

القسم الثاني من المبيعات الحيوان

وهو رقيق، وغيره، فأما الرقيق: فيعقد البيع فيه على وجهين على السلامة من العيوب، وعلى البراءة.

ويكتب في الوجه الأول: عقد اشترى فلان من فلان مملوكه رومية اسمها كذا أو مملوكه سوداء جناوية أو بربرية اسمها كذا، وصفتها كذا بثمان مبلغه كذا يدفعه لأجل كذا، وقبض المشتري مشتراه بعد النظر والتقليب والرضا، وعلى الصحة والسلامة من العيوب إلا عيب كذا أو بعد العلم أن بها من العيوب كذا والسلامة مما عدا ذلك، وشهد عليهما بما فيه عنهما من أشهاد به في كذا، وبمحضر المملوكة وعلى عينها وإقرارها بالرق لبائعها المذكور إلى عقد هذا البيع، وفي التاريخ بيان فائدة من الاعتراف بالرق لأنه قد يثبت حرية والبائع عدم العبد أو الأمة ذو مال فيرجع عليهما بالثمان، ففي كتاب «الاستغناء»: أنه لا قيام له بعد ذلك بالحرية إن ادعاها، وقولنا: على الصحة والسلامة بيان حسن، وإن سكت عنه فالبيع محمول على ذلك الوجه حتى ينص فيه أنه على البراءة، وحكم هذا البيع أن ما ألقى في المبيع من عيب أقدم من البيع رجع به. قال ابن فتحون: والعيوب في الرقيق على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون متعلقاً به تعلق ثبوت كالشلل والقطع والكي ونحو ذلك والثاني: أن يكون متعلقاً به تعلق انتقال كالجنون والبول في الفراش ونحو ذلك والثالث: أن يكون بائناً عنه كالسرقة والإبقاء والزواج ونحو ذلك.

فالوجه الأول يرد به البيع في الظاهر والخفي دون يمين إلا أن يكون المشتري نخاساً بصيراً بعيوب الرقيق كثير الاشتغال بهم فلا يرجع بالظاهر من ذلك، وفي رجوعه بالخفي قولان:

أحدهما: أنه لا رد له رواه ابن حبيب وغيره عن مال، والثاني: أنه يرده بعد أن يحلف ما رآه، قاله ابن القاسم إلا أن يكون مع بصره غير متهم لدينه فله الرد في الظاهر والخفي دون يمين.

وأما القسم الثاني: وهو ما كان منتقلاً، والثالث: وهو ما كان بائناً فللمبتاع الرد منهما نخاساً كان أو غيره لتساويهما في الجهل بذلك، فإن لم يثبت قدم العيب لزم البائع اليمين فيحلف في الخفي على العلم أنه ما يعلم بالعيب في المبيع، وفي الظاهر قولان: أحدهما: أنه يحلف فيه على البت، قاله مالك وابن القاسم، والثاني: أنه يحلف على العلم، قاله أشهب، فإن نكل البائع عن اليمين حلف المشتري، قيل: على العلم في الظاهر والخفي، وقيل: على البت في الظاهر والعلم في الخفي، وكلا القولين لابن القاسم، وقولنا: وقبض مشتراه ليرتفع النزاع في ذلك وحضور العبد أو الأمة عند الإشهاد بالبيع قبض للمبيع، فإن ادعى بعد ذلك المبتاع أنه لم يقبض حلف البائع وسقط قيام المبتاع بذلك، فإن كان المبيع أمة من الوحش،

فيكتب في ذلك ما نصه: وقبض المشتري مشتراه دون مواضعة إذ هي من وحش الرقيق والوحش ما قيمته دون الستين ديناراً والعلية قيمته الستون فأكثر وكذلك إن كانت صغيرة لا يوطأ مثلها بنت ثمانية أعوام أو نحوها فلا يحتاج

فيها إلى المواضعة، ويكتب فيها كما تقدم في الوخش، وإن كانت من المرتفعات وإن كان المبيع أمةً من المرتفعات ولم تكن صغيرة كما ذكر أو كانت من الوخش وسيدها مقر بالوطء فيها فلا بد فيها من الاستبراء والمواضعة ويجبران على ذلك.

