

# المغنى

تأليف الشيخ الامام العلامة موفق الدين أبي محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة المتوفى سنة ٦٣٠ هـ  
على مختصر الامام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله بن احمد الحرقي المتوفى سنة ٣٣٤ هـ

و يليه

# الشرح الكبير

على متن المغنى ، تأليف الشيخ الامام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد  
ابن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٨٢ هـ (كلامه) على مذهب امام الأئمة (أبي عبدالله أحمد بن محمد  
ابن حنبل الشيباني) مع بيان خلاف سائر الأئمة وأدلتهم رضي الله عنهم

# بجانبه الرابع

تدبيره) وضما كتاب المغنى في أعلى الصفحات والتمرح الكبير في أدناها، مفصلاً بينها بخط عرضي مزدوج

أعاد طبعه بفتحه وأشرف على تصحيحه

دار الكتاب العربي

للمشرفة التوزيع

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب البيوع

• البيع مبادلة المال بالمال عليك وعليك واشتقاقه من الباع لان كل واحد من المتعاقدين يعد باعه للاخذ والاعطاء ، ويحتمل أن كل واحد منهما كان يبيع صاحبه أي يصاغفه عند البيع ولذلك سمي البيع صفقة ، وقال بعض أصحابنا هو الايجاب والقبول إذا ارضى عينين للتعميل ، وهو حد قاصر لخروج بيع المعاوضة منه ودخول عقود سوى البيع فيه ، والبيع جائز بالكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب فقول الله تعالى ( وأحل الله البيع ) وقوله تعالى ( وأشهدوا إذا تباعتم ) وقوله تعالى ( إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ) وقوله تعالى ( ليس عليكم جناح أن تبتئوا فضلا من ربكم ) يروى البخاري عن ابن عباس قال : كانت عكاظ ومجنة وذو الحجاز أسواقا في الجاهلية فلما كان الاسلام تأمروا فيه فانزلت ( ليس عليكم جناح أن تبتئوا فضلا من ربكم ) يعني في مواسم الحج ، وعن

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

( وبه نستعين )

كتاب البيع (\*)

البيع مبادلة المال بالمال عليك وعليك واشتقاقه من الباع لان كل واحد من المتبايعين يعد باعه للاخذ والاعطاء ، ويحتمل أن كل واحد منهما كان يبيع صاحبه أي يصاغفه عند البيع ولذلك سمي البيع صفقة والاصل في جوازه الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقول الله سبحانه وتعالى ( وأحل الله البيع ) وقوله تعالى ( وأشهدوا إذا تباعتم ) وقوله ( إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ) وقوله ( ليس عليكم جناح أن تبتئوا فضلا من ربكم ) قال ابن عباس رضي الله عنهما كانت عكاظ ومجنة وذو الحجاز أسواقا في الجاهلية فلما كان الاسلام تأمروا فيه فانزلت ( ليس عليكم جناح أن تبتئوا فضلا من ربكم ) يعني في مواسم الحج ، وعن ابن الزبير نحوه رواه البخاري ، وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم

(\*) ليعلم أن كتاب البيع في الشرح الكبير متأخر عن موضعه هنا فقد مناه لاجل موافقته للنهي الاستفادة

من الكتابين قراءة ومراجعة

الزبير نحوه ، وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » متفق عليه وروى رفاة أنه خرج مع النبي صلى الله عليه وسلم إلى المصلى فرأى الناس يتبايعون فقال « يا معشر التجار » فاستجابوا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ورففوا أعناقهم وأبصارهم إليه فقال « ان التجار بيعتون يوم القيامة فجارا لإلأمن بر وصدق » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ، وروى أبو سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء » قال الترمذي هذا حديث حسن - في أحاديث كثيرة سوى هذه ، وأجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة والحكمة تقتضيه لان حاجة الانسان تتعلق بما في يد صاحبه وصاحبه لا يبذله بغير عوض فني شرع البيع ونجوزته شرع طريق إلى وصول كل واحد منهما إلى غرضه ، ودفع حاجته

( فصل ) والبيع على ضربين ( أحدهما ) الإيجاب والقبول فالإيجاب أن يقول بعتك أو ملكتك أو لفظ يدل عليهما ، والقبول أن يقول اشتريت أو قبلت ونحوهما ، فان تقدم القبول على الإيجاب بلفظ الماضي فقال أبتت منك فقال بعتك صح لان لفظ الإيجاب والقبول وجد منهما على وجه تحصل منه الدلالة على تراضيهما به فصح كما لو تقدم الإيجاب ، وان تقدم بلفظ الطلب فقال بعني ثوبك فقال بعتك ففيه روايتان ( أحدهما ) يصح كذلك وهو قول مالك والشافعي ( والثانية ) لا يصح وهو قول أبي حنيفة لانه لو تأخر عن الإيجاب لم يصح به البيع فلم يصح اذا تقدم كلفظ الاستنهام ولانه عقد عري عن القبول فلم ينمقد كما لو لم يطلب ، وحكي أبو الخطاب فيما اذا تقدم بلفظ الماضي روايتين أيضا

« البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » متفق عليه ، وروى رفاة أنه خرج مع النبي صلى الله عليه وسلم إلى المصلى فرأى الناس يتبايعون فقال « يا معشر التجار » فاستجابوا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ورففوا أعناقهم وأبصارهم إليه فقال « ان التجار بيعتون يوم القيامة فجارا لإلأمن بر وصدق » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح في أحاديث كثيرة سوى هذه ، وأجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة والحكمة تقتضيه لان حاجة الانسان تتعلق بما في يد صاحبه ولا يبذله صاحبه بغير عوض فني تجوز البيع طريق إلى وصول كل واحد منهما إلى غرضه ودفع حاجته

( مسألة ) ( وله صورتان ) الإيجاب والقبول . فالإيجاب ان يقول البائع بعتك أو ملكتك أو نحوها ، والقبول أن يقول المشتري أبتت أو قبلت أو ما في معناها فان تقدم القبول الإيجاب جاز في إحدى الروايتين )

إذا تقدم القبول الإيجاب بلفظ الماضي كقوله أبتت منك فقال بعتك صح في أصح الروايتين لان لفظ القبول والإيجاب وجد منهما على وجه تحصل منه الدلالة على تراضيهما فيصح كما لو تقدم الإيجاب ( والثانية ) لا يصح لانه عقد معاوضة فلم يصح مع تقدم القبول كالكساح ولان القبول مبني على الإيجاب فاذا لم يتقدم الإيجاب فقد أتى بالقول في غير محله فوجوده كعدمه ، فان تقدم بلفظ الطلب فقال : بعني ثوبك بكذا فقال بعتك ففيه روايتان أيضا ( أحدهما ) يصح لما ذكرنا وهو قول مالك والشافعي ( والثانية ) لا يصح وهو قول أبي حنيفة لانه لو تأخر عن الإيجاب لم يصح به البيع فلم يصح اذا تقدم كلفظ الاستنهام ولانه عقد عري عن القبول فلم ينمقد كما لو لم يطلب فاما ان تقدم بلفظ الاستنهام مثل أن يقول أتبيعني ثوبك بكذا فيقول بعتك لم يصح بحال . نص عليه احمد

فاما ان تقدم بلفظ الاستهام مثل ان يقول أبيعني ثوبك بكذا فيقول بترك لم يصح بحال نص عليه احمد ، وبه يقول أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم لأن ذلك ليس بقبول ولا استدعاء (الضرب الثاني) المعاطاة مثل أن يقول اعطني بهذا الدينار خبزاً فيعطيه ما يرضيه أو يقول خذ هذا الثوب بدينار فإخذه فهذا بيع صحيح نص عليه احمد فيمن قال لحباز كيف تبيع الخبز قال كذا بدرهم . قال زنه وتصدق به فاذا وزنه فهو عليه . وقول مالك نحو من هذا فانه قال : يقع البيع بما يقتضيه الناس بيعا ، وقال بعض الحنفية يصح في خسائس الاشياء ، وحكي عن القاضي مثل هذا قال يصح في الاشياء اليسيرة دون الكبيرة ، ومذهب الشافعي رحمه الله أن البيع لا يصح الا بالإيجاب والقبول ، وذهب بعض أصحابه إلى مثل قولنا

ولنا أن الله أحل البيه ولم يبين كيفيته فوجب الرجوع فيه الى العرف كما رجح اليه في القبض والاحراز والتفرق ، والمسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على ذلك ، ولأن البيع كان موجوداً بينهم معلوماً عندهم ، وإنما علق الشارع عليه أحكاماً وبقاء على ما كان فلا يجوز تغييره بالرأي والتحكيم ، ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أصحابه من كثرة وقوع البيع بينهم استعمال الإيجاب والقبول . ولو استعملوا ذلك في بياعاتهم لنقل نقلاً شاملاً ، ولو كان ذلك شرطاً لوجب نقله ، ولم يتصور منهم إهماله والنفلة عن نقله ، ولأن البيه مما قسمه البلوى فلو اشترط له الإيجاب والقبول لينه صلى الله عليه وسلم بيانا عاماً ولم يخف حكمه

وبه يقول أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم لأن ذلك ليس بقبول ولا استدعاء (مسئلة) (وان تراخى القبول عن الإيجاب صح مادام في المجلس ولم يتشاعلاً بما يقطع والافلا) لأن حالة المجلس كحالة العقد بدليل أنه يكتفى بالقبض فيه لما يشترط قبضه ، فان تفرقا عن المجلس أو تشاعلاً ما يقطع لم يصح لأن العقد إنما يتم بالقبول فلم يتم مع مساعدته عنه كالاتثناء والشرط وخبر البدء الذي لا يتم الكلام الا به

(مسئلة) (الثانية المعاطاة) وهو أن يقول : اعطني بهذا الدينار خبزاً فيعطيه ما يرضيه أو يقول البائس خذ هذا بدرهم فإخذه ، وقال القاضي لا يصح هذا الا في الشيء اليسير نص احمد على صحا هذا البيع فيمن قال لحباز كيف تبيع الخبز ؟ قال كذا بدرهم قال زنه وتصدق به فاذا وزنه فهو عليه وقول مالك نحو من هذا فانه قال : يقع البيع بما يقتضيه الناس بيعا ، وقال بعض الحنفية يصح في خسائس الاشياء : وهو قول القاضي لأن العرف إنما جرى به في الشيء اليسير ومذهب الشافعي أن البيع لا يصح الا بإيجاب وقبول ، وذهب بعض أصحابه إلى مثل قولنا

ولنا أن الله تعالى أحل البيع ولم يبين كيفيته فوجب الرجوع فيه الى العرف كما رجح اليه في القبض والاحراز والتفرق ، والمسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على ذلك ، ولأن البيه كان موجوداً بينهم معلوماً عندهم . وإنما علق الشارع عليه أحكاماً وبقاء على ما كان فلا يجوز تغييره بالرأي والتحكيم ، ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أصحابه من كثرة وقوع البيه بينهم استعمال الإيجاب والقبول . ولو استعملوا ذلك في بياعاتهم لنقل نقلاً شاملاً ، ولو كان ذلك شرطاً لوجب نقله ، ولم يتصور منهم إهماله والنفلة عن نقله ، ولأن البيع مما قسم به البلوى فلو اشترط الإيجاب والقبول لينه النبي صلى الله عليه وسلم بيانا عاماً ولم يخف حكمه لانه يفضي الى وقوع العقود الفاسدة كثيراً وإكراههم المال بالباطل ولم ينقل ذلك

لانه يفضي الى وقوع العقود الفاسدة كثيرا وأكلهم المال الباطل ، ولم ينقل ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من أصحابه فيما علمناه ، ولان اناس يتبايعون في أسواقهم بالمعاطاة في كل عصر ، ولم ينقل إنكاره قبل مخالفتنا ، فكان ذلك اجماعا ، وكذلك الحكم في الايجاب والقبول في الهبة والهدية والصدقة ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من أصحابه استعمال ذلك فيه ، وقد أهدي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحبشة وغيرها ، وكان الناس يتحرون بهداياهم يوم عائشة . متفق عليه . وروى البخاري عن أبي هريرة قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أتى بطعام سأل عنه « أهديت أم صدقة ؟ » فان قيل صدقة قال لأصحابه « كلوا » ولم يأكل ، وان قيل هدية ضرب يده وأكل معهم ، وفي حديث سلمان حين جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم بتمر فقال : هذا شيء من الصدقة رأيتك أنت وأصحابك أحق الناس به . فقال النبي صلى الله عليه وسلم لأصحابه « كلوا » ولم يأكل . ثم أتاه ثانية بتمر فقال رأيتك لا تأكل الصدقة وهذا شيء أهديته لك . فقال النبي صلى الله عليه وسلم « بسم الله » وأكل ولم ينقل قبول ولا أمر بإيجاب ، وانما سأل ليعلم هل هو صدقة أو هدية ، وفي أكثر الاخبار لم ينقل إيجاب ولا قبول وليس الا المعاطاة ، والفرق عن تراخي يذل على صحته ، ولو كان الايجاب والقبول شرطا في هذه العقود لشق ذلك ، ولكانت أكثر عقود المسلمين فاسدة وأكثر أموالهم محرمة ولان الايجاب والقبول انما يرادان للدلالة على التراضي فاذا وجد ما يدل عليه من المساومة والتعاطي قام مقامها وأجزأ عنها لعدم التعبد فيه

عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من أصحابه فيما علمناه ولان الناس يتبايعون بالمعاطاة في كل عصر ولم ينقل إنكاره قبل مخالفتنا فكان اجماعاً ولان الايجاب والقبول انما يرادان للدلالة فاذا وجد ما يدل عليه من المساومة والتعاطي قام مقامها وأجزأ عنها لعدم التعبد فيه

( فصل ) وكذلك الحكم في الايجاب والقبول في الهبة والهدية والصدقة فانه لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من أصحابه استعمال ذلك فيه وقد أهدي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحبشة وغيرها وكان الناس يتحرون بهداياهم يوم عائشة . متفق عليه وروى البخاري عن أبي هريرة قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أتى بطعام سأل عنه « أهديت أم صدقة ؟ » فان قيل صدقة قال لأصحابه « كلوا » ولم يأكل وان قيل هدية ضرب يده فأكل معهم . وفي حديث سلمان رضي الله عنه حين جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم بتمر فقال : هذا شيء من الصدقة رأيتك أنت وأصحابك أحق الناس به فقال النبي صلى الله عليه وسلم لأصحابه « كلوا » ولم يأكل ثم أتاه ثانية بتمر فقال رأيتك لا تأكل الصدقة وهذا شيء أهديته لك فقال النبي صلى الله عليه وسلم « بسم الله » وأكل ولم ينقل قبول ولا أمر بإيجاب وانما سأل ليعلم هل هو صدقة أو هدية ولو كان الايجاب والقبول شرطا في هذه العقود لشق ذلك ولكانت أكثر العقود فاسدة وأكثر أموالهم محرمة وهذا ظاهر ان شاء الله تعالى

( فصل ) قال رضي الله عنه ( ولا يصح البيع الا بشروط سبعة ) أحدها ( التراضي به وهو أن يأتيا به اختياراً لقول الله تعالى ( الا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم ) فان كان أحدهما مكرها لم يصح لعدم الشرط الا أن يكره بحق كالذي يكرهه الحاكم على بيع ماله لو فاء دينه فيصح لانه قول حمل عليه لحق فصيح كاسلام المرند )

( فصل ) ( الثاني أن يكون المعقد جائز التصرف وهو المكلف الرشيد ) فلا يصح من غير ما قل

﴿ خيار التباين ﴾

أي باب خيار التباين فحذف اختصاراً

﴿مسئلة﴾ قال أبو القاسم رحمه الله (والتباين كل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما) في هذه المسئلة ثلاثة فصول (أحدها) ان البيع يقع جائزاً ولكل من التباين الخيار في فسح البيع مادام مجتمعين لم يتفرقا وهو قول أكثر أهل العلم بروى ذلك عن عمرو بن عمرو وابن عباس وأبي هريرة وأبي ذئب وبه قال سعيد بن المسيب وشريح والشعبي وعطاء وطاوس والزهري والاوزاعي وابن أبي ذئب والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور . وقال مالك وأصحاب الرأي : يلزم العقد بالإيجاب والقبول ولا خيار لهما لأنه روي عن عمر رضي الله عنه : البيع صفقة أو خيار . ولأنه عقد معاوضة فلزم بمجرد كالتكاح والخلع . ولنا ما روي ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال « اذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً أو يخير أحدهما الآخر ، فان خيرا أحدهما الآخر قبايما على ذلك فقد وجب البيع ، وان تفرقا بعد أن تبايما ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع » متفق عليه ، وقال صلى الله عليه وسلم « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » رواه الأئمة كاهم ، ورواه عبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو وحكيم بن حزام وأبو هريرة الاسلمي ، واتفق على حديث ابن عمر وحكيم . ورواه عن نافع عن ابن عمر مالك وأيوب وعبيد الله بن عمرو وابن جريج والليث بن سعد ويحيى بن سعيد وغيرهم ، وهو صريح في حكم المسئلة . وعاب كثير من أهل العلم على مالك مخالفته للحديث مع روايته له وبوته عنده . وقال الشافعي رحمه الله : لأدري هل أنهم مالك نفسه أو نائماً ؟ وأعظم أن أقول عبد الله بن عمر وقال ابن أبي ذئب يستتاب مالك في ركة لهذا الحديث فان قيل المراد بالتفرق هنا الفرق بالاقوال كما قال الله تعالى ( وما تفرق الذين أوتوا الكتاب ) وقال النبي صلى الله عليه وسلم « ستفترق أمتي كالطفل والجنون والمبرسم والسكران والنائم لأنه قول يعتبر له الرضى فلم يصح من غير عاقل كالأقرار وسواء أذن له وليه أو لم يأذن (فأما الصبي المميز والسفيه فيصح تصرفهما باذن وليهما) في إحدى الروايتين (ولا يصح بيع أذنها إلا في الشيء اليسير)

يصح تصرف الصبي المميز بالبيع والشراء فيما أذن له الولي فيه في إحدى الروايتين . وهو قول أبي حنيفة (والأخرى) لا يصح حتى يبالغ وهو قول الشافعي لأنه غير مكلف فأشبهه غير المميز ، ولأن العقل لا يمكن الوقوف منه على الحد الذي يصح به التصرف لحفاؤه وكذا يده تزايداً خفي التدريج فجعل الشارع له ضابطاً وهو البلوغ فلا تثبت له أحكام القلاء قبل وجود المظنة

ولنا قول الله تعالى ( وابتلوا النيام حتى إذا بلغوا النكاح فان آنس منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم ) معناه اختبروهم لتعلموا رشدهم وإنما يتحقق ذلك بتفويض التصرف اليهم من البيع والشراء ليعلم هل تميز أولاً ولأنه ناقلاً مميز محجور عليه فيصح تصرفه باذن وليه كالنبيذ ، وفارق غير المميز فإنه لا يحصل له المصلحة بتصرفه لعدم تمييزه ومعرفته ولا حاجة إلى اختياره لأنه قد علم حاله ، وقولهم ان العقل لا يمكن الاطلاع عليه قلنا يعلم ذلك بتصرفاته وحرياتها على وفق المصلحة كما يعلم في حق البالغ فان معرفة رشده شرط لدفع ماله اليه وصحة تصرفه كذا هنا ، فاما إن تصرف بغير اذن وليه

على ثلاث وسبعين فرقة « أي بالأقوال والاعتقادات . قلنا هذا باطل لوجوه (منها) ان اللفظ لا يحتمل ما قالوه إذ ليس بين المتبايعين تفرق بلفظ ولا اعتقاد أما بينهما اتفاق على التمن والمبيع بعد الاختلاف فيه ( الثاني ) ان هذا يبطل قاعدة الحديث إذ قد علم انهما بالخيار قبل العقد في إنشائه وإتمامه أو تركه ( الثالث ) انه قال في الحديث « إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار » فجعل لها الخيار بعد تباعها وقال « وان تفرقا بعد أن تباعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع » (الرابع) انه برده تفسير ابن عمر للحديث بعبارة فانه كان اذا بايع رجلا مشى خطوات ليلزم البيع وتفسير أبي برزة له بقوله على مثل قولنا وهما راويا الحديث وأعلم بمناه . وقول عمر البيعة صفقة أو خيار ممانه ان البيعة تنقسم الى بيع شرط فيه الخيار وبيع لم يشترط فيه سواء صفقة لتقصير مدة الخيار فيه فانه قد روي عنه ابو اسحاق الجوزجاني مثل مذهبا ولو أراد ما قالوه لم يجز أن يمرض به قول النبي صلى الله عليه وسلم فلا حاجة في قول أحد مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد كان عمر اذا بلغه قول النبي صلى الله عليه وسلم رجح عن قوله فكيف يمرض قوله بقوله ؟ على ان قول عمر ليس بحجة اذا خالفه بعض الصحابة وقد خالفه ابنه وأبو برزة وغيرهما ، ولا يصح قياس البيع على النكاح لان النكاح لا يتم غالباً إلا بعد روية ونظر وتمك فلا يحتاج إلى الخيار بعده ولان في ثبوت الخيار فيه مضرة لما يلزم من رد المرأة بعد اقباضها بال عقد وذهاب حرمتها بالرد وإلحاقها بالسلم المبيعة فلم يثبت فيه خيار لذلك ولهذا لم يثبت فيه خيار الشرط ولا خيار الرؤية والحكم في هذه المسئلة ظاهر لظهور دليله ورواه ما ذكره الخالف في مقابلته والله أعلم ( الفصل الثاني ) ان البيع يلزم بتفرقهما للدلالة الحديث عليه ولا خلاف في لزومه بعد التفرق والمرجع في التفرق إلى عرف الناس وعاداتهم فيما يدونه تفرقا لان الشارع علق عليه حكما ولم يبيئه فدل ذلك على انه أراد ما يعرفه الناس كالقبض والاحراز ، فان كانا في فضاء واسع كالمسجد الكبير والصحراء

لم يصح تصرفه الا في الشيء اليسير ، وكذلك تصرف غير المميز لما روي أن أبا الدرداء رضي الله عنه اشترى من صبي عصفورا فأرسله ذكره ابن أبي موسى ، ويحتمل أن يصح ويقف على اجازة الولي وهو قول أبي حنيفة وهو مبني على تصرف الفضولي وسنذكره ان شاء الله تعالى ، وكذلك الحكم في تصرف السفينة باذن وليه فيه روايتان ( احدهما ) يصح لانه عقد مفاوضة فلا بد من الاذن كالنكاح وقياسا على الصبي المميز ، بحقق هذا ان الحجر على الصبي أعلى من الحجر عليه فهنا أولى بالصحة ولاتألو معنا تصرفه بالاذن لم يكن لنا طريق الى معرفة رده واختباره ( والثانية ) لا يصح لان الحجر عليه لتبذره وسوء تصرفه فاذا اذن له فقد اذن فيما لا مصلحة فيه فلم يصح كالو اذن في بيع ما يساوي عشرة بخمسة وللشافعي وجهان كهاتين ويصح تصرفه في الشيء اليسير كالصبي

( فصل ) ( الثالث ) : أن يكون المبيع مالا وهو ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة )

( فيجوز بيع البطل والحمار ودود القز وبذره والنحل منفرداً وفي كواراته ) قوله لغير ضرورة احتراز من الميتة والمحرمات التي تباع في حال الخمصة والحر يباح دفع اللقمة بها ، فكل عين ملوكة يجوز اقتناؤها والاتفاق بها في غير حال الضرورة يجوز بيعها إلا ما استثناء الشرع كالسكاب وأم الولد والوقف لان ذلك سبب لإطلاق التصرف ، والمنفعة المباحة يباح له استبقاؤها لحجاز له أخذ عوضها أو بيعه لغيره بذل ماله فيها نوصلا اليها ودفعاً لحاجته بها كسائر ما أبيع نفسه ، وسواء في ذلك ما كان ظاهراً كالثياب والعتار وبهيمة

فبان في أحدهما مستندراً لصاحبه خطوات وقيل هو أن يبعد منه بحيث لا يسع كلامه الذي يتكلم به في المادة . قال أبو الحارث مثل أحمد عن تفرقة الابدان فقال إذا أخذ هذا كذا وهذا كذا فقد تفرقا . وروى مسلم عن نافع قال : فكان ابن عمر إذا باع فأراد أن لا يقبله منى هنية ثم رجع . وإن كانا في دار كبيرة ذات مجالس ويوت للمفارقة أن يفارقه من بيت الى بيت أو إلى مجلس أو صفة أو من مجلس الى بيت أو نحو ذلك ، فإن كانا في دار صغيرة فاذا صعد أحدهما السطح أو خرج منها فمقدفاره وإن كانا في سفينة صغيره فخرج أحدهما منها ومضى وإن كانت كبيرة صعد أحدهما على أعلاها ونزل الآخر في أسفلها وهذاك مذهب الشافعي ، فإن كان المشتري هو البائع مثل أن يشتري لنفسه من مال ولده أو اشتري لولده من مال نفسه لم يثبت فيه خيار المجلس لأنه تولى طرفي العقد فلم يثبت له خيار كالمشيم ويحتمل أن يثبت فيه ويصير مفارقة مجلس العقد للزومه لأن الاتفاق لا يمكن هنا لكون البائع هو المشتري ، ومتى حصل التفرق لزم العقد فصد ذلك أو لم يقصداء علماء أو جهلاء ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم عاق الخيار على التفرق وقد وجد ولو هرب أحدهما من صاحبه لزم العقد لأنه فارقته باختياره ولا يقب لزوم العقد على رضاها ولهذا كان ابن عمر يفارق صاحبه للزوم البيع ، ولو أقام في المجلس وسدلا بينها سترأ أو بنيا بينهما حاجزاً أو ناما أو قاما ففضيا جميعاً ولم يفارقا فالخيار بحاله ، وإن طالت المدة لعدم التفرق وروى أبو داود والترمذي بإسنادهما عن أبي الرضى قال : غزونا غزوة لنا فزلنا منزلاً فباع صاحب لنا فرساً بسلام ثم أقام ببقية يومها وليلتها فلما أصبحنا من الغد وحضر الرجل قام إلى فرسه يمرجه فقدم فأتى الرجل وأخذه باليمنى فأتى الرجل أن يدفعه إليه فقال بيني وبينك أبو برزة صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتيا أبا برزة في ناحية العسكر فقالا له هذه القصة فقال أترضيان أن أقضي بينكما بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « البيعان بالخيار

الانعام والحيل والصيد أو مختلفاً في نجاسته كالبلع والحمار لا نمل في ذلك خلافاً ، ويجوز بيع الجحش الصغير والعهد الصغير وفرخ البازي إذا قلنا بجواز بيعها لأنه ينتفع به في المال فأشبهه طفل العبيد (فصل) ويجوز بيع دود القر وبذره وقال أبو حنيفة إن كان مع دود الفزق فجاز بيعه وإلا فلا لأنه لا ينتفع بعينه فهو كالخشرات وقيل لا يجوز بيع بذره ، ولنا أنه حيوان طاهر يجوز اقتناؤه لملك ما يخرج منه أشبه البهائم ولأن الدود وبذره طاهر منتفع به فجاز بيعه كالثوب ، وقوله لا ينتفع بعينه يبطل بالبهايم التي لا يحصل منها نفع سوى التناج ويقارق الخشرات التي لا نفع فيها أصلاً فإن نفع هذه كثير لأن الحرير الذي هو أشرف الملابس إنما يحصل منها

(فصل) ويجوز بيع النحل إذا شاهدها محبوسة بحيث لا يمكنها أن تنتفع ، وقال أبو حنيفة لا يجوز بيعها منفردة كما ذكر في دود الفزق ، ولنا أنه حيوان طاهر يخرج من بطنه شراب فيه منافع للناس فجاز بيعه كهيئة الانعام ، واختلاف أصحابنا في بيعها في كوارثها فقال القاضي لا يجوز لأنه لا يمكن مشاهدتها جميعاً ولأنها لا تخلو من عدل يكون مبيعا معها وهو مجهول . وقال أبو الخطاب يجوز بيعها في كوارثها منفردة عنها فإنه يمكن مشاهدتها في كوارثها إذا فتح رأسها ويعرف كثرته من قلته ، وخفاء بعضه لا يمنع صحة بيعه كالصبرة وكما لو كان في وعاء فإن بعضه يكون على بعض فلا يشاهد إلا الظاهره والسل يدخل في البيع تبعاً إلا نضر جهاته كأساسات الحيطان ، فإن لم يمكن مشاهدته لتكونه مستوراً بأقراصه ولم يعرف لم يجز بيعه لجهاته

مالم يتفرقا ما أرا كما اختلفنا. فإن فارق أحدهما الآخر مكرها احتمل بطلان الخيار لوجود غايته وهو التفرق ولأنه لا يعتبر رضا في مفارقة صاحبه له فكذلك في مفارقتة لصاحبه ، وقال القاضي لا ينقطع الخيار لأنه حكم علق على التفرق فلم يثبت مع الإكراه كما لو علق عليه الطلاق ، ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين فعلى قول من لا يرى انقطاع الخيار إن أكره أحدهما على فقرة صاحبه انقطع خيار صاحبه كما لو هرب منه وفارقه بغير رضا ويكون الخيار للمكره منها في المجلس الذي يزول عنه فيه الإكراه حتى يفارقه، وإن أكرها جميعا انقطع خيارها لأن كل واحد منها ينقطع خياره بفرقة الآخر له فأشبهه ما لو أكره صاحبه دونه ، وذكر ابن عقيل من صور الإكراه ما لو رآها سباعاً أو ظالماً خشياً فهرباً فزها منه أو حملها سيل أو فرقت ربح بينها

(فصل) وإن خرس أحدهما قامت اشارته مقام لفظه فإن لم نفهم اشارته أو جن أو أغمي عليه قام وليه من الأب أو وصيه أو الحاكم مقامه وهذا مذهب الشافعي. وإن مات أحدهما بطل خياره لأنه قد تبذر منه الخيار والخيار لا يورث وأما الباقي منها فيبطل خياره أيضا لأنه يبطل بالتفرق والتفرق بالموت أعظم ، ويحتمل أن لا يبطل لأن التفرق بالأبدان لم يحصل فإن حمل الميت بطل الخيار لأن الفقرة حصلت بالبدن والروح معاً

(فصل) وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار فلا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله» رواه النسائي والترمذي والزمذي وقال حديث حسن. وقوله إلا أن تكون صفقة خيار يحتمل أنه أراد اليمين المشروط فيه الخيار فإنه لا يلزم بتفرقها ولا يكون تفرقها غاية للخيار فيه لكونه ثابتاً بعد تفرقها، ويحتمل أنه أراد البيع الذي شرطاً فيه أن لا يكون بينهما فيه خيار فيأزم بمجرد العقد من غير تفرق ، وظاهر

(فصل) وفي بيع العلق التي يتفجع بها كالثي تعلق على صاحب الكف فيمص الدم والبدان التي ترك في اللحم ففصاد بها السمك وجهان : أصحها جواز بيعها لحصول نفعها فهي كالسمك (والثاني) لا يجوز بيعها لأنها لا يتفجع بها إلا نادراً فاشبهت ما لا نفع فيه .

(مسئلة) ويجوز بيع الهر والغبل وسباع البهائم التي تصلح للصيد في إحدى الروايتين إلا الكلب اختارها الخرقى . والآخرى لا يجوز اختارها أبو بكر

يجوز بيع الهر وبه قال ابن عباس والحسن وابن سيرين والحكم وحامد والثوري ومالك والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي، وعن أحمد أنه كره ثمنها وروى ذلك عن أبي هريرة وطاوس وبجاهد وجابر ابن زيد اختاره أبو بكر لما روى مسلم عن جابر أنه سئل عن ثمن السنور فقال زجر النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك وفي لفظ أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن السنور رواه أبو داود ولنا أنه حيوان يباح اقتناؤه من غير وعيد في حبسه نجاز بيعه كالغبل والحمار، ويمكن حمل الحديث على غير المملوك منها وعلى ما لا نفع فيه منها بديل ما ذكرنا

(فصل) ويجوز بيع القليل وسباع البهائم والطيور الذي يصلح للصيد كالقهد والصقر والبازي والنقاب والطيور المقصود صوته كالحزاز والببلل والبيضة وأشياء ذلك وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو بكر عبدالعزیز وابن أبي موسى لا يجوز بيع القهد والصقر والقليل ونحوها لأنها نجسة فلم يجز بيعها كالكلب

الحديث تحريم مفارقة أحد المتباين لصاحبه خشية من فسح البيع وهذا ظاهر كلام أحمد في رواية الأثرم فإنه ذكر له فعل ابن عمرو وحديث عمرو بن شعيب فقال هذا الآن قول النبي صلى الله عليه وسلم . وهذا اختيار أبي بكر، وذكر القاضي أن ظاهر كلام أحمد جواز ذلك لأن ابن عمر كان إذا اشترى شيئاً يعجبه فارق صاحبه متفق عليه، والأول أصح لأن قول النبي صلى الله عليه وسلم يقدم على فعل ابن عمر والظاهر أن ابن عمر لم يبيانه هذا ولو علمه لنا خالفه

(الفصل الثالث) أن ظاهر كلام الحرقي أن الخيار يتدالى الفرق ولا يبطل بالتخاير قبل العقد ولا بعده وهو إحدى الروايتين عن أحمد لأن أكثر الروايات عن النبي صلى الله عليه وسلم «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» من غير تقييد ولا تخصيص هكذا رواه حكيم بن حزام وأبو برزة وأكثر الروايات عن عبد الله بن عمر (والرواية الثانية) أن الخيار يبطل بالتخاير اختارها الشريف ابن أبي موسى وهذا مذهب الشافعي وهو أصح لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر «فإن خير أحدهما صاحبه فتباها على ذلك فقد وجب البيع» يعني لزم وفي لفظ «المتباين بالخيار ما لم يتفرقا» إلا أن يكون البيع كان عن خيار فإن كان البيع عن خيار فقد وجب البيع «متفق عليه» . والأخذ بالزيادة أولى والتخاير في ابتداء العقد وبعده في المجلس واحد، فالتخاير في ابتدائه أن يقول بعتك ولا خيار بيننا ويقبل الآخر على ذلك فلا يكون لها خيار والتخاير بعده أن يقول كل واحد منها بعد العقد اخترت أمضاء العقد أو الزامه أو اخترت العقد أو استتقت خياري فيلزم العقد من الطرفين، وإن اختار أحدهما دون الآخر لزم في حقه وحده كما لو كان خيار الشرط لهما فاستفظ أحدهما خياره دون الآخر. وقال أصحاب الشافعي في التخاير في ابتداء

ولنا أنه حيوان يباح اقتناؤه من غير وعيد في حبسه فأبيع بيه كالغن والحمار وما ذكروه يبطل بالغن والحمار وحكمهما حكم سباع البهائم في الطهارة والنجاسة وإباحة الاقتناء والانتفاع .

فأما الكلب فإن الشرع توعده على اقتنائه وحرره إلا في حال الحاجة فصارت إباحته ثابتة بطريق الضرورة ولأن الأصل إباحة البيع لقول الله تعالى (وأحل الله البيع) حرم منه ما استثناء الشرع لعمان غير موجودة في هذا فيبقى على أصل الإباحة، فإن كان الفهد والصقر ونحوها ليس بهم ولا يقبل التعليم لم يجوز بيه لعدم النفع به، وإن أمكن تعليمه جاز بيه لأن ما له إلى الانتفاع أشبه الجحش الصغير فأما ما يصاد عليه كالبومة التي يجعل عليها شيئاً ليجمع الطير إليها فيصيده الصياد فيجوز بيعها للنفع الحاصل منها ويحتمل النفع لأن ذلك مكروه لما فيه من تمذيب الحيوان وكذلك الملقق ونحوه

(فصل) فأما بيض مالا يؤكل لحمه من الطير فإن لم يكن فيه نفع لم يجوز بيه ظاهره كان أو نجساً وإن كان ينتفع به بأن يصير فرخاً وكان طاهراً جاز بيه لأنه طاهر منتفع به أشبهه أصله، وإن كان نجساً كبيض البازي والصقر ونحوه فحكمه حكم فرخه، وقال القاضي لا يجوز بيه لتنجسه وتكونه لا ينتفع به في الحال وما ذكر معنى بفرخه وبالجنح الصغير

(فصل) قال أحمد رحمه الله أكره بيع الفرد . قال ابن عقيل هذا عمول على بيه للإطاعة به والاتب فأما بيه من ينتفع به لحفظ المذاع والدكان ونحوه فيجوز لأنه كالصقر وهذا مذهب الشافعي وقباس قول أبي بكر وابن أبي موسى المنتع من بيه مطلقاً

(مسئلة) ويجوز بيع العبد المرد المريض وفي بيع الجناني والقاتل في الحاربة ولبن الآدميات وجهان

العقد قولان أظهرهما لا يقطع الخيار لانه اسقاط للحق قبل سببه فلم يجز كخيار الشفعة ، قولى هذا هل يبطل العقد بهذا الشرط ؟ على وجهين بناء على الشروط الفاسدة ولنا قوله عليه السلام « فان خير أحدها صاحبه فتابعا على ذلك فقد وجب البيع » وقوله « إلا أن يكون البيع كان عن خيار فان كان البيع عن خيار وجب البيع » وهذا صريح في الحكم فلا يعول على ما خالفه ولان ما أثر في الخيار في المجلس أثر فيه مقدار العقد كاشتراط الخيار ولانه أحد الخيارين في البيع فجاز إخلاؤه عنه كخيار الشرط ، وقولهم انه اسقاط للخيار قبل سببه ليس كذلك فان سبب الخيار البيع المطلق فاما البيع مع الخيار فليس بسبب له ثم لو ثبت أنه سبب الخيار لكن المانع مفارن له فثبتت حكمه . وأما الشفع فانه أجنبي من العقد فلم يصح اشتراط اسقاط خياره في العقد بخلاف مستثنا ، فان قال أحدهما صاحبه اختر ولم يقل الاخر شيئا فالسأكت منها على خياره لانه لم يوجد منه ما يبطل خياره ، وأما الفائل فيحتل أن يبطل خياره لما روى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « البيمان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما لصاحبه اختر » ورواه البخاري وأبو داود والنسائي ولانه جعل لصاحبه مالمسك من الخيار فسقط خياره وهذا ظاهر مذهب الشافعي ، ويحتمل أن لا يبطل خياره لانه خيره فلم يختر فلم يؤثر فيه كما لو جعل لزوجه الخيار فلم يختر شيئا ، ويحمل الحديث على أنه خيره فاختار والاول أولى لظاهر الحديث ولانه جعل الخيار لغيره ، ويفارق الزوجة لانه ملكها مالا تملك فاذا لم تقبل سقط وهما كل واحد منهما يملك الخيار فلم يكن قوله تملكها مالا تملك فاذا لم تقبل سقط وهما كل

حكم بيع المرتد حكم الفائل في صحة بيعه وسائر أحكامه ، وبيعه جائز لان قتله غير متعمد لا احتيال رجوعه إلى الاسلام ولانه مملوك يتمتع به ، وخشية هلاكه لا تمنع صحة بيعه كالمرضى فانما لا ينم خلافا في صحة بيع المريض

(فصل) ويصح بيع العبد الجاني في أصح الوجهين سواء كانت جنابته عمدا أو خطأ على النفس أو مادونها موجبة للقصاص أو غير موجبة وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه ، وقال في الآخر لا يبيع بيعه لانه تعلق برقبته حتى آدمي فصح صحة بيعه كالرهن بل حق الجناية أكد لانها تقدم على حق الرهن . ولنا أنه حق غير مستمر في الجاني يملك أداءه من غيره فلم يمنع البيع كالزاد أو حق ثبت بغير رضئ سببه فلم يمنع بيعه كالدين في ذمته أو تصرف في الجاني فجاز كالتق ، وان كان الحق قصاصا فهو رضى سلامته ويحشى تلفه وذلك لا يمنع كالمرضى ، أما الرهن فان الحق متعلق فيه لا يملك سببه ابداله ثبت الحق فيه رضاه وثيقة للدين فلو أبطله بالبيع سقط حق الوتيفة الذي الرهن رضاه واختياره (فصل) فاما التماثل في الحاربة فان تاب قبل القدرة عليه فهو كالجاني وان لم يتب حتى قدر عليه فقال أبو الخطاب هو كالقائل في غير محاربة لانه عبد فن يصح اعتاقه وملك استخدامه فصح بيعه كغير القائل ، ولانه يمكنه الانتفاع به إلى حين قتله ، ويعتقه فيجر به ولاء أولاده فجاز بيعه كالمرضى المأبوس من برئه ، وقال القاضي لا يصح بيعه لانه نحم قتله واتلافه واذهاب ماليته وحرم ابقائه فصار بمنزلة مالا يفتقع به من الحشرات والنبات ، وهذه المنفعة اليسيرة مفضية به إلى تته لا يمتد بها عملا للبيع كالمنفعة الخاصة من الميتة لسد رمق أو إطعام كلب ، والاولى أصح فانه كان محلا للبيع والأصل بقاء ذلك فيه وانحتمام إنلافه لا يجعله تافهاً بدليل أن أحكام الحياة من التكليف وغيره لا تسقط عنه ولا تثبت

(مسئلة) قال (فان تلفت السلة أو كان عبدا فأعتقه المشتري أو مات بطل الخيار)

أما اذا تلفت السلة في مدة الخيار فلا يخلو إيمان تكون قبل القبض أو بعده فان كان قبل القبض وكان مكيلا أو موزونا انسخ البيع وكان من مال البائع ولا أعلم في هذا خلافا الا أن يتلفه المشتري فيكون من ضمانه ويبطل خياره ، وفي خيار البائع روايتان ، وان كان المبيع غير المكيل والموزون ولم يضمن البائع المشتري من قبضه فظاهر المذهب أنه من ضمان المشتري ويكون كتلفه بعد القبض. وأما ان تلف المبيع بعد القبض في مدة الخيار فهو من ضمان المشتري ويبطل خياره، وفي خيار البائع روايتان (احدهما) يبطل وهو اختيار الحرفي وأبي بكر لانه خيار فسخ فبطل بتلف المبيع كخيار الرد بالمبيع اذا تلف المبيع (والرواية الثانية) لا يبطل وللبائع أن يفسخ ويطالب المشتري بقيمته وهذا اختيار القاضي وابن عقيل لقول النبي صلى الله عليه وسلم «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» ولانه خيار فسخ فلم يبطل بتلف

أحكام الموت له من إرث ماله ونفوذ وصيته وغيرها ، ولان خروجه عن حكم الاصل لا يثبت إلا بدليل ولا نص فيه ولا إجماع ، ولا يصح قياسه على الحشرات والميتات لان تلك لم يكن فيها منفعة فيما مضى ولا في الحال وعلى أن هذا المحم يمكن زواله لزال ما يثبت به من الرجوع عن الاقرار والرجوع من الشهود ولو لم يمكن زواله فأكثر ما فيه تحقق تلفه ، وهذا يجعله كالمرض المأبوس من برئه ويغنه جائز

(فصل) فاما بيع لبن الآدميات فرويت الكراهة فيه عن أحمد ، واختلف أصحابنا في جوازها وهو قول ابن حاتم ومذهب الشافعي . وذهب جماعة من أصحابنا إلى تحريم بيعه ، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك لانه مانع خارج من آدمية فلم يجوز بيعه كالعرق ولانه جزء من آدمي فلم يجوز بيعه أشبه سائر أجزاءه . والاول أصح لانه طاهر منتفع به فجاز بيعه كلبن الشاة ولانه يجوز أخذ العوض عنه في اجارة الظئر فأشبهه المنافع ويفارق العرق فانه لا تقع فيه . ولذلك لا يباع عرق الشاة ويباع لبنها وسائر أجزاء الآدمي يجوز بيعها فانه يجوز بيع العبد والامة . وانما حرم بيع الحر لانه غير مملوك وحرم بيع العضو المقطوع لانه لا تقع فيه

(مسئلة) (وفي جواز بيع المصحف وكراهة شرائه وأبداله روايتان)

قال احمد لا أعلم في بيع المصحف رخصة ورفض في شرائها . وقال الثوري أهون . ومن كره بيعها ابن عمر وابن عباس وأبو موسى وسعيد بن جبير واسحاق قال ابن عمر وددت أن الايدي تقطم في بيعها . وقال أبو الخطاب يجوز بيع المصحف مع الكراهة وهي رواية عن احمد لانه منتفع به فأشبهه سائر كتب العلم، وهل يكره شراؤه وأبداله ؟ على روايتين ورفض في بيعها الحسن والحكم وعكرمة والشافعي وأصحاب الرأي لان البيع يقع على الورق والجلد ويغنه مباح

ولنا قول الصحابة ولم تعلم لهم مخالفاً في عصرهم ، ولانه يشتمل على كلام الله تعالى فتجب صيانه عن البيع والابتذال (١) أما الشراء فهو أسهل لانه استنقاذ للمصحف وبذل ماله فيه فجاز كاجاز شراء وبيع مكة واستتجار دورها ولم يريمها ولا أخذ اجرها ، وكذلك دفع الاجرة الى الحجام لا يكره من كراهية كسبه والرواية الاخرى يكره لان المقصود منه كلام الله تعالى فيجب صيانه عن الابتذال وفي جواز شرائه التسبب إلى ذلك والمعونة عليه ، ولا يجوز بيعه لكافر فان اشتراه فاليق باطل وبه

(١) يقول الآخرون ان المتبذل ما لا يباع وانفس الجواهر تباع وان بيعه يسهل على الناس الانتفاع به وتميم هدايته وكتبه محمد رشيد رضا

المبيع كما لو اشترى ثوبا بثوب قتلف أحدهما ووجد الآخر بالثوب عيباً فإنه يردده ويرجم بقية ثوبه كذا هنا وأما إذا أعتقه الممترى فإن خياره يبطل لأنه أنلغه وفي بطلان خيار البائع روايتان كما لو تلف المبيع . وخيار المجلس وخيار الشرط في هذا كله سواء

قال الشافعي ، وقال أصحاب الرأي يجوز ويجبر على يمينه لأنه أهل للشراء والمصنف محل ، له ولنا أنه يمنع من استدامة الملك عليه فتم من ابتدائه كسائر مالا يجوز يمينه ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المسافرة بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن تناله أيديهم ، فلا يجوز تمكينهم من التوصل إلى نيل أيديهم إياه (مسئلة) ( ولا يجوز بيع الحشرات ولا الميتة ولا شيء منها ولا سباع البهائم التي لا تصلح للصيد ) لا يجوز بيع الميتة ولا الخنزير ولا الدم . قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على القول به ، وذلك لما روى جابر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بمكة يقول « إن الله ورسوله حرم بيع الميتة والحمر والخنزير والاصنام » متفق عليه ولا يجوز بيع مالا نفع فيه كالحشرات كلها وسباع البهائم التي لا تصلح للاضطياد كالأسد والذئب ، وما لا يؤكل ولا يصاد به من الطير كالرخم والجدأة والغراب لا يقع وغراب الين ويضها لانه لا نفع فيه فأخذت منه أكل للمال بالباطل ولانه ليس فيها نفع مباح أشبهت الخنزير (مسئلة) ( ولا يجوز بيع الكلب أي كلب كان لانه فيه خلافا في المذهب )

وبه قال الحسن وربيعة . وحامد والشافعي وداود ، ورضخ في نمن كلب الصيد خاصة جابر بن عبد الله وعطاء والنخعي وأجاز أبو حنيفة بيع الكلاب كلها وأخذت منها ، وعنه لا يجوز بيع الكلب المقور واختلف أصحاب مالك فقال قوم لا يجوز . وقال قوم يجوز بيع الكلب المأذون في أمساكه ويكره لما روي عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن نمن الكلب والسنور الا كلب الصيد ولانه يباح الاتفاح به . ويصح نقل اليد فيه والوصية به فصح بيعه كالطمار

ولنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن نمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن متفق عليه وعن رافع بن خديج قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « نمن الكلب خبيث » رواه مسلم وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نمن الكلب فان جاء بطنه فاملأوا كفه ترابا رواه أبو داود ولانه حيوان نهى عن اقتنائه في غير حال الحاجة أشبه الخنزير ، وأما حديثهم فقال الترمذي لا يصح اسناد هذا الحديث . وقال الدارقطني الصحيح أنه موقوف على جابر وقال أحمد هذا من الحسن بن أبي جعفر وهو ضعيف

(فصل) ولا يجل قتل الكلب الممل لانه محل متفهم به مباح اقتناؤه فحرم اتلافه كالشاة . ولا نعلم في هذا خلافا ولا غرم على قاتله وهذا مذهب الشافعي . وقال مالك وعطاء عليه الترم لما ذكرنا في تحريم قتله . ولنا أنه محل محرم أخذ عوضه لحبته فلم يجب نمره باتلافه كالخنزير . وأما حرم اتلافه لما فيه من الاضرار وهو منهى عنه . فاما قتله مالا يباح امساكه من الكلاب فان كان أسود يباع أبيض قتله لانه شيطان كما جاء في حديث أبي ذر ولما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لولا أن الكلاب أمة من الأمم لامرت بقتلها فقتلوا منها كل أسود بهم » وكذلك يباح قتل الكلب المقور لما روت عائدة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « خمس من الدواب كلهن فاسق يقتلن في الحل والحرم الغراب والجدأة والبقرب والفأرة والكلب المقور » متفق عليه ويقتل كل واحد من هذين وان كان

(فصل) ومتى تصرف المشتري في المبيع في مدة الخيار تصرفاً يخص الملك بطل خياره كاعتاق العبد وكتأبته وبهته ووطئه الجارية أو مباشرتها أو لمسها لشهوة ووقف المبيع وركوب الدابة

معلماً لما ذكرنا من الحديتين. وعلى قياس الكلب العقور كل ما أذى الناس وضرهم في أنفسهم وأموالهم يباح قتله ولأنه يؤدي بلا نفع أشبه الذئب وما لا مضرة فيه لا يباح قتله للخبر المذكور. وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر بقتل الكلاب ثم نهى عن قتلها وقال «عليك بالأسود البهم ذي النقطتين فإنه شيطان» رواه مسلم

(فصل) ويجرم اقتناء الكلاب الاكلب الصيد والماشية والحرت لما روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «من اتخذ كلباً الاكلب ماشية أو صيد أو زرع نقص من أجره كل يوم قيراط» متفق عليه. وإن اقتناه لحفظ البيوت لم يجز للخبر، ويحتمل الإباحة وهو قول بعض أصحاب الشافعي لأنه في معنى الثلاثة، والاول أصح لأن قياس غير الثلاثة عليها يبيح ما تناول أول الخبر بحرمه. قال القاضي وليس هو في معناها فقد يحتمل الاصل بإخراجه بثي. يطعمه إياه يسرق المتاع، أما الذئب فلا يحتمل هذا في حقه ولأن اقتناه في البيوت يؤدي للمارة بخلاف الصحراء

(فصل) ويجوز تربية الجرو الصغير لاحتد الثلاثة في أقوى الوجوهين لأنه قصدته لذلك فيأخذ حكمه كما جاز بيع الجحش الصغير الذي لا نفع فيه في الحال لما له الى الانتفاع ولأنه لو لم يتخذ الصغير لما أمكن جعل الكلب للصيد إذ لا يصير معلماً إلا بالتعلم ولا يمكن تعلمه إلا بتربيته واقتنائه مدة يعلم فيها قال الله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونن) ولا يوجد كلب معلم بنير تعلم. والثاني لا يجوز لأنه ليس من الثلاثة

(فصل) ومن اقتنى كلب صيد ثم ترك الصيد مدة وهو يريد العود إليه لم يحرم اقتناؤه في مدة تركه لأن ذلك لا يمكن التحرز منه، وكذلك لو حصده صاحب الزرع زرعه أبيع اقتناؤه حتى يزرع زرعا آخر، وكذلك لو هلك ماشيته أو باعها وهو يريد شراء غيرها فله إمسالك كلبها لينتقم به في التي يشتريها، فإن اقتنى كلب الصيد من لا يصيد به احتدل الجواز لاستثنائه في الخبر مطلقاً واحتدل المنع لأنه اقتناء من غير حاجة أشبه غيره من الكلاب، ومضى كلب الصيد أي كلب بصيد به وهكذا الاحتمالان فيمن اقتنى كلباً ليحفظ له حرثاً أو ماشية إن حصلت أو يصيد به إن احتاج الى الصيد وليس في الحل حرث ولا ماشية، ويحتمل الجواز لقصدته ذلك كما لو حصده الزرع وأراد زرع غيره

(مسئلة) (ولا يجوز بيع السرجين النجس) وهذا قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة يجوز ولأن أهل الامصار يبتاعونه لزرعهم من غير نكير فكان اجاباً

ولنا أنه يجمع على نجاسته فلم يجز بيعه كالمثية وما ذكره ليس باجماع لأن الاجماع انفاق أهل العلم ولم يوجد ولأنه رجيع نجس فلم يجز بيعه كرجيع الآدمي

(فصل) ولا يجوز بيع الحر ولا ماله ليس بملوك كاليابحات قبل حيازتها وملكها لانتم في ذلك خلافاً وقد روى البخاري بإسناده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «قال الله عز وجل ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً وأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يوفه أجره»

(مسئلة) (ولا يجوز بيع الادهان النجسة)

لحاجته أو سفر أو حجه عليها أو سكنى الدار ورمها وحصاد الزرع وقصل منه فما وجد من هذا فهو رضاء بالمبيع وببطل به خياره لأن الخيار يبطل بالتصريح بالرضاء وبدلانه ولذلك يبطل خيار المعنقة بتمكينها الزوج من وطئها وقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن وطئت فلا خيار لك » وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي، فأما ركوب الدابة لينظر سيرها والطعن على الرحي ليعلم قدر طختها وحليب

في ظاهر كلام أحمد رضي الله عنه لأن أكله حرام لأنه خلاف ما قال النبي صلى الله عليه وسلم مثل عن الفأرة يموت في السمن فقال « إن كان مائنا فلا تقربوه » من المسند وإذا كان حراما لم يجز بيعه لقول النبي صلى الله عليه وسلم « إن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه » ولأنه نجس فلم يجز بيعه قياسا على شحم الميتة وعنه يجوز بيعه لكافر يعلم نجاستها لأنه يعتقد حلالها ويستبيح أكلها ولأنه قد روي عن أبي موسى لتوا به السويق وبيعه ولا تبيوه من مسلم وبنوه، والصحيح الأول لقول النبي صلى الله عليه وسلم « لمن أتته اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوا فباعوها وأكلوا منها، إن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه » متفق عليه. ولأنه لا يجوز بيعها من مسلم فلا يجوز بيعها لكافر كالحمر والخنزير فأنهم يعتقدون حله ولا يجوز بيعه لهم ولأنه ذهب نجس فلم يجز بيعه لكافر كمشحوم الميتة. قال شيخنا ويجوز أن يرفع إلى الكافر في فكك مسلم ويعلم الكافر بنجاسته لأنه ليس يبيع في الحقيقة إنما هو استنقاذ المسلم به (مسئلة) (وفي جواز الاستصحاب بها روايتان ويخرج على ذلك جواز بيعها)

اختلفت الرواية في الاستصحاب بالزيت النجس فروي عنه أنه لا يجوز لقول النبي صلى الله عليه وسلم في السمن الذي ماتت فيه الفأرة « وإن كان مائنا فلا تقربوه » ولأن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن شحوم الميتة نطلى بها السفن وتدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال « لا، هو حرام » متفق عليه. وهذا في معناه وهو قول ابن المنذر وعنه إباحته لأن ذلك يروى عن ابن عمر وهو قول الشافعي لأنه يمكن الانتفاع به من غير ضرر فجاز كالتاخر وهذا اختيار الحنفي، فعلى هذا يستصبح به على وجه لا تمدى نجاسته إما أن يجعل في ابريق ويصب منه في المصباح ولا يمس وإما أن يدع على رأس الجرة التي فيها الزيت سراجا منقوبا ويطبقه على رأس اناه الزيت، وكلما نقص زيت السراج صب فيه ماء بحيث يرتفع الزيت فيملا السراج وما أشبه هذا، وعلى قياس هذا كل انتفاع لا يفضي إلى التنجيس بها يجوز ويخرج على جواز الاستصحاب به جواز بيعه وهكذا ذكره أبو الخطاب لأنه يجوز الانتفاع به من غير ضرورة فجاز بيعه كالبلغ والحمار، وهل تطهر بالنسل فيه وجهان ذكرناهما فيما مضى، وإذا قلنا تطهر بالنسل فالقياس يقتضي جواز بيعها لأنها عين نجسة تطهر بالنسل أشبهت الثوب النجس. وكره أحمد رحمه الله أن تدهن بها الجلود وقال تجمل منها الأسقية، ونقل عن ابن عمر أنه يدهن بها الجلود وعجب أحمد من هذا فيحتمل أن يجعل على مالا تمدى نجاسته كالنمل كما قلنا في جلود الميتة (فصل) فأما شحوم الميتة وشحم الكلب والخنزير فلا يجوز الاستصحاب به ولا الانتفاع به في جلود ولا سفن ولا غيرها لما ذكرنا من الحديث، وإذا استصبح بالزيت النجس فاجتمع من دخائه شيء فهو نجس لأنه جزء منه، والنجاسة لا تطهر بالاستحالة فإن علق بشيء عني عن سببه لمشفة التحرز عنه وإن كثرت لم ينف عنه

(فصل) ولا يجوز بيع الترياق الذي فيه لحوم الحيات لأن نفعه إنما يحصل بالأكل وهو محرم فحلالا

الشاة لير قدر لبها ونحو ذلك فليس يرصا بالمبيع ولا يبطل خياره لان ذلك هو المقصود بالخيار وهو اختيار المبيع وذكر أبو الخطاب وجها في أن تصرف المشتري لا يبطل خياره ولا يبطل الا

من تقع مباح فلم يجز بيعه كالميتة ، ولا يجوز التداوي به ولا بسم الأفاعي ، فأما سم النبات فان كان لا ينفع به أو يقتل قابله لم يجز بيعه لعدم نفعه ، وان أمكن التداوي بسيره كالمسمونيا جاز بيعه لانه ظاهر مستفح به (فصل) (الرابع أن يكون مملوكا له أو مأذونا له في بيعه فان باع ملك غيره بغير إذنه أو اشترى

بين ماله شيئا بغير إذنه لم يصح بيعه ويصح ويقف على اجازة المالك )

إذا اشترى بين مال غيره أو باع ماله بغير إذنه ففيه روايتان (إحداهما) لا يصح البيع وهذا مذهب الشافعي وأبو ثور وابن المنذر (والثانية) يصح البيع والشراء ويقف على اجازة المالك فان اجازته نفذ ولزم البيع وإن لم يجزه بطل وهو قول مالك وإسحاق وبه قال أبو حنيفة في البيع . فأما الشراء فيصح للمشتري عنده بكل حال لما روى عروة بن الجعد الباري ان النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً فاشترى به شاة فاشترى شاتين ثم باع إحداهما بدينار في الطريق ، قال فأنبت النبي صلى الله عليه وسلم بالدينار والشاة وأخبرته فقال « بارك الله لك في صفقة يمتك » رواه ابن ماجه والأثرم ولانه عقده بغير حال وقوعه فصح وقفه على اجازته كالوصية بزيادة على الثلث

ووجه الرواية الأولى قول النبي صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام « لانبع ما ليس عندك » رواه ابن ماجه والترمذي وقال حديث حسن صحيح يعني مالا تملك لانه ذكره جوابا له حين سأله انه يبيع الشيء ويصني ويشتره ويسلمه . ولاتفقنا على صحة بيع ماله الغائب ولانه باع ، الا يقدر على تسليمه فاشبه الطير في الهواء . فأما الوصية فيتأخر فيها القبول عن الإيجاب ، ولا يعتبر أن يكون لها مجزى حال وقوع العقد ويجوز فيها من الفرء مالا يجوز في البيع ، وحديث عروة نحوه على ان وكاله كانت مطلقة بدليل انه سلم وسلم وليس ذلك لعير المالك باتفاقنا

(مسئلة) (وان اشترى له في ذمته بغير إذنه صح فان اجازته من اشترى له ملكه وإلا لزم من اشترى) إذا اشترى في ذمته لانسان شيئا بغير إذنه صح لانه منصرف في ذمته لا في مال غيره وسواء قد التمن من مال الغير أو لا لأن التمن هو الذي في الذمة والذي تقدمه عوضه ولذلك قلنا انه اذا اشترى ونقده التمن بعد ذلك كان له البدل ، وان خرج مفصوباً لم يبطل العقد وانما وقف الأمر على اجازة الآخر لانه قصد الشراء له فان اجازته لزمه وعليه التمن وان لم يقفه لزم من اشتراه

(فصل) وإن باع ساعة وصاحبها حاضر ساكت فتحكه حكم ما لو باعها بغير إذنه في قول الاكثرين منهم أبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي قال ابن أبي ليلى سكوته اقرار لانه يدل على الرضا كسكوت البكر في الإذن في الكراع . ولنا ان السكوت محتمل فله يكن إذنا كسكوت التيب ، وفارق سكوت البكر لوجود الحياء المانع من الكلام في حقها وليس ذلك موجوداً هاهنا

(مسئلة) (ولا يجوز بسم مالا يملكه لمضي ويشتره ويسلمه رواية واحدة)

وهو قول الشافعي ولانعلم فيه مخالفاً لأن حكيم بن حزام قال لاني سلمى الله عليه وسلم ان الرجل يأتي بيلمس من البيع ما ليس عندي فأمضي الى السوق فاشتره ثم أبيع منه فقال النبي صلى الله عليه وسلم « لانبع ما ليس عندك » حديث حسن صحيح ولانه يبيع مالا يقدر على تسليمه أشبه بيع الطير في الهواء

بالتصريح بالرضا ولا يصح لأن هذا يتضمن إجازة البيع ويدل على الرضا به فبطل به الخيار كصريح القول ولأن التصريح بما أبطل الخيار لدلالته على الرضا به فادل على الرضا به يقوم مقامه ككنايات

(مسئلة) ( ولا يجوز بيع ما فتح عبوة ولم يقسم كأرض الشام والعراق ومصر ونحوها إلا المساكن وأرضاً من العراق فتحت صلحاً وهي الحيرة والليس وبانفيا وأرض بني صلوا لأن عمر رضي الله عنه وقفها على المسلمين وأقرها في أيدي أربابها بالخراج الذي ضربه أجرة لها في كل عام ولم تقدر مدتها لعدم المصلحة فيها )

لا يجوز بيع شيء من الأرض الموقوفة ولا شراؤه كأرض الشام ونحوها في ظاهر المذهب وقول أكثر أهل العلم منهم عمر وعلي وابن عباس وعبدالله بن عمرو رضي الله عنهم ، وروي ذلك عن عبد الله ابن مقبل وقبيصة بن ذؤيب وميمون بن مهران والأوزاعي ومالك وأبي اسحاق الفزاري . قال الأوزاعي لم تزل أئمة المسلمين ينهون عن شراء أرض الجزيرة ويكرهه علماءهم ، وقال : أجمع رأي عمر وأصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لما ظهروا على أهل الشام على أقرار أهل القرى في قراهم على ما كان بأيديهم من أرضهم يعمرونها ويؤدون خراجها إلى المسلمين ويرون أنه لا يصلح لأحد من المسلمين شراء ما في أيديهم من الأرض طوعاً ولا كرهاً وكرهوا ذلك لما كان من إيقاف عمر وأصحابه الأرضين المحبوسة على آخر هذه الأمة من المسلمين لاتباع ولا تورث قوة على جهاد من لم يظهر عليه بد من المشركين ، وقال الثوري إذا أقر الإمام أهل العبوة في أرضهم توارثوها وتبايعوها ، وروي نحو هذا عن ابن سيرين والقرظي ، لما روى عبد الرحمن بن زيد أن ابن مسعود اشترى من دهقان أرضاً على أن يكفيه جزيتها ، وروي عنه أنه قال : هي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التبر (١) في الأهل والمال ، ثم قال عبد الله وكيف حال بزاذان وبكذا وكذا ؟ وهذا يدل على أن له مالا بزاذان ولأنها أرض لهم فجاز بيعها كأرض الصلح ، وقد روي عن أحمد أنه قال : كان الشراء أسهل يشتري الرجل ما يكفيه وبغية عن الناس وهو رجل من المسلمين وكره البيع ، قال شيخنا وإنما رخص في الشراء والله أعلم لأن بعض الصحابة اشترى ولم يسمع عنهم البيع ، ولأن الشراء استخلاص للأرض ليقوم فيها مقام من كانت في يده والبيع أخذ عوض عما لا يملكه ولا يستحقه فلا يجوز

(١) التبر التوسم

ولما اجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنه روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : لا تشتروا رقيق أهل الذمة ولا أراضيهم . وقال الشعبي اشترى عبدة بن فرقد أرضاً على شاطيء الفرات ليتخذ فيها قصراً فذكر ذلك لعمر فقال ممن اشتريتها ؟ قال بن أربابها ، فلما اجتمع المهاجرون والأنصار قال هؤلاء أربابها فهل اشتريت منهم شيئاً ؟ قال لا ، قال فارددها إلى من اشتريتها منه وخذ مالك . وهذا قول عمر في المهاجرين والأنصار بمحض سادة الصحابة وأنتمهم فلم ينكر فكان اجاباً ولا سبيل إلى وجود اجماع أقوى من هذا وشبهه إذ لا سبيل إلى نقل قول جميع الصحابة في مسألة ولا إلى نقل قول العشرة ولم يوجد اجماع إلا القول المنتشر ، فإن قيل فقد خالفه ابن مسعود بما ذكره . قلنا لانسب المخالفة وقولهم اشترى قلنا المراد به أكثرى كذا قال أبو عبيد ، والدليل عليه قوله على أن يكفيه جزيتها ولا يكون مشترياً لها وجزيتها على غيره وقد روي عنه القاسم أنه قال : من أقر بالطلاق فقد أقر بالصغار والذل وهذا يدل على أن الشراء هنا الأكثراء وكذلك كل من رويت عنه الرخصة في الشراء محمول

الطلاق تقوم مقام صريحه ، وان عرضه على البيع أو بانه يباع فاسداً أو عرضه على الرهن أو غيره من التصرفات أو وهبه فلم يقبل الموهوب له بطل خياره لان ذلك بدل على الرضا به . قال أحمد . اذا

على ذلك ، وقوله فكيف حال بزاد ان ليس فيه ذكر الشراء ، ولان انك الارض . فيجوز ان أراد من السائمة أو الزرع أو نحوه ، ويحتمل أنه أراد أرضاً أكثرها وقد يحتمل أنه أراد بذلك غيره وقد يعيب الانسان الفعل المصيب من غيره

( جواب ثان ) أنه يتناول الشراء وبقي قول عمر في النهي عن البيع غير معارض ، وأما المعنى فلاها موفوفة فلم يجز بيعها كسائر الوفوف والدليل على وقفها انقل والمعنى أما النقل فما نقل من الاخبار أن عمر لم يقسم الارض التي افتتحها وتركها لتكون مادة للمسلمين الذين يقاتلون في سبيل الله إلى يوم القيامة وقد نقذا بعض ذلك وهو مشهور تنمي شهرته عن نقله

وأما المعنى فلاها لو قسمت لسكانت للذين افتتحوها ثم لورثته (١) ولان انتقلت اليه عنهم ولم تكن مشتركة بين المسلمين ، ولانه لو قسمت انقل ذلك ولم يخف بالكلية فان قيل فهذا لا يلزم منه الوقف لانه يحتمل أنه تركها للمسلمين عامة فتكون فينا للمسلمين والامام نائبهم فيقول ما يرى فيه المصلحة من بيع وغيره ، ويحتمل أنه تركها لاوليائها كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم بمكة ، قلنا أما الاول فلا يصح لان عمر انما ترك قسمتها لتكون مادة للمسلمين كلهم ينتفعون بها مع بقاء اصحابها وهذا معنى الوقف ، ولو جاز تخصيص قوم بأصحابها لكان الذين افتتحوها أحق بها ولا يجوز أن يمنها أهلها لمفسدة تخص بها غيرهم مع وجود المفسدة المانعة والثاني أظهر فساداً من الاول لانه اذا منها المسلمين المستحقين كيف يخص بها أهل الذمة المشركين الذين لا حق لهم ولا نصيب ؟

(١) الظاهر أن تكون لورثتهم

( فصل ) واذا بيعت هذه الارض فحكم بصحة البيع حاكم صح لانه مختلف فيه فصح بحكم الحاكم كسائر المختلفات ، وإن باع الامام شيئاً لمصلحة رآها مثل أن يكون في الارض ما يحتاج إلى عمارته ولا يبرها الا من يشتريها صح أيضاً لان فعل الامام كحكم الحاكم ، وقد ذكر ابن عائد في كتاب فتوح الشام قال : قال غير واحد من مشايخنا إن الناس سألوا عبد الملك والوليد وسليمان أن يأذنوا لهم في شراء الارض من أهل الذمة فأذنوا لهم على ادخال أمتانها في بيت المال ، فلما ولي عمر بن عبد العزيز عرض عن تلك الاشربة لاختلاط الامور فيها لما وقع فيها من الموارث ومهور النساء وقضاء الديون ولما بقدر على تخليصه ولا معرفة ذلك كتب كتاباً قري . على الناس : إن من اشترى شيئاً بعد ستة مائة إن بيعه مردود . وتسمى سنة مائة سنة المدة فتناهي الناس عن شرايها ثم اشترى اشربة كبيرة كانت بأيدي أهلها تؤدي الشر ولا جزية عليها ، فلما أنقض الامر إلى المنصور ورفعت اليه تلك الاشربة وأن ذلك أضر بالخراج وكسره فأراد ردها إلى أهلها فقيل له قد وقعت في الموارث والمهور واحتلظ أمرها . فبعث المعدلين منهم عبد الله بن يزيد إلى حمص ، وأساعيل بن عباس إلى بعلبك ، وهضاب بن طوق ومحرز بن زريق إلى القيوطة ، وأمرهم أن لا يضعوا على القبطائع والاشربة القديمة خراجاً ومنعوا الخراج على ما بقي بأيدي الانباط وعلى الاشربة المحدثه من سنة مائة إلى السنة التي عدل فيها فعلى هذا ينبغي أن يجزي ما بابه امام أو بيع بأذنه أو تنزرد بيه هذا الجزية . في أن يضرب عليه خراج بقدر ما يحتمله ويترك في يد مشتريه أو من انتقل اليه إلا ما بيع قبل المائة سنة فانه لا خراج عليه كما نقل في هذا الخبر

أشترط الحيار فباعه قبل ذلك بريح فالريح للبتاع لأنه وجب عليه حين عرضه ، وإن استخدم المشتري للمبيع ففيه روايتان ( احدهما ) لا يطل خياره . وقال أبو الصقر : قلت لاحد رجل اشترى

( فصل ) وحكم إقطاع هذه الارض حكم بيعها في أن ما كان من عمر رضي الله عنه أو ما كان قبل مائة سنة فهو لاهله وما كان بعد المائة ضرب عليه الخراج كما قبل المنصور إلا أن يكون بغير إذن الامام فيكون باطلا ، وذكر ابن عثمة في كتابه باسناده عن سليمان بن عتبة أن أمير المؤمنين عبد الله بن محمد أظنه المنصور سأله في مقدمه الشام سنة ثلاث أو أربع وخمسين عن الارضين التي بأيدي أبناء الصحابة يذكر أنهما قطائع لا بأهل قديمة فقلت يا أمير المؤمنين إن الله تعالى لما أظهر المسلمين على بلاد الشام وصالحوا أهل دمشق وأهل حمص كرموا أن يدخلوها دون أن يتم ظهورهم وانحازهم في عدو الله وعسكره في مرج بردان المرة إلى مرج شبان حسي بردا - مروج كانت باحة فيما بين أهل دمشق وقراها ليست لأحد منهم فأقاموا بها حتى وطأ الله بهم المشركين قهراً ودلاً فاقتبأ كل قوم محلهم وهيشوا فيها بناء فرفع إلى عمر فأمضاه عمر لهم وأمضاه عثمان من بعده إلى ولاية أمير المؤمنين قال فقد أمضيناه لهم وعن الاحوص بن حكيم أن المسلمين الذين فتحوا حمص لم يدخلوها وعسكروا على نهر الاوند فأحيوه فأمضاه لهم عمرو وعثمان وقد كان أناس منهم تعدوا ذلك إلى حبس الاوند الذي على باب الربتين فمسكروا في برجه مسلحة لمن خلفهم من المسلمين ، فلما بلغهم ما أمضاه عمر للمعسكرين على نهر الاوند سألوا أن يشركوهم في تلك القطائع فكتب إلى عمر فيه فكتب أن يعوضوا منه من المروج التي كانوا عسكروا فيها على باب الربتين فلم تزل تلك القطائع على شاطيء الاوند وعلى باب حمص وعلى باب الربتين ماضية لاهلها لاخراج عليها تؤدى العشر

( فصل ) وهذا الذي ذكرناه في الارض الممثلة ، أما المساكن فلا بأس بجيازتها وبيعها وشرائها وسكنائها ، قال أبو عبيد ماعنا أحد أكره ذلك وقد اقتسمت بالكوفة خطاطاً في زمن عمر رضي الله عنه بأذنه وبإبصرة وسكنها أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك الشام ومصر وغيرها من البلدان فما عاب ذلك أحد ولا أكره

( فصل ) وكذلك ما فتح صاحباً بشرط أن يكون لاهله كأرض الخيرة والليس وباقيا وأرض بني صلوبا وما في معناها فيجوز بيعها لأنها ملك لاهلها فهي كالمساكن وكذلك كل أرض أسلم أهلها عابها كأرض المدينة وشبهها فإنها ملك لاهلها يجوز بيعها لذلك

( مسألة ) ( وتجاوز اجارته ) لأنها مستأجرة في أيدي أربابها واجارة المستأجر جائزة على ما ذكره في موضعه إن شاء الله تعالى ( وعن أحمد أنه كره بيعها ) لما ذكرنا ( وأجاز شراءها ) لأنه كالاتفاق إذ لها جاز كشراء الاسير ، ولأنه قد روي عن بعض الصحابة رضي الله عنهم على ما ذكرنا في المسألة التي قبلها ، وإذا قلنا بصحة الشراء فإنها تكون في أيدي المشتري على ما كانت في يد البائع يؤدي خراجها ويكون معنى الشراء ههنا نقل اليد من البائع إلى المشتري بعوض إلا ما كان قبل مائة سنة أو ما كان من إقطاع عمر رضي الله عنه على ما ذكرناه ، فإن اشتراها بشرط الخراج على البائع كما فعل ابن مسعود فهو كراء لا شراء وينبغي أن يشترط بيان مدته كسائر الاجارات

( مسألة ) ( ولا يجوز بيع رباغ مكة ولا إجارته ) ( ولا يجوز ذلك )

جارية وله الخيار فيها يومين فانطلق بها ففصلت رأسه أو غمزت رجله أو طحنت له أو خبزت هبل بستوجبها بذلك ؟ قال لا حتى يبلغ منها ما لا يحل لغيره . قلت فإن مشطها أو خضبها أو حضاها هل يستوجبها بذلك ؟ قال قد بطل خياره لانه وضع يده عليها وذلك لان الاستخدام لا يختص الملك

اختلف الرواية في بيع رباع مكة واجارة دورها فروي أن ذلك غير جائز وهو قول أب حنيفة ومالك والثوري وأبي عبيد وكرهه اسحاق لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في مكة « لا تباع رباعها ، ولا تتركى بيوتها » رواه الاثرم ، وعن مجاهد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « مكة حرام بيع وبيعها حرام اجارها » رواه سعيد بن منصور في سننه وروي أنها كانت تدعى السوائب علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره مسدد في مسنده ولأنها فتحت عنوة ولم تقسم فصار موقوفة فلم يحز بيعها كسائر الارض التي فتحتها المسلمون عنوة ولم يقسموها

ودليل أنها فتحت عنوة قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين وانما لم يحل لأحد قبلي ولا يحل لأحد بعدي ، وانما حلت لي ساعة من نهار » متفق عليه . وروى أم هانئ أنها قالت أجرت حمون لي فأراد علي قتلها فأثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله : إنني أجرت حمون لي فزعم ابن أبي عمير أنه قالها فقال النبي صلى الله عليه وسلم « قد أجرنا من أجرنا وأمننا من أمنت » متفق عليه . وكذلك أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل أربعة فقتل منهم ابن خطل ومقيس بن ضيابة فدل على أنها فتحت عنوة (والرواية الثانية) أنه يجوز ذلك روي ذلك عن طاوس وعمرو بن دينار وهو قول الشافعي وابن المنذر وهو أظهر في الحججة لان النبي صلى الله عليه وسلم لما قيل له أين تنزل غدأ قال « وهل ترك لنا عقيل من رباع » متفق عليه ، يعني أن عقيل باع رباع أي طالب لانه ورثه دون اخوته لكونه كان على دينه دونها ولو كانت غير مملوكة لما أضر بيع عقيل شيئاً ولان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لهم دور بمكة كآبي بكر والزبير وحكيم بن حزام وأبي سفيان وسائر أهل مكة فمنهم من باع ومنهم من ترك داره فهي في يد أعقابهم ، وقد باع حكيم بن حزام دار الندوة فقال له ابن الزبير بمت مكرمة قريش فقال يا ابن أخي ذهبت المسكرم إلى التفوي أو كما قال ، واشترى معاوية منه دارين ، واشترى عمر رضي الله عنه دار السجين من صفوان بن أمية بأربعة آلاف ولم يزل أهل مكة يصرفون في دورهم تصرف الملاك بالبيع وغيره ولم يكره منكر فكان اجباها ، وقد قرره النبي صلى الله عليه وسلم بنسبة دورهم اليهم فقال « من دخل دار أبي سفيان فهو آمن . ومن أغلق بابها فهو آمن » وأقرهم في دورهم ورباعهم ولم ينقل أحداً عن داره ولا وجد منه ما يدل على زوال أملاكهم وكذلك من بعده من الخلفاء حتى ان عمر مع شدته في الحق لما احتاج إلى دار للسجين لم يأخذها إلا بالبيع . ولأنها أرض سبية لم يرد عليها صدقة محرمة تجاز بيعها كسائر الارض وما روي من الاحاديث في خلاف هذا فهو ضيف . وأما كونها فتحت عنوة فهو صحيح لا يمكن دفعه الا ان النبي صلى الله عليه وسلم أقر أهلها فيها على أملاكهم ورباعهم فبذل ذلك على أنه تركها لهم كما ترك لهوازن نساءهم وابناءهم (١) وعلى القول الاول من كان ساكن دار أو منزل فهو أحق به يسكنه ويسكنه وليس له بيعه ولا أخذ أجرته . ومن احتاج إلى مسكن فله بذلك الاجرة فيه . وان احتاج الى التراء فله ذلك كما فعل عمر رضي الله عنه . وكان أبو عبد الله إذا سكن أعطاهم أجرها . فان سكن بأجرة جاز أن لا يدفع اليهم الاجرة ان أمكنه لانهم لا يستحقونها . وقد روي ان سفيان سكن

(١) كان الاولى أن يقول كما أعتقهم بقوله « أنهم الطلقاء »

ويراد لتجربة المبيع فأشبه ركوب الدابة ليعلم سيرها. ونقل حرب عن أحمد أنه يبطل خياره لأنه انتفاع بالمبيع أشبه لمسها لشهوة. ويمكن أن يقال ما قصد به من الاستخدام تجرية المبيع لا يبطل الخيار كركوب الدابة ليعلم سيرها وما لا يقصد به ذلك يبطل الخيار كركوب الدابة لحاجته. وأن قبلت الجارية في بعض رباع مكة وهرب ولم يعطهم اجرة فأدركوه فأخذوها منه، وذكر لأحمد فمل سقيان فتبسم فظاهر هذا أنه اعجبه قال ابن عقيل وهذا الخلاف في غير مواضع المناسك. أما بقاع المناسك كوضع المسمى والرمي فحكمه حكم المساجد بغير خلاف.

(فصل) ومن بنى بمكة بآلة مجلوبة من غير أرض مكة جاز بيعها كما يجوز بيع ابنية الوقوف وانقاضها، وإن كانت من تراب الحرم وحجارته انبنى جواز بيعها على الروابطين في بيع رباع مكة لأنها تابعة لها وهكذا تراب كل وقف وانقاضه. قال أحمد وأما البناء بمكة فإني أكرهه قال إسحاق البناء بمكة على وجه الاستخلاص لنفسه لأجل وقدروي أن النبي صلى الله عليه وسلم قيل له الاتبني لك يعني بيتا فقال «منى مناخ من سبق».

(مسئلة) ولا يجوز بيع كل ماء عد كياه العيون ونقع البثر ولا ما في المعادن الجارية من القار والملح والنفط ولا ما يثبت في أرضه من الكلا والشوك ومن أخذ منه شيئا ملكه.

الانهار التابعة في غير ملك كالانهار الكبار لأنك بحال ولا يجوز بيعها، ولو دخل إلى أرض رجل لم يملكه بذلك كاطير دخل إلى أرضه ولكل أحد أخذه وملكه، إلا أن يحتقر منه ساقية فيكون أحق بها من غيره، وأما ما يثبت في ملكه كالبر والعين المستنبطة بنفس التهر وأرض الدين بملوكة لملك الأرض فالأرض التي فيها غير مملوكة في ظاهر المذهب لأنه يجري من تحت الأرض فأشبه الماء الجاري في التهر إلى ملكه وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، والوجه الآخر ملكه لأنه ماء الملك. وقدروي عن أحمد نحو ذلك فإنه قيل له في رجل له أرض ولا آخر ماء فيشترك صاحب الأرض وصاحب الماء في الزرع يكون بينهما؟ فقال لا بأس بخياره أبو بكر وهذا يدل من قوله على أن الماء مملوك لصاحبه، وفي معنى الماء المعادن الجارية في الاملاك كالقار والنفط والموميا والملح، وكذلك الحكم في الكلا والشوك النبات في أرضه فكذلك كله يخرج على الروابطين في الماء، والصحيح أن الماء لا يملك وكذلك هذه وجواز بيع ذلك مبني على ملكه قال أحمد: لا يعجنني بيع الماء البتة وقال الاثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن قوم ينهم نهر لشرب منه أرضهم لهذا يوم ولهذا يومان يتفقون عليه الحصص فجاء يومى ولا احتاج إليه أكرهه بدرهم؟ قال ما أدري أما النبي صلى الله عليه وسلم فعنه عن بيع الماء قيل له أنه ليس ببيعه أما بكره قال أما احتلوا بهذا ليحسنوه فأني نهي هذا إلا البيع؟

دروى الاثرم بإسفاذه عن جابر وإياس بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يباع الماء وروى ابو عبيد والاثرم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «انسلمون شركاء في ثلاث في النار والكلا والماء» فإن قلنا يملك جاز بيه وأن قلنا لا يملك فصاحب الأرض أحق به من غيره لكونه في ملكه فإن دخل غيره بغير إذنه فأخذه ملكه لأنه يباح في الأصل فأشبهه ما لو عتس في أرضه طائر أو دخل إليها صيد أو نضبت عن سلك فدخل إليها فأخذه.

(مسئلة) (إلا أنه لا يجوز له الدخول إلى ملك غيره بغير إذنه) لأنه تصرف في ملك الغير بغير

المشترى لم يبطل خياره وهذا مذهب الشافعي ، وقال أبو الخطاب بمحمل أن يبطل خياره إذا لم يمنعه لان اقراره لها على ذلك يجري مجرى استناعه بها ، وقال أبو حنيفة ان قبلته لشهوة بطل خياره

اذنه اشبه ما لو دخل لتبر ذلك، (وعنه يجوز بيعه) وهذا مبني على انه يملك وقد ذكرناه (فصل) والخلاف في بيع ذلك انما هو قبل حيازته ، فاما ما يجوز من الماء في انائه او باخذه من الكلا في حبله او بجوزه في زحله او ياخذه من المعادن فانه يملكه بذلك بغير خلاف بين اهل العلم فان النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا يأخذ أحدكم جبلاً يأخذ حزمة من حطب فيبيعها ويكف بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطى أو منع » رواه البخاري ، وقد روى أبو عبيد في الاموال عن المشيخة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الماء الا ما حمل منه . وعلى ذلك مضت العادة في الامصار ببيع الماء في الروايا والحطب والكلا من غير تكبر وليس لأحد أن يشرب منه ولا يتوضأ ولا يأخذ الا باذن مالكة لانه ملكه . قال أحمد : إنما نهى عن بيع فضل ماء البر والعيون في قراره ويجوز بيع البر نفسها والعين ومشتريها أحق بئها ، وقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من يشتري بئر رومة يوسع بها على المسلمين وله الجنة ؟ » أو قال فاشترها عثمان بن عفان رضي الله عنه من يهودي بامر النبي صلى الله عليه وسلم وسلبها للمسلمين ، وروي أن عثمان اشترى منه نصفها باثني عشر الفاً ثم قال لليهودي اختر اما أن تأخذها يوماً وأخذها يوماً ما أن تصب لك عليها دلواً وأنصب عليها دلواً فاختر يوماً ويوماً فكان الناس يستقون منها في يوم عثمان لليومين فقال اليهودي أفسدت علي بئري فاشتر بائها فاشترأ بثمانية آلاف ، وفي هذا دليل على صحة بيعها وتسييلها وملك ما يسقيه منها رجواز قسمة ماها بالمباياة وكون مالها أحق بئها وجواز قسمة ما فيه حق وليس بمالك

(فصل) فاما المصانع المتخذة بمياه الامطار تجتمع فيها ونحوها من البرك وغيرها فالاولى انه يملك ماؤها ويصح بيعه اذا كان معلوماً لانه مباح حصه بشيء معد له كالصيد يحصل في شبكة والسمك في بركة معدة له ولا يحصل أخذ شيء منه بغير اذن مالكة وكذلك ان جرى من نهر غير مملوك ماء إلى بركة في أرضه يستقر الماء فيها لا يخرج منها حكماً حكماً مياه الامطار تجتمع في البركة قياساً عليه والله أعلم . (فصل) إذا اشترى من في ماله حلال وحرام كالسائبان الظالم والراعي فان علم أن المبيع من حلال فهو حلال وان علم أنه من الحرام فهو حرام ولا يقبل قول المشري عليه في الحكم لأن الظاهر أن ما في يد الانسان ملكه ، فان لم يعلم من أيها هو كره لاحتمال التحريم فيه ولم يبطل البيع لامكان الحلال سواء قل الحرام أو كثر وهذا هو الشبهة ، وبقدر قوة الحرام أو كثرته تكثر الشبهة وتمثل قال احمد لا يعجزني أن يأكل منه وذلك لما روى الثمان بن اشير أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشبهات لا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى المشبهات استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في المشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه الا وان لكل ملك حمى وان حمى الله محارمه » متفق عليه واللفظ لاسم ولفظ البخاري « فن ترك ما اشبهه عليه كالزنا استبان تركه ومن اجترأ على ما يشك فيه من المأثم أو شك أن يوافق المستبان » وروى الحسن بن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « دع ما يريبك الى ما لا يريبك » وهذا مذهب الشافعي (فصل) والشكوك فيه على ثلاثة أصناف ما أصله الحظر كالذبيحة في الله فبها يجوز وعبدته أو تان

لانه استمتاع بخص الملك فابطل خياره كعبته لها ، ولنا انها قبة لأحد المتعاقدين فإبطال خياره كما نوبت البائع ولان الخيار له لانه فلو الزمناه بطلها لالزمناه بتبر رضاه ولا دلالة عليه وفارق ما

يذبحون فلا يجوز شراؤها وان جاز أن تكون ذبيحة مسلم لان الاصل التحريم فلا يجوز الا يقين أو ظاهر وكذلك ان كان فيها اخلاط من المسلمين والمجوس لم يجز شراؤها لذلك والاصل فيه حديث «عدي بن حاتم» إذا أرسلت كلبك نخالط أكلها لم يسم عليها فلا تأكل فانك لا تدري أيها قتله « متفق عليه . فاما ان كان ذلك في بلد الاسلام فالظاهر إباحها لان المسلمين لا يقرون في بلدهم ببيع ما لا يحل بيعه ظاهراً ( الثاني ) ما أصله الإباحة ككلامه بعبده متبرراً لا يعلم بنجاسة نفسه أو غيرها فهو طاهر في الحكم لان الاصل الطهارة فلا يزول عنها الا يقين أو ظاهر ولم يوجد واحد منعها، والاصل في ذلك حديث عبد الله بن زيد رضي الله عنه قال سئيت الى النبي صلى الله عليه وسلم الرجل يحول اليه في الصلاة انه يجد الشيء قال « لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحاً » متفق عليه ( الثالث ) ما لا يعرف له أصل كرجل في ماله حلال وحرام فهذا هو الشبهة التي الأولى تركها على ما ذكرناه وعملاً بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه وجد تمره ساقطة فقال « لولا اني أخشى انها من الصدقة لأكلتها » وهو من باب الورع

(فصل) وكان أحد لا يقبل جوائز السلطان وينكر على ولده وعمه قبولها ويشدد في ذلك . ومن كان لا يقبلها سعيد بن المسيب والقاسم وبشر بن سعيد ومحمد بن واسع والثوري وابن المبارك ، وكان هذا منهم على سبيل الورع لاعلى أنها حرام فان أحمد قال : جوائز السلطان أحب إلي من الصدقة وقال ليس أحد من المسلمين إلا وله في هذه الدرهم نصيب فكيف أقول إنها سحت ومن كان يقبل جوائزهم ابن عمر وابن عباس وعائشة وغيرهم مثل الحسن والحسين وابن جعفر ورخص فيه الحسن البصري ومكحول والزهري والشافعي . واحتج بعضهم بأن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما ومات ودرعه مرهونة عنده وأجاب يهوديا فداه وأكل من طعامه وقد اخبر الله تعالى أنهم أكلون للسحت ، وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال لا بأس بجوائز السلطان فان ما يعطيك من حلال أكثر مما يعطيك من الحرام وقال لانسأل السلطان شيئاً وان أعطى نخذ فان ما في بيت المال من الحلال أكثر مما فيه من الحرام

(فصل) قال أحمد رضي الله عنه فيمن معه ثلاثة دراهم فيها درهم حرام يتصدق بالثلاثة وان كان معه مائتا درهم فيها عشرة دراهم حرام يتصدق بالعشرة لان هذا كثير وذاك قليل . قيل له قال سفيان ما كان دون العشرة يتصدق به وما كان أكثر يخرج فقال لم لا يجحف به قال القاضي ليس هذا على سبيل التحديد وإنما هو على سبيل الاختيار لأنه كلما كثرت الحلال بمد تناول الحرام وشق التورع عن الجميع بخلاف القليل فإنه سهل اخراج السهل والواجب في الموضوعين اخراج قدر الحرام والباقي له وهذا لان تحريمه لم يكن لتحريم عينه وإنما حرم لتعلقه بحق غيره . به فإذا أخرج عوضه زال التحريم كما لو كان صاحبه حاضراً فرضي بعوضه وسواء كان قليلاً أو كثيراً ، والورع لإخراج ما يتيقن به لإخراج عين الحرام ولا يحصل ذلك إلا باخراج الجميع لكن لما شق ذلك في الكثير ترك لأجل المشقة فيه واقصر على الواجب . ثم يختلف هذا باختلاف الناس فمنهم من لا يكون له سوى الدرهم اليسيرة فيشق اخراجها لحاجته اليها ومنهم من يكون له كثير فيستغني عنها فيسهل اخراجها والله تعالى أعلم

إذا قبلها فانه وجد منه ما يدل على الرضا بها ومتى بطل خيار المشتري بتصرفه فخيار البائت باق بحاله لان خياره لا يبطل برضا غيره الا أن يكون تصرف المشتري باذن البائع فانه يبطل خيارها

(فصل) (الحامس أن يكون مقدوراً على تسلية فلا يجوز بيع الأبق ولا الشارد ولا الطير في الهواء ولا السمك في الماء ولا المنصوب الا من غاصه أو من يقدر على أخذه منه)

بيع البعد الأبق لا يجوز سواء علم بمكانه أو جهله وكذلك ما في معناه من أجل الشارد والفرس العائر وشبهها وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي وروى عن ابن عمر أنه اشترى من بعض ولده بيراً شارداً وعن ابن سيرين لا بأس ببيع الأبق إذا كان عليها فيه واحداً وعن شريح مثله. ولنا ما روى أبو هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصة وعن بيع الفرورواه مسلم وهذا بيع غرر ولأنه غير مقدور على تسلية فلم يجوز بيعه كالطير في الهواء فان حصل في يد إنسان جاز بيعه لا مكان تسلية

(فصل) ولا يجوز بيع الطير في الهواء مملوكاً كان اولا اما المملوك فلانه غير مقدور عليه وغير المملوك لا يجوز لعتين عدم القدرة وعدم الملك لحديث أبي هريرة قيل في تسييره هو بيع الطير في الهواء والسمك في الماء ولا نعلم في هذا خلافاً ولا فرق بين كون الطائر بألف الرجوع اولا بألفه لانه لا يقدر على تسلية الآن وإنما يقدر اذا عاد. فان قيل فالتائب في مكان بيده لا يقدر على تسلية في الحان، فلنا التائب يقدر على استحضاره والطير لا يقدر صاحبه على رده الا أن يرجع هو بنفسه ولا يستقل مالكة برده فيكون عاجزاً عن تسلية لعجزه عن الواسطة التي يحصل بها تسلية بخلاف التائب وأن باع الطير في البرج نظرت فان كان البرج مفتوحاً لم يجوز لان الطير اذا قدر على الطيران لم يمكن تسلية فان كان مغلقاً ويمكن أخذه جاز بيعه وقال القاضي أن لم يمكن أخذه الا بتعب ومشقة لم يجوز بيعه وهذا مذهب الشافعي. وهو ملغى بالبعد الذي لا يمكن إحضاره الا بتعب ومشقة، وفرقوا بينهما بان البعد تعلم الكلفة التي يحتاج اليها في احضاره بالمادة وتأخير التسليم مدته معلومة، والصحيح أن تفاوت المدّة في احضار البعد واختلاف المشقة أكبر من التفاوت في إمساك طائر من البرج، والعادة تكون في هذا كالمادة في ذلك فاذا صح في البعد مع كثرة التفاوت وشدة اختلاف المشقة فهذا أولى

(فصل) ولا يجوز بيع السمك في الأجام هذا قول أكثر أهل العلم وروى عن ابن مسعود انه نهى عنه وقال إنه غرر وكرهه الحسن والنخعي ومالك وأبو حنيفة والشافعي وأبو يوسف وأبو ثور ولا نعلم لهم مخالفاً لما ذكرنا من الحديث والمعنى، فان باع في الماء جاز بثلاثة شروط أحدها أن يكون مملوكاً وان يكون الماء رقيقاً لا يمنع مشاهدته ومعرفة، وان يمكن اصطياده لانه مملوك معلوم يمكن تسلية فجاز بيعه كالموضوع في طست في الماء. وان أختل شرط مما ذكرنا لم يجوز بيعه لفوات الشرط وروى عن عمر بن عبد العزيز وابن أبي ليلى فيمن رله أجة يحبس السمك فيها يجوز بيعه لانه يقدر على تسلية ظاهراً أشبه ما يحتاج الى مؤنة في الكيل أو الوزن والنقل. ولنا قول ابن مسعود وابن عمر لا تشتروا السمك في الماء لانه غرر ولأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الفرور وهذا منه ولأنه لا يقدر على تسلية الا بعد اصطياده أشبه الطير في الهواء ولأنه مجهول أشبه اللبن في الضرع ويفارق ما قالوا عليه، لان ذلك من مؤنة القبض وهذا يحتاج الى مؤنة ليتمكن قبضه، فلما ان كانت له بركة له فيها سمك

معا لوجود الرضا منهما بإبطاله : وان تصرف البائع في المبيع بما يفترق الى الملك كان فسخا للبيع وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي لما ذكرناه في المشتري ولانه أخذ المتعاقدين فتصرفه في المبيع اختيار له

يمكن اصطياده بغير كلفة والساء رقيق لا يمنع المشاهدة صح بيعه على ما ذكرناه وان لم يمكن الا بكلفة ومشقة وكانت يسيرة بمنزلة اصطياذ الطائر من البرج فالقول فيه كالقول في بيع الطائر في البرج على ما ذكرنا من الخلف وان كانت كثيرة تطاول المدة فيه لم يحجز بيعه للعجز عن تسليمه في الحال والجهل بإمكان التسليم (فصل) ولا يجوز بيع المنصوب لعدم امكان تسليمه فان باعه لخاصه أو لغادر على أخذه منه جاز لعدم الضرر فيه ولا مكان قبضه ، وكذلك ان باع الأبق لغادر عليه صح كذلك وان ظن انه قادر على استنقاذه ممن هو في يده صح البيع فان عجز عن استنقاذه فله الخيار بين الفسخ والامضاء لان العقد صح لكونه مظلون القدرة على قبضه وثبت له الفسخ للعجز عن القبض فهو كالو باعه فرسا فشردت قبل تسليمها أو غائبا بالصفة فمعجز عن تسليمه

(فصل) (السادس) أن يكون معلوما برؤية أو صفة يحصل بامره فان اشترى ما لم يره ولم يوصف له

أوراه ولم يعلم ماهو أو ذكر له من صفته مالا يكفي في السلم لم يصح البيع وعنه صح للمشتري خيار الرؤية اختلقت الرواية عن احمد رحمه الله في بيع الغائب الذي لم يوصف ولم تقدم رؤيته فالشهور عنه انه لا يصح بيعه وبهذا قال الشعبي والنخعي والحسن والاوزاعي ومالك واسحاق وهذا أحد قولي الشافعي . وفيه رواية أخرى انه يصح وهو مذهب أبي حنيفة والقول الثاني للشافعي واحتج من أجازة بعموم قوله تعالى (وأحل الله البيع) وما روي عن عثمان وطلحة أنهما تابعا دارهما أحدهما بالكوفة والاخرى بالمدينة فقيل لعثمان إنك قد غبت فقال ما ابالي أي بت ما لم أره . وقيل لطلحة فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم أره ، فتحا كما الى جبير فجعل الخيار لطلحة . وهذا اتفاق منهم على صحة البيع ولانه عقد معاوضة فلم تنفرضحته الى رؤية المقود عليه كالنكاح . وثانما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الغرر رواه مسلم ، ولانه باع ما لم يره ولم يوصف له فلم يصح كبيع النوى في التمر ، ولانه بيع فلم يصح مع الجهل بصفة المبيع كالسلم والآية مخصوصة بما ذكرنا من الاصل ، وأما حديث عثمان وطلحة فيحتمل أنهما تابعا بالصفة ومع ذلك فهو قول صحابي وقد اختلف في كونه حجة ولا يارض به حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والنكاح لا يقصد منه للمعاوضة ولا يفسد بفساد العوض ولا يتركه ولا يدخله شيء من الخيارات ، وفي اشراط الرؤية مشقة على الحذر والاضرار بهن ولأن الصفات التي تمل بالرؤية ليست هي المقصودة بالنكاح فلا يضر الجهل بها بخلاف البيع . فان قيل فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال «من اشترى ما لم يره فهو بالخيار اذا رآه» والخيار لا يثبت الا في عقد صحيح قلنا : هذا يرويه عمر بن ابراهيم الكندي وهو متروك الحديث ويحتمل أنه بالخيار بين العقد عليه وتركه فعلى هذا بشرط رؤية ماهو مقصود بالبيع كداخل الثوب وشعر الجارية ونحوهما ، فلو باع ثوبا مطويا أو عينا حاضرة لا يشاهد منها ما يختلف الثمن لأجله كان كبيع الغائب فان قلنا بصحة بيع الغائب فالمشتري الخيار في أشهر الروايتين وهو قول أبي حنيفة ويثبت الخيار عند رؤية المبيع في الفسخ والامضاء ويكون على الفور فان اختار الفسخ انفسخ العقد وان لم يختر لزم العقد لان الخيار خيار الرؤية فوجب أن يكون عندها وقيل بتقيد المجلس وان اختار الفسخ قبل

كالشترى وعن أحمد رواية أخرى أنه لا يفسخ البيع بذلك لأن الملك انتقل عنه فلم يكن تصرفه فيه استرجاعاً له كمن وجد ماله عند مفلس فتصرف فيه

فصل ( وينتقل الملك الى المشتري في بيع الخيار بنفس العقد في ظاهر المذهب ولا فرق بين

الرؤية افساخ لان العقد غير لازم في حقه فملك الفسخ كحالة الرؤية وان اختار امضاء العقد لم يلزم لان الخيار يتعلق بالرؤية ولانه يؤدي الى الزام العقد على المجهول فيغضى الى الضرر وكذلك لو تبايعا على أن لا يثبت الخيار للمشتري لم يصح الشرط كذلك. وهل يفسد به البيع؟ على وجهين بناء على الشرط الفاسدة في البيع ( فصل )

ويستبر لصحة العقد الرؤية من المتعاقدين وان قلنا بصحة البيع مع عدم الرؤية فباع عالم به فله الخيار عند الرؤية ، وان لم يره المشتري فملك منها الخيار وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا خيار للبائع لحديث عثمان وطلحة ولانا لو أثبتنا له الخيار ثبت لتوهم الزيادة والزيادة في المبيع لا تثبت الخيار بدليل ما لو باع شيئاً على أنه معيب فبان غير معيب لم يثبت الخيار له

ولنا أنه جاهل بصفة المعقود عليه فأشبهه المشتري . فأما الخبر فإنه قول طلحة وجبر وقد خالفهما

عثمان وقوله أولى لان البيع يعتبر فيه الرضا منها فتعتبر الرؤية التي هي مظنة الرضا منها

( مسألة ) ( وان ذكر له من صفته ما يكتفي في السلم أو رآه ثم عقداً بعد ذلك بزمن لا يتغير فيه ظاهراً صح في أصح الروايتين ثم ان وجدته لم يتغير فلا خيار له ، وان وجدته متغيراً فله الفسخ والقول في ذلك قول المشتري مع يمينه )

اذا ذكر له من صفات المبيع ما يكتفي في صحة السلم صح يمينه في ظاهر المذهب وهو قول أكثر أهل

العلم وعنه لا يصح حتى يراه لان الصفة لا يحصل بها معرفة المبيع فلم يصح البيع بها كالذي لا يصح السلم فيه ولنا أنه بيع بالصفة فصح كالسلم ولا نسلم أن الصفة لا يحصل بها المعرفة فلها تحصل بالصفات الظاهرة

التي لا يختلف بها الثمن ظاهراً ولهذا اكتفي به في السلم ولانه لا يعتبر في الرؤية الاطلاع على الصفات الخفية . وأما لا يصح السلم فيه فأما لم يصح يمينه بالصفة لانه لا يمكن ضبطه بها . اذا ثبت هذا فإنه متى

وجدته على الصفة لم يكن له الفسخ وبهذا قال ابن سيرين وأيوب ومالك والعبدي واسحاق وأبو نؤير وابن المنذر ، وقال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه له الخيار بكل حال لانه يسمى بيع خيار الرؤية ولان

الرؤية من تمام هذا العقد فأشبهه غير الموصوف ولاصحاب الشافعي وجهان كالذهبيين ، ولنا أنه سلم له المعقود عليه بصفاته فلم يكن له خيار كالسلم فيه ولانه مبيع موصوف فلم يكن للعاقدة فيه الخيار في جميع

الاحوال كالسلم . وقولهم انه يسمى بيع خيار الرؤية لانعرف صحته فان ثبت فيحتمل أنه يسميه من يرى ثبوت الخيار فلا يحتاج به على غيره فأما ان وجدته بخلاف الصفة فله الخيار ويسمى خيار الخلف في

الصفة لانه وجد الموصوف بخلاف الصفة فلم يلزمه كالسلم فيه وان اختلفا في اختلاف الصفة فالقول قول المشتري مع يمينه لان لأصل براءة ذمته من الثمن فلم يلزمه ما لم يقر به أو يثبت بينة أو ما يقوم مقامها

( فصل ) والبيع بالصفة نوتان ( احدهما ) بيع عين معينة مثل أن يقول بعتك عبدي التركي وبذكر

صفاتهما فهذا يفسخ العقد عليه برده على البائع وتلفه قبل قبضه لكون المعقود عليه معيناً فيزول العقد بزوال محله ، ويجوز التفرقة قبل قبض ثمنه وقبضه كبيع الحاضر ( الثاني ) بيع موصوف غير معين مثل

ان يقول بعتك عبداً تركياً ثم يستقص صفات السلم فهذا في معنى السلم فتمى سلم اليه عبداً على غير

كون الخيار لها أو لاحدهما أيها كان وهذا أحد أقوال الشافعي وعن أحمد إن الملك لا ينتقل حتى ينقضي الخيار وهو قول مالك والقول الثاني للشافعي ، وبه قال أبو حنيفة إذا كان الخيار لها أو للبائع وإن كان للمشتري خرج عن ملك البائع فلم يدخل في ملك المشتري لأن البيع الذي فيه الخيار

ما وصف فرده أو على ما وصف فابده لم يفسد العقد لأن العقد لم يقع على غير هذا فلم يفسخ العقد برده كالأول سلم إليه في السلم غير ما وصف له فرده ولا يجوز التفريق عن مجلس العقد قبل قبض المبيع أو قبض ثمنه وهذا قول الشافعي لأنه بيع في القدمة فلم يحز التفريق فيه قبل قبض أحد العوضين كالسلم وقال القاضي يجوز التفريق فيه قبل القبض لأنه يبيع حال تجاز التفريق فيه قبل القبض كبيع العين

( فصل ) فان رأيا المبيع ثم عقدا البيع بعد ذلك بزمن لا تتبرع العين فيه جاز في قول أكثر أهل العلم وحكي عن أحمد رواية أخرى لا يجوز حتى يراها حالة العقد وحكي ذلك عن الحكم وجهاد ولأن ما كان شرطاً في صحة العقد يجب أن يكون موجوداً حال العقد كالشهادة في النكاح ، ولنا أنه معلوم عندهما أشبه ما لو شاهداه حال العقد واشترط أنما هو العلم والرؤية طريق العلم ولهذا اكتفي بالصفة المحصلة للعلم والشهادة في النكاح تتراد لحال العقد والاستيناق عليه فلماذا اشترطت حال العقد ويقرر ما ذكرناه ما لو رأيا داراً أو قفاً في بيت منها أو أرضاً ووقفاً في طرفها وتبايعاها صح بلا خلاف مع عدم المشاهدة للكل في الحال ، ولو كانت الرؤية المشروطة للبيع مشروطة حال العقد لا اشترط رؤية جميعه ،

إذا ثبت ذلك فحق وجد المبيع بحاله لم يتغير لزمه البيع ، وإن كان ناقصاً ثبت له الخيار لأن ذلك كحدوث العيب ، وإن اختلفا في التبرع فالقول قول المشتري مع يمينه لأنه يلزمه الثمن فلا يلزمه ما لم يتبرع به فأما إن عقدا البيع بعد رؤية المبيع بمدته يتحقق فيها فساد المبيع لم يصح البيع لأنه كما لا يصح بيعه ، وإن كان يتغير فيها لم يصح بيعه أيضاً لأنه مجهول ، وكذلك أن كان الظاهر تغيره فإن كان يحتمل التبرع وعدمه وليس الظاهر تغيره صح بيعه لأن الأصل السلامة ولم يمرضه ظاهراً فيصح بيعه كما لو كانت العيبة سيرة وهذا ظاهر مذهب الشافعي

( مسألة ) ( ولا يجوز بيع الحمل في البطن ، والبطن في الضرع ، والمسك في الفأرة ، والنوى في التمر )  
بيع الحمل في البطن فاسد بتغير خلاف ، قال ابن المنذر أجمعوا على أن بيع الملائيق والمضامين غير جائز ، وأما لم يحز بيع الحمل في البطن لوجهين ( أحدهما ) الجهالة فإنه لا تعلم صفته ولا حياته ( والثاني ) أنه غير مقدور على تسليمه بخلاف الغائب فإنه يقدر على التمروع في تسليمه ، وقد روى سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الملائيق والمضامين ، قال أبو عبيد الملائيق ما في البطن وهي الاجنة ، والمضامين ما في أصلاب الفحول فسكانوا يبيعون الجنين في بطن الناقة وما يضربه الفحل في عامه أو في أعوامه وأنشد

إن المضامين التي في الصلب ماء الفحول في الظهور الحذب

وروى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحجر ، قال ابن الأعرابي الحجر ما في بطن الناقة والحجر الزبا والحجر القمار والحجر الحافاة والمزانية

( فصل ) وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع جبل الحيلة ومعناه نتاج النتاج قاله أبو عبيد وعن ابن عمر قال : كان أهل الجاهلية يتبايعون لحم الجوز إلى جبل الحيلة ، وجبل الحيلة أن تنتج

عقد قاصر فلم ينقل الملك كالمهبة قبل القبض (والقول الثالث) للشافعي ان الملك موقوف مراعى فان امضيا البيع تبينا ان الملك للمشترى وإلا تبينا انه لم ينتقل عن البائع

الثاقفة ثم تحمل التي تمت فيها النبي صلى الله عليه وسلم . رواه مسلم وكلا البيهقيين فاسد، أما الاول فلا أنه بيع معدوم ، وإذا لم يجز بيع الحمل فيبيع حمله أولى ، وأما الثاني فلا أنه بيع الى أجل مجهول (فصل) ولا يجوز بيع اللبن في الضرع ، وبه قال الشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي ونهى عنه ابن عباس وأبو هريرة وكرهه طاوس ومجاهد . وحكي عن مالك أنه يجوز أيا ما معلومة إذا عرف أحدها لسفي الصبي كلبن الظئر وأجازه الحسن وسعيد بن حنبل ومحمد بن مسلمة ، ولنا ما روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي أن يباع صوف على ظهر أو لبن في ضرع رواه الخليل وابن ماجه ، ولأنه مجهول الصفة والمقدار فأشبهه الحمل ، ولأنه يبيع عين لم تخلق فلم يصح كبيع ما تحمل الثاقفة والعادة في ذلك يختلف وأما لبن الظئر فأما جاز للحضانة لانه موضع حاجة

(فصل) ولا يجوز بيع المسك في الفأرة وهو الوعاء الذي يكون فيه . قال الشاعر :

إذا التاجر الهندي راح بفأرة من المسك راحت في مفارقهم بحري

فان فتح وشاهد ما فيه جاز يبعه وإن لم يشاهد لم يجز يبعه للجهالة ، وقال بعض الشافعية يجوز لان بقاءه في فأرته مصلحة له فانه يحفظ رطوبته وذكاه رائحته أشبه مائماً كوله في جوفه ، ولأنه يبقى خارج ووائه من غير ضرورة وتبقى رائحته فلم يجز يبعه مستوراً كالدبر في الصدفة ومائماً كوله في جوفه اخراجه يفضي الى تلفه ، فالتفصيل في يبعه مع ووائه كالتفصيل في يبع السمن في طرفه على ما ذكره (فصل) ولا يجوز بيع النوى في الثمر والبيض في الدجاجة للجهل بها ولا تعلم في هذا اختلافاً ،

فأما بيع الصوف على الظهر فالمشهور أنه لا يجوز يبعه لما ذكرنا من الحديث ، ولأنه متصل بالحيوان فلم يجز افراده بالمعد كاعضائه ، وعنه أنه يجوز بشرط جزء في الحال لأنه معلوم يمكن تسليمه فجاز يبعه كالرطبة وفارق الاعضاء لكونها لا يمكن تسليمها مع بقاء الحيوان سالماً والخلاف فيه كالحلاف في اللبن في الضرع ، فان اشترى بشرط القطع وتركه حتى طال فحكه حكم الرطبة إذا طالت على ما ذكره في موضعه (مسئلة) (فأما بيع الاعمى وشراؤه فان أمكنه معرفة المبيع بالذوق إن كان مطعوماً أو بالشم

إن كان مشموماً صح يبعه وشراؤه ، وإن لم يمكن جاز يبعه بالصفة كالبصير وله خيار الخلف في الصفة) وهذا قال مالك وقال أبو حنيفة له الخيار الى معرفته بالبيع اما بحسه أو ذوقه أو وصفه وقال عبيد الله بن الحسن شراؤه جائز وإذا أمر إنسانا بالنظر اليه لزمه . وقال الشافعي لا يجوز الاعلى الوجه الذي يجوز فيه بيع المجهول أو يكون قد رآه بصيراً ثم اشترى قبل مضي زمن يتغير فيه المبيع لانه مجهول الصفة عند الماقد فلم يصح كبيع البيض في الدجاجة والنوى في الثمر

ولنا أنه يمكن الاطلاع على المقصود ومعرفته فأشبهه بيع البصير ، ولان اشارة الاخرس تقوم مقام عبارته فكذلك شم الاعمى وذوقه ، فأما البيض والنوى فلا يمكن الاطلاع عليه ولا وصفه بخلاف مسئلتنا (مسئلة) (ولا يجوز بيع الملامسة)

وهو أن يقول بعتك ثوبي هذا انك متى لمسته فهو عليك بكذا أو يقول أي ثوب لمسته فهو لك بكذا (ولا يبرئ الماخذة) وهو أن يقول أي ثوب نبذته الي فهو علي بكذا (ولا يبيع الحصاة) وهو ان يقول ارم هذه الحصاة

وقال قول النبي صلى الله عليه وسلم « من باع عبداً وله مال فإله البائع إلا أن يشترطه المبتاع » ورواه مسلم وقوله « من باع نخلاً بعد أن تؤبر فتمرتة للبائع إلا أن يشترطه المبتاع » متفق عليه فجعله للبائع بمجرد اشتراطه

فصل أي ثوب وقعت فهو لك بكذا أو يقول بعتك من هذه الأرض قدر ما تطع هذه الحصاة إذا رميتها بكذا لا تعلم بين أهل العلم خلافاً في فساد هذه المبيعات ، واللامسة أن يبيعه شيئاً ولا يشاهده على أنه متى لمسه وقع البيع ، والمناذرة أن يقول أي ثوب نبذته الي فقد اشتريته بكذا هكذا فسره أحد في الظاهر عنه ومجوه قال مالك والأوزاعي ، وفيما روى البخاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المناذرة وهي طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى الرجل قبل أن يقبله أو ينظر إليه ، ونهى عن اللامسة واللامسة لس الثوب لا ينظر إليه . وروى مسلم عن أبي هريرة في تفسيرها قال هو لس كل واحد منها ثوب صاحبه بغير تأمل ، والمناذرة أن يبتذ كل واحد منها ثوبه ولم ينظر كل واحد منها إلى ثوب صاحبه ، وعلى التفسير الأول لا يصح البيع فيها لتنين (أحدها) الجبال (والثانية) كونه معلقاً على شرط وهو نبذ الثوب أو لمسه له ، وإن عقد البيع قبل نبذه ولمسه فقال بعتك ما تلسمه من هذه الثياب أو ما أنبذه إليك فهو غير معين ولا موصوف فأشبهه ما لو قال بعتك واحداً منها .

فأما بيع الحصاة فقد روى مسلم عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة واختلف في تفسيره فقيل هو أن يقول ارم هذه الحصاة فملى أي ثوب وقعت فهو لك بدرهم ، وقيل هو أن يقول بعتك من هذه الأرض مقدار ما تبلغ هذه الحصاة إذا رميتها بكذا ، وقيل هو أن يقول بعتك هذا بكذا على أني متى رميت هذه الحصاة وجب البيع ، وكل هذه البيوع فاسدة لما فيها من الفرر والجهل والله تعالى أعلم (مسئلة) (ولا يجوز أن يبيع عبداً غير معين ، ولا عبداً من عبيد ، ولا شاة من قطع ، ولا شجرة من بستان ، ولا هؤلاء العبيد إلا واحداً غير معين ، ولا هذا القطيع إلا شاة غير معينة ، وإن استثنى معينا من ذلك جاز)

لا يجوز أن يبيع عبداً غير معين لأنه مجهول ولأنه غرر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الفرر ، ولا عبداً من عبيده سواء قولوا أو كثروا وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة إذا باع عبداً من عبيد أو من ثلاثة بشرط الخيار له صح لان الحاجة تدعو إليه ، ولو كانوا أكثر لم يصح لانه يكثر الفرر ولأنه مما يختلف أجزاءه وقيمته فلا يجوز شراء بعضه غير معين ولا شاة كالاربعة ولأنه لا يصح من غير شرط الخيار فلا يصح مع شرطه كالاربعة ولا حاجة إلى هذا فان الاختيار يمكن قبل العقد ويطلب ما قالوه بالاربعة ، ولا يجوز بيع شاة من القطيع لأن شياهه القطيع غير متساوية القيمة فتكون مجهولة ولأن ذلك يفضي إلى التنازع ، وكذلك إن باع شجرة من بستان لا يصح لما ذكرنا ولأنه غرر في عموم النهي عن بيع الفرر (فصل) (وان باع هؤلاء العبيد إلا واحداً غير معين ، أو هذا القطيع إلا شاة غير معينة لم يصح نص عليه وهو قول أكثر أهل العلم ، وقال مالك يصح أن يبيع مائة شاة إلا شاة يختارها ، ويبيع ثمرة حائط ويستثنى ثمرة نخلات بعدها

وقال أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التيا إلا أن تعلم ، قال الرمذي هذا حديث صحيح ، ونهى عن بيع الفرر ولأنه مبيع مجهول فلم يصح كما لو قال إلا شاة مطلقة ولأنه مبيع مجهول فلم يصح كما لو قال بعتك شاة تختارها من القطيع ، وضابط هذا الباب أنه لا يصح استثناء ما لا يصح بيعه منفرداً أو يبيع

وهو تام في كل بيع ولأنه بيع صحيح فنقل الملك عن كذا في خيار له ولأن البيع مملوك بدليل قوله ملكتك فيثبت به الملك كسائر البيع ، بحقه ان التملك يدل على نقل الملك الى المشتري ويفتضيه

ماعداء منفردا عن المستثنى ونحوه مذهب أبي حنيفة والشافعي إلا ان أصحابنا استثنوا من هذا سوا قاطب الشاة للأنوار فيبقى فيها عداه على قضية الاصل ، فان استثنى معينا من ذلك جاز لان المبيع معلوم بالمشاهدة لكون المستثنى معلوما ولا يبقى فيه غرر ولأن نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الثبأ الا أن تعلم يدل على الصحة اذا كانت معلومة ولا تعلم في هذا خلافا

(مسئلة) (وان باع قفيزا من هذه الصبرة صح) لانه معلوم لكون اجزائها لا يختلف فلا تنضي الى الجهة ، وكذلك اذا باعه رطلا من دن أو من زبرة حديد يصح لذلك ، وحكي عن داود انه لا يصح لانه غير مشاهد ولا موصوف . ولنا ان المبيع مقدر معلوم من جملة يصح بيعها أشبه اذا باع نصفها وما ذكره قياس وهو لا يحتج بالقياس ثم لا يصح لانه اذا شاهد الجميع فقد شاهد البعض (مسئلة) (وان باعه الصبرة الا قفيزاً أو عمرة الشجرة الا صاعاً لم يصح وعنه يصح)

اذا باع صبرة واستثنى منها قفيزاً أو أفقرة أو باع عمرة بستان واستثنى منها صاعاً أو أصعاً لم يصح في ظاهر المذهب ، روي ذلك عن سعيد بن المسيب والحسن والشافعي والاوزاعي واسحاق وابي ثور وأصحاب الرأي . وفيه رواية أخرى أنه يجوز وهو قول ابن سيرين وسالم بن عبد الله ومالك لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الثبأ الا أن تعلم وهذه ثبأ معلومة ولانه معلوم أشبه اذا استثنى منها جزءاً مشاعاً . ووجه الاولى ماروي البخاري ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الثبأ ولان المبيع إنما علم بالمشاهدة لا بالقدر ، والاستثناء بغير حكم المشاهدة لانه لا يدري كم بيته في حكم المشاهدة فلا يجوز ، ويخالف الجز فانه لا يستبر حكم المشاهدة ولا يمنع المعرفة بها ، وكذلك اذا باع عمرة شجرة واستثنى أرتالا فالحكم فيه على ما ذكرنا . وقال القاضي في شرحه يصح لان الصحابة رضي الله عنهم أجازوا استثناء سوا قاطب الشاة والصحيح ما ذكرناه ، وهذه المسئلة أشبه بمسئلة استثناء الصاع من الحائض والمعنى الذي ذكرناه ثم متحقق هاهنا

(فصل) فان استثنى من الحائض شجرة بعينها جاز لان المستثنى معلوم ولا يؤدي الى الجهة في المستثنى منه ، وان استثنى شجرة غير معينة لم يصح لان المستثنى مجهول . وقال مالك يصح أن يستثنى ثمرة نخلات يدها وقد ذكرناه ، وقد روي عن ابن عمر أنه باع ثمرة بأربعة آلاف واستثنى طعام الفتيان وهذا محتمل أنه استثنى نخلاً معيناً بقدر طعام الفتيان لانه لو حمل على غير ذلك كان مخالفاً لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الثبأ الا أن تعلم ، ولان المستثنى متى كان مجهولاً لزم ان يكون الباقي بدهم مجهولاً فلم يصح بيعه كما لو قال بعتك من هذه الثمرة طعام الفتيان

(فصل) وان استثنى جزءاً معلوماً من الصبرة أو الحائض مشاعاً ككلاث او اربع او اجزاء ككلاثة اثنان صح البيع والاستثناء ذكره اصحابنا وهو مذهب الشافعي ، وقال ابو بكر وابن ابي موسى لا يجوز ولنا انه لا يؤدي الى جهة المستثنى ولا المستثنى منه فصح كما لو استثنى شجرة بعينها وذلك لان معنى بعتك هذه الصبرة إلا ثلثها اي بعتك ثلثها ، وان باع حيواناً واستثنى ثلثه جاز ومنع منه القاضي قياساً على استثناء الشحم ولا يصح لان الشحم مجهول لا يصح افراده بالبيع وهذا معلوم يصح افراده بالبيع

لفظه والتسرع قد اعتبره وقضى بصحته فوجب أن يعتبره فيما يقتضيه ويدل عليه لفظه ، وثبوت الخبر فيه لا يناقيه كما لو باع عرضاً بمرض فوجد كل واحد منها بما اشتراه عيماً ، وقولهم أنه قاصر غير صحيح

فصح استنواؤه كالشجرة الميتة ، وقياس المعلوم على المجهول في الفساد لا يصح فعلى هذا يصيران شريكين فيه المشتري ثلثاً والبايع ثلثه

(فصل) وإذا قال بتك قبضاً من هذه الصبرة إلا مكوكاً جاز لان القبض معلوم والمكوك معلوم ولا يفضي إلى جهالة ، ولو قال بتك هذه الثمرة بأربعة دراهم إلا بقدر درهم صح لان قدره معلوم من المبيع وهو الربع فكانه قال بتك ثلاثة ارباع هذه الثمرة بأربعة دراهم ، وان قال إلا مايساوي درهما لم يصح لان مايساوي الدرهم يكون الربع وأكثر وأقل فيكون مجهولاً فيبطل

(مسئلة) (وان باع أرضاً الأجرية أو جريماً من أرض يعلنان جرباً بها صح وكان مشاعاً فيها والى المصح) إذا باع أرضاً الأجرية يريدان بذلك قدرأ غير مشاع لم يصح لان الأرض لا تتساوى اجزأؤها فيكون البيع مجهولاً فهو كالتوباعه شاة من قطع او عبداً من عبيد ، وإن كان الجريب المستثنى مشاعاً في الأرض وهما يعلنان جرباً بها صح لانها إذا كانت عشرة اجربة فقد باع تسعة اعشار هذه الأرض وهو معلوم بالمشاهدة وان لم يعلنان جرباً بها لم يصح لان المبيع غير معلوم فهو كالتوباع هو لا المبيد إلا واحداً غير معين وكذلك إن باع جريباً من هذه الأرض إن اراد قدرأ غير مشاع لم يصح ، وان باع مشاعاً وهما يعلنان جرباً بها صح ، وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يصح لان الجريب عبارة عن بقعة بعينها وموضعه مجهول .

ولنا ان الجريب من عشرة عشرها ولو قال بتك عشر هذه الأرض صح فكذلك إذا باع منها جريباً مشاعاً وهي عشرة . وما قالوه غير مسلم لانه عبارة عن قدر كما ان السكيات عبارة عن قدر فإذا أضافه إلى جملة كان ذلك جزءاً منها ، وان كانا لا يعلنان ذرطان الدار لم يصح لان الجملة غير معلومة واجزاء الأرض مختلفة فلا يمكن أن يكون معيناً ولا مشاعاً ، وان قال بتك من الأرض من هنا إلى هنا جاز لانه معلوم ، وان قال عشرة أذرع ابتدأها من هنا إلى حيث ينتهي الذرع لم يصح لان الموضع الذي ينتهي اليه الذرع لا يعلم حال العقد ، وان قال بتك نصيبي من هذه الدار ولا يعلم قدر نصيبي أو قال نصيباً منها أو سهماً لم يصح للجهالة وان علمه صح ، وان قال بتك نصف دائري مما يلي دارك لم يصح نص عليه لانه لا يدري إلى أين ينتهي فيكون مجهولاً

(فصل) وحكم التوب حكم الأرض الا أنه إذا قال بتك من هذا التوب من هذا الموضع إلى هذا صح فان كان القطع لا ينقصه قطعاه ، وان كان ينقصه وشرط البائع أن يقطع له أو رضي بقطعه هو والمشتري جاز ، وان تشاحا في ذلك كما شريكين فيه كما يشتركان في الأرض ، وقال القاضي لا يصح لانه لا يقدر على التسليم الا بضرر أشبه ما لو باع نصفاً مينا من الحيوان ، ولنا أن التسليم يمكن ولو ضرر لا يمنع التسليم إذا حصل الرضا فهو كالتوباعه نصف حيوان مشاعاً وفارق نصف الحيوان المعين فانه لا يمكن تسليمه مفرداً الا بالتلافه واخراجة عن المألية

(مسئلة) (وان باع حيواناً ما كولا الأراسه أو جلده أو اطرافه صح وان استثنى جملة أو شحمه لم يصح) إذا باع حيواناً ما كولا واستثنى رأسه أو جلده أو اطرافه صح نص عليه احمد رحمه الله وقال مالك يصح في السفر دون الحضر لان المسافر لا يمكنه الا تنفيع بالجلد والسواقط فحوز له شراؤه اللحم دونها . وقال

وجواز فسخه لا يوجب قصوره ولا يمنع نقل الملك كبيع الميب وأمتاع التصرف إما كان لأجل حق الغير فلا يمنع ثبوت الملك كالرهون والمبيع قبل القبض ، وقولهم إنه يخرج من ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري لا يصح لأنه يفتي إلى وجود ملك لا مالك له وهو محال ويقضي أيضاً إلى ثبوت

أبو حنيفة والشافعي لا يجوز لأنه لا يجوز أفراده بالبيع فلم يجز استثناءه كالحمل ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الثنيا إلا أن تعلم وهذه معلومة ، وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم لما هاجر إلى المدينة ومعه أبو بكر وعامر بن فهيرة مروا براعي غنم فذهب أبو بكر وعامر فاشترى منه شاة وشرطه سلبها ، وروي أبو بكر في الشفاء باستاده عن جابر عن الشعبي قال: قضى زيد بن ثابت وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في بقرة باعها رجل واشترط رأسها ففرض بالشروى يعني أن يعطى رأساً مثل رأس ، ولأن المستثنى والمستثنى منه معلومان فصح كما لو باع حائطاً واستثنى منه نخلة معينة ، وكونه لا يجوز أفراده بالبيع لا يمنع صحة استثناءه كما أن الثمرة قبل التأبير لا يجوز أفرادها بالبيع بشرط كشرط التيقية ويجوز استثناءها والحمل مجهول وفيه منع . فإن امتنع المشتري من ذبحها لم يجبر ويلزمه قيمة ذلك على التقريب نص عليه لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قضى في رجل اشترى ناقة وشرط ثنيها فقال اذهبوا إلى السوق فإذا بلغت أقصى أمها فاعطوه بحساب ثنيها من ثمنها

(فصل) فإن استثنى شحم الحيوان لم يصح نص عليه أحمد ، قال أبو بكر لا يخافون عن أبي عبد الله أنه لا يجوز ذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الثنيا إلا أن تعلم ، ولأنه مجهول لا يصح أفراده بالبيع فلم يصح استثناءه كفضله ، وإن استثنى الحمل لم يصح الاستثناء لما ذكرنا وهو قول أبي حنيفة ومالك والثوري والشافعي ، ونقل عن أحمد صحته ، وبه قال الحسن والنخعي وإسحاق وأبو ثور لما روى نافع أن ابن عمر رضي الله عنهما باع جارية واستثنى مافي بطنها ، ولأنه يصح استثناءه في العتق فصح في البيع قياساً عليه . ولنا ما تقدم في الصحيح من حديث ابن عمر أنه أعتق جارية واستثنى مافي بطنها لأن الثقات الحفاظ حدثوا بالحديث فقالوا أعتق جارية والأسناد واحد . قاله أبو بكر ولا يلزم من الصحة في العتق الصحة في البيع لأن العتق لا يفسد الجهالة ولا العجز عن التسليم ، ولا تعتبر شروط البيع (فصل) وإن باع جارية حاملاً بحر - فقال القاضي لا يصح وهو مذهب الشافعي لأنه يدخل في البيع فكأنه مستثنى . والأولى صحته لأن المبيع معلوم وجهالة الحمل لا يضر لأنه ليس بمبيع ولا مستثنى باللفظ ، وقد يستثنى بالشرع ما لا يصح استثناءه باللفظ كما لو باع أمة مزوجة صح ووقعت منفعة البضع مستثناء بالشرع ولو استثناءه بلفظه لم يجز ، ولو باع أرضاً فيها زرع للبائع أو نخلة مؤبرة ووقعت منفعتها مستثناء مدة بقاء الزرع والثمرة ولو استثناءه بقوله لم يجز

(فصل) ولو باع سمياً واستثنى الكسب لم يجز لأنه قد باع الشرج في الحقيقة وهو غير معلوم فإنه غير معين ولا موصوف ولأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الثنيا إلا أن تعلم ، وكذلك إن باع قطعاً ، واستثنى الحب لم يجز للجهالة ، وكذلك إن باع السمسم واستثنى الشيرج لم يجز لذلك (مسئلة) (ويجوز بيع مأمأ كوله في جوفه نوى الباقلا والخوز واللوز في قشره والحب المشد في سنبه) (مسئلة) (ويجوز بيع ما كوله في جوفه كالرمان والبيض والحوز لأنهم فيه خلافاً لأن الحاجة تدعو إلى معه كذلك لكونه يفسد إذا أخرج من قشره

المالك للبائع في الثمن من غير حصول عوضه للمشتري أو الى نقل ملكه عن البائع من غير ثبوته في عوضه وكون العقد معاوضة يأتي ذلك ، وقول أصحاب الشافعي ان الملك موقوف ان امضيا البير تبينا انه اتفق وإلا فلا غير صحيح أيضاً ، فان اتفقا للملك انما يأتي على سببه الناقل له وهو البائع وذلك

( فصل ) ويجوز بيع الجوز واللوز والفسق والباقلا والرطب في قشره مقطوعا وفي شجره وبيع الطلع قبل نشقته مقطوعاً وفي شجره وبيع الحب المشند في سنبله ، وبه قال أبو حنيفة ومالك ، وقال الشافعي لا يجوز حتى يزرع قشره الا على إلا في الطلع والسنبلي في أحد القولين ، واحتج بأنه مستور بما لا يدخر عليه ولا مصاحفة فيه فلم يجز يبعه كتراب الصاغة والمعادن وبيع الحيوان المذبوح في سلخه . ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الخار حتى يرد صلاحها وعن بيع السنبلي حتى يبيض وتؤمن العاهة فقهرمه بإباحة ربه إذا بدا صلاحه وايض سنبله ولانه مستور بمخائل من أصل خلقته فجاز يبعه كالرمان والبيض والفنسر الاسفل ، ولا يصح قولهم ليس من مصلحته فإنه لا اقوام له في شجره إلا به ، والباقلا يؤكل رطباً وقشره يحفظ رطوبته ولان الباقلا يباع في أسواق المسلمين من غير فكك . وهذا إجماع ، وكذلك الجوز واللوز في شجرهما والحيوان المذبوح بجوز يبعه في سلخه فإنه إذا جاز يبعه قبل ذبحه وهو مراد للذبح فكذلك إذا ذبح كما أن الزمانة إذا جاز يبعها قبل كسرها فكذلك إذا كسرت ، وأما تراب الصاغة والمعادن فلنا فيها منم وان سلم فليس ذلك من أصل الخلقة في تراب الصاغة ولا بقاؤه فيه من مصلحته بخلاف مسألتنا .

( فصل ) ( السابع أن يكون الثمن معلوماً فان باعه السلمة برفقها أو بألف درهم ذهباً وفضة أو بما ينقطع به السر أو بما باع به لان أو بدینار مطلق وفي البلد تقود لم يصح البيع وان كان فيه نقد واحد انصرف اليه يشترط أن يكون الثمن في البيع معلوماً عند المتعاقدين لانه أحد العوضين فاشترط العلم به كالأخر وقياساً على رأس مال السلم فان باعه السلمة برفقها وهما لا يعلمانه أو أحدهما لم يصح البيع للجهالة فيه وكذلك ان باعه بألف درهم ذهباً وفضة لأنه مجهول ولانه يبيع غرر فيدخل في عموم النهي عن بيع الغرر ، وان باعه بمائة ذهباً وفضة لم يصح البيع ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يصح ويكون نصفين لان الاطلاق يقتضي التسوية كالاقرار ، ولنا أن قدر كل واحد منهما مجهول فلم يصح كما لو قال بمائة ذهب وفضة فالفقوله إنه يقتضي التسوية ممنوع فإنه لو فسره بغير ذلك صح . وكذلك لو أقرله بمائة ذهباً وفضة فالفقوله في قدر كل واحد منهما . وان باعه بما ينقطع السر به أو بما باع به فلان عبده وهما لا يعلمانه أو أحدهما لم يصح لأنه مجهول ، وان باعه بدینار مطلق وفي البلد تقود لم يصح لجهالته وإن كان فيه نقد واحد انصرف اليه لأنه تبين بانقراده وعدم مشاركة غيره ولهذا لو أقر بدینار أو وصى به انصرف اليه .

( مسألة ) ( وان قال بعك بشرة صحاح أو احدی عشرة مكسرة أو بشرة نقداً أو عشرين

نسيئة لم يصح ) لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة وهذا هو كذلك فسرهم مالك واثموري وأصحاب ، وهذا قول أكثر أهل العلم لأنه لم يجز له يبيع واحد أشبه ما لو قال بعك أحد هذين ولان الثمن مجهول فلم يصح كالبيع بالرقم المجهول ، وقد روي عن طاوس والحكم وحماد أنهم قالوا لا بأس أن يقول أبيعك بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا فيذهب الى أحدهما فيحصل انه جرى بينهما بعد ما يجري في العقد فكان المشتري قال أنا آخذة بالنسيئة بكذا

لا يختلف بامضائه ونسخه فان امضاه ليس من المقتضي ولا شرطاً فيه اذ لو كان كذلك لما ثبت الملك قبله والفسخ ليس بمنع فان المنع لا يتقدم المانع كما ان الحرج لا يسبق سببه ولا شرطه ولان البيع

فقال خذه أو قد رضيت ونحو ذلك فيكون عقداً كافياً فيقول كقول الجمهور ، فعلى هذا إن لم يوجد ما يدل على الإيجاب أو ما يقوم مقامه لم يصح لان ماضى من القول لا يصلح أن يكون إيجاباً . وقد روي عن أحمد أنه قال فيمن قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم أنه يصح فيتحمل أن لا يلحق به هذا البيع فيخرج وجها في الصحة ويحتمل أن يفرق بينهما من حيث إن النقد ثم يمكن أن يصح لكونه جملة بخلاف البيع ولان العمل الذي يستحق به الاجرة لا يمكن وقوعه الا على احدى الصفتين فتعين الاجرة المسماة عوضاً فلا يقضي الى التنازع وهذا بخلافه

(مسئلة) (وان باعه الصبرة كل قفيز بدرهم والثوب كل ذراع بدرهم والقطيع كل شاة بدرهم صح) إذا باعه الصبرة كل قفيز بدرهم صح وان لم يعلم قدر قفزاتها حال النقد وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة يصح في قفيز واحد ويطل فيها سواء لان جملة الثمن مجهولة فلم يصح كييع المتاع بقره ، ولنا أن المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم لاشارته إلى ما يعرف بمبلغه بجهة لا تتعلق بالمتعاقدين وهو كيل الصبرة فجاز كما لو باع مارأس ماله اثنتان وسبعون لكل ثلاثة عشر درهماً فإنه لا يعلم في الحال وإنما يعلم بالحساب كذا هنا ولان المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم قدر ما يقابل كل جزء من المبيع فصح بالأصل المذكور وكذلك حكم الثوب والارض والقطيع من الغنم إذا كان مشاهداً فبانه إياه كل ذراع بدرهم أو كل شاة بدرهم صح وان لم يعلم قدر ذلك حال النقد لما ذكرنا في الصبرة

(مسئلة) (وان باعه من الصبرة كل قفيز بدرهم لم يصح لان من للتبويض وكل للعدد فيكون ذلك العدد منها مجهولاً)

ويحتمل أن يصح البيع بناء على قوله في الاجارة إذا أجره كل شهر بدرهم . قال ابن عقيل وهو الاشبه كالسائلة التي قبلها لأن من وان أعطيت البعض فما هو بعض مجهول بل قد جعل لكل جزء معلوم منها ثمناً معلوماً فهو كما لو قال قفيزاً منها وكسائة الاجارة

(فصل) (وان قال بعتك هذه الصبرة بمائة دراهم على أن أزيدك قفيزاً أو انقصك قفيزاً لم يصح لانه لا يدري أزيد أم ينقصه . وان قال على أن أزيدك قفيزاً لم يجز لان القفيز مجهول . وان قال على أن أزيدك قفيزاً من هذه الصبرة الاخرى أو وصفه بصفة يعلم بها صح لأن معناه بعتك هذه الصبرة وقفيزاً من هذه الاخرى بمائة دراهم ، وان قال على أن انقصك قفيزاً لم يصح لان معناه بعتك هذه الصبرة إلا قفيزاً كل قفيز بدرهم وشيء مجهول ، ولو قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم على أن أزيدك قفيزاً من هذه الصبرة الاخرى لم يصح لاقضائه الى جهالة الثمن في التفصيل لانه يصير قفيزاً وثبتا بدرهم وما لا يعرفانه لعدم معرفتهما بكمية مائتي الصبرة من القفزان . ولو قصد أنني احط من قفيز من الصبرة ولا احتسب به لم يصح للجهالة التي ذكرناها . وان علم قدر قفزان الصبرة أو قال هذه عشرة أفقرت ببتكها كل قفيز بدرهم على أن أزيدك قفيزاً من هذه الصبرة أو وصفه بصفة يعلم بها صح لان معناه بعتك كل قفيز وعشرة بدرهم وان لم يعلم القفزان وجملة هبة لم يصح وان أراد أنني لا احتسب

مع الحيار بسبب ثبت الملك عفيه فيما إذا لم يفسخ فوجب ان يثبت وان فسح كبيع المبيع وهذا ظاهر ان شاء الله  
( فصل ) وما يحصل من غلات المبيع وعائنه المنفصل في مدة الحيار فهو للمشتري امضيا العقد

عليك بمن قفيز منها صح أيضا لأنها لما علما جملة الصبرة علما ما ينقص من الثمن، ولو قال على أن  
أنقصك قفيزاً صح لأن معناه بمنك تسعة أقترة بشرة دراهم ، وحكي عن أبي بكر أنه يصح في جميع  
المسائل على قياس قول أحمد لأنه لا يميز الشرط ولا يصح ما قاله لأن المبيع مجهول فلا يصح بيعه بخلاف  
الشرط الذي لا يفضي إلى الجاهالة . وما لا تتساوى أجزاءه كالأرض والثوب والقطيع من الغنم فيه نحو  
من مسائل الصبرة . وان قال بمنك هذه الأرض أو هذه الدار أو هذا الثوب أو هذا القطيع بألف درهم  
صح إذا شاهدناه وان قال بمنك نصفه أو ثلثه أو ربه بكذا صح وان قال بمنك من الثوب كل ذراع  
بدرهم أو من القطيع كل شاة بدرهم لا يصح لأنه مجهول

( فصل ) ويصح بيع الصبرة جزاها مع جهل المتبايعين بقدرها لا نعلم فيه خلافاً وقد نص عليه  
أحمد ودل عليه حديث ابن عمر وهو قوله : كنا نشترى الطعام من الركبان جزاها فنأنا رسول الله  
صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى نقله من مكانه متفق عليه ، ولأنه معلوم بالرؤية فصح بيعه كالتياب  
والحيوان ، ولا يضر عدم مشاهدة باطن الصبرة فإن ذلك يشق لكون الحب بعضه على بعض ولا يمكن بسطها  
جبة جبة ، ولأن الحب تتساوى أجزاءه في الظاهر فاكنتي برؤية ظاهره بخلاف الثوب فإن نشره  
لا يشق ويختلف أجزاءه ولا يحتاج إلى معرفة قدرها مع المشاهدة لأنه علم ما شرى بأبلغ الطرق وهو  
الرؤية ، وكذلك لو قال بمنك نصف هذه الصبرة أو جزءاً منها معلوماً لأن ما جاز بيع جملة جاز بيع بعضه  
كالحيوان ، قال ابن عقيل ولا يصح هذا إلا ان تكون الصبرة متساوية الأجزاء ، فإن كانت مختلفة  
مثل صبرة بقال القرية لم يصح ، ويحتمل أن يصح لأنه يشترى منها جزءاً مشاعاً فيستحق من جيدها  
رديتها بقسطه ولا فرق بين الأثمان والتمنات في صحة بيعها جزاها ، وقال مالك لا يجوز في الأثمان  
لأن لها خطراً ولا يشق وزنها ولا عددها فأشبهه الرقيق والتياب

ولنا أنه معلوم بالمشاهدة أشبه التمونات والقررة والحلي ويظل بذلك ما قاله . وأما الرقيق فإنه  
يجوز بيعهم إذا شاهدهم ولم يعدم ، وكذلك التياب إذا شراها ورأى جميع أجزائها

( فصل ) فإن كان البائع يعلم قدر الصبرة لم يميز بيعها جزاها نص عليه أحمد وهو اختيار الحارثي . وكرهه  
علاء وابن سيرين ومجاهد وعكرمة ، وبه قال مالك وأصحابه وروي ذلك عن طاوس ، قال مالك  
لم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك ، وعن أحمد رحمه الله أنه مكروه غير محرم فقد روى بكر بن محمد عن  
أبيه عنه أنه سئل عن الرجل يبيع الطعام جزاها وقد عرف كيله ، فقالت له وإن مالك يقول أذاباع الطعام  
ولم يعلم المشتري فإن اختار أن يردده رده قال : هذا تبايظ شديد ولكن لا يسجنني إذا عرف كيله إلا  
أن يجبره فإن باعه فهو جائز عليه وقد أساء . ولم ير أبو حنيفة والثاقفي بذلك بأساً لأنه إذا جاز البيع  
مع جهلها بمقداره فعلم من أحدهما أولى . ووجه الأول ما روى الأوزاعي أن النبي صلى الله عليه  
وسلم قال « من عرف مبلغ شيء فلا يبيعه جزاها حتى بينه » قال القاضي وقد روي عن النبي صلى  
الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام بمجازفة وهو يعلم كيله وأيضاً الإجماع الذي نقله مالك ولأن  
البائع لا يبدل إلى البيع جزاها مع علمه بقدر الكيل إلا للتعريف بظاهره وقد قال عليه السلام « من غشنا

أو فسحاه ، قال أحد فيمن اشترى عبدا فوهب له مال قبل التفريق ثم اختار البائع العبد فالملك للمشتري وقال الشافعي ان امضيا العقد وقتنا الملك للمشتري أو موقوف فالعاقب المتفصل له وان قلنا الملك للبائع

فليس منا « فصار كالتدليس البيع فان باع ما علم كيه صبرة فظاهر كلام أحمد في رواية محمد بن الحكم ان البيع صحيح لازم وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأن المبيع معلوم لها ولا تقرير من أحدهما أشبه ما لو علم كيه أو جهلاء ولم يثبت ما روي من النهي فيه ، وإنما كرهه أحد كراهة تزييه لاختلاف العلماء فيه ولأن نسيتهما في العلم أو الجهل أبعد من التقرير . وقال القاضي وأصحابه هذا بمنزلة التدليس والنسب ان علم به المشتري فلا خيار له لانه دخل على بصيرة فهو كمن اشترى مصراة يعلم تصرفها ، وإن لم يعلم ان البائع كان عابثا بذلك فله الخيار في الفسخ والامضاء وهذا قول مالك لانه غش وغرر من البائع فصح العقد معه ويثبت للمشتري الخيار ، وذهب بعض أصحابه الى أن البيع فاسد والنهي يقتضي الفساد (فصل) فان أخبره البائع بكيله ثم باعه بذلك الكيل فاليبيع صحيح ، فان قبضه باكتياله ثم البيع والقبض ، وان قبضه بغير كيل كان بمنزلة قبضه جزافا إن كان البيع بائنا كاله عليه ، فان كان قدر حقه الذي أخبره فقد استوفاه ، وان كان زائداً رد الفضل وان كان ناقصا أخذ النقص ، وان كان قد تلف فالقول قول القابض مع يمينه سواء قل القبض أو كثر لأن الاصل عدم القبض وبقاء الحق وليس للمشتري التصرف في الجميع قبل كيله لأن للبائع فيه حلقه فانه لو زاد كانت الزيادة له ولا يتصرف في أقل من حقه بغير كيل لان ذلك ينعنه من معرفة كيله ، وان تصرف فيما يتحقق انه مستحق له مثل أن يكون حقه قفيزاً فيتصرف في ذلك أو في أقل منه بالكيل ففيه وجهان (أحدهما) له ذلك لانه تصرف في حقه بعد قبضه فجاز كما لو كيل له (والثاني) لا يجوز لانه لا يجوز له التصرف في الجميع فلم يجز له التصرف في البعض كما قبل القبض ، فان قبضه بالوزن فهو كما لو قبضه جزافا ، فأما ان أعلمه بكيله ثم باعه إياه مجازفة على انه له بذلك الثمن سواء زاد أو نقص لم يجز لما روي الأثرم بإسناد عن الحكم قال: قدم طعام لعثمان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال «أذهبوا بنا الى عثمان فعينه على طعامه» فقام الى جنبه فقال عثمان في هذه التمرارة كذا وكذا وأيمها بكذا وكذا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اذا سميت الكيل فكل » قال أحمد اذا أخبره البائع ان في كل فارورة منها كذا رطلا فخذ بذلك ولا يكتاله فلا يعجبني لقوله لعثمان « اذا سميت الكيل فكل » قيل له انهم يقولون اذا ذبح فسد . قال فلم لا يفتحون واحدة ويتركون الباقي

(فصل) ولو كان طعاما وآخر بشاهده فلمن شاهد الكيل شراؤه بغير كيل ثان لانه شاهد كيه أشبه ما لو كيل له وعنه يحتاج الى كيل للخبر وكالبيع الاول ولو كاله البائع المشتري ثم اشتراه منه فكذلك لما ذكرنا ، ولو اشترى اثنان طعاما فاكتتلاه ثم اشترى احدهما حصة شريكه قبل تفرقها فهو جائز ، وان لم يحضر للمشتري الكيل لم يجز الا بكيل . وقال ابن أبي موسى فيه رواية أخرى لا بد من كيله ، وان باعه الثاني في هذه المواضع على أنه صبرة تجاز ولم يحتج الى كيل ثان بنقله كالبصرة (فصل) قال أحمد في رجل يشتري الجوز فيعد في مكيل ألف جوزة ثم يأخذ الجوز كله على ذلك العيار لا يجوز . وقال في رجل ابتاع أعكماً كيلا وقال للبائع كل لي عكماً منها وأخذ ما بقي على هذا الكيل أكره هذا حتى يكيلها كلها . قال الثوري كان أصحابنا يكرهون هذا وذلك لان ما في

فالتأه له ، وان فسحا العقد وقتنا الملك للبائع أو موقوف قائماً له وإلا فهو المشتري ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « الحراج بالضمان » قال الترمذي هذا حديث صحيح . وهذا من ضمان المشتري فيجب أن

المكوم يختلف فلا يعلم ما في بعضها بتبديل البعض ، والجوز يختلف فيكون في أحد المكيلين أكثر من الآخر فلا يصح تقديره بالكيل كما لا يصح تقدير المكيل بالوزن ولا الموزون بالمكيل

( فصل ) وان باع الادهان في ظرفها حجة وقد شاهدناها جاز لأن اجزاءها لا تختلف فهي كالصبرة وكذلك الحكم في العسل والديس والحل وسائر المائعات التي لا تختلف ، فان باعه كل رطل بدرم أو باعه رطلاً منه أو أرتالاً معلومة يعلم أن فيها أكثر منها أو باعه أجزاء مشاة أو أجزاء أو باعه اياه مع الظرف بشرة دراهم أو بشم معلوم جاز ، وان باعه السمن والظرف كل رطل بدرم وها يلمان مبلغ كل واحد منهما صح لانه قد علم المبيع والشم ، وان لم يعلم ذلك جاز أيضاً لانه قد رضي أن يشتري الظرف كل رطل بدرم وما فيه كذلك فأشبهه ما لو اشترى ظرفين في أحدهما سمن وفي آخر زيت كل رطل بدرم . وقال القاضي لا يصح لان وزن الظرف يزيد وينقص فيدخل على غرر . والاول أصح لان يبع كل واحد منهما مفرداً يصح كذلك ، فكذا إذا جمعهما كالأرض المختلفة الاجزاء والثياب وغيرها . فأما إن باعه كل رطل بدرم على أن يزن الظرف فيحسب عليه بوزنه ولا يكون مبيعاً وها يلمان زنة كل واحد منهما صح لانه اذا علم ان الدهن عشرة والظرف رطل كان مئاة بنتك عشرة أرتال بانني عشر درهما ، وان كانا لا يلمان زنة الظرف والدهن لم يصح لانه يؤدي الى جهالة الثمن في الحال ، وسواء جهلا زتهما جميعاً أو زنة أحدهما كذلك

( فصل ) وان وجد في ظرف الدهن ربا فقال ابن المنذر قال أحمد واسحاق ان كان سمانا عنده سمن أعطاه بوزنه سمانا ، وان لم يكن عنده سمن أعطاه بقدر الرب من الثمن وألزمه شرح بقدر الرب سمانا بكل حال ، وقال الثوري إن شاء أخذ الذي وجد ولا يكلف أن يعطيه بقدر الرب سمانا . ولنا أنه وجد المبيع بكل ناقصاً فأشبهه ما لو اشترى صبرة فوجد تحتها ربوة أو اشراها على أنها عشرة أقفرة فبانت تسعة فإنه يأخذ الموجود بقسطه من الثمن ، كذلك هذا فعلى هذا انما يأخذ الموجود بقسطه من الثمن ولا يلزم البائع أن يعطيه سمانا سواء كان موجوداً عنده أو لم يكن ، فان تراضياً على اعطائه سماناً جاز

( فصل ) وان باعه بمائة درهم إلا ديناراً لم يصح ذكره القاضي لانه قصد استثناء قيمة الدينار وذلك غير معلوم ، واستثناء المجهول من المعلوم بصيره مجهولاً ولانه استثناء من غير الجنس فلم يصح كالأوقال بمائة إلا قفيزاً من حنطة ويحيى على قول الحرقى أنه يصح فيمن استثنى في الاقرار عيناً من ورق أو ورقاً من عين فانه يصح ، فعلى هذا يحذف من الجملة بقيمة الدينار ، ولو قال بمائة إلا قفيزاً من حنطة لم يصح لانه استثناء من غير الجنس . فأما الذهب والنضة فهما كالجنس الواحد

( فصل في تفریق الصفقة ) ( وهو أن يجمع بين ما يجوز بيعه وبين ما لا يجوز ) صفقة واحدة بشم واحد ( وله ثلاث صور [ إحداهما ] أن يبيع معلوماً ومجهولاً ) كقولك بنتك هذه الفرس وما في بطن هذه الفرس الاخرى يكذا فهذا يبيع باطل بكل حال ولا أعلم في بطلانه خلافاً لان المجهول لا يصح بيعه بجبرائله والمعلوم بمجهول الثمن ولا سبيل الى معرفته لأن معرفته انما تكون بتقسيم الثمن عليها او المجهول لا يمكن تقويمه فيقدر التيسيط

يكون خراجه له ولأن الملك ينتقل بالبيع على ما ذكرنا فيجب أن يكون تماؤه كما بعد انقضاء الخيار وينتجح أن يكون الثمن المنفصل للبائع إذا فسخا العقد بناء على الرواية التي قلنا ان الملك لا ينتقل فأما الثمن المتصل فهو تابع للمبيع أيضاً العقد أو فسخا كما يتبعه في الرد بالعيب والمقايضة

(الثانية) باع مضافاً بينه وبين غيره بغير إذن شريكه كعبد مشترك بينهما أو ما ينسب عليه الثمن بالأجزاء ككفيزين متساويين لها فيصح في ملكه بقسطه من الثمن ويفسد في نصيب الآخر، والثاني لا يصح فيهما وأصل الوجهين ان أحمد نص فيمن تزوج حرة وأمه على روايتين (أحدهما) يفسد فيها (والثانية) يصح في الحرة. والوجه الأول قول مالك وأبي حنيفة وأحمد قولي الشافعي، وقال في الآخر لا يصح وهو قول أبي ثور لأن الصفقة جمعت حلالاً وحراماً فقلب التحريم، ولأن الصفقة إذا لم يمكن تصحيحها في جميع العقود عليه بطلت في الكل كالجمع بين الاختين وبيع درهم بدرهمين، ووجه الأول ان كل واحد منهما له حكم لو كان منفرداً فإذا جمع بينهما ثبت لكل واحد حكمه كما لو باع شقصاً وسبقاً ولأن ما يجوز بيعه قد صدر فيه البيع من أهله في محله بشرطه فصح كما لو اقرده، ولأن البيع سبب انقضى الحكم في محلين فانتجح حكمه في أحد المحلين لنبوته عن قبوله فيصح في الآخر كما لو وصى بشيء لادمي وبهيمة. وأما الدرهمان والاختان فليس واحد منهما أولى بالفساد من الآخر فلذلك فسد فيهما وهذا بخلافه (نصل) ومتى حكمتا بالصحة هنا وكان المشتري عالماً بالحال فلا خيار له لأنه دخل على بصيرة

وإن لم يعلم مثل أن اشترى عبداً يظنه كله للبائع فإن أنه لا يملك إلا نصفه فله الخيار بين الفسخ والامساك لان الصفقة تبعضت عليه، وأما البائع فلا خيار له لأنه رضي بزوال ملكه عما يجوز بقسطه ولو وقع العقد على شيئين يفتقر إلى القبض فيهما فتلف أحدهما قبل قبضه، فقال القاضي للمشتري الخيار بين امساك الباقي بحصته وبين الفسخ لان حكم ما قبل القبض في كون المبيع من ضمان البائع حكم ما قبل العقد بدليل أنه لو تعيب قبل قبضه ملك المشتري الفسخ به

(الثالثة باع عبده وعبد غيره بغير اذنه أو عبداً وحراً أو خلا وخراً ففيه روايتان)

اختلفت الرواية عن أحمد في هذه المسألة فنقل صالح عن أحمد فيمن اشترى عبدين فوجد أحدهما حراً رجم بقيمته من الثمن، ونقل عنه مهنا فيمن تزوج امرأة على عبدين فوجد أحدهما حراً فأما قيمة العبدين فأبطل الصداق فيهما جميعاً. وللشافعي قولان كالروايتين وأبطل مالك العقد فيهما إلا ان يبيع ملكه وملك غيره فيصح في ملكه ويقف في ملك غيره على الاجازة ونحوه قول أبي حنيفة فإنه قال ان كان أحدهما لا يصح بيعه بنص أو باجماع كالحرة والحرة لم يصح العقد فيهما وإن لم يثبت بذلك كذلك وملك غيره صح فيها يملكه لان ما اختلف فيه يمكن أن يلحقه حكم الاجازة بحكم ما لم يصح بيعه، وقال أبو ثور لا يصح بيعه لما تقدم في القسم الثاني، ولأن الثمن مجهول لأنه انما يبين بالتقسيم للثمن على القيمة وذلك مجهول في الحال فلم يصح البيع به كما لو نال بملك هذه السلعة برفها أو بحصتها من رأس المال، ولأنه لو صرح به فقال بملك هذا بقسطه من الثمن لم يصح فكذلك إذا لم يصرح وهذا هو الصحيح إن شاء الله تعالى

ووجه الرواية الأولى أنه متى سمي ثمناً في مبيع فتعسقت بهضه لا يوجب جهالة هذه الصحة كما لو وجد بعض المبيع ميبساً فأخذ ارشه، وإذا قلنا بالصحة فالمشتري الخيار إذا لم يكن مالاً كالقسم

(فصل) وضمان المبيع على المشتري اذا قبضه ولم يكن مكيباً ولا موزوناً فان تلف أو نقص أو حدث به عيب في مدة الخيار فهو من ضمانه لانه ملكه وغلته له فكان من ضمانه كما بعد انقضاء الخيار ومؤنته عليه ، وان كان عبداً فهل هلال شوال ففطرته عليه لذلك فان اشترى حاملاً فولدت عنه في

اثاني تبعض الصفقة عليه والحكم في الرهن والهبة وسائر العقود اذا جمعت ما يجوز وما لا يجوز كالحكم في اليمع إلا أن الظاهر فيها الصحة لانها ليست عقود معاوضة فلا تؤثر جهالة العوض فيها (فصل) وإن وقع العقد على مكيل أو موزون فتبعض قبضه قبل قبضه لم ينسخ العقد في الباقي رواية واحدة سواء كانا من جنس واحد أو جنسين وبأخذ المشتري الباقي بحصته من الثمن لان العقد وقع صحيحاً فذهب بعضه لا يفسخه كما بعد القبض وكألو وجد أحد الميعين معياً فرده أو أقال أحد المتبايعين الآخر في بعض المبيع

(مسئلة) (وإن باع عبده وعبد غيره بأذنه بثمن واحد فهل يصح ؟ على وجهين) (أحدهما) يصح فيهما وينقسط الثمن على قدر قيمتها وهو قول مالك وأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي لان جملة الثمن ملومة فصح كالألو كانا لرجل واحد وكألو باعاً عبداً واحداً لها (والثاني) لا يصح لان كل واحد منها مبيع بقسطه من الثمن وهو مجهول على ما قدمنا وفارق ما اذا كانا لرجل واحد فان جملة المبيع مقابلة بجملة الثمن من غير تقسيط والعبد المشترك ينقسم عليه الثمن بالاجزاء فلا جهالة فيه ، فأما ان باع قهزيرين متساويين له وتغيره بثمن واحد بأذنه صح لان الثمن ينقسم عليهما بالاجزاء فلا يفسخ الى جهالة الثمن ، وكذلك ان باعه عبداً لها بثمن واحد صح لما ذكرنا (مسئلة) (وان جم بين بيع واجارة ، أو بيع و صرف صح فيها وينقسط العوض عليهما في أحد الوجهين) اذا جمع بين عقدين مختلفي الحد كالبيع والاجارة والبيع والصرف بعوض واحد صح فيهما لان اختلاف حكم العقدين لا يمنع الصحة كألو جمع ما فيه شفعة وما لا شفعة فيه ، وكذلك ان باع شيئاً محلي بذهب وقضة ، وفيه وجه آخر أنه لا يصح لان حكمهما مختلف وليس أحدهما أولى من الآخر فبطل فيهما فان اليمع فيه خيار ولا يشترط فيه التقابض في المجلس ، ولا يفسخ العقد بتلف المبيع والصرف يشترط له التقابض ، وينسخ العقد بتلف العين . وان جمع بين نكاح وبيع بعوض واحد فقال زوجته ابنتي وبنتك داري بمائة صح النكاح لكونه لا يفسد بفساد العوض وفي البيع وجهان وللشافعي قولان كالوجهين

(مسئلة) (وان جمع بين كتابة وبيع فكاتب عبده وباعه شيئاً صفقة واحدة مثل أن يقول بنتك عبيدي هذا وكاتبتك بمائة كل شهر عشرة بطل البيع وجباً واحداً) لانه باع عبده لبيد فلم يصح كيبه اياه من غير كتابة وهل تبطل الكتابة ؟ ينبغي على روايتين في تفريق الصفقة (فصل) قال رضي الله عنه (ولا يصح البيع ممن تلزمه الجمعة بعد نداءها)

لا يحل البيع بعد نداء الجمعة قبل الصلاة لمن نجب عليه الجمعة لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله تعالى وذروا البيع) فان باع لم يصح البيع للتهي عنه . وانداء الذي يتعلق به المنع هو النداء عقب جلوس الامام على المنبر لانه النداء الذي كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فتعلق الحكم به ، وانداء الثاني زيد في زمن عثمان رضي الله عنه ، وحكى القاضي رواية عن أحمد أن البيع بمجرم

مدة الحرام ثم ردها على البائنه لزمه رد ولدها لانه مبيع حدثت فيه زيادة متصلة فلزمه رده بزيادته كما لو اشترى عبد بن فسمن احدهما عنده ، وقال الشافعي في أحد قولي له لا يرد الولد لان الحمل لاحكم له

بزوال الشمس وان لم يجلس الامام على المنبر ، ولا يصح هذا لان الله تعالى عاقبه على التداء لا على الوقت ، ولان المقصود بهذا ادراك الجمعة وهو حاصل بما ذكرنا دون ما ذكره ، ولانه لو اخصت بحريم البيع بالوقت لما اخصت بالزوال فان ما قبله وقت أيضاً ، فأما من لا تجب عليه الجمعة من النساء والمسافرين وغيرهم فلا يثبت في حقهم هذا الحكم وذكر ابن أبي موسى فيه روايتين لعموم النهي ، وانصحيح ما ذكرنا ان شاء الله تعالى فان الله تعالى انما نهى عن البيع من امره بالسعي فغير الخطاب بالسعي لا يتناول الذي ، ولان تحريم البيع معلل بما يحصل به من الاشتغال عن الجمعة وهذا معدوم في حقهم ، فان كان المسافر في غير المصر أو كان مقبلاً بقربة لا جمعة على أهلها لم يحرم البيع ولم يكره وجهاً واحداً ، فان كان أحدهما مخاطباً بالجمعة دون الآخر حرم على الخطاب وكره للآخر لما فيه من الاطاعة على الاثم ، ويحتمل أن يحرم لقوله تعالى ( ولا تعاونوا على الاثم والعدوان )

( مسألة ) ( ويصح النكاح وسائر العقود في أصح الوجهين كالأجارة والصلح ونحوهما وفيه وجه آخر أنه يحرم ولا يصح لأنه عقد معاوضة أشبه البيع . ولنا أن انهي مختص بالبيع وغيره لا يساويه في الشغل عن السعي لقلة وجوده فلا يؤدي إلى ترك الجمعة فلا يصح قياسه على البيع )  
( مسألة ) ( ولا يصح بيع العصب لمن يتخذه خيراً ، ولا يبيع السلاح في الفتنة ولا لأهل الحرب ويحتمل أن يصح مع التحريم )

بيع العصب ممن يعتقد أنه يتخذه خيراً محرم وكرهه الشافعي ، وذكر بعض أصحابه أن البائع اذا اعتقد أنه يصير محرماً محرماً وانما يكره اذا شك فيه ، وحكى ابن المنذر عن الحسن وعطاء والثوري أنه لا بأس ببيع النمر ممن يتخذه مسكراً ، قال الثوري به الحلال من شئت لقول الله تعالى ( وأحل الله البيع ) ولان البيع يتم بأركانها وشروطه ، ولنا قول الله تعالى ( ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ) وهذا نهى يقتضي التحريم ، وقد روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم أتاه جبريل فقال يا محمد : إن الله لعن الخمر وعاصرها ومعتصرها ، وحاملها والمحمولة اليه ، وشاربها وبائنها ومباعها وساقبها ، وأشار إلى كل معاون عليها ومساعد فيها . أخرجه الترمذي من حديث أنس ، وقد روي هذا الحديث عن ابن عباس وان عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم

وروي ابن بطة بإسناده عن محمد ابن سيرين أن قبياً كان لسعد بن أبي وقاص في أرض له ، وأخبره عن غيب أنه لا يصلح زيبياً ولا يصلح أن يباع إلا لمن بعصره فأمره بقلعه وقال بنس الشيخ أنا إن بعث الخمر ، ولانه يقدر عليها لمن يعلم أنه يريد بها للمصيبة فأشبهه إجارة أمته لمن يعلم أنه يستأجرها للزنا بها والآية مخصوصة بصور كثيرة فيخص منها صورة النزاع بدلنا ، وقولهم في البيع بشروطه وأركانها قلنا لكن وجد المانع منه

إذا ثبت هذا فانما يحرم البيع إذا علم البائع قصد المشتري ذلك إما بقوله أو بقرائن محتمة بقوله تدل عليه ، وان كان الامر محتملاً كمن لا يعلم حاله أو من يعلم الخمر وما ولم يلفظ بما يدل على إرادة الخمر فالبيع جائز . فان باعها لمن يتخذها خيراً فالباع باطل ويحتمل أن يصح ، وهو ذهب الشافعي

لأنه جزء متصل بالأم فلم يأخذ قسطاً من الثمن كأطرافها ولنا أن كل ما يقسط عليه الثمن إذا كان متصلاً يقسط عليه إذا كان متصلاً كاللبن وما قالوه يبطل بالحزب المشاع كالثك والريم. والحكم في الأصل

لأن المحرم في ذلك اعتقاده بالعقد دونه فلم يمنع صحة العقد كما لو دلس العيب ولنا أنه عقد على عين لعصية الله تعالى بها فلم يصح كاجارة الأمة للزنا والفناء، وأما التدليس فهو المحرم دون العقد ولأن التحريم هنا لحق الله تعالى فانفسد العقد كبيع الربا وفارق التدليس فإنه لحق آدمي (فصل) وهكذا الحكم في كل ما قصد به الحرام كبيع السلاح في الفتنة أو لأهل الحرب أو لقطاع الطريق، وبيع الأمة للفناء أو اجارتها لذلك فهو حرام والعقد باطل لما قدمنا. قال ابن عقيل وقد نص أحمد على مسائل نهى بها على ذلك فقال في النصاب والحجاز إذا علم أن من يشتري منه يدعو عليه من يشرب المسكر لا يبيعه، ومن يخرط الاقداح لا يبيعه لمن يشرب فيها ونهى عن بيع الدباج للرجال ولا بأس ببيعه للنساء، وروي عنه لا يبيع الجوز من الصبيان للقمار وعلى قياسه البيض فيكون بيع ذلك كله باطلاً

(فصل) قال أحد في رجل مات وخلف جارية مغيبة وولداً يتما وقد احتاج إلى بيعها قال يبيعهما على أنها ساذجة فقبل له لأنها تساوي ثلاثين الف درهم فإذا بيعت ساذجة تساوي عشرين ديناراً. فقال لا نباع إلا على أنها ساذجة. ووجه ما روى أبو امامة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا يجوز بيع المغنيات ولا أثمانهن ولا كسبهن » قال الترمذي لا نعرفه إلا من حديث علي بن يزيد وقد تكلم فيه بعض أهل العلم ورواه ابن ماجه وهذا يحمل على بيعهن لأجل الفناء، فاما ما لبتهن الحاصلة بفناء الفناء فلا يبطل كبيع العصير لمن لا يتخذها خمرأ فإنه لا يحرم لصلاحته للخمر

(فصل) (ولا يجوز بيع الحمر ولا التوكل في بيعه ولا شراؤه) قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن بيع الحمر غير جائز، وعند أبي حنيفة يجوز للمسلم أن يوكف ذمياً في بيعها وشراؤها ولا يصح. فان ثابته روت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « حرمت التجارة في الحمر » وعن جابر أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم عام الفتح وهو بكفة يقول « ان الله ورسوله حرم بيع الحمر والميتة والخنزير والاصنام فقبل يارسول الله أرايت شحوم الميتة فإنه تطلى بها السفن وتدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس؟ فقال « لا، هو حرام » ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « فانتز الله اليهود، ان الله تعالى حرم عليهم شحومها فجملوه ثم باعوه وأكأوا ثمنه » متفق عليه ومن وكل في بيع الحمر وأكل ثمنه فقد أشبههم في ذلك، ولأن الحمر نجسة محرمة فحرم بيعها والتوكيل فيه كائنة بالخنزير

(مسئلة) (ولا يصح بيع العبد المسلم لكافر إلا أن يكون ممن يتوق عليه فيصح في إحدى الروايتين) لا يصح شراء الكافر مسلماً، وهذا إحدى الروايتين عن مالك وأحد قولي الشافعي، وقال أبو حنيفة يصح ويجوز على إزالة ملكة لأنه يملك المسلم بالارت وبقى ملكة عليه إذا أسلم في يده فصح أن يشتره كالمسلم. ولنا أنه يمنع استدامة ملكة عليه فتح من ابتدائه كالنكاح ولأنه عقد ثبتت الملكة لكافر على المسلم فلم يصح كالنكاح وأما ملكة بالارت وبقى ملكة عليه إذا أسلم في يده لان الاستدامة أقوى من الابتداء بالفعل والاختيار بدليل نبوته بهما للحوم الصيد مع منعه من ابتدائه فلا يلزم من

عنوع ثم يفارق أهل الأطراف لأنه يؤدي إلى الاتصال وينتفع به منفصلاً ويصح أفراده بالحق والوصية به وله وراثته إن كان من أهل الميراث ويفرد بالدية ويرثها ورثته. ولا يصح قولهم إنه لاحق للملك لهذه الأحكام وغيرها مما ذكرناه في غير هذا الموضع

ثبوت الأقوى ثبوت مادونه مع أنا تقطع الاستدانة عليه بإجباره على إزالتها ، فإن كان ممن يتق عليه بالقرابة صح في إحدى الروايتين وعق عليه وهذا قول بعض الأصحاب ، والأخرى لا يصح ولا يتق لأنه شراء بملك به المسلم فلم يصح كالذي لا يتق عليه ، ولأن ما منع من شرائه لم يصب له شراؤه وإن زال ملكه عقيب الثراء كشرائه المحرم الصيد . ووجه الرواية الأولى أن الملك لا يستقر عليه وإنما يتق بمجرد الملك في الحال ويزول الملك عنه بالكلية ويحصل له من نفع الحرية أضعاف ما حصل من الأمان بالملك في لحظة سيرة . ويفارق من لا يتق عليه فإن ملكه لا يزول إلا بأزائه وكذا شراء المحرم الصيد (مسئلة) (وإن أسلم عبد الذمي أجبر على إزالة ملكه عنه)

لأنه لا يجوز استئمانه للملك للكافر على المسلم إجماعاً وليس له كتابته لأن الكتابة لا تزيل ملك السيد عنه ولا يجوز إقرار ملك الكافر عليه وقال القاضي له ذلك لأنه يزيل يده عنه فأشبهه بيمينه والأول أولى (مسئلة) (ولا يجوز بيع الرجل ثمن يبيع أخيه وهو أن يقول لمن اشترى سلعة بشرة أنا أعطيك مثلها بنسعة ، ولا شراؤه على شراء أخيه وهو أن يقول لمن باع سلعة بنسعة عندي فيها عشرة ليقسخ البيع ويستد منه فإن فعل فهل يصح ؟ على وجهين)

أما البيع فهو محرم لقول النبي ﷺ « لا يبيع بعضكم على بيع بعض » ومعناه ما ذكرنا ومثله أن يقول أبيعك خيراً منها بثمنها أو يعرض عليها سلعة يرغب المشتري ليقسخ البيع ويقتد معه فلا يجوز ذلك للنهي عنه ولما فيه من الأضرار بالمسلم والافساد عليه ، وفي معنى ذلك شراؤه على شراء أخيه لأنه في معنى النهي عنه ، ولأن الثراء يسمى بيعاً فيدخل في عموم النهي ، ولأن النبي ﷺ نهى أن يحطب الرجل على خطبة أخيه متفق عليه . وهو في معنى الخاطب ، وإن خائب وفيل فالبيع باطل لأنه عنه والنهي يقتضي الفساد ، وفيه وجه أنه يصح لأن المحرم هو عرض سلعة على المشتري أو قوله الذي فسح البيع من أجله وذلك سابق على البيع ، ولأنه إذا صح الفسخ الذي حصل به الضرر فالبيع المحصل للمصلحة أولى ولأن النهي لحق آدمي فأشبهه بيع النجس وهذا مذهب الشافعي

(فصل) وروى مسلم عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال « لا يبيع الرجل على سوم أخيه » ولا يخلو من أربعة أقسام (أحدها) أن يوجد من البائع تصريح بالرضا بالبيع . فهذا يحرم السوم على غير ذلك المشتري ، وهو الذي تناوله النبي

والثاني أن يظهر منه ما يدل على عدم الرضا فلا يحرم السوم لأن النبي صلى الله عليه وسلم باع فيمن يزيد فروى أنس أن رجلاً من الأنصار شك إلى النبي صلى الله عليه وسلم الشدة والجهد فقال له « أما تبقى لك شيء ؟ » قال بلى فدح وحلس قال « فائتني بهما » فأناهما فقال « من بيناعهما ! » فقال رجل أخذهما بدرهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم « من يزيد على درهم ؟ » فأعطاه رجل درهماً فباعها منه : رواه الترمذي وقال حديث حسن وهذا أيضاً إجماع فإن المسلمين يبيعون في أسواقهم بالزيادة (الثالث) أن لا يوجد منه ما يدل على الرضا ولا عدمه فلا يحرم السوم أيضاً ولا الزيادة استدلالاً

(فصل) وان تصرف أحد المتبايعين في مدة الحبار في المبيع تصرفاً ينقل المبيع كالبيع والهبة والوقف أو يشتره كالاجارة والزويج والرهن والكتابة ونحوها لم يصح تصرفه الا التيق سواء وجد بحديث فاطمة بنت قيس حين ذكرت له أن معاوية وأبا جهم خطباها فأمرها أن تنكح أسامة، وقد نهى عن الخطبة على خطبة أخيه كما نهى عن السوم على سوم أخيه فباع في أحدها أبيع في الآخر (الرايع) أن يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصریح، فقال القاضي لا يحرم المساومة، وذكر أن أحد نص عليه في الخطبة استدلالاً بحديث فاطمة ولأن الاصل اباحة السوم والخطبة محرم منه ما وجد فيه التصريح بالرضا وما عداه يبقى على الاصل (قال شيخنا) ولو قيل بالتحريم ههنا لكان وجهها حسناً فإن النهي عام خرجت منه الصورة المخصوصة بأدلتها فتبقى هذه الصورة على مقتضى العموم ولأنه وجد منه دليل على الرضا أشبه ما لو صرح به، ولا يضر اختلاف الدليل بعد التساوي في الدلالة وليس في حديث فاطمة ما يدل على الرضا لأنها جات مستشيرة للنبي ﷺ وليس ذلك دليلاً على الرضا وكيف ترضى وقد نهاها النبي ﷺ بقوله « لا تقوتينا بنفسك » فلم تكن تفعل شيئاً قبل مراجعة النبي ﷺ والحكم في الفساد كالحكم في البيع على بيع أخيه في الموضع الذي حكنا بالتحريم فيه (فصل) وبيع الثلجئة باطل وبه قال أبو يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة والثاقبي هو صحيح لأن البيع تم بأركانها وشروطه خالياً عن مقارنة مفسدة فصح كما لو اتفقا على شرط فاسد ثم عقدا البيع بغير شرط، ولنا أنها ما قصدنا البيع فلم يصح منها كالمأزولين، ومعنى بيع الثلجئة أن يخاف أن يأخذ اسلطان أو غيره ملكه فيواطىء رجلاً على أن يظهر أنه اشتراه منه ليحتمى بذلك ولا يريدان ما حقيقياً (مسئلة) (وفي بيع الحاضر للبادي روايتان إحداهما يصح والاخرى لا يصح بخمسة شروط أن يحضر البادي لبيع سلامة بسر يومها جاهلاً بسرها ويقصد الحاضر وبالناس حاجة اليها، وإن اخل شرط منها صح البيع)

البادي ههنا من يدخل البلد من غير أهلها سواء كان بدوياً أو من قرية أو من بلدة أخرى، ولا يجوز أن يبيع الحاضر للبادي لقول ابن عباس نهى النبي ﷺ أن تنلقى الركبان وأن يبيع حاضر لباد. قال فقلت لابن عباس ما قوله حاضر لباد؟ قال لا يكون له سمساراً، متفق عليه، وعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ « لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » رواه مسلم والمعنى في ذلك أنه متى ترك البدوي بيع سلمته اشتراها الناس برخص ويوسم عليهم السعر، وإذا تولى الحاضر بيعها وامتنع من بيعها إلا بسعر البلد ضاق على أهل البلد، وقد أشار النبي ﷺ في تهليله إلى هذا. ومن كره بيع الحاضر للبادي طلحة بن عبيد الله وابن عمر وأبو هريرة وأنس وعمر بن عبد العزيز ومالك والليث والثاقبي، ونقل أبو اسحاق ابن شافلاً أن الحسن بن علي المصري سأل احمد عن بيع حاضر لباد فقال لا بأس به قال له فالجبر الذي جاء بالنهي. قال كان ذلك مرة، فظاهر هذا أن النهي اخضع بأول الاسلام لما كان عليهم من الضيق في ذلك. هذا قول مجاهد وأبي حنيفة وأصحابه، والمذهب الاول لعموم النهي وما ثبت في حقهم ثبت في حقنا ما لم يقم على اختصاصهم به دليل، وهو مذهب الشافعي وظاهر كلام الحنفي أنه محرم بثلاثة شروط (أحدها) أن يكون الحاضر قصد البادي ليتولى البيع له فإن كان هو القاصد للحاضر جاز لأن التصديق حصل منه لامن الحاضر. (الثاني) أن يكون

من البائع أو المشتري لأن البائع تصرف في غير ملكه والمشتري يسقط حق البائع من الخيار واسترجاع المبيع فلم يصح تصرفه فيه كالتصرف في الرهن، إلا أن يكون الخيار للمشتري وحده فينفذ تصرفه ويبطل

البادي جاهلاً بالسعر قال أحد في رواية أبي طالب: إذا كان البادي طرفاً بالسعر لم يحرم لأن التوسعة لا تحصل بتركه يبيعها لأنه لا يبيعها إلا بسعرها ظاهراً (الثالث) أن يكون قد جلب السعة للبيع، فاما إن جلبها لباكلها أو يخزنها بليس في بيع الحاضر له تضيقاً بتوسعة، وذكر القاضي شرطين آخرين (أحدهما) أن يكون مريداً لبيعها بسعر يومها، فاما إن كان أحضرها وفي نفسه أن لا يبيعها رخصة فليس في بيعه تضيق (الثاني) أن يكون بالناس حاجة إليها وضرر في تأخير بيعها كالأقوات ونحوها، وقال أصحاب الشافعي إنما يحرم بشروط أربعة وهي ما ذكرنا إلا حاجة الناس إليها فتى اختل شرط منها لم يحرم البيع وإن اجتمعت هذه الشروط فالبيع حرام وظاهر المذهب أنه باطل نص عليه أحد في رواية إسماعيل بن سعيد. وذكر الحرقي رواية أخرى أن البيع صحيح وهو مذهب الشافعي لأن انتهى لمعنى في غير المنهي عنه فلم يبطل كتلقي الركبان ولنا أنه منهي عنه والنهي يقتضي الفساد والله أعلم (مسئلة) (فأما شراؤه له فيصح رواية واحدة) وهو قول الحسن وكرهت طائفة الشراء لهم أيضاً كما كرهن البيع فروى أنس قال: كان يقال هي كلمة جامعة يقول لا يبيعن له شيئاً ولا يتباعن له شيئاً وهو إحدى الروايتين عن مالك

ولنا أن النهي غير متناول للشراء بلفظه ولا هو في معناه فإن النهي عن البيع لا يفرق بأهل الحاضر يتسع عليهم السعر ويحول عنهم الضرر، وليس ذلك في الشراء لهم ولا يتضررون لعدم النية للبادي بل هو دفع الضرر عنهم والخلق في نظر الشارع على السواء فكما شرع ما يدفع الضرر عن أهل الحاضر لا يلزم أن يلزم أهل البدو الضرر. فاما إن أشار الحاضر على البادي من غير أن يباشر البيع فقد رخص فيه طلحة بن عبيد الله والأوزاعي وابن المنذر وكرهه مالك والليث وقول الصحابي أولى

(فصل) وليس للإمام أن يسعر على الناس بل يبيع الناس أموالهم على ما يختارون وهذا مذهب الشافعي، وكان مالك يقول يقال لمن يريد أن يبيع أقل ما يبيع الناس بيع كما يبيع الناس وإلا فأخرج عنا، واحتج بما روى الشافعي وسعيد بن منصور عن داود بن صالح التمار عن القاسم بن محمد عن عمر أنه مر بمخاطب في سوق المصلى وبين يديه غرارتان فيها زبيب فسأله عن سعرهما فسر له مدين بكل درهم فقال له عمر قد حدثت بعير مقابلة من الطائف تحمل زيبياً وهم يعتبرون سعره فاما أن ترفع في السعر وإما أن تدخل زيبك فتبيعه كيف شئت. ولأن في ذلك إضراراً بالناس إذا زادوا وإذا نقص أضر بأصحاب المتاع. ولنا ما روى أبو داود والترمذي وابن ماجه عن أنس قال: غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ

فقالوا يا رسول الله غلا السعر فسر لنا فقال « أن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق إني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد يطلبني بمظلة في دم ولا مال » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح. وعن أبي سعيد منه فوجه الدلالة من وجهين (أحدهما) أنه لم يسعر وقد سأله ذلك ولو جاز لأجابه إليه (الثاني) أنه علل بكونه مظلمة والظلم حرام ولأنه ماله فلم يجوز منه من يبيع بما تراضى عليه المتبايعان كانوا اتفق الجماعة عليه، والظاهر أنه سبب الغلاء لأن الجالين إذا بلغهم ذلك لم يقدموا بمثلهم بل بدأ بكرهون على بيعها فيه بشيء ما يريدون ومن عنده البضاعة يمتنع من بيعها ويكتسبها ويطلبها المحتاج

خياره لانه لاحق لغيره فيه وتبوت الخيار له لا يمنع تصرفه فيه كالصيب. قال أحمد اذا اشترط الخيار فباعه قبل ذلك بربح فالربح للمبتاع لانه قد وجب عليه حين عرضه يعني بطل خياره ولزمه وهذا والله أعلم فيما اذا اشترط

ولا يجدها الا قليلا فيرفع في ثمنها ليحصلها فتتلا الاسعار ويحصل الاضرار بالجانبين جانب الملاك في منعهم من بيع أملاكهم ، وجانب المشتري في منعه من الوصول الى غرضه فيكون حراما ، فلما حدثت عمر فقد روى فيه سعيد والشافعي أن عمر لما رجع حاسب نفسه ثم أتى حاطباً في داره فقال: ان الذي قلت لك ليس بمزيمة مني ولا قضاء وأنا هو شيء. أردت به الخير لاهل البلد فحيت شئت فبع كيف شئت وهذا رجوع الى ما قلنا وما ذكره من الضرر موجود فيما اذا باع في بيته ولا يمنع منه (مسئلة) (من باع سلعة بنسيئة لم يحز أن يشتريها بأقل مما باعها إلا أن تكون قد تغيرت صفتها ، وإن اشتراها أبوه أو ابنه جاز)

من باع سلعة بشئ مؤجل ثم اشتراها بأقل منه فقد لم يحز روي ذلك عن ابن عباس وعائشة والحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي وبه قال الثوري والاوزاعي ومالك وإسحاق وأصحاب الرأي وأجزاء الشافعي لانه ممن يجوز بيعها به من غير بائنها بخاز من بائنها كما لو باعها بمثل ثمنها ولنا ما روى عنده عن شعبة عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأته العالية بنت أبيهم بن شرحبيل أنها قالت دخلت أنا وأم ولد زيد بن أرقم وأمرأته على عائشة فقالت أم ولد زيد بن أرقم لاني بعثت غلاماً من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم إلى العطاء ثم اشترت منه بثمانية درهم فقالت لها: بئس ما اشترت وبئس ما اشترت ابنتي زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب. رواه أحمد وسعيد بن منصور ، والظاهر أنها لا تقول مثل هذا التعليق وتقدم عليه الا بتوقيف من النبي ﷺ فحري مجرى روايتها ذلك عنه لان ذلك ذريعة إلى الربا فانه يدخل السلعة ليستبيح بيع الف بثمانية إلى أجل ، ولذلك قال ابن عباس في مثل هذه المسئلة أرى مائة بخمسين ينها حريرة يعني خرقة حرير جعلها في بيعها والدرائع معتبرة ، فأما ان باعها بمثل الثمن أو أكثر جاز لانه لا يكون ذريعة وهذا إن كانت السلعة لم تنقص عن حالة البيع ، فان نقصت مثل ان هزل العبد أو نسي متاعه أو تخرق الثوب ونحوه جاز له شراؤها بما شاء لان نقص الثمن لنقص المبيع لا التوصل الى الربا

(فصل) فان اشتراها بعرض أو كان بيعها الاول بعرض فاشترها بنفسه جاز ولا نعلم فيه خلافاً لان التحريم انما كان لشبهة الربا ولا ربا بين الأمان والعروض. فان باعها بنفسه ثم اشتراها بنفسه آخر فقال أصحابنا يجوز لانها جنسان لا يحرم التفاضل بينهما أشبه ما لو اشتراها بعرض ، وقال أبو حنيفة لا يجوز استحساناً لانها ما كان في الواحد في معنى الثمنية ولان ذلك يتخذ وسيلة الى الربا فهو كما لو باعها بجنس الثمن الاول قال شيخنا وهذا أصح ان شاء الله تعالى وهذه المسئلة تسمى مسئلة العينة قال الشاعر:

أندان أم نقات أم يبري لنا فتي مثل نصل السيف ميزت مضاربه

ومعنى نقات أي تشتري عينة كما وصفنا ، وقد روى أبو داود بإسناده عن ابن عمر قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « إذا تبايعتم بالمنة وأخذتم أذنان البقر ورضيم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا الى دينكم » وهذا وعبد يدل على التحريم ، وقد روى عن أحمد أنه قال: العينة أن يكون عند الرجل المتاع فلا يبيعه إلا بنسيئة فان باع بنفسه فلا بأس. وقال أكره

الخيار له وحده وكذلك اذا قلنا ان البيع لا ينقل الملك وكان الخيار لها أو للبائت وحده تصرف فيه البائع نفذ تصرفه وصح لانه ملكه وله ابطال خيار غيره . وقال ابن ابي موسى في تصرف المشتري في المبيع

للرجل أن لا يكون له تجارة غير العينة لا يبيع بقدر قال ابن عقيل انما كره النسيئة لمضاوعته الربا فان البائع بنسيئة يقصد الزيادة بالاجل غالبا ويجوز أن تكون العينة اسما لهذه المسئلة وللبيع نسيئة جمعا لكن البيع بنسيئة مباح اتفاقا ولا يكره الا أن لا يكون له تجارة غيره .

(فصل) فان باع سلعة بتقدم اشتراها بأكثر منه نسيئة فقال أحمد في رواية حرب لا يجوز إلا أن تغير السلعة لان ذلك يتخذ وسيلة الى الربا فهي كمشقة العينة ، فان اشتراها بسلعة أخرى أو بأقل من ثمنها أو بثمنه نسيئة جاز لما ذكرنا في مسئلة العينة ، وان اشتراها بقدر آخر بأكثر من ثمنها فهو كمشقة العينة على ما ذكرنا من الخلاف ، قال شيخنا ويحتمل أن يكون له شراؤها بخمس الثمن بأكثر منه إذ لم يكن ذلك عن مواطاة ولا حيلة بل وقع اتفاقا من غير قصد لأن الاصل حل البيع وانما حرم في مسئلة العينة للأثر الوارد فيه وليس هذا في معناه لأن التوسل بذلك أكثر فلا يلحق به مادونه (فصل) وفي كل موضع قلنا لا يجوز له أن يشتري لا يجوز ذلك لو كيله لانه قائم مقامه ويجوز

أخيره من الناس سواء كان أباه أو ابنه أو غيرها لانه غير البائع اشترى بنسيئة أشبه الاجنبي (مسئلة) (وإن باع ما يجري فيه الربا بنسيئة ثم اشترى منه بشئ قبل قبضه من جنسه أو مالا

يجوز بيعه به نسيئة لم يجز )

روي ذلك عن ابن عمر وسعيد بن المسيب وطاوس وبه قال مالك وإسحاق وأجازه جابر بن زيد وسعيد بن جبير وعلي بن حسين والشافعي وابن المنذر وأصحاب الرأي . قال علي بن حسين اذا لم يكن لك في ذلك رأى . وروي محمد بن عبدالله بن أبي مريم قال بعث نمرأ من النخارين كل سبعة أصع بدرهم ثم وجدت عند رجل منهم نمرأ يبيعه أربعة أصع بدرهم فاشترت منه فسألت عن كرمه عن ذلك فقال لا بأس أخذت أنفص مما بعثت ، ثم سألت سعيد بن المسيب عن ذلك وأخبرته بقول عن كرمه فقال كذب قال عبد الله ابن عباس ما بعث من شيء مما يكال بمكيال فلا تأخذ منه شيئا مما يكال بمكيال إلا ورقا أو ذهباً ، فاذا أخذت ذلك فابيع ممن شئت منه أو من غيره ، فرجعت فاذا عن كرمه قد طابني فقال الذي قلت لك هو حلال هو حرام ، فقلت لسعيد بن المسيب ان فضلي عندك فضل قال فاعطه أنت الكسر وخد منه الدراهم ووجه محرم ذلك انه ذرية الى بيع الطعام بالطعام نسيئة محرم كمشقة العينة ، وقد نص أحمد على ما يدل على هذا ، قال شيخنا والذي يقوى عندني جواز ذلك إذا لم يفعله حيلة ولا قصد ذلك في ابتداء العقد . كما قال علي بن الحسين فيما روى عنه عبد الله بن زيد قال قدمت على علي بن الحسين فقلت له إني أجسد نخلي وأبيع فيمن حضرني الى أجل فيقدمون بالحنطة وقد حل الاجل فيوقفونها بالمسوى فابيع منهم وأفصهم ، قال لا بأس بذلك إذا لم يكن منك على رأى وذلك لانه اشترى الطعام بالدراهم التي في الذمة بعد لزوم العقد الاول فصح كما لو كان المبيع الاول حيوانا أو ثيابا وما ذكرنا في الفصل الذي قبل هذا ، فان لم يأخذ بالثمن طعاما لكن اشترى من المشتري طعاما بدرهم وسلمها اليه ثم أخذها منه زفاه أو لم سلمها اليه لكن قاصه بها جاز كما في حديث علي بن الحسين (فصل) والاحسكار حرام لما روى أبو امامة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يتسكر الطعام ، وعن

قبل التفريق ببيع أوهبة روايتان (أحدهما) لا يضح لان في صحته اسقاط حق البائع من الخيار (والثانية) هو موقوف فان تفرقا قبل الفسخ صح وان اختار البائع الفسخ بطل بيع المشتري . قال أحمد في رواية أبي

سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من احتكر فهو خاطيء » رواها الاثرم ، وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « الجالب مرزوق والمحتكر ملعون » والاحتكار المحرم ما جمع ثلاثة شروط : ( أحدها ) أن يشتري فلو جلب شيئاً أو أدخل عليه من غلته شيئاً فادخره لم يكن محتكراً روي ذلك عن الحسن ومالك ، قال الاوزاعي الجالب ليس بمحتكر لقوله « الجالب مرزوق والمحتكر ملعون » ولأن الجالب لا يضيق على أحد ولا يضر بل ينفع ، فان اناس اذا علموا أن عنده طعاماً ممدداً للبيع كان أطيب لفلوهم ( الثاني ) أن يكون قوتاً ، فأما الادم والعسل والزيت وعاف البهائم فليس احتكاره محرم . قال الاثرم سئل أبو عبدالله عن أي شيء الاحتكار ؟ قال اذا كان من قوت الناس فهذا الذي يكره وهذا قول عبدالله بن عمرو ، وكان سعيد بن المسيب يحتكر الزيت وهو راوي حديث الاحتكار ، قال أبو داود وكان يحتكر النوى والحبط والبرز ولان هذه الاشياء لا تتم الحاجة اليها أشبهت الثياب والحيوان ( الثالث ) أن يضيق على الناس بشرائه ولا يحصل ذلك إلا بأمرين ( أحدهما ) أن يكون في بلد يضيق بأهله الاحتكار كالحرمين والتغور فانه أحمد ، فظاهر هذا ان البلاد الواسعة الكبيرة كبنجد والبصرة ومصر ونحوها لا يحرم فيها الاحتكار لان ذلك لا يؤثر فيها غالباً ( الثاني ) أن يكون في حال الضيق بأن يدخل البلد قافلة فيتبادر ذوو الاموال فيشربونها ويضيقون على الناس ، وأما ان اشتراء في حال الاتساع والرخص على وجه لا يضيق على أحد لم يحرم

( فصل ) ويستحب الاشهاد في البيع لقوله تعالى ( وأشهدوا إذا تباعتم ) وأقل أحوال الامر اتدب ولانه أقطع للنزاع وأبعد من التجاحد ، ويختص ذلك ماله خطر فأما ما لا خطر له كحوائج البقال والقطار وشبهها فلا يستحب ذلك فيها لأنها تكثر فيشقى الاشهاد عليها وتقبح إنامة البيئة عندها ، والرافع الى الحاكم بخلاف الكثير وليس ذلك بواجب في واحد منها ولا شرط له روي ذلك عن أبي سعيد الخدري وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي واسحاق ، وقال قوم هو فرض لا يجوز تركه روي ذلك عن ابن عباس ومن رأى الاشهاد في البيع عطاء وجابر بن زيد والنخعي اظهرا الامر قياساً على التكاثر . ولنا قوله تعالى ( فان أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي اؤتمن أمانته ) قال أبو سعيد : صار الامر الى الأمانة وتلا هذه الآية ، ولان النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاماً ورهنه درعه ومن رجل سراويل ومن أعرابي فرسا فحجده الاعراب حتى شهدته خزيمة بن ثابت ، ولم ينقل أنه اشهد في شيء من ذلك وكان الصحابة يتبايعون في عصره في الاسواق فم يأمرهم بالاشهاد ولا تقل عنهم فعله ولم ينكر عليهم النبي ﷺ وله كانوا يشهدون في كل بيعا عنهم لنقل ، وقد أمر النبي ﷺ بعروة بن الجعد البارقي أن يشترى له أضحية ولم يأمره بالاشهاد ، ولان المبايع تكثر بين الناس في أوقافهم وغيرها . فلو وجب الاشهاد في كل ما يتبايعونه أنفضى إلى الخرج المحطوط عنا بقوله تعالى ( ما جعل عليكم في الدين من حرج ) والآية المراد بها الارشاد إلى حفظ الاموال والتعلم كما أمر بالرهن والكتابة ، وليس بواجب وهذا ظاهر ان شاء الله تعالى ( فصل ) ويكره البيع والشراء في المسجد لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال « إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد فقولوا لا أربح الله تجارتك » رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب وقال

طالب اذا اشترى ثوباً بشرط قباعه بربح قبل انقضاء الشرط يردّه الى صاحبه ان طلبه فان لم يقدر على رده فلبائع قيمة الثوب لانه اسهلك ثوبه أو يصالحه . فقوله يردّه ان طلبه يدل على أن وجوب رده

قوم لا بأس به . والصحيح الاول للمحدث المذكور فان باع فاليوم صحيح لانه تم بأركانه وشروطه ولم يثبت وجود مفسد له وكراهة ذلك لانوجب الفساد كالغش في البيع والتدليس والتصرية ، وفي قول النبي ﷺ «قولوا لا أربح الله تجارتك» من غير اخبار بفساد البيع دليل على صحته والله أعلم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

## باب الشروط في البيع

وهي ضربان: صحيح وهو ثلاثة أنواع (أحدها) شروط من مقتضى البيع كالتفاض وطول الثمن ونحوه فهذا لا يؤثر فيه لانه بيان وتأكيّد لمقتضى العقد فوجوده كعدمه (الثاني) شرط من مصلحة العقد كاشتراط حفة في الثمن كتأجيله أو الرهن أو الضمين أو الشهادة أو صفة في المبيع مقصودة نحو كون العبد كاتباً أو خطيباً أو صانعاً أو مسلماً أو ألامه بكراً أو الدابة هملجة أو الفهد صبوراً فهو شرط صحيح يلزم الوفاء به فان لم يتم به فله شري الفسخ والرجوع بالثمن والرضا به لانه شرط وصفا مرغوباً فيه فصار الشرط مستحقاً لقول النبي ﷺ «المؤمنون عند شروطهم» ولا تلزم في صحة هذين القسمين خلافاً (مسألة) (فان شرطها ثيباً ككافرة فبانت بكراً مسلمة فلا فسخ له لانه زاده خيراً وليس ذلك يزيد في الثمن فاشبهه ما لو شرطه غير صانع فبان صانعاً)

وهذا قول الشافعي في البكر واختيار القاضي واستبعد كونه بقصد التوبة لعجزه عن البكر ويحتمل أن له النسخ لان له فيه قصداً صحيحاً وهو أن طالب الكافرة اكثره لصلاحيتها للمسلمين والكفار أو ليسريح من تكليفها العبادات وقد يشترط الثيب لعجزه عن البكر أو ليمها لعاجز عن البكر فقد فات قصده وقد دل اشراطه على أن له قصداً صحيحاً . فأما ان شرط صفة غير مقصودة فبانت بخلافها مثل أن يشترطها سبعة فبانت جمدة أو جاهلة فبانت عملة فلا خيار له لانه زاده خيراً .

(فصل) فان شرط الشاة لبونا صح وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يصح لانه لا يجوز بيع اللبن في الضرع فلم يجوز شرطه ، ولنا أنه امر مقصود يتحقق من الحيوان ويأخذ قسطاً من الثمن فصح اشراطه كالصناعة في الامة والهملجة في الدابة وإعما لم يجوز بيعه مفرداً للجهالة والجهالة فيما كان تباعاً لا تمنع الصحة ولذلك لو اشترها بغير شرط صح بيعه معها . وكذلك يصح بيع اساسات الحيطان والنوى في التمر وان لم يجوز بيعها منفردين فان شرط أنها تحلب قدرأ معلوماً لم يصح لان اللبن يختلف ولا يمكن صبطه فتعذر الوفاء به ، وإن شرطها عزيزة اللبن صح لأنّه يمكن الوفاء به . وان شرطها حاملاً صح . وقال القاضي قياس المذهب أن لا يصح لان الحمل لا حكم له . ولهذا لا يصح اللعان على الحمل ويحتمل أنه ربح ولنا أنه صفة مقصودة يمكن الوفاء بها فصح شرطه كالصناعة وكونها لبونا . وقوله ان الحمل لاحكم له لا يصح فان النبي صلى الله عليه وسلم قد حكم في الندية بأربمين خلفه في بطونها أو ولادها ، ومنع أخذ الحوامل في الزكاة ومنع وطء الحبال المسبيات وأرخص للحامل في الفطر في رمضان إذا خافت على ولدها ومنع من

مشروط بطله وقد روى البخاري عن ابن عمر أنه كان مرسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فكان على بكر صعب وكان تقدم النبي صلى الله عليه وسلم فيقول له أبوه لا يتقدم النبي صلى الله عليه وسلم أحد فقال له النبي

لإقامة الحد عليها من أجل حملها . وظاهر الحديث المروي في اللعان يدل على أنه لا عنها حال حملها فاتى عنه ولدها ، فإن شرط أنها تضع الولد في وقت بينه لم يصح وجها واحداً لأنه لا يمكن الوفاء به ، وكذلك إن شرط أنها لا تحمل لذلك ، وقال مالك لا يصح في المرتعات ويصح في غيرها ، ولنا أنه باعها بشرط البراءة من الحمل فلم يصح كالمرتعات ، وإن شرطها حائلاً فبانت حاملاً فإن كانت أمة فهو عيب يثبت الخيار وإن كان في غيرها فهو زيادة لا يستحق به فسحاً ، ويحتمل أن يستحق لأنه قد يريد لها لسفر أو حمل شيء لا تمكن منه مع الحمل ، وإن شرط البيض في الدجاجة فقيل لا يصح لأنه لا يعلم عليه يعرف به ولم يثبت له في الشرع حكم وقيل يصح لأنه يعرف بالمادة فأشبهه اشتراط الشاة لبونا (مسئلة) (وإن اشترط الطائر مصوتاً أو أنه يحكي من مسافة معلومة صح وقال القاضي لا يصح) إذا شرط في المزار والقمري ونحوها أنه مصوت فقال بعض أصحابنا لا يصح وبه قال أبو حنيفة لأن صياح الطير يجوز أن يوجد وأن لا يوجد ولأنه لا يمكنه إكراهه على التصويت . والاولى جوازها لأن فيه تصدأً صحيحاً وهو عادة له وخلفه فيه فأشبهه الحملجة في الدابة والصيد في الفهد ، وإن شرط في الحمام أنه يحكي من مسافة معلومة صح أيضاً اختاره أبو الخطاب لأن هذه عادة مستمرة وفيها قصد صحيح لتبليغ الاخبار وحمل الكتب فجرى مجرى الصيد والحملجة وقال القاضي لا يصح وهو قول أبي حنيفة لأن فيه تذيلاً للحيوان أشبهه ماله شرط الكباش مناطحاً . وإن شرط الفناء في الجارية لا يصح لأن الفناء مذموم في الشرع فلم يصح اشتراطه كالزنا . وإن شرط في الكباش النطاح أو في الديك كونه منافر لم يصح لأنه منهي عنه في الشرع فجرى مجرى الفناء في الجارية . وإن شرط أن الديك يوقفه للصلاة لم يصح لأنه لا يمكن الوفاء به وإن شرط أنه يصيح في أوقات معلومة جرى مجرى التصويت في القمري على ما ذكرنا (والتالث) أن يشترط نفماً معلوماً في البيع كسكنى الدار شهراً وحملات البعير إلى موضع معلوم أو يشترط المشتري تقع البائع في المبيع كحمل الحطب أو تكسيه أو خياطه أو ثوب أو تفضيله ويصح أن يشترط البائع تقع المبيع مدة معلومة مثل أن يبيع داراً ويستثنى سكانها سنة ، أو دابة ويشترط ظهوره إلى مكان معلوم أو عبداً ويستثنى خدمته مدة معلومة نص عليه أحمد وهو قول الاوزاعي وأبي نور وإسحاق وابن المنذر ، وقال الشافعي وأصحاب الرأي لا يصح لأنه يروى أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشروط ولأنه يناهض مقتضى البيع فأشبهه ماله شرط أن لا يسلمه ذلك لأنه شرط تأخير تسليم المبيع إلى أن يستوفي البائع منفته وقال ابن عقيل فيه رواية أخرى أنه يبطل البيع والشروط نقاهما عبد الله بن محمد في الرجل يشترط من الرجل الجارية ويشترط أن تخدمه فابيع باطل قال شيخنا وهذه الرواية لا تدل على محل النزاع في هذه المسئلة فإن اشتراط خدمة الجارية باطل لوجهين (أحدهما) أنها مجبولة فاطلاقه يقتضي خدمتها أبداً وهذا لا خلاف في بطلانه إنما الخلاف في اشتراط منفعة معلومة (الثاني) أن يشترط خدمتها بمد زوال ملكها وذلك يفتي إلى الخلو بها والخطر برؤيتها وصحتها وهذا لا يوجد في غيرها ولذلك منع اامة الأمة الشابة لغير محرما وقال

صلى الله عليه وسلم « بنيه » فقال عمر هونك يا رسول الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم « هونك يا عبد الله بن عمر فاضم به ما شئت » وهذا يدل على أن التصرف قبل تفرق جائز وذكر أصحابنا في صحة تصرف

مالك ان اشترط ركوبا الى مكان قريب جاز وان كان الى مكان بعيد كره لان السير تدخله المساحة ولنا ما روى جابر انه باع النبي ﷺ جملا واشترط ظهره الى المدينة وفي لفظ قال فبته بأوقية واستثنت حملانه الى أهلي متفق عليه وفي لفظ فبته بخمسة أواق قال قلت على ان لي ظهره الى المدينة قال « ذلك ظهره الى المدينة » رواه مسلم ولان النبي ﷺ نهى عن التبا الا أن تملوه وهذا معلومة ولان المنة قد تقع مستثناة بالشرع على المشتري فيما إذا اشترى بخلا مؤبرة أو أرضاً مزروعة أو داراً مؤجرة أو أمة مزوجة فجاز أن يستثنىها كما لو اشترط البائع الثمرة قبل التأبير ولم يصح نهى النبي ﷺ عن بيع وشروط وإنما نهى عن شرطين في بيع ففهموه لإباحة الشرط الواحد وقياسهم منقوض بشرط الخيار والتأجيل في الفهن

(فصل) وان باع أمة واستثنى وطأها مدة معلومة لم يصح لأن الوطء لا يباح في غير ملك أو نكاح لقول الله تعالى (والذين هم لفروجهم حافظون \* الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين \* فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون) وفارق اشترط وطء المكاتبه حيث نبيحه لانها تلوكة فيستباح وطؤها بالشرط في المحل المملوك واختار ابن عقيل عدم الإباحة أيضا وهو قول أكثر الفقهاء (فصل) وان باع المشتري العين المستثناة مضمنا صح البيع وتكون في يد المشتري الثاني مستثناة

أيضا فان كان عالما بذلك فلا خيار له لانه دخل على بصيرة فلم يثبت له خيار كما لو اشترى مميأ يعلم عيبه وان لم يعلم فله خيار الفسخ كمن اشترى أمة مزوجة أو داراً مؤجرة وان اتلف المشتري العين فعليه أجرة المثل لتفويت المنفعة المستحقة لغيره وضمن البيع وان تلفت العين بتفريطه فهو كالتلف بفعله نص عليه احمد وقال يرجع البائع على المبتاع بأجرة المثل قال القاضي : معناه عندي القدر الذي نقصه البائم لاجل الشرط وظاهر كلام احمد خلاف هذا لانه يضمن ما فات بتفريطه فضمنه بموضه وهو أجرة المثل فاما ان تلفت بغير فعله وتفريطه لم يضمن قال الاثرم : قلت لابي عبد الله صلى الله عليه وسلم ان يشتري أن يحمله على غيره لانه كان له حملان فقال لا إنما شرط عليه هذا بعينه لانه لا عليكها البائع من جهته فلم يلزمه عوضها كما لو تلفت النخلة المؤجرة بشمرها أو غير المؤجرة إذا اشترط البائع ثمرها وكما لو باع حائطا واستثنى منه شجرة بينهما فتلقت ، وقال القاضي عليه ضمانها أخذاً من عموم كلام احمد وإذا تلفت العين رجع البائع على المبتاع بأجرة المثل وكلامه محمول على حالة التفريط على ما ذكرناه

(فصل) إذا اشترط البائع منفعة المبيع فأراد المشتري أن يعطيه ما يقوم مقام المبيع في المنفعة أو يعوضه عنها لم يلزمه قبوله وله استيفاء المنفعة من غير المبيع نص عليه احمد لان حقه تعلق بعينها أشبه ما لو استأجر عينا فبذل له الآخر مثلاً ولان البائع قد يكون له غرض في استيفاء منافع تلك العين فلا يجبر على قبول عوضها فان تراضيا على ذلك جاز لأن الحق لها وان أراد البائع اعادة العين أو اجارها لمن يقوم مقامه فله ذلك في قياس المذهب لانها منافع مستحقة له فلك ذلك فيها كمنافع الدار المستأجرة الموصى بمنافعها ولا تجوز اجارها إلا لملكه في الانتفاع فان أراد اجارها أو اعارها لمن يضر بالعين بانتفاعه لم يجز ذلك كما لا يجوز له اجارة العين المستأجرة لمن لا يقوم مقامه ذكر ذلك ابن عقيل .

المشتري بالوقف وجها آخر لانه تصرف يبطل الشفعة فاشبه المنق والصحيح انه لا يصح شيء من هذه التصرفات لان المبيع يتعلق به حق البائع تنقلا بمنع جواز التصرف فتح صحته كالرهن ويغارق

(فصل) وان قال بعتك هذه الدار واجرتكها شهرا لم يصح لانه اذا باعه فقد ملك المشتري المنافع فاذا أجره اياها فقد شرط أن يكون له بدل في مقابلة ماملكة المشتري فلم يصح قال ابن عتيق وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن فقير الطحان ومعناه أن يستأجر طحانا ليطحن له كذا بفقير منه فيصير كانه شرط له انفقير عوضا عن عمله في باقي الكر المطحون ويحتمل الجواز بناء على اشتراط منفعة البائع في المبيع على ما ذكره ان شاء الله تعالى .

(فصل) ويصح أن يشترط المشتري دفع البائع في المبيع مثل أن يشتري ثوبا ويشترط على بائعه خياطته قيصا أو بفتة ويشترط حذوها نملا أو حزمة حطب ويشترط حملها الى موضع معلوم نص عليه أحمد في رواية منها وغيره ، واحتج أحمد بما روي أن محمد بن مسلمة اشترى من نبطي حزمة حطب وشارطه على حملها ، وبه قال اسحاق وأبو عبيدة ، وقال أبو حنيفة يجوز أن يشري بفتة ويشترط على البائع حذوها ، وحكي عن أبي ثور والثوري أنهما أبطلا العقد بهذا الشرط لانه شرط فاسد أشبه الشروط الفاسدة ، وروي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع وشرط ولنا ما تقدم في قضية محمد بن مسلمة ولانه بيع واجارة لانه باعه الثوب وأجره نفسه على خياطته وكل واحد منهما يصح افراده بالعقد فاذا جمعها جاز كالعتين ولم يصح أن انهي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط قال أحمد : انما نهى عن شرطين في بيع وهو بدل بمفهومه على جواز الشرط الواحد ولا بد من العلم بالمنفعة لها ليصح اشتراطها لأننا نزلنا ذلك منزلة الاجارة فلو اشترط حمل الحطب إلى منزله والبائع لا يعرف منزله لم يصح وان شرط حذوها فعلا فلا بد من معرفة صفتها كما لو استأجره على ذلك ابتداء . قال احمد : في الرجل يشتري بفتة على أن يحذوها جائز إذا أراد الشراك فان تعذر العمل بتلف المبيع قبله أو يموت البائع انفسخت الاجارة ورجع المشتري عليه بموض ذلك ، وان تعذر يمرض أقيم مقامه من يعمل العمل والأجرة عليه كقولنا في الاجارة .

(نصل) وإذا اشترط المشتري منفعة البائع في المبيع فأقام البائع مقامه من يعمل العمل فله ذلك بمنزلة الاجير المشترك يجوز أن يعمل العمل بنفسه وعن يقوم مقامه وان أراد بذل العوض عن ذلك لم يلزم المشتري قبوله وان أراد المشتري أخذ العوض عنه لم يلزم البائع بذله لان المناوضة عقد تراخى فلا يجبر عليه أحد وان تراخيا عليه احتمل الجواز لانها منفعة يجوز أخذ العوض عنها لو لم يشترطها فاذا ملكها المشتري جاز له أخذ العوض عنها كما لو استأجرها وكما يجوز أن توجر المنافع الموصى بها من ورثة الموصي ويحتمل أن لا يجوز لانه مشترط بحكم العادة والاستحسان لاجل الحاجة فلم يحز أخذ العوض عنه كالقرض فانه يجوز أن يرد في الخبر والحجر قل أو كثر ولو أراد أن يأخذ بقدر خبزته وكسره بقدر الزيادة لم يحز ولانه أخذ عوضا عن مرفق معناه جرت العادة بالفوت عنه دون أخذ العوض فأشبهه المنافع المستتناة شرعاً وهو ما إذا باع أرضا فيها زرع للبائع واستحق ثبته الى حين الحصاد فلو أخذه قصبلا لينتفع بالأرض إلى وقت الحصاد لم يكن له ذلك

(مسئلة) (وذكر الحرق في جز الرطبة إن شرطه على البائع لم يصح فيخرج ههنا مثله)

الوقف المتق لان التق مبي على التعاييب والسراية بخلاف الوقف وأما حديث ابن عمر فليس فيه تصريح بالبيع فان قول عمر هو لك محتمل أنه أراد هبة وهو الظاهر فانه لم يذكر تمنا والهبة لا يثبت

إذا اشترى زرعاً أو جزءه من الرطبة أو ثمرة على الشجر فالحصاد وجز الرطبة وجزاذا الثمرة على المشتري لان نقل المبيع وتبريق ملك البائع منه على المشتري كنقل الطعام المبيع من دار البائع بخلاف الكيل والوزن والعدد فانها على البائع لانها من مؤنة تسام المبيع إلى المشتري والتسليم على البائع ، وهما حصل التسليم بالتخايف بدون القطع بدليل جواز بيعها والتصرف فيها وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي ولا يعلم فيه خلافاً. فان شرطه على البائع فاختلف أصحابنا فقال الحرقي يبطل البيع وقال ابن أبي موسى لا يجوز وقيل يجوز فان قلنا لا يجوز فهل يبطل البيع لطلان الشرط على روايتين ، وقال القاضي : المذهب جواز الشرط ذكره أبو بكر وابن حامد وقال القاضي ولم أجد بما قاله الحرقي رواية في المذهب ، واختلف فيه أصحاب الشافعي فقال بعضهم إذا شرط الحصاد على البائع بطل البيع قولاً واحداً وقال بعضهم يكون على قولين فمن أفسده قال لا يصح لثلاثة معان (أحدها) شرط العمل في الزرع قبل أن يملكه (والثاني) أنه شرط مالا يقتضيه العقد (والثالث) أنه شرط تأخير التسليم لان معنى ذلك تسليمه مقطوعاً ، ومن أجازة قال هذا بيع واجارة وكل واحد منهما يصح إفراده فصح جمعها كالعينين وقولهم شرط العمل فيها لا يملكه يبطل بشرط رهن المبيع على الثمن في البيع (والثاني) يبطل بشرط الرهن والكفيل والخيار (والثالث) ليس بتأخير لانه يمكنه تسليمه قائماً وبقي الشرط من المسلم فليس ذلك بتأخير التسليم فاذا فسدت هذه المعاني صح ما ذكرناه. فان قيل فالبيع يخالف حكمه حكم الاجازة لان الضمان ينتقل في البيع بتسليم العين بخلاف الاجارة فكيف يصح الجمع بينهما ؟ قلنا كما يصح بيع الشقص والسيف وحكهما مختلف بدليل ثبوت الشفعة في الشقص دون السيف، وقد صح الجمع بينهما. وقول الحرقي ان العقد هنا يبطل محتمل أن يختص هذه المسئلة وشبهها بما يفضي الشرط فيه الى التنازع فان البائع قد يريد قطعها من أعلاها ليقبى له منها بقية والمشتري يريد الاستقصاء عليها ليزيد له ما يأخذه فيفضي إلى التنازع وهو مفسدة فيبطل البيع من أجله ، ومحتمل أن يقاس عليه ما أشبهه من اشراط منفعة البائع في المبيع كما ذكرنا في صدر المسئلة والاول أولى لوجهين (أحدهما) انه قد قال في موضع آخر ولا يبطل البيع شرط واحد (والثاني) ان المذهب انه يصح اشراط منفعة البائع في البيع كما ذكرنا والله أعلم

(مسئلة) ( وإن جمع بين شرطين لم يصح )

ثبت عن أحمد رحمه الله انه قال : الشرط الواحد لا بأس به إنما نهى عن الشرطين في البيع وهو ماروي عن عبدالله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « لا يخل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا بيع ما ليس عندك » أخرجه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح. قال الاثرم قيل لابي عبد الله ان هؤلاء يكرهون الشرط في البيع قفص يده وقال : الشرط الواحد لا بأس به في البيع إنما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شرطين في البيع وحديث جابر يدل على اباحة الشرط حين باعه جملة وشرط ظهره إلى المدينة. واختلف في تفسير الشرطين انتهى عنهما فروي عن أحمد أنهما شرطان صحيحان لهما من مصلحة العقد لحكي ابن المنذر عنه وعن اسحاق فيمن اشترى ثوباً واشترط على

فيها الخيار . وقال الشافعي تصرف البائع في المبيع بالبيع والهبة ونحوها صحيح لانه اما أن يكون على ملكه فيملك بالعقد عليه واما ان يكون للمشتري والبائع يملك فسحقه فجعل البيع والهبة فسحا واما تصرف المشتري فلا يصح اذا قلنا الملك لغيره فاذا قلنا الملك له ففي صحة تصرفه وجهان

البائع خياطته أو قصارته أو طعاماً واشترط طبعته ووجه إن شرط أحده هذه الاشياء فالبيع جائز، وإن اشترط شرطين فالبيع باطل وكذلك فسر القاضي في شرحه الشرطين المبطلين بنحو هذا التفسير وروى الاثر من أحمد تفسير الشرطين أن يشتريها على أنه لا يبيعهما من أحد ولا بطؤها ففسره بشرطين فاسدين ، وروى عنه اسماعيل بن سعيد في الشرطين في البيع أن يقول اذا بعتهما فانا أحق بهما بالثمن ، وإن أخذتني سنة فظاهر كلام احمد ان الشرطين المنهي عنهما ما كان من هذا النوع ، واما ان شرط شرطين أو أكثر من مقتضى العقد أو من مصلحته مثل أن يبيعه بشرط الخيار والتأجيل والرهن والضمين أو بشرط أن يسلم اليه المبيع أو الثمن فهذا لا يؤثر في العقد وإن كثرت ، وقال القاضي في المجرد ظاهر كلام أحمد أنه متى شرط في العقد شرطين بطل سواء كانا صحيحين أو فاسدين لمصلحة العقد أو لغير مصلحته اخذاً من ظاهر الحديث وعملاً بعمومه ولم يفرق الشافعي وأصحاب الرأي بين الشرط والشرطين ورووا ان النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط ولأن الصحيح لا يؤثر في البيع وإن كثرت والفاسد يؤثر فيه وإن أخذ والحديث الذي روينا يدل على الفرق ولأن العذر اليسير اذا احتل في العقد لا يلزم احتمال الكثير، وحديثهم ليس له أصل وقد أنكروه أحمد ولا يعرفه مروياً في مسند فلا يعول عليه، والذي ذكره القاضي في المجرد بعيد أيضاً . فان شرط ما يقتضيه العقد لا يؤثر فيه بغير خلاف وشرط ما هو من مصلحة العقد كالاجل والخيار والرهن والضمين وشرط صفة في المبيع كالكتابة والصناعة فيه مصلحة العقد فلا ينبغي أن يؤثر في بطلانه قلت أو كثرت . ولم يذكر أحمد في هذه المسألة شيئاً من هذا القسم فالظاهر أنه غير مراد له والاولى تفسيره بما حكاه ابن المنذر والله اعلم

(فصل) ( الثاني ) فاسد وهو ثلاثة أنواع (أحدها) أن بشرط على صاحبه عقداً آخر كسلف أو قرض أو بيع أو اجارة أو صرف للثمن أو غيره فهذا يبطل البيع ، ويحتمل أن يبطل الشرط وحده (المشهور في المذهب ان هذا الشرط فاسد يبطل به البيع لان النبي ﷺ قال « لا يبعل بيع وسلف ولا شرطان في بيع » قال الترمذي هذا حديث صحيح ولان النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة ، حديث صحيح وهذا منه ، قال احمد وكذلك كل ما في معنى ذلك مثل ان يقول على ان تزوجني ابنتك او على أن أزوجك ابنتي فهذا كله لا يصح ، قال ابن مسعود صفقتان في صفقة ربا وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور العلماء وجوزوه مالك وجعل العوض المذكور في الشرط فاسداً قال ولا أتفت إلى اللفظ الفاسد اذا كان معلوماً حلالاً فكأنه باع السلعة بالدراهم التي ذكر أنه يأخذها بالدنانير ولنا الخبر والنهي يقتضي الفساد ولان العقد لا يجب بالشرط لكونه لا يثبت في الذمة فيسقط فيفسد العقد لان البائع لم يرض به الا بالشرط فاذا قات قات الرضا به ولانه شرط عقداً في عقد فلم يصح كسكاح الشمار ، وقوله لا أتفت الى اللفظ لا يصح لان البيع هو اللفظ فاذا كان فاسداً فكيف يكون صحيحاً ، ويحتمل ان يصح البيع ويبطل الشرط بناء على ما اذا شرط ما ينافي مقتضى العقد على ما تذكره ان شاء الله تعالى

ولنا على ابطال تصرف البائع أنه تصرف في ملك غيره بغير ولاية شرعية ولا نيابة عرفية فلم يصح كما بعد الخيار وقولهم بملك الفسخ قانا الا ان ابتداء التصرف لم يصادف ملكه فلم يصح كتصرف الاب فيما وهب لولده قبل اسرجاعه وتصرف الشفيع في التقص المشفوع قبل اخذه

( الثاني ) شرط ما ينافي مقتضى البيع نحو ان يشترط ان لا يخساره عليه أو متى نفق المبيع والا رده أو الا يبيع ولا يهب ولا يعتق وان اعتق فالولاء له أو يشترط ان يقبل ذلك فهذا الشرط باطل في نفسه لقول النبي ﷺ في حديث بريرة حين شرط أهلها الولاء « ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » نص على بطلان هذا الشرط. وقسنا عليه سائر الشروط لانها في مناه وهل يبطل بها البيع ؟ على روايتين ، قال القاضي : المنصوح من احد ان البيع صحيح وهو ظاهر كلام الحنفي وبه قال الحسن والشعبي والنخعي والحكم وابن ابي ليلى وأبو نور ( والثانية ) البيع ناسد وهو قول ابي حنيفة والشافعي لانه شرط فاسد فافسد البيع كما لو اشترط فيه عقداً آخر ، ولان الشرط اذا فسد وجب الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن وذلك مجهول فيصير الثمن مجهولاً ولان البائع انما رضي بزوال ملكه عن المبيع بشرطه والمشتري كذلك اذا كان الشرط له فلو صح البيع بدونه لزال ملكه بغير رضاه ، والبيع من شرطه الراضي ولانه قد روي عن النبي ﷺ انه نهى عن بيع بشرط

ووجه الاولى ما روت عائشة قالت : جاءني بريرة فقالت : كائنت اهل على تسع اواق في كل عام اوقية فأعينيني ، فقالت ان احب اهلك ان اعداها لم عدة واحدة ويكون ولاؤك لي فقلت ، فذهبت بريرة الى أهلها فقالت لهم فأبوا عليها فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت : اني عرضت عليهم فأبوا الا أن يكون الولاء لهم ، فسمع النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرت عائشة النبي صلى الله عليه وسلم فقال « خذها واشترطي لهم الولاء فانما الولاء لمن اعتق » فقالت عائشة فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال « أما بعد فإنا بالرجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله تعالى ، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط قضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق ، وانما الولاء لمن أعتق » متفق عليه فابطل الشرط ولم يبطل العقد قال ابن المنذر خبر بريرة ثابت ولا نعلم خبراً يمارضه فالتقول به يجب فإن قيل المراد بقوله « اشترطي لهم الولاء » أي عليهم بدليل انه امرها به ولا يأمرها بفاسد قلنا لا يصح هذا التأويل لوجهين احدهما ان الولاء لها باعتبارها فلا حاجة الى اشتراطه ( الثاني ) انهم ابوا البيع الا ان يشترط لهم الولاء فكيف يأمرها بما علم انهم لا يقبلونه منها ولما امرها بذلك فليس هو امرأ على الحقيقة ، وانما هو صيغة الامر بمعنى التسوية بين الاشترط وتركه كقول الله تعالى ( استغفر لهم اولا تستغفر لهم ) وقوله ( اصبروا اولا تصبروا ) والتقدير واشترطي لهم الولاء اولا تشترطي ولهذا قال عقيه « فانما الولاء لمن اعتق » وحديثهم لا أصل له على ما ذكرنا وما ذكره من المعنى في مقابلة النص لا يقبل

( فصل ) واذا حكمنا بصحة البيع فللبائع الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن ذكره القاضي والمشتري الرجوع بزيادة الثمن ان كان هو المشترط لان البائع انما سمح بالبيع بهذا الثمن لما يحصل له من الغرض بالشرط والمشتري انما سمح له بزيادة الثمن من اجل شرطه فاذا لم يحصل غرضه ينبغي ان يرجع بما سمح به كما لو وجده معيا ومتمثل ان ثبت الخيار ولا يرجع بشيء. كن شرط رهن او ضمناً فامتنع

( نصل ) وان تصرف المشتري باذن البائع أو البائع بوكالة المشتري صح التصرف وانقطع خيارها لان ذلك يدل على تراضيهما بامضاء البيع فيقطع به خيارها كما لو تخيرا وبصح تصرفها لان قطع الخيار حصل بالاذن في البيع فيقع البيع بمد اقطاع الخيار ( وان تصرف البائع باذن المشتري احتمل ان يقع صحيحاً لان ذلك دليل على فسح البيع أو استرجاع المبيع فيقع تصرفه بمد استرجاعه

الراهن والضمين ولان ما يقتضيه الشرط من الثمن مجتهد فيصير الثمن مجهولاً ولان النبي صلى الله عليه وسلم لم يحكم لارباب بريرة بشيء مع فساد الشرط وصحة البيع . وان حكماً بفساد العقد لم يحصل به ملك سواء قبضه او لم يقبضه على ما ذكره ان شاء الله تعالى

( مسألة ) ( الا اذا شرط العتق في صحته روايتان )

احداهما يصح وهو مذهب مالك وظاهر مذهب الشافعي لان عائشة اشترت بريرة وشرط عليها اهلها عتقها وولاءها فانكر النبي صلى الله عليه وسلم شرط الولاء دون العتق ( والثانية ) الشرط فاسد وهو مذهب أبي حنيفة لانه شرط ينافي مقتضى العقد أشبه ما لو شرط أن لا يبيعه ولا أنه شرط ازالة ملكه عنه أشبه ما إذا اشترط أن يبيعه وليس في حديث عائشة أنها شرطت لهم العتق انما اخبرتهم انها تريد ذلك من غير شرط فاشترطوا ولاءها فان حكماً بفساده فحكمه حكم سائر الشروط الفاسدة على ما بنا وان حكماً بصحته فاعتقه المشتري فقد وفي ما شرط عليه وان لم يعتقه فقيه وجهان ( احدهما ) يجبر لان شرط العتق اذا صح تعلق بعينه فيجبر كما لو نذر عتقه ( والثاني ) لا يجبر لان الشرط لا يوجب فعل المشروط بدليل ما لو شرط الرهن والضمين فملى ههنا ثبت للبائع خيار الفسخ لانه لم يسلم له ما شرط أشبه ما لو شرط عليه رهناً فلم يف به ، وان تميم المبيع أو كان أمة فاحبها أعتقه وأجزأه لان الرق باق فيه وان استغنه أو أخذ من كسبه شيئاً فهو له . وان مات المبيع رجح البائع على المشتري بما نقصه شرط العتق فيقال كم قيمته لو بيع معلوماً وكم قيمته اذا بيع بشرط العتق ؟ فيرجح بقسط ذلك من ثمنه في أحد الوجهين كالارش وفي الآخر بضمن بما نقص من قيمته

( مسألة ) ( وعنه فيمن باع جارية وشرط على المشتري انه ان باعها فهو أحق بها بالثمن ان البيع جائز ) روى المروزي عن أحمد انه قال هو في معنى حديث النبي صلى الله عليه وسلم « لا شرطان في بيع » يعني انه فاسد لانه شرط أن يبيعه اياه وان يبيعه بالثمن الاول فها شرطان في بيع نهي عنهما ولانه ينافي مقتضى العقد لانه شرط أن لا يبيعه من غيره اذا أعطاه منه فهو كما لو شرط أن لا يبيعه الا من فلان وروى عنه اسماعيل بن سعيد البيع جائز لا روي عن ابن مسعود انه قال ابيتمت من امرأتي زينب الثقفية جارية وشرطت لها ان يبتها فهي لها بالثمن الذي ابيتمت به فذكرت ذلك لعمر فقال لا تقرها ولا أحد فها شرط قال اسماعيل فذكرت لاحد الحديث قال البيع جائز ولا تقرها لانه كان فيها شرط واحد للمرأة ولم يقل عمر في ذلك اليوم فاسد فحل الحديث على ظاهره وأخذ به وقد اتفق عمر وابن مسعود على صحته والقياس يقتضي فسادة قال شيخنا ويحتمل أن يحمل كلام أحمد في رواية المروزي على فساد الشرط وفي رواية اسماعيل بن سعيد على جواز البيع فيكون البيع صحيحاً والشرط فاسداً كما لو اشتراها بشرط أن لا يبيعه . وقول أحمد لا تقرها قد روي مثله فيمن اشترط في الامة أن لا يبيعه ولا يهبها أو شرط عليه ولاءها أو لا يقرها والبيع جائز لحديث عمر المذكور . وقال القاضي

## ٥٩ اشتراط الرهن الفاسد في البيع ، ما يترتب على فساد العقد ( المظني والشرح الكبير )

ويحتدل أن لا يصح لأن البائع لا يحتاج إلى إذن المشتري في استرجاع المبيع فبصير كتصرفه بغير إذن المشتري وقد ذكرنا أنه لا يصح كذا هنا ، وكل موضع قلنا أن تصرف البائع لا ينفذ ولكن ينسخ به البيع فإنه متى أعاد ذلك التصرف أو تصرف تصرفاً سواه صح لأنه ينسخ البيع عاد إليه الملك فصح تصرفه فيه كالمو فسخ البيع بصرح قوله ثم تصرف فيه ، وكذلك أن تقدم تصرفه ما ينسخ به البيع صح تصرفه لما ذكرنا

وهذا يدل على الكراهة لا على التحريم قال ابن عقيل عندي أنه إنما منع من الوطء لمكان الخلاف في العقد لكونه يفسد بفساد الشرط في بعض المذاهب

( مسألة ) ( وان شرط رهنا فاسداً كالحجر ونحوه فهل يبطل البيع ؟ ) ( وجيبين ؟ ) أصلها الروايتان في الشروط الفاسدة وقد مضى ذكرهما

( فصل ) واذا قال رجل لربيعة : بعتي هذا على أن أفضيك دينك منه ، ففعل ، فالشرط باطل لأنه شرط أن لا يتصرف فيه بغير القضاء وهل يفسد البيع ؟ يبني على الشروط الفاسدة في البيع على ما ذكرنا . وان قال أقبضني حقي على أن أبيعك كذا وكذا فالشرط باطل وانقضاه صحيح لأنه أقبضه حقه وان قال أقبضني أجود من مالي على أن أبيعك كذا فالقضاء والشرط باطلان وعليه رد ما قبضه ويطلب بماله

( فصل ) ومتى حكنا بفساد العقد لم يثبت به ملك سواء اتصل به القبض أو لا ولا ينفذ تصرف المشتري فيه يبيع ولا هبة ولا عتق ولا غيره وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة ثبتت الملك فيه إذا اتصل به القبض وللبائع الرجوع فيه فيأخذه مع زيادته المتصلة إلا أن يتصرف فيه المشتري تصرفاً يمنع الرجوع فيه فيأخذ قيمته محتجاً بحديث بريرة فان عائشة اشترتها بشرط الولاية فاعتقتها فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم العتق والبيع فاسد ولأن المشتري على صفة يملك المبيع ابتداءً بعقد وقد حصل عليه الضمان للبدل غير أنه عقد فيه تسليط فوجب أن يملكه كالعقد الصحيح . ولنا أنه مقبوض بعقد فاسد فلم يملكه كما لو كان الثمن مائة أو دماً فاما حديث بريرة فانما يدل على صحة العقد لا على ما ذكرناه وليس في الحديث أن عائشة اشترتها بهذا الشرط بل الظاهر أن أهلها حين بلغهم انكار النبي صلى الله عليه وسلم هذا الشرط تركوه ويحتمل أن الشرط كان سابقاً للعقد فلم يؤثر فيه

( فصل ) وعليه رد المبيع مع أثمانه المنفصل وأجرة مثله مدة بقائه في يده ، وان نقص ضمن نفسه لأنها جملة مضمونة فأجزاؤها تكون مضمونة أيضاً وإن تلف المبيع في يد المشتري فعليه ضمانه بقيمته يوم التلف قاله القاضي ولأن أحد نص عليه في النصب ولأنه قبضه باذن مالكه فأشبهه الغارية ، وذكر الحارثي في النصب أنه يلزمه قيمته أكثر ما كانت فيخرج منها كذلك ولأصحاب الشافعي وجوب كفهذين

( فصل ) فان كان المبيع أمة فوطئها المشتري فلا حد عليه لاعتقاده أنها ملكه ، ولأن في الملك اختلافاً وعليه مهر مثلها لأن الحد إذا سقط لاشبهة وجب المهر ، ولأن الوطء في ملك الغير يوجب المهر وعليه ارش البكارة إن كانت بكراً ، فان قيل أليس إذا تزوج امرأة تزويجاً فاسداً فوطئها نأزال بكارتها لا يضمن البكارة ؟ قلنا لأن النكاح تضمن الاذن في الوطء المذهب للبكارة لأنه معفود على الوطء ولا كذلك البيع لأنه ليس بمعفود على الوطء بدليل أنه يجوز شراء من لا يحل وطؤها . فان قيل إذا أوجبت

( فصل ) وإن تصرف أحدهما بالتق نفذ عتق من حكنا بالملك له ، وظاهر المذهب أن الملك للمشتري فينفذ عتقه سواء كان الحيوان لها أو لأحدهما لانه عتق من مالك جائز التصرف فنفذ كما بعد المدة وقول النبي ﷺ « لا عتق فيما لا يملك ابن آدم » يدل بمضمومه على أنه ينفذ في الملك وملك البائع للفسخ لا يمنع نفوذ التق كما لو باع عبداً بجماعة معينة فإن مشتري العبد ينفذ عتقه مع أن للبائع الفسخ

مهر بكر فكيف توجبون ضمان البكارة وقد دخل ضمانها في المهر ؟ وإذا أوجبتم ضمان البكارة فكيف توجبون مهر بكر وقد أدى عوض البكارة بضمانها لها فخرى عجرى من أزال بكارتها بأصبعه ثم وطئها ؟ قلنا لأن مهر البكر ضمان المنفعة وارث البكارة ضمان جزء فلذلك اجتمعا ، وأما الثاني فإنه إذا وطئها بكراً فقد استوفى نفع هذا الجزء فوجب قيمة ما استوفى من نفعه وإذا أتلفه وجب ضمان عينه ولا يجوز أن يضمن العين ويسقط ضمان المنفعة كما لو غصب عيناً ذات منفعة فاستوفى منفعتها ثم أتلفها أو غصب ثوباً فأبسه حتى أبلاه وأتلفه فإنه يضمن القيمة والمنفعة كذا ههنا

( فصل ) وإن ولدت كان ولدها حراً لأنه وطئها بشبهة ويلحق به لذلك ولاولاء عليه لأنه حر الأصل وعلى الواطئ قيمته يوم وضعه لانه يوم الحيلولة بينه وبين صاحبه فان سقط ميتاً لم يضمن لانه إنما يضمن حين وضعه ولا قيمة له حينئذ . فان قيل فلو ضرب بطنها فألقت جنيناً ميتاً وجب ضمانه قلنا الضارب يجب عليه غرة وههنا يضمنه بقيمته ولا قيمة له ولأن الجناني أتلفه وقطع عامه وههنا يضمنه بالحيلولة بينه فان كان الضارب اجنبياً فألقت جنيناً ميتاً فعلى الضارب غرة عبد أو أمة وللسيد أقل الامرين من دية الجنين أو قيمته يوم سقط لان ضمان الضارب له قام مقام خروجه حياً ولذلك ضمنه للبائع وإنما كان للسيد أقل الامرين لان الغرة ان كانت أكثر من القيمة فألباقى منها لورثته لانه حصل بالحرية فلا يستحق السيد منها شيئاً وان كانت أقل لم يكن على الضارب أكثر منها لانه بسبب ذلك ضمن ، وان ضرب الواطئ بطنها فألقت الجنين ميتاً فعليه الغرة أيضاً ولا يرث منها شيئاً ، وللسيد أقل الامرين كما ذكرنا ، وان سلم الحاربه المبيعة إلى البائع حاملاً فولدت عنده ضمن نقص الولادة وان تلفت بذلك ضمنها لان تلفها بسبب منه وان ملكها الواطئ لم تصرف بذلك أم ولد على الصحيح من المذهب لانها عاققت منه في غير ملكة فأشبهت الزوجة وهكذا كل موضع حبلت في ملك غيره لا تصير له أم ولد بهذا

( فصل ) إذا باع المشتري المبيع الفاسد لم يصح لانه باع ملك غيره بغير اذنه ، وعلى المشتري رده على البائع الاول لانه مالكه ولبائمه أخذه حيث وجده ، ويرجع المشتري الثاني باليمن على الذي باعه ويرجع الاول على بائمه فان تلف في يد الثاني فالبائع مطالبه من شاء منهما لان الاول ضامن والثاني قبضه من يد ضامنه بغير اذن صاحبه فكان ضامناً . فان كانت قيمته أكثر من ثمنه فضمن الثاني لم يرجع بالفضل على الاول لان التلف في يده فاستقر الضمان عليه ، وان ضمن الاول رجع بالفضل على الثاني ( فصل ) وان زاد المبيع في يد المشتري بسمن أو نحوه ثم نقص حتى عاد الى ما كان عليه أو ولدت

الامة في يد المشتري ثم مات ولدها احتمل أن يضمن تلك الزيادة لانها زيادة في عين مضمونة أشبهت الزيادة في المنصوب واحتمل أن لا يضمنها لانه دخل على أن لا يكون في مقابلة الزيادة عوض ، فلي هذا تكون الزيادة أمانة في يده ان تلفت بتفريطه أو عدوانه ضمنها والا فلا ، وان تلفت العين بعد

ولو وهب رجل ابنه عبداً فأعتقه نفذ عتقه مع ملك الأب لاسترجاعه ، ولا ينفذ عتق البائع في ظاهر المذهب ، وقال أبو حنيفة والشافعي ومالك ينفذ عتقه لأنه ملكه وإن كان الملك انتقل فانه يسترجعه بالعتق . ولنا أنه اعتاق من غير مالك فلم ينفذ كعتق الأب عبد ابنه الذي وهبه إياه ، وقد دللنا على أن الملك انتقل إلى المشتري ، وإن قلنا بالرواية الأخرى وإن الملك لم ينتقل إلى المشتري نفذ عتق

زيادتها أسقطت تلك الزيادة من القيمة وضمتها بما بقي من القيمة حين التام ، قال القاضي وهذا ظاهر كلام أحمد (فصل) وإذا باع بما فاسداً وتفاضل ثم أتلّف البائع الثمن ثم أفلس فله الرجوع في المبيع والمشتري أسوة الغرماء وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة المشتري أحق بالمبيع من سائر الغرماء لأنه في يده فبأن أحق به كل الرهن . ولنا أنه لم يقبضه وثيقة فلم يكن أحق به كما لو كان ودية عنده بخلاف المرهن فانه قبضه على أنه وثيقة بحقه

(فصل) وإذا قال بيع عبدك من فلان بألف على أن علي خمسمائة فباعه بهذا الشرط فالبيع فاسد لأن الثمن يجب أن يكون جميعه على المشتري ، فإذا شرط كون بعضه على غيره لم يصح لأنه لا يملك المبيع والثمن على غيره ، ولا يشبه هذا ما لو قال : أعتق عبدك أو طلق امرأتك وعلي خمسمائة . لكون هذا عوضاً في مقابلة فك الزوجة ورقبة العبد ولذلك لم يجز في الفكاح . أما في مسائلنا فانه معاوضة في مقابلة نقل الملك فلا يثبت لأن العوض على غيره ، وإن كان هذا القول على وجه الضمان صح البيع ولزم الضمان (الثالث أن يشترط شرطاً يعلق البيع كقوله بعتك إن جئتني بكذا أو إن رضي فلان) فلا يصح البيع لأنه علق البيع على شرط مستقبل فلم يصح كما إذا قال : بعتك إذا جاء رأس الشهر

(مسئلة) (وكذلك إذا قال المرهن إن جئتك بمحقق في محله والا فالرهن لك ، فلا يصح البيع ، إلا يصح العربون وهو أن يشتري شيئاً ويعطي البائع درهما ويقول إن أخذته وإلا فالدرهم لك . فقال أحمد يصح لأن عمر فعله وعند أبي الخطاب أنه لا يصح)

وعن روي عنه القول بفساد الشرط إن عمر وشريح والنخعي ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم أحداً خالفهم ، والأصل في ذلك ما روى معاوية بن عبدالله بن جعفر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يخلق الرهن » رواه الأثرم قال الأثرم قلت لأحمد ما معنى قوله لا يخلق الرهن ؟ قال لا يدفع رهن إلى رجل ويقول : إن جئتك بالدرهم إلى كذا وكذا والا فالرهن لك . قال ابن المنذر هذا معنى قوله لا يخلق الرهن عند مالك والثوري وأحمد وإنما فسد البيع لأنه معلق بشرط مستقبل فلم يصح كالمسئلة قبلها ، وكما لو قال إن ولدت ناقتي فصيلا فقد بعتك بدينار

(فصل) والعربون في البيع هو أن يشتري السلعة ويدفع إلى البائع درهما أو أكثر على أنه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن وإن لم يأخذها فهو للبائع . يقال عربون وