

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب البيوع الفاسدة

قال (واذا اشترى الرجل عدل زطى أو جراب هروى علي أن فيه خمسين ثوباً بألف درهم فوجد فيه تسعة وأربعين ثوباً أو أحداً وخمسين ثوباً فالباع فاسد) لأنه ان وجدته أكثر فأنما يدخل في البيع العددي المسمى من الثياب وذلك خمسون وهو مجهول لأنه وجب على المشتري رد هذه الزيادة وهذه الزيادة مجهولة فيصير الباقي مجهولاً وفي مثله لا يجوز البيع مع الجهالة ألا ترى أنه لو اشترى مما في العدل خمسين ثوباً لا يجوز لأنها متفاوتة في الملية فالمشتري يطالب بخيار العدل والبائع يعطيه شرار العدل وكل جهالة تقضي إلى المنازعة فهي مفسدة للعقد فان وجدته أقل يفسد العقد لجهالة الثمن لأن المسمى من الثمن بمقابلة خمسين ثوباً فيقسم ذلك على قيمة الموجود والمعدوم ولا يدري صفة المعدوم أنه كيف كان جيداً أو وسطاً أو رديئاً وباختلافه تختلف حصة الموجود فيفسد العقد في الموجود لجهالة الثمن فالباع بالحصة لا يعقد صحيحاً ابتداءً فان كان سمي لسكل ثوب عشرة دراهم فوجدته أحداً وخمسين ثوباً كان فاسداً أيضاً لأن العاقد يتناول خمسين ثوباً فعليه رد الثوب الزائد وهو مجهول وجهالته يصير المبيع مجهولاً أيضاً وان وجدته تسعة وأربعين ثوباً وقد قبض أو لم يقبض كان البيع جازماً لأن الموجود معلوم والمسمى بمقابلة الموجود من الثمن معلوم فيجوز البيع ويتخير المشتري لتفرق الصفقة عليه بنقصان ثوب مما سمي وله في عدد الخمسين مقصود لا يحصل ذلك بما دونه فيتخير ان شاء أخذ كل ثوب بما سمي وان شاء ترك وأكثر مشائخنا رحمهم يقولون بان هذا الجواب قولها اما عند أبي حنيفة العقد فاسد كله لأنه فسد بعضه بفساد قوى اذ لا سبب لبطلان البيع أقوى من عدم العقود عليه واستدلوا عليه بما ذكر في الزيادات ولو اشترى ثوبين على أنهما هرويان كل واحد منهما بثمن مسمى فوجد أحدهما مروياً فالعقد كله فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله فاذا كان في الموضع الذي كان أحد الثوبين بخلاف جنس مسمى

يفسد العقد كله ففي الموضع الذي لم يجد أحد ماسمى أصلاً أولى أن يفسد العقد كله وهما في المعنى سواء لأن بطلان العقد عند اختلاف الجنس لأنه عدم الجنس الذي سمي وقد تعلق المقدمه كذا هنا (قال) رضي الله عنه والأصح عندي أن هذا قولهم جميعاً لأن أبا حنيفة رحمه الله في نظائر هذه المسئلة إنما يفسد العقد في السكل لوجود العلة المفسدة وهو أنه حصل قبول العقد فيما يفسد فيه العقد شرطاً لقبوله في الآخر وهذا لا يوجد هنا فإنه ما شرط قبول العقد في المدموم ولا قصد إيراد المقدم على المدموم وإنما قصد إرادته على الموجود فقط ولكنه غلط في العدد بخلاف مسئلة الزيادات فإن هناك جعل قبول العقد في كل واحد من الثوبين شرطاً في قبوله في الآخر وهو شرط فاسد وهكذا الجواب في كل عددي يتفاوت نحو ما إذا اشترى قطيعاً من الثمن على أنها خمسون فوجده أزيد فالجواب على التقسيم الذي ذكرنا وفي المكيات إذا اشترى حبرة من حنطة على أنها خمسون فإنه يجوز العقد سواء سمي ثمن كل واحد من الثمن أو لم يسم لأن القفز ان مما لا يتفاوت في نفسها فكانت حصة كل قفيز من الثمن معلومة * وكذلك * الوزينات * وكذلك * في العدييات المتقاربة نحو ما إذا اشترى عدل جرز على أنه خمسة آلاف فإذا هي أفض أو أزيد فإنه يجوز العقد لما ذكرنا وإذا اشترى الرجل من الرجل عشرين صفة واحدة بألف درهم فإذا أحدهما حر فالبيع فاسد فيهما فكذا إذا لم يسم لكل واحد منهما ثمناً فظاهر لأن الحر لا يدخل في العقد لأن دخول الشيء في العقد بصفة المالية والتقوم وذلك لا يوجد في الحر فالو جاز العقد في العبد إنما يجوز بالحصه والبيع بالحصه لا ينقده ابتداء على الصحة لمعنى الجهالة كما لو قال اشترت منك هذا العبد بما يخصه من الألف إذا قسم على قيمته وقيمة هذا العبد الآخر لجهالة الثمن كذلك هنا فإن كانت سمي لكل واحد منهما ثمناً بان قال اشتريتهما بألف كل واحد منهما بخمسمائة فكذلك الجواب عند أبي حنيفة (وقال) أبو يوسف ومحمد رحمهما الله العقد جائز في العبد بما سمي بمقابلته من الثمن * وكذلك * لو اشترى شاتين مسلوختين فإذا أحدهما ميتة أو ذبيحة مجوسى أو ذبيحة مسلم ترك التسمية عليها عمداً فإن ذلك والميتة سواء عندنا (والجواب) على التفصيل الذي قلنا * وكذلك * إذا اشترى دين من خل فإذا أحدهما حر وهذا الجنس نظير ما سبق إذا أسلم كر حنطة في شعير وزيت فطريقهما أن الفساد يقتصر على ما وجدت فيه العلة المفسدة وعند تسمية الثمن لكل واحد منهما قد انهدمت العلة المفسدة فيما هو مال متقوم منهما

وهذا لان أحدهما ينفصل عن الآخر في البيع ابتداء وبفاء فوجود المفسد في أحدهما لا يؤثر في العقد على الآخر لان تأثيره في العقد على الآخر إما باعتبار التبعية وأحدهما ليس يتبع للآخر أو باعتبار أنهما كشيء واحد وليس كذلك فكل واحد منهما ينفصل عن الآخر في العقد ألا ترى انه لو هلك أحدهما قبل القبض بقي العقد في الآخر وذلك فيما اذا كان كل واحد منهما عبداً وانما يشترط قبول العقد في أحدهما لقبول العقد في الآخر اذا صح الإيجاب فيهما حتى لا يكون المشتري ملحقاً بالضرر بالبائع في قبول العقد في أحدهما دون الآخر وذلك ينعدم اذا لم يصح الإيجاب في أحدهما وصار هذا كما لو اشترى عبداً أو مكاتباً أو مدبراً فالبيع يفسد في المدبر ويبقى العقد على العبد صحيحاً * كذلك * هنا وأبو حنيفة يقول البائع لما جمع بينهما في الإيجاب فقد شرط في قبول العقد في كل واحد منهما لقبول العقد في الآخر بدليل أن المشتري لا يملك قبول العقد في أحدهما دون الآخر واشتراط قبول العقد في الحر في بيع العبد شرط فاسد والبيع يبطل بالشرط الفاسد (وقولهما) أن هذا عند صحة الإيجاب (قلنا) عند صحة الإيجاب فيما يكون هذا شرطاً صحيحاً ونحن انما ندعى الشرط الفاسد وذلك عند فساد الإيجاب لان هذا الشرط باعتبار جمع البائع بينهما في كلامه لا اعتبار بوجود المحلية فيهما وقد ذكر الكرخي رجوع أبي يوسف في فصل من هذا الجنس الى قول أبي حنيفة وهو مسألة الطوق والجارية اذا باعهما بثمن مؤجل كما بينا في الصرف فاستدلوا برجوعه في تلك المسئلة على رجوعه في جميع هذه المسائل لان الفرق بينهما لا يتضح فاذا اشترى عبدين فاذا أحدهما مدبر أو مكاتب أو اشترى جارتين فاذا أحدهما أم ولد جاز البيع في الآخر سواء سمي لكل واحد منهما ثمناً أو لم يسم وعند زفر لا يجوز لان الإيجاب في المدبر والمكاتب وأم الولد فاسد لما ثبت اهم من حق العتق وقد جعل ذلك شرطاً لقبول العقد في الفرق بينهما فيفسد العقد كما في مسألة الحر وجه قولهما ان كل واحد منهما دخل في العقد لان دخول الآدمي في العقد باعتبار الرق والتقوم وذلك موجود فيهما ثم استحق أحدهما نفسه فكان بمنزلة ما لو استحقه غيره بان باع عبدين فاستحق أحدهما فهناك البيع جائز في الآخر سواء سمي لكل واحد منهما ثمناً أو لم يسم بوضوحه أن البيع في المدبر ليس بفساد على الإطلاق بدليل جواز بيع المدبر من نفسه فانه اذا باع نفس المدبر من نفسه يجوز وبدليل أن القاضي اذا قضى بجواز بيع المدبر ينفذ قضاؤه وكذلك المكاتب فان بيعه من نفسه جائز ولو باعه

من غيره برضاه جاز في أصح الروايتين والذي روى في النوادر عن أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله بخلاف هذا غير ممتد عليه وكذلك يبيع أم الولد من نفسها جاز ولو قضى القاضى
بجواز بيعها نفذ قضاؤه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ولم ينفذ عند محمد لأن عنده
اجماع التابعين رحمهما الله على فساد بيعها يرفع الخلاف الذى كان فى عهد الصحابة رضوان الله
عليهم فان هذه المسئلة كان مختلفا فيها فى المصدر الاول فكان عمر رضى الله عنه يقول بأن يبيع أم
الولد لا يجوز وعلي رضى الله عنه كان يقول بأنه يجوز ثم من بعدهم من السلف رحمهم الله
اتفقوا على أن يبيع أم الولد لا يجوز والحاصل أن الاجماع المتأخر همل يرفع الاختلاف المتقدم
عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا يرفع وعند محمد يرفع وقضاء القاضى بخلاف الاجماع
لا ينفذ وعندهما ليس لاجماع التابعين رحمهم الله من القوة ما يرفع الخلاف الذى كان بين
الصحابة رضوان الله عليهم فكان هذا قضاء فى فصل مجتهد فيه فاذا ثبت أن المحل قابل للبيع
حتى نفذ قضاء القاضى فيه وقضاء القاضى لا ينفذ فى غير محله عرفنا انه دخل فى العقد ثم
خرج فصار كماله خرج بالهلاك قبل القبض فيبقى العقد صحيحا فى الآخر حتى اذا كان قبضهما
لزم البيع فى القن بحصة من الثمن وكذلك ان كان عالما بذلك وقت البيع وان لم يكن عالما
به وقت البيع ولكن علم بذلك بعد القبض كان له أن يرد القن منهما لتفريق الصفقة قبل
التمام فان خيار تفريق الصفقة بمنزلة خيار العيب فانما يثبت اذا لم يكن معلوما له واذا
نظر الى ابل أو غنم أو الى رقيق أو الى عدل زطي أو جراب هروى فقال قد أخذت
كل واحد من هذا بكذا ولم يسم جماعها فالعقد فاسد عند أبي حنيفة فى الكل وعندهما جائز
فى الكل وهذا لان الاصل عند أبي حنيفة أنه متى أضاف كلمة كل الى ما لا يعلم منتهاه فانما
يتناول أدناه وهو الواحد كما لو قال فلان على كل درهم يلزمه درهم واحد قال (واذا أجر
داره كل شهر لزم العقد فى شهر واحد) عند أبي حنيفة فاذا اشترى صبرة من حنطة كل
قفيز بدرهم عند أبي حنيفة يجوز العقد فى قفيز واحد وعندهما يجوز فى الكل واذا كفل
بنفقة امرأة عن زوجها كل شهر فانما يلزمه ذلك فى شهر واحد عند أبي حنيفة وعندهما هو
كذلك فيما لا يكون منتهاه معلوما بالاشاره اليه فأما فيما يعلم جملته بالاشارة فالعقد يتناول الكل
كما لو كان معلوم الجملة بالتسمية لان الاشارة أبلغ فى التعريف من التسمية اذا عرفنا هذا
فنعقول هنا الجملة معلومة بالاشارة فيجوز العقد فى الكل عندهما ولا جهالة فى ثمن كل واحد

منهما والجملة التي في جملة الثمن لا تفضى الى المنازعة فانها ترفع بعد المشار اليه وعند أبي حنيفة لما لم يكن العدد معلوماً عند العقد فانما يتناول العقد واحداً من الجملة ويبيع شاة من القطيع لا يجوز لانها متفاوتة واذا كانت الصبرة للإشارة فثمن جميع ما أشار اليه مجهول عند العقد وجهالة مقدار الثمن تمنع صحة العقد وما هو شرط العقد اذا انعدم عند العقد يفسد العقد ولا يمكن اعتبار ايجابه في الثاني كشرط الشهود في النكاح وعلى هذا لو باع صبرة حنطة كل قفيز منها بدرهم ولم يسم عدد الجملة الا ان أبا حنيفة (قال) هناك العقد جائز في قفيز واحد فانه اذا اشترى قفيزاً من الصبرة جاز بالاجماع فان القفيز ان لا تتفاوت بخلاف الفهم فان علم مبلغ الجملة بعد الاقتراق لا يتقلب العقد جائزاً لان المفسد قد تقرر بالاقتراق عن المجلس قبل ازالته وان كان ذلك قبل أن يفرق كان العقد استحصانا لان حالة المجلس جعلت بحالة العقد ولكن يتخير المشتري لتكشف الحالة له الآن فان شاء أخذ الكل بجميع الثمن وان شاء تركه لان مقدار ما يلزمه من الثمن انما يصير معلوماً له الآن فيتخير لاجله وكذلك لو اشترى داراً كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذراعان فهو على هذا الخلاف فعند أبي حنيفة العقد يفسد في الكل لان قيمة الذراعان تتفاوت في مقدم الارض ومؤخرها فلا يمكن تصحيح العقد في ذراع منها وكذلك الثوب والخشب ولو اشترى ذراعاً من عشرة أذرع من هذه الدار عند أبي يوسف ويوسف ويحمد رحمهما الله يجوز العقد لان ما سمي عبارة عن عشر الدار بمنزلة قوله سهم من عشرة أسهم أو جزء من عشرة أجزاء وعند أبي حنيفة لا يجوز لان الذراع اسم لوضع معلوم يقع عليه الذراع وذلك يتفاوت موضعه من الدار بخلاف السهم والجزء وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله أنه اذا اشترى ذراعاً من هذه الدار بكذا يجوز العقد وان لم يقل من كذا ذراعاً ثم يذرع الدار فان كانت عشرة أذرع فله العشر بخلاف ما لو اشترى سهماً من الدار ولم يقل من كذا سهماً لان تلك الجهالة لا يمكن ازالتها فسهماً من سهمين النصف وسهم من عشرة أسهم العشر وفي الذراع يمكن ازالة الجهالة بأن يذرع جميع الدار فيصير الجزء المسمى في العقد معلوماً به واذا اشترى غماً أو بقراً أو عدل زطى كل اثنين منها بعشرة فهو باطل لان ثمن كل واحد غير معلوم فانه يضم الى كل واحد آخر فيقسم العشر على قيمتهما ولا يعرف كيفية الضم أنه يضم الجيد الى الجيد أو الرديء الى الرديء أو الى الوسط فيبقى عن كل واحد مجهولاً وهذه الجهالة تفضى الى المنازعة فانه اذا وجد ثوب عيباً بعد القبض

برد المبيع خاصة وتمكن المنازعة بينهما في ثمنه وكذلك اذا هلك أحدهما قبل القبض
 واستحق أو تقايلا العقد في ثوب واحد فمرفأ أن هذه الجهالة تفضي الى المنازعة فيفسد العقد
 بها واذا اشترى عدل ظني بقيمته فالباع فاسد لجهالة الثمن عند العقد والقيمة ما تظهر عند تقويم
 المقومين وذلك مجهول عند العقد ويختلف المقومون في التقويم أيضاً ثم ماسمياً تفسير العقد الفاسد
 لان المقبوض بحكم الشراء الفاسد مضمون بالقيمة فقد نصا على ما هو حكم العقد الفاسد
 وكذلك ان قال بحكمه لان ما يحكم به مجهول الجنس والقدر والصفة ويمكن بسببه منازعة وله
 أن يرجع عن تفويض الحكم اليه وان لم يرجع حتى مات أحدهما بطل ماله من الحكم
 وبقى الثمن مجهولاً وكذلك لو قال بألف درهم ويحلف يمينه فالباع فاسد (قيل) معنى هذا ان
 المشتري كان ساومه بألف فخلف البائع أن لا يبيعه بألف فاشترى بألف وزيادة بقدر ما يبر
 به البائع في يمينه وتلك الزيادة مجهولة الجنس والقدر والصفة وقيل بل معناه أن البائع كان
 حنث في يمينه وكان تهمة تكفره فاشترى منه بألف وما يكفر به البائع يمينه وهذا أيضاً
 مجهول لان التكفير يكون بالاعتق تارة وبالكسوة أخرى وبالاطعام تارة وضم المجهول
 الى المعلوم يوجب جهالة الكل وجهالة الثمن منسدة للبيع واذا اشترى بألف درهم الا ديناراً
 أو بمائة دينار الا درهما أو بألف درهم الا قفيز حنطة أو الاشاة فالباع فاسد لان المستثنى اذا
 كان من غير جنس المستثنى منه فانما يستثنى من المستثنى بالقيمة وطريق معرفة القيمة الحرز
 والظن فلا يتيقن به وجهالة المستثنى توجب جهالة المستثنى منه يوضحه أن الكلام المقيد
 بالاستثناء يكون عبارة عما وراء الاستثناء وما وراء المستثنى من الالف مجهول فالباع بالثمن
 المجهول فاسد وان (قال) قد أخذته منك بمثل ما يبيعه الناس كان فاسداً أيضاً لان المستثنى
 مجهول الجنس والقدر والصفة والناس في المباينة يتفاوتون فمن بين مسامح ومستعصى
 واذا فسد البيع فان قبضه وهلك عنده فعليه مثله ان كان من ذوات الامثال وقيمه ان لم يكن
 من ذوات الامثال لان المقبوض بحكم الشراء الفاسد بمنزلة المنصوب أو المقبوض على سوم
 الشراء في حكم الضمان ولو قال أخذته منك بمثل ما أخذ به فلان من الثمن فان كان ذلك معلوماً
 عندهما وقت العقد فهو جائز والا كان العقد فاسداً فان علم ذلك قبل أن يتفرقا جاز العقد
 ويتخير المشتري لان حالة المجلس كحالة العقد ولكن انما يكشف الحال للمشتري اذا علم مقدار
 ما أخذ به فلان رضاه به قبل ذلك لا يكون تاماً فلماذا يتخير بين الاخذ والترك واذا عقد

العقد على انه الى أجل كذا بكذا وبالنقد بكذا أو (قال) الى شهر بكذا أو الي شهرين بكذا فهو فاسد لانه لم يعاطه علي فمن معلوم ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن شرطين في بيع وهذا هو تفسير الشرطين في بيع ومطلق النهي يوجب الفساد في العقود الشرعية وهذا اذا اقتصرا على هذا فان كان يتراضيان بينهما ولم يتفرقا حتى قاطعه علي فمن معلوم وأما العقد عليه فهو جائز لانها ما اقتصرا الا بعد تمام شرط صحة العقد قال (ومن اشترى شيئا فلا يجوز له أن يبيعه قبل أن يقبضه ولا يوليه أحدا ولا يشرك فيه) لان التولية تملك مملك بمثل مملك والاشراك تملك نصفه بمثل مملك به والكلام في بيع المبيع قبل القبض في فصول أحدهما في الطعام فانه ليس لمشتري الطعام أن يبيعه قبل أن يقبضه لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل أن يقبض وكذلك ما سوى الطعام من المنقولات لا يجوز بيعه قبل القبض عندنا (وقال) مالك رضي الله عنه يجوز لأن النبي صلى الله عليه وسلم خص الطعام بالذكر عند النهي فذلك دليل على أن الحكم فيما عداه بخلافه والا فليس لهذا التخصيص فائدة وحدثنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع ما لم يقبض (وقال) صلى الله عليه وسلم لغيث بن أسد حين وجهه الى مكة قاضيا وأميرا سرا الى أهل بيت الله وانهم عن بيع ما لم يقبضوا وكلمة ما للتعميم فيما لا يعقل ثم تخصيص الشيء بالذكر عندنا لا يدل على أن الحكم فيما عداه بخلافه قال الله تعالى (فلا تظلموا فيهن أنفسكم) وذلك لا يدل على أنه يجوز ذلك في غير الأشهر الحرم كيف وراوى هذا الحديث ابن عباس رضي الله عنهما (وقال) بعد روايته وأحسب كل شئ مثله والكلام في هذه المسئلة ينبنى على أصل وهو أن عند مالك فيما سوى الطعام البيع لا يبطل بهلاك العقود عليه قبل القبض وعندنا يبطل لفوات القبض المستحق بالعقد كما في الطعام فلوهم الفرر في الملك المطلق للتصرف (قلنا) لا يجوز تصرفه قبل القبض أو لمجزئه عن التسليم بحسب البائع اياه لحقه والاجارة في ذلك كله كالبيع وأما الهبة والصدقة في المبيع قبل القبض لا يجوز عند أبي يوسف (وقال) محمد رحمه الله كل تصرف لا يتم الا بالقبض فذلك جائز في المبيع قبل القبض اذا ساطه علي قبضه فيقبضه لان تمام العقد لا يكون الا بالقبض والمانع زائد عند ذلك بخلاف البيع والاجارة فانه ملزم بنفسه وقاس بهبة الدين من غير من عليه الدين فانه يجوز اذا ساطه علي قبضه بخلاف البيع وأبو يوسف يقول البيع أسرع نقاذا من الهبة بدليل أن الشيوخ فيما يقسم

يمنع تمام الهبة دون البيع ثم بيع المبيع قبل القبض لا يجوز لأنه تملكك لمين مالكه في حال قيام الغرر في ملكه فالهبة أولى لأن الهبة في استدعاء الملك أقوى من البيع حتى يجوز البيع من المأذون والمكاتب دون الهبة ثم المبيع قبل القبض ليس مثل التملك من غيره ألا ترى أنه لا ينفذ البيع فيه وإن أجاز البائع فكان هذا بمنزلة عين مملو له أيضا كالصيد في الهواء وذلك لا يجوز إيجاب البيع والهبة فيه فهذا مثله وأما بيع العقار قبل القبض يجوز في (قول) أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله ولا يجوز في قوله الأول وهو قول محمد والشافعي رحمهما الله لسوم النهي عن بيع ما لم يقبض ونهيه صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يقبض وبيع العقار قبل القبض بأكثر مما اشترى فيه ربح ما لم يقبض والمعنى فيه أنه باع المبيع قبل القبض فلا يجوز كما في المنقول وتأثيره أن ملك التصرف يستفاد بالقبض كما أن ملك المين يستفاد بالعقد ثم المنقول والمقول سواء فيما يملك به المين وهو العقد فكذلك فيما يملك به التصرف أو لأن السبب وهو البيع لا يتم إلا بالقبض ولهذا جعل الحادث بعد العقد قبل القبض كالموجود وقت العقد والملك إنما يتأكد بتأكد السبب وفي هذا العقد العقار والمنقول سواء يوضحه أن قبل القبض المبيع مضمون بغيره وهو الثمن والعقار في هذا كالمقول حتى إذا استحق أو تصور هلاكه فهلاك سقط الثمن ولأن القدرة على التسليم شرط لجواز البيع في العقار والمنقول جميعا وذلك بيده أو يد نائبه ويد البائع الأول ليست بنائبة عن يده فلا تثبت قدرته على التسليم باعتبارها وأبو حنيفة وأبو يوسف يقولان يبيع العقار قبل القبض في معنى بيع المنقول بعد القبض فيجوز كما يجوز بيع المنقول بعد القبض وإنما قلنا ذلك لأن المطلق للتصرف الملك دون اليد ألا ترى أنه لو باع ملكه وهو في يد مودع أو غاصب وهو مقر له بالملك كان البيع جائزا إلا أنه إذا بقي في الملك المطلق للتصرف غرر يمكن الاحتراز عنه فذلك يمنع جواز التصرف لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وفي المنقول قبل القبض في الملك غرر لأن بهلاكه ينتقض البيع ويبطل ملك المشتري فإذا قبضه انتفى هذا الغرر ولا يبقى إلا معنى الغرر بظهور الاستحقاق وذلك لا يمكن الاحتراز عنه وفي العقار قبل القبض ليس في ملكه إلا غرر الاستحقاق لأنه لا يتصور هلاكه وانفساخ البيع به وانتفاء الغرر لعدم تصور سببه أصلا يكون أبلغ من انتفاء الغرر إذا تصور سببه ولم يعمل وإنما يتصور الغرر فيه من حيث الاستحقاق وذلك لا يمكن الاحتراز عنه والدليل عليه أن

التصرف في الثمن قبل القبض جائز لانه لا غرر في الملك وكذلك التصرف في المهر قبل
القبض يجوز عندنا لانعدام الغرر في الملك فان بالمسالك لا يبطل ملكها ولكن على الزوج
قيمتها لها وأصحاب الشافعي يختلفون في ذلك فهم من يقول التسمية تبطل بهلاك الصداق
قبل القبض فعلي هذا يقولون لا يجوز التصرف لبقاء الغرر في الملك ومنهم من يقول
لا تبطل التسمية وعلى الزوج القيمة وعلى هذا يقولون يجوز التصرف في الصداق
قبل القبض فمرفنا ان الاصل ما قلنا والدليل عليه ان التصرف الذي لا يتمتع بالغرر نافذ في
المبيع قبل القبض وهو العتق والتزويج وبه يتبين فساد قولهم ان تأكد الملك بتأكد السبب
وذلك بالقبض لان العتق في استدعاء ذلك تام في المحل فوق البيع ثم يجوز في المبيع قبل
القبض وما يقولون من انه يدخل في ضمان المشتري بالقبض قلنا شرط ثبوت الملك بالتصرف
في المحل أصل الملك دون الضمان بدليل جواز التصرف في الموهوب بعهده القبض وكذلك
القدرة على التسليم كما يثبت بيد غيره اذا لم يمنعه والحديث عام دخله الخصوص لاجماعنا
على جواز التصرف في الثمن والصداق قبل القبض ومثل هذا العام يجوز تخصيصه بالقياس
فنحمله على المنقول بدليل ما قلنا والدليل عليه ان حق الشفعة يثبت للشفيع قبل القبض والشفيع
يملك ببدل فلو كان المقار قبل القبض لا يحتمل التملك ببدل لما ثبت للشفيع حق الأخذ
قبل القبض الا ان حق الشفيع مقدم على حق المشتري فلا يمكن أن يجعل قائماً مقامه فهذا
يبطل بأخذه ملك المشتري ويكون عهده على البائع بخلاف المشتري الثاني يوضحه ان المبيع
في مكانه الذي يقبضه فيه يتعين فيجوز تصرفه فيه كما بعد قبضه بالتخيلية وبخلاف المنقول
فانه لا يدري في أي مكان يقبضه مالم يقبضه ولا يدخل على شيء لما ذكرنا ان التصرف في المسلم
فيه قبل القبض لانا بما قررنا أثبتنا الملك المطلق للتصرف دون سائر الشروط فن الشروط
في المبيع العينية وجواز السلم رخصة بخلاف القياس ومن الشروط الكيل فيما اشتراه مكايلة
فلا يجوز التصرف فيه قبل أن يكيله وان كان قبضه قال (رجل باع عبداً آبقاً فهو باطل) نهى
النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وعن بيع العبد الآبق ولانه عاجز عن تسليمه والمالية في
الآبق ثاوية فهو كالمعدوم حقيقة في المنع من البيع حتى أنه وان عاد من إباقه لا يتم ذلك العقد
لانه لم يصادف محله بمنزلة مالو باع الطير في الهواء ثم أخذه الا رواية عن محمد فانه يقول الملك
والمالية بعد الأبق باق حقيقة والمانع كان هو المعجز عن التسليم فاذا زال صار كان لم يكن

كالراهن يبيع المرهون ثم يفتكه قبل الخصومة . قال (ولو باع جارية كان قد اعتق ما في بطنها
 أو باعها واستثنى ما في بطنها فبطلت فاسد لا يجوز) وقد بينا هذا الفصل في كتاب الهبة . قال
 (ولو باع عبداً منصوباً فالبيع موقوف فان جرده الفاصب ولم يكن للمنصوب منه بينة
 لم يجز البيع) لانه عقد غير مقدور التسليم للماقد ولان الملك تأوى في حقه وجواز بيعه باعتبار
 الملك . قال (وان أقر به فان سلمه اليه تم البيع) لان ملكه قائم في المحل باقرار الفاصب والتسوية
 على التسليم ثابتة حين سلمه الفاصب فان لم يسلمه الفاصب حتى تلف انتقض البيع لقوات
 القبض المستحق بالعقد بمنزلة مالو كان في يد البائع فبذلك قبل أن يقبضه المشتري فان (قيل)
 قد وجبت القيمة على الفاصب والمبيع اذا فات وأخلف بدلا يبقى البيع كما لو قبله أجنبي قبل
 القبض (قلنا) هذا اذا وجب البدل بسبب بعد البيع حتى يحل قيام البدل كقيام الاصل
 في ابقاء حكم البيع فيه وهذا القيمة تجب في الغصب السابق على البيع بدليل أنه يعتبر قيمته
 وقت الغصب ولو تعينا البيع باعتباره كان هذا اثبات حكم البيع في القيمة ابتداءً وكذلك
 لو كان العبد رهنا فباعه الراهن وأبا المرتهن أن يجبره لم يجز البيع وهو موقوف لان الراهن
 عاجز عن التسليم فان حق المرتهن في المجلس لازم ثم في موضع يقول بيع المرهون فاسد
 وفي موضع يقول جائز والصحيح ما ذكره هنا أنه موقوف وتأويل قوله فاسد يفسده القاضى
 اذا خوصم فيه وطلب المشتري التسليم اليه ومنع المرتهن ذلك فتأويل قوله جائز اذا اجتازه
 المرتهن وسلمه اليه واذا لم يجز المرتهن وفسخه فقيه روايتان في احدي الروايتين يفسخ البيع
 حتى لو اقتك الراهن فلا سبيل للمشتري عليه لان حق المرتهن بمنزلة الملك ومن باع ملك
 الغير فان أجازه المالك تم البيع وان فسخ الفسخ فهذا مثله وفي أصح الروايتين لا يفسخ
 بفسخه حتى لو صبر المشتري حتى اقتك الراهن كان له أن يأخذه ولفظ الكتاب يدل عليه فانه
 (قال) بعد إباء المرتهن وهو موقوف وهذا لان المرتهن لاحق له في هذا العقد حتى اذا أجاز
 كان المشتري مملكا على الراهن لا على المرتهن بخلاف المالك فان هناك اذا أجاز العقد كان
 المشتري مملكا عليه فكانت له ولاية الفسخ وهنا للمرتهن حتى دفع الضرر عن نفسه
 بالمجلس الى أن يصل اليه دينه وليست له ولاية فسخ العقد انما كان ذلك الى القاضى اذا خوصم
 وعجز البائع عن التسليم فانه يفسخ البيع لقطع المنازعة فالمرتهن اذا كان البيع موقفاً قال
 (رجل باع سمكا محصوراً في أجمة فالبيع باطل) وقال ابن أبي ليلى هو جائز اذا كان قد أخذ

ثم أرسله في الاجحة لان بارساله لا يزول ملكه وان كان لا يتمكن من أخذه الا بالصيد
ولكننا نستدل بما روى عن ابن عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما أنهما قالا لا تتبعوا
السماك في الماء فانه غرر ثم ان كان لم يأخذه فقد باع ماله بملوك له والتملك لا يسبق
الملك فهو كبيع الطير في الهواء وان كان قد أخذه ثم أرسله فهو آبق في الماء فبيعه كبيع
الآبق وأنه لا يقدر على تسليمه الا باكتساب سبب يثبت ابتداء الملك به وهو الاصطياد
فكان هذا في معنى الاول . قال (وان كان في وعاء أوجب يقدر عليه بغير صيد فبيعه جائز)
عندنا لبقاء ملكه وقدرته على التسليم من غير صيد والمشتري بالخيار اذا رآه وعند الشافعي
لا يجوز بيعه وأصله شراء ما لم يره وبيانه يأتي ان شاء الله تعالى . قال (وان كان في بركة
يمكن أخذه من غير صيد) فان كان أخذه ثم أرسله فيها فهو كالجب وان لم يأخذه
ولكنه دخل مع الماء فان سد موضع دخول الماء حتى صار بحيث لا يقدر على الخروج فقد
صار أخذاً له بمنزلة مالو وقع في شبكة فيجوز بيعه وان لم يفعل ذلك لم يجز بيعه لانه لا يملك
السماك بدخوله في البركة ما لم يأخذه ولم يوجد منه الاخذ لاحقيقته ولا حكماً . قال (واذا
اشترى فصاً على أنه ياقوت فاذا هو غير ذلك فالبيع فاسد) والاصل في هذا الجنس ان من
جمع في كلامه بين الاشارة والتسمية فان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالبيع باطل
لان الاعتقاد المقدم بالتسمية فان ما ينعقد على المسمى وهو معدوم وان كان المشار اليه من جنس
المسمى فالبيع جائز لان التسمية تتناول ما وقعت الاشارة اليه فكانت الاشارة من يده مؤيدة
للتسمية فينعقد العقد بالمشار اليه وهو مال الا أنه ان كان المشار اليه دون المسمى فللمشتري
الخيار لفوات شرطه كما لو اشترط في العبد على أنه كاتب فوجده غير كاتب اذا ثبت هذا
فتقول ان كان المشار اليه زجاجاً فالبيع فاسد لانعدام المجانسة وان استهلكه المشتري فعليه
قيمه لانه استهلك ملك الغير بغير اذنه وان سمي يقوتاً أحمر والمشار اليه أصفر فالبيع جائز
وللمشتري الخيار لفوات صفة مشروطة وكذلك لو اشترى ثوباً على أنه هروي فاذا هو
من صنف آخر فهو فاسد لان الثياب أجناس مختلفة ولو اشترى شخصاً على أنه عبد فاذا هو
جارية فالبيع فاسد عندنا و(قال) زفر جائز وللمشتري الخيار لان بني آدم جنس واحد ذكورهم
وأناتهم كسائر الحيوان ولو اشترى بقرة على أنها أنثى فاذا هي ثور كان البيع جائزاً وكذلك
الابل والبقر والغنم فكما يتفاوت المقصود منها في بني آدم بين الذكور والاناث يتفاوت هناك بوضعها

انه لو اشترى عبداً على أنه تركي فاذا هو رومي أو سندي جاز البيع وبينهما تفاوت فيما هو المقصود وهو المالية ووجبنا في ذلك ان الذكور والاناث من بني آدم في حكم جنسين لان ما هو المقصود بأحدهما لا يحصل بالآخر فالمقصود بالجارية الاستفراش والاستيلاد وشيء من ذلك لا يحصل بالفلان فكان التفاوت بينهما في المقصود أبلغ من التفاوت بين الخنطة والشعير وبين المروى والمروى من الثياب وبه فارق سائر الحيوانات لان ما هو المقصود بالعين فيهما لا يتفاوت في الذكور والاناث وذلك اللحم أو الانتفاع من حيث الركوب أو الحمل عليه وانما التفاوت في صفة المقصود لا في أصله فكان جنسا واحداً كذلك ذكر في الأصل والله أعلم

باب البيوع اذا كان فيها شرط

قال (اذا اشترى عبداً على أنه لا يبيعه ولا يهبه ولا يتصدق به فالبيع فاسد عندنا) وقال ابن أبي ليلى البيع جائز والشرط باطل و(قال) ابن سيرين البيع جائز والشرط صحيح وحكى عن عبد الوارث بن سعيد قال حجبت فدخلت بمكة على أبي حنيفة وسألته عن البيع بالشرط (فقال) باطل فخرجت من عنده ودخلت على ابن أبي ليلى وسألته عن ذلك (فقال) البيع جائز والشرط باطل فدخلت على ابن سيرين وسألته عن ذلك (فقال) البيع جائز والشرط باطل فقلت هؤلاء من فقهاء الكوفة وقد اختلفوا على في هذه المسئلة كل الاختلاف فهجزني أن أسأل كل واحداً منهم عن حجته فدخلت على أبي حنيفة فأعدت السؤال عليه فأعاد جوابه فقلت ان صاحبك يخالفك فقال لا أدري ما قال حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله تعالى عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط فدخلت على ابن أبي ليلى فقلت له مثل ذلك فقال لا أدري ما قال (حدثني) هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها لما أرادت أن تشتري برة رضي الله عنها أبي موالها الا بشرط أن يكون الولاء لهم فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلوات الله عليه سلامه اشترى واشترطى لهم الولاء فان الولاء لمن أعتق ثم خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل كتاب الله أحق وشرط الله أوثق والولاء لمن أعتق فدخلت على ابن شبرمة

وقالت له مثل ذلك فقال لا أدري ما قال (حدثني) محارب بن دثار عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله الانصاري رضي الله تعالى عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى منه ناقة في بعض الغزوات وشرط له ظهرها الى المدينة والصحيح ما استدلل به أبو حنيفة فانه حديث مشهور ومطلق النهي يوجب فساد المنهي عنه فأما حديث هشام بن عروة فقد (قال) أبو يوسف أوهم هشام بن عروة ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترط لي لهم الولاء لان هذا أمر بالغرور ولا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك ولو صح فتأويله اشترط لي الولاء عليهم واللام تذكر بمعنى على قال الله تعالى (أولئك لهم اللعنة ولهم سوء الدار) أو معناه أعلمهم معنى الولاء فلا اشترط في اللغة الأعلام ومنه أشراط الساعة قال القائل

فاشترط فيها نفسه وهو معصم والقي باسباب له وتوكلا

أي جعل نفسه علما لذلك الامر وتأويل (حديث) جابر رضي الله تعالى عنه ان ذلك لم يكن شرطاً في البيع على أن ماجرى بينهما لم يكن بيعاً حقيقة وإنما كان ذلك من حسن العشرة والصحبة في السفر والدليل عليه قصة الحديث فان جابراً رضي الله تعالى عنه (قال) كانت لي ناقة ثغال فقامت علي في بعض الطريق فأدركني رسول الله صلى الله عليه وسلم (فقال) ما بالك يا جابر فقات جرى أن لا يكون لي الا ناقة ثغال فنزل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن راحته فدعا بماء ورشه في وجه ناقتي ثم قال اركبها فركبتها فجعلت تسبق كل راحلة (الحديث) الا أن قال أتبيخني ناقتك بأربعمائة درهم فقلت هي لك يا رسول الله ولكن من لي بالجل الى المدينة (فقال) صلى الله عليه وسلم لك ظهرها الى المدينة فاشتراها رسول الله صلى الله عليه وسلم بأربعمائة درهم فلما قدمت المدينة جئت بالناقة الى باب المسجد ودخلت المسجد (فقال) رسول الله صلى الله عليه وسلم أين الناقة قلت بالباب (فقال) صلوات الله عليه جئت لطلب الثمن فسكت فأمر بلالا رضي الله تعالى عنه فأعطاني أربع مائة درهم (فقال) صلى الله عليه وسلم خذها مع الناقة فيما لك بارك الله لك فيهما وبهذا يتبين انه لم يكن بينهما بيع ثم الشرط في البيع على أوجه اما أن يشترط شرطاً يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري في المبيع أو شرط تسليم الثمن أو تسليم المبيع فالبيع جائز لان هذا عطف العقد يثبت فالشرط لا يزيده الا وكادة وان كان شرطاً لا يقتضيه العقد وليس فيه عرف ظاهر فذلك جائز أيضاً كما لو اشترى نعلاً وشرا كالبشرط أن يحذوه البائع لان الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي ولان في النزوع عن

العادة الظاهرة جرحاً بينا وان كان شرطاً لا يقتضيه العقد وليس فيه عرف ظاهر . قال (فان كان فيه منفعة لاحد المتعاقدين فالبيع فاسد) لان الشرط باطل في نفسه والمتنفع به غير ارض بدونه فتمكن المطالبة بينهما بهذا الشرط فلماذا فسد به البيع وكذلك ان كان فيه منفعة للمعقود عليه وذلك نحو ما بينا انه اذا اشترى عبداً علي أنه لا يبيعه فان العقد يمجبه أن لا تتناوله الايدي وتتمام العقد بالمعقود عليه حتى لو زعم أنه حر كان البيع باطل فاشترطت منفعة كاشترطت منفعة أحد المتعاقدين . قال (وان لم يكن فيه منفعة لاحد فالشرط باطل والبيع صحيح) نحو ما اذا اشترى عبداً أو ثوباً بشرط أن لا يبيع لانه لا مطالب بهذا الشرط فانه لا منفعة فيه لأحد وكان لغواً والبيع صحيح الا في رواية عن أبي يوسف (قال) يبطل به البيع نص عليه في آخر المزارعة لان في هذا الشرط ضرراً على المشتري من حيث أنه يتنذر عليه التصرف في ملكه والشرط الذي فيه ضرر كاشترط الذي فيه منفعة لاحد المتعاقدين ولكننا نقول لا معتبر بعين الشرط بل بالمطالبة به والمطالبة توجه بالمنفعة في الشرط دون الضرر . قال (واذا اشترى عبداً علي أنه يعتقه فالبيع فاسد) وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله أن البيع جائز بهذا الشرط وهو قول الشافعي لحديث بريرة رضي الله عنها فانها جاءت الي عائشة رضي الله عنها تستئنيها في المكاتبه (قالت) ان شئت عدتها لاهلك واعتقك فرضيت بذلك فاشترتها وأعتقتها وانما اشترتها بشرط العتق وقد أجاز ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم لها ولان الشراء بشرط الاعتاق متمارف بين الناس لان بيع العبد سممة متمارف في الوصايا وغيره وتفسيره البيع بشرط العتق ولان العتق في المبيع قبض حتى اذا أعتق المشتري المبيع قبل القبض صار قابضاً والقبض من أحكام العقد فاشترطه في العقد يلائم العقد ولا يفسده وحجتنا في ذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ولان في هذا الشرط منفعة للمعقود عليه والعقد لا يقتضيه فيفسد به في العقد كما لو شرط ان لا يبيع يوضحه انه لو شرط في الجارية ان يستولدها أو في العبد ان يدبره كان العقد فاسداً فاذا كان اشترط حق العتق لها يفسد البيع فاشترط حقيقة العتق أولى ودعواه أن هذا الشرط يلائم العقد لا معنى له فان البيع موجب للملك والعتق مبطل له فكيف يكون بينهما ملائمة ثم هذا الشرط يمنع استدامة الملك فيكون حينئذ ما هو المقصود بالعقد وبيع العبد لسممة

لا يكون بشرط العتق بل يكون ذلك وعداً من المشتري ثم البيع بعقد مطلقاً وهو تأويل
حديث عائشة رضي الله عنها فانها اشترت بريرة رضي الله عنها مطلقاً ووعدت لها ان تعتقها
ترضى هي بذلك فان بيع المكاتب لا يجوز بغير رضاها فان استهلكه المشتري فعليه قيمته لانه
قبضه بعقد فاسد فيكون مضموناً بالقيمة عند تعذر رد العين وان أعتقه فعليه الثمن المسمى في
قول أبي حنيفة استحساناً وفي قولهما عليه قيمته وهو القياس لانه قبضه بعقد فاسد وقد تعذر
رده باعتاقه فيلزمه قيمته كما لو تعذر بيعه أو استهلاكه بوجه آخر يوضحه انه لو اشترها
بشرط التدبير أو الاستيلاء كانت مضمونة عليه بالقيمة اذا تعذر ردها ثانياً وفي ذلك الشرط
فكذا اذا اشترى بشرط العتق اعتبار الحقيقة الحرمة بحقيقة العتق وأبو حنيفة استحساناً فقال زال
المفسد قبل تقرره فيجب الثمن كما لو اشترى بأجل مجهول ثم أسقطه قبل مضيه وبيان ذلك أن
الحكم بفساد هذا العقد كان لخفاة أن لا يفي المشتري بالعتق وليكون في الافدام على التصرف
في ملكه مختاراً غير مجبر عليه وقد زال هذا المعنى حين أقدم على اعتاقه مختاراً وحقيقة
المعنى فيه أن هذا الشرط لا يلائم العقد بنفسه ولكن يلائم العقد بحكمه لان العتق ينهى
الملك فان الملك في بني آدم ثابت الي العتق فيكون العتق مهيناً له وانهاء الشيء يقرره
ولهذا لو اشترى عبداً فاعتقه ثم اطلع على عيب به رجع بتقصان العيب بخلاف ما اذا باعه
والدليل عليه ان شراء القريب اعتاق على معنى انه متمم عليه العتق وهي الملك فكان هذا
الشرط ملائماً بحكمه للعقد وبصورته غير ملائم لان الانسان لا يجبر على انهاء ملكه بالعتق
وبالشرط يجبر عليه فلا يحكم بفساد العقد على الثبات ولكنه موقوف فان استهلكه بوجه
آخر يتقرر الفساد لوجود صورة الشرط دون الحكم وان أعتقه تقرر صفقة الجواز باعتبار
الملائمة بحكم العقد وهو انهاء الملك به فيلزمه الثمن المسمى وانما سماه استحساناً للمعنى التوقف
فيه في الابتداء ومخالفة صورته معنى بخلاف شرط الاستيلاء والتدبير فالملك به لا ينتهى
ومعنى الملائمة باعتبار انهاء الملك به فلهاذا تتعين صفقة الفساد هناك وفي بالشرط أو لم يف . قال
(واذا اشترى على أن يقرض له قرضاً أو يهب له هبة أو يتصدق عليه بصدقة أو على ان يديه بكذا
وكذا من الثمن فالبيع في جميع ذلك فاسد) انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف وعن
بيعتين في بيعة وكل شيء فسد فيه البيع فالمشتري اذا استهلكه فهو ضامن لقيمته بالغة ما بلغت
لان الضمان الاصل في البيع ضمان القيمة ولهذا كان المقبوض على سوم المبيع مضموناً بالقيمة

وقبض الغصب ينوب عن قبض الشراء وإنما يتحول من القيمة الى المسمى عند صحة السبب
وتمامه فاذا فسد السبب بقي الضمان الاصلى كما اذا كان البيع باختيار فان البيع يكون مضمونا
على المشتري بالقيمة لعدم تمام السبب قال (ولو اشترى ثوبا على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام
فلا بيع بينهما فالبيع فاسد) في القياس وهو قول زفر وفي الاستحسان يجوز وهو قول علماؤنا
الثلاثة رحمهم الله تعالى وجه القياس أنه شرط في البيع اقالة معلقة لخطر عدم النقد ولو شرط
اقالة مطلقة فسد به العقد فاذا شرط اقالة معلقة أولى أن يفسد به العقد وهذا الشرط ليس في
معنى شرط الخيار لان هناك لو سكت حتى مضت المدة تم البيع وهنا لو سكت حتى مضت
المدة بطل البيع وجواز البيع مع شرط الخيار ثابت بالنص بخلاف القياس فلا يلحق
به ما ليس في معناه ولكن تركنا هذا القياس لحديث بن عمر رضي الله تعالى عنهما فانه باثر
البيع بهذا الشرط وقول الواحد من فقهاء الصحابة رضوان الله تعالى عليهم مقدم على القياس
عندنا لان قوله بخلاف القياس كروايته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه لا يظن به
أنه قال جزافا والقياس لا يوافق قوله فعرفنا انه قال سماعا ثم هذا الشرط من حيث المقصود
كشرط الخيار لانه انما يشترط الخيار ليتروى النظر فيه ويكون خيرا في الايام الثلاثة بين
فسخ العقد وتامه بهذا الشرط لا يحصل الا هذا المقصود والشرع انما جوز شرط الخيار
لهذا المقصود حتى قال (الحيان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلا به ولى الخيار ثلاثة ايام قال) فان
اشتراه على انه لم ينقده الى اربعة ايام فلا بيع بينهما) فهذا العقد فاسد عند أبي حنيفة كقوله
في شرط الخيار فان عنده شرط الخيار أكثر من ثلاثة ايام يفسد العقد وعند محمد العقد
جائز بمنزلة شرط الخيار عنده فانه يجوز شرط الخيار مدة معلومة طالبت المدة أو قصرت
ولم يذكر في الكتاب قول أبي يوسف وفي بعض نسخ المأذون ذكر قول أبي يوسف كقول
أبي حنيفة رحمهما الله تعالى وذكر ابن سماعة في نوادره أن هذا قوله الاول فأما قوله الاخير
كقول محمد لان هذا في معنى شرط الخيار وقوله كقول محمد في جواز اشتراط الخيار اربعة
ايام فكذلك في هذا الشرط وجه قوله الذي ذكره في المأذون أن القياس ما قاله زفر فان
هذا الشرط من حيث الحكم ليس نظير شرط الخيار ولكن تركنا القياس في ثلاثة ايام
لقول ابن عمر رضي الله تعالى عنهما فقيما زاد على ذلك نأخذ بالقياس وهذا لان الضرر يزداد
بطول المدة وقد يجوز أن يحمل العقد لليسير من الضرر دون الكثير منه ألا ترى أنا يجوز

شراء أحد الثياب الثلاثة على أنه بالخيار فيها ثم لا يجوز ذلك في الأربعة لما ذكرنا . قال (وكل
 فاسد رده المشتري على البائع ببهة أو صدقة أو بيع فهو متاركة للبيع ويرى المشتري من ضمانه)
 لأن الرد بسبب فساد البيع مستحق في هذا المحل بعينه شرعاً فعلى أي وجه أتى به يقع من
 الوجه المستحق كرد المنصوب والودائع وهذا لأنه ممنوع من تملكه من البائع بسبب مبتدأ ما مور
 برده لفاسد البيع ولا معاوضة بين المنهي عنه ويكره الأمور به فيترك جانب المأمور به في
 رده عليه . قال (وان اشترى شيئاً وشرط على البائع أن يحمله الى منزله أو يطحن العنطة أو
 يخيض الثوب فهو فاسد) لأن فيه منفعة لأحد المتعاقدين والعقد لا يقتضيه لأنه ان كان بعض
 البذل بمقابلة العمل المشروط عليه فهو اجارة مشروطة في العقد وان لم يكن بمقابلة شيء من
 البذل فهو اعارة مشروطة في البيع وهو منفسد للعقد وكذلك لو اشترى داراً على أن يسكنها
 البائع شهراً فهذه اعارة مشروطة في البيع وهو منفسد للعقد أو هذا شرط أجل في العين
 والعين لا تقبل الاجل . قال (ولو اشترى شيئاً على أن يرهنه بالثمن رهناً أو على أن يعطيه كفيلاً
 بنفسه أو بالثمن فهذا العقد فاسد) والكلام في هذين النقصين ينقسم على أربعة أقسام أما في شرط
 الكفيل سواء سمي الكفيل أو لم يسميه فالعقد فاسد اذا كان الكفيل غائباً عن مجلس العقد
 لأنه لا يدري أي كفل أم لا فيفسد العقد لمعنى الغرر ولأن جواز هذا العقد يتعلق بقبول
 الكفيل الكفالة ففي شرط قبوله اذا كان غائباً عن مجلس العقد لم يجز العقد وان قبله بعد
 المجلس كالمشتري فان كان الكفيل حاضراً أو حضر وقبل قبل أن يتفرقا جاز البيع استحساناً
 وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لأن الكفالة عقد آخر ليس من حقوق العقد في شيء
 واشتراط هذا عقد آخر في عقد البيع منفسد للعقد اذا كان فيه منفعة لأحد المتعاقدين وجه
 الاستحسان أن المقصود بالكفالة التوثيق بالثمن في معنى اشتراط زيادة وصف الجودة في الثمن
 ولو اشترط في البيع ثمناً جيداً كان البيع جائزاً ثم تمام هذا العقد بقبول الكفيل فانه بقبوله
 ينتفي معنى الغرر فاذا وجد ذلك في المجلس كان هذا بمنزلة انتفاء الغرر عند العقد وشرط الحوالة
 في هذا كشرط الكفالة لأنه لا ينافي وجود أصل الثمن في ذمة المشتري فان الحوالة تحويل
 ولا يكون ذلك الا بعد وجود الثمن في ذمة المشتري بخلاف ما لو شرط وجوب الثمن ابتداءً
 على غير المشتري بالعقد فان ذلك ينافي وجوب العقد فكان منفسداً للعقد . قال (وان شرط
 أن يرهنه بالثمن رهناً فان كان الرهن مجهولاً فالعقد فاسد) لأن قبول العقد في الرهن لا بد

منه عند هذا الشرط. وما يشترط قبول العقد فيه لا بد أن يكون معلوماً ولكن لو أوفاه
 الثمن صح العقد لأن المفسد قد زال قبل تقريره لأن شرط الرهن للاستيفاء وقد استوفاه
 حقيقة وإن شرط أن يرهنه هذا المتاع بعينه ففي القياس العقد فاسد لما بيننا أنه شرط عقد في
 عقد وفي الاستحسان يجوز هذا العقد لأن المقصود بالرهن الاستيفاء فإن وجبه ثبوت يد
 الاستيفاء وشرط استيفاء الثمن ملائم للعقد ثم الرهن بالثمن للتوثق بالثمن فاشترط ما يتوثق به
 كالأشياء صفة الجودة في الثمن وكذلك إن سمي مكبلاً أو موزوناً موصوفاً بغير عينه
 وجعله رهناً بالثمن لأن قبول ذلك في البيع قبول صحيح ألا ترى أنه يصلح أن يكون ثمننا
 فكذلك يصلح اشتراط رهناً بالثمن فإن أبي المشتري أن يرهنه ما سمي لم يجبر عليه لأن تمام الرهن
 بالقبض ولم يوجد القبض وعلى قول ابن أبي ليلى يجبر عليه لأنه ثبت في ضمن عقد لازم فيصير
 الوفاء به مستحقاً كالمعدل في الرهن إذا سلطه على البيع كان مجبراً عليه ولا يملك الراهن
 عزله بخلاف التوكيل بالبيع مقصوداً ولكننا نقول عقد الرهن ليس من حقوق البيع فلا بد في
 اتمامه من اتحاد شرط العقد وتمامه بالقبض فما لم يوجد لا يلزم حكم الرهن ألا ترى أن يد
 الاستيفاء لا تثبت له إلا بالقبض فكذا اشتراطه في العقد لا يلزم إلا بالقبض ولكن إن أبا
 المشتري أن يرهنه فللبائع أن يفسخ العقد لأن رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون
 راضياً وإذا لم يتم رضاه كان له أن يفسخ. قال (وان باع شيئاً من الحيوان واستثنى ما في بطنه
 فالبيع فاسد) لأن ما في البطن لا يجوز إيجاب البيع فيه مقصوداً فلا يجوز استثناءه مقصوداً كاليد
 والرجل وهذا لأن الجنين مادام متصلاً بالأم فهو في حكم الأجزاء ألا ترى أنها تقطع بالمقراض
 عنها وأجزاء الحيوان لا تقبل العقد مقصوداً ولا يكون مقصوداً بالاستثناء وهذا لأن الجنين
 في البطن مجهول ولا يدري أذكر هو أم أنثى واحداً أو مثني فإذا كان المستثنى مجهولاً فالمستثنى
 منه يصير مجهولاً أيضاً وجهالة المقود عليه تمنع جواز العقد وكذلك إن وقع العقد على عدل
 بر أو أغنام أو نخيل واشترط أن يرد المشتري أحد العينين أو يأخذ البائع أحدها بغير عينها
 فالبيع فاسد لأن المستثنى مجهول وبه يصير المستثنى منه مجهولاً أيضاً وهذه جهالة تنفي عن المنازعة
 لأنها متفاوتة في المالية فيفسد البيع. قال (وان اشتري شاة على أنها حامل فالعقد فاسد) لأن
 الحبل في البهائم وهي زيادة مجهولة. فإنه لا يدري إن انتفخ بطنها من ربح أو ولد وإن الولد
 حي أو ميت ذكراً أم أنثى واحداً أو مثني والمجهول إذا ضم إلى معلوم يصير الكل مجهولاً

وكذلك ان شرط أنها تحلب كذا فالبيع فاسد لانه لا يدري لعل الشرط باطل يعني ان
اشترط مقدار من البيع ليس في وسع البائع ايجاده ولا طريق الى معرفته فكان شرطاً
باطلاً فيفسد به العقد. قال (وان شرط أنها حاوب أو لبون لم يذ كر هذا الفصل في الاصل)
وقد ذكر الكرخي أن هذا ما لو شرط أنها تحلب كذا وكذا سواء لان اللبن زيادة مال
منفصل ولا يكون لبونا حاوبا الا به وتلك الزيادة مجهولة على ما مر فصار كما لو اشترى
على أنها حامل و ذكر الطحاوي أن هذا شرط وصف مرغوب فيه فلا يفسد العقد به كما لو
شرط في العبد أنه كاتب أو خبار ولان هذا يذ كر على سبيل بيان الوصف لا على سبيل
الشرط لان هذا وصف مرغوب فيه كما اذا اشترى فرسا على أنها هملاج أو اشترى كلبا على
انه صائد فانه يجوز كذا هنا وهكذا روي الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى في
الحلوب بخلاف ما اذا اشترط أنها تحلب كذا لان الفساد باشرط مقدار لبن في الضرع
لا طريق الى معرفته. قال (وكذلك ان اشترى سمسا أو زيتونا على أن فيهما من الدهن كذا
أو اشترى حنطة بشرط أن يطحن منها كذا محتوم دقيق فهذا شرط باطل) لا طريق للبائع
الى معرفته ولا يقدر على الوفاء به فيكون مفسداً للعقد. قال (ولو باع جارية وتبرأ من الحبل
وكان بها حبل أو لم يكن فالبيع جائز) لان الحبل في بنات آدم ألا ترى أن للمشتري حق الرد
به فانما تبرأ البائع من العيب وذلك غير مفسد للعقد. قال (وليست البراءة في هذا كالبهائم
قيل معناه كالشرط في البهائم فان الحبل في البهائم زيادة فذ كره في العقد شرط زيادة مجهولة)
وفي الآدمية عيب فذ كره يكون تبريا من العيب ولا يكون شرط زيادة مجهولة وقيل معناه
اذا ذ كر الحبل في الجارية على وجه التبري عرفنا ان مراده العيب فلا يفسد به العقد واذا ذ كره
على وجه الشرط عرفنا ان مراده شرط زيادة مجهولة فيفسد به العقد وقد ذ كر هشام عن
محمد رحمهما الله أنه اذا اشترى جارية على أنها حامل فالبيع جائز الا أن يظهر المشتري انه
يريدها للطورة فحينئذ يفسد به العقد لئلا نأخذ بقصد الحبل بالشرط وهو مجهول وعلى هذا
يحكي عن الهندواني أنه كان يقول أن شرط الحبل اذا وجهه من البائع لم يفسد به العقد وأن
شرطه المشتري يفسد لان البائع انما يذ كر الحبل على وجه بيان العيب عادة والمشتري يذ كر
على وجه اشتراط الزيادة. قال (رجل اشترى جارية بجاريتين الى أجل فالعقد فاسد) لان
الحيوان لا يثبت ديناً في الذمة بدلا عما هو مال ولان الجنس بانفراده يحرم النساء فان قبض

الجارية فذهبت عينها عنده من عمله أو من غير عمله فللبائع أن يأخذها ويضمنه نصف قيمتها لان العين من الآدمي نصفه وفوات النصف في ضمان المشتري كفوات الكل ولو هلكت كان عليه ضمان قيمتها سواء هلكت بفعله أو بغير فعله فكذلك اذا ذهب نصفها وهذا لانها صارت مضمونة بالقبض والاصناف تضمن بالقبض ألا ترى أنها تضمن بالغصب فان الجارية المغصوبة اذا ذهبت عينها عند الغاصب أخذها المغصوب منه مع نصف قيمتها ولو فقأ عينها غيره فان البائع يأخذها لان فسخ العقد فيها مستحق شرعا فما دامت قائمة كان على البائع أن يأخذها ثم يتخير في نصف قيمتها فان شاء ضمن ذلك الفاقئ وان شاء ضمن المشتري لان بالاخذ يفسخ العقد فيها ويعود الى قديم ملك البائع بجناية الفاقئ كانت على ملكه فله أن يضمنه نصف قيمتها وان شاء ضمن المشتري ذلك لانها كانت مضمونة عليه بالقبض بجميع أجزائها فكانت كالمغصوبة في هذا الحكم فان ضمن المشتري يرجع المشتري بذلك على الفاقئ لان ملكه تقرر في ذلك الجزء حين ضمن بدله وهو كالمغاصب في ذلك وان ضمن الفاقئ لم يرجع على المشتري بشيء لانه ضمن بجانيته فأما اذا قتلها في يد المشتري قاتل فللبائع أن يضمن المشتري قيمتها ولا سبيل له على القاتل بخلاف المغصوبة فان المغصوبة اذا قتلها انسان في يد الغاصب يتخير المغصوب منه ان شاء ضمن الغاصب قيمتها وان شاء ضمن القاتل بخلاف المشتراة شراء فاسداً في يد المشتري لان المغصوبة على ملك المغصوب منه فالقاتل من القاتل جناية على ملكه فيتخير في التضمن ان شاء ضمن الغاصب بالغصب أو القاتل بالقتل وهنا قد صارت الجارية مملوكة للمشتري بالقبض وبالقتل يتعذر فسخ البيع فيها ولا يعود الى ملك البائع فلهذا تعين حق البائع في تضمين المشتري وليس له أن يضمن القاتل وفي فقه العين ماتعذر فسخ العقد فيها واذا انفسخ العقد فيها بالرد كانت جناية الفاقئ على ملك البائع فلذلك يتخير البائع ان شاء ضمن القاتل بالقتل وان شاء ضمن المشتري بالقبض كما في الغصب ثم اذا ضمن البائع المشتري قيمتها في القتل كان للمشتري أن يضمن القاتل قيمتها لانه أتلّف ملكه فيها بالجناية فكان له أن يضمنه قيمتها . قال (فلو كانت الجارية كما هي غير أنها ولدت ولدين فمات أحدهما أخذ البائع الجارية والولد الباقي) لانها في يده كالمغصوبة مستحقة الرد بزوالها المتصلة والمنفصلة وهذا لان الولد متولد من العين ووجوب الرد كان حكماً متقرباً فيها فيسرى الى الولد ولان ملك الاصل يسرى الى الولد والثابت للمشتري في الاصل كان ملكاً مستحقاً

الازالة بالرد على البائع فثبت مثله في الولد وليس له أن يضمه قيمة الميت بمنزلة ولد المنصوب
اذا مات في يد الناصب من غير صنعه لم يضم لانعدام الصنع منه فهذا مثله . قال (فان كانت
الولادة قد تقصتها وفي الولد الثاني وفاء بجميع ذلك النقصان فلا شيء على المشتري) لرددها ينجر
به النقصان فان نقصان الولادة ينجر بالولد عندنا وقد بينا ذلك في المنصوبة وكذلك في المشتراة
شراء فاسداً والولد الميت صار كان لم يكن فسكانها ولدت ولداً واحداً . قال (وان لم يكن في الولد
الباقى وفاء النقصان فعلي المشتري تمام ذلك) لان انجبار النقصان بالولد لصفة المالة وانما ينجر
بتقدر مالة الولد وما زاد على ذلك ليس بأزائه ما يجبره فعلي المشتري ضمان ذلك . قال (وان
كان الميت مات من فعل المشتري أو منعه بعد طلب البائع حتى مات صار المشتري ضامناً بقيمته
يردها مع الأم) لان الولد انما لم يكن مضموناً عليه لانعدام الصنع الموجب للضمان فيه وقد
وجد ذلك بالاتلاف أو المنع بعد الطلب ثم رد قيمة الولد كرد عينه حتى اذا كان فيها وفي مالة
الحى وفاء بالنقصان فلا شيء على المشتري وان لم يكن فيها وفاء بنقصان الولادة فعلي المشتري
تمام ذلك لان الانجبار بتقدر المالة على ما مره قال (ولو كانت الام هي الميتة والولدان حيان
أخذ البائع الولدين وقيمة الام يوم قبضه المشتري) وهكذا القول في كل بيع فاسد لان حق
الاسترداد ثابت للبائع في الولدين فلا يسقط ذلك بهلاك الام كالمنصوبة اذا ولدت ثم ماتت
كذلك هنا وان كان ضامناً قيمتها للبائع حين قبضها لانها دخلت في ضمانه بالتقبض وتعذر ردها
فيجب ضمان قيمتها والولد تبع فلا يقوم مقام الاصل في حق الرد حتى لا يسقط برد الولدين
ضمان قيمة الأم وان كان في مالتيهما وفاء بذلك بخلاف نقصان الولادة فالقائت هناك وصف
هو بيع ثم الخلافة هناك باتحاد السبب فان سبب النقصان والزيادة واحدة وهذا لا يوجد
هنا فان موت الام لم يكن بالولادة ولو كان بالولادة فالولادة من حيث أنها موت لا توجب
الزيادة ولذا لا ينجر قدر النقصان بالولدين بعد موت الام حتى يضم كمال قيمتها لان هنا
لا يحتاج الى جبر النقصان بعد موت الام لان الملك يثبت للمشتري بعد التقبض على ما ذكرنا
وتقرر القيمة عليه من حين قبضها فاذا مات تبين أن ذلك النقصان حاصل في ملك المشتري
فلا تقع الحاجة الى جبر هذا النقصان بالولد بخلاف ما اذا بقيت الام لانه أمكن فسخ العقد فيها
بالرد فان ردها عادت الى قديم ملك البائع فتمين أن النقصان حصل فوقعت الحاجة الى انجبار
النقصان بخلاف قائم مقامه وهو الولد فلها افتراء . قال (والبيع الفاسد يتعقد موجبا للملك اذا

اتصل به القبض عندنا وعند الشافعي لا ينعقد للملك وفي الحقيقة هذه المسئلة تنبني علي
 مسئلة من أصول الفقه وهو أن النهي عن العقود الشرعية لا يخرجها من أن تكون
 مشروعة عندنا فان ذلك موجب النسخ والنهي عن النسخ وعندنا يخرجها من أن تكون
 مشروعة بمقتضى النهي فان صفة القبح من ضرورة النهي كما أن صفة الجنس من ضرورة
 الامر والمشروع ما يكون مرضياً والقبيح ما لا يكون مرضياً فينعدم أصل العقد لضرورة
 النهي ومقتضاه ولكننا نقول موجب النهي الانتهاء على وجه يكون المنتهى مختاراً فيه كما
 أن موجب الامر الاثمار على وجه يكون المؤتمر مختاراً فيه فان استحقاق الثواب والعقاب
 يبنى على ذلك وذلك لا يكون الا بعد تقرر المشروع مشروعاً باعتبار هذا الاصل ثم يخرج
 المقتضى عليه بحسب الامكان أولى من اعلام المقتضى بالمقتضى وهذه في أصول الفقه فأما
 التخريج هنا على الاصل المتفق عليه وهو أن النهي متى كان لمعنى في غير النهي عنه فانه لا
 يعدم المشروع كالنهي عن البيع وقت النداء وان كان النهي عنه بعده كالنهي عن بيع المضامين
 والملاقيح والشافعي يقول في البيوع الفاسدة النهي لمعنى في غير النهي عنه ولهذا أفسد
 البيع ويتضح هذا في البيع بالخرق فالبيع مبادلة مال متقوم بمال متقوم والخرق ليس بمال متقوم
 حتى لا يملك بالعقد وان قبض فلا ينعقد موجبا حكمه فمرقنا انه غير منعقد في حق حكمه وهو
 الملك والدليل عليه ان البيع موجب للملك بنفسه ثم الفاسد منه لا يكون موجبا للملك بنفسه
 فمرقنا انه ليس ينعقد في حكم الملك وثبوت الضمان بالقبض ليس من حكم انعقاد العقد
 بالمقبوض على رسوم الشراء مضمون بالقيمة ولا عقد وان كان منعقداً بصفة الفساد لما منعت
 ثبوت الملك بالبيع قبل القبض فكذلك بعده لان الفساد قائم بعده ولان بالقبض يزداد
 الفساد والحرمة وكل ما يمنع ثبوت الملك بالبيع قبل القبض يمنع بعد القبض كخيار الشرط
 وهذا في معناه لان مع خيار الشرط لا يتم الرضا من البائع ومع الفساد كذلك فانه لو صار
 مملوكاً انما يصير مملوكاً بالقيمة والبائع لم يرض بهذا ولهذا ثبت خيار الفسخ لكل واحد منهما ولان
 هذا عقد معاوضة فالفساد منه لا ينعقد موجبا للملك كالنكاح وهذا لان الملك مشروع
 محبوب فيستدعى سبباً مرضياً شرعياً بخلاف الكتابة الفاسدة حيث انعقد العقد مع صفة
 الفساد ففيها معنى المعاوضة واليمين لانه تعليق العتق بشرط الاداء والحرمة لا تمنع صحة
 التعليق لو كما (قال) ان زينت فأنت حرة فانما ينزل العتق هناك لمعنى التعليق دون المعاوضة

وحببتنا في ذلك من حيث التخريج على الأصل المجمع عليه أن يقول هذا النهي لمعنى في غير
 المهني عنه لأن البيع ينقذ بالايجاب والقبول في محل قابل له ولا يخل شيء من ذلك بالشرط.
 الفاسد وانقضاء العقد يوجب ركنه من أهله والنهي كان للشرط وهو وراء ما يتم العقد به
 وكذلك النهي عن الربا للفضل الخالي عن المقابلة وهو وراء ما يتم به العقد فلا ينقذ فيه أصل
 العقد والعقد لا ينقذ شرعا الا موجبا بحكمه لأن الاسباب الشرعية تطلب لأحكامها فإذا
 كانت خالية عن الحكم تكون لغوا ولكن الحكم متصل بها تارة ويتأخر أخرى كالمهبة فإنها
 عقد تملك ثم الملك بها يتأخر الي القبض (قوله) بان البيع يفسد به (قلنا) لأن النهي اتصل
 بوصفه لأن الخيار والاجل لو كان جائزا كان عمله في تغيير وصف العقد لا في تغيير أصله
 فكذلك اذا كان فاسدا يكون عمله في تغيير وصف العقد حتى يصير العقد فاسدا وليس
 من ضرورة انعدام الوصف انعدام الأصل بل من ضرورته انقضاء الأصل فالصفة لا تكون
 بدون الموصوف وهكذا نقول في النكاح فإنه ينقذ مع الفساد ولهذا يتعلق به وجوب المهر
 والعدة والنسب عند الدخول الا انه لا يثبت الملك به لأن الحكم يثبت بحسب النسب فالعقد
 الفاسد انما يثبت ملكا حراما وليس في النكاح الا ملك الحل وبين الحل والحرم منافاة
 فكان من ضرورة الفساد هناك انتفاء الملك وهنا بالبيع الفاسد انما يثبت ملك حرام ولهذا
 لو كانت جارية لا يحل له وطؤها وليس من ضرورة ثبوت الحرمة انتفاء ملك اليمين كالمصير
 يتخمر بقي مملوكا وان كان حراما وكشراء الرجل أخته من الرضاع فيملكها وان كانت حراما
 عليه فأثبتنا الملك لهذا ولكن العقد بصفة الفساد يضاف فيتأخر الحكم الى انضمام ما يقوم اليه
 وهو القبض كعقد التبرع ولأنه لو ثبت الملك قبل القبض يثبت بغير عوض فان المسمى لا يجب
 للفساد والضمان لا يجب الا بالقبض فهذا تأخر الملك الى ما بعد القبض وهكذا نقول في البيع
 بشرط الخيار فإنه انقذ مفيدا لحكمه ولكنه تأخر ثبوت الحكم الى سقوط الخيار على أن
 ذلك في معنى المعلق بالشرط لأنه يقول على أني بالخيار والمتعلق بالشرط مقدم قبل الشرط
 ألا ترى انه تغذ أعمال التعليق في أصل السبب فيجعل عاملا في الحكم وليس من ضرورة
 الفساد انعدام العقد شرعا كالأحرام يفسد بالجماع ويبقى أصله والطلاق في حالة الحيض حرام
 شرعا ويكون مفيدا بحكمه والظهار حرام شرعا ثم ينقذ موجبا بحكمه والدليل عليه أن المقبوض
 يصير مضمونا والضمان انما يجب بطريق الجبران أو بالعقد وهنا وجوب الضمان ليس بطريق

الجبر لانه يتبعه باذن المالك فمر فنا أن وجوب الضمان بالعقد وهكذا نقول في المقبوض على
سوم البيع انه مضمون بالعقد ولكن علي وجه وهو أن يحمل الموعود من العقد كالمحقق
وليس بينهما عقد موجود هنا فمر فنا أن الضمان باعتبار العقد المحقق واذا ثبت هذا في البيع
مع الشرط الفاسد فكذلك في الربى لان الفساد يكون لمعنى في وصف العقد فان بالفضل يصير
البيع رابحا وكذلك في البيع بالخمر فان ركن العقد المالية في البدلين وتتخمر العصور لا تنعدم
المالية وانما ينعدم التقوم شرعا فان المالية تكون بكون العين منتفعا بها وقد اثبت الله تعالى
ذلك في الخمر بقوله تعالى (ومنافع للناس) ولانه كان ما لا متقوما قبل التحريم وانما ثبت
بالنص حرمة تناول ونجاسة العين وليس من ضرورته انعدام المالية كالسارقين الا أنه
فسده تقومه شرعا لضرورة وجوب الاجتناب عنه بالنص ولهذا يكون مالا في حق أهل
الذمة فانهقد العقد بوجود ركنه في محله بصفة الفساد ولكن الخمر لا يملك بالقبض لانه غير
متقوم شرعا فيملك بادائه لانعدام العقد موجبا للملك فيه بخلاف البيع بالميتة والدم فذلك ليس
بمال في حق أحد فلا يندم ركن العقد في محله لا ينعقد العقد . قال (ولو كان المشتري أعتق
الجارية التي اشتراها بعقد فاسد بعد قبضه اياها أو باعها أو أمهرها أو وهبها وسلمها أو دبرها
أو كاتبها أو استولدها جاز جميع ذلك) لانه تصرف في ملكه وهذا التعليل نص عليه محمد في
كتاب الشهادات في نظير هذا قال (لانه مالك رقبتها وهذا) قال (لان البائع سلطه عليها
وهو اشارة الي ما قلنا لان التمليك تسليط علي التصرف فصار كما لو سلطه على الاعتاق نصا
بأن (قال) أعتقها ألا ترى أنه ذكر في كتاب الاستحسان اذا اشترى طعاما حل له أن
يتناول من ذلك الطعام لان البائع سلطه على ذلك فلما كان في العقد الجائز يعتبر التسليط في
حق تناول الطعام فكذا في حق الفاسد ولهذا قلنا أنه لا يحل له أن يبطأها لان الوطاء مما
لا يستباح بصريح التسليط فكذلك لا يستباح به دلالة ويعود التصرف باعتبار أصل الملك
دون صفة الحل وقد ثبت أصل الملك فيثبت التسليط علي التصرف ثم قد تندر ردعينها فيلزمه
رد قيمتها وانما تندر الرد باعتبار هذه التصرفات نحو البيع والهبة وما أشبه ذلك لان المشتري
شرا فاسدا لما باع من غيره وسلمه اليه تعلق بهذا العين حق المشتري الثاني وحق الله تعالى
من حيث فسخ العقد بالرد علي البائع الاول وحق الله تعالى مع حق العبد اذا اجتمعا تقدم
حق العبد لانهما بحق الله تعالى ولكن الله تعالى أغنى والعفو منه أرجى بخلاف المشتري من

الغاصب لأنه تعلق به حق المشتري وحق المنصوب منه وكل واحد من الحقين حق المبد
 فترجع حق المنصوب منه لأنه أسبق . قال (وليس عليه في الوطاء مهر وفي كتاب السرب
 يقول وعليه المقر قبل تأويل المسئلة إذا لم يستولدها بالوطء حتى ردها علي البائع فان بردها
 ينسخ الملك من الاصل فتبين أن الوطاء صادق ملك الغير فيلزمه المقر بالوطء وهنا قال
 استولدها وبلاستيلا يتقرر ملكه فانما وطئها وهي مملوكة له فلا يلزمه العقد بذلك وقيل ما
 ذكر هنا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وما ذكر هناك قول محمد وأصله فيما ذكر
 هشام أنها لو زادت في يد المشتري في بدنها ثم أعتقها فعليه ضمان قيمتها وقت القبض عند أبي
 حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد وقت العتق فلما كان محمد ثبت حق البائع في
 الزيادة ويحملها مضمونة على المشتري بالاتلاف فكذلك المستوفى بالزيادة في حكم زيادة هي
 ثمرة ومن أصلها أن الزيادة تكون في يد مضمونة على المشتري بالاتلاف فكذلك المستوفى
 بالوطء فلماذا لا مهر عليه . (قال) وان رهنها فعليه قيمتها لان عقد الرهن اذا اتسل به القبض
 يكون لازما في حق الراهن فيثبت به تجزئه عن رد العين فلماذا لزمته قيمتها وان افتكها قبل أن
 يضمه القاضى قيمتها ردها عليه لان المانع قد زال قبل تحول حق البائع الي القيمة وكذلك
 ان هجرت عن الكتابة لان المانع حق المكاتب وقد سقط قبل أن يتحول الحق الي القيمة
 فان التحول انما يكون بقضاء القاضى فكذلك ان رجع في الهبة بقضاء أو بغير قضاء ردها
 على البائع لانه يعود اليه قديم ملكه في الوجهين فكذلك ان رد عليه بعيب قبل أن يقضى القاضى
 عليه بالقيمة فان ذلك كله يمنع قضاء القاضى بالقيمة فان كان ذلك كله بعد قضاء القاضى بالقيمة
 فقد تم تحول الحق الي القيمة فلا يعود في العين بعد ذلك كما لو أبق المنصوب فقضى القاضى
 بقيمته على الغاصب ثم عاد . قال (ولو كان أجرها فله أن ينقص الاجارة ويردها) لان
 الاجارة تنسخ بالاعذار ويقام حق الشرع في الرد لفساد السبب منه أقوى الاعذار فتفسخ
 الاجارة ألا ترى أن المشتري لو أجر المبيع ثم وجد به عيبا كان له أن ينقص الاجارة ليرده
 فهذا أولى . قال (وان اشترى الرجل شيئا الى الحصاد أو الى الدياس أو الى العطاء أو الى
 جذاذ النخل أو رجوع الحاج فهذا كله باطل) بلفنا نحو ذلك عن ابن عباس رضي الله تعالى
 عنهما وقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في البيع الى العطاء فان عائشة رضي الله تعالى
 عنها كانت تجيز البيع الى العطاء وابن عباس رضي الله تعالى عنهما كان يفسد ذلك وابن

أبي ليلى رحمه الله أخذ بقول عائشة رضي الله تعالى عنها (وقال) البيع جائز والمال حال لان العقد لما لم يكن صالحاً الاجل الذي ذكره لفي ذكره فأما عائشة كانت تقول وقت خروج العطاء معلوم بالعرف لا يتأخر الخروج عنه الا نادراً فكان هذا بيعاً بأجل معلوم ولكننا أخذنا بقول ابن عباس رضي الله عنهما لان العطاء فعل العباد قد يتقدم وقد يتأخر بحسب ما يبدو لهم والآجال بالاوقات دون الافعال قال الله تعالى (قل هي مواعيت للناس والحج) ثم الشرط في البيوع ببدل مؤجل اعلام الاجل كما قال صلى الله عليه وسلم في السلم الى أجل معلوم واعلام الاجل يكون بما لا يتقدم ولا يتأخر من الايام والشهود فأما ما يتقدم ويتأخر من أفعال العباد يكون مجهولاً وكذلك الحصاد فانه من أفعالنا وقد يتقدم أو أنه قد يتعجل الحر وقد يتأخر اذا أبطأ البرد والدياس وجذاذ النخل كذلك ورجوع الحاج فله قد يتقدم وقد يتأخر . قال (فان أبطأ المشتري الاجل الفاسد ونقد الثمن في المجلس أو بعد الافتراق عن المجلس جاز البيع) عندنا استحصاناً و قال (زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يجوز البيع لانه العقد فاسداً وتصحيح العقد الفاسد في استقباله كالنكاح بغير شهود لا ينقلب صحيحاً بالاشهاد والنكاح الى أجل لا ينقلب صحيحاً باسقاط الاجل ودليل فساد العقد أن المبيع مضمون على المشتري بالقيمة لو هلك في يده وأن كل واحد منهما يتمكن من فسخ العقد بغير رضاه صاحبه وان للبائع أن يسترده بزوائده المتصلة والمنفصلة ولكننا نقول المانع من صحة البيع زال قبل تفرده فيصح البيع كما لو باع فصاً في خاتم أو جذعاً في سقف ثم نزعته وسامه الى المشتري البيع كان صحيحاً وتحقيق هذا الكلام ان نفس الاجل غير منفسد للمبيع وانما المنفسد جهالة وقت الحصاد وذلك غير موجود في الحال فالشتاء ليس زمان الحصاد يتيقن ولكنه وصل ذلك الزمان بما قبله في الذكر ولا جبه فسد العقد وهذا الاتصال يعرض للفصل فاذا أسقطه محجي أو ان الحصاد فقد تحقق الانفصال فبقي العقد صحيحاً كما في الجذع فانه عين مال متقوم ولكن لا اتصاله بالسقف وللضرر في نزعته كان لا يصح البيع فاذا نزعته زال ذلك المعنى كذا هذا حتى لو جاءه زمان الحصاد وتحقق الاتصال على وجه لا يمكن فصله بتقرر الفساد وهذا بخلاف النكاح بغير شهود لان الفساد هناك انعدام شرط الجواز ولا يزول ذلك بالاشهاد بعد العقد والنكاح الى أجل متممة والمتممة عقد آخر سوى النكاح وهذا بخلاف البيع الى هبوب الريح وأمطار السماء لان ذلك ليس بأجل فالأجل ما يكون منتظر الوجود وهبوب الريح وأمطار السماء قد يتصل بكلامه

فمرقنا انه ليس بأجل بل هو شرط فاسد ولا جله فسد العقد وهذا بخلاف ما اذا باع بألف وربطل من خر فان ذلك العقد ينتاب صحيحا عندهنا اذا اتفقا علي اسقاط الخمر نص عليه في آخر الصرف الا أن هناك لا ينفرد به البائع لانه تصرف في البديل فلا يتم الا بهما وهنا ينفرد به من له الاجل لانه خالص حقه فيستقط باستقاطه . قال (وان اشترى الى النيروز أو الى المهر جاز فهو فاسد) أيضا لانه ليس من أجال المسلمين ولا منهم لا يعرفون وقت ذلك عادة وان كان معلوما عند المتعاقدين فهو جائز بمنزلة الالهة لان الشرط اعلام المتعاقدين الاجل بينهما وكذلك الى الميلاد قبل المراد وقت نتاج البهائم وذلك قد يتقدم وقد يتأخر بمنزلة الحصاد وقبل ولادة امرأة بعينها هي جبلي وقد يتقدم وقد يتأخر وقبل وقت ولادة عيسى عليه السلام وذلك غير معلوم عند المسلمين وكذا الى صوم النصارى لان المسلمين لا يعرفون وقت ذلك وقد يتقدم وقد يتأخر وكذا الى فطر النصارى قبل أن يشرعوا في صومهم لان ذلك قد يتقدم وقد يتأخر بحسب شروعهم في الصوم الا أن يكون ذلك معلوما عند المتعاقدين على وجه لا يتقدم ولا يتأخر وان اشتراه الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في الصوم جاز لان مدة صومهم معلومة بالايام فاذا شرعوا في الصوم صار وقت فطرهم معلوما . قال (واذا اشترى شيئا الى أجلين وتفرقا عن ذلك لم يجز) لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الشرطين في بيع وان ساومه على ذلك ثم قاطعه على احدهما وأمضي البيع عليه جاز ولا بأس بطليسان كردي بطليسانين حواريين الى أجل لانهما جنسان باختلاف الصنعة والمقصود وكذا لا بأس بمسح موصلين مسحين ساريين الى أجل وكذلك لا بأس بتطينة يمانية بتطينتين كرديتين الى أجل وهذا مبنى على الاصل الذي بينا ان اختلاف الصنعة والمقصود تختلف باختلاف الجنس وان كان الاصل واحداً وحرمة النساء لا تثبت الا باعتبار أحد الوصفين والله أعلم

باب الاختلاف في البيوع

قال رحمه الله اذا اشترى سمنا أو غيره في زق فايزنه ثم جاء بالزق ليرده فقال البائع ليس هذا بزق وقال المشتري بل هو زقك فالتقول قول المشتري مع يمينه لان الزق امانة في يد المشتري والقول في تعيين الامانة قول الامين وان كان مضمونا في يده كان القول في تعيينه أيضا قوله كالمغصوب ولان حقيقة الاختلاف بينهما في مقدار ما قبض من المعقود

عليه فان ذلك يختلف باختلاف وزن الزق فالبائع يدعى الزيادة فمليه البينة والمشتري منكر للزيادة فالقول قوله مع يمينه قال (وان اشترى عبدين قبض أحدهما ومات عنده ومات الآخر عند البائع ثم اختلفا في قيمة المقبوض وفي قيمة الآخر فالقول قول المشتري مع يمينه) لان حاصل اختلافهما في مقدار ما قبضه المشتري فالبائع يقول قبضت ثلثي العقود عليه فان قيمة المقبوض ألف وقيمة الآخر خمس مائة والمشتري ينكر ذلك ويقول ما قبضت الا ثلث العقود عليه فان قيمة المقبوض خمسمائة وقيمة الآخر ألف فالقول قول المشتري مع يمينه لانكاره القبض فيما زاد على الثلث الا ترى أنه لو اشترى كر حنطة فقبض بمضه وهلك الباقي عند البائع (فقال) المشتري قبضت منك ثلثه و(قال) البائع نصفه كان القول قول المشتري مع يمينه ولو كان المشتري قبض العبدین مات أحدهما عنده وجاء بالآخر يردده بالميب فاختلفا في قيمة الميت كان القول قول البائع مع يمينه لان المشتري هنا قبض جميع العقود عليه ثم وقع الاختلاف بينهما في مقدار ما رده بالميب فالمشتري يدعى الزيادة فيه والبائع ينكره فكان القول قول المنكر مع يمينه يوضح الفرق نحن نعلم أن الثمن كله لم يتقرر على المشتري وانما الاختلاف بينهما في مقدار ما تقرر من الثمن على المشتري فالبائع يدعى في ذلك زيادة والمشتري منكر ردها اتفقسا ان جميع الثمن متقرر على المشتري بالقبض ثم الاختلاف بينهما في مقدار ما سقط عنه بالرد فالمشتري يدعى زيادة في ذلك والبائع منكر فكان القول قوله مع يمينه ويقسم الثمن على قيمة الذي يريد رده غير معيب وعلى قيمة الميت كما أقر به البائع لان الانقسام على قيمة المبيع كما دخل في العقد وقد دخل في العقد غير معيب ولو أقاما جميعاً البينة على قيمة الميت أخذت بينة البائع أيضاً لانها مثبتة الزيادة في الشهود به وهو قيمة الميت والمثبت للزيادة من البينتين يترجح . قال (واذا اختلف البائع والمشتري في الثمن والسلعة قاعة في يد البائع أو المشتري فانهما يتحالفان ويتردان) استحساناً وفي القياس القول قول المشتري لانها التفقاع على أصل البيع وادعى البائع زيادة في حقه وهو الثمن والمشتري منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه لقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر ولكن تركنا القياس بالسنة والمروي في الباب حديثان أحدهما حديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم (قال) اذا اختلفا المتبايعان والسلعة قاعة بعينها فالقول ما يقوله البائع ويترادان (والثاني) حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلف المتبايعان

مخالفا وترادا فالحديث صحيح مشهور فيترك كل قياس بما بلته وكان أبو حازم القاضي يقول ان
 كانت السلعة في يد البائع فالتحالف بطريق القياس لان كل واحد منهما يدعى حقا لنفسه على
 صاحبه فان البائع يدعى زيادة الثمن والمشتري يدعى وجوب تسليم السلعة اليه عند أداء ما أقرب به
 من الثمن فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه قياسا وان كانت في يد المشتري فالتحالف
 بخلاف القياس لان المشتري لا يدعى لنفسه على البائع شيئا فان المبيع مسلم اليه باتفاقهما وكان
 أبو يوسف يقول أولا يبدأ يمين البائع وهو قول زفر واحمدى الروائين عن أبي حنيفة لان
 الشرع جعل القول قول البائع وهو يقتضى الاكتفاء بيمينه وان كان لا يكتفى بيمينه فلا
 أقل من أن يبدأ بيمينه ولان المقصود من الاستحلاف النكول وبنكوله تنقطع المنازعة
 بنفسه وبنكول المشتري لا تنقطع المنازعة ولكن يجبر على أداء ما ادعى من الثمن واليمين
 تقطع المنازعة فيبدأ بيمين من يكون نكوله أقرب الى قطع المنازعة ثم رجع فقال يبدأ بيمين
 المشتري وهو قول محمد واحمدى الروائين عن أبي حنيفة لانه أظهرهما انكاراً واليمين
 على المنكر ولان أول التسليمين على المشتري وهو تسليم الثمن فأول اليمينين عليه ولهذا قلنا في
 بيع المتباضة القاضي يبدأ يمين أيها شاء لانه لا يجب على أحدهما التسليم قبل صاحبه وأيهما
 نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه لان نكوله بدل أو هو قائم مقام الاقرار وان حلفا جميعا
 معاً ذكر في كتاب الدعوى ان في القياس يكون البيع بينهما بألف درهم لان الزيادة التي
 ادعاها البائع انتفت بيمين المشتري وقد تصادقا على صحة البيع بينهما فيقضي بالبيع بما وقع
 عليه الاتفاق من الثمن ولكننا تركنا القياس وقلنا يفسخ البيع بينهما بالسنة وهو قوله صلى
 الله عليه وسلم وترادان والمراد رد العقد لا رد المقبوض لان ما يكون على ميزان التفاعل
 يقتضى وجوده من الجانبين وأحد البدلين غير مقبوض وقد بينا في السلم انه انما يفسخ العقد اذا
 طلب ذلك أحدهما وأيهما أقام البينة أوجب قبول بينته أما البائع فلانه مدعى حقيقة وقد أثبت
 الزيادة بالبينة وأما المشتري فلانه مدعى صورة لانه يدعى العقد بألف درهم والدعوى صورة
 تكفى لقبول البينة كالمودع اذا ادعى د الوديعة وأقام البينة وان أقام جميعا البينة فالبينة بينة البائع
 لما فيها من إثبات الزيادة. قال (وان كانت السلعة قد هلكت في يد المشتري ثم اختلفا في الثمن)
 فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى القول قول المشتري مع يمينه وعند محمد
 والشافعي رحمهما الله تعالى يتحالفاً وترادان العقد لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلفا

المتبايعان وترادا ولا يمنعا من الاستدلال لظاهر هذا الحديث الآخر من ظاهر قوله والسلمة
 قائمة بيمينها لان ذلك مذكور على سبيل التثنية أي تحالفا وان كانت السلمة قائمة لان عند ذلك
 يتأتى تميز الصادق من الكاذب بتحكيم قيمة السلمة في الحال ولا يتأتى ذلك بعد هلاك السلمة
 فاذا كان تحري التحالف مع امكان تميز الصادق من الكاذب فعند عدم الامكان أولى ولان
 التحالف عند قيام السلمة انما يصار اليه لان كل واحد منهما يدعى عقدا ينكره صاحبه
 فالبيع بألف غير البيع باليمين ألا ترى أن شاهدي البيع اذا اختلفا في مقدار الثمن لا تقبل
 الشهادة والدليل عليه أنه لو انفرد كل واحد منهما باقامة البينة وجب قبول بينته فعرفنا أن كل
 واحد منهما يدعى عقداً ينكره صاحبه فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وهذا
 المعنى عند هلاك السلمة متحقق فصار كما لو ادعى أحدهما البيع والاخر الهبة أو كان البيع
 مقابضة وهلك أحد البدين ثم اختلفا أو قبل المبيع قبل القبض ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفا
 ثم اذا حلفا فقد اتقى كل واحد من الثنتين يمين المنكر منهما فيبقى البيع بلا ثمن والبيع بغير
 ثمن يكون فاسداً والمقبوض بحكم عقد فاسد يجب رد عينه في حال قيامه ورد قيمته بعد
 هلاكه وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى استدلا بقوله صلى الله عليه وسلم البينة على
 من ادعى واليمين على من أنكر والبائع هو المدعى والمشتري منكر فكان القول قوله مع اليمين
 فاما المشتري لا يدعي لنفسه شيئاً على البائع لان المبيع مملوك له مسلم اليه باتفاقهما وهذا هو
 القياس حال قيام السلمة أيضاً ولكننا تركناه بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف
 المتبايعان والسلمة قائمة بيمينها تحالفا وترادا وقوله والسلمة قائمة مذكور على وجه الشرط لاعلى
 وجه البينة لان قوله اذا اختلفا المتبايعان شرط وقوله والسلمة قائمة بيمينها معطوف على الشرط
 فكان شرطاً لان موجب الاشتراط والمخصوص من القياس بالسنة لا يلحق به الا ما كان في
 معناه وحال هلاك السلمة ليس في معنى حال قيام السلمة لان عند قيام السلمة يندفع الضرر عن
 كل واحد منهما بالتحالف فانه يفسخ العقد فيعود الى كل واحد منهما رأس ماله بيمينه وبعد هلاك
 السلمة لا يحصل ذلك فالعقد بعد هلاك السلمة لا يحتمل الفسخ الا ترى انه لا يفسخ بالاقالة
 والرد بالعيب فكذلك بالتحالف وهذا لان الفسخ لا يراد الا على ما ورد عليه العقد والمعقود
 عليه فات لا الى بدل فان القيمة قبل الفسخ لا تكون واجبة على المشتري والفسخ على غير
 محله لا يتأتى بخلاف بيع المماضية فان أحد الموضوعين هناك قائم وهو معقود عليه ولهذا جاز

الفسخ بالاقالة والرد بالميب فكذلك بالتحالف وكذلك اذا قبل المبيع قبل القبض فالقيمة هناك واجبة على القاتل وهي قائمة مقام العين في امكان فسخ العقد عليها لان القيمة الواجبة قبل القبض لما ورد عليها القبض المستحق بالعقد كانت في حكم المقود عليه ولا معنى لقوله ان كل واحد منهما يدعى عقداً آخر فان العقد لا يختلف باختلاف الثمن الاثر ان الوكيل بالبيع بالف يبيع بالفين وان البيع بالف قد يصير بالفين بالزيادة في الثمن والبيع بالفين يصير بالف عند حط بعض الثمن واختلاف الشاهدين في مقدار الثمن انما يمنع قبول الشاهدة لا لاختلاف العقد بل لان المدعي يكذب أحدهما وقبوله بينة المشتري عند الانفراد لانه مدعي صورة لا معنى وذلك يكفي لقبول بينته ولكن لا يتوجه به اليمين على خصمه كما دعي يدعى رد الوديعة فلا يتوجه اليمين على خصمه وان كانت بينته تقبل عليه والدليل عليه ان المشتري لو كان جارية حل للمشتري وطؤها ولو كان الاختلاف في الثمن موجبا لاختلاف العقد لما حل له وطؤها كما لو ادعى أحدهما البيع والآخر الهبة ولهذا تبطل دعوى الفساد وهو قوله انهما اذا حلفا بقي العقد بلا ثمن لانه لو كان هكذا لما حل له وطؤها ولان القاضى انما يفسخ البيع عند طلب أحدهما وما لم يفسخ حل للمشتري وطؤها ولو فسد البيع بالتحالف لما حل له وطؤها ولما تأخر حكم الفسخ الي طلب أحدهما والحديث المطلق فيه ما يدل على قيام السلعة وهو لفظ التراد لانه ان كان المراد المأخوذ حسا وحقيقة فذلك يتأتى عنه قيام السلعة وان كان المراد العقد فقد بينا أن الفسخ انما يتأتى عند قيام السلعة مع ان المطلق والمقيد في حادثة واحدة في حكم واحد اذا ورد فالمطلق محمول على المقيد . قال (وان كان البائع قد مات واختلقت ورثة مع المشتري في الثمن فالقول قوله وورثة البائع) ان كان المبيع في أيديهم ويجرى التحالف بالاتفاق استحسنانا لانهم قائمون مقام البائع حتى يطالبون بالثمن ويطالبون بتسليم المبيع وذلك بحكم العقد فاذا ثبت في حقهم عرفنا أنهم صاروا كالبائع وان كان المشتري قد قبض المبيع فالقول قوله مع يمينه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يتحالفان ويتردان وكذلك ان مات المشتري وبقي البائع فان كانت السلعة لم تقبض جرى التحالف استحسنانا لان ورثة المشتري قاموا مقامه في وثوق العقد فانه يثبت لهم حق المطالبة بتسليم المبيع وان كانت السلعة مقبوضة فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله القول قول ورثة المشتري وعند محمد يتحالفان ويتردان وكذلك اذا ماتا جميعا ثم وقع الاختلاف بين الورثة في الثمن فان كانت السلعة

مقبوضة فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا يتحالفان وعند محمد يتحالفان وان لم تكن مقبوضة يتحالفان بالاجماع وهذا بناء على الفصل الاول فان الوارث يخلف الميت كما ان القيمة تخلف العين فكما أثبت محمد رحمه الله حكم التحالف والفسخ عند هلاك السلعة باعتبار ما يخلفها وهي القيمة فكذلك أثبت حكم التحالف عند موت العاقدة باعتبار من يخلفه وهو الوارث اذا كانت السلعة قائمة وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله فرقا في الاصل بين هلاك السلعة قبل القبض الى ما يخلفها وهو القيمة بان قتل قبل القبض ثم اختلفا في الثمن وبين هلاكها بعد القبض في حكم التحالف فكذلك في موت العاقدة فرقا بين ما قبل القبض وبين ما بعده لان هذا حكم ثبت بخلاف القياس بالنص وصاحب الشرع اعتبر اختلاف التباين وقيام السلعة فقبل القبض وارث البائع في معنى البائع حكما لانه مطالب بتسليم السلعة فيمكن اثبات حكم التحالف فيه بالنص فاما بعد القبض وارث البائع ليس ببائع حقيقة ولا حكما فلم يكن هذا في معنى المنصوص عليه فيؤخذ فيه بالقياس وكذلك وارث المشتري على هذا ولا يقال الوارث يقوم مقام المورث في الاقالة والرد بالعيب فكذلك في الفسخ بالتحالف لان صحة ذلك منه باعتبار الخلاف في الملك لافي العقد ألا ترى ان الموكل يملك الاقالة والرد بالعيب باعتبار الملك وان لم يكن هو عاقداً حقيقة ولا حكماً قال (وان كانت السلعة في يد المشتري وقد ازدادت خيراً ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري) في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد رحمهما الله تعالى يتحالفان فيفسخ العقد على العين لان الزيادة المتصلة لا عبرة بها في عقود المعاوضات عند محمد ولهذا قال لا يمنع بنصف الصداق في الطلاق وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الزيادة المتصلة تمنع الفسخ كما تمنع بنصف الصداق عندهما واذا تعذر الفسخ امتنع التحالف لانه لا يفسخ العقد الا فيما ورد عليه العقد والزيادة الحادثة بعد القبض لم يرد عليها العقد ولا القبض المستحق بالعقد فلا يمكن فسخ العقد فيها فيمنع الفسخ في الاصل لاجلها كالموهوبة اذا زادت في يديها خير لا يملك الواهب الرجوع فيها بعد ذلك لهذا المعنى انه تعذر فسخ العقد عليه بهلاكه العبد في الزيادة فيتعذر في الاصل لان الزيادة لا تنفصل عن الاصل وعند محمد تعذر الفسخ في جميع العقود عليه بهلاكه لا يمنع التحالف في البعض اولى وقد ذكر في المأذون انهما لو تبايعا عند الجارية وقبض الجارية وازدادت في بدنها ثم هلك العبد قبل القبض او وجد به المشتري عيبا فرده فانه يسترد الجارية بزيادتها فهو

دليل محمد في ان الزيادة المتصلة لا تمنع الفسخ عن العين وقيل هو قول محمد خاصة وبعد التسليم
 الفرق بينهما ان هناك سبب الفسخ قد تقرر وهو هلاك العين قبل القبض أو رده بالعيب وتقرر
 السبب يثبت الحكم ضرورة في محله وهو أصل الجارية ومن ضرورة ثبوت حكم الفسخ فيها
 ثبوته في الزيادة لان الزيادة المتصلة يبيع محض وثبوت الحكم في البيع بثبوته في الاصل وهنا سبب
 الفسخ التحالف ولم يقرر لما بيننا أن هذا ليس في معنى المنصوص من كل وجه فيمتنع التحالف
 بطريق القياس فيه ومن ضرورته أن يجعل القول قول المشتري مع عينه . قال (وان كانت
 الزيادة المتصلة غير متولدة في الاصل كالضبع في الثوب والسمن في السويق) فكذلك الجواب
 في حكم التحالف إنه على الاختلاف إلا أن عند محمد يفسخ العقد على القيمة هنا أو المثل لان هذه
 الزيادة ليست من عين المعقود عليه فلا يثبت فيها حكم العقد . قال (وان كانت الزيادة
 منفصلة فإن كانت متولدة من العين كالجارية اذا ولدت أو جنى عليها فأخذ المشتري
 أرضها فحكم التحالف على الاختلاف الذي قلنا) إلا ان عند محمد يفسخ العقد على القيمة
 لان الزيادة المنفصلة المتولدة من العين تمنع الفسخ بالرد في العيب عنده فكذلك بالتحالف
 فتكون الجارية كالهالكة وعند الشافعي رضي الله عنه الزيادة المنفصلة لا تمنع الرد بالعيب
 فلا تمنع فسخ العقد على العين بالتحالف ولكنها ترد ويسلم الولد للمشتري وان كانت الزيادة
 المنفصلة غير متولدة كالنكسب والملة فلها لا تمنع التحالف وفسخ العقد على العين بالاتفاق
 كما لا يمنع الفسخ بالاقالة والرد بالعيب وان انتقصت السلعة عند المشتري بعيب دخلها فالقول
 قول المشتري أيضاً إلا أن يرضي البائع أن يأخذها ناقصة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمهما الله تعالى لان حدوث العيب في يد المشتري يمنع الرد بالعيب والاقالة إلا أن يرضي
 به البائع فكذلك البيع انفسخ بالتحالف وعند محمد يتحالفان ثم يفسخ العقد على الغير ان رضي
 به البائع وان أبي فعلى المشتري رد القيمة كما لو كانت هالكة . قال (وان اختلفا في الثمن وقد
 خرجت السلعة من ملك المشتري فهو على الخلاف) الذي بينا فيما اذا هلك السلعة وكذلك
 ان كانت قد رجعت اليه لوجه غير الذي خرجت به من يده لان هذا ملك حادث فاختلف
 أسباب الملك كاختلاف الاعيان فكما لا يجري التحالف باعتبار رجوع عين آخر اليه فكذلك
 باعتبار رجوع هذه العين بسبب مستقل . قال (وان كان البائع باعها من رجلين فباع أحدهما
 نصيبه من شريكه ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري) الذي باع نصيبه لزوال ملكه

المستفاد من جهة البائع ويجعل في حقه كأنهما باعا ويتحالفان على حصة الآخر لقيام ملكه في
 النصف الذي استفاده من جهة البائع وقيل هذا قول أبي يوسف فاما عند أبي حنيفة لا يجري
 التحالف الا أن يرضى البائع لأن أصله ان تندر الرد في نصيب أحدهما يمنع الفسخ في نصيب
 الآخر بسبب العيب أو الخيار على ما بينه في باب ان شاء الله تعالى فيكون القول قولها
 في الكل الا أن يرضى البائع به فينشد يتحالفان على حصة الآخر وعند محمد التحالف يجري
 في الكل ثم في حصة الذي باع يفسخ العقد على القيمة وفي حصة الذي لم يبيع يفسخ العقد على
 العين . قال (واذا اختلفا البائع والمشتري في الاجل فالقول قول البائع ولا يتحالفان) عندنا
 و(قال) زفر والشافعي رحمهما الله تعالى يتحالفان لان هذا في معنى الاختلاف في مقدار مالية
 الثمن فان المؤجل أقص من الحال في المالية ولكننا نقول اختلفا في مدة ملحقه بالعقد شرطاً
 فيكون القول قول من ينكرها ولا يجري التحالف كما لو اختلفا في خيار الشرط وهذا
 لان حكم التحالف عرف بالنص وانما ورد النص عند الاختلاف فيما يتم به العقد والاجل
 وراء ما يتم به العقد فلم يكن في معنى المنصوص فأخذنا فيه بالقياس وجعلنا القول قول البائع
 سواء أنكر زيادة الأجل أو أنكر أصل الأجل وفرق بين هذا وبين الأجل في باب السلم
 فان هناك القول قول من يدعى الأجل عند أبي حنيفة وهنا القول قول من ينكر الاجل من
 قبل ان هناك الاجل من شرائط صحة العقد فاقراره بالعقد اقرار به وبما هو من شرائط العقد
 فاذا أنكر الاجل بعد ذلك فقد رجع عن الاقرار بعد ما أقر به فلا يصدق فأما هنا الاجل
 ليس من شرائط العقد ولا من مقتضياته لان العقد يقتضى أيضا الثمن والمعقود عليه في
 المجلس فالمشتري يدعى عليه التأخير وهو منكر فكان القول قول النكر . قال (وان اتفقا على
 الاجل واختلفا في نصيبه فالقول قول المشتري) لان الاجل حقه وهو منكر استيفاء حقه . قال
 (وان قال البائع بعتك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتري بعتنيها مع هذا الوصيف بخمسين
 ديناراً وأقاما البينة فهما جميعاً للمشتري) بمائة دينار وتقبل البيتان جميعاً ويقضى بالعقدين لان
 كل واحد منهما يثبت زيادة في حقه فيبينة كل واحد منهما على ما أثبتت من الزيادة في حقه
 مقبولة وقيل هذا قول أبي حنيفة الآخر فأما في قوله الاول وهو قول زفر يقضى بهما
 للمشتري بمائة وخمسة وعشرين ديناراً اذا استوت قيمتهما وقد قررنا هذا في نظير هذه المسئلة
 في شرح الاجارات . قال (ولو قال البائع بعتك هذه الجارية لبعك هذا وقال المشتري اشتريتها

منك بمائة دينار واقاما البينة لزمه البيع بالعبد وتقبل بينة البائع دون المشتري) لان حق المشتري في الجارية ثابت باتفاقها وانما الاختلاف في حق البائع فينته على حقه اولى بالقبول ولانه يثبت بيئته الحق لنفسه في العبد والمشتري ينفي ذلك والبيئات للاثبات لاللفني . قال (واذا اشترى عبدا بثوبين وتقابضاً ثم استحق العبد أو وجد به عيباً فرده وقد هلك أحد الثوبين فإنه يأخذ الباقي وقيمة الهالك) لان المقدار تفسح باستحقاق العبد أو رده بالعيب فعلى قابض الثوبين ردها لانه قبضهما بحكم العقد وهو في القائم فيهما القادر على رد العين وفي الهالك عاجز عن رد العين فيلزمه رد قيمته وكذلك لو هلكا فعليه رد قيمتهما لانه تعذر رد العين مع تقرر السبب الموجب للرد فتجب القيمة كالمفصوب والقول في القيمة قول الذي كانا في يديه لان القيمة دين في ذمته فالقول في بيان مقداره قوله . قال (ولو كان الثمن جارية فولدت من غير السيد ثم استحق العبد كان لصاحب الجارية أن يأخذها وولدها) لان باستحقاق العبد يبطل العقد من الاصل فتكون الجارية في يد القابض بمنزلة المقبوضة بحكم عقد فاسد فيجب ردها بزوائدها وان كان قد دخلها عيب يتقصها أخذها التقصان أيضاً كما في المشتراة شراء فاسداً وهذا لانها مضمونة بالقبض والاصناف تضمن بالتناول . قال (ولو كان الذي الجارية في يده أعتقها نفذ عتقه فيها) لانها مملوكة له فان بدل المستحق مملوك عند القبض بمنزلة المشتراة شراء فاسداً وعليه رد قيمتها مع الولد ان كانت ولده قبل العتق لتعذر رد عينها بنفوذ العتق فيها . قال (ولو وجد العبد حراً كان عتق البائع في الجارية باطلاً لا بدل الحر لا يملك بالعقد) فان الحر ليس بمال والبيع مبادلة مال بمال فعند انعدام المال في أحد البديلين لا ينعقد البيع أصلاً وبدون انعقاد البيع لا يثبت الملك بالقبض كما في المشتراة بمائة أو دم . قال (ولو اشترى العبد بثوبين وقبض العبد ثم هلك الثوبان قبل أن يقبضهما فعليه رد العبد) لفساد العقد بنفوات القبض المستحق بالعقد فان أعتقه أو باعه قبل هلاك الثوبين أو بعده قبل أن يقضي القاضي بينهما بشيء فهو جائز لانه أعتق ملكه أما قبل هلاك الثوبين فلا اشكال وبعد هلاكهما وان فسد العقد فقد بقي الملك بقاء القبض لان فساد العقد لا يمنع ثبوت الملك بالقبض ابتداء فلا يمنع بقاءه بطريق الاولي ثم عليه قيمته لتعذر رد العين بعد ما فسد السبب فيه ولو تقابضاً ثم استحق أحد الثوبين فقال الذي كان عنده الثوبان استحق اعلاهما ثمناً وقال الذي باعهما بل استحق أرخصهما ثمناً فالقول قول المشتري في الثوبين مع يمينه لانهما متصادقان

علي انه لم يسلم لبائع الثوبين جميع العبد حين استحق أحد الثوبين وانما الاختلاف بينهما في مقدار ما يثبت لبائع الثوبين من العبد وهو يدعى زيادة في ذلك فعليه أن يثبتها بالينة وان لم يكن لهما ينة فالقول قول المنكر مع يمينه . قال (وان قال البائع بمت منك هذا العبد الذي في يدي بألف درهم وقال المشتري بل هذه الجارية بخمسين ديناراً فهذا كل واحد منهما مدعى ومنكر حقيقة) لانه يدعي كل واحد منهما العقد في عين آخر فيحلف كل واحد منهما علي دعوى صاحبه وان أقام الينة قضى بالبيع فيها جميعاً بألف وخمسين ديناراً وقد بينا هذا في باب السلم وان قال المشتري ابتعت منك هذا العبد الذي في يدي بألف درهم وتقدت الثمن وقال البائع ما بعتك هذا العبد انما بعتك جارية بهذه الالف وقبضت الثمن ودفعها اليك فكل واحد منهما يحلف علي دعوى صاحبه فان حلف البائع رد عليه العبد لان العقد قد اتفق بيمينه فيه وقد أقر ذو اليد انه كان مملوكاً له في الاصل واذا حلف الذي كان في يديه العبد ما اشترى الجارية فعلي بائعها رد الالف عليه وان قامت لهما ينة قضى بالينتين وعلي المشتري أداء ألف أخرى . قال (رجل اشترى عدل زطي وأقر أنه زطي ولم يره وقبضه ثم جاء بعد ذلك يرده فقال وجدته كرايس لم يصدق والثمن له لازم) لانه مناقض في دعواه والمناقض لا قول له ولان بسبب خيار الرؤية انما يتمكن من الفسخ اذا حضر المعقود عليه والذي أحضره كرايس والمعقود عليه زطي يزعمه فلا يتمكن من فسخ العقد علي غير المعقود عليه بخيار الرؤية وان قال لا أدري أزطي هوام لا ولكني أخذته علي قولك فانظر ثم جاء يرده فقال وجدته كرايس كان صدقاً في ذلك مع يمينه لان المشتري ينفرد بفسخ العقد بخيار الرؤية وخيار الشرط واذا انفسخ العقد بخيار الرؤية وخيار الشرط بقي المقبوض في يده ملك البائع فالقول قوله في تعيينه ضامناً كان أو أميناً وهذا لانه غير مناقض في كلامه هنا بل منكر لقبض الزطي فالقول قوله مع يمينه وفي الاول هو مناقض في كلامه لانه أقر بقبض المعقود عليه وهو الزطي فلا يقبل منه قوله بخلاف قوله ذلك . قال (ولو اشترى ثوباً فقال البائع هو هروى وقال المشتري لا أدري وقد رآه ولكني أخذته علي ما يقول ثم جاء يرده وقال وجدته هروى بالمدى يصدق) لانه كان قد رأى المعقود عليه فليس له فيه خيار الرؤية بعد ذلك بقي دعواه حق الرد لنفسه علي البائع في هذه العين والبائع منكر لذلك فلا يقبل قوله كما ادعى المشتري العيب بالمعقود عليه الابحجة . قال (واذا نظر الي المدل مطويا ولم ينشره ثم اشتراه فليس له أن يرده الا بعيب) لانه

قد رأى طرفاً من كل ثوب ورؤية جزء من المقود عليه كروية الكل في اسقاط خيار الرؤية
 الا أن يكون في طي الثوب ماهو مقصود كالطراز والعلم فينثذ لا يسقط خياره ما لم يرد ذلك
 الموضوع لان مائة المقود عليه تختلف باختلاف المقصود والمقصود بالرؤية العلم بمقدار المائة
 . قال (واذا اشترى خادمة على أنها خراسانية فوجدتها سندية كان له أن يردّها فهذا بمنزلة هذا
 العيب فيها) لان العيب جنس واحد لا اتحاد الاصل وتقارب المقصود الا أن الخراسانيات
 أكثر مائة من السنديات فانما فوات زيادة صفة مشروطة وذلك بمنزلة العيب في اثبات حق
 الرد كما لو اشترى عبداً على أنه كاتب أو خباز فوجدّه لا يحسن ذلك العمل والله أعلم بالصواب

— باب الخيار في البيع —

قال رحمه الله بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى شاة محفلة فهو
 يؤخر النظرين ثلاثة أيام) وفي رواية يخير النظرين ففيه دليل جواز اشتراط الخيار في البيع
 والمراد خيار الشرط ولهذا قدره بثلاثة أيام وذكر التحفيل لبيان السبب الداعي الى شرط الخيار
 والمحفلة التي اجتمع اللبن في ضرعها والمحفل هو المجمع واجتماع اللبنين في ضرعها قد يكون
 لفزارة اللبن وقد يكون بتحصيل البائع بان يسد ضرعها حتى يجتمع اللبن في ضرعها فلا يتبين
 احدهما عن الآخر للمشتري الا بالنظر مدة وذلك ثلاثة أيام لانه اذا حلبها في اليوم الاول
 لا يتبين له شيء وكذلك في اليوم الثاني فلعل التقصان تعارض فاذا حلبها في اليوم الثالث وكان
 مثل اليوم الثاني علم أن لبنها هذا القدر وأن الزيادة في اليوم الاول كان للتحفيل فيحتاج الى أن
 يشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام حتى يدفع الضرر به عن نفسه فجوز له الشرع ذلك وجعله
 يؤخر النظرين ثلاثة أيام وأما اذا اشتراها بغير شرط خيار فليس له أن يردّها بسبب التحفيل
 عندنا و(قال) الشافعي رحمه الله له أن يردّها ويرد معها ما من تمر لاجل اللبن وكذلك لو
 اشترى ناقة فوجدتها مصراة وهي التي سد البائع ضرعها حتى اجتمع اللبن فيه فصار ضرعها
 كالمصراة وهي (الحوض) فليس له أن يردّها والتصيرية ليست بعيب عندنا و(قال) الشافعي رحمه
 الله له أن يردّها بسبب التصيرية والتحفيل وكذلك لو سود أنامل العبد حتى ظنه المشتري
 كاتباً أو ألبسه ثياب الخبازين حتى ظنه خبازاً وعن أبي يوسف في الشاة المحفلة أخذ
 بالحديث وأقول يردّها وفيما سوى ذلك أخذنا بالقياس واستدل الشافعي بالحديث وهو

حديث صحيح مشهور وعن أبي هريرة رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم
(قال) من اشترى شاة محفلة فهو يؤخر النظرين الى ثلاثة أيام ان رضىها أمسكها وان
سخطها ردها ورد معها صاعاً من تمر وبعد ما صح الحديث فكل قياس متروك بمقابلته مع
أن الحديث موافق للاصول لانه أثبت الخيار لغرور كان من البائع والتدليس والغرور
يثبت للمشتري حق الرجوع كما لو اشترى صبرة حنطة فوجد في وسطها دكاناً أو اشترى
قفة من الثمار فوجد في أسفلها حشيشاً ثم ذكر الأيام الثلاثة ليس للتوقيت في خيار العيب بل
ليبان المدّة التي يظهر فيها العيب وأما رد التمر لسكان اللبن فلان ما كان موجوداً عند العقد
من اللبن قد ألتفه المشتري أو فسد في يده ولا يعلم مقداره ليرد مثله فأمره برد التمر مكانه
للتحرز عن الربا فالقوت فيهم كان هو التمر واللبن فلماذا أقام أحدهما مقام الآخر واكثر
ما فيه ان هذا مخالف للقياس فيجمل كالمسكوت عنه فيبقى أول الحديث معمولاً به واختلف
أصحاب الشافعي فيما اذا سقى الدابة وعلفها حتى ظنها المشتري حاملاً فمهم من يقول له حق
الرد اذا تبين أنها ليست بحامل للتدليس والغرور ومنهم من يقول ليس له حق الرد هنا
لان اكتساب سبب هذا الغرور يجعل كالشرط فيما يجوز اشتراطه وشرط الحمل في بيع
الدابة لا يجوز فلا يجعل ذلك كالمشروط وأما شرط كون الناقة لبونا والعبد كاتباً أو خبازاً
يجوز فيجعل البائع انما اكتسب من السبب كالشارط ذلك للمشتري وحجتها في ذلك ان
مطلق البيع يقتضى سلامة المبيع وبقلة اللبن لا تنعدم صفة السلامة لان اللبن ثمرة وبمدها لا
تنعدم صفة السلامة فبقلة أولي واذا ثبت صفة السلامة انتفى العيب ضرورة ولا يجوز أن
يثبت الخيار للغرور لان المشتري معتد لا مغرور فان ظنها عزيزة اللبن بالبناء على شيء
مبينة فان انتفاخ الضرع قد يكون بكثرة اللبن في الضرع وقد يكون بالتخفيف وعلى ما ظهر
من عادات الناس احتمال التخفيف فيه أظهر فيكون هو معتراً في تباطئه على المحتمل والمحمّل
لا يكون حجة وقد كان متمكناً من أن يسأل البائع ليبنى على النص الذي سمع منه فحين
لم يفعل كان معتراً واثناً كان مغروراً فلا يمكن أن يجعل هذا الشرط غزارة اللبن عندنا لان
اشتراط ذلك مفسد للبيع كشرط الحمل فاكثر ما في الباب أن يجعل ذلك بمنزلة جبر يجبره
البائع أنها عزيزة اللبن من غير أن يجعل ذلك مشروطاً في العقد والغرور بالخبر لا يثبت
حق الرجوع على الغاركن أخبر انساناً بأمن الطريق فسلكتها فأخذت الاصوص متاعه وانما

ثبت للمغرور حق الرجوع اذا كان مشروطا في عقد الضمان ولم يوجد ذلك بخلاف الصبرة
 فقد شرطه أن جميع الصبرة حنطة وان جميع ماني القفة غنّب فاذا وجدته بخلاف ما شرط
 كان له حق الرد لذلك فأما الحديث (قلنا) من مذهبنا انه انما يقبل من أحاديث أبي هريرة
 رضي الله تعالى عنه ما لا يخالف القياس فأما ما خالف القياس الصحيح فالقياس مقدم عليه
 لانه ظهر تساهله في باب الرواية وقدرد ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ببعض رواياته
 بالقياس نحو حديث الوضوء من حمل الجنازة فقال أليزنا الوضوء عن حمل عيّدان يابسة
 ونحو الوضوء مما مسته النار حيث (قال) لو توضأت بما سخن كنت أتوضأ منه وهذا
 الحديث مخالف للكتاب والسنة والاصول من وجوه (أحدهما) ان ضمان المتلفات يتقدر بالمثل
 بالكتاب والسنة وفيما لا مثل له بالقيمة فان كان اللبن من ذوات الامثال فالواجب المثل
 والقول قول من عليه في بيان المقدار وان لم يكن من ذوات الامثال فالواجب هو القيمة
 فاما ايجاب التمر مكان اللبن مخالف لما ثبت بالكتاب والسنة وفيه تسوية بين قليل اللبن
 وكثيره فيما يجب مكانه وهذا مخالف للاصول لان الاصل انه اذا قل المتلف قل الضمان
 واذا كثر المتلف كثر الضمان وهنا الواجب صاع من التمر قل اللبن أو كثر وهو مخالف
 للاصول من وجه آخر من حيث ان فيه توقيت خيار العيب فوجب رده لذلك ثم يحمله
 عن تأويل وان بعد للتحرز عن الرد فنقول يحتمل انه اشتراها على أنها عريزة اللبن فكان
 العقد فاسداً بالشرط فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بردها مع ما حلب من لبنها لان
 المشتراة شراءً فاسداً ترد بزوائدها وقد كان المشتري أكل اللبن فدعاها الى الصلح ورد
 مكان اللبن صاعاً من تمر بطريق الصلح فظن الراوي أنه ألزمه ذلك وقد يقع مثل هذا لمن
 قل فهمه من الرواة ولهذا لم يرو الحديث أحد من كبار الصحابة المشهورين بالفقه رضوان
 الله تعالى عليهم قال (وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه جعل رجلاً من الانصار
 بالخيار في كل بيع يشتريه بثلاثة أيام) واسم هذا الرجل حبان ابن منقذ وأبوه منقذ بن عمر
 فلاختلاف في اسمه روى الحديث باللفظ الذي ذكرنا وقد كان يعين في البياعات للمأومة
 أصابت رأسه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا باعت قتل لا خلا به ولى الخيار
 ثلاثة أيام وكان ألتغ باللام فكان يقول لاحزابه ففى الحديث دليل جواز البيع مع شرط
 الخيار والقياس يأبى ذلك لان شرط الخيار تعلق العقد وعقود المعاوضات لا تختمل التعليق

ويبقى مقتضى العقد وهو اللزوم وموجبه وهو الملك ولكننا نقول تركنا هذا القياس للحديث
ولحاجة الناس الى ذلك فالبيع عقد معاينة والمقصود به الاسترباح ولا يمكنه تحصيل ذلك
الا ان يرى النظر فيه ويريه بعض أصدقائه ليحتاج لاجل ذلك الى شرط الخيار فاذا كان
يجوز بعض العقود لحاجة الناس كالأجارة ونحوها فشرط الخيار في العقد أولى ثم أصل
العقد لا يتعلق بالشرط لان الخيار صفة في العقد يقال بيع بات وبيع بخيار وبالصفة لا يتعلق
أصل الموصوف وانما يدخل الخيار في الحكم فيجعله في معنى المعلق بالشرط لان الشرط
لا يخلو السبب عن الحكم الا ان يتصل الحكم به فقد يجوز أن يتأخر الحكم عنه
لمؤخر كما يتأخر وجوب تسليم الثمن بشرط الاجل ثم خيار الشرط يتقدر بثلاثة أيام وما
دونها ولا يجوز اكثر من ذلك في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى وقد (قال) أبو
يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وابن أبي ليلى يجوز اذا كانت المدة معلومة طالقت
أو قصرت لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم فاذا شرط الخيار شهراً أو جب
الوفاء به لظاهر الحديث وعن عمر رضى الله تعالى عنه انه أجاز الخيار لرجل في ناقة شهرين
والمعنى فيه أن هذا مدة ملحقه بالعقد شرطاً فلا تتقدر بالثلث كالأجل وهذا لان ما زاد على
الثلث كالثلث في المعنى الذى لاجله جوزنا شرط الخيار ثم يعتبر هذا الخيار بخيار العيب
والرؤية أو بنفس هذا العقد على عقد الكفالة فكما يجوز اشتراط الخيار هنالك أكثر من
ثلاثة أيام فكذلك يجوز هنا وأبو حنيفة استدلل بالحديث فان النبي صلى الله عليه وسلم قدر
الخيار بثلاثة أيام والتقدير الشرعى إما أن يكون لمنع الزيادة والنقصان أو لمنع أحدهما وهذا
التقدير ليس لمنع النقصان فاشتراط الخيار دون ثلاثة أيام يجوز فعرّفنا أنه لمنع الزيادة إذ لو منع
الزيادة لم يبق لهذا التقدير فائدة وما نص عليه صاحب الشرع من التقدير لا يجوز اخلاؤه عن
الفائدة لانه ما كان بحارق في بيان الاحكام ثم بسبب اشتراط الخيار يتمكن معنى الفرر وزيادة
المدة يزداد الفرر وقد كان القياس أن لا يجوز اشتراط الخيار في البيع أصلاً وهو قياس
يسده الأثر لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الفرر الا أنا تركنا القياس في مدة الثلاثة
لورود الأثر فيه وجواز العقد مع القليل من الفرر لا يدل على الجواز عند كثرة الفرر وبه
فارق الطفالة لانها تشمل الفرر والخطر ألا ترى انه يجوز تعليق أصل الطفالة بان يقول مالك
على فلان فهو علي وبه فارق خيار العيب والرؤية لانه لا يتمكن الفرر بسببه وفي حديث عمر

رضى الله تعالى عنه أنه أجاز الخيار وليس فيه بيان خيار الشرط ولعل المراد خيار الرؤية والعيب وأنه أجاز الرؤية بعد الشهرين وكما أن النبي صلى الله عليه وسلم (قال) المسلمون عند شروطهم فقد (قال) أيضاً كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ثم جواز شرط الخيار للحاجة وهذه الحاجة ترفع بثلاثة أيام فقها رأاه الحاجة وإن شرط الخيار أربعة أيام فسد البيع في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى فإن أسقط من له الخيار خياره قبل مجيء اليوم الرابع صح العقد عند أبي حنيفة ولم يصح عند زفر وهو بناء على ما بينا من الشراء بثمن إلى الحصاد وهذا لأن شرط الخيار غير مفسد للعقد وإنما المفسد وصل الخيار في اليوم الرابع بالأيام الثلاثة وهو يعرض الفصل الخيار في اليوم الرابع بالأيام الثلاثة وهو يعرض الفصل قبل مجيء اليوم الرابع فإذا فصل بالاستقاط صار كأن لم يكن فأما إذا جاء اليوم الرابع قبل اسقاط الخيار فقد تقرر الفساد باتصال جزء من اليوم الرابع بالأيام الثلاثة على وجه لا يقبل الفصل لأن عمل الاستقاط فيما بقي لا فيما مضى فلماذا يتقرر الفساد به (قال) وإن كان الخيار للمشتري ثلاثة أيام فمات قبل أن يختار فقد انقطع خياره ولزم البيع (وكذلك إن كان الخيار للبائع فمات البائع أو كان الخيار لهما جميعاً فماتا فقد لزم البيع وأجمعوا أنه إذا مات من عليه الخيار فإن الخيار باق ولا يورث خيار الشرط عندنا) (قال) الشافعي يورث ويقوم وارث من له الخيار مقامه في التصرف بحكم الخيار لأن هذا حق لازم ثبت في عقديع فيخلف الوارث فيه المورث كما في ملك المبيع والتمن وحق الكفالة والرهن بخلاف خيار القبول فإنه غير لازم ولا ثابت في بيع منعقد وبخلاف الاجل فإنه ليس بثابت في البيع ولكنه صفة الدين ثم الارث فيما ينتفع به الوارث أو المورث ولا منفعة لواحد منهما في ابقاء الاجل فإن ذمة الميت مرتبهة بالدين ما لم يقض عنه فلا تبسط يد الوارث في التركة لقيام الدين على المورث فأما في توريث الخيار فيه منفعة للوارث والمورث جميعاً فإن الضرر والعين يدفع به وربما يقولون هذا خيار ثابت في عين مبيعة فيخلف الوارث المورث فيه كخيار العيب ولأن البديل الذي من جانب من له الخيار يبقى على ملكه ما بقي خياره والوارث يخلف المورث فيما كان مملوكاً له فإذا كان الملك باقياً للبائع في المبيع إلى وقت موته انتقل إلى وارثه ولا يبطل العقد بهذا الانتقال فمن ضرورة انتقال الملك إلى الوارث مع بقاء العقد انتقال الخيار إليه ليقوم الوارث مقام المورث في التصرف بحكمه وحجتنا ما (قال) في الكتاب أن البيع منعقد مع الخيار وقد كان الخيار مشيئته

في رده ولا يتحول بالموت مشيئته الى غيره لان ارادته ومشيئته صفة فلا يحتمل الانتقال منه الى غيره وانما يورث ما يحتمل الانتقال الى الوارث فاما مالا يحتمل الانتقال الى الوارث لا يورث كذلك في منكوخته وأم ولده وكذلك العقد لا ينتقل الى الوارث لانه انما يورث ما كان قائماً والعقد قول قد مضى ولا يتصور انتقاله الى الوارث وانما يملك الوارث الاقالة لقيامه مقام المورث في الملك لا في العقد فان الملك يثبت ولاية الاقالة الا ترى أن اقالة الموكل مع البائع صحيحة والعاقد هو الوكيل دون الموكل وانما يخلفه في الملك الباقي بعد موته ولما انقطع خياره بالموت صارت العين مملوكة للمشتري ووارث البائع لا يخلفه في ملك العين وهذا لان البيع سبب موجب للملك والخيار مانع فاذا سقط صار كأن لم يكن ولهذا ملك المشتري المقهور عليه بزوائده المتصلة والمنفصلة فاما خيار العيب لا يقول بانه يورث ولكن سبب الخيار يتقرر في حق الوارث وهو استحقاق المطالبة بتسليم الجزء الفائت لان ذلك جزء من المال مستحق للمشتري بالعقد فاذا طالب البائع بتسليمه وعجز عن التسليم فسخ العقد لاجله وقد وجد هذا المعنى في حق الوارث لانه يخلف المشتري في ملك ذلك الجزء الا ترى أن الخيار قد يثبت ابتداء للوارث وان لم يكن ثابتاً للمورث بان يتغيب المبيع في يد البائع بعد موت المشتري قبل أن يقبضه الوارث بخلاف خيار الشرط فان السبب وهو الشرط لا يوجد في حق الوارث ولا يمكن التوريث له فيه ولان المشروط له الخيار مسلط على الفسخ من جهة صاحبه لان الخيار يشترط للفسخ لا للاجازة وهو مالك للفسخ في حق نفسه بدون شرط الخيار فانما يشترط الخيار لفسخ العقد في حق صاحبه والمسلط على التصرف في حق الغير لا يقوم وارثه مقامه بعد موته كالوكيل بالبيع اذا مات بخلاف خيار العيب فالقصد هناك ليس هو الفسخ ولكن المطالبة بتسليم ما هو المستحق بالعقد حتى اذا تعذر الرد بالعيب رجع بحصة البيع من الثمن والوارث يخلف المورث فيما هو مال ولان هذه مدة ملحقة بالعقد شرطاً فلا تبقى بعد موت من هي له كالأجل فانه حق لمن عليه الدين قبل من له الدين فيبطل لموته ولا معنى لقوله بأن الاجل صفة الدين لان الدين حق الطالب والاجل حق المطلوب فكيف يكون صفة للدين وفي ابقاء الاجل فائدة فربما لا يكون في تركته ما بديه ثم يصير عند حلول الاجل فيها وفاء بالدين يتم بغير السعر أو يتصرف الوارث في التركة لانه انما لا يبسط في التركة يده اذا حل الاجل فاما اذا بقي الاجل قام الوارث مقام المورث في

التصرف في التركة ومع هذا لم يبق الاجل فكذلك الخيار وكذلك اذا سكت من له الخيار حتى مضت الثلاثة أو ذهب عقله أو أعمى عليه أو ارتد فقتل أو مات لأنه عجز عن التصرف بحكم الخيار وقد تقرر ذلك بمضي المدة فإلزام البيع وهذا لان الخيار المؤقت لا يبقى بعد مضي الوقت والبيع في الاصل لازم وانما الخيار كان مانعاً من اللزوم فبأى وجه سقط صار كأن لم يكن . قال (وان كان الخيار للمشتري فهلكت السلعة في يده لزمه الثمن وانقطع الخيار) لأنه عجز عن التصرف بحكم الخيار حين أشرفت السلعة على الهلاك فانها قد تعينت بذلك وليس له أن يردّها بحكم الخيار الا كما قبضها فاذا عجز عن ذلك سقط خياره وتم البيع وتقرر عليه الثمن لكونه قابضاً للمبيع وكذلك ان أصاب السلعة عيب عنده بفعله أو بفعل أجنبي أو بأفة سماوية أو بفعل المبيع بنفسه لأنه عجز عن رده كما قبض بأي وجه تعيب عنده يسقط خياره وكذلك ان كانت جارية فوطئها لان الوطء لا يحل الا في ملك مستقر فاقدمه علي ووطئها من أدل الدلائل على الرضا باستقرار ملكه فيها وذلك لا يكون الا بعد سقوط الخيار وكذلك ان عرضها للمبيع لانه انما يعرضها علي للمبيع ليبيها والبيع تصرف منه بحكم الملك ولا يكون ذلك الا بعد اسقاط الخيار ورضاه يقرر ملكه فيها وكذلك لو قال * قد رضيتها لانه بالرضى يسقط حقه في الرد ولا يلزم البائع شيء فالمبيع لازم في جانب البائع وهو راض بتامه ولو لم يكن شيء من ذلك ولكنه اختار ردها علي البائع بغير محضر منه فليس ذلك بشيء وله أن يرضى بعد ذلك ما لم يعلم البائع بنفسه في الايام الثلاثة فان علم بعد ذلك تم الفسخ وليس للمشتري أن يرضى به بعد ذلك وان لم يعلم بنفسه حتى مضت الايام الثلاثة بطل ذلك الفسخ وتم البيع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع فقال رده جائز بغير محضر من البائع وبغير علمه لان تصرفه يلاقى خالص حقه فيكون نافذاً كالزوج اذا طلق امرأته ثم راجعها بغير علمها والمعتقة اذا اختارت نفسها بغير علم الزوج كان اختيارها صحيحاً وبيان الوصف ان الخيار خالص حق من له الخيار ولهذا لا يشترط رضا الآخر في تصرف من له الخيار بحكم الخيار فكذلك لا يشترط حضوره واعتبر الفسخ بالاجازة وتقرير كلامه من وجهين (أحدهما) أن المشروط له الخيار مسلط على الفسخ من جهة صاحبه والمسلط على التصرف ينفذ تصرفه بغير محضر من المسلط كما ينفذ تصرف الوكيل بغير محضر من الموكل (والثاني) أن الخيار شرط لا يدفع به الضرر عن نفسه فلو لم يكن متمكناً من الفسخ بغير

محضر من صاحبه يفوت مقصوده لان الآخر يخفى شخصه حتى تمضي مدة الخيار فيلزمه العقد شاء أو أبى ولذا سقط اعتبار رضاه فكذلك يسقط اعتبار حضوره وهذا بخلاف خيار العيب فانه غير موقت فلو شرطنا حضور البائع فيه للفسخ لا يتضرر به المشتري من حيث سقوط خياره بمضي المدة ثم هناك المشتري غير مسلط على الفسخ وانما له حق المطالبة بتسليم الجزء الفاتت فاذا تحقق عجز البائع عنه تمكن من الفسخ فلا يتحقق عجزه الا بمحضر منه وأبو حنيفة ومحمد وجمعا الله تعالى (قالا) انه بالفسخ يلزم غيره حقا فلا يبطل تصرفه في حق ذلك الغير ما لم يعلم به كالموكل اذا عزل الوكيل حال غيبة لا يثبت حكم العزل في حقه ما لم يعلم به وبيان الوصف أن العقد منعقد مع الخيار وبالفسخ ارتفع الانقضاء في حق الآخر وحكم الفسخ ضد حكم العقد فمرفنا ان تصرفه يلزمه غيره حقا وتأثيره أنه لا يمكن صاحبه من العمل بموجب الفسخ اذا لم يعلم به ولا يثبت حكم الخطاب في حق المخاطب ما لم يعلم به كما في خطاب الشرع «يقرره أن البائع لا يطلب لساعته مشتريا آخر بناء على ان البيع قد تم بمضي المدة فاذا جاء المشتري بعد ذلك فاخبره انه كان فسخ العقد فلو ثبت حكم الفسخ في حقه لتضرر البائع به وهذا ضرر يلحقه بتصرف المشتري واذا لم يثبت حكم الفسخ قبل علمه في حقه فالمشتري وان تضرر ولكن هذا ضرر يلحقه لا من جهة البائع بل لعجز المشتري عن اتحاد شرط صحة الفسخ وهو بمنزلة خيار الرد بالعيب قبل القبض وهذا بخلاف الاجارة فانه لا يلزم البائع باجارته شيء وهو نظير الرضي بالعيب من المشتري فانه يصح بغير علم البائع لانه لا يلزمه شيء ولان العقد بشرط الخيار يصير غير لازم في حق من له الخيار فيتحقق بالعقود التي هي غير لازمة كالوكالات والشركات والمضاربات وهو لا يملك فسخ هذه العقود بغير علم من صاحبه وان كان يملك فسخها بغير رضا صاحبه «وتقرير هذا الكلام من وجهين (أحدهما) أن تصرف المشتري له الخيار لا ينعقد في حق صاحبه بتسليطه اياه على ذلك وكيف يقال هو مسلط على الفسخ من جهة صاحبه وصاحبه لا يملك الفسخ ولكن انما يتمكن من الفسخ لان العقد غير لازم في حقه وبانعدام صفة الزوم يتمكن من الفسخ بغير رضا صاحبه ولكن انما يتمكن من الفسخ بغير علمه كما في الوكالات والشركات والمضاربات وهذا بخلاف الوكيل حيث يتصرف بغير علم الموكل لان الوكيل مسلط على التصرف من جهة الموكل بتسليطه اياه على التصرف

فوق علمه به * يوضحه ان اشتراط الخيار في العقود التي هي غير لازمة كالوكالة والشركة والمضاربة لا يجوز ولو كان اشتراط الخيار ليمكن به من الفسخ بغير علم صاحبه يصح في هذه العقود لكونه محتاجا اليه فيتحتم لم يصح عرفنا أن موجب الخيار دفع صفة اللزوم فيسقط وليس هذا كالطلاق فان الزوج باقاع الطلاق لا يلزمها شيء انما يرفع الحل الثابت له وكذلك في الرجعة لا يلزمها شيء لان النكاح باق بعد الطلاق الرجعي علي حاله وقيل في خيار المتعة ان فسخها لا ينفذ الا بمحض من الزوج فلا يسلم علي هذا وبعد التسليم هناك ثبوت الخيار لدفع زيادة الملك لان ملك الزوج يزداد بحرمتهما ودفعها زيادة الملك يكون امتناعا من الالتزام لالزام الفير شيئا ولا يمكن من الامتناع من هذا الالتزام الا برفع أصل النكاح فثبت لها ولاية رفع النكاح لضرورة حاجتها الي دفع الزيادة عن نفسها ويوضحه انها مسطرة بتخير الشرع اياها بقوله صلى الله عليه وسلم ملكت بضعك فاخترى فيجمل كأن الزوج خيرها فلهذا صح اختيارها بغير محض منه وهنا من له الخيار غير مسطر علي الفسخ من جهة صاحبه كما قررنا . قال (وان اختارت ردها عليه فعليه أو الأجارة بقلبه كان باطلا أيهما كان صاحب الخيار) لان ما يكون بالقلب فهو نية والنية بدون العمل لا تثبت الفسخ ولا الاجارة كما لا ينعقد أصل العقد منها والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تجاوز لامتي عن ما حدثت به أنفسهم ما لم يعلموا أو يتكلموا . قال (ولو كان الخيار للبائع فثبتت في يد المشتري فعليه قيمتها) وقال ابن أبي ليلى هو أمين فيها لانه قبضها باذن صاحبها ووجوب ضمان القيمة باعتبار تفويت شيء علي صاحبها وذلك غير موجود وان كان القبض برضاه ولا كنا نقول البائع ماضي بقبضه الا بجهة العقد والمقبوض بجهة العقد يكون مضمونا بالقيمة كالمقبوض علي سوم البيع وهذا لان الضمان الأصلي الثابت بالعقد هو القيمة وانما يتحول منه الي الثمن عند تمام الرضا ولم يوجد ذلك حين شرط البائع الخيار لنفسه فيبقى الضمان الأصلي وهذا بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري لان هناك لما أشرف علي الهلاك سقط خياره بعجزه عن الرد كما قبضه فيتم البيع وهو قائم فلهذا الثمن المسمى وهنا وان أشرف علي الهلاك بخيار البائع لم يسقط لانه لم يعجز عن التصرف بحكم الخيار فلو لزم البيع فيه انما يلزم بعد موته وذلك لا يجوز فكان مضمونا بالقيمة كذلك . قال (ولو كانت جارية فاعتقها البائع أو دبرها أو وطأها أو قبلها من شهوة أو

كاتبها أو رهنها وسلمها أو وهبها وسلمها أو أجزها وسلم أو لم يسلم فهذا كله نقض للبيع فإما
 اعتق والتدبير والكتابة فلانه خرج المحل بتصرفه عن أن يكون محلا لابتداء البيع ولا يثبت
 حكم البيع فيه ومن ضرورته انفساخ العقد وأما الوطاء والتقييل فدليل الرضا بتقرر ملكه
 ولا يكون ذلك الا بعد انفساخ البيع لان هذا تصرف لا يحل الا في الملك فالو لم ينفسخ
 البيع به لكان اذا جاز البيع بعد هذا ملك المشتري المبيع من وقت العقد بزوائده فبين ان
 وطاه في غير الملك وذلك لا يحل فاما بالهبة والتسليم فلانه أزال ملكه عن العين وبالرهن
 والتسليم أوجب للغير فيه حقا وبالأجارة يوجب للغير فيه حقا وذلك يمنع من الزام البيع
 ولهذا شرط التسليم في الرهن لان حق المرتهن لا يثبت بدون القبض ولم يشترط ذلك في
 الاجارة لانه يلزم بنفسه ثم ففسخ العقد بهذا الاسباب صحيح بغير محضر من المشتري
 لان ثبوت الفسخ بطريق الحكم لا بقصد التصرف الى ذلك فلا يتوقف على العلم
 كالموكل اذا اعتق العبد الذي وكل ببيعه ينزل الوكيل وان لم يعلمه بخلاف ما اذا عزله
 قصداً ولو اختار البائع رد المبيع بغير محضر من المشتري فلا يتوقف على العلم كالموكل فهو
 على الخلاف الذي بينا وان اختار لزوم البيع والمشتري غائب فهو جائز لانه لا يلزم المشتري
 بتصرفه مالم يلزم فالبيع لازم في جانب المشتري وانما يسقط البائع حق نفسه في الفسخ
 بالأجارة وذلك صحيح منه بعد غيبة المشتري فليس له بعد ذلك أن ينقضه كما لو لم يكن في البيع
 خيار لو احدى منهما قال (واذا اشترط أحد المتبايعين الخيار لانسان من أهله أو من غيرهم
 فهو جائز عندنا بمنزلة اشراطه لنفسه و) قال (زفر لا يجوز البيع بهذا الشرط لان خلاف
 ما يقتضيه العقد فان خيار الشرط من حقوق العقد وحقوق العقد تثبت للعاقدة فاشراطه
 لغير العاقدة خلاف مقتضى العقد فيكون مفسداً للعقد ولان هذا يتعلق بانفساخ العقد
 وابطاله بفعل الغير والبيع لا يحتمل ذلك واعتبر خيار الشرط بخيار العيب والرؤية فان
 ذلك لا يثبت لغير العاقدة فكذلك هذا وحجتنا في ذلك أن هذا في معنى اشراط الخيار
 لنفسه منه لانه يجعل الغير نائباً عنه في التصرف بحكم الخيار ولا يكون ذلك الا بعد
 ثبوت الخيار له ولهذا اثبتنا الخيار للشارط بهذا اللفظ ولو شرط الخيار لنفسه ثم وكل
 الغير بالتصرف بحكمه استقام ذلك وهذا لان جواز اشراط الخيار للحاجة الى دفع العين
 وقد يشتري الانسان شيئاً وهو غير مهتد فيه فيحتاج الى شرط الخيار لمن يكون مهتدياً

فيه من صدق أو قريب حتى ينظر اليه فللحاجة الى ذلك جعلناه كاشتراط الخيار لنفسه . قال
(واذا هلكت السلعة في يد البائع وله الخيار أو للمشتري فلا ضمان على المشتري فقد بطل البيع)
نفوات القبض المستحق بالعقد كما لو كان البيع بائنا وان كان في البيع خيار للبائع أو للمشتري
فجاء به المشتري ليرده فقال البائع ليس هو الذي بعتهك فالقول قول المشتري فيه لانه يفرد
بالفسخ بخياره فيبقى ملك البائع في يده والقول في تعينه قوله أمينا كان أو ضامنا لأن
المشتري قابض والاصل أن القول قول القابض في المقبوض أمينا كان أو ضامنا كما في
الفاصل وكذلك ان كان غير مقبوض وأراد البائع أن يلزمه فقال المشتري ليس هذا الذي
بعتهك فالقول قول المشتري مع يمينه ولا يلزمه البيع إلا أن تقوم عليه بينة أنه هو المبيع فيلزمه
ان لم يكن له خيار وان كان له خيار رده ان شاء لان البيع اذا كان فيه شرط الخيار للبائع
فهو في حكم الملك كالمعلق بالشرط والمعلق بالشرط معدوم قبل الشرط وكان الزام المبيع اياه
بمنزلة ابتداء التملك من هذا الوجه والبائع يدعى ثبوت حق التملك له في هذه العين
والمشتري منكر دعواه ولو أنكر العقد أصلا كان القول قوله فكذلك هنا يوضحه ان البائع
لا يملك بحكم خياره الزام البيع الا اذا كان المبيع قائما في يده وقوله في تعيين المبيع ليس
بحجة على المشتري في ايجاد الشرط وبدون التعيين لا يملك ايجاب البيع فيه فقال البائع الآن
كحال المشتري اذا ادعى الرد بالعيب بعد القبض في أنه لا يقبل قوله في تعيين المبيع وبدون
التعيين لا يتمكن من رده بالعيب بعد القبض . قال (وان شرط المشتري خيار لغيره ثم ان زمن
الخيار رد البيع بمحض من البائع جاز البيع) لانه قائم مقام المشتري في التصرف بحكم
الخيار وكذلك لو كان المشتري هو الذي رده لما بينا أن شرط الخيار لغيره اشتراط منه
لنفسه * وان قال المشتري قد أجرته * وقال الذي له الخيار قدره فانه سبق أحدهما فان
تصرف السابق منهما أولى اذا كان رداً كان أو اجازة لان برد السابق منهما انفسخ العقد
والمنفسخ لا تلحقه الاجازة و باجازه السابق منهما انبرم العقد وبعدها نبرامه لا يفرد أحد المتعاقدين
بفسخه ولو وجد الامر ان معا فالفسخ أولى لان الفسخ يرد على الاجازة والاجازة لا ترد
على الفسخ فيترجح الفسخ باعتبار أنه عامل لاحقاً كان أو سابقاً كمنكاح الحرة والامة اذا
اجتمعا يقدم نكاح الحرة * وكذلك لو كان البائع شرط الخيار لبعض أهله * فقال قد أوجبت
البيع * وقال الذي له الخيار لأرضي فهو جائز وقد أشار في بعض نسخ البيوع الى أنه اذا أجاز

أحدهما وفسخ الآخر فما فعله الماقد أولى ففسخا كان أو اجازة لان الماقد يتصرف بحكم ملكه والآخر بحكم النيابة عنه * ووقفه هذا الكلام ان الحاجة الي الثابت للتصرف عند امتناع المنوب عنه عن التصرف بنفسه وذلك ينعدم اذا اقترن تصرفه بتصرف النائب ولو كان الاول أصح وقد فسره في المأذون أن الفسخ أولى لما بينا ولان الخيار مشروط بالفسخ لا للاجازة والفسخ منهما يتصرف بحكم الخيار تصرفا شرع الخيار لا جله فكان تصرفه أولى . قال (واذا كان الخيار للبائع أو للمشتري فالتقيا فتنا قضا البيع ثم هلك عند المشتري قبل أن يقبضه البائع فعلي المشتري الثمن ان كان له الخيار والقيمة ان كان الخيار للبائع) لان تمام الفسخ بالرد على البائع كما ان استحكام البيع بالقبض ثم هلاك المقنود عليه بعد العقد قبل القبض يبطل العقد فكذلك هلاكه بعد الفسخ قبل الرد واذا بطل الفسخ عاد الى ملك المشتري وهو في يده هلك فيه ملك مضمونا عليه بالثمن اذا كان الخيار للمشتري واذا كان الخيار للبائع يكون مضمونا عليه بالقيمة لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه وبالفسخ يرتفع العقد وبالهلاك في يد المشتري يرتفع الفسخ فيبقى الحال بعد الفسخ كالحال قبله وقبل الفسخ لو هلك في يد المشتري لا يكون مضمونا عليه بالقيمة لانه مقبوض بجهة العقد فصار كالمقبوض على سوم الشراء وهذا لان الفسخ بحكم الخيار يحتمل الفسخ في نفسه حتى لو تفاسخا ثم راضيا على فسخ الفسخ وعلى اعادة العقد بينهما جاز فيفسخ الفسخ بهلاك محله قبل حصول المقصود به وبعد الفسخ لا يجوز فيه عقد عتق المشتري ولا شيء من عقوده * أما اذا كان الخيار للبائع فظاهر لان العقد عني ملكه نفذ فكيف يجوز فيه عتق المشتري وكذلك اذا كان الخيار للمشتري لانه بفسخ المشتري يعود العبد الى ملك البائع ولكن يجوز فيه عتق البائع لانه عاد الى ملك البائع بمنزلة البيع بعد العقد قبل التسليم لما ذكرنا . قال (واذا اشترى الرجل عدل زطي برأس ماله ولم يعلم ماهو فالبيع فاسد) لجهالة الثمن عند العقد فان أخبره بذلك فهو بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه وقد بينا أن مراده اذا أخبر بذلك في المجلس فان حال المجلس كحال العقد * وكذلك ان اشترى برقه فهو فاسد فان أخبره برقه فهو بالخيار ليكشف الحال له لان البيع انما يظهر كونه راجحاً أو خاسراً في حقه اذا علم بالثمن فصار كما لو اشترى شيئاً لم يره ثم رآه كذلك ههنا . قال (وان استهلك المشتري قبل أن يجيزه فعليه القيمة) لانه في يده بحكم عقد فاسد فيكون مضمونا بالقيمة عند تعدد الرد وبعد الاستهلاك لا يمكن

تصحیح العقد فيه باعدام رأس ماله لانعدام المحل فان تصحيح العقد بازالة المفسد نظير الاجازة في البيع الموقوف فكما لا ينفذ البيع بالاجازة الا عنده قيام المحل فكذلك لا يصح باقامة المفسد بعد هلاك المحل . قال (واذا كان البائع والمشتري جميعا بالخيار لم يتم البيع باجازة أحدهما حتى يجتمعا عليه) لان الذي أجاز منهما اسقط الخيار فصار كما لو لم يشترط الخيار لنفسه في الابتداء فيبقى خيار الآخر وبقاء خيار الآخر يكفي للمنع من انبرم العقد . قال (وقد بينا أنه اذا اشترى عبدا على أنه ان لم ينقده الثمن الي ثلاثة أيام فلا بيع بينهما انه جائز) استحسانا فرغ عليه * وقال فان أعتقه ثم لم ينقده الثمن حتى مضت ثلاثة أيام فالعتق جائز وعليه الثمن لان هذا في معنى اشتراط خيار المشتري لنفسه وخيار المشتري لا يمنع نفوذ عتقه عندهما لانه مالك وعند أبي حنيفة رضي الله عنه خيار المشتري يمنع دخوله في ملكه ولا يمنع نفوذ العتق لانه متمكن من اسقاط خياره بتصرفه فاذا سقط خياره تقرر عليه الثمن المسمى نقده في الايام الثلاثة أو لم ينقده ولان امتناعه من أداء الثمن في آخر جزء من الايام الثلاثة بمنزلة فسخ البيع لانه نفي البيع عن ذلك بقوله فلا بيع بيننا وبعد الاعتاق هو لا يملك الفسخ فنقده الثمن وعدم نقده في الحكم سواء . قال (وان كان المشتري اثنين وهما بالخيار فاختر أحدهما رده والآخر امسكه فليس لواحد منهما أن يرد حصته دون الآخر) في قول أبي حنيفة رضي الله عنه (وقال) أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى له ذلك * وكذلك الخلاف في الرد بخيار الرؤية وخيار العيب بأن اشترى شيئا لم يراه ثم رآه فأراد أحدهما أن يرده فليس له ذلك عنده * وعندهما له ذلك وكذلك اذا اشترى شيئا فوجد أحدهما به عيبا فأراد أن يرده فهو على الاختلاف وهما يقولان الراد منهما يرد ما اشترى كما اشترى فيتمكن من ذلك وان لم يساعد، الآخر عليه كما لو كان العقد في صفتين * وتحقيقه ان الرد يلاقى ملك المشتري والمبيع في ملك المشتريين متفرق فصار نصيب كل واحد منهما كعقد علي حدة وبه فارق القبول لان القبول يلاقى ملك البائع والقبض يلاقى يد البائع وهو مجتمع في ملكه ويده فلا يكون لاحدهما أن يفرقه عليه وهو نظير الشفعة فان للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين لان أخذه يلاقى ملك المشتري ولو كان البائع اثنين والمشتري واحدا لم يكن للشفيع أن يأخذ نصيب أحد الباعين لهذا المعنى لان أخذه يلاقى ملك المشتري وملك المشتري مجتمع لأنه واحد وان كان البائع اثنين

وكل واحد منهما شرط الخيار لنفسه ليكون متخييراً مستتبداً بالتصرف فيما يرجع الى دفع الضرر عنه ولو لم يكن له حق الفسخ اذا لم يساعده الآخر على ذلك فات عليه مقصوده وربما يكون في الاجازة لاحدهما ضرر ولاآخر نظرفكما لا يكون للفاسخ أن يلزم شريكه ضرر تصرفه بالفسخ فكذلك لا يكون للمجيز أن يلزم شريكه ضرر تصرفه للاجازة» يوضحه أن الراد منهما ما ثبت له الخيار الا في نصفه ولو اشترى العبد كله علي انه بالخيار في نصفه كان له أن يرد النصف بحكم الخيار* فاذا اشترى النصف وما ثبت له الخيار الا في نصفه فهو أولى* وأبو حنيفة يقول ان الراد منهما يرد نصيبه بعيب لم يكن ذلك عند البائع وليس له حق الرد بعيب حادث بسبب الخيار كما لو تهب في يده وهذا لانه بالرد يدفع الضرر عن نفسه ولكن يلحق الضرر بغيره وليس له أن يلحق الضرر بغيره* ويبان الوصف أن المبيع خرج من ملك البائع جملة فاذا رد أحدهما النصف فانما يرد النصف معيبا بعيب الشركة فان الشركة فيما يضره التبويض عيب فاحش ولهذا يرد الصداق به والرجوع في معرفة العيب الى العرف فالاشقاص في العادة لا يشتري بمثل ما يشتري به في الاشخاص* فعرفنا انه يتضرر البائع بالرد عليه والبائع أوجب العقد لهما جملة وذلك لم يكن منه رضا بعيب التبويض بدليل انه لا يملك أحدهما القبول دون الآخر ولو قبل ثم تقد أحدهما حصته من الثمن لا يملك قبض حصته من المبيع ولو كان البائع راضيا بعيب التبويض لملك ذلك أحدهما وان كان الملك واليد في جانب البائع مجتمعا لوجود الرضا منه بذلك ولكن كان راضيا بعيب التبويض فانما يرضى به في ملك الغير وذلك لا يدل على أنه يرضى به في ملك نفسه* الا ترى ان المشتري لو زوج المبيعة ثم وجد بها عيبا لا يردّها لانها تعينت بعيب النكاح وقد سلطه البائع علي تزويجها وذلك أقوى من الرضى بتصرفه ولكن انما يرضى به في ملك الغير لا في ملك نفسه ولا يقال بأن هذا العيب حدث في يد البائع لان تصرف الملك ثبت بالعقد قبل القبض لانه وان حدث في يد البائع فانما حدث بفعل المشتري والمشتري اذا عيب المعقود عليه في يد البائع لم يكن له أن يردّه بحكم خياره الا أن هذا العيب يعرض الزوال بأن يساعده في الرد على الرد واذا انعدم ذلك ظهر عمله في المنع من الرد ولا معنى لما قالوا ان في امتناع الرد ضرراً على الراد لان هذا ضرر يلحقه بعجزه عن ايجاد شرط الرد لا يتصرف من الغير ولان مراعاة جانب البائع أولى لان البائع يتضرر بتصرف الراد

والراد لا يتضرر بتصرف باشره البائع ثم هذا في الرد بالميب يتضح فان في مراعاة جانب المشتري ابطال حق البائع وليس في مراعاة جانب البائع ابطال حق المشتري لانه يرجع بحصة الميب من الثمن فلماذا كان اعتبار جانب البائع أولى وليس هذا كما لو شرط الخيار في نصفه فالبايع هناك رضى بعيب التبعيض حين شرط الخيار في النصف مع علمه أن الخيار يشترط للفسخ وهنا ما رضى بذلك لانه شرط الخيار في الكل وانما ثبوت الخيار لكل واحد منهما في النصف بمقتضى قوله ومملكه لا ينتقص من البائع على ذلك وهو نظير مالواوجب البيع في النصف صح قبول المشتري في ذلك النصف واذا اوجب البيع لهما في الكل لا يصح قبول أحدهما في النصف . قال (وان اشترى شيئاً على أنه بالخيار الى الغد أو الى الليل أو الى الظهر فله الغد كله والليل كله ووقت الظهر كله) في قول أبي حنيفة (وقال) أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى له الخيار الى طلوع الفجر أو الى أن تفيب الشمس أو الى أن تزول الشمس ولا تدخل الغاية في الخيار عندهما لأن الغاية حده والحده لا يدخل في الحدود كما لو قال بعثت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط لا يدخل الحائطان في البيع وهذا لان الحده غاية ومن حكم الغاية أن يكون ما بعده بخلاف ما قبله لكن هذا انما يتحقق فيما يكون بمضه متصلاً ببعض كمافي المساحات والأوقات وهي مسئلتنا فاما في الاعداد لا يتحقق هذا لانه ليس بينهما اتصال ليكون حداً فلماذا جعلنا المعتبر هناك أكثر الاعداد ذكرنا حتى اذا قال لامرأته أنت طالق من واحدة الى ثلاث تطلق ثلاثاً واذا قال لفلان على من درهم الى عشرة يلزمه عشرة فاما الاوقات يتصل بعضها ببعض فيتحقق فيها معنى الغاية بيان ذلك في قوله تعالى (ثم أتوا الصيام الى الليل) ومن حيث الاحكام اذا باع بثمن مؤجل الى رمضان أو أجر داره الى رمضان أو حلف لا يكلم فلانا الى رمضان لا يدخل الحد فاما الموافق في قوله تعالى (وأيدىكم الى المرافق) فانما عرفنا دخولها بفعل النبي صلى الله عليه وسلم حين توضع فادار الماء على مرافقه وبه يتبين ان الى بمعنى مع ولكنه نوع من المجاز لا يحمل الكلام عليه الا عند قيام الدليل عليه ولا يبي حنيفة في المسألة حرفان (أحدهما) ان البديل الذي في جانب من له الخيار باق على ملكه سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري والمالك الثابت له يبين لا يزال بالشك واذا كانت الغاية تدخل في الكلام وفي بعض المواضع ولا تدخل في بعض المواضع فلو لم تدخل الغاية كان فيه ازالة ملكه بالشك * يوضحه أن البيع بشرط الخيار في حق الحكم كالمعلق بالشرط وهو سقوط

الخيار فما لم يتيقن بوجود الشرط لا يثبت معلق به وفي موضع الغاية شك وعليه تخرج المسائل لابي حنيفة فان في وقوع التطليقة الثالثة شك وفي وجوب الدرهم العاشر في ذمته شك وفي مسألة الاجل البيع موجب ملك اليمين والاجل مانع من توجه المطالبة والمانع بالشك لا يثبت وفي الاجارة ملك الرقبة سبب لحدوث المنفعة على ملكه الا اذا ثبت الحق فيه لغيره وبالشك لا يثبت الحق للغير فتحدث المنفعة على ملك المؤجر فسبب ملك الرقبة وفي اليمين اباحة الكلام اصل فلا تثبت الحرمة والمنع بالشك والاصل فراغ ذمته عن الكفارة فلا يشغلها بالشك في موضع الغاية والحرف (الآخر) أن في كل موضع تكون الغاية لمد الحكم الى موضع الغاية لا تدخل الغاية كما في الصوم لو * قال ثم أتوا الصيام الى الليل اقتضى صوم ساعة فقوله الى الليل لمد الحكم الى موضع الغاية وفي كل موضع ذكر الغاية لاخراج ماوراءها يبقى موضع الغاية داخلا كما في قوله تعالى (وأيديكم الى المرافق) لان مطلق الايدي في الطهارة يتناول الخارجة الى الآباط ولهذا فهمت الصحابة رضوان الله تعالى عليهم باطلاق الأيدي في التيمم الايدي الى الآباط فكان ذكر الغاية لاخراج ماوراءها فيبقى موضع الغاية داخلا ولو شرط الخيار مطلقا يثبت الخيار مؤبداً ولهذا فسد العقد فكان ذكر الغاية لاخراج ماوراءها فيبقى موضع الغاية داخلا وفي مسألة الاجل ذكر الغاية لمد الحكم الى موضع الغاية لان الاجل للترقية فطلق الاسم يتناول أدنى ما يحصل به الترقية * وكذلك في الاجارة فانها عقد تملك المنفعة بعوض فطلقها لا يوجب الا أدنى ما يتناوله الاسم وذلك مجهول ولاجل الجهالة يفسد العقد فكان ذكر الغاية لبيان مقدار العقود عليه وذلك لمد الحكم الى موضع الغاية ولكن يدخل فصل اليمين على هذه الطريقة * وقد روى الحسن عن أبي حنيفة ان في اليمين تدخل الغاية فيأخذ في اليمين على هذه الطريقة بتلك الرواية . قال (واذا اشترى شيئاً لغيره بأسره واشترط الخيار له فقال البائع رضي الأمر وهو غائب لم يصدق علي ذلك) لان البيع غير لازم للخيار المشروط للأمر والبائع يدعى لزومه ولو ادعى أصل البيع لم يصدق على ذلك الا بحجة * فكذلك اذا ادعى صفة الزوم ولا يمين على المشتري في ذلك لانه لا يدعي عليه الرضا وانما يدعيه على الأمر فلواستحلف المشتري على ذلك كان بطريق النيابة عن الأمر ولا نيابة في اليمين ولانه لا يمين له في هذه الدعوى على الأمر لو كان حاضراً فاذا لم توجه اليمين على من يدعي عليه الرضا فعلي وكيله أولى وانما لم توجه اليمين على الأمر لانه لا خصومة بين

البائع والآمر فإن العقد لم يجر بينهما والاستحلاف ينبنى على الدعوى والخصومة ولأنه لو كان على الآمر يمين لم يكن للوكيل أن يرد حتى يحضر الآمر فيحلف كما في الوكيل بالرد بالمهيب إذا ادعى البائع الرضا على الموكل لم يكن للوكيل أن يرد حتى يحضر الموكل فيحلف وهنا للوكيل أن يرد بغير يمين لأن اشتراط الخيار للأمر اشتراط منه لنفسه وما لم يظهر المسقط لنفسه بخياره فهو متمكن من الرد فعرفنا أن بهذه الدعوى لا يتوجه اليمين على أحد وإذا أقام البائع اليانة الآمر قد رضي فالبيع لازم للآمر لأنه أثبت ما ادعى من صفة اللزوم بالينة والثابت بالينة كالثابت معاينة والوكيل خصم في إثبات ذلك عليه لأنه نائب عن الموكل والإثبات بالينة على الثابت صحيح ولأن العقد جرى بينهما فيكون هو خصما في إثبات صفته عليه * ألا ترى أنه لو كان شرط الخيار لنفسه كان خصما في إثبات الرضى عليه فكذلك إذا شرطه للآمر وإن لم يتم بالينة وصدقه المشتري فيه * وقال الآمر في الثالث بمحضرة البائع قد أبطلت لزوم البيع المشتري لأن إقرار المشتري حجة عليه دون الآمر وقد أقر بلزوم العقد برضا الآمر فيجعل ما أقر به في حقه كالثابت بالينة فلا يتمكن من الرد على البائع بعد ذلك وهو في حق الآمر كالمعدوم فإذا قال (في الأيام الثلاثة بمحضرة من البائع قد أبطلت البيع فقد أقر بما يملك انشاءه فلا تمكن التهمة في إقراره بخلاف ما إذا قال ذلك بعد مضي المدة لأنه أقر بما لا يملك انشاءه وما يلزم البيع وهو مضي الأيام قبل ظهور النسخ معلوم فلا يصدق فيما يدعى من النسخ في المدة * يوضحه أن إقرار الوكيل برضا الآمر بمنزلة مباشرته للعقد في الابتداء بغير خيار ولو أمره بأن يشتري بشرط الخيار له فاشترى ولم يشترط الخيار لزمه دون الآمر فكذلك إذا أقر برضا الآمر بعد ما شرط الخيار . قال (وإذا اشترى عدلا على أنه زطي فيه خمسون ثوبا كل ثوب بكذا أو جماعته بكذا أو شرط الخيار لنفسه ثلاثة أيام فإن أراد أن يرد بمضه دون بعض لم يكن له ذلك) لأن خيار الشرط يمنع تمام الصفقة ألا ترى أن البديل الذي من جانب من له الخيار لا يخرج عن ملكه فهو برد البعض يفرق صفة مجتمعة على البائع قبل التمام فليس له ذلك كما لو قبل العقد في الابتداء في البعض دون البعض فكذلك ما اشتراه صفقة واحدة من المكيل والموزون والعروض والحيوان وما يضره التبويض وما لا يضره في ذلك سواء لأن في تفريق الصفقة قبل التمام ضرراً فإن من عادة الناس ضم الجيد إلى الرديء لترويح الرديء بضمن الجيد والمشروط له الخيار

يدفع الضرر عن نفسه ولا يملك الحاق الضرر بصاحبه . قال (ولو اشترى ثوبين كل واحد منهما بعشرة دراهم على أنه بالخيار ثلاثة أيام يمسهك أيهما شاء ويرد الآخر جاز العقد) عندنا استحسانا وكذلك هذا في ثلاثة أثواب وفيما زاد على الثلاثة العقد فاسدو (قال) زفر رحمه الله ما زاد على الثلاث وما دون الثلاث فيه سواء فالعقد فاسد وهو القياس في الثلاثة والأثنين لأن المبيع مجهول فإن المبيع أحد الثياب وهي متفاوتة في نفسها وجهالة المبيع فيما يتفاوتت بمنع صحة العقد * ألا ترى أنه لو لم يسم لكل ثوب ثمننا كان العقد فاسداً لجهالة المبيع وكذلك لو لم يشترط الخيار لنفسه كان العقد فاسداً فكذلك إذا اشترط الخيار لأن شرط الخيار يزيد في معنى الفرور ولا يزيله * وجه الاستحسان ان هذا الجهالة لا تفضي الى المنازعة لأنه شرط الخيار لنفسه وبحكم خياره يستند بالتعنين والجهالة التي لا تفضي الى المنازعة لا تمنع صحة العقد كما إذا اشترى قفيزاً من الصبرة بخلاف ما إذا لم يشترط الخيار لنفسه فالجهالة هناك تفضي الى المنازعة وبخلاف ما إذا لم يسم لكل ثوب ثمننا لأن هناك ثمن ما يتناوله العقد مجهول فانما فسد العقد لجهالة الثمن ثم الجهالة التي تتمكن بسبب عدم تعيين الثمن معتبر بالقدر الذي يتمكن بسبب شرط الخيار وذلك يتحمل في الثلث وما دونه ولا يتحمل في الزيادة على ذلك فكذا هذا اعتباراً للحل بالزمان وهذا لأن احتمال هذه الجهالة لاجل الحاجة * فقد يشتري الانسان لعياله ثوبا ولا يعجبه أن يحمل عياله الى السوق ولا يرضي البائع بالتسليم اليه ليحمله الى عياله بغير عقد فيحتاج الى مباشرة العقد بهذه الصفة وهذه الحاجة مقصورة على الثلاث لأن كل نوع يشتمل على أوصاف ثلاثة جيد ووسط ووديء فاذا حمل الثلاثة الى أهله ثم المقصود فأخذنا فيما زاد على ذلك بالقياس لعدم الحاجة فيه كما فعلنا ذلك في شرط الخيار تم نص في هذا الموضوع على تقدير الخيار بثلاثة أيام وهو الصحيح لأن هذا خيار ثبت بالشرط فلا بد فيه من اعلام المدة وان أطلق ذلك في غير هذا الموضوع من الكتب . قال (فان هلك أحدهما أو دخله عيب لزمه ثلثه ويرد الباقي وهو فيه أمين لأنه عجز عن رد المالك منهما بحكم الخيار فيتعين البيع فيه) وهذا لأنه حين أشرف على الهلاك فقد ثبت في يده وعجز عن رده كما قبضه فيلزمه البيع فيه ثم يكون هالكا على ملكه فاذا تعين البيع في المالك كان هو أمينا في الآخر لأنه قبضهما باذن البائع على أن يكون المبيع أحدهما دون الآخر فكان أحدهما بغير عينه ميبعا والآخر

أمانة لانه ما قبض الآخر للشراء فاذا تعين البيع في أحدهما تعين البيع في الهالك كان
أميناً في الآخر لانه قبضهما باذن البائع على أن يكون تعين الآخر للأمانة وفرق بين هذا
وبين ما اذا طلق احدي امرأته أو أعتق أحد عبديه ثم مات أحدهما فتعين الباقية للطلاق دون
الهالكة وهنا تتعين الهالكة للبيع (قال) على القمى لافرق بين المسئلتين في الحاصل لان
في الفصلين ما يهلك على ملكه أما الشوب فلانه يهلك على ملكه حيث يتعين الباقى
للرد وفي الطلاق كذلك يهلك الهالكة على ملكه حتى تتعين الباقية للطلاق الا ان الصحيح
ما ذكرنا ووجه الفرق أن الشوب لما أشرف على الهلاك خرج من أن يكون محال للرد
لانه عجز عن رد ما اشترى كما اشترى فبتعين العقد فيه وتعين الباقى للرد ضرورة فأما في
الطلاق والعناق حين أشرفت على الهلاك لم يتعين محلا لوقوع الطلاق عليها فلو وقع الطلاق
عليها انما يقع بعد الموت والطلاق لا يقع بعد الموت فتعين الباقية للطلاق وهذا بخلاف ما اذا
اشترى كل واحد منهما بعشرة على أنه بالخيار ثلاثة أيام فهلك أحدهما عنده فانه لا يرد الباقى
لان العقد يتناولها جميعاً ألا ترى أنه يملك العقد فيهما فبعد ما تضر عليه رد أحدهما
لا يتمكن من رد الآخر لما فيه من تفريق الصفة على البائع قبل التام وهنا العقد يتناول
أحدهما ألا ترى انه لا يملك اتمام العقد فيهما فبعد ما هلك أحدهما وتعيب كان له رد الباقى
. قال (وان هلكا معاً فعليه نصف ثمن كل واحد منهما ان كان الثمن متفقاً أو مختلفاً) لان
أحدهما بغير عينه مبيع لزمه ثمنه بالهلاك في يده والآخر أمانة وليس أحدهما لتعينه مبيعا
بأولى من الآخر لان حالهما قبل الهلاك سواء فبعد الهلاك لا يتحقق تعين البيع في أحدهما
فلمعارضتنا فلنا فيستبع حكم الامانة وحكم البيع فيهما فيكون هو أميناً في نصف كل واحد منهما
مشترياً نصف كل واحد منهما ولان كل واحد من الثمنين يازمه من وجهه دون وجه فلان
يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما . قال (وان كانا قائمين باعيانهما وأراد ردهما فله ذلك لانه أمين في
أحدهما فرده بحكم الامانة وفي الآخر مشتري قد شرط الخيار لنفسه فيتمكن من رد فان
اختار أحدهما لزمه ثمنه) لانه عين البيع فيه والتزمه باختياره فيلزمه ثمنه وكان في الآخر أميناً
فان ضاع عنده بعد ذلك لم يكن عليه فيه ضمان لما ذكرنا . قال (واذا اشترى جارتين أحدهما
بالف والآخرى بخمسائة على أن يأخذ أيهما شاء ويرد الأخرى فاعتقهما في كلمة واحدة
فانه يخير فإتيهما اختار وقع العتق عليهما ويرد الأخرى) لان عتقه نفذ في أحدهما وهي المشتراة

منهما فان اعتناق المشتري في المشتراة بشرط الخيار له صحيح فيسقط الخيار فيها والا خري كانت
أمانة عنده فاعتاقه اياها باطل فاذا عرفنا فنفوذ المقتق منه في احديهما بغير عينها كان البيان في ذلك اليه
لان الابهام كان منه فاذا عين احديهما تعينت هي للمقتق ورد الاخرى كما لو كانتا مملوكتين
له فاعتق احديهما بغير عينها . قال (ولو لم يفتقها ولكن حدث بهما عيب ولا يدري أيهما أول
فقال المشتري حدث العيب بالتي قيمتها خمسمائة أولا فاقول قوله) لانه كان الخيار له وكان
متمكنا من تعيين البيع فيها فاذا زعم أن البيع تعين فيها بأن تعينت في يده أولا وجب قبوله
في ذلك ويرد الأخرى ونصف قيمة عينها في القياس لانهما لو هلكتا معا لزمه نصف بدل
كل واحدة منهما فاذا تعينت فقد فدت جزء من كل واحدة منهما في الجملة والجزء معتبر بالجملة ثم كل
واحد منهما يتردد بين الضمان والامانة فلتردد كان نصف مافات من كل واحد منهما في
ضمان المشتري وقوله في تعيين المبيع مقبول ولكن في اسقاط ما لزمه من ضمان العيب في
الاخرى غير مقبول فلماذا يرد نصف قيمة عينها وفي الاستحسان لا يرد شيئا من حصة عينها
لان من ضرورة تعيين احديهما للبيع تعين الاخرى للامانة وتعيين الأمانة في يد الامين
لا يوجب عليه شيئا من الضمان وهذا لان بالتبض ما لزمه الا ضمان ثمن واحدة منهما* ألا
تري انهما لو هلكتا لم يلزمه الا نصف ثمن كل واحدة منهما وقد وجب عليه كمال ثمن
احديهما وهي التي عينها للمبيع فلا يلزمه مع ذلك شيء من قيمة الأخرى . قال (وان حدث
العيب بهما مما ردا أيهما شاء وأمسك الاخرى بخلاف ما اذا هلكتا) لان الهالك ليس بمحل
لابتداء البيع فيه فلا يكون محلا لتعيين البيع فيه والمعيب محل لا بتداء البيع فيه فيكون محلا
لتعيين البيع فيه أيضا فلماذا يبقى خياره بعد ما تعينتا مما اذ ليست احدهما بتعيين البيع
فيها بالاولى من الاخرى ولكن ليس له أن يرد بها بخلاف ما قبل التعيب لان
المقدد لزمه في المبيعة منهما بالتعيب وسقط خيار الشرط فيها فلماذا لا يتمكن من
ردها واذا رد احديهما في القياس يرد معها نصف قيمة العيب وفي الاستحسان ليس
عليه ذلك كما في الفصل الاول . قال (وان حدث باحديهما عيب آخر بعد ذلك
لزمه البيع) لان العيب الاول لما لم يؤثر في التعيين لا استوائهما فيه كان كالمعدوم فكأنه
ماتعيب الا احدهما الآن وذلك موجب لتعيين البيع لعجزه عن ردها كما قبضها* وكذلك
لو ماتت احدهما أو جنى عليها المشتري لزمته ورد الاخرى لان العيب الأول

