

التمن من غيره فليس له أن يبيعه مرابحة وإن كان يشتري بمثل ذلك التمن من غير غريمه 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 بشئ هو كذب وإنما (قال) قيمته كذا أو رقه كذا وهو صادق في ذلك فإن صار المشتري مغبوناً فيه فذلك من قبل جهله . قال (واذا باع الرجل المتاع بربح ده يازده أو بربح أحد عشر) فكذلك سواء إن كان المشتري قد علم بالتمن قبل عقده البيع وليس أن يرده لأن مقدار التمن وربحه معلوم له عند العقد وإن لم يكن عالماً بالتمن فهو بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه ليكشف الحال له حين يعلم بمقدار التمن وكذلك إن باعه له برقه فللمشتري الخيار إذا علم بالرقم لما بينا . قال (واذا اشتري ثوباً بعشرة دراهم ثم باعه بوضيعة ده يازده عن التمن فإن التمن يكون تسعة دراهم وجزء من إحدى عشر جزءاً من درهم ولو باعه بربح ده يازده كان الربح درهماً ثم إذا باعه بوضيعة ده يازده لم يجعل الوضيعة درهماً في الحقيقة لا فرق بينهما فإنه إذا باعه بربح ده يازده كان التمن أحد عشر درهماً فالربح جزءاً من إحدى عشر جزءاً من التمن وذلك بأن تضرب العشرة في إحدى عشر فتكون مائة وعشرة فمقدار الوضيعة جزءاً من إحدى عشر جزءاً وذلك عشرة أجزاء يبقى مائة جزء وكل إحدى عشر جزءاً درهم وذلك تسعة دراهم وجزءاً من إحدى عشر جزءاً من درهم . قال (واذا اشتري ثوباً بخمسة دراهم واشتري آخر ثوباً بستة دراهم ثم باعها بصفقة واحدة مرابحة ومواضعة فالتمن بينهما على قدر رأس ماليهما) لأن التمن الثاني في هذا النوع من البيع مبنى على التمن الأول . قال (ولو ولي المشتري رجلاً ثم حط البائع الأول عنه جميع التمن فإنه لا يحط عن الآخر شئ) لأن حط الكل مبتدأ غيره . انتهى . فأصل العقد فلا يثبت في حق المولى والله أعلم

باب العيوب في البيوع

قال رحمه الله وإذا برئ البائع إلى المشتري عند عقده البيع من كل عيب فهو جائز وإن لم يسم العيوب عندنا (قال) الشافعي شرط البراءة عن العيوب المجبولة باطل إلا أن يكون

عيبا في باطن الحيوان فله في ذلك قولان وفي البيع بشرط البراءة من كل عيب له قولان في أحد القولين البيع . فاسد وفي القول الآخر البيع صحيح والشرط باطل واحتج بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وهذا بيع غرر لانه لا يدري ان المعقود عليه على أي صفة هو ولان هذا شرط يمنع موجب العقد لان موجب المعاوضة استحقات صفة السلامة وهذا الشرط يمنع من ذلك فهو نظير شرط يمنع الملك ولان البائع يلتزم تسليم المجهول لانه يلتزم تسليمه على الصفة التي عليها البيع . وذلك غير معلوم عند المتعاقدين والتزام تسليم المجهول بالبيع لا يصح كبيع ثوب من العدل أو شاة من القطيع بخلاف ما إذا سمي العيب أو أراه المشتري فان ما يلتزم تسليمه بالعقد بعد تسمية العيب معلوم وما لا يمكن اعلامه نحو عود الجراحة أو يلحق الجرح باعلامه نحو ما يكون في باطن الحيوان يسقط اعتباره للتنذر والدليل على الفرق بين المسمى وغير المسمى ان المشتري لو عرض على انسان و(قال) اشتريه فانه لا عيب به ثم وجد به عيبا كان له ان يخاصم فيه بآئله وبمثله لو قال اشتريه فانه ليس بآبق ثم وجد به عيبا لابق لم يكن له أن يخاصم فيه بآئله «وحدثنا في ذلك ما روى ان زيدا بن ثابت رضى الله عنه ابتاع مملوكا من عبد الله بن عمر رضى الله عنهما بشرط البراءة من كل عيب ثم طعن فيه بعيب فاختصما الى عثمان بن عفان رضى الله عنه فخلعه بالله لقد بعته وما به عيب يعلمه وكتمته فشكل عن اليمين فردّه عليه فقد اتفقوا على جواز البيع بهذا الشرط وانما اختلفوا في صحة الشرط فيستدل باتفاقهم على جواز البيع بقول النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم على صحة الشرط والكلام في شرط صحة البراءة من كل عيب ينبغي على صحة البراءة عن الحقوق المجهولة فالشافعي لا يجوز ذلك وقد قام الدليل على جوازه لنا في ذلك حديث على رضى الله عنه حين بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصالح بني جذيمة فواداهم حتى ميلفة الكلب وبقي في يديه مال فقال هذا لكم ما لا تعلمونه ولا يعلمه رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك رسول الله عليه وسلم فسر فهذا دليل جواز الصلح عن الحقوق المجهولة والمعنى فيه ان هذا إسقاط حق لا يحتاج فيه الى التسليم فيصح في المجهول كالطلاق والعناق وتأثيره ان نفس الجهالة لا تمنع صحة الالتزام ولكن جهالة تفضي الى تمكن المنازعة ألا ترى ان التملكين يصح في هذا وهذا أضيق من الاستقطاعات ثم الجهالة التي لا تفضي الى المنازعة لا تمنع صحة التملك كجهالة القفيز من الصبرة فلان لا يمنع صحة الاستقاط أولى فالسقوط يكون متلاشيا

لا يحتاج فيه الى التسليم والجهالة التي لا تقضي الى المنازعة أولى ولا معنى لقول من يقول ان
الاجاب في المجهول في معنى التعليق بشرط البيان فلا يحتمل التعليق بالشرط لا يصح اجابه
في المجهول لان الشرط داخل على نفس السبب حتى يجمله في حكم تصرف آخر هو يمين
والجهالة تدخل على حكم السبب فاذا كانت تقضي الى المنازعة يتعذر اثبات الحكم مع الجهالة
واذا كانت لا تقضي الى المنازعة لا تعذر فلا يمنع صحته اذا ثبت صحة هذا الشرط ثبت جواز
العقد معه لان هذا الشرط يقرر مقتضى العقد ومقتضى العقد لازم والعقد بهذا الشرط يلزم
سلما كان المبيع أو معيبا ثم البائع بهذا الشرط يتمتع من التزام ما لا يقدر على تسليمه لان عند
اطلاق العقد يلتزم تسليم المبيع بصفة السلامة واذا كان معيبا فهو عاجز عن تسليمه سلما
وعند هذا الشرط يلتزم التسليم على الصفة التي عليها المبيع وهو قاهر على تسليمه بتلك الصفة
والقدرة على التسليم شرط جواز العقد لان يكون موجبا فساد العقد ثم لا يتمكن جهالة في
المبيع بهذا الشرط لانه مشار اليه معلوم بالاشارة الى عينه والى مكانه وليس مقصوده من
هذا الشرط الاقرار بالعيوب به فلا يجتمع كل عيب في عيب واحد وانما يقصد بذكر هذا
الشرط التزام البيع والتزام التسليم على وجه يقدر عليه وهذا من الحكمة . ولهذا قلنا ان
المشتري بقوله لا عيب به لا يصير مقرا باسقاط العيوب عنه بل قصده من ذلك ترويع السالعة
بمخلاف قوله ليس باق في تخصيصه هذا العيب بالذكر ما يدل على ان مراده في هذا العيب
عنه واثن تمكنت جهالة في وصف المقود عليه بهذا الشرط فهي جهالة لا تقضي الى المنازعة
فلا يؤثر في العقد كجهالة مقدار العيب المسمى . وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول لا تصح
البراءة من العيب مع التسمية ما لم يره المشتري وقد جرت المسئلة بينه وبين أبي حنيفة في
مجلس الدوانيق فقال له أبو حنيفة أرأيت لو ان بعض حرم أمير المؤمنين باع عبدا برأس
ذكره برص أكان يلزمها ان يرد ذلك المشتري وما زال به حتى أخفه وضحك الخليفة
مما صنع به فاذا عرفنا جواز العقد بهذا الشرط (قلنا) تدخل فيه البراءة من كل عيب موجود
به وقت العقد فان حدث به عيب آخر بعد البيع قبل التسليم فهو داخل في هذه البراءة أيضا
في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وهو الظاهر من قول أبي يوسف رحمه الله (قال) محمد وزفر
والحسن رحمهم الله لا تدخل البراءة عن العيب الحادث في هذا الشرط وهو رواية عن أبي
يوسف لان ذلك مجهول لا يدري أيحدث أم لا وأي مقدار يحدث ولو صرح بالتجري من

العيب الذي يحدث قبل القبض ففسد به العقد ولو دخل في هذا الشرط لفسد العقد به أيضا فابو يوسف رحمه الله يقول العيب الحادث قبل القبض لما جعل كالموجود عند العقد في ثبوت حق الرد فكذلك يجعل كالموجود عند العقد في دخوله في شرط البراءة من كل عيب وهذا لأن مقصود البائع إثبات صفة اللزوم للعقد والامتناع من التزام مالا يقدر على تسليمه وفي هذا لا فرق بين العيب الموجود والحادث قبل القبض ولا رواية عن أبي يوسف فيما إذا نص على البراءة عن العيب الحادث وقيل ذلك صحيح عندنا باعتبار أنه يقيم السبب وهو العقد مقام نفس العقد الموجب للرد في صحة الاستقاط ولئن سلمنا فنقول هنا ظاهر لفظه يتناول العيوب الموجودة ثم يدخل فيه ما يحدث قبل القبض تبعا لأن ذلك يرجع إلى تقرير مقصودهما وقد يدخل في التصرف تبعا ما لا يجوز أن يكون مقصودا بذلك التصرف كالشرب في بيع الأرض والمنقولات في وقف القرية ولو كان شرط البراءة من كل عيب به فهذا يفسد العيب الموجود فلا يتناول الحادث بالاتفاق وإن اختلفا في عيب (فقال) المشتري أنه حدث بعد العقد (قال) البائع بل كان موجودا عند العقد فإن كان شرط البراءة من كل عيب فالتقول قول المشتري وإن كان شرط البراءة من كل عيب فعلى قول محمد القول في ذلك قول البائع وعند زفر القول قول المشتري لأنه هو المسقط لحقه فالتقول في بيان ما أسقط قوله كما في الفصل الأول ومحمد يقول قد ظهر المسقط مطلقا فالمشتري إذا ادعى خروج شيء بعينه من ذلك المطلق لا يقبل قوله في ذلك إلا بحجة كما لو أبرأه عن كل حق له عليه ثم اختلفا في دين أنه كان موجودا وقت الإبراء أو حدث بعده فإنه يجعل القول قول من يدعى دخوله في البراءة المطلقة لهذا المعنى بخلاف ما إذا شرط البراءة من كل عيب به لأن المسقط هنا مظهر إلا مقيدا بوصف فاذا أنكر المشتري في عيب عينه أنه ما دخل في ذلك الإيجاب المقيد وجب المصير إلى قوله كما في البراءة المقيدة بمكان أو زمان. قال (وإذا شهد شاهدان على البراءة من كل عيب في خادم ثم اشتراها أحد الشاهدين بغير براءة فوجد بها عيبا كان له أن يردها) لأن البراءة من كل عيب لا تتضمن الإقرار بوجود كل عيب فيها فلا يكون الشاهد راضيا بعيب فيها بعد تلك الشهادة وكذا لو شهدا على البراءة من الأبق ثم اشتراها أحدهما فوجدها أبق فله أن يردها لأن الأبق مذكور في البراءة مطلقا غير مضاف إليها فلا يكون ذلك إقرارا من الشاهد ولا من المشتري بوجود ذلك فيها بمنزلة البراءة من كل عيب ولو شهدا أنه تبرأ

من إياها ثم اشتراها أحد الشاهدين فوجدها آتية فليس له أن يردّها لأن الباقي هنا مضاف إليها بحرف الكتابة وتخصيصه من بين سائر العيوب بالاضافة إليها يكون اخبار بوجوده فيها فالشاهد أقدم على شرائها وهو عالم بعيوبها فلا يكون له أن يردّها بالعيوب . قال (وإذا اشترى جارية ولم يتبرء البائع من عيوبها فوطئها المشتري ثم وجد بها عيبا فليس له أن يردّها بالعيوب عندنا بكرا كانت أو ثيبا عند ما اشتراها) و (قال) الشافعي رحمه الله أن كانت بكرا فكذلك الجواب وإن كانت ثيبا فله أن يردّها بالعيوب ولا يغرم للوطء شيئا و (قال) ابن أبي ليلى يردّها بكرا كانت أو ثيبا ويرد معها عقرها وعقرها عشر قيمتها إن كانت بكرا أو نصف عشر قيمتها إن كانت ثيبا وجه قول الشافعي أنه قادر على ردّها كما قبضها فله أن يردّها كما قبل الوطء وهذا لأن الوطء في الثيب لا يوجب نقصانا في عينها حقيقة ولا حكما وإنما استوفى منها محض منفعة فهو كما لو استخدمها ثم اطلع على عيب بها بل أولى فإن الاستخدام يعيبها والوطء يمنعها بخلاف ما إذا كانت بكرا فالوطء هناك يفوت جزء منها فإن صفة البكارة في الجارية بمنزلة جزء من عين هو مال متقوم ولهذا استحق بالبيع شرطاً * والدليل على الفرق أن المشتري بعد ما وطء البكر ليس له أن يبيعها مراوحة من غير بيان وفي الثيب له أن يبيعها مراوحة بعد الوطء من غير بيان . وكذلك لو كانت ذات زوج فوطئها الزوج عند المشتري فإن كانت بكرا ليس للمشتري أن يردّها بعيب النكاح بعد ذلك وإن كانت ثيبا فله ذلك . وكذلك البائع إذا وطئ المبيعة قبل القبض فإن كانت ثيبا لم يسقط شيئا من الثمن ولا يتخير المشتري به في قول أبي حنيفة بخلاف ما إذا كانت بكرا وبهذه الفصول يتبين أن الوطء في الثيب بمنزلة الاستخدام وكما أن الوطء لا يحل إلا في الملك فلا يجبر على الخدمة لا تحل إلا في الملك ثم لا يمنع نسبة الرد بالعيوب * ووجهنا في ذلك إجماع الصحابة رضوان الله عليهم فقد قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما لا يردّها بعد الوطء و (قال) عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما يردّها ويرد معها عشر قيمتها إن كانت بكرا ونصف عشر قيمتها إن كانت ثيبا فقد اتفقوا على أن الوطء لا يسلم للمشتري مجانا فن قال يردّها ولا يرد معها شيئا فقد خالف أقاويل الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين وكفى باجماعهم حجة عليه ثم أنهم كانوا مجمعين على أن الوطء بمنزلة الجنائنة إلا أنه كان من مذهب عمر وزيد رضوان الله عليهما أن المشتري إذا جنى عليها ثم علم بعيوب يردّها ويرد معها الارش ففي الوطء اجابا نحو ذلك وعلي وابن مسعود رضي الله

عنهما كان يقولان لا يردّها بعد الجناية فكذلك بعد الوطء وبالإجماع بيننا وبين الشافعي
 الجناية تمنع الرد فكذلك الوطء وهو المعنى الفقهي في المسئلة أن الوطء يسلك فيه مسلك الجناية
 فيمنع الرد بمنزلة الجناية عليها بنفسها والدليل على إثبات هذا الوصف اتفاق الصحابة رضوان
 الله عليهم أجمعين كما بيناه والدليل على أن المستوفي بالوطء في حكم جزء من العين فإن المستوفي
 بالوطء ما يملك بالنكاح والمملوك بالكاح في حكم العين ولهذا لا يملك العقد إلا مؤبداً والدليل
 عليه أن استيفاءه في غير الملك لا يخلو عن عقوبة أو غرامة واستيفاء المنفعة تنفك عن ذلك
 وإن المستوفي بالوطء مضمون عن الابتدال حتى لا يجوز استيفاءه بالبديل بدون الملك والمضمون
 من الآدمي نفسه وأجزاؤه لا منافعه والمنفعة تتبدل من الآدمي كما تتبدل من غيره فإذا
 ثبت أنه في حكم جزء من العين فاستيفاءه كاستيفاء جزءه بالجناية وذلك يمنع من الرد بالعيب
 والدليل عليه ما إذا كانت بكرًا تقرر ما قلنا أن الرد بالعيب فسخ للعقد من الأصل ولهذا لو كان
 موهوباً كان للواهب أن يرجع فيه ولو كان مبيعاً كان للبائع أن يردّه عليّ بآئنه ولو لم يتمنر
 ردّها بالعيب لأجل الوطء لسكان إذا ردّها ويفسخ العقد من الأصل تين أن وطأه إياها كان
 في غير الملك والوطء لا يحل إلا في الملك فللتحرز عن الوطء الحرام قلنا لا يردّها والوطء
 في غير الملك بمنزلة تناول جزء من العين حتى لا ينفك عن عقوبة أو غرامة وبهذا فارق حكم
 بيع المراجعة لأنه لا يتبين بالبيع مراجعة أن وطأه إياها كان في غير الملك ولأن ذلك في حكم
 جزء من العين أيضاً ولكن هو جزء وهو ثمرة لما لم يتمكن به تقصان في العين وذلك لا يمنع
 بيع المراجعة عندنا فإنه لو تناول لبن الشاة وأعلقها بقدره كان له أن يبيعها مراجعة وهذا بخلاف
 وطء الزوج إياها عند المشتري لأن ذلك حصل بتسليط البائع وإيجابه له بالنكاح فيجعل
 كفعل البائع بنفسه بخلاف ما إذا كانت بكرًا فإنه بالنكاح يوجب الوطء للزوج لا صفة
 البكارة فيصير أصل الوقت مضافاً إلى البائع ولكن بزوال صفة البكارة لا يصير مضافاً إلى
 البائع فكأنها ذهبت إلى المشتري من غير صنع أحد أو بصنع إنسان بأصبع أو خشبة وذلك
 يمنع المشتري من ردّها وكذلك وطء البائع قبل التسليم فثبت الخيار للمشتري وسقوط
 شيء من الثمن إذا كانت بكرًا باعتبار صفة البكارة دون الوطء وهذا لأن المستوفي بالوطء
 في حكم جزء هو ثمرة كما بيناه وذلك لا يوجب الخيار للمشتري كتناول الثمار واللبن إلا أن
 ذلك مال متقوم فيقابلة جزء من الثمن إذا صار مقصوداً يتناول البيع وهذا الجزء ليس بمال

متقوم ألا ترى أنه يملك بالنكاح والمملوك بالنكاح ليس بمال فلا يقابله شيء من الثمن ثم المبيعة قبل التسليم في ضمان البائع وفي حكم الوطء إنما تصير مملوكة للمشتري بالقبض فان الوطء تصرف وملك التصرف يثبت للمشتري بالقبض ولهذا لا يجزأ بالحیضة التي توجد قبل القبض من استبراء المشتري فلهذا لم يوجب المقدر على البائع اذا وطئها وسنقرر لأبي حنيفة الكلام في موضعه إن شاء الله تعالى وهذا بخلاف الاستخدام فالمصلحة ليست في حكم جزء من العين ولكنها أعراض تحدث شيئاً فشيئاً وهو يتبدل ويجوز استيفاؤها في عين المالك واستيفاؤها بخلو عن عقوبة أو غرامة فأكثر ما فيه أنه يتبين بالرد أنه استخدمها في غير ملكه وذلك لا يوجب عليه شيئاً فلهذا لا يمنع الرد بسبب الاستخدام بخلاف الوطء اذا ثبت أنه لا يمكن ردها بالعيب قلنا يرجع بحصة العيب من الثمن لأن الجزء الفائت صار مستحقاً بالمقد للمشتري وقد تعذر تسليمه إليه فيرد حصة من الثمن لأنه صار مقصوداً بالمنع فيكون له حصة من الثمن فطريق معرفة ذلك أن يقومها وبها العيب ويقومها ولا عيب بها فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن إلا أن يقول البائع ردها علي فأنا أرضى بذلك فيخفيئذيردها لأن المانع من الرد حقه وقد زال حين رضي به * ولولم يطأها ولكن حدث بها عيب عند المشتري ووجد بها عيب لم يرددها عندنا وقال ابن أبي ليلى يرددها ويرد معها نقصان العيب الحادث عنده لأن رد البديل عند تعذر رد العين بمنزلة رد العين ولكنها تقول حق الرد للمشتري إنما ثبت لدفع الضرر عن نفسه وإنما يدفع الضرر عن نفسه بطريق لا يلحق الضرر فيه بالبائع وبعد ما تعيب عنده لوردها كان في ذلك الحاق الضرر بالبائع ولا يقال لا بد من الحاق الضرر باحدهما فيترجح جانب المشتري في دفع الضرر عنه لأن البائع دلس له العيب والمشتري صار مفروراً من جهته وهذا لأن الشرع ينظر لهما جميعاً والضرر عن المشتري يندفع اذا أثبتنا له حق الرجوع بحصة العيب من الثمن فان لم يندفع فذلك لعجزه عن الرد كما قبض لا لتصرف يباشره البائع ولورده تضرر البائع بتصرف يباشره المشتري وهو ردها عليه فكان مراعاة جانب البائع أولى من هذا الوجه واذا لم يرددها رجع بنقصان العيب من الثمن كما بينا إلا أن يرضى البائع بأن يرددها عليه لأن المانع من الرد حق البائع وقد رضي بالتزام هذا الضرر * قال (فإن باعها المشتري بعدما رأى العيب بها وقوطئها

أو تعينت عنده لم يكن له أن يرجع على البائع (بنقصان عيبها لأن البائع يقول أنا أقبلها فإنما
تعدر الرد ببيع المشتري إياها بعد العلم بالعيب وذلك يمنع من الرجوع بحصة العيب
والأصل في جنس هذا أن في كل موضع يجوز ردها رضا البائع فإذا باعها المشتري لم يكن
له أن يرجع بنقصان عيبها وفي كل موضع لم يكن له أن يردّها وإن رضي البائع في بيعه إياها
لا يمنع من الرجوع بنقصان العيب لأن تعدر الرد هنا بمعنى حكى دون بيع المشتري إياها وفي
الأول إنما تعدر الرد ببيع المشتري إياها فكأنه حبسها عنده وأراد الرجوع بنقصان العيب
وعلى هذا لو اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه حتى رأى به العيب ثم باعه لم يكن له أن يرجع
بنقصان العيب لأن بعد القطع يجوز رده إذا رضي به البائع وإنما تعدر الرد ببيع المشتري
إياه ولو قطعه وخطه ثم رأى به العيب فباعه كان له أن يرجع بنقصان العيب لأن الرد كان
متعذرا قبل البيع وإن رضي به البائع بصفة الخياطة التي أحدث المشتري فيه وكذلك لو اشترى
ثوباً فصبغه بعصفر أو زعفران ثم وجد به عيباً فباعه رجع بنقصان العيب لأن الرد كان متعذراً
قبل البيع للزيادة الحادثة في الثوب من ملك المشتري ولو صبغه أسود فكذلك الجواب عند
أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأن السواد عندهما زيادة وعند أبي حنيفة السواد نقصان
كالقطع فإنما تعدر الرد ببيعها إياه فلا يرجع بنقصان العيب وقد ذكرنا هذا في كتاب الغصب
قال (ولو وطئها غير المشتري بزنا لم يردّها المشتري بالعيب لحدوث العيب بها عنده بالزنا
فالزنا عيب في الجارية ولكنه يرجع بنقصان العيب إلا أن يقول البائع ردها عليّ وهذا بخلاف
ما إذا جنى عليها أجنبي فالجناية توجب الارش والارش زيادة منفصلة متولدة من العين
حكماً وذلك يمنع ردها بالعيب عندنا وإن رضي البائع بذلك على ما يذكره وأما الزنا فلا
يوجب إلا الحد ووازن الارش النكاح فإن المشتري لو زوجها فوطئها الزوج أو لم يطأها
ثم وجد بها عيباً لم يكن له أن يردّها به لمكان المهر الذي وجب بالنكاح للمشتري وكذلك
لو وطئت بالشبهة وأخذ المشتري العقد لم يردّها بالعيب بعد ذلك وإن رضي البائع به ولكن
يرجع بنقصان العيب لأن الرد قد تعدر في دفع الضرر عن المشتري برد حصة العيب من الثمن
عليه وكل عيب وجدته المشتري في السلعة فمرضاها بعد ما رآه علي بيع أو اطمأ أو قبلها أو لمسها
بشهوة أو أجرها أو رهنها أو كاتبها فذلك رضا منه بالعيب وليس له أن يردّها ولا يرجع
بنقصان عيبها لأنه يعرضها على البيع لحاجته إلى ثمنها وذلك دليل الرضا منه بسقوط حقه من

