

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب البيوع

وجه المناسبة بينه، وبين ما قبله إنَّ ما قبله إزالة الملك لا إلى مالك، وفيه اليد، فنزل الوقف في ذلك منزلة البسيط من المركب، والبسيط مقدم على المركب في الوجود، فقدمه في التعليم وهي جمع بيع بمعنى مبيع كضرب الأمير، والمبيعات أصناف مختلفة، وأجناس متفاوتة، أو جمع المصدر لاختلاف أنواعه إما باعتبار المبيع لأنه إما بيع سلعة بسلعة، ويسمى مقايضة، أو بالثمن وهو البيع المشهور، أو بيع ثمن بثمن، وهو الصرف، أو دين بثمن، وهو السلم، وإما باعتبار الثمن لأنَّ الثمن الأول إن لم يعتبر يسمى مساومة، أو اعتبر مع زيادة، فهو المرابحة، أو بدونها، فهو التولية، أو مع النقص فهو الوضعية، أو أريد به الحاصل بالمصدر كعلوم في جمع علم وهو من الأضداد يقال: على الإخراج عن الملك، والإدخال فيه قال ﷺ: «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، ولا يبيع على بيع أخيه»^(١)، أي لا يشتري على شراء أخيه

كتاب البيوع

مناسبه بالوقف خروجه من الملك لكن في الوقف لا إلى مالك، وفي البيع إلى مالك فكان الوقف بمنزلة المفرد، وهو كالمركب، وإنما جمعه نظراً إلى أنواعه، فإنها بالنظر إلى مطلق البيع أربعة نافذ، وموقوف وفاسد، وباطل، وبالنظر إلى المبيع أربعة مقايضة، وصرف وسلم، وبيع مطلق، وهو

(١) أخرجه البخاري (نكاح، ٤٥)، (بيوع، ٥٨)، (شروط، ٨)، (مسلم (بيوع، ٨)، (نكاح، ٣٨)، ٤٩-٥٢، ٥٤-٥٦)، وأبو داود (نكاح، ١٧)، والترمذي (نكاح، ٣٨)، والنسائي (بيوع، ١٩)، وابن ماجه (نكاح، ١٠)، والدارمي (نكاح، ٧)، والموطأ (نكاح، ١، ٢، ١٢)، وأحمد بن حنبل (٢، ١٢٢)، ١٢٤، ١٢٦، ١٣٠، ١٤٢، ١٥٣، ٢٣٨، ٢٧٤، ٣١١، ٣١٨، ٣٩٤، ٤١١، ٤٢٧، ٤٥٧، ٤٦٢، ٤٦٣، ٤٨٧، ٤٨٩، ٥٥٨، ٤، ١٤٧، ٥، ١١)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤٧/٢.

البيع مبادلة مال بمال وينعقد بإيجاب وقبول بلفظ الماضي كبعث، واشترت، وما دل

لأنَّ المنهي عنه هو الشراء لا البيع، ويقع غالباً على إخراج المبيع عن الملك قصداً، ويتعدى إلى المفعول الثاني بنفسه، وبالحرف نحو: باعه الشيء، وباعه منه وربما دخلت اللام، فيقال: بعث الشيء، وبعث لك فهي زائدة، وابتاع زيد الدار بمعنى اشتراها، وباع عليه القاضي أي من غير رضاه.

وكذا الشراء قال الله تعالى: ﴿وشروه بثمن بخس﴾ الآية، أي باعوه، ويقع غالباً على إخراج الثمن عن الملك قصداً.

ثم البيع لا ينعقد إلا بصدور ركنه من أهله مضافاً إلى محل قابل لحكمه كسائر العقود وهذا كما في الحسيات، فإنه يحتاج في إيجاد السرير إلى النجار، وهو مثل العاقد في مسألتنا، وإلى الآلة، وهو مثل قوله: بعث، واشترت، وإلى النجر، وهو مثل إخراج هذا القول على سبيل الإنشاء، وإلى المحل، وهو المبيع، وهذا معنى قول أهل الحكمة: إنَّ العلة على أربعة أقسام: آلية كالفأس، ومحلية كالخشب، وفاعلية كالنجار، وحالية كالنجر، وعلى هذا يخرج مسائل البيوع وغيرها من العقود عند دخول المفسد من حيث الأهل.

ومن حيث المحل، أو غيره، فإنَّ بذلك يختلف الأمر، فإنَّ العقد لا ينعقد أصلاً إذا لم يكن العاقد أهل، وينعقد موقوفاً عند توقف الأهلية، وكذلك لا ينعقد عند فوات المحل، ومشروعية البيع بقوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ [البقرة: الآية ٢٧٥]، وبالسنة وهي كثيرة وبإجماع الأمة وبالمعقول (البيع) في الشرع (مبادلة مال بمال) لم يقل بالتراضي ليتناول بيع

بيع عين بدين، وبالنظر إلى الثمن أربعة مرابحة، وتولية ووضيعة ومساومة. (البيع) لغة تملك شيء بشيء سواء كان مالاً، أو لا، وهو من الأضداد، ويستعمل متعدباً وبمن التأكيد، قال ابن القطاع: وربما دخلت اللام مكان من يقال: بعثك الشيء، وبعث لك، فهي زائدة، كذا في منح الغفار، ومفاده أنه يُتعدى إلى مفعولين كلاهما بنفسه، والثاني بمن. وبه صرح صاحب المغرب وغيره.

(قلت) فقد أشكل ما في الرضى أنه من حمل النقيض على النقيض، فإنَّ الشراء يتعدى بمن، وشرعا (مبادلة مال) أي تملك المال كما في الدراية، والمراد بالمال عين يجري فيه التنافس والابتذال، فيخرج ما ليس بمال كحبة من نحو شعير، وكف تراب وشربة ماء كما يخرج الميتة والدم، كما أفاده البهسي وغيره، وحينئذ، فالمال يثبت بالتمول أي بادخار كل الناس، أو بعضهم، فإنَّ أبيع الانتفاع به شرعاً، فمتقوم بالكسر وإلا كخمر، وخنزير فغير متقوم، فإنَّ عدم التمول والانتفاع فليس بمال، ويطلق المال كالمالية على القيمة، وهي ما يدخل تحت تقويم مقوم من الدراهم والدنانير، وصرحوا بأنه لا ينعقد البيع بما هو أقل من فلس، ويطلق على الثمن، وهو ما يلزم بالبيع وإنَّ لم يقوم به، وإنما خص الأول بالثمن بقرينه الباء، وأفاد تعريفنا لمال بعين أنَّ المنفعة ليست بمال، فإنه مما يدخر لوقت الحاجة، وهذا هو التحقيق.

المكره، فإنه منعقد وإن لم يلزم، وقال يعقوب باشا: وغيره وينبغي أن يزداد قيد بطريق الاكتساب كما وقع في الكتب لاجراج مبادلة رجلين مالهما بطريق الهبة بشرط العوض، فإنه ليس ببيع ابتداء، وإن كان في حكمه بقاء، انتهى، وفيه كلام لأن قوله ليس ببيع ابتداء يقتضي إن يكون الهبة بشرط العوض في ابتداء العقد تبرعاً محضاً لا مبادلة، فخرج بقوله المبادلة فلا حاجة إلى هذا القيد وكذا لا حاجة إلى قيد على وجه التمليك كما قيل لأنه يفهم من المبادلة أيضاً، (وينعقد) البيع أي يحصل شرعاً (بإيجاب) هو كلام أول من يتكلم من المتعاقدين حال إنشاء البيع سمي بالإيجاب مبالغة لكونه موجباً أي مثبتاً للآخر خيار القبول. (وقبول) أي من إيجاب، وقبول، أو بسبيهما، وهو كلام ثاني من يتكلم منهما في تلك الحال فعلم أن هذين

قلت: وهذا كله في غير الغصب أما فيه فقد صرح الشافعية بأنه يحرم غصب حبة من الحنطة، ونحوها ويكفر باستحلاله وإن لم يعد مالا في باب البيع، وكذا يحرم غصب كل ما يقتني كسر قين، وجلد ميتة قابل للديغ، ويجب رده وقواعدنا لا تأباه وليحرر (بمال) أي تمليك شيء مرغوب فيه بشيء مرغوب فيه لم يقل كما في العناية وغيرها بالتراضي بطريق الإكتساب أي طلب الربح، كما في الحواشي السعدية ليشمل بيع المكره، والمبادلة بطريق التبرع، والهبة بشرط العوض إذ لا ضرر في شمول البيع لذلك، ولذا قالوا: لو قال: وهبتك هذه الدار ثوبك هذا، فقبل كان بيعاً بالإجماع، إذ العبرة للمعاني لا للألفاظ.

ثم الكلام فيه في مواضع كثيرة منها شروط صحته، وانعقاده ولزومه ونفاذه. فشرط في العاقد الولاية، ولو بوكالة، أو وصية والتميز، فيصح عقد المميز موقوفاً على إجازة وليه، أو وصيه أو نفسه بعد البلوغ والتعدد فلم ينعقد بالوكيل من الجانبين إلا في الأب والقاضي والوصي وعبد يشتري نفسه من مولاه بأمره، وسماع كل منهما كلام الآخر، فلو ادعى أحدهما عدمه مع سماع أهل المجلس لم يصدق حيث لا وقر.

وشرط في العقد موافقة الإيجاب للقبول، وكونهما في مجلس حقيقة، أو حكماً وبلفظ الماضي حقيقة، أو حكماً كما يأتي.

وشرط في صحة الإيجاب أن لا يقرن بما يبطله فلو وهبه الثمن قبل القبول بطل، وشرط في صحة القبول حياة الموجب وكونه قبل رجوع الموجب قبل تغير المبيع، وقبل رد المخاطب بالإيجاب، وفي الخانية القبض يقوم مقام القبول، وشرط في المبيع كونه مالا متقوماً شرعاً مقدور التسليم في الحال، أو ثاني الحال كما بسطه الكمال زاد في البحر، وأن يكون مملوكاً في نفسه موجوداً ليخرج بيع الكلاؤه في أرضه بيع المعدوم وباقي المرام يأتي في أثناء الكلاء.

نعم ههنا فرعان يكثر الاحتياج إليهما ذكرهما في البحر معزياً للقنية. الأول: ما يؤخذ من البياع على وجه الجر كالملح، والزيت، والعدس لو اشتراها بعدما انعدمت صح.

الثاني: شراء البراءات التي يكتبها أهل الديوان على العمال لا يصح قيل له: أئمة بخارى جوزوا

.....

اللفظين من أركانه فمن الظن أنهما خارجين من حقيقة البيع وينبغي أن يكون الواو بمعنى الفاء فإنهما لو كانا معاً لم ينعقد، والإطلاق شامل لأنواعه الأربعة الجائز، والفاسد، والموقوف، الباطل كما في القهستاني وفيه إشارة إلى أنه لا ينعقد بالوكيل من الجانبين إلا في الأب، فإنه يتولّى الطرفين في مال الصغير وفي الخانية الواحد لا يتولى العقد من الجانبين إلا في مسائل منها الأب إذا اشترى مال ولده الصغير لنفسه، أو باع من ماله من ولده فإنه يكتفي بلفظ واحد وقال جواهر زاده: هذا إذا أتى بلفظ يكون أصلاً في ذلك اللفظ بأن باع ماله فقال: بعث هذا من ولدي فإنه يكتفي بقوله: بعث أما إذا أتى بلفظ لا يكون هو أصلاً في اللفظ بأن أراد أن يبيع ماله من ولده، فقال: اشترت هذا المال لولدي لا يكتفي بقوله: اشترت، ويحتاج إلى قوله بعث، ومنها الوصي إذا باع ماله من اليتيم، أو يشتري مال اليتيم لنفسه، وكان ذلك خيراً لليتيم.

ومنها الوصي إذا اشترى مال اليتيم للقاضي بأمر القاضي، ومنها العبد يشتري لنفسه من مولاه بأمره، وأما القاضي فإنه لا يعقد لنفسه لأن فعله قضاء، وقضاؤه نفسه باطل فلا يملك

.....

بيع خطوط الأئمة، قال: لأن مال الوقف قائم، ولا كذلك ثمة، قال في البحر: والفرع الأول خرج عن القاعدة، فيجوز بيع المعدوم هنا، ويستفاد من الثاني أنه يجوز للمستحق بيع خبزه قبل قبضه من المشارف بخلاف الجندي إذا باع الشعير المعين لعلف دابته قبل قبضه انتهى.

قلت: الظاهر أن ما في القنية ضعيف لاتفاق كلمتهم على أن بيع المعدوم لا يصح، وكذا غير المأكول، أما المانع منه أن يكون المأخوذ من الملح ونحوه بيعاً بالتعاطي، ولا يحتاج في مثله إلى بيان الثمن لأنه معلوم كما سيجيء، وخط الإمام لا يملك قبل القبض، فأني يصح بيعه وكن على ذكر مما قاله ابن وهبان في كتاب الشرب: ما في القنية إذا كان مخالفاً للقواعد لا التفات إليه ما لم يعضده نقل غيره، كذا في النهر (وينعقد) البيع، ويحصل شرعاً (بإيجاب) هو اللفظ الصادر، أولاً (وقبول) هو اللفظ الصادر ثانياً، ويرد على التعريفين ما لو أخرجنا معاً فإن البيع صحيح كما في التارخانية، وأقره في البحر، والنهر لكن في القهستاني، وينبغي أن تكون الواو بمعنى الفاء فإنهما لو كانا معاً لم ينعقد كما قالوا في السلم. والأب لو باع ماله من طفله، أو اشترى لم ينعقد بدونهما لكن الصحيح أنه يتم بقوله: بعته، أو اشتريته من مال ولدي.

وكذا الوصي لو باع مال اليتيم لنفسه، أو للقاضي بأمره، أو العبد نفسه من مولاه بأمره كما في الزاهدي انتهى، ويرد على التعريف الأول ما لو تعدد الإيجاب فإن القبول يكون إلى الإيجاب الثاني، ويكون بيعاً بالثمن الأول، وفي الطلاق، والعتاق على مال إذا قبل بعدهما لزمه المآلان، ولا يبطل الثاني الأول كما في جامع الفصولين يعني، وفي غيرهما يبطل الثاني الأول فيكون الثاني هو الأول، وفي الأشباه تكرر الإيجاب مبطل للأول إلا في عتق، وطلاق على مال وسيجيء في الصلح، وفي منظومة المحبية، وكل عقد بعد عقد جرداً، فأبطل الثاني لأنه سدى.

فالصلح بعد الصلح أضحى باطلاً.

على معناهما وبالتعاطي في النفيس والخسيس هو الصحيح ولو قال: خذه بكذا، فقال:

كما لا يملك تزويج اليتيمة من نفسه (بلفظ الماضي كبت، واشترت) لأنه إنشاء، والشروع قد اعتبر الإخبار إنشاء في جميع العقود فينقده به، ولأن الماضي إيجاب، وقطع، والمستقبل عدة أوامر، وتوكيل، ولهذا انعقد بالماضي، وفي القنية ينعقد بلفظين مستقبلين ثم قال: لا ينعقد، وبين التوفيق بين قولين بأنه إن أراد بالمضارع الحال ينعقد، وإن أراد به الاستقبال، والوعد لا لأن المضارع يحتمل الحال، والاستقبال، وفي التحفة باللفظين الماضيين ينعقد بدون النية.

وأما بصيغة المستقبل لا إلا بالنية قال صاحب القنية: وهذا الفقه، وهو أن الشرع جعل الإيجاب، والقبول علامة الرضى، والإخبار عن الحال أدل على الرضى، وقت العقد من الماضي فقول الهداية؛ ولا ينعقد بلفظين أحدهما لفظ المستقبل محله ما إذا خلا عن النية، أو مراده المستقبل المصدر بالسين أو سوف فإنه لا يحتمل غيره فلا يرد على كلام الهداية شيء كما في المنح، وفصل المولى سعدى أفندي في هذا المحل في حاشيته، فليطالع، وفي المحيط سماع المتعاقدين الإيجاب، والقبول شرط الإنعقاد، ولو سمع أهل المجلس، وقال البائع: لم أسمع، ولم يكن به، وأقر لم يصدق (وما دل على معناهما) أي معنى الإيجاب، والقبول كقول البائع: أعطيت، أو بذلت، أو رضيت أو جعلت لك هذا بكذا فإنه في معنى بعت، وقال المشتري: اخترت، أو قبلت، أو فعلت، أو أجزت أو أخذت، وقد يقوم القبض مقام القبول كما لو قال: بعتك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئاً ينعقد البيع كما في الخيانية.

(و) ينعقد أيضاً (بالتعاطي) لأن جوازه باعتبار الرضى، وقد وجد، وحقيقته وضع الثمن

وكذا النكاح ما عدا مسائلاً، منها الشراء بعد الشراء صححوا. (بالسين)، كذا كفاة على ما صححوا إذ المراد صاح في المحقق، منها إذا زيادة التوثق (بلفظي الماضي كبت) واشترت (وما دل على معناهما) كأعطيت، والماضي أعم من الحقيقي ليعم لفظ المضارع الغير المقرون بالسين، أو سوف فينقده بنية الحال في الأصح، وقيدته في المحيط بما إذا لم يكن أهل البلدة يستعملونه للحال.

فإن كان كذلك كأهل خوارزم لم يحتج إليها، وأما ما تمحض للاستقبال كالمقرون بأحدهما، أو الأمر فلا ينعقد به إلا الأمر إذا دل على الحال كخذه بكذا بطريق الإقضاء، ولو كتب إلى رجل اشترت فكتب قد بعت فهذا بيع، ولو كتب بعت فكتب قد بعت لم يكن بيعاً لأنه لم يوجد أحد الركنتين.

وعن أبي يوسف لو قال: عبدي هذا لك بألف إن أعجبك فقال: أعجبني فهذا بيع، وكذا وافقك، أو وافقني.

وعنه لو قال: بعتني عبدك فقال: نعم، فقال: قد أخذته فهذا بيع لازم، وفيه إشارة إلى أنه يشترط سماع كل من العاقدين كلام الآخر كما في المحيط، ولعل الاكتفاء مشعر بأن البيع ينعقد بلا ذكر الثمن، وفي التمرتاشي فيه روايتان (و) ينعقد البيع (بالتعاطي)، وهو التناول في المجلس، ولو من

أخذت، أو أرضيت صح، وإذا أوجب أحدهما فلآخر أن يقبل كل المبيع بكل الثمن في

وأخذ المثلث عن تراضي منهما في المجلس كما قالوا: وهو يفيد أنه لا بد من إعطاء من الجانبين، وعليه الأكثر كما ذكره الطرسوسي، وأفتى به الحلواني، وفي البزازية أنه المختار لكن في التنوير، ويكتفي بالإعطاء من أحد الجانبين على الأصح إذا لم يصرح مع التعاطي بعدم الرضى، وفي المنح.

هكذا صححه الكمال في الفتح، ونص محمد على أن بيع التعاطي يثبت بقبض أحد البديلين، وبهذا ينتظم المبيع والثمن، وفي القاموس وغيره التعاطي التناول، وهو إنما يقتضي الإعطاء من جانب والأخذ من جانب لا الإعطاء من الجانبين كما فهم الطرسوسي.

وفي الكرخي وبه يفتي، واكتفى الكرمانى بتسليم المبيع مع بيان الثمن.

أما إذا دفع الثمن ولم يقبض فلا يجوز (في النفيس) كالعبيد والجواهر (والخسيس) كاللحم، والخبز (هو الصحيح) احتراز عن قول الكرخي: فإنه قال: إنما ينعقد بالخسيس دون النفيس (ولو قال: خذه بكذا، فقال: أخذت، أو رضيت صح) لأن قوله: خذه أمر بالأخذ بالبدل، وهو لا يكون إلا بالبيع فكأنه قال: بعته منك به فخذ فقدر البيع اقتضاء فيثبت باعتباره، وفرق في الولوالجية في القبول بنعم بين أن يبدأ البائع بالإيجاب والمشتري فإن بدأ

جانب به يفتي كما في القبض، وصححه قاضيخان، وغيره قيل هذا إذا قبض المبيع.

وأما إذا قبض الثمن فلا يكفي كما في العمادية لكن في الزاهدي أنه يكفي إذا كان على وجه الشراء لتحقق الرضى دلالة حتى لو صرح بعدم الرضى لم ينعقد به كما في القهستاني، ولا بد أيضاً أن لا يكون بعد عقد فاسد، أو باطل فإن كان لم ينعقد به قبل المشاركة لأنه بناء على السابق كما في الخلاصة، وغيرها (في النفيس) هو نصاب السرقة (والخسيس) ما دونه (هو الصحيح) خلافاً للكركخي، ومن صور التعاطي ما لو جاء المودع بأمة غير المودعة قائلاً هذه أمتك وحلف حل الوطاء للمودع.

وكذا ردها بخيار عيب. وكذا لو قال للخياط: ليست هذه بطانتي فحلف أنها هي وسعه أخذها كما في الفتح، وفي البزازية الإقالة تنعقد بالتعاطي أيضاً من أحد الجانبين على الصحيح، انتهى.

وكذا الإجازة كما في العمادية، وكذا الصرف كما أفاده في النهر مستدلاً بما في التارخانية اشترى عبد بألف درهم على أن المشتري بالخيار فأعطاه مائة دينار.

ثم فسح البيع فعلى قول الإمام الصرف، جائز، ويرد الدرهم، وعلى قول أبي يوسف الصرف: باطل قال: وهي فائدة حسنة لم أر من نبه عليها (ولو قال) البائع (خذه بكذا فقال) المشتري (أخذت أو رضيت صح) البيت لإقتضائه سبقه كما لو قال: بعتك عبدي هذا بألف، فقال المشتري: فهو حر عتق، وبدون ألف لا ذكره البهنسي، وغيره (وإذا أوجب) أي أوقع الإيجاب (أحدهما) أي أحد العاقدين بائعاً كان أو مشترياً (فلآخر) الخيار في المجلس، ويمتد للحاجة إلى التفكير كما في الاختيار أما (أن يقبل

المجلس أو يترك لا بعضاً دون بعض إلا إذا بين ثمن كل وإن رجع الموجب أو قام

البائع، فقال: بعث عبدي هذا بألف، فقال المشتري: نعم لم ينعقد لأنه ليس بتحقيق.

وإن بدأ المشتري فقال لآخر: اشتريت عبدك هذا بألف، وقال الآخر: نعم صح البيع لأنه جواب، (وإن أوجب أحدهما) أي أحد المتعاقدين (فللآخر أن يقبل كل المبيع بكل الثمن في المجلس) أي في مجلس الإيجاب أعم من أن يكون بالخطاب أو بالرسول كما إذا قال لرسوله: قل لفلان: بعث عبدي منه بكذا.

فذهب الرسول فأخبره فقال المشتري: في مجلسه ذلك اشتريت أو بالكتاب لأن كلاً منهما سفير فمجلسه كمجلس العقد بالخطاب فلو قال: بعث منه فبلغه يا فلان فبلغه هو رجل آخر جاز بخلاف ما لم يقل بلغه فبلغه فقبل لا يجوز لأن شرط العقد في البيع لا يتوقف على قبول غائب إتفاقاً كما في النكاح على الأظهر عند الطرفين، وفي الزاهدي لو قال: بعني من فلان الغائب فحضر الغائب في المجلس فقال اشتريت صح (أو يترك) كل المبيع بعين إذا قال البائع بعثك هذا بكذا فالآخر بالخيار إن شاء قبله، وإن شاء رد لأنه مخير غير مجبر فيختار أيهما شاء فهذا خيار القبول فيمتد إلى آخر المجلس للحاجة إلى التفكير، والتروي، والمجلس جامع للمتفرقات فاعتبر ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر، وتحقيقاً لليسر، وعند الشافعي لا يمتد بل هو على الفور (لا) يقبل آخر بائعاً كان، أو مشترياً أي ليس له أن يقبل كل المبيع ببعض الثمن، أو بعضه ب كله، أو ببعضه لأنه تفريق للصفقة، وإنه ضرر بالبائع فإن من عادة التجار ضم الردي إلى الجيد في البيع لترويج الردي فلو صح التفريق يزول الجيد عن ملكه، ويبقى الردي فيتضرر بذلك.

وكذلك المشتري يرغب في الجميع فإذا فرق البائع الصفقة عليه يتضرر إلا أن يرضى الآخر بذلك في المجلس بعد قبوله في البعض، ويكون المبيع بما ينقسم عليه الثمن بالأجزاء كعبد واحد أو مكيلاً أو موزوناً فأما ما لا ينقسم إلا بالقيمة كثوبين أو عبدين فلا يجوز، وإن قبل الآخر (إلا إذا بين ثمن كل) مما قبل الآخر ومما ترك لأن ذلك دليل على رضاه بالتفريق، ولأن الإيجاب حينئذ في معنى إجابات متعددة، أما إذا كرر في البيان لفظ البيع بأن قال: بعثك

كل المبيع بكل الثمن في المجلس أو يترك) وهذا يسمى خيار القبول ما لم يرجع الموجب أو يشتغل الآخر بغير ما عقد له المجلس، أو ما هو دليل الأعراس لأنه لو لم يخير لزمه حكم العقد جبراً، وهو متفق (لا) أن يقبل (بعضاً دون بعض) لتفريق الصفقة إلا أن يرضى الآخر، ويكون المبيع مما ينقسم عليه الثمن بالأجزاء كمعدود أو مكيل أو موزون فلو لم يرض، أو كان المبيع مما ينقسم باعتبار القيمة كما إذا أضيف إلى عبدين لم يجز، وإن رضى به لأنه استثناف عقد بلا تعيين حصة المبيع كما في المحيط (إلا إذا بين) الموجب بائعاً كان أو مشترياً (ثمن كل) واحد لتعدد الصفقة في المنقسم بالقيمة

أحدهما عن المجلس قبل القبول بطل الإيجاب وإذا وجد الإيجاب والقبول لزم البيع بلا

هذين بدرهمين بعث هذا بدرهم، وبعث هذا بدرهم يجوز إتفاقاً، وأما إذا لم يكرر بأن قال: بعثك هذين بدرهمين كل واحد بدرهم فيجوز عندهما خلافاً للإمام بناء على أن البيع يتكرر بتكرر لفظ بعث عنده وبتفصيل الثمن عندهما كما في أكثر المعتمرات فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يذكر الخلاف كما هو دأبه تدبر (وإن رجع الموجب) سواء كان بائعاً أو مشترياً (أو قام أحدهما) يعني لو كانا قاعدين فقام أحدهما (عن المجلس قبل القبول) ظرف لرجع وقام على سبيل التنازع (بطل الإيجاب) أما الأول فلأن المانع من الرجوع لزوم إبطال حق الغير، وهو منتف ههنا لأن الإيجاب لا يفيد الحكم بدون القبول، فإن قيل إن كان الموجب المشتري ففي رجوعه أبطال حق البائع، وهو تملكه الثمن، وإن كان البائع ففي رجوعه أبطال حق المشتري، وهو تملكه المبيع أجيب بأن الحق للموجب لأنه أثبت، ولاية التملك للآخر، وبأن حق التملك لا يعارض حقيقة الملك للبائع لكونها أقوى منه.

وأما الثاني فلان القيام دليل الأعراض، والرجوع، ولهما ذلك قبل القبول فإن قيل الصريح أقوى من الدلالة فلو قال: بعد القيام قبلت ينبغي أن يثبت الرجوع أجيب بأن الإيجاب بطل بما يدل على الأعراض فلا يؤثر التصريح بعده، وفي الفتح، وعلى اشتراط إتحاد المجلس، وأما إذا تبايعا، وهما يمشيان أو يسيران، ولو كانا على دابة واحدة فأجاب الآخر لا يصح لاختلاف المجلس في ظاهر الرواية واختاره غير واحد كالطحاوي، وغيره إنه إن أجاب على فور كلامه متصلاً جاز، وفي الخلاصة عن النوازل إذا أجاب بعدما مشى خطوة أو خطوتين جاز، ولا شك أنهما إذا كانا يمشيان متصلاً لا يقع الإيجاب إلا في مكان آخر بلا شبهة، وقال صدر الشهيد: لا يصح في ظاهر الرواية، ولو كان المخاطب في صلاة فريضة ففرغ منها، وأجاب صح.

وكذا في نافلة فضم إلى ركعة الإيجاب أخرى.

كبعثك هذين العبدین هذا بألف، وهذا بمائة أي، وإن لم يكرر لفظ بعث وهو قولهما، وهو المختار فعندهما تعدد الصفقة بتفصيل الثمن، وشرط أبو حنيفة لتعددتها تكرار لفظ البيع أيضاً فليفهم (وإن رجع الموجب) صح رجوعه وإن لم يعلم به الآخر كما في التتمة لخلوه عن إبطال حق الغير (أو) إن (قام أحدهما) أي الموجب أو القابل، وقوله (عن المجلس) لا حاجة إليه لأن مجرد القيام دليل الأعراض، وإن لم يذهب عن المجلس على الراجع كما أفاده في النهر تبعاً للكمال، وبه جزم ابن الكمال، وذكر شيخ الإسلام أنه إذا لم يذهب لم تبطل في القهستاني عن المحيط، قال: وفيه إشعار بأنهما لو تبايعا يمشيان بلا سكتة (التملك) بين الكلامين انعقد البيع، وقيل ما لم يتفرقا بالأبدان، والأول أصح كما في الاختيار (قبل القبول بطل الإيجاب) فلو قبل بعدهما لا يتعقد، وكذا بعد اشتغال أحدهما بغير ما عقده

خيار مُجلس ويصح في العوض المشار إليه بلا معرفة قدره، ووصفه لا في غيره وبشمن

ثم قبل بخلاف ما لو أكملها أربعا، ولو كان في يده كوز فشرب ثم أجاب جاز.

وكذا لو أكل لقمة لا يتبدل المجلس إلا إذا اشتغل بالأكل، ولو ناما جالسين لا يختلف بخلاف ما لو ناما مضطجعين أو أحدهما، وإن كانا قائمين، واقفين فسارا أو أحدهما بطل الإيجاب.

وكذا لو لم يتم، ولكن يتشاغل في المجلس بشيء غير البيع بطل الإيجاب كما في أكثر المعتمرات فعلى هذا إن ما في الإصلاح من قوله أو قام أيهما لم يقل عن مجلسه لأن الإيجاب يبطل بمجرد القيام، وإن لم يذهب عن المجلس لدلالته على الإعراض فيه كلام لوجود دليل الإعراض بدون القيام، والمراد بذكر القيام تبدل مجلس الإيجاب مطلقاً تدبر، وفي الجوهرة، وإن كان قائماً فقعد.

ثم قبل فإنه يصح لأنه بالعقود لم يكن معرضاً، وفي القنية رجل في البيت فقال للذي في السطح: بعته منك. بكذا فقال: اشتريت صح إذا كان كل واحد منهما يرى صاحبه، ولا يلتبس الكلام للبعد.

وكذا إذا تعاقدا، وبينهما النهر، والسفينة كالبيت (وإذا وجد الإيجاب والقبول) من المتعاقدين (لزم البيع) وفيه إشارة إلى أن البيع يتم بهما ولا يحتاج إلى القبض، ولا إلى إجازة البائع بعدهما، وهو الصحيح (بلا خيار مجلس) إلا من عيب أو عدم رؤية، وقال الشافعي: لا يلزم به بل لهما خيار المجلس لقوله عليه السلام: المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن التفرق عرض يقوم بالجواهر، وهو الأبدان، ولنا قوله عليه السلام: «لا ضرار في الإسلام».

وفي إثبات الخيار لأحدهما إضرار للآخر فلا يثبت، والخيار فيما رواه محمول على خيار المقبول، وتفرقهما محمول على التفرق بالأقوال بأن قال أحدهما: بعته، وقال الآخر: لا أشتري لما جاء في رواية عن النبي عليه الصلاة والسلام: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن

المجلس كما في المجتبى، وصرح في الاختيار بأن المجلس يبطل بما يبطل به خيار المخيرات، (وإذا وجد الإيجاب والقبول لزم البيع)، ولا خيار لواحد منهما إلا من عيب أو عدم رؤية، وفيه إشارة إلى أن البيع يتم بهما، ولا يحتاج إلى القبض كما في المحيط (قلت): نقله هنا في النهر عن الصيرقية لو أقر بالبائع كاذباً لم ينعقد كما لو قال زيد لعمر: وقتلت ابنك، ثم صدقه لا يقبل منه التصديق انتهى فليحفظ (بلا خيار مجلس) خلافاً للشافعي، والحديث محمول على تفرق الأقوال إذ الأحوال ثلاث قبل قبولهما، وبعد قبولهما، وبعد كلام الموجب قبل قبول الموجب، وإطلاق المتبايعين في الأولين مجاز الأول، والثاني مجاز الكون أي باعتبار ما يؤول، وباعتبار ما كان، والثالث حقيقة فيكون مراداً أو يحتمل أن يكون مراداً فيحمل عليه.

بيعهما»^(١). وهذا لأن الأحوال ثلاثة أقسام لم يوجد فيه رجن ما وهي حالة الهيئة، وقسم وجد فيه ركنان، وقسم وجد فيه أحدهما دون الآخر فنقول: هذا الاسم، وهو كونهما متبايعين قبل صدور الركنين، وبعده بطريق المجاز باعتبار ما يؤول في الأول، وباعتبار ما كان في الثاني، وفيما إذا وجد أحدهما دون الآخر بطريق الحقيقة فيكون مراداً، أو يحتمل أن يكون مراداً فيحتمل عليه، والفرق بينهما إن كان أحدهما مراداً، والآخر محتمل للإرادة، وتامه في العناية فليطاع.

(ويصح) البيع (في العوض المشار إليه) مبيعاً كان أو ثمناً فإن كلاً منهما عوض عن الآخر، والحكم المذكور مشترك بينهما، ولذلك قال: في العوض، ولم يقل في الثمن كما في الإصلاح، وقال سعدي أفندي: وتقرير صدر الشريعة صريح في أن المراد بالأعراض الأثمان فتأمل في الترجيح (بلا معرفة قدره، ووصفه) لأن الإشارة أقوى أسباب التعريف، وجهالة القدر، والوصف معها لا تقضي إلى المنازعة فلا تمنع الجواز لأن العوضين حاضران، والأموال الربوية مستثناة من هذا الحكم فإن بيع الحنطة بجنسها مثلاً لا يجوز بالإشارة لاحتمال الربا.

وكذا السلم فإن معرفة قدر رأس المال شرط عند الإمام إذا كان فيما يتعلق العقد على مقداره كما سيأتي إن شاء الله تعالى. (لا) يصح البيع (في غيره) أي في غير المشار إليه بلا معرفة قدره كعشرة، ونحوها، وصفته ككونه مصرياً أو دمشقياً لأن جهالتهما تقضي إلى النزاع المانع من التسليم، والتسلم فيعري العقد عن المقصود، وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز

ويصح) البيع (في العوض) ثمناً كان، أو ثمناً (المشار إليه) إن لم يكن ربوياً قوبل بجنسه، ولا سلماً اتفاقاً ولا رأس مال السلم إذا كان مكيلاً أو موزوناً عند الإمام، كما سيجيء بلا معرفة قدره كعشرة، ونحوها، (ووصفه) ككونه مصرياً أو دمشقياً لأن الإشارة نافية للجهالة المفضية إلى المنازعة في التسليم، والتسلم. تنبيه: لو كان الثمن في صرة، ولا يعرف ما فيها من الخارج كان له الخيار، ويسمى خيار الكمية لا خيار الرؤية لأنه لا يثبت في النقود كما في الفتح فليراجع (لا) يصح البيع (في) عوض (غيره) أي غير مشارٍ بلا معرفة القدر، والوصف لافضاء جهالتهما إلى النزاع، وكل جهالة تقضي إليه تمنع الجواز، والحاصل أن الثمن يعرف بالإشارة حاضر أو بذكر القدر، والصفة غائباً أو لازماً في

(١) أخرجه البخاري (بيوع، ٤٢، ٤٤، ٤٧)، ومسلم (بيوع، ٤٥)، وأبو داود (بيوع، ٥١)، والنسائي (بيوع، ٩، ١١)، والموطأ (بيوع، ٧٩)، وأحمد بن حنبل (١، ٥٦)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث

حال، ومؤجل بأجل معلوم ولو اشترى بأجل سنة فممنع البايع البيع حتى مضت ثم سلم فله أجل سنة أخرى خلافاً لهما وإن أطلق الثمن فإن استوت مالية النقود ورواجها صح

هذا فيما يحتاج إلى التسليم، وفيما لا يحتاج إليه كما إذا أقر لفلان بمتاع عنده فاشتراه منه، ولم يعرف مقدارَه جاز كما في الزاهدي (و) يصح البيع (بثمن حال، ومؤجل) لإطلاق قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ [البقرة: ٢٧٥]، ﴿بأجل معلوم﴾ معناه إذا بيع بخلاف جنسه، ولم يجمعها قدر لأنه لو بيع بجنسه، وجمعهما قدر لم يجوز تأجيله كما في المنع قيد بمعلوم لأن جهالة الأجل تفضي إلى المنازعة، فالبائع يطالب في مدة قريبة، والمشتري يأبأها فيفسد فإن اختلفا في الأجل فالقول قول من ينفيه.

وكذا لو اختلفا في قدره فالقول لمدعي الأقل، أو البينة، بينة المشتري في الوجهين، وإن اتفقا على قدره، واختلفا في مضيه فالقول للمشتري إنَّه لم يمض، والبينة بينته أيضاً كما في الجوهرة، وقيد بالثمن لأن المبيع إذا كان عيناً لا يصح الأجل، فإن شرط فيه الأجل فالبيع فاسد لأن التأجيل في الأعيان لا يصح، وفي المنع لو باع مؤجلاً انصرف إلى شهر لأنه المعهود في الشرع في السلم، واليمين في ليقضين دينه أجل، وفي شرح المجمع لو مات البائع لا يبطل الأجل، ولو مات المشتري حل المال، فإنَّ فائدة التأجيل أن ينجز فيؤدي الثمن من نماء المال فإذا مات من له الأجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل، (ولو اشترى بأجل سنة) غير معينة (فمنع البائع البيع) ولم يسلمه (حتى مضت) السنة (ثم سلم) البيع (فله) أي للمشتري (أجل سنة أخرى) عند الإمام لأنَّ التأجيل للتصرف في المبيع، وإيفاء الثمن بواسطته، وكان إلى سنة مجهولاً على سنة مبدؤها قبض المبيع عرفاً محصلاً لفائدة التأجيل (خلافاً لهما) فإنَّ عندهما لا أجل له بعد سنة لأنه أجله سنة، وقد مضت فصار كما لو قال إلى رمضان، وفي البحر عليه ألف ثمن جعله الطالب نجوماً إن أحل بنجم حل الباقي فالأمر كما

الذمة (و) يصح البيع (بثمن حال)، وهو الأصل (و) بثمن (مؤجل) ولا يثبت الأجل إلا بالشرط ما لم يكن ربوياً (بأجل معلوم) لأنَّ جهالته تفضي إلى المنازعة فيفسد ولو باع مؤجلاً انصرف إلى شهر، ولو اختلفا في الأجل فالقول لنا فيه، ولو في قدره فلمدعي الأقل، والبينة للمشتري في الوجهين، ولو في مضيه فالقول للمشتري، والبينة له أيضاً، ولو مات البائع لا يبطل الأجل، ولو قال تركته وأبطلته، أو جعلت المال حالاً بطل، وفي البزازية له ألف من ثمن مبيع فقال: أعط كل شهر مائة درهم لم يكن تأجيلاً، وفي الملتقط عليه ألف ثمن جعله الطالب نجوماً إن (و) أجل بنجم حل الباقي فالأمر كما شرطاً وهي كثيرة الوقوع (ولو اشترى بأجل سنة) منكراً (فمنع البائع المبيع) عن المشتري (حتى مضت) السنة (ثم سلم) المبيع (فله) أي للمشتري (أجل سنة أخرى) أولها يوم التسليم لأنَّ فائدة التأجيل الانتفاع بالثمن، وقد منعه، ولهذا لو مات حل المال بموته (خلافاً لهما) لأنَّ في الزامه بسنة غيرها تأجيلاً لم يذكر حالة العقد، والتقصير من قبله، وهذا بخلاف ما لو أجله إلى رمضان، ومنعه عن القبض حتى

ولزم ما قدر من أي نوع كان وإن اختلفت رواجاً فمن الأروج وإن استوى رواجها لا ماليتها فسد ما لم يبين ويصح في الطعام، وكل مكيل، وموزون كيلاً ووزناً، وكذا جزافاً

شرطاً (وإن أطلق الثمن)، والمراد من الإطلاق أن يكون مطلقاً عن قيد البلد، وعن قيد وصف الثمن بعد أن سمّي قدره بأن قال بعته بعشرة دراهم مثلاً (فإن استوت مالية النقود) بأن لا يكون بعضها أفضل من بعض مع تفاوت أنواعها (ورواجها صح) البيع (ولزم ما قدر) من عشرة، وغيره (من أي نوع كان) أي من الأحادي، أو الثنائي، أو الثلاثي لأن الواحد من النوع الأول، والاثنين من الثاني، والثالث من الثالث متساويات في المالية، والرواج فالمشتري يعطي أي نوع يريد إذ لا نزاع عند عدم تفاوت المالية، وهو المانع في الجواز (وإن اختلفت رواجاً فمن الأروج) أي أروج النقود في البلد إذ المتعارف بين الناس المعاملة بالنقد الغالب فالتعيين بالعرف كالتعيين بالنص فيعتبر مكان العقد فلو باع شيئاً من رجل ببصرة بكذا من الدنانير فلم ينعقد الثمن حتى وجد المشتري بينخارى يجب عليه الثمن بعيار بصرة كما في الخزانة (وإن استوى رواجها لا ماليتها) بأن يكون بعضها أفضل من بعض (فسد) البيع للجهالة المفضية إلى النزاع (ما لم يبين) أنه من أي نوع فإذا بين تندفع الجهالة المانعة من التسليم فيصح، فالحاصل أن المسألة رباعية لأنها إما أن تستوي في الرواج، والمالية معاً، أو تختلف فيهما، أو تستوي في أحدهما، والفساد في صورة واحدة، وهي الاستواء في الرواج، والإختلاف في المالية، والصحة في ثلاث صور فيما إذا كانت مختلفة في الرواج، والمالية فينصرف إلى الأروج، وفيما إذا كانت مختلفة في الرواج مستوية في المالية فينصرف إلى الأروج أيضاً، وفيما إذا استوت فيهما، وإنما الاختلاف في الاسم كالمصري، والدمشقي فيخير المشتري في دفع أيهما شاء كما في المنح.

.....
دخل رمضان حل المال، وقالوا هما سواء، وبعد التأجيل لا يملك الحبس لاستيفاء الثمن لا قبل الأجل، ولا بعده، ولو في المبيع خيار له أو لأحدهما، والتأجيل مطلق فمن وقت لزوم العقد.

كذا في البزازية، وغيرها (وإن أطلق الثمن) بعد تسمية قدر خال عن الوصف، والإشارة، ونقد البلد فاللأم للعهد، وهذا أولى من الثمن المطلق فإنه يتناول الماهية لكونها مطلقة، والمذكور يتناول الماهية على أي حال كانت (فإن استوت مالية النقود، ورواجها صح) البيع (ولزم) دفع (ما قدر به من أي نوع كان) فيدفع المشتري أي نوع شاء (وإن اختلفت رواجاً) مع استواء المالية أو اختلافها (فمن الأروج) في بلده لأنه معلوم عرفاً، وهو كالمعلوم شرعاً (وإن استوى رواجها لا ماليتها فسد) البيع للجهالة (ما لم يبين) المشتري أحد النقود في المجلس، ويرضى به البائع لارتفاع المفسد تقريره، فالمسألة رباعية، وبدل الصلح والأجرة كالبيع كما في البزازية بخلاف الدعوى والإقرار، فيشترط البيان، وفي المهر ينظر إلى مثلها، وبقي الخلع، والوقف قال في البحر: وينبغي أن يستحق الأقل،

إن بيع بغير جنسه وبإناء أو حجر معين لا يدري قدره ومن باع صبرة كل صاع بدرهم

(ويصح) البيع (في الطعام)، وهو الحنطة ودقيقها.

وكذا سائر الحبوب كالعدس، والحمص، وغيرهما، وقال بعض المشائخ: ما يقع في العرف على ما يمكن أكله من غير أدام كاللحم المطبوخ، والمشوي، ونحوه قال: صدر لشهيد، وعليه الفتوى، (وكل مكيل، وموزون كيلاً) في الكيلي (ووزناً) في الوزني، وما ورد الشرع بكيله فهو كيلي أبداً، وما ورد بوزنه فهو وزني أبداً، وما لم يرد فيه شيء يعتبر فيه العرف، (وكذا) يصح بيع الكيلي والوزني (جزافاً)، وهو البيع بالحدس والظن بلا كيل ولا وزن (إن بيع بغير جنسه) لقوله ﷺ: «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم» بخلاف ما إذا بيع بجنسه مجازفة، فإنه لا يصح لاحتمال الربا إلا إذا كان قليلاً، وهو ما دون نصف الصاع لعدم المعيار الشرعي، وهو نصف الصاع.

(و) يصح بيع الكيلي (بإناء) معين (أو) بيع الوزني بوزن (حجر معين) كل منهما (لا يدري قدره) إذا لم يحتمل الإناء النقصان والحجر التفتت كان يكون من خشب، أو حديد، فإن احتملها لم يجز وكذا إذا باعه بوزن شيء يخف إذا جف كالخيار والبطيخ لأن الجهالة فيه لا تقضي إلى المنازعة لأن البيع يوجب التسليم والحال، وهلاكه قبل التسليم نادر، وبه اندفع ما رواه حسن من عدم الجواز للجهالة كما في المنع وغيره، لكن التعليل يقتضي البيع حالاً فلا يتصور التفتت، والجاف في الحال فينبغي أن يجوز مطلقاً سواء احتمل التفتت والجفاف، أو لا إلا في السلم لأن التسليم فيه متأخر إلى حلول الأجل، فيحتملها فيحتاج إلا أن يحمل عليه تأمل وفي التبيين هذا إذا كان الإناء لا ينكبس بالكبس ولا ينقبض، ولا ينسبط كالقصعة والخزف.

وأما إذا كان ينكبس كالزنبيل، والقفة، فلا يجوز إلا في قرب الحال استحساناً بالتعامل فيه روي ذلك عن أبي يوسف.

(ومن باع صبرة)، وهي بالضم ما جمع من الطعام (كل صاع) بدل من صبرة (بدرهم

وقيده في النهر بما إذا لم يعرف عرف الواقف (ويصح) البيع (في الطعام) هو عرفاً الحنطة ودقيقها (وكل مكيل، وموزون كيلاً) في المكيل (ووزناً) في الموزون، ويعتبر العرف في غير ما ورد الشرع بكيله، أو وزنه.

(وكذا) يصح بيع ذلك (جزافاً) مثلث الجيم معرب كزاف بالضم، وهو الحدس بلا كيل، ولا وزن (إن بيع بغير جنسه) وإلاً فلا يجوز إن دخل تحت الكيل، أو الوزن لاحتمال الربا فلو لم يحتمله كالفضة إذا باعها بجنسها كفة ميزان بكفة ميزان جاز كما في الفتح، وفي جامع الفضولين شرى قصيل البر بالبر كيلاً، وجزافاً يجوز لعدم الجنس (و) من المجازفة البيع (بإناء) لا ينقص (أو حجر) لا يفتت

صح في صاع فقط إلا أن يسمى جملتها، وللمشتري الفسخ بالخيار وإن كيل أو سمى

صح في صاع) واحد (فقط) عند الإمام لأن ما سماه، وهو الصاع الواحد معلوم القدر والثلث، فيجوز البيع فيه، وما وراءه مجهول القدر والثلث، فلا يجوز فيه (إلا أن يسمى جملتها) - أي جملة صيعانها في العقد بأن قال: بعثك هذه الصبرة على أنها مائة صاع بمائة درهم، فيصح في جملتها لارتفاع الجهالة، (وللمشتري الفسخ بالخيار وإن) وصلية (كيل) مجهول كال (أو سمي) مجهول سمي (جملتها) أي جملة الصيعان (في المجلس بعد ذلك) أي بعد البيع ظرف لكيل، وسمي على طريق التنازع، وفي إطلاقه يشعر بأن الخيار ثابت له مطلقاً.

أما في كيلها، أو تسميتها في المجلس فلأن الثلث كان مجهول المقدار في ابتداء بيع الصغيرة، وكان يحتمل أن يكون الثلث في ظنه أقل من الذي ظهر، فلما انكشف الحال بكيلها، أو تسميتها ثبت له الخيار.

وأما في عدم كيلها وعدم تسميتها فلأن الصفقة تفرقت على المشتري لأنه اشترى صبرة، وانعقد البيع في قفيز كما في شرح المجمع (ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لا يصح) البيع (في شيء منها): أي من القطيع عند الإمام لأنه ينصرف إلى الواحد والواحدة منها متفاوتة، فلا يصح البيع في واحد منها بخلاف مسألة الصبرة.

(وكذا) لا يصح البيع (لو باع ثوباً كل ذراع بدرهم) عند الإمام لما مر أطلق الثوب تبعاً لما في أكثر المتون، وقيد العتابي بثوب يضره التبويض أما في الكرباس، فينبغي أن يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام لأن التبويد لا يضره كما في العناية لكن الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد، فإذا وجد التفاوت في جنس الثوب اعتبر الحكم في الكل تدبر، وفي المنح نقلاً عن القنية اشترى ذراعاً من خشبة، أو ثوب من جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه، وسلمه لم يجوز أيضاً إلا أن يقبل، وعن أبي يوسف جوازه، وعن محمد فساده ولكن لو قطع وسلم فليس

(معين لا يدري قدره) قيد فيهما لعدم الجهالة بتعجيل التسليم، ويثبت للمشتري الخيار فيهما كما في النهر مستنداً لمجمع النوازل، ونظير ما نحن فيه لو باعه حنطة في مبيت أو مطمورة في أرض المشتري لا يعلم مبلغها، ولا منتهى حيز الحفيرة كان له الخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك، وإن كان يعلم منتهى المطمورة، ولا يعلم مبلغ الحنطة جاز بلا خيار إلا أن يظهر تحتها صفة، ونحوها كذا في الخانية وعن أبي جعفر باعه من هذه الحنطة قدر ما يملأ هذا الطشت، جاز ولو باعه قدر ما يملأ هذا البيت لا يجوز (ومن باع صبرة) مشار إليها كما يعلم من كلامهم وهي الطعام المجموع.

وكذا كل مكيل أو موزون أو معدود متقارب إذا لم تختلف قيمته (كل صاع) وكذا كل صاعين أو ثلاثة (بدرهم صح) البيع (في صاع) واحد (فقط) أي فيما سمي لكونه معلوماً، وفسد في الباقي (إلا أن يسمى جملتها) أي الصعيان أو يكيلها في المجلس فيصح لارتفاع الجهالة بزوال المفسد قبل تفرقه

جملتها في المجلس بعد ذلك . ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لا يصح في شيء منها ، وكذا لو باع ثوباً كل ذراع بدرهم . وكذا كل معدود متفاوت وعندهما يصح في الكل في جميع ذلك . وإن باع صبرة على أنها مائة قفيز بمائة درهم فوجدت أقل أو أكثر

للمشتري الامتناع ، وعلى هذا لو باع غصباً من شجرة من موضع معلوم حتى لو اشترى الأوراق بأغصانها ، وكان موضع قطعها معلوماً ومضى وقتها فليس للمشتري أن يسترد الثمن .

(وكذا) لا يصح (كل معدود متفاوت) كالقبر والإبل ، والعييد والبطيخ والرمان ، والسفرجل لما ذكرنا بخلاف المتقارب كالجوز لعدم التفاوت (وعندهما) ، والأئمة الثلاثة (يصح في الكل) أي في كل المبيع (في جميع ذلك) المكذور من الصبرة ، والقطيع والثوب والمعدود المتفاوت لأن زوال الجهالة بيدهما فلا تفضي إلى المنازعة لأنها تزول بالكيل ، والعد والزرع ، ومثل ذلك لا يعد مانعاً ، ولأن قيام طريق المعرفة كقيام حقيقة المعرفة في حق جواز البيع كما لو باع عبداً بوزن هذا الحجر ذهباً ، أو بهذه الدراهم ولا يعلم وزنها .

واعلم أن المصنف رجح قول الإمام ، لأنه قدمه كما هو دأبه ، لكن ظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما لتأخير دليلهما كما هو عادته ، وصرح في الخلاصة ، والزاهدي وغيرهما بأن الفتوى على قولهما تيسيراً على الناس قال في البحر : وقد وضعت ضابطاً فقهياً لم أسبق إليه لكلمة كل بعد تصريحهم بأنها لاستغراق أفراد ما دخلته في المنكر وأجزائه في المعرف وهو أن الأفراد إن كانت مما لا يعلم نهايتها ، فإن لم تفض الجهالة إلى المنازعة فإنها تكون على أصلها من الاستغراق كمسألة التعليق ، والأمر بالدفع عنه وإلا فإن كان لا يمكن معرفتها في المجلس ، فهي على الواحد اتفاقاً كالإجارة والإقرار والكفالة وإلا فإن كانت الأفراد متفاوتة لم يصح في شيء عنده كبيع قطيع كل شاة بكذا وصح في الكل عندهما كالصبرة والأصح البيع في واحد عنده كالصبرة انتهى (وإن باع صبرة على أنها مائة قفيز بمائة درهم) فكيلت (فوجدت أقل) من

.....
(وللمشتري الفسخ بالخيار) أي خيار الكشف لتفرق الصفقة (وإن) وصلية (كيل) لصبرة أو سمي (جملتها) بعد العقد (في المجلس) فيصح البيع في الكل وله الخيار لعلمه بالكتم الآن فإن رضي هل يلزم البيع بدون رضي البائع الظاهر نعم حتى لو فسخ (التنازع) البائع البيع بعد الكيل ورضى المشتري بأخذ الكل لا يعمل فسخه لا يصح لو زالت الجهالة بأحدهما (بعد ذلك) أي المجلس لتقرر المفسد وقالوا : يصح مطلقاً وظاهر الهداية ترجيح قولهما لتأخير دليلهما كما هو دأبه .

وفي المحيط وغيره وعليه الفتوى كما في القهستاني وفي الشر نبلاية عن البرهان ، والنهر عن العيون وبه يفتي لضعف دليل الإمام بل تيسيراً على الناس (قلت) : وكأنه في البحر لم يطلع على هذا الترجيح فقال : رجح قولهما في الخلاصة في نظيره فذكره وتبع على ذلك في منح الغفار فلا تغفل قيد بالبيع لأنه في الإجارة ، والكفالة والإقرار ينصرف إلى الواحد اتفاقاً وفي غضب الخانية كل إنسان تناول

أخذ المشتري الأقل بحصته أو فسخ والزائد للبائع . وفي المذروع يأخذ الأقل بكل الثمن أو يفسخ والزائد له بلا خيار للبائع . وإن سمي لكل ذراع قسطاً من الثمن أخذ الأقل بحصته وكذا الزائد وله الخيار في الوجهين وصح بيع عشرة أسهم من مائة سهم من دار

المائة عشرة مثلاً (أو أكثر) من المائة فخير إن شاء (أخذ المشتري الأقل) أي التسعين (بحصته) بالكسر أي بنصيبه من المائة وأسقط ثمن ما عدم لعدم ضرره من النقصان (أو فسخ) البيع إن شاء بالإجماع لعدم رضائه بالأقل (والزائد للبائع) إجماعاً لأنه في الكمية المنفصلة قدر واصل فلا يكون للمشتري لأن البيع وقع على قدر معين فلا يستحق الزيادة بل القدر المعين .

ومن هنا ظهر أنه وجد مائة ففيز يجوز البيع في الكل بلا خيار لواحد منهما إجماعاً وفيه إشارة إلى أنّ التخيير فيما إذا لم يقبض شيئاً منه لو قبض كان بمنزلة الاستحقاق بلا خيار له كما في الخانية (وفي المذروع) يعني لو اشترى ثوباً على أنه مائة ذراع بمائة درهم فوجد أقل فخير المشتري إن شاء (يأخذ الأقل بكل الثمن) أي بمجموعه لأنّ الأخذ بإعطاء جميع الثمن نافع للبائع لأخذه الثمن بلا نقصان مع عدم المنع من جانب الشرع لأنّ الذرع وصف في المذروع لكونه عبارة عن الطول ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن المعين (أو يفسخ) أي إن شاء يفسخ لعدم انعقاد البيع حقيقة إذ لم يوجد المبيع المعين فيكون أخذه بكل الثمن على وجه التعاطي (والزائد له) أي للمشتري بالثمن بلا زيادة قضاء وليس له ديانة كما في القهستاني (بلا خيار للبائع) لأنه وجد المبيع مع زيادة وهي في الكمية المتصلة صفة ، وتبع فلا يقابله شيء من الثمن كما لو باعه على أنه معيب فوجد سليماً فالبائع لا يخير بل يجبر على تسليم وحاصله إنّ القلة ، والكثرة من حيث الكيل ، والوزن قدر واصل فالمكيل والموزون لا يتعيان بالتباعد ومن حيث الذرع وصف وتبع فالذرع يتعيب به وفي العناية تفصيل ، فليراجع (وإن سمي لكل ذراع قسطاً من الثمن) بأن قال: بعثك هذا الثوب على أنه مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجده المشتري أقل من القدر المسمى إن شاء (أخذ الأقل بحصته) أي بحصة الأقل من الثمن

من مالي فهو له حلال ، قال ابن سلمة : لا يجوز ، وقال ابن سلام : يجوز وعليه الفتوى .

(ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لا يصح) البيع (في شيء منها) لتفاوت أفرادها (وكذا) لا يصح في شيء (لو باع ثوباً كل ذراع بدرهم ، وكذا كل معدود متفاوت) كعبيد وإبل وبطيخ زاد في البائع .

وكذا كل ما في تبعيضه ضرر كمصنوع أو ان (وعندهما يصح في الكل في جميع ذلك) المذكور من الصبرة والقطيع بلا خيار للمشتري إن رآه وعليه الفتوى كما مر .

(قلت) فقول البهني : بعد سوق الدليل فظهر رجحان قول الإمام فيه كلام لأنّ رجحان قولهما لا لضعف الدليل بل للتيسير كما سمعت فتنبه ولو سمي هدد الغنم ، والذرعان أو جملة الثمن صح انفاً

لا بكل الثمن لأنّ الذرع هنا أصل مقصود بقوله: كل ذراع بدرهم.

ونزل كله منزلة ثوب على حدة وإن شاء يتركه لأن المبيع إذا لم يوجد تاماً لا يوجد العقد حقيقة فيكون أخذه على وجه التعاطي (وكذا الزائد) أي لو وجده المشتري أكثر من القدر المسمى خير بين أن يأخذ الزيادة بحساب كل ذراع بدرهم لأنّ البائع عنيّ بقوله: كل ذراع بدرهم إنّ كل واحد من الذرعان المسماة بدرهم واحد إلى غايته فلا بد من رعاية هذا المعنى وبين أنّ يفسخ دفعاً لضرر التزام الزائد، وعن هذا قال: (وله) أي للمشتري (الخيار في الوجهين) أي في النقصان، والزيادة وفيه إشارة بأنّ ثبوت الخيار فيهما يدل على بقاء العقد الأول فيهما إلاّ في قول للشافعي بطل البيع وفي العناية كلام فليطالع، (وصح بيع عشرة أسهم)، أو أقل أو أكثر (من مائة سهم من دار) أو غيرها بالإتفاق لأنّ العشرة منها اسم لجزء شائع والسهم أيضاً اسم لشائع لا لموضع معين وبيع الشايح جائز فيصير من له عشرة أسهم شريكاً لمن له تسعون سهماً فلا يؤدي إلى المنازعة (لا) يصح (بيع عشرة أذرع من مائة ذراع منها) من الدار عند الإمام لأنّ المبيع معين قدرأ ومجهول محلاً لتفاوت جوانب الدار في القيمة

للعلم بتمام الثمن التزاماً في الأول، ومطابقة في الثاني، وفي السراج قال الحلواني: الأصح عند الإمام أنه إن علم عدد الأغنام في المجلس لا يتقلب العقد صحيحاً لكن لو كان كل منهما على رضاه ينعقد البيع بالتعاطي، ونظيره البيع بالرقم وسنقره في خيار الشرط (وإن باع صبرة) هي بالضم ما جمع من الطعام بلا كيل، ولا وزن (على أنها مائة قفيز بمائة درهم) فكيلت الصبرة (فوجدت أقل) من المائة (أو أكثر) منها (أخذ المشتري الأقل بحصته) إن شاء (أو فسخ) لتفرق الصفقة الموجب لانتفاء الرضى.

وكذا الحكم في كل مكيل أو موزون ليس في تبعضه ضرر (والزائد للبائع) لوقوع البيع على مقدار معين ليس له جهة الوصفية والقدر ليس بوصف، وفيه إشارة إلى أن التخيير فيما إذا لم يقبض شيئاً منه فلو قبض كان بمنزلة الاستحقاق بلا خيار له كما في البيع الفاسد من الخانية ذكره القهستاني وسيجيء (وفي) بيع (المذروع) كثوب وأرض إن لم يبين حصة كل (يأخذ الأقل بكل الثمن أو يفسخ)، هذا إذا لم يكن المبيع مشاهداً له فإن كان مشاهداً انتفى الغرور فلا خيار كما حرره في النهر على خلاف ما في البحر من أنه قيد لمسألة الصبرة نعم تخييره بين الأخذ، والفسخ في المسألتين مقيد بما إذا لم يقبض المبيع، أو قبض البعض فإن قبض الكل لا يخير يعني وإنما يرجع بالنقصان كأنه صار بالقبض راضياً بذلك (والزائد له) أي للمشتري ديانة أيضاً وقيل لا كما في المعراج، وفي القهستاني عن الخانية أنّه له قضاء لا ديانة (بلا خيار للبائع) لأنّ الذرع في المذروع وصف وإنما كان الذرع وصفاً دون المقدار اصطلاحاً لأنّ التشقيص يضر الأول دون الثاني، وقالوا: ما تعيب بالتشقيص والزيادة، والنقصان وصف وما ليس كذلك أصل، وكل ما هو وصف في المبيع لا يقابله شيء من الثمن يعني ما لم يكن مقصوداً فيشبه الأصل فيأخذ قسطاً (إن) من الثمن كما دل عليه قوله: (وإن سمي لكل ذراع قسطاً من الثمن) بأن قال على أنه مائة ذراع، كل ذراع بدرهم فظهر أقل (أخذ الأقل بحصته) من الثمن لصيرورته

لا يبيع عشرة أذرع من مائة ذراع منها وعندهما يصح فيهما ولو باع عدلاً على أنه عشرة أثواب فإذا هو أقل أو أكثر فسد البيع ولو فصل الثمن فكذا في الأكثر، ويصح في الأقل

فصار كبيع بيت من بيوت الدار بغير تعيين وذكر الخصاص إنَّ الفساد عنده إذا لم يعلم جملة الذراعان، وأما إذا علم جملتها يجوز عنده والصحيح أنه لا يجوز عنده مطلقاً. (وعندهما يصح) البيع (فيهما) أي في الأسهم، والأذرع إذا كانت الدار مائة ذراع لأنَّ عشرة أذرع من مائة ذراع منها عشرها كعشرة أسهم من مائة سهم فتخصيص الجواز بأحدهما تحكم (ولو باع عدلاً) عدل الشيء بكسر العين مثله من جنسه في مقداره، ومنه عدل الحمل (على أنه عشرة أثواب) بعشرة دراهم، أو أقل أو أكثر (فإذا هو أقل) من المسمى (أو أكثر) من المسمى (فسد البيع) في الصورتين لعدم العلم بثمن المعدوم المتفاوت في الأقل فيؤدي إلى لنزاع، وجهالة المبيع في الأكثر لأنَّ ما زاد غير معلوم فيما بين الجملة فلا يمكن الرد لوقوع المنازعة والتعارض فيما بينهما فيفسد.

وفي البحر ولو اشترى أرضاً على أن فيها كذا نخلاً مثمراً فوجد فيها نخلة لا تثمر فسد. وفي التنوير لو باع عدلاً أو غنماً واستثنى واحداً بغير عينه فإنه فاسد ولو بعينه جاز البيع (ولو فصل الثمن) بأن قال: بعتك هذا العدل على أنه عشرة أثواب كل ثوب بدرهم (فكذا) يفسد البيع (في الأكثر) أي فيما إذا كان أحد عشر مثلاً لأنَّ العقد يتناول العشرة فعلى المشتري رد الثوب الزائد وهو مجهول لاحتمال كونه جيداً، أو ردياً ولجهالته يصير المبيع أيضاً مجهولاً فيفسد (ويصح) البيع (في الأقل بحصته) يعني إذا كان تسعة مثلاً لأن حصه المعدوم معلومة وهو درهم

أصلاً بافراده بذكر الثمن (وكذا) يأخذ (الزائد) بما قابله من الثمن، (وله الخيار في الوجهين) ويترك البيع إن شاء، أما في النقصان فلتفرق الصفقة، وأما في الزيادة فلدفع ضرر التزام الزائد مع الثمن وهذا قول أبي حنيفة، وهو الأصح، وقيل: الخيار فيما تفاوت جوانبه كالقميص، والسراويل، وأما فيما لا يتفاوت كالكرباس فلا يأخذ الزائد لأنه معنى في المكيل (وصح بيع عشرة أسهم) مثلاً (من مائة) سهم مثلاً (من دار) أو حمام اتفاقاً (لا) يصح (بيع عشرة أذرع) مثلاً (من مائة ذراع) مثلاً (منها) عنده (وعندهما يصح فيهما) لأنه باع جزءاً مشاعاً من الدار وله أن في الثاني المبيع محل الذرع وهو معين مجهول لا مشاع بخلاف السهم ومبنى الخلاف أنَّ القدر المعين بالذرع عندهما شائع وبيعه جائز اتفاقاً، وعنده معين مجهول فتقع المنازعة في تعيين العشرة ففسد فهو نظير اختلافهم في نكاح الصائبة ولو تراضيا في تعيينها في مكان لم أره، وينبغي أنه إن كان في المجلس انقلب العقد صحيحاً، وإن كان بيعاً بالتعاطي كذا في النهر، واختلف على قولهما فيما إذا لم يسم جملتها والصحيح عندهما الجواز لأنها جهالة بيدهما إزالتها كما في الفتح (ولو باع عدل) بأن قال: بعتك ما في هذا العدل (على أنه عشرة أثواب) بمائة درهم مثلاً (فإذا هو أقل، أو أكثر فسد البيع) لجهالة المبيع في الزيادة، وجهالة الثمر في النقصان، ولو اشترى أرضاً على أن فيها كذا نخلاً مثمراً فوجد فيها نخلة لا تثمر فسد. كذا في المنح

بحصته ويخير المشتري وإن باع ثوباً على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذه المشتري بعشرة لو عشرة ونصفاً بلا خيار وبتسعة لو تسعة ونصفاً بخيار، وعند أبي يوسف يخير في أخذه بأحد عشر في الأول وبعشرة في الثاني، وعند محمد يخير في أخذه في الأول بعشرة ونصف، وفي الثاني بتسعة ونصف.

لكل ثوب فتكون حصة الباقي معلومة أيضاً (ويخير المشتري) إن شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن وإن شاء ترك لتفرق الصفقة عليه (وإن باع ثوباً على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذه)، أي الثوب (المشتري بعشرة) دراهم (لو) كان الثوب (عشرة ونصفاً بلا خيار) لحصول النفع الخالص (و) يأخذ الثوب المشتري (بتسعة) دراهم (لو) كان الثوب (تسعة ونصفاً بخيار) لفوات الوصف المرغوب فيه وهذا عند الإمام لأنَّ الذرع وصف في الأصل وإنما أخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع، فعند عدمه عاد الحكم إلى الأصل (وعند أبي يوسف يخير) المشتري (في أخذه بأحد عشر في الأول) أي فيما إذا وجده عشرة ونصفاً (و) يخير المشتري بأخذه (بعشرة في الثاني) أي فيما إذا وجده تسعة ونصفاً لأنه لما أفرد كل ذراع ببذله نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص (وعند محمد يخير في أخذه في الأول) أي فيما وجده عشرة ونصفاً (بعشرة ونصف، وفي الثاني) أي فيما وجده تسعة ونصفاً (بتسعة ونصف) لأنَّ من ضرورة مقابلة الذراع بالدراهم مقابلة نصفه بنصفه.

قيل هذا في ثوب يضره القطع.

وأما الكرباس الذي لا يضره القطع ولا يتفاوت جوانبه فلا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط.

عن البحر (ولو فصل الثمن) بأن قال: كل ثوب منه بكذا (فكذا) يفسد (في الأكثر) لجهالة المبيع برد الزائد (ويصح) البيع (في الأقل بحصته، ويخير المشتري) لتفرق الصفقة عليه وليست كمسألة الهرويين، فإذا أحدهما مروى حيث يفسد البيع فيهما لفوات الوصف فكيف في مسألتنا وقد فات الأصل لأن القبول في أحدهما شرط في قبول الآخر ولا يصح القبول في المعدوم، وفي البزازية والخلاصة اشترى عدلاً على أنه كذا فوجده أزيد، والبائع غائب يعزل الزائد، ويستعمل الباقي لأنه ملكه انتهى أي بالقبض لأنه فاسد، (قلت): وصرح في الخانية أن هذا استحسان أخذ به محمد نظراً للمشتري (وإن باع ثوباً) تتفاوت جوانبه (على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذه) أي الثوب (المشتري بعشرة لو) كان الثوب (عشرة ونصفاً بلا خيار) لحصول النفع الخالص كما لو اشتراه معيباً فظهر سليماً (و) يأخذه (بتسعة لو) كان الثوب (تسعة ونصفاً بخيار) لتفرق الصفقة (وعند أبي يوسف يخير) المشتري (في أخذه بأحد عشر في الأول) أي الزيادة (وبعشرة في الثاني) أي التقصان (وعند محمد يخير في أخذه في الأول بعشرة، ونصف و) يخير في أخذه (في الثاني بتسعة ونصف) لأنه قابل

فصل

يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار بلا ذكر وكذا الشجر في بيع الأرض ولو أطلق شراء

فصل

فيما يدخل في البيع تبعاً بغير تسمية ومالاً لا يدخل . والأصل أن كل ما هو متناول اسم المبيع عرفاً أو كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار، أو كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بلا ذكر صريح ونعني بالقرار الحال الثاني على معنى أن ما وضع لأن يفصله البشر بالآخرة ليس باتصال قرار، وما وضع لا لأن يفصله منه فهو اتصال قرار ثم فرع على هذا الأصل فقال: (يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار بلا ذكر) لأن البناء متصل بالأرض اتصال قرار فيدخل في البيع تبعاً وكذا مفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فإنه ومفتاحه لا يدخلان والبناء في الأصل بمعنى المبنى ويدخل فيه الباب، والسلم ولو من خشب إن كان متصلاً به بخلاف المنفصل والسرير كالسلم وفي التبيين وفي عرف أهل مصر ينبغي أن يدخل السلم وإن كان منفصلاً لأن بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونها وفي المنع ويدخل الحجر الأسفل من الرحى، وكذا الأعلى على استحساناً إذا كانت مركبة في الدار لا المنقولة وفي الخانية لو اشترى بيت الرحى بكل حق هو له أو بكل قليل وكثير هو فيه ذكر محمد في الشروط أن له الأعلى، الأسفل، وكذا لو كان فيه قدر نحاس موصولاً بالأرض وقيل الحجر الأعلى لا يدخل في البيع، ولو اشترى داراً يدخل الأشجار في صحنها والبستان فيها صغيراً أو كبيراً وإن كان خارج الدار لا يدخل، وإن كان له باب في الدار وقيل إن كان أصغر من الدار ومفتاحه فيها يدخل وإن أكبر، أو مثلها لا وكذا تدخل البئر الكائنة في الدار والبكرة على البئر ولا يدخل

.....

كل ذراع بدرهم ومن ضرورة ذلك مقابلة جزئه بجزئه . وفي البحر معزياً إلى الذخيرة قول الإمام أصح، وفي المشائخ من اختيار قول محمد: وهو أعدل الأقوال كما لا يخفى، انتهى . وفي النهر قيدنا بتفاوت جوانبه لأنها لو لم تتفاوت كالكرباس لا تسلم له الزيادة لأنه بمنزلة الموزون حيث لا يضره النقصان، وعلى هذا قالوا: يجوز بيع ذراع منه انتهى (قلت): وبه جزم ابن الملك في شرح الوقاية، وعزاه لشرح الوافي (فصل) فيما يدخل في البيع تبعاً، وفيما لا يدخل الأصل أن كل ما يتناوله اسم المبيع عرفاً وكان متصلاً به اتصال قرار وهو ما وضع لا لأن يفصله البشر يدخل وما لا فلا، وما لم يكن من القسمين إن كان من حقوق المبيع، ومرافقه دخل في البيع بذكرها، وهو ما وضع لأن يفصله البشر وما لا فلا فيتفرع (لا) على ذلك قوله (يدخل البناء) والسلم لمتصل، والسرير والدرج المتصلة (والمفاتيح) المتصلة إغلاقها كالضبة والكيلون ولو من فضة لا الإقفال، ومفاتيحها لعدم الاتصال وتدخل الرحى المبنى أسفلها لا المنقولة، والبئر وبكرتها لا الدلو والحبل إلا إذا قال بمرافقتها ويدخل بستان الدار ولو كبيراً لا إن كان خارجها، وإن كان له باب منها (في بيع الدار بلا ذكر) لأن اسم الدار يتناول العرصة مع البناء عرفاً.

الدلو والحبل المعلقة عليها إلا إذا قال: بمرافقتها وفي التبيين وثياب الغلام والجارية يدخل في البيع إلا أن يكون ثياباً مرتفعة إذ العرف فيهما جار على ثياب البذلة، ثم البائع بالخيار إن شاء أعطى الذي عليه، وإن شاء أعطى غيره وحطام البعير، والحبل المشدود في عنق الحمار والخزام، والبردعة والإكاف يدخل للعرف بخلاف سرج الدابة، ولجامها والحبل المشدود على قرن البقر والجل، وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الأنان والعجول والحملان إن ذهب به مع الأم إلا موضع البيع دخل فيه للعرف، وإلا فلا. (وكذا) يدخل (الشجر في بيع الأرض) بلا ذكر مشمرة كانت الأشجار أولاً على الأصح إذا كانت موضوعة في الأرض للقرار فتدخل تبعاً صغيرة كانت أو كبيرة إلا اليابسة فإنها على شرف القلع فهي كالخطب الموضوع.

وقيدنا بكونها موضوعة في الأرض لأنه لو كانت فيها أشجار صغار تحول في فصل الربيع وتباع فإنها إن كانت تعلق من أصلها تدخل في البيع وتكون للمشتري وإن كانت تقطع من وجه الأرض فهي للبائع إلا بالشرط، وفي البحر، باع أرضاً فيها قطن لم يدخل الثمر.

وأما أصله فمنهم من قال: لا يدخل على الصحيح وأما الكراث وما كان مثله فما كان على ظاهر الأرض لا يدخل، وما كان مغيباً في الأرض من أصوله واختلفوا فيه والصحيح أنه يدخل. وفي الكرخى والأصل إن ما كان لقطعه مدة معلومة فهو كالثمر فلا يدخل وما ليس

وكذا يدخل في بيع الحمام القدور دون القصاع، وأما قدور القصارين واجانين الغسالين وخوابي الزياتين، ودنانهم فلا تدخل وإن قال بحقوقها: وفي الفتح ينبغي أن تدخل إذا قال بمرافقتها: وتدخل بردعة الخمار والإكاف، وإن لم يكن موكفاً هو المختار كما في الظهيرية، وقيل: لا يدخل الإكاف بلا شرط، قال في الخانية: وهو الظاهر وفي المنح عن الذخيرة إن اشتراه من الحميريين لا يدخل، ومن المزارعين، وأهل القرى يدخل (قلت): وينبغي أن يكون محمل القولين وأن يكون الفارق العرف لما في التبيين ولا يدخل السرج إلا بالتنصيص بخلاف العذار على الفرس ولو باع أتاناً لها جحش، أو بقرة لها عجل إن ذهب بهما مع الأم إلى موضع البيع دخلاً وإلا فلا انتهى، وفي المنح عن فوائد الفضلى في البقرة يدخل وفي الأتان لا سواء كان رضيعاً أو لا وعليه الفتوى، وتدخل ثياب الغلام والجارية أي كسوة مثلهما يعطيها هذه أو غيرها، ولا يدخل شيء من حليها إلا إن سلمه معها أو سكت وهو يراه حين يقبض وقلادة الحمار تدخل عرفاً انتهى.

وفي النهر أعلم أن كل ما دخل تبعاً لا يقابله شيء من الثمن سواء استحق أو رد المبيع بعيب (وكذا) يدخل (الشجر) ولو صغيراً أو غير مشمر هو الأصح (في بيع الأرض) لاتصاله بها اتصال قرار إلا أن يكون يابساً أو صغاراً يقلع زمن الربيع من وجه الأرض، ويباع وإن كانت تعلق من أصلها يدخل كما في الخانية وفيها اختلفوا في شجر القطن، والصحيح أنها لا تدخل، ثم نقل عن خواهر زاده أن شجر الباذنجان يجب أن يكون على هذا الاختلاف وأما الكراث ونحوه، فما كان على ظاهر الأرض لا يدخل

شجرة دخل مكانها عند محمد، وهو المختار خلافاً لأبي يوسف ولا يدخل الزرع في بيع الأرض ولا الثمر في بيع الشجر إلا باشرطه وإن ذكر الحقوق والمرافق ويقال للبائع

بقطعه مدة معلومة يدخل كالشجر وشجرة الخلاف للمشتري .

وكذا كل ما كان له ساق ولا يقطع أصله حتى كان شجراً وأصل الآس والزعفران للبائع، والقصب في الأرض كالثمر، وأما عروقتها فتدخل في البيع وقوائم الخلاف، والبادنجان تدخل في البيع ذكره السرخسي والإمام الفضلي جعل قوائم الخلاف كالثمر بلغ أولاً انقطع أولاً وبه يفتى (ولو أطلق شراء شجرة) أي لم يعين بأن شراءها للقطع أو للقرار (دخل مكانها) أي مكان الشجرة من الأرض بمقدار غلظها في البيع (عند محمد، وهو المختار) لتضمنه القرار إذا الشجر اسم للمستقر على الأرض ولا قرار بدونها فيتقدر بقدرها كما لو أقر بالشجرة لفلان تدخل أرضها وكما لو اقتسمها وقيل يتقدر بقدر ساقها وقيل بقدر ظلها عند الزوال، وقيل بقدر عروقتها العظام هذا إذا لم يعين قدراً فإن عين يدخل المعين (خلفاً لأبي يوسف)، فإنه قال: دخل عينها لا غير كما في الشراء للقطع إذ الأرض الأصل والشجر تبع فلو دخلت الأرض بصير الأصل تبعاً. قيد بالإطلاق لأنه لو اشتراها للقطع لا تدخل الأرض اتفاقاً وإن اشتراها للقرار دخلت ما تحت الشجرة من الأرض بقدر غلظها دون ما تنتهي إليه العروق اتفاقاً. (ولا يدخل الزرع في بيع الأرض) بلا ذكر بالإجماع لأنه متصل به للفصل فأشبهه المتاع الموضوع في البيت (ولا يدخل الثمر في بيع الشجر إلا باشرطه) أي باشرطه دخول الزرع في بيع الأرض ودخول الثمر في بيع الشجر لقوله عليه الصلاة والسلام: «من باع نخلاً أو شجراً فيه ثمر فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع»، أي يقول المشتري: اشتريت مع زرعه أو مع ثمره فتدخل وإلا فلا مطلقاً وعند الأئمة الثلاثة لو كانت مؤبدة تدخل وإلا لا. (وإن) وصلية (ذكر الحقوق

بلا ذكر وما كان مغيباً فيها من أصوله اختلفوا فيه، والصحيح أنه يدخل انتهى. (ولو أطلق شراء شجرة) ولم يبين أنه اشتراها للقطع أو للقرار (دخل مكانها) من الأرض بقدر عروقتها العظام (عند محمد) وهو رواية عن الإمام (وهو المختار) كما في الصغرى وغيرها لتحقق حقيقتها بها لأنها بدونها تكون جذعاً أو حطباً لا شجرة (خلفاً لأبي) حنيفة وأبي (يوسف) واجمعوا على أنه لو اشتراها للقطع لم يدخل وإنه لو شرط قدراً فعلى ما شرط فليحفظ (ولا يدخل الزرع في بيع الأرض) بلا تسميته لأن اتصاله بفعل الآدمي فلا يرد دخول الحمل (ولا يدخل الثمر) بمثلثة ما تخرجه الشجرة وإن لم يؤكل كورد وباسمين وورق فرصاد وتوت (في بيع الشجر) أي لو باع شجراً عليه ثمرأ وكرماً عليه عنب لا يدخل الثمر فلو استأجر الشجر من المشتري لترك عليه الثمر لم يجز ولكن يعار إلى الإدراك فلو أبى المشتري يخير البائع إن شاء أبطل البيع أو قطع الثمر .

كذا في جامع الفصولين قال في البحر: ولا فرق يظهر بين المشتري والبائع انتهى، فليحفظ (إلا) بقوله بكل قليل وكثير فيها، أو منها أو (باشرطه) قيد في مسألتي الزرع، والثمر مؤبدة كانت أو لا وهو

أقلعه وأقطعها وسلم المبيع وكذا لا يدخل حب بذر ولم ينبت بعد وإن نبت ولم تصر له قيمة دخل وقيل لا ومن باع ثمرة بدا صلاحها أو لم يبد صح ويقطعها المشتري للحال

والموافق) لأنهما ترجع إلى مثل المسيل والشرب والطريق لا إلى الزرع، والثمر فلو قال: بعثتها بكل قليل وكثير هو له فيها أو منها من حقوقها أو من مرافقها لا يدخل وإن لم يقل من حقوقها ومرافقها دخل اتفاقاً لأنه حينئذ يكون من المبيع بخلاف الثمر المجذوذ أو الزرع المحصود حيث لا يدخل إلا بالتصيص عليه. (ويقال للبائع) على تقدير عدم الدخول (أقلعه) أي الزرع (وأقطعها) أي الثمر وتأنيث الضمير لما أن الاسم الذي يفرق بينه وبين واحده بالتاء يذكر ويؤنث، (وسلم المبيع) فإن التسليم لازم عليه وذلك لا يكون إلا بالتخلية وعند الأئمة الثلاثة للبائع تركها حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع. (وكذا لا يدخل) في بيع الأرض (حب بذر) ماضٍ مجهول صفة حب. (ولم ينبت بعد) أو نبت وصار له قيمة، وتعرف قيمته بتقوم الأرض مبذورة وغير مبذورة، فإن كانت قيمتها مبذورة أكثر علم أنه صار متقوماً (وإن نبت) البذر (ولم تصر له قيمة) بعد (دخل) في البيع (وقيل لا) يدخل وصرح في التجنيس بأن الصواب الدخول كما نص عليه القدوري، والاسييجابي وفصل في الذخيرة في غير النبات بين ما إذا لم يعفن أولاً، فإن عفن فهو للمشتري لأن العفن لا يجوز بيعه على الإنفراد، فصار كجزء من أجزاء الأرض، وفي البحر، وصرح في السراج عدم الدخول إلا بالذكر، وصرح في المحيط دخول الزرع قبل النبات، فالحاصل أن المصحح عدم الدخول ولو لم يكن له قيمة إلا قبل النبات، فالصواب دخول ما لا قيمة له فاختلف الترجيح فيما لا قيمة له وعلى هذا الخلاف الثمر الذي لا قيمة له. (ومن باع ثمرة بدا صلاحها أو لم يبد) من البدو بالضمين وتشديد الواو

التلقيح له قيمة أو لا هو الصحيح لجواز بيعه في الأصح (وإن) وصلية (ذكر الحقوق، والموافق) لأنهما ليسا منهما لأن الحق يذكر عادة لما هو تبع لا بد للمبيع منه كالطريق، والشرب والموافق ما يرتفق به وهو مختص بالتوابع كمسيل الماء، هذا في العناية، وعبارته في المجتبى كمسيل الماء والشرب. وكذا لو قال: بكل قليل وكثير هو فيها أو منها من حقوقها أو من مرافقها بخلاف ما إذا لم يذكر من حقوقها أو من مرافقها فإنهما يدخلان كما قدمناه فتنبه (و) إذا لم يدخلها (يقال للبائع أقلعه) أي الزرع (واقطعها) أي الثمرة وإن لم يظهر صلاحه (وسلم المبيع) أي الأرض والشجر للمشتري إذا انقد الثمن لاشتغال ملكه بملك البائع فعليه تفريقه لتسليمه كما لو أوصى بنخل لرجل وعليه بسر حيث يجبر الورثة (الزرع) على قطع البسر هو المختار (قلت) قيد بالبيع لأن في الرهن والإقرار يدخلان، وفي الوقف يدخل الثمر كما يدخل البناء، والشجر ولا يدخل الزرع إلا إذا زاد بجميع ما فيها أو منها والوصية كالبيع كما في السراج ولا يدخل الشرب والطريق في بيع الأرض والدار إلا بذكر الحقوق.

وكذا في الإقرار والصلح والوصية ويدخلان في الإجارة، والرهن والوقف والقسمة كما في الفتح وجعل في المحيط الصدقة كالوقف ولم أر ما لو أقر بوديعة أرض أو باستعارتها، كذا في النهر وفي

الظهور (صح)، لأنه مال متقوم، إما لكونه منتفعاً به في الحال، أو في المآل وقيل لا يجوز قبل بدو الصلاح وهو قول الأئمة الثلاثة: وإنما قيد بقوله: يبدأ صلاحها لأن يبيعها قبل البدو لا يصح اتفاقاً وقبل بدو الصلاح بشرط القطع في المنتفع به صحيح اتفاقاً، وبعدها تناهت صحيح اتفاقاً إذا أطلق، وإما بشرط الترك ففيه اختلاف سيأتي فصار محل الخلاف البيع بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقاً، أي بلا شرط القطع، ولا بشرط الترك فعند الأئمة الثلاثة لا يجوز وعندنا يجوز. ولكن اختلفوا فيما إذا كان غير منتفع به الآن أكلاً وعلفاً للدواب، فقيل بعدم الجواز ونسبه قاضيخان لعامة مشائخنا والصحيح الجواز كما في البحر وفي الفتح والحيلة في جوازه باتفاق المشائخ، إن بيع الكمثرى أول ما تخرج مع الأوراق فيجوز فيها تبعاً للأوراق كأنه ورق كله وإن كان بحيث ينتفع به ولو علفاً للدواب فالبيع جائز باتفاق أهل المذهب إذا باع بشرط القطع لو مطلقاً، وفي الشمني وإنما الخلاف في تفسير بدو صلاحها وعندنا على ما في المبسوط هو أن يأمن العاهة والفساد، وعلى ما في الخلاصة عن التجريد أن يكون منتفعاً به. وعند الشافعي ظهور النضج، ومبادي الحلاوة (ويقطعها المشتري للحال) تقريباً لملك البائع وأجرة القلع على المشتري.

المنح عن القنية اشترى كرمًا تدخل الوثائل المشدودة على الأوتاد المنصوبة في الأرض بلا ذكر وكذا الأعمدة المدفونة في الأرض التي عليها أغصان الكرم المسماة بأرض الخليل وغزة بركائز الكرم وهي واقعة الفتوى.

(وكذا لا يدخل حب بذر) في الأرض (ولم ينبت بعد) لا مكان أخذه بالغربال وإن عفن في اختيار أبي الليث خلافاً للفضل والذخيرة وكذا لو نبت وصار له قيمة وتعريف قيمته بتقويم الأرض به وبدونه فإن تفتاتا علم تقومه (وإن نبت) البذر (ولم تصر له قيمة) بعد (دخل) في البيع (وقيل لا)، والأول أصح كما في شرح المجمع، وفي السراج لو باعه بعدما نبت ولم تنله المشافر والمناجل فالصحيح أنه لا يدخل إلا بالتسمية ومنشأ الخلاف هل يجوز بيعه أو لا الصحيح الجواز (ومن باع ثمرة) ظاهرة (بدأ صلاحها) ولو لعلف الدواب ذكره البهنسي أي أمنت الفساد (أو لم يبد) على الصحيح بأن لم ينتفع بها في أكل ولا علف وقد ظهرت.

أما قبل الظهور فلا يصح واختلف فيها إذا ظهر البعض وظاهر المذهب لا يجوز، وأفتى ابن الفضل، والحلواني بالجواز ويجعل المعدوم تبعاً، كذا في النهر وغيره. قلت: ونقله القهستاني: لكن بزيادة قيد كون الموجود أكثر من المعدوم، قال: ولو بيع الأشجار أيضاً ليحدثه الباقي على ملك المشتري جاز عند الكل ولو لم يرض به البائع، اشترى الموجود ببعض الثمن، وآخر البيع في الباقي إلى وقت وجوده، قال: ولو بيع ورد الكمثرى مع أوراقه جاز تبعاً اتفاقاً وسيجيء أن النضج من الشمس، واللون من القمر والطعم من سائر الكواكب (صح) البيع في الأصح لتقومها (ويقطعها

وإن شرط تركها على الشجرة فسد ولو بعد تناهي عظمها خلافاً لمحمد، وكذا شراء الزرع وإن تركها بإذن البائع بلا اشتراط طاب له الزيادة وإن تركها بغير إذنه تصدق بما

(وإن شرط تركها) أي الثمرة (على الشجرة) حتى تدرك (فسد) البيع لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وهو شغل ملك الغير أو لأنه صفقة في صفقة لأنه إجارة في البيع إن كانت للمنفعة حصّة من الثمن أو إعارة في بيع إن لم تكن لها حصّة من الثمن كما في أكثر المعتربات. قال في البحر وتعقبهم في الغاية بأنكم قلمتم إن كلاً من الإجارة، والإعارة غير صحيح فكيف يقال: أنه صفقة في صفقة، وجوابه أنه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة ففسدتا جميعاً، انتهى هذا مسلم إن كانت الإجارة فاسدة، وإن باطلت فلا لما سيأتي أنّ إجارة التخيل باطلة، والباطل عبارة عن المعدم المضمحل، والمعدم لا يصلح متضمناً فيلزم في هذه الصورة أن لا توجد صفقة في صفقة فلا يندفع الإشكال. تأمل (ولو) وصلية أي ولو كان (بعد تناهي عظمها) عند الشيخين وهو القياس لأن ما زاد وحدث من الترك في ملك البائع مضمون عند البيع وهو مجهول (خلافاً لمحمد) فإنه قال: يفسد في المتناهية إستسحاناً لأنّه شرط متعارف، وهو قول الأئمة الثلاثة، وفي البحر نقلاً عن الأسرار الفتوى على قول محمد، وبه أخذ الطحاوي في المنتقى ضم إليه أبو يوسف وفي التحفة، والصحيح قولهما لأنّ التعامل لم يكن بشرط الترك وإنما كان بالإذن بالترك من غير شرط. (وكذا) يفسد (شراء الزرع) بشرط الترك لما قرنا (وإن تركها) أي الثمرة الغير متناهية على الشجر (بإذن البائع بلا اشتراط) تركها حالة العقد (طاب له) أي للمشتري (الزيادة) الحاصلة في ذات الثمرة بالترك لأنّه حصل بطريق مباح، (وإن تركها) أي الثمرة (بغير

المشتري للحال) جبراً تفرغاً لملك البائع (وإن شرط) المشتري القطع على البائع أو (تركها على الشجر) ورضي به (فسد) البيع (لو بعد تناهي عظمها) لأنّه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري (خلافاً لمحمد) فإنه استحسن صحة البيع في المتناهية للتعرف فكان شرطاً يقتضيه العقد، وبه يفتي كما في تنوير الأبصار وعزاه مصنفه في منحه للبحر عن الأسرار (قلت): لكن في القهستاني معزياً للمضمّرات وعليه أي على قولهما الفتوى فتنبه ثم قال: وفيه إشارة إلى أنه إذا باع بشرط القطع جاز كما إذا باع الزرع من شريكه كما في المحيط، وفيه أنّه لو باع من إنسان نصيبه من مبطحة لا يجوز وإن رضي به شريكه فينبغي أن يشتري كلها منه ثم يفسخ في النصف كاستثناء قدر معلوم كالنصف، والصاع والصبرة لأنّ الباقي مجهول وزناً ومشاهدة، ولم يفسد في ظاهر الرواية كما في الهداية، وفيه إشارة إلى أنه لو باع رطلاً صح لأنّه استثناء القليل من الكثير كما في الكرمانى انتهى كلامه (وكذا) يفسد (شراء الزرع) بشرط الترك لما قلنا ولتضمنها إعارة لو إجارة، وإن كانت غير صحيحة في المسألتين، وقد نهى عن صفقة في صفقة (وإن تركها) أي الثمرة التي لم تتناه على الشجر (بإذن البائع بلا اشتراط) حالة العقد فإنّ اشتراطه مفسد (طاب له الزيادة) الحاصلة من ذات الثمرة بالترك لأنّه استعارة للشجر، فإن خاف أن يرجع يقول على أنني متى رجعت في الأذن تكون مأذوناً في الترك قاله أبو الليث: ذكره الشمني وغيره (وإن تركها بغير إذنه تصدق) المشتري (بما زاد) الترك (في ذاتها) بأن تقوم قبل الإدراك وبعده فيتصدق

زاد في ذاتها وإن بعدما تناهت لا يتصدق بشيء وإن استأجر الشجر بطلت الإجارة وطابت الزيادة وإن استأجر الأرض لترك الزرع فسدت ولا تطيب الزيادة ولو أثمرت ثمراً آخر قبل القبض فسد البيع ولو بعد القبض يشتركان والقول في قدر الحادث للمشتري

إذنه) أي البائع (تصدق بما زاد في ذاتها) لحصوله بطريق محظور ويعرف مقدار الزائد بالتقويم يوم البيع ويوم الإدراك وما تفاوت بينهما يكون زائداً (وإن) تركها أي الثمرة (بعدما تناهت) بغير إذنه إلى أن تدرك (لا يتصدق) المشتري (بشيء) لأن الثمرة إذا صارت بهذه المثابة لا يتحقق زيادة فيها وإنما هو تغير وصف وهو من أثر الشمس، والقمر، والكواكب. (وإن استأجر) المشتري (الشجر بطلت الإجارة) أي لو اشتراها مطلقاً عن الترك والقطع ثم استأجر الشجر إلى وقت إدراك الثمر بطلت الإجارة، (وطابت الزيادة) لأن الإجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة، فبقي الإذن معتبراً فتطيب (وإن استأجر) المشتري (الأرض لترك الزرع) إلى أن يستحصد (فسدت) الإجارة لجهالة المدة فقد يتقدم الإدراك إذا تعجل الحر وقد يتأخر إذا طال البرد، (ولا تطيب الزيادة) الحاصلة فيها للخبث، والحاصل أن الإذن في الإجارة الباطلة صار أصلاً إذ الباطل عبارة عن المعدوم المضمحل، والمعدوم لا يصلح متضمناً فصار الإذن مقصوداً ولا كذلك في الفاسد لأن الفاسد ما كان موجوداً بأصله فائتاً بوصفه فأمكن جعله متضمناً للإذن وفساد التضمن يقتضي فساد ما في الضمن فيفسد الإذن فيتمكن الخبث وفي العناية كلام فليطالع (ولو أثمرت) الشجرة (ثمراً آخر) بعد شراء الموجود (قبل القبض) بتخلية البائع بين المشتري وبين الثمرة (فسد البيع) إن لم يحلل له البائع لتعذر التسليم بسبب الاختلاط، وعدم التمييز، هذا إذا لم يعرف الحادث بالموجود فإن عرف فالعقد صحيح على حاله.

وكذا إذا حلل له البائع كما في الكافي (ولو) أثمرت الشجرة ثمراً آخر (بعد القبض) أي

بما بينهما لحصوله بجهة محظورة هي غصب الأرض، والشجر (وإن) تركها بلا إذنه (بعدما تناهت) الثمرة (لا يتصدق بشيء) لأن هذا تغير حالة لا تحقق زيادة إذا الشمس تنضجها، والقمر يلونها، والكواكب تحسن طعمها (وإن استأجر) الأذن مشتري الثمرة التي لم تناه (الشجر) لتركها عليها إلى وقت الإدراك وإن عين مدة (بطلت الإجارة) لعدم العرف والعادة والحاجة (وطابت الزيادة) لبقاء الإذن والجهل ليس بعذر (وإن استأجر) مشتري الزرع (الأرض لترك الزرع فسدت) الإجارة لجهالة المدة (ولا تطيب الزيادة) الحاصلة في الثمرة لفساد الأذن بفساد الإجارة وفساد المتضمن يوجب فساد المتضمن بخلاف الباطل، فإنه معدوم شرعاً أصلاً ووصفاً فلا يتضمن شيئاً، فكانت مباشرته عبارة عن الأذن (قلت) وينبغي أن يقول المشتري للبائع بعدما دفع الثمن: أخذت منك هذا الشجر معاملة على أن يكون لك جزء من ألف جزء ولي ألف جزء لا جزء ذكره الشمني وغيره (ولو أثمرت) الشجرة (ثمراً آخر) بعد شراء الموجود قبل القبض بالتخلية (فسد البيع) لتعذر التسليم بالاختلاط وعدم التمييز (و) لو أثمر ثمراً آخر (بعد القبض) للمبيع (يشتركان) أي البائع والمشتري في الثمرة الموجودة، والحادثة للاختلاط

ولو باع ثمرة واستثنى منها أرتالاً معلومة صح وقيل لا ويجوز بيع البر في سنبله إن بيع

بعد قبض المشتري المبيع بالتخلية فلا يفسد بالإختلاط ولكنهما (يشتركان) فيه لا اختلاط ملك أحدهما للآخر. (والقول في قدر الحادث للمشتري) مع يمينه لكونه في يده، وفي التبيين. وكذا الباذنجان، والبطيخ فحاصله إن لهذه المسألة ثلاث صور. أحدها إذا خرج الثمار كله فإنه يجوز بيعه بالإتفاق وحكمه ما مضى. وثانيها إن لا يخرج شيء منه فإنه لا يجوز بيعه إتفاقاً. وثالثها: أن يخرج بعضها دون بعض فإنه لا يجوز في ظاهر المذهب. وقيل يجوز إذا كان الخارج أكثر ويجعل المعدوم تبعاً للموجود استحساناً لتعامل الناس، وللضرورة، وكان شمس الأئمة الحلواني، وأبو بكر بن الفضل يفتيان به وقال: شمس الأئمة السرخسي، والأصح أنه لا يجوز وفي البحر وهو ظاهر المذهب، لكن في الفتح، فإن الناس تعاملوا ببيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة. وفي نزع الناس عن عاداتهم حرج، وقد رأيت في هذا رواية عن محمد وهو في بيع الورد على الأشجار، فإن الورد لا يخرج جملة، ولكن يتلاحق البعض البعض ثم جوز البيع في الكل بهذا الطريق، وهو قول مالك والمخلص أن يشتري أصول الباذنجان، والبطيخ والرطوبة ليكون ما يحدث على ملكه وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستأجر مدة معلومة يعلم غاية الإدراك وانقضاء الغراس فيها بباقي الثمن، وفي ثمار الأشجار يشتري الموجود ويحل له البائع ما يوجد فإن خاف أن يرجع يفعل كما قال أبو الليث: في الأذن في ترك الثمر على الشجر على أنه متى رجع عن الأذن كان مأذوناً في الترك بإذن جديد فيحل له على مثل هذا الشرط انتهى. (ولو باع ثمرة) على شجرة (واستثنى منها) أي من الثمرة المبيعة المجذوزة أو غيرها (أرتالاً معلومة صح) أي البيع، والاستثناء في ظاهر

(والقول في قدر الحادث للمشتري) مع يمينه لأنه ينكر الزيادة، وهذا ظاهر المذهب وقيل يجوز إذا كان الخارج أكثر ويجعل المعدوم تبعاً استحساناً لتعامل الناس وللضرورة وبه كان يفتي الحلواني وابن الفضل والأول أصح كما قاله السرخسي (قلت): والحيلة في كون الحادث للمشتري أن يشتري أصول الباذنجان والبطيخ والخيار، والقطن والرطوبة ليكون الحادث على ملكه، وفي الزرع، والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستأجر العرض مدة معلومة يعلم فيها الإدراك بباقي الثمن. وفي الأشجار الموجودة ويحل له البائع ما يوجد فإن خاف أن يرجع ينبغي أن يقول المشتري للبائع بعدما دفع الثمن: أخذت منك هذا الشجر معاملة على أن يكون لك جزء من ألف جزء ولي ألف جزء إلا جزءاً. ذكر الشمني وغيره (ولو باع ثمرة) على شجرة أو مجذوزة (واستثنى منها أرتالاً معلومة) أو رطلاً (صح) البيع والضابط أن كل ما جاز إيراد العقد عليه بانفراد جاز استثناءه ومالاً فلا فيصح استثناء قفيز من صبرة وشاة معينة من قطع وثمر شجر معين من بستان كما يجوز إيراد العقد عليها لا استثناء الحمل وأطراف الحيوان وشاة غير معينة كما لا يجوز إيراد العقد عليها (وقيل لا) يجوز وهو أقيس بمذهب الإمام كما في الفتح وغيره (قلت) وأجيب بأن الفساد عنده في بيع الصبرة لجهالة الثمن وههنا الثمن معلوم فافترقا

بغير جنسه وكذا الباقلاء في قشره والأرز والسَّمسم وكذا اللوز والفسق والجوز في قشرها الأول وأجرة الكيل وعد المبيع ووزنه وزرعه على البائع وأجرة نقد الثمن ووزنه

الرواية، وهو مذهب مالك لأنَّ المستثنى معلوم بالعبارة، والمبيع معلوم بالإشارة وجهالة قدره لا يمنع الجواز، ألا ترى أنَّ بيعه مجازفة جائز، والأصل إن ما جاز بيعه ابتداء يجوز استثنائه كبيع صبرة إلا قفيز أو قفيز من صبرة بخلاف الحمل، وأطراف الحيوان حيث لا يجوز استثنائه لأنَّه لا يجوز بيعه ابتداءً. (وقيل لا) يصح وهو رواية الحسن، والطحاوي وهو قول الشافعي وأحمد لجهالة الباقي وهو أقيس بمذهب الإمام في مسألة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فإنَّه أفسد البيع وقت العقد وهو لازم في استثناء أرتال معلومة على الأشجار، وإن لم يفض إلى المنازعة. فالحاصل أنَّ كل جهالة تفضي إلى المنازعة مبطللة فليس يلزم أنَّ ما لا يفضي إليها يصح معها بل لا بد من عدم الإفضاء إليها من الصحة من كون المبيع على حدود الشرع ألا يرى أن المتبايعين قد تراضيا على شرط لا يقتضيه العقد، وعلى البيع بأجل مجهول، ولا يعتبر ذلك مصححاً كما في الفتح وفي المنح وقد يفهم من كلام الزيلعي أنَّ رواية عدم الجواز هي رواية الحسن وحده وليس كذلك بل هي رواية أبي يوسف أيضاً عن الإمام وتماه فيه فليطالع.

ثم محل الاختلاف ما إذا استثنى معيناً فإنَّ استثنى جزءاً كربع وثلث فإنه صحيح اتفاقاً، وكذا لو كان الثمر مجذوذاً واستثنى منه أرتالاً جاز وقيد بالأرطال لأنه لو استثنى رطلاً واحداً جاز اتفاقاً لأنَّه استثناء القليل من الكثير بخلاف الأرتال لجواز أنَّ لا يكون ذلك فيكون استثناء الكل من الكل. (ويجوز بيع البر) والشعير والعدس حال كونه (في سنبله إن بيع بغير جنسه) وإن بيع بجنسه لا يجوز لشبهة الربا (وكذا) يجوز بيع (الباقلاء) هو بالقصر والتشديد، أو بالمد والتخفيف الحب المعروف (في قشره والأرز والسَّمسم وكذا) يجوز بيع (اللوز والفسق) بضم الفاء والتاء وسكون السين (والجوز في قشرها الأول) قيد للجميع وإنما قيد الأول وهو الأعلى

.....
(ويجوز بيع البر) والشعير (في سنبله إن بيع بغير جنسه) لأنَّه حبٌ منتفع به بخلاف بيعه بمثله من سنبل الحنطة لاحتمال الربا (وكذا) يجوز بيع (الباقلاء) بالتشديد مقصوداً وبالتخفيف ممدوداً (في قشره والأرز والسَّمسم وكذا) يجوز بيع (اللوز والفسق والجوز في قشرها الأول) وهو الأعلى وفيه خلاف الشافعي، وعلى البائع إخراج المبيع وتسليمه للمشتري في جميع هذه المسائل إلا إذا بيعت مع ما هي فيه (قلت) وهل له خيار الرؤية بعد الاستخراج قال في الفتح: الوجه يقتضي ذلك وحيث صح القشر الأول، ففي الثاني أولى لأنَّه ملحق بالمقصود، وإنما لم يجز بيع ما في القطن من الحب، وما في الثمر من النوى، وما في الزيتون من الزيت، ونحو ذلك لأنَّه معدوم عرفاً (وأجرة الكيال وعد المبيع ووزنه وذره على البائع) إن بيع كَيْلاً وعداً ووزناً لأنَّ التسليم يقع بها وهو عليه قيد بالكيل لأنَّ صب الحنطة الوعاء على المشتري إلا إذا كان العرف بخلافه كما لو اشترى ماء في قربة فإنَّ صبه على البائع كما في الخانية، وفي المجتبى لو اشترى وقر حطب في المصر فالحمل على البائع (قلت): وهذا مما يكثر

على المشتري وفي بيع سلعة بثمن سلم هو أولاً إن لم يكن مؤجلاً وفي بيع سلعة بسلعة أو ثمن بثمن سلماً معاً.

تنصيماً على موضع الخلاف فإن الشافعي لا يجوز بيع ذلك كله وله في بيع السنبل قولان وعندنا يجوز ذلك كله وعلى البائع تخليصها وتسليمها إلى المشتري هو المختار وفي الكافي وغيره، وللشافعي إن كان المبيع مستوراً بشيء لا منفعة له فصار كتراب الصاغة أي كبيع تراب الفضة بتراب الفضة أو بالفضة ولنا أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع النحل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة وحكم ما بعد الغاية يخالف ما قبلها فظاهره يقتضي الجواز بعد وجود الغاية وعنده لا يجوز حتى يخرج من قشره الأول، انتهى لكن الاستدلال بمفهوم الغاية لا يجوز عندنا إلا أن يقال إنه مبني على الزام الشافعي بمذهبه في المفهوم وإن لم يكن معتبراً عندنا فيكون جواباً الزامياً على مذهبه ويسمى جندلاً فعلى هذا يندفع به اعتراض صاحب العناية فلا يلزم عليه ما قاله صاحب الدرر، تأمل (وأجرة الكيل) في مثل البر للكيل (وعد المبيع) أي أجرة العد في مثل الغنم للعداد (ووزنه) أي أجرة الوزن في مثل العسل للوزان (وزرعه) أي أجرة الزرع في مثل الكرباس والكتان للذراع (على البائع) فيما بيع بشرط الكيل والعد والوزن، والزرع لأنه من تمام التسليم وتسليم المبيع عليه.

وكذا ما كان من تمامه قيد بالكيل لأن صب الحنطة في الوعاء على المشتري وكذا إخراج الطعام من السفينة، وكذا قطع العنب المشتري جزافاً عليه، وكذا كل شيء باعه جزافاً كالثوم والبصل، والجزر إذا خلى بينهما وبين المشتري، وكذا قطع الثمرة إذا خلى بينها وبين المشتري كما في البحر وغيره لكن في الفتح وصبها في وعاء المشتري على البائع أيضاً هو المختار. (وأجرة نقد الثمن) أي تميز جيده عن رديه (ووزنه على لمشتري) لأنه يحتاج في تسليم الثمن إلى تعيين قدره وصفته فتكون مؤنثة عليه وكذا مؤنة تمييز الجيد عن غيره هو الصحيح كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وبه يفتي كما في الزاهدي وغيره، إلا إذا قبض البائع الثمن ثم جاء يردّه بعيب الزيادة فإنه على البائع، وأما أجرة نقد الدين فإنه على المديون إلا إذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد، فالأجرة على رب الدين كما في البحر. (وفي بيع سلعة بثمن) أي بدراهم ودنانير (سلم هو أولاً) أي سلم الثمن قبل المبيع إذا وقع المنازعة بينهما

(أي) وقوعه ولكن عرف بلادنا الآن بخلافه فتأمل (وأجرة نقد الثمن) وإن قال المشتري: دراهمي منقودة هو الصحيح كما في الخانية (ووزنه) وقطع الثمر وإخراج الطعام من السفينة وقطع العنب المشتري جزافاً، وكذا كل شيء باعه جزافاً كالثوم والبصل والجزر إذا خلى بينهما وبين المشتري كما في الخلاصة (على المشتري) إلا إذا قبض البائع الثمن ثم جاء يردّه بعيب الزيادة.

وأما أجرة نقد الدين فعلى المديون إلا إذا قبض رب الدين ثم ادعى عدم النقد فالأجرة على رب الدين. (فروع): ظهر بعد نقد الصراف أن الدراهم زيوف رد الأجرة وإن وجد البعض فبقدره كذا في إجارة البزازية (وفي بيع سلعة بثمن) حال ليس فيه خيار للمشتري (سلم هو) أي المشتري الثمن (أولاً)

.....
 في تسليم المبيع والتمن قيل للمشتري ادفع الثمن أولاً لأن حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لما أنه يتعين بالتعيين تحقيقاً للمساواة في تعيين حق كل واحد منهما خلافاً للشافعي في قول هذا إذا كان المبيع حاضراً وإن غائباً فلا يسلم حتى يحضر البائع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن.

وفي البرازية باع بشرط أن يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لأنه لا يقتضيه العقد وقال محمد: لا يصح لجهالة الأجل (إن لم يكن) البيع (مؤجلاً) فإنه لو كان مؤجلاً لا يمكن التسليم أولاً بل يجب تسليم المبيع وإن أسقط البائع حقه بالتأجيل فلا يسقط حق المشتري في قبض المبيع (وفي بيع سلعة بسلعة)، هذا بيع المقايضة على ما مر (أو ثمن بثمن) ويسمى هذا بيع الصرف، (سلماً معاً) تسوية بينهما في العينية، والدينية فلا ضرورة في تقديم أحدهما بالدفع لكن لا بد من معرفة التسليم، والتسلم الموجب للبراءة وفي التجريد تسليم المبيع إن يخلي بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل، وكذا تسليم الثمن وفي الأجناس يعتبر في صحة التسليم ثلاثة معانٍ أن يقول: خلعت بينك وبين المبيع وإن يكون المبيع بحضرة المشتري على صفة يتأتى فيه النقل من غير مانع وإن يكون مفرزاً غير مشغول بحق غيره. وعن الوبري المتاع لغير البائع لا يمنع، فلو أذن له بقبض المتاع، والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده وكان الإمام يقول القبض إن يقول خلعت بينك وبين المبيع فاقبضه، ويقول المشتري وهو عند البائع قبضته، فلو أخذه برأسه وصاحبه عنده فقاده فهو قبض دابة أو بعيراً، وإن كان غلاماً أو جارية فقال المشتري: تعال معي أو امش فخطى معه فهو قبض وكذا لو أرسله في حاجته،

.....
 بشرط أن يحضر البائع السلعة ليعلم قيامها فيتعين حقهما تحقيقاً للمساواة حتى لو باعه بشرط أن يدفع البيع أو لا فسد البيع لأنه لا يقتضيه العقد وقال محمد: لجهالة الأجل حتى لو سمي الوقت الذي يسلم فيه المبيع جاز كذا في البرازية (قلت) وإذا علم هذا فقول الوهبانية، وما رد لم يقبض ويلقاه بائع ببلدة أخرى ليس بالنقد يخير مقيد بما إذا لم يحضر السلعة معه كما في المنح عن البدائع فليحفظ (إن لم يكن) الثمن (مؤجلاً) وقد أحضر البائع السلعة لأنه أسقط حقه بالتأجيل (وفي بيع سلعة بسلعة أو ثمن بثمن سلماً معاً) لاستوائهما في التعيين وعدمه (فروع) للبائع حبس المبيع لقبض الثمن ولو بقي منه درهم ولا يسقط حق الحبس بأخذ كفيل أو رهن ولو أحال البائع بالثمن وقبل المشتري الحوالة سقط حق الحبس، وكذا إذا أحال المشتري البائع عند أبي يوسف وعن محمد روايتان ولو هلك المبيع بفعل البائع أو بفعل المبيع أو بأمر سماوي بطل البيع ويرجع بالثمن لو مقبوضاً، وإن هلك بفعل المشتري فعليه ثمنه إن كان البيع مطلقاً، أو بشرط الخيار له، وإن كان الخيار للبائع أو كان البيع فاسداً لزمه ضمان مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً وإن هلك بفعل أجنبي فالمشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع فيضمن الجاني للبائع ذلك، وإن شاء أمضاه ودفع الثمن واتبع الجاني ويطيب له الفضل إن كان الضمان من خلاف جنس الثمن وإلا فلا والتسليم الموجب للبراءة أن يخلي بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل.

وفي الثوب إن أخذه بيده أو خلى بينه وبينه وهو موضوع على الأرض، فقال: خليت بينك وبينه فاقبضه فقال: قبضته فهو قبض، وكذا القبض في البيع الفاسد بالتخلية ولو اشترى حنطة في بيت ودفع البائع المفتاح له وقال: خليت بينك وبينها فهو قبض وإن لم نقل شيئاً لا يكون قبضاً، ولو باع داراً غائبة فقال: سلمتها إليك فقال: قبضتها لم يكن قبضاً وإن كانت قريبة كان قبضاً وهي أن تكون بحال يقدر على إغلاقها وإلا فهي بعيدة وتامه في البحر، فليطالع وفي التنوير وجد البائع الثمن زيوفاً ليس له استرداد السلعة وحسبها به. قبض بدل الجياد زيوفاً، ثم علم بها يردها ويسترد الجياد إن قائمة وإلا فلا اشترى شيئاً وقبضه ومات مفلساً قبل نقد الثمن فالبائع أسوة للغرماء ولو لم يقبضه فالبائع أحق به إنفاقاً.

وكذا تسليم الثمن وشرط في الأجناس مع ذلك أن يقول: خليت بينك وبين المبيع، ولو باع داراً غائبة فقال: سلمتها إليك فقال: قبضتها لم يكن قبضاً وإن كانت قريبة كان قبضاً وهي أن تكون بحال يقدر على إغلاقها وإلا فهي بعيدة ودفع المفتاح في بيع الدار تسليم إذا تهيأ له فتحه من غير تكلف.

كذا في جامع النوازل كما نقله عنه البهسي وفي الخانية لو باع ضيعة وخلي بينها وبين المشتري إن كان يقرب منها يصير قابضاً وإن كان يبعد لا يصير قابضاً والناس عنه غافلون فإنهم يشترون الضيعة بالسواد ويقرون بالتسليم، والقبض، وهو لا يصح به القبض في ظاهر الرواية، وهو الصحيح، وكذا في الهبة والصدقة وفيها لو أكل البائع الشار مع اشتراطها سقطت حصتها من الثمن ويخير المشتري إن شاء أخذ الباقي أو ترك هو الأصح لتفرق الصفقة عند الإمام ولو اشترى شاة بعشرة فولدت ولدًا يساوي خمسة فأكله البائع، قال الإمام: تلزمه الشاة بخمسة عشر، قال في الفتح والفرق غير خافٍ كأنه لان الصفقة مع الشاة لم تفرق وإنما استهلك البائع زيادة المبيع. وفي إقالة القنية اشترى أرضاً مع الزرع وأدرك الزرع في يده، ثم تقايلا لا تجوز الإقالة لأن العقد (فليطالع) إنما ورد على القصيل دون الحنطة ولو حصد المشتري الزرع ثم تقايلا صحت الإقالة في الأرض بحصتها من الثمن ولو اشترى أرضاً فيها أشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الإقالة بجميع الثمن وليس للبائع من قيمة الأشجار شيء ويسلم الأشجار للمشتري. هذا إذا علم البائع بقطع الأشجار وإن لم يعلم وقت الإقالة يخير إن شاء أخذها بجميع الثمن أو ترك.

وفي جامع الفضولين باع شجراً عليه ثمر أو كرمًا عليه عنب لا يدخل الثمر فلو استأجر الشجر من المشتري لترك عليه الثمر لم يجز ولكن يعار إلى الإدراك فلو أبى المشتري يخير البائع إن شاء أبطل البيع، أو قطع الثمر انتهى، قال في النهر: ولا فرق يظهر بين المشتري والبائع انتهى وعبارته عن البحر وينبغي على قياس هذا أنه لو باع ثمرة بدون الشجر ولم يدرك ولم يرض البائع بإعارة الشجر أن يتخير المشتري إن شاء أبطل البيع أو قطعها لأن في القطع إتلاف المال (قلت): وأما قوله في جامع الفضولين ولو باع أرضاً بدون الزرع فهو للبائع بأجر مثلها إلى الإدراك فاستشكله في البحر بما مر أنه يجب على البائع قطعه وتسليم الأرض فارغة وحمله في النهر على ما إذا كان ذلك يرضي المشتري.

باب الخيارات

صح خيار الشرط لكل من العاقدين ولهما معاً ثلاثة أيام لا أكثر إلا إن

باب الخيارات

وفي المستصفي العلل نوعان، عقلية وهي ما لا يجوز تراخي الحكم عنها كالسواد مع الإسوداد ولذلك قال الشيخ أبو نصر العلة العقلية ما إذا وجد يجب الحكم به وشرعية كالبيت للمحج والأوقات للصلاة، والبيع للملك. وفي مثل هذه العلة يجوز تراخي الحكم عن علته إلا أنه لا يجوز تخلف الحكم عن العلة إلا على قول من يجوز تخصيص العلة. واعلم أن الموانع أنواع: مانع يمنع انعقاد العلة كما إذا أضاف البيع إلى حر. ومانع يمنع تمام العلة كما إذا أضاف إلى مال الغير. ومانع يمنع ابتداء الحكم كخيار الشرط. ومانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية. ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب فقدم خيار الشرط. على أنواعه لهذا وفي البحر والخيارات في البيع لا تنحصر في الثلاثة بل هي ثلاثة عشر خياراً: خيار الشرط، خيار الرؤية، خيار العيب، خيار الغبن، خيار الكمية، خيار الاستحقاق، خيار كشف الحال، خيار تفرق الصفقة بهلاك البعض قبل القبض، خيار إجازة عقد الفضولي، خيار فوأة الوصف المشروط المستحق بالعقد، خيار التعيين، خيار الخيانة في المرابحة، خيار نقد الثمن وعدمه. (صح خيار الشرط) أي الإختيار للفسخ أو الإجازة بسبب شرطه ولو بعد البيع.

فالخيار اسم من الإختيار والإضافة من قبيل إضافة الحكم إلى علته وسببه وهي بين الفصحاء والفقهاء شائعة فلا حاجة إلى ما قيل من أنه لو قال صح شرط الخيار لكان أولى لأن الموصوف بالصحة شرط الخيار لا نفس الخيار تدبر (لكل من العاقدين) أي البائع والمشتري منفرداً (ولهما معاً) أي: صح الخيار للبائع والمشتري جميعاً في مبيع أو بعضه صرح في السراجية حيث قال: اشتري مكيلاً أو موزوناً أو عبداً وشرط الخيار في نصفه أو ثلثه أو ربعه جاز كما في البحر (ثلاثة أيام) بالنصب على الظرف أو بالرفع على الابتداء والخبر هو الظرف

وفي الخانية: باع نصف الزرع بدون الأرض لا يوز إلا أن يكون الزرع بينه وبين الأكار فبيع الأكار نصيبه من صاحب الأرض جاز وبعبكسه لا يجوز إلا إذا كان البذر من قبل الأكار فينبغي أن يجوز انتهى والله أعلم بالصواب.

باب الخيارات

وصلت إلى ثلاثة المبوب لها، وخيار التعيين والخيار بفوأة وصف مرغوب فيه، وخيار النقد والاستحقاق وتفریق الصفقة بهلاك بعض المبيع، وإجازة عقد الفضولي، والخيانة في المرابحة، وخيار الغبن والملكية وخيار كشف الحال.

كذا في النهر وأغلبها ذكره المصنف يعرف ذلك من مارس الكتاب (صح خيار الشرط) قدمه لأنه

أجاز في الثلاثة وعندهما يجوز إن بين مدة معلومة أية مدة كانت وإن اشترى على

المتقدم ويجوز أن يكون هو مبتدأ على نحو قوله تعالى: ﴿ومنهم من قبيل التجازب﴾ كما في القهستاني لكن في الفتح والصواب أن يقدر مدته بثلاثة أيام فما دونها (لا أكثر) من ثلاثة أيام عند الإمام وزفر، والشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام: «لحبان بن منقذ يغبن في البياعات إذا بايعت فقل لا خلافة وإلى لخيار ثلاثة أيام وجهه»^(١) إن شرط الخيار مخالف لمقتضي العقد وهو اللزوم أولاً فيكون مفسداً لكنه جوز بهذا النص على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة لا ما فوقها، وفي البحر وحين ورد النص به جعلناه داخلاً على الحكم ما نعاله قليلاً لعمله بقدر الإمكان ولم نجعله داخلاً على أصل البيع للنهي عن بيع بشرط والبيع الذي شرط فيه الخيار يقال فيه: علة اسماً ومعنى لا حكماً، وللخالي عنه علة اسماً ومعنى وحكماً، (إلا إن أجاز) أي من له الخيار (في الثلاثة) يعني لا يجوز الخيار أكثر من ثلاثة أيام لكن لو ذكر أكثر منها، وأجاز في الثلاثة بإسقاط خيار الأكثر عندا لإمام ولا اعتبار لأوله لزوال المفسد قبل تقريره فانقلب صحيحاً وقد اختلفوا في صفة العقد فقيل انعقد فاسداً ثم يعود صحيحاً بزوال المفسد في ظاهر الرواية وهو قول العراقيين: وقيل: موقوف على إسقاط الشرط فبمضي جزء من الرابع يفسد فلا ينقلب صحيحاً، وهو مختار السرخسي وفخر الإسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر، وعند زفر والشافعي يفسد من أول الأمر إذا شرط الزيادة على الثلاث ولو ساعة فلا ينقلب جائزاً كالنكاح بغير شهود حيث لا ينقلب صحيحاً بالإشهاد، (وعندهما يجوز) أكثر من الثلاث (إن بين مدة معلومة أية مدة كانت) طويلة أو قصيرة لما روي

يمنع ابتداء الحكم، ثم خيار الرؤية لأنه يمنع تمام الحكم، ثم خيار العين لأنه يمنع لزوم الحكم (لكل) واحد (من العاقدين ولهما معاً ولغيرهما) بعد العقد أو معه لا قبله وقد وصلت مواضع صحته إلى ثلاثة عشر موضعاً في مبيع، ولو في بعضه بلا فرق بين بيع صحيح وفساد وإجارة وصلاح عن مال، ولو بغير عينه وكتابة وكفالة وحوالة وإقالة، وقسمة ووقف عند الثاني، ورهن وخلع وعتق على مال لو شرط للراهن والمرأة والقن وأبراه بأن قال: أبرأتك على أنني بالخيار وتسليم شفعة بعد طلب الموائبة ولا يصح في نكاح وطلاق، ويمين ونذر ووكالة وإقرار علله في الخائبة بأنه إنما يدخل في لازم يحتمل الفسخ، انتهى. وقياسه أنه لا يصح في وصية كما لا يصح في صرف وسلم حتى لو شرط الخيار فيهما لأحدهما بطل العقد كما في جامع الفضولين ونظمها في النهر فقال: يأتي خيار الشرط في الإجارة، والبيع والإبراء والكفالة، والرهن والعتق وترك الشفعة، والصلح والخلع مع الحوالة، والوقف والقسمة والإقالة، لا الصرف والإقرار، والوكالة، ولا النكاح، والطلاق والسلم، نذر وإيمان فهذا يغتتم. قال

(١) أخرجه البخاري (بيوع، ٤٨)، (استفراض، ١٩)، (خصومات، ٣)، (حيل، ٧)، (مسلم (بيوع، ٤٨)، وأبو داود (بيوع، ٦٦)، (الترمذي (بيوع، ٢٨)، والنسائي (بيوع، ٥١)، (الموطأ (بيوع، ٩٨)، وأحمد بن حنبل (٢، ٨٠، ١٢٩، ١٣٠)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/٢٤٨.

أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع صح وإلى أربعة أيام لا إلا أن ينقد في الثلاثة

عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه أجاز الخيار إلى شهرين ولأنَّ الخيار شرع للتروي لدفع الغبن وقد تمست الحاجة إلى الأكثر فشابه التأجيل في الثمن قيد بمعلومة لأنَّ الخيار إذا كان مجهولاً بأن قال: اشترت على أبي الخيار أياماً أو قال: مؤبداً فإنه غير جائز اتفاقاً وفي الخلاصة لو أثبت الخيار ولم يذكر وقتاً فله الخيار ما دام في المجلس. (وإن اشترى) شخص شيئاً (على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع صح) البيع استحساناً إذا نقده في الثلاث، والقياس، وهو قول زفر والأئمة الثلاثة لا يجوز لأنَّه بيع شرطت فيه الإقالة، فهو مفسد ولنا أنَّ ابن عمر رضي الله تعالى عنهما باع ناقه بهذا الشرط ولم ينكر عليه أحد من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولأنَّه في معنى شرط الخيار فلا يفسده قيد بقوله إلى ثلاثة لأنَّه لو لم يبين الوقت أصلاً، أو ذكر وقتاً مجهولاً فالبيع فاسد اتفاقاً. (و) إن اشترى على أنه إن لم ينقد الثمن (إلى أربعة أيام لا) يصح البيع عند الإمام لأنَّ هذا في معنى الخيار من حيث أنَّ المقصود منها التفكير وشرط فوق الثلاثة مفسد فكذا هذا. وعن أبي يوسف روايتان وأصحهما أنه مع الإمام (إلا أن ينقد في الثلاثة) أي اشترى على أنه إن لم ينقد الثمن إلى أربعة أو أكثر فنقد في الثلاث جاز

في البحر: وينبغي صحته في المزارعة والمعاملة لأنها إجارة وزاد في الأشباه والتنوير والقهستاني تبعاً للفصول الكتابية فهي ستة عشر (ثلاثة أيام) أو أقل اتفاقاً وفسد عند الإطلاق أو التأييد أو التوقيت بوقت مجهول اتفاقاً وثلاثة بالنصب على الظرف وبالرفع على الابتداء والخبر هو الظرف المتقدم ويجوز أن يكون هو مبتدأ على نحو قوله تعالى: ﴿وممنهم دون ذلك﴾ فيكون من قبيل التجاذب، (لا أكثر) من ثلاثة أيام عند أبي حنيفة وزفر والشافعي حتى كان لكل منهما فسخه سواء كان له الخيار أو لا (إلا إن أجاز) من له الخيار (في الثلاثة) ولو في الليل الرابع ما لم يطلع الفجر ذكره القهستاني فينقلب صحيحاً في ظاهر الرواية لزوال المفسد قبل تفرقه كالبيع بالرقم (قلت): والرقم علامة يعلم بها الدلال أو غيره ثمن الثوب ولا يعلم ذلك المشتري فإنَّ علمه في المجلس انقلب جائزاً بالاتفاق كما في العناية وغيرها. قال القهستاني: والكلام مشير إلى أنه لو لم يكن الخيار مؤقتاً لم يكن له الإجازة في الثلاث وقد جاز عند الكل.

وكذا بعده عندهما خلافاً لهما وعند أبي يوسف أنه إذا شرط الخيار يوماً بعد سنة جاز البيع كما في المحيط وغيره، وفي النوازل لو شرط الخيار لجيرانه إن عد أسماءهم جاز وإلا فلا لنيابته عن العاقد اقتضاء (وعندهما يجوزان بين مدة معلومة أي مدة كانت) طالت أو قصرت كتأجيل الثمن والصحيح قول الإمام كما في القهستاني وغيره. اعلم أنَّ الخيار في العقود كلها لا يجوز أكثر من ثلاثة أيام إلا في الكفالة في قوله الإمام زاد في البزازية، وللمحتال، وكذا في الوقف لأنَّ جوازه على قول الثاني وهو غير مقيد عنده بالثلاث (فروع) يجوز إلحاق خيار الشرط، ففي البزازية قال له البائع بعد أيام: أنت بالخيار ثلاثة أيام له الخيار ثلاثة أيام في المختار ولو قال: أنت بالخيار له الخيار ما دام في المجلس زاد في الفتح ولو قال إلى الظهر فعند الإمام يستمر إلى أن يدخل وقت الظهر وعندهما لا تدخل الغاية وفي

وعند محمد يجوز إلى أربعة وأكثر وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه فإن قبضه المشتري فهلك لزمه قيمته وخيار المشتري لا يمنع فإن هلك في يده لزم الثمن وكذا لو

بالإجماع كما في شرط الخيار لزوال المفسد (وعند محمد يجوز إلى أربعة) أيام (وأكثر) كما في خيار الشرط جرياً على أصله، وأبو يوسف كان مع محمد في هذا الأصل لكن خالفه في هذه المسألة عملاً بالنهي الوارد عن البيع بشرط، إلا أن النص ورد في شرط الخيار فجاز بقي الحكم في المسألة على مقتضى النهي لكن يشكل قول أبي يوسف بتجوز الزيادة على شهرين لعدم الأثر في الزيادة مع أنها يجوز تأمل (وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه) وإن قبضه المشتري بإذن البائع لأنَّ خروجه إنما يكون برضى البائع والخيار ينافيه فيصح تصرف البائع في المبيع في مدة الخيار تصرف الملاك من الهبة والعتق والوطء وغيرها ويصير فسخاً للبيع فيخرج الثمن عن ملك المشتري اتفاقاً لكنه لا يدخل في ملك البائع عند الإمام، وقالوا: يدخل (فإن قبضه) أي المبيع (المشتري) سواء بإذن البائع أو لا (فهلك) عنده في مدة الخيار حتى لو هلك عند البائع يفسخ البيع ولا شيء على المشتري (لزمه قيمته) أي قيمة المبيع على المشتري لأنَّ خيار البائع لا يسقط عن المبيع الهالك، فيقع الهلاك على ملكه فيفسخ البيع لعدم إمكان اللزوم إذ لو لزم للزم بعد الهلاك، وإذا لا يجوز لعدم المحل فكان مضموناً كالمقبوض على سوم الشراء لأنَّ بطلان العقد لا يبطل المساومة، فوجب الضمان بالقيمة إن قيمياً وبالمثل إن مثلياً ولم يذكر المثل كما ذكره البعض اكتفاء بذكر الأصل في الضمان قيدنا في مدة الخيار لأنه لو هلك بعد تمام المدة يجب عليه الثمن لا الضمان لأنَّ العقد قد لزم بعد تمامها (وخيار المشتري لا يمنع) خروج المبيع عن ملك البائع اتفاقاً للزم البيع في جانبه ويمنع خروج الثمن من ملك المشتري بالإنفاق والأصل إنَّ البديل الذي من له جانب من الخيار لا يخرج عن ملكه (فإن هلك) المبيع (في يده) أي المشتري (لزم الثمن) لأنَّ المبيع إذا قرب من الهلاك يكون معيباً لا

.....
 الخانية لو اختلفا في اشتراطه فالقول لنا فيه في ظاهر الرواية وقال محمد: (فهو) لمدعيه والبينة للآخر (وإن اشترى) شيئاً (على أنه) أي المشتري (إن لم ينقد) أي لم يعط البائع (الثمن) مفعوله الثاني أي ثمن العبد مثلاً (إلى ثلاثة أيام) أو أقل أو أكثر منها (فلا بيع) بينهما ويسمى خيار النقد (صح) البيع استحساناً للحاجة كشرط الخيار في الصحة تحرزاً عن المماثلة، وكذا لو نقد المشتري الثمن على أن البائع إن رد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع صح أيضاً والخيار في مسألة الكتاب للمشتري، وفي الثانية للبائع (قلت): وأفاد في النهر أنَّ خيار النقد يأتي في الخلع أيضاً وفي الإجارة إذا عجلت الأجرة، والصلح حيث اعتبر تبعاً.

(و) إن اشترى كذلك (إلى أربعة أيام لا) يصح وهل هو فاسد أو موقوف خلاف (إلا أن ينقد في الثلاثة) فيصح اتفاقاً ولا يفسخ العقد وهو الصحيح، وكذا لو اعتقه المشتري وهو في يده ينفذ عتقه ولو كان في يد البائع لا ينفذ (وعند محمد) والأصح أن أبا يوسف مع الإمام كما في شرح المجمع (يجوز

يمكن الرد فيلزم العقد الموجب الثمن المسمى خلافاً للشافعي فإنَّ عنده تجب القيمة (وكذا) لزم الثمن (لو تعيب) في يد المشتري أطلقه فشمّل ما إذا عيبه المشتري أو أجنبي أو تعيب بأفة سماوية ولكن ليس باقياً على إطلاقه وإنما المراد به عيب يلزم ولا يرتفع كما إذا قطعت يده.

وأما ما يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره إن زال المرض في الأيام الثلاثة، وأمّا إذا مضت والعيب قائم لزم البيع لتعذر الرد كما في البحر وغيره، وإنما لم يقل عيباً لا يرتفع كما قال: بعض الفضلاء لأنّه إذا كان العيب نظيراً لهلك يفهم أن يكون العيب مما لا يرتفع كما لا

إلى أربعة وأكثر) خيار الشرط وفيه إشارة إلى أنه لو لم يبين الوقت أصلاً أو بين مجهولاً كالأيام فقد فسد كما في الذخيرة (مهمة) في البحر عن الخانية وغيرها اشترى شيئاً وقبضه ثم وكل المشتري رجلاً على أنّه إن لم ينقد الثمن إلى خمسة عشر يوماً، فإن الوكيل يفسخ العقد بينهما جاز البيع لأنّ الشرط لم يكن في البيع حتى لو لم ينقد الثمن إلى خمسة عشر يوماً كان للوكيل أن يفسخ.

ثم ذكر الأقوال الثمانية في بيع الوفاء (قلت): وأشهرها أنه كالرهن ومنها أنّه بيع صحيح مقيد لبعض أحكامه من حل الإنتفاع به إلا أنه لا يملك بيعه. قال الزيلي في الإكراه: وعليه الفتوى ونقل أنّ صورته أن يقول البائع للمشتري: بعث منك هذا العين بألف على أنني لو دفعت إليك ثمنك تدفع العين إليّ. وفي النهر بعد سرد الأقوال والعمل في ديارنا على ما رجحه الزيلي. (قلت): وهذا البيع موجود بمصر، ويسمونه بيع الأمانة وبالشام، ويسمونه بيع الوفاء وبيع الإطاعة، وبيع الخيار وقد حررت مع بيع العينة والتلجئة فيما علقتة على التنوير قبيل كتاب الكفالة. وذكر الباقاني أنّ ما في الخانية من أن بيع التلجئة باطل منظور فيه والصواب أنّه فاسد لما في الخانية أيضاً ولو شرط التلجئة في البيع الفاسد وهو أن يظهر عقداً ولا يريد أنّه لخوف عدو وحكمه كالهزل فينقصد غير لازم كالبيع بالخيار ولو تواضعا قبل البيع ثم تبايعا خالياً عن الشراط فالبيع جائز عند أبي حنيفة إلا إذا تصادقا أنّهما تبايعا على تلك المواضعة وهذا يدل أنّهما إذا تواضعا على الوفاء قبل العقد ثم عقدا خالياً عن شرط الوفاء فالعقد جائز ولا عبرة للمواضعة ولو ادعى أحدهما فساد العقد والآخر صحته فالقول لمدعي الصحة، ولو برهنا فالبينة المدعي الفساد وتماهه فيه (وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه) بالاتفاق كما أن خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه فخيار كل يمنع خروج كل، ولو كان الخيار لهما لا يخرج المبيع عن ملك المالك وتصرف كل منهما في بدل ملكاً باطل وأيهما فسخ في مدة الخيار انفسخ.

وفي قوله عن ملكه: أيما إلى أن البائع هو المالك فلو كان فضولياً كان اشتراط الخيار مبطلاً للبيع لأنّ الخيار له بدون الشرط كما في فروق الكرايسبي (فإن قبضه المشتري) بإذنه (فهلك) في مدة الخيار (لزمه قيمته) كالمقبوض على سوم الشراء أي للشراء بإضافته بيانية وفيه القيمة في القيمي والمثل في المثلى إذا كان القبض بعد تسمية الثمن وعليه الفتوى ولو شرط المشتري عدم ضمانه كما في البزازية ولو تعيب عند المشتري خير البائع بين إمضاء البيع أو فسخه وأخذ النقصان في غير المثلى لشبهة الربا كما في الحدادي. واعلم أن الطرسوسي في أنفع الوسائل شرط في ضمان المقبوض على

تعيب إلا أنه لا يدخل في ملك المشتري خلافاً لهما فلو اشترى زوجته بالخيار لا يفسد النكاح وإن وطئها فله ردها لأنه بالنكاح إلا في البكر ولو ولدت في مدته لا تصير أم ولده ولو اشترى قريبه به أو عبداً بعد قوله إن ملكت عبداً فهو حر لا يعتقان في مدته ولا

يرتفع الهلاك لأن الكلام فيما لا يمكن رده على وجه قبضه أولاً تأمل (إلا أنه) أي المبيع إذا خرج عن ملك البائع فيما إذا شرط الخيار للمشتري (لا يدخل في ملك المشتري) عند الإمام كيلا يجتمع البدل والمبدل عنه في ملك شخص واحد (خلافاً لهما) فإن عندهما يدخل وهو قول الأئمة الثلاثة لأنه لما خرج البيع عن ملك البائع وجب أن يدخل في ملك المشتري كيلا يصير سائبة بغير مالك قيده يكون المبيع في يد المشتري لأنه لو هلك قبل القبض فلا شيء عليه اتفاقاً.

ولم يذكر حكم ما إذا كان الخيار لهما ففي أكثر المعبريات لا يخرج شيء من المبيع والتمن من ملك البائع والمشتري اتفاقاً (فلو اشترى زوجته بالخيار) هذا تفريع لما قبله (لا يفسد النكاح) عند الإمام لأنه لا يملكها باعتبار الخيار ويفسد عندهما لأنه يملكها (وإن وطئها) أي الزوجة المشتراة بالخيار (فله) أي للزوج المشتري (ردها) عند الإمام (لأنه) أي الوطاء (بالنكاح) أي بحكم ملك النكاح لبقائه لا بحكم ملك اليمين لعدمه وعندهما ليس له أن يردها مطلقاً (إلا في البكر) فإنها لا ترد اتفاقاً لأن الوطاء ينقصها عنده وعندهما الوطاء بملك اليمين وظاهره أنه لو نقصها وهي يثبت، فالحكم كذلك كما في البحر (ولو ولدت) تلك المشتراة أو حبلت منه (في مدته) أي في مدة الخيار بالنكاح (لا تصير) تلك المشتراة (أم ولده) أي الزوج المشتري عند الإمام خلافاً لهما فإن عندهما تصير أم ولد له أو ادعى الولد لأنه ولد والفراس ضعيف كما في الإيضاح لكن الكلام في الحامل من المشتري بالنكاح، فلا حاجة إلى قيد الدعوة تدبر، ومحلها ما إذا كان قبل القبض أما بعده سقط الخيار اتفاقاً وتصير أم ولد للمشتري لأنها تعيب عنده بالولادة فعلى هذه لو قال: ولو ولدت في مدته بالنكاح قبل القبض كما في أكثر المعبريات لكان أولى تدبر (ولو اشترى قريبه) أراد به ذا رحم محرم منه (به) أي بالخيار (أو) اشترى (عبداً) أو أمة (بعد قوله إن ملكت عبداً) أو أمة (فهو حر لا يعتقان في مدته) عند

سوم الشراء ذكر الثمن من جانب المشتري أما من البائع وحده فلا ضمان ورده في البحر بما في الظهيرية وغيرها. قال له: هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته حتى انظر إليه أو حتى أريه غيري فضاع لاشيء.

وإن قال له: هاته فإن رضيته أخذته فضاع كان عليه قيمته كما في الخانية فثبت بهذا أن المقبوض على سوم النظر أمانة إن ذكر الثمن من جهة البائع يكفي للضمان وأنه اشتبه عليه المقبوض على سوم الشراء بالمقبوض على وجه النظر فتدبر ثم قال الطرسوسي: وينبغي أن لا يزداد بالقيمة على المسمى كما في الإجارة الفاسدة. قال في النهر: وفيه نظر بل ينبغي أن تجب بالغة ما بلغت كما صرحوا في البيع الفاسد فكذا هذا. (قلت): وفي وقف الفتح القدير أن الطرسوسي بعيد عن الفقة. وفي القهستاني

يعد حيض المشتراة به في مدته من الاستبراء ولا استبراء على البائع إن ردت به ولو قبض

الإمام لعدم الدخول خلافاً لهما بخلاف ما إذا قال إن اشتريت لأنه لا يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء فسقط الخيار فيعتق عندهم جميعاً (ولا يعد حيض) الجارية (المشتراة به) أي بالخيار إذا حاضت (في مدته) أي مدة الخيار (من الإستبراء) عند الإمام خلافاً لهما (ولا استبراء على البائع

السوم من المشتري الاستيلاء ومن البائع العرض على البيع مع بيان الثمن كما في المغرب فالتفسير بالعرض على البيع لا ينبغي من وجهين أحدهما أنه من البائع وما نحن فيه من المشتري. والثاني: الإكتفاء بجزء المعنى ألا ترى أنه لو قال: اذهب بهذا لاثوب فإن رضيته اشتريته فذهب بها فهلك لا يضمن، ولو قال: إن رضيته اشتريته بعشرة فذهب بها فهلك ضمن قيمته وعليه الفتوى كما في النهاية انتهى.

وفي جامع الفضولين المقبوض على سوم الرهن مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين والمقبوض على سوم القرض مضمون بما ساومه به من القرض والمقبوض على سوم النكاح مضمون يعني لو قبض أمة غيره لتزوجها بإذن سيدها فهلك في يده ضمن قيمتها. وفي الخانية: الوكيل بالشراء إذا أخذ ثوباً على السوم فلم يرض به الموكل وهلك في يد الوكيل ضمن قيمته من ماله ولا يرجع بها على الوكيل إلا بأمره بذلك.

كذا في النهر (وخيار المشتري لا يمنع) خروج المبيع عن ملك البائع (شخص) بل يخرج للزوم البيع من جانبه ويمنع خروج لثمن من ملك المشتري والأصل أن البدل الذي من جانب من له الخيار لا يخرج عن ملكه (فإن هلك) المبيع (في يده) أي يد المشتري (لزم الثمن) لأن الهلاك لا يعزى عن مقدمة عيب يمنع الرد فكان بعد الانبرام. وفي الأولى: الهلاك بعد عروض العيب على ملك البائع فكان قبل التمام. (وكذا) يلزم القيمة في المسألة الأولى والثمن في الثانية (لو تعيب) المبيع يعيب لا يرتفع في مدة الخيار، كقطع يده سواء عيبه المشتري أو أجنبي أو بأفة سماوية أو بفعل المبيع أو البائع وإن كان يرتفع كالمرض فهو على خياره، فإن ارتفع في المدة لا يلزمه وإلا لزمه فإذا تعيب بطل خياره فعليه الثمن (إلا أنه) أي المبيع إذا خرج عن ملك البائع فيما إذا شرط الخيار للمشتري (لا يدخل في ملك المشتري خلافاً لهما) إذ لو لم يدخل في ملكه لصار سائبة ولم تعهد شرعاً يعني في المعاوضات، وله أنه لو دخل في ملكه لاجتماع البدلان في ملك إنسان ولأنه لو دخل في ملكه يحصل عليه بشراء قريبه الضرر بعقده عليه، والخيار شرع للنظر فيعود على موضعه بالنقض، ولا نسلم أنه كالسائبة لأنها التي لا ملك فيها لأحد ولا تعلق ملك والثاني موجود هنا ولا خلاف أن النفقة تجب على المشتري كما في السراج وثمرة الخلاف تظهر في عشرة مسائل ذكرها بقوله (فلو اشترى زوجته بالخيار لا يفسد النكاح) لعدم دخولها في ملكه (وإن وطئها) في المدة (فله ردها) بالخيار (لأنه) أي الوطاء (بالنكاح) لعدم ملك اليمين (إلا في البكر) وكذا الثيب إذا نقضها به فلا ترد اتفاقاً (ولو ولدت) بالنكاح (في مدته) أي الخيار (لا تضير أم ولده) فله الرد يعني قبل القبض، أما بعده فتصير إذا ادعاه، ويسقط الخيار للعيب (ولو اشترى قريبه) ذا رحم محرم منه (به أو) اشترى (عبداً بعد قوله: إن ملكت عبداً فهو حر لا يعتقان في مدته ولا يعد) أي لا يجزىء (حيض المشتراة به في مدته من الاستبراء والاستبراء على البائع) كذا في نسخ الشارحين

المشتري به المبيع بإذن البائع ثم أودعه عنده فهلك فهو على البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك ولو اشترى المأذون شيئاً به فأبرأه بايعه عن ثمنه يبقى خياره وله الرد لأنه يلي عدم التملك ولو اشترى ذمي من ذمي جرابه فأسلم في مدته بطل شراؤه كيلاً يتملكها مسلماً بالإجازة خلافاً لهما في الجميع . ومن له الخيار يجيز بحضرة صاحبه وغيبته ولا

إن ردت) الجارية (به) أي بالخيار عند الإمام سواء كان قبل القبض أو بعده لأنه لم يدخل في ملك غيره وعندهما إن كان قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء استحساناً والقياس إن يجب لتجدد الملك وإن كان بعده يجب قياساً واستحساناً.

واجمعوا في البيع البات يفسخ بإقالة وغيرها إن الاستبراء واجب على البائع إذا كان الفسخ قبل القبض قياساً وبعدة قياساً واستحساناً كما في العناية، (ولو قبض المشتري به) أي بالخيار (المبيع بإذن البائع ثم أودعه) أي أودع المشتري المبيع (عنده) البائع (فهلك) في يد البائع في المدة أو بعدها (فهو على البائع) عند الإمام ولا شيء على المشتري (لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك)، فلا يثبت الإبداء بل يصير رده لرفع القبض فيقع الهلاك قبل قبض المشتري وهو يبطل البيع، وعندهما يهلك على المشتري ويلزمه الثمن لأنه ملكه فصار مودعاً ملك نفسه فهلاكه في يد الموضع كهلاكه في يده هذا لو كان الخيار للمشتري ولو للبائع، فسلم المبيع إلى المشتري فأودعه البائع بطل البيع عند الكل ولو كان البيع باتاً فقبض بإذن البائع فهلك عنده بطل البيع عند الكل ولو كان البيع باناً فقبض المبيع بإذن البائع أو بغير إذنه، ثم أودعه البائع فهلك كان على المشتري اتفاقاً لصحة الإيداع كما في البحر، (ولو اشترى) العبد (المأذون شيئاً به) أي الخيار (فأبرأه بايعه عن ثمنه) في المدة (يبقى خياره) عند الإمام لأنه لما لم يملكه كان الرد امتناعاً عن التملك (وله) أي للمأذون (الرد) بالخيار (لأنه) أي للمأذون (بل عدم التملك) كما لو وهبت له هبة فامتنع عن القبول وعندهما بطل خياره لأنه ملكه فكان الرد والفسخ منه تمليكاً من البائع بلا بدل وهو تبرع، والمأذون لا يملكه وهذا يقتضي صحة الإبراء لكن لا يصح عند أبي يوسف قياساً ويصح عند محمد استحساناً (ولو اشترى ذمي من ذمي جرابه) أي بالخيار (فأسلم في مدته بطل شراؤه) عند الإمام (كيلاً يتملكها) أي الخمر (مسلماً بالإجازة) وعندهما بطل الخيار لأنه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم هذا في إسلام المشتري، أما لو أسلم البائع فلا يبطل بالإجماع وصار المشتري على حاله (خلافاً لهما في الجميع) أي في جميع المسائل

.....
 البهنسي والباقاني (قلت): لكن في المتون التي رأيتها ولا استبراء بالنفي وهو الصواب فافهم (إن ردت) قبل القبض أو بعده (به) أي بالخيار وإن خرجت من ملكه (ولو قبض المشتري به) أي بالخيار (المبيع بإذن البائع) ليمت القبض (ثم أودعه عنده فهلك) في يده (فهو على البائع لارتفاع القبض بالرد) إلى بائعه (لعدم الملك ولو اشترى) العبد (المأذون شيئاً به) أي بالخيار (فأبرأه بائعه عن ثمنه) في المدة (يبقى خياره وله الرد لأنه) أي للمأذون (على عدم التملك) وإن جاز به البيع له بلا ثمن (ولو اشترى ذمي من

يفسخ إلا بحضرته خلافاً لأبي يوسف فإن فسخ وعلم به في المدة انفسخ وإلا تم العقد

المذكورة في قوله: فلو اشترى إلى هنا وقد ذكر قولهما وجهما عقيب كل مسألة وقد زاد بعض الشارحين على ما ذكره مسائل.

منها ما إذا تخمر العصير في بيع مسلمين في مدته فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه وعندهما لعجزه عن رده، ومنها لو اشترى داراً على أنه بالخيار وهو ساكنها بإجازة أو إعارة فاستدام ساكنها قال السرخسي لا يكون اختياراً وهو كابتداء السكني، وقال خواهر: زاده استدامتها اختياراً عندهما لملك العين وعنده ليس باختيار.

ومنها حلال اشترى ظبياً بالخيار فقبضه ثم أحرم والظبي في يده ينتقض عنده ويرد إلى البائع لا يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالإجماع ولو كان للمشتري فأحرم البائع للمشتري أن يرده. ومنها أن الخيار إذا كان للمشتري وفسخ العقد فالزائد ترده على البائع عنده لأنها لم تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري لأنها حدثت على ملكه كما في البحر (ومن له الخيار) سواء كان بايعاً أو مشترياً أو أجنبياً فله أن يفسخه وله أن يجيزه وإذا أراد الإجازة (يجيز) البيع (بحضرة صاحبه وغيبته) في مدته بالقول: أو الفعل وإن لم يعلم صاحبه بالإتفاق لكونه راضياً وقت إثبات الخيار (ولا يفسخ) البيع في مدته (إلا بحضرته)، والمراد بالحضرة علم صاحبه أو علم من يقوم مقامه عند الطرفين، لأن الفسخ تصرف في حق صاحبه وإذا لا يجوز بدون علمه كالوكيل إذا عزل الموكل لا يثبت حكم عزله في حقه ما لم يعلم فالخيار باقٍ على حاله (خلافاً لأبي يوسف) وهو قول زفر والأئمة الثلاثة فإنهم يقولون، يفسخ

ذمي خمرأ به) أي بالخيار (فاسلم في مدته بطل شراؤه كيلا يملكها مسلماً بالإجازة) كل ذلك عنده (خلافاً لهما في الجميع) وزيد على ذلك مسائل. منها لو تخمر العصير في بيع مسلمين لو تخمر في مدته فسد واستدامة السكنى بإجارة أو إعارة ليس باختيار ولو اشترى صيداً فأحرم ينتقض البيع وزوائد المبيع الحادثة في المدة بعد الفسخ للبائع (ومن له الخيار) بائعاً كان أو مشترياً أو كلاهما أو أجنبياً (يجيز بحضرة صاحبه وغيبته) إلا أن يكون الخيار لهما وفسخ أحدهما فليس للآخر الإجازة لأنَّ المفسوخ لا تلحقه الإجازة (ولا يفسخ) بالقبول (إلا بحضرته) أي علم صاحبه لأنه لا يعزى عن مضرة وأما بالفعل كعتق البائع المبيع أو بيعه أو وطء الجارية أو تقبيلها أو تصرف المشتري في الثمن وهو عين والخيار له فإنه يفسخ حكماً اتفاقاً في الحضرة والغيبة (قلت): والأصل أنه في العزل الحكمي لا يشترط العلم كعزل الوكيل والمضارب والشريك وحجر المأذون له في التجارة بارتداد ولحوق وجنون كما في المنع عن البحر فليحفظ (بالحضرة) (خلافاً لأبي يوسف) فإنه يفسخ عنده وإن لم يعلم صاحبه وهو قول الثلاثة لأنه قد يتضرر بغيبة صاحبه إلى مضي مدة الخيار فيلزم البيع. قلنا: هو ضرر مرضى عدم الاستيثاق بكفيل، وقال الزيلعي: الحيلة أن يأخذ به وكياً حتى إذا بدا له الفسخ رده عليه. وقال بعضهم: أن الحاكم لو نصب من يخاصم صح الرد عليه انتهى (قلت): وهذا أحد القولين كما بسط في

ويتم العقد أيضاً بموت من له الخيار وكذا بمضي المدة وبالأخذ بشفعة بسبب المبيع وبكل ما يدل على الرضى كالركوب لغير الاختبار والوطء والإعتاق وتوابعه ولو شرط

بغيبته أيضاً لأنه مسلط على الفسخ من طرف صاحبه فلا يتوقف على علمه ولذا لا يشترط رضا فصار كالوكيل بالبيع هذا إذا كان الفسخ بالقول، ولو كان بالفعل كالإعتاق، والبيع والوطء يجوز بلا علمه بالاتفاق لأنه حكمي ولا تشترط العلم في الحكمي. وذكر الكرخي إن خيار الرؤية على هذا الخلاف وفي خيار العيب لا يصح فسخه بغير علمه بالإجماع لأنه لا يثبت إلا بالقضاء (فإن فسخ) من له الخيار بغيبة صاحبه (وعلم به) الآخر (في المدة انفسخ) البيع لحصول العلم به (وإلا) أي وإن لم يعلم به الآخر في المدة بل علم بعد مضي المدة (تم العقد) لوجود الرضى دلالة حيث لم يتم الفسخ لا يقال إن في شرط العلم ضرراً لمن له الخيار إذ لا يجوز أن يختفي صاحبه فلا يصل إليه الخبر في مدته لأننا نقول: يمكن تداركه بأن أخذ منه كفيلاً يحضره في المدة أو وكياً يثق به حتى إذا بدا له الفسخ رده عليه وقال بعضهم: لو رفع الأمر إلى الحاكم فنصب من يخاصم عنه صح الرد عليه (ويتم العقد أيضاً بموت من له الخيار) ولا ينتقل إلى الورثة وقال الشافعي: يورث عنه لأنه حق لازم له في البيع فيجري فيه الإرث كخيار العيب وبه قال مالك: ولنا أن الغرض منه التأمل لغرض نفسه، وقد بطلت أهلية التأمل بخلاف خيار العيب لأن المورث استحق المبيع سليماً فكذا الوارث لا أنه ورث خياره.

كذا قال: إذا علمت هذا ظهر إن خيار لتغيير وهو ما إذا غر البائع المشتري أو بالعكس ووقع البيع بينهما بغبن فاحش لا يورث لأنه مجرد حق ثبت للبائع أو للمشتري كما في خيار الشرط كما في المنح.

وقيد بموت من له الخيار لأن الخيار لا يبطل بموت من عليه الخيار اتفاقاً. (وكذا) يتم العقد ويبطل الخيار (بمضي المدة) فإن أغمى عليه أو جن أو نام أو سكر بحيث لا يعلم حتى مضت المدة الصحيح أنه يسقط الخيار كما في الإختيار خلافاً لمالك، (و) يتم (بالأخذ بشفعة بسبب المبيع) بشرط الخيار يعني لو اشترى داراً على أنه بالخيار فبيعت دار أخرى بجنيها في

العمادية وخيار الرؤية على هذا الخلاف، وفي العيب لا يصح فسخه بدون علمه إجماعاً ولو أجاز البائع بعد فسخه قبل أن يعلم المشتري به جاز وبطل فسخه. ذكره الاسيحيابي يعني عندهما وفيه يظهر أثر الخلاف. وكذا فيما إذا باعه بشرط أنه إذا غاب فسخ فسد البيع عندهما خلافاً له (قلت): ورجح قوله في الفسخ: كذا في النهر (فإن فسخ) من له الخيار (وعلم) صاحبه (به في المدة انفسخ) لأن الشرط علمه لا حضرته (وإلا) يعلم به في المدة ومضت (تم العقد) لمضي المدة قبل الفسخ (ويتم العقد بموت من له الخيار) لا بموت من عليه (وكذا) يتم (بمضي المدة وبالأخذ) أي وبطلب الأخذ (بشفعة) سواء كان طلب مواثبة، أو تقرير كما في النهر وغيره (بسبب المبيع) بالخيار (وبكل ما يدل على الرضى) من

المشتري الخيار لغيره جاز وأيهما أجاز البيع أو فسخ صح وإن أجاز وفسخ الآخر اعتبر

مدة وطلبها بطريق الشفعة فهذا الطلب رضيّ بتملك الدار الأولى، لأنّ طلب الشفعة بها يقتضي إبطال الخيار وإجازة الشراء سابقاً إذ الشفعة لا تصير إلاً بالملك وقيدنا بشرط الخيار لأنّ طلبها لا يسقط خيار الرؤية، والعيب، ولو قال: وبالطلب بشفعة لكان أولى لأنّ طلبها مسقط وإن لم يأخذها كما في المعراج فلماذا قلنا في تصويرها وطلبها بطريق الشفعة تدبر (و) يتم (بكل ما يدل على الرضى) من قبيل عطف العام على الخاص (كالركوب لغير الاختبار) أيّ الامتحان فلو ركب دابة لينظر إلى سيرها لا يدل على رضاه كما لو ركبها ليردها أو ليسقيها، أو ليعلفها وفيه إشعار بأنّه لو استخدم الجارية مرة للإمتحان، ثم أخرى فإن كان من نوع واحد فهو رضىّ وإلاّ فلا.

وكذا إذا لبسه مرّة كما في أكثر الكتب فعلى هذا يكون في عموم قوله لغير الإختبار نظر كما في الفرائد، لكن يمكن أن يقال: إنه أعم من الاختيار أو مما في حكمه فيندفع به النظر تدبر (والوطء) والتقبيل واللمس بشهوة، والنظر إلى الفرج بشهوة (والإعتاق وتوابعه) أي توابع الإعتاق كالتدبير، والكتابة.

وكذا كل تصرف لا ينفذ إلاً في الملك كالبيع والإجارة والإسكان والمرمة، والبناء والتجسيص والهدم، ورعي الماشية وحلب البقرة، ومعالجة الدابة، وكري الأنهار لأنّ هذه التصرفات دليل الملك هذا كله.

إذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شيء من هذه الأشياء، وإن كان الخيار للبائع وفعل هذه الأشياء انفسخ البيع (ولو شرط المشتري الخيار لغيره) عاقداً أو غيره لعموم الغير (جاز)

قبيل عطف العام على الخاص (كالركوب) للدابة (لغير الاختبار) فإنّ ركوبها له لا يكون رضىّ (والوطء) للأمة وإن اشترها بالخيار على أنّها بكر فوطئها ليعلم أنها بكر أم لا كان إجازة لأنّ هذا الفعل وإن احتج إليه للامتحان إلاً أنه لا يحل في غير الملك بحال.

وقد قالوا: بأنه لو وجدها ثيباً لكنه لم يثبت بعد كان له الرد بهذا العيب كذا في النهر. (قلت): ولم أره لغيره فليحرق (والإعتاق) تنجيزاً، أو تعليقاً ويوجد الشرط في المدة وكذا لو أعتق بعضه وقد أطلقوه هنا، كذا في النهر (وتوابعه) كالتدبير والكتابة (قلت): وبقي مما يتم به البيع ما إذا زاد المبيع في يد المشتري زيادة متصلة متولدة من الأصل كالسمن، وانجلاء بياض العين خلافاً لمحمد، ولا خلاف في امتناع الفسخ في غير المتولدة منه كالصبغ ونحوه.

وكذا في المنفصلة المتولدة كالعقر والتمر والمنفصلة الغير المتولدة كالغلة والكسب لا يمنعه اتفاقاً فإنّ أجاز المشتري لم ترد عندهما وعند الإمام ترد على البائع، كذا في الفصول (ولو شرط المشتري الخيار لغيره) عاقداً كان أو غيره (جاز) الخيار استحساناً وكذا البائع، لو شرط الخيار لغيره والتقيد بالمشتري لأنّه المحتاج إلى رأي الغير غالباً ويثبت للعاقدا اقتضاء تصحيحاً لتصرفه إذ النائب لا

السابق وإن كانا معاً فالفسخ ولو باع عبدين بالخيار في أحدهما فإن عينه وفصل ثمن كل

الشرط عندنا ويثبت لهما الخيار والقياس إن لا يجوز وهو قول زفر: لأنه موجب العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كالثمن.

وجه الإستحسان أنه يثبت له ابتداء ثم للغير نيابة تصحيحاً لتصرفه والتقييد بالمشتري اتفاقي لأنَّ البائع لو شرط الخيار جاز أيضاً كما في أكثر الكتب فعلى هذا لو قال: وإن شرط أحد المتعاقدين الخيار لأجنبي لكان أولى ليشمل البائع، والمشتري وليخرج اشتراط أحدهما للآخر، فإنَّ قوله لغيره صادق بالبائع.

وليس بمراد كما في البحر وفي النوازل لو شرط الخيار لجيرانه إنَّ عد أسماءهم جاز وإلا فلا (وأيهما) أي أي من المشتري والغير أو البائع (أجاز البيع أو فسخ) البيع (صح) لأن كلاً منهما يملك التصرف أصالة أو نيابة (وإن أجاز) البيع واحد ممن شرط الخيار له من المتعاقدين والأجنبي (وفسخ الآخر) البيع (اعتبر السابق) ردأ كان أو إجازة لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه أحد وتصرف الآخر بعده لغو (وإن كانا) أي اللفظان وهما الإجازة والفسخ (معاً) أي مجتمعين بأن أجاز واحد وفسخ الآخر وخرج الكلامان معاً (فالفسخ) أي فالمعتبر الفسخ في رواية لأنَّ الخيار شرع للفسخ فهو تصرف فيما شرع لأجله فكان أولى كما في الاختيار وصححه قاضيخان وقال الزيلعي: وهو الأصح وبه جزم المصنف وكثير من المتون فكان هو المذهب وقيل يرجح تصرف العاقد نقضاً أو إجازة لأنَّ الصادر عن نيابة لا يصلح معارضاً للصادر عن أصالة.

وفي البحر لو تفاسخا ثم تراضيا على فسخ الفسخ وعلى إعادة العقد بينهما جاز (ولو باع) شخص (عبدين) مسميين بالقابل والمقبول على أنه (بالخيار في أحدهما) أي في أحد العبدین ثلاثة أيام (فإنَّ عينه) أي عين محل الخيار بأن يقال: على أني بالخيار في القابل مثلاً (وفصل ثمن كل) واحد منهما بأن يقال: القابل بألف والمقبول بألف ومائة (صح) البيع لأن

يملك ما لا يملكه المستنيب، كذا قاله البهنسي (وأيهما) أي النائب والمستنيب (أجاز البيع أو فسخ صح) ولو قال الآخر: لا أرضى بذلك ولم أر ما لو اشترطه المشتري للبائع هل يكون نائباً عنه أيضاً محل تردد كذا في النهر (قلت): وعبارة البهنسي (في). وتبعه الباقي هكذا صح أن وافقه الآخر انتهى فتدبر وليراجع (وإن أجاز واحد وفسخ الآخر اعتبر السابق) لعدم المزاحم (وإن كانا معاً) بأن خرج الكلامان معاً كذا في السراج. قال في النهر: وهذا قد يعتبر، والظاهر أنه يكفي عدم السابق منهما (فالفسخ) أولاً في الأصح لأنَّ المجاز يفسخ والمفسوخ لا يجاز فرجح الفسخ لقوله: وإن تراضيا على فسخ لفسخ وإعادة العقد بينهما جاز (ولو باع) أو اشترى (عبدين) قيمين والظاهر أنهما ليسا بقيد إذ لو كانا مثلين أو أحدهما مثلياً والآخر قيمياً وعين وفصل فالحكم كذلك فيما ينبغي.

كذا في النهر وقيد بالمبيع المتعدد لأنه لو اشترى كيلياً أو وزنياً أو عبداً واحداً على أنه بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن أولاً لأنَّ النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت بلا فرق بين خيار بائع أو مشتري

صح وإلا فلا، ويجوز خيار التعيين وهو بيع أحد الشئيين أو ثلاثة على أن يأخذ المشتري أياً شاء ولا يجوز في أكثر من ثلاثة ويتقيد تخييره بمدة خيار الشرط على الاختلاف

الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد فكان الداخل فيه غيره فما لم يكن ذلك الداخل معلوماً وثمرته معلوماً لا يجوز، إذ جهالة المبيع والضمن مفسد للبيع ولن يكونا معلومين إلا بالتفصيل والتعيين (وإلا) أي وإن لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار أو أن يفصله ولم يعينه أو أن لا يفصله ويعينه (فلا) يصح البيع لجهالة الثمن والمبيع أو أحدهما فهذه أربعة أنواع. وأما بيع عبد على أنه بالخيار في نصفه فجائز بلا تفصيل لأن النصف من الواحد لا يتفاوت.

وكذا الحكم في بيع شيء من الكيلبي أو الوزني بالخيار في نصفه لأن ثمن الكل إذا كان معلوماً يصير نصف الثمن معلوماً، والشيوخ لا يمنع الصحة والجواز ولا فرق بين أن يكون الخيار للبائع، أو للمشتري كما في العيني (ويجوز خيار التعيين) للمشتري (وهو بيع أحد الشئيين أو ثلاثة) أشياء (على أن يأخذ المشتري أياً شاء) من الإثنين والثلاثة، والقياس الفساد لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي: وجه الإستحسان أنه في معنى شرط الخيار لاحتياج الناس إلى اختيار من يثق به أو اختيار من يشتره لأجله، ولا يمكنه البائع من الحمل إليه إلا في البيع، فكان في معنى ما ورد به الشرع، والجهالة لا توجب الفساد بعينها بل لإفضائها إلى المنازعة ولا منازعة في الثلاث لتعيين من له الخيار (ولا يجوز في أكثر من ثلاثة) أشياء لعدم الحاجة إليها لاشتمال الثلاثة على الجيد والرديء والوسط فما فوقها باقٍ على القياس لأن ثبوت الرخصة بالحاجة والحاجة تندفع بالثلاث وفي البحر يجوز خيار التعيين في جانب البائع كما يجوز في جانب المشتري (ويتقيد تخييره بمدة خيار الشرط على الاختلاف) بين الإمام وصاحبيه

ذكرة العيني تبعاً للزبلي وقد قدمناه (بالخيار) ثلاثة أيام (في أحدهما فإن عينه) أي الذي فيه الخيار (وفصل ثمن كل) واحد من العبدین (صح) البيع للعلم بالمبيع والضمن (وإلا) وأي وإن لم يعين ولم يفصل أو عين فقط (فلا) يصح لجهالة المبيع والضمن أو أحدهما فالمسألة رباعية، كذا لو كان الخيار للمشتري (ويجوز خيار التعيين) في القيميات لا في المثليات لعدم تفاوتهما كما في البدائع (وهو بيع أحد الشئيين أو ثلاثة على أن يأخذ المشتري أياً شاء) من الإثنين أو الثلاثة وجوز الكرخي للبائع أيضاً استحساناً بأن يقول للمشتري اشترت منك أحد هذين الثوبين على أن تعطيني أحدهما. وفي شرح التلخيص والكافي هو الأصح (قلت): ونصره في النهر على خلاف ما في الفتح وإن تبعه بهنسي وحينئذ فله أن يلزم المشتري أيهما شاء إلا إذا تعيب أحدهما فليس له أن يلزمه المعيب إلا برضاه فإن ألزمه إياه فلم يرض به ليس أن يلزمه الآخر بعد ذلك ولو هلك أحدهما في يده كان له أن يلزمه الباقي (ولا يجوز) خيار التعيين (في أكثر من ثلاثة) لاندفاع الحاجة بالثلاث لو جرد الجيد، والردي والوسط ولا يشترط أن يكون معه خيار الشرط على الصحيح وما وقع في الجامع الصغير قيد اتفائي (ويتقيد تخييره بمدة خيار الشرط على الاختلاف) أي بثلاثة أيام عنده خلافاً لهما (والمبيع) في الصورتين (واحد

والمبيع واحد والباقي أمانة، فلو قبض الكل فهلك واحد أو تعيب لزم البيع فيه وتعين الباقي للأمانة وإن هلك الكل لزمه نصف ثمن كل أو ثلثه وليس له رد الكل إلا أن ضم إليه خيار الشرط ويورث خيار التعيين والعيب لا الشرط والرؤية ولو اشترى على أنهما

يعني بثلاثة أيام عنده وعدة معلومة عندهما، ثم قيل: يشترط أن يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير، قال شمس الأئمة: هو الصحيح وقيل لا يشترط كما يشعر به كلام المصنف: وهو المذكور في الجامع الكبير والمبسوط قالوا: ووضعها في الجامع الصغير مع خيار الشرط إتفاق لا لأنه شرط قال فخر الإسلام: وهو الصحيح (والمبيع واحد) من الشئتين أو الثلاثة في هذه الصورة (والباقي أمانة) في يد المشتري ثم فرعه فقال: (فلو قبض) المشتري لأنه لم يقبضه بطل البيع (الكل فهلك) في يده (واحد أو تعيب) في يده واحد (لزم البيع) بالثمن (فيه) أي في الهالك أو المتعيب لامتناع الرد بالهالك، أو بسبب العيب الذي حدث فيه عنده (وتعين الباقي للأمانة) في يده لأن الداخل تحت العقد أحدهما والذي لم يدخل في العقد قبضه بإذن مالكة لا على سوم الشراء، ولا بطريق الوثيقة، وكان أمانة في يده فيرده (وإن هلك الكل) في يده (لزمه) أي المشتري (نصف ثمن كل) إن كانت شئتين (أو ثلثه) إن كان ثلاثة لشيوع البيوع والأمانة مع عدم الأولوية.

ولا فرق بين أن يكون الثمن متفقاً أو مختلفاً، وكذا لو كان الهالك على التعاقب ولم يدر الأول بخلاف ما إذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله وله أن يرد أحدهما لأن المعيب محل لابتداء البيع.

وكذا التعيين بخلاف الهالك فإنه ليس محلاً لابتدائه فليس لتعيينه ولكن ليس له أن يردهما وإن كان فيه خيار الشرط لأن العيب يمنع من الرد بخيار الشرط كما في المنح، (وليس له) أي المشتري بخيار التعيين (رد الكل) للزوم البيع في أحدهما (إلا أن ضم إليه) أي إلى خيار التعيين (خيار الشرط) فحينئذ له رد الكل في مدته لأنه أمين في أحدهما فيرد بحكم الأمانة وفي

والباقي واحداً كان أو اثنين (أمانة) لأنه مقبوض بإذن مالكة لا على سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة (فلو قبض الكل) المشتري (فهلك) في يده (واحد أو تعيب لزم البيع فيه) أي الهالك أو المتعيب بالثمن لامتناع الرد (وتعين الباقي للأمانة) ولو كان الهالك قبل القبض أو التعيب فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ الباقي بثمنه أو تركه ولو هلك الكل قبله بطل البيع (وإن هلك الكل) والقيمة متفقة أو مختلفة (لزمه نصف ثمن كل) واحد من الاثنين (أو ثلثه) في الثلاثة لشيوع البيوع والأمانة مع عدم الأولوية سواء كان الثمن متفقاً أو مختلفاً كما في المنح.

وكذا لو كان الهالك على التعاقب ولم يدر الأول ولو اختلفا فيه فالقول للمشتري: وإن برهنا فيينة البائع (وليس له) أي للمشتري بخيار التعيين (رد الكل) للزوم البيع في واحد (إلا أن ضم إليه خيار

بالخيار فرضي أحدهما لا يرد الآخر خلافاً لهما وعلى هذا خيار العيب والرؤية ولو

الآخر مشترك قد شرط الخيار لنفسه فيتمكن من رده وإذا مضت الأيام بطل خيار الشرط فلا يملك ردهما وبقي له خيار التعيين فيرد أحدهما (ويورث خيار التعيين) يعني لو مات من له خيار التعيين فللوارث رد أحدهما لأن المورث كان مخصوصاً بتعيين ملكه المخلوط برضى صاحبه فكذا وارثه حيث انتقل الملك إليه مخلوطاً بملك الغير (و) يورث خيار (العيب) لأن المورث استحق المبيع غير معيب، فكذا الوارث فله رده إن كان معيباً وهذا معنى الإرث فيهما فلا ينافي ما قيل أنهما لا يورثان أي بنفسهما كيف والإرث فيما يقبل الانتقال (لا) يورث خيار (الشرط و) خيار (الرؤية) لأنهما يثبتان للعاقد بالنص والوارث ليس بعاقد.

وقال الشافعي: يورث خيار الشرط لأن الوارث ورث الملك على وجه التواقف كما كان فله خيار الشرط والأنسب ذكر مسألة الإرث وعدمه في آخر الخيارات كما لا يخفى تدبر (ولو اشترى) أي الرجلان شيئاً (على أنهما بالخيار فرضي أحدهما) بالبيع بأن أسقط خياره (لا يرد الآخر) عند الإمام (خلافاً لهما) فإنهما قالوا له أن يرده وهو قول الأئمة الثلاثة: لأنه لو لم يملك فسخه كان إلزاماً عليه لبرضاه وفيه إبطال لما ثبت من حقه لأن كلاً من الإجارة والفسخ حقه. وله إن رد أحدهما دون الآخر يوجب عيباً في المبيع لم يكن عند البائع أعني عيب الشركة، وخصه في البحر بما إذا كان بعد القبض.

أما قبله فليس له الرد يعني اتفاقاً، فإن قلت: بيعه منهما رضي منه بعيب التبعض قلت أجيب بأنه إن سلم فهو رضي به في ملكهما لا في ملك نفسه كما في المنح قيد بالمشتريين لأن البائع لو كان إثنين والمشتري واحداً وفي البيع خيار شرط أو عيب فرد المشتري نصيب أحدهما دون الآخر بحكم الخيار جاز إنفاقاً كما في شرح المجمع (وعلى هذا) الخلاف (خيار العيب) يعني لو اشترى فرضي أحدهما بعيب فيه لا الآخر (و) خيار (الرؤية) يعني لو اشترى شيئاً لم يرياه ثم رآه أحدهما ورضي لا الآخر قال: في المنح ويلزم البيع لو اشترى عبداً من رجلين صفقة واحداً على أن الخيار للبائع فرضي أحدهما دون الآخر فليس لأحدهما الإنفراد إجازة أو رداً هذا عند الإمام.

الشرط) فله الرد به إذا ضمه إلى خيار التعيين ما لم يسقط الشرط بمسقط، وفي الفتح: لو مضت مدة خيار الشرط ولم يعين انبرم البيع في واحد وعليه تعيينه ويتقيد التعيين بثلاثة من ذلك الوقت (قلت): وأفاد في الحواشي السعدية أنه يجبر على التعيين بعد مضي الأيام الثلاثة قال: وهذا هو أثر توقيت خيار التعيين كما إذا لم يذكر خيار الشرط معه ووقت ومضت مدته بلا فرق (ويورث خيار التعيين) ضرورة اختلاط ملك الوارث بملك البائع إلا أنه لا يملك الفسخ ولا ينفق خياره بخلاف الوارث كما في العناية (الإرث) (والعيب) لأنه استحقه سليماً، فكذا وارثه لأنه ورث خياره، كذا قالوا: إذا علمت هذا ظهر أن خيار التفرير هو ما إذا أغر البائع المشتري أو بالعكس، ووقع البيع بينهما بغبن فاحش لا يورث

اشترى عبداً على أنه خباز أو كاتب فظهر بخلافه أخذه بكل الثمن أو ترك .

كما في الخانية (ولو اشترى عبداً على أنه خباز) وفي المعراج قوله: على أنه خباز أي عبد حرفته هذا لأنه لو فعل هذا الفعل أحياناً لا يسمى خبازاً (أو كاتب فظهر) العبد (بخلافه) أي بخلاف ما ذكره بأن كان غير خبازاً أو غير كاتب (أخذه) أي المشتري (بكل الثمن) المسمى إن شاء لأن الوصف لا يقابله شيء من الثمن كما إذا اشترى داراً أو أرضاً على أن فيها كذا، وكذا بيتاً أو نخلة، فوجدها ناقصة جاز البيع وله الخيار (أو ترك) إن أمكن وهو قول الشافعي: لأن هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط، ويثبت بفواته الخيار للمشتري لأنه لم يرضَ بالعبد دونه .

وهذا الاختلاف نوع لا اختلاف جنس لقلّة التفاوت فلا يفسد العقد بعده، بخلاف شرائه شاة على أنها حامل أو تحلب كذا رطلاً أو عبداً يكتب كذا، وكذا حيث يفسد البيع في ظاهر الرواية لأنّ هذه شرط مجهول لا وصف مرغوب حتى لو شرط أنها حلوب أو لبون لا يفسد لأنّه يذكر على سبيل الوصف دون الشرط، كما إذا اشترى فرساً على أنه هملاج أو كلباً على أنه صيود، أو اشترى جارية على أنها ذات لبن وهو رواية عن الإمام وبه أخذ الفقيه أبو الليث والصدر الشهيد وعليه الفتوى، قيدنا بأن أمكن لأنه إن تعذر الرد بسبب من الأسباب رجع المشتري على البائع بالنقصان في ظاهر الرواية وهو الأصح، وفي المنح لو قال أحد المتبايعين شرطنا الخيار وأنكر الآخر فالقول قوله: كما في دعوى الأجل والمضي فإنّ القول للمنكر: اشترى جارية بالخيار فزد غيرها بدلها قائلاً بأنها المشتراة فتنازع البائع والمشتري فقال البائع: غيرت والمبيعة ليست كذلك، وأنكر المشتري التغيير وليس للبائع بينة فالقول للمشتري: مع اليمين وجاز للبائع وطؤها ولو قال البائع عند رده كان يحسن ذلك لكنه نسيّ عندك فالقول للمشتري: ولو اشتراه من غير اشتراط كتبه وخبزه وكان يحسن ذلك فنسيه في يد البائع رده عليه .

لأنّه مجرد حق للبائع، أو للمشتري كما في خيار الشرط فتأمل كذا في المنح (قلت): وقد حررته فيما عقلته على التنوير، ولم أر في كلامهم حكم خيار التقد وينبغي أن يكون كالشرط كما في النهر (لا) يورث خيار (الشرط والرؤية) فليس للوارث رد المبيع بأحد الخيارين لأنّ الخيار مشيئة وهي عرض فلا يتصور انتقاله والإرث فيما يقبله (ولو اشترى) شيئاً (على أنهما بالخيار فرضي أحدهما) بالبيع صريحاً أو دلالة (لا يرد الآخر) بل بطل خياره لما فيه من ضرر البائع بعوده معيماً بالشركة (خلافاً لهما) فله الرد عندهما وبه قالت الثلاثة (وعلى هذا) الخلاف (خيار العيب والرؤية) فليس لأحدهما الرد بعد رؤية الآخر، ورضاه بالعيب عنده خلافاً لهما (ولو اشترى عبداً على أنه خباز أو كاتب) أي حرفته كذلك (فظهر بخلافه أخذه) المشتري (بكل الثمن أو ترك) لأنّ الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ما لم تكن مقصودة. (فروع): القول للمنكر: في الخيار كما في دعوى الأجل، والمضي اشترى جارية بالخيار مجمع الأنهر/ج ٣/٤٣

فصل

من اشترى ما لم يره جاز وله رده إذا رآه ما يبطله وإن رضي قبلها ولا خيار لمن باع ما لم يره ويبطل خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط من تعيب في يده وتعيب وتعذر ردّ بعضه

فصل

في خيار الرؤية (من اشترى ما لم يره جاز) أي صح البيع عندنا، وعند الشافعي في القول الجديد لا يصح وفي الكفاية الخلاف فيما إذا كان المبيع قائماً بين يديهما موجوداً كما إذا اشترى زيتاً في زق، أو برأ في جوالق أو ثوباً في كم أو شيئاً مسمى موصوفاً، أو مشار إليه أو إلى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم حتى لو لم يكن كذلك ولم يشر إليه أو إلى مكانه لا يصح البيع إتفاقاً، وموضع الخلاف في المبيع إذ لا خيار في الثمن الدين .

فرد غيرها قائلاً بأنها المشتراة فقال: ليست كذلك فالقول للمشتري، مع يمينه. وجاز للبائع وطؤها ولو قال البائع: عند رده كان يحسن الكتابة لكنه نسي عندك فالقول للمشتري. ولو اشتراه من غير اشتراط كتبه، وخبزه وكان يحسن ذلك فنسيه في يد البائع رده عليه، كذا في التنوير من الزيلعي لتغيره قبل القبض.

واعلم أنه ليس كل الأوصاف يصح العقد باشتراطها بل الضابط فيها أنّ كل وصف لا غرر فيه فاشترطه جائز لا ما فيه غرر إلا أن يكون اشتراطه بمعنى البراء من وجوده بأن لم يكن مرغوباً فيه وعليه تفرع ما لو باع ناقة أو شاة على أنها حامل أو تحلب.

كذا ف سد البيع ولو شرط أنها حلوب أو لبون جاز واختلف في اشتراط حمل الجارية، والصحيح الجواز لأنّ الحبل فيهن عيب فكان ذكره للبراءة منه، إلا أن يكون في بلد يرغبون في شراء الجوارى للأولاد فيفسد كما في الخانية، ولو قال: على أنها ذات لبن فالأكثر على الجواز، ولو اشترى قلنسوة على أنّ حشوها قطن فإذا هو صوف فالصحيح الجواز ويرجع بالتقصان، وفي البدائع شرط أنها مغنية إن كان للتبزي منه لا يفسد وإن للرغبة فسد وفي الخانية اشترى ثوباً على أنّه مصبوغ بعصفر فإذا هو أبيض جاز وخير. وفي عكسه يفسد ولو اشترى صابوناً على أنّه متخذ من كذا رطلاً من الزيت فظهر أنّه متخذ من أقل من ذلك والمشتري ينظر إلى الصابون وقت الشراء أو قميصاً على أنّه عشرة أذرع فإذا هو من تسعة ونحو ذلك جاز البيع ولا خيار للمشتري لأنّ هذا مما يعرف بالعيار فإذا عاين انتفى الغرر.

فصل

في خيار الرؤية من إضافة المسبب إلى السبب وما قيل من إضافة الشيء إلى شرطه غير ظاهر لأنّ له الرد قبلها. قاله البهني: ويختص بأربعة مواضع: شراء الأعيان، والإجارة، والقسمة والصلح عن دعوى مال على عين فلا تكون في ديون كمسلم فيه ولا في أثمان خالصة بخلاف بيع إئنا من أحد النقدين فإنّ فيه الخيار ولو تبايعا مقايضة ثبت الخيار لكل منهما ومحلّه كل ما كان في عقد يفسخ بالفسخ لأنّ ما لا يفسخ كمهر، وبدل خلع وصلح على قصاص كما في الفتح (من اشترى ما لم يره)

وأما الثمن العين ففيه الخيار عندنا لأنه بمنزلة المبيع له إن المبيع مجهول الوصف وجهالته تمنع الجواز ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «من اشترى ما لم يره فله الخيار إذا رآه»، وفي البحر وأراد بمال لم يره ما لم يره وقت العقد ولا قبله، والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من أفراد المعنى المجازي ليشمل ما إذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالمسك وما اشتراه بعد رؤية فوجده متغيراً وما اشتراه الأعمى وفي القنية اشترى ما يذاق فذاقه ليلاً ولم يره سقط خياره (وله) أي للمشتري (رده) أي الشيء الذي اشتراه ولم يره (إذا رآه) ما لم يوجد من المشتري (ما يبطله) أي الخيار، وفي البحر اختلفوا هل هو مطلق أو مؤقت فقيل مؤقت بوقت إمكان الفسخ بعدها حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره وإن لم توجد الإجازة صريحاً ولا دلالة، وقيل يثبت الخيار له مطلقاً فيكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقط بالقول أو بفعل ما يدل على الرضى وهو الصحيح لإطلاق النص والعبارة لعين النص لا لمعناه، (وإن) وصلية (رضي قبلها) أي له الرد إذا رآه وإن قال: قبل الرؤية رضيت لأنه خيار ثبت شرعاً فلا يسقط بإسقاطهما بخلاف خيار الشرط، والعيب وفي شرح المجمع ثم أن أجازته بالقول قبل الرؤية لا يزال خياره لأنه يثبت عند الرؤية فلا يبطل قبل وقتها وإن أجازته بالفعل بأن تصرف فيه يزول كما سيجيء، وأما الفسخ بالقول فجائز: قبل الرؤية لعدم لزوم العقد، لأن اللزوم يفيد تمام الرضى وتماهه بالعلم بأوصاف مقصودة وهو غير حاصل قبل الرؤية، (ولا خيار لمن باع ما لم يره) لأن النبي عليه الصلاة والسلام «أثبت الخيار في الشراء لا في البيع»،

وهي في ملك البائع (جاز) البيع وصف له البيع أولاً وجده كما وصف له أولاً علم جنسه أولاً حاضراً كان أو لا.

واعلم أن الإشارة إلى المبيع أو إلى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر إليه ولا إلى مكانه لم يجز بالإجماع كما في البحر والنهر عن المبسوط وغيره وبه جزم في الدرر والغرر وقيل الأصح الجواز. ذكره أخي زاده وقال في الحواشي السعدية في كون هذا شرط جواز البيع سيما بالإجماع كلام (وله رده إذا رآه) لحديث من اشترى ما لم يره فله الخيار إذا رآه.

والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت حقيقة الرؤية (ما لم) من أفراد المعنى المجازي ليشمل ما يعرف بالشم أو الذوق، فلو اشترى مسكاراه وما شمه فله الخيار عند شمه، وكذا ما يدرك بالدوق، وكذا لو رأى شيئاً ثم اشتراه فوجده متغيراً لأن تلك الرؤية غير معروفة للمقصود الآن (ما لم يوجد) من المشتري (ما يبطله) مما سيجيء (وإن رضي قبلها) بأن قال قبل الرؤية: رضيت بالبيع له الخيار بعدها ولا يتوقف بل يبقى إلى أن يوجد ما يبطله هو الأصح. (قلت): والحيلة لمن أراد أن يبيع ضيعةً ولا يكون للمشتري خيار الرؤية أن يقر بثوب لإنسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة، ثم المقر له يستحق الثوب المقر به فيبطل خيار المشتري لأنه اشترى شيئين صفقة واحدة، وقد استحق أحدهما فليس له أن يرد الباقي بخيار الرؤية لأن فيه تفريق الصفقة كما في الولوالية (ولا خيار لمن باع ما لم يره)

وتصرف لا يفسخ كالإعتاق وتوابعه أو يوجب حقاً للغير كالبيع المطلق والرهن والإجارة قبل الرؤية وبعدها وما لا يوجب حقاً للغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها وكفت رؤية وجه الرقيق والدابة وكفلها . وفي شاة اللحم لا بد من الجنس وفي

ولفضاء جبير بن مطعم بمحضر من الأصحاب في الشراء، لا في البيع وهو قول الإمام آخرأ رجع إليه وفي قوله الأول له الخيار اعتباراً بالمشتري كخيار العيب والشرط (ويبطل) من الأبطال (خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط) من صريح ودلالة وضرورة، فما يفعل للمتحان لا يبطلها إن لم يتكرر كما في أكثر المعتمرات لكن فيه كلام لأنه قيد يحتاج إلى التكرار إذا لم يعلم بالمرّة الأولى تدبر (من تسبب في يده وتعيب) قبل الرؤية بعيب لا يرتفع كقطع اليد لأنه أخذه سليماً فيمتنع أن يردّه معيماً (وتعذر) مصدر مضاف معطوف على قوله: تعيب (ردّ بعضه) بسبب هلاك بعضه لأنه لو رد بعضه الباقي لزم تفريق الصفقة (وتصرف) من المشتري (لا يفسخ) صفة تصرف (كالإعتاق وتوابعه) من التدبير والإستيلاء (أو) تصرف من المشتري (يوجب حقاً للغير كالبيع المطلق) أي كالبيع بغير قيد الخيار (والرهن والإجارة) والهبة بتسليم (قبل الرؤية وبعدها) لأنّ هذه الحقوق تمنع الفسخ فيلزم البيع ببطلان الخيار فمعنى البطلان قبل الرؤية خروجه عن صلاحية أن يثبت له الخيار عند الرؤية (وما) أي التصرف الذي (لا يوجب حقاً للغير كالبيع بالخيار والمساومة) أي العرض على البيع (والهبة بلا تسليم يبطل) خيار الرؤية (بعدها) أي بعد الرؤية (لا قبلها) لأنّ هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضى، فإنه لا يبطل قبلها بل بعدها وهنا لا يوجد إلاّ الدلالة على الرضى المجرد بخلاف الأفعال السابقة فإنّ فيها توجد مع الرضى حقوق زائدة فيبطل بعدها وقبلها، ثم أعلم أنّ قوله يبطل خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط غير منعكس فلا يقال: ما لا يبطل خيار الشرط لا يبطل خيار الرؤية لانتقاضه بالقبض بعد الرؤية فإنّه يبطل خيار الرؤية، والعيب لا الشرط وهلاك بعض المبيع لا يبطل خيار الشرط، والعيب يبطل خيار الرؤية وأورد صاحب البحر على الكنز والهداية في هذا المحل فليطالع (وكفت رؤية وجه الرقيق) في سقوط الخيار سواء كان أمة أو عبداً لأنّ المقصود في

بأن ورث عيناً فباعها لا خيار له بالإجماع السكوتي (ويبطل خيار الرؤية) بعد ثبوته (ما يبطل خيار الشرط من) الرضى صريحاً أو (تعيب في هذه وتعذر رد بعضه) بهلاك أو استهلاك (وتصرف لا يفسخ كالإعتاق وتوابعها أو يوجب حقاً للغير كالبيع المطلق) عن شرط الخيار للبايع (والرهن، والإجارة) والهبة مع التسليم (قبل الرؤية وبعدها) لتعذر الفسخ شرعاً فيبطل الخيار (وما لا يوجب حقاً للغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم يبطل بعدها) أي الرؤية (لا قبلها) لأنّ الرضى صريحاً قبلها لا يبطل، فالدلالة أولى وبهذه الكلية اندفع إيراد الأخذ بالشفعة والعرض على البيع فإنّ خيار الشرط يبطل بهما دون الرؤية، وقالوا: لو هلك بعض المبيع بطل خيار الرؤية دون الشرط والعيب، ذكره المحبوبي، يعني فيما إذا كان الخيار للبايع لما مر أنّ تعيينه في يد المشتري يسقط خياره (وكفت رؤية) ما يوزن

شاة القنية لا بد من رؤية الضرع ورؤية ظاهر الثوب إن لم يكن معلماً كافية ورؤية علمه إن معلماً ورؤية داخل الدار وإن لم يشاهد بيوتها وعند زفر لا بد من مشاهدة البيوت

الريق وجبه لأن سائر الأعضاء فيه تبع لوجهه لأن القيمة فيه تتفاوت بتفاوته مع التساوي في سائر الأعضاء (و) رؤية وجه (الدابة وكفلها) أي لا يسقط الخيار برؤية وجهها حتى ينظر إلى كفلها لأنه موضع مقصود منه كالوجه، هو الصحيح كما في المحيط .

واكتفى محمد بالنظر إلى وجهها اعتباراً بالآدمي وشرط بعض العلماء رؤية القوائم وعن الإمام في البرذون والبغل والحمار يكفي أن يرى شيئاً منه إلا الحافر والذنب والناصية، كما في البحر (وفي شاة اللحم) أي الشاة التي لحمها مقصود (لا بد من الجنس) وهو اللمس باليد لأنه يعرف به اللحم المقصود (وفي شاة القنية) هي التي تحبس لأجل التناج (لا بد من رؤية الضرع) لأنه هو المقصود منها. وفي الجوهرة، ولو اشترى بقرة حلوباً فرأى كلفها ولم ير ضرعها فله الخيار لأن الضرع هو المقصود لكن في البحر لا بد من النظر إلى ضرعها وسائر جسدها فليحفظ فإن في بعض العبارات ما يوهم الاقتصار على رؤية ضرعها، انتهى فعلى هذا لو قال: لا بد من رؤية الضرع مع جميع جسدها كما في الاختيار لكان أولى تدبر (ورؤية ظاهر الثوب إن لم يكن معلماً كافية) لأن برؤية ظاهره يعلم حال البقية إذ لا تتفاوت أطراف الثوب الواحد إلا يسيراً (ورؤية علمه) كافية (إن) كان (معلماً) لأن مالهته تتفاوت بحسب علمه أطلق في هذا، لكن في المحيط مقيد بما إذا كان مطوياً هذا إذا لم يخالف باطن الثوب ظاهره أما إذا اختلفا فلا بد من رؤية الباطن .

قيل هذا في عرفهم أما في عرفنا فما لم ير الباطن لا يسقط خياره لأنه ليس بمثلي فلا يعرف كله بدون نشره ولا بد منه وهو قول زفر: وفي المبسوط الجواب على ما قال زفر: وهو المختار كما في أكثر المعتمدين فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يذكر قول زفر ويرجحه تأمل

.....

بالمقصود كوجه الصبرة و (وجه الرقيق و) وجه (الدابة) التي تتركب (وكفلها) أي مع كفلها هو الصحيح (وفي شاة اللحم لا بد من الحبس وفي شاة القنية) التي تحبس في البيوت لأجل التناج (لا بد من رؤية الضرع) والبقرة الحلوب والناقة .

كذلك لو شرط في الظهيرية مع النظر إلى ضرعها سائر جسدها قال في البحر: فليحفظ فإن بعض العبارات توهم الاقتصار على رؤية ضرعها. قال في النهر: وأقول: الظاهر أنه لو اقتصر على رؤية الضرع كفاء كما جزم به غير واحد، وعن الإمام في البرذون والحمار، والبغل يكفي أن يرى شيئاً منه إلا الحافر والذنب والناصية .

كذا في المجتبى (ورؤية ظاهر الثوب إن لم يكن معلماً كافية) لأن به تعرف البقية (و) كفت (رؤية علمه إن) كان (معلماً) قيل هذا في عرفهم، أما في عرفنا فما لم ير باطنه لا يسقط خياره وهو قول زفر،

وعليه الفتوى اليوم وإن رأى بعض المبيع فله الخيار إذا رأى باقيه وما يعرض بالنموذج

(ورؤية داخل الدار) كافية (وإن) وصلية (لم يشاهد بيوتها) عند أئمتنا الثلاثة (وعند زفر لا بد من مشاهدة البيوت عليه) أي على قول زفر: (الفتوى اليوم) قال: في التبيين وغيره وفي عامة الروايات إذا رأى صحن الدار أو خارجها يسقط خياره لكن هذا مبني على عادة أهل الكوفة في ذلك الزمان، فإن دورهم كانت على نمط واحد لا تختلف وذلك يظهر برؤية خارجها، وأما في زماننا اليوم فلا بد من النظر إلى داخلها لتفاوت بيوتها ومرافقها، قال بعض مشايخنا: تعتبر رؤية ما هو المقصود في الدور حتى لو كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان فتشترط رؤية الكل مع رؤية الصحن، فلا تشترط رؤية المطبخ والمزيلة، والعلو إلا في بلد يكون مقصوداً وبعضهم اشترطوا رؤية الكل وهو الأظهر والأشبه كما قال الشافعي: وهو المعتبر في ديارنا وفي الخزانة إن الفتوى في بيت الغلة على أنه تكفي رؤية خارجها لأنه غير متفاوت وتكفي في البستان رؤية خارجه ورؤوس أشجاره في ظاهر الرواية.

لكن في البحر قالوا: لا بد في البستان من رؤية ظاهره، وباطنه وفي الكرم لا بد من رؤية عنب الكرم من كل نوع شيئاً، وفي الرمان لا بد من رؤية الحلو والحامض.

ولو اشترى دهنًا في زجاجة ورؤيته من خارج الزجاج لا تكفي حتى يصبه في كفه عند الإمام لأنه لم ير الدهن حقيقة لوجود الحائل.

وكذا لو اشترى سمكاً في ماء يمكن أخذه من غير اصطياد فرآه في الماء فرؤيته لا تكفي على الصحيح (وإن رأى بعض المبيع فله الخيار إذا رأى باقيه) لأنه لو لزمه يكون إلزاماً للبيع فيما لم يره، وإنه خلاف النص.

ورجحه في المبسوط، وقالوا في البساط: لا بد من رؤية جميعه وفي العجة يكتفي برؤية ظاهرها إلا إذا كانت البطانة مقصودة بأن كان لها فرو وخشن الوسائد برؤية ظاهرها إن كانت محشوة بما لا يخشى به مثلها. (قلت): ومعنى هذه المسائل أنه لو رأى وجه الصبرة أو الرقيق أو ظاهر الثوب مطويًا قبل الشراء، ثم اشترى بعد ذلك، فلا خيار له لأنه بعد الشراء يسقط خياره بذلك كما توهم بعض الطلبة لما مرَّ أنَّ الأصح أنه غير مؤقت بل له الفسخ (إذا) في جميع عمره ما لم يسقطه بقول أو فعل يدل على الرضى فكيف يسقط بمجرد الرؤية كما حرره في النهر وسيجيء ما يرشد إليه (و) كفت (رؤية داخل الدار وإن لم يشهد بيوتها، وعند زفر: لا بد من مشاهدة البيوت وعليه الفتوى اليوم) كما في الجوهرة وغيرها، وهو اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان كما في النهر، ولا تكفي رؤية ظاهر البستان ولا الرؤية من ماء أو مرآة ولا بد من رؤية عين الكرم من كل نوع، وفي الرمان لا بد من رؤية الحلو والحامض، وفي الدهن في الزجاج: لا بد أن يصبه في كفه عند الإمام، ولو اشترى سمكاً في ماء يمكن أخذه منه فرآه فيه لا يسقط خياره هو الصحيح. وفي دفوف المغازي لا بد من سماع صوتها (قلت): وقد قيد بقاء هذا الخيار بأن لا يحدث بالبيع عيباً.

كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كرؤية كله وفيما يطعم لا بد من الذوق ونظر الوكيل بالشراء أو القبض كافٍ لا نظر الرسول وعندهما هو كالوكيل وبيع الأعمى وشراؤه

وكذا الإجازة في البعض لا يكون إجازة في الكل ولا تصح الإجازة في البعض وردّ الباقي كما في الاختيار (وما يعرض بالنموذج كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كرؤية كله) وفي الاختيار والأصل إذا كان المبيع أشياء إن كان من العدديات المتفاوتة كالثياب، والدواب والبطيخ ونحوها لا يسقط الخيار إلا برؤية الكل لأنها متفاوت وإن كان مكياً أو موزوناً وهو الذي يعرف بالنموذج أو معدوداً متقارباً كالجوز فرؤية بعضه يبطل الخيار في كله لأن المقصود معرفة الصفة وقد حصلت، وعليه التعارف إلا أن يجده أردى من النموذج فيكون له الخيار، وإن كان المبيع مغيباً تحت الأرض كالبصل، والثوم بعد النبات إن عرف وجوده تحت الأرض جاز وإلا فلا فإذا باعه، ثم قلع منه نموذجاً ورضي به فإن كان مما يباع كياً كالبصل أو وزناً كالقبل بطل خياره عندهما وعليه الفتوى للحاجة وجريان التعامل به، وعند الإمام لا وإن كان مما يباع عدداً كالفجل فرؤية بعضه لا تسقط خياره لما تقدم (وفيما يطعم لا بد من الذوق) لأنه المعروف للمقصود وإن كان مما يشم فلا بد من شمه كالمسك وفي الولوالجية اشترى نافجة مسك فأخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية والعيب لأن الإخراج يدخل عليه عيباً ظاهراً حتى لو لم يدخل كان له أن يرد بخيار العيب، والرؤية جميعاً كما في البحر (ونظر الوكيل بالشراء أو القبض) أي قبض المبيع (كاف لا نظر الرسول). وفي الدرر أعلم أن هنا وكياً بالشراء، ووكياً بالقبض ورسولاً، صورة التوكيل بالشراء أن يقول الموكل: كن وكياً عني بشراء كذا، أو صورة التوكيل بالقبض أن يقول: كن وكياً عني بقبض ما اشتريته وما رأيته، وصورة الرسالة أن يقول: كن رسولاً عني بقبضه فرؤية الوكيل الأول تسقط الخيار بالاجماع لأن حقوق العقد ترجع إليه ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند الإمام إذا قبضه بالنظر إليه فحينئذ ليس له ولا للوكيل أن يرده إلا من عيب.

ومن ثم قال في الولوالجية: اشترى نافجة مسك فأخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية، ولا بخيار العيب لأن الإخراج يدخل عليه عيباً ظاهراً حتى لو لم يدخل كان له أن يرد بخيار العيب والرؤية جميعاً، ولو اشترى معيباً في أرض كجزر وبصل لم يذكر في ظاهر الرواية وتحقيقه في الفتح (وإن رأى بعض المبيع) ولم يكن يعرض بالنموذج كالثياب والدواب (فله الخيار إذا رأى باقيه وما يعرض بالنموذج كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كرؤية كله) إلا إذا كان الباقي أردى من المرئي، فإن كان فله الخيار (وفيما يطعم لا بد من الذوق) وفيما يشم لا بد من الشم (ونظر الوكيل بالشراء أو القبض كافٍ لا نظر الرسول وعندهما هو) أي الرسول (كالوكيل) وقالوا: الوكيل بالقبض كالرسول في مسائل، منها: أنه لا رجوع عليه بالثمن لو رد المبيع بعيب، وتصح كفالاته بالثمن عن المشتري ولا يصح إبرأؤه،

صحيح وله الخيار إذا اشترى ويسقط بجسه المبيع أو شمه أو ذوقه فيما يعرف بذلك

وأما إذا قبضه مستوراً، ثم رآه فأسقط الخيار، فإنه لا يسقط لأنه إذا قبض مستوراً ينتهي التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك إسقاطه قصداً لصيرورته أجنبياً بل للموكل الخيار ورؤية الرسول لا تسقط الخيار بالإجماع، (وعندهما) وهو قول الأئمة الثلاثة: (هو) أي الرسول (كالوكيل) وفي الفرائد هذا سهو من قلم الناسخ والصواب أن يقال: وعندهما الوكيل بالقبض كالرسول في عدم إسقاط رؤية الخيار لأنَّ عدم إسقاط رؤية الرسول الخيار متفق عليه إنَّما الخلاف في الوكيل بالقبض إذا قبضه ناظراً إليه فإنَّ رؤيته تسقط الخيار عند الإمام لأنَّ الوكيل بالقبض وكيل بإتمام العقد وتماهه بتمام الصفقة وتماهها بسقوط خيار الرؤية، فصار قبضه كقبض الموكل مع الرؤية بخلاف الرسول لأنه غير نائب عن المشتري وعندهما لا يسقط برؤية الوكيل بالقبض لأنه وكيل بالقبض لا بإسقاط الخيار فلا يملكه ما لم يصر وكياً وعبارة المصنف لا تقبل الإصلاح أصلاً ولا يمكن أن يدعي أنه من باب القلب على معنى أنَّ الوكيل بالقبض كالرسول وهو أظهر من أن يخفي فلا يصار إليه، انتهى هذا ظاهر، لكن يمكن أن يقال: وعندهما كالوكيل بالقبض عندهما أي هما سواء في عدم إسقاط رؤيتهما الخيار تأمل (وبيع الأعمى وشراؤه صحيح) وعند الشافعي في قول لا يصح لكن لا وجه له إذ يلزم أن يموت جوعاً لو لم يجد وكياً بشراء ما يطعم به (وله) أي للأعمى (الخيار إذا اشترى) لأنه اشترى ما لم يره، ومن اشترى ما لم يره فله الخيار إذا رأى بالحديث كما في الهداية وفي العناية فيه نظر لأنَّ قوله عليه الصلاة والسلام: «ما لم يره سلب» وهو يقتضي تصور الإيجاب وهو إنما يكون في البصير، فالأولى أن يستدل بمعاملة الناس العميان من غير نكير فإنَّ ذلك أصل في الشرع بمنزلة الإجماع، انتهى لكن إنَّ أراد بتصور الإيجاب وقوعه فغير لازم إذ غاية كون التقابل بينهما تقابل العدم والملكية يكفي فيها إمكان الرؤية بأن يكون من شأنه وذلك يتحقق بالآدمية وإن لم يره دائماً فيندفع به النظر (ويسقط بجسه) أي بجس الأعمى (المبيع) إن كان مما يعرف بالجس كالغنم مثلاً (أو شمه) إن كان مما يعرف بالشم كالمسك (أو ذوقه) إن كان مما يعرف بالذوق كالعسل (فيما يعرف بذلك) أي بالجس أو بالشم، أو بالذوق على سبيل البدل لأنَّ هذه تفيد

وتقبل شهادة الوكيل بقبض الدين به (وبيع الأعمى وشراؤه) ولو لغيره (صحيح وله الخيار إذا اشترى، ويسقط بجسه المبيع أو شمه أو ذوقه فيما يعرف بذلك ويوصف العقار له)، هذا كله إذا وجدت قبل شرائه، وأما بعده فلا يسقط خياره بل يثبت له الخيار بها ويمتد إلى أن يوجد منه ما يدل على الرضى من قول، أو فعل في الصحيح ذكره الزيلعي وصرح الحدادي بأن جميع ما لا يعرف بالجس والشم والذوق، كالعقار والعبد، والدابة والأشجار لا بد من وصفه، انتهى (قلت): وحيث اكتفى في نحو العبد بالوصف فلا معنى لاشتراط الجس فتنبه (ومن رأى أحد الثوبين) أي القيمين (فشراهما ثم رأى الآخر فله أخذهما، أو ردهما لا رد أحدهما) للزوم تفرق الصفقة (ومن رأى شيئاً) قاصداً لشرائه كما في

وبوصف العقار له ومن رأى أحد الثوبين فشرهما ثم رأى الآخر معيماً فله أخذهما أو ردهما لا رد أحدهما ومن رأى شيئاً فوجده متغيراً تخيراً وإلا فلا وعن اختلافهما في تغييره

العلم كالبصير فيقوم مقام الرؤية (وبوصف العقار له) أي للأعمى، لأنه لا سبيل إلى معرفته إلاً به حتى يسقط خياره بعد ذلك .

وعن أبي يوسف أنه اشترط مع ذلك أن يوقف في مكان لو كان بصيراً لرآه وقال الحسن: يوكل وكيلاً لقبضه له وهو يراه وهو أشبه بقول الإمام وقال: بعض أئمة بلخ يسقط خياره بمس الخيطان، والأشجار مع الوصف وإن أبصر بعد الوصف وبعد ما وجد منه ما يدل على الرضى فلا خيار له، لأنَّ العقد تم ولو اشترى البصير، ثم عمي قبل الرؤية انتقل إلى الوصف لوجود العجز قبل العلم هذا كله إذا وجدت المذكورات من الشم، والذوق والحبس ونحوها من الأعمى قبل شرائه ولو وجدت بعده ثبت له الخيار بالمذكورات فيمتد الخيار ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى من قول أو فعل في الصحيح (ومن رأى أحد الثوبين فشرهما ثم رأى الثوب الآخر) فوجده (معيماً فله أخذهما أو ردهما) أي رد الثوبين إن شاء لأنَّ رؤية أحدهما لا يكون رؤية الآخر للتفاوت في الثياب فيبقي الخيار فيما لم يره (لا رد أحدهما) أي لا رد المعيب وحده لثلا يكون تفريقاً للصفقة قبل التمام على البائع لأنَّ الصفة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده إن قبضه مستوراً ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضى فيكون فسحاً من الأصل (ومن رأى شيئاً) قاصداً لشرائه عند رؤيته عالماً بأنه مرئية وقت الشراء (ثم شراه) بعد زمان (فوجده متغيراً تخيراً) لأنَّ تلك الرؤية لم تقع معلمة بأوصافه فكانه لم يره (وإلاً) أي وإن لم يتغير عن الصفة التي رآها عليها (فلا) يتخير لأنَّ العلم بالمبيع قد حصل بالرؤية السابقة،

البحر عن الظهيرية (قلت): وليحفظ هذا التقييد فإنه مفيد (ثم شراه) عالماً وقت الشراء بأنه مرئية السابق كما في الهداية (فوجده متغيراً تخيراً وإلاً فلا) خيار له لأنَّ العلم بأوصافه بالرؤية السابقة، فلم يتناوله الحديث (وإن اختلفا في تغييره فالقول للبائع) مع يمينه لو المدة قريبة ولو بعيدة فللمشتري بشهادة الظاهر. وفي الظهيرية: الشهر فما فوقه طويل، وما دونه قليل (قلت): وفي الفتح الشهر في مثل الدابة والمملوك قليل (وإن كان اختلفهما) (في الرؤية فللمشتري) يعني لو اشترى شيئاً فادعى البائع أنه رآه قبل الشراء ولا خيار له، وأنكر المشتري فالقول له مع يمينه، لأنه منكر (ومن اشترى عدل) متاع (زطي) ولم يره والزط جبل من الهند تنسب إليهم الثياب (فباع منه ثوباً) بعد القبض (أو وهب) منه ثوباً (وسلم فله أن يرده بميب) وجده فيه (لا) أن يرده (بخيار رؤية أو شرط) لأنه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه، وفي رد ما بقي الصفقة قبل التمام لأنَّ خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لتتمامها معه بعد القبض. (فروع): لو عاد الثوب إليه بسبب هو فسح فهو على خياره كما ذكره السرخسي، وعن أبي يوسف: لا يعود بعد سقوطه كمخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري وصححه قاضيان وهو الأوجه

فالقول للبائع وإن في الرؤية فللمشتري ومن اشترى عدل زطي فباع منه ثوباً أو وهب وسلم فله أن يرده بعيب لا بخيار رؤية أو شرط .

وقد رضي به ما دام على تلك الصفة وإنما قيدنا قاصداً لشرائه عند رؤيته لأنه لو رآه لا لقصده الشراء ثم اشتراه فله الخيار لأنه إذا رأى لا لقصده الشراء لا يتأمل كل التأمل فلم يقع معرفة كما في البحر، وإنما قيدنا عالمياً بأنه مرئية وقت الشراء لأنه لو لم يعلم عند العقد أنه رآه من قبل فحينئذ ثبت له الخيار لعدم الرضى به، كما في الهداية فعلى هذا إن المصنف لو قيد بهذين القيدين كما في قيدنا لكان أولى تأمل (وإن اختلفا في تغييره) فقال المشتري: قد تغير وقال البائع: لم يتغير (فالقول للبائع) مع يمينه وعلى المشتري البيعة لأن التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر، هذا إذا كانت المدة قريبة أما إذا كانت بعيدة فالقول للمشتري، لأن الظاهر شاهد له وفي البحر، ولا يصدق في دعوى التغير إلا بحجة إلا أن تطول والشهر طويل وما دونه قليل، وفي الفتح جعل الشهر قليلاً (وإن اختلفا في الرؤية) فقال البائع له: رأيت قبل الشراء وقال المشتري: ما رأيت أو قال له: رأيت بعد الشراء، ثم رضيت فقال: رضيت قبل الرؤية (فللمشتري) أي فالقول للمشتري مع يمينه، لأن البائع يدعي أمراً عارضاً وهو العلم بالصفة والمشتري ينكره، فالقول له، وفي البحر لو أراد المشتري أن يرده فأنكر البائع كون المردود مبيعاً فالقول للمشتري .

وكذلك في خيار الشرط لأنه انفسخ العقد برده وبقي ملك البائع في يده فيكون القول قول القابض في تعيين ملكه أميناً كان أو ضميراً كالمودع والغاصب، ولو اختلفا في الرد بالعيب فالقول للبائع . (ومن اشترى عدل زطي) ولم يره وقبضه والعدل المثل والزط جيل من الهند ينسب إليهم الثياب الزطية (فباع منه) أي من العدل (ثوباً أو وهب) لآخر (وسلم فله أن يرده) أي للمشتري أن يرد ما بقي (بعيب لا بخيار رؤية أو شرط) لأنه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لأن خيار الرؤية والشرط يمتنعان تمامها بخلاف خيار العيب لتمامها معه بعد القبض، وكلامنا فيه فإن عاد إليه ذلك أثوب بفسخ وهو على خياره لزوال المانع وهو تفريق الصفقة وعن أبي يوسف لا يعود بعد سقوطه لخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري وصححه قاضيخان .

.....
 كما في الفتح (قلت): وما بحثه في البحر من أن الأول أوجه ليس بأوجه كما في النهر، وفيه عن المحيط اشترى عدل ثياب فلبس واحداً بطل خياره في الكل، وبه عرف أن البيع والهبة ليسا بقيد، ولو اشترى شيئين ولم يقبضهما، ثم اطلع على عيب بأحدهما لا يرد المعيب وحده بخلاف ما إذا كان بعد قبضهما ولو باع المعيب في الأرض كالجزر بعدما ثبت أن علم وجوده جاز، وإلا لا ولو قلع البائع أو المشتري بإذنه بعضه وكان مما يباع كيبلاً أو وزناً ورضي به بطل خياره عندهما، وعليه الفتوى، وقيل: لا تكفي رؤية البعض ولو بغير إذنه فإن المقلوع له ثمن بطل خياره والقلع على المشتري والظاهر أنه على البائع كما في الظهيرية وغيرها (كان).

فصل

مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فلمن وجد في مشريه عيباً رده أو أخذه بكل ثمنه لا إمساكه ونقص ثمنه إلا برضى بايعه، وكل ما أوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب فالإباق

فصل

في خيار العيب آخر خيار العيب لأنه يمنع اللزوم بعد التمام وإضافة الخيار إلى العيب من قبيل إضافة الشيء إلى سببه (مطلق البيع) الإضافة من قبيل إضافة الصفة إلى موصوفها والتقدير البيع المطلق من شرط البراءة من كل عيب (يقتضي سلامة المبيع) عن العيوب لأن الأصل هو السلامة وهي وصف مطلوب مرغوب عادة وعرفاً والمطلوب عادة كالشروط نصاً (فلمن وجد في مشريه) بفتح الميم وكسر الراء اسم مفعول من الشراء (عيباً) كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض أو رآه ولكن لم يعلم أنه عيب عند التجار فقبضه وعلم بذلك ينظر إن كان عيباً بيناً لا يخفى على الناس كالغور، لم يكن له أن يرده وإن كان يخفى يرد (رده) مبتدأ مؤخر خبره قوله فلمن (أو أخذه) أي أخذ المشتري المبيع المعيب (بكل ثمنه) لأنَّ ما رضِيَ عند العقد إلا بوصف السلامة بدلالة الحال فعند فواتها يتخير (لا إمساكه ونقص ثمنه) أي لا يخير بين إمساكه وبين أخذ نقصان الثمن لأنَّ الأوصاف لا يقابلها شيء من الأثمان (إلا برضى بايعه) أي بإمساك المشتري المبيع المعيب ونقص ثمنه والمراد عيب كان عند البائع وقبضه المشتري من غير أن يعلم به ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضى به بعد العلم بالعيب (وكل ما أوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب) العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة

فصل

في خيار العيب هو لغة ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة، وشرعاً ما ينقص القيمة في عرف أصله وكتمانه حرام بفسق وترد شهادته به في قول كما في البزازية (مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع) من العيب، فكانت كالمشروطة (فلمن وجد في مشريه عيباً رده أو أخذه بكل ثمنه لا إمساكه ونقص ثمنه إلا برضى بايعه) أو أن يتعين كما لو كانا حلالين فأحرما، أو أحدهما ثم وجد به عيباً كما ذكره في الحج، ومن هذا النوع ما في مهر فتح القدير: اشترى ذمي خمرأ وقبضها وبها عيب، ثم أسلم، سقط خيار الرد. وفي المحيط: وصي، أو وكيل أو عبد مأذون اشترى شيئاً بألف وقيمه ثلاثة آلاف فليس له الرد بالعيب للإضرار باليتيم والموكل والمولى. قال في النهر: وينبغي الرجوع النقصان في المسألتين، وذكر في البزازية: أنه لا يرجع بالنقصان أيضاً في خمس مسائل. (قلت): واعلم أنَّه يتصور الرد بالعيب مع عدم الرجوع بالثمن على البائع كما لو باع عبداً وسلمه، ثم وكل وكيلاً بقبض الثمن فأقرَّ الوكيل بقبضه وهلاكه وجحد البائع الموكل بريء المشتري ولا ضمان على الوكيل، فإن وجد المشتري به عيباً رده ولا يرجع بالثمن على البائع لإقرار الوكيل، ولا على الوكيل لكونه أميناً وليس بعاقذ ذكره في القنية، (وكل ما أوجب نقصان الثمن عند التجار) المراد بهم أرباب المعرفة بكل تجارة صنعة كما في

ولو إلى ما دون السفر من صغير يعقل عيب وكذا السرقة والبول في الفراش وهي في الكبير عيب آخر فلو أبق أو سرق أو بال في صغره ثم عاوده عند المشتري فيه رده وإن عاوده عنده بعد البلوغ لا والجنون عيب مطلقاً فلو جن في صغره وعاوده عند المشتري فيه أو في كبره رده

السليمة وذكر المصنف ضابطة كلية يعلم بها العيوب الموجبة للخيار على سبيل الإجمال فقال: وكل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب، لأنّ التضمر بنقصان المالية ونقصان المالية بانتقاص القيمة فالتضرر بانتقاص القيمة، والمرجع في معرفته عرف أهله كما في العناية (فالإباق) كالكتاب لغة الإستخفاء وشرعاً إستخفاء العبد أو الجارية عن المولى ترمداً (ولو) وصلية (إلى ما دون السفر من صغير يعقل) هو يأكل ويشرب وحده (عيب) لفراره عن العمل لخبث في طبعه وفيه إشارة إلى أنّ إباق الصغير الذي لا يعقل ولا يميز ليس بعيب لأنّه ضال لحبه اللعب لا أبق وفي القهستاني وليس بأباق لو فر من محلة إلى محلة أو قرية إلى بلد وإنّ العكس فأباق انتهى لكن الأشبه إن كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون عيباً كما في التبيين (وكذا السرقة) واللام للعهد أي سرقة صغير يعقل عيب وإن لم يكن عشرة دراهم وقيل دون درهم ليس بعيب وفي غير عاقل لا لأنها صادرة بلا فكر ولا فرق بين أن يسرق من مولاه أو غيره لكن سرقة المأكل من المولى للأكل ليست بعيب (والبول في الفراش) من صغير يعقل عيب لكن من داء وفي غير عاقل لا يعد عيباً لظهوره من ضعف المثانة، ولعدم التدارك (وهي) أي الآباق والسرقة والبول في الفراش (في الكبير عيب آخر) ثم فرعه بقوله (فلو أبق أو سرق أو بال) في الفراش (في صغره) عند البائع (ثم عاوده) أي عاود كل واحد منها (عند المشتري فيه)

المنح (فهو عيب) شرعاً (فالإباق) وهو هروب العبد أو الجارية (ولو إلى ما دون السفر) ولو في البلدة إذا كانت كبيرة على الأشبه (من صغير يعقل) فلو لم يعقل لم يسم أبقاً بل ضالاً (عيب) إلا إذا أبق من المشتري إلى البائع في البلدة، ولم يخف عنده فإنّه ليس بعيب واختلف في الثور والأحسن أنّه عيب كما بسط في القنية (وكذا السرقة) وإن لم توجب قطعاً إلا إذا سرق شيئاً للأكل من المولى أو شيئاً يسيراً نحو الفليس والفلسين لا يكون عيباً بخلاف ما لو سرقه للبيع أو للإدخار أو للأكل من غير المولى (قلت): وينبغي أنّه لو سرق من المولى زيادة على ما يأكله عرفاً أن يكون عيباً كما في النهر، وفيه عن المحيط فإنّ قطع عند المشتري رجح ربع الثمن لأنّ اليد قطعت بالسرقتين جميعاً (والبول في الفراش) وههنا مسألة عجيبة هي أنّ من اشترى مميّزاً فوجده يبول كان له الرد، ولو تعيب بعيب آخر عند المشتري كان له أن يرجع بنقصان العيب، فإذا رجح ثم كبر العبد هل للبائع أن يسترد النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ.

ينبغي أن يسترد كما بسط في الفتح عن الظهيرية (وهي) أي هذه الأشياء (في الكبير عيب آخر) غير الأول لأنّ البول قبله لضعف في المثانة وبعده لداء في البطن والإباق قبله لحب اللعب والسرقة لقلّة المبالاة وبعده يكون لخبث في الباطن (فلو أبق أو سرق أو بال في صغره ثم عاوده عند المشتري فيه) أي

.....

أي في الصغر (رد به) أي رد المشتري بكل واحد منها على البائع إن شاء لكونها عيباً قديماً لاتحاد السبب وهنا مسألة عجيبة وهي أن من اشترى عبداً صغيراً فوجده يبول في الفراش وتعيب عنده بعيب آخر كان له أن يرجع بنقصان العيب، فلو رجع بنقصان العيب ثم كبر للبائع أن يسترد ما أعطى ثمن النقصان لزوال العيب بالبلوغ (وإن) أبق أو سرق أو بال عند البائع في صغره ثم (عاوده عنده) أي عند المشتري (بعد البلوغ لا) أي لا يرد به لأن ما يعاود بعد البلوغ يكون عيباً آخر لاختلاف السبب (والجنون) المطبق وقيل أكثر من يوم وليلة وقيل من ساعة (عيب) في الغلام والجارية (مطلقاً) سواء كان في حال صغره أو كبره (فلو جن في صغره) عند البائع (وعاوده عند المشتري فيه) أي في صغره (أو في كبره رد به) لأن الثاني عين الأول إذ معدن العقل هو القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع هذا الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السن.

قيل يكفي في الرد جنونه عند البائع فقط لكن الصحيح أنه لم يرد بدون المعاودة، وعليه الجمهور (والبخر) بفتحيتين والخاء المعجمة نتن رائحة الفم، وفي البزازية نتن رائحة الأنف (والذفر) بفتحيتين، والذال المعجمة شدة الريح طيبة أو خبيثة ومرادهم نتن الإبط وبالذال المهملة مصدر ذفر إذا خبث رائحته وبالسكون اسم منه كما في الطلبة وغيره.

ومن الظن أن في المغرب مرادهم منه حدة الرائحة منتنة أو طيبة فإنه قال أراد منه الصنان بضم المهملة وهو نتن الإبط على أن عد الرائحة الطيبة من العيوب عيب لا يخفى على عاقل

.....

في صغره (رد به) ما لم يبلغ لاتحاد السبب، وكذا إذا وجد عند البائع بعد البلوغ ثم عند المشتري أيضاً بعده يرده، (وإن عاوده عنده) أي المشتري (بعد البلوغ لا) يرده لزوال الأول بالبلوغ (قلت): والحاصل أن عند اتحاد الحالة يثبت حق الرد لا عند الاختلاف كما بسطه العيني وغيره (والجنون عيب مطلقاً فلو جن في صغره وعاهده عند المشتري فيه) أي في صغره (أو في كبره رد به) لاتحاد السبب فيهما، وهو فساد الباطن بخلاف الإباق، ونحوه ومقداره أن يكون أكثر من يوم وليلة وما دونه لا يكون عيباً به جزم الزيلعي. (قلت): واعلم أنه لا بد من المعاودة عند المشتري بعد الوجود عند البائع، وإلا فلا يرد إلا في مسائل، الأولى: زناء الجارية، الثانية: التولد من الزناء، الثالثة: ولادة الجارية عند البائع أو غيره فإنها عيب يرد به على رواية كتاب المضاربة. وهو في الصحيح وعليه الفتوى لأن الضعف الذي حصل بالولادة لا يزول أبداً. وفي رواية كتاب البيوع: لا ترد. كذا في الفتح، وعندني أن رواية البيوع أوجه لأن الله قادر على إزالة الضعف الحاصل بالولادة، أيضاً ثم رأيت في البزازية عن النهاية الولادة ليست بعيب إلا أن توجب نقصاناً، وعليه الفتوى، انتهى. وهذا هو الذي ينبغي أن يعول عليه. كذا في النهر.

(والبخر) نتن الفم، يعني الناشيء من تغير المعدة لا الأسنان لأنه يزول بتنظيفها كما في الفتح (والذفر): نتن الإبط. وكذا نتن ريح الأنف صرح في البزازية بأنه عيب. قال في النهر: والظاهر أنه

والبخر والذفر والزنا والتولد منه عيب في الجارية لا في الغلام إلا أن يكون من داء، والاستحاضة عيب وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة سنة لا أقل ويعرف ذلك بقول الأمة فترد

كما في القهستاني (والزنا والتولد منه) أي من الزنا كل من هذه الأربعة (عيب في الجارية) لأن ذلك يخل بالمقصود منها فالبخر والذفر يخل بالقرب للخدمة والزنا بالإستفراش والتولد من الزنا بطلب الولد (لا في الغلام) أي ليس هذه الأشياء عيباً في العبد لأن المطلوب منه الاستخدام من بعد وهذه الأشياء لا تخل به (إلا أن يكون) البخر والذفر (من داء) وهو استثناء من مقدر تقديره أن المذكور لا يكون عيباً في الغلام كل الأحوال إلا أن يكون البخر والذفر فاحشاً بحيث يمنع القرب من المولى أو يكون الزنا عادة له بأن تكرر أكثر من مرتين، ولا يشترط المعاودة عند المشتري في الزنا كما في أكثر الكتب فعلى هذا لو قال: بعده أو يكون الزنا عادة له لكان أولى قيل: إن البخر عيب في الأمرد وهو الأصح كما في الخلاصة وفي العمادية لو كان الغلام يلاط به مجاناً فهو عيب وبالآجر ليس بعيب، وعند الأئمة الثلاثة إن ما ذكر عيب في العبد أيضاً (والاستحاضة عيب) لأن استمرار الدم علامة الداء (وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة سنة لا أقل) قيد بسبع عشرة، لأنه أقصى زمن البلوغ عند الإمام وعندهما خمس عشرة سنة لأن الحيض هو الأصل في بنات آدم وهو دم صحة فإذا لم تحض فالظاهر أنه عن دائها ولذا قالوا: لا تسمع دعواه بإنقطاعه إلا إذا ذكر سببه من داء أو حبل لأن ارتفاعه بدونها لا يعد عيباً، والمرجع في الحبل إلى قول النساء وفي الداء إلى قول طبيين عدلين (ويعرف ذلك) أي المذكور من الاستحاضة، وعدم الحيض (بقول الأمة) لأنه لا يعرف غيرها ولكن لا يرد

يقال فيه: ذفر بالمعجمة وتنن الإبط بهما (والزنا والتولد منه) أي ولد الزنا هذه الأربعة (عيب في الجارية لا في الغلام) لأنه قد يراد منها الإستفراش، وهي مخلة به بخلاف الغلام، ولو أمرد في الأصح كما في الخلاصة لأنه للاستخدام (إلا أن يكون من داء) أو يكون فاحشاً بحيث يمنع القرب من سيده (من) أن يكون الزنا عادة له بأن يتكرر منه الزنا أكثر من مرتين.

كذا في المنح عن البحر زاد في النهر عن الإيضاح إن كان بحيث يتقطع عن خدمة المولى يكون عيباً. وفي القنية اللواطة بالجارية عيب مطلقاً لأنه يفسد الفراش، وبالغلام إن مجاناً فكذلك لأنه دليل الابنة وإن بأجر فلا، وفيها اشترى حماراً تعلوه الحمر ويأتونه في دبره وقعت هذه ببخارى، فأجاب عبد الملك النسفي: إن طواع فعيب وإلا لا وقيل عيب كما في البرازية النخث نوعان: أحدهما بمعنى الردى من الأفعال وهو عيب، الثاني: الرعونة واللين في الصوت والتكسر في المشي، فإن قل لا يرد وإن كثر رده محمول في الأول على ما مر، انتهى كلام النهر. (والاستحاضة عيب، وكذا هدم حيض بنت سبع عشرة سنة) لأنه داء، ولأنه مخل بالنسل (قلت): ومعرفة عدم النسل في الذكر والأنثى أن يجعل شيء من الحلبة في إناء ويبول عليه ويترك مدة فإن خرج له صماخ ولد لهما وإلا (لا أقل) عنده وخمسة عشر عندهما (ويعرف ذلك بقول الأمة) إذ لا يعرف غيرها (فترد إذا انضم إليه نكول البائع قبل

إذا انضم إليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح . والكفر عيب فيهما وكذا الشيب والدين

بقولها (فترد) الأمة (إذا انضم إليه) أي إلى قول الأمة (نكول البائع قبل القبض وبعده) يعني إذا قالت الأمة ذلك وأنكره البائع يستحلف فإن نكل سواء كان قبل القبض أو بعده تردد عليه بنكوله في ظاهر الرواية و (هو الصحيح)، وعن أبي يوسف ترد بلا يمين البائع لضعف البيع قبل القبض حتى يملك المشتري الرد بلا قضاء ولا رضئ وصح الفسخ للعقد الضعيف بحجة ضعيفة قالوا في ظاهر الرواية: لا تقبل قول الأمة فيه ذكره في الكافي، ولو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لم تسمع وأقلها ثلاثة أشهر عند الثاني، وأربعة أشهر وعشر عند الثالث من وقت الشراء وحاصله أنه إذا صحح دعواه سئل البائع فإن صدقه ردت عليه وإلا لم يحلف عند الإمام كما سيأتي وإن أقر به وأنكر كونه عنده حلف فإن نكل ردت عليه ولا تقبل البيعة على أن الإنقطاع كان عند البائع للتيقن بكذبهم بخلاف الشهادة على الإستحاضة كما في البحر وغيره (والكفر عيب فيهما) أي في الغلام والجارية لعدم الإيمان على المصالح الدينية، وعند الشافعي ليس بعيب ومن أغرب ما ذكره الزيلعي رواية عن الشافعي أنه لو اشتراه على أنه كافر فوجده مسلماً يرده حيث يكون الإسلام عيباً ولا يكون الكفر عيباً. (وكذا الشيب) بالشين المعجمة عيب، وكذا الشمط وهو اختلاط البياض بالسواد في الشعر لأنه في غير أوانه دليل الداء وفي أوانه دليل الكبر فيصير عيباً على التقديرين، وكذا الصهوبة بضم المهملة حمرة الشعر إذا فحشت بحيث تضرب إلى البياض (والدين) لأن ماليتة تكون مشغولة به والغرماء مقدمون على المولى أطلقه فشم دين العبد والجارية .

وأما إذا كان مطالباً به للحال أو متأخراً إلى ما بعد العتق مأذوناً أو محجوراً وليس كذلك بل المراد الدين الذي يطالب به في الحال بسبب الأذن لا الدين المؤجل إلى العتق، ولا المحجور لأن دينه لا يطالب إلا بعد العتق فلا يكون عيباً كما في البحر وغيره فعلى هذا لو قيده

القبض وبعده هو الصحيح) ولا تسمع في أقل من ثلاثة أشهر عند الثاني وأربعة أشهر وعشر عند الثالث وستنان عند الإمام . (قلت): ولم يشترط قاضيخان لصحة دعوى الانقطاع أن يكون عن داء أو حبل ورجحه في الفتح (والكفر) بأقسامه (عيب فيهما) أي الجارية والغلام سواء كان المشتري مسلماً أو ذمياً كما صرح به في السراج . (قلت): وأقره في المنح وإن استقر به في البحر، وفيه ولم أر ما لو وجده خارجاً عن مذهب أهل السنة كالمعتزلي والرافضي، وينبغي أن يكون كالكافر لأن السني ينفر عن صحبته وربما قتله الرافضي وأنت خيرير بأن الرافضي الذي يسبب الشيخين داخل في الكافر لأنه كفر بذلك . (وكذا الشيب) عيب فيهما (والدين) ولو متأخراً إلى ما بعد العتق لنقصان ولائه وميراثه خلافاً للشافعي كما في الفتح، وأقره الشر نبلاً لي، خلافاً لما ذكره مسكين عن الذخيرة، لكن اعتمد الباقي ما نقله مسكين دون ما بحثه ابن الهمام فتنبه (والسعال القديم) وهو ما كان عن داء، أما المعتاد فلا كما في الفتح (والشعر والماء في العين) قيد فيهما لأنهما يضعفان البصر .

والسعال القديم والشعر والماء في العين . فإن ظهر عيب قديم عند المشتري آخر رجوع

بهذين القيدين لكان أولى ، تأمل (والسعال القديم) يعرفه الأطباء وأما السعال الحادث فليس بعيب لأنه يزول (والشعر والماء في العين) لأنهما يضعفان البصر ويورثان العمى ولا خصوصية لهما بل كل مرض بالعين فهو عيب، ومنه السبل، وكثرة الدمع، والغرب في العين، والعشى وهو ضعف البصر بحيث لا يبصر في الليل، والعمش والشتير والحول والحوص وهو نوع من الحول، والجرب في العين وغيرها .

وقد ذكر المصنف أولاً ضابط العيب ثم ذكر عدداً من العيوب ولم يستوفها لكثرتها فلا بأس بتعداد ما أطلعنا عليه في كلامهم تكثيراً للفوائد .

فمن العيوب المشتركة بين العبد والأمة الشلل، والشمم والصمم والخرس، والعرج والسن الساقطة والشاغية والسوداء والخضراء وفي الصفراء خلاف ووجعها والإصبع الوائدة والناقصة، والظفر الأسود المنقص للثمن، والعسر وهو العمل باليسار عجزاً والثؤلول والحال إن كانا قبيحين منقسين والكذب، والنميمة، وترك الصلاة وغيرها من الذنوب والنكاح والقمار بالنرد ونحوه، والأمراض والكبي وتشنج في الأعضاء وكثرة الأكل .

وقيل في الجارية عيب لا في الغلام ولا شك أنه لا فرق إذا أفرط وعدم استمسك البول والحمق وغيرها . ومن المختصة بالعبد العته والخصي بخلاف ما لو وجد فحلاً إذا اشترى على أنه خصي والفتق والإدرة وعدم الختان إذا كان كبيراً والرعونة واللين في الصوت، والتكسر في

وكذا كل مرض في العين ومنه السبل وكثرة الدمع والغرب وهو ورم في الماقي وربما سال منه شيء حتى جعله محمد في سيلانه من أرباب الأعدار والشتير وهو انقلاب في الأجناف والحوص بفتحتين وهو نوع من الحول والظفر وهو بياض يبدو في إنسان العين، والجرب والعشى وهو عدم الإبصار ليلاً كونه أجهر وهو من لا يبصر نهائراً ويكون أحد العينين زرقاً أو كحلاً والأخرى غير ذلك، وقطع الإصبع عيب والإصبعان والأصابع في الكف عيب واحد، والعسر: وهو من يعمل بيساره فقط إلا أن يعمل باليمين أيضاً، كعمر بن الخطاب وقلة الأكل من الدواب والتأليل . وكذا الكبي لو عن داء، وإلا لا والحال عيب لو على الذقن أو الشفة لا الخد والكذب والنميمة وترك الصلاة، وفي القنية تركها في العبد لا يوجب الرد، وفيها لو ظهر أن الدار مشؤومة ينبغي أن يتمكن من الرد لأن الناس لا يرغبون فيها، ولو اشترى حماراً لا ينهق فهو عيب . وفي جامع الفضولين: لو كان مقامراً إن كان يعد عيباً كقمار نرد وشطرنج فعيب .

وكذا السحر عيب فيهما لما فيه من الضرر وشرب الخمر إلا أن يكون على سبيل الكتمان، والعيوب كثيرة برأنا الله منها، (فإن ظهر عيب قديم) بعدما حدث (عند المشتري آخر) بفعله أو بفعل

بالنقصان كثوب شراه فقطعه فاطلع على عيب وليس له الرد إلا أن يرضى البائع بأخذه

المشي إن كثر فإن قل لا . ومحلوق اللحية أو منتوفها إذا اشترى أمرد والتخث بالعمل القبيح وشرب الخمر .

ومن المختصة بالأمة الرتق والقرن، والعقل والحبل والمغنية وعدة رجعي، والولادة عند البائع أو قبله وثقب في الأذنين إن واسعاً ومحترقة الوجه لا يدري حسنها من قبحها بخلاف ما إذا كانت دميمة أو سوداء .

وفي البزازية وإن اشتراها على أنها جميلة ووجدتها قبيحة ترد وكل عيب يمكن المشتري من إزالته بلا مشقة لا يرد به كإحرام الجارية، ومنها ما في الحيوانات من الحرون والحزن والجمع والفضع والصكك والفحج والمشش والدخس، وخلع الرأس واللجام والصدف والشدق، والعثر والعزل وقلة الأكل ومص لبنها جميعاً وعدم الحلب إن كانت مثلها تشتري للحلب وإن للحم لا .

وما يمنع التضحية في المضحي ومما في غيرها الهشم والحرق والعفونة، وكون الحنطة مسوسة وضيق أحد الخفين لا كلاهما والنقب الكبير في الجدار وكثرة بيوت النمل في الكرم، أو كان فيه ممر الغير أو مسيل الغير والنز والسبخ .

وكون الآية ساقطة أو الخطأ في المصحف وعدم مسيل في الدار وعدم الشرب في الأرض أو مرتفعه لا تسقي ونجاسة ما ينقصه الغسل .

وذكر قاضيخان أن فوات المشروط بمنزلة العيب (فإن ظهر عيب قديم) أي كائن عند البائع بعدما حدث (عند المشتري) أي عيب (آخر رجع بالنقصان) لأن تعذر الرد بسبب العيب

أجنبي أو بأفة سماوية، وإن بفعل البائع فلو بعد القبض امتنع رده ووجب الأرش على الجاني ورجع بحصة العيب في الثمن، ولو قبله بفعل البائع أو غيره يرده بكل الثمن أو يأخذه وجد به عيباً أو لا وتمامه في البحر . (قلت): ومن الحوادث ما لو اشترى ماله حمل أو مؤنة في بلد ليس له الرد جبراً إلا في بلد العقد .

ولو برهن البائع على حدوثه، والمشتري على قدمه فالقول للبائع والبينة للمشتري، كما في شرح قاضيخان (رجع بالنقصان) بأن يقوم اثنان بلا عيب، ثم مع العيب وينظر في التفاوت فإن كان عشر القيمة مثلاً رجع بعشر الثمن، ولو زال الحادث كان له رد المبيع مع النقصان على الراجح (قلت): ويستثنى من الرجوع ما لو باعه تولية كما ذكره الزيلعي والمسلم فيه كما سيجيء لثلا يكون اعتياضاً عن الجودة فيكون ربا . وقالوا: لو اشترى المكاتب أباه أو ابنه، ثم اطلع على عيب لا يرده ولا يرجع بالنقصان (كثوب شراه فقطعه فاطلع على عيب و) حيثئذ (ليس له الرد إلا أن يرضى البائع بأخذه كذلك)

كذلك فله ذلك حتى لو باعه المشتري سقط رجوعه فإن خاط الثوب أو صبغه أجز أولت السوق بسمن ثم ظهر عيبه رجع بنقصانه وليس لبائعه أن يأخذه حتى لو باعه بعد رؤية عيبه لا يسقط الرجوع ولو أعتق بلا مال أو دبر أو استولد ثم ظهر العيب رجع. وكذا إن

الحادث وطريق معرفته أن يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فإذا عرف التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن (كثوب شراه فقطعه) أي الثوب (فاطلع) المشتري (على عيب وليس له الرد) بل يرجع بالنقصان كما بيناه آنفاً (إلا أن يرضي البائع) استثناء من المسألتين جميعاً (بأخذه كذلك) أي معيباً أو مقطوعاً (فله) أي للبائع (ذلك) أي الأخذ لأن الإمتناع لحقه فأسقط حقه بالرضى (حتى لو باعه المشتري) بعد ما حدث عيب آخر (سقط رجوعه) بالنقصان لأنه صار حاسباً له بالبيع إذ الرد غير ممتنع بالقطع برضى البائع فكان فوتاً للرد بخلاف ما إذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لأنه لم يصر حاسباً له بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالبيع، وبعد امتناع الرد لا تأثير له (فإن خاط) المشتري بعدما قطع (الثوب أو صبغه أحمر) قيد به لتكون الزيادة في المبيع ثابتة إتفاقاً لأنه لو صبغه أسود يكون نقصاناً عنده كالقطع وقالوا: يكون زيادة (أولت السوق بسمن) أي لو كان المبيع سويقاً فخلطه بسمن (ثم ظهر عيبه رجع) على البائع (بنقصانه) لتعذر الرد بسبب الزيادة، وحاصله أن الزيادة نوعان متصلة، وهي قسمان متولدة عن الأصل كالجمال حيث لا يمنع الرد في ظاهر الرواية وغير متولدة منه كالصبيغ فإنه يمنع. ومنفصلة وهي أيضاً نوعان متولدة من المبيع كالولد والتمر فإنه يمنع الرد إذا حدث بعد القبض، وأما إذا حدث قبل القبض فلا وغير متولدة منه فإنه لا يمنع الرد بالعيب، والفسخ فإذا فسخ تسلم الزيادة للمشتري (وليس لبائعه أن يأخذه) قطعاً لحق الشرع وإن رضي به المشتري لوجود الربا (حتى لو باعه) أي المشتري الثوب المخيط أو المصبوغ بالحمرة أو السوق الملتوت بالسمن (بعد رؤية عيبه لا يسقط الرجوع) لأن الرد ممتنع
أي مقطوعاً فله ذلك لرضاه به (حتى لو باعه المشتري) كله أو بعضه (سقط رجوعه) بنقصانه (فإن خاط الثوب أو صبغه أحمر أو لت السوق بسمن، ثم ظهر عيب رجع بنقصانه) لتعذر الرد (وليس لبائعه أن يأخذه) لامتناع الرد بسبب الزيادة لحق الشرع الشريف لحصول الربا حتى لو تراضيا على الرد لا يقضي القاضي به كما ذكره مثلا خسرو وابن الكمال، وذا بلا خلاف. (قلت): وفيه أن حرمة الربا بالقدر، والجنس وهما مفقودان ههنا.

فتأمل ذكره الواني (حتى لو باعه) أي ما امتنع رده (بعد رؤية عيبه لا يسقط الرجوع) لتعذر الرد بالزيادة بخلاف الزيادة المتصلة المتولدة كالسمن والجمال فلا يمنع أخذه على الظاهر، (قلت): فالزيادة المتصلة نوعان: متولدة كالجمال، فلا تمنع وغير متولدة منه كالصبيغ فتمنع، والمنفصلة نوعان: متولدة كالولد والتمر والأرض فقبل القبض لا يمنع وبعده يمنع، فرجع بالنقصان وغير متولدة منه كالكسب والغلة والهبة فلا يمنعه، فإذا فسخ سلمت الزيادة للمشتري مجاناً.

(ولو أعتق) المشتري العبد (بلا مال أو دبر أو استولد) أو أوقف (ثم ظهر العيب رجع) بالنقصان

ظهر بعد موت المشتري وإن عتق على مال أو قتل لا يرجع بشيء، وكذا لو أكل الطعام

أصلاً قبله فلا يكون بالبيع حاسباً للمبيع، وعن هذا إن من اشترى ثوباً فقطعه لباساً لولده الصغير وخاطه، ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان بخلاف ما لو كان الود كبيراً لأن التملك حصل في الأول قبل الخياطة وفي الثاني بعدها بالتسليم إليه وهذا معنى ما في الفوائد الظهيرية من أن الأصل إن كل موضع يكون المبيع قائماً على ملك المشتري ويمكنه الرد برضى البائع، فأخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان وكل موضع يكون المبيع قائماً على ملكه ولا يمكنه الرد وإن قبله البائع فأخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان كما في البحر، (ولو أعتق) المشتري المبيع (بلا مال أو دبر أو استولد) قبل العلم بالعيب لأنه بعد العلم لا يرجع (ثم ظهر العيب رجوع) بنقصان العيب.

أما الإعتاق فالقياس فيه أن لا يرجع وهو قول زفر: لأن امتناع الرد بفعله فصار كالقتل، وفي الاستحسان يرجع وهو قول الشافعي: وأحمد لأن العتق انتهاء الملك لأن الآدمي ما خلق في الأصل محلاً للملك وإنما يثبت الملك فيه على خلاف الأصل مؤقتاً إلى الإعتاق فكان انتهاء كالموت، وهذا لأن الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كأن الملك باقٍ والرد متعذر، ولهذا يثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك ببقاؤه كبقاء الملك والتدبير والإستيلاد بمنزلته لأنهما وإن كانا لا يزيلان الملك إلا أن المحل بهما يخرج عن أن يكون قابلاً للنقل من ملك إلى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك فيرجع بالنقصان لأنه استحق المبيع بوصف السلامة، وصار كما لو تعيب عنده (وكذا) أي يرجع بنقصان العيب (إن ظهر) عيب قديم (بعد موت المشتري) لأن الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله (وإن عتق) المبيع (على مال أو قتل لا يرجع بشيء) لأنه حبس بدله في الإعتاق على مال وحبس البدل كحبس المبدل، وعن الإمام وهو قول أبي يوسف والشافعي: أنه يرجع لأن البدل والمبدل ملكه فصار كالإعتاق مجاناً والكتابة كالإعتاق على مال لحصول العوض فيها.

وأما القتل فلا لأنه لا يوجد إلا مضموناً وإنما يسقط هنا باعتبار الملك إن لم يكن مديوناً فإن كان مديوناً ضمنه السيد فصار كالمستفيد به عوضاً بخلاف الإعتاق لأنه لا يوجب الضمان، لا محالة هذا ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه يرجع لأن المقتول ميت بأجله فكانه مات حتف

استحساناً عندهما وعليه الفتوى كما في البحر، وعنهما يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل وعليه الفتوى كما في القهستاني والاختيار، وهذا لو الطعام في إناء وإلا فكشيتين اتفاقاً فيرد ما في وعاء آخر بلا خلاف، (قلت): فعلى ما في القهستاني والاختيار يكون الفتوى على القياس كما لا يخفى فليحفظ (وكذا) رجوع بالنقصان (إن ظهر) له عيب (بعد موت) العبد (المشتري) حتى لو باعه فمات عند المشتري الثاني فظهر للثاني عيب قديم رجوع على بائعه بنقصانه، ولا يرجع بائعه على بائعه الأول خلافاً لهما كما في البرجندي عن الخلاصة (و) أما (إن أعتق على مال، أو قتل) فإنه (لا يرجع بشيء) لامتناع الرد بفعله (وكذا لو أكل الطعام كله أو بعضه أو لبس الثوب فتخرق) أي من لبسه (لا يرجع) بشيء عنده وهو

كله أو بعضه أو لبس الثوب فتخزق لا يرجع خلافاً لهما. وإن شرى بيضاً أو جوزاً أو بطيخاً أو قثاءً أو خياراً فكسره فوجده فاسداً فإن كان ينتفع به رجع بنقصانه وإلا فبكل ثمنه ولو وجد البعض فاسداً وهو قليل كالواحد والاثنين في المائة صح البيع وإلا ففسد

أنفه، (وكذا) لا يرجع بالنقصان (لو أكل الطعام كله أو بعضه) حال كونه في وعاء واحد فإن كان في وعاءين فأكل ما في أحدهما أو باع ثم علم بعيب كان بكل ذلك، فله رد الباقي بحصته من الثمن كما في الحقائق (أو لبس الثوب فتخزق) ثم اطلع على عيب (لا يرجع) بالنقصان عند الإمام (خلافاً لهما) فإنه يرجع بالنقصان عندهما وفي المنع.

ثم قال أبو يوسف: يرد ما بقي إن رضي البائع لأن استحقاق الرد في بعض دون الكل فيتوقف على رضاه، وقال محمد يرد الباقي مطلقاً لأن رده ممكن حيث لا يضره التبعض ورجع بالنقصان فيما أكله لتعذر رده، وعند الإمام لا يرجع بشيء.

وقد اعتمده صاحب الكنز وغيره قال في النهاية، وقالوا: يرجع استحساناً في الأكل.

ثم قال: وعلى هذا الخلاف إذا لبس الثوب حتى تخزق وعنهما يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل وعليه الفتوى، وفي البحر إن الفتوى على قولهما في الرجوع بالنقصان كما في الخلاصة. وفي المجتبى لو أكل بعض الطعام يرجع بنقصان غيبه ويرد ما بقي عند محمد، وبه يفتي وإن باعه نصفه لا يرجع بنقصانه ويرد ما بقي عنده وبه يفتي أيضاً ولو اشترى طعاماً فأطعمه ابنه أو امرأته أو مكاتبه أو ضيفه لا يرجع وإن أطعم عبده أو مديره أو أم ولده يرجع لأن ملكه باق ولو اشترى سمناً ذائباً وأكله، ثم أقر البائع أنه كأن وقعت فيه فأرة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتي كما في البحر وفي القنية، ولو كان غزلاً فنسجه، أو فيلقاً فجعله ابرسيماً ثم ظفر إنّه كان رطباً وانتقص وزنه رجع بنقصان العيب بخلاف ما إذا باع (وإن شرى بيضاً أو جوزاً أو بطيخاً أو قثاءً أو خياراً فكسره) قيد به لأنه لو اطلع قبل كسره فإنه يرده (فوجده فاسداً) بأن كان منتناً أو مرأً (فإن كان ينتفع به) في الجملة بأن صلح لأكل بعض الناس أو الدواب (رجع بنقصانه) دفعاً للضرر بقدر الإمكان ولا يرده لأن الكسر عيب حادث إلا أنه يقبلها البائع مكسوراً

الصحيح، كما لو تخزق لا من لبسه كما في القهستاني (خلافاً لهما) والأصل أن كل موضع للبائع أخذه معيباً لا يرجع بإخراجه عن ملكه وألا يرجع كما في الاختيار، (قلت): وفيه أيضاً الفتوى على قولهما في الأكل وأقره القهستاني، فكذا لو شرى بغيراً وأدخله داره فسقط فذبحه رجل بأمر مشتريه، فظهر عيبه رجع بنقصه خلافاً له. (وإن شرى بيضاً أو جوزاً أو بطيخاً أو قثاءً أو خياراً فكسره فوجده فاسداً فإن كان ينتفع به) ولو علقاً للدواب (رجع بنقصانه) إن لم يتناول منه شيئاً بعد علمه بعيبه ولم يرض البائع به ولو علم بعيبه قبل كسره فله رده (والأ) ينتفع به أصلاً (فبكل ثمنه) لبطلان البيع (ولو وجد البعض فاسداً وهو قليل كالواحد والاثنين في المائة صح البيع) استحساناً (وإلا) بأن كان الفاسد كثيراً (فسد) في الكل عنده (ورجع بكل ثمنه) وقالوا: رجع بحصته، واختاره السرخسي. وفي الواقعات وغيرها: أنه

ورجع بكل ثمنه ومن باع ما شراه فرد عليه بعيب بقضاء بإقرار أو نكول أو بينة رده على بائعه ولو قبله برضاه لا يرد عليه ومن قبض ما شراه ثم ادعى عيباً لا يجوز على دفع ثمنه

ويرد الثمن . وقال الشافعي : يرد (وإلا) أي وإن لم ينتفع به أصلاً (فبكل ثمنه) أي يرجع بجميع الثمن لأنه ليس بمال، فكان البيع باطلاً ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لأن ماليتة باعتبار اللب بخلاف بيض النعامة إذا وجده فاسداً بعد الكسر فإنه يرجع بالنقصان لأن ماليتة باعتبار القشر (ولو وجد البعض فاسداً وهو قليل كالواحد والإثنين في المائة صح البيع) استحساناً لعدم خلوه عادة ولا خيار له كالتراب في الحنطة إلا أن يعده الناس عيباً فله الرد، (وإلا) أي وإن لم يكن قليلاً بل كثيراً (فسد) البيع في الكل (ورجع بكل ثمنه) عند الإمام لجمعه في العقد بين ما له قيمة، وما لا قيمة له، وعندهما يجوز في حصة الصحيح منه وقيل يفسد العقد في الكل إجماعاً ولو قال المصنف فوجده معيباً مكان فاسداً لكان أولى لأن من عيب الجوز قلة لبه وسواده تدبر.

وفي الفتح لو اشترى دقيقاً فخبره بعضه وظهر أنه مررد ما بقي، ورجعه بنقصان ما خبز وفي البحر اشترى عدداً من البطيخ أو الرمان أو السفرجل فكسر واحداً واطلع على عيب رجع بحصته من الثمن لا غير ولا يرد الباقي، إلا أن يبرهن أن الباقي فاسد ولو وجد في المسك رصاصاً ميزه ورده بحصة قل أو كثر (ومن باع ما شراه) بآخر (فرد عليه) أي بائع ما شراه (بعيب) أو بسبب عيب (بقضاء) بعد قبضه (بإقرار) ومعنى القضاء بالإقرار أنه أنكر الإقرار فأثبت بالبينة كما في الهداية، وإنما أول بهذا لأنه لو لم ينكر الإقرار لا يحتاج إلى القضاء بل يرد عليه بإقراره بعيب فإذا رد به بلا قضاء لا يرد على بائعه كما في أكثر الشروح، لكن لا حاجة إلى هذا التأويل لأنه لا يمكن أن ينكر إقراره مع أنه لا يرضى بالرد، فيرد بالقضاء فلا يكون بيعاً لعدم الرضى كما في التسهيل، (أو نكول) عن اليمين (أو بينة رده على بائعه) الأول لأنه بالقضاء فسخ من الأصل فجعل البيع كأن لم يكن غاية الأمر أنه أنكر قيام العيب لكنه صار مكذباً شرعاً بالقضاء، كما في الهداية ومنهم من جعله قول أبي يوسف: وعند محمد ليس له أن يخاصم بائعه لتناقضه وغايته على أنه سبق منه جحود نصاً بأن قال: بعته وما به هذا العيب.

وإنما حدث عندك ثم رد عليه بقضاء ليس له أن يخاصم بائعه، ومنهم من حملها على ما إذا كان ساكتاً والبينة تجوز على الساكت ويستحلف الساكت أيضاً لتزيله منزلة منكر كما في البحر، (ولو قبله برضاه لا يرد عليه)، أي على بائعه الأول.

المختار. وفي المجتني لو كان سمناً ذائباً فأكله ثم أقر بائعه بوقوع فأرة فيه رجع بنقصان العيب عندهما وبه يفتي. (قلت): وعليه فيترجح القياس فتأمل. (فروع): شرى شاة فوجدها مقطوعة الأذن إن للأضحية له ردها ولو اختلفا، فإن في زمان الأضحية فالقول للمشتري لو من أهلها، ولو شرى كرمأ

بل يبرهن أو يحلف بآئعه فإن قال شهودي غيب دفع إن حلف بآئعه ولزم العيب إن نكل ومن ادعى أباق مشريه يبرهن أولاً أنه أبق عنده ثم يحلف بآئعه بالله لقد باعه، وسلمه وما

وقيل في عيب لا يحدث مثله كالإصبع الزائدة يرد للتيقن به عند البائع الأول والأصح أنه لا يرد عليه في الكل كما في الرمز، هذا إذا كان الرد بعد القبض أما قبله فله أن يرده على بآئعه الأول وإن كان بالتراضي في غير العقار كما في المنح وغيره، (ومن قبض ما شراه ثم ادعى عيباً لا يجوز) المشتري (على دفع ثمنه) إلى البائع لاحتمال أن يكون صادقاً في دعواه (بل يبرهن) المشتري أن يقيم البينة لإثبات العيب، بأنه وجد بالبيع عند المشتري لأنه إن لم يوجد عنده ليس له أن يرده وإن كان عند البائع لاحتمال أنه زال، فإذا برهن أنه وجد عنده يحتاج أن يبرهن أيضاً إن هذا العيب كان به عند البائع لاحتمال أنه حدث عنده (أو يحلف بآئعه) على قولهما لأنه إن أقر به لزمه، فإذا أنكره يحلف، فإن حلف بريء، وإن نكل ثبت قيام العيب للحال، ثم يحلف ثانياً على أن هذا العيب لم يكن فيه عنده فإن حلف بريء وإن نكل فسخ القاضي العقد بينهما، (فإن قال) الظاهر بالواو (شهودي غيب) جمع غائب (دفع) الثمن (إن حلف بآئعه) لأن في الانتظار ضرراً بالبائع، وليس فيه كثير ضرر على المشتري لأنه متى أقام البينة ردّ عليه المبيع، وأخذ ثمنه (ولزم العيب إن نكل) البائع لأن النكول حجة فيه بخلاف الحدود، وفي عبارة الهداي هنا كلام فليراجع شروحها، (ومن ادعى) أي المشتري (أباق مشريه) أي أباق الرقيق الذي اشتراه فأنكر البائع (يبرهن) المشتري (أولاً أنه) أي الرقيق (أبق عنده) يعني لا تسمع دعوى المشتري هذه حتى يثبت وجود العيب عنده، فإن أقام بينة أنه أبق عنده تسمع دعواه بعد ذلك، (ثم يحلف بآئعه) على البتات مع أنه فعل الغير ويقال: في كيفية التحليف (بالله لقد

فوجد فيه بيوت النمل إن كثيراً له رده كما لو شرى جبة فوجد فيها فأرة ميتة، ولو شرى حنطة فوجد فيها تراباً إن كثيراً يعده الناس عيباً له ردها وليس له تمييز التراب، ورده بحصته فلو ميزه فإن لو خلطه أمكنه رد كلها بذلك الكيل فله ردها وإلا بان انتقص بالتصفية رجع بنقصان العيب بخلاف ما لو شرى مسكاً فوجد فيها رصاصاً فله تمييز الرصاص ورده بحصته، قل أو كثر لخلوه عن الرصاص وعدم خلوها عن التراب ولو وجد في الشحم المقدد ملحاً كثيراً فحكمه كالحنطة وتماهه: الظهيرية. (ومن باع ما شراه فرده) المشتري الثاني (عليه ببيع بقضاء) بعد قبضه (بإقرار أو نكول أو بينة رده على بآئعه) لأنه فسخ (ولو قبله برضاه) بلا قضاء (لا يرد عليه) وإن لم يحدث مثله في الأصح لأنه إقالة (ومن قبض ما شراه ثم ادعى عيباً لا يجبر) المشتري (على دفع ثمنه) لبآئعه (ولكن) الأمر لا يخلو من أخذ شيئين أما أن (يبرهن) المشتري لإثبات العيب (أو يحلف بآئعه) على نفيه ويدفع الثمن إن لم يكن شهود، وتعبيره ولكن أولى عن التعبير بهل يجبر فتدبر (فإن قال) المشتري المذكور (شهودي غيب دفع) الثمن (إن حلف بآئعه) ولو قال: احضرمهم إلى ثلاثة أيام أجله ولو قال لا بينة لي فحلفه ثم أتى بها تقبل خلافاً لهما كما في الفتح. (ولزم العيب إن نكل) البائع الحلف لأن النكول فيه حجة بخلاف الحدود، ولذا لم يحلف فيها.

أبقى قط أو بالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي أو بالله ما أبقى عندك قط لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب أو لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب وفي إباق الكبير يحلف بالله ما أبقى منذ بلغ الرجال وعند عدم بينة المشتري على إباقه عنده يحلف البائع عندهما أنه ما يعلم أنه أبقى عنده واختلفوا على قول الإمام فإن نكل على قولهما حلف ثانياً كما

بأعه، وسلمه وما أبقى قط)، وفي المنح هذا هو الأحوط انتهى لكن في هذا الوجه ترك النظر للبائع لأن قوله: وما أبقى قط شامل للإباق من الغاصب إذا لم يعلم منزل مولاه، أو لم يقدر على الرجوع إليه وليس يعيب (أو بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي) المشتري (أو بالله أبقى عندك قط) كما في الكنز، لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشتري لأنه لا يتناول الإباق من المودع والمستأجر والمستعير والغاصب، لا إلى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع إليه أنه عيب (لا) يحلف بأن يقال (بالله لقد باعه وما به هذا العيب) لأن العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد وبه يتضرر المشتري، (أو لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب) إذ يمكن أن يأول البائع كلامه ويريد إن العيب لم يكن موجوداً عند البيع والتسليم معاً فيتضرر المشتري، (وفي إباق الكبير) إذا كانت الدعوى في إباق الكبير (يحلف بالله ما أبقى منذ بلغ الرجال) لأن الإباق في الصغر لا يوجب الرد وفي الدرر ينبغي أن يكون الحكم في البول في الفراس، والسرقة أيضاً كذلك لاشتراكها في العلة، وإليه أشار في غاية البيان بقوله: وذلك لأن اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلاثة، (وعند عدم بينة المشتري على إباقه عنده) أي المشتري (يحلف البائع عندهما أنه ما يعلم أنه) أي العبد (أبقى عنده) أي المشتري لأن الدعوى صحيحة حتى تترتب عليها البينة، فكذا اليمين (واختلفوا على قول الإمام) فليل يحلف وقيل لا، وهو الأصح لأن الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح إلا من خصم ولا يصير خصماً فيه إلا بعد قيام العيب (فإن نكل) البائع عن اليمين (على قولهما) ثبت إباقه عند المشتري و (حلف

ذكره الزيلعي (ومن ادعى إباق مشريه) ونحوه مما يشترط لرده وجود العيب عند كليهما كبول، وسرقة وجنون بأن يقول المشتري: إن الجنون كان في يد البائع، وقد وجد في يدي وزاد بعضهم كلاماً في الصغر أو الكبير فإنه ليس يعيب عند الاختلاف كما مر.

فيسأل القاضي ووقع عند المشتري فإن أنكر البائع (ببرهن) المشتري (أولاً أنه أبقى عنده) أي عند نفسه، (ثم) بعد البرهان (يحلف بآتمه بالله لقد باعه، وسلمه وما أبقى) وما سرق وما جن (قط) أي على ما أظن، وقد ظن بعض الشارحين والمفتيين في زماننا باستعانة كلمة قط أنه يحلف أنه لم يبق في الأزمنة الماضية لا في يده ولا في يد بائع آخر ولا يخفى أنه حكم ليس له نظير بل قريب من تكليف ما لا يطاق كما حرره القهستاني. (قلت): فليتنبه له فإنه مهم (أو بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي، أو بالله ما أبقى عندك قط لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب أو لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب. وفي إباق الكبير يحلف بالله ما أبقى منذ بلغ مبلغ الرجال) لاختلافه صغراً أو كبراً (وعند عدم بينة

مر . ولو قال بئنه : بعد التقابض بعثك هذا مع آخر وقال المشتري بل وحده فالقول له وكذا لو اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض ولو اشترى عبيدين صفقة وقبض أحدهما ووجد بالمقبوض أو بالآخر عيباً ردهما أو أخذهما ولا يرد المعيب وحده إلا أن ظهر العيب بعد قبضهما ولو وجد بعض الكيلبي أو الوزني معيباً بعد القبض رد كله أو

ثانياً) للرد (كما مر) فإنَّ بنكوله ثبت العيب عند المشتري هذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي ولا يعرف أهياً حادثة عند المشتري أم لا .

وأما العيوب التي لا يحدث مثلها كالإصبع الزائدة والناقصة والعمى فإنَّ القاضي يقضي بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند البائع، إلا إذا ادعى البائع رضاه، وأثبتته بطريقه (ولو قال بئنه: بعد التقابض) أي بعد قبض المشتري المبيع والبائع الثمن (بعثك هذا مع آخر وقال المشتري) لا (بل) بعث هذا (وحده فالقول له) أي للمشتري مع اليمين لأنَّ القول للقابض أميناً كان أو ضمناً كما في الوديعة والغصب (وكذا) يكون القول للمشتري (لو اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض) لما بيناه من أنَّ القول للقابض (ولو اشترى عبيدين صفقة) أي في عقد واحد (وقبض أحدهما ووجد بالمقبوض أو بالآخر عيباً ردهما) أي العبيدين جميعاً (أو أخذهما) جميعاً (ولا يرد المعيب وحده) أي ليس للمشتري أن يرده وحده لأنَّ فيه تفريق الصفقة قبل التمام . وعن أبي يوسف أنه يرد المقبوض خاصة لأنَّ الصفقة فيه تمت لتناهيها فيه والأصح الأول لأنَّ تمام الصفقة يتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل، (إلا إنَّ ظهر العيب بعد قبضهما) لأنَّه تفريق بعد التمام فلا يمنع الرد وحده خلافاً لزفر ووضع المسألة في عبيدين لكونه مما يمكن الانتفاع بأحدهما لأنَّه لو لم يمكن كما إذا اشترى خفين ووجد في أحدهما عيباً لا يرد المعيب خاصة إتفاقاً لأنهما في المعنى والمنفعة كشيء واحد .

والمعتبر هو المعنى ولهذا قالوا: لو اشترى زوجي ثور وقبضهما، ثم وجد بأحدهما عيباً وقد ألف أحدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب خاصة (ولو) كان المبيع كيلياً أو وزنياً من نوع واحد و (وجد بعض الكيلبي أو الوزني معيباً بعد القبض رد كله أو أخذه) أي

المشتري على إياقة عبده يحلف البائع عندهما أنه ما يعلم أنه أبق عنده واختلفوا على قول الإمام). والأصح أنه لا يحلف لترتب الحلف على دعوى صحيحة ولا صحة بلا خصم ولا خصم قبل قيام العيب (فإنَّ نكل على قولهما حلف ثانياً كما مر) أنفاً ولو قال بئنه بعد التقابض: بعثك هذا مع آخر وقال المشتري: بل (وحده فالقول له) لأنَّه القابض، (وكذا لو اتفقا في قدر المبيع، واختلفا في المقبوض) لما ذكرنا، وأشار بهذا النوع من العيب إلى أنه لو كان مما يعرفه الأطباء أو النساء كفى واحد، وإنَّ كان الاثنان أحوط، ولو كان ظاهراً كعور وصمم وأصبع زائدة رد بلا يمين، وتماهه فيما علقناه على التنوير (ولو اشترى عبيدين) أو نحوهما (صفقة) واحدة (وقبض أحدهما ووجد بالمقبوض أو بالآخر عيباً ردهما أو أخذهما) لتفريق الصفقة (ولا يرد المعيب وحده إلا إنَّ ظهر العيب بعد قبضهما) جواز التفريق بعد

أخذه وقيل هذا إن لم يكن في وعاءين وإلا فهو كالعبدین ولو استحق بعضه بعد القبض ليس له رد ما بقي بخلاف الثوب ومداواة المعيب بعد رؤية العيب وركوبه رضي ولو

أخذه كل بعينه لأنه كالشيء الواحد فليس له أن يأخذ البعض سواء كان قبل القبض أو بعده كالثوب الواحد إذا وجد ببعضه عيباً بخلاف العبدین ، وقوله : بعد القبض اتفاقي ولو تركه لكان أولى تدبر (وقيل هذا) أي الخيار بين رد الكل أو أخذه (إن لم يكن في وعاءين وإلا) أي وإن كان في وعاءين (فهو كالعبدین) حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب وحده (ولو استحق بعضه) أي بعض الكيلي أو الوزني (بعد القبض ليس له رد ما بقي بخلاف الثوب). قال صاحب المنح : استحق بعض المبيع فإن كان استحقاقه قبل القبض خير في الكل لتفريق الصفة وإن بعد القبض خير في القيمي لا في غيره لأن التبعض في القيمي كالثوب عيب فيخير بخلاف المثلي .

وفي شروط ظهير الدين إذا استحق نصف الدار شائعاً فالمشتري بالخيار عندنا، إن شاء رد ما بقي ورجع بجميع الثمن، وإن شاء أمسك ما بقي ورجع على البائع بثمن المستحق وإن استحق منها موضع بعينه إن كان قبل القبض فهو بالخيار، وإن بعد القبض فلا خيار له ويرجع بثمن المستحق. وقال الخصاص: له أن يرد الكل ويرجع بالثمن، وفي شرح الطحاوي إذا اشترى شيئاً ثم استحق بعضه .

فإن كان شيئاً لا يمكن تمييزه إلا بضرر كالدار والأرض، والكرم والعبد يتخير المشتري وإلا فلا وإن قبض المشتري أحد المبيعين فيما إذا وقع البيع على شيئين فحكمه ما قبل قبضهما فثبت الخيار للمشتري سواء ورد الإستحقاق على مقبوض، أو غيره لتفريق الصفة قبل التمام (ومداواة) المشتري (المعيب بعد رؤية العيب وركوبه) أي ركوب المعيب بعدها، وكذا الإجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع، واللبس والسكنى (رضي) لأنه دليل الاستبقاء، وفيه

التمام. وأشار بالعبدین إلى أن المبيع لو كان لا ينتفع كزوجي خف ومصراعي باب وثورين ألف أحدهما الآخر ردهما أو أمسكهما ولو بعد القبض، فيكون كالمثلي كما ذكره بقوله (ولو وجد بعض الكيلي أو الوزني معيباً بعد القبض رد كله أو أخذه) لأنه كشيء واحد. (وقيل : هذا إذا لم يكن في وعاءين وإلا فهو كالعبدین) فإرد المعيب خاصة وبه أفتى أبو جعفر وأبو بكر خواهر زاده كما في القهستاني عن المحيط. (قلت): لكنّه خلاف الأظهر كما أفاده الأكمل في العناية وخلاف الأصح كما أفاده الشرنبلالي معزياً للبرهان، وقد أفاده المصنف حيث حكاه بقل فتنبه (ولو استحق بعضه بعد القبض ليس له رد ما بقي بخلاف الثوب) والأصل أن تبعض القيمي عيب لا المثلي فليحفظ (ومداواة المعيب بعد رؤية العيب وركوبه رضي) بالمعيب بخلاف خيار الشرط (ولو ركب له أو سقيه أو شراء علفه ولا بد منه فلا) رضي استحساناً ولو قال البائع: ركبته لحاجتك وقال المشتري: بل لأردها فالقول للمشتري ولو وجد بها عيباً في السفر فحملها فهو عذر كما في الفتح. (ولو قطع المبيع بعد قبضه، أو قتل بسبب عند البائع رده وأخذ ثمنه) علم بذلك أو لا على الصحيح لأنه كالأستحقاق، لا كالعيب

ركبه لرده أو سقيه أو شراء علفه ولا بد له منه فلا ولو قطع المبيع بعد قبضه أو قتل بسبب عند البائع رده وأخذ ثمنه وقال رجح بفضل ما بين كونه سارقاً وغير سارق، أو قاتلاً وغير قاتل إن لم يعلم بالعيب عند الشراء وإلا فلا ولو تداولته الأيدي ثم قطع في يد الأخير رجح الباعة بعضهم على بعض كما في الاستحقاق وعندهما يرجع الأخير على

إشارة إلى أن الاستخدام بعد العلم لا يكون رضي استحساناً لأن الناس يتوسعون فيه وهو للاختيار كما في البحر، وفي البزازية إن الاستخدام رضي بالعيب في المرة الثانية على الصحيح إلا إذا كان في نوع آخر. وفي التنوير اشترى جارية لها لبن فأرضعت صبياً له ثم وجد بها عيباً كان له أن يردها كما لو استخدمها. وفي الغرر اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها أو قبلها أو لمسها بشهوة ثم وجد بها عيباً لم تردها مطلقاً، ويرجع بالنقصان إلا إذا رضي البائع (ولو ركه لرده) على البائع (أو سقيه أو شراء علفه ولا بد له منه فلا) أي لا يكون بهذه الأشياء رضي بالعيب للاحتياج إليه، قيل الركوب للرد لا يكون رضي كيف ما كان.

وفي البحر ادعى عيباً في حمار فركبه ليرده وعجز عن لبينة فركبه جائئاً فله الرد. ولو ركب لينظر إلى سيرها فهو رضي وفي الفتح وجد بها عيباً في السفر وهو يخاف على حملة حملة عليها ويرد بعد انقضاء سفره وهو معذور، (ولو قطع) يد العبد (المبيع بعد قبضه) أي المشتري (أو قتل بسبب) متعلق بقطع وقتل على التنازع كان (عند البائع رده وأخذ ثمنه) في صورة القطع يعني اشترى عبداً قد سرق عند البائع ولم يعلم به وقت الشراء أو القبض فقطعت يده عند المشتري له أن يرده ويأخذ ثمنه عند الإمام، وكذا إذا قتل سبب كان عند البائع لكن في القتل لا يرد بل أخذ الثمن (وقالا) لا يرده بل (رجح بفضل ما بين كونه سارقاً وغير سارق، أو قاتلاً وغير قاتل إن لم يعلم) المشتري (بالعيب عند الشراء وإلا) أي وإن علم المشتري بالعيب عند الشراء (فلا)، والحاصل أنه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لأن الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل، وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه، لكنه متعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد، وله إن سبب الوجوب حصل في يد البائع والوجوب يفضي إلى الوجود فيضاف الوجود إلى السبب السابق وقوله: إن لم يعلم بالعيب يفيد على قولهما لأن العلم بالعيب رضي به ولا يفيد على قوله في الصحيح، لأن العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما في البحر وغيره، وظاهر كلام المؤلف أنه ليس بمخير بين إمساكه والرجوع بنصف الثمن وليس

.....
 خلافاً لهما كما ذكره بقوله (وقالا: رجح بفضل ما بين كونه سارقاً وغير سارق أو قاتلاً وغير قاتل إن لم يعلم) المشتري (بالعيب عند الشراء وإلا فلا) يرجع لما علمت أنه عيب عندهما وله أن العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع (ولو تداولته الأيدي، ثم قطع في يد الأخير رجح الباعة) جمع بائع كالحياكة جمع حائك (بعضهم على بعض كما في الاستحقاق وعندهما يرجع الأخير على بائعه لا بائعه

بائعه لا بائعه على بائعه ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح وإن لم يعد العيوب ويدخل في البراءة الحادث قبل القبض عند أبي يوسف خلافاً لمحمد.

كذلك بل هو مخير فله إمساكه وأخذ نصف الثمن لأنه بمنزلة الاستحقاق لا العيب، حتى لو مات بعد القطع حتف أنه رجع بنصف الثمن عنده كالأستحقاق قيد بكون القطع عند المشتري لأنه لو قطعت عند البائع ثم باعه فمات عند المشتري به فإنه يرجع بالنقصان عنده أيضاً، وبالقطع لأنه لو اشترى مريضاً فمات منه عند المشتري أو عبداً زنى عند البائع فجلد عند المشتري فمات به رجع بالنقصان عنده أيضاً، وكذا لو زوج أمته البكر ثم باعها وقبضها المشتري ولم يعلم النكاح ثم وطئها الزوج لا يرجع بنقصان البكارة وإن كان زوالها بسبب كان عند البائع كما في الفتح، (ولو تداولته الأيدي) يعني بعد وجوب سبب القطع في يد البائع لو تداولته الأيدي بالبياعات (ثم قطع في يد) المشتري (الأخير رجع الباعة) جمع بائع وأصله بيعة على وزن نصره (بعضهم على بعض) عند الإمام (كما في الاستحقاق وعندهما يرجع) المشتري (الأخير على بائعه لا) يرجع (بائعه) أي بائع المشتري (على بائعه) كما في العيب لأن المشتري الأخير لم يضر حابساً المبيع حيث لم يبعه، ولا كذلك الآخرون، فإن البيع يمنع الرجوع بنقصان العيب كما تقدم، (ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح وإن) وصلية (لم يعد العيوب) عندنا لأن الجهالة في الإبراء لا تفضي إلى النزاع وإن تضمن التملك لعدم الحاجة إلى تسليم وقال الشافعي: لا يجوز لأن الإبراء عن الحقوق المجهولة لا يجوز لأن فيه معنى التملك وهو يؤدي إلى تملك المجهول، وبه قال أحمد. وعند زفر البيع جائز والشرط فاسد إذا كان مجهولاً حتى إذا ذكر العيوب وعددها صحت البراءة عنها كان ابن أبي ليلى يقول لا تصح البراءة من العيب مع التسمية ما لم يره المشتري.

وقد جرت هذه المسألة بينه وبين الإمام أبي حنيفة في مجلس أبي جعفر الدوانيقي فقال له الإمام: أرأيت لو باع جارية وفي موضع المأتم منها عيب أو غلاماً في ذكره عيب أكان يجب على البائع أن يري المشتري ذلك الموضع منها أو منه ولم يزل يعمل به، هكذا حتى أقحمه وضحك الخليفة مما صنع به، (ويدخل في البراءة) عن العيوب العيب (الحادث قبل القبض عند أبي يوسف)، وذكره مع الإمام في المبسوط وفي الخيانية أنه ظاهر مذهبهما لأن المراد

على بائعه) كما في العيب لما قلنا (ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح وإن لم يعد العيوب) خلافاً للشافعي، قلنا: براءة الإسقاط لا تفضي للمنازعة فلا تفسد (ويدخل في البراءة الحادث قبل القبض عند أبي يوسف) ومنه الإمام على الأظهر. وكذا لو صح بالحادث على الأشهر (خلافاً لمحمد) ومعه زفر فخصاه بالموجود كما لو قال: من كل عيب به أو خص ضرباً من العيوب حيث يتخصص إجماعاً. (فروع): قال: أنت بريء من كل حق لي، قبلك دخل العيب هو المختار دون الدرك ولو أبرأه من كل داء فهو على ما في الباطن وما سواه مرض ولو أبرأه من كل غائلة فهي السرقة والإباق والزناء. باع

لزوم العقد بإسقاط حقه عن صفة السلامة، وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث خلافاً لمحمد) فإنه قال: لا يدخل فيه الحادث إذ المقصود هو البراءة عن العيب الموجود لا على العموم فلا يدخل المعدوم.

وأجمعوا أنه لو أبرأه من كل عيب به لا يدخل الحادث، ولو قال: أبرأتك من كل عيب وما يحدث لم يصح إجماعاً فاستشكل على قول أبي يوسف لأنه مع التنصيص لا يصح فكيف يصححه ويدخله بلا تنصيص ولكن هذا على رواية الاسبيجاني.

وأما على رواية المبسوط فيصح الإشتراط باعتبار أنه يقيم السبب وهو العقد مقام العيب الموجب للرد، وفي التنوير أبرأه من كل داء فهو على ما في الباطن في العادة وما سواه مرض، اشترى عبداً فقال: لمن ساومه إياه اشتره فلا عيب به، فلم يتفق البيع فوجد به عيباً رده على بائعه ولا يمنعه من الرد عليه إقراره السابق، ولو عينه بأن قال: لا عور به لا يرده لإحاطة العلم به، قال عبيد: هذا أبق فاشتره مني، فاشتراه وباع من آخر فوجده الثاني أبقاً لا يرده بما سبق من الإقرار ما لم يبرهن أنه أبق عنده. باع عبداً وقال البائع للمشتري برئت إليك من كل عيب به إلا الإباق فوجده أبقاً فله الرد، ولو قال: إلا إباقه فوجده أبقاً لا، مشتر لعبد أو أمة قال أعتق البائع أو دبر أو استولد الأمة أو هو حر الأصل وأنكر البائع حلف فإن حلف قضي على المشتري بما قاله، لإقراره بما ذكر ورجع بالعيب إن علم به حتى لو قال باعه: وهو ملك فلان وصدقه فلان وأخذه لا يرجع بالنقصان، وجد المشتري بمشريه عيباً وأراد الرد به فاصطلحا على أن يدفع البائع الدراهم إلى المشتري جز وعلى العكس لا يصح، رضى الوكيل بالعيب لزم الموكل إن كان المبيع مع العيب يساوي الثمن وإلا لا. ظهر عيب بمشتري الغائب عند القابض فوضع المبيع عند عدل فإذا هلك هلك على المشتري إلا إذا قضي بالرد على بائعه الله تعالى أعلم.

عبداً، وقال لمشتريه: برئت إليك من كل عيب إلا الإباق فوجده أبقاً فله الرد، ولو قال: إلا إباقه لا، وجد المشتري الغنيمة محرزة من الإمام أو أمينه عيباً لا يرد عليهما بل على منصوب الإمام ولا يخلفه. رضى الوكيل بالعيب لزم الموكل لو المبيع بعينه يساوي الثمن وإلا لا، ادعى عيباً فصالحه على مال، ثم برأ أو ظهر أن لا عيب، فللبائع أن يرجع بما أدى ولو زال بمعالجة المشتري لا، شرى عبداً فضمن له رجل عيوبه فاطلع على عيب ورده لم يضمن لأنه ضمان العهدة وضمنه الثاني لأنه ضمان العيوب على وإن ضمن السرقة أو الحرية أو الجنون أو العمى فوجده كذلك ضمن الثمن، وتماهه فيما علقته على التنوير.

باب البيع الفاسد

بيع ما ليس بمال، والبيع به باطل كالدم والميتة والحر وكذا بيع أم الولد والمدبر وكذا

باب البيع الفاسد

آخره عن الصحيح لكونه عقداً مخالفاً للدين لأنه معصية يجب رفعها وعنونه به وإن ذكر فيه الباطل باعتبار كثرة أنواعه وغيره يذكر فيه بطريق الإستطراد، قال بعض الفضلاء: الفاسد كما يذكر في مقابلة الباطل كذا يذكر في مقابلة الصحيح فيراد منه ما يعم الباطل وهو المراد ههنا انتهى لكن فيه كلام لأنه يلزم منه أن يشمل الصحيح، إذا استعمل في مقابلة الباطل ولا وجه له تدبر، واعلم أنّ البيوع على أنواع صحيح وهو المشروع بأصله ووصفه، وباطل وهو ضده ولا يفيد الملك بوجه، وفاسد وهو المشروع بأصله دون الوصف ويفيد الملك إذا اتصل به القبض، ومكروه وهو المشروع بأصله ووصفه لكن جاوزه شيء منه يعمه وموقوف وهو مشروع بأصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير (بيع ما ليس بمال، والبيع) أي بيع الشيء (به) أي جعله ثمناً بإدخال الباء عليه كأن يقول بعث هذا الثوب بهذه الميتة مثلاً (باطل كالدم) المسفوح (والميتة) التي ماتت حتف أنفها لأنه المنخقة وأمثالها مال عند أهل الذمة (والحر) لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال لأنّ هذه الأشياء لا تعد مالاً عند أحد ممن له دين سماوي كما في أكثر الكتب لكن الحرمان في شريعة يعقوب عليه الصلاة والسلام، حتى استرق السارق على ما قالوا: فلا ينبغي أن يقال إنّه لم يكن مالاً عند أحد كما في القهستاني (وكذا) يبطل (بيع أم الولد والمدبر) المطلق إلّا بالقضاء لقيام المالية ولذلك فصله بقوله.

باب البيع الفاسد

المراد بالفاسد الممنوع مجازاً عرفياً فيعم الباطل والمكروه.

وقد يذكر فيه بعض الصحيح تبعاً وكل ما أورث خللاً في ركن البيع فبطل وإلّا فمفسد. (بيع ما ليس بمال والبيع به) بأن جعله ثمناً بإدخال الباء عليه (باطل) أي منتف لانتهاء ركنه أو شرطه عبادة أو معاملة كصلاة بلا وضوء، ونكاح بلا شهود، والفاسد ما وجد ركنه وشرطه دون وصفه الخارجي المعترف شرعاً كبيع بخمر وصلاة بلا فاتحة.

وكثيراً ما يطلق أحدهما على الآخر (كالدم) المسفوح فصح بيع كبد وطحال (والميتة) سوى سمك وجراد، ولا فرق في حق المسلم بين التي ماتت حتف أنفها أو بخنق ونحوه (والحر) لانعدام ركنه وهو مبادلة مال بمال (قلت): وقد كان الحر مالاً في شريعة يعقوب على نبينا وعليه أفضل الصلاة وأتم السلام حتى استرق السارق كما في شرح التأويلات، فلا ينبغي أن يقال: أنه لم يكن مالاً عند أحد ذكره القهستاني (وكذا) بطل (بيع) ما في حكم الحر مثل (أم الولد والمدبر) المطلق (وكذا بيع المكاتب) إلّا أن

بيع المكاتب إلا أن يجيزه وكذا بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن وبيع قن ضم إلى حر وذكية ضمت إلى ميتة وإن بين ثمن كل وعندهما يصح في العبد والذكية إن بين الثمن وصح في قن ضم إلى مدبر أو إلى قن غيره بالحصة. وكذا في ملك ضم إلى وقف في

وكذا كما في الإيضاح وفي البحر ونفاذ القضاء ببيع أو الولد ضعيف وفي قضاء البرازية أظهر عدم النفاذ لكن صحح في الفتح النفاذ بقضاء القاضي تدبر قيدنا بالمطلق لأن بيع المقيد جائز إتفاقاً وعند الأئمة الثلاثة بيع المدبر جائز مطلقاً (وكذا) يبطل (بيع المكاتب) لأنه استحق بدأ على نفسه بعقد الكتابة، فلا يتمكن المولى من فسحه وفي بيعه إبطال لذلك الاستحقاق اللازم في حق المولى، فلا يجوز (إلا أن يجيزه) المكاتب فيه روايتان أظهرهما الجواز لأن رضاه به متضمن تعجيز نفسه (وكذا) يبطل (بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن) وهو الدراهم والدنانير حالاً أو مؤجلاً لأن المقصود في البيع عين المبيع لأنها هي المتنتفع بها لا عين الثمن لأنها جعلت وسيلة إليه ولهذا يجوز ثبوته في الذمة وإذا جعلت الخمر مبيعة تكون مقصودة وفيه إعزاز والشرع أمر بإهانتها، ولهذا يبطل بيعها (و) كذا يبطل (بيع قن ضم إلى حر وذكية ضمت إلى ميتة) ماتت حتف أنفها (وإن) وصلية (بين ثمن كل) عند الإمام لأن الحر غير داخل في البيع أصلاً لكونه غير مال ويضمه إلى القن جعل شرطاً لقبول القن وجعل غير المال شرطاً لقبول المبيع مبطل للبيع، وكذا الميتة (وعندهما يصح) البيع (في العبد والذكية إن بين الثمن) لأن الصفقة متعددة معنى بتفصيل الثمن والفساد بقدر المفسد فلا يتعداه كما لو جمع بين أخته وأجنبية بالنكاح، لكن التنظير ليس بمحلله لأن النكاح لا يبطل بالشروط المفسدة ولا كذلك البيع، تأمل (وصح) البيع (في قن ضم إلى مملوك له من مدبر) مطلق أو مقيد أو مكاتب أو أم ولد فالمملوك أعم خلافاً لزفر (أو) ضم (إلى قن غيره) أي غير البائع (بالحصة) أي صح

يجيزه) أي قبل البيع على الصحيح أي فيبيعهم باطل بقاء، فلم يملكوا بالقبض لا ابتداء فصح بيعهم من أنفسهم وبيع قن ضم إليهم كما في الدرر. وقول ابن الكمال: بيع هؤلاء باطل موقوف ضعفه في البحر بأن المرجح اشتراط رضی المكاتب قبل البيع وعدم نفاذ القضاء ببيع أم الولد. وصحح الكمال نفاذه، (قلت): وفي العيني وغيره الأوجه توفقه على قضاء آخر إمضاء أو رداً انتهى، فليكن التوفيق وولد هؤلاء كههم ومبعض كحر كما في السراج. (وكذا) بطل بيع ما نفي فيه الثمن كقوله: بعتة بلا ثمن ولو سكت عنه فسد وحمل على بيعه بقيمته، ذكره الكرمانى وغيره و (بيع مال غير متقوم) أي ما لا يباح الانتفاع به ذكره ابن الكمال وغيره فليحفظ (كالخمر) فيما بين المسلمين ومسلم وكافر (والخنزير). وقال عبد الواحد وغيره: البيع فيهما فاسد لا باطل كما في النظم.

وكذا بيع ما مات بخرق وجرح كما في الكشف لكن في المحيط بيع منخفق المجوسي باطل خلافاً لمحمد ويخرج عنه بيع السرقيين لأنه ينتفع به للأرض ويدخل فيه فرس أو ثور من خزف الاستيناس الصبي لأنه لا قيمة له، ولا يضمن متلفه.

الصحيح وبيع العرض بالخمير أو بالعكس فاسد، كذا يبيعه بالخنزير ولا يجوز بيع طير في الهواء

بحصة القن في صورتين وإن لم يبين الحصة لأنَّ بيع المدبر وأم الولد جائز بالقضاء، وبيع المكاتب برضاه كما بيناه فيصير محلاً للبيع فدخلوا ابتداء في العد، ثم خرجوا عنه لاستحقاقهم أنفسهم باتصال الحرية بهم من وجه فصار جمع العبد مع كل منهم بمنزلة بيع عبيدين استحق أحدهما وبيع قن الغير يجوز موقوفاً فيصير محلاً للبيع، وفي الحقائق الجمع بين العبد ومعتق البعض كالجمع بين العبد والحر. (وكذا) صح البيع (في ملك ضم إلى وقف في الصحيح) بالنظر إلى أصله الذي هو حبس العين على ملك الواقف فحينئذ يجوز بيع الملك المضموم إليه بحصته وقيل لا يصح.

وفي الفرائد هذا في غير المسجد، أما في المسجد فلا يصح في الملك المضموم إليه فهذا لا يصح بيع قرية لم يستثن منها المساجد، والمقابر انتهى وفيه كلام لأنه يصح في الملك بصرف الكلام إلى الاستثناء المعنوي وهو الأصح كما في المحيط تدبر (وبيع العرض) أي غير الثمن (بالخمير أو بالعكس) والأولى وبالعكس بالواو أي بيع الخمر بالعرض (فاسد) في العرض فيملكه بالقبض فتجب قيمته لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فإنَّ الخمر عند البعض مال ولا يملك الخمر لبطان البيع في الخمر حتى لو هلكت عند المشتري لا يضمن لأنها غير متقومة عند الشرع (وكذا يبيعه) أي بيع العرض (بالخنزير) فاسد في العرض باطل في الخنزير كما في الخمر، ولم يذكر بيع الخنزير بالعرض وفي التسهيل وغيره فسد لو قوبل خمر أو خنزير أو شعره بعين سواء بيعت به أو بيع بها إذا أمكن جعل العين مقصوداً انتهى فعلى هذا لو قال: بيع الأرض بالخمير أو الخنزير أو بالعكس لكان أخصر وأولى تدبر (ولا يجوز بيع طير في الهواء) ومعناه أن يأخذ صيداً ثم يرسله من يده، ثم يبيعه وإنما قيدناه بذلك لأنَّ بيع الطير في

وكذا بيع بروات يكتب الديوان على العمال كما في المنية ذكره القهستاني (بالثمن) أي بطل بيع هذه الأشياء بالدين كدراهم ودنانير، ومكيل وموزون وإن بيعت بعين كعرض بطل في الخمر وفسد في العرض فيملكه في القبض بقيمته، ذكره ابن الكمال (وبيع قن ضم إلى حر وذكية ضمت إلى ميتة) أي ماتت حتف أنفها لتكون كالحر (وإن بين ثمن كل) عنده (وعندهما يصح في العبد والذكية إن بين الثمن) لكن في المبسوط وغيره، أنه يفسد فيهما كما يفسد قبل التسمية عندهم، ومبنى الخلاف أن الصفقة لا تتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل لا بد من تكرار لفظ العقد عنده خلافاً لهما (وصح في قن ضم إلى مدبر أو إلى قن غيره بالحصة، وكذا في ملك ضم إلى وقف) غير المسجد العامر فإنه كالحر بخلاف الخراب، فكالمدبر في الصحيح ولو محكوماً بلزومه لأنه مال في الجملة خلافاً لما أفتى به المنلا أبو السعود وفيه إشعار بأنه لو باع كرمًا فيه مسجد لم يدخل المسجد فيه لو عامراً وإلا دخل، ذكره القهستاني، (قلت): لكن في العيني لو باع قرية ولم يستثن المساجد، والمقابر لم يصح فليحفظ، لكن رجح في الوهبانية عدم دخولها حيث قال: ومن باع أرضاً وهي فيها مقابر، يصح ولم تدخل أصح وأنظر. (وبيع العرض بالخمير أو بالعكس فاسد، وكذا يبيعه بالخنزير) وبالعكس فاسد فيملك بالقبض بقيمته كما قدمنا وليس

وسمك لم يصد أو صيد وألقي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة أو دخل إليها بنفسه ولم يسد مدخله وإن صيد، وألقيَ فيها وأمكن أخذه بلا حيلة صحح ولا يبيع الحمل أو التناج واللبن في الضرع وكذا اللؤلؤ في الصدف والصوف على ظهر الغنم خلافاً لأبي يوسف

الهواء قبل أن يأخذه باطل كما في البحر هذا إذا كان الطير يطير ولا يرجع، أما إذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء، ثم يرجع إليه جاز بيعه والحمام إذا علم عودها وأمكن تسليمها جاز بيعها لأنها مقدورة التسليم كما في التبيين وغيره فعلى هذا لو قيده بقوله: لا يرجع لكان أولى تدبر (و) لا يجوز بيع (سمك لم يصد) لأنه يبيع ما لا يملكه كما في أكثر الكتب وهذا التعليل يفيد بطلانه لما تقرر من أن يبيع ما لا يملكه باطل لا فاسد، لكن محل وقوعه فاسداً إن كان بالعرض لأنه مال متقوم لأن التقوم بالإحراز ولا إحراز كما في منح الغفار وفيه كلام لأنه ينبغي أن يبطل لأن السمك الذي لم يصد ليس بمال أصلاً والبيع باطل فيه مطلقاً كما قال بعض الفضلاء: (أو صيد وألقي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة) فإنه فاسد للعجز عن التسليم (أو دخل إليها) أي مسوقاً إلى الحظيرة (بنفسه ولم يسد مدخله) فإنه لا يجوز وفي الزاهدي إذا اجتمعت بنفسها فبيعتها باطل كيف ما كان لعدم الملك (وإن صيد، وألقيَ فيها) أي في الحظيرة (وأمكن أخذه) أي السمك (بلا حيلة صحح) يبيعه لكونه مقدور التسليم لكن إذا سلمه إلى المشتري فله خيار الرؤية قيل هذا إذا لم يهيء الحظيرة أو الأرض للإصطياد.

أما إذا هيأها له يملكها بلا خلاف (ولا) يجوز (بيع الحمل أو التناج) وفي الدرر جعل بيع التناج باطلاً وبيع الحمل فاسداً لأن عدم الأول مقطوع به، وعدم الثاني مشكوك فيه انتهى لكن في البحر وغيره، والحمل بسكون الميم بمعنى الجنين والتناج حمل الحبلية، والبيع فيهما باطل لنهييه عليه الصلاة والسلام عن بيعهما تدبر (و) لا يجوز بيع (اللبن في الضرع) فإنه فاسد للغرر

ذكره ثمة بأنسب كما ظن بلا شروع في تفصيل ما أحمل مما يفسد البيع من ستة أشياء على ما في المشارع من عدم الملك والغرر والجهالة، والشرط وورود النهي والعجز عن التسليم كما أفاده بقوله: (ولا يجوز) أي يفسد.

كذا ذكره القهستاني لكنه ليس على عمومه فالأولى عموم، ويجعله بمعنى الممنوع كما قدمنا فقدم الباطل المحض ثم ذكر المحتمل لكن نقل القهستاني آخراً عن صدر الشريعة أن المراد بيعها بالعروض أي ليكون فاسداً لا بالثمن فيكون باطلاً وأقره فتنبه (بيع) المباحة كحطب الصحراء وحشيشه (طير في الهواء) أي لا يرجع بعد إرساله من يده، أما قبل صيده أصلاً فباطل لعدم الملك ولو كان يطير ويرجع كالحمام صح (و) لا (بيع سمك لم يصد أو صيد وألقي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة أو دخل إليها بنفسه ولم يسد مدخله) للنهي عن بيع الغرر (وإن صيد وألقي فيها وأمكن أخذه بلا حيلة صحح) لبيعه مقدور التسليم، وله خيار الرؤية ولا اعتبار برؤيته في الماء كما في البحر. (ولا يبيع الحمل

فيهما ولا بيع اللحم في الشاة وضربة القانص وجزع في سقف وذراع من ثوب وإن ذكر

لا احتمال كونه انتفاخاً ولأنه تنازع في كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره كما في المنح لكن فيه كلام لأنه في صورة كونه انتفاخاً يقتضي أن يكون يبعه باطلاً لأنه مشكوك الوجود فلا يكون ما لا تأمل. قال يعقوب باشا، وعلى هذا ينبغي أن لا يجوز بيع الشيء الملفوف الموصوف لأنه يحتمل أن لا يوجد شيء أو وصفه المذكور مع أنهم صرحوا بجوازه انتهى، وفيه كلام لأن عدم وجدان الوصف المذكور لا يقتضي كون الآخر أن لا يكون مالاً والشيء يقتضي المالية والانتفاخ ليس بمال، والقياس غير جائز تدبر (وكذا) لا يجوز بيع (اللؤلؤ في الصدف) فإنه فاسد للغرر وهو مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه إلا بضرر وهو الكسر كما في المنح، لكن في تعليقه كلام لأن المجهول الذي لا يعلم وجوده يقتضي أن يكون يبعه باطلاً تأمل (والصوف على ظهر الغنم) لورود النهي عنه ولأنه يزيد من الأسفل بغير انقطاع فيختلط الغير بالمبيع وفي شروح الوقاية ويعود صحيحاً إن قلع، انتهى لكن في السراج لو سلم الصوف بعد العقد لم يجز أيضاً ولا ينقلب صحيحاً، تأمل (خلافاً لأبي يوسف فيهما) فإنه يجوز بيع اللؤلؤ في الصدف لتيسر التسليم، ولا ضرر بالكسر لأن الصدف لا ينتفع به إلا بالكسر ولكن يخير لعدم الرؤية، وكذا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم للقدرة على التسليم (ولا) يجوز (بيع اللحم في الشاة) لاحتمال أن يكون مهزولاً أو سميناً فيفضى إلى النزاع (و) لا يجوز بيع (ضربة القابض) وهو بالقاف والنون الصائت يقول: بعتك ما يخرج من إلقاء هذه الشبكة مرة بكذا، وقيل بالغين والياء قال: في تهذيب الأزهرى: نهى عن ضربة الغائص وهو الغواص بأن يقول أغوص غوصةً فما أخرجه من اللائي فهو لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان غرراً ولجهالة ما يخرج وتماهه في البحر فليراجع، (و) لا يجوز بيع (جزع) يعني الجذع المعين لأن غير المعين لا يعود صحيحاً كما في الإصلاح (في سقف وذراع من ثوب) يضره التبعض كالقميص (وإن) وصلية (ذكر قطعه) لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر وقيدنا بالضرر لأنه لو كان مما لا يضره التبعض كالكرباس فيجوز. وقول الطحاوي في

أو التاج واللبن في الضرع) والبزر في البطيخ، والدقيق في الحنطة، والدهن في السمسم والعصير في العنب (وكذا اللؤلؤ في الصدف، والصوف على ظهر الغنم) وإن سلم ذلك بعد العقد كما يعلم في السراج وغيره لما مر أنه معدوم (خلافاً لأبي يوسف) فجوزه (فيهما) كما جوزوا بيع الكراث وشجر الصفصاف وأوراق التوت بأغصانها للتعامل. وفي القنية: باع أوراق توت لم تقطع قبله بسنة جاز وبستين لا لأنه يشبهه موضع قطعه عرفاً (ولا بيع اللحم في الشاة) ولا بيع (ضربة القانص) أو الغائص، والبيع فيهما باطل للغرر، ولعدم الملك (و) لا (جذع) معين (في سقف)، أما غير المعين فلا ينقلب صحيحاً، ذكره ابن الكمال (وذراع من ثوب وإن ذكر قطعه) إن كان يضره التبعض وإلا ككرباس جاز

قطعه فلو قلع الجذع أو قطع الذارع، وسلم قبل الفسخ عاد صحيحاً ولا المزبنة وهي بيع الثمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصاً والمحاولة وهي بيع البر في سنبله ببر مثل كيله خرصاً ولا البيع بالملامسة، والمناذة وإلقاء الحجر بأن يتساوما سلعة فيلزم البيع لو لمسها المشتري أو وضع عليها حجراً أو نبذها إليه البائع ولا بيع ثوب من ثوبين إلا بشرط أن يأخذ أيهما شاء ولا يجوز بيع المراعي ولا إيجارتها^(١) ولا النحل بلا

آجر من حائط، وذراع من كرباس أو ديباج لا يجوز، ممنوع في الكرباس أو محمول على كرباس يتعيب به .

وأما ما لا يتعيب فيه فيجوز كما في البحر (فلو قلع الجذع) المعين (أو قطع الذارع، وسلم قبل الفسخ عاد صحيحاً) لزوال المفسد قبل التقرر بخلاف ما إذا باع جلد الحيوان وذبحه وسلمه حيث لا يعود صحيحاً وبخلاف ما إذا باع بزراً في بطيخ ونحوه حيث لا يصح وإن شقه وأخرج المبيع (ولا) يجوز بيع (المزبنة) ولو فيما دون خمسة أوسق خلافاً للشافعي (وهي بيع الثمر) بالثناء المثلثة (على النخل بتمر) بالثناء المثناة (مجذوذ) أي مقطوع، والمزبنة بيع الثمر في رؤوس النخل بالتمر من الزبن، وهو الدفع كما في البحر (مثل كيله خرصاً) أي خرزاً وظناً لا حقيقياً لأنه لو كان مثله كيلاً حقيقياً لم يبق ما على الرأس تمرأ بل تمرأ مجذوذاً كالذي يقابله من المجذوذ، وإنما لم يجز لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع المزبنة لأن الجهالة في المماثلة تفضي إلى الربا وبيع العنب بالزبيب على هذا وفي المنع وفيه كلام لأنه فسر المزبنة بما سمعت من بيع الثمر بالمثلثة على رأس النحل بتمر بالمثناة، وهو خلاف التحقيق لأن الثمر بالمثلثة حمل الشجر رطباً كان أو بسراً أو غيره، وإذا لم يكن رطباً جاز لاختلاف الجنس وإلا ولي أن يقال: بيع الرطب بتمر (و) لا يجوز بيع (المحاولة وهي بيع البر في سنبله ببر مثل كيله خرصاً) لنهيه عليه الصلاة والسلام عنها أيضاً، ولأنه باع مكياً بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما لو كانا موضوعين على الأرض (ولا) يجوز (البيع بالملامسة، والمناذة، وإلقاء الحجر بأن يتساوما سلعة فيلزم البيع لو لمسها) أي السلعة (المشتري) وهذا بيع الملامسة (أو

.....
(فلو قلع الجذع أو قطع الذراع وسلم قبل الفسخ عاد صحيحاً) لانقضاء المانع (ولا) بيع (المزبنة) من الزبن أي الدفع (وهي بيع الثمر) بالثناء المثلثة (على النحل بتمر) المثناة (مجذوذ) أي مقطوع (مثل كيله خرصاً) أي خرزاً (و) لا بيع (المحاولة وهي بيع البر في سنبله ببر مثل كيله خرصاً، ولا البيع بالملامسة والمناذة و) هو (إلقاء الحجر) وذلك (بأن يتساويا سلعة فيلزم البيع لو لمسها المشتري أو وضع عليها حجراً أو نبذها إليه البائع) على طريق اللف والنشر الغير المرتب، وهي من بيوع الجاهلية فنهى عنها كلها لوجود القمار فكانت فاسدة إن سبق ذكر الثمن كما في البحر (ولا بيع ثوب من ثوبين) لجهالة المبيع إلا إذا شرط خيار التعيين كما مر (ولا بيع المراعي) أي الكلاً (ولا إيجارتها). أما بطلان بيعها

(١) أخرجه أبو داود (بيوع، ٦٠)، وابن ماجه (رهون، ١٦)، وأحمد بن حنبل (٥، ٣٦٤)، المعجم

كوارات خلافاً لمحمد ولا دود القز وبيضه وعند أبي يوسف يجوز في الدود إذا كان مع

وضع) المشتري (عليها حجراً) وهو البيع بإلقاء الحجر (أو نذها) أي السلعة (إليه) أي إلى المشتري (البائع)، وهذا البيع بالمنازعة هذه بيوع كانت في الجاهلية، فنهى عنها. وقال صاحب الفرائد: لو أخر قوله: أو وضع عليها حجراً عن قوله أو نذها لكان النشر على ترتيب اللف لكنّه جعله مشوشاً ولا بد من نكتة انتهى، ونكتة المناسبة بأنّ اللمس، والوضع من قبل المشتري والمنازعة من قبل البائع ولو أخره للزم الخلط، والتفصيل تدبر (ولا) يجوز (بيع ثوب من ثوبين) لجهالة المبيع (إلا بشرط أن يأخذ) المشتري (أيهما شاء) فيجوز لاشتراطه خيار التعيين كما بيناه في موضعه (ولا يجوز بيع المرعي) جمع المرعى ولو أفرد كما أفرد البعض لكان أخضر والمراد بالمرعى الكلاً النبات في أرض غير مملوكة أو في أرض البائع بدون تسبب منه. قيدنا به لأنّه لو تسبب في ذلك بأن سقي الأرض أو هيأها للإنبات جاز له بيع كلائها لأنّه ملكه حتى لو احتشه إنسان بغير إذنه كان له استرداده. وقيل لا يجوز بيعه لأنّه ليس بملكه لأنّ الشركة فيه ثابتة بالنص، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «الناس شركاء في ثلاث: في الماء والكلاً، والنار (ولا إجارتهما)»، أي لا تجوز إجارة المرعى التي هي الكلاً لأنّ إجارتهما تقع على استهلاك عين غير مملوكة، ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بأن استأجر بقرة ليشرب لبنها لا تجوز، وهذا أولى، وإنما فسرنا المرعى بالكلاً وجعلناه من إطلاق اسم المحل على الحال لأنّ بيع رقبة الأرض وإجارتهما جائزة بالإجماع، كما في الشمي، وفي القهستاني المرعي بكسر العين جمع المرعى بفتحها، وهو الرعي بكسر الراء الكلاً رطباً، وباسماً كما في الصحاح وغيره، فمن الظن أنّه من ذكر المحل وإرادة الحال تتبع (ولا) يجوز بيع (النحل) بفتح النون وسكون الحاء المهملة حيوان يحدث منه العسل (بلا كوارات) جمع كواراة بضم الكاف

فلعدم الملك لحديث الناس شركاء في ثلاث: في الماء والكلاً والنار. وفي رواية وثمنه حرام.

وأما بطلان إجارتهما فلأنها على استهلاك العين ذكره ابن الكمال وكذا في الشرنبلالية عن البرهان، هذا إذا نبت بنفسه وإذا نبت بسقي وتربية ملكه وجاز بيعه. ذكره العيني، وقيل: لا يجوز، وفيه معزياً للعناية لا يجوز بيع القصيل لرعي دوابه لكن في الولوجية بيع القصيل، والرطبة على ثلاثة أوجه أن يقطع أو ليرسل دابته فتأكله جاز، وإن ليرتبه لا (قلت): والحيلة أن يستأجر الأرض لضرب فسطاطه أو لإيقاف دوابه أو لمنفعة أخرى كميل ومراح وتماه في وقف الأشباه (ولا) بيع (النحل) زنبور العسل (بلا كوارات خلافاً لمحمد) فجوزه في المحرز، أو المجموع وعليه الفتوى، ذكر ابن الملك وغيره (و) لا (دود القز) أي الأبرسيم (وبيضه) أي بزره، وهو بزر الفيلق الذي فيه الدود (وعند أبي يوسف يجوز في الدود إذا كان مع القز وفي البيض عنه قولان وعند محمد يجوز بيعهما مطلقاً) أي دود

القر وفي البيض عنه قولان وعند محمد يجوز بيعهما وهو المختار ولا بيع الآبق إلا ممن يزعم أنه عنده فإن عاد قبل الفسخ لا ينقلب صحيحاً وقيل ينقلب ولا لبن امرأة ولو

وتشديد الواو معسل النحل إذا سوى من طين، أو خشب وغيرهما، وهذا عند الشيخين لكونه من الهوام فلا ينتفع بعينه بل بما يخرج عنه فلا يكون نفسه مالاً متقوماً والشئ إنما يصير مالاً لكونه منتفعاً به حتى لو باع كواره فيها غسل بما فيها من النحل، يجوز تبعاً له، كذا ذكره الكرخي كما في الهداية وفي التبيين لو باعه مع الكواره صح تبعاً لها، ذكره القدوري في شرحه، وذكر الكرخي أنه لا يجوز بيعه مع العسل، والمتبادر من المتن جواز بيع النحل إذا انضم مع الكواره وإن لم يكن فيها غسل مع إن جوازه إذا كان فيها ذلك عند الشيخين على ما في التبيين بما ذكره القدوري تدبر (خلافاً لمحمد) فيجوز بيع نفسه بلا كواره إذا كان محرراً أي مجموعاً وهو قول الأئمة الثلاثة لأنه حيوان منتفع به حقيقةً وشرعاً، (ولا) يجوز بيع (دود القر) وبيضة) عند الإمام لأنه من الهوام (وعند أبي يوسف يجوز) البيع (في الدود إذا كان مع القر) يعني إذا ظهر منه القر يجوز البيع تبعاً له، (وفي البيض عنه) أي عن أبي يوسف (قولان) في قول يجوز بيع بيضه مطلقاً لمكان الضرورة وهو مع محمد، وفي قول لا يجوز وهو مع الإمام فيه (وعند محمد) وهو قول الأئمة الثلاثة (يجوز بيعهما)، لكونهما منتفعاً به (وهو المختار) للفتوى. وفي البحر ولكن يرد عليه أن الفتوى على قول محمد في بيع النحل أيضاً كما في الذخيرة والخلاصة وغيرهما، فلم أختار في قوله في الدود دون النحل بلا ترجيح تدبر (ولا) يجوز (بيع الآبق) لورود النهي ولعجزه عن التسليم (إلا ممن يزعم أنه) أي الآبق (عنده) فإنه حينئذ يجوز لأن المنهى بيع آبق في حق المتعاقدين وهو غير آبق في حق المشتري ولأنه انتفى العجز لكونه مقبوضاً وصرح بفساد هذا البيع في الدرر وغيره. لكن في البحر صرح بطلانه لانعدام المحلية ولو باعه ثم عاد من الإباق لا يتم ذلك العقد، وعن هذا قال: (فإن عاد قبل الفسخ لا ينقلب صحيحاً) وهو ظاهر الرواية، وبه كان يفتي أبو عبد الله البلخي لكونه وقع باطلاً

القر وبيضة كما أجاز بيع النحل (و) قول محمد: هنا (هو المختار) للفتوى كما في الخلاصة وغيرها. وجوز أبو الليث بيع العلق وعليه الفتوى للحاجة كما في المجتبى بخلاف غيرها من الهوام فلا يجوز إتفاقاً كحيات، وضب، وما في بحر كسرطان إلا السمك، وما جاز الانتفاع بجلده أو عظمه. (قلت): والحاصل أن جواز البيع يدور مع حل الانتفاع كما في المنح عن المجتبى، وذكرنا في شرحنا على التنوير حكم الشركة (ولا بيع الآبق) ولو لطفله أو لبيتم في حجره ولو وهبه لهما جاز، ذكره العيني وغيره. (قلت): وما في البحر والأشباه تبع فيه بعض نسخ الخانية وهو تحريف قتبته (إلا ممن يزعم أنه عنده) فيجوز لعدم المانع، وهل يصير قابضاً إن قبض لنفسه أو قبضه ولم يشهد نعم وإن أشهد لا، لأنه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الضمان لأنه أقوى كما في العناية وإلا أبق من الغاصب فباعه المالك منه فإنه يصح لعدم لزوم التسليم كما في الذخيرة (فإن عاد قبل الفسخ لا ينقلب صحيحاً) لوقوعه باطلاً فيحتاج إلى عقد جديد (وقيل ينقلب) على القول بفساده ورجحه الكمال لكن اختيار المصنف كالهدياء

بعد الحلب وعند أبي يوسف يصح في ابن الأمة ولا شعر الخنزير ولكن يباح الإنتفاع به للخرز ضرورة ويفسد الماء القليل عند أبي يوسف لا عند محمد ولا بيع شعر الآدمي ولا الانتفاع به ولا بشيء من أجزائه لا بيع جلود الميتة قبل الدباغ ويجوز بعده وينتفع به

(وقيل ينقلب) صحيحاً ويتم العقد المزبور على القول بالفساد، وهذا رواية عن الإمام لزوال المانع عن التسليم كما إذا أبق بعد البيع .

هكذا يروى عن محمد كما في الهداية ورجح في الفتح القول: بالفساد. (ولا) يجوز بيع (لبن امرأة) سواء كانت حرة أو أمة (ولو) للوصل (بعد الحلب) لأنه جزء الآدمي وهو بجميع أجزائه مكرم مصون عن الإبتدال بالبيع. وأما بيع نفس الأمة فحلال لا اختصاصه للحبي ولا حياة في لبنها. وقال الشافعي: يكون اللبن محلاً للبيع لكونه مشروباً ظاهراً (وعند أبي يوسف يصح في ابن الأمة) اعتباراً لبيعها، وفي الهداية وغيرها ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والأمة، وعن أبي يوسف أنه يجوز بيع لبن الأمة انتهى، فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يقول، وعن أبي يوسف لأن قوله: عند أبي يوسف يقتضي الظاهر تأمل، وفي التسهيل واختلف المشائخ في حال الأمة لو شراها بأنّها حبلى صح عند البعض لا عند البعض، وصح بأن المبيعة حلوب (ولا) يجوز بيع (شعر الخنزير) لأنه محرم فيبطل لنجاسته (ولكن يباح الإنتفاع به) أي بشعر الخنزير (للخرز) ونحوه (ضرورة) الخرز بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء المهملة بعدها زاي معجمة مصدر خرز الخف وغيره فيستعمله الخفاف في زمانهم، وكذا تستعمله النسوان لتسوية الكتان، لأن غيره لا يعمل عمله، وعلى هذا قيل: إذا لم يوجد إلا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبائع، وقيل هذا إذا كان متوقفاً فالمقطوع يكون طاهراً (ويفسد) شعر الخنزير (الماء القليل عند أبي يوسف) وهو المختار (لا) يفسده (عند محمد) لأن إطلاق الإنتفاع به بدليل طهارته ولأبي يوسف إن إطلاق الضرورة فلا يظهر إلا في حالة الإستعمال، وحالة الوقوع بتغيرها (ولا) يجوز (بيع شعر الآدمي) ولا الإنتفاع به ولا بشيء من أجزائه لأن الآدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز أن يكون شيئاً من أجزائه مهاناً مبتدلاً، وقد قال عليه الصلاة

الأول وهو الأظهر كما في التنوير (ولا) بيع (لبن امرأة ولو) من أمة (بعد الحلب) وعند أبي يوسف يصح في لبن الأمة) لجواز بيعها، قلنا: الرق مختص بالحبي ولا حياة في اللبن فلا يحله الرق (ولا شعر الخنزير، ولكن يباح الانتفاع به للخرز ضرورة) فيستثنى شرعاً، وعن أبي يوسف أنه مكروه لأنه نجس، ولذا لم يلبس السلف هذا الحق ذكره القهستاني. (قلت): ولعل هذا في زمانهم، وأما في زماننا فلا ضرورة بل لا حاجة إليه كما لا يخفى (ويفسد الماء القليل عند أبي يوسف لا عند محمد) والصحيح الأول، وقيل: هذا في المتوفى أما المجزوز فظاهر كما في العناية (ولا بيع شعر الآدمي) ولا الانتفاع به ولا بشيء من أجزائه) لأنه مكرم ولو كافراً، وفي البيع إهانة ولا يجوز، وفي الاكتفاء إشعار بجواز بيع أجزاء غيرهما كشعر وغيره، ولو ميتة. وقد أفاده بقوله: (ولا بيع جلود الميتة قبل الدباغ) أي لو

وبياع عظمها ويتنفع به وكذا عصبها وقرنها وصوفها، وشعرها ووبرها. وكذا عظم الفيل خلافاً لمحمد ولا يجوز بيع علو سقط ولا المسيل ولا هبته وصحاً في الطريق ولا بيع

والسلام: «لعن الله الواصلة والمستوصلة»^(١)، الحديث، وإنما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء وذوائبهن وعن محمد أنه يجوز الإنتفاع به استدلالاً بما روي أنه عليه الصلاة والسلام، حين حلق رأسه قسم شعره بين أصحابه رضي الله تعالى عنهم، وكانوا يتبركون به ولو لم يجز الإنتفاع به لما فعل لكن فيه ما فيه تتبع (لا) يجوز (بيع جلود الميتة قبل الدباغ) لأنها غير منتفع بها، وليست بمال لنجاستها فيبطل بخلاف الثوب، والدهن المنتجس فإنها عارضة (ويجوز) بيعها (بعده) أي بعد الدباغ (ويتنفع به) أي بالجلد المدبوغ الدال عليه الجلود فلا يرد ما قيل من أن الظاهر أن يكون الضمير مؤثماً وإنما يتنفع به لكونه طاهراً بعده (وبياع عظمها) أي الميتة (ويتنفع به) أي بعظمها (وكذا عصبها وقرنها وصوفها، وشعرها ووبرها) لطهارة هذه المذكورات إذ لا حياة فيها حتى يحل الموت بها، القرن من الوبر ولو قدم على الصوف لكان أقرب.

وكذا لو قدم الشعر على الصوف لكان أنسب (وكذا) يباع (عظم الفيل) عند الشيخين فإن الفيل عندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه ويتنفع به قالوا: هذا إذا لم يكن عن العظم وأشباهه دسومة، أما إذا كانت فهو نجس (خلافاً لمحمد) فإنه نجس العين عنده كالخنزير حرمة وصورة، والمختار قولهما: (ولا يجوز بيع علو سقط) أي يبطل بيع موضع العلو بعد سقوطه
.....
بالعرض فلو بالثمن فباطل ولم يفصله هنا اعتماداً على ما سبق.

كذا أفاده الواني فليحفظ ليقاس عليه غيره (ويجوز بعده ويتنفع به) لغير الأكل ولو جلد مأكل على الصحيح كما في السراج (وبياع عظمها ويتنفع به، وكذا عصبها) في رواية (وقرنها وصوفها وشعرها ووبرها، وكذا عظم الفيل خلافاً لمحمد) فعنده كالخنزير، والمختار قولهما (ولا يجوز) وبطل (بيع) موضع (علو سقط) لأنه معدوم وحق التعلي ليس مالا ولا متعلقاً به وفيه إشارة إلى بطلان بيعه بعد سقوط السفل، وإلى جواز بيع العلو قبل سقوطه وإلى جواز بيع الشرب وحده وبيع الطريق، وحق المرور بخلاف بيع المسيل، وحق التسييل فلم يجز اتفاقاً وإليه أشار بقوله (ولا) بيع (المسيل ولا هبته) سواء كان على الأرض لجهالة محله كما مر أو على السطح لأنه حق التعلي (وقد مر بطلانه وصحاحاً) أي البيع، والهبه (في الطريق) لأنه معلوم بالطول والعرض. (قلت): لكن يخالفه ما في الخانية لا يجوز بيع الطريق بدون الأرض، وكذا الشرب وأقره الشرنبلالي، وفي قسمة الوهبانية ومعاياتها وأقره في

(١) أخرجه البخاري (لباس، ٨٣، ٨٥، ٨٧)، ومسلم (لباس، ١١٥، ١١٧، ١١٩)، وأبو داود (ترجل، ٥)، والترمذي (لباس، ٢٥) (أدب، ٣٣)، والنسائي (زينة، ٢٢ - ٢٤)، وابن ماجه (نكاح، ٥٢)، وأحمد بن حنبل (٢، ٢١، ٣٣٩، ٥، ٢٥، ١١١، ٢٢٨، ٢٥٠، ٣٤٥، ٣٤٦، ٣٥٣)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢٢١/٧.

شخص على أنه أمة فإذا هو عبد ولو باع كبشاً فإذا هو نعجة صح ويخير ولا شراء ما باع

سواء سقط بيت السفلى أو لا، إذ بعد انهدامه لا يبقى له الحق التعلي وهو ليس بمال لأن المال ما يمكن إحرازه فالبيع لم يصادف محله فيكون لغواً بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعاً للأرض بإتفاق الروايات ومفرداً في رواية وإنما قيدنا ببعده سقوطه لأن البيع قبله يجوز نظراً إلى البناء القائم فيه.

وإن سقط العلو بعد البيع قبل التسليم يبطل البيع لهلاك المبيع قبل التسليم، (ولا) يجوز بيع (المسيل ولا هبته) لأن ربة المسيل مجهول لأن مقدار ما يشغله الماء من الأرض يختلف بقله الماء، وكثرته حتى لو بين حدوده وموضعه جاز، وإن أريد بالمسيل التسييل فإن كان على السطح كان حق التعلي، وقد مر بطلانه وإن كان على الأرض كان مجهولاً بجهالة محله (وصحاً) أي البيع والهبة (في الطريق) لأن ربة الطريق معلوم وإن لم يبين فمقدر بعرض باب الدار فيجوز فيه البيع، والهبة ففي بيع حق المرور روايتان وجه البطلان أنه ليس بمال ووجه الصحة الاحتياج إليه، وهو حق معلوم متعلق بعين باقٍ. وصح بيع حق المرور تبعاً للأرض بالإجماع، ووجده في رواية (ولا) يجوز (بيع شخص على أنه أمة فإذا هو عبد) وكذا عكسه استحساناً والقياس جوازه وهو قول زفر: لأن الاختلاف بالذكرورة والأنوثة اختلاف بالوصف لأنهما وصفان في الحيوان واختلاف الوصف يوجب الخيار إلا الفساد كما في البهائم. وجه الاستحسان أن الذكر والأنثى من بني آدم جنسان مختلفان لتفاحش التفاوت في المقاصد فإن المقصود من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الأمة الاستخدام داخل الدار كالإستفراش والاستخدام وغيرهما فباختلاف المقاصد صاروا جنسين مختلفين (ولو باع كبشاً فإذا هو نعجة صح ويخير) وجه الصحة لأنه لا تفاوت في المقصود فإن المقصود منه اللحم، والحمل والركوب ونحو ذلك فالأنثى والذكر يصلحان لذلك فكان جنساً واحداً فتعلق العقد بالمشار إليه.

ألغاز الأشباه، وليس لهم. قال الإمام: تقاسم، بدرج ولم ينفذ، وكذا البيع يذكر. ومالك أرض ليس يملك بيعها، لغير شريك، ثم لو منه ينظر. (ولا بيع شخص) مشار إليه (على أنه أمة فإذا هو عبد) استحساناً لأن الذكر والأنثى من بني آدم جنسان مختلفان بخلاف البهائم كما أفاده بقوله (وإذا باع كبشاً فإذا هو نعجة صح ويخير) كشراء فص على أنه ياقوت أحمر فإذا هو أصفر (قلت): والأصل أن الإشارة والتسمية إذا اجتمعتا في عقد فإن كان المشار إليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة له والإشارة لغو، فالبيع باطل لأن المبيع معدوم وإن كان من خلاف وصف المسمى فالعبرة للمشار إليه والتسمية لغو فالبيع جائز وأن العبرة للمسمى إذا لم يعلم أن المشار إليه من خلاف جنس المسمى، فأما إذا علما به فالعبرة للمشار إليه فلو قال: بعت منك هذا الحمار وأشار إلى عبد قائم بينهما انعقد العقد على العبد (ولا شرع ما باع) بنفسه أو بوكيله (بأقل مما باع) من الثمن (قبل نقد) كل (الثمن) الأول أي ثمن ما باع لأن بين الثمنين شبهة المقابلة، وهي مثبتة لشبهة الربا والشبهة في المحرمات كالحقيقة ولو شراء بمثله

بأقل مما باع قبل نقد الثمن . وكذا شراؤه مع غيره بثمنه الأول قبل نقده ويصح في الغير

اعلم أن في مختلفي الجنس يتعلق العقد في المسمى إذا اختلف المسمى والمشار إليه لأن التسمية أبلغ في التعريف من الإشارة لأن الإشارة لتعريف الذات والتسمية لإعلام الماهية وهو أمر زائد على أصل الذات فكان أبلغ في التعريف ويحتاج في مقام التعريف إلى ما هو أبلغ فيه فكانت الإشارة أولى بالإعتبار في متحدي الجنس لأن المسمى موجود في المشار إليه ذاتاً، والوصف يتبعه فأمكن الجمع بينهما بأن يجعل الإشارة للتعريف، والتسمية للترغيب فثبت له الخيار عند فوات الوصف المرغوب فيه بخلاف مختلفي الجنس لأن المسمى فيه مثل المشار إليه وليس بتابع فلا يمكن أن يجعل أحدهما تبعاً للآخر فيعتبر الأعراف عند تعذر الجمع بينهما، وهذا هو الأصل في العقود كلها كالإجارة، والنكاح والصلح عن دم العمد والخلع والعقود على مال كما في التبيين (ولا) يجوز (شراء ما باع) البائع أو وكيله من سلعة أو غيرها (بأقل مما باع) من الثمن (قبل نقد) كل (الثمن) الأول أو بعضه وإن بقي من ثمنه درهم كما في السراج صورتها باع جارية مثلاً بألف حالة أو نسيئة فقبضها المشتري ثم اشتراها البائع من المشتري قبل نقد الثمن الأول بالأقل فالبيع الثاني فاسد عندنا، وقال الشافعي: يجوز وهو القياس لأن الملك فيه قد تم بالقبض فيجوز بيعه بأي قدر كان من الثمن كما إذا باعه من غير البائع أو منه بمثل الثمن الأول أو بأكثر أو ببعض أو بأقل بعد النقد.

وإنما منعنا جوازه استدلالاً بقول عائشة الصديقة رضي الله تعالى عنهما لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعدما اشترت بثمانمائة بثس ما شريت واشترت أبلغني زيد بن أرقم إن الله تعالى أبطل حجه وجهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب ولأن الثمن لم يدخله في ضمانه فإذا وصل إليه المبيع وقعت المقاصة بقي له فضل بلا عوض بخلاف ما إذا باع بعرض لأن الفضل إنما يظهر عند المجانسة، وإنما ترك فاعل الشراء ليشمل شراء من لا تقبل شهادته للبائع كالأصول والفروع ومكاتبه فهو أيضاً بمنزلة شراء البائع عند الإمام خلافاً لهما في غير العبد والمكاتب.

وكذا الحكم لو باعه وكالة عن غيره أو اشتراه بطريق الوكالة لغيره إذا كان هو البائع ومحل كلامه شراء الكل أو البعض وخرج شراء وارث البائع ووكيله عند الإمام خلافاً لهما وأما شراء البائع ممن اشترى من مشتريه أو الموهوب له أو الموصي فجاز إتماماً، وقيد بما باع لأن المبيع إذا انتقض وتغير بعيب جاز ولا بد من عدم الجواز من اتحاد جنس الثمن فإن اختلف جاز مطلقاً والدراهم والدنانير جنس واحد هنا (وكذا شراؤه) أي لا يجوز شراء ما باع البائع أو وكيله حال كون ما باع (مع غيره بثمنه الأول قبل نقده ويصح في الغير بحصته) صورتها باع جارية

أو أكثر جاز كما لو اختلف الجنس أو تعيب أو كان بعد النقد فتنبه (وكذا) لا يجوز (شراؤه مع) شيء آخر (غيره بثمنه الأول قبل نقده) للزوم شراء الآخر بأقل مما باع ضرورة (قلت): ولا يسري الفساد لضعفه لأنه مجتهد فيه فيقتصر على محله ولا يتعداه كما أفاده بقوله (ويصح في الغير بحصته) كما في الجمع

بحصته ولا شراء زيت على أن يزنه بظرفه وي طرح عنه لكل ظرف مقدار معين وإن شرط طرح مثل وزن الظرف يصح وإن اختلفا في الظرف وقدره فالقول للمشتري ولو أمر مسلم ذمياً ببيع خمر أو شرائها صح خلافاً لهما وكذا لو أمر المحرم غيره ببيع صيده ولو

بخمسمائة، وقبضها المشتري ثم اشتراها وجارية أخرى معها قبل نقد الثمن بخمسمائة فإنَّ الشراء في التي لم يبيعها منه صحيح وفي الأخرى وهي التي باعها منه فاسد لأنَّه لا بدَّ أن يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يبيعها منه فيكون مشترياً للأخرى بأقل مما باع ضرورة ولا يسري الفساد لضعفه لأنَّه مجتهد فيه ويقصر على محله فلا يتعداه كما في الجمع بين عبد ومدبر (ولا يجوز (شراء زيت) أي دهن الزيتون (على أن يزنه بظرفه) أي بشرط وزنه معه (و) أن (ي طرح عنه) أي عن الزيت (لكل ظرف مقدار معين) كخمسين رطلاً لأنَّ هذا شرط لا يقتضيه العقد، لأنَّ مقتضاه أن يطرح عنه وزن الظرف، فإذا طرح مقدار خمسين رطلاً مثلاً يحتمل أن يكون أكثر من الظرف أو أقل، إلا إذا عرف وزنه خمسون رطلاً فحينئذ يجوز (وإن شرط طرح مثل وزن الظرف يصح) لأنَّه شرط يقتضيه العقد (وإن اختلفا) أي البائع والمشتري (في الظرف وقدره) فقال المشتري الظرف هذا وهو عشرة أرتال وقال البائع غير هذا وهو خمسة أرتال (فالقول للمشتري) مع يمينه لأنَّه إنَّ اعتبر اختلافاً في تعيين الظرف المقبوض كما هو الظاهر وقدر الزيت فالقول له لأنَّه قابض، والقول للقابض أميناً كان أو ضميناً وإنَّ اعتبر اختلافاً في قدر الثمن، فكذا القول لأنَّه ينكر الزيادة ولا يتحالفان لأنَّ اختلافهما في الثمن ثبت تبعاً لاختلافهما في لزق والإختلاف في الزق لا يوجب التحالف لأنَّه ليس بمعقود به ولا معقود عليه.

فكذا الاختلاف فيما ثبت تبعاً لأنَّ حكم التبع لا يخالف حكم الأصل (ولو أمر مسلم ذمياً ببيع خمر أو شرائها صح) أي يجوز توكيل المسلم ذمياً ببيع الخمر وبشرائها، عند الإمام لأنَّ الوكيل فيما وكل به يتصرف تصرف الأصل لأهليته لا لنيايته وانتقال الملك إلى الأمر حكمي فلا يمتنع بسبب الإسلام كما إذا ورثهما (خلافاً لهما) لأنَّ عندهما لا يجوز إذ الوكيل نائب عن موكله فما تصرف فيه عائد إليه فمباشرة كمباشرة وذا لا يجوز فيما نحن فيه، إذ لا ولاية

بين عبد ومدبر (ولا شراء زيت على أن يزنه بظرفه) أي بشرط وزنه معه (و) أن (ي طرح عنه لكل ظرف مقدار معين) من الأرتال لأنَّه شرط نافع لا يقتضيه العقد، إذ مقتضاه طرح مقدار وزنه كما أفاده بقوله (وإن شرط طرح مثل وزن الظرف يصح) كما لو عرف قدر وزنه (وإن اختلفا في الظرف، وقدره فالقول للمشتري) بيمينه لأنَّه قابض أو منكر ولا يتخالفان لثبوته تبعاً فليحفظ. (ولو أمر مسلم ذمياً ببيع خمر أو شرائها صح) أي توكيله بذلك عند الإمام مع أشد كراهة (خلافاً لهما) فعندهما لا يصح إذ لا ولاية لموكله، فكذا وكيله وله أنَّ العاقد يتصرف بأهليته وانتقال الملك إلى الأمر حكمي. (وكذا) الحكم (لو أمر المحرم غيره ببيع صيده) وعلى هذا الخلاف أيضاً التوكيل ببيع الخنزير والأظهر قولهما: كما في

شري كافر عبداً مسلماً ومصحفاً صحح ويجبر على إخراجهما من ملكه والبيع بشرط يقتضيه العقد صحيح كشرط الملك للمشتري وكذا بشرط لا يقتضيه العقد ولا نفع فيه لأحد كشرط أن لا يبيع الدابة المبيعة ولو بشرط لا يقتضيه العقد وفي نفع لأحد المتعاقدين أو لمبيع يستحق فهو فاسد كبيع عبد على أن يعتقه المشتري أو يدبره أو

للمسلم في بيعها ولا شرائها، والتوكيل مبنيٌّ على الولاية فيما وكل به غيره، وعلى هذا الخلاف الخنزير، وقد روي عن الأم يكره أشد ما يكون من الكراهية.

ثم إن كان خمراً يخللها وإن خنزيراً يسيبه (وكذا) أي على هذا الخلاف (لو أمر المحرم غيره ببيع صيده) الذي اصطاده قبل الإحرام يجوز التوكيل عند الإمام خلافاً لهما (ولو شري كافر عبداً مسلماً ومصحفاً صحح ويجبر على إخراجهما من ملكه) أي من ملك الكافر دفعاً للذل من جهة. وقال الشافعي: لا يجوز إذلالاً من جهة مملوكيتها للكافر قيد بالشراء، لأن الكافر لو استأجر مسلماً للخدمة جاز اتفاقاً ولكن يكره (والبيع بشرط يقتضيه العقد صحيح كشرط) كون (الملك للمشتري) وشرط تسليم المشتري الثمن وشرط تسليم البائع المبيع لأن مثل هذا الشرط لا يزيد شيئاً بل يؤكد موجب العقد (وكذا) يصح (بشرط لا يقتضيه العقد ولا نفع فيه لأحد) من المتعاقدين والمبيع المستحق للنفع بأن يكون آدمياً (كشرط أن لا يبيع الدابة المبيعة) بأن قال: بعت هذه الدابة منك على أن لا تبعها أو تسيبها في المرعى لأن هذا الشرط لا يؤدي إلى النزاع ولا يحتمل الربا لعدم النفع الزائد فيصح العقد ويبطل الشرط وهو الظاهر من المذهب، وعن أبي يوسف أنه يفسد البيع. قيل: هذا مثال لعدم النفع للعاقدين مع منفعتهم للمعقود عليها، لكن ليست من أهل الاستحقاق.

وكذا يصح بشرط ملائم للعقد كشرط أن يرهنه المشتري شيئاً معيناً أو يعطيه كفيلاً معيناً لأن هذا لا يفسد بل يؤكد، وإن كانا غير معينين يفسدان للمنازعة.

وكذا يصح بشرط يلائم العقد لورود النص على جوازه كالخيار والأجل رخصة وتيسيراً (ولو) كان البيع (بشرط لا يقتضيه العقد وفي نفع لأحد المتعاقدين) أي البائع والمشتري (أو)

الشرنبلالية عن البرهان (ولو شري كافر عبداً مسلماً أو مصحفاً صحح ويجبر على إخراجهما من ملكه) دفعاً للذل. وأبطله الشافعي قيد بالشراء لعجة الإجارة اتفاقاً لأنه بأخذ الأجرة يكون عاملاً لنفسه معنى ولكنه يكره للإستهانة صورة (والبيع بشرط يقتضيه العقد صحيح كشرط الملك للمشتري) لثبوته بدون الشرط (وكذا) يصح بشرط لا يقتضيه العقد ولا نفع فيه لأحد) ولو أجنياً. ذكره ابن الملك، فلو شرط أن يسكنها فلان أو أن يقرضه البائع أو المشتري، كذا فالأظهر الفساد، ذكره أخي زاده وظاهر البحر ترجيح الصحة. وفي القهستاني عن الاختيار أن الشرط باطل (كشرط أن لا يبيع الدابة المبيعة) فإنها ليست بأهل للنفع (ولو بشرط لا يقتضيه العقد. وفي نفع لأحد المتعاقدين أو) فيه نفع (لمبيع يستحق) أي من

يكتابه أو أمة على أن يستولدها فلو أعتقه المشتري عاد البيع صحيحاً فتلزم الثمن وعندهما لا يعود فتلزم القيمة وكشروط أن يستخدمه البائع شهراً أو يسكنها أولاً يسلمه إلى رأس الشهر أو يقرضه المشتري درهماً أو يهدي له هدية أو يقطع البائع الثوب، ويخيطه قباءً أو قميصاً، أو يحذو النعل أو يشركه ويصح في النعل استحساناً ولا يجوز

لمبيع يستحق) النفع بأن يكون آدمياً (فهو) أي هذا البيع (فاسد) لما فيه من زيادة عرية عن العوض فيكون ربا وكل عقد شرط فيه الربا يكون فاسداً. وفي شرح المجمع إنما يفسد البيع بشرط إذا ذكره بكلمة على، وأما إذا ذكره بحرف الشرط كما إذا قال: بعث إن كنت تعطيني كذا فالبيع باطل (كبيع عبد على أن يعتقه المشتري أو يدبره أو يكتابه أو) كبيع (أمة على أن يستولدها) المشتري لأن هذه شروط لا يقتضيها العقد فيه منفعة للمقود عليه فيفسد به (فلو أعتقه) أي العبد (المشتري) بعدما اشتراه بشرط العتق (عاد البيع صحيحاً) استحساناً (فتلزم) على المشتري (الثمن) عند الإمام (وعندهما لا يعود) صحيحاً (فتلزم) على المشتري (القيمة) وهو القياس لأن العقد فسد بالشرط، اعتق أو لم يعتق فلا يعود صحيحاً، كما إذا تلف بوجه آخر، وهو رواية عن الإمام وجه الاستحسان، إن الشرط وإن لم يلائم العقد لذاته لكن شرط العتق من حيث الحكم يلائمه لأنه منه للملك، والشيء بانتهاه يتقرر، ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فإذا تلف بوجه آخر لم تتحقق الملائمة فيتقرر الفساد، وإذا وجد العتق تحققت الملائمة فيرجع جانب الجواز فيعود صحيحاً وفي الحقائق الخلاف فيما إذا أعتقه المشتري بعد القبض وأما قبله فلا يصح الإعتاق (وكشروط أن يستخدمه) أي العبد (البائع شهراً أو يسكنها) أي الدار المبيعة (أو لا يسلمه) أي المبيع (إلى رأس الشهر) متعلق بيسكنها ولا يسلمه على طريق التنازع (أو يقرضه المشتري درهماً أو يهدي له) المشتري (هدية) هذه أمثلة شرط لا يقتضيه العقد، وفيه نفع البائع (أو) كشروط أن يقطع البائع الثوب، ويخيطه قباءً أو قميصاً، أو يحذو النعل) يعني لو اشترى جلدأ على أن يحذوه البائع نعلًا للمشتري يقال هذا لي نعلًا أي عملها (أو يشركه) أي النعل من التشريك وهو وضع الشراك على النعل، وهو السير

أهل الاستحقاق للنفع بأن يكون آدمياً، فلو لم يكن كشرط أن لا يركب الدابة المبيعة لم يكن مفسداً (فهو فاسد كبيع عبد على أن يعتقه المشتري أو يدبره أو يكتابه أو أمة على أن يستولدها) للنهي عن بيع وشرط (فلو أعتقه المشتري) بعد قبضه كما في شرح المجمع (عاد البيع صحيحاً فيلزم الثمن) عنده (وعندهما لا يعود) البيع صحيحاً (فتلزم القيمة) وقوله استحسان، وهذه أمثلة لما فيه نفع لمبيع يستحقه (وكشروط أن يستخدمه البائع شهراً أو يسكنها) قيد به لما مر أن الخيار إذا كان ثلاثة أيام جاز أن يشترط فيه الاستخدام كما في الدرر أو يسكنها شهراً (أو لا يسلمه إلى رأس الشهر أو يقرضه المشتري درهماً أو يهدي له هدية) أمثلة لما فيه نفع البائع (أو يقطع البائع الثوب ويخيطه قباءً أو قميصاً أو يحذو النعل) وهو صرم (أو يشركه) بشراك أمثلة لما لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري (وصح) البيع (في النعل

بيع أمة إلا حلها ولا البيع إلى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود إن لم يعلم العاقدان ذلك ولا البيع إلى الحصاد والدياس والقطاف والجزار وقدم الحاج

الذي عن ظهر القدم كذا في المغرب، هذه أمثلة شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري فيفسد ولأنه إن كان بعض الثمن بمقابلة العمل المشروط فهو إجارة مشروطة في بيع وإن لم يكن في مقابلته شيء فهو إعارة مشروطة فيه وقد ورد النهي عن صفقة في صفقة (ويصح في النعل استحساناً) للتعامل لأن التعامل يرجح على القياس لكونه اجماً عملياً، والقياس: عدم الجواز، وهو قول زفر: (ولا يجوز بيع أمة إلا حملها) لأن ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثنائه من العقد والحمل من هذا القبيل وتماهه في الهداية (ولا) يجوز (البيع إلى النيروز) وهو أول يوم من نزول الشمس في برج الحمل وابتداء ربيع (والمهرجان) وهو أول يوم من نزول الشمس في الميزان وابتداء خريف (وصوم النصارى وفطر اليهود إن لم يعلم العاقدان) مقدار (ذلك) المذكور من النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود لأن النيروز والمهرجان لا يتعيانان إلا بظن وممارسة بعلم النجوم فربما يقع الخطأ فيكون مجهولاً فيؤدي إلى النزاع.

وكذا صوم النصارى وفطر اليهود يكونان مجهولان لأن النصارى يتدؤون ويصومون خمسين يوماً فيفطرون فيوم صومهم مجهول، وأما فطرهم بعد ما شرعوا في صومهم فمعلوم فلا جهالة فيه ولا فساد، واليهود يصومون من أول شهر إلى تمام عشرين من شهر آخر ثم يفطرون، فيوم صومهم وفطرهم مجهول لاختلافهما باختلاف عدة شهر هذا إذا لم يعرف العاقدان هذه الآجال، وكذا إذا لم يعرف أحدهما أما إذا كان ذلك معلوماً عندهما فيجوز البيع لعدم النزاع، (ولا) يجوز (البيع إلى الحصاد) بفتح الحاء المهملة وكسرها، وقت قطع الزرع (والدياس) بكسر الدال المهملة وقت وطء الدواب الحنطة وغيرها (والقطاف) بكسر القاف والفتح لغة فيه وقت قطع العنب من الكرم (والجزار) بكسر الجيم وفتحها وقت جز الصوف من ظهر الغنم، وقيل جزار النحل وفي الهداية بالزاي، وذكرها الزيلعي أنه بالذال المعجمة عام في قطع الثمار وبالمهملة خاص في النخل (وقدم الحاج) أي وقت مجيء الحاج وإنما لم يجرز

استحساناً) للتعامل بلا نكير (ولا يجوز بيع أمة إلا حملها) لفساده بالشرط بخلاف هبة ووصية (ولا البيع) بثمن مؤجل (إلى النيروز) لأنه أنواع سبعة على ما في البرجندي والنوروز السلطاني أول يوم من الربيع (والمهرجان) نوعان: أول يوم من الخريف أو حادي عشر منه (وصوم النصارى) وفطرهم (وفطر اليهود) وصومهم فاكتفى بذكر أحدهما. ذكره في السراج وهذا (إن لم يعلم العاقدان ذلك) أي النيروز وما بعده فإن علموه فصحيح وإلا ففساد كما في الاختيار وغيره (ولا البيع إلى الحصاد) الزرع (والدياس) للحب (والقطاف) للعنب (والجزار) للصوف (وقدم الحاج) لأنها تتقدم وتتأخر (وتصح

وتصح الكفالة إلى هذه الأوقات فإن أسقط الأجل قبل حلوله صح وكذا لو باع مطلقاً ثم أجل إلى هذه الأوقات ومن باع نصيبه من دار يجوز إن علمه المتعاقدان خلافاً لأبي يوسف ويكفي علم المشتري عند محمد .

البيع إلى هذه المذكورات لعدم تيقن أوقاتها لأنها تتقدم، وتتأخر (وتصح الكفالة إلى هذه الأوقات) لكون الجهالة يسيرة لأن الكفالة تتحمل الجهالة اليسيرة في أصل الدين إذ تجوز الكفالة بمال غير معين. ففي الوصف أولى وفي التسهيل، وفي النذر تتحمل الجهالة ولو فاحشة بخلاف البيع فإنه لا يتحملها في أصل الثمن .

فكذا في وصفه قيد بهذه الأوقات لأنه لو كفل إلى هبوب الريح فهي باطلة لأنها متفاحشة (فإن أسقط) ممن له الأجل (الأجل) المفسد للبيع (قبل حلوله) أي قبل مجيء الأجل المفسد وقبل التفرق (صح) البيع لزوال المفسد، وهو النزاع قبل دخوله وقته مع أن الجهالة ليست في صلب العقد بل في شرط زائد فيمكن إسقاطه خلافاً لزفر والشافعي، إذ العقد عندهما بعد فساد لا يتقلب صحيحاً أصلاً وقدنا بقولنا قبل التفرق، لأنه لو تفرقا قبل الإبطال تأكد الفساد، ولا يتقلب صحيحاً إتفاقاً كما في شرح المجمع (وكذا لو باع مطلقاً) عن هذه الآجال (ثم أجل إلى هذه الأوقات) فإنه يصح لأن هذا تأجيل الدين لا الثمن، فالدين هنا في التحمل بمنزلة الكفالة وفي القنية باع بألف نصفه نقد ونصفه إلى رجوعه من زمستان وهو فاسد، والفتوى على انصرافه إلى شهر كما في البحر، (ومن باع نصيبه من دار يجوز) البيع (إن علمه) أي النصيب منها (المتعاقدان) علم مقدار نصيبه شرط عند الإمام لأن الجهالة تفضي إلى المنازعة فلا يجوز (خلافاً لأبي يوسف) فإن عنده يجوز مطلقاً سواء علماً أو لا لأنهما رضيا بالجهالة فلا تفضي المنازعة (ويكفي علم المشتري عند محمد) لأن جهالة المبيع تضره لا البائع فيشترط علمه، وكذا شراء الدار بفنائها فاسد عند الإمام رحمه الله تعالى لجهالة المقدار خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى .

الكفالة إلى هذه الأوقات) لأن الجهالة اليسيرة محتملة في الدين والكفالة لا الفاحشة مطلقاً كمجيء المطر (فإن أسقط) المشتري (الأجل) المجهول في هذه الصور كلها (قبل حلوله) وقبل فسخه وقبل الافتراق كما في التنوير ابن الكمال وابن الملك فلو تفرقا قبله لم يتقلب جائزاً كجهالة فاحشة (صح) أي صار باتاً بعدما توقف أو صحيحاً بعد ما فسد على اختلاف أهل خراسان والعراق لزوال المفسد قبل تفرقه، وصحح في البرهان الأول وعلله بعدم المنازعة قبل مجيء الأجل فتأمل . (وكذا) صح (لو باع مطلقاً ثم أجل) الثمن لتحملها في الدين أما تأجيل المبيع أو الثمن المعين فمفسد ولو إلى معلوم ذكره الشمسي (إلى هذه الأوقات) الديون كالكفالة كما مر (ومن باع نصيبه من دار يجوز أن علمه) أي النصيب (المتعاقدان خلافاً لأبي يوسف ويكفي علم المشتري عند محمد) .

فصل

قبض المشتري المبيع بيعاً باطلاً بإذن بائعه لا يملكه وهو أمانة في يده عند البعض ومضمون عند البعض وقيل الأول قول الإمام: والثاني قولهما آخذاً من الاختلاف في ما لو بيع مدبر أو أم ولد فمات في يد مشتريه حيث لا يضمن عنده خلافاً لهما ولو قبض المبيع بيعاً

فصل

لما ذكر البيع الفاسد والباطل ذكر حكمهما عقبيهما لأنَّ الحكم الشيء أثره وأثر الشيء يتبعه وجوداً.

وكذا يتبعه ذكراً للمناسبة (قبض المشتري المبيع بيعاً باطلاً بإذن بائعه لا يملكه) لانعدام الركن وهو مبادلة المال بالمال والمبيع الباطل لا يعد مالاً. وفي الفرائد إنَّ قوله قبض لو قرئ على لفظ الفعل المبني للفاعل يلزم أن يكون حرف الشرط محذوفاً تقديره ولو قبض ويكون قوله: لا يملكه جوابه والأحسن أن يقرأ مصدراً مرفوعاً على الابتداء مضافاً إلى المشتري، ويكون قوله: لا يملكه على صيغة المبني للفاعل من التفعيل خبره والضمير البارز راجعاً إلى المشتري وفاعله المستكن فيه راجعاً إلى القبض انتهى لكن لا يخلو عن التعسف فيه والأولى قوله: يملكه جواب الشرط المحذوف بقرينة التقابل، وهو قوله: ولو قبض المبيع بيعاً باطلاً إلى آخره تدبر (وهو) أي المبيع (أمانة في يده عند البعض) فلا يضمن لو هلك في يد المشتري، لأنَّ العقد غير معتبر فبقي القبض بإذن المالك فيكون أمانة في يده (ومضمون عند البعض) الآخر لأنَّه لا يكون أدنى من المقبوض على سوم الشراء (وقيل الأول) أي كونه أمانة (قول الإمام: والثاني) أي كونه مضموناً (قولهما آخذاً) أي أخذ صاحب القيل كون الأول قوله: والثاني قولهما: (من الاختلاف في ما لو بيع مدبر أو أم ولد فمات في يد مشتريه حيث لا يضمن عنده خلافاً لهما) ففهم صاحب القيل إنَّ كل مبيع بيعاً باطلاً فهو على هذا الخلاف فقال الأول: قوله: والثاني قولهما: (ولو قبض المبيع بيعاً فاسداً بإذن بائعه صريحاً) كقبض المشتري المبيع

فصل

(قبض المشتري المبيع بيعاً باطلاً بإذن بائعه لا يملكه وهو أمانة في يده عند البعض) فيملك أمانة إذ الباطل هدر فبقي أمانة (ومضمون عند البعض) فيضمن بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء (وقيل الأول) أي كونه أمانة (قول الإمام والثاني) أي كونه مضموناً (قولهما آخذاً من الاختلاف) المذكور (في ما لو بيع مدبر أو أم ولد فمات في يد مشتريه حيث لا يضمن عنده خلافاً لهما) بناء على أنَّه أمانة أو مضمون. (قلت): وبه صرح صاحب البرهان، والاختيار والمختار قولهما: وقيل: عليه الفتوى.

كما في الدرر وفي القهستاني وهو الصحيح على ما ذكره السرخسي وحكاه قاضيخان (ولو قبض)

فاسداً بإذن بائعه صريحاً أو دلالة كقبضه في مجلس عقده وكل من عوضه مال ملكه ولزمه لهلاكه مثله حقيقة أو معنى كالقيمة في القيمي ولكل منهما فسخه قبل القبض وبعده ما دام في

بأمره في المجلس أو بعده على الرواية المشهورة (أو دلالة كقبضه في مجلس عقده) ولم ينهه البائع عنه قبل الإفتراق (وكل) أي، والحال إنَّ كل واحد (من) المبيع والتمن (عوضيه) أي البيع (مال) خرج بهذا القيد البيع الباطل ولا شك إنَّ البيع الباطل خرج أولاً في البيع الفاسد فلا حاجة إلى إخراجها ثانياً وقال صاحب البحر: اللهم إلا أن يقال: إنَّ بعض البيوع الباطلة أطلقوا عليها اسم الفاسد، فربما يتوهم أنَّ المبيع فيها يملك بالقبض فصرح بما يخرجها انتهى لكن هذا يكون جواباً لما وقع في الكنز، ولا يكون جواباً لما في هذا المتن لأنَّ المصنف بين أولاً حكم البيع الباطل ثم شرع في بيان حكم الفاسد فلا يقال هنا إنَّ المراد بالفاسد ما هو الباطل أو أعم بل هو مستدرك تدبر (ملكه) أي المقبوض بالبيع الفاسد، وقال الشافعي: البيع الفاسد لا يفيد الملك بالقبض قيد به لأنَّه بدون القبض لا يفيد الملك اتفاقاً لأنَّ السبب ضعيف لا يفيد الملك إذا لم يتقو بالقبض كالهبة وقيد بإذن البائع لأنَّ القبض لو لم يكن بإذنه لا يفيد الملك اتفاقاً وإنما ذكر الإذن دون الرضى لأنَّه لا يشترط في بعض أفراده كبيع المكره كما لا يخفى، وللشافعي أنه بيع محظور فلا يكون سبباً للملك الذي هو نعمة، ولنا أنَّ البيع الفاسد مشروع بأصله لأنَّه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار (ولزمه) أي المشتري بواو الاعتراض لا العطف على ملكه كما في القهستاني: (لهلاكه) أي وقت الهلاك المبيع في يد المشتري (مثله) أي المبيع (حقيقة) أي صورة ومعنى في ذوات الأمثال كالكيلبي والوزني (أو) مثله (معنى) كالقيمة في القيمي) كالحيوان والعرض، وفيه إشارة إلى أنَّ المبيع لو كان موجوداً ردَّ بعينه وإلى أنَّ العبرة للقيمة يوم القبض وإلى أنَّه ملكه بقيمته ولو أزدادت قيمته في يده فأتلفه لم يتغير كالغضب، وعند محمد يوم الإستهلاك لأنَّه بالإتلاف يتقرر عليه قيمته فتعتبر قيمته إلا إذا زادت من حيث العين لا السعر فإنَّه يوافق الشيخين فالقول في القيمة للمشتري مع يمينه لكونه منكر

المشتري (المبيع بيعاً فاسداً بإذن بائعه صريحاً) وهو ظاهر (أو دلالة) وهي (كقبضه في مجلس عقده) بحضرتة ولم ينهه ولم يكن فيه خيار شرط (وكل من عوضه مال) قيل: لا حاجة إليه لأنَّه لإخراج الباطل، وقد خرج بقيد الفاسد سيما وسبق حكمه. (قلت): وأجيب بأنَّه لما كان الفاسد يعم الباطل ويستعمل فيه مجازاً كما مرَّ بحق إخراجها بذلك فتدبر (ملكه) المشتري عندنا ملكاً خبيثاً إلا في ثلاث: في بيع الهازل وفي شراء الأب من ماله لطفله أو يبعه له، كذلك لا يملكه حتى يستعمله. وفي المقبوض في يد المشتري أمانة لا يملكه به وإذا ملكه ثبت كل أحكام الملك إلا خمسة لا يحل أكله ولا لبسه، ولا وطئها ولا أن يتزوجها منه البائع ولا شفعة لجاره، ولا بجواره كما في الأشباه والجوهرية (ولزمه لهلاكه) أو تعذر رده (مثله) يوم قبضه (حقيقة) لو مثلياً (أو معنى) كالقيمة في القيمي) يوم قبضه وإنَّ زادت قيمته في يده، فأتلفه لأنَّه دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغضوب والقول فيها للمشتري: لإنكاره

ملك المشتري إذا كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين وإن كان لشرط زائد كشرط أن يهدي له هدية فكذا قبل القبض وأما بعده فالفسخ لمن له الشرط لا لمن عليه الشرط ولا يأخذه البائع حتى يرد ثمنه فإن مات البائع فالمشتري أحق به حتى يأخذ ثمنه وطاب للبائع

الضمان والبينة للبائع، (ولكل منهما فسخه قبل القبض) أي لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ قبل قبض المشتري ما دام المبيع في ملكه بلا علم الصاحب على ما قال أبو يوسف: وإنما عندهما علمه كما في الفضولين، لكن في الكافي أنه شرط والأولى في مكان اللام كلمة على فإن إعدام الفساد واجب حقاً للشرع كما في القهستاني، فعلى هذا قال الزيلعي: إن اللام بمعنى على انتهى لكن لا حاجة إليه لأنه حكم آخر، وإنما مراده بيان إن لكل منهما ولاية الفسخ دفعا لتوهم أنه ملك بالقبض تأمل (وبعده) أي بعد القبض (ما دام) المبيع (في ملك المشتري إذا كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين) أي ينفرد أحدهما بالفسخ أيضاً لقوة الفساد (وإن كان) الفساد (لشرط زائد كشرط أن يهدي له هدية) مثلاً (فكذا) ينفرد بالفسخ (قبل القبض) وعلى ما حققناه اندفع ما قيل من أن كلامه فيما بعد القبض، لأن حكم ما قبل القبض مرانفاً فلا وجه لقوله، فكذا قبل القبض تدبر (وأما بعده فالفسخ لمن له الشرط) بحضرة صاحبه ولا يشترط فيه قضاء القاضي (لا لمن عليه الشرط) وهذا عند محمد لأن العقد قوي والفساد ضعيف.

فمن له منفعة الشرط يقدر أن يسقط شرط الهدية فيبقي العقد صحيحاً لرفعه المفسد، فإذا فسخ من عليه المنفعة فقد بطل حق الغير وعند الشيخين لكل واحد من العاقدين الفسخ حقاً للشرع لا حقاً لهما ولا حقاً لأحدهما، حيث رضيا بالعقد كما في أكثر المعترات فعلى هذا أن يذكر المصنف هذه المسألة في صورة الإتفاق لا يخلو عن ركافة بل يلزم التفصيل تأمل (ولا يأخذه) أي المبيع (البائع) بعد الفسخ (حتى يرد ثمنه) أي ثمن المبيع إلى المشتري لأن المبيع مقابل به فيصير محبوساً به كالرهن (فإن مات البائع) بعد فسخ البيع (فالمشتري أحق به) أي بحبس ما اشتراه (حتى يأخذ ثمنه) فليس للورثة ولا للغرماء حبس الثمن حتى يأخذ المبيع، ذكر

الزيادة (ولكل منهما) بل عليه (فسخه قبل القبض) ويكون امتناعاً عنه (وبعده ما دام) المبيع بحاله كما في الجوهرة (في ملك المشتري) إعداماً للفساد لأنه معصية فيجب رفعها وهذا (إذا كان الفساد في صلب العقد) أراد به الفساد في أحد العوضين (كبيع درهم بدرهمين) تمثيل لهذا الفساد (وإن كان) الفساد (لشرط زائد كشرط أن يهدي) المشتري (له هدية فكذا) الحكم (قبل القبض) وأما بعده فالفسخ لمن له الشرط (لا لمن عليه) الشرط ولا يشترط فيه قضاء القاضي وإذا أصر على إمساكه وعلم به القاضي فله فسخه جبراً عليهما حقاً للشرع، وكل مبيع فاسد رده المشتري على بائعه بوجه ما، ولو بهبة أو إعارة ووقع في يد بائعه فهو متاركة للبيع وبريء المشتري في ضمانه كما في التنوير (ولا يأخذه البائع) بعد الفسخ (حتى يرد ثمنه) المنقود لأنه يحبس به كالرهن (فإن مات البائع) أو المؤجر أو

ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به كما طاب ربح مال ادعاه فقضي ثم

الثمن مقام القيمة لانعدام الفساد بالفسخ، ولا يدخل المبيع في قسمة غرماء البائع لأن المشتري مقدم حال حياته، وكذا يقدم بعد وفاته على التجهيز والغرماء فيأخذ المشتري دراهم الثمن بعينها لو قائمة ويأخذ مثلها لو هالكة، ولو مات المشتري فالبائع أحق من سائر الغرماء (وطاب للبائع ربح ثمنه) من دراهم المبيع أو دنائره (بعد التقابض) أي اشتراك البائع والمشتري في قبض المبيع، والثمن لتملكه ولم يطب قبله لعدم تملكه (لا) أي لا يطيب (للمشتري ربح مبيعه فيتصدق) المشتري (به) أي بالربح وجوباً والفرق أن المبيع مما يتعين فيتعلق العقد به فيتمكن الخبث فيه والنقد لا يتعين في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينه، فلم يتمكن الخبيث، فلا يجب التصديق، وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك، أما الخبث بعدم الملك كالغصب عند الطرفين يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة، وفيما لا يتعين شبهة من حيث أنه تتعلق به سلامة المبيع أو تقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة، والشبهة تنزل إلى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها. وقال أبو يوسف: يطيب له الربح مطلقاً لأن عنده شرط الطيب الضمان، وقد وجد وعند زفر والشافعي لا يطيب في الكل كما في الهداية وغيرها، وقال صدر الشريعة: فإن قيل ذكر في الهداية في المسألة السابقة، ثم إذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها المشتري بعينها لأنها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد، وهو الأصح لأنه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم قلنا يمكن التوفيق بينهما بأن لهذا العقد شبهتين، شبهة الغصب، وشبهة البيع، فإذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب سعيماً في رفع العقد الفاسد، وإذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئاً تعتبر شبهة البيع حتى لا يسري الفساد إلى بدله كما ذكرنا من شبهة الشبهة انتهى، وفي الدرر أن ما ذكره صدر الشريعة لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وإنما يفيد دليلاً للمسألة لا يرد عليه ما يرد على الهداية.

فالوجه ما قال في العناية: أنه إنما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي أنها لا تتعين لا على الأصح وهي ما مر أنها تتعين في البيع الفاسد انتهى، لكن يمكن الدفع بوجه آخر بأن المراد في العقود العقود الصحيحة لأن المطلق ينصرف إلى الكامل فحيث عدم التعيين سواء كان في المغضوب، أو ثمن المبيع بالبيع الفاسد إنما هو في العقد الثاني فلا يضر تعينه في

المستقرض ولو فاسداً أو الراهن فاسداً بعد الفسخ (فالمشتري) ونحوه (أحق به) فلكل حق حبسه حتى يستوفي ماله، ولا يكون أسوة للغرماء بل قبل تجهيزه كالمرتهن (حتى يأخذ ثمنه) بعينه لو قائماً لتعين الدراهم في البيع الفاسد في الأصح ومثله لو هالكاً (و) إنما (طاب للبائع ربح ثمنه بعد التقابض) على القول بتعيينها أيضاً لأن الثمن في العقد الثاني غير متعين، ولا يضر تعينه في الأول، كما أفاده سعدي ولذا (لا) يطيب (للمشتري ربح مبيعه) المتعين بأن باعه بأزيد لتعلق العقد بعينه فتمكن الخبث في الربح (فيتصدق به) لما ذكرنا (كما طاب ربح مال ادعاه) على آخر فصدقه على ذلك (فقضى) أي أوفاه إياه (ثم

تصادقا على عدمه فرد بعد ما ربح فيه المدعي فإن باع المشتري ما اشتراه شراء فاسداً صح وكذا لو أعتقه أو وهبه وسلمه وسقط حق الفسخ وعليه قيمته ولو بنى في دار

الأول فعلى هذا ينبغي أن يكون جواب صاحب العناية بلا حصر تدبر وفي الفرائد كلام صدر الشريعة يفيد دفع التناقض لأنَّ حاصل التناقض إنَّ صاحب الهداية قال فيما سبق الثمن في البيع الفاسد يتعين بالتعيين، وفي هذه المسألة لا يتعين وحاصل الدفع إنَّ التعيين بالتعيين في حالة قيام الثمن، وعدم التعيين في حالة عدمه ولا يتحقق التناقض إلا إذا اتحد الجهتان انتهى هذا وجه لكنه خلاف ما صرحوا به لأنهم قالوا: ثم إن كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لأنَّها تتعين بالتعيين على رواية أبي سليمان وهو الأصح، وفي رواية أبي حفص لا تتعين كما في العناية وغيرها فهذا علم أنَّ هذا التوجه ليس بدافع تدبر (كما طاب ربح مالٍ ادعاه فقضي) أي قضي المدعي عليه ذلك المال (ثم تصادقا) أي المدعي والمدعي عليه (على عدمه) أي عدم وجوب المال المدعي (فرد) المال (بعد ما ربح فيه المدعي) لأنَّ المال المؤدي يكون بدل الدين الذي هو حق المدعي بإقرار المدعي عليه، إذ المرء يؤاخذ بإقراره حكماً فيصير المدعي بائعاً دينه بما أخذ، فإذا تصادقا على عدم الدين صار المدعي كأنه استحق الدين فيلزم أن يكون الدين ملكاً بالبيع الفاسد، لأنَّ المبيع هنا فاسد في حق البديل، وهو غير قائمة فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعين بالتعيين (فإن باع المشتري ما اشتراه شراء فاسداً صح) بيعه لأنه بيع ما دخل في ملكه بالقبض فينفذ فيه تصرفه قيد صاحب التنوير بيعاً باتاً صحيحاً ولغير بائعه لأنه لو باعه فاسداً لا يمنع النقض كالبيع الذي فيه الخيار، لأنه ليس بلازم، ولأنَّه لو باعه من بائعه كان نقضاً للبيع هذا في العقد الذي فساده ليس بالإكراه لأنه لو كان فاسداً بالإكراه فإنَّ تصرفات المشتري كلها تنتقض وقيد المصنف بالشراء الفاسد احترازاً عن الإجارة الفاسدة لما في جامع الفصولين قيل: ليس للمستأجر فاسداً أن يوجره من غيره إجارة صحيحة وقيل: يملكها بعد قبضة كمشتري فاسداً له البيع جائزاً وهو الصحيح لأنَّ للموَجِر الأول نقض الثانية لأنَّها تفسخ بالأعذار (وكذا لو أعتقه) أي أعتق المشتري شراء فاسداً العبد بعد قبضه صح، وكان الولاء له.

وكذا توابع الإعتاق من التدبير والإستيلاء والكتابة إلا أنه يعود حق الإسترداد بعجز المكاتب (أو وهبه وسلمه) أي إذا وهبه المشتري وسلمه ارتفع الفساد وصح (وسقط) بكل من البيع والإعتاق والهبة وبالتسليم (حق الفسخ) الذي كان للبائع لأنَّ المشتري ملك المبيع

تصادقا على عدمه) وإن لم يكن له عليه شيء (فرد بعد ما ربح فيه المدعي) لأنَّ بدل المستحق مملوك ملكاً فاسداً والخبث لفساد الملك إنما يعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين، وأما الخبث لعدم الملك كالغصب فيعمل فيهما فليحفظ (فإن باع المشتري ما اشتراه شراء فاسداً) بيعاً صحيحاً باتاً لغير بائعه وفساده بغير الإكراه (صح) أي انعقد بيعه (وكذا) ينفذ (لو أعتقه) بعد قبضه أو كاتبه أو استولدها، ولو وطئها ولم تحمل ردها مع عقربها اتفاقاً كما في السراج (أو وهبه وسلمه) أو رهنه، أو أوصى به أو وقفه وفقاً صحيحاً صح (وسقط حق الفسخ) لتعلق حق العبد به، فرجح إلا في أربعة مذكورة في الأشباه

اشتراها فاسداً أو غرس فيها فعليه قيمتها وقال: ينقض البناء والغرس، ويرد وشك أبو يوسف في روايته لمحمد عن الإمام لزوم قيمتها ولم يشك محمد وكره النجش والسوم

بالقبض فنفذ فيه تصرفاته المذكورة وينقطع به حق البائع في الاسترداد لأنه تعلق به حق العبد والفسخ لحق الشرع وما اجتمع حق الله تعالى وحق العبد إلا وقد غاب حق العبد لحاجته وغناء الله تعالى (وعليه) أي على المشتري (قيمه) لما مر أنه مضمون بالقبض، والرهن كالباع لأنه لازم فيثبت عجزه عن رد العين فتلزمه القيمة إلا أنه يعود حق الاسترداد بفكه.

وكذا لو أوصى بالبيع المشتري ثم مات سقط الفسخ فتلزمه القيمة (ولو بنى) المشتري (في دار اشتراها فاسداً أو غرس فيها فعليه قيمتها) أي قيمة الدار والأرض وينقطع حق الإسترداد عند الإمام رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في رواية. (وقال: ينقض) المشتري (البناء والغرس، ويرد) الدار، والغرس على هذا الاختلاف لهما إنَّ حق الشفيع أضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه إلى القضاء ويبطل بالتأخير بخلاف حق البائع، ثم أضعف الحقيين لا يبطل بالبناء فأقواهما أولى وله أن البناء والغرس مما يقصد به الدوام، وقد حصل بتسليط من جهة البائع فينقطع حق الإسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لأنه لم يوجد منه التسليط، ولهذا لا يبطل بهبة المشتري وبيعه.

فكذا بينائه (وشك أبو يوسف في روايته لمحمد عن الإمام لزوم قيمتها) أي قيمة الدار (ولم يشك محمد) في روايتها عن الإمام لزوم قيمتها وهذه المسألة من المسائل التي أنكر أبو يوسف روايتها عن الإمام، وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة فإنَّ حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته على الاختلاف وفي الفصولين، ولو وقفه أو جعله مسجداً لا يبطل حقه ما لم يبين وفي البحر ينبغي أن يحمل على ما قبل القضاء به، وأما إذا قضى به فإنه يرتفع الفساد للزومه والظاهر أن ما في الفصولين تبعاً للعمادي ليس بصحيح فقد قال الخصاص: لو اشترى أرضاً بيعاً فاسداً وقبضها ووقفها وقفاً صحيحاً وجعل آخرها للمساكين فقال: الوقف فيها جائز وعليه قيمتها للبائع، انتهى لكن قال قاضيخان: لو باع أرضاً بيعاً فاسداً فجعله المشتري مسجداً لا يبطل حق الفسخ ما لم يبين في ظاهر الرواية فإن بناه بطل في قول الإمام وغرس الأشجار بمنزلة البناء.

ومتى زال المانع كرجوع هبته عاد حق الفسخ لو قبل القضاء بالقيمة لا بعده (وعليه قيمته) لعجزه عن رده (ولو بنى في دار اشتراها فاسداً أو غرس فيها) شروع فيما يقطع حق الإسترداد من الأفعال الحسية بعد الفراغ من القولية (فعليه قيمتها) وامتنع الفسخ. (وقال ينقض البناء والغرس ويرد) على بائعها ورجحه الكمال، وتعقبه في البحر لحصولهما بتسليط البائع. وكذا كل زيادة متصلة غير متولدة كصنغ وخياطة بخلاف ولد وسمن (و) علم أن هذه من المسائل التي (شك أبو يوسف في روايته لمحمد عن الإمام لزوم قيمتها ولم يشك محمد) وحمله على نسيان أبي يوسف أي شك في حفظه الرواية عن الإمام لا في

على سوم غيره إذا رضيا بثمان وتلقي الجلب المضر بأهل البلد وبيع الحاضر للبادي طمعاً في غلاء الثمن زمن القحط والبيع عند آذان الجمعة لا بيع من زيد وصح البيع في

وكذا لو وقفها لا يبطل حق الفسخ ما لم بين انتهى فعلى هذا إن ما في الفضولين على الرواية الظاهرة وما قال الخصاف: على غيرها وما قاله صاحب البحر: من أنه ليس بصحيح غير صحيح تدبر قيل لما كان المكروه أدنى درجة من الفاسد ولكنه شعبة من شعبة الحق بالفاسد وأخره عنه فقال: (وكره النجش) بفتحيتين وبسكون الجيم أيضاً إن زيد الثمن بأكثر من ثمن المثل ولا يرد الشراء لترغيب غيره ويجري في النكاح وغيره لقوله ﷺ: «لا تناجشوا»^(١) أي لا تفعلوا ذلك وإنما قيدنا بأكثر من ثمن المثل لأن المشتري إذا طلب بأقل من ثمن المثل فلا بأس أن يزيد الآخر في الثمن إلى أن يبلغ ثمن المثل وإن لم يرد الشراء (و) كره (السوم) أي الإستشراء بثمان كثير (على سوم غيره) أي استشراء غيره بثمان قليل (إذا رضيا) ظرف السوم (بثمان) معلوم، ولم يبق بينهما إلى العقد لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه وهو نفي»^(٢)، في معنى النهي فيفيد المشروعية قيد بقوله: إذا رضيا لأنهما إذا لم يتراضيا فلا يكره لأنه بيع من يزيد (و) كره (تلقى الجلب) أي استقبال من في المصر جلباً بفتحيتين أو السكون أي مجلوباً من طعام أو حيوان أو غيره (المضر) صفة التلقي (بأهل البلد) للنهي عنه، وأما إذا لم يضر بأهل البلد بأن لم يكونوا محتاجين إليه فلا بأس به إلا إذا ليس سعر البلد على الواردين فاشترى منهم بأرخص منه فإنه يكره (و) كره (بيع الحاضر للبادي طمعاً في غلاء الثمن زمن القحط) أي يكره بيع البلدي من

الاختلاف فعنده البناء لا يمنع الشفعة وعندهما يمنعها كما في البرهان (وكره النجش) بفتحيتين ويسكن أن يزيد ولا يرد الشراء ويمدحه بما ليس فيه ليروجه وهذا لو السلعة بلغت قيمتها وإلا لم يكره (و) كره (السوم على سوم غيره) ولو زميا أو مستأماً (إذا رضيا بثمان) أو مهر وإلا لم يكره (وتلقي الجلب) بمعنى المجلوب أو الجالب وهذا في (المضر أهل البلد) وكذا لو لبس السعر فإذا انتفيا لم يكره (وبيع الحاضر للبادي طمعاً في غلاء الثمن) وهذا لو (زمن القحط) والعذر وإلا لا (والبيع عند آذان الجمعة) أي الأول

(١) أخرجه البخاري (بيوع، ٥٨، ٦٤، ٧٠) (شروط، ٨)، ومسلم (نكاح، ٥٢) (بيوع، ١١)، (بر، ٣٠)، (٣٢)، وأبو داود (بيوع، ٤٤)، والترمذي (بيوع، ٦٥)، والنسائي (نكاح، ٧٠)، (بيوع، ١٧، ١٩، ٢١)، وابن ماجه (تجارات، ١٤)، والدارمي (بيوع، ٣٣)، والموطأ (بيوع، ٩٦)، وأحمد بن حنبل (٢، ٢٧٤، ٢٨٧، ٢٨٨، ٢٨٩، ٣٦٠، ٣٨٠، ٢٩٤، ٤١٠، ٤٢٠، ٤٦٠، ٤٦٥، ٤٨٧، ٥٠١، ٥١٢، ٥٢٥)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/٣٦١.

(٢) أخرجه البخاري (بيوع، ٥٨)، ومسلم (نكاح، ٣٨، ٥١، ٥٤، ٥٥)، والترمذي (بيوع، ٥٧)، وابن ماجه (تجارات، ١٣)، وأحمد بن حنبل (٢، ٣٩٤، ٤٢٧، ٤٥٧، ٤٦٣، ٤٨٧، ٤٨٩، ٥٠٨، ٥١٢، ٥١٦، ٥٢٩)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/٣٨.

الجميع ومن ملك مملوكين صغيرين أو كبيراً وصغيراً أحدهما ذو رحم محرم من الآخر كره له أن يفرق بينهما بدون حق مستحق ويصح البيع خلافاً لأبي يوسف في قرابة الولاد في رواية وفي الجميع في أخرى فإن كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق .

البدوي في زمان القحط علفه وطعامه طمعاً في ثمن متجاوز الحد لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يبيع الحاضر للبادي وللضرر بأهل البلد»^(١)، وأيضاً يكره بيع البلدي لأجل البدوي في البلد كالسمسار، فيغالي السعر على الناس ولو تركه وباعه بنفسه للزم الرخصة في السعر، ولم يقع أهل البلد في السعر اللام في البادي .

أما بمعنى التملك أو بمعنى الأجل فهذا صوراً بوجهين قيد بقوله: في زمن القحط لأنه في الرخص غير مكروه (والبيع عند أذان الجمعة) لقوله تعالى: ﴿وزروا البيع﴾ [الجمعة: ٩] ولأنَّ فيه إخلالاً بواجب السعي إذا قعدا للبيع أو وقفاً له وأطلقه فشمّل ما إذا تبايعا وهما يمشيان إليها، وما في النهاية من عدم الكراهة مشكل لإطلاق الآية، ثم المعتبر هو النداء الأول إذا وقع بعد الزوال على المختار (لا) يكره (بيع من زيد) هذا تصريح لما علم ضمناً لأنَّه يفهم من قوله: وكره السوم على سوم غيره إذا رضيا بثمان .

فإذا لم يتراضيا فلا كما مر آنفاً (وصح البيع في الجميع) أي في جميع ما ذكر من قوله: وكره النجش إلى هنا لأنَّ الكراهة لا تمنع الإنعقاد (ومن ملك مملوكين صغيرين أو كبيراً) أحدهما (وصغيراً) آخراً للذين (أحدهما) مبتدأ خبره (ذو رحم محرم من الآخر) والجملة صفة لمملوكين (كره له أن يفرق بينهما) قبل البلوغ بالبيع والهبة ونحوها والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام: «من فرق بين والده وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة» . ووهب لبني عليه الصلاة والسلام لعلي رضي الله تعالى عنه غلامين أخوين صغيرين، ثم قال: ما فعلت بالغلامين فقال: بعتهما فقال: أدرك أدرك، ويروى أردد أردد ولأنَّ الصغير يستأنس

إن أخل بالسعي وإلا لا كما شر ومن لا جمعه عليه كما في المنح (لا) يكره (بيع من يزيد) لما مر ويسمى بيع الدلالة (وصح البيع في الجميع)، مما ذكره خلافاً لمالك فأفسده في كلها للنهي، وقلنا: النهي لمعنى مجاور لا يفسد (ومن ملك مملوكين صغيرين) أو كبيرين (أو كبيراً وصغيراً) غير بالغ (أحدهما ذو رحم محرم من الآخر) كرملة تحريماً (أن يفرق بينهما) وهذا لو (بدون حق مستحق) فلونه كدفع أحدهما

(١) أخرجه البخاري (بيوع، ٥٨، ٦٤، ٦٨، ٦٩، ٧٠، ٧١)، (إجارة، ١٤)، (شروط، ٨)، ومسلم (نكاح، ٥١، ٥٢) (بيوع، ١١، ١٢، ١٨، ٢٠ - ٢٢)، وأبو داود (بيوع، ٤٥)، والترمذي (بيوع، ١٣)، والنسائي (بيوع، ١٦، ١٧، ١٨، ١٩، ٢١)، وابن ماجه (تجارات، ١٥)، والموطأ (بيوع، ٩٦)، وأحمد بن حنبل (١، ١٦٣، ١٦٤، ٣٦٨، ٢، ٤٢، ١٥٣، ٢٣٨، ٢٤٣، ٢٥٤، ٢٧٤، ٢٧٧، ٣١١، ٣١٨، ٣٦٠، ٣٨٠، ٣٩٤، ٤٠٢، ٤١٠، ٤٢٠، ٤٦٥، ٤٨١، ٤٨٤، ٤٨٧، ٤٩١، ٥٠١، ٥١٢، ٥٢٥، ٣، ٣٠٧، ٣١٢، ٣٨٦، ٣٩٢، ٤، ٣١٤، ٥، ١١)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/٢٤٤ .

باب الإقالة

تصح بلفظين أحدهما مستقبل خلافاً لمحمد وتتوقف على القبول في المجلس

بالصغير، والكبير والكبير يتعهده، فكان في بيع أحدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد، وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد أوعد عليه، ثم المنع معلوم بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم، ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لأن النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان أحد الصغيرين له، والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما (بدون حق مستحق) أي لو كان التفريق بحق مستحق عليه لا بأس به، كدفع أحدهما بالجنانية وبيعه بالدين ورده بالعيب، لأن المنظر إليه دفع الضرر عن غيره لا الإضرار به كما في الهداية (ويصح البيع) هنا أيضاً لأن النهي لمعنى في غيره وهو ما فيه من إحاش الصغير فلا يوجب الفساد لكن يأنم البائع لارتكابه المنهي (خلافاً لأبي يوسف في قرابة الولاد) حيث قال: يفسد البيع فيها ويجوز في غيرها (في رواية) عنه (و) يفسد (في الجميع) (في رواية) (أخرى) وبه قال زفر: والأئمة الثلاثة لأن الأمر بالإدراك والرد لا يكون إلا في البيع الفاسد، ولهما أن ركن البيع صدر من أهله مضافاً إلى محله فينفذ والنهي لمعنى مجاور له غير متصل به فلا يوجب الفساد (فإن كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق) لأن النص ورد على خلاف القياس في القرابة المحرمة للنكاح في الصغير فلا يلتحق به غيره وفي الجوهرة وكما يكره من التفريق بالبيع يكره في القيمة في الميراث، والغنائم هذا كله إذا كان المالك مسلماً، وأما إذا كان كافراً فلا يكره.

باب الإقالة

الإقالة الخلاص عن خبث البيع الفاسد والمكروه لما كان بالفسخ كان للإقالة تعلق خاص بهما فأعقب ذكرها إياهما، وهي لغة الرفع مطلقاً من القليل لا من القول، والهزمة للسلب كما ذهب إليه البعض بدليل قلت: البيع بكسر القاف وهي جائزة لقوله عليه الصلاة والسلام: «من بالجنانية ورده بالعيب وبيعه بالدين لم يكره (ويصح البيع) المذكور عند أبي حنيفة (خلافاً لأبي يوسف في قرابة الولاد) خاصة دون غيرها (في رواية) وفي الجميع) بلا شرط ولاد (في رواية) عنه (أخرى)، ومحمد معه في رواية الطحاوي مع الإمام في رواية الكرخي كما في البرهان (فإن كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق) خلافاً لأحمد وكما يكره ببيع ونحوه يكره قسمته في الميراث، والغنائم.

باب الإقالة

هي لغة الرفع من أقال قليلاً، لا قولاً وشرعاً رفع العقد كما في الجوهرة (تصح بلفظين) ماضيين اتفاقاً أو (أحدهما مستقبل) كأقنني فقال: أقلت (خلافاً لمحمد) فجعله كالبيع واختير قوله. وفي البرجندي: أنه المختار (وتتوقف على القبول في المجلس) ولو بالفعل (كالبيع وتصح أيضاً بفاستخك)

كالبيع وهي بيع جديد في حق غير العاقدين إجماعاً وفي حقهما بعد القبض فسخ فإذا

أقال نادماً بيعته إقالة الله تعالى عثراته يوم^(١) القيامة، ولأنَّ العقد حقهما وكل ما هو حقهما يملكان رفعه بحاجتهما كما في العناية وشرعاً رفع عقد البيع غير السلم فإنه ليس بفسخ (تصح) الإقالة (بلفظين أحدهما مستقبل) هذا بيان ركنهما، وهو الإيجاب والقبول الدالان عليها، وشرط أن يكونا بلفظين ماضيين أو أحدهما بمستقل والآخر بماضي، كأقْلني فقد أقلتك عند الشيخين كالنكاح (خلافاً لمحمد) فإنَّ عنده يشترط أن يعبر بهما عن المضي كالبيع وفي الخانية ذكر قول محمد: قول الإمام: حيث قال: ولا تصح الإقالة بلفظ الأمر في قولهما لكن في الجوهرة وغيرها قد جعلوا قول الإمام مع أبي يوسف فهذا عول عليه المصنف في المتن (وتوقف) الإقالة (على القبول في المجلس) فكما يصح قبولها في مجلسها نصاً بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما في أكثر الكتب فعلى هذا لو قال: ولو فعلا كما في التنوير لكان أولى تدبر (كالبيع) لو قبل الآخر بعد زوال المجلس أو بعد ما صدر عنه فيه ما يدل على الإعراض كما سبق في البيع لا تتم الإقالة (وهي) أي الإقالة (بيع جديد في حق غير العاقدين إجماعاً) فيجب بالإقامة الإستبراء في الجارية لو كان المبيع جاريةً وتقايلاً فإنه حق الله تعالى لأنها بيع جديد في حق غيرهما وهو الله تعالى وتجب الشفعة في العقار لكونها بيعاً جديداً في غيرهما وهو الشفيع، ويجب التقابض لو كان البيع السابق صرفاً ولا تسقط الزكاة إذا اشترى بعروض التجارة عبداً للخدمة بعد الحول ثم رد بالبيع بغير قضاء فاسترد العروض فهلكت في يده فإنه بيع في حق الفقير كما في القهستاني وزاد صاحب المنح إذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع فأراد أن يرده على البائع ليس له ذلك لأنه بيع في حقه كأنه اشتراه من المشتري منه.

وتاركتك وتركت ورفعت وبالتعاطي (وهي) مندوبة ويخير في عقد فاسد ومكروه ومغرور بيسير.

أما الفاحش فله الرد كما يأتي (بيع جديد في حق غير العاقدين) وهو الله تعالى أو غيره تعالى فيما ثبت بالشرط لا بالعقد (إجماعاً) لو بعد القبض بلفظ الإقالة وإلا فلا كما يأتي. (وفي حقهما) أي العاقدين (بعد القبض فسخ) فيما هو من موجبات العقد (فإن تعذر جعلها فسخاً) بأن ولدت المبيعة ولدًا (بطلت) لتعذر الفسخ بالزيادة المنفصلة بعد القبض حقاً للشرع لا قبله مطلقاً ذكره ابن الملك وهذا عنده (وعند أبي يوسف) الإقالة (بيع فإن تعذر) جعلها بيعاً كمنقول لم يقبض (فسخ فإن تعذر) جعلها فسخاً كمبيعة ولدت (بطلت وعند محمد) هي (فسخ فإن تعذر فبيع، فإن تعذر بطلت)، وهذا الاختلاف لو بلفظ الإقالة فلو بغيرها كفاسخته ففسخ إجماعاً ولو بلفظ البيع فبيع إجماعاً (و) هذا كله لو بعض

(١) أخرجه أبو داود (بيوع، ٥٢)، وابن ماجه (تجارات، ٢٦)، وأحمد بن حنبل (٢، ٢٥٢)، المعجم

تعذر جعلها فسخاً بطلت، وعند أبي يوسف بيع فإن تعذر ففسخ فإن تعذر بطلت وعند

وكذا إذا كان موهوباً فباعه الموهوب له، ثم تقايلا ليس للواهب أن يرجع في هبته لأن الموهوب له في حق الواهب، كالمشتري من المشتري منه، وإذا اشترى شيئاً فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر، ثم تقايلا وعاد إلى المشتري فاشتره منه قبل نقد ثمنه بأقل من الثمن جاز، وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني (وفي حقهما) أي حق العاقدين (بعد القبض فسخ) للعقد إن أمكن عند الإمام لأنها تنبئ عن الفسخ والرفع، والأصل في الكلام أن يحمل على حقيقته، فلا يحمل على البيع لأنه ضدها إذ هي عبارة عن الرفع والإزالة والبيع عن الإثبات فتعين البطلان في الحمل على البيع.

وأما كونها بيعاً في حق غيرهما فمعنوي إذ يثبت به حكم البيع وهو الملك فيلزمه الثمن الأول جنساً ووصفاً وقدرأً ويطل ما شرطه من الزيادة والنقصان والتأجيل، ولا يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع ويصح أن يبيع منه قبل استرداد المبيع ولو كانت بيعاً لبطل ويصح استرداد المبيع بلا إعادة الكيل والوزن، وجاز هبة المبيع منه بعد الإقالة قبل القبض (فإن تعذر جعلها فسخاً) بأن زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة، أو هلك المبيع في غير المقايضة (بطلت) الإقالة عنده لتعذر الفسخ هذا إذا تقايلا بعد القبض وإن كانت قبل القبض فهي فسخ في حق الكل في غير العقار (وعند أبي يوسف) والشافعي: في القديم ومالك وهي (بيع) في حق المتعاقدين فلو زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة تجوز الإقالة عنده لأنها تمليك من الجانبين لعوض مالي، وهو البيع والعبرة للمعاني دون الألفاظ المجردة (فإن تعذر) جعلها يبعان بأن كانت قبل القبض في المنقول أو كانت بعد هلاك أحد العوضين في المقايضة (فسخ) لأنها موضوعة له أو يحتمله (فإن تعذر) جعلها فسخاً وبيعاً بأن كانت قبل القبض في المنقول بأكثر من الثمن الأول أو بأقل منه أو بجنس آخر، أو بعد هلاك السلعة في غير المقايضة (بطلت) الإقالة عنده، ويبقى البيع الأول على حاله لأن بيع المنقول قبل القبض لا يجوز، والفسخ يكون بالثمن الأول، وقد سماه خلافة (وعند محمد) والشافعي، في الجديد وزفر (فسخ) إن كانت بالثمن الأول أو بأقل لأن اللفظ موضوع للفسخ والرفع يقال: اللهم أقلني عثراتي فيعمل بمقتضاه (فإن تعذر) جعلها فسخاً بأن تقايلا بعد القبض بالثمن الأول بعد الزيادة المنفصلة أو تقايلا بعد القبض بخلاف جنس الأول (فبيع) حملاً على محتمله ولهذا صار بيعاً في حق غيرهما لعدم ولايتهما عليه (فإن تعذر) جعلها بيعاً وفسخاً بأن تقايلا في المنقول قبل القبض

.....
القبض فلو (قبل القبض) فهي (فسخ في النقلي وغيره) عنده (وعند أبي يوسف) هي في العقار بيع) وحينئذ (فلو شرط فيها أكثر من الثمن الأول أو) شرط (خلاف الجنس بطل الشرط ولزم الثمن الأول) لأنها فسخ عنده وهي لا تفسد بالشرط (وعندهما يصح) هذا (الشرط لو بعد القبض وتجعل بيعاً و) أما

محمد فسخ فإن تعذر فبيع فإن تعذر بطلت وقبل القبض فسخ في النقلي وغيره وعند أبي يوسف في العقار بيع فلو شرط فيها أكثر من الثمن الأول أو خلاف الجنس بطل الشرط ولزم الثمن الأول وعندهما يصح الشرط لو بعد القبض وتجعل بيعاً وإن شرط أقل من غيره تعيب لزم الأول أيضاً وعند أبي يوسف تجعل بيعاً ويصح الشرط وإن تعيب صح الشرط اتفاقاً ولا تصح بعد ولادة المبيعة خلافها لهما ولا يمنعها هلاك الثمن بل هلاك المبيع وهلاك بعضه يمنع بقدره .

على خلاف جنس الأول (بطلت) الإقالة ويبقى البيع الأول على حاله لأن الفسخ لا يكون على خلاف الثمن الأول، والبيع لا يجوز قبل القبض وبالأقل من الثمن يكون فسخاً عنده بالثمن الأول لأنه سكوت عن بعض الثمن وهو لو سكت عن الكل كان فسخاً فكذا إذا سكت عن البعض، وفي النهاية الخلاف فيما ذكر الفسخ بلفظ الإقالة ولو ذكره بلفظ المفاسخة، أو المتاركة أو الرد لا يجعل بيعاً اتفاقاً إعمالاً بمقتضى موضوعه اللغوي (و) الإقالة (قبل القبض فسخ في النقلي وغيره) أي في المنقول، والعقار عند الطرفين (وعند أبي يوسف في العقار بيع) جديد إذ لا مانع في جعلها بيعاً فيه وهي تملك من الجانبين كما مر، ثم ذكر بعض الفروع بقوله: (فلو شرط فيها) أي الإقالة (أكثر من الثمن الأول أو خلاف الجنس بطل الشرط ولزم الثمن الأول) عند الإمام لأن الإقالة فسخ وهو لا يكون إلا على الثمن الأول فيصير ذلك الشرط فاسداً ولغواً دون الإقالة لما مر إن الإقالة لا تفسد بالشرط الفاسد بخلاف البيع، وقال صاحب المنح: وتصح الإقالة بمثل الثمن الأول وتصح بالسكوت عن الثمن الأول ويجب الثمن الأول بلا خلاف إلا إذا باع المتولي أو الوصي للوقف أو للصغير شيئاً بأكثر من قيمته أو اشترياً شيئاً للوقف، أو للصغير حيث لا تجوز إقالته، وإن كانت بمثل الثمن الأول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير (وعندهما يصح الشرط لو) كانت الإقالة (بعد القبض وتجعل) الإقالة (بيعاً) جديداً لأن الأصل هو البيع عند أبي يوسف، وعند محمد إن تعذر الفسخ فجعلها بيعاً ممكن، فإذا زاد أو شرط خلاف الجنس كان قاصداً للبيع (وإن شرط أقل) من الثمن الأول (من غيره تعيب) عند المشتري (لزم) الثمن (الأول أيضاً) عند الطرفين (وعند أبي يوسف تجعل بيعاً ويصح الشرط) لأن البيع هو الأصل عنده (وإن تعيب) المبيع عند المشتري، وشرط أقل من الثمن الأول بناء على العيب (صح الشرط اتفاقاً) فتجوز الإقالة بأقل من الثمن الأول فيجعل الحظ بإزاء ما فات بالعيب (ولا تصح) الإقالة (بعد ولادة المبيعة) عند الإمام لما مر أن المبيعة إذا زادت زيادة منفصلة تكون الإقالة باطلة عنده .

(إن شرط أقل) من الثمن الأول (من غير تعيب) فقد (لزم) الثمن (الأول) لأنها فسخ عنده (أيضاً) كشرطه الأكثر (وعند أبي يوسف تجعل) حينئذ (بيعاً ويصح الشرط و) أما (إن تعيب) المبيع فقد (صح الشرط اتفاقاً و) كذا (لا تصح) الإقالة (بعد ولادة المبيعة) بعد القبض لتعذر الفسخ عنده (خلافاً لهما) ولو بعد

باب المراجعة والتولية

المراجعة بيع ما شراه بما شراه به وزيادة والتولية بيعه به بلا زيادة، ولا نقص والوضعية

أما المنفصلة قبل القبض، والمتصلة بعد القبض، فلا تمنع الإقالة عنده (خلافها لهما) لأن البيع هو الأصل عند أبي يوسف، وعند محمد الأصل إذا تعذر جعلها فسحاً تجعل بيعاً (ولا يمنعها) أي الإقالة (هلاك الثمن بل) يمنعها (هلاك المبيع) لأنها رفع البيع والأصل فيه المبيع، ولهذا إذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن (وهلاك بعضه) أي بعض المبيع (يمنع) الإقالة (بقدره) اعتباراً للبعوض بالكل وفي التنوير وإذا هلك أحد البديلين في المفاوضات صحت الإقالة في الباقي منهما وعلى المشتري قيمة الهالك، إن قيمياً ومثله إن مثلياً، تقايلاً فأبق العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه تبطل وإن اشترى عبداً فقطعت يده وأخذ إرشها، ثم تقايلاً صحت الإقالة ولزمه جميع الثمن، ولا شيء للبايع من إرش اليد إذا علم وقت الإقالة وإن لم يعلم يخير بين الأخذ بجميع الثمن وبين الترك، وتصح إقالة الإقالة فلو تقايلاً المبيع ثم تقايلاً أي الإقالة ارتفعت، وعاد عقد الإقالة لا إقالة السلم فإنه لا يصح.

باب المراجعة والتولية

لما فرغ مما يتعلق بالأصل وهو البيع من البيوع اللازمة، وغير اللازمة، وما يرفعها شرع في بيان الأنواع التي تتعلق بالثمن من المراجعة، والتولية وغيرهما (المراجعة بيع ما شراه) وفي الدرر بيع ما ملكه لم يقل بيع المشتري ليتناول ما إذا ضاع المغصوب عند الغاصب، وضمن قيمته، ثم وجده حيث جاز له أن يبيعه مراجعة وتولية على ما ضمن وإن لم يكن فيه شراء (بما شراه به) أي بمثل ما قام عليه كما في الدرر ثم قال: ولم يقل بضمنه الأول لأن ما يأخذه من المشتري ليس بضمنه الأول بل مثله فبهذا علم أن في عبارة المصنف تسامحاً (وزيادة) على ما قام عليه وإن لم يكن من جنسه، وسبب جواز البيع مراجعة تعامل الناس بلا نكير واحتياج الغيب إلى الذكي مع أن الغرض من المبيعات الاشترايح (والتولية) مصدر ولي غيره إذا جعله والياً وفي

الولادة لإمكان جعلها بيعاً (ولا يمنعها هلاك الثمن) ولو في بدلي الصرف (بل) يمنعها (هلاك المبيع) ولو حكماً كإباق (وهلاك بعضه يمنع) الإقالة (بقدره) اعتباراً للجزء بالكل وليس منه من لو شرى صابوناً فجفف فتقايلاً لبقاء كل المبيع كما في الفتح. (وفروع): تصح إقالة المتولي لو خيراً وإلا لا وتصح إقالة الإقالة فلو تقايلاً المبيع ثم تقايلاً ارتفعت وعاد البيع إلا إقالة السلم فلا تقبل الإقالة.

باب المراجعة والتولية

لما بين المثلث شرع في الثمن ولم يذكر المساومة لظهورها (المراجعة) مصدر رابح وشرعاً (بيع ما شراه بما شراه به) أي بيع ما ملكه ولو بهبة أو إرث أو غضب، ونحوها بما قام عليه من الثمن أو غيره بقرينة ما يأتي (وزيادة) عليه معلومة من الربح وإن لم تكن من جنسه (والتولية) مصدر ولي غيره جعله

بيعه بأنقص منه ولا يصح ذلك ما لم يكن الثمن الأول مثلياً أو في ملك من يريد الشراء والربح معلوماً، ويجوز أن يضم إلى رأس المال أجرة القسارة، والصبغ والطرز والقتل

الشرع (بيعه) أي بيع ما ملكه (به) أي بمثل ما قام عليه، وفي عبارة المصنف تسامح أيضاً لأن ما شراه وهو الثمن الأول صار ملكاً للبائع فلا يمكن البيع به وفيه أيضاً اشتباه لما سيجيء من أن أجرة الصبغ وغيره تضم إلى الثمن الأول، فلا يكون الثاني مثلاً له في المقدار فيكون المراد بمثل الثمن الأول بما قام عليه، كما في شرح المجمع فعلى هذا لو قال المصنف: كما قال صاحب الدرر: لكان أولى فلا يحتاج إلى هذا التكليف تدبر (بلا زيادة، ولا نقص) والمراد بقوله: بيعه بيع العرض لأن المرابحة والتولية لا تجوز إن في بيع الصرف وعلّة جواز البيع تولية ما روي أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه اشترى بعيرين فقال له النبي عليه الصلاة والسلام، ولني أحدهما أي بعه بالتولية (والوضعية بيعه بأنقص منه) أي مما قام عليه مبناهما على الأمانة لأن المشتري يأتمن البائع في خبره معتمداً على قوله: فيجب على البائع التنزه عن الخيانة، والتجنب عن الكذب لئلا يقع المشتري في غرور (ولا يصح ذلك) أي كل من التولية والمرابحة والوضعية (ما لم يكن الثمن الأول مثلياً) كالدرهم، والدينار والكيلي والوزني لأنه لو لم يكن مثلياً كأشياء متفاوتة كالحيوانات، والجواهر يكون مرابحة بالقيمة، وهو مجهولة لأن معرفتها لا يمكن حقيقة فلا يجوز بيعه مرابحة وتولية إلا إذا كان المشتري يرابحه ممن يملك ذلك بالبدل من البائع بسبب من الأسباب ومن ثمة قال: (أو) كان (في ملك من يريد الشراء و) يكون (الربح معلوماً) لانتفاء الجهالة وعبارة المجمع لا يصح ذلك حتى يكون العوض مثلياً أو مملوكاً للمشتري والربح مثلي معلوم انتهى، وفي البحر وتقييد الربح بالمثل اتفاقاً لجواز أن يرابح على عين قيمته مشار إليها، ولذا قال في الفتح أو بربح هذا الثوب، وقيد بكونه معلوماً للاحتراز عما إذا باعه «ده يازده» أي بربح مقدار عشرة دراهم على أحد عشرة دراهم فإن كان الثمن الأول عشرين كان الربح درهماً، وإن كان ثلاثين كان ثلاثة دراهم لا يجوز، لأنه باعه برأس المال، وبيع قيمته، لأنه ليس من ذوات الأمثال كما في الهداية، وغيرها (ويجوز أن يضم إلى رأس المال أجرة القسارة، والصبغ) سواء كان أسود أو غيره (والطرز) بكسر الطاء وبالراء المهملتين وآخره زاي علم الثوب (والقتل) بفتح الفاء ما يصنع بأطراف الثياب بحريز أو

والياً وشرعاً (بيعه به) أي بيع مالكة بما قام عليه (بلا زيادة) عليه (ولا نقص) عنه (والوضعية بيعه بأنقص منه و) اعلم أنه (لا يصح ذلك) أي البيوع الثلاثة (ما لم يكن الثمن) أي العوض (مثلياً أو في ملك من يريد الشراء و) ما لم يكن (الربح) شيئاً (معلوماً) ولو قيمياً مشار إليه، كهذا الثوب لانتفاء الجهالة حتى لو باعه بربح «ده يازده» أي العشرة بأحد عشر لم يجز إلا أن يعلم بالثمن في المجلس فيخير. ذكره العيني في شرح المجمع وغيره (يجوز أن يضم إلى رأس المال) كل ما يزيد به قيمة العين مثل (أجرة القسارة والصبغ) بأي لون كان (والطرز) بالكسر علم الثوب (والقتل والحمل وسوق الغنم و) كذا

والحمل وسوق الغنم، والسمسار لكن يقول قام عليّ بكذا لا اشتريته ولا يضم نفقته ولا أجر الراعي والطبيب والمعلم وبيت الحفظ فإن ظهر للمشتري خيانة في المراجعة خير

كتان (والحمل) أي أجرة حمل المبيع من مكان إلى مكان برأ أو بحرأ (وسوق الغنم، والسمسار) لأنّ العرف جارٍ بالحاق هذه الأشياء برأس المال في إعادة التجار، والأصل فيه إن كل ما يزيد في المبيع أو قيمته كالصبغ والحمل يلتحق به، وما لا فلا وقيد بالأجرة لأنّه لو فعل شيئاً من ذلك بيده لا يضمه .

وكذا لو تطوع متطوع بهبة أو بإعارة .

وكذا يضم تجصيص الدار وطبي البئر وكريّ الأنهار، والقناة والمسناة والكراب، وكشخ الكروم وسقيها، والزرع وغرس الأشجار وفي البحر نقلاً عن المحيط يضم طعام المبيع إلا ما كان سرفاً وزيادة فلا يضم، وكسوته وكراه، وأجرة المخزن الذي يوضع فيه .

وأما أجرة السمسار والدلال فقال الزيلعي: إن كانت مشروطة في العقد تضم وإلا فأكثرهم على عدم الضم في الأول، ولا تضم أجرة الدلال بالإجماع انتهى، وهو تسامح، فإن أجرة الأول تضم في ظاهر الرواية وفي الدلال قيل لا تضم، والمرجع العرف كما في الفتح (لكن يقول) بعد ضم أجرة هذه الأشياء (قام عليّ بكذا لا) يقول: (اشتريته) بالإجماع تحرزاً عن الكذب .

وكذا إذا قوم الموروث، ونحوه يقول: ذلك، وكذا إذا رقم على الثوب شيئاً وباعه برقمه فإنه يقول برقمه: كذا (ولا يضم نفقته) أي نفقة نفسه أي البائع (ولا) يضم (أجر الراعي والطبيب والمعلم وبيت الحفظ) لعدم العرف بالحاقه أطلق في التعليم فشمّل تعليم العبد صناعة أو قرآناً أو شعراً أو غناءً أو عريية، وفي المبسوط أضاف نفي ضم المنفق في التعليم إلى أنّه ليس فيه عرف ظاهر حتى لو كان في ذلك عرف ظاهر يلحقه برأس المال كما في الفتح، ولذا لا يلحق أجرة الرايض، والبيطار والفداء في الجناية، وجعل الآبق لندرته والحجامة والختان لعدم العرف .

وكذا لا يضم مهر العبد ولا يحط مهر الأمة لو زوجها، والذي يؤخذ في الطريق بطريق الظلم لا يضم إلا في موضع جرت به العادة (فإن ظهر للمشتري خيانة) البائع (في المراجعة) أما (السمسار) المشروط أجرته في العقد على ما جزم به في الدرر والتنوير، والقهستاني ورجح في البحر الإطلاق .

(قلت): واعتبره العيني وغيره عادة التجار بالضم حتى لو عرف بينهم ضم الباج الذي يؤخذ في الطريق ضم كما في التنوير وغيره فليكن الضابط المعول عليه فليحفظ (لكن يقول: قام عليّ بكذا لا اشتريته بكذا) لأنّه كذب .

في أخذه بكل ثمنه أو تركه وفي التولية يحط من ثمنه قدر الخيانة وهو القياس في الوضعية، وعند أبي يوسف يحط فيهما قدر الخيانة مع حصتها من الربح في المراجعة وعند محمد يخير فيهما فلو هلك قبل الرد أو امتنع الفسخ لزم كل الثمن إتفاقاً ومن شرى

بالبينة أو بإقرار البائع أو بنكوله عن اليمين وهو المختار، وقيل لا يثبت إلا بإقراره (خير) المشتري (في أخذه بكل ثمنه) وهو المسمى (أو تركه) أي المبيع إن أمكن الترك (و) إن ظهر الخيانة (في التولية يحط) أي المشتري (من ثمنه قدر الخيانة) عند الإمام (وهو) أي الحط (القياس في الوضعية) يعني إذا خان خيانة ينفي الوضعية .

أما إذا كانت خيانة يوجد الوضعية معها فهو بالخيار، وهذا قياس قول الإمام: لأنه لو اعتبر ما سماه من الثمن لما بقي تولية لأنه زائد على الثمن الأول فينقلب مرابحة بخلاف المراجعة لأنه لو اعتبر فيه المسمى لا يلزم الانقلاب بل مرابحة كما كانت فاعتبر المسمى مع الخيار في خيانة المراجعة لفوت الرضى ولم يعتبر في خيانة التولية لثلاث تنقلب مرابحة فتعين الحط في خيانة التولية (وعند أبي يوسف يحط فيهما) أي في المراجعة، والتولية (قدر الخيانة مع حصتها) أي حصة الخيانة (من الربح في المراجعة) مثلاً إذا قال: اشتريت هذا الثوب بعشرة فباعه مرابحة بخمسة عشر .

ثم ظهر أن البائع كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة وهو درهمان ويحط من الربح ما يقابل قدر الخيانة وهو درهم واحد، فيأخذ الثوب باثني عشرة درهماً إذ لفظ التولية والمرابحة أصل فيبيني على العقد الأول لتحقق الأصل الذي هو التولية والمرابحة (وعند محمد يخير) بين أخذه بكل الثمن وتركه (فيهما) أي في المراجعة والتولية إذ الثمن المبتني على شرائه مجهول والثمن المسمى معلوم، والمعلوم أولى من المجهول فاعتبر فيهما المسمى إلا أنه يخير لما مر من عدم الرضى (فلو هلك) المبيع بعد ظهور الخيار في المراجعة (قبل الرد) إلى البائع (أو امتنع الفسخ) بحدوث ما يمنع الرد (لزم كل الثمن) المسمى وسقط الخيار (إتفاقاً) قال في الهداية: يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لأنه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية،

وكذا إذا قوم الموزون ونحوه أو باع برقمه لو صادقا في الرقم كما في الفتح (ولا يضم) ما لا يزيد به مثل (نفته ولا أجر الراعي) والدلال (والطبيب والمعلم) لحصوله بدونه (وبيت الحفظ) بخلاف أجرة المخزن فإنها تضم ولعله للعرف وإلا فلا فرق يظهر فتدبر . (فإن ظهر للمشتري خيانة) من البائع (في المراجعة) بالبينة أو بإقراره أو بنكوله (خير) المشتري (في أخذه بكل ثمنه أو تركه) لفوات الرضى (وفي التولية يحط من ثمنه قدر الخيانة) لتحقق التولية (وهو القياس في الوضعية، وعند أبي يوسف يحط فيهما) أي في المراجعة والتولية (قدر الخيانة مع حصتها من الربح في المراجعة، وعند محمد يخير) المشتري (فيهما) بين أخذه بكل ثمنه أو تركه (فلو هلك) المبيع أو استهلكه في المراجعة (قبل الرد أو امتنع الفسخ) بمانع (لزم كل الثمن) المسمى (إتفاقاً) وسقط خياره (ومن شرى شيئاً بعشرة فباعه بخمسة

شيئاً بعشرة فباعه بخمسة عشر، ثم شراه ثانياً بعشرة يرابح على خمسة وإن شراه ثانياً بخمسة لا يرابح، وعندهما يرابح على الثمن الأخير مطلقاً، وإن اشترى مأذون مديون بعشرة وباع من سيده بخمسة عشرة أو بالعكس يرابح على عشرة. والمضارب بالنصف

والشرط بخلاف خيار العيب لأنه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط ما يقابله عند عجزه انتهى، وفي الكافي، وعن محمد أن المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على لبائع بثمان سلمه إليه بناء على أصله في إقامة القيمة مقام المبيع في التحالف انتهى فعلى هذا إن قوله اتفاقاً ليس في محله تدبر، (ومن شري شيئاً بعشرة فباعه بخمسة عشر، ثم شراه) هذا الثوب (ثانياً بعشرة يرابح على خمسة) يعني يبيعه مرابحة على خمسة ويقول: قام علي بخمسة (وإن شراه ثانياً بخمسة لا يرابح) يعني إذا استغرق الربح الثمن لا يبيعه مرابحة أصلاً عند الإمام، (وعندهما يرابح على الثمن الأخير مطلقاً) سواء استغرق الربح الثمن كما في الثانية أولاً كما في الأولى لأن الأخير عقد متجدد منقطع الأحكام عن الأول فيجوز بناء المرابحة عليه كما إذا تحلل ثالث بأن باعه المشتري من أجنبي ثم باعه الأجنبي من البائع ثم اشتراه الأول منه فإنه يبيعه مرابحة على الثمن الأخير وله أن شبهة حصول الربح الأول بالعقد الثاني ثابتة لأنه لا يتأكد به بعدما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطاً، ولهذا لا تجوز المرابحة فيما أخذه بالصلح لشبهة الحطيطة فيه كما في التبيين وفي البحر نقلاً عن المحيط إن ما قاله الإمام أوثق وما قالاه: أرفق. (وإن اشترى مأذون مديون بعشرة وباع من سيده بخمسة عشرة أو بالعكس) بأن اشترى المولى بعشرة مثلاً وباعه من عبده المأذون المستغرق بالدين بخمسة عشر (يرابح) السيد في الأولى، والعبد في الثانية (على عشرة) فيقول: قام علي بعشرة لأن هذا العقد وإن كان صحيحاً في نفسه فيه شبهة العدم لأن العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه، فاعتبر عدماً في حق المرابحة وبقي الإعتبار للبيع الأول فيصير كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الأول وكأنه يبيعه للمولى في الفصل الثاني، فيعتبر الثمن الأول، والمكاتب كالمأذون لوجود التهمة بل كل من لا تقبل شهادة له كالأصول والفروع، وأحد الزوجين وأحد المتفاوضتين.

عشر ثم شراه ثانياً بعشرة) من جنس الثمن الأول (يرابح على خمسة) فقط (وإن شراه ثانياً بخمسة لا يرابح) لأن الربح قد استغرق ثمنه، وهذا عنده (وعندهما يرابح على الثمن الأخير مطلقاً) وهو أرفق وقوله: أوثق، ولو بين ذلك أو باع بخلاف الجنس أو تحلل ثالث جاز اتفاقاً كما في البحر. (وإن اشترى مأذون مديون) شيئاً (بعشرة وباع) هذا الشيء (من سيده بخمسة عشر أو بالعكس يرابح على عشرة) نفيًا للتهمة.

وكذا كل من لا تقبل شهادته له إلا إذا بين كما مر (والمضارب بالنصف لو شري) شيئاً (بعشرة

لو شرى بعشرة وباع من رب المال بخمسة عشر يربح رب المال على اثني عشر ونصف ويرابح بلا بيان لو أعورت المبيعة أو وطئت وهي ثيب أو أصاب الثوب قرض فأر أو حرق نار وإن فقت عينها أو وطئت وهي بكر أو تكسر الثوب من طيه ونشره لزم البيان

كذلك وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب وتقييده بالمديون إتفاقي ليعلم حكه بالأولى لوجود ملك المولى في اكتسابه كما في البحر، وفيه كلام لأن التقييد ليس بإتفاقي بل لتحقيق الشراء، قال الفقيه أبو الليث، فإن كان العبد لا دين عليه، فالشراء الثاني باطل لأن العبد إذا كان لا دين عليه فماله لمولاه كما في أكثر الكتب تدبر هذا إذا لم يبين، أما إن بين أنه اشتراه من عبده المأذون أو من مكاتبه أو بين أنهما اشتريا من المولى، يجوز بيعهم مرابحة كما في النقاية فعلى هذا لو قال: إلا أن يبين لكان أولى (والمضارب بالنصف لو شرى) بمال المضاربة شيئاً (بعشرة وباع من رب المال بخمسة عشر يربح رب المال على اثني عشر ونصف) فيقول: قام علي باثني عشر ونصف هذا عندنا لأن كل واحد منهما يستفيد ملك اليد بهذا العقد، وإن لم يستفد ملك الرقبة فيعتبر العقد مع شبهة العدم، لأن المضارب وكيل عن رب المال في البيع الأول من وجه فجعل البيع الثاني عدماً في حق نصف الربح وعند زفر لا يجوز بيع رب المال من المضارب ولا بيع المضارب منه لانعدام الربح لأن الربح يحصل إذا بيع من الأجنبي إذ البيع تمليك مال بمال غيره وهو يشترى ماله بماله (ويرابح) من يريد المرابحة (بلا بيان) أي من غير بيان أنه اشتراه سليماً بكذا من الثمن، فتعيب عنده أما بيان نفس العيب القائم به فلا بد منه لثلا يكون غاشماً له للحديث الصحيح من غش فليس منا كما في البحر (لو أعورت المبيعة) بأفة سماوية، أو بصنع المبيعة (أو وطئت وهي) والحال أنها (ثيب) ولم ينقصها الوطاء سواء كان الواطء مولاه أو غيره ولذا أتى بصيغة المجهول (أو أصاب الثوب قرض فأر) أي قطع فأر (أو حرق نار) لأن جميع ما يقابله الثمن قائم إذ الفئات وصف فلا يقابله شيء من الثمن إذا فات بلا صنعه، ولذا لو فات في يد البائع قبل قبض المشتري لا يسقط باعتبار شيء من الثمن إلا أن المشتري بالخيار أخذه بكل الثمن أو تركه.

وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن، وعند زفر وهو قول الشافعي: ورواية عن أبي يوسف يجب البيان لأجل النقصان في صورة الإعورار.

أما في صورة وطاء الثيب فلا خلاف، وقال أبو الليث: وقول زفر أجود وبه نأخذ ورجحه

وباع من رب المال بخمسة عشر يربح رب المال على اثني عشر ونصف) لأن نصف الربح له (ويرابح بلا بيان) أنه شراه سليماً (ولو أعورت المبيعة أو وطئت وهي ثيب) ولم ينقصها الوطاء (أو أصاب الثوب قرض فأر أو حرق نار) لأن الأوصاف لا يقابلها الثمن ما لم تقصد بالإتلاف. وقال أبو يوسف وزفر والثلاثة: لا بد من بيانه. قال أبو الليث: وبه نأخذ رجحه في الفتح، وأقره في المنح والبرهان (وإن فقت عينها) أخذ الإرش أولاً (أو وطئت وهي بكر أو تكسر الثوب من طيه ونشره لزم البيان) لصيرورة

وإن اشترى بنسيئة ورايح بلا بيان خير المشتري فإن أتلفه ثم علم لزم كل ثمنه وكذا التولية ولو اشترى ثوبين بصفقة كلاً بخمسة كره بيع أحدهما مرابحة بخمسة بلا بيان ومن ولي بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره فسد وإن علمه في المجلس خير .

في الفتح ، وعن محمد أنه إن نقصه قدرأ لا يتغابن الناس فيه لا يبيعه مرابحةً بلا بيان ودل كلامه أنه لو نقص بتغيير السعر بأمر الله لا يجب عليه أن يعين بالأولى أنه اشتراه في حال غلائه، وكذا لو اصفر الثوب لطول مكته، أو توسخ كما في البحر، (وإن فقتت عينها) بمباشرة الغير سواء فقأها المولى أو الأجنبي بأمر المولى أو بدونه (أو وطئت وهي بكر) سواء كان الواطئ مولاها أو غيره (أو تكسر الثوب من طيه ونشره لزم البيان) أي يبيعه مرابحة بشرط أن يبين العيب حيث احتبس عنده جزء بعض المبيع وهو العذرة والعين لأن إزالة العذرة وإخراج العين عند كونها في ملكه فلا يملك بيع الباقي بكل الثمن مرابحة وتولية إذ الأوصاف إذا صارت مقصودة بالإتلاف صار بها حصة من الثمن بلا خلاف .

أما إذا فقأها الأجنبي فيجب البيان أخذ إرشها أولاً لأنه لما فقأ الأجنبي أوجب عليه ضمان الإرش، ووجوب ضمان الإرش سبب الأخذ الإرش فأخذ حكمه فما وقع في الهداية من التقييد بقوله وأخذ المشتري إرشه اتفاقي كما في الفتح وإنما قلنا بمباشرة الغير لأنه إذا فقأ بفعل نفس المبيع فهو بمنزلة ما لو تعيب بأفة سماوية (وإن اشترى بنسيئة ورايح بلا بيان خير المشتري) أي من اشترى ثوباً بعشرة نسيئة، وباعه بريح واحد حالاً ولم يبين ذلك، فعلم المشتري خيانتته يصير مخيراً إن شاء رده وإن شاء قبله لأن للأجل شبهاً بالمبيع ألا ترى أنه يزداد في الثمن لأجل الأجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة احتياطاً فصار كأنه اشترى شيئين، وباع أحدهما مرابحة بثمانتهما، (فإن أتلفه) أي المشتري المبيع (ثم علم لزم كل ثمنه) المسمى إذ ليس له إلا ولاية الرد ولا رد مع الإتلاف ولو عبر بالتلف لكان أولى لأن حكم الإتلاف يعلم من حكم التلف بالأولى بخلاف العكس كما في البحر، (وكذا التولية) يعني لو اشترى بنسيئة وولاه بلا بيان، ثم علم المشتري الخيانة خير، لأن الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لابتنائها على الثمن الأول كما في الفرائد وغيره، لكن ينبغي أن يعود قوله: وكذا التولية إلى جميع ما ذكره للمرابحة فلا بد من البيان في التولية أيضاً كما في البحر (ولو اشترى ثوبين بصفقة كلاً بخمسة كره بيع أحدهما مرابحة بخمسة بلا بيان)، أي من غير بيان أنه اشتراه بخمسة مع ثوب آخر لأن الجيد قد يضم إلى الردي لترويجه، وهذا عند الإمام . وقال لا يكره قيد بثوبين لأن المشتري لو كان مما يكال أو يوزن أو يعد يجوز بلا كراهة إتفاقاً وقيد بقوله: بصفقة لأنه لو كانا بصفقتين

الأوصاف مقصودة بالإتلاف (وإن اشترى بنسيئة ورايح بلا بيان خير المشتري) فإن شاء قبل أو رده (فإن) تلف أو (أتلفه ثم علم لزم كل ثمنه) حالاً لأن الأجل لا يقابل بالثمن حقيقة (وكذا) حكم (التولية) في جميع ما مر . وقال أبو جعفر المختار: للفتوى الرجوع بفصل ما بين الحال والمؤجل وأقره في البرهان، والبحر والمنح (ولو اشترى ثوبين بصفقة) واحدة (كلاً بخمسة كره بيع أحدهما مرابحة بخمسة

فصل

لا يصح بيع المنقول قبل قبضه ويصح في العقار خلافاً لمحمد . ومن اشترى كيلياً

يجوز أيضاً إتفاقاً، وقيد بكلا بخمسة إذ، لو بين ثمن كل واحد منهما لا يكره اتفاقاً، وقيد بخمسة لأنه لو باعه بالزائد لا يجوز اتفاقاً، وقيد المرابحة ليس للاحتراز عن التولية لأنها في الحكم.

كذلك بل لأنه لو باعه مطلقاً لا يكره اتفاقاً (ومن ولي) أي باع شيئاً بالتولية (بما قام عليه) أو بما اشتراه (ولم يعلم مشتريه قدره) بكم قام عليه في المجلس (فسد) البيع لجهالة الثمن وكذا المرابحة، (وإن علمه) أي علم المشتري قدره (في المجلس خير) بين أخذه وتركه لأن الفساد لم يتقرر، فإذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد، وصار كتأخير القبول إلى آخر المجلس، فإن علم بعد التفريق يتقرر الفساد، وفي التنوير لا رد بغبن فاحش في ظاهر الرواية ويفتي بالرد إن غره وإلا لا، وتصرفه في بعض المبيع غير مانع منه.

فصل

في بيان البيع قبل قبض المبيع والتصرف في الثمن بالزيادة، والنقصان وغير ذلك، وجه إيراد الفصل ظاهر لأن المسائل المذكورة فيه ليست من باب المرابحة ووجه ذكرها في بابها للإستطراد باعتبار تقيدها بقيد زائد على البيع المجرد، (لا يصح بيع المنقول قبل قبضه) لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع ما لم يقبض، ولأن فيه غرر إنفساخ العقد على اعتبار الهلاك بخلاف هبته، والتصديق به وإقراضه قبل القبض من غير البائع، فإنه صحيح عند محمد على الأصح خلافاً لأبي يوسف، وأما كتابة العبد المبيع قبل القبض موقوفة، وللبائع حسه بالثمن وإن نقده نفذت كما في التبيين، ولا خصوصية لها بل كان عقد تقبل النقض فهو موقوف.

وأما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فجائز بدليل صحة تزويج الآبق، وأما الوصية به

بلا بيان) أنه اشتراه مع ثوب آخر لجريان العامة بضم الجيد إلى الردي لتزويج الردي (ومن ولي) أي باع تولية (بما قام عليه) أو بما اشتراه به (ولم يعلم مشتريه قدره) أي قدر ما قام عليه (فسد) البيع لجهالة الثمن (وإن علمه في) المجلس خير (المشتري إن شاء قبل، وإن شاء رد) لزوال المفسد قبل تفرقه. (فرع): لا رد بغبن فاحش، وظاهر الرواية والصحيح أنه يفتي بالرد إذا وجد التفريغ ولو من دلال وبدونه لا يفتي بالرد وأن تصرفه بالبعض لا يمنع الرد، وهل ينتقل لوارثه خلاف حررته فيما عقلته على التنوير.

فصل

(لا يصح بيع المنقول قبل قبضه) ولو من بائعه كما في الجوهرة (ويصح في العقار خلافاً لمحمد) والمراد عقار لا يخشى هلاكه لندرة هلاكه حتى لو كان علواً أو على شط نهر، ونحوه كان كمنقول فلا مجمع الأنهر/ج ٣/٨٢

كيلاً لا يجوز له بيعه ولا أكله حتى يكيّله وكفى كيل البائع بعد العقد بحضرته هو

قبل القبض فصحيحة اتفاقاً، وإطلاق البيع شامل للإجارة والصلح لأنّه بيع، وقيد بالمنقول لأنّه لو كان مهراً أو ميراثاً أو بدل الخلع أو العتق عن مال، أو بدل الصلح عن دم العمدة يجوز بيعه قبل القبض بالاتفاق والأصل أنّ عوض ملك بعقد يفسخ بهلاكه قبل قبضه، فالتصرف فيه غير جائز، ومالاً فجائز كما في البحر (ويصح في العقار) أي يصح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه عند الشيخين (خلفاً لمحمد) وهو قول زفر والشافعي: عملاً بإطلاق الحديث واعتباراً بالمنقول ولهما إنّ ركن البيع صدر عن أهله في محله ولا غرر فيه لأنّ الهلاك بالعقار نادر حتى إذا تصور هلاكه قبل القبض لا يجوز بيعه، بأن كان على شط النهر أو كان المبيع علواً فعلى هذا، لو قيد بلا يخشى هلاكه قبل القبض كما قيدنا لكان أولى تدبر بخلاف المنقول، والغرر المنهي غرر انفساخ العقد، والحديث معلول به عملاً بدلائل الجواز، وإنما عبر بالصحة دون النفاذ واللزوم لأنّ النفاذ واللزوم موقوفان على نقد الثمن، أو رضي البائع وإلا فللبائع إبطاله.

وكذا كل تصرف يقبل النقض إذا فعله المشتري قبل القبض أو بعده بغير إذن البائع، فللبائع إبطاله بخلاف ما لا يقبل النقض، كالعتق والتدبير والإستيلاء كما في البحر (ومن اشترى كيلياً كيلاً) أي بشرط الكيل (لا يجوز له) أي للمشتري (بيعه ولا أكله حتى يكيّله) ثانياً لقوله عليه السلام: «إذا ابتعت فاكتل وإذا بعت فكل»^(١)، والاحتمال الغلط في الكيل الأول إذ ربما ينقص أو يزيد فالزيادة للبائع، فيصير التصرف في مال الغير حراماً فيجب الاحتراز لكونه بخلاف ما إذا اشترى مجازفة لأنّ الزيادة له ولم يذكر فساد البيع، ونص في الجامع الصغير على

يصح اتفاقاً ككتابة وإجارة بخلاف عتقه وهبته ورهنه وإعارته من غير بائنه فإنّ الأصح صحته. (ومن اشترى كيلياً كيلاً) أي بشرط الكيل (لا يجوز له بيعه و) لا (أكله حتى) يتم قبضه له وذلك بأن يكيّله) للنهي عنه، وقد صرحوا بفساده، وبأنّه لا يقال لأكله أنّه أكل حراماً لعدم التلازم كما في الفتح لكونه أكل ملكه (وكفى كيل البائع بعد العقد) لا قبله أصلاً (بحضرته) لا بعده بغيته (هو الصحيح ومثله) أي مثل الكيل فيما ذكر (الوزني والعددي) بشرط الوزن والعد إلا الدراهم والدنانير، فلا يلزم وزنها ثانياً كبيع التعاطي لأنّه بيع بالقبض وعليه الفتوى (لا) يحرم (المذروع) قبل ذرعه وإن اشتراه بشرطه إلا إذا أفرد لكل ذراع ثمناً فيكون كموزون إلا موزوناً يضره التبعض كقمقمة لأنّ الوزن حينئذ فيه وصف (وصح التصرف) بهبة أو بيع أو غيرهما (في الثمن) مكيلاً، أو موزوناً (قبل قبضه) فقبل كيله أولى لوجود المجوز وهو الملك وهذا لو عيناً أي مشار إليه، فلو ديناً، فالتصرف فيه تملك ممن عليه الدين، ولو بعوض ولا يجوز من غيره ذكره ابن الملك، والحاصل جوز التصرف في الأثمان والديون كلها قبل قبضها سوى صرف وسلم لتقيده بجنسه، (و) صح أيضاً (الحط منه) أي من الثمن ولو بعد هلاك المبيع لكونه إسقاطاً أو يلحق بأصل العقد استناداً (و) صح (الزيادة فيه) ولو من غير جنسه في المجلس أو بعده

(١) أخرجه البخاري (بيوع، ٥١)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/٢٥٢.

الصحيح ومثله الوزني والعددي لا المذروع وضح التصرف في الثمن قبل قبضه والحط

فساده، وفي الفتح نقلاً على الجامع الصغير لو أكله، وقد قبضه بلا كيل، لا يقال أنه أكله حراماً لأنه أكل ملك نفسه إلا أنه أثم لتركه ما أمر به من الكيل وكان هذا الكلام أصلاً في سائر المبيعات بيعاً فاسداً إذا قبضها فملكها فأكلها، وقد تقدم أنه لا يحل أكل ما اشتراه فاسداً، وهذا يبين أن ليس كل ما لا يحل أكله إذا أكله أن يقال فيه أكل حراماً. (وكفى كيل البائع بعد العقد بحضرتة) أي بحضرة المشتري لأن المبيع صار معلوماً به، وتحقق التسليم و (هو الصحيح) رد لما قيل شرط كيلان كيل البائع بعد العقد بحضرة المشتري، وكيل المشتري قبل التصرف فيه، قيد بعد العقد وبحضرة المشتري لأنه إذا كاله قبل العقد مطلقاً وبعده في غيبة المشتري لا يكون كافياً كما في البحر، (ومثله) أي مثل الكيلي (الوزني والعددي) غير الدراهم والدنانير أي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه أو يعده ثانياً، ويكفي أن وزنه، أو عدده بعد البيع بحضرة المشتري، وفي المجتبي لو اشترى المعدود عدداً كالموزون لحرمة الزيادة عليه هذا عند الإمام في أظهر الروايتين، وعنه أنه كالمذروع وهو قولهما: لأنه ليس من الرويات، فعلى هذا يلزم للمصنف التفصيل تدبر.

وإنما قيدنا بغير الدراهم والدنانير لأنهما يجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كما في الإيضاح، هذا كله في غير بيع التعاطي، أما هو فلا يحتاج إلى وزن المشتري ثانياً وإن صار بيعاً بالقبض بعد الوزن، وفي الخلاصة وعليه الفتوى، (لا المذروع) أي لا يحرم بل يجوز بيعه، والتصرف فيه قبل إعادة الذرع بعض القبض لأن الزيادة له إذ الذراع وصف في الثوب، واحتمال النقص إنما يوجب خياره وقد أسقط بيعه بخلاف المقدر، وفي التبيين هذا إذا لم يسم لكل ذراع ثمناً وإن سمي فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع (وضح التصرف في الثمن) ببيع وهبة وإجارة ووصية وتمليك ممن عليه بعوض وغير عوض، (قبل قبضه) سواء كان مما لا يتعين كالنقود، أو مما يتعين كالمكيل، والموزون حتى لو باع إبلاً بدراهم أو بكر من الحنطة جاز أن يأخذ بدله شيئاً آخر لأن المطلق للتصرف، وهو الملك قائم والمنع وهو غرر الإنفساخ بالهلاك منتف لعدم تعيينها بالتعيين أي في النقود بخلاف المبيع، كما في العناية وغيرها، لكن المدعي عام، وهو التصرف في الثمن قبل القبض جائز مطلقاً سواء كان مما لا يتعين، أو مما يتعين كما مر، والدليل، وهو انتفاء غرر الإنفساخ بالهلاك لعدم تعيينها بالتعيين فيكون الدليل أخص من المدعي تدبر (والحط منه) أي صح حط البائع بعض الثمن ولو بعض هلاك المبيع

من المشتري أو وارثه كما في الخلاصة، ولفظ ابن الملك أو من أجنبي (حال قيام المبيع) القابل للمقابلة وقبل البائع في المجلس ولم يكن صرفاً (لا) تصح (بعد هلاكه) أو تدبيره أو قبوله بعد المجلس أو في الصرف ولو باعه، ثم اشتراه ثم زاد لم يجز على الظاهر لهلاكه حكماً فليحفظ. (وكذا) صح (الزيادة) من البائع (في المبيع) ولزمه دفعها لو في غير سلم وقبل المشتري ولو بعد هلاكه المبيع بخلاف

منه والزيادة فيه حال قيام المبيع لا بعد هلاكه وكذا الزيادة في المبيع ويتعلق الإستحقاق بكل ذلك في رابع ويولي على الكل أن يزيد وعلى ما بقي أن حط والشفيع يأخذ بالأقل في

لأنه بحال يمكن إخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطاً والإسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق بأصل العقد استناداً وفيه إشارة إلى أن حط كل الثمن غير ملتحق بالعقد اتفاقاً، (و) صح (الزيادة فيه) أي في الثمن (حال قيام المبيع) إن قبل في المجلس حتى لو زاده فلم يقبل حتى تفرقا بطلت الزيادة كما في الهداية وغيرها، فعلى البائع هذا لو قيد به لكان أولى لأنه مما لا بد منه، (لا بعد هلاكه) أي المبيع في ظاهر الرواية إذ لو هلك المبيع أو تغير بتصرف المشتري فيه حتى خرج عن إطلاق اسمه عليه كبر طحن أو خرج عن محلية المبيع كعبد دبر، لا تجوز الزيادة إذ ثبوتها ملحوظ في مقابلة الثمن، وهو غير باقٍ على حاله فلم يتصور التقابل فيه، (وكذا) صح (الزيادة في المبيع) أو لزم البائع دفعها إن قبل المشتري، ذلك لأنه تصرف في حقه، وملكه ويلتحق بالعقد فيصير حصته من الثمن، حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شيء بعد هلاكها قبل القبض.

وكذا إذا زاد في الثمن عرضاً كما لو اشتراه بمائة وتقابضا، ثم زاد المشتري عرضاً قيمته خمسون، وهلك العرض قبل التسليم يفسخ العقد في ثلاثة ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع فتصح بعد هلاكه بخلاف الزيادة في الثمن كما في البحر، وقال يعقوب باشا: وههنا كلام، وهو أن الظاهر من الكافي أن الزيادة بعد تلف المبيع سواء كانت في الثمن أو في المبيع تصح في رواية، ولا تصح في ظاهر الرواية لأن الزيادة تغير العقد من وصف إلى وصف فتستدعي قيام العقد، وقيامه بقيام المبيع، وذكر في بعض شروح الجامع الصغير أن الزيادة في المبيع أو الثمن إنما تجوز إذا كان المبيع قائماً ولا تجوز لو كان المبيع هالكاً فبين هذا وبين ما ذكر منافاة فليتأمل في التوفيق (ويتعلق الإستحقاق بكل ذلك) أي استحقاق البائع والمشتري بكل الثمن، والزائد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلحقان بأصل العقد عندنا وقال: صدر الشريعة ويمكن أن يراد أنه إذا استحق مستحق المبيع أو الثمن فالإستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد، والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعي: انتهى واعترض عليه صاحب الدرر بأنه لا يمكن ذلك لأن مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فإن ادعى المستحق مجرد المزيد عليه وأثبتته أخذه، وإن ادعاه مع الزيادة، وأثبتته أخذه، وكذا إن ادعى الزيادة فقط، ثم إن حكم الاستحقاق يظهر في التولية، والمرابحة فليتأمل (فیرابع ويولي) هذا

الثمن ويلحق أيضاً بالعقد. وكذا يصح الحط من المبيع إن ديناً وإن عيناً لا لأن السقوط والإبراء إنما يصحان في الدين دون العين (ويتعلق الاستحقاق) لبائع أو مشتري أو شفيع (بكل ذلك) أي بكل الزائد

الفصلين ومن قال: بع عبدك من زيد بألف على أني ضامن كذا من الثمن سوى الألف أخذ الألف من زيد والزيادة منه وإن لم يقل من الثمن فالألف على زيد ولا شيء عليه وكل دين أجل بأجل معلوم صح تأجيله إلا القرض إلا في الوصية ولا يصح التأجيل إلى

تفريع على صحة الزيادة، والحط وعلى إلحاقهما بأصل العقد (على لكل أن يزيد وعلى ما بقي أن حط) لأن كلاً من الزيادة والنقصان ملتحق بأصل العقد فتعتبر المرابحة والتولية بالنسبة إليه (والشفيع يأخذ بالأقل في الفصلين) أي فصل الزيادة على الثمن، وفصل الحط عنه وإن كان مكفتمضى الإلحاق بالأصل أن يأخذ بالكل في صورة الزيادة لأن حقه تعلق بالعقد الأول، وفي الزيادة إبطاله وليس لهما إبطاله (ومن قال: بع عبدك من زيد بألف على أني ضامن كذا) أي مائة مثلاً (من الثمن سوى الألف أخذ) أي مولى العبد (الألف من زيد والزيادة منه) أي من الضامن لأن الزيادة المشروطة جعلت من الأصل المقابل للمبيع فكأنه التزم بعض ما ورد عليه العقد من الثمن، فيؤخذ منه (وإن لم يقل من الثمن) والمسألة بحالها (فالألف على زيد) لأنه ثمن العبد (ولا شيء عليه) من الثمن على المقابل لأنه لم يزد فإن قيل فكيف لا شيء عليه وعبارته صريحة بالضمان قلنا: مبني الكلام على أنه قال بع عبدك من زيد بألف على أني ضامن سوى الألف فالضمان إذن غير متعلق بالثمن فلا شيء عليه من الثمن، هذه المسألة من تفاريع زيادة الثمن، وفي ذكرها فائدة جوازها من الأجنبي أيضاً ولهذا ذكرها المصنف في هذا الباب ولقد أصاب، ولم يذكر صاحب الهداية بل أوردها بعد السلم (وكل دين أجل بأجل معلوم صح تأجيله) وإن كان حالاً في الأصل لأن المطالبة حقه فله أن يؤخره سواء كان ثمن مبيع أو غيره تيسيراً على من له عليه ألا ترى أنه يملك إبراءه مطلقاً، فكذا مؤقتاً ولا بد من قبوله ممن عليه الدين فلو لم يقبله بطل التأخير فيكون حالاً ويصح تعليق التأجيل بالشرط كما في البحر (إلا القرض) استثناء من قوله: وصح تأجيله أي فلا يصح تأجيله لكونه إعارة وصلته في الإبتداء، ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الإبتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الإعارة إذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء

والمزيد عليه، فلو رد بنحو عيب رجع المشتري بالكل وحينئذ (فيرايح ويولي على الكل أن يزيد وعلى ما بقي إن حط) للحقوقهما بأصل العقد استناداً حتى يبطل حط الكل وأثر الإلتحاق في تولية ومرابحة، واستحقاق وهلاك وجنس مبيع، وفساد صرف. وكذا الشفعة في الحط فقط فلذا قال: (والشفيع يأخذ بالأقل في الفصلين) لا بالزيادة لما فيها من إبطال حقه الثابت وليس للغير إبطاله (ومن قال: بع عبدك من زيد بألف على أني ضامن كذا من الثمن سوى الألف أخذ) أي مولى العبد (الألف من زيد والزيادة منه) أي من الضامن (وإن لم يقل من الثمن فالألف على زيد) لأنه ثمن العبد (ولا شيء عليه) أي على القابل وأصله صحة الزيادة في الثمن والمثمن والتحاقه بأصل العقد كما مر (و اعلم أن كل دين أجل بأجل معلوم) فقد (صح تأجيله) أي قبل المديون (إلا) في سبع بدلي قرض وسلم وثمان عند إقالة وبعدها، وما أخذ به الشفيع ودين الميت، والسابع (القرض) فلا يلزم تأجيله (إلا في) أربع: (الوصية)

أجل مجهول متفاحش كهبوب الريح ويصح في المتقارب كالحصاد ونحوه .

لا يصح لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا، وفي الظهيرية القرض المجحود يجوز تأجيله، وفصل صاحب التنوير مسألة القرض لكثرة الاحتياج إليها في المعاملات فقال القرض: هو عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلي لرد مثله وصح في مثلي لا في غيره، فصح استقراض الدراهم والدنانير، وكذا ما يكال أو يوزن أو يعد متقارباً فصح استقراض جوز وبيض ولحم، استقرض طعاماً بالعراق، فأخذه صاحب القرض بمكة، فعليه قيمته بالعراق يوم اقترضه عند أبي يوسف وعند محمد يوم اختصما، وليس عليه أن يرجع إلى العراق فيأخذ طعامه ولو استقرض الطعام ببلد فيه الطعام رخيص، فلقبه المقرض في بلد فيه الطعام غالي فأخذه الطالب بحقه ليس له أن يحبس المطلوب، ويؤمر المطلوب بأن يوثق به حتى يعطيه طعامه في البلد الذي استقرض فيه، استقرض شيئاً من الفواكه كغراماً أو وزناً فلم يقبضه حتى انقطع فإنه يجبر صاحب القرض على تأخيره إلى مجيء الحديث إلا أن يتراضيا على القيمة، ويملك المستقرض القرض بنفس القبض عند الشيخين خلافاً لأبي يوسف، أقرض صبياً فاستهلكه الصبي لا يضمنه .

وكذا المعتوه ولو عبداً محجوراً لا يؤاخذ به قبل العتق وهو، كالوديعة، استقرض من آخر دراهم فأتاه المقرض بها فقال: المستقرض ألقها في الماء فألقها لا شيء على المقرض، والقرض لا يتعلق بالجائز من الشروط، والفاقد فيها لا يبطله، ولكنه يلغو شرطه رد شيء آخر فلو استقرض الدراهم المكسورة على أن يؤدي صحيحاً كان باطلاً، وكان عليه مثل ما قبض (إلا في الوصية) فهو استثناء من المستثنى يعني إذا أوصي أن يقرض من ماله ألف درهم فلاناً إلى سنة يجوز من الثلث، ويلزم ولا يطالب حتى تمضي المدة، لأنه وصية بالتبرع، والوصية يتسامح فيها نظراً للموصية، ألا ترى أنها تجوز بالخدمة والسكنى وتلزم (ولا يصح التأجيل إلى أجل مجهول متفاحش) الجهالة (كهبوب الريح) ونزول المطر مثلاً (ويصح في المتقارب كالحصاد ونحوه) كما جاز ذلك في الكفالة .

بأن أوصي أن يقرض من ماله ألف درهم فلاناً إلى سنة أو أوصي بتأجيل قرضه على زيد سنة، أو إحالة على مديون مؤجل دينه أو أجله المقرض أو كان مجحوداً، أو حكم مالكي بلزومه بعد ثبوت أصل الدين عنده. (قلت): والحاصل أن تأجيل الدين على ثلاثة أوجه باطل في بدلي صرف وسلم، وصحيح غير لازم في قرض، وإقالة وشفيع، ودين ميت ولازم فيما عدا ذلك وتماهه فيما علقته على التنوير (ولا يصح التأجيل إلى أجل مجهول متفاحش كهبوب الريح) ومجيء المطر (ويصح في المتقارب كالحصاد ونحوه) تيسيراً على المديون وقد تقدم في الباب قبله .

باب الربا

هو فضل مال خال عن عوض شرط لأحد العاقدين في معاوضة مال بمال وعلته القدر

باب الربا

وجه مناسبته للمرابحة إنَّ في كل منهما زيادة إلا أنَّ تلك حلال، وهذه حرام والحل هو الأصل في الأشياء، فقدم ما يتعلق بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه، والربا بكسر الراء والقصر اسم من الربو بالفتح، والسكون فلامه واو ولذا قيل في النسبة ربوي، وفتحها خطأ، وفي المصباح الربا الفضل، والزيادة وهو مقصور على الأشهر، وليس المراد مطلق الفضل بالإجماع، وإنما المراد فضل مخصوص فلذا عرفه شرعاً بقوله: (هو فضل مال) أي فضل أحد المتجانسين على الآخر بالمعيار الشرعي، أي الكيل أو الوزن ففضل قفيزي شعير على قفيزي بر لا يكون ربا (خال) ذلك الفضل (عن عوض) قيد به ليخرج بيع بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فإنَّ للثاني فضلاً على الأول لكنه غير خالٍ عن العوض يصرف الجنس إلى خلاف جنسه بأنَّ يباع كر من بر بكري شعير، وكر شعير بكري بر، (شرط) جملة فعلية صفة لفضل مالٍ أي شرط ذلك الفضل (لأحد العاقدين) أي البائعين أو المقرضين أو الراهنين، للاحتراز عما إذا شرط لغيرهما. وفي الإصلاح في أحد البدلين ولم يقل لأحد العاقدين لأنَّ العاقد قد يكون وكيلاً، وقد يكون فضولياً، والمعتبر كون الفضل للبائع أو للمشتري انتهى لكن عقد الوكيل عقد للموكل، وعقد الفضولي يتوقف على قبول المالك فيصير العاقد حقيقة الموكل أو المالك، فلا حاجة إلى التبديل تدبر (في معاوضة مال بمال) قيد بها للاحتراز عن هبة بعوض زائد، ويدخل فيه ما إذا شرط فيه من الانتفاع بالرهن كالأستخدام، والركوب والزراعة واللبس وأكل الثمر فإنَّ الكل ربا حرام كما في القهستاني (وعلته) لوجوب المماثلة التي يلزم عند فواتها الربا. وفي اصطلاح الأصوليين العلة ما يضاف إليه ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج الشرط لأنَّه لا يضاف إليه ثبوته، والسبب والعلامة وعلّة العلة لأنَّها بالواسطة (القدر) لغة كون شيء مساوياً

باب الربا

هو لغة تطلق الزيادة وشرعاً (فضل) ولو حكماً فدخل ربا النسبته، والبيوع الفاسدة فكلها من الربا فيجب رد عين الربا لو قائماً لا رد ضمانه لأنَّه يملكه بالقبض (خال عن عوض) خرج مسألة صرف الجنس بخلاف جنسه (شرط) صفة أخرى تركه أولى لأنَّه يشعر بأنَّ تحقق الربا يتوقف عليه، وليس كذلك والحد لا يتم بالغاية. ذكره القهستاني (لأحد العاقدين) كبائعين ومقرضين وراهنين فلو شرط لغيرهما فليس بربا بل بيعاً فاسداً (في معاوضة مالٍ بمال) فليس الفضل في الهبة ربا وإنَّ شرط عوضاً زائداً بخلاف معاوضة مالٍ بمال وبخلاف شرط الانتفاع بالرهن بنحو استخدام، وليس وزرع أرض وأكل ثمر، وشرب لبن فإنَّ الكل ربا حرام كما في الجوهره والنتف، وأقره القهستاني. (قلت): وزاد في الدرر والتنوير بمعيار شرعي وهو الكيل والوزن، فليس في الذرع والعد ربا وقيد القهستاني الفضل

والجنس فحرم بيع الكيل والوزني بجنسه متفاضلاً أو نسيئة ولو غير مطعوم كالجنس والحديد وحل متماثلاً بعد التقابض أو متفاضلاً غير معير كخفنة بخفتين وبيضة ببيضتين

لغيره بلا زيادة ولا نقصان وشرعاً التساوي في المعيار الشرعي الموجب للمماثلة الصورية، وهو الكيل والوزن، (والجنس) أي مع اتحاد الجنس في العوضين فالعلة مجموع الوصفين عندنا لأن الأصل فيه الحديث المشهور، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل يداً بيد»^(١)، والفضل ربا، وعد الأشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة أي بيعوا مثلاً بمثل أو بيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل حذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه وإعرب بإعرابه ومثل خبره ولما كان الأمر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب إلى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾ [البقرة: ٢٨٣]، حيث صرف الإيجاب إلى القبض فصار شرطاً للرهن والمماثلة بين الشئيين يكون باعتبار الصورة والمعنى معاً، والقدر يسوي الصورة كما بيناه، والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربا، ولا يعتبر الوصف لقوله عليه الصلاة والسلام: «جيدها ورديها سواء» (فحرم) تفريع على كون العلة القدر والجنس (بيع الكيل والوزني بجنسه) كبيع الحنطة بالحنطة، والذهب بالذهب مثلاً (متفاضلاً) لوجود الربا في ذلك (أو نسيئة) أي بأجل لما في ذلك شبهة الفضل إذ النقد خير (ولو) وصلية (غير مطعوم) خلافاً للشافعي فإن علة الربا عند الطعم في المطعومات، والثمنية في الأثمان، والجنسية شرط لعمل العلة عملها حتى لا تعمل العلة المذكورة عنده إلا عند وجود الجنسية (كالجنس) من المكيلات (والحديد) من الموزونات، والطعم غير معتبر عندنا (وحل) بيع ذلك (متماثلاً بعد التقابض أو متفاضلاً غير معير) أي بغير عيار (كخفنة بخفتين) لإنتفاء جريان الكيل وما درن نصف صاع فهو في حكم الخفنة لأنه لا تقدير للشرع بما دونه.

وأما إذا كان أحد البدلين يبلغ حد نصف الصاع أو أكثر، والآخر لم يبلغه فلا يجوز كما في العناية (وبيضة ببيضتين وثمره بثمرتين) وحاصله أن ما لا يدخل تحت المعيار وهو الكيل والوزن، أما لقلته كالخفنة والخفتين والثمرة والثمرتين.

الشرعي وهو فضل الحلول على الأجل والعين على الدين، فليس يبيع ثوب برب نسيئة، أو كبر وشعير بكر بر، وشعير أو مائة بمائة ودائق أو خفنة بخفتين أو ذراع بذراعين نقداً ربا شرعاً (وعلته) أي علة وجوب التساوي، وتحريم الزيادة (القدر) المعهود بكيل أو وزن (والجنس) الشرعي فلحم البقر والغنم جنسان، (فحرم بيع الكيل والوزني بجنسه متفاضلاً أو نسيئة) ولو بالتساوي (ولو غير مطعوم كالجنس) كيلاً (والحديد) وزناً (وحل متماثلاً مع التقابض، أو متفاضلاً غير معير) بالمعيار الشرعي (كخفنة) بر (بخفتين) وثلاث وخمس ما لم يبلغ نصف صاع (وبيضة ببيضتين وثمره بثمرتين) وفلس بفلسين أو أكثر

(١) أخرجه مسلم (مساقاة، ٨٣)، والترمذي (بيوع، ٢٣)، والنسائي (بيوع، ٤٢)، وابن ماجه (تجارات، ٤٨)، وأحمد بن حنبل (٢، ٢٣٢)، ٥٢٢/١.

وثمره بثمرتين فإن وجد الوصفان حرم الفضل والنساء وإنّ عدماً حلاً وإن وجد أحدهما فقط حل التفاضل لا النساء فلا يصح سلم هروي في هروي ولا بر في شعير وشرط

وأما لكونه عددياً لا يباع بالمعيار الشرعي كالبيضة والبيضتين والجوزة والجوزتين يحل البيع متفاضلاً لعدم جريان القدر، والمعيار فلا يوجد المساواة فلم يتميز الفضل وبقيّ على الأصل وهو الحل عندنا خلافاً للشافعي لوجود علة الحرمة وهيّ الطعم مع عدم المخلص، وهو المساواة فيحرم لأنّ الأصل عنده الحرمة (فإن وجد الوصفان) أي الكيل أو الوزن مع الجنس (حرم الفضل) كقفيز بر بقفيزين منه (و) حرم (النساء) ولو مع التساوي كقفيزين بقفيزين منه أحدهما أو كلاهما نسبيّة لوجود العلة (وإنّ عدماً) أي كل منهما (حلاً) أي الفضل والنساء لعدم العلة الموجبة المحرمة إذ الأصل الجواز والحرمة بعارض، فيجوز ما لم يثبت فيه دليل الحرمة (وإنّ وجد أحدهما فقط حل التفاضل) كما إذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يداً بيد، حل الفضل، فإنّ أحد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا دون الجزء الآخر وهو الجنسية وأنّ بيع خمسة أذرع من الثوب الهروي بستة أذرع منه يداً بيد حلّ أيضاً لأنّ الجنسية موجودة دون القدر (لا النساء) أي لا يحل النساء في هاتين الصورتين ولو بالتساوي، وذلك لأنّ جزء العلة وإن كان لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة في الربا والشبهة في باب الربا ملحقة بالحقيقة، لكنها أدون من الحقيقة فلا بدّ من اعتبار الطرفين، ففي النسبيّة أحد البدلين معدوم، وبيع المعدوم وغير جائز فصار هذا المعنى مرجحاً لتلك الشبهة فلا يحل، وفي غير النسبيّة لم تعتبر الشبهة لما قلنا: أنّ الشبهة أدون من الحقيقة على أنّ المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يداً بيد يؤيد»^(١)، ما قلنا، وعند الشافعي إنّ الجنس بانفراده لا يحرم النساء كما في شرح الوقاية ثم فرعه بقوله: (فلا يصح سلم هروي في هروي) لوجود الجنس، والنساء في المسلم فيه (ولا) سلم (بر في شعير) لوجود القدر مع النساء (وشرط التعيين والتقابض) في المجلس (في الصرف) لقوله عليه الصلاة والسلام: «الفضة بالفضة هاء وهاء»^(٢)، معناه خذ يداً بيد، والمراد به القبض كنيّ بها عنه لأنها آلتها (و) شرط (التعيين فقط في غيره) أي في غير عقد الصرف من الروايات ولا يشترط التقابض في بيع الطعام بمثله عيناً

بأعيانهما (فإنّ وجد الوصفان حرم الفضل والنساء وإن عدماً حلاً وإنّ وجد أحدهما فقط حل التفاضل لا النساء) وحينئذ (فلا يصح سلم هروي في هروي) لوجود الجنسية (ولا) سلم (بر في شعير) لحرمة النساء

(١) أخرجه أبو داود (بيوع، ١٢)، والترمذي (بيوع، ٢٣)، والنسائي (بيوع، ٥٠)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢٢٢/٣.

(٢) أخرجه مسلم (مساقاة، ٨١، ٨٢، ٨٤)، والترمذي (بيوع، ٢٣)، والنسائي، (٤٤، ٤٦)، والدارمي (بيوع، ٤١)، وأحمد بن حنبل (٢، ٤٢٧، ٣، ١٠، ٤٩، ٥٠، ٦٦، ٩٣، ٩٦، ٢٦٢، ٥، ٢٧١، ٢٩٨،

٣١٩، ٣٢٠)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١٥٢/٥.

التعيين والتقابض في الصرف والتعيين فقط في غيره وما نص على تحريم الربا فيه كيلاً فهو كيلياً أبداً كالبر والشعير والتمر والملح أو على تحريمه وزناً فهو وزني أبداً كالذهب والفضة ولو تعورف بخلافه وما لا نص فيه حمل على العرف كغير الستة المذكورة، فلا

حتى لو باع برأبير بعينها، وتفرقاً قبل القبض جاز عندنا خلافاً للشافعي، وإنما قلنا: بمثله إذ التفاضل لا يجوز اتفاقاً وإنما قلنا عيناً إذ لو لم يكن معيناً لا يجوز اتفاقاً، أما عندنا فلعدم العينية، وأما عنده فلعدم القبض وللشافعي قوله عليه الصلاة والسلام: «الطعام بالطعام يداً بيد»^(١)، ولأنه لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض فيوجد في القبض الأول مزية فتحقق شبهة الربا، ولنا أنه مبيع متعين فلا يشترط فيه كالثوب وهذا لأنَّ الفائدة المطلوبة إنما هو التمكن في التصرف فيه فيترب ذلك على التعيين بخلاف الصرف، لأنَّ القبض فيه ليتعين به، ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام: «يبدأ بيد عيناً بعين»، لما رواه عبادة بن الصامت.

كذا وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتاً في مال عرفاً بخلاف النقد والأجل (وما نص) على صيغة المجهول (على تحريم الربا فيه كيلاً فهو كيلياً أبداً كالبر والشعير والتمر والملح أو) أن نص (على تحريمه) أي تحريم الربا فيه (وزناً فهو وزني أبداً كالذهب والفضة ولو) وصلية (تعورف بخلافه) لأنَّ النص قاطع وأقوى من العرف، والأقوى لا يترك بالأدنى (وما لا نص فيه) أي في كونه كيلياً أو وزنياً (حمل على العرف كغير الستة المذكورة) من البر إلى الفضة لأنَّ

بأحد الوصفين (وشرط التعيين) للمبيع (والتقابض) للعوذين (في) مجلس عقد (الصرف و) شرط (التعيين فقط في غيره) دون التقابض (وما نص) الشارع (على تحريم الربا فيه كيلاً فهو كيلياً أبداً) وذلك (كالبر والشعير والتمر والملح أو على تحريمه وزناً فهو وزني أبداً) وذلك (كالذهب والفضة) فهذه الأشياء الستة برواية الستة.

كذلك فالكاف استقصائية فلا تتغير أبداً (ولو) وصلية (تعورف بخلافه) لأنَّ النص أقوى من العرف، فلا يترك الأقوى بالأدنى، وعن أبي يوسف أنَّ المنصوص بغير تغيير العرف لأنه إنما كان مكيلاً أو موزوناً في زمنه عليه الصلاة والسلام للعرف، والتنصيص على أحدهما باعتباره وقد تغير كما في البرهان ورجحه في الفتح وأقره في المنح وغيرها. (قلت): وخرج عليه سعدي أفندي في استقراض الدراهم عدداً، وبيع الدقيق وزناً في زماننا، يعني بمثله وفي الكافي وغيره الفتوى على عادة الناس وأقره في البحر والمنح (وما لا نص فيه حمل على العرف) أي عرف زمانه عليه الصلاة والسلام: أو زماننا وذلك (كغير الأشياء الستة المذكورة) سابقاً، فالأموال الربوية غير مقصورة على الستة فما عرف كيله ووزنه بالنص من الستة.

(١) أخرجه مسلم (مساقاة، ٩٣)، وأحمد بن حنبل (٦، ٤٠٠)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٥٥٢.

يجوز بيع البر بالبر متماثلاً وزناً ولا الذهب بالذهب متماثلاً كيلاً، وجاز بيع فلس معين بفلسين معينين خلافاً لمحمد، ويجوز بيع الكرباس بالقطن وبيع اللحم بالحيوان وعند محمد لا يجوز بيعه بحيوان جنسه حتى يكون اللحم أكثر مما في الحيوان من اللحم

الشرع اعتبر عادة الناس لقوله عليه الصلاة والسلام: «ما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله تعالى حسن»^(١). وقال الشافعي: هو محمول على عادة أهل الحجاز في عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام قلنا: ذلك في نصاب الزكاة، والكفارات لأن الأمة اجتمعت على خلاف ذلك في البياعات، وعن أبي يوسف أنه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه، أيضاً لأن النص على ذلك بمكان العرف، وقد تبدل فيتبدل حكمه، وقال المولي سعدي: استقراض الدراهم عدداً وبيع الدقيق وزناً على ما هو المتعارف في زماننا ينبغي أن يكون مبنياً على هذه الرواية ثم فرعه بقوله: (فلا يجوز بيع البر بالبر متماثلاً وزناً) لأن البر كيللي شرعاً لا وزني (ولا) يجوز بيع (الذهب بالذهب متماثلاً كيلاً) لأن الذهب وزني لا كيللي وإن تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه (وجاز بيع فلس معين بفلسين معينين) عند الشيخين (خلافاً لمحمد) بيع الفلس بجنسه متفاضلاً يحتمل وجوهاً، الأول أن يكون كلاهما في البيع معيناً، الثاني أن يكون المبيع معيناً والتمن غير معين، الثالث عكس الثاني، الرابع أن يكون كل منهما غير معين، والكل فاسد سوى الوجه الأول له أن الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما وإذا بقيت أثماناً لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين، ولهما إن الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما، إذ لا ولاية للغير عليهما، وتبطل باصطلاحهما، وإذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لأنها للثمنية خلقه (ويجوز بيع الكرباس بالقطن)، وكذا بالغزل كيف ما كان لاختلافهما جنساً لأن الثوب لا ينقض ليعود غزلاً أو قطناً، والكرباس الثياب من الملح، والجمع كرايس كما لو باع

فكذلك أبدأ وأما ما لا نص فيه فما عرف كيله ووزنه على عهده عليه السلام فكذلك وإن خالف عرفنا، وما لم يعرف فالمعتبر عرفنا واعتبر أبو يوسف عرفنا، ولو كيلياً أو وزنياً على عهده عليه السلام كما في القهستاني عن المحيط. (قلت): وظاهره تخصيص قول الثاني بالقسم الثاني وظاهر ما مر اعتباره لعرفنا مطلقاً فتدبر ومفاده جواز كون الشيء كيلياً أو وزنياً أي لو تعارفهما وليس بكيللي ووزني كالماء، وعند الشيخين أنه كيللي أو وزني كما في الخزانة وأنه لا ربا في حيوان وذرعى وعددي نقداً فجاز بيع مائة جوزة بمائتين منه كما مر، وفرع على ما نص فقال: (فلا يجوز بيع البر بالبر متماثلاً وزناً ولا الذهب بالذهب متماثلاً كيلاً) لمخالفة النص. (قلت): ويتأتى فيه خلاف أبي يوسف فتبصر (وجاز بيع فلس معين بفلسين معينين) لأن الثمن باصطلاح وقد بطل بمثله، ولو كلاهما أو أحدهما غير معين لم يجز اتفاقاً (خلافاً لمحمد) فحرمه ورجحه الكمال وغيره. (ويجوز بيع الكرباس بالقطن) مطلقاً

(١) أخرجه أحمد بن حنبل (١، ٣٧٩)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/٤٦٨.

ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متماثلاً كيلاً لا بالسويق أصلاً خلافاً لهما ويجوز بيع الرطب بالتمر والعنب والزبيب متماثلاً خلافاً لهما وكذا بيع البر رطباً أو مبلولاً بمثله أو باليابس

القطن بغزله، فإنه يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس وهو قول محمد: وقال أبو يوسف: لا يجوز إلا متساوياً وقول محمد: أظهر وفي الحايي وهو الأصح ولو باع قطناً غير محلوج بمحلوج جاز إذا علم أن الخالص أكثر مما في الآخر وإلا لا يجوز. ولو باع القطن غير المحلوج بحب القطن فلا بد أن يكون الحب الخالص أكثر من الحب الذي في القطن (و) يجوز (بيع اللحم بالحيوان) عند الشيخين (وعند محمد) وهو قول الشافعي (لا يجوز بيعه) أي بيع اللحم (بحيوان جنسه حتى يكون اللحم أكثر مما في الحيوان) ليكون اللحم بمقابلة ما فيه والباقي (من اللحم) بمقابلة السقط كالجلد والكرش والأمعاء والطحال، لأنهما جنس واحد، ولهذا لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسيئة.

فكذا متفاضلاً كالزيت بالزيتون وهو القياس، ولهما أن الحيوان ليس لحمه بمال ولا ينتفع به انتفاع اللحم، وماليته معلقة بالذكوة فيكون جنساً آخر بخلاف الزيت والزيتون، وهو الاستحسان قيد باللحم لأنه لو باع أحد الشاتين المذبوحتين الغير المسلوختين بالأخرى جاز اتفاقاً بأن يجعل لحم كل منهما بجلد الآخر، ولو كانتا مسلوختين يجوز إذا تساوى وزناً ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اتفاقاً وموضع الخلاف بيع اللحم من جنس ذلك الحيوان (ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متماثلاً كيلاً) لا متفاضلاً لإتحاد الاسم والصورة والمعنى، وبه ثبت المجانسة من كل وجه ولا يعتبر احتمال التفاضل كما في البر بالبر، وقيد ابن الفضل بما إذا كانا مكبوسين، وإلا لا تجوز خلافاً للشافعي لعدم الاعتدال في دخوله الكيل لأنه منكسب، وممتلىء جداً وقوله: كيلاً احتراز عن الوزن لأن فيه روايتين، وعن الجراف، وإشارة إلى نفي قول الشافعي (لا) يجوز بيع الدقيق (بالسويق) أي أجزاء حنطة مقلية والدقيق أجزاء حنطة غير مقلية (أصلاً) أي لا متفاضلاً ولا متساوياً عند الإمام لأنه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة، فكذا بيع أجزاءهما لقيام المجانسة وبيع المقلية، والسويق متساوياً جائز لاتحاد الاسم (خلافاً لهما) أي قالوا يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس، ولكن يبدأ بيد لأن

لاختلافهما جنساً (وبيع اللحم) المفصول (بالحيوان) ولو من جنسه عندهما (وعند محمد لا يجوز بيعه بحيوان جنسه حتى يكون اللحم أكثر مما في الحيوان من اللحم) ليكون الزائد بإزاء السقط، ولو باع مذبوحة بجية أو مذبوحة جاز اتفاقاً كمسلوختين تساوى وزناً بخلاف المختلفة كما يأتي. (ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متماثلاً كيلاً) لو مكبوسين وإلا لم تجز ولو وزن فيه روايتان، (لا) الدقيق (بالسويق) هو دقيق البر المقلية (أصلاً) ولو متساوياً لعدم المسوى فيحرم لشبهة الربا، (خلافاً لهما ويجوز بيع الرطب) بالرطب متماثلاً، وكذا بيع الرطب (بالتمر والعنب والزبيب متماثلاً) كيلاً لا وزناً خلافاً للعيني في الحال، لا في المآل (خلافاً لهما وكذا) يجوز (بيع البر رطباً أو مبلولاً بمثله أو باليابس والتمر أو الزبيب

والتمر والزبيب منقعين بمثلهما متساوياً خلافاً لمحمد ويجوز بيع لحم حيوان بلحم حيوان غير جنسه متفاضلاً وكذا اللبن والجاموس مع البقر جنس واحد، وكذا المعز مع

القدر يجمعهما (ويجوز بيع الرطب) بالرطب متماثلاً خلافاً للشافعي، وكذا يجوز بيع الرطب (بالتمر والعنب بالزبيب متماثلاً) عند الإمام لأنَّ الرطب، والتمر متجانسان بالذات لا بالصفات فيدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام: «التمر بالتمر مثل بمثل» وإن لم يتجانس على زعم المخالف يجوز أيضاً لدخوله تحت قوله عليه الصلاة والسلام: «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يداً بيد»^(١)، (خلافاً لهما) لانتقاص الرطب بالجفاف، وبيع العنب بالزبيب على هذا الخلاف (وكذا) يجوز (بيع البر رطباً) بفتح الراء وسكون الطاء (أو مبلولاً بمثله أو باليابس و) بيع (التمر والزبيب منقعين بمثلهما متساوياً) حال من الجميع يعني يجوز بيع البر رطباً أو مبلولاً بمثله أو باليابس وبيع التمر والزبيب منقعين بمثلهما متساوياً عند الشيوخين لأنَّ حال المبيع معتبر وقت العقد فيعتبر التساوي فيه اختلفت الصفة أو لم تختلف (خلافاً لمحمد) في جميع ذلك لأنه اعتبر التساوي في الحال والمال، وترك أبو يوسف الأصل الذي هو تحقق التساوي حال العقد في بيع الرطب بالتمر وكان مع محمد لحديث النبي عليه الصلاة والسلام أنه سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال النبي عليه الصلاة والسلام: «أو ينقص إذا جف» فقيل: نعم، قال: «لا» فبقي الباقي على القياس (ويجوز بيع لحم حيوان بلحم حيوان غير جنسه متفاضلاً) نقداً (وكذا اللبن). وعن الشافعي أنهما جنس واحد لاتحاد المقصود فلا يجوز إلاً متساوياً ولنا الأصول مختلفة حتى لا يضم بعضها إلى بعض في الذكوة فكذا أجزاءها، وقيدنا بالنقد لأن بيعه نسيئة غير جائز بالإتفاق (والجاموس مع البقر جنس واحد، وكذا المعز مع الضأن، والبخت مع

منقعين بمثلهما متساوياً) كلاً (خلافاً لمحمد) فإنه شرط العلم بتساويهما بعد الجاف واليبس. ذكره القهستاني معزياً للظهيرية. (قلت): وفي العناية كل تفاوت خلقي كالرطب والتمر والجيد والردي فهو ساقط الإعتبار، وكل تفاوت يصنع العباد كالحنطة بالدقيق، والحنطة المقلية بغيرها يفسد وسيضح، وقولهم: الرطب ينكس أكثر من التمر قلنا: هذا التفاوت نشأ من الصفات الفطرية وأنه موضوع عنا لمجيئه من قبل صاحب الحق بخلاف ما إذا جاء من جهة العبد كما في الاختيار (ويجوز بيع لحم حيوان بلحم حيوان غير جنسه متفاضلاً). وعن أبي حنيفة: اللحم إذا طبخ خرج من الوزن وجاز التفاضل كما في لحم الطير لأنه لا يوزن عادة حتى لو وزن لم يجز. ذكره الزيلعي وفي الفتح لحم الدجاج والأوز وزني في عادة مصر. (قلت): لكن في النهر لعله في زمانه أما في زماننا فلا، والحاصل أنَّ الاختلاف باختلاف الأصل أو المقصود أو يتبدل الصفة فليحفظ (وكذا اللبن) كاللحم فيما ذكر (والجاموس مع البقر جنس واحد، وكذا المعز من الضأن والبخت مع العراب) لما ذكرنا (ويجوز بيع خل العنب بخل

(١) أخرجه أبو داود (بيوع، ١٢)، والترمذي (بيوع، ٢٣)، والنسائي (بيوع، ٥٠)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢٢٢/٣.

الضأن، والبخت مع العراب ويجوز بيع خل العنب بخل الدقل متفاضلاً وكذا شحم البطن بالآلية أو باللحم والخبز بالبر أو الدقيق أو السويق وإن أحدهما نسيئة به يفتي ولا يجوز بيع الجيد بالرديء إلا متساوياً وكذا البسر بالتمر ولا البر بالدقيق أو بالسويق أو بالنخالة مطلقاً ولا بيع الزيتون بالزيت والسمسّم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج

العراب) فلا يجوز بيع لحم البقر بالجاموس متفاضلاً لاتحاد الجنس بدليل الضم في الذكوة للتكميل، فكذا أجزاؤهما ما لم يختلف المقصود، كشعر المعز وصوف الضأن فإنهما جنسان، فإن قلت: لم جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلاً مع أنه جنس واحد، ولم يتبدل بالصفة قلنا: إنما جاز لأنه غير موزون عادة فلم يكن مقدراً فلم توجد العلة فحاصله أن الاختلاف باختلاف الأصل أو المقصود أو بتبدل الصفة. وفي الفتح ينبغي أن يستثنى من لحوم الطير الدجاج والأوز لأنه يوزن في عادة أهل مصر بعظمه (ويجوز بيع خل العنب بخل الدقل) نقداً (متفاضلاً) لأنهما جنسان متغايران كأصلهما (وكذا شحم البطن بالآلية أو باللحم) أي يجوز بيعها متفاضلاً وإن كانت كلها من الضأن لأنها أجناس مختلفة لاختلاف الأسماء والصور والمقاصد (و) يجوز بيع (الخبز بالبر أو الدقيق أو السويق) متفاضلاً لعدم التجانس لأن الخبز وزني أو عددي، والبر كيلبي بالنص ولم يجمعها قدر، وكذا بيع الخبز بالدقيق أو السويق متفاضلاً لما ذكرنا من عدم التجانس فلم توجد علة الربا، هذا إذا كانا نقدين، وأما إذا كان أحدهما نسيئة سواء كان خبزاً أو برّاً أو دقيقاً فيجوز في صورة كون البر نسيئة عند الإمام لأنه أسلم موزوناً في مكيل يمكن ضبط صفته، ومعرفة مقداره. قيل يفتي به ويجوز في صورة كون الخبز نسيئة عند أبي يوسف لأنه أسلم في موزون وقيل به يفتي وعن هذا قال: (وإن) وصلية (أحدهما نسيئة به يفتي) للتعامل، وفي الحاوي ويجوز بيع اللبن بالجبين (ولا يجوز بيع الجيد بالرديء) إذا قوبل بجنسه مما فيه الربا (إلا متساوياً) لقوله عليه الصلاة والسلام: «جيدها وريديها سواء»، (وكذا) لا يجوز بيع (البسر بالتمر) إلا متساوياً لإطلاق التمر على البسر (و) يجوز بيع (البر بالدقيق أو بالسويق أو بالنخالة مطلقاً) أي لا متساوياً ولا متفاضلاً لأن المجانسة باقية من وجه باعتبار أنها أجزاء الحنطة (ولا) يجوز (بيع الزيتون بالزيت والسمسّم بالشيرج

الدقل) بفتحيتين ردي التمر (متفاضلاً) للاختلاف (وكذا شحم البطن بالآلية أو باللحم) لما قلنا (والخبز بالبر أو الدقيق أو السويق (الخبز وإن) وصلية (كان أحدهما نسيئة) لكن في الخبز بطريق السلم فتلزم شرائطه وهو قول أبي يوسف، و (به يفتي) سواء كان وزناً أو عدداً والأحوط المنع إذ قلما يقبض من جنس ما سمي، (قلت): والأحسن أن يبيع خاتماً مثلاً من الخباز بقدر ما يريد من الخبز ويجعل الخبز الموصوف بصفة معلومة ثمناً حتى يصير ديناً في ذمة الخباز، وسلم الخاتم ثم يشتري الخاتم بالبرد، ذكره القسطنطيني وغيره. (ولا يجوز بيع الجيد بالرديء) مما فيه الربا إذا قوبل بجنسه (إلا متساوياً) لقوله ﷺ: جيدها وريديها سواء (وكذا البسر بالتمر لما قدمنا) (ولا) بيع (البر بالدقيق أو بالسويق أو بالنخالة مطلقاً) ولو متساوياً كيلاً اتفاقاً لعدم المسوي لتخلخل البر واكتناز غيره (ولا بيع الزيتون بالزيت

أكثر مما في الزيتون والسمسّم لتكون الزيادة بالشجير ولا يستقرض الخبز أصلاً وعند أبي يوسف يجوز وزناً وبه يفتى وعند محمد يجوز عدداً أيضاً ولا ربا بين السيد وعنده ولا المسلم والحربي في دار الحرب .

حتى يكون الزيت) في صورة بيع الزيتون به، (والشريح) في صورة بيع السمسّم به (أكثر مما في الزيتون والسمسّم) وفيه اللف، والنشر المرتب، وهو أن يرجع الأول للأول والثاني للثاني (لتكون الزيادة بالشجير) بفتح الشاء المثلية ثفل كل شيء يعصر، اعلم أنّ البيع لا يجوز في ثلاث صور، الأولى: أن يعلم أنّ الزيت الذي في الزيتون أكثر لتحقيق الفضل من الدهن والثقل، الثانية: أن يعلم التساوي لخلو الثفل عن العوض . الثالثة: أن لا يعلم أنّه مثله أو أكثر أو أقل فلا يصح عندنا لأنّ الفضل المتوهم كالمحقق احتياطاً، وعند زفر جاز لأنّ الجواز هو الأصل، والفساد لوجود الفضل الخالي فما لم يعلم لا يفسد ويجوز البيع في صورة بالإجماع، بأن يعلم أنّ الزيت المنفصل أكثر ليكون الفضل بالثفل وكل شيء بثفله قيمة إذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص أكثر كبيع الجوز بدهنه، واللبن بسمنه والتمر بنواه كما في البحر . (ولا يستقرض الخبز أصلاً) أي لا وزناً ولا عدداً عند الإمام للفتاوى الفاحش من حيث الطول والعرض والغلظ والدقة، ومن حيث الخباز والتنور، (وعند أبي يوسف يجوز) استقراضه (وزناً) لا مكان التساوي في الوزن لا عدداً للفتاوى في آحاده (وبه يفتى) وبه جزم صاحب الكنز وذكر الزيلعي أنّ الفتوى على قول أبي يوسف: (وعند محمد يجوز عدداً أيضاً) للتعرف والتعامل، وفي شرح المجمع الفتوى على قول محمد: وفي الفتح وأنا أرى قول محمد: أحسن لكونه أيسر وأرفق (ولا ربا بين السيد وعنده) لأنّه وما في يده ملكه أطلقه، وقيد بعض الفضلاء بما إذا لم يكن دين مستغرق لرقبته وكسبه، وأما إذا كان مستغرقاً فيجري الربا بينهما اتفاقاً لعدم الملك عنده للمولي في كسبه كالمكاتب، وعندهما لتعلق حق الغير لكن إذا لم يكن ما معه لمولاه بأن كان مديوناً سواء كان الدين لمولاه كالمكاتب أو لغيره، فيقرر البيع بينهما، فيصير الحكم كحكم سائر البيوع، ولذا لم يفصل تدبر، وفي البحر ولا ربا بين المتفاوضين وشريكي العنان إذا تبايعا من مال الشركة وإن كان من غيره جرى بينهما (ولا) ربا بين (المسلم والحربي في دار الحرب) عند الطرفين خلافاً لأبي يوسف والشافعي اعتباراً بالمستأمن منهم في

والسمسّم بالشريح حتى يكون الزيت، والشريح أكثر مما في الزيتون والسمسّم لتكون الزيادة في الشجير) كما مر (ولا يستقرض الخبز أصلاً وعند أبي يوسف يجوز وزناً وبه يفتى، وعند محمد يجوز عدداً أيضاً). وعليه الفتوى ذكره ابن الملك وغيره، واستحسنه الكمال واعتمده في التنوير تيسيراً، وقيل هذا اختلاف زمان أو مكان لا برهان، (ولا ربا بين السيد وعنده) إلا إذا كان مديوناً مستغرقاً، (و) لا بين (المسلم والحربي في دار الحرب) خلافاً لأبي يوسف والأئمة الثلاثة، وحكم من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر كحربي عنده خلافاً لهما فلو هاجر إلينا ثم عاد إليهم فلا ربا اتفاقاً، كمتفاوضين

باب الحقوق والاستحقاق

يدخل العلو والكنيف في بيع الدار ولا الظلة إلا بذكر كل حق أو بمرافقتها أو بكل قليل

دارنا، ولهما قوله عليه الصلاة والسلام: «لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب»، ولأن ما لهم مباح في دارهم فبأي طريق أخذه المسلم أخذ مالا مباحا إذا لم يكن غدر بخلاف المستأمن منهم، لأن ما له صار محظورا بعقد الأمان قال في التسهيل وغيره، ولا يجوز الربا عند الإمام بين مسلم، ومن آمن ثمة لعدم العصمة في مال من أسلم ثمة فصار كمال الحربي ويجوز للمسلم أخذ مال الحربي برضاه ولهما أنه ربا جري بين مسلمين فحرم، وفيه كلام، وهو أن عدم العصمة ممنوع ألا يرى أن الغانمين لم يملكوا ما في يد من أسلم، ثمة إذا ظهروا عليهم انتهى لكن يمكن الفرق بأن بيع الشيء من الربويات بجنسه متفاضلا يكون برضاه بخلاف ما إذا ظهروا عليهم وأخذوا ما في يد من أسلم، ثمة لأنهم أخذوا قهرا لا بالرضى فافترقا تدبر.

باب الحقوق والاستحقاق

كان من حق مسائل الحقوق أن تذكر في الفصل المتصل بأول البيوع إلا أن المصنف التزم ترتيب الهداية كما التزم صاحب الهداية ترتيب الجامع الصغير ولأن الحقوق توابع فيلحق ذكرها بعد ذكر المسائل المتبوع، إلا أن صاحب الهداية ذكر مسائل الحقوق في باب على حدة، ثم ذكر مسائل الاستحقاق في باب آخر. والمصنف ذكرهما في باب وليت شعري لم ترك أسلوبه والحقوق جمع حق وهو خلاف الباطل، وهو مصدر حق الشيء من باب ضرب وقتل إذا وجب وثبت. ولهذا يقال: لمرافق الدار حقوقها في تمامه في البحر فليراجع (يدخل العلو والكنيف في بيع الدار) وإن لم يذكر بكل حق هو لها ونحوه، لأن الدار اسم لما يدار عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل، وصحن غير مسقف والعلو من أجزائه فيدخل فيه من غير ذكر.

وكذا الكنيف داخل فيما أطلق عليه وإن كان خارجا مبنيا على الظلة لأنه يعد منها عادة.

وكذا يدخل بئر الماء والأشجار التي في صحنها والبستان الداخل وأما الخارج فإن كان

.....
 وشريكي عنان إذا تبايعا في مال الشركة. (قلت): والحاصل أن الربا حرام إلا في هذه المسائل الست.

باب الحقوق والاستحقاق

آخرها لتبعيتها ولتبعيته الترتيب الهداية والجامع الصغير، (يدخل العلو والكنيف في بيع الدار) بطريق البيعة لأن الدار اسم لما أدير عليه الجدار (لا الظلة) لبنائها على الطريق فأخذت حكمه (الإبذكر كل حق) هو (لها أو ب) ذكر (مرافقتها أو بكل قليل وكثير هو فيها أو منها) وهذا عنده (وعندهما تدخل) الظلة (إن كان مفتحا في الدار) وإلا لا (ولا يدخل العلو في شراء منزل إلا بذكر نحو (كل حق ولا في شراء بيت وإن ذكر كل حق) وهذا التفصيل عرف الكوفة.

وكثير هو فيها أو منها وعندهما تدخل إن كان مفتحتها في الدار ولا يدخل العلو في شراء منزل إلا بذكر نحو كل حق ولا في شراء بيت وإن ذكر كل حق ولا الطريق والمسيل والشرب إلا بذكر نحو كل حق وتدخل في الإجارة بدون ذكر.

أكثر منها أو مثلها لا يدخل إلا بالشرط، وإن كان أصغر منها يدخل لأنه يعد من الدار عرفاً، والكنيف المستراح كما في البحر وفي البناية الدار لغة اسم لقطعة أرض ضربت لها الحدود، وميزت عما يجاورها بإدارة خط عليها فبني على بعضها دون البعض ليجمع فيها مرافق الصحراء للاسترواح ومنافع الأبنية للإسكان وغير ذلك، ولا فرق بين ما إذا كانت الأبنية بالأحجار والتراب، أو بالخيام والقباب (ولا) تدخل (الظلة) في بيع الدار الظلة والساباط الذي يكون أحد طرفيه على الدار والطرف الآخر على دار أخرى أو على الإسطوانات في السكة، ومفتحتها في الدار المبيعة كما في الفتح وفي البحر وغيره، وفي الصحاح الظلة بالضم كهيئة الصفة، وفي المغرب قول الفقهاء: ظلة الدار يريدون السدة التي تكون فوق الباب لكن عمم في الإصلاح فقال: أو على الإسطوانات في السكة سواء كان مفتحتها إلى الدار أو لا، ومن وهم أنها السدة التي فوق الباب، فقد وهم انتهى، (إلا بذكر كل حق) هو لها أي للدار (أو بمرافقتها) أي بذكر مرافقتها وهي حقوقها أي بعثها لك بمرافقتها، (أو بكل) حق (قليل وكثير هو فيها أو منها) فحينئذ تدخل الظلة في بيعها عند الإمام (وعندهما تدخل) أي الظلة من غير ذكر شيء مما ذكرنا، (إن كان مفتحتها في الدار) لأنها من توابع الدار وله إن الظلة تابعة للدار من حيث أن قرار أحد طرفيها على بناء الدار وليست بتابعة لها من حيث أن قرار طرفها الآخر على غير بنائها فلا تدخل بلا ذكر الحقوق، وتدخل بذكرها عملاً بالشبهين ولو كان خارج الدار مبنياً على الظلة تدخل في بيع الدار بلا ذكر الحقوق لأنها تعد من الدار عادة وفي الخانية، ويدخل الباب الأعظم فيما باع بيتاً أو داراً بمرافقتها لأن الباب الأعظم من مرافقتها، (ولا يدخل العلو في شراء منزل إلا بذكر نحو كل حق) أي إلا أن يقول: كل حق هو له أو بمرافقه أو كل قليل وكثير هو فيه أو منه لأن المنزل بين الدار والبيت إذ تتأتى فيه مرافق السكني بنوع قصور بإنشاء منزل الدواب فيه، فله شبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعاً عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه، (ولا) يدخل العلو (في شراء بيت وإن) وصلية (ذكر كل حق) ونحوه ما لم ينص عليه لأن البيت اسم لما يبات فيه، والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله، فلا يدخل إلا فيه إلا بالتنصيص عليه. وفي الكافي أن هذا التفصيل مبني على عرف أهل الكوفة، وفي عرفنا يدخل

وأما في عرفنا فيدخل العلو بلا ذكر في الصور الثلاث إلا دار السلطان فتسمى سراي (ولا) يدخل (الطريق) للمبيع (والمسيل) للماء (والشرب) إلا بذكر نحو كل حق) ونحوه مما مر، (وتدخل) الطريق وإخوته (في الإجارة) لدار وأرض (بدون ذكر) إن لم ينتفع بدونها. (قلت): ومثلها الرهن والوقف بخلاف غيرها وتمامه فيما علقته على التنوير.

فصل

البينة حجة متعددة والإقرار حجة قاصرة والتناقض يمنع دعوى الملك لا الحرية والطلاق والنسب فلو ولدت أمة مبيعة فاستحقت بيينة تبعها ولدها إن كان في يده وقضيَّ به

العلو في الكل سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار، والأحكام تبنتي على العرف فيعتبر في كل إقليم وفي كل مصر عرف أهله (ولا) يدخل (الطريق) في بيع ما له طريق (و) لا يدخل (المسيل) في بيع ما له مسيل (و) لا يدخل (الشرب) في بيع ماله شرب (إلا بذكر نحو كل حق) لأنَّ هذه الأشياء تابعة من وجه باعتبار وجودها بدون المبيع فلا يدخل إلا بذكر نحو كل حق كما في القهستاني واللام للعهد أي مسيل الماء، والنهر في ملك خاص، وشرب الأرض وماؤها وينبغي أن لا يدخل الشرب أصلاً في موضع يتعارف بيع الأرض بلا شرب، وطريق الدار عرضه عرض الباب الذي هو مدخلها وطوله منه إلى الشارع أو هو أعم، ومن طريق خاص في ملك إنسان وقت البيع، فلو سد الطريق القديم لم يدخل بذكره، فالطريق إلى الشارع العام وإلى سكة غير نافذة يدخل في البيع كما في المحيط، لكن في الخلاصة أنَّ الأخيرة لا تدخل إلا بذكرها بخلاف الطريق النافذة، فإنها لا تدخل أصلاً وإن كن له حق المرور كما كان قبل الشراء، (وتدخل) هذه الأشياء (في الإجارة بدون ذكر) نحو كل حق إذا لم ينتفع الموجد بدونها، ومثلها الرهن والصدقة الموقوفة. وقال العيني ولا يدخل مسيل ماء الميزاب إذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه.

فصل

في بيان أحكام الاستحقاق (البينة حجة متعددة) إلى الغير تظهر في حق كافة الناس لأنَّ البينة لا تصير حجة إلا بقضاء القاضي، وله ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة كما في التبيين وظاهره، أنَّ معنى التعدي أنَّه يكون القضاء بها قضاء على كافة الناس في كل شيء قضى به بالبينة وليس كذلك.

وإنما يكون القضاء على الكافة في عتق ونحوه كما مر تحقيقه (والإقرار حجة قاصرة) فلا يتوقف على القضاء، وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه (والتناقض يمنع دعوى الملك لا) يمنع التناقض دعوى (الحرية والطلاق والنسب) لأنَّ القاضي لا يمكنه أن يحكم

فصل

في بيان أحكام الاستحقاق (البينة حجة متعددة) كاملة تظهر في حق كافة الناس إذا اتصل بها القضاء، لكن لا فيحق كل شيء كما هو ظاهر كلام الزيلعي والعيني بل في الحرية والنكاح والنسب والولاء، (قلت): واختلف في القضاء بالوقف فقيل كالحرية وقيل لا وهو المختار كما في التنوير (و) أما (الإقرار) فإنه (حجة قاصرة) على المقر لعدم ولايته على غيره بقي لو اجتمعا فإن ثبت الحق به قضى بالإقرار إلا عند الحاجة فالبينة أولى كما في الفتح وغيره (والتناقض) أي التدافع في الكلام (يمنع

أيضاً وقيل يكفي القضاء بالأم وإن أقر بها لرجل لا يتبعها ولدها وإن قال شخص لآخر اشترني فأنا عبد فاشتره فإذا هو حر فإن كان البائع حاضراً أو مكانه معلوماً لا يضمن الأمر وإلا ضمن ورجع على البائع إذا حضر وإن قال ارتهني فلا ضمان أصلاً ومن ادعى حقاً

بالكلام المتناقض إذ أحدهما ليس بأولى من الآخر فسقطا غير أنّ الحرية والطلاق والنسب فيعذر في التناقض لأنّ النسب يبتني على لعلوق والطلاق، والحرية ينفرد بهما الزوج والمولى فيخفي عليهم كما في التبيين (فلو ولدت أمة مبيعة) تفريع على كون البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة، يعني لو اشترى أمة فولدت عنده من غير مولاه. وفي الكافي ولدت لو باستيلاء (فاستحقت ببينة تبعها ولدها) في كونه مستحقاً وملكاً لم نبرهن (إن كان في يده) أي في يد المشتري (وقضي به) أي بالولد (أيضاً) وهو الأصح لأنّ محمداً قال: إذا قضى القاضي بالأصل للمستحق ولم يعرف الزوائد أو في يد آخر وهو غائب، لم تدخل الزوائد تحت القضاء لانفصالها عن الأصل يوم القضاء، فعلى هذا ظهر تقييده بأن كان في يده (وقيل يكفي القضاء بالأم) لأنّه تبع لها فيدخل في الحكم عليها (وإن أقر) المشتري (بها) أي بالأمّة المبيعة (لرجل لا يتبعها ولدها) فيأخذ المقر له الأمّة لا ولدها والفرق إنّ البينة تثبت الملك من الأصل والولد كان متصلّاً بها يومئذ فثبت بها الاستحقاق فيهما، والإقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة ولم يذكر النكول لأنّه في حكم الإقرار، وفي البحر نقلاً عن النهاية، إنما لا يتبعها الولد في الإقرار إذ لم يدعه المقر له أما إذا ادعاه كان له لأنّ الظاهر أنّه له ولا خصوصية للولد بل زوائد المبيع كلها على التفصيل انتهى، لكن الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق كما قاله المولى سعدي: وفي البزاية واستحقاق الجارية بعد موت الولد لا يوجب على المشتري شيئاً كزوائد المغصوب (وإن قال شخص لآخر) أي لرجل يطلب شراء عبد (اشترني فأنا عبد) لفلان (فاشتره) أي الرجل العبد بناء على كلامه (فإذا هو حر) أي ظهر أنّه حر، وإذا هنا للمفاجأة، (فإن كان البائع حاضراً أو) غائباً كان

دعوى الملك) لمعين أو نفعه لنفسه أو لغيره إلا إذا وقف. (قلت): وهل يكفي إمكان التوفيق خلاف، سنحققه في محله مع ذكر شيء من فروع هذا الأصل (لا) يمنع التناقض دعوى ما يخفي سببه مثل (الحرية والطلاق والنسب) ثم فرع على قوله: البينة، حجة متعدية فقال (فلو ولدت أمة مبيعة) عنده بلا استيلاء (فاستحقت) فإنّ (ببينة تبعها ولدها) إن كان في يده وقضى) القاضي (به أيضاً) أي بالولد (وقيل يكفي القضاء بالأم) لأنّه تبع والأول أصح لانفصاله وقت القضاء ثم كلام البزايي يفيد تقييده بما إذا سكت الشهود، فلو بينا أنّه لذي اليد أو قالوا: لا ندري فلا يقضي به، واعلم أنّ استيلاءه لا يمنع استحقاق الولد بالبينة فيكون ولد المغرور حرّاً بالقيمة لمستحقه كما مر في باب دعوى النسب فتنبه (و) أما (إن أقر) ذو اليد (بها لرجل) فإنّ الولد (لا يتبعها) فيأخذها وحدها، والفرق ما مر من الأصل أنّ الإقرار حجة قاصرة وهذا إذا لم يدعه المقر له فلو ادعاه تبعاً.

مجهولاً في دار فصولح على شيء فاستحق بعضها فلا رجوع عليه ولو استحق كلها رد كل العوض وفهم منه صحة الصلح عن المجهول ولو ادعى كلها رد حصة ما يستحق ولو بعضاً.

(مكانه معلوماً لا يُضمن) العبد (الأمر) لوجود من عليه الحق وهو البائع (وإلا) أي وإن لم يكن البائع حاضراً أو لم يكن مكانه معلوماً (ضمن) أي رجع المشتري على العبد بالثمن عند الطرفين، لأن المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه، والمشتري اعتمد على أمره وإقراره أنه عبده إذ القول قوله: في الحرية فيجعل ضامناً للثمن عند تعذر رجوعه على البائع دفعاً للغرر والضرر، (ورجع) العبد (على البائع) بالثمن (إذا حضر) لأنه قضي ديناً عليه وهو مضطر فيه، فلا يكون متبرعاً، وعند أبي يوسف لا يرجع المشتري على العبد بشيء، لأن ضمان الثمن بالمعاوضة أو بالكفالة فلم توجد منهما كما قال: اشترني أو قال أنا عبد ولم يزد على ذلك فإنه لا رجوع عليه بشيء بالإتفاق، كما في الفتح لكن في العتبية ما يخالفه فلينظر ثمة، (وإن قال ارتهني) فأنا عبد، فارتهنته فإذا هو حر (فلا ضمان أصلاً) سواء كان البائع حاضراً أو لا، وسواء كان مكانه معلوماً، أو غير معلوم لأن الرهن لم يشرع معاوضة وموجب الضمان هو الغرور في المعاوضة (ومن ادعى حقاً مجهولاً في دار) فأنكر المدعي عليه ذلك (فصولح) من الحق المجهول (على شيء) كمائة درهم مثلاً فأخذه المدعي (فاستحق بعضها) أي بعض الدار (فلا رجوع عليه) أي على المدعي بشيء من البديل لجواز أن يكون دعواه فيما بقي وإن قل فما دام في يده شيء لم يرجع (ولو استحق كلها) أي كل الدار التي ادعاها (رد) أي من المدعي (كل العوض) للتيقن بأنه أخذ عمالاً بملكه فيرده (وفهم منه) أي من المذكور (صحة الصلح عن المجهول) على معلوم وفهم منه أيضاً عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح، وفي المنح استفيد مما تقدم من الحكم شيئاً: أحدهما: أن الصلح عن المجهول جائز لأنه لا يفضي إلى

وكذا سائر الزوائد نعم لا ضمان بهالأكها كزوائد المنصوب، (قلت): ولم يذكر النكول لأنه في حكم الإقرار كما في العمادية وكذا لم يذكر متى يفسخ البيع إذا ظهر الاستحقاق، وفيه أقوال: أصحها أنه لا يفسخ ما لم يفسخ كما في الفتح، ثم فرع على أن التناقض في دعوى الحرية عفو فقال: (وإن قال شخص لآخر: اشترني فأنا عبداً فاشتره) معتمداً على مقاله (فإذا هو حر) أي ظهر حراً (فإن كان البائع حاضراً أو مكانه معلوماً لا يضمن) العبد (الأمر) لوجود القابض (وإلا ضمن) العبد الثمن خلافاً لأبي يوسف، (ورجع) العبد به (على البائع إذا حضر) لأنه قضي ديناً عليه وهو مضطر فيه فلم يكن متبرعاً، (وإن قال ارتهني) فإني عبد (فلا ضمان) على العبد (أصلاً) والأصل أن التغيرير يوجب الضمان في ضمن عقد المعاوضة لا الوثيقة فليحفظ (ومن ادعى حقاً مجهولاً في دار فصولح على شيء) معين (فاستحق بعضها فلا رجوع عليه) لجواز دعواه فيما بقي (و) لهذا (لو استحق كلها رد كل العوض) الذي أخذه (وفهم منه) أي من جواب المسألة أمران، أحدهما: (صحة الصلح عن المجهول) على معلوم لأن جهالة الساقط لا تفضي إلى المنازعة، والثاني عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح فليحفظ، (ولو) كان (ادعى كلها رد حصة ما يستحق ولو بعضاً) لفوات سلامة المبدل فلم يمكن التوفيق.

المنازعة، والثاني: إنَّ صحة الصلح لا يتوقف عن صحة الدعوى لصحته هو دونها حتى لو برهن لم تقبل إلا إذا ادعى اقرار المدعي عليه به قيد بالمجهول، لأنَّه ادعى قدراً معلوماً كربعها لم يرجع ما دام في يده ذلك المقدار، وإن بقي أقل منه رجع بحساب ما استحق، والمصنف، اقتصر بالأولى فقد قصر تدبر (ولو) كان المدعي منها (رد) أي المدعي (حصّة ما يستحق ولو) كان المستحق (بعضاً) من الدار لأنَّ الصلح على مائة وقع عن كل الدار، فإذا استحق منها شيء تبين أن المدعي لا يملك ذلك فيرد بحسابه من العوض كما في أكثر المعتمرات، فعلى هذا إنَّ الواو في ولو زائدة لأنَّ المعنى حيثئذ لو كان المدعي ادعى كلها فصولح على شيء ثم استحق الكل ردّ المدعي حصّة ما يستحق، وليس كذلك بأن يرد حيثئذ كل العوض كما مرّ آنفاً، بل المراد ههنا رد المدعي حصّة ما يستحق لو كان المستحق بعضاً تدبر.

(فروع): لو صالح من الدنانير على دراهم فاستحقت بعد التفرق رجع بالدنانير لأنَّه كالصرف ولو شرى داراً وبنى فيها فاستحقت بعد التفرق رج بالثمن وقيمة البناء مبنياً على البائع إذا سلم النقض إليه يوم تسليمه وإن لم يسلم فبالثمن لا غير كما لو استحقت بجميع بنائها لما تقرر أن الاستحقاق متى ورد على ملك المشتري لا يوجب الرجوع على البائع بقيمة البناء مثلاً ولو حفر بئراً أو نقى البالوعة أورم من الدار شيئاً ثم استحقت لم يرجع بشيء على البائع لأنَّ الحكم يوجب الرجوع بالقيمة لا بالنفقة حتى لو كتب في الصك، فما أنفق المشتري فيها من نفقة أورم فيها من مرمة فعلى البائع يفسد البيع، ولو حفر بئراً أو طواها يرجع بقيمة الطي لا بقيمة الحفر فإن شرطاه فسد.

وكذا لو حفر ساقية أن قنطر عليها رجع بقيمة بناء القنطرة لا نفقة حفر الساقية وبالجملة فإنما يرجع إذا بنى فيها أو غرس بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه إلى البائع فلا يرجع بقيمة جص وطين وتمامه في الفصل الخامس عشر من الفصولين. وفيه أيضاً شرى كراماً فاستحق نصفه له رد الباقي إن لم يتغير في يده ولم يأكل من ثمره ولو شرى أرضين فاستحقت إحداهما إن قبل القبض خير المشتري وإن بعده لزمه غير المستحق بحصته من الثمن بلا خيار، ولو استحق العبد أو البقرة لم يرجع بما أنفق ولو استحق ثياب البقر أو بردة الحمار، ولم يرجع بشيء وكل شيء يدخل في البيع تبعاً لا حصّة له من الثمن ولكن يخير المشتري فيه كما في القنية، ولو استحق من يد المشتري الأخير كان قضاء على جميع الباعة ولكل أن يرجع على بائعه بالثمن بلا إعادة بينة لكن لا يرجع قبل أن يرجع عليه المشتري وأجازة أبو يوسف كما في الخانية، لكن في الفصولين ما يخالفه فتنبه. ولو اشترى عبداً فاعتقه بمال أخذه منه ثم استحق العبد لم يرجع المستحق بالمال على معتقه. ولو شرى داراً بعبد وأخذت بالشفعة ثم استحق العبد بطلت الشفعة، ويأخذ البائع الدار من الشفيع لبطلان البيع وتمامه في المطولات، وفي المنظومة المحببة مهمات منها: لو مستحقاً ظهر المبيع له على بائعه الرجوع بالثمن الذي له قد دفعا، إلا إذا البائع منها ادعى بأنَّه كان قديماً اشترى ذلك من ذا المشتري بلا مرا، لو اشترى خرابة وانفقا شيئاً على تعميمها وطفقا ذاك يسوي بعده آكامها، ثم استحق رجل تمامها، فالمشتري في ذاك ليس راجعاً على الذي غد التلك بائعاً. ولا على ذا المستحق مطلقاً بهذا الذي كان عليه اتفقا.

فصل في بيع الفضولي

ولمن باع فضولي ملكه إن يفسخه وله أن يجيزه بشرط بقاء العاقدين والمعقود عليه والمالك الأول، وكذا بقاء الثمن إن كان عرضاً وإذا جاز فالثمن العرض ملك

فصل في بيع الفضولي

ثم ذكر أحكام الفضولي بلا فصل فقال: (ولمن باع فضولي) هو نسبة إلى فضول جمع الفضل، أي الزيادة، وفي المغرب وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه حتى قيل: فضول بلا فضل، ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس وكيل وفتح الفاء خطأ كما في البحر (ملكه) مفعول باع (إن يفسخه) مبتدأ مؤخر خبره لمن (وله) أي للمالك (أن يجيزه) يعني ينعقد بيعه موقوفاً على إجازة المالك بالشرائط الأربعة كما في البحر وبينها بقوله: (بشرط بقاء العاقدين) أي وله أن يجيزه إن شاء بشرط بقاء البائع والمشتري، أما شرط بقاء البائع فلأن حقوق العقد لم يلزمه حال حياته فلا يلزمه بعد وفاته.

وأما بقاء المشتري فلأن الثمن يلزمه في حال حياته فكيف لزمه بعد وفاته، (و) بشرط بقاء (المعقود عليه) أي المبيع والمراد بكون المبيع قائماً أن لا يكون متغيراً بحيث يعد شيئاً آخر لأنَّ الملك لم ينتقل إليه بالعقد، فلا ينتقل بعد هلاكه، وفي البحر، ولو لم يعلم حال المبيع وقت الإجازة من بقاءه، وعدمه جاز البيع في قول أبي يوسف: أولاً وهو قول محمد لأنَّ الأصل بقاءه، ثم رجع وقال: لا يصح ما لم يعلم بقاءه، (و) بشرط بقاء (المالك الأول) لأنَّه بموته يبطل العقد الموقوف، فبعد ذلك لا يفيد إجازة الوارث وإنَّما جاز بيع الفضولي عندنا لأنَّ ركن التصرف صدر من أهله مضافاً إلى محله ولا ضرر في انعقاده موقوفاً فينعقد وليس فيه ضرر على المالك لأنَّه مخير فإذا رأى المصلحة فيه نفذه وإلا فسخه بل له فيه منفعة حيث يسقط عنه مؤنة طلب المشتري، وقرار الثمن ويسقط رجوع حقوق العقد إليه فثبت للفضولي القدرة الشرعية إحراراً لهذه المنافع على أنَّ الإذن له ثابت دلالة لأنَّ كل عاقل يرضى بتصرف يحصل له به النفع خلافاً للشافعي إذ عنده تصرفات الفضولي باطلة كلها، وقيد المصنف بالأول مستدرك

فصل في بيع الفضولي

ذكر بعد الاستحقاق لأنَّه من صورته (ولمن باع فضولي ملكه) له (أن يفسخه) بلا قضاء (وله أن يجيزه) بقول أو فعل كقبض الثمن (بشرط بقاء) الملك وهو بقاء (العاقدين) البائع والمشتري (و) المبيع (المعقود عليه) بأن لا يتغير، (والمالك الأول) فلا تجوز إجازة وارثه لبطلانه بموته (وكذا) يشترط (بقاء الثمن) أيضاً (إن كان عرضاً) معيناً لأنَّه مبيع من وجه فيشترط للإجازة قيام الخمسة المذكورة فيما يتعين بالتعيين وهذه إجازة نقد لا عقد، (وإذا) توفرت و (أجاز) المالك (فالثمن العرض ملك للفضولي) وعليه

للفضولي وعليه مثل البيع لو مثلياً وإلا فقيمته وغير العرض ملك للمجيز أمانةً في يد الفضولي وللفضولي أن يفسخ قبل إجازة المالك وصح اعتاق المشتري من الغاصب إذا

لا طائل تحته تتبع (وكذا) بشرط (بقاء الثمن إن كان) الثمن (عرضاً) لأنَّ العرض يتعين بالتعيين فصار كالبيع فيشترط بقاءه وبهذا يفهم أنَّ الثمن إن كان ديناً يحتاج إلى أربعة أشياء وإن كان عرضاً يحتاج إلى خمسة أشياء فلا وجه بالحصر إلى أربعة كما قيل تدبر، (وإذا أجاز) المالك عند قيام الخمسة المذكورة جاز البيع (فالثمن العرض ملك للفرضولي) أي إن كان الثمن عرضاً كان مملوكاً للفرضولي وإجازة المالك إجازة نقد لا إجازة عقد، لأنَّه لما كان العرض متعيناً كان شراء من وجه، والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر إن وجد نفاذاً فيكون ملكاً وإجازة المالك لا ينتقل إليه بل تأثير إجازته في النقد لا في العقد، (وعليه) أي يجب عن الفضولي (مثل البيع لو) كان (مثلياً وإلا) أي وإن لم يكن مثلياً (فقيمته) لأنَّه لما صار البدل له صار مشترياً لنفسه بمال الغير مستقرضاً له في ضم الشراء فيجب عليه رده كما قضى ديناً بمال الغير، واستقراض غير المثلي جائز ضمناً وإن لم يجز قصداً (وغير العرض) يعني إن كان الثمن في بيع الفضولي عيناً غير عرض كالدرهم، والدنانير والفلوس والكيلبي والوزني بغير عينهما فأجاز المالك البيع حال بقاء الأربعة جاز البيع، وهو الثمن (ملك للمجيز أمانةً في يد الفضولي) بمنزلة الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك في يده سواء هلك بعد الإجازة أو قبله لأنَّ الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة (وللفرضولي أن يفسخ قبل إجازة المالك) دفعاً للحقوق عن نفسه لأنَّ حقوق البيع ترجع إليه بخلاف الفضولي في النكاح حيث لا يكون الفسخ له قبل الإجازة لأنَّ الحقوق لا ترجع إليه (وصح اعتاق المشتري) اسم مفعول أو فاعل صلته (من الغاصب إذا أجزى البيع) يعني لو غصب عبداً فباعه، ثم أعتقه المشتري من الغاصب ثم أجاز المولي البيع صح العتق استحساناً عن المشتري عند الشيخين (خلافاً لمحمد) وزفر وهو رواية عن أبي يوسف، وهو القياس لأنَّه لا عتق بدون الملك وجه الاستحسان أنَّ الملك يثبت موقوفاً بتصرف مطلق موضوع لإفادة الملك ولا ضرر فيه فيتوقف الإعتاق مرتباً عليه وينفذ بنفاذه، (ولا يصح بيعه) أي بيع المشتري من الغاصب عند إجازة المغضوب منه البيع الأول، لأنَّ بالإجازة يثبت للبائع

.....
مثل المبيع لو مثلياً وإلا فقيمته) لأنَّه شراء من وجه، فلا يتوقف على الإجازة (و) الثمن (غير العرض ملك) عند الإجازة (للمجيز) فيكون البائع كوكيل له وهو (أمانة) ولو بعد الإجازة (في يد) بائعه (الفضولي) إلا إذا هلك في يده قبل الإجازة، ولم يعلم المشتري وقت أدائه أنَّه فضولي، فيكون مضموناً كما في القهستاني عن العمادية واعتمده ابن الشحنة، وصاحب المنح وجزم الزيلعي، وابن الملك بأنَّه أمانة مطلقاً (وللفرضولي أن يفسخ قبل إجازة المالك) دفعاً للحقوق من نفسه بخلاف فضولي النكاح فإنَّه لا يفسخ بالقول بل بالفعل (وصح اعتاق المشتري من الغاصب) للعبد (إذا أجزى البيع خلافاً لمحمد ولا يصح بيعه) وإن أجزى اتفاقاً (ولو قطعت يده) مثلاً (عند المشتري فأجزى) البيع (فأرشه) أي

أجيز البيع خلافاً لمحمد ولا يصح بيعه ولو قطعت يده عند المشتري فأجيز البيع فأرشه له ويتصدق بما زاد على نصف ثمنه ومن اشترى عبداً من غير سيده ثم أقام بينة على إقرار

ملك بات فإذا طرأ على ملك موقوف أبطله لاستحالة الملك البات والملك الموقوف في محل واحد (ولو قطعت يده) أي يد العبد الذي باعه الفضولي (عند المشتري فأجيز) أي أجاز المالك (البيع فأرشه) أي أرش يد العبد (له) أي لمشتريه، لأنَّ الملك ثبت له من وقت الشراء فتبين أنَّ القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث من البيع كالكسب، والولد والعقر قبل الإجازة يكون للمشتري.

وكذا الحكم في إرش جميع جراحاته، فذكر اليد مثال وهو لا يخص كما لا يخفي وفيه سؤال وجواب في المنح وغيره فليطالع (ويتصدق) المشتري (بما زاد) من إرش اليد (على نصف ثمنه) أي ثمن العبد وجوباً لأنَّ فيه شبهة عدم الملك لأنَّه غير موجود حقيقةً وقت القطع وإرش اليد الواحدة في الحر نصف الدية، وفي العبد نصف القيمة، والذي دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن فيما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك فيتصدق به وجوباً، ولو رد وجوب التصديق بالزائد، كما هو ظاهر ما في الفتح وقيد بما زاد لأنَّه لا يتصدق بالكل، وإن كان فيه شبهة عدم الملك فيتصدق به وجوباً ولو ردَّ وجوب التصديق بالزائد كما هو ظاهر ما في الفتح وقيد بما زاد لأنه لا يتصدق بالكل وإن كان فيه شبهة عدم الملك لكونه مضموناً عليه بخلاف ما زاد ووزع في الكافي فقال: إن لم يكن مقبوضاً فبيما زاد ربح ما لم يضمن وإن كان مقبوضاً ففيه شبهة عدم الملك كما في البحر، (ومن اشترى عبداً من غير سيده ثم أقام) المشتري (بينة) بعد ما ادعى على البائع أنَّه أقر قبل البيع بأني أبيع بغير أمر مولاه أو بعد البيع بأني بعث بغير أمره أو على المولى أنَّه أقرَّ بعدم أمر البيع (على إقرار البائع) الفضولي (أو السيد) حال إرادة رد العبد على الإقرار (بعدم الأمر) ببيع العبد المذكور (وأراد) المشتري (رده) أي العبد (لا تقبل بينته) لبطلان دعواه بالتناقص إذ إقدامها على العقد اعترف منهما بصحته ونفاذه لأنَّ الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ، والبينة لا تبنتي إلّا على دعوى صحيحة، فإذا بطلت الدعوى لا تقبل كما لو أقام البائع البينة أنَّه باع بلا أمر أو برهن على إقرار المشتري بذلك فإنَّه لا تقبل (ولو أقر البائع) الفضولي (بذلك) أي بعدم أمر رب العبد (عند القاضي فله) أي للمشتري (رده) إن طلب المشتري ذلك لأنَّ التناقض لا يمنع صحة الإقرار لعدم التهمة، فللمشتري أن يساعده فيتفقان فينتقض في حقهما وهو المراد ببطلان البيع

القطع (له) وكذا كل ما يحدث إلى البيع ولو قبل الإجازة (ويتصدق بما زاد على نصف ثمنه) وجوباً لعدم دخوله في ضمانه (من اشترى عبداً من غير سيده ثم أقام) المشتري (بينة على إقرار البائع) الفضولي (أو) على إقرار (السيد بعدم الأمر) ببيع العبد (وأراد) المشتري (رده لا تقبل بينته) ولا قوله: للتناقض كما لو برهن أنَّه باع بلا أمر أو على إقرار المشتري بذلك والأصل أنَّ من سعى في نقض ما تم من جهته لا يقبل

البائع أو السيد بعدم الأمر وارد رده لا تقبل بيئته ولو أقر البائع بذلك عند القاضي فله رده ولو اشترى داراً من فضولي وأدخلها في بنائه فلا ضمان على الفضولي خلافاً لمحمد .

باب السلم

هو بيع أجل بعاجل ويصح فيما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا في غيره فيصح في

في عبارته لا في حق رب العبد إن كذبهما وادعى أنه كان أمره فإذا لم يفسخ في حقه يطالب البائع بالثمن عندهما، لأنه وكيله وليس له مطالبة المشتري لبراءته بالتصادق، وعند أبي يوسف له أن يطالبه فإذا أدى رجوع به على البائع بناء على براءة الوكيل وتمامه في البحر فليراجع، (ولو اشترى داراً من فضولي وأدخلها) المشتري (في بنائه فلا ضمان على الفضولي) عند الإمام وهو قول أبي يوسف: آخراً (خلافاً لمحمد) وهو قول أبي يوسف: أولاً. وفي البحر يعني إذا أقرَّ البائع بالغصب وأنكر المشتري، لأنَّ إقراره لا يصدق على المشتري ولا بد من إقامة البينة حتى يأخذها، فإذا لم يقيم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافاً إلى عجزه عن إقامة البينة لا إلى عقد البائع لأنَّ الغاصب لا يجوز بيعه، فعلى هذا يعلم أنَّ قوله: وأدخلها المشتري في بنائه إتفاقي وإنما ذكره ليعلم حكم غيره بالأولى وأراد بالدار العرصة بقريئة أدخلها في بنائه .

باب السلم

لما كان من أنواع البيوع ولكن شرط فيه القبض كالصرف أخرهما وقدمه على الصرف لأنَّ الشرط في الصرف قبضهما، وفي السلم قبض أحدهما، فهو بمنزلة المفرد من المركب، وهو في اللغة عبارة عن نوع بيع يعجل فيه الثمن. قيل: وفي اصطلاح الفقهاء هو أخذ عاجل بأجل وفي البحر نقلاً عن الفتح ليس بصحيح لصدقه على البيع بثمن مؤجل، وعرفه أولاً ببيع أجل بعاجل. والظاهر أن قولهم: أخذ عاجل بأجل تحريف من النسخ الجهلة، فاستمر النقل على هذا التحريف، انتهى وعن هذا قال: (هو بيع أجل بعاجل) لكن يجوز أن يقال: المراد

إلا في مسألتين (ولو أقر البائع) المذكور (بذلك عند القاضي) أو عند غيره (فله رده) بطلب المشتري لأنَّ التناقص لا يمنع صحة الإقرار، (ولو اشترى داراً من فضولي وأدخلها في بنائه فلا ضمان على الفضولي) يعني واعترف الفضولي بغصبها وأنكر المشتري لم يضمن (خلافاً لمحمد) وسيجيء في الغصب فإن برهن المالك أخذها لأنه نور دعواه .

باب السلم

هو لغة كالسلف وزناً ومعنى وشرعاً (بيع أجل) وهو المسلم فيه (بعاجل) وهو رأس المال وركنه ركن البيع ويسمى الثمن رأس المال، ورب رب السلم والآخر المسلم إليه والحنطة مثلاً المسلم فيه وثبوتها بالكتاب، والسنة والإجماع، قال تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [البقرة: ٢٨٢]،

المكيل والموزون سوى النقيدين وفي العددي المتقارب كالجوز والبيض عدداً وكيلاً،

أخذ ثمن عاجل بأجل بقرينة المعنى اللغوي، إذ الأصل عدم التغيير إلا أن يثبت بدليل كما قاله بعض الفضلاء: وفي الدرر، وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ﴾ [البقرة: ٢٨٢] الآية، فإنها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتأجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله عليه الصلاة والسلام: «من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»^(١)، وبالإجماع ويأباه القياس لأنه يبيع معدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روي أنه عليه الصلاة والسلام: «نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان»، ورخص في السلم لأن محمد بن العز الحنفي قال في حواشي الهداية: هذا اللفظ هكذا لم يرو من أحد من الصحابة في كتب الحديث وكأنه من كلام واحد من الفقهاء انتهى، (ويصح) السلم (فيما أمكن ضبط صفته) أي جودته وردائه ونحو ذلك (ومعرفة قدره) أي مقداره أعم من الكيل والوزن والذرع لأنه لا يفضي إلى المنازعة، وفي البحر السلم في العنب الفلاني في وقت كونه حصرماً لا يصح والسلم في التفاح الشامي قبل الإدراك يصح لأنه يسمى تفاحاً (لا في غيره) أي وما لا يمكن ضبط صفته، ومعرفة قدره لا يصح السلم فيه لأنه يفضي إلى المنازعة، وهذه قاعدة كلية تبني عليها كثير مسائل السلم فشرح المصنف في ذكر بعضها لتعرف باقيها بالتأمل فيها فقال مفرعاً بما عليها (فيصح) السلم كما في الفرائد، لكن لما كان المصنف شرع أن يبين الفصلين بالفاء، فالأولى أن تكون تفصيلية تدبر (في المكيل) كالبر والشعير (والموزون) كالعسل والزيت (سوى النقيدين) من الدراهم والدنانير، لا لأنهما موزونة ولكنهما غير مئنتين بل خلقا مئنتين، فلا يجوز السلم فيهما (و) يصح (في العددي المتقارب) وهو ما لا يتفاوت أحاده (كالجوز والبيض عدداً وكيلاً) لأنه معلوم مضبوط مقدور التسليم وما فيه من التفاوت يهدر عرفاً ولا خلاف في جوازه عدداً، وإنما الخلاف فيه كيلاً، فعندنا يجوز كيلاً ومنعه زفر كيلاً وعنه منعه عدداً أيضاً للتفاوت، وإنما جاز كيلاً عندنا لوجود الضبط فيه، قيد بالمتقارب ومنه الكمثري والمشمش والتين لأنه العددي المتفاوت لا يجوز السلم فيه، وما تفاوتت ماليته متفاوت، كالبطيخ والقرع

.....
(ويصح فيما أمكن ضبط صفته) كجودته وردائه (ومعرفة قدره) كمكيل وموزون (لا) يصح (في غيره) لأنه يفضي إلى المنازعة (فيصح في المكيل والموزون سوى النقيدين) لأنهما أثمان فلم يجز السلم فيهما خلافاً لمالك (و) يصح (في العددي المتقارب كالجوز والبيض عدداً وكيلاً وكذا) يصح (في الفلوس) عدداً (خلافاً لمحمد) فإنه ثمن عنده.

(١) أخرجه البخاري (سلم، ١، ٢، ٣، ٧)، ومسلم (مساقاة، ١٢٨)، وأبو داود (بيوع، ٥٥)، والترمذي (بيوع، ٦٨)، والنسائي (بيوع، ٦٣)، وابن ماجه (تجارات، ٥٩)، والدارمي (بيوع، ٤٥)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣٢١/٤.

وكذا الفلوس خلافاً لمحمد وفي اللبن والآجر إذا سمّي ملبن معلوم وفي المذروع كالثوب إن بين طوله وعرضه ورقعته وفي السمك المليح وزناً ونوعاً معلومين وكذا الطري في حينه فقط ولا يجوز فيهما عدداً ولا في الحيوان وأطرافه ولا في جلوده عدداً

والرمان، والسفرجل وغيرها، فلا يجوز السلم في شيء منها عدداً للفتاوت إلا إذا ذكر ضابطاً غير مجرد العدد كطول وغلظ وغير ذلك كما في البحر وغيره، لكن في شرح المجمع وذكر في المختلف يجوز السلم في الجوز والبيض عدداً وكيلاً ووزناً وقال زفر: يجوز كيلاً ووزناً.

وكذا ذكر في المبسوط وفي فتاوي الأفتس اجمعوا على أنّ السلم يجوز في الجوز كيلاً وفي البيض وزناً، انتهى فعلى هذا يظهر مخالفة ما في البحر وغيره من أنه منعه زفر كيلاً تدبر (وكذا) في (الفلوس) أي يصح السلم فيها عدداً لأنّ الثمنية فيها ليست خلقية.

وإنما الجواز فيها بالإصطلاح للعاقدین إبطالها (خلافاً لمحمد) لأنّها أثمان وفي البحر وظاهر الرواية عن الكل الجواز وإذا بطلت ثمنيتها لا تخرج عن العد إلى الوزن للعرف إلا أن يهدره أهل العرف كما هو في ديارنا في زماننا وقد كانت قبل هذه الأعصار عديدة في ديارنا أيضاً، انتهى فعلى هذا يكون اختيار المصنف غير الظاهر، فلهذا قال خلافاً لمحمد، لكن الأولى أن يقول: وعن محمد تدبر. (وفي اللبن) بفتح اللام وكسر الباء وهو الطوب الني وشرط في الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن (والآجر)، بضم الجيم وتشديد الراء مع المد. واللبن إذا طبخ (إذا سمّي ملبن) بكسر الميم وفتح الباء قالهما (معلوم) لأنّ الفتاوت حيثئذ يكون أقل (و) يصح السلم (في المذروع كالثوب إن بين طوله وعرضه ورقعته) أي غلظه ورقته وفي المنح وصفته أي من قطن أو كتان أو مركب منهما وهو الملحم أو حرير ونحو ذلك، وصنعة كعمل الشام أو الروم لأنّه يصير معلوماً بذكر هذه الأشياء، فلا يؤدي إلى النزاع قبل هذا إذا كان الثوب غير الحرير، إذ لو كان حريراً لا بد أيضاً من بيان وزنه (و) يصح (في السمك المليح) أي القديد بالملح (وزناً ونوعاً معلومين) لأنّه لا ينقطع وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه (وكذا الطري في حينه فقط) أي يصح في سمك طري حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقاً وزناً ونوعاً، (ولا يجوز) السلم (فيهما) أي في المليح والطري (عدداً) لفتاوت أحاده بالكبر والصغر، وعن الإمام أنّ السمك لا

وأما التبر فكالمضروب وقيل كالعروض (و) يصح (في اللبن) بكسر الباء (والآجر إذا سمّي ملبن معلوم و) يصح (في المذروع كالثوب إن بين طوله وعرضه ورقعته) وكذا وزنه إن بيع به. (وفي السمك المليح) ومالغ لغة ردية (وزناً ونوعاً معلومين وكذا) يصح في (الطري في حينه فقط ولا يجوز فيهما عدداً) للفتاوت (ولا) يصح (في الحيوان وأطرافه) لما قلنا (ولا في جلوده عدداً ولا في الحطب حزماً والرطبة) أي البرسيم (جرزاً) مشدودة (ولا في الجوهر والخرز) إلا صغار لو تباع وزناً (ولا في اللحم

ولا في الحطب حزماً والرطبة جزراً ولا في الجوهر، والخرز ولا في اللحم طرياً وقالوا: يصح إذا وصف موضع معلوم منه بصفة معلومة ولا يجوز السلم بكيل أو ذراع معين لا يدري قدره حالاً ولا في طعام قرية أو تمر نخلة معينة ولا فيما لا يبقى من حين العقد إلى

يصح فيه السلم لا طرياً ولا مليحاً لأنه لحم فصار كالسلم في اللحم، وفي الإيضاح والصحيح من المذهب أنّ السمك الصغار يجوز السلم فيه كيلاً ووزناً، وفي الكبار روايتان ولا فرق بين الطري والمليح، (ولا) يصح السلم (في الحيوان) طائراً أو غيره لتفاوت آحاده خلافاً للشافعي، إذ عنده يجوز إذا كان موصوفاً لا مكان الضبط بمعرفة النوع، واللون والوصف والسن (وأطرافه) كالرؤوس والأكارع (ولا في جلوده عدداً) لكون التفاوت في الصغر والكبر فاحشاً، وعند مالك يجوز في الرؤوس والجلود عدداً للتقارب، وفي العناية ولا يتوهم أنه يجوز وزناً لقيد عدداً لأنّ معناه أنّه عددي فحيث لم يجز عدداً لم يجز وزناً بالطريق الأولى لأنه لا يوزن عدداً. وفي الذخيرة أنّ بين للجلود ضرباً معلوماً يجوز لانتفاء المنازعة حيثئذ، (ولا) يصح (في الحطب حزماً و) لا (الرطبة جزراً) لأنّ هذا مجهول لا يعرف طوله وغلظه، حتى إذا عرف ذلك بأنّ بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي إلى النزاع جاز ولو قيد الوزن في الكل صح كما في الفتح، (ولا) يصح (في الجوهر، والخرز) بالتحريك الذي ينظم لتفاوت آحاده إلا صغار اللؤلؤ، لو كانت تباع وزناً فيجوز السلم فيها وزناً لأنّ الصغار إنما يعلم به (ولا) يصح (في اللحم طرياً) عند الإمام (وقالوا: يصح إذا وصف موضع معلوم منه بصفة معلومة). وفي البحر وقالوا: يجوز إذا بين جنسه ونوعه وسنه، وموضعه وصفته وقدره لأنه موزون مضبوط الوصف كالألية والشحم بخلاف لحم الطيور، فإنه لا يقدر على وصف موضع منه، وله أن يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدي إلى المنازعة، وفي منزوع العظم روايتان، والأصح عدمه ولذا أطلقه في الكتاب وفي الحقائق والعيون الفتوى على قولهما، وهذا على الأصح من ثبوت الخلاف بينهم، وقد قيل لا خلاف فمنع الإمام فيما إذا أطلق السلم في اللحم وقولهما: فيما إذا بينا وإذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقاً، (ولا يجوز السلم بكيل أو ذراع معين) قيد للكيل والذراع (لا يدري قدره) أي قدر ذلك الصاع والذراع لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع به، (حالياً) قيد بكونه لم يدر قدره لأنهما لو كانا معلومي المقدار جاز، (ولا) يجوز (في طعام قرية أو تمر نخلة معينة) إذ ربما تعرضهما آفة فلا يمكن التسليم قيد بقرية لأنه لو أسلم في طعام ولاية يجوز لأنّ وصول الآفة لطعام كل الولاية

طرياً، وقالوا: يصح إذا وصف موضع معلوم منه بصفة معلومة) وبه قالت الأئمة الثلاثة: وعليه الفتوى كما في البحر وشرح المجمع. (قلت): لكن في القهستاني أنّه يصح في منزوع العظم بلا خلاف إنما الخلاف في غير المنزوع انتهى لكن صرح غيره بروايتين فتنبه (ولا يجوز السلم بكيل أو ذراع معين لا يدري قدره) بخلاف البيع به (حالياً ولا في طعام قرية) بعينها (أو تمر نخلة معينة) إلا إذا كان النسبة لبيان

حين المحل وشرطه بيان الجنس كبر أو شعير والنوع كسقية أو بخسية والصفة كجيد أو رديء والقدر نحو كذا رطلاً أو كياً بما لا ينقبض، ولا ينبسط وأجل معلوم وأقله شهر

نادر، وهذا إذا نسب إلى قرية ليؤدي من طعامها. وأما إذا نسب إليها لبيان وصف الطعام، فالسلم جائز كما في شرح المجمع، (ولا يجوز (فيما لا يبقى) في الأسواق والبيوت (من حين العقد إلى حين المحل) بكسر الحاء المهملة مصدر قولهم: حل الدين أي إلى حين حلول الأجل حتى لو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند المحل أو بالعكس أو منقطعاً فيما بين ذلك لا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تسلفوا في الإثمار حتى يبدو صلاحها»^(١)، ولاحتمال موت المسلم إليه بعد العقد قبل أن يبلغ المحل إذ يحل الأجل ويلزم التسليم والاحتمال في هذا العقد ملحق بالحقيقة خلافاً للشافعي إذ عنده يجوز إن وجد وقت الحلول، فلا يلزم الاستمرار، (وشرطه) أي شرط جواز السلم تسعة أشياء ذكر المصنف منها ثمانية، الأول: (بيان الجنس كبر أو شعير و) الثاني بيان (النوع كسقيه) بفتح السين وتشديد الياء أي مسقية وهي ما تسقى سيحاً (أو بخسية) بفتح الباء الموحدة وسكون الحاء المعجمة وهي ما تسقى بالمطر نسبة إلى البخس لأنها مبخوسة الحظ من الماء بالنسبة إلى السيح غالباً، (و) الثالث بيان (الصفة كجيد أو رديء و) الرابع بيان (القدر نحو كذا رطلاً أو كياً بما لا ينقبض، ولا ينبسط)، فلا يجعل مثل الزنبل كياً لاحتمال الزيادة والتقصان، ويجعل مثل قربة الماء كياً عند أبي يوسف للتعامل، (و) الخامس بيان (أجل معلوم) إذ السلم لا يجوز إلاً مؤجلاً عندنا وعند الشافعي الأجل ليس بشرط لأنه عليه الصلاة والسلام، رخص فيه مطلقاً، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في آخر الحديث: «إلى أجل معلوم»^(٢)، ولأنه شرع رخصة للفقراء فلا بد من مدة

الصفة، (ولا يصح (فيما لا يبقى من حين إلى حين المحل) حتى لو كان منقطعاً عند العقد كما إذا أسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها، أو عند الأجل أو فيما بين ذلك لا يجوز. (قلت): وعليه فقولهم في وثيقة السلم جديد عامة مفسد له فليحفظ (وشرطه) أي شرط صحته التي تذكر في العقد تسعة ذكر منها ثمانية فقال (بيان الجنس كبر أو شعير و) بيان (النوع كسقية أو بخسية) أي بعلية (و) بيان (الصفة كجيد أو رديء و) بيان (القدر نحو كذا رطلاً أو كياً بما لا ينقبض ولا ينبسط) كما مر (و) بيان (أجل معلوم وأقله

(١) أخرجه البخاري (زكوة، ٥٨)، (بيوع، ٨٣، ٨٥، ٨٦، ٨٧) (مساقاة، ١٧)، ومسلم (بيوع، ٤٩، ٥٤، ٥٦ - ٥٩، ٨١)، وأبو داود (بيوع، ٢٢)، وابن ماجه (تجارات، ٣٢)، والموطأ (بيوع، ١٠)، والدارمي (بيوع، ٢١)، وأحمد بن حنبل (٢، ٧، ٤١، ٦٣، ٧٥، ٧٩، ٨٠، ١٢٣، ٢٦٢، ٣٦٣، ٥، ١٨٥، ١٩٠، ١٩٢، ٦، ٧٠، ١٠٦)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/٣٤٢.

(٢) أخرجه البخاري (تسلم، ١، ٢، ٣، ٧)، ومسلم (مساقاة، ١٢٨)، وأبو داود (بيوع، ٥٥)، والترمذي (بيوع، ٦٨)، والنسائي (بيوع، ٦٣)، وابن ماجه (تجارات، ٥٩)، والدارمي (بيوع، ٤٥)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/٣٢١.

في الأصح وقدر رأس المال إن كان كيلياً أو وزنياً أو عددياً فلا يجوز في جنسين بلا بيان رأس مال كل منهما ولا بتقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه ومكان إيفائه إن

ليقدر على التحصيل والتميم والإيصال والتسليم (وأقله) أي أقل الأجل في السلم (شهر في الأصح). روي ذلك عن محمد وعليه الفتوى لأن ما دونه عاجل، والشهر وما فوقه أجل بدليل مسألة اليمين حلف ليقضين دينه عاجلاً فقضاه قبل تمام الشهر بر، وقيل ثلاثة أيام، وقيل عشرة أيام، وقيل أكثر من نصف يوم. وقال صدر الشهيد: والصحيح ما رواه الكرخي أنه مقدر بما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه وفي الفتح وهو جدير أن لا يصح لأنه لا ضابط يتحقق فيه.

وكذا من رواية أخرى عن الكرخي أنه ينظر إلى مقدار المسلم فيه وإلى عرف الناس في تأجيل مثله، كل هذا تفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان، انتهى وفي البحر هو جدير بأن يصح، ويعول عليه فقط لأن من الأشياء، ما لا يمكن تحصيله في شهر فيؤدي إلى التقدير به إلى عدم حصول المقصود من الأجل وهو القدرة على تحصيله، انتهى هذا مسلم إن كان التقدير مخصوصاً بالشهر لا بالزيادة فليس كذلك لأن ما نحن فيه أقل بيان الأجل لا أكثره حتى يرد عليه قوله إن من الأشياء ما لا يمكن تحصيله إلى آخره، لأنه إن حصل في الشهر فيها وإن لم يحصل فيه واتفقا على زيادة عليه جاز بلا مانع تدبر، (و) السادس بيان (قدر رأس المال إن كان كيلياً أو وزنياً أو عددياً) أي وشرطه بيان قدر رأس المال، إذا كان العقد يتعلق على مقداره، وإن كان مشاراً إليه عند الإمام (فلا يجوز في جنسين بلا بيان رأس مال كل منهما)، يعني إذا أسلم مائة درهم في كر بر وكر شعير ولم يبين رأس مال كل منهما لا يصح عنده لأن إعلام قدر رأس المال شرط فيقسم المائة على البر والشعير باعتبار القيمة، وهي تعرف بالظن فتكون مجهولة حتى لو كان من جنس واحد يصح لأن رأس المال ينقسم عليهما على السواء (ولا) يجوز السلم (بتقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه) كما في الوقاية، يعني إذا أسلم عشرة دراهم وعشرة دنانير في عشرة أفقر بر لم تجز عنده لأن الدراهم والدنانير المذكورة إذا لم تعلم وزناً يلزم عدم بيان حصة كل منهما من المسلم فيه.

وكذا إذا علم وزن واحد منهما دون الآخر حيث يلزم بطلان العقد في حصة ما لم يعلم، ويبطل في حصة الآخر للجهالة ولكون الصفقة واحدة واعتراض بأن هذا التصوير إنما تستقيم

شهر في الأصح) وعليه الفتوى (و) بيان (قدر رأس المال) جنساً ونوعاً وقدرأ وانتقاداً ولو مشاراً إليه (إن كان كيلياً أو وزنياً أو عددياً) متقارباً واكتفياً بالإشارة كما في مذروع، وحيوان قلنا: ربما يجد ببعضه عيباً أو يتعذر المسلم فيه فيحتاج لرد رأس المال فيفضي إلى المنازعة وحيث (فلا يجوز في جنسين بلا بيان رأس مال كل منهما) كأن أسلم مائة درهم في كر بر وكر شعير ولم يبين رأس مال كل لم يجز للجهالة (ولا بتقدين) كان أسلم دراهم ودنانير في كر بر (بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه) لأنه لم يبين بعض رأس المال فلم يجز لما قلنا (و) السابع بيان (مكان إيفائه إن كان له حمل، ومونة) وعيناً

كان له حمل ومؤنة، وعندهما لا يشترط معرفة قدر رأس المال إذا كان معيناً ولا مكان الإيفاء ويوفيه في مكان عقده ومثله الثمن والأجرة والقسمة وما لا حمل له يوفيه حيث

على عبارة الهداية وغيرها حيث قالوا لو أسلم جنسين ولم يبين مقدار أحدهما فعلى هذا يكون غير المبين رأس المال.

وأما في عبارة الوقاية فلكون الظاهر أنّ غير المبين هو حصة رأس المال من المسلم فيه وبينهما مخالفة ظاهرة، انتهى وأجاب بعض الفضلاء، والحق أنّه لا مخالفة لأنّ بيان الحصة من المسلم فيه بيان رأس المال كما لا يخفى تأمل (و) السابع بيان (مكان إيفائه) أي إيفاء المسلم فيه (إن كان له حمل) بفتح الحاء الثقيل (ومؤنة) كالحنطة، قيل ما لا يحمل إلى مجلس القضاء مجاناً وقيل ما لا يمكن رفعه بيد واحدة هذا عند الإمام (وعندهما لا يشترط معرفة قدر رأس المال إذا كان معيناً) لأنّه صار معلوماً بالإشارة كما في الثمن والأجرة. وله أنّ جهالة قدر رأس المال، قد يفضي إلى جهالة المسلم فيه بأن ينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيباً فيرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس العقد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره، ولا يدري قدره فيفضي إلى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله والموهوم في هذا العقد كالمحقق لشرعه مع المنافي. وفي البحر والأولى أنّ يعلل للإمام بأنّه ربما لا يقدر على المسلم فيه فيحتاج إلى رد رأس المال فيجب أن يكون معلوماً.

وأما ما ذكره فيندفع بما قدمناه من أنّ الانتقاد شرط بخلاف ما إذا كان رأس المال ثوباً لأنّ الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره (ولا) يشترط بيان (مكان الإيفاء ويوفيه في مكان عقده) عندهما لأنّ التسليم وجب بالعقد فتعين مكانه له ولأنّه لا يزاحمه مكان آخر فيه فيصير نظير أول أوقات الإمكان في الأوامر وصار كالقرض والغصب، وللإمام أنّ التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين بخلاف القرض، والغصب، وإذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضي إلى المنازعة لأنّ قيم الأشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد من البيان، وصار كجهالة الصفة وعن هذا قال: من قال من المشائخ: أنّ الاختلاف فيه عنده يوجب التحالف كما في الصفة وقيل على عكسه، لأنّ تعيين المكان من قضية العقد عندهما كما في الهداية (ومثله) أي مثل المسلم فيه في الخلاف في اشتراط تعيين مكان الإيفاء (الثمن) المؤجل الذي لحمله مؤنة كما إذا باع ثوباً بمد حنطة مؤجلة فإنّه يشترط بيان مكان إيفاء الحنطة عنده في الصحيح وعندهما يتعين

مكان العقد وقد أفاد الخلافين بقوله: (وعندهما لا يشترط معرفة قدر رأس المال إذا كان معيناً و) كذا (لا) يشترط عندهما (مكان الإيفاء ويوفيه في مكان عقده) ويقولهما قالت الأئمة الثلاثة: والأول المختار لأنّ الخلاف لم يذكر في خزانة المفتيين.

كذا في القهستاني فليحفظ. (قلت) وكذا في تنوير الأبصار ويؤيده تقديم المصنف له على دأبه فتنبه، (ومثله) في هذا الخلاف (الثمن والأجرة والقسمة) شرط دين لأحدهما علي بصاحبه لحمله مؤنة

شاء في الأصح اتفاقاً وقبض رأس المال قبل التفرق شرط بقائه، فلو أسلم مائة نقداً ومائة ديناً على المسلم إليه في كربطل في حصة الدين فقط ولا يجوز التصرف في رأس

للإيفاء مكان العقد في الثمن. وقيل: لا يشترط في الكل (والأجرة) كما لو استأجر داراً أو دابة بمكيل أو موزون موصوف بالذمة، فإنه يشترط بيان مكان الإيفاء عنده خلافاً لهما ويتعين في إجارة الدار موضع الدار للإيفاء وموضع تسليم الدابة في إجارة الدابة (والقسمة) بأن اقتسما داراً وجعلا مع نصيب أحدهما شيئاً له حمل ومؤنة، فعنده يشترط بيان مكان الإيفاء، وعندهما يتعين مكان العقد (وما لا حمل له) ولا مؤنة كالمسك والكافور ونحوهما، (يوفيه حيث شاء في الأصح اتفاقاً)، قال صاحب الهداية: وما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه إلى بيان مكان الإيفاء بالإجماع، لأنه لا تختلف قيمته، ويوفيه في المكان الذي أسلم فيه وهذه رواية الجامع الصغير في البيوع، وذكر في الإجازات يوفيه في أي مكان شاء، وهو الأصح لأن الأماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال ولو عينا مكاناً قيل: لا يتعين لأنه لا يفيد، وقيل: يتعين لأنه يفيد سقوط خطر الطريق انتهى، فعلى هذا قول المصنف في الأصح احتراز عن رواية الجامع الصغير وقوله: اتفاقاً قيد لعدم الاحتياج إلى بيان الإيفاء وتعيينه إذا لم يكن له حمل، ولا مؤنة، فلا وجه لما قيل: من أن قول المصنف يوفيه حيث شاء في الأصح اتفاقاً لا يخلو عن شيء، لأنه يشعر بأن الإيفاء حيث شاء متفق عليه في الأصح، وإن ذكر بعضهم أنه مختلف فيه وليس الأمر كذلك تدبر، قيل: هذا إذا أمكن الإيفاء في موضع العقد، إذ لو كان العقد في لجة البحر أو قلة الجبال يوفيه في أقرب الأماكن من مكان العقد، وفي التنوير شرط الإيفاء في مدينة فكل محللاتها سواء في الإيفاء حتى لو أوفاه في محلة منها بريء (و) الثامن (قبض رأس المال) ولو غير نقد بالتخلية (قبل التفرق) أي قبل تفرق العاقدين بالبدن لأن السلم أخذ أجل بعاجل، وذلك بالقبض قبل الافتراق فلا يضر القبض بعد مشيهما فرسخاً أو أكثر أو نومهما والافتراق أن يتوارى أحدهما صاحبه حتى لو دخل رب السلم بيته لإخراج الدراهم، ولم يغب عن عين صاحبه لا يكون افتراقاً (شرط بقائه) أي بقاء العقد على الصحة، لا شرط انعقاده فينعقد

زيادة غرس أو بناء فتصح القسمة ويشترط بيان مكان الإيفاء عنده وعيناً مكان القسمة كما يتعين مكان البيع، والقرض والإتلاف، والغصب للإيفاء اتفاقاً قلنا: هذه واجبة التسليم للحال بخلاف الأول فافتراقاً (وما لا حمل له) كمسك لا يشترط بيان مكان إيفائه اتفاقاً وحيثئذ (يوفيه حيث شاء في الأصح) وبه جزم في التنوير خلافاً للقهستاني وغيره، (اتفاقاً) ولو عين مكاناً تعين في الأصح، ولو شرطاً الإيفاء في مدينة فكل محللاتها سواء فيه ولو شرط حمله إلى منزله بعد الإيفاء من المكان المشروط لم يصح لاجتماع الصفتين الإجارة، والتجارة (و) الثامن (قبض رأس المال قبل التفرق) بالأبدان وهو (شرط بقائه) صحيحاً لا شرط انعقاده بوصفها. (قلت): وبه علم أن غير القبض شرط صحة العقد فإذا فقد واحد منها بطل العقد بشهادة ما تقرر في الأصول وأفاده بتفريعه بقوله (فلو أسلم مائة نقداً) عيناً (ومائة ديناً) له (على المسلم إليه) في ذمته (في كربطل) العقد اتفاقاً لفقدان القبض (في حصة الدين فقط) لأنه

المال أو المسلم فيه قبل قبضه بشركة أو تولية ولا شراء شيء من المسلم إليه برأس المال بعد التقابل قبل قبضه ولو اشترى كراً وأمر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح ولو أمر

صحيحاً بدونه ثم يفسد بالإفراق بلا قبض، فلو أبى المسلم إليه قبضه في المجلس أجبر عليه، وفيه إشارة إلى أن شرط الخيار مفسد للسلم لأنه يمنع تمام القبض، والشرط التاسع الذي لم يذكره المصنف هو القدرة على تحصيل المسلم فيه، وزاد صاحب البحر تسعاً آخر فليطالع (فلو) تفريع على قوله: وقبض رأس المال (أسلم) رجل إلى آخر (مائة نقداً ومائة ديناً على المسلم إليه في كر بطل) السلم (في حصة الدين فقط) سواء كان العقد مطلقاً بأن قال: أسلمت إليك مائتي درهم في كر حنطة، ثم جعلاً مائة من رأس المال تقاصاً بالدين أو مقيداً بأن أسلمت إليك في مائة نقد ومائة دين لي عليك، وسواء أضيف إلى دراهم بعينها أو لا وذلك لفقدان القبض.

وإنما قال ديناً: على المسلم إليه لأنه لو كان الدين على الأجنبي فهو غير صحيح في حق الكل حتى لو نقد الكل من ماله في المجلس لم ينقلب جائزاً بخلاف، ما إذا كان الدين على المسلم إليه فإنه بالنقد في المجلس ينقلب إلى الجواز، وعند زفر السلم باطل في الكل لسريان الفساد (ولا يجوز التصرف في رأس المال أو المسلم فيه قبل قبضه)، أي قبل قبض المسلم إليه رأس المال، وقبل قبض رب السلم المسلم فيه (بشركة أو تولية) لأن المسلم فيه مبيع، والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز ولرأس المال شبه بالمبيع، فلا يجوز التصرف قبل القبض ففي التولية تمليكه بعوض، وفي الشركة تمليك بعضه بعوض فلا يجوز، وصورة الشركة فيه أن يقول رب السلم لآخر: أعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك، وصورة التولية أن يقول: أعطني مثل ما أعطيت المسلم إليه حتى يكون المسلم فيه لك، وإن خصهما بالذكر لأنهما أكثر وقوعاً من غيرهما، (ولا يجوز لرب السلم (شراء شيء من المسلم إليه برأس المال بعد التقابل) في عقد المسلم الصحيح بعد وقوعه (قبل قبضه) بحكم الإقالة استحساناً لقوله عليه السلام: «لا تأخذ إلا سلمك، أو رأس مالك»، أي لا تأخذ إلا ما أسلمت فيه حال قيام العقد أو رأس مالك بعد الإنفاسخ فتركنا القياس عملاً به لأن النبي عليه الصلاة والسلام جعل

دين بدين، وصح في حصة النقد اتفاقاً ولم يسع الفساد لأنه طار حتى لو نقد الدين في مجلسه صح. (قلت): ومفاده أن البطلان هنا بمعنى الفساد فتنه، ولو أحدهما دنانير أو على غير عاقد فسد في الكل لكن في القهستاني عن المحيط لو كان الدين على أجنبي بطل في الكل ولا ينقلب جائزاً بنقد الكل في المجلس فليحفظ والشرط التاسع الذي لم يذكره المصنف هو القدرة على تحصيل المسلم فيه ذكره الباقاني كغيره. (قلت): وبقي من الشروط كون رأس المال منقوداً وعدم الخيار وأن لا يشمل البديلين إحدى عتلي الربا وعدها العيني تبعاً للغاية سبعة عشر وزاد غيره غيره (ولا يجوز التصرف في رأس

مقرضه بذلك صح وكذا لو أمر رب سلمه بقبضه له ثم لنفسه فاكتاله لأجل المسلم إليه ثم لنفسه صح ولو اكتال المسلم إليه في ظرف رب السلم بأمره وهو غائب لا يكون قبضاً ولو اكتال البائع كذلك كان قبضاً بخلاف ما لو اكتاله في ظرف نفسه أو في ناحية بيته ولو

حق رب السلم أخذ المسلم فيه قبل الإقالة، وأخذ رأس المال بعدها ثم لا يجوز الاستبدال قبل الإقالة بالمسلم فيه لثلا يصير قابضاً حق غيره، فكذا بعدها برأس المال، وعند زفر وهو قول الأئمة الثلاثة: يجوز استبدال رب المسلم به شيئاً من المسلم إليه قياساً باعتبار سائر الديون (ولو اشترى) المسلم إليه (كرأ وأمر رب السلم بقبضه) أي بقبض الكر الذي اشتراه ولم يقبضه من البائع (قضاء) أي لأجل القضاء عليه من الكر المسلم فيه (لم يصح) لأنه اجتمعت صفتان السلم، وهذا الشراء فلا بد من أن يجري فيه الكيلان (ولو أمر مقرضه بذلك صح) يعني لو كان الكر قرضاً لا سلماً فاشترى المستقرض كراً من غيره وأمر مقرض بقبضه قضاء لحقه، فإنه يصح، وإن لم يعد الكيل لأنَّ القرض إعاره وكان المقبوض عين حقه تقديراً فلم يكن استبدالاً، (وكذا لو أمر) المسلم إليه (رب سلمه بقبضه) أي بقبض الكر منه (له) أي لأجل مسلم إليه (ثم) بقبضه ثانياً (لنفسه) أي لنفس رب السلم (فاكتاله) أي رب السلم (لأجل المسلم إليه ثم) اكتاله (لنفسه صح) لاجتماع الكيلين (ولو اكتال المسلم إليه في ظرف رب السلم بأمره) أي بأمر رب السلم (وهو) والحال أنه (غائب لا يكون قبضاً) لأنَّ في السلم لم يصح أمر رب السلم بالكيل، لأنَّ حقه في الدين لا في العين فأمره لم يصادف ملكه، فالمسلم إليه جعل ملكه في ظرف استعارة من رب السلم، قيد بغيبته لأنه لو كان حاضراً وكاله المسلم إليه بحضرته وخلي بينه، وبين الطعام يصير قابضاً لأنَّ التخلية تسليم (ولو اكتال البائع كذلك) يعني لو اشترى من آخر طعاماً ودفع المشتري إلى البائع ظرفاً وأمره أن يكيه ويجعله في الظرف ففعل البائع والمشتري غائب (كان قبضاً) لأنه كان مالكا للعين بالشراء فأمره صادف ملكه فيكون قابضاً بوضعه في ظرفه، وكان البائع وكيلاً في إمساك الظرف ففعل في يد المشتري حكماً لأنَّ الوكيل في القبض كالموكل (بخلاف ما لو اكتاله) البائع (في ظرف نفسه) لأنَّ المشتري صار مستعيراً ظرفه ولم يقبضه فلم تصح العارية، لأنها تبرع، فلا يتم بلا قبض، فلا يصير الواقع فيه واقعاً في يد المشتري (أو) اكتاله (في ناحية بيته) أي بيت البائع لأنَّ البيت ونواحيه في يده فلم يصر المشتري

.....

المال) للمسلم فيه (أو المسلم فيه) لرب المسلم (قبل قبضه بشركة أو تولية) أو مراوحة ونحوها بخلاف حوالة أو كفالة ذكره الشمني (ولو شراء شيء من المسلم إليه برأس المال بعد التقابل قبل قبضه) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك»، وهذا لو العقد صحيحاً فلو فاسداً جاز الاستبدال كسائر الديون (ولو اشترى) المسلم إليه في (كرأ أو أمر) المشتري (رب السلم بقبضه قضاء) عما عليه (لا يصح) للزوم الكيل مرتين ولم يوجد (ولو) كان الكر قرضاً و (أمر مقرضه بذلك صح) لأنه إعادة لا استبدال، (وكذا لو أمر) المسلم إليه (رب سلمه بقبضه له، ثم لنفسه فاكتاله) مرتين (لأجل

اكتال العين والدين في ظرف المشتري أن بدأ بالعين كان قبضاً وأن بدأ بالدين فلا وعندهما صح قبض العين فإن شاء رضي بالشركة وإن شاء فسخ البيع، ولو أسلم أمة في كر وقبضت ثم تقايلا فماتت قبل ردها بقي التقايل وتجب قيمتها يوم قبضها ولو ماتت ثم

قابضاً (ولو اكتال العين والدين في ظرف المشتري) بأن اشترى رجل من آخر كراً بعقد السلم وكراً معيناً بالبيع عند حلول أجل السلم، ثم أمر المشتري البائع بأن يجعل الكرين في ظرف المشتري (أن بدأ) البائع هو المسلم إليه (بالعين كان قبضاً) أي كان المشتري هو رب السلم قابضاً لهما.

أما في العين فلصحة الأمر فيه، وأما في الدين فلاتصاله بملك المشتري كمن استقرض حنطة وأمره أن يزرعها في أرضه، وكمن دفع إلى صائغ خاتماً وأمره أن يزيد من عنده نصف دينار (وإن بدأ) البائع (بالدين فلا) يكون قابضاً لهما عند الإمام، أما في الدين فلعدم صحة الأمر فيه، وأما في العين فلأنه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكاً عنده فينتقض البيع مع أن الخلط غير مرضي به من جهة الأمر لجواز أن يكون مراده البداية بالعين فلم يتحقق رضاه حتى يكون شريكاً له، (وعندهما صح قبض العين فإن شاء رضي بالشركة) في المخلوط (وإن شاء فسخ البيع) لأن الخلط ليس باستهلاك عندهما كما في الهداية، وخصه قاضيخان بقول محمد: أما عند أبي يوسف إذا بدأها بالدين يصير قابضاً لهما كما لو بدأ بالعين ضرورة اتصاله بملكه في الصورتين إذ الخلط ليس باستهلاك، وقال محمد: يصير قابضاً للعين دون الدين فيشتركان فيه، ولم يبرأ عن الدين وكذا لو استقرض رجل كراً ودفع إليه غرائره ليكيه فيها ففعل وهو غائب لم يكن قبضاً كما في المنح (ولو أسلم أمة في كر) من ير مثلاً أي جعل أمة رأس المال في اشتراء كر بعقد السلم (وقبضت) الأمة أي قبضها المسلم إليه (ثم تقايلا) عقد السلم (فماتت) أي ثم ماتت الأمة في يد المسلم إليه (قبل ردها) أي الأمة إلى رب السلم (بقي التقايل) على حاله ولم يبطل بهلاكها (وتجب) على المسلم إليه (قيمتها) أي الأمة (يوم قبضها)

المسلم إليه ثم لنفسه صح) لوجود الكيل فيهما (ولو اكتال المسلم إليه في ظرف رب السلم) أي وعائه (بأمره، وهو غائب لا يكون قبضاً) فلو بحضرة يصير قابضاً بالتخلية (ولو اكتال البائع كذلك كان قبضاً بخلاف ما لو اكتاله في ظرف نفسه أو في ناحية بيته) لم يكن قبضاً (ولو اكتال العين والدين في ظرف المشتري إن بدأ بالعين كان قبضاً وإن بدأ بالدين فلا) يكون قبضاً (وعندهما صح قبض العين فإن شاء رضي بالشركة، وإن شاء فسخ البيع) لأن الخلط ليس باستهلاك عندهما، (ولو أسلم أمة في كر وقبضت ثم تقايلا فماتت قبل ردها بقي التقايل وتجب قيمتها يوم قبضها) لأنه سبب الضمان (ولو ماتت، ثم تقايلا صح التقايل) لبقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه (وكذا المقايضة) كالسلم (في الوجهين بخلاف الشراء بالثمن فيهما)، لأن الأمة أصل في المبيع والحاصل جواز الإقالة في السلم قبل هلاك الجارية

تقايلا صح التقايل . وكذا المقايضة في الوجهين بخلاف الشراء بالثمن فيهما ولو ادعى أحد عاقدى السلم بيان الأجل أو اشتراط الرداءة وأنكر الآخر فالقول لمدعيهما مطلقاً وقالوا للمنكر: إن كان ربّ السلم في الأولى أو المسلم إليه في الثانية والاستصناع بأجل

أي الأمة (ولو ماتت) الأمة قبل الإقالة (ثم تقايلا صح التقايل)، أي الإقالة بعد موتها ويجب على المسلم إليه قيمتها يوم القبض لأنّ شرط الإقالة بقاء العقد، وهو يبقى بقاء المعقود عليه، وهو المسلم فيه وهو باقٍ في ذمة المسلم إليه بعد هلاكها فإذا انفسخ العقد وجب عليه ردها، وقد عجز بموتها فتجب عليه قيمتها كما لو تقايضا، ثم تقايلا بعد هلاك أحدهما أو هلك أحدهما بعد الإقالة .

وإنما اعتبر يوم القبض لأنّه سبب الضمان كالغصب (وكذا المقايضة) وهي بيع سلعة بسلعة (في الوجهين) هو الموت بعد التقايل والتقايل بعد الموت لأنّ كل واحد منهما مبيع من وجه وثن من وجه، ففي الباقي يعتبر المبيعة وفي الهلاك الثمنية (بخلاف الشراء بالثمن فيهما) أي إذا اشترى أمة بألف، ثم تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الإقالة، ولو تقايلا بعد موتها فالإقالة باطلة لأنّ المعقود عليه في البيع إنما هو الأمة، ولا يبقى العقد بعد هلاكها، فلا تصح الإقالة ابتداءً، ولا تبقى انتهاء لانعدام محلها كما في الهداية وفي التنوير تقايلا البيع في عبد فأبى من يد المشتري فإن لم يقدر المشتري على تسليمه بطلت الإقالة والبيع بحاله (ولو ادعى أحد عاقدى السلم بيان الأجل أو) ادعى (اشتراط الرداءة وأنكر الآخر) يعني لو قال أحدهما: شرطنا التأجيل، وقال الآخر: لم نشترط شيئاً أو قال أحدهما: شرطنا طعاماً ردياً وقال الآخر: لم نشترط (فالقول لمدعيهما) أي لمدعي الأجل والرداءة (مطلقاً) سواء كان مدعيهما لرب السلم أو المسلم إليه عند الإمام لأنّ المدعي يدعي الصحة فكان القول له: وإن أنكر خصمه إذ الظاهر شاهد له لأنّ العقد الفاسد معصية، والظاهر من حال المسلم التحرز عنه، (وقالوا للمنكر: إن كان) المنكر (ربّ السلم في) الصورة (الأولى) أي القول لرب السلم عندهما إذا ادعى المسلم إليه التأجيل لأنّه ينكر حقاً عليه وهو الأجل (أو) كان ينكر (المسلم إليه في) الصورة (الثانية) وهي الرداءة لأنّه منكر والأصل إنّ من خرج كلامه تعنتاً فالقول لصاحبه بالإتفاق، وإن خرج خصومة بأن ينكر ما يضره مع اتفاقهما على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة: عنده وعندهما القول للمنكر سواء أنكر الصحة أو غيرها. وفي التنوير ولو اختلفا في مقداره فالقول للطالب: مع يمينه وإن برهن قبل وإن برهنا قضى بينة المطلوب، واختلفا في مضيه فالقول للمطلوب لإنكاره توجه المطالبة وإن برهنا قضى بينة المطلوب، (والاستصناع)

وبعده بخلاف البيع (ولو ادعى أحد عاقدى السلم بيان الأجل أو اشتراط الرداءة وأنكر الآخر، فالقول لمدعيهما مطلقاً، وقال للمنكر: إن كان) المنكر (رب السلم في الأولى) أي التأجيل (أو المسلم إليه في الثانية) أي الرداءة ولو اختلف في مقداره فالقول للطالب بيمينه، وإن برهن قبل، وإن برهنا قضى بينة

سلم فيصح فيما أمكن ضبط صفته وقدره تعورف أولاً وبلا أجل يصح استحساناً فيما تعورف فيه كخف وطست وقمقمة وهو بيع لا عدة فيجبر الصانع على عمله ولا يرجع

لغة طلب العمل متعدد إلى مفعولين وشرعاً بيع ما يصنعه عيناً فيطلب فيه من الصانع العمل والعين جميعاً فلو كان العين من المستصنع كان إجارة لا استصناعاً وكيفيته أن يقول لصانع كخفاف مثلاً اصنع لي من مالك خفاً من هذا الجنس بهذه الصفة بعشرين (بأجل) معلوم كأن يقول: شهر مثلاً (سلم) فيعتبر فيه شرائطه .

(فيصح فيما أمكن ضبط صفته وقدره تعورف) والاستصناع فيه (أولاً) عند الإمام لأن السلم بالأجل ثابت بالكتاب والسنة والإجماع مطلقاً، والاستصناع بالأجل في عرفهم، فلا يحمل عليه وعندهما إن ضرب الأجل فيما تعورف فهو استصناع لأن اللفظ حقيقة فيه، فيحفظ على مقتضاه، وإن ضرب فيما لا يتعارف فيه فهو سلم لتعذر جعله استصناعاً ويحمل الأجل فيما فيه تعامل على الاستعجال، هذا إذا كانت المدة على سبيل الاستمهال، أما إذا كان على سبيل الاستعجال بأن استصنع على أن يفرغ عنه غداً أو بعد غد لا يصير مسلماً بالإجماع، وحكى عن الهندواني أنه إن ذكره المستصنع فليس بسلم وإن ذكر الصانع فسلم، وقيل: إن ذكر أدنى مدة تمكن فيه من العمل فاستصناع وإن كان أكثر فسلم يراعى شرائطه، (و) الاستصناع (بلا أجل) معلوم (يصح استحساناً فيما تعورف فيه كخف وطست وقمقمة) وغير ذلك من الأواني، (وهو بيع) والقياس إن لا يصح لأنه بيع المعدوم وبه قال زفر: والأئمة الثلاثة: وجه الاستحسان إن المستصنع فيه المعدوم يجعل موجوداً حكماً كطهارة المعدور، فنزل منزلة الإجماع للتعامل من زمن النبي عليه الصلاة والسلام إلى يومنا هذا، وهو من أقوى الحجج وقد استصنع رسول الله ﷺ خاتماً ومنبراً فصار كدخول الحمام بأجر فإنه جاز استحساناً للتعامل وإن أبقى القياس جوازه لأن مقدار المكث وما يصب من الماء مجهول .

وكذا لو قال لسقاء أعطني شربة ماء بفلس أو أحتجم بأجر (لا عدة) كما ذهب إليه الحاكم

المطلوب وأن في مضيه، فالقول للمطلوب وإن اختلفا في السلم تحالفا استحساناً وتماهه فيما علقناه على التنوير (والاستصناع) هو طلب عمل الصنعة والعين جميعاً حتى لو كان العين من المستصنع كان إجارة لا استصناعاً كما في إجارة المحيط وكيفيته أن يقول لخفاف مثلاً: اخرز لي من أديمك خفا صفته كذا بكذا درهماً (بأجل) معلوم كشهري، ذكر على سبيل الاستمهال لا الاستعجال، فإنه يكون استصناعاً لا مسلماً (سلم) فتعتبر شرائطه (فيصح فيما أمكن ضبط صفته وقدره) سواء (تعورف أولاً) وقالوا: الأول استصناع والحاصل أن المبيع لما كان ديناً أمكن تصحيحه مسلماً أو استصناعاً فرجحا الاستصناع للإجماع ورجح السلم لكونه أقوى لثبوته بالنص والإجماع فيراعي حيث أمكن وإلا كان استصناعاً كما أفاده بقوله، (وبلا أجل) معلوم (يصح) استصناعاً (استحساناً) لا قياساً لأنه بيع المعدوم (فيما تعورف كخف وطست وقمقمة) لا في غيره كجباب ونسج ثياب كما يأتي (وهو) إجارة ابتداء حتى لو مات

المستصنع عنه والمبيع هو العين لا عمله فلو أتى بما صنعه غيره أو بما صنعه هو قبل العقد فأخذه صح ولا يتعين للمستصنع بلا اختياره فيصح بيع الصانع له قبل رؤيته وله أخذه وتركه ولا يصح فيما لم يتعارف كالثوب.

الشهيد قائلاً إذا جاء مفروغاً عنه ينعقد بالتعاطي، ولذا يثبت الخيار لكل واحد منهما لكن الصحيح من المذهب جوازه بيعاً لأنَّ محمداً ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة.

وفرع على كونه بيعاً بقوله (فيجبر الصانع على عمله) ولو كان عدة لم يجبر (ولا يرجع المستصنع عنه) أي عن أمره ولو كان عدة لجاز رجوعه، (والمبيع هو العين لا عمله) أي عمل الصانع. وقال البردعي: عمله نظراً إلى أنَّ الاستصناع مشتق من الصنع، وهو العمل، والأول أصح، لأنَّ المقصود هو العين، وذكر الصنعة لبيان الوصف، والجنس ويكون المبيع هو العين لأنَّه معطوف على ما بعد الفاء، لا العمل وفرع على كونه العين بقوله: (فلو أتى) الصانع (بما صنعه) قبل العقد (غيره أو بما صنعه هو قبل العقد فأخذه) أي المستصنع العين (صح) ولو كان المبيع عمله لما صح بيعه (ولا يتعين) المستصنع بفتح النون (للمستصنع) بكسر النون (بلا اختياره) ورضاه (فيصح بيع الصانع له) أي للمستصنع بفتح النون (قبل رؤيته) ولو تعين له لما صح بيعه (وله أخذه وتركه) أي للمستصنع بكسر النون بعد الرؤية بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه، ولا خيار للصانع فيجبر على العمل وعن الإمام أنَّ له الخيار دفعاً للضرر عنه والصحيح الأول، وعن أبي يوسف أنَّه لا خيار لواحد منهما (ولا يصح) الاستصناع بلا أجل، (فيما لم يتعارف) هو فيه (كالثوب) يعني لو أمر حائكاً أن ينسج له ثياباً بغزل من عنده بدراهم لم يجز إذ لم يجز فيه التعامل، فيبقى على أصل القياس إلا إذا شرط فيه الأجل وبين شرائط السلم فحينئذ

الصانع قبل تسليمه لا يستوفي من تركته (بيع) انتهاء قبل تسليمه حتى ثبت له خيار الرؤية (لا عدة) هو الصحيح خلافاً للحاكم ومفاده أنَّه لو فقد الأجل والتعاطي فليس يبيع والاستصناع صحيح عملاً بالقياس، ذكره القهستاني ثم فرع على كونه بيعاً بقوله: (فيجبر الصانع على عمله) وعنه أنَّه لا يجبر، وبه جزم في الفتاوى الصغرى (ولا يرجع المستصنع عنه) خلافاً للحاكم (والمبيع هو العين) في الأصح (لا عمله) خلافاً للبردعي (فلو أتى) الصانع (بما صنعه غيره أو بما صنعه هو قبل العقد فأخذه صح) لأنَّ المبيع العين لا عمله (ولا يتعين) المصنوع (للمستصنع بلا اختياره فيصح بيع الصانع له قبل رؤيته و) حينئذ (له أخذه وتركه) بخيار الرؤية ومفاده أنَّه لا خيار للصانع بعد رؤية المصنوع له وهو الأصح كما في النهر وغيره، (ولا يصح) أي الاستصناع وقول من لا خسر: أي السلم منظور فيه فتنبه (فيما لم يتعارف كالثوب) إلا بأجل معلوم على أنَّه سلم كما مر، فإن لم يصلح فسد أن ذكر الأجل على وجه الاستمهال وإنَّ للاستعجال كعلى أن يفرغه غداً كان صحيحاً.

(قلت): واعلم أنَّه لا يجوز السلم في الدبس ونحوه مما ليس بمثلها كما حررته في شرح التنوير.

مسائل شتى

يصح بيع الكلب والفهد وسائر السباع علمت أولاً والذمي في البيع كالمسلم إلا في

يجوز بطريق السلم، وفي البحر دفع مصحفاً إلى مذهب ليذهبه بذهب من عنده وأراه انموذجاً من الأعشار والأخماس، ورؤوس الآي وأوائل السور فأمره ربُّ المصحف أن يذهبه، كذلك بأجرة معلومة لا يصح، وفي الخانية رجل استصنع رجلاً في شيء ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع: لم تفعل ما أمرتك وقال الصانع: فعلت قالوا لا يمين فيه لأحدهما على الآخر ولو ادعى الصانع على رجل أنك استصنعت إليّ في كذا كذا، وأنكر المدعي عليه لا يحلف.

مسائل

خبر مبتدأ محذوف أي هذه مسائل (شتى) جمع شتيت وعبر عنها في الهداية بمسائل منثورة وعبر في التنوير بالمتفرقات، والمعنى واحد وحاصلها أن المسائل التي تشدت على الأبواب المتقدمة فلم تذكر فيها إذا استذكرت سميت بها متفرقات من أبوابها أو منثورة على أبوابها (يصح بيع الكلب والفهد وسائر السباع علمت) الكلب والفهد والسباع (أولاً) عندنا لحصول الإنتفاع بهم حراسة أو اصطياًداً وعن أبي يوسف لا يصح بيع الكلب العقور لأنه لا ينتفع به حراسة كالهوام المؤذية وذكر في المسبوط أنه لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم: وقال: هذا هو الصحيح من المذهب.

وهكذا يقول في الأسد إذا كان يقبل التعليم ويصاد به أنه يجوز بيعه وإن كان لا يقبل التعليم والإصطياد به لا يجوز، والفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال، انتهى وأجيب بأنه ينتفع بجلده، لأنه يظهر بالدباغ ويكون المتلف ضامناً لأن النبي عليه الصلاة والسلام قضى في كلب بأربعين درهماً من غير تخصيصه بنوع، وقال الشافعي: لا يصح بيع الكلب مطلقاً، وهو قول أحمد وبعض أصحاب مالك.

وأما اقتناء الكلب للصيد أو لحفظ الزرع أو المواشي أو البيوت فجائز بالإجماع، كما في الشمني واختلف الرواية عن الإمام في القرد وكره عند أبي يوسف، وجاز عند محمد والفيل كالهرة في جواز بيعه، وفي البزازية وشراء السباع جائز، ولحمها لا يبيع الفيل جائز وفي التجنيس إن المختار للفتوى جواز بيع لحم المذبوح من السباع، وكذا الكلب والحمار لأنه طاهر وينتفع به في طعام سنورة بخلاف الخنزير المذبوح لأنه نجس العين. وفي التخصيص إشعاراً بعدم جواز هوام الأرض كالحية والعقرب ودواب البحر غير السمك، كالضفدع والسرطان لأن جواز البيع يدور مع حل الإنتفاع وحرمة الإنتفاع بها وقال بعضهم: إن بيع الحية يجوز إذا انتفع بها للأدوية ولا يخفى أن هذه المسألة مستدركة بما مر في البيع الفاسد كما في

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى المتفرق (يصح بيع الكلب) ولو جرواً أو عقوراً (والفهد) والفيل والقرد

الخمير فإنها في حقه كالخل والخنزير في حقه كالشاة ومن زوج مشريته قبل قبضها جاز فإن وطئت كان قابضاً لها وإلا فلا ومن اشترى شيئاً فغاب غيبة معروفة لا يباع في دين بائعه وإن لم تكن معروفة يباع فيه إذا برهن أنه باعه منه إذا لم يكن قبضه وإن غاب أحد المشتريين فللحاضر

القهستاني لكن في البحر، وبيع غير السمك من دواب البحر إن كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخنزير ونحوها يجوز وإلا فلا (والذمي في البيع كالمسلم) لأنه مكلف بمثل هذه الأحكام كالمسلم بمعنى أن ما يحل لنا يحل لهم وأن ما يحرم علينا يحرم عليهم في العقود لقوله عليه الصلاة والسلام: «فلمهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين بعد أداء الجزية» (إلا في بيع الخمر فإنها) أي الخمر (في حقه) أي في حق الذمي (كالخل) في حقنا (و) إلا في (الخنزير) فإنه (في حقه كالشاة) في حقنا، وفي البحر لا يمنعون من بيع الخمر والخنزير، أما على قول بعض مشائخنا: فإنه يباح الإنتفاع بهما شرعاً لهم فكان مالا في حقهم، وعن البعض حرمتها ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر لأن الكفار مخاطبون بالشرائع في الحرمات وهو الصحيح من مذهب أصحابنا، فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون عن بيعهما لأنهم لا يعتقدون حرمتها ويتمولون بهما، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون (من زوج مشريته) لآخر (قبل قبضها جاز) لثبوت الولاية عليه بالشراء لأنه سبب الملك فيجعل التصرف بالتزويج في البيع المنقول قبل القبض، كالإعتاق والتدبير في عدم الإنفساخ بخلاف التصرف، بمثل البيع قبل القبض إذ هو يفسخ بهلاك المبيع قبل قبضه، (فإن وطئت) أي إن وطئها زوجها (كان) الوطاء (قابضاً لها) لأن وطاء الزوج حصل بتسليط المشتري فصار منسوباً إليه كأنه فعله بنفسه (وإلا) أي وإن لم يطأها الزوج (فلا) يكون قابضاً إذ بمجرد التزويج لا يتحقق القبض والقياس إن يتحقق وهو رواية عن أبي يوسف لأنه تعيب حكمي فيعتبر بالتعيب الحقيقي وجه الإستحسان إن في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضاً ولا كذلك الحكمي فافترقا. وفي التنوير فلو انتقض البيع بطل النكاح في المختار (ومن اشترى شيئاً) منقولاً (فغاب)

(وسائر السباع) بسائر أنواعها حتى الهرة، وكذا الطيور (علمت) أي الكلب وما بعده (أولاً) سوى الخنزير، (قلت): وهذه المسألة مستدركة بما مر في البيع الفاسد.

وكذا قوله (والذمي في البيع) وسائر المعاملات (كالمسلم إلا في الخمر فإنها في حقه كالخل والخنزير) والميت التي لم تمت حتف أنفها (في حقه كالشاة) وقد أمرنا بتركهم وما يدينون، وفي تخصيص الخمر إشعار بجواز بيع سائر الأشربة المحرمة، وكذا تخصيص الكلب ونحوه يشعر بعدم جواز بيع هوام الأرض ودواب البحر غير السمك، لأن جواز البيع يدور مع حل الإنتفاع وقد قدمناه (ومن زوج مشريته قبل قبضها جاز فإن وطئت كان) مشتريها بوطء زوجها لها (قابضاً) لحصوله بتسليطه فصار فعله فعله (وإلا فلا) استحساناً لا قياساً لأن النكاح تعيب حكمي (قلت): ولو انتقض البيع قبل القبض بطل النكاح في المختار، وتماه في شرحنا على التنوير، (ومن اشترى شيئاً) منقولاً إذ العقار لا

دفع كل الثمن، وقبض المبيع وحبسه إذا حضر الغائب حتى ينقد حصته وإن اشترى بألف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان وإن قال: بألف من الذهب والفضة فمن الذهب

المشتري قبل قبض المبيع ونقد الثمن (غيبه معروفة) بأن علم مكانه فأقام بائعه بينة أنه باعه منه (لا يباع) ذلك الشيء (في دين بائعه) أي لم يبعه القاضي في دين البائع لأنه يتوصل إلى حقه بالذهاب إليه فلا حاجة إلى بيعه لأن فيه إبطال حق المشتري في العين (وإن لم تكن) غيبة (معروفة) بأن لم يعلم مكانه وطلب بيعه بثمنه (يباع فيه) أي في الثمن (إذا برهن أنه باعه منه) أي من الغائب (إذا لم يكن قبضه) الغائب لأن القاضي نصب لكل من عجز عن النظر ونظرهما في بيعه لأن البائع يصل به إلى حقه ويبرؤ من ضمانه، والمشتري أيضاً يبرؤ ذمته من دينه ومن تراكم نفقته فإنه إذا انكشف الحال عمل القاضي بموجب إقراره، فلا يحتاج إلى خصم حاضر.

وإنما يحتاج إذا كانت البينة للقضاء لأن البينة هنا ليست للقضاء على الغائب وإنما هي لنفي التهمة، وانكشف الحال، وهذا لأن الشيء في يده، وقد أقر به للغائب على وجه يكون مشغولاً بحقه فيظهر الملك للغائب على الوجه الذي أقر به، ولا يقدر البائع أن يصل إلى حقه كالراهن إذا مات مفلساً، والمشتري إذا مات مفلساً قبل القبض فإن فصل شيء من الثمن يمسك للغائب، وإن نقص يرجع البائع على المشتري إذا ظفر وقيدنا بالمنقول احترازاً على العقار، فإن القاضي لا يبيعه كما في النهاية (وإن غاب أحد المشتريين) بأن اشتراه رجلان فغاب أحدهما، والمسألة بحالها (فللحاضر دفع كل الثمن، وقبض المبيع وحبسه) أي حبس المبيع عن شريكه (إذا حضر الغائب حتى ينقد) شريكه (حصته) لأنه مضطر إذا لا يمكنه الانتفاع بتصبيه إلا بأداء جميع الثمن لأن البيع صفقة واحدة، وله حق الحبس ما بقي منه شيء، والمضطر يرجع، وإذا كان له أن يرجع عليه كان له الحبس عند الطرفين إلى أن يستوفي حقه، ولو حبس لا يصير غاصباً وعند أبي يوسف كان مقطوعاً فيما أدى عن صاحبه لأنه قضى دين غيره بغير أمره، فلا يرجع عليه وليس له الحبس ويصير غاصباً به فهلك بالقيمة، قيل: هذا إذا كان الثمن

يبيعه إلا القاضي (فغاب) المشتري قبل القبض ونقد الثمن (غيبه معروفة) فبرهن بائعه أنه باعه منه (لا يباع) ذلك الشيء (في دين بائعه) لإمكان ذهابه إليه (وإن لم تكن) الغيبة (معروفة) وجهل مكان (يباع فيه) إذا برهن أنه باعه منه إذا لم يكن قبضه) إحياء لحقه ونظراً للغائب وما فضل من الثمن يمسكه للغائب وإن نقص تبعه البائع إذا ظفر به، (وإن اشترى اثنان شيئاً و) (غاب أحد المشتريين فللحاضر دفع كل الثمن) ويوجب البائع على قبول الكل ودفع الكل للحاضر، (و) له (قبض المبيع وحبسه) من شريكه (إذا حضر الغائب حتى ينقد حصته) بخلاف أحد المستأجرين والفرق أن للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكان مضطراً لتخليص ماله بخلاف المؤجر، اللهم إلا إذا شرط تعجيل الأجرة، (وإن اشترى بألف مثقال

خمسائة مثقال، ومن الفضة خمسمائة درهم وزن سبعة. ومن قبض زيفاً بدل جيد غير عالم به فأنفقه أو هلك فهو قضاء وقال أبو يوسف: يرد مثل الزيف ويقتضي الجيد وإن

حالاً أما إذا كان مؤجلاً فليس للحاضر دفعه وإن حل الأجل (وإن اشترى) شيئاً (بألف مثقال ذهب وفضة فهما) أي الذهب والفضة (نصفان) أي يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لأنه أضاف المثقال إليهما على السواء ويشترط بيان الفضة من الجودة وغيرها، بخلاف ما لو قال: من الدراهم والدنانير فإنه لا يحتاج إلى بيان الصفة وينصرف إلى الجياد (وإن قال: بألف من الذهب والفضة فمن الذهب خمسمائة مثقال، ومن الفضة خمسمائة درهم وزن سبعة) أي كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل، لإضافة الألف المبهم إليهما فيصرف إلى الوزن المتعارف المعهود في كل واحد منهما، وفيه إشارة إلى أنه لو قال لفلان: على كل حنطة وشعير وسمسم فإنه يجب من كل جنس ثلث الكرو.

وهكذا في المعاملات كلها كما في البحر وفي الفتح في الدراهم ينصرف إلى الوزن المعهود ويجب كون هذا إذا كان المتعارف في بلد العقد في اسم الدرهم ما يوزن سبعة والمتعارف في بعض البلاد الآن، كالشام والحجاز ليس كذلك بل وزن ربع وقيراط من ذلك الدرهم.

وأما في مصر لفظ الدرهم ينصرف الآن إلى وزن أربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس إلا أن يقيد بالفضة فينصرف إلى درهم بوزن سبعة فإن ما دونه ثقل أو خف يسمونه نصف فضة (ومن قبض زيفاً بدل جيد غير عالم به) أي بالزيف (فأنفقه أو هلك فهو قضاء) وبريء ولا رجوع عليه بشيء عند الطرفين لأن إيجاب رد الزيف لأخذ الجيد إيجاب له عليه بالنسبة إلى شيء واحد ومثل هذا التكليف غير معهود في الشرع، ولأن الزيف بعد الإنفاق والهالك ينوب مناب حقه الجيد (وقال أبو يوسف: يرد مثل الزيف ويقتضي الجيد) لأن حق

ذهب وفضة فهما) بالمثاقيل (نصفان) فيجب خمسمائة مثقال من كل منهما لعدم الولاية (وإن قال) المشتري: (بألف من الذهب والفضة) تنصفاً (فمن الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة درهم)، وكذا سائر المعاملات، (قلت): ومفاده أن العطف يقتضي التصنيف فليحفظ، (وزن سبعة) على ما مر في الزكاة لأنه أضاف العقد إليهما فينصرف إلى الوزن المعهود في كل منهما، وقيل: ينبغي أن يراد في زماننا خمسمائة درهم من المعروف في ذلك البلد الذي وقع العقد فيه لأنه المعهود المتفاهم من كلام الناس وزن السبعة لم يبق معهوداً ولا يفهم ذلك في عرفنا من إطلاق اللفظ، كذا في شرح الوقاية لابن الملك، وأقره الباقي. (قلت): وأفاد في الفتح أن اسم الدرهم ينصرف للمتعارف في بلد العقد وتمامه في شرحنا على التنوير وقدمناه في الزكاة، وسيأتي في الفرائض (ومن قبض زيفاً بدل جيد) كان له على آخر (غير عالم به) فلو علم، وأنفقه كان قضاء اتفاقاً (فأنفقه أو هلك) فلو قائماً رده اتفاقاً (فهو قضاء) لأنه من جنسه (وقال أبو يوسف: يرد مثل الزيف ويقتضي الجيد) أي يرجع بالجياد

فرخ طيراً وباض في أرض أو تكنس ظبي فهو لمن أخذه وكذا صيد تعلق بشبكة منصوبة للجفاف أو دخل داراً ودرهم أو سكر نثر فوق على ثوب فإن أعده صاحبه لذلك أو كفه بعد السقوط أو أغلق باب الدار بعد الدخول ملكه وليس للغير أخذه كما لو غسل النحل في أرضه أو نبت فيها شجر أو اجتمع تراب بجريان الماء وما لا يصح تعليقه بالشروط

صاحب الدين يراعي من حيث الوصف لكن لا يمكن رعايته بإيجاب الضمان في الوصف إذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فيلزم الرجوع إلى الرد بمثل زيفه، وذكر فخر الإسلام وغيره أن قولهما قياس وقول أبي يوسف: هو الاستحسان فظاهره ترجيح قول أبي يوسف وقيل قوله: الأنسب للفتوى وفي الإصلاح ولمحمد فيه قولان قوله الأول مع أبي حنيفة وقوله الأخير مع أبي يوسف قيد بالإتلاف لأنه لو كان قائماً يرد ويسترد الجيد عندهم وقيد بغير عالم به لأنه لو كان عالمًا به عند القبض يسقط حقه بلا خلاف (وإن فرخ طيراً أو باض في أرض) متعلق بهما (أو تكنس ظبي) فيها أي تستر ومعناه دخل في الكناس وهو موضع الظبي، وفي بعض النسخ أو تكثر أي وقع في أرض فتكثر رجله ويحترز به عما لو كسره رجل فيها فهو يكون للكاسر لا للأخذ (فهو) أي المذكور من الفرخ والبيض والظبي (لمن أخذه) لأنه مباح سبقت يده إليه فكان أولى به إلا إذا هيا أرضه لذلك فهو له أو كان صاحب الأرض قريباً من الصيد بحيث يقدر على أخذه لو مد يده فهو لصاحب الأرض كما في البحر وغيره فعلى هذا لو قيده كما قيدنا لكان أولى تدبر (وكذا صيد تعلق بشبكة منصوبة للجفاف) لا للإصطياد يعني يكون هو للأخذ (أو دخل) الصيد (داراً) يكون أيضاً للأخذ (ودرهم أو سكر نثر فوق) الدرهم أو السكر (على ثوب) أحد (فإن أعده) أي الثوب (صاحبه) أي صاحب الثوب (لذلك) أي لوقوع الدرهم أو السكر عليه (أو كفه) أي جمع الثوب إلى نفسه (بعد السقوط) عليه وإن لم يعد له (أو أغلق باب الدار بعد الدخول ملكه) أي صار له بهذا الفعل (وليس للغير أخذه) إذ بالأعداد والكف يظهر أنه طالب الأخذ فكان مستحقاً. وفي البحر نقلاً عن الذخيرة إن أغلق الباب على الصيد، ولم يعلم به لم يصر أخذه مالكا له حتى لو خرج الصيد بعد ذلك فأخذه غيره ملكه (كما لو غسل النحل في أرضه) أي جعل غسله في أرض رجل (أو نبت فيها شجر أو اجتمع تراب بجريان الماء) فهو

استحساناً كما لو كانت ستوفة أو نهرجة، واختاره للفتوى ذكره ابن الكمال ونحوه في الحقائق معزياً للعيون. (قلت): وأقره في البحر والنهر والشربلية فبه يفتي (وإن فرخ طير أو باض في أرض) لرجل (أو تكنس ظبي) أي دخل كناسة أي بيته. وفي نسخة تكثر أي انكسر رجله (فهو لمن أخذه) لسبق يده المباح إلا إذا هيا أرضه لذلك أو كان صاحب الأرض قريباً من الصيد بحيث لو مد يده أخذه فهو لصاحب الأرض (وكذا صيد تعلق بشبكة منصوبة للجفاف أو دخل داراً) لرجل (ودرهم أو سكر نثر فوق على ثوب) لم يعد له (فإن أعده صاحبه لذلك أو كفه بعد السقوط أو أغلق باب الدار بعد الدخول ملكه) بهذه الأفعال (وليس للغير أخذه كما لو غسل النحل في أرضه أو نبت فيها شجر أو اجتمع تراب

ويبطله الشرط الفاسد البيع والإجارة والقسمة والإجازة والرجعة والصلح عن مال والإبراء عن الدين وعزل الوكيل والاعتكاف والمزارعة والمعاملة والإقرار والوقف

لصاحب الأرض على كل حالٍ وإن لم تكن أرضه معدة لذلك لأنه من إنزال الأرض حتى يملكه تبعاً، ولهذا يجب في العسل العشر إذا أخذ من أرض العشر، ثم أنه مهد هنا قاعدة كلية فقال: (وما) أي الذي (لا يصح تعليقه بالشروط ويبطله الشرط الفاسد) أربعة عشر شيئاً على ما ذكره المصنف تبعاً لصاحب الكنز الأول، (البيع) فإذا باع عبداً وشرط استخدامه شهراً مثلاً فالبيع فاسد، والأصل إنَّ ما كان مبادلة مال بمال فإنه لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد لنهي عن بيع وشرط، وما كان مبادلة مال بغير مال، أو كان من التبرعات فإنه لا يبطل به لأنَّ الشروط الفاسدة من باب الربا، وهو مختص بالمعاضات المالية دون غيرها من غير المالية والتبرعات، ويبطل الشرط فقط وأصل آخر إنَّ التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات، ويجوز فيما كان من باب الإسقاط المحض كالطلاق والعتاق.

وكذا ما كان من باب الإطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم، وكذا التحريضات كما في البحر (و) الثاني (الإجارة) بأنَّ أجر داره بشرط أن يقرضه المستأجر أو يهدي إليه أو أجره إياها إن قدم زيد فهي فاسدة لأنها في معنى البيع (و) الثالث (القسمة) بأن كان للميت دين على الناس فاقسموا التركة من الدين والعين على أن يكون الدين لأحدهم والعين للباقي فهي فاسدة لأنها في معنى البيع من حيث اشتمالها على الإقرار في المبادلة (و) الرابع (الإجارة) بأن باع فضولي عبده فقال: أجزته بشرط أن تقرضني أو تهدي إليّ أو عقلها بشرط لأنها بيع معنى، كما ذكره العيني ولا خصوصية لإجازة البيع بل كل ما لا يصح تعليقه بالشرط، إذا انعقد موقوفاً لا يصح تعليق إجازته بالشرط حتى النكاح، (و) الخامس (الرجعة) بأن قال لمطلقة الرجعية: راجعتك على أن تقرضيني كذا أو إن قدم زيد لأنها استدامة الملك فيكون معتبرة بابتدائه كما لا يجوز تعليق ابتدائه لا يجوز تعليقها كما ذكره العيني، قال في البحر: وهو سهر ظاهر، وخطأ صريح، وسيأتي إن النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وإن كان لا يصح تعليقه وفصل كل التفصيل فليراجع لكن يفرق بين النكاح والرجعة بأنه لا يشترط فيها رضئ الزوجة ولا شهود ولا مهر وبأنه يجوز عود الأمة على الحرية التي تزوجها بعدما طلق الأمة، بخلاف النكاح تدبر (و) السادس (الصلح عن مال) أي بمال، بأن قال: صالحتكَ على أن تسكنني في الدار سنةً مثلاً لأنه معاوضة مال بمال فيكون بيعاً (و) السابع (الإبراء عن الدين) بأن قال: أبرأتك عن ديني على أن تخدمني شهراً، أو قدم فلان لأنه تمليك من وجه حتى يرتد،

بجريان الماء) وإن لم يعد لذلك لأنه من إنزالها فيتبعها وتماه في شرحنا على التنوير، (و) اعلم أنَّ ما لا يصح تعليقه بالشرط ويبطله الشرط الفاسد) أربعة عشر على ما في الكنز والدرر والتنوير والإجارة الوقاية (البيع وإجارة والقسمة والإجازة) بالزاي (والرجعة والصلح عن مال، والإبراء عن الدين وعزل

وإن كان فيه معنى الإسقاط فيكون معتبراً بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط إلا إذا علف بكائن كما قال المديون: دفعت إلى فلان فقال: إن كنت دفعت إليه فقد أبرأتك صح، لأنه تعليق بأمر كائن، وفي البحر وحاصله أن التعليق بموت الدائن صحيح إلا إذا كان المديون وارثاً وعلق في مرض موته فيكون مخصصاً لإطلاق الكتاب (و) الثامن (عزل الوكيل) بأن قال لو كيلاه: عزلتك على أن تهدي إلي شيئاً أو أن قدم فلان لأنه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط الفاسد، كما ذكره العيني وفي البحر، وتعليقه يقتضي عدم صحة تعليقه.

وأما كونه يبطل بالشرط الفاسد فلا دليل عليه من هذا، وعندني إن هذا خطأ أيضاً فإن عزل الوكيل ليس من قبيل ما يبطل بالشرط الفاسد وإنما هو من قبيل ما لا يصح تعليقه بالشرط، لكن لا يبطل بالشرط الفاسد انتهى وفيه كلام، لأنه إذا لم يصح تعليقه بالشرط الفاسد فقد بطل بذلك الشرط الفاسد بمعنى، أنه إذا وجد ذلك الشرط لم يترتب وجوده عليه، كما قال بعض الفضلاء: وهو جواب بعينه عما يورد في الرجعة وغيرها، تدبر (و) التاسع (الإعتكاف) بأن قال: اعتكفت إن شفي الله مرضي أو إن قدم زيد فلأنه ليس مما يخلف به كعزل الوكيل وفي المنع نقلاً عن البحر، وعندني إن ذكره من هذا القسم خطأ من وجهين من كونه يبطل بالشرط الفاسد، ومن كونه لا يصح تعليقه.

أما الثاني فقال: في القنية قال الله على اعتكاف شهرٍ إن دخلت الدار، ثم دخل فعليه اعتكاف شهرٍ عند علمائنا، فإذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد لكنه ذكر إيجاب الاعتكاف من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط، ويبطل بفاسده وذكر في البزازية من هذا القسم فقال: وتعليق وجوب الإعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزم وقد ناقض الكمال كلامه فإنه جعل إيجاب الاعتكاف مما لا يصح تعليقه، وعزاه إلى الخلاصة، ولم يقل في رواية مع أنه قدم في باب الإعتكاف إن الإعتكاف الواجب هو المنذور تجيزاً أو تعليقاً، وهو صريح في صحة التعليق بالشرط، وتمام تحفيقه يطلب من البحر فليراجع لكن إن ما لا يصح تعليقه، وما لا يصح هو مع الشرط الفاسد، هو الاعتكاف نفسه لا النذر به بل النذر به يصح تعليقه بالشرط، ويترتب لزومه على تحقق الشرط، فلا يفسده كالنذر بسائر العبادات، الذي يصح النذر بها بخلاف أو ضوء، وعبادة المريض كما عرف في محله، وقد ذكروا بعيد هذا إن الوقف لا يصح تعليقه بالشرط، ويصح تعليق النذر به فافتقراً تدبر (و) العاشر (المزارعة) بأن قال: زارعتك أرضي على أن تقرضني كذا أو أن قدم فلان لأنها إجارة فلا يصح تعليقها بالشرط (و) الحادي عشر (المعاملة) وهي المسافات بأن قال ساقيتك شجري أو كرمني على أن تقرضني كذا، أو إن قدم فلان لأنها إجارة أيضاً، (و) الثاني عشر (الإقرار) بأن قال لفلان: علي كذا إن أقرضتني كذا، أو

الوكيل والاعتكاف والمزارعة والمعاملة والإقرار والوقف (و) كذا (التحكيم) وهو الرابع عشر (عند أبي

والتحكيم عند أبي يوسف خلافاً لمحمد وما لا يبطله الشرط الفاسد القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والإيضاء والوصية والشركة

إن قدم فلان لأنه ليس مما يخلف به بخلاف ما إذ علق بموته أو بمجيء الوقت فإنه يجوز ويحمل على أنه فعل ذلك للإحتراز عن الجحود أو دعوى الأجل فيلزمه للحال، (و) الثالث عشر (الوقف) بأن قال: وقفت داري إن قدم فلان لأنه ليس مما يخلف به أيضاً، وفي البحر، وفي الجامع الفصولين، والوقف في رواية، فظاهره أن في صحة تعليقه روايتين. وفي الفتح وشرطه أن يكون منجزاً غير معلق فلو قال إن قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين، فجاء ولده لا يصير وفقاً (و) الرابع عشر (التحكم) بأن يقول المحكمان: إذا أهل شهر أو قالا لعبد أو كافر إذا أعتقت أو أسلمت فاحكم بيننا (عن أبي يوسف خلافاً لمحمد) فإنه يجوز تعليقه عنده بشرط، وإضافته إلى زمان كالوكالة والقضاء وله إن التحكم تولية صورة، وصلاح معناه فباعبار أنه صلاح لا يصح تعليقه ولا إضافته، وباعتبار أنه تولية يصح، فلا يصح بالشك والاحتمال وفي الخانية الفتوى على قول أبي يوسف: ولم يتعرض فيه لقول الإمام، وقد قال بعض شارحي الكنز: فإنه لا يصح عنده وعليه الفتوى، ولم يتعرض لقول الإمامين (وما) أي الذي (لا يبطله الشرط الفاسد) وهو سبعة وعشرون شيئاً على ما ذكره المصنف الأول، (القرض) بأن قال: أقرضتك هذه المائة بشرط أن تخدمني شهراً مثلاً، فإنه لا يبطل بهذا الشرط. وذلك لأن الشروط الفاسدة من باب الربا، وأنه مختص بالمبادلة المالية، والعتقود كلها ليست بمعاوضة مالية، فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة، وفي البزازية وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم (و) الثاني (الهبة) بأن قال: وهبت لك هذه الجارية بشرط أن يكون حملها لي (و) الثالث (الصدقة) بأن قال: تصدقت عليك على أن تخدمني جمعة مثلاً (و) الرابع (النكاح) بأن قال: تزوجتك على أن لا يكون لك مهراً كما عرف في موضعه (و) الخامس (الطلاق) بأن قال: طلقتك على أن لا تتزوجي غيري (و) السادس: (الخلع) بأن قال خالعتك على أن يكون لي الخيار مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال، (و) السابع (العتق) بأن قال اعتقتك على أني بالخيار، (و) الثامن (الرهن) بأن قال: رهنت عندك عبدي بشرط أن استخدمه (و) التاسع (الإيضاء) بأن قال: أوصيت إليك على شرط أن تتزوج ابنتي (و) العاشر (الوصية) بأن قال: أوصيت لك بثلث مالي إن أجاز فلان ذكره العيني. وقال في البحر، وفيه نظر لأنه

يوسف) وعليه الفتوى (خلفاً لمحمد) وبقي الحجر وإبطال الأجل فإنه يبطل بالشرط الفاسد لأنه لا يصح تعليقه بالشرط يبطل بفساده (وما) يصح تعليقه به (لا يبطله الشرط الفاسد) لعدم المعاوضة المالية سبعة وعشرون على ما هنا وزدت ثمانية (القرض والهبة والصدقة، والنكاح والطلاق، والخلع والعتق والرهن والإيضاء والوصية والشركة، والمضاربة والقضاء والإمارة والكفالة، والحوالة والوكالة،

والمضاربة والقضاء والإمارة والكفالة والحوالة والوكالة والإقالة والكتابة وأذن العبد في التجارة ودعوة الولد والصلح عن دم العمدة والجراحة وعقد الذمة وتعليق الرد ببيع أو

مثال تعليقها بالشرط، والكلام الآن في أنها لا تبطل بالشرط الفاسد، انتهى لكن فيه كلام لأن الشرط الفاسد يصدق مع عدم صحة التعليق، ومع الصحة ومعناه أنه يفسد لو كان لا يجوز التعليق به، وهنا يجوز فلم يفسد تدبر (و) الحادي عشر (الشركة) بأن قال: شاركك على أن تهديني كذا، (و) الثاني عشر (المضاربة) بأن قال: ضاربتك في ألف على النصف في الربح إن شاء فلان أو أن قدم زيد ذكره العيني وفي البحر، وهو مثال لتعليقها بالشرط، وهذا الذي وقع للعيني دليل على كسله وعدم تصفح كلامهم فإنه لو أتى بالأمثلة التي ذكرها في الأبواب لكان أنسب، انتهى، لكن فيه كلام قد قررناه في الوصية تدبر (و) الثالث عشر (القضاء) بأن قال الخليفة: وليتك قضاء مكة مثلاً على أن لا تعزل أبداً (و) الرابع عشر (الإمارة) بأن قال الخليفة: وليتك إمارة الشام مثلاً على أن لا تركب (و) الخامس عشر (الكفالة) بأن قال: كفلت غريمك إن أقرضتني.

كذا ذكره العيني وفي البحر، وهو مثال لتعليقها بالشرط انتهى والجواب قد مر تدبر، (و) السادس عشر (الحوالة) بأن قال: أخلتك على فلان بشرط أن لا ترجع عليه عند التوي (و) السابع عشر (الوكالة) بأن قال: وكلتك أن أبرأني عمالك على ما ذكره العيني، وفي البحر وهو مثال لتعليقها بالشرط انتهى، وقد مر الجواب تدبر (و) الثامن عشر (الإقالة): بأن قال: أقلتك عن هذا البيع إن أقرضتني كذا ذكره العيني، وفي البحر نقلاً عن القنية لا يصح تعليق الإقالة بالشرط وتقدم أنهما لو تقايلا بأقل من الثمن الأول أو بجنس آخر لم تفسد، ووجب الثمن الأول وهو مثال أنها لا تبطل بالشرط. وأما ما ذكره العيني فمثال لتعليقها انتهى وفيه كلام قد مر مراراً، (و) التاسع عشر (الكتابة) بأن قال المولى لعبده: كاتبك على ألف بشرط أن لا تخرج من البلد أو على أن تقابل فلاناً أو على أن لا تعمل في نوع من التجارة، فإن الكتابة على هذا الشرط تصح، ويبطل الشرط، وذلك لأن الشرط غير داخل في صلب العقد، وأما إذا كان داخلياً بأن كان في نفس البدل كالكتابة على خمر، ونحوها فإنها تفسد به على ما عرف في موضعه، (و) العشرون (أذن العبد في التجارة) بأن قال المولى لعبده: أذنت لك في التجارة على أن تنجر إلى شهر أو سنة ونحوهما لأنه ليس بعقد بل هو إسقاط والإسقاطات لا تتوقف، (و) الحادي والعشرون (دعوة الولد) بأن يقول المولى: إن كان لهذه الأمة حمل فهو مني لأن النسب مما يتكلف ويحتاط في ثبوته، (و) الثاني والعشرون (الصلح عن دم العمدة) بأن صالح

والإقالة والكتابة وإذن العبد في التجارة، ودعوة الولد والصلح عن دم العمدة (و) الصلح عن الجراحة وعقد الذمة وتعليق الرد ببيع (أو) تعليقه (بخيار شرط (و) السابع والعشرون (عزل القاضي) فلو قال الخليفة للقاضي: عزلتك عن القضاء إن شاء فلان اعزل وبطل الشرط. (قلت): وبقي الصلح عن

بختيار شرط وعزل القاضي .

ولي المقتول عمداً القاتل على شيء، بشرط أن يقرضه أو يهدي إليه شيئاً، فإنَّ الصلح صحيح، والشرط فاسد، ويسقط الدم لأنَّه من الإسقاطات، ولا يحتمل الشرط .

كذا الإبراء عنه ولم يذكره اكتفاء به، (و) الثالث العشرون (الجراحة) بأنَّ صالح عنها بشرط إقراض شيء أو إهدائه، وقيد صاحب الدرر بالتي فيها القصاص، فإنَّ الصلح إذا كان عن الجراحة التي فيها الإرش كان من القسم الأول .

وكذا إذا كان عن القتل الخطأ يكون من القسم الأول (و) الرابع والعشرون (عقد الذمة) بأنَّ قال الإمام لحربي يطلب عقد الذمة: ضربت عليك الجزية، إنَّ شاء فلان مثلاً، فإنَّ عقد الذمة صحيح والشرط باطل، كما في البحر وهو كما لا يخفى مثال لتعليق عقد الذمة بالشرط والعجب أنَّه اعترض العيني مراراً فغفل عنه، تأمل (و) الخامس والعشرون (تعليق الرد بعيب) بأنَّ يقال: إنَّ وجدت بالمبيع عيباً أردته عليك إنَّ شاء فلان مثلاً (أو بختيار شرط) وهو السادس والعشرون، أي وتعليق الرد به بأنَّ قال: من له خيار الشرط في البيع رددت البيع، أو قال: أسقطت خيارى، إنَّ شاء فلان فإنَّه يصح، ويبطل الشرط كما في البحر، وفيه كلام، لأنَّ تعليق الرد بالعيب باطل، وله الرد بالعيب . وفي خيار الشرط صح ما شرط ومثل في الخلاصة للأول بقوله: بأنَّ يقال: إنَّ لم أرد هذا الثوب المعيب اليوم عليك فقد رضيت بالعيب، وللثاني بقوله لو قال: أبطلت خيارى إذا جاء غد انتهى، ومقتضاه أنه إذا قال: ذلك بطل خياره إذا جاء غد فقول صاحب البحر: يبطل الشرط ليس بظاهر تدبر (و) السابع والعشرون (عزل القاضي) بأنَّ قال الخليفة للقاضي: عزلتك عن القضاء إنَّ شاء فلان فإنَّه ينعزل ويبطل الشرط، كما في البحر، لكن يرد عليه بأنَّ هذا مثالاً للتعليق بالشرط كما مرَّ آنفاً، والمصنف لم يذكر ما تصح إضافته إلى المستقبل وما لا تصح، واقتصر من القاعدة على ما ذكره، لكن قال في التنوير: والغرر وما تصح إضافته إلى المستقبل أربعة عشر، الإجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والإيضاء والوصية بالمال، والقضاء والإمارة والطلاق والعتاق والوقف، وما لا تصح إضافته إلى المستقبل عشرة: البيع وإجارته وفسخه، والقسمة والشركة والهبة، والنكاح والرجعة والصلح عن مال، والإبراء عن الدين فإنَّ هذه الأشياء تمليكات فلا يجوز إضافتها إلى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار .

جناية الغصب والوديعة، والعارية والإبراء عن دم العمد والنسب وحجر المأذون، وأمان القن لما ذكرنا أنها ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة وبقي ما تصح إضافته إلى الزمان المستقبل، وما لا تصح، والأول أربعة عشر أو ستة عشر، والثاني عشر أو اثنا عشر سيذكرهما المصنف تبعاً للكنز والوقاية في آخر الإجارة وتمامه فيما علقناه على التنوير وسنحققه في الكفالة الفرق بين الشرط الفاسد، والشرط الغير الملائم، والمتعارف .