحبها بمثل ثمنها فاما إذا كان يطلبها بأقل من ثمنها فنجش رجل سلعة حتى تبلغ الى ثمنها فهذا ليس بمكر وه وإن كان الناجش لا يريد شراءها والله عز وجل أعلم

فصل وأما حكم البيع فلا يمكن الوقوف عليه إلا بعد الوقوف على تسمية البياعات في حق الحكم فتقول والله التوفيق البيوع في حق الحكم لا يخلو إما أن يكون صحيحاً وإما أن يكون فاسداً وإما أن يكون باطلاً وإما أن يكون موقوفاً والصحيح لا يخلو إما أن يكون فيه خيار أو لا خيار فيه أما البيع الصحيح الذي لا خيار فيه فله أحكام لكن بعضها أصل وبعضها من التوابع (أما) الحكم الأصلي فالكلام فيه في موضعين في بيان أصل الحكم وفي بيان صفته (أما) الأول فهو ثبوت الملك للمشتري في المبيع وللبائع في الثمن للحال فلا بد من معرفة المبيع والثن لمعرفة حكم البيع والأحكام المتعلقة بهما فيقع الكلام في موضعين أحدهما في تفسير المبيع والثن والثاني في بيان الأحكام المتعلقة بهما (أما) الأول فتقول ولا قوة إلا بالله تعالى المبيع والثن على أصل أئمتنا من الاسماء المتباينة الواقعة على معان مختلفة فالمبيع في الأصل اسم لما يتعين بالتعيين والثن في الأصل ما لا يتعين بالتعيين وإن احتمل تغير هذا الأصل بعرض بان يكون ما لا يحتمل التعيين مبيعاً كالمسلم فيه وما يحتمله ثمناً كرأس مال السلم إذا كان عيناً على ما ذكره ان شاء الله تعالى (وأما) على أصل زفر رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله فالمبيع والثن من الاسماء المترادفة الواقعة على مسمى واحد وإنما يتبرأ أحدهما عن الآخر في الأحكام بحرف الباء وإذا عرف هذا فالدرهم والدنانير على أصل أئمتنا ثمان لا تتمين في عقود المعامضات في حق الاستحقاق وإن عينت حتى لو قال بعت منك هذا الثوب بهذه الدراهم أو بهذه الدنانير كان للمشتري أن يمسك المشار اليه ويرد مثله ولكنها تتمين في حق ضمان الجنس والنوع والصفة والقدر حتى يجب عليه رد مثل المشار اليه جنساً ونوعاً وقدرًا وصفةً ولو هلك المشار اليه لا يبطل العقد وعلى أصلهما يتعين حتى يستحق البائع على المشتري الدراهم المشار اليها كما في سائر الأعيان المشار اليها ولو هلك قبل القبض يبطل العقد كالأول هلك سائر الأعيان (وجه) قولهما ان المبيع والثن يستعملان استعمالاً واحداً قال الله تعالى ولا تشتروا بآياتي ثمنًا قليلاً سمي سبحانه وتعالى المشتري وهو المبيع ثم نادى على ان الثمن مبيع والمبيع ثمن ولهذا جاز أن يذكر الشراء بمعنى البيع يقال شريت الشيء بمعنى بعتته قال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم أي وباعوه ولان ثمن الشيء قيمته وقيمة الشيء ما يقوم مقامه ولهذا سمي قيمة لقيامه مقام غيره والثن والمثل كل واحد منهما يقوم مقام صاحبه فكان كل واحد منهما ثمنًا ومبيعاً دل أنه لا فرق بين الثمن والمبيع في اللغة والمبيع يحتمل التعيين بالتعيين فكذلك الثمن اذ هو مبيع على ما بينا (ولنا) ان الثمن في اللغة اسم لما في الذمة هكذا نقل عن الفراء وهو امام في اللغة ولأن أحدهما يسمى ثمنًا والآخر مبيعاً في عرف اللغة والشرع واختلاف الاسامي دليل اختلاف المعاني في الأصل الا أنه يستعمل أحدهما مكان صاحبه توسعاً لان كل واحد منهما يقابل صاحبه فيطلق اسم أحدهما على الآخر لوجود معنى المقابلة كما يسمى جزاء السيئة سيئة وجزاء الاعتداء اعتداء (فاما) الحقيقة فاذكرنا وإذا كان الثمن اسماً في الذمة لم يكن محتملاً للتعيين بالإشارة فلم يصح التعيين حتمية في حق استحقاق العين فجعل كناية عن بيان الجنس المشار اليه ونوعه وصفته وقدره تصحيحاً لتصرف العاقل بقدر الامكان ولان التعيين غير مفيد لان كل عوض يطلب من المعين في المعامضات يمكن استيفاءه من

مثله فلم يكن التعيين في حق استحقاق العين مفيداً فيما عدا حقه ويعتبر في بيان حق الجنس والنوع والصفة والقدر لان التعيين في حقه مفيد سم الدراهم والدنانير عندنا أئمان على كل حال أى شئ كان في مقابلتها وسواء دخله حرف الباء فيها أو فيما يتماثلها لانها لاتعين بالتعيين بحال فكات أئمانا على كل حال (وأما) ما سواهما من الاموال فان كان مما لا مثل له من العدديات المتفاوتة والذريعات فهو مبيع على كل حال لانها لاتعين بالتعيين بل لا يجوز بيعها الا عيناً الا الثياب الموصوفة المؤجلة سائماً فانها ثبت ديناً في الذمة مبيعة بطريق السلم استحساناً بخلاف القياس لحاجة الناس الى السلم فيها وكذا الموصوف المؤجل فيها لا بطريق السلم ثبت ديناً في الذمة تمنا استحساناً وان كان مما له مثل كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فان كان في مقابلة المكيل أو الموزون دراهم أو دنانير فهو مبيع وان كان في مقابلته ما لا مثل له من الاعيان التي ذكرنا فانه ينظر ان كان المكيل أو الموزون معيناً فهو مبيع وان لم يكن معيناً يحكم فيه حرف الباء فما دخله فهو ثمن والاخر مبيع وان كان أحدهما معيناً والاخر موصوفاً وكان كل واحد منهما موصوفاً فانه يحكم فيه حرف الباء فما يحبه فهو الثمن والاخر المبيع (وأما) القلوس الرائجة فان قلت بخلاف جنسها فهي أئمان وكذا ان قلت بجنسها متساوية في العدد وان قلت بجنسها متفاضلة في العدد فهي مبيعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد هي أئمان على كل حال والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يتعلق بهما من الاحكام (فنها) انه لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض بالاجماع وفي العقار اختلاف ويجوز التصرف في الاثمن قبل القبض الا الصرف والسلم وقال الشافعي رحمه الله ان كان الثمن عيناً لا يجوز التصرف فيها قبل القبض وهذا على أصله مستقيم لان الثمن والمبيع عند من الاسماء المترادفة الواقعة على مسمى واحد فكان كل واحد منهما مبيعاً ولا يجوز بيع المبيع قبل القبض وان كان ديناً فله فيه قولان في قول لا يجوز أيضاً لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه نهى عن بيع ما لم يقبض فيتناول العين والدين (ولنا) ما روى عن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما انه قال يا رسول الله انا نبيع الابل بالبيع وتأخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم فقال عليه الصلاة والسلام لا بأس اذا كان بسعر يومهما واقرقما وليس بينكما شئ وهذا نص على جواز الاستبدال من ثمن المبيع ولان قبض الدين يقبض العين لان قبض نفس الدين لا يتصور لانه عبارة عن مال حكى في الذمة أو عبارة عن الفعل وكل ذلك لا يتصور فيه قبضه حقيقة فكان قبضه قبض بدله وهو قبض الدين فتصير العين المقبوضة مضمونة على القابض وفي ذمة المقبوض منه مثلها في المالية فيلتقيان قصاصاً هذا هو طريق قبض الديون وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين أن يكون المقبوض من جنس ما عليه أو من خلاف جنسه لان المقاصة انما تتحقق بالمعنى وهو المالية والاموال كلها في معنى المالية جنس واحد وبه تبين ان المراد من الحديث العين لا الدين لان النهى عن بيع ما لم يقبض يقتضي أن يكون المبيع شيئاً يحتمل القبض ونفس الدين لا يحتمل القبض على ما بينا فلا يتناول النهى بخلاف السلم والصرف (أما) الصرف فلان كل واحد من بدلي الصرف مبيع من وجهه وثن من وجهه لان البيع لا بد له من مبيع اذ هو من الاسماء الاضافية وليس أحدهما يجعله مبيعاً أولى من الاخر فيجعل كل واحد منهما مبيعاً من وجهه وثناً من وجهه فمن حيث هو ثمن يجوز التصرف فيه قبل القبض كسائر الاثمن ومن حيث هو مبيع لا يجوز فرجنا جانب الحرمة احتياطاً (وأما) المسلم فيه فلا نه مبيع بالنص والاستبدال بالمبيع المنقول قبل القبض لا يجوز ورأس المال الحق بالمبيع العين في حق حرمة الاستبدال شرعاً فن ادعى اللاحق في سائر الاموال فعليه الدليل وكذا يجوز التصرف في القرض قبل القبض وذكر الطحاوي رحمه الله انه لا يجوز فارق بين القرض وسائر الديون (ووجه) الفرق له ان الاقراض اعارة لا مبادلة الا ترى انه لا يلزم الاجل فيه كما في العارية ولو كان مبادلة للزم فيه الاجل وكذا لا يملكه الاب والوصى والمكاتب والمأذون وهؤلاء يملكون المبادلة ولانه لو جعل مبادلة لما جاز لانه يتمكن فيه الربا وهو فضل العين على الدين دل انه اعارة والواجب في العارية رد العين وأنه لا يحصل بالاستبدال (وجه) ظاهر الرواية ان الاقراض في الحقيقة مبادلة الشئ مثله فان

عندهما شيء من ذلك ثم استقرضا وتقا بضائهما افتراقا لا يجوز البيع لأن الذي يحبه منهما حرف الباء يكون ثمتا والآخر مبيعا فيكون بائعا ما ليس عنده فلا يجوز إلا سائما والسلم في مثله لا يجوز لأنه إسلام المكيل في المكيل وإسلام الموزون الذي يتعين في الموزون الذي يتعين وكل ذلك لا يجوز والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج الشراء بالدين ممن عليه الدين شيئا بعينه أو بغير عينه قبضه أو لم يقبضه وجملة الكلام فيه أن الدين لا يخلو من أن يكون دراهم أو دنانير أو فلوسا أو مكيلات أو موزونا أو قيمة المستهلك فإن كان دراهم أو دنانير فاشتري به شيئا بعينه جاز الشراء وقبض المشتري ليس بشرط لأنه يكون افتراقا عن عين بدين وأنه جائز فيما لا يتضمن ربال النساء ولا يتضمن ههنا وكذلك إن كان الدين مكيلات أو موزونا أو قيمة المستهلك لما قلنا ولو اشتري بدينه وهو دراهم شيئا بغير عينه بأن اشتري به دينار أو فلوسا أو هو فلوس فاشتري به دراهم أو دنانير أو فلوسا جاز الشراء لكن يشترط قبض المشتري في المجلس حتى لا يحصل الافتراق عن دين بدين لأن المشتري لا يتعين إلا بالقبض ولو كان دينه دراهم أو دنانير أو فلوسا فاشتري به مكيلات موصوفا أو موزونا موصوفا أو ثيابا موصوفة مؤجلة لم يحز الشراء لأن الدراهم والدنانير أثمان على كل حال وكذا الفلوس عند المقابلة بخلاف جنسها فلم تكن مبيعة فكان الآخر مبيعا بائعا ما ليس عند الإنسان ولا يجوز بيع ما ليس عند الإنسان إلا بطريق السلم ولا سبيل إلى تجوز به بطريق السلم لأن رأس المال دين بخلاف الفصل الأول لأن كل واحد منهما ثمتا فكان مشتر يا ثمن ليس عنده وأنه جائز لكن لا بد من التسليم كيلا يكون الافتراق عن دين بدين وإن كان الدين مكيلات أو موزونا ونافعا به دراهم أو دنانير أو فلوسا واشتري هذه الأشياء بدينه جاز لأن الدراهم والدنانير أثمان على كل حال وكذا الفلوس عند مقابلة جنسها فكان من عليه الدين مشتر يا ثمن ليس عنده وذلك جائز لكن يشترط القبض في المجلس لئلا يؤدي إلى الافتراق عن دين بدين ولو اشتري بالدين الذي هو مكيل أو موزون مكيلات أو موزونا من خلاف جنسه ينظر إن جعل الدين منهما مبيعا والآخر ثمتا بأن أدخل فيه حرف الباء وإن كان بغير عينه جاز لأنه يكون مشتر يا ثمن ليس عنده إلا أن القبض في المجلس شرط فلا يكون افتراقا عن دين بدين وإن جعل الدين منهما ثمتا بأن أدخل حرف الباء فيه والآخر مبيعا لم يحز الشراء وإن أحضر في المجلس لأنه لا باع ما ليس عنده وبيع ما ليس عند الإنسان لا يجوز إلا بطريق السلم وإذا كان رأس المال دين لا يجوز السلم وإن كان الدين قيمة المستهلك فإن كان المستهلك ماله مثل فهذا هو الأول سواء لأن الواجب باستهلاكه مثله فإذا اشتري به شيئا من خلاف جنسه فحكمه ما ذكرنا وإن كان ماله مثل له فاشتري به شيئا بعينه جاز وقبض المشتري ليس بشرط لأن الواجب باستهلاكه القيمة والقيمة دراهم أو دنانير فصارت مشتر يا بدين الدراهم والدنانير شيئا بعينه فيجوز ولا يشترط قبض المشتري لأنه يحصل الافتراق عن عين بدين ولا بأس به فيما لا يتضمن ربال النساء ولو اشتري به شيئا بغير عينه من المكيل أو الموزون ينظر إن جعل ما عليه مبيعا وهذا ثمتا بأن أدخل عليه حرف الباء يجوز الشراء لأنه اشتري بثمن ليس عنده فيجوز لكن لا بد من القبض في المجلس وإن جعل ما عليه ثمتا بأن صحبه حرف الباء لا يجوز وإن أحضر في المجلس لأنه لا باع ما ليس عند الإنسان فلا يجوز إلا بطريق السلم ولا سبيل إليه لأن رأس ماله دين ولو وقع الصلح عن المستهلك على الدراهم أو الدنانير وقضى به الحاكم جاز ولا يكون القبض شرطا لأن هذا ليس شراء بالدين بل هو نفس حقه ولو صالح على دراهم أو دنانير أكثر من قيمة المستهلك جاز الصلح عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يجوز بقدر القيمة والفضل على القيمة باطل وهي من مسائل النصب نذكرها إن شاء الله تعالى ولوتبا يعاينها فلوسا باعياها بأن قال بعت منك هذا الثوب أو هذه الحنطة بهذه الفلوس جاز ولا يتعين وإن عينت بالاشارة إليها حتى كان للمشتري أن يمسكها ويرد مثلها ولو هلك قبل القبض لا يبطل البيع لأنها وإن لم تكن في الوضع ثمتا فقد صارت ثمتا باصطلاح الناس ومن شأن الثمن أن لا يتعين بالتعيين وكذا إذا ابتاعها بدينها بعينه أو دينار بعينه فلوسا باعياها فأنها لا تتمين أيضا كما لا تتمين الدراهم والدنانير لما قلنا إلا أن القبض في المجلس ههنا شرط

بقاء العقد على الصحة حق لو افتراق من غير تقابض أصلاً يبطل العقد لحصول الافتراق عن دين بدين ولو لم يوجد القبض
الامن أحد الجانبين دون الآخر فافتراق مضي العقد على الصحة لان المقبوض صار عيناً بالقبض فكان افتراقاً عن عين
بدين وانه جائز اذا لم يتضمن ربالنساء ولم يتضمن ههنا لانعدام القدر المتفق والجنس وكذا اذا تبايعا فلساً بعينه بفلس
بعينه فالفلسان لا يتعيانان وان عيننا الا أن القبض في المجلس شرط حتى يبطل بترك التقابض في المجلس لكونه افتراقاً
عن دين بدين ولو قبض أحد البدلين في المجلس فافتراقاً قبل قبض الآخر ذكر الكرخي أنه لا يبطل العقد لان
اشتراط القبض من الجانبين من خصائص الصرف وهذا ليس بصرف فيكتفى فيه بالقبض من أحد الجانبين لان به
يخرج عن كونه افتراقاً عن دين بدين وذكر في بعض شروح مختصر الطحاوي رحمه الله أنه يبطل لالكونه صرفاً بل
تتمكن ربالنساء فيه لوجود أحد وصفي علة بالفضل وهو الجنس وهو الصحيح ولوتبايعا فلوساً بدرهم على أن
كل واحد منهما بالخيار وتقابضا وافتراقاً يبطل البيع لان الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع صحة التقابض
فيحصل الافتراق لا عن قبض أصلاً فيبطل البيع ولو كان الخيار لا خدماً فكذلك عند أبي حنيفة وعندهما
يجوز بناء على أن شرط الخيار يعمل في الجانبين جميعاً عنده وينعدم القبض من الجانبين وعندهما لا يعمل الامن
جانب واحد فيندم القبض من أحد الجانبين وهذا لا يمنع جواز العقد والاصل المحفوظ أن العقد في حق القبض على
مراتب منها ما يشترط فيه التقابض وهو القبض من الجانبين وهو الصرف ومنها ما لا يشترط فيه القبض أصلاً
كبيع العين بالعين مما سوى الذهب والفضة وبيع العين بالدين مما لا يتضمن ربالنساء كبيع الخنطة بالدراهم ونحوها
ومنها ما يشترط فيه القبض من أحد الجانبين كبيع الدراهم بالفلس وبيع العين بالدين مما يتضمن ربالنساء كبيع
المكيل بالمكيل والموزون بالموزون اذا كان الدين منهما مئناً وبيع الدين بالعين وهو السلم ولوتبايعا فلساً بعينه
بفلسين بأعيانها جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف ويتعين كل واحد منهما حتى لو هلك أحدهما قبل القبض
بطل العقد وكذا اذا رد بالعيب أو استحق ولو أراد أحدهما أن يدفع مثله ليس له ذلك وعند محمد لا يتعين ولا يجوز
البيع وقد ذكرنا المسألة مع دلائلها فيما تقدم ولوتبايعا فلساً بغير عينه بفلسين بغير أعيانها أو عين أحدهما ولم يعين
الاخر لا يجوز في الرواية المشهورة عنهم وعن أبي يوسف أنه يجوز والصحيح جواب ظاهر الرواية لان الفلس
في هذه الحالة لا يخلو من أن يكون من العروض أو من الاثمان فان كان من العروض فالتعيين في العروض شرط
الجواز ولم يوجد وان كان من الاثمان فالمساواة فيها شرط الجواز ولم يوجد ولا يجوز هذا البيع يؤدي الى ريخ
ما لم يضمن لان المشتري الفيلسسين قبضهما وينتقد أحدهما ويبقى الآخر عن غير ضمان فيكون ريخ ما لم يضمن
وانه منهى ولوتبايعا فلساً بفلسين وشرطاً الخيار ينسب أن يجوز على قولهما لان الفلس في هذه الحالة
كالعروض وعندهما لا يشترط فيها فلم يكن الخيار مائناً والله عز وجل أعلم ولو اشترى شيئاً بفلس كاسدة في موضع
لا تنفق فان كانت بأعيانها جاز وان لم تكن معينة لم يحز لانها في ذلك الموضع عروض والتعيين شرط الجواز في بيع
العروض ومنها أن للبائع حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن اذا كان الثمن حالاً وليس للمشتري أن يمتنع من تسليم
الثمن الى البائع حتى يقبض المبيع اذا كان المبيع حاضراً لان البيع عقد معاوضة والمساواة في المعاوضات مطلوبة
للمعاوضين عادة وحق المشتري في المبيع قد تعين بالتعيين في العقد وحق البائع في الثمن لم يتعين بالعقد لان الثمن في
الذمة فلا يتعين بالتعيين الا بالقبض فيسلم الثمن أولاً ليتبين فتحقق المساواة وان كان المبيع غائباً عن حضرتهما
فالمشتري أن يمتنع عن التسليم حتى يحضر المبيع لان تقديم تسليم الثمن لتحقيق المساواة واذا كان المبيع غائباً
لا تتحقق المساواة بالتقديم بل بتقديم حق البائع ويتأخر حق المشتري حيث يكون الثمن بالقبض عيناً مشاراً اليه
والمبيع لا ولان من الجائز أن المبيع قد هلك وسقط الثمن عن المشتري فلا يؤثر بالتسليم الا بعد احضار المبيع سواء
كان المبيع في ذلك المصراً أو في موضع آخر بحيث تلحقه المؤنة بالاحضار فرق بين هذا وبين الرهن فان الراهن اذا

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

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

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

البائع لما قلنا ولزمه ثمن مابق لانه صار قابضاً للباقي بجنابته فتقرر عليه ثمنه لان جنابته دليل الرضا بتعييب البائع فان ابتداء المشتري بالجنابة ثم جنى البائع قبل قبض الثمن فان برأ العبد من الجنابتين فالمشتري بالخيار ان شاء أخذه وسقطت عنه حصّة جنابة البائع من الثمن وان شاء ترك لان المشتري صار قابضاً بالجنابة لكن الجنابة فيه قبض بغير اذن البائع والثمن غير منقود فلما جنى عليه البائع فقد استرد ذلك القدر فحصلت جنابته تعييباً للمبيع وحدوث العيب في المبيع قبل القبض يوجب الخيار فان شاء فسخ وان شاء ترك وعليه ثلاثة أرباع الثمن وسقطت عنه جنابة البائع من الثمن وهو الرّبع لان النصف هلك بجنابة المشتري فتقرر عليه الثمن ورّبع منه قائم فبأخذه ثمنه أيضاً والرّبع هلك بجنابة البائع قبل القبض فيسقط عنه ثمنه وان مات العبد في يد البائع بعد الجنابتين بأن كان المشتري قطع يده ثم قطع البائع رجله من خلاف ثم مات في يد البائع من الجنابتين فلي المشتري خمسة أثمان الثمن وسقط عنه ثلاثة أثمان الثمن لان المشتري لما قطع يده فقد تقرر عليه نصف الثمن لانه صار قابضاً بالقطع ولما قطع البائع رجله فقد استرد نصف القائم من العبد وهو الرّبع فبقى هناك ربع قائم من العبد فاذا سرت الجنابة فقد هلك ذلك الرّبع من سرية الجنابتين فينقسم ذلك الرّبع بينهما نصفين فانكسر الحساب بالارباع فيجعل كل سهم أربعة فيصير ثمانية فلذلك جعلنا الحساب من ثمانية فهلك بجنابة المشتري النصف وهو أربعة وبسرية جنابته سهم فيتقرر عليهم ثمنه فذلك خمسة أثمان الثمن وهلك بجنابة البائع سهمان وبسرية جنابته سهم فذلك ثلاثة أثمان الثمن يسقط عنه لان هلاك هذا القدر يسقط عنه والله عز وجل أعلم هذا اذا جنى المشتري أولاً ثم جنى البائع فبرأت الجراحة أو سرت (فأما) اذا جنى البائع أولاً ثم المشتري فان برأ العبد فلا خيار للمشتري ههنا لما ذكرنا ان اقدامه على الجنابة بعد جنابة البائع دليل الرضا بتعييبه فبطل خياره ويلزمه ثمن مابق لانه صار قابضاً لما بقي وان مات العبد من الجنابتين فالجواب ههنا على القلب من الجواب في المسئلة المتقدمه وهو ان على المشتري ثلاثة أثمان وسقط عنه خمسة أثمان الثمن فحكم جنابة المشتري ههنا كحكم جنابة البائع هناك لما ذكرنا فافهم ولو كان الثمن مقبوضاً والعبد في يد البائع فجنى عليه البائع يسقط عن المشتري حصته من الثمن أيضاً لما ذكرنا فان كان المشتري جنى عليه أولاً ثم جنى البائع يلزم البائع من القيمة ما يلزم الاجنبي لان المشتري صار قابضاً بالجنابة ولا يملك البائع نقض القبض والاسترداد ههنا لان الثمن مقبوض فصارت جنابته وجنابة الاجنبي سواء ولو كان البائع جنى أولاً ثم جنى المشتري فهاهنا بجنابة البائع سقطت حصته من الثمن وما هلك بسرية جنابته فعليه قيمته لان ما هلك بجنابته بعد جنابة المشتري تجب قيمته على ما ذكرنا فكذا ما هلك بسرية جنابته والله عز وجل أعلم وان هلك بفعل أجنبي فعليه ضمانه لا شك فيه والمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع واتبع البائع الجاني بضمان ما جنى وان شاء اختار البيع واتبع الجاني الضمان وعليه جميع الثمن وأيهما اختار فالحكم فيه بعد ذلك على ما ذكرنا في اتلاف الاجنبي كل المبيع والله عز وجل أعلم هذا اذا هلك بعض المبيع قبل القبض فأما اذا هلك بعض المبيع بعد القبض فان هلك بأقسماوية أو بفعل المبيع أو بفعل المشتري فالهالك على المشتري لان المبيع خرج عن ضمان البائع قبض المشتري فتقرر عليه الثمن وكذا اذا هلك بفعل أجنبي فالهالك على المشتري لما قلنا ويرجع بالضمان على الاجنبي لا شك فيه وان هلك بفعل البائع ينظر ان لم يكن له حق الاسترداد للعجز لا ستيفاء الثمن بأن كان المشتري قبضه باذنه أو كان الثمن منقوداً ومؤجلاً فهذا وما لو أتلفه أجنبي سواء وقد ذكرنا حكمه وان كان له حق الاسترداد بأن كان قبضه بغير اذنه والثمن حال غير منقود ينسخ البيع في قدر المثلّف ويسقط عن المشتري حصته من الثمن لانه صار مسترداً لذلك القدر بالاتلاف فتلف ذلك القدر في ضمانه فيسقط قدره من الثمن ولا يكون مسترداً لانه لم يوجد منه اتلاف الباقي لانه لو هلك الباقي في يد المشتري فعليه حصته من الثمن الا اذا هلك الباقي من سرية جنابة البائع فيصير مسترداً ويسقط عن المشتري جميع الثمن لان تلف الباقي حصل مضاًفاً الى فعله فصار مسترداً للكل فتلف الكل في ضمانه فيسقط كل الثمن ولو اختلف

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

بائع الفلوس أن يتقدم مثلها وكذلك أن استحق بعضها وأخذ قدر المستحق لا يبطل البيع لما قلنا وعلى بائع الفلوس
 أن يتقدم مثل القدر المستحق وكذلك إذا وجد المشتري الفلوس من الفلوس الكاسدة لا يبطل البيع لأن قبض أحد
 البدلين فيما لا يتضمن يكفي لبقاء العقد على الصحة وقد وجد قبض أحدهما وهو الدراهم ولو كان المشتري قبض
 الفلوس ولم يتقدم الدراهم وافترقا ثم استحققت الفلوس فالمستحق بالخيار إن شاء أجاز نقد البائع فيجوز العقد لأن
 الإجازة استندت إلى حالة العقد فجاز النقد والعقد ويرجع المستحق على بائع الفلوس بمثلها وينقد المشتري الدراهم لبائع
 الفلوس وإن شاء لم يجز وأخذ الفلوس وبطل العقد لأنه لما لم يجز وأخذ الفلوس فقد انتقض القبض والتحقيق بالعدم
 فتبين أن افتراقهما حصل لأن قبض أصلا فبطل العقد وكذلك لو استحق بعض الفلوس فحكم البعض كحكم الكل
 وقد ذكرناه ولو وجد الفلوس كاسدة لا تروج بطل العقد لأنه ظهر أنهما افترقا من غير قبض وإن وجد هاتر وج في
 بعض التجارة ولا تروج في البعض أو يأخذها البعض دون البعض فحكمها حكم الدراهم الزاغة إن تجوز بها المشتري
 جاز لأنها من جنس حقة أصلا وإن لم يتجاوز بها فالقياس أن يبطل العقد في المردود قل أو أكثر وهو قول زفر وعند أبي
 يوسف ومحمد أن لم يستبدل في مجلس الرد يبطل وإن استبدل لا يبطل وعند أبي حنيفة إن كان قليلا فاستبدل
 لا يبطل وإن كان كثيرا يبطل على ما ذكرنا في السلم والله عز وجل أعلم (وأما) بيان صفة الحكم فله صفتان أحدهما
 اللزوم حتى لا يفرد أحد العاقلين بالقسخ نسواء كان بعد الافتراق عن المجلس أو قبله عندنا وعند الشافعي رحمه الله
 لا يلزم إلا بعد الافتراق عن المجلس وقد ذكرنا الكلام فيه من الجانبين فيما تقدم والثانية الحلول وهو ثبوت الملك في
 البدلين للحال لأنه تملك بتمليك وهو إيجاب الملك من الجانبين للحال فيقتضي ثبوت الملك في البدلين في الحال بخلاف
 البيع بشرط الخيار لأن الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع وقوعه تملك للحال وبخلاف البيع الفاسد فإن
 ثبوت الملك فيه موقوف على القبض فيصير تملك كاعنده والله عز وجل أعلم (وأما) الأحكام التي هي من التوابع للحكم
 الأصلي للبيع (فمنها) وجوب تسليم المبيع والتمن والكلام في هذا الحكم في مواضع أحدها في بيان وجوب
 تسليم البدلين وما هو من توابع تسليمهما والثاني في بيان وقت وجوب تسليمهما والثالث في تفسير التسليم والقبض
 والرابع في بيان ما يصير به المشتري قابضا للمبيع من التصرفات وما لا يصير (أما) الأول فتسليم البدلين واجب
 على العاقلين لأن العقد أوجب الملك في البدلين ومعلوم أن الملك ما ثبت لعينه وانما ثبت وسيلة إلى الانتفاع بالملوك
 ولا يتهيأ الانتفاع به إلا بالتسليم فكان إيجاب الملك في البدلين شرعا إيجابا بالتسليمهما ضرورة ولأن معنى البيع لا يحصل
 إلا بالتسليم والقبض لأنه عقد مبادلة وهو مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب وحقيقة المبادلة في التسليم والقبض لأنها
 أخذ بدل وإعطاء بدل وإنما قول البيع والشراء وهو الإيجاب والقبول جعل دليلا عليهما ولهذا كان التعاطي فيما
 عندنا على ما ذكرنا والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج أجر الكيل والوزان والعداد والذراع في بيع المكيل
 والموزون والمعدود والمذروع مكيالة وموازنة ومعاددة ومذارة أي البائع أما أجر الكيل والوزان فلا نها
 من مؤنات الكيل والوزن والكيل والوزن فيما يبيع مكيالة وموازنة من تمام التسليم على ما ذكرنا والتسليم على البائع
 فكانت مؤنة التسليم عليه والعدد في المعدود الذي يبيع عددا بمنزلة الكيل والوزن في المكيل والموزون عند أبي
 حنيفة فكان من تمام التسليم فكانت على من عليه التسليم وعند ما هو من باب تأكيد التسليم فكان من توابعه
 كالذرع فيما يبيع مذارة فكانت مؤنة على من عليه التسليم وهو البائع وكذا أجر وزان الثمن على المشتري لما
 قلنا (وأما) أجر ناقة الثمن فمن محمديه وإيتان روى إبراهيم بن رستم عنه أنها على البائع لأن حقه في الجيد والنقد
 لغير حقه فكانت مؤنة عليه وروى ابن سماعة عنه أن البائع إن كان لم يقبض الدراهم فعلى المشتري أن عليه تسليم
 ثمن جيد فكانت مؤنة تسليمه عليه ولو كان قد قبضها فعلى البائع لأنه قبض حقه ظاهرا فاعلم ما يطلب بالنقد إذا أدى
 فكان الناقد عاملا له فكانت أجره عمله عليه (وأما) بيان وقت الوجوب فالوجوب على التوسع ثبت عقيب

العقد بلا فصل وأما على التضييق فإن تباعا عينايين وجب تسليمهما معا إذا طالب الكل واحد منهما صاحبه بالتسليم لما ذكرنا أن المساواة في عقد المعاوضة مطلوبة المتعاقدين عادة وتحقيق التساوي ههنا في التسليم معا لما ذكرنا أنه ليس أحدهما بالتقديم أولى من الآخر وكذلك أن تباعا عينايين لما قلنا وأن تباعا عينايين يراعى فيه الترتيب عندنا فيجب على المشتري تسليم الثمن أولا إذا طالبه البائع ثم يجب على البائع تسليم المبيع إذا طالبه المشتري لأن تحقيق التساوي فيه على ما بينا فيما تقدم (وأما) تفسير التسليم والقبض فالتسليم والقبض عندنا هو التخلي والتخلي وهو أن يخلى البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه فيجعل البائع مسلما للمبيع والمشتري قابضه وكذا تسليم الثمن من المشتري إلى البائع وقال الشافعي رحمه الله القبض في الدار والعقار والشجر بالتخليه وأما في الدراهم والدنانير فتناولهما بالبراجم وفي الثياب بالنقل وكذا في الطعام إذا اشتراه مجازفة فإذا اشتراه مكايلة فبالكيل وفي العبد والبهيمة بالسير من مكانه (وجه) قوله أن الأصل في القبض هو الأخذ بالبراجم لأنه القبض حقيقة إلا أن فيما لا يحتمل الأخذ بالبراجم أقيم النقل مقامه فيما يحتمل النقل وفيما لا يحتمله أقيم التخلي مقامه (ولنا) أن التسليم في اللغة عبارة عن جعله سالما خالصا يقال سلم فلان لفلان أي خلص له وقال الله تعالى ورجلا سلما لرجل أي سالما خالصا لا يشركه فيه أحد فتسليم المبيع إلى المشتري هو جعل المبيع سالما للمشتري أي خالصا له بحيث لا ينازعه فيه غيره وهذا يحصل بالتخلي فكانت التخليه تسليما من البائع والتخلي قبضا من المشتري وكذا هذا في تسليم الثمن إلى البائع لأن التسليم واجب ومن عليه الواجب لا بد وأن يكون له سبيل الخروج عن عهده ما وجب عليه والذي في وسعه هو التخليه ورفع الموانع فأما الإقباض فليس في وسعه لأن القبض بالبراجم فعل اختياري للقابض فلو تعلق وجوب التسليم به لتعذر عليه الوفاء بالواجب وهذا لا يجوز ثم لا خلاف بين أصحابنا في أن أصل القبض يحصل بالتخليه في سائر الأموال واختلفوا في أنها هل هي قبض تام فيها أم لا وجملة الكلام فيه أن المبيع لا يخلو ما أن يكون ماله مثل وأما أن يكون مالا مثل له فإن كان مالا مثل له من المذروعات والمعدودات المتفاوتة فالتخليه فيه قبض تام بلا خلاف حتى لو اشترى مذروعا مذارعة أو معدودا معدودة ووجدت التخليه يخرج عن ضمان البائع ويجوز له بيعه والانتفاع به قبل الذرع والعد بلا خلاف وإن كان ماله مثل فإن باعه مجازفة فكذلك لأنه لا يعتبر معرفة القدر في بيع المجازفة وإن باع مكايلة أو موازنة في المكيل والموزون وخلى فلا خلاف في أن المبيع يخرج عن ضمان البائع ويدخل في ضمان المشتري حتى لو هلك بعد التخليه قبل الكيل والوزن يملك على المشتري وكذلك خلاف في أنه لا يجوز للمشتري بيعه والانتفاع به قبل الكيل والوزن وكذلك الواكتمه المشتري أو اتزنه من بائه ثم باعه مكايلة أو موازنة من غيره لم يخل للمشتري منه أن يبيعه أو ينتفع به حتى يكيله أو يزنه ولا يكتب في كتيال البائع أو اتزانه من بائه وإن كان ذلك بحضرة هذا المشتري لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يكال لكن اختلفوا في أن صاع البائع وصاع المشتري وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يكال لكن اختلفوا في أن حرمة التصرف قبل الكيل أو الوزن لا نعدام القبض بانعدام الكيل أو الوزن أو شرعا غير معقول المعنى مع حصول القبض بتمامه بالتخليه قال بعض مشايخنا أنها ثبت شرعا غير معقول المعنى وقال بعضهم الحرمة لمكان انعدام القبض على التمام بالكيل أو الوزن وكلا لا يجوز التصرف في المبيع المنقول بدون قبضه أصلا لا يجوز بدون قبضه بتمامه (وجه) قول الأولين ما ذكرنا أن معنى التسليم والتسليم يحصل بالتخليه لأن المشتري يصير سالما خالصا للمشتري على وجه يتهيأ له تقليبه والتصرف فيه على حسب مشيئته وأرادته ولهذا كانت التخليه تسليما وقبضا فيما لا مثل له وفيه مثل مثل إذا بيع مجازفة ولهذا يدخل المبيع في ضمان المشتري بالتخليه نفسها بلا خلاف دل أن التخليه قبض إلا أن حرمة التصرف مع وجود القبض بتمامه ثبت تعبد غير معقول المعنى والله عز وجل أعلم (وجه) قول الآخرين تحليل محمد رحمه الله في هذه المسئلة في كتاب البيوع فإنه قال ولا يجوز للمشتري أن يتصرف فيه قبل الكيل لأنه باعه قبل أن

يقبضه ولم يردبه أصل القبض لانه موجود وانما أراد به تمام القبض والدليل على أن الكيل والوزن في المكيل والموزون الذي يبيع مكايلة وموازنة من تمام القبض أن القدر في المكيل والموزون معقود عليه ألا ترى أنه لو كيل فازداد لا تطيب له الزيادة بل ترد أو يفرض لها ثمن ولو نقص يطرح محصته شيء من الثمن ولا يعرف القدر فيهما إلا بالكيل والوزن لاحتمال الزيادة والنقصان فلا يتحقق قبض قدر المعقود عليه إلا بالكيل والوزن فكان الكيل والوزن فيه من تمام القبض ولا يجوز بيع المبيع المنقول قبل قبضه بتمامه كالأجوز قبل قبضه أصلاً ورأساً بخلاف المذروعات لان القدر فيها ليس معقوداً عليه بل هو جار مجرى الوصف والوصف لا تكون معقوداً عليها ولهذا سلمت الزيادة للمشتري بلا ثمن وفي النقصان لا يسقط عنه شيء من الثمن فكانت التخلية فيها قبضاً تاماً فيكتفي بها في جواز التصرف قبل الذرع بخلاف المكيلات والموزونات على ما بينا إلا أنه يخرج عن ضمان البائع بالتخلية نفسها لوجود القبض بأصله والخروج عن ضمان البائع بتعلق بأصل القبض لا بوصف الكيل فأما جواز التصرف فيه فيستدعي قبضاً كاملاً لورود النهي عن بيع ما لم يقبض والقبض المطلق هو القبض الكامل والله عز وجل أعلم (وأما) المددوات المتقاربة اذا بيعت عدداً لا جزافاً في حكمها حكم المكيلات والموزونات عند أبي حنيفة حتى لا يجوز بيعها إلا بعد العد وعند أبي يوسف ومحمد حكمها حكم المذروعات فيجوز بيعها قبل العد (وجه) قوله ما ان العددي ليس من أموال الربا كالذرع ولهذا لم تكن المساواة فيها شرطاً لجواز العقد كمالا تشترط في المذروعات فكان حكمه حكم المذروع ولا يبي حنيفة رحمه الله ان القدر في المددوم معقود عليه كالقدر في المكيل والموزون ألا ترى انه لو عده فوجده زائداً لا تطيب له الزيادة بلا ثمن بل يردّها أو يأخذها بثمنها ولو وجده ناقصاً يرجع بقدر النقصان كمال في المكيل والموزون دل أن القدر فيه معقود عليه واحتمال الزيادة والنقصان في عدد المبيع ثابت فلا بد من معرفة قدر المعقود عليه وامتيازه من غيره ولا يعرف قدره إلا بالعد فأنشبه المكيل والموزون ولهذا كان العد فيه بمنزلة المكيل والموزون في ضمان العدوان إلا أنه لم يحز فيه الربا لان المساواة بين واحد وواحد في العد ثبتت باصطلاح الناس واهدارهم التفاوت بينهما في الصغر والكبر لكن ما ثبت باصطلاح الناس جاز أن يبطل باصطلاحهم ولما تبايعا واحد بأثنين فقد أهدر اصطلاح الاهدار واعتبرا الكبر لانهما قصد البيع الصحيح ولا حجة إلا باعتبار الكبر وسقوط العد فكان أحدهما من أحسد الجانبين بمقابلة الكبر من الجانب الآخر فلا يتحقق الربا ما ههنا فلا بد من اعتبار العد اذا بيع عدداً واذا اعتبر العد لا يجوز التصرف فيه قبل القبض كمال في المكيل والموزون بخلاف المذروع فان القدر فيه ليس معقود عليه على ما بينا فكانت التخلية فيه قبضاً تاماً فكان تصرفاً في المبيع المنقول بعد القبض وانه جائز والله عز وجل أعلم ولو كاله البائع أو وزنه بحضرة المشتري كان ذلك كافياً ولا يحتاج الى إعادة الكيل لان المقصود يحصل بكياله مرة واحدة بحضرة المشتري وما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري محمول على موضع مخصوص وهو ما اذا اشترى مكيلاً مكايلة فآكتاله ثم باعه من غيره مكايلة لم يحز لهذا المشتري التصرف فيه حتى يكياله وان كان هو حاضراً عندا كتيال بائعه فلا يكتفي بذلك وكذلك اذا أسلم الى رجل في حنطة فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه قدر المسلم فيه من رجل مكايلة وأمر رب السلم باقتضائه فانه لا يجوز له التصرف فيه ما لم يكا به مرتين مرة للمسلم اليه ومرة لنفسه بالنص ولو كان مكان السلم قرض بأن استقرض المستقرض كبراً من انسان وأمر المقرض بقبض الكرفانه يكتفي فيه بكيل واحد للمشتري والمستقرض (وجه) الفرق ان الكيل والوزن فيما عقد بشرط الكيل والوزن في المكيل والموزون شرط جواز التصرف فيهما لانه من تمام القبض على ما بينا والسلم عقد بشرط الكيل والمسلم اليه اشترى بشرط الكيل فلا بد من أن يكيل رب السلم أولاً للمسلم اليه ليصير قابضاً له فيجعل كان المسلم اليه قبضه بنفسه من البائع ثم يكيل لنفسه ليصير قابضاً لنفسه من المسلم اليه فاما قبض بدل القرض فليس بشرط لجواز التصرف فيه لان

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

قابضاً لأن فعل الاجنبي بأمر المشتري بمنزلة فعل المشتري بنفسه ولو أمر المشتري البائع أن يعمل في المبيع عملاً فإن كان عملاً لا ينقصه كالتقصير والغسل بأجر أو بغير أجر لا يصير قابضاً لأن التصرف الذي لا يوجب نقصان المحل مما يملكه البائع باليد الثابتة كما إذا نقله من مكان إلى مكان فكان الأمر به استيفاء ملك اليد فلا يصير به قابضاً وتجب الاجرة على المشتري إن كان بأجر لأن الاجارة قد صححت لأن العمل على البائع ليس بواجب فجاز أن تقابل له الاجرة وإن كان عملاً ينقصه يصير قابضاً لأن تنقيصه اتلاف جزء منه وقد حصل بأمره فكان مضافاً إليه كأنه فعله بنفسه والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما إذا أسلم في كرحنطة فلما حل الاجل أمر رب السلم المسلم إليه أن يكيله في غرائر المسلم إليه أو دفع إليه غرائره وأمره أن يكيله فيها ففعل أنه إن كان رب السلم حاضراً يصير قابضاً بالتخليص وإن كان غائباً لا يصير قابضاً لأن الخنطة التي يكيلها المسلم اليه ملكه لا ملك رب السلم لأن حقه في الدين لا في العين فلم يصح أمر المشتري بإياه يكيلها فلم يصح وكياله فلا يصير يده يدرّب السلم سواء كانت الغرائر للمسلم إليه أو لرب السلم لأن يدرّب السلم عن الغرائر قد زالت فإذا كان فيها الخنطة لم تصرف في يدرّب السلم فلا يصير قابضاً وكذا لو استقرض من رجل كراً ودفع إليه غرائره ليكيله فيها ففعل وهو غائب لا يصير قابضاً لأن القرض لا يملك قبل القبض فكان الكر على ملك المقرض فلم يصح أمر المقرض بإياه يكيله فلا يصير وكياله فلا يصير يده يدرّب السلم كإياي السلم ولو اشترى من إنسان كراً بعينه ودفع غرائره وأمره أن يكيل فيها ففعل صار قابضاً سواء كان المشتري حاضراً أو غائباً لأن الموقوف عليه معين وقد ملكه المشتري بنفس العقد فصح أمر المشتري لأنه تناول عيناً هو ملكه فصح أمره وصار البائع وكياله وصارت يده يدرّب المشتري وكذلك الطحن إذا طحنه المسلم اليه بأمر رب السلم لم يصير قابضاً ولو طحنه البائع بأمر المشتري صار قابضاً لأن الطحن بمنزلة الكيل في الغرائر ولو استعار المشتري من البائع غرائره وأمره أن يكيله فيها ففعل فإن كان المشتري حاضراً يصير قابضاً بالتخلي بالاجماع وإن كان غائباً لا يصير قابضاً عند محمد ما لم يسلم الغرائر اليه سواء كانت الغرائر بغير عينها أو بعينها وقال أبو يوسف إن كانت بعينها صار المشتري قابضاً بنفس الكيل فيها وإن كانت بغير عينها بأن قال أعزني غرارة وكل فيها لا يصير قابضاً (وجهه) قول محمدان الغرارة في الوجهين جميعاً ولم يقبضها والعارية لا حكم لها بدون القبض فبقيت في يد البائع فبقي ما فيها في يد البائع أيضاً فلا يصير في يد المشتري قابضاً إلا بتسليم الغرائر اليه ولا يبي يوسف الفرق بين حالة التعيين وعدم التعيين وهو أن الغرائر إذا كانت معينة مشاراً إليها فإن لم يمكن تصحيح التعيين من حيث كونه استعارة يمكن تصحيحه من حيث إقامتها مقام يده وإذا لم تكن معينة فلا وجه للاعارة بوجهه وقول محمد أظهر والله عز وجل أعلم ولو اشترى كراً بعينه وله على البائع كدين فأعطاه جواً وقال له كلهما فيه ففعل صار قابضاً لهما سواء كان المبيع أولاً والدين وهذا قول أبي يوسف وقال محمدان كان المبيع أولاً يصير قابضاً لهما كما قال أبو يوسف وإن كان الدين أولاً لم يصير قابضاً للدين وكان قابضاً للعين وكانا شركين فيه (وجهه) قول محمدان نفس الكيل في الدين ليس بقبض لما ذكرنا فإذا بدأ بكياله لم يصير المشتري قابضاً له فإذا كاله بعده فقد خلط ملك المشتري بملك نفسه فيشتركان في الخلوط ونفس الكيل في العين قبض فإذا بدأ بكياله صار المشتري قابضاً له ثم إذا كاله الدين بعده فقد استهلك العين بالخلط فقام ذلك الدين مقام العين فصار قابضاً له (وجهه) قول أبي يوسف إن البائع خلط ملك المشتري بملك نفسه في الحال بأمر المشتري فكان مضافاً إلى المشتري والخلط من أسباب التملك في الجملة فيملك المشتري الدين بالخلط وقد جعله في غرائره بأمره فصار قابضاً له والله عز وجل أعلم ولو باع قطناً في فراش أو حنطة في سنبل وسلم كذلك فإن أمكن المشتري قبض القطن أو الحنطة من غير فق الفراش أو دق السنبل صار قابضاً له لحصول معنى القبض وهو التخلي والتمكن من التصرف وإن لم يمكنه إلا بالفتق والدق لم يصير قابضاً له لأنه لا يملك الفتق أو الدق لأنه تصرف في ملك البائع وهو لا يملك التصرف في ملكه فلم يحصل التمكن والتخلي فلا يصير قابضاً ولو باع الثمرة على الشجرة وسلم كذلك صار قابضاً لأنه يمكنه الجذاذ من غير تصرف في ملك

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

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

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

المشتري ألا ترى أن له أن يطالب المحال عليه فلم يبطل حق الحبس وبطلت حوالة البائع إذا كانت مقيدة بما على المحال عليه فبطل حق الحبس والصحيح اعتبار محمد لان حق الحبس في الشرع يدور مع حق المطالبة بالثمن لا مع قيام الثمن في ذاته بدليل أن الثمن إذا كان مؤجلاً لا يثبت حق الحبس والثمن في ذمة المشتري قائم وإنما سقطت المطالبة دل أن حق الحبس يتبع حق المطالبة بالثمن لا قيام الثمن في ذاته وحق المطالبة في حوالة المشتري وحوالة البائع إذا كانت مطلقة فكان حق الحبس ثابتاً وفي حوالة البائع إذا كانت مقيدة ينقطع فلم ينقطع حق الحبس وعلى هذا الخلاف إذا أقال الراهن المرتهن بدينه على رجل أو أقال المرتهن غريمه بدينه على الراهن حوالة مطلقة أو مقيدة أنه يبطل حق المرتهن في حق حبس الرهن عند أبي يوسف وعند محمد لا يبطل في حوالة الراهن وكذا في حوالة المرتهن إذا كانت مطلقة وإن كانت مقيدة تبطل ولو أعار البائع المبيع للمشتري أو أودعه بطل حق الحبس حتى لا يملك استرداده في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه لا يبطل للبائع أن يسترده (وجه) هذه الرواية أن عقد الاعارة والاياداع ليس بمقتد لازم فكان له ولاية الاسترداد كالمرتحن إذا أعار الرهن من الراهن أو أودعه إياه له أن يسترده لما قلنا كذا هذا (وجه) ظاهر الرواية أن الاعارة والاياداع أمانة في يد المشتري وهو لا يصلح نائباً عن البائع في اليد لأنه أصل في الملك فكان أصلاً في اليد فإذا وقعت العارية أو الوديعة في يده وقعت بحجة الاصلالة وهي يد الملك ويد الملك يد لزمه فلا يملك إبطالها بالاسترداد وبخلاف الرهن فإن المرتحن في اليد التابعة بعقد الرهن بمنزلة الملك فيمكن تحقيق معنى الانابة ويد النيابة لا تكون لازمة فملك الاسترداد ولو قبض المشتري المبيع باذن البائع بطل حق الحبس حتى لا يملك الاسترداد لأنه أبطل حقه بالاذن بالقبض ولو قبض بغير إذنه لم يبطل وله أن يسترده لان حق الانسان لا يجوز إبطاله عليه من غير رضاه ولو كان المشتري تصرف فيه نظري ذلك ان كان تصرفاً يحتمل القسح كالبيع والهبة والرهن والاجارة والامهارة فسسخه واسترده لانه تعلق به حقه وان كان تصرفاً لا يحتمل القسح كالاعتاق والتدبير والاستيلاء فلا يملك الاسترداد لان الاسترداد والاعارة الى الحبس اما ان كان مع نقض هذه التصرفات واما ان كان مع قيامها لاسيلى الى الاول لان هذه التصرفات لا تحتمل النقض ولا سبيل الى الثاني لانها اذا بقيت كانت الاعادة الى الحبس حبس الجزء من كل وجه أو من وجهه دون وجهه وكل ذلك لا يجوز فبطل حق الحبس أصلاً ولو نقد المشتري الثمن فوجده البائع زوفاً أو ستوقاً أو مستحقاً أو وجد بعضه كذلك فهذا لا يخلو اما أن يكون المشتري قبض المبيع واما أن يكون لم يقبض فان كان لم يقبضه كان له حق الحبس في القصول كلها لانه تبين انه ما استوفى حقه وان كان قبضه المشتري ينظر ان كان قبضه بغير اذن البائع فللبائع أن يسترده في القصول كلها لما قلنا وكذلك ان كان المشتري تصرف في المبيع فللبائع أن يفسخ تصرفه ويسترد المبيع الا اذا كان تصرفاً لا يحتمل القسح فلا يفسخ ويطلب المشتري بالثمن فلو نقد المشتري الثمن قبل أن يفسخ التصرف الذي يحتمل القسح لا يفسخ لانه لما نقد الثمن فقد بطل حقه في الحبس فبطل حق القسح والاسترداد وان كان قبضه باذن البائع ينظر ان وجده زوفاً فدها لا يملك استرداد المبيع عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر له أن يسترد وهو قول أبي يوسف (وجه) قول زفر أن البائع ماضى بزوال حق الحبس الا بوصول حقه اليه وحقه في الثمن السليم لا في المعيب فاذا وجده معيباً فلم يسلم له حقه فكان له أن يسترد المبيع حتى يستوفى حقه كالراهن اذا قضى دين المرتحن وقبض الرهن ثم ان المرتحن وجد المقبوض زوفاً كان له أن يردده ويسترد الرهن لما قلنا كذا هذا (ولنا) أن البائع يسلم المبيع بعد استيفاء جنس حقه فلا يملك الاسترداد بعد ما استوفى حقه ودلالة ذلك أن الزبوف جنس حقه من حيث الأصل وإنما القاء صفة الجودة بدليل انه لو تجاوز به في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من جنس حقه لما جاز لانه يكون استبدالاً ببديل الصرف والسلم وانه لا يجوز وإذا كان المقبوض جنس حقه فقسلم المبيع بعد استيفاء جنس الحق يمنع من الاسترداد بخلاف الرهن لان الارتهان استيفاء لحقه من الرهن والافتكالك إيفاء من مال آخر فاذا وجد زوفاً تبين انه ما استوفى حقه