الثمن المدفوع الى البائع ودليل الرضا كصريح الرضا وأما الوطئ ودواعيه فلا محل الا في
 الملك المتقرر فاقدامه عليه دليل الرضا بتقرر ملكه فيها ولو وجد ذلك قبل العلم بالعيب امتنع
 ردها بالعيب كان هذا في القياس رضا فبعد العلم بالعيب أولى الا أن قبل العلم بالعيب لم يصير هو
 راضيا بالعيب فيرجع بالنقصان وبعد العلم بالعيب يصير هو بالاقدام على هذا الفعل راضيا
 بالعيب ولا يرجع بالنقصان وأما الاجارة والرهن فلانه أوجب هذا التصرف للغير فيها حقاً
 لازماً وذلك يعجزه عن ردها فالاقدام عليه دليل الرضا بالعيب والكتابة توجب لها حقاً
 لازماً في نفسها وذلك يعجزه عن ردها فالاقدام عليه دليل الرضا بالعيب ودليل الرضا
 فيما يسقط الخيار كصريح الرضا قال (ولو استخدمها بعد العلم بالعيب كان هذا في القياس
 رضا) لانه يستخدمها للملكه فيها فالاقدام عليه دليل الرضا ويتقرر ملكه وفي الاستحسان
 هذا لا يكون رضا بالعيب لان الناس قد يتوسعون في الاستخدام فقد يستخدم الإنسان
 ملك غيره بأمره وبغير أمره وانما يستخدمها للاختبار انهما مع هذا العيب هل تصلح
 لخدمته ام لا فكان ذلك اختبار الاختيار ولو كان ثوباً فلبسه فهو رضا منه لانه تصرف
 بحكم الملك وقلم يفعله الإنسان في ملك غيره فيكون ذلك منه دليل الرضا فيتقرر ملكه
 وكذلك ان كانت دابة فركبها غير أني استحسن اذا ركب الدابة ليعلمها أو ليستقيها أو
 ليردها ان لا يكون هذا رضا منه لانه يحتاج في ردها الى سوقها وربما لا تقاد له مالم يركبها
 وكذلك في سقيها وعلفها فالركوب لاجله لا يكون دليل الرضا منه وانما دليل الرضا أن
 يركبها في حاجة نفسه أو يسافر عليها قال (واذا ولدت الجارية عند الرجل أو وطئها ثم باعها
 وكنتم ذلك فليس للمشتري أن يردها) لان هذا ليس بعيب لازم لان العيب ما يعمده التجار عيباً
 أو يؤثر نقصاناً في المالية وصفة الثوبه لا يعمدها التجار عيباً فالجوارى عليها في أغلب
 أحوالهن والبكارة صفة زائدة لا تستحق الا بالشرط والولادة كذلك فالتقصان الممكن
 فيها بسببها يزول بمضي المدة وبعد زواله لا أثر له في مالية العين فلا يعمده التجار عيباً وفي
 كتاب المضاربة يقول الجارية اذا ولدت فهذا فيها عيب لازم أبداً فللمشتري ان يردها اذا
 علم بذلك لانه يدخل عليها بالولادة كسر لا يرتفع ويظهر ذلك في عكن بطئها ولا بأس
 بأن يبيعها مرابحة بعد ما وطئها ان لم يكن الوطئ نقصاً لان المعتبر في بيع المرابحة عرف
 التجار وهم لا يعدون هذا من الخيانة ولان المستوفي بالوطئ ليس بمال وبيع المرابحة يلاقي

ماليتها فاستيفاء ما ليس بمال منها اذا كان لا يوجب النقصان في ماليتها لا يعتبر في بيع المراجعة بخلاف ما اذا كانت بكرة فان الوطء في هذه الحالة يؤثر نقصاناً في ماليتها والنقصان فيها اذا كان بفعل المشتري فذلك يمنعه من أن يبيعها مراجعة * قال (واذا اشترى جارية فأعتقها أو دبرها أو ولدت له ثم وجد بها عيباً فليس له ان يردها) لبطلان ملكه فيها وخروجها من أن يكون محلاً للنقل من ملك الى ملك وفي القياس ليس له أن يرجع بنقصان العيب لأن تعذر الرد كان بفعل المشتري فهو كما لو قبلها وهذا لانه لما اكتسب سبباً يتعذر الرد فيه كان حاسباً لها حكماً فكانها في يده يحبسها ويريد الرجوع بنقصان العيب وفي الاستحسان يرجع بنقصان عيبها لان ملكه تقرر فيها بما صنع أما التدبير والاستيلاء فلا يزيل الملك ولكنها تخرج من أن تكون محل النقل من ملك الى ملك وأما العتق فهو منه للملك لان الملك في الآدمي الى وقت العتق والشئ ينتهي بمضي مدته والتمتعي متقرر في نفسه ولهذا قلنا يثبت الولاء بالعتق والولاء أثر من آثار الملك فبقاؤه بقاء أصل الملك فمتى تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة أو حكماً يرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بصفة السلامة كما لو تعيب في يده * يوضحه أنها لو ماتت عنده رجع بنقصان العيب لانه بالموت تنتهي مدة حياته والمالك فيها باعتبارها فكذلك بالعتق ينتهي الرق والمالية فيها باعتبارها * وأما اذا قتلها فقد روي عن أبي يوسف انه يرجع بنقصان العيب أيضاً لان القتل موت بأجل فكانها ماتت حتف أنفها وفي ظاهر الرواية قال لا يرجع بعد القتل بنقصان العيب لان القتل فعل مضمون لو باشره في ملك الغير كان موجبا للضمان عليه وانما استفاد البراءة عن الضمان هنا للملكه فيها وذلك في معنى عوض سلم له فساكنه باعها بخلاف العتق فانه ليس بفعل موجب للضمان على الإنسان في ملك الغير على الإطلاق لان عتقه في ملك الغير لا ينفذ ومن أحد الشريكين وان نفذ فلا يتعلق به الضمان مطلقاً حتى اذا كان معسراً لم يضمن شيئاً فهو لم يستفد عوضاً عن ملكه حقيقة وحكماً وكذلك ان مات لانه لم يوجد منه فعل مضمون فيها أما اذا باعها ثم علم بالعيب فيها لم يرجع بنقصان العيب لانه لو خاصم انما يخاصم في عيب ملك الغير ولانه نال العوض حيث باعها بصفة السلامة ولان البيع والتسليم فعل مضمن في ملك الغير فهو بمنزلة القتل والهبة والصدقة في هذا كالبيع لانه أوجب الملك فيها باختياره فيكون قاطعاً ملكه الذي استفاده من جهة

البائع فكان كالبيع ثم هذا فعل مضمون في ملك الغير فإنما استفاد البراءة عن الضمان باعتبار ملكه فيها * قال (ولو باع منها بعضا لم يكن له ان يرد ما بقي عندنا وقال ابن أبي ليلى له ذلك إلا ان يشاء البائع أن يرد عليه نقصان العيب) لانه يتمكن من رد ما بقي ولكنه معيب بعيب الشركة ولو تعيب في يده بعيب آخر كان له ان يرجع بنقصان العيب الا ان يشاء البائع ان يقبلها معيبة فهذا مثله ولكننا نقول عجز عن رد الباقي على الوجه الذي قبض لانه قبض غير معيب وانما حدث عيب الشركة عنده وذلك يمنع من الرد وسبب هذا كان بيع النصف ومتى كان تندر الرد بسبب البيع فليس له ان يرجع بشئ من نقصان العيب كما لو باع الكل وعند زفر له أن يرجع بنقصان العيب في النصف الذي لم يبع اعتبارا للبعض بالكل اذا لم يبع ولو كاتبها فالكاتبه نظير البيع من حيث انه يوجب لها حقا بعوض يستوجبه المولى عليها فلا يرجع بنقصان العيب بعد ذلك وكذلك لو أعتقها بمال فيما رواه أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله لانه أزال ملكه عنها بعوض فهو كالمالكها وفي رواية أخرى يرجع بنقصان العيب لان العتق منه للرق سواء كان بعوض أو بغير عوض ألا ترى انه يثبت به الولاء في الموضعين جميعا ولو قتلها أجني لم يرجع بنقصان العيب على البائع لانه أخذ العوض من القاتل فكان ذلك بمنزلة عوض سلم له بالبيع وكذلك لو كان ثوبا فاحرقه أجني أو طعما فأكله لانه قد سلم للمشتري العوض من جهته وكذلك ان كان المشتري هو الذي أحرقه لانه قد استفاد البراءة عن الضمان بسبب ملكه * قال (ولو لبس الثوب حتى تحرق أو أكل الطعام ثم علم بالعيب لم يرجع بشئ في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يرجع بنقصان العيب من الثمن استحسانا) لانه صنع بالمبيع ما يشتري لاجله ويعتاد فعله به فلا يمنعه من الرجوع بنقصان العيب كما لو أعتق العبد وأبو حنيفة يقول تندر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع بنقصان العيب كالأحراق والقتل وهذا لان اللبس والاكل موجب للضمان عليه في ملك الغير وانما استفاد البراءة باعتبار ملكه في المحل فذلك بمنزلة عوض سلم اليه وكما ان الأكل واللبس مقصودان بالشراء فالمبيع مقصود بالشراء ثم لا يعتبر ذلك المعنى في اثبات حق الرجوع له بنقصان العيب لسلامة العوض له فكذلك الأكل وان أكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذلك الجواب عند أبي حنيفة بمنزلة مالو باع البعض لان الطعام في الحكم كشيء واحد

فلا يرد بمضه بالعيب دون البعض * وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله روايتان فيما اذا
أكل البعض في احدي الروايتين يرجع بنقصان العيب في الكل لان الطعام في
حكم شيء واحد يرد بمضه بالعيب وأكل الكل عندهما لا يمنه من الرجوع بنقصان
العيب فأكل البعض أولى وفي الرواية الأخرى يرد ما بقي لان هذا مما لا يضره
التبعض وهو قادر على الرد كما قبضه ويرجع بنقصان العيب فيما أكله وبعد بيع
البعض عنهما روايتان أيضا في احدي الروايتين لا يرجع بشيء كما هو قول أبي حنيفة
لان الطعام في حكم شيء واحد فيبيع البعض فيه كبيع الكل وفي الرواية الأخرى
يرد ما بقي لانه لا يضره التبعض ولكنه لا يرجع بنقصان العيب فيما اذا باع اعتبارا
للبيع بالكل * قال (واذا طحن الخطة أو لت السويق ثم علم بعيب به كان له ان يرجع
بنقصان العيب) لان الملك المستفاد له بالشراء باق وانما تسذر الرد لمكان الزيادة التي
هي غير متولدة من المين بمنزلة الثوب اذا قطعه وخطه أو صبغه فله أن يرجع بنقصان
العيب * قال (واذا اشترى خفين أو نملين أو مصراعي باب فوجد في احدهما عيبا
فله ان يردهما جميعا) لانهما في الصورة شيان وفي المنفعة والمعنى كشيء واحد فانه لا يتأتى
الانتفاع المقصود باحدهما دون الأخرى والمعتبر هو المعنى وفي الشيء الواحد وجود
العيب بجزء منه ممكن من رد الكل لانه لو رد الميب خاصة لماد الى البائع بعيب حادث
اذ التفريق بينهما يمنع الانتفاع وذلك عيب في كل واحد منهما فان كان قد باع الذي
ليس به عيب لم يكن له ان يرد ما بقي ولا يرجع بشيء كما في الشيء الواحد حقيقة
اذا باع بمضه أما اذا اشترى ثوبين أو عبيدين وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد الميب
خاصة عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر له ان يردهما جميعا وليس له أن يرد احدهما
لان الصفقة واحدة وضم الجيد الى الرديء عادة معروفة ولو رد الميب تضرر البائع بذلك
فليس له ذلك الا أن يردهما جميعا كما في الفصل الأول ألا ترى انه في الرد بخيار الشرط
والرؤية ليس له ان يفرق بينهما وكذلك في الرد بالعيب قبل القبض فكذلك بعد
القبض ولكننا نقول الصفقة قد تمت بالقبض لان العيب لا يمنع تمام الصفقة ثم علة الرد
العيب وذلك وجد في احدهما والحكم انما ثبت بحسب العلة ألا ترى أنه لو استحق
احدهما بعد القبض لم يتخير في الآخر فكذلك اذا وجد العيب في احدهما بخلاف

النملين فهناك لو استحق أحدهما كان له أن يرد الآخر لاتصال أحدهما بالآخر انتفاعاً
 وبخلاف خيار الشرط والرؤية لأن ذلك يمنع تمام الصفقة بالقبض وكذلك خيار العيب قبل
 القبض لأن الصفقة لا تتم قبل القبض وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز ثم إن تضرر
 البائع هنا من الوجه الذي ذكره زفر فكذلك من قبل تدليسه فلا يعتبر في حق المشتري
 وليس من ضرورة ثبوت الخيار له في أحدهما ثبوته في الآخر كما لو سمي لكل واحد
 منهما ثمنا وشرط الخيار لنفسه في أحدهما بعينه * قال (وإذا اشترى عبداً ثم باعه فرد
 عليه بعيب بغير قضاء قاض فليس له أن يرده على بائه بالعيب) لأن هذا بمنزلة الإقالة فإنه
 حصل بتراضيهما والإقالة في حق البائع الأول بمنزلة بيع مبتدئ فلم يعد إليه الملك المستفاد
 من جهة البائع الأول في حقه فلذلك لا يخصمه في عينه * قال (ولو قبله بقضاء قاض بينة
 قامت عليه أو باباء اليمين أو باقرار عند القاضي أنه باعه والعيب به وهو لا يعلم به كان له
 أن يرده على الأول إن كان له على العيب بينة والا استخلفه) لأن الرد عليه بقضاء القاضي
 فسخ فإن للقاضي ولاية الفسخ بسبب العيب دون ابتداء البيع فيعود إليه الملك المستفاد
 من جهة البائع فهو على خصومته في العيب معه بمنزلة مال وهبه ثم رجع في الهبة إلا أن
 في الرجوع في الهبة القضاء وغير القضاء سواء بخلاف الرد بالعيب وقد قررنا هذا الفرق في
 كتاب الهبة * قال (ولو اشترى جارية ولها زوج أو عبداً وله امرأة فله أن يردهما
 بالعيب) لأن النكاح مما يعمد التجار عيباً في السلام والجارية جميعاً ولأن المقصود بملك
 الجارية الاستفراش وهذا المقصود يختل إذا ظهر أنها منكوحة الغير وفي العبد بسبب
 النكاح يلزمه نفقة امرأته وذلك ينقص من ماله فلهذا كان النكاح عيباً فيهما جميعاً وإذا
 اشترى شاة أو بقرة فحلبها وشرب اللبن ثم علم بعيبها لم يكن له أن يردّها بالعيب ولكنه
 يرجع بنقصان العيب عندنا وقال الشافعي يردّها بالعيب بجميع الثمن والأصل أن الزيادة
 نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان زيادة غير متولدة من العين كالصنع في الثوب
 والسمن والعسل في السوق وهي تمنع الرد بالعيب بالاتفاق لمراعاة حق المشتري في
 مالية الزيادة والزيادة المتصلة التي هي متولدة من الأصل كالسمن وانجلاء البياض من
 العين وثياب اللبس لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية لأنه لا معتبر بها في عقود
 المعاوضات ألا ترى أنها إذا حدثت قبل القبض لا يتغير حكم انقسام الثمن بسببها وقيل

على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله هذه الزيادة تمنع الرد بالعيب وعند محمد لا تمنع على قياس مسألة التحالف وقد تقدم بيانها وأما الزيادة المنفصلة فهي نوعان عين متولدة من الأصل كالكسب والغلة فلا تمنع الرد بالعيب ولكن الزيادة تسلم للمشتري به ورد الأثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الخراج بالضمان ثم الكسب والغلة بدل المنفعة وسلامة المنفعة للمشتري لا تمنع رد الأصل بالعيب بجميع الثمن فكذلك سلامة بدل المنفعة * وأما الزيادة المنفصلة التي هي متولدة من الأصل كاللبن والثمار والولد والعقد اذا وطئت الجارية بالشبهة والأرض اذا جنى عليها بعد ما قبضها المشتري فهو يمنع رد الأصل بالعيب عندنا وعند الشافعي لا يمنع ولكن يرد الأصل بجميع الثمن والزيادة تسلم للمشتري لأن هذه زيادة تملك بسبب ملك الأصل فلا يمنع رد الأصل بالعيب كالكسب والغلة وتأثيره أنه لا يقابل هذه الزيادة شيء من الثمن لأنها لم تكن موجودة لا عند العقد ولا عند القبض فكان جميع الثمن بمقابلة الأصل ألا ترى أن هذه الزيادة اذا هلكت من غير صنع أحد كان له أن يرد الأصل بالعيب بجميع الثمن فكذلك اذا كانت قائمة في يد المشتري أو استهلكها أو غيره وبهذا يتبين أن هذه الزيادة ليست بمبيعة لأن المبيع ما يقابله الثمن فلو صارت هذه الزيادة مبيعة لقابلها شيء من الثمن كما قلتم في الزيادة الحادثة قبل القبض اذا قبضها المشتري مع الأصل والدليل عليه أنه لا يرد هذه الزيادة بعيب اذا وجد بها فلو صارت مبيعة لثبت فيها حكم الرد بالعيب ويجوز فسخ سبب الملك في الأصل مع بقاء الزيادة سالمة للمتملك كالموهوبة اذا زادت زيادة منفصلة ثم رجع الواهب فيها تبقى الزيادة سالمة للموهوب له **﴿ووجبنا﴾** في ذلك أن تملك المشتري في هذه الزيادة تملك مبيع فلو رد الأصل بجميع الثمن لبقيت الزيادة له مبيعاً بلا ثمن وذلك ربا ويان هذا أنه لا سبيل لملك الزيادة سوى التولد من الأصل وانما يسرى اليها الملك الثابت في الأصل وملكه في الأصل مبيع لأن هذا الملك يثبت له بالشراء وما ثبت فهو باق من غير دليل منفي حتى يقوم الدليل والدليل عليه أن باعتبار قيام ذلك الملك التصرف في العقد بالاقالة واذا ثبت أن ملكه في الأصل ملك مبيع فذلك الملك يسرى الى الزيادة لأن المتولد من عين الشيء يكون بصفته ألا ترى أن ولد المكاتب وولد أم الولد من غير السيد يكون الملك فيه بصفة الملك في الأصل وبه

فارق الكسب والعلة لانه ملكه بسبب مبتدأ وما سرى اليه ملك الأصل ألا ترى ان كسب المكاتب لا يثبت فيه حكم الكتابة فاذا ثبت أن هذه الزيادة في حكم المبيع قلنا ليس بمقابلتها شيء من الثمن لانها بيع محض والثمن بمقابلة الأصل دون البيع كاطراف المبيع لا يقابلها شيء من الثمن الا ان يصير مقصودا بالتناول فكذلك الزيادة ان حدثت قبل القبض ثم قبضها المشتري مع الأصل صارت مقصودة بالتناول فيقابلها جزء من الثمن ومن ضرورة ذلك استحقاق صفة السلامة فيها فاذا وجد بها عيبا كان له أن يردها بذلك وقبل القبض لما كان لا يقابلها شيء من الثمن كان ردها مقصودا ولكن يردها مع الأصل تبعا واما الزيادة الحادثة بعد القبض فلم تصر مقصودة بالتناول والقبض بحكم العقد فلا يقابلها ثمن فلهذا لا يكون له أن يردها ولا يرد الأصل دونها بجميع الثمن لانها تبقى مبيعة سالمة للمشتري بغير عوض والربا ليس الا هذا ولهذا لا يملك ردها وان رضي البائع لان تعذر الرد لحق الشرع ولهذا رجع بالنقصان وان باعها بعد العلم بالعيب لان الرد بمنع لمكان الزيادة سواء رضي البائع بذلك أو لم يرض ولا يقال قبل رد الأصل الزيادة تسلم للمشتري مبيعا بلا ثمن فكذلك بعد رد الأصل لان قبل رد الأصل الزيادة تبع فتكون الزيادة بمقابلة الأصل يعني عن اعتبار الثمن بمقابلة المبيع فاذا تعذر رد الأصل بالعيب فقد انسخ العقد فيه فالزيادة بعد ذلك لا تكون تبعا للأصل واذا صارت مقصودة ولا يقابلها ثمن كانت ربا ولهذا يرد الأصل بالعيب بعد هلاك الزيادة لان المانع زيادة كانت تبقي للمشتري مبيعا بلا ثمن وقد انعدم ذلك اذا هلك من غير صنع أحد وان استهلكها أجنبي غرم بدلها فسلامة البدل للمشتري كسلامة الأصل وان كان المشتري هو الذي استهلكها فلا نه حابس لها باستهلاكه أو لانه استفاد البراءة عن الضمان بملكه فيها وذلك بمعنى عوض سلم اليه منها فتنفعة ذلك من ردها بالعيب بخلاف الموهوبة لان بعد الرجوع في الأصل هناك الزيادة تبقى للموهوب له بغير عوض والأصل كان سالما له موهوبا بغير عوض ولم يكن له ذلك ربا فكذلك الزيادة وهذا لان حكم الربا انما يثبت في المعاوضات دون التبرعات * قال (واذا اشترى عبدا فوجده مخنثا أو سارقا أو كافرا له ان يرده) والأصل ان مطلق العقد يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من العداء بن خالد عبدا وكتب في عهده هذا ما اشترى محمد رسول الله من

العداء بن خالد بن هودة عبدا لاداء ولا غائلة ولا خبثة بيع المسلم من المسلم في هذا تنصيص على ان البيع يقتضى سلامة المبيع عن العيب وتفسير الداء فيما رواه الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله المرض في الجوف والكبد قال المرض ما يكون في سائر البدن والداء ما يكون في الجوف والكبد والرثة وفيما روى عن أبي يوسف قال الداء المرض والغائلة لا تكون من قبل الافعال كالالباق والسرقة والخبثة هو الاستحقاق وقيل الجنون ثم المرجع في معرفة العيوب الى عرف التجار وفي كل شئ انما يرجع الى أهل تلك الصنعة فما يمدونه عيبا فهو عيب يرد به أو ما ينقص المالية فهو عيب لان المقصود بالبيع الاسترباح وذلك بالمالية فما ينقص المالية فهو يمكن خلافا للمقصود وذلك عيب يرد به واذا وجد العبد مخنثا فهذا مما يعدة التجار عيبا فيمكن نقصانا في ماليته وفيما هو المقصود بملك العبد وهو الاستعمال في الأعمال الشاقة وكذلك ان وجده سارقا فان ذلك يخل بمقصوده لانه لا يمكنه استخدامه اذ لا يأتينه على ماله ويشق عليه حفظ ماله عليه آناه الليل والنهار وان سرق مال الغير يقطع بسببه وكذلك ان وجده كافرا كان له أن يرده اذ لا عيب تبلغ درجته درجة الكفر وهذا لانه ربما يحتاج الى استخدامه في الأمور الدينية نحو اتخاذ الماء لطهوره وحمل المصحف اليه والكافر نجس لا يؤدي الأمانة في الأمور الدينية ولو اشتراه بشرط انه كافر فوجده مسلما لم يكن له ان يرده عندنا وقال الشافعي له أن يرده لانه وجده بخلاف شرطه وله في هذا الشرط غرض فربما قصد ان يستخدمه في المحترات من الأمور ولا يستخير من نفسه أن يستخدم المسلم في مثله فاذا فات عليه مقصوده يمكن من رده وأصحابنا رحمهم الله قالوا الكفر عيب فذكره في العقد لا يكون على وجه الشرط بل على وجه التبرى من العيب فكانه اشتراه على انه معيب فاذا هو سليم وهذا لانه وجد أزيد مما شرط وثبوت حق الرد لدفع الضرر عن نفسه فاذا وجده أزيد مما شرط فلا حاجة الى دفع الضرر عن نفسه بآليات حق الرد له * قال (وان وجد الغلام زانيا لم يكن له أن يرده بالعيب عندنا وقال الشافعي له ان يرده) لان عيب الزنا كعيب السرقة أو فوقه ألا ترى ان في الجارية كل واحد منهما عيب فكذلك في الغلام ولكننا نقول اشتراه على انه فحل فوجده أخف ثم الذي به ليس الا تمنى الزنا فان تمنى الزنا معدوم في حقه فان فعل الزنا لا يتهيأ للعبد الا بمال ولا مال له بخلاف الجارية ثم المقصود من العبد

الاستخدام في أمور خارج البيت وزناه لا يخل بمقصود المولى وأما في الجارية فالمقصود هو الاستفراش وزناها يخل بهذا المقصود فإنها تلوث عليه فراشه وقيل في الغلام إذا صار ذلك عادة له بحيث لا يصبر عنه فله أن يرده لأنه يتمكن الخلل في مقصوده فكما يوجهه في حاجته ذهب في متابعة هواه فهو كالسرقة فإنها تخل بالاستخدام من الوجه الذي قلنا وكذلك أن وجد العبد ولد زنا لم يكن له أن يرده لأن هذا لا يخل بمقصوده من الاستخدام ولأن أكثر المالك بهذه الصفة لا تعرف أنسابهم فاما الجارية إذا كانت ولد زنا فله أن يردها لأن ذلك يخل بمقصوده منها وهو الاستيلاد فإن ولده يعير بامه إذا كانت ولد زنا وعلى هذا الغلام إذا لم يكن محتونا أو الجارية إذا لم تكن مخفوضة ففي الحلية من دار الحرب هذا لا يكون عيبا لأننا لا نعلم أنهم لا يفعلون ذلك وفي المولد لا يكون عيبا في الصغير أيضا ويكون عيبا بعد البلوغ لأن المولد في دار الإسلام لا يترك كذلك حتى يبلغ والتجار يعدون ذلك عيبا في المولد قال (والثؤلول عيب إذا كان ينقص الثمن وإن كان لا ينقصه فليس بعيب) لأنه لا يخل بالمقصود فيعتبر نقصان المالية بسببه والخلال كذلك فقد يكون الخلال رتبة لا تنقص من المالية وهو ما إذا كان على الخد وقديشينه إذا كان على رأس الأرنبة وذلك ينقص من المالية فلماذا يعتبر فيه أن ينقصه من الثمن قال (والصهوبة في الشعر عيب) لأن التجار يعدونه عيبا وكذلك الشمط فإن الشمط في أوانه من الهرم والمهرم عيب وفي غير أوانه ومن داء في الباطن وهو عيب ثم اللون المستوي للشعر السواد فاسوى ذلك إذا كان ينقص من الثمن ويعده التجار عيبا ثبت به حق الرد قال والبخر عيب في الجارية وليس بعيب في الغلام إلا أن يكون من داء وهو تنن الثم وهذا يخل بما هو المقصود من الجارية وهو الاستفراش ولا يخل بما هو المقصود من الغلام لأنه يستخدمه بالبعد من نفسه إلا أن يكون من داء فالداء نفسه عيب قال (والذفر كذلك وهو تنن الإبط وهو يخل بالمقصود من الجارية دون الغلام إلا أن يكون فاحشا لا يكون في الناس مثله فهذا يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن قال والبجر عيب وهو انتفاخ تحت السرة وبه سمى بعض الناس البجر وهو يكون لداء في البدن ويعده التجار عيبا والادرة عيب وهي عظم الخصيتين وإنما يكون ذلك لداء في البدن وفي بعض النسخ الآذن عيب وهو الذي يسيل من منخره الماء ومنه قول القائل

وترى الذين على مناخرهم * يوم الهياج كما رن النمل

وذلك يستقدر منه ولا يكون الا لدا في الدماغ واليسر عيب وهو الذي يعمل يساره ولا يستطيع ان يعمل بعينه الا أن يكون اعسر يسر وهو الاضبط الذي يعمل باليسدين وقد كان عمر رضي الله عنه بهذه الصفة فحينئذ يكون زيادة وليس بعيب * قال (والعشي عيب) وهو ضعف في البصر حتى لا يبصر من شدة الظلمة أو شدة الضوء ومنه يسمى الاعشي * والعسم عيب وهو يوسنة وتشنج في الاعصاب منه أصل العرج والسن السوداء عيب لانه لا ينتفع به وهو يشين صاحبه والسواد في السن دليل موت السن عند من يقول في السن حياة وكذلك السن الساقطة عيب ضرر سا كان أو غيره لانه ينقص من الثمن ويعده التجار عيبا ثم سقوط السن فيما لا يبدو منها كالطواحين ينقص من المنفعة وفيما يبدو منها كالضواحيك وفي الأصل كالنواحيك ينقص من الجمال ولهذا وجب الأرش اذا قلع من الغير وأفسد المنبت * قال (والظفر الاسود عيب اذا كان ينقص الثمن) لانه ينقص من الجمال والسواد في الظفر دليل موته كما في السن وانما يشترط هذه الزيادة لان ذلك قد لا ينقص من الثمن فيمن هو اسود اللون كالجبشي وانما ينقص فيمن هو أبيض اللون كالأتراك واذا كان بحيث لا ينقص الثمن لا يثبت حق الرد به * والاباق مرة واحدة عيب من الصغير ما دام صغيرا فاذا بلغ فليس ذلك بعيب الا أن يأتى بعد الكبر وهذا اذا كان بحيث يميز أما في الصغير جدا فهذا لا يكون عيبا لانه يفضل ولا يأتى والاباق يكون عن قصد منه وهو ليس من أهله ولكنه لا يهتدى الى بيت مولاه فيضل كالدابة فاما اذا كان مميزا فالاباق والقصد الى ذلك يتحقق منه وهو عيب فيه ما لم يبلغ فاذا بلغ زال ذلك وان أبق بعد البلوغ مرة فهو عيب لازم أبدا والسرقة كذلك * قال (والبول في الفراش كذلك في حق الصغير جدا لا يكون عيبا) لانه يكون من أمثاله عادة * وأما الجنون اذا وجد مرة فهو عيب لازم أبدا سواء وجد في حالة الصغر أو بعد البلوغ والفرق أن سبب الجنون واحد لا يختلف بالصغر والكبر وهو آفة في العقل فاذا وجد مرة فآثره بقي فيه ما عاش وذلك يظهر في حالتي عينيه بمعرفة أهل البصر فيه وأما سبب الاباق والسرقة والبول في الفراش في حالة الصغر فمخالف لسبب هذه العيوب بعد البلوغ لان الاباق في الصغر سببه سوء الأدب وحب اللعب وسببه بعد البلوغ التمرد وقلة المبالاة بالمولى وكذلك السرقة

سببها قبل البلوغ قلة التأمل في عواقب الامور بسبب الصغر وبعد البلوغ سببها التمرد ولهذا لا يجب بها على الصبي ما يجب على البالغ وسبب البول في الفراش قبل البلوغ استرخاء في المثانة بسبب الصغر وسببه بعد البلوغ آفة في الآلة الماسكة فاذا وجد في حالة الصغر فهو عيب مادام صغيرا فاذا بلغ زال ذلك السبب فزال الحكم أيضا فاذا وجد بعد البلوغ فهو عيب لازم أبدا لان التجار يعدونه عيبا فهو ينقص من المالية والاباق سوى المالية فيه حكما فكان من أخفش العيوب * (قال والحبل في بنات آدم عيب) لانه ينقص المالية ويخل بالمقصود وليس بعيب في البهائم لانه يزيد في المالية * قال (والقرن عيب) وهو عظم في المأني يمنع الوصول اليها وبه قضى شريح رحمه الله قال اقمدها فان أصاب الارض فهو عيب * والرتق عيب وهو لحم في المأني يمنع وصول الواطئ اليها * والعفل عيب وهو ان يكون في المأني شبه الكيس لا يتلذذ الواطئ بوطئها وهذا كله يخل بالمقصود * قال (والبرص عيب) وهو معلوم يعمده التجار عيبا فينقص من المالية * قال (والجذام عيب) وهو قبيح تحت الجلد يوجدنته من بعد وربما تنقطع الاعضاء به وهو أخفش العيوب قال صلى الله عليه وسلم فر من المجذوم فرارك من الاسد * قال (والفتق عيب) وهو ريج في المثانة ربما يهيج بالمرء فيقتله ولا يكون ذلك الا لداء في البدن * قال (والسلعة عيب) وهو القروح التي تكون في العتق ويسمى بالفارسية خوك وذلك لا يكون الا لداء في بدنه وربما يتلف بسببه وكل شيء ينقص الثمن في الرقيق والدواب فهو عيب لان المقصود في البيع الاسترباح فاینقص من الثمن يكون خلافا للمقصود * قال (والكي عيب) لانه انما يفعل ذلك لداء في البدن الا أن يكون سمة في بعض الدواب فان كان من ذلك شيء لا يعمده التجار عيبا لا يرد به قال (والقدع عيب) وهو في الكف زيغ في الرسغ بينه وبين الساعد وفي القدم كذلك زيغ بينه وبين عظم الساق وفي الفرس هو التواء الرسغ عن عرضه الوحشى وهو الجانب الايمن * قال (والفحج عيب) وهو في الفرس تباعد ما بين الكمين والافحج من الآدمى الذي تدانى صدور قدميه وتباعد عقباه وتنحج ساقاه * والدحس عيب وهو ورم يكون في اطراف حافر الفرس * قال (والصكك عيب) وهو ان يصطلك ركبته قال أبو عمرو وأبو عبيد رحمهم الله الصكك في الرجلين في الكمين * قال (والحنف عيب) وهو اقبال كل واحد من الابهامين الى صاحبه وذلك ينقص من قوة المشى وقال ابن الاعرابي الاحنف الذي يمشى على ظهر قدميه * قال

والصدف عيب وهو التواء في أصل العنق * قال (والشديق عيب) وهو وسع مفروط في التمس وفيه الحديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التشديق في الكلام وهو مما يعمده التجار عيباً ثم العيوب التي يطمئن المشتري بها أنواع أربعة نوع منها يكون ظاهراً في موضع يراه القاضي وغيره ولا تسمع الخصومة في ذلك ما لم يره العيب لأن قيام العيب عند الخصومة شرط لتوجه الخصومة وحقيقة معرفة ذلك بالمعرفة ممكن فإذا رآه القاضي فإن كان عيباً لا يحدث مثله في مثل تلك المدة وقد علم القاضي وجوده عند البائع فيقضي بالرد إلا أن يدعى البائع أن المشتري علم به عند العقد ورضى به حينئذ يحلف المشتري على ذلك ثم يرده وإن كان شيئاً مما يحدث مثله في مثل تلك المدة فالقول قول البائع أن العيب لم يكن عنده لأن الحوادث إنما يحال بحدوثها على أقرب الأوقات ومن ادعى تأريخاً سابقاً فليبه أن يثبته بالبينّة فإن أقام المشتري البينة على أن العيب كان عند البائع قضي بالرد وإن لم يكن له بينة يحلف البائع بالبينة بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب وإنما يذكر التسليم لجواز أن يكون العيب حدث بعد العقد قبل التسليم إلا أنهم قالوا النظر للمشتري ينعقد إذا استخلفه بهذه الصفة فإن العيب لو كان حادثاً بعد العقد وقبل التسليم كان للمشتري حق الرد والبائع بار في يمينه بأن العيب لم يكن موجوداً عند العقد فلا حوط أن يحلفه بالله لقد سلمه بحكم هذا العقد إليه ولم يكن به هذا العيب قال الشيخ الإمام عندى الأول أصح لأن البائع ينفي العيب عند البيع وعند التسليم ولا يكون باراً في يمينه إذا لم يكن العيب متنفياً في الحالين جميعاً وإنما يستحلف على الثبات لأن استحلافه على فعل نفسه وهو التسليم كمال التزمه بالعقد فإن نكل عن اليمين فنكوه كإقراره وإن حلف انقطعت المنازعة بينهما * ونوع من ذلك عيب لا يعرفه إلا الأطباء فعلى القاضي أن يريه مسلمين عدلين من الأطباء لأن علم ذلك عندهم وإنما يرجع إلى معرفة كل شيء إلى من له بصيرة في ذلك الباب كما في معرفة القيمة والأصل فيه قوله تعالى فاستلوا أهل الذكر أن كنتم لا تعلمون ولا بد من العدد في ذلك لأنه قول ملزم كالشهادة فإذا قال العيب موجود فيه وقالوا هو مما لا يحدث في مثل هذه المدة حكم بالرد بقولهما وإن قالوا قد يحدث ذلك حينئذ يحلف البائع كما بينا في الفصل الأول إلا أن يقيم المشتري البينة على إقرار البائع أن العيب كان عنده * ونوع منه لا يعرفه إلا النساء بأن يكون في موضع لا يطلع عليه الرجال فالقاضي

يرىها النساء لان النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال والمرأة الواحدة تكفي لذلك بعد أن تكون حرة مسلمة فان كانتا اثنتين فهو أحوط وهذه المسئلة معروفة في الطلاق والشهادات فان أخبرت بوجود العيب توجهت الخصومة لظهور السبب في الحال بقولها ولكن لا يثبت الرد بقول النساء وان كان ذلك مما لا يحدث في مثل تلك المدة لان هذه الزيادة يمكن الوقوف عليها الا من جهة النساء فلا يعتبر قول النساء فيها ولان شهادة النساء حجة ضعيفة لا يفصل الحكم بها ما لم تتأيد بمؤيد وذلك بنكول البائع فيستحلف حتى اذا انضم نكول البائع الى شهادة النساء فسخ البيع وعن أبي يوسف انه يقضي بالرد بقول النساء لان شهادتهن فيما لا يطلع عليه الرجال كشهادة الرجال فيما يطلعون عليه وقاس بالعنين اذا ثبتت البكارة بقول النساء بعد مضي السنة فانه يفرق بينهما وقد بينا الفرق بين الفصلين في كتاب النكاح وعن محمد قال ان كانت الخصومة قبل القبض يفسخ العقد بقول النساء وان كان بعد القبض لا يفسخ لان الحاجة الى ثقل الضمان من المشتري الى البائع وشهادة النساء في ذلك ليست بحجة تامة * ونوع من ذلك ما هو حكيم كالاباق والسرقة والبول في الفراش فان القاضى لا يسمع خصومة المشتري في ذلك ما لم تقم البينة على وجود العيب عنده لان قيام العيب في الحال شرط لتوجه الخصومة ولا طريق لمعرفة ذلك الا بالبينة فان طلب المشتري يمين البائع على وجود ذلك العيب عنده فقد ذكر في الجامع أن على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يستحلف البائع بالله ما يعلم انه أبق عند المشتري أو سرق أو بال في الفراش وقد بينا هذا الفصل فيما أمليناه من شرح الجامع الكبير وان يثبت وجود العيب عند المشتري فان كان اشتراه وقبضه وهو صغير والخصومة بعد البلوغ لم تسمع الخصومة في ذلك لان العيب الذي كان عند البائع قد زال وهذا عيب حادث عند المشتري قال (وان كانت الخصومة في الصغر أو كان الشراء بعد البلوغ فالآن تسمع خصومة المشتري ويحتاج الى اقامة البينة على الذي كان أبق عنده بعد ما بلغ قبل شرائه فان لم يكن له بينة يستحلف البائع بالله لقد باعه وقبضه المشتري وما أبق ولا سرق ولا بال في الفراش منذ بلغ مبلغ الرجال وهذا استحلاف على الثبات لانه على التسليم الذي التزمه واليمين الأولى على العلم لانها على فعل الغير وفي ظاهر الرواية الجنون كذلك الا ان في الجنون يستحلف بالله لقد باعه وسلمه وما جن قط لما بينا ان الجنون اذا وجد مرة في

الصغر أو الكبر فهو عيب لازم أبداً وبعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله قالوا في
 الجنون لا يشترط عوده عند المشتري لتوجه الخصومة لأن أثر ذلك الذي كان قائم فيه
 على ما بينا فالجنون بعد انقلاعه يعقب أثراً يظهر ذلك في حاليق عينيه وذلك يكفي لتوجه
 الخصومة بخلاف الأباق والسرقة والبول في الفراش فإنه ليس لما قد كان أثر في العين
 فلا بد من عوده عند المشتري لتوجه الخصومة * قال (وان طلب البائع عيب المشتري بالله
 ما رضى بالعيب من علم به ولا عرضه على بيع حلفه على ذلك) لأنه ادعى عليه ما لو أقر به
 لزمه فإذا أنكر يستحلف عليه لرجاء نكوله * (قال والعزل عيب) وهو أن يعزل ذنبه في أحد
 الجانبين وذلك يكون عادة لاخلقة وإنما يفعل ذلك إذا راث وربما يحول الذنب من جانب
 إلى جانب حتى يلطخ وركيه بالروث وذلك ليتقذر ويعد عيباً رده * قال (والمشش عيب) وهو
 شيء يشخص في وظيفه حتى يكون له حجم ليس له صلابة العظم قال الوظيف مستدق الساق
 قال (والحرد عيب) وهو كل ما حدث في عرقه به من تزيد أو انتفاخ عصب قال (والزوائد
 عيب) وهو أطراف عصب يتفرق عند العجاجة وينقطع عندها ويلصق بها * والحرن عيب
 ففهم من يقول الخزر وهو ضيق مفروط في العين والأظهر هو الحرن فإنه ذكر في جملة
 عيوب الفرس وهو أن لا تنقاد للراكب عند العطف والسير وهو نوع من الجمع والجمع عيب
 يخل بالمقصود وخلق الرأس عيب * وهو أن يكون به حيلة يخلع رأسه من العذار وأن شد عليه
 وهو مما يعد عيباً وربما بطل سببه وبل المخلاة عيب إذا كان ينقص الثمن وهو أن يسيل
 لعاب الفرس على وجهه تبطل المخلاة به إذا جعلت على رأسه وفيها علفه وقيل أن يأخذ المخلاة
 بشفتيه فيرمي بها وهذا نوع من الجمع فهو عيب إذا كان ينقص الثمن والمهقوع عيب والمهقة
 دائرة في عرض زوره يعد عيباً ويتشاءم به ومنه يقال اتق الخيل المهقوع * والانتشار عيب
 وهو انتفاخ العصب عند الاتعاب والعصب الذي ينشر هي العجاجة وتحرك السطاك انتشار
 العصب غير أن الفرس لا انتشار العصب أشد احتمالاً منه لتحرك السطاك * والغرب عيب وهو
 ورم في الماق وربما يسيل منه شيء حتى قال محمد إذا كان ذلك سائلاً فصاحبه في حكم الطهارة
 كصاحب الجرح السائل * والشر عيب وهو انقلاب في الإبهام وبه كان يسمى الاشتار
 وهذا يمكن ضعفاً في البصر * والحول عيب فإنه يمكن ضعفاً في البصر حتى يرى الأحوال
 الشيء الواحد شيئين والحوص والقتل عيب وهو نوع من الحول إلا أنه إذا كان يمل إنسان

العين الى الجانب المتقدم يسمى فتلا واذا كان الى الجانب المؤخر فهو الخوص * والظفر عيب وهو بياض يبدو في إنسان العين يسمى بالفارسية باحسه وذلك يمكن ضعفا في البصر وربما يمنع البصر أصلاً * والشعر في جوف العين يكون عيباً لانه يضعف البصر * والجرب عيب سواء كان في العين أو في غير العين لان الجرب في العين يمكن ضعفا في البصر وفي غير العين يكون لداء في البدن * وكذلك الماء في العين عيب لانه يضعف البصر * وريح السبل عيب فانه يضعف البصر وربما يذهب به * والسعال القديم عيب اذا كان من داء اما القدر المعتاد منه فلا يعد عيباً فاذا كان قديماً فذلك من داء في البدن والداء نفسه عيب * والاستحاضة عيب لان الاستحاضة لداء في البدن ثم سيلان الدم اذا كان مستداماً فربما يصيبها ويقتلها * والتي يرتفع حيضها زماناً عيب لان ذلك لا يكون الا من داء في البدن ومنه يكون مواد المرض للمرأة فان الرطوبة اذا كانت تسيل منها في وقتها تكون صحيحة البدن واذا لم تسل اصفر لونها ولائها اذا كانت لا تحيض فانها لا تجبل أيضاً فعرفنا انه يخل بما هو المقصود منها * واذا اشترى عبداً عليه دين لم يعلم به ثم علم بذلك فله ان يردّه لان قيام الدين عليه مما يعده التجار عيباً وتكون ماليته مشغولة بحق الغرماء فهو عيب حكيم كعيب النكاح الا أن يقضى عنه البائع دينه أو يرثه الغرماء منه فبذلك يزول العيب وزوال العيب قبل الخصومة يسقط حق المشتري في الرد اما اذا علم بالدين ثم اشتراه هل له أن يردّه عند محمد لا استدلالاً بسائر العيوب وعند أبي يوسف له أن يردّه كما اذا كان مستحقاً وهو عالم به له أن يردّه كذلك هنا * واذا اشترى جارية فوجدها محرمة فليس ذلك بعيب لان له أن يجعلها عندنا وقال زفر ليس له أن يحللها ولكنه يردّها بالعيب لانها دخلت في ملكه وهي بهذه الصفة فلا يكون له أن يحللها كما لو اشتراها وهي منكوحه لا يكون له أن يفسخ النكاح ولكنه يردّها بالعيب ولكننا نقول المشتري قائم فيها مقام البائع وقد كان للبائع أن يحللها فاذا كانت أحرمت بغير اذنه حللها من غير كراهة واذا كانت أحرمت باذنه فله أن يحللها وان كان ذلك مكروهاً لما فيه من خلف الوعد فكذلك المشتري ولا يكره ذلك للمشتري لان خلف الوعد لا يوجد منه بهذا وبه فارق النكاح فهناك لم يكن للبائع أن يفرق بينهما بعد صحة النكاح فكذلك للمشتري وهذا لان لزوم النكاح لحق الزوج وقد كان مقدماً على حق المشتري فاما

لزوم الاحرام فلحق الشرع وحق الآدمي في المحل مقدم فلهذا كان للمشتري ان يحللها واذا تمكن من ازالة العيب فليس له أن يردّها به * وان كانت في عدة من زوج فان كان الطلاق رجعيا وله أن يردّها كان النكاح قائما والزوج يستند بالرجعة الا اذا انقضت العدة قبل الخصومة فينكح لا يردّها لزوال العيب * وان كانت العدة من طلاق بائن أو موت فليس هذا بعيب لان هذا مما لا يعمده التجار عيبا فالعيب هو النكاح وقد انقطع والحرمة بهذا السبب نظير الحرمة بسبب الحيض كما أن ذلك لا يكون عيبا فهذا مثله * واذا وجد بالجارية عيبا فاراد أن يردّها فقال البائع ما هذه بجاريتي فالقول قوله مع يمينه لان العيب لا يمنع تمام القبض والرد بحكمه لا ينفرد المشتري به من غير قضاء ولا رضا فالمشتري يدعي ثبوت حق الرد له في هذا المحل والبائع ينكر والقول قوله مع يمينه بخلاف ما سبق من خيار الشرط والرؤية * وان اشتراها على أنها بكّر فقال وجدتها ثيبالا يصدق على ذلك الا بينة لان البكارة في النساء أصل فالمشتري يدعي عارضا ليثبت لنفسه حق الرد به فهو بمنزلة دعوى العيب فلا يصدق عليه الا بينة * قال واذا اشترى جوزا أو بيضا فوجده فاسدا كله وقد كسره فله أن يردّه ويأخذ الثمن كله أما البيض فالفاسد منه ليس بمال متقوم اذ هو غير متفنع به ولا قيمة لقشره فتبين ان أصل البيع كان باطلا وأما الجوز فالمقصود منه اللب دون القشر ولا قيمة لقشره في المواضع التي يكثر فيها الحطب وفي المواضع التي يندر فيه الحطب فان كان لقشره قيمة لكن مالية الجوز قبل الكسر باعتبار اللب دون القشر فاذا كان حادثا أو منتن اللب لا يصلح الانتفاع به فكان البيع باطلا فأما اذا كان قليل اللب أو اسود اللب فهذا بمنزلة العيب فاذا وجده كذلك بعد الكسر رجع بنقصان العيب من الثمن عندنا وقال الشافعي يردّه وكذلك البطيخ والقرع والفاكهة اذا وجدها فاسدة كلها بعد ما يكسرها فان كانت لا تساوي شيئا رجع بجميع الثمن لانه تبين بطلان البيع وان كانت بحيث يأكلها بعض الناس أو تصلح لعلف الدواب يرجع بحصة العيب من الثمن عندنا وقال الشافعي له ان يردّه لانه لا يتمكن من الرد الا بعد العلم بالعيب ولا طريق له الى معرفة العيب سوى الكسر ولا يصير ذلك مانعا حقه في الرد وهذا لان دفع الضرر عن المشتري واجب بحسب الامكان والبائع هو الذي سلطه على الكسر فكانه فعل ذلك بنفسه وليكن نقول الكسر عيب حادث بفعل المشتري

وذلك ينمعه من الرد كما لو تعيب المبيع بعيب آخر وهذا لان الرد لدفع الضرر عن المشتري وانما يتمكن منه على وجه لا يلحق الضرر بالبائع ثم مراعاة جانب البائع أولى فان حق المشتري لا يبطل أصلاً ولكن يرجع بنقصان العيب من الثمن والضرر الذي يلحق البائع بالرد لا يمكن دفعه بعوض فهذا رجحنا جانبه وهذا اذا وجد السكل فاسداً فان وجد البعض بهذه الصفة فالكلام في حصة ذلك كالسكل اذا وجدته فاسداً الا ان في الجوز اذا كان الفاسد منه بمقداراً ما لا يخلو الجوز منه عادة كالأحادية والاثنتين في كل مائة فليس له ان يخصم البائع لأجله لانه عند الاقدام على الشراء راض به على الوجه المعتاد والجوز في العادة لا يخلو عن هذا فلا يخصم فيه لأجل ذلك * قال واذا اشترى عبداً قد حل دمه بقصاص أو ردة فقتل عند المشتري رجع على البائع بالثمن كله في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقوم حلال الدم وحرام الدم فيرجع بتفاوت ما بين القيمتين من الثمن لان العبد بعد ما حل دمه مال متقوم وحل الدم عيب فيه * ومن اشترى شيئاً معيباً وتعدر عليه رده بعد ما قبضه رجع بحصة العيب من الثمن كما لو كان زانياً فجلد عند المشتري ومات وبيان الوصف أن يبيع حلال الدم صحيح وبالقبض ينتقل الى ضمان المشتري بدليل أنه لو مات كان الثمن متقدراً على المشتري ولو تصرف فيه المشتري نفذ تصرفه فيه ولو كان عالماً حين اشتراؤه أنه حلال الدم لم يرجع بشيء فعرفنا أن حل الدم عيب فيه (يوضحه) ان البيع يرد على محل غير مستحق بسبب حل الدم فالمستحق به النفس وانما يملك بالبيع المالية وحل الدم لا يعدم المالية ولا يصير يستحقه وانما تلفت المالية باستيفاء القتل وذلك فعل أنشأه المستوفي باختياره بعد ما دخل المبيع في ضمان المشتري بخلاف ما اذا استحق المبيع بملك أو حق رهن أو دين لان المستحق هناك ما تناوله البيع فينقص به قبض المشتري من الأصل وفي الكتاب استدلل بمالو اشترى حاملاً وقبضها فولدت وماتت في نفاسها لم يرجع بجميع الثمن وان كان أصل السبب في يد البائع وعذركم أن الغالب في الولادة السلامة يشكل على أصل أبي حنيفة بالجارية المغصوبة اذا حبلت ثم ردها الغاصب فماتت في نفاسها يرجع المغصوب منه على الغاصب بقيمتها وفي هذا الفرق نوع تناقض وأبو حنيفة يقول زالت يد المشتري عن المبيع لسبب كانت الازالة مستحقة في يد البائع فيرجع بالثمن كما لو استحقه مالك أو مرتهن أو صاحب دين وهذا لان الازالة

لما كانت مستحقة قبل قبض المشتري ينتقض بها قبض المشتري من الأصل فكانه لم يقبضه وإنما قلنا ذلك لان القتل بسبب الردة مستحق لا يجوز تركه وبسبب القصاص مستحق في حق من عليه الا ان ينشئ من هو له عفووا باختياره والبيع وان كان يرد على المالية ولكن استحقاق النفس بسبب القتل والقتل متلف للمالية في هذا المحل فكان في معنى علة العلة وعلة العلة تقام مقام العلة في الحكم فن هذا الوجه المستحق كانه المالية ولا تصور لبقاء المالية في هذا المحل بدون النفسية والنفسية مستحقة بالسبب الذي كان عند البائع فيجعل ذلك بمنزلة استحقاق المالية لان ما لا ينفصل عن الشيء بحال فكانه هو ولا تصور لبقاء المالية في هذا المحل بدون النفسية الا ان استحقاق النفسية في حكم الاستيفاء فقط وانعقاد البيع صحيحا وراء ذلك واذا مات في يد المشتري فلم يتم الاستحقاق في حكم الاستيفاء فلماذا هلك في ضمان المشتري واذا قبل فقدم ذلك الاستحقاق ولا يبعد أن يظهر الاستحقاق في حكم الاستيفاء دون غيره كمالك الزوج في زوجته ومالك من له القصاص في نفس من عليه القصاص لا يظهر الا في الاستيفاء حتى اذا وطئت المنكوحة بالشبهة كان المهر لها واذا قتل من عليه القصاص انسان فالدية تكون لورثته دون من له القصاص وهذا بخلاف الزنا وزنا العبد لا يصير نفسه مستحقة وإنما المستحق عليه ضرب مؤلم واستيفاء ذلك لا ينافي المالية في المحل واذا اشتراه وهو يعلم محل دمه ففي أصح الروايتين عن أبي حنيفة يرجع بالثمن أيضاً اذا قتل عنده لان هذا بمنزلة الاستحقاق وفي الرواية الأخرى لا يرجع لان حل الدم من وجهه كالاستحقاق ومن وجهه كالعيب حتى لا يمنع صحة البيع فلشبهه بالاستحقاق قلنا عند الجهل به يرجع بجميع الثمن ولشبهه بالعيب قلنا لا يرجع عند العلم بشيء لانه انما جعل هذا كالاستحقاق لدفع الضرر عن المشتري وقد اندفع حين علم به وأما الحامل فهناك السبب الذي كان عند البائع يوجب انفصال الولد لا موت الأم بل الغالب عند الولادة السلامة فهو نظير الزاني اذا جلد وليس هذا كالغصب لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وهو ان يرد المصوب كما غصب ولم يوجد ذلك حين ردها حاملا وهنا الواجب على البائع تسليم المبيع كما أوجبه العقد وقد وجد ذلك ثم ان تلف بسبب كان الهلاك مستحقا به عند البائع ينتقض قبض المشتري فيه وان لم يكن مستحقا لا ينتقض قبضه فيه وعلى هذا الأصل لو كان العبد سارقا فقطعت يده عند

