

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 الاولي 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 ان كان المراد الجمع بينهما وطئاً فهو نص خاص وان 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 تغليب الحرمة على العجل والاباحة ولذا قال صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحلال
والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال * وان لم يكن وطئ الاولي 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 فان وطئ احدهما لم
يكن له أن يطأ الاخرى لانه لو وطئ الاخرى صار جامعاً بينهما وطئاً فان 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 تثبت
به حرمة المصاهرة كما تثبت بالوطء ثم ليس له أن يطأ واحدة منهما حتى يحرم على نفسه
احدهما يبيع أو نكاح أو تبرع لأنه اذا أراد أن يطأ احدهما والاخرة موطوءة ولهذا
لو كانت موطوءة على الخصوص لم يكن له أن يطأ اختها بالملك حتى يحرمها على نفسه فكذلك
هذا الحكم بعد ما وطئهما فان زوج احدهما فله أن يطأ الباقية منهما لأن المنكوحه صارت
فراشاً للزوج وثبتت الفراش الصحيح للزوج ينعدم أثر وطء المولى حكماً ولهذا لوجاهات
بالولد بعد ذلك لا يثبت النسب من المولى وان ادعاه فيكون هذا بمنزلة الطلاق قبل الدخول
ولو طلق احدى الاختين قبل الدخول كان له أن يتزوج بالآخرى من ساعته فهنا أيضاً له أن

يجمع الاخرى غير انى لأحب له أن يجمعها حتى تحيض اختها حيضة لقوله صلى الله عليه
 وسلم لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يجمع مائه في رحم اختين وكذلك الزوج
 يستحب له أن لا يقرب التي تزوج حتى تحيض حيضة لقوله صلى الله عليه وسلم لا ينبغي
 لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر أن يجتمعا على امرأة في طهر واحد فان طلقها الزوج
 وانقضت عدتها لم ينبغ للمولى ان يطأ واحدة منهما حتى يزوج احدهما أو يبيع لأن حق
 الزوج يسقط عنها بالطلاق ولم يبق له أثر بعد انقضاء العدة فعاد الحكم الذي كان قبل
 التزويج وكذلك لو باع احدهما وسلم ثم اشتراها أو ردت عليه ببيع فليس له أن يطأ
 واحدة منهما حتى يحرم احدهما على نفسه هكذا روى عن ابن عمر رضى الله عنهما
 وهذا لانهما اجتمعا في ملكه وكل واحدة منهما موطوءة فكانت هذه الحالة كحالها
 قبل البيع في المنع * قال واذا ارتدت احدهما عن الاسلام والعياذ بالله لم يحل له أن يطأ
 الاخرى لان المرتدة في ملكه بعد ولم يثبت فيها حل لغيره وحرمتها عليه بالردة كحرمتها
 بالحيض وكذلك الرهن والاجارة والتدبير فباشرتة في احدهما لا يخرجها عن ملكه ولا
 يحرمها عليه ولا يحل له أن يطأ الاخرى باعتباره وكذلك ان لحق احدهما دين أو
 جناية فانها لم تخرج من ملكه ما لم تدفع أو تباع فاذا دفعت أو بيعت في الدين فقد خرجت من ملكه
 وحل له وطء الاخرى عند ذلك * قال ولو كاتب احدهما أو اعتق بعضها فقضى عليها
 بالسعاية أو لم يقض حل له أن يطأ الاخرى أمانى معتقة البعض فهو غير مشكل لأن ملكه زال
 عنها بقدر ما اعتق وزوال ملكه عن بعضها في حكم الحرمة كزوال ملكه عن جميعها وفي الكتابة
 الجواب مشكل فقد ذكرنا في الباب المتقدم انها بالكتابة لا تخرج عن ملك المولى حتى
 لا يلزمه استبراء جديد بعد العجز ولم يحل فرجها لغيره وكان ينبغي أن لا يحل له وطء
 الاخرى ولكن قال ملك المولى يزول بالكتابة ولهذا يلزمه العقد بوطئها وجعل وطئه
 اياها وطئا في غير ملك حتى لا ينفك عن عقوبة أو غرامة وقد سقطت العقوبة فتجب
 الغرامة فيجعل زوال ملك الحل عنها بالكتابة كزواله بتزويجها أو ببيع بعضها فيحل له أن يطأ
 الاخرى وكذلك لو وهب احدهما أو وهب شقفا منها وسلم فهو والبيع سواء وكذلك
 لو أسرها العدو واحرزوها بدارهم لانهم ملكوها بالاحراز * ولو أبت اليهم لم يحل له وطء
 الباقية في قول أبي حنيفة لانهم لم يملكوا الآبق بالأخذ فهي باقية على ملكه وعند أبي يوسف

ومحمد رهما الله اذا أخذوها ملكوها بالاحراز فيحل له وطء الأخرى * قال ولو زوج
احدهما نكاحا فاسدا فوطئها زوجها ثم فرق بينهما فله أن يطأ أختها لأن العدة وجبت على
التي زوجها والعدة بمنزلة النكاح في حرمتها بها على المولى فيحل له أن يطأ أختها وان كانت
عنده الزوج لم يفرق بينهما ولم يدخل بها أو فرق بينهما قبل الدخول لم يكن له أن يقرب
الاخت لأن النكاح الفاسد لا يحررها على المولى ولا يثبت للزوج عليها فراش فوجوده
وعدمه سواء وان باع احدهما بيعا فاسدا وقبضها المشتري حل له وطء الأخرى لأن
المشتري ملكها بالقبض وان كان لا يحل له ووطئها لفساد البيع وبخروج احدهما عن ملكه
يحل له وطء الأخرى لان المشتري ملكها بالقبض فان تراد البيع فليس له أن يطأ واحدة منها
حتى يحرّم احدهما عليه فان باع التي لم يبيع لم يقرب التي ردت عليه حتى يستبرئها بحيضة لخروجها
عن يده وملكه بالتسليم بحكم البيع الفاسد * قال واذا تزوج اخت جاريتها التي وطئها لم يقرب
واحدة منهما حتى يملك فرج أمته غيره لأن التي تزوجها صارت فراسا له بنفس النكاح حتى
لو جاءت بالولد يثبت النسب منه فكانت كالموطوءة حكما فهذا لا يقرب أمته ولا يقرب
المنكوحه لانه وطئ أختها بالملك فيصير بهذا الفعل جامعا بين الاختين وطئا وذلك حرام
وقال مالك له أن يطأ أمته كما كان يطؤها قبل النكاح وجعل نكاحه أختها بمنزلة شرائه
أختها والفرق بينهما ما ذكرنا فانها بنفس الشراء ما صارت فراسا له حتى لو جاءت بالولد لا يثبت
النسب . ولو اشترى أخت امرأته وهي أمة كان له أن يطأ الاولى وهي المنكوحه لان الثانية
بنفس الشراء ما صارت فراسا له ويستوى ان كان وطئ المنكوحه أو لم يطأها لان
بالنكاح صارت فراسا له والتحتمت بالموطوءة . ولو اشترى عمه أمته التي وطئها أو خالتها أو
بنت أختها أو بنت أخيها من نسب أو رضاع فهو بمنزلة شراء الاخت لان الجمع بين هاتين في
النكاح حرام فكذلك يحرم الجمع بينهما وطئا بملك الميم * قال واذا اشترى جارية وقبضها
وعليها عدة من زوج من طلاق أو وفاة يوم أو أكثر من ذلك فليس عليه بعد مضي تلك
المدة استبراء استحسانا لان العدة من حقوق النكاح فتعمل عمل أصل النكاح في المنع
من وجوب الاستبراء ولو كانت منكوحه عند القبض بالشراء لم يجب على المشتري فيها
استبراء فكذلك اذا كانت معتدة ألا ترى انها لو كانت حاملا فولدت بعدما قبضها المشتري
لم يلزمه استبراء آخر فكذلك اذا انقضت عدتها بغير ولد * قال واذا اشترى جارية لها زوج

وقبضها ثم طلقها الزوج قبل أن يدخل بها وقد كان البائع وطئها قبل أن يزوجها لم ينبغ للمشتري أن يقربها حتى تحيض حيضة استحسانا لانه لو قربها أدى الى اجتماع الرجلين على امرأة واحدة في طهر واحد وقيل هنا الاستبراء مستحب لا واجب كما يستحب الزوج أن يستبرئها قبل أن يطأها اذا علم ان المولى وطئها في هذا الطهر فكذلك حال المشتري بعد طلاق الزوج مثله وقيل بل في حق المشتري الاستبراء واجب وهو احدى الروايتين في أن الطلاق قبل الدخول يوجب الاستبراء على المشتري فان كانت قد حاضت حيضة بعد وطء البائع فلا بأس بان يقربها المشتري ولا يستبرئها فهذا تبيين أن المنع في الفصل الاول لكيلا يؤدي الى اجتماع رجلين على امرأة واحدة في طهر واحد لا لوجوب الاستبراء على المشتري عند الطلاق * قال واذا اشترى المكاتب جارية وقبضها فخاضت عنده ثم عتق حل له أن يطأها لأن المكاتب في حكم ملك التصرف بمنزلة الحر وبالشراء يثبت له حق الملك فتأكد ذلك بالعتق وبالحيضة التي توجد في يده بعد ذلك يتبين له فراغ رحمها من ماء الغير فيحتسب بها من استبرائه * قال ألا ترى أن مولاه اذا اشترىها منه قبل أن يعتق كان عليه ان يستبرئها بحيضة يعني أن المولى في كسب مكاتبه كالأجنبي والمعتبر ملك المكاتب فيها قبل العجز لا ملك المولى فان عجز المكاتب لم يطأها المولى حتى يستبرئها بحيضة لان المولى انما ملكها بعد عجز المكاتب وهذا لأن ملك الحل بمنزلة ملك التصرف والمكاتب هو المستبد بالتصرف في ملكه قبل العجز وانما يملك المولى التصرف بعد عجز المكاتب فيلزمه استبراء جديد ألا ترى أن المشتراة قبل القبض اذا حاضت ثم قبضها يلزمه استبراء جديد وان كان هو قبل القبض مالكا رقبها فهذا أولى فان كانت أم المكاتب أو ابنته لم يكن على المولى أن يستبرئها لأنها تتكاتب عليه وكل من دخل في كتابته فهو مملوك المولى حتى ينفذ عتقه فيه كما ينفذ في المكاتبه فكما أن المكاتبه اذا عجزت لا يجب على المولى أن يستبرئها فكذلك لا يجب عليه الاستبراء متى صارت مكاتبه معه ولو كانت اخت المكاتب أو ذات رحم محرمة منه فكذلك الجواب عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأنها قد تكاتبته عليه وعند أبي حنيفة لا يتكاتب ماسوى الوالدين والمولودين فيجب على المولى فيها الاستبراء بعد العجز كما في الأجنبية ألا ترى أن المولى لو أعتقها لم ينفذ عتقه فيها عنده ولا يمتنع عليه بيعها * قال ولو اشترى النصراني جارية فليس عليه أن يستبرئها لأن ما فيه من الشرك أعظم من ترك الاستبراء معناه ان وجوب الاستبراء لحق الشرع والكافر لا يخاطب

بما هو أهم من الاستبراء كالعبادات فإن أسلم قبل أن يطأها وقبل أن تحيض حيضة ففي القياس ليس عليه أن يستبرئها لأن أو ان وجوب الاستبراء عند القبض ولم يلزمه عند ذلك فلا يجب من بعد كما لو كانت منكوحة أو معتدة حين قبضها وفي الاستحسان عليه أن يستبرئها بحيضة لأن وقت الاستبراء من حين يقبضها الى أن تحيض حيضة فإذا أسلم وقد بقي شيء من وقت الاستبراء يجعل ذلك لوجود الاسلام في أول الوقت كالكافر إذا أسلم في آخر وقت الصلاة يلزمه تلك الصلاة لهذا المعنى فإن وطئها قبل اسلامه ثم أسلم لم يكن عليه أن يستبرئها لأن وقت الاستبراء ما قبل الوطء لانه يستبرئ رحمها من ماء غيره لا من ماء نفسه وبعد الوطء لو استبرأها انما يستبرئها من ماء نفسه * قال واذا اشترى جارية مجوسية فحاضت عنده حيضة ثم أسلمت حل له أن يطأها لان تلك الحيضة وجدت بعد تمام الملك له فيها فيجزي بها من الاستبراء وكذلك ان كانت محرمة فحاضت في احرامها ثم حلت * قال واذا اشترى جارية هي اخت البائع من الرضاع أو كانت حراما عليه بوجه من الوجوه فعلى المشتري أن يستبرئها لانه حدث له فيها ملك الحل بسبب ملك الرقبة فهو كما لو اشترىها من امرأة * قال وان اشترى جارية فلم يقبضها حتى ردها بخيار أو عيب فليس على البائع أن يستبرئها لانها لم تخرج من ضمان ملكه حين عادت اليه والله أعلم

﴿ باب آخر من الخيار ﴾

قال واذا رأى الرجل عند رجل جارية فساومه عليها ولم يشترها ثم رآها بعد ذلك متنقبة فاشترىها بثمن مسعى ولم يعلم انها تلك الجارية ولم يقع بينهما منقح يستدل به أنه قد عرفها فهو بالخيار اذا كشفت نقابها وهذا بمنزلة من اشترى شيئا لم يره لان الرؤية السابقة لم تفد له العلم بأوصاف المعقود عليه لمسلم يعلم انها تلك الجارية وثبت خيار الرؤية للجهل بأوصاف المعقود عليه فانما يسقط خياره برؤية تفيده العلم بأوصاف المعقود عليه فما لم يفده بأوصاف المعقود عليه فوجوده كعدمه رأيت لو رآها عنده ثم رآها متنقبة عند آخر ولا يعلم انها تلك الجارية فاشترىها أما كان له الخيار اذا كشفت نقابها فكذلك اذا اشترىها من الاول * قال ولو نظر الى جراب هروى فقلبه ثم ان صاحب الجراب قطع منه ثوبا ثم أخبره انه قطع منه ثوبا ولم يره اياه ثانية حتى اشترىه فهو بالخيار اذا رآه لان الثياب عدد متفاوت ولذا لا يجوز

شراء ثوب من الجراب بغير عينه فاذا لم يكن ما قطع منه معلوما عند المشتري لم يكن ما يتناوله
 العقد أيضا معلوم الوصف عنده فثبت له الخيار عند الرؤية . ألا ترى انه لو اشترى الجراب
 الاثوبا منها بغير عينه لم يجز الشراء فكذلك اذا كان لا يعلم ما قطع البائع منها بعد رؤيته فلعله
 قطع أجودها والمشتري يظن أنه قطع أردأها فلماذا كان له الخيار اذا رآه * قال ولو عرض
 رجل على رجل ثوبين فلم يشترهما ثم لف احدهما في منديل ثم اشتراه منه ولم يره ولم يعلم
 أيهما هو فهو بالخيار اذا رآه لان الرؤية المتقدمة لا تفيد العلم بأوصاف المقود عليه فلعل
 المشتري يظن انه أجودهما وهو أردؤهما ولو أتاه بالثوبين جميعا وقد لف كل واحد منهما في
 منديل فقال هذان الثوبان اللذان قد عرضت عليك أمس فقال أخذت هذا لا احدهما
 بعشرين درهما وهذا بعشرة في صفتين أو صفقة ولم يرها في هذه المدة فأوجبها له فهو
 بالخيار لانه لما خالف بينهما في الثمن فاهو المقصود لا يحصل له ما لم يعلم بأوصاف كل واحد
 منهما بعينه لجواز ان يظن أن الذي اشتراه بعشرين درهما أجودهما والذي اشتراه بعشرة
 أردؤهما والحال بخلاف ذلك فربما يملك أحدهما أو يجده به عيبا يحتاج الى رده فلا يدفع
 الغبن عنه ما لم يعرف كل واحد منهما بعينه . ولو قال قد أخذت كل واحد منهما بعشرة أو
 بعشرين جاز ذلك ولا خيار له لانه أخذهما صفقة واحدة ولم يفصل احدهما في الثمن وقد كانا
 معلوم الوصف عنده بالرؤية المتقدمة فلاجله لا يثبت له خيار الرؤية فيهما * قال رجل اشترى
 ثوبا ولم يره حتى رهنته أو أجره يوما أو باعه والمشتري بالخيار فهذا اختيار منه له وليس له أن
 يرده لانه أوجب للغير فيه حقا لا زما وذلك يعجزه عن الرد فان البيع بشرط الخيار للمشتري
 لازم في جانب البائع واكتسابه ما يعجزه عن الرد مسقط لخياره حكما كما لو كان المبيع عبدا
 فدبره أو باعه . والبائع بالخيار فنقض البيع كان له أن يرده لان خيار البائع يمنع زوال ملكه
 والبيع بهذه الصفة لا يعجزه عن الرد فلا يكون مسقطا لخياره وروى الحسن عن أبي حنيفة
 رحمهما الله انه يسقط خياره بهذا البيع وقيل تلك الرواية اصح لان البيع بشرط الخيار
 للبائع أقوى في اسقاط الخيار من العرض على المبيع ولو عرضه على البيع سقط خياره فاذا باعه
 بشرط الخيار أولى ووجه ظاهر الرواية أن البيع تصرف من جهة القول فاذا كان بحيث
 لا يعجزه عن الرد لا يكون اسقاطا لخياره حكما ولكنه بمنزلة اسقاط خيار الرؤية بالقول قصدا
 وذلك لا يصح قبل الرؤية فكذلك ايجاب البيع بشرط الخيار له * قال ولو اشترى عبدا لم يره

فكاتبه ثم عجز فرآه لم يكن له أن يردده بالخيار وكذلك خيار الشرط في ذلك لان عقد اكتساب لازم في جانب المولى وهو يعجزه عن الرد بحكم الخيار فباشرة تتضمن سقوط خياره حكما بخيار الشرط والرؤية في ذلك سواء ولو حم العبد ثم ذهبت الحمى عنه كان له أن يردده بخيار الرؤية والشرط لان الحمى عنده بمنزلة عيب حادث وذلك غير مسقط لخياره وانما يمنه عن الرد بغير رضا البائع لدفع الضرر عن البائع فاذا اقلعت الحمى عنه فقد زال معنى الضرر فكان هو على خياره في الرد بخلاف ما تقدم فان عجزه عن الرد هناك لا يجابه حقا لازما للغير فيه وذلك مسقط لخياره حكما ولو أشهد على تقضى البيع في الثلاثة بمحضرة البائع والعبد محموم وله خيار الشرط ثم ذهبت الحمى قبل مضي الثلاثة ولم يحدث رد حتى مضت الثلاثة الايام كان له أن يردده بذلك الرد لان تقضيه البيع بمحضرة البائع صحيح في حقه وانما امتنع ثبوت حكمه في حق البائع لدفع الضرر عنه فاذا ذهبت الحمى قبل مضي الثلاثة فقد انعدم معنى الضرر فقم البيع في حق البائع أيضا فلهذا كان له أن يردده بعد مضي الايام الثلاثة وهذا لان الحمى حين ذهبت مع بقاء مدة الخيار تجمل المشتري كالمجدد للفسخ في هذه الحالة لانه مصر على الفسخ الذي كان منه كانه جده بعد زوال المانع ولو تمدت به الحمى عشرة ايام ليس له بذلك الرد ولا بغيره لان مدة الخيار ذهبت والمانع قائم فبطل حكم الرد لاستفراق المانع في جميع المدة ولانه حين اقلعت الحمى عنه يصير كالمجدد للفسخ وهو لا يملك الرد به بعد مضي مدة الخيار وانما يملك ذلك في مدة الخيار ولو خاصمه في الثلاثة الى القاضى فرده المشتري وأبى البائع أن يقبله وهو محموم فان القاضى يجيز البيع ويبطل الرد لانه يردده بسبب حادث عنده وانما كان تمكنه من الرد بحكم الخيار له لدفع الضرر عن نفسه لا لاحاق الضرر بالبائع فاذا أدى ذلك الى الاضرار بالبائع ابطال القاضى رده ولزمه البيع بقضاء القاضى فان صح العقد في الثلاث لم يكن له أن يردده لان الزام القاضى اياه أقوى من التزامه اسقاط الخيار ولو أسقط خياره لم يكن له أن يردده بعد ذلك فاذا ألزمه القاضى كان أولى وكذلك هذا في خيار الرؤية لان قضاء القاضى بطلان رده مسقط لخياره حكما وذلك حاصل قبل الرؤية وهذا بخلاف الرجوع في الهبة فان الموهوب له اذا بنى في الدار الموهوبة ثم رجع الواهب فأبطل القاضى رجوعه ثم رفع الموهوب له بناءه كان للواهب أن يرجع فيها لان حق الواهب في الرجوع لا يمتثل الاسقاط حتى لو اسقطه بنفسه كان اسقاطه باطلا

فالقاضي انما يمنع رجوعه بقضائه لاجل البناء لأن يسقط حقه في الرجوع فاذا زال المانع كان له ان يرجع وهنا القاضي مسقط لخياره لان خياره محتمل للسقوط فبعد مسقط خياره بقضاء القاضي لا يمكن من الرد بحكمه * قال ولو اشهد على رده في الثلاثة بمحضرة البائع وهو صحيح ثم هم قبل ان يقبضه البائع ثم اقلعت عنه الحمي وعاد الى الصحة في الثلاثة أو بعدها فهو لازم للبائع ولا خيار له فيه لان المشتري فسخ البيع وهو صحيح فعاد فسخه الى ذلك البائع ثم بحدوث العيب في ضمان المشتري يثبت للبائع الخيار فاذا اقلعت الحمي فقد زال ذلك العيب وسقط ما كان من الخيار للبائع كما لو حدث بالمبيع عيب في يد البائع ثم زال العيب قبل أن يقبضه المشتري كان لازما للمشتري ولا خيار له فيه فهذا مثله وكذلك خيار الرؤية ولو خاصمه والحمي به فابطال القاضي الرد وألزم المشتري العبد فليس له أن يرده بعد ذلك لان ذلك الفسخ بطل بقضاء القاضي بمنزلة البيع اذا ابطله القاضي للعيب الحادث عند البائع ثم زال العيب * قال ولو جرح العبد عند المشتري جرحا له ارش أو جرحه هو أو كانت أمة فوطئها هو أو غيره لم يكن له ان يردها بخيار الرؤية ولا بخيار الشرط اما اذا جرحها هو فلان اقدمه على ذلك الفعل اكتساب منه للسبب المسقط لخياره لانه يمجزه عن ردها كما قبضها وان جرحها غيره فلما حدثت من الزيادة المنفصلة وهو الارش وكذلك ان وطئها غيره فان وطئها هو فاقدمه على الوطء يكون رضا منه بتقرر ملكه فيها وذلك مسقط لخياره وكذلك إذا ولدت ولدا فمات ولدها أو لم يمت لم يكن له أن يردها بخيار الرؤية ولا بخيار الشرط أما اذا بقي الولد فللزيادة المنفصلة وأما اذا مات الولد فلان نقصان الحادث في يده بالولادة ولو كانت ذابة أو شاة فولدت لم يكن له أن يردها لا بخيار الشرط ولا بخيار الرؤية للزيادة المنفصلة وكذلك لو قتل ولدها هو أو غيره لأنه بالقتل حابس للزيادة فكانها قائمة في يده واذا كان القاتل غيره فقد وجب على القاتل قيمة الولد وبقاء قيمته في يده بقاء عينه ولومات موتها كان له أن يردها لأن الزيادة لما هلكت بغير منعه أحد صارت كأن لم تكن والولادة لا تمكن عيبا فيها فان الولادة في البهائم لا تكون نقصانا فلماذا كان له أن يردها * قال ولو أن البائع جرحها عند المشتري أو قتلها وجب البيع على المشتري وعلى البائع القيمة في خيار الشرط والرؤية أما في القتل فلان المشتري عجز عن ردها بعد ما قتلت وقد صار البائع منها كاجنبي آخر فكما أنه لو قتلها اجنبي آخر يسقط خيار المشتري ويكون له على القاتل قيمتها

فكذلك اذا قتلها البائع وأما اذا جرحها البائع عند المشتري فكذلك الجواب في قول أبي حنيفة ومحمد ورحمهما الله وهو قول أبي يوسف الاول وهو القياس وفي قول أبي يوسف الآخر للمشتري أن يردّها بخياره ذكر قوله في كتاب الشرب وذكر محمد بن سماعه في نوادره في خيار الشرط والرؤية وخيار العيب جميعا وجه قوله ان الخيار مستحق للمشتري على البائع ومن عليه الحق لا يملك اكتساب سبب اسقاط الحق المستحق عليه الا بطريق الاتقاء. يوضحه أن حدوث العيب في يد المشتري انما يمنع الرد لدفع الضرر عن البائع ولا يتحقق ذلك في جنابة البائع عليه لأنه راض بفعله ولأنه يحمل مستردا لذلك الجزء الجنائته ولما بقي برد المشتري عليه فيعود اليه حكما كما خرج من يده بخلاف ما اذا كان الجنائي غيره. وجه قولها أن البيع لازم في جانب البائع وهو بعد التسليم فيها كاجنبي آخر بدليل مسألة القتل ولو كان الجنائي أجنبيا آخر فوجد الارش لم يتمكن المشتري بعد ذلك من ردّها فكذلك اذا كان هو البائع ولا يملك اسقاط خيار المشتري فالاجنبي لا يملك اسقاط خياره والبائع انما رضي بالنقصان الحادث بجنائته في ملك المشتري فلا يكون راضيا به في ملك نفسه ولو جعل جنائته استردادا في ذلك الجزء لكان قتله استردادا في الكل وهذا لان البيع لازم من جهته فلا يتمكن هو من الاسترداد ولو استودعها المشتري البائع بعد ما قبضها فماتت عند البائع قبل أن يرضى المشتري ففي خيار الرؤية هي من مال المشتري وعليه الثمن لأنها مملوكة للمشتري أمانة في يد البائع فهلا كرها في يد الأمين كرها في يد المشتري وفي خيار الشرط كذلك الجواب عند أبي حنيفة ومحمد ورحمهما الله لان خيار الشرط عندهما لا يمنع ملك المشتري وعند أبي حنيفة في القياس كذلك لان البيع لازم في جانب البائع والمبيع خارج من ملكه فايداع المشتري اياه كإيداعه أجنبيا آخر فاذا هلك في يده هلك من مال المشتري وفي الاستحسان يهلك من مال البائع لأن خيار المشتري يمنع ملكه عند أبي حنيفة فتسليمه اياها الى البائع لا يكون ايداعا فيه ملك نفسه ولكنه فسخ للقبض فكانها هلكت في يد البائع قبل أن يقبضها المشتري فهلك من مال البائع

﴿ باب بيع النخل وفيه تمر أو لم يكن فيه تمر ﴾

قال واذا اشترى الرجل أرضاً ونخلًا بألف درهم والارض تساوى ألفا والنخل يساوى

ألفا فأمر النخيل بعد ذلك في يد البائع مرة أو مرتين كل مرة تساوى الثمرة ألفاً فأكله
البائع كله ثم جاء المشتري يطلب بيعه فالأصل في تخرج هذه المسئلة أن الثمار الحادثة زيادة
في الأرض والنخل في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الأول رحمهم الله وفي
قوله الآخر هو زيادة في النخل خاصة وجه قوله الآخر أن الثمار يخرجها النخيل دون
الأرض فيكون زيادة فيها تقسم الثمن على قيمة الأرض والنخل أولاً ثم حصة النخيل تقسم
على قيمتها وقيمة الثمار بمنزلة ما لو اشترى جاريتين فولدت أحدهما قبل القبض ثم قبضهما
فانه يقسم الثمن على قيمة الجاريتين أولاً ثم ما أصاب التي ولدت تقسم على قيمتها وقيمة
ولدها يوم قبض المشتري الولد لهذا المعنى ان الولد انفصل عنها فتكون زيادة فيها خاصة
وجه قولها ان النخيل في هذا البيع بيع بدليل أنها تدخل في البيع من غير ذكر والبيع
لا يقع له فتكون الثمار الحادثة زيادة في الأصل بمنزلة ما لو اشترى جارية فولدت ابنة قبل
القبض ثم كبرت الابنة وولدت ولدا فيجعل الولد الثاني زيادة في الجارية حتى يقسم الثمن
على قيمتها وقيمة الولدين لان الابنة تابعة في العقد فلا يكون ولدها تبعاً لها فهذا مثله والثمار
في الصورة يخرجها النخيل وفي المعنى زيادة في الأرض لان النخيل تتشرب بعروقها من
الأرض ألا ترى ان بقوة الأرض تزداد الثمار جودة فعر فنا أن من حيث المعنى الأصل هو
الأرض للثمار وللنخيل جميعاً فهذا يقسم الثمن على قيمة الكل قسمة واحدة ثم يعتبر في القسمة
قيمة الثمار حين أكلها البائع لانها عند ذلك صارت مقصودة فالزيادة الحادثة انما تصير
لها خاصة من الثمن اذا صارت مقصودة بالتناول ألا ترى ان المشتري اذا قبضها يعتبر في
الانقسام قيمتها وقت القبض فكذا اذا أكلها البائع فان كانت أثمرت مرة واحدة فأكلها
البائع وقيمتها ألف درهم انقسم الثمن أثلاثاً ثلثه بازاء الأرض وثلثه بازاء النخيل وثلثه بازاء
الثمار ويسقط عن المشتري حصة الثمار من الثمن ويأخذ الأرض والنخيل بثاني الثمن وفي
قول أبي يوسف الآخر يقسم الثمن أولاً على قيمة الأرض والنخيل نصفين ثم حصة النخيل
تقسم على قيمتها وقيمة الثمار نصفين فيسقط عن المشتري ربع الثمن ويأخذ الأرض والنخيل
بثلاثة أرباع الثمن وان كانت أثمرت النخيل مرتين أخذ المشتري الأرض والنخيل بنصف
الثمن لأن القيم لما استوت فحصة ما تناول البائع من الثمار نصف الثمن الأول وقال أبو
يوسف يأخذ بثاني الثمن لان نصف الثمن بمقابلة الأرض والنصف الذي يقابله النخيل يقسم

أثلاثاً ثلثه يسقط عن المشتري بتناول البائع الثمار مرتين وثلث النصف حصة النخيل يتقرر على المشتري مع حصة الأرض فيأخذها بثلاثي الثمن وإن كانت أثمرت ثلاث مرات أخذ الأرض والنخيل بخمسي الثمن وسقط عنه ثلاثة أخماس الثمن حصة الثمن ثلاث مرات وعند أبي يوسف يأخذ الأرض والنخيل بخمسة أثمان الثمن نصف الثمن حصة الأرض وربع النصف الآخر حصة النخل ويسقط عن المشتري ثلاثة أثمان الثمن وإن أثمرت أربع مرات فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يأخذ الأرض والنخيل بثلاثي الثمن لأن الثمن ينقسم على ستة أسهم حصة الأرض والنخل سهمان وهو الثلث وعند أبي يوسف يأخذها بثلاثة أخماس الثمن نصف الثمن حصة الأرض وخمس النصف الآخر حصة النخل فذلك ستة أجزاء من عشرة من جميع الثمن وإن أثمرت خمس مرات أخذ الأرض والنخل عند همام سبع الثمن لأن القسمة على الأسباع عندهما فيسقط حصة الثمار خمسة أسباع الثمن ويأخذ الأرض والنخل بسبعة أجزاء من اثني عشر جزءاً من الثمن حصة الأرض نصف الثمن وحصة النخل سدس النصف الباقي وفي جميع ذلك الخيار للمشتري إن شاء أخذ الأرض والنخل وإن شاء فسخ البيع فيهما وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فأما عند أبي حنيفة فلا خيار للمشتري في ذلك وإنما نص على الاختلاف في الباب الذي بعد هذا في الولد الحادث قبل القبض إذا أتلفه البائع ولا فرق بين الولد في الشاة وبين الثمار. وجه قولهما أن الزيادة الحادثة قبل القبض لما صارت مقصودة تتناول البائع وكان لها حصة من الثمن فالتحقت بالوجود عند العقد ولو كانت موجودة فأتلفها البائع ثبت الخيار للمشتري فيما بقي لتفرق الصفة عليه قبل الثمار فكذلك هنا وأبو حنيفة يقول المشتري عند القبض رضي بأخذ الأرض والنخيل بجميع الثمن فهو بأخذها ببعض الثمن أرضي وثبوت الخيار لتتمكن الخلل في رضا المشتري فإذا علمنا تمام الرضامنه هنا فلا معنى لاثبات الخيار له. يوضحه أن هذه الزيادة لو هلكت من غير صنع البائع أخذ المشتري الأرض والنخل بجميع الثمن ولا خيار له ولأن يلزم الأرض والنخل ببعض الثمن عند اتلاف البائع كان أولى بخلاف الموجود عند العقد فإنه لو هلك من غير صنع البائع يخير المشتري فكذلك بصنع البائع وبهذا يتبين أن تفريق الصفة إنما يحصل بهلاك الموجود عند العقد لا بهلاك الحادث بعد القبض فإن كان في النخل ثمرة تساوي ألفاً يوم اشترى الأرض والنخل وقد اشتراها معاً فإن الثمار لا تدخل

في البيع الا بالذكر لانه يعرض الفضل فهو والموضوع في الارض سواء بخلاف النخيل فانها تابعة للارض كالبناء فيدخل في البيع من غير ذكر فاذا أكلها البائع ثم أثمرت بمس ذلك مرارا فكله البائع فالاصل في تخرج هذه المسئلة أن ثلث الثمن يسقط من المشتري بأكل البائع الثمار الموجودة لان الثمار الحادثة بعد ذلك ليست بزيادة في الثمار الموجودة وهي مقصودة لا تدخل في العقد الا بالذكر فيقسم الثمن أولا على قيمة الارض وعلى قيمة النخل وقيمة الثمار الموجودة وقت العقد وقد استوت القيم فتقسم أثلاثا ويسقط عن المشتري ثلث الثمن حصة الثمار الموجودة وأما ثلثا الثمن حصة الارض والنخيل في هذه المسئلة فبمنزلة جميع الثمن في المسئلة الاولى في حكم الانقسام على قيمتها وقيمة ما أكل البائع من الثمار الحادثة على نحو ماخرجنا في المسئلة الاولى قال فان كانت الثمرة التي حدثت بعد البيع لم يأكلها البائع ولكن أصابها آفة من السماء فذهبت بها ونقصت تلك النخل فالمشتري بالخيار ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء تركها لان الثمار الحادثة لما فاتت من غير صنع أحد لم يكن لها حصة من الثمن وصارت كأن لم تكن ففني التقصان المتمكن فيتخير المشتري لاجل ذلك وان لم ينقص النخل لم يكن للمشتري في البيع خيار وهو لازم له بجميع الثمن لان الثمار الحادثة لما هلكت بغير صنع أحد صارت كأن لم تكن وأما الثمار الموجودة عند العقد فسواء هلكت بغير صنع أحد أو تناولها البائع سقطت عن المشتري حصتها من الثمن لانها كانت مقصودة بالعقد وقد فات القبض المستحق بهلاكها فيفسخ البيع فيها ويسقط عن المشتري حصتها من الثمن وله الخيار في أخذ الارض والنخل سواء هلكت من صنع أحد أو تناولها البائع لتفرق الصفقة عليه قبل التمام بمنزلة مالو اشترى جارين فهلك احدهما قبل القبض والله أعلم

باب جناية البائع والمشتري على المبيع قبل قبض

قال رجل اشترى من رجل عبداً بألف درهم فلم يقبضه حتى قطع البائع يده فالمشتري بالخيار ان شاء أخذ العبد بنصف الثمن وان شاء تركه لان المبيع تغير في ضمان البائع وتعب صنعه فتفرقت الصفقة على المشتري قبل التمام بفوات النصف فان اليد من الآدمي نصفه وذلك مثبت الخيار له فان اختار فسح العقد سقط عنه جميع الثمن وان اختار أخذ الاقطع فعليه

نصف الثمن عندنا . وقال الشافعي عليه جميع الثمن ويضمن البائع نصف القيمة . وكذلك لو قناه البائع قبل القبض سقط الثمن عن المشتري عندنا وعند الشافعي يفرم البائع القيمة اذا اختار المشتري امضاء العقد لان المبيع صار مملوكا للمشتري بالعقد قبل القبض والقاطع في الجناية عليه كأجنبي آخر وباعتبار أن اليد للبائع يثبت له حق الفسخ وبهذا لا يخرج من أن يكون مضمونا عليه بالقيمة إذا جنى عليه كالمرهون إذا جنى عليه المرتين . وحجتنا في ذلك ان المبيع مضمون بالثمن على البائع وضمان الثمن مع ضمان القيمة لا يلتفتان وهذا لانه لو وجب بالجناية ضمان القيمة على البائع لزمه تسليمها بحكم العقد ولا يجوز أن يجب على البائع القيمة في ذمته على وجه يلزمه تسليمها بحكم العقد ولان المبيع في ضمان ملك البائع حتى لو هلك كان هلاكه على ملكه فينزل ذلك منزلة المملوك له حقيقة في المبيع من وجوب ضمان القيمة عليه بالجناية كما لو كانا في مجلس العقد أو كان البائع شرط الخيار لنفسه فاذا لم يلزمه ضمان القيمة سقط عنه من الثمن حصة ما أتلفه بجنائه لان ذلك صار مقصودا بالتناول فيقالبه حصة من الثمن وقدفات القبض المستحق فيه باستهلاك البائع فيفسخ العقد فيه في ذلك القدر وان كانت يد العبد شلت من غير فعل أحد كان المشتري بالخيار ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء تركه لتغير العقود عليه في ضمان البائع فان اختار الأخذ فعليه جميع الثمن هنا بخلاف الاول والشافعي يسوي بينهما فيقول في الموضوعين جميعا على البائع ضمان نصف القيمة لان المبيع في ضمانه قبل التسليم فلا فرق بين ان يفوت جزء منه بفعل الضامن أو بغير فعله كالمغصوب وقاس بما لو اشترى عبدين فتلف احدهما قبل القبض بفعل البائع أو بغير فعله كان الجواب في ذلك سواء فهذا مثله ولكننا نقول الطرف من العبد وصف الأتري انه يدخل في البيع تبعا من غير ذكر ولا يجوز استثناءه من العقد واسم العبد لا يتغير بفواته وبقائه والبيع يلاقى العين والثمن يكون بمقابلة الاصل دون الوصف فاذا كان الثمن وصفاً قلنا ان فات بغير صنع أحد فقد فات تبعا لا مقصودا فلا يقابله شيء من الثمن وان فات بجناية البائع فقد صار مقصودا بالجنس وفسخ العقد فيه فيقالبه بعض الثمن لا محالة بخلاف العبدين وكل واحد منهما هناك يدخل في العقد مقصودا يوضحه ان الوصف لا يفرد بالعقد فلا يفرد بضمان العقد أيضاً والثابت ببقاء يد البائع ضمان العقد فلا يظهر ذلك في الوصف اذا فات من غير صنعه بخلاف المغصوب فهو مضمون بالتناول والوصف يفرد بالتناول

فيفرد أيضاً بضمان تناول وكذلك ان كان البائع هو الذي جنى عليه فسقوط حصته من
 الثمن هنا باعتبار تناول البائع اياه وحبسه اياه والوصف يفرد بذلك وكذلك ان قطع العبد يد
 نفسه فهو كما لو شلت يده بغير فعل أحد لأن فعله بنفسه هدر وان قطع أجنبي يد العبد
 فالمشترى بالخيار فان اختار امضاء العقد فعليه جميع الثمن واتب القاطع بنصف القيمة لان
 جناية القاطع على ملكه والقيمة الواجبة عليه تقوم مقام الفاتت فباعتبارها يبقى جميع الثمن
 على المشتري وهذا الان وجوب ضمان القيمة على الجاني ليس بحكم العقد بل بسبب الجناية
 ألا ترى أنه يبقى عليه وان فسخ المشتري العقد بالرد بخلاف ما إذا كان الجاني هو البائع
 فانه لو لزمه ضمان القيمة انما يلزمه بحكم العقد ألا ترى أنه لا يبقى بعد فسخ العقد بالرد فلا يجوز
 استحقاق القيمة في الذمة بحكم البيع فاذا أخذ من القاطع نصف القيمة تصدق بما زاد على نصف
 القيمة على نصف الثمن لان هذا ربح حصل في ضمان غيره لا على ضمانه ونهى رسول الله صلى
 الله عليه وسلم عن ربح مالم يضمن وعند الشافعي لا يلزمه التصديق بشيء وأصل الخلاف في
 القتل فان العبد المبيع لو قتله أجنبي وقيمه ألفا درهم وقد اشتراه بألف درهم فاختار المشتري
 امضاء العقد وأخذ القيمة من القاتل فعليه أن يتصدق بالفضل عندنا لأنه ربح حصل لا على
 ضمانه ولان القبض له مشابهة بالعقد من حيث انه يستفاد به ملك التصرف ومبادلة الألف
 بالالفين ربا فقبض الفين بحكم العقد بمقابلة الألف يتمكن من شبهة الربا فيلزمه التصديق
 وعند الشافعي لا يلزمه ذلك لان حكم الربا عنده انما يثبت باعتبار الشرط في العقد فاذا لم يكن
 مشروطاً في العقد لا يتمكن باعتباره الربا والمشتري انما يعطى الثمن بمقابلة العبد لا بمقابلة القيمة
 وإنما استوفى القيمة باعتبار أنه بدل ملكه فهو كما لو قتل بعد قبضه وان اختار المشتري فسخ
 البيع فان البائع يتبع الجاني بنصف القيمة أيضاً لأن العقد انفسخ برد المشتري من الاصل
 فيبقى جناية القاطع على ملك البائع ورجع عليه بنصف القيمة ويتصدق أيضاً بما زاد من
 نصف القيمة على نصف الثمن لان أصل الجناية حصل لا على ملك البائع وان كان باعتبار
 المال يجعل كالحاصل على ملكه وتأثير الملك في سلامة الربح أكثر من تأثير الضمان فاذا كان
 يلزمه التصديق بالربح الحاصل على ملكه دون ضمان فلان يلزمه التصديق بالربح الحاصل
 لا على ملكه أولى ولو كان المشتري هو الذي قطع يد العبد صار قابضاً لجميع العبد لانه أتلف
 نصفه بقطع اليد وفي الاتلاف قبض وزيادة وغير ما بقي بفعله والمشتري بصنع معين للمعتود

عليه يصير قابضاً يوضحه انه لو تخلي به كان قابضاً له وبقطع يده يكون متخلياً بما بقي منه وزيادة فان هلك العبد في يد البائع من القطع أو من غيره قبل أن يمنعه البائع من المشتري فعلى المشتري جميع الثمن لانه صار قابضاً لجميع العبد وبالقبض يتحول المبيع الى ضمانه فاذا هلك قبل أن يمنعه البائع كان هالكاً في ضمان المشتري فيتقرر عليه جميع الثمن سواء هلك بسرقة القطع أو بسبب آخر وان كان البائع منعه ثم مات من القطع فعلى المشتري جميع الثمن أيضاً لأن القطع اذا اتصلت به السرقة فهو قتل حكماً ومنع البائع اياه لا يقطع السراية عن الجناية لان هذا المنع لا يتبدل المالك والمستحق إنما يفوت يد المشتري واذا كان حكم الجناية يثبت بدون يده فلان يبقى بدون يده أولى وان مات من غير القطع فعلى المشتري نصف الثمن لأن البائع لما منع الباقي بالثمن فقد صار مسترداً له بحق فاسخا لقبض المشتري فيه ولو قبضه المشتري حقيقة قبل نقد الثمن فاسترده البائع وحبسه بالثمن انتقض به حكم المشتري فكذلك اذا صار قابضاً لما بقي منه باعتبار الجناية واذا انفسخ قبض المشتري فيه كان هالكاً في ضمان البائع فسقط حصته من الثمن وهو النصف فالما نصف الثمن فقد تقرر على المشتري بقطع اليد لان اليد من الأذى نصفه ولا يتصور الاسترداد في الجزء الفاتت فان قطع البائع أولاً يده ثم قطع المشتري رجله من خلاف ثم برىء منهما جميعاً فالعبد لازم للمشتري بنصف الثمن ولا خيار له فيه لان البائع بقطع اليد فوت نصفه فسقط نصف الثمن وثبت الخيار للمشتري بنصف الثمن فلما قطع المشتري رجله فقد صار مسقطاً لخياره لانه قابض لجميع ما بقي متلف لبعضه ومجرد قبضه بعد العلم بالعيب يسقط خياره فقبضه مع الاتلاف أولى أن يكون مسقطاً لخياره ولو كان المشتري هو الذي قطع يده أولاً ثم قطع البائع رجله من خلاف فبرىء منهما كان المشتري بالخيار ان شاء أخذ العبد وأعطى ثلاثة أرباع الثمن وان شاء تركه وعليه نصف الثمن لان بقطع اليد تقرر على المشتري نصف الثمن ثم البائع بقطع الرجل بعد ذلك صار مفوتاً قبض المشتري في الباقي متلفاً لنصف ما بقي فيسقط عن المشتري نصف ما بقي من الثمن وهو ربع جميع الثمن ويثبت له الخيار فيما بقي من العبد لانه تغير المقعود عليه في ضمان البائع بفعله ولم يوجد من المشتري بعد ذلك ما يكون دليل الرضا منه فان شاء فسوخ العقد فيما بقي منه وعليه نصف الثمن بقطع اليد وان شاء أخذ ما بقي وعليه نصف الثمن بقطع اليد ورده بمقابلة ما بقي من العبد ولو كان المشتري نقد الثمن ولم يقبض

العبد حتى قطع المشتري يده ثم قطع البائع رجلاه من خلاف فبري منه ما فالعبد للمشتري ولا خيار له فيه لان المشتري صار قابضا لجميع العبد بانلاف النصف بقطع اليد ثم بقطع البائع رجلاه لا ينتقض قبض المشتري في شيء لان الثمن قد سلم للبائع وليس له بعد استيفاء الثمن حق نقض قبض المشتري فلماذا لا يجمل قطعه الرجل ناقضا قبض المشتري بخلاف ما تقدم في البائع. هناك لم يستوف الثمن وله ان ينقض قبض المشتري ما لم يحصل اليه الثمن واذا بقي حكم قبض المشتري كان البائع في قطع الرجل كاجنبي آخر فعليه نصف قيمة قطع اليد وعلى المشتري جميع الثمن لبقاء حكم قبضه في جميع العبد ولا خيار للمشتري لان المعقود عليه انما تغير لعدم تمام قبض المشتري * قال ولو كان البائع أولا قطع يده ثم قطع المشتري رجلاه فالعبد لازم للمشتري بنصف الثمن لأن بقطع البائع يده يسقط نصف الثمن ويتخير المشتري الا أن خياره يسقط بقطعه رجلاه فكان العبد لازما له بنصف الثمن ويرجع على البائع بنصف الثمن الذي أعطاه * قال واذا اشترى عبدا بألف درهم ولم يتفده الثمن حتى قطع البائع يده ثم قطع المشتري رجلاه من خلاف فبات من ذلك كله في يد البائع فعلى المشتري ثلاثة أثمان الثمن لأن البائع بقطع اليد صار متلفا نصفه ثم المشتري بقطع رجلاه صار متلفا نصف ما بقي وهو الربع تلف بسرماية الجنائتين فنصفه يكون هالكا بسرماية جناية البائع وانما تعتبر السراية في الحكم بأصل الجناية وحكم أصل جناية البائع سقوط الثمن بحصة ما تلف به فكذلك حكم سرماية جنائته وحكم أصل جناية المشتري تقرر الثمن عليه فكذلك حكم ما تلف بسرماية جنائته فيحتاج الى حساب تقسم ربه نصفين وذلك ثمانية فقد تلف بأصل جناية البائع أربعة وبسراية جنائته سهم فلماذا سقط عن المشتري خمسة أثمان الثمن وتلف بجناية المشتري سهمان وبالسراية سهم فعليه ثلاثة أثمان الثمن . فان قيل فان ذهب قولكم ان المشتري بجناية يصير قابضا لما ألتف ولما بقي منه . قلنا هو كذلك ولكن للبائع حق الاسترداد فيما بقي ما لم يصل اليه الثمن فيكون مستردا لما تلف بسرماية جنائته لأن تأثير سرماية جنائته فوق تأثير حبسه وقد بينا أنه لو حبسه بعد جناية المشتري انتقض به قبض المشتري إلا فيما تلف بسرماية جناية المشتري فلان ينتقض حكم قبض المشتري فيما تلف بسرماية جناية البائع كان أولى ولو كان المشتري هو الذي قطع يده أولا ثم قطع البائع رجلاه من خلاف فبات من ذلك فعلى المشتري خمسة أثمان الثمن وبطل عنه ثلاثة أثمان الثمن لانه

تلف بجناية المشتري النصف وهو أربعة من ثمانية وبسراية جنايته سهم فيلزمه خمسة أثمان الثمن وتلف بجناية البائع سهمان وبسراية جنايته سهم فكما انتقض قبض المشتري فيما تلف بجناية البائع فكذلك ينتقض فيما تلف بسراية جنايته فهذا سقط عنه ثلاثة أثمان الثمن وان كان الثمن منقوداً والمشتري هو البادئ بالجناية فمليه جميع الثمن لانه بقطع اليد صار قابضاً لجميع العبد ولم ينتقض قبضه في شيء بجناية البائع لانه لاحق للبائع في نقض قبضه بعد وصول الثمن اليه فهذا كان عليه جميع الثمن وعلى البائع ثلاثة أثمان قيمته صحيحاً لانه تلف بأصل جنايته نصف ما بقى منه وهو ربع العبد وبسراية جنايته ربع ما بقى منه وذلك ثلاثة أثمان جميع العبد فيلزمه ثلاثة أثمان قيمته صحيحاً والبائع في هذه الحالة كاجنبي آخر فان كان البائع هو البادئ بالقطع رد البائع على المشتري نصف الثمن الذي أعطاه لانه بقطع اليد أتلف نصفه قبل أن يصير المشتري قابضاً له فيفسخ البيع في ذلك النصف ويجب عليه رد نصف الثمن ثم المشتري بقطع الرجل صار قابضاً بجميع ما بقى قبضاً تاماً فيتقرر عليه نصف الثمن إلا أن نصف ما بقى تلف بجناية المشتري والنصف بسراية الجنائيتين فما تلف بسراية جناية البائع وهو الثمن فعلى البائع حصة ذلك من قيمة العبد لأن التالف بسراية الجناية كالتالف بأصل الجناية ولو تلف بجنايته بعدما تم قبض المشتري فيه كان الواجب عليه ضمان القيمة فكذلك ماتلف بسراية جنايته فهذا أزمه ثمن قيمة العبد للمشتري . فان قيل قد قلتم ان للقبض مشابهة بالعقد واذا كان بأصل العقد بعد الجناية ينقطع حكم السراية فان قطع يد عبد نفسه ثم باعه فكذلك بقبض المشتري بعد جناية البائع ينبغي أن ينقطع حكم السراية . قلنا عيب المبيع لا تقطع حكم السراية ولكن تبطل المستحق بسبب المبيع هو القاطع للسراية لان المستحق هو المالك وقد انتقل الى ملك المشتري بالبيع وهذا المعنى لا يوجد في القبض وبه لا يتبدل المالك والمستحق فان قيل معنى التبدل هنا يحصل حكماً أيضاً فان ماتلف بأصل الجناية قبل القبض يتلف على ملك البائع وما تلف بسراية جنايته يتلف على ملك المشتري ويتبين ذلك بالموجب فان باعتبار ماتلف بجناية البائع سقط الثمن عن المشتري وباعتبار ماتلف بجنايته يجب القيمة على البائع قلنا لا كذلك بل العبد بنفس العقد صار مملوكاً للمشتري بجناية البائع تصادف ملك المشتري وهو سبب لضمان التالف للمشتري عليه الا أن قبض المشتري يفوت فيما تلف بأصل جنايته ومن ضرورة فوات قبضه انفساخ البيع فيه فيسقط حصته من الثمن

بذلك فأما ما تالف بسرّاية فلم يفت قبض المشتري فيه فلماذا كان مضمونا بالقيمة على البائع وتبين بهذا ان اختلاف الحكم لاجل فوت قبض المشتري لان حكم السرّاية مخالف لحكم أصل المقدر في حكم الضمان وهذا هو الجواب عن الاشكال الذي يرد على أبي حنيفة في مسألة سرّاية القصاص ان القطع مع السرّاية لا يكون قتلا من أصله اذا كان حكم أصل الفعل مخالفا لحكم السرّاية بدليل هذه المسئلة ولو كان المشتري حين اشتراه نقد الثمن أو لم ينقده حتى قطع البائع يده ثم قبضه المشتري باذن البائع أو بغير اذنه فمات في يد المشتري من جنّاية البائع عليه بطل على المشتري نصف الثمن بقطع البائع يده ولا ضمان على البائع فيما هلك في يد المشتري بجنّاية البائع لان المشتري باقدامه على القبض صار راضيا بما بقي منه وذلك قاطع لحكم سرّاية جنّاية البائع بمنزلة الرد فلماذا كان على المشتري نصف الثمن ولان القبض مشابه بالنقد ولو اشتراه بعد قطع البائع يده انقطع به حكم السرّاية لأن المشتري صار راضيا بقبضه بحكم الشراء فكذلك في هذا الموضع ولا يشبه قبض المشتري في هذا الوجه قبضه في الوجه الاول بالجنّاية عليه أو بعبث يحدثه فيه وكل شيء يحدثه من جنّاية البائع بعدما يحدث المشتري فيه جنّاية فان كان الثمن غير منقود بطل عن المشتري من الثمن بحساب ما هلك منه بجنّاية البائع واذا كان الثمن منقودا فعلى البائع فيه القيمة واذا كان القبض بعد جنّاية البائع باخذ المشتري اياه فلا ضمان على البائع فيما هلك من جنّايته في يد المشتري من القيمة ولا يبطل عنه شيء من الثمن باعتباره لأن القبض بالجنّاية حكيم فانما يظهر أثره فيما تلف به ولا تنقطع السرّاية التي انعقد سببها بجنّاية البائع فاما القبض بالاخذ فحتى يظهر في جميع ما بقي من العبد وله مشابهة بالعقد فينقطع به حكم سرّاية جنّاية البائع وهذا لأن القبض حسا يجعل راضيا بما بقي من العبد بعد جنّاية البائع وبالجنّاية لا يكون راضيا بتقرر ملكه فيما بقي بل هو متلف فانما ينقطع حكم سرّاية جنّاية البائع فيما يتلف بجنّاية المشتري أو بسرّاية جنّايته ضرورة ألا ترى أن رجلا لو قطع يد عبده ثم غصبه منه غاصب فمات في يده من جنّاية المولى كان على الغاصب قيمته يوم غصبه ولو لم يغصبه ولكنه جنى عليه فمات العبد من الجنّيتين كان على الجاني ضمان ما تلف بجنّايته وسرّاية جنّايته ولو لم يكن عليه ضمان ما تلف بسرّاية جنّاية المالك فيه يتضح ماسبق من الفرق بين القبض حسا وبين القبض بحكم الجنّاية قال واذا اشترى الرجل عبداً من رجل فلم ينقده الثمن حتى قبض بغير

اذن البائع فقطع البائع يده في يد المشتري ولم يأخذه حتى مات العبد من قطع اليد أو غير ذلك في يد
 المشتري فإن كان مات من قطع اليد فقد بطل البيع ولا شيء على المشتري فيه لأن حق البائع في
 الحبس لم يسقط بقبض المشتري إياه بغير إذنه والسراية إذا اتصلت بالجناية كانت قتلا من أصله
 فكان البائع قتله في هذه الحالة في يد المشتري فيصير مستردا له ينسخ العقد فيه فيسقط الثمن
 عن المشتري وإذا مات من غير قطعه فعلى المشتري نصف الثمن لأن البائع إنما صار مستردا
 لنصفه بقطع اليد فأنما انتقض قبض المشتري في ذلك النصف وبقي النصف الآخر هالكا
 في ضمان المشتري وهذا بخلاف ما تقدم إذا قطع المشتري يده في يد البائع ثم هلك لا من ذلك
 القطع ولم يحدث البائع فيه منعا فعلى المشتري جميع الثمن ويجعل قابضا لجميع المقتود عليه بالتلاف
 نصفه وهنا لم يجعل البائع مستردا لجميع العبد بالتلاف نصفه لأن في الوجهين جميعا بقطع اليد
 يتمكن من قبض ما بقي منه فيجعل بمنزلة التخلي به والمشتري بالتخية يصير قابضا بالجناية
 أيضا يصير قابضا والبائع بالتخلي بالبيع لا يصير مستردا فكذلك بالجناية لا يصير مستردا لما
 بقي منه وهذا لأن الملك للمشتري والملك ممكن له من القبض فيمكن أن يجعل قابضا للقبض
 بالتلاف ولما بقي منه بالتخلي به لكونه مملوكا له فاما البائع فليس بمالك وإنما حقه في
 الحبس باعتبار يده . ألا ترى أنه لو سلم المقتود عليه لم يكن له بعد ذلك أن يحبس فكذلك
 استرداده لا يظهر إلا فيما ظهر فيه عمله بيده وذلك فيما يتلف بجنائه أو بسراية جنائته وإذا
 اشتراه ولم ينقده الثمن حتى أحدث المشتري فيه عيبا ينقصه من الثمن فهذا بمنزلة قطعه يده
 في أنه يصير قابضا لجميعه ويتقرر عليه جميع الثمن إن تلف بعد ذلك بأفة سجاوية . ولو باعه
 المشتري بعد ما أحدث فيه وقبضه الذي اشتراه منه كان يعمه جائزا وبه تبين أنه صار قابضا
 لجميع العبد بما أحدث وهو إشارة إلى ما ذكرنا أنه مالك للعبد والملك مطلق له حتى القبض
 والتصرف قال وإذا اشتري جارية فلم يقبضها حتى زوجها رجلا كان النكاح جائزا لأن
 ولاية التزويج تثبت بملك الرقبة والملك حصل للمشتري بنفس العقد والتزويج من التصرفات
 التي لا يمتنع صحتها لاجل الفرر . ألا ترى أن تزويج الآبقة والرضيعة يجوز فكان التزويج نظير
 العتق واعتاق المشتري قبل القبض صحيح فكذلك تزويجه ولهذا يجوز من الرهن تزويج
 الجارية المرهونة كما ينفذ عتقه ثم في القياس يصير المشتري قابضا بنفس التزويج وهو رواية عن
 أبي يوسف حتى إذا هلكت بعد ذلك فهو من مال المشتري لأن التزويج عيب فيها والمشتري إذا

عيب المفقود عليه يصير به قابضاً أو يجعل التزويج كالاتفاق أو التدبير فكما يصير المشتري قابضاً بذلك فكذلك بالتزويج ولكنه استحسن فقال لا يكون قابضاً لها بنفس التزويج حتى إذا هلكت فهي من مال البائع لأنه لم يتصل من المشتري فعل بها وإنما التزويج عيب من طريق الحكم على معنى أنه تقل رغائب الناس فيها وينتقص لأجله الثمن فهو في معنى نقصان السعر أو التزويج لما كان عيباً من طريق الحكم فهو نظير الإقرار عليه بالدين والمشتري لو أقر عليها بدين لا يصير قابضاً لها بخلاف العيب الحسي فذلك باعتبار فعل يتصل من المشتري بعينها وهو اتلاف لجزء من عينها فإما إن يصير قابضاً لما بقي بالتخلي بها أو لأن المشتري لا يتمكن من قبض البعض دون البعض فمن ضرورة كونه قابضاً لما أتلّف أن يكون قابضاً لما بقي منه وبه يفرق بين قبض المشتري واسترداد البائع فالبائع يملك استرداد البعض ليجبسه بالثمن دون القبض فلا يجعل بتفويت البعض مسترداً لما بقي وهذا بخلاف الاتفاق لأنه إنهاء للملك واتلاف للمالية ولهذا يثبت به الولاء فمن ضرورته أن يصير قابضاً والتدبير نظير العتق في استحقاق الولاء وثبوت حق الحرية للمدبرة فإن وطئها الزوج ثم مات بعد ذلك ماتت من مال المشتري إن نقصها الوطاء أو لم ينقصها لأن الزوج إنما وطئها بتسليط المشتري إياه على ذلك فيكون فعله كفعل المشتري ولو كان المشتري هو الذي وطئها بنفسه ثم ماتت فعليه جميع ثمنها لأنه بالوطء قد تخلى بها والوطء بمنزلة اتلاف جزء منها فكذلك إذا وطئها الزوج بتسليط المشتري وإن كان البائع منعها من المشتري بعد وطء المشتري أو الزوج إياها ولم ينقصها الوطاء شيئاً ثم ماتت فلا شيء على المشتري من الثمن ولا من العقر لأن البائع صار مسترداً لها بجهسه إياها بالثمن ومنع المشتري منها ولم يتلف بالوطء شيئاً من ماليتها لأن المستوفى بالوطء وإن كان في حكم جزء من عينها فذلك جزء ليس بمال والثمن بمقابلة ما هو مال فلماذا لا يتقرر على المشتري شيء من الثمن ولا عقر عليه لأنه وطئها في ملكه ووطء الإنسان في ملك نفسه لا يلزمه العقر وإن كانت بكراً أو كان الوطاء نقصها لم ينظر إلى العقر ولكن ينظر إلى ما ينقصها الوطاء فيكون عليه حصة من الثمن لأنه فات جزء من ماليتها بفعل المشتري فيتقرر عليه حصة ذلك من الثمن كما لو فُقد المشتري عينها ثم استردها البائع فهلكت وهذا لأن البكارة في حكم جزء من المسالية ولهذا يصير مستحقاً بالبيع إذا اشترط فبوطء المشتري إن

كانت بكر ايفوت جزء من المالية وقد بينا أن الوصف الذي هو مال يقابله حصة من الثمن اذا صار مقصودا بالتناول واذا كان البائع هو الواطىء لم ينظر الى العقر وسكنه ينظر الى النقصان فان كان لم ينقصها شيئا أخذها المشتري بجميع الثمن وان كان نقصها شيئا حط عنه حصة النقصان وأخذها بما بقى من الثمن في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا لم ينقصها الوطء يقسم الثمن على العقر والقيمة فيسقط حصة العقر من الثمن عن المشتري فان نقصها الوطء ينظر الى الأكثر من العقر ومن النقصان فيقسم الثمن عليه وعلى قيمتها ويبطل على المشتري حصة ذلك الثمن ويأخذها بحصة القيمة من الثمن لانها بالعقر صارت مملوكة للمشتري فوطء البائع حصل في ملك الغير والوطء في ملك الغير لا ينفك عن حد أو عقر وقد سقط الحد للشبهة فيجب العقر ولكن لا يمكن استيفاء العقر من البائع لانها في ضمانه بالثمن فيعتبر العقر لا سقوط حصته من الثمن وهذا لان الوطء في ملك الغير بمنزلة الجناية فكما ان جناية البائع عليها قبل التسليم تعتبر في اسقاط حصة من الثمن لافي اجاب الضمان فكذلك وطؤه ايها إلا أنها اذا كانت بكر فالمكن هنا اعتبار معنى نقصان البكارة والعقر بسبب الوطء ولكن يتعذر الجمع بينهما بسبب فصل واحد فيدخل الاقل في الاكثر ويعتبر الاتساع على القيمة وعلى الاكثر منهما وأبو حنيفة رحمه الله يقول الجارية قبل التسليم في ضمان البائع وقد جعل ذلك في حكم ضمان الفعل بمنزلة حقيقة الملك الأتري أنه لا يلزمه بالجناية ارش ولا بالوطء عقر يستوفى منه فكما ان وطأه ايها لو حصل في حال قيام ملكه فيها لم يكن موجبا للعقر أصلا فكذلك اذا حصل في ضمان ملكه وهذا لان المستوفى بالوطء في حكم جزء من العين كما قال ولكنه جزء ليس بمال فاذا لم يمكن تقصانا في ماليتها والثمن بمقابلة المالية لا يمكن اسقاط شيء من الثمن باعتباره وبه فارق الجناية فانه يمكنه تقصانا في المالية تقول انه يسقط بحصة ذلك النقصان من الثمن يوضحه أن الجارية في حكم الوطء انما تصير مملوكة للمشتري بالقبض وقبل القبض هي كالمملوكة للبائع في حكم ضمان الوطء ولهذا لا يحتسب بالخيانة التي توجد في يد البائع من استبراء المشتري وأن المشتري لو زوجها ثم قبضها لم يكن عليه أن يستبرئها اذا طلقها الزوج فوطء البائع ايها قبل التسليم من هذا الوجه بمنزلة ارطائه ايها قبل البيع وهذا الطريق قال أبو حنيفة لا خيار للمشتري أيضا بمنزلة مال ووطنها البائع قبل