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

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

حدوث حل الاستمتاع بملك اليمين لعدم الملك لهم قال النبي عليه الصلاة والسلام لا يتسرى العبد ولا يسره مولاه ولا
 بملك العبد ولا المكاتب شيئاً إلا الطلاق ولو اشترى جارية من عبده المأذون ينظر إن لم يكن على العبد دين أصلاً أو
 عليه دين غير مستغرق لا يجب عليه أن يستبرأها إذا كانت حاصت عند العبد ويجزى بتلك الحنيفة لأن كسب
 المأذون الذي لا دين عليه أو عليه دين غير مستغرق ملك المولى فقد حاصت في ملك نفسه فيجزي بها عن الاستبراء
 وإن كان عليه دين مستغرق رقبته وكسبه يجب عليه الاستبراء عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما
 الله لا يجب عليه بناء على أن المولى لا يملك كسب عبده المأذون المدين ديناً مستغرقاً عنده وعندهما يملكه ولو تابعا
 فيما صححائهم تقايلا فإن كانت الاقالة قبل القبض فالقياس أن يجب الاستبراء على البائع وهو راية أبي يوسف عن
 أبي حنيفة رحمهما الله وفي الاستحسان لا يجب وهو راية محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله وهو قول أبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله (وجه) القياس أنه وجد سبب الوجوب في حقه وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين
 حقيقة وإنكار الحقائق مكابرة (وجه) الاستحسان أن الاقالة قبل القبض فسخ وفسخ رفع من الأصل وإعادة
 إلى قديم الملك كأنه لم يزل عن ملك البائع فلم يوجد السبب مع ما أن الملك قبل القبض غير متأكد والتأكيدات من
 وجه فلم يتكامل الملك للمشتري فلم يحدث ملك اليمين للبائع على الإطلاق فلم يتكامل السبب وإن كانت الاقالة بعد
 القبض يجب (أما) عند أبي يوسف فلأن الاقالة بيع جديد فكانت استحداثاً للملك مطلقاً (وأما) عند أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله وإن كانت فسخاً لكن في حق العاقدين فأما في حق ثالث فيبيع جديداً والاستبراء يجب حقاً
 للشرع فاعتبر حق الشرع ثالثاً في حق وجوب الاستبراء احتياطاً ولو رد الجارية بعيب أو خيار رؤية يجب
 الاستبراء على البائع لوجود السبب وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين لأن خيار الرؤية وخيار العيب
 لا يمنع ثبوت الملك للمشتري (وأما) الرد بخيار الشرط فينظر فيه أن كان الخيار للبائع فلا يجب الاستبراء بالاجماع لأن
 خياره لا يمنع زوال السلعة عن ملكه فلم يوجد حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين وإن كان الخيار للمشتري
 لا يجب الاستبراء على البائع عند أبي حنيفة رحمه الله سواء كان الرد قبل القبض أو بعده بناء على أن خيار المشتري يمنع
 دخول السلعة في ملكه عند أبي حنيفة وإذا لم تدخل في ملك المشتري وإن خرجت عن ملك البائع فلا تخرج
 وبقيت على ملكه فلم يوجد سبب الوجوب (وأما) عندهما فإن كان الرد قبل القبض فالقياس أن يجب لأنها زالت
 عن ملك البائع ودخلت في ملك المشتري فاذا ردت عليه فقد وجد سبب الوجوب في حق البائع وفي الاستحسان
 لا يجب لأن الرد قبل القبض فسخ محض ورفع للعقد من الأصل كأنه لم يكن وإن كان بعد القبض يجب الاستبراء قياساً
 واستحساناً لأنها دخلت في ملك المشتري وأن كان المبيع فاسداً ففسخ وردت الجارية إلى البائع فإن كان قبل
 القبض فلا استبراء على البائع لأنها على ملكه فلم يحدث له الحل وإن كان بعده فعليه الاستبراء بالاجماع لوجود السبب
 ولو أسر العدو الجارية ثم عادت إلى المالك فإن كان قبل الإحراز بدار الحرب فلا استبراء على المالك لانعدام
 السبب وهو حدوث الحل بحدوث الملك وإن كان بعد الإحراز بدارهم وجب لوجود السبب ولو أبقيت من دار
 الإسلام إلى دار الحرب وأخذها الكفار ثم عادت إلى صاحبها بوجه من الوجوه فلا استبراء عليه عند أبي حنيفة
 لأنهم لم يملكوها فلم يوجد السبب وعندهما عليه الاستبراء لأنهم ملكوها لوجود السبب ولو اشترى جارية مع غيره
 فلا استبراء عليهما لانعدام السبب وهو حدوث الحل إذا لم يحل لأحدهما ولو اشترى جارية ولها زوج قبضها
 وطلقها الزوج قبل الدخول بها فلا استبراء على المشتري لأنه لم يوجد السبب وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث
 ملك اليمين وقت الشراء لقيام فراش الزوج وبعد زوال الفراش لم يحدث سبب حدوث الحل وهو ملك اليمين وذكر
 الكرخي رحمه الله أن على قول أبي يوسف يجب الاستبراء على المشتري ومن هذا استخرجوا الإسقاط الاستبراء
 حيلة وهي أن يزوج البائع الجارية بمن يجوز له نكاحها ولم يكن تحت حرة ونحو ذلك من الشرائط ثم يبيعها ويسلمها إلى

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

لان وضع الحمل في الدلالة على فراغ رحمها فوق الحيضة فاذا وضعت حملها حصل له أن يستمتع بها فيما سوى الجماع مادامت في نفاسها كما في الحائض فان وضعت حملها قبل القبض ثم قبضها لا يطؤها حتى يستبرأ ولا يجزى بوضع الحمل قبل القبض كما يجزى بالحيضة قبل القبض وعلى قياس ما روى عن أبي يوسف يجزى به كما يجزى بالحيضة قبل القبض والله عز وجل أعلم ثم ما ذكرنا من الحكم الاصل للبيع وما يجري مجرى التوابع للحكم الاصل كما ثبت في المبيع يثبت في زوائد المبيع عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت شيء من ذلك في الزوائد والكلام فيه مبني على أصل وهو أن زوائد المبيع مبيعة عندنا سواء كانت منفصلة أو متصلة متولدة من الأصل أو غير متولدة منه الا الهبة والصدقة والكسب وعنده ليست بمبيعة أصلاً وإنما تملك بملك الأصل لا بالبيع السابق (وجه) قول الشافعي رحمه الله في اثبات هذا الأصل أن المبيع ما أضيف اليه البيع ولم توجد الاضافة الى الزوائد لكونها منعدمة عند البيع فلا تكون مبيعة ولهذا لم يكن الكسب مبيعاً ولا أن المبيع ما يقابله ثمن إذا بيع بمقابلته المبيع بالثمن والزيادة لا يقابلها ثمن لأن كل الثمن مقابل بالأصل فلم تكن مبيعة كالكسب ولهذا لم تجز الزيادة عنده في المبيع والثلث (ولنا) أن المبيع ما يثبت فيه الحكم الاصل للبيع والحكم الاصل للبيع ثبت في الزوائد بالبيع السابق فكانت مبيعة وبيان ذلك أن الحكم الاصل للبيع هو الملك والزوائد مملوكة بلا خلاف والدليل على أنها مملوكة بالبيع السابق أن البيع السابق أوجب الملك في الأصل ومتى ثبت الملك في الأصل ثبت في التبع فكان ملك الزيادة بواسطة ملك الأصل مضاعفاً الى البيع السابق فكانت الزيادة مبيعة ولكن تبعاً لثبوت الحكم الاصل فيها تبعاً وعلى هذا الأصل مسائل بيننا وبين الشافعي رحمه الله (منها) أن للبائع حق حبس الزوائد لاستيفاء الثمن كالحق حبس الأصل عندنا وعندنا ليس له أن يجبس الزوائد (ومنها) أن البائع إذا تلف الزيادة سقطت حصتها من الثمن عن المشتري عندنا كما لو تلف جزء من المبيع وعنده لا يسقط شيء من الثمن وعليه ضمانها كما لو تلفها أجنبي ولا خيار للمشتري عند أبي حنيفة وعندهما يثبت على مامر وكذا إذا تلف الارش أو العرق قبل القبض عندنا لأنه بدل الجزء القات فكأن حكمه حكم الجزء ولو هلكت الزيادة بآفة سماوية لا يسقط شيء من الثمن بالاجماع وإن كانت مبيعة عندنا لانها مبيعة تبعاً بمنزلة أطراف الام لا مقصودا والأطراف كالأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن إلا أن نصير مقصودة بالفعل من القبض أو الجناية ولم يوجد ولا خيار للمشتري لأن الصفقة لم تنفرد عليه لأن العقد ما أضيف اليها وإنما يثبت حكم العقد فيها تبعاً فلا يثبت الخيار الا في ولد الجارية اذا هلك قبل القبض بآفة سماوية فإنه يثبت الخيار للمشتري لاهلاك الزيادة بل لحدوث نقصان في الام بسبب الولادة وكذا الخيار بحدوث زيادة ما قبل القبض الا في ولد الجارية لا لاجل نقصان الام بالولادة لا لحدوث الزيادة (ومنها) أن المشتري إذا قبض الزوائد يصير لها حصصة من الثمن بالقبض عندنا فيقسم الثمن على قيمة الأصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض حتى لو اطاع المشتري على عيب بالأصل فإنه يرد به حصته من الثمن لا بجميع الثمن عندنا وعندنا لا حصصة للزيادة من الثمن بحال وعند ظهور العيب بالأصل يرد بكل الثمن ولا يكون بازاء الزيادة شيء وكذا اذا وجد بالزيادة عيباً يرد بها حصتها من الثمن وعنده لا يرد بها بالعيب أصلاً وكذا المشتري إذا تلف الزيادة قبل القبض يصير لها حصصة من الثمن عندنا لأنه صار قابضاً له بالتلف وبالقبض يصير لها حصصة من الثمن على ما ذكرنا وعنده لا حصصة لها من الثمن بحال ولو هلك الأصل وبقيت الزيادة بقي العقد في قدر الزيادة عندنا ويصير لها حصصة من الثمن فينقسم الثمن على الأصل يوم العقد وعلى الزيادة يوم الهلاك فيبطل ملك الثمن بقدر قيمة الأصل ويبقى بحصة الزيادة بخلاف ما اذا هلك قبل حدوث الزيادة حيث يفسخ العقد أصلاً ورأساً ويسقط كل الثمن لأن هناك لا فائدة في بقاء العقد اذ لو بقي لطلب البائع من المشتري الثمن فيطلب المشتري منه تسليم المبيع ولا يمكنه تسليمه فيفسخ ضرورة لا نعدم فائدة البقاء اذا بقيت الزيادة كان في بقاء العقد في الزيادة فائدة لا مكان تسليمها بقي العقد فيها وصار لها حصصة من الثمن فينقسم على الأصل والزيادة على ما ذكرنا وعنده اذا هلك الأصل انفسخ العقد أصلاً ورأساً (ومنها)

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

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

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

شرط ولم يذكر الخلاف وروى أبو يوسف ومحمد عن أبي حنيفة رحمهم الله في غير رواية الأصول أنه ليس بشرط عنده حتى لو هلك المبيع في يد المشتري أو استهلكه أو أعتقه أو دبره أو استولدها أو كان عصيرا فتخمر أو أخرجه المشتري عن ملكه جازت الزيادة عنده وعندهما لا تجوز (وجه) قولهما أن الزيادة تصرف في العقد بالتغيير والعقد منعدم حقيقة إلا أنه يعطى له حكم القيام لقيام أثره وهو الملك ولم يبق بهلاك العين حقيقة أو حكما فلم يبق العقد حقيقة وحكما فلا يحتمل التغيير بالزيادة لأن الزيادة ثابتة عندنا بطريق الاستناد والمستند يثبت للحال ثم يستند فلا بد وأن يجعل شيئا من المبيع بمقابلة الزيادة للحال ولا يتصور ذلك بعد هلاك المبيع فلا يحتمل الاستناد ولأن الزيادة لا بد وأن يكون لها حصصة ولا يتحقق ذلك بعد الهلاك ولا في حنيفة ما ذكرنا أن الزيادة في الثمن والمبيع لا تستدعي المقابلة لأنها راجعة في الحقيقة وإن كانت مبيعا ونما صورة وتسمية ومن شأن الربح أن لا يقابل به شيء فلا يكون قيام المبيع شرطا لصحة وقوله العقد منعدم عند الزيادة قلنا الزيادة عندنا تجعل كالموجود عند العقد والعقد وجوده يحتمل التغيير إن كانت الزيادة تغييرا على الأصل أناسلم أن قيام المبيع شرط لبقاء البيع فإن البيع بعد هلاك المبيع يحتمل الانتقاص في الجملة بالرد بالعيب فإن المشتري إذا اطلع على عيب كان به قبل الهلاك يرجع عليه بالتقصان والرجوع بالتقصان فسخ للبيع في قدر الثمن بالعيب بعد هلاكه وهلاك جميع المعقود عليه دل أن العقد يجوز أن يبقى بعد هلاك المعقود عليه في الجملة إذا كان في بقائه فائدة وهنأ في بقائه فائدة فيبقى في حقه كما في حق الرجوع بتقصان العيب وعلى هذا الخلاف الزيادة في مهر المرأة بعد موتها أنها جائزة عندنا وعند لا تجوز ولو اشترى عبد بجارية وتقاضا ثم مات أحدهما ثم زاد أحدهما صاحبه جازت الزيادة عند أبي حنيفة وأبي يوسف أما عند أبي حنيفة رحمه الله فظاهر لأن هلاك المبيع عنده لا يمنع الزيادة وأما عند أبي يوسف فلا نهما تباعا عينا بعين والعقد عنده إذا وقع على عين بعين فهلاك أحد العينين لا يمنع صحة الإقالة فلا يمنع صحة الزيادة ولو كان المبيع قاعا لكن قطع رجل يده عند المشتري فاخذار شها ثم زاد المشتري في الثمن شيئا جازت الزيادة (أما) عند أبي حنيفة فظاهر لأن هلاك جميع المعقود عليه لا يمنع الزيادة فهلاك البعض أولى (وأما) عندهما فلا أن المعقود عليه قائم فكان المقدام فكان محتملا للتغيير بالزيادة ولو رهن المبيع أو أجره ثم زاد المشتري في الثمن جازت الزيادة بخلاف بين أحدا بنا على اختلاف الأصولين على ما ذكرنا وقال محمد لو اشترى جارية وقبضها فماتت في يده وزاد البائع المشتري جارية أخرى فالزيادة جائزة لأن زيادة المبيع تثبت بمقابلة الثمن والثمن قائم ولو زاد المشتري البائع لم يجز لأن زيادة الثمن تثبت بمقابلة المبيع وأنه هالك وهذا على قياس قولهما أن قيام المبيع شرط لجواز الزيادة فهلاكه لا يكون مانعا أما على أصل أبي حنيفة فالزيادة في الحالين جائزة لأن قيام المبيع عنده ليس بشرط لصحة الزيادة فلا يكون هلاكه مانعا والله عز وجل أعلم (وأما) قيام المعقود عليه فليس بشرط لصحة الخط بالأجماع (أما) عند أبي حنيفة فظاهر لأنه ليس بشرط لصحة الزيادة فالخط أولى (وأما) عندهما فلا أنه ليس من شرط صحة الخط أن يلتحق بأصل العقد لا محالة ألا ترى أنه يصح الخط عن جميع الثمن فلا يلتحق إذا لم يلتحق لعمى العقد عن الثمن فلم يلتحق واعتبر خطأ الحال ولأن الخط ليس تصرفا لمقابلة لقيام المحل القابل بل هو تصرف في الثمن باسقاط شرطه فلا يراعى له قيام المعقود عليه بخلاف الزيادة فلذلك اختلافهم الزيادة مع الخط مختلفان في حكم آخر وهو أن الزيادة تنقسم على قدر قيمة المبيع والخط لا ينقسم كما لو اشترى عبيدين من رجل بالف درهم وزاده المشتري مائة درهم فإن الزيادة تنقسم على قدر قيمتهما سواء اشترى ولم يسم لكل واحد منهما ثمنًا أو سمي وأن خط البائع عن المشتري مائة درهم كان الخط نصفين وإنما كان كذلك لأن الثمن يقابل المبيع فإذا زاد في ثمن المبيعين مطلقا فلا بد وأن تقابلهما الزيادة كأصل الثمن والمقابلة في غير أموال الربا تقتضي الإفساخ من حيث القيمة حكما للمعاوضة والمزاومة كمقابلة أصل الثمن على ما بينا فيما تقدم بخلاف الخط فإنه لا يتعلق له بالمبيع لأنه تصرف في المبيع خاصة باسقاط بعضه فإذا حط من ثمنهما مطلقا فقد سوى بينهما في الخط فكان الخط بينهما نصفين وإن كان

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

وكذلك

وكذلك القصل تصرف فيه بالتقصيص فكان دليل قصد التملك أو التقرر ولو شرب من نهر تلك الأرض أوسقى منه دوابه لا يكون اجازة لان هذا تصرف لا يختص بالملك لانه مباح ولو كان المبيع رحي فطحن فيها فان هو طحن ليعرف مقدار طحنها فهو على خياره لانه تحقق ما شرع له الخيار ولو دام على ذلك كان اجازة لانه لا حاجة الى الزيادة للاختيار فكان دليل الرضا بوجوب البيع (وأما) خيار البائع والمشتري جميعا فيسقط بما يسقط به حالة الافراد فأيهما أجاز صريحا أو ما يجري مجرى الصريح أو فعل ما يدل على الاجازة بطل خياره ولزم البيع من جانبه والآخر على خياره ان شاء أجاز وان شاء فسخ وأيهما فسخ صريحا أو ما يجري مجرى الصريح أو فعل ما يدل على الفسخ انفسخ أصلا ورأسا ولا تلحقه الاجازة من صاحبه بعد ذلك وإنما اختلف حكم الفسخ والاجازة لان الفسخ تصرف في العقد بالابطال والعقد بعد ما بطل لا يحتمل الاجازة لان الباطل متلاشي (وأما) الاجازة فهي تصرف في العقد بالتغيير وهو الالتزام بالاعدام فلا يخرج عن احتمال الفسخ والاجازة ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر انفسخ العقد سواء كان على التعاقب أو على التران لان الفسخ أقوى من الاجازة ألا ترى انه يلحق الاجازة فان المجاز يحتمل الفسخ فأما الاجازة فلا تلحق الفسخ فان المفسوخ لا يحتمل الاجازة فكان الفسخ أقوى من الاجازة فكان أولى ولو اختلفا في الفسخ والاجازة فقال أحدهما فسخنا البيع وقال الآخر لا بل أجزنا البيع جميعا فاختلفا فهما لا يخلو من أن يكون في مدة الخيار أو بدمضى المدة فان كان في المدة فالقول قول من يدعى الفسخ لان أحدهما ينفرد بالفسخ وأحدهما لا ينفرد بالاجازة ولو قامت لهما بينة فالبينة بينة من يدعى الاجازة لانه المدعى وان كان بدمضى المدة فقال أحدهما مضت المدة بعد الفسخ وقال الآخر بعد الاجازة فالقول قول من يدعى الاجازة لان الحال حال الجواز وهو ما بعد انقضاء المدة فترجح جانبه بشهادة الحال فكان القول قوله ولو قامت لهما بينة فالبينة بينة مدعى الفسخ لانه ثابت أمره بخلاف الظاهر والبيّنات شرعت له وان كان الخيار لا أحدهما واختلفا في الفسخ والاجازة في مدة الخيار فالقول قول من له الخيار سواء ادعى الفسخ أو الاجازة لانه يملك الامرين جميعا والبينة بينة الآخر لانه هو المدعى ولو كان اختلافا فهما بدمضى مدة الخيار فالقول قول من يدعى الاجازة أيهما كان لان الحال حال الجواز وهي ما بعد مضى المدة ولو أرخت البيّنات في هذا كله فاسبقهما تاريخا أولى سواء قامت على الفسخ أو على الاجازة والله عز وجل أعلم وان كان خيار الشرط لغير العاقدين بان شرط أحدهما الخيار لا جني فقد ذكرنا ان ذلك جائز وللشارط والمشرط له خيار الفسخ والاجازة وأيهما أجاز وأيهما فسخ انفسخ لانه صار شارط لنفسه مقتضى الشرط لغيره وصار الشرط له بمنزلة الوكيل للشارط في الفسخ والاجازة فان أجاز أحدهما وفسخ الآخر فان كانا على التعاقب فاولهما أولى فسخا كان أو اجازة لان الثابت بالشرط أحد الامرين فايهما سبق وجوده بطل الآخر وان كانا معاذ كرفي البيوع أن تصرف المالك عن ولاية الملك أولى تقضا كان أو اجازة وذكر في المأذون أن النقض أولى من أيهما كان (وجه) رواية البيوع ان تصرف المالك صدر عن ولاية الملك فلا يعارضه الصادر عن ولاية النيابة (وجه) رواية المأذون ان النقض أولى من الاجازة لان المجاز يحتمل الفسخ أما المفسوخ فلا يحتمل الاجازة فكان الرجحان في المأذون للنقض من أيهما كان وقيل ما روى في البيوع قول محمد لانه يقدم ولاية الملك على ولاية النيابة وما ذكر في المأذون قول أبي يوسف لانه لا يرى تقديم ولاية الملك وأصله ما ذكر في النوادر ان الوكيل بالبيع اذا باع من انسان وباع المالك من غيره وخرج الكلامان مع أن بيع المولى أولى عند محمد وعند أبي يوسف يجعل العبد بينهما نصفين ويخير كل واحد من المشتريين والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما ينفسخ به فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان ما ينفسخ به والثاني في بيان شرائطه فنقول وبالله التوفيق ما ينفسخ به في الاصل نومان اختياري وضروري والاختياري نوعان أيضا صريح وما هو في معنى الصريح ودلالة (أما) الاول فنحو أن يقول من له الخيار ففسخت البيع أو نقضته أو بطلته وما يجري هذا الجرى فينفسخ البيع سواء كان الخيار للبائع أو

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

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

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

وهذا ليس بسديد لان الغلام الكبير لا يشتري للاستخدام في البيت بل للاعمال الخارجية وكون المشتري ولد الزنا في الجارية لا في العبيد لما ذكرنا أنه قد يقصد القرش من الجوارى فاذا جاءت بولد يبيع ولده بأمه بخلاف الغلام لانه يشتري للخدمة عادة والكفر في الجارية والغلام عيب لان الطبع السليم ينفر عن محبة الكافر (وأما) الاسلام فليس بعيب بأن اشترى نصراني عبدا فوجده مسلما لان الاسلام زيادة والنكاح في الجارية والغلام لان منافع البضع مملوكة للزوج والعبد يباع في المهر والنفقة فيوجب ذلك نقصان في ثمنهما والعدة من طلاق رجعي لا من طلاق بائن او ثلاث لان الرجعي لا يوجب زوال الملك بخلاف البائن والثلاث واحتباس الحيضة في الجارية البالغة مدة طويلة شهران فصاعدا والاستحاضة لان ارتفاع الحيض في أوانه لا يكون الادعاء عادة وكذا استمرار الدم في أيام الطهر والاحرام في الجارية ليس بعيب لان المشتري يملك ازالته فان له ان يحللها والحرمه بالرضاع أو الصهرية ليس بعيب فيها لان الجوارى لا يشتري للاستمتاع عادة بل للاستخدام في البيت وهذه الحرمه لا تقدر في ذلك بخلاف النكاح حيث يكون عيبا وان لم يثبت به الاحرمه للاستمتاع لانه يحل بالاستخدام والثبوت في الجارية ليس بعيب الا أن يكون اشتراها على شرط البكارة فيردها بعد الشرط والدين والجنابة لا نه يدفع بالجنابة ويبيع بالدين والجهل بالطبخ والخبز في الجارية ليس بعيب لانه لا يوجب نقصان الثمن في عادة التجار بل هو حرفة بمنزلة الخياطة ونحوها فانعدامه لا يكون عيبا الا أن يكون ذلك مشروطا في العقد فيردها لقوات الشرط ولو كانت تحسن الطبخ والخبز في يد البائع ثم نسبت في يده فاشترها فوجدها لا تحسن ذلك ردها وان لم يكن ذلك مشروطا في العقد لانها اذا كانت تحسن ذلك في يد البائع وهي صفة مرغوبة تشتري لها الجارية عادة فالظاهر انه انما اشتراها رغبة فيها فصارت مشروطة دلالة فيردها لانعدام المشروط كما لو شرط ذلك نصا وانعدام الختان في الغلام والجارية اذا كانتا مولودين كبيرين فان كانا مولودين صغيرين فليس بعيب لان الختان في حالة الكبر فيه زيادة ألم وهذا الذي ذكر في الجارية في عرف بلادهم لا هم يخشون الجوارى فاما في عرف ديارنا فالجارية لا تختن فعند الختان فيها لا يكون عيبا أصلا وان كان الغلام كبيرا حرييا لا يكون عيبا لان فيه ضرورة لان أكثر الرقيق يؤتى به من دار الحرب وأهل الحرب لا ختان لهم فلو جعل ذلك عيبا يرد به لضاق الامر على الناس ولان الختان اذا لم يكن من فعل أهل دار الحرب وعادتهم ومع ذلك اشتراه كان ذلك منه دلالة الرضا بالعيب والابق والسرقه والبول في القرش والجنون لان كل واحد منها يوجب النقصان في الثمن في عادة التجار نقصانا فاحشا فكان عيبا الا أنه هل يشترط في هذه العيوب الاربعه اتحاد الحالة وهل يشترط ثبوتها عند المشتري بالحجة لثبوت حق الرد فسنذكره في موضعه ان شاء الله تعالى والحنف مصدر الاحنف من الخليل وهو الذي احدى عينيه زرقاء والاخرى كحللاء والصدف مصدر الاصدف وهو الدابة التي يتداني فخذاها ويتباعدها فحافراها ويلتوى رسفاها والعزل مصدر العزل وهو من الدواب الذي يقع ذنبه من جانب عادة لا خلقه والمشش وهو ارتفاع العظم لآفة اصابته والجرد مصدر الجرد وهو من الابل الذي أصابه انقطاع عصب من يده أو رجله فهو ينهضها اذا سار والحران والحرون مصدر الحرون وهو الذي يقف ولا يتقاد للسائق ولا للقاء والجواح والجوح مصدر الجوح وهو أن يشتد القرس فيغلب راكبه وخلع الرسن ظاهره وبل المخلاة كذلك والهشم في الاواني والصدع في الحوائط والجذوع ونحوها من العيوب فانواع العيوب فيها كثيرة لا وجه لذكرها هنا كلها والتعويل في الباب على عرف التجار فانقص الثمن في عرفهم فهو عيب يوجب الخيار وما لا فلا والله عز وجل أعلم وأما شرط ثبوت الخيار (فمنها) ثبوت العيب عند البيع أو بعده قبل التسليم حتى لو حدث بعد ذلك لا يثبت الخيار لان ثبوت لقوات صفة السلامة المشروطة في العدة دلالة وقد حصلت السعلة سنلينة في يد المشتري (ومنها) ثبوتها عند المشتري بعد ما قبض المبيع ولا يكتفى بالثبوت عند البائع لثبوت حق الرد في جميع العيوب عند عامة المشايخ وقال بعضهم فيما سوى العيوب الاربعه من الاباق والسرقه والبول في

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

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

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

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

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

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

الرضا بالعيب بعد العلم به لان حق الرد لقوات السلامة المشروطة في العقد دلالة ولم يرضى بالعيب بعد العلم به دل انه
 ما شرط السلامة ولا به ثبت نظر المشتري دفعا للضرر رغبة فاذا رضى بالعيب فلم ينظر لنفسه ورضى بالضرر ربح الرضا
 نوعان صريح وما هو في معنى الصريح ودلالة أما الاول فنحو قوله رضيت بالعيب أو أجزت هذا البيع أو أوجبته وما
 يجري هذا الجري وأما الثاني فهو أن يوجد من المشتري بعد العلم بالعيب تصرف في المبيع يدل على الرضا بالعيب نحو ما
 اذا كان ثوبا فصبغه أو قطعه أو سويقا فلبته بسمن أو أرضا فبني عليها أو حنطة فطحنها أو لحما فشواه ونحو ذلك أو تصرف
 تصرفا أخرجه عن ملكه وهو علم بالعيب أو ليس بعلم أو باعه المشتري أو وهبه وسلمه أو أعتقه أو كاتبه أو دبره أو
 استولده لان الاقدام على هذه التصرفات مع العلم بالعيب دليل الرضا بالعيب ويكون العلم بالعيب وكل ذلك يبطل
 حق الرد ولو باعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان كان قبل القبض له أن يردده على بائعه سواء كان الرد بقضاء القاضي
 أو بالتراضي بالاجماع وان كان بعد القبض فان كان قضاء القاضي له أن يردده على بائعه بخلاف وان كان قبله البائع
 بغير قضاء ليس له أن يردده عندنا عند الشافعي رحمه الله أن يردده (وجه) قوله ان المانع من الرد خروج السلعة
 عن ملكه فاذا عادت اليه فقد زال المانع وصار كأنه لم يخرج ولهذا اذا رد عليه بقضاء له أن يردده على بائعه وكذا اذا رد عليه
 بخيار شرط أو بخيار رؤية على أصلكم (ولنا) ان القبول بغير قضاء فسخ في حق العاقدين بيع جديد في حق غيرهما فصار
 كما لو عاد اليه بشراء ولو اشتراه لم يملك الرد على بائعه كذا هذا والدليل على أن القبول بغير قضاء بيع جديد في حق غير
 العاقدين ان معنى البيع موجود فكان شبهة الشراء قائمة فكان الرد عند التراضي بيعا لوجود معنى البيع فيه الا أنه أعطى
 له حكم الفسخ في حق العاقدين بقي بيعا جديدا في حق غيرهما بمنزلة الشراء المبتدأ ولهذا ثبت للشفيع حق الشفعة
 وحق الشفعة انما ثبت بالبيع بخلاف الرد بقضاء القاضي لانه لم يوجد فيه معنى البيع أصلا لا لعدم التراضي فكان
 فسخا والفسخ رفع العقد من الاصل وجعله كأن لم يكن ولهذا لم يثبت للشفيع حق الشفعة وبخلاف ما قبل القبض لان
 الصفقة لا تمام لها قبل القبض ألا ترى ان حدوث العيب قبل القبض كوجوده قبل البيع فكان الرد قبل القبض في
 معنى الامتناع عن القبول كان المشتري رد ايجاب البائع ولم يقبله ولهذا لم يقتصر الرد قبل القبض الى القاضي وبخلاف
 ما اذا رد عليه بخيار شرط أو رؤية انه يردده على بائعه لان معنى البيع لم يوجد في هذا الرد ألا ترى انه يردده على بائعه من
 غير رضاه فكان فسخا ورفعا للعقد من الاصل كأنه لم يكن وكذا لو وطىء الحاربة المشتراة أو لمسها شهوة أو نظر الى
 فرجها بشهوة مع العلم بالعيب لما قلنا وكذا بدون العلم بالعيب وقال الشافعي رحمه الله ان كانت الحاربة بكر افوطها
 المشتري فكذا ذلك وأما اذا كانت ثيبا فوطها بدون العلم بالعيب لا تمنع الرد بالعيب وستأتى المسئلة ان شاء الله تعالى
 ولو قبلت الحاربة المشتري لشهوة فقد مر تفصيل الكلام فيه في شرط الخيار ولو استخدم المشتري بعد ما علم بالعيب
 فالقياس أن يسقط خياره وفي الاستحسان لا يسقط وقد ذكرنا وجه القياس والاستحسان في خيار الشرط ولو كان
 المشتري دابة فركبها بعد العلم بالعيب فان ركبها الحاجة نفسه يسقط خياره وان ركبها ليسقيها أو ليردها على البائع
 أو ليشترى لها علفا ففيه قياس واستحسان كما في الاستخدام وقد ذكرنا ذلك في خيار الشرط ولو ركبها لينظر الى
 سيرها بعد العلم بالعيب يكون رضا يسقط خياره وفي شرط الخيار لا يسقط والفرق بينهما قد تقدم في خيار الشرط
 وكذا لو اشترى ثوبا فلبسه بعد العلم لينظر الى طوله وعرضه بطل خياره وفي خيار الشرط لا يبطل (وجه) الفرق
 بينهما قد ذكرناه في شرط الخيار وان كان المشتري دارا فسكنها بعد ما علم بالعيب أو رم منها شيئا أو هدم يسقط خياره
 وذكر في بعض شروح مختصر الطحاوي في السكنى روايتان والخاص ان كل تصرف يوجد من المشتري في المشتري
 بعد العلم بالعيب يدل على الرضا بالعيب يسقط الخيار ويلزم البيع والله عز وجل أعلم (ومنها) اسقاط الخيار صريحا
 أو ما هو في معنى الصريح نحو أن يقول المشتري أسقطت الخيار أو بطلته أو ألزمت البيع أو أوجبته وما يجري هذا
 الجري لان خيار العيب حقه والانسان بسبيل من التصرف في حقه استيفاء واسقاطا (ومنها) ابراء المشتري عن

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

واحدة كان كل واحد منهما مشتراً بنصفه وقد رد النصف فقد رد ما اشترى كما اشترى ولا يحنيفة رحمه الله أنه لم يوجد شرط الرد وثبت حق الرد عند انعدام شرطه ممتنع والدليل على أنه لم يوجد شرط الرد أن الشرط أن يكون المردود على الوصف الذي كان مقبوضاً ولم يوجد لأنه قبضه غير معيب بعيب زائد فهو وهو معيب زائد وهو عيب الشركة لأن الشركة في الأعيان عيب لأن نصف العين لا يشتري بالثمن الذي يشتري به لو لم يكن مشتركاً فلم يوجد رد ما اشترى كما اشترى فلا يصح الرد دفعاً للضرر عن البائع ولهذا لو أوجب البائع البيع في عبد لاثنين فقبل أحدهما دون الآخر لم يصح لأن البائع لم يرض بزال ملكه إلا عن الجملة فإذا قبل أحدهما دون الآخر فقد فرق الصفقة على البائع فلم يصح دفعاً للضرر عنه كذا هذا وكذلك لو كان النقصان بفعل أجنبي أو بفعل البائع بان قطع يده ووجب الإرشاد أو كانت جارية فوطئها ووجب العقر لم يكن له أن يرد بالعيب لما قلنا ولمعنى آخر يختص به وهو أن النقصان بفعل الأجنبي أو بفعل البائع يؤخذ بالإرشاد والعقر للمشتري وأنه زيادة ولهذا يمنع الرد بالعيب على ما سئد كره أن شاء الله تعالى ولو اشترى ما كولا في جوفه كالبطيخ والجوز والقثاء والخيار والمان والبيض ونحوها فكسره فوجده فاسداً فهذا في الأصل لا يخلو عن أحد وجهين أمان وجده كله فاسداً وأمان وجد البعض فاسداً والبعض صحيحاً فان وجده كله فاسداً فإن كان مالم لا ينتفع به أصلاً فالمشتري يرجع على البائع بجميع الثمن لأنه تبين أن البيع وقع باطلاً لأنه يبيع ما ليس بمال وبيع ما ليس بمال لا ينتفع به كما إذا اشترى عبد أتم تبين أنه حر وإن كان مما يمكن الانتفاع به في الجملة ليس له أن يرده بالعيب عندنا وعند الشافعي رحمه الله أنه أن يرده (وجه) قوله أنه لم يباعه منه فقد سلطه على الكسر فكان الكسر حاصلًا بتسليط البائع فلا يمنع الرد ولنا ما ذكرنا فيما تقدم أن شرط الرد أن يكون المردود وقت الرد على الوصف الذي كان عليه وقت القبض ولم يوجد لأنه تعيب بعيب زائد بالكسر فلورده عليه لرد معيباً بعيبين فأنعدم شرط الرد وأما قوله البائع سلطه على الكسر فنعم لكن بمعنى أنه ممكن من الكسر بآثار الملك له فيكون هو بالكسر متصرفاً في ملك نفسه لا في ملك البائع بامر له ليكون ذلك منه دلالة الرضا بالكسر وإن وجد بعضه فاسداً دون البعض ينظر أن كان الفاسد كثيراً يرجع على البائع بجميع الثمن لأنه ظهر أن البيع وقع في القدر الفاسد باطلاً لأنه تبين أنه ليس بمال وإذا بطل في ذلك القدر يفسد في الباقي كما إذا جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة وإن كان قليلاً فكذا في القياس وفي الاستحسان صح البيع في الكل وليس له أن يرد ولا أن يرجع فيه بشيء لأن قليل الفساد فيه مالم لا يمكن التحرز عنه أذهبه الأشياء في العادات لا تخلو عن قليل فساد فكان فيه ضرورة فيلحق ذلك القدر بالعدم ومن مشايخنا من فصل تفصيلاً آخر فقال إذا وجد كله فاسداً فإن لم يكن لقشره قيمة فالبيع باطل لأنه تبين أنه باع ما ليس بمال وإن كان لقشره قيمة كالمان ونحوه فالبيع لا يبطل لأنه إذا كان لقشره قيمة كان القشر مالم ولكن البائع بالخيار أن شاء رضى به ناقصاً وقبل قشره ورد جميع الثمن وإن شاء لم يقبل لأنه تعيب بعيب زائد ورد على المشتري حصة المعيب جبراً لحقه وإن وجد بعضه فاسداً فمضى هذا التفصيل أيضاً لأنه أن لم يكن لقشره قيمة يرجع على البائع بمحضه من الثمن وإن كان لقشره قيمة يرجع بحصة العيب دون القشر اعتباراً للبعض بالكل إذا كان الفاسد منه قليلاً قدر مالم لا يخلو مشله عن مثله فلا يرد ولا يرجع بشيء والله عز وجل أعلم (ومنها) الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع بعد القبض وجملة الكلام في الزيادة أنها لا تخلو أماناً حدثت قبل القبض وأماناً حدثت بعده وكل واحدة من الزيادة تبين لا تخلو من أن تكون متصلة أو منفصلة والمتصلة لا تخلو من أن تكون متولدة من الأصل كالخس والجمل والكبر والسمن والسمع والنجلاء بياض إحدى العينين ونحو ذلك أو غير متولدة منه كالصبغ في الثوب والسمن أو العسل الملتوث بالسويق والبناء في الأرض ونحوها وكذلك المنفصلة لا تخلو من أن تكون متولدة من الأصل كالولد والثمر واللبن ونحوها أو غير متولدة من الأصل كالسب والصدقة والغلة والبيع لا يخلو أماناً يكون صحيحاً أو فاسداً (أما) الزيادة في البيع الفاسد فكما نذكره في بيان حكم البيع الفاسد أن شاء الله تعالى (وأما) في البيع الصحيح فإن حدثت الزيادة قبل القبض فإن كانت متصلة متولدة من الأصل

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

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

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

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

كالدرا والكرم والارض والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضى به بحصته من الثمن وان شاء رد لان الشركة في الاعيان عيب وكذلك ان كان المعقود عليه شيئين من حيث الصورة شيئا واحدا من حيث المعنى فاستحق أحدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يوجب العيب في الباقي بأن كان المعقود عليه شيئين صورة ومعنى كالعبدين فاستحق أحدهما أو كان صبرة حنطة أو جملة وزني فاستحق بمضه فانه يلزم المشتري الباقي بحصته من الثمن لانه لا ضرر في تبعضه فلم يكن له خيار الرد والله عز وجل أعلم (وأما بيان ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع فالكلام في حق الرجوع بالنقصان في موضعين أحدهما في بيان شرائط ثبوت حق الرجوع والثاني في بيان ما يبطل به هذا الحق بعد ثبوته وما لا يبطل (أما) الشرائط (فهي) امتناع الرد وتذره فلا يثبت مع امكان الرد حتى لو وجد به عيبا ثم أراد المشتري أن يمسك المبيع مع امكان رده على البائع ويرجع بالنقصان ليس له ذلك لان حق الرجوع بالنقصان كالحلف عن الرد والقدرة على الاصل تمنع المصير الى الخلف ولان امساك المبيع المبيع مع علمه بالعيب دلالة الرضا بالعيب والرضا بالعيب يمنع الرجوع بالنقصان كما يمنع الرد (ومنها) أن يكون امتناع الرد لا من قبل المشتري فان كان من قبله لا يرجع بالنقصان لانه يصير خاسرا بالمبيع بفعله ممسكا عن الرد وهذا يوجب بطلان الحق أصلا ورأسا وعلى هذا يخرج ما اذا هلك المبيع أو انتقص بأفقه سهاوية أو فعل المشتري ثم علم انه يرجع بالنقصان لان امتناع الرد في الهلاك لضرورة فوات الحل وفي النقصان لا مرجع الى البائع وهو دفع ضرر زائد يلحقه بالرد ألا ترى ان للبائع أن يقول أنا أقبله مع النقصان فأدفع اليك جميع الثمن وإذا كان امتناع الرد لا مرجع اليه وهو لزوم الضرر لإياه بالرد فإذا دفع الضرر عنه بامتناع الرد لا بد من دفع الضرر عن المشتري بالرجوع بالنقصان وسواء كان النقصان يرجع الى الذات فوات جزء من العين أو لا يرجع اليه كما اذا كان المبيع جارية تبيد فوطئها المشتري أو قبلها بشهوة ثم علم بالعيب لان الرد امتنع لا من قبل المشتري بل من قبل البائع ألا ترى أن له أن يقبلها موطوءة ولو كان لها زوج عند البائع فوطئها زوجها في يد المشتري فان كان زوجها قد وطئها في يد البائع لم يرجع بالنقصان لان هذا الوطء لا يمنع الرد وامكان الرد يمنع الرجوع بالنقصان وان كان لم يطأها عند البائع فوطئها عند المشتري فان كانت بكر ارجع بالنقصان لان وطء البكر يمنع الرد بالعيب لانه يوجب نقصان العين بآلة العذرة والامتناع ههنا ليس لمعنى من قبل المشتري بل من قبل البائع فلا يمنع الرجوع بالنقصان وان كانت ثيبا لم يذكر في الاصل انه يمنع الرد أم لا وقيل لا يمنع فلا يرجع بالنقصان مع امكان الرد وكذلك لو كان المبيع قائما حقيقة هالكا تقديرا بأن أعطى له حكم الهلاك كما اذا كان المبيع ثوبا فقطعه وخاطه أو حنطة فطحنها أو دقيقا فخبزه أو لحما فشواه فانه يرجع بالنقصان لان امتناع الرد في هذه المواضع من قبل البائع ولو حدث في المبيع أو بسببه زيادة منعة من الرد كالولد والتمرة والبن والارث والعقر يرجع بالنقصان لان امتناع الرد ههنا لا من قبل المشتري بل من قبل الشرع لما ذكرنا فيما تقدم انه لو رد الاصل بدون الزيادة لبقيت الزيادة مبيعا مقصودا بلا ثمن وهذا تفسير الرابي متعارف الشرع وحرمة الرابي ثابتة حقا للشرع ولهذا التراضي على الرد لا يقضى بالرد لان الحرمة الثابتة حقا للشرع لا تسقط برضا العبد واذا كان امتناع الرد لمعنى يرجع الى الشرع لا الى المشتري بقي حق المشتري في وصف السلامة واجب الرعاية فكان له أن يرجع بالنقصان جبر الحقه ولو كانت الزيادة المانعة سمنا أو عسلالته بسويق أو عصفرا أو زعفرانا صبغ به الثوب أو بناء على الارض يرجع بالنقصان لان التعذر ليس من قبل المشتري ولا من قبل البائع بل من قبل الشرع ألا ترى انه ليس للبائع أن يقول أنا أخذه كذلك وتعدر الرد لحق الشرع لا يمنع الرجوع بالنقصان لما ذكرنا ولو باعه المشتري أو وهبه ثم علم بالعيب لم يرجع بالنقصان لان امتناع الرد ههنا من قبل المشتري لانه بالبيع صار ممسكا عن الرد لان المشتري قام مقامه فصار مبطالا للرد الذي هو الحق فلا يرجع بشئ وكذلك لو كاتبه لانيها توجب صيرورة العبد حرا يدا فصار بالكتابة ممسكا عن الرد فأشبهه بالبيع وكذلك لو أعتقه على مال ثم وجد به عيبا لان

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

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

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

وهذا قد اشترى شيئاً قد رآه فلا يثبت له الخيار وإن كان قد تغير عن حاله فله الخيار لأنه إذا تغير عن حاله فقد صار شيئاً آخر
فكان مشترياً شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه ولو اختلفا في التغير وعدمه فقال البائع لم يتغير وقال المشتري قد تغير فالقول قول
البائع لأن الأصل عدم التغير والتغير عارض فكان البائع متمسكاً بالأصل والمشتري مدعياً أمراً عارضاً فكان القول
قول البائع لكن مع عينية لأن حق الرد أمر يجري فيه البدل والاقرار فيجري فيه الاستحلاف ولأن المشتري
بدعوى التغير يدعي حق الرد والبائع ينكر فكان القول قول المشتري لأن عدم الرؤية أصل والرؤية عارض فكان الظاهر شاهد المشتري فكان
القول قوله مع عينية ولأن البائع بدعوى الرؤية يدعي عليه الزام العقد والمشتري ينكر فكان القول قوله ولو أراد المشتري
الرد فاختلفا فقال البائع ليس هذا الذي بعتهك وقال المشتري هو ذلك بعينه فالقول قوله أنه بعينه وكذلك هذا في خيار
الشرط بخلاف خيار العيب فإن القول قول البائع (ووجه) الفرق أن المشتري في خيار الرؤية والشرط بقوله هذا مالك
لا يدعي ثبوت حق الرد عليه لأن حق الرد ثابت له حتى يرد عليه من غير قضاء ولا رضا ولكنه يدعي أن هذا الذي قبضه
منه فكن اختلافهما في الحقيقة راجعاً إلى المقبوض والاختلاف متى وقع في تعيين نفس المقبوض فإن القول فيه قول
القابض وإن كان قبضه بغير حق كقبض النصب في القبض الحق أولى بخلاف العيب لأن المشتري لا ينفرد بالرد في
خيار العيب ألا ترى أنه لا يملك الرد إلا بقضاء القاضي أو التراضي فكان هو بقوله هذا مالك بعينه مدعياً حق الرد في
هذا المعين والبائع ينكر ثبوت حق الرد فيه فكان القول قوله هذا إذا كان المشتري بصيراً فاما إذا كان أعمى فشرط
ثبوت الخيار له عدم المجلس فيما يجلس والذوق فيما يذاق والشم فيما يشم والوصف فيما يوصف وقت الشراء لأن هذه
الاشياء في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير فكان انعدامها شرطاً لثبوت الخيار له فإن وجد شيء منه وقت الشراء
فاشتراه فلا خيار له وكذا إذا وجدت قبل القبض ثم قبض فلا خيار له لأن وجود شيء من ذلك عند القبض في حقه
بمنزلة وجوده عند العقد كالرؤية في حق البصير بأن رآه قبل القبض ثم قبضه لأن كل ذلك دالة الرضا بلزوم العقد على
مانذ كره أن شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا إذا رأى المشتري كل المبيع وقت الشراء (فاما) إذا رأى بعضه دون
البعض فجملة الكلام في جنس هذه المسائل أن المبيع لا يخلو إما أن يكون شيئاً واحداً أو أما أن يكون أشياء فإن كان شيئاً
واحداً فرأى بعضه لا يخلو (أما) أن كان ما رآه منه مقصوداً بنفسه وما لم يره منه تبعاً (وأما) أن كان كل واحد منهما
مقصوداً بنفسه فإن كان ما لم يره تبعاً لما رآه فلا خيار له سواء كان رؤية ما رآه تهيدله العلم بحال ما لم يره أو لا تفيد لأن حكم
التبع حكم الأصل فكان رؤية الأصل رؤية التبع وإن كان مقصوداً بنفسه بنظر في ذلك أن كان رؤية ما رأى تهيدله
العلم بحال ما لم يره فلا خيار له لأن المقصود العلم بحال الباقي فكأنه رأى الكل وإن كان لا يفيدله العلم بحال الباقي فله الخيار
لأن المقصود لم يحصل برؤية ما رأى فكأنه لم ير شيئاً منه أصلاً فعلى هذا الأصل تخرج المسائل إذا اشترى عبداً أو
جارية فرأى وجهه دون سائر أعضائه لا خيار له وإن كانت رؤية الوجه لا تهيدله العلم بما وراءه لأن الوجه أصل في
الرؤية في بني آدم وسائر الأجزاء تتبع له فيها ولو رأى سائر أعضائه دون الوجه فله الخيار لأن رؤية التبع لا تكون
رؤية الأصل فكأنه لم ير شيئاً منه ولو اشترى فرساً أو بغلاً أو حماراً أو نحو ذلك فرأى وجهه لا غير روى ابن سماعه عن
محمد أنه يسقط خياره وسوى بينه وبين الرقيق وروى عن أبي يوسف أن له الخيار ما لم يره وجهه ومؤخره وهو
الصحيح لأن الوجه والكفل كل واحد منهما مقصود في الرؤية في هذا الجنس فلم يرههما فهو على خياره وإن
اشترى شاة فإن كانت نعمة حلو بالشتراها للفقهاء أو اشترى قرة حلو بأوناقة حلو بالشتراها للفقهاء لا بد من النظر إلى
ضرعها وإن اشترى شاة للحم لا بد من المجلس حتى لو رآها من بعيد فهو على خياره لأن اللحم مقصود من شاة اللحم والضرع
مقصود من الحلوب والرؤية من بعيد لا تفيد العلم بهذين المقصودين والله عز وجل أعلم (وأما) البسط فإن كان مما
يختلف وجهه وظاهره فرأى وجهه دون ظهره كالغافر ونحوها لا خيار له وإن رأى الظهر دون الوجه فله الخيار كذا