المشتري رجع بحصة العيب من الثمن عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله بان يقوم سارقا وغير سارق وعند أبي حنيفة يرجع بنصف الثمن لان قطع اليد كان مستحقا عليه بسبب كان عند البائع واليد من الآدمي نصفه فينتقض قبض المشتري في النصف فيكون المشتري بالخيار ان شاء رجع بنصف الثمن وان شاء رد مابق ويرجع بجميع الثمن على البائع كما لو قطعت يده عند البائع * وان مات العبد من ذلك قبل ان يرده لم يرجع الا في نصف الثمن لان النفس ما كانت مستحقة في يد البائع ألا ترى ان على الامام أن يتحرز عن السراية بان لا يقطع في البرد الشديد ولا في الحر الشديد وأن يحسم بمعد القطع فقبض المشتري لا ينتقض في النصف الباقي وان سري * قال وان اشترى جارية وعبدا فزوجهما ثم وجد بهما عيبا لم يكن له أن يردهما لان النكاح فيهما عيب حادث عنده فان أبانها ولم يكن دخل بها كان له ان يردهما لزوال العيب الحادث عنده ولم يجب المهر بهذا النكاح فان المولى لا يستوجب على عبده دينا * قال واذا شهد شاهد أنه اشترى هذا العبد وهذا العيب به وشهد آخر على اقرار البائع به لم تجز الشهادة لاختلاف الشاهدين في المشهود به فاحدهما يشهد بقول والآخر بعيب معين وليس على واحد من الأمرين شهادة شاهدين * ولو باع عبده من نفسه بجارية ثم وجد بها عيبا كان له أن يردها ويأخذ منه قيمة نفسه في قول أبي حنيفة الآخر وهو قول أبي يوسف رحمهما الله وكان يقول أولا يرجع بقيمة الجارية وهو قول محمد وكذلك لو مات قبل أن يقبضها المولى واستحقت وكذلك لو حدث بها عيب عند المولى حتى تعذر ردها بالعيب ففي قوله الآخر يرجع بحصة العيب من قيمة العبد وفي قوله الاول من قيمة الجارية * وجه قوله الاول ان هذا مبادلة مال بما ليس بمال فعند الاستحقاق والرد بالعيب يكون رجوعه بقيمة ما هو بدل له كما في النكاح والخلع والصلح من دم العمد اذا استحق البذل وكان يعينه رجع بقيمته ويبان الوصف أن الذي من جهة المولى في هذا العقد الاعتاق فان بيع العبد من نفسه اعتاق وذلك ليس بمال والدليل عليه أن الحيوان يثبت دينا في الذمة بمقابلته فان العبد يعتق على ملك المولى حتى يكون الولاء له وان الوكيل من جانب المولى في هذا العقد لا يكون له قبض البذل ولا يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبول العبد انه لا يملك الرجوع عنه * والأجل الى الحصاد ونحوه يثبت في بدله وان البذل لا يرد الا بالعيب الفاحش عرفنا

أنه في حكم مبادلة مال بما ليس بمال وتأثيره وهو أن استحقاق الجارية لوردها بالعيب لا يفسخ العقد فكيف يفسخ وقد عتق العبد فاذا لم يفسخ فقد تعذر تسليم الجارية مع قيام السبب الموجب للتسليم فتجب قيمتها واستبدل بالكتابة فانه لو كاتبه على جارية بغير غيرها فاذاها وعتق ثم وجد المولى بها عيبا ردها وأخذ مثلها صحيحة فان حدث بها عيب عند المولى رجع بنقصان العيب من قيمة الجارية وكذلك في بيع العبد من نفسه بجارية * ووجه قوله الآخر أن المولى أزال عن ملكه مالا بازاء مال فاذا لم يسلم ما بذل له رجع بقيمة ما بذل كما لو باعه من فرسه بجارية فعتق على القريب ثم استحققت الجارية رجع المولى بقيمة العبد * وبيان الوصف أن يقول تصرف المولى باعتبار ملكه وليس له في العبد الا ملك المالية الا أن ازالة ملك المالية اذا لم تكن الى مالك يكون موجبا عتق العبد فاما تصرف المولى من حيث ازالة فتلاقي ملكه وملكه ملك المالية * وتحقيق هذا الكلام ان في حق ما يسلم للعبد في هذا في معنى مبادلة المال بما ليس بمال لان الذي سلم للعبد العتق وهو ليس بمال وفيما يزيله المولى عن ملكه هذا مبادلة المال بالمال فعند الاستحقاق والرد بالعيب مراعاة جانب المولى أولى لان الحاجة في دفع الضرر عن المولى فاما العتق فسلم للعبد بكل حال ولان العتق للعبد يبنى على ازالة المولى ملكه فيعتبر ما هو الأصل وباعتباره هذا مبادلة مال بمال ألا ترى أنه اذا أعتق عبدا على خمر يجب على العبد قيمة نفسه وما كان ذلك الا بالطريق الذي قلنا فكذلك اذا استحق البذل أو هلك قبل التسليم وقوله ان السبب لم يفسخ على احدي الطرفين يقول في حق المولى قد انفسخ السبب ولان في حقه مبادلة المال بالمال ولكن يتعذر عليه استرداد العبد لنفوذ العتق فيجب رد قيمته كالمدر اذا مات المولى وعليه دين مستغرق أو قتله مولاه تبطل وصيته ولكن يتعذر رده الى الرق فيجب عليه السعاية في قيمته وعلى الطريق الآخر يقول لا يفسخ السبب ولكن لم يسلم للمولى الموضع فيرجع بمثله ومثل الجارية بحكم هذا العقد ما هو عوضها وهو مالية العبد فانما يرجع بقيمة العبد بهذا بخلاف النكاح فان عوض الصداق هناك ليس بمال متقوم ليكون الرجوع بماليته فلهذا صرنا الى قيمة الصداق هناك وفي الكتاب قيل الجواب قول محمد فان من عادته الاستشهاد بالمختلف لا يوضح الكلام ولئن سلمنا فنقول بدل الكتابة ليس بمقابلة رقبة المكاتب بل بمقابلة ما يسلم للمكاتب

لعمد الكتابة وهو كونه أحق بنفسه ومكاسبه وذلك ليس بما لفلان كان الحكم فيه بمنزلة الحكم في النكاح وهنا بدل الجارية مالية العبد في حق المولى فاذا لم يسلم له الجارية كان رجوعه بمالية العبد وهو قيمته واذا باع رجل جارية رجل بأمره ثم خوصم في عيب فقتلها بغير قضاء قاض فانها تلزم البائع دون الأمر لأن هذا بمنزلة الإقالة في أنه يعتمد تراضيهما فالإقالة في حق الموكل كالبيع الجديد فكان الوكيل اشتراها ابتداء قال إلا أن يعلم أن مثله لا يحدث فيلزم الأمر لانا تيقنا بوجود العيب عند الأمر وانما لم يشتغل الوكيل بالخصوصية لانه لم ير فيها فائدة وفي كتاب الوكالة والمأذون قال لا يلزم الأمر على كل حال وهو الأصح لما قلنا ان هذا بمنزلة الإقالة وفي هذا المعنى لا فرق بين العيب الذي يحدث مثله أو لا يحدث وان أبي البائع أن يقبلها فخاصمه المشتري الى القاضي فأقر عنده بالعيب كان اقراره عند القاضي وعند غيره سواء لا يلزم الأمر إلا في عيب لا يحدث مثله ومعنى هذا الكلام أن في العيب الذي لا يحدث مثله رد القاضي باقرار الوكيل وبالبيينة سواء في أنه يلزم الأمر لأن الرد بقضاء القاضي فسخ وقد تيقنا بوجود سببه عند الأمر وان كان العيب يحدث مثله فأقرار الوكيل لا يكون حجة على الأمر ولكن يحتاج الى أن يثبت على الأمر بالبيينة أن العيب كان عنده ليردها عليه وان لم يكن له بيينة فعلى الأمر اليمين على ذلك وان ردها القاضي على الوكيل بيينة أقامها المشتري فالبيينة حجة على الأمر فيلزم الأمر فان ردها بآباء اليمين من الوكيل فانها تلزم الأمر عندنا وقال زفر هذا والاقرار سواء لان النكول بدل عن الاقرار وهو بمنزلة البدل فلا يكون حجة على الأمر ولكن الوكيل على خصوصته مع الأمر كما في الاقرار . ألا ترى أن المشتري لو باع الجارية من غيره ثم ردت عليه بعيب بنكوله جعل هذا وما لو ردت عليه باقراره سواء في حق البائع الاول فكذلك في حق الوكيل ولكننا نقول الوكيل مضطر في هذا النكول لأنه لا يمكن ان يحلف كاذبا اذا كان عالما بالعيب وانما اضطر الى ذلك في عمل باشره للأمر فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة بخلاف ما اذا أقر فانه غير مضطر الى الاقرار لانه يمكنه ان يسكت حتى يعرض عليه الثمن ويتقضي عليه بالنكول فيكون هو في الاقرار مختارا لا مضطرا وبخلاف المشتري الاول فانه مضطر في النكول ولكن في عمل باشره لنفسه فلا يرجع بعهدة عمله على غيره فان أنكر الأمر أن تكون الجارية التي باعها فالتقول

قوله مع يمينه لان الوكيل يدعى لنفسه حق الرجوع على الأمر بما يلحق من المهددة في هذا المحل والموكل منكر فالقول قوله مع يمينه الا أن يقيم البائع البينة انها هي الجارية التي باعها فحينئذ الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم واذا اشترى الرجل جارية لرجل بأمره ثم وجد بها عيبا فله أن يردها بالعيب قبل أن يدفعها الى الأمر من غير أمر الأمر عندنا * وقال ابن أبي ليلى ليس له ذلك لانها مملوكة للأمر فلا يملك اخراجها عن ملكه بغير أمره ولانها أمانة في يد الوكيل ويد الامين كيد صاحبها ولو كان سلمها الى الأمر لم يردها بالعيب الا بأمره * وجه قولنا ان الرد بالعيب من حقوق العقد ولهذا اختص به الوكيل والعاقدة في حقوق المقدم مستبد به وان كان قد عقده لغيره ولانه في الحقوق كالعاقدة لنفسه ألا ترى أن في الرد بخيار الشرط والرؤية لا تحتاج الى استطلاع رأى الأمر فكذلك في الرد بخيار العيب بخلاف ما بعد التسليم الى الأمر لانه لا يتمكن من ردها الا باعادتها الى يده وليس له ولاية اثبات اليد عليها بغير رضا الأمر بعد ما سلمها اليه فاما قبل التسليم فهو لا يحتاج الى ذلك ألا ترى ان المضارب يرد ما اشترى بالعيب وان كان رب المال غائبا والعبد الماذون يرد ما اشترى بالعيب وان كان مولاه غائبا فان ادعى البائع ان الأمر قد رضي بالعيب فطالب يمين الأمر أو يمين المأمور ما رضي بذلك الأمر لم يكن على واحد منهما في ذلك يمين عندنا * وقال ابن أبي ليلى لا يردها الوكيل ولا المضارب حتى يحضر الأمر أو رب المال فيحلف ما رضي بالعيب لان رضا الأمر ورب المال يسقط حق الوكيل في الرد بدليل أن البائع لو أقام البينة على ذلك وأقر به الوكيل لم يكن له أن يردها فاذا ادعى البائع سببا مسقطا لحقه في الرد استحق اليمين على من يدعي ذلك عليه كما لو ادعى الوكيل أنه قد رضي به * وجه قولنا أنه لا يمين على الوكيل في هذه الدعوى لانه لا يدعى البائع عليه الرضا فلو استخلف كان بطريق النيابة ولا نيابة في اليمين ولا يمين على الأمر لأن الاستخلاف يترتب على دعوى وخصومة ولم يجز بين البائع والأمر معاملة فلا يكون هو خصما له في دعوى الرضا بخلاف ما اذا أقام البينة فان الوكيل خصم للبائع وان كان نائبا عن الأمر واثبات الحق بالبينة على خصم هو ثابت صحيح واذا أقر الوكيل فرضا الأمر باقراره لا يثبت ولكن اقراره حجة عليه وقد زعم أنه لا خصومة له مع البائع في هذا العيب فباعترار زعمه تنقطع الخصومة * ولو أقر الوكيل على نفسه انه رضي بهذا العيب فذلك منه صحيح في حق

نفسه دون الأمر كما لو أقر أن الأمر رضى بالعيب فالجارية تلزمه إلا أن يقر الأمر بذلك أو تقوم بينة على ذلك أو يرضى بما رضى به الوكيل * قال وإذا اشترى الرجلان جارية فوجد بها عيبا فرضى أحدهما فهو على الخلاف الذى ذكرنا فى خيار الرؤية والشرط وقول ابن أبى ليلى كقول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله فى أن له ذلك * قال وإذا اشترى عبدا بجارية وتقابضا ثم وجد بالعبد عيبا ومات عنده فإنه يرجع بحصة العيب من الجارية فيقوم العبد صحيحا ويقوم وبه العيب فإن كان ذلك ينقصه العشر رجع بعشر الجارية لأن بدل العبد الجارية ألا ترى أنه لو كان قائما بعينه رده وأخذ الجارية والرجوع بحصة العيب من البدل يكون وكذلك الحيوان والعروض كلها إذا استحق أحد الموضين أو رد بالعيب فقد انفسخ العقد فيرجع بالبدل إن كان قائما بقيمته إن كان هالكا لأنه تعذر استرداده مع قيام السبب الموجب للرد وكذلك ما يكال أو يوزن إن كان بعينه فإن فوات القبض فيه مبطل للعقد كما فى العروض * ولو أقر المشتري به لإنسان ولم يقم عليه بينة لم يرجع على البائع بشئ لأن إقراره حجة فى حقه دون البائع فهو فى حق البائع متلف للساعة بإقراره وإن استحق بينة فقال البائع ليس هو عبدى الذى بعته فاقول قوله مع يمينه لأنه ينكر البيع فى هذا العبد ولو أنكر جريان البيع بينهما أصلا كان القول قوله مع يمينه وكان على المشتري إثبات العقد بالبينة فكذلك إذا أنكر العقد فى هذا المحل * قال وإذا اشترى خادما بكر حنطة وليس الكر عنده لم يجوز لأنه إن عين الكر وهو ملك غيره فهذا بيع ما ليس عند الإنسان وإن لم يعين فهو مجهول الصفة وهذه جهالة تفضى إلى المنازعة فإن قال بكر حنطة جيدة أو وسط فى القياس لا يجوز هذا أيضا لأنه فى جانب الكر بائع وبيع ما ليس عند الإنسان لا يجوز إلا بشرائط السلم لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص فى السلم وفى الاستحسان يجوز هذا العقد لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه اشترى جزورا بكري تمر ثم استقرضه فأعطاه إياه ولان المكيل أو الموزون إذا لم يكن بعينه فهو ثبت فى الذمة ثمنا فكان شراء بئس ليس عنده وذلك صحيح كالشراء بالدرهم والدليل على أنه ممن جواز الاستبدال به قبل القبض والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز عينا كان أو دينا فإن وجد بالجارية عيبا وقد استملك البائع الكر ردها وأخذ كرا مثل كره * وكذلك لو كان ذلك الكر عند البائع بعينه كان له أن يرد كرا مثله لأن

حال المشتري مع البائع عند الفسخ كحال البائع معه عند العقد وقد كان للبائع على المشتري
 كره في ذمته يعطيه المشتري من أي موضع شاء فكذلك البائع يفعلُه عند الفسخ * وكل
 ما يكال أو يوزن أو يمد في هذا الحكم سواء لما قلنا * قال ولو اشترى جارية بثوب ليس عنده لم
 يجوز لأن الثياب لا تثبت دينا في الذمة الا موصوفة ومؤجلة ولم يوجد ذلك وان كان
 الثوب بعينه فوجد بالجارية عيبا وقد استهلك البائع الثوب ردها وأخذ قيمة الثوب لأن
 الثوب ليس من ذوات الأثمان وقد لزمه رد عينه حين رد عليه الجارية فاذا تعذر رده
 بالاستهلاك يلزمه قيمته كما في المغصوب * واذا باع رجل شيئا بنقد أو بنسيئة فلم يستوف
 ثمنه حتى اشتراه بمثل ذلك الثمن أو أكثر منه جاز وان اشتراه بأقل من ذلك الثمن لم يجوز
 ذلك في قول علمائنا رحمهم الله استحسانا وفي القياس يجوز ذلك وهو قول الشافعي لأن
 ملك المشتري قد تأكد في المبيع بالتبضع فيصح بيعه بعد ذلك بأي مقدار من الثمن باعه كما
 لو باعه من غير البائع ألا ترى أنه لو وهبه من البائع جاز ذلك فكذلك اذا باعه منه ثمن
 يسير ولأنه لو باعه من انسان آخر ثم باعه ذلك الرجل من البائع الاول بأقل من الثمن
 الاول جاز فكذلك اذا باعه المشتري منه الا انا استحسنا لحديث عائشة رضي الله عنها
 فان امرأة دخلت عليها وقالت في بعت من زيد بن أرقم جارية لي بمائة درهم الى العطاء
 ثم اشتريتها منه بمائة درهم قبل محل الاجل فقالت عائشة رضي الله عنها بثما
 ما شريت وبثما اشتريت ابغى زيد بن أرقم أن الله تعالى أبطل حجه وجهاده مع
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب فأتاها زيد بن أرقم معذرا فقلت قوله تعالى فن
 جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فهذا دليل على ان فساد هذا العقد كان معروفا بينهم
 وانما سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم لان أجزية الجرائم لا تعرف بالرأي
 وقد جعلت جزاءه على مباشرة هذا العقد بطلان الحج والجهاد فعرفنا أن ذلك كالمسموع
 من رسول الله صلى الله عليه وسلم واعتذار زيد رضي الله عنه اليها دليل على ذلك لان
 في المجتهدين كان يخالف بعضهم بعضا وما كان يعتذر أحدهم الى صاحبه فيها ولا يجوز
 أن يقال انما ألحقت الوعيد به للاجل الى العطاء فان مذهب عائشة رضي الله عنها جواز
 البيع الى العطاء وقد كرهت العقد الثاني بقولها بثما اشتريت وليس فيه هذا المعنى
 عرفنا أنها انما كرهت لما قلنا وانما كرهت العقد الاول لانها يطران به الى الثاني والمعنى فيه

انه اشترى على ما ليس في ضمانه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن
وبيان ذلك ان الثمن لا يدخل في ضمانه قبل القبض فاذا عاد اليه الملك الذي زال عنه بمينه وبقى
له بمض الثمن فهذا ربح حصل لا على ضمانه ولا يوجد هذا المعنى فيما اذا اشتراه بمثل الثمن
الاول أو أكثر فالربح هناك يحصل للمشتري والمبيع قد دخل في ضمانه ولا كذلك فيما اذا
باعه من غيره لأنه لا يحصل للمشتري هناك ربح الا على ضمانه وكذلك اذا اشتراه البائع الاول
من المشتري الثاني لأنه لم يعد اليه الملك المستفاد من جهته لان اختلاف أسباب الملك بمنزلة
اختلاف أسباب الاعيان وقد قررنا هذا * وكذلك لو دخل في المبيع عيب ثم اشتراه البائع
بأقل من الثمن الاول لان الملك لم يعد اليه على الهيئة التي خرج عن ملكه فلا يتحقق فيه
ربح ما لم يضمن ولكن يجعل النقصان بمقابلة الجزء والذي احتبس عند المشتري سواء كان
النقصان بقدر ذلك أو دونه حتى اذا كان النقصان نقصان السعر فهو غير معتبر في العقود
لانه فتور في رغبات الناس فيه وليس فيه فوات جزء من العين فباعباره لا يجوز شراؤه بأقل
من الثمن الاول * وكذلك لو اشتراه بجنس آخر غير جنس الثمن الاول فذلك جائز لان
الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس فالفضل انما يظهر في التقويم والمبيع لا يوجب ذلك بخلاف
ما اذا اشتراه بجنس الثمن الاول والفضل يظهر هناك من غير تقويم * ولو كان العقد
الاول بالدرهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها أقل من الثمن الاول فهو جائز في القياس وهو قول
زفر لان الدرهم والدنانير جنسان بدليل انه لا يجري الربا بينهما وفي الاستحسان هذا
لا يجوز وهو مذهبا لانهما جنسان صورة وجنس واحد معنى فالمقصود منهما واحد وهو
التمنية ولهذا جمعا في أغلب الاحكام كجنس واحد فباعتهما انهما جنسان صورة يصح
هذا العقد وباعتبار انهما جنس واحد معنى لا يجوز هذا العقد وعند اجتماع المعنى الموجب
للحل والموجب للحرمة يطلب الموجب للحرمة بقوله صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحرام
والحلال في شيء الا وقد غلب الحرام الحلال ولان ثبوت هذه الحرمة لاجل الربا وباب الربا
مبنى على الاحتياط * وكذلك لو اشتراه مملوك البائع الاول عبده أو مكاتبه بأقل من الثمن
الاول لان تصرف المملوك للمالك من وجه فكسب العبد لمولاه وللمولى في كسب
مكاتبه حق الملك فهو كسراء البائع بنفسه لمكان حقه في المقصود بالعقدين ون اشتراه
ولده أو والده أو زوجته فكذلك في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله

يجوز لان الاملاك بينهما متباينة فليس للولد في مال الوالد ملك ولا حق ملك فهو قياس
 مالو اشترى أخوه وأبو حنيفة يقول ان كل واحد منهما يجعل بمنزلة صاحبه فيما يرجع
 الى ملك العين ألا ترى ان شهادة أحدهما لصاحبه تجعل كشهادته لنفسه فكذلك شراء ابن
 البائع وأبيه كشراء البائع بنفسه وهو نظير الخلاف الذي سبق أن الوكيل بالبيع عند
 أبي حنيفة لا يبيع ممن لا يجوز شهادته له كمالا يبيع من نفسه ومملوكه وعند أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله يجوز بيعه منه كما يجوز من أخيه وغيره من القرابات * قال وان اشترى
 وكيل البائع بأقل من الثمن الاول جاز في قول أبي حنيفة ولا يجوز في قول أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله وهو بناء على ما تقدم ان المسلم اذا وكل ذميا بشراء خمر له أو بيعها
 عند أبي حنيفة يجوز وينزل الوكيل في ذلك منزلة العاقد لنفسه فكذلك هنا الوكيل
 عنده كالعاقد لنفسه ثم الملك ينتقل الى الموكل حكما فهو كمالو اشتراه لنفسه ثم مات
 فورثه البائع منه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هناك يعتبر حال الموكل ويجعل
 عقد الوكيل له كعقده لنفسه فهذا أيضا يجعل كذلك والموكل هنا بائع لا يجوز شراؤه
 بأقل من الثمن الاول فكذلك شراء الوكيل له الا أن أبا يوسف يسوى بين الفصلين
 ويقول هناك التوكيل باطل والوكيل يصير في الشراء عاقدا لنفسه فهذا أيضا يصير
 الوكيل مشتريا لنفسه شراء صحيحا ومحمد يفرق بينهما فيقول هناك الوكيل يصير
 مشتريا لنفسه وهنا يصير مشتريا للموكل شراء فاسدا حتى يصير قبض الوكيل مضمونا
 بالقيمة على الموكل لان المسلم ليس من أهل العقد على الخمر حتى لو اشترى الخمر لنفسه
 لا يملك وان قبض فكذلك توكيله بالشراء باطل اما البائع هنا فن أهل مباشرة هذا
 العقد حتى لو اشتراه بنفسه انعقد شراؤه فاسدا فكذلك اذا وكل غيره فيه لا ب
 التوكيل بالشراء الفاسد صحيح كالتوكيل بالشراء الى الحصاد والدياس وبعد صحة
 الوكالة شراء الوكيل كشراء الموكل وقبض الوكيل للموكل فيصير مضمونا عليه
 بالقيمة ولكن أبو يوسف يقول متى أمكن تصحيح العقد لا يجوز إفساده اذ لا معارضة
 بين الفاسد والصحيح وهنا لو جعلناه مشتريا لنفسه كان الشراء صحيحا ولو جعلناه
 مشتريا للأمر كان الشراء فاسدا فينبغي أن يجعل مشتريا لنفسه شراء صحيحا وفيه شبهة على
 مذهب أبي حنيفة فانه قال ان البائع أو ابنه لا يشتريه لنفسه وما تحصل للبائع من الملك بشراء

الوكيل فوق ما تحصل بشراء ابنه لنفسه وان جعل هذا نظير مسألة الخمر في الوكالة فكذلك ينبغي أن يجعل في شراء ابن البائع ومملوك البائع فان المسلم اذا كان له عبد مكاتب أو عبد مأذون كافر فاشترى خمرًا جاز شراؤه * وكذلك لو كان له أب كافر فاشترى خمرًا يجوز شراؤه فن هذا الوجه يشكل مذهب أبي حنيفة * قال الشيخ الامام الاصحح عندي في ازالة هذا الاشكال أن المنع هنا لاجل العقد لا لاجل المعقود عليه بدليل ان أحد العقدين لو كان هبة كان كل واحد من العقدين صحيحا وكل من له الحق في العقدين جميعا لا يجوز منه الشراء كالبايع وليس للوكيل حق في العقد الاول فلماذا صحح منه العقد الثاني وان كان حكمه يثبت للبائع فاما الاب والابن فلهما حق في العقدين فتزلا منزلة البائع في ذلك بخلاف مسألة الخمر فهناك المنع لانعدام صفة المالية والتقوم في الخمر وانما يعتبر ذلك في حق العاقد خاصة فاذا كان العاقد كافرا صحح العقد سواء ثبت به حق الملك أو حقيقة الملك أو شبهة الملك لمسلم لان ذلك يثبت بطريق الحكم * قال ولو كان البائع والمشتري وكيلين في البيع الاول لم يجوز للبائع أن يشتري بأقل من الثمن الاول قبل النقد لا من المشتري ولا من موكله لان هذا المنع باعتبار العقد والعاقد لغيره في حقوق العقد بمنزلة العاقد لنفسه وكذلك ليس لكل البائع ان يشتريه من المشتري ولا من موكله لان وكيله انما باع له فهو بمنزلة بيعه بنفسه في المنع من الشراء ألا ترى أن من باع أو بيع له لا يثبت له حق الاخذ بالشفعة فكذلك لا يجوز شراؤه بأقل من الثمن الاول قبل النقد وهذا لان الربح لا على ضمانه الذي يحصل له * قال واذا باع بألف درهم نسيئة سنة ثم اشتراه بألف درهم بنسيئة سنتين قبل قبض الثمن لم يجوز لان هذا في معنى شراء ما باع بأقل مما باع فان الزيادة في الاجل تمكن نقصانا في مالية الثمن ألا ترى أن أصل الأجل يمكن نقصانا في المالية حتى يكون المؤجل أنقص من الحال ولهذا يثبت ربا النسأ شرعا فكذلك بزيادة الأجل يزداد النقصان في المالية فان زاد على الثمن درهما أو أكثر جاز لان الزائد في الثمن الثاني بمقابلة النقصان المتمكن بزيادة الأجل فينعدم النقصان به معنى والممتنع شراء ما باع بأقل مما باع فاذا لم يعلم أن الثمن الثاني أقل من الثمن الاول كان الشراء جائزا * قال واذا باع الرجل طعاما بدرهم فلا بأس بأن يشتري بالثمن قبل أن يقبضه من المشتري ما بداله من العروض أو الطعام يدا بيد سواء كان أكثر من طعامه أو أقل اذا لم يكن طعامه بعينه لان

الثمن دين لا يستحق قبضه في المجلس ويجوز الإبراء عنه فيجوز الاستبدال به أيضا
 كبديل العروض والأصل في جواز الاستبدال بالثمن حديث عبد الله بن عمر رضي الله
 عنهما حيث سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني أبيع الابل بالنقيع وربما ابيعه
 بالدرهم وأخذ مكانها دنانير فقال صلى الله عليه وسلم لا بأس ان افترقما وليس بينكما عمل
 * قال واذا كان لرجل على رجل دين الى أجل وهو من ثمن مبيع فخط عنه شيئا على ان يجعل
 له ما بقي فلا خير فيه ولكن يرد ما أخذ والمال كله الى أجله وهو مذهب عبد الله بن
 عمر رضي الله عنهما وكان زيد بن ثابت رضي الله عنه يجوز ذلك ولما أخذ بقوله لان
 هذا مقابلة الأجل بالدرهم ومقابلة الأجل بالدرهم ربا ألا ترى ان في الدين الحال
 لو زاده في المال ليؤجله لم يجز فكذلك في المؤجل اذا خط عنه البعض ليجعل له ما بقي
 والذي روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أجلى بنى النضير فقالوا ان لنا ديونا على الناس
 فقال صلى الله عليه وسلم ضموا وتمجلوا فتأويل ذلك ضموا وتمجلوا من غير شرط أو كان ذلك
 قبل نزول حرمة الربا وهذا بخلاف المولى اذا صالح مع مكاتبه من الالف المؤجلة على
 خمسمائة على أن يجعلها له فذلك يجوز لان المكاتب ملكه ولا ربا بين المملوك وسيده
 فففيه شبهة الربا لا يعتبر بين المملوك والسيد وان كانت تعتبر حقيقة الربا بينهما حتى
 لا يجوز بيع الدرهم بالدرهمين بينهما * يوضحه أن المولى يقصد بالكتابة الرفق بالمكاتب
 فكذلك في خط بعض البدل مقصوده الرفق به لا مبادلة الاجل بالدرهم وكذا لو زاده
 في بدل الكتابة ليزيده في الاجل جاز وينعدم هذا المعنى فيما بين الحرين * قال واذا باع عبدا
 بنسيئة فباعه المشتري من رجل أو رهنه أو أوصى له به ثم اشتراه البائع من ذلك الرجل
 بأقل من الثمن الأول جاز لان هذا ملك متجدد ثبت للثاني بسبب جديد فهو كمين آخر
 يشتره بأقل من الثمن الاول منه وفرق بين الموصى له وبين الوارث فان البائع لو اشتراه من
 وارث المشتري بأقل من الثمن الأول لا يجوز ذلك لان الورثة خلافة وانما ينتقل الى
 الوارث الملك الذي كان للمورث ولهذا يرد بالعيب ويصير مغرورا فيما اشتراه مورثه
 ويجوز إقالة الوارث مع البائع * أما الموصى له فثبت له ملك بسبب متجدد ولهذا لا يرد
 بالعيب ولا يقبل العقد مع بائع الموصي ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي فهذا جاز شراؤه
 منه بأقل من الثمن الاول وفرق بين ما اذا اشتراه له وارث البائع من المشتري بعد

موت البائع وبين ما اذا اشتراه البائع من وارث المشتري وأبو يوسف يسوى بين
 الفصلين ويقول لا يجوز فيهما لان وارث البائع يقوم مقامه بعده كوارث المشتري
 ووجه الفرق على ظاهر الرواية ان الوارث يقوم مقام المورث فيما كان للمورث * وقد
 كان الملك في المبيع للمشتري فيخلقه وارثه فيه وما كان ملكه للوارث فيخلقه وارثه في
 ذلك ولكن هذا ملك يحصل لوارث البائع باكتسابه وهو ليس بخلف عن البائع في ذلك
 فيجمل شراؤه بعد موت البائع ككشراؤه في حياة البائع * قال وان اشتراه البائع من
 المشتري مع عبد آخر بثمن حصته منه أقل من الثمن الذي باعه لم يجز الشراء فيه كما لو
 اشتراه وحده بأقل من الثمن الاول ويجوز في العبد الآخر بخصته لانه لا مفسد للعقد
 في حصة العبد الآخر * وقد بينا عذر أبي حنيفة في الخلافات أن هذا فساد ضعيف
 خفي ولهذا خفي على زيد بن أرقم رضي الله عنه فلا يعدو حكمه محله بخلاف ما اذا كان
 الفساد ظاهرا بسبب الربا أو غيره ولا يقال ينبغي ان يجعل بمقابلة ما باع مثل الثمن الاول
 احتيالا لتصحيح العقد لان هذا الوجه غير متعين للتصحيح فانه وان جعل بمقابلة أكثر
 من الاول يجوز العقد أيضا ولا يقال قد جعل قبول العقد في ذلك شرطا لقبول
 العقد في الآخر وهو شرط فاسد فينبغي أن يفسد به العقد في الثاني كما هو مذهب
 أبي حنيفة في نظائر هذا لان قبول العقد في ذلك العبد ليس بشرط فاسد. ألا ترى
 أن ثمنه لو كان مثل الثمن الاول أو خلاف جنس الثمن الاول كان صحيحا وانما الفساد
 لاجل الربح الحاصل لا على ضمانه وهذا المعنى يقتصر على العبد الذي باعه ولا يتعدى
 الى العقد في العبد الثاني * وان اشتراه البائع مع رجل آخر جاز شراء الاجنبي
 في نصفه كما يجوز شراؤه في الكل اذا اشتراه لنفسه واعتبار البعض بالكل اعتبار صحيح
 * وان كانت جارية فولدت عند المشتري ثم اشتراها منه بأقل من الثمن الاول جاز ان
 كانت الولادة نقصتها كما لو دخلها عيب آخر عند المشتري بسبب آخر ولا يجوز ان لم ينقصها
 لان ما دخل في ملك المشتري على هيئته كما كان فاذا اشتراها البائع بأقل من الثمن الاول
 يحصل له ربح لا على ضمانه * قال واذا اشترى الرجل جارية فولدت عنده لأقل من ستة
 أشهر من يوم اشتراها فادعى البائع الولد وكذبه المشتري في ذلك لم تصح دعواه في
 القياس وهو قول زفر وصحت دعوته في الاستحسان وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله

وجه القياس فيه أن البائع بهذه الدعوى يسمى في نقص ما تم به فلا يقبل ذلك منه كما لو زعم أنه كان أعتقها قبل البيع وكما لو جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدا وكما لو مات الولد أو أعتق المشتري الولد ثم ادعى نسبه وهذا لأنه مناقض في كلامه فاقدامه على بيعها اقرار منه أنها ليست بأم ولد له فإذا زعم بعد ذلك أن الولد ولده وانها أم ولده كان مناقضا في ذلك والدليل عليه أن البائع لو ادعى نسب هذا الولد لم تصح دعواه باتفاق فلو جعل الحال بعد بيعها كالحال قبله في دعوى البائع فكذلك ينبغي أن يجعل في دعوى أبيه . وجه الاستحسان أنا تيقنا أن العلق حصل في ملكه لأن أدنى مدة الحبل ستة أشهر فلما وضعته لأقل من ستة أشهر عرفنا أن العلق كان حاصلًا قبل البيع وحصول العلق في ملكه يثبت له حق استحقاق النسب بالدعوى وحق استحقاق النسب لا يحتمل الفسخ بحقيقة النسب فلا يبطل ذلك بالبيع وإذا لم يبطل كانت دعواه بعد البيع كدعواه قبله وهذا لأن الشيء لا ينقضه ما هو دونه وإنما ينقضه ما هو مثله أو فوقه والملك الثابت للمشتري دون حق استحقاق النسب للبائع فهذا يحتمل لرفع ذلك لا يحتمل فلا ينتقض به بخلاف ما إذا وضعته لستة أشهر فصاعداً فإنا لا نتيقن هناك بحصول العلق في ملك البائع وثبوت حق استحقاق النسب له والملك للمشتري متيقن به والمتيقن به أقوى مما لا يتيقن فيه وبخلاف ما إذا أعتق المشتري الولد لأن ولده يثبت للمشتري بالعتق والولاء لا يحتمل النقض لحق استحقاق النسب فننتقض به ما كان من حق استحقاق النسب لأن هذا مثله أو فوقه بخلاف ما إذا مات الولد لأن حق استحقاق النسب لمنفعة الولد وحاجته إلى النسب وهو بالموت قد استغنى عن ذلك وهو بخلاف ما لو ادعى أبو البائع لأنه بمجرد حصول العلق في ملك البائع لا يثبت لابنه حق استحقاق النسب إلا بشرط وهو ولاية نقلها إلى نفسه ألا ترى أن حق الدعوى لا يثبت للجد حال حياة الأب ويثبت له بعد موت الأب لأن ولايته بعد موت الأب وهذا الشرط لا يوجد فيه بعد البيع لأنها صارت مملوكة للمشتري فليس للأب ولاية نقلها إلى نفسه بالدعوى فلهذا تصح دعواه ثم التناقض لا يمنع صحة استحقاق النسب ألا ترى أن الملاحن إذا كذب نفسه يثبت النسب منه وهو مناقض في ذلك وهو خلفاء أثر العلق قد يظن في الابتداء أنها لم تعلق منه فيبيعها ثم يتبين أنها علقته منه فيستدرك ذلك بدعوى النسب وحكم الحاكم باللعان وقطع النسب أقوى منه في بيعه إياها فإذا

جاز ابطال حكم الحاكم بدعوى النسب وان كان هو ساعيا في نقض ماتم به فلان يجوز ابطال
 البيع أولى * وان ادعاء المشتري أولا ثم ادعاء البائع لم تصح دعوى البائع لان نسبه قد ثبتت
 من المشتري فاستغنى به الولد عن النسب ولان النسب الذي يثبت من المشتري لا يحمل
 النقض فهو أقوى من الولاء الثابت له بالعتق * وقد بينا أن اعتبار الولاء يبطل حق
 الاستلحاق الثابت للبائع فاعتبار النسب أولى وان ادعياء معا فانه يثبت نسبه من البائع
 وتصير أم ولد للبائع وينتقض البيع فيها عندنا * وقال ابراهيم النخعي يثبت نسبه من
 المشتري لان للمشتري فيها حقية الملك وللبائع حق الملك وصاحب حقية الملك يرجح
 في الدعوى كالمولود ولدت جارية رجل فادعى الولد هو وأبوه صحة دعوى المولى دون أبيه
 لهذا المعنى ولكننا نقول دعوى البائع سابقة معنى لانها تستند الى وقت العلق فان العلق
 حصل في ملكه ودعوى المشتري لا تستند الى تلك الحالة لانه يملكها بعد ذلك ولو سبق
 البائع بالدعوى كان النسب ثابتا منه فكذلك اذا سبقت معنى بخلاف مسألة الأب لان
 دعوى كل واحد منهما هناك تستند الى ما تستند اليه دعوى الآخر الا أن شرط دعوى
 الأب نقلها اليه ولا يمكن اتحاد هذا الشرط اذا اقترنت دعوى المولى بدعواه * يوضح
 ما قلنا ان دعوى المشتري دعوى التحرير لان العلق لم يكن حاصلا في ملكه ودعوى
 التحرير كالاتاق اما دعوى البائع فدعوى استيلاء ولان العلق كان في ملكه فيجعل هذا
 بمنزلة مالو ادعاء البائع وأعتقه المشتري معا فتكون دعوى البائع أولى * وأما اذا ولدته
 لا كثر من ستة أشهر فادعياء معا فدعوى المشتري أولى لاننا لم نتيقن بحصول العلق في
 ملك البائع هنا ولو انفرد بالدعوى لم يصح اذا لم يصدقه المشتري فاذا اقترنت دعوى
 المشتري بدعوى البائع فأولى ان لا تصح دعوى البائع * قال ولو أعتق المشتري الأم ثم ادعى
 البائع الولد وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر فنسبه يثبت من البائع لانه يحتاج الى
 النسب فخل له بعد عتق الأم ولكن لا ينقض عتق المشتري في الأم للولاء الذي لم يثبت
 له عليها وهو مما لا يحتمل النقض وقد يجوز ان يثبت نسب الولد * وان كانت لا تثبت
 حق أمية الولد للام كما في ولد المغرور * وهذا بخلاف مالو أعتق الولد فان هناك دعوى
 البائع لا تصح في حق الأم لان الولد هو المقصود والأم تبع فاذا لم يمكن تصحيح
 دعواه فيما هو الأصل لا يشتغل بتصحيحه في البيع * فأما حق الأم في الاستيلاء فيبيع

وتعذر ثبوت الحكم في البيع لا يمنع ثبوت الحكم في الأصل فلهذا يثبت نسب الولد منه
ويتقسم الثمن على قيمتها وقيمة ولدها فيرد البائع حصة الابن من الثمن وانما كان لهذا الولد
حصة من الثمن وان انفصل بعد القبض لانه صار مقصودا بنقض العقد فيه فيكون
بمنزلة الولد المقصود بالقبض فيكون له حصة من الثمن ولذلك لو كانت ولدت قبل أن
يبيعها ثم ادعى النسب بعد ما باعها فهذا وما سبق سواء * ولو اشتراها ثم باعها ثم ادعى
المشتري الأول نسب الولد لم تصح دعواه لان أصل العلق لم يكن في ملكه فدعواه
فيه كدعوى التحرير ولا يعمل بعد زوال الملك ولو ادعاه البائع الأول صحت دعواه لان
العلق كان في ملكه والبيع الثاني في احتمال النقص كالاول فباعتبار الدعوى ينقض العقدان
جميعا * ولو ولدت عنده ولدين في بطن واحد ثم باع أحدهما وأعتقه المشتري ثم ادعى
البائع الولد الذي عنده ثبت نسبهما منه لحاجتهما الى النسب وبقي أحد الولدين في ملكه
على حاله ثم ينتقض عتق المشتري في الولد الآخر حكما لانهما توأم خلقا من ماء واحد
فمن ضرورة حرية الأصل لأحدهما حرية الأصل للآخر ومن ضرورة ثبوت حرية
الأصل فيه انتقاض العتق والولاء الثابت للمشتري بخلاف ما سبق فيما اذا أعتق
المشتري الأم لانه ليس من ضرورة ثبوت النسب وحرية الأصل للولد انتقاض عتق
المشتري في الأم * يوضحه ان هناك لو نقض عتق المشتري عادت أم ولد للبائع فيطوؤها
بالمملك بعد ما حكم بحريتها وذلك لا يجوز اما هنا لو نقضنا عتق المشتري في الولد أثبتنا فيه
ما هو أقوى وهو حرية الأصل فهذا هو الفرق بينهما والله أعلم

❦ باب يوع أهل الذمة ❦

قال واذا اشترى الذمي مملوكا مسلما صغيرا أو كبيرا ذكر أو أنثى من مسلم أو ذمي
جاز شراؤه في قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله * وقال الشافعي لا يجوز شراؤه لقول الله تعالى ولن
يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وفي إثبات الملك للكافر على المسلم سبب يكسبه
إثبات أقوى السبيل له عليه . والمعنى فيه أن الكافر لا يقر على تحصيل مقصود هذا العقد
لحرمة الاسلام فلا يصح استدامته كمنكاح المسامة وبيان الوصف أن المقصود استدامة
الملك ولهذا لا يصح البيع الا مؤبدا وهو ممنوع من استدامة الملك على المسلم لانه يجبر

على بيعه فاذا لم يصح منه استدامة الملك على المسلم لا يصح مباشرة سبب الملك الدليل عليه
 أن اسلام المملوك مع كفر المالك يمنع استدامة الملك اذا طرأ فيمتنع ثبوت الملك اذا اقترن
 بالسبب كما في النكاح * وهذا لان الكافر ممنوع من استذلال المسلم وفي اثبات الملك
 له عليه استذلال المسلم ولهذا لا يسترق الكافر المسلم فكذلك لا يشتريه لان الثابت
 بالشراء له ملك متجدد بتجدد سببه * ولهذا لا يرد بالعيب على بائعه فيكون هذا في
 المعنى كالاسترقاق * بخلاف الارث فانه يبقى للوارث الملك الذي كان للمورث * ولهذا
 يرث المسلم الخمر ولا يملك الخمر بالشراء * وبخلاف البيع لانه بالبيع يزول ملكه وذله على المسلم
 واكتساب سبب ازالة الذل غير ممنوع منه فما الممنوع منه اكتساب سبب الذل * وهذا النهي
 لمعنى في النهي عنه فيكون مفسدا للعقد ألا ترى أن الكافر يطلق امرأته المسلمة ولا يصح
 عقد النكاح من الكافر على المسلمة * وهذا بخلاف الولد يشتري والده يجوز وان كان
 الولد ممنوعا عن اذلال والده لان بالشراء هناك تتم علة العتق فيتخلص به عن ذل الرق
 والأمر بعواقبها فباختبار المال يصير هذا الشراء اكرا ما لا اذلالا ولهذا قلنا الابن
 الكافر اذا اشترى أباه المسلم يجوز وكذلك اذا قال الكافر لمسلم أعتق عبدك هذا على ألف
 درهم يجوز ويملكه الكافر ثم يعتق عليه وهو نظير الفصد فهو جرح لا يجوز الاقدام
 عليه من غير حاجة وعند الحاجة يكون دواء والذي يحقق ما قلنا انه بالشراء يتمكن من
 قبضه وفي اثبات السيد للكافر على المسلم على وجه يستفيد به ملك التصرف معنى الذل
 ولا يوجد ذلك في حق من يعتق عليه وان قلتم انه يمتنع من قبضه فيقول ما لا يتأتى فيه
 القبض بحكم الشراء لا يجوز شراؤه كالعبد الأبق وهذا لان فوات القبض اذا طرأ
 بهلاك المعقود عليه قبل التسليم كان مبطلا للعقد فاذا اقترن بالعقد منع انعقاد العقد والدليل
 عليه المحرم اذا اشترى طيبا لا يملكه لانه ممنوع من اثبات اليد عليه وكذا على الصيد لا حرامه
 فلا يملكه بالشراء كما لا يملكه بالاصطياد فكذلك الكافر في العبد المسلم . وحجتنا في ذلك
 العمومات المجوزة للبيع من الكتاب والسنة . والمعنى فيه ان الكافر يملك بيع عبده المسلم
 فيملك شراءه كالمسلم * وهذا لان صحة التصرف باعتبار أهلية التصرف وكون المحل
 قابلا للتصرف وما يصير به أهلا للتصرف يستوى فيه الكافر والمسلم * وانما يكون المحل
 محالا للتصرف لكونه مالا متقوما والعبد المسلم مال متقوم في حق المسلم والكافر جميعا

ألا ترى أن البيع يستدعي محلا هو مال متقوم كالشراء فنفوذ بيعه دليل على أنه مال متقوم في حقه * وفي تصحيح البيع اظهر سلطان مالكيته ولم يكن في عينه من معنى الاستدلال شيء حتى يؤمر به شرعا فكذلك في تصحيح الشراء اثبات سلطان الملكية ولا يكون في عينه من معنى الاذلال شيء وبهذا يتبين أن النهي ليس لمعنى في عين الشراء بل لمعنى في قصده وهو الاستخدام قهرا بملك اليمين ولا يمنع صحة الشراء كالنهي عن الشراء وقت النداء ولهذا ندب الولد الى شراء أبيه مع أنه ممنوع من اذلاله لانه لا يقصد بشرائه الاستخدام ولو كان اثبات الملك بطريق الشراء عينه اذلالا لكان القريب ممنوعا عنه في قربه لان كل طاعة لا تصل اليها الا بمعصية لا يجوز الاقدام عليها ثم تحقيق هذا الكلام أن بالشراء لا يتبدل صفة المحل لانه كان مملوكا قبل شرائه وبقي مملوكا بعد شرائه وانما تتحول الاضافة من المسلم الى الكافر وهي اضافة مشروعة ألا ترى أنه يرث الكافر العبد المسلم وبالارث تتجدد الاضافة في حق الوارث ولكن لا يتبدل وصف المحل فلا يكون عينه اذلالا بخلاف الاسترقاق فبه يتبدل صفة المحل فيصير مملوكا بعد ان كان مالكا والمملوكية اذا قبولت بالمالكية كانت المملوكية في غاية الذل والهوان وهذا غير مشروع للكافر على المسلم وكذلك النكاح لان بعقد النكاح يتجدد ثبوت المملوكية في المحل وكان ينبغي أن لا يثبت للمسلم على المسلمة الا أن لضرورة الحاجة الى قضاء الشهوة واقامة النسل أثبت الشرع ذلك للمسلم على المسلمة فيبقى في حق الكافر اذلالا فلا يكون مشروعا للكافر على المسلمة ألا ترى أن ملك النكاح يبقى للكافر على المسلمة لانه ليس في ابقاء الملك تبديل صفة المحل فصار الشراء هنا في معنى الاذلال بمنزلة البقاء في ملك النكاح . يوضحه ان المحلية للنكاح باعتبار صفة المحل ولهذا لا يجوز للمسلم نكاح المجوسية والمرتدة والأخت من الرضاة والمسلمة ليست بمتحللة في حق الكافر فلانعدام المحل لا ينقذ النكاح ولكن يبقى لان فوات المحل عارض على شرف الزوال فيمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء كالفوات بسبب العدة وكذلك القبض الذي يتم به العقد ليس فيه معنى الاذلال لان ذلك يحصل بالتخلية وليس هذا نظير المحرم يشترى صيدا لان الصيد في حق المحرم محرم العين قال الله تعالى وحرم عليكم صيد البر مادتم حرم ما فلم يكن مالا متقوما كالخمر في حق المسلم * ولهذا لا يجوز بيعه

عندنا فكذلك شراؤه فانما بطل ذلك التصرف لانعدام المحل بخلاف ما نحن فيه ولسنا نقول بأنه لا يقرر على مقصود هذا العقد بل يقرر على مقصوده اذا أسلم ثم موجب الشراء اثبات الملك * فاما استدامة الملك فليس من موجبات العقد ولا يمنع صحة الشراء لكونه ممنوعا من استدامة الملك فيه كالمسلم يشتري عبدا مرتدا فيصح شراؤه وان كان ممنوعا من استدامة الملك فيه وعند التأمل في تصحيح هذا الشراء اظهر ذل الكافر دون المسلم لان العبد المسلم يتسلط به على الكافر فيخاصمه ويجرّه الى باب القاضى ويجبره على بيعه شاء أو أبى ولهذا يتبين ان هذا النوع من التصرف لم يدخل تحت قوله ولن يحمل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا مع ان المراد بالآية أحكام الآخرة بدليل قوله تعالى فالتة يحكم بينكم يوم القيامة وعلى هذا الخلاف الكافر اذا اشترى مصحفا لا يصح الشراء عند الشافعى لانه يستخف به فيرجع ذلك الى اذلال المسلمين وعندنا يصح شراؤه لانه ليس في عين الشراء من اذلال المسلمين شىء وكلامنا في هذا الفصل اظهر فالكافر لا يستخف بالمصحف لانه يعتقد انه كلام فصيح وحكمه بالغة وان كان لا يعتقد انه كلام الله عز وجل فلا يستخف به ثم يجبر على بيع العبد من المسلمين لانه لو ترك في ملكه استخدمه قهرا بملك اليمين وفيه ذل فيجبر على ازالة هذا الذل وذلك يبيعه من المسلمين ولا يترك لبيعه من كافر آخر وان كان لو باعه جاز ولكن المقصود لا يحصل به فلا يمكن منه وكذلك يجبر على بيع المصحف لانه لا يعظمه كما يجب تعظيمه * واذا ترك في ملكه يمسّه وهو نجس وقال الله تعالى انما المشركون نجس وقال الله تعالى في القرآن لا يمسّه الا المطهرون * فلماذا يجبر على بيعه من المسلمين وكذلك ان أسلم مملوك الذمى فانه يجبر على بيعه من المسلمين وذلك بعد ان يعرض عليه الاسلام فله يمس فترك العبد في ملكه فان أبى ذلك أجبر على بيعه كالكافر اذا أسلمت امرأته يعرض عليه الاسلام فان أبى فرق بينهما الا أن ملك النكاح ليس بمال متقوم فيجوز ازالته مجانا عند اباية الاسلام وملك اليمين مال متقوم محترم بعقد الذمة فلا يجوز ابطاله عليه بالعق مجانا ولا بد من ازالة ملكه عن المسلم فيجبر على بيعه بقيمته ليستوفي المالية ويحصل المقصود وان كان للذمى عبد وامرأة له أمة قد ولدت منه فأسلم العبد وولده منها صغير فانه يجبر على بيع العبد وولده لان الولد الصغير يصير مسلما باسلام أبيه فيجبر على بيعه * وان كان ذلك

تفريقاً بينه وبين أمه لأن هذا تفريق بحق وجب فيه فهو كمالو جنى الابن الصغير جناية
فدفع بها أو لزمه دين فيبيع فيه يجوز ذلك * وإن كان فيه تفريق بين الولد والأم ولكن
لما كان بحق لزم ذلك في الولد خاصة واستقام ذلك فهذا مثله * وعن أبي يوسف أن في
كل موضع يجب بيع الولد تباع الأم معه لأنه لا ضرورة في التفريق بينهما إذا كان
كل واحد منهما محلاً للبيع * قال وإذا أسلم العبد وهو بين مسلم وكافر أجبر الكافر
على بيع حصته منه اعتباراً للبعض بالكل وإن أسلم عبد الذمي فسكاته جازت الكتابة لأن
ملكه فيه باق بعد إسلامه ونفوذ عقد الكتابة منه باعتبار ملكه ثم ما هو المقصود يحصل
بالكتابة في الحال وهو إزالة ذله منه لأنه يصير بمنزلة الحر في حق اليد والملكاسب
ولا يبقى له ولاية الاستخدام عليه قهراً بملك اليمين وربما يؤدي بدل الكتابة فيعتق
ويتم المقصود به فإن عجز أجبر على بيعه لأن الكتابة انفسخت حين تحقق عجزه فظهر
الحكم الذي كان قبل الكتابة وهو الاجبار على البيع * وإن لم يكتبه ولكنه رهنه عند مسلم
أو كافر أجبر المولى على بيعه لأن المقصود بعقد الرهن لم يحصل فالراهن يستخدم
الرهون بأذن المرتهن والمرتهن بأذن الراهن ثم بعد الرهن هو محل للبيع فيبقى فيه حكمه
وهو الاجبار على البيع * فاما بعد الكتابة فلا يكون محلاً للبيع ما بقيت الكتابة وإذا بيع المرهون
فيكون ثمنه رهناً مكانه لأن عقد الرهن قد صبح باعتبار ملكه في المحل فيتحول حكمه إلى
بدله كما إذا قبل المرهون وأخذ المرتهن قيمته وكذلك لو أجره من مسلم أو كافر فالمقصود
وهو إزالة اليد عن المسلم لا يحصل بالاجارة بل يتحقق فيه معنى الاذلال ويبقى هو
محلاً للبيع بعد الاجارة فيجبر على بيعه ثم تبطل به الاجارة بخلاف الرهن * ألا ترى أن
المؤجر إذا باع المؤجر برضا المستأجر بطلت الاجارة والراهن إذا باع المرهون برضا المرتهن
كان الثمن رهناً * ولو كان رهنه أو أجره وهو كافر ثم أسلم في يد المرتهن أو المستأجر
أجبرته على بيعه ولم أثره يكون في ملك الكافر وهو مسلم كما بينا أن الاذلال
هنا يتقرر إذا ترك في ملكه فيجب ازالته بالاجبار على بيعه * وإن كانت جارية فديرها
أو استولدها قبل الاسلام أو بعده جعلت عليها أن تسعى في قيمتها لأن بيعها متعذر
لما يقر فيها من حق العتق فيجب اخراجها عن ملك الكافر بالاستسعاء في قيمتها وهي
بمنزلة المكاتب ما دامت تسعى وعند زفر هي حرة والسعاية دين عليها وعند الشافعي يجبر

على بيع المدبرة وأم الولد بخارج وقد تقدم بيان هذا في كتاب العتاق * وإذا باع الكافر عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم أسلم العبد فهو على خياره لأن إسلامه لا يمنع ابتداء البيع ولا يمنع بقاءه بطريق الأولى * فإن نقض البيع أجبر على بيعه لأن الأول صار كأن لم يكن * وإن أمضاه لكافر مثله أجزاءه وأجبر ذلك الكافر على بيعه كما لو باعه منه ابتداء بعد ما أسلم العبد وكذلك إن كان الخيار للمشتري فإن فسخ العقد أجبر على بيعه إذا كان كافرا وإن أمضى العقد والمشتري مسلم فهو سالم له * قال وإذا اشترى الكافر عبدا مسلما شراء فاسدا وقبضه فإنه يجبر على رده على البائع سواء كان البائع مسلما أو كافرا ثم يجبر البائع على بيعه إن كان كافرا لأن فسخ البيع الفاسد مستحق شرعا ولا يفوت به ما يثبت من الحق للعبد بإسلامه فإن البائع يجبر على بيعه إذا كان كافرا ومع إمكان استيفاء الحقين لا يجوز ترك أحدهما فإن كان البائع غائبا فرفع العبد المشتري إلى القاضي أجبره على البيع إن كان شراء يجوز في مثله البيع منه لأنه مالك له وقد تعذر فسخ العقد الفاسد لغية البائع ولا يجوز أن يترك المسلم في ملك الكافر فيجبر على بيعه * وهذا لأن في التأخير إلى أن يحضر البائع أضرارا بالعبد وبقاء له في ذل الكافر وذلك ممتنع في الشرع. وإن كان شراء لا يجوز في مثله البيع فهو غير مالك له ولا يمكن إجباره على بيعه ولكنه ملك الغير. مضمون في يده أو أمانة بمنزلة المغصوب أو الوديعة * مسلم اشترى عبدا مسلما من كافر شراء فاسدا أجبرته على رده على الكافر لفساد العقد ثم يجبر الكافر على بيعه لأن استيفاء الحقين ممكن وإن كان الكافر غائبا فهو على حاله عند المسلم لأنه ليس في إبقاء المسلم في ملك المسلم معنى الإذلال ولو أن مسلما وهب عبدا مسلما لكافر أو تصدق به عليه جاز وأجبر الكافر على بيعه كما لو ملكه بسبب آخر. ولو أراد المسلم أن يرجع في هبته كان له ذلك ما لم يبعه الكافر أو يعرض المسلم منه والكافر في حكم الهبة بمنزلة المسلم وكذلك لو كان الكافر هو الواهب للعبد المسلم من المسلم ثم رجع في هبته كان له ذلك لأن حقه في الرجوع كان ثابتا ما لم يصل إليه العوض فلا يبطل بإسلام العبد ولكن إذا رجع فيه أجبر على بيعه * وإذا أسلم عبد النصراني فأجبره القاضي على بيعه فباعه ثم استحقه نصراني آخر ببينة مسلمين وقد أعتقه المشتري فإن عتقه باطل لأن بالاستحقاق قد ظهر أن المشتري لم يملك وإن عتقه لم ينفذ لأن بائعه لم يكن مالكا فإخذه المستحق ويجبر على بيعه ولا يقال ينبغي أن ينفذ

البيع باجبار القاضي عليه في حق المستحق اذا كان نصرانيا لان القاضي انما أجبر عليه
 المالك الظاهر له حين أبي أن يسلم فلا يتعدى ذلك الى المستحق لانه لم يكن ظاهرا
 يومئذ ولعله يسلم لو عرض عليه الاسلام * ولو ان نصرانية تحت مسلم لها مملوك مسلم
 فأجبرت على بيعه فباعته من زوجها واشتراه زوجها لولد له صغير فذلك جائز لان المقصود
 قد حصل وهو ازالة ذل الكافر عن المسلم بخروجه من ملكها * قال ولو ان يتامى من
 النصراني أسلم عبد لهم أجبروا على بيعه لتقرر السبب وهو ملك الكافر في العبد المسلم
 فان كان لهم وصي باعه الوصي لانه قائم مقامهم في البيع الذي ليس بمستحق ففي البيع
 المستحق أولى * وان لم يكن لهم وصي جعل القاضي لهم وصيا فباعه لهم لانه اذا جاز للقاضي
 نصب الوصي نظرا منه لليتامى فلان يجوز ذلك منه نظرا لليتامى ومراعاة لحرمة الاسلام
 أولى * قال واذا كان للمسلم عبد نصراني تاجر فاشترى عبدا نصرانيا فاسلم ولا دين على
 العبد التاجر لم أجبره على بيعه لان كسب العبد الذي لا دين عليه مملوك لمولاه وهو
 مسلم وان كان عليه دين أجبرته على بيعه لان المولى لا يملك من كسبه مالم يقض عنه
 الدين كالأجنبي والعبد هو المستبد بالتصرف وهو نصراني فيجبر على بيعه ككتاب
 نصراني لمسلم أسلم عبده * قال واذا اشترى النصراني عبدا مسلما فوجد به عيبا فقال ارده
 تركته حتى يرده لانه يستوفى بالرد حقه ويدفع به الضرر عن نفسه وأكثر ما فيه أن
 يكون رده اياه بمنزلة البيع منه وذلك صحيح * وان وكل وكيل يخاصم عنه في العيب جاز
 حتى يبلغ اليمين بالله ما رأي ولا رضى فاذا بلغ ذلك لم يستطع رده حتى يحضر الموكل
 فيحلف وفي هذا الحكم يستوى الكافر والمسلم ثم في ظاهر الرواية القاضي يحلف المشتري
 بهذه الصفة ما رأى ولا رضى طلب البائع ذلك أو لم يطلب * ومن أصحابنا رحمهم الله من
 يقول لا يحلف الا بطلب البائع لانه نصب لفصل الخصومة لا لانشائها ولكننا نقول
 هو مأمور بان يصون قضاءه عن أسباب الخطأ وليس كل خصم يهتدى الى ذلك ليسأل
 أو يتجاسر على ذلك مع حشمة القاضي فيحتاط القاضي بذلك ويحلفه بالله ما رأى العيب
 ولا رضى به * وفي موضع آخر قال ولا عرضه على بيع ثم يقضى بالرد فان أقر الوكيل
 عند القاضي أن المشتري قد رضى بالعيب جاز ذلك على المشتري وان وكل البائع وكلا
 بالخصومة فاقرار وكيله عليه جائز في مجلس القاضي لانه قائم مقام الموكل في جواب الخصم

ولا يحلف الوكيل لان النيابة في اليمين لا تجزئ ولكن يحضر الموكل فيحلف بالله لقد باعه وما هذا به وقد قررنا هذا في كتاب العيوب قال ولا يجوز بين أهل الذمة شيء من بيع الصرف والسلم وغيرهما الا ما يجوز بين أهل الاسلام ما خلا الخمر والخنزير فاني أجزئ ذلك بينهم وأستحسن ذلك لانهم أموال متقومة في حقهم والأثر الذي جاء فيه عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه حيث قال ولوهم يبيعها وخدوا العشر من أثمانها وقد تقدم بيان هذا الفصل في كتاب الغصب وأوضحنا الفرق بين الربا والتصرف في الخمر والخنزير باعتبار أن ذلك مستثنى من عقد الذمة ونذكر هنا حرفاً آخر للفرق بينهما فنقول لما بقى الخمر والخنزير مالا متقوماً في حقهم فلو لم نجز تصرفهم فيهما بالبيع والشراء لم تظهر فائدة المالية والتقوم فيكون اضراراً بهم ولو منعناهم عن عقود الربا لأدى ذلك الى ابطال فائدة المالية والتقوم لانهم قد لا يتمكنون من التصرف في ذلك المحل الا بطريق الربا * قال ولا يحل للمسلم بيع الخمر ولا أكل ثمنها بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه حديثان * أحدهما قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله في الخمر عشرة وذكر في الجملة بآئها * والثاني قوله صلى الله عليه وسلم ان الذي حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها * وفي حديث آخر قال صلى الله عليه وسلم لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملواها وباعوها وأكلوا ثمنها وان الله تعالى اذا حرم شيئاً حرم بيعه وأكل ثمنه وبهذه الآثار تبين ان الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم فلا يجوز بيعه إياها * قال واذا اشترى المسلم عصيراً فلم يقبضه حتى صار خمرًا فالبيع فاسد لانه تعذر قبضه بعد التخمر وبالقبض يتأكد الملك المستفاد بالعقد ويستفاد بملك التصرف وبكالا يجوز ابتداء العقد على الخمر من المسلم فكذلك لا يجوز قبض الخمر بحكم العقد فان صارت خلا قبل أن يترافعا الى السلطان فالمشترى بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أما عند محمد فالبيع باطل هكذا ذكر السرخسي لأن العقد فسد بالتخمر فلا يمكن تصحيحه على الخل الا بالاستقبال وهذا لان التخمر قبل القبض كالموجود عند العقد ولو اشترى المسلم خمرًا فتخللت لا يصح العقد * وجه قولهما ان أصل العقد كان صحيحاً ثم بالتخمر فأتى القبض المستحق بالعقد العارض على شرف الزوال وهو انعدام المالية والتقوم فاذا زال صار كأن لم يكن كما لو أبق المبيع قبل القبض ثم عاد من ابقه الا أن المشتري هنا غير لتغيير صفة المبيع وهو في ضمان البائع ولهذا لو

خاصمه فيها قبل أن يصير خلافاً بطل القاضي البيع ثم صارت خلافاً بعد ذلك لم يكن له عليها سبيل لأن العقد انفسخ بقضاء القاضي كما في الأباقي إذا عاد بعد ما فسخ القاضي البيع بينهما . وبه فارق ما لو كانت خيراً في الابتداء فإن هناك البيع ما انعقد صحيحاً * ألا ترى أنه لو باع العبد وهو آبق ثم رجع من أباقه لم يصح البيع * وعلي هذا النصراني لو اشترى من نصراني خيراً ثم صارت خلافاً ثم أسلماً فالمشترى بالخيار أن شاء أخذ وإن شاء ترك لتغير صفة المبيع وإن أسلماً ثم صارت خلافاً فهو على هذا الخلاف الذي ذكرنا ثم ذكر مسألة اقراض النصراني نصرانياً خيراً وقد تقدم بيان ذلك في كتاب الغصب * قال وإذا اشترى النصراني من النصراني خيراً أو خنزيراً على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم أسلم المشتري قبل أن يختار وقد قبض كان البيع باطلاً في قول أبي حنيفة ويتم البيع في قول صاحبيه بناء على اختلافهما في وقوع الملك للمشتري مع اشتراط الخيار وقد تقدم بيانه بفصوله . ولو كان الخيار للبائع فأسلم أو أسلم البائع بطل البيع لأن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه فلا يمكن من إخراجه عن ملكه بالأجازة بعد إسلامه وإن أسلم المشتري وقد قبض ما اشترى لم يفسد البيع لأن البيع قد تم من قبله والبائع على خياره فإن أجاز البيع ملك المشتري الخمر حكماً من غير عقد باشره بعد إسلامه وإسلامه لا يمنعه من ذلك * وإذا ارتهن نصراني من نصراني خيراً بدين له عليه فأسلم المرتهن بطل الرهن لأن المقصود بالرهن الاستيفاء ولا يتم ذلك إلا بهلاك الرهن فالإسلام الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود يجعل بمنزلة المقترن بالعقد فإن كان المرتهن هو الذي أسلم بقي مضموناً عليه حتى إذا هلك هلك على الراهن لأن خمر الكافر يجوز أن تكون مضمونة على المسلم بالغصب فكذلك بالقبض بحكم الرهن فإن كان الراهن هو الذي أسلم ثم هلك الرهن لم ينتقص من حق المرتهن شيء لأن خمر المسلم لا تكون مضمونة على الذي بالغصب فكذلك بالقبض بحكم الرهن وهذا لانعدام المالية والتقويم في حق المالك هنا بخلاف الأول * قال وإذا وكل المسلم نصرانياً ببيع الخمر فباعها جاز في قول أبي حنيفة لأن العاقد نصراني ولم يجز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأن من وقع له العقد مسلم وقد تقدم بيان هذا الفصل * وإذا كان للذي عبدان أخوان لم أكره له أن يفرق بينهما في البيع لأن ما فيه من الشرك أعظم من التفريق يعني أن المنع من التفريق لحق الشرع والكفار لا يخاطبون من حقوق الشرع بما هو أعظم من كراهة التفريق نحو العبادات فكذلك لا يظهر في حقهم حكم كراهة التفريق

- باب يوع ذوى الارحام -

قال ليس ينبغي للرجل أن يفرق بين الجارية وولدها في البيع ولا في الهبة ولا في الصدقة ولا في الوصية اذا كان صغيرا لما روي أن زيد بن حارثة رضي الله عنه قدم بسبايا فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يتصفحهم فرأى جارية والهبة فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شأنها فقال زيد رضي الله عنه احتجنا الى نفقة فبعنا ولدها فقال صلى الله عليه وسلم أدرك أدرك لا توله والدته بولدها وقال النبي صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدته وولدها فرق الله تعالى بينه وبين الجنة وفي رواية فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيامة وكذلك كل ذى رحم محرم* والحاصل انه اذا اجتمع في ملكه شخصان بينهما قرابة محرمة للنكاح وهما صغيران او احدهما صغير فليس له ان يفرق بينهما في الاخراج عن ملكه بالبيع عندنا وقال الشافعي في الوالدين والمولودين كذلك وفيما سوى ذلك لا بأس بالتفريق بناء على مذهبه في عتق احدهما على الآخر عند دخوله في ملكه . وحجبتنا في ذلك ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وهب لعلى كرم الله وجهه اخوين صغيرين ثم لقيه بعد ذلك فقال ما فعل الغلامان فقال بعتهما فقال ادرك ادرك. والمعنى فيه ان الصغير يستأنس بالكبير والسكبير يشفق على الصغير ويقوم بحوائجه ففي التفريق بينهما ايجاشهما وترك الترحم عليهما وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا والكافر والمسلم في ذلك سواء لا استوائهما في الشفقة التي تنبى على القرابة ثم تمتد هذه الكراهة الى البلوغ عندنا وقال الشافعي الى أن يستغنى الصغير عن الكبير في التربية . واعتمادنا في ذلك ما ذكره الدارقطني في مسنده بالاسناد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تجمعوا عليهم بين السبي والتفريق ما لم يبلغ الغلام وتحض الجارية وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله اذا راهق الصغير ورضيا ان يفرق بينهما فلا بأس بالتفريق بينهما لأن كل واحد منهما من اهل النظر لنفسه وربما يريان مصلحة في ذلك فلا بأس بالتفريق عند ذلك برضاها فأما بعد البلوغ فلا بأس بالتفريق بينهما لأن كل واحد منهما يقوم بحوائجه وربما لا يستأنس بعضهم ببعض بل يستوحش بعضهم من بعض اذا اجتمعوا في ملك رجل واحد حتى يؤدي الى قطيعة الرحم ولهذا حرم

الجمع بين الاختين نكاحا ولو كان مملوك لرجل وولده الصغير مملوك لابن الرجل وهو صغير في حجره كان له ان يفرق بينهما بالبيع لانهما ما اجتمعا في ملك رجل واحد والاب في التصرف في ملك ولده قائم مقام الولد لو كان بالغاً وكذلك ان كان كل واحد منهما لولد من أولاده * ولو اشتراهما جميعاً لنفسه فوجد باحدهما عيباً كان له ان يردّه ويمسك الباقي وعن ابي يوسف قال يردّها او يمسكهما لان في معنى كراهة التفريق بينهما أنها كشخص واحد وقاس بمالو اشترى مصرعي باب فوجد باحدهما عيباً كان له ان يردّها او يمسكها . وجه ظاهر الرواية ان الميثب لحق الرد له هو العيب وهو مقصور على العيب حقيقة وحكما ولا يتمكن من رد الآخر بعد تمام الصفقة ثم هذا تفريق بحق مستحق في احدهما فيجوز كالدفع بالجناية والبيع بالدين ولو كان له من كل واحد منهما شقص لم اكره له ان يبيع شقصه من أحدهما دون الآخر لانهما ما اجتمعا في ملكه وكراهة التفريق بناء على اجتماعهما في ملكه * ولو كانا مملوكين له فباع أحدهما دون الآخر كان مسيئاً والبيع جائز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله . وقال أبو يوسف أستحسن ابطال البيع في الوالدين والمولودين ولا أبطله في الأخوين وهو قول الشافعي * وروي الحسن عن أبي يوسف رحمهما الله ان البيع في جميع ذلك باطل لما روينا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعلي رضي الله عنه أدرك أدرك وقال صلى الله عليه وسلم ذلك لزيد بن حارثة رضي الله عنه وانما يتمكن من الادراك بالاسترداد لنفسه البيع في احدي الروايتين فيهما جميعاً قال البيع فاسد * وفي الرواية الاخرى فرق لقوة الولادة وضعف القرابة المتجردة عن الولادة * وجهل قوله صلى الله عليه وسلم لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه أدرك أدرك على طلب الاقالة أو بيع الاخر ممن باع منه أحدهما وهو تأويل الحديثين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله والقياس لهما فان النهي عن بيع احدهما لمعنى في غير البيع غير متصل بالبيع وهو الوحشة وذلك ليس من البيع في شيء والنهي متى كان لمعنى في غير المنهي عنه لا يفسد البيع كالنهي عن البيع وقت النداء * قال ولا بأس بأن يكتب أحدهما دون الآخر لان عقد الكتابة ماله العتق فهو كالاعتاق ولا بأس بأن يعتق أحدهما فكذلك يكتبه لانه لا تفريق بينهما في هذا التصرف بل يزداد الاستئناس ويمكن الكبير من القيام بمحوائج الصغير اذا كوتب او اعتق وربما يتمكن من شرائه بعد ذلك فيعتق عليه

وكذلك لا بأس بأن يبيع أحدهما نسمة للعتق ويمسك الآخر وعن محمد أنه يكره له ذلك وهذا لأن بيع نسمة ليس يبيع بشرط العتق فإن البيع بهذا الشرط لا يجوز ولكنه ميعاد بينهما فرمما يفي به المشتري وربما لا يفي فبقى التفريق بينهما متحققا في الحال * وجه ظاهر الرواية أن الظاهر من حال من يشتري النسمة للعتق الوفاء بما يعد وإنما ينبني الحكم على الظاهر ما لم يتبين خلافه فبيع أحدهما نسمة كبيع من قريبه ليعتق عليه وذلك غير مكروه * قال وإذا اجتمع في ملكه أختان فدبر أحدهما أو استولدها والآخرى صغيرة لم أكره له بيع الصغيرة وكذلك أن كاتب أحدهما لأن كراهة التفريق عند تمكنه من بيعها فإن عند ذلك يكون التفريق محالا على اختياره وهنا هو غير متمكن من بيع أحدهما فيجوز له بيع الأخرى . وعن أبي يوسف أن في التدبير والاستيلاء ليس له أن يبيع الأخرى لأن ملكه في المدبرة وأم الولد مطلق فيتحقق اجتماعهما في ملكه فيكره التفريق وفي الكتابة لا يكره لأن ملكه في المكاتب ثابت من وجه دون وجه فلم يجتمعا في ملك مطلق له فلا بأس بأن يبيع أحدهما * قال وإذا كان أحد المملوكين له والآخر لزوجته أو لمكاتبه فلا بأس بالتفريق بينهما لأنهما ما اجتمعا في ملك رجل واحد ولأنه غير متمكن من بيعهما من واحد إذ ليس له حق التصرف في كسب مكاتبه وملك زوجته وكذلك أن كانت أحدهما لعبد له تاجر وعليه دين لأنه غير متمكن من بيعها فإن تصرفه في كسب العبد المديون لا ينفذ * وعن أبي حنيفة هو لا يملك كسبه فلم يجتمعا في ملكه وإن لم يكن على العبد دين فليس له أن يفرق بينهما لأنهما اجتمعا في ملكه وهو متمكن من بيعهما * وإن كانت أحدهما لمضاربه فلا بأس بأن يبيع المضارب ما عنده منهما لأن المضارب غير مالك لهما ولا هو متمكن من بيعهما فله أن يبيع ما كان عنده منهما * قال وإذا كان للرجل أمة فباعها على أن له الخيار ثلاثة أيام ثم اشترى ابنها كرهت له أن يوجب البيع في الأمة لأن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه فقد اجتمعا في ملكه وهو متمكن من أن لا يفرق بينهما بأن يفسخ البيع فيها ثم يبيعهما معا فإذا أوجب البيع في الأمة كان مفارقا بينهما باختياره وذلك مكروه وكذلك أن سكت حتى مضت المدة لأن سكوته عن الفسخ إلى مضي المدة كاختياره إمضاء البيع * وإن كان الخيار للمشتري فلا بأس بأن يستوجبها لأن الأمة خرجت من ملك البائع مع خيار المشتري فلم يجتمعا في

ملك رجل واحد * ولو كان عنده ابن لها فاختار ردها لم يكن بذلك بأس * أما عند أبي حنيفة فلا ينهما لم يجتمعا في ملكه فان خيار المشتري يمنع وقوع الملك له وعندهما لان هذا التفريق لحق له في احدهما فكان بمنزلة الرد بخيار العيب * قال ويكره للمكاتب والعبد التاجر من التفريق ما يكره لآخر لانهما مخاطبان * وفي التمكن من بيعهما معا بمنزلة الحرين وكرهه التفريق لحق الشرع فيستوى فيه المملوك والحر ولا يكره التفريق من ذي محرم من غير النسب كالرضاع والمصاهرة لحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما أن رجلا سأله فقال أبيع جارية لي قد أرضعت ولدي فقال قل من يشتري أم ولدي وهذا لان الرضاع والمصاهرة بمنزلة النسب في حرمة النكاح خاصة * وأما الاحكام المتعلقة بالقرابة سوى الحرمة لا يثبت شيء منها بالرضاع والمصاهرة * قال ولا بأس بالتفريق بين المملوكين الزوجين لانه لا قرابة بينهما وعلى ذلك تنبني كراهية التفريق * قال واذا اجتمع أخوان في ملك رجل لا ينبغي له ان يبيع أحدهما من ابن صغير له في عياله لان هذا تفريق بينهما في البيع والملك ولو جاز هذا لجاز الذي باعه من ابنه الصغير بعد ذلك فيتحقق التفريق بهذا الطريق فاذا دخل الحربي دار الاسلام بنفلايين أخوين صغيرين بامان فاراد أن يبيع احدهما فلا بأس بشراؤه منه * وان كان فيه تفريق لاني ان لم أشتريه منه لاعاده الى دار الحرب ويتمكن من ذلك فشرأؤه منه أقرب الى النظر من مراعاة التفريق ولو كان قد اشتراه في دار الاسلام كرهت للمسلم ان يشتري منه أحدهما لانه يجبر على بيعهما ولا يمكن ان يدخل بهما في دار الحرب لانه اشتراهما من أهل الاسلام أو من أهل الذمة وهو ان لم يكن مخاطبا بحرمة التفريق فالمسلم المشتري مخاطب بالتحرز عن اكتساب سبب التفريق الا أن يكون اشتراهما في دار الاسلام من حربي مستأمن فلا بأس حينئذ بشراء أحدهما منه لانه غير مجبر على بيعهما بل هو ممكن من أن يدخلهما دار الحرب كما كان البائع متمكنا من ذلك ولم يذكر في الكتاب ما اذا اجتمع في ملكه مع الصغير كبيران * والجواب في ذلك ان الكبيرين اذا استويا في القرابة من الصغير وكان ذلك من جهة واحدة كالأخوين والخالين والعين فلا بأس بان يبيع أحد الكبيرين استحسانا * وفي القياس يكره ذلك وهو رواية عن أبي يوسف لان الصغير يستأنس بكل واحد منهما وكل واحد منهما في حقه كالمفرد به * وفي الاستحسان قال هذا