ويكتب في ذلك ما نصه: اشترى فلان من فلان مملوكة صفتها كذا بثمن كذا حال عليه إلى أن يبرأ منه بالواجب وتواضعا المملوكة على يد فلانة إذ هي من علية الرقيق أو من نساء وطء البائع وائتمناها عليها ووثقا بها في استبرائها، وبعد أن رآها وقلبها فرضيها والتزمها، وعلى الصحة والسلامة من العيوب، وشهد على المتبايعين والأمانة بما فيه عنهم في كذا، وسواء كان البائع ممن يتأتى منه الوطء أو لا يتأتى منه الوطء كالصبي والمرأة والخصى لا بد من الاستبراء والمواضعة، وكذلك إن كانت الأمة آيسة من المحيض لا بد فيها من الاستبراء، فإن كانت صغيرة في سن من يوطأ مثلها ولا يمكن الحمل منها ففيها اختلاف، روى عن مالك وابن وهب: أنه لا بد من الاستبراء فيها، وقال مطرف وابن الماجشون: لا استبراء فيها، وإنما تستبرأ من قاربت اللحم بل البلوغ وخشى منها الحمل ولا يجوز وضعها على يد رجل إلا أن يكون له أهل يستبرأ عندهم فيحوز.

ويكتب في ذلك ما نصه: وتواضعا المملوكة المذكورة على يد فلان للاستبراء لتكون عند أهله إلى أن يتم استبرائها وتدخل في الإشهاد، ولا يجوز تعجيل الثمن في هذا إلا بطوع من البائع فإذا تم استبرائها وقال الأمين ذلك

صدق، وتجزئ في ذلك المرأة الواحدة وجب على المشتري دفع الثمن وتم البيع، وقيل: لا يجوز في الاستبراء أقل من امرأتين اثنتين، وليس عليه عمل.

ويكتب في ذلك: عقد أشهد فلان وفلان المتبايعان على أنفسهما أن الأمانة فلانة ذكرت لهما أن المملوكة المبيعة بكذا حاضت يوم كذا وصح استيراؤها فدفعتها إلى المشتري وقبضها وقبض أيضاً البائع الثمن وصار عنده، وأبرأ كل واحد منهما الآخر من التبعات في ذلك بمحض الأمانة المذكورة وموافقتها على ذلك، وشهد على الثلاثة المذكورين بذلك في كذا، وإن كان الاستبراء بالأشهر ذكرت ذلك، وأنه انقضى أمد استيرائها وكمل لها ثلاثة أشهر من يوم ابتياعها إذ هي ممن لا تحيض، فإن كانت الأمة في عظم دمها فيجزئ ذلك في استيرائها.

ويكتب في ذلك ما نصه: وقبض المشتري المملوكة مستبرة إذ هي في عظم دمها وعنفوان حيضها وتكمل العقد، فإن كان في آخر حيضها ولم يبق منه إلا يوم أو يومان فلا بد من الاستئناف استيرائها، فإن الثمن البائع المشتري على الاستبراء نفذ ذلك إلا أنه يكره.

ويكتب في ذلك في وثيقة الشراء ما نصه: ودفع البائع إلى المشتري المملوكة المبيعة وأتمته على استيرائها ووثق به في ذلك فقبضها منه وصارت عنده على الوجه المذكور وتكمل العقد، وللبائع عند ابن القاسم أن يبدو له في ائتمان المشتري على الاستبراء، ويجعلها بيد أمي، فإن ارتفعت حيضة الجارية المتواضعة وقفت خمسة وأربعين يوماً، فإن تمت ولم يأتها الحيض ردت على البائع إلا أن

يرضى المشتري بتوقيفها حتى تبلغ تسعة أشهر فله ذلك، فإن حدث بها استحاضة في استبراء ففي ذلك قولان:

أحدهما: أنها لازمة للمشتري، وذلك عيب حادث بعد تمام الاستبراء، والثاني: أن له الرد بذلك، قال ابن حبيب: فإن ظهر بها حمل في مدة الاستبراء وقال المشتري: إذا لم يكن الحمل منك فأنا ألتزمها به فله ذلك، وله الرد إن شاء، ولا خيار للبائع إلا أن يقر بوطئها فيلزمه وتكون له به أم ولد، وما كان على الجارية من ثياب رفيعة أو حلى فهو للبائع، وما كان عليها من ثياب لباسها ومهنتها فهو للمبتاع إلا أن يشترط انتزاع ما عليها، وأن يدفعها له في ثياب خلقة فذلك، وإن اشترط بيعها عريانة فقال مالك: البيع جائز ويقضى عليه بما يواريهما، وروى عيسى عن ابن القاسم في «المدونة» أن الشرط لازم والبيع عليه جائز، قال ابن رشد: وبذلك مضت الفتيا في الأندلس.

وعهدة الثلاثة وعهدة السنة كان يعمل بهما في الرقيق بالمدينة وهي أن ما يحدث بالمبيع في ثلاثة أيام من تاريخ التباع من عيب أو موت أو جناية فهي من البائع، وما حدث به بطول سنة من الأدواء الثلاثة، الجنون والجذام والبرص فهو من البائع وللمشتري أن يتمسك بذلك إن شاء، قال أشهب عن مالك -رضى الله تعالى عنه- ولا يلزم أهل بلد من سائر الآفاق، ولا أرى أن يحملوا عليها وليتركوا على حالهم إلا أن يكون عرفهم وعادتهم فيحكم بها عليهم، وروى المصريون أن السلطان يحملهم عليها، وتلزمهم، وروى المدنيون أنها تلزم أهل كل بلد وإن لم يعرفوها ولا جرت عادتهم بها، وأما من اشترط ذلك فإن كان في بلد عرفهم البراءة فهي لازمة على كل حال، وإنما الخلاف في البيع إذا وقع

منهما وسكت عنها، وهذا إنما يكون في البيع على وجه المتقدم، وأما إن كان على البراءة فلا يكون فيه شيء من ذلك.

فصل

والبيع على الوجه الثاني وهو على البراءة جائز في الرقيق عند الجمهور.

ويكتب في ذلك: عقد اشترى فلان من فلان مملوكة اسمها كذا وصفتها كذا بثمان كذا، وتبنى على ما تقدم في الثمن والاستبراء وغيره، ثم تقول: وبعد أن رأى المبيع وقلبه وعلم أن من عيوبه كذا فرضيه والتزمه على البراءة مما عدا ما سمى من العيوب أو على البراءة من جميع العيوب وشهد في كذا.

بيان: المبيع على البراءة فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه جائز في كل شيء وهو قول ابن وهب، ورواية ابن حبيب عن مالك والثاني: أنه لا يجوز في شيء من الأشياء، ولا يبرأ إلا مما يقف المشتري عليه، ذكره القاضي عبد الوهاب، والثالث: أنه جائز في الحيوان مطلقاً وهو في «الموطأ»، والرابع: أنه يجوز في الرقيق خاصة، وهو في «المدونة»، وإليه رجع مالك، وعليه جمهور أصحابه وروى عن مالك -رضى الله تعالى عنه- أنه لا تكون البراءة إلا في العيب الخفيف وقال المغيرة: إن جاوز ثلث الثمن فلا تجوز البراءة منه، وبما في «المدونة» القضاء، وما باعه السلطان بأمره في تفتيس أو قضاء دين أو على صغير أو غير ذلك فهو بيع براءة، وإن لم يشترطه في كل شيء، وروى ذلك ابن حبيب عن مالك، وهو قول مطرف وابن الماجشون وأصبغ

وغيرهم، وقيل: إنما ذلك في الرقيق خاصة وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك، وما باعه الوصي على الورثة فلا يكون بيع براءة إلا أن يشترطوا ذلك فيما تجوز فيه البراءة، وقيل: إن بيعهم بيع براءة في كل شيء إن لم يشترطوه وحكم بيع البراءة أنه إذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فإن أقر به البائع أو ثبت أنه علم به قبل البيع رجع به وانفسخ البيع، وإن لم يكن علم به حلف على ذلك ولزم المشتري، قال ابن العطار: ويحلف في العيب الخفي على العلم، وفي الظاهر على البتّ، قال محمد بن عمر بن الفخار: يحلف على العلم في الظاهر والخفي، وإنما يفترق ذلك فيما بيع بالعهد. قال ابن رشد: ولا خلاف في ذلك، وإنما كان ينبغي أنه كان يفرق بينهما هنا أو يفرق بينهما بأن يقال: يحلف في الظاهر على العلم، ولا يمين عليه في الخفي، فإن كان العيب مما يقدم ويحدث قال بعضهم: فالوجه أن يقال للبائع احلف أنك لم تعرفه ولا تحتاج أن تثبت قدم العيب، وهو قول ابن القاسم في «العتبية»، وقيل: لا يحلف حتى يثبت قدم العيب وهو قول ابن حبيب في «الواضحة»، ومثله في «كتاب ابن المواز»، وسواء قال المبتاع إن البائع علم بالعيب أو سكت أو قال: لا علم لي هل علم بذلك أم لا اليمين واجبة في ذلك على المشهور من المذهب، وروى يحيى عن ابن القاسم أنه لا يمين عليه حتى يدعى علمه بالعيب، فإن نكل البائع عن اليمين رد عليه المبيع ولم ينتقل اليمين إلى المبتاع منه ملك، وروى عن ابن القاسم أن المبتاع يحلف على علمه فإن اشترط سقوط اليمين عنه في ذلك فله شرط ولا يمين عليه، قال بعض الشيوخ: ومن لم ير اشتراط سقوط اليمين في التصديق في القبض ألزم اليمين هنا على كل حال، ولا تجوز البراءة إلا فيما طال مكثه عند

البائع واختبره، فأما ما لم يطل مكثه فإن مالكا وأصحابه كرهوا بيعه بالبراءة، فمرة قال: إذا وقع مضى ومرة أبطل البراءة، وكذلك لا يجوز له أن يتبرأ من بعض العيوب دون البعض، وإنما سنة البراءة أن يتبرأ من جميع ما لم يعلم من العيوب فما كان خلاف ذلك فليس من سنة البراءة.

فصل بيع الحيوان غير الرقيق

وأما الحيوان غير الرقيق فيكتب فيه: عقد اشترى فلان من فلان فرساً نعته كذا أو حمراً لونه كذا أو كذا رأساً من الضأن أو من المعز مختلفة الأسنان والألوان، بين صغار وكبار، ذكور وإناث، أو بقرة صفتها كذا بضمن كذا قبضه البائع أو لأجل كذا، وقبض المشتري مشتراه بعد التقلب والرضا والعلم بأن من عيوبه كذا فرضيه والتزمه وشهد عليهما بذلك في كذا.

بيان: إن ادعى المتباع أنه ابتاع الدابة بسرجهما ولجامها وأنكره البائع تحالفاً وتفاسخاً في قول ابن القاسم ما لم يفت، وإذا لم ينص في العقد على قبض المشتري للدابة فليس حضورها بموجب لأن يكون القول قول البائع في ذلك كالرقيق، وعلى البائع إقامة البينة بالدفع إن أنكر المشتري قبضها، فإن لم تقم بينة حلف المتباع أنه لم يقبضها واسترجع الثمن، فإن كان مقودها في يد المتباع حين البيع وانفصلا على ذلك فلا كلام له بعد ذلك، قال ابن فتحون: وله مع ذلك إحلاف البائع أنه دفعها لاحتمال أن يكون قدم على بيعها فغيبها ليرد الثمن وينفسخ البيع، ويجوز للبائع استثناء ركوب الدابة أو سخرة الثور أو نحو ذلك اليوم واليومين، فإن اشترط أكثر من ذلك فلا خير فيه وهو في ضمان

البائع حتى يقبضها المبتاع، وكذلك لا يجوز للبائع أن يشترط على المشتري أن تبقى الدابة رهناً في الثمن إلى أجله، وكذلك سائر الحيوان والعروض والبيع على ذلك مفسوخ، روى ذلك ابن وهب عن مالك في الحيوان، وقاله ابن القاسم في العروض، قال ابن رشد: وذلك جائز في الأصول كلها لأنه يجوز أن تباع على أن تقبض إلى أجل، قال: فإن وضعت هذه الأشياء التي لا يجوز ارتهاؤها عند بيعها على يدي عدل كان ذلك جائز، وقد قيل: إنه لا يجوز أن يبيع الرجل شيئاً من الأشياء على أن يكون رهناً بحقه إلى الأجل، وإن وضع ذلك على يدي عدل، وهو قول أصبغ ورواه عن أشعث من سماع سحنون، ولا يجوز أن يتباع الرمكة أو البقرة على أنها حامل، وكذلك الحمارة وغيرها من الحيوان وكأنه وقع للحنين حصة من الثمن، قال ابن فتحون: وروى عن أشهب فيمن ابتاع بقرة على أنها حامل إن لم يجدها حاملاً فله ردها، ومحمل ذلك عند الشيوخ في الظاهرة الحمل يوم البيع، وأما إن لم يعلم ذلك إلا بقول البائع فالبيع فاسد وأما الأمة إن كان الحمل بها ظاهراً فالبيع فيها جائز في العلية والوخش، وإن لم يكن ظاهراً جاز في الوخش دون العلية لكثرة الغرر في العلية، ولا يسوغ اشتراط الحمل في البيع على حال وإنما هو داخل بنفس العقد، وإذا كانت الأمة حاملاً قد قربت للوضع فيجوز بيعها على الأصح، وكذلك المريض المخوف بخلاف من في السياق فلا يجوز بحال، وتجوز المعارضة في الحيوان كله الرقيق وغيره وابتياح بعضهم ببعض رأساً برأس أو أكثر من ذلك بزيادة عين أو غيره ودون زيادة، وكذلك يجوز تصديره في الديون إلا ما كان من الرقيق لا بد فيه من المواضعة فلا يجوز في التصدير أنه يدخله الدين بالدين وكذلك يجوز بيع الحيوان

كله الآبق والغائب من الرقيق على الصفة أو على رؤية متقدمة، فإن كانت الصفة من غير البائع جاز، وإن كانت من البائع فلا يجوز إلا بشرط النظر إليه بعد ذلك، والرؤية كذلك لا تجوز إلا أن تكون في مدة لا يتغير فيها المبيع وإلا لم تجز، وإن جاء على خلاف الصفة فالمشترى مخير في الفسخ والإمضاء فإن ادعى المبتاع أنه تغير عما علمه وأنكر البائع فقال ابن القاسم في «المدونة»: القول قول البائع مع يمينه، وقال أشهب: القول قول المبتاع، والآبق إن كان بمكان معلوم جاز بيعه كذلك وإلا فلا، فإن كانت فيه خصومة فقال سحنون: لا يجوز بيعه، وأجاز غيره بيع ما فيه الخصومة من الأصول وغيرها، والضمان في ذلك على البائع إلى أن يقبضه المشتري، وقيل: عكسه، ولا تجوز الإقالة فيه عند مالك وابن القاسم لأن الثمن قد ثبت عليه، فلا يجوز أن يصير فيه شيئاً غائباً لا يتجز قبضه ويدخله الدين بالدين ويجوز بيعه من غيره إذا لم ينتقد، ولا يجوز أن يفرق بين الأمة وولدها الصغير في البيع بخلاف غيرها من الحيوان، فإن وقع ذلك، فقيل: يفسخ البيع وقيل: يجبران على جمعهما في بلدة، وبذلك القضاء، فإن رضيت الأم بالفرقة ففي ذلك قولان، واختلف في الحد الذي يجوز فيه ذلك، فقيل: الإثغار وهو نبات روضح الصبي بعد سقوطها وهي رواية ابن القاسم وبها القضاء، وقيل: البلوغ في الذكر والأنثى، وقال ابن عبد الحكم: لا يفرق بينهما وإن بلغ، فإن كان التفريق بهبة أو غير ذلك مما لا عوض فيه فكذلك، وقيل: إن جمعا في حوز واحد جاز وهو قول مالك في «المدونة»، وكذلك الرهن إذا جمعهما في حوز المرهن، ويجوز بيع كلب الحرث والماشية وفي كلب الصيد والسباع قولان، وعلى من قتل الكلب المأذون في اتخاذه قيمته،

وأما غير المتخذ من الكلاب فلا يجوز فيها بيع ولا شراء، واختلف في جلد الميتة فأكثر العلماء على أن الدباغ يطهره طهارة كاملة يجوز بها بيعه والصلاة عليه وهو قول الشافعي وأبي حنيفة -رضى الله تعالى عنهم- وأحد قولي مالك، وقول ابن وهب من أصحابه والمشهور من مذهب مالك -رضى الله تعالى عنه- وجعل أصحابه أن الدباغ لا يطهره طهارة كاملة لكنه يجوز استعماله في اليايسات والماء وحده من المائعات، ولا يباع عنده، ولا يصلى عليه، وسواء كانت الميتة من جنس ما يؤكل لحمه كالأنعام أو ما لا يؤكل لحمه كالحمر الإنسية الحكم في ذلك واحد عند مالك -رضى الله تعالى عنه- وأما جلد الخنزير فهو نجس عند كافة العلماء وإن دبغ، وقال داود بطهارتها إذا دبغ لعموم الحديث، ويجوز بيع الشاة أو البقرة، ويستثنى البائع الثلث منها باتفاق، واستثناء ثلاثة أرطال من الشاة فأدنى، وإلى ذلك رجع ابن القاسم بعد منعه، فإن أبي المشتري من الذبح أجبر عليه، ولا يجوز أن يعطى في ذلك لحماً من غيرها على الأصح، ولو استثنى الجلد أو الرأس ففي ذلك ثلاثة أقوال:

أحدها: أن ذلك جائز مطلقاً، والثاني: أن ذلك لا يجوز مطلقاً، والثالث: وهو المشهور أن ذلك يجوز في السفر دون الحضر، ولا يجزى على الذبح وعليه القيمة، فإن مات هذا المستثنى منه قبل الذبح، فقيل: يضمن المشتري ذلك مطلقاً، وقيل: يضمن الجلد والرأس دون ما استثنى من اللحم وغيره.

العيوب في الرقيق وغيره، والرد بها

كل عيب ينقص من الثمن فالرد به واجب - كان متعلقاً بالمبيع كالجذام وشبهه أو بائناً عنه كالسرقة ونحو ذلك - فإن كان العيب مما لا يكفى في تحققه الإخبار عنه كالإباق الفاحش والشححة التي لها عمق والدبرة المحوفة فلا بد من تبين ذلك والوقف عليه، ولا يكفى أن يسمى له العيوب حتى يريه إياها ويقف عليها المشتري، وكذلك لا ينفعه أن يتبرأ من كل شيء، ولا يسمى شيئاً حتى يسمى العيب ويقف عليه المشتري، وإذا كان عقد البيع أنه قلب ورأى فإنه يقوم بالخفي ولا قيام له بالظاهر وإن لم يشهد عليه بذلك فله القيام بالظاهر والخفي، فإن تبرأ إليه بالعيوب بعد انعقاد البيع، فإن كان ظاهراً بالمبيع واره إياه فالمشتري بالخيار بين أن يلتزمه أو يرد المبيع وإن كان خفياً ولا سبيل له إلى رؤيته فلا يلزم المشتري وله القيام متى عثر عليه بعد ذلك، وقيل: تؤخذ منه قيمته ويوقف إلى أقصى ما يتبين فيه العيب، قال ابن مغيث: وهذا القول ليس بشيء، قال: أراد المشتري بعد ذلك الرجوع فيه فليس له ذلك إلا أن يستمر البائع على الإقرار به ويشهد في العيوب أهل المعرفة بما عدواً كانوا أو غير عدول، ويقبل في ذلك أهل الكتاب إذا لم يوجد سواهم، هذا هو المشهور من المذهب المعمول به.

ويكتب في ذلك: عقد وقف شهوده من أهل البصر والمعرفة بالدواب وعيوبها إلى الفرش المبيع بكذا أو أهل المعرفة بالرقيق وعيوبه إلى المملوك المبيع بكذا، ونظروا إليه فأروا به عيب كذا، وظهر لهم أن ذلك عيب فاحش ينقص

من ثمنه، وأنه أقدم من أمد التبائع ومما يخفى عند التقلب، وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا.

بيان: إذا كان الشاهدان في ذلك قد نصبهما القاضى لذلك شهدوا عنده بنص العقد المذكور وأراد البائع أن يعذر إليه في شهادتهما ويدعو غيرهما إلى الشهادة في ذلك عند القاضى فليس له ذلك، ويجزئ في ذلك الواحد إذا كان القاضى هو الذى وجهه والاثنان أولى، وقال محمد: لا يرد من العيوب إلا ما أجمع عليه عدلان من أهل البصر، قال ابن الماجشون: إذا كان المعيب حياً حاضراً فيجزئ فيه ما ذكر قبل هذا، وإن كان ميتاً أو غائباً فلا يجزئ ولا يثبت ذلك إلا بشهادة اثنين عدلين، وإذا كان الطبيبان لا يعرفان القيمة فيشهد الطبيبان بالداء، ويشهد عدلان من أهل المعرفة بالقيمة بنقص الثمن، وإذا كان الداء فينظرون إليه، ولا يحتاج إلى النساء، فإن ذهب البائع عند الرجوع عليه بالعيب إلا إخلاف المشتري أنه ما رضى بالعيب بعد علمه به ولا استخدمه فلا يمين عليه إلا أن يدعى عليه بذلك، وإذا وجد العيب بالدابة في السفر فهل له أن يركبها في رجوعه أو يحمل عليها أم لا؟ في ذلك قولان:

أحدهما: أن ذلك له، وليس عليه في ركوبها شيء وله الرد وهى رواية ابن القاسم عن مالك، والثاني: أنه إن فعل ذلك بعد علمه بالعيب فلا رد له، وهو قول أشهب وابن عبد الحكم، ورواية أشهب عن مالك -رضى الله تعالى عنه- فإن فعل ذلك في الحضر لزمته عند ابن القاسم وغيره إلا أن يركبها ليردها، وقال ابن حبيب في «الواضحة» للحاضر ركوب الدابة بعد علمه بالعيب واستخدام العبيد إلى أن يقضى له بالرد لأن عليه النفقة والضمان بخلاف الثوب

يلبسه والأمة يلتذ بها فليس له ذلك، قال الشيخ أبو محمد: وذلك خلاف قول ابن القاسم وأشهب وغيرهما، وإذا قام المشتري على البائع بعيب وقد بقى له من الثمن فقال له: أد بقية الثمن وحينئذ أحاكمك، ففي نذور شرح «العتبية» أنه يدفع الثمن ثم يحاكمه في العيب إلا أن يكون شيئاً ينقضى من ساعته، وفي كتاب «الاستغناء» أنه إن كان العيب ظاهراً إلا يكون في القيام به تطويل لم يزن حتى يحاكمه ولا يأخذ عليه حميلاً، وإن كان العيب خفياً مما لا يعلم بالقرب حكم عليه بالوزن ثم يحاكمه، فإن قضى له رجوع في دراهمه إلا أن يخاف أن يتلفها ولا يوجد له شيء فتجعل بيد أمين حتى يقضى له أو عليه، وقال بعض المفتين: لا يقضى له بشيء حتى يحاكمه، فإن قام عليه بعيب فأنكر البائع البيع فإنه تلزمه اليمين أنه ما باع منه، فإذا حلف أثبت المشتري البيع والعيب، قاله ابن رشد، فإن اختلفا في تاريخ الشراء فالقول قول المشتري، وقيل: قول البائع، فإن فات المبيع بعثت أو صدقة أو غير ذلك من وجوه الفوت يرجع بقيمة العيب، فإن فات بالبيع ففي ذلك ثلاثة أقوال: أحدها أن ذلك فوت ويرجع بقيمة العيب والثاني: أنه لا شيء له، والثالث: أنه أن نقص من قيمته لأجل العيب رجوع بأقل من قيمة العيب أو بقيمة الثمن، فإن باعه من بائعه رجوع عليه بما نقصه من الثمن إن كان نقص وإلا فلا رجوع، وإن باعه بعد علمه بالعيب فلا رجوع، وفي الوطاء في البكر والثيب، قولان أحدهما: أنه ليس بفوت ويرد في البكر ما نقصها، والثاني: أنه فوت فيهما وكانت الفتيا بقربة في الذي يشتري الجارية فيجدها بكرًا إنما إن كانت من علية الرقيق ردها لأنه لا يعلم ما يحدث بها عند الاقتضاض، وإن ابتاع على أنها بكر فوجدها مفتضة ردها إلا أن

تكون من وخش الرقيق الذى هو دون الوسط فلا ترد لأن العذرة لا تؤثر في أثمانهن، وإذا اشترط المشتري بكرةً فيمن تؤثر فيها العذرة فزعم أنه ألفاها ثيباً نظر إليها النساء، فإن رأين بها أثراً قريباً حلف البائع ولزمت المتاع وإن قلنا أنه قدم حلف المتاع وردها، وقيل: يقضى في ذلك بشهادة النساء دون يمين فإن ظهر بها حمل فهو عيب من العلية دون الوخش عند ابن القاسم، وقال أشهب: هو عيب فيهما، قال ابن رشد: ولا يتبين الحمل في أقل من ثلاثة أشهر ولا يتحرك تحريكاً بيناً يصح به القطع على تحريكه في أقل من أربعة أشهر وعشر، فإذا شهد النساء أن بها حملاً بيناً لا يشكون فيه من غير تحريك ردت فيما دون ثلاثة أشهر ولم ترد فيما زاد على ذلك لاحتمال أن يكون حادثاً عند المشتري، وإذا شهدت أن بها حملاً يتحرك ردت فيما دون أربعة أشهر وعشر ولم ترد فيما زاد على ذلك لاحتمال أن يكون حادثاً عند المشتري، وإن ردت فوجد الحمل باطلاً لم ترد إلى المشتري إذ لعلها أسقطته وكتمته، قال بعضهم: ومن ابتاع دابة من رجل من أهل بلدة المشتري ثم ظهر أنه ليس منها فأراد فسخ البيع أو أخذ حميل فيما أدركه من عيب أو غيره لم يكن له ذلك، ومن ابتاع جارية من غير أهل موضعه ودفع له الثمن على الطوع ثم أراد بعد ذلك أن يتخذ عليه حميلاً فليس له ذلك لأنه ائتمنه عليه، وإن قال: أخاف أن يهرب به، وفي «مسائل ابن الحاج»: كان بعض الفقهاء يفتى في الذى يبتاع الثور الحراث في العصير فلما كان وقت الزريعة وجده لا يجرت: أنه لا يرده بخلاف لو اشتراه في أمد الزريعة، ويحتج عليه بما في «المدونة» في الذى يشتري شاه لبن في غير إبان اللبن ثم يأتى إبان اللبن فيحليها فلا يرضى حلاها أنه ليس له أن يردها بخلاف ما

أشترى في إبان اللين وخالف غيره في ذلك، وإذا رد المبيع بعيب فإن السمسار يرد الأجرة، وقيل: إن علم بالعيب فغر به ردها باتفاق وإلا فلا، وكذلك إن استحق المبيع رد ما اخذ لأن البيع لم يتم، قاله ابن عيشون وغيره، وفي «المؤلفة» لابن لبابة: الباروك يجرى بجرى الدلالة، ولا يأس به إذا أعطى عن طيب نفس وأجرة الدالين فيما باعوه من ميراث أو غيره على السواء لقول ابن القاسم في القسامين، وقيل: على قدر الانصباء.

وفي «مسائل ابن الحاج» سئل في رجل دفع رمكة إلى نخاس في سوق الدواب فسوقها ثم ردها إلى الحبل فضاعت، قال: يظهر لي أن لا ضمان عليه، وقد قال في «المدونة»: هم كالأجراء ولا وجه لقول من قال: أنه يضمن، ولا بد من يمين النخاس أنه ما فرط ولا ضيع، وحينئذ يبرأ، وإن ثبت عليه تضييع فيلزمه الضمان من أجل ذلك.

ويكتب في رد المبيع بالعيب عقد: لما قام المتباع فلان على البائع في الجارية أو الدابة المبيعة بكذا بعيب كذا الثابت فوقه ولم يكن للبائع فيه مقال إذ لم يتراً به إلى المشتري وترافعا إلى من وجب في شأن ذلك وجب للمتباع الخيار في التمسك أو الرد فاختر الرد وصرف المبيع على البائع، وانحل التبائع المنعقد بينهما وسقط عن المشتري الثمن إذا كان مؤخر الأجل كذا ودفع المتباع المبيع إلى بائعه وقبضه منه على الصفة التي كان عليها حين المبيع، ولم يبق بينهما بسبب ذلك كله تبعة وشهد عليهما بذلك في كذا.

فإن كانت الدابة قد عجفت فذلك فوت وللمبتاع الرجوع بقيمة العيب أو يردّها وما نقصها العجف، وكذلك إن نقصت من دبر أو غيره أو نقص العبد أو الأمة بوجه من الوجوه، والقول قول المبتاع أنّها على حالتها حتى يثبت خلاف ذلك ولا شيء عليه فيما سخر قبل ذلك ولا فيما استعمل من ركوب وغيره إذ الخراج بالضمان، وكذلك ما أخذ من الشاة أو البقرة من اللبن، وإن كان في ضرعها حين البيع أو فائداً فلا شيء عليه فيه باتفاق إلا ما جز من الصوف الذي كان على ظهرها حين البيع ففيه اختلاف، وكذلك اختلف إذا اشترى ذلك حاملاً فولدت عنده فإنه يرد الولد إن كان حاضراً وإن كان باعه رد ثمنه أو قيمته إن كان أكله قال ذلك ابن القاسم، وقال ابن كنانة: من اشترى شاة حاملاً فأكل سخلتها ثم أراد ردها ببيع فإن له أن يرجع بقيمة العيب أو يردّها وما نقص من ثمنها يوم ابتاعها فأوجب عليه نقص الولادة ولم يوجب عليه للولد قيمة. وقال عيسى عن ابن القاسم: إنه يرد الأمة وقيمة ولدها، وكذلك الأصول وغيرها لا يرد ما استفاد فيها أو سكن أو قبض من كراء أو غيره وهو له بالضمان، فإن كان في ذلك ثمرة لم تؤبر أو زرع لم يظهر فإنه يردّه ويأخذ أجر ما سقى وعالج، وقال محمد: إن بدا صلاح الثمرة المأبورة أو الزرع الظاهر فإنه يردّه لأنه قد وقعت له حصة من الثمن، فإن كان قد جذ ذلك رده بعينه عند ابن القاسم، وإن أتلفه رد مكيلة الطعام أو قيمة ذلك إن جهلت المكيلة الطعام أو قيمة ذلك إن جهلت المكيلة أو جذ الثمرة رطبة، وقال أشهب: لا يرد شيئاً من ذلك وهو له بالجذ، وما تلف من الثمرة قبل الجذاذ أو الصوف قبل الجز أو مال العبد أو غير ذلك ثم وقع الرد فلا شيء على المبتاع في

ذلك، والعيب الذى لا يطلع عليه إلا بعد تغير المبيع كسوس الخشب ونحوه لا يرد به على المشهور لأنهما دخلا عليه، وفي الجوز والتين ونحوهما قولان. أحدهما: أنهما مثل ذلك فلا يرد به والثاني: أنه إن أمكن اختباره بكسر البعض فإنه يرد به.

القسم الثانى من المبيعات ما ليس بأصل ولا حيوان

وهو أصناف:

الأول: والطعام، ولا يجوز بيع المأكولات كلها بعضها ببعض إلا يداً بيد ومحمل ذلك عند مالك وأصحابه محمل الصرف فقد قال فيمن باع ثمراً فى رؤوس النخل بمنطة إن جذ الثمرة ووقع التقابض فى الحنطة والتمر قبل أن يفترقا جاز، وإلا فلا، وقال فيمن أتى بمنطة إلى البياح لبيتاع بها خلا أو زيتاً فيكتاها ويدخل الحانوت ليخرج الخل منه أو الزيت: أنه لا خير فيه، قال: ولكن يدع الحنطة عند صاحبها حتى يأخذ ويعطي، وفي «مسائل ابن رشد»: لا يجوز للمتبايعين بالطعام أن يعقد البيع بينهما قبل إخراج الطعام وإحضاره، فإن فعلا ذلك فهو رباً يجب ردها إلا أن يقرب فيمضى على كراهه. وأما المساومة من غير عدة فلا بأس بها، ولا مكروه فيها إلا أن يتواعدا على إتمام البيع على تلك المساومة ثم يعقدا البيع بعد حضور الطعام على تلك المساومة المتقدمة ويتناجزا البيع فيكون ذلك مكروهاً ولا يبلغ به الفسخ، قال: هذا الذى ينبغى أن يحمل ما فى الكتاب عليه، ولا حجة لمن أجاز ذلك بمسألة الصرف لأن الطعام المقصود