روى الحسن عن أبي حنيفة ولو اشترى ثوباً واحداً فرأى ظاهره مطوياً ولم ينشره فإن كان ساذجاً ليس بنقش ولا
بذي علم فلا خيار له لأن رؤية ظاهره مطوياً تنقيد العلم بالباقي وإن كان منقشاً فهو على خياره ما لم ينشره ويرى نقشه لأن
النقش في الثوب المنقش مقصود وإن لم يكن منقشاً ولكنه ذو علم فرأى علمه فلا خيار له وإن لم يركله ولم يرأى كله إلا
علمه فله الخيار لأن العلم في الثوب المقصود كالنقش في المنقش ولو اشترى داراً فرأى خارجها أو يستأجرها فرأى
خارجها ورؤس الأشجار فلا خيار له كذا ذكر في ظاهر الرواية لأن الدار شيء واحد وكذا البستان فكان رؤية البعض
رؤية الكل إلا أن مشايخنا قالوا إن هذا مؤول وتأويله أن لا يكون في داخل الدار بيوت وأبنية فيحصل المقصود برؤية
الخارج فاما إذا كان داخلها أبنية فله الخيار ما لم يرد داخلها لأن الداخل هو المقصود من الدار والخارج كالتابع له بمنزلة
الثوب الملم إذا رأى كله إلا علمه كان له الخيار لأن العلم هو المقصود منه وذكر الكرخي أن أبا حنيفة علمه الرحمة أجاب
على عادة أهل الكوفة في زمنه فإن دورهم في زمنه كانت لا تختلف في البناء وكانت على تقطيع واحد وهيئة واحدة
وإنما كانت تختلف في الصغر والكبر والعلم به يحصل برؤية الخارج وأما الآن فلا بد من رؤية داخل الدار وهو
الصحيح لا اختلاف الأبنية في داخل الدور في زماننا اختلافاً فاحشاً برؤية الخارج لا تنقيد العلم بالداخل والله عز وجل
أعلم هذا إذا كان المشتري شيئاً واحداً فرأى بعضه فاما إن كان أشياء فرأى وقت الشراء بعضها دون البعض فلا يخلو
أما إن كان من المكيلات أو الموزونات فرأى بعضها وقت الشراء فإن كان في وعاء واحد فلا خيار له لأن رؤية البعض
فيها تنقيد العلم بالباقي فكان رؤية البعض لرؤية الكل إلا إذا وجد الباقي بخلاف ما رأى فيثبت له الخيار لكن خيار
الغيب لا خيار للرؤية وإن كان في وعاءين فإن كان الكل من جنس واحد وعلى صفة واحدة اختلف المشايخ فيه قال
مشايخ بلخ له الخيار لأن اختلاف الوعاءين جعلهما كجنسين وقال مشايخ العراق له الخيار وهو الصحيح لأن رؤية
البعض من هذا الجنس تنقيد العلم بالباقي سواء كان في وعاء واحد أو في وعاءين بعد أن كان الكل من جنس واحد وعلى
صفة واحدة فإن كان من جنسين أو من جنس واحد على صفتين فله الخيار بلا خلاف لأن رؤية البعض من جنس
وعلى وصف لا تنقيد العلم بجنس آخر وعلى وصف آخر وإن كان من العديديات المتفاوتة كالعييد والدواب والثيران
بان اشترى جماعة عبيداً وجواري أو ابل أو بقراً أو قطع غنم أو جراب هريرى فرأى بعضها أو كلها إلا واحداً فله
الخيار بين أن يرد الكل أو يمسك الكل لأن رؤية البعض من هذا الجنس لا تنقيد العلم بما وراه فكأنه لم ير شيئاً منه
بخلاف المكيل والموزون لأن رؤية البعض منه تنقيد العلم بالباقي ولو اشترى جماعة ثياب في جراب ورأى أطراف
الكل أو طي الكل لا خيار له إلا إذا كانت معاملة أو منقشة لأنها إذا لم تكن معاملة ولا منقشة لم يكن البعض من كل واحد
مهما مقصوداً والبعض تبعاً ورؤية البعض تنقيد العلم بحال الباقي فكان رؤية البعض رؤية الكل كما إذا اشترى
البطيخ في السريجة والمان في القفة فرأى البعض فله الخيار لأن البعض منها ليس تبعاً للبعض بل كل واحد منها
مقصود بنفسه فرؤية البعض منها لا تنقيد العلم بالباقي لكونها متفاوتة وتفاوتها فاحشاً فكان له الخيار وإن كان من العديديات
المتقاربة كالجوز والبيض فرأى البعض منها وذكر الكرخي أن له الخيار والحقه بالعديديات المتفاوتة لا اختلافها في
الصغر والكبر كالبطيخ والمان وذكر القاضي الإمام الأسيدي جابى رحمه الله في شرحه مختصر الطحاوى أنه لا خيار
له وهو الصحيح لأن التفاوت بين صغير البيض والجوز وكبيرهما متقارب ملحق بالعدم عرفاً وعادة وشرعاً ولهذا الحق
بالعدم في السلم حتى جاز السلم فيها عدد أعدد أصحابنا الثلاثة خلافاً لفرق فكان رؤية بعضها مع فالحال الباقي ويحتمل أن
يكون الجواب على ما ذكره الكرخي ويفرق بين هذا وبين السلم وهو أن البيض والجوز مما يتفاوت في الصغر والكبر
حقيقة والأصل في الحقائق اعتبارها إلا أن الشرع أهدر هذا التفاوت والحقه بالعدم في السلم لحاجة الناس ولا حاجة
إلى الإهدار في إسقاط الخيار فبقى التفاوت فيه معتبراً فرؤية البعض لا تحصل المقصود وهو العلم بحال الباقي فبقى الخيار
والله عز وجل أعلم ولو اشترى دهنًا في قارورة فرأى خارج القارورة فمن محذر وإيتان روى ابن سماعه عنه أنه

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

لا يملك ولا تكون رؤيته رؤية المرسل ويثبت الخيار للمرسل إذا لم يره (وجه) قوله ما إن الوكيل متصرف بحكم الأمر والمتصرف بحكم الأمر لا يمتد إلى مورد الأمر وهو وكيل القبض لا بأسقاط الخيار فلا يملك إسقاطه ولهذا لا يملك إسقاط خيار العيب ولا خيار الشرط وكذا الرسول لا يملك فكذا الوكيل ولا يحنيفة أنه وكيل بالقبض لكن قبض تام لأن الوكيل بالشئ وكيل باتمام ذلك الشئ ولهذا كان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض وتام القبض بأسقاط الخيار لأن خيار الرؤية يمنع تمام القبض ولهذا لا يملك التفريق بعد القبض لأنه غير مقبوض وقد خرج الجواب عن قوله ما أنه وكيل بالقبض لا بإبطال الخيار لأن الوكيل عنده لا يملك إبطال الخيار مقصودا لأن الموكل لا يملك ذلك فكيف يملكه الوكيل وإنما يبطل في ضمن القبض بأن قبضه وهو ينظر إليه حتى لو قبضه مستورا ثم أراد بطلان الخيار لا يملكه والشئ قد ثبت ضمنا لغيره وإن كان لا يثبت مقصودا كزل الوكيل وغيره بخلاف خيار العيب لأنه لا يمنع تمام القبض الا ترى أنه يملك التفريق بعد القبض وكذا الرد بعد القبض بغير قضاء لم يكن رفعا للعقد من الأصل بخلاف الرد قبل القبض وبخلاف خيار الشرط لأنه يثبت للاختبار والقبض وسيلة إلى الاختبار فلم يصلح القبض دليل الرضا وخيار الرؤية به إنما يثبت بخلاف الرضا والقبض مع الرؤية دليل الرضا على الكمال فوجب بطلان الخيار وبخلاف الرسول بالقبض لأنه نائب في القبض عن المرسل فكان قبضه قبض المرسل فكان تمام القبض إلى المرسل (وأما) الوكيل فأصل في نفس القبض وإنما الواقع للموكل حكم فعله فكان الاتمام إلى الوكيل وكذا إذا تصرف فيه تصرف المالك بأن كان ثوبا قطعه أو صبغه أحمر أو أصفر أو سويقا فلتنه بسمن أو غسل أو أضافني عليها أو غرس أو زرع أو جارية فوطئها أو لساها بشهوة أو نظر إلى فرجها عن شهوة أو دابة فركبها لحاجة نفسه ونحو ذلك لأن الأقدام على هذه التصرفات دلالة الإجازة والرضا بلزوم البيع والمالك به إذ لو لم يكن به وفسخ البيع لتبين أنه تصرف في ملك الغير من كل وجه وأمن وجهه وأنه حرام فجعل ذلك إجازة منه صيانة له عن ارتكاب الحرام وكذا إذا عرضه على البيع باع أو لم يبع لأنه لما عرضه على البيع فقد قصد إثبات الملك اللازم للمشتري ومن ضرورته لزوم الملك له ليمكنه إثباته لغيره ولو عرض بعضه على البيع سقط خياره عند أبي يوسف وعند محمد لا يسقط والصحيح قول أبي يوسف لأن سقوط الخيار ولزوم البيع بالعرض لكون العرض دلالة الإجازة والرضا ودلالة الإجازة دون صريح الإجازة ثم لو صرح بالإجازة في البعض لم يحز ولم يسقط خياره لما فيه من تهريق الصفقة على البائع قبل التمام فلا أن لا يسقط بدلالة الإجازة أولى وكذلك هو به سلم أو لم يسلم لأن الثابت بالهبة لا يعود إليه إلا بقرينة القضاء أو الرضا فكان الأقدام عليها دلالة قصد إثبات الملك اللازم فيقتضى لزوم الملك للواهب وكذا إذا رهنه وسلم أو أجره لأن كل واحد منهما عقد لازم في نفسه والثابت بهما حق لازم للغير وكذا إذا كاتبه لأن الكتابة عقد لازم في جانب المكاتب والثابت بهما حق لازم في حقه وكذا إذا باعه أو وهبه وسلم وكذا إذا أعتقه أو دبره أو استولده لأن هذه تصرفات لازمة والثابت بهما ملك لازم أو حق لازم فالأقدام عليها يكون إجازة والتزاما للعقد دلالة ولو باع بشرط الخيار لنفسه لا يسقط خياره في رواية وفي رواية يسقط وهي الصحيحة لأن البيع بشرط الخيار لا يكون أدنى من العرض على البيع بل فوّه ثم العرض على البيع يسقط الخيار فهذا أولى وكذا لو أخرج بعضه عن ملكه يسقط خياره عن الباقي ولزم البيع فيه لأن رد الباقي تهريق الصفقة على البائع قبل التمام لأن خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة لأنه يمنع تمام الرضا وكذا إذا انتقص العقود عليه بفعله والله عز وجل أعلم (وأما) الضروري فهو كل ما يسقط به الخيار ويلزم البيع من غير صنعه نحو موت المشتري عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والمسألة قد مرت في خيار الشرط وكذا الإجازة أحد الشريكين فيما اشترياه ولم يراه دون صاحبه عند أبي حنيفة وقد ذكرنا المسألة في خيار العيب وكذا إذا هلك بعضه أو انتقص بأن تعيب بأفقه سماوية أو بفعل أجنبي أو بفعل البائع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أو زاد ادعى بد المشتري زيادة منفصلة أو متصلة متولدة

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

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

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

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

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

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

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

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

(وجه) الرواية المشهورة أن الأذن بالقبض لم يوجد نصاً ولا سبيلاً إلى اثباته بطريق الدلالة لما ذكرنا أن في القبض
تقرير الفساد فكان الأذن بالقبض إذا بما فيه تقرير الفساد فلا يمكن اثباته بطريق الدلالة وبه تبين أن العقد الفاسد
لا يقع تسليطاً على القبض لوجود المنافع من القبض على ما بينا بخلاف الهبة لأن هناك لا مانع من القبض يمكن اثباته
بطريق الدلالة مادام المجلس قائماً وانما شرط المجلس لأن القبض في الهبة بمنزلة الركن فيشترط له المجلس كما يشترط
للقبول والله عز وجل أعلم (وأما) البيع الباطل فهو كل بيع فاته شرط من شرائط الانعقاد من الأهلية والحلية وغيرها
وقد ذكرنا جملة ذلك في صدر الكتاب ولا حكم لهذا البيع أصلاً لأن الحكم للموجود ولا وجود لهذا البيع إلا من
حيث الصورة لأن التصرف الشرعي لا وجود له بدون الأهلية والحلية شرعاً كلاً وجوداً للتصرف الحقيقي إلا من
الأهل في المحل حقيقة وذلك نحو بيع الميتة والدم والعذرة والبول وبيع الملاقح والمضامين وكل ما ليس بمال وكذا
بيع صيد الحرم والأحرام لأنه بمنزلة الميتة وكذا بيع الحر لأنه ليس بمال وكذا بيع أم الولد والمدبر والمكاتب
والمستسعى لأن أم الولد حرة من وجه وكذا المدبر فلم يكن مالا مطلقاً والمكاتب حر يدأ فلم يكن مالا على الإطلاق
والمستسعى عند أبي حنيفة بمنزلة المكاتب وعندهما حر عليه دين وكذا بيع الخنزير من المسلم لأنه ليس بمال في حق
المسلم وكذا بيع الخمر لأنها ليست بمقتومة في حق المسلم لأن الشرع أسقط تقويمها في حق المسلمين حيث أهانها
عليهم فيبطل ولا ينعقد لأنه لو انعقد أماناً ينعقد بالمسمى وأما أن ينعقد بالقيمة لا سبيلاً إلى الأول لأن التسمية لم تنصح
ولا سبيلاً إلى الثاني لأنه لا قيمة له إذا التقويم يبنى عن العزة والشرع أهان المسمى على المسلم فكيف ينعقد بقيمته ولا
قيمة له وإذا لم ينعقد يبطل ضرورة ومن مشايخنا من فصل في بيع الخمر تفصيلاً فقال إن كان الثمن ديناً بأن باعها بدراهم
فالباع باطل وإن كان عيناً بأن باعها بثوب ونحوه فالبيع فاسد في حق الثوب وينعقد بقيمة الثوب لأن مقصود
العاقدين ليس هو تملك الخمر وتمليكها لأنها لا تصلح للتملك والتمليك في حق المسلم مقصود بل تملك الثوب وتملكه
لأن الثوب يصلح مقصوداً بالتملك والتمليك فالتسمية إن لم تظهر في حق الخمر تظهر في حق الثوب ولا مقابل له فيصير
كان المشتري باع الثوب ولم يذكر الثمن فينعقد بقيمته بخلاف ما إذا كان الثمن ديناً لأن الثمن يكون في الذمة وما في الذمة
لا يكون مقصوداً بنفسه بل يكون وسيلة إلى المقصود فتصير الخمر مقصودة بالتملك والتملك يبطل أصلاً (وأما) بيع
الخنزير فلا يبطل بل يفسد وينعقد بقيمة العبد لأن العبد مال متقوم وكذا الخمر والخنزير في حق أهل الذمة
والخنزير مال في حقنا إلا أنه لا قيمة لها شرعاً فإذا جعل الخمر والخنزير ثمناً فقد ذكر ما هو مال وكون الثمن مالا في الجملة أو
مرغوباً فيه عند الناس بحيث لا يؤخذ مجازاً بلا عوض يكفي لانعقاد العقد لأن البيع مبادلة المال بالمال أو مبادلة شيء
مرغوب بشيء مرغوب إلا أن كون المقود عليه متقوماً بشرط الانعقاد وقد وجد وكذا بيع العبد والمدبر وأم الولد
والمكاتب والمستسعى لأن هذه الأموال في الجملة مرغوب فيها فينعقد العقد بقيمة العبد وكذا بيع العبد بما رعى إبله
من أرضه من الكلا أو بما يشرب من ماء بئر لأن المذكور ثمن مال متقوم إلا أنه مباح غير مملوك وكذا هو مجبول أيضاً
فانعقد بوصف الفساد بقيمة المبيع واختلف مشايخنا في بيع العبد بالميتة والدم قال عامة يبطل وقال بعضهم يفسد
والصحيح أنه يبطل لأن المسمى ثمن ليس بمال أصلاً وكون الثمن مالا في الجملة شرط الانعقاد وكذا اختلافوا فيما
إذا قال بعت بغير ثمن قال بعضهم يبطل واليه ذهب الكرخي من أصحابنا وقال بعضهم يفسد ولا يبطل كما إذا باع
وسكت عن ذكر الثمن وقد ذكرنا وجه كل واحد من القولين فيما تقدم ثم إذا باع مالا بماليس بمال حتى يبطل البيع
فقبض المشتري المال باذن البائع هل يكون مضموناً عليه أو يكون أمانة تختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكون أمانة
لأنه مال قبضه باذن صاحبه في عقد وجد صورته لا معنى فالتحقق العقد بالعدم وبقي اذنه بالقبض وقال بعضهم يكون
مضموناً عليه لأن المقبوض على حكم هذا البيع لا يكون دون المقبوض على سوم الشراء وذلك مضمون فهذا أولى
(وأما) البيع الموقوف فهو بيع مال الغير بغير إذن صاحبه وهو المسمى ببيع الفضولى ولا حكم له يعرف للحال لاحتمال