يمنع لحق الصغير وحقه مراعى اذا ترك معه أحد الكبيرين فانه يستأنس به ويقوم الكبير بجوانحه فلا بأس ببيع الآخر وان كانت قرابتهما اليه من جهتين كالأب والأم فليس له ان يفرق بينهما وبينه ولا يبيع واحدا منهما لان كل واحد منهما له نوع شفقة ليس للآخر وله بكل واحد منهما نوع استئناس لا يحصل ذلك بالآخر فان كان أحدهما أبعد والآخر أقرب اليه في القرابة كالأم مع الجد في ظاهر الرواية لا بأس ببيع الآخر بعد ويمسك الأقرب مع الصغير لان مقصود الصغير يحصل اذا أمسك الأقرب معه وشفقة الأقرب عليه أظهر والقرابة البعيدة عند المقابلة بالقريبة تكون البعيدة كالمعدومة * وروى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله انه يكره له ان يبيع واحدا منهما لانه يستأنس بكل واحد منهما نوع استئناس كما اذا استويا في الدرجة

باب بيع الامة الحامل

قال رضى الله عنه اعلم أنه اورد هذا الباب في كتاب الدعوى وقد بينا شرح مسائله هناك وهو بكتاب الدعوى أشبه وقد بينا بعض المسائل فيما تقدم هنا أيضا فما زاد على ما تقدم بيانه ان الجارية المبيعة اذا ولدت ولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر والآخر لاكثر من ستة أشهر فادعاهما البائع فانه يرد البيع لانا يتقنا حصول العلق بالتى ولدت لاقل من ستة أشهر في ملكه وهما توام فمن ضرورة التيقن بعلق أحدهما في ملكه التيقن بعلق الآخر فهو كما لو ولدتهما لاقل من ستة أشهر وقد بينا ان بعد موت الولد لا تصح دعوى البائع وان كان الولد خلف ولدا بخلاف ولد الملاعة فانه اذا مات عن ولد ثم اكذب الملاعن نفسه فانه يثبت النسب منه وهذا لان نسب ولد الملاعة كان ثابتا من الزوج بالفراش وبقي بعد اللعان موقوفا على حقه حتى لا تنفذ دعوة الغير فيه فيظهر ذلك بالا كذاب اذا كان مقيدا وتقام حاجة ولده الى ذلك مقام حاجته فاما نسب ولد الجارية المبيعة فلم يكن ثابتا منه قبل الدعوى وانما تصح دعواه لحاجة الولد الى النسب وقد استغنى عن ذلك بالموت فلا يمكن اقامة ولده مقامه في اثبات نسبه ابتداء فلماذا لا تصح دعواه وان كان في يده صبي لا ينطق فزعم انه عبده ثم اعتقه ثم زعم انه ابنه فهو غير مصدق في ذلك في القياس لانه مناقض في كلامه ويصدق في الاستحسان ويثبت نسبه منه لان الانسان قد يشتبه عليه هذا

في الابتداء ثم يتبين له في الانتهاء فيريد ان يتدارك وقد بينا ان خلفاء امر العلوق يعذر في
 التناقض فيه ثم لا منافاة بين الولاء الثابت له عليه وبين النسب الا ترى انه يشتري ابنه
 فيعتق عليه ويحتمل له ولاؤه ونسبه ولو كان عبدا كبيرا اعتقه ثم ادعاه ومثله يولد لمثله لم
 تجز دعوته الا ان يصدقه لانه بالعتق صار في يد نفسه فالتحق بسائر الاحرار فالدعوى من المولى
 بعد ذلك ومن غيره سواء لا تنفذ الا بتصديقه بخلاف الصغير الذي لا يعبر عن نفسه لانه
 في يد مولاه اذ هو ليس بمحل أن يعبر عن نفسه * قال في الكتاب أستحسن في الصغير
 كما أستحسن في المدبر يكون بين اثنين اذا جاى بولد فادعاه أحدهما وقد تقدم بيان هذه
 المسئلة في كتاب العتاق * قال واذا ولدت الأمة ولدين في بطن واحد فباع المولى الأم مع
 أحدهما ثم ادعى المشتري الذي اشترى فان نسبه ثبت منه لانه ادعى مملوكه في حال حاجته
 الى النسب ثم ثبت منه نسب الذي عند البائع لانه توأم ومن ضرورة ثبوت نسب أحدهما
 منه ثبوت نسب الآخر وهو عند البائع على حاله لان العلوق لم يكن في ملك المشتري
 فدعواه دعوى التحرير والتوأم يفصل أحدهما عن الآخر في التحرير كما لو اعتق أحدهما
 وان كان البائع ادعى الولد الذي عنده ثبت نسبهما منه وانتقض البيع في الآخر وان كان
 اعتقه المشتري لان أصل العلوق كان في ملك البائع فدعواه توجب حرية الاصل الذي
 بقي عنده والتوأمان خلقا من ماء واحد ولا يفصل أحدهما عن الآخر في حرية الاصل
 وقد بينا أنه يجوز نقض عتق المشتري لضرورة اثبات حرية الاصل له * قال واذا باع أمة
 حاملا تخاف المشتري ان يدعى البائع حملها واراد ان يتحرز عن ذلك فانه يشهد عليه أن هذا
 الحمل من عبده كان زوجها وليس هذا بتعليم للكذب ولا أمر به فانه لا رخصة في الكذب
 ولكنه بيان لحكم ان البائع ان أقر بذلك كيف يكون الحكم فيه وقد بينا بقية هذه
 المسئلة في كتاب الاعتاق أن المقر له ان صدقه أو لم يظهر منه تصديق ولا تكذيب فليس
 للبائع أن يدعيه لنفسه وان كذبه فكذلك عند أبي حنيفة لان لاقاره حكمين اخراج نفسه
 عن نسب هذا الولد واثبات من المقر له فانما يبطل بتكذيب المقر له ما كان من حقه فاما
 ما هو من خالص حق المقر فان اقراره فيه لا يبطل بتكذيب المقر له خصوصا فيما لا يحتمل
 الابطال وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الاقرار بتكذيب المقر له يبطل من أصله فله ان
 يدعيه لنفسه بعد ذلك وقاسا النسب بالولاء فان من اشترى جارية ثم زعم ان البائع كان

اعتقها فكذب البائع كان له ان يدعي ولاءها لنفسه بعد ذلك الا ان ابا حنيفة يفرق بينهما فيقول
الولاء قابل للتحويل من شخص الى شخص الا ترى أن ولاء الولد يثبت لمولى الام اذا
كان الاب عبدا فاذا عتق الاب تحول ولاؤه اليه والنسب لا يحتمل التحويل من شخص الى
شخص فعند ما أخرج نفسه من نسب هذا الولد لا يصح دعواه لنفسه * قال أمة بين اثنين
باع أحدهما نصيبه من صاحبه ثم ولدت لاقل من ستة أشهر فادعاه البائع صحته دعواه
وبطل البيع فيكون هذا الحكم الجارية المشتركة استولدها أحدهما ولو ادعيها معا ثبت نسبه
منهما وبطل البيع لان العلق حصل في ملكيهما جميعا ولو ادعاه البائع وأعتقه المشتري فدعوى
البائع تستند الى وقت العلق ويثبت به حرية الاصل للولد فيكون عتق المشتري فيه باطلا
ولو باع أحدهما نصيبه من رجل وهي حامل فدعى المشتري الحبل وادعاه البائع والذي
لم يبع فان ولدت لأقل من ستة أشهر فالبيع باطل ويثبت نسبه من البائع ومن شريكه لان
دعواهما تستند الى وقت العلق فالعلق حصل في ملكيهما ويأخذ المشتري مانقده من
التمن ويرد على الذي لم يبع نصف العقد لاقراره بالوطء قال الحاكم أبو الفضل قوله ويرد
على الذي لم يبع نصف العقد ليس بسديد والصواب أن يرد جميع العقد على الشريكين
جميعا وهكذا في رواية أبي سليمان لان اقراره بوطئها لا بد أن يكون سابقا على انشاء وقد
حصل ذلك في ضمن دعوى النسب فيكون عليه جميع العقد للشريكين وان جاءت به لاكثر
من ستة أشهر ثبت نسبه من المشتري ومن الذي لم يبع لانا لم نتيقن بمحصول العلق قبل
البيع فلا يصح دعوى البائع ولكن على البائع نصف العقد للذي لم يبع لانه أقر بوطئها
وذلك يلزمه نصف العقد للذي لم يبع سواء كان وطؤه اياها قبل البيع أو بعد البيع بشبهة وليس
للبنات على المشتري عقد لانه ما أقر بوطئها قبل شرائه وانما زعم أنه وطئها بعد شرائه في
ضمن دعوى النسب فهذا لا يفرم له شيئا من العقد والله أعلم

❦ باب الاستبراء ❦

قال رضى الله عنه الاصل في وجوب الاستبراء قول النبي صلى الله عليه وسلم في سبايا
أوطاس ألا توطأ الحبالى من النى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحیضة وهذا
خطاب للموالى فينفيد وجوب الاستبراء على المولى فانه اذا قيل لا تضرب فلانا يكون

ذلك نهيا للضارب عن الضرب لا خطابا للمضروب والمعنى في المسببة حدوث ملك الحل فيها لمن وقعت في سهمه بسبب ملك الرقبة فهذه العلة يتعدى الحكم من المنصوص عليه الى غير المنصوص عليه وهي المشتراة أو الموهوبة . ووجوب الاستبراء في المشتراة مروى عن علي وابن عمر رضي الله عنهما . والحكمة في ذلك تعرف براءة الرحم وصيانة ماء نفسه عن الخلط بماء غيره والتحرز عن أن يصير ماؤه ساقيا زرع غيره ولما كان الحكم يثبت بثبوت علته ولهذا قلنا اذا اشتراها من امرأة أو صبي باعها أبوه أو اشتراها وهي بكر أو اشتراها من مملوك لزمه الاستبراء لوجود العلة الموجبة وهي حدوث ملك الحل بسبب ملك الرقبة وعن أبي يوسف قال اذا تبين فراغ رحمها من ماء البائع فليس عليه فيها استبراء واجب لان الاستبراء كاسمه تبين فراغ الرحم وقاس بالمطلقة قبل الدخول أنه لا يلزمها العدة لان المقصود من العدة في حال الدخول تبين فراغ الرحم ولكننا نقول هذه حكمة الاستبراء والحكم متعلق بالعلة لا بالحكمة ثم اشتغال رحمها بالماء عند الشراء لا يمكن معرفته حقيقة فيتعلق الحكم شرعا بالعيب الظاهر وهو حدوث ملك الحل بسبب ملك الرقبة فدار الحكم معه وجودا وعندما للتيسير على الناس وكذلك لا يقبلها ولا يباشرها ولا ينظر منها الى عورة حتى يستبرئها لان من الجائز أنها حملت من البائع وان البيع فيها باطل وهذه التصرفات لا تحل الا في الملك كالوطء ولأن الوطء حرام في مدة الاستبراء وهذا من دواعي الوطء فيحرم بحرمة الوطء كما اذا ظاهر من امرأته لما حرم عليه وطؤها حرم عليه دواعيه بخلاف الحيض فان المحرم بسبب الحيض استعمال الاذى كما وقعت اليه الاشارة بالنص ولا يوجد ذلك في التقبيل والممس ثم الدواعي هناك لا توقعه في ارتكاب الحرام لنفورة في طبعه عنها بسبب الاذى والدواعي هنا موقعة في ارتكاب الحرام وهو الوطء لانه راغب فيها غاية الرغبة مالم يحصل مقصوده منها فان كانت لا تحيض من صغر أو كبر فاستبرأواها بشهر لان الشهر قائم مقام الحيض والطهر شرعا فكل شهر يشتمل على حيض وطهر عادة ألا ترى أن الله تعالى أقام ثلاثة أشهر في حق الآيسة والصغيرة مقام ثلاثة قروء في العدة ومدة الاستبراء ثلث مدة العدة فيتعذر بشهر وان كانت حاملا فاستبرأواها بوضع الحمل للنص كما روينا ولان مدة الحمل لا تحتل النحرى لتعذر الاستبراء ببعضها فاذا وجب اعتبار جزء منها وجب اعتبار الكل والمقصود تبين فراغ الرحم ولا يحصل شيء من هذا المقصود قبل الوضع بل يزداد معنى الاشتغال بمضي

بعض المدة فلماذا قدرنا الاستبراء في حقها بوضع الحمل وإذا ارتفع حيضها وهي ممن تحيض تركها حتى إذا استبان له أنها ليست بحامل وقع عليها لأن المقصود تبين فراغ الرحم من ماء البائع ليتبين بصحة البيع ووقوع الملك للمشتري فيها وقد حصل ذلك إذا مضى من المدة ما لو كانت حبل ظهر ذلك بها وليس في ذلك تقدير بشيء فيما يروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله إلا أن مشايخنا رحمهم الله قالوا يتبين ذلك بشهرين أو بثلاثة أشهر وكان محمد رحمه الله يقول أولاً يستبرئها بأربعة أشهر وعشراً اعتباراً بأكثر العدة وهي عدة الوفاة في حق الحرة ثم رجع وقال يستبرئها بشهرين وخمسة أيام لأن أطول مدة العدة في حق الأمة هذا فإذا كان أقوى السببين وهو النكاح لا يجب على الأمة الاعتداد إلا بهذه المدة ففي أضعف السببين وهو الملك أولى أن لا يجب في استبرائها زيادة على هذه المدة. وقال زفر يستبرئها بحولين أكثر مدة الحمل وكان أبو مطيع البلخي يقول يستبرئها بتسعة أشهر لأنها مدة الحبل في النساء عادة قال والاول أصح لأن نصب المقادير بالرأى لا يكون وليس في ذلك نص ولو ملكها بهبة أو صدقة أو وصية أو ميراث أو جناية وجبت عليه أو جعل كتابة أو خلع فعليه الاستبراء فيها لحدوث ملك الحل له بسبب ملك الرقبة وكذلك لو كان له في جارية شقص فملك الباقي منها بوجه من الوجوه لأن حدوث ملك الحل بسبب ملك الرقبة يكون بعد ملكه جميع رقبته فعند ذلك يلزمه الاستبراء وهذا لأن ملك بعض الرقبة بمنزلة بعض العلة وثبوت الحكم عند كمال العلة وأما ببعض العلة فلا يثبت شيء من الحكم قال وإذا اشتراها وهي حائض لم يحتسب بتلك الحيضة عليه وأن يستبرئها بحيضة أخرى وعن أبي يوسف أنها كما طهرت من هذه الحيضة فله أن يطأها لتبين فراغ رحمها بناء على أصله ولكننا نقول الشرع ألزمه الاستبراء بحيضة والحيضة لا تجزأ وقد تعذر الاحتساب من الاستبراء بما مضى منها قبل الشراء فلا يحتسب بجميعها منه كما لو طلق امرأته في حالة الحيض لا يحتسب بهذه الحيضة من العدة ولأنه كان يحتسب بما بقي من الحيضة بعد الشراء من الاستبراء فعليه اكملها من حيضة أخرى فإذا وجب جزء من الحيضة الثانية وجبت كلها وكذلك إن كانت حاضت حيضة مستقبلة بعد الشراء قبل القبض لم يحتسب بتلك الحيضة من الاستبراء إلا على رواية أبي يوسف رحمه الله فإنه يقول تبين فراغ الرحم يحصل بالحيضة التي توجد في يد البائع كما يحصل بالحيضة التي توجد في يد المشتري ولكننا نقول ملك الوطاء بسبب ملك الرقبة

انما يستفيد المشتري بالقبض لان الوطاء تصرف وملك التصرف يحصل للمشتري بالقبض
 فالحيضة التي توجد قبل هذا لا يحتسب بها ولكن الموجود بعد العقد قبل القبض كالمقترن
 بالعقد والموجود قبله بمنزلة الزوائد الحادثة والتخمر في العصور وكذلك ان وضعت على يدي
 عدل حتى يتقد الثمن فحاضت عنده لان يد العدل فيها كيد البائع ألا ترى أنها لو هلك
 انفسخ البيع وهلك من مال البائع قال واذا باع جارية ولم يسلمها حتى تاركة المشتري البيع
 فيها ففي القياس على البائع أن يستبرئها بحيضة. وذكروا أبو يوسف في الامالي أن أبا حنيفة كان
 يقول أولا بالقياس ثم رجع الى الاستحسان فقال ليس عليه ان يستبرئها وهو قول ابي
 يوسف ومحمد رحمهما الله. وجه القياس أنها بالبيع خرجت عن ملكه ثم عادت اليه بالاقالة فقد
 حدث له فيها ملك الحل بسبب ملك الرقبة وهي العلة الموجبة للاستبراء ووجه الاستحسان
 انها في ضمان ملكه ما بقيت يده عليها بدليل انها لو هلكت هلكت على ملكه فيجعل بقاؤه
 فيها كبقاء الملك فاما اذا سلمها الى المشتري ثم تقايلا فعلي البائع أن يستبرئها في ظاهر الرواية
 لانها خرجت من ملكه ويده وثبت ملك الحل فيها لغيره وهو المشتري فاذا عادت اليه
 لزمه استبراء جديد كما لو استبرأها ابتداء بخلاف ما قبل التسليم وعن ابي يوسف قال اذا لم
 يكن البائع فارق المشتري حتى تقايلا فليس عليه فيها استبراء لانه يتقن بفراغ رحمها من
 ماء غيره قال واذا اشترى جارية لا تحيض فاستبرأها بعشرين يوما ثم حاضت بطل الاستبراء
 بالايام لان الشهر بدل عن الحيض واكمل البذل بالاصل غير ممكن ولكن القدرة على
 الاصل قبل حصول المقصود بالبذل يسقط اعتبار البذل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت واذا
 حاضت عند المشتري حيضة ثم وجد بها عيبا فردها لم يقربها البائع حتى تحيض عنده حيضة
 لانها عادت اليه بعد ما حدث ملك الحل فيها لغيره بسبب ملك الرقبة فعليه أن يستبرئها
 سواء كان عودها اليه بسبب هو فسخ أو بمنزلة عقد جديد. وكذلك لو باع شقفا منها ثم
 استقاله البيع فيها واشتراها لان بيع البعض كبيع الكل في زوال ملك الحل في حق البائع وفي
 الوجهين تجدد الحل بعد زوال ملكه ويده فلزمه استبراء جديد قال واذا رجعت الآفة
 اوردت المنصوبة أو فكت المرهونة أو ردت عليه المؤاجرة للخدمة قبل انقضاء العدة فليس
 عليه أن يستبرئها لان ملك الحل مازال عنه بما عرض من الاسباب فان سببه ملك الرقبة
 ولم يخل ملك الرقبة بهذه الاسباب فبارتفاعها لا يتجدد ملك الحل له وكذلك لو كاتب أمته

ثم عجزت فليس عليه ان يستبرئها عندنا وقال الشافعي عليه ان يستبرئها لانها بالكتابة صارت
 كالخارجة عن ملكه حتى يغرم بوطئها المقد لها ويغرم الارش لها لو جنى عليها يوضحه انها
 صارت بمنزلة الحرة يدا فتكون مملوكة له من وجه دون وجه فهو كالمو باع نصفها ثم اشترى
 الباقي والدليل عليه انه لو زوجها من انسان ثم فارقتها الزوج وجب عليه ان يستبرئها لان
 ملك المنفعة زال عنه بالتزويج فكذلك بالكتابة هو وجه قولنا انها بعد الكتابة باقية على ملكه فقد
 قال صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد مابق عليه درهم والعبد يكون مملوكا لمولاه فكيف يقال زال
 ملكه وانحل وانما كاتبه ليعتق على ملكه الا ان بمقد الكتابة يثبت لها ملك اليد في منافعها
 ومكاسبتها وملك الحل لا يثبت على ذلك وانما يثبت على ملك الرقبة وبسبب الكتابة لا يختل
 ملك الرقبة فلا يلزمه الاستبراء وانما يغرم الارش والعقد لان ذلك بمنزلة الكسب وقد
 جعلها أحق بكسبها فاذا عجزت فانما تقرره الملك الذي كان باقيا فلم يحدث ملك الحل بسبب
 ملك الرقبة فلا يلزمه الاستبراء فاما الزوجة اذا فارقتها زوجها فان كانت الفرقة بسبب
 يوجب عليها العدة فالعدة اقوى من الاستبراء وهو حق النكاح لا حق ملك اليمين وان
 طلقها الزوج قبل الدخول ففيه روايتان اشار اليهما في هذا الكتاب في احدي الرايتين يلزمه
 الاستبراء لانها حلت لغيره فاذا حلت له كان ذلك حلا متجددا وفي الكتابة ما حلت لغيره
 حتى يجعل ذلك حلا متجددا له وفي الرواية الاخرى ليس له ان يستبرئها وهو الاصح
 لانه لو لزمه الاستبراء لكان ذلك بسبب ملك النكاح الثابت للزوج والوظيفة في النكاح
 العدة دون الاستبراء فاذا لم يجب عند الطلاق قبل الدخول ماهو وظيفة النكاح فلان
 لا يجب أولى الا ترى ان المطلقة قبل الدخول اذا كانت حرة كان لها ان تزوج عقيب الطلاق
 ويطؤها زوجها بالنكاح فكذلك للمولى أن يطأ أمته بعد الطلاق بالملك ولو وهبها لولد له
 صغير ذكر أو أنثى ثم اشتراها لنفسه منه كان عليه ان يستبرئها لحدوث ملك الحل له بسبب
 تجديد ملك الرقبة ولو باعها على أنه بالخيار ثم نقض البيع لم يكن عليه ان يستبرئها لانه لم
 يحدث ملك الحل له لانها باقية على ملكه والحل الذي كان له باق في مدة خياره فبفسخ البيع
 لم يتجدد له ملك الحل فان كان الخيار للمشتري فردها بعد القبض فليس على البائع ان
 يستبرئها في قول أبي حنيفة لان المشتري لم يملكها مع بقاء خياره عنده وعند أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله عليه ان يستبرئها لان المشتري قد ملكها ثم ردها بخيار الشرط كردها بخيار

العيب والرؤية بعد القبض واذا قبضها المشتري على شراء فاسد ثم ردها القاضي على البائع
 بنفسه البيع فعليه ان يستبرئها لان المشتري ملك رقبها بالقبض فيحدث الحل للبائع بما عاد
 اليه من الملك * قال واذا غصب جارية فباعها من رجل وقبضها المشتري فوطئها ثم خاصم
 مولاهم الاول فقضى القاضي له بها فعليه ان يستبرئها بحیضة استحسانا وفي القياس لا يلزمه
 الاستبراء لان المشتري من الغاصب غاصب كالأول وقد بينا أن المفصوب منه اذا استرد
 المفصوبة فليس عليه فيها استبراء ولكنه استحسن فقال عليه أن يستبرئها لانها حلت
 للمشتري حين اشتراها ومعنى هذا الكلام ان المشتري ما كان يعلم ان البائع غاصب وانما
 قدم على شرائها باعتبار ان البائع مالك فيثبت له الحل من حيث الظاهر وان لم يثبت له
 الحل فيها باطنا فثبتت له ظاهرنا قلنا اذا وطئها ثم استردها البائع كان عليه ان يستبرئها
 ولعدم ثبوت الحل فيها باطنا قلنا اذا لم يطأها فليس على البائع استبراء وهذا لان الوطء
 بشبهة النكاح في حكم العدة بمنزلة الوطء بحقيقة النكاح فكذلك الوطء بشبهة ملك الميمين
 بمنزلة الوطء بحقيقة الملك في حق وجوب الاستبراء على المالك وان كان المشتري يعلم ان
 البائع غاصب فليس على المولى ان يستبرئها اذا استردها لان الحل للمشتري لم يثبت فيها
 ظاهرا ولا باطنا ألا ترى انه لا يثبت نسب الولد منه هنا وان ادعى ذلك بعد ما وطئها
 وفي الاول يثبت نسب الولد منه وسقوط الحد عنه باعتبار صورة العقد الموقوف لا يثبت
 الحل له فيها فلا يجب على المالك لاجل ذلك استبراء كما لو لم يطأها المشتري * قال واذا زوج
 الرجل أمته وطلقها الزوج قبل الدخول كان للمولى ان يقر بها بعد ما يستبرئها بحیضة هذا
 في احدي الروايتين في هذه المسئلة وقد بينا وجه الروايتين . وان كانت تزوجت بنير اذنه
 ففرق بينهما قبل الدخول لم يكن عليه أن يستبرئها لانها ما حلت لغيره والامة لا تملك أن
 تزوج نفسها بغير اذن مولاهم وان فرق بينهما بعد الدخول لم يكن له أن يقر بها حتى تنقضي
 عدتها لانه دخل بها بنكاح فاسد فيجب عليها العدة بسببه والعدة أقوى من الاستبراء * قال
 واذا وطئ جارية ولده ولم تعلق منه ثم اشتراها فعليه أن يستبرئها لان ملك الحل له فيها
 حدث بالشراء ووطؤه اياها قبل الشراء كان حراما وارتكاب المحرم لا يمنع وجوب الاستبراء
 اذا تقرر سببه وكذلك ان اشترى جارية من أمة أو أمة مكاتبه فعليه ان يستبرئها لحدوث
 ملك الحل له بسبب ملك الرقبة * قال وان اشتراها من عبد تاجر له فلا استبراء عليه ان