صار كالمسدوم ولو ماتت احدهما في يده أو جنى عليها قبل التعيب لزمه البيع فيها
 ويرد الاخرى فهذا مثله وان أعتق البائع التي اختار المشتري لم يعتق لان باختيار المشتري
 تعين البيع فيها فانما أعتق البائع مالا يملكه وان أعتقهما جميعا عتقت التي ترد عليه منهما
 لان عتقه نفذ في احديهما فان احديهما مبيعة خارجة عن ملكه وان كان للمشتري فيها خيار
 فلا ينفذ عتقه فيها والاخرى أمانة وهي باقية علي ملكه فينفذ عتقه فيها الا أن باعتاقه
 لا يسقط الخيار الثابت للمشتري لان البائع غير متمكن من اسقاط خياره فيقال للمشتري
 اختر أيتهما شئت فاذا اختار احديهما تعينت الاخرى للرد فينفذ عتق البائع فيها . قال (وان
 اختار ردهما جميعا فعق البائع انما ينفذ في احديهما) لان احديهما ما كانت مملوكة له حين
 أعتق فلا ينفذ عتقه فيها وان عادت اليه بعد ذلك واذا نفذ عتقه في احديهما بغير عينها كان
 البيان فيه الي البائع . قال (ولو لم يعتق واحد من المولين شيئا منهما ولكن المشتري وطأهما
 فخلتا ثم مات قبل أن يبين أيتهما اختار فان عرفت الموطوءة أولا فهي أم ولده) لان إقدامه
 على وطئها تعين للبيع فيها واسقاط للخيار فان الوطء لا يحل الا في الملك فإقدامه عليه دليل
 تقريره الملك فيها . ألا ترى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لما خير بريرة رضي الله
 تعالى عنها (قال) لها ان وطئك زوجك فلا خيار لك فقد جعل تمكينها نفسها من الزوج مسقطا
 لخيارها واذا تعين بيعه فيها وقد استولدها كان عليه ثمنها وهي أم ولده ويرد الاخرى
 وولدها علي البائع ولا يثبت نسبه من المشتري لانه ليس له في الأخرى ملك ولا شبهة
 ملك وعليه عقرها * وهذا لان الحد قد سقط بالشبهة صورة العقد والوطء في غير الملك
 لا ينفك عن حد أو عقرها فاذا سقط الحد لزمه عقرها وان لم يعلم أيتهما وطئت أولا فالتقول
 قول ورثته لانهم قائمون مقامه وهو لو بين الموطوءة أولا منها وجب قبول بيانه . فكذلك
 بيان ورثته بعده وهذا . لان ثمن الموطوءة أولا وجب علي الوارث قضاؤه من التركة والقول
 قوله في بيان ما لزمه ثمنه فانهم ان قالوا لا نعلم لزم المشتري نصف ثمن كل واحدة منهما ونصف
 عقرها لانه ليست احدهما بتعين البيع فيها بأولي من الاخرى فيتبع البيع فيهما ويلزمه
 نصف ثمن كل واحدة منهما وقد لزمه عقرا احديهما بالوطء وليست احدهما بذلك بأولي من
 الأخرى فلزمه نصف عقد كل واحدة منهما وتسمى كل واحدة منهما في نصف قيمتها
 للبائع لان المبيعة منهما أم ولده وقد عتقت بموته وليست احدهما بذلك بأولي من الاخرى

فلماذا يعتق نصف كل واحدة منهما وتسمى كل واحدة منهما في نصف قيمتها للبائع لان حكم أمية
 الولد لا يثبت فيما هو ملك البائع منهما وكذلك يعتق أحد الولدين على المشتري وليس احدهما
 بذلك بأولى من الآخر فيعتق نصف كل واحد منهما ويسعى كل واحد منهما في نصف
 قيمته للبائع ولا يثبت نسب كل واحد منهما لان من ثبت نسبه من المشتري منهما مجهول
 وانما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالشرط والنسب لا يحتمل التعليق بالشرط فلا يثبت
 في المجهول . قال (واذا وطئها المشتري والبائع جميعا فادعى هو والمشتري وليهما جميعا
 فالقول قول المشتري في التي وطئها أولا وهي أم ولده والولد ولده) لان خيار البيان كان
 للمشتري دون البائع فالمصير الى قوله بالتعيين أولى من المصير الى قول البائع ثم عليه عقر
 الاخرى لانه وطئها وهي مملوكة للبائع والاخرى وولدها للبائع ويثبت نسب ولدها من
 البائع لانه ظهر أنه استولدها في ملكه وعلي البائع عقر أم ولد المشتري لاقراره بانه وطئها
 وقد سقط الحد عنه بالشبهة فلزمه العقر فيجعل العقر بالعقر قصاصا ويتراد ان الفضل ان كان
 فيه فضل وان مات البائع والمشتري قبل البيان فالقول قول ورثة المشتري لانهم قائمون مقامه
 ولان الثمن يلزمهم فان لم يعلموا لم يثبت نسب واحد من الولدين لامن البائع ولا من
 المشتري لان الثابت نسبه من كل واحد منهما مجهول والامتان وولدهما أحرار لان كل
 واحدة منهما أم ولد لاحدهما وقد عتقت بموت مولاها والولدان كذلك وعلي المشتري نصف
 ثمن كل واحد منهما لاجل التعارض والتساوي فان كل واحد من الثمنين يلزمه في حال دون
 حال وعليه نصف عقر كل واحد منهما وعلي البائع كذلك نصف عقر كل واحد منهما وهذا
 قصاص لانه لا فائدة في القبض والرد ولا الجاريتين والولدين بين البائع والمشتري لان كل
 واحدة عتقت منهما جميعاً . قال (واذا اختلف البائع والمشتري في اشتراط الخيار فالقول
 قول الذي ينفيه منهما) لانه متمسك بمقتضى العقد وهو اللزوم ولان الخيار مانع لا يثبت الا
 بالشرط فالمدعى منهما يدعى شرطاً زائداً والآخر ينكر . فالقول قول المنكر كما في دعوى
 الاجل وان اختلفا في مقداره فالقول قول المقر باقصر الوقتين لان الثابت من الخيار ما وقع
 الاتفاق عليه واختلفا في الزيادة على ذلك في هذا الفصل كاختلافهما في أصل الخيار في

الفصل الاول وان اختلفا في مضيه . فالقول قول الذي ينكر مضيه لانها تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى أحدهما سقوطه بمضي المدة فلا يقبل قوله الا بمحجة كما في الأجل ولان البيع حادث فانما يحال بمحدوثه الى أقرب الاوقات والذي يدعى مضى الخيار يسند البيع الى ما قبل هذه الساعة بثلاثة أيام فلا يصدق في ذلك الا بمحجة واذا لم يصدق فانما يظهر البيع بينهما في الحال فلا يكون مضى مدة الخيار الا بمضى أيامها . قال (ولو كان المبيع داراً وكان للبائع فيها خيار لم يكن فيها شفعة) لأن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه فانه لا يتم رضاه بالسبب مع شرط الخيار وخروج المبيع عن ملكه يعتمد تمام الرضا به ووجوب الشفعة يعتمد انقطاع حق البائع لان الشفعة تدفع ضرر سوء مجاورة الجار الحادث وذلك لا يكون الا بعد انقطاع حق البائع . قال (واذا كان الخيار للمشتري فللشفيع فيها الشفعة) لان حق البائع قد انقطع فقد تم البيع من جهته ووجوب الشفعة تعتمد لثبوت الملك للمشتري* ألا ترى أنه لو قال كنت بعت هذه الدار من فلان . وقال المشتري ما اشتريتها كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة ولان المشتري قد صار أحق بها ملكاً أو تصرفاً فيتحقق ضرر سوء مجاورة الجار الحادث فكان للشفيع أن يدفع ذلك بالآخر . قال (واذا قال الرجل للرجل اذهب بهذه السلعة فانظر اليها اليوم فان رضيتها فهي لك بالف درهم . أو قال ان رضيتها اليوم فهي لك بالف درهم فهو جائز) على ما اشترطنا استحساناً وفي القياس هو باطل وهو قول زفر رحمه الله* وجه القياس انه صرح بتعليق الايجاب بشرط الرضا وايجاب البيع لا يحتمل التعليق بالشرط كما لو قال ان تكلمت فهي لك بكذا* ووجه الاستحسان انهما أتيا بمعنى شرط الخيار يوماً والمعتبر والمقصود هو المعنى فكانه . قال بعت منك علي أنك بالخيار الى الليل وهذا لان حمل كلامه على الصيغة واجب ما أمكن والتقديم والتأخير في الكلام محتمل وتصحيح الكلام بالتقديم والتأخير طريق في الشرع فكانه قال هي لك بالف فان رضيتها اليوم والا فردها علي . قال (واذا كان المشتري بالخيار فاستخدم الجارية فهو على خياره ثلاثة أيام) لأنه انما يشترط الخيار في شراء الرقيق لهذا حتى يستخدمه في المدة فينظر أوافقه أولاً . وكذلك ان ركب الدابة ينظر الى سيرها أو لبس القميص ينظر الى قدمه عليه فهو على خياره لأنه لا يعرف مقصوده الا بالامتحان ولا جله يشترط الخيار والامتحان في الدابة بالركوب والسير وفي الثوب باللبس فان لبس بعد ذلك ثانياً فهذا منه رضا لان معنى الاختيار قد تم

باللبس الاول فالثاني يكون اختياراً . وكذلك ان سافر علي الدابة فقد رضيها لان الاختيار لا يكون بالسفر على الدابة ولا يفعل ذلك الا في الملك عادة فان الانسان لا يسافر بدابة الغير عادة من غير كراء . وكذلك اذا سكن الدار فهو علي خياره وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فاذا كان ساكناً في الدار قبل الشراء فاستدام السكنى بعد الشراء لا يسقط خياره فان انتقل اليها وسكنها بعد الشراء سقط خياره لانه لا يكون ذلك اختياراً عادة بل يكون رضا بتقرر الملك . قال (واذا قبل جارية بشهوة ونظر الي فرجها بشوة فهو رضا) لان هذا الفعل لا يحل الا في الملك فاقدامه عليه دليل الرضي فتقرر ملكه فيها بمنزلة النسيان . قال (وان كانت الجارية هي التي نظرت الي فرجه أو قبلته أو مسته بشهوة فأقر المشتري أنها فعلت ذلك بشهوة لزمته الجارية أيضاً وحرمت عليه أمها وابنتها) وكذلك هذا في الرجعة وهذا قول أبي يوسف وقاسه علي قول أبي حنيفة رحمه الله يعني في الرجعة وأما في قول محمد فلا يكون ما صنعت الجارية بالمشتري رضي منه لانه لم يصنع شيئاً والخيار من المشتري انما يسقط باعتبار صنع أو يوجد دليل الرضا منه وصنعها به لا يكون دليل الرضا من المشتري بها وانما هو دليل رضا يكون المشتري مولي لها ولو صرحت بذلك أو أسقطت الخيار كان ذلك لغوامها وليس هذا نظير ما لو جئت علي نفسها لان سقوط خيار المشتري هناك بمجرد ردها كما قبضها لان فعلها* ألا ترى أنها وان تعيبت من غير فعل أحد سقط خياره أيضاً* وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن فعلها به في الحكم كفعله بها بدليل الوطء فانه لو كان نائماً فاستدخلت فرجه فرجها سقط خياره كما لو فعل بها . فكذلك دواعي الوطء* ألا ترى ان في حرمة المصاهرة يسوي بين الوطء ودواعيه وبين فعلها به وفعله بها وهذا لان الفعل غير مسقط الخيار بنفسه بل بحكمه وهو أنه لا يحل الا في الملك والحل باعتبار الملك يثبت من الجانبين فكما يسقط الخيار باعتبار هذا المعنى عند فعله بها* فكذلك عند فعلها به وبه قيام الدليل الحكمي لا يبق خياره وان انعدم رضاه كما لو تعيبت في يده بفعله أو بغير فعله وكما عجز هناك عن ردها كما قبض فقد عجز هنا عن ذلك لانه اذا كان اشتراها من أبيه فقد اشتراها وهي حلال للآب وبعد هذا الفعل يردّها وهي حرام عليه فيمتنع الرد كذلك والدليل عليه الرجعة فان المرأة اذا صرحت بالرجعة لم يصح ذلك منها ثم جعل فعلها به في حكم ثبوت الرجعة كفعله بها فهذا مثله (قال) أبو يوسف رحمه الله وهذا في الخيار أقبح

ولكن الكل قياس واحد يريد ان ملك الحل بسبب النكاح مشترك بين الزوجين ولا شركة بين المشتري والجارية في حقوق عقد الشراء والملك الثابت ولكن الكل قياس واحد من الوجه الذي قررنا وانا يسقط اقرار المشتري انها فلت ذلك من شهوة لان قول الامة غير مقبول في اسقاط خياره واقرار المشتري بذلك حجة عليه * ألا ترى أن في حرمة أمها وابنتها عليه يعتبر اقرار المشتري بذلك * فكذلك في سقوط خياره وروى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى أنها ان اختلست ذلك منه وهو كاره لم يسقط خياره وان مكها من ذلك حينئذ يسقط خياره لوجود دليل الرضا منه لتمكها من تقبيله أو مسه بشهوة . قال (واذا باع الوكيل خادما واشترط الخيار الآمر بأمره . فقال البائع يعنى الوكيل قد رضى الآمر . وقال الآمر ما رضيت فالقول قول الآمر مع يمينه أنه ما رضى لانه في أصل التوكيل استثنى الرضا حيث أمره بأشراط الخيار له ولهذا لو باعه ولم يشترط الخيار له لم ينفذ يمينه فمعه ذلك الوكيل يدعى عليه أنه ما عرف انه استثناه لنفسه والآمر ينكر . فالقول قوله مع يمينه بمنزلة ما لو أنكر أصل الآمر بالبيع . قال (وان اختلف الآمر والمشتري في الخادم وقد فسخ الآمر العقد بخياره فقال الآمر ليست هذه بخادمي . وقال المشتري هي الخادم التي اشترت منك . فالقول قول المشتري) لان الآمر لما فسخ العقد بخياره فانخادم ملكه في يد المشتري والقول في تعيين الملك قول ذي اليد أمينا كان أو ضامنا كالغاصب . قال (واذا لم يكن للخيار وقت فلصاحب الخيار أن يختار في الثلاث فان مضت الثلاث قبل أن يختار البيع فالبيع فاسد) في قول أبي حنيفة و(قال) أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز ان يختار بعد الثلاث و(قال) زفر لا يجوز وان اختاره في الايام الثلاث وهو بناء على ما تقدم ان عند أبي حنيفة اشترط الخيار لا يجوز أكثر من ثلاثة أيام ومطلق اشترط الخيار يقتضى التأيد * ألا ترى أن ما لا يتوق من الخيار كخيار العيب فانه يثبت على التأيد ثم الاسقاط انما يعمل في المستقبل دون الماضي فاذا سقط قبل مضي الايام الثلاثة عمل اسقاطه في المستقبل وما مضى غير مناف لصحة العقد فكان العقد صحيحا عنده . واذا سقط بعد مجيء اليوم الرابع فما مضى كاف لفساد العقد واسقاطه غير ممكن . وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ما مضى غير معلوم في نفسه وهو غير مناف لصحة العقد وعلي قول زفر العقد متى فسد لا طريق لتصحيحه الا الاستقبال ومشايخنا رحمهم الله تعالى مختلفون في الحكم في هذا العقد في

الابتداء. فمنهم من يقول هو فاسد ثم ينقلب صحيحا باسقاط الخيار* والا وجه أن يقول
 الحلال فيه مراعى وهو عقد غير منبرم في الحلال لان تأثير الخيار في المنع من انبرام العقد
 لا في افساد العقد وانما المفسد هو الخيار في اليوم الرابع وذلك لا يتصور الا بعد مضي الايام
 الثلاثة ما لم يتقرر عليه الفساد لا يتعين عليه صفة الفساد للعقد ويستوى ان أسقط المشتري
 خياره في الايام الثلاثة أو أعتقه أو مات في يده أو تعيب في انه يسقط خياره في المستقبل
 باعتبار هذه المعاني ويجب عليه الثمن المسمى. ذكره الكرخي في جامعه الصغير وبهذا يتبين
 أن العقد غير محكوم بفساده قبل مجئ اليوم الرابع. قال (واذا اشترى عبدان أحدهما بألف
 والآخر بخمسة مائة علي أن يأخذ أيهما شاء ويرد الآخر فمات البائع مات الذي بألف
 درهم قبل. وقال المشتري لابل مات الذي بخمسة مائة قبل) وكان أبو يوسف يقول أولا لم يصدق
 واحد منهما علي ما قال ويحلف المشتري ما يعلم انه مات الذي بألف أول مرة ويحلف البائع
 ما يعلم انه مات الذي بخمسة مائة أولا فأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه فان حلفا
 لزمهما نصف ثمن كل واحد منهما ثم رجع أبو يوسف بعد ذلك. فقال القول قول المشتري الا
 أن يقيم البائع البينة وهو قول محمد* وجه قوله الاول ان كل واحد منهما يدعى علي صاحبه
 العقد في مجلس آخر فيحلف كل واحد منهما علي دعوى صاحبه كما لو قال بعت منك هذا
 العبد بألف. وقال المشتري انما اشتريت منك هذا العبد الآخر بخمسة مائة وقد بينا فيما سبق
 ان كل واحد منهما في هذا الفصل مدع ومنكر حقيقه فالهلاك لا يمنع جريان التحالف
 وانما يحلف كل واحد منهما علي العلم لانه استحلاف علي ما ليس من صنعه وهو الموت أولا
 فاذا حلفا فقد اتفقا دعوى كل واحد منهما يمين صاحبه وقد علمنا يقينا بلزوم البيع في احدهما
 ووجوب ثمنه عليه وليس أحدهما بأولى من الآخر فيلزمه نصف ثمن كل واحد منهما أو
 لم يعلم التاريخ بين موتيهما يجعل كأنهما ماتا معا فيتسع حكم البيع والامانة فيهما* ووجه
 قوله الآخر ان حاصل الاختلاف في مقدار ماوجب للبائع علي المشتري من الثمن فالبائع
 يدعى الزيادة فعليه أن يقيم البينة علي ذلك والمشتري منكر لتلك الزيادة. فالقول قوله مع
 يمينه وليس هذا علي أصل محمد نظير اختلاف المتبايعين في الثمن بعد هلاك السلعة لان هناك
 كل واحد منهما يدعى عقدا آخر فالبيع بألف غير البيع بألفين علي ما بينا وهما صادقان
 علي العقد بالثمن المسمى في كل واحد منهما وانما يختلفان في مقدار ما لزم المشتري من

الثلث المسمى فالقول قوله لانكاره الزيادة وان قامت لهما بينة لزمه ألف درهم لان
بينه البائع ثبت الزيادة . وكذلك لو حدث بهما جميعاً عيب فاختلفا في الذي أصابه العيب
أولاً وأقاما البينة فالبينة بينة البائع لاثبات الزيادة في حقه قبل المشتري . قال (واذا اشترى
عبداً على ان البائع بالخيار ثلاثة أيام فقطعت يده عند المشتري فالبائع بالخيار ان شاء ألزمه
البيع وأخذ منه الثمن وان شاء أخذ منه عبده) لان التعيب حصل في ضمان المشتري
وذلك لا ينافي خيار البائع ومحل الاجازة بعد القطع قائم فيبقى على خياره فان اختار أخذ
العبد يخبر في نصف القيمة بين أن يرجع به على الجاني أو على المشتري لان خيار البائع يمنع
خروج المبيع عن ملكه فالجناية من القاطع حصلت على ملكه ولكن في ضمان المشتري
بالقبض فيكون له الخيار في التضمن كالعبد المصوب اذا قطعت يده عند الغاصب فاذا اختار
اتباع القاطع لم يرجع القاطع على المشتري لان القاطع ضمن بجنائه وان اختار اتباع المشتري
فلمشتري أن يرجع به على القاطع لان ذلك الضمان تقرر عليه بجناية القاطع فيرجع به عليه
كالغاصب وان كان البائع هو الذي قطع يده فهذا منه رد للبيع وليس له أن يلزمه البيع
بعد ذلك لان اليد من الآدمي نصفه فهو قد استرد نصفه بقوله وفي الاسترداد بحكم الخيار
العقد لا يتجزى وفسخه البيع في النصف بالاسترداد يكون فسخا في السكل فهذا
لم يكن له أن يلزمه البيع بعد ذلك . قال (وان اشترى جارية على انه بالخيار فيها ثلاثة أيام
فولدت عنده فقد انقطع خياره) لانها تعينت بالولادة . وكذلك لو وطأها هو أو غيره بفجور
أو غير ذلك لان وطأها دليل الرضا ووطأ الغير اياها بالفجور تعيب لها * وقد بينا ان
حدوث العيب في ضمان المشتري مسقط لخياره المستوفي بالحكم في حكم جزء من آخر
العين لان المستوفي بالوطء ما يملك بالنكاح والمملوك بالنكاح في حكم العين ولهذا يثبت
مؤيداً واستيفاء جزء من العين مسقط لخياره سواء كان المستوفي هو أو غيره . قال (مسلم
اشترى من مسلم عبداً على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم ارتد المشتري في الثلاثة والعياذ بالله فله
أن يرد العبد ولا يوجب عليه الاسلام ولا الكفر شيئاً) لان مشيئته لا تنقطع برده ثم
عندهما خياره لا يمنع دخول العبد في ملكه فرده بالخيار بمنزلة الاخراج عن ملكه
وذلك صحيح من المرتد عندهما . وعند أبي حنيفة خياره يمنع دخول العبد في ملكه فهو
بالرد يمنع من التملك الا أن يملك غيره شيئاً وردته لا تمنعه من ذلك ثم لا خلاف بين

أصحابنا رحمهم الله ان البذل الذي من جانب المشروط له الخيار لا يخرج عن ملكه * وللشافعي فيه ثلاثة أقوال في قول مثل هذا وفي قول يخرج ويدخل في ملك الآخر لان العقد منعقد مع شرط الخيار فيثبت حكمه وهو الملك اذا الخيار لا ينافي في ذلك كخيار الميب . وفي قول آخر يقول انه اذا أسقط الخيار تبين انه كان خارجا من ملكه الى ملك صاحبه من وقت العقد بناء على أصله أن الخيار ما يقع بمقد ما انعقد السبب موجبا للملك فاذا زال بسقوط الخيار تبين ان الملك كان ثابتا من وقت السبب * ووجه قولنا ان العين لا يخرج من ملكه بطريق التجارة الا بعد تمام رضاه وباشتراط الخيار ينعدم رضاه به والسبب بدون الشرط لا يكون عاملا في الحكم كاليمين بالطلاق فانه سبب لوقوع الطلاق عند وجود الشرط فلو لم يوجد الشرط لا يثبت الحكم به وعند وجود الشرط لا يتبين أن الحكم كان ثابتا له كما في حكم الطلاق وهذا معنى ما تقول أن البيع بشرط الخيار في حق الحكم كالتماق بسقوط الخيار وانما ثبت حقيقة الملك عند سقوط الخيار ولهذا لو كان المشتري أعتقه قبل ذلك لم ينفذ عتقه الا أن السبب المنعقد في الأصل يسرى الى الزوائد المتصلة والمنفصلة لكونها محلا له فعند وجود الشرط كما يثبت الحكم في الأصل يثبت في الزوائد وأما البذل الذي من جانب الآخر على قول أبي حنيفة رضي الله عنه يخرج في ملكه ولا يدخل في ملك المشروط له الخيار وعندنا يدخل في ملك المشروط له الخيار لان البيع لازم في جانب من الخيار له فيتوفر على البذل الذي في جانبه حكم البيع اللازم وهو الانتقال من ملك أحدهما الى ملك الآخر ولهذا يخرج من ملكه ولو لم يدخل في ملك صاحبه بقى مملوكا بلا مالك وذلك لا يجوز وليس من حكم العقد الخروج عن الملك من غير دخول في ملك الغير * والدليل عليه ان المبيع اذا كان قارا والخيار للمشتري فيعت دار بحجب هذه الدار كان له حق الشفعة ولو لم يصير مالكها لما استحق بها الشفعة كخيار السكنى وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول من شرط الخيار لنفسه فقد استثنى الرضا فيما هو حكم العقد ودخول بدل صاحبه في ملكه من حكم العقد كما أن خروج البذل الذي من جانبه عن ملكه من حكم العقد فاذا لم يثبت أحدهما لأنعدام الشرطه فكذلك الآخر لمعين (أحدهما) انه لو دخل العوض في ملكه بحكم العقد ولم يخرج العوض عن ملكه اجتمع البدلان في ملك رجل واحد بحكم المعاوضة مع كونها محل النقل وذلك لا يجوز (الثاني) انه لو دخل في ملكه من غير أن يخرج

البديل الآخر عن ملكه كان مالكا بغير عوض وليس هذا بموجب البيع ان ثبت الملك به
 بغير عوض واذا ثبت الملك له بغير عوض فلا يجوز أن يجب عليه العوض بعد ذلك
 اذن يكون ذلك عوضا يلزمه عن ملك نفسه * فالحاصل انهما بيننا مذهبهما على اعتبار حال
 البديل وأبو حنيفة رضى الله عنه بنى مذهبه على اعتبار حال العاقبة وأن الذى شرط الخيار لما
 استثنى الرضا لم يثبت حكم العقد أصلا في حقه لافي البديل الذى من جانبه ولا في البديل
 الذى من جانب صاحبه واعتبار هذا الجانب أولى لما قررنا ووجوب الشفعة للمشتري بها
 لانه صار أحق بها تصرفا لانه ملكها بمنزلة العبد المأذون اذا بيعت دار بجانب داره يجب
 له الشفعة لهذا المعنى ولهذا لو أعتقه المشتري نفذ عتقه لانه صار أحق بالتصرف فيه واقدمه
 على الاعتراف اسقاط منه خياره ويتفرع على الأصل الذى بيننا مسائل * منها أن من اشترى قربة
 على أنه بالخيار ثبت خياره عند أبي حنيفة رضى الله عنه ولم يعتق عليه لانه لم يملكه وعندهما
 عتق عليه لانه قد ملكه ولا خيار له فيه وكذلك لو قال ان ملكك هذا العبد فهو حر
 فاشتراه على انه بالخيار بخلاف ما اذا قال ان اشتريته فهو حر لان عند وجود الشرط يصير
 كالمشقة للعتق فاذا كان الشرط هو الشراء يجعل بعد الشراء كأنه أعتقه فهذا يعتق عندهم
 جميعا وعلى هذا لو اشترى زوجته على انه بالخيار ثلاثة أيام لا يفسد النكاح عند أبي حنيفة
 ولو وطئها في المدة كان الرطب بحكم النكاح ولا يمنع من ردها بخياره * وعندهما يفسد
 النكاح ولو وطئها في المدة لم يكن له أن يردها بحكم خياره * ومنها أن المسلم اذا اشترى
 عصيرا على انه بالخيار ثلاثة أيام فقبضه فتنخمر في يده فعل قولها يسقط خياره لانه قد صار
 مالكا فلا يتمكن من رده بعد التخمر وعند أبي حنيفة رضى الله عنه لم يكن مالكا فيفسد
 البيع بالتخمر لانه لو لم يفسد البيع لكان متملكا باسقاط الخيار بعد ما تنخمر * وذلك لا يجوز
 وقيل في هذا الموضع تغير العين من صفة الى صفة في ضمان المشتري فينبى أن يسقط
 الخيار عندهم جميعا وانما هذا للاختلاف في ذمى اشترى من ذمى خرا على ان المشتري
 بالخيار وقبضها ثم أسلم * فعندهما يسقط خياره لانه كان مالكا فلا يردها بعد اسلامه * وعند
 أبي حنيفة يبطل البيع لانه لم يكن مالكا ولو لم يبطل البيع يملكها عند اسقاط الخيار بحكم
 العقد بعد اسلامه وذلك لا يجوز * ومنها ان من اشترى جارية على انه بالخيار وقبضها ثم
 ردها بحكم الخيار فعند أبي حنيفة رضى الله عنه لا يجب على البائع استبراء جديد لانه لم

يدخل في ملك غيره عنده وعندهما يجب ولو حاضرت عند المشتري في مدة الخيار ثم أسقط خياره عند أبي حنيفة رضي الله عنه لا يجزى بتلك الحيضة من الاستبراء وعندهما يجزى بها ومنها العبد المأذون إذا اشترى عبداً على أنه بالخيار ثلاثة أيام فأبرأه البائع من الثمن ثم أراد رده بخياره فله ذلك عند أبي حنيفة لأنه لم يكن مالاً له فهو بالرد يتمتع من تملكه وعندهما كان مالاً له فلو رده بعد ما أبرأه عن الثمن يخرج العبد عن ملكه بغير عوض والعبد المأذون لا يملك ذلك . قال (نصراني اشترى من نصراني خيراً فلم يقبضها حتى أسلم أحدهما إما البائع أو المشتري فلا بيع بينهما) استحساناً وفي القياس يبقى البيع بينهما صحيحاً لأن المشتري ملك الخمر بنفس العقد والاسلام لا يمنعه من قبضها * إلا ترى أنه لو كانت خيراً منسوبة له في يد غيره كان له أن يقبضها بعد الاسلام فكذلك في البيع * وجه الاستحسان ان الاسلام يمنع القبض هنا لأن هذا القبض مشابه بالعقد من حيث أنه يتأكد به ملك العين ويستفاد به ملك التصرف فكما ان الاسلام من أحدهما يمنع ابتداء العقد على الخمر فكذلك يمنع القبض بحكم العقد وفوات القبض المستحق بالعقد مبطل للعقد يوضحه ان الطاريء بعد العقد قبل القبض من الزوائد يجعل كالموجود عند العقد حكماً . فكذلك الطاريء من اسلام أحدهما يجعل كالموجود عند العقد . وكذلك انسلم في الخمر يمين إذا أسلم نصراني الى نصراني في خمر يجوز فان أسلم أحدهما قبل قبض الخمر فهو على هذا القياس والاستحسان وعن أبي يوسف انه (قال) في السلم أخذ بالأسحسان وفي مبيع العين أخذنا بالقياس لان القبض بحكم السلم يوجب الملك في غير المقبوض وهو نظير العقد في أن اسلام أحد المتعاقدين يمنع العقد على الخمر فأما في بيع العين القبض نازل للضمان وليس بموجب ملك العين فهو بمنزلة استرداد المقصوب . قال (وان كان المشتري قبض الخمر ولم يرد الثمن حتى أسلم أو أسلم أحدهما فالبيع ماض والثمن عليه) لان حكم العقد ينتهي في الحرام بالقبض والاسلام الطاريء لا يؤثر في المنع من قبض الثمن * يقرره ان الاسلام اذا طرأ فانه يلاقى الحرمة القائمة بالرد والماضية بالقبول آية الربا على ما نص الله تعالى عليه بقوله (وذروا ما بقى من الربا) أي ما بقى غير مقبوض فعرفنا أن الاسلام المحرم اذا طرأ لا يتعرض للمقبوض . قال (واذا اشترى الرجل عبدين بالث درهم على ان أحدهما له لازم وهو في الآخر بالخيار فهو فاسد) لان الذي لزمه العقد فيه منهما مجهول والزام العقد في المجهول لا يجوز . وكذلك نسمى لكل واحد منهما ثمناً فان لم

يبين الذي لزمه العقد فيه منهما فهذا فاسد أيضاً لما قلنا وان بين ذلك حينئذ يجوز لان الذي لزمه العقد فيه معلوم وثمنه مسمى معلوم والذي له الخيار فيه معلوم فكان العقد كان في صفتين متفرقتين فان اشترى أحدهما بعينه في صفقة واحدة علي انه بالخيار فيه والاخر في صفقة من غير خيار ولو لم يكن الذي لزمه العقد فيه معيياً وقبضهما وماتا في يده فهو ضامن لقيمتها لانه قبضهما بحكم الشراء الفاسد فكل واحد منهما يكون مضمونا عليه بالقيمة والله أعلم بالصواب

باب الخيار بغير الشرط

قال رحمه الله واذا اشترى الرجل جراب هروى أو زيتا في زق أو حنطة في جوالق فلم ير شيئا من ذلك فهو بالخيار اذا رآه عندناو (قال) الشافعي رحمه الله ان لم يكن جنس المبيع معلوما للمشتري فالتمتع باطل قولاً واحداً وان كان جنس المبيع معلوما فله فيه قولان احتج في ذلك بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الخمر والنور ما يكون مستورا لعاقبة وذلك موجود فيما لم يره ونهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان والمراد ما ليس بحاضر مرئياً للمشتري لاجتماعنا على ان المشتري اذا كان رآه فالتمتع جائز وان لم يكن حاضراً عند العقد لانه لم يصرف من المعقود عليه الا الاسم فلا يجوز البيع كما لو قال بعت منك عبداً ولم يشر اليه ولا الى مكانه ومعنى هذا الكلام ان جميع أوصاف المعقود عليه مجهولة وطريق معرفتها الرؤية دون الخبر لا ترى أن العقد لا يلزم قبل الرؤية مع سلامة المعقود عليه والرضا بلزومه وار كان الوصف طريقاً للأعلام هنا لكان العقد يلزم باعتباره بوضوحه ان المقصود هو المالة ومقدار المالة لا يصير معلوما الا بالرؤية فالجهل بمقدار المالة قبل الرؤية بمنزلة انعدام المالة في افساد العقد كبيع الآبق فان المالة في الآبق قائمة حقيقة ولكن لا يتوصل اليه للبعد عن اليد فيجعل ذلك كفوات المالة في المنع من جواز البيع ولهذا لا يجوز بيع الجنين في البطن وبيع اللبن في الضرع ولان البيع نوعان بيع عين وبيع دين وطريق معرفة المبيع فيما هو دين الوصف يسمى المسلم فيه وفي ما هو عين المشاهدة ثم ما هو الطريقة لمعرفة المعقود عليه في بيع الدين وهو الوصف اذا تراخى عن حالة العقد لم يجز العقد فكذلك ما هو الطريق للمعرفة في بيع العين وهو الرؤية

إذا تأخر عن حالة العقد لا يجوز العقد. وحيثما في ذلك ما روي في المشاهير أن النبي صلى الله عليه وسلم (قال) من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه والمساء في قوله لم يره كناية فينصرف إلى المكنى السابق وهو الشيء المشتري والمراد خيار لا يثبت إلا بعد تقدم الشراء وذلك الخيار بين فسخ العقد والزامه دون خيار الشراء ابتداءً وتصريحه بأبواب هذا الخيار له تنصيص على جواز شرائه وهذا الحديث رواه عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما وعطاء والحسن البصري وسامة بن الحجير رحمهم الله تعالى مرسلًا عن النبي صلى الله عليه وسلم لشهرته والمعنى فيه أن المبيع معلوم العين مقدور التسليم فيجوز بيعه كالمرئي وبيان الوصف أنه مشار إلى عينه فإن الخلاف في جارية قائمة بين يديه مبيعة فلا شك أن عينها معلومة بالإشارة إليها وكذلك أن أشار إلى مكانها وليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيرها فاما كونها جارية وكونها مملوكة فلا طريق إلى معرفة ذلك الأخير التابع لها فلها وان رفعت النقاب لا يعلم ذلك إلا بقول البائع وقد أخبرته وهذا لأن خبر الواحد في المعاملات يوجب العلم من حيث الظاهر ولهذا من علم شيئاً مملوئاً للانسان ثم رآه في يد غيره يبيعه ويؤمن أنه اشتراه من الأول أو أنه وكله يبيعه جازله أنه يشتري منه بناء على خبره فلأنما في تشتم رؤية وجهها الجهل بصفات الوجه وجواز العقد وفساده لا ينبغي على ذلك لأن الجهل ببعض أوصافها لا يكون أكثر تأثيراً من فوات بعض الأوصاف بان كانت محترقة الوجه أو مبيبة بعيب آخر وذلك لا يمنع جواز العقد وإن كان يمنع لزوم العقد فكذلك الجهل ببعض الأوصاف * ألا ترى أن عدم العقود عليه يمنع العقد والجهل بالمعقود عليه في بعض المواضع لا يمنع العقد وهو أنه إذا باع قفيزاً من الصبرة فإن عين المعقود عليه مجهول جاز العقد فهل أن تأثير العدم فوق تأثير الجهل * يوضحه أن الجهالة إنما تفسد العقد إذا كانت تقضي إلى المنازعة كما في شاة من القطيع فاما إذا لم تقض إلى المنازعة لا تفسد البيع كبيع القفيز من الصبرة وجهالة الأوصاف بسبب عدم الرؤية لا تقضي إلى المنازعة بعينها صار معلوم العين وإنما تأثير هذه الجهالة في انعدام تمام الرضا به وذلك شرط انبرام العقد لا شرط جوازها * ألا ترى أن البيع يجوز مع خيار الشرط ولا يلزم لانعدام تمام الرضا وكذلك في العيب إلا أن هناك السبب المانع من تمام الرضا شرط الخيار منه وهو محتمل للإسقاط فإذا أسقطه تم الرضا في العيب والسبب بثبوت الحق المطالبة بالجزء الفائت وهو محتمل

للاسقاط فاذا أسقطه تم الرضاء به وهنا السبب هو الجهل بأوصاف المعقود عليه . وذلك
 لا ينعدم الا بالرؤية فلماذا لا يسقط خياره وان أسقطه قبل الرؤية * والدليل عليه ان جهالة
 العين كما تمنع جواز البيع تمنع جواز النكاح حتى لو . قال زوجتك احدي ابنتي أو زوجتك
 احدي أمي لم يصح النكاح ثم عدم الرؤية لا تمنع صحة النكاح فعرفنا أنه لا يوجب جهالة
 العين الا ان في النكاح المقدم يلزم لان لزومه لا يعتمد تمام الرضاء ولهذا لزم مع اشتراط
 الخيار والعيب بخلاف البيع وعليه نقيس لعلة ان هذا عقد معاوضة فعدم رؤية المعقود
 عليه لا تمنع جوازه كالنكاح ولأنه ليس في هذا أكثر من ان ما هو المقصود بالمقد
 مسترر بغيره وهذا لا يمنع جواز الشراء كما اذا اشترى جوزاً أو بيضاً أو اشترى قفاعة في
 كوز يجوز فالمقصود بالمقد مسترر بغيره * يوضحه أن الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع اللوز
 الرطب والجوز الرطب في قشرين ويجوز بيع اليابس منهما لأنه في قشر واحد وفي الوجهين
 المقصود وهو اللب دون القشر وهو مسترر بما ليس بمقصود وهذا بخلاف السلم لان
 جهالة الوصف هناك تفضي الى المنازعة المانعة من التسليم ولان المقدم يرد على الاوصاف في
 باب السلم فان الدين وصف في الذمة والبدل بمقابلتها فاذا لم يذكر عند العقد لم يجز العقد
 لانعدام المعقود عليه وبيع الأبق انما لا يجوز للعجز عن التسليم لانعدام المالية ولمذا
 جوزنا هبته من ابنه الصغير . وبيعه ممن في يده . وبيع الجنين في البطن انما لا يجوز لانعدام
 المالية فيه مقصودا فانه في البطن جزء من أجزاء الام * ألا ترى انه لا يشمل التزويج
 مقصودا . فكذلك البيع بخلاف ما نحن فيه وتأويل النهي عن بيع ما ليس عند الانسان بيع
 ما ليس في ملكه بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام رضي الله عنه (قال) يا رسول
 الله ان الرجل يطلب مني سلعة ليست عندي فأبيعها منه ثم أدخل السوق فاستحدثها
 فاستجيدتها فاشترتها فأسلمها اليه (فقال) صلى الله عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك والنهي عن
 بيع الفرر ينصرف الى ما لا يكون معلوم العين اذا عرفنا هذا فنقول هنا فصلان . (أحدهما)
 البائع اذا لم ير المبيع قط بأن ورث شيئاً فباعه قبل الرؤية فالبائع جازر عندنا . وكان أبو حنيفة
 رضي الله عنه أولاً يقول له ان خيار ثم رجع و (قال) لا خيار له و (قال) الشافعي لا يجوز بيعه
 قولاً واحداً والدليل على جوازه ما روى ان عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه باع أرضاً
 كانت له بالبصرة من طلحة رضي الله تعالى عنه فقيل لطلحة انك قد عينت (فقال)

الخيار لي لاني اشتريت مالم أراه فذكر ذلك لعثمان رضي الله تعالى عنه فقال لي الخيار لاني بعته مالم أراه فحكما جبير بن مطعم رضي الله تعالى عنه في ذلك فتعني بالخيار لطلحة رضي الله تعالى عنه فقد اتفقوا على جواز الشرط ولهذا رجح أبو حنيفة حين بلغه الحديث و (قال) لا خيار للبائع وهذا لان تمام رضاه باعتبار علمه بما يدخل في ملكه لا بما يخرج عن ملكه والمبيع يخرج عن ملك البائع وانما يدخل في ملكه الثمن وهو طريق اعلامه التسمية دون الرؤية . فاما اذا كان البائع قد رأى المعقود عليه ولم يره المشتري فهو على الخلاف الذي قلنا وبعد العقد قبل الرؤية للمشتري أن يفسخ العقد لان تمكنه من الفسخ باعتبار أن العقد غير لازم ومالم يتم الرضا به لا يكون العقد لازما فكان له أن يفسخ العقد قبل الرؤية وليس له أن يلزم العقد قبل الرؤية لان اللزوم يعتمد تمام الرضا وانما يتم رضاه اذا علم بالاوصاف التي هي مقصوده وانما يصير ذلك معلوما بالرؤية وهذا بخلاف خيار العيب فان العلم بالاوصاف قبل رؤية موضع العيب يثبت على الوجه الذي اقتضاه العقد وهو صفة السلامة فانما يثبت خيار العيب لثبوت حق المطالبة له بتسليم الجزء الفاتت وذلك يحتمل الاقطاط فليندا صحح الابرار قبل رؤية العيب . يوضحه أن في الرضا قبل الرؤية هنا ابطال حكم ثبت بالنص وهو الخيار للمشتري عند رؤية المعقود عليه لانه يراه بعد ذلك ولا خيار له وليس له في الفسخ ابطال حكم ثابت بالنص لانه يوجد رؤية المعقود عليه خاليا عن الخيار وقد أثبت الشرع الخيار عند رؤية المعقود عليه بخلاف الفسخ قبل الرؤية لان الفسخ يخرج من أن يكون معقودا عليه فلا يوجد بعد ذلك رؤية المعقود عليه خاليا عن الخيار ثم يشترط لاسقاط الخيار هنا الرؤية التي توجب اعلام ما هو المقصود وذلك في بني آدم برؤية الوجه وفي الدواب برؤية وجهها وكنهها ومؤخرها فيما يروى عن أبي يوسف وفي النعم يحتاج مع ذلك الى الجنس وفيما يكون المقصود منه اللبن يحتاج الى رؤية الضرع وفيما يمسك بالذوق والشم يحتاج الى ذلك أيضا لان العلم بما هو المقصود انما يحصل به فلا يسقط خياره مالم يرض بعد العلم بما هو المقصود صريحا أو دلالة وليس للخيار في هذا وقت لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص ولان هذا في معنى خيار العيب وذلك لا يتوقت إلا أن خيار العيب يجوز الصلح عنه على مال . بخلاف خيار الرؤية لان الحق هناك في الجزء الفاتت والاصطلاح يكون على رد حصة الجزء الفاتت من الثمن ولهذا لو تعدد

الرد رجح بحصة العيب من الثمن وهنا الخيار للجهل بأوصاف المعقود عليه وذلك ليس بمال
فلا يجوز الصلح عنه على مال كخيار الشرط . ولهذا قلنا ان خيار العيب يورث . لان الوارث
يقوم مقام المورث فيما هو مال وخيار الرؤية لا يورث كخيار الشرط . قال (فان رأى بعض
الشياب فهو فيما بقى منها بالخيار) لان الثياب تتفاوت فلا يستدل برؤية بعضها على رؤية البعض
وإذا أراد الرد فليس له أن يرد ما لم يره خاصة ولكن يرد الكل أو يمسك الكل لان خيار
الرؤية يمنع تمام الصفقة كخيار الشرط فان كل واحد منهما يمنع اللزوم لعدم تمام الرضا فكما
ان من له خيار الشرط لا يتمكن من تفريق الصفقة قبل التمام بلزوم العقد . فكذلك من له خيار
الرؤية ويستوى في ذلك ما قبل القبض وما بعد القبض لان الصفقة انما تتم بالقبض باعتبار
تمام الرضا ولا يكون ذلك قبل الرؤية بخلاف خيار العيب فهناك الصفقة تتم بالقبض لتمام الرضا به
على ما هو مقتضى العقد وهو صفة السلامة . قال (ولو تعذر رد البعض الهالك في يد المشتري
قبل الرؤية فليس له أن يرد ما بقى) لانه تعذر عليه رد الهالك وليس له أن يفرق الصفقة في
الرد قبل التمام فن ضرورة تعذر الرد في الهالك تعذر الرد فيما بقى الا في رواية عن أبي يوسف
(قال) له أن يرد ما بقى لانه لو صرح بالزام العقد قبل الرؤية لم يسقط خياره فهالك البعض
أولي أن لا يسقط خياره فيما بقى ولكنه قبل الهالك باختياره رد البعض هو فاسد للأضرار
بالبائع فيرد عليه قيمته وذلك لا يوجد بعد الهالك فيتمكن من رد ما بقى وكذلك كل حيوان
أو عرض . فأما السمن والزيت والخنطة فلا خيار له اذا اشتراها بعد رؤية بعضها لان المكيل
أو الموزون من جنس واحد لا يتفاوت فبرؤية البعض تصير صفقة ما بقى منه معا وما الاصل
ان كل ما يعرض بالنموذج فروية جزء منه يكفي لأسقاط الخيار فيه وما لا يعرض بالنموذج
فلا بد من رؤية كل واحد منهما لأسقاط الخيار وفيما يعرض بالنموذج انما يلزم العقد اذا كان
ما لم يره مثل ماراه أو أجود مما رأى . فان كان أدنى مما رأى فله الخيار لانه انما رضي
بالصفة التي رأى فاذا تغير لم يتم الرضا به وان اختلفا . فقال المشتري قد تغير . قال البائع لم يتغير
فالقول قول البائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان دعواه التغير بمدظهور سبب لزوم العقد
وهو رؤية جزء من المعقود عليه بمنزلة دعوى العيب في المشتري ولو ادعى عيبا بالمبيع فعليه
أن يثبت ذلك بالبينة والقول قول البائع مع يمينه ان لم يكن له بينة فهذا مثله . قال (واذا رأى
متاعا مطويا ولم يقسه ولم ينشره فاشتراه على ذلك فلا خيار له) لان في الثوب الواحد يستدل

برؤية طرف منه علي ما بقى فلا تفاوت أطراف الثوب الواحد الايسيرا وفلاك غير معتبر
ولان رؤية كل جزء منه يتعذر . قالوا وهذا اذا لم يكن في طي الثوب ما هو المقصود فان
كان في طي الثوب ما هو مقصود كالعلم لم يسقط خياره ما لم يرد ذلك الموضع يعني موضع العلم
لان المالمية تتفاوت بجنسه وهو نظير النظر الي وجه الآدمي فانه وان رأى سائر المواضع من
جسده لا يسقط خياره ما لم يوجهه . قال (ولو كان رآه قبل الشراء ثم اشتراه فلا خيار له
الا أن يكون قد تغير عن الحال الذي رآه عليه وان ادعي المشتري التغير فالقول قول البائع مع
يمينه) لانكاره وعلى المشتري البينة وهذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك
المدة فاما اذا تطاولت المدة فالقول قول المشتري . أرايت لو كانت جارية شابة ثم اشتراها بعد
عشرين سنة فزعم البائع انها لم تتغيرا كان يصدق علي ذلك فهذا مما يعرفه كل عاقل فالظاهر
يشهد فيه للمشتري فالقول قوله . قال (واذا اشترى شيئا ثم أرسل رسولا يقبضه فهو بالخيار
اذا رآه ورؤية الرسول وقبضه لا يلزمه المتاع) لان المقصود علم العاقد بأوصاف المقود عليه
ليتم رضاه وذلك لا يحصل برؤية الرسول فاكثر ما فيه ان قبض رسوله كقبضه بنفسه ولو قبض
بنفسه قبل الرؤية كان بالخيار اذا رآه فكذلك اذا أرسل رسولا يقبضه له فاما اذا وكل وكيله قبضه
فراه الوكيل وقبضه لم يكن للموكل فيه خيار بحد ذلك في قول أبي حنيفة رضي الله عنه و(قال)
أبو يوسف ومحمد رحمهما الله له لخيار اذا رآه لان القبض فعل والرسول والوكيل فيه سواء
وكل واحد منهما مأمور باحراز العين والحمل اليه والنقل الي ضمانه بفعله ثم خياره لا يسقط برؤية
الرسول . فكذلك برؤية الوكيل وكيف يسقط خياره برويته وهو لو أسقط الخيار نصا لم يصح
ذلك منه لانه لم يوكله به . فكذلك اذا قبض بعد الرؤية وقاسا بخيار الشرط والعيب فانه لا يسقط
بقبض الوكيل ورضاه به . فكذلك خيار الرؤية وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول التوكيل بمطلق
القبض يثبت للوكيل ولانه إتمام القبض كالتوكيل بمطلق العقد يثبت للوكيل ولان إتمامه
وتمام القبض لا يكون الا بعد تمام الصفقة والصفقة لا تتم مع بقاء خيار الرؤية فيضمن التوكيل
بالقبض أمانة الوكيل مناب نفسه في الرؤية المسقطه لخياره بخلاف الرسول فان الرسول ليس
اليه الا تبليغ الرسالة فأما إتمام ما أرسل به ليس اليه كالرسول بالعقد ليس اليه من القبض
والتسليم شيء والدليل على الفرق بين الوكالة والرسالة ان الله تعالى أثبت صفة الرسالة لذبيته صلى
الله عليه وسلم وبقى الوكالة بقوله تعالى (قل لست عليكم بوكيل) وهذا بخلاف خيار العيب

فان بقاءه لا يمنع تمام الصفقة والقبض ولهذا ملك بعد القبض رد المبيع خاصة * يوضحه ان خيار العيب لثبوت حق المطالبة بتسليم الجزء الفاسد وذلك للموكل والوكيل لا يملك اسقاطه لانه فوض اليه الاستيفاء دون الاسقاط فأما خيار الشرط فقدم منه بعض أصحابنا رحمهم الله والاصح هو التسليم والفرق بينهما أنا نجعل في الموضوعين فعل الوكيل كفعل الموكل والموكل لو قبض بنفسه بعد الرؤية سقط به خياره . فكذلك قبض الوكيل ولم يسقط خيار الشرط بقبض الوكيل بحال وهذا لان من شرط اختيار استثنى رضاه نصا فلا بد لسقوط خياره من اسقاطه أو اسقاط نائبه والوكيل ليس بنائب عنه في اسقاط حصته الذي استثناه لنفسه أو يقول سقوط خيار الرؤية من حقوق العقد لان الرؤية تكون عند القبض عادة والوكيل بالشيء فيما هو من حقوقه كالمباشر لنفسه بمنزلة الوكيل بالعقد بخلاف خيار الشرط فاسقاطه لا يكون عند القبض والرؤية بل بالتأمل فيه بعد مدة بعيدة لان الوكيل بقبض المبيع بمنزلة الوكيل بالعقد لان القبض مشابه بالعقد من حيث انه يستفاد به ملك التصرف ثم رؤية الوكيل بالعقد تجعل رؤية الموكل . فكذلك رؤية الوكيل بالقبض بخلاف خيار العيب فريضاء الوكيل بالعيب لا يكون لازما للموكل . ألا ترى انه بعد الشراء لو وجد بالمبيع عيبا فرضي به الوكيل وأبى الموكل أن يرضى به فله أن لا يرضى بخلاف خيار الشرط فالوكيل بالعقد لا يملك اسقاط خيار الشرط الذي استثناه الا مر لنفسه نحو ما اذا أمره بأن يشترط له الخيار . فكذلك الوكيل بالقبض لا يملك اسقاطه . قال (واذا اشترى عدل رضي لم يره ثم باع منه ثوبا ثم نظر الى ما بقي فلم يرض به لم يكن له أن يرده الا من عيب يجده فيه) لانه تمدد الرد فيما باع وليس له أن يفرق الصفقة في الرد بخيار الرؤية فاذا عاد الى ملك البائع ما باع بسبب فهو فسخ من كل وجه فله أن يرد الكل بخيار الرؤية لزوال المانع الا في رواية علي بن الجهم رحمه الله عن أبي يوسف انه يقول خيار الرؤية كخيار الشرط فلا يعود بعد ما سقط وان عاد الى قديم ملكه وان كان باعه على أنه بالخيار فان كان بعد الرؤية فهو دليل الرضا منه فيسقط خياره وان كان قبل الرؤية فهو على خياره لانه لم يتعذر عليه رد الكل بما أحدث من التصرف فلو أسقطنا خياره لأسقطنا بايجابه البيع في الثوب وذلك لا يكون أقوى من تصريحه باسقاط خيار الرؤية ولو صرح بذلك لم يسقط خياره قبل الرؤية . فكذلك اذا باعه على أنه بالخيار فان كان بعد الرؤية فهو دليل الرضى منه فسقط خياره وان كان قبل الرؤية

فهو علي خياره لان لم يتعذر عليه رد الكل بما أحدث من التصرف فلو أسقطنا خياره لاسقطنا
بإيجابه البيع في الثوب وذلك لا يكون أقوى من تصريحه باسقاط خيار الروية ولو صرح بذلك
لم يستقط خياره قبل الروية . فكذلك اذا باعه علي انه بالخيار . وكذلك لو قطع ثوبا منه وألبسه
حتى تغير فقد تعذر عليه رد هذا الثوب كما قبضه وليس له أن يرد ما بقي لما فيه من تفريق الصفقة
قبل التمام . قال (واذا اشترى عدل رطلي بثلث واحد أو كل ثوب بشرة أو كرحنطة أو
خادمين فحدث في شيء من ذلك عيب قبل أن يقبضه أو كان العيب فيه فلم به فليس له إلا أن
يرده كله أو يأخذه كله) لما في رد البعض من تفريق الصفقة قبل التمام ولان الرد بالعيب قبل
القبض بمنزلة الرد بخيار الشرط وخيار الروية ولهذا ينفرد الراد به من غير قضاء ولا رضاء
وهذا لانه لا حصه من الثمن قبل القبض فهو مجرد خيار يثبت له ليدفع به الضرر عن نفسه
لا حصه للجزء الفائت من الثمن قبل القبض لانه وصف فلا يمكن من الحاق الضرر بالبائع
في تفريق الصفقة عليه ولكن يرد الكل أو يمسك الكل والحادث من العيب قبل القبض
كالموجود عند العقد لان المبيع في ضمان البائع ولو هلك كان هلاكه علي البائع . فكذلك اذا
فات جزء منه ولان الزيادة التي تحدث في العين قبل القبض لما جعلت في حكم الموجود
عند المقدمه فكذلك التضمن الحادث في العين قبل القبض . وكذلك لو قبض احدهما دون
الآخر لان تمام الصفقة تعلق بالقبض فلا يثبت الا بعد قبض الجميع كسقوط حق البائع في
الجنس لما تعلق بوصول الثمن اليه فالقبض بجميع الثمن يثبت في الجنس فيستوي في ظاهر الرواية
ان يوجد العيب بالقبض فله أن يرده خاصة وان وجد بالذي لم يقبض فليس له إلا أن يردهما
لانه يجعل في حكم ما وجد به العيب كان الآخر بصفته وأما اذا علم بالعيب بعد ما قبضهما فله أن
يرد العيب خاصة وقد لزمه البيع في الآخر بحصته من الثمن الاعلي قول زفر فانه يقول يردهما
ان شاء لان ضم الجسد الي الرديء عادة ظاهرة في البيع فلو رد الرديء بالعيب خاصة
تضرر به البائع فلدفع الضرر عنه اما أن يردهما أو يمسكهما كما في الرد بخيار الشرط والروية
ولكننا نقول حق المشتري بمد القبض في المطالبة بتسليم الجزء الفائت ولا جله يتمكن من الرد
ولهذا اذا تعذر الرد رجع بحصه العيب من الثمن وهذا المعنى تقتصر علي العيب فلا يتعدى
حكم الرد الي محل آخر وهذا لان الصفقة تم بالقبض لوجود تمام الرضا من المشتري عند
صفة السلامة كما أوجه العقد وبه فارق خيار الشرط والروية فالمانع من تمام الصفقة هناك

عدم الرضا للجهد بأوصاف العقود عليه أو بشرط الخيار وهذا باق وفي رد أحدهما تفريق
الصفقة قبل التمام فهذا لا يتمكن منه. وأما ما كان من مكيل أو موزون من ضرب واحد
فليس له إلا أن يرد كله أو يمكك كله لان الكل في الحكم واحد* ألا ترى أن الكل تسمى
باسم واحد وهو الكر فالشئ الواحد لا يرد بعرضه بالميب دون البعض* يوضحه انه اذا ميز
المعيب ازداد عيبه فالميب من الخنطة عند الاختلاط بما ليس بمعيب لا يتبين فيه من العيب
ما يتبين اذا ميز عما ليس بمعيب والمشتري لا يتمكن من الرد بعيب أكثر مما خرج من
ضمان البائع وبعض المتأخرين رحمهم الله تعالى يقولون هذا اذا كان الكل في وعاء واحد فاما
اذا كان في وعائين فوجد ما في أحد الوعائين معيبا فله أن يرد ذلك بالميب ان شاء بمنزلة
الثوبين والجنسين كخنطة والشعير لانه يرد على الوجه الذي خرج من ضمان البائع والاظهر
في الجنس الواحد بصفة واحدة انه كشيء واحد سواء كان في وعاء واحد أو في وعائين
فاما أن يرد الكل أو يمكك الكل. قال (واذا اشترى ثوبين أو عشرين بثمان واحد وقبضهما ثم
استحق أحدهما فالآخر له لازم لان الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة بالتقبض فان العقد
حق العاقد فتمامه يستدعي تمام الرضا من العاقد به وبالاتحقاق ينعدم رضا المالك لا رضا
العاقد ولهذا قلنا في الصرف ورأس مال السلم لو أجاز المستحق بعد ما افتراق يتي المقدم صحيحا
فاذا عرفنا تمام الصفقة بالتقبض قلنا يرجع بثمان المستحق لان ذلك لم يسلم له والبيع لازم له في
الآخر لانه سالم واستحقاق أحدهما لا يمكن تقصانا في الآخر وان استحق أحدهما قبل
التقبض فله الخيار في الآخر ليفرق الصفقة عليه قبل التمام وكذلك لو قبض أحدهما ولم يقبض
الآخر حتى استحق المقبوض أو لذي لم يقبض فله الخيار في الباقي لما بينا أن تمام الصفقة يقبض
جميع ما يتناول المقدم فبقي شيء منه غير مقبوض لا تكون الصفقة تامة ولو كان ثوب واحد
أو عبد أو شيء مما لا يقبض فاستحق بعرضه قبل القبض أو بعده فله أن يرد ما بقي بمعيب
الشركة فالتجار يمدون الشركة فيما يضره التبعض عيبا فاحشا. قال (واذا اشترى شيئا ما يكال
أو يوزن فاستحق بعرضه قبل القبض أو وجدته ناقصا فله أن يترك ما بقي) لتفرق الصفقة عليه
قبل التمام وان استحق البعض بعد القبض فلا خيار له فيما بقي لان هذا لا يضره التبعض
وباستحقاق البعض لا يتعيب ما بقي وقد تمت الصفقة بالتقبض. قال (ولو اشترى دارا فنظر الي
ظاهرها خارجا منها ولم يدخلها فليس له أن يردها الا بعيب) عندنا و(قال) زفر له أن يردها

وقيل هذا الجواب بناء على دورهم بالكوفة فانها تختلف بالسعة والضيق وفيما وراء ذلك يكون
بصفة واحدة وهذا يصير معلوما بالنظر الى جدرانها من خارج . فاما في ديارنا مالية الدور
تختلف بقلة المرافق وكثرتها وذلك لا يصير معلوما الا بالنظر اليها من داخل فالجواب علي
ما (قال) زفر ومن حقق الخلاف في المسئلة فحجة زفر هنا الذي ذكرنا الجواب . وحدثنا ان
النظر الى كل جزء من اجزائها متعذر فانه يتعذر عليه او ينظر الى ماتحت السور والى ما بين
الحيطان من الجذوع والاسطوانات واذا سقط شرط وؤية الكل للتعذر أقنار وؤية جزء
منها مقام رؤية الجميع تيسيراً . قال (والاعمى في كل ما اشترى اذا لم يقلب ولم يجس بالخيار) فاذا
قلب أو جس فهو بمنزلة النظر من الصحيح ولا خيار له الا أن يجده عيباً والكلام في فصول
(أحدها) جواز العقد عندنا من الاعمي فيما كان أو شراء و (قال) الشافعي رحمه الله ان كان
بصيرا فعسى . فكذلك الجواب وان كان أعمى فلا يجوز بيعه وشراؤه أصلاً لانه لا يعرف
لون الاشياء وصفتها وهذا غلط منه فالناس تعلمون مساملة العميان من غير تكبير منكر
وتعامل الناس من غير تكبير منكر أصل في الشرع ثم من أصله ان من لا يملك أن يشتري بنفسه
لا يملك أن يأمر غيره به فاذا احتاج الأعمى الى ما كره ولا يتمكن من ان يشتري أو يوكل
به مات جوعاً وفيه من القبح ما لا يخفى فاذا ثبت جواز شراؤه (قلنا) ان كان المشتري ما يعرف
بالجس أو الذوق فهو كالبصير في ذلك وان كان ما تعرف صفته بالجس كما تعرف بالرؤية
فالمس فيه كالرؤية من البصير حتى لو لمسه . وقال رضيت به يسقط خياره وما لا يمكن معرفته
كالعقارات فانه يوصف له بابلغ ما يمكن فاذا قال قد رضيت سقط خياره لان ذكر الوصف
يقام مقام الرؤية في موضع من المواضع كما في عقد السلم والمقصود رفع العين عنه وذلك
يحصل بذكر الوصف وان كان بالرؤية أتم عن أبي يوسف رحمه الله (قال) تعاد الى ذلك الموضع
فاذا كان بحيث لو كان بصيرا رأى . فقال قدرضيت سقط خياره وجعل هذا كتحريرك الشفتين
من الاخرس فانه يقام مقام عبارة الناطق في التكبير والقراءة لان الممكن ذلك القدر و (قال)
الحسن ابن زياد يوكل بصيرا بالقبض حتى يرى البصير له فيقبض وهذا أشبه بقول أبي حنيفة
فالوكيل بالقبض عنده يجعل في الرؤية كالموكل وقال بعض ائمة بلخ رحمه الله يس الجيطان
والاشجار فاذا قال قدرضيت يسقط خياره لان الاعمي اذا كان زكياً يقف على مقصوده في
ذلك بالمس و (حكى) ان أعمى اشترى أرضاً . فقال قيدوني اليها فقادوه فجعل يمس الارض حتى

انتهى الى موضع منها فقال اموضع كدس هذا فقالوا لا فقال هذا الارض لا تصلح لانها لا
تكسو وانفسها فكيف تكسوني فكان كما قال فاذا كان الاعمى بهذه الصفة فرضى بها بعد
ما مسها بسقط خياره والله أعلم بالصواب

❖ باب المراجعة ❖

❖ قال ❖ رحمه الله واذا اشترى شيئاً بنسيئة فليس له أن يبيعه مراجعة حتى يتبين انه اشتراه
بنسيئة (لان بيع المراجعة بيع أمانة تنفى عنه كل تهمة وجاية ويتعزز فيه موع كل كذب وفي
معارض الكلام شبهة فلا يجوز استعمالها في بيع المراجعة ثم الانسان في العادة يشترى الشيء
بالنسيئة بأكثر مما يشترى بالنقد فاذا أطلق الاخبار بالشراء فانما يفهم السامع من الشراء بالنقد
فكان من هذا الوجه كالخبر بأكثر مما اشترى به وذلك جنائية في بيع المراجعة * يوضحه أن المؤجل
تقص في المالية من الحال ولهذا حرم الشرع النساء عند وجود أحد الوصفين للفضل الخالي
عن المقابلة حكماً فاذا باعه وكم ذلك فالمشترى بالخيار اذا علم للتدليس الموجود من البائع وهذا
لان المشتري انما اتزم رجحاً بناء على خبره انه اشترى لنفسه بكذا من الثمن فلو علم انه اشتراه
بالنسيئة لم يرغب في شرايه بالنقد بذلك التقدر من الثمن فضلاً من أن يعطيه على ذلك رجحاً
فلا حاجته الى دفع الضرر اثبتنا له الخيار كما اذا وجد المقود عليه دون ما شرط البائع فان كان
هذا قد استهلك المبيع فالمبيع له لازم وليس له أن يرد الباقي منه ولا يرجع في شيء من الثمن
لانه تعذر رده ومجرد الخيار اذا سقط لتعذر الرد بسببه لا يرجع بشيء بمنزلة خيار الروية
والشرط (روى) عن محمد انه يرد قيمة المبيع ويرجع بالثمن ان شاء وهو صحيح على أصله فانه
جوز فسخ العقد بسبب التحالف على القيمة بعد هلاك السلعة وجعل رد القيمة عند تعذر
رد العين كرد العين فكان ذلك باعتبار معنى في الثمن فهذا مثله والمعنى في الكل تحتمل الحاجة
الى دفع الضرر عن المشتري وهذا بخلاف خيار العيب على ظاهر الرواية فالمستحق للمشتري
هناك المطالبة بتسليم الجزء الفائت ولهذا يرجع بحصة العيب من الثمن اذا تعذر الرد وهنا
الثابت له مجرد الخيار والخيار ليس بمال . وكذلك ان استهلك بعضه فليس له أن يرد الباقي
منه لما فيه من تفریق الصفة على البائع ولا يرجع في شيء من الثمن لما قلنا ان المبيع سلم له كما
استحقه بالعقد وان لم يكن الاجل مشروطاً وانما كان متعادلاً كما هو الرسم بين الباعة أن

يودى المشتري الثمن منجما في كل أسبوع نجما فتمه اختلف مشائخنا رحمهم الله تعالى في هذا الفصل (قال) بعضهم له أن يبيعه مرابحة من غير بيان لان الثمن حال وبأن ساعده البائع واستوفي الثمن منه منجما لا يخرج من أن يكون حالا. و منهم من يقول المعروف كالمشروط بالنص ولو كان الاجل مشروطا لم يكن له أن يبيعه مرابحة من غير بيان. فكذلك اذا كان متعارفا ألا ترى ان الورثة في بعض الاشياء تستحق بالعرف وتجهل كالمشروط فهذا قياسه. قال (واذا اشترى خادما فاعورت أو ثوبا أو طعاما فأصابه عيب عند المشتري بغير فعل أحد فله أن يبيعه مرابحة على جميع الثمن من غير بيان) وقال زفر ليس له ذلك ما لم يبين لان المشتري لو علم انه اشتراه غير عيب بما سعى من البديل لم ياتزم له على ذلك ربما ما لم يبين بعد ما تعيب وهذا مذهب الشافعي أيضا بناء على مذهبه ان للأوصاف من الثمن حصه وان التعيب بأفة سجاوية وبصنع العباد فيه سواء ولكننا نقول بأن المشتري غير ساجس شيئا من المفقود عليه فيكون له ان يبيعه مرابحة كما لو تغير السعر وهذا لان الفات وصف فيكون تبعا لا يقابله شيء من البديل اذا فات بغير صنع أحد وانما البديل بمقابلة الاصل وهو باق على حاله فيبيعه مرابحة أرايت لو اصفر الثوب أو توسخ أو نكس كان له أن يمنعه من المرابحة وفي نوادر هشام ذكر عن محمد رحمه الله (قال) هذا اذا نقصه العيب شيئا يسيرا فان نقصه العيب قدر ما لا يتفان الناس فيه لم يبعه مرابحة. قال (وكذلك ان تعيب بفعل المبيع بنفسه) لان ذلك هدرًا وان تعيب بفعل المشتري فليس له أن يبيعه مرابحة حتى يتبين لانه حابس لجزء من المبيع بما أحدث فيه من العيب وما يكون يباعا اذا صار مقصودا بالتناول كان له من الثمن حصه كالبائع اذا أتلف شيئا من أوصاف المفقود عليه يسقط حصته من الثمن بخلاف ما اذا تعيب بفعل غيره. وكذلك ان عيبه أجني بأمر المشتري أو بغير أمره فان فعله بأمر المشتري كفعل المشتري بنفسه وبغير أمره جناة موجبة ضمان النقصان عليه فيكون المشتري حابسا بديل جزء من المفقود عليه. وذلك يمنعه من أن يبيعه مرابحة حتى يبين فان باعه ولم يبين كان للمشتري رده اذا علم به وان كان قد استهلك شيئا منه لم يكن له رد الباقي ولا الرجوع بشيء من الثمن فان لم يصبه عيب ولكنه أصاب من علة الدابة أو الدار أو الخادم شيئا فله أن يبيع المشتري مرابحة على ثمنه لان العلة ليست بمتولدة من العين فلا يكون حابسا شيئا من المفقود عليه باعتبارها ولان العلة بدل المنفعة واستيفاء المنفعة لا تمنعه من بيعها مرابحة وهذا لانه أنفق عليها بازاء ما نال

من المنفعة . قال (واذا ولدت الجارية أو السائنة أو أثمر النخيل فلا بأس ببيع الاصل مع الزيادة
مراوحة) لانه لم يجبس شيئاً من المعقود عليه وان نقصتها الولادة فهو نقصان بغير فعل أحد
وبازائه ما يجبره وهو الولد وفي مثل هذا النقصان كان له أن يبيعه مراوحة وان لم يكن بازاء
النقصان ما يجبره فاذا كان بازائه ما يجبره أولى فان استهلك المشتري الزيادة لم يبيع الاصل
مراوحة حتى يبين ما أصاب من ذلك لان ما استهلك متولد من العين ولو استهلك جزء من عينها
لم يبيعها مراوحة بغير بيان . فكذا اذا استهلك ما تولد من العين . قال (وكذلك البان الغنم واصوافها
وسمونها اذا أصاب من ذلك شيئاً فلا يبيع الاصل مراوحة حتى يبين ما أصاب منها) لان ما
أصاب في حكم جزء من عينها . وعند الشافعي رحمه الله له أن يبيعها مراوحة بناء على مذهبه
ان الزيادة المنفصلة وان كانت متولدة من العين فهي بمنزلة الغلة حتى لا يمنع رد الاصل
بالسبب وسيأتي بيانه في باب العيوب ان شاء الله تعالى . قال (فان كان أنفق عليها ما يساوي
ذلك في عافها وما يصلحها فلا بأس بأن يبيعها مراوحة من غير بيان لأن حصول الزيادة
باعتبار ما أنفق عليها من ماله والغنم مقابل بالغرهم ولان في بيع المراوحة يعتبر عرف التجار
ومن عاداتهم اذا انفقوا بقدر ما أصابوا من الزيادة لا يعدون ذلك خيانة في بيع المراوحة
وان هلكت هذه الزيادة من غير أن ينتفع بها المشتري فله أن يبيعها مراوحة ولا يبين وان
كان قد نقصت الاصول لان النقصان حصل بغير صنع أحد . قال (واذا اشترى متاعاً فله أن
يحمل عليه ما أنفق في القصاراة والخياطة والكراء ويقول قام على بكذا ولا يقول اشتريته بكذا
فانه كذب) وهذا لان عرف التجار معتبر في بيع المراوحة فما جرى العرف بالحاقه برأس المال
يكون له أن يلحقه به ومالا فلا أو يقول ما أثر في المبيع فتزداد به ماليته صورة أو معنى
فله أن يلحق ما أنفق فيه برأس المال والقصاراة والخياطة وصف في العين تزداد به المايية
والكراء . كذلك معنلان مالماله حمل ومؤنة تختلف باختلاف الأمكنة فنقله من مكان الى
مكان لا يكون الا بكرى ولكنه بعد الحاق ذلك برأس المال لو قال اشتريته بكذا يكون
كذبا فانه ما اشتراه بذلك فاذا قال قام على بكذا فهو صادق في ذلك لان الشيء انما يقوم
عليه بما يغرّم فيه وقد غرم فيه القدر المسمى وان كان في عقود متفرقة ولم يحمل عليه
ما أنفق على نفسه في سفره من طعام ولا كراء ولا مؤنة لانعدام العرف فيه ظاهراً ولان

بما أنفق على نفسه لا تزداد مالية البيع صورة ولا معنى وأما الرقيق فله أن يلحق بهم طعامهم وكسوتهم بالمعروف ثم يقول قاموا على بكذا للعرف الظاهر في ذلك ولأن في هذه النفقة اصلاح مالية الرقيق فان بقاءهم على هيتهم لا يكون بدون الاتفاق بالمعروف . قال (واذا اشترى طعاماً فأكل نصفه فله أن يبيع النصف الباقي مرابحة على نصف الثمن . وكذلك كل مكيل أو موزون اذا كان صنفاً واحداً) لانه مما لا يتفاوت بحصة كل جزء منه من الثمن يكون معلوماً ويبيع المرابحة على ذلك يبنى وان كان مختلفاً لا يبيع الباقي منه مرابحة لان اتقسام الثمن على الاجناس المختلفة باعتبار القيمة وطريق معرفتها الحرز والظن فلم يكن حصة كل جنس من الثمن معلوم يقينا ليبيعه مرابحة عليه . وكذلك الثوب الواحد اذا ذهب نصفه أو احترق أو أحرقه انسان أو باعه أو وهبه فلا يبيع النصف الباقي مرابحة على الثمن الاول لان المسمى لا يتقسم على ذرعان الثوب باعتبار الأجزاء والذرع صفة في الثوب واتقسام الثمن لا يكون على الاوصاف فقد تتفاوت أطراف الثوب الواحد اذا ذهب نصفه إلا ترى انه يشتري ذراعاً من أحد جانبيه بثمن لا يشتري بمثله من جانب آخر بخلاف القفزان من الصبرة الواحدة وهكذا الثوبان اذا اشتراهما صنفقة واحدة فلا يبيع أحدهما مرابحة دون الآخر فان اتقسام الثمن عليهما باعتبار القيمة . وكذلك ان اشترى عدل زطى بألف درهم وان كان أخذ كل ثوب بشرة دراهم فله أن يبيع كل ثوب منها مرابحة على عشرة في (قول) أبي حنيفة وأبي يوسف . (قال) محمد رحمه الله تعالى لا يبيع شيئاً من ذلك مرابحة حتى يبين أنه اشتراه مع غيره لان من عادات التجار ضم الجيد الى الرديء ويبيعهما بثمن واحد مع التفضل فيرغب المشتري في شراء الرديء لماله من المقصود في الجيد ويرغب البائع في بيع الجيد لماله من المقصود في ترويج الرديء ولو جوزنا له أن يبيع أحدهما مرابحة من غير بيان لا مسك الجيد وباع الرديء مرابحة واذا علم منه المشتري انه كان معه في العقد أجود منه لم يعطه ربحاً على ما سمي فيه من الثمن فلاجل هذا العرف استحسّن محمد (قال) لا يبيعه مرابحة حتى يبين والقياس ما قال . فان حصة كل واحد منهما من الثمن مسمى معلوم فله أن يبيعه مرابحة كما لو كان في عقدين ومثل هذا العرف الذي اعتبره محمد يوجد في العقدين أيضاً فقد يسامح الانسان لمن يعامله في ثمن جيد من الترويج عليه رديئاً بعده بثمن مثل ذلك الثمن ثم لم يعتبر ذلك لان اعتبار العادة عند عدم النص فأما عند وجود النص فلا يعتبر بالعادة . فكذلك هنا بعد التنصيص على ثمن كل واحد منهما

لا يعتبر بالمادة . قال (واذا اشترى متاعا بمحنة أو شمير أو شيء مما يكال أو يوزن فلا بأس بأن يبيعه مرابحة على ذلك) لأن بيع المرابحة تمليك بثمن ما ملك به من ربح ضمه اليه في بيعه فاذا كان الثمن مما له مثل في جنسه تتحقق هذا المعنى فيه فله أن يبيعه مرابحة عليه . قال (واذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم فباعه بخمسة عشر درهما ثم اشتراه بعشرة فلا يبيعه مرابحة حتى يطرح ربحه الأول من رأس المال) في قول أبي حنيفة (قال) أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يبيعه مرابحة على عشرة دراهم لأنه شراء مستقل فلا يدخل فيه ما قبله من ربح أو وصية * ألا ترى أنه لو كان أصله هبة أو ميراثا أو وصية فباعه ثم اشتراه كان له أن يبيعه مرابحة على الثمن الآخر ولا يعتبر بما كان قبله كذا هذا وهذا لأن بالشراء الثاني يتجدد له ملك غير الأول لأن ثبوت الحكم بثبوت سببه فاذا كان السبب متجددا فالملك الثابت به كذلك واختلاف أسباب الملك بمنزلة اختلاف العين ولو كان للمشتري في المرة الثانية عين آخر باعه مرابحة على ما اشتراه به وقاس بما لو استفاد في المرة الثانية زيادة من العين فان ذلك لا يمنعه من بيع المرابحة في الشراء الثاني . فكذلك اذا استفاد ربحا قبل الشراء الثاني وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ما استفاد من الربح انما يؤكده حقه فيه بالشراء الثاني لأن قبل شرائه كان حقه فيه يعرض السقوط بان يرد عليه ببيع والمؤكده في بعض المواضع كالواجب فكانه استفاد ذلك بالعقد الثاني وبه فارق الزيادة المتولدة من العين فتأكد حقه فيها لم يكن بالعقد الثاني ولأن مبنى بيع المرابحة على ضم العقود بعضها الى بعض * ألا ترى انما اتفق في القمار والقتل والخياطة يلحق برأس المال فاذا كان يضم بعض العقود الى بعض فيما يوجب زيادة في الثمن فلان يضم العقود الى بعض فينظر الى حاصل ما غرم فيه فيطرح من ذلك بقدر ما رجع اليه ويبيع مرابحة فيما يوجب النقصان من الثمن أولى فان هذا الى الاحتياط أقرب ولكن ضم العقود عند اتحاد جنسها فاما عند الاختلاف فلا * ألا ترى أنه لو استعان بخياط حتى خاطه لم يلحق بسببه شيئا من رأس المال . وكذلك اذا كان العقد الأول هبة أو صدقة لا يضم أحدهما الى الآخر لأن أحد العقدين تبرع والآخر تجارة فاما اذا اتحد جنس العقود يضم بعضها الى بعض فينظر الى حاصل ما غرم فيه فيطرح من ذلك بقدر ما رجع اليه ويبيع مرابحة على ما بقي ان شاء وفي هذه المسئلة قد غرم عشرين درهما في دفعتين وعاد اليه خمسة عشر درهما فيبيعه مرابحة على خمسة . قال (ولو كان اشتراه بعشرة ثم باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة

لم يبيعه مرابحة عند أبي حنيفة أصلاً) لانه رجع اليه مثل ما غرم فيه فلم يبق له فيه رأس المال
ليبيعه مرابحة عليه ولو كان اشتراه بعشرة ثم باعه بوصيف أو بدابة ثم اشتراه بعشرة كان له
أن يبيعه مرابحة علي عشرة لان ما عاد اليه ليس من جنس ما غرم فيه فلا يمكن طرحه الا
باعتبار القيمة ولا مدخل لذلك في بيع المرابحة ولان الربح لا يظهر ما لم يعد اليه رأس مائه واذا
كان ما عاد اليه من عين جنس ما غرم فيه لا يظهر ربحه فيه فلماذا كان له أن يبيعه مرابحة علي
الثلث الثاني، واذا اشترى نصف عبد بمائة درهم واشترى آخر نصفه بمائتي درهم ثم باعه
مرابحة أو وضيعة أو تولية فالثلث بينهما أثلاثاً بخلاف ما لو باعه مساومة فان في بيع المساومة
المسمى بمقابلة الملك ولهذا يستوي فيه المشتري والموهوب وملكيهما في العبد سواء بخلاف
المرابحة والوضيعة والتولية فان الثلث الثاني مبني علي الاول في هذه العقود لان التولية تملك
لما ملك والوضيعة بنقصان شيء يسمى عما ملكت به والمرابحة بزيادة معدومة علي ما ملكت
به ولهذا اختلفت هذه العقود بالمشتري دون الموهوب فاذا أثبت أن الثلث الثاني مبني علي
الثلث الاول وقد كان الثلث الاول أثلاثاً فيقسم الثلث الثاني بينهما كذلك والاصل في جواز
هذه العقود ما روي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه اشترى بعيرين عند قصد الهجرة
(فقال) له رسول الله صلى الله عليه وسلم ولني أحدهما (فقال) هو لك بغير شيء (فقال) صلوات
الله عليه أما بغير شيء فلا قال (واذا أنفق علي عبده في تعليم عمل من الاعمال دراهم لم يلحقه
برأس المال) لانه ليس فيه عرف ظاهر . وكذلك الشعر والغناء العربية وأجر تعليم القرآن
والحساب حتى لو كان في شيء من ذلك عرف ظاهر في موضع بالحاقه برأس المال كان له أن
يلحقه به لان زيادة المالية باعتبار معنى من المتعلم وهو الذهن والذكاء بما أنفق علي المعلم فلم
يكن ما أنفق موجبا زيادة في مالية العين وعلي هذا أجر الطيب والرايبص والبيطار والراعي
وجعل الآبق والحجام والحزاز لا يلحق شيء من ذلك برأس المال لما قلنا وأما أجر سائق النعم
الذي يسوقها من بلد الى بلد يلحق برأس المال للعرف الظاهر فيه ولان هذا بمنزلة الكراء فيما
له حمل ومؤنة . وكذلك أجرة السمسار فقد جرى العرف بالحاقه برأس المال فهو كأجرة القصار
وأجرة الراعي ليس نظير أجرة سائق النعم لان الراعي لا يستحق الاجر بالنقل ولا يعمل
الراعي بل يحفظ النعم فهو كاجرة البيت الذي تحفظ فيه النعم . وكذلك جعل الآبق ليس
نظير أجر سائق النعم لان الآبق نادر وفي الحاق شيء برأس المال العرف الظاهر

وذلك لا يوجد في النادره قال (واذا باع المتاع مرابحة ثم حط البائع الأول منه شيئاً من الثمن فإنه يحط ذلك من المشتري الآخر وحصه من الربح ولو كان ولاية حط ذلك) عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يحط عن الشائي شيء بهذا السبب وأصل المسئلة ان الزيادة في الثمن والمثمن ثبتت على سبيل الالتحاق بالأصل عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله هو هبة مبتدأة لا تتم الا بالتسليم ويستوى ان كانت الزيادة من العاقده أو من أجنبي آخره . وكذلك حط بعض الثمن عندنا يلتحق بأصل العقد ويصير كأن العقد بقي عقد على ما في حق الشفيع والمولى . وعند زفر والشافعي رحمهما الله هو بر مبتدأ في حق من حط عنه خاصة . ووجبتهما في ذلك ان الثمن لا يستحق بالعقد الا عوضا والمبيع كله صار مملوكا للمشتري بالعقد الأول فيبقى ملكه ما بقي ذلك العقد ومع بقاء ملكه في المبيع لا يمكن ايجاب الزيادة عليه عوضا اذ يلزم العوض عن ملك نفسه . وذلك لا يجوز كالمودع يشتري الوديعة من المودع وهذا في حق الاجنبي أظهر فإنه لا يملك شيئاً من المبيع فكيف يلزم الثمن بمقابلة ما لا يملكه ولا يمكنه اثبات الزيادة في وقت العقد فان المبيع لو كان هالكا في الحال أو كانت جارية فاعتقها المشتري أو دبرها لم تثبت الزيادة في الثمن . وكذلك في الصداق الزيادة لا تنتصف بالطلاق قبل الدخول فلو ثبتت من وقت العقد لكان حكمها حكم المسمى فاذا ثبت هذا في الزيادة فكذلك في الحط لأن الثمن كله اذا صار مستحقا بالعقد فلا يخرج البعض من أن يكون ثمنا الا بفسخ العقد في ذلك القدر والفسخ لا يكون في أحد العوضين دون الآخر مع أن الثمن معقود به وفسخ العقد في المعقود عليه دون المعقود به وقاسا حط البعض بحط الجميع فكما ان ذلك لا يثبت في حق المولى والشفيع فكذلك حط البعض ووجبتنا في ذلك قوله تعالى (ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة) أي من فريضة بعد الفريضة فذلك تنصيص على ان حكم الزيادة المفروضة بعد العقد كحكم المفروض في العقد الا فيما قام الدليل عليه وقد قام الدليل على أنه لا ينتصف بالطلاق قبل الدخول الاما تأكد بالتسمية في أصل العقد بالنص فقياسوى ذلك حكم الزيادة حكم الاصل والمعنى فيه انها غير العقد بتراضيهما من وصف الي وصف مشروع له فيصح ذلك ويحصل ذلك كالمذكور في أصل العقد كما لو كان البيع لخيار لهما فاسقط الخيار أو بغير الخيار فشرطا الخيار لهما أولا حدهما وبيان الوصف انهما يجملان الخاسر عدلا بالزيادة في الثمن او العدل رابحا والراجح عدلا او خاسرا

بالخط وهذا وصف مشروع في البيوع والبيوع أنواع منه خاسر وراج وعادل فعرفنا
 أنهما قصدا تعبيره الى وصف مشروع وتأثيره ان العقد قائم بينهما ما كان التصرف فيه رفعا
 وابقاء فيما كان التصرف فيه بالتغيير من وصف الى وصف لان التصرف في صفة الشيء
 أهون من التصرف في أصله فاذا كان بالتفاقم ما يمكن التصرف في أصل العقد ففي صفة
 أولى فاما قوله أنه يلتزم العوض عن ملكه (قلنا) قيام العقد بقيام المقود عليه والمقود عليه قائم
 في يد المشتري على وجه يجوز الاعتياض عنه فيصح منه التزام العوض بمقابلته أيضا لان
 الانسان انما لا يلتزم العوض عما هو ملوك له أصلا ومقصودا فاما ربحا فقد يلتزم العوض
 وهذا لان الأرباح في حكم الصلاة ولهذا لو حصل من المريض كان معتبرا من الثلث
 ولانه بيع والعوض بمقابلة الأصل دون البيع ألا ترى أن أطراف المبيع يستحق
 بالمساوضة تبعا ولا يقابلها شيء من الثمن بل العوض بمقابلة الأصل يعني عن اعتبار العوض
 بمقابلة البيع فكذلك الزيادة بعد هلاك المقود عليه وقد روى في غير الأصول عن ابن
 حنيفة ان الزيادة تصح كما يصح الخط بطريق التغيير لأصل العقد وفي ظاهر الرواية لا تثبت
 الزيادة لان المقود عليه لم يبق على وجه يجوز الاعتياض عنه ولا يمكن اثبات الزيادة
 عوضا وكذلك بعد العتاق والتدبير لم يبق على وجه يجوز الاعتياض عنه وهذا لانه لا بد
 لاثبات الزيادة عوضا من اعتبار الحال ثم الاستناد الى وقت العقد وقد تضمن اثباتها في
 الحال فلا يظهر فيها حكم الاستناد كما قلنا في البيع الموقوف انه لا بد من قيام المقود عليه
 عند الاجارة ليثبت الملك مستندا الى وقت العقد وبالاتفاق في البيع يشترط الخيار على البائع
 وعلى هذا إن كانت الزيادة من الاجنبي وضمنها لانه اترهما عوضا وهذا الالتزام صحيح منه
 فان لم يملك بمقابلته شيئا كما لو خالغ امرأته مع اجنبي على مال وضمنه الاجنبي او تصالح مع اجنبي
 من الدين على مال وضمنه صبح الصلح وان لم يملك الملتزم بمقابلته شيئا وعلى هذا الخط الا أن
 عمل الخط في اخراج قدر المحطوط من أن يكون ثمنا فالشرط فيه قيام الثمن لقيام المقود
 عليه والثمن باق فثبت الخط على سبيل الاتحاق بأصل العقد وقد بينا أنه مغير لوصف العقد
 وليس بفاسخ للعقد حتى يقال الفسخ في الثمن لا يكون والدليل عليه الخط بسبب العيب
 والخط في مجلس العقد على أحد قولي الشافعي فانه يثبت له حقيقة بأصل العقد لما قلنا بخلاف خط
 الجميع فانه مغير لوصف العقد لان الانسان لا يكون مغبونا بجميع الثمن ولو اتحقق بأصل العقد

فاما ان يفسد به العقد لانه يبقى بيعا بلا ثمن وقد علمنا انهما لم يقصدا ذلك اويصير ذلك العقد هبة وقد كان قصدهما التجارة في البيع دون الهبة فاما حط البعض البعض لو التحق باصل العقد تحقق به مقصودهما وهو التغيره قال (واذا باع المتاع مرابحة فخانه فيه فالمشترى بالخيار اذا اطاع عليه ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وان استهلك المتاع او بعضه فالثمن كله لازم له) في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله و(قال) أبو يوسف وابن أبي ليلى رحمهما الله يحط عنه الخيانة وحصتها من الربح على كل حال ولا خيار له في ذلك وان خان في التولية فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يحط عنه مقدار الخيانة وعند محمد هو بالخيار ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك فابو يوسف يقول في المرابحة والتولية جميعا يحط عنه مقدار الخيانة وحصتها من الربح لان العقد الثاني في حقه الثمن بناء على الاول وقدر الخيانة لم يكن ثمنا في العقد الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني كما في الشفيع فان المشتري اذا خان الشفيع لا يثبت مقدار الخيانة في حقه فانه يأخذ بمثل الثمن الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني كما في الشفيع وهذا لان السبب الثاني لما أضافه الى السبب الاول فانما يؤثر فييجاب مثل ما وجب بالسبب الاول الا مقدار ما زاد فيه من الربح فقما وراء ذلك لا يثبت وبدون السبب لا يثبت الحكم والدليل عليه أنه لو خرج البعض من أن يكون ثمنا في العقد الاول بالحط يخرج ذلك من أن يكون ثمنا في العقد الثاني فاذا ثبت انه لم يكن ثمنا فيه أولى ومحمد يقول فيهما جميعا لا يحط الثمن عن المشتري الثاني لانهما باشرا عقدا باختيارهما بثن سمياه فينمقد بجميع ذلك الثمن كما لو باعه مساومة وهذا لان انعقاد سبب الثاني يعتمد التراضي منهما ولا يتم رضا المشتري الاول اذا لم يجب له جميع الثمن المسمى بخلاف الأخذ بالشفعة فلا معتبر برضا المشتري هناك ثم حق الأخذ للشفيع بالثمن الاول مستحق على المشتري على وجه لا يمكن ابطاله ولا نعتبه وبالخيانة قصده تغيره فيرد عليه قصده وهنا البيع مرابحة او تولية لم يكن مستحقا على المشتري الاول فهو في تسمية مسمى غير قاصد ابطال ما هو مستحق عليه ولكنه يدلس والتدليس يثبت للمشتري الخيار كتدليس العيوب وهذا بخلاف الحط بعد العقد لاني الاستحقاق يثبت للمشتري الثاني بمثل الثمن الاول وثم رضى المشتري الاول به فما يخرج من أن يكون ثمنا في العقد الاول يخرج من أن يكون ثمنا في العقد الثاني فكان المشتري الثاني بعد ما تم استحقاقه بمنزلة الشفيع وأبو حنيفة يفرق بين التولية والمرابحة من وجهين (أحدهما)

أن التولية بناء على السبب الاول من كل وجه فلا يثبت فيه ما لم يكن ثابتا في العقد الاول
 كالأقالة لما كانت فسحا عند الاول فما لم يكن ثابتا في العقد لا يمكن اثباته في الأقالة فاما
 المراجعة فليست تبني على العقد الاول من كل وجه وان ثبتت عليه من وجهه وهو العيار في
 الثمن * ألا ترى انهما سميا فيه ما لم يكن مسمى في العقد الاول فيه يتبين انه سبب مبتدأ بأشراه
 باختيارهما فينقد بالثمن المسمى * فيه يقرره انه لا حاجة في التولية الى ذكر الثمن وتسمية مقدار
 خيانه فيه فيكون لغوا أيضا وفي المراجعة لا بد من تسمية الثمن وتعيين قدر الربح فكان انعقادها
 بالتسمية الثانية فينقد بجميع ما سميا فيها وفرق آخران في اثبات الخيانة في التولية تغير العقد
 عن موضوع ما صرحا به لان به يصير البيع مراجعة لا تولية وقد صرحا بالتولية وكان ذلك منهما
 نفيًا لمقدار الخيانة . فاما في المراجعة لو أثبتنا جميع المسمى لا يتغير به العقد عن موضوع ما صرحا
 به فاعما صرحا ببيع المراجعة وهو مراجعة الا ان الربح فيه أكثر مما ظنه المشتري والبائع
 دلس بتسمية بعض ربحه رأس المال فكان ذلك مثبتا الخيار للمشتري واذا سقط خياره
 بهلاك المبيع في يده لزمه جميع الثمن المسمى . قال (واذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم فليس له ان
 يبيع منه ذراعا مراجعة لما بينا أن الثمن ينتسم على ذراعان الثوب باعتبار الاجزاء وله ان
 يبيع نصفه أو ثلثه مراجعة) لان ثمن النصف معلوم يقينا وهذا لان النصف جزء شائع فلا
 يتفاوت والذراع اسم لموضع معين يقع عليه الذراع وذلك مختلف في الثوب . قال (ولو اشترى
 نصف عبد بمائة درهم ثم اشترى النصف الآخر بمائتي درهم فله ان يبيع أي النصفين شاء
 مراجعة علي ما اشتراه) لانه يملك كل نصف بعقد علي حدة فيجعل كل نصف بمنزلة عبد علي
 حدة وان شاء باع كله على ثمانمائة درهم مراجعة لان العبد قام عليه في العتدين جميعا بثمانمائة
 وبيع المراجعة يبيع بما قام عليه . قال (ولو اشترى عبدا بألف درهم فوهب له البائع الثمن كله
 فله ان يبيعه مراجعة على الالف ولو وهب له بعض الثمن أو حط عنه بعضه بآء مراجعة علي
 ما بقى) للفرق الذي بينا بينهما في حكم الالتحاق باصل العقد وان باعه بالثمن عرضا أو أعطاه
 به رهنا فملك الرهن كان له ان يبيع العبد مراجعة على ألف درهم لانه صار قابضا لهذا الثمن
 بهذا الطريق فكانه قضاة مشاهدة ولانه يبيعه مراجعة علي ما يملك وانما يملك المسمى عند
 الشراء * ألا ترى انه قبل أن ينقد الثمن له ان يبيعه مراجعة . قال (ولو اشترى ثوبا بعشرة
 دراهم جياد فنقدتها زيوفا وتجاوز البائع عنه فله ان يبيعه مراجعة علي عشرة جياد) لانه يملكه

بالحياض وبما تقدم من الزيوف صار قاضيا لما عليه بدليل جواز ذلك في السلم والصرف. وكذلك ان اشتراه بعشرة نقد فلم يتقدمه الثمن شهرا فله ان يبيعه مرابحة على العشرة النقد لانه يملك بالنقد وبان لم يطالبه البائع بالثمن شهرا لا يخرج الثمن من ان يكون نقدا فلم يجعل تجوز البائع بالزيوف وتركه المطالبة بالثمن مدة بمنزلة الخط لان هناك القدر المخطوط يلتحق باصل العقد فيكون مغيرا الوصف وهنا يترك المطالبة بالثمن زمانا لا يلتحق شيء باصل العقد. وكذلك بالتجوز بالزيوف لان الوصف تبع للأصل فاذا لم يخرج شيء من أصل العشرة من أن يكون ثمننا لا يمكن اخراج الوصف من ذلك لئلا يصير البيع مقصودا فيما هو بيع فيه وذلك ممتنع. قال (فان وهب الثوب المشتري بعشرة لانسان ثم رجع فيه فله ان يبيعه مرابحة على عشرة) لان بالرجوع يعود العين الي قديم ملكه سواء رجع بقضاء أو بغير قضاء وقد بينا هذا في الهبة. وكذلك ان باعه فله عليه بميب أو فساد بيع أو خيار أو اقالة فله ان يبيعه مرابحة على عشرة لانه ان عاد اليه بسبب هو فستع من كل وجه فقد عاد اليه قديم ملكه وان عاد اليه بسبب هو متردد كالاقالة فاكثر ما فيه أنه بمنزلة عقد جديد وقد تملك فيه الثوب بعشرة فيبيعه مرابحة عليه ولو تم البيع فيه رجع اليه بميراث أو هبة لم يكن له ان يبيعه مرابحة لانه ما عاد اليه الملك المستفاد بالشراء الاول فان ملك الوارث ينبنى على ملك المورث فانما يبقى له ما كان لمورثه فيبيعه مرابحة على ما اشتراه مورثه به لو باعه مرابحة وليس له ذلك لان المالكية قد تحددت له وان كان الملك هو الذي كان لمورثه واماني الهبة فقد يثبت له ملك جديد بسبب التبرع فلا يكون له ان يبيعه مرابحة. قال (واذا اشترى شيئا من أبيه أو أمه أو ولده أو مكاتبه أو عبده أو اشترى العبد أو المكاتب من مولاه بثمن قد قام على البائع باقل منه لم يكن له ان يبيعه مرابحة الا بالذي قام على البائع في العبد والمكاتب بالاتفاق) لان بيع المرابحة على ما يتيقن بخروجه في ملكه بمقابلة هذا العين وهو المدفوع الي البائع الاول فاما الربح الذي حصل لعبده لم يخرج من ملكه لان كسب العبد لمولاه وما حصل لمكاتبه من وجه كان له أيضا فللمولى حتى الملك في كسب المكاتب ويتقلب ذلك حقيقة الملك لعجزه ولان تهمة المساحة تتمكن فالانسان يسامح في المعاملة مع عبده ومكاتبه لعلمه انه لا يتمرد عنه ما يحصل لها وبيع المرابحة بيع أمانة ينفي عنه كل تهمة وخيانة فلما في غير المالك من الآباء والأولاد والأزواج والزوجات. فكذاك الجواب عند ابي حنيفة و(قال) أبو يوسف

ومحمد رحمهما الله له ان يبيعه مراهجة على ما اشتراه به من هؤولاء لتباين الاملاك بينهما اذ ليس
 لكل واحد منهما في ملك صاحبه ملك ولا حق ملك فهما في ذلك كالاخوين وأبو حنيفة
 رضى الله عنه يقول ما يحصله المرء لهؤولاء بمنزلة ما يحصل لنفسه من وجه ولهذا لا تقبل
 شهادته لهؤولاء فباعتبار هذا الوجه صاروا في حقه كالعبد والمكاتب ولان مساححة بعض هؤولاء
 مع البعض في المعاملة أمر ظاهر ويبيع المراهجة يؤخذ فيه بالاحتياط فلا يبيعه مراهجة الاعلى
 القدر الذى يتيقن بالاتزام فيه لاعلى وجه المساححة . وذلك أقل الثمنين كما فى العبد
 والمكاتب . قال (واذا اشترى ثوباً بثوب قد قام عليه الاول بعشرة دراهم فليس له ان يبيعه
 مراهجة على العشرة) لانه ملك هذا الثوب بالعقد الثانى فالعوض ما كان مذكوراً فيه ولا مثل
 للثوب من جنسه فلماذا لا يبيعه مراهجة على ما اشترى به ولا على الثمن الأول لانه ما التزم
 ذلك عوضاً عن هذا الثوب . قال (واذا اشترى الرجلان عدل زطى بألف درهم فاشتراه
 فليس لواحد منهما ان يبيع نصيبه مراهجة) لان القسمة فيما تتفاوت يمكن فيها معنى المعاوضة
 من حيث ان كل واحد منهما يأخذ نصف ما يصيبه بتقديم ملكه ونصنعه عوضاً عما ترك
 لصاحبه فيمنعه ذلك من البيع مراهجة . يوضحه اننا لا نتيقن بان ما يصيبه بالقسمة هو
 النصف وانما يعرف ذلك بطريق الحزر وقبل القسمة لو ميزا بعض الثياب وأرادا بيع ذلك
 مراهجة على ما يخصها من الثمن لم يملك ذلك . فكذلك بعد القسمة وبه فارق المكيل والموزون
 . قال (واذا اشترى عبداً به عيب قد دلس عليه فلما علم به رضى فله ان يبيعه مراهجة) لانه
 اشتراه بالثمن الذى يبيعه مراهجة عليه وسبب العين يثبت له الخيار فاستقاطه لا يمنع من البيع
 مراهجة كما لو كان فيه خيار الشرط او روية فاسقط . وكذلك لو اشتراه مراهجة فخافه صاحبه فيه
 كان له ان يبيعه مراهجة على ما أخذ به لما بينا ان الثابت له بسبب هذه الخيانة الخيار فقط
 . قال (واذا ولى رجل رجلاً يبيعه بما قام عليه ثم اطلع على انه أخذ بأقل من ذلك بشهادة
 شهود او باقرار البائع الاوسط أو بنكوله عن اليمين فيه وقد ادعاه المشتري الآخر) فانه
 يرجع عليه بالفضل وتم له البيع وقد بينا الخلاف فى هذه المسئلة وانما الشبهة فى حرف
 وهو انه سمع دعوى المشتري الآخر ان الثمن الاول كان أقل مما سمى فى التولية منه حتى سمع بينته
 على ذلك واستخلفه على ذلك خصمه يقضى عليه بنكوله من اصحابنا رحمهم الله من يقول هو مناقض
 فى هذه الدعوى والمناقض لا قول له ولا طريق لظهور ذلك إلا اقرار البائع الاوسط . به ومنهم

من يقول بل دعوى الخيانة من المشتري الآخر بمنزلة دعوى العيب أو بمنزلة دعوى الخط ولو ادعى شيئاً من ذلك فأقام البينة قبل بينته وإذا لم يكن له بينة يستحلف خصمه . فكذلك هنا وإن كان المولى قد باعه مرابحة قبل أن يرجع على البائع الأول بشيء ثم رجع عليه بقدر الخيانة يرد ذلك القدر وربحه على المشتري منه بمنزلة مالو حط . بألعه عنه بعض الثمن . قال (وإذا اشترى شيئاً من شريك له شركة عنان فلا بأس بأن يبيعه مرابحة) لأنهما فيما ليس من شركتهما كسائر الأجانب ولهذا قبلت شهادة كل واحد منهما لصاحبه فإن كان للأول فيه حصة فليس له أن يبيعه حصة نفسه مرابحة إلا على ما اشتراه به لأنه يملك حصته بالعقد الأول وإنما يملك على شريكه بالعقد الثاني حصته فيبيع كل حصته مرابحة على ما اشتراه به . قال (وإن كانت خادم لشريك مفاوض للخدمة فاشتراها شريكه منه للخدمة ثم بدأ له أن يبيعه مرابحة فله ذلك) لأن هذا ليس من شركتهما وكل واحد منهما من صاحبه فيه كأجنبي آخر وكل شيء كان لأحدهما خاصة فالحكم فيه كذلك وكل شيء كان بينهما فلا يبيعه واحد منهما مرابحة إذا اشتراه من صاحبه إلا على الأصل الأول لأن العقد الثاني غير معتبر فإن قبله كانت العين مشتركة بينهما شركة مفاوضة . فكذلك بعده بخلاف ما يشتري أحد شريكي العنان من صاحبه للشركة لأن ذلك شراء معتبر فإنه يدخل في شركتهما ما لم يكن داخلاً إلا أن البائع في حصة نفسه إنما يبيعه مرابحة على أقل الثمنين وهو ما اشتراه به لأنه متيقن بخروج ذلك القدر عن ملكه . قال (عبد بين اثنين قام عليهما بمائة دينار فربح أحدهما صاحبه في حصته ديناراً فلا بأس بأن يبيعه مرابحة على مائة دينار ودينار) لأنه يملك جميع العبد بهذا القدر وفي شركة الملك شراء أحدهما من صاحبه كشرائه من أجنبي آخر . قال (وإذا اشترى الرجل متاعاً مرقه بأكثر من ثمنه ثم باعه مرابحة على رقه فهو جائز) ولكن لا ينبغي أن يقول قام على بكذا ولا أخذته بكذا فإن ذلك كذب والكذب لا رخصة فيه ولكن يقول رقه بكذا وأنا أبيعته مرابحة على ذلك وعن أبي يوسف (قال) هذا إذا كان المشتري ممن يعلم عادة التجار أنهم يرقون السلع بأكثر مما يشترون به فإن كان لا يعلم ذلك فهذه خيانة وللمشتري حق الرد به إذا علم وهذا منه احتياط وقد كان يبالغ في الاحتياط في باب المرابحة حتى (قال) إذا اشترى شيئاً بأكثر من ثمنه مما لا يتغابن الناس في مثله وهو يعلم ذلك فليس له أن يبيعه مرابحة من غير بيان وكذلك لو اشترى بالدين ممن عليه الدين شيئاً وهو لا يشتري ذلك الشيء بمثل ذلك

التمن من غيره فليس له أن يبيعه مرابحة وان كان يشتري بمثل ذلك التمن من غير غيره فله أن يبيعه مرابحة سواء أخذه بلفظة الشراء أو بلفظة الصلح وفي ظاهر الرواية يفرق بين الصلح والشراء فنقول مبنى الصلح على الحط والتجاوز بدون الحق ومبنى الشراء على الاستقصاء والمما كسة ولو كان أصل الثوب له بميراث أو هبة أو وصية فقومه قيمة ثم باعه مرابحة على تلك القيمة كان جائزاً أيضاً لأنه ما أخبر المشتري بشيء هو كذب وإنما (قال) قيمته كذا أو رقه كذا وهو صادق في ذلك فان صار المشتري مغبوناً فيه فذلك من قبل جهله . قال (واذا باع الرجل المتاع بربح ده يازده أو بربح أحد عشر) فكذلك سواء ان كان المشتري قد علم بالتمن قبل عقده البيع وليس أن يرده لان مقدار التمن وربحه معلوم له عند العقد وان لم يكن عالماً بالتمن فهو بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه ليكشف الحال له حين يعلم بمقدار التمن وكذلك ان باعه له برقه فله المشتري الخيار اذا علم بالرقم لما بينا . قال (واذا اشترى ثوباً بمشرة دراهم ثم باعه بوضيعة ده يازده عن التمن فان التمن يكون تسعة دراهم وجزء من احدى عشر جزءاً من درهم ولو باعه بربح ده يازده كان الربح درهماً ثم اذا باعه بوضيعة ده يازده لم يجعل الوضيعة درهماً في الحقيقة لا فرق بينهما فانه اذا باعه بربح ده يازده كان التمن أحد عشر درهماً فالربح جزءاً من احدى عشر جزءاً من التمن وذلك بأن تضرب العشرة في احدى عشر فتكون مائة وعشرة فمقدار الوضيعة جزءاً من احدى عشر جزءاً وذلك عشرة أجزاء يبقى مائة جزء وكل احدى عشر جزءاً درهم وذلك تسعة دراهم وجزءاً من احدى عشر جزءاً من درهم . قال (واذا اشترى ثوباً بخمسة دراهم واشترى آخر ثوباً بستة دراهم ثم باعها بصفة واحدة مرابحة ومواضعة فالتمن بينهما على قدر رأس ماليهما) لان التمن الثاني في هذا النوع من البيع مبنى على التمن الاول . قال (ولو ولي المشتري رجلاً ثم حط البائع الاول عنه جميع التمن فانه لا يحط عن الآخر شيء) لان حط الكل مبتدأ غيره . انتهى بأصل العقد فلا يثبت في حق المولى والله أعلم

باب العيوب في البيوع

قال رحمه الله واذا برى البائع الى المشتري عند عقده البيع من كل عيب فهو جائز وان لم يسم العيوب عندنا) و(قال) الشافعي شرط البراءة عن العيوب المحبولة باطل الا أن يكون