

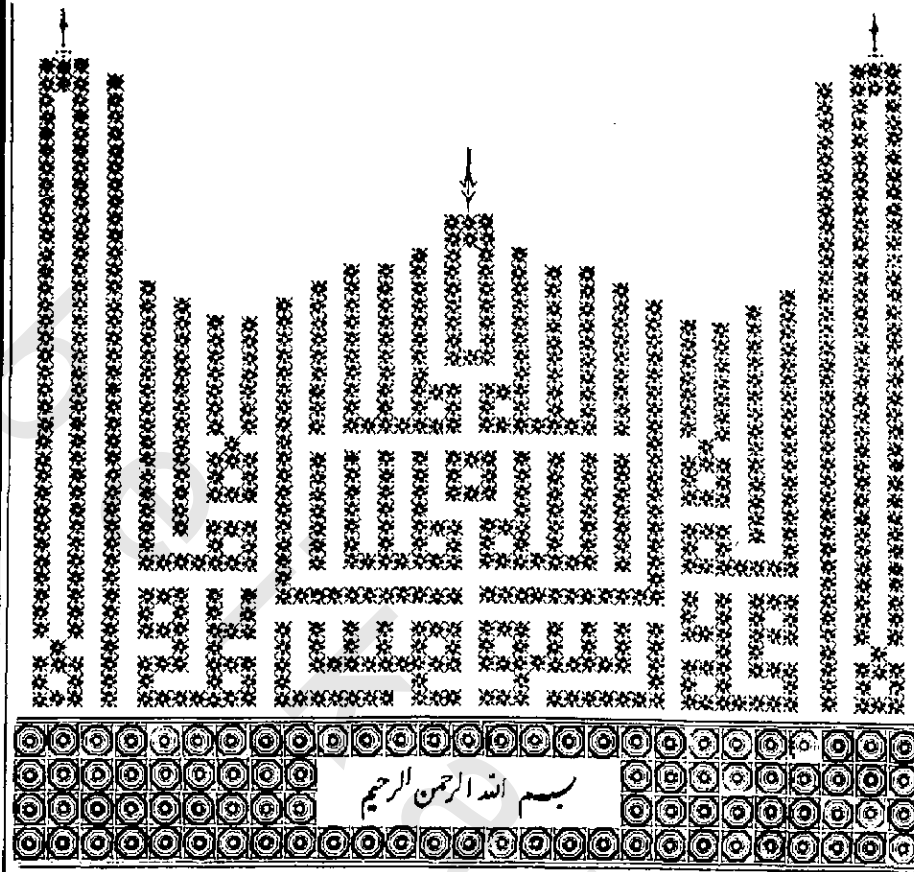
الحزء الرابع
من تبين الحقائق شرح كزالدقائق تأليف الامام العالم
العامل العلامة البحر الحبر الفهامة فريد
دهره ووحيد عصره فخر الدين
عثمان بن علي الزيلعي الحنفي
نفعا الله ببركته - وأسكنه
فسيح جنته
امين

وبهامشه حاشية الشيخ الامام العلامة المجدد الفهامة شهاب
الدين أحمد الشلبي على هذا الشرح الجليل تعديلات
الجميع بالرجة والرضوان وأسكنه
فسيح الجنان

الطبعة الاولى
بالمطبعة الكبرى الاميرية بيوتان مصر المحمية
سنة ١٣١٤
هجريه

كتاب البيع

وفي بعض نسخ المتن البيوع
اه ومناسبة البيع بالوقف
من حيث أن في كل منهما
ازالة الملك في الوقف بزول
الملك عن الوقف بعد حكم
الحاكم من غير أن يدخل
في ملك الموقوف عليه وفي
البيع يزول الملك عن البائع
ويدخل في ملك المشتري
فكان الوقف كالفرد
والبيع كالركب من أن
الوقف فيه زوال بلادخول
والبيع فيه زوال ودخول
والمفرد سابق على المركب
فلذا أخذ كرا البيع عنه اه
انقضى رجه الله وكتب
مانعه ثم البيع مصدر فقد
براديه المفهوم فيجمع
باعتباره كما يجمع المبيع
وقد براديه المعنى وهو الأصل
في جمعه باعتبار أنواعه فان
البيع يكون سلباً وهو بيع
الدين بالعين وقلبه وهو
البيع المطلق وصرفاً وهو
بيع الثمن بالثمن ومقايضة
بيع العين بالعين وبخيار



كتاب البيوع

وهو من الأضداد يقال باع كذا إذا أخرجه عن ملكه أو أدخله فيه وفي الخبر قال عليه السلام لا يخطب
الرجل على خطبة أخيه ولا يبيع على بيع أخيه أي لا يشتري على شراء أخيه لأن المنهي عنه هو الشراء
لا البيع وقال الفرزدق

ان الشباب لرايح من باعه * والشيب ليس لبائعيه تجار

ويقع في الغالب على إخراج المبيع عن الملك قال رحمه الله (هو مبادلة المال بالمال بالتراضي) وهذا في
الشرع وفي اللغة هو مطلق المبادلة من غير تقييد بالتراضي وكونه مقيداً به ثبت شرعاً لقوله تعالى الآن
تكون تجارة عن تراض وهو جازم بالنكاح والسنة واجماع الامة أما الكتاب فثابتاً لقوله

ومحجراً وموجباً للثمن ومراجعة ونوعية ووضعية وغير ذلك اه كال رحمه الله قال الكمال وأمامه فهم لغة وشرعاً تعالى
فقال نحر الاسلام البيع لغة مبادلة المال بالمال وكذا في الشرع لكن زيد فيه قيد التراضي اه والذي يظهر أن التراضي لا بد منه لغة أيضاً
فإنه لا يفهم من باعه وباع زيد عبداً إلا أنه استبدل به بالتراضي وأن الأخذ غصبا و إعطاء شيء آخر من غير تراض لا يقول فيه أهل اللغة باعه اه
(قوله يقال باع كذا) ويتعدى بنفسه وبالطرف باع زيد الثوب وباعه منه قال الكمال وقد كتبت على هامش المجمع في باب المضاربة حاشية من
المصباح نافعة هنا اه وكتب مانعه وركنه الإيجاب والقبول لأنهم ما يدان على الرضا الذي تعلق به الحكم وكذا ما كان في معناها ما شرطه
أهلية المتعاقدين حتى لا ينعقد من غير أهل ومحله المال لأنه بني عنه شرعاً وحكمه شهود الملك للمشتري في المبيع والبائع في الثمن إذا كان بائناً
وعند الإجازة إذا كان موقوفاً اه اختيار (قوله في المتن بالتراضي) وهذا التعريف يتناول القرض أيضاً اه (قوله وفي اللغة هو مطلق
المبادلة) وكذا الشراء سواء كانت في مال أو غيره قال الله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم وقال أولئك الذين اشترؤا
الضلالة بالهدى والعذاب بالمغفرة وفي الشرع مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم عليكاً وتلكا فان وجد عليك المال بالمنافع فهو جارة
أو نكاح وان وجد مجاًناً فهو هبة اه اختيار وفي مشكلات خواهر زاده قال نحر الاسلام البيع في اللغة عبارة عن عليك المال بالمال
وفي الشرع هكذا أيضاً وكذا الشراء والاستراء والابتياح وباعتبار حقيقة اللغة تقع هذه الالفاظ على فعل البائع والمشتري على سبيل

الاشتراك قال تعالى وشروه أي باعوه لأن في العرف اختص لفظ البيع بالبائع ولفظ الشراء والاشتراء بالمتبع والمشتري اهـ وكتب
مانعه وقال المصنف في آخر باب البيع الفاسد قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع وكل من عوضه مال ملك المبيع بقيمته
قال الشارح وشروط أن يكون في العقد عوضان كل منهما مال ليحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال ليخرج عنه البيع بالميتة ونحوه
والبيع مع نفي الثمن في رواية اهـ (قوله وأما السنة فاروي) في السنن مسندنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال يا معشر التجاران
البيع بحضرة الغو والحلف فشوبوه بالصدقة اهـ اتفاقاً (قوله في الثمن ويلزم) أي ينعقد البيع انعقاداً لازماً اهـ عيني (قوله في الثمن
بإيجاب) وهو في اللغة الإثبات وفي الفقه ما يذ كر أو لا من كلام المتعاقدين لأنه يثبت خيار القبول لا لاخر انتهى شمني وكتب على قوله
بإيجاب قال الاتفاق في الإيجاب عبارة عما صدر عن أحد العاقدين أو لامي به لأن الإيجاب نقيض السلب وهو الإثبات والمتكلم منهم أولاً
بقوله بعث أو اشتريت يريد اثبات العقد بشرط أن يضم إليه قول الآخر أو سمي به لأن قوله بعث واشتريت فعل والفعل صرف الممكن
من الامكان إلى الوجود فكان قوله بعث أو اشتريت إيجاباً لأنه قبل التلفظ به كان في حيز الامكان فصار بعد

(٣)

التلفظ واجب الوجود لغيره
ثم سمي كلام الآخر قبولا
لما أوجبه الآخر وان كان
هو إيجاباً في الحقيقة حتى
يتماز السابق من كلام العاقد
من اللاحق اهـ وكتب عليه
أيضاً قال السكال والإيجاب
لغة الإثبات لا شيء كان
والمراد هنا إثبات الفعل
الخاص الدال على الرضا
الواقع أو لا سواء وقع من
البائع كبعت أو من المشتري
كان يشتري المشتري فيقول
اشتريت منك هذا بألف
والقبول الفعل الثاني
والافعل منهما إيجاب أي
إثبات فسمى الإثبات الثاني
بالقبول تمييزاً له عن الإثبات
الاول ولأنه يقع قبولا ورضاً
بفعل الاول وحيث لم يصح
إرادة اللفظين بالبيع بل

تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وأما السنة فاروي أنه عليه السلام باع قدحاً وحاساً وكلوا يتبايعون
فأقرهم عليه وأما الاجماع فإن الأمة أجمعت على جوازها وأنه أحد أسباب الملك قال رحمه الله (ويلزم
بإيجاب وقبول) وقال الشافعي لا يلزم به بل لهم الخيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا
اذهما متبايعان بعد البيع وقبله متساومان ولنا أن العقد تم من الجانبين ودخل المبيع في ملك المشتري
والفسخ بعده لا يكون إلا بالتراضي لموافيه من الأضرار بالآخر بإبطال حقه كسائر العقود وما رواه محمول
على خيار القبول فإنه إذا أوجب أحدهما فلكل منهما الخيار مادام في المجلس ولم يأخذ في عمل آخر وفي
لفظه إشارة إليه فانهما متبايعان حالة البيع حقيقة وما بعده أو قبله مجازاً كسائر أسماء الفاعلين مثل
المتحاذين والمتضاربين فيكون التفرق على هذا الأقوال كما في قوله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلاً من سعته
لأنه إذا طلقها على مال تحصل الفرقة بقبولها هذا تأويل محمد وقال أبو يوسف هو التفرق بالابتن بعد
الإيجاب قبل القبول وقال عيسى هذا أول لماء عهدنا في الشرع أن الفرقة موجبة للفساد كما في الصرف
قبل القبض وما ذكره بوجوب التمام ولا نظيره في الشرع فكان ما ذكرنا أولى لكونه مراداً وما روى عن ابن
عمر رضي الله عنهما أنه كان يبيع ويغفره خطوات خشية التردد تأويل منه وتأويل الصحابي عندنا لا يكون
سجدة أو يجوز أن يكون فعل ذلك لقطع الاحتمال حتى لا يتحقق عليه الآخر بذلك فيقطع الاحتمال ييقن
احتياطاً للتلايح له مخالفه عليه لأن مذهبه كذلك بدليل أنه قال ما دركت الصفقة حيا فهو من مال
المتاع أي إذا هلك بعدها وقال عليه السلام من ابتاع طعماً فلابيعة حتى يقبضه من غير قيد به وأما قوله
اذهما متبايعان بعد البيع فقد ذكرنا أن الحقيقة فيه حالة البيع ولأنه يحتمل أنه عليه السلام سماهما
متبايعين لقربهما من البيع كما سمي العصري خروا واما عجل عليه السلام ذبيحاً وانما كان له خيار القبول
لأنه لو لم يكن له الخيار لزم البيع من غير اختيار الآخر ولدخل في ملكه وليس ذلك في وسع الموجب والموجب
أن يرجع في هذه الحالة لأنه ليس فيه إبطال حق الغير بخلاف ما إذا قضى الاصيل الدين للكفيل قبل أن
يقضى الكفيل أو دفع الزكاة إلى الساعي قبل الحلول حيث لا يكون لهما أن يرجعه فانه لا يحق الكفيل

حكمه ما هو الملك في البلدين وجب أن يرد بقوله يتعقد يثبت أي الحكم فإن الانعقاد انما هو للفظين لا للمالك أي انضمام أحدهما إلى
الآخر على وجه يثبت أثره الشرعي وقوله في القبول انه الفاعل الثاني بقيد كونه أعم وهو كذلك فإن من الفروع ما قال كل هذا الطعام
بدرهم فأكله تم البيع وأكله حلال والركوب واللبس بعد قول البائع اركبها بعائنه واللبس بكذا رضا بالبيع وكذا اذا قال بعشك بك بألف
فقبضه ولم يقل شيئاً كان قبضه قبولا بخلاف بيع التعاطي فانه ليس فيه إيجاب قبض بعده معرفة الثمن فقط وسيأتي مثله في حله مسألة
القبض بعد قوله بعشك بألف من صور التعاطي كما فعله بعضهم نظر وفي فتاوى فاضل خان قال اشتريت منك هذا بكذا فصدق به
على هؤلاء ففعل البائع قبل أن يتفرقا جاز و كذلك اشتريت منك هذا الثوب بكذا فافاطعه لي قبضاً فقطعه قبل التفرق انتهى
ما قاله السكال رحمه الله (قوله في الثمن وقبول) أي وهو ما يذ كر أو لا من كلام المتعاقدين أو ما يقوم مقامه من قبض المبيع اهـ شمني (قوله
لأنه إذا طلقها على مال تحصل الفرقة بقبولها) أي وان لم يتفرقا بالابتن انتهى (قوله وما ذكره بوجوب التمام) أي من أن المراد التفرق
بالأقوال اهـ

(قوله وينعقد بكل لفظ ينبي عن التحقيق الخ) قال في الهداية البيع ينعقد باليجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي قال الاتفاق في ثم اعلم ان اشتراط الايجاب والقبول بان يذكرنا بلفظ الماضي اذا لم يوجد نية الحال من انظر المستقبل فاذا وجدت تنعقد بلفظ المستقبل ايضا ألا ترى الى ما قال في شرح الطحاوي ثم عقد البيع تارة ينعقد بلفظين وتارة ينعقد بثلاثة ألفاظ فأما الذي ينعقد بلفظين نحو أن يكون لفظ المتعاقدين على الماضي أو على الايجاب في الحال أما الماضي فنحو أن يقول البائع بعث منك هذا العبد بألف درهم فقال الآخر أخذت أو قبلت ثم البيع ولو بدأ المشتري فقال اشتريت منك هذا العبد بألف درهم فقال البائع بعث أو قال هو لك ثم البيع بينهما بلفظين وأما الايجاب فنحو أن يقول البائع أبيع منك هذا العبد بألف درهم وأراد به ايجاب البيع في الحال وقال المشتري قبلت أو اشتريت أو يقول المشتري اشترى منك هذه الجارية بألف درهم وأراد به الايجاب فقال البائع بعث ثم البيع بينهما وأما الذي ينعقد بثلاثة ألفاظ فنحو أن يكون لفظ أحدهما بلفظ الامر فنحو أن يقول البائع للمشتري اشترى منك هذا العبد بألف درهم فقال المشتري اشتريت فلا يتم البيع مالم يقل البائع بعث أو يقول المشتري للبائع بع مني هذا العبد بألف درهم فقال بعث فلا يتم البيع بينهما مالم يقل المشتري اشتريت أو يقول البائع للمشتري اشتريت مني هذا العبد (٤) بألف درهم على سيد السؤال فقال المشتري اشتريت فلا يتم البيع مالم يقل البائع بعث

والفقير تعلق به على تقدير أن يقضى الدين وأن يتم الحول والنصاب تام فلا عليك بطلاله وينعقد بكل لفظ ينبي عن التحقيق كبعث أو اشتريت أو رضيت أو أعطيتك أو خذته بكذا والارسال والكتاب كالخطاب حتى يعتبر مجلس أدائم ما وليس له أن يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البائع لفظه بعث مع ذكر الثمن لكل واحد عند أبي حنيفة وعندهما له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعثت هذين كل واحد بكذا أو بعثت هذه العشرة كل واحد منها بكذا بناء على أن البيع ينعقد بتكرار لفظه بعث عند وعندهما بتفصيل الثمن وكذا ليس له أن يفرق في القبض عند انحاد العقد بانفائه عن البعض أو براءته أو تأجيله قال رحمه الله (وبه ط) أي يلزم بالتعاطي أيضا ولا فرق بين أن يكون المبيع خبيسا أو نفيسا وزعم الكرخي أنه ينعقد به في شيء خبيس لجريان العادة ولا ينعقد في النفيس لعدمها والصحيح الأول لان جواز البيع باعتبار الرضا بصورة اللفظ وقد وجدنا التراضي من الجانبين فوجب أن يجوز ثم اختلفوا فيما يتم به بيع التعاطي قيل يتم بالدفع من الجانبين وأشار محمد إلى أنه يكفي بتسليم المبيع قال رحمه الله (وأي قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب) معناه اذا أوجب أحدهما البيع ثم قام أحدهما الموجب أو الآخر قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع فيبطل به كسائر عقود المبادلة بخلاف الخلع والعنق على مال حيث لا يبطل بقيام الزوج والمولى لانهما من جهتهما والقبول شرط والايان لا تبطل بالقيام وعند الشافعي رحمه الله خيار القبول لا يعتد الى آخر المجلس بل هو على الفور ولنا أنه يحتاج الى التروي والفكر والتأمل فجعل ساعات المجلس كساعة واحدة فهو جامع للتفرقات وبه يندفع الحرج وفيما قاله الشافعي رحمه الله حرج بين وهو منتف بالنص قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وقال عليه السلام يسروا ولا تعسروا قال (ولا بد من معرفة قدر ووصف من غير مشار) لان

أو يقول المشتري للبائع أبيع مني هذا العبد بألف درهم فقال البائع بعث فلا يتم البيع مالم يقل المشتري ثانيا اشتريت الى هنا لفظ رواية شرح الطحاوي (قوله أو خذته بكذا) قال الكمال وكذا لفظ خذته بكذا ينعقد به اذا قيل بأن قال أخذته ونحوه لانه وان كان مستقبلا لكن خصوص مادته أعني الامر بالاخذ يستدعي سابقة البيع فكان كالماضي الآن استدعاء الماضي سبق البيع بحسب الرضع واستدعاء خذته سبقه بطريق الاقتضاء فهو كما اذا قال بعثت عبدى هذا

بألف فقال فهو عتق ويثبت اشتريت اقتضاء بخلاف ما لو قال هو حر بلا فاء لا يعتق اه كمال (قوله حتى يعتبر مجلس جهاتهما أدائهما) أي ويصح رجوعه عن ذلك بعدما كتب وبعدهما أرسل قبل قبول الآخر سواء علم الرسول أو لم يعلم بخلاف ما اذا عزل الوكيل بغير علمه فإنه لا ينزل اه غايه (قوله يلزم بالتعاطي) أي وهو الاخذ والاعطاء اه (قوله ولا فرق بين أن يكون المبيع خبيسا أو نفيسا) قيل النفيس نصاب السرقة فصاعدا والخبيس مادونه اه فتح (قوله وزعم الكرخي أنه ينعقد به في شيء خبيس) قال الكمال وأراد بالمجلس الاشياء المحقرة كاللقل والغيف والبيض والجوز استحسانا للعادة قال أبو معاذ رأيت سفينا ان الثوري جاء الى صاحب الزمان فوضع عنده فاسا وأخذ زمانة ولم يتكلم ومضى اه فتح (قوله لان القيام دليل الاعراض) قال الكمال الآن للمجلس أثر في جمع المتفرقات وبالقيام لا يبقى المجلس اه وكتب على قوله لان القيام دليل الاعراض مانعه قال الكمال رحمه الله وله أن يقبل مادام المجلس قائما فان لم يقبل حتى اختلف المجلس لا ينعقد واختلافه بما يدل على الاعراض من الاشتغال بعمل اخر ونحوه أما لو قام أحدهما ولم يذهب فظاهر الهداية وعليه مشي جمع أنه لا يصح القبول بعد ذلك واليه ذهب قاضيان حيث قال فان قام أحدهما بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض وقال شيخ الاسلام في شرح الجامع اذا قام البائع ولم يذهب عن ذلك المكان ثم قبل المشتري صح واليه أشير في جمع التفاريق اه

الشارح يكون مفسدا اه
 وكتب على قوله تكون
 مفسدة مانصه كافي السلم فان
 معرفة قدر المسلم فيه شرط
 لجواز العقد والحاصل أن
 الاعراض اذا كانت غير
 مشار اليها سواء كان ثمنا
 أو مئتمنا يترط فيها معرفة
 المقدار في المبيع ومعرفة
 مقدار الثمن ووصفه اه
 عيني (قوله في المتن لا مشار)
 بالرفع كما اقتضاه صديع
 العيني في شرحه اه وكتب
 على قوله لا مشار مانصه
 لا يشرط معرفة قدر
 ووصف مشار فذهب
 المضاف وأقام مشاراماته
 اه (قوله والناصرى) مات
 الناصرى محمد بن قلاوون
 سنة سبعمائة واحدى
 واربعين ومات الشارح
 رحمه الله سنة سبعمائة
 وثلاثة وأربعين اه (قوله
 في المتن ويبيع الطعام كيلا)
 أى من جهة الكيل اه
 عيني (قوله وأما الخراف
 فلما يئناه) أى من أنه
 بالاشارة ترتفع الجهالة
 اه (قوله في المتن ومن
 باع صبرة) هى اسم
 لكوم من الحب اه عيني
 (قوله في المتن كل صاع)
 بالنصب بدل من صبرة اه
 (قوله لان المبيع معلوم
 بالاشارة) أى الى الجملة
 والثن معلوم بالعدو به قالت
 الثلاثة اه عيني

جهالة ما تنقضى الى النزاع المانع من التسليم والتسلم فيخلو العقد عن الفائدة وكل جهالة تنقضى اليه
 يكون مفسدا قال (لا مشار) أى لا يحتاج الى معرفة القدر والوصف في المشار اليه من الثمن أو المبيع لان
 الاشارة تبلغ أسباب التعريف وجهالة وصفه وقدره بعد ذلك لا تنقضى الى المنازعة فلا يمنع الجواز لان
 العوضين حاضرا بخلاف الربوى اذا بيع بجنسه حيث لا يجوز جزافا لاحتمال الربا بخلاف رأس مال
 السلم حيث لا يجوز اذا كان من المقدرات الا أن يكون معرفا القدر عند أى حنيفة على ما يبيانه في
 موضعه قال (وصح بثن حال وبأجل معلوم) معناه اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر لقوله تعالى
 وأحل الله البيع من غير فصل وعنه عليه السلام أنه اشترى من يهودى الى أجل ورهنه درعه ولا بد أن
 يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه تنقضى الى المنازعة قال (ومطلقه على النقد الغالب) أى مطلق الثمن
 يقع على غالب نقس البلد ومراعاة من الاطلاق هنا أن يكون مطلقة عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن
 بعد أن سمي قدره بأن قال عشرة دراهم مثلا فاذا كان كذلك ينصرف الى المتعامل به في بلده لان المعلوم
 بالعرف كالمعلوم بالنص لاسيما اذا كان فيه تصحيح تصرفه قال (وان اختلفت النقود فسدان لم يبين)
 وهذا اذا كان الكل في الرواج سواء وفي المالية مختلفة لان مثل هذه الجهالة مقضية الى المنازعة فتفسد الى
 أن ترتفع بالبيان فان كانت في الرواج مختلفة ينصرف الى غالب نقد البلد على ما بينا وان كانت في المالية
 سواء جازا البيع كيفما كان غير أنه ان كان أحدهما أروح انصرف اليه لما ذكرنا وان كانت في الرواج سواء
 كالأحدى والثنائى والثلاثى جاز لان مالية كل واحد سواء غير أن الأول كل واحد منه درهم والثانى كل
 اثنين منه درهم والثالث كل ثلاثة منه درهم ونظيره السكامل والعدلى والظاهرى والمنصورى والناصرى
 اليوم بمصر فاذا اشترى بدرهم معلومة فأعطى من أيها شاء جاز لانه لا منازعة فيها ولا اختلاف فى المالية
 قال (ويبيع الطعام كيلا وجزافا) لانه بكل واحد منهم ما يصير معلوما أما المكيلة فظاهر وأما الخراف فلما يئنا
 فى المشار اليه ومراعاة بالخراف اذا باعه بخلاف جنسه ولم يكن رأس مال السلم على ما بيناه فى المشار اليه
 وبجنسه لا يجوز الا اذا كان قايلا وهو ما دون نصف الصاع قال (وبأناء أوجر بعينه لا يعرف قدره)
 لان هذه الجهالة لا تنقضى الى المنازعة وهى المانعة لا يجوز دالها لجهالة قصار كالحارفة وكبيع شئ لا يعرف
 وصفه بالاشارة ولا يتوهم هلا كقبيل التسليم لان تسليمه يجب فى المجلس بخلاف السلم لان التسليم
 فيه متأخر الى حلول الاجل فيجتمه هلا كدوالاحتمال فيه ملحق بالحقيقة وهذا اذا كان الاناء لا ينكبس
 بالنكبس ولا ينقبض ولا ينسبط كالقصعة والخرق وأما اذا كان ينكبس كالزنبيل والقفصة فلا يجوز
 الا فى قرب الماء استحسانا للتعامل فيه روى ذلك عن أبى يوسف رحمه الله وكذا اذا كان الحجر ينقث
 وكذا اذا باعه بوزن شئ يخف اذا جف كالخيار والبطيخ وعن أبى حنيفة وأبى يوسف لا يجوز بوزن حجر
 ولا بأناء لا يعرف مقداره لان هذا جزاف وشرط جواز الخراف أن يكون مميذا مشارا اليه ولو كاله
 ورضى المشتري به جاز لانه صار مميذا مشارا اليه وان باعه بعد ذلك قبل أن يعيد الكيل جاز لانه اشتراه مجازفة
 فكان المستحق هو المشار اليه قال (ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح فى صاع) وهذا عند أبى حنيفة
 وقال الجازى فى الكل لان المبيع معلوم بالاشارة لان المشار اليه لا يحتاج الى معرفة مقدار جواز البيع
 وجهالة الثمن بأيديهم ما رفعهما فيجوز كالمواضع من عبيدين على أن يأخذ أيهما شاء بخلاف ما اذا
 أجر داره كل شهر بدرهم حيث لا يجوز الا فى شهر واحد لان الشهور لا نهاية لها فلا يمكن إزالة الجهالة فيها
 فيصرف الى الأقل كما اذا قال لفلان على كل درهم يلزمه درهم واحد بخلاف ما اذا قال كل امرأة أتزوجها
 طالق حيث ينصرف الى الكل لعدم انقضائه الى المنازعة ولا بى حنيفة أن الثمن مجهول وذلك مفسد
 غير أن الأقل معلوم فيصح فيه التيقن به وما عداه مجهول فيفسد كما اذا باع الثوب برقة بخلاف
 ما استشهد به لان الرفع للجهالة هنا وهو الكيل متأخر عن العقد وفى تلك مقارن لان اختياره موجود حاله

(قوله وله الخيار فيهما) اما قبل التسمية والتكيل ففي صاع واما بعدهما ففي الكل اه عني (قوله في المتن ولو باع ثله) بفتح الهمزة الثالثة وتشديد اللام وهي القطيع من الغنم اه عني (قوله في المتن ولو سمي الكل ص) أي بأن قال مائة شاة بمائة درهم أو مائة ذراع بمائة اه عني (قوله اخذنا الموجود بحصته) (٦) أي لان الثمن ينقسم بالاجزاء على أجزاء المبيع المثلي مكية لا أو موزونا اه كمال

التبايع ثم اذا جاز في قفيز واحد عنده ثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه ولو كان في المجلس جاز بالاجماع لزوال المانع قبل تقرر الفساد وكذا اذا سمي جملة القفز ان وله الخيار فيهما لانه علم في ذلك الوقت فصار كالمظهر له بالايجاب وكما لو اشترى مالم يره فراه وان افتقر قبل أن يعرف فسد فلا يتقلب صحبا بعد المجلس بخلاف ما اذا شرط الخيار اربعة أيام حيث يعود صحبا بازالة المفسد بعد الافتراق لان المفسد فيه لم يتمكن في صلب العقد بل باعتبار اليوم الرابع فيعود صحبا قبل مجيئه وههنا يمكن فيه فتيقيد بالمجلس قال رحمه الله (ولو باع ثله) أي جماعة ومراهم من الغنم (أو ثوبا كل شاة بدرهم أو كل ذراع بدرهم فسد في الكل) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز في الكل لما ذكرنا أن رفع هذه الجهة لا بأيديهم لما لم يكن لها نهاية وله ما ذكرنا من الجهة الا أن الواحد متيقن به فينصرف اليه غير أن أفراد الأشياء متفاوتة فلا يجوز بيع واحد منها فيفسد وقطع ذراع من ثوب يكون ضررا على الباقي فلا يجوز كالمواضع جذا من سقف وعلى هذا كل عدد متفاوت قال (ولو سمي الكل ص في الكل) يعني لو سمي بجملة في العقد جاز في الكل في الفصلين في فصل الصبرة وفي فصل الأشياء ونحوه لزوال المانع وكذا اذا سمي بعد العقد في المجلس لما ذكرنا وهو يتأتى على قوله وعلى قوله لهما لا يتأتى لجوازه بدونه قال (ولو نقص كيل أخذ بحصته أو فسخ وان زاد فللبائع) يعني لو باع صبرة وسمى بجملة بأن قال بعثكها على أنها مائة قفيز بمائة درهم ثم وجدها ناقصة أخذ الموجود بحصته الى آخره لانها من المقدرات فيسقط العقد بقدرها وان لم يسم قسط كل قفيز فاذا تعلق بقدرها فان وجدها ناقصة فله الخيار ان شاء أخذها بحصتها وان شاء تركها لتفرق الصفقة عليه وان وجدها زائدة فالرائد للبائع لانه لم يدخل في البيع الا القدر المسمى فبقى على ملكه اذ القدر ليس بوصف قال (ولو نقص ذراع أخذ بكل الثمن أو تركه وان زاد فالمشتري ولا خيار للبائع) معناه اذا باع مذكروا وسمى بجملة الذراع ولم يسم لكل ذراع ثمنًا ثم وجدته ناقصة أخذ بكل الثمن وان شاء تركه الى آخر ما ذكرنا من الذراع وصف للذرع فلا ينقسم الثمن على الاوصاف فيكون كل الثمن مقابلا للعين كلها بخلاف الاول غير أنه ان وجدته ناقصة ثبت له الخيار لقوات وصف مرغوب فيه مشروط في العقد وان وجدته زائدة فهو له بذلك الثمن لان الوصف لا يقابل شي من الثمن ولا خيار للبائع كما اذا شرط معينا فوجده سليما وبالعكس وهو ما اذا شرط سليما فوجده معيبا للمشتري الخيار والدليل على أنه وصف أنه عبارة عن الطول والعرض ويجوز للمشتري أن يبيعه بعد القبض قبل أن يذره ولو كان قدرا لما جاز لاحتمال أن يزيد فيكون للبائع كافي التكيل والموزون قال (ولو قال كل ذراع بكذا ونقص أخذه بحصته أو تركه وان زاد أخذ كله كل ذراع بكذا أو فسخ) معناه أنه اذا قال بعثك على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم مثلا فوجده ناقصا فهو بالخيار ان شاء أخذه بحصته وان شاء تركه وان وجدته زائدة أخذ كله كل ذراع بدرهم أو فسخ لان الذراع وان كان وصفا يصلح أن يكون أصلا لانه عين ينتفع به باقراده فاذا سمي لكل ذراع ثمنًا جعل أصلا والافهه وصف فاذا صار أصلا فان وجدته ناقصة أخذ بحصته ويثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه وان وجدته زائدة فهو بالخيار ايضا ان شاء أخذه كله كل ذراع بدرهم وان شاء تركه لانه ان حصل له الزيادة في المبيع تترجم الزيادة في الثمن فكان فيه نفع يشوبه ضرر فيخير وليس له أن يأخذ القدر المسمى ويترك الزائد لان التبعيض يضر البائع بخلاف الصبرة ألا ترى أنه لا يجوز أن يبيع بعض المذرع ابتداء وفي الصبرة يجوز لان ذلك

(قوله وان لم يسم الخ) قال الاتقاني واعلم أن المبيع اذا كان كيديات تعلق العقد بما سمي من التكيل مثل أن قال بعث هذه الصبرة على أنها مائة قفيز بمائة درهم ولا يتفاوت الحكم بين أن يسمى لكل قفيز ثمنًا بأن قال كل قفيز بكذا أو لم يسم فأوجد المسمى كما قدر فهو للمشتري بالخيار اه (قوله فان وجدها ناقصة) أي عن المائة انتهى (قوله ان شاء أخذها بحصتها) أي من الثمن وطرح حصة النقصان لان القفز ان لما كانت معقودا عليها انقسم الثمن عليها قال في شرح الطحاوي وكذلك هذا الحكم في جميع الكليات وكذلك هذا الحكم في جميع الوزنيات التي ليس في تبعيضها مضرة انتهى اتقاني (قوله لتفرق الصفقة عليه) أي لان العقد ورد على جملة معلومة فاذا نقصت يلزم تفرق الصفقة لاحتمال اه (قوله الا القدر المسمى) أي وهو مائة قفيز انتهى (قوله فبقى على ملكه) أي الزائد على المائة انتهى (قوله اذ القدر ليس بوصف)

أي القدر الزائد ليس وصفيا هو الاصل انتهى (قوله ولا خيار للبائع) اعلم أن الذريعات بخلاف الجواب فيها بين أن يسمى معلوم لكل ذراع ثمنًا بان قال كل ذراع كذا وبين أن لا يسمى لم يكتب الحشى (قوله معناه اذا باع) أي ثوبا على أنه عشرة أذرع بعشرة أو أرضا على أنها مائة ذراع بمائة انتهى غاية (قوله كما اذا شرط معينا فوجده سليما) أي كما اذا باع عبدا على أنه أعني فوجده المشتري بصيرا حيث لا خيار اه اتقاني (قوله أخذ بحصته أو تركه) أي لقوات الوصف المرغوب فيه اه عني (قوله وان وجدته زائدة أخذ كله كل ذراع بدرهم أو فسخ)

وأصل هذا أن الذراع في المذروعات وصف لانه عبارة عن طول فيه لكنه وصف يستلزم زيادة أجزاء فان لم يفرق بين كان تابعاً محضاً فلا يقابل بشئ من الثمن وذلك فيما اذا قال على انها مائة بمائة ولم يزد على ذلك واذا كان تابعاً محضاً في هذه الصورة والتوابع لا يقابلها شئ من الثمن كاطراف الحيوان حتى ان من اشترى جارية فاعورت في يد البائع قبل التسليم لا ينقص شئ من الثمن أو اعورت عند المشتري جازله أن يراجع على ثمنها بلا بيان فعليه تمام الثمن في صورة النقص وانما يتخير لقوات الوصف المشروط المرغوب فيه كما اذا اشتراه على أنه كاتب فوجده لا يحسن الكتابة وله الزيادة في صورة الزيادة كما اذا باعه على أنه يعيب فوجده سليماً هذا ان لم يفرق بالثمن فان أفرق بالثمن وهو اذا قال على انها مائة بمائة كل ذراع بدرهم صار أصلاً وارفع عن التبعية فنزل كل ذراع بمنزلة ثوب ولو باعه هذه الرزمة من الثياب على انها مائة ثوب كل ثوب بدرهم فوجدها ناقصة يتخير بين أن يأخذ الأثواب الموجودة بحصتها من الثمن وبين أن يفسخ لتفريق الصفقة فكذا اذا وجد الذراع ناقصة في هذه الصورة وهذا لانه لو أخذها بكل الثمن لم يمكن أن يأخذ كل ذراع بدرهم ولو وجدها زائدة لم تسلم له الزيادة لصيرورته أصلاً كما لم يسلم له الثوب المفرد فيما اذا زاد عدد الثياب على المشروط وان كان بينهما فرق فان عدد الثياب اذا زاد فسد البيع لزوم جهالة المبيع لان المنازعة تجري في تعيين الثوب الذي يرد الى البائع بسبب انه أصل من كل وجه لفسد فيثبت له الخيار بين أن يأخذ الزائد بحصته وبين أن يفسخ لانه وان صح له أخذ الزائد لكنه بضرر لحقه وهو زيادة الثمن ولم يكن يلزم هذه الزيادة بعقد البيع فكان له الخيار واذا ظهر أنهم اعتبروا الطول وصفاً تارة وأصلاً أخرى ولم يعتبروا القدر في المثليات الأصل لا تسمع أن الطول والعرض أيضاً يرجع الى القدر ويمكن أن يجعل القدر وصفاً احتجج الى الفرق فقيل لان المثل لا ينقص قيمته بنقصان القدر فان الصبرة الكائنة مائة فقيل لو صارت قفيزين (V) في الغلة لم تنقص قيمة الغلة بخلاف

الثوب والارض ألا ترى أن الثوب الذي عادته عشرة وهو قدر ما يفصل قباه أو فريحة كان ثمن اذا قسم على أجزائه يصيب كل ذراع منه مقدار ولو أفرق الذراع وبيع بفرد لم يساوى الاسواق ذلك المقدار بأقل منه بكثير وذلك لانه لا يبعد الغرض الذي يصنع بالثوب الكامل فعملنا أن

معلوم ولما كان الذراع يصلح أن يكون أصلاً اعتباراً أصلاً في حق انقسام الثمن على الذراعان وبقي وصفاً في حق غيرهم من الاحكام كدخول الفاضل في المبيع وان سمي لكل ذراع ثمانية قال (وفسد بيع عشرة أذرع من دار لا أسهم) أي لا يفسد بيع عشرة أسهم من دار وهذا مشكل فانه لو باع عشرة أسهم من دار وغيرها ولم يقل من مائة سهم ونحوه يفسد لانه مجهول لا تعرف نسبته الى جميع الدار بخلاف ما اذا قال عشرة أسهم من مائة سهم أو من ثلاثين مثلاً حيث يجوز لانه معلوم عشر أو ثلث ولعل الشيخ قصد هذا ولكن اجماعه في الاختصار أداه اليه وقوله وفسد بيع عشرة أذرع من دار هو قول أبي حنيفة رحمه الله واختلف المشايخ على قولهم ما فهم من قال لا يجوز زعدهما للجهالة بمنزلة ما لو اشترى سهماً منها أو عشرة أسهم منها ولم يقل من كذا سهم ما فهم من قال يجوز لان هذه الجهالة يمكن رفعها بالذرع فنعرف فلا تنقضي الى المنازعة بخلاف ما لو اشترى سهماً منها أو عشرة أسهم اذ لا يمكن رفع الجهالة فيه ولو باع عشرة أذرع من مائة ذراع فسد ذراعاً عنده وعندهما يجوز اذا كانت الدار مائة ذراع

كل جزء منه لم يعتبر كثوب كامل مفرد اه فتح (قوله ومنهم من قال يجوز) أي عندهما وهو الاصح انتهى ابن فرشتا قوله لان هذه الجهالة يمكن رفعها بالذرع) أي بان يذرع جميع الدار فيعرف أن المبيع عشرة أسهم أو خمسة انتهى (قوله بخلاف ما لو اشترى سهماً منها أو عشرة) أي ولم يقل من كذا سهم انتهى اتفاقاً (قوله اذ لا يمكن رفع الجهالة فيه) أي فكانت مفسدة العقد اه اتفاقاً (قوله ولو باع عشرة أذرع من مائة ذراع) قال الكمال رحمه الله قوله ومن باع عشرة أذرع من مائة ذراع من دار أو حزام فالباع فاسد عند أبي حنيفة وقالاهو جائز وبه قال السافى وان اشترى عشرة أسهم من مائة سهم جازى قولهم جميعاً ومبنى الخلاف على أن المؤدى من بيع عشرة أذرع من مائة ذراع معين أو شائع فعندهما شائع كانه باع عشرة مائة وبيع الشائع جائز اتفاقاً كما في بيع عشرة أسهم من مائة سهم وعندهما قدس معين والجواب بمختلفة الحدود فتقع المنازعة في تعيين مكان العشرة فيفسد البيع فلواتفقوا على أن مؤدى عشرة أذرع من مائة من هذه الدار شائع لم يختلفوا ولو اتفقوا على أنه متعين لم يختلفوا فهو نظير اختلافهم في نكاح الصائفة مبنى على أنهم بعدون الكواكب ولا كتاب لهم أولهم كتاب فلواتفقوا على الثاني اتفقوا على جوازه أو على الأول اتفقوا على عدم الجواز فالشأن في ترجيح المبنى انتهى (قوله اذا كانت الدار الخ) قال الاتفاقى معنى قوله وقالاهو جائز اذا كانت الدار كلها مائة ذراع هكذا ذكر الصمد الشهيد والامام الزاهد العتائى في شرحيهما ويفهم هذا القيد من تعليلهما أيضاً لان العشرة انما تكون عشر الدار اذا كان كلها مائة أما اذا كان أقل من ذلك أو أكثر فلا وجه قولهما أن يبيع عشر الدار جائز بالاجماع والعشرة الاذرع من المائة عشر جائز ولهذا يجوز بيع عشرة أسهم من مائة سهم منها اجاعاً ووجه قول أبي حنيفة أن البيع وقع على قدر من الدار معين لاعتن شائع وذلك القدر مجهول في نفسه لان موضعه لا يعلم من جانب شرقي هو ومن جانب غربي أو من غيرهما فيصير هو تابعاً في الحقيقة عشرة أذرع عنهما من الدار ونك الذراع مجهولة في نفسها فلا يصح بيع المجهول فصار كانه

باع يتام من يوت الدار ولم يعين البيت أو باع قسم من الأقسام من الدار المقسومة على ثلاث وهذا الان القسم ليس باسم الشائع بل هو اسم
 بطرمة قد مر عن كنهه لما كان مجهولاً في نفسه لجهالة موضعه لم يجز البيع بخلاف عشر الدار أو بيع عشرة أسهم من مائة سهم من الدار لان
 العشر اسم آخر لا شائع معلوم في نفسه وكذلك عشرة أسهم من مائة سهم فانه عشر أيضاً والسهم لا يشبه الذراع ألا ترى أن ذراعاً من مائة
 ذراعاً مثل ذراع من عشرة فقطهر الفرق ويبان ما قلناه أن البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شائع اذا الذراع في الاصل اسم لشبهة
 يذرع بها المسوح وليست هي عمادة (٨) من البيع بل المراد ما يحمله الذراع ويجاوره مجازاً باطلاق اسم الحال على المحل

وما يحمله الذراع معين
 لانه عشرها فأشبهه عشرة أسهم من مائة سهم وله أن الذراع اسم لآلة يذرع بها واستعمل ما يحمله الذراع وهو
 معين لا مشاع ثم لا يعلم محله من أي الجوانب هو على التعيين فلا يجوز أن يكون باع أحد العبدين بخلاف
 ما اذا باع عشرة أسهم من مائة سهم لانه شائع فلا يفتى الى المنازعة وذكر الخصاص أن الفساد عنده اذا لم
 يعلم جهة الذراع وأما اذا علم جهته فليس عليه أن يفتى الى المنازعة وذكر الخصاص أن الفساد عنده اذا لم
 عددها جهة يجوز عنده والا فلا والصحيح أنه لا يجوز عنده مطلقاً لما ذكرنا قال (وان اشترى عدداً على
 انه عشرة أو ثوب فنقص أو زاد فسد) يعني اذا اشتراه بعشرة دنائير مثلاً ولم يبين عن كل ثوب ثم اذا وجدته
 ناقصاً أو زائداً فسد البيع لجهالة المبيع في الزيادة لانه يحتاج الى أن يرتد الثوب الزائد فيتمتازان في
 المردود ووجهه الثمن في فصل النقصان لانه يحتاج الى أن يسقط حصته عن المعدوم وهو مجهول فيؤدي الى
 النزاع قال (ولو بين عن كل ثوب ونقص صح بقدره وخير وان زاد فسد) لانه اذا كان زائداً تبق الجاهلة
 في المردود وفيؤدي الى المنازعة وفي فصل النقصان عن كل واحد من الثياب معلوم فالوجود يصح فيه
 البيع ويطل في المعدوم وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يفسد في فصل النقصان أيضاً لانه جمع بين معدوم
 وموجود في صفقة واحدة فصار قبول العقد في المعدوم شرطاً لقبوله في الموجود فكان فاسداً كما
 لو جمع بين حر وعبد وبين عن كل واحد منهما أو باع ثوبين على أنهم ماهر وبان وبين عن كل واحد منهما
 فاذا أحدهما مروي فان العقد عنده فاسد في الصورتين فكذا هذا وعندهما جاز فكذا هذا بناء على أن
 البيع بتعدد تفصيل الثمن عندهما وعند بتعدد لفظه البيع والصحيح أنه يجوز في فصل النقصان لانه
 لم يجعل قبول العقد في المعدوم شرطاً لقبوله في الموجود بل قصد بيع الموجود ألا أنه غلط في العدد بخلاف
 المستشهد به فانه قصد الإيجاب فيهما جعل قبول العقد في كل واحد منهما شرطاً لقبوله في الآخر وهو شرط
 فاسد بحقيقة أن الشئين الموصوفين بوصف اذا دخلا في عقد واحد كان قبول كل واحد منهما شرطاً للصحة
 العقد في الآخر بذلك الوصف اذ ليس للشئ أن يقبل العقد في أحدهما دون الآخر فاذا انعدم ذلك
 الوصف في أحدهما كان ذلك شرطاً فاسداً في الآخر فبان النظر الى وجود ذلك الشئ كان شرطاً وبالنظر الى
 انعدام ذلك الوصف كان فاسداً وأما اذا كان أحدهما معدوماً فإنه ووصفه لم يكن داخل في العقد حتى
 يكون قبوله شرطاً للصحة العقد في الآخر لانه معدوم فلا يتصور فيه القبول بل هو غلط محض قال (ومن
 اشترى ثوباً على أنه عشرة أو ذراع كل ذراع بدرهم أخذ بعشرة في عشرة ونصف بالاختيار وتسعة في تسعة
 ونصف بخيار) معناه اذا اشترى ثوباً واحداً على أنه عشرة أو ذراع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف أو
 تسعة ونصف بأخذه في الوجه الأول بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني بأخذه بتسعة ان شاء وهذا
 عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف بأخذه في الأول باحد عشر وفي الثاني بأخذه بعشرة وبخيار
 في الوجهين وقال محمد رحمه الله بأخذه في الأول بعشرة ونصف وفي الوجه الثاني بعشرة الانصاف وبخيار
 فيهما لانه لاسم لكل ذراع ثمن على حدة التحق بالقدر ومن ضروره مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة النصف

وما يحمله الذراع معين
 لا شائع لان الشائع لا يتصور
 أن يذرع فلم يصلح أن
 يستعار الذراع للشائع لان
 الشائع ليس بحمل للذراع
 فلما أريد من الذراع ما يحمله
 وهو معين لكنه مجهول
 الموضع بطل العقد
 وقوله ما استحسان وقول
 أبي حنيفة قياس اه (قوله
 فأشبهه عشرة أسهم من مائة
 سهم) وبه قالت الثلاثة اه
 (قوله في الثمن وان اشترى
 عدداً) صورته ان يقول
 بعثك ما في هذا العدل على
 أنه عشرة أو ثوب بعائة درهم
 مثلاً ولم يفصل لكل
 ثوب ثمن بل قاسل المجموع
 بالمجموع فاذا هو تسعة
 أو احدى عشر فسد البيع
 اه فتح (قوله لانه جمع بين
 معدوم وموجود) أي ولم
 يجز في المعدوم فنقص
 الى الموجود اه اتفاقاً
 (قوله بأخذه في الوجه الاول)
 أي وسلمه النصف مجازاً اه
 (قوله وفي الوجه الثاني
 بأخذه بعشرة) فالأبويوسف
 جعل نصف ذراع بمنزلة

ذراع كامل فلهذا يأخذه في الاول بأحد عشر وفي الثاني بعشرة اه (قوله وقال محمد بأخذه في الاول بعشرة ونصف الخ) بالنصف
 قال الاتفاق رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله بأخذه في الاول بعشرة ونصف وفي الثاني بتسعة ونصف وله الخيار في الوجهين أيضاً
 اعتبار الجزء بالكل لان كل ذراع اذا قبل بدرهم يكون كل نصف ذراع مقابلاً لنصف درهم لا محالة وهذا ظاهر ثم اذا زاد الذراع الكامل
 يأخذه بأحد عشر فيعني أن يأخذ بعشرة ونصف اذا زاد نصف ذراع أكن للشئ الخيار في الوجهين ففي الزيادة لانه نفع يشوبه ضرر
 وفي النقصان لتفرق الصفقة عليه وجه قول أبي يوسف أن كل ذراع لما أقر بد كبدل كان كل ذراع كثوب يبيع على أنه ذراع فاذا انتقص

الثوب من الذراع لم ينتقص شيء من الثمن وللمشتري الخيار فكذلك هذا الكس الخيار في الزيادة لأنه نفع يشوبه مضرة وفي النقصان لغوات الوصف المرغوب فيه ووجه قول أبي حنيفة أن الذراع يعتبر بوصف في الأصل وإنما أخذ حكم الأصل إذا وجد الشرط ثم الشرط وجد في الذراع لا فيمادونها فكان الحكم فيمادون الذراع بأقيا على الأصل فكان وصف في الأصل فكان وصف لا يقابل شيء من الثمن لكن ليس له الخيار في صورة الزيادة لأن العشرة والنصف بمنزلة العشرة الجيدة فإذا اشتري شيئاً على أنه معيب فوجده سليماً يأخذه بالخيار فكذلك هنا وفي صورة النقصان يأخذه بتسعة إن شاء لأن النصف الزائد على التسعة بمنزلة الوصف فلا يقابل شيء من الثمن لكن له الخيار لغوات الوصف المرغوب فيه وهو النصف الناقص عن العشرة ويقول محمد تأخذ اه قال الكمال رحمه الله ثم من الشارحين من اختار قول محمد وفي الذخيرة قول أبي حنيفة أصح وذكر حاصل الوجه المذكور له وفي قوله معقيد بكونه ذراعاً إشارة إلى الجواب عن قول محمد أنه ينقسم أجزاء الدرهم على أجزاء الذراع فقال هذا إذا كان تمام الذراع موجوداً والموجود هنا بعضه وبعضه ليس كله فكان للبعض منه حكم الوصف لانه عدم المقابل له اه (قوله قيل هذا الاختلاف الخ) قال الاتقاني قال الزاهد العتاني رحمه الله في شرح الجامع الصغير قال مشايخنا هذا في الثوب الذي يتعيب بقطع بعضه كالقميص والسر او بل والعمامة ونحوها فما إذا كان كرايا لا يضره القطع فاشترى على أنه عشرة أذرع فوجده إحدى عشرة لا تسلم له الزيادة بل ترد على المبتاع كافي المكملات والموزونات وعلى هذا قالوا الوباغ ذراعاً من هذا الكرايا يجوز كالبواغ فقيضاً من صبرة يجوز لأن القطع والتمييز لا يضر بالباقي ولو باع ذراعاً من هذا القميص أو من هذه العمامة لا يجوز لأن القطع

بأنه ف كالمكيل وإنما يخير لأنه في الوجه الأول ازداد عليه الثمن بزيادة نصف ذراع وفي الوجه الثاني انتقص الثوب عما شرط فيخبر كذا لا يتضرر ولا يبي يوسف أنه لما قابل كل ذراع بدرهم صار كل ذراع كنوب على حدة يبيع على أنه ذراع بدرهم فإذا وجد ناقصاً لا يسقط شيء لما ذكرنا أنه وصف وتغير الوصف لا يوجب سقوط شيء من الثمن ثم يخبر فيه ما لأنه إذا زاد الثمن عليه فيما إذا وجد زائداً وانتقص المبيع في الآخر فلم يتم رضاه ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الذراع فيه وصف في الأصل وإنما أخذ حكم المقدار بالشرط وهو معقيد بالذراع وبكونه مقابل بالدرهم فعند عدمهما عاد الحكم إلى الأصل ثم لا يخبر في فصل الزيادة لأنه مخالفة إلى خير وفي النقصان يخبر لغوات الوصف المرغوب فيه قيل هذا الاختلاف في ثياب يضرها القطع أو تنفوت جوانبها كالعمامة والقمصان والاقبية وأما الثياب التي لا تنفوت جوانبها كالبطائن ونحوها فلا تسلم له الزيادة لأنه إذا كان بهذه الصفة فهو بمنزلة المكيل والموزون وعلى هذا يجوز بيع ذراع منه كبسعة قفيز من صبرة أو لا يضره التبعض

(فصل) قال (يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار والشجر في بيع الأرض بلا ذكر) لأن اسم الدار للعرصة في الأصل وفي العرف يتناول البناء تبعاً لكونه متصلاً به اتصال قرار وكذا الشجر متصل بالأرض للقرار فيدخل في بيعها تبعاً لها واختلاف في شجر غير مثمر وفي شجر صغير قيل لا يدخل لأن غير المثمرة تنقلح للحطب والخشب لينبغي عليها والصغيرة تنقل من مكانها فصار كالزرع وقيل يدخل فيه لأنها إنما يتم باليس

(٣ - زيل على رابع) ما يدخل تحت البيع من غير ذكره وما لا يدخل واستتبع ما يخرج بالاستثناء وغير ذلك اه ملخصاً من الاتقاني والكمال (قوله وفي العرف يتناول البناء) قال الاتقاني وذلك لأن اسم الدار في العرف يتناول البناء والعرصة جميعاً ما يدخل البناء كالعرصة والمطلق من الالفاظ ينصرف إلى المتفاهم في العرف ولا يفهم في العرف من بيع الدار بيع عرصتها لا بناءها بل بيعهما جميعاً قال الكمال واستدل المصنف على دخول البناء باسم الدار يتناول العرصة والبناء بأنه متصل بها اتصال قرار واستشكل الأول بمسألة ما لو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما نهى عن ذلك بحث فلو كان من مسمى لفظ الدار لم يثبت وهذا لو أبطل التعديل الأول لا يضر بالمقصود من الحكم لثبوت العلة الأخرى ثم أجيب بأن البناء وصف فيها وهو لغو في المعينة فكانه حلف على نفي الدخول في هذا المكان وتحقيقه أنه حلف لا يدخل هذه التي تسمى الدار فلا يتقيد الدخول بالخوف عليه بكونها داراً وقت الدخول وتدخل البئر الكائنة في الدار وإن كان عليها بكرة تدخل ولا يدخل الدلو والحبل المعنقان عليها إلا أن كان قال بغير افتقار ويدخل البستان الذي في الدار صغيراً كان أو كبيراً وإن كان خارج الدار لا يدخل وإن كان له باب في الدار قاله أبو سليمان وقال الفقيه أبو جعفر إن كان أصغر من الدار ومفقه فيها يدخل وإن كان أكبر أو مثلها لا يدخل وقيل إن صغيراً دخل ولا لا وقيل يحكم الثمن اه (قوله واختلاف في شجر غير مثمر) قال الكمال رحمه الله ولم يفصل محمد بين الشجرة المثمرة وغير المثمرة ولا بين الصغيرة والكبيرة فكان الحق دخول الكل ثم قال نعم الشجرة اليابسة لا تدخل لأنها على شرف القطع فهي كحطب موضوع فيها اه

(قوله فيدخل المفتاح تبع الاغلاق) والاغلاق جمع غلق بالتخريك وهو ما يغلق ويفتح بالمفتاح اه اتفاقى (قوله كالمفتاح والسلم المتصل) قال الكمال في المحيط الاصل أن كل ما كان في الدار من البناء أو متصلا بالبناء تبع لها فيدخل في بيعها كالسلم المتصل والسرير والدرج المتصلة والخزج الاسفل من الرج ويدخل الخزانة الاعلى عندنا استحسانا والمراد بالخزانة المبنية في الدار وهذه متعارف أما في ديار مصر فلا تدخل رجلي اليد لانها بحجرية تنقل وتحول ولا تبنى فهي كالسلم الموضوع والباب الموضوع لا يدخل في بيع الدار بالاتفاق نعم لو ادعاه أحداهما لنفسه بان قال هذا ملكي وضعته فان كانت الدار في يد البائع وادعاه المشتري لنفسه فالحق قول البائع وان كانت في يد المشتري فالحق قول المشتري وفي المتن اشترى حائطاً يدخل ما تحته من الارض وكذا ذكر في التحفة من غير ذكر خلاف وفي المحيط جعله قول محمد بن الحسن وقول أبي يوسف لا يدخل وأما أساسه فقيل الظاهر من مذهبه أنه يدخل ولا يجره الحائط حقيقة ويدخل في بيع الحمام القدر ودون قصاعه وأما قدر القصارين والصباغين وأجاجين الغسالين وخوابي الزياتين وجبابهم ودنانهم وجذع القصار الذي يدق عليه المثبت كل ذلك في الارض فلا يدخل وان قال بحقوقها قلت ينبغي أن تدخل كما اذا قال عرفها وأما الطريق ونحوه فسيأتي في باب الحقوق اه (قوله وان شاء أعطى غيره) أي من ثياب مثلها اه (قوله حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البائع بشئ) هذا (١٠) اذا استحق قبل القبض أما اذا استحق بعد القبض فانه يرجع

لها عدم معلوم بخلاف الزرع والمراد بالمفتاح اذا كان غلقها متصلاً بالدار مركبة فيها مثل الكيلون والصبغة لانها تدخل في البيع حينئذ تبعها فيدخل المفتاح تبعاً للاغلاق اذا لا ينتفع بكل واحد منهم بدون الآخر وان لم يكن الغلق من بكافيهما كالحقل لا يدخل الغلق لعدم الاتصال ولا المفتاح لانه في القياس لا يدخل أصلاً الا أنا استحسننا ذلك فيما اذا دخل الغلق تبعاً له فاذا لم يدخل بقي على أصل القياس ثم الاصل في جنس هذه المسائل أن الشيء اذا كان متصلاً بالمبيع اتصل قراره في البيع تبعاً والا فلا الا اذا جرى العرف بالدخول فبذلك كالمفتاح والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو كان من خشب وغير المتصل لا يدخل والسرير كالسلم هكذا ذكره في الكافي وهذا في عرفهم وفي عرف أهل مصر ينبغي أن يدخل السلم وان كان منفصلاً والظلة لا تدخل في بيع الدار عند أبي حنيفة وعندهما تدخل اذا كان مفتوحاً من داخل وثياب الغلام والجارية تدخل في البيع من غير شرط للعرف الا أن تكون ثياباً مرتفعة تلبس للعرض فلا تدخل الا بالشرط لعدم العرف اذا العرف في ثياب البذلة والمهنة ثم البائع بالخيار ان شاء أعطى الذي عليه وان شاء أعطى غيره لان الدخول يحكم العرف كسوة مثلها لا بعينها ولهذا لم يكن لها حصة من الثمن حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البائع بشئ وكذا اذا وجد بها عيب ليس له أن يردّها ولو وجد بالجارية عيباً كان له أن يردّها بدون ثياب تلك الثياب وخطام البعير والحبل المشدود في عنق الحمار والعدار والبرذعة والا كاف يدخل للعرف بخلاف سرج الدابة ولجامها والحبل المشدود وعلى قرن البقر والحمل حيث لا يدخل الا بالشرط لعدم العرف الا أن يكون العرف بخلافه وفصيل الناقه وفلوالرمكة وبحش الاتان والمجول والحمل ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا قال

بخصتها من الثمن اه عادية في خمسة وعشرين (قوله وكذا اذا وجد بها عيباً) أي بالثياب اه (قوله ليس له أن يردّها) أي ولا يرجع على البائع بشئ اه فتح (قوله له أن يردّها بدون تلك الثياب) قال الكمال ولو كانت الثياب عند المشتري أو تعيبت ثم ردت الجارية بعيب ردها بجميع الثمن لانه لم يملك الثوب بالبيع فلا يكون له قسط من الثمن وعلى هذا ما ذكر

في الكافي من رجل له أرض وفيها نخل لغيره فباعها مارب الارض باذن الآخر بألف وقيمة كل (ولا) منهما خمسة مائة فالثمن بينهما نصفان لاستواء ثم ما فيه فلو هلك النخل قبل القبض بألفه سماوية خيرا المشتري بين الترتك وأخذ الارض بكل الثمن لان النخل دخل تبعاً فلا يقابل له شيء من الثمن ثم الثمن كله لصاحب الارض لا تنقاض البيع في حق النخل والثمن كله عقاباً الاصل وهو له دون البيع اشترى داراً فوجد في بعض جذوعها مالاً ان قال البائع هو لي فهو له فيرد عليه لانها وصلت الى المشتري منه وان قال ليس لي كان كالقطة ولو قال صاحب علو وسفل لا خربعت منك علو هذا لا يجوز ويكون سطح السفل لصاحب السفل وللمشتري حق القرار عليه اه (قوله والا كاف يدخل للعرف) قال الكمال ولم يذكر في شيء من الكتب اذا باع فرساً وعليه سرج قيل لا يدخل الا بالتصميم ويحكم الثمن ولو باع حماراً قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا يدخل الا كاف بلا شرط ولا يستحق على البائع ولم يفصل بين ما اذا كان موكفاً وغير موكف في فتاوى قاضيان وهو الظاهر فالألف فيه كالسرج في الفرس وقال غيره يدخل الا كاف والبرذعة تحت البيع وان كان غير موكف وقت البيع واذا دخل بلا ذكر كان الكلام فيه ما قلنا في ثوب العبد والجارية اه (قوله وفلوق) الفلوق المهر والجمع أفلاء كعدو وأعداء اه مغرب

(قوله في المتن ولا يدخل الزرع) قال في كتاب الهبة من القيمة الزرع يدخل في الرهن والاقرار والقي مغير ذكروا لا يدخل في البيع والقسمة والوصية والاجارة والنكاح والوقف والهبة والصدقة وفي القضاء بالملك المطلق اه نقلا عن ركن الدين الصباغى وكتب على قوله ولا يدخل الزرع مانصه قال الاتقانى قال في خلاصة الفتاوى والقطن اكل زرع لا يدخل وأما أصل القطن اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يدخل أما الكراث اذا كان ظاهرا فلا يدخل وما كان مغيبا فالصحيح أنه يدخل اه (قوله ولا التمر في بيع الشجر الا بالشرط) قال الكمال رحمه الله ولو كان على الشجر ثمر فشرطه المشتري له فأكله البائع سقطت حصته من الثمن ثم ثبت الخيار للمشتري في الصحيح لتفرق الصفة عليه عند أبي حنيفة رحمه الله بخلاف ما لو اشترى شاة بعشرة فولدت ولدا اسواى خمسة فأكله البائع قال أبو حنيفة رحمه الله تلزمه الشاة ولا خيار له والفرق غير خاف اه (قوله لانهم ما متصلان بهما للفصل) أى الفصل الذى ياءه لا تتغاضيه به فاندفع ما أورد عليه من بيع الجارية الحامل ونحوه ابقر الحامل فانه يدخل حمله في البيع مع أنه متصل للفصل بأن ذلك فصل الله تعالى وهذا المعنى متبادر فترك التقييده وأيضا الام وما في بطنها مما ينس متصل فيدخل (١١) باعتبار الجزئية بخلاف الزرع ليس

مجانسا للارض فلا يمكن اعتبار الجزئية ليدخل بذكرا الأصل اه فتح (قوله لانه جزء الجارية) أى حكما وحقيقة أما حكما فانه يعتق بعق الام وأما حقيقة فانه يتغذى بغذاء الام وينقل بانتقالها اه اتقانى (قوله ولا فرق بين ما اذا كان للثمر الخ) يتصل بقوله ولا يدخل الزرع في بيع الارض ولا تسمية ولا الثمر في بيع الشجر الا بالشرط اه انظر الى الحاشية التى عند قوله وعكس الثمار في الحكم اه وكتب على قوله ولا فرق بين ما الخ مانصه وقال في شرح الطحاوى قال بعض مشايخنا انما يجوز بعد الطلوع اذا كان الثمر بحال

(ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية ولا الثمر في بيع الشجر الا بالشرط) لانهم ما متصلان بهما للفصل فصار كل متاع الموضوع فيهما وقال عليه السلام من اشترى أرضا فيها نخل فالثمر للبايع الا أن يشترطها المبتاع رواه أبو داود وغيره ولا يلزم عليه الحل حيث يدخل في البيع تبعاً وان كان للفصل لانه جزء الجارية فيكون تبعاً لها ولانه لا يقدر على فصله الا الله تعالى فلا يعتبر منفصلاً في تأول الحال مع وجود الجزئية في الحال قال (ويقول للبايع اقطعها وسلم المبيع) لان ملكا المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع موضوع وقال الشافعى يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصل الزرع لان الواجب هو التسليم المعتاد وفي العادة لا يقطع كذلك فصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع وألحقه عليه ما يباين وفي الاجارة التسليم واجب أيضا حتى يترك بايع وتسليم العوض كتسليم المعوض وانما لا يقطع منها لان الاجارة لا تنتفع بذلك بالترك دون القلع بخلاف الشراء لانه ملك الرقبة فلا راعى فيه امكان الانتفاع ألا يرى أنه لو اشترى أرضا لا يكون له الطريق الا بالشرط وفي الاجارة يدخل من غير شرط لما ذكرنا ولا فرق بين ما اذا كان للثمر أو الزرع قيمة أو لم يكن لهما قيمة في الصحيح وتكون في الحالين للبايع لان بيعه ما منفردا يجوز في الحالين في الاصح فكذلك لا يدخلان في بيع الارض والشجر تبعاً وأما اذا نذر في الارض ولم يثبت حتى باع الارض فلا يدخل لانه مودع فيها فصار كل متاع الموضوع فيها ولا يدخل الزرع والثمر بذكرا الحقوق والمراق لانهم ما ليسا منها ولو قال بعثكها بكل قليل وكثير هو لها أو فيها أو منها أو من حقوقها أو من مرافقتها لا يدخلان لما ذكرنا وان لم يقل من حقوقها أو من مرافقتها دخل فيه لانهم ما من الذى له فيها أو منها الا اتصال في الحال بخلاف الثمر المجذوذ والزرع المحصود حيث لا يدخل الا بالتخصيص عليه للاتصال في الحال وورق الثوت والاس والزعفران والورد بمنزلة الثمار في كل ما ذكرنا من الاحكام وأشجارها بمنزلة النخل وعكس الثمار في الحكم الشرب والطريق فكل موضع يدخل فيه الثمار والزرع لا يدخل فيه الطريق والشرب وكل موضع لا يدخلان فيه يدخل فيه الشرب والطريق لان الشرب

ينفع به بوجه من الوجوه واذا كان لا ينتفع به بوجه من الوجوه فلا يجوز الا أن هذا غير سديد لان محمد اذ كرى كتاب الزكاة في باب العشر لوباع الثمار في أول ما تطلع وتركها باذن البائع حتى أدرك فالعشر على المشتري فلو لم يكن الشراء عاجزا حين طلع لما وجب عشره على المشتري الى هنا لفظ رواه شرح الطحاوى اه اتقانى (قوله فلا يدخل) أى انما لا يدخل قبل النبات وبعد التقويم أما اذا ثبت ولم يصير متقوماً يدخل قليل وكذا البذر العفن اه مجتبى (قوله لانه مودع فيها) أى وهذا باتفاق المشايخ اه اتقانى (قوله المجذوذ) يجوز روايته بدالين مهملتين أو مهمتين وكلاهما بمعنى وهو الملقط وهو الاول هو الاول من حيث اللفظ تناسب بينهما وبين المحصود اه اتقانى (قوله وعكس الثمار في الحكم الشرب والطريق) قال اللؤلؤ الحى في فتاواه رجل اشترى أرضا ودارا لا يدخل الشرب والطريق الا بذكر الحقوق لانهم ما من الحقوق فلا يدخلان الا بذكرا الحقوق وكذا في الاقرار والوصية والصلح وغيره ويدخلان في الاجارة والقسمة والرهن والصدقة الموقوفة وقال في خلاصة الفتاوى واذا لم يدخل في البيع قال في المتنتى للمشتري أن ردو يقول ظننت أن لى مفتحا الى الطريق الا عظم وفيها رجل باع دارا وكان لها طريق قد سده صاحبها قبل ذلك وجعل لها طريقا غير ذلك ثم باعها بحقة وقه الا يكون له الطريق الاول وله الطريق الثانى اه اتقانى رحمه الله

(قوله في المتن ومن باع ثمره بصلاحها) أي وبدون صلاحها عندئذ تأمن العاهة والفساد وعند الشافعي هو ظهور النضج وبدون الخلاوة والخلاف انما هو في بيعها قبل بدو صلاحها على الخلاف في معناها لا يشترط القطع اه فتح (قوله في المتن في الحال) لفظه في الحال ليست في خط الشارح (قوله ولو اشتراها مطلقا) هذا اذا لم يتناه عظمها بدلالة قوله بعد ذلك وان تركها بعد ما تنهاه عظمها اه اتفاقا (قوله لحصوله بجهة محظورة) أي من أصل مملوك (١٣) لغيره اه (قوله وان تركها بعد ما تنهاه عظمها لم يتصدق بشئ) أي سواء كان التركة

والطريق ليس امنها ولا في الكنية امن حقوقها والزرع موجودان فيهما منهما وليس امن حقوقها فتمعا كذا قال (ومن باع ثمره بصلاحها أو لاصح) لانه مال متقوم منتفع به في الحال أو في المال وقيل لا يجوز قبل أن يصير منتفع به والأول أصح وعلى هذا الخلاف يبيع الزرع قبل أن تنقله للمشافر والمناجل والاصح الجواز لانه منتفع به في المال فصاعدا كالأطفال والحش قال (وبقطعها المشتري) تفريقا للملك البائع هذا اذا اشتراها مطلقا وبشرط القطع قال (وان شرط تركها على النخل فسد) أي البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير أو نقول انه صفقة في صفقة لانه جارية في بيع ان كان للصفقة حصه من الثمن أو اعارة في بيع ان لم يكن لها حصه من الثمن وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقة في صفقة وكذا يبيع الزرع بشرط التركة لما ينال وكذا اذا تنهاه عظمها عند ما لانه شرط لا يقتضيه العقد وقال محمد رحمه الله لا يفسد استحسنه للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه شرط فيه الجزاء المعدوم وهو ما زاد المعنى في الارض والشجر ولو اشتراها مطلقا وتركتها باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذانه لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تنهاه عظمها لم يتصدق بشئ لان هذا تغير احوال فان الشمس تنضج ويأخذ الملون من القرو الطعم من الكواكب بتقدير الله تعالى وان اشتراها مطلقا ثم استأجر النخل الى وقت الادراك فتركها طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التمارف والحاجة فيق الاذن مع تبرأه بغيره بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستأجر الارض الى أن يدرك وتركها حيث لا يطيب له الفضل وهو ما زاد على الثمن وعلى ما عرّف من أجر المثل لان الاجارة فاسدة للجهالة فأورثت خبثا ولو اشتراها مطلقا فأثرت ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع للجزء عن التسليم ولو أثر بعد القبض بشرط كان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره لانه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص أن يشتري الاصول لتحصل الزيادة في ملكه ثم يبيع الاصول بعقد قضاء حاجته من البائع ان شاء وقيل المخلص فيه أن يشتري الثمار الموجودة والمعدومة فانه جائز عند بعضهم اذا كان الموجود أكثر فاصله أن لهذه المسئلة ثلاث صور أحدها اذا خرج الثمرة فانه يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه ماضى ثانيها أن لا يخرج شئ منه فانه لا يجوز بيعه اتفاقا ثالثها أن يخرج بعضها دون بعض فانه لا يجوز في ظاهر المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج أكثر ويجعل المعدوم تبعا لوجود استحسننا التعامل بالناس والمضروبة وكان شمس الأئمة الحلواني وأبو بكر محمد بن الفضل البخاري يفتيان به وقال شمس الأئمة السرخسي والاصح أنه لا يجوز لان المصير الى مثل هذه الطريقة عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا لانه يمكنه أن يبيع الاصول على ما ينال أو يشتري الموجود ببيع الثمن ويؤخر العقد في الباقي الى وقت وجوده أو يشتري الموجود بجميع الثمن ويبيع له الانتفاع بما يحدث منه فيحصل مقصودهما بهذا الطريق فلا ضرورة الى تجوز العقد في المعدوم مصادما للنص وهو ما روى أنه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم قال (ولو استثنى منها أرطالاه ملوثة صح كببيع بر في سنبله وباقي في قشره) أي لو استثنى من الثمار المبيعة المجذوة أو غير المجذوة جاز البيع كما يجوز بيع البر في سنبله وباقي في قشره أما الأول فلان البيع صار معلوما بالاشارة

بأذن البائع أو بغيره باذن البائع لانه لم يحصل الازيادة في عين المبيع لا كالأول ولا ورثا وانما تغير حال المبيع من حيث النضج اه اتفاقا (قوله فان الشمس) الذي بخط الشارح بان الشمس اه (قوله لان الاجارة فاسدة للجهالة الخ) والفرق بين الاذن الثابت في ضمن الاجارة الباطلة وبينه في ضمن الاجارة الفاسدة أن الاذن في الاجارة الباطلة صار أصلا مقصودا بنفسه لان الباطل لا وجود له والمعدوم لا يصلح أن يكون متضمنا وليس كذلك الاجارة الفاسدة لان الفاسد فائت الوصف دون الاصل فلم يكن معدوما بأصله فصح أن يكون متضمنا فاذا فسد المتضمن فسد المتضمن اه اتفاقا (قوله وكذا في الباذنجان والبطيخ) قال الاتفاقى رحمه الله وأما ما يوجد من الزرع بعضه بعد وجود بعض كالباذنجان والبطيخ والكرات ونحوها قال أصحابنا يجوز بيع ما ينظر اه (قوله والمخلص)

أي من فساد البيع اه اتفاقا (قوله أن يشتري الاصول) أي ويستأجر الارض ويقدم الشراء على الاجارة فان والمستثنى قدم الاجارة لا يجوز لان الارض تكون مشغولة بملك الاجراء فصول (قوله جاز البيع) قال الكمال رحمه الله الآن عدم الجواز أقس بمذهب أبي حنيفة في مسئلة يبيع صبرة طعام كل ففيز بدرهم فانه أفسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثناء أرطال معلومة مائة على الاشجار وان لم يرض الى المنازعة فالخاص أن كل جهالة مفضية الى المنازعة مبطله فليس يلزم أن مالم يرض اليه يصح معها بل لا بد من عدم المفضية الى المنازعة في العينة من كون المبيع على حدود الشرع ألا ترى أن المتبايعين قد يتراضيان على شرط

لا يقتضيه العقد وعلى البيع أجل مجهول كقدوم الحاج ونحوه ولا يعتبر ذلك معهما أو ما ما قيل في توجيه المنع بهذا المبيع لا يبلغ الاثناك الارطال فبعد اذا المشاهدة تفيد كون تلك الارطال تستغرق الكل أو لا فلا رضى المشتري حينئذ بذلك الاستثناء اه كلام الكمال رحمه الله (قوله وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجوز) أى وهو قول الطحاوى اه هداية قوله وهو قول الطحاوى أى وكذا الشافعى وأحمد اه فتح وكتب أيضا على قوله وروى الحسن الخ مانصه ومضى عليه صاحب الجمع والنقابة أيضا اه (قوله فكذا استثناءؤها) أى بخلاف استثناء الحمل وأطراف الحيوان لانه لا يجوز بيعه فكذا استثناءؤه اه اتفاقى قوله وأطراف الحيوان أى كما اذا باع هذه الشاة الألبتها أو هذا العبد الأبدى اه فتح (قوله وفلانة) لفظ فلانة ليس (١٣) في خط الشارح اه (قوله بالقطعة) كذا بخط الشارح (قوله

فيجوز بيعه في قشره كالشعير) أى وأجرة الدوس والتذرية على البائع هو المختار اه خلاصة (قوله وقال الشافعى لا يجوز) قال الانصافى وقال الشافعى لا يجوز بيع الباقي في القشر الاول وكذا لا يجوز عنده بيع الجوز واللوز والفسق في القشر الاعلى وقال في أحد قوله وبيع الحنطة في سنبلها لا يجوز وكذلك الارز والسقم في كفه ويجوز بيع الشعير واللذرة في سنبلها بالاتفاق اه (قوله ولا زيت ولا قطن) قال الكمال رحمه الله وأورد المطالبة بالفرق بين ما اذا باع حب قطن في قطن بعينه أو قوى تمر في تمر بعينه أى باع ما في هذا القطن من الحب أو ما في هذا التمر من النوى فانه لا يجوز مع أنه أيضا في غلافه أشار أبو يوسف الى الفرق بان

والمستثنى معلوم بالعبارة فوجب القول بجوازه وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجوز لان الباقي بعد الاستثناء مجهول وربما لا يبقى بعده شئ فيخالف عن الفائدة أو يكون رجوعا عن العقد قبل القبول فيصح رجوعه على ما يمتثل بخلاف ما اذا استثنى بخلاف معين لان الباقي معلوم بالمشاهدة قلنا هذه الجهة لا تنقض الى المنازعة لان المبيع معلوم بالاشارة وجهاله قدره لا تنفع جواز البيع في المشار اليه على ما يمتثل من قبل ألا ترى أن بيعه مجازة جائز وان كان مجهول القدر وهذا هو بعينه لانه جزاف فيما بقي بعد الثناي لان كل ما جازا راد العقد عليه بانفراده جازا استثناءؤه من العقد وما لا فلا وبيع ارطال معلومة من الثناي جاز فكذا استثناءؤها ونظيره بيع شاة معينة من القطيع فانه يجوز فكذا استثناءؤها ولو كانت مجهولة بأن باع شاة منها بغير عينها لا يجوز فكذا استثناءؤها وعلى هذا أطراف الحيوان وأوصاف المبيع وقوله وربما لا يبقى بعده شئ الى آخره قلنا الاستثناء تصرف لفظى فيعتبر فيه صحة الكلام فاذا صح تم الكلام وصار مفيدا ولا يكون رجوعا ولو خرج الكل بذلك الطريق لانه يتوهم البقاء ألا ترى أنه لو قال نسائى طولق الاقلانة وفلانة أو قال عبيدى أحرار الاقلانة وفلانة حتى لو أخرج الكل بهذا الطريق صح ولا يكون رجوعا وانما يكون رجوعا اذا كان بلفظه بان قال عبيدى أحرار الاقلانة أو نسائى طولق الانسانى حيث لا يصح هذا الكلام وبلغو ويقع الطلاق والعناق على الجمع فكذا هنا لا يكون رجوعا اذا قال بعين هذه الثمار هذه الثمار أو ما الثانى وهو ما اذا باع برافى سنبله الخ فلانة مال متقوم منفع به فيجوز بيعه في قشره كالشعير وقال الشافعى لا يجوز لان المعقود عليه مستور غائب عن البصر ولا يعلم وجوده فلا يجوز بيعه كبر البطم وحب القطن والبن في الضرع والزيت في الزيتون قبل الاستخراج قلنا الفرق بينهما أن الغالب في السنبلة الحنطة ألا ترى أنه يقال هذه حنطة وهى في سنبلها ولا يقال هذا حب ولا هذا لبن ولا زيت ولا قطن وعلى هذا الخلاف الفسقى والبندق والجوز والخص الاخضر وسائر الحبوب المغلفة وما رواه مسلم وأحمد وغيرهما أنه عليه السلام نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة المراد به السلم يعنى لا يجوز الاسلام فيه حتى يوجد بين الناس ألا ترى الى ما رواه مسلم والبخارى باسناده عن النبي عليه السلام اذا منع الله الثمرة فم يستحل أحدكم مال أخيه فيكون حجة لنا في اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد الى حين المحل ولو أجرى على اطلاقه كان حجة لنا أيضا في هذا الموضوع لانه يقتضى جواز بيعه بعدما يبيض مطلقا من غير قيد بالفرك ولو كان كما قاله لقائل حتى يفرك قال (وأجرة الكيل على البائع) مراده فيما اذا بيع مكايلة وكذا أجرة وزن المبيع وذره وعده على البائع لان الكيل والوزن والذرع والعطف فيما يبيع مكايلة أو موزنة أو مذارعة أو معادة من تمام التسليم وتسليم المبيع على البائع فكذا تمامه قال (وأجرة

النوى هناك معتبر عند ماها الكافي العرف فانه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في تمر ولا حب في قطنه ويقال هذه حنطة في سنبلها وهذا لوز وفسق ولا يقال هذه قشور في لوز ولا يذهب اليه وهم اه (قوله وسائر الحبوب المغلفة) واعلم أن الوجه يقتضى ثبوت الخيار للمشتري بعد الاستخراج في ذلك كله لانه لم يره اه كمال (قوله في المتن وأجرة الكيل على البائع) قال الانصافى وقال في الخلاصة أيضا وفي باب العين لو اشترى حنطة مكايلة فالكيل على البائع وصحبها في وعاء المشتري على البائع أيضا هو المختار ثم قال فيها وفي المتن في اخراج الطعام من السفن على المشتري ثم قال في الخلاصة أيضا ولو اشترى حنطة في سنبلها فعلى البائع تحصيلها بالدوس والتذرية ودفعها الى المشتري ثم قال هو المختار ثم قال فيها وفي باب السين رجل اشترى عسبا جازا فقطعه على المشتري وكذا كل شئ باعه كالثوم والجزر والبصل اذا خلى بينها وبين المشتري وكذا قطع الثمر على المشتري اه

(قوله في المتن ومن باع سلعة بثمن الخ) قال الاتفاق في رجه الله بخلاف ما إذا كان الثمن مؤجلاً إذا باع للبائع حق حبس المبيع لأنه بالتأجيل أسقط حقه في الحبس وكذا إذا كان بعض الثمن حالاً وبعضه مؤجلاً فله حق حبس المبيع إلى استيفاء الحال ولو سلم المشتري جميع الثمن إلا درهما فله حق حبس جميع المبيع لأن حق الحبس لا يتجزأ قال في التحفة ولودفع المشتري إلى البائع الثمن رهناً وتكفل به كفيل لا يسقط حق الحبس لأن هذا وثيقة بالثمن فلا يستطحقه عن حبس المبيع لاستيفاء الثمن ولو أقال البائع رجلاً على المشتري بالتأجيل وقبل سقط حق الحبس وكذا إذا أقال المشتري البائع على رجل وهذا عند أبي يوسف وقال في رواية إذا أقال رجل على المشتري سقط حق الحبس وإذا أقال المشتري البائع على رجل لم يسقط حق الحبس اهـ وكتب ما نصه واعلم أن للبائع حق حبس المبيع إلى أن يستوفي الثمن لأن قضية العقد المساواة بين العاقدين اهـ وكتب أيضاً ما نصه فإن جاء المشتري ببعض الثمن هل يجبر البائع على قبوله أم لا يجبر فقد ذكر الحكم فيه في حاشية (١٤) كتبته من الاتفاق نقلًا عن الزيادات عند قول المصنف في باب العتق

على جعل وعتق بالتخلى
فراجعها اهـ

باب خيار الشرط

(قوله في المتن صح للتبايعين) أي وعلى قول سفيان وابن شبرمة أن كان الخيار للمشتري جاز والأفلا كذا في التحفة اهـ اتفاقاً (قوله في المتن أيضاً ثلاثة أيام) بالنصب على أنه ظرف أي في ثلاثة أيام ويجوز رفعه على أنه خبر مبتدأ محذوف أي هو ثلاثة أيام اهـ والصواب أن يقدر مدته ثلاثة أيام اهـ (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لحبان) وحبان هو بفتح الحاء المهملة والباء المنقوطة بنقطة تحتانية شهد أحدا اهـ اتفاقاً (قوله وكان يغبن) أي يخدع ويقال

نقد الثمن ووزنه على المشتري) لما ذكرنا أن الوزن من تمام التسليم وتسليم الثمن على المشتري فكذلك ما يكون من تمامه وكذا يجب عليه تسليم الجيد لأن حق البائع تعلّق به فيكون أجره من يميز ذلك عليه أذ هو المحتاج إليه وهذا رواية ابن سماعة عن سماعة عن محمد رجه الله وفي رواية ابن رستم عنه أجره نقد الثمن على البائع لأن النقد يكون بعد التسليم والوزن لم يعرف المغيّب من غيره فكان هو المحتاج إليه فتكون أجره عليه وبالأول كان يبقى الصدر الشهيد رجه الله وروى عن محمد أن أجره النقد على رب الدين بعد القبض وقبله على المدين لأن على المدين أيضاً حقه فتكون أجره التمييز عليه وبعد القبض دخل في ضمان رب الدين ويدعى أنه خلاف حقه فيكون تمييز حقه عليه قال (ومن باع سلعة بثمن سلمه أولاً) أي سلم الثمن أولاً لأن العقد يقتضي المساواة وحق المشتري قد تعين في المبيع فيسلم هو الثمن أولاً ليتعين حق البائع فيه كما تعين حقه في المبيع إذا لم يتعين إلا بالقبض وصورة هذا أن يقال للبائع أحضر المبيع ليعلم أنه قائم فإذا أحضر قيل للمشتري سلم الثمن أولاً لما ذكرنا وإن كان المبيع غائباً للمشتري أن يتعنى من تسليم الثمن حتى يحضر البائع المبيع على مثال الراهن مع المرتين قال (والامعاً) أي إن لم يكن سلعة بثمن سلمها مع الاستواء ما في التعيين أو في عدم التعيين وذلك لأنه إما بثمن أو سلعة بسلعة فالأول كلاهما غير متعين والثاني متعين

باب خيار الشرط

قال رجه الله (صح للتبايعين) أولاً حدهما ثلاثة أيام أو أقل (أي حاز خياراً بشرط لهما جلة أو لا حدهما ثلاثة أيام فإدونه لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ الانصاري وكان يغبن في البياعات إذا بايعت فقل لا خلافة في الخيار ثلاثة أيام قال (ولو أكثر) أي لو شرط أكثر من ثلاثة أيام لا يجوز وهذا عند أبي حنيفة وبه قال زفر والشافعي وقالا يجوز إذا سمي مدة معلومة لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما ما أنه أجاز الخيار إلى شهرين ولأن الخيار شرع للثروة يدفع الغبن وقد تمس الحاجة إلى الأكثر فشا به التأجيل في الثمن ولا في حنيفة أن شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو الزوم وإنما يجوز تأجيله بخلاف القياس بما رويناه من النص فيقتصر على مورد النص فنتنقّي الزيادة بخلاف اشتراط الأجل لأنه للقدرة على التحصيل وذلك بتناول المدة وحديث ابن عمر ليس بنص فيه فروى أنه أجاز الخيار إلى شهر فيجوز أن يكون خيار الرؤية

غبنه في البيع غبنا وهو من باب ضرب وغبن رأيه غبناً ضعف وهو من باب علم ويقال أنه مغبون في البيع وغبن في العقل والدين اهـ غاية (قوله لا خلافة) انخلافة الخديعة كذا في الجهرة اهـ غاية (قوله ولي الخيار ثلاثة أيام) ثم أعلم أن شرط الخيار إلى ثلاثة أيام جائز استحساناً بالاجماع بهذا الحديث اهـ غاية (قوله وقالا يجوز إذا سمي مدة معلومة) أي ولو شرط الخيار أبداً لا يجوز بالاجماع اهـ غاية وكتب ما نصه وفي شرح المجمع والأصح أنه أي أبو يوسف يوافق الإمام اهـ كى (قوله ولأن الخيار شرع للثروة) يعني إلى النظر والتفكر اهـ غاية (قوله فشا به التأجيل في الثمن) والجامع أنهم مدة ملحقة بالعقد لمساس الحاجة إليها اهـ غاية (قوله لأنه للقدرة على التحصيل) أي بالكسب أو تدخل غلاته وهي لا تتحقق غالباً وظاهر في أدنى مدة ولهذا جازت الزيادة على الثلاث بخلاف شرط الخيار فإنه لا يلاء العذر والنظر في أن البيع راجح أو خاسر ومدة الثلاث تامة في هذا المعنى فلا حاجة إلى الزيادة اهـ غاية

(قوله في المتن فإذا أجاز في الثلاث) أي بعدما كان شرطاً أكثر منها اه عيني وكتب على قوله فإذا أجاز في الثلاث ما نصه قال الانقائي
 ثم من له الخيار إذا بطل خياره فلا يخلف ما أن يكون ذلك قبل ثلاثة أيام أو بعددها فإن كان بعدها فلا ينقلب العقد جائزاً خلافاً لابي
 يوسف ومحمد فإن عندهما إذا شرط الخيار مؤبداً ثم أسقط الخيار بعد الثلاث جاز لأن الخيار راى هذه المدة جائزاً عندهما ولا ينقلب جائزاً
 عند أبي حنيفة لأن الخيار راى هذه المدة لا يجوز عنده وإن كان باطل الخيار قبل الثلاثة أو سقط الخيار بموته أو بموت العبد أو أعتقه
 المشتري أو حدث في المبيع ما يوجب لزوم العقد كان العقد جائزاً عندنا اه غايه (قوله إذا أجاز في الثلاث) أي والشافعي اه انقائي
 (قوله وله أن المفسد الخ) أي لابي حنيفة اه (قوله قد زال قبل تقرر) أي لزومه وشيئاً لأن ثبوته بغير ثلاثة أيام اه كي (قوله
 كافي البيع بالرقم) أي فانه فاسد اه والرقم الكتابه ورقم التاجر الثوب من هذا وهو اعلام ثمنه بنوع علامة عليه بأن ثمنه كذا درهم
 اه غايه وكتب على قوله كافي البيع بالرقم ما نصه وكالو باع جنداً في سقف ثم نزع فسله اه (قوله وهذا عند مشايخ أهل العراق)
 قال الانقائي وقد نص الكرخي في مختصره أن البيع فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله فان أجاز من له الخيار جاز وعلى ذلك أهل العراق
 اه (قوله فلا ينقلب صحيحاً) أي واليه ذهب شمس الأئمة السرخسي وغيره الاسلام وغيرهما من علماء ما وراء النهر اه غايه وكتب على قوله
 فلا ينقلب صحيحاً ما نصه وبالإسقاط ينقلب صحيحاً اه كي (قوله وهذا الوجه أوجه) أي الوجه الثاني الذي ذهب اليه مشايخ خراسان
 وهو قوله لأن المفسد الخ اه (قوله في المتن ولو باع على أنه لم يتقد الثمن الخ) هذه من مسائل (١٥) الجامع الصغير وقد ذكر صاحب الهداية

قول أبي يوسف مع أبي حنيفة
 كما ترى وكذلك ذكر الصدر
 الشهيد أيضاً في شرح
 الجامع الصغير ولم يذكر محمد
 خلاف أبي يوسف في أصل
 الجامع الصغير وهذا الذي
 ذكره قول أبي يوسف الأول
 وروى الحسن بن أبي مالك
 عن أبي يوسف أنه رجع عن
 هذا القول وقال يجوز
 البيع كما هو قول محمد كذا
 ذكر الفقيه أبو الليث في
 شرح الجامع الصغير ولهذا
 المعنى قال صاحب المنظومة

أو العيب فإذا انتفت الزيادة ففسد العقد بها قال (فإذا أجاز في الثلاث صح خلافاً لفر) هو يقول أن
 العقد انعقد فاسداً فلا يعود صحيحاً كالنكاح بغير شهود وله أن المفسد قد زال قبل تقرر في قلب صحيحاً كما
 في البيع بالرقم وأعلمه في المجلس وهذا عند مشايخ أهل العراق من أصحابنا فإن عندهم ينقلب فاسداً
 ويرتفع الفساد بمجرد الشرط لأن الفساد اتصال اليوم الرابع بهذه المدة فإذا حذفه قبل اليوم الرابع
 فقد منع اتصال المفسد بالعقد فصار كأن الخيار لم يكن مشروطاً في اليوم الرابع وأما عند مشايخ خراسان
 فعندهم العقد موقوف على إسقاط الشرط فبعض جزء من اليوم الرابع ففسد العقد فلا ينقلب صحيحاً
 بخلاف فساد النكاح لعدم الأسماء لان الفساد فيه لعدم شرط الجواز فلا يمكن إزالته وهذا الوجه أوجه
 قال (ولو باع على أنه لم يتقد الثمن الخ) ثلاثة أيام فلا بيع صح والى أربعة لا وهذا عند أبي حنيفة وأبي
 يوسف وقال محمد يجوز في أربعة أيام وأكثر وقال زفر لا يجوز هذا الشرط أصلاً وهو القياس لأنه شرط
 فيه إقالة فاسدة لتعلقها بشرط عدم النقد ولو شرط فيه الصحة منه فاسد فهذا أولى وجه الاستحسان
 أنه في معنى شرط الخيار بل هو عينه لأنه يتخير في الأيام الثلاثة بين الفسخ والامضاء غير أن ترك النقد جعل
 أمارة الفسخ والنقد أمارة الامضاء وهذا الشرط محتاج إليه لدفع الماطلة كما أن شرط الخيار محتاج إليه
 لدفع الغبن غير أنه هنا بعض المدة مع عدم النقد يفسخ العقد وفي تلك يتم وذلك لا يوجب اختلاف الحكم

* واضطرب الأوسط فيه فاعقل * اه غايه (قوله وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله) صرح في الجمع بأن الأصح أن أبا يوسف
 مع أبي حنيفة اه (قوله وقال زفر لا يجوز هذا الشرط أصلاً) من قوله هذا الشرط أصلاً إلى قوله في المتن ولو اشترى على أنهم بالخيار موقوف
 من خط الشارح اه (قوله يفسخ العقد) قال الانقائي ثم انفساخ العقد عند عدم النقد في الثلاثة مذ كور في شرح الطحاوي وبه
 صرح صاحب الإيضاح أيضاً وإليه ذهب صاحب المختلف وقال في الفتاوى الصغير ولو مضى الثلاثة ولم ينقلب الثمن فساد البيع لأنه
 لا يفسخ حتى لو أعتقه المشتري بعد ذلك إن كان العبد في يده نفذ وإن كان في يد البائع لا وقال في شرح الطحاوي ولو كان هذا البيع
 بهذا الشرط للبائع كما إذا اشترى شيئاً على أن البائع أن رد الثمن على المشتري إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فهو على الاختلاف يعني أن البيع
 جائز بهذا الشرط عندنا خلافاً لفر قال وهو بمنزلة شرط الخيار للبائع وفائدة ما ذكره في الفتاوى الصغير بقوله إن أعتق البائع صح وإن
 أعتق المشتري لا ولو قال إن لم يتقد الثمن إلى أربعة أيام فلا بيع بينهما فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة إلا أن يتقد الثمن في ثلاثة أيام وفي
 قول محمد البيع جائز كذا ذكر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وقول أبي يوسف أولاً كقول أبي حنيفة وقوله آخر كقول محمد
 وقد مر ثم أبو حنيفة مر على أصله في شرط الخيار حيث لا يجوز عنده أكثر من ثلاثة أيام فكذا ما هو في معناه إلا أن نقد الثمن في الثلاث
 فكان البيع جائزاً لانتقطاع المفسد ومحمد مر على أصله أيضاً لأن عنده يجوز شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام إذا كانت المدة معلومة فكذا
 ما كان في معناه وكذا أبو يوسف مر على أصله أيضاً على قوله المرجوع إليه ولكنه فرق بين هذا وبين شرط الخيار على قوله الأول حيث
 جواز الزيادة على الثلاثة في شرط الخيار ولم يجوز هنا لأنه أتبع أثر ابن عمر في شرط الخيار إذ هو أجاز فيه الزيادة على الثلاثة وروى عن

ابن عرفة في هذه المسئلة انه اجاز ثلاثة ايام وقد مر ذلك قبل هذا فاذا كان كذلك لم يتجاوز أبو يوسف حد السنة والاثر وأخذ منهم ما وافق ما زاد على ذلك أخذ بالقياس لان القياس أن لا يصح هذا البيع أصلاً كما قال زفر لانه يبيع شرط فيه اقالة فاسدة وهي اقالة معقولة بالشرط والبيع بشرط الاقالة الصحيحة باطل فشرط الاقالة الفاسدة أولى اه اتقاني وكتب على ينسخ العقد مائنه قال القاضي الامام ظهير الدين ههنا مسئلة لا بد من (١٦) حفظها وهوانه اذ لم يتعد الثمن الى ثلاثة ايام يفسد العقد ولا ينسخ حتى لو اعتقه

المشتري وهو في يده نفذ عتقه وان كان في يد البائع لا ينفذ اه خبازية (قوله) ومع محمد في شرط الخيار (أخذ بالنص) أي بدلالة النص وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا انصاري اذا بايعت فقل لا خلاية ولي الخيار ثلاثة ايام اه اف وكتب على قوله بالنص نسخة بالقياس اه (قوله) في المشتري وخيار البائع يمنع الخ) قال في الدراية وفي المجتبى في المحيط يخرج الثمن عن ملك المشتري في هذه الصورة اجماعاً الا أنه لا يدخل في ملك البائع عند أبي حنيفة خلافاً لهما اه (قوله) اذا قبضه المشتري) أي وكان الخيار بالبائع اه (قوله) وفيه القيمة) أي اذا لم يكن مثلياً وان كان مثلياً يضمن قيمته اه كي (قوله) كافي البيع الصحيح) انما ذكر الصحيح مع أن الحديث في الفاسد كذلك حال الحال المسلمين على الصلاح اه (قوله) يخرج عن ملك الميت) فيه نظر بل هي مبقاة على ملك الميت لحاجته كذا ذكر في غير موضع اه (قوله) ولهذا كان له الزوائد) أي اذا الحكم عند تمام السبب يثبت من أول السبب اه وكتب على قوله الزوائد مائنه كقطع الحاصلة في مدة الخيار وأما الكسب فيصدق به ينظر في آخر غصب فتاوى الاولاد الخ اه وفرع في الولد والعقر والتمرة والذين يمنع الرد بالاجماع وغير المتولدة كالكسب والغلة لا يمنع بالاجماع فان اجاز البيع بالغلة والكسب للمشتري وان فسخ فكذلك عنده ما وعنده أبي حنيفة رجه الله للبائع اه عادي (قوله في الثمن وبقضه) أي قبض المشتري فيما اذا كان الخيار له اه

وهذا كان له الزوائد) أي اذا الحكم عند تمام السبب يثبت من أول السبب اه وكتب على قوله الزوائد مائنه كقطع الحاصلة في مدة الخيار وأما الكسب فيصدق به ينظر في آخر غصب فتاوى الاولاد الخ اه وفرع في الولد والعقر والتمرة والذين يمنع الرد بالاجماع وغير المتولدة كالكسب والغلة لا يمنع بالاجماع فان اجاز البيع بالغلة والكسب للمشتري وان فسخ فكذلك عنده ما وعنده أبي حنيفة رجه الله للبائع اه عادي (قوله في الثمن وبقضه) أي قبض المشتري فيما اذا كان الخيار له اه

كقطع اليد فان كان يرتفع كالمريض فهو على خياره فان ارتفع في المدة لا يلزمه والا يلزمه لانه دخول العيب فيه عند المشتري يمنع الرد على البائع لعجزه عن الرد كما قبضه والهالك لا يعرض عن مقدمة عيب فيه لك بعد ما انبرم العقد فيلزمه الثمن بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لانه دخول العيب فيه لا يمنع الرد اذا لا يجوز عن التصرف بحكم الخيار فلا يسقط خياره وان اشرف على الهلاك فلولزم البيع فيه انما يلزم بعدم موته وذلك لا يجوز لانه لم يبق مخرج البيع فكان مضمونا عليه بالقيمة ضرورة قال (فلو اشترى زوجته بالخيار بيق النكاح) لانه لم يملكها لان خيار المشتري يمنع من دخول المبيع في ملكه على ما بينا قال (فان وطئها فله ان يردّها) لان الوطئ بحكم النكاح لا يحكم ملك الميكن اذا لم يملكها بهذا الشرع الا اذا انقص الوطئ لانها تعيب به وليس له ان يردّها عليه بعد ما تعيبت عنده على ما ذكرنا وهذا عند أبي حنيفة وعندهما ليس له ان يردّها مطلقا لان النكاح انفسخ بملكها اياها فيكون الوطئ بحكم ملك الميكن فيمتنع الرد كما اذا اشترى غير زوجته ووطئها وهذه المسئلة تظهر فيها اثر الخلاف بينهم ولها نظائر منها عتق العبد المشتري على المشتري اذا كان قريبا له ومنها عتقه اذا كان قد حلف بعتقه بان قال ان ملكك عبد افهوه حر بخلاف ما اذا قال ان اشترته لانه يصير كل شيء في تلك الحالة في حق تصحيح الجزاء لا غير حتى لا يجزئه عن الكفارة اذا نواه بخلاف شراء القريب على ما عرف في موضعه ومنها ان الامة المشتراة ولو حاضرت عند المشتري بعد القبض لا يجزأ به عن الاستبراء لعدم الملك وعندهما يجزأ به لو جوده ولو رجعت الى البائع بالنسخ بحكم الخيار لا يجب عليه الاستبراء لعدم دخولها في ملك غيره عنده وعندهما يجب اذ رجعت اليه بعد القبض وان رجعت الى ملكه قبل القبض لا يجب عليه الاستبراء استحسانا كالمالك البائع بان اشترى ثوبا فباعه لغيره فانه يجب عليه الاستبراء بعد القبض قياسا واستحسانا وقبل القبض يجب قياسا وفي الاستحسان لا يجب اجماعا ومنها ما اذا اشترى منكوكته وقد ولدت منه أو حبلى منه لا تصير أم ولده خلافا لهما واثرة الخلاف تظهر أيضا فيما اذا ولدت منه قبل القبض في يد البائع وان قبضها المشتري فولدت في مدة الخيار لزم البيع بالاجماع لانها تعيب بالولادة ولا يملك ردّها بعد التعيب في يده بخلاف ما اذا ولدت قبل القبض عند أبي حنيفة وهو نظير ما اذا اشترى حبلى من غيره بشرط الخيار فقبضها فولدت عنده يبطل خياره ويلزم البيع لما ذكرنا ومنها ما اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم أودعه عنده فهلاك في يده هلاك من مال البائع عنده لان قبضه يرتفع بالرد لعدم الملك فهلاكه بعد ذلك في يد البائع ان كان في المدة فهو هلاك قبل القبض وقبل الملك وان كان بعد مضيها فهو هلاك قبل القبض فيكون من ماله كما في البيع البات وعندهما من مال المشتري لصحة الابداع باعتبار قيام الملك له فصار كما اذا كان له خيار الرؤية أو العيب والفرق له أنهم لا يمتنعان وقوع ملك المشتري فيكون الابداع صحيحا بخلاف خيار الشرط ومنها ما لو كان المشتري بالخيار عبدا مأذونا له في التجارة فأبرأه البائع عن الثمن في مدة الخيار بقي خياره عنده لانه لم يملكه كان الرذام متناعا عن التملك والمأذون له يملك الرد وان كان التملك بغير عوض كما اذا وهب له فان له أن يمتنع عن القبول وعندهما يبطل خياره لانه لم يملكه كان الرد منه تملك بلا عوض وهو لا يملك ذلك بخلاف الحر فصار كما لو كان له خيار رؤية أو عيب في البيع البات فأبرأه البائع عن الثمن فانه لا يملك ردّه عليه بعد القبض بالاجماع وجوابه أنهم لا يمتنعان الوقوع في الملك على ما بينا وذكر في المحيط أنه لا يملك الا برأه عن الثمن الا عند أبي يوسف لانه لم يملكه لان خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه وهو القياس ووجه الاستحسان أنه ابرأه بعد وجود سببه فيصح ومنها لو اشترى دمي من ذي خرا على أنه بالخيار ثم أسلم المشتري في مدة الخيار بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك تملكها بالرد وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها باسقاط الخيار وهو مسلم ولو أسلم البائع والخيار للمشتري بقي على خياره بالاجماع ولوردها المشتري عادت الى ملك البائع لان العقد من جانب البائع بات فان أجاز ماله وان فسح صار انخر للبائع والمسلم من أهل أن يملك الخراج كما

(قوله اذا كان قريبا) أي قرابة محرمة عندهما وعنده لا يعتق حتى تنقضي المدة ولم ينسخ لانه لم يملكه اه فتح (قوله ومنه عتقه) أي عندهما خلافا لابي حنيفة لانه لم يملكه بسبب الخيار فلم يوجد الشرط وعندهما وجد فعتق لانه ملكه اه (قوله بخلاف ما اذا قال ان اشترته) أي حيث يعتق اتفاقا اه (قوله فيما اذا ولدت منه قبل القبض في يد البائع) أي فعندهما تصير أم ولده خلافا لالمام اه (قوله ولوردها المشتري عادت) لا يظهر لقوله وان ردّها المشتري فائدة لان قوله بعد وان فسح الخ يغني عنه اه

(قوله فصار مسطالة على الفسخ) أي والدليل على التسليم أنه لا يشترط رضا صاحبه في الفسخ اه اتقاني (قوله مثل اعتاق من له الخيار) يعني إذا صدر الاعتاق والبيع والوطء أو التقيل بشهوة من له الخيار يعني البائع فان ذلك يكون فسخاً أم لا وصدرت هذه المذكورات من المشتري والخيار له فانها حينئذ تكون (١٨) اجازة اه ل (قوله فصار كلوكيل بالبيع) فانه يجوز له التصرف من غير علم

الموكل اه (قوله ولهما أنه بالفسخ يلزم صاحبه) يعني إذا كان الخيار للبائع وفسخ بلا علم المشتري فتصرف المشتري في المبيع بعد مضي المدة اعتماداً على البيع السابق وعلى أن العقد تم مضي المدة فله الغرامة قال اتقاني وإذا فسخ البائع بلا علم المشتري يتصرف المشتري في المبيع اعتماداً على البيع السابق فيغرم قيمته إذا هلك وربما تكون القيمة أكثر من الثمن وفيه الضرر والقرر اه (قوله وكذا لا يطالب الخ) أي وكذا يلزم الضرر على البائع فيما إذا كان الخيار للمشتري وفسخ بلا علم البائع اه (قوله تم العقد ولزم) أي لان تمام المدة دلالة لزوم البيع اه اتقاني (قوله لا يصح فسخه بغير علمه بالاجماع) وفي جامع المحبوب لو كان قبل القبض يصح الفسخ بغيبته الآخر اه ابن فرشتا (قوله أما الأول وهو موت من له الخيار) أي سواء كان بائعاً ومشترياً اه (قوله وقال الشافعي يورث عنه) والمراد بنى التورث عندنا أن العقد لا يفسخ بفسخ الوارث كما كان يفسخ بفسخ المورث حال حياته اه اتقاني (قوله كخيار العيب والتعيين) كخيار أي كما إذا اشترى أحد الثوبين على أن المشتري بالخيار في أحدهما يأخذ أيهما شاء بمثل معلوم ويرد الآخر اه غايه (قوله لانه ليس هو الامشيئة وإرادة) ينصب ما يدل من خبر ليس أي ليس الخيار شيئاً الامشيئة وإرادة اه غايه وكتب على قوله وإرادة ما نصه أي إرادته الفسخ

في الأرض ولو كان الخيار للبائع فاسلم هو بطل البيع لان المبيع لم يخرج عن ملكه والمسلم لا يقدر أن يملك الخمر ولو أسلم المشتري لا يبطل العقد والبائع على خياره لان العقد من جهة المشتري بات فان أجاز العقد صار له لان المسلم من أهل أن يملك الخمر حكماً وان فسخه كان للبائع وهذا كله فيما إذا أسلم أحدهما بعد القبض والخيار لأحدهما وان أسلم قبل القبض بطل البيع في الصور كلها سواء كان البيع باتاً أو بشرط الخيار لأحدهما ولهما لان القبض شبه بالعقد من حيث أنه يقدم ملك التصرف فلا يملكه بعد الاسلام وان أسلم أحدهما أو كلاهما بعد القبض وكان البيع باتاً لا يبطل لانه قد تم بالقبض بخلاف ما إذا كان بشرط الخيار على ماهر ومنهما أسلم اشترى من مسلم عصياً بشرط الخيار فتخمر العصري في المدة فسد البيع عنده وعندهما تم ومنهما أحل اشترى صيداً بشرط الخيار فقبضه ثم أحرم والصبيد في يده ينتقض البيع ويرد إلى البائع عنده وقالوا يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض في قولهم جميعاً وان كان الخيار للمشتري فأحرم البائع فله المشتري أن يردّه ومنهما لو اشترى داراً هو ساكنها باجارة أو عارية فاستدام السكنى بعد الشراء لا يكون اختياراً عنده وعندهما اختيار لانه ملك العين فكان سكام بحكم ملك العين وقال السرخسي رحمه الله ابتداء السكنى اختيار لان الدار لا تختص بالسكنى بخلاف الاستمرار قال (فان أجاز من له الخيار في غيبته صاحبه صح وان فسخ لا) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف له أن يفسخ أيضاً مع غيبته صاحبه لان الشرط كان بمساعدة فصار مسطالة على الفسخ فلا يتوقف على علمه كالفسخ بالفعل مثل اعتاق من له الخيار أو يبعه أو وطئه أو تقييده بشهوة وكذا اجازة فان علم الآخر لا يشترط فيه اقل هذا لا يشترط رضا فصار كلوكيل بالبيع فانه يجوز له التصرف من غير علم الموكل ولهما أنه بالفسخ يلزم صاحبه الضرر اذا لا يتمكن من العمل بموجب الفسخ من غير علم كالامتناع من التصرف والوطء والاستخدام بل يقدم على هذه التصرفات اعتماداً على ما سبق من البيع فله الغرامة وكذا لا يطلب سلعته مشترياً لما قلنا فلا بد من علمه دفعاً للضرر عنه كعزل الوكيل وحجر العبد المأذون له عن التصرف وفراق الشريك ونحو المضارب عن التصرف بخلاف الاجازة لانه لا ضرر فيها على صاحبه اذ هو موافق له فيها وبخلاف الفسخ بالفعل لانه حكمي ولا يشترط العلم في الحكمي كعزل الوكيل والمضارب والشريك وحجر العبد المأذون له في التجارة حكماً كما ترداده وحقاقه دار الحرب مرتداً وكونه مطبقاً ولا نسلم أنه مسطاط على الفسخ من جهة صاحبه وكيف يساطه عليه وهو بنفسه لا يملك الفسخ وانما يفسخ لكون العقد غير لازم في حقه لا بتسليم منه فيشترط علمه بخلاف الوكيل حيث يجوز له التصرف من غير علم الموكل لانه مسطاط من جهته وكذا المضارب ولو فسخ حال غيبته صاحبه وبلغه في المدة صح ولو مضت المدة قبل العلم به تم العقد ولزم والحيلة فيه أن يأخذ منه وكذا حتى إذا بدله الفسخ رده عليه وقال بعضهم انه لو رفع الامر الى الحاكم وأعلمه بذلك ونصب من يخاصم عنه صخ الرّد عليه وذكر التكرخي أن خيار الرؤية على هذا الخلاف وفي خيار العيب لا يصح فسخه بغير علمه بالاجماع لانه لا يثبت الا بالقضاء قال (وتم العقد بموته وبعضى المدة والاعتاق وقوابعه والاخذ بشفعة) يعني يتم العقد بواحد من هذه الجمل أما الأول وهو موت من له الخيار فلان الخيار بعونه يبطل ولا ينتقل الى الورثة عندنا وقال الشافعي رحمه الله يورث عنه لانه حق لازم ثابت له في البيع فيجوز فيه الارث كخيار العيب والتعيين ولنا أن الخيار صفة لم يثبت فلا ينتقل عنه كسائر أوصافه وانما قلنا انه صفة لانه ليس هو الامشيئة وإرادة فصار