الاجازة والرد من المالك فيتوقف في الجواب في الحال لان يكون التوقف حكماً شرعياً وقد ذكرنا حكم تصرفات
القضولى ما يبطل منها وما يتوقف فيما تقدم والله عز وجل أعلم
فصل في بيان ما يرفع حكم البيع فتقول والله التوفيق حكم البيع نوعان نوع يرتفع بالفسخ وهو الذى يقوم برفعه
أحد العاقدين وهو حكم كل بيع غير لازم كالبيع الذى فيه أحد الخيارات الاربع والبيع الفاسد ونوع لا يرتفع
الا بالاقالة وهو حكم كل بيع لازم وهو البيع الصحيح الخالى عن الخيار والكلام في الاقالة في مواضع في بيان ركن
الاقالة وفي بيان ماهية الاقالة وفي بيان شرائط صحة الاقالة وفي بيان حكم الاقالة (أما) ركنها فهو الايجاب من أحد
العاقدين والقبول من الآخر فاذا وجد الايجاب من أحدهما والقبول من الآخر بلفظ يدل عليه فقد تم الركن لكن
الكلام في صيغة اللفظ الذى يعتد به الركن فنقول لا خلاف انه يعتد بلفظين يعبر بهما عن الماضى بان يقول أحدهما
أقلت والاخر قبلت أو رضيت أو هويت ونحو ذلك وهل يعتد بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضى وبالاخر عن
المستقبل بان قال أحدهما لصاحبه أقلنى فيقول أقلت أو قال له جئت لك لتقلنى فقال أقلت فقال أبو حنيفة وأبو يوسف
رحمهما الله يعتد بكفى النكاح وقال محمد رحمه الله لا يعتد الا بلفظين يعبر بهما عن الماضى كفى البيع (وجه) قوله ان
ركن الاقالة هو الايجاب والقبول كركن البيع ثم ركن البيع لا يعتد الا بلفظين يعبر بهما عن الماضى فكذلك ركن الاقالة
ولهما الفرق بين الاقالة وبين البيع وهو ان لفظة الاستقبال للمساومة حقيقة والمساومة في البيع معتادة فكانت اللفظة
محمولة على حقيقتها فلم تقع ايجابا بخلاف الاقالة لان هناك لا يمكن حمل اللفظ على حقيقتها لان المساومة فيها ليست
بمعتادة فيحمل على الايجاب ولهذا حملناها على الايجاب في النكاح كذا هذا (وأما) بيان ماهية الاقالة وعملها فقد
اختلف أصحابنا في ماهيتها قال أبو حنيفة عليه الرحمة الاقالة فسخ في حق العاقدين بيع جديد في حق ثالث سواء كان
قبل القبض أو بعده وروى عن أبي حنيفة رحمه الله أنها فسخ قبل القبض ببيع بعده وقال أبو يوسف أنها بيع جديد
في حق العاقدين وغيرهما الا أن لا يمكن أن تجعل بيعاً فجعل فسخاً وقال محمد أنها فسخ الا أن لا يمكن أن تجعل فسخاً
فجعل بيعاً للضرورة وقال زفر أنها فسخ في حق الناس كافة (وجه) قول زفر ان الاقالة في اللغة عبارة عن الرفع
يقال في الدعاء اللهم أقلنى عثراتى أى ارفعها وفي الحديث من اقال نادماً اقال الله عثراته يوم القيامة وعن النبي عليه
الصلاة والسلام أنه قال أقلوا ذوى الهيات عثرانهم الا في حد والاصل أن معنى التصرف شرعاً ما يبنى عنه اللفظ
لغة ورفع العقد فسخه ولان البيع والاقالة اختلفا اسماً فيختلفان حكماً هذا هو الاصل فاذا كانت رفلاً تكون بيعاً لان
البيع اثبات والرفع نفي وبينهما تناف فكانت الاقالة على هذا التقدير فسخاً محضاً فتظهر في حق كافة الناس (وجه) قول
محمد ان الاصل فيها الفسخ كما قال زفر الا انه اذا لم يمكن ان تجعل فسخاً فجعل بيعاً ضرورة (وجه) قول أبي يوسف ان
معنى البيع هو مبادلة المبال بالمال وهو أخذ بديل واعطاء بديل وقد وجد فكانت الاقالة بيعاً لوجود معنى البيع فيها والمبرة
للمعنى لا للصورة ولهذا اعطى حكم البيع في كثير من الاحكام على ما ذكر وكذا اعتبر بيعاً في حق الثالث عند أبي
حنيفة (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله في تقرر معنى الفسخ ما ذكرناه زفر انه رفع لغة وشرعاً ورفع الشيء فسخه وأما
تقرر معنى البيع فيه فاذا كرنا لابي يوسف ان كل واحد يأخذ رأس ماله بديل وهذا معنى البيع الا انه لا يمكن اظهار
معنى البيع في الفسخ في حق العاقدين للتنافي فظهرناه في حق الثالث فجعل فسخاً في حقهما بيعاً في حق ثالث وهذا
ليس بممتنع الا ترى انه لا يمتنع أن يجعل الفعل الواحد من شخص واحد طاعة من وجهه ومعصية من وجهه فن
شخصين أولى والدليل عليه أنها لا تصح من غير تسمية ولا صحة للبيع من غير تسمية الثمن وثمرة هذا الاختلاف
اذا تقايلا ولم يسميا الثمن الاول أو سمي زيادة على الثمن الاول أو نقص من الثمن الاول أو سمي اجساً آخر سوى
الجنس الاول قل أو أكثر أو اجلاً الثمن الاول فالاقالة على الثمن الاول في قول أبي حنيفة رحمه الله وتسمية الزيادة
والنقصان والاجل والجنس الآخر باطله سواء كانت الاقالة قبل القبض أو بعدها والمبيع منقول أو غير منقول

لأنها فسخ في حق العاقدين والفسخ رفع العقد والعقد وقع بالتمن الأول فيكون فسخه بالتمن الأول ضرورة لأنه فسخ ذلك العقد وحكم الفسخ لا يختلف بين ما قبل القبض وبين ما بعده وبين المنقول وغير المنقول وتبطل تسمية الزيادة والنقصان والجنس الآخر والأجل وتبقى الأقالة صحيحة لأن إطلاق تسمية هذه الأشياء لا يؤثر في الأقالة لأن الأقالة لا تبطلها الشروط الفاسدة وبخلاف البيع لأن الشرط الفاسد إنما يؤثر في البيع لأنه يمكن الرابضه والأقالة رفع البيع فلا يتصور تمكن الرابضه فهو الفرق بينهما وفي قول أبي يوسف أن كان بعد القبض فالأقالة على ما سميها لأنها بيع جديد كانه باعه فيه ابتداء وإن كان قبل القبض والمبيع عقار فكذلك لأنه يمكن جمعه ببيعاً لأن بيع العقار قبل القبض جائز عنده وإن كان منقولاً فالأقالة فسخ لأنه لا يمكن جعلها ببيعاً لأن بيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز وروى عن أبي يوسف أن الأقالة يبيع على كل حال فكل ما لا يجوز بيعه لا يجوز أقالته فعلى هذه الرواية لا يجوز الأقالة عنده في المنقول قبل القبض لأنه لا يجوز بيعه وعند محمد أن كان قبل القبض فالأقالة تكون على التمن الأول وتبطل تسمية الزيادة على التمن الأول والجنس الآخر والنقصان والأجل يكون فسخاً كما قاله أبو حنيفة رحمه الله لأنه لا يمكن جعلها قبل القبض ببيعاً لكن يبيع المبيع قبل القبض لا يجوز عنده منقولاً كان أو عقاراً وإن كان بعد القبض فإن تقايلاً من غير تسمية التمن أصلاً أو سمي التمن الأول من غير زيادة ولا نقصان أو نقصاً عن التمن الأول فالأقالة على التمن الأول وتبطل تسمية النقصان وتكون فسخاً أيضاً كما قال أبو حنيفة رحمه الله أنها فسخ في الأصل ولا مانع من جعلها فسخاً فتجعل فسخاً وإن تقايلاً عن الزيادة أو على التمن الأول أو على جنس آخر سوى جنس التمن الأول قل أو كثر فالأقالة على ما سميها ويكون بيعاً عنده لأنه لا يمكن جعلها فسخاً ههنا لأن من شأن الفسخ أن يكون بالتمن الأول وإذا لم يمكن جعلها فسخاً تجمل ببيعاً بما سميها بخلاف ما إذا تقايلاً على أنقص من التمن الأول أن الأقالة تكون بالتمن الأول عنده وتجمل فسخاً ولا تجمل ببيعاً عنده لأن هذا سكوت عن نقص التمن وذلك نقص التمن والسكوت عن النقص لا يكون أعلى من السكوت عن التمن الأول وهناك يجعل فسخاً لا بيعاً فههنا أولى والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما إذا كان المشتري داراً ولها شفع ففرض له بالشفعة ثم طلب منه المشتري أن يسلم الشفعة بزيادة على التمن الأول أو بجنس آخر أن الزيادة باطلة وكذا تسمية الجنس الآخر عند أبي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله لأنه لما قضى للشفيع بالشفعة فقد انتقلت الصفقة إليه بالتمن الأول فالتسليم بالزيادة على التمن الأول أو بجنس آخر يكون أقالة على الزيادة على التمن الأول أو على جنس آخر فتبطل التسمية ويصح التسليم بالتمن الأول عندهما وإنما اتفق جوابهما ههنا على أصل محمد لأنه لا يرى جواز بيع المبيع العقار قبل القبض فيبي فسخاً على الأصل وعند أبي يوسف الزيادة صحيحة وكذا تسمية جنس آخر لأن الأقالة عنده بيع ولا مانع من جعلها ببيعاً فتبقى بيعاً على الأصل ولو تقايلاً البيع في المنقول ثم إن البائع باعه من المشتري ثانياً قبل أن يسترده من يده يجوز البيع وهذا يطرد على أصل أبي حنيفة ومحمد وزفر أما على أصل زفر فلان الأقالة فسخ مطلق في حق الكل وعلى أصل أبي حنيفة فسخ في حق العاقدين والمشتري أحد المتعاقدين وعلى أصل محمد فسخ عند عدم المانع من جمعه فسخاً ولا مانع ههنا من جمعه فسخاً بل وجد المانع من جمعه ببيعاً لأن بيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز فكانت الأقالة فسخاً عندهم فلم يكن هذا بيع المبيع المنقول قبل القبض فجاز وأما على أصل أبي يوسف فلا يطرد لأن الأقالة عنده بعد القبض بيع مطلق وبيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز بلا خلاف بين أصحابنا فكان هذا الفعل حجة عليه إلا أن ثبت عنه الخلاف فيه ولو باعه من غير المشتري لا يجوز وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف يطرد على أصل أبي يوسف فلان الأقالة بعد القبض بيع جديد في حق العاقدين وغيرهما إلا المانع ولا مانع من جعلها ببيعاً ههنا لأننا لو جعلناها ببيعاً لا تنسد الأقالة لأنها حصلت بعد القبض فتجعل ببيعاً فكان هذا بيع المنقول قبل القبض فلم يحز وأما على أصل أبي حنيفة فهي وإن كانت فسخاً لكن في حق العاقدين وأما في حق غيرهما فهي بيع والمشتري غيرهما فكان بيعاً في بيعه فيكون بيع

المبيع المنقول قبل القبض وأما على أصل محمد وزفر فلا يتردد لأنها عند زفر فسخ في حق العاقلين وغيرهما وعند محمد الأصل فيها الفسخ إلا المانع ولم يوجد المانع فبقى فسخاً في حق الكل ولم يكن هذا بيع المنقول قبل القبض فينبغي أن يجوز وأن كان المبيع غير منقول والمسئلة بحالها جاز بيعه من غير المشتري أيضاً على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف وكذا على قياس أصل محمد لأن على أصله الاقالة يبيع في حق الكل إلا أن لا يمكن وههنا يمكن لما قلنا وعلى أصل أبي حنيفة يبيع في حق غير العاقلين فكان هذا بيع المبيع العتار قبل القبض وأنه جاز عندهما وعلى أصل محمد فسخ الأعداء التصذر ولا تعذر ههنا لأنها حصلت بعد القبض على الثمن الأول فبقيت فسخاً فلم يكن هذا بيع المبيع قبل القبض بل بيع المفسوخ فيه البيع قبل القبض وهذا جاز عنده منقولاً كان أو غير منقول وعند زفر هو فسخ على الإطلاق فلم يكن بيعه بيع المبيع المنقول قبل القبض فيجوز وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى داراً ولها شفعة فسلم الشفعة ثم تقايلا البيع أو اشتراها ولم يكن بمجنّبها دار ثم تقايلا البيع فإن الشفعة يأخذها بالشفعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأن الاقالة يبيع جديد في حق الكل على أصل أبي يوسف ولا مانع من جعلها بيعاً وعلى أصل أبي حنيفة يبيع في حق غير العاقلين والشفعة غيرهما فيكون بيعاً في حقه فيستحق وأما على قياس أصل محمد وزفر لا يثبت حق الشفعة لأنها فسخ مطلق على أصل زفر وعلى أصل محمد فسخ ما أمكن وههنا يمكن والشفعة تتعلق بالبيع لا بالفسخ كالرد بخيار الشرط والرؤية ونحو ذلك ولو تقايلا ثم وهب البائع المبيع من المشتري قبل الاسترداد وقبل المشتري جازت الهبة وملكه المشتري ولا تنفسخ الاقالة ولو كان هذا في البيع لا تجوز الهبة وينفسخ البيع بان وهب المشتري المبيع قبل القبض من البائع وقبله البائع وهذا يشكّل على أصل أبي يوسف لأنه أجرى الاقالة بعد القبض مجرى البيع ولو كانت كذلك لما جازت الهبة ولكانت فسخاً للاقالة كما كانت فسخاً للبيع ثم الفرق على أصل من يجعلها فسخاً ظاهراً لأن الفسخ لا يحتمل الفسخ فلا يمكن جعل الهبة مجازاً عن الاقالة فلا تنفسخ الاقالة بخلاف البيع فإنه يحتمل الفسخ فأمكن جعل الهبة مجازاً عن اقالة البيع ولو كان المبيع مكياً أو موزوناً يبيع مكياً أو موازنة فتقايلا البيع فاسترده البائع من غير كيل أو وزن صح قبضه وهذا لا يتردد على أصل أبي يوسف لأن الاقالة لو كانت بيعاً لم يصح قبضه من غير كيل أو وزن كما في البيع ولو تقايلا قبل قبض المبيع أو بعده ثم وجد البائع به عيباً كان عند بائعه ليس له أن يردّه عليه وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف يتردد لأن الاقالة على أصل أبي يوسف يبيع في حق الكل وعلى أصل أبي حنيفة يبيع في حق ثالث فكان بيعاً في حقه فيصير كأنه اشتراه ثانياً أو ورثه من المشتري وعلى أصل محمد وزفر يشكّل لأن الاقالة فسخ على أصلهما فينبغي أن لا ينفع الرد ولو اشترى شيئاً وقبضه قبل قد الثمن ثم باعه من أجني ثم تقايلا وعاد المبيع إلى المشتري ثم إن بائعه اشتراه باقلاً بمبايعه بالثمن الأول قبل التقدي مجوز وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف صحيح لأن الاقالة على أصل أبي يوسف يبيع في حق العاقلين وغيرهما وعلى أصل أبي حنيفة يبيع في حق ثالث والبائع الأول ههنا ثالث فكانت الاقالة بيعاً في حقه كان المشتري الأول اشتراه ثانياً ثم باعه من بائعه باقلاً من الثمن الأول قبل العقد وذلك جائز كذا هذا وأما على أصل محمد وزفر فلا يتردد لأنها مجملان الاقالة فسخاً فكانت إعادة إلى قديم الملك فينبغي أن لا يجوز وأما شرط صحة الاقالة (فنها) رضا المتقابلين أما على أصل أبي يوسف فظاهر لأنه يبيع مطلقاً والرضا شرط صحة البياعات وأما على أصل أبي حنيفة ومحمد وزفر فلا تنفسخ العقد والعقد لم ينعقد على الصحة إلا بتراضيهما أيضاً (ومنها) المجلس لما ذكرنا أن معنى البيع موجود فيها فيشترط لها المجلس كما يشترط للبيع (ومنها) تقابض بدلي الصرف في اقالة الصرف وهذا على أصل أبي يوسف ظاهر وكذلك على أصل أبي حنيفة لأن قبض البدلين إنما واجب حقاً لله تعالى لا ترى أنه لا يسقط باسقاط العبد والاقالة على أصله وإن كانت فسخاً في حق العاقلين فهي بيع جديد في حق ثالث فكان حق الشرع في حكم ثالث فيجعل بيعاً في حقه (ومنها) أن يكون المبيع محل الفسخ بسائر أسباب

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

فهللا كه وقيامه سواء وكذلك لو كانت الاقالة بعد قبض المسلم فيه وانه قائم في يد رب السلم أنه تصح الاقالة ثم لانها
صححت حال كونه ديناً حقيقة فحال صيرورته عينا بالقبض أولى واذا صححت فعلى رب السلم رد عين
المقبوض لان المقبوض بعقد السلم كأنه عين ماورد عليه العقد بدليل انه يجوز بيعه مباحة على رأس
المال والمرابحة ببيع ما اشتراه البائع بمثل الثمن الاول مع زيادة ربح واذا كان المقبوض عين ماورد
عليه العقد في التقدير والحكم وجب رد عينه في الاقالة ولو اشترى عبداً بقرعة أو بمصوغ
وتقابضه ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلا والفضة قائمة في يد البائع صححت الاقالة
لان كل واحد منهما مبيع لتعيينه بالتعيين فكان معقوداً عليه فيبقى البيع
ببقاء أحدهما وعلى البائع رد عين الفضة ويسترد من المشتري قيمة العبد
لكن ذهباً لافضة لان الاقالة وردت على قيمة العبد فلو استرد قيمته
فضة والقيمة تختلف فتزداد أو تنقص فيؤدى الى الربا ولو
كان العبد قائماً وقت الاقالة ثم هلك قبل الرد على البائع
فعلى البائع أن يرد الفضة ويسترد قيمة العبد ان شاء
ذهبا وان شاء فضة لان الاقالة ههنا وردت
على عين العبد ثم وجبت القيمة على
المشتري بدلاً للعبد ولا
ربا بين العبد وقيمتيه
والله تعالى أعلم

﴿تم الجزء الخامس ويليهِ الجزء السادس وأوله كتاب الكفالة﴾