كانت قد حاضت حيضة بعد ما اشتراها العبد ولا دين عليه لأن المولى ملك رقبته من وقت شراء العبد وقد حاضت بعد ذلك حيضة فيكفيه ذلك عن الاستبراء كما لو اشتراها له وكيله فخاضت في يد الوكيل حيضة وإن كان على العبد دين يحيط برقبته وبما في يده فكذلك الجواب عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأن عندهما دين العبد لا يمنع ملك المولى في كسبه ولهذا لو أعتقها جاز عتقه فاما عند أبي حنيفة فالقياس كذلك لأن العبد ليس أهلاً أن يثبت له عليها ملك الحل بسبب ملك الرقبة ولا يثبت ذلك للغرماء أيضاً بسبب دينهم والمولى أحق بها حتى يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر فإذا حاضت بعد ما صار المولى أحق بها يجزئ بتلك الحيضة من الاستبراء ولكنها استحسن فقال عليه أن يستبرئها بعد ما يشتريها من العبد لأن قبل الشراء كان لا يملك رقبته عنده حتى إذا أعتقها لم ينفذ عتقه فأنما حدث له ملك الحل بسبب ملك الرقبة حين اشتراها فعليه أن يستبرئها * قال وإن وهب جاريته لرجل وسلمها ثم رجع في الهبة فعليه أن يستبرئها لأنها حلت للموهوب له فتجدد للواهب ملك الحل فيها بالرجوع بعد ما حلت لغيره وكذلك إذا أصاب المأسورة قبل القسمة أو بعدها لأن العبد وقد كانوا ملكوها بالأحرار. ألا ترى أنهم لو أسلموا عليها كانت لهم فتجدد له فيها ملك الحل حين استردها وإن أبت إلى دار الحرب فأخذوها فكذلك الجواب عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأنهم ملكوها وعند أبي حنيفة رحمه الله لا تبقى إذا دخل دار الحرب لا يملك بالأخذ فإذا ردت على المولى بغير شيء فهي باقية على ملكه كما كانت فلا يلزمه أن يستبرئها * قال وإذا باع أم ولده أو مدبرته وقبضها المشتري ثم ردها عليه فليس عليه أن يستبرئها لأن المشتري لم يملكها فان حق الحرية الثابتة فيها حقيقة الحرية في المنع من تملكها بالشراء. ألا ترى أنها لو كانت امرأته لم يفسد نكاحها ولو أعتقها لم يجز عتقه فيها ولو ولدت عند المشتري لم يثبت نسب الولد من المشتري وإن ادعاه فإذا لم يثبت فيها ملك الحل لغيره لا يلزمه استبراء جديد * قال وإذا أراد الرجل أن يبيع أمته وقد كان يطؤها فليس ينبغي له أن يبيعها حتى يستبرئها بحيضة هكذا روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما وهذا الاستبراء في حق البائع مستحب عندنا وقال مالك واجب لأنه يخرجها عن ملكه بعبد وجوب السبب الشاغل لرحمها بمائه وهو الوطاء فهو نظير ما لو طلق امرأته بعد الدخول فهناك العدة واجبة لا مستحبة فكذلك الاستبراء هنا

وان كان عند الشراء يجب عليه الاستبراء لتوهم سبب اشتغال الرحم فلان يجب عند البيع وقد تقرر بسبب اشتغال رحمها أولى ولكننا نقول الاستبراء في ملك المين نظير العدة في النكاح ثم وجوب العدة يختص بأحد الطرفين فكذلك وجوب الاستبراء عند حدوث الملك فلو أوجبنا عليه الاستبراء عند ازالة الملك لأوجبنا عليه الاستبراء في الطرفين جميعا يوضحه ان الاستبراء على المولى لصيانة ماء نفسه من أن يسقى به زرع غيره وانما يتحقق هذا عند الشراء فاما عند البيع فلا يتحقق هذا في حق البائع ومعنى صيانة مائه يحصل بإيجاب الاستبراء على المشتري الا أنه لا يأمن أن لا يستبرئها المشتري فيستحب له أن يستبرئها احتياطاً وإذا فعل ذلك ثم باعها فليس للمشتري أن يجزى بذلك الا في رواية شاذة عن أبي يوسف بناء على أصله في أن تبين فراغ رحمها يحصل به ولكننا نقول حدث ملك الحل فيها للمشتري بالشراء فعليه أن يستبرئها ولو أراد البائع أن يزوجه لم يكن له أن يزوجه حتى يستبرئها ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول لا فرق بين البيع والتزويج بل في الموضعين جميعا يستحب للمولى أن يستبرئها من غير أن يكون واجباً عليه ألا ترى أنه لو تزوجه قبل أن يستبرئها جاز كما لو باعها قبل أن يستبرئها والا ظهر ان عليه أن يستبرئها ان أراد أن يزوجه بعد ما وطئها صيانة لمائه لأنه لا يجب على الزوج أن يستبرئها ليحصل معنى الصيانة له بخلاف البيع فهناك يجب على المشتري ان يستبرئها فيحصل معنى الصيانة وان زوجها قبل أن يستبرئها جاز لأن وجوب الاستبراء على المولى لا على الامة ولا يمنع صحة تزويجها والأحسن للزوج أن لا يقربها حتى تحيض حيضة وليس ذلك بواجب عليه في القضاء وفي الجامع الصغير قال للزوج ان يطأها قبل أن يستبرئها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد أحب الي أن لا يطأها حتى يستبرئها كي لا يؤدي الى اجتماع رجلين على امرأة واحدة في طهر واحد لأن ذلك حرام * قال صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر أن يجتمعا على امرأة واحدة في طهر واحد وجه قولهما ان الاستبراء وظيفة ملك المين كما أن العدة وظيفة ملك النكاح فكما لا ينقل وظيفة النكاح الى ملك المين فكذلك لا ينقل وظيفة ملك المين الى النكاح وكذلك ان أراد أن يزوجه أم ولده أو مدبرته فهي في ذلك كالامة * قال واذا زنت أمة الرجل فليس عليه أن يستبرئها بحيضة لأنه لا حرمة لماء الزنا والشرع ما جعل للزاني الا الحجر وليس في الزنا استبراء ولا عدة * وقال زفر عليه ان يستبرئها بحيضة صيانة لماء نفسه عن الخلط

بماء غير وفي الجامع الصغير ذكر عن محمد قال أحب الى أن لا يطأها حتى يستبرئها
بحيضة فإن حبلت من الزنا لم يقربها حتى تضع حملها لأنه لو وضعتها كان ساقيا ماءه زرع
غيره وقال عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع
غيره * قال أمة بين رجلين باع أحدهما كلبا وسلم الآخر البيع بعد ما حاضت عند
المشتري حيضة فعليه أن يستبرئها بعد جواز البيع كله لأن ملك الحل لا يثبت له ما لم يملك
جميع رقبته وذلك بعد اجازة البيع . وكذلك لو باع أمة رجل بغير اذنه فقبضها المشتري
وحاضت عنده حيضة ثم أجاز المولى البيع كان عليه أن يستبرئها لأن ملك الحل إنما
يثبت له بعد اجازة المالك البيع عندنا وأصل المسئلة أن بيع الفضولي يتوقف على اجازة
المالك عندنا ويجعل اجازته في الانتهاء كالاذن في الابتداء وعند الشافعي لا يتوقف
بل يلغو بيع مال الغير بغير إذن المالك وكذلك كل ماله مجيز حال وقوعه من العقود
والفسوخ والنكاح والطلاق فهو على هذا خلاف . واحتج الشافعي بنهى النبي صلى الله
عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ومطلق النهي يوجب فساد المنهى عنه والفساد من
العقود عنده غير مشروع ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض
فكون بيع ما يقبض ولم يملك منها عنه أولى والمعنى فيه ان تصرفه صادف محلا لا ولاية
له على ذلك المحل فيلغو كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء فانه لا ينعقد وان أخذه بعد
ذلك وهذا لأن انعقاد العقد يستدعى محلا ويختص بمحل للعقد عليه ولاية فاذا انعدمت
الولاية على المحل ينزل ذلك منزلة انعدام الأهلية في التصرف عند العقد وذلك يوجب
الغاء كالصبي والمجنون اذا طلق امرأته يلغو ذلك ولا ينعقد وان أجازته بعد البلوغ فكذلك
هذا وهذا بخلاف قول المشتري قبل ايجاب البائع قد اشترت منك بكذا فان ذلك تصرف
في ذمة نفسه بالتزام الثمن اذا أوجب البائع البيع وهو محل ولايته . والدليل عليه ان المشتري
اذا باع المبيع قبل القبض ثم قبضه لا ينفذ ذلك البيع وكذلك لو أجازته البائع لانعدام ولاية
العاقدة على المحل يدا وكذلك لو باع الآبق ثم رجع من اباقه لم ينفذ ذلك البيع فاذا انعدمت
ولايته ملكا ويدا على المحل أولى وكذلك لو باع مال الغير ثم اشتراه من المالك أو ورثه يبطل
البيع ولا ينفذ فاذا لم يجز أن ينفذ هذا العقد من جهة العاقد باعتبار ملكه فلا أن لا ينفذ من جهة
غيره باجازه أولى . وحجتنا في ذلك ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم دفع الى حكيم بن حزام

دينارا وأمره أن يشتري له أضحية فاشترى شاة ثم باعها بدينارين ثم اشترى شاة بدينار وجاء بالشاة والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بذلك فقال صلوات الله عليه وسلامه بارك الله لك في صفقتك فاما الشاة فضع بها وأما الدينار فتصدق به فقد باع ما اشترى له بغير أمره ثم أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيعه ولا يجوز أن يقال كان هو وكيلًا مطلقًا بالبيع والشراء لأن هذا شيء لا يمكن إثباته بغير نقل ولو كان لنقل على سبيل المدح له فالمقول أمره أن يشتري له أضحية وبهذا لا يصير وكيلًا بمطلق التصرف ودفع رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا الى عروة البارقي رضي الله عنه وأمره أن يشتري أضحية فاشترى بالدينارين ثم باع احدهما بدينار وجاء بالآخرى مع الدينار الى النبي صلى الله عليه وسلم فجوز عليه الصلاة والسلام ذلك ودعا له بالخير ولو لم يكن البيع موقوفًا على اجازته لامره بالاسترداد . والمعنى فيه ان هذا تصرف صدر من أهله في محله فلا يأنه كما لو حصل من المالك وكالوصية بالمال ممن عليه الدين وبأكثر من الثلث ممن لا دين عليه وهذا لأن التصرف كلام وهو فعل اللسان فحده ماهو حد سائر الأفعال وتحقيق الفعل ينتقل من فاعل في محل ينعمل فيه فهذا يكون حد التصرف باللسان واذا صدر من أهله في محله تحقق به وجوده ثم قد يتمتع نفوذه شرعا لما منع فيتوقف على زوال ذلك المانع وبالإجارة يزول المانع وهو عدم رضا المالك به وبيان الأهلية في التصرف أن التصرف كلام والأهلية للكلام حقيقة بالتميز واعتباره شرعا بالخطاب وبيان المحلية أن البيع تملك مال بمال فالمحل انما يكون محلا بكونه مالا متقوما وبانعدام الملك للعاقدة في المحل لا تنعدم المالية والتقوم ألا ترى أنه لو باعه باذن المالك جاز وما ليس بمحل فبالاذن لا يصير محلا ولو باعه المالك بنفسه جاز والمحلية لا تختلف بكون المتصرف مالكا أو غير مالكا فاذا قبل اعتبار التصرف شرعا لحكمه لا لعينه والمراد بالاسباب الشرعية أحكامها واشتراط الملك في المحل لاجل الحكم بالتمليك لا يتحقق الا من المالك فاذا لم يكن المتصرف مالكا لغيره لا تصرفه لانعدام حكمه ففي الجواب عن هذا السؤال طريقتان أحدهما أن نقول لانسلم أن الحكم لا يثبت لهذا التصرف بل يثبت حكم يليق بالسبب فانه يثبت بالسبب الموقوف ملك الموقوف كما يثبت بالسبب البات ملك بات ولهذا لو أعتق المشتري ثم أجاز المالك البيع نفذ عتقه وهذا لانه لا ضرر على المالك في اثبات ملك موقوف به . ذا السبب كما لا ضرر عليه في انعقاد السبب وإنما الضرر في زوال ملكه وبالمالك الموقوف لا يزول ملكه

البات والثاني ان السبب انما يلغو إذا خلا عن الحكم شرعا فاما اذا تأخر عنه الحكم فلا لان الحكم تارة يتصل بالسبب وتارة يتأخر كما في البيع بشرط الخيار وهنا الحكم يتأخر الى اجازة المالك ولا ينعدم أصلا لأن انعدام الحكم في الحال لرفع الضرر عن المالك وفي تأخير الحكم الى وجود الاجازة توفر المنفعة عليه فانه اذا صار مستندا بالنظر ان شاء اجاز البيع وان شاء ابطله فيكون فيه محض منفعة له فلهذا انعقد السبب في الحال على أن يحمل اجازته في الانتهاء كاذنه في الابتداء بخلاف بيع الطير في الهواء والسمك في الماء فهناك لغا العقد لانعدام محله والمحل غير مملوك أصلا ولا يكون قابلا للتملك وكذلك طلاق الصبي امرأته انما لغا لانعدام الأهلية في التصرف فان اعتبار عقل الصبي وتميزه لتوفير المنفعة عليه وما يتحضر ضررا ينعدم فيه هذا المعنى ولا يجعل أهلا باعتباره ودليل أن الطلاق يتحضر ضررا أن الولي لا يملك عليه هذا التصرف وإنما لغا لانعدام حكمه أصلا فامرأة العبي ليست بمحل لوقوع الطلاق عليها بالايقاع ألا ترى انه لا يقع عليها باذن الولي ولا بايقاعه فاما مال الغير فحل الحكم البيع حتى يثبت فيه حكم البيع عند اذن المالك أو مباشرته بنفسه وهذا بخلاف بيع الأبق والمبيع قبل القبض فان ذلك لا يصير لغوا بل انعقد فاسدا لانعدام شرط الصحة وهو قدرة العاقد على تسليم المعقود عليه وبخلاف ما إذا اشترى العاقد ماباعه لأن حكم ذلك السبب لا يمكن اثباته باعتبار الملك الحادث له فحكم السبب ثبوت الملك للمشتري من وقت العقد وإنما يتأني ذلك باعتبار ملك من كان ماسكا وقت العقد وقد زال ذلك بازالته فلو نفذ باعتبار الملك الحادث نفذ مقصورا على الحال وحكم السبب ليس هذا فاما عند الاجازة فيثبت الملك للمشتري من وقت العقد ولهذا يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة وهذا هو تأويل النهي عن بيع ما ليس عند الانسان ان المراد اذا باعه ثم اشتراه وأراد تسليمه بحكم ذلك العقد بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام رضي الله عنه قال يا رسول الله ان الرجل ليأتيني فيطلب مني سلعة ليست عندي فايبيعها منه ثم أدخل السوق فاشترى بها فاسلمها فقال صلى الله عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك اذا عرفنا هذا في بيان مسألة الاستبراء فالملك النافذ للمشتري لا يكون الا بعد الاجازة والحل يبنى على ذلك ولا يحتسب بالحیضة التي توجد قبل الاجازة من الاستبراء فتلك دون الحيضة الموجودة في يد البائع بعد تمام البيع فاذا كان لا يحتسب بها من الاستبراء فهذا أولى ولو كان البائع هو المالك لها فسلمها وحاضت

بعد ما قبضها المشتري قبل ان يتفرقا عن مجلس العقد فانه يحتسب بهذه الحيلة من الاستبراء عندنا خلافا للشافعي وهو بناء على خيار المجلس فان عندنا البيع يلزم بنفسه ويتم الملك للمشتري بالقبض وليس لواحد منهما ان ينفرد بالفسخ قبل الافتراق عن المجلس ولا بعده وعند الشافعي خيار المجلس ثابت لكل واحد منهما فاما يفترقا فكل واحد منهما ينفرد بالفسخ الا أن يقول أحدهما لصاحبه اختر ويرضى به صاحبه وله في وقوع الملك للمشتري قولان . واحتج بحديث مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولا يكونا متبايعين إلا بعد الإيجاب والقبول وقد نص على اثبات الخيار لكل واحد منهما ما لم يتفرقا والمراد التفريق عن المجلس بدليل ما ذكره في رواية أخرى المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا عن مكانهما الذي تباعا فيه وراوى الحديث ابن عمر رضى الله عنهما وقد فهم منه الافتراق عن المجلس على ما روى انه كان إذا أراد أن يوجب البيع مشي هنية والمعنى فيه أن هذا عقد تمليك المال فلا يلزم بنفسه ما لم ينضم اليه ما يتأيد به كعقد الهبة فانه لا يوجب الملك بنفسه ما لم ينضم اليه القبض وتأثيره أن المال مبتذل تكثر المعاملة فيه ويقع العقد عليه بعينه من غير نظر وروية والمقصود بالاسترباح ولا يحصل هذا المقصود الا بعد نظر وروية فثبت الشرع الخيار لكل واحد منهما به مادام في المجلس ليتحقق به ما هو المقصود لكل واحد منهما بخلاف النكاح فانه في العادة لا يقع بغتة وانما يكون بعد تقدم الخطبة والمرادة ثم إنما تقدر هذا الخيار بالمجلس لأن حال المجلس جعل كحالة العقد ألا ترى أن في الصرف والسلم القبض الموجود في المجلس كالقبض المقترن بالعقد ثم حالة العقد وهو ما بعد الإيجاب قبل القبول يثبت الخيار لكل واحد منهما فكذلك يثبت مادام في المجلس إلا أن يقول أحدهما لصاحبه اختر فيستدل بهذا اللفظ على تمام النظر والروية فيسقط به الخيار . وحجتنا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم وقد شرط امضاء العقد بينهما فيلزمهما الوفاء بظاهر الحديث وقال عمر رضى الله عنه البيع صفقة أو خيار والصفقة هي النافذة اللازمة فتيين ان البيع نوعان لازم وغير لازم بشرط الخيار فيه فمن قال بأن الخيار يثبت في كل بيع فقد خالف هذا الحديث والمعنى فيه أن البيع عقد معاوضة فطلقة يوجب لزوم بنفسه كالنكاح وتأثير هذا الكلام ان العقد يتقوى بصفة المعاوضة وإنما يظهر فوته في حكمه حتى لا ينفرد

أحدهما برفعه وبه فارق التبرع فهو ضعيف لخلوه عن الفوض ولهذا لا يثبت الحكم به إلا بالقبض ثم لزوم هذه المعاوضة تعتمد تمام الرضا من المتعاقدين وبه يلزم بعد المجلس فكذلك في المجلس لأنه لا أثر لبقائهما في المجلس في المنع من تمام الرضا والدليل عليه أنه لو قال أحدهما لصاحبه اختر فانه يلزم العقد مع بقاءهما في المجلس لوجود الرضا وإيجاب العقد مطلقاً أدل على الرضا من هذه الكامة ثم الشرع مكن كل واحد منهما من دفع العين عن نفسه بشرط الخيار فاذا لم يفعل فهو الذي ترك النظر لنفسه ومن لم ينظر لنفسه لا ينظر له ثم الفسخ ضد العقد فما هو المقصود بالعقد لا يحصل بالفسخ بل هو متعين في إضاء العقد فهذا يقتضي أن لا يثبت حق الفسخ لواحد منهما بحال إلا أن الشرع مكن كل واحد منهما من اشتراط الخيار لنفسه لئتمكن به من الفسخ إذا ظهر أن منفعته فيه فاذا لم يشترط الخيار عرفنا أنه إنما قصد تحصيل ما هو المطلوب بالعقد وهو الملك في البذل وفي لزوم العقد بنفسه يحصل هذا المقصود لا تقويته فاما الحديث فرواية مالك رحمه الله ومن مذهبه أنه لا يثبت خيار المجلس وفتوى الراوى بخلاف الحديث دليل ضعفه ثم المراد بالحديث أن صحح المتساومان فإن حقيقة إسم المتبايعين لهما حالة التشاغل بالعقد لا بعد الفراغ منه كالمقابلين والمناظرين وبه نقول أن لكل واحد من المتساومين الخيار أو المراد بالفرق الفرق بالقول دون المكان يعني أنهما جميعاً بالخيار أن شاءا فسخا البيع بالاقالة ما لم يتفرقا رأيهما في ذلك وذكر أبو يوسف في الأمالي أن تأويل هذا الحديث إذا قال لغيره بعني هذه السلعة بكذا فيقول الآخر بع وبه يتأول أن يعد هذا الكلام قبل قول المشتري اشتريت لكل واحد منهما الخيار ما لم يتفرقا عن ذلك المجلس وهذا صحيح فهما متبايعان في هذه الحالة لوجود التكلم بالبيع منهما على أصل الشافعي بهذا اللفظ ينقد البيع بينهما ثم يثبت الخيار لكل واحد منهما ما لم يتفرقا عن المجلس إن شاء قال المشتري اشتريت حتى يتم البيع وإن شاء رجع البائع أو قام من المجلس قبل أن يقول المشتري اشتريت * قال وإذا ارتدت أمة الرجل ثم تاب لم يكن عليه أن يستبرئها لأنها لم تخرج عن ملكه ولم تحمل لغيره وإنما حرمت عليه بعرض الردة ثم زال ذلك بالتوبة فهو بمنزلة ما لو حرمت عليه بالحيض * قال وإذا اشترى أمة لها زوج ولم يدخل بها وطلقها قبل أن يقبضها المشتري فعلى المشتري أن يستبرئها لأن وقت وجوب الاستبراء على المشتري وقت القبض وهي فارغة عن حق الغير عند القبض

فوجود النكاح عند العقد وعدمه سواء وان طلقها الزوج بعد ما قبضها المشتري فليس عليه أن يستبرئاً لأنه حين قبضها لم يلزمه الاستبراء لكونها مشغولة بحق الزوج فحقه يمنع ثبوت ملك الحل له بملك الرقبة وإذا لم يلزمه الاستبراء عند القبض لا يلزمه بعد ذلك لأنه لو لزمه الاستبراء إنما يلزمه بالطلاق قبل الدخول والطلاق لا يوجب الاستبراء وهذه هي الرواية الأخرى في أن الزوج إذا طلقها قبل الدخول لا يجب على المولى به الاستبراء ولو استبرأها وقبضها ثم زوجها فان مات عنها زوجها واعتدت عدة الوفاة ولم تحض ولا بأس بأن يطأها لما بينا أن العدة أقوى من الاستبراء فعند ظهور العدة لا يظهر حكم الاستبراء وان طلقها الزوج قبل أن يدخل بها وقبل أن تحيض عنده لم يطأها المشتري حتى يستبرئاً بحیضة لأن الاستبراء قد وجب هنا حين قبضها وهي فارغة وبالطلاق قبل الدخول ارتفع النكاح لا إلى أثر فيظهر ما كان من الحكم قبل النكاح والطلاق وهو الاستبراء الواجب على المشتري وان كانت قد حاضت حيضة عند الزوج قبل الطلاق أجزأت تلك الحيضة عن الاستبراء لأنها حاضتها بعد ما وجب الاستبراء على المشتري بالقبض وتلك الحيضة تبين فراغ رحمها من ماء البائع فيجترى بها من الاستبراء لأنها حاضتها بعد ما وجب الاستبراء بالقبض وفي كتاب الحيل قال إن زوجها المشتري عبداً له قبل أن يقبضها ثم طلقها العبد قبل أن يدخل بها وقبل أن تحيض فللمشتري أن يطأها من غير استبراء وهو صحيح فتزويجه أياها قبل القبض صحيح كالأعتاق لأن النكاح لا يمنع صحته بسبب الفرار أو أن وجوب الاستبراء بعد القبض وقد قبضها وهي مشغولة بالنكاح فلم يلزمه الاستبراء عند ذلك ولا بالطلاق بعد ذلك وهذه هي الحيلة لاسقاط الاستبراء في حق من كان تحت حرة لأنه لا يمكنه أن يتزوجها بنفسه وان لم يكن تحت حرة فالحيلة أن يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها فيقبضها فلا يلزمه الاستبراء لأن النكاح يثبت له عليها الفراش فلما اشتراها وهي فراشه وقيام الفراش له عليها دليل على تبين فراغ رحمها من ماء الغير شرعاً ثم الحل لم يتجدد له بملك الرقبة لأنها كانت حلالاً له بالنكاح قبل ذلك ولا بأس بالاحتياط لاسقاط الاستبراء بهذه الصفة إذا علم أن البائع لم يكن وطئها في هذا الطهر وفي قول أبي يوسف وقال محمد يكره ذلك وهو نظير ما تقدم من الحيلة لاسقاط الزكاة فعند أبي يوسف هو يمتنع من التزام حكم مخافة أن لا يتمكن من الوفاء به إذا لزمه ومحمد يقول الفرار من الأحكام الشرعية ليس من

أخلاق المؤمنين فيكره له اكتساب سبب الفرار وهكذا الخلاف في الحيلة لاسقاط
الشفعة والله أعلم

باب الاستبراء في الاختين

قال واذا وطئ الرجل أمة ثم اشترى اختها كان له أن يطأ الاولى وليس له أن يطأ الثانية لأنه
إذا وطئ الثانية يصير جامعاً بين الاختين وطئاً بملك اليمين وذلك لا يحل لظاهر قوله تعالى
وأن تجمعوا بين الاختين وكان في هذا الفصل اختلاف بين عثمان وعلي رضي الله عنهما فكان
عثمان رضي الله عنه يقول أحلتهما آية يعني قوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم وحرمتها آية يعني
قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين فكان يتوقف فيه وكان علي رضي الله عنه يرجح آية التحريم
لأنه إن كان المراد الجمع بينهما وطئاً فهو نص خاص وإن كان المراد الجمع بينهما نكاحاً فالنكاح سبب
مشروع للوطء فحرمة الجمع بينهما نكاحاً دليل على حرمة الجمع بينهما وطئاً واخذنا بقول علي رضي
الله عنه احتياطاً لتغليب الحرمة على الحل والاباحة ولذا قال صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحلال
والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال * وإن لم يكن وطئ الاولى حتى اشترى الثانية أو
اشترى اهما معاً فله أن يطأ أيتها شاء لأن كل واحدة منهما مملوكة له وبوطء احدهما لا يصير
مرتكباً لما هو المحرم وهو الجمع بينهما وطئاً فله أن يطأ أيتها شاء فإن وطئ إحداها لم
يكن له أن يطأ الاخرى لأنه لو وطئ الاخرى صار جامعاً بينهما وطئاً فإن وطئهما جميعاً
أو قبلهما أو نظر الى فرجيهما بشهوة فقد أساء بارتكاب الجمع المحرم فكما يحرم الجمع بينهما
في دواعي الوطء والتقبيل والنظر الى الفرج بشهوة من جملة الدواعي كالنكاح ولهذا ثبتت
به حرمة المصاهرة كما ثبتت بالوطء ثم ليس له أن يطأ واحدة منهما حتى يحرم على نفسه
إحداها ببيع أو نكاح أو تبرع لأنه إذا أراد أن يطأ احداها والاخرى موطوءة ولهذا
لو كانت موطوءة على الخصوص لم يكن له أن يطأ اختها بالملك حتى يحرمها على نفسه فكذلك
هذا الحكم بعد ما وطئهما فإن زوج احداها فله أن يطأ الباقية منهما لأن المنكوحة صارت
فراشاً للزوج وثبتت الفراش الصحيح للزوج ينعدم أثر وطء المولى حكماً ولهذا لوجاءت
بالولد بعد ذلك لا يثبت النسب من المولى وإن ادعاه فيكون هذا بمنزلة الطلاق قبل الدخول
ولو طلق احدي الاختين قبل الدخول كان له أن يتزوج بالاخرى من ساعته فهذا أيضاً له أن