القبض ولم ينقصها الوطاء ثم علم المشتري بذلك لم يكن له فيها خيار وان كانت بكر افنقصها الوطاء ثبت الخيار للمشتري لفوات جزء من المالية بمنزلة مالو ذهبت البكارة من غير صنع أحد . يوضحه ان المستوفى بالوطاء في حكم جزء هو ثمرة لانه من حيث الصورة استيفاء منفعة والمنفعة تحدث شيئا فشيئا فأتلاف البائع جزأ مما هو ثمرة لا يثبت الخيار للمشتري عند أبي حنيفة اذا لم يتمكن نقصان في مالية العين كاتلاف ولد الشاة وثمره الاشجار فاذا لم يمكن نقصانها في العين ثبت الخيار للمشتري لأجله كما لو وادت الجارية فأتلف البائع ولدها وذكر ابن ساعدة عن محمد بن محمد رحمهما الله فيما إذا كانت بكرًا تخربها هو الطيب من هذا فقال ينظر الى نقصان البكارة والعقر أي قسم الثمن أولا على نقصان البكارة وعلى قيمتها فيسقط نقصان البكارة من الثمن ثم يقسم ما بقي من الثمن على قيمتها وعلى ما بقي من العقر فيسقط حصة العقر من الثمن ويأخذها بمائة وقيمتها مائة ونقصان البكارة عشرون والعقر أربعون فانه يسقط أولا باعتبار نقصان البكارة عشرين درهما ثم يقسم ما بقي من الثمن وذلك ثمانون درهما على قيمتها وهي ثمانون وعلى ما بقي من العقر وهو عشرون فيقسم أفراسا بأن يجعل كل عشرين سهما فيسقط عنه خمس ما بقي وذلك ستة عشر درهما وانما يأخذها بما بقي وذلك أربعة وستون درهما قال واذا اشترى عبدا بألف درهم فلم يقبضه ولم ينقد الثمن حتى قطع البائع يده ثم قطع المشتري وأجنبي رجله من خلاف فعلى المشتري ثلاثة أمان الثمن وثلث ثمن الثمن حصة جنائته وجناية الاجنبي ويبطل عنه جناية البائع أربعة أمان الثمن وثلثا ثلث الثمن لأن البائع يقطع اليد ألاف نصفه والمشتري مع الأجنبي يقطع الرجل ألاف نصف ما بقي ثم ما بقي وهو الربع تلف بجناية ثلثه فيكون ثلث ذلك الربع هالكًا بجناية كل واحد منهم وأصل السهام من ثمانية ثم انكسر بالاثلاث فيضرب ثمانية في ثلاثة فيكون أربعة وعشرون ثم انكسر بالانصاف لان ما تلف بجناية المشتري والاجنبي يكون نصفين بينهما فتضعف أربعة وعشرون للكسر بالانصاف فيكون ثمانية وأربعين التالف بجناية البائع أربعة وعشرون وبسراية جنائته أربعة فذلك ثمانية وعشرون وذلك أربعة أمان العبد وثلثا ثلثه لأن سهام العبد ثمانية وأربعون كل ثمن ستة فأربعة وعشرون أربعة أمان وأربعة ثلثا الثمن وجنائته موجبة سقوط الثمن فهذا سقط أربعة أمان الثمن وثلثا الثمن ويقعرو على المشتري ثلاثة أمان الثمن وثلث الثمن حصة ما تلف بجنائته وحصة

ماتلف بجناية الاجنبي لأن الاجنبي ضامن للقيمة فيبقى البيع فيما تلف بجناية الاجنبي تبعا
لبدله والتالف بجنايتهما وسراية جنايتهما في الحاصل عشرون وذلك ثلاثة أثمان العبد وثلاث
ثمنه ويرجع المشتري على الأجنبي بثمن القيمة وثلاثي ثمنها لان التالف بجناية الاجنبي نصف
العشرين وهو عشرة وذلك ثمن العبد وثلاثا ثمنه فيرجع المشتري عليه بثمن القيمة وثلاثي ثمن
القيمة ولا يتصدق بشيء منه وان كان فيه فضل على حصة من الثمن لان المشتري بجنايته
يصير قابضا وجناية الاجنبي اقترنت بجناية المشتري ووجوب القيمة عليه بعد الجناية فعرفنا
ان الرجوب على الاجنبي بعد قبض المشتري فكان ذلك رجحا على ملكه وضمانه ولو كان البائع
والاجنبي هما اللذان قطعا اليد أولا ثم قطع المشتري رجله من خلاف فمات من ذلك كله
فهو على ما ذكرنا من التخرج يرتفع سهام العبد الى ثمانية وأربعين والفات بجناية البائع
والاجنبي أربعة وعشرون وسراية جنايتهما ثمانية وذلك اثنان وثلاثون بينهما نصفان
فيكون الفات بفعل كل واحد منهما ستة عشر وبجناية المشتري اثني عشر وبسراية جنايته
أربعة فذلك ستة عشر فاما ماتلف بفعل البائع فيسقط ثمنه عن المشتري وذلك ثمن الثمن وثلاثا
ثمنه كل ثمن ستة وما سوى ذلك قيمته واجبة على المشتري أما حصة ماتلف بجنايته فغير
مشكل وكذلك حصة ماتلف بجناية الاجنبي لانه قد وجب عليه بدله وهو القيمة فعرفنا أنه
يقرر على المشتري خمسة اثمان الثمن وثلاث ثمن الثمن ويرجع المشتري على الاجنبي بثمن
القيمة وثلاثي ثمن القيمة فيكون ذلك على عاقلته في ثلاث سنين لأن الجناية على طرف المالك
اذا اتصلت بالنفس تحمها العاقلة وكما ان بدل النفس كله يكون مؤجلا في ثلاث سنين
فكذلك كل جزء من بدل النفس فعرفنا انها على الاجنبي وذلك ثمن القيمة وثلاثا ثمنها
يؤخذ من عاقلته في ثلاث سنين في كل سنة اثنان ذلك فاذا قبض المشتري ذلك فانه يقابل
مقدار ربع القيمة بربع الثمن فان كان فيه فضل تصدق بالفضل لان مقدر الربع وجب
بأصل جناية الاجنبي وقد كان ذلك قبل قبض المشتري فهذا ربح حصل لا في ضمانه
فيتصدق به بالفضل وأما ثلثا ثمن القيمة فهو سالم للمشتري لا يتصدق بشيء منه لان
وجوب ذلك على المشتري بسراية جنايته وقد كان ذلك بعد ما صار المشتري قابضا له بالجناية
فهو ربح حصل في ضمانه ألا ترى أن رجلا لو اشترى عبدا فلم يقبضه حتى قطع أجنبي يده
ثم قبضه على ذلك ورضيه فمات في يده من جناية الاجنبي عليه فعلى عاقلة الاجنبي قيمة

العبد في ثلاث سنين فاذا قبضها وفيها فضل تصدق بنصف الفضل لان ذلك ربح مالم يضمن
واليد قطعت قبل دخول العبد في ضمانه ولا يتصدق بنصف الفضل لأن السراية كانت
بعد دخول العبد في ضمان المشتري بالقبض * قال ولو قطع المشتري وأجنبي يده معا ثم قطع
البائع رجله من خلاف فمات من ذلك كله فالمشتري بالخيار لوجود الجناية من البائع بعد
جناية المشتري فقد انتقص قبض المشتري فيما تلف بجناية البائع وصار ذلك لجنايته قبل
قبض المشتري وذلك يثبت الخيار للمشتري للتغير ولم يوجد بعده من المشتري ما يكون
دليل الرضا منه فلهذا يخير بين فسخ البيع وامضائه فان اختار البيع فعليه من الثمن خمسة
أثمانه وثلاث ثمنه وسقط عنه ثمن الثمن وثلثا ثمنه حصه ماتلف بجناية البائع وسراية جنايته وقد
بيننا على التخريج الاول ان التالف بجناية البائع اثنا عشر من ثمانية وأربعين وسراية جنايته
أربعة فذلك ستة عشر وهو ثمن العبد وثلثا ثمنه ثم يرجع المشتري على الأجنبي بثمن القيمة
وثلاثي ثمن القيمة لان التالف بجنايتهما أربعة وعشرون وسراية جنايتهما ثمانية فيكون اثنين
وثلاثين نصف ذلك على الأجنبي وذلك ستة عشر فلهذا يرجع عليه بثمن القيمة وثلاثي ثمن
القيمة ولا يتصدق بالفضل ان كان في ذلك لأن جناية الأجنبي كانت مع قبض المشتري
على ما بيننا ان المشتري بجنايته يصير قابضا وان اختار المشتري نقض البيع لزمه من الثمن
حصه ماتلف بجنايته وسراية جنايته وذلك ثمن الثمن وثلثا ثمن الثمن ويسقط عنه ما سوى
ذلك لانفساخ البيع فيه ويرجع البائع على الأجنبي بثمن القيمة وثلاثي ثمن القيمة لانه ظهر
ان جناية الأجنبي حصلت على ملك البائع حين انفساخ البيع فالتلف بجنايته وسراية جنايته
يقابل ذلك بما يخصه من الثمن فان كان فيه فضل يتصدق بالفضل لانه ربح حصل لاعلى ملكه
لما بيننا أن أصل الجناية لم تكن على ملكه * قال واذا اشترى الرجل من الرجلين عبدا بالف
درهم فلم يتقدما الثمن حتى قطع احد البائعين يد العبد ثم قطع الآخر رجله من خلاف
ثم قتا المشتري احدى عينيه فمات من ذلك كله في يد البائعين فالمشتري مختار للبيع بجنايته
بعد جناية البائعين لان جنايتهما أوجبت الخيار له ولكن جنايته بعد جنايتهما تكون دليل
الرضا منه والاسقاط لخياره فيكون عليه من الثمن للقاطع الاول ثمن الثمن وخمسة أسداس
ثمن الثمن لان القاطع الثاني ثمن الثمن وخمسة أسداس الثمن لان القاطع الاول بجنايته اتلف
النصف وذلك أربعة وعشرون من ثمانية وأربعين والقاطع الثاني بجنايته اتلف نصف ما بقى

وذلك اثنا عشر ثم المشتري بفقر العين أ تلف نصف ما بقي وهو ستة وما بقي وهو ستة تلف بثلاث جنایات فيكون على كل واحد منهم ثلث ذلك فكان حاصل ما تلف بجنایة القاطع الاول وسرایة جنایته ستة وعشرون نصف ذلك مما باع هو ونصف مما باع شريكه. ففي حصة ما باع هو يسقط من الثمن وذلك ثلاثة عشر وكل ثمن ستة فالثلاثة عشر تكون ثمن الثمن وسدس الثمن وقد كان للقاطع الاول أربعة أثمان الثمن فاذا سقط ثمنه وسدس منه بقي له ثمن الثمن وخمسة أسداس ثمنه فلماذا يفرض المشتري له ذلك والتالف بجنایة القاطع الثاني وسرایة جنایته أربعة عشر نصف ذلك مما باعه هو فيسقط بحصته من الثمن ونصفه فيما باع شريكه كالأجنبي فمرفنا ان الساقط من حقه ثمن الثمن وسدس ثمن الثمن بقي له ثمن الثمن وخمسة أسداس ثمن الثمن فيفرض له المشتري ذلك ثم يرجع المشتري على القاطع الاول بثمن القيمة وسدس ثمن القيمة وذلك ثلاثة عشر سهما من ثمانية وأربعين سهما حصة ما تلف بجنایته وسرایة جنایته مما باعه شريكه لأنه في الجنایة على ذلك كأجنبي آخر فيلزمه القيمة ويكون ذلك على عاقلة في ثلاث سنين وعلى عاقلة القاطع الثاني ثمن قيمة العبد وسدس ثمن قيمة حصة ما تلف بجنایته وسرایة جنایته مما باعه القاطع الاول وذلك سبعة أسهم ويكون ذلك في ثلاث سنين لأنه جزء من بدل النفس فيكون في حكم التأجيل يعتبر الجميع بدل النفس ويتصدق المشتري بما زاد من ذلك كله على ما غرم من الثمن الافضل سدس ثمن قيمة العبد على ما كان بمقابلته من الثمن فان ذلك يطيب له لان ماوجب بأصل جنایة كل واحد من الباعين انما وجب قبل قبض المشتري فيلزمه التصديق بالفضل فيه وأما ما تلف بسرایة جنایة كل واحد منهما فانما تلف بعد ما صار المشتري قابضا له فيطيب له الفضل في ذلك القدر * قال واذا اشترى الرجلان من رجل عبدا فلم ينقده الثمن حتى قطع أحد المشتريين يده ثم قطع الآخر رجله من خلاف فبات العبد من ذلك كله فالباع لازم للمشتريين بالثمن كله لأن المبيع تلف بفعلهما وذلك قبض منهما وزيادة ويرجع القاطع الاول على القاطع الثاني بثمن القيمة ونصف ثمن قيمته ويرجع القاطع الثاني على القاطع الاول بثمن قيمته ونصف من قيمته فيكون ذلك على عاقلة كل واحد منهما في ثلاث سنين لأن القاطع الاول بجنایته أ تلف النصف والقاطع الثاني تلف نصف ما بقي ثم تلف ما بقي بسرایة جنایتهما فيكون نصفه على كل واحد منهما

فأصل ما لف بجناية القاطع الاول أربعة وعشرون وسراية جنياته ستة فذلك ثلاثون نصف ذلك مما اشتراه هو ونصفه مما اشتراه صاحبه فيجب عليه قيمة ذلك لصاحبه وذلك خمسة عشر سهما وخمسة عشر من ثمانية واربعين ثمنه ونصف ثمنه فلهذا يجب على عاقلة القاطع الاول ثمن القيمة ونصف ثمنها والتالف بجناية القاطع الثاني وبسراية جنياته ثمانية عشر نصفه مما اشتراه صاحبه وهو تسعة وذلك ثمن ونصف ثمن فلهذا يجب على عاقلة القاطع الثاني ثمن القيمة ونصف ثمن القيمة فان كان البائع فقا عينه بعد جنيتهما فمات من ذلك كله فللمشتريين الخيار لوجود الجناية من البائع ولم يوجد بعدهما منها ما يكون دليل الرضا فان اختار انقض البيع فللبائع على القاطع الاول ثمن الثمن وسدس ثمنه وعلى الثاني ثمن الثمن وسدس ثمنه لان التالف بجناية القاطع الاول أربعة وعشرون وبسراية جنياته سهمان ثلث ما بقى بعد جناية البائع فذلك ستة وعشرون نصف ذلك ثلاثة عشر مما اشتراه هو فيقر ر عليه حصة من الثمن وذلك ثمن الثمن وسدس ثمنه ونصف ذلك مما اشتراه شريكه فقد انفسخ البيع فيه بفسخه فيغرم للبائع ثمن القيمة وسدس ثمن القيمة لانه فيما اشترى شريكه كالاجنبي والتالف بجناية القاطع الثاني اثنا عشر وبسراية جنياته سهمان نصف ذلك وهو سبعة مما اشتراه فلزمه حصة من الثمن وهو ثمن الثمن وسدس ثمن الثمن ونصفه مما اشتراه شريكه فينفسخ البيع فيه بفسخه ويغرم للبائع حصة من القيمة وذلك ثمن القيمة وسدس ثمنها فان اختار امضاء البيع كان على كل واحد منهما ثلاثة أثمان الثمن وثلث ثمنه لانه انما سقط من الثمن ما تلف بجناية البائع وسراية جنياته والتالف بجنياته ستة وبسراية جنياته سهمان فذلك ثمن وثلث ثمن والباقي عليهما من الثمن ستة أثمان الثمن وثلثا ثمن على كل واحد منهما ثلاثة أثمان الثمن وثلث ثمنه ويرجع القاطع الثاني على الاول بثمن القيمة وسدس ثمنها لما بينا ان التالف بفعله مما اشتراه القاطع الثاني ثلاثة عشر سهما فيلزمه قيمة ذلك وذلك ثمن القيمة وسدس ثمنها لانه تلف بفعل الثاني مما اشتراه الاول سبعة أسهم وذلك ثمن وسدس ثمن فلا تقع المقاصة بينهما فيه لأن ما يجب على كل واحد منهما من ذلك يكون على عاقلته في ثلاث سنين فلا تقع المقاصة فيه مع اختلاف من يجب عليه قال واذا اشترى عبدا بألف درهم ولم ينقده الثمن حتى قطع البائع يده ثم قطع المشتري يده الاخرى أو قطع رجله التي في جانب اليد المقطوعة فمات من ذلك كله فقد بطل على المشتري بقطع البائع يد العبد نصف الثمن لأن اليد من الآدمي

نصفه ثم ينظر الى ما تنقص العبد من جناية المشتري عليه في قطع يده أو رجله بخلاف ما سبق وهو ما اذا قطع رجله من خلاف لان فعله هناك ليس باستهلاك فانه غير مفوت لجنس المنفعة فلماذا يجعل التالف بفعله نصف ما بقي وهنا فعله استهلاك حكما لانه ان قطع اليد الاخرى فقد فوت منفعة البطش وتفويت منفعة الجنس يكون استهلاكا كما من طريق الحكم ولهذا لا يستحق ذلك في السرقة ولا يجوز اعتاق مقطوع اليدين في الكفارة فان قطع الرجل التي من جانب اليد المقطوعة فقد فوت عليه منفعة المشي لانه لا يمكنه ان يمشي بعضا بخلاف ما اذا قطع الرجل من خلاف فبرفنا ان هذا استهلاك وان النقصان فيه أكثر فلماذا اعتبرنا النقصان فان كانت هذه الجناية تقصته أربعة أخماس ما بقي بأن كانت قيمته بعد قطع اليد ألف درهم وراجعت قيمته بجناية المشتري الى مائتي درهم فقد تقرر على المشتري أربعة أخماس نصف الثمن ثم الباقي وهو خمس النصف تلف بجنائيهما فيكون نصف ذلك على المشتري فصار حاصل ما على المشتري من الثمن أربعة أعشار الثمن ونصف عشر الثمن وسقط عنه بجناية البائع وسراية جنائيه خمسة أعشار ونصف عشر * قال فان بدا المشتري فقطع يده ثم قطع البائع رجله من خلاف ثم مات من غير ذلك ولم يحدث البائع فيه منعا فلي المشتري ثلاثة أرباع الثمن لانه بقطع اليد صار قابضا لجميع العبد ثم انما ينتقص حكم قبضه فيما تلف بفعل البائع خاصة والتالف بفعل البائع نصف ما بقي منه وهو ربع العبد فيسقط عن المشتري ربع الثمن ويلزمه ثلاثة أرباع الثمن نصف الثمن حصة ماتلف بجنائيه وربع الثمن حصة ما بقي من العبد لان حكم قبض المشتري بقي فيه وقد تلف لا بسراية جنائية البائع فيتقرر ثمنه على المشتري ولو لم يمت العبد وبرأ كأن المشتري بالخيار لان حكم قبضه انتقض فيما تلف بجناية البائع وذلك يثبت الخيار للمشتري ولم يوجد منه بعد ذلك ما يدل على الرضا فكان على خياره ان شاء أخذه وأعطاه ثلاثة أرباع الثمن نصف الثمن حصة ماتلف بقطعه اليد وربع الثمن حصة الباقي من العبد وان شاء تركه وأعطى نصف الثمن بقطعه اليد ولو أراد المشتري أخذه فنعمه البائع حتى يعطيه ثلاثة أرباع الثمن فمات في يده من غير جنائيهما فليس على المشتري الا نصف الثمن لأن حكم قبضه انتقض فيما بقي حين منعه البائع فانما تلف ما بقي في ضمان البائع فلماذا لا يجب على المشتري من الثمن الا حصة اليد وذلك نصف الثمن والله أعلم

باب زيادة المبيع وتقصانه قبل القبض

قال واذا اشترى الرجل جارية بالف درهم وقيمتها ألف درهم فولدت عند البائع بنتا تساوي ألف درهم وتقصت الولادة الأم فالمشترى بالخيار ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء تركهما لانها تعيبت في ضمان البائع والعيب الحادث قبل القبض فيها يجعل كالمقترن بالعقد وتقصان الولادة وان كان منجبرا بالولد فالخيار يثبت للتغير كما لو قطعت يدها وأخذ البائع الارش فان اختار المشتري أخذها فلم يأخذها حتى ولدت البنت بنتا تساوي ألفا وقد تقصتها الولادة فالمشترى أيضاً بالخيار لان الزيادة الحادثة قبل القبض كالموجودة عند العقد حتى يصير بمقابلتها حصة من الثمن اذا قبضت وأنه يثبت للمشتري فيها حق القبض كما يثبت في الاصل فكما أنه يستحق سلامة الاصل عن العيب ويثبت له الخيار اذا لم يسلم فكذلك يثبت الخيار للتقصان المتمكن في الزيادة بسبب الولادة لانه انما رضى بتقصانها على أن يسلم له الزيادة سليمة عن التقصان فاذا لم يسلم كان هو على خياره فاذا زادت الوسطى حتى صارت تساوي ألفين فقبضن جميعها والأم قد رجعت قيمتها الى خمسمائة ثم وجد بالأم عيبا ردها بربع الثمن وهذا لأن الوسطى والسفلى كلاهما زيادة في الأم فان الوسطى تبع الأم في العقد ولا تبع للتبع فاذا لم يمكن جعل السفلى تبعاً للوسطى جعلناهما كولدتين للأم ثم الاصل في قسمة الثمن انه يمتد قيمة الأم وقت العقد وقيمة الولد وقت القبض لأن الزيادة انما تصير مقصودة بالقبض وانما يكون لها حصة من الثمن اذا صارت مقصودة فالما البيع فلا حصة له من الثمن ما لم يصير مقصودا كأطراف المبيع وقيمة الأم عند العقد ألف درهم وقيمة الوسطى عند القبض ألفان وقيمة السفلى ألف فجعلنا كل ألف سهما وإذا جعلنا كل ألف سهما اتقسم الثمن على أربعة أسهم سهم بازاء الأم فيردها بذلك اذا وجد العيب بها وسهمان بازاء الوسطى فيردها بالعيب بنصف الثمن وسهم بازاء السفلى فيردها بالعيب بربع الثمن لأن كل واحدة منهن لما صارت مقصودة بالقبض التحقت بالموجود عند العقد في استحقاق المشتري صفة السلامة فيها وعند وجود العيب انما يرد الميعب خاصة بعد القبض وقد بينا هذا فيما سبق وقال واذا اشترى أمتين بألف درهم قيمة احدهما خمسمائة وقيمة الأخرى ألف درهم فولدت كل واحدة منهما ولدا يساوي ألفاً ثم أعورت التي كانت تساوي

ألفا فاختار المشتري أخذ ذلك كله بالثمن فقبضه من جميعا ودفع الثمن ثم وجد بالعموراء عيبا وقيمتها خمسمائة ردها بثلاثمائة وثلاثة وثلاثين وثلاثين لأن ولد كل واحدة منهما يتبعها فيما يخصها من الثمن والانتقال أولا على قيمة الامتين لأنهما مقصودتان بالعقد وولد كل واحدة منهما زيادة فيها دون الأخرى فيقسم الثمن على قيمة الجاريتين وقت العقد وقيمة العموراء وقت العقد ألف درهم وقيمة الأخرى خمسمائة فكان ثلثا الثمن حصة العموراء ثم ينقسم حصتها من الثمن على قيمتها وقت العقد وقيمة ولدها وقت القبض وذلك ألف فانقسم نصفان نصفه حصة ولدها ونصفه حصة العموراء وذلك ثلث الألف فبذلك يرد لها بالعيب ولو وجد العيب بالأمة الأخرى ردها بمائة واحد عشر درهما وتسع درهما لأن حصتها ثلث الثمن فانقسم ذلك على قيمتها وقت العقد وهو خمسمائة وقيمة ولدها وقت القبض وهو ألف درهم فيرد لها بذلك وقال وإذا اشترى شاة فولدت قبل القبض فليس للمشتري أن يترك البيع لأن الولادة زيادة في البهائم فلا يمكن بها نقصان في الأصل فالمشتري يجبر على قبضها لأنه لما كان راضيا بلزوم العقد قبل حدوث الزيادة فهو راض بلزومه بعد حدوثها فان وجد بالأم عيبا قبل القبض فهو بالخيار ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء تركها جميعا وليس له أن يأخذ أحدهما دون الأخرى لأن الزيادة قبل القبض تبع في العقد لاحصة لها من الثمن وثبوت الحكم في التبع بثبوته في الأصل ولأنه لو رد الأصل وحدها ردها بجميع الثمن إذ لا حصة للولد ما لم يصر مقصودا بالقبض وبعد ما ردها بجميع الثمن لو بقي العقد في الولد أخذه بغير شيء فيكون فضلا خاليا عن المقابلة مستحقا بالتبع متبوضا به وهو الربا بعينه وان وجد بالولد عيبا فلا خيار له فيه وهما لا زمان له لأن بوجود العيب يظهر فوات جزء من الولد ولو مات الولد قبل القبض أخذ الأم بجميع الثمن ولا خيار له فيها فكذلك إذا فات جزء من الولد وهذا لأن الزيادة لما فاتت من غير صنع أحد صارت كأن لم تكن وقبل حدوثها كان العقد لازما له في الأصل بجميع الثمن فكذلك بعد فواتها وهذا بخلاف ما إذا وجد العيب بالولد بعد ما قبضها لأن الولد بالقبض صار مقصودا فصار له حصة من الثمن فباعتبار العوض بمقابلته يستحق المشتري صفة السلامة فيه فإذا وجد المشتري به عيبا رده فاما قبل القبض فلا حصة له من الثمن واستحقاق صفة السلامة عن العيب باعتبار العوض ألا ترى انه لا يستحق ذلك في الموهوب وان كان البائع هو الذي

قتل الولد فقد صار الولد مقصودا باتلاف البائع اياه ولو صار مقصودا بقبض المشتري
 اياه كان له حصة من الثمن فكذلك اذا صار مقصودا باتلاف البائع وقد قررنا هذا في طرف
 المبيع انه اذا فات من غير صنع أحد لا يسقط شيء من الثمن واذا أتقنه البائع يسقط حصته
 من الثمن فكذلك هذا في الولد الذي هو تبع فيقسم الثمن على قيمة الام وقت البيع وعلى
 قيمة الولد يوم قتله البائع فما أصاب الولد بطل عن المشتري وأخذ الام بما بقي ولا خيار له
 في ذلك عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله له الخيار وهذه هي الخلافية التي
 ذكرناها في الثمار وتنصيبه على الخلاف هنا يكون تنصيبا ثمة اذ لا فرق بينهما قال واذا
 اشترى الرجل من الرجل جارية بألف درهم واحدى عينيها بيضاء وقيمتها ألف درهم فولدت
 ولدا يساوي ألفا ثم ذهب البياض من عينيها فصارت تساوي ألفين ثم از البائع ضرب العين
 التي كانت في الأصل صحيحة فايضت ورجعت قيمتها الى ألف درهم وبياض العين
 ينقصها أربعة أخماس القيمة الاولى لو كانت العين الاولى بيضاء على حالها فاني لست ألتفت
 الى الزيادة لكي انظر كم كان ينقصها البياض لو كان بياض العين الاولى على حاله فاذا كان
 ينقصها أربعة أخماس القيمة الاولى وذلك ثمانمائة درهم فالمشتري بالخيار ان شاء أخذها
 بستة أعشار الثمن وان شاء تركها اماثبت الخيار فلانها تغيرت في ضمان البائع بفعله ثم ذهب
 البياض عن العين الاولى زيادة متصلة ولا معتبر بالزيادة المتصلة في عقود المعاوضات لما بينا
 أن المعتبر في الاتقسام قيمتها وقت العقد فوجود هذه الزيادة كعدمها ولولم يذهب البياض
 عن عينيها حتى ضرب البائع العين الصحيحة فايضت فانه يتعبر فيه النقصان فيها لانها عميت
 بفعله وذلك استهلاك حكما فيكون المعتبر فيه النقصان فلماذا قال ينظر الى ما تنقصها القيمة
 الاولى ثم الثمن ينقسم على قيمتها وقت العقد وقيمة ولدها وقت القبض وهما سواء فانقسم
 نصفان نصف الثمن حصة الولد ونصفه الام فاذا كان النقصان أربعة أخماس القيمة
 الاولى سقط عن المشتري أربعة أخماس النصف وتبين أن جميع الثمن صار على عشرة
 أسهم نصفه وهو خمسة حصة الولد وسهم واحد حصة ما بقي من الام فاذا قبضها ثم وجد
 بالام عيبا ردها بحصتها من الثمن وهو سدس ما أخذها به ولو وجد العيب بالولد رده بحصته
 وهو خمسة أسداس ما أخذها به ولو لم يكن البائع ضرب العين الصحيحة ولكنه ضرب
 العين التي كان بها البياض بعد ما ذهب البياض فعاد الى الحالة الاولى فالمشتري بالخيار في

قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ان شاء أخذها بثأى الثمن وان شاء تركها ولان ذهاب
البياض كان زيادة متصلة فقد انفصلت بفعل البائع فهي كزيادة متصلة أتلفها البائع بان ولدت
ولداً آخر قيمته ألف فقتله البائع ولو كان كذلك لسكان يقسم الثمن على قيمة الأم وقت
العقد وقيمة الولد من حين يصير كل واحد منهما مقصودا والقيمة سواء فيقسم الثلث أثلاثا
وحصة ما أتلف البائع ثلث الثمن فيسقط ذلك عن المشتري ويتخير فيما بقي عندهما وعند
أبي حنيفة لا خيار له بمنزلة الزيادة المنفصلة في البهائم اذا أتلفها البائع لان تلك الزيادة
لا تمكن نقصانا في الاصل وهذه الزيادة مثل تلك فان كان أخذها ثم وجد باحداها عيبا رده
بنصف ما أخذها به لما بينا ان حصة كل واحد منهما ثلث الثمن وهذا بخلاف الاول
وهو ما اذا كانت جناية البائع على العين الصحيحة لان الزيادة هناك لم تزايل البدن فلا
معتبر بها وهنا الزيادة زائلت البدن بصنع البائع فوجب اعتبارها قال واذا اشترى جارية بألف
وقيمتها ألف واحدى عينيها بيضاء فذهب البياض فصارت تساوي الفين ثم ان عبدا لاجني
ضرب تلك العين فعاد بياضها ودفنه مولاه وقيمتها خمسمائة درهم فأخذها المشتري بجميع الثمن
ثم انه وجد بالعبد عيبا فانه يرد بثلث الثمن لأن العبد المدفوع بالعين قائم مقامها وذهب
البياض عن تلك العين كان زيادة متصلة وقد انفصلت فيجعل كولد ولدته الجارية وانما ينقسم
الثمن على قيمتها وقت العقد وقيمة الولد وقت القبض فكذلك يعتبر قيمة العبد المدفوع في
الاتقسام وقت القبض بحكم العقد لا وقت الدفع بالجناية لأن ذلك ليس من حكم العقد في
شيء وقيمتها وقت القبض خمسمائة فانقسم الثمن أثلاثا ثلثه بازاء العبد يرد بذلك ان وجد
به عيبا وثلثه بازاء الجارية ان وجد العيب بها يرد بها بذلك وان كان المشتري لم يقبض
العبد حتى زاد في يد البائع فصار يساوي ألف درهم ثم قبضها المشتري فوجد باحداها
عيبا رده بنصف الثمن لما بينا ان الاعتبار قيمة العبد وقت القبض بحكم العقد وهي مساوية
لقيمة الامة وقت العقد فانقسم الثمن عليهما نصفين قال واذا اشترى جارية تساوي ألفا فقفا
البائع عينا ثم ولدت بعبد الفقء ولدا يساوي ألفا أخذها المشتري بنصف الثمن لأن البائع
لما فقفا عينا فقد سقط عن المشتري نصف الثمن لأن العين من الآدمي نصنه ثم لما ولدت
انقسم ما بقي من الثمن على قيمتها وقيمة ولدها فان كان الفقء بعد الولادة أخذها ان شاء بثلاثة
أرباع الثمن لانها حين ولدت وهي صحيحة فقد انقسم جميع الثمن على قيمتها وقيمة الولد

بشرط بقاء الولد على هذه القيمة الى وقت القبض وقد بقي فظهر أن نصف الثمن كان بمقابلة الولد ونصفه حصة الأم فلما فقأ البائع العين فانما يسقط نصف حصتها من الثمن وذلك ربع الثمن فاما إذا كان الفقه قبل الولادة فقد كان جميع الثمن فيها حين فقأ البائع عينها فلها يسقط نصف الثمن * قال ولا يشبه الرهن في هذا البيع يعني في الرهن في هذه الصورة لا فرق بين الولادة قبل ذهاب العين وبين الولادة بعد ذهاب العين ويكون الساقط ربع الدين في الموضعين جميعا وبالولادة بعد ذهاب العين هناك يعود بمض ما كان ساقطا وفي البيع لا يعود والفرق بينهما أن سقوط الثمن بفقه البائع العين انما كان بطريق انفساخ العقد فيما أتلفه البائع والبيع بعد ما انفسخ لا يعود بحوث الزيادة وأما في الرهن فسقوط الدين بطريق المرتهن صار مستوفيا والاستيفاء بقر الدين ولا يسقطه فاذا حدثت الزيادة فقد حدثت في حال قيام الدين كله لكونه منتهي بالاستيفاء فلها يعود باعتبار أن الزيادة بمض ما كان ساقطا وتجعل الزيادة الحادثة بعد ذهاب العين كالزيادة قبل ذهاب العين ألا ترى انه لو اشترى شاة فماتت قبل القبض ثم دبغ البائع جلدها لا يعود العقد في حصة الجلد . ولو أن الشاة المرهونة ماتت وحكم بسقوط الدين ثم دبغ المرتهن جلدها عاد من الدين ما يخص الجلد وكان الفرق ما ذكرنا وتحقيقه من حيث المعنى أن النسخ ضد ما هو مقصود بالعقد فانما يسقط بعض الثمن عن المشتري بما هو ضد المقصود بالعقد فلا يحمل العقد فيه كالتقائم حكما وأما سقوط الدين بهلاك بعض المرهون فيحقق ما هو المقصود بالعقد لأن المقصود بعقد الرهن الاستيفاء أو انما يتم ذلك بهلاك الرهن فلها يجعل كان العقد في الكل قائم حكما حين حدثت الزيادة فيسقط نصف ما يخص الأم وذلك ربع الدين ثم الرهن والبيع يفرقان من وجه آخر وهو أن في البيع اذا ذهبت العين من غير صنع أحد لا يسقط شيء من الثمن وفي الرهن بذهاب العين من غير صنع أحد يسقط نصف الدين لأن ضمان الرهن يثبت بالقبض والاوصاف تصير مضمونة بالقبض واذا فاتت من غير صنع أحد وذلك كاوصاف المغصوبة وفي البيع الضمان بالعقد فاذا فاتت من غير صنع أحد قلنا لا يسقط شيء من الثمن بقواتها * قال واذا اشترى جارية بألف درهم تساوى ألفا وهي بيضاء احدى العينين فقأ البائع العين الباقية فصارت تساوى مائة درهم أخذها المشتري بمائة درهم ان شاء لان فعل البائع استهلاك لها حكما ويعتبر نقصان القيمة فيما يسقط من الثمن به فاذا لم يأخذها حتى ذهب

بياض عينها الاولى فصارت تساوي ألفا فاشترى على خياره ان شاء أخذها بمائة درهم
 وان شاء تركها لان ذهب البياض عن العين الاخرى زيادة متصلة ولا معتبر بها في حكم
 البيع فان ضرب عبد هذه العين التي برئت فعاد بياضها فولي العبد بالخيار ان شاء دفعه
 بالجناية وان شاء فدهاه بأرش الجناية وهو ثمانمائة درهم فان دفعه وقيمته خمسمائة درهم أخذها
 المشتري بمائتي درهم لما بينا أن العقد انفسخ في أربعة أخماسها بنفقء البائع عينها وكما لا يعود
 شيء من ذلك بولد تله فكذلك لا يعود بالعبد المدفوع بالجناية لأنه قائم مقام الزيادة المتصلة
 وقد صارت منفصلة فهو كولد ولده فلماذا يأخذها المشتري بمائتي درهم ان شاء فان قبضهما
 فوجد بالجارية عيبا ردها بسببى الثمن الذي نقد وهو مائتا درهم وان وجد بالعبد عيبا رده
 بخمسة أسباعه لأن مابقي من الثمن وهو مائتا درهم اتقسم على قيمة مابقي منها وذلك
 مائتان وعلى قيمة العبد وقت القبض وهو خمسمائة درهم فاذا جعلت كل مائة سهما كانت
 القسمة أسبعا خمسة أسباعه حصصة العبد فيرده به وسبعاه حصصة الجارية فيردها بذلك
 وانما اعتبرنا في الانقسام قيمة مابقي منها ولم نعتبر قيمتها وقت العقد لأن العقد قد
 انفسخ في أربعة أخماسها وانما يعتبر في الانقسام قيمة مابقي حكم العقد فيه لقيمة ما انفسخ
 العقد فيه ولو كان البائع لم يفتأ عينها حتى ذهب بياض عينها فصارت تساوي ألف درهم ثم
 ان عبدا ضرب العين التي برئت فعاد بياضها ثم ان البائع فتأ العين الباقية فصارت تساوي
 مائتي درهم فولي العبد بالخيار ان شاء دفعه وان شاء فدهاه بألف درهم لأن الفداء يكون
 بأرش الجناية وأرش الجناية هنا ألف درهم فقد كانت قيمتها عند الجناية ألفي درهم فبات
 بذهب العين نصفها وتراجعت قيمتها الى ألف درهم فان دفعه وقيمته خمسمائة أخذها
 المشتري ان شاء بخمسي الثمن وثلاث خمس الثمن ويبطل عنه بنفقء البائع عين الجارية خمسا
 الثمن وثلاثا خمس الثمن لأن العبد مدفوع بما فوته من الزيادة المتصلة فهو بمنزلة ولد ولده
 يساوي خمسمائة وعند ظهوره جميع العقد فيها قائم فانقسم الثمن على قيمتها وقت العقد وقيمة
 العبد وقت القبض أثلاثا ثلثه بازاء العبد وثلثاه بازاء الجارية ثم بنفقء البائع عينها سقط
 أربعة أخماس ما فيها وبقي الخمس فاذا أردت تصحيح ذلك فالسبيل أن تضرب ثلاثة في
 خمسة فتكون خمسة عشر حصصة الام من ذلك عشرة والساقط ثمانية من هذه العشرة
 وثمانية من خمسة عشر خمسا وثلثا خمسة لان كل خمس ثلاثة فخمسة ستة وثلثا خمسة سهران

فيستقط ذلك عن المشتري ويأخذها بما بقي وهو سبعة من خمسة عشر وذلك خمسه وثلث
خمسه والله أعلم

﴿ باب قبض المشتري باذن البائع أو بغير اذنه ﴾

قال واذا اشتري الرجل من الرجل عبدا بألف درهم حالة فليس للمشتري أن يقبض
العبد حتى يعطى الثمن عندنا وهو أحد أقاويل الشافعي وقال في قول علي البائع تسليم المبيع أولا
لأن ملك المشتري ثبت بالعقد في العين وملك البائع دينا في ذمة المشتري والملك في العين
أقوى ووجوب التسليم بحكم الملك وفي قول آخر يسلم كل واحد منهما بيد ويقبض بيد
لأن قبضه لماوضة التسوية فكما اقترن ثبوت الملك لاحدهما بثبوت الملك للاخر فكذلك
القبض كما في بيع المقابضة ولكننا نقول قصة الماوضة التسوية وقد عين البائع حق المشتري
في المبيع فعلى البائع أن يعين حق البائع في الثمن ولا يتعين الثمن إلا بالقبض فلهذا كان أول
التسليمين على المشتري بخلاف بيع المقابضة فهناك حق كل واحد منهما متمين وهذا هو
الجواب عن قوله ان ملك المشتري أقوى فانا انما نوجب عليه تسليم الثمن أولا لهذا المعنى
وهو أنه لما يقوى ملكه في المبيع فعليه أن يسوى جانب البائع في ملك الثمن بجانب نفسه
ولا يكون ذلك إلا بالتسليم وكذلك تقسده الثمن الا درهما لأن سقوط حق البائع في
الجنس متعلق بوصول الثمن اليه فما لم يصل اليه جميع الثمن لا يتم الشرط ويبقى حق البائع
في الجنس الا أن يكون الثمن مؤجلا فيثبت ليس للبائع أن يجبس المبيع قبل حلول الاجل
ولا بعده لأن قبل حلول الأجل ليس له أن يطالب بالثمن وانما يجبس المبيع بما له أن
يطالبه من الثمن وأما بعد حلول الأجل فلان حق الجبس لم يثبت له بأصل العقد فلا
يثبت بعد ذلك تبعا بهذا الحق ما كان له من استحقاق اليد قبل البيع فاذا لم يبق ذلك بعد
العقد لا يثبت ابتداء بحلول الاجل وذكر هاشم عن محمد رحمهما الله في نوادره أنه إذا أجله
في الثمن شهرا ثم لم يسلم البائع المبيع الى المشتري حتى مضى شهر فعلى قول أبي حنيفة ان
كان الأجل شهرا بعينه فيمضيه بحل الثمن وان كان شهرا بغير عينه فعلى البائع أن يسلم
المبيع وليس له أن يطالب بالثمن حتى يمضى شهر بعد التسليم وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما
الله له أن يطالب بالثمن في الوجهين جميعاً لان مطلق الشهر في الأجل ينصرف الى الشهر

الذي يعقب العقد عيناه أو لم يعيناه كما في الاجارات والأيمان وهذا هو القياس الظاهر وما ذهب اليه أبو حنيفة نوع استعسان بناء على مقصودهما فانقصود أن يتصرف المشتري في المبيع في الشهر ويؤدي الثمن عند مضيه ويستفصل لنفسه ولا يحصل هذا المقصود اذا لم يسلم المبيع اليه فللهذا قال في الشهر المطلق يكون ابتداءه من حين يسلم اليه المبيع فان نقد المشتري الثمن وهو حال ولم يقبض المبيع حتى وجد البائع الدراهم زيوفاً أو نهرجة أو ستوقاً أو رصاصاً أو استحققت من يده فللبائع ان يمنع المشتري من قبض العبد حتى يعطيه الثمن مثل شرطه لأن الرد بهذه الأسباب ينقض القبض من الاصل فيلتحق بما لم ينقد الثمن وكذلك لو وجد بعض الثمن بهذه الصفة وان كان ذلك درهما واحداً لأن القبض قد انتقض في ذلك الردود فكانه لم يقبض ذلك القدر وان كان المشتري قبض العبد من البائع باذنه ثم ان البائع وجد الثمن أو بعضه على ما وصفنا فان كان الذي وجد ستوقاً أو رصاصاً كان له أن يأخذ العبد حتى يدفع اليه المشتري مكان الذي وجد من ذلك جياداً على ما شرطه لأن المقبوض ليس من جنس الدراهم حتى لو تجوز به في الصرف والسلم لم يجز وانما يسلم البائع المبيع اليه على أن المقبوض ثمن فاذا تبين انه لم يكن ثمناً لم يكن هو راضياً بالتسليم فكان المشتري قبضه بغير اذنه وكذلك ان استحق المقبوض من يده لان المستحق وان كان من جنس الدراهم ولكن البائع انما رضى بالتسليم بشرط ان يسلم له المقبوض فاذا لم يسلم كان هو على حقه في الجبس وان كان وجد الثمن أو بعضه زيوفاً أو نهرجة استبدلها من المشتري لأن المستحق له بمطلق التسمية الدراهم الجياد فان المعاملات عرفاً بين الناس بالجياد وبمطلق عقد المعاوضة تستحق صفة السلامة عن العيب والزيادة عيب في الدراهم فكان له أن يستبدل الزيوف بالجياد وليس له أن يسترد العبد فيجبسه بالثمن عندنا * وقال زفر له ذلك وهو رواية عن أبي يوسف لانه انما سلم المبيع على ان المقبوض من الثمن حقه وقد تبين انه لم يكن حقا له لان حقه في الجياد والمقبوض زيوف والثمن دين في الذمة فيختلف باختلاف الاوصاف واذا لم يكن المقبوض حقه لم يتم رضاه بالتسليم فهو المستوق سواء . يوضحه ان الرد بالعيب الزيادة ينقض القبض من الاصل ولهذا ينفرد به الراد ويرجع بموجب العقد لا بموجب تسليم الثمن مرتين فلا يتمكن من الرجوع بموجب العقد ما لم ينتقض القبض من الاصل واذا انتقض عاد حقه في الجباس كما كان قبل استيفاء الثمن . وجه قولنا انه سلم المبيع قبل قبض الثمن فصح

تسليمه وبعد صحة التسليم لا يعود حق البائع في الحبس لان من ضرورة صحة التسليم سقوط
حقه في الحبس والمسقط يكون مثلاً شيئاً لا يتصور عوده لهذا قلنا لو أعار المبيع من المشتري
أو أودعه منه سقط حقه في الحبس وكذلك لو أجله في الثمن سقط حقه في الحبس ثم لا يعود
بجول الاجل ويبان لوصف أن الزيوف والتبرجة من جنس الدراهم الا ان بها عيبا والعيب
بالشيء لا يبدل جنسه ولهذا لو تجوز به في الصرف والسلم جاز وكان مستوفيا لا مستبدلا
فكان البائع يقبضها قابضا للثمن وتسليم المبيع بعد قبض الثمن صحيح ثم بالرد ينتقض قبضه من
الاصل كما قال ولكن في الحكم الذي يحتل النقض بعد الثبوت دون ما لا يحتل ذلك ألا
ترى أن المولى اذا قبض بدل الكتابة فوجده زيوفا فرده لا يبطل العتق وكذلك لو حلف
لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه فاستوفى حقه ثم وجد المقبوض زيوفا فرده لا يبطل به حكم
البرقي اليمين فقد بينا ان حق البائع في الحبس بعد ما سقط لا يتصور عوده فلا يعود بانتقاض
القبض بالرد أيضا بخلاف السرق والرصاص فهناك يتبين انه لم يقبض الثمن وان تسليمه لم يكن
صحيحا وبخلاف المستحق لان قبض المستحق موقوف على اجازة المستحق فالتسليم الذي ينبنى
عليه يكون موقوفا أيضا ولا يكون صحيحا مطلقا وان لم يرتجع البائع من المشتري العبد ولم
يجد في الثمن شيئا ماذ كرنا حتى باع المشتري العبد أو وهبه وسلمه أو رهنه وسلمه أو أجره
ثم وجد البائع في الثمن بعض ماذ كرنا فجميع ما صنع المشتري في العبد جائز لا يقدر البائع على
رده ولا سبيل له على العبد لان المشتري تصرف فيه بعد القبض وانما تصرف فيه بتسليط
البائع فالبيع والتسليم تسليط له على التصرف ألا ترى ان في البيع الفاسد لا يتمكن البائع من
نقض تصرفه فلما حصل بتسليط صحيح كان أولى ولو كان المشتري قبض العبد بغير اذنه ثم
صنع فيه بعض ماذ كرنا ثم وجد البائع بعض الثمن على ماذ كرنا كان له أن ينقض جميع ما
صنع المشتري فيه ويسترده حتى يوفيه المشتري الثمن لان تصرف المشتري حصل لا بتسليط
من البائع فالقبض منه كان بغير اذن وذلك لا يسقط حق البائع في الحبس ولما ظهر ان
الثمن كان على ما وصفنا فقد ظهر أن حق البائع باق في الحبس لم يسقط. حكما بوصول حقه
ولا أسقطه باختياره بتسليم المبيع الى المشتري فكان له أن ينقض جميع ما تصرف فيه
المشتري اذا كان محتملا للقبض بان كان البائع لما علم بقبض المشتري العبد سلم ذلك ورضى
به والمسئلة على حالها كان هذا مثل اذنه له في القبض لأنه أجاز قبضه في الاتهاء وتأثير اجازته

في اسقاط حقه كتأثير اذنه في الابتداء * قال ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فرهته
 بها عبدا يساوي ألفا فقبضه المرتهن ثم قضاه الراهن دراهمه ولم يقبض الرهن حتى وجد
 المرتهن الدراهم أو بعضها زيوفاً أو بهرجة أو ستوقاً أو رصاصاً أو استحققت من يده فاعلم
 أن الجواب في الرهن في جميع ما ذكرنا كالجواب في البيع لأن المرهون محبوس بالدين كما
 أن المبيع محبوس بالثمن إلا في خصلة واحدة وهي ما إذا وجه المرتهن المقبوض زيوفاً فرده
 وقد كان الراهن قبض الرهن باذنه فللمرتهن أن يسترده ويجبسه بالدين بخلاف البيع وزفر
 يستدل في الخلافية به والفرق أن تسليم المرتهن العين إلى الراهن ليس بمسقط حقه في
 الحبس وإن كان صحيحاً في نفسه ألا ترى أنه لو سلم المرهون إلى الراهن على طريق العارية
 أو الوديعة كان له أن يسترده فكذلك إذا سلمه بعد قبض الزيوف فإما المسقط لحقه كمال
 وصول حقه إليه ولم يوجد بخلاف المبيع فالتسليم الصحيح من البائع مسقط حقه في الحبس
 وهذا لأن الثابت للمرتهن بمقد الرهن بدل الاستيفاء فيبقى حقه ما لم يستوف حقه وقد
 تبين أنه لم يستوف حقه ألا ترى أن مع التأجيل في الدين يكون له أن يحبس الرهن فأما في
 البيع فحق الحبس للبائع باعتبار توجه المطالبة له بالثمن حتى لو أجله في الثمن لم يبق حقه في
 الحبس وبعد قبض الزيوف ليس له حق المطالبة بالثمن ما لم يرد المقبوض فلماذا سقط حقه
 في الحبس إذا سلم المبيع قبل أن يرد المقبوض * قال وإذا اشترى الرجل من الرجل عبدا بألف
 درهم فلم يقبضه حتى وكل رجلاً يقبضه فقبضه الوكيل بنسب أمر البائع ولم ينقد البائع الثمن
 فهلك العبد في يد الوكيل فللبائع أن يضمن الوكيل قيمة العبد فيكون في يده حتى يعطيه
 المشتري الثمن لأن بالبيع المبيع صار مملوكاً للمشتري ولكنه محبوس في يد البائع ما لم يصل
 إليه الثمن فقبض الوكيل في حق البائع جنابة بمنزلة النصب ولو غصبه منه غاصب فهلك في يده
 كان للبائع أن يضمنه القيمة وهذا نظير المرهون إذا قبضه وكيل الراهن بغير رضا المرتهن
 فهلك في يده يكون ضامناً حقا للمرتهن وهذا بخلاف ما لو كان المشتري قبضه بنفسه فهلك
 عنده فإنه لا يكون ضامناً للقيمة لأن قبض المشتري يقرر عليه ضمان الثمن فلا يوجب عليه
 ضمان القيمة إذ لا يجوز أن يجتمع الضمانان على واحد بسبب قبض واحد فإما قبض الوكيل
 فلا يوجب عليه ضمان الثمن فيكون موجبا ضمان القيمة لحق البائع ثم استرداد البائع القيمة
 منه كاسترداد العبد لو كان باقياً إذ القيمة تقوم مقام العين وإنما سميت قيمة لقيامها مقام العين

فاذا أعطاه الثمن رجعت القيمة الى الوكيل لان الوكيل في حق المشتري كان أمينا ممثلا
 لامره وانما كان ضمان القيمة عليه لحق البائع فاذا سقط حقه رجعت القيمة الى الوكيل
 كما لو أوفى المشتري الثمن قبل أن يضمن البائع الوكيل ولو نويت القيمة عند البائع سقط
 الثمن عن المشتري لان استرداد القيمة كاسترداد العين ولو استرد العين فهلك عنده انفسخ
 البيع وسقط الثمن فكذلك اذا استرد القيمة ثم يتبع الوكيل المشتري في القيمة لانه في القبض
 كان عاملا له بأمره وقد لحقه فيه ضمان فيرجع به عليه ولو كان المشتري أعتق المبيع قبل
 القبض لم يكن عليه ضمان القيمة لان اعتاقه اياه بمنزلة القبض ولو قبضه فهلك في يده لم
 يكن عليه ضمان القيمة فكذلك اذا أعتقه ولو كان الوكيل هو الذي قبض العبد باذن
 المشتري ثم أعتقه المشتري فهذا وموت العبد في يد الوكيل سواء في حق البائع لانه تعذر
 عليه استرداده بهذا السبب فهو كتعذر الاسترداد بالموت في يده وهذا لان أمر المشتري
 الوكيل بالقبض غير معتبر في حقه لانه لا يملك قبضه بنفسه لحق البائع في الحبس فكذلك
 لا يملك أن يأمر غيره به قال ولو أن المشتري أمر رجلا بعتق العبد وهو في يد البائع فاعتقه
 المأمور ففي قول أبي يوسف الاول هذا وأمره بالقبض سواء في جميع ما ذكرنا من التفريع
 لان اعتاق المبيع بمنزلة القبض فكذلك اذا وكل الغير به فهو والوكيل بالقبض سواء ألا ترى
 ان المشتري لو باشره بنفسه كان ذلك بمنزلة قبضه فكذلك اذا وكل الغير به فهو والوكيل
 بالقبض سواء ثم رجع وقال لا ضمان على الوكيل في هذا الفصل ولكن يرجع البائع على
 المشتري بالثمن وهو قول محمد وهو رواية عن أبي حنيفة ووجه ذلك ان الوكيل بالاعتاق
 معبر عن المشتري فيكون ذلك كاعتاق المشتري بنفسه وذلك يقرره عليه الثمن فلا يوجب
 ضمان القيمة كما لو أعتقه بنفسه وتقرير هذا انه بكلمة الاعتاق إذا جعله مقصورا عليه
 لا يحصل به الاتلاف ولا يبطل به حق البائع وانما يحصل به الاتلاف اذا انتقلت عبارته
 الى المشتري ألا ترى أنه لو أعتقه بغير اذن المشتري كان اعتاقه باطلا ولا يجب على المعتقل له
 ضمان واذا قلنا عبارته الى المشتري كان هذا مقورا للثمن عليه فلا يكون موجبا لضمان القيمة
 فاما القبض فمفعل محسوس يوجب الحكم على القابض اذا جعل مقصورا عليه ألا ترى انه لو
 قبضه بغير اذن المشتري كان موجبا عليه ضمانه فكذلك اذا قبضه باذنه لانه لا معتبر باذنه في
 حق البائع واذا اقتصر حكم القبض على القابض في حق البائع كان هو ضامنا للقيمة ولو

اعتق المشتري المبيع قبل القبض وهو ممسر فليس البائع أن يستسعى العبد في شيء رجع أبو يوسف عن هذا وقال له أن يستسعى العبد في الأقل من قيمته ومن الثمن وذكر هذا القول في نوادر هشام وجعله قياس المرهون إذا أعتقه الراهن وهو ممسر ووجه الفرق بينهما على ظاهر الرواية أن بعقد الرهن يتسبب للمرتهن حق الاستيفاء من مالية الرهن وتلك المالية احتبست عند العبد باعتاق الراهن إياه فكان له أن يستسعى العبد إذا تمذر عليه الوصول إلى حقه لسرة الراهن فاما البائع فما كان له حق استيفاء الثمن من مالية المبيع ولكن كان له ملك العين واليد فزال ملك العين بالمبيع وبقي له اليد إلى أن يصل إليه الثمن وباعتاق المشتري العبد فانت محله ومجرد اليد ليس يقوم على العبد فلا يستسعى لاجل ذلك . يوضحه ان حق البائع في الحبس ضعيف ولهذا يسقط باعارة المبيع من المشتري بخلاف حق المرتهن ثم يعود تصرف المشتري بتسليط البائع إياه على ذلك فيمتنع هذا التسليط . بثبوت حقه في استسعاء العبد بخلاف تصرف الراهن في المرهون فان لم يعتقه المشتري ولكنه أفلس بالثمن فان لم يكن البائع سلم المبيع إليه فله ان يحبسه إلى أن يستوفي الثمن وان كان سلم المبيع إليه فله أن يسترده ولكنه أسوة غرماء المشتري فيه وليس له أن يفسخ البيع عندنا وقال الشافعي اذا أفلس المشتري بالثمن فللبائع أن يفسخ البيع وهو أحق بالمبيع ان كان سلمه بفسخ العقد ويعيده إلى ملكه ويؤيده حديث أبي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل أفلس بالثمن فوجد رجل متاعه عنده بعينه فهو أحق به والمعنى فيه أن البيع عقد معاوضة فطلقه يقتضي التسوية بين المتعاقدين ثم لو تعذر على المشتري قبض المبيع بالابق ثبت للمشتري حق الفسخ فكذلك اذا تعذر على البائع قبض الثمن لافلاس المشتري وكما أن المالية في الآبق كالثاوي حكما فكذلك الدين في ذمة المفلس بمنزلة الثاوي حكما لاستبداد طريق الوصول إليه ولا فرق بين المبيع والثمن الا من حيث ان الثمن دين والمبيع عين وكما ان تعذر القبض في العين يثبت حق الحبس فكذلك تعذر القبض في الدين ألا ترى أن المسلم فيه دين فاذا تعذر قبضه بانقطاعه من أيدي الناس يثبت لرب السلم حق الفسخ فكذلك الثمن ولا فرق بينهما سوي ان الثمن مفقود والمسلم به والمسلم فيه معقود عليه ولكن حق الفسخ يثبت بتعذر قبض المعقود به كما ثبت بتعذر قبض المعقود عليه ألا ترى ان المكاتب اذا عجز عن أداء بدل الكتابة تمكن المولى من فسخ العقد وبدل الكتابة معقود به كالثمن والدليل عليه

أن هلاك الثمن قبل القبض يوجب انفساخ العقد كهلاك المبيع فإن من اشترى بفلس شيئا
 فكسدت قبل القبض بطل العقد لأن الثمن فلس رأبحة فاذا كسدت الفلاس فقد هلك الثمن وما
 ينقص العقد بهلاك اذا تعذر قبضه ثبت للعاقدة حق الفسخ كالمبيع . وحجتنا في ذلك قوله
 تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة والمشتري حين أفلس بالثمن قد استحق النظرة
 شرعا ولو أجله البائع لم يكن له أن يفسخ العقد قبل مضي الاجل فاذا صار منظرا بانظار الله
 تعالى أولى أن يتمكن البائع من فسخ العقد وأما الحديث الذي استدلوا به فقد ذكر انحصار
 باسناده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل أفلس فوجد رجل عنده متاعه فهو في ماله بين
 غرمائه أو قال فهو اسوة غرمائه فيه وتأويل الرواية الاخرى ان المشتري كان قد قبضه بغير
 اذن البائع أو مع شرط الخيار للبائع وبه تقول ان في هذا الموضع للبائع حق الاسترداد والمعنى
 فيه ان لم يتعين على البائع شرط عقده فلا يتمكن من فسخ العقد كما لو كان المشتري ملياً وبيان
 ذلك ان موجب العقد ملك اليمين فان اليمين يجب بالعقد ويملك به وانما يملك بالعقد دينا في
 الذمة وبقاء الدين ببقاء محله والذمة بقاء الا فلاس على ما كانت عليه قبل الافلاس محل صالح
 لوجوب الدين عليه فاما حق الاستيفاء فثبت للبائع بسبب ملكه لا بحكم العقد ألا ترى انه يجوز
 اسقاطه بالابراء وبالاستبدال وقبض البديل اذا صار مستحقا بالبيع لا يجوز اسقاطه بالاستبدال
 وقبض البديل اذا صار مستحقا بالبيع لا يجوز اسقاطه بالاستبدال كما في البيع عينا كان أو دينا
 فرفنا ان حق قبض الثمن له بحكم الملك لا ان يكون موجب العقد فتمذره لا يتغير شرط
 العقد والدليل على هذا أن قدرة المشتري على تسليم الثمن عند العقد ليس بشرط لجواز العقد
 فلو كان تسليم الثمن يستحق بالعقد لكانت القدرة على تسليمه شرطا لجواز العقد كما في
 جانب المبيع فانه اذا كان عينا لا يجوز العقد إلا ان يكون مقدور التسليم للبائع وان كان دينا
 كالتسليم لا يجوز العقد الاعلى وجهه ثبت القدرة على التسليم به للعاقدة وهو الاجل ولما جاز
 الشراء بالدرهم حالا وان لم يكن في ملكه عرفنا ان وجوب تسليم الثمن ليس من حكم العقد
 وبهذا الحرف يستدل في المسئلة ابتداء فان العجز عن تسليم الثمن اذا طرأ بالا فلاس لا
 يكون أقوى من العجز عن تسليم الثمن اذا اقترن بالعقد والفلاس اذا اشترى شيئا والبائع يعلم
 انه مفلس صح العقد ولزم فبالا فلاس الطارئ لأن لا ترفع صفة اللزوم أولى بخلاف جانب
 المبيع فهناك ابتداء العقد مع العجز عن التسليم لا باق العبد لا يجوز فان رضى به المشتري فكذلك

إذا طرأ العجز فإنه يثبت للمشتري حق الفسخ فان قيل كيف يستقيم هذا وقد قلتم ان أول التسليمين على المشتري فلو لم يكن تسليم الثمن مستحقا بالعقد لم يتأخر حقه في قبض المبيع الا ان يؤدي الثمن قلنا وجوب أول التسليمين عليه لتحقيق معنى التسوية بينهما لأن ذلك موجب العقد على ماقررنا ان العقد عقد تملك فيقتضي التسوية بين المتعاقدين في الملك وقد حصل الملك لكل واحد منهما بالعقد الا ان الملك في العين أكل منه في الدين فعلى المشتري تسليم الثمن أولا ليتقوى به ملك البائع فكان ذلك من حكم الملك لا ان يكون موجب العقد ولئن سلمنا انه من حكم العقد لاقتضى التسوية ولكن هذا المعنى قد انعدم بتسليم البائع للمبيع طوعا فهو كما لو انعدم بالتأجيل في الثمن فلا يبقى له بعد ذلك حق فسخ البيع وان تعذر عليه استيفاء الثمن لا فلاس المشتري وهذا بخلاف الفلوس اذا كسدت لأنه تغير هناك موجب العقد فيتغير فوجب العقد ملك فلوس هي ثمن وبعدم الكسب لا يبقى له في ذمة المشتري فلوس بهذه الصفة فاما بعدم افلاس المشتري فيبقى الثمن في ذمته مملوكا للبائع كما استحقه بالعقد وهذا بخلاف الكتابة لان هناك يعجز المكاتب بتغير موجب العقد فهو جيب ملك المولى بدل الكتابة عند حلول الاجل ولا يملكه إلا بالقبض لأن المكاتب عبد له والمولى لا يستوجب ديناً في ذمة عبده ولهذا لو كفيل له انسان ببدل الكتابة عن المكاتب لم تصح الكفالة وللمكاتب أن يعجز نفسه فاذا لم يكن له ذلك ديناً حقيقة قلنا الملك للمولى انما يثبت بالقبض واذا عجز المكاتب عن الاداء فقد تغير ماهو موجب العقد عليه فلهذا يمكن من فسخ العقد وهنا بافلاس المشتري لا يتغير ملك البائع في الثمن فإنه مملوك ديناً في ذمة المشتري ولسنا نسلم أن الدين في ذمة المناس نأو فان المديون اذا كان مقرا بالدين فهو قائم حقيقة وحكما مفلسا كان أو مليا ولهذا قال أبو حنيفة يجب على صاحب الدين الزكاة بمعنى اذا قبضه فاذا لم يتغير موجب العقد لا يتمكن من فسخ العقد والله أعلم

تم الجزء الثالث عشر ويليهِ الجزء الرابع عشر

﴿ وأوله كتاب الصرف ﴾