لا يفسخ بفسخ الوارث كما كان يفسخ بفسخ المورث حال حياته اه اتقاني (قوله كخيار العيب والتعيين) كخيار أي كما إذا اشترى أحد الثوبين على أن المشتري بالخيار في أحدهما يأخذ أيهما شاء بمثل معلوم ويرد الآخر اه غايه (قوله لانه ليس هو الامشيئة وإرادة) ينصب ما يدل من خبر ليس أي ليس الخيار شيئاً الامشيئة وإرادة اه غايه وكتب على قوله وإرادة ما نصه أي إرادته الفسخ

أو الاجازة وادارته قد انقطعت بموته كسائر تصرفاته اهـ والحاصل أن الارث انما يكون في شيء يتصور انتقاله لا فيما لا يتصور انتقاله والخيار لا يتصور انتقاله وانما قلنا ان الارث فيما يتصور انتقاله لان سائر تصرفات المورث من القدرة والعلم ونحو ذلك لا تورث وكذا منكوحته لا تورث اهـ (قوله يبطل خياره) أي خيار من له الخيار من بائع أو مشتر اهـ (١٩) (قوله فلا يكون دليل الاستبقاء)

وهذا انما يأتي بالنسبة الى

حائب المشتري أم في جانب البائع فلا حاجة الى الامتحان فينبغي أن يكون استخدامه دليل الاستبقاء اهـ (قوله كالمكاتب والعبد المأذون له في التجارة) أي فانهم ما يستحقان الشفعة وان يملكوا رقبته الدار بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع فالمشتري هنالم بصير أحق بالتصرف فيها اهـ فتح وكتب على قوله المأذون له في التجارة مانصه أي المستغرق بالدين اهـ فتح (قوله وهذا التقدير يحتاج اليه لابي حنيفة) أي لانه القائل بان المشتري بالخيار لا يدخل في ملك المشتري فلا يشفع بها وقد قال يشفع بها فاحتاج الى جعله فعلا يفيد الرضا بالبيع فينبرم البيع فيثبت الملك من وقت عقد الخيار فيكون سابقا على شراء ما فيه الشفعة اهـ فتح (قوله وأما على قولهما) قال الكمال وأما على قولهما فلا حاجة لانهما قائلان بأن المشتري بالخيار ملكها فتحمله الشفعة بهما الوجه أنهما أيضا يحتاجان الى زيادة ضمنية لان الملك وان كان بائعا عندهما فله رفعه

كخيار المجلس عنده بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذلك الوارث لانه ورث خياره وهذا لانه بالعيب فأت الجزء السليم فللمورث أن يطالب بذلك الجزء فيقوم الوارث مقامه فيه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البائع بعدم موت المورث وان لم يثبت للمورث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير لان الخيار بطل بالخيار لزوم البيع وتم وأما الثاني وهو ما اذا مضت مدة الخيار فلا ينعينها يبطل خياره اذ لم يثبت له الخيار الا في تلك المدة كالخبرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد مضيه ومن ضرورة بطلان الخيار تمام العقد ولزومه لزوال المانع وأما الثالث وهو الاعتاق وتوابعه فلان هذه التصرفات دليل الاستبقاء لانها تعتمد الملك والمراد بتوابع العتق التدبير والكتابة وكذلك كل تصرف لا يحل الا في الملك كالوطء والتقبيل واللبس بشهوة يتم به البيع وكذا كل تصرف لا ينفذ الا في الملك كالبيع والاجارة وهذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شيء من هذه الاشياء وان كان الخيار للبائع وفعل شيئا من هذه الاشياء في المدة انفسخ البيع لما ذكرنا أنه دليل الاستبقاء ولو كان الفعل محل في غير الملك لا يتم به البيع كالاستخدام والركوب ونحو ذلك لانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يكون دليل الاستبقاء وأما الرابع وهو الاخذ بالشفعة وصورته أن يشتري دارا بشرط الخيار ثم يباع دار أخرى بجنبها فإخذها المشتري بشرط الخيار بالشفعة فلان الاختيار لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة وهذا لان الشفعة شرعت نظرا للملك لدفع ضرر يلزمهم على الدوام فكان الاخذ به دليل الاستبقاء فيستغن عن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت له الملك فيهما من وقت الشراء فيظهر أن الجواز كان سابقا لانه أحق الناس بالتصرف فيها فكان أولى بالشفعة وان لم يملكها كالمكاتب والعبد المأذون له في التجارة وهذا التقدير يحتاج اليه لابي حنيفة وأما على قولهما فان المشتري بالخيار يملك الدار فلا يحتاج الى هذا التقدير لموت الملك وانما يحتاج اليه لسقوط الخيار لا غير وهذا لان خياره يسقط به اجابا بخلاف خيار الرؤية حيث لا يسقط باخذ الشفعة فيما اذا بيعت دار بجنبها فاخذها به لانه لا يسقط بالصرح فكذلك بالدلالة قال (ولو شرط المشتري الخيار لغيره صح وأيهما أجاز أو نقض صح) أي أجاز المشتري أو من شرط له الخيار أو نقضه جاز وقال زفر رحمه الله لا يجوز اشتراط الخيار لغيره القادر وهو القياس لان الخيار من مواجب العقد ومن أحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره القادر كاشتراط الثمن على غيره وهذا لان اشتراط ما لا يقتضيه العقد مفسد وفيه ذلك فيفسد ولنا أن اشتراط الخيار لغيره القادر اشتراط للعاقدة لانه لا وجه لاثبات الخيار لغيره القادر بطريق الاصله ويمكن اثباته بطريق النيابة عن العاقدة فيجعل كأنه شرط الخيار لنفسه وجعل الاجنبي نائباً عن نفسه اقضاء تصحيحا لتصرفه وزفر لا يقول بالاقتضاء ولا بالاستحسان فاذا كان نائباً عنه يكون لكل واحد منهما الخيار فأيهما أجاز أو نقض صح لان كل واحد منهما ملك التصرف أصالة أو نيابة قال (فان أجاز أحدهما ونقض الآخر فالأسبق أحق) لوجوده في زمان لا يراه فيه أحد وتصرف الآخر بعده يلغولان السابق ان كان فسحا فامسوخ لا تلحقه الاجازة وان كان اجازة فقد انبرم العقد وبعد انبرامه لا ينفرد أحد المتعاقدين بفسخه قال (وان كانا معا فالفسخ) أي لو فسح أحدهما وأجاز الآخر وخرج الكلامان منه مامعا كان الفسخ أولى من الاجازة من أيهما كان وهو رواية كتاب المأذون من المبسوط وفي رواية كتاب السبوع منه تصرف المالك أولى فسحا كان أو اجازة لان الاصل أقوى اذ النائب يستفيد الولاية منه فلا يصلح أن يكون معارضا للاصل ولانه لما أقدم على التصرف كان عز لانه منه بالفعل حكما وهو عاقل

فهو من زل والشفعة تدفع الضرر المستمر فحين شفع دل على قصد استبقاء الملك فيسقط خياره فلا يفسخ بعد ذلك اهـ كمال (قوله حيث لا يسقط باخذ الشفعة) أي حتى اذا رآها كان له أن يردّها بعد ما شفع بها وسأى أنه لو أسقط خيار الرؤية صريحا لا يسقط لانه معلق الرؤية فقبلها هو عدم حقيقة قولنا ثبت له خيار الرؤية أنه اذا رآها ثبت له خيار الرؤية وكذا لا يبطل خيار العيب بالاخذ بالشفعة اهـ كمال

(قوله بخلاف ما إذا وكله) أن يطلق امرأته البتة أراد به الثلاث اه (قوله ولا يقال المفسوخ) الذي في النسخ ولا يقال المجاز بلحقه الفسخ
 فليتا ممل اه (قوله وثبت لكل واحد منهما الخيار) أي ان شاء أخذ النصف بنصف الثمن وان شاء ترك ونقض البيع اه (قوله في المتن وعين
 صح الخ) بان يقول بعثك كل واحد من هذين بخمسمائة على أي بالخيار في هذا لا تنفاه المفسد لجهالة أحد الأمرين اه فتح (قوله كأن خارج
 عن العقد) أي إلى وقت سقوط الخيار فينقضي حينئذ اه (قوله إذا انعقد مع الخيار لا ينعقد) الخ قال الاتفاق في رجه الله أما الوجه الأول فأنما
 فسد لجهالة المبيع والثمن جميعا وهذا لأن البيع بشرط الخيار لا ينعقد في حق الحكم بل هو موقوف في حق الحكم إلى وقت سقوط الخيار
 فينقضي حينئذ لأن الخيار داخل (٣٠) في الحكم دون السبب فيمنع الحكم بعد السبب اه وقال الكمال رجه الله

ذلك صريحاً بالقول فكذلك دلالة بالفعل وهذا لأن تصرف النائب إنما جاز للعاجة ولا حاجة عند مباشرة
 المتصرف بنفسه فيلغو بخلاف ما إذا وكله أن يطلق امرأته البتة فطلقها الوكيل والموكل حيث يقع
 عليه إطلاق أحدهما غير معين ولا يقدم تصرف الموكل لأن الوكيل في باب الإطلاق سفير ومعبّر فكان
 الموجود من الوكيل منسوباً إليه ولهذا يبحث في عينه أن لا يطلق فكان الصادر عن الوكيل صادراً
 عن الموكل بخلاف الوكيل في البيع على ما عرف في موضعه وجه الأول وهو الأصح أن المعارضة من جهة
 المتصرف متحققة لأن كل واحد منهما مالاً لا تصرف وتعدرا العمل بهما للاستحالة فوجب الترجيح بحال
 التصرف والفسخ أقوى لأنه يراد على المجاز دون العكس فكان أولى بالأخذ كسكاح الحرقة والامة إذا وجد
 معاً فقد نكح الحرقة لأنه أقوى لوروده على نكاح الامة دون العكس ولا يقال المجاز بلحقه الفسخ ألا ترى
 أنه لو كان الخيار لأحدهما وفسخ بحضرة صاحبه ثم هلك المبيع في يد المشتري قبل التسليم إلى البائع عاد
 الحال على ما كان حتى يجب عليه الثمن ان كان الخيار للمشتري والقيمة ان كان الخيار للبائع كما إذا هلك في يده
 قبل الفسخ لانا نقول هذا لا يلزم لأن كلامنا في اجازة ترد على المفسوخ ولا اجازة هنا فلا يرد علينا وقيل
 ما ذكر في المأذون قول أبي يوسف لأنه لا يقدم تصرف المالك بل يستويان عنده وما ذكره في البيوع قول محمد
 لأنه يقدم تصرف المالك على تصرف النائب عنده واستخرج ذلك عما إذا باع الوكيل من شخص وباع الموكل
 من غيره فعند محمد عليك المشتري من المالك تقديماً لتصرف المالك وعند أبي يوسف يستويان فيكون بين
 المشتريين نصفين لاستواء التصرف في عدم تقديم المتصرف بالمالك عنده وفيه تاكل واحد منهما الخيار
 لتفرق الصفة عليهما قال (ولو باع عبيدين على أنه بالخيار في أحدهما ان فصل وعين صح والا) أي صح ان
 فصل عن كل واحد منهما وعين الذي فيه الخيار لأن الذي فيه الخيار كأن خارج عن العقد إذا انعقد مع
 الخيار لا ينعقد في حق الحكم فكان الداخل في العقد غيره فإلّا يكن ذلك الداخل معلوماً وثمة معلوماً لا يجوز
 ان جهالة المبيع والثمن مفسدة للعقد وان يكونا معلومين إلا بالتفصيل والتعيين وهذه المسئلة على أربعة
 أوجه أحدها ان فصل الثمن ويمن الذي فيه الخيار والثاني أن لا يبين أحدهما والثالث أن يبين الثمن
 دون الآخر والرابع بالعكس والعقد فاسد في الكل أما جهالة الثمن أو جهالة المبيع أو جهالة الثمنا في الأولى
 لا تنفاه لجهالة عنهما فان قيل لا يجوز ما أن تجعل المستثنى داخل في العقد وألا فان جعلته داخل فيه
 وجب أن يجوز وان لم يبين ولم يفصل اذ ليس بيان كل جزء من أجزاء المبيع ولا بيان ثمة شرطاً لجواز البيع
 وان كان جعلته غير داخل فيه وجب أن لا يجوز وان يبين وفصل لأنك جعلت قبول العقد في غير المبيع
 شرطاً لصحة العقد في المبيع وهو فاسد كالجوع بين حرو عبد أو شاة ذكية وميته فانه لا يجوز وان بينهما قلنا

لأن الذي فيه الخيار لا ينعقد البيع فيه في حق الحكم فكان كأنه خارج عن البيع والبيع إنما هو في الآخر وهو مجهول لجهالة من فيه الخيار ثم غن المبيع مجهول لأن الثمن لا ينقسم في مثله على المبيع بالأجزاء اه (قوله والثالث أن يبين الثمن دون الآخر) أي كأن يقول البائع بعثك كل واحد من هذين بخمسمائة على أي بالخيار في أحدهما اه وكتب على قوله دون الآخر مانصه أي لم يبين الذي فيه الخيار اه (قوله والرابع بالعكس) أي وهو أن يبين الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن اه (قوله أما لجهالة الثمن) أي لما أن من فيه الخيار ليس بداخل في الحكم فيبقى الآخر مفرداً وثمة مجهول اه اتفاقاً وقال الكمال لأن المبيع وان كان معلوماً يتعين من فيه الخيار لأن

ثمة مجهول لما قلنا ان الثمن لا ينقسم عليهما بالسوية اه (قوله أو لجهالة المبيع) وهذا لما قلنا ان الذي هو فيه الخيار ليس بداخل في حكم العقد فيبقى الآخر مفرداً وهو مجهول اه اتفاقاً وكتب على قوله أو لجهالة المبيع مانصه بسبب جهالة من فيه الخيار اه فتح (قوله لا تنفاه لجهالة عنهما) أي بان يقول بعثك هذين بألف على أي بالخيار في هذا اه (قوله لأنك جعلت قبول العقد في غير المبيع) أي وغير المبيع هو الذي فيه الخيار اه (قوله قلنا الخ) قد أجاب صاحب الهداية رجه الله عن السؤال المذكور بعد أن أشار إلى السؤال بقوله وقبول العبد في الذي فيه الخيار ان كان شرطاً لانقضاء العقد في الآخر لكن هذا غير مفسد للعقد لكونه أي من فيه الخيار محللاً للبيع فهو كالوجع بين قن ومدبر وباعهما بألف حيث ينفذ البيع في القن بحصته وان كان قبول العقد في المدبر شرطاً فيه وذلك لدخول المدبر في البيع محليته في الجملة ولهذا الرقضي القاضي يجوز بيعه جاز وكان القبول شرطاً صحيحاً فكذلك فيما نحن فيه بخلاف ما شبه

به من الجمع بين الحزمو العبد لان الحر ليس عبال أصلا فلا يدخل في البيع بحال فكان اشتراط قبوله اشتراط شرط فاسد اه (قوله هو داخل) أي الذي فيه الخيار اه (قوله صيغة) أي في العقد اه (قوله في المتن وصح خيار التعيين الخ) وخيار العيب والتعيين يورث بالاتفاق اه اتفاق في خيار الرؤية قوله يورث ينظر كلام الشارح الزيلعي رحمه الله في خيار الشرط عند قوله وتم العقد بعوته فان فيه ما يخالف قوله يورث فتنبه والله الموفق (قوله وهو أن يشتري اه (قوله أو يبيع أحد الثلاثة) نسخة أو يشتري (قوله على أن يأخذ أيها شاء) أي وبين ثمن كل واحد منها على حدة وثمن الكل متفق (٢١) أو يختلف اه كي (قوله والحاجة

الى هذا النوع من البيع متحققة) أي لان الانسان قد يحتاج الى زوج خف ونحو ذلك ولا يتيسر له أن يخرج الى السوق بنفسه بأن يكون من الرؤساء أو من المهاجرين أو من النساء في البيوت فيحصل اليه من يقوم مقامه في الشراء من الأنواع الثلاثة الجيد والوسط والردى حتى يختار ما يوافق اه (قوله وهذه الجهالة لا تنفص الى المنازعة) أي لان من له الخيار وهو المشتري ففرض اليه الامر بأخذ أي ذلك شاء اه اتقاني (قوله فلا حاجة الى الأربعة) أي وان انعدمت المنازعة فيه بتعيين من له الخيار فبقى على أصل القياس اه اتقاني (قوله وكون الجهالة بالجر عطفًا على قوله للحاجة اه (قوله قال شمس الأئمة) أي في جامع اه كي (قوله هو الصحيح) أي وهو قول الكرخي اه كي (قوله نفي الاسلام) أي في جامع

هو داخل صيغة غير داخل حكما فاذا كان داخلا من وجه دون وجه ينظر فان كان معلوما اعتبرناه داخلًا فيجوز والافغير داخل فلا يجوز بخلاف بيع المدبر مع القن حيث يجوز عند بعضهم وان لم يبين الثمن لانهما داخلان صيغة وحكما اذ لم يورث في حقه ما يمنع من ذلك ولهذا لو حكم الحاكم بجواز بيعه ما صح وفيما نحن فيه الخيار يمنع انعقاده في حق الحكم أصلا وعند بعضهم لا يجوز حتى يبين الثمن فعلى هذا الفرق بينهما ولو اشترى كلبا أو وزيا أو عبدا واحدا على أنه بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن أول بفصل لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت ولا فرق بين أن يكون الخيار للبائع أو للمشتري قال (وصح خيار التعيين فيما دون الأربعة) وهو أن يبيع أحد العبدين أو التوأمين على أن يأخذ أيهما شاء أو يبيع أحد الثلاثة على أن يأخذ أيها شاء ولا يجوز ذلك في الأربعة وهذا استحسان وقال زفر والساقى رحمه الله لا يجوز هذا أصلا وهو القياس للجهالة بالمبيع وجه الاستحسان أن شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والافرق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يشق برأيه أو اختيار من يشتره لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالشراء كي لا يبقى أمانة في يده فكان في معنى خيار الشرط وهذه الجهالة لا تنفص الى المنازعة لتعيين من له الخيار فلا يمنع الجواز غير أن هذه الحاجة تندفع بالثلاثة لوجود الجيد والردى والوسط فيما فلا حاجة الى الأربعة وثبوت الرخصة للحاجة وكون الجهالة غير بفضية الى المنازعة فلا يثبت بأحدهما ثم قيل بشرط أن يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الأئمة هو الصحيح وقيل لا بشرط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار اتفاقا لا شرطا قال نفي الاسلام هو الصحيح فعلى قول هذا القائل اذا لم يشترط خيار الشرط يلزم العقد في أحدهما حتى لا يرد إلا أحدهما وعلى قول الكرخي أنه أن يردهما لان هذا الخيار عنده بمنزلة خيار الشرط وقال قاضيخان وضع محمد رحمه الله هذه المسئلة ههنا يعني في الجامع الصغير فيما اذا بين مدة الخيار فقال يأخذ أيها شاء بعشرة دراهم وهو بالخيار ثلاثة أيام ووضعه كذا في الماذون ووضعه في الجامع الكبير وغيره على أن يأخذ أيها شاء وليد كذا الزيادة واذا لم يذ كر خيار الشرط فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث فإذ و نه عند أي حنيفة وعبد مة معلومة أيها كانت عندهما على قول أكثر المشايخ لان القياس بأي جواز هذا العقد وانما جاز استحسانا بطريق الاحتياط بشرط الخيار فلا يجوز بدونه فان شرط ذلك ثبت له خيار الشرط مع خيار التعيين فاذا ردهما بخيار الشرط في المدة أو ردا أحدهما بخيار التعيين كان له ذلك واذا مضت المدة بطل خيار الشرط فلا يعلل ردهما جميعا ويبقى له خيار التعيين غير ردا أحدهما وان مات المشتري في مدة الخيار بطل خيار الشرط ويبقى خيار التعيين للوارث فلا يكون له الراد أحدهما قال العبد الضعيف فقال الله عنه اذا لم يذ كر خيار الشرط فلا معنى لتوقيت خيار التعيين بخلاف خيار الشرط فان التوقيت فيه يفيد لزوم العقد عدم مضي الوقت وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لازم في أحدهما قبل مضي الوقت ولا يمكن تعيينه مضي الوقت بدون تعيينه فلا فائدة لشرط ذلك والذي

اه كي (قوله هو الصحيح) أي وهو قول محمد بن شعاع اه كي (قوله وبمدة معلومة أيها كانت عندهما) أي بعد أن كانت معلومة فان قيل ينبغي أن لا يجوز في الرائد على الثلاث عند أي يوسف لانه أخذ بالقياس في خيار الشرط حتى لا يجوز الزيادة على الثلاث فينبغي أن يكون كذلك ههنا قلنا قوله في خيار النقدان لم ينقد الثمن الى أربعة أيام تعليق فلا يلحق بخيار الشرط فلا يكون الاثرواردا في حقه وأما خيار التعيين من جنس خيار الشرط من حيث انه لم يكن فيها حرف التعليق فكان الاثرواردا في حقه ما معنى كذا قيل اه دراية

(قوله ولو شرط خيار التعيين للبائع) أي بان قال بعثك هذين الثوبين على أني بالخيار أعني البيع في أحدهما لم يذكر ههنا هذه المسئلة في بيوع الاصل ولا في الجامع الصغير اهـ كي (قوله لانه يجوز للشترى الحاجة) أي الى اختيار الارفق والاوفى اهـ (قوله ولا حاجة اليه للبائع) أي لان المبيع كان معه قبل البيع فيرد جانبه الى ما يفتنيه القياس اهـ كي (قوله فهلاك أحدهما أو تعيب) قال في شرح الطحاوي ولو هلك أحدهما قبل القبض فلا يبطل البيع والمشتري بالخيار ان شاء أخذ الباقي بنفسه وان شاء ترك ولو هلك الكل قبل القبض بطل البيع اهـ اتقاني (قوله وتعين الآخر للامانة) فان قلت كيف يكون الآخر أمانة حتى اذا هلك لا يغرم لاجله شيئاً ولا يكون هو أدنى من المقبوض على سوم الشراء قلت انما كان ذلك أمانة لانه اشترى أحدهما لا غير وانما قبض الآخر ليدفعه على البائع اذا تعين أحدهما لا ليتملكه ولا على سوم الشراء وقد تعين أحدهما هنا فبقي الآخر أمانة لانه قبضه باذن البائع لا على جهة البيع فلم يلزمه شيء بسببه اهـ اتقاني وكتب على قوله وتعين الآخر (٢٣) للامانة ما نصه حتى اذا هلك بعده هلك الاول لا يلزمه شيء اهـ (قوله وان هلكا معا

الخ) أي ولو كان خيار التعيين في ثلاثة أبواب وقبضها المشتري والخيار له فهلكت معا يلزمه ثلث كل واحد منها لما ذكر لك (قوله وكذا لو هلكا على التعاقب الخ) وان هلك أحدهما قبل الآخر وليكنهما اختلافهما فلا تظهر فائدة الخلاف اذا كان الثمن متفقاً وانما تظهر اذا كان الثمن مختلفاً بأن يكون ثمن أحدهما عشرة وثمان الآخر عشرين فقال البائع هلك الذي ثمنه عشرين وأول وقال المشتري هلك الذي ثمنه عشرة وأولاً كان أبو يوسف يقول يتعاقبان فأيهما نكل قضى عليه بما اتفعا صاحبه وان خلفاً جبهما يجعـل كأنهما هلكا معا ولزمه نصف ثمن كل واحد منهما ثم رجع وقال قول المشتري مع عينه وهو قول محمد لان الثمن صار ديناً على المشتري هذا اذا لم يكن له ما يدينه فلما قام دفعه أحدهما البينة قبلت فان أقام جميعاً فبينة البائع أولى لانها ثبتت الفضل اهـ اتقاني (قوله بخلاف الهالك) أي فانه ليس بمحل لا بداء البيع فلا يكون محلاً لتعينه اهـ (قوله وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية وخيار العيب) أي قبل القبض وبعده يعني اذا اشترى شيئاً ليس لأحدهما أن يردّه بخيار الرؤية أو بخيار العيب بدون صاحبه وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع ربحان اشترى شيئاً على أنهما بالخيار فرضي أحدهما فليس لأخر أن يردّه في قول أبي حنيفة رجه الله وفي قوله هلك ذلك وروي عن أبي حنيفة رواية أخرى قال يؤمر الآخر بردّه الى هنا لفظ الفقيه وقول الشافعي كقولهما اهـ اتقاني قوله وروي عن أبي حنيفة رواية أخرى قال الاتقاني ووجه الرواية الاخرى أن الذي امتنع من الرد أراد ابطال حق الآخر في الفسخ فليس له ذلك وهذا لان المقصود الكلّي من اثبات الخيار أن يكون لمن له الخيار ولاية الدلالة لا جازة لان الخيار لو كان لا جازة ما كان يحتاج الى الخيار لان العقد كان يتم بالسبب السابق بلا خيار فاذا كان الرد هو المقصود وقد شرط لهما جميعاً يؤمر صاحب الردّ لا يلزم ابطال حق الردّ اهـ

يغلب على الظن أن التوقيت لا يشترط فيه ولو شرط خيار التعيين للبائع اختلف المشايخ فيه فذكر الكرخي في مختصره أنه يجوز استحضارنا قالوا واليه أشار في الزيادات ووجهه أنه خيار يجوز اشتراطه للمشتري فكذلك قياساً عليه وذكر في المجرّد أنه لا يجوز لانه يجوز للشترى الحاجة بخلاف القياس ولا حاجة اليه للبائع ثم اذا كان خيار التعيين للمشتري وقبضهما فلهلك أحدهما أو تعيب لزمه البيع فيه بتمنه لا امتناع الرد بالعيب وتعين الآخر للامانة لان الداخل تحت العقد أحدهما والذي لم يدخل تحت العقد قبضه باذن مالكه لا على سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة فكان أمانة في يده وتعين الباقي للامانة لما ذكرنا بخلاف ما اذا طلق احدي امرأته أو أعقب أحدهما قبل العقد فلهلك أحدهما حيث يتعين الباقي للعناق والطلاق لانه حين أشرف على الهلاك لم يخرج من أن يكون محلاً للطلاق والعناق فلا يجز عن الايقاع عليه قبل الهلاك وبعد الهلاك لم يبق الهالك محلاً للايقاع فتعين الباقي له لبقاء المحلّة وفيما نحن فيه حين أشرف على الهلاك عجز عن ردّه وهو قابل للبيع ولم تبطل محليته فتعين له وهذا الفرق يرجع الى أنهم ما استويا في بقاء المحلّة قبل الموت غير أنه في البيع حين أشرف على الهلاك عجز عن ردّه فتعين هو للبيع لانه قابل له وفي الطلاق والعناق كذلك لا يخرج من أن يكون محلاً للايقاع قبل الموت غير أنه لا يجز عنه فبقي بخيرا الى الهلاك فاذا هلك خرج من أن يكون محلاً له فوقع عليه لوقع بعد الموت وهما الايقاع بعده فتعين الباقي ضرورة هذا اذا هلك أحدهما قبل الآخر وان هلكا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما الشروع في البيع والامانة في عدم الاولوية يجعل أحدهما مبيعاً وأمانة ولا فرق بين أن يكون الثمن متفقاً أو مختلفاً وكذا لو هلكا على التعاقب ولا يدرى الاول منهما يجب ثمن نصف كل واحد منهما ما قلنا بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث بقي خياره على حاله وله أن يردّ أحدهما لانهما محّل لا بداء البيع فكذلك التعيين بخلاف الهالك ولكن ليس له أن يردّهما وان كان فيه خيار الشرط له لان العيب يمنع الردّ بخيار الشرط قال (ولو اشترى على أنهما بالخيار فرضي أحدهما لا يردّه الآخر) يعني لو اشترى ثوبين بشرط الخيار لهما ليس لأحدهما أن يردّ نصيبه اذا أجاز الآخر وهذا عند أبي حنيفة وقاله أن يردّه وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية وخيار العيب لهما أن اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما لانه شرع لدفع العيب وكل واحد منهما محتاج الى

(قوله في المتن أو كاتب) أي حرفته ذلك اه فتح (قوله في المتن أخذه بالثمن أو تركه) قال الشيخ أبو نصر والاصل في هذا أن من شرط صفة فوجد المبيع بخلافها وتلك الصفة مما يتفاوت في الأعراس فتفاوتنا كثيرا فان المشتري بالخيار مثل أن يشتري جارا على أنه آتان فاذا هود كرا وشاة على أنها نعجة فاذا هي غل ومساائل الكتاب من هذا الجنس ووجه ذلك أنه وجد المبيع على خلاف الصفة التي شرطها وله في الصفة غرض فاذا فاته ثبت له الخيار كالو وجد المبيع عيبا أو ما إذا كانت الصفة تتفاوت في الأعراس فتفاوتنا كثيرا فالعقد فاسد وذلك من أجل أن بيعه دارا على أن بناءها آجر فاذا هود لبن أو باعته شخصاء على أنه جارية فاذا هود عبد فالبيع فاسد لانه اختلاف كثير فهو بمنزلة الاختلاف في الجنس وأما إذا شرط صفة فوجد هازا ردة فهي للمشتري مثل أن يشتري ثوبا على أنه عشرة أذرع فوجد أحد عشر ذراعا وكذلك لو اشتري جارية على أنها ثيب فاذا هي بكر فتركت كون الصفة الزائدة للمشتري ولا خيار لكن اشترى عبدا على أنه معيب فوجد صحبا اه وكتب ما نصه قال النكاح وان لم يجده كما شرط وامتنع الرد بسبب من الأسباب ورجع المشتري على البائع بحصته من الثمن بأن يقوم العبد كاتباً وغير كاتب فيرجع بالتفاوت اه وكتب أيضاً ما نصه وانما لم يفسد العقد بهذا الشرط لانه من مقتضيات العقد ألا ترى أن الوصف الذي شرطه لو كان موجودا في المبيع لدخل في العقد من غير ذكر وما هذا سبيله كان من مقتضيات العقد كما إذا اشترى على أن يملك المبيع أو على أن يسلمه البائع الى المشتري اه اتقاني (قوله بخلاف ما لو باع شاة) قال الاتقاني رحمه الله تعالى بخلاف ما لو اشترى ناقة على أنها حامل حيث يكون البيع فاسدا على رواية كتاب البيوع لان الحمل لا يعرف حقيقة لان انتفاخ البطن وتحرك ما فيه قد يكون لداء فكان غررا فأوجب فساد البيع وما نحن فيه يمكن الوقوف عليه للبحال فلم يكن غررا ولان ما نحن فيه صفة

(٣٣)

المبيع لدخل في العقد من غير

دفعه عن نفسه فلو بطل هذا باطلالات الخيار لم يحصل مقصوده ويلحقه به ضرره أن المشرط خيارهما الخيار كل واحد منهما على انفراده فلا ينفرد أحدهما بالرد ولان حق الرد ثبت لهما على وجه لا يتضرر به البائع وفي رد أحدهما نصيبه اضرار بالبائع اذا المبيع خرج عن ملكه غير متمتع بعيب الشركة فلورده أحدهما لردته معيبا بها اذ هي عيب في الاعيان لا يكونه لا يمكن من الانتفاع به الا بطريق المهياة وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برده أحدهما لتصورا اجتماعهما على الرد وقوله يلحقه به ضرر قلنا هذا الضرر يلحقه من جهة نفسه لم يحزه عن ايجاب شرط الرد وهو مساعدة صاحبه اياه على الرد والبائع يتضرر بتصرف الراد فمكنت رعاية جانب البائع أولى ولا يقال البائع رضى بالتبعض بالبيع لهما لانا نقول رضى بالتبعض في ملكهما الا في ملك نفسه فلا يدل على الرضا به في ملكه ألا ترى أن المشتري لو زوج الامة المشتراة ثم وجد بها عيبا ليس له أن يرد هاعلى البائع لحدوث العيب عنده وهو التزويج وان حصل بتسليطه ورضاه لما قلنا فان قيل هذا العيب حدث عند البائع قبل القبض والعيب الحادث قبل القبض لا يمنع الرد قلنا هذا عيب حدث بفعل المشتري وهو منع الرد وان حدث في يد البائع قال (ولو اشترى عبدا على أنه خباز أو كاتب وكان بخلافه أخذه بكل الثمن أو تركه) لان هذا وصف من غوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته بوجوب التخيير لانه لم يرض به دونه بخلاف ما لو باع شاة على أنها حامل أو تحلب كذا وكذا أرطالا حيث يفسد البيع لانه ليس من قبيل الوصف وانما هو من قبيل الشرط الفاسد اذا يعرف ذلك حقيقة لانه يحتمل أنه لبن أو حمل أو انتفاخ حتى لو شرط أنها حلوب أو لبون لا يفسد لانه وصف ولو قال يخبز كذا اصاعا أو يكتب كذا قدر ايفسد لما ذكرنا وشرطه ان يقدر على الكتابة والخبز قدر ما ينطق عليه اسم الكاتب والخباز وان كان لا يحسن ذلك قدر ما ينطق عليه الاسم فله الخيار ان شاء أخذه وان شاء رده لما قلنا وان قال البائع عند الرد كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فاقول قول

محضة لا يتصور انقلابها أصلا وهذا المقصود الولد بعد الولادة وهو مجهول واشترط مال مجهول مع المبيع ففسد البيع وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أن ذلك البيع أيضا جائز فلا حاجة الى الفرق لاستوائهما في الجواب كذا قال الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير ثم قال ولا رواية عن أصحابنا ان اشتراط الحمل في الجوارى هل يوجب فساد العقد أم لا يختلف مشايخنا فيه منهم من قال يوجب قياسا على الناقة للعنين المذكورين ثمة ومنهم من قال لا يوجب لان الحمل في الجوارى عيب فكان ذكره للبراءة عن هذا العيب بخلاف الحمل في البهائم فانه زيادة وهي مجهولة وفي وجودها غرر فلا يجوز ومنهم من فصل وقال ان اشترى اها ليتخذها نظرا فشرط أنها حامل فالبيع فاسد لانه يطلب زيادة وهي مجهولة وفي وجودها خطر فصارت كالناقاة وان كان لا يريد اتخاذها نظرا كان جائزا لما مر أنه اشترط البراءة عن هذا العيب اه (قوله حتى لو شرط أنها حلوب أو لبون لا يفسد) أي كما اذا شرط في الفرس أنها حملاج وفي الكلب أنه صائد حيث يصح ومنه شرط كونه ذكرا أو أنثى وشرط كون الثمن مكفولا به اه فتح (قوله وله الخيار ان شاء أخذه وان شاء رده) أي ولو مات هذا المشتري انتقل الخيار الى ورثته اجماعا لانه في ضمن تلك العين اه فتح (قوله لكنه نسي عندك) أي والمدة تحتمل أنه نسي في مثلها اه فتح

أنه نسي في مثلها اه فتح

(قوله فكان الظاهر شاهداه) والاصل في هذا أن القول لمن تمسك بالاصل وإن العدم في الصفات العارضة أصل والوجود في الصفات الأصلية أصل اه فتح (قوله لكنم أتابعه) أي تدخل في العدم من غير ذكر وفي جعل الوصف مقابلا لشيء من الثن يلزم جعله أصلا فلا يجوز اه

باب خيار الرؤية

لما شرع بذكر أنواع الخيار قدم ما كان تأثيره أكثر في العقد على غيره على التوالي وذلك لأن الموانع خمسة مانع يمنع انعقاد العلة كالبيع المضاف إلى حرمان مانع يمنع غم العلة كالبيع المضاف إلى مال غير مملوك حتى لا يتم الانعقاد في حق المالك ومانع يمنع ابتداء الحكم كخيار الشرط ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب ومانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية حتى لا يتم الصفقة بالقبض اه اتقاني قدم هذا الباب على خيار العيب لأنه يمنع تمام الحكم وذلك يمنع لزوم الحكم والزوم بعد التمام والاضافة من قبيل اضافة الشيء إلى شرطه لأن الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية واعلم أن خيار الرؤية يثبت في أربعة مواضع ليس غير شراء الأعيان والأجارة والصلح عن دعوى مال على عين والقسمة وعرف من هذا أنه لا يكون في الدين فلا يكون في المسلم فيه ولا في الأثمان الخاصة بخلاف ما لو كان المبيع أناء من أحد النعدين فإن فيه الخيار ولو تابعه ما مضى ثبت الخيار لكل منهما ومجمله كل ما كان في عقد ينفسخ بالنفسخ لا ما لا ينفسخ كالمهر وبدل الصلح عن القصاص وبدل الخلع وإن كانت أعيانا لأنه لا يفيد فيها إلا رد المال بموجب الانفاسخ بقى العقد قائما وقيامه بوجوب المطالبة بالعين لا بما يقابلها من القيمة (٣٤) فلو كان له أن يرده كان له أن يرده أبدا وليس للبائع أن يطلب المشتري بالثمن ما لم يسقط

خيار الرؤية منه ولا يتوقف النسخ على قضاء ولا رضاب لمجرد قوله رددت ينفسخ قبل القبض وبعبارة لكن يشترط علم البائع عند أي خفيفة ومجرد خلافه لا يوجب بفساد كما هو خلاف فهم في الفسخ في خيار الشرط اه فتح (قوله في المتن شراءه ما لم يرده جائز) أي وله الخيار إذا رآه أن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده سواء رآه على الصفة التي وصفت له أو على خلافها مثل أن يشتري جرابا فيه أثواب

المشتري لأن الأصل عدم الخيار والكاتب فكان الظاهر شاهداه ولو ابتاعه من غير أن يشترط الكتابة والخبر وكان يحسن ذلك فتنسب في يد البائع قبل التسليم رده عليه لأنه استحق تسليبه على الصفة التي ورد عليها العقد فإذا أنسبه فقد تغير المبيع قبل القبض فيرده وعلى هذا لو اشتري جارية على أنها طباخة أو نحوها في جميع ما ذكرنا من الأحكام ثم في كل موضع يثبت له الخيار فيه إذا اختار الأخذ أخذه بجميع الثمن لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن أكونها أتابعه في العقد إذا جنس متخذ ولهذا لا يقسم له العقد ولو اختلف يفسد على ما يجيء بيانه في البيع الفاسد

باب خيار الرؤية

قال (شراءه ما لم يرده جائز) وله أن يرده إذا رآه وإن رضى قبله) وقال الشافعي لا يجوز البيع لأن المبيع مجهول إذ لم يعرف منه إلا الاسم فصارت كالمشترى له ولا إلى مكانه أو هو معدوم لما ذكرنا ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الإنسان أي ما ليس بحاضر عند المتبايعين مرفق للمشتري ولنا قوله عليه السلام من اشتري ما لم يرده له الخيار إذا رآه ولأن الجهالة فيه لا تنقض إلى المنازعة لأنه لا يوافق رده فصار كجهالة الوصف في المشاهدة المعين والمزاد بالثمن عن بيع ما ليس عند الإنسان ما ليس في ملكه بدليل قصة الحديث فإن حكيم بن حزام قال يا رسول الله إن الرجل يطلب مني سلعة ليست عندي فأبيعها منه ثم

هروبة أو زينا في زرق أو حنطة في غرارة من غير أن يرشأ ومنه أن يقول بعثك درة في كمي صفتها كذا أو ثوبا في كمي صفته كذا أدخل أو هذه الجارية فهي حاضرة متبقية وله الخيار إذا رأى شيئا من ذلك وفي المبسوط الإشارة إليه أو إلى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يرشأ إليه ولا إلى مكانه لا يجوز بالاجماع اه لكن إطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سواء سمى جنس المبيع أو لا سواء أشار إلى مكانه أو إليه وهو حاضر مستورا ولا مثل أن يقول بعث منك ما في كمي بل عامة المشايخ إطلاق الجواب يدل على الجواز عند موطنه قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر أن المراد بالاطلاق ما ذكره شمس الأئمة وغيره كصاحب الاسرار والذخيرة بعد القول بجواز بيع ما لم يعلم جنسه أصلا كان يقول بعثك شيئا بعشرة اه كمال (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من اشتري ما لم يرده الخ) ولا بد من كون المراد في الحديث بالرؤية العلم بالمقصود فهو من عموم المجاز عبر بالرؤية عن العلم بالمقصود فصارت حقيقة الرؤية بمنزلة أقراء المعنى المجازي وهذا لوجود مسائل اتفاقية لا يكتفى بالرؤية فيها مثل ما إذا كان المبيع مما لا يعرف إلا بالشم كسلك اشتراء وهو يراه فإنه انما يثبت الخيار له عنده فله الفسخ عنده بعد رؤيته وكذا لو رأى شيئا ثم اشتراه فوجسه متغيرا لأن تلك الرؤية غير معروفة للمقصود إلا أن وكذا شراء الأعيان يثبت له الخيار عند الوصف له فأقيم فيه الوصف بمقام الرؤية اه فتح (قوله فصارت كجهالة الوصف في المشاهدة) يعني فبما لو اشتري ثوبا بمشارا إليه لا يعلم عدد زرعه يريد تشبيهه بذلك في مجرد ثبوت الجواز لا بقد ثبوت الخيار لأنه لا خيار في المشاهدة أعني الثوب وهو بناء على لزوم ذكر الجنس في هذا البيع فيبقى الغائب مجرد علم الوصف اه فتح وكتب على قوله في المشاهدة ما نصه أي المشار إليه اه هداية

(قوله لان الخيار معلق بالرؤية على ما روينا) أى والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده والاسقاط لا يتحقق قبل الثبوت اه فتح (قوله في المتن ولا خيار لمن باع مالم يره) أى بان ورث عينا من الاعيان في بلدة أخرى فباعها قبل أن يرها اه فتح (قوله اعتبار الخيار الشرط وخيار العيب) أى فانه ثبت للبائع حتى جاز أن يرد الثمن بالزيادة اه فتح قوله حتى جاز أن يرد الثمن بالزيادة أى كما أن للبائع أن يرد المبيع بالعيب الآن البيع لا يفسخ برد الثمن لعدم (٢٥) الاصاله في العقد وبفسخ رد المبيع

للاصاله ولا يقال خيار الرؤية ثبت بالحديث معلقا بالشراء فلا يثبت البيع لاننا نقول الحكم في الاصل معقول المعنى والمعنى هو الجهالة بصفات المعقود فثبت في الفرع مثل حكم الاصل اه غاية (قوله ولنا المرجوع اليه) أى للقول الذى رجح اليه أبو حنيفة اه (قوله باع) الظاهر اشترى اه غاية (قوله وأما قبلها) الذى بخط الشارح وأما قوله اه (قوله لتعلقه بالرؤية) قال الاتقانى رحمه الله ونقل في خلاصة الفتاوى عن شرح الطحاوى أن الرد بخيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده ولا حاجة الى قضاء القاضى ولا الرضا للبائع ولكنه يشترط حضرة البائع خلافا لابي يوسف اه (قوله لا يمكن دفعه كالاتفاق) أى العبد الذى اشتراه ولم يره اه فتح (قوله أو بوجوب كالمبيع المطلق) أى ولو بشرط الخيار للشترى تلخيص الحق فيه للشترى

أدخل السوق فاستجدها فاشترىها فأسلمها اليه فقال عليه السلام لا تبع ما ليس عندك وأجمعنا على أنه لو باع عينا حاضرة غير مملوكة له لا يجوز وان ملكها فيما بعد ولو كان كازعم بلزاولو باع عينا غائبة وكان المشتري رآها قبل ذلك جاز فبطل زعمه طردا وعكسا وقوله وان رضى قبله بتصل بما قبله أى له الخيار اذا رآه وان كان رضى قبل أن يراه لان الخيار معلق بالرؤية على ما روينا فلا يثبت قبله ولان الرضا بالشئ قبل العلم بأوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضى قبل الرؤية بخلاف فسخته حيث يعتبر قبل الرؤية لكونه عقدا غير لازم فيفسخ بذلك لا بوجوب الخيار قال (ولا خيار لمن باع مالم يره) وكان أبو حنيفة رحمه الله ولا يقول له الخيار لان البيع يتم رضا المتعاقدين فاذا اتفق رضا أحدهما لعدم الرؤية فكذلك الرضا لا يثبت به الملك ولا يزول به الا بالرضا وهو بالعلم بأوصاف المبيع وذلك بالرؤية ولانه خيار يثبت لاحد المتعاقدين فوجب أن يثبت الاخر اعتبارا لخيار الشرط وخيار العيب ثم رجح عنه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع مالم يره أصلا قولنا واحدنا المرجوع اليه أن عثمان بن عفان رضى الله عنه باع أرضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة انك قد غبت فقال لى الخيار لاني اشتريت مالم أره وقيل لعثمان انك قد غبت فقال لى الخيار لاني بعت مالم أره فحكما بينهما جبرين مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بحضور من الصحابة رضى الله عنهم من غير تكليف فكان اجماعا ولان خيار الرؤية معلق برؤية المشتري فيما روينا فلا يثبت دونه ولان خيار الرؤية إنما يثبت للمشتري باعتبار أنه يظنه خيرا مما رأى فيرده لفوات الوصف المرغوب فيه ولورده البائع لرد اعتبارا أنه أزيد مما ظنه والخيار لا يثبت بمثله كالأمر بعبد اعلى أنه معيب فاذا هو سليم لا يثبت للبائع فيه الخيار قال (ويبطل بما يبطل به خيار الشرط) أى يبطل خيار الرؤية بما يبطل به خيار الشرط من التصريح والدلالة ومزاده بعد الرؤية وأما قبلها فلا يسقط وان صرح به الا في ضمن بعض التصرفات لتعذرا الفسخ على مانئين وقال بعضهم اذا رآه وتمكن من الفسخ ولم يفسخ سقط خياره ولزم البيع وان لم يوجد منه الاجازة صريحاً ولا دلالة لان سبب ثبوت هذا الخيار جهالة أوصاف المبيع بدليل أنه لو رآه قبل العقد لا يكون له الخيار والجهالة تزول بالرؤية والخيار يسقط بزوال سببه كخيار العيب يسقط بزوال العيب وكان ينبغي أن لا يملك فسخته بعد الرؤية متصلا بزوال سببه الا أنه ملك الفسخ لدفع الضرر عن نفسه الضرورة وهذه الضرورة تزول بقدر ما يتمكن من الفسخ والتصحيح أنه مطلق غير مقيد بالزمان فيكون له الفسخ في جميع عمره مالم يسقط بالقول أو بفعل يدل على الرضا به نص عليه ابن رستم وكذا ذكره محمد في الاصل لان النص ورد بآيات الخيار مطلقا والعبرة في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى مع أن جهالة الوصف ليست بعلة الثبوت هذا الخيار مطلقا بدليل أنه لم يثبت له الخيار قبل الرؤية لتعلقه بالرؤية فكذلك لا يتوقف لاطلاقه عن الوقت والتقييد به يكون زيادة وهو فسخ قيمته الى أن يوجد منه ما يسقطه وهو التصريح به أو التعيب أو تصرف لا يمكن رفعه كالاتفاق والتدبير أو بوجوب حق الغير كالمبيع المطلق والرهن والاجازة لوجود الرضا منه صريحاً ودلالة وكذلك كانت هذه التصرفات قبل الرؤية يسقط بها الخيار لتعذرا الفسخ وان كان تصرفا لا يوجب حق الغير كالمبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم

(٤ - زيلجى رابع) وقوله كالمبيع المطلق انما يريد به المطلق عن شرط الخيار للبائع لانه لا يخرج المبيع عن ملكه اه فتح (قوله والاجارة) أى والهبة مع التسليم اه فتح (قوله لتعذرا الفسخ) أى لان هذه الحقوق تمنع الفسخ وتلزم البيع فلما لم تعذرا الفسخ وبطل الخيار اه وكتب مانصه وان تعذرا الفسخ شرعا بطل الخيار ووجب تقدير قيد في الحديث فيكون قوله صلى الله عليه وسلم له الخيار اذا رآه مقيدا بما اذا لم يوجب موجب شرعى عدمه اذا رآه وحاصله تقدير شخص بالعقل اه كمال (قوله والمساومة) يقال سام البائع السلعة عرضها وكرهها اه

(قوله لا يبطله قبل الرؤية) أي لان خياره لا يبطل بصريح الرضا قبل الرؤية بان قال قبل أن يرى أبطلت خيارى فلان لا يبطل بدلالة الرضا أولى اه غايه (قوله لا يبطله بعد الرؤية) أي لان الرضا بعد الرؤية يسقط الخيار صريحا كان الرضا ودلالة اه غايه (قوله في المتن وكفت رؤيته وجه الصبره والريق الخ) قال الكمال والاصل في هذا أن رؤية أجزاء المبيع غير مشروط في انتفاء ثبوت خيار الرؤية لانه عذره عادة وشرها والاخبار أن ينظر الى عورة العبد والامة التي يريد أن يشتريهما ولم في بيع الصبره النظر الى كل حبة حبة منهما ولا قائل بذلك فيمكنني برؤية ما هو المقصود فاذا رآه جعل غير المرئي تبع المرئي فاذا سقط الخيار في الاصل سقط في التبع اذا عرف ان ثبتي عليه ان من نظر الى وجه الجارية والعبد ثم اشترى الباقي فلا خيار له فليس له أن يرد خيار الرؤية به بخلاف ما لو رأى بطنها وظهرها وسائر أعضائها ما الا الوجه فان له الخيار اذا رأى وجههم الا ان سائر الأعضاء في العبد والامة تبسع للوجه ولذا اتفاوت القيمة اذا فرض تفاوت الوجوه مع تساوى سائر الأعضاء وفي الدواب يعتبر رؤية الوجه والكفل لانهما المقصودان فيسقط برؤيتهما ولا يسقط برؤية غيرهما منها اه قال الاتقاني اذا ثبت هذا نقول لا يتخلوا ما ان كان المعقود عليه شيئا واحدا أو شيئا فان كان شيئا واحدا فلا يتخلوا ما ان لا تتفاوت أحاده كالمكيل والموزون والعددي المتقارب فاذا رأى البعض ورضي به يكون ذلك رضا بالبعض الذي لم يره اذا كان مثل ما رأى فعلى هذا يكون النظر الى وجه الصبره مسقط للخيار اذا كان الباقي مثل ذلك لان رؤية البعض تعرف حال الباقي لان الخنطة والشعر يعرف بالنموذج ولكن هذا فيما اذا كان المكمل في وعاء (٣٦) واحدا أما اذا كان في وعاءين اختلف المشايخ قال مشايخ العراق رؤية أحدهما

لا يبطله قبل الرؤية لانه لا يفوت صريح الرضا وبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا بعد العلم وكذا اذا قبضه بعد الرؤية بطل خياره لانه يدل على الرضا ولا نه مؤ كدبحكم العقد فشابه البيع ولو كان البيع بشرط الخيار للمشتري فهو كالطلاق حتى يسقط به الخيار قبل الرؤية لانه بات مطلق من جانبه ولو اشترى أرضا فاذن الآكر أن يزرعها قبل الرؤية فزرعها يبطل لان فعله باهره كفعله قال (وكفت رؤيته وجه الصبره والريق والداية وكفلها وظهر الثوب مطو باودا حل الدار) لان رؤية ما يستدل به على المقصود يكفي لتعسر رؤية الجميع ورؤية هذه المواضع من هذه الاشياء يقع بها العلم بالمقصود فلا معنى لاشتراط رؤيته غيرهما ولو دخل في المبيع أشياء فان كان لا تتفاوت أحاده كالمكيل والموزون وعلامته أن يعرض بالنموذج يكفي برؤية بعضه بخلاف ان كان العادة بالا كنفاء البعض في الجنس الواحد ولو وقع العلم به بالباقي الا اذا كان الباقي أردأ فيكون له الخيار فيه وفيما رأى كلبا يلزم تفريق الصفة قبل التمام لانها مع خيار لا تتم وان كان أحاده تتفاوت وهو الذي لا يباع بالنموذج كالثياب والدواب والعبيد فلا بد من رؤية كل واحد من أفرادها لانه برؤية بعضه لا يقع العلم بالباقي للتفاوت والحوز والبيض من هذا القسم فيما ذكره الكرخي لتفاوت أحاده فلا يستدل برؤية بعضه على غيره من جنسه وقال صاحب الهداية ينبغي أن يكون مثل الخنطة والشعر لكونها متقاربة فاذا ثبت هذا فتقول النظر الى وجه الصبره كافي لانه يعرف به وصف الباقي اساذ كرنا وكذا النظر الى ظاهر الثوب مطو بما يعلم به البقية الا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا

كروية الكل وقال مشايخ بل لا تكون رؤية أحدهما كروية الكل لانها مشايخ متى كانا في وعاءين والاصح هو الاول وهو المروي عن أبي يوسف كذا في الخفة لان تعريف الباقي فيما اذا كان الكل في وعاء واحد باعتبار المماناة لا باعتبار اتحاد الوعاء وان كان تتفاوت أحاده كالعدديات المتفاوتة نحو الثياب في صندوق والبطاطنج في شريحة ونحو الرمانات والسفرجات في قفة فان رؤية البعض لا تعتبر رؤية في الباقي ويكون على

خياره ما لم ير الكل لان رؤية البعض لا تعرف الباقي للتفاوت أما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا كالعبد والجارية كوضع فرأى الوجه دون سائر الأعضاء يسقط خياره اه (قوله وعلامته) أي علامة الشيء الذي لا تتفاوت أحاده أن يعرض على المبيع بالنموذج كما هو العادة بين الناس حيث يحمل السمسار شيئا قليلا من المكمل أو الموزون الى المشتري حتى يراه فان أعجبه اشتراه والنموذج بفتح النون بمعنى الانموذج يضم الهمزة مغرب اه اتقاني (قوله الا اذا كان الباقي أردأ) أي مما رأى خيفة أن يكون له الخيار يعني خيار العيب لا خيار الرؤية ذكره في السباع وفي الكافي اذا كان أردأ له الخيار لانه انما رضى بالصفة التي رآها لا بغيرها وهذا التعليم يفيد أنه خيار الرؤية وهو مقتضى سرق كلام المصنف والتحقيق أنه في بعض الصور خيار عيب وهو ما اذا كان اختلاف الباقي بوجهه الى حد العيب وخيار رؤية اذا كان الاختلاف لا يوصله الى اسم العيب بل الدون وقد يجتمعان فيما اذا اشترى ما لم يره فلم يقبضه حتى ذكر له البائع به عيبا ثم أراه المبيع في الحال اه كمال رحمه الله (قوله لانها مع خيار لا تتم) أي خيار الرؤية ولهذا تمكن من الفسخ دون قضاء ولا رضاه اه شرح منار (قوله لكونها متقاربة) أي وبه صرح في المحيط وفي المجرد هو الاصح اه فتح (قوله وكذا النظر الى ظاهر الثوب مطويا بما يعلم به البقية) أي فلو شرط فتحه لتضرر البائع بتكسره وبه نقصان بهجته وبذلك ينقص عنه عليه اللهم الا أن يكون له وجهان فلا بد من رؤية كلا الوجهين اه فتح (قوله الا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كوضع العلم) ثم قيل هذا في عرفهم أما في عرفنا لم يرباطن الثوب لا يسقط خياره لانه استقرار اختلاف الباطن والظاهر في الثياب وهو قول زفر اه فتح

(قوله فلا بد من رؤيتهما) استفيد من قوله في المتن والدابة وكفلها أي وكفت رؤيته وجه الدابة وكفلها اهـ وكتب على قوله فلا بد من رؤيتهما مانصه فلورأي أحد الأمرين فله خيار الرؤية اهـ اتقاني (قوله وشرط بعضهم) قال الاقطع وقد قالوا ان قال أهل الصنعة والمعرفة بالدواب أنه يحتاج الى النظر الى القوائم كان شرطاً في سقوط الخيار أيضاً اهـ (قوله لا بد من الجس) أي اللبس باليد اهـ (قوله ويعرف به كثرة اللحم وقلته) أي فان رأى ذلك من بعيد ولم يحس به فله الخيار وذلك لان السمع لا يظهر من الصوف فلا بد من الجس اهـ اتقاني (قوله وفي شاة الغنمية) أي الشاة التي تؤخذ للدر والنسل لا للتجارة اهـ اتقاني (قوله وجعل في المختصر رؤيته داخل الدار) نسخة خارج وهو الثابت في خط الشارح وهو مخالف لما قدمه أول هذه المقالة من عبارة المتن وكتب على قوله خارج مانصه هكذا هو في كثير من نسخ هذا الشرح ويؤيده قوله في السطر الثاني لما ذكرنا في خارجها لكنه مخالف لما ذكره في المتن من قوله ودخل الدار وكذا هو في عامة نسخ المتن وكتب أيضاً مانصه قال في التحفة قال مشايخنا أو يل ما ذكر في كتاب القسمة أنه اذا رأى الدار من خارج يبطل خياره اذا لم يكن داخل الدار أبنية فأما اذا كان فيها أبنية لا يسقط الخيار ما لم يردا دخلها لان الداخل هو المقصود اهـ (قوله يسقط خياره) أي وان لم يشاهد بيوتها اهـ (قوله فلا بد من رؤيته ذلك كله في الاظهر) أي والاشبه كما قال الشافعي وهو المعترف في ديار مصر والشام والعراق اهـ فتح (قوله وذلك يظهر برؤية بعضها) وعبارة الشيخ أكل الدين في شرح الهداية وهذا يصير مع لوم بالنظر الى جدرانها من خارج الدار اهـ (قوله ورؤية أشجار البستان يكتفي بها) قال الكمال رحمه الله وأما ما ذكر في الأشجار من (٢٧) الاكتفاء برؤية رؤس الأشجار ورؤية خارجها فقد أنكر بعض

موضع العلم لان قيمته تختلف باختلافه وقال زفر لا يكتفي برؤية ظاهر الثوب ولا بد من نشر كله لانه ليس من ذوات الامثال فلا يعرف كله برؤية بعضه قلنا قلنا تتفاوت جوانب ثوب واحد فيمكن الاستدلال ببعض على البعض منه والبعض منه الوجه هو المقصود من الآدمي ولهذا تتفاوت قيم الرقيق بتفاوته وسائر الجسد تتبع له والكف من الدواب فلا بد من رؤيتهما وشرط بعضهم مع ذلك رؤية القوائم وعند محمد رحمه الله رؤية الوجه كافية كالآدمي وفي شاة اللحم لا بد من الجس لانه يظهر السمن والهزال ويعرف به كثرة اللحم وقلته وفي شاة الغنمية لا بد من معرفة ضرعها وفيما يطعم لا بد من الذوق وفيما يشم لا بد من الشم وفي دقوف الغاوي لا بد من سماع صوتها لان العلم بالشيء يقع باستعمال آلة ادراكه فلا يسقط خياره حتى يدركه وجعل في المختصر رؤيته خارج الدار كرويتها كلها لانه يستدل به على الباقي وفي عامة الروايات اذا رأى حصن الدار سقط خياره لما ذكرنا في خارجها وقال زفر لا بد من رؤيته داخل البيوت وهو الاصح لان بيوتها التسوية والصينية والعلوية والسفلية ومرافقها ومطابخها وسطوحها تختلف فلا بد من رؤيته ذلك كله في الاظهر لان كلامها مقصود فالنظر الى الخارج أو الى الحصن لا يوقع العلم بهذه الاشياء وما ذكر في الكتاب مبنى على عادة أهل الكوفة في ذلك الزمان فان دورهم كانت على تقطيع واحد ولم تختلف الا في الصغر والكبر وفي كونها جديدة أو عتيقة وذلك يظهر برؤية بعضها فكتفوا به لذلك وأما اليوم بخلافه فلا يكتفي به ورؤية أشجار البستان يكتفي بها الوقوع العلم بها ولورأى دهناني فإرورة من خارجها لا يبطل خياره

خارجها فقد أنكر بعض المشايخ هذه الرواية وقال المقصود من البستان باطنه فلا يكتفي برؤية ظاهره وفي جامع قاضيخان لا يكتفي برؤية الخارج ورؤس الأشجار اهـ (قوله ولورأى دهناني فإرورة من خارجها لا يبطل خياره) أي لان لون الدهن مما يتغير بلون القارورة اهـ اتقاني وكتب على قوله ولورأى دهناني مانصه قال في التحفة لو نظر في المرأة فرأى المبيع قالوا لا يسقط خياره لانه ما رأى

عينه وانما رأى مثاله وعلى هذا قالوا من نظري المرأة فرأى فرج أم امرأته عن شهوة لا تثبت حرمة المصاهرة ولونظر الى فرج امرأته المطلقة طلاقاً رجعيّاً عن شهوة في المرأة لا يصير من اجعلنا قلنا قال في التحفة ولواشترى سمكاً في الماء يمكن أخذه من غير اصطداد فراه في الماء قال بعضهم يسقط خياره لانه رأى عين المبيع وقال بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لان الشيء لا يرى في الماء كما هو بل يرى أكبر مما هو فيه هذه الرؤية لا تعرف حال حقيقةه وأما اذا كان المبيع مغيباً في الارض كالجزر والبصل والثوم والفجل ونحو ذلك لم يذكر في ظاهر الرواية قال صاحب التحفة وروى عن أبي يوسف أنه قال اذا كان شيئاً يكال أو يوزن بعد القلع كالثوم والبصل والجزر فانه اذا قلع المشتري باذن البائع أو قلع البائع برضا المشتري يسقط خياره في الباقي لان رؤية البعض كروية الكل وان قلع المشتري بغير اذن البائع لم يكن له أن يرد سواء رضى بالمقلوع أو لم يرض اذا كان المقلوع شيئاً له قيمة عند الناس لانه صار معيباً لانه كان ينمو بالقاع لا ينمو ويحدث العيب في يد المشتري بغير صنعه يمنع الردفع منه أولى وان كان شيئاً يباع عدداً كالقفل والسلق ونحوهما فروية البعض لا تكون كروية الكل لان هذه من العدييات المتفاوتة واذا لم يكن المقلوع شيئاً له قيمة عند الناس لا يسقط خياره لانه لا يحصل به العيب ثم قال في التحفة وذكرنا كذا في مطلقاً من غير هذا التفصيل وقال اذا اشترى شيئاً مغيباً في الارض مثل الجزر والبصل والثوم وبصل الزعفران وما أشبه ذلك فله الخيار اذا رأى جميعه ولا يكون رؤيته ببعضه مبطل خياره وان رضى بذلك البعض فخياره باق الى أن يرى جميعه فيرضى أو يرد وقال في الايضاح قال أبو يوسف اذا اختلف البائع والمشتري في القلع فقال المشتري أحاف ان قلعته

لا يصلح ولا أقدر على الرد وقال البائع أخاف أن قلته لا ترضي به قال من تطوع بالقلع جاز وإن تشاح على ذلك فسخ القاضي لأنه لا يمكن
 الأجبار لما فيه من الإضرار اه اتقاني (قوله في المروى عن أبي حنيفة ومحمد) أي حتى يصيبه في كفه لأنه لم يرا الدهن حقيقة لوجود
 الخائل اه فتح (قوله وعن محمد أنه يبطل) أي لأن الزجاج لا يخفى صورة الدهن وروى هشام أن قول محمد موافق لقول أبي حنيفة
 اه فتح (قوله في المتن ونظر وكيله بالقبض كنظره) أي إذا قبضه الوكيل ناظرا إليه مكشوفاً اه (قوله وصار خيار العيب والشرط)
 أي أن اشتري معيالم برعيه ثم وكل بقبضه فقبضه الوكيل وهو يرى عيبه لا يسقط خيار العيب للموكل وكذا إذا وكله في قبض ما اشتراه
 بشرط الخيار فقبضه الوكيل لا يسقط خيار الشرط اه فتح (قوله بأن قبضه) أي الوكيل اه (قوله مستورا) أي ثم رآه اه فتح
 (قوله والقبض على نوعين قبض تام وهو أن يقبضه وهو يراه) وانما كان هذا قبضا تاما لأن خيار الرؤية يبطل بهذا القبض وبقي ما
 الرؤية يمنع تمام العقد لما يبطل بهذا (٢٨) القبض من المشتري كان هذا القبض تاما اه كمال (قوله فلا يملك اسقاطه

في المروى عن أبي حنيفة ومحمد وعن محمد أنه يبطل قال (ونظر وكيله بالقبض كنظره لا تنظر رسوله) وهذا
 عند أبي حنيفة وقال لا يكون كنظره حتى لا يسقط خيار الموكل بقبضه لأنه لو وكل بالقبض دون اسقاط
 الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار خيار العيب والشرط فانه لا يقدر على اسقاطه ما فهمك هذا أو أقرب منه
 أنه لا يقدر على اسقاطه قصداً بأن قبضه مستورا فأسقط الخيار بعده أو كان رآه من قبل فان خيار الموكل
 لا يسقط به فكذلك إذا قبضه لئلا يكون لأبي حنيفة رجحاً لأنه لو وكله بالقبض وأقامه مقام نفسه فيه
 والقبض على نوعين قبض تام وهو أن يقبضه وهو يراه ونقص وهو أن يقبضه مستورا لأنه إذا قبضه مستورا
 فخياره باق على حاله حتى يراه ولا تتم الصفقة مع بقاء الخيار فكان ناقصا والموكل عليه شؤعه فكذلك الوكيل
 لا طلاق التوكيل وإذا قبضه مستورا انتهت الوكالة بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصداً بعد ذلك لكونه
 أجنياً بعد انتهاء الوكالة وهذا لأنه يملك القبض والقبض ينقض السقوط لكونه كاملاً ضرورة فإذا انفصل
 السقوط عن القبض بأن كان بعده قصداً أو قبله بالرؤية لا يملكه إذ لم يوكاله إلا بالقبض وهذا بخلاف خيار
 العيب لأنه لا يمنع تمام الصفقة فلا يتنوع القبض معه وبخلاف خيار الشرط لأنه لا يسقط بقبض الموكل
 فلا يتصور فيه القبض التام فكذلك بقبض الوكيل وبخلاف الرسول لأنه لا يملك شيئاً وانما إليه تبليغ الرسالة
 ولهذا لا يملك القبض والتسليم إذا كان رسولا في الشراء أو البيع والفرق بين التوكيل والارسال أن يقول
 في التوكيل كن وكيل في القبض وفي الارسال كن رسول في قبضه أو أمرتك بقبضه وبقوله ونظر وكيله
 بالقبض احتراز عن الوكيل بالشراء فان نظره بالاجماع كنظر الموكل فقبضه بالقبض لما فيه من الاختلاف
 ولم يقيد الرسول به لأن نظره لا يكون كنظر المارسل مطلقاً سواء كان الرسول بالقبض أو بالشراء قال (وصح
 عقد الاعمى ويسقط خياره إذا اشترى بحس المبيع وشبه وذوقه وفي العقار بوصفه) أما صحة عقده فلا نه
 مكاف محتاج فصار كالبصير وأما سقوط خياره بما ذكره فلا نه هذه الأشياء تنفيذ العلم لمن استعملها على ما بينا
 في البصير وقوله يسقط خياره بحس المبيع الخ محمول على ما إذا وجد الجس منه قبل الشراء وما إذا اشترى
 قبل أن يحس لا يسقط خياره به بل يثبت باتفاق الروايات ما روينا وعندها إلى أن يوجد منه ما يدل على الرضا
 من قول أو فعل في الصحيح على ما بينا واكتفى بالوصف في العقار لأنه لا سبيل له إلى معرفته إلا به والوصف قد
 يقوم مقام الرؤية في حق البصير كما في السلم حتى لا يكون له خيار الرؤية فيه بعد ما وصف له فكذلك في حقه

الخ) ونقض بمثلين لم يرقم
 الوكيل مقام الموكل فيهما
 احدهما أن الوكيل
 لو رأى قبل القبض لم يسقط
 برؤيته الخيار والموكل لو رأى
 ولم يقبض يسقط خياره
 والثانية لو قبضه الموكل
 مستورا ثم رآه بعد القبض
 فأبطل الخيار بطل والوكيل
 لو فعل ذلك لم يبطل وأجيب
 بأن سقوط الخيار بقبض
 الوكيل انما يثبت ضمناً
 لتمام قبضه بسبب ولائته
 بالوكالة وليس هذا ثابتاً في
 مجرد رؤيته قبل القبض
 ونقول بل الحكم المذكور
 للموكل وهو سقوط خياره
 إذا رآه انما يثبت على القول
 بأن مجرد مضى ما يتمكن به
 من الفسخ بعد الرؤية يسقط
 الخيار وليس هو بالصحيح
 وبعين الجواب الأول يقع
 الفرق في المسئلة الثانية

لأنه لم يثبت ضمناً للقبض الصحيح بل ثبت بعد انتهاء الوكالة بالقبض الناقص اه فتح (قوله وهذا بخلاف خيار العيب لأنه
 لا يمنع) أي بخلاف خيار الرؤية فإنه يمنع تمام الصفقة اه (قوله في المتن وسقط) كذا بخط الشارح اه (قوله فصار كالبصير) قال الاتقاني
 رحمه الله والخاصل أن ما يمكن جسده وذوقه وشبهه يكتب في ذلك لسقوط خياره في أشهر الروايات ولا يشترط بيان الوصف له ويكون ذلك
 بمنزلة نظر البصير لأن ذلك أقصى ما يستدل به على معرفة الشيء وفي رواية هشام عن محمد أنه يعتبر الوصف مع ذلك لأن التعريف الكمال في
 حقه يثبت بهذا فافهما لا يمكن جسده كالنظر على رؤس الشجر فيعتبر فيه الوصف لا غير في أشهر الروايات وهو المروى عن أبي يوسف ومحمد اه
 (قوله فكذلك في حقه) أي فإذا رضى الاعمى بالوصف كان بمنزلة النظر من البصير اه وعن أبي يوسف أنه اشترط مع ذلك أن يوقف في مكان
 الخ في جامع العنابي هو أن يوقف في مكان لو كان بصيراً لآه ثم يذكر له صفته ولا يخفى أن إيقافه في ذلك المكان ليس بشرط في صحة الوصف
 وسقوط الخيار به فلذا لم يذكره في المبسوط واكتفى بذلك الوصف لأن الوصف قد أقيم مقام الرؤية كافي السلم وعن أنكره الكرخي وقال

وقوفه في ذلك الموضع وغيره سواء في أنه لا يستفيد به علما اه فتح (قوله واجراء الموصى على رأس المحرم) أي الذي لا يشعر عليه اه فتح وكتب على قوله واجراء الموصى الخ ما نصه ولا يخفى ضعفه لان العجز لا يتحقق بالتحقق العجز عن الوصف فان التام مقام الشيء بمنزلة وقد ثبت شرعا اعتبار بمنزلة في السلم ووجوب اجراء الموصى مختلف فيه وكذا التحريك غير لازم الا في اه فتح (قوله ولو اشترى البصير ثم عصى قبل الرؤية انقل الى الوصف) أي كأنه كان أعصى عند العقد اه اتقاني (قوله وليس له أن يردّه وحده) أي كيلا يكون تفريقا للصفقة على البائع قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعدة كخيار الشرط بدليل أن له أن يفسخه بغير قضاء ولا رضا ويكون فسخا من الاصل لعدم تحقق الرضا قبله لعدم العلم بصفات المبيع ولذا لا يحتاج الى القضاء والرضا فان قيل ما الفرق بين هذا وبين ما اذا استحق أحدهما لا يرد الباقي وهنا وفي خيار الشرط يرد الآخر اذا رد بعد القبض أجيب بأن رد أحدهما في خيار الرؤية والشرط يوجب تفريق الصفقة قبل التمام لما علم أن الصفقة لا تتم معهما وفي الاستحقاق لو رد كان بعد التمام لان الصفقة تتم فيما كان ملكا البائع ظاهرا فلم يثبت في الباقي عيب الشركة حتى لو كان المبيع عبدا واحدا فاستحق بعضه كان له أن يرد الباقي أيضا كافي خيار الرؤية والشرط لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب والمشتري لم يرض بهذا العيب في فصل الاستحقاق اه فتح قال الاتقاني ثم اذا أراد أن يرد ما لم يره اذا رآه ليس له أن يردّه وحده بل يردّه ما جعلا ان شاء الله لا يلزم تفريق الصفقة (٢٩) قبل التمام وكذلك الحكم في خيار

الشرط لا يجوز له أن يفسخ البيع في أحدهما دون الآخر وهذا لان خيار الرؤية والشرط بمنع من تمام الصفقة سواء كان المبيع مقبوضا أو غير مقبوض ولهذا يرد من له الخيار بلا قضاء ولا رضا بخلاف خيار العيب فإنه إذا اشترى ثوبين بثمن واحد فوجد بأحدهما عيبا بعد القبض له أن يرد المعيب وحده لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة بل تتم الصفقة بالقبض فلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام يرد أحدهما فلو وجد بأحدهما عيبا قبل

وعن أبي يوسف أنه اشترط مع ذلك أن يوقف في مكان لو كان بصيرا لآه منه لان التشبه يقوم مقام الحقيقة عند العجز كتحريك الشفتين أقيم مقام القراءة في حق الآخر في الصلاة واجراء الموصى على رأس المحرم بالحج أو العمرة عند التحلل وقال الحسن يוכל وكذا لا يقبضه له وهو راء وهو أشبه بقول أبي حنيفة رضي الله عنه لان رؤية الوكيل به كروية الموكل عنده على ما بينا وقال بعض مشايخ طبع بشرط مس الحيطان والاشجار مع الوصف وان أبصر بعد الوصف وبعد ما وجد منه ما يدل على الرضا فلا خيار له لان العقد قد تم به وان لم يره فلا يفتقض بعد ذلك الا برضاها ولان خياره قد سقط به فلا يعود ولو اشترى البصير ثم عصى قبل الرؤية انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العلم به قال (ومن رأى أحدا الثوبين فاشترى ما ثم رأى الآخر له ردهما) لان رؤية أحدهما لا تغني عن رؤية الآخر لانتفاوت فبق خياره فيما لم يره فيجوز ردهما لما روى وليس له أن يردّه وحده لنهيه عليه السلام عن تفريق الصفقة في ردهما جميعا ضرورة ولا يقال خياره ثبت بالنص فيما لم يره وفي منع الفسخ فيه وحده باطل له فكان باطلا لانا نقول نحن لا نمنع خيار الفسخ فيه وانما نقول اذا اختار الفسخ ففسخ فيه وفي الآخر احتراز عن التفريق فكان فيه عملا بوجبه وفيه جمع بين الحديثين لان الذي لم يره يردّه بالحديث الاول والذي رآه بالثاني لما أن الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعدة وهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضا ولا يكون فسحا للخلل في الرضا بالعقد وهو الصفقة كما لا تتم بالاجاب وحده لعدم رضا الآخر بالصفقة وكذا لا تتم مع خيار العيب قبل القبض لان العقد غير تام قبل القبض اذا لا يفيده ملك التصرف وليس له أن يفرق في القبض كما لا يفرق في القبول وبعد القبض لا يمنع تمام

القبض ليس له أن يردّه وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام لانها لم تتم قبل القبض والمعنى في تفريق الصفقة لزوم الضرر على البائع لانه عملا لا يمكنه ترويج أحدهما بدون الآخر بجودة أحدهما ورداء الآخر وفي منع المشتري عن الرد أيضا ضرر لان قبل القبض ضرر البيع أكثر لانه يلحقه ضرر مالي وضرر المشتري ليس بمالي بل هو بطلان مجرد قوله متى ألزمناه رد كل ما و بعد القبض ضرر المشتري أكثر لانه يرد الكل يبطل حقه عن اليد والرقبة وضرر البيع موهوم فربما يمكنه بيع المعيب بثمن جيد فيدفع أعلى الضرر من بأدناهما ثم بعد القبض اذا وجد بأحدهما عيبا لا يكون له ردهما الا برضا البائع لان سبب الرد وجد بأحدهما دون الآخر وفي المكيل والموزون من ضرب واحد اذا قبض فوجد به عيبا ليس له الا أن يأخذ جميعا أو يردّه جميعا كذا ذكره محمد في الاصل وذلك لان المالمية نابتة للمكيل والموزون باعتبار الجميع فانه لا قيمة للعبة وأمثالها فصار الكل كشيء واحد حكما في حق الرد ولهذا جعل رؤية البصير رؤية الباقي كافي الثوب الواحد ففي مسألة الاستحقاق قال في الشامل في قسم المبسوط استحق أحد المختلفين بعد القبض لا خيار له في الآخر لان استحقاق أحدهما لا يوجب نقصانا في الآخر لا حقيقة ولا اعتبارا ولو كان واحدا فاستحق بعضه له الخيار لوجود النقصان فانه لا يمكن الانتفاع الا بالثاني وان كان قبض أحدهما ولم يقبض الآخر ثم استحق أحدهما له الخيار لتفرق الصفقة قبل التمام ولو استحق بعض المكيل بعد القبض لا يخير لان الشركة ليس بعيب فيه ولو استحق قبل القبض يخير لتفرق الصفقة قبل التمام كذا في الشامل اه (قوله والذي رآه بالثاني) أي بالحديث الثاني وهو نهيه عليه الصلاة والسلام عن تفريق الصفقة اه

(قوله ولهذا أفاد العقد) هذا لا يصلح دليلا لانه مع خيار الرؤية عليك التصرف مع أنه لم تتم الصفقة اه (قوله كما صار انظريه فيه) أي نظري القبول في الانفراد به اه من خط الشارح (قوله ان لم يتغير لا يخير) أي لان خيار الرؤية في شرائها مع ما ثبت للجهل بصفات المعقود عليه فإذا كان المبيع على ما رآه من الصفة يحقق العلم بصفاته بالرؤية السابقة فانتفى الموجب للخيار بالرؤية المتقدمة فلم يبق له الخيار اه اتقاني (قوله الا اذا لم يعلم عند العقد أنه كان رآه من قبل) أي كان رأى جارية ثم اشترى جارية متسقة لا يعلم أنها التي كان رآها ثم ظهرت ياها فان له الخيار لعدم ما يوجب الحكم عليه بالرضا أو رأى ثوبا فلف في ثوب وبيع غاشته و هو لا يعلم أنه ذلك اه كمال رحمه الله (قوله الا اذا بعدت المدة) قال الاتقاني فنقول ان كان لا يتفاوت في تلك المدة غالباً بالقول للبائع وان كان التفاوت غالباً بالقول للمشتري كما قال شمس الأئمة السرخسي وذكر في الكافي اذا نظر الى مملوك أو دابة ثم اشتراه بعد ذلك بشهر لم يكن فيه خيار فان قال المشتري تغير عن حاله الذي رأته عليه فعليه البيعة وعلى البائع المين ولم يصدق المشتري في قليل المدة واعتبر الشهر قليلا في حق الحكم لانه لا يتغير في مدة الشهر غالبا اه وكتب على قوله (٣٠) الا اذا بعدت المدة ما نصه بحيث يعلم أنه تغير (قوله فيكون القول له مع عينه)

الصفقة لانهم ما قدر رضايا بالعقد على تقدير السلامة وهي ثابتة ظاهرا فلزم وتم ولهذا أفاد العقد فيه ملك الرقبة والتصرف ولو كان في رضاها خال لم أفاد بحقه أن خيار العيب ثبت لقوات بعض أوصاف المبيع وقوات بعض المبيع نفسه لا يمنع تمام الصفقة بعد القبض حتى عليك التصرف فيه فهذا أولى فالتفريق بعد ذلك لا يضر لانه تفريق في القسح اذ لم يبق بعد تمامه الا القسح ولهذا لا يملك أحدهما القسح به بعد القبض بل ينسخ بقضاء القاضي أو بالتراضي ولو كان يمنع التمام للملكة كما في خيار الشرط وخيار الرؤية وصار نظير القبول في الانفراد به كما صار انظريه فيه أي نظري القبول في الانفراد به فيه قال (ولا يورث خيار الشرط) أي لا يورث خيار الرؤية كالأب يورث خيار الشرط لان الخيار ثبت بالنص للعاقدة والوارث ليس بعاقدة فلا يثبت له ولان الخيار وصف له فلا يجري فيه الارث على ما ينص قال (ومن اشترى ما رأى خيرا غير ان تغيره والا) أي ان لم يتغير لا يخير لان العلم بالمبيع حصل بالرؤية الاولى وقدرضى به مادام على تلك الصفة الا اذا لم يعلم عند العقد أنه كان رآه من قبل حينئذ ثبت له الخيار لعدم رضاه لان الرضا بدون العلم بأوصافه لا يتصور وانما يخير اذا وجدته متغيرا لان تلك الرؤية لم تقع معلومة له بأوصاف المبيع فصارت كانه لم يره قال (وان اختلفا في التغير فالقول قول البائع مع عينه) لان الظاهر يشهد له اذا اختلفا بما كان على ما كان وكذا سبب لزوم قسطه فلا يصدق في دعواه التغير الا بينة الا اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهده الا ترى أن الجارية السابقة تكون محجوزا بطول المدة قال (وللمشتري لوفي الرؤية) أي واختلفا في الرؤية كان القول قول المشتري لانها امر حادث والمشتري يسكره فيكون القول له مع عينه قال (ولو اشترى عدلا وباع منه ثوبا أو وهب رده بعيب لا بخيار رؤية أو شرط) لان الرد قد تعذر فيما أخرجه عن ملكه ولا يمكنه أن يرد الباقي بخيار الرؤية والشرط سواء كان قبل القبض أو بعده ما فيه من تفريق الصفقة قبل التمام لانهم ما منعان تمام الصفقة على ما ذكرنا وفي خيار العيب عليك التفريق بعد القبض على ما ينص فيه وضع المسئلة فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية لا ارتفاع المانع من الرد وهو تفريق الصفقة كذا ذكره شمس الأئمة رحمه الله وعن أبي يوسف أنه لا يعود لان الساقط لا يعود فصار خيار الشرط

أي وكسدا لو أراد أن يرده فقل البائع ليس هذا الذي بعته وقال المشتري بل هو هو فالقول للمشتري سواء كان في بيع بات أو في خيار الشرط أو الرؤية وللقائل أن يقول الغالب في البيعات كون المشتري يرى المبيع فسد عوى البائع رؤية المشتري تسلك بالظاهر لان الغالب هو الظاهر والمذهب أن القول لمن يشهده الظاهر لان يتسلك بالاصل الا اذا لم يعارضه ظاهر فالوجه أن يكون القول للبائع في الرؤية اه فتح (قوله) أو وهب رد أي الباقي بعد البيع والهبة اه (قوله) لانهم ما منعان تمام الصفقة أي وان كان بعد القبض لعدم تكامل الرضا فلو جاز

رد الباقي يلزم تفريق الصفقة قبل التمام وهو باطل كتفريق الصفقة في خيار القبول حيث لا يجوز له أن يقول اشتريت بعضه دون بعض فلما لم يجز التفريق في خيار القبول لم يجز في خيار الرؤية أيضا لان كل واحد منهما لا يجب عقابته عرض مالي حتى اذا بطل لاي بدل وأما في خيار العيب فله أن يرد ثوبا دون ثوب لانه لا يلزم تفريق الصفقة بعد التمام لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة وهي تتم معه لانه وقع على السليم والظاهر السلامة فوجد الرضا من كل واحد منهما فتم الصفقة لتمام الرضا والتفريق بعد تمام الصفقة جائز للمشتري أن يرد المبيع ان شاء لغرض من البائع وان شاء رضى به اه اتقاني (قوله فلو عاد اليه بسبب هو فسخ) قال الاتقاني ومعنى قوله عاد اليه بسبب هو فسخ أي عاد الذي اشتراه ولم يره ثم باعه أو وهبه وسلمه بسبب هو فسخ بان رده عليه بقضاء في البيع وبقضاء أو بغير قضاء في الهبة وكذا اذا رده عليه في البيع بخيار شرط أو رؤية اه وكتب على قوله هو فسخ ما نصه أي محض كارد بخيار الرؤية أو الشرط أو العيب بالقضاء أو الرجوع في الهبة اه فتح (قوله كذا ذكره شمس الأئمة) قال الاتقاني وشمس الأئمة هو أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي صاحب التصانيف الكثيرة في الأصول والفروع توفي سنة ثمان وثمانين وأربعمائة سنة توفي

أبو بكر خواهر زاده والامام القدوري هو أبو الحسين أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي توفي سنة ثمان وعشرين وأربعمائة وفي هذه السنة توفي أبو علي بن سينا الحكيم والقدوري تلميذ الشيخ أبي عبد الله الجرجاني وهو تلميذ أبي بكر الرازي وهو تلميذ الكرخي اه (قوله وعليه اعتمد القدوري) أي وصححه فاضحان اه فتح وكتب مانصه وحقيقة الملاحظ مختلف فشمس الأئمة لحظ البيع والهبة مانعاً لال فيعمل المقضى وهو خيار الرؤية عمله ولحظ على هذه الرواية مسقطاً وإذا سقط لا يعود بلا سبب وهذا الوجه لان نفس هذا التصرف يدل على الرضا وبطلان الخيار قبل الرؤية وبعدها اه فتح

باب خيار العيب

(قوله لان مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب) أي في المعقود عليه في عرف التجار والمعروف بالعرف كالمشروط بالشرط صريحاً اه اتقاني (قوله اشترى منه عبداً أو أمة) شك من الراوي اه (قوله لاداء ولا غائلة ولا خبثة) الداء ما كان في الجسد والخلفة والخبثة ما كان في الخلق والغائلة هو سكوت البائع عما يعلم في المبيع من مكروه اه والعداء بالعين والدال (٣١) المهملتين هو ابن خالد بن هود بن خالد كان

اسلامه بعد الفتح وقال الترمذي هذا الحديث حسن غريب كذا يحفظ الشارح وكتب على قوله ولا خبثة مانصه قال ابن الاثير أراد بالخبثة ما الحرام كما عبر عن الحلال بالطيب والخبثة نوع من أنواع الخبيث أراد به أنه عبد رقيق لأنهم من قوم لا يحل سبهم كن أعطى عبداً أو أمة أو من هو حر في الاصل اه فقوله نوع من أنواع الخبيث يقتضي أن يكون بكسر الخاء وسكون الباء وهذا هو المحفوظ في الحديث وقد ضبطه المصنف بالقلم بضم الخاء وسكون الباء وفيه نظر اه (قوله يبيع المسلم للمسلم) ينصب ببيع ورفع النصيب

وعليه اعتمد القدوري رحمه الله بخلاف ما اذا وهب عبده للمدين ممن له الدين أو عبده الجاني من رب الجنابة حتى سقط الدين والجنابة ثم رجع في الهبة حيث يعودان عند أبي يوسف رحمه الله خلافاً للحمد والعذر لأبي يوسف أن حق خيار الرؤية أضعف منهما والله أعلم

باب خيار العيب

وهو ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة قال رحمه الله (من وجد بالمبيع عيباً أخذه بكل الثمن أوردته) لان مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب فكانت السلامة كالمشروطة في العقد صريحاً لكونها مطلوبة عادة فعند فواتها يتخير كمالاً بتضرر بالزام لا يرضى به كما اذا فأت الوصف المرغوب فيه المشروط في العقد كن اشترى عبداً على أنه خباز أو نجوه فوجده بخلاف ذلك ولا يكون السلامة كالمشروطة في العقد لا يحل له أن يبيع المبيع حتى يبين عيبه لقوله عليه السلام لا يحل لمسلم باع من أخيه ببيعاً فبيعه عيباً لا بينه له رواه ابن ماجه وأحمد بن حنبل ومعه عليه السلام برجل يبيع طعاماً فأدخل يده فيه فاذا هو بمولود فقال من غشنا فليس منا رواه مسلم وغيره وكتب عليه السلام كذا بعد ما باع فقال فيه هذا ما اشترى العبد ابن خالد بن هود بن خالد من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى منه عبداً أو أمة لاداء ولا غائلة ولا خبثة يبيع المسلم للمسلم رواه ابن ماجه والترمذي فاذا اختار الاخذ أخذه بجميع الثمن ولا ينقص من الثمن شيئاً لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بالعقد لكونها تبعاً فلا تكون أصلاً ولا من اجاله بخلاف ما اذا صارت مقصودة بالاتلاف بأن حدث العيب بفعل البائع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن بحصته اذا اختار الاخذ لان الاوصاف يكون لها حصصة بالاتلاف قصد او المراد به عيب كان عند البائع وقبضه المشتري من غير أن يعلم به ولم يوجد من المشتري ما يدل على رضاه بعد العلم بالعيب قال (وما أوجب نقصان الثمن عند التجار عيب) لان التضرر بنقصان المالمية وذلك بانتقاص القيمة والمراجع في

على المصدر أي باعه ببيع المسلم والرفع على أنه خبر مبتدأ محذوف أي هذا يبيع المسلم وهو مضاف الى الفاعل والمفعول منصوب وليس في ذلك ما يدل على أن المسلم اذا باع غير المسلم جاز أن يعامله بما يتضمن خيانة أو غشاً وانما قال ذلك على سبيل المبالغة فان المسلم اذا باع المسلم يرى له من النصيح أكثر مما يرى لغيره والله أعلم اه (قوله فاذا اختار الاخذ أخذه بجميع الثمن ولا ينقص الخ) قال الاتقاني ثم ليس للمشتري امسالك الميعب وأخذ نقصان العيب لانه حينئذ يلزم الضرر على البائع فلا يجوز وهذا لان البائع لم يرض أن يخرج المبيع عن ملكه الا بالثمن المذكور فعلى تقدير أخذ النقصان يلزم أن يكون الثمن أقل مما رضى به والمشتري وان كان يتضرر بالعيب أيضاً يمكن تدارك ذلك برد المبيع فلا ضرورة في أخذ النقصان اه فرع لوصالح المشتري البائع عن حق الرد بالعيب على مال يجوز وبه قال مالك والشافعي وفي وجهه لا يجوز والاتفاق على عدمه في خيار الشرط والرؤية فانه الكمال اه (قوله حيث يسقط من الثمن بحصته) أي وكما اذا حدث عند المشتري عيب أخرجه بكونه له الرجوع بنقصان العيب على البائع اه (قوله وقبضه المشتري من غير أن يعلم به) أي عند البيع ولا عند القبض أما اذا رأى ذلك عند أحدهما في الحالين يسقط خياره لرضاه بالعيب دلالة اه اتقاني (قوله في الثمن وما أوجب نقصان الثمن الخ) أراد بهذا بيان معرفة العيوب لانه لما قال من وجد بالمبيع عيباً الخ وقعت الحاجة الى معرفة العيوب فيبين العيب بهذا اه

(قوله ثم اذا وجد شيء من هذه الاشياء من صغير غير مميز لا يكون عيبا) أي لانه لا يعرف الامتناع من هذه الاشياء اه (قوله فان البول قبل البلوغ لضعف في المثانة) والضعف قبل البلوغ شامل في الاعضاء كلها ثم عند البلوغ تكمل أعضاؤه ويستند فكذا هذا فاذا بلغ ومع هذا بال دل على أنه كان لمعنى اخر سوى ذلك الضعف الاصلى وهو ثبوت ضعف في المثانة بسبب آخر حيث يشتد ويكون عيبا لزاما اه اتقانى (قوله لاتحاد السبب) والحاصل أنه اذا اتفق الحالان علم أن السبب واحد فيكون هذا العيب تابعا عند البائع فأما اذا اختلف فلا يعرف لانه يجوز أن يزول الذي كان عند البائع ثم حدث النوع الاخر عند المشتري فلا يكون له حق الرد كالعبد اذا احرم عند البائع ثم عند المشتري فان كان هذا الثاني غير (٣٣) ذلك النوع لا يثبت حق الرد وان كان من نوعه يثبت حق الرد اه اتقانى نقلا عن

معرفته عرف أهله قال (كالاباق والبول في الفراش والسرقة لانما اتوجب نقصان القيمة عندهم) ثم اذا وجد شيء من هذه الاشياء من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا يكون عيبا يزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ يكون عيبا احادنا غير الاول لزوال الاول بالبلوغ فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فان البول قبل البلوغ لضعف في المثانة وبعده لضعف في الباطن والاباق قبل البلوغ لخبث اللعب والسرقة قبل البلوغ لقلة الملاة وهما بعد خبث في الباطن حتى لو وجد شيء منهما عند البائع قبل البلوغ ثم وجد عند المشتري بعد البلوغ ليس له أن يردّه لزوال الاول بالبلوغ ولو وجد عند البائع قبل البلوغ ووجد عند المشتري أيضا قبل البلوغ يردّه به مالم يبلغ لاتحاد السبب وكذا اذا وجد عند البائع بعد البلوغ وعند المشتري أيضا بعد البلوغ يردّه لما ذكرنا والسرقة لا تختلف بين أن تكون من المولى أو من غيره الا اذا سرق من المولى شيئا لا كل فانه لا يكون عيبا فان التقصير جاء من قبل المولى حيث أحوجه اليه وان سرق طعاما من المولى لبيعه يكون عيبا لانه لا يأمنه في حفظ ماله ولو سرق الشيء ليسير نحو القلس والفلسين لا يكون عيبا ولو نقب البيت يكون عيبا وان لم يأخذ في الاباق اذا خرج من البلد يكون عيبا بالاتفاق ان أبى من المولى أو من رجل كان عنده باجارة أو عارية أو ودعية بخلاف ما اذا أبى من الغاصب الى المولى أو الى غيره ان لم يعرف منزله أو لم يقو على الرجوع اليه وان لم يخرج منه اختلفوا فيه والاشبه أن يقال ان كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه أهلها ويوتها لا يكون عيبا قال (والجنون) لما ذكرنا وهو فساد في الباطن لان العقل معدن القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السن حتى لو وجد عند البائع في صغره وعادده عند المشتري بعد الكبر يردّه لانه عين ذلك الاول وقيل لا تشتط المعاودة عند المشتري بل اذا ثبت أنه كان به جنون عند البائع يردّه وان لم يعاوده في يد المشتري لانه قبلما يزول والصحيح انه لا يردّه حتى يعاوده عنده لان الله تعالى قادر على ازالته فلا بد من المعاودة ومقداره أن يكون أكثر من يوم وليلة ومادونه لا يكون عيبا وقال بعضهم المطبق عيب ومادونه لا يكون عيبا قال (والبحر والدفر والزنا وولد في الجارية) يعني هذه الاربعة تكون عيبا في الجارية دون الغلام لانه يخل بالمقصود منها وهو الافتراض وطلب الولد لافي الغلام لان المطلوب منه الاستخدام وهذه الاشياء لا تخل به لانه يستخدمه من بعد وكونه أدفرا أو نجرا أو زانيا أو ولدا لالامة منه الآن يكون فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى أو يكون الزنا عاده لانه الفاحش من البحر والدفر يكون من داء وهو عيب واتباع النساء يشغله عن الخدمة وذلك بان يتكرر منه الزنا أكثر من مرتين والعيب كلها لا بد لها من المعاودة عند المشتري حتى يرد الا الزنا في الجارية فانه روى عن محمد في الامالى لو اشترى جارية بالغة وقد

التحفة مع بعض تغيير اه (قوله في المستن والجنون) وحكى عن الشيخ أبي بكر الاسكافي البلخي أن الجنون أيضا منزلة البول في الفراش والاباق والسرقة فلا يمكن المشتري أن يرد بالجنون اذا جن عنده في حالة الكبر اذا كان الجنون عند البائع في حالة الصغر وانما يثبت حق الرد اذا كان الجنون عند البائع في حالة الكبر أيضا ووجه ذلك أن سببه في الصغر الضعف الشامل على الاعضاء وهو يزول بالكبر كافي لضعف المثانة وفي حالة الكبر لفساد اختصاصه به محل العقل والصحيح ما ذهب اليه عامة المشايخ لان ضعف الدماغ لا يوجب الجنون بل يوجد فيه من العقل بقدره ولهذا يظهر آثار العقل في الصغار ثم يزداد ذلك بزيادة قوته فكان الجنون ثابتا لفساد فيه اه اتقانى (قوله وعادده

عند المشتري بعد الكبر يردّه) أي بخلاف الاباق ونظائره فانه لا يثبت حق المعاودة عند المشتري بل اذا ثبت أنه كان به جنون كانت عند البائع يردّه اه (قوله لانه عين ذلك الاول) أي لان الجنون لا يكون الفساد في محل العقل وهو الدماغ ففي أي وقت ظهر فهو بذلك السبب اه اتقانى (قوله في المتن والبحر والدفر) البحر رائحة متغيرة من الفم وكل رائحة ساطعة فهي بحر مأخوذة من بخار اقدرا وبخار الدخان وهذا البخور الذي يتبخر به من ذلك كذا في الجبهة والدفر نثر ريح الاباط قال في الجبهة الدفر النثر رجل أدفرا وامرأة أدفرا ويقال للارأة ياد فار معدول وقد شمت دفر الشيء ودفره يسكون الفاء وفتحها أو ما الدفر بالذال المعجمة فهو حدة من طيب أو نثر ورمع خاص به الطيب فقيس مسلك أدفرا كذا في الجبهة اه اتقانى قال السكالك قبل الرواية هنا والسماع بالذال غير المعجمة اه (قوله دون الغلام) فان قيل لو وجدته سارقا كان له أن يردّه والمعنى في ذلك أنه لا يؤمن على الخزانة والاموال فاذا كان زانيا لم لا يكون عيبا لانه لا يؤمن على الجوارى وان لم يرد

إذا كن مستورات يمكنهن حفظ أنفسهن وإذا شغلته المولى بالعمل ربما لا يتفرغ لذلك الأمر فلذلك المعنى لا يكون غيباً قاله الاتفاقى نقلاً
عن الفقيه أبي الليث اهـ **فرع** السكاح عيب في الرجل والمرأة جميعاً وعلى محمد في الأصل بقوله لأن فرج الجارية عليه حرام إذا
كان له زوج ولأن العبد يلزم بنفقة المرأة قال في الفتاوى الصغرى وعدة الجارية عن طلاق رجعي عيب وعن البائى لا إذا اشترى جارية
قد ولدت عند البائع لامن البائع أو عند آخر ولم يعلم المشتري بذلك وقت العقد هل له أن يرد فيه روايتان على رواية كتاب البيوع لا يرد إذا
لم يكن بسبب الولادة نقصان ظاهر وعلى رواية المضاربة يرد لأن على تلك الرواية الولادة عيب لازم لأن التسكس الذي يحصل بسبب الولادة
لا يزول أبداً وعليه الفتوى نفس الولادة عيب في بنى آدم وفي البهائم لا اهـ **اتقانى** **فرع** والعسر عيب وهو الذي يعمل بشماله ولا يعمل
بيمينه قاله الاتفاقى نقلاً عن الاجناس اهـ (قوله في المتن والكفر) قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة فيمن اشترى عبداً
فاذاهو يهودى أو نصرانى أو مجوسى أو اشترى أمة فوجدها كذلك قال كل هذا عيب يرد منه وهذا لأن المسلم قبل ما يرغب في صحة الكافر
ويفر عنه فكان الكفر سبباً لنقصان الثمن لفتور الرغبة فكان عيباً ولأنه لا يجوز صرف الكافر إلى كفارة القتل بالأجاعة ولا يجوز صرفه
إلى كفارة اليمين عند بعض الناس فاختلفت الرغبة اهـ **اتقانى** (٣٣) (قوله يرد أهوات الوصف المرغوب فيه)
أى لأن الأولى بالمسلم أن

يستعبد الكافر وكان
السلف الصالح يستعبدون
العلاج والجواب أن هذا
أمر راجع إلى الديانة
ولاعبارة به في المعاملات
اهـ **اتقانى** (قوله ويعرف
ذلك بقول الأمة) قال
الامام العتائى رحمه الله
وغيره إنما يعرف ذلك عند
المنازعة بقول الأمة لأنه
لا يعرف ذلك غيرها ويختلف
المولى مع ذلك بالله لقد
سلمها بحكم البيع وما بها
هذا العيب وانكسر ترد
بشكله هذا إذا كان بعد
القبض وان كان قبل

كانت زنت عند البائع فلا يشتري أن يرد ها وان لم تن عند الحقوق العار بالاولاد وفي نوادر بشر عن أبي
يوسف رجل اشترى جارية فأبقت عنده ثم وجدها واستحقها مستحق ببسطة فبيع الباقي لازم لها أبداً وهذا
نص على أن الباقي أيضاً لا يشترط معاودته فعلى هذا يرجع المستحق بنقصان العيب عليه وان لم يرد ها
عنده وكذا من اشترى منه يرد ها عليه به من غير معاودة عنده والاول هو الظاهر وقد ذكرنا وجهه وقال
الشافعى رحمه الله الزانى الغلام عيب كالسرقه قلنا لا تنقص قيمته بالزنا ولا بعد عياده الا اذا كثر منه
بخلاف السرقه فان المولى يشق عليه حفظ ماله عنه وكذا احده أعظم وهو قطع اليد من حد الزنا وهو
الجلد قال (والكفر) يعنى في الغلام والجارية هو عيب لأن طبع المسلم يتفرغ عن صحبته للعداوة الدينية
ولا يجوز اعتاقه عن كفارة القتل فتختل الرغبة فيه ولو اشترى على أنه كافر فوجده مسلماً لا يرد لأنه زال
العيب وقال الشافعى يرد أهوات الوصف المرغوب فيه لأن استعباد الكافر وإذلاله مطلوب للمسلم والحجة
عليه ما ذكرناه قال (وعدم الحيض والاستحاضة) لأن ارتفاعه واستمرار الدم أمارات الداء وهذا لأن الحيض
مركب في بنات آدم فاذا لم تحض فالظاهر أنه لداء فيها وذلك الداء هو العيب وكذا الاستحاضة لداء فيها
ولا يسمع دعواه بأنه ارتفع الا اذا ذكر سببه وهو الداء أو الحبل فالمدعى كراهتهما لا يسمع دعواه ويعتبر في
الارتفاع أقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة عند أبي حنيفة ويعرف ذلك بقول الأمة لأنه لا يعرفه
غيرها ويستخلف البائع مع ذلك ان كان بعد القبض فترد بنكوله وان كان قبله فكذلك في الصحيح وعن أبي
يوسف رحمه الله يرد بلا عين البائع لضعف البيع قبل القبض حتى يملك المشتري الرد بلا قضاء ولا رضاء وصح
الفسخ للعقد الضعيف بحجة ضعيفة قالوا في ظاهر الرواية لا يقبل قول الأمة فيه ذكره في الكافي ولوادعى
انقطاعه في مدة قصيرة لا تسمع دعواه وفي المدينة تسمع وأقلها ثلاثة أشهر عند أبي يوسف وأربعة أشهر

(٥ - زيلعى رابع) القبض بخلفه بالله ما بها هذا العيب الذى يدعيه المشتري في الحال وهذا على قياس قول أبي
حنيفة وأبى يوسف في مسألة البكارة اذا اشترى جارية على أنها بكر فقال المشتري ليست ببكر وقال البائع هي بكر في الحال فان القاضى
بريها النساء فان قلن هي بكر لزم المشتري من غير عين البائع لأن شهادتين تأيدت بحد وهو أن الأصل هو البكارة وان قلنا هي ثيب ثبت
حق الفسخ للمشتري بشهادتين لأن شهادتين ضعيفة وحق الفسخ حق قوى وبشهادتين ثبت للمشتري حق الخصومة في توجيه اليمين
على البائع فيخلف البائع بالله لقد سلمها بحكم البيع وهي بكر ان كان بعد القبض وان كان قبل القبض بالله انها بكر وروى عن محمد
أنها ترد على البائع بشهادتين من غير عين البائع فكذلك هنا ترد من غير عين البائع وقال في الفتاوى الصغرى اذا اشترى جارية فوجدها
لا تحيض لا تسمع منه الخصومة ما لم يدع ارتفاع الحيض بسبب الداء أو الحبل فان ادعى بسبب الحمل بريها النساء فان قلن هي حبلى يخلف
البائع أن ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست حبلى لا عين على البائع وان ادعى المشتري ارتفاع الحيض بسبب الداء لم يكتب المحشى
(قوله قالوا في ظاهر الرواية لا يقبل قول الأمة فيه) في الهداية ويعرف ذلك بقول الأمة فترد اذا انضم اليه نكول البائع اهـ (قوله
وفي المدينة تسمع) وأقلها ثلاثة أشهر قال الاتفاقى قال محمد في الأصل والمستحاضة والى يرتفع حيزها زماناً فهذا كله عيب وفسر في التحفة
أدنى ذلك الزمان بشهرين اهـ

وعشر عند محدود عن أي حنيفة وزفر أنها سنان وجلة الأمر فيه أنه إذا ادعى انقطاعه وأحسن دعواه على ما ذكرنا من ألبالقاضي البائع فإن أقرب بما ادعاه المشتري رد هاء على البائع وإن أنكر قيام العيب للحال وهو الانقطاع لا يحلف عند أبي حنيفة على ما يجبيء بيانه وإن أقرب بقيامه في الحال وأنكر أنه كان عنده يحلف فإن حلف برئ وإن نكل رد عليه وإن أقام المشتري البيضة على أن الانقطاع كان للبائع قال في الكافي لا تقبل لأنهم لا يعرفون انقطاعه فتبين القاضي بكذبهم بخلاف ما إذا شهدوا أنهم استخاضوا لان الاستخاضة دور والدم فمطلع عليه وذكر في النهاية معزى إلى فتاوى الفضلي أن المرجع في الجبل إلى قول النساء في الداء إلى قول الأطباء واشترط لثبوت العيب فيها قول عدلين منهم وقال بخلاف ما لم يطاع عليه الرجال حيث ثبت بقول امرأة واحدة ثم ذكر بعده مثل ما ذكر في الكافي وعزاه إلى الفوائد الظهيرية ثم إذا ثبت العيب بقول المرأة يحلف البائع على أنه لم يكن عنده لان المشتري لا يرد بعيب حدث عنده وإنما يرد بعيب كان عند البائع فلا بد من البين قال (والسعال القديم) لان دوامه يدل على الداء وتنتقص بسببه قيمته قال (والدين) لان ماليتها يكون مشغولا به ويقدم الغرماء على المولى قال (والشعر والماء في العين) لانها مضغفان البصر ويورثان العمى قال (فلو حدث آخر عند المشتري رجع بنقصانه أو رد برضا بائعه) أي لو حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان فيه عند البائع فله أن يرجع بالنقصان وليس له أن يرد له الا برضا البائع لان بالرد اضرار بالبائع لانه خرج عن ملكه سالماعن العيب الثاني ولا بد من دفع الضرر عنهما فحين الرجوع بالنقصان الأنا يرضى البائع باخذه لانه رضى بالتزام الضرر فخير المشتري حينئذ ان شاء رده وإن شاء رضى به وليس له أن يرجع لنقصان بعد ما رضى البائع به لزوال الموجب لذلك وهو امتناعه من أخذه بخلاف ما إذا خا ط الثوب قيمه صا ثم اطلع على عيب حيث يرجع عليه بالنقصان ونس له أن يأخذ الثوب لان امتناع الرد هناك لحق الشرع كما لا يلزم الرابا لا يقدر على اسقاطه وهنا امتنع لحق البائع فيسقط باسقاطه ولا يقال ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فكيف يرجع عليه بالنقصان لانه يقول اذا صارت مقصودة بقابلها وتصير مقصودة بأحد أمرين اما بالاتلاف حقيقة كما اذا قطع البائع يده قبل القبض فانه يسقط من الثمن بقدره وهو النصف واما بالامتنع حكما كما اذا امتنع الرد لحقه أو لحق الشرع بان نقص أو زاد لان الجزاء الفائت صار حقا للمشتري بالعقد ووجب عليه تسليمه فاذا عجز صار مانعا لذلك الجزاء حكما فيرد عليه المبيع إن أمكن دفع الضرر عنه ولا يرجع عليه بالنقصان لان دفع الضرر به وإن لم يمكن رجوع عليه بمحضته من الثمن فصار له حصته من الثمن لكونه مقصودا بالامتنع حكما فاعتبر الحكمي للضرورة عند تعذر دفع الضرر عنه بغيره وطريق معرفته أن يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فاذا عرفت التفاوت بين القيمة يرجع عليه بمحضته من الثمن حتى اذا كان عشر القيمة مثلا رجوع عليه بعشر الثمن وإن كان ثلثا فثلثه وقال مالك يرد المشتري المبيع ويرده منه نقصان العيب الحادث عنده لان رد البديل عند تعذر رد المبدل كرده فصار راد الكل المبيع فيرجع عليه بكل الثمن ولنا أن حق الرد ثبت للمشتري لئلا يندفع به الضرر عن نفسه على وجه لا يضر به البائع وبعد ما تعيب عنده لورده لاضرر به البائع لانه خرج عن ملكه سالماعن العيب الحادث عنه ويعود اليه معيبا به فلا يلزمه وضرر المشتري ترى أمكن دفعه بالرجوع عليه بمحضته من الثمن فلا يصار اليه أصلا ثم لو رضى البائع بأخذ المبيع بعيبه فقد اتزم الضرر باختياره وليس له أن يرجع على المشتري كما لا يرجع المشتري بشئ على البائع اذا رضى بأخذ المعيب ولا يقال مراعاة حق المشتري أولى عند تعارض الحقين لما أن البائع دلس عليه وصار مغرورا من جهته فخرج مراعاة حقه لذلك لانا نقول ذلك المعصية منه والمعصية لا تنافي عصمة مال العاصي ألا ترى أن من غصب ثوبا فخطأه أو صبغه لا تسقط عصمة صنعه قال (ومن اشترى ثوبا فخطأه فوجده عيبا يرجع بالعيب) لان القطع عيب حادث وقد بينا أنه يمنع الرد ويوجب الرجوع بالنقصان

(قوله وأحسن دعواه) أي بان ذكر سببه وهو الداء أو الجبل اه (قوله مشغولة به) الذي بخط الشارح مشغولاه اه (قوله الا أن يرضى البائع بأخذه) أي بالعيب الحادث فله ذلك لانا انما قلنا بتعذر الرد لحق البائع فلما رضى أسقط حقه بخلاف ما إذا كان المبيع عصير افتخمر في يد المشتري ثم اطلع على عيب في العصير وهي مسئلة الجامع الكبير حيث لا يكون للبائع أن يأخذ الخمر ويرد الثمن وإن وجد منه الرضا بالاخذ لان الامتناع ثمة لحق الشرع لما فيه من تعليق الخمر وتملكها فلا يقع بتراضي المتعاقدين كالأوراق على بيع الخمر ولكن يأخذ المشتري نقصان العصير اه اتقاني (قوله فلا يصار اليه أصلا) هكذا هو بخط الشارح رحمه الله ووجهه أن يقال فلا يصار اليه أي إلى الرد بعيب قديم مع حدوث عيب آخر عند المشتري وفي عبارة الكافي وغيره فيصار اليه بدون قوله أصلا وهي ظاهرة المراد أي فيصار إلى الرجوع عليه بمحضته من الثمن اه

(قوله حيث لا يكون له أخذه) قال الاتفاقى رحمه الله قال في شرح الطحاوى انهم ائروا ضيا على الرد فالفاضى لا يقضى بالرد اه (قوله)
في المتن وان باعه المشتري لم يرجع) أى بعد العلم بالعيب أو قبله اه غايه (٣٥) (قوله حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان)

أى سواء علم بالعيب يوم
البيع أو بعده اه اتفاقى
وكتب على قوله حيث
لا يبطل بالنقصان مانصه
لان امتناع الرد ليس لحق
البائع بل لحق الشرع لحصول
الزيادة فيه بالخياطة فكان
الرد مستعاقبا للبيع
بالخياطة لا بالبيع اه
اتفاقى وكتب أيضا مانصه
قال الاتفاقى وكذلك الحكم
فيما لو كان المبيع خنطة
فقطنهما أو كان لحما فشواه
أو كان دقة فخنطه ثم باعه
يرجع بنقصان العيب لان
المشتري ليس بجارس للبيع
بل امتنع الرد قبل البيع لحق
الشرع اه (قوله في هذه
الصور) يعنى لوقطعه وخطه
ثم باعه بعد رؤية العيب
أو صيغه ثم باعه بعد رؤية
العيب أولت السويق بسمين
ثم باعه بعد رؤية العيب فانه
يرجع بالنقصان في هذه
الصور وكتب على قوله في
هذه الصور مانصه أى بعد
رؤية العيب اه (قوله
حيث لا يمنع الرد بالعيب في
ظاهر الرواية) أى اذا رضى
من له الحق في الزيادة فاذا
أبى المشتري الرد أو أراد
الرجوع بالنقصان وقال
البائع لا أعطيك نقصان
العيب ولكن رد على المبيع

بخلاف ما اذا اشترى بغيره أو فخره فوجد معه فاسدا حيث لا يرجع بالنقصان عند أبى حنيفة والفرق له
أن النحر افساد للمالية لانه يصير به عرضة للثمن والفساد ولهذا لا يقطع السارق بسرقة فاختل قيام ماليته
بفعله فصار كائلا فله كما اذا كان عبدا أو وطعا ما فقتله أو أكله قال (وان قبله البائع كذلك له ذلك) لان الامتناع
لحقه وقد رضى به بخلاف ما اذا كان الامتناع لزيادة فيه حيث لا يكون له أخذه لان الامتناع لحق
الشرع على ما بينا قال (وان باعه المشتري لم يرجع بشئ) لانه صار جارسا له بالبيع اذا رد غير متنع بالقطع
رضا البائع على ما بينا فكان مغفورا للرد بخلاف ما اذا خطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه
لم يصير جارسا له بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالعيب وبعده بعد امتناع الرد لا تأثر له قال
(فلو قطعه أو خطه أو صيغه أو أولت السويق بسمين) فاطلع على عيب يرجع بنقصانه كما لو باعه بعد رؤية
العيب) يعنى لو باعه في هذه الصور وانما يرجع بالنقصان لانه عذر الرد بسبب الزيادة اذا الفسخ في الاصل بدون
الزيادة لا يمكن لانها لا تنفك عنه ومع الزيادة أيضا لا يمكن لان العقد لم يرد عليه فكذا الفسخ اذ هو لا يرد
الا على عين ما ورد عليه العقد والامساك فسخا ولو أخذ له كان بأبى على ما بينا فاذا امتنع الرد بسبب
الزيادة لا تأثر للبيع للامتناع قبلها فلا يصير به جارسا بخلاف القطع من غير خياطة على ما ذكرنا وبخلاف
ما اذا زاد المبيع زيادة متصلة كالسمن والجمال حيث لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية ويصير بالبيع بعدها
جارسا له لان الزيادة في مثلها تابع محض لكونها وصفا له فلا يمنع الفسخ فاصله أن الزيادة نوعان متصلة
ومتفصلة فالمتصلة ضرر بان متولدة من الاصل كالجمال وغير متولدة منه كالصبي وقد ذكرنا حكمها وما انفصله
أيضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والتمر واللبن ونحو ذلك فانه يمنع الرد لانه لا وجه الى الفسخ فيها مقصودا
لان العقد لم يرد عليها ولا تبعها لنقصانها ولا الى الفسخ في الاصل وحده بدون الزيادة لانه يؤدي الى الربا لان
المشتري اذا رد المبيع وأخذ الثمن تبقى الزيادة في ملكه بالاعراض والنوع الثانى من هذا النوع زيادة غير
متولدة من الاصل كالكسب فانه لا يمنع الرد بالعيب والفسخ فاذا فسخ بسم للمشتري مجانا لانه ليس بجميع
بحال ماله متولدة من المنافع والمنافع ليست بجزء للعين ولهذا لا يتبع الكسب الكاسب في الخسرية
والكتابة والتدبير والاستيلاء حتى لا تكون أكسابهم متعلهم ولا يلزم من حصولها للمشتري مجانا أن يكون
ربا لانه ليس بجزء للبيع فلم يملكه بالثمن وانما ملكه بالضمان وعنده يطيب الربح لما روى أنه عليه السلام قضى
أن الخراج بالضمان رواه مسلم والخارى وغيرهما في رواية أن رجلا ابتاع غلاما فاستغله ثم وجد به عيبا فرده
بالعيب فقال البائع غلة عبدى فقال أليس قال النبي صلى الله عليه وسلم الغلة بالضمان رواه أحمد وأبو داود
وابن ماجة فاذا ثبت هذا فنقول ان كل موضع يكون المبيع قائما فيه على ملك المشتري ويمكنه الرد برضا
البائع فخرجه عن ملكه يمنع الرجوع بالنقصان لكونه مقفوتاه وكل موضع يكون المبيع قائما فيه ولا يمكنه
الرد وان رضى به البائع فخرجه عن ملكه لا يمنع الرجوع بنقصان العيب لانه لم يصرفه بالتأخر اج بل كان
متمعا قبله ولهذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخطه ثم وجد به عيبا يرجع بنقصان
العيب لانه صار ملكا له بالقطع قبل الخياطة في وقت لا يمنع الرد ولو كان الولد كبيرا يرجع بالعيب لانه لم يصير
ملكه الا بقبضه اذ لا ولاية له عليه فحصلت الخياطة من غير علم بالعيب في ملك الاب فامتنع الرد به ثم حصل
التملك بعد ذلك بالتسليم فلا يمنع الرجوع بالنقصان قال (أو مات العبد أو أعتقه) أى الخياطة ونحوها
لا تمنع الرجوع بنقصان العيب كما لا يمنع البيع بعد الزيادة على ما تقدم وكما لا يمنع موت العبد واعتاقه
أما الموت فانه لا يمنع فلان الملك ينتهى به لان الملك في محل الحياة ثبت باعتباره فانتهى بانتهائها وامتناع

حتى أرد عليك جميع الثمن قال ح س ليس للبائع ذلك وقال م لذلك اه (قوله فاصله ان الزيادة نوعان متصلة الخ) الزيادة المتصلة
المتولدة من الاصل لا تمنع الفسخ عند محمد لانها تابعة للاصل اه غايه وعمادية (قوله ولهذا قلنا) أى لاجل ما قلنا وهو أن المشتري اذا
كان جارسا للبيع لا يرجع بنقصان العيب قلنا الخ اه

(قوله لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل) قال الاتفاقى وأما الاعتاق بلامال فالقياس أن لا يرجع بنقصان العيب وهو قول زفر ذكره قاضيان وهو قول الشافعى أيضا كذا نقل قوله في شروح الجامع الصغير لانه حبس المبيع بفعله فصار كالاعتاق على مال وكالقتل (قوله لان الملك فى الآدمى ثبت على منافاة الدليل) أى لان الانسان لم يخلق للملك وانما وقع الملك فيه بعارض الكفر أعنى أنه وقع جزاء للكفر الاصلى اه (قوله فيجعل كأن الملك فيه باق) بخلاف المبيع فانه قاطع الملك البائع الى غيره لانه لا ملك فى العبد وهذا ما سلكه المشتري اه (قوله) لتعذر الرد فيه ما بالامر الحكيمى (أعنى الرد امتنع بتعلم الشرع لا بفعله)

ردده على البائع حكيمى لا بفعله من المشتري فلا يمنع الرجوع بالنقصان وأما الاعتاق فالمراد به اعتاق وجده منه قبل العلم بالعيب وان أعتقه بعد العلم به فلا يرجع بالنقصان لان اقدامه على الاعتاق يدل على رضاه به والقياس فيه أن لا يرجع بالنقصان وان كان قبل العلم بالعيب وهو قول الشافعى رحمه الله لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وجه الاستحسان أن الاعتاق انهاء للملك لان الملك فى الآدمى ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشئ ينتهى بضمى مدته والمنتهى متقرر فى نفسه فيجعل كأن الملك فيه باق فتعذر رده ولهذا ثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك ببقاء الملك والتدبير والاستيلاء كالاعتاق لتعذر الرد فيه ما بالامر الحكيمى مع بقاء الملك حقيقة ولو أعتقه على مال لم يرجع بشئ لانه حبس بدله وهو كحبس المبدل وعن أى حنيفة رحمه الله أنه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض ولان العوض والعوض ملكه فكان كالعتق بلا عوض والكتابة مثل الاعتاق على مال لحصول العوض فيها كالبيع وان عجز المكاتب ينبغي أن يرد به بالعيب لزوال المانع وهذا كما قلنا اذا أبى العبد المبيع ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف مادام حيا لان رجوعه موهوم فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع ولو اشترى المكاتب أباه أو ابنته ثم اطلع على عيب لا يرد لانه تكتاب عليه فلا يمكن من اخراجه عن ملكه ولا يرجع بالنقصان لانه خلف عن الرد ولم يقع اليأس عنه بخلاف التدبير والاستيلاء دولوعجز المكاتب يردده ولا موهوم بتولاه العبد لانه هو الذى اشتراه فكان حقوقه اليه كالأشترى عبيدا ثم عجز واطلع المولى على العبد عيبا فانه يردده بتولاه المكاتب لانه هو العاقد قال (فان أعتقه على مال أو قنله أو كان طعاما فأكله أو بعضه لم يرجع بشئ) أما العتق على مال فقد ذكرناه وأما القتل فلان الرد امتنع بفعله وهو مضمون عليه وانما سقط الضمان عنه باعتبار أنه ملكه فصار ممتنعاً بهذا الملك من حيث دفع الضمان عن نفسه فصار كأنه سلم اليه الضمان معنى ألا ترى أنه لو لم يكن ملكا له لوجب عليه ضمانه وعن أبى يوسف أنه يرجع بالنقصان لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم ذنبوى فصار كالوعد حنف أنفه فيكون انهاء للملك وجوابه ما ذكرناه وهذا بخلاف ما اذا صبح الثوب أو فعل فيه نحوه حيث يرجع بالنقصان مع امتناع الرد بفعله لان هناك امتناع الرد بسبب زيادة المبيع لحق الشرع على ما بينا والعين قائم على حاله ولم يحصل له عنه عوض فلم يوجد مانع الرجوع فصار نظير الاستيلاء والتدبير والاعتاق وأما كل الطعام فالمدكور هنا قول أى حنيفة والقياس أن يرجع بالنقصان وهو قولهما لانه فعل فى المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق وجه الاستحسان أن الرد قد تعذر بفعله مضمون منه وانما سقط الضمان عنه باعتبار أنه ملكه فصار كالاحراق بالنار وقتل العبد وكونه مقصودا لا تأثير له فيه ألا ترى أن المبيع مقصود بالشراء ومع ذلك يمنع منه والاصل فى جنس هذه المسائل أن الرد متى امتنع بفعله مضمون من المشتري كالقتل والتخليك من غيره امتنع الرجوع بالنقصان ومتى امتنع لامن جهته أو من جهته بفعله غير مضمون كالهلاك بأفة سماوية أو انتقص أو زاد زيادة مانعة من الرد أو الاعتاق أو توبع كالتدبير

المشتري اه (قوله وعن أبى حنيفة أنه يرجع) لانه انهاء للملك وهو قول أبى يوسف اه (قوله والكتابة مثل الاعتاق على مال) أى وفيه خلاف أبى يوسف أيضا اه (قوله اذا أبى العبد المبيع) ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان رواه الحسن بن زياد عن أبى حنيفة وروى الحسن بن أبى مالك أنه يرجع للعالم اه (قوله وجوابه ما ذكرناه) ولا نسلم أن قتل المولى لا يتعلق به حكم من أحكام الدنيا ألا ترى أنه يجب عليه الكفارة لو كان خطأ اه اتفاقى (قوله والقياس أن يرجع بالنقصان وهو قولهما) قال الاتفاقى وأخذ الطحاوى فى مختصره بقولهما وكذا الخلاف فيما اذا اشترى ثوبا فلبسه فتمزق ثم اطلع على عيب عند البائع فعند أبى حنيفة ليس له الرجوع بنقصان العيب خلافا لهما وأجمعوا أنه لو أنلف الطعام أو الثوب بسبب آخر ليس له حق الرجوع كذا فى شرح الطحاوى وجه قولهما أن الاكل تصرف مشرعى يقصد المبيع لاجله وكذا اللبس تصرف والاستيلاء مشروع يقصد المبيع لاجله فلا يعد اتلافا لانه استعمال العين لما طلب فيه لاصل التخليق فيقع الهلاك على ملكه ولا يكون كالأشياء فلا يمنع الرجوع بالنقصان كالاعتاق بخلاف القتل اه وكتب على قوله وهو قولهما مانعه قال فى خلاصة الفتاوى والفتوى على قولهما اه اتفاقى (قوله وانما سقط الضمان عنه باعتبار أنه ملكه) فصار كالمتصيد عوضا اه اتفاقى (قوله والتخليك من غيره امتنع) أى ولم يمنع الرد قبل التخليك اه (قوله أو زاد زيادة مانعة من الرد أو الاعتاق) مثال الامتناع من جهته بفعله غير مضمون اه

الرجوع كذا فى شرح الطحاوى وجه قولهما أن الاكل تصرف مشرعى يقصد المبيع لاجله وكذا اللبس تصرف والاستيلاء مشروع يقصد المبيع لاجله فلا يعد اتلافا لانه استعمال العين لما طلب فيه لاصل التخليق فيقع الهلاك على ملكه ولا يكون كالأشياء فلا يمنع الرجوع بالنقصان كالاعتاق بخلاف القتل اه وكتب على قوله وهو قولهما مانعه قال فى خلاصة الفتاوى والفتوى على قولهما اه اتفاقى (قوله وانما سقط الضمان عنه باعتبار أنه ملكه) فصار كالمتصيد عوضا اه اتفاقى (قوله والتخليك من غيره امتنع) أى ولم يمنع الرد قبل التخليك اه (قوله أو زاد زيادة مانعة من الرد أو الاعتاق) مثال الامتناع من جهته بفعله غير مضمون اه

(قوله فكذا الجواب عنده) أي لا يرجع عنده كالأول كل كاه اه (قوله لانه كشي واحد فلا يرجع عنه) أي كانه بعد الواحد تعذر الرد في بعضه بمعنى من قبل له مبطل الحق في الكل اه اتفاقى وعند زفر يرجع بنقصان الباقي الآن رضى البائع أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن اه غايه (قوله ان لم ينتفع به) أي كاقترع المرو الأبيض المذراه فتح (قوله وقيل يرد القشر ويرجع بكل الثمن) هو اختيار صاحب الهداية اه (قوله هذا اذا كسره من غير علم به) لا يظهر وجه هذا (٣٧) التفصيل بعد ما قرر أن البيع باطل والذي يظهر أن التفصيل

فيما اذا وجده معيبا ينتفع به فينبغي أن يذكر هناك اه قارئ الهداية اه (قوله لانه لا يجوز عن القليل من الفاسد) أي فصا كقليل التراب في الخنطة والشعر فلا يرجع بشئ أصلا وفي القياس يفسد وهو ظاهر اه فتح (قوله فقيل باطل عند أبي حنيفة) أي كما لو جمع بين حرو عبد اه (قوله له أن يرد على بائعه) قال الكمال يعنى له أن يخصم الأول و يفعل ما يجب معه الى أن يرد عليه وفيده في المبسوط بما اذا ادعى المشتري الثاني العيب عند البائع الأول أما اذا أقام البينة أن العيب كان عند المشتري الأول لم يذكره في الجامع وانما ذكره في اقرار الاصل فقال ليس للمشتري الأول أن يخصم مع بائعه بالاجماع لان المشتري الأول لم يصير مكذبا فيما أقربه ولم يوجد هنا قضاء على خلاف ما أقربه فبقى اقراره بكون الخارية سليمة فلا يثبت له ولاية الرد اه فتح

والاستيلاء لا يمنع من الرجوع بالنقصان وان كل بعض الطعام فكذا الجواب عنده وليس له أن يرد الباقي ولا أن يرجع بنقصانه لانه كشي واحد فلا يرجع عنه دون بعض كما اذا باع البعض وعندهما يرجع بنقصان العيب في الكل وليس له أن يرد الباقي لان الطعام كاشئ الواحد فيتعيب بالتبعض وأكل الكل لا يمنع الرجوع فالبعض أولى وعنه ما أنه يرد الباقي ويرجع بنقصان ما أكل لان التبعض لا يضره وان باع بعضه ثم اطعم على عيب لا يرجع بالنقصان لافي المزال عن ماله ولا في الباقي لان امتناع الرد به له وهو مضمون عليه وعند زفر يرجع بنقصان الباقي قال (ولو اشترى بيضا أو قشرا أو جوزا ووجد فاسدا ينتفع به يرجع بنقصان العيب) لان الكسر عيب حادث الا اذا رضى به البائع لانه أسقط حقه وقال الشافعي رحمه الله اذا كسره منه مقدارا لا بد منه للعلم بالعيب يرد لان البائع سلطه عليه فكأنه فعله بنفسه قلنا رضى بكسره في ذلك المشتري لافي ملك نفسه فيجب رعاية حقه ما بالرجوع بنقصان العيب على ما بينا من قبل فصا كالأول باع ثوبا فاقطعه ثم اطعم على عيب ولو علم بصفته قبل الكسر يرد له مكانه قال (والا بكل الثمن) أي ان لم ينتفع به يرجع بكل الثمن لانه ليس عال فكان البيع باطلا قالوا هذا يستقيم في البيض لانه لا قيمة لقشره وكذا في الجوز اذا لم يكن لقشره قيمة وأما اذا كان لقشره قيمة بان كان في موضع يوقد فيه قشره كافي مواضع الزاجين فقل يرجع بحصة اللب ويصح البيع في القشر بحصته لانه مال متقوم فصا كالحل للمبيع وقيل يرد القشر ويرجع بكل الثمن لان مالية الجوز باعتبار اللب دون القشر فاذا لم ينتفع بلبه فات محل البيع فكان باطلا وان كان لقشره قيمة هذا اذا ذاقه فتركه فان تناول منه شيئا بعد ما ذاقه فلا يرجع عليه بشئ لانه صار به أكلا للبعض وينبغي أن يكون على الخلاف الذي ذكرنا في الطعام هذا اذا كسره من غير علم به ولو كسره بعد العلم به لا يرد ولا يرجع بالنقصان لان كسره بعد العلم به دليل الرضا قالوا هذا اذا وجد خاويان كان فيه قليل لب بشئ يأكله بعض الفقراء أو يصلح للعلف فهو من قبل العيب وسكبه ما ذكرناه وقالوا في بيض النعامة اذا وجد فاسدا بعد الكسر يرجع بنقصان العيب لان ماليتها باعتبار القشر بخلاف غيره مما ذكرنا وان وجد البعض فاسدا وهو قائل جاز البيع استحسانا لانه لا يخالف عن القليل من الفاسد عادة فلا يمكن التجرعنه وذلك مثل الواحد أو الاثنين من كل مائة فليس له أن يخصم الباقي بسببه وان كان أكثر من ذلك اختلفوا فيه فقيل باطل عند أبي حنيفة وعندهما يجوز بحصة الصحيح منه لانه بمنزلة ما لو فصل عنه لانه ينقسم عنه على أجزاءه كالمكيل والموزون لانه قيمته وقيل العقد لا يجوز عند الكل لانه لم يفصل الثمن والأول أصح لما عرف من قواعدهم قال (ولو باع المبيع فرد عليه بعيب بقضاء يرد على بائعه ولو برضالا) أي لو اشترى شيئا ثم باعه فرد عليه بالعيب له أن يرد على بائعه ان كان رد عليه بقضاء لان الرد بالقضاء فسخ في حق الكل فيكون كانه لم يبعه وان كان الرد بالتراضي من غير قضاء القاضي لا يرد على بائعه وقيل في عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة يرد للتيقن به عند البيع الأول والاصح أنه لا يرد عليه في الكل لان الفسخ بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما اذا ولا به لهما على غيرهما

القدير (قوله لا يرد على بائعه) أي وان ثبت أن العيب كان عند البائع الأول اه ولو اخطأ (قوله لان الفسخ بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما) أي والبائع الأول كان المشتري الأول اشتراه من المشتري الثاني ولو اشتراه المشتري الأول من المشتري الثاني لم يكن له أن يرد على الأول فلا خصومة فكذا هذا لو كان على المشتري الأول في الدار شفعة فأسقط الشفع حقه فيما باعه ثم رد بعيب بالتراضي تجدد للشفيع حق الشفعة كأن المشتري الأول اشترى ثيابا ما باع فلا يجوز له حق الخصومة في الرد ولا في الرجوع بالنقصان وقال الشافعي يرد اذا قبله بلا قضاء لان الرد بالعيب عنده يرفع العقد من أصله نص عليه الشافعي فلم يتفاوت الرد بالرضا والقضاء اه فتح

(قوله وهذا اذا كان الرد) أي بالعيب من المشتري الثاني اه (قوله بعد القبض) أي بعد قبض المشتري الثاني المبيع اه (قوله وان كان قبله) أي للمشتري الأول اه (قوله وان كان بالتراضي) أي كالموابع المشتري الأول للمشتري الثاني بشرط اختياره أو بيعه فيه خيار رؤية فانه اذا فسخ المشتري الثاني بحكم الخيار كان للمشتري الأول أن يردده مطلقا وعلمت أن الفسخ بالخيارين لا يتوقف على قضاء اه كمال (فرع) قال الاتفاقى ثم اعلم أن المشتري اذا باع المبيع ثم رد عليه بعيب فان كان ذلك قبل القبض كان له حق الرد على بائعه فيكون بمنزلة ما اذا لم يبيع سواء كان بقضاء أو بغير قضاء لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار ذلك الرد بمنزلة الرد بخيار الشرط أو خيار الرؤية أما اذا قبضه المشتري الثاني ثم (٣٨) رد على المشتري الأول بعيب فعلى وجهين فان قبله بقضاء قاض فله الرد على بائعه

بخلاف القاضى لان له ولاية عامة فينفذ قضاؤه على الكل وهذا اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبله فله أن يرد على بائعه وان كان بالتراضي في غير العقار لان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيماء جديدا في حق غيره مما جعل فسخا في حق الكل على ما تبين في الاقوال ان شاء الله تعالى وفي العقار اختلاف المشايخ على قولين أي حنفية والظاهر أنه يبيع جديدا في حق البائع الأول لان العقار يجوز بيعه قبل القبض عنده فليس له أن يرد على بائعه كانه اشتراه بعد ما باعه وعند محمد فسخ لانه لا يجوز بيعه قبل القبض عنده وعند أبي يوسف يبيع في حق الكل على ما عرف من مذهبه ولا فرق بين أن يكون قضاء القاضى بينة أو باقرار أو بشكول لان قضاءه فسخ في الكل وقال محمد لا يرد على بائعه ان رد عليه بينة لانه أنكر قيام العيب به فيكون اقراره عليه أنه سليم قلنا قد صار مكذبا شرعا فبطل اقراره وقال زفر رحمه الله لا يرد على بائعه اذا كان القضاء باقرار أو بشكول لان اقراره لا يقبل في حق غيره فلا يكون حجة على بائعه فلا يصير فسخا في حقه كالفسخ بالتراضي وهذا لان القاضى مضطر الى القضاء من جهة فالتقبل الفعل اليه لان فعل المكرم منسوب الى المكرم فلما لا ينتقل فعل المكرم الى المكرم الا فيما يصلح آله كفى القتل فانه يمكنه أن يأخذ منه ويضربه وأما قبل لا يصلح فلا ينتقل اليه كفى الاكراه على الطلاق والعناق لانه يقعهما بكلامه والمكرم لا يصلح أن يكون آله فيه اذ لا يقدر أن يتكلم بلسان غيره والقاضى لا يصلح أن يكون آله فلا ينتقل اليه فان قيل لما بشر سبب الفسخ وهو الشكول أو الاقرار بالعيب كان راضيا بحكم السبب فلا يلزم بائعه قلنا المسئلة مفروضة فيما اذا أقر بالعيب وأي القبول فردده عليه القاضى جبرا والفسخ لا يثبت باقراره ولا بشكوله بل بقضاء القاضى فينفذ قضاؤه في حق الكافة فكان له أن يرد على بائعه لانه لما فسخ العقد بينهما عاد اليه قديم ملكه فصار كانه لم يخرجه عن ملكه وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بالعيب بقضاء القاضى حيث يكون رادا على الموكل لان البيع فيه واحد وقد فسخ والموجود هنا بيعان فيفسخ أحدهما لا يفسخ الآخر فاذا عاد قديم ملكه كان له أن يردده لانه هو الفسخ في حق الكافة على ما بينا ولا يقال لو كان القضاء فسخا في حق الكافة لبطل حق الشفيع به في الشفعة ولكن لا يبي البائع أن يدعى ولد المبيعة المولود عند المشتري قبل الفسخ أو بعده فيما اذا كان المبيع جارية حبلى ولما طلت الحواالة بثمنه على المشتري لارتفاع العقد من الاصل فكان له لم يبيع لانا نقول حكم الفسخ يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى وهذه الاحكام وهي ثبوت حق الشفعة وسقوط دعوى الاب وبراءة ذمة المحيل كانت ثابتة قبل الفسخ بالبيع أو بالحواالة فلا تسقط بالفسخ ألا ترى أن الواهب اذا رجع في الهبة كان فسخا في حق ما يستقبل من الاحكام لا في حق ما مضى حتى لا يجب على الواهب زكاة ما مضى من السنين وقال شيخ الاسلام قول القائل بان الرد بالقضاء فسخ للعقد وجعل له كانه لم يكن متناقص لان العقد

وان قبله بغير قضاء قاض فليس له الرد وذلك لانه اذا قبل بغير قضاء القاضى كان ذلك ردا باصطلاحهما وتراضيهما فكان ذلك بمنزلة عقد مستأنف واذا قبله بالقضاء باحد الاشياء الثلاثة بالينة أو بالشكول أو بالاقرار فله أن يرد على البائع الأول لان البيع الثاني انفسخ بفسخ القاضى فصار كأن البيع الثاني لم يوجد أصلا ولكن البيع الأول قائم لم يفسخ بفسخ الثاني فيملك الخصومة اه (قوله ولا فرق بين أن يكون قضاء القاضى بينة أو باقرار) ومعنى القضاء بالاقرار أنه أنكر الاقرار فأثبت بالينة اه هداية وكتب ما نصه قال الاتفاقى وفي قول زفر اذا جحد العيب فرد عليه بالينة ليس له أن يرد على الأول كذا ذكر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير اه (قوله) وقال محمد لا يرد على بائعه هكذا ذكر في الجمع أن

هذا قول محمد وكرشاح الهداية الاكل والقوام الاتفاقى أن هذا قول زفر والله أعلم (قوله كان راضيا بحكم السبب) أي فلا فرق اذا بين القضاء والرضاء وجوب كونه بيعا في حق ثالث اه فتح (قوله وهذا) أي المذكور في أول المقالة اه (قوله حيث يكون رد على الموكل) هذا اذا كان القضاء بالينة أو بالشكول وان كان الرد بقضاء باقرار الوكيل وكان عيبا يحدث مثله يلزم الوكيل لكن يبقى له حق الخصومة مع موكله حتى لو أقام بينة أن العيب كان عنده موكله أو عند بائعه كان له الرد على الموكل وتسامه في الوالوجي اه (قوله حتى لا يجب على الواهب زكاة ما مضى من السنين) أي ولا يجعل الموهوب عائدا الى قديم ملك الواهب في حق زكاة ما مضى وكذا الرجل اذا وهب دارا لآخر وسلمها اليه ثم بيعت دار بجنتها ثم رجع الواهب فيها لم يكن الواهب أن يأخذها بالشفعة ولو عاد الموهوب الى قديم ملك الواهب وجعل كأن

الدار لم تزل عن ملك الوهاب كان له الاخذ بالشفعة واذا عرف هذا الاصل خرجت المسائل المذكورة عليه أما الشفعة فلان حق الشفيع كان ثابتا قبل الرد وحكم الرد يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى وكذا المسئلة الثانية فلان الاب انما تصح دعواه باعتبار ولاية كانت له زمان العلق وهو معنى سابق على الرد وقد بطل قبل الرد فلا يظهر حكم الرد فيما بل يبقى ما كان من عدم ولاية هذه الدعوة وكذا المسئلة الثالثة فلان الحوالة كانت ثابتة قبل الرد فلا يظهر حكم الرد في ابطالها ولان صحته لا تستدعي عنه دنايا على المحال عليه اه فتح (قوله فلا يصار اليه حتى يبين حاله) قال الاتقاني فلاجل هذا يؤمر المشتري باقامة البينة أو يستخاف (٣٩) البائع حتى يظهر وجه الحكم فان

استبان وجه الحكم بان قامت البينة أو حلف البائع فنسك رد المبيع والأجبر المشتري على نقد الثمن اه (قوله يستعين حق البائع فيه) قال الاتقاني لان دفع الثمن انما يتعين على المشتري اذا تعين المبيع اه (قوله تعين حق المشتري في المبيع) أي ولم يتعين المبيع لان حق المشتري في التسليم لافي المبيع اه اتقاني (قوله لاحتمال أنه حدث عنده) أي ان أنكر البائع أن العيب كان موجودا عنده اه (قوله فعلى قول أبي يوسف ومحمد يحلفه) أي على العلم لانها عين على غير فعله اه أقطع وكتب مانعه قال الاتقاني رجه الله ثم اعلم أن المشتري لا يثبت له حق الرد بهذه العيوب ما لم يثبت حصولها عنده فبعد ذلك لا يتحولن أحد الأمرين اما أن يقر البائع بحصولها عند المشتري أو ينكر فان أقر يثبت حق الرد للمشتري وان أنكر يقال للمشتري أثبت أولا لأن هذا العيب حصل عندك فان أثبت

اذا جعل كانه لم يكن جعل الفسخ أيضا كأن لم يكن لان فسخ العقد بدون العقد لا يكون فاذا انعدم العقد من الاصل انعدم الفسخ من الاصل فاذا انعدم الفسخ عاد العقد لانعدام ما ينافيه فيمكن في هذه الدعوى دور وتناقض من هذا الوجه ولكن يقال يجعل العقد كأن لم يكن في حق المستقبل دون الماضي قال رحمه الله (ولو قبض المشتري المبيع وادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن ولكن يبرهن أو يحلف بأعنه) أي لم يجبر المشتري على دفع الثمن بعد دعوى العيب لاحتمال أن يكون صادقا فيه فلا يجب عليه دفع الثمن لانه لو أجبر وأخذ منه الثمن فرمى بآثار العيب فيسترد من البائع فيكون اشتغالا لا يفيد وفيه نقض القضاء فلا يصار اليه حتى يبين حاله ولان المشتري منكر وجوب دفع الثمن عليه حيث أنكر تعين حقه بدعوى العيب وكان وجوب دفع الثمن أولا يستعين حق البائع فيه بازاء تعين حق المشتري في المبيع وقوله ولكن يبرهن أي يقيم البينة لاثبات العيب وكيفية اثباته أن يقيم البينة أولا أن العيب الذي يدعيه وجد بالمبيع عنده أي عند المشتري لانه اذا لم يوجد العيب عنده ليس له أن يرد به بالعيب وان كان به عند البائع لاحتمال أنه زال فاذا أقام البينة أنه وجد فيه عنده يحتاج الى اقامة البينة على أن هذا العيب كان به عند البائع لاحتمال أنه حدث عنده فلا يستحق عليه الرد فاذا ثبت أنه كان فيه عند البائع فسخ العقد بينهما الثبوت في الحالين عنده وعند البائع وصورة التحليف أن يحلف البائع أن هذا العيب لم يكن فيه عندي وذلك بعد اقامة المشتري البينة أنه وجد فيه عنده أي عند المشتري لان البائع لا ينتصب خصما حتى يقيم المشتري البينة على قيام العيب في الحال على ما بينا ولو لم يكن للمشتري بينة على وجود العيب عنده وقيامه في الحال هل يحلفه المشتري فعلى قول أبي يوسف ومحمد يحلفه لانه لو أقر به لزمه فاذا أنكره يحلف ولان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذلك التحليف عند العجز عنها فاذا حلف برئ وان نكل ثبت قيام العيب للحال ثم يحلف ثانيا على أن هذا العيب لم يكن فيه عنده فان حلف برئ وان نكل فسخ القاضي العقد بينهما الثبوت العيب في الحالين على ما بينا في البينة واختلف المشايخ على قول أبي حنيفة فقال بعضهم يحلف لما ذكرنا وقال بعضهم لا يحلف وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الدعوى الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب عنده ولا يلزم من ترتب البينة ترتب اليمين كافي الحدود والاشياء الستة وهذا لان البينة للالزام فلا يشترط فيها تقدم الدعوى واليمين لقطع الخصومة فلا بد من الدعوى الصحيحة وذلك لقيام العيب فيه لان التحليف شرع لدفع الخصومة المتحققة لا لانشائها ولو حلف البائع هنا لا تنقطع الخصومة بينهما بل تنشأ لانه اذا نكل ثبت قيام العيب به في الحال ثم تنشأ خصومة أخرى فيحلف ثانيا على أنه لم يكن عنده على ما بينا ويرد على هذا مسئلة الشفعة وهي أن الشفيع اذا تقدم الى القاضي يطلب الشفعة فان القاضي يسأل المدعي عليه عن التي يشفع بها فان أقر بأنها ملكه صار خصما فبإسأله هل ابتاع أم لا فان لم يقر ولم يكن الشفيع بينة أنها ملكه استخلف المشتري ما يعلم أنها ملكه فان نكل ثبت أنها ملكه ثم تنشأ خصومة أخرى فان القاضي يسأله هل ابتاع أم لا وهذا تحليف لانشاء الخصومة ذكره

بأن بيته فقد ثبت له حق الرد لكون البينة حجة وان لم يكن للمشتري بينة وأراد تحليف البائع فله تحليفه على العلم عند أبي يوسف ومحمد لانه تحليف على فعل الغير فيحلف البائع بالله ما تعلم أن هذا العيب عنده عند المشتري ولا أبق ولا سرق ولا بال على فراش كذا ذكر في الجامع الكبير قوله ما لم يذكر قول أبي حنيفة اه (قوله ثم يحلف ثانيا على أن هذا العيب الخ) فيه ترك النظر للمشتري بل يحلف أنه لم يكن به قط كما ذكره الشارح بعد ذلك في دعوى الأباق هنا اه (قوله ولا يلزم من ترتب البينة ترتب اليمين) قال الاتقاني رجه الله ويحلف بالله لقد سلمته اليه بحكم البيع وما به هذا العيب اه (قوله فيحلف ثانيا على أنه لم يكن عنده) أي ان أنكر قيام العيب قبل البيع اه

(قوله في المتن وان قال شهودي بالشام) أي مثلاً فامهلني حتى أحضرهم أو آتيك بكاب حكى من قاضى الشام لا يسمع ذلك بل يستخلف البائع ويقضى بدفع الثمن ان حلف اه فتح (قوله استخلف البائع) فيه ايها المذكر على أي شئ يستخلفه على عدم علمه بقيام العيب عند المشتري أو على عدم قيامه عنده أو علمهما والظاهر أنه على الأول لكنه على قولهما اه كذا نقلته من خط شيخنا الشمس الغزى رحمه الله (قوله لان في الانتظار (٤٠) ضرراً بالبائع) أي لانه خرج ماله عنه وليصل عوضه اليه اه اتفاني

القدوري ولم يحدث فيه خلافاً قال (وان قال شهودي بالشام دفع ان حلف بأفعه) أي اذا قال المشتري شهودي بالشام استخلف البائع فان حلف دفع اليه الثمن لان في الانتظار ضرراً بالبائع وليس في دفع الثمن اليه كبير ضرر على المشتري لانه على حجة متى أقام عليه البينة رد عليه المبيع وأخذ منه الثمن وان نكل البائع لم يلزم العيب لانه حجة فيه بخلاف الحدود حيث لا يكون النكول حجة فيها ولهذا لم يحلف فيها وكيفية التحليف ما بيناه قال رحمه الله (فان ادعى إيا قام يحلف بأفعه حتى يبرهن المشتري أنه أبق عنده فان برهن حلف بالله ما أبق عندك قط) أي اذا ادعى المشتري أن العبد الذي اشتراه أبق فأنكر البائع وأراد المشتري تحليفه لا يحلف البائع حتى يقيم المشتري بينة أنه أبق عنده نفسه فان أقام البينة حلف لما ذكرنا أن البائع لم ينتصب خصماً حتى يثبت المشتري أن العيب وجد فيه عند المشتري وهذا قول أبي حنيفة وعندهما يحلف وقد بيناهما نقلاً وقوله ما أبق عندك قط فيه ترك النظر للمشتري والاحوط أن يحلف بالله ما أبق قط أو بالله ما يستحق عليك الردم من الوجه الذي ذكره أو بالله لقد سلمه وما به هذا العيب لانه يحتمل أنه باعه وقد كان أبق عنده غيره وبه رد عليه وفما ذكره هزل عنه ولو كان الدعوى في أبق العبد الكبير يحلف بالله ما أبق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الأبق في الصغير يزول بالبلوغ فلا يوجب الرد على ما بيناه من قبل ولا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب لانه قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو يوجب الرد وكذا لا يحلفه بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوجبهم تعلقه بالشرطين فيتاؤله في المين عند قيامه في إحدى الحالين وهي حالة التسليم وانما كان التحليف على البتات هنا وان كان التحليف على فعل الغدير على العلم لان البائع يدعى تسليمه سليماً فيكون مدعي العلم به فيحلف على ما يدعى ألا ترى أن المودع لو قال ان المودع قبض الوديعة يحلف على البتات لا يطالبه العلم بذلك وان كان القبض فعل غيره وكذا الوكيل لو ادعى أن الموكل قبض الثمن يحلف على البتات لما قلنا وانما يحلف على العلم أن لو ادعى أنه لا علم له به وهذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي ولا يعرف أي حادثة عند المشتري أم لا أو ما العيوب التي لا يحدث مثلاً كالاصبع الزائدة أو الناقصة فان القاضي يقضى بالردم من غير تحليف لتساقطه بوجوده عند البائع الا اذا ادعى البائع رضا المشتري به وأثبت بطريقه فحاصله أن العيوب أنواع أحدها أن يكون ظاهر الحماكم حكمه ما ذكرنا والثاني ما لا يعرفه الا اطباء كوجع الكبد والطحال فعرفه اذا أنكر البائع بقول اطباء فيقبل في قيام العيب للحال وتوجه الخصومة قول واحد منهم عدل ثم لابد من عدلين لاثباته عند البائع فيرد عليه اذا لم يدع الرضا به والسالك عيب لا يعرفه الا النساء كالرقق والعفل فيقبل في قيامه للحال قول امرأه واحدة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يرد بقولهن بل لابد من تحليف البائع وان كان قبله فكذلك عند محمد وعند أبي يوسف يرد بقولهن من غير عيب البائع والرابع عيوب غير ظاهرة للقاضي ولا يختص بعرفتها الا اطباء ولا النساء كالأباق ونحو حكمها ما ذكرناه قال (والقول في قدر المقبوض للقابض) لانه هو المنكر حتى اذا رد المشتري بعيب جارية أو عبد بعد القبض فقال البائع كنت بعثك معه غيره وقال المشتري بعثته وحده فالقول قول المشتري لان القول للقابض أميناً كان أو ضميناً كالغاصب لو أنكر الزيادة

(قوله وان نكل البائع لم يلزم الباع) قال الاتفاني وان نكل البائع عن المين لزمه حكم العيب لان النكول حجة في المال لانه بدل أو اقرار فيصحبان جميعاً فيه اه (قوله لانه حجة فيه) أي في ثبوت العيب اه (قوله) وعندهما يحلف) أي وان لم يقيم المشتري بينة اه (قوله) لانه يوجبهم تعلقه بالشرطين) أي فيكون غرض البائع من هذا المين عدم وجود العيب في الحالين جميعاً اه كى فاذا وجد في حالة كان بازالان المعلق بالشرطين انما ينزل عند وجودهما اه (قوله وانما كان التحليف على البتات هنا) قال الاتفاني رحمه الله وان لم يكن للمشتري بينة على وجود العيب عند البائع يحلف البائع على البتات وهذه المين تسمى عين الرد وذلك لانه معنى لو أقربه لزمه ويحلف على البتات لانه تحلف على فعل نفسه وهو تسليم صحيحاً فان حلف برئ وان نكل رد عليه بالعيب اه (قوله)

وأثبت بطريقه) أي بينة يقيها أو ينكول المشتري اه (قوله والعفل) العفل شئ مدور يخرج بالفرج ولا يكون ولان في الإكثار وانما يصيب المرأة بعد ما تلد اه مغرب (قوله ولا يختص بعرفتها الا اطباء ولا النساء كالأباق) قال الاتفاني وضع المسئلة في الأباق والحكم في جميع العيوب التي لا تشهد عند الخصومة كذلك نحو السرقة والبول على الفراش والجنون الا أن المعاودة في يد المشتري شرط في العيوب الثلاثة والحالة واحدة اه (قوله كالغاصب والمودع) أي لانه أعرف بما قصد ألا ترى أن الغاصب لو أنكر الزيادة في المقبوض كان القول قوله وكذا المودع اذا أنكر الزيادة اه اتفاني

(قوله ولان البائع يدعى بقاء بعض الثمن في ذمته الخ) لا يظهر وجه هذا الدليل الثاني (٤١) اذ لا يصح الا فيما اذا كان الاختلاف

قبل قبض الثمن أما اذا كان بعده انعكس الامر اه (قوله وكذا لو اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض) أى كان القول قول المشتري أيضا لما قلنا كما اذا اشترى عبدان أو جاريتمين واتفقا على مقدار المبيع ولكن اختلفا في المقبوض فقال المشتري قبضت أحدهما لا غير وقال البائع قبضتهما جميعا اه اتفقا (قوله فانه) أى لم يقل أحدان الامام زفر رحمه الله يجزى رد أحدهما قبل القبض وينعنه بعد القبض وانما اختلفت الرواية عنه في المبسوط أن زفر لا يجزى رد أحدهما قبل القبض ولا بعده وعليه مشى في الهداية وهذا الشارح أيضا في أول كلامه اتفقا في مختلف الرواية أن زفر يجزى رد أحدهما قبل القبض وبعده وعليه مشى في المنظومة وجمع البحرين فحينئذ لا شك لاحتتمال أن يكون عنه روايتان والله الموفق (قوله وان كان لا ينتفع بأحدهما دون الآخر كزوجي الخ) تقول اشتريت زوجي جام وأنت تعنى ذكر أوتني وعندي زوجان قال تعالى من كل زوجين اثنين اه صحاح (قوله اذا لم يمتدح واحدة ليست بمنقومة

ولان البائع يدعى بقاء بعض الثمن في ذمته وهو حصة الآخر والمشتري ينكره فالقول قول المنكر مع عينه وكذا لو اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض لما بينا قال (ولو اشترى عبدان صفقة فقبض أحدهما ووجد بأحدهما عيبا أحدهما أو ردهما) يعني ليس له أن يأخذ السليم ويرد المعيب بل يأخذهما أو يردهما لأن في أخذ أحدهما تفريق الصفقة قبل التمام لان الصفقة تتم بقبضهما والتفريق في القبض كالتفريق في القبول لان القبض له شبه بالعقد لكونه مفيدا لمالك التصرف ومؤكد للملك الرقبة وعن أبي يوسف أنه اذا وجد العيب بالمقبوض له أن يرد واحد لان الصفقة تمت فيها في حقها قلنا تمام الصفقة تتعلق بقبض المبيع وهو اسم الكله فلا يقبل التجزئ في الاعتمام ألا ترى أن حبس المبيع لما يتعلق بطالانه بقبض الثمن لا يسقط الا بقبض كله ويبقى بمقاجزه فكذا تمام الصفقة لما يتعلق بقبض المبيع لا يتم ببقاء جزء منه اذهي لا تقبل التجزئ في هذا المعنى قال (ولو قبضهما ثم وجد بأحدهما عيبا رد المعيب وحده) وقال زفر ليس له أن يرد واحد لان فيه تفريق الصفقة ويتضرر البائع به لان إعادة جرت بضم الجيد الى الردي فأشبه ما قبل القبض وخيار الشرط والرؤية ولنا أنه تفريق الصفقة بعد التمام لان الصفقة تتم بالقبض لان العيب لا يمنع تمام الصفقة فيكون الفسخ بعدما بدأ في ملك المشتري من كل وجه فلا يمنع التفريق فيقتصر على ما وجد فيه علة الرد ألا ترى أنه لو استحق أحدهما بعد القبض لم يتخير في الباقي لتماحه بالقبض وان استحق قبله كان له ذلك كيلا يتفرق عليه الصفقة قبل التمام بخلاف خيار الشرط والرؤية لان الصفقة لا تتم معهما وان كان بعد القبض لعدم تمام الرضا وتضرر البائع من قبل تدليس فلا يعتبر في حق المشتري كذا ذكر خلاف زفر في المبسوط وغيره وذكر في المختلف أن له أن يفرق قبل القبض اذا وجد بأحدهما العيب عند زفر كالوجود به عيبا بعد القبض فانه يرد خاصة فكذا قبله وهذا مشكل وفيه تفاوت كبير فانه اذا امتنع التفريق بعد القبض وقد تم العقد فيه كان قبله أولى لان الصفقة لم تتم هذا اذا كان كل واحد منهما يمكن الانتفاع به على الانفرد وان كان لا ينتفع بأحدهما دون الآخر كزوجي الخف ومصرعي الباب ليس له أن يرد أحدهما دون الآخر وان كان بعد القبض بالاجماع وعلى هذا لو اشترى زوجي ثوب فوجد بأحدهما عيبا بعد القبض فان كان ألف أحدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب وحده قال (ولو وجد بيع بعض الكيل أو الوزني عيبا رده كله أو أخذه) يعني اذا كان من نوع واحد لان المكيل والموزون اذا كان من جنس واحد كشيء واحد حكما وتقديرا وان كان أشياء حقيقة لان المالمية والتقوم في المكيلات والموزونات باعتبار الاجتماع والانضمام اذا لم يمتدح الواحدة ليست بمنقومة حتى لا يجوز بيعها فاذا كانت المالمية باعتبار الاجتماع صار الكل في حق البيع كشيء واحد ولهذا يسمى باسم واحد وهو الكرونحوه وكذا جعل رؤية بعضه رؤية كله كالثوب الواحد فاذا كان كالشيء الواحد ليس له أن يأخذ البعض سواء كان قبل القبض أو بعده كالثوب الواحد اذا وجد ببعضه عيبا بخلاف العبدان على ما بينا ولا فرق بين ما اذا كان في وعاء واحد أو وعاءين وقيل اذا كان في وعاءين يكون بمنزلة عبيدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب وحده قال (ولو استحق بعضه لم يجز في رد ما بقي ولو ثوبا خيرا) يعني لو استحق بعض المكيل أو الموزون لم يتخير في رد الباقي ولو استحق بعض الثوب خيرا في رد ما بقي لان الشركة في المكيل والموزون لا تعد عيبا لان التبعيض لا يضرهما والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان العقد حق العاقد وعمله برضا العاقد لا برضا المالك بخلاف الثوب حيث يثبت له الخيار فيما اذا استحق بعضه لان التشقيص فيه عيب وقد كان وقت البيع فيه رده وهذا اذا كان بعد القبض وأما اذا استحق بعض المكيل أو الموزون قبل القبض فله أن يرد ما بقي لتفريق الصفقة على المشتري قبل التمام قال (واللبس والركوب والمداواة رضا العيب) لانه دليل استبقائه وامساكه وكذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع والسكنى بخلاف خيار الشرط فان اللبس ونحوه ليس دليل اختياره

(٦ - زيلعي باب) حتى لا يجوز بيعها) أدنى القيمة التي يشترط لجواز البيع فليس ولو كانت كسرة خبز لا يجوز اه قنية

(قوله في المتن أول شراء العلف) (اللف ٤٣) واللام يدل عن المضاف إليه أي لشراء علفه أما الركوب لشراء علفه غير أنه لا يكون

المالك فيه فإن الاختيار هناك شرع للاختبار والبس والركوب مرة يحتاج إليه للاختبار ولو جعل اختياراً
للإجازة انقضى فائدة خيار الشرط وأما خيار العيب فلم يشترع للاختبار وإنما شرع للرد ليصل إلى رأس ماله
عند العجز عن الوصول إلى الجزء الفاتت فإذا تصرف فيه تصرفاً لا يحل بلاماً لا يجعل ممسكاً لوجود
دليل الامسك والرضا قال (لا الركوب للسقي أو للرد أو لشراء العلف) أي لا يكون الركوب أسقيها
الماء أو ليردها على البائع أو ليشترى لها العلف رضا بالعيب وهذا استحسان لأنه محتاج إليه وقد لا تنقاد
ولا تنساق فلا يكون دليل الرضا إلا إذا ركبها في حاجة نفسه وقيل تأويلها إذا لم يكن له بدمن الركوب بأن
كان العلف في عدل واحد أو لا تنساق ولا تنقاد وقيل الركوب لا يكون رضا كيفما كان لأنه سبب الرد
ولغيره يكون رضا إلا عن ضرورة قال (ولو قطع المقبوض بسبب عند البائع رده واسترد الثمن) معناه
لو اشترى عبداً قد سرق ولم يعلم به فافقعه عند المشتري له أن يردده ويأخذ الثمن وهذا عند أبي حنيفة وقال
ليس له أن يردده لحدوث العيب عنده وهو القطع غاية الأمر أنه قطع بسبب كان عنده لكن القطع غير
الوجوب فكان بمنزلة عيب حادث عند المشتري فتعذر الرد وتعين الرجوع بالنقصان كما لو اشترى جارية حبلى
فانثرت في يد المشتري بالولادة فإنه يرجع بالنقصان فكذلك هذا وإن كان الموجود في يد البائع سبب القطع
وأنه لا ينافي المالية فينفذ البيع فيه لكنه منعت عيب وقد حدث فيه عند المشتري عيب فيرجع بنقصانه وهو
ما بين قيمته سارقاً إلى غير سارق بأن يقوم سارقاً وغير سارق فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن وعلى هذا
الخلاف إذا قتل بسبب كان وجده في يد البائع من قتل نفس أو قطع طريق أو ردة لأن وجوبه لا ينافي المالية
ولهذا يقع أن يبيع محبها ولو مات في يد المشتري بتقرر الثمن عليه ولو تصرف فيه فنقض تصرفه ولا يبي حنيفة
رحمه الله أن سبب الوجوب وجده في يد البائع والوجوب يفضي إلى الوجود فيكون الوجود مضافاً إلى
السبب السابق فصار كما إذا قتل المغصوب بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وروى ابن المنذر عن أبي
حنيفة رحمه الله أنه لو اشترى جارية حبلى فولدت عند المشتري وماتت من الولادة يرجع بجميع الثمن
ولم يحل فيه خلافاً فلان نفع ولئز سلم فالسبب الذي كان عند البائع يوجب انفصال الولد لا موت الأم
إذا غالب في الولادة السلامة ولو مات بسبب القطع عند المشتري يرجع بنصف الثمن لأن اليد من الأدنى
نصفه فيجب عليه من بدله بحسابه لأنما هي المستحقة بالسرقة والنفس غير مستحقة في يد البائع ألا ترى
أنها تحسم ولا تنقطع في الرد الشديد ولا في الحر الشديد توقياً عن الهلاك فقبض المشتري لا ينتقض في
النصف وإن سرى إلى النفس بخلاف ما إذا قتل عبده بسبب يوجب القتل عند البائع لأن النفس صارت
مستحقة في يد البائع فينتقض به قبض المشتري ويرجع بالثمن ولو اختار المشتري أن يمسك العبد يرجع
بنصف الثمن لأن القطع بسبب كان عند البائع كالاتحاق فلا يمنع الرجوع بالثمن عند اختيار الأخذ
بخلاف العيب على ما بيناه ولو مات بعد القطع خفف نفسه يجب أن يرجع بنصف الثمن عنده لأنه
كالاستحقاق على ما بيناه ولو سرق عند البائع ثم عند المشتري فقطع بهما يرجع بالنقصان عندهما على
الوجه الذي بيناه عنده لا يردده بغير رضا البائع للعيب الحادث عنده ولكن يرجع ربع الثمن لأن اليد
قطعت بهما فيرجع بقدر ما فات بسبب ما كان في يد البائع وإن رضى البائع بأخذه يرجع بثلاثة
أرباع الثمن ويسقط الربع لأنه فات بسبب كان في يد المشتري ولا يرجع به على أحد ولو تداولا له الأيدي
فقطعت عند الأخير أو قتل يرجع الباعة بعضهم على بعض عند أبي حنيفة وعندهما يرجع الأخير على
بائعيه بالنقصان ثم هو لا يرجع على بائعه وأصل الخلاف أن القطع أو القتل بسبب كان في يد البائع
استحقاق عنده وفيه يرجع الباعة بعضهم على بعض حتى ينتهي إلى الأول وعندهما عيب فيرجع
من لم يقوت الرد بالبيع وهو الأخير على بائعه ثم هو لا يرجع على بائعه لأنه قوت الرد بالبيع قبل امتناع
الرد برضاه وغرة الخلاف تظهر في هذا وفيما إذا اشتراه وهو عالم بوجود القتل أو ألقطه فإنه لا يبطل

رضاه (قوله في المتن واسترد الثمن) أي وإن شاء أمسكه
ورجع بنقصان الثمن كما
سبأ في الشرح وكان
ذكره هنا أولى اه (قوله معناه
لو اشترى عبداً قد سرق ولم
يعلم به) هذا يستقيم على
قوله لما أنه عندهما يجري
مجري العيب فإذا كان عالماً
لا يرجع على البائع بشئ وقد
قيل أنه في قول أبي حنيفة
كذلك لأن كونه مباح الدم
أو كونه مستحق القطع عيب
لأحالة لكنه أجرى مجرى
الاستحقاق ولا منافاة بين
الاستحقاق والعيب والعلم
بالعيب وقت الشراء أو
وقت القبض يمنع الرجوع
وقال نضر الإسلام في شرح
الجامع الصغير والصحيح أن
العلم والجهل سواء لأنه من
قبل الاستحقاق والعلم
بالاستحقاق لا يمنع الرجوع
اه (قوله كالأشترى
جارية حبلى) أي وقد دلس
البائع الحل اه غاية (قوله
فيرجع بنقصانه) وهو
ما بين قيمته سارقاً إلى غير
سارق هكذا في أصل محمد
ابن الحسن وصرح العتابي
أنه يرجع بنقصان عيب
السرقة لا بنقصان القطع
وتعليقه بسوط في الغاية اه
(قوله بأن يقوم سارقاً) أي
واجب القطع وغير واجبه
فيرجع عما بينهما اه فرشتا
ومصنف (قوله فصار كما إذا قتل
المغصوب بعد الرد بجناية

(الح) فإن الغاصب يضمن قيمته كالأقفل في يد الغاصب اه (قوله ولئز سلم الخ) أنها وفاقة في الرجوع بالنقصان فقط اه حقه

(قوله فانه لا يرجع عنده بشئ لعدم فوات المالمية به) قال في الذخيرة لان بالاعتاق فوات ملك المشتري فلا يتصور ان تقاضه بالقتل والقطع اه

باب البيع الفاسد

لما فرغ عن بيان البيع الصحيح بنوعيه الا لازم وغيره الا لازم شرع في بيان البيع الفاسد لان الصحيح هو الاصل لكونه مشروعا واما وصفه قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره جلة ما يفسد به البيع ان يكون المبيع مجهولا أو غنمه أو يكون محرما أو غنمه أو يكون في المبيع حق لغير بائعه لا يجوز للبائع فسخه أو أن يشترط فيه شرط فاسد في ذلك كله وكذلك يبيع ما ليس عند الانسان أو يبيع ما يقبضه البائع وكذلك أن يبيع دينيا في ذمة غير المشتري أو يشتري به من غير من هو في ذمته وكذلك صفقتان في صفقة (٤٣) وشرطين في بيع وكذلك بيع الاوصاف

والاتباع من الحيوان وما لا يتبع من غير الحيوان الا يضروا من بعض من غير الحيوان بغير ضرر جازي به ولا يجوز أن يبيع بثن ثم يشتريه بأقل مما باعه قبل أن يقبض الثمن الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله والمراد من الجهالة في المبيع أو الثمن جهالة مفصلة الى المنازعة المفصلة الى التسليم والتسلم بخلاف ما اذا لم يتنع التسليم حيث يصح العقد كجهالة كيل الصبرة وعدد الثياب المعينة وأما كون المبيع أو غنمه محرما فهو كالبيع بالخمر أو الخنزير أو بيعهما ويصح بيان ذلك وأما كون المبيع حقا لغير البائع فكالمهرون والمستأجر وقد اختلفت الروايات في ذلك قال في موضع فاسد

حقه عنده لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع وعندهما يطل حقه لان العلم بالعيب رضاه وفيما اذا اعتقه المشتري ثم قتل أو قطعت يده فانه لا يرجع عنده بشئ لعدم فوات المالمية به وعندهما يرجع بالنقصان على ما بيناه من قبل ولا يقال بفسخ قول أبي حنيفة بما اذا اشتري عبدا من رجل ومات عنده ومعا اذا قطع عند البائع ثم باعه ومات عند المشتري فهو عا اذا زنى عند البائع ثم باعه وجعل عند المشتري فوات به حيث لا يرجع في هذه المواضع الا بالنقصان عندهم مثل قولهما وان مات بسبب كان عند البائع لا تأنقول المربض والمقطوع عند البائع ما تاب زيادة الا لام وترادفها عند المشتري وهي لم توجده عند البائع وزنا العبد بوجوب الجلد والقتل غيره فلا يثاخذ البائع عما يمكن عنده بخلاف ما تقدم قال (ولو برى من كل عيب صح وان لم يسم الكيل ولا يرد بيع) وقال الشافعي رحمه الله لا يصح الا أن يعد العيوب وفي جواز البيع بهذا الشرط له قولان وعدم صحة البراءة من كل عيب عنده بناء على أن الأبرار من الحقوق المجهولة لا يصح عنده لان في الأبرار معنى التملك حتى يرتد بالرد ولا يصح تعليقه بالشرط وتعليل ذلك المجهول لا يصح كبيعهم ونحن نقول هذه الجهالة لا تنقض الى المنازعة فلا تنفع الصحة وكان ابن أبي ليلى يقول لا تصح البراءة من العيب مع التسمية ما لم يره المشتري وقد جرت بينه وبين أبي حنيفة في مجلس أبي جعفر الدوانيقي مناظرة فقال له أبو حنيفة ألا ترى أنه لو باع جارية في موضع المأني منها عيب أو غلاما في ذكره عيب أو كان يجب على البائع أن يرى المشتري ذلك الموضع منها أو منه ولم يزل يعمل به هكذا حتى أخفه وصحك الخليفة وقال محمد رحمه الله لا يدخل فيه العيب الحادث قبل القبض وهو قول زفر لان البراءة تتناول الثابت قلنا الغرض فيه الزام العقد باسقاط حقه عن صفقة السلامة وذلك بالبراءة عن الوجود والحادث وهذا لانه لاحق له قبل البائع وقت البيع ليملكه أو ليبرئه بل هذا بيان لانحاد العقد على وجه لا يوجب استحقاق السلامة والعقد قابل لذلك كما لو اشترى معيба وهو يعلمه وهذا بناء على أنه لو باعه بشرط البراءة من كل عيب يحدث به بعد البيع قبل القبض لا يصح عند محمد رحمه الله لانه قبل وجود سببه كالبراءة من كل حق قبله فانه يدخل فيه الحق القائم لغيره وعند أبي يوسف يصح لان غرضهم ايجاد العقد على وجه لا يستحق فيه سلامة المبيع عن العيب فلو شرط البراءة من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث في قولهم جميعه لانه خص الموجود وقت العقد بالبراءة

باب البيع الفاسد

وقال في موضع موقوف فن أجبنا من جعل في المسئلة روايتين ومنهم من قال بأن البيع موقوف وقوله فاسد معناه لا حكم له فكان فاسدا في حق الحكم وهذا هو الصحيح كذا في الايضاح تفسير اشتراط المنفعة لاحد من الناس لا يوجب العقد كاشتراط المنفعة للبائع كما اذا قال على أن أهلك وأقرض لك وكاشتراطها للمشتري نحو ان قال اشتريت على أن تقرضني وكاشتراطها لله فقد عليه كما اذا قال على أن تعقه أو تدبره وكاشتراطها للانسان آخر نحو ان قال أن تقرض فلانا والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشروط أما اذا كان شرطه ان يقبضه العقد لا يفسد به العقد كاشتراط حبس المبيع ومن جله ما لا يقدر على تسليمه بيع الرهن على احدي الروايتين وبيع الطير الذي طار من يده وكذلك بيع الاتق وكذلك اذا عتق الغرر في المبيع أو الثمن كببيع السمك في الماء فان كان أخذه فأنقاه في الماء فهو بيع الغرر المجزء عن التسليم وان كان لم يأخذه فهو بيع ما ليس بماله وكذا يبيع ما ليس عند الانسان نقوله عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس عندك وكذا يبيع ما لم يقبضه البائع لو روى النهي عن ذلك وكذلك يبيع الدين من غير من هو عليه لانه

عاجز عن تسليم مافي ذمة الغير ويجوز بيعه ممن هو عليه وهو كبيع المصوب يصح من الغاصب ولا يصح من غيره اذا كان الغاصب منكرا ولا يثبت عليه لان البائع عاجز عن التسليم وكذلك الصفقة ان في صفقة نخوان قال أبيعك هذا على أن تبعني هذا لانه منى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة وعن يمين في بيع وصورته أن يقول بعتك هذا بقبض بن حنطة أو بقبض بن شعير وهذا يباع في بيع واحد وكذلك منى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شرطين في بيع كما اذا قال ان أعطيتني الثمن حالا فبكذا وان كان مؤجلا فبكذا وكذلك بيع الاوصاف من الحيوان كبيع الدابة من الشاة الحية لانها حرام قبل الذبح وايجاب الذبح على البائع ضرره وكذا بيع الاتباع كبيع نتائج الفرس والبن في الضرع للمنى عن بيع الحبله وحبل الحبله وفي الابن غر رفعت بل انه انتفاخ وكذا بيع ما لا يتبع من غير الحيوان لا بضر كبيع ذراع من ثوب لان الضرر منى شرعا وان لم يكن فيه ضرر جاز كبيع قفيز من صبرة وكبيع عشرة دراهم وشرا ما باع بأقل مما باع قبل نقدا الثمن فيه خلاف الشافعي وسيجيء بيانه ثم اعلم أن مصنف القندو يرى رحمه الله لقب الباب بالفساد وان ابتداء بالبيع الباطل بقوله كالمبيع بالميتة والدم لان الفساد اعم من الباطل لان كل باطل فاسد ولا ينعكس وهذا لان الباطل مضمحل الاصل والوصف جميعا والفساد مضمحل الوصف دون الاصل كالخمر اذا تغير واصفر يقال فسد واذا لم يبق صالحا لشيء يقال بطل قاله الاتقاني رحمه الله قال الكمال رحمه الله ثم وجه تقديم الصحيح على الفساد انه الموصل الى تمام المقصود فان المقصود سلامة الدين التي شرعت لها العقد وليندفع التغلب والوصول الى الحاجة الدنيوية وكل منهما بالصححة وأما الفساد فمخالف للدين ثم ان أقاد الملك وهو مقصود في الجملة لكن لا يفيد عامه (٤٤) اذ لم يقطع به حق البائع من المبيع ولا المشتري من الثمن اذ لكل منهما النسخ

البيع على أربعة أقسام صحيح وهو المشروع وبأصله ووصفه ويفيد الحكم بنفسه اذا خلا عن الموانع وباطل وهو غير مشروع أصلا وفاسد وهو مشروع وبأصله ودون وصفه وهو يفيد الحكم اذا اتصل به القبض وموقوف وهو يفيد الحكم على سبيل التوقف وامتنع تماما لاجل غيره وهو بيع ملك الغير قال رحمه الله (لم يجز بيع الميتة والدم والخنزير والخنزير والحم والولد والمذبر والمكاتب) لعدم ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال وبيع هذه الاشياء باطل لما ذكرنا قال (فلو هلك عند المشتري لم يضمن) لان العقد في الباطل غير معتبر في قبض باذن المالك وقيل يضمن لانه لا يكون أدنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول أبي حنيفة والثاني قولهما والاصل فيه أن يبيع ما ليس بمال عند أحد كخنزير والدم والميتة التي ماتت خفت أنفها والمذبر وأم الولد والمكاتب باطل وان كان ما لا عند البعض كخنزير والخنزير والميتة التي لم تمت خفت أنفها مثل الموقوفة فان هذه الاشياء اعمال عند أهل الذمة فان بيعت بدين في الذمة فهو باطل وان بيعت بدين فهو فاسد في حق ما يقابلها حتى يملك ويضمن بالقبض باطل في حق نفسه حتى لا تضمن ولا تملك بالقبض لانها غير متقومة لما أن الشرع أمر باهانتها وفي عملكها بالعقد مقصودا اعزاز لها فكان باطلا وذلك بأن يشتري بدين في الذمة لان الثمن من الدراهم والدنانير غير

بل يجب عليه ثم لفظ الفاسد في قوله باب البيع الفاسد وفي قوله اذا كان العوضان أو كلاهما محرما فالبيع فاسد مستعمل في الاعم من الفساد والباطل فالشارحون على أن ذلك الفساد اعم من الباطل لان الفساد غير المشروع بوصفه بل بأصله والباطل غير المشروع بواحد منهما ولا شك أنه يصدق على غير المشروع بواحد منهما انه

غير مشروع بوصفه وهذا يقتضى انه يقال حقيقة على الباطل لكن الذي يقتضيه كلام الفقه والاصول مقصودة أنه ببيانه فانهم قالوا ان حكم الفساد اداة للمالك بنظر يعم الباطل لا يفيد أصلا فقايلوه به وأعطوه حكما يبين حكمه وهو دليل تباينهما بتباينهما أو إضافته مأخوذ في مفهومه أو لازم انه مشروع بأصله لا بوصفه وفي الباطل غير مشروع بأصله فيهما تباين فان المشروع بأصله وغير المشروع متباينان فكيف يتصادقان اللهم الا أن يكون لفظ الفساد مشتراكين الاعم والخاص المشروع بأصله لا بوصفه في العرف لكن نجعل له مجازا عرفيا في الاعم لانه خبر من الاشتراك وهو حقيقة فيه باعتبار المعنى اللغوي ولهذا وجه بعضهم الأعمية بأنه يقال للحم اذا صار بحيث لا ينتفع به للدود والسوس بطل اللحم واذا أتت وهو بحيث ينتفع به فسد اللحم فاعتبر معنى اللغة ولذا أدخله بعضهم أيضا في البيع الفساد لشموله المذكور ولانه فائت وصف الكمال بسبب مجاوره اه (قوله في المستلم لم يجز بيع الميتة الخ) قال الاتقاني فاما البيع بالميتة والدم باطل وكذلك بيع الحر وذلك لانعدام حقيقة البيع لانها مبادلة المال بالمال على التراضي وهذه الاشياء ليست بمال عند أحد من له دين سماوى فيبطل البيع ولا يفيد المالك بخلاف البيع بالخنزير فانه فاسد لا باطل ويفسد الملك اذا اتصل به القبض باذن البائع صريحا ودلالة بأن يقبضه المشتري عقيب البيع ولا ينهاه البائع وهذا لان الحر والخنزير مال متقوم عند أهل الذمة ولكن الشرع أسقط التقوم بدليل حل الاتلاف بالاضمان فمن حيث انه مال صلح تناوم من حيث انه ليس بمتقوم لم يصلح تنا فكان مشروعا بأصله غير مشروع بوصفه وهو الفاسد لم يكتب المحشى (قوله حتى يملك) أى ولو كان المشتري بهاء بعد اقباضه المشتري نفذ عتقه

(قوله بأن كانت ديناً في الذمة) أي انجر اذا لم يضح الا فيها لان غيرها لا يثبت في الذمة (٤٥) اه (قوله وسبب الجزية انعقد الخ) كانه

حواجب على ما ردد على أصلنا
مسن أن التعليقات ليست
بأسباب في الحال فقال لما
كان ما بعد الموت زمان
بطلان الأهلية انعقد التدبير
سبباً في الحال اه (قوله
وخرج من يد المولى) أي
وجوز البيع يقف على اليد
بدليل الأبق والمغصوب
اه (قوله صح في الأظهر)
احترازاً عن رواية النوائد
اه ق (قوله لانهم يدخلون
في العقد) أي بخلاف الحر
فانه لا يدخل أصلاً فيبطل
البيع فيه وفيما ضم اليه
اه (قوله على أنه باطل في
حق نفسه) أي حتى
لا يقيد المالك بعد القبض كما
تفيد سائر البياعات الفاسدة
المالك بعد القبض اه اتفاقاً
(قوله وقال عليه قيمتهما)
وهو رواية عنه اه هداية
(قوله بل ليثبت حكم البيع
فيما ضم اليهما) يعني لو
اشترى انسان مال نفسه
لا يجوز ولو ضممه مع عبد
البائع صفقة واحدة فان
عبده يدخل في شرائه ليثبت
المالك في حق عبد البائع
وهذا معنى قوله ليثبت حكم
البيع فيما ضم اليهما كمال
المشتري اه (قوله ليس
بأحرار) سيأتي في المقالة
الآتية ما يخالفه نقلاً عن
النهاية اه (قوله فان اجتمع
السمك في الخطيرة بنفسه

مقصودة وانما هي وسائل والمقصود تحصيلها فكان باطلا هاته لهما وان لم تكن مقصودة بان كانت ديناً في
الذمة كان فاسداً لان المقصود تحصيل ما يقابلها وفيها عزالة لهما لان الثمن سبع لما ذكرنا والاصل هو
المبيع وكذا اذا كانت معينة وبيعت بعين مقايضة صار فاسداً في حق ما يقابلها باطلا في حقها وجعل
الميتة كالحر فيما ذكره صاحب المحيط لانه من غوب فيه بين الناس فصار ما لا من وجه كالحر ونحوها وجعله
اليزدوي كالميتة لانه جزء منها وجعل صاحب الهداية وغيره يبيع أم الولد والمدر والمكاتب من الباطل لان
استحقاق العتق قد ثبت لام الولد بقوله عليه السلام أعتقها ولدها وسبب الجزية انعقد في حق المدر
المطلق في الحال لبطلان أهلية المولى بعدم موته والمكاتب استحق بداء على نفسه وخرج من يد المولى ولو ثبت
فيه الملك باطل ذلك كله ولو يبيع المكاتب برضاه صح في الأظهر وتفسخ الكتابة اقتضاء لانهم اتفقوا
بخلاف المدر وأم الولد وقال في الإيضاح اذا كان أحد البدين مدر أو مكاتباً وأم ولد ملك بالقبض لان
الملك قائم بالحل وانما لا يبيع البيعة لحقه في نفسه فاعتبر ذكره في حق ما يقابلها فانه عقد العتق وهذا هو
الصواب لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل البيع فيما ضم الى واحد منهم ويبيع معه ولو كان كالحر
لبطل ويؤول ماذا كره صاحب الهداية على أنه باطل في حق نفسه لا في حق ما يقابلها ولو لمات المدر أو أم الولد
في يد المشتري فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة وقال عليه قيمتهما لانهم مقبوضان بجهة البيع وهما مال
حقيقة ولهذا عاك ما ضم اليهما في البيع فيضمنان به ضرورة كسائر الاموال بخلاف المكاتب لانه في يد
نفسه فلا يتحقق فيه القبض وهذا الضمان يجب به وله أن شبهة البيع انما تلحق بحقيقته في محل يقبل
الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في حق أنفسهما بل
ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما كمال المشتري لا يدخل فيه وحده ويدخل في حق ما ضم اليه وقيل
لا يدخل ويفسد البيع وبه كان يفتي ظهير الدين والاول أصح لان دخوله فيه في حق ما ضم اليه حتى
ينقسم الثمن عليهما لا غير وروى المصنف عن أبي حنيفة أنه يضمن قيمة المدر دون أم الولد كما في الغصب
والفرق له على الظاهر أن جهة البيع هي المعتبرة هنا فاذا بطلت لعدم محله بقي القبض باذن مالكه فلا
يجب الضمان بخلاف الغصب قال (والسمك قبل الصيد) أي لا يجوز بيع السمك قبل الاصطياد اما
روى أنه عليه السلام نهى عن بيع الغر ررواه أحد ومسلم وأبو داود وغيرهم وعن ابن مسعود أنه عليه
السلام قال لا تشترى السمك في الماء فانه غرر ررواه أحد ولانه باع المالك فلا يجوز ثم هو على وجهين
فاما أن يبيعه قبل أن يأخذه أو بعده فان باعه قبل الأخذ لا يجوز لما بينا وان أخذه ثم ألقاه في الخطيرة فان
كانت الخطيرة كبيرة بحيث لا يمكن أخذه لا يجزئ لانه باع المالك فلا يقدر على تسليمه فلو سلمه بعد ذلك
ينبغي أن يكون على الرايتين اللتين في بيع الأبق بناء على أنه باطل أو فاسد وان كانت صغيرة بحيث يمكن
أخذه بغير حيلة جاز لانه باع ملكه وهو مقدور التسليم ويثبت للمشتري خيار الرؤية عند التسليم له ولا
يعتبر رؤيته وهو في الماء لان السمك يتفاوت في الماء وخارجة وكذا لو دخل السمك الخطيرة باحتياله بأن
سد عليه قوهة النهر أو سد موضع الدخول حتى لا يمكنه الخروج على هذا التفصيل لانه لما احتبس فيه
باحتياله صار أخذه وملكه بمنزلة مالوا ألقاه فيه وقيل لا يجوز لان هذا القدر ليس بأحرار له فصار كطير
دخل البيت فأغلق عليه الباب وهذا الخلاف فيما اذا لم يهي الخطيرة للاصطياد فان هيأه ملكه
بالاجاع فيكون على ما ذكرنا من التفصيل فان اجتمع السمك في الخطيرة بنفسه من غير صنعه ولم يسد
عليه المدخل لا يجوز بيعه سواء أمكنه الأخذ بغير حيلة أو لا لانه لم يملكه قال (والطير في الهواء) لانه غير
مملوك له قبل الأخذ وبعده غير مقدور التسليم وهذا اذا كان يطير ولا يرجع وان كان له وكرعده بطير منه
في الهواء ثم يعود اليه جاز بيعه لانه يمكن أخذه من غير حيلة وعلى هذا لو باع صيداً قبل أخذه لا يجوز

الخ) قال الاتفاقى أما اذا اجتمعت بنفسها من غير احتيال لاخذها فالبيع باطل لعدم الملك وان لم يستطع الخروج كما اذا أقرخ الصيد
في أرضه من غير أن يتخذ له مكاناً فاذا اتخذ له مكاناً كان ملكاً للصاحب الأرض اه

وبعد يجوز ان كان في يده أو محبوسا في مكان يمكنه أخذه من غير حيلة وان لم يمكن أخذه إلا بحيلة لا يجوز لعدم القدرة على التسليم ولو أخذه وسلمه ينبغي أن يكون فيه روايتان على نحو ما ذكر في السابق ولو اجتمع في أرضه الصديقان من غير أخذه لا يجوز لأنه لم يملكه ولهذا لو باض فيها بيضا أو تنكس الصبيد أو تنكسر يكون لمن أخذه لعدم ملكه أيامه بخلاف ما إذا غسل فيه الخل حيث يملكه لأن الغسل قائم بأرضه على وجه الفرار كالاشجار ولهذا وجب في الغسل العشر إذا كان في أرض العشر كالثمار وهذا إذا لم يهيئ أرضه لذلك فإن هياها له بأن حفر فيها بئر للاصطياد أو نصب شبكة فدخل فيه صيدا أو تعقل به مملكة لأن التهيئة أحد أسباب الملك ألا ترى أنه لو حط طستاً يقع فيه المطر فوقع فيه مملكة بالوقوع فيه وكذلك لو بسط ذبلة عند النشار يقع فيه الشيء المنثور مملكة بالوقوع فيه وفي النهاية لو دخل الصبيد داره فأغلق عليه الباب كان الصبيد له ولم يملك فيه خلافاً وعلى قياس ما ذكره في الكافي في الطير لا يكون له وقد ذكرناه من قبل ويجوز أن يكون في المسئلة روايتان والأفلا فرق بينهما قال (والحل والتناج) فالحل ما كان في البطن والتناج ما يحمله هذا الحل انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع جبل الحبله رواه مسلم وأحمد وأبو داود وحبس الحبله أن تنتج الناقة ما في بطنها ثم تحبس الحل التي تعجب رواه أبو داود ونسب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع وعن بيع ما في ضرعها إلا بكيل وعن شراء العبد وهو آبق وعن شراء المغنم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضرب القناص رواه أحمد وابن ماجه والترمذي ولأن فيه غرراً وقد نهى عليه السلام عن بيع الغرر على ما بينا والغرر ما يكون مجهول العاقبة لا يدري أيكون أم لا والحبله هو الحبل وهو مصدر يسمى به الجنين كما سمي بالحبل وهو مصدر رواه أحمد دخلت عليه الناء للاشعار بالاثوثة فيه لأن معناه أن يبيع ما يحمله الجنين أن كان أنثى وكافوا في الجاهلية يتبايعون ذلك فمنهم عنه عليه السلام قال (والابن في الضرع) لما روينا وما روى أنه عليه السلام نهى أن يباع ثم رحى يطعم وصوف على ظهر ولبن في ضرع ومن في لبن رواه الدارقطني ولأنه يدر ساعة فساعة فيحتلط المبيع بغير المبيع ولا ثم يمتزج في كيفية الحلب فيه يؤدي إلى النزاع ولا يندى محل أن يكون انتفاعاً من الریح وليس فيه لبن قال (والأول في الصدف) لأن فيه غرراً وقد نهى عنه عليه السلام ألا ترى أنه مجهول لا يعلم وجوده فيه ولا قدره ولأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر وهو كسر الصدف وعن أبي يوسف أنه يجوز بيعه لأن الصدف لا ينتفع به إلا بالكسر فلا يضر رافقنا هو مجهول بخلاف ما إذا باع تراب الذهب والحبوب في غلافها حيث يجوز تكونها معلومة ويمكن تجريرتها ببعض أيضاً قال (والصوف على ظهر الغنم لما روينا) ولأنه قبل الجز ليس عال متقرب من نفسه لأنه بمنزلة وصف الحيوان لقيامه به كسائر أطرافه ولأنه يزيد من أسفل فيحتلط المبيع بغيره كما قلنا في اللبن بخلاف القوائم لأنها تزيد من أعلاها وهو يعرف ذلك بالخضاب وبخلاف القصيل لأنه يقطع والصوف يقطع فيتنازعان في موضعه وعن أبي يوسف أنه يجوز بيعه لأنه مال متقوم منتفع به مقدور التسليم كسائر الأموال بخلاف أطراف الحيوان لأنه لا يمكن الانتفاع بها إلا بعد الذبح فصار مالاً اللحم فيها متعلقاً بفعل شرعي ولم يوجد قبله وكونه مقطوعاً لا تأثير له كافي السكران وقوائم الخلاف والحل عليه ما روينا وما بينا من المعنى والتعليل بمقابله النص مردود وإنما أجاب في السكران وقوائم الخلاف للتعامل إذ لا نص فيه فلا يلحق به المنصوص عليه قال (والجدع في السقف وذراع من ثوب) لأنه

يعني هذا الذي ذكرنا من عدم جواز بيع جذع من سقف فيما اذا كان الجذع متعينا اما اذا لم يكن
الجذع متعينا فلا يجوز البيع للعينين أحدهما ما ذكرنا في الجذع المتعين وهو أنه لا يمكن تسليمه الا بضر وهو المراد بقوله لما ذكرنا والموت
الثاني الجهالة لانه غير متعين اهـ

(قوله ولا يقال هو بنفسه التزم الضرر) قال نحر الاسلام البرزوي في شرح الجامع الصغير ولا يلزم انه رضى لان ذلك لا يلزم فله ان يرجع عن ذلك فيبطل البيع الآن بقطعه اتفاقا فيسلم قبل نقض البيع فينقلب البيع صحيحا قال في شرح المحاوي ولو باع جذعا من سقف أو أجرة من حائط أو ذراعا من كرباس أو من ديباج فلا يجوز بيعه لاجل المضرة اه اتقاني (قوله ولو قلع البائع الجذع أو قطع الثوب وسلمه عاد صحيحا) أي ويجبر المشتري على الاخذ اه اتقاني (قوله وبخلاف ما اذا باع بذرا في بطيخ ونحوه) قال في الفتاوى الوهبية رجل باع النواة في التمر فالبيع فاسد لانه لا يمكن نزعه الا بضرر وأما اذا باع حب هذا القطن فالبيع جائز هكذا اختار الفقيه أبو الليث لانه لا ضرر في نزعه اه اتقاني (قوله وان شقه الخ) قال الاتقاني بخلاف ما اذا شق التمر والبطيخ وأخرج النوى والبرز وسلم لا يعود صحيحا الاحتمال في وجودهما زمان البيع وليس الجذع كذلك لانه موجود محسوس ولا احتمال فيه والبرز يفتح الباء والكسر فيه لغة بذرا بالقل وغيره اه (قوله في ثوب يضره القطع كلهما بالبدس) قال الاتقاني كالسر او بل والقيص والعمامة أما اذا كان كرباسا لا تتفاوت جوانبه قالوا يجوز بيع ذلك كذا قال الامام العتابي اه (قوله في المتن وضربة القانص) بالقاف والنون (٤٧) وهو ما يخرج من الصيد بضرر الشبكة وهو من القنص يقال قنص

وهو من القنص يقال قنص يقتنص قنصا اذا صاد وروى في تهذيب الازهرى عن ضربة القانص بالغين المججمة والياء آخر الحروف بعد الالف وهو غوص الصائد في الماء أو غوص الرجل في البحر لاجل الأولو اه عيني وكتب على قوله وضربة القانص مانصه قال الكمال وهو بيع باطل لعدم ملك البائع المبيع قبيل القبض فكان غررا وجهالة ما يخرج اه (قوله وهو ما يخرج من الصيد بضرر الشبكة) أي وهو على هذا من القنص يقال قنص يقتنص قنصا اذا صاد اه ق (قوله وبخلاف وهو

لا يمكنه التسليم الا بضرر يلزمه سواء ذكر موضع القطع أو لم يذكر ولا يقال هو بنفسه التزم الضرر لان الالتزام بدون العقد غير لازم والعقد لم يوجب الضرر فيمكنه الرجوع فيتحقق النزاع بخلاف ما اذا باع بعضاه معلوما من نقرة فضة حيث يجوز لان التبعض لا يضره ولو قلع البائع الجذع أو قطع الثوب وسلمه عاد صحيحا ان كان قبل فسخ المشتري البيع لزوال المانع من الفساد بخلاف ما اذا باع حبدا الحيوان وذبحه وسلمه حيث لا يعود صحيحا لان الفساد فيه لعدم المالية لما بيناه في أطراف الحيوان ونظيره مالو باع خرا ثم تخلفت وبخلاف ما اذا باع زرا في بطيخ ونحوه حيث لا يجوز وان شقه وسلمه لان فساده لاحتمال العدم فلا يعود صحيحا بخلاف الحبوب في أغلافها حيث يجوز بيعها وان كانت مستورة لان وجودها معلوم ولهذا سمي به فيقال هنا باقى وهذه حنطة ولا يقال للبطيخ هذا بزر وهو الفارق وهذا في ثوب يضره القطع كلهما بالبدس وان كان لا يضره القطع جاز بيع ذراع منه كالقفيز من الصبرة قال (وضربة القانص) وهو ما يخرج من الصيد بضرر الشبكة أو بغوص الصائد في الماء لرواياته مفصلا ومجلا وهو انتهى عن الغرر ولانه مجهول القدر والصفة فلا يجوز قال (والمزانية) وهو بيع الثمر على رأس النخل بتمر مجدد ومثل كيله خرصا حديث أنس أنه عليه السلام نهى عن المحاقلة والمحاضرة والمناذرة والملاسة والمزانية ورواه البخاري والمزانية ما ذكرناه والمحاقلة بيع الحنطة في سنبليها بحنطة مثل كيلها خرصا والمحاضرة بيع الثمار قبل أن تنتهي ولانه باع مكبلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كالكوكا موضوعين على الارض وكذا بيع العنب بالعنب خرصا لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله يجوز فيما دون خمسة أوسق لما روى أنه عليه السلام نهى عن بيع المزانية ببيع الثمر بالتمر الا أصحاب العرايا فانه قد اذن لهم رواه البخاري والترمذي وزاد فيه وعن بيع العنب بالزبيب وعن كل ثمر بخرصه ولما ماروا وقوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمخ بالمخ مثل ما عمل يدا بيد فن زادوا واستزاد فقد أرى الاخذ والمعطى فيه سواء رواه البخاري وأجد أمثاله من النصوص

يحتمل أن يحصل شيء من الضربة ويحتمل أن لا يحصل ولانه بيع ما ليس بملك الانسان لانه ما كان مالكا وقت العقد لما يحصل من الضربة وقد قال عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس عندك وهذا الوجه مما سمع به خاطر الاتقاني كذا قال رحمه الله (قوله ولانه مجهول القدر) أي وجهالة المبيع تفسد البيع اه اتقاني وكتب على قوله مجهول القدر أي لانه لا يدري ما الذي يحصل من الضربة اه ق (قوله في المتن والمزانية) قال في القانص المزانية ببيع الثمر في رؤس النخل بالتمر لانهم اتفادى الى النزاع والمناذرة من الزين وهو الدفع اه (قوله وهو بيع الثمر على رأس النخل الخ) قال الاتقاني والاول بالثاء المنقوطة بالثلاث والثاني بالثين كذا وقع مما عذر ارا بفرغانه وبخاري وذلك لان ما على النخل قد يكون رطبا وقد يكون تمرا اذا جف فقلنا بالثلاث حتى يعمها جميعا والغالب من حال المجذوذ أن يكون تمرا فقلنا بالاثنتين ولور وبالثلاث فيهما جميعا أو بالاثنتين فيهما جميعا فالحكم كذلك لان بيع المزانية لا يجوز كيفما كان لشبهة الربا سواء كان الرطب بالرطب أو التمر بالتمر أو أحدهما بالآخر اه (قوله خرصا) ضبطه الشارح بالقاف بكسر الخاء وقال في المصباح خرصت النخل خرصا من باب قتل حذرت غمره والاسم الخرص بالكسر اه (قوله وقال الشافعي يجوز) أي وهو مذهب أحمد واسحق اه اتقاني (قوله الا أصحاب العرايا) وهو أن يباع بخرصها تمرا فمجددون خمسة أوسق اه هداية

(قوله واجبة بالنص) الذي بخط (٤٨) الشارح واجب بالنص (قوله فظن الراوي أن الرخصة مقصورة) الذي بخط

لا تخصي كاهما مشهورة ونقلت بالقبول فلا يجوز تركها وهذا لأن المساواة واجبة بالنص والتفاضل محرم به وكذا التفرق قبل قبض البديلين فلا يجوز أن يباع جزأ فولا إذا كان أحدهما متأخرا كما لو كان أكثر من خمسة أو سق وهذا لأن احتمال التفاضل ثابت قصار كالألفاظ لا يقيمن أو كانا موضوعين في الأرض ومعنى العرايا قيمارواه العطايا ونفسه أن يجب الرجل ثمر نخلة من بستانه ثم يشق على المعري دخول المعري له في بستانه كل ساعة ولا يرضى أن يخلف الوعد فيرجع فيه فيعطيه قدره ثم يرجع إذا بالخرص بدله وهو جائز عندنا لأن الموهوب له لم يملك الثمرة لعدم القبض فصار بائعا مملوكا كما هو جاز لا بطريق المعاوضة وانما هو هبة مبتدأ أو سمي ذلك به مجازا لأنه في الصورة عوض عما أعطاه أو لأنه كانه اتفاق في الواقعة خمسة أو سق أو دونه فظن الراوي أن الرخصة مقصورة عليه فنقل كما وقع عنده وسكت عن السبب كذا فسرهم أهل الفقه والحديث فكان الجمل عليه أولى كيلا يكون مخالفا للشاهير ويحتمل أن الراوي ظن أنه بيع قال (والملازمة واللقاء الخ) وهذا من البيوع التي كانت في الجاهلية وهو أن يتساوم الرجلان فإذا المسهم المشتري أو يند هذا إليه البائع أو وضع المشتري عليه احصاء لزم البيع فالأول بيع الملازمة والثاني بيع المنازعة والثالث لقاء الخ وقد نهي عليه السلام عنها بما روي عن أبي سعيد أنه عليه السلام نهى عن الملازمة والمنازعة في البيع والملازمة ليس الرجل ثوبا لا خريده بالليل أو بالهزار ولا يقبله والمنازعة أن يبتذ الرجل بثوبه ويبتذ الآخر بثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراص روى البخاري ومسلم وأحمد ولا ن فيه تعاقب التملك بالخطر فيكون قسارا فصار في المعنى كأنه قال للمشتري أي ثوب ألقيت عليه الخ فقد بعته كذا وفي المغرب بيع الملازمة والملاس أن يقول لصاحبه إذا لمست ثوبك أو لمست ثوبي فقد وجب البيع وفي المنتقى عن أبي حنيفة هي أن يقول بعته كذا فإذا المستك فقد وجب البيع أو يقول المشتري كذلك والمنازعة أن يقول إذا ابتذته إليك أو يقول المشتري إذا ابتذته إلى فقد وجب البيع واللقاء الخ أن يقول المشتري أو البائع إذا ألقيت الخ وجب البيع وفي سنن أبي داود والملازمة أن يسه بيده ولا ينشره ولا يقبله قال (وثوب من ثوبين) بجهالة المبيع هذا إذا لم يشترط فيه خيار التعيين وإن اشترط فيه بأن اشترى أحدهما على أن يأخذ أيهما شاء جاز وقد بينا أنه يجوز أن يثلاثة وحكمه إذا قبضهما قال (والمراعي واجارتهما) أي لا يجوز بيع المراعي ولا اجارتهما والمراد به السكلا دون رقبة الأرض لأن بيع الأرض واجارتهما جاز إذا كان ما نكالاها وانما لا يجوز بيع السكلا واجارته لأنه ليس مملوكا لها لا يملكه بتمانه في أرضه ما لم يحزره لقوله عليه السلام المسلمون شركاء في ثلاثة في الماء والسكلا والنار روى أحمد وأبو داود ورواه ابن ماجه من حديث ابن عباس وزاد فيه وثمنه حرام وهو محمول على ما إذا لم يحزره وقال عليه السلام لا تمنع الماء والنار والسكلا روى ابن ماجه ومعناه أن لهم الانتفاع بشرب الماء وسقي الدواب والاستقاء من الآبار والحياض والانهار المملوكة وله أن يمنع الناس من الدخول في أرضه وإذا طلب أحد الماء يلزمه أحد أمرين إما أن يخليه يدخل فيأخذ الماء بنفسه أو يخرج له وهو فصار تطهير ما وقع ثوب انسان في دار غيره محبوب الريح فيه وكذا لهم الاحتشاش من الأراضي المملوكة فإن منعهم من الدخول في أرضه فهو على ما ذكرنا في الماء من الحكم فإذا كان مباحا فلا يجوز بيعه ولا اجارته وإن كان في أرضه لعدم الملك فيه ولأنه استملاك العين والاجارة لا تجوز في استملاك العين المملوكة فغير المملوكة أولى وأجيزت في النظر والصبح لكونها آلة للعمل به معاوضتها أو كم من شيء يجوز ضمها وإن لم يحزره قصد الدوا حيلة فيه أن يستأجر الأرض لا يقف الدواب فيها أو لمنفعة أخرى بقدر ما يريد صاحبها من الثمن أو الاجرة فيحصل به غرضه ما هذا إذا نبت الخشيش بنفسه وإن أئبته صاحب الأرض بأن سقاها أو وحق حولها أو هيأ لها لآلات نبات ملكه وجاز

الشارح مقصورة اه (قوله) في المتن وثوب من ثوبين) بجهالة المبيع أي وجهالة المبيع مانعة من صحة العقد إذا كانت تقضي إلى المنازعة وهذه تقضي إليها لأن البائع لا يدري ما يسلم والمشتري لا يدري ما يتسلم فتتبع المنازعة بخلاف جهالة القيمة وجهالة الصبرة المبيعة فانما لا تمنع من التسليم والتسلم ولو قال بيت أحد الثوبين على أن يأخذ المشتري أيهما شاء بعشرة فقبل جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رجحما الله وقد مضى بيان المسئلة مستوفى في أواخر خيار الشرط اه اتقاني (قوله) وإن اشترط فيه بأن اشترى أحدهما على أن يأخذ أيهما شاء جاز) أي لأنه إذا شرط الخيار ارتفعت الجهالة في الثاني بفعل أحد المتعاقدين قصار كبيع قفيز من صبرة وإذا لم يشترط الخيار ثبتت الجهالة وكثرت ألا ترى أنه ليس للمشتري اختيار أحد الثوبين إلا وللبائع أن يعين الآخر فإذا شرط الخيار تعين المبيع بفعل أحدهما فقلت بجهالة فلم تؤثر اه أقطع (قوله) وانما لا يجوز بيع السكلا واجارته) أي

لأنه مباح يشترك فيه جميع الناس فلا يثبت الملك لأحد قبل الآخر اه اتقاني (قوله) لا يجوز في استملاك العين المملوكة) أي بيعه بأن استأجر بقره ليشرب لبنها اه هداية

(قوله وقيل لا يملكه) قائله القدوري اه (قوله فلا تنقطع بدون الحيابة) أى وسوق الماء الى أرضه ليس بحيابة والاكثر على الاول لأن على هذا القائل أن يقول ينبغي أن حافر البئر يملك بناءه أو يكون بتكليفه الحفر والطي لتحصيل الماء يملك الماء كما يملك الكلب بتكليفه سوق الماء الى الأرض لينبت فله منع المستقي وان لم يكن في أرض مملوكة اه كمال (قوله وقال محمد والسفاحي يجوز بيعه اذا كان محزرا) أى لأنه معتاد فيجوز للعاجلة وبه قالت الثلاثة وبه يفتى وقال صاحب الجمع يجوز بيع النخل تبعاً للكوارات عندهما وعند محمد يجوز مطلقاً وقال الكرخي في مختصره ولا يجوز بيع النخل عند أبي حنيفة فإن كان في كواراته غسل فاشترى الكوارات بما فيها جاز اه عيني (قوله حتى لو باعه مع الكوارات معص) الكوارات معسل النخل اذا سوى من طين وهي بضم الكاف والتشديد كذا رأيت في أساس البلاغة بتصحيح المطرزي وروى بالتخفيف أيضاً في التهذيب وروى أيضاً كوار وكواراة بالكسر والتخفيف فيهما اه اتفاقاً (قوله وذكّر الكرخي أنه لا يجوز بيعه مع العسل) وقال الكرخي أيضاً وأجمعوا أن يبيع هوام الأرض لا يجوز الحيات والعقارب والوزغ والعظاية والقنافذ والجمل والضب وهوام الأرض كلها وقالوا لا يجوز بيع شيء في البحر من (٤٩) الضفادع والسرطان والسلاحف وغير ذلك

الا السمك وقال في الاجناس قال محمد بن الحسن اذا كان الدود من واحد وورق الثوت منه والعسل من آخر على أن يكون القز بينهما نصفين أو أقل أو أكثر لا يجوز وكذلك لو كان العمل منهما وهو بينهما نصفان لا يجوز وانما يجوز اذا كان البيض منهما وهو بينهما نصفان وأما اذا كان البذر بينهما على الثلث والثلثين لا يجوز وقال الولوالجي في فتاواه امرأه أعطت بذراً القز وهو بذراً الفيلق بالنصف امرأة فقامت عليه حتى أدرك فالفيلق لصاحبة البذر لانه حدث من بذرها ولها على صاحبة البذر قيمة الأوراق وأجرة مثلها وعلى هذا اذا دفع البقر الى انسان بالعلف

بيعه وقيل لا يملكه حتى لا يجوز بيعه قبل الاحراز لان الشركة ثابتة بالنص فلا تنقطع بدون الحيابة ذكره في النهاية ويدخل في الكلا جميع أنواع ما ترعاه المواشي رطباً كان أو يابساً بخلاف الاشجار لان الكلا اسم لما لا ساق له ولا اشجار لها ساق فلا تدخل فيه حتى جاز بيعها اذا نبتت في أرضه لانه يملكها بالنسبة فيها والكلمة كالكلا ولذا لهم أن ينتفعوا بنضوء النار والاصطلابهم والايقادم لهم ابدون رضا صاحبها وليس لهم أن يأخذوا من الجر شيئاً الا برضا صاحبه قال (والنخل) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد والسفاحي يجوز بيعه اذا كان محزراً لانه حيوان منتفع به وان كان لا يؤكل كالخار ولهما أنه من الهوام فلا يصح بيعه كالزنبور وهو امّ الأرض والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعاً به والشيء انما يصير مالا لكونه منتفعاً به حتى لو باعه مع الكوارات صح بعهدها ذكره القدوري في شرحه وذكر الكرخي أنه لا يجوز بيعه مع العسل وقال الشيء انما يدخل في العقد تبعاً لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق قال (وباع دود القز بيضه) أى يجوز بيعه ما وهذا عند محمد وعند أبي حنيفة لا يجوز بيعه ما وأبو يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه أيضاً معه لاني حنيفة أن الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبهه الخنافس والوزغات وبيضها والمحمد أن الدود ينتفع به وكذا بيضه في المال فصار كالخش والمهر ولان الناس قد تعاملوا به فست الضرورة اليه فصار كالاستصناع والفتوى على قول محمد لما ذكرنا قال (والآبق) أى لا يجوز بيعه وهو معطوف على ما قبل دود القز لاروا بياؤه لا يقدّر على تسليمه وهو شرط لجوازه بخلاف العبد المرسل في حاجة لثبوت القدرة على التسليم وقت العقد حكى لان الظاهر من حاله عوده الى مولاه ولا كذلك الآبق ولو باعه من زعم أنه عنده جاز لان النهي ورد في الآبق المطلق وهو أن يكون آبقاً عند المتعاقدين وهذا ليس بآبق في حق المشتري اذ هو في يده فلا يتناول النص المطلق اذ هو ليس بعاجز عن تسليمه وهو المانع ثم لا يصير قابضاً بمجرد العقد اذا كان في يده ان كان أشهد عند الاختذال بأخذه ليرده على صاحبه لانه أمانة عنده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع لان قبضه مضمون على المشتري ألا ترى أن المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة ولكن وجوب الثمن في البيع

(٧ - زيلعي رابع) ليكون الحادث بينهما بالنصف فألحادث كله حديثه البقر وله على صاحب البقر عن العلف وأجر المثل وكذا اذا دفع الدجاجة ليكون البيض بالنصف اه اتفاقاً (قوله وأبو يوسف معه في الدود) أى الا اذا ظهر فيه القز فيجوز بيعه تبعاً للقز اه (قوله وقيل فيه أيضاً معه) قال في الهداية وقيل أبو يوسف مع أبي حنيفة كما في دوده اه (قوله والفتوى على قول محمد لما ذكرنا) أى للتعامل اه (قوله في المثل والآبق) قال الاتفاق في صورته في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في عبد رجل آبق في رجل الى مولاه فقال ان عبدك قد أخذته وهو عندى في البيت فبعنيه فباعه منه قال البيهقي جاز وان قال أخذه هذا الرجل وهو عنده فبعه مني فصدقه الرجل بما قال فباعه المولى منه فبيعه باطل الى هنا لفظ أصل الجامع اه (قوله بخلاف العبد المرسل في حاجته) قال في الدراية وأما العبد المرسل في حاجته فيجوز بيعه كذا في المحيط اه (قوله فلا يتناول النص المطلق) أى لان النص المطلق لا يتناول المقيد ولان النص معلول بعلّة العجز عن التسليم فاذا كان عند المشتري زال المعنى الموجب لفاسد اه اتفاقاً (قوله ان كان أشهد عند الاختذال بأخذه ليرده) أى حتى اذا هلك في يده قبل تجديد القبض هلك من مال البائع لانه أمانة عند المشتري وقبض الامانة لكونه أدنى حالاً لا ينوب عن قبض المبيع اه اتفاقاً

المشاخ حتى اذا امتنع البائع
من تسليمه أو المشتري من
قبوله أجبر على ذلك لان
حصة البيع كانت موقوفة
على القدرة على التسليم وقد
وجد قبل الفسخ بخلاف
ما اذا رجع بعد أن فسخ
القاضي البيع أو تخاصما
فانه لا يعود صحيحا اتفاقا
وهذا يقتضى أن البيع
فاسد فالحق أن اختلاف
الرواية والمشاخ فيه بناء
على الاختلاف في انه باطل
أو فاسد فانك علمت أن
ارتفاع المفسد في الفاسد
يردّه صحيحا لان البيع قائم
مع الفساد وارتفاع البطل
لارجع لان البيع لم يكن
قائما بصفة البطلان بل
معدوما فوجه البطلان
عدم القدرة على التسليم
ووجه الفساد قيام المالة
والملك والوجه عندى ان
عدم القدرة على التسليم
مفسد لا مبطل اه وكتب
مانصه قال الاول الحى في

مانع عن وجوب القيمة فقبض الضمان أقوى من قبض الامانة لأن قبض الضمان بالزوم والمالك
فان المشتري لو امتنع عن قبض المبيع أجبر عليه والضمان يوجب الملك من الجانبين على ما هو الاصل
عندنا بخلاف قبض الامانة فانه لا يجبر عليه ولا يوجب الملك فكان أضعف فلا يتوب عن الأقوى ولو لم
يشهد عند الأخذ يصير قابضاً بمجرد العقد عندهما خلافاً لما في يوسف فيما إذا لم يأخذه لنفسه بل ليرده على
صاحبه وهذا بناء على أن الشاهد ليس بشرط لكونه أمانة عنده وعندهما بشرط وقد ينه في اللقطة
ولو باعه ممن قال هو عند فلان لم يجز لانه أتى عندهما وهو المعتبر اذا لا يقدر على تسليمه ولو باعه ثم عاد قبل
الفسخ لم يعد صحيحاً لوقوعه باطلا لعدم الحلية كببيع الطير في الهواء قبل التملك بخلاف ما اذا باعه ثم أتى
قبل التسليم ثم عاد حيث يجوز لان احتمال عوده يكفي لبقاء العقد على ما كان دون الابتداء وعن أبي حنيفة
أنه يعود صحيحاً لان المسألة فيه قاطعة فكان محلاً للبيع فينقذ غير أنه عاجز عن تسليمه فيفسد فإذا أتى قبل
الفسخ عاد صحيحاً لزال المانع فيجوز ان على التسليم والتسلم فصار كالوأتى بعد البيع وكبيع المرهون ثم
اقتسكه قبل الخصومة وبه أخذ الكرخي وجماعة من أصحابنا رجحهم الله وبالأول كان يفتي أبو عبد الله العلي
وجماعة من مشايخنا رجحهم الله ولو أعتقه فندعته لعدم اشتراط القبض فيه ولو علم حياته في وقت العتق
أجزأه عن الكفارة ولو وهبه من ابنه الصغير أو ليتيم في حجره جاز بخلاف ما اذا باعه منه لان ما بقي له من اليد
يكفي في الهبة دون البيع قال (الأب يبيعه من يرعّم أنه عنده) أي الأبق اذا باعه ممن يدعي أنه عنده جاز
وقد ذكرناه قال (ولبن امرأة) يعني لا يجوز بيعه ومراة اذا كان في وعاء وقال الشافعي رحمه الله يجوز
بيعه من حرة كان أو من أمه وضمن بالانلاف لانه مشروب ظاهر كسائر ما أتعت الطاهرة وعن أبي
يوسف أنه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد عليها فكذلك على جزئها ولهما أنه جزء الأدمى بدل لانه
ثبت به حرمة المصاهرة بمعنى البعضية وهو بجميع أجزائه مكرم مصون عن الابتذال والامتهان بالبيع
الماحل فيه الرق وهو لا يحل اللبن لانه ضعف حكى فتمحض عمل القوة التي هي ضده وهو الحلي لان
الضدين يتعاقبان في موضع واحد ولا حياة في اللبن وكونه مشروباً ضروري لاجل الاطفال حتى لو استغنى
عنه لا يجوز ونظيره ملك النكاح فانه ضروري لاقتضاء الشهوة وابقاء النسل فلا يدل على أن البضع
مهان مبتذل ولان لبن الامة في حكم المنفعة حتى جاز استحقاقه بعقد الاجارة وبيع مثله لا يجوز
بخلاف لبن البقرة ونحوها حيث يجوز بيعه لانه ليس له حكم المنفعة حتى لا يستحق بعقد الاجارة وهو
مبتذل أيضاً قال (وشعر الخنزير وينتفع به الخنزير) أي لا يجوز بيع شعره ويجوز الانتفاع به للخنزير لانه
نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له كالخنزير وهذا لان جواز بيعه يشعر باعزازه في غير الأدمى ونجاسته

فتاواه ولوباع الابقى ثم سلمه في المجلس قبل الافتراق لا يجوز لانه باع ما لا يقدر على تسليمه فسكان باطلا اه اتقاني رحمه الله
(قوله في المتن ولين امرأه) قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير سمعت الفقيه أبا جعفر يقول سمعت الفقيه أبا القاسم أحمد بن
حم قال قال نصر بن يحيى سمعت الحسن بن سيهوب يقول سمعت محمد بن الحسن يقول جواز اجارة الطرد دليل على فساد بيع لبنها لانه لما
جازت الاجارة ثبت أن سبيله سبيل المنافع وليس سبيله الاموال لانه لو كان مالا لم تجز اجارته ألا ترى أن رجلا لو استأجر بقرة على أن يشرب
لبنها لم تجز الاجارة فلما جازت اجارة الطرد ثبت أن لبنها ليس بمال وذكري اجارة العيون لو أن رجلا استأجر شاة لترضع جديا أو صبيها فانه لا يجوز
لأن اللبن ليس له قيمة اه اتقاني (قوله حتى لو استغنى عنه لا يجوز) أي شربه والاتقاع به يحرم حتى منع بعضهم صبه في العين الرمدة وبعضهم
أجازها اذا عرف دواء اه فتح (قوله لانه نجس العين) أي فلا يكون مالا يبيع مال ليس بمال لا يجوز وعلى ذلك انعقاد الاجماع اه اتقاني

(قوله لان الضرورة تبيح له) قال تعالى فن اضطر في محضه غير متجاف لاثم (قوله فالشعر أولى) أي عند الضرورة لان الشعر أخف منه بدليل أن شعر الميتة طاهر ولجهالاه انتقائي (قوله لانه يوجد مباح الاصل) أي غالباً اه انتقائي (قوله ولا بأس بالاسا كفة أن يصلوا الخ) قال الكمال وماذا كره في بعض المواضع من جواز صلاة الخرازين مع شعر الخنزير وان كان أكثر من قدر الدرهم ينبغي أن يخرج على القول بطهارته في حقهم أما على قول أبي يوسف فلا وهو الوجه فان الضرورة لم تدعهم إلى أن يعلق بهم بحيث لا يقدرون على الامتناع عنه ويتجمع في ثيابهم هذا المقدار اه (قوله لان اطلاق الانتفاع دليل طهارته) أي والصحيح قول أبي يوسف لان حكم الضرورة لا يتعداها وهي في الخنزير فيكون بالنسبة اليه فقط اه كمال رحمه الله (قوله لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الانتفاع بجلد الميتة وعصها) محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في جلد الميتة وعظامها اذا دبغ وعصها وعقبها ووصفها وورها وقرنها قال (٥١) لا بأس بالانتفاع بذلك كله وبيعه الى

هنا لفظ أصل الجامع الصغير اه انتقائي (قوله ولان نجاسته من الرطوبات المتصلة) فان قيل نجاسته أي جلود الميتة ليس الا بالمجاورة منها من الرطوبات الخمسة فهي متحسة فكان ينبغي أن يجوز بيعها كالثوب النجس أجيب بأن النجس منها باعتبار أصل الخلقة فإلم برأيه (٢) فهي كعين الجلد فعلى هذا يكون الجلد نجس العين بخلاف الثوب والدهن النجس فان النجاسة فيه عارضة فلا يتغير حكم الثوب بهافيه وهذا السؤال ليس في تقرير المصنف ما يرد عليه أولاً ليجتاج الى الجواب عنه فإنه ما علل المنع الا بعدم الانتفاع به وانما يرد على من علل النجاسة ولا ينبغي أن يعمل بها بطلان بيع أصلاً فان بطلان البيع دائر مع حرمة الانتفاع وهي عدم المالمية فان بيع السرقة جائز وهو نجس

تسعر به وان المحل وانما جاز الانتفاع به لاسا كفة لان خزانة المال والاختلاف لا يتأتى الا به فكان فيه ضرورة وعن أبي يوسف أنه يكره لان الخنزير يتأتى بغيره والاول هو الظاهر لان الضرورة تبيح له فالشعر أولى ثم لا حاجة الى شرائه لانه يوجد مباح الاصل وقال النقيب أبو الليثان كانت الاسا كفة لا يجدون شعر الخنزير الا بالشراء ينبغي أن يجوز لهم الشراء لان ذلك حالة الضرورة فأما البيع فيكره لانه لا حاجة اليه للبائع ولا بأس بالاسا كفة أن يصلوا مع شعر الخنزير وان كان أكثر من قدر الدرهم ولو وقع في الماء القليل أفسده عند أبي يوسف لان اطلاق الضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وفي غير تلك الحالة بقي على الاصل وعند محمد لا يفسده لان اطلاق الانتفاع دليل طهارته والله أعلم قال (وشعر الانسان) يعني لا يجوز بيع شعر الانسان والانتفاع به لان الادعي مكرم فلا يجوز أن يكون جزءه مهاناً وقال عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة وانما العنالا انتفاع به لما فيه من اهانة المكرم وعن محمد رحمه الله انه أجاز الانتفاع بشعر الادعي استدلالاً بما روى أنه عليه السلام حين حلق رأسه قسم شعره بين أصحابه فكانوا يتركون به ولو كان نجساً لما فعل فإنه لا يترك بالنجس ألا ترى أن أبا طيبة رضي الله عنه حين شرب دم النبي صلى الله عليه وسلم على قصد التبرك به نهأه أن يعود الى مثله في المستقبل قلنا حرمة الانتفاع به لكرامته لا لنجاسته حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده فطل الاستدلال بما ويرخص فيما يتخذ من الورق فزاد على قرون النساء وذواتهن قال (وجلد الميتة قبل الدبغ) يعني لا يجوز بيعه لما روى أنه عليه السلام نهى عن الانتفاع بجلد الميتة وعصها فيمارواه أبو داود وغيره ولان نجاسته من الرطوبات المتصلة به بأصل الخلقة فصار حكم الميتة بخلاف الثوب النجس حيث يجوز بيعه لان نجاسته ليست بأصل الخلقة فلا يمنع من جواز البيع قال (وبعد دبغ وينفع به كعظم الميتة وعصها ووصفها وقرنها وورها) يعني بعد الدبغ يجوز بيعه كما يجوز بيع عظم الميتة الى آخره لانه طهر بالدباغ والعظم ونحوه طاهر بأصل الخلقة على ما ذكرنا في كتاب الطهارة فجاز بيعه ولحوم السباع وشحومها وجلودها بعد الذكاة كجلود الميتة بعد الدباغ حتى يجوز بيعها والانتفاع بها غير الاكل لطهارتها بالذكاة الاجلد الخنزير فإنه نجس العين فلا يظهر بالذكاة ويجوز بيع عظم الفيل والانتفاع به عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز وهو كالخنزير عنده وعندهما كالسباع قال (وعاوسقط) أي لا يجوز بيعه ولو بعد ماسقط لان له حق التعلي لا غير وهو ليس بمحل البيع المال وهو ما يمكن احرازه وقبضه والهواء لا يمكن احرازه وقبضه وانما يصح بيعه قبل الانهدام باعتبار البناء القائم ولم يبق بخلاف الشرب

العين للانتفاع به لما ذكرنا وأما جواز بيعها بعد الدبغ لحل الانتفاع بها شرعاً وانما حكم طهارتها زيادة ثبتت شرعاً على خلاف قول مالك رحمه الله اه كمال (قوله لطهارتها) أي لطهارتها بالذكاة قدم الشارح في الاسا رآه الصحيح أن العمل لا يظهر بالذكاة فراجع اه (قوله لانه له حق التعلي) وقد صرح الانتقائي والزيلي على ماسمائي بأن حق التعلي لا يجوز بيعه في جميع الروايات اه (قوله بخلاف الشرب) هذا جواب عن سؤال مقرر تقدم به ان الشرب حق الارض فينبغي أن لا يجوز بيعه فأجاب بهذا اه وكتب ما نصه ثم جواز بيع الشرب مع الارض اتفاق الروايات فيما اذا كان الشرب شرب تلك الارض أما اذا باع الارض مع شرب أرض أخرى اختلف المشايخ فيه قال في الفتاوى الصغرى والصحيح انه لا يجوز اه غاية قال الكمال أما اذا باع أرضاً مع شرب غير هافي صحته اختلف المشايخ والصحيح انه لا يجوز مفرداً كبيع الشرب يوماً أو يومين حتى تزداد فربته اه

(قوله ومقصودا) أي بيعه منفردا عن الأرض اه (قوله في رواية) أي في غير ظاهر الرواية اه غاية (قوله وهو اختيار مشايخنا) أي كابي بكر الاسكاف ومحمد بن سلمة لأن أهل بلخ تعاملوا بذلك لحاجتهم اليه والقياس يترك للتعامل كما يجوز السلم للضرورة والاستصناع للتعامل اه الكمال قال الاتقاني مشايخنا بلخ كابي بكر الاسكاف ومحمد بن سلمة يجوزون بيع الشرب يوما أو يومين حتى تزداد ثوبه المشتري لأن أهل بلخ تعاملوا بذلك لحاجتهم الى ذلك اه (قوله حتى لو سقى به رجل أرضه يضمن قيمته) أي وكذا اذا استحق الشرب بطل حصته من الثمن اه غاية وكتب ما نصه قال الكمال وأما ضمانه بالاتلاف فهو بأن يسقى أرضه بشرب غيره فهو رواية البرزوي وعلى رواية شيخ الاسلام لا يضمن وقيل يضمن اذا جع الماء ثم أتلفه ولا يضمن قبل الجمع وحينئذ فالإلزام به من رد المختلف فيه الى المختلف فيه فلا يلزم الخفاف وعن الشيخ جلال الدين ابن المصنف انه قصر ضمانه بالاتلاف على ما اذا كان أشهد به لا يخرج رجوع بعد القضاء وقال لوجه للضمان بالاتفاق الا بهذه الصورة لانه لو ضمن بغيرها فاما بالسقي أو عن حق الشرب لوجه الاول لان الماء مشترك بين الناس بالحديث ولا الى الثاني لان منع حق الغير ليس سببا للضمان بل السبب منع ملك الغير ولم يوجد وأما انه حظ من الماء وهو عين أو شيء يتعاق بالعين فأورد عليه انه لو كان عيناً ينبغي أن لا يجوز بيعه اذ لم يكن فيه ماء وأجيب بأنه انما يجوز (٥٣) للضرورة وهو بيعه ضرورة وجوده كالسلم والاستصناع ثم بتقدير أنه حظ من الماء فهو مجهول المقدار

حيث يصح بيعه تبعاً باتفاق الروايات ومقصودا في رواية وهو اختيار مشايخنا بلخ لانه نصيب من الماء وهو مال وله هذا يضمن بالاتلاف حتى لو سقى به رجل أرضه يضمن قيمته وكذلك حصته من الثمن حتى لو ادعى رجل شراء أرض بشرها بألف فشهد شاهد بذلك وسكت الآخر عن الشرب بطلت شهادتهما لاختلافهما في ثمن الأرض وانما لم يجز بيعه في رواية وهو اختيار مشايخنا بلخ لانه لو سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل البيع كهلاك المبيع قبل القبض ولا يجوز بيع المسيل وهبته ويجوز بيع الطريق وهبته والمسئلة تحتل وجهين أحدهما بيع رقبته الطريق والمسيل والثاني بيع حق المرور وحق تسهيل الماء فان كان المراد به الاول فالفرق بينهما ما أن رقبته الطريق معلوم الطول والعرض فيجوز بيعه وأما رقبته المسيل فمجهول لان مقداره ما يشغله الماء من الأرض مختلف يختلف بقوله الماء وكثرته حتى لو بين حدوده جاز وكذا لو باع رقبته التمر من غير اعتبار المسيل أو باع جزءاً شائعاً منه جاز لانه معلوم وان كان المراد به الثاني ففي بيع حق المرور روايتان في رواية الزيادات لا يجوز وفي رواية ابن سماعة يجوز والفرق بينهما وبين التسهيل على رواية ابن سماعة أن حق المرور معلوم وهو الطريق على ما بينا أما التسهيل فتعلق بمجهول لانه متعلق برقبته المسيل وهو مجهول على ما بينا ووجه الفرق بين حق التعليل حيث لا يجوز بيعه باتفاق الروايات وبين حق المرور في الطريق حيث يجوز بيعه في رواية ابن سماعة أن حق المرور متعلق برقبته الأرض ورقبة الأرض مال وهو عين فالتعلق به كان له حكم المال وحق التعليل متعلق بالهواء والهواء ليس بعين مال ولا له حكم المال فلا يجوز قال (وأمة تبين أنه عبود وكذا عكسه) أي لو اشترى أو باع شخصاً على أنه أمة فتبين أنه عبود أو على أنه عبود فتبين أنه أمة لم يجز البيع وهذا استحسان والقياس أنه يجوز وهو قول زفر رحمه الله لانه اختلاف الوصف اذ المذكورة والاثنية وصف في الحيوان وهو يوجب

فلا يجوز بيعه وهذا وجه منع مشايخنا بلخ ببيعته مفرداً قالوا وتعامل أهل بلدة واحدة ليس هو التعامل الذي يترك به القياس بل ذلك تعامل أهل البلاد ليصير اجاعاً كالاستصناع والسلم لا يقاس عليه والضرورة في بيع الشرب مفرداً على العموم منتفية بل ان تحقق حاجة بعض الناس في بعض الأوقات وبهذا القدر لا تخالف القياس اه (قوله لاختلافهما في ثمن الأرض) أي لان بعض الثمن يقابل الشرب اه (قوله وهو اختيار مشايخنا بلخ لانه لو اشترى أو باع شخصاً على أنه أمة فتبين أنه عبود أو على أنه عبود فتبين أنه أمة لم يجز البيع وهذا استحسان والقياس أنه يجوز وهو قول زفر رحمه الله لانه اختلاف الوصف اذ المذكورة والاثنية وصف في الحيوان وهو يوجب

بيعه مع الأرض لانه سقط اعتبار الجهالة تبعاً للأرض قاله الاتقاني (قوله والثاني بيع حق المرور) أي الذي هو الطريق اه فتح الخيار (قوله فان كان المراد به الاول الخ) قال الكمال فان كان المراد الاول وهو بيع رقبته الطريق والمسيل أي مع اعتبار حق التسهيل فوجه الفرق بينهما أن الطريق معلوم لان له طولاً وعرضاً معلوماً فان يئنه فلا اشكال في حق نفسه وان لم يئنه جاز أيضاً وهو المراد بالمسيلة هنا فانه يجعل مقداره باب الدار العظمى وطوله الى السكة النافذة أما المسيل فمجهول لانه لا يدري قدر ما يشغله الماء ومن هنا عرف أن المراد بالمسيلة ما اذ لم يئنه مقدار الطريق والتسهيل أما لو بين حداً ما يسيل فيه الماء أو باع الأرض المسيل من غير أن يئنه من غير اعتبار حق التسهيل فهو جاز بعد أن يئنه حدوده اه (قوله فالفرق بينهما) أي حيث جاز بيع الطريق وهبته دون المسيل اه اتقاني (قوله في رواية الزيادات لا يجوز) قال الفقيه أبو الميثاق في شرح الجامع الصغير هذه الرواية هي الصحيحة لانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز اه غاية (قوله أما التسهيل) أي فان كان على السطح فهو نظير حق التعليل وبيع حق التعليل لا يجوز باتفاق الروايات وان كان على رقبته الأرض فلا يجوز أيضاً لجهالة قدر ما يشغله الماء اه غاية (قوله في المتن وأمة تبين أنه عبود وكذا عكسه) قال الكمال اذا اشترى هذه الجارية بألف فظهرت غلاماً فالبيع باطل لعدم المبيع وهذه وأمثالها تبنى على الاصل الذي تقدم في المهر أنه اذا اجتمع تسمية وإشارة الى شيء كذا كرنا من هذه الجارية بحيث أشار الى ذات وسميها جارية اه (قوله والاثنية وصف في الحيوان) أي فلا يثبت له معنى الذات اه غاية

(قوله فان المقصود من العبد الاستخدام خارج الدار) أي كالزراعة والتجارة والحراثة اه فتح (قوله ومن غيره) أي من غير بني آدم اه
(قوله اذا اختلف فيه المسمى والمشار اليه) أي ويبتل العقد لعدم المسمى اه (قوله لان الإشارة لتعريف الذات) أي الحاضرة
والنسبة تعرف الحقيقة المدرجة في تلك الذات وغيرها من ذوات لا تخصي معروفة عند العقل بأشياءها تلك الذات وغيرها اه كال
(قوله فكانت الإشارة) أي فاذا علم ذلك كانت الإشارة اه (قوله ثم اذا كان المعتبر هو المسمى عند اختلاف الجنس الخ) قال الاتقاني في
الغاية قال بعضهم في شرحه في هذه الموضع اختلفوا في هذا البيع قال بعضهم باطل وقال بعضهم فاسد ثم قال وهو اختيار الكرخي
وقال كذا ذكر في الجامع الصغير افاضنا أقول هذا الاختلاف عجيب ونقل عن الكرخي (٥٣) عجيب أما الأول فلان محمد رحمه الله

قال في مسئلة الجامع الصغير
فلا بيع بينهما فمافيه يكون
تصمصا على البطلان لان
مثل هذا الذي يدل على
الباطل لا الفساد فكيف
يصح بعده هذا قوله اختلفوا
في أنه باطل أو فاسد وأما
الثاني فلان الكرخي صرح
في مختصره بأن اختلاف
الصفة اذا اوجب اختلاف
فاحشا كان ذلك بمنزلة
الاختلاف في الجنس ثم في
اختلاف الجنس اذا باع
فصاعلي انه باقوت فكان
زجاجا أو باع هذا الثوب
على أنه خز فاذا هو مرغى
قال فالبيع باطل اه
والعجب من هذا التعجب
لان قوله فلا بيع بينهما
يحتمل نفي الصحيح ويحتمل
النفي مطلقا وقول الاتقاني
ان هذا تنصيص على
البطلان ممنوع وتعليقه
مصادره ففعل البيع فاسدا
له وجه على تقدير الاحتمال
الآخر وان كان مرجوحا

الخيار لا الفساد كما في البهائم فانه اذا اشترى كبشاً مثلاً فاذا هو نجيحة أو بالعكس لا يفسد البيع وانما يثبت له
الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه كما اذا اشترى عبداً على أنه خباز أو كاتب فاذا هو بخلاف ذلك وجه
الاستحسان أن الذكر والأنثى من بني آدم جنسان مختلفان اتفاحش التفاوت في المقاصد فان المقصود من
العبد الاستخدام خارج الدار ومن الأمة الاستخدام داخل الدار كالطبخ والكس والاستقراض والاستيلاء
فصارت جنساً آخر غير المذكورة ومن غيره جنس واحد لتقارب المقصود فان المقصود من اللحم والحمل
والركوب ونحو ذلك فالذكر والأنثى من الحيوان يصلحان لذلك فكذا جنسا واحداً واختلاف الجنس
يكون باختلاف المقاصد ألا ترى أن الخيل والذئب جنسان لمساقلنا وان اتحد أضلهما ثم في مختلفي الجنس
يتعلق العقد بالمسمى اذا اختلف فيه المسمى والمشار اليه لان التسمية أبلغ في التعريف من الإشارة لان
الإشارة لتعريف الذات فانه اذا قال هذا صار الذات معينة ولا يشاركه فيه غيره والتسمية لاعلام الماهية
وهو أمر زائد على أصل الذات فكان أبلغ في التعريف ويحتاج في مقام التعريف الى ما هو أبلغ فيه
فكانت الإشارة أولى بالاعتبار في متحدى الجنس لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه
فأمكن الجمع بينهما بأن تجعل الإشارة للتعريف والتسمية للترغيب فيثبت له الخيار عند فوات الوصف
المرغوب فيه بخلاف مختلفي الجنس لان المسمى فيه مثل المشار اليه وليس يتابع له فلا يمكن أن يجعل
أحدهما تبعاً للآخر فيعتبر الاعرف عند تعذر الجمع بينهما وهذا هو الأصل في العقود كلها كالاجارة
والشكاح والصلح عن دم العبد والخلع والعتيق على مال ثم اذا كان المعتبر هو المسمى عند اختلاف الجنس
يقع البيع باطلاً عند بعض المشايخ لانه معدوم وبيع المعدوم لا يجوز الا في السلم وقال بعضهم انه فاسد وهو
اختيار الكرخي لانه باع المسمى وأشار الى غيره فصاركانه باع شيئاً بشرط أن يسلم غيره وذلك فاسد والاجارة
مثل البيع لانها تبطل بالشرط الفاسد والشكاح وأشباهه لا يفسد بالشرط الفاسد ولكنه ينظر ان كان
المسمى يمكن ضبطه كالثياب والحيوان الموصوفة أو المكيل أو الموزون يجب المسمى ويجعل كانه مسماه ولم
يشترأ شي وان لم يمكن ضبطه يجب مهر المثل كانه لم يسم شيئاً لانه لا يصلح أن يثبت في الذمة قال (وشراء
ما باع بالاقبل قبل النقد) ومعناه أنه لو باع شيئاً وقبضه المشتري ولم يقبض البائع الثمن فاشترأه باقيل من الثمن
الأول لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله يجوز وهو القياس لان الملك فيه قد تم بالقبض فيجوز بيعه بأي قدر
كان من الثمن كما اذا باعه من غير البائع أو منه بمثل الثمن الأول أو بأكثر أو بعرض أو بأقل بعد النقد
ولنا ما روى عن أبي اسحق السبيعي عن امرأته أنها دخلت على عائشة رضي الله عنها فدخلت معها أم ولد
زيد بن أرقم فقالت يا أم المؤمنين اني بعثت غلاماً من زيد بمائة درهم نسيئة وانني ابتعته منه بمائة

على وجه التسليم وأما تصريح الكرخي بأنه مثل مختلفي الجنس فهو مثله في الاختلاف من حيث عدم الصحة لا في أن كل واحد منهما
باطل ويكون الوقوف على كلام الكرخي بأنه فاسد قرينة هذا الجمل بوقفاً بين كلاميه ولا يظن بصاحب النهاية نقل ما لا يوجد في كلام
الكرخي غايته عدم وقوف الاتقاني على ذلك هذه الحاشية من فوائد الشيخ محب الدين الاقصر اى رحمه الله قوله قال بعضهم هو صاحب
النهاية اه (قوله أبي اسحق السبيعي) اسمه عمرو بن عبد الله يروي عن زيد بن أرقم اه (قوله أم ولد زيد بن أرقم) قال الاتقاني زيد بن
أرقم بن قيس بن نعمان بن مالك بن ثعلبة بن كعب بن الخزرج الانصارى من مشاهير الصحابة وفي كنيته اختلاف قيل أبو عمرو وقيل أبو عامر
وقيل أبو أنيسة وقيل أبو أنيس وتوفي بالكوفة سنة ثمان وستين وهذا الذي أخذ الرازي يوم موته حين استشهد عبد الله بن رواحة كذا ذكره
ابن شاهين في كتابه المعجم اه (قوله ابتعته) أي بعته وكذا هو في الهداية اه

(قوله فقالت لها عائشة بثمن ما شريت وبثمن ما شري) ما معنى ذم البيع الأول وهو جائز أجازا عائشة منه لكونه سببا للبيع المحظور كالسفر لقطع الطريق محظور وإن كان السفر في نفسه مباحا اهـ اتفقنا باختصار (قوله ولأن الثمن لم يدخل الخ) قال الاتفاقية ولأنه يلزم منه ربح ما لم يضمن لأن المبيع خرج من ضمان البائع بالتسليم والثمن لم يدخل في ضمانه لعدم القبض فإذا اشترى بالاقبل لزم ربح ما لم يضمن لا محالة وذلك لا يجوز لما حدث صاحب السنن بإسناده إلى عبد الله بن عمر فقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك فان قلت يحتمل أن عائشة رضي الله عنها إنما أغلظت القول هكذا لأن البيع كان إلى العطاء وهو أجل مجهول لأن فيه ربح ما لم يضمن قلت كان من مذهب عائشة جواز البيع إلى أجل مجهول وهو مذهب علي وابن أبي ليلى وجماعة كذا قال القاضي أبو زيد في الأسرار اهـ (قوله لا يحل سلف) صورة النهي عن بيع وسلف أن يكون البيع بشرط منفعة القرض (٥٤) أو الهبة والصدقة وما أشبه ذلك وصورة الشرطين في بيع أن يبيع عبده بألف درهم إلى

سنة أو بألف وخمسمائة إلى سنتين ولم يبدأ العقد على أحدهما كذا في شرح الطحاوي اهـ (قوله ولو اشتراه من لا تجوز شهادته) قال الكمال ولو اشترى ولده أو والده أو زوجته فكذلك عنده وعندهما يجوز لثبائنه الاملاك وكان كمالا لاشتراه آخر وهو يقول كل منهم بمنزلة الآخر ولذا لا تقبل شهادة أحدهما لآخر اهـ (قوله وقال أبو يوسف ومحمد يجوز في غير العبد) قال الكرخي في مختصره ولا يجوز أن يشترى ذلك وكيل البائع ولا مضارب ولا شريك في تلك التجارة ولا مدبر للبائع ولا مكاتب ولا عبد للبائع مأذونه في التجارة في قولهم جميعا فإن اشتراه والد للبائع أو ولد أو ولد

ولد أو سفل أو من لا تجوز شهادته للبائع ولا شهادة البائع له لم يجوز عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ذلك جائز وكذلك لا يجوز للمولى أن يشترى ما باعه مكاتبه ولا عبده المأذون ولا مضاربه بأقل من الثمن الذي باعه وفان وكل البائع من يشترى به بأقل من الثمن الأول فاشتراه فالشراء جائز عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف والشراء لازم لو كمل ولا يلزم إلا أمر وقال محمد لا أمر بشراء فاسد إلى هنا لفظ الكرخي وجه قول محمد أنه أمره بما لو باشره بنفسه يكون فاسدا وجه قول أبي يوسف العقدة زيادة فساد دليل بطلان الجهاد فلم يجوز التوكيل به ولا في حنيفة أن الموكل في المعنى مشتري من الوكيل فاصدا كما إذا اشترى من غيره اهـ اتفقنا رحمه الله (قوله وكذا لو اشترى من وارث مشتريه بأقل مما اشترى الخ) قال في شرح الطحاوي إذا مات المشتري فاشتراه البائع من الوارث لا يجوز لأن الوارث يقوم مقام الوارث ألا ترى أنه لو وجد به عيبا كان له أن يخصم البائع في الرد ولو لم يمت المشتري ولكن مات البائع فاشتراه وارثه من المشتري جاز الشراء إذا كان الوارث ممن تجوز شهادته للبائع في حال الحياة وقربته من البائع لا تمنع بخلاف المشتري والفرق بينهما أن وارث المشتري قائم مقام المشتري في عين المبيع لأنهم ورثوه منه وأما وارث البائع يقوم مقام البائع في الثمن والثمن الذي يثبت في ذمته لم يكتب المحشى

(قوله ثم اشتراه البائع الاول من ذلك الرجل يجوز) أي ولو عاد إلى ملك المشتري الاول بملك مستأنف جاز لبايعه شراؤه منه بأقل ما كان باعه له أولا اه مبتدئ وكتب ما نصه قال الاتقاني ويجوز اذا اشتراه من غيره الا من وارثه لان تبدل العاقبة بتبدل العين حكاه ما وارثه فبطلت فانه خلفه فصار شبهة والشبهة في باب الحرمات ملحقمة بالحقيقة اه (قوله جعل النقصان بمقابل العيب الحادث عند المشتري) أي فلا يتحقق الرجح اه اتقاني وكتب ما نصه سواء كان ذلك النقصان (٥٥) بقدر ذلك العيب أو دونه اه فتح

(قوله لان تغير السعر غير معتبر) أي لانه فتور في رغبات الناس فيه وليس منه فوات جزء من العين اه كال (قوله لم يجز استحسانا) قال الكمال رحمه الله وجه الاستحسان أنهم ما جنس واحد من حيث كونهم ما نسا ومن حيث وجب ضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة فيبطل البيع احتياطوا وألزم أن اعتبارهما جنسا واحدا بوجوب التفاضل بينهما احتياطاً والجواب أن مقتضى الوجه ذلك ولكن في التفاضل عند بيع أحدهما بالآخر اجماع اه (قوله حتى لا يجري ربا الفضل بينهما) قال الاتقاني وجه الاستحسان أنهم ما من حيث الثمنية كالشئ الواحد فتثبت شبهة الرجح اه (قوله في المتن وصح فيما ضم إليه) وهذه فرع المسئلة السابقة وهي ان شراء ما باع من المشتري بأقل مما باعه به قبل نقد الثمن لا يجوز اه كمال (قوله إلى المشتري) بفتح الراء اه فتح (قوله جاز البيع

بيع الوارث وبيع المورث سواء) وكما لا يجوز بيع المشتري لا يجوز بيع وارثه وشرطنا أن يكون الشراء من مشتريه أو من وارثه لانه لو باعه المشتري من رجل أو واهبه لرجل أو وصى لرجل ثم اشتراه البائع الاول من ذلك الرجل يجوز لان اختلاف سبب الملك كاختلاف العين أصله حديث بريرة حيث قال عليه السلام هو لها صدقة ولنا هدية وشرطنا أن يكون المبيع على حاله لم ينقص لانه اذا تعيب في يد المشتري قبضه من البائع بأقل من الثمن الاول جاز لان المانع ربح ما لم يضمن وانما يظهر الرجح اذا صار إليه المبيع كما خرج عن ملكه فاذا لم يعد إليه كما خرج عن ملكه جعل النقصان بمقابل العيب الحادث عند المشتري فكان مشتريا ما باع بمثل الثمن الاول معنى وشرطنا أن يكون النقصان من حيث الذات لانه لو نقصت قيمته بتغير السعر لم يجز شراؤه بأقل مما باع لان تغير السعر غير معتبر في حق الأحكام كما في حق الغاصب وغيره فعاد إليه المبيع كما خرج عن ملكه فيظهر الرجح وشرطنا اتحاد الثمنين جنسا لانه اذا اشتراه بجنس آخر غير جنس الثمن الاول يجوز وان كان الثمن الثاني أقل لان الرجح لا يظهر عند اختلاف الجنس والدنانير جنس الدراهم هنا حتى لو كان العقد الاول بالدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها أقل من الثمن الاول لم يجز استحسانا وجاز قياسا وهو قول زفر لانهم ما جنس حتى لا يجري ربا الفضل بينهما ولنا أنهم ما جنس من صورته وجنس واحد معنى لان المقصود بهما واحد وهو الثمنية فبالنظر إلى الاول يصح وبالنظر إلى الثاني لا يصح فغلبنا المحرم على المبيع لقوله عليه السلام ما جتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال رجلا ن باع عيدا بينهما بالف فقالا بعنا كالف بكل نصف بخمسمائة ثم اشتراه أحدهما بخمسمائة قبل التقديس في نصفه لانه شراهما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن وصح في نصيب شريكه بنصف خمسمائة لانه ما باع ولا بيع له ولو قالوا بعنا كالف نصيب فكلان بخمسمائة ثم قالوا بعنا كالف نصيب فكلان بخمسمائة ثم اشتري أحدهما كله بخمسمائة فسد في نصيبه لان نصفه وهو الربع باعه بنفسه ونصفه وهو الربع بيع له وأما نصيب صاحبه فيفسد في نصفه وهو الربع لانه باعه له وصح في الربع الآخر فيدفع ثمنه لانه ما باع ولا بيع له وان اشترياه معا في هذه الصور صح شراء كل واحد منهما في ثمنه بثلث الثمن لانه لو اشتراه أحدهما صح شراؤه في الربع فاذا اشترى كل واحد منهما نصفاً شأنا صح شراء كل واحد منهما في نصف ذلك وهو الثلث ضرورة ولو باعاهما بالف ثم اشترياه بخمسمائة صح شراء كل واحد منهما في ربعه لان كل واحد منهما اشترى نصفاً شأنا نصفه فيما باع فيفسد ونصفه فيما باع شريكه فيصح في نصفه الذي لم يبعه بل باعه لنفسه ولو باعه مع وكيله بالف ثم اشتراه الموكل بخمسمائة لا يصح لان أحد النصفين باعه بنفسه والنصف الآخر بيع له ولو اشتراه الوكيل فسد في النصف الذي باعه هو وصح في النصف الآخر لانه ما باع ولا بيع له ولو باع الوكيل كله ثم اشتراه أحدهما لا يصح أما الوكيل فلا لانه باع وأما الموكل فلا لانه بيع له قال (وصح فيما ضم إليه) أي صح البيع فيما ضم إلى المشتري بان اشترى مثلاً جارية بالف ثم باعها وأخرى معها بالف من البائع قبل نقد الثمن جاز البيع في التي لم يشترها من البائع وبفسد في الأخرى لانه لا بد أن يجعل الثمن بمقابل التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للأخرى بأقل مما باع وهو فاسد ولا يشيع الفساد لانه ضعیف فيكونه مجتهدا فيه حتى لو قضى

في التي لم يشترها) أي بخصتها اه اتقاني (قوله فيكون مشتريا للأخرى بأقل مما باع وهو فاسد) أي ولا إشكال هنا على قوله ما واما الاشكال على قول أبي حنيفة لان مذهبه أن البيع اذا فسد بعضه فسد كله اذا كان الفساد مقارنا وحله أن يقال ان الفساد فيما بيعت أو لا ضعيف لانه اختلف العلماء في فسادها فلم يسر لضعف الفساد إلى صاحبها كما اذا اشترى عبد من أحدهما مدبر حيث لا يفسد البيع بل يصح البيع في الثمن بخصته من الثمن فكذا هنا يصح البيع في المضمومة بخصتها من الثمن اه اتقاني

(قوله أولانه باعتبار شبهة الربا) أي سلامة الفضل للبائع الأول من غير عوض ولا ضمان يقابله احتياط الأمر الربا فلم يسر إلى المضمومة
 اقصور سبب الفساد اه اتقاني (قوله ولانه) أي ليس بعقار لأنه ليس في صلب العقد بل هو الخ اه غايه (قوله طارئ) أي
 لانهم لم يذكروا في البيع ما يوجب فساد البيع وانما الفساد باعتبار شبهة الربا وهي أمر خفي ظهر ذلك بعد العقد اما بانقسام الثمن على
 قيمتهما أو بالمقاصة أعنى مقاصة الثمن في البيع الثاني بقدر ذلك من الثمن في البيع الأول فيسبق من الثمن الأول فضل من غير أن يقابله
 عوض فكيفما كان يظهر الفضل للبائع الأول فيكون مشترى ما باع باقل منه والفساد الطارئ لا يسرى كمن باع عشرين صفقة واحدة
 وبين ثمن كل واحد منهما ثم ألحقا الأجل إلى وقت الحصاد في عن أحدهما فساد البيع فيه ولا يتعدى إلى الآخر فكذلك فيما نحن فيه اه
 اتقاني (قوله في الثمن وزيت) قال الاتقاني ههنا من خواص الجامع الصغير وصورة فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل
 اشترى من رجل هذا الزيت وهو ألف (٥٦) رطل على أن يتره بظرفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خسين رطلا قال هذا

قاسد فان قال على أن
 يطرح عن وزن الظرف
 فهو جائز وذلك أن المبيع
 في الصورة الأولى مجهول
 وجهالة تفسد البيع لأن
 وزن الظرف يحتمل أن
 يكون أقل من خسين أو
 أكثر فان كان أقل منه
 يخرج بعض الزيت من أن
 يكون مبيعا وذلك مجهول
 وان كان أكثر منه يلزم
 الجحالة أيضا لان القدر
 الزائد على الخسين من
 الظرف ليس بمبيع فان كان
 كذلك كأن طرح الخسين
 بوزن كل ظرف شرطا
 لا يقتضيه العقد فأفسده
 بخلاف الصورة الثانية
 حيث جازا العقد لان طرح
 قدر الوزن شرط يقتضيه
 العقد لان الظرف ليس
 بمبيع فيخرج بوزنه والشرط

القاضي بجوازه صح أولانه باعتبار شبهة الربا ولانه طارئ لأنه يظهر بانقسام الثمن أو المقاصة فلا يسرى
 إلى غيرها قال (وزيت على أن يتره بظرفه ويطرح عنه مكان كل ظرف خسين رطلا وصح لو شرط
 أن يطرح بوزن الظرف) أي لا يجوز بيع زيت كل رطل بدرهم على أن يتره بظرفه ويطرح عن الزيت
 الموزون مكان كل ظرف خسين رطلا ويجوز أن شرط أن يطرح بوزن الظرف لان الشرط الأول
 لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وهذا لان مقتضى العقد أن يخرج عنه وزن الظرف فإذا طرح
 خسين مثلاً يحتمل أن يكون أكثر من الظرف أو أقل الاذا عرف أن وزنه خسون رطلا فيه نفي جواز
 لانه يقتضيه العقد قال (وان اختلفا في الرق فالقول للمشتري) لانه المنكر يباهنه لو اشترى سمنا في
 رق فرد المشتري الرق وهو عشرة أرطال فقال البائع الرق غير هذا وهو كان خمسة أرطال لانه ان اعتبر
 اختلاف في الرق فالقول قول القابض ضمينا كان أو أمينا كالغاصب والمودع وان اعتبر اختلاف في
 السمن فهو في الحقيقة اختلاف في مقدار الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة ولا يتحالفان
 وان كان الاختلاف في الثمن لان الاختلاف في الثمن يثبت تبعا لاختلافهما في الظرف والاختلاف
 في الظرف لا يوجب التحالف لانه ليس بقصود بالعقد ولا معه قد عليه أصلا فكذلك فيما ثبت تبعا له
 اذا تبع لا يخالف الاصل ولان التحالف ورد على خلاف القياس فيما اذا كان الاختلاف في موجب
 العقد قصد اضرورة أن كل واحد منهما يدعي عقدا غير الذي يدعيه صاحبه والاختلاف في الرق ليس
 في معناه فلا يلحق به قال (ولو أمرت بياشرا آخر أو بيعها صح) وههنا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال
 لا يجوز وعلى هذا الخلاف التوكيل ببيع الخنزير وعلى هذا وكيل المحرم الحلال ببيع صيدها
 أن الوكيل يستفيد الولاية من الموكل ولا ولاية للموكل في هذا التصرف فكذلك وكيله كسليم وكل مجوسبا
 بان تزوجه مجوسمية حيث لا يجوز بالاتفاق ولان ما يثبت له ينقل إليه فصار كأنه باشره بنفسه ولانه
 بين الوكيل والموكل يجري حكم المبادلة حتى يجعل الوكيل بمنزلة البائع والموكل بمنزلة المشتري ألا ترى
 أنه يجبس المبيع بالثمن ويرد الموكل عليه بالعيب ويجري التحالف بينهما عند التجاهد ولا يحنيفة
 رحمه الله أن الوكيل أصل لنفس التصرف والموكل لحكم التصرف ألا ترى أنه يملك الخنزير

لا يزيد الا كما كذا الحكم العقد ووضع المسئلة فيما اذا باع كل رطل منه بكذا كذا قالوا اه (قوله ويطرح بالارث
 عنه) أي يطرح البائع عن المشتري اه اتقاني (قوله يحتمل أن يكون أكثر من الظرف أو أقل) أي فيكون المبيع مجهولا وجهالته
 تفسد البيع اه (قوله في الثمن وان اختلفا في الرق الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورة فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة
 في رجل اشترى من رجل السمن الذي في هذا الرق كل رطل بدرهم فوزنه السمن والرقي فبلغ مائة رطل وقبضه المشتري ثم جاء فقال
 وجدت الثمن تسعين رطلا والرقي هذا وزنه أرطال لم يكتب الخصى وكتب ما نضه ومسئلة الاختلاف في الرق ذكرها الشارع في الدعوى
 فراجع الحاشية التي في خيار الرؤبة عند قوله وللمشتري في الرؤبة فانها تليق بهذا المحل وهي نقلا عن الكمال اه (قوله فقال البائع
 الرق غير هذا وهو كان خمسة أرطال) أي فالقول للمشتري مع يمينه اه (قوله وقال لا يجوز) أي ومالك والشافعي وأحمد اه (قوله
 ولا يحنيفة ان الوكيل أصل الخ) ولا يحنيفة أن الشراء والمبيع وجد من النصرا في وهو أهل لمباشرة ذلك غاية ما في الباب أن حكم
 التصرف وهو ملك الثمن أو المبيع يثبت للموكل حكما التصرف الوكيل لا قصد لان التوكيل بالشراء والمبيع الخ لم يكتب الخصى

(قوله ثم يصدق بمن الخ) قال الكمال وقد روي عن أبي حنيفة أن هذه الوكالة تكره أشد ما يكون من الكراهة وهي ليس الا كراهة التحريم فاي فائدة في الصحة اه (قوله منها أن رجلا لوفى كل عن غيره بشراء عبد الخ) وفي الخبرانية المريض مرض الموت لو باعه بعبادة غائب في مثله وعليه ديون مسددة تغرقه لا يجوز ومن وصيته يجوز ذلك بعدمونه وكذا لا يتبع الام عروضا والولد ووصيها يبيع العروضا التي هي من ميراثها اه دراية وقد قالوا لا يجوز بيع العبد (٥٧) الا بق ويجوز التوكيل ببيعه

اه سراج وهاج وقوله ويجوز التوكيل ببيعه ولا يبيعه الوكيل الا بشرط اه (قوله كاشترط التدبير والاستيلاء الخ) قال الاتفاقي رحمه الله قال في شرح الطحاوي اذا كان في الشرط منفعة للعقد عليه وهو من أهل الخصومة نحو أن يبيع عبدا أو جارية بشرط أن لا يبيعه ولا يهبه ولا يخرج به عن ملكه فان هذا الشرط فيه منفعة للعبد لان تداول الايدي يشق على العبد والجارية وكذلك ان اشترط التدبير والاستيلاء وشرط العتق فالبيع لا يجوز ولكن المشتري لو أعتقه لم يفسد الثمن في قول أبي حنيفة وعند صاحبيه تجب عليه القيمة وأجعوا انه لو هلك في يده قبل الاعتراف لم يفسد القيمة وكذلك لو باعه من رجل أو وهبه لرجل وجبت عليه القيمة ثم وجوب الثمن علامة الجواز وجوب القيمة علامة الفساد والحاصل عند أبي حنيفة أن العقد في ابتداء انعقد على الفساد ثم يقلب الى

بالاثر بان كاتالذي فاسد فبات قبل أن يسبب الخنزير ويظل الخنزير ثم ورثته المسلمون وكذا اذا تخمر عصيره يبقى على ملكه بخلاف توكيل المسلم الجوسي أن يزوجه الجوسية لانه سفير ومعه فيه فيكون مضافا الى الموكل وبخلاف ما اذا اتهم كافر لمسلم خزانة سفير كالتزويج فيقع الملك فيه للمسلم ابتداء وحقوقة راجعة اليه ثم يصدق بمن الخ) ان الجران باعها الوكيل له لم يمكن الخ) ثبت فيه لقوله عليه السلام ان الذي حرم بيعها حرم شرائها وكل منها وفي التوكيل بشراء خنزير ملكها احكام فيجوز لانها منعت عن الانتفاع بعينها وله أن يتصرف فيها على وجه يتوصل به الى الانتفاع بها كما اذا ورثها أو تخمر عصيره وعليه ثمنه يدفعه الى الوكيل لا تنقل المالك اليه من جهة حكمه فيلزمه البذل وان كان خنزيراً يبيعه وقوله ما لا ولاية للوكيل في هذا التصرف فكذا وكيه منقوض بمسائل منها ان رجلا لوفى كل عن غيره بشراء عبد بعينه لا يملك أن يشتريه لنفسه فلو وكل من يشتريه له فاشتراه له ملكه ومنها اذا مات ذمي وخلف خيرا يأمر القاضي ذميا ببيعه وان لم يملك بيعها هو ومنها لو كان مسلم وصي لذي وليت خيرا أمر الوصي المسلم ذميا ببيعه وان لم يملكه هو وأما نكاح الجوسية فلا للمسلم لان ملكها ابتداء ولا بقاء فلا يمكن اثباته له حكم التصرف بخلاف ما نحن فيه على ما بينا ولان المقصود من البيع الملك والمسلم أهل للملكهما والمقصود من النكاح الحل ولا يفيد الحل فيلغو قال (وأما على أن يعتق المشتري أو يدبر أو يكتب أو يستولد) أي لا يجوز بيع أمته على أن يفعل بها المشتري شيئا من هذه الاشياء لثمة عليه السلام عن بيع وشرط والاصل فيه أن كل شرط لا يقتضيه العقد وهو غير ملائم له ولم يرد الشرع بجوازه ولم يحز التعامل فيه وفيه منفعة لاهل الاستحقاق مفسد لما روي فان شرط فيه ما يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري أو شرط فيه الملايم للعقد كالرهن والكفالة جاز لانهم ما التوثيق وإنما كيد الجانب الاستيفاء والمطالبة لان استيفاء الثمن يقتضي العقد ومؤكد ملامته اذا كان معلوما بان كان الرهن والكفالة معينين أو شرطاً فيه ما ورد الشرع بجوازه كالخيار والاجل أو شرط فيه ما جرى التعامل بين الناس كشراء النعل على أن يحذوها البائع أو يشركها أو شرط فيه ما لا منفعة فيه لاهل الاستحقاق وأهل الاستحقاق هو البائع والمشتري والمبيع الا ذمي والاجنب لا يفسد البيع لو ورد الشرع به أو التعامل أو لكونه ملائماً وما عد ذلك من الشروط مفسد لما فيه من زيادة عربة عن العوض فيقتضي الى الربا ولانه يقع بسببه المنازعة فيعبرى العقد عن مقصوده لان المقصود من شرع الاسباب في المعاملات قطع النزاع ليختص به المباشر للسبب وقال الشافعي يجوز البيع بشرط الاعتاق وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لان بيع العبد نسمة متعارف في الرضايات وتفسيره ما قلنا ولنا انه لا يقتضيه العقد اذ هو يقتضي الاطلاق وأي تصرف شاء لا تصرفا معينا فاشترط مثله فيه مفسد له كاشترط التدبير والاستيلاء والكتابة فيه وتفسير بيع النسمة أن يبيعه من يعرف أنه يعتقه كما اذا باعه من يطلب رقبة للاعتاق عن كفارة أو نذر وقيل تفسيره أن يعده المشتري قبل الشراء ثم يشتريه من غير شرط في العقد ولو أعتقه المشتري جاز البيع عند أبي حنيفة رحمه الله ويجب عليه الثمن وقال يجب عليه القيمة وهو القياس لان شرط الاعتاق مفسد فتحقيقه تقرير الفساد لا رفع له كسائر الشروط المفسدة فصار كما اذا

(٨ - زيلعي رابع) الجواز بالعتق وعندهما لا يقلب وعليه القيمة الى هنا لفظ الامام الاسيحابي وقال في التحفة لو أعتقه قبل القبض لم يفسد عتقه وان أعتقه بعد القبض عتق فانقلب البيع جائزا استحسننا في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يقلب العقد جائزا اذا أعتقه حتى تجب عليه قيمة العبد وروي عن أبي حنيفة مثل قوله ما كذا في التحفة اه (قوله ولو أعتقه المشتري جاز البيع) يعني لو باع عبدا بشرط أن يعتقه المشتري لا يجوز فلو أعتقه المشتري يقلب البيع جائزا عند أبي حنيفة اه

(قوله في المتن أو الاجلها) قال الاتفاق والاصل هنا ما قال في شرح الطحاوي انه اذا استثنى من العقود عليه ما يجوز افراد العقد عليه جازا البيع في المستثنى منه واذا استثنى ما لا يجوز عليه العقد مفردا بطل البيع في المستثنى منه بيانه انه اذا قال بعث منك هذه الصبرة الاقفيها منهم فالباع جاز في جميع الصبرة الاقفيها فانه استثنى ما يجوز افراد العقد عليه لانه لو باع قفيزا من الصبرة يجوز ومنه لو قال بعث منك هذا القطيع من الغنم الاشاعه من غير عينها بانه قد باع فاسد لانه استثنى ما لا يجوز افراد العقد لانه لو باع شاة من الجمله بغير عينها لم يجوز ولو قال بعث منك هذا القطيع الا هذه الشاة بعينها بانه قد باع فاسد لانه استثنى ما لا يجوز افراد العقد وكذلك الحكم في جميع العدي المتقارب والعدي غير المتقارب والذو باع حيوانا واستثنى ما في بطنه لا يجوز البيع لانه استثنى ما لا يجوز افراد العقد عليه لان بيع ما في البطن لا يجوز كذا في شرح الطحاوي وانما لم يجوز افراد العقد على ما في البطن لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الحبل وقدم اه (قوله لانه بمنزلة الاطراف) أي لانه متصل بالام جملته ألا ترى أنه يتغذى بغيرها وينقلب بانقلابها كسائر الاطراف فكان تبعاً في الدخول تحت (٥٨) العقد كالاطراف اه اتفاقى (قوله والاستثناء كالبيع والاجارة) أي

أتلفه بوجه آخر وجه الاستحسان أن اشتراط الاتفاق من حيث ذاته لا يلازم العقد على ما بينا ولكن من حيث حكمه بلائحه لانه منه المكروه الشيء بانتهائه بتقريف وجود صورة الشرط قلنا يفسد فاذ انحقق العتق حكمه ساجوازه لتحقيق الملازمة وهو الانتهاء فكان الحال قبله موقوفاً بخلاف الاستيلاء والتدبير حيث لا يعود صحابهم لانهم ليسا بمنتهين لذلك وكذا اذا أتلفه بوجه آخر ولو باع جارية بشرط أن يطأها المشتري أو بشرط أن لا يطأها فاسد البيع عند أبي حنيفة لان العقد لا يقتضيه لان مقتضيه ان يفسد في اطلاق الانتفاع لا الجرم منه ولا الاضرار وقال أبو يوسف صح في الاول لان العقد يقتضيه وفسد في الثاني لانه لا يقتضيه وعند محمد صح فيه ما لان الثاني ان لم يقتضه العقد فلا يرجع نفعه الى أحد فكان هذا شرطاً لمطالبه فلا يؤدي الى النزاع فلا يفسد قال (أو الاجلها) أي لا يجوز بيع أمة الاجلها لان ما لا يصح افرادها بالعقد لا يصح استثناءه منه والحمل لا يجوز افرادها بالبيع فكذا استثناءه لانه بمنزلة الاطراف فكان شرطاً فاسداً وفيه منفعة لا بائع فيفسد البيع ثم استثناء الحمل في العقود على ثلاث مراتب في وجهه يفسد العقد والاستثناء كالبيع والاجارة والكتابة والرهن لان هذه العقود تبطلها الشروط الفاسدة غير أن المفسد في الكتابة ما يمكن في صلب العقد من الشروط أي ما يقوم به العقد حتى لو كاتب بشرط أن لا يخرج من البلد لا يفسد وله أن يخرج لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فملنا بالشبهين في الحالين وفي وجه العقد جاز والاستثناء باطل كالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العبد لا يبطل العقد ويبطل الاستثناء ويكون الحمل تابعاً لالام في هذه العقود ويصير هو حيث صارت هي وفي وجهه يجوز العقد والاستثناء وهو الوصية حتى لو أوصى بجارية لانسان الاجلها صح وكذا لو أوصى بحملها لا تخرج لان الوصية أخت الميراث والميراث يجري فيه فكذا الوصية بخلاف الخدمة وفي العتق ينبعها الحمل ولو أعتق الحمل وحده لصح قال (أو يستقدم البائع شهراً أو داراً على أن يسكن أو يقرض المشتري درهماً أو يهدي له أو يسلمه الى كذا

كن أجر داره على جارية الاجلها اه (قوله والكتابة) أي كاتب عبده على جارية الاجلها اه (قوله والرهن) أي رهن جاريته الاجلها اه (قوله ما يمكن في صلب العقد) صلب العقد ما كان راجعاً الى البذل والمبدل لان صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين اه (قوله فلا يبطل العقد ويبطل الاستثناء) أي لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة اه هداية (قوله حتى لو أوصى بجارية لانسان الاجلها صح) أي وكان الحمل ميراثاً والجارية وصية للموصي له اه (قوله بخلاف الخدمة) يعني اذا قال أوصيت بهذه

الجارية لفلان الا خدمته لا يصح استثناء الخدمة بل يبطل حتى تكون الجارية وخدمتها جميعاً للموصي له فان قلت يصح افراد الخدمة بالعقد بان أوصى بخدمة هذه الجارية تصح الوصية فيصح استثناءها أيضاً وأجيب بان هذا عكس القاعدة لا ترد لها فلا يلزمنا ولنسلم فالوصية غير عقد اه ألا ترى أن القبول يصح من الموصي له بعدم موت الموصي ولو كانت عقداً لم يصح الا لاثنتين وكذلك يدخل الموصي به في ملك وورثة الموصي له بلاقبول الموصي له اذا مات الموصي ثم مات الموصي له قبل القبول اه غاية وكتب ما نصه قال في الهداية بخلاف ما اذا استثنى خدمته لان الميراث لا يجري فيها لانها منفعة وانما يصح الارث في الاعيان اه (قوله أو يقرض المشتري درهماً) قال الولوالجي في فتاواه ولو قال بعثك هذه الدار بالف على أن يقرضني فلان الاجنبي عشرة دراهم فقبل المشتري ذلك البيع لا يفسد البيع لانه لا يلزم العشرة الاجنبي لانه لو لم يقرضه انما تلزمه اما بطريق الضمان على المشتري أو بطريق الزيادة في الثمن لا وجه الى الاول لان هذه العشرة ليست في ذمة المشتري فكيف يتحملها الكفيل ولا وجه الى الثاني لانه لم يقل على أن يضمن فاذا لم تلزم الاجنبي لا يفسد البيع ولا خيار البائع لان الخيار لو ثبت انما يثبت اذا لم يسلم له ما شرط في البيع على المشتري وهنا قد سلم له ما شرط في

او

البيع على المشتري اه غايه (قوله أو ثوبا على أن يقطعه) قال الكمال قوله ومن اشترى ثوبا على أن يقطعه البائع ويخطه قيما أو قباه فالبيع فاسد باجتماع الأعمه الأربعة لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ولانه يصير صفقتين في صفقة على ما هو من امتناع الصفقتين في صفقة إلا أن هذا على تقدير واحد وهو كون الخطاطة بقابلها شيء من الثمن فهو شرط اجارة في بيع وما تقدم كان كذلك على ذلك التقدير وعلى تقدير عدم المتعاقبة يكون اعارة في بيع اه وكتب ما نصه وقال في الفتاوى الصغرى اذا قال لا أخربع عبداً من فلان على أن الثمن على والعبد لفلان حكى عن أبي الحسن الكرخي أنه يجوز لكن هذا خلاف ظاهر الرواية واستبعده أبو بكر الجصاص اه غايه (قوله ولانه ان كان بعض الثمن بقابل العمل المشروط) أي وهو استخدام البائع المبيع وسكناه فيها اه (قوله ولان الاجل يختص بالدينون) اه ذات العمل لقوله أو يسلم الى كذا يدعى لوباع عيناه على أن لا يسلمه اياها الى رأس الشهر فالبيع فاسد اه قال الاتقاني واحترز بالعين عن المبيع اذا كان ديناً كالسلم فيه فان الاجل فيه صحيح اه (قوله حتى يتمكن من التحصيل) أي بخلاف المبيع العين فانه معين حاضر فلا فائدة في الزامه تأخير تسليمه اذا فائدته الاستحصال (٥٩) به وهو حاصل فيكون اضراً

بالبائع من غير نفع للمشتري اه كمال (قوله في الثمن وصح بيع نعل الخ) قدمشي القدوري على أن البيع فاسد قال صاحب الهداية ما ذكره يعني القدوري جواب القياس اه وكتب ما نصه قال الكمال المراد اشترى أدعيا على أن يجعله البائع نعل لا فاطم عليه اسم النعل باعتبار أوله اليه ويمكن أن يراد حقيقة أي نعل رجل واحدة على أن يجعلها أي يجعل معها مثالا آخر ليتم نعلان للرجلين ومنه حدوث النعل بالنعل أي قدرته بمثل قطعه وبدل عليه قوله أو يشركه فجعله مقابلاً لقوله نعل ولا معنى لان يشترى أدعيا على أن

أو ثوبا على أن يقطعه البائع ويخطه قيما) لان هذه الشروط لا يقتضيها العقد وفيه منفعة لأحدهما فيفسد ولانه ان كان بعض الثمن بقابل العمل المشروط فهو اجارة مشروطة في بيع وان لم يكن بمقابلته شيء فهو اعارة مشروطة فيه ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقة في صفقة ولان الاجل يختص بالدينون لانه شرع للترفيه حتى يتمكن من التحصيل بدون الاعيان اذ هي حاصلة متمعنة باعده فلا حاجة فيها الى التأجيل فيكون اشتراطه مفسداً له قال (وصح بيع نعل على أن يجعله أو يشركه) وقال زفر رحمه الله لا يجوز وهو القياس لان فيه شرطاً لا يقتضيه العقد ووجه الاستحسان أن الناس تعاملوه وبغضه يترك القياس ولهذا أجزأنا الاستصناع واستتجار الصباغ والظئرو الحمام وان كانت اجارة على استعمال الاعيان قال (لا البيع الى النسيروز والمهرجان وصوم التصاري وفطر اليهود ان لم يدر المتعاقدان ذلك) يعني لا يجوز البيع الى هذه الآجال لانها مجهولة فتفضي الى المنازعة وقالوا اذا باع الى فطر التصاري بعد ما شرعوا في صومهم جاز لان مدته صومهم بالايام وهي معلومة قال (والى قدوم الحاج والخصاد والقطاق والدياس) أي لا يجوز البيع الى هذه الآجال لانها تتقدم وتتأخر فتكون مجهولة وهذا لان هذه الاشياء أفعال العباد فتثبت بحسب ما يريدولهم والاحال شرعت بالاوقات قال الله تعالى يستأمنونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس وكذا الى الجزا لم اذكرنا وهو جزا الصوف وكذا الى الجذاذ وهو بالذال المجمة عام في قطع الثمار وبالمهمة خاص في النخل والخصاد بفتح الحاء وكسر هاء قطع الزرع ومثله القطاف وقرئ بهما في قوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده والقطاف قطع الغنم من الكرم والدياس أن يوطئ الطعام الدواب قال (ولو كفل الى هذه الاوقات صح) لان هذه جهالة نسبية وهي محتملة في الكفالة لكونها تبرز عا فيجرى التسامح فيها بخلاف البيع فانه مبادلة المال بالمال فيكون مبنا على المما كسة والمضايقة فاذا كانت نسبية أمكن دفعها بأقاصها بخلاف ما اذا كانت فاحشة كالكفالة الى هبوب الريح لان الكفالة تشبه النذر ابتداء لكونها التزاماً محضاً

يجعل له شرا كافلا بد أن يرد حقيقة النعل اه (قوله ولهذا أجزأنا الاستصناع) أي مع أنه بيع المعدوم اه فتح (قوله في الثمن لا البيع الى النسيروز والمهرجان) قال الكمال هو يوم في طرف الربيع وأصله نوروز عزرب وقد تكلم به عمر رضي الله عنه فقال كل يوم لنا نوروز حين كان الكفار يستنجون به والمهرجان يوم في طرف الخريف معرب مهر كان وقيل هما عيدان للجوس اه (قوله لا يجوز البيع الى هذه الآجال لانها مجهولة) أي عندهما ومعرفة غيرهما لا تعتبر لان الاجل حق لهما فاذا عرف ذلك جاز لا ارتفاع الجهالة لانه معلوم عندهما اه غايه (قوله وهي معلومة) أي وهو خمسة وخمسون يوماً اه فتح (قوله لا يجوز البيع الى هذه الآجال) أي لجهالة الاجل وعلم بهذا التعليل أن المراد بالموجل هنا هو الثمن لا المبيع لان محجوزاً تأجيل المبيع مفسد ولو كان الى أجل معلوم فلا يناسب تعليل فساد تأجيل المبيع لجهالة الاجل فانه الكمال ثم قال واعلم أن كون التأجيل في الثمن يصح اذا كان الاجل معلوماً هو في الثمن الدين أمالو كان الثمن عيناً فيفسد البيع بالاجل المعنى الذي ذكرناه مفسداً لتأجيل المبيع اه والدياس وأصله الدواس بالواو لانهم من الدوس قلبت الواو ياء للكسرة قبلها اه كمال (قوله المما كسة) المما كسة استنقاص الثمن اه فتح (قوله بخلاف ما اذا كانت فاحشة كالكفالة الى هبوب الريح) قال نفر الدين قاضيان في شرح الجامع الصغير ولو كفل الى هذه الاوقات يجوز لان الكفالة عقد تبرع ومبنى التبرع

على المساهلة ولهذا أصبحت الكفالة بالجهول بان قال ما ذاب لآ على فلان فعلى الجهالة الاجل فيها اذا كانت يسيرة مستدركة لان منع صحة الاجل ولو كانت غير مستدركة كالكفالة الى هبوب الريح أو الى أن تظطر السماء أصبحت الكفالة ولا يصح الاجل ويكون حالاً اه غاية (قوله لانه في أحد العوضين) وروى (٦٠) علماء الدين العالم في طريقة الخلاف في أول كتاب البيوع أن بيع

من غير أن يقابل به شيء وفي التذرع تحمل الجهالة وان كانت فاحشة وهي معاوضة انتهاء باعتبار الرجوع على المكفول عنه ولا تحمل الجهالة في المعاوضات وان كانت يسيرة فعملنا بالشبهين في الخالين ألا ترى أن الجهالة في الكفالة تحمل في أصل الدين حتى لو تكفل بمذايب له على فلان صح فبالوصف وهو الاجل أولى بخلاف البيع حتى لا يصح بثمن مجهول أصلاً فكذا في وصفه قال (ولو أسقط الاجل قبل حلوله صح) أي لو باع الى هذه الآجال ثم أسقط المشتري الآجال قبل أن يأخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جازا البيع وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يجوز لان العقد انعقد فاسداً فلا ينقلب صحه باسقاط المفسد كما اذا أسقط الدرهم الزائد عن بيع الدرهم بالدرهمين وكما اذا تزوج امرأه الى عشرة أيام ثم أسقط الاجل ولما أن المفسد شرط خارج عن صلب العقد وهو يسير ولهذا اختلف الصحابة فيه فينقلب صحه باسقاطه أو لا أو يقولون انعقد موقوفاً فلا يملكه باسقاطه تبيين انه كان جائزاً على ما قاله مشايخنا هو الصحيح لان فساداً باعتبار أنه يقضى الى المازعة وقبل مجيئه لا مازعة فلا يفسد والاول قول مشايخ العراق وعلى هذا الخلاف كل عقد ينقلب صحه باسقاط المفسد في العقد فاسداً عندهم وموقوفاً عندهم مشايخنا بخلاف الدرهم الزائد لان الفساد فيه في صلب العقد لانه في أحد العوضين وبخلاف الاجل في النكاح لانه عقد غير النكاح وهو المتعة والعقد لا ينقلب عقداً آخر وقوله ولو أسقط الاجل قبل حلوله أي لو أسقطه من له الحق فيه وهو المشتري لان الاجل حقه فينفرد باسقاطه ولا يشترط فيه التراضي وقول القدوري في مختصره فان تراصياً باسقاط الاجل وقع اتفاقاً لا يخرج الشرط لان رضا من له الحق يكفي ولو باع مطلقاً ثم أحجل الثمن الى هذه الاوقات جاز لانه تأجيل الدين والجهالة في تأجيل الدين محتملة لخلاف العقد عن المفسد بخلاف ما اذا كانت في العقد لان الجهالة مقارنة له فيه فسد قال (ومن جمع بين حر وعبد أو بين شاة ذكية وميتة بطل البيع فيما وان جمع بين عبد ومدبر أو بين عبده وعبد غيره أو بين مالك ووقف صح في الثمن وعبدته والمالك) أما الاول فالمدكور على اطلاقه قول أبي حنيفة وعندهما ان بين من كل واحد منهما ما جاز في العبد والذكية والا فلا لانه اذا بين ثم ما صار اصبحتين فيقدر الفساد بقدر المفسد بخلاف ما اذا لم يسم لكل واحد منهما لانه يبقى بيعاً بالخصصة ابتداء وهو لا يجوز وله أن الصفقة متحدة فلا يمكن وصفها بالصحة والفساد فبطل وهذا لان الحر والميتة لا يدخلان في العقد لعدم شرطه وهو المالية فيكون قبول العقد في الحر والميتة شرطاً لجواز العقد في العبد والذكية فيبطل وأما الثاني فهو قول علماءنا الثلاثة وقال زفر لا يصح لان محل العقد المجموع ولا يتصور ذلك لاتقاء الخليفة في المدبر ونحوه كام الولد والمكاتب وقد جعل قبول العقد فيه شرطاً للصحة العقد في المال فيفسد كالفصل الاول والفرق بين الفصلين لابي حنيفة مطلقاً ولهما اذا لم يفصل الثمن أن المدبر ونحوه يدخل تحت البيع ثم ينقص في حقه فينقسم الثمن عليهما حالة البقاء وهو غير مفسد وفي الفصل الاول الحر ونحوه لا يدخل في البيع أصلاً فجازا البيع فيما ضم اليه لكان بيعاً بالخصصة ابتداء فلا يجوز لجهالة الثمن عند العقد بخلاف النكاح حيث يجوز نكاح المحلة فيما اذا ضم اليها المحرمة فعقد عليهما مجمل لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولا بجهالة المهر فيكون صحهما والدليل على أن المدبر وأم الولد والمكاتب وعبد الغير يدخل في البيع أن القاضي لوقضي

الدرهم بالدرهمين والقفز بالقفزين فاسد مقيداً للملك عند اتصال القبض به كالببيع بثمن مجهول والبيع الى أجل مجهول اه غاية (قوله ولو باع مطلقاً ثم أحجل الثمن الى هذه الاوقات جاز) قال الكمال بخلاف ما اذا باع مطلقاً أي عن ذكر الاجل حتى انعقد صحهما ثم أحجل الثمن الى هذه الاوقات فانه يجوز التأجيل بعد الصحة كالكفالة بتحمل الجهالة اليسيرة لانه حينئذ تأجيل دين من الديون بخلافه في صلب العقد لانه يبطل بالشرط الفساد وقبول هذه الآجال شرط فاسد اه (قوله في المتن ومن جمع بين حر وعبد أو بين شاة ذكية وميتة الخ) قال صاحب الهداية ومترولة التسمية عامداً كالميتة اه فان قلت مترولة التسمية عامداً مجتمد فيه لانه يحمل عند الشافعي فكان ينبغى أن يكون حكمه كالمدبر قلت ذلك منه لم يعتد براجته لكونه مخالفاً لنص كتاب الله وهو قوله تعالى ولا تأكلوا مما يذ كر اسم الله عليه

بجواز

فكان مترولة التسمية كالميتة اه اتقاني (قوله وله ان الصفقة متحدة) أي بدليل انه لا يملك

القبض في أحدهما دون الآخر اه غاية (قوله وأما الثاني الخ) يريد بالثاني ما اذا جمع بين عبده ومدبر لا ما اذا جمع بين عبده وعبد غيره فانه لا خلاف لرفريه فكان على الشارح أن يفصل لكنه أخذ عبارة الهداية وفيها ما فيها اه (قوله والدليل على أن المدبر وأم الولد والمكاتب وعبد الغير يدخل في البيع) اعلم أن بيع المدبر وأم الولد لا يجوز عندنا وقد مر بيانه في أول هذا الباب أما اذا قضى

القاضي يجوز بيع المدبر بنفسه فضاؤه لان قضاء القاضي ينفذ اذ لم يكن ثمة نص أو إجماع بخلافه أما اذا قضى القاضي بجواز بيع أم الولد فهل ينفذ أم لا وهذا المسئلة كانت مختلفا فيها في الصدر الاول وكان عمر رضي الله عنه لا يجيز بيعها وكان على مجيز بيعها أم جع التابعون على عدم جواز البيع فيها فاذا قضى القاضي بهذا جواز بيعها هل يقع ذلك في موضع الإجماع أو في موضع الخلاف وذلك بناء على أن الإجماع المتأخر هل يرفع الخلاف السابق أم لا فعند البعض لا يرفع الخلاف السابق ولا ينعقد هذا الإجماع وعندنا ينعقد هذا الإجماع و يرتفع الخلاف السابق وقد استدل صاحب التقويم على هذا بقوله وقد روى محمد بن الحسن عنهم جميعا أن القاضي اذا قضى ببيع أم الولد لم يجز وقد اختلف فيه الصدر الاول لان الخلاف بعدهم أجمعوا على انه لا يجوز ولو بقي قول الماضي معتبرا كأنه حتى لنفذ قضاء القاضي بما اختلف فيه الفقهاء الى هذا اللفظ التقويم وقال في فصول (٦١) الاستروشي وفي القضاء بجواز بيع

أم الولد روايات وأظهرها أنه لا ينفذ وفي قضاء الجامع أنه يتوقف على امضاء قاض آخر ان أمضى ذلك القاضي نفذ وان أبطل بطل وغذا أوجه الاقوال ان هذا اللفظ الفصول اه اتقاني (قوله وقد روى محمد بن الحسن عنهم) أي عن أبي خنيفة وأصحابه اه

فصل في الماذكر البيع الفاسد كركحه عقبه لان حكم الشيء أثره وأثر الشيء يتبعه وجودا فكذلك تبعه ذكرا طيبا للنسابة اه غاية (قوله وكل من عوضه مال ملك المبيع المبيع الخ) ومع لوم اذالم يكن فيه خيار شرط لان ما فيه من الصحيح لا يملك بالقبض فكيف بالفساد ولا يخفى أن لزوم القيمة عينا انما هو بعد هذه الالة المبيع في يده أمامه قبله

يجوز بيع المدبر وأم الولد ينفذ وفي المكاتب ينفذ برضاه في الاصح وفي عبد الغير باجازه مولاه ولو لا أنهم مال ولم يدخلوا في العقد لما نفذ كما في الحر والميتة وانما يخسر جون من العقد بعد الدخول لاسحقاقهم أنفسهم في المدبر وأم الولد والمكاتب وفي عبد الغير لأجل مولاه فلا يكون بيعا بالخصصة ابتداء بل في حالة البقاء فلا يفسد وفيما اذا جع بين ملك ووقف روايتان في رواية يفسد في الملك لان البيع لا ينعقد على الوقف لانه صار محررا عن الملك والملك فصار كالوجع بين حر وعبد ذكره الفقيه أبو الليث في نوازله والاصح أنه يجوز في الملك لان الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال غير أنه لا يباع لأجل حق تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدر ونحوه بخلاف المسجد حيث يبطل العقد فيما ضم اليه لانه ليس بمال ولهذا لا ينتفع به انتفاع الاموال فصار كالحر ولو باع قرية ولم يستثن المسجد والمقابر لم يصح لما ذكرنا وقال في المحيط قيل يصح في الملك وهو الاصح لان البيع ينعقد على الوقف لانه مال متقوم ألا ترى أنه يضمن بالاتلاف وهذا مشكل فان المسجد كالحر على ما بينا فكيف يجوز البيع فيما ضم اليه ولا سبيل لهذا الا اذا جعل استثناء المسجد فيكون كانه باعه غير مواضع المساجد والله أعلم

فصل في قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وكل من عوضه مال ملك المبيع بقبضه) معناه انه اذا قبضه ملكه ولم يرمه قيمته اذا كان القبض بامر البائع وفي العقد عوضان وكل واحد منهما مال ذكر في القبض لانه قبله لا يفيد الملك وذكر البيع الفاسد احترازا عن الباطل فانه لا يفيد الملك وشرط أن يكون القبض بامر البائع والمراد به اذنه لانه بغير اذنه لا يفيد الملك على ما عرف ولا بد لمن اذن صريح بعد الاقتراق وقبله في المجلس بكتفي بالدلالة لان البيع تسليط منه على القبض اذ مراده أن يملك المشتري ولا يكون ذلك الا بالقبض فكان ذلك تسليطا منه عليه كما في الهبة بخلاف البيع الصحيح فان الإيجاب فيه لا يكون تسليطا منه على القبض لان مقصوده وهو التملك يحصل بدونه فلا حاجة الى اثباته هذا اذالم يقبض البائع الثمن أو قبضه وهو ما لا يملك بالقبض كالتجر والخزير وان كان مما يملك به وقبضه كان اذنا منه بالقبض دلالة فلا يحتاج فيه الى التصريح به وان كان بعد المجلس وشرط أن يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال ليحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال ليخرج عنه البيع بالميتة ونحوه والبيع مع نفي الثمن في رواية بخلاف البيع مع السكوت حيث ينعقد فاسدا في يده فالواجب رده بهينه اه كمال (قوله لانه قبله لا يفيد الملك) أي بالاتفاق اه غاية (قوله والمراد به اذنه) ثم الاذن قد يكون صريحا وقد يكون دلالة فالاول كما اذا قبضه المشتري باذن البائع صريحا بان يأمره بالقبض سواء قبضه بحضرة أو غيبته والثاني كما اذا قبض المشتري غيب البائع ولم يوجد النفي من البائع فيملكه أيضا كما اذا وجد الاذن صريحا استخسانا اه اتقاني (قوله والبيع مع نفي الثمن) في رواية قال الولي الخ في فتاواه اذا باع بغير ثمن فيه روايتان في رواية ينعقد وفي رواية لا ينعقد وأجمعوا أنه اذا سكنت عن ذكر الثمن ينعقد الى هنا لفظه رحمه الله وقال في الايضاح لو باعه وسكت عن ذكر الثمن فالبيع ينعقد وبثبت الملك اذا اتصل به القبض لان مقتضى البيع يقتضي المعاوضة بالقيمة فاذا سكنت عن الثمن كان عوضه قيمته فيه صير كانه قال بعت بالقيمة وهكذا اجمع البيعات الفاسدة تكون مضمونة بالقيمة بخلاف ما اذا قال بعت بغير ثمن لانه لما نفي الثمن لم يمكن اثبات المعاوضة بمقتضى البيع لانه لا عبرة بالقتضى مع التصريح بخلافه واذا لم تثبت المعاوضة لم يكن بيعا وقال في التحفة لو قال بعت منك هذا العبد ولم يذكر الثمن ينعقد البيع بالقيمة

ولو قال بعث منك هذا العبد بغيره فكذلك وقال صاحب الايضاح لو قال أبيعك بالكعبة أو بالريح لم يملك بالقبض لأنه لم يسم مالا اه
 اتقاني (قوله ملك المبيع بغيره الخ) ولو زادت قيمته في يده فأنافه لأنه انما دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالغصب اه كمال (قوله
 وان كان من ذوات الامثال ملكه بعينه الخ) قال الكمال ومنها أي ذوات الامثال العديديات المتقاربة ثم قال والقبول في القيمة والمثل قول
 المشتري لأنه الضامن فالقول له في القدر والمينة فيه بينة البائع اه (قوله كافي الغصب) أي وانما يلزم الثمن حتى لا يلزم تقرير البيع
 الفاسد اه اتقاني (قوله لا يحل له ووطؤها) عزاه الاتقاني الى شرح الطحاوي ثم قال وذ كرمش الاثمة الخواني يكره الوطء ولا يحرم
 كذا في الفتاوى الصغرى فعلى هذا يحمل على عدم الطيب ما ذكره في شرح الطحاوي من عدم الحل اه (قوله ولو ملكه لحل) قال
 الفقيه أبو الليث هذا ليس بصحيح بل المشتري يملك عين المبيع في قول علمائنا اه اتقاني (قوله وكذا لو اشترى دارا ثم افسادها) أي
 وقبضها اه اتقاني (قوله وكذا لو اشترى جارية) أي فقبضها اه اتقاني (قوله وانما لم يحل له التصرفات من الوطء والاكل) قال
 الاتقاني نقلا عن الفقيه أبي الليث (٦٢) وانما لم يحز للمشتري أن يبطأها لأنه وجب عليه ردها كيلا يكون مصرا على

وقوله ملك المبيع بغيره يعني قيمته يوم القبض لأنه به دخل في ضمانه وعند محمد تعتبر قيمته يوم أنافه
 لأنه به يتقرر عليه اذا كان المبيع من ذوات القيم وان كان من ذوات الامثال ملكه بعينه اذ هو الاعديل
 لكونه مشابها لصورته ومعنى فلا يعديل عنه مع امكانه كافي الغصب وهذا على قول مشايخ بلخ وقال
 مشايخ العراق لا يملك العين وانما يملك فيه التصرف خاصة بحكم تسليط البائع عليه استدلوا بما قال
 محمد رحمه الله وانما حاز بيعه لان البائع سلطه على ذلك وقال أيضا من اشترى دارا ثم افسادها فلا شفعة
 للشفيع فيها ولو ملكها المشتري لان هذا الشفيع وكذا لو اشترى جارية لا يحل له ووطؤها ولو وطئها يجب
 عليه العقر اذا رفع الفساد ووردها الى البائع ولو ملكها لحل ولم يجب العقر لصادفته ملكه كالامة
 الموهوبة يحل له ووطؤها ولا يجب عليه العقر اذا رجع الواهب فيها وكذا لو ربح المشتري فيها لا يطيب له
 الربح ولو ملكها الطاب وكذا لا يحل له أكل طعام اشترى افساد او لو ملكه لحل وجه القول الاول وهو
 الاصح أن الاب أو وصيه لو باع عبد للصغير يباع فاسدا فاعتقه المشتري نفذ عتقه وكان الولاء له ولو لم
 يملكه لم ينفذ لان الاب والوصي لا يملكان الاعتناق ولا التسليط عليه وكذا لو اشترى دارا ثم افسادها
 فبيعت بجنبها دارا أخذها المشتري بالشفعة ولو لم يملكها لما استحق الشفعة وكذا لو اشترى جارية ووردها
 على البائع يجب عليه الاستبراء ولو لم يخرج عن ملكه لما وجب وانما لم تحصل له التصرفات من الوطء
 والاكل ولم تجب الشفعة فيم لان الاشتغال بالوطء ونحوه اعراض عن الرد وهو واجب شرعا وفي قضاء
 القاضى بالشفعة تأكيد الفساد وتقريره وما ذكره محمد رحمه الله من التسليط لا يدل على انه لا يملكه
 اذا المشتري يتصرف في المبيع بتسليط البائع بسبب تملكه اياه وقال الشافعي رحمه الله لا يملك بالفاسد
 العين ولا التصرف وان قبضه لانه محظور لكونه منهي عنه والنهي يقتضى التحريم والمالك نعمة لكونه
 ذريعة الى قضاء المأرب ووسيلة الى تحصيل المطالب فلا ينافيه اذ لا يباعه والمالعة شرط بين الاثر
 والمؤثر ولان النهي نسخ للشرعية للتضاد بين كونه مشروعا وبين كونه منهي عنه لان النهي يقتضى
 قبضه والمشروعية تقتضى حسنه وبينهما تناف فكان باطلا لا ترى أنه لا يقيده قبل القبض وبه تزداد

المعصية فاشتغاله بالوطء
 اعراض عن الرد فلها هذا
 المعنى لم يحز ووطؤها لا يعدم
 الملك وانما لم تجب فيها
 الشفعة لان حق البائع لم
 ينقطع عنها اه (قوله
 والنهي يقتضى التحريم
 والمالك نعمة الخ) قال
 الكمال رحمه الله قوله نعمة
 الملك لا يتناول المحظور فلما
 ممنوع بل ما وضعه الشرع
 سببا لحكم اذا نهى عنه
 على وضع خاص ففعل مع
 ذلك الوضع رأينا من الشرع
 أنه أثبت حكمه وانما أصله
 الطلاق ووضعه لازالة
 المعصية ونهى عنه بوضع
 خاص وهو ما اذا كانت المرأة
 حائضا ثم رأينا أنه أثبت حكم
 طلاق الحائض فزال به
 المعصية حتى أمر ابن عمر

بالمراجعة دفعا للمعصية بالقدر الممكن وانما المطلق فصار هذا أصلا في كل سبب شرعى نهى عن مباشرة
 على الوجه الفلاني اذا لم يشر معه بنيت حكمه ويقضى به اه (قوله ولان النهي نسخ للشرعية) يعني يقيدها انتفاءها مع الوصف فنقول
 ما تريد انتفاء مشروعية السبب كونه لم يؤذن فيه مع ذلك الوصف أو كونه لا يفيده حكمه ان أردت الاول سلمناه ومنعنا أنه مع ذلك لا يقيده
 حكمه مع الوصف المقتضى للنهي كما رأيناك من الشرع وان أردت الثاني فهو محل النزاع وهو حيث ذم مصادرة حيث جعلت محل
 النزاع جزء الدليل لا يقال فلا فائدة للنهي حيث نزلان فائدة التحريم والثائم وهو موضع للنهي فانه للتحريم أو لكرهه اية التحريم اذا كان
 ظنى الثبوت وهذا بخلاف ما اذا لم يكن الثابت ركن العقد بأن لم يكن مالا بان عقد على النحر أو المينة لعدم الركن فلم يوجد السبب أصلا
 فلا يقيده الملك فوضعنا الاصطلاح على الفساد والبطل باعتبار اختلاف حكمهما تمييزا فسمينا ما لا يفيده حكمه باطلا وما يقيده فاسدا
 أخذنا من مناسبة لغوية تقدمت أول باب البيع الفساد ولا خفاء في حسن هذا التقرير ان شاء الله تعالى وكفايته اه وكتب ما نصه
 والمراد أن النهي يتضمن انتفاء المشروعية ولهذا أي كونه غير مشروع لا يقيده الملك قبل القبض ولو كان مشروعا ثبت قبله كافي

الحرمية

البيع الصحيح اه كمال (قوله فصار كالبيعة) أى البيع بالخبر والخنزير كالبيع بالبيعة أو الدم أو بيع الخبر بالدراهم اه اتفاقاً (قوله) وإن اثن ركن البيع صدر من أهله الخ) ولنا أن عائشة رضي الله عنها اشترت بريرة وشرطت الولاء لها وقبضتها فاعتقها فأجازها النبي صلى الله عليه وسلم وأمضى البيع فلم يصح البيع لم يجز رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتاقها وإن البيع بالخبر والخنزير منعقد لوجود الركن من الأهل مضافاً إلى المحل أما الركن فقد حصل لوجود مبادلة المال بالمال وأما الأهل فلان العاقدة حرة عاقل بالغ وأما المحل فلان المبيع والثن مال من وجهه لاسلان طباع الناس إلى الخبر والخنزير غير أنه ليس بمنقوض لاهانة الشرع فلما كان الثمن مالا من وجهه دون وجهه لم يبطل البيع بل فسد فكان أصل البيع منعقداً واشتراط القبض لا يثبت الملك لأن السبب وجده عيافاً فصار كالهبية وانما النهي ورد للمعنى في عين المبيع بل لمعنى في غيره مجاور ولم يكتب الخشعي (قوله وفيه الكلام) أى الكلام مفروض فيما إذا كان في العقد عوضان هما مالان اه كمال (قوله والنهي عن الأفعال الشرعية يقرر المشروعية عندنا) قال الكمال رحمه الله فاقول المصنف رحمه الله وغيره من المشايخ النهي يقرر المشروعية لاقتضائه التصور يريدون أن النهي عن الأمر الشرعي يقرر مشروعيته لأن النهي عن الشيء يقتضى تصور المنهى عنه واللا يمكن للنهي فائدة فليس بذلك لأن كونه يقتضى تصور (٦٣) المنهى عنه يعنى إمكان فعله مع الوصف المثير للنهي لا يفيد

لأنه إذا فعل هذا المتصور يقع غيره مشروع وإن أرادوا تصوراً شرعياً أى ما دوننا فيه شرعاً فمفوض فإن قالوا نريد تصوره مشروعاً بآصله لأمع هذا الوصف الذى هو مثير للنهي قلنا سلمناه ولكن الثابت في صورة النهي هو المقرون بالوصف فهو غير مشروع معه والمشروع وهو أصله بمعنى البيع مطلقاً عن ذلك الوصف غير الثابت هنا فلا فائدة في هذا الكلام أصله أن سلم أنه مشروع بأصله أعنى ما لم يقرن بالوصف وهو مفقود فلا يجدى شيئاً وحيداً

الحرمية والفساد فإني ثبت له الملك فبعضه فصار كالبيعة وبيع الخبر بالدراهم ولنا أن ركن البيع صدر من أهله مضافاً إلى محله فوجب القول باعتقاده ولا خفاء في الأهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي عن الأفعال الشرعية يقرر المشروعية عندنا بخلاف النهي عن الأفعال الحسية لأن النهي يقتضى التصور وهذا لا يقال للأعنى لا تبصر ولا للانسان لا تنتظر لعدم التصور منه فإذا كان من شروطه التصور فتصور الأفعال الشرعية بالشرع فإذا لم تكن مشروعة لم تكن متصورة فيبطل النهي إذ حقيقة النهي تصرف في المكلف بالمنع مع قيام المنهى عنه وهو المحل على حاله فاقضى وجوده ووجوده بالشرع فصار مشروعاً ضرورة صحة النهي والأفعال الحسية متصورة بذاتها لا ضرورة إلى جعلها مشروعاً وهذا بخلاف النسخ فإنه تصرف في المحل بإزالة من غير تعرض للمكلف فكأنه في طريقه نقض فلا يمكن جعل أحدهما على الآخر لتحقيق هذا أن النهي عن العقود الشرعية لا يخبر جهاماً أن تكون مشروعة وانما يحرم مباشراته وتحصيل الحكم بذلك السبب مع بقاء سببه عندنا كما إذا كان النهي لمعنى في غيره كالبيع عندنا أن الجمعة فإنه مشروع على حاله مفيد لحكمه غير أنه محظور ولا يقال البيع عند الأذان منهى عنه لغيره وفيما نحن فيه لمعنى في نفسه فلا يقاس عليه ما ليس في معناه لانا نقول النهي فيه لمعنى في غيره لكن ذلك الغير في المستشهد به منفصل عنه مجاور له وفيما نحن فيه متصل به وصفاً فكان النهي فيهما معنى في غيره ألا ترى أنه لو لا الشرط لجاز العقد غاية الأمر أن الوصف أقوى اتصالاً من الجوارية وذلك لا يوجب عدم المشروعية فكان مشروعاً بذاته غير مشروع بوصفه وظهر أثر القوة في انعقاده فاسداً لا يفيد الملك إلا بالقبض وهذا لأنه لو أوجب الملك قبله لثبت بلا عوض إذا لمسمى لا يجب للفساد وضمان القسيمة لا يجب إلا بالقبض ولأنه واجب الرفع بعد القبض للفساد المتصل به فوجب الامتناع عن المطالبة أولى وذلك لعدم الملك ولأن ثبوت الملك به قبل القبض يؤدى إلى تقرير الفساد من

فقوله فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك يقال عليه ما تريد بنفس البيع الذى ليس فيه الوصف الذى هو متعلق النهي أو ما فيه ان قلت الذى ليس فيه سلمنا وبه تنال نعمة الملك لكن الثابت البيع الذى ليس كذلك وهو ما فيه الوصف المثير للنهي فلا تنال به نعمة الملك فيحتاج إلى ما قرره من منع أن السبب إذا كان مع النهي لا يفيد الملك إلى آخر ما ذكرنا أو ما قوله انما المحظور ما يجاوره كإفاد البيع وقت النداء فالمراد أن يجمع بين ما نحن فيه وبين البيع وقت النداء في ثبوت الملك عند عدم كون النهي لعين المنهى عنه كما إذا كان مع عدم ثبوت الركن والأفانتهى للجوارية بقيد الكراهة لا المحظور والنهي الوصف اللازم كما نحن فيه بقيد الخطر ألا ترى أقول وبالله التوفيق مع ذلك أن الخبر والخنزير ليسا بحال في شرعنا فان الشارع أهانهم ما بطل وجهه حتى لعن حاملها ومعه تصرعا مع أنها مفقودة حال الاعتصام بل الموجود حينئذ ذنبية أن يصير خيراً أو بائعاً أو كل منهما هو مال في شرع أهل الكتاب على زعمهم وحيث أمرنا أن نتركهم وما يدينون فقد أمرنا باعتبار بيعهم إياها أو بيعهم بها فإذا كان أحد العوضين خيراً أو خنزيراً في بيع المسلم فهو باطل لا يفيد الملك في البديل الآخران كان ثمة وان كان في بيعهم فصحح والله أعلم اه (قوله وظهر أثر القوة) أى أثر قوة الاتصال اه (قوله لا يفيد الملك إلا بالقبض) صفة للسكره قبله وهو فاسد اه

(قوله لان البيع الفاسد لا يفيد المالك قبل القبض) أى فيكون الفسخ قبل القبض امتناعاً من الحكم اه اتقانى (قوله بأن كان راجعاً الى أحد البديلين) اذ صله الشئ ما يقوم به ذلك الشئ وقيام البيع هو بالعرضين اه (قوله فكذلك ينقردأ أحدهما بالفسخ) أى بحضرة صاحبه عندهما وعند أى يوسف يفسخ بحضرة صاحبه وبغير حضرة نظيره يبيع درهم بدرهمين ويبيع ثوب بخمر اه اتقانى (قوله وان كان الفساد) أى غير قوى بان كان ذلك الخ اه اتقانى (قوله فى المتن الآن يبيع المشتري أو يهب الخ) قال القدورى فى مختصره فان باع المقبوض باذن البائع المشتري شراء فاسداً نفذ وليس للبائع الاول الاسترداد قال أبو جعفر الطحاوى فى مختصره فان أخرجه يبيع أو يملك منه اباه غيره جاز ما فعل من ذلك وكان عليه قيمته يوم قبضه لبائعه وجملة القول فيه ما قاله فى شرح الطحاوى بقوله ولو تصرف فيه المشتري يبيع أو صدقة أو هبة أو أخرجه المشتري من ملكه بوجه من الوجوه صح تصرفه اذا كان تصرفه بعد ما قبضه باذن البائع وليس للبائع ابطاله وعلى المشتري القيمة أو المثل ان كان مثلياً وبطريق ذلك المالك الثانى لانه ملك بعقد صحيح بخلاف المشتري الاول لانه لا يحل له ولا يطيع لانه ملكه بعقد فاسد بخلاف ما اذا دخل دار الحرب (٦٤) بأمان فأخذ مال حربى بغير طيب نفسه فأخرجه الى دار الاسلام ملكه ولكن لا يطيع

حيث ان كلا منهما يجب عليه تسليم ملك غيره وبالقبض يتقرر العقد وقوله وبينهما اتفاق قلنا لا اتفاق اذا جعل مشروعا من وجه دون وجه على ما بينا والميتة ليست بحال فى حق أحد فان عدم الشرط واذا باع الخمر بالدرهم فقد جعلها ممتنا وهي لا تجب بالعقد فلو انقضى لوجب قيمتها لمعذرت تسليمها والقيمة لا تصلح ممتنا وانما تكون ممتنا اذا لا عهد لنا فى الشرع أن تكون القيمة مبيعة فى صورة من البياعات قال رحمه الله (ولكل منهما فسخه) يعنى على كل واحد منهما فسخه لان رفع الفساد واجب عليهما واللام تكون بمعنى على قال الله تعالى وان أسأتم فلها أى فعلها أى يمكن كل واحد منهما من الفسخ قبل القبض بعلم صاحبه لان البيع الفاسد لا يفيد المالك قبل القبض فكان بمنزلة البيع الذى فيه الخيار فكان كل واحد منهما بسبيل من فسخه من غير رضا الآخر لكنه يتوقف على علمه لان فيه الزام الفسخ له فلا يلزمه بدون علمه وأما بعد القبض فان كان الفساد فى صلب العقد بأن كان راجعاً الى أحد البديلين كالبيع بالخمر أو الخنزير فكذلك ينقردأ أحدهما بالفسخ لقوة الفساد وان كان الفساد لشرط زائد بأن باع الى أجل مجهول أو غيره مما فيه منفعة لأحد المتعاقدين يكون لمن له منفعة الشرط الفسخ دون الآخر عندئذ لا ينفع الشرط اذا كانت عائدة اليه كان قادراً على تصحيحه بحذف الشرط فكان فى حقه بمنزلة الصحيح لقد ربه عليه فلو فسخ الآخر لابطل حقه عليه وعندهما لكل منهما فسخه لانه مستحق النقص حقاً للشرع فاستحق الزوم عن العقد ومن له النفع قادر على تصحيحه بالحذف أو الكلام على ما قبل التصحيح فيفسخه بعلم صاحبه فى الكل وعند أى يوسف لا يشترط علمه قال (الآن يبيع المشتري أو يهب أو يحرق أو يئى) أى اذا تصرف فيه هذه التصرفات ليس لواحد منهما أن يفسخ لان المشتري ملك المبيع بالقبض فينفذ فيه تصرفاته كلها وينقطع به حق البائع فى الاسترداد سواء كان تصرفه قبل الفسخ أو لا يقبله الا الاجارة والنكاح فانهم الاية قطعان حق البائع فى الاسترداد لان الاجارة عقد ضعيف يفسخ بالاعذار وفساد الشراء عذر فيفسخ والنكاح لا يمنع فسخ البيع فيفسخ ويرد على البائع والنكاح على حاله وما عداها من التصرفات يقطع حق الاسترداد لانه تعلق به حق العبد والفسخ حق الشرع وما اجمع حق الله وحق العبد الا وقد غلب حق العبد لحاجته

له ويفتى بالرد ولا يقضى به ولو باعه صح بيعه ولا يطيع أيضاً للمشتري كما لا يطيع الاول بخلاف البيع الفاسد اولو كان المبيع عبداً فأعتقه المشتري أو دبره صح عتقه وتديره وكذلك لو كانت جارية واستولدها صارت أم ولد له وبغرم القيمة ولا يغرم العقر فى رواية كتاب البيوع واخبردى الروايتين فى كتاب الشرب وفى رواية أخرى فى كتاب الشرب عليه العقر ولو كاتب محنت الكتابة وليس للبائع ابطاله ولكنه اذا أدى الكتابة عتق وتقرر على المشتري ضمان القيمة فان عجز ورديها ينظر ان كان العجز قبل أن يقضى بالقيمة على المشتري رد العبد على

وغناه

البائع وان كان بعد ما قضى عليه بالقيمة فلا سبيل للبائع على العبد وكذلك لو كان المشتري رهن المبيع صح الرهن وليس للبائع ابطاله وان فكه المشتري قبل أن يقضى عليه بالقيمة فإنه يرد على البائع وان فكه بعد ما قضى عليه بالقيمة فلا سبيل له على البائع وان أجره المشتري صحته الاجارة غير أنه للبائع أن يطل الاجارة ويسترد المبيع لان الاجارة مما تفسخ بالعذر وفساد البيع صار عذراً فى فسخ الاجارة الى هنا لفظ شرح الطحاوى اه اتقانى وكتب ما نصه قال الاتقانى وينبغى لك أن تعلم أن تصرف المشتري وان كان نافذاً يكره وبه صرح الكرخى فى مختصره وذلك لان الفسخ مستحق حقاً لله تعالى لان عدم الفساد واجب والتصرف فيه تقرير الفساد اه (قوله والنكاح لا يمنع فسخ البيع فيفسخ ويرد على البائع) قال فى التحفة ولو تزوجها من انسان بعد القبض فان النكاح لا يمنع الفسخ والنكاح بحاله لانه تزوجها وهي مملوكة له ثم قال فيه ولو أوصى بالعبد المبيع بيعاً فاسداً فإنه يفسخ لان الوصية مما يحتمل الرجوع ولو مات الموصى قبل الفسخ يسقط الفسخ لان الملك انتقل الى الموصى له فصار كالبيع ولو مات المشتري شراء فاسداً فورثه البائع فللبائع حق الفسخ وكذلك الورثة لان الوارث يقوم مقام المورث فى حق الفسخ ولهذا يرد بالعيب بخلاف الموصى له اه غايه

(قوله ولان تصرف المشتري قد حصل بتسليط البائع فلا ينتقض) فان قلت هذا المعنى وهو التسليط وجد قبل بيع المشتري أيضا ومع هذا لكل واحد من المتعاقدين فسحة اعدام الفساد فانقضت العلة اذا قلت معناها حصل بتسليط من جهة البائع وقد تعلق به حق الثالث فبطل السؤال اه غايه (قوله لانه يعود اليه قديم ملكه في الوجهين) أى وعليه الاستبراء لان الرجوع والقبض استحدث ملك الوطاء اه آخر يوسع فتاوى الولوالجي اه (قوله وبالرد بالعيب) أى قبل القبض أو بعده بقضاء لان (٦٥) به يعود قديم الملك لا بغيره اه (قوله

أوبني) لفظ محمد في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل باع رجلا دارا يباعا فاسدا فقبضها المشتري فبني فيها قال ليس البائع أخذها ولكنه يأخذ قيمتها ثم شك في هذه المسئلة به ذلك وقال يعقوب ومحمد ينتقض البناء ورد الدار على صاحبها الى هنا لفظ محمد قال الكرخي في مختصره ان كان المبيع أرضا قبضت فيها المشتري فهذا استهلاك عند أبي حنيفة وليس للبائع نقض البيع وقال أبو يوسف ومحمد للبائع نقض البيع اه (قوله أقوى من حق الشفيع) أى في الشراء الصحيح اه اتقاني (قوله وشك يعقوب في حفظ الرواية عن أبي حنيفة) قالوا في شروح الجامع الصغير وأما شك يعقوب في الرواية فالمراد أنه سمع منه أم لا حتى قال مشايخنا لا خلاف فيه ولكن ذكرنا الخلاف في كتاب الشفعة وغيره من غير شك وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وهذه هي المسئلة

وغناء الله بخلاف حق الشفعة حيث ينتقض فيه تصرف المشتري لانه حق العبد فكان أولى بالشفعة ولانه بالعتق قد هلك فيجب قيمته والبيع الثاني مشروع بأصله ووصفه والاول مشروع بأصله دون وصفه فكان الثاني أولى بالاعتقاد وكذا الهبة مشروعة بأصلها ووصفها فكانت أولى ولان تصرف المشتري قد حصل بتسليط البائع فلا ينتقض بخلاف الشفيع حيث ينتقض تصرف المشتري لعدم التسليط منه والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان الا أنه اذا عجز المالك عن الرهن يعود حق الاسترداد والمانع وكذا الرجوع في الهبة عادى حق الاسترداد سواء كان بقضاء أو بغير قضاء لانه يعود اليه قديم ملكه في الوجهين وبالرد بالعيب يعود حق الاسترداد لما ذكرنا وهذا كله اذا عاد المبيع الى ملك المشتري بما يكون فسحا قبل قضاء القاضي بالقيمة على المشتري وان كان بعده لا يعود حق الاسترداد لانه قد تم لزوم القيمة بقضاء القاضي فلا ينتقض قضاءه بعد ذلك كالعبد المغصوب اذا أبق ثم عاد بعد ما قضى على الغاصب بالقيمة وتعلق حق الوارث به لا يمنع حق الاسترداد لان ملك الوارث خلافة فكان في حكم عين ما كان للمورث ولهذا يرد بالعيب فيما اذا اشتراه المورث ويرد عليه بخلاف ملك الموصى له على ما عرف في موضعه وقوله أوبني أى ينقطع حق الاسترداد ببناء المشتري في العقار المشتري شراء فاسدا وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لا ينقطع وعلى هذا الخلاف الغرس الهما أن حق البائع في الاسترداد أقوى من حق الشفيع في الاخذ حتى يحتاج في الاخذ بالشفعة الى القضاء وتبطل بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البائع ثم حق الشفعة مع ضعفه لا يبطل بالبناء والغرس فهذا أولى وله أن البناء والغرس حصل بتسليط البائع وهو مما يقصد به الدوام فينقطع حقه في الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يسقط ببيع المشتري وهبته فكذلك بناءه وشك يعقوب في حفظ الرواية عن أبي حنيفة ونص محمد رحمه الله أن للشفيع أن يأخذ العقار المشتري شراء فاسدا بالشفعة اذا بنى المشتري فيه عنده والبيع الفاسد لا يجب فيه الشفعة مادام حق الاسترداد باقيا فلما وجبت فيه الشفعة عنده علم أن حق البائع في الاسترداد قد انقطع عنده وهذا ظاهر فاذا أخذ الشفيع يأخذه بالقيمة كما اذا باعه المشتري فانه يأخذه بالقيمة ان اخذ بالبيع الاول ونقض الثاني وان شاء أخذه بالبيع الثاني بثمنه لانه يبيع صحيح فأمكن ايجاب ثمنه فاذا أخذه هنا بالشفعة نقض البناء والغرس كما يفعل في البيع الصحيح ولا يقال اذا نقض المشتري البناء عادى حق الاسترداد والمانع لاننا نقول ينتقضه بعد ما دخل في ملكه وملكه مانع من الاسترداد ثم الأصل فيه أن المشتري متى فعل بالمبيع فعلا ينتقض به حق المالك في الغصب ينتقض به حق البائع في الاسترداد كما اذا كان حنطة فطحنها ولو صبغ الثوب روى عن محمد أن البائع بالخيار ان شاء أخذه وأعطى ما زاد فيه الصبغ وان شاء ضمنه قيمته كما في الغصب قال (وله أن يمنع المبيع عن البائع حتى يأخذ الثمن منه) يعنى اذا نفاه عن قبض العوضين كان للمشتري أن يجبس المبيع حتى يرد البائع الثمن الذي قبضه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كل رهن وأقرب منه المبيع وان مات البائع فالمشتري أحق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه حال حياته فكذلك يقدم على تجهيزه بعد وفاته وعلى هذا أرباب الديون والورثة وعلى هذا

(٩ - زيلعي رابع) السادسة التي جرت المحاوره فيها بين أبي يوسف ومحمد فقال أبو يوسف ما رويت لك عن أبي حنيفة انه يأخذ قيمتها وانما رويت لك أن ينتقض البناء وقال محمد بل رويت لي أنه يأخذ قيمتها اه غايه (قوله فيصير محبوسا به كل رهن) أى لكنه يفارقه من وجه آخر وهو أن الرهن مضمون بقدر الدين لا غير وهذا المبيع مضمون بجميع قيمته كما في العصمة اه أكل (قوله وان مات البائع فالمشتري أحق به) أى الذي الجارية في يده اه غايه (قوله لانه يقدم عليه حال حياته) أى ولومات المشتري بالبائع أحق بعالية المبيع من غرماه المشتري فان فضل شيء يصرف الى الغرماه اه خلاصة (قوله وعلى هذا أرباب الديون والورثة) أى يقدم المشتري عليه اه

(قوله فهو أحق بما في يده) أي المشتري وأخواه اه (قوله له أن يسترد العبد قبل إيفاء الاجرة) أي الدين الذي جعله أجرة اه (قوله بخلاف الصحيح) يعني لو كان البيع صحيحاً والأجارة صحيحة ثم انسخ العقد بينهما بوجه كان للمشتري أن يحبس المبيع حتى يستوفي الدين الذي كان له على البائع اه عبادي (قوله في المتن وطالب للبائع ما ربح الخ) قال الاتقاني رحمه الله وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل اشترى من رجل جارية ببيع فاسد بألف درهم وتقاضا ور مبيع كل منهما فمما قبض قال يتصدق الذي قبض الجارية بالربح ويطيّب الربح للذي قبض الدراهم وهو لفظ محمد والاصل فيه أن المال نوعان نوع لا يتعين في العقود كالدراهم والدنانير ونوع يتعين كغير الدراهم والدنانير والمراد من عدم التعيين في حق الاستحقاق أ ما في حق القدر والجنس والوصف فيعينان والخبث وهو عدم الطيب أيضاً نوعان أحدهما باعتبار عدم الملك كافي للغصوب والودبعة يوجب حقيقة الخبث فيما يتعين ويوجب شبهة الخبث فيما لا يتعين عند أبي حنيفة ومحمد لأن ما لا يتعين بالتعيين لا يتعلق بالعقد بل يتعلق بما في الذمة وانما هو وسيلة من وجه فيوجب شبهة الخبث والشبهة معتبرة فلا جرم أن عدم الطيب لعدم الملك في المالكين جميعاً أعني فيما يتعين وفيما لا يتعين والخبث لفساد الملك يورث الشبهة فيما يتعين لأن الخبث (٦٦) لفساد الملك أدنى من الخبث لعدم الملك ويورث شبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة

الشبهة ليست معتبرة فلماذا يتصدق الذي أخذ الجارية بالربح لو وجد شبهة الخبث ولم يتصدق الذي أخذ الدراهم بالربح لعدم الخبث حقيقة وشبهة وانما هي شبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة ليست معتبرة فلماذا يتصدق الذي أخذ الجارية بالربح لو وجد شبهة الخبث ولم يتصدق الذي أخذ الدراهم بالربح لعدم الخبث حقيقة وشبهة وانما هي شبهة الشبهة فلا تعتبر (قوله لو اشترى شيئاً يتعين بالتعيين) أي لو اشترى شيئاً يتعين بالتعيين عالماً لا يتعين كالدراهم والدنانير ور مبيع كل واحد منهما مطاب للبائع ما ربح في الثمن ولم يطب للمشتري ما ربح في المبيع لأن العقد يتعلق بما يتعين فيتمكّن الخبث فيه ولا يتعلق العقد الثاني بما لا يتعين بل يجب مثله في الذمة فلم يتمكن الخبث فيه فلا يجب التصديق به هذا في الخبث لفساد الملك وإن كان الخبث لعدم الملك كالغصوب والامانات إذا خان في المؤن فإنه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند أبي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بذلك الغير فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث أنه يتعلق بملك الغير سلامة المبيع وتقرير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة فتعتبر والشبهة تنزل إلى شبهة الشبهة فلا تعتبر قضاءً فالخالف أن الأموال نوعان ما يتعين بالعقد وما لا يتعين والحرمة نوعان حرمة لعدم الملك وحرمة لفساده وقد ذكرناهما فتأمل وهل يتعين رد المقبوض من الثمن بعينه في البيع الفاسد أم لا قيل يتعين لأنه قبض مضمون بالمثل فصار كالغصب وقيل لا يتعين لأنه ملكه بالقبض فصار كالملك بالقد كافي البيع الصحيح والاول أصح وهو رواية أبي سليمان

الشبهة ليست معتبرة فلماذا يتصدق الذي أخذ الجارية بالربح لو وجد شبهة الخبث ولم يتصدق الذي أخذ الدراهم بالربح لعدم الخبث حقيقة وشبهة وانما هي شبهة الشبهة فلا تعتبر (قوله لو اشترى شيئاً يتعين بالتعيين) أي لو اشترى شيئاً يتعين بالتعيين عالماً لا يتعين كالدراهم والدنانير ور مبيع كل واحد منهما مطاب للبائع ما ربح في الثمن ولم يطب للمشتري ما ربح في المبيع لأن العقد يتعلق بما يتعين فيتمكّن الخبث فيه ولا يتعلق العقد الثاني بما لا يتعين بل يجب مثله في الذمة فلم يتمكن الخبث فيه فلا يجب التصديق به هذا في الخبث لفساد الملك وإن كان الخبث لعدم الملك كالغصوب والامانات إذا خان في المؤن فإنه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند أبي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بذلك الغير فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث أنه يتعلق بملك الغير سلامة المبيع وتقرير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة فتعتبر والشبهة تنزل إلى شبهة الشبهة فلا تعتبر قضاءً فالخالف أن الأموال نوعان ما يتعين بالعقد وما لا يتعين والحرمة نوعان حرمة لعدم الملك وحرمة لفساده وقد ذكرناهما فتأمل وهل يتعين رد المقبوض من الثمن بعينه في البيع الفاسد أم لا قيل يتعين لأنه قبض مضمون بالمثل فصار كالغصب وقيل لا يتعين لأنه ملكه بالقبض فصار كالملك بالقد كافي البيع الصحيح والاول أصح وهو رواية أبي سليمان

المشتري الجارية واشترى البائع بالثمن شيئاً اه (قوله ولا يتعلق العقد الثاني) أي في الشراء الثاني اه

(قوله وإن كان الخبث لعدم الملك كالغصوب) أي بأن غصب شيئاً أو باعه بعد ضمان قيمته فربح فيه أو غصب دراهم وأدى ضمانها واشترى بها شيئاً أو باعه ور مبيع فيه اه ألك (قوله لتعلق العقد بذلك الغير فيما يتعين حقيقة) أي فيتمكّن فيه حقيقة الخبث وفيما لا يتعين تمكّن شبهة الخبث من حيث أنه يتعلق به سلامة المبيع بأن تقدم الدراهم المغصوبة أو تقدير الثمن بأن أشار إلى الدراهم المغصوبة ونقد من غيرها فصار ملك الغير وسيلة إلى الربح من وجه فيتمكّن فيه شبهة الخبث أما الخبث لفساد الملك فيجمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لأن فساد الملك دون عدم الملك فتنبط حقيقة الخبث فيما يتعين شبهة هنا فتعتبر وشبهة الخبث فيما لا يتعين شبهة تنقلب شبهة الشبهة هنا فلا تعتبر بالحديث وهو ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الربا والريبة أي الشبهة اه (قوله من حيث أنه يتعلق بملك الغير سلامة المبيع وتقرير الثمن) أي بأن يشير إلى الدراهم المغصوبة وينقد من غيرها اه اتقاني (قوله والشبهة تنزل إلى شبهة الشبهة فلا تعتبر) إذ لو اعتبر شبهة الشبهة لاعتبر ما دونها فيؤدى ذلك إلى سد باب التجارة وهو مفتوح اه (قوله والاول أصح وهو رواية أبي سليمان) قال الاتقاني رحمه الله وقال غير الدين قاضحان في شرحه للجامع الصغير فإن كان البائع استهلك الثمن برده مثله لأن المقبوض بالبيع الفاسد مضمون بالمثل إن كان مثلياً أو ما إذا كان الثمن الذي أخذه البائع قائماً فهل يتعين للرد قيمه أو ياتى في رواية كتاب الصرف

يتعين والسبه ذهب نخر الاسلام والصدر النشمي وذلك لان البيع الفاسد في حكم النقص والاسترداد كالغصب وفي رواية لا يتعين كافي
 البيع الجائز قال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف واختار عدم التبعين يعني في العقود الفاسدة اه فقوله واختار عدم التبعين
 مخالف لما ذكره الزيلعي من التصحيح (قوله وقيل على هذا لا يطيب له ما ربح في الثمن عندهما) قال العتاني في شرح الجامع الكبير قال
 محمد قال أبو حنيفة كل مال يأخذه من صاحبه بطيبة من نفسه بحكم عقد فاسد و ربح فيه يطيب له الربح يريد به الدراهم والدنانير لانها
 لا تتبع للرد بحكم الفساد في بعض الروايات مثاله اذا اشترى ألف درهم عمائة دينار الى سنة حتى فسد الصنف فقبض الدراهم و ربح
 فيها طاب له الربح ولو كان الالف غصباً لم يطب لانعدام الملك وعند أبي يوسف يطيب لان عنده شرط الطيب الضمان وقد وجد اه
 اتقاني (قوله في المتن ولو ادعى على آخر دراهم الخ) صورة المسئلة في الجامع الصغير وكذلك لو أن رجلاً قال لرجل لي عليك ألف درهم فاقضها
 فقضاها ثم تصادقا أنه لم يكن وقد تصرف فيها و ربح فالربح يطيب له ذلك لان الدين يثبت من حيث التسمية لان المدعى ادعاه فقضاء المدعى
 عليه فكان الربح حاصلاً في ملكه فاذا تصادقا بعد ذلك على عدم الدين كانت (٦٧) الدراهم المقبوضة عتلة بدل المستحق وبدل
 المستحق مملوك ملكاً فاسداً

والتاني رواية أبي حفص وقيل على هذا لا يطيب له ما ربح في الثمن عندهما كافي المغصوب قال
 (ولو ادعى على آخر دراهم فقضاها اياها ثم تصادقا أنه لا شيء له عليه طاب ربحه) أي ربحه في الدراهم لان
 الخبث لفساد الملك هنا لان الدين وجب تصادقهما أولاً فلا يملكه ثم استحق بالتصادق أنه لادين عليه وبدل
 المستحق مملوك ألا ترى أنه لو باع عبداً بخارية فأعتقه المشتري ثم استحقته بخارية لا يبطل العتق في العبد
 ولو لا أنه مملوك لبطل لانه لا عتق فيما لا يملك ان آدم وكذا لو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي منه دينه
 فباعه عبد الغريم بالدين فقبضه الخالف وفارقه ثم استحق العبد مولاه ولم يجز البيع لا يثبت الخلاف لان
 المدين ملك ما في ذمته بالبيع وهو بدل المستحق فلا يثبت الخلاف بالاستحقاق فاذا كان مملوكاً وهو
 بسبب خبث لكونه مملوكاً كالعبد لا يعمل فيما لا يتعين ويعمل فيما يتعين على ما بينا من قبل قال (وكره
 النجش والسوم على سوم غيره) والنجش بفتح نين و يروى بالسكون وهو أن يستام السلعة بأزيد من ثمنها
 وهو لا يريد شراء بل يريد غيره فيقع فيه وانما كرهه لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه السلام
 نهى عن النجش وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه السلام نهى أن يبيع حاضر لباد وأن يتناجشوا
 رواهما أحمد ومسلم والبخاري وقال عليه السلام لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يسوم على سوم غيره
 وفي لفظ لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه رواه أحمد ومسلم والبخاري والمراد
 بالبيع الشراء وروى أحمد عن ابن عمر أنه عليه السلام قال لا يبيع أحدكم ولا يخطب على خطبة أخيه
 إلا أن يأذن له وروى النسائي أنه عليه السلام قال لا يبيع أحدكم على بيع أخيه حتى يتناع أو يذروا لأن
 في ذلك إحساساً واضراً ربه فيكرهه وانما يكره النجش فيما اذا كان الراغب في السلعة يطلبها بثمن مثلها أو ما اذا
 طلبها بدون ثمن فلا بأس بان يزيد الى أن تبلغ قيمتها وكذا السوم انما يكره فيما اذا اخضع قلب البائع الى البيع
 بالثمن الذي سماه المشتري وما اذا لم يخضع قلبه ولم يرضه فلا بأس ان يشره بأزيد لان هذا بيع من يزيد
 وقد قال أنس أنه عليه السلام باع قد حو حطب اقبين يزيد رواه أحمد والترمذي ولانه يبيع الفقراء والحاجة

غيره) قال في شرح الصحيح النجش أن يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ولكن ليسعه غيره فيزيد لزيادة
 وقال عليه الصلاة والسلام لا يخطب الرجل الخ) قال الاتقاني قوله لا يستام ولا يخطب نفي أريده النهي لاشتمار كهمافي دلالتهم على
 العدم ولم يرد حقيقة النفي لانه قد يوجد حساً خفياً يذم بالخلف في خير الشارع واختيار صيغة النفي لكونه أبلغ من النهي كما أن اخبار
 الشارع أبلغ من الأمر اه (قوله فلا بأس بان يزيد الى أن يبلغ قيمتها) أي وان لم يكن له رغبة فيها اه غاية (قوله باع قد حو حطباً) قال
 في الجهرة المجلس كساء يطرح على ظهر البعير أو الحمار والجمع أحلاس وحلوس اه غاية وكتب مانعه روى الترمذي من حديث أنس
 رضي الله عنه قال أتى رجل من الانصار يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما في بيتك شيء قال بلى
 حلس ثلبس بعضه ونسبط بعضه وقعب اشرب فيه الماء فقال اتنى بهم ما فأتاهم ما فأخذهم صلى الله عليه وسلم وقال من يشتري هذين
 قال رجل أنا أخذهم بدرهم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يزيد على درهم فإلهام تين أو ثلاثاً قال رجل أنا أخذهم بدرهمين
 فأعطاهم ما أياه وأخذ الدرهمين فأعطاهما الرجل وقال اشترى بأحدهما ما فإلهام تين أو ثلاثاً واشترى بالآخر قدوماً فأتى به فأتى به ففسد فيه
 رسول الله صلى الله عليه وسلم عوداً بيده ثم قال اذهب فاحطب وبيع ولا أرينك خمسة عشر يوماً ففعل ثم جاء وقد أصاب عشرة دراهم فاشترى

غيره) قال في شرح الصحيح النجش أن يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ولكن ليسعه غيره فيزيد لزيادة
 وقال عليه الصلاة والسلام لا يخطب الرجل الخ) قال الاتقاني قوله لا يستام ولا يخطب نفي أريده النهي لاشتمار كهمافي دلالتهم على
 العدم ولم يرد حقيقة النفي لانه قد يوجد حساً خفياً يذم بالخلف في خير الشارع واختيار صيغة النفي لكونه أبلغ من النهي كما أن اخبار
 الشارع أبلغ من الأمر اه (قوله فلا بأس بان يزيد الى أن يبلغ قيمتها) أي وان لم يكن له رغبة فيها اه غاية (قوله باع قد حو حطباً) قال
 في الجهرة المجلس كساء يطرح على ظهر البعير أو الحمار والجمع أحلاس وحلوس اه غاية وكتب مانعه روى الترمذي من حديث أنس
 رضي الله عنه قال أتى رجل من الانصار يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما في بيتك شيء قال بلى
 حلس ثلبس بعضه ونسبط بعضه وقعب اشرب فيه الماء فقال اتنى بهم ما فأتاهم ما فأخذهم صلى الله عليه وسلم وقال من يشتري هذين
 قال رجل أنا أخذهم بدرهم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يزيد على درهم فإلهام تين أو ثلاثاً قال رجل أنا أخذهم بدرهمين
 فأعطاهم ما أياه وأخذ الدرهمين فأعطاهما الرجل وقال اشترى بأحدهما ما فإلهام تين أو ثلاثاً واشترى بالآخر قدوماً فأتى به فأتى به ففسد فيه
 رسول الله صلى الله عليه وسلم عوداً بيده ثم قال اذهب فاحطب وبيع ولا أرينك خمسة عشر يوماً ففعل ثم جاء وقد أصاب عشرة دراهم فاشترى

بعضها ثوباً وبعضها طعاماً فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا خير لك من أن تجيء المسئلة تنكته في وجهك يوم القيامة إن المسئلة لا تحل إلا الذي فقم مدقع أو ذى غرم مقطع أو لذى دم موجع اه تجريد الأصول للبارزى قوله قعب القعب القصعة اه (قوله في المتن وتلقى الجلب) بمعنى المجلوب اه اتقاني قال الامام الاسيحاى فى شرح الطحاوى فى بيان تلقى الجلب وصورته أن واحداً من المصر أخبر عجمي قافلة عظيمة وأهل المصر فى خط وجذب فتلقى ذلك الواحد ويشترى منهم جميع ما يبتاعون ويدخل المصر ويبيعه على ما يريد من الثمن ولو تركهم فأدخلوا مدينتهم بأنفسهم (٦٨) وباعوهما من أهل المصر بفرقة توسع أهل المصر بذلك فاذا كان الامر كما وصفناه فهو مكروه وإن كان أهل المصر

لا يتضررون بذلك فلا يكره وقال بعضهم صورته أن يلتقيه رجل من أهل المصر فيشتري منهم بأرض من سعر المصر وهم لا يعلمون سعر المصر فالشرا مباح في الحكم ولكنه مكروه لأنه غرر سواء استضر به أهل المصر أو لم يستضر به اه اتقاني رحمه الله (قوله ولا يبيع حاضر لباد) الحاضر المقيم في المدين والقرى والبادى المقيم بالبادية والمنهى عنه أن يأتى البدوى البلدة ومعه قوت يبيع التسارع الى بيعه رخصاً فيقول له الحضري اتركه عندي لا تأتى في بيعه فهذا الصنيع محرم لمخافته من الاضرار بالفساد وهذا كانت السلعة مما تم الحاجة اليها كالاقيات فان كانت لاتم أو كثرت القوت واستغنى عنه ففي التحريم تردد اه ابن الاثير رحمه الله (قوله وتفسيره ما ذكرنا عن ابن عباس) قال فى شرح الطحاوى ان الرجل اذا كان له طعام وأهل المصر فى خط وهو لا يبيعه من أهل المصر حتى توسعوا ولكن يبيعه من أهل البادية

وقال بمن غل وأهل المصر يتضررون فلا يجوز وان كانوا لا يتضررون فلا بأس ببيعه منهم والى هذه الصورة ذهب صاحب الهداية وقيل أن يتوكل المصرى من البدوى لمغالاة السعر فكره ذلك اذا كان أهل المصر يتضررون بذلك اه اتقاني (قوله فى أخذها الحاضر لبيعه اه بعد وقت بأغلى من السعر الموجود وقت الجلب) أى وهذا قريب من تفسير ابن عباس رضى الله عنهما اه (قوله فى المتن والبيع عند أذان الجمعة الخ) نهى عن البيع عند الأذان وأقل أحوال النهى الكراهة اه

(قوله لا يدخل فيه قريب غير محرم) أي كالأولاد والأعمام والعينات والأخوال والخالات (٦٩) هـ (قوله ولا محرم غير قريب) أي كالأخ

والأخت من الرضاع
وأمرأة الأب هـ (قوله
والكفار غير مخاطبين
بالشرائع) الصحيح أنهم
مخاطبون بالمحرمات هـ
(قوله ونفذ البيع في الكل)
أي في كل الصور المتقدمة

من قوله وكذا النجس إلى هنا هـ

(قوله وقرى عليه السلام

بين مارية وسيرين)

أهداهما له المقوقس ملك

الاسكندرية ومصر

وكانت مارية بيضاء جعدة

جميلة فوطئها بالملك فولدت

له إبراهيم فتوفي وهو ابن

ثمانية عشر شهرا ووهب

أختها سيرين لحسان بن

ثابت وهي أم ولد لحسان

ابن ثابت ولم يكن بمصر

أحسن ولا أجل منهما

وهما من أهل حفن من

كورة انصاف لما راهما صلى

الله عليه وسلم أعجبهتا وكانت

أحداهما تشبه الأخرى

فقال اللهم اختر لي بك

فاختار الله له مارية وذلك

أنه قال لهما قولاً تشهد أن

لا إله إلا الله وأن محمداً رسول

الله فبدرت مارية فتشهدت

قبل أختها ومكثت أختها

ساعة ثم تشهدت وقال صلى

الله عليه وسلم لوبقي إبراهيم

ما تركت قطيباً الا وضعت

عنه الحزبه وقد انقطع

أهلها وأقاربها الايتام

واحد مات مارية سنة

١٥ وصلى عليها عمر

١٥

١٥

١٥

١٥

١٥

١٥

١٥

وقال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان
أحدهما له والاخر لابنه الصغير له أن يبيع أحدهما لأن الملك متفرق فلا يتناولها النهي عن التفريق
ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه قريب غير محرم ولا محرم غير قريب ولو كان
التفريق بحسب مستحق عليه لا يكره كدفع أحدهما بالجنسية وبيعه بالدين وردده بالعيب لأن المنع عن
التفريق لدفع الضرر عن الصغير فلا يمكن من دفع الضرر عنه على وجه يلحق الضرر بغيره وهو المولى وهذا
لأنه يتضرر بالزمانة الفداء لولي الجنسية والزمانة القيمة للغرما والزمانة المعيب من غير اختياره وكذا الأبأس
بالتفريق إذا تضرر بأخراج أحدهما بالتدبير أو الاستيلاء أو الكتابة لما ذكرناه أن يعتق أحدهما وإن كان
فيه تفريق لأنه أنفع له من إبقائه على الرق ولأنه ليس بتفريق معنى لأن الحرية بقدر أن يدور معه حيث دار
وكذا أنه أن يبيع أحدهما من حلف بعتقه أن اشتراه أو ملكه كما ذكرنا في الاعتاق ولو كان الولد مسلماً
وأمه كافرة بأن أسلم أبوه وتبعه في دينه ومولاهما كافر يؤمر ببيع الولد وحده لأنه خير له من إبقائه في ذل
الكافر وفي النهاية هذا كله إذا كان المالك مسلماً حراً كان أو مكاتباً أو مائماً أو نائماً في التجارة أو مائماً إذا كان
كافراً فلا يكره التفريق لأن ما فيه من الكفر أعظم والكفار غير مخاطبين بالشرائع ولو كان للصغير
قريبان مستويان في القرب فإن اختلفت جهة قرابتهما لا يفرق ولا يباع واحد منهما دون الآخر ما وذلك
مثل الأب والأم وأخت لاب وأخت لأم أو لأوين بأن ادعاه رجلان معاً وعمه وخاله لأن لكل واحد منهما
شفقة ليس للآخر وله بكل واحد منهما استئناس خلاف الاستئناس بالآخر وإن التحدت جهة قرابتهما
كالأخوين أو الخالين أو العيين لاب وأم أو لاب وأولام يكتفي بأحدهما معه لأن حق الصغير مريض به فيبيعه
أو يتركه مع الواحد منهما لأنه يشتمل على بهويته ومجواتحه وإن كان أحدهما أقرب من الآخر كالأولاد مع
الأم أو الجدة عمه أو خاله أو أحد الأخوة أو الأخوات أو كان مع الاخت لاب وأم أخت لاب أو لأم لا يعتد
بالأبعد لأن شفقة مع شفقة الأقرب كالأب والأم ونفذ البيع في الكل لأن النهي لغيره وهو ما فيه من
النجاس الصغير أو الأضرار بأهل البلد أو بالواردين إذا أبس السعر عليهم ونحو ذلك على ما بينا فلا يوجب
الفساد وعن أبي يوسف أنه يفسد البيع في قرابة الولاد ويجوز في غيره وعنه أنه يفسد في الجميع لما روينا
أنه عليه السلام رد البيع في الولاد أو امرئ بالرد في غيره وهو لا يكون إلا في الفساد وله ما أن ركن البيع صدر
من أهله مضافاً إلى محله فينفذ والنهي لمعنى مجاورته غير متصل به فلا يوجب الفساد كالبيع عند
الأذان وكشراء ما استامه غيره والمراد بمحمول على الأقالة أو على بيع الآخر ممن باع منه أحدهما قال
(بخلاف الكبيرين والزوجين) حيث يجوز تفريقهما لأن النص ورد على خلاف القياس في القرابة
المحرمة للنكاح إذا كان صغيراً فلا يلحق به غيره لأن الكبيرين أو الزوجين وإن كانا صغيرين ليسا في معنى
المنصوص عليه وذو كرملة بن الأكوع رضي الله عنه أنهم أصابوا من فزارة سبياً وفيه امرأة ومعهما بنتها
فنفقه أبو بكر بنتها وكان عليهم أميراً فلما قدموا المدينة قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم يا سلمة هب لي
المرأة فذكر أنها أعجبهت ولم يكشف لها ثوباً ثم قال هي لك يا رسول الله فبعث بها عليه السلام إلى أهل مكة
وفي أيديهم أسارى من المسلمين ففداهم بتلك المرأة والحديث فيه طول رواه أحمد ومسلم وقرئ رسول الله
صلى الله عليه وسلم بين مارية وسيرين وكاننا متين أختين ولو كان مع امرأة مسبية صبي ادعت أنه ابنها
لا يثبت نسبها لأنها لم تحمل النسب على الغير ولا يفرق بينهما وبينها لأن قول الواحد مقبول في الديانات
لا سيما في موضع الاحتياط وقد وجد فيه أمارة الصدق ولو باع الأم على أنه بالخيار ثم اشترى الولد يكره
التفريق لأنهما اجتماعاً في ملكه فيعتبر مفرقاً بالتفريق ولو كان في ملكه صبي واشترى أمه بشرط الخيار له
أن يردّها بالانفاق أما عند أبي حنيفة فلا يوجب اجتماعاً في ملكه فلم يكن مفرقاً وأما عندهما فلا يوجب له
الرد لتضرر به لأن الفسخ حقه فلا يمنع منه والله أعلم

ودفنت بالبقيع هـ من المصباح المضي (قوله يكره التفريق) أي تنفيذ البيع في الأم هـ

باب الاقالة

مناسبة الباب بباب البيع الفاسد من حيث ان في كل منهما يرجع المبيع الى البائع أو نقول لما كانت الاقالة فسخا للبيع وهو يقتضي سابقة البيع والبيع الفاسد يبيع ناسب أن يذكر الاقالة عقبه قاله الاتفاقى وقال الكمال مناسبة الخاصة بالبيع الفاسد والمكروه أنه اذا وقع البيع فاسدا أو مكروها وجب على كل من المتعاقدين الرجوع الى ما كان له من رأس المال صونا لهما عن المخطور ولا يكون ذلك الا بالاقالة الى آخر ما ذكر في النهاية وتبعه غيره وهو مصرح بوجوب التفاسخ في العقود المكروهة السابقة وهو حق لان رفع المعصية واجب بقدر الامكان وأيضا الاقالة بيان كيف يرفع العقد وهو يقتضي سابقة ثبوته وأبواب البياعات السابقة كلها مع البيع الفاسد والمكروه بيان كيف ثبت فأعقب الرفع معظم أبواب الاثبات اه (قوله ولو كان من القول لقل قلته بالضم) ولانه ذكر الاقالة في الصحاح من القاف مع الياء لا مع الواو اه (قوله وقد قالوا قاله البيع قبلا) أى وأقاله فسخه اه فتح (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام من أقال نادما بيعته الخ) أخرجه أبو داود وابن ماجه عن الأعشى عن أبي صالح عن أبي هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أقال مسلما بيعته أقاله الله عثرته زاد ابن ماجه يوم القيامة ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وقال على شرط الشيخين وأما اللفظ نادما فعند البيهقي اه فتح وكتب مانصه ولان الاقالة رفع العقد والعقد من المتعاقدين وقد انعقد بتراضيهما فكان لهما رفعه دفعا للحاجة اه اتفاقى قوله دفعا للحاجة أى التى لها شرع البيع وغيره اه فتح (قوله بأن ولدت المبيعة بعد القبض) قال الاتفاقى بخلاف ما اذا ولدت قبل القبض حيث تكون الاقالة صحيحة عند (٧٠) أبى حنيفة وحاصله أن الجارية اذا ازدادت ثم نقبلا فان كان قبل القبض صححت الاقالة سواء

باب الاقالة

قبل الاقالة مشتقة من القول والهمزة للسلب أى ازالة القول الاول وهو ما جرى بينهما من البيع كما شكى اذا زال شكواه ولا يكاد يصح هذا لانهم قالوا قلته البيع بالكسر فدل على أن عينه ياء ولو كان من القول لقل قلته بالضم وقد قالوا قاله البيع قبلا وهذا أدل من الاول وهى مشروعة مندوب اليها لقوله صلى الله عليه وسلم من أقال نادما بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة قال رحمه الله (هى فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث) وهذا عند أبى حنيفة لأن لا يمكن جعلها فسحا بان ولدت المبيعة بعد القبض أو هلك المبيع في غير المفاضة فتبطل الاقالة ويبقى البيع على حاله لتعذر الفسخ اذ الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع تمنع الفسخ لما ذكرنا في باب الرد بالعيب ولا يتصور الفسخ بعد هلاك المبيع على ما تبين فيبطل هذا اذا نقبلا بعد القبض وان كانت قبل القبض فهى فسخ في حق الكل في غير العقار لتعذر جعلها بيعا وقال أبو يوسف هى بيع لأن لا يمكن جعلها بيعا بان كانت قبل القبض في المنقول أو كانت بعد هلاك

كانت الزيادة متصلة كالسمن والجمال أو منفصلة كالولد والارث والعقر الا أن الزيادة قبل القبض لا تمنع الفسخ منفصلة كانت أو متصلة وان كانت الزيادة بعد القبض فان كانت منفصلة فالاقالة باطلة عند أبى حنيفة لانه تعذر فصلها فسحا بسبب الزيادة لان الزيادة المنفصلة

مانعة فسخ العقد حقا للشرع وأبو حنيفة لا يصح الاقالة الا بطريق الفسخ وان كانت الزيادة متصلة فالاقالة صحيحة أحد عنده لان الزيادة المتصلة عنده لا تمنع الفسخ متى وجد الرضا من له الحق في الزيادة يبطلان حقه في الزيادة وقد وجد الرضا بما نقبلا فامكن تصحيحها فسحا عنده كذا قال في النخبة اه واعلم أن المبيعة اذا ولدت بعد القبض فالاقالة حينئذ باطلة عند الامام كذا ذكر وأما عندهما فصحيحة وتجعل بيعا جديدا أما عند أبى يوسف فظاهر لان الاقالة عنده بيع وأما عند محمد فلا تعذر جعلها ههنا فسحا فتجعل بيعا جديدا فتنبه اه (قوله اذ الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع تمنع الفسخ الخ) فإن قلت اذا تعذر الفسخ ينبغي أن يحمل على البيع المبتدأ مجازا لان اللفظ يحتمله ولهذا جعلت الاقالة بيعا في حق الثالث قلت انما يحمل اللفظ على المجاز لتعذر لصادق بين العقد ورفع اللفظ لا يجوز استسماله مجازا للصدء وفي حق الثالث اعتبار معنى البيع لا باعتبار استعمال اللفظ مجازا بل باعتبار معنى البيع وهو حصول الملاك ببدل فأظهرنا هذا الموجب في حق الثالث لعدم ولايتهما على غيرهما اه اتفاقى رحمه الله (قوله هذا اذا نقبلا بعد القبض) قال الاتفاقى رحمه الله وجله القول في نفسه أن الاقالة فسخ في حق المتعاقدين في جميع الاحوال منقولا كان المبيع أو غير منقول مقبوضا أو غير مقبوض عند أبى حنيفة رحمه الله بيع في حق غيرهما حتى لا تصح الزيادة على الثمن الاول ولا النقصان عنه ولا خلاف الجنس ولا الاجل الا اذا تعذر جدها فسحا حينئذ تبطل الاقالة ولا تجعل بيعا كما اذا ولدت المبيعة في يد المشتري قال الاقطع وعن أبى حنيفة رواية أخرى أنها بيع بعد القبض وفسخ قبله اه (قوله لتعذر جعلها بيعا) أى اذ بيع المنقول قبل القبض جائز اه (قوله وقال أبو يوسف هى بيع لأن لا يمكن جعلها بيعا) قال الاتفاقى الآن في المنقول قبل القبض لو جعلت على البيع كان فاسدا فحملت على الفسخ جلالا لكل منهما على الصحة حتى لو كان المبيع دارا ونقابلا قبل القبض يكون بيعا عند أبى يوسف لان بيع العقار قبل القبض جائز عند أبى يوسف وأبى حنيفة اه

(قوله أو بعده هلاك السلعة في غير المفاضة) أي كالمو كان المبيع عرضا بالدرهم فهلك العرض اه اتقاني (قوله وقال محمد بن فسخ) أي سواء كان المبيع منقولا أو غير منقول لأن بيع المبيع قبل القبض باطل عنده في المنقول وغيره فلما لم يصح البيع حل على الفسخ اه اتقاني وكتب على قوله هي فسخ مانصه في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث كما سيأتي قريبا اه (قوله فكذا إذا سكت عن البعض) قال الاتقاني أما إذا كانت الأقالة بالنقصان عن الثمن الأول فجعل فسخا لأنه لو لم يذكر في الأقالة جميع الثمن صححت الأقالة فكذا إذا لم يذكر البعض وكذا إذا وقعت الأقالة على تأجيل الثمن صححت الأقالة وبطل الاجل اه (قوله يقال اللهم ألقني عثرائي) أي أرفعها اه (قوله وإذا تعذر) أي حله على الحقيقة يحمل على البيع مجازا لأنه محتمل ولهذا كانت بيعا في حق الثالث وانما يحمل على البيع صيانة الكلام العاقل عن الغلاء اه اتقاني (قوله ولا يبي يوسف أنها عليك من الجانبين بعوض مالي الخ) قال الاتقاني ولكن بشرط تسمية الثمن لأنه معلوم كبيع التولية وأخذ الدار بالشفعة ولهذا جعل بيعا في حق الثالث حيث وجبت الشفعة وبطلت الأقالة بعده هلاك المبيع ووجب الرد بالعيب كافي البيع اه (قوله فيجعل فسخا) أي في حق المتعاقدين (٧١) وأما في حق الثالث فيبيع بالاتفاق اه

(قوله ولا يبي حنيفة رجه الله) أي اتقاني عن الفسخ) قال الاتقاني وجه قول أبي حنيفة أن الأقالة رفع العقد وبين العقد ورفع مضادة فلا يجوز أن يجعل واحدا فكأنه فسخا اه (قوله وكونه بيعا في حق الثالث أمر ضروري الخ) قال الاتقاني وجهه لبيعها جديدا في حق الثالث لا باعتبار الصيغة بل لضرورة وقوع الحكم فان حكم الأقالة وقوع الملك يبدل وهذا لأن لهما ولا يبيع على أنفسهما لا على غيرهما فاعتبر الحكم في حق الثالث لا الصيغة اه (قوله في المشتري بشرط الأكثر أو الأقل بالاعيب وجنس) أي بشرط جنس (آخر) خلاف الثمن الأول (لغو) أي

أحد العوضين في المفاضة فيجعل فسخا لأن لا يمكن جعلها بيعا ولا فسخا بان كانت قبل القبض في المنقول بأكثر من الثمن الأول أو بأقل منه أو بجنس آخر أو بعده هلاك السلعة في غير المفاضة فتبطل ويبقى البيع الأول على حاله لأن بيع المنقول قبل القبض لا يجوز والفسخ يكون بالثمن الأول وقد سمي بخلافه وقال محمد هي فسخ إذا تعذر جعلها فسخا بان تقايلا بأكثر من الثمن الأول أو بخلاف جنسه أو ولدت المبيعة بعد القبض فيجعل بيعا جديدا لأن لا يمكن جعله فسخا ولا بيعا بان كانت قبل القبض بأكثر من الثمن الأول أو بجنس آخر فيبطل ويبقى البيع الأول على حاله لأن الفسخ لا يكون على خلاف الثمن الأول والبيع لا يجوز قبل القبض وبأقل من الثمن الأول يكون فسخا عنده بالثمن الأول لأنه سكت عن بعض الثمن وهو لو سكت عن الكل كان فسخا فكذا إذا سكت عن البعض لمجد أن اللفظ موضوع للفسخ والرفع يقال اللهم ألقني عثرائي فيعمل بمقتضاه وإذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيع ولهذا صار بيعا في حق ثالث لعدم ولا يهتم عليه ولا يبي يوسف أنها عليك من الجانبين بعوض مالي بالتراضي وهو البيع والعبرة للعاني دون الالفاظ المجردة كالقالة بشرط برائة الأصل حواله وبالعكس كقالة ولهذا يبطل بهلاك المبيع ويرد بالعيب ويجوز ديهما حق الشفعة للشفيع وهذه أحكام البيع إذا تعذر فيجعل فسخا لأنهم موضوعه له أو تحتمله ولا يبي حنيفة أنها تنبئ عن الفسخ والرفع والأصل في الكلام أن يحمل على حقيقته ولا يحتمل ابتداء العقد أصلا يحمل عليه عند التعذر ولهذا التوارد به ابتداء العقد لا يصح ولو كان محتملا له لصح وانما لا يصح لأنه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فصار باطلا وكونه بيعا في حق الثالث أمر ضروري لأنه ثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة فحمل عليه في حق غيرهما لعدم ولا يهتم عليه قال رجه الله (وتصح بثلث الثمن الأول بشرط الأكثر والأقل بالاعيب وجنس آخر لغو لزمه الثمن الأول) وهذا عند أبي حنيفة لأنه لما كانت الأقالة عنده فسخا والفسخ يرد على غير ما يرد عليه العقد كان اشتراط خلاف الثمن الأول باطلا بشرط لعدم جواز اشتراط الأقل عدم التعيب عند المشتري وأما إذا تعيب عنده فيجوز بالأقل فيجعل الخط بازا ما فاق بالعيب ولهذا يشترط أن يكون النقصان بقدر حصة ما فاق بالعيب ولا يجوز أن

باطل اه وكتب مانصه قال الاتقاني رجه الله وفي شرط الزيادة والنقصان والجنس الآخر بطل الشرط ولم تبطل الأقالة لأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع لأن الشرط الفاسد في معنى الربا والزيادة يمكن اثباتها في البيع فيتحقق الربا بخلاف الأقالة فإنها ترفع ما كان ورفع ما كان زائدا على ما كان لا يتصور فلهذا لم يؤثر الشرط الفاسد في الأقالة قال في شرح الطحاوي وعند أبي يوسف في الموضوع الذي يجعلها بيعا جديدا تبطل بالشروط الفاسدة كما يبطل البيع والحاصل أن عند أبي حنيفة لا يصح شرط الزيادة والنقصان فتقع الأقالة بالثمن الأول إذا حدث بالمبيع عيب عند المشتري فيصح شرط الأقل من الثمن الأول فيجعل الزيادة بازا الجزء المحتبس عند المشتري وعند أبي يوسف ومحمد إذا شرط الزيادة يكون بيعا أما عند أبي يوسف فظاهر لأن البيع هو الأصل عنده وأما عند محمد فإن الفسخ لما لم يمكن حل على البيع لا مكانه وإذا شرط الأقل يكون بيعا أيضا عند أبي يوسف لما قلنا من الأصل عنده ويكون فسخا عند محمد بالثمن الأول لأنه لو سكت عن الأقالة عن جميع الثمن كان فسخا فكذا إذا سكت عن البعض وعند زفر الأقالة فسخ في حق المتعاقدين وغيرهما اه

فرع لو باع صابونا بطائفا ثم تقابل بعده ما جف فتقص وزنه لا يجب على المشتري شيء لأن كل المبيع باق قاله السكال رجه الله

(قوله ولو كانت الاقالة بلفظ المفاضة أو الرد أو المشاركة لا تكون) الى هذا اللفظ الشارح (١) وقوله ببيعها وان أمكن جعلها ببيعها بل تكون الخ هذا الحق لا بد منه ليصح قوله فسخا اه (قوله ولم يرد) اهله يستردو وجد في بعض النسخ كذلك وهو ظاهر اه وفي شرح الاتفاقى وغيره يسترد اه لكن الذى وجد بخط الشارح رد (٧٣) اه (قوله حتى باعه منه) أى من المشتري اه (قوله لانه يبيع جديدي في حق غيرهما)

ينقص أكثر منه ولا يجوز الاقالة باللفظين يعبر بأحدهما عن الماضى والاخر عن المستقبل كالتمسك
وعند محمد بشرط أن يعبر بهما عن الماضى ولو كانت الاقالة بلفظ المفاضة أو الرد أو المشاركة لا تكون
فسخا ثم فائدة كون الاقالة فسخا في حق المتعاقدين تظهر في خمس مسائل احدها أنه يجب على البائع رد
الثمن الاول وما سمي بخلافه يكون باطلا والثانية أن الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ولو كانت بيبعا
في حقهما فسدت والثالثة اذا تقايلا ولم يرد البائع المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت ببيع الفسد
لكونه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه يبيع جديدي في حق غيرهما والرابعة اذا وهب
المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيبعا لفسخ لان البيع ينفسخ به
المبيع للبائع قبل القبض والخامسة لو كان المبيع مكديلا أو موزونا وقد باعه منه بالكيل أو الوزن ثم
تقايلا واسترد المبيع من غير أن يعيد الكيل أو الوزن جاز قبضه وقوله يبيع في حق غيرهما نظيره فائدته
في خمس مسائل احدها هو لو كان المبيع عقارا فسلم الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه
يبعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه والثانية اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم طلع على عيب
كان في يد البائع فأراد أن يرد على البائع ليس له ذلك لانه يبيع في حقه فكانه اشتراه من المشتري والثالثة
اذا اشترى شيئا قبضه ولم يتقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه
باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البائع كالمحلول بشرائه جديدا من المشتري الثاني والرابعة اذا كان
المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب أن يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب
بمنزلة المشتري من المشتري منه والخامسة اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليه الحول
فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلك في يده فانه لا يسقط عنه الزكاة لانه يبيع جديدي في
حق الثالث وهو الفقير لان الرد بالعيب بغير قضاء اقالة وقوله يبيع في حق ثالث مجرى على اطلاقه وقوله
فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد وهو
ما يثبت بنفس العقد من غير شرط وأما اذا لم يكن من موجبات العقد وانما يجب بشرط زائد فالاقالة
فيه تعتبر بيبعا جديدا في حق المتعاقدين أيضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا
يعود الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل أن المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل
شهادته كانه هو الذى باعه ثم شهد أنه لغيره ولو كانت فسخا قبلت ألا ترى أن المشتري لو رد المبيع بعيب
بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته لانه بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا
من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وكذلك الوابع عبد ابطاهم بغير عيبه وقبض ثم تقايلا لا يتعين
الطعام المقبوض الرد كانه باعه من البائع بطعام غير معين وكذلك القبض أردأ من الثمن الاول أو وجود
منه يجب رد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه مثل المشروط لزمه زيادة ضرر بسبب تبرعه ولو كان
الفسخ بخيار رده أو شرط أو عيب بقضاء يجب رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل وجه بخلاف
الاقالة والرد بالعيب بغير قضاء قال رحمه الله (وهلاك المبيع يمنع) أى يمنع صحة الاقالة لان شرط صحة
الاقالة قيام العقد لانها رفع العقد والعقد يقوم به وهو محل له فلا يبقى بعد هلاكه بخلاف هلاك الثمن حيث

أى ولو كان المبيع غير منقول جاز بيعه من غير المشتري أيضا في قول أبى حنيفة وأبى يوسف اه (قوله جاز قبضه) اتفاقى
أى ولو كان بيبعا لما جاز قبضه من غير أن يعيد الكيل والوزن اه (قوله تظهر فائدته في خمس مسائل) ساقها القوام الاتقاني وتبعه
الكال أربعة فاسقطا من المسائل التي ذكرها الشارح الثانية والخامسة وزادا
مسئلة ما لو كان البيع صرفا التي نقلتها فيما أتى عند قوله والرابعة الخ اه (قوله لو كان المبيع عقارا فسلم الشفعة) أى في أصل البيع اه (قوله ثم تقايلا) أى فعاد الى ملك البائع (قوله جاز وكان في حق البائع كالمحلول بشرائه جديدا الخ) وهذه حيلة في جواز شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن (قوله والرابعة اذا كان المبيع موهوبا الخ) قال الاتقاني رحمه الله وثمة كونها بيبعا في حق غيرهما تظهر في مواضع وساقها أربعة وذكرتها أن البيع لو كان صرفا فاتقايض في

كلا الجانبين شرط في صحة الاقالة فيجعل في حق الثمينة كبيع جديدي وتبعه الكال رحمه الله في ذكرها أربعة منها لا يمنع مسئلة انصرف المذكورة أنها اذا زيدت على ما ذكره الشارح تكون المسائل ستاقتبه (قوله في المتن قبل قوله وهلاك المبيع الخ وهلاك الثمن لا يمنع الاقالة) هو من المتن وقد أسقطه الشارح

(١) قول المحشى وقوله بيبعا هكذا في الاصل وليس هذا الحق في شيء من نسخ الشارح التي بينا اه صححه

باب التولية

لما فرغ من بيان ايقاع البيوع اللازمة وغير اللازمة كايبيع اشترط الخيار وكانت هي بالنظر الى جانب المبيع شرع في بيان أنواعها بالنظر الى جانب الثمن كالمراجعة والتولية والربا والصرف وتقديم الاول على الثاني لاصالة المبيع دون الثمن اه غايه وكتب مانصه قال المعنى وهي مصدر ولي غيره أى جعله والبا في الشرع ما ذكره المصنف اه قال صاحب التحفة البيع في حق البديل ينقسم خمسة أقسام بيع المساومة وهو البيع بأى ثمن اتفق وهو المعتاد وبيع المراجعة وهو تعليق المبيع بثمن الثمن الاول وزيادة ربح والثالث بيع التولية وهو تعليق المبيع بثمن الثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان والرابع الاشتراك وهو بيع (٧٣) التولية في بعض المبيع من النصف

ونحوه والخامس بيع الوضعية

وهو تعليق المبيع بثمن الثمن الاول مع نقصان منه يسير اه اتقانى (قوله والمراجعة والتولية) أى لم يفسرهما اكتفاء بما في المتن اه (قوله والوضعية) قال في المستصفى ولم يذكر القسم الثاني في هذا الكتاب لان ذلك لا يقع الا نادرا لان الغرض من المبيعات الاسترباح اه وقوله ولم يذكر القسم الثاني المراد

منه بيع الوضعية اه (قوله التولية بيع بثمن سابق) أى وهو البيع بالثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان اه عني (قوله وهذا أحسن من قول بعضهم) منهم صاحب الهداية والقنوري اه (قوله والاحتراز عن الخيانة وشبهتها) أى حتى لو اشترى شيئا مؤجلا ليس

لا يمنع من صحته لان الثمن ليس بعمل للعقد فلا يشترط قيامه وهذا لانه ثبت له حكم الوجود في الذمة بالعقد فكان حكم العقد وحكم الشئ يعقبه فلا يكون محلا له لان المحل شرط والشرط يسبق فكان بينهما تناف ولهذا يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض لا بهلاك الثمن قال رحمه الله (وهلاك بعضه بقدره) أى هلاك بعض المبيع يمنع صحة الاقالة بقدره لان الجزء معتبر بالكل فيقدر بقدره ولو تقاضا عبد الجارية فهلك أحدهما صححت الاقالة في الباقي منهما لان كل واحد منهما مبيع فكان المبيع قائما بخلاف مالو هلكا جميعا حيث لا يجوز اعدام محله بخلاف مالو هلك البديلان في الصرف حيث تجوز الاقالة بعد هلاكهما لان المعقود عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة صاحبه وذلك لا يتصور هلاكه بالمقبوض غيره فلا يمنع هلاكه صحة الاقالة ولهذا لو كانا قائمين وتقابلا لا يلزمهما رد المقبوض بعينه بل لهما أن يردا مثل المقبوض من جنسه فعلم بذلك أنه لا يتعلق به بالمقبوض ألا ترى أنهم لو تقابلا فيه فهلك البديلان لا تبطل الاقالة فكذلك التقابلا بعد هلاكهما بخلاف بيع المساومة لان الاقالة تتعلق بأعيانها كالمبيع فتبطل بهلاكهما قبل القبض كالمبيع لتعين البديلين فيهما والله أعلم

باب التولية

وهي أن يجعل غيره واليا فكان المشتري يجعل المشتري منه واليا بما اشتراه ثم أنواع المبيعات بحسب الثمن الذي يذكر عقابله السبعة أنواع أربعة المساومة وهي التي لا يلتفت فيها الى الثمن السابق والمراجعة والتولية والوضعية وهي البيع بأقل من الثمن الاول قال رحمه الله (هي) أى التولية (بيع بثمن سابق والمراجعة بزيادة) وهذا أحسن من قول بعضهم هامة نقل ماملة بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح أو من غير زيادة ربح لانه لا يشترط فيه أن ينقل ماملة بالعقد حتى لو ضاع المغصوب عند الغاصب ضمن قيمته ثم وجده جازله أن يبيعه مراجعة وتولية على ماضين وان لم يكن فيه نقل ماملة بالعقد والعقدان جائزان شرعا لاجتماع شرائط البيع ولتعامل الناس بهما الى يومنا هذا ولان من لا يهتدى الى التجارة يحتاج أن يعتمد على فعل الذكي المهتدى فيها وتطبيق نفسه بالزيادة على ما اشتراه ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة وشبهتها ومست الحاجة الى هذا النوع من المبيعات فوجب القول بجوازهما ولما أراد عليه الصلاة والسلام الهجرة ابتاع أبو بكر بعيرين فقال له عليه الصلاة

(١٠ - زيلعي رابع) له أن يبيعه مراجعة الاذنين التأجيل اه غايه لان الاجل معنى يراى في الثمن لاجله فكان فيه شبهة الاعتبار عن الاجل فلو باعه مراجعة يصير كأنه اشترى شيئين بثمن فباع أحدهما مراجعة على جميع الثمن فكان فيه شبهة الخيانة اه (قوله ولما أراد عليه السلام الهجرة الخ) أخذ من الهداية قال السكال وحديث أبي بكر الذي ذكره المصنف في البخاري عن عائشة وفيه أن أبا بكر قال النبي صلى الله عليه وسلم خذ بأى أنت وأى إحدى را حلتى هاتين فقال صلى الله عليه وسلم بالثمن أنخرجه في بدء الخلق وفي مسند أحمد قال صلى الله عليه وسلم أخذتها بالثمن وفي الطبقات لابن سعد وكان أبو بكر قد اشتراها بثمانمائة درهم من نعم بنى قشير فأخذ احدهما وهي القصوى فخاروا والمصنف يصح بالمعنى وتفصيله قريب مما ذكره ابن اسحق في السيرة قال فيها فلما تقرب أبو بكر الراحلة بين الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم أفضلهما ثم قال له اركب فدا لك أى وأى فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لا أركب بعير ليس لي قال فهى لك يا رسول الله قال لا ولكن ما الثمن الذى ابعتها به قال كذا وكذا قال قد أخذتها بذلك قال هى لك يا رسول الله فركبا وانطلقا ذكر

السجلى عن بعض أهل العلم أنه سئل لم يقبلها إلا بالثمن وقد أنفق عليه أبو بكر أضعاف ذلك وقد دفع إليه خين بنى بعائشة ثنتي عشرة أوقية حين قال له أبو بكر ألا تبني بأهلك يا رسول الله فقال لا إلا الصداق فدفع إليه ثنتي عشرة أوقية ونشأ والنش هناعشرون درهما فقال انما فعل لتكون الهجرة منه صلى الله عليه وسلم بنفسه وماله رغبة منه صلى الله عليه وسلم في استكمال فضل الهجرة إلى الله وأن تكون على أتم أحوالها وهو جواب حسن اه (قوله في الثمن وشرطهما كون الثمن الاول مثليا) قال الاتقاني رحمه الله وجلة البيان فيه ما قال صاحب التحفة اذا باع شيئا مراجه على الثمن الاول فلا يخلو اما أن يكون من ذوات الامثال كالدرهم والدنانير والكيل والموزون والعددي المتقارب أو يكون مثل العدديات المتفاوتة مثل العبيد والسيب والدور والبطاطنج والرمان ونحوها ما اذا كان الثمن الاول مثليا فباعه مراجه على الثمن الاول بزيادة ربح يجوز سواء كان الربح من جنس الثمن الاول أو لم يكن يعني أن يكون شيئا مقدرا معلوما نحو الدرهم والثوب مشارا اليه أو دينار الان الثمن الاول معلوم والربح معلوم فاما اذا كان الثمن الاول لا مثله فارد أن يبيعه مراجه عليه فهذا على وجهين اما أن يبيعه من كان العوض في يده وملكه أو من غيره فان باعه من ليس في ملكه ويده لا يجوز لانه لا يخلو اما أن يبيعه مراجه بذلك العوض أو بقيته ولا وجه للاول لان العوض ليس في ملك من يبيعه منه ولا وجه أن يبيعه مراجه بقيته لان القيمة تعرف بالحزروالظن فتمكن فيه شبهة الخيانة واما اذا أراد أن يبيعه مراجه من كان العوض في يده فهذا على وجهين ان قال أبيعك مراجه بالثمن الذي في يدي وبيع (٧٤) عشرة دراهم جاز لانه جعل الربح على الثوب عشرة دراهم وهي معلومة وان

والسلام ولني أحدهما فقال له هو لك بغير شيء فقال أما بغير شيء فلا قال رحمه الله (وشرطهما كون الثمن الاول مثليا) لانه اذا لم يكن مثليا لم يعرف قدره فلا تحقق التولية ولا المراجه فلا يجوز الا اذا باعه بذلك البديل من يملكه أو به وبزيادة ربح معلوم فينشد يجوز لانه قضاء الجاهالة ولو باعه به وبعشر قيمته أو غنمه لا يجوز لانه باعه بذلك ويبعض قيمة ذلك البديل وهو مجهول فلا يجوز ولو كان البديل مثليا فباعه به وبعشره ان كان المشتري يعلم جلة الثمن صح وان لم يكن عالما به فان علم في المجلس جاز وله الخيار والافسد كلو باع الثوب برقه ومن شرطهما أن لا يكون صرفا حتى لو باع ذنانير بدراهم لا يجوز فبيعه المراجه ولا التولية لانهما في الذمة فلا يتصور فيه المراجه والتولية والمقبوض غير ما وجب بالعقد قال رحمه الله (وله أن يضم إلى رأس المال أجر القصار والصبغ والطراز والقتل وحمل الطعام وسوق الغنم) لان العرف جرى بالخلق هذه الاشياء برأس المال وهو المعتبر ولهذا لا يعد ذلك خيانة اذا تبين له والاصل فيه أن كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يلحق به فهذا هو الاصل وما ذكرناه هذه الصفة لان الصبغ والقتل والقصار والطراز يزيد في العين والحل والسوق يزيدان في القيمة لانها تختلف باختلاف الاماكن وعلى هذا انه أن يضيف اليه اجرة الغسل والخياطة ونفقة تجهيز الدار وطى البئر وكرى الانهار والقناة والمسناة والكرباب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار فان فعل شيئا من ذلك بيده لا يضمه وذكر في المحيط أنه يضم طعام المبيع وكسوته وكراهه واجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد والافاقا كثرهم

قال أبيعك دمه يارده فانه لا يجوز لان تسمية دمه يارده أو أحد عشر يقتضى أن يكون الربح من جنس رأس المال لانه لا يكون أحد عشر الا وأن يكون الحادى عشر من جنس العشرة فصار كأنه باع بالثمن الاول وهو الثوب وبجزء من جنس الاول والثوب لا مثل له من جنسه ثم في بيع المراجه يعتبر رأس المال وهو الثمن الاول الذى ملك المبيع به ووجب بالعقد دون ما تنقده بدلا

عن الاول بيانه اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم ثم أعطى عندها دينار أو ثوبا بقيته عشرة دراهم أو أقل أو أكثر فان رأس المال هو على العشرة المسماة في العقد دون الدينار والثوب لان هذا يجب بعقد آخر وهو الاستبدال كذا في التحفة اه (قوله فلا يجوز الا اذا باعه بذلك البديل من يملكه) صورته رجل باع عبدا بثوب وملك ذلك الثوب غيره بسبب من الاسباب وذلك الغير الذى في يده الثوب يشتري هذا العبد بذلك الثوب وبيع درهم جاز اه غاية (قوله في المستن والصبغ) قال الكمال رحمه الله أسود كان الصبغ أو غيره اه (قوله وحمل الطعام) أى برا أو بحرا اه كمال (قوله لانها تختلف باختلاف الاماكن) قال في الايضاح هذا المعنى ظاهر ولكن لا يتشبه في بعض مواضع والمعنى المعتمد عليه عادة التجار حتى يعم المواضع كلها اه كمال رحمه الله (قوله فان فعل شيئا من ذلك بيده لا يضمه) أى وكذلك لو تظوق متظوق بهذه الاعمال أو باعارة اه كمال (قوله وذكر في المحيط أنه يضم طعام المبيع وكسوته الخ) لان نفقة المشتري على نفسه في سفره اه وكتب مانصه قال الكرخي في مختصره وكذلك ان كان مضارا بأنفق على الرقيق في طعامهم وكسوتهم ولا بد لهم منه اذا كان مأنفق من ذلك بالمعروف فان كان أسرف لم يضم الفضل وضم ما بقي ولا يضم ما أنفق على نفسه في سفره في كسوته وطعامه ومركبه ودهنه وغسل ثيابه ولا يضم أيضا ما أنفق على مرضى الرقيق في اجرة طبيب أو حجام أو دواء وضم ما أنفق على الغنم في سياقتها ولا يضم أجر الراعى ولا جعل ابن ولا يضم التاجر أيضا ما أنفق على نفسه ولا يضم ما أنفق في تعليم صناعة ولا قران ولا شعر ولا في تعليم غير ذلك الى هنا فلفظ الكرخي اه غاية (قوله واجرة السمسار ان كانت مشروطة الخ) قال الكمال وتضم اجرة السمسار في ظاهر الرواية وفي جامع

البرامكة لاتضم لان الاجارة على الشراء لاتصح الا ببيان المدة ووجه ظاهر الرواية العرف فيه وقيل ان كانت مشروطة في العقد تضم وقبل
أجرة الدلال لاتضم كل هذا لم تجر عادة التجار ولا يضم عن الجلال ونحوها في الدواب وتضم الثياب في الرقيق وطعامهم الاما كان سرفا
وزيادة ويضم علف الدواب الا ان يعود عليه شئ متولد كالباها ووصفها وسمها فليسقط قدر مانال ويضم ما زاد بخلاف ما اذا جرد الدابة
أو العبد أو الدار فأخذ أجره فانه يراعى مع ضم ما أنفق عليه لان الغلة ليست متولدة من العين وكذا داجاجة أصاب من يضمنها يحسب
ماناله وبما أنفق ويضم الباقي اه ما قال الكمال (قوله في المتن ويقول قام على بكذا ولا يقول اشتريته بكذا الخ) وهذا بخلاف ما اذا
اشترى الرجل متاعا ثم رقبه بأكثر من ثمنه ثم باعه مرابحة على رقبه فهو جائز وهي مسألة الاصل حيث لا يقول قام على بكذا ولا اشتريته
بكذا لانه كذب وانما يقول رقبه كذا وكذا فأنا أبيعهم مرابحة على ذلك قال محمد في الاصل وكذلك لو كان أصله ميراثا أو هبة أو صدقة
أو وصية فقومه قيمته ثم باعه مرابحة على تلك القيمة كان ذلك جائزا اه غايه (قوله وكذا (٧٥) بيت الحفظ) كذا بخط الشارح والذي

في نسخ المتن وكرى بيت
الحفظ اه (قوله المعنى في
نفسه) أى في نفس المعلم
اه (قوله وهو ذو مذهبه)
أى فلم يكن ما أنفق على
المعلم موجب للزيادة في
المالصة ولا يخفى ما فيه اذ
لا شك في حصول الزيادة
بالتعلم ولا شك أنه سبب عن
التعليم عادة كونه بمساعدة
القابلية في المتعلم فهو
كقابلية الثوب للصبيغ
فلا تنفع نسبتة الى المتعلم كما
لا تنفع نسبتة الى الصبيغ
فانما هو شرط والتعليم علة
عادية فكيف لا يضم وفي
المبسوط أضاف نفي ضم
المنفق في التعلييل الى أنه
ليس فيعرف قال وكذا
في تعليم الغناء والعريضة
قال حتى لو كان في ذلك
عرف ظاهر يلحقه برأس

على أنهم لا يضم ولا يضم أجرة الدلال بالاجماع وكذا ما هو سبب لبقائه الى وقت كاطعام وفي المخزن يضم
لانه يزداد قيمته من حيث انه يدفع عنه ضرر الخمر والبرد قال رحمه الله (ويقول قام على بكذا) ولا يقول
اشتريته بكذا تخبرنا عن الكذب قال رحمه الله (ولا يضم أجرة الراعي والتعليم وكراء بيت الحفظ) لعدم
العرف بالحقه برأس المال ولان الراعي يحفظ وهو لا يزيد في العين ولا في القيمة شيئا وثبت الزيادة في
التعليم المعنى في نفسه وهو ذو كاه وذهنه ولا يضم حفر البئر ويضم أجرة من يذبح الحيوان ويستلخها واتخاذ
الخشب أبوابا وتقب اللواؤ وتزوج العبد لا يضم المهر الى رأس المال ولا يحيط مهور الامه لزوجها ولا يضم
أجرة الطبيب والرائض والبيطار والحمامة وجعل الا بق ونفقة نفسه وكرائه وأجرة الختان والقضاء
في الجنابة لان التجار لا يضمون هذه الاشياء الى رأس المال ولا نه لا تزيد شيئا في العين ولا في القيمة فلا يجوز
الحاقها برأس المال والذي يؤخذ في الطرق من الظلم لا يضم الا في موضع جرت العادة فيه بينهم بالضم
قال رحمه الله (فان خان في مرابحة أخذ به كل ثمنه أو رده وحط في التولية) وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو
يوسف يحط فيه ما اوقال محمد بخبر قيم ما لانهم ما باشر اعدا باختيارهما ابين معلوم فينعتقد بالمسمى فيه كما
لو باعه مساومة وكذا المراجعة والتولية للترويج والترويج غير مجرى الوصف فاذا فأت الوصف
المرجوب فيه يتخير كما في سائر اوصاف وكذا اذا وجد معه عيبا ولا ييوسف أن الاصل فيه هو المراجعة
والتولية ولهذا ينعقد بقوله وليتكم بالثمن الاول أو بعتكم مرابحة على الثمن الاول اذا كان الثمن الاول
والربح معلومين وذكر الثمن جار مجرى التفسير فلا بد من بناء العقد الثاني على الاول في حق الثمن وقدر
الخيانة لم يكن ثابتا في العقد الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني فيحط ضرورة غير أنه في التولية يحط قدر
الخيانة من الثمن لا غير وفي المراجعة يحط ذلك القدر من رأس المال ويحط من الربح أيضا بحسبه لان
الربح ينقسم عليهما فما أصاب الخيانة سقط معه وما أصاب غيره ثبت معه ولا يي حنيفة في الفرق بينهم ما أن
التولية بناء على العقد الاول من كل وجه فلا بد من تقديره بالثمن الاول ولا يثبت فيه ما لم يكن ثابتا في
العقد الاول والمراجعة عقد مبتدأ باشره باختيارهما وليس بمعنى على الاول فينعتقد بالثمن المسمى فيه
ولهذا لا يحتاج في التولية الى ذكر الثمن وفي المراجعة لا بد من ذكر الثمن ليعين قدر الربح فينعتقد بما سمي

المال وكذا لا يلحق أجرة الطبيب والرائض والبيطار وجعل الا بق لانه نادرا فلا يلحق بالسابق لانه لا عرف في النادر اه كمال (قوله في المتن فان
خان الخ) ثم ظهور الخيانة ما باقرا البائع أو البينة أو بالتسكول عن البين اه غايه وكتب على قوله فان خان الى آخره مانصه صورة المسئلة
رجل اشترى بتسعة دراهم شيئا وقبضه ثم قال لرجل اشتريته بعشرة فوليته كما اشتريته أو باعه مرابحة بربح زيادة درهم اه مشكلات
(قوله وقال أبو يوسف يحط قيمهما) أى ولا خيار للمشتري اه غايه وكذا قال الشافعي وأجد اه (قوله ولا يي يوسف أن الاصل فيه)
أى في عقد البيع اه (قوله هو المراجعة والتولية) أى لا التسمية كما قال محمد اه (قوله أو بعتكم مرابحة على الثمن الاول) أى وان
لم يسم الثمن الاول اه (قوله وما أصاب غيره ثبت معه) أى كما اذا اشترى ثوبا بعشرة على ربح خمسة ثم ظهر أن البائع اشترى ثوبا بمائة يحط
قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان ويحط من الربح درهمان واخذ الثوب باثني عشر درهما اه غايه وكتب مانصه قال الكمال لمحمدان
الا اعتبار فيه ما ليس الا للتسمية لان الثمن به يصير معلوما وبه ينعقد البيع والاخبار بأن الثمن الاول لا يتعلق الا بعقاده انما هو ترويج
وترغيب فيكون وصفهما غوبا فيه كوصف الكتابة والخطاطة فيقواته بظهور أن الثمن ليس ذاتي بخير اه كمال

(قوله ولو هلك المبيع قبل أن يرده) أي (٧٦) أو استهلك اه فتح (قوله أو أحدث به ما يمنع الرد) أي عند ظهور الخيانة في بيع

ولأنه لو لم يحط في التولية لم يبق تولية لأنه يز يدعى الثمن الأول فيصير مراجعة فيتغير به التصرف ولو لم يحط في المراجعة يبقى على حاله الآن الرجح أكثر مما ظنه المشتري فلم يتغير التصرف فيه فأمكن اعتبار التسمية فيه ونبت له الخيار لقوات الرضا ولو هلك المبيع قبل أن يرده أو أحدث به ما يمنع الرد لزمه بجميع الثمن المسمى وسقط خياره عند أي خفيفة وهو المشهور من قول محمد لأنه مجرد خيار فلا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لأن المستحق فيه للمشتري الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن وعند محمد أن المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البائع بمادفعه إليه من الثمن بناء على أصله في إقامة القيمة مقام المبيع في التحالف وعلى قول أبي يوسف يحط كيفما كان وكذا عند أبي حنيفة في التولية لأنه لو لم يكن له جاز الرد والاخذ به وانما يلزمه الأخذ بالثمن الأول ولو وجد المولى بالمبيع عيباً ثم حدث به عنده عيب لا يرجع بنقصان العيب لأنه لو رجع يصير الثمن الثاني أنقص من الأول وقضية التولية أن يكون الثمن مثل الأول قال رحمه الله (ومن اشترى ثوباً ببيع ثم اشتراه فان باعه ببيع طرح عنه كل ربع قبله وان أحاط بثمنه لم يراجح) يعني إذا باعه ببيع ثم باع بعد ما اشتراه ناسياً طرح عنه كل ربع كان قبل ذلك إذا باعه مراجعة وان استغرق الربع الثمن لا يبيعه مراجعة وهذا عند أبي حنيفة وعندهما يبيعه مراجعة على الثمن الأخير مثله إذا اشترى ثوباً بعشرين ثم باعه مراجعة بثلاثين ثم اشتراه بعشرين فإنه يبيعه مراجعة على عشرة ويقول قام على عشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه بأربعين مراجعة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مراجعة أصلاً وعندهما يبيعه مراجعة على العشرين في الفصلين لأن الأخير عقد متجدد منقطع الأحكام عن الأول فيجوز بناء المراجعة عليه كما إذا تخلل ثالث بأن باعه المشتري من أجنبي ثم باعه الأجنبي من البائع ثم اشتراه الأول منه فإنه يبيعه مراجعة على الثمن الأخير وله أن يشبه حصول الرجح الأول بالعقد الثاني ثابتاً لأنه يتأ كدبه بعدما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المراجعة احتياطاً ولهذا لا تجوز المراجعة فيما أخذ به بالصلح لشبهة الحططة فيه وكذا فيما اشتراه من أصوله أو فروعه لماله من التوسع فيما لهم الحق على كفه فيصير كأنه اشترى عشرة وثوباً بعشرين في الفصل الأول في طرح عشرة لأنه بالعقد الثاني تأ كدواً من بطلانه ولأن كدحكم الأصول ألا ترى أن شهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا يضمون نصف المهر لتأ كدهم ما كان على شرف السقوط بخلاف ما إذا تخلل ثالث لأن التأ كد حصل بغيره ويصير في الفصل الثاني كأنه اشترى ثوباً بعشرين بعشرين درهمين فصار العشرين والعشرون بالعشرين ولم يبق في مقابلة الثوب شيء فلا يبيعه مراجعة ولا يقال على هذا وجب أن يفسد البيع لعدم ما يقابل الثوب من الثمن لأننا نقول الرجح الأول لم يصير مقابلاً بالثمن في العقد الثاني حقيقة وانما أعطى له حكم المقابلة احترازاً عن الخيانة فيما جنى على الأمانة وهو حق العبد ولا ينهض ذلك لأفساد العقد لأن المنع في باب المراجعة لحق العبد لا لحق الشرع ولا يلزم ما إذا باع مسالومة والمسئلة محالها حيث يجوز بالإجماع لأنها ليست بعينة على الأمانة قال رحمه الله (ولو اشترى مأذون مديون ثوباً بعشرة وباع من سيده بخمسة عشر يبيعه مراجعة على عشرة وكذا العكس) أي وكذا لو اشترى المولى ثوباً بعشرة ثم باعه من عبده المأذون له في التجارة المستغرق بالدين بخمسة عشر يبيعه العبد مراجعة على عشرة لأن العقد الذي جرى بينهما وإن كان صحيحاً لا فادته ملك العين أو التصرف له شبهة العدم لأن العبد ملكه وما في يده لا يتخلو عن حقه فاعتبر عدم ما في حق المراجعة لا بتناثراً على الأمانة فيبقى الاعتبار للشراء الأول فصار كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الأول وكأنه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الأول لا غير لأن الرائد عليه دائريين المولى والعبد فلم يتم خروجه عن ملك من كان له وهذا لأن المراجعة يبيع أمانة لقبول قوله من غير بينة ولا عين فتنتفى عنهم ما كل تهمة وشبهة خيانة والمساحة بينهم ظاهرة لكل أحد فيكون ما زاد على الثمن الأول باقياً على ملكه فلا يعتبر خارجاً هذا

المراجعة اه غاية (قوله وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله) أي يسقط ما قابل العيب من الثمن عند عجز المشتري عن الرد بهلاك المبيع أو بحدوث ما يمنع الفسخ اه غاية (قوله ويرجع على البائع بما دفعه إليه من الثمن) أي أن كانت القيمة أقل دفعا للضرر عن المشتري اه الله (قوله وان استغرق الربع الثمن لا يبيعه مراجعة) أي (قوله) الآن بين اه كمال (قوله) وهذا عند أبي حنيفة) أي وهو مذهب أحمد اه فتح (قوله) وعندهما يبيعه مراجعة) أي وقول الشافعي كقولهما كذا في الاسرار وغيره وأخذ أبو الليث في شرح الجامع الصغير بقولهما اه غاية وأيضاً هو قول مالك اه عبي (قوله ثم اشتراه بعشرين) أي ثمن باعه منه بعد التقابض اه كمال (قوله) ويقول قام على عشرة) أي ولا يقول اشتريته لثلاثين كذا اه غاية (قوله) لأن المنع في باب المراجعة لحق العبد) وأيضاً الخيانة حق الشرع اه (قوله) في المتن ولو اشترى مأذون الخ) قال في المبسوط وإذا اشترى الرجل من أبيه أو أمه أو مكاتبه أو عبده أو عبداً من موالبه أو مكاتب من مواليه متاعاً بئس قد قام على البائع بأقل من ذلك فليس للمشتري أن يبيعه مراجعة إلا بالذي قام على البائع للتهمة هذا اللفظ محمد في الأصل اه غاية اذا

(قوله واشترط الدين على العبد كانه وقع اتفاقا) قال الاتقاني وقد اختلفت نسخ شروح الجامع الصغير فقد قيدت بغير الاسلام دين العبد بالمستغرق وقال الصدر الشهيد عبدا مأذون عليه دين محيط بقرينة أو غير محيط وقاضيهان قيد بالحيط أيضا والعنايه قيد بالمأذون فحسب ولم يذكر الدين أصلا وقال في شرح الطحاوي لو اشترى من مملوكه وعبد المأذون عليه دين أو لادين عليه ومكاتبه فانه يبيعه مراهجة على أقل الضمانين الآن بين الامر على وجهه ولكن فسر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير فقال فان كان العبد لادين عليه فالشراء الثاني باطل لان العبد اذا كان لادين عليه فانه لم يولد فاذا اشترى منه المولى صار كان المولى اشترى مال نفسه فلا يكون في هذا الشراء فائدة ولو كان العبد عليه دين جاز شراء المولى منه لان المولى بهذا الشراء يستفيد ملك اليد ولكن لا يبيعه مراهجة الا بعشرة لان العبد اذا كان عليه دين فانه لم يولد ومن وجه لان المولى يقدر على تحصيل ماله لنفسه لوقضى دين العبد فاذا كان هكذا فاشراء المولى منه شراء من وجهه وليس بشراء من وجهه وبيع المراهجة بيع الامانة فيؤخذ فيه بالاحتياط فيبيعه على أقل الثمنين والحاصل أن العدة الواقعة بين المولى وعبد المأذون المديون والمكاتب جائز لا فائدة ملك اليد ولكن له شبهة العدم لان الحاصل للعبد لا يتخلو عن حق المولى ولهذا كان للمولى قضاء دين العبد واستخلاص أكسابه وكذلك المكاتب اذا عجز ورد في الرق تسلم أكسابه للمولى فكان الملك للعبد واقعا للمولى فاذا باع المولى من عبده يجعل العدة كالعدم للشبهة ويكون العبد في البيع الثاني كالوكيل عن مولاه (٧٧) فلو ثبتت الوكالة حقيقة لم يبيعه الا على

عشرة فلذا تمكنت شبهة الوكالة لان الشبهة ملحقمة بالحقيقة في بيع المراهجة واذا اشترى من مولاه يجعل العبد كالوكيل بالشراء عن مولاه فلو كانت الوكالة ثابتة حقيقة لم يبيعه المولى الا على عشرة فكذا اذا تمكنت شبهة الوكالة اه (قوله في المتن ولو كان مضارب يبيع مراهجة رب المال الخ) سيأتي في باب المضاربة في كلام الشرح ما يحتاج اليه في قوله معه ألف بالنصف فاشترى به عبدا فقيته ألفان الخ والمذهب ما ذكره في المتن فتنبيه والله الموفق اه (قوله

اذا لم يبين وان بين أنه اشترى من عبده أو من سيده جائز زال التهمة واشترط الدين على العبد كانه وقع اتفاقا لانه اذا كان لا يجوز مع الدين أن يبيعه مراهجة وقع عدم الدين أو لى لوجود ملك المولى فيه بالاجماع وذكر في المبسوط هذه المسئلة ولم يقيده بدين العبد والمكاتب في هذا كالعبد المأذون له لوجود التهمة بينهما قال رحمه الله (ولو كان مضارب يبيع مراهجة رب المال باثني عشر ونصف) أي لو كان من عمل هذا العمل مضارب بأن كان معه عشرة دراهم مضاربة بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مراهجة باثني عشر ونصف لان نصف الربح وهو درهمان ونصف سلم لرب المال ولم يخرج عن ملكه فيحيط عن الثمن فيبقى اثناعشر ونصف خارجة عن ملكه عشرة منها دفعها المضارب الى بائعه ودرهمان ونصف نصيب المضارب من الذي دفع اليه رب المال بحكم أنه الثمن فتم ما خرج منه في تحصيل هذا النوب اثناعشر درهمان ونصف فيبيعه مراهجة عليها وقال زفر لا يجوز هذا البيع من رب المال لانه يبيع ماله بماله قلنا يستفيد كل واحد منهما بما في العقد ملك اليد والتصرف وان كان لا يستفيد ملك الرقبة فكان صحيحا لافادته ولا يلزم من جواز البيع افادة ملك الرقبة ألا ترى أن المكاتب يجوز تضرفانه ولا يفيد ملك الرقبة وانما يفيد ملك اليد فلهذا لم ينعى ذلك أن البيع يتبع الفائدة لا الملك عينا وقد وجدت الفائدة هنا أما في حق المضارب فظاهر وأما في حق رب المال فانه يملك التصرف فيما اشتراه منه بالشراء ولا يملك قبله وان كان ماله لان المضارب تعلق له بمحق ولهذا لا يملك رب المال وطء الجارية التي اشترىها المضارب وان لم يكن له فيها ربح وكذا لا يملك ثمنه عن بيع العروض والكلام فيه لكنه مع هذا فيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر بالبيع الثاني عدم ما في حق نصف الربح

فانه يبيعه مراهجة باثني عشر ونصف) قال في شرح الطحاوي وكذا لو اشترى رب المال سلعة بألف درهم تساوى ألف درهم وخمسة مائة وباعها من المضارب بألف وخمسة مائة فان المضارب يبيعها بألف ومائتين وخمسين اذا بين الامر على وجهه وهذا الماذكر بأن بيع المراهجة بيع امانة يجب صونها عن الخيانة وعن شبهتها ما أمكن وفي بيع هؤلاء بعضهم من بعض شبهة وتهمة الى هنا لفظ شرح الطحاوي اه غاية (قوله قلنا يستفيد كل واحد منهما بما في العقد ملك اليد والتصرف) أي وذلك لانه لا ولاية التصرف انقطعت عن رب المال بتسليم المال الى المضارب ثم لما اشترى من المضارب استفاد ولاية التصرف اه وكتب ما نصه قال الاتقاني اعلم أن بيع المضارب من رب المال جائز عندنا لانه يستفيد ولاية التصرف خلافا لفران شراء الانسان من مال نفسه لا يجوز اه (قوله لكنه مع هذا فيه شبهة العدم) أي عدم الجواز لما قلنا من جهة زفر اه (قوله لان المضارب وكيل عنه) أي ولهذا تبطل المضاربة بموت أحدهما اه (قوله في البيع الاول من وجه) أي لان رتبة المال لرب المال ومن وجه للمضارب ولهذا اذا اشترى لا يجوز تجرير المال على المضارب في البيع فلما كان كذلك يبيعه على أقل الثمنين للاحتياط وحصة المضارب من الربح لان المضارب في ذلك بمنزلة الاجنبي اه اتفاقا (قوله فاعتبر بالبيع الثاني عدم ما في حق نصف الربح) أي وهو درهمان ونصف لان ذلك حق رب المال يسلم ذلك لرب المال فيحيط عن الثمن ولا شبهة في أصل الثمن وهو عشرة ولا في نصيب المضارب من الربح وهو درهمان ونصف فلذلك يبيعه مراهجة على اثني عشر درهمان ونصف اه اتفاقا رحمه الله

(قوله اذا تعيب المبيع من غير صنعه) أي بأن اشترى جارية فأعورت مثلاً اه (قوله لانه لم يحتس عند شئ بمقابلته الثمن) أي لان المستوفي ليس بمال فلم يقابل به البديل فكان كالاستخدام اه غاية (قوله وهو قول الشافعي وزفر الخ) وفي قول زفر اذا عورت باقة سماوية لا يبيعها امرأته من غير بيان لانها قد تغيرت عن حالها التي اشتراها قال الفقيه أبو الليث وقول زفر أوجد ثم قال وبه يأخذ اه غاية البيان (قوله سواء كان ذلك) (٧٨) بفعله أو بفعل غيره وأخذ أرشه) هذا وقع اتفاقاً اذ يجب البيان وان لم يأخذ

الأرض ولهذا ذكره في المبسوط من غير قيد أخذ الأرض اه (قوله لانه صار مقصوداً بالانلاف) أي ولهذا لو فعل ذلك بعد العقد قبل القبض تسقط حصته من الثمن لانه حبس جزءاً صار مقصوداً أو حبس بدله فلا يجوز بيع الباقي من الرأبحة على ذلك الثمن اه اتفاقاً (قوله فازالتها تعيب لها فبقابلها الثمن) أي وكذا لو حبس نساءه كالنمرة والولد والصوف أو هلك بفعله أو بفعل الاجنبى وان هلك بأقصة سماوية جاز بيعه من الرأبحة من غير بيان اه زاهدى وذكر فى شرح عيون المسائل ولو أن رجلاً اشترى جارية ولها لبن فأجرها لترضع فله أن يبيعها من الرأبحة لان عقد الاجارة ما ورد على العين وانما ورد على المنافع فله أن يبيعها بالعوض وانما أخذ العوض عن المنافع الحادثة على ملكه اه (قوله قرض فار) القرض بالقاف والقاء اه من خط الشارح (قوله يبيعه من الرأبحة من غير

بيان) (ویراجح بالبيان بالتعيب ووطء الثيب) أي اذا تعيب المبيع من غير صنعه أو ووطئ الثيب يبيعه من الرأبحة من غير أن يبين لانه لم يحتس عند شئ بمقابلته الثمن لان الفاتى وصف وهو لا يقابل به شئ من الثمن بمجرد العقد لكونه تبعا لهذا الحدث بالمبيع عيب قبل القبض لا يسقط شئ من الثمن غير أن المشتري يتخير بين أخذه بجميع الثمن أو تركه وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن اذا لم ينقصها الوطء ومعنى أداء الامانة بالصدق وهو صادق اذا بقي جميع ما يقابل الثمن وعن أبي يوسف في التعيب أنه لا يبيع من غير بيان كما اذا حصل بفعله وهو قول الشافعي وزفر على اختلاف تخريجهم فان زفر وجب البيان باعتبار أن المشتري لو علم أنه اشتراه غير معيب لم يرض به بذلك الثمن بعد ما دخله العيب والشافعي يوجب البيان باعتبار أن الاوصاف لها حصّة من الثمن عنده ولا فرق فيها بين أن يحصل بفعله أو بأقصة سماوية ونحن نقول ما يقابل الثمن كله قائم فلا يباى بذهب ما لا يقابلها الثمن ألا ترى أنه لو توسّع الثوب لا يجب عليه البيان فصار نظير ما اذا نقص بتغير السعر وفي نوادر هشام ذكر محمد فقال هذا اذا نقصه العيب شيئاً يسيراً وان نقصه قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بيعه من الرأبحة قال رحمه الله (وبيان بالتعيب ووطء البكر) أي يبيعه من الرأبحة بشرط أن يبين العيب اذا كان حادثاً بالتعيب منه سواء كان ذلك بفعله أو بفعل غيره وأخذ أرشه لانه صار مقصوداً بالانلاف فبقابلها شئ من الثمن ووطء البكر تعيب لان العذرة جزء من العين فازالتها تعيب لها فبقابلها الثمن وان تعيب بفعل المبيع في نفسه كما اذا فقأ عين نفسه فهو عتلة مالو تعيب بأقصة سماوية فخاز أن يبيعه من الرأبحة من غير بيان لان فعله في نفسه هدر فلا يعتبر ثم اعلم أن المراد بقولهم يبيعه من الرأبحة من غير بيان أى من غير بيان أنه اشتراه سليماً بكذا من الثمن ثم أصابه العيب عنده بعد ذلك وأما بيان نفس العيب فلا بد منه بأن يبين العيب والثمن من غير أن يبين أنه اشتراه سليماً ثم حدث به العيب عنده لان بيان ما فيه من العيب واجب شرعاً لقوله صلى الله عليه وسلم من غشنا فليس منا فلا يجوز اخفاؤه ثم في كل موضع ليس له أن يبيعه من الرأبحة الا ببيان فلم يبين فلم يشتري أن يرد عليه اذا علم خيانتته وعلى هذا لو اشترى ثوباً فأصابه قرض فأرسله فحرق نار يبيعه من الرأبحة من غير بيان ولو تكسر بشره وطيه لا يبيعه من الرأبحة حتى يبين ما ينشأ من المعنى قال رحمه الله (ولو اشترى بالف نسبه وباع برمح مائة ولم يبين خير المشتري) لانه يتراد على الثمن لاجل الاجل فكان له شبهة بالمبيع والشبهة في هذا الباب ملحقه بالحقيقة فصار كأنه اشتري شيئاً وباع أحدهما من الرأبحة على غنم ما في ثبته له الخيار عند علمه بمثل هذه الخيانة أو نقول ان الثمن المؤجل أنقص في المالية من الحال ولهذا حرم الشارع النساء في الاموال الربوية فيكون ما أخذ من المشتري أزيد في الحكم فيثبت له الخيار عند علمه بذلك وكذا في التولية اذا علم أن الثمن كان مؤجلاً لا يثبت له الخيار لان الخيانة في التولية مثلها في المراجعة لانهم مبنيان على الثمن الاوّل قال رحمه الله (فان أئلف فعلم لم بألف ومائة) أي اذا أئلف المشتري المبيع في هذه الصورة ثم علم أن الثمن كان مؤجلاً لزمه ألف ومائة لان الاجل ليس بمال متقوم فلا يقابل به شئ من الثمن وانما فيه ترفه فيزداد الثمن لاجله فيثبت له الخيار فيما اذا كان المبيع قائماً انظر الهذ الجانب لان اقتداه على المراجعة يقتضى السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا هلك أو استهلكه المشتري لم يبق له الخيار

بيان) أي لان الاوصاف تابعة لا يقابلها شئ من الثمن اه غاية (قوله لا يبيعه من الرأبحة حتى يبين) أي لانه صار مقصوداً نظراً بالانلاف اه غاية (قوله ولم يبين خير المشتري) أي فان شاء رده وان شاء قبل اه هداية (قوله وباع أحدهما من الرأبحة على غنم) أي وذلك حرام يجب الاحتراز عنه فكذلك اه اتفاقاً (قوله فيثبت له الخيار عند علمه بمثل هذه الخيانة) أي كما في العيب اه هداية (قوله فاذا هلك أو استهلكه المشتري) أي بوجه بأن باعه أو بوجه آخر اه غاية (قوله لم يبق له الخيار) أي ولم يرجع بشئ اه اتفاقاً

(قوله نظرا لجانب عدم المالية في الاجل حقيقة) قال الاتقاني والاجل لا يقابله شيء من الثمن حقيقة ولكن فيه شبهة المقابلة فيما عتبار شبهة الحماية كان له أن يفسخ البيع إن كان المبيع قائما فاما أن يسقط شيء من الثمن بعد الهلاك بمقابلة الاجل فلا اه (قوله بل يلزمه جميع الثمن) أي حالا كما في المراجعة اه اتقاني (قوله وعن أبي يوسف أنه يرد قيمة الهالك ويسترد كل الثمن الخ) قال الاتقاني رحمه الله قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير روى عن محمد أنه قال للمشتري أن يرد قيمته ويسترد الثمن لأن القيمة قامت مقامه وهذا على أصله مستقيم كما في التحالف والتراد أن القيمة قامت مقامه فكذلك ههنا وروى عن أبي يوسف في النوادر أنه قال يرد قيمة العين ويسترد الثمن وهو نظير ما قال فيمن كان له على آخر عشرة دراهم جيا فاستوفى زيوفا ولم يعلم حتى أنفقها برز زيوفا مثلها وأخذ الجيا اه (قوله في المتن ومن ولي) أي باع له بالتولية اه (قوله بما قام عليه الخ) المراد بما قام عليه ما اشتراه به مع ما لحقه من المؤن نحو الصبغ والقتل اه اتقاني (قوله في المتن ولو علم في المجلس خير الخ) ان شاء أخذوا وشاء ترك اه (قوله ونظيره بيع الشيء (٧٩) برقه) أي بعلامة أهلها البائع على الثوب أن غشه كذا فانه

معلوم عند البائع ومجهول عند المشتري وكان البيع فاسدا لجهالة الثمن اه اتقاني (قوله وانما يخير لخل في رضاه الخ) قال الاتقاني وانما وجب الخيار لخل في الرضا لان الرضا لا يتحقق قبل المعرفة بقدر الثمن كما لا يتحقق قبل الرؤية للجهل بالصواب وقد ورد الشرع في خيار الرؤية وهذا في معناه فكان ملحقا به اه

فصل في الاتقاني رحمه الله مسائل هذا الفصل لما كان البيع فيهما مقيدا بوصف زائد أشبهت المراجعة والتولية من حيث ان فيهما قيدان فاعلى أصل البيع وليكنها ليست بمراجعة ولا تولية ففيه

نظرا لجانب عدم المالية في الاجل حقيقة أو نقول تعذر الردي الهالك قبل خياره كسائر الخيارات من خيار الشرط أو الرؤية قال رحمه الله (وكذا التولية) أي التولية مثل المراجعة فيما ذكرنا من الخيار مادام المبيع قائما وبعد الهلاك أو الاستهلاك لا خيار له بل يلزمه جميع الثمن لما ذكرنا وعن أبي يوسف أنه يرد قيمة الهالك ويسترد كل الثمن كما قال فيما اذا استوفى عشرة زيوفا كان عشرة جيا وعل بعد الاتقاني يرد مثل الزيوفا ويرجع بالجيا وقال الفقيه أبو جعفر المختار للفقهاء أن يقوم المبيع بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع عليه بفضل ما بينهما للتعرف وهذا اذا كان الاجل مشروطا في العسق وان لم يكن مشروطا فيه ولكنه معناه متعارف بينهم أن يؤخذ منه في كل جمعة قدر معلوم قيل لا بد من بيانه لان المعتاد كالمشروط والجمهور على أنه يبيع مراجعة بلا بيان لان الثمن حال وانما سماحه البائع واستوفى منه الثمن منجما وقد قالوا في المغبون غنما فاحشاله أن يرد على بائعه بحكم الغبن وقال أبو علي النسفي فيه روايتان عن أصحابنا وبقي برواية الردي فابالناس وكان صدور الاسلام أبو اليسر يفتي بان البائع ان قال للمشتري قيمة متاع كذا أو قال متاع يساوي كذا فاشترى بناء على ذلك ونظر بمخلافه الرد بحكم أنه غرره وان لم يقل ذلك فليس له الرد وقال بعضهم لا يرد به كيفما كان والصحيح أن يفتي بالردان غرره والا فلا قال رحمه الله (ومن ولي رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد البيع) لجهالة الثمن جهالة تفضي الى المنازعة قال رحمه الله (ولو علم في المجلس خير) لان جهالة الثمن فساد في صلب العقد لأنه في مجلس العقد غير متقرر لان ساعات المجلس كساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا ليسر قصارا لاختياره إلى آخر المجلس عفوا كذا في القبول إلى آخر المجلس يرتبط بالايحاب وان تخلات بينهما ساعات فكذا العلم الخاص في آخر المجلس كالمعاملة في أوله فيصح على تقدير الابتداء أو ما بعد الافتراق فاصلاح لا ابتداء لانه قرر الفساد بالافتراق وهذا فساد لا يمتثل الاصلاح ونظيره بيع الشيء برقه فان البيع فيه فاسد فان علمه البائع في المجلس صح والا فلا وانما يخير لخل في رضاه لان الرضا بالشيء لا يتم قبل العلم

فصل في الاتقاني رحمه الله (صح بيع العقار قبل قبضه) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه رواه أحمد ولأنه لا يقدر على

بالفصل لهذا اه (قوله وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف) قال الاتقاني وهو الاستحسان والقياس أن لا يجوز وهو قول محمد وزفر والشافعي كذا قال في شرح الطحاوي وصحة القبض بأحد الامرين اما بالتخلية كما في المنقول وغيره أو بحقيقة القبض كما في المنقول وجه قول محمد عموم النهي وهو ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عما يقبض وهو بعومه يشمل المنقول والعقار جميعا ولان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز فكذا غير المنقول لان عدم القبض موجود فيه ما جيعا ولان المقصود من البيع الرجوع ورجع مالم يضمن منه شيء شرعا والنهي يقتضي الفساد فيكون البيع فاسدا قبل القبض كما في المنقول لانه لم يدخل في ضمانه ولهذا لا يجوز زيارته قبل القبض اه (قوله ولهما أنه لا يتوهم انفساخ العقد فيه) والاصل فيه أن مالا ينفسخ العقد فيه بالهلاك فالتصرف فيه جائز قبل القبض كالمهر وبذل الخلع والعق وبذل الصلح عن دم العمد وعلل الكرخي في مختصره بقوله لان هلاكه لا ينقض العقد ويكون على الذي بدله قيمته اه

(قوله وبدل الصلح عن دم العبد) أي فإن التصرف فيها جائز قبل القبض اه (قوله وهذا لان هلاك العقار نادرا الخ) قال الاتقاني ولنا أن ركن البيع صدر من أهله مضافا إلى محله فجاز وانما لم يجز بيع المنقول قبله لتوهم انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه قبل القبض وهذا المعنى لا يوجد في العقار لانه لا يرد عليه الهلاك الا نادرا بغلبة الماء والرمل أو تخريب القفار والتادر لا يعتد به اه (قوله بأن كان على شط النهر ونحوه) أي بأن كان على طرف المغارة الغالب عليها الرمل اه اتقاني وكتب مانصه وكذلك اذا كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض لتصور هلاكه اه محيط (قوله وما رواه معلول الخ) قال الاتقاني والجواب عن الحديث فنقول المراد منه بيع المنقول وما يمكن قبضه بالبراجم لانه هو القبض في الحقيقة يدل عليه ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى تحوزها التجار إلى رحالها لان الحوزة إلى الرجل لا يكون إلا في المنقول ولانه عام بخصوص ألا ترى أنه يجوز الاعتاق قبل القبض والوصية قبل القبض فيقتض بالمنقول لانه هو المراد اجماعا وفي غيره خلاف ولان القياس أن يجوز بيع المنقول قبل القبض أيضا لدلائل حوزا المبيع من الكتاب والسنة والاجماع إلا أنه ترك القياس بالحديث فلم يجز بيعه قبل القبض وعلى الحديث بغير انفساخ العقد بهلاك المبيع لان العام اذا لم يمكن اجراؤه على العموم حل على أخص الخصوص ثم قال الاتقاني (٨٠) فان قلت في العقار أيضا يتوهم انفساخ العقد بأن يرد بالعيب قلت لا يستقيم ذلك لانه حين

تسلمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمقول ولهذا لا تجوز اجارته قبل القبض ولهم ما أنه لا يتوهم انفساخ العقد فيه بالهلاك وهو مقدور التسليم فصار كالمهر وبدل الخلع والعرق وبدل الصلح عن دم العبد وهذا لان هلاك العقار نادرا ولا يمكن تعييبه ليصيرها لكاحك حتى لو تصور هلاكه قبل القبض قالوا لا يجوز بيعه وذلك بأن كان على شط النهر ونحوه وما رواه معلول بغير انفساخ العقد بهلاكه قبل القبض وذلك لا يتصور فيه الا نادرا والتادر لا حكم له فصار كاختمال غرر الانفساخ بالاستحقاق بعد القبض فيه وفي المنقول والدليل على أنه معلول به أن التصرف في الثمن قبل القبض جائز لانه لا غرر فيه وكذلك التصرف في المهر ونحوه جائز قبل القبض لما أمن منه والفقه فيه أن المطلق للتصرف وهو الملك قد وجد لكن الاحتراز عن الغرر واجب ما أمكن وذلك فيما يتصور فيه الغرر والاجارة قبل القبض قيل على هذا الخلاف قلنا أن نمنع وقيل انه لا يجوز بلا خلاف وهو الصحيح والفرق لهم ما أن المعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادرا لانهم يجزئ المنقول قال رحمه الله (لا يبيع المنقول) أي لا يجوز بيع المنقول قبل القبض لما روينا لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ابتعت طعاما فلا تبعه حتى تستوفيه رواه مسلم وأحمد ولان فيه غررا انفساخ العقد على اعتبار الهلاك قبل القبض لانه اذا هلك المبيع قبل القبض ينسخ العقد فيبين أنه باع مالا عاك والغرر حرام لما روي بنا وفي المحيط لو باع غير المنقول قبل القبض ان كان المشتري الأول نقد الثمن فالبيع الثاني نافذ لانه قادر على التسليم اذ ليس للبائع منع المبيع عنه وان لم ينفذ الثمن فالبيع الثاني موقوف وهو الاصل كبيع المهر ولو كاتب العبد المبيع قبل القبض توقفت كتابته وكان للبائع حبسه بالثمن لان الكتابة محبة له لا ينسخ فلم تنفذ في حق البائع نظرا له وان نفذ الثمن نفذت الكتابة لزوال المانع ولو وهب المبيع قبل القبض أو تصدق به أو أقرضه أو رهنه من غير البائع لم

جازا لبيع فيه قبل القبض يصير المبيع ملكا للمشتري الثاني فيه عد ذلك لا يقدر المشتري الأول على رده بالعيب فزال توهم انفساخ العقد فان قلت غرر انفساخ العقد موجود بعد القبض أيضا بظهور الاستحقاق فكيف لم يلغى اليه فوات لان الحديث معلول بغير انفساخ العقد فيما قبل القبض لان المراد به أخص انصوص لما قلنا على أنا نقول يلزم حينئذ أن يكون باب البيع مسدودا وهو مفتوح بدليل حوزا المبيع اه (قوله في المشتري لا يبيع المنقول) قال الاتقاني رحمه

الله ولان في المنقول غرر انفساخ العقد الاول على اعتبار هلاك المبيع قبل القبض فيبين حينئذ أنه باع ملكا الغير بغير إذنه يجوز وذلك مفسد للعقد وقد روى في السنن مسندا إلى الاعرج عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر والغرور ما طوى عنك علمه وجهلة القول فيه ما قال صاحب الايضاح أن كل عوض ملك بعقد ينسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه كالمبيع والاجرة اذا كانت عينا وبدل الصلح اذا كان معينا وما لا ينسخ العقد بهلاكه فالتصرف فيه جائز قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والعرق على ما دل وبدل الصلح عن دم العبد وعلى الكرخي في مختصره بقوله لان هلاكه لا ينعق العقد ويكون على الذي بذله قيمته اه (قوله ولان فيه غرر انفساخ العقد) أي العقد الاول وقسمه بعض الشارحين بقوله أي العقد الثاني وكأنه سهوا القلم أو غلط في الاصل اه غايه (قوله وفسره بعض الشارحين) أراد به صاحب النهاية اه (قوله وفي المحيط لو باع غير المنقول الخ) قال شيخنا صلاح الدين رحمه الله في حواشي ابن فرشتة بعد أن ساق ما نقله الزيلعي عن المحيط مانصه الظاهر أن لفظة غير في قوله لو باع غير المنقول زائدة لان صاحب المحيط قال ويجوز بيع العقار قبل القبض الخ ثم قال ثم ان كان المشتري الاول نقد الثمن فالبيع الثاني نافذ الخ وهذا انما يتأتى في المنقول اذ بيع العقار جائز من غير توقف على نقد الثمن لكن لما ذكره عقيب تفرغ العقار توهم الشارح أن ذلك في غير المنقول وليس الامر كذلك وإليه أعلم (قوله ولو وهب المبيع قبل القبض الخ) قال في شرح الطحاوي ولو أوصى لرجل قبل القبض ثم مات قبل القبض صحته الوصية

بالاجماع لان الوصية أخت الميراث ولومات قبل القبض يكون موروثا لا ورثة فكذلك الوصية اه اتقاني (قوله ولو وهب المبيع من البائع الخ) ولورهنه من البائع لان البائع لا يصلح نائباً عنه في القبض اه محيط (قوله بخلاف البيع) أي فانه لا يحتمل المجازعن الاتفاق لانه صدها اه (قوله في المتن ولو اشترى مكيل الخ) قال الاتقاني وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة قال اذا اشترت شيئا بمكيل أو بوزن أو بعه فاشترت ما يكال كيلا أو ما يوزن وزنا أو ما يعد عدلا فلا تبعه حتى تكيله أو تزنه أو تعده فان بعته قبل أن تفعل وقد قبضته فالبيع فاسد في الكيل والوزن وان اشترت مذارعة وقبضته ثم بعته قبل أن تذرعه فالبيع جائز هذا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير ذكر أولاً أنه لا يبيع العددي اذا اشتراه عددا حتى يعده ولم يذكر أنه لو باعه قبل العد ما حكمه وقال أبو الليث في شرح الجامع الصغير ذكر أبو يوسف في الامالي فقال في قول أبي حنيفة لا يجوز في قول أبي يوسف في مختصر الكرخي ثم ذكر الفقيه في شرح بمنزلة السكيل والوزن وأبو يوسف جعله بمنزلة الذرع وهكذا ذكر الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف في مختصر الكرخي ثم ذكر الفقيه في شرح الجامع الصغير قول محمد مع أبي يوسف وهكذا ذكر عامة مشايخنا في شروح الجامع الصغير واليه ذهب صاحب الهداية ولو كان ذلك الامام الاسيحي في شرح الطحاوي قول محمد مع أبي حنيفة ثم اعلم أن الاموال ثلاثة أقسام مقدرات كالكيل والوزن وعدديات ومذروعات ففي القسم الأول ان كان اشتراه مجازفة وقبضه جاز تصرفه قبل الكيل والوزن لان الكل مبيع فيكون باعاً عملاً نفسه جاز وهذا معنى قوله بخلاف ما اذا باعه مجازفة وان اشتراه بشرط الكيل والوزن بأن قال اشترت على أنها عشرة أفقرة أو على أنه كذا مالاً لم يجز تصرفه حتى يعد الكيل والوزن وذلك لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (٨١) أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري

فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري فلما ثبت بهذا الحديث حكم الكيل ثبت حكم الوزن أيضاً لانهم ما يجريان مجرى واحدا لانهم ما شرطوا الربا والفقه فيه أن النهي عن البيع يدل على فساده اذا كان لمعنى في المبيع وهو جهالته بيان ذلك أن البيع تناول ما يحويه الكيل والوزن وهو مجهول لاحتمال الزيادة والنقصان فان زاد رد

يجز عند أبي يوسف لانه عقد عليك بمنزلة البيع والاجارة ويجوز عند محمد وهو الاصح لان هذه التصرفات لا تجوز الا بعد القبض وغير البائع يصلح نائباً عن المشتري في القبض فيصير قبض المأمور قبضه أو لا يحكم النيابة ثم يصير قبض نفسه بالتكليف بخلاف البيع لانه يفيد الملك قبل القبض وتكليف المبيع قبل قبضه فاسد وما لا يجوز بيعه قبل القبض لا تجوز اجارته لانها بيع المنفعة فلا تجوز بيع العين لتمكن غرر الانقاسخ فيها بل لا العين المستأجرة ولا يجوز بيع الاجرة العين قبل القبض لانه بمنزلة المبيع ألا ترى أن العين لو هلك انتقضت الاجارة ويجوز تزويج الامه المبيعة قبل القبض لان تمكّن الغرر فيه لا يمنع جوازها ألا ترى أنه لو تزوج أمته لا بقة جاز وان تمكّن الغرر فيه فانها لا يدرى أحية هي أم ميتة ولو وهب المبيع من البائع قبل قبضه فقوله البائع انتقض البيع ولو باعه منه لم يصح هذا البيع ولم ينتقض البيع الأول والفرق أن الهبة مجازعن الاتفاق يقال هب لي ذبي وأقنني عتري بخلاف البيع قال رحمه الله (ولو اشترى مكيلاً كيلاً حرم بيعه وأكله حتى يكيله ومثله الموزن والمعدود) أي لو اشترى المكيل بشرط الكيل أو الموزن بشرط الوزن أو المعدود بشرط العدل يجزله أن يتصرف فيه قبل الكيل والوزن والعدد وان كان بعد القبض لقول جابر انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع

(١١ - زيلعي رابع) الزيادة وان نقص رجع بحصته من الثمن فاذا كان يكون فيه احتمال خلط المبيع بغير المبيع والتحرر عن مثله واجب فلم يجز التصرف فيه بعد القبض قبل الكيل والوزن وان كالم البائع قبل البيع بحضرة المشتري أو غيبته لا يعتبر ذلك لانه ليس صاع البائع ولا صاع المشتري والشرط أن يوجد الصاعان منه بالحدث وان كاله أو وزنه بعد العقد بحضرة المشتري مرة فيه اختلاف المشايخ قال عامةهم كفاً ذلك حتى يحل للمشتري التصرف فيه قبل الكيل والوزن نائباً وعند البعض لا بد من الكيل والوزن مرتين احتجاجاً بالحدث والصحيح قول العامة لان الغرض من الكيل أو الوزن اعلام المبيع واقراره وذلك يحصل بالواحد فلا حاجة الى الاعادة قالوا بالحدث ورد فيما اذا وجد عقدان بشرط الكيل بأن يشتري المسلم اليه من رجل كرامتاً كرامتاً وأمر رب السلم بقبضه اقتضاء عن السلم فان تم بشرط صاعان صاع السلم وصاع لرب السلم بعد ذلك فيكيله للسلم اليه أو لا ثم يكيله لنفسه لان ههنا وجد عقدان بشرط الكيل فيشترط لكل عقد كمل على حدة قلنا اذا كاله البائع بعد العقد بغيبة المشتري فلا يعتبر ذلك على قول ذلك البعض بلا شك وأما على قول عامة المشايخ فالصحيح أنه لا يكتفى بذلك حتى يوجد كيل آخر بحضرة المشتري لان الكيل من جهة التسليم لان به تمايز المعقود عليه من غيره والتسليم من الغائب لا يتحقق فاذا لم يفعل حتى باعه بعد ما قبضه فسد لجهالة المبيع لانه يحتمل أن يزيد فيخلط المبيع بغيره واستدلوا بما ذكر في الجامع في بيع قضين من صبرة اذا كالم البائع منه فغيراً بغير حضرة المشتري فهلك أن البيع قائم بتعين فيما بقي ولا يقع به الافراز ومستلثنا وتلك المسئلة على السواء قال فاضلخان وان اشترى مكيلاً وباع مجازفة قبل الكيل في ظاهر الرواية لا يجوز وذكر ابن رستم في نوادره أنه يجوز اه

(قوله وفي المحيط لو كان المكيل والموزون ثمتا) أي بأن باع شيئا بمكيل أو موزون في الذمة وأما إذا كانا مشارا إليهما فلا يجوز التصرف فيه ما قبل القبض اهـ (قوله) (٨٣) والحديث محمول (الح) قال في المستصفي ومحل الحديث اجتماع الصفتين بشرط

المكيل وصورة رجل أسلم في كرفل ساحل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وأمر رب السلم أن يقبضه قضاءه يكن قضاءه وان أمره أن يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فأكاله ثم أكال لنفسه جاز كذا في الجامع الصغير والبسوط اهـ **فرع** استقرض ثم قضاء فقبض المقرض من غير كيل حصل له التصرف بلاكيل بخلاف البيع اهـ منية (قوله في المتن لا المذروع) قال الاتقاني رحمه الله وأما المذروعات كالثوب والعقار ونحو ذلك فان اشترى مجازفة أو بشرط الذرع بأن اشترى على أنه عشرة أذرع مثلا فقبضه يجوز له التصرف فيه قبل الذرع لان احتمال خلط المبيع بغيره ليس ثابت لان الذرع صفة عينية لا الأصل لا يبقاها شيء من الثمن اهـ (قوله في المتن وصح التصرف في الثمن الح) اعلم أن التصرف في الاعمان وسائر الذون من المهر والاجرة وضمان المتلفات ونحوها سوى الصرف والسلم جائز قبل القبض لان الملك مطلق وكان القياس أيضا ذلك في المبيع المنقول الا أنه ترك ذلك

البائع وصاع المشتري رواه ابن ماجه والدارقطني وعن عثمان أنه قال كنت أبيع التمر من بطن من اليهود يقال لهم بنو قينقاع وأبيعه برمح فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا عثمان إذا ابتعت فأكال وأذا بيعت فكل رواه أحمد ولان الكيل والوزن والعقد من تمام القبض فاصل القبض شرط لجواز التصرف فيه على ما ينافي كذا تمامه ولانه يحتمل أن يريد على المشروط وذلك لا ينافي في المقدرات والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما إذا باعه مجازفة لان الزيادة إذا وجدته أكثر من كيل البائع بان كان كاله قبل البيع وبخلاف ما إذا باع الثوب مذارعة ولم يسم لكل ذراع مثلا لان الزيادة إذا الذرع وصف فيه بخلاف ما إذا بين لكل ذراع مثلا لانه بذلك التحق بالقدرة في حق الزيادة الثمن على ما بينا فصار المبيع في هذه الحالة هو الثوب المقدور وذلك يظهر بالذرع وهذا لان القدرة معقود عليه في المقدرات حتى يجب عليه رد الزيادة فيما لا يضره التبعض وتلزمه الزيادة من الثمن فيما يضره وينقص من ثمنه عند انتقاصه هذا اذا كان الموزون غير الدراهم والدنانير أو الدراهم والدنانير فيجوز التصرف فيه ما بعد القبض قبل الوزن لان الوزن فيهم مأخذه عن تعيين المستحق بالعقد وفي غيرهما لم يأخذه كذا في الايضاح وفي المحيط لو كان المكيل والموزون ثمتا يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن لان الكيل والوزن من تمام القبض ويجوز التصرف في الثمن قبل القبض فلان يجوز قبل تمامه أو في فصار كالمهر المكيل فاذا كان كيل المبيع شرط لجواز التصرف لا يعتبر كيل البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس بكيل البائع والمشتري وهو الشرط ولا كيله بعد البيع مع غيبة المشتري لان الكيل من تمام التسليم لان المبيع به يصير معلوما ولا تسليم الاجزائه ولو كاله البائع بحضرة المشتري بعد البيع قبل لا يكتفي به نظاها الحديث فانه اشترط فيه صاعين والصحح أنه يكفي به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد ونحوه تحقيق معنى التسليم والحديث محمول على ما اذا اجتمعت الصفتان على ما تبينه في باب السلم ان شاء الله تعالى وجعل في المختصر المعداد كالمكيل والموزون وهو مروى عن أبي حنيفة واختاره الكرخي وعنه أنه كالمذروع وهو قول أبي يوسف ومحمد لانه ليس بمقدر لا ترى أنه يجوز بيعه بجنسه متفاضلا كالمذروع وجه الاول أن المعداد المتقارب يساوي المكيل والموزون فيما يتعلق به الفساد وهو وجه الالة المبيع لاحتمال الزيادة فان من اشترى جوزا على أنه ألف فوجده أكثر يرد الزائد وان وجده أنقص سقط عنه الثمن بحصته بخلاف الربا لانه مبني على المماثلة بدليل بوجيها وهذا أظهر ولو اشترى المكيل أو الموزون شراء فاسد فقبضه ثم باعه بغير كيل أو وزن فالبيع الثاني جائز لان الملك في البيع التام سد يثبت بالقبض فصار الماول كقدر المقبوض لا قدر المذ كورقيه فصار نظير من استقرض طعاما بكيل ثم باعه مكيالا لا يحتاج الى إعادة الكيل كذا في الايضاح وهذا الاستشهاد يستقيم على قول من شرط الكيل من ثمن في المبيع قال رحمه الله (لا المذروع) أي لا يحرم التصرف في المبيع المذروع بعد القبض قبل الذرع وان اشترى بشرط الذرع لان الذرع وصف له وليس بقدر فيكون كاله للمشتري بلا زيادة ثمن ولا نقصان ان وجده زائدا أو ناقصا هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمتا وان سمي فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (وصح التصرف في الثمن قبل قبضه) لان المطلق للتصرف الملك وقد ثبت له فيه الملك والنهي ورد في المبيع لاحتمال غرر الانفساخ ولا يتصور ذلك في الثمن لانه في الذمة ولا يتعين بالتعيين ولان الثمن ماوجب في الذمة والقبض لا يرد عليه حقيقة وانما يقبض غيره مثله عينا فيكون مضروبا عليه فيلتصيان فصارا وهذا نص في نفسه ولا يتصور خلاف ذلك ولا فرق في ذلك بين أن يكون المقبوض من جنسه أو من خلاف جنسه اذا سلك معاوضة وقد روى عن ابن عمر أنه قال كان يبيع الابل بالبيع فأنخذ

للحديث وهو ماول بغير انفساخ العقد ولم يوجد هذا المعنى في الاعمان والديون قاله الاتقاني ثم قال وأما الميراث مكان فالتصرف فيه جائز قبل القبض لان الوارث يختلف الموروث في الملك وكذا الموصي له لان الوصية أخت الميراث اهـ

مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم فكان يجوز له رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف السلم حيث لا يجوز أن يأخذ بخلاف جنسه لأنه وإن كان ديناً جعله الشرع كالمبيع المعين في حق التصرف وكذا بديل الصرف لما عرف في موضعه والمراد بالتصرف في الثمن فذلك من عليه الدين يعرض أو بغير عوض حتى لا يجوز أن يملكه من غير من عليه الدين قال رحمه الله (والزيادة فيه والخط منه والزيادة في المبيع ويتعلق الاستحقاق بكمه) أي يجوز للشئ أن يزيد في الثمن ويجوز للبائع أن يحط من الثمن وأن يزيد في المبيع ويتحقق بأصل العقد ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك حتى لا يكون للشئ أن يطالب بالمبيع حتى يدفع الزيادة والبائع أن يحبس حتى يستوفي الزيادة وملك المشتري المطالبة بتسليم المبيع كما بتسليم ما بقي من الخط وقال زفر والشافعي لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة لأنه لا يمكن تصحيح الزيادة إنما ادبه يصير ملكه عوض ملكه المبيع وكذا الخط لأن جميع الثمن صار مقابلاً لجميع المبيع فلا يمكن إخراج فصار بامتناء ألا ترى أن الزيادة في المهر لا تلحق بأصل العقد حتى لا يتصرف بالطلاق قبل الدخول ولهذا حط الكل لا يلحق بأصل العقد بل هو ريبه فكذا لبعض اعتبار الجزء بالكل ولما أنهم ما بالخط والزيادة غير أن العقد من وصف مشروع إلى وصف مشروع وهو كونه خاسراً أو رابحاً أو عدلاً ولهما ولاية ذلك ألا ترى أن لهما أن يجعلاه لازمًا باسقاط الخيار أو غير لازم باشتراطه بعد أن وقع العقد على خلافه وهذا لأن لهما ولاية الرفع بالكتابة بالتقابل فأولى أن يكون لهما ولاية التغيير لأنه دونه لكونه وصفه فإذا صح التحق بأصل العقد ولزم كزومه لأن وصف الشيء يقوم به لا بنفسه دل عليه قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضىتم به من بعد الفريضة أي في فريضة بعد الفريضة وهذا نص على أن حكم الزيادة المفروضة بعد العقد حكم المفروض في العقد إلا ما قام الدليل عليه وقد قام الدليل على أنه لا يتصرف بالطلاق قبل الدخول إلا ما كان مسمى عند العقد ولهذا لم يسم في العقد شيئاً ثم اتفقا على تسمية لا يتصرف به وإن كان واجبا وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون الزيادة عوضاً عن ملكه ولا المحطوط ثمناً غير خارج عن العقد بخلاف حط الكل لأنه تبديل لصلته لأنه يتقلب بهبة أو يباع لا عن فيفسد وقد كان من قصدهما التجارة بعقد مشروع من كل وجه فالالتحاق فيه يؤدي إلى تبديله فلا يلحق به ثم فائدة الالتحاق تظهر في التولية والمراجعة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويماشر على الباقي في الخط ويظهر أيضاً في الشفعة حتى يأخذ بما بقي بعد الخط وإنما يلزمه الزيادة لأن فيه إبطال حقه الثابت بالمبيع الأول وهم لا يعلمونه ألا ترى أنه يتمقض جميع تصرفات المشتري حتى الفسخ ويظهر أيضاً فيما إذا استحق المبيع حتى يرجع المشتري على البائع بالزيادة ولو أجاز المشتري البيع كان له أن يطالب بالزيادة ويظهر أيضاً في حق الفساد في الصرف حتى لو باع الدراهم بالدراهم متساوية ثم زاد أحدهما أو حط ورد المحطوط وقبل الآخر قبض المزد في الزيادة أو المردود في الخط ففسد العقد كأنهم ما قداه كذلك من الابتداء وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يجوز الزيادة ولا تصير بهبة مبتدأة وكذلك الخط لا يصح ولا يصير بهبة مبتدأة حتى يجب عليه أن يرد المحطوط وقال محمد في الزيادة مثل قول أبي يوسف وفي الخط يكون بهبة مبتدأة ويظهر أيضاً فيما إذا زاد على المبيع حتى يصير له حصة من الثمن للحال حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شيء من الثمن بهلاكها قبل القبض والفرق أن الزيادة المشروطة صارت تبعاً للأصل في حق الثبوت ضرورة الصحة فإذا صححت زالت الضرورة فزال التبعية وبقيت الأصلية في حق الالتحاق بأصل العقد كأنها كانت موجودة وقت العقد فأمكن تقدير ورود العقد عليها فصار كأن العقد ورد على الأصل وعلى الزيادة جميعاً وأما الزيادة المتولدة فمؤقتة وقت العقد فلا يمكن إلحاقها بأصل العقد فصارت مملوكة بملك الأصل لا بالعقد فإذا قبضها صارت أصلاً بالقبض لأن للقبض شبهة بالعقد فيصير

(قوله في المستثنى والزيادة فيه والخط منه والزيادة في المبيع) ذكر المصنف رحمه الله الزيادة في الثمن والخط منه والزيادة في المبيع وسكت عن الخط منه ولم أر من تعرض له من الشارحين لكن قال في المحيط استثنى فغير حنطة بعينه خط عن البائع ربه قبل القبض لم يجز لأنه عين واسقاط العين لا يصح ولو اشترى قفيزاً من صبرة ثم حط عنه ربه قبل القبض جاز لأنه دين واسقاط الدين يصح أه وكتب ما نصه ويشترط القبول في مجلس الزيادة ولو لم يقبل حتى افترا بطلت وكذا الزيادة في المهر أه طر سوسى (قوله بتسليم ما بقي منه) أي الثمن بعد أه اتقاني (قوله وتظهر أيضاً فيما إذا استحق المبيع حتى يرجع المشتري) أي وكذا إذا استحق يرجع على البائع بما بقي بعد الخط أه مستحق

(قوله ثم الزيادة لا تصح الخ) والنصران إذا تباعا خرا ثم أسلم لم تجز الزيادة في الثمن لأنه كالمالك في حق المسلم اه اتقاني (قوله ثبت ثم يستند) أي ولم تثبت الزيادة لعدم ما يقابلها اه (قوله وعلى هذا الخلاف في الزيادة على مهر المرأة بعد موتها) أي وكذا بعد الطلاق البائن وبعد انقضاء عدتها في الطلاق الرجعي اه أنفع الوسائل (قوله في المتن وتأجيل كل دين غير القرض) قال في المستصفي فإن تأجيله لا يصح حتى يثبت له ولاية المطالبة في الحال إذا أجله عند الاقراض مدة معلومة أو بعده اه وكتب ما نصه قال الطحاوي في مختصره في باب المضاربة ومن كان عليه دين (٨٤) من غير قرض فأخره إلى أجل لزمه التأخير فصار كأنه كان في أصله مؤجلا وإن كان من قرض

لم يجز ذلك حالا اه وكتب أيضا ما نصه قال في شرح الأقطع قال زفر لا يلتحق الأجل بالعقد وبه قال الشافعي لأنه دين حال فلا يتأجل كالقرض اه اتقاني (قوله فإن كانت الجهالة فاحشة كهبوب الرمح) أي ومحجى الحاج وقدوم رجل من سفره اه اتقاني (قوله جاز كما في الكفالة) أي بخلاف البيع إلى الحصاد والدياس والخذاذ فإنه يفسد البيع لأفضائه إلى المنازعة وقد بينا ذلك في آخر البيع الفاسد وهو المراد بقوله وقد ذكرنا من قبل اه اتقاني (قوله فإن المعير إذا وقت) أي إلى سنة اه مستصفي (قوله أنه أن يرجع فيه) أي من ساعته اه مستصفي وكتب ما نصه والحيالة في صحة تأجيل القرض أن يحيل المستقرض المقرض على آخر دينه ويؤجل المقرض ذلك الرجل مدة معلومة فإنه يصح اه فصول العبادية وذكر هذا الشارح رحمه الله تعالى في باب الكفالة من هذا الشرع أنه إذا تكفل بالمال الحال

لها حصصة من الثمن حتى لو وجد بأحدهما عيبا رده بحصته من الثمن بقسم الثمن على قيمة الأصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض ويظهر أيضا فيما إذا زوج أمته ثم أعتقها ثم زاد الزوج على مهرها بعد العتق تكون الزيادة للمولى ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لأن المبيع لم يبق على حال يصح الاعتراض عنه والشئ يثبت ثم يستند بخلاف الخط لأنه اسقاط محض فلا يشترط لصحته قيام العقد وقال في المحيط وفي رواية النواذر تجوز الزيادة بعد الهلاك بمنزلة الخط لأن الزيادة حال ثبوتها لم يقابلها عوض وانما يقابلها بعد التحاقها بأصل العقد في غير قيام المبيع حالة الالتحاق لحالة الثبوت وذكر محمد في المنتقى لو اشتري جارية وقبضها فماتت فزاد البائع جارية أخرى جاز لأن هذه الزيادة تثبت بمقابلة بالثمن والثلث قائم ولو زاد المشتري في الثمن لم يجز لأن الزيادة في جانبه تثبت بمقابلة بالمبيع والمبيع هالك وهالك المبيع يمنع الزيادة في الثمن والهالك الحكي ملحق بالهالك الحقيقي وذلك بأن باع المبيع ثم اشتراه ثم زاد في الثمن لا يجوز لأنه يتبدل بسبب الملك ارتفع العقد الأول وصار العقد عليه هالكًا حكمًا ولو أعتق المبيع أو كاتبه أو دبره أو استولد الأمة أو تخمّر العصير أو أخرجه عن ملكه ثم زاد عليه جاز عند أبي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الخلاف في الزيادة على مهر المرأة بعد موتها وانما يلحق الخط بأصل العقد إذا لم يكن المخطوط تبعًا ووصفًا أما إذا كان تبعًا فلا يلحق بأصل العقد حتى لو اشترى دارًا بألف جنياد فنقدت يوفى أو نهر حرة ورضى البائع بذلك فإن الشفيع لا يأخذ إلا بالجنياد وكذا لو اشترى دارًا بعبد فاعور ورضى به البائع فإن الشفيع يأخذ الدار بقيمة العبد صحيحًا ولا تجوز الزيادة في المسلم فيه لأنه معلوم حقيقة وانما جعل موجودا في الذمة لحاجة المسلم إليه والزيادة في المسلم فيه لا تدفع حاجته بل تزيد في حاجته فلا يجوز وكذا لا تجوز الزيادة في المنكوحه لأن الشرع ما ورد بتملك الزيادة المتولدة من المملوكة بالنكاح تبعًا للمنكوحه قال رحمه الله (وتأجيل كل دين غير القرض) أي يجوز تأجيل كل دين غير دين القرض لأن المطالبة بحقه فيه أن يؤثر ألا ترى أنه عليك اسقاطها بالابراء فأولى أن عليك اسقاطها مؤقتًا بالتأجيل ولو أجله إلى أجل مجهول ينظر فإن كانت الجهالة فاحشة كهبوب الرمح لا يصح وإن كانت يسيرة كالتأجيل إلى الحصاد جاز كما في الكفالة وقد ذكرناه من قبل وفي دين القرض لا يجوز التأجيل خلافاً لما لاك هو يقول أنه حقه فيجوز تأجيل المطالبة فيه كما في سائر الديون ولنا أن القرض عارية وصلة ابتداء ولهذا يصح بلفظ الاعارة ولا يملك من لا يملك التبرع كالصبي والمولى والمكاتب والعبد المأذون له في التجارة ومعاوضة انتهاء حتى يلزمه رد مثله فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كالأعارة فإن المعير إذا وقت له أن يرجع فيه قبل الوقت وعلى اعتبار الانتهاء لا يجوز التأجيل لأن الجنس بائنه يجرم النساء لاسيما إذا مكنت العلة وحرم التفاضل بها ولأن الأجل لو لزم فيها صار التبرع ملزمًا على المتبرع وهو لا يجوز لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل بخلاف ما إذا أوصى بأن يقرض فلان من ماله ألف درهم إلى سنة حيث يجوز من الثلث ويلزم ولا يطالب حتى تضي المدة لأنه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها ما لا يتسامح في غيرها نظر الموصي ألا ترى أنها تجوز بالخدمة والسكنى وتلزم

مؤجلا إلى شهر يتأجل على الأصل أيضا اه ومثله في الكافي ولكن الشارح لم يذكر حيلة في تأجيل القرض وكذا في الكافي اه باب (قوله وعلى اعتبار الانتهاء لا يجوز الخ) قال في المستصفي وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسبته والتأجيل انما يكون في حالة البقاء فلهذا لا يصح أو يقال إن بدل القرض في الحكم كأنه عين المقبوض اذ لو لم يجعل كذلك كان مبادلة الشئ بجنبه نسبية وأنه حرام وإذا كان كذلك يكون عارية ابتداء وانتهاء والتوقيت في العواري غير لازم فكذا الأجل في القرض ولو صححنا على معنى أنه يصير لازما لآخر جنه من أن يكون عارية ومن أن يكون بدل القرض في حكم عينه فيكون مبادلة الشئ بجنبه نسبية وأنه حرام وهذا الوجه أوجه اه

باب الرابع

الربا اسم من ربا الشيء يربوا إذا زاد والمصدر ربا اه عني ذكر الربا وهو منهي عنه بقوله تعالى لا تأكلوا الربا بعد ما ذكر أبواب البيع وهو مأثور به بقوله تعالى وابتغوا من فضل الله لأن النبي يقول الأمر بالامر طلب الاجاد والنهي طلب الاعداء واعداء الشيء يقتضى سابقة وجوده للاحتمال اه اتقاني وكتب مانصه اعلم أن الربا نوعان ربا الفضل وربا النسيئة فالاول فضل مال على القدر الشرعي وهو الكيل والوزن عند اتحاد الجنس والثاني فضل الحلول على الاجل وفضل العين على الدين في المكيلين والموزونين عند اختلاف الجنس أو في الجنس غير المكيلين والموزونين اه اتقاني وكتب أيضا على قوله باب الربا مانصه هو من البيوع المنهية قطعاً بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا بسبب زيادة فيه فناسيته بالمرابحة أن في كل منهما زيادة لأن تلك حلال وهذه منهيبة والحل هو الأصل في الأشياء فقدم ما يتعلق بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه الزيادة والربا بكسر الراء وفحه خطأ اه فتح (قوله وسمى المكان المرتفع ربوة) قال في المصباح والربوة المكان المرتفع يضم الراء في الاكثر والفتح لغة بن تميم والكسر لغة اه (قوله والشعير بالشعير والتمر بالتمر) وتخصيص هذه الاشياء الستة بالذرة لان عامة المعاملات السكائنة يومئذ بين المسلمين كان فيها اه كمال (قوله في المتن وعلمته) قال في الهداية فالعلة الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس قال رضى الله عنه وبه قال القدر مع الجنس وهو أشمل اه قال الكمال (٨٥) وقد يقال بدل الكيل والوزن القدر وهو أشمل وأخصر لكنه يشمل ما ليس

بصحح اذ يشمل الذرع والعدو وليس من أحوال الربا اه وكتب مانصه ثم اعلم أن الخبر المروي عن أبي سعيد وعبادة معلول أم لا قال القائلون بأجمعهم انه معلول استكنهم اختلافوا في العلة فقال أصحابنا العلة القدر مع الجنس وعدوا هذا الحكم الى كل مكيل أو موزون قبول بجنسه حتى أثبتوا هذا الحكم في الجص والنورة ونحوه ما لوجود الكيل وأثبتوه في الحديد والتحاس والرصاص ونحو ذلك لوجود الوزن اه اتقاني

باب الربا

قال رحمه الله (هو فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال) وهذا في الشرع وفي اللغة هو مطلق الزيادة قال الله تعالى وما اتيتهم من ربا الى قوله فلا يربو عند الله وسمى المكان المرتفع ربوة لزيادة على سائر الاماكن ارتفاعا والربا محرم بالكتاب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فقوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وأما السنة فخاروى عن ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم لعن اكل الربا وموكله وشاهديه وكتبه رواه أبو داود وأحمد والترمذي وصححه وقال عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمخ بالمخ مثلاً بمن لا يدا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطى فيه سواء رواه البخاري وأحمد وعن عبد الله بن حنظلة غسيل الملائكة أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم درهم ربا بأكلة الرجل وهو يعلم أشد من ست وثلاثين زنية رواه أحمد وأجمعت الامة على تحريمه حتى يكفر جاحده قال رحمه الله (وعلمته القدر والجنس) يعني بالقدر الكيل والوزن في الموزون وعند الشافعي العلة الطعم بانفراده في الأطعمة والنسيئة بانفراده في الاثمان والجنس شرط عنده لحديث معمر بن عبد الله قال كنت أسمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلاً بمن لا يدا بيد وكان طعامنا يومئذ الشعير واه مسلم وأحمد وجه الاستدلال به أن الطعام مشتق من الطعم فذكره بدل على أنه علة أذ ترتب الحكم على الاسم المشتق دليل على أن ما أخذ الاشتقاق علة له كفاي قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وكفاي قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فاعلة القطع والجلد

رحمه الله وكتب أيضا مانصه وقال داود بن علي ومن تابعه من أصحاب الظواهر ان الخبر غير معلول ولا يجري الربا الا في هذه الاشياء الستة المذكورة في الخبر اه اتقاني قال الكمال قوله والحكم يعني حرمة الربا أو وجوب التسوية معلول باجماع القائلين بوجوب القياس عند شرطه بخلاف الظاهرية وكذا عثمان البتي فان عندهم حكم الربا يقتصر على الاشياء الستة المنصوصة المتقدم ذكرها أما الظاهرية فلا ينهون القياس وأما عثمان البتي فلا يشرط في القياس أن يقوم دليل في كل أصل أنه معلول ولم يظهر هنا ولا يثبت العدد ولا يجوز كفاي قوله خمس من القواسم اه (قوله وعند الشافعي العلة الطعم بانفراده الخ) قال الاتقاني رحمه الله ثم فائدة الخلاف في الفضل على ما قال في التحفة تظهر في موضعين أحدهما في بيع مطعوم بجنس غير مطعوم كبيع الحفنة بالحفنتين والسفرجلة بالسفرجلتين ونحوهما يجوز عندنا لعدم القدر ولا يجوز عندنا لوجود العلة وهي الطعم والثاني في بيع مقدار غير مطعوم كبيع قفيز حص بقفيزي حص أو من حديد بمنى حديد لا يجوز عندنا في الجص لوجود علة الربا الفضل وهي الكيل والجنس وعندنا يجوز لعدم العلة وهي الطعم وفي الحديد لا يجوز عندنا لوجود الجنس والوزن وعندنا يجوز لعدم النسيئة والطعم وأجمعوا أنه اذا باع قفيز أرز بقفيزي أرز لا يجوز لوجود الكيل والجنس عندنا ولوجود الطعم والجنس عندهم وكذا أجمعوا أنه اذا باع من زعفران بمنى زعفران أو من سكر بمنى سكر لا يجوز لوجود الوزن والجنس عندنا ولوجود الجنس والطعم عنده اه (قوله والجنس شرط عنده) أي لعمل العلة عملها لا لتعمل الاعند وجود الجنس اه

(قوله أبي سعيد الخدري) لفظ الخدري ليس في خط الشارح اه (قوله استعمل رجلا) يقال له سواد من غزية اه (قوله فقال لا تفعل
بمع الجمع) قال في المغرب والجمع (٨٦) الدقل لانه يتجمع ويخط من عمر خسين نخلة وقيل كل لون من النخل لا يعرف اسمه

السرقه والزنا ولان قوله عليه الصلاة والسلام فيمن اراد البخاري ومسلم لا يتبعوا الذهب بالذهب الامثلا
بمثل الحديث يدل على تصديق تحصيله لان الاستدعاء بالنهي مشعر بان حرمة البيع أصل فيه والجواز
معارض وهو التقابض والمساواة مخلص اذ لو انصرف على قوله لا يتبعوا المماز بيعه وتعليق جوازه بشمطين
يدل على عزته وخطره ذلك البضع ضيق تحصيله باسقاط الشهود والمهر لعزته وخطره فيعمل بعله تناسب
العزة وهي الطعم في المطعومات لبقاء النفس به والثمنية في الثمن لبقاء الاموال التي هي مناط مصالحها
بها ولا أثر للجنسية والقدر في زيادة العزة والخطر لوجودهما في خطير وحقيق لكن الحكم لا يثبت الا عند
اتحاد الجنس فجعلناه شرطا والحكم بدور مع الشرط كالرجوع مع الاحصان والفرق بين الشرط والعلة
ان العلة مؤثرة في الحكم دون الشرط فانه يضاف وجوده الى العلة عند وجود الشرط لا الى الشرط وقال
مالك العلة الاقيسات والادخار لانه عليه الصلاة والسلام خص بالذكر فيما روينا كل مقتات ومدخر ولان
العزة والخطر به أكمل فكان أنسب وأولى بالاعتبار ولنا ما روي عن عباد بن أنس أن النبي صلى الله عليه
وسلم قال ما وزن مثل عثا اذا كان نوعا واحدا وما كيل مثل ذلك فاذا اختلف النوعان فلا بأس به رواه
الدارقطني وجه التمسك به أنه عليه السلام رتب الحكم على الجنس والقدر وهذا نص على أنهم ما علة الحكم
لما عرف أن ترتب الحكم على الاسم المشتق بئى عن علمية أخذ الاشتقاق لذلك الحكم فيكون تقديره
المكيل والموزون مثلا بمثل بسبب الكيل أو الموزون مع الجنس والذي يدل عليه حديث أبي سعيد وأبي
هريرة فيمن اراد البخاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خير فجاهم بتمر حبيب فقال
أكل تمر خبير هكذا فقال أنا أخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال لا تفعل بجمع
بالدراهم ثم يتبع بالدراهم جنبيها وقال في الميزان مثل ذلك أى في الموزون اذ نفس الميزان ليس من أموال
الربا وهو أقوى حجة في علمية القدر وهو بعمومه يتناول الموزون كله الثمن والمطعوم وغيرهما فيكون حجة
عليه ما في منعهم ذلك وكذا في حديث ابن عمر رضى الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال لا يتبعوا
الدراهم بالدراهمين ولا الصاع بالصاعين المراد ما يحل الصاع اذ لا يجزى الربا في نفس الصاع وهو عام فيما يحله
فيتناول المطعوم وغيره فيكون حجة عليه ما لا يقال انه مجاز فلا عموم له لكونه ضروريا لا نأقول له عموم
كالحقيقة وهذا لان الحقيقة انما تتم لامر زائد عليها لا لكونها حقيقة وانما يشاركها في هذا المعنى فيم
ولان المقصود التماثل اذ البيع بئى عن التقابل وذلك بالتماثل واعتبره الشارع فأوجب صيانة لاموالهم
عن التوى وتيمم الفائدة بالتسليم من الجانبين فيكون الرائد عليه قدرا ناويا على صاحبه بلا عوض وكذا
الحال خير من المؤجل فتقوت به التسوية وفائدة المباشرة لقوات القدرة على التصرف في المؤجل وهو المراد
بقوله عليه الصلاة والسلام مثلا بمثل فعند فوائده تلزم الحرمة وهو المراد بقوله صلى الله عليه وسلم والفضل ربا
فيعمل بعله لتؤثر في ايجاب التماثل فيتعين القدر والجنس لذلك لانهم ما يوجبانه اذ التماثل بين شيتين يكون
باعتبار الصورة والمعنى لان كل محدث موجود باعتبارهما معا للمعيار يسوى الذات والجنسية تسوى المعنى
لاستوائهما في المقصد ألا ترى أن كيلا من بر يساوى كيلا من أرز أو شعير في الصورة ولا معتبر به لعدم ما قلنا
ولا معتبر بالتفاوت في الوصف لانه لا يعد تفاوتا في العادة ولانه فلما يوجد فيه غير متفاوت فاشترط التساوى
فيه يؤدى الى سد باب البياعات وهو مفتوح والطعم والاقيسات والثمنية والادخار من أعظم وجوه المنافع
والحاجة اليها من أشد الحاجات وأهمها فسنه الله تعالى في مثله التوسعة والاطلاق دون التضييق ألا ترى
أن الميتة أباحها عند الحاجة وكذا أجاز الانتفاع بالغنمة قبل القسمة في دار الحرب لمنظرة الحاجة

فهو جع ثم غلب على التمر
الردى ومنه الحديث بيع
الجمع بالدراهم ثم اتبع
بالدراهم جنبيها والجنبي
من أجود التمر اه وقال في
المغرب أيضا الدقل من أرد
أالتمراه (قوله قال لا يتبعوا
الدراهم بالدراهمين) أى
ولا الدينار بالدينارين اه
غاية (قوله المراد ما يحل
الصاع) أى ويجاوزه مجازا
اه اتقانى (قوله اذ لا يجزى
الربا في نفس الصاع) أى
لان بيع المكيل عكالىين
يجوز بالاجماع اه اتقانى
(قوله فيمتناول المطعوم وغيره)
والدليل على فساد علمته أنه
يجوز بيع الحيوان بالحيوان
متفاضلا مع وجود الطعم
ويجوز عندهم بيع الرطب
على رأس النخل بالتمر على
وجه الارض فيما دون
خمس أوسق وإن كان
مطعوما متفاضلا اه غاية
(قوله وهذا لان الحقيقة
انما تتم لامر زائد) وذلك
اما الالف واللام أو لفظ
الجمع أو الجنس اه من خط
الشارح (قوله ولان المقصود)
أى المقصود من قوله عليه
الصلاة والسلام الحنطة
بالحنطة ايجاب التماثل
لا ايجاب البيع اه (قوله
صيانة لاموالهم عن التوى)

لان أحد البديلين اذا كان أنقص من الآخر يكون الرائد خاليا عن العوض وفيه تلف الرائد فاشترط المماثلة حتى تصان عادة
أموال الناس واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله والفضل ربا أى الفضل على المتماثل ربا أى ان الذى نطق به القرآن بقوله وحرّم
الربا المراد به هذا الفضل اه اتقانى (قوله والطعم والاقيسات) هذا جواب عن متمسك الشافعى اه

(قوله ولا نسلم أن حرمة البيع أصل الخ) قال الاتقاني رحمه الله عند قوله وإذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه حل التفاضل والنساء لأن الأصل في البيع الحل لقوله تعالى وأحل الله البيع ونهى من بيع ما أحرمت الله بيعه والقدر والجنس فإذا انعدمت علة الحرمة كان حلالا لا للحل الأصلي (قوله كالحفنة من الحنطة الخ) والجنس حقتان ليست حقتان إذا لم تبلغ نصف الصاع اه (قوله في المتن غرم الفضل الخ) قال الكمال رحمه الله وسائر الموزونات خلاف النقدا لا يجوز أن يسلم في الموزونات وأن اختلفت أجناسها كاسلام حديد في قطن أو زيت في جبن وغير ذلك إلا إذا خرج من أن يكون وزنيا بالصناعة إلا في الذهب والفضة فلو أسلم سيفاً فيما يوزن جاز إلا في الحديد لأن السيف خرج من أن يكون موزوناً ومنعه في الحديد لا لحاد الجنس وكذا يجوز بيع ناع من غير النعدين بمثله من جنسه يدا بيد نحاساً كان أو حديداً وإن كان أحدهما أثقل من الآخر بخلافه من الذهب والفضة فإنه يجري فيها بالفضل وإن كانت لا باع وزناً لأن صورة الوزن منصوب عليها فمما فلا تتغير بالصناعة فلا يخرج عن الوزن بالعادة وأورد أنه ينبغي أن يجوز حينئذ اسلام الحنطة والشعير في الدراهم والدينار لا لاختلاف طريقة الوزن أوجب بأن امتناعه لا امتناع كون النقد مسلماً فيه لأن المسلم فيه مبيع وهما متعينان للثمنية وهل يجوز بيع عاقل إن كان بلفظ البيع يجوز بيع عاقل مؤجل وإن كان بلفظ السلم فقد قيل لا يجوز قال الطحاوي ينبغي أن يتعقد بيع عاقل مؤجل اه (٨٧) (قوله والنساء) بالمثاليين غير اه كمال

(قوله كالهروي بالهروي)

قال الكمال وكذا إذا باع

عبد أبعده إلى أجل لوجود

الجنسية ولو باع العبد

بعبدين أو الهروي

بهرويين حاضراً جاز اه

وكتب ما نصه قال في شرح

الطحاوي انه اذا باع ثوباً

هروياً بثوب هروي أو

مروياً بمروية لا يجوز

عندها ويجوز عنده وكذا

لو باع حيوياً بحيوياً

فهو على هذا الاختلاف

وأجمعوا أن التفاضل

يحل وكذلك اسلام

المكيلات في المكيلات

والموزونات في الموزونات

عامة بخلاف سائر الاموال المشتركة ولما كانت حاجة الحيوان الى الهواء والماء والتراب والنفس أشد جعله الله أوسع من غيرها وكل ما اشتدت الحاجة اليه كانت التوسعة فيه أكثر فتعليقه بما يوجب التوسعة على التصديق من فساد الوضع لأن معنى فساد الوضع أن يفسد وضع ذلك الحكم على ذلك الدليل لكونه يقتضي خلاف ذلك الحكم فيضاده ولا نسلم أن حرمة البيع أصل بل الأصل هو الحل والحرمة إذا ثبتت انما ثبت بالدليل الموجب لها وهذا لأن الاموال خلقت للأبئذال فيكون باب تحصيلها مفتوحاً يجوز ما لم يبق الدليل على منعه بخلاف النكاح لأن الملك فيه يرد على البض وهو محترم فيناسب التصديق اعزاً له لشرف الأذى فعمل بذلك أن قوله المساواة محال باطل ولست كان مخلصاً فيه ومخلص في حالة التساوي وعلة الحرمة في حالة التفاضل والشئ الواحد يتضمن حكماً متضاداً في محالين مختلفين كالنكاح يثبت الحل في المشكوك والحرمة في أمها فكذا القدر والجنس يوجبان الحرمة عند التفاضل والحل عند التساوي وهو المراد بقولناهما علة الربا والقاطع للشغب أنه صلى الله عليه وسلم شرط التماثل بقوله مثلاً بثل والتماثل يكون بالوزن أو الكيل لا غير فعمل بذلك أن ما لا يكال ولا يوزن لا يكون من الاموال الربوية وأن الاموال الربوية هي التي تكون من ذوات الامثال وما لا يكون من ذوات الامثال ليست من الاموال الربوية إذا حكمكم لا يثبت بدون محله ولهذا قالوا لا يجري الربا فيما لا يدخل تحت المعيار كالحفنة من الحنطة والشعير وكذلك من الذهب والفضة لعدم ما قلنا قال رحمه الله (مغرم الفضل والنساء بهما) أي بالجنس والقدر لما بينهما أنهما علة الربا قال رحمه الله (والنساء فقط بأحدهما) أي حرم النساء وحل التفاضل بوجود أحدهما أما القدر دون الجنس كالحنطة بالشعير أو الجنس دون القدر كالهروي بالهروي لقوله

نحو الحديد والرصاص وما أشبه ذلك يجوز عنده ويرد عليه المطعوم في المطعوم نسبة لا يجوز كالحنطة في الشعير وجوابه أن التفاضل في بيع الطعام شرط عندي ولم يوجد انتفاض ففسد العقد بهذا لا لكونه نساء قال صاحب الايضاح وهذا خرق لأجماع الصحابة فإنهم اتفقوا على حرمة النساء وجه قول الشافعي في أن الجنس باقراً لا يحرم النساء ما روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي صلى الله عليه وسلم جهز جيشاً فأمر في أن أشتري بعيراً ببعيرين إلى أجل ولأن حقيقة الفضل لا تحرم بالاجماع وهذا لا يجوز بيع الواحد بال اثنين كالهروي بالهروي وبين المرويين بالمرورين فلا يحرم شبهة الفضل وهي فضل الحلو على النسبة أول وأخرى ولما ما روى أبو داود في السنن وقال حدثنا موسى بن اسمعيل قال حدثنا جاد عن قتادة عن الحسن عن سيرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسبة ولأن الجنس أحد وصفي علة الربا فيعتبر في تحريم النساء كوصف الآخر ولهذا لا يجوز بيع الحنطة بالشعير نسبة بالاتفاق ولأن الحكم يثبت بقدر ثبوت العلة فإذا وجدت علة حقيقة بوجود وصفي العلة تثبت حرمة الربا حقيقة وإذا وجدت شبهة العلة بوجود أحد وصفي العلة تثبت شبهة الربا والاحتراز عن شبهة الربا واجب كالا حترار عن حقيقة الربا لأن الشبهة في باب الحرمات ملحقة بالحقيقة بحقيقة أن أحد وصفي علة الربا من القدر والجنس إذا وجد كان ذلك مال الربا من وجهه لم حصول التساوي بينهما من وجهه أما إذا تباين الكيل أو معنى بالجنس والفضل من حيث الحلو فضل من حيث المعنى فيثبت به الربا من وجهه لأن الحكم يثبت بقدر العلة فيحترز عنه

والجواب عن الحديث قيل انه كان في دار الحرب وقد أخذ عبد الله من أهل الحرب ولا ربا بينهما عندنا وقيل انه كان قبل تحريم الزبا اه اتقاني (قوله ولان اجتماعهما حقيقة) أي القدر والجنس اه (قوله فيحرم بحقيقة العلة) وذلك بوجود وصفي العلة اه (قوله ويحرم بشبهة العلة) وهي أحد وصفي العلة اه (قوله فلا يلزم المحذور) أي وهو توزيع أجزاء الحكم على أجزاء العلة اه (قوله اذ النقدان يوزنان بالصنجات) أي والمناقيل والزعفران وأمثاله بالامناء والقبان وهذا الاختلاف الوزن بينهما ضرورة والنقد لا يتعين بالنعيبين والزعفران ونحوه يتعين بالنعيبين وهذا الاختلاف بينهما معنى والتصرف في النقد قبل القبض جائز بخلاف الزعفران ونحوه ولهذا اذا اشتري دنابير أو دراهم موزونة وقبض كان له أن يبيعه موزونة بدون إعادة الوزن وفي الزعفران ونحوه يشترط إعادة الوزن اذا اشترى موزونة وهذا الاختلاف بينهما حكما اه اتقاني (قوله فكانا مختلفين صورة ومعنى وحكما) هذا على طريق الكيف والنشر فقله ضرورة يرجع الى أن القطن يوزن بالامناء والنقدين بالصنجات وقوله ومعنى يرجع الى قوله يتعينان بالتعيين وقوله وحكما يرجع الى قوله ويجوز التصرف فيما قبل الوزن اه (قوله في المن وحلا بعدهما) كما اذا اختلف النوعان مما لا يكال ولا يوزن حيث يجوز التفاضل بأن يباع اثنان بواحد كالشعر الهروي الهروي بالمروى والجوز بالبعض والحيوان باليابس ويجوز (٨٨) نسيئة أيضا اه غايه (قوله وصح بيع المكيل كالبر والشعير الخ) اعلم أن ما كان مكبلا

أو موزونا على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام بالذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمخ بالمخ مثلا عمل سواه فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد رواه مسلم وأحد غيرهما من أئمة الحديث ولان اجتماعهما حقيقة العلة فيكون لهما شبهة العلة فيحرم بحقيقة العلة حقيقة الفضل وهو القدر لانه تفاضل حقيقة ويحرم بشبهة العلة شبهة الفضل وهو النساء لانه يشبه الفضل فليس بتفاضل حقيقة أعمال الدليل بقدره ولا يقال أحدهما جزء العلة وبه لا يثبت الحكم ولا شيء منه فكيف يثبت بأحدهما حرمة النساء لانا نقول أحدهما علة تامة لهذا الحكم وهو حرمة النساء وان كان بعض العلة في حق ربا بفضل حقيقة فلا يلزم المحذور ويشترط أن يجمعهما الوزن من كل وجه وان لم يجمعهما جاز النساء أيضا كالنقدين مع القطن ونحوه لان صفة وزنهما مختلفان اذ النقدان يوزنان بالصنجات ولا يتعينان بالتعيين ويجوز التصرف فيما قبل القبض وبعده قبل الوزن بخلاف غيرهما من الموزونات فكانا مختلفين صورة ومعنى وحكما فلا يحرم النساء والذي يدل على ذلك أنه صلى الله عليه وسلم قال من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الحديث أجاز السلم بالوزن مطلقا مع ان الدراهم هو الغالب في رأس المال ولو لم يجز لكان رداله بالري وهو لا يجوز قال رحمه الله (وحلا بعدهما) أي حل التفاضل والنساء بهدم الجنس والقدر اهدم العلة الموجبة للحرمة اذا لاصل الجواز على ما بينا والحرمة تعارض فيجوز ما لم يثبت فيه دليل الحرمة ألا ترى أن الله تعالى أباح البيع بقوله وأحل الله البيع فيجري على إطلاقه فيما لم يوجد فيه دليل الحرمة على ما بينا من قبل قال رحمه الله (وصح بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والمخ والموزون) كأنه قد بين وما ينسب الى الرطل بخنسه متساويا لا متفاضلا) أما بيع المكيل والموزون غير المنسوب الى الرطل فقد ذكرناه وبيناه أحكامه وأما ما ينسب الى الرطل منه فالمراد به كل شيء وقع عليه كيل

أوموزونا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغير أبدا عن ذلك بل يعتبر ما كان مكبلا في عهده مكبلا ويشترط فيه التساوى بالكيل ولا يلتفت الى التساوى في الوزن دون الكيل حتى لو تساوى الخنطة بالخنطة وزنا لا كيلا لم يجز وكذلك الشعر بالشعير والتمر بالتمر والمخ بالمخ وما كان موزونا في عهده يعتبر موزونا أبدا ولا يلتفت الى التساوى في الكيل دون الوزن حتى لو تساوى الذهب بالذهب كسلا لا وزنا لم يجز وكذلك الفضة بالفضة وذلك لان طاعة النبي صلى الله عليه وسلم واجبة علينا ولان النص أقوى من العرف لكونه ثابتا بالنص قال عليه الصلاة والسلام ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله الرطل حسن قال القدوري ومالم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس وهذا الماروي ينافي الحديث وروى عن أبي يوسف أن العرف يعتبر على خلاف المنصوص عليه ووجهه أن النص انما ورد بالكيل أو الوزن لجرى العادة في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك واذا تبدلت العادة يؤخذ بها وتترك تلك العادة في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى لو باع الخنطة بالخنطة مع التساوى في الوزن دون الكيل لم يجز عندهما خلافا له وكذلك لو باع الذهب بالذهب مع التساوى في الكيل دون الوزن لم يجز عندهما وان كان العرف يجري بوزن الخنطة وكيل الذهب اه اتقاني قوله ولان النص أقوى من العرف قال النكال لان العرف جاز أن يكون على باطل كتعارف أهل زماننا في إخراج الشموع والسرج الى المقابر الى العبد والنص بعد ثبوته لا يحتمل أن يكون على باطل ولان حجية العرف على الذين تعارفوه والتزموه فقط والنص حجة على الكل فهو أقوى ولان العرف انما صار حجة بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وفي المجتبى ثبت بهذا أن ما يعتاده أهل خوارزم من بيع الخنطة الربعية بالخر بفسة موزونا متساويا لا يجوز اه وقوله ولان حجية العرف الخ فيه تامل يجب تحريره اه اق (قوله وأما ما ينسب الى الرطل الخ) قال في الهداية وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني معناه ما يباع بالاولا في لانها قدرت بطريق الوزن حتى يحسب ما يباع بها وزنا بخلاف سائر المكاييل اه

وسلم واجبة علينا ولان النص أقوى من العرف لكونه ثابتا بالنص قال عليه الصلاة والسلام ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله الرطل حسن قال القدوري ومالم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس وهذا الماروي ينافي الحديث وروى عن أبي يوسف أن العرف يعتبر على خلاف المنصوص عليه ووجهه أن النص انما ورد بالكيل أو الوزن لجرى العادة في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك واذا تبدلت العادة يؤخذ بها وتترك تلك العادة في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى لو باع الخنطة بالخنطة مع التساوى في الوزن دون الكيل لم يجز عندهما خلافا له وكذلك لو باع الذهب بالذهب مع التساوى في الكيل دون الوزن لم يجز عندهما وان كان العرف يجري بوزن الخنطة وكيل الذهب اه اتقاني قوله ولان النص أقوى من العرف قال النكال لان العرف جاز أن يكون على باطل كتعارف أهل زماننا في إخراج الشموع والسرج الى المقابر الى العبد والنص بعد ثبوته لا يحتمل أن يكون على باطل ولان حجية العرف على الذين تعارفوه والتزموه فقط والنص حجة على الكل فهو أقوى ولان العرف انما صار حجة بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وفي المجتبى ثبت بهذا أن ما يعتاده أهل خوارزم من بيع الخنطة الربعية بالخر بفسة موزونا متساويا لا يجوز اه وقوله ولان حجية العرف الخ فيه تامل يجب تحريره اه اق (قوله وأما ما ينسب الى الرطل الخ) قال في الهداية وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني معناه ما يباع بالاولا في لانها قدرت بطريق الوزن حتى يحسب ما يباع بها وزنا بخلاف سائر المكاييل اه

(قوله فيكون مجازفة فيسطل) أي المساواة في الاموال الربوية شرط جواز العقد فإذا عدت المساواة ثبت العقد ويثبت الملك للشترى بالقبض اه كافي في الاكراه اه (قوله لا يجوز بالاواق) أي المقدّر بالاواق اه اتي وكتب على قوله بالاواق أي بالكيل الاواق اه (قوله اذا فرق بين كيل وكيل على ما بينا) ويكسر الجواب عنه بأنه انما جاز بالكيل الاواق (٨٩) دفع اللحن فتوهم الفضل بالوزن لا يعتبر

بخلاف الكيل المجهول فانه لا ضرورة فيه اه (قوله ولو اعتبر لانسداد البياعات) وهو مفتوح لان الخطة لا تكون مثلاً لخطة أخرى من كل وجه اه اتقاني (قوله الاهاء وهاء) على وزن هاء معني خذمنه والقصر خطأ اه اتقاني قال الكمال وهاء مدود من هاء وألف وهمة بوزن هاء معني على الفتح ومعناه خذني هو رباً الا فيما يقول كل منهما لصاحبه خذ اه (قوله بخلاف الصرف) لانه لا يتعين الا بالقبض فيشترط فيه ليتعين قال الاتقاني رحمه الله ومعني قوله عليه الصلاة والسلام يدا بيد عينا بعين بدليل ما روى الطحاوي مسنداً الى عبادة ابن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبسح الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا السبر بالسبر ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح الاسواء بسواء عينا بعين فعلم أن المراد من اليد باليد التعين الآن التعين في الصرف لا يتحقق قبل التقابض لما مر انفا فلماذا

الرطل فانه يعتبر موزوناً لانه مقدر بطريق الوزن وذلك مثل الادهان فانه موزون غير أنه لما لم يستسك الا في وعاء يشق عليهم وزنه بالامناء والصنجات في كل وقت بالوعاء فقد روعا بالارطال والامناء فاكثف به دفعا للحن فبقى موزوناً على حاله ثم قال في الهداية واذا كان موزوناً فلو بيع بكيل لا يعرف وزنه بكيل مثله لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة معناه أنه اذا باع ما يباع بالاواق بكيل غير اواق سواء بسواء لم يجز لانه باع الموزون بكيل لم يقدر بالاواق فيكون مجازفة فيسطل لجواز التقاض بالوزن وهذا مشكل لان الشيتين اذا استويا في كيل وجب أن يستويا في كيل آخر أيضاً ولا تأثير لكون المكيل معلوماً أو مجهولاً في ذلك اذا لم يختلف ثقله فيهما وفي النهاية قال الاسيحي في فائدة هذا أنه لو باع ما ينسب الى الرطل بجنسه متفاضلاً في الكيل متساوياً في الوزن يجوز وهذا حسن وهو قياس الموزونات فانه لا يعتبر فيه الا الوزن غير أنه يؤدي الى أنه لا يجوز بالاواق أيضاً اذا فرق بين كيل وكيل على ما بينا ولا يندفع هذا الاشكال اذا امتنع الجواز في الكل قال رحمه الله (وجيده كدبته) يعني جيد مال الربا وردبته سواء حتى لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً لانه صلى الله عليه وسلم عن ذلك فيماري ويمنان حديث أبي سعيد وأبي هريرة حين قال له الرجل انا أخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة بقوله لا تفعل بيع الجمع بالدرهم الحديث ولان تفاوت الوصف لا يعد تفاوتاً عادة ولو اعتبر لانسداد البياعات على ما بينا قال رحمه الله (ويعتبر التعيين دون التقابض في غير الصرف) وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الاقتراق في بيع الطعام بالطعام كالنقد بالنقد لماري ويمنان حديث عبادة بن الصامت فانه شرط فيه أن يكون يدا بيد والحديث عمن الخطاب رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب والاهاء وهاء والورق بالورق والاهاء وهاء والبر بالبر والاهاء وهاء والشعير بالشعير والاهاء وهاء والتمر بالتمر والاهاء وهاء رواه البخاري ومسلم وأحمد ومعناه أن هذه البياعات لا تجوز الا اذا قال كل واحد منهما لصاحبه هاء أي خذ والمراد به بقوله يدا بيد في الحديث الاول القبض ولهذا يشترط القبض في الذهب والفضة بالاجماع وان كان مما يتعين بالاشارة كالمصوغ منهم ما لان قوله عليه الصلاة والسلام يدا بيد لفظ واحد لا يجوز أن يراد به القبض في حق النعمدين والتعيين في حق غيرهما لانه اما حقيقة فيهما أو حقيقة في أحدهما ومجاز في الآخر وأيهما كان فلا يجوز الجمع بينهما لما عرف أن المشترك لا يعموله وأن الجمع بين الحقيقة والمجاز لا يجوز ولا يهتدى الى تعاقب القبض بان يقبض أحدهما دون الآخر فاشبه التأجيل وهذا لان القبض من يهتدى على غيره فيقفوت به التساوى وهو الشرط ولنا أنه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالنوب ونحوه اذا بيع بجنسه أو بخلاف جنسه لحصول مقصوده وهو التمكن من التصرف بخلاف الصرف لانه لا يتعين الا بالقبض فيشترط فيه ليتعين وتعاقب القبض لا يعد تفاوتاً في المتعين بخلاف الحال والمؤجل والمراد بما روى التعيين غير أن ما يتعين به مختلف فالنقدان يتعينان بالقبض وغيرهما بالتعيين فلا يلزم الجمع بين معنى المشترك ولان الحقيقة والمجاز وانما شرط القبض في المصوغ من الذهب والفضة باعتبار أصل خلقته وهو الثمنية لان الثمنية لا تتعين بالتعيين فيشترط قبضه ولا يسقط اشتراط القبض بالصنعة لبقاء شبهة عدم التعيين باعتبار الأصل اذا شبهة في الحرمت ملحقه بالحقيقة قال رحمه الله (وصح بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمر بالتمرين) لان هذه الاشياء

(١٢ - زيلعي رابع) اشترط التقابض اه (قوله وتعاقب القبض لا يعد تفاوتاً في المتعين) هذا جواب عن قول الخصم ولانه اذا لم يقبض في المجلس يتعاقب فأجاب بأن التجار لا يفاضلون في المالية بين القبوض في المجلس وغير القبوض بعد أن يكون حالاً بخلاف الحال والمؤجل واذا لم يتمكن فضل خال عن المعاملة كان العقد جائزاً كما في بيع العبيد والاداب بجنسه وبغير جنسه اه (قوله في المتن وصح بيع الحفنة) أي وهي مل الكفين اه مصباح وعند الشافعي لا يجوز بيع الحفنة بالحفنتين لوجود الطعم وعدم الخلف وهو المساواة اه اتقاني

وسأتي في كلام الشارح معناه اه وكتب على قوله والحفنة ما نصه قال في الصالح الحفنة ملء الكفين من طعام أو غيره ومنه انما نحن حفنة من حنات الله أي يسير بالاضافة الى ملكه ورجته وحفنت الشيء اذا جرفته بكتفك لا يكون الامن الشيء اليابس كالذيق والرمل ونحوه اه وفي النهاية لابن الاثير في حديث أبي بكر رضي الله عنه انما نحن حفنة من حنات الله أراد انما على كثرتنا يوم القيامة قليل عند الله كالحفنة وهي ملء الكف وقال الاتقاني الحفنة ملء الكف اه (قوله ولهذا يضمن بالقيمة الخ) هذا ايضاح لقوله لان هذه الاشياء الخ اه يعني أن الحفنة والحفنتين والتفاحنة والتفاحتين لو كان داخل تحت المعيار كان مضموناً بالمثل عند الاتلاف كما في سائر المكدرات والموزونات ولكنه مضمون بالقيمة فدل أنه لم يدخل تحت المعيار وهذا ينبغي أن يكون في العددي المتفاوت لا في المتقارب ألا ترى أن نحر الاسلام قال في شرح الجامع الصغير ولا يلزم أن الجوزة مثل الجوزة في ضمان العدوان وكذا سائر هذه الجملة يعني أن التمرة مثل التمرة والبيضة مثل البيضة ولم يجعل كذلك في حكم الر بالان الجوزة ليست مثل الجوزة لعدم دليل المماثلة للتفاوت إلا أن الناس اصطلموا على اهدار التفاوت فقبل ذلك في حقهم وهو ضمان العدوان فأما في حق وجوب التسوية وحرمة الفضل فلا اه غاية البيان قول الشارح رحمه الله ولهذا يضمن بالقيمة عند الاتلاف عندنا قال الكمال رحمه الله ومن فروع ضمان مادون نصف صاع بالقيمة أنه لو غصب حفنة فعقدت عنده ضمن قيمتها فان أبي الأنث يأخذ عنهما (٩٠) أخذها ولا شيء له في مقابلة الفساد الذي حصل لها وعند الشافعي لما كانت علة الربا الطم

ليست بمكيل ولا موزون فلم تدخل تحت المعيار فأنعمت العلة بانعدام أحد شرطيهما وهو القدر ولهذا يضمن بالقيمة عند الاتلاف عندنا ومادون نصف صاع بمسئله الحفنة لانه لا تقدير فيه في الشرع بمادونه فلم يكن من ذوات الامثال وهذا اذا باع مادون نصف الصاع نصف الصاع وان باع مادون نصف الصاع نصف صاع أو أكثر لم يجز الامثال على وجود المعيار من أحد الجانبين فتحققت الشبهة وعلى هذا لو باع ما لا يدخل تحت الوزن كالذرة من ذهب أو فضة بما لا يدخل تحته جاز لعدم التقدير شرعاً اذا لا يدخل تحت الوزن وعند الشافعي لا يجوز جميع ذلك لان العلة عند الطم أو الثمنية وقد وجدت قال رحمه الله (والفلس بالفلسين بأعيانها) أي البدلان بأعيانها ما بان كان الفلاس معيناً والفلسان معينين وهذا عندهما وقال محمد لا يجوز لان الفلاس الرائجة أثمان والتمن لا يتعين بالتمين ولهذا اذا قابل الفلاس بخلاف جنسها لا يتعين كالدرهم والدنانير حتى كان له أن يعطى غيرها ولا يفسد البيع به لا كهوا وهذا لان ثمنيتها ثبتت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما كالدرهم والدنانير فإذا لم يتعين يؤدي الى الربا أو يحتمل بان يأخذ بائع الفلس الفلاسين أو لا يفرد أحدهما قضاء دينه أو يأخذ الآخر بغير عوض أو يأخذ بائع الفلاسين أو لا يضم اليه فلساً آخر فيردهما عليه فيرجع اليه فلسه مع فلس آخر بغير عوض بمقابلته وهو ربا فصار كالو كان بغير أعيانها ما أو أحدهما بعينه والآخر بغير عينه ولهما أن الفلاس ليست بأثمان خلقة وانما كان ثمنها باصطلاح وقد اصبحت باطل الثمنية فتبطل وان كانت ثمنها عند غيرهما من الناس لبقاء اصطلاحهم على ثمنيتها وهذا لانه لا ولاية للغير عليهم ما فلا يلزمهما باصطلاحهم بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمنيتها بأصل الخلقة فلا تبطل باصطلاح فإذا بطلت الثمنية تعين بالتمين فلا يؤدي الى الربا

حرم الحفنة والتفاحنة بشتين وقالوا مادون نصف صاع في حكم الحفنة لانه لا تقدير في الشرع بمادونه فعرف أنه لو وضعت مكييل أصغر من نصف الصاع لا يعتبر التفاصل بهما وهذا اذا لم يبلغ كل واحد من البدلين نصف صاع فان بلغ أحدهما نصف صاع لم يجز حتى لا يجوز بيع نصف صاع فصاعداً بحفنة وفي جمع التفاوت قبل لاروايه في الحفنة بالقفيز واللب بالجوز والصحيح نيوت الر با ولا يسكن المظطر الى هذا بل يجب بعد التعليل بالقصد الى صيانة

أموال الناس تحريم التفاحنة بالحفنتين أمان كانت مكييل أصغر منها كما في دينارنا من وضع ربع بخلاف القدح وعن القدح المصري فلا شك وأكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالكفارات وصدقة الفطر بأقل منه لا يستلزم اهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم اهداره ولقد أعجب غاية العجب من كلامهم هذا وبالله التوفيق اه قوله لانه لا تقدير فيه في الشرع بمادونه وجاء التقدير بنصف صاع في صدقة الفطر قال في الفتاوى الصغرى أدنى ما يكون مال الر با من الحنطة نصف القفيز والمراد من القفيز صاع اه غاية (قوله في المتن والفلس بالفلسين بأعيانها) قيسل الضمير يرجع الى الفلاس لان الفلاس الواحد مبيع وهو متعين ضرورة اه (قوله وقال محمد لا يجوز) قال الكمال وأصله أن الفلاس لا يتعين بالتمين مادام راجعاً عند محمد وعندهما يتعين حتى لو هلك أحدهما قبل القبض بطل العقد اه (قوله بخلاف جنسها) كما اذا اشترى فاكهة بفلاس اه اتقاني (قوله لا يتعين كالدرهم) فكذلك اذا قبل بجنسه اه اتقاني (قوله ولا يفسد البيع به لا كهوا) هذا لا يلزم بأحقيقة لان البيع يفسد عنده وانما يتشبه على مذهب أبي يوسف اه شيخنا (قوله فلا تبطل باصطلاحهما) لانه نسخ الاجماع بالاحاد فلا يجوز اه اتقاني (قوله فيرجع اليه فلسه مع فلس آخر بغير عوض بمقابلته) وهذا على تقدير أن يرضى بتسليم المبيع قبل قبض الثمن اه فتح (قوله ولهما أن الفلاس ليست بأثمان) والاصل في الفلس أن يكون ممثلاً لانه نحاس اه اتقاني (قوله بخلاف الدراهم والدنانير) لان ثمنيتها بأصل الخلقة

قال الاتقاني رحمه الله وأما بيع الفليس بالفلسين فهو على وجهه أمان كانا دينين أو عينين أو أحدهما ديناً فإن كان أحدهما ديناً لا يجوز لأن الجنس يحرم النساء وكذلك إذا كانا دينين لهذا المعنى ولأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الدين بالدين وإن كان كل منهما عيناً جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحساناً وقال محمد والشافعي لا يجوز قائلوا هذا بناء على أن الفلوس هل تتعين بالتعيين أم لا فعندهما تتعين بالتعيين حتى لو ملك ينفق العقد ولو أراد أن يعطى غيره لا يجوز وقال محمد لا يتعين اه واستفيدة منه أن صور بيع الفليس بالفلسين أربع الأولى أن يبيع فلساً بغير عينه بفلسين بغير أعينهما الثانية أن يبيع فلساً بعينه بفلسين بغير أعينهما الثالثة أن يبيع فلسين بأعينهما بفلس بغير عينه الرابعة أن يبيع فلساً بعينه بفلسين بعينهما وهذه الصورة فيها خلاف والصور الثلاثة لا خلاف في عدم جوازها والله الموفق (قوله بخلاف ما إذا كانا بغير أعينهما الخ) قال الاتقاني بخلاف ما إذا كانا بغير متعينين حيث لا يجوز بيع الواحد بالاثنتين لأنه كالي كالي وهو حرام لنهي النبي صلى الله عليه وسلم وكذلك إذا كان أحدهما غير عين لأن الجنس يحرم النساء اه (قوله لأن اصطلاحهما على العقد باق) ان في نقضه في حق العقد فساداً العقد وهما قصد صحة العقد لا فساداً (٩١) ولا صحة للعقد إلا بعد بطلان الثمنية فكان

لهم انقضاهما فإذا عادتهما جاز بيع الواحد بالاثنتين لأن العدد إذا لم يكن ثمة جاز بيعه كذلك كالشوب بالثوبين والجوزة بالجوزتين اه هداية وشرحه للاتقاني (قوله لأن العلة المستنبطة لا تعتبر في محل النص) لأن القياس حجة ضرورية صير إليه عند تعذر العمل بالنقول إلى شبهته في الفرع ولا حجة إليه في الأصل لوجود النص فيه كذا يحط الشارح اه (قوله ولهذا إذا كانت العلة المستنبطة قاصرة) ومعنى القاصرة أن لا تعتد العلة إلى الفرع بأن لا توجد تلك العلة إلا في الأصل كتعليل الشافعي بالثمنية مثلاً اه من خط الشارح رحمه الله

بخلاف ما إذا كانا بغير أعينهما أو أحدهما بغير عينه لأنه يؤدي إلى الرابع على ما بينا فإن قيل إذا بطلت الثمنية وجب أن لا يجوز بيع بعضهما ببعض متفاضلاً لأن النحاس موزون وأصابع معدودا بالاصطلاح على الثمنية فإذا بطلت الثمنية عاد إلى أصله موزوناً فلا يجوز بيعه بجنسه متفاضلاً قلنا لا يعود موزوناً لأن اصطلاحهما على العقد باق ولا يلزم من بطلان الثمنية بطلان العدد وكذا من شيء معدود لا يكون ثمة ألا ترى أن الأولى من النحاس أو نحوه غير الذهب والفضة يجوز بيع بعضهما ببعض متفاضلاً إذا كانت في اصطلاحهم معدودة وهذا ما عرفت أن المعتبر في كونه موزوناً ومكيلاً في غير المنصوص عليه العرف بخلاف المنصوص عليه كالاشياء الستة لأن العلة المستنبطة لا تعتبر في محل النص للاستغناء عنها بالنص ولهذا إذا كانت العلة المستنبطة قاصرة لا تعتبر أصلاً بخلاف المنصوص عليها فإذا لم يبطل اصطلاحهما على العدم يعودون بجاز بيعه متفاضلاً ولا يقال إذا كسدت الفلوس باتفاق الكل لا تكون ثمة باصطلاح المتعاقدين حتى لا تجري فيها أحكام الأثمان في حقهما فكذلك لا تكون عروضاً أيضاً باصطلاحهما لانا نقول الأصل فيها أن تكون عروضاً فاصطلاحهما على الثمنية بعد الكساد مخالف للأصل ولزأى الجماعة فلا يصح بخلاف اصطلاحهما على جعلها عروضاً لانه موافق للأصل فيصح وإن كان فيه خلاف رأى الكل قال رحمه الله (واللحم بالحيوان) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز بيعه بالحيوان من جنسه إلا إذا كان اللحم المفترراً كشرعاً في الحيوان ليكون قدره مقابلاً باللحم والزائد بالسقط لنهي صلى الله عليه وسلم عن بيع اللحم بالحيوان رواه في الموطأ ولا نعلم ما جنس واحد ولهذا لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسبة فكذلك متفاضلاً كالزيت بالزيتون ولهما أنه يبيع المعدود بالموزون فيجوز متفاضلاً لاختلافهما جنساً وهذا لأن الحيوان ليست فيه مائة اللحم اه معلقة بفعل شرعي وهو الذكاة ألا ترى أنه لا ينتفع به انتفاع اللحم فصار جنساً آخر غير اللحم ولهذا قال الله تعالى فكسونا العظام لحاماً أنشأناه خلقاً آخر أي بنفخ الروح فإذا كان جنساً آخر جاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً بخلاف الزيت مع الزيتون لأنهما جنس واحد إذا الزيت موجود فيه الحال وانما هو مستتر وانما لا يجوز

(قوله وقال محمد لا يجوز بيعه بالحيوان من جنسه) بأن باع لحم الشاة بالشاة اه أما إذا كان بلحم من خلاف جنسه جاز كيفما كان بعد أن يكون عيناً بعين عندنا اه اتفاقاً وقوله من خلاف جنسه بأن باع لحم البقر بالشاة وما أشبهه اه وقوله جاز أي بالاتفاق اه (قوله والزائد بالسقط) قال الكمال والمراد بالسقط ما لا يطلق عليه اسم اللحم كالكرش والمعلق والجذء والكارع اه (قوله لنهي عليه الصلاة والسلام عن بيع اللحم بالحيوان) فعلى هذا ينبغي أن لا يجوز مطلقاً اه (قوله ولهذا لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسبة) لا يلزم من عدم جوازه نسبة أن لا يجوز متفاضلاً كالبر والسبعير اه قال في الهداية ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف قال الكمال سواء كان اللحم من جنس ذلك الحيوان أو لا مساوياً للماني الحيوان أم لا يشترط التعيين أم بالانسيئة فلا لا متناع السلم في الحيوان واللحم اه (قوله ولهما أنه يبيع المعدود بالخ) قال الرازي رحمه الله ولنا أنه باع موزوناً بغير موزون فيصح كيفما كان والنهي محمول على ما إذا كان أحدهما نسيئة ولهذا قيد به في رواية اه (قوله ولهذا قال الله تعالى فكسونا العظام لحاماً أنشأناه خلقاً آخر) فعمل أن الخي مع الجذء جنسان اه فتح

(قوله لان المتأخر منهم لا يمكن ضبطه) أى سواء كان اللحم أو الحيوان اه (قوله ولو كان المذبوح غير مسلوخ الخ) قال في شرح الطحاوى ولو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشترها بالحم الشاة فالجواب في قولهم جميعا كما قال محمد وأراد بالمذبوحة غير المفصولة من السقط ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز في قولهم جميعا أما على قولهم لا يشك لانه لو اشترى بالحم يجوز كيفما كان فكذلك اذا اشترى شاة بشاة مذبوحة وأما على قول محمد فأنما يجوز لانه لحم بلحم وزيادة اللحم في أحدهما مع سقطها بازا مسقط الأخرى فلا يؤدى الى الربا فيجوز اه اتقانى رحمه الله (قوله ولو باع القطن بغزله) قال في الهداية واختلفوا في القطن بغزله والكرباس بالقطن يجوز كيفما كان بالاجماع اه قال الاتقانى قوله واختلفوا في القطن بغزله أى اختلف المشايخ في بيع القطن بغزل القطن متساويا وزنا قال بعضهم يجوز لان أصلهما واحد وكلاهما موزون وقال بعضهم لا يجوز واليه ذهب صاحب خلاصة الفتاوى لان القطن ينقص اذا غزل فصار كالخطة مع الدقيق اه (قوله ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز اذا علم أن الخالص أكثر مما في الآخر) ليكون الزائد مقابل الحب اه (قوله والعنب بالزبيب الخ) (٩٢) وأما الرطب بالرطب فيجوز متماثلا كيلا وكذا العنب بالعنب يجوز عندنا وبه قال

بيع أحدهما بالآخر نسبة لان المتأخر منهما لا يمكن ضبطه على ما عرف في باب السلم لانهم ما جنس واحد ألا ترى أنه لا يجوز ذلك اذا بيع بغيره من خلاف الجنس أيضا ولو كان المذبوح غير مسلوخ وجب أن يجوز عنه اه أيضا على وجه الاعتبار بان يجعل لحم كل واحد منهما بمجمله لا آخر كما قالوا في شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بيعت أحدهما بالآخرى قال رحمه الله (والكرباس بالقطن) وكذا بالغزل كيفما كان لا اختلافهما اجنس لان الثوب لا ينقص فيه وودغز لا أو قطننا وكذا القطن والغزل موزونان والثوب ليس موزون ولو باع القطن بغزله قال محمد جاز كيفما كان لا اختلاف الجنس بينهما لان الغزل لا ينقص فيه وود قطننا وقال أبو يوسف لا يجوز لا امتساوا بالان غزل القطن قطن لان القطن غزل دقيق وقول محمد أظهر ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز اذا علم أن الخالص أكثر مما في الآخر ان كان لا يدري لا يجوز ولو باع القطن بغير المحلوج بحب القطن فلا بد أن يكون الحب الخالص أكثر من الحب الذى في القطن حتى يكون قدره متقابلا به والزائد بالقطن وكذلك لو باع شاة على ظهرها صوف أو في ضرعها لبن بصوف أو بلبن يشترط أن يكون الصوف أو اللبن أكثر مما على الشاة لما ذكرنا من المعنى وهو نظير بيع الزيت بالزيتون على ما يجزى قال رحمه الله (والرطب بالرطب أو بالتمر متماثلا والعنب بالزبيب) يعنى متماثلا أيضا أما الرطب بالتمر فالمد كورنهنا قول أبي حنيفة وقال لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عنه أيتقص اذا جف فقل نعم فقال صلى الله عليه وسلم لا اذا فاسد البيع وأشار الى العلة وهى النقصان وفيه إشارة الى أنه يشترط لجواز العقد المماثلة في أعدل الاحوال وهو ما بعد الجفاف لا في الحال فصار نظير بيع الدقيق بالخطة فإنه لا يجوز للتفاوت بعد الطحن وله قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المشهور التمر بالتمر مثلاً مثل والرطب تر فيجوز بيعه بالتمر متماثلا والدليل على أنه تمر ما روى أنه صلى الله عليه وسلم حين أهدى اليه رطب قال أو كل تمر خبير هكذا وروى أنه عليه السلام نهى عن بيع التمر حتى يزهى فقل وما يزهى قال يحمر وهو اسم له من أول ما ينقع الى أن يدرك ولانه ان كان تمر اجاز بيعه به بأول يكمل جاز وكذا الرطب

مالك وأحد والمزني خلافا للشافعي اه فتح قوله فالمد كورنهنا قول أبي حنيفة) وقد تفرد أبو حنيفة بالقول بالجواز اه فتح قال علاء الدين العالم في طريقته قال أبو حنيفة بيع الرطب بالتمر متساويا كيلا يجوز وقال الباقر من أهل العلم لا يجوز وأجمعوا أن بيع الرطب بالتمر متفاضلا لا يجوز اه اتقانى (قوله وقال لا يجوز) والشافعي ومالك وأحمد اه فتح (قوله وهو ما بعد الجفاف) ولم يوجد ذلك في بيع الرطب بالتمر اه (قوله والرطب تر) فيجوز بيعه والتمر بالتمر مثلاً مثل كيلا يكمل جاز وكذا الرطب

بالتمر إلا أن الرطب اختص باسم خاص كالبرقي اه اتقانى (قوله حين أهدى اليه رطب الخ) قال الاتقانى فيه نظر لان الحديث الهدية كانت تمرا ألا ترى الى ما حدث مالك في الموطأ عن عبد المجيد بن سهيل عن عبد الرحمن بن عوف عن سعيد بن المسيب عن أبي سعيد الخدرى عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيسر بقاء بقر جنيب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أو كل تمر خبير هكذا فقال لا والله يا رسول الله نأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا تفعل بيع الجمع بالدرهم ثم ابع بالدرهم جنيبا قال صاحب الفائق الجمع صنوف من التمر تجمع والجنيب لون منه جيد وكانوا يتعاون صاعين من الجمع بصاع من الجنيب فقال ذلك تنبيه لهم على الربا اه (قوله قال أو كل تمر خبير هكذا) فسماه أى الرطب تمرا اه فتح (قوله وروى أنه عليه السلام نهى عن بيع التمر) فيه نظر اذا التمر أعم من التمر اه (قوله ولانه ان كان تمر الخ) هذا اللفظ يحكى عن أبي حنيفة أنه دخل بغداد وكانوا أشداء عليه لخالفه الخبر فسأله فقال الرطب اما أن يكون تمرا أو لم يكن فان كان تمرا جاز العقد عليه لقوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر وان لم يكن جاز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم فأورد عليه الحديث فقال هذا الحديث دار على زيد بن عياش وزيد بن عياش عن لا يقبل حديثه وأبدله المصنف بقوله ضعيف عند النقلة اه

(قوله وان كان غير متعرفاً آخره) وهذا التردد حسن في المناظرة لدفع شغب الخصم لكن الحجة لا تتم به لجواز أن يكون ثم قسم آخر اه
من خط الشارح (قوله ألا ترى أنه) أي الوصي اه (قوله وبيع العنب بالزبيب على هذا الخلاف) عند أي خفيفة يجوز مع
التساوي كيلا وعندهما لا يجوز اه كمال قال في الهداية وكذلك العنب بالزبيب يعني على هذا الخلاف قال الاتقاني يعني كما
يجوز بيع الرطب بالتمر مثلاً كيلا عند أي خفيفة كذلك يجوز بيع العنب بالزبيب عنده إذا تساوى كيلا وعندهما لا يجوز بيع
العنب بالزبيب تساوي أو نقاضاً كما قال في الرطب وقد ذكرنا الرواية قبل هذا على هذا الاختلاف عن شرح الطحاوي اه (قوله
وقيل لا يجوز بالاتفاق) كالخطة المقلية بغير المقلية وذكر أبو جعفر أنه يجوز اتفاقاً اه ابن قريشاً (قوله وأما بيع الرطب بالرطب) قال
الكمال وأما الرطب بالرطب فيجوز عندنا كيلاً مثلاً اه قال الاتقاني نقلاً عن التقريب وأما العنب بالعنب فيجوز في قولهم كما في
الرطب بالرطب وأما البسر بالرطب فقال أبو خفيفة يجوز مثلاً بثلث وقال لا يجوز اه (قوله فلما رويناه أن اسم التمر) الذي يحفظ الشارح
لأن اسم التمر اه (قوله بخلاف الكفري) قال الاتقاني الكفري مقصور بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء المهملة وعاء الطلع ويسمى
كافور أو كفري كذا قاله ابن دريد وقيل انما سمي به لأنه يستمر في جوفه اه ذكر البدر ابن مالك في شرح الخلاصة في الكفري وجهين فتح
الفاء وضمها وتبعه المرادى وحكى البصري ثلث الفاء اه (قوله لأنه ليس بتمر لأن اسم (٩٣) التمر يطلق عليه الخ) قال الكمال

وهذا الاسم أعنى التمر من
أول ما يتعقد صورته لأقبله
وبهذا استدل بعضهم لابي
خفيفة من بيع الرطب
بالتمر فورده عليه أنه لو حلف
لأبى كل تمر فأكل رطباً
لا بحث فكان غيره فأجاب
بأنه بل بحث وليس بصحيح
بل المسئلة مسطوطة في
الكتب المذهبية المشهورة
بأنه لا بحث وكذا ادعى أنه
بحث فيما إذا حلف لأبى كل
تمر فأكل بسراً ولم يكن به
حاجة إلى هذا الذي فيه أن
الاعيان مبنية على العرف
وكلامنا فيه لغة وهم بعد

الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم بالتمر مثلاً بثلث وإن كان غير متعرفاً آخره وهو قوله صلى الله عليه
وسلم إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ولا تهمموا ببيان في الحال وانما يتفاوتان في المال لذهاب
جزء منه وهو الرطوبة بخلاف بيع الخنطة بالدميق لأنهما متفاوتان في الحال ويظهر ذلك بالطنين
إذا طين لا يزيد فيه شيئاً وما روياه لم يصح لأن مداره على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة ولئن صح
فهو محمول على أن السائل كان وصياً في مال يقيم أو ولياً للصغير فلم ير صلى الله عليه وسلم بهذا التصرف نظراً
له أنه هو مقيد بالنظر ألا ترى أنه يمنع من بيع الجيد بالردى من مال الرابح المأذون به كذا وبيع العنب بالزبيب
على هذا الخلاف والوجه ما بيناه من الجانبين وقيل لا يجوز بالاتفاق كالخطة المقلية بغير المقلية والفرق
لأن خفيفة بينه وبين الرطب بالتمر في هذه الرواية أن النص الوارد بلفظ التمر هناك يتناول الرطب على
ما بينا ولم يوجد مثله هنا فبقي محرم حتى يعتدل وأما بيع الرطب بالرطب فلما رويناه أن اسم التمر يتناول
فيجوز بيعه مثلاً بثلث كذلك ولو باع البسر بالتمر لا يجوز التفاضل فيه لأنه تكرر على ما بينا بخلاف الكفري
حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر لأنه ليس بتمر لأن اسم التمر يطلق عليه من أول ما يتعقد صورته لأقبله وهو
عددي متفاوت وهو أول ما يشق عنه الخل سمي به لأنه يستمر في جوفه ويتفاوت فالحاشي لا يجوز السلم فيه
ولو باع خنطة رطبة أو مبلولة بخنطة رطبة أو مبلولة أو بآيسة جاز البيع وكذلك لو باع تمرًا منقوعاً أو زيباً
منقوعاً بتمر مثله أو زيب مثله أو باليابس منه ما جاز عند أبي خفيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز شئ
من ذلك لأنه يعتبر المساواة في أعدل الأحوال وهو بعد اليابس والفرق له بين بيع الرطب بالرطب وبين بيع

ذلك مطبوخاً بتصحح أن اسم التمر يلزم الخارج من حين ينعقد إلى أن يطيب ثم يحفف من اللغص ولا ينكر صحة الإطلاق باعتبار مجاز
الأول اه ما قاله الكمال رحمه الله (قوله من أول ما يتعقد صورته لأقبله) ولهذا لو حلف لأبى كل تمر فأكل رطباً بحث في عينه مع أن معنى
الاعيان على العرف ذكره علاء الدين العالم في طريقة الخلاف بخلاف ما إذا كل طالع لم يبد صلاحه فلم يبحث في عينه فان قلت لو حلف
لأبى كل تمر فأكل بسراً لا يثبت في عينه فعلم أن التمر ليس باسم التمر الخل من حين ما يبدو صلاحها إلى أن ينتهي قلت منعهم علماء الدين
العالم في طريقة الخلاف وقال بل بحث عندنا اه اتقاني قال الكمال وما ادعاه بعض الخلافين فحين حلف لأبى كل تمر فأكل رطباً أنه
بحث فليس كذلك بل المذهب أنه لا بحث لأن ميناها على العرف اه (قوله وكذلك لو باع تمرًا منقوعاً) قالوا انه بفتح القاف مخففاً من أنقع
الزيب في الخابية إذا ألقاه فيها البتل ونخرج منه الخلاوة ولكن المشهور بين الفقهاء منعق بالتشديد وعليه ثبت المنظومة في باب محمد
اه اتقاني (قوله جاز عند أبي خفيفة وأبي يوسف) أي إذا تساوى كيلاً اه غاية (قوله وقال محمد لا يجوز شئ من ذلك) قال في خلاصة
الفتاوى قال شمس الأئمة الخلو في الرواية محفوظة عن محمد رحمه الله أن بيع الخنطة اليابسة بالمبلولة انما لا يجوز إذا انتفعت أما إذا بليت
من ساعها يجوز بيعها باليابسة اه (قوله لأنه يعتبر المساواة في أعدل الأحوال) وهو بعد اليابس كما ذهب إليه في بيع الرطب بالتمر الحديث
سعد اه اتقاني والحاصل أن محمداً يعتبر المساواة في أعدل الأحوال وهو حالة الخفاف الآن في بيع الرطب بالرطب اعتبر المساواة في الحال
لأن التفاوت ثمة انما يكون بعد ما يكون الرطب شيئاً آخر وهو التمر فلا يكون التفاوت في المعقود عليه والخنطة المبلولة أو الزيب المنقوع أو

التمر المنقوع بعد الحفاف لا يزول عنه اسم المعقود عليه فكان التفاوت في المعقود عليه اه (قوله على الاسم الذي عقد عليه) أراد به بقاء اسم الحنطة والزبيب والتمر بعد الحفاف اه اتقاني (قوله في المن واللحم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا) ولا يجوز نسبة لان الوزن جمعهما اه اتقاني نقلا عن شرح الطحاوي اه (قوله ولبن البقر والغنم) أي بعضها ببعض متفاضلا نقدا بالنسبة اه (قوله واخل الدقل) بفتحين اه وانما خص خل الدقل وهو نوع من أرذا التمر اجزاء للكلام مجرى العادة لانهم اعتادوا اتخاذ الخل من الدقل ولا فالحكم في كل تمر كذلك اه غايه (قوله بخل العنب) كيف كان ولا يجوز نسبة لان الوزن جمعهما اه (قوله وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز) قال في الهداية وعن الشافعي قال الاتقاني قال في وجيزهم وفي لحوم الحيوانات قولان أحدهما أنها مختلفة لتفاوت المعنى وان اتحاد الاسم اه (قوله لاتحاد الاسم والصورة والمقصود) وهو التغذي والتقوى اه اتقاني (قوله وأسماءها أيضا مختلفة باعتبار الاضافة) كقولك لحم البقر ولحم الضأن ولحم الابل ولحم الدجاج اه (قوله ما لم يختلف المقصود كشمع المعز وصف الضأن) فشمع المعز وصف الضأن جنسان بخلاف لحم المعز ولحم الضأن جنس واحد اه (قوله وانما جعل الشعر والصوف جنسين) وان كان أصلهما وهو المعز والضأن جنسا واحدا لاختلاف المقاصد ألا ترى أن أحدهما يصلح لما يصلح له الآخر ولهذا يتخذ (٩٤) من الصوف اللافافة والبدون وكذلك ومن الشعر المسح والحبل الغليظ

وتمحو ذلك اه قال الاتقاني وأما صوف الشاة مع شعر المعز جنسان مختلفان لان منافعهما مختلفة ولو باع بعضها ببعض متفاضلا يجوز ولا يجوز نسبة لان الوزن يجمعهما اه (قوله لانه بالتبديل تختلف المقاصد) قال الكمال ومن الاختلاف في الصفة ما قدمنا من جواز بيع اناءى صفر أو حديد أحدهما أثقل من الآخر وكذلك قفحة بقمطين وبرة بارتين وخودة بخودتين وسيف بسيفين ودواة بدواتين ما لم يكن شيء من ذلك من أحد النقيدين فيمتنع التفاضل وان اصطالحوا بعد الصياغة على ترك الوزن والاقتصار على العدة والصورة اه (قوله أو الدهن المربي بالنفسج بغير المربي الصنعة منه متفاضلا) قال الكمال واعلم أن المجانسة تكون باعتبار ما في الضمن فيمنع النسبة كما في المجانسة العينية وذلك كالزيت مع الزيتون والشيرج مع السمسم وتكون باعتبار ما أضيفت اليه فيختلف الجنس مع اتحاد الاصل حتى يجوز التفاضل بينهما كدهن البنفسج مع دهن الورد أصلهما واحد وهو الزيت أو الشيرج فصار جنسين باختلاف ما أضيف اليه من الورد والبنفسج نظر الى اختلاف المقصود والغرض ولم يبال باتحاد الاصل وعلى هذا دهن الزهر في ديارنا ودهن البان أصلهما اللوز يطبق بالزهر والخلاف مدة ثم يعصر اللوز فيخرج منه دهن مختلف الرائحة فيجوز بيع أحد الدهنين بالآخر متفاضلا وعلى هذا قالوا وضم الى الاصل ما طيبه دون الآخر جاز متفاضلا حتى أجازوا بيع قفيز سمسم مطيب بقمطين غير مطيب وعلى هذا يجوز بيع رطل لوز مطبق برطل لوز غير مطبق وكذا يجوز بيع دهن مطبق بزهر انثريج برطل دهن اللوز الخالص وكذا رطل زيت مطيب برطلين من زيت لم يطيب فجاءوا الرائحة فيها بازاء الزيادة على الرطل اه (قوله وانما جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض الخ) قال الكمال وانما جاز بيع لحم الجنس الواحد من الطيور كالسمان مثلا والعصافير متفاضلا لانه ليس بحال الر بالاذ لا يوزن لحم الطير ولا يكال وينبغي أن يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن عادة في ديار مصر بعظمه اه

المباول ونحوه بمثله حيث أجاز بيع الرطب بالرطب ومنع غيره جميعه أن التفاوت فيها يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء أحدهما على ذلك الاسم فيكون تفاوتنا في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب يكون التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتنا في المعقود عليه وأبو حنيفة يعتبر المساواة في الحال وكذا أبو يوسف لا يطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل الحديث وهو باطلا لانه يتناول الحنطة والتمر والشعير على أي صفة كان إلا أن أبا يوسف ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر حتى منعه بمار وبنام حديث زيد بن عياش على ما بينا من قبل قال رحمه الله (واللحم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ولبن البقر والغنم وخل الدقل بخل العنب) وقال الشافعي لا يجوز لانه جنس واحد لاتحاد الاسم والصورة والمقصود ولنا أن أصولها أجناس مختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكاة وأسماءها أيضا مختلفة باعتبار الاضافة كدقيق البر والشعير والمقصود أيضا مختلف فبعض الناس يرغب في بعضها دون بعض وقد يضربه البعض وينفعه غيره والمعتبر في الاتحاد في المعنى الخاص دون العام ولو اعتبر العام لما جاز بيع شيء بشيء أصلا بخلاف لحم الجاموس والبقر أوليهما أو لحم المعز والضأن أوليهما أو لحم العراب والبخاني حيث لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا لانهما جنس واحد حتى يضم أحدهما الى الآخر في تكميل النصاب في الزكاة فكذلك أجزاؤه مما لم يختلف المقصود كشمع المعز وصف الضأن أوليهما لا يتبدل بالصنعة لان التبديل يختلف المقاصد ولهذا جاز بيع الخبز بالحنطة متفاضلا وكذا بيع الزيت المطبوخ بغير المطبوخ أو الدهن المربي بالنفسج بغير المربي منه متفاضلا وانما جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا وان كان من جنس واحد ولم يتبدل بالصنعة لكونه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة ففاضله أن الاختلاف باختلاف الاصل أو المقصود أو يتبدل

وان اصطالحوا بعد الصياغة على ترك الوزن والاقتصار على العدة والصورة اه (قوله أو الدهن المربي بالنفسج بغير المربي الصنعة منه متفاضلا) قال الكمال واعلم أن المجانسة تكون باعتبار ما في الضمن فيمنع النسبة كما في المجانسة العينية وذلك كالزيت مع الزيتون والشيرج مع السمسم وتكون باعتبار ما أضيفت اليه فيختلف الجنس مع اتحاد الاصل حتى يجوز التفاضل بينهما كدهن البنفسج مع دهن الورد أصلهما واحد وهو الزيت أو الشيرج فصار جنسين باختلاف ما أضيف اليه من الورد والبنفسج نظر الى اختلاف المقصود والغرض ولم يبال باتحاد الاصل وعلى هذا دهن الزهر في ديارنا ودهن البان أصلهما اللوز يطبق بالزهر والخلاف مدة ثم يعصر اللوز فيخرج منه دهن مختلف الرائحة فيجوز بيع أحد الدهنين بالآخر متفاضلا وعلى هذا قالوا وضم الى الاصل ما طيبه دون الآخر جاز متفاضلا حتى أجازوا بيع قفيز سمسم مطيب بقمطين غير مطيب وعلى هذا يجوز بيع رطل لوز مطبق برطل لوز غير مطبق وكذا يجوز بيع دهن مطبق بزهر انثريج برطل دهن اللوز الخالص وكذا رطل زيت مطيب برطلين من زيت لم يطيب فجاءوا الرائحة فيها بازاء الزيادة على الرطل اه (قوله وانما جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض الخ) قال الكمال وانما جاز بيع لحم الجنس الواحد من الطيور كالسمان مثلا والعصافير متفاضلا لانه ليس بحال الر بالاذ لا يوزن لحم الطير ولا يكال وينبغي أن يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن عادة في ديار مصر بعظمه اه

(قوله في المن وشحم البطن بالالبية أو بالحم) قال الاتقاني نقلا عن شرح الطحاوي ولو باع لحوم الشاة بشحمها أو بالبنها أو لحما بصوفها يجوز ذلك كيفما كان ولا يجوز نسيئة لأن الوزن يجمعهما ما اه قال الكمال وأما الرأس والا كارع والجلود فيجوز يدا بيد كيفما كان لانيئة لأنه لم يضبط بالوصف حتى ان السلم فيه لا يجوز اه (قوله في المن والخبز بالبر أو الدقيق متفاضلا) أي نقدا لانيئة الا اذا كانت الخنطة أو الدقيق نسيئة فإنه يجوز حينئذ اه (قوله حتى خرج من أن يكون مكبلا) أي وصار وزنيا أو عسديا اه غاية قوله وزنيا أي عند أبي يوسف وقوله أو عسديا عند محمد اه (قوله وان كان الخبز هو المتأخر) قال في الهدياقون كان الخبز نسيئة يجوز عند أبي يوسف رحمه الله وعليه الفتوى اه (قوله ولا يجوز استقراضه وزنا ولا عددا) قال في الاختيار وعند محمد يجوز به ما هو والمختار لتعامل الناس به وحاجتهم اليه اه وقال ابن فرشا وعليه الفتوى اه قال الاتقاني وروى عن محمد أنه يجوز وزنا وعددا وقال ثلاث من الدناءة استقرض الخبز وزنا والجلوس في دكان النجاشي والنظر في مرآته اه ثم قال الاتقاني بعد أوراق وعند محمد يجوز عددا وزنا كذا ذكر قول محمد في شرح الطحاوي والمختلف والحصر وخلاصة الفتاوى وذكر الوالو الجلي وصاحب (٩٥) الفتاوى الصغرى أنه يجوز عند محمد

عددا ولم يذكر الوزن وان كان لا يجوز السلم عنده لا وزنا ولا عددا قال الوالو الجلي وكان محمد ترك القياس في جواز استقراضه عددا لتعارف الناس كما ترك القياس بالعرف في جواز الاستصناع اه (قوله وقال أبو يوسف يجوز بالوزن دون العدد لان احاده متفاوت) قال الكمال ومحمد يقول قد أهدر الخبران تفاوته وعنهم يكون اقتراضه غالبا والقياس يترك بالتعامل وجعل المتأخرون الفتوى على قول أبي يوسف وأنا أرى أن قول محمد أحسن اه (قوله في المستن لا يبيع البر بالدقيق) أي لا يجوز بيع الخنطة بدقيق الخنطة ولا بسويقها اه اتقاني وقوله ولا بسويقها أما بسويق

الصنعة قال رحمه الله (وشحم البطن بالالبية أو بالحم) يعني يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا وان كانت كلها من الضان لانها أجناس مختلفة لا اختلاف الاسماء والصور والمقاصد قال رحمه الله (والخبز بالبر أو الدقيق متفاضلا) وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز بيعه به أصلا لان بينهما شبهة الجانسة في الحال ولا يعرف التساوي بينهما فصار كبسيع المقلية بغير المقلية أو الدقيق بالخنطة والاول أصح لان الخبز بالصنعة صار جنسا آخر حتى خرج من أن يكون مكبلا والبر والدقيق مكيل فلم يجمعهما القدر ولا الجنس حتى جاز بيع أحدهما بالآخر نسيئة اذا كانت الخنطة هي المتأخرة لا مكان ضبطها وان كان الخبز هو المتأخر والسلم فيه فلا يجوز عند أبي حنيفة لأنه يتفاوت بالطحن والعجن والنضج وأما عندهما فقد ذكر في النهاية معزيا الى المبسوط أنه لا يحفظ عنهم ما خلا ذلك ومن أصحابنا من يقول لا يجوز عندهما ومنهم من يقول يجوز على قياس السلم بالحم وبه يقتضى التعامل وفي الكافي ان ابن رستم ذكر في نوادره أن علي قول أبي حنيفة ومحمد لا يبيع السلم في الخبز وعلى قول أبي يوسف يصح وزنا ولا يجوز استقراضه وزنا ولا عددا عند أبي حنيفة لما ذكرنا في السلم بل أولى لان باب السلم أوسع حتى جاز السلم في الثياب دون القرض وهو القياس وقال محمد يجوز بالوزن والعدد جميعا للتعامل وبه يترك القياس كالاستصناع وقال أبو يوسف يجوز بالوزن دون العدد لان احاده متفاوت بالعدد دون الوزن وعليه الفتوى قال رحمه الله (لا يبيع البر بالدقيق أو بالسودق) يعني لا يجوز بيع الخنطة بأحدهما لا متفاضلا ولا متساويا لانه جنسه من وجه وان اختص باسم آخر فيجوز لشبهته بالان أحدهما بر أو الآخر جزاؤه أو أحدهما دقيق والآخر جزاؤه وهـ ذلالة بالطن لم يوجد الا تفرق الاجزاء والجمع بالتفريق لا يصير جنسا آخر فيثبت شبهة الجانسة وثبوت الشبهة تنكفي اثبوت حرمة الربا كافي دهن السهم مع السهم غير أن المعيار فيهما الكيل وهو غير مسوولهما ألا ترى أن البر اذا طحن يزيد عليه وتلك الزيادة كانت موجودة في الحال وظهرت بالطحن بخلاف بيع دهن السهم بالسهم حيث يجوز لان المعيار فيهما الوزن وهو مستو لهما فأمكن التساوي بينهما ما يجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا لا اتحاد الاسم والصورة والمعنى وبه ثبت الجانسة من كل

الشعير فيجوز اه فتح (قوله والآخر جزاؤه) عبارة الكافي وفي الآخر جزاؤه اه (قوله غير أن المعيار فيهما الكيل وهو غير مسوولهما) قال الكمال فلا تتحقق المساواة بينهما كيلا بل هو محتمل فصار بيع أحدهما بالآخر كيلا كبسيع الخراف لذلك الاحتمال وحرمة الربا انما كانت منتبهة بالعلم بالمساواة الا فيما لا اعتبار به مثل أن يتفق كبس في كيل هذه الخنطة لم يتفق قدره سواء في الخنطة الاخرى فاذا لم يتحقق العلم بها صارت مؤثرة بالضرورة فلا يجوز وان كان كيلا بكيل مساو ثم قال الكمال وقولنا المعيار في الخنطة والدقيق الكيل لا راد به الا فيما اذا يبيع بجنسه أما بالدرهم فيجوز بيع الخنطة وزنا بالدرهم وكذا الدقيق وغير ذلك اه (قوله ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا) قال في خلاصة الفتاوى سواء كان أحدهما أخشن أو أدق وكذا يبيع التخاله بالتخاله وقال في شرح أبي نصر يجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا كانا على صفة واحدة من النعمية اه غاية قال الاتقاني وجملة هذه المسائل على ما قال في شرح الطحاوي على ثلاثة أوجه في وجه يجوز البيع اذا تساوى في الكيل وفي وجه لا يجوز البيع اذا تساوى في الكيل أو تفاضلا وفي وجه اختلافه وفيه أما الوجه الذي يجوز فيه البيع اذا تساوى في الكيل وهو أنهما اذا تبايعا خنطة بخنطة وهما عتيقتان أو وحدتان أو أحدهما عتيقة والاخرى حديثة وكذلك اذا

تبايعا حنطة مقلية أو دقيق حنطة بدقيق حنطة أو سويق حنطة بسويق حنطة وتساويا في الكيل فإنه يجوز وكذلك حكم الشعير بالشعير على هذا وكذلك إذا تبايعا تمرًا بتمر كلاهما عتيق أو كلاهما حديث أو أحدهما حديث والآخر عتيق وتساويا في الكيل فإنه يجوز بالإجماع وكذلك إذا تبايعا عنبًا بعنب أو زبيبًا بزبيب وكذلك حكم ما أشبه ذلك من المكملات إذا بيع بحسنه وأما الوجه الذي لا يجوز تساويا في الكيل أو تفاضلا فهو أنهم إذا تبايعا حنطة مقلية بغير مقلية أو باع الحنطة بالدقيق أو الحنطة بسويق الحنطة أو تمرًا مطبوخًا بتمر غير مطبوخ أو حنطة مطبوخة بحنطة غير مطبوخة فلا يجوز تساويا أو تفاضلا وأما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو أنهم إذا تبايعا تمرًا برطب أو رطبًا بتمر أو عنبًا بزبيب (٩٦) فتساويا في الكيل يجوز في قول أبي حنيفة وعندهما لا يجوز تساويا أو تفاضلا ويبع

وجه ولا يعتبر احتمال التفاضل كما في البراءة وقال أبو بكر محمد بن الفضل إنما يجوز بيع الدقيق بالدقيق إذا كانا مكبوسين وإن كانا غير مكبوسين أو أحدهما لا يجوز وإن باع الدقيق بالدقيق موازنة ففيه روايتان ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق متفاضلا ولا متساويا عند أبي حنيفة وقال لا يجوز كيفما كان لانهم اجنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمقصود ألا ترى أن أحدهما يصلح لما لا يصلح له الآخر وهو أية الاختلاف غير أنه لا يجوز أن يباع أحدهما بالآخر نسبة لأن القدر يجرهما ولا يبي حنيفة أنهم اجنسان واحد من وجه لانهم من أجزاء الحنطة ولهذا لا يجوز أن يباعا بالحنطة لاتحاد الجنس وعدم المسوى وكذلك لا يجوز بيع أصل أحدهما بأصل الآخر وهو المقلية بغير المقلية لما ذكرنا وكذا الجزآن لا يجوز بيع أحدهما بالآخر إذا جاز لا يخالف الكل وبفوات بعض المقاصد لا يخرج من أن يكون جنسًا كاصل أحدهما مع أصل الآخر أو معهما على ما بينا وكالبرء مع المسوس حتى لا يجوز بيع أحدهما بالآخر لامتساويا بمجرد اختلاف الاسم لا يدل على اختلاف الجنس ألا ترى أن بعض الإنسان يختص باسم كالشباب والشيوخ والطفل ونحوه مع اتحاد الجنس وبيع المقلية بالمقلية والسويق بالسويق متساويا جاز لاتحاد الجنس قال رحمه الله (والزيتون بالزيت والسهمسم بالشعير حتى يكون الزيت والشعير أكثر مما في الزيتون والسهمسم) أي لا يجوز البيع حتى يكون الدهن الخالص أكثر مما في الزيتون والشعير أكثر مما في الزيتون لا اتحاد الجنس بينهما معني باعتبار ما في ضمنهما وإن اختلفا صورة فثبت بذلك شبهة المجانسة والرباب يثبت بالشبهة فالولم يكن الدهن الخالص أكثر من الذي في الآخر كان التمييز بلا عوض يقابله فيحرم ولو لم يعلم أن الخالص أكثر لا يجوز خلافاً لفره هو يقول إن الأصل هو الجواز والفساد طارئ عند وجود الفضل الخالي عن العوض فلا يفسد ما لم يعلم ذلك قلنا المتوهم في الربا كالتحقق ألا ترى إلى ما روى عن جابر أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم كيلها بالكيل المسمى من التمر رواه مسلم والنسائي وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الربا بالزيتية وهي شبهة الربا وقال ابن مسعود كان دق تسعة أعشار الحلال مخافة الحرام وعلى ذلك كان السلف رضي الله عنهم ولا يقال إن السهمسم مكيل والدهن موزون فكيف يحرم التفاضل بينهما لا نأقول المقصود منه دهنه وهو موزون والحرمة باعتبار ما فيه فإن قيل على هذا ينبغي أن يجوز بيع السهمسم بالسهمسم متفاضلا كيلا على وجه الاعتبار بأن يصرف كل جنس إلى خلاف جنسه قلنا ذلك يتأق في المنفصل خلقة دون المتصل وكذا بيع الجوز بدهنه واللين بسمنه والتمر بنواه وكل شيء لثقله قيمة إذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص أكثر وإن لم يكن لثقله قيمة كتراب الذهب إذا بيع بالذهب أو تراب الفضة إذا بيع بالفضة لا يشترط أن يكون الذهب أو الفضة أكثر مما في التراب لأن التراب لا قيمة له فلا يجعل بآزائه شيء حتى لو جعل فسدل بالفضل قال رحمه الله (ويستقرض الخبز

الكفري بالبرء والرطب أو التمر يجوز كيفما كان بالإجماع لأن الكفري عددي اه مع حذف قوله) إنما يجوز بيع الدقيق بالدقيق إذا كانا مكبوسين) قال الكمال وهو حسن اه (قوله ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق) والمراد منه دقيق الحنطة بسويقها اه اتقاني وأما دقيق الحنطة بسويق الشعير وعكسه فلا شئ في جوارزه اه كمال (قوله وقال لا يجوز كيفما كان لانهم اجنسان) أي دقيق الحنطة وسويقها اه فتح (قوله مختلفان) أي وان رجعا إلى أصل واحد اه فتح (قوله لاختلاف الاسم) أي والهيشة اه غايه (قوله وكذلك لا يجوز بيع أصل أحدهما بأصل الآخر وهو المقلية) أي فان المقلية لاتصلح للزراعة ولا للهريسة ولا تطحن فيخذهنم اخبراه فتح (قوله وكالبرء مع المسوس)

قال الاتقاني والحنطة العلكة الجيدة قال ابن دريد طعام علك متين المضغة والحنطة المستوسة أي المدودة يقال سوس الطعام وزنا إذا دود من السوس وهو الدود وقال الكمال العلكة أي الجيدة السالسة من السوس ومستوسة بكسر الواو كأنها هي سوست أي أدخلت السوس فيها اه (قوله وبيع المقلية بالمقلية) قال الكمال فأما بيع الحنطة المقلية بالمقلية فاختلفوا قيل يجوز إذا تساويا كيلا ذكره في الأخيرة وقيل لا وعليه عول في المبسوط ووجهه أن النار قد نأخذ في أحدهما أكثر من الآخر والاول أولى اه قال الاتقاني يقال حنطة مقلية من قلى يقلى ومقلوة من قلاية لوفيهما ذن لغنان ذكرهما أهل اللغة كصاحب المجمل وغيره فعلى هذا علم من طعن على أصحنا في استعمالهم بالياء مخطئا اه

(قوله وان كان عليه دين لا يجوز) أي لا يجوز البيع متفاضلا فيما فيه الربا اذا كان على المبتددين اه اتقاني (قوله وعندهما) وان كان المولى يملك ما في يده ولكن تعلق الخ اه (قوله الا أنه اذا أخذ) أي السيد اه (قوله وكذلك اذا تبايعا عافاسدا) المسلم الذي دخل دار الحرب بامان اذا باع درهمين او باع خرا او خنزيرا أو ميسرة أو قامرهم وأخذ المال يحل عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف اه غايه (قوله ولان مالهم مباح) أي أهل الحرب اه

باب الحقوق

أي حقوق المبيع اه قال الكمال محل هذا الباب عقيب كتاب البيوع قبل الخيار (٩٧) قال الاتقاني ولكن المصنف لما أتبع وضع

الجامع الصغير المرتب وفيه وقع الوضع هكذا بعد ذكر مسائل البيوع وضع هكذا أيضا اه (قوله في المتن العلوي لا يدخل بشرائه بيت بكل حق الخ) قال في الهداية ومن اشترى منزلا ففوقه منزلا فليس له الا على الآن يشتره بكل حق له أو بغيره أو بكل قليل وكثير وفيه أو منه ومن اشترى بيتا ففوقه بيت بكل حق لم يكن له الا على ومن اشترى دارا بجندورها فله العلوي والكنيف اه قال الاتقاني قال شمس الأئمة في شرح الجامع الصغير المنزل فوق البيت ودون الدار والبيت اسم لمسقف واحد لهدليز والدار اسم لما يشتمل على الصحن والبيوت والصفة والمطبخ والاصطبل والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت ومطبخ وموضع قضاء الحاجة ولكن لا يكون فيه صحن الى هنا لفظ شمس الأئمة رحمه الله والجواب في ذلك أن العلوي

وزنا لاعددا) وهذا عند أبي يوسف وعند محمد يستقرض بهما وعند أبي حنيفة لا يستقرض بهما وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (ولاربا بين المولى وعبده) لانه وما في يده ملكه فلا يتحقق الربا هذا اذا لم يكن عليه دين مستغرق بقبضته وما في يده وان كان عليه دين لا يجوز لان ما في يده ليس يملك للمولى عند أبي حنيفة فصار كالمكاتب وعندهما تعلق به حق الغير فلا يعرى عن الشبهة وفي المحيط في كتاب الصرف لاربا بينهم اوان كان عليه دين لان له أن يأخذ كسب عبده المدين بعوض يعدله استخلاصا بغير شرائه فجعل أخذها بهذا الطريق الا أنه اذا أخذ منه درهمين بدرهم يراد الدرهم الزائد على العبد لانه أخذته بغير عوض لا لربا حتى لو أخذ منه درهمين بدرهم لا يجب على العبد الرد على المولى بخلاف المكاتب لان حق المولى لا يظهر في حق كسب المكاتب والمتفاوضان لاربا بينهما لان الكل مالهما وكذا شريك العنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيره لم يجز قال رحمه الله (وبين الحربي والمسلم غنة) أي لاربا بينهما في دار الحرب وكذلك اذا تبايعا عافاسدا في دار الحرب فهو جائز وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والشافعي لا يجوز لان المسلم التزم بالامان أن لا يملك أموالهم الا بالعدو وهذا العقد وقع فاسدا فلا يفيد الملك الحلال فصار كالأدق مع المستأمن منهم في دارنا وإهما قوله صلى الله عليه وسلم لاربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح وبعد الامان لم يصرمه صوما الا أنه التزم أن لا يغدرهم ولا يتعرض لما في أيديهم بدون رضاهم فاذا أخذ رضاهم فقد أخذ ما لا مباحا بلا عذر فملكه بحكم الاباحة السابقة اذا تميز الامان في تحصيل التراضي دون التملك فكان الملك في حق الحربي زائلا بالتجارة كإرضى به وفي حق المسلم ثابتا لاستيلائه على مال مباح بخلاف المستأمن منهم في دارنا لان مالهم صار محظورا بعد الامان ولو أسلم الحربي في دار الحرب ولم يهاجر اليها فكذلك الحليم عند أبي حنيفة لان مالهم غير معصوم عنده على ما عرف في موضعه

باب الحقوق

قال رحمه الله (العلوي لا يدخل بشرائه بيت بكل حق وبشرائه منزل لا بكل حق هو له أو بغيره أو بكل قليل وكثير وفيه أو منه ودخل بشرائه دار كالكنيف) أي لا يدخل العلوي بشرائه بيت وان قال بكل حق هو له مالم ينص عليه وبشرائه منزل لا يدخل الا أن يبول بكل حق هو له أو بغيره أو بكل قليل وكثير وفيه أو منه وبشرائه الدار يدخل العلوي وان لم يذ كر شيئا من ذلك كما يدخل الكنيف لان البيت اسم لمسقف واحد يصلح للبيتونة والعلو مثله والشئ لا يكون تبعالمثله ولا يكون من حقوقه فلا يدخل بدون التنصيص

(١٣ - زيلعي رابع) لا يدخل في شراء البيت وان ذكر الحقوق الا اذا ذكر اسم العلوي بمحال لان البيت اسم لخاص لمسقف واحد يات فيه والعلوي في ذلك مثل السفلى والشئ يستتبع دونه لا مثله أو فوقه والعلوي يدخل في شراء المنزل اذا ذكر الحقوق أو المرافق أو كل قليل وكثير أو اسمه الخاص والافلا وذلك لان المنزل اسم لبيتين أو ثلاثة ينزل فيها السلاوهم ارا والعلوي في النزول كالسفل الا أنه دونه في احتمال السكنى فكان أصلا من وجه تابعان وجه فان ذكره أو ذكر اسم التبع دخل والافلا وعلو الدار يدخل من غير نص باسمه الخاص ومن غير ذكر الحقوق لان العلوي من جهة ما أدير الحوائط اه (قوله الا الخ) أي الا باحدى عبارات ثلاث اه (قوله وان قال الخ) هذه احدى العبارات الثلاث اه (قوله لان البيت اسم لمسقف واحد يصلح للبيتونة) ففهم من يقتصر على هذا ومنهم من يزيد دهليز اه كمال (قوله والشئ لا يكون تبعالمثله) قال الكمال أو ما هو دونه أو ورد المستعير له أن يعير ما لا يختلف باختلاف المستعمل والمكاتب يكاتب عبده

وأجيب بأن ذلك ليس بطريق الاستبعا بل لما ملك المستعير المنفعة كان له أن يملك ما ملك والمكاتب يعقد الكتابة بالصار أحق بحقوقه
 كان له ذلك لأن كتابة عبده من كتائبه اه (قوله والمثل بين الدار والبيت) منزلة بين المنزلتين وهي الدورة الصغيرة فيها بيتان أو ثلاثة
 وهو يشتمل على مرافق السكنى ولكنه قاصر ليس فيه منزل الدواب ولا ما يجرى محرى ذلك اه اتقاني (قوله وفي عرفنا يدخل العلو)
 أي في الفصول كلها لأن في عرفنا الدار والمنزل والبيت كله واحد اه اتقاني (قوله وإنما يدخل الكنيف الخ) قال في الهداية وكما
 يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكنيف لأنه من توابعه اه قال الكمال الكنيف هو المستراح اه (قوله ويدخل برالماء والأشجار
 في صحتها والبستان فيها المذكور) قال قاضيان ولو اشترى دارا فيها بستان دخل البستان في البيع صغيرا كان البستان أو كبيراً وان كان
 البستان خارجا من الدار لا يدخل البستان في البيع وان كان له باب في الدار كما قال أبو سليمان وقال الفقيه أبو جعفران كان البستان
 أصغر من الدار ومفتحا إلى الدار يدخل في بيع الدار وان كان البستان أكبر من الدار لا يدخل في بيع الدار والمسئلة صرت في باب العين في
 الخروج والدخول اه (قوله في المتن لا الظلة الخ) والظلة هي الساباط الذي أحد طرفيه على الدار والطرف الآخر على دار أخرى أو على
 الاسطوانات في السكة ومفتحا في الدار (٩٨) المبيعة اه اتقاني وكما (قوله إذا كان مفتحا في الدار) قال قاضيان وان لم يكن مفتحا

في الدار لا تدخل الظلة في
 عليه والدار اسم لما أدبر عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو
 من اجزائه وتوابعه قيد دخل فيه من غير ذكر والمنزل بين الدار والبيت لأنه اسم لما يشتمل على بيوت
 وصحن مسقف ومطبخ يسكنه الرجل بأهله مع ضرب قصور فيه فأنه ليس فيه اصطيل فكان له شبه
 به ما فلتشبهه بالدار يدخل تبعاً عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل من غير ذكر توابعه على الشبهين
 حظهما وذكر في الكافي أن هذا الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف أهل الكوفة وفي عرفنا يدخل
 العلو في الكل سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار لأن كل منزل يسمى خاتمه سواء كان كبيراً أو صغيراً
 فكانه يقول يتناول العلو المنزل والاحكام في مثل هذا تنبني على العرف فيعتبر في كل إقليم وفي كل عصر
 عرف أهله وإنما يدخل الكنيف لأن الدار اسم لما أدبر عليه الحائط والكنيف منه قيد دخل بذكر الدار
 من غير افراده بالذ كر كالعلو ولو كان خارج الدار منبعا على الظلة يدخل لأنه يعد من الدار عادة ويدخل
 برالماء والأشجار في صحتها والبستان فيها المذكور وان كان البستان خارج الدار ان كان أكبر
 منها أو مثله لا يدخل إلا بالشرط لأنه خارج عن حدودها وان كان أصغر منها يدخل لأنه يعد من الدار
 عرفنا فصار تعالها قال رحمه الله (لا الظلة إلا بكل حق) أي لا تدخل الظلة في بيع الدار إلا إذا قال بكل
 حق أو نحو ذلك مما ذكرنا وهذا عند أبي حنيفة وعندهما تدخل من غير ذكر شيء مما ذكرنا إذا كان
 مفتحا في الدار لأنهم من توابع الدار كالعلو والكنيف ولأبي حنيفة أنها خارجة عن الحدود مبنية على
 هو الطريق فصارت كالطريق ولا تباينة للدار من حيث ان قراراً أحد طرفيها عليها وليست بتابعة
 لها من حيث ان قرار طرفيها الآخر على شيء آخر فصارت تابعة من وجه دون وجه فقد دخل ان ذكر
 الحقوق ونحوه والأفلا على الشبهين قال رحمه الله (ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب الانحواكل
 حق بخلاف الاجارة) أي لا تدخل هذه الاشياء في بيع الارض أو المسكن إلا بذكر كل حق أو نحوه

بيع الدار في قولهم لا بد
 الظلة اه (قوله لأنهم من توابع
 الدار كالعلو والكنيف)
 ولهذا الوجه لا يدخل الدار
 فدخلها بحث اه محيط
 (قوله من حيث ان قرار
 طرفيها الآخر على شيء آخر)
 اما جدار الجار أو اسطوانات
 اه (قوله في المتن ولا يدخل
 الطريق والمسيل) قال
 العيني وهو موضع جرى الماء
 من المطر وغيره والشرب
 بكسر الشين وهو النصب
 من الماء اه (قوله الانحوا
 كل حق الخ) أو برفقه
 أو بكل قليل وكثير هو فيه
 أو منه اه (قوله لا بد كر كل
 حق أو نحوه) قال الكمال

فان المقصود في الاصل منه ملك الرقبة لا الانتفاع بعينها عينا بل اما ذلك أو ليتجر فيها أو بأخذ بعضها فلم يتعين فائدة للبيع فلا
 يلزم ولهذا جاز بيع الخش كالدواب وان لم ينتفع به في الحال وكذا الارض المسخرة ولا يصح اجارة ذلك وفي الكافي ولهذا لو استأجر علوا واستثنى
 الطريق فسدت الاجارة بخلاف ما لو اشترى علوا واستثنى الطريق يصح اه قال في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل
 يشتري البيت في الدار أو المنزل في الدار أو المسكن في الدار قال لا يكون له الطريق الآن يقول بكل حق هو له أو مرافقه أو يقول بكل قليل
 وكثير هو فيه أو منه فيكون له الطريق الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير وذلك لأن الطريق خارج عن الحدود إلا أنه من التوابع فلا جرم لم
 يدخل من غير ذكر وكذلك الشرب والمسيل وهذا بخلاف اجارة البيت أو المنزل أو المسكن أو الارض حيث يدخل الطريق والمسيل والشرب
 من غير ذكر لأن المقصود من الاجارة هو الانتفاع ولا انتفاع بدون أن تدخل هذه الاشياء والبيع ليس كذلك لأن المقصود منه ملك الرقبة
 لا الانتفاع بعينها والانتفاع من ثمراته ولهذا يجوز بيع الخش الصغير الذي لا ينتفع به في الحال ويجوز بيع الارض المسخرة لعدم الانتفاع
 قال الامام نضر الدين قاضيان وإذا كان طريق الدار المبيعة أو مسيل مائماً في دار أخرى لا يدخل من غير ذكر الحقوق لأنه ليس من هذه الدار
 ولكنه من حقوق هذه الدار فلا يدخل بذكر الحقوق وان قال البائع ليس للدار المبيعة طريق في دار أخرى فالمشتري لا يستحق الطريق

بغير حجة ولكن له أن يرد بالعيب وكذلك لو كانت جذوع دار أخرى على الدار المباعة فإن كانت للبائع يؤمر برفعها وإن كانت لغیره كانت بمنزلة العيب وكذلك لو ظهر في الدار المباعة طريق دار أخرى أو مسيل ماء فإن كانت تلك الدار للبائع فلا طريق له في الدار المباعة لأنه باعها من غير استثناء وإن كانت لغیر البائع كانت بمنزلة العيب اه قال السكال رحمه الله قوله ومن اشترى بيتاً في دار أو منزل فيها أو مسكنها فقيم الم يكن له الطريق في هذه الدار إلى ذلك المشتري إلا أن يشتره بكل حق أو يرافقه أو بكل قبيل وكثير وكذلك الشرب والمسيل لأنه خارج الحدود إلا أنه من التوابع فيدخل بكراً التوابع وفي المحيط المراد الطريق الخاص في ملك إنسان فأما طريقها إلى سكة غير نافذة وإلى الطريق العام فيدخل وكذا ما كان له من حق تسيل الماء أو إلقاء الثلج في ملك إنسان خاصة وقال نضر الإسلام وإذا كان طريق الدار المباعة أو مسيل مائها في دار أخرى لا يدخل من غير ذلك الحقوق لأنه ليس من هذه الدار فلا يدخل إلا بدكر الحقوق إلا أن تعمله بقوله لأنه ليس من هذه الدار يقتضي أن الطريق الذي في هذه الدار يدخل وهو غير ما في الكتاب فالحق أن كلامهم لا يدخل لأنه وإن كان في هذه الدار فلم يشتر جميع هذه الدار إنما اشترى شيئاً معيناً منها فلا يدخل ملك البائع أو ملك الأجني إلا بدكر اه (قوله بخلاف الإجارة حيث تدخل فيها) أي هذه الأشياء إذا استأجر داراً أو أرضاً اه عيني (قوله فيما لا يمكن الانتفاع به) كالمهر والأرض السبعة اه (قوله ولو اشترى رحي) وكذلك لو اشترى بيت الرحي بكل حق هوله أو بكل قليل وكثير هو فيه اه قاضيان

(٩٩)

باب الاستحقاق

هو طلب الحق اه ع قال الاتقاني ذكر هذا الباب عقيب باب الحقوق اظهره التسايب بينهما لفظاً ومعنى اه قال السكال حق هذا الباب أن يذكر بعد تمام أبواب البيع لأنه يظهر وعدم الصحة بعد التمام ظاهراً ولكن لما تناسب الحقوق لفظاً ومعنى ذكر عقبيه اه (قوله في المتن البيه حجة متعددة الخ) قال العيني وهذا أصل لفروع كثيرة منها ما أشار إليه بقوله مبعة الخ ومنها أنه إذا اشترى عبداً ثم

بخلاف الإجارة حيث تدخل فيها من غير شرط لأن هذه الأشياء تابعة من وجه من حيث أنها تقصد للانتفاع بالبيع دون عینها أصل من وجه من حيث أنها يتصور وجودها بدون البيع فكانت تابعة للبيع من وجه دون وجه فلا تدخل في البيع إلا بدكر الحقوق والمرافق وهذا لأنه قد يشترى البيع فلا يلزم الشراء إلا انتفاع به وقد يشترى الطريق بعدما اشترى البيع بخلاف الإجارة لأنها تعقد للانتفاع لا غير ولهذا لا تجوز الإجارة فيما لا يمكن الانتفاع به ولو بطل الانتفاع بعد عقد الإجارة تبطل الإجارة وكذا لو استثنى هذه الأشياء عن عقد الإجارة تبطل إذا لا يمكن الانتفاع بالعين المستأجرة لهذه الأشياء فوجب دخولها فيها تصحیحاً لها ألا ترى أنه لو استأجر الطريق من صاحب العين لا يجوز فتح الدخول فيها ولا يدخل مسيل ماء المزبأ إذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه وقد رد الحام يدخل لأنه مر كب بالبناء ولو اشترى رحي يدخل الحجر الأسفل لأنه مر كب بالبناء وكذا الأعلى استحساناً وألا لالتلصقة بالبيت لأن الرحال اسم لبيت فيه حجر دوار والحجر الأعلى هو الدوار

باب الاستحقاق

قال رحمه الله (البيته حجة متعددة لا لإقرار) لأن البيته لا تصير حجة لإبقاء القاضى وإلغائه ولا بعمامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة وإلغائه حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء وإلغائه ولا بعمامة على نفسه دون غيره فيقتصر عليه قال رحمه الله (والتناقض يمنع دعوى الملك لا الحرية والنسب والطلاق) لأن القاضى

ظهر له مستحق بالبيته فإنه يرجع على البائع بالثمن لأنه ثبتت بها الملك من الأصل فيتمدى إلى الكل ولو أقر به المشتري لرجل أنه مستحق له لا يرجع بالثمن على البائع لأن إقراره قاصر عليه فيثبت به الملك في المقر به ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة بأشانه فلا يظهر الاستحقاق في حقه بالرجم على البائع اه (قوله في المتن والتناقض يمنع دعوى الملك) قال العيني وهذا أيضاً أصل لفروع كثيرة وموضعها في كتاب الدعوى ومن صور ذلك ما ذكره في الفتاوى الظهيرية رجل ادعى على رجل مقدار معلوماً بأنه دين له عليه وأنكر المدعى عليه ذلك ثم ادعى أن ذلك المقدار عنده من جهة الشركة فإنه لا تسع دعواه لأنه متناقض في كلامه ولو كان الأمر بالعكس تسع لا مكان التوفيق لأن مال الشركة يجوز أن يكون ديناً بالحودود الدين لا يجوز أن يصير مال الشركة ومنها ما ذكره فيها أيضاً رجل ادعى على آخر أنه أخوه وأدعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو بأخي ثم مات المدعى وخلف أموالاً كثيرة فباع المدعى عليه فطلب ميراثه وقال هو أخي لا يقبل منه ذلك ولا يقضى له بالميراث لأنه متناقض ولو كان مكان دعوى الأخوة دعوى البنوة أو الأبوته والمسئلة لمحالها يقبل ذلك منه ويقضى له بالميراث ومنها ما ذكره فيها المدعى عينا في يد إنسان أنه الفلان وكله بالخصومة فيه وأقام البيته على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضاً لا تقبل بينته ولو ادعى أنه له ثم ادعى بعد ذلك أنه الفلان وكله بالخصومة فيه وأقام البيته على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضاً لا تقبل بينته ولا تناقض يمنع الخ) أي بمعنى التناقض في دعوى الاعتاق والتدبير من قبل العتيق أم لو كان من قبل المولى بأن باع عبده ثم ادعى أنه كان أعتقه أو دبره قبل البيع فلا يعني لأن الإنسان لا يخفى عليه فعله ويأتى في باب دعوى النسب اه يحجي (قوله لا الحرية والنسب) أي لا يمنع

(قوله وان أقرب بهما الرجل لا)
فلو أقام المشتري بينة بعد
ذلك على إفراو البائع بان
العبد للمسحق يريد بذلك
الرجوع بالثمن هل تقبل
بينته ينظر في كلام الشارح
عند قوله ولو باع عبد غيره
بغير أمره نقلا عن الزيادات
فليراجع اهـ (قوله والفرق
أن البينة حجة مطلقة) أى
ثابتة في حق جميع الناس
غير مقتصرة على المقضى
عليه اهـ فتح (قوله وبينه)
أى لما كان ثابتا في نفس

الامر قبل الشهادة به اه فتح (قوله فثبت بها الملك من الاصل) قال الكمال فالولد كان متصلا في الزمان الذي يسحب عليه انظاره على
 البينة الملك فيكون له اما الاقرار بجهة قاصرة على المقر حتى لا يتعدى الى غيره لانه لا ولاية له على غيره ولهذا لا يرجع المشتري على البائع
 بالثمن في الاستحقاق بالاقرار وانما جعل جهة ضرورة تصحيح خبره وذلك يحصل باثباته في الحال والولد في الحال منفصل عنها والاقرار انما
 هو بما فقط فلا يتعدى اليه وهذا التوجيه يقتضى انه لو ادعاه المقر له لا يكون له وذكر التمر تاشي أنه انما يمكن للمقر له ان يدعه فلو ادعاه
 كان له لان الظاهر أنه له اه ماقاله الكمال رحمه الله (قوله ولهذا لا يرجع المشتري على البائع بالثمن) وترجع الباعة بعضهم على بعض فيما اذا
 اشترى واحد من آخر واشترى من الآخر وهكذا ثم ظهر الاستحقاق يقضى بالبينة لانه يثبت قضاء على الكل ولا تسمع دعوى أحدهم أنه
 ملكه لان الكل صار وامقضية عليهم بالقضاء على المشتري الاخير كلو ادعت على الاخير أنها حرة الاصل حيث يرجعون اه فتح (قوله فلا
 يظهر الاستحقاق في حقه) أى في حق الولد اه (قوله ثم قيل) أى في صورة الاستحقاق اه قال الكمال واذا قلنا ان الولد المستحق بالبينة يقضى
 القاضي بالام هل يدخل في القضاء فيصيرهم قضاياه اه (قوله لم تدخل الزوائد تحت الحكم) وكذا لو كان الولد في يد رجل آخر غائب
 فالقضاء بالام لا يكون قضاء بالولد اه اتفاقا قال الكمال وكذلك اذا كانت الزوائد في يد غائب لم تدخل حيث لم يدخل القضاء على الغائب
 في ضمن القضاء على الحاضر وهو امر جائز عرف أنه يشترط القضاء بالولد بخصوصه اه (قوله في المتن وان قال عبد لمشتري) أى لرجل يطلب
 شراء عبد اه (قوله فلان عبد) أى لفلان اه (قوله فاشتره) أى بناء على كلامه اه (قوله فاذا هو حر) أى بينة أقامها اه كمال
 وقوله فاذا هو حر قال الاتفاقى غير ممنون لانها اذا المتاجرة معناه أن العبد وجد حرا الاصل ببينة أقيمت عليه اه (قوله أو فعما شاعرية معروفه)
 يعنى يدرى أين هو اه (قوله فلا شيء على العبد) أى لوجود من عليه الحق وهو البائع اه (قوله ولا يرجع) أى وان لم يدر البائع أين

هو اه عني (قوله والعبد على البائع) وانما لا يرجع على العبد اذا كان المولى حاضرا التمكن من الرجوع على الفاض اه (قوله وعن أبي يوسف) أي في غير ظاهر الرواية اه (قوله لان ضمان الثمن بالمعاوضة) أي بالمبايعة اه (قوله أو قال أنا عبد ولم يرد على ذلك) فانه لا يرجع بالثمن على العبد كذا ذكره الامام الترمذي في الجامع الصغير فالرجوع (١٠١) مقيدين قوله اشتري وقوله انا عبد اه

قوله لا يختلف بين أن يكون
حاضرا) أي المضمون بما
عليه اه (قوله أنه لم يوجد
منه) أي من العبد اه (قوله
كما اذا كان ذلك من الاجنبي)
بان قال الاجنبي اشتراه
عبد فظهر حر الا يلزم الاجنبي
شيء اه (قوله ولهذا قلنا)
أي لاجل ان الاخبار كاذبا
لا يوجب الضمان اه (قوله
رجعوا عليه بقيمة) أي
بقيمة العبد اه فتح (قوله
بمعاوضة) أي فلم يقتض
سلامة العوض اه اتقاني
قال الكمال بخلاف الرهن
فانه ليس عقد معاوضة بل
عقد وثيقة لاستيفاء عين
حقه حتى جاز الرهن ببدل
الصرف والمسلم فيه فلو
هلك يقع استيفاء الدين ولو
كان معاوضة كان استيفاء
بالمسلم فيه قبل قبضه وهو
حرام واذا لم يكن عقد معاوضة
لا يجعل الامر به ضمانا لانه
ليس تقديرا في عقد معاوضة
ولهذا قالوا لو قال رجل
لا آخرو قدسأله عن أمن هذا
الطريق فقال اسلكه فانه
أمن فسلكه فنهب ماله
لا يضمن وكذا لو قال له كل
هذا الطعام فانه ليس بمسوم

على العبد والعبد على البائع بخلاف الرهن) يعني اذا قال ارثني فاني عبد فارتبه فانه لا يرجع المرتب على العبد بخلاف سواء كان الراهن حاضرا أو غائبا وعن أبي يوسف انه لا يرجع في الفصل الاول أيضا لان ضمان الثمن بالمعاوضة أو الكفالة ولم يوجد واحد منهما فصار كسئلة الرهن وكذا اذا قال اشتري أو قال أنا عبد ولم يرد على ذلك وهذا لان ما يوجب الضمان لا يختلف بين أن يكون حاضرا أو غائبا كالرهن يحققه أنه لم يوجد منه الا الاخبار كاذبا والامر بالشراء وذلك لا يوجب الضمان كما اذا كان ذلك من الاجنبي ولهذا قلنا فيمن قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه آمن أو قال له كل هذا الطعام فانه ليس بمسوم فكان بخلاف ذلك لا يجب عليه ضمان ما عطب بسبب ذلك لما قلنا وجه الظاهر أن المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه أو سلامة الثمن للشرطي عند تعذرا استيفائه من البائع لانه اذا أقدم على الشراء معتمدا على سلامة فصار بذلك بمنزلة الغرور من جهته والغرور في المعاوضة يجعل سببا للضمان دفعا للضرر عنه بقدر الامكان لان المعاوضات تقتضي سلامة العوض فاذا ظهرت حرية الاصل وأهلية الضمان وتعدرا لاستيفاء من جهة البائع يؤخذ به بذلك كالمولى اذا قال لاهل السوق هذا عبدي وقد أدت له في التجارة فباعوه فليحقه ديون ثم ظهر أنه حر أو استحق رجعوا عليه بقيمة يحكم الغرور دفعا للضرر عن الغرماء فجعل المولى كأنه ضمن لهم سلامة المالية منه والبيع عقد معاوضة فأمكن أن يجعل الامر به ضمانا لسلامة بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو حجب من غير عوض يقابله ويصير بعاقبته استيفاء لعين حقه من غير أن يجعل مبادلة الأثرى أن الرهن يجوز في موضع لا تجوز فيه المبادلة كمن الصرف ورأس مال السلم والمسلم فيه فلا يمكن أن يجعل الامر به ضمانا لسلامة اذ هو في ضمن عقد المعاوضة وبخلاف المستنمده من الامر بالأكل والسلوك أو كان الامر بذلك من الاجنبي لانه ليس بعقد معاوضة وأمر الاجنبي لا يعا به ولا يلتفت اليه وبخلاف ما اذا قال اشتري أو قال أنا عبد ولم يرد عليه لان الحرب بشرى تخليصا كالاسير وقد لا يجوز شراء العبد كذا كتب فلم يوجد منه ما يدل على الضمان ثم اذا ضمن المقر بالعبودية يرجع بذلك على البائع لانه قضى ديناً عليه وهو مضطرو فيه فلا يكون متبرعا كغير الرهن اذ قضى الدين لتخليص الرهن فان قيل لا تصوره هذه المسئلة على قول أبي حنيفة فان الدعوى شرط عند قبول الشهادة بالحرية لكون العتق حق العبد والتناقض فيه يمنع صحة الدعوى فكيف تقبل بينته على الحرية بعد اقراره بالرق قلنا قد أجاب عنه بعض مشايخنا بأن الوضع في حرية الاصل والدعوى فيها ليست بشرط عند تضمينها الحر من الفرج لان الشهود يجب عليهم تعيين أمه في حرية الاصل فتحرر على المولى وحرمة الفرج حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى الدعوى ليست بشرط كافي عتق الامه فلا يكون التناقض مانعا حتى لو خلت حرية الاصل عن تحرر الفرج كولد المغرور تكون الدعوى فيه شرطا والتناقض مانع من صحتها من حيث انه بعدم الدعوى وعامتهم على ان دعوى العبد شرط عند في الحرية الاصلية والطارئة لانها حق العبد وهو الصحيح لكن التناقض لا يمنع صحة الدعوى وقبول الشهادة فيها من انقضاء الحال عليه فيعني التناقض فيه أما الحرية الاصلية فلان الصغير قد يجلب من دار الحرب ولا يعلم بحرية أبويه أو بحرية أحدهما باسلامهما أو اسلام أحدهما فيها ويعتقد أنه رقيق فيقر بالرق ثم يبين له الحال بعد ذلك فيدعى الحرية فيعذر في التناقض وأما في العتق

فأكله فانت غير أنه يستحق عند الله عذابا لا يطاق اه (قوله على البائع) هو الصواب وفي خط الشارح على الأمر اه (قوله فلا يكون متبرعا الخ) قال الكمال بخلاف من أدى عن آخر ديناً أو حقا عليه بغير أمره وليس مضطرا فيه فانه لا يرجع به اه (قوله والتناقض فيه يمنع صحة الدعوى) وقوله أنا حر بعد قوله أنا عبد تناقض لا محالة اه اتقاني (قوله بان الوضع) أي وضع المسئلة اه (قوله والدعوى فيها ليست بشرط عنده) أي كقولهم ما في دعوى الحرية مطلقا اه كمال (قوله لتضمنها) أي الدعوى اه

(قوله كالمصلحة تقيم البينة أن زوجها طلقها ثلاثا قبل الخلع) يقبل ذلك منها لأن الزوج ينفرد بالطلاق فربما لا تعلم المرأة بذلك ثم تعلم اه
غاية وقوله طلقها ثلاثا فاعيد الثلاث لان فيما دون الثلاث يمكن أن يقيم الزوج البينة أنه قد تزوجها بعد الطلاق الذي أثبتته المرأة
بينهما قبل يوم أو يومين وأما في الثلاث فلا يمكن اه (قوله وكلما كتب إذا أقام بينة أن مولاه أعتقه قبل الكتابة) أي تقبل مع أن
اتفاقهما على سؤال الخلع والكتابة اقرار بقيام العمة والرق ولم يضرهما التناقض لتخفاء قتر جمع المرأة والمكاتب ببدل الخلع ومال الكتابة
وذكرهما مسألة الجامع الكبير وهي أصل في الاستحقاق وهي رجل اشترى من آخر ثوبا فقطعه بقيصا وخاطه وخاطه مستحق قال هذا القيص
لي وأثبتته بالبينة فالمشترى لا يرجع بالثمن على البائع لان الاستحقاق ما ورد على ملاك البائع لانه لو كان ملكه في الاصل انقطع بالقطع
والخياطة كمن غصب ثوبا فقطعه وخاطه بنقل ملك الغاصب منه الثوب الى الضمان فلا يصل أن الاستحقاق اذا ورد على ملاك البائع
المكاش من الاصل يرجع عليه وان ورد على المشتري بعد ما صار الى حال لو كان غصبا لملكه لا يرجع على البائع لانه متيقن الكذب ولهذا
لو اشترى منه ثوبين فقام رجل بينة أنه اياه من ثوبين يقضى له به ولا يرجع هو على بائعه وعرف أن المعنى أن يستحقه باسم القيص
ولو كان أقام البينة أنه قبل هذه الصفة يرجع المشتري بالثمن وعلى هذا الجواب اذا اشترى حنطة فطحنها ثم استحق الدقيق ولو قال كانت
قبل الطحن لي يرجع وكذا اذا اشترى لحما فشواه ولو اشترى شاة فذبحها واولجها فأقام البينة آخر أن الرأس والاطراف واللحم والجلده
فقطضى به يرجع المشتري على بائعه (١٠٣) لان هذا استحقاق عين الشاة اه كمال قال الناطقي في كتاب الاجناس رجل باع

الطارى فلان المولى يستبد به ويحق على العبد فيه عذر في التناقص كالمصلحة تقيم البينة أن زوجها طلقها
ثلاثا قبل الخلع وكلما كتب إذا أقام بينة أن مولاه أعتقه قبل الكتابة قال رحمه الله (ومن ادعى حقاً في
دار) أي مجهولاً (فصلح على مائة فاستحق بعضها لا يرجع بشئ) لان دعواه يجوز أن تكون فيما بقي
وان قل فإدام في بده شئ لا يرجع عليه بخلاف ما اذا استحق كلها لاننا نقول أنه أخذ عوضاً مالا معلوماً فبذلك
ودلت المسئلة على أن الصلح على معلوم عن مجهول جائز لانه لا يقضى الى المنازعة والمنع باعتباره فاذا خلا
عنه جاز وقد ذكرناه في الأبرار عن كل عيب وذكرنا الخلاف فيه ودلت أيضاً على أن صحة الدعوى ليست
بشرط صحة الصلح لان دعوى الحق في الدار غير صحيحة لجهاالة المدعى حتى لو أقام البينة على هذه الصورة
لا تقبل بينته الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه بذلك فحينئذ تقبل بينته لان الاقرار بالمجهول صحيح بخلاف
البينة وقال بعض المشايخ لا يصح الصلح الا في دعوى الاقرار ودعوى المقدر من الدار لانه معاوضة أو
لافتداء العالين والمعاوضة لا تجوز في المجهول وكذا الامين لانها لا تنجزه الا بعد صحة الدعوى قلنا قد تكون
لدفع الشغب والخصومة وذلك يحصل به وهذا اذا لم يقدر الحق بشئ وان قدره بجزءه معلوم بربع مثلاً
أو نصف لا يرجع عليه مادام في يده ذلك المقدر وان بقى أقل منه يرجع عليه بحسب ما استحق منه
قال رحمه الله (ولو ادعى كلها يرجع عليه بقسطه) لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها
شئ تبين أن المدعى لا يملك ذلك المقدر فيرجع بحسب ما من العوض قال رحمه الله (ومن باع ملكاً غيره

غلاماً وهو ساكت ثم قال
بعد البيع مع علمه بالبيع
أنه لا يقبل قوله وهو عبد
ذكره في اقرار الاصل وقد زاد
في مختصر الطحاوي وقيل له
بعد البيع قم مع مولائك
فقام فذات اقرار منه بالرق
الى هنا لفظ الاجتناس في
اليوم اه اتقاني رحمه الله
رجل اشترى جارية وباعها
من غيره فتدأوا لها ابدي
فأعت عند المشتري الرابع
انها حرة فردها الرابع على
الذات بقولها والثالث على
الثاني وأبى البائع الاول أن

يقبلها قالوا ان كانت الجارية ادعت العتق فله أن لا يقبل من الجارية قولها وان ادعت انها حرة الاصل وقد اتفقت البيوع فلا مالاً
والتسليم بان بيعت وسلمت للمشتري وهي ساكنة فللبائع أيضاً أن لا يقبلها لان انقيادها على هذا الوجه بمنزلة الاقرار بالرق ولو أقرت بالرق
ثم ادعت العتق لا يقبل قولها لا بالبينة وان أنكرت البيوع والتسليم ليس للبائع أن لا يقبل لانه اذا لم تقر بالرق كان القول قولها في الحرية
وكان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن كما ثبتت الحرية بالبينة وقال بعضهم اذا ادعت الحرية لم يكن له أن يرد على البائع بقولها لكن
ينبغي له أن يتزوجها احتياطاً اه فاضحان رحمه الله تعالى (قوله واستحق بعضها) أي بعض الدار اه ع (قوله لا يرجع بشئ) أي
لا يرجع المدعى عليه على المدعى اه (قوله فإدام في يده) أي في يده المدعى عليه اه (قوله على معلوم عن مجهول) هذا هو الصواب والذي
يجوز الشارح عن معلوم على مجهول اه (قوله حتى لو أقام البينة على هذه الصورة) أي فيما اذا ادعى حقاً مجهولاً في دار اه (قوله في الثمن
ولو ادعى كلها يرجع عليه) عليه ثابت في خط الشارح وليس بثابت في المتون اه (قوله في الثمن ومن باع ملكاً الخ) في بعض نسخ المتن
هنا فصل ووقع ذلك العيني رحمه الله وترجم له بيع الفضولي اه قال الكمال رحمه الله مناسبة هذا الفصل مع الاستحقاق ظاهرة لان
دعوى الاستحقاق تتضمن دعوى الفضولي على أحسن الوجوه لانه يتضمن إمداد عاه أن بائعك باع ملكي بغير إذني لغصبه أو فضوله وأحسن
الخارج للمثمة فيه فضوله والفضول جمع فضل غاب في الاشتغال بما لا يعنيه وما لا ولاية له فيه فقول بعض الجاهلين بأمر بالمعروف

أنت فضولي يخشى عليه الكفر اه قال الاتفاقى مناسبة هذا الفصل بباب الاستحقة اذ ظاهرة جدا فان المال فى صورتين جميعا فى يد صاحب اليد بلا اذن المالك ثم ترجحة الفصل ببيع الفضولى لكونه أبن أحسن من تربته بباب بيع عبد الغير كما وقع فى الجامع الصغير المرتب ثم الفضولى بضم الفاء وفتح الفاء خطا وهى نسبة لفضول جمع الفضل بمعنى الزيادة وقد غلب جمعه على ما لاخيره حتى قيل فضول بلا فضل وسن بالاسنا * وطول بلا طول وعرض بلا عرض

اه كذا فى المغرب ويسمى من يشتغل بما لا يعنيه قسوليا وفى اصطلاح الفقهاء هو من يتصرف فى حق الغير بلا اذن شرعى كالاخفى بزوج أو يبيع ولم يرد فى النسبة الى الواحد وان كان هو القياس لانه صار بالعبه كالعلم لهذا المعنى فصار كالانصارى والاعرابى اه (قوله فى المتن فله المالك أن يفسخه ويحيزه) وهو قول مالك وأحمد اه كمال (قوله بشرط أن يبقى المتعاقدان) وهما البائع الفضولى والمشتري منه اه ع (قوله والمعقود له) أى والمعقود به لوعرضا اه متن والمعقود به هو الثمن اه (قوله والاصل فيه أن كل تصرف صدر من الفضولى وله مجيز الخ) قال الاتفاقى اعلم أن كل عقده مجيز حال وقوعه كالبيع والاجارة ونحوهما ينعقد من الفضولى ويتوقف نفاذه على اجازة المالك فان اجازته ثبت مستندا الى وقت العقد ولا يبطل التصرف اه (قوله وان لم يكن له مجيز حالة العقد) محل تأمل تأمل على تدر اه (قوله وعند الشافعى لا تنعقد تصرفات الفضولى) قال فى الهداية (١٠٣) وقال الشافعى لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالمالك أو باذن المالك

وقد فقدوا لان انعقاد الابا القدرة الشرعية ولنا أنه تصرف تملك وقد صدر من أهله فى محله فوجب القول بانعقاده اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخيير قال الكمال وقول المصنف تصرف تملك من اضافة العام الى الخاص كحركة الاعراب والاضافة فى مثله بيانية أى تصرف هو تملك وحركة هى اعراب ولا حاجة الى هذا القيدهنا لان تصرفات الفضولى تتوقف عندنا اذا صدرت وانتصرف مجيز أى من يقدر على الاجازة سواء كان تملك كالبيع

فله المالك أن يفسخه ويحيزه ان بقي العاقدان والمعقود عليه وله وبه لوعرضا) أى للمالك أن يحيز العقد بشرط أن يبقى المتعاقدان والمعقود عليه والمعقود له وهو المالك بحالهم والاصل فيه ان كل تصرف صدر من الفضولى وله مجيز حال وقوعه انعقد موقوف على الاجازة عندنا وان لم يكن له مجيز حالة العقد لا يتوقف ويقع باطلا والشراء لا يتوقف على الاجازة اذا وجد نفاذا على العاقد وان لم يجد نفاذا يتوقف كشراء العبد والصغير المحجور عليهم ما وعند الشافعى لا تنعقد تصرفات الفضولى أصلا ولا تجوز باجازة المالك لانها وقعت باطلا بطلانها عن ولاية شرعية اذ هى بالمالك أو بوكيل المالك ولم يوجد واحد منهما فقلت هو لان التصرفات الشرعية تتوقف على الولاية كما تتوقف على الاهلية والمحلية ولنا حديث عروة بن أبى الجعد البارقى أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا يشتري به شاة فاشتري له به شاتين فباع احدهما بدينار فجاء بدينار وشاة فذاع بالبركة فى بيعه فكان لو اشترى التراب لربح فيه رواه البخارى وأحمد وأبو داود وحديث جبيب بن أبى ثابت عن حكيم بن حزام أن النبي صلى الله عليه وسلم بعته يشتري له أضيحة بدينار فاشتري أضيحة فأربع فيها دينارا فاشتري أخرى مكانها فجاء بالأضيحة والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ضح بالشاة وصدق بالدينار رواه الترمذى وهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز بيعه ولو كان باطلا لردوا أنكر عليه ولان ركن التصرف صدر من أهله مضافا الى محله ولا ضرر فى انعقاده موقوفا فى عقد وهذا لان الاهلية بالعقل والتميز والمحلية بكون المال متقوما وقد وجدوا وليس فيه ضرر على المالك لانه مخير فاذا رأى المصلحة فيه نفذه والافسخه بل له فيه منفعة حيث يسقط عنه مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وسقوط رجوع حقوق العقد اليه وفيه نفع للتعاقدين لصون كلامهما عن الانعفاء ثبت القدرة

والاجارة والهبة والتزويج والتزويج أو اسقاطا حتى لو طلق الرجل امرأته غيره أو أعتق عبده فأجاز طلق وانعق وكذا اسائر الاسقاطات للديون وغيرها فكان الاحسن أن يقول تصرف شرعى اه وقوله ولا انعقاد الابا قدرة الشرعية قال الكمال وقوله ولا انعقاد الابا قدرة الشرعية ان أردت لا انعقاد على وجه البيان سلمناه ولا يضر وان أردت لا انعقاد على وجه التوقف الى أن يرى المالك مصلحته فى الاجازة فيحيز فعله أو عدمها فيبطله مع وعول دليل عليه بل الدليل دل على ثبوته وهو تحقق الحاجة والمصلحة لكل من العاقد والمالك والمشتري من غير ضرر ولا مانع شرعى فيدخل ثبوته فى العمومات اه (قوله فقال) أى صلى الله عليه وسلم بارك الله فى صفقتك اه كمال (قوله وهذا لان الاهلية بالعقل والتميز والمحلية الخ) قال الاتفاقى لان محل البيع بكونه مالا متقوما لا بكونه مملوكا كالبائع لانه يصح بيع الوصى والوكيل مع أنه ليس بمملوك له فعلم أن محل البيع هو المال المتقوم لا المال المملوك وقد وجدوا لانه عقد له مجيز حال وقوعه فوجب أن يصح كالأوصى بجمع ماله أو وصى لوارثه ثم أجازت الورثة بعد موته اه (قوله وقرار الثمن) أى ونفاق سلعته وراحته فيما أو صوله الى البذل المطلوب له المحبوب والمشتري وصوله الى حاجته نفسه ودفعها بالبائع وارتفاع ألم فقدها اذا كان مهماله اه كمال (قوله وسقوط) ثابت فى خط السارح وينبغى اسقاطه اه كمال (قوله وفيه نفع للتعاقدين) العاقد بصون كلامه عن الانعفاء والاهداء بل وحصول الثواب له اذا نوى الخير لله تعالى من الاعانة على حصول الرفق لاخيه المسلم اه كمال

(قوله قلنا لا نسلم انه لا يفيد الملك الخ) قال الكمال قلنا لا يلزم من عدم ترتبه في الحال عدمه مطلقا بل هو مرجو فلا يلزم عدمه وكون متعلق العقد مرجوا كاف في صحة التصرف وعن هذا صح تعليق الطلاق والعتاق بالشرط والا فلا وقوع في الحال ولا يقطع بوقوعه فكان ينبغي أن يلغى لكن لما كان بحيث يرجح صح وانعقد سببا في الحال مضافا وعند الشرط كقولنا هذا اه (قوله ولان السبب انما يلغوا الخ) اذا جاز بيع الفضولي يستحق المشتري الزوائد المنفصلة والمتصلة بخلاف ما اذا أدى الغاصب الضمان حيث تلك المتصلة بالمنفصلة اه كمال (قوله ولا يلزم على هذا اعتاق الصبي وطلاقه الخ) قال الكمال وعدم توقف طلاق الصبي ولو عمل لحق الشرع فانه أنزله كالخجوني فيما نحن فيه وان كان أهلا اذ صح تركه بذلك عن غيره وطلاق المرأة ضررها فان عقد النكاح شرع للتراحم والتعاون وانتظام المصالح فلما لم يتوقف ذلك منه لا على اجازة واهيه (١٠٤) ولا على اجازته بعد البلوغ بخلاف ما اذا اشترى أو تزوج أو زوج أمته فان هذه التصرفات

تتوقف منه على اجازة واهيه
واجازته بعد البلوغ اه
﴿فرع﴾ قال في الجامع الصغير اذا بيع متاع انسان بين يديه وهو ينظر لا يصح لان سكوته يحقق الرضا ويحتل السخط وقال ابن أبي ابيلى سكوته يكون اجازة قاله الزيلعي في مسائل آخر الكتاب عند قوله باع عقارا الخ اه ﴿فرع﴾ رجل باع جارية بغير إذن المولى وزوجها رجل آخر بغير إذن المولى وأعتقها فضولى فأخبر المولى قال أجزت جميع ذلك قال الشيخ المولى أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله نفذ العتق ويبطل ما سواه ذكره قاضيخان في البيع الفاسد اه (قوله وانما شرط الصحة الاجازة بقاء المتعاقدين والمعقود له الخ) قال الكمال لو في الايضاح عقد الفضولي في حق وصف الجواز موقوف على الاجازة فأخذت الاجازة حكم

الشرعية احرارا لهذه المنافع على أن الاذن ثابت دلالة لان كل عاقل رضى يتصرف يحصل له النفع اذ لا يوجد مثل هذا التصرف التافع في حال غيبته عادة الا من صديق متفضل نصوح يرى لأخيه مثل ما يرى لنفسه فان قيل المقصود بوضع الاسباب الشرعية أحكامها لا مجرد السبب فاذا لم تقدر الحكم لا تعتبر وحكمها وهو التملك لا يتصور من غير مالك فيلغوا قلنا لا نسلم انه لا يفيد الملك بل يفيد ملكا موقوفا لانه اللائق بالسبب الموقوف كما يفيد السبب البات الملك البات لانه هو اللائق به واهذا الوأعتق المشتري ثم أجاز للمالك البيع نفذ عتقه ولان السبب انما يلغوا اذا خلا حكمه عنه شرعا وما اذا تأخر فلا لان العلة قد بتأخر حكمه العارض كالبيع الذي فيه الخيار للمتعاقدين أو لأحدهما وكالراهنين اذا تبايعا رهنا برهن بغير إذن المرتين ان عقد وتوقف الحكم لحق المرتين وكذا الطلاق المضاف الى شهر ثبت للحال ويتأخر حكمه وكذا شهر رمضان سبب لجوب الصوم ويتأخر الوجوب في حق المسافر والمريض ولا يلزم على هذا اعتاق الصبي وطلاقه وهبته وبيعه بالغين الفاحش حيث لا يجوز لو أجازها الولي أو هو بنفسه بعد بلوغه لان هذه العقود لا يجوز لها حال وقوعها التمحض اضرا عليه ألا ترى أن الولي لا يملك انشاءها فبطلت فبعد ذلك لا تعود صحيحة حتى لو باشر الصبي عقدا يملكه عليه الولي كالنكاح والاجازة والبيع من غير غبن توقف حتى لو أجازها الولي أو هو بعد بلوغه جاز فان قيل نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان أي مالا يملكه كنهى عن بيع المبيع قبل القبض وعن بيع الا بئى ثم اذا باع المبيع قبل القبض أو الا بئى لا يجوز لان النهى الوارد فيه فكذلك هذا بئى أولى لان الا بئى والمبيع ملكه وهو مع هذا لا يجوز بيعه فعند عدم الملك أولى قلنا كلا منا في انعقاد العقد وبيع المبيع قبل القبض انعقد عندنا وان كان فاسدا وكذا الا بئى في رواية حتى لو سلم بعد ذلك صح فلا يلزمنا والمراد بما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان أن يبيع شيئا لا يملكه ثم يشتريه ويسلمه بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام قال يا رسول الله ان الرجل لياتني فيطلب مني سلعة ليست عندي فأبيعهامنه ثم أدخل السوق فأشترها فأسلها اليه فقال صلى الله عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك رواه أبو داود وأحمد وانما شرط الصحة الاجازة بقاء المتعاقدين والمعقود له والمعقود عليه لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام هذه الاشياء ولا يشترط بقاء الثمن الا اذا كان عرضا لان العرض يتعين بالتعيين فصار كالمبيع فيشترط بقاءه واذا أجاز المالك كان الثمن مملوكا له أمانة في يده الفضولي بمنزلة الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك في يده سواء هلك بعد الاجازة أو قبله لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة

الانشاء ولا بد في الانشاء من قيام الاربعة وبالفصل شرط بقاء المعقود عليه لان الملك لم ينتقل فيه وانما ينتقل بعد الاجازة ولا يمكن أن ينتقل بعد الهلاك والمشتري لا يلزمه الثمن وبعد الموت لا يلزمه ما لم يكن لزمه حال أهليته والبايع لانه تلزمه حقوق العقد بالاجازة ولا يلزم الاحتيا والمالك لان الاجازة تكون منه لامن وارنه اه (قوله ولا يشترط بقاء الثمن الا اذا كان عرضا) فيشترط بقاء خمسة الاربعة السابقة والخامس قيام العرض اه (قوله لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة) أي من حيث انه صار بها تصرفه نافذا وان لم يكن من كل وجه فان المشتري من الفضولي اذا أجاز المالك لا ينفذ بل يبطل بخلاف الوكيل وهذا بسبب أن الملك البات اذا طرأ على الموقوف وهو ملك المشتري من الفضولي يبطل الموقوف ولهذا التزجت أمة وطئها مولاها بغير اذن فان قبل الاجازة توقف النكاح على اجازة الوارث لانه لم يطرأ ملك البات للوارث في البضع فيبطل وهذا يوجب تقييد الوارث بكونه من الولاد بخلاف نحو ابن العم اه كمال رحمه

الله تعالى (قوله والفضولي أن يفسخ) قال الكمال والفضولي أي في البيع أن يفسخ قبل إجازة المالك حتى لو أجازته لآيته فذل وال العقد الموقوف وإنما كان له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فإنه بعد الإجازة يصير كالوكيل فترجع حقوق العقد إليه فيطالب بالتسليم ويخاصم في العيب وفي ذلك ضرر به فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته عليه اهـ وقوله والفضولي أن يفسخ الخ وكذا المشتري منه أن يفسخ قبل الإجازة اهـ مبسوط بمعناه اهـ (قوله بخلاف الفضولي في النكاح) قال الكمال رحمه الله بخلاف الفضولي في النكاح ليس له أن يفسخ بالقول ولا بالفعل لأنه معبر محض أي كقول عبارة في الإجازة تنقل العبارة إلى المالك فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولي فلا يلزمه بالإجازة ضرر يتعلق بالحقوق وقد ثبت للمالك والولي حق أن يجيز وكذا بالفعل كان زوج امرأته رضاهما من غائب فقبل أن يجيز زوجته أختها توقف العقد الثاني أيضا بخلاف مالوكا بعد عقده ففضولا أن يزوجه امرأته فزوجها اختها فان العقد الأول يبطل بطرق البيات على الموقوف اهـ وقال الاتقاني وفي باب النكاح لو أن فضولا خطب امرأة رجل بغير أمره فزوجها المرأة نفسها من ذلك الرجل فان النكاح موقوف على إجازته فان فسخ هذا الفضولي النكاح قبل الإجازة ففسخه باطل لأن حقوق العقد لا تنصرف إليه وهو فيه معبر فاذا عبر فقد انتهى فصار هو بمنزلة الاجنبي ولو فسخت المرأة النكاح قبل الإجازة انفسخ اهـ (قوله وإجازة المالك الخ) أي الإجازة من المالك فيما إذا كان الثمن عرضا لإجازة نقد أي إجازة أن ينقد الفضولي عن العرض من مال المالك لإجازة عقد موقوف لأن العقد لازم على الفضولي نافذ عليه لكونه شراء فلا يحتاج إلى إجازة العقد قاله الاتقاني وقال الكمال فان كان أي الثمن عينا بان باع الفضولي ملك غيره بعرض معين يبيع مقايضة اشترط قيام الأربعة المذكورة وخامس وهو ذلك الثمن العرض وإذا أجاز المالك المبيع والثمن عرض فالفضولي يكون يبيع مال الغير بمشتري العرض من وجهه والشراء لا يتوقف الا اذا وجدنا فافينفذ على الفضولي فيصير مالا للعرض (١٠٥) والذي نفقده الإجازة أنه أجاز الفضولي أن

والفضولي أن يفسخ قبل الإجازة دفع الحقوق الضرر عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لأنه معبر محض فلا ترجع الحقوق إليه وكذا لا يشترط في النكاح بقاء العقد الفضولي عند الإجازة حتى لو أجازته بعد ما هلك العقد جاز وهذا الذي ذكرنا من أن الثمن يكون للمالك فيما إذا كان ديناً وان كان عرضاً معيناً كان الثمن العرض للفضولي ملكاً له وإجازة المالك إجازة نقد لأنه لما كان العرض متعيناً كان شراء من وجهه والشراء لا يتوقف بل ينقد على المباشر وان وجدنا فافينفذ مال كاله وإجازة المالك لا ينقل إليه بل تأثير إجازته في النقد لا في العقد ثم يجب على الفضولي ممثل المبيع أن كان مثلياً والاولا فقيته لأنه لما صار البذل له صار مشترياً بنفسه بمال الغير مستقرضه في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير واستقرض غير المثلي جائز ضمناً وان لم يجز قصداً ألا ترى أن الرجل لو تزوج امرأة على عبد الغير صح وتجب قيمته عليه لأن النكاح على العبد مشروع فينفذ من ضرورته يصير قرضاً فكذلك هنا واعتبار جانب الشراء أولى من اعتبار جانب البيع لأنه يوافق الأصل لئلا تصرف العاقل عليه واعتبار جانب البيع يقتضي التوقف على غيره وهو خلاف الأصل ولا يقال لو كان شراء ملكه

(١٠٤ - زيلعي رابع) صحة المقتضى وهو الشراء لا غير كالكفيل بالمسلم فيه إذا أداه من مال نفسه يصير مقرضاً حتى يرجع بقيته إن كان ثوباً بالان الثوب مثلي في باب السلم فكذلك فيما جعل تبعاً له فكذلك هنا إذا صحه شراء العبد لا يقرض الجارية والشراء مشروع ففي ضمنه يكون مشروعاً وهذا وانما ينفذ الشراء على المشتري إذا لم يصفه إلى آخره وجد الشراء التفاضل عليه ولم يسبق بتوكيل للمشتري من آخر فاما ان كان كذلك فالشراء يتوقف وفي الوكالة ينفذ على الموكل فانه ذكر في شرح الطحاوي ولو اشترى رجل لرجل شيئاً بغير أمره كان ما اشتراه لنفسه أجازة الذي اشتراه له أو لم يجزه أما إذا أضافه إلى آخره بان قال للبائع بيع عبدك من فلان بكذا فقال بعت وقبل المشتري هذا البيع لفلان فإنه يتوقف اهـ (قوله واعتبار جانب الشراء أولى من اعتبار جانب البيع الخ) قال الاتقاني والجواب عن قياسهم على الشراء فنقول فيه تفصيل ذكره أصحابنا فان قال الفضولي بيع هذا العبد لفلان فقال المالك بعت وقال الفضولي اشتريت لاجله أو قال المالك ابتداء بعت هذا العبد لفلان وقال الفضولي قبلت لاجله فهو على هذا الخلاف فلا يصح القياس أما إذا قال اشتريت منك هذا العبد لاجل فلان فقال المالك بعت أو قال المالك بعت منك هذا العبد لاجل فلان فقال اشتريت فلا يتوقف على إجازة فلان لأنه وجد نفذاً على المشتري لأنه أضيف إليه ظاهراً ولا حاجة بنا إلى إيقافه على رضا الغير وقوله لاجل فلان فاحتمل لاجل رضاه وشفاعته وغير ذلك فلا يتوقف على غيره بخلاف البيع لأنه لم يجد نفذاً على غير المالك ولم ينفذ في حق البائع فاحتج إلى إيقافه على رضا الغير اهـ قال الكمال وأما القياس على الفضولي ففي شراء الفضولي تفصيل ذكره في شرح الطحاوي وطريقة الخلاف وهو أن الفضولي لو قال بيع هذا العبد لفلان إلى آخره ما ذكره الاتقاني اهـ وقوله واعتبار جانب الشراء أولى من اعتبار جانب البيع الخ جواب

عن سؤال بان يقال لم جعل شراء ولم يجعل بيع مع أن بيع المقايضة شراء من وجه فأجاب الخ (قوله لا ينفذ باجزة الوارث في الفصلين) أي فيما إذا كان الثمن عرضاً أو ديناً اه غايه (قوله ثم مات المولى حيث تنتقل الاجازة الى ابنه) أي فان أجاز صح والافلا فله هذه فصولية وتوقف عملها على اجازة الوارث اه (قوله بان باعها المولى) أي الامه التي تزوجت بغير اذنه اه (قوله كان الحكم كذلك) أي تنتقل الاجازة الى المشتري (قوله جازعته) قال الكمال كذا ذكره في الجامع الصغير ولم يذكر خلاف ذلك فلو كان كذلك لم يثبتوا خلافه مع زفر في بطلان العتق وهذه من المسائل التي جرت المحاوره فيها بين أبي يوسف ومحمد حين عرض عليه هذا الكتاب فقال أبو يوسف ما رويت لك عن أبي حنيفة أن العتق جائز وانما رويت أن العتق باطل (١٠٦) وقال محمد بن رويت أن العتق جائز واثبات مذهب أبي حنيفة في صحة العتق بهذا

الوكيل بالبيع لاننا نقول اطلاق الوكالة بالبيع يتناول البيع والعين والدين فيجوز على اطلاقه في غير موضع التهمة ولومات المالك لا ينفذ باجزة الوارث في الفصلين لانه يتوقف على اجازة المورث لنفسه فلا ينتقل الى غيره بخلاف الوصي أو الأب اذا توقف على اجازتهما في مال الصغير ثم بلغ الصغير فانه ينتقل الى الابن لانه لم يتوقف على اجازتهما لنفسه وانما يتوقف له فينتقل اليه وبخلاف ما اذا تزوجت أمة بغير اذن مولاهما وكان قد وطئها ثم مات المولى حيث تنتقل الاجازة الى ابنه لان عدم الانتقال الى الوارث كان لمعنى وهو حدوث حل بات على موقوف فأبطله وقد عدم ذلك هنا بوطء أبيه فلا يبطل حتى لو قدر في الشراء أيضاً مثل ذلك بان باعها المولى من لا يحل له وطئها والسكاح موقوف كان الحكم كذلك ولو أجاز المالك في حياته ولا يعلم حال المبيع جازا لبيع في قول أبي يوسف أو لا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع وقال لا يبيع حتى يعلم قيامه عند الاجازة لوقوع النكاح في شرط الاجازة فلا يثبت مع النكاح قال رحمه الله (وصح عتق مشتري من غاصب باجزة بيعه لا يبيعه) معناه لو غصب رجل عبداً وباعه فأعتقه المشتري فأجاز المالك البيع جازعته ولم يعتقه المشتري ولكن باعه لم يجز يبيعه وهذا عندهما وقال محمد لا يجوز عتقه أيضاً وهو القياس لانه لم يملكه وقد قال عليه الصلاة والسلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم وهذا لان عقد النكاح موقوف على ما بينا والموقوف لا ينفذ المالك اذا نفاذ فيه وعند الاجازة ان ثبت المالك بطريق الاستناد فهو ثابت من وجه دون وجه فلا يصلح شرط للاعتاق لان المصحح للاعتاق ملك كامل لما روينا وهذا لانه صلى الله عليه وسلم ذكر فيه الملك مطلقاً والمطلق ينصرف الى الكامل ولهذا لو أعتقه الغاصب ثم أدى الضمان لا يصح العتق مع أن الملك الثابت له بالضمان أقوى من الملك الثابت للمشتري حتى ينفذ بيع الغاصب اذا أدى الضمان ولا ينفذ بيع المشتري اذا أجاز المالك البيع الاول والصحيح للاعتاق ملك كامل لو أعتقه المشتري وانما خيار البائع ثم أجاز البيع لا ينفذ عتقه وكذا اذا قبض المشتري من الغاصب ثم باعه ثم أجاز المالك البيع الاول لا ينفذ الثاني مع أن البيع أسرع نفاذاً من العتق حتى يصح بيع الكاتب والمأذون له دون عتقهما وكذا لو باع الغاصب المغصوب ثم أدى الضمان نفذ بيعه ولو أعتقه ثم أدى الضمان لا ينفذ عتقه لما ذكرنا وكذا لو باعه الغاصب فأعتقه المشتري منه ثم أدى الغاصب الضمان صح بيع الغاصب وبطل عتقه لما بينا وله ما ان الملك ثبت موقوفاً ينصرف مطلقاً مفيداً للملك بالوضع ولا ضرر فيه على ما مر فيستوقف الاعتاق مرتباً عليه وينفذ نفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن فانه يتوقف وينفذ باجزة المرتب البيع وكاعتاق المشتري من الوارث والتركه مستغرقة بالدين فأجازت الغرماء البيع أو اعتاق الوارث عبداً من التركه وهي مستغرقة بالدين فقطى الدين أو أبرأ الغرماء

لا يجوز تركه كذبح الاصل الفرع صريحاً وأقل ما هنا أن يكون في المسئلة هنا روايتان عن أبي حنيفة قال الحاكم الشهد قال أبو سليمان ان هذه رواية محمد بن أبي يوسف ونحن سمعنا من أبي يوسف أنه لا يجوز عتقه وسجيء اه وقوله جازعته أي استعسانا اه هداية (قوله والمطلق ينصرف الى الكامل) واستوضح على ذلك بفرع أربعة اه (قوله حتى ينفذ بيع الغاصب اذا أدى الضمان) هذا اذا أدى قيمته يوم الغصب أما اذا ضمن قيمته يوم البيع لا ينفذ بيعه اه عادية في آخر أربعة وعشرين (قوله أن البيع أسرع نفاذاً من العتق) أي فاذا لم ينفذ بيعه لم ينفذ عتاقه بالطريق الاولى اه (قوله وكذلك لو باع استبضاع بان يكون البيع أسرع نفاذاً اه (قوله لا ينفذ عتقه لما ذكرنا) أي

ان البيع أسرع نفاذاً اه (قوله وكذلك لو باعه الغاصب الخ) قال الكمال وكذلك لا يبيع المشتري من الغاصب اذا أدى منه الغاصب الضمان ولا اطلاق في السكاح الموقوف حتى لو أجبر لا يقع على المرأة وكل من الطلاق والعتق في الحاجة الى الملك على السواء ولذا اذا جعل فضولي أمراً بدها فطلقت نفسها ثم أجاز الزوج لا تطلق بل يثبت الثمن ويض فان طلقت نفسها الآن طلقت والا لا اه (قوله وبطل عتقه) أي بطل عتق المشتري من الغاصب اذا أدى الغاصب الضمان وهذا قول البعض والاصح أن عتقه نافذ اه كما سيجيء بعد أسطر اه (قوله بتصرف مطلق) قال الكمال ومطلق بفتح اللام واحترزه عن البيع بشرط الخيار فخرج جواب قوله لا يبيع عتق المشتري والخيار للبائع لان ذلك ليس بتصرف مطلق إذا خيار يمنع ثبوته في حق الحكم بآنا وموقوفاً قد يقرأ بكسر اللام والفتح أفصح اه (قوله وينفذ باجزة المرتب البيع) والجامع أن كلا منهما اعتاق في بيع موقوف اه فتح وقوله المرتب هو الصواب ولكن الذي بخط

الشارح المشتري اه (قوله بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه) جواب عن الاول اه (قوله وبخلاف ما اذا كان في البيع الخ) جواب عن الثاني اه (قوله والمشتري من الغاصب الخ) جواب عن الرابع (قوله ثم ملك) أي الغاصب اه (قوله والاصح أنه ينفذ) كذا ذكره هلال الرأي بن يحيى البصري في وقفه وهو من أصحاب أبي يوسف فإنه ذكر فيمن غصب أرضاً فباعها فوقفها المشتري ثم أدى الغاصب ضمانها حتى ملكها قال ينفذ وقفه على طريقة الاستحسان فالعتق أولى اه كمال رحمه الله (قوله وانما يبطل بيع المشتري) جواب عن الثالث اه وقوله وانما يبطل بيع المشتري من الغاصب الخ وكذا الوهبية مولا للغاصب أو تصدق به عليه أو مات فورته فهذا كله يبطل الملك الموقوف لأنه لا يتصور اجتماع البات مع الموقوف في محل واحد على وجه يطرأ فيه البات (١٠٧) والافقد كان فيه ملك بات وعرض

معه الملك الموقوف اه كمال (قوله لأنه بالاجازة ثبت للمشتري) قال الاتقاني رحمه الله وفرف الرأهـ العتاق بين اعتاق المشتري من الغاصب حيث ينفذ بالاجازة بين البيع الثاني حيث لا ينفذ بالاجازة البيع الاول وقال ان بالعتق ينتمى الملك والتمتعي مقتررحكما وما كان مقرر الشيء كان من حقوقه فيتوقف بتوقفه بخلاف البيع لأنه غير مقرر الملك لأنه ازاله الملك لانهماء الملك فلم يكن من حقوقه ولا يتوقف بتوقفه وحقيقة النقة في ذلك أن زوال الملك ضد الملك والشيء لا يتوقف بتوقف ضده أما العتق فمقرر للملك ومقرر للشيء جاز أن يتوقف بتوقفه والدليل على الفرق بينهما أن المشتري لو أعتق ثم أطلع على عيب يرجع بنقصان العيب ولو باع ثم أطلع على عيب لا يرجع بنقصان العيب اه (قوله والملك

منه فإنه ينفذ عتقه وهذا لان العتق من حقوق الملك والشيء اذا توقف بتوقف بحقوقه واذا نفذ نفذ بحقوقه بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه لان الغصب لم يوضع لافادة الملك لكونه عدواً ومحضاً وانما عتاق ضرورة أداء الضمان لئلا يجتمع البدلان في ملك رجل واحد فلم يكن الغصب مثبناً للملك في الحال ولا سبباً له ليتوقف هو ويتوقف العتق بتوقفه حكاه بل هو سبب له ضرورة عند أداء الضمان والعتق وجد قبله وبخلاف ما اذا كان في البيع خياراً للبائع لأنه ليس بعتق والكلام فيه وشروط الخيار يمنع من انعقاده في حق الحاكم أصلاً فكان الملك فيه غير موجود ولو جود الخيار المانع منه فلم يصادف الاعتاق محله وهو الملك وهنا البيع مطلق والاصل في الاسباب المطلقة أن تعمل في حق الحكم بالاتراخ والتراخي انما ثبت هنا ضرورة دفع الضرر ولا ضرر في توقف الملك والاعتاق فوجب القول باظهار السبب في حقه ونعني بتوقف الملك أنه موجود في حق الاحكام التي لا تضرر للمالك بها والمشتري من الغاصب اذا عتق ثم ملك المغصوب باداء الضمان لا ينفذ عتاقه عند البعض لان ملك المشتري ثبت بناء على ملك الغاصب وملك الغاصب لا يكفي لصحة الاعتاق فكذا ما ثبت بناء عليه والاصح أنه ينفذ لان ملك المشتري ثبت مطلقاً بسبب مطلق وهو الشراء فاحتمل العتق عند الاجازة بخلاف الغاصب لانه ملكه بالغصب وهو سبب ضروري لمطلق لما مر فكان الملك فيه ناقصاً والناقص لا يكفي للاعتاق ويكفي لجواز البيع ألا ترى ان ملك المكاتب يكفي لجواز البيع دون العتق وانما يبطل بيع المشتري من الغاصب عند اجازة المغصوب منه البيع الاول لانه بالاجازة ثبت للمشتري الاول وهو البائع الثاني ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره أبطل لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد ولا يقال لو كان هذا مانعاً لما ثبت الملك الموقوف للمشتري من الفضولي لوجود الملك البات فيه لما لم يكن بل كان هذا أولى بالامتناع لان البات فيه موجود عند ثبوت الموقوف فاذا كان يرفعه بعد ثبوته فأولى أن ينعنه من الثبوت لان المنع أسهل من الرفع اذ انما قول المنع والرفع انما يصح كونان عند التعارض ولا تعارض ثم لان الملك الموقوف لم يظهر في حق المالك وانما يظهر في حق المتعاقدين لان البيع قائمهما فاذا أجاز المالك بيع الفضولي فالملك البات يثبت للفضولي والملك الموقوف يظهر في حقه لان الفضولي عاقد فوقع التعارض فبرقع البات الموقوف ولا يقال ان الغاصب اذا أدى ضمان المغصوب بعد ما باعه ينفذ بيعه وقد طرأ على الملك الموقوف الملك البات لانا نقول ملك الغاصب ثابت ضرورة اذ ليس الغصب بسبب موضوع للمالك فلا يعمل ثابتاً في محل ليس فيه ضرورة فلا يظهر في ابطال التوقف وحاصل الخلاف راجع الى أن عند محمد بيع الفضولي لا ينعقد في حق الحكم لانعدام الولاية فكان الاعتاق حاصلاً في ملك الغير وعندهما لا ينعقد في حق الحكم ويوجب الملك على سبيل التوقف لان الاصل في البيع المنعقد تعجيل الحكم

الموقوف في محل واحد وفي صورة اعتاق المشتري من الغاصب لم يطرأ الملك البات على الملك الموقوف فنفاذ اعتاق المشتري وكان الولاية له اتقاني (قوله لان البات فيه موجود الخ) هذه مغالطة بياغم في العناية اه (قوله ثم) أي في المغالطة المذكورة اه (قوله فاذا أجاز المالك بيع الفضولي) أي بيع الغاصب للفضولي اه (قوله فالملك البات يثبت للفضولي) وهو المشتري من الغاصب اذ هو فضولي أيضاً لبيعه ملك غيره اه وقوله فالملك البات الذي يخطه فالملك الثابت اه (قوله لا ينعقد في حق الحكم) أي وهو الملك اه فتح (قوله وعندهما ينعقد في حق الحكم الخ) قال الكمال وبعد الملق دمة الفائلة في كلام محمد المصحح للاعتاق الملك الكامل لم يصرح فيها بدفع ويمكن أن يستخرج من الدليل المذكور منع أنه يحتاج الى ملك كامل وقت ثبوته بل وقت نفاذه وهو كذلك اه

(قوله لدفع الضرر) أى عن المالك اه فتح (قوله والضرر في النفاذ) أى لافي توقفه اه فتح (قوله في المتن ولو قطعت يده عند المشتري فأجيز الخ) علم أن قطع اليد لا يمنع الإجازة لقيام المعقود عليه بخلاف ما إذا مات العبد أو قتل بطلت الإجازة اه (قوله وانما يثبت الملك له ضرورة) أى في المتصل اه اتقانى (قوله لان فيه شبهة عدم الملك الخ) قال الاتقانى رحمه الله فيه نظرا لانه اذا كان لشبهة العدم اعتبار ينبغي أن يتصدق بجميع الارش لا بالفضل وحده قال خضر الدين قاضيان فان كان المشتري أعنتى العبد فقطعت يده ثم أجاز المولى بيع الغاصب كان الارش للعبد اه (قوله في المتن ولو باع عبده بغير أمره) قال السكالي وان وقع في الجامع الصغير فليس من صورة المسئلة باع عبده بغيره من رجل فأقام ذلك المشتري بينة على إقرار البائع أنه لم يأمره ماله ببيعه أو أقام على رب العبد ذلك وأراد بذلك رد العبد فان هذه البينة لا تقبل للتناقض على الدعوى اذا الاقدام على الشراء دليل دعواه صحته وأنه يملك بيعه ودعواه إقراره بعدم الامر تناقضه اذ هو دليل أنه لم يصح ولم يملك البائع البيع وقبول البينة يفتى على صحة الدعوى بحيث لم تصح لم تقبل ولو لم تكن بينة بل ادعى البائع بعد البيع أن صاحبه لم يأمره ببيعه (١٠٨) وقال المشتري أمر لم أؤدع عدم الامر فادعى البائع الامر فالقول لمن يدعى الامر لان

والتراخي الى وقت الإجازة لدفع الضرر والضرر في النفاذ لافي ثبوت الملك على وجه لا يظهر أثره في التصرفات الصارة قال رحمه الله (ولو قطعت يده عند المشتري فأجيز فأرسله لمشتريه) أى لو قطعت يده عند باعه الفضولى ثم أجاز ماله ببيع يكون أرش اليد للمشتري لان الملك ثبت له من وقت الشراء فتبين أن القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث من المبيع من كسب أو ولد أو عقير قبل الإجازة فهو للمشتري لما ذكرنا وهو حجة على محمد والعدله ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الزوائد كالكتاب اذا قطعت يده فأخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت يد المبيع والخيار للبائع فأجاز البيع يكون الارش للمشتري لما ذكرنا من استناد ملكه بخلاف الاعتناق لاقتقاره الى الملك الكامل ومع اختيار البائع لا يثبت الملك للمشتري وبخلاف ما اذا غصب عبدا فقطعت يده عنده ثم ضمن قيمته حيث لا يكون الارش له لان الغصب ليس بسبب موضوع للآل وانما يثبت الملك له ضرورة على ما بينا فلا يظهر في حق استحقاق الزوائد قال رحمه الله (وتصدق بما زاد على نصف الثمن) لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وانما ثبت بطريق الاستناد فكان ثابتا من وجه دون وجه ولانه ان كان قبل القبض لم يدخل في ضمانه فيكون ربح مالم يضمن ويطيب له قدر نصف الثمن لان ارش اليد قام مقام نصف الثمن وهذا لان ارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه ما هو كائن بمقابل الثمن فما زاد على نصف الثمن يكون ربح مالم يضمن أو فيه شبهة عدم الملك لان الملك لا يثبت له يوم قطع اليد حقيقة قال رحمه الله (ولو باع عبده بغير أمره فبهرن المشتري على إقرار البائع أو رب العبد أنه لم يأمره بالبيع وأراد رد البيع لم يقبل البطلان دعواه بالتناقض اذا قدمها على العقد وهما عاقلان اعتراف منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال العاقل المسلم مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة لا تبنى الاعلى دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل وهذا بشكل عباد كرفي الزادات أن المبيع اذا ادعاه رجل فصدقه المشتري في دعواه فأخذه المستحق بإقراره ثم أقام المشتري البينة على إقرار البائع بأن العبد للمستحق يريد بذلك أن يثبت له حق الرجوع بالثمن تقبل بينته وفرقوا بينهما

الاخر من ناقض اذا قدمه على البيع أو الشراء دليل اعترافه بالصحة وقد ناقض بدعواه عدم الامر بخلاف الآخر ولذا ليس له أن يستحلفه لان الاستحلاف يترتب على الدعوى الصحيحة لا الباطلة ذكره في شرح الزيادات اه (قوله فبهرن المشتري أى أقام بينة اه ع (قوله أو رب العبد) أى أو برهن المشتري على إقرار رب العبد أنه لم يأمره البائع بالبيع اه (قوله وهذا يشكل بما ذكر في الزيادات الخ) صورة مسئلة الزيادات اشترى جارية وقبضها ونقد الثمن ثم ادعاهما مستحق كان المشتري خصما لانه يدعي لنفسه فان أقر به المأدعي أمر بتسليمها ولا يرجع بالثمن على بائعه لان إقراره به لا يكون حجة على البائع وكذا لو جحد دعواه فشكل فقضى عليه بالنكول لان

بأن نكوله ليس حجة على غيره لانه كإقراره اه فتح (قوله وفرقوا بينهما الخ) قال الاتقانى رحمه الله أى فرق المشايخ بين رواية الجامع الصغير والزيادات فقالوا ان العبد في مسئلة الجامع الصغير يد المشتري فلم تسمع البينة على الإقرار من البائع أو من رب العبد أن المبيع كان بغير أمر لان المقصود منه الرجوع بالثمن وشرط الرجوع عدم سلامة العين للمشتري والعين سالمة له لانها في يده وفي مسئلة الزيادات العبد في يد المستحق فوجده شرط الرجوع فقبلت البينة ولنا في هذا الفرق نظران وضع المسئلة في الزيادات أيضا في أن العبد في يد المشتري ولئن سلمنا أن العبد في يد المستحق فلا نسلم أن البينة تقبل حينئذ لان التناقض في الدعوى موجود لا محالة كما بينا وبنى البينة على صحة الدعوى فلم تصح فلا تصح البينة والاولى أن يقال ان المشتري أقام البينة على إقرار البائع أو رب العبد قبل البيع في مسئلة الجامع الصغير فلهذا لم تقبل البينة للتناقض وفي مسئلة الزيادات أقام البينة على الإقرار بعد البيع فلم يلزم التناقض وهذا محمل صحيح ولهذا لم يقبل البينة في الزيادات أيضا في آخر الكتاب في الباب الذي سبق بعده باب الى تمام الكتاب على ترتيب محمد حيث قال رجل باع شيئا لرجل من رجل

ثم قال البائع ان صاحبه لم يأمرني به وقال المشتري بل أمر به فان القول قول الذي يدعي الامر لان المعاقبة بينهما دليل على نفاذ وصحته فاذا ادعى أحدهما خلاف ذلك بطل للتناقض ولانه سعى في نقض ما أوجبه فبطل فان أراد المدعي منهما الفسخ بان يقيم البينة على اقرار صاحبه أن صاحب المال لم يأمره بالبيع أو أراد عين صاحبه على ذلك لم يكن له شيء من ذلك لان الدعوى بطالت لما قلنا فبطل ما يبتنى على ذلك اهـ وقول الشارح رحمه الله وفروا بينهما الخ هذا الفرق ذكره في الهداية واقتصر عليه قال الكمال وهذا هو الفرق المصنف وهو منظور فيه بان وضع مسألة الزيادات أيضا في أن الجارية في يد المشتري كما سمعنا والاولى ما ذكر في الفوائد الظهيرية عن بعض المشايخ أن مسألة الجامع محمولة على أن المشتري أقام البينة على اقرار البائع قبل البيع أما إذا أقامها على اقراره بعد البيع أن رب العبد لم يأمره بالبيع فقبل لان اقدام المشتري على الشراء يناقض دعواه اقرار البائع بعد الامر قبل البيع ولا يناقض دعواه اقراره بعد الامر بعد البيع قال ومسألة الزيادات محمولة على هذا أيضا فتقع الغنية عن التفرقة بين المسئلتين اهـ وقيل مسألة الجامع محمولة على اقرار البائع أو رب العبد قبل البيع فلم تقبل للتناقض والزيادات على الاقرار بعد البيع فلم يلزم (١٠٩) التناقض فقبلت ومما يناسب المسألة

بأن العبد في يد المشتري في المسألة الاولى وفي مسألة الزيادات في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن أن لا تكون العين سالمة للمشتري ولذلك لم يرجع في مسألة الكتاب ورجع في مسألة الزيادات وقيل اختلف الجواب لاختلاف الوضع فوضع ما ذكرهنا فيما إذا أقام البينة على أن البائع أقر قبل البيع بأن المبيع للمستحق وإقدامه على الشراء يثبت ذلك فيكون متناقضا فلا تقبل بينته وموضوع ما ذكر في الزيادات فيما إذا أقام البينة على أن البائع أقر بعد البيع أنه للمستحق فلا يصح متناقضا فتقبل بينته قوله (ولو أقر البائع بذلك) في مسألة الكتاب (عند القاضي) بان رب العبد لم يأمره بالبيع (بطل البيع ان طلب المشتري ذلك) لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فالمشتري أن يساعده فيه فيتحقق الاتفاق بينهما فينتقض في حقهما الا في حق رب العبدان كذب ما وادعى انه كان أمره فاذا لم ينسخ في حقه بطلب البائع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له أن يطلب المشتري لانه يرى بالتصادق وعند أبي يوسف انه يطلبه فاذا اتى رجوع به على البائع وهذا بناء على أن ابراء الوكيل المشتري عن الثمن صحيح عندهما ويضمن للوكل وعنده لا يصح ولو كان بالعكس بأن أنكر المالك التوكيل وتصادق أنه وكلمه فان أقام الوكيل البينة لزمه والا استخلف المالك فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه لان النكول كالقرار ولو غاب المالك بعد الانكار وطالب البائع الفسخ فسخ القاضي البيع بينهما لانه ثبت عند القاضي أن البيع كان موقوفا فان طلب المشتري تأخير الفسخ ليحلف المالك انه لم يأمره لم يؤخر لان سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تأخيره لأجل اليمين فلو حضر المالك وحلف أخذ العبد وان نكل عاد البيع ولو كان المالك حاضرا وغاب المشتري لم يأخذ العبد لان البيع صح ظاهر افلا يصح القضاء على الغائب بفسخه والبائع أن يحلف رب العبد انه لم يأمره ببيعه فان نكل ثبت أمره وان حلف ضمن البائع ونفذ بيعه كالغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه بداء الضمان ولومات المالك قبل حضوره فوريه البائع وأقام بينته على اقرار المالك بأنه لم يأمره لم تقبل لما بينا من التناقض ولو أقامها على اقرار مشتريه بذلك بعد موته تقبل بخلاف ما إذا أقامها على هذا الوجه حال حياة المالك فانها لا تقبل لانه

المشتري حتى يكون نقضا باتفاقهما لا بمجرد اقرار البائع والمراد من فسخ القاضي أنه يعضى اقرارهما أما أن الفسخ يتوقف على القضاء فلا اهـ (قوله لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة الخ) فان من أنكر شيئا ثم أقر به صح اقراره بخلاف الدعوى اهـ (قوله فلم يشتري أن يساعده) أي بواقفه فيه اهـ (قوله فيتحقق) أي بطلان البيع اهـ ع (قوله فينتقض في حقهما الا في حق رب العبدان كذبهما) قال الكمال وفروعهما أن صاحب العبد لو حضر وصدهما نفذ الفسخ في حقه وتقرر وان كذبهما وقال كنت أمرته كان القول قوله لما ذكرنا أن إقدامهما اقرار منهما بالامر فلا يعمل رجوعهما في حقه ويغرم البائع الثمن له ويكون المبيع للبائع لاله ويبطل عن المشتري الثمن للامر في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يبيح في ذمة المشتري الامر ورجع المشتري على البائع بمثل الثمن بناء على أن الوكيل بالبيع علك ابراء المشتري عن الثمن عند أبي حنيفة ومحمد وعلك الاقالة بغير رضا الامر وعلى قول أبي يوسف لا يملك اهـ (قوله لانه يرى بالتصادق) فيه اشكال حيث اعتبر فيه الاقرار على الغير اهـ (فرع) ذكره الشارح رحمه الله في كتاب الدعوى فضولي باع عبد الغير من رجل فضولي آخر باع نصفه من آخر فأجاز المولى البيعين اهـ فليراجع عند قوله دار في يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها اهـ

(قوله ولغناو كيل بآئعه) أي تو كيل الأمر فهو من إضافة المصدر إلى مفعوله أي تو كيل رب العبد بآئعه أي لغناو تو كل رب العبد بآئعه
 اه (قوله في المتن ومن باع دار غيره) أي عرصة غيره بغير أمره اه فتح (قوله لم يضمن البائع الدار) أي عند أي خفيفة إن أقر بالعصب
 منه وهو قول أبي يوسف آخر أو كان يقول أو لا يضمن وهو قول محمد وهى مسئلة عصب العقار هل يتحقق أو لا عند أي خفيفة لا وعند
 محمد نعم فيضمن اه كمال قوله وعند محمد نعم نفسه إذا عصب دارا فأنه دمت أو أرضا فأنه تقضت وسيجيء بيان الخلاف في عصب
 العقار في العصب اه اتقاني

باب السلم

لما فرغ من بيان أنواع البيوع التي لا يشترط فيها القبض لافي العوضين ولا في أحدهما شرع في بيان ما يشترط فيه القبض وهو السلم
 والصرف لان السلم يشترط فيه قبض (١١٠) أحد العوضين في المجلس وقدم السلم على الصرف لان الشرط في السلم قبض

في حال حياته أصل فيه فيمتنع بالتناقص وبعد موته نائب عن الميت والميت لو ادعى بنفسه حال حياته
 لا يكون متاقضا فكذا نائبه ولو ورثه البائع وغيره فان ادعى غيره وجود المالك تسمع لانه لم يسبق منه
 ما يجعل متاقضا بخلاف شر بكة البائع حيث يكون متاقضا ولشتره أن يحلفه بالله ما يعلم أن المولى
 أمره ببيعه فان نكل ثبت الأمر وان حلف أخذ نصف العبد ورجع المشتري على البائع بنصف الثمن
 وخير في النصف الآخر تفرق الصفة عليه وهذا إذا أقر المشتري بأن العبد ملك الأمر ولو أنكر
 لغا قول الأمر حتى يقيم البيعة على ملكه ولغناو كيل بآئعه في خصوصته كيلا يصير البائع ساعيا في نقض
 ما أوجبه قال رحمه الله (ومن باع دار غيره فأدخلها المشتري في بناءه لم يضمن البائع) ومعنى المسئلة إذا
 باع دار غيره بغير إذنه ثم اعترف البائع بالعصب وأنكر المشتري لم يضمن البائع الدار لان اقرار البائع لا يصدق
 على المشتري ولا بد من إقامة البيعة حتى يأخذها فإذا لم يقيم المستحق وهو صاحب الدار البيعة كان التلف
 مضافا إلى عجزه عن إقامة البيعة لا إلى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقدير يعلم ان
 قوله فأدخلها المشتري في بناءه وقع اتفاقا فلا تأثير للإدخال في البناء في ذلك

أحد العوضين في المجلس
 وفي الصرف قبضهما والتريق
 يكون أبدا من الأدنى إلى
 الأعلى قال صاحب التحفة
 البيع أربعة أنواع أحدها
 بيع العين بالعين كبيع
 السلع بأنواعها نحو بيع
 الثوب بالثوب وغيره
 ويسمى هذا بيع المقايضة
 والثاني بيع العين بالدين
 نحو بيع السلع بالآثمان
 المطلقة وبيعها بالفلس
 الرأبغة والمكيل والموزون
 والمعدود المتقارب دينا
 والثالث بيع الدين بالدين
 وهو بيع الثمن المطلق بالثمن
 المطلق وهو الدراهم والدنانير
 وأنه يسمى عقد الصرف
 يعرف في كتابه ان شاء الله
 تعالى والرابع بيع الدين
 بالعين وهو السلم فان السلم
 فيه مبيع وهو دين ورأس
 المال قد يكون عينا وقد

باب السلم

وهو معنى السلم لغة فانه أخذ عاجل بأجل وسمى هذا العقد به لكونه معجلا على وقته فان أو ان البيع
 بعد وجود المعقود عليه في ملك العاقد والسلم يكون عادة عابثا ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا
 وينعقد بلفظ السلم ولا ينعقد بلفظ البيع في رواية المجرى لانه ورد بلفظ السلم على خلاف القياس فلا يجوز
 غيره وفي رواية الحسن ينعقد وهو الأصح لانه بيع لا ترى إلى ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع
 ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة قال ابن عباس
 رضي الله عنهما أشهد أن الله أحل السلم المؤجل وأتزل فيه أطول آية وتلا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا
 اذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وقد رويناه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند
 الانسان ورخص في السلم والقياس يأبى جوازها لان المسلم فيه مبيع وهو معدوم ويبع موجود غير مملوك
 أو مملوك غير مقدور التسليم لا يجوز فبيع المعدوم أولى أن لا يجوز وله كن تركا معاذ كرنا قال رحمه الله

يكون دينا ولو لم يكن قبضه شرط قبل اقتراف العاقدين بانفسهم ما فيصير عينا اه اتقاني قال الكمال وخص باسم السلم (ما أمكن
 ليتحقق إيجاب التسليم شرعا فمصدق عليه أعنى تسليم رأس المال وكان على هذا تسمية الصرف بالسلم أليق لكن لما كان وجود السلم
 في زمنه صلى الله عليه وسلم هو الظاهر العام في الناس سبق الاسم له اه وقال صاحب التحفة في السلم هو عقد ثبتت الملك في الثمن عاجلا
 وفي الثمن آجلا يسمى سلما أو سلما أو سلما أو سلما فاما القية من تسليم رأس المال في الحال وفي عرف الشرع عبارة عن هذا أيضا مع زيادة
 شرائط ورد الشرع به لم يعرفها أهل اللغة فعن هذا عرفت فساد ما قيل في بعض الشروح ان السلم أخذ عاجل بأجل لان السلعة اذا
 بيعت بثمن مؤجل بوجد هذا المعنى وليس بسلم ولو قيل بيع آجل بعاجل لم يرد الاعتراض وركن السلم الإيجاب والقبول بان قال رجل
 لا أراستك إليك عشرة دراهم في كرخطة أو قال أسلفت وقال الآخرفلت وسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم أيضا وسمى
 الآخر المسلم اليه اه اتقاني رحمه الله (قوله اذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى) والمعنى اذا تعا ملى بدين مؤجل فاكتبوه وفائدة قوله مسمى

ليعلم أن من حق الأجل أن يكون معلوما اه اتفاق (قوله لا يجوز السلم فيه لانه) أي المسلم فيه اه (قوله في المتن المثمن) المثمن صفة لقوله والموزون فقط اه (قوله حتى لو أسلم فيه ما لا يصح سلما) أي بالاتفاق لان المسلم فيه لا بد أن يكون مثمنا وانفق ودأمان فلا تكون سلما فيها اه كمال (قوله وقال الاعمش الخ) واعلم أن ما قاله أبو بكر الاعمش اختاره الكمال في الفتح قال وهو عندى أدخل في الفقه وعلمه فليظن ثمة اه (قوله وانما يصح العقد في محل أو جبا) أي أو جب المتعاقدان العقد اه (١١١) (قوله وهذا الخلاف فيما إذا أسلم

فيهما) أي في الدراهم والدنانير اه (قوله روى الطحاوى عن أصحابنا أنه يجوز) وعليه الفتوى لتعامل الناس اه خان (قوله في المتن والعددي المتقارب كالجوز الخ) قال في شرح الجامع الصغير لقاضيخان أما السلم في الباذنجان عددا لم يذكر محمد وذ كر الشمس السرخسى أنه يجوز وألحقه بالجوز والبيض هذا اللفظه اه اتفاقى (قوله لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت) أي فلا ترى جوزة بفلس وجوزة بفلسين بخلاف البطيخ فانك ترى بطيخة بدرهم وأخرى بفلس اه (قوله بخلاف البطيخ والرمان) قال الاتفاقى وأما العددي المتفاوت وتفسيره ما نقل عن ابن يوسف ما اختلفت أحاده في القيمة وانفقت أجناسه فلا يجوز السلم فيه وذلك كالدر والجاوهر والألآئى والأدم والخلود والخشب والرؤس والأكارع والرمان والبطيخ والسفرجل ونحوها إلا إذا بين من جنس الخلود والأدم والخشب

(ما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه) لأنه لا يفتى إلى المنازعة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أسلم في غير فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم رواه مسلم والبخارى والضبط يكون معرفة قدره وقد شرطه عليه السلام قال رحمه الله (وما لا فلا) أي ما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لانه دين وهو لا يعرف إلا بالوصف فإذا لم يمكن ضبطه به يكون مجهولا جهالة تنقض إلى المنازعة فلا يجوز كسائر الديون قال رحمه الله (فيصح في المكيل والموزون المثمن) لما رويناهما وما يبينان المعنى واحترز بقوله المثمن من الدراهم والدنانير لانهما ثمنان وليس ثمنان حتى لو أسلم فيهما ما لا يصح سلما لان السلم تجلجى الثمن وتأجيل المبيع ولو جاز فيه لانه لا ينعكس فإذا لم يقع سلما يكون باطلا عند عيسى بن أبان وقال الاعمش يكون بيعا ثمن مؤجل تحصيله لا مقصودا المتعاقدين بحسب الامكان والعبرة في العقود للمعاني وقول عيسى أصح لان المعقود عليه في السلم المسلم فيه وانما يصح العقد في محل أو جبا العقد فيه وذلك غير ممكن ولا وجه إلى تصحيحه في محل آخر لانهم لم يوجبوا العقد فيه وهذا الخلاف فيما إذا أسلم فيه ما غير الأثمان وأما إذا أسلم الأثمان فيهما كالدرهم في الدنانير أو بالعكس فلا يجوز بالاجماع لما عرف أن القدر بانفراده يحترم النساء ولو أسلم في المكيل وزنا كما إذا أسلم في الخنطة والشعير بالميزان روى الطحاوى عن أصحابنا أنه يجوز لان الكيل والوزن انما يشترط ليصير معلوما القدر لا تنفى الربا لانه لا يقابل بجنسه لان المؤدى عين الواجب حكما في باب السلم فيكون بدلا عن رأس المال ولا ربا بينهما وروى الحسن عن أصحابنا انه لا يجوز لان المسلم فيه دين في الذمة والمؤدى عين والعين غير الدين حقيقة فيكون المؤدى بدلا عن الواجب في الذمة حقيقة وان كان عينه حكما فيكون مشتملا على الخنطة بالخنطة فلا يجوز الا كيلا وعلى هذا الخلاف لو أسلم في الموزون كيلا قال رحمه الله (والعددي المتقارب كالجوز والبيض) لانه معلوم مضبوط مقدورا لتسليم فأشبهه المكيل والموزون ويستوى فيه الكبير والصغير لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت ولهذا اتسوى قيمته ما فصار بذلك من ذوات الامثال بخلاف البطيخ والرمان لان أحادهما متفاوتة وهذا اختلف في القيمة وبها يعرف التفاوت والتساوى وعن أبي حنيفة انه لا يجوز في بيض النعامة لتفاوت أحاده في المماثلة ويجوز السلم في هذه الاشياء كيلا أيضا وقال زفر رحمه الله لا يصح كيلا لانه عددي ليس بمكيل فلا يصح اذا اعتبر فيها الا نص فيه العادة وعنه انه لا يصح عددا أيضا لانه يؤدى إلى النزاع في التسليم والتسلم بسبب التفاوت وان كان يسيرا فصار كالسفرجل والفاش ولنا ان المقدار يعرف بالكيل تارة وبالعدة أخرى فتقطع المنازعة بينهما ما كان إذا كان يعرف قدره بهما قال رحمه الله (والفلس) لانه عددي يمكن ضبطه فيصح السلم فيه وقيل عند محمد لا يجوز السلم فيه لانه ثمن مادام يروج والمسلم فيه مبيع فلا يصح فيه كالنقدين وإذا كسد صار قطعة فحاس فلا يجوز السلم فيه عددا ولنا ما ذكرنا انه يمكن ضبطه به فيصح كسائر المعدودات وهذه المسئلة مبنية على أن اصطلاح الناس على الثمنية لا يبطل باصطلاحهما عندنا وعندنا ما يبطل على ما ذكرنا في بيع الفلس بالفلسين وذكرنا الفرق هناك بين الفلوس والنقدين قال رحمه الله (والأبن والأجران سمي ملين معلوم) لان أحادهما لا تختلف اختلافا يفتى إلى المنازعة بعد ذلك الآية قال رحمه الله (والذرى كالنوب

والخدرع شسما معلوما وطولا معلوما وغلظا معلوما وأنى بجميع شرائط السلم والتحق بالمتقارب يجوز اه قال في الظهيرية ولا يجوز فيما لا مثله كالحيوان والعدديات المتفاوتة إلا في الشياخ خاصة اه (قوله وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز في بيض النعامة) قال الاتفاقى ثم عندنا يجوز السلم في بيض النعام أيضا في ظاهر الرواية لانه معلوم مضبوط اه (قوله في المتن والذرى كالنوب الخ) قال الاتفاقى وأما الذرى فيجوز السلم فيه كالشباب والبسط والبوارى ونحوها إذا بين الطول والعرض والصفة والنوع قال في الايضاح والقياس أن لا يجوز السلم في الشباب

لأنهم ليست من ذوات الامثال ألا ترى أنه لا يضمن مسسكها المثل وانما يجوزناه استحسانا لأن الشيا بـ صنوع العبد والعبد يصنع بآلة
 فإذا اتخذ الصانع والآلة يتخذ المصنوع فلا يبقى بعد ذلك الا قليل تغاوت وقد يمتثل قليل التفاوت في المعاملات ولا يتحمل في الاستهلاك
 ألا ترى أن الابل يباع بعين يسير كان متحملا ولو استهلك شيئا يسيرا وجب عليه الضمان اهـ (قوله في المتن ان بين الذراع) أي بعدد كراجنس
 والنوع اهـ (قوله والصفة) أي بانه فطن أو كان أو مركب منهم ما هو الذي يسمى ملحما اهـ (قوله والصنعة) أي بانه عمل الشأم أو الروم
 أو نحوهما اهـ (قوله وان كان ثوب حرير يباع بالوزن) قال في الايضاح ويحتاج الى بيان الوزن في ثياب الحرير والديباغ اذا كان يبقى
 التفاوت بعدد كرا الطول والعرض لانها (١١٣) تختلف باختلاف الوزن فان الديباغ كلما ثقل وزنه ازدادت قيمته والحرير كلما خف

لن بين الذراع والصفة والصنعة) لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء فلا يؤدي الى النزاع وان كان ثوب
 حرير يباع بالوزن لا بد من بيان وزنه مع ذلك لانه يصير معلوما به قال رحمه الله (لا في الحيوان) وقال
 الشافعي رحمه الله يجوز السلم فيه اذا بين الجنس والسن والنوع والصفة لما روى انه عليه السلام
 استقرض بكر اورد رباعيا ولان بعد بيان ما ذكرنا من الاوصاف الجلهالة تفل فلا تفضي الى المنازعة كما
 في الثياب ولما روى انه عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان ولانه متفاوتات فاحشا بحيث
 لا يمكن ضبطه ألا ترى ان العبد ين يستويان في الجنس والسن وتتفاوت قيمتهما باختلاف المعاني الباطنة
 كالكماسة وحسن الخلق والخلق والسيرة والفصاحة والامانة والشدة قال قائلهم

ألرب فرد يعدل الألف زائدا * وألف تراه م لا يساوون واحدا

وكذا سائر الحيوان يختلف اختلافا يؤدي الى اختلاف المبالغة فلا يجوز السلم فيه كما في الخلفات
 والجواهر بخلاف الثياب لانه مصنوع العباد والعبد انما يصنع بآلة فان اتخذ الآلة والصانع يتخذ
 المصنوع والتفاوت اليسير بعده لا يضر وما روى انه عليه السلام استقرض بكر اورد رباعيا فالمراد به انه
 عليه السلام استعمل في الصدقة ثم لم يقب الزكاة على صاحبها فردا رباعيا أو استقرض لبيت المال لانه
 يجوز أن يثبت حق مجهول على بيت المال كما يجب له حق مجهول وما روى انه عليه السلام اشتري بعيرا
 بغيرين الى أجل كان قبل نزول آية الر بالان الجنس بانفراده يحرم النساء أو كان ذلك في دار الحرب اذا
 لا يجري الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب على ما يثبت من قبل ويدخل فيه جميع أنواع الحيوانات حتى
 العصافير لان النص لم يفضل قال رحمه الله (وأطرافه) يعني لا يجوز السلم في أطراف الحيوان كالرأس
 والاكارع للتفاوت الفاحش وعدم الضابط ثم قيل هذا قول أبي حنيفة وعندهما يجوز في اللحم وقيل
 لا يجوز بالاتفاق والفرق لهما بينه وبين اللحم أن المسلم فيه هو اللحم دون العظم والعظم في الرأس وفي
 الاكارع أكثر من اللحم ومساو له فلا يمكن أن يجعل تبع اللحم فبق معتبرا ولا يدرى قدره فيه صغير قدر المسلم
 فيه وهو اللحم مجهولا وأما العظم الذي في اللحم فقليل فأمكن جعله تبع اللحم اقلته كافي عظم الالية ولو
 أسلم فيه وزنا اختلافا فيه قال رحمه الله (والجلود عدد) أي لا يجوز السلم فيه وكذا في الورق لا يجوز
 للتفاوت الفاحش فيهما إلا أن يبين فيهما ماضر بامعوما وطولا وعرضا وصفة معلومة من الجودة والرداءة
 فحينئذ يجوز السلم فيهما لا مكان ضبطهما وكذا اذا كانا يباعان وزنا يجوز السلم فيهما بالوزن قال رحمه الله
 (والخطب خزما والرطبة جزا) لانه مجهول لا يعرف طوله وغضاه حتى لو عرف ذلك بأن بين الخبيل الذي
 يشتبه الخطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز قال رحمه الله (والجواهر
 والخرز) لان أحدهما متفاوتة تفاوتا فاحشا وفي صغار الأول التي تباع وزنا يجوز السلم فيها بالوزن لانه

وزنه ازدادت قيمته فلا يضمن
 بيانه اهـ (قوله لا بد من بيان
 وزنه) قال تظهير الدين اسحق
 الولوباخي في فتاواه ولو عين
 الذراعان ولم عين الوزن هل
 يجوز السلم في الحرير يختلف
 المشايخ فيه منهم من قال ليس
 بشرط ومنهم من قال يشترط
 والله مال الشيخ الامام شمس
 الأئمة أبو بكر محمد بن أبي
 سهل السرخسي وهو الصحيح
 بخلاف سائر الثياب فانه
 لا يشترط فيها الوزن مع الذرع
 لان الحرير يختلف باختلاف
 الوزن كما يختلف باختلاف
 الطول والعرض ولا كذلك
 السكر ياس اهـ اتقاني (قوله
 في المتن لا في الحيوان) قال
 الاتقاني اعلم أن السلم باطل
 في الحيوان عندنا اهـ وقالت
 الثلاثة يجوز اهـ عيني
 (قوله فاذا اتخذ الآلة
 والصانع يتخذ المصنوع) أي
 وليس الحيوان كذلك لان
 ما يحدث فيه يحدث باحداث
 الله من غير صنع العباد بلا
 آلة ولا مثال فظهر الفرق

اه اتقاني (قوله وما روى انه عليه الصلاة والسلام اشتري بعيرا بغيرين الخ) فان قلت قد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم
 في الدية بما نه من الابل وفي الجنين بغرة عبد أو أمة فثبت أن الحيوان يثبت في الذمة قلت قد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم أيضا أن
 يبيع الحيوان بالحيوان لا يجوز نسيئة فعلم أن الحيوان لا يثبت في الذمة فلما ورد أصلان متعارضان وفقنا بينهما فقلنا ان ما كان بدلا عن
 مال لا يثبت الحيوان فيه دينا في الذمة كالسلم قياسا على بيع الحيوان بالحيوان نسيئة وما لا يكون بدلا عن مال يثبت الحيوان فيه دينا في
 الذمة كالنزويج والخلع على عبد وسط أو أمة وسط قياسا على ابل الدية وغرة الجنين اه اتقاني (قوله في المتن والخطب خزما والرطبة جزا
 الخ) ونقل في الخلاصة عن شرح الشافعي فقال ولا بأس بالسلم في القف وزنا اه اتقاني (قوله في المتن والجواهر والخرز الخ) والاصل أن كل

معدودتفاوت آحاد في المايه لا يجوز السلم فيه كالبطيخ والرمان والجواهر والملاحي ثم هذه المثابة لانك ترى بين لؤلؤتين تفاوتاً فاحشاً في المايه وان كان بينهما اتفاق في العدد والوزن اه اتقاني (قوله الى حين الحمل) والحمل بكسر الحاء مصدر قولك حل الدين اه غاية (قوله في المتن والسهم الخ) وفي شرح الطحاوي السلم في السهم لا يخلو اما ان يكون طرياً (١١٣) أو مالحاً ولا يخلو اما ان يسلم فيه عدداً

أو وزناً فان أسلم فيه عدداً طرياً كان أو مالحاً لا يجوز لانه متفاوت وان أسلم فيه وزناً فانه يتظر ان كان مالحاً يجوز وان كان طرياً ان كان العقد في حينه والأجل في حينه ولا ينقطع فيما بين ذلك فانه يجوز والأقلا اه عيني (قوله وقال لا يجوز) قال الاتقاني فعندهما يجوز السلم في اللحم اذا بين الجنس بأن قال لحم شاة والسن بأن قال ثني والأنوع بأن قال ذكر والصفة بأن قال سمين والموضع بأن قال من الجنب والقدر بأن قال عشرة أمضاء اه (قوله ولهذا يضمن بالمثل عند الاتلاف) يعني ان غاصب اللحم اذا أنلفه يضمن المثل وزناً اه (قوله بخلاف لحم الطيور) أي فانه لا يجوز السلم فيه اه اتقاني (قوله فانه لا يقدر على وصف موضع منه) أي لقلة لحمه اه غاية (قوله وتضمنه غير مقصود) أي تضمن اللحم شيئاً غير مقصود وهو جواب عن شيء يرد وهو قوله ولانه يتضمن عظما اه قال الاتقاني رحمه الله ولا يي حنيفة رحمه الله وجهان أحدهما أنه يختلف بقلة

مما يباع بالوزن فأمكن معرفة قدره به قال رحمه الله (والمنقطع) أي لا يجوز السلم في الشيء المنقطع لان شرط جوازها أن يكون موجوداً من حين العقد الى حين الحمل حتى لو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند الحمل أو بالعكس أو منقطعاً فيما بين ذلك لا يجوز وخذ الانقطاع أن لا يوجد في الأسواق وان كان في البيوت وقال الشافعي رحمه الله يجوز في المنقطع اذا كان موجوداً عند الحمل وجود القدرة عند وجوبه ولا معنى لاشتراطه قبل ذلك ولنا ما روي عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة حتى ترهى قالوا وما ترهى قال نحره وقال اذا منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه رواه مسلم والخاري وعن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يدور صلاحها نهى البائع والمبتاع رواه مسلم والخاري وجاعة أخر وفي لفظ حتى تبيض وتأم من العاهة وهذا نص على انه لا يجوز في المنقطع في الحال اذا الحديث ورد في السلم لان بيع الثمار بشرط القطع جائز لا يمنع أحد بيع مال معين منتفع به في الحال أو في المال وقوله عليه السلام فبم يستحل أحدكم مال أخيه وهو رأس مال السلم يدل عليه لان احتمال بطلان البيع بهلاك المبيع قبل القبض لا يؤثر في المنع من البيع ولان القدرة على التسليم حال وجوبه بشرط جوازها وفي كل وقت بعد العقد محتمل وجوبه بموت المسلم اليه لان الديون تحمل بموت من عليه الدين فيشترط دوام وجوده لتدوم القدرة على التسليم لان جوازها على خلاف القياس فيجب الاحتراز فيه عن كل خطر يمكن وقوعه لان المحتمل في باب السلم كالواقع ولان القدرة على التسليم بالتحصيل في المدة ولا بد من استمرار الوجود فيها ليعتد من التحصيل ولو انقطع عن أيدي الناس بعد الحمل قبل أن توفي المسلم فيه فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد وأخذ رأس ماله وان شاء انتظر وجوده وقال زفر رحمه الله يبطل العقد ويسترد رأس ماله للعجز عن تسليمه كما اذا هلك المبيع قبل القبض قلنا ان السلم قد صح وتعدر تسليم المعقود عليه بعارض على شرف الزوال فيخبر فيه كما اذا أتى العبد المبيع قبل القبض بخلاف هلاك المبيع قبل القبض لانه قد فات الى الخاف وبخلاف ما اذا اشترى بالفلوس شيئاً وكسدت حيث يبطل البيع بها لانها تفوت أصلاً ولا يرجع زواله ولو رجع لا يعلم متى يرجع بخلاف ما نحن فيه فان لادراك الثمر والقدرة على التسليم أو انما معلوماً فيختار قال رحمه الله (والسهم الطري) أي لا يجوز السلم في السهم الطري لانه ينقطع عن أيدي الناس في الشتاء لانجماد المياه حتى لو كان في بلد لا ينقطع فيه السهم أو أسلم فيه في حينه جاز وزناً وعدداً وعن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز في البكار التي تنقطع كالسلم في اللحم لاختلاف الناس في زرع عظمها واختلاف رغبتهم في مواضعها قال رحمه الله (وضع وزناً أو مالحاً) أي ان كان السهم مالحاً جاز السلم فيه وزناً وعدداً لان المالح منه وهو القديد لا ينقطع عن أيدي الناس وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه وذكر في النهاية معزياً الى الايضاح أن الصحيح في الصغار منه يجوز وزناً وكيلاً وفي البكار روايتان قال رحمه الله (واللحم) أي لا يجوز السلم في اللحم وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يجوز ان بين جنسه ونوعه وسننه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصي ثني سمين من الجنب أو أخذ مائة رطل لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل عند الاتلاف ويصح استقراره وزناً وهو لا يصح الا في ذوات الامثال ويجري فيه بالفضل بعله الوزن فصار كالالية وشحم البطن بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منه وتضمنه غير مقصود

(١٥ - زيلعي اربع) العظم وكثرة فتنبت الجهة وهي تؤدي الى المنازعة فلا يصح السلم مع الجهة لاقضائه الى المنازعة فعلى هذا يجوز السلم في منزوع العظم قال صاحب المختلف وهي رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة والثاني أنه يختلف باختلاف السمن والهزال لقلة الكلا وكثرته على اختلاف الاوقات فيقضى الى الجهة المفضية الى المنازعة فلا يصح السلم وعلى هذا لا يجوز السلم في منزوع العظم قال صاحب المختلف وهو رواية ثنين شجاع عنه وهذا الوجه هو الاصح اه

(قوله والتضمين بالمثل ممنوع الخ) قال الاتقاني وقوله ان الغاصب يضمن المثل قلنا ذلك ممنوع على مذهب أبي حنيفة رحمه الله بل على مذهب أبي حنيفة يضمن القيمة ألا ترى ما قال في الجامع الكبير في باب الاستحقاق في البيع ولو أن رجلا غصب من رجل لحافا شرا ثم جاء انسان واستحق ذلك لا يسقط ضمان الغصب وكان للغصب منه أن يضمنه قيمة اللحم قال الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير قول محمد في هذه المسئلة كان للغصب منه أن يضمنه قيمة اللحم نص على أن اللحم مضمون بالقيمة دون المثل ولا توجد الرواية أنه من ذوات القيم وليس على الأفي هذا الموضع يعني في الجامع الكبير ولهذا قال صاحب الفتاوى الصغرى يضمن اللحم بالمثل قوله ما ثم قال ورأيت وسط غصب المتني روى أبو يوسف عن أبي حنيفة إذا استهلك لحافا قال عليه قيمته اه (قوله وكذا لا يجوز استقرضه) قال الاتقاني ونفع الاستقراض وزنا فنقول ذلك مذهبهما (١١٤) ولئن سلمنا أن اللحم مضمون بالمثل على ما ذكر في التمهة عن اختيار شيخ الاسلام علاء

الدين الاسيحي أن اللحم مضمون بالمثل وانما يضمن بالقيمة إذا انقطع عن أيدي الناس فنقول ذلك باعتبار أن المثل أعدل من القيمة لأن الأصل في ضمان العدوان المثل والمماثلة في مثل الشيء صورة ومعنى فيكون أعدل من القيمة لأنها مثل معنى لا صورة وليس استقراض اللحم كالسلم فيه لأن السلم لا يكون إلا مبرجا فلا فعند حلول الاجل لا يعلم اللحم على أي حال يكون من السمن والهزال بخلاف الاستقراض فان القبض فيه حال معين فلا تقع المنازعة فيه بخلاف السلم فظهر الفرق اه (قوله بخلاف البيع به حال حيث يجوز) أي فإنه إذا قال بعث منك من هذه الصبرة عمل هذا الاناء بدينهم ولا يدري كم يسع الاناء فالبيع جائز وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال لا يجوز البيع أيضا لأنه بيع ليس بمجازة ولا مكايلة وبيع الحنطة إنما يجوز على إحداهما اه (قوله في المتن بعينه) الاجل كذا بخط الشارح والذي في نسخ المتن معينة اه (قوله ولو كانت النسبة لبيان القرية لبيان الصفة لا بأس به على ما قالوا كالشمر ماني بخاري والبساخي بفرغانة اه قوله لبيان الصفة يعني لبيان الجودة قوله لا بأس به على ما قالوا أي على ما قال المشايخ كالشمر ماني بخاري وهو نوع من الحنطة مسمى بذلك ثم والبساخي بفرغانة وهو أيضا نوع من الحنطة عندهم وكذا إذا ذكر النسبة في الثوب لبيان الصفة كما إذا قال زنديجي يجوز لأن الثوب الزنديجي ما يندرج على صفة معلومة سواء نسيج في تلك القرية أو غيرها قال في خلاصة الفتاوى لو كان ذكر النسبة لبيان الصفة لا تعين المكان كالشمر ماني بخاري فإنه يذكّر لبيان الجودة فلا يفسد السلم وان توهم انقطاع حنطة ذلك الموضع اه اتقاني رحمه الله

وهو العظم لا يمنع الجواز كتضمن التمر والشمش والخوخ والنوى كتضمن الالبية العظم ولا يبي حنيفة أن اللحم يختلف باختلاف صفته من سمن وهزال ويختلف باختلاف فصول السنة فأي بعد سميناً في الشتاء بعد مهر ولا في الصيف ولأنه يتضمن عظما غير معلومة وتجري فيه المما كسة فالشترى بأمره بالتزاع والبائع يدينه فيه وهذا النوع من الجهالة والمنازعة لا ترتفع ببيان الموضع وذكر الوزن فصار كالمسلم في الحيوان بخلاف النوى في الثمار والعظم في الالبية فإنه معلوم ولهذا لا تجرى فيه المما كسة وفي مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الأول وهو الأصح لأن الحكم إذا عمل بعلمين لا يتنى الحكم بالتقاء أحدهما الماعرف في موضعه والتضمن بالمثل ممنوع فإنه من ذوات القيم في رواية يبيع الجامع وكذا لا يجوز استقرضه ولئن سلم فيه ما فهم معان عند الاتلاف والاستقراض فيمكن ضبطه بالمشاهدة بخلاف الموصوف في الذمة وقبل لا خلاف بينهم بجواب أبي حنيفة فيما إذا أطلق السلم في اللحم وهما لا يجوزانه فيه وجواب ما فيها إذا بين موضعها منه معلوما وهو يجوز فيه والأصح أن الخلاف فيه ثابت قال رحمه الله (ومكالم أو ذراع لم يدرك قدره) أي لا يجوز السلم بذراع معين أو مكالم معين لا يعرف قدره لأنه يحتمل أن يضيع فيؤدي إلى النزاع بخلاف البيع به حال حيث يجوز لأن التسليم فيه يجب في الحال فلا يشوهم فوته وفي السلم يتأخر التسليم فيخاف فوته وقد ذكرناه في أول البيوع وفي الهداية ولا بد أن يكون المكالم عما لا ينقبض ولا ينسبط كالقصاع مثلاً وان كان مما يسكبس بالنكيس كالزئيل والجراب لا يجوز للمنازعة إلا في قرب الماء للتعامل فيه كذا عن أبي يوسف وهذا لا يستقيم في السلم لأنه أن كان لا يعرف قدره فلا يجوز السلم به كنهما كان لما ذكرنا وان كان يعرف قدره فالتقدير به لبيان القدر لا التعينه فكيف يتأني فيه الفرق بين المنكيس وغير المنكيس أو التجوز في قرب الماء وانما يستقيم هذا التفصيل في البيع إذا كان يجب تسليمه في الحال حيث يجوز بانه لا يعرف قدره ويشترط في ذلك الاناء أن لا يسكبس ولا ينسبط ويقتدر فيه استثناء قرب الماء أيضا قال رحمه الله (وبقرية وتغر نخلة بعينه) أي لا يجوز السلم فيه ما لا احتمال أن يعثرهما آفة فلا يقدر على تسليمهما واليه أشار عليه السلام بقوله إذا منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه ولو كانت النسبة لبيان النوع بأن كان له نظير فلا بأس به وكذا إذا نسبته إلى إقليم لا يشوهم انقطاعه كالشام والعراق قال رحمه الله (وشروطه بيان الجنس والنوع والصفة والقدر والاجل) كقوله حنطة سقية جيدة عشرة أكراد إلى شهر لأن الجهالة تنفي بذلك هذه الأشياء وقال الشافعي رحمه الله الاجل ليس بشرط لجوازها روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم مطلقا واشترطه

البيع أيضا لأنه بيع ليس بمجازة ولا مكايلة وبيع الحنطة إنما يجوز على إحداهما اه (قوله في المتن بعينه) الاجل كذا بخط الشارح والذي في نسخ المتن معينة اه (قوله ولو كانت النسبة لبيان القرية لبيان الصفة لا بأس به على ما قالوا كالشمر ماني بخاري والبساخي بفرغانة اه قوله لبيان الصفة يعني لبيان الجودة قوله لا بأس به على ما قالوا أي على ما قال المشايخ كالشمر ماني بخاري وهو نوع من الحنطة مسمى بذلك ثم والبساخي بفرغانة وهو أيضا نوع من الحنطة عندهم وكذا إذا ذكر النسبة في الثوب لبيان الصفة كما إذا قال زنديجي يجوز لأن الثوب الزنديجي ما يندرج على صفة معلومة سواء نسيج في تلك القرية أو غيرها قال في خلاصة الفتاوى لو كان ذكر النسبة لبيان الصفة لا تعين المكان كالشمر ماني بخاري فإنه يذكّر لبيان الجودة فلا يفسد السلم وان توهم انقطاع حنطة ذلك الموضع اه اتقاني رحمه الله

(قوله فيكون فيه الاجل جائزا الخ) قال في الهداية ولا يجوز السلم إلا مؤجلا (١١٥) قال الكمال وهو قول مالك وأحمد وقال

الشافعي رحمه الله يجوز السلم الحال بأن يقول مثلا أسلت هذه العشرة في كرخ حنطة صفتها كذا وكذا إلى آخر الشروط وبه قال عطاء وأبو ثور وابن المنذر لا طلاق النص وهو قوله ورخص في السلم والظاهر أنهم لا يستدلون لأنهم أهل حديث وهذا لا يثبت إلا من كلام الفقهاء وإنما الوجه عندهم أنه لا دليل في اشتراط الاجل فوجب نفيه اه (قوله وما رواه حكاية حال) والجواب عما روى أنه عليه الصلاة والسلام رخص في السلم فنقول لا يدل على جواز السلم بطريق الرخصة والضرورة ونحن نقول به ولكن لا ضرورة في سلم الحال لأنه إن كان قادرا انتفت الضرورة وإن لم يكن قادرا انتفى الغرض والمقصود اه اتقاني (قوله رواه الطحاوي عن أصحابنا اعتبارا بشرط الخيار) أي وليس بصحيح لأن التقدير ثمة بالثلاث بيان أقصى المدة فأما أدناه فغير مقدراه فتح وغاية (قوله وعن الكرخي) أنه ينظر إلى مقدار المسلم الخ قال الكمال وقال الصديق الشهيد الصحيح ما روى عن الكرخي أنه مقدار ما يمكن تحصيل المسلم فيه وهو

الاجل فيه زيادة على النص ولأنه يبيع ما في الذمة فيصح حالا كالمعين والمعنى فيه أنه معاوضة مال بمال فيكون فيه الاجل جائزا ترفيعا لا شرطا كغيره من أنواع البيوع والاجارات ولأن الظاهر أن العاقل لا يلتزم ما لا يقدر عليه فكان قادرا على تسليمه ظاهرا وذلك يكفي لجواز العقد ولو لم يكن قادرا على التسليم كان قادرا بما يدخل في ملكه من رأس المال بواسطة التحصيل به ولهذا أوجبنا تسليم رأس المال على رب السلم أو لا قبل قبضه المسلم فيه بخلاف الكتابة على أصله فإنه يخرج من يده ولا غير ما لا شيء فلا يقدر على الاداء في الحال فيشترط فيها التأجيل ليتمكن من التحصيل ولنا قوله عليه السلام من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم فشرط فيه اعلام الاجل كشرط اعلام القدر فكان لازما كالقدر وهذا لان المشروع بصفة لا يوجد دون تلك الصفة كالصلاة شرعت بوضوء فلا يوجد بدونه والرهن شرع مقبوضا فلا يوجد بدونه وهو نظير من قال من دخل دارى فليدخل غاض البصر لا يجوز له أن يدخلها الا وهو كذلك ولكن قال من أراد أن يصلى فليتوضأ وما رواه حكاية حال فلا عموم لها لاحتمال أن يكون المرخص هو المؤجل ولأن القدرة على تسليم المعقود عليه شرط لصحة العقد فبأنه ثبت القدرة وهو الاجل الذي فيه يتمكن من تحصيله يكون شرطا ضرورة وهذا لان الواجب في الاصل هو تعيين المعقود عليه ليكون قادرا على تسليمه بأبلغ الجهات حتى اذا كان لا يقدر على تسليمه مع تعيينه كالأبق ونحوه لا يجوز بيعه فعلم بذلك ان البيع من غير تعيين المبيع أو عند عدم القدرة على التسليم حرام وإنما أجزى في السلم من غير تعيين المبيع رخصة لاجل المفاليس لما روينا والرخصة اسم لما استيج مع قيام الدليل المحرم والحرمة لعذر تنسيرا على العباد والعذر هنا هو العجز عن التسليم لعسره والعجز بسبب العدم لا يرتفع إلا بالتملك والامهال إلى زمان التحصيل أو الحصاد فأسقط التعيين لحاجة المفاليس وعرض الاجل لتقوم القدرة على التحصيل مقام القدرة على التسليم حقيقة بخلاف الكتابة لان البذل فيها معقود به لا معقود عليه والشروط ان يقدر على تسليم المعقود عليه لأنه كالتن حتى جاز استبداله قبل القبض والتعيين فلا يجب تعيينه حتى يقام الاجل مقام التعيين ولا يدخل رخصة لان عدمه أصل وليس بعارض للعذر ولأن الكتابة عقد رفاق فيصير عليه المولى ظاهرا ولا يصيق عليه بالمطالبة بالبدل اذ لو أراد التصديق عليه لما كاتبه أصلا اذ العبد وكسبه له وأما السلم فعقد تجارة وهو مبني على المما كسة والمضابفة فالظاهر أنه يطالب به بعقب العقد وهو عاجز عن تسليمه فيؤخر بالتأجيل ليتمكن من التحصيل ولا يكون له عليه سبيل والالزام أن يكون العوضان فيه يجب تسليمهما في المجلس كغيره من البياعات ولا يمكنه من التحصيل بالمطالبة والجلس وهذا ينافي معنى الرخصة لاجل الفقر والمسكنة وما كان شرعيته الانفعال لهم فأنقلب ضررا عليهم ولا يقال لو كان مشروعا لاندفع حاجة المفاليس لما جاز غير المفاليس لانا نقول الشيء في السلم لا يباع عادة إلا بأقل ولا يقدم على مثله الا محتاجا فدلنا اقامه على هذا البيع على انه محتاج فأقيم ذلك مقام الحاجة لتعذر الوقوف عليها كما أقيم السفر مقام المشقة والنوم مضطجها مقام الخروج لتعذر الوقوف عليه ما وشرط أن يكون الاجل معلوما لما روينا ولأنه اذا لم يكن معلوما يقضى إلى المنازعة قال رحمه الله (وأقله شهر) أي أقل الاجل شهر روى ذلك عن محمد لان مادونه عاجل والشهر وما فوقه أجل ألا ترى أن المدين اذا حلف يقضيه دينه عاجلا فضاء قبل عام الشهر برقي عينه فاذا كان مادون الشهر في حكم العاجل كان الشهر وما فوقه في حكم الاجل وقيل ثلاثة أيام رواه الطحاوي عن أصحابنا اعتبارا بشرط الخيار وقيل أكثر من نصف يوم لان المعجل ما كان مقبوضا في المجلس والمؤجل ما يتأخر قبضه عن المجلس ولا يبنى المجلس بينهما عادة أكثر من نصف يوم وعن الكرخي انه ينظر إلى مقدار المسلم فيه وإلى عرف الناس في التأجيل في مثله فان أجل فيه قدر ما يؤجل الناس في مثله جاز والا فلا والأول أصح وبه يفتي قال رحمه الله (وقدر

جدر أن لا يصح لانه لا ضابط محقق فيه وكذا ما عن الكرخي من رواية أخرى أنه ينظر إلى مقدار المسلم فيه وإلى عرف الناس في تأجيل مثله كل هذا تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان اه (قوله والاقل أصح) أي تقدير الاجل بشهر اه

(قوله اذا كان العقد يتعلق على مقداره) (١١٦) احتراز عن المذروع اه (قوله وان كان موهوماً) أى والموهوم فى عقد السلم

كالمتحقق لان الاصل عدم الجواز بكونه بيع معدوم وانما يجوز اذا وقع الامن عن الغرمين كل وجه واذا بقى نوع غرر بقى الامر على ما كان وهو عدم الجواز اه اتقانى (قوله فيجب التحرز عن كل موهوم اشعره) أى لشرع السلم اه (قوله مع) أى الدليل اه (قوله فلا ينقسم الثمن عليه) أى ثمن الثوب المسلم فيه اه (قوله ولا يتعلق بالعقبة) أى على مقداره اه (قوله ومن فروعه) أى ومن فروع الاختلاف فى معرفة مقدار رأس المال اه اتقانى (قوله فاشتراط النقل على البائع شرط فاسد) قال السكال وفى بيع العين لو شرط على البائع فى المصر أن يوفيه الى منزله والعقد فى المصر جاز عند أبى حنيفة وأبى يوسف استحساناً وعند محمد لا يجوز هذا اذا لم يكن بين جوانب المصر مسافة بعيدة فان كان لا يجوز البيع اه (قوله كأول أوقات الامكان فى الاوامر المطلقة) يعنى أن الجزء الاول من الوقت يتعين لنفس الوجوب وان لم يتعين لوجوب الأداء لعدم مناجاة جزء آخر اه وكتب على قوله المطلقة مانصه هذا انما ينشئ على قول الكرخي اه (قوله كالاختلاف فى الصفة) أى فى الجودة والرداءة فى أحد بدلى السلم اه (قوله وقيل على عكسه) يعنى لا يتحالفان عند أبى حنيفة لو بل القول قول المسلم اليه وعندهما يتحالفان هكذا ذكر اختلاف القدورى وصاحب الايضاح وصاحب الكفاية اه اتقانى رحمه الله

رأس المال فى المكيل والموزون والمعدود) أى شرطه بيان قدر رأس المال اذا كان العقد يتعلق على مقداره مثل المكيل والموزون والمعدود وهذا عند أبى حنيفة وقال لا يحتاج الى بيان قدر رأس المال اذا كان معيناً لأنه صار معلوماً بالاشارة فلا يشترط اعلام قدره كفى الثمن والاجرة والمذروعات والمعنى فيه ان معرفة العوض انما تشترط احترازاً عن المنازعة وجهالة قدره بعد التعيين بالاشارة لا تنقضى الى المنازعة بجهالة القيمة فلا يشترط معرفته كما لا يشترط معرفة القيمة ولا بى حنيفة رحمه الله ان جهالة قدر رأس المال قد تنقضى الى جهالة المسلم فيه بأن ينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيباً فيرده ولا يتفق له الاستبدال فى مجلس الرد فيمنفسخ العقد فى المردود ويبقى فى غيره ولا يدري قدره ليسبق العقد بحسابه فيفقد الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله وان كان موهوماً ألا ترى انه لا يجوز تكيل معين أو وزن معين لم يعرف مقداره ولو هم هلاكه ولا نهى عما يجوز عن تسليم المسلم فيه فيحتاج الى فسخ العقد بعد ما أنفق رأس المال فيفسخه ولا يدري كم رد فيفقد الى المنازعة أو الى الربا فيجب التحرز عن كل موهوم لشرعه مع المنافى اذ هو بيع المعدوم ألا ترى انه عليه السلام قال اذا منع الله الثمرة فبمستحل أحدكم مال أخيه بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوباً بالان الذرع وصف فيه فلا ينقسم الثمن عليه ولا يتعلق بالعقبة على ما ينقسم قبل جهالته لا تؤدى الى جهالة المسلم فيه ومن فروعه اذا أسلم فى جنسين ولم يبين رأس مال أحدهما بأن أسلم مائة درهم فى كحلة وكشعر ولم يبين حصة واحد منهما من رأس المال لانه ينقسم عليه بما باعتبار القيمة وهى تعرف بالخزف فلا يكون معلوماً أو أسلم جنسين ولم يبين قدر أحدهما بأن أسلم دراهم ودنانير فى مقدار معلوم من البرقين قدر أحدهما ولم يبين الآخر لان رأس المال لا يكون معلوماً معرفة بعضه اذ لا يعلم به ما يخصه من المسلم فيه والمراد بالمعدود ههنا ما لا تتفاوت أحاده لانه حينئذ يتعلق العقد بقدره لانه من المقدرات قال رحمه الله (ومكان الايفاء فيما له جل ومؤنة من الاشياء) أى شرط جوازه بيان مكان ايفاء المسلم فيه اذا كان له جل ومؤنة وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقال ليس بشرط ويوفيه فى موضع العقد لان التسليم موجب للعقد فيعين له موضع وجوده كفى البيع ولهذا وجب تسليم رأس مال السلم فى ذلك المكان فكذا البديل الآخر اذا العقد بوجوب مساواة لانه السبب الموجب للاحكام المتعلقة به والتسليم من جلته فيعين له موضع وجوده دلالة ما لم يعينه مكاناً آخر بالنص فيعين له ذلك المكان لانه يفوق الدلالة بخلاف البيع حيث يبطل باشتراط تسليم البائع فى غير موضع العقد لان المشتري ملك المبيع بال عقد فاشتراط النقل على البائع شرط فاسد اذا العقد لا يقتضيه أو يكون اجارة فى بيع فيكون مقسداً للنهى المعروف عن صفقة فى صفقة ورب السلم لا يعلم المسلم فيه قبل التسليم فاشتراطه لا يكون اشتراط العمل فى ملكه بل فى ملك البائع وذلك غير مقسود لانه لا يراه مكان آخر فيعين ضرورة كأول أوقات الامكان فى الاوامر المطلقة وصار كالقرض والغصب والائلاف ولا بى حنيفة أن تعين مكان العقد بما يتعين صريحاً أو ضرورة وجوب التسليم عليه فى الحال ولم يوجب إذا السلم لا يجوز الاموال فيكون التسليم متأخراً ضرورة بخلاف البيع والائلاف والقرض والغصب لانه واجب التسليم فى الحال فتعين موضع وجود السبب ضرورة ولانه لو تعين مكان العقد لما جاز تغييره بالشروط كمكان المبيع فى بيع العين ولتعين مكان العقد فيما اذا عقد فى لجة البحر وفساده لا يفتنى فاذا لم يتعين لم يعين مكاناً آخر بقى مجهولاً جهالة فاحشة فيؤدى الى المنازعة فيفسد كاختلاف الصفة لان قيمة ماله جل ومؤنة تختلف باختلاف الاماكن كما تختلف باختلاف الصفة ألا ترى ان الخطب فى المسدن أعلى منه فى القرى ولهذا قيل ان الاختلاف فى بيان مكان الايفاء يوجب التحالف عنده كالاختلاف فى الصفة وقيل على عكسه لان تعين المكان قضية العقد عنده احتج لا يحتاج فيه الى ذكره فكان اختلاف فى موضع العقد فيتحالفان كما

كالاختلاف فى الصفة) أى فى الجودة والرداءة فى أحد بدلى السلم اه (قوله وقيل على عكسه) يعنى لا يتحالفان عند أبى حنيفة لو بل القول قول المسلم اليه وعندهما يتحالفان هكذا ذكر اختلاف القدورى وصاحب الايضاح وصاحب الكفاية اه اتقانى رحمه الله

(قوله فصار كالاختلاف في شرط الخيار والاجل) أي فلا يتعاقبان ويكون القول قول المسلم إليه اه (قوله لان جهالته مفضية على المنازعة) ذكره في المحيط اه فتح (قوله لان ماله لا يختلف باختلاف الاماكن) (١١٧) قال الكمال اذا مالته باختلاف

الاماكن فيما لا اجل له ولا مؤنة بل بعزلة الوجود وقلة وكثرة رغبات الناس وقلته باختلاف ماله مؤنة اه فتح (قوله وهو الاظهر من قولهما) قال الكمال ولو عين مكانا قيسل لا يتعين لانه لا يفيد والشرط الذي لا يفيد لا يجوز وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق وهو الاصح ذكره في التحفة اه قوله لانه لا يفيد أي لان ماله لا يختلف باختلاف الاماكن اه (قوله وهو رواية الجامع الصغير والبيوع) أي من أصل الميسر اه فتح (قوله كالمسك والزعفران) أي والكافور وصغار اللؤلؤ يعني القليل منه والافقد يسلم في أمنا من الزعفران كثيرة تبلغ أحوالا اه كمال رحمه الله (قوله ولهذا قلنا لا يجوز اشتراط الخيار فيه) أي في رأس المال اه (قوله لانه غير مفيد) أي ان فائدة خيار الرؤية رد المبيع والمسلم فيه دين في الذمة فاذا رد المقبوض عادينا كما كان لانه لم يرد عين ما تناوله العقد فلا يفسخ العقد برده بل يعود حقه في مثله اه فتح (قوله وبخلاف الاستحقاق) يعني اذا ظهر رأس المال

لواختلفا في البذل وعنده قضية الشرط حتى احتج فيه الى ذكره فصار كالاختلاف في شرط الخيار والاجل وعلى هذا الاختلاف الثمن والاجرة والقسمه اذا كان لها جمل ومؤنة وهي دين في الذمة مؤجلة بأن اشترى شيئا أو استأجره بمحنة في الذمة موصوفة أو اقتنى شيئا وجعل للاحد منهما مكيلا موصوفا في الذمة الى أجل فعنده بشرط بيان مكان الابقاء في الصحيح حتى يفسد اذا لم يبين وعندهما لا يشترط فيسلم في مكان البيع ومكان تسليم العين المستأجرة وفي موضع القسمة ثم اذا عين مصر اجاز لانه مع تباين أطرافه كبقعة واحدة في حق هذا الحكم لان قيمته لا تختلف باختلاف المحلة من مصر واحد ولهذا لو استأجر دابة ليعمل عليها بالمصر فله أن يعمل عليها في أي مكان كان وكذا لو دفع ماله الى رجل مضاربة ليعمل في المصر فله أن يعمل في أي مكان شاء وقيل هذا اذا لم يكن المصر عظيمًا فان كان عظيمًا يبلغ بين نواحيه فرسخا لا يجوز لم يبينا ناحية منه لان جهالته مفضية الى المنازعة ولو شرط أن يوفيه في منزله جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز لان المنزل مجهول وقد تبدل فلا يعلم وجه الاستحسان أنه يراد به المنزل حال حلول الاجل عادة والظاهر بقاءه في منزله اليه ولو شرط الحل الى منزله قيل يجوز لانه اشتراط الابقاء فيه وقيل لا يجوز لان الحل لا يقتضيه العقد وانما يقتضي الابقاء وهو يتصور بربود الحل فيكون اشتراطه مفسدا وان شرط أن يوفيه في موضع ثم يحمله الى منزله لا يجوز لانه يملك بالابقاء ثم اشتراط الحل يكون اجازة في بيع فلا يجوز قال رحمه الله (وما لاجل له يوفيه حيث شاء) وهذا على إطلاقه قول أبي حنيفة سواء بينا مكان الابقاء أو لم بينا لان ماله لا يختلف باختلاف الاماكن فلا يفيد تعيينه فيلغو وقيل ان لم يبين فيه مكان الابقاء يتعين موضع العقد عنده وهو الاظهر من قولهما لانه موضع الالتزام وهو رواية الجامع الصغير والبيوع وان بين يتعين ذلك لانه قد يفيد من خطر الطريق فيستعين فاصله أن فيما لا اجل له ولا مؤنة كالمسك والزعفران وما أشبههما لا يحتاج فيه الى تعيين مكان الابقاء بالاجماع وان اختلفت رواياتهم فيه في التخيير في أي مكان يجب تسليمه على ما بينا قال رحمه الله (وقبض رأس المال قبل الافتراق) أي شرط جواز السلم قبض رأس المال قبل أن يفترقا والمراد بشرط بقائه على الصحة لانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض وانما بشرط قبضه قبل الافتراق لان السلم يبي عن أخذ عاجل بأجل وذلك بالقبض قبل الافتراق ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه اسم كافي الحوالة والكفالة والصرف ولا فرق في ذلك بين أن يكون رأس المال مائة عين أو لانا ذكرنا لانه فيما لا يتعين يلزم الافتراق عن دين بدين وهو منهي عنه ولانه لا بد من تسليمه اليه ليتصرف فيه فيقدر على تسليم المسلم فيه ولهذا قلنا لا يجوز اشتراط الخيار فيه لانه يمنع تمام القبض اذا قبض لا يتم الا اذا كان مبنيا على الملك وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك لانه يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع تمام القبض والافتراق فيه قبيل تمامه يبطل للعقد وكذا لا يثبت في المسلم فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد لانه دين في الذمة فكما اردده عليه بخيار الرؤية أعطاه غيره لكونه لا يتعين فلا يفيد بخلاف خيار العيب في رأس المال وخيار الرؤية فيه حيث يثبتان فيه اذا كان مما يتعين بالتعيين لانهما يفيدان الفسخ بالرذ ولان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة بالقبض وبخلاف الاستحقاق لان الاستحقاق لا يمنع تمام القبض حتى لو أجاز المالك العقد بعد الافتراق عن قبض جاز لان السبب فيه مطلق وامتناع الحكم فيه ليس بعتي السبب بل لحق المالك فاذا جاز التحق الاجازة بحالة العقد بخلاف خيار الشرط لانه يمنع انعقاده في حق الحكم وهو فوق الافتراق قبيل القبض فيكون مبطلا ولو أسقط خيار الشرط قبل الافتراق جاز اذا كان رأس المال قائما عند اسقاط الخيار والافلا لان الاتمام

مستحقا للخير اه (قوله ولو أسقط خيار الشرط قبل الافتراق جاز اذا كان رأس المال قائما) قال الكمال وانما يفيد بقوله ورأس المال قائم لانهم مالوا أسقطاه بعد انفاقه أو استهلاكه لا يعود صحيحا اتفاقا لانه بالاهلاك صار دينًا في ذمة المسلم اليه فلو صح كان رأس مال هودين وذلك لا يجوز كالا يجوز في ابتداء العقد ولانه الآن في معنى ابتداء العقد اذ قبل الاسقاط لم يكن للعقد وجود شرعا اه

(قوله وفيه خلاف زفر) وقول الشافعي ومالك كقول زفر اه فتح (قوله ووجه الشرط جمعوه الخ) تبع فيه صاحب الهداية رحمه الله قال الكمال فاعلام رأس المال يشتمل على بيان جنسه وصفته ونوعه وقدره وتجهيه ليه يتم به خمسة واعلام المسلم فيه يشتمل على مثلها خلا التجميل وتأجيله وبيان مكان الايفاء وتم احده عشر وأما القدرة على تخصيصه فالظاهر أن المراد منه عدم الانقطاع فان القدرة بالقول في الخلل ليست شرطا عندنا وانه لو اتفق بحره عند الحلول وافلاسه لا يبطل السلم وقد بقي ما قدمناه من كون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين فلا يجوز في النقود وأن لا يكون (١١٨) حيوانا وانتقاد رأس المال اذا كان نقدا عند أبي حنيفة خلافا له ما وأن لا يشتمل

معتبر بالابتداء وفيه خلاف زفر وهو مبني على قاعدة ان العقد متى وقع فاسدا لا يعود صحيحا عندنا على ما ينشأ من قبل ووجه الشرط جمعوه في قولهم اعلام رأس المال وتجميله واعلام المسلم فيه وتأجيله وبيان مكان الايفاء والقدرة على تخصيصه ويدخل تحت قوله اعلام رأس المال اعلام جنسه ونوعه وصفته وقدره وكذا في المسلم فيه والمراد بالقدرة على تخصيصه أن يكون موجودا من حين العقد الى حين الحبل قال رحمه الله (فان أسلم مائتي درهم في كثر برائة دين عليه ومائة نقدا أسلم في الدين باطل) أي في حصة الدين لانه دين دين وصح في حصة النقود وجود قبض رأس المال في المجلس بقدره ولا يشيع الفساد لانه طارئ اذا السلم وقع صحيحا في الكل ولهذا لو تقدم مائتين قبل الافتراق صح لان الدين لا يتعين في العقد لكنه يبطل بالافتراق قبل نقد المائة الاخرى فلا يشيع البطلان الطارئ كما اذا باع عبد من فلهما قبل القبض بطل العقد فيه دون الآخر لما قلنا بخلاف ما اذا جع بين حرو عبد فباعهما حيث يبطل فيهما لان البطلان فيه معقارن فيكون في العبد يباعا بالحصة ابتداء فلا يجوز لجهالة ثمنه ولان العقد الواحد لا يمكن وصفه بالصحة والبطلان ولا فرق في ذلك بين أن يضيف اليهما كما ذكر في الكتاب أو يضيف الى مائتين مطلقا ثم يجعل المائة من رأس المال قصاصا بما في ذمته من الدين في الصحيح لان المعنى يحجمه ما هو وكون الفساد طارئا اذا الدين لا يتعين باضافة العقد اليه ألا ترى أنه لو باع عينا بدين ثم تصادق أن لادين لا يبطل البيع ولو تعين لبطل بخلاف ما لو تبايعا عينا بدين وهما يعلمان أن لادين حيث يبطل البيع لانه بيع بلاغن ولا يقال لو قال أسلمت اليك هذه المائة والمائة التي لي على فلان يبطل العقد في الكل وان نقدا الكل لا نافذ لاشتراط تسليم الثمن على غير العاقد ففسد العقد وفساده مقارن للعقد فيتعدي بخلاف ما نحن فيه على ما بينا ولو كان العين والدين مختلفي الجنس بأن كان له على آخر مائة درهم فأسلمها اليه وعشرة ذنانير عيني في اكرار معلومة لا يجوز في الكل اما حصة الدين فلما ذكرنا وأما حصة العين فلجهالة ما يخصه من المسلم فيه وهذا عند أبي حنيفة وعندنا ما يجوز في حصة العين وهي مبنية على اعلام قدر رأس المال وقد بيناه وعن زفر أن السلم في الكل باطل في الجنس الواحد أيضا لانه لما بطل في حصة الدين وجب أن يبطل في حصة غيره لانه جعل القبول فيه شرط الصحة في الآخر فيفسد في الكل وجوابه ما بينا أن العقد وقع صحيحا لعدم تعين الدين ثم فساده في البعض لا يتعدى على ما تقدمت وأما منافيه ابن عباس رضي الله عنهما قال رحمه الله (ولا يصح التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة أو تولية) لان المسلم فيه مبيع بدليل ما روى انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والتصرف في المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز على ما عرف في موضعه ورأس المال مستحق القبض في المجلس والتصرف فيه يقوت القبض المستحق فلا يجوز ألا ترى الى قوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك أو رأس مالك فهذا يمنع التصرف فيهما اقطعا حيث لم يجوز أخذ غيرهما بل لا عنهما في التولية فملكه بعوض وفي الشركة فملكه بعوض

البدلين احدى على الربا وعدم اختيار قطره أن قوله ووجه الشرط لم يتم ثم فرغ على اشتراط القبض في السلم أنه لو أسلم مائتين في كثر حنطة اه (قوله وصفته) أي ومن صفته أن يذكر من النقد الفسلان اذا كان في البلد نقود مختلفة المبالسة متساوية في الرواج فان لم تختلف وتساهت رواجا يعطيه من أيها ولو تفاوتت رواجا ان صرف الى غالب نقدا البلد كما في البيع اه كمال رحمه الله (قوله في المئتين ولا يصح التصرف في رأس المال الخ) ونحوه الحوالة والكفالة بالمسلم فيه لانه دين مضمون كسائر الديون وقبضه من المسلم اليه بعينه ليس بشرط اه شرح تكملة قال في المحيط وتصح الحوالة والكفالة والارتهان برأس المال ثم ان وجد قبض رأس المال أو هلك الزهن في مجلس المتعاقدين جازوا لا بطل اه وكتب على قوله ولا يصح التصرف الخ مانعه وانما

لم يجوز التصرف في رأس المال قبل القبض لان قبضه قبل الافتراق بالابدان شرط لصحة عقد السلم حق الله تعالى لا لا يلزم الكال بالكال فاذا جاز التصرف بالبيع والهبة ونحو ذلك يفوت الشرط فيفسد العقد وهذا معنى قوله ما فيه من تقويت القبض المستحق بالعقد اه اتفاقا (قوله والمسلم فيه قبل القبض) أي وانما قيدت قوله قبل القبض احترازا عما بعد القبض ولهذا قال في شرح الطحاوي ولا بأس أن يبيع رب السلم سلمه بعد قبضه اياه من ايجبة على رأس المال وان يبيعه تولية وأن يبيع مواضعة وأن يشركه فيه غيره كما لو اشترى عينا لان القبض بعقد السلم يجعل في الحكم كعين ما ورد عليه العقد فصار كما لو اشترى عينا برأس المال (١)

(قوله في المتن فان تقابلا الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل أسلم إلى رجل عشرة دراهم في كحلة فتقايلا السلم فأراد رب السلم أن يشتري برأس المال شيئا قبل أن يقبضه قال ليس له ذلك ولا يجوز شراؤه أعلم أولا أن الأقالة في السلم كله أو بعضه تجوز إذا كان الباقي منه جزا معلوما كالنصف ونحوه وبه صرح الطحاوي في مختصره اه اتقاني (قوله أو رأس مالك حال انفساخه) فاستنبط منه أنه اعتبر كالمبيع فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه وهذا أي كونه أخذ شيئا بالمبيع بسبب أن الأقالة بيع جديد في حق ثالث غير المتعاقدين والشرع ثالث وعرف أن صحته اتوقف على قيام المبيع إلى القبض ألا ترى أنه لو هلك (١) الخ اه (قوله ولأن رأس المال أخذ شيئا بالمبيع) أي لما كان هو المقصود اه اتقاني (قوله لسقوطه) أي بالاقالة اه اتقاني (قوله في المتن ولو اشتري المسلم إليه كرا أو أمر رب السلم الخ) قال الكمال رحمه الله ومن أسلم في كرا وهو ستون قفيرا أو أربعون على خلاف فيه والقفير ثمانى مكا كيك والمكول صاع ونصف فلما حل الأجل اشتري المسلم إليه من رجل كرا أو أمر رب السلم أن يقبضه قضاء عن المسلم فيه فافتضاه رب السلم بان كاله مرة وحازره إليه لم يكن مقتضى ما حقه حتى لو هلك بعد ذلك لم يملك من مال المسلم إليه ويطلبه رب السلم بحقه وإن أمره أن يقبضه أي للمسلم إليه ثم يقبضه لنفسه (١١٩) فا كاله أي لرب السلم ثم كاله مرة أخرى لنفسه صار مقتضى

فلا يجوز ولأن رأس المال له شبه بالمبيع حتى لا يجوز تفويت القبض فيه بالتكليف أو بالإبراء كالمبيع فأخذ حكمه قال رحمه الله (فان تقابلا السلم لم يشتري) رب المال (من المسلم إليه برأس المال شيئا) يعني قبل قبضه بحكم الأقالة لقوله عليه السلام لا تأخذوا السلم أو رأس مالك أي السلم حال قيام العقد أو رأس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال ولأن رأس المال أخذ شيئا بالمبيع لأن الأقالة بيع في حق غيرهما ولا يمكن جعل السلم فيه مبيعا لسقوطه فتعين أن يجعل رأس المال مبيعا وإن كان دينيا في الذمة لأن كونه دينيا لا ينافي أن يكون مبيعا كالمسلم فيه قبل القبض فصار رأس المال بعد الأقالة بمنزلة المسلم فيه قبلها فبأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره ولأن الأقالة لما صارت بيعا جديدا من وجه كان حكم رأس المال فيها حكمه في البيع الأول وهو السلم تنزيلا للخلف بمنزلة الأصل فيجوز استبداله بعد الأقالة كما كان يحرم قبلها لأنه لا يجب قبضه في المجلس بعدها كما كان يجب قبلها لأن الأقالة ليست ببيع من كل وجه ولهذا جاز براؤه عنه وإن كان لا يجوز قبلها وقال زفر والشافعي رحمه الله يجوز بيعه بعد الأقالة وهو القياس لأنه لما بطل السلم بقي رأس المال دينيا في ذمته فيصح الاستبدال به كسائر الديون ووجه الاستحسان ما بيناه قال رحمه الله (ولو اشتري المسلم إليه كرا أو أمر رب السلم يقبضه قضاء لم يصح وضعه لو قرضا أو أمره يقبضه له ثم لنفسه ففعل) معناه أن يكيه لنفسه بعد القبض ثانيا لأنه اجتمع هنا صفقتان صفقة بين المسلم إليه وبين المشتري منه وصفقة بين المسلم إليه وبين رب السلم كلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين قضاء للصفقة بين ولم يوجد في الأولى وهو ما إذا أمر المسلم إليه رب السلم يقبضه من البائع قضاء بحقه فلم يصح ووجد في الثانية وهو ما إذا أمر المسلم إليه يقبضه له بأن يكيه ثم يقبضه لنفسه بالكيل ثانيا فلماذا جاز والأصل فيه ما روي أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ومجمله على ما إذا اجتمعت الصفقتان فيه وأما في صفقة واحدة فيكتفى بالكيل فيه مرة في الصحيح

لا ترى أن الثاني لو كاله فزاد لم تطبله الزيادة ووجب رد ما حتى لو كان المشتري كاله لنفسه بحضرة المشتري الثاني فقبضه الثاني لا بد من أن يكيه إقامة الحق العقد الثاني والصفقتان شراء المسلم إليه من بائعه الكرا والصفقة التقديرية التي اعتبرت بين المسلم إليه ورب السلم عند قبضه لأن السلم إليه يصير بائعا من رب السلم ما اشتراه لأن المأخوذ ليس عين حقه فانه دين وهذا عين قاصصه به وقد أخذوا في صحة الأمر أن يقبضه له ثم يقبضه لنفسه وعندى ليس هذا بشرط بل الشرط أن يكيه مرتين حتى لو قال له قبض الكرا الذي اشتريته من فلان عن حقل فذهب فا كاله ثم أعاد كي له صار قابضا لأن الغرض أنه لا يصير قابضا لنفسه بالكيل الأول بل بالكيل الثاني فلما قال له قبضه عن حقل والمخاطب يعلم أن طريق صيرورته قابضا لنفسه أن يكيه مرة للقبض عن الأمر وثانيا بصبره وقابضا لنفسه فقبل ذلك صار قابضا حقه كأنه قال له اذهب فافعل ما تصير به قابضا ولفظ الجامع يفيد ما قلنا فانه لم يرد على قوله فا كاله ثم كاله لنفسه جاز اه وكعب على قوله ولو اشتري المسلم إليه الخ مانعه هذه من مسائل الجامع الصغير وأصل هذا ان العقد اذا وقع مكايلا أو موازنة لم يجوز للمشتري أن يتصرف حتى يعيد الكيل أو الوزن ثانيا اه اتقاني (قوله ومجمله) أي يحمل الحديث اه

(قوله فلم يكن المسلم اليه بأعالم الرب السلم بعد الشراء) أي فلم تجتمع الصفقتان اه فتح (قوله فقبض المسلم فيه لاحق) أي لشرائه من بائعه وأنه أي قبض المسلم اليه بمنزلة ابتداء البيع لأن العين غير الدين حقيقة واعتباره عنه في حق حكم خاص وهو صحة قبضه عن المسلم فيه كيلا يلزم الاستبدال به قبل قبضه لا يستلزم اعتباره أيام مطلقا فأخذ العين عنه في حكم عقد جديد فيتحقق بيع المسلم اليه بعد شرائه من بائعه والدليل على هذا الاعتبار ما قال في الزيادات لو أسلم مائة في كرم ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم كرحضة بمائتي درهم إلى سنة فقبضه فلما حل السلم أعطاه ذلك الكرم ليجز لأنه اشترى ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن برهان رب السلم اشترى ما باعه وهو الكرم قبل نقد الثمن بأقل مما باعه وإنما يلزم ذلك إذا جعل العقد كأنهم ما جتدا عقدا ومثل هذا فيما لو أسلم في موزون معين واشترى المسلم اليه موزونا كذلك الخ لا يجوز قبض رب السلم بخلاف ما لو اشترى المسلم اليه حنطة مجازفة أو ملكها بارت أو هبة أو وصية أو وفاة رب السلم فمكاله مرة وتجوز به يكتفي بكيل واحد لأنه لم يوجد العقد بشرط الكيل وهو السلم ولو اشترى المعدود عددا أو أسلم في معدود فعلى الرويتين في وجوب إعادة الهدى ببيع المعدود بعد شرائه عدا اه كمال رحمه الله (قوله فأمر المقرض بقبضه قضاء بحقه) أي ولم يقل أقبضه لي ثم أقبضه لنفسك فقبضه بان أكاله مرة جاز اه (١٣٠) كمال رحمه الله (قوله فكان المقرض بقبضه عين حقه) أي فلم تجتمع صفقتان فلم يجب الكيلان

فان قيل بيع المسلم اليه مع رب السلم سابق على شراء المسلم اليه من بائعه فلم يكن المسلم اليه بأعالم الرب السلم بعد الشراء فلا يدخل تحت النهي قلنا السلم وان كان سابقا فقبض المسلم فيه لاحق والمقبوض بدل عن السلم فيه حقيقة وان كان عنه حكما احترازا عن الاستبدال فكان بيعا حقيقة ولان استبدال المسلم فيه بنفسه جائز ألا ترى أنه لو قضاه أوجد مما شرطه جاز ولو حرم الاستبدال بنفسه لما جاز فكان استبدالاً حقيقة وحكما ثبت أنه بيع جديد بعد الشراء فوجب الكيل ثانيا لا لاجل بخلاف ما إذا كان الكرم قرضا فاشترى المقرض كرافأ أمر المقرض بقبضه قضاء لم يجز وان لم يعد الكيل لان المقرض اعارة حتى ينقذ بلفظ الاعارة فكان المقرض عين حقه تقديرا فلا يمكن استبدال الأول وكان استبدال الأول مبادلة الجنس بنفسه نسيئة فلم يتحقق الصفقتان يكتفي بكيل واحد للشترى في قبضه له ثم لنفسه من غير إعادة كيل قال رحمه الله (ولو أمر رب السلم أن يكيله في ظرفه ففعل وهو غائب لم يكن قضاء بخلاف المبيع) يعني لو دفع رب السلم إلى المسلم اليه ظرفا مثل الغرائر وأمر المسلم اليه أن يكيل الطعام المسلم فيه ويجعله في الطرف ففعل المسلم اليه ورب السلم غائب لم يكن قبضا ولو كان مكان السلم مشتري بان اشترى برامعينا ودفع المشتري إلى البائع ظرفا وأمره أن يكيله ويجعله في الطرف ففعل البائع والمشتري غائب صح وهو المراد بقوله بخلاف المبيع والفرق ان رب السلم حقه في الذمة ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف أمره ملكه فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعيرا للطرف ففعل فيه ملك نفسه كالذات اذا دفع كيسا إلى المدين وأمره أن يزن دينه ويجعله فيه فإنه لا يصح فالمشتري يملك الطعام بنفسه الشراء فيصح أمره لمصادفته ملكه فيكون قابضا بجعله في الطرف ويكون البائع وكيل في أمساكه الطرف فيكون الطرف في يد المشتري حكما فكان الواقع فيه واقعا في يده حكما ولهذا اكتفي بذلك الكيل في الصحيح ألا ترى أنه لو أمره بالطحن أو بالقائه في البحر ففعل يكون على الأمر

لان هذا الاعتبار في القرض لو لم يكن ثابتا لزم تلك الشيء بجنسه نسيئة أو تفرق بلا قبض فيه وهو ربا ولهذا لا يلزم التأجيل في القرض لانه بيع بجنسه نسيئة وكذا لو كان الدين الأول سلفا فلما حل اقترض المسلم اليه من رجل كرا وأمر رب السلم بقبضه من المقرض ففعل جاز لما ذكرنا وهذا لان عقد القرض عقد مساهلة لا يوجب الكيل بخلاف البيع مكايلا أو موازنة ولهذا لو استقرض من آخر حنطة على أنها عشرة أفقره جاز له أن يتصرف فيها قبل الكيل اه كمال رحمه الله (قوله لم

يكن قضاء) هذا اذا لم يكن في غرائر رب السلم طعام بلا تردد فان كان قيل لا يصير قابضا لما قررنا ان أمره بخياط طعام السلم في طعام (١) (قوله ولو كان) أي ولو كانت الحنطة مشتراة والمسئلة بجعلها اه (قوله بان اشترى برامعينا) أي على أنه كرم مثلا اه (قوله والفرق ان رب السلم حقه في الذمة) يعني أن رب السلم حقه في الدين لا في العين وجعل الدين وهو وصف ثابت في الذمة في غرائر رب السلم محال وحقه في العين انما يتحقق بالقبض ولم يوجد اه من الاتفاق (قوله فلم يصادف أمره ملكه) أي لانه تناول عيننا مملوكة للبائع اه اتفاق (قوله فجعل فيه ملك نفسه) حتى اذا هلك الكرم هلك من مال المسلم اليه وبقي الدين في ذمته كما كان اه اتفاق (قوله فإنه لا يصح) أي لا يكون قابضا لدينه بوضعه الدراهم في كبد اه (قوله فيكون) أي كيله في غرائره ككيل المشتري بنفسه اه (قوله ولهذا اكتفي الخ) أي ولصحة الأمر اكتفي بذلك اذا كاله بحضرة المشتري فهو استيضاح على صحة الأمر لمصادفته الملك اه (قوله ألا ترى أنه الخ) قال الاتفاق رحمه الله ولو أمر المشتري البائع بالطحن كان الدقيق للمشتري لصحة الأمر لانه تناول ملك نفسه وفي السلم كان الدقيق للمسلم اليه لعدم صحة الأمر فان أخذ رب السلم الدقيق كان حراما لكونه بدلا عن السلم فيه والاستبدال في السلم حرام ولو أمر المشتري أن يقيه في البحر هلك من مال المشتري وفي السلم من مال المسلم اليه اه قوله لكونه بدلا عن السلم فيه أي قبل قبضه اه فتح

(قوله بصير قابضا) أي سواء كانت العرائر له أو للبائع أو كانت مستأجرة اه اتقاني وكتب على قوله بصير قابضا ما نصه بالاتفاق اه فتح (قوله ولو اجتمع الدين والعين الخ) بان أسلم في كرفل محل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كرا آخر معينا ودفع اليه طرفا ليكيلهما فيه اه (قوله فان بدأ) أي المسلم اليه اه (قوله صار) أي المشتري اه كمال (قوله أما العين فلصحة الامر به) أي لانه لا في ملكه اه فتح (قوله وأما الدين الخ) قال الاتقاني وأما الدين فلا نه اتصل بملك المشتري والعين في يده حكما فصار الدين أيضا في يده لاتصاله بهما فصار قابضا للكل اه (قوله ليصنعها حائطا) ليس هذا في خط الشارح (قوله وأمره أن يزيد عليه من (١٢١) عنده فضة) أي ففعل الصانع ذلك في غيبته جاز وصار الأمر

بالخط قابضاه اه (قوله وان بدأ) أي المسلم اليه بكيل الدين اه (قوله لم يصير قابضا لهما) أي رب السلم اه (قوله فلماذا كرنا) أي من عدم صحة الامر اه (قوله فلانه) أي رب السلم اه (قوله لما خط به ملكه فقد استهلكه الخ) قال الاتقاني وان بدأ بالدين ثم بالعين لم يصير قابضا أما الدين فلعدم صحة الامر وأما العين فلا نه خلط خطة المشتري بخطة نفسه بحيث لا يعتاز فصار مستهلكا والبائع اذا استهلك المبيع قبل القبض ينتقض البيع وهذا عند أي خيفة رجه الله أما عند صاحبه فالمشتري بالخيار ان شاء شاركه في الخلوطة بقدر حفظه لان الخلط ليس باستهلاك عندهما وان شاء تركه فينتقض البيع اه (قوله فينتقض البيع) أي لهلاك المبيع قبل القبض لا يقال هذا الخلط ليس بتعدي ليكون به مستهلكا لانه بامرء عايب المصنف يمنع اذنه فيه على

في الشراء ويتقرر الثمن عليه وفي السلم على المأمور لما قلنا فان قيل البائع لا يصلح أن يكون وكيلًا للمشتري في القبض حتى لو وكاه بالقبض نصا لا يصح توكيله ولا يكون قابضاه فكيف يتصور أن يكون وكيلًا له هنا قلنا لما صح أمره لكونه ما نكاه صار وكيلًا له ضرورة وكمن شيء ثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا ولو كان رب السلم حاضرا وكاله المسلم اليه بحضوره وخلى بينه وبين الطعام بصير قابضا لان الخلية تسليم ولو أمره في الشراء أن يكيله ويجعله في ظرف البائع ففعل لم يصير قابضا لان المشتري صار مستعيرا للظرف من البائع ولم يقبضه فلا تصح العارية لانها لا تتم بدون القبض فلا يكون الواقع فيه واقعا في يد المشتري فصار كالأمره أن يجعله في ناحية من بيت البائع ولو اجتمع الدين والعين وكان الظرف للمشتري وأمره أن يجعلهما فيه فان بدأ بالعين صار قابضا للكل أما العين فلصحة الامر به وأما الدين فلا نه خلط به ملكه بالاتصال به كمن دفع لصانع فضة ليصنعها حائطا وأمره أن يزيد عليه من عنده فضة قرضا وكمن استقرض من رجل خبطة وأمره أن يزرعه في أرضه قبل أن يقبضه فانه بصير قابضاه بالاتصال بملكه لانه عين ماله وانخلط باذنه بخلاف الصباغ اذا صبغ الثوب حيث لا يصير صاحبه قابضا باتصال الصبغ بثوبه لان المعقود عليه فيه الفعل وهو الصبغ لا العين والفعل لا يجاوز الفاعل لانه عرض لا يقبل الانتقال ولم يتصل بالثوب فلهذا لم يصير قابضا وان بدأ بالدين لم يصير قابضا لهما أما الدين فلماذا كرنا وأما العين فلا نه لما خلط به ملكه فقد استهلكه قبل التسليم عند أي خيفة فينتقض البيع وهذا الخلط لم يرض به لجواز أن يكون مراده البداية بالعين فلم يتيقن رضاه به حتى يكون شريكاه وعند أي يوسف بصير قابضا لهما جميعا كما اذا بدأ بالعين لانه لما كان الدين أو لا لم يخرج عن ملكه ولم يصير البائع قابضاه لما قلنا ولما كان العين بعده وخلطه فيه صار قابضا للعين لماذا كرنا والدين أيضا ضرورة اتصاله بملكه فصار كالأمره أن يجعله في ناحية من بيت البائع ولم يصير قابضا للكل لانه لما بدأ بالدين لم يملك البائع وصار مستعيرا للظرف ولما كان العين بعده وخلطه به صار خالطا ملك المشتري بملك نفسه ومستهلكا لانه في يده فبشر كان فيه ولم يبرأ عن الدين لعدم القضاء بخلاف ما اذا بدأ بالعين لانه صار مسلما للمشتري بوضعه في ظرفه ثم يملك الدين باتصاله بملكه بعده وهكذا ذكره قاضيان وذكر صاحب الهداية أن المشتري بالخيار عندهما ان شاء انتقض البيع وان شاء شاركه في الخلوطة لان الخلط ليس باستهلاك عندهما قال رحمه الله (ولو أسلم أمة في كرو قبضت الامة فتقايلا فماتت أو ماتت قبل الاقالة تبقى وصح وعليه قيمتها) يعني ماتت الامة بعد الاقالة قبل أن يقبضها رب السلم يحكم الاقالة أو ماتت قبل الاقالة ثم تقايلا بعد موتها بقيت الاقالة على حالها ولم تبطل بموتها في الاولى وصحت الاقالة بعد موتها في الثانية ويجب على المسلم اليه قيمة الجارية فيهما يوم قبضه الان شرط صحة الاقالة بقاء العقد وهو يبقى بقاء المعقود عليه والمعقود عليه في السلم هو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاك الجارية فصحت الاقالة ابتداء وكذا يبقى بعد الهلاك لان البقاء أسهل من الابتداء فاذا انفسخ العقد يجب عليه رد الجارية وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها لقيام مقامها كولو تقايضا

(١٦ - زبلعي رابع) هذا الوجه لجواز كون مراده أن يفعل ذلك على وجه يصح وهو أن يبدأ بالعين اه كمال رحمه الله (قوله وهذا الخ) جواب سؤال اه (قوله ولم يصير البائع) كذا بخط الشارح وصوابه المشتري اه (قوله وهكذا ذكره قاضيان) أي في شرح الجامع الصغير اه (قوله في المتن أو ماتت قبل الاقالة تبقى) أي عقد الاقالة اه (قوله وهو يبقى بقاء المعقود عليه) والدليل على أن المسلم فيه مبيع ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام جعل المسلم فيه مبيعا اه اتقاني

(قوله ولا يتبع) أي بعده هلاكلها اه (قوله بخلاف بيع المقايضة حيث فصح الخ) قال الاتقاني رحمه الله ثم فيما صحت الاقالة اذا اختلفا في القيمة القول قول المطالب والبيئة بينة الطالب وهو رب السلم ألا ترى الى ما نص محمد في الاصل بقوله اذا انتار كالسلم ورأس المال ثوب فهلك الثوب عند المطالب قبل أن يتقبض الطالب فعل المطالب قيمته والقول في ذلك قول المطالب وعلى الطالب البينة على ما يدعى من فضل القيمة الى هنا لفظ الاصل وذكر في موضع آخر فيه أن القول قول المطالب مع عينه إلا أن يقوم الطالب بينة على ما يدعى اه (قوله أو كلاهما) كذا بخط الشارح والظاهر (١٣٣) كليهما (قوله مخرج التعنت) قال الكمال وهو أن ينكر ما يتفقه اه وكتب على

عبدًا بجارية ثم تقابل بعد هلاك أحدهما فأنه يصح إبقاء أحدهما ويجب رد الباقي منهما أو يجب على الآخر قيمة الهالك ما قلنا قال رحمه الله (وعكسها شر أوها باللف) أي عكس مسألة السلم شرًا بالجارية بألف فإن الحكم فيها لو ماتت الجارية بعد الاقالة قبل القبض بطلت الاقالة ولو تقابل بعد هلاكها ابتداء لا يصح لأن المعقود عليه فيها هي الجارية فلا تصح الاقالة بعده هلاكها ابتداء ولا يتبقى لانعدام المحل فكانت عكس الأولى بخلاف بيع المقايضة حيث تصح الاقالة ابتداء بعد هلاك أحدهما ولا تطل به لأن كل واحد من العوضين فيه معقود عليه لكونه سبيعا من وجه فبقي العقد بقاء أحدهما خافضه أن هذا الجنس منقسم الى أربعة أقسام أحدها الاقالة في السلم والثاني الاقالة في بيع المقايضة والثالث الاقالة في بيع العين بالثمن وقد ذكرنا حكم الثلاثة والرابع الاقالة في الصرف وحكمه أنهم ما اذا تقابل فيه بعد هلاك أحد البدين أو كلاهما أو هلك البدلان أو أحدهما بعد الاقالة قبل التراضي صحت الاقالة لأن المعقود عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة الآخر وذلك غير معين فلا يتصور هلاكه والمقبوض غيره فلا يمنع هلاكه صحة الاقالة وهذا لأن الفسخ يرد على ما رد عليه العقد فلا يرد على المقبوض ولهذا لو كان المقبوض قائما كان لهما أن يردا غيره بعد التقابل قال رحمه الله (والقول للمدعي الرذاة والتأجيل لانا في الوصف والاجل) يعني اذا اختلفا في اشتراط الوصف في السلم فيه بان قال أحدهما شرطا رديا وقال الآخر لم نشترط شيئا أو قال أحدهما شرطنا الاجل وقال الآخر لم نشترط شيئا كان القول قول من يدعي اشتراط الوصف والاجل لا نه يدعي الصحة اذا السلم لا يجوز الامؤجلا موصوفا فكان الظاهر شاهد له لان الفاسد حرام والظاهر من حال المسلم أن يتجنب الحرام ويباشر المباح ثم الاصل في جنس هذه المسائل انهما اذا اختلفا في الصحة فان خرج كلام أحدهما مخرج التعنت كان باطلا وكان القول قول من يدعي الصحة وان خرج مخرج الخصومة فكذلك عند أبي حنيفة ان اتفاقا على عقد واحد وعندهما القول للمتكرم تفاصيل المسئلة أن نقول لو أسلم دراهم الى رجل في كتر حنطة فتمت السلم اليه شرطا رديا وقال رب السلم لم نشترط شيئا كان القول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة اذا الظاهر أن المسلم فيه مع رذاته يزيد على رأس المال وكلام المتعنت مردود وفي عكسه بان ادعى رب السلم شرط الردي وأنكر المسلم اليه الشرط أصلا كان القول لرب السلم عند أبي حنيفة لا نه يدعي الصحة وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر ولو قال المسلم اليه لم يكن له أجل وقال رب السلم كان له أجل كان القول لرب السلم عندهم لان المسلم اليه متعنت في انكاره ما ينفعه وهو الاجل وهو حق له فكان باطلا فان قيل المسلم اليه ليس بمتعنت لا نه يدعي فساد العقد وفيه نفعه لانه لا يلزمه المسلم فيه بسبب فساد العقد بل يجب عليه رد رأس المال وهو أقل من المسلم فيه عادة فوجب أن يكون القول له لانكاره قلنا الفساد بسبب عدم الاجل مختلف فيه بين العلماء فلم يتقن بالفساد فلا يعتبر النفع في سقوط السلم فيه عنه بخلاف عدم

قوله مخرج التعنت مانصه لا يخرج الخصومة اه اتقاني (قوله وكان القول قول من يدعي الصحة) أي لأن كلام المتعنت مردود فاذا رتبتي كلام الآخر بلا معارض فكان القول قوله اه اتقاني (قوله وان خرج مخرج الخصومة) قال الكمال وهو أن ينكر ما يضره اه (قوله فكذلك) يعني القول لمدعي الصحة اه (قوله كان القول قول المسلم اليه) أي بالاتفاق وهو قول الشافعي لان رب السلم متعنت لانه بانكار الصحة منكرا ما ينفعه وهو المسلم فيه لانه على كل حال يربو على رأس المال في العادة وان كان رأس المال قد دأوا السلم فيه نسيئة لان العقلاء قاطبة على اعطاء هذا العاجل بذات الاجل ولو لانه يربو عليه وان كان آجالهم تطبق آراؤهم عليه اه كمال (قوله أن المسلم فيه) ليس هذا في خط الشارح (قوله وكلام المتعنت مردود) أي فبق قول الآخر

بلا معارض اه فتح (قوله لا نه يدعي الصحة) أي وان كان صاحبه منكرا وكلامه خصومة اه كمال (قوله الوصف لانه منكر) أي وان أنكر الصحة اه فتح (قوله قلنا الفساد بسبب عدم الاجل مختلف فيه بين العلماء) أي فان عند بعضهم السلم بدون الاجل جائز وهو قول الشافعي اه اتقاني ثم الاختلاف في الاجل على ثلاثة أوجه أحدها في أصل الاجل ففيه القول قول المدعي للاجل مع عينه طالبا كان أو مطعونا وعندهما القول قول الطالب سواء كان مدعي الاجل أو منكرا والثاني في مقدار الاجل مثل أن يدعي أحدهما ما أنه شهر وقال الآخر أنه شهران ففيه القول قول الطالب مع عينه لانه ينكر الزيادة فان قامت لاحدهما البينة يقضى بينته وان قامت لهما يقضى بينة المطالب لانها ثبتت الزيادة والثالث في مضى الاجل قال الطالب كان الاجل شهر او قد مضى وقال

المطلوب كان شهرا ولم يعض فالحق قول المطلوب مع عينه لانه ينكر توجه المطالبة فان اقام أحدهما البينة يقضى ببينة المطلوب لانها تثبت زيادة الاجل اه اتقاني ويتطرق في الدعوى عند قوله وان اختلفا في الاجل في هذا المجرد قال الكمال رحمه الله والاختلاف في مقدار الاجل لا يوجب التحالف عندنا خلافا لفرق لانه ليس في المعقود عليه ولا في بدله بخلاف الاختلاف في الصفة يعني أنه ما هو فأنهم ما يتحالفان لان الوصف جار مجرى الاصل وفي الخلاصة (١٢٣) اذا شرط في السلم الثوب الجيد

جاء بثوب وادعى أنه جيد وأنكر الطالب فالقاضي يرى اثنين من أهل تلك الصنعة وهذا أحوط والواحد يكتفي فان قال الجيد أجبر على القبول اه (قوله) لانه ينكر حقا عليه أي لان رب السلم ينكر حقا على نفسه وهو الاجل فلم يكتف متعنا اه (قوله) شرطت لك نصف الربح (الا عشرة دراهم) وفي الهداية نصف الربح وزيادة عشرة وقال في النهاية هذا ليس بصحيح لانه على تقريره كان القول للمضارب كذا بخط الشارح اه (قوله) وثبوت أي ثبوت الشيء المشروط هنا اه (قوله) واما الاستصناع فلا يجاع قال في الهداية وان استصنع شيئا من ذلك بغير أجل جاز استحصانا قال الكمال الاستصناع طلب الصنعة وهو أن يقول لصانع خف أو مكعب أو صفار اصنع لي خفاطوله كذا وسعته كذا أو دسنا أي برمة بسع كذا ووزنه كذا على هيئة كذا بكذا ويعطى الثمن المسمى

الوصف عندهما لان الفساد فيه قطعي فيعتبر انكار المسلم اليه لانه ليس بمنعنت لان فيه نفعه يستقوت المسلم فيه عنه ووردرأس المال بخلاف انكار رب المسلم فيه لانه منعنت حيث ينكر وجوب حقه وهو المسلم فيه لانه يزيد على رأس المال عادة واذ جعل القول لرب السلم يرجع في مقدار الاجل اليه أيضا وفي عكسه بان ادعى المسلم اليه الاجل وأنكر رب السلم فالقول للمسلم اليه عند أبي حنيفة وعندهما القول لرب السلم لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل فكان القول له وان أنكر الصحة كرب المال بقول للمضارب شرطت لك نصف الربح (الا عشرة دراهم) وقال المضارب شرطت لي نصف الربح ولم تزد كان القول لرب المال وان كان فيه فساد العقد لانه ينكر لاسحقاق الربح عليه ولا في حنيفة رحمه الله انهما اتفقا على عقد السلم واتفقا على العقد اتفاقا على شرائطه لان شرط الشيء تبع له وثبوت بثبوت الاصل فأنكاره الاجل بعد ذلك رجوع منه عما أقرب فلا يقبل كالتسليم حين اذا ادعى أحدهما النكاح بغير شهود والاخر بشهود كان القول لمن يدعي النكاح بالشهود بخلاف المضاربة لانهم لم يتفقا على عقد واحد لان المضاربة اذا صحت تكون شركة في الربح واذا فسدت تكون اجارة وان سلمت انهما اتفقا على عقد واحد فالمضاربة غير لازمة لان كل واحد منهما يتمكن من فسخه بعد العقد فيرفع باختلافهما فاذا ارتفع بالانكسار بقي مجرد دعوى المضارب في مال رب المال فكان القول للمضارب وهو رب المال وبخلاف ما اذا قال الزوج لامرأته تزوجتك وأنت صغيرة وقالت هي تزوجتني وأنا بالغة فان القول قوله وان كان فيه فساد العقد لانه لم يقر بالعقد بل أنكره حيث أسنده الى حاله منافية للصحة لعدم الاهلية قال رحمه الله (وصح السلم والاستصناع في نحو خوف وطست وققم) أما السلم فلا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره فوجب القول بجواز اذا اجتمعت فيه شرائطه على ما ينشأ من قبل وأما الاستصناع فلا يجاع الثابت بالتعامل من لدن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وهو من أقوى الحجج وقد استصنع النبي صلى الله عليه وسلم خاتما ومبرا وقال عليه الصلاة والسلام ما رأيت مؤمنا من حسننا فهو عند الله حسنا وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز لانه يبيع المعدوم وهو منسحق عنه ولكن ترك العمل به عمدا كزنا والقياس يتركه كدخول الحمام والاحتجام باجرة وطلب شربة ماء من السقاء بفس كل ذلك جائز للتعامل وان كان القياس يأباه للجهالة لانه لا يعرف كم قدر ما يقد في الحمام وكم قدر ما يستعمل أو يشرب من الماء وكم قدر ما يخرج من الدم اذا اعتبر القياس بمقابلة الاجاع أو النقص وقد قال عليه السلام لا يجتمع أمتي على الضلالة ولا يشك هذا على قول أبي حنيفة في المزارعة فان التعامل فيه موجود ومع هذا لم يأخذ به وأخذ بالقياس لان الخلاف فيها كان موجودا في الصدر الاول ولم يجز التعامل فيها من غير تكبير بخلاف ما نحن فيه ثم انما يجوز اذا جرى فيه تعامل وما لا تعامل فيه لا يجوز الاستصناع فيه ويكون سلم اذا اجتمعت فيه شرائطه ثم في الصحيح أن الاستصناع يجوز بيبعا وقال الحاکم الشهيدان وعدو ليس ببيع وانما ينعقد بيبعا اذا أتى به مغرورا وبالتماعطى ولهذا ثبت فيه الخيار لكل واحد منهما وجه قول الجمهور أن محمد رحمه الله ساء شرعوا في كرفيه القياس والاستحسان وفصل

أولا يعطى شيئا فيعقد الاخر معه جازا استحسانا تبعا للعين والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر والشافعي اه (قوله وقال الحاکم الشهيدان) أي والصغار ومحمد بن سلمة وصاحب المنثور اه فتح (قوله ولهذا) أي كان للصانع أن لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم وللمستصنع أن لا يقبل ما يأتي به ويرجع عنه اه فتح قال في الفتاوى الصغرى اذا استصنع لا يجبر الصانع على العمل ولا المستصنع على اعطاء الاجران شرط التعجيل وان قبض الصانع الدراهم ملكها اه (قوله وهو العمل وشبهها بالبيع من حيث ان المقصود عين المستصنع فيه) هذا الملحق ليس بثابت في خط الشارح ولكن لا بد منه اه

بين ما فيه تعامل وما لا تعامل فيه وأثبت فيه خيار الرؤية ولو قبض الثمن ملكه والمواعدة تجوز قياسا واستحسانا فيما فيه تعامل وما لا تعامل فيه ولا يثبت فيه خيار الرؤية ولا يثبت به البطل في الحال فبطل ما قاله والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما للحاجة كطهارة المستحاضة وعكسه الماء المستحق بالعطش وقد تحققت الحاجة هنا ذكل واحد لا يجدر خفامضوعا يوافق رجله ولا خاتما يوافق أصبعه وقد يجوز بيع المعدوم للحاجة أصله بيع المنافع والمعقود عليه هو العين دون العمل عند الجمهور وقال أبو سعيد البرزعي المعقود عليه هو العمل لأن الاستصناع استعمال من الصنيع وهو العمل فتسمية العقد به دليل على أنه هو المعقود عليه والاديم فيه بمنزلة الآلة للعمل ولهذا يبطل بعت أحدهما أو الأول أصح ولهذا لا يشترط أن يعمل بعد العقد حتى لو جاء به مفرقا لا من صنعيته أو من صنعيته قبل العقد فأخذه جاز وكذا لو عمل بعده وباعه الصانع قبل أن يراه المستصنع جاز ولو كان المعقود عليه العمل لما جاز هذا كله وكذا محمد رحمه الله قال إذا جاء به مفرقا فلم يستصنع الخيار لأنه اشترى ما لم يره مما شرع وأثبت فيه خيار الرؤية وهو لا يثبت إلا في العين وإنما يبطل بعت أحدهما لأن الاستصناع شبهة بالاجارة من حيث أن فيه طلب الصنيع فلشبهه بالاجارة قلنا يبطل بعت أحدهما ولو شبيهه بالبيع وهو المقصود أجزى من فيه ما ذكرنا من أحكام البيع وقيل ينعقد اجارة ابتداء وبيعا انتهت قبيل التسليم لأن البيع لا يبطل بعت أحدهما بل يستوفي من تركه والاجارة لا يثبت فيها ما ذكرنا من أحكام البيع فجمعنا بينهما على التعاقب تعذر جمعهما في حالة واحدة كما قلنا في الهبة بشرط العوض هبة ابتداء ببيع انتهت والمعنى فيه أن المستصنع طلب منه العين والدين فاعتبرناهما جميعا توفيرا على الأمرين حفظهما فان قيل إذا اعتبرتم فيه معنى الاجارة ومعنى البيع وجب أن يجبر كل واحد منهما على المضي ولا يخير قلنا الاجارة تنفسخ بالاعتذار وهذا عذر لأن الصانع يلزمه الضرر بقطع الصرم فيما عتباره كان الصانع فسخته وكذا البيع ثبت فيه خيار الرؤية فباعته بكون المستصنع الفسخ لأنه اشترى ما لم يره على قول من قال بالتخيير ولأن الجواز للضرورة فيظهر في حقه ولا ضرورة في حق الزوم فلا يظهر في حقه قال رحمه الله (وله الخيار إذا رآه) أي للمستصنع الخيار إذا رأى أي المصنوع لأنه اشترى ما لم يره بخلاف السلم لأنه لا فائدة في إثبات الخيار فيه لأنه كلما رده عليه أعطاه غيره لكونه غير متعين إذا سلم فيه دين في الذمة فيبقى فيها حتى يقبضه وهذا يفيد الفسخ لأنه يتعين بالاحضار ولا خيار للصانع لأنه باع ما لم يره وعن أبي حنيفة أن له الخيار أيضا لأنه يلحقه الضرر بقطع الصرم وعن أبي يوسف أنه لا خيار لواحد منهما أما الصانع فلما ذكرنا وأما المستصنع فلأن في إثبات الخيار له اضرا بالالصانع فربما لا يرغب فيه غيره والصحيح أن للمستصنع الخيار دون الصانع لأنه المشتري لما لم يره والصانع بائع قال رحمه الله (والصانع يبيعه قبل أن يراه) لأنه لا يتعين إلا بالخيار المستصنع وقيل أن يراه كأن له أن يبيعه لعدم تعيينه وإذا رآه ورضى به ليس له أن يبيعه لأنه بالاحضار أسقط خياره ولزم من جانبه فإذا رضى به المستصنع ثبت الأوزوم في حقه أيضا قال رحمه الله (ومؤجله سلم) أي إذا أجل المستصنع صار سلما وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف ومحمد إن ضرب الاجل فيما فيه تعامل فهو استصناع وإن ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم لأن الاستصناع فيما لا تعامل فيه كالتياب ونحوه لا يجوز اجاعة فتعين حله على السلم فحرم بالجواز وأما فيما فيه تعامل كالخلف ونحوه فيجوز العمل الوجهين لكن لفظ الاستصناع حقيقة فيه فكان محافظة قضيتها أولى ويحمل الاجل على الاستعمال لأنه محتمل أن يكون ذكره للتجمل ويحتمل أن يكون للاستعمال ولفظ الاستصناع محكم فيه فيحمل المحتمل عليه ولأن الاستصناع عقد جائز غير لازم فبذلك الاجل لا يكون لازما كعقد الشراكة والمضاربة ولأن الاجل للترفيه وتأخير المطالبة فلا يخرج به العقد من جنس إلى جنس آخر ولو كان الاستصناع بذلك الاجل يصير سلما كان السلم بدون ذكر الاجل استصناعا ولأنه لو كان بذلك الاجل سلما كان فاسدا لأنه

(قوله الصرم) قال في المصباح والصرم بالفتح الجلد وهو معرب اه (قوله لأنه اشترى ما لم يره) أي فبرده ينفسخ العقد ويعود إليه رأس ماله اه (قوله إذا أجل المستصنع صار سلما) حتى لا يثبت فيه الخيار ويشترط قبض رأس المال واستقصاء الوصف اه اتفاقا (قوله فهو سلم) أي بلا خلاف اه اتفاقا

باب المتفرقات

(قوله وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الكلب أصلاً) أي سواء كان للصيد أو لم يكن وأما اقتناءه فلا يهدو حراسة المشاة والبوت والزرع فيجوز بالاجماع لكن لا ينبغي أن يتخذ في داره إلا أن خاف لصوصاً أو أعداء الحديث الصحيح من اقتنى كلباً إلا كلب صيداً أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراط اه كمال رحمه الله قال الاتقاني وجه الاستدلال أن (١٣٥) النبي صلى الله عليه وسلم أباح الانتفاع

بكل الصيد والماشية والزرع ورخص في ذلك فعلم أن النهي كان قبل الإباحة وما يجوز الانتفاع به يجوز بيعه والكلب يمكن الانتفاع به معلماً كان أو غير معلماً أما اصطيداً أو حراسة لأن كل كلب يحفظ البيت ويخبر عن الخبيث فيباحه اه وحدث أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي بإسناده عن عبد الباقي بن قانع الجابر رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب والهرا والكلب المعلم فدل ذلك على جواز بيع الكلاب التي ينتفع بها من جهتين أحدهما أنه إذا جاز بيع الكلب المعلم جاز بيع غيره من الكلاب لأن أحداهما يفرق بينهما والثانية أن ذكره للكلب المعلم لأجل ما فيه من النفع وكل ما أبيع الانتفاع به منها فهو مشاه ويدل لذلك أن النهي إنما يتناول الكلاب التي لا نفع فيها وإنما يتنفي فيها الهراش والتمار وحدث الطحاوي

شرط فيه عمل رجل واحد وأنه مفيد للسلم كاشتراط طعام قرية بعيث أو نحوه بخلاف ما لا تعامل فيه لانه لو لم يحمل على السلم لفسد الأثرى أنه يفسد إذا لم يضرب له أجل فعملناه عليه ما أمكن لما ذكرنا ولا يخيصة أنه يحتمل السلم فكان حمله عليه أولى وهذا لأن جوازهما على خلاف القياس للحاجة لكن جواز السلم ثبت بالكتاب والسنة المشهورة واجماع الامة فيم فيه تعامل دون ما لا تعامل فيه وجواز الاستصناع ثبت لتعامل الناس والسنة العربية في بعض الاشياء فكان حمله على السلم أولى فيما احتملاه لكونه أقرب إلى الجواز ولهذا حمل عليه فيما لا تعامل فيه إذا ضرب له أجل لكونه أنى بحكم السلم وصرح به فكان هو المقصود والترحيج بالمقصود أولى من الترحيج باعتبار اللفظ الأثرى أن الحواله بشرط أن لا يبرأ الاصيل كفالته والكفالة بشرط براءة الاصيل حواله وكذا الوبايع المنافع كان اجازة لأن ضرب الاجل لتأخير المطالبة وذلك بالزوم والالزام في السلم دون الاستصناع وذكر الصنعة لبيان الوصف فيه لا للتعيين ولهذا الوجاهة وهو من عمل غيره جاز ويجوز على القبول فيما لا تعامل فيه ولا يلزم من كونه سلماً أنه لا أجل أن يكون السلم استصناعاً بخلافه الأثرى أن النكاح يذ كر الاجل يكون متعة ولا تكون المتعة بخلاف الاجل نكاحاً ثم المراد بالاجل ما يصلح أن يكون أحلا في السلم وقد ينقاد من قبل وان لم يصلح فهو استصناع ان جرى فيه التعامل والافساد وهذا إذا كر الاجل على سبيل الاستعمال وان ذكره على وجه الاستعمال بأن قال على ان تفرغ منه غداً أو بعد غد يكون استصناعاً لانه للفراغ لتأخير المطالبة وقيل ان ذكر أدنى مدة يتمكن فيها من العمل فهو استصناع وان كان أكثر من ذلك فهو سلم ويختلف ذلك باختلاف العمل فلا يمكن تقديره بشئ وعن الهندوا في ان ذكر الاجل ان كان من قبل المستصنع فهو للاستعمال فلا يصير سلماً وان كان من قبل الصانع فهو للاستعمال فيكون سلماً وفائدة كونه سلماً أن يشترط فيه شرائط السلم من قبض رأس المال قبل الافتراق وعدم خيار الفسخ لهما إلى غير ذلك من أحكامه على ما بينا

باب المتفرقات

قال رحمه الله (صح بيع الكلب) وعن أبي يوسف أنه لا يصح بيع الكلب الموقوف لانه لا ينتفع به فصار كالهوام المؤذية وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الكلب أصلاً نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع الكلب وقال عليه الصلاة والسلام ان من السحت مهر البغي وثن الكلب ولانه نجس العين فصار كالتخزير ولنا ما روى عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الكلب إلا كلب صيداً أو ماشية وعن ابن عمر رضى الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام قضى في كلب بأربعين درهما لانه مال متقوم آله الاصطيد اذ فيه يصح بيعه كالبازي الأثرى ان الشرع أباح الانتفاع به حراسة واصطيداً فكذا بيعاً ولانه يجوز عليك بغير عوض كالهبة والوصية فكذا بعوض بخلاف التخزير لانه نجس العين كالميتة الأثرى أنه لا يجوز الانتفاع به شرعاً والكلب ليس بنجس العين وبخلاف الهوام المؤذية لانه لا ينتفع بها وما رواه

في شرح الآثار عن يونس عن ابن وهب عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أنه قضى في كل صيد قتله رجل بأربعين درهما وقضى في كل كلب ماشية بكبس وبقية السباع ثبت حكمها بالقاس على الكلب والجامع كونها جارية ينتفع بها اصطيداً أو نحوه اه اتقاني رحمه الله (قوله البغي الخ) والبغي الزانية قال تعالى وما كانت أمك بغياً اه غايه (قوله والكلب ليس بنجس العين) اذ لو كان كذلك لم يجز الانتفاع به أصلاً كالتخزير اه اتقاني (قوله وبخلاف الهوام المؤذية) أي من الحيات والعقارب والوزغ والقفاز والضب وهوام الأرض جميعاً فانه لا يجوز بيعها لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ولعدم الانتفاع بها اه غايه

(قوله حين كان عليه الصلاة والسلام يأمر بقتل الكلاب) أي لأنها كانت تؤذي الضيائن والغرباء فنهوا عن اقتنائها فشق ذلك عليهم فأمر بقتلها ونهى عن بيعها تحقيقاً للزجر عن العادة المألوفة ثم رخص لهم بعد ذلك اه (قوله ولا فرق في ذلك بين جميع أنواع الكلاب المعلم وغير المعلم) قال الاتفاقى قال في الايضاح بيع كل ذي ناب من السباع وذى مخلب من الطير جائز معلماً كان أو غير معلماً في رواية الاصل وقال الشافعى لا يجوز بيع الكلب والنمر والاسد الى هنا لفظ الايضاح ونقل الناطقى في الاجناس من مسائل الفضل بن غانم ثم قال أبو يوسف أجيز بيع كلب الصيد والماشية ولا أجيز بيع الكلب العقور وقال محمد بن نوادر هشام يجوز بيع الكلب العقور وفي الكلب انيات قال محمد بن قنله ضمن قيمته الى هنا لفظ الاجناس اه (قوله والصحيح الاول) صحيح في البدائع عدم الجواز قال لأنه لا يشتري للانتفاع بجملته بل للتلهي وهو حرام فكان بيع الحرام للحرام وأنه لا يجوز اه (قوله وما لا يجوز من الربا) أي فلا يجوز لهم بيع درهم بدرهمين فيما بينهم ولا سلم في حيوان ولا نسيئة في صرف وكذا كل ما يكال ويوزن اه فتح (قوله لا يجوز لهم الا في المخرج) وذلك لأنهم لما قبلوا الجزية صاروا كالمسلمين فيما (١٣٦) لهم وعليهم الانجر والخنزير فانهم أقروا بعقد الامان على أن يكون ذلك مالا لهم

الشافعى محمول على ابتداء الاسلام حين كان عليه الصلاة والسلام يأمر بقتل الكلاب لأنه روى عن ابراهيم أنه عليه الصلاة والسلام رخص في ثمن كلب الصيد فلفظ الرخصة يدل على الاستباح ولا فرق في ذلك بين جميع أنواع الكلاب المعلم وغير المعلم بشرط شمس الائمة لجواز بيع الكلب أن يكون معلماً أو قابلاً للتعليم قال رحمه الله (والفهد والسباع والطير) لأنهم حيوان يجوز الانتفاع بها شرعاً وتقبل التعليم عادة بخلاف بيعها والحرف ان كل منتفع به شرعاً في الحال أو في المال وله قيمة فهو الخش والطفل جاز بيعه والافلا وله هذا لا يجوز بيع حبة قمح ونقطة ماء وكف من تراب لأنها لا ينتفع بها اذ لا قيمة لها والقيل يجوز بيعه لأنه منتفع به جلاً وركوباً وفي بيع القرود وايتان عن أبي حنيفة في رواية الحسن عنه أنه يجوز لأنه يمكن الانتفاع بجملته وفي رواية أبي يوسف عنه أنه لا يجوز لأنه للتلهي وهو محظور والصحيح الاول والنهر يجوز بيعه لأنه منتفع به وكل ذي ناب من السباع وذى مخلب من الطير يجوز بيعه لما ذكرنا الا الخنزير فإنه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به فكذلك لا يجوز بيعه قال رحمه الله (والذي كالمسلم في بيع غير النجر والخنزير) اقوله عليه الصلاة والسلام فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين ولأنهم مكلفون فيحتاجون الى بقية أنفسهم ليتعملوا أعباء التكليف كالمسلمين فيشرع في حقهم الاسباب ليمتكنوا من تحملها بما شرع الاسباب التحصيل ما تبقى به النفس حتى لا يبقى لهم عذر في تضييع حقوق الله تعالى فكل ما جاز للمسلمين من البياعات كالصرف والسلم وغيرهما من أنواع التصرفات جاز لهم وما لا يجوز من الربا وغيره لا يجوز لهم الا في النجر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العسر والشاة فيجوز فيهما ما جاز فيهما منه من السلم وغيره ولا يجوز ما لا يجوز لغيرهما من اموال نفيسة عندهم فيطحنان بنظيرهما من اموالنا وهذا لا أمرنا بأن نتركهم وما يعتقون وما بذلوا الجزية الا لذلك ولهذا قال عمر رضي الله عنه في النجر ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها والصحابة متوافرون ولم يعرف له مخالف فصار اجاباً قال رحمه الله (ولو قال بيع عبدك من زيد بألف على أني ضامن لك مائة سوى الألف فباع صح بألف وبطل الضمان وان زاد من الثمن فالألف على زيد والمائة على الضامن) يعني زاد هذه الكلمة بأن قال بيع عبدك

فلو لم يجز تصرفهم خرج ذلك من أن يكون مالا وفيه نقض الامان والربا مستثنى في عهودهم لأنه لم يقع عليه عقد الامان قال تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وروى في الايضاح وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب في عهودهم ومن أربى فلا عهد له اه (قوله وخذوا العشر من اثمانها) حدث أبو يوسف في كتاب المخرج في فصل من تجب عليه الجزية عن اسرائيل عن ابراهيم بن عبد الله اعلی قال سمعت سويد بن غفلة يقول حضر عمر بن الخطاب واجتمع اليه عماله فقال يا هؤلاء انه بلغني أنكم تأخذون في الجزية المية والخنزير والنجر فقال بلال أجل انهم

يفعلون ذلك فقال عمر فلا تأخذوا منكم ولو أربابها بيعها وخذوا الثمن منهم الى هنا لفظ كتاب المخرج وقال في الاصل من ولا يجوز فيما بين أهل الذمة الربا ولا بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ولا يجوز السلم فيما بينهم في الحيوان والدراهم بالدراهم يدا بيد ولا النسيئة ولا الذهب بالذهب الا مثلاً بمثل يدا بيد وكذلك كل ما يكال أو يوزن اذا كان صنفاً واحداً في السبع كلها بمنزلة الاسلام ما خلا النجر والخنزير ولا أجيز فيما بينهم بيع المية والدم وأما النجر والخنزير فإني أجيز بيعهما بين أهل الذمة لأنهما أموال أهل الذمة أستحسن ذلك وأدع القياس فيه من قبل الأثر الذي جاء في نحو ذلك عن نحو عمر رضي الله عنه الى هنا لفظ الاصل اه اتفاقى (قوله وبطل الضمان) أي لأنه رشوة على البيع اعدم المقابلة بالمبيع اه (قوله والمائة على الضامن) أي لأنه صير نفسه ضامناً حيث قال من الثمن فيجب عليه اه وكتب على قوله والمائة على الضامن ما نصه هذه من مسائل الجامع الصغير صورة المسئلة أن يطلب انسان من آخر شراء عبده بألف درهم وهو لا يبيع الا بألف وخمسمائة والمشتري لا يرغب فيه الا بألف فيجيء آخر فيقول لصاحب العبد بيع عبده هذا من هذا الرجل بألف درهم على أني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الألف فيقول صاحب العبد بيعت كذا قال المصدر الشهيد ولو لم يوجد باء ولا مسامحة

ولكن ايجاب البيع بألف حصل عقيب ضمان الرجل كان كذلك استحسانا ويكون (١٣٧) البيع بعدم دلالة على القبول لانه

امتنال لذلك كقول الرجل
لامرأته طلق نفسك ان
شئت فقالت قد طلق
يجهل قبولاً استحساناً
فكذلك هذا كذا قال نخر
الاسلام اه اتقاني (قوله
أحدهما أن الزيادة) أي
في الثمن والمؤمن اه غايه
(قوله فان قال من الثمن الخ)
وأورد العنابي في هذه المسئلة
سؤالاً وجواباً فقال فان
قيل اذا قال من الثمن كيف
يكون فتأول لم يدخل في ملكه
شيء من البيع وكذلك هذا
بيع بثمن على غير المشتري
وانه فاسد قلناه الثمن متى
وجب مقصوداً يشترط أن
يكون في ملكه شيء من
المبيع وهما تثبت الزيادة
تبعاً وصار كالزيادة في الثمن
بعد البيع وليس هذا ببيع
بأثمن على غير المشتري
مقصوداً بل البيع مقصوداً
بألف على المشتري وهذه
زيادة ثبتت تبعاً على غير
المشتري وهذا جائز كالزيادة
في الثمن بعد البيع اه
اتقاني فان قيل لو ثبتت
الزيادة ثماً والاجنبى ضمان
بها لزم جواز مطالبة المشتري
بها كالكفيل قلنا لا يلزم
من صحة الكفالة توجبه
المطالبة على الاصيل
الآتري من قال لزيد على
فلان ألف وأنا كفيل بها

من زيد بألف على ابي ضمان لك مائة من الثمن سوى الألف فانه يصح ويكون الألف على المشتري والمائة
على الضامن وقال زفر والشافعي رحمه الله لا تصح الزيادة ولا تلزمه وهذا مبني على شيئين أحدهما أن
الزيادة تصح وتلحق بأصل العقد عندنا وعندهما لا تصح وقد بينا وجه المذهبين من قبل والثاني أن أصل
الثمن لم يشرع بغير مال يقابله حتى لا يصح اشتراطه على غير المشتري اذ لا يستفيد بألفه ما لا يقابله وفصل
الثن يستغنى عن مال يقابله حقيقة ألا ترى أن الزيادة تجوز من المشتري وان لم يسلم له بمال يقابله فكذا
تجوز من الاجنبى اذ لم يسلم له شيء فصارت نظير بدل الخلع فانه يجوز اشتراطه على الاجنبى كما يجوز اشتراطه
على المرأة اذ لا يسلم لها شيء عقاباً للبدل لان البضع لا يتقوم حالة الخروج فاستوى يافيه فكذلك هنا لکن
من شرط صحة الزيادة أن توجد المقابلة تسمية وصورة حتى تجب حسبت وجوب الثمن بواسطة المقابلة
صورة وان لم يقابل حقيقة ألا ترى انه لو باع شيئاً باضعاف قيمته يجوز وان لم يقابل ما زاد على قيمته مال
حقيقة وانما يقابله صورة وتسمية فاذا كان من شرطها المقابلة صورة فان قال من الثمن فقد وجد شرطها
فتصح وان لم يقبل لم يوجب شرطها فلا تصح لانه يكون التزاماً للمال ابتداء وهو رشوة لانه يبيعه وهو حرام
فلا يصح فصار الاصل ان كل ما يحصل فيه الاصيل عقاباً لشيء من البدل لا يجوز اشتراط البدل على
الاجنبى وان لم يحصل يجوز لاستوائهما في عدم الحصول فاذا جازت الزيادة من الاجنبى لا يرجع بها
على المشتري ولا تظهر في حق البائع وفي حق الشفيع والمرابحة حتى اذا أخذ البائع الألف من المشتري
لا يجبس المبيع لأجل المائة ويبيع على الألف لانه قام عليه بهو يأخذ الشفيع بالألف لان الزيادة لم
تثبت في حقه وان كانت من المشتري لعدم ولا ينه ما عليه ولو تقايلا البيع فلا اجنبى أن يسترد الزيادة
لانهم من الثمن وفي قياس قول أبي يوسف لا يسترد لان الاقالة عنده بيع جديد وكذا لو رده بعيب بغير قضاء
وان كان بقضاء يسترد لكونه فسخاً بالاجماع ولو ضمن الزيادة بأمر المشتري ظهرت في حق الكل حتى
يرجع الضامن بها على المشتري ويبيع عليها وعلى الألف ولا يطالب المشتري بالزيادة وان كان بأمره لانه
أما قد ثبت من جهة صاها وهو كمالها في الرجوع الحقوق اليه أولاً لانه لم يلزمها وانما التزمها الاجنبى
فيمطالب بها هو وحده وهذا كالمكيل بالشراء يطالب هو فقط ثم هو يرجع به على الموكل فكذلك هذا
ولو رده بعيب أو تقايلا لا يرتد الزيادة على الضامن فقط لانه أخذها منه دون المشتري وذ كفي الكافي أن
الشفيع يأخذها بألف ومائة فجعلها ظاهرة في حقه أيضاً ولا يقال هذا مشكل فان الزيادة اذا كانت من
المشتري نفسه لم تظهر في حق الشفيع حتى كان له أخذها بأصل الثمن من غير زيادة فكيف يجب عليه
الزيادة بزيادة الاجنبى والمشتري لم يلزمها على ما بينا الا بقول هذه زيادة ذ كرت في العقد فصارت من جهة
الثن بخلاف الزيادة بعد العقد ولو لم يقبل سوى الألف بأن قال بعه بألف على ابي ضمان لك مائة من
الثن بصير كفيلاً لاجتماع الثمن الذي هو الألف ولا تثبت الزيادة لانه تعذر رجعه بزيادة على الألف حيث
لم يقبل سوى الألف ويمكن أن يجعل من الثمن الواجب على المشتري فجعل منه ثم اذا أدى رجوع عليه ان
كان بأمره والا فلا وقد عرف في موضعه فصار في الحاصل للسئلة ثلاث صور احدها ان يقول بعه بألف
على ابي ضمان لك مائة سوى الألف من الثمن والثانية أن يترك قوله سوى الألف والثالثة أن يترك قوله
من الثمن وقد ذكرنا الثلاثة وحكمها فافهمه وهذا كله فيما اذا كانت الزيادة في العقد وأما اذا زاد الاجنبى
بعد العقد فانه لا يجوز الا باجازه المشتري أو يعطى الزيادة من عنده أو يضيئها أو يضيفها الى نفسه وان
زاده بأمر المشتري جاز ولا يلزمه شيء والمال لازم للمشتري لانه سفير فيه ومغير فلا يلزمه الا بالضمان وهو
نظير الخلع والصلح وانما صار سفيراً لانه لا يتخلو عن اضافته الى المشتري بأن يقول زدتك على ثمن العين التي
اشترتها منك فلان ولا يمكنه اضافته اليه كخلع فلا يكون ميسراً وان كان بأمره بل رسولا قال رحمه الله

فإن ذكر فلان طوالب الكفيل بهادون فلان فإزاء ذلك لان المشتري لم يلزمها وانما التزم هذا القدر من الثمن لاجنبى والحكم
لا يثبت بلا سبب اه كمال رحمه الله تعالى

(قوله لوجود الملك في الرقبة على الكمال) أي بخلاف مال المملكها لأعلى الكمال كافي ملك نصفها إلا على التزويج به اه كمال رحمه الله (قوله بخلاف البيع) أي لو ورد انتهى في ذلك والنكاح ليس ببيع ولا في معناه فلا يثبت حكم البيع فيه ألا ترى أن البيع ينفسخ بهلاك المعقود عليه بخلاف النكاح اه اتقاني قال الكمال والنكاح لا ينفسخ بهلاك المعقود عليه أعني المرأة قبل القبض اه (قوله كأنه فعله بنفسه الخ) ولو وطئها المشتري كان قابضا كذلك الزوج اه كمال (قوله وان لم يطأها لا يكون قبضا الخ) حتى لو هلكت بعد التزويج قبل القبض هلكت من مال البائع اه فتح (قوله والقياس أن يكون الخ) وهو رواية عن أبي يوسف اه فتح (قوله بنفس التزويج) حتى لو هلكت بعد ذلك هلكت من مال المشتري اه فتح (قوله لأنه تعيب) أي وبالتعيب يصير قابضا اه اتقاني (قوله فصار كمنقصان السعر) أي بخلاف الفعل الحسي كأنه قضاء عينها مثلا أو قطع يدها فإنه انما يصير به قابضا لما فيه من الاستيلاء على المحل واستشكل على هذا الاعتاق والتدبير فإنه بما يصير قابضا (١٢٨) وليس باستيلاء على المحل بفعل حسي والجواب أننا قلنا ذلك فيما يكون نفس الفعل

(ووطئ زوج المشتراة قبض لا عقده) يعني لو اشترى أمة وزوجها المشتري قبل القبض صح النكاح لوجود الملك في الرقبة على الكمال بخلاف البيع لأنه يبطل بالغرر ويستترط فيه القدرة على التسليم بخلاف النكاح ألا ترى أن تزويج الأبق يجوز دون بيعه ثم إذا جاز النكاح فإن وطئها كان قبضا لالهالان الوطء من الزوج حصل تسليم المشتري فصار منسوباً إليه كأنه فعله بنفسه وان لم يطأها لا يكون قبضا لها استحسانا والقياس أن يكون بنفس التزويج لأنه تعيب حكى ألا ترى أنه لو وجد المشتراة متزوجة ردها بالتعيب فصار كالتدبير والاعتاق وكالوطء وجه الاستحسان أنه لم يتصل به من المشتري فعل يوجب نقصاناً في الذات وانما هو عيب من طريق الحكم على معنى أن رغبات الناس تقل فيما فينتقص الثمن لأجله فصار كمنقصان السعر بخلاف الوطء لأنه فعل حسي اتصل بها فأوجب نقصاناً في ذاتها لأن منافع البضع ملحق بالجزء ولهذا تضمن بالاتلاف فصار كالوطء تلفت بغيره فصار كالتدبير والاعتاق لأن المالبة قد تلفت به بثبوت حقيقة الحرية أو حقه ومن ضروره يصير قابضا قال رحمه الله (ومن اشترى عبداً فغاب فبرهن البائع على بيعه وغيبته معروفة لم يبع بدين البائع والبيع بدينه) أي إذا اشترى شخص عبداً فغاب المشتري قبل القبض وأقام البائع البينة أن هذا العبد كان له وباعه من فلان وغاب قبل أن ينقد الثمن وطلب من القاضي أن يبيعه بدينه فان غاب المشتري غيبة معروفة لم يبيعه القاضي بدينه لأنه يتوصل إلى حقه بدون بيعه بالذهاب إليه فلا حاجة إلى بيعه لأن فيه إبطال حق المشتري في العين وان لم يدرك هو أجابه القاضي في المنقول أن أقام بيته لأن البينة هنا ليست للقضاء على غائب وانما هي لنفي التهمة وانكشف الحال لأن القاضي نصب ناظر الكل من عجز عن النظر ونظرهما في بيعه لأن البائع يصل به إلى حقه ويبرأ من ضمانه والمشتري أيضاً تبرأ ذمته من دينه ومن تراكم نفقته فاذا انكشف الحال عمل القاضي بموجب إقراره فلا يحتاج فيه إلى خصم حاضر وانما يحتاج إليه إذا كانت البينة للقضاء وهذا لأن العبد في يده وقد أقر به للغائب على وجه يكون مشغولاً بحقه فيظهر الملك للغائب على الوجه الذي أقر به ولا يتقدر البائع أن يصل إلى حقه فيبيعه القاضي أحياء لحقه كالراهن إذا مات والمشتري إذا مات مغلساً قبل القبض بخلاف ما إذا غاب المشتري بعد القبض حيث لا يحبس الحاكم

قبضا فالعنى أن الفعل الذي يكون قبضا هو الفعل الحسي الذي يحصل الاستيلاء والعق الحاصل بالعتق ضروري ليس مما نحن فيه وذلك أنه انتهاء للملك ومن ضرورة انتهاء الملك كونه قابضا والتدبير من واديه لأنه يثبت حق الحرية للتدبير ويثبت الولاء وهذا إذا صح النكاح قبل القبض فلو انتقض البيع بطل النكاح في قول أبي يوسف خلافاً لمحمد قال الصدر الشهيد والمختار قول أبي يوسف لأن البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الأصل فصار كأن لم يكن وصار النكاح باطلاً وقيد القاضي الامام أبو بكر بطلان النكاح بطلان البيع قبل القبض عما إذا لم يكن بالموت حتى لو مات

الجارية بعد النكاح قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل البيع اه كمال رحمه الله (قوله في المتن ومن اشترى عبداً الخ) لان وانما وضع المسئلة في العبد لان في الدار لا يتعرض القاضي لذلك ولا يبيعه فان القياس أن لا يجوز في العبد إلا أنه جوز في العبد استحسانا لتسقط النفقة عن البائع ولا يحتاج إلى النفقة في الدار كذلك إذا ذكر شيخ الاسلام وقال الترتاشي وضع المسئلة في المنقول لان القاضي لا يبيع العقار على الغائب اه (قوله لان فيه ابطال حق المشتري في العين) أي المبيعة من غير ضرورة اه (قوله وان لم يدرك هو) تبين أن الغيبة المعروفة أن يعلم أين هو اه فتح (قوله ونظرهما) أي البائع والمشتري اه (قوله وهذا لان العبد في يده وقد أقر به) قال الكمال وقول المصنف في تعليل بيع القاضي لان ذلك المشتري يظهر بأقراره يعني بأقرار البائع فيظهر على الوجه الذي أقر به وهو كونه مشغولاً بحقه تبين أن البيع من القاضي ليس بهذه البينة لأنها لا تقام لإثبات الدين على الغائب فما هي الا لكشف الحال ليحبه القاضي إلى البيع نظر الغائب لا لثبت الدين عليه فإنه لو لم يقمها لم يجبه إلى ذلك اه

(قوله لان حقه غير متعلق به) أي بل هو دين في ذمة المشتري والبينة حينئذ لا ثبات الدين ولا يثبت دين على غائب فلا يتمكن القاضي من البيع وقضاء الدين وهذا طريق الامام السرخسي وتقرير شيخ الاسلام يشعر بخلافه حيث قال القياس أن لا تقبل هذه البينة لانها لا تثبت حق على الغائب وليس ثم خصم حاضر لا قصدي ولا حكلي فهو كمن أقامها على غائب لا يعرف مكانه لا تقبل وان كان لا يصل الى حقه وفي الاستحسان تقبل لان البائع عجز عن الوصول الى الثمن وعن الانتفاع بالمبيع واحتاج الى أن يتفق عليه الى أن يحضر المشتري ورعا تر بوالنفقة على الثمن والقاضي ناظر لاحياء حقوق الناس فكان للقاضي أن يقبلها للدفع البلية بخلاف ما لو أقامها لثبت حقا على الغائب لينزع شيئا من يده لا يقبلها والاجماع في مثله لدفع البلية عن البائع (١٣٩) وليس فيه ازالة يد الغائب عما في يده

لان البائع يستوفي حقه مما في يده اه كمال رحمه الله (قوله في المتن حتى يتقدم شريكه) قال في الصحاح تقدم الدراهم وتقدم له الدراهم أي أعطيته فانتقدتها أي قبضتها ونقدت الدراهم وانتقدتها اذا أخرجت منها الزيف اه وعلى هذا فنقد بالمعنى الاول يتعدى الى مفعولين أحدهما بنفسه والثاني تارة بنفسه وتارة بحرف الجر فيكون تقدير كلام المصنف حتى يتقدم شريكه الثمن بحذف المفعولين أو يتقدمه شريكه الثمن والله أعلم اه (قوله قبل القبض) أي قبل اعطاء الثمن فالخاضر لا يملك قبض نصيبه الا بتقدم جميع الثمن بالانقضاء لان للبائع الحبس بكل الثمن اه (قوله وهو أجنبي عن نصيبه) أي لانه ليس بوكيل عنه اه (قوله فصار كغير الرهن) أي اذا أفلس الراهن وهو

لان حقه غير متعلق به ولا يقال هذا ببيع قبل القبض وهو غير جائز فكيف يباع لانا نقول من مشايخنا من قال ان القاضي يוכל من يقبضه ثم يبيعه وفيه نظر لما فيه من ابطال يد البائع قبل ابقاء الثمن والاوجه أن يقال ان البيع هنا ليس بقصود وانما المقصود احياء حقه وفي ضمنه يبيع بعه لان الشيء قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا ثم اذا باع وأوفى ثمنه فان فضل شيء من دينه عسكه للمشتري الغائب لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين وبقي شيء منه تبعه البائع اذا ظفربه قال رحمه الله (ولو غاب أحد المشتريين للحاضر دفع كل الثمن وقبضه وحبسه حتى يتقدم شريكه) يعني اذا اشترى رجلان شيئا فغاب أحدهما قبل القبض يكون للحاضر دفع كل الثمن وقبضه كله ثم اذا حضر شريكه فله أن يحبسه عنه حتى يتقدمه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف اذا تقدم الحاضر الثمن لا يأخذ الا نصيبه بطريق المهاداة وكان متبرعا فيما أدى عن صاحبه فصار الخلاف في مواضع أحدها في قبض جميع المبيع على تقدير ابقاء الثمن كله والثاني في حبس نصيب الغائب عنه اذا حضر والثالث في الرجوع عليه بما أدى والرابع في اجبار البائع على قبول ما آداه الحاضر من نصيب الغائب عنده ما يجبر وعنده لا يجبر والخامس في اجبار البائع على تسليم نصيب الغائب من المبيع الى الحاضر عند ابقاء الثمن كله فعنده ما يجبر وعنده لا يجبر لابي يوسف أن الحاضر قضى دينه على الغائب بغير أمره فكان متبرعا فيه ولا جبر ولا رجوع في التبرعات وهو أجنبي عن نصيبه فلا يقبضه ولهذا لو كان حاضرا يكون متبرعا بالاجماع ولو كان مضطرا لما اختلف بين حضرة وغيبته كالمكيل بالشراء وكغير الرهن وصاحب العلوي قضاء الدين وبناء السفل وله ما أن الحاضر مضطرا الى أداء كل الثمن لان للبائع حق حبس كل المبيع الى أن يستوفي كل الثمن فلا يكون متبرعا مع الاضطرار الى قضاء نصيب شريكه ليصل الى الانتفاع بنصيبه فصار كغير الرهن وصاحب العلوي والمكيل بالشراء اذا أدى الثمن من ماله وانما اختلف بين حضرة وغيبته لانه كالمكيل عن صاحبه من وجه من حيث ان ملك الغائب يثبت بقبول الحاضر لان من باع شيئا من شخصين لا يثبت الملك لكل واحد منهما الا بقبول الآخر وليس بوكيل من وجه من حيث ان كل واحد منهما لا يطالب بما يخص صاحبه من الثمن فأنشبهه الاجنبي والاصل أن الشيء متى تردد بين شيئين توفر عليه حظهما فلا يشبهه بالاجنبي يكون متبرعا عند حضوره وانشبهه بالمكيل يكون مضطرا عند غيبته وهذا أولى من العكس لانه في حالة الحضرة يمكنه أن يختصمه الى الحكم فلا يكون مضطرا وفي حال غيبته لا يمكنه جعل مضطرا ف يرجع بالثمن ويحبس المبيع به كالمكيل بخلاف ما استشهد به من المكيل وغيره لانه مضطرا محض وليس بتردد بين شيئين فلا يختلف حكمه قال رحمه الله (ومن باع أمة بألف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان) لانه أضاف

(١٧ - زيلعي رابع) المستعير أو غاب اه (قوله يمكنه أن يختصمه الى الحكم) أي في أن يتقدمه ليقبض نصيبه اه (قوله في المتن ومن باع أمة بألف الخ) قال الكال ويشترط به ان الصفقة من الجودة وغيرها اه (قوله في المتن فهما نصفان) ههذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يقول للرجل أبيعك هذه الجارية بألف مثقال جيد ذهب وفضة قال هذا نصفان خمسة مثقال ذهب وخمسة مثقال فضة وقوله أبيعك مساومة لا إيجاب قالوا وانما وجب التنصيف ولم يترج الذهب لاختصاصه بالثاقيل ولم يترج الفضة لكونها غالبية في المبيعات لانهم الماتعارضوا ولم يوجد المرجح صير الى قضية الاضافة والبيان فوجب من كل واحد نصفه لعدم أولوية أحدهما على الآخر وكذلك لو قال بعتك بألف من الدراهم (١)

(قوله أو أنفقها ثم علم بالعيب الخ) ههنا خمس مسائل احداها هذه الثانية كفل بالحياد ونقد الزئوف رجوع بالحياد الثالثة اشترى بالحياد ونقد الزئوف يبيعه من ابحة على الحياد الرابعة اشترى الدار بالحياد ونقد الزئوف فالشفعة بالحياد الخامسة حلف لا يقضي حقه اليوم وعليه جياة فقهى زئوف ا ه قنية في الشفعة قوله فقهى زئوف ا ه قال الكمال وفي الاجناس اشترى بالحياد ونقد الزئوف ثم حلف أنه اشترى بالحياد قال أبو جعفر لا يحنث وقال أبو يوسف يحنث ا ه (قوله وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يرد الخ) قال الاتقاني وقوله القياس وقول أبي يوسف هو الاستحسان ا ه (قوله في المتن أو تكس ظبي في أرض رجل) أي دخل كاسه والكاس بيت الظبي وفي بعض (١٣٠) النسخ تكسر أي وقع فيها فتكسر ويحترق به عمالو كسره رجل فيها فانه لذلك الرجل

لا لا أخذ ولا يحنث بصاحب الأرض ا ه كمال رحمه الله قال الاتقاني رحمه الله وأراد بقوله تكس استتر ا ه وقال الاتقاني ونقل الفقيه أبو الليث عن الرقيات مسائل نحو هذا قال قال محمد لو أن رجلا اتخذ حظيرة في أرضه فدخل الماء واجتمع فيه السمك فقد ملك السمك وليس لاحد أن يأخذه ولو اتخذ الحاجة أخرى فن أخذ السمك فهو له قال وكذلك لو حفر في أرضه حفيرة فوقع فيها صيد فتكسر فان اتخذ ذلك الموضع لصيد فهو له وقدم ملكه وان لم يتخذ ذلك للصيد فهو لمن أخذه وكذلك لو أن رجلا وضع صوفا على ظهر بيت بغير المطر فابتل ثم ان رجلا عصره وأخرج منه الماء هل له أن يسترد قال ان كان وضعه لاجل ماء المطر فله أن يسترد منه وان كان وضعه لغريم لم يكن له أن يسترد وذكر الفقيه أبو الليث أيضا في كتاب العيون في باب الصيد ولو أن صيدا باض في أرض أخذ رجل أو تكس فيه الجوارجل ليأخذه فذعه صاحب الأرض فان كان منعه اياه في موضع بقدر صاحب الأرض على أخذه قريامنه كان الصيد له ب الأرض فذعه منه كأنه أخذه بيده وان لم يكن بحضرته لا يملكه ولو أن صيدا دخل دار رجل فأغلق عليه الباب فان بقدر على أخذه بغير صيد فقد ملكه ولو أنه أغلق الباب ولم يرد به الصيد ولم يعلم فلا يملكه فاذا خرج منه فهو لمن أخذه ا ه (قوله لو دخل صيد داره) قال الكمال وكذا اذا دخل الصيد داره ولم يعلمه فأغلق بابا فهو لمن أخذه وان علمه وأغلق الباب عليه أو سد الكوة وكذا اذا وقع في ثياب النثار من السكر أو الدراهم فهو لمن أخذه ما لم يكف ثوبه على الساقط فيه ا ه (قوله أنزال) بفتح الهمزة وأنزال جمع نزل يقال طعام كثير النزل والنزل أي الربيع وهو الزيادة ا ه اتقاني

المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما ما خمسمائة مثقال لعدم الاول به قصير كأنه قال بعثك بخمسمائة مثقال ذهب وخمسمائة مثقال فضة بخلاف ما اذا اشترى جارية بألف من الذهب والفضة حيث يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم لانه أضاف الألف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود من كل واحد منهما وعلى هذا لو قال فلان على كرحنطة وشعير ومسم يجب عليه من كل جنس ثلث الكرو وهذا قاعدته في المعاملات كلها كالهرم والوصية والوديعة والغصب والاجارة وبدل الخلع وغيره من الموزون والمكيل والمعدود والمذروع قال رحمه الله (وان قضى زيف عن جيد وتلف فهو قضاء) يعني اذا كان له على آخر دراهم جياة فقهى زئوف وهو لا يعلم فهل كت أو أنفقها ثم علم بالعيب فهو قضاء فلا يكون له غير ذلك وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يرد مثل زئوفه ويرجع بالحياد لان حق صاحب الدين مريض من حيث الوصف كما راعى حقه من حيث القدر الا أنه تعذر عليه الرجوع بمجرّد الجوده لانها وصف لقيام لها بذاتها ولا قيمة لها اذا قوبلت بخمس افعين رد مثل المقبوض والرجوع بالحياد ولهما أن المقبوض من جنس حقه حتى لو تجاوز به في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من جنس حقه لما جاز لكونه استبدالا اذ هو حرام في الصرف والسلم فاذا كان من جنس حقه استيفاء فلم يبق له الا الجوده وهي لاقية لها عند المقابلة بالجنس ولا يمكن تداركها بايجاب الضمان عليه لان القضاء عليه بالضمان حقه له متسع ولان الجوده تباع فلا تنقض القبض في الاصل لاجله كيلا يتعكس فيكون الاصل تبعا والتبعية أصلا بخلاف الراهن اذا تألف الرهن أو المولى اذا تألف ملك عبده المأذون المدين حيث يجب عليه الضمان وان كان المضمون ملكا لهما لان الضمان هناك لاجل حق الغير وهو المرتهن والغرماء فلم يكن الايجاب عليه لحقه قال رحمه الله (وان أفرخ طيرا أو باض أو تكس ظبي في أرض رجل فهو لمن أخذه) لانه مباح سبقت يده اليه فكان أولى به لقوله عليه السلام الصيد لمن أخذه والبيض صيد ولهذا يجب على المحرم الجزاء بكسره وشبهه قال الله تعالى ليسوا بكم الله بشي من الصيد تناله أيديكم ورماحكم أي البيض والفرخ وهذا اذا لم تكن أرضه مهيأة لذلك فان كانت مهيأة فلا صطياد فهو له لان الحكم لا يضاف الى السبب الصالح الا بالقصد الا ترى أن من نصب شبكة للجفاف فتعقل بها صيدا وحفر بئر الماء فوقع فيه صيد لا يملكه ولا يجب عليه الجزاء ان كان محروما وان قصد به الاصطياد ملكه ووجب عليه الجزاء ان كان محرما وعلى هذا التفصيل لو دخل صيد داره أو وقع ماثر من الدراهم في ثيابه بخلاف معسل النحل في أرضه حيث يملكه وان لم تكن أرضه معدة لذلك لانه من أنزال الأرض حتى يملكه تبعها كالا شجار بالنسبة والتراب المجتمع فيها لجران الماء وان لم تكن معدة ولهذا يجب في العسل العشر اذا

وضعه لغريم لم يكن له أن يسترد وذكر الفقيه أبو الليث أيضا في كتاب العيون في باب الصيد ولو أن صيدا باض في أرض أخذ رجل أو تكس فيه الجوارجل ليأخذه فذعه صاحب الأرض فان كان منعه اياه في موضع بقدر صاحب الأرض على أخذه قريامنه كان الصيد له ب الأرض فذعه منه كأنه أخذه بيده وان لم يكن بحضرته لا يملكه ولو أن صيدا دخل دار رجل فأغلق عليه الباب فان بقدر على أخذه بغير صيد فقد ملكه ولو أنه أغلق الباب ولم يرد به الصيد ولم يعلم فلا يملكه فاذا خرج منه فهو لمن أخذه ا ه (قوله لو دخل صيد داره) قال الكمال وكذا اذا دخل الصيد داره ولم يعلمه فأغلق بابا فهو لمن أخذه وان علمه وأغلق الباب عليه أو سد الكوة وكذا اذا وقع في ثياب النثار من السكر أو الدراهم فهو لمن أخذه ما لم يكف ثوبه على الساقط فيه ا ه (قوله أنزال) بفتح الهمزة وأنزال جمع نزل يقال طعام كثير النزل والنزل أي الربيع وهو الزيادة ا ه اتقاني

(قوله في المتن ما يبطل بالشرط الفاسد الخ) قال العيني أربعة عشر على ما ذكره الشيخ اه (قوله والاجارة والاجارة) كذا في المتن وشرح عليه العيني اه وكتب على قوله والاجارة ما نصه قال الشيخ فاسم في شرح النقاية وفي تعليقه أي الاجارة بالشرط اختلاف المشايخ أيضا قال صاحب المحيط اذا قال اذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك هذه الدار بكذا يجوز وان كان فيه تعليق وعليه الفتوى وهو قول أبي الليث وأبي بكر الاسكاف وقال الصغار لا يصح لانه تعليق التملك بعوض وهو اختيار طهري الدين اه قال في فتاوى قاضيان في أول كتاب الاجارة رجل قال لغيره أجرتك داري هذه رأس الشهر كل شهر بكذا جاز في قواهم ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك هذه الدار كل شهر بكذا قال الفقيه أبو الليث وأبو بكر الاسكاف يجوز ذلك وقال الفقيه الصغار لا يجوز لانه تعليق التملك بعوض فلا يصح كالعلاقة بالشرط آخر والذي يؤيد قوله ما ذكر في الجامع رجل حلف أن لا يخلف ثم قال لا مر أنه اذا جاء غدا أنت طالق كان حائثا في عينه وهذا يؤيد قوله والذي يؤيد قول الفقيه أبي الليث ما ذكر في المنتقى رجل له خيار الشرط في البيع فقال أبطلت خيارى (١٣١) غدا أو قال أبطلت اذا جاء غدا كان ذلك جائزا قال وليس هذا كقوله

ان لم أفعل كذا فقد أبطلت خيارى فان هذا لا يصح لان هذا وقت يجزى لا محالة ولو أجر داره كل شهر بكذا ثم قال اذا جاء هذا الشهر فقد أبطلت الاجارة قال الفقيه أبو بكر البلخي كما يصح تعليق الاجارة لمجيء الشهر يصح تعليق فسختها لمجيء الشهر وغيره من الاوقات ومسئلة المنتقى تعليق ابطال الخيار يؤيد قوله وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله قال بعض أصحابنا رحمه الله

أخذ من أرض العشر قال رحمه الله (ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط البيع والقسم والاجارة والاجارة والرجعة والصلح عن مال والبراءة عن الدين وعزل الوكيل والاعتكاف والمزارعة والمعاملة والاقرار والوقف والتحكيم) والاصل فيه أن كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشرط الفاسد لما روى انه عليه السلام نهى عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال أو كان من التبرعات لا يبطل بالشرط الفاسد لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو يخص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيه فضل خالي عن العوض وهو الربا بعينه ولا يتصور ذلك في المعاوضات غير المالية كالتكاح والطلاق على مال والخلع ونحو ذلك ولا في التبرعات فيبطل الشرط ويصح تصرفه فيه ألا ترى أنه عليه السلام أجاز العمرى وأبطل الشرط وأصل آخر ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التملكات لانه من باب اتمامه منتهى عنه وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يخالف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك مثل الطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التبرعات قال عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة في غزوة فقال ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبدة الله بن رواحة ورواه البخاري فاذا عرفنا هذا احسن الى ما ذكر في الكتاب فنقول البيع معاوضة مال بمال فيفسد بالشرط الفاسد لما روىنا ولا يجوز تعليقه بالشرط مطلقا ان كان الشرط بكامة ان بان قال بعت منك ان كان كذا ويبطل البيع به سواء كان الشرط نافعا أو ضارا الا في صورة واحدة وهو أن يقول بعت منك هذا ان رضى فلان به فانه يجوز اذا وقته بثلاثة أيام لانه اشتراط الخيار الاجنبى وهو جائز على ما بيناه من قبل وان كان الشرط بكامة على فان كان الشرط بما يقتضيه العقد أو يلائمه أو فيه أثر أو جري التعامل به كما اذا شرط تسليم المبيع أو الثمن أو التأجيل أو الخيار لا يفسد البيع ويجوز الشرط وكذا اذا اشترى الثمن على أن يحذوها للبائع وان كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا العادة جرت به فان كان في الشرط منفعة لاهل الاستحقاق فسد البيع والا فلا وقد بيناه من قبل والقسم والاجارة تملك أما الاجارة فظاهر لان فيها

على صحة تعليق الاجارة كما اذا قال اذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك هذه الدار بكذا واستفيد مما ذكره قاضيان أن الفتوى على ان اضافة الفسخ الى الغد وغيره تصح وأن تعليق الفسخ لمجيء الشهر وغيره لا يصح اه (قوله وعزل الوكيل الخ) وأما تعليق الوكيل بالشرط فهل يجوز ينظر في الكثر قيل كتاب المكاتب اه (قوله فيفسد بالشرط الفاسد) قال العيني فاذا باع عبدا وشرط استخدام شهر أو باع دارا على أن يسكنها فالبيع فاسد كما مر اه (قوله ولا يجوز تعليقه بالشرط الخ) لان تعليق التملك لا يصح اه (قوله أو يلائمه) أى كالأمر والكفالة لانهم ما لو وثيقة والتأكيدها الجانب الاستيفاء والمطالبة لان استيفاء الثمن مقتضى العقد ومؤ كده ملامته اذا كان معلوما بان كان الرهن والكفالة معينين اه ذكره الشارح رحمه الله في باب البيع الفاسد اه (قوله لاهل الاستحقاق) وأهل الاستحقاق هو البائع والمشتري والمبيع الآدمي والاجنبى اه ذكره الشارح في البيع الفاسد اه (قوله والقسم الخ) قال العيني بأن كان لليت دين على الناس فاقسموا التركة من الدين والعين وشرطوا أن يكون الدين لاحدهم والعين للباقيين فهذا فاسد وصورة تعليقه بالشرط بان اقسما الدار وشرطوا فيها رضا فلان فهذا فاسد أيضا لان القدمة فيها معنى المبادلة فصارت كالبيع فيبطل بالشرط الفاسد اه (قوله والاجارة) قال العيني بان أجر دارا

كذا أومتي أدبت أو ان أدبت
إلى خمسةائة فانت بري
عن الباقي فهو باطل ولا
يبرأ وإن أدى إليه خمسةائة
سواء ذكر كلفظ الصلح أو لم يذكر
لأنه صرح بالتعليق فيبطل
به اه (قوله وعزل الوكيل)
قال العيني بأن قال لو كيـ
لته عزلتك على أن تهدي
شيأ أو ان قدم فلان اه
فالوكالة باقية لفساد العزل
(قوله والاعتكاف) قال
العيني بأن قال على أن
أعتكف ان شفى الله
مريضاً أو ان قدم فلان اه
وقال بعضهم صورة فساد

عليك المنفعة والاجرة والقسمة فيها معنى المبادلة فصارا كالبيع والرجعة استدامة الملك فيكون معتبرا
بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط كما لا يجوز تعليق ابتداء الملك به والصلح عن مال بعمال معاوضة مال بعمال
على ما يدكر في الصلح ان شاء الله تعالى فيكون بيعا والاراء عن الدين عليك من وجهه حتى يرتد بالرد وان
كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتعليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط وعزل الوكيل والاعتكاف
ليسما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمعاملة وهي المساقاة والمزارعة اجارة لان من يجيزهما
لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بعمال فيفسدان بالشرط الفاسدة ولا يجوز
تعليقهما بالشرط لما ذكرنا والاقراء والوقف ليسما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط وهذا لان
الاقراء خابرة بتردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس وانما
التعليق في الايجابات ايتبين انه ليس بايقاع قبل وجود الشرط بخلاف ما ذاعلق الاقراء رجوعه أو عجيء
الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود أو دعوى الاجل فيلزمه للعمال على ما تبينه
في موضعه ان شاء الله تعالى والتحكيم لا يصح معلقا بخاطر ولا مضافا الى زمان بأن قال المحكم ان اذا اهل
الشهر أو قال العبد أو كافر اذا اعتقت أو أسلت فاحكم بيننا وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد يجوز
تعليقه بشرط و اضافته الى الزمان لانه ليس فيه الاتقوى وتولية فصار كالو كالة والامارة والقضاء ولا ي
يوسف رحمه الله أن التحكيم تولية صورة و صلح معنى اذا لايصار اليه الا بتراضيهما القطع الخصومة بينهما
فباعبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال قال رحمه الله

(١) قول المحقق وقوله والإجازة بالزاي ليس في نسخ الشارح التي بأيدينا تعرض للكلام على الإجازة بالزاي وهي ثابتة في المتن اهـ مصححه

(قوله في المتن وما لا يبطل بالشرط الفاسد الخ) سبعة وعشرون شيئاً على ما ذكره اه عيني (قوله القرض) بان قال أقرضتك هذه المائة بشرط أن تخدمني شهرامثلاً اه عيني (قوله والهبة) بان قال وهبتك هذه الجارية بشرط أن يكون جملها لي اه (قوله والصدقة) بان قال وهبتك هذه المائة على أن تخدمني بجمعة اه ع أو تصدقت عليك بهذه الجارية بشرط أن يكون جملها لي اه وكتب على قوله والصدقة ما نصه ليس في خط الشارح وهو ثابت في المتن اه (قوله والنكاح) بان قال تزوجتك على أن لا يكون لك مهر يصح انكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل أو قال رجل لا تزوجتك بنى على أن تزوجني بنتك بشرط أن يكون بضع كل منهما صداقاً لاخرى فهذا شرط فاسد (قوله والطلاق) بان قال طلقتك على أن لا تزوجي غيري (قوله والخلع) بان قال خالعتك على أن يكون الخيار لي مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال (قوله والعتيق) بان قال أعتقتك على أن يكون الخيار لي ثلاثة أيام أو على أن لا ولا على عليك اه (قوله والرهن) بان قال رهنت عندك هذا العبد بائة درهم على أن لا يكون مضموناً عليك أو على أن لا تقبضه وقبل الآخر اه (قوله والايضاء) بان قال أوصيت اليك على أن تزوج ابنتي أو أوصي الى فلان بشرط أن لا يخرج من الوصاية وان كان وترك حفظ الامانة فالايضاء جائز والشرط باطل (قوله والوصية) قال العيني بان قال أوصيت لابنك ثلث مالي ان أجاز فلان اه أو بان قال أوصيت بخدمة عبدى هذا فلان على أن لا يسلم العبد الى الموصي له ومات الموصي والعبد يخرج من الثلث يسلم له بالخدمة لان هذا شرط فاسد بخلافه لمقتضى الوصية وهي لا تبطل به اه (قوله والشركة والمضاربة) بان قال شاركك على أن تهديني كذا أو ضاربك في ألف على النصف في الربح ان شاء فلان أو ان قدم فلان قاله العيني وقيل صورة ادخال الشرط الفاسد في الشركة والمضاربة بان عقدا الشركة لاحدهما ألف وللآخر ألفان وشرط الربح والوضيعة نصفين فالشرط فاسد والشركة صحيحة وعلى هذا اذا شرطت الوضيعة على المضارب بطل الشرط للمضاربة (قوله والقضاء) بان قال انخلية وليتك قضاء مائة مثلاً على أن لا تعزل أبداً قاله العيني وقيل صورة ادخال الشرط الفاسد في القضاء بان قال القاضي لصاحب الحق أقضي لاجلك على (١٣٣) زيد بشرط أن تحط من دينك كذا أو تزوجه الى وقت كذا

(وما لا يبطل بالشرط الفاسد القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتيق والرهن والايضاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة واذن العبد في التجارة ودعوة الولد والصلح عن دم العبد والجراحة وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب أو بخيار الرؤية وعزل القاضي) هذه كلها لا تبطل بالشرط الفاسد لما ذكرنا ان الشرط الفاسد من باب الربا وأنه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود ليست بمعاوضة مائة فلا يؤثر فيها الشرط الفاسد ألا ترى أنه

إمراً بهذا (قوله والكفالة) بان قال كفلت عن غريمك ان أقرضتني كذا اه (قوله والحوالة) بان قال أحلتك على فلان بشرط أن لا ترجع عند التوى (قوله والوكالة) بان قال وكلتك ان أبرأت ذمتي عمالك على اه وكتب على قوله والوكالة ما نصه بان قال وكلتك بشرط أن لا أعزلك فالوكالة جائزة وله عزله متى شاء اه (قوله والاقالة) بان قال أفلتت عن هذا البيع ان أقرضتني كذا قاله العيني وقيل صورته بان أقال البائع مع المشتري البيع بشرط الزيادة على الثمن الاول فالاقالة صحيحة والشرط فاسد اه (قوله واذن العبد) بان قال لعبد أذن لك في التجارة بشرط أن تتوقف الى سنة مثلاً أو على أن تتجرفي كذا فان اذنه يكون عاماً في التجارات والاقالات الى أن يحجز المولى لان هذا شرط فاسد بناء على أن الاسقاطات لا تتوقف (قوله ودعوة الولد) بان ادعى نسب أحد التوأمين بشرط أن لا يكون نسب الآخر منه أو ادعى نسب ولد بشرط أن لا يرث منه ثبت نسب كل واحد من التوأمين ويرث وبطل الشرط لانهم من ماء واحد في ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر لما عرف بشرطه أن لا يرث شرط فاسد بخلافه الشرع والنسب لا يفسد به كذا في بعض الشروح وقال العيني بان قال لامته التي ولدت منه هذا الولد مني ان رضيت امرأتى اه (قوله والصلح عن دم العبد) بان صالح ولي المقتول عمداً القاتل على شيء بشرط أن يقرضه أو يهدي اليه شيئاً فان الصلح صحيح وان شرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط اه (قوله والجراحة) بان شجر رجلاً موشحة خطأ فصالح بشرط أن يعطى الشاج زيادة عن ارش الموشحة أو كان عمداً فصالح على خمسمائة بشرط أن يقتض المشجوع بعد الشهر فالصلح جائز بشرط الزيادة في الاول والقصاص في الثاني بعد الشهر باطل لما ذكر في باب الجنائيات (قوله وعقد الذمة) قال العيني بان قال الامام لحري يطالب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان مثلاً فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل اه وكذلك لو شرط في عقد الذمة أن لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة أو أن لا يظهروا الكسبيج (قوله وتعليق الرد بالعيب) أى كقوله ان وجدت به عيباً أردت عليك ان شاء فلان اه عيني (قوله وبخيار الشرط) بان قال من له خيار الشرط في البيع رددت البيع أو أسقطت خيارى ان شاء فلان فانه يصح الرد ويبطل الشرط قاله العيني (قوله الرؤية) كذا بخط الشارح والثابت في المتن الشرط اه (قوله وعزل القاضي) بان قال الخليفة عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فانه يغزل ويبطل الشرط قاله العيني

(قوله ويبطل الشرط) أي لانه شرط يخالف مقتضى العقد وهو ما التكية اليد على وجه الاستبداد وبوت الاختصاص بخالفه فلذا بطل الشرط وصرح العقد اه (قوله فانهم اتفقدوه) (١٣٤) أي على ما عرف في موضعه اه (قوله الصلح عن جنبه العبد) الذي في خط

الشارح الغصب بدل قوله
العبد اه (قوله ثم الشيخ
رحمه الله ذكرهنا) أي
ثلاثة أقسام اه (قوله ولم
يذكرهنا) أي ثلاثة أقسام
أخرى اه (قوله فهو مختص
بالاسقاطات المحضة) قال
قاضيخان آخر كتاب الوكالة
رجل قال لغيره اذا تزوجت
فلانة فطاقةها ثم تزوج فلانة
فطاقةها الوكيل طلق لان
او كالة تحتل التعليق
والإضافة اه وهذا تعليق
لإضافة كمالا يخفى (قوله
والكفالة) اعلم أنه لم يكن
في خط الشارح الكفالة
والوصية مع أنه لا يتم العدد
الابتلاك اه (قوله على
ما بينه) الذي بخط الشارح
على ما بينا (قوله الاجازا) أي
عن الوكالة اه (قوله فتسعة)
كذا بخط الشارح والنظائر
ف عشرة كذا بخط شيخنا الغزي
رحمه الله وانما عاها الشارح
تسعة نظرا الى أن البيع
واجازته كشيء واحد اه

كتاب الصرف

وجه المناسبة مرفي أول
باب السلم اه غاية قال
في المصباح صرفت المال
أنفقته وصرفت الذهب
بالدراهم بعت واسم الفاعل
من هذا صرفي وصيرف
وصراف للبالغة قال ابن

عليه الصلاة والسلام أجاز العمري وأبطل شرط المعمر وكذا أبطل شرط الولاء لغير المعمر بقوله صلى الله
عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها ابتاعى فأعتق فأعتق فأعتق فأعتق قاله لها حين أراد موالي بريرة أن يكون
الولاء لهم بعد ما أعتقها لكن الكتابة انما لا تنفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب
العقد بان كتابه على أن لا يخرج من البلد أو على أن لا يعمل فلانا أو على أن يعمل في نوع من التجارة فان
الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط فله أن يخرج من البلدو يعمل ماشاء من أنواع التجارة مع
أي شخص شاء وأما اذا كان الشرط داخل في صلب العقد بان كان في نفس البذل كالكتابة على خمر
ونحوها فانهم اتفقدوه وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث أن العبد مال في حق المولى
وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلتسببها بالبيع تنفسد اذا كان
المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد ومن هذا القسم أي من القسم الذي
لا يبطل بالشرط الفاسد الصلح عن جنبه العبد والوديعة والعارية اذا ضمنها رجل وشرط فيها حوالة
أو كفالة ذكره في النهاية في آخر كتاب الهبة ثم الشيخ رحمه الله ذكرهنا ما يبطل بالشرط الفاسد وما لا يبطل
بها وما لا يصح تعليقه بالشرط ولم يذكرهنا ما يجوز تعليقه بالشرط ولا ما يجوز اضافته الى الزمان ولا
ما لا يجوز اضافته اليه ونحن نذكر ذلك بتوفيق الله تعالى تكلم لما ذكره من الاقسام وتتميمها للفتاوى في
موضعه وانما تركه الشيخ هنا لانه ذكر بعضها في آخر كتاب الاجارة فنقول أما الاول وهو ما يجوز تعليقه
بالشرط فهو مختص بالاسقاطات المحضة التي يخلف بها كالطلاق والعتاق وبالالتزامات التي يخلف بها
كالبيع والصلاة أو التوليات كالتضامن والامارة على ما بينا وأما الثاني وهو ما يجوز اضافته الى ما يستقبل
من الزمان فأربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكتابة والكفالة
والوصية والايضاء والقضاء والامارة والطلاق والوقف لان الاجارة تتضمن تملك المنافع وهي لا تتصور
وجودها في الحال فتكون مضافة ضرورة وهو معنى قول أصحابنا الاجارة تنفع ساعة فساعة على حسب
حدونها على ما بينا في موضعها ان شاء الله تعالى وفسخ الاجارة معتبر بالاجارة فيجوز مضافا الى ان
أن فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع والمزارعة
والمعاملة اجارة لا ترى أن من يجيزهما لا يجيزهما الا بقرينةهما ويراعى فيها شرائطها والمضاربة والوكالة
من باب الاطلاقات ومن جملة الاسقاطات لان تصرف الوكيل قبل التوكيل في مال الموكل كان موقوفا
حقا للمالك فهو بالتوكيل أسقط ذلك فيكون اسقاطا قبل التعليق والكفالة من باب الالتزامات فتجوز
اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم على ما بينا في الكفالة بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها
بالشرط المتعارف مطلقا لما ذكرنا والايضاء بالمال أو بإقامة شخص مقام نفسه في التصرف لا يكون الا
مضافا لان حقيقة تملكه بعد الموت أو توكيل بعد الموت فيجوز تعليقها وارضافها أما الايضاء الى شخص
فلانه توكيل وقد بينا أنه يجوز تعليقه بالشرط وأما الوصية بالمال فلان لفظها ينشأ عن التملك بعد الموت
اذ لا يتصور أن تكون للحال الاجازة والقضاء والامارة تولية وتقويض محض فجاز اضافته وتعليقه بالشرط
وأما الثالث وهو ما لا تصح اضافته الى الزمان فتسعة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة
والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء من الدين لان هذه الاشياء تملكها فلا يجوز اضافتها الى الزمان
كما لا يجوز تعليقها بالشرط لموافقه من معنى القمار والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

كتاب الصرف

قال رحمه الله (هو بيع بعض الأثمان ببعض) كالذهب والفضة اذا بيع أحدهما بالآخر أو بجنسه

فارس الصرف فضل الدرهم في الجودة على الدرهم ومنه اشتقاق الصيرفي اه وقال في المغرب صرف الدراهم بأعها هذا
بدراهم أو بدنانير وأصرفها اشتراها وللدراهم على الدرهم صرف في الجودة والقيمة أي فضل وقيل لمن يعرف هذا الفضل ويميز هذه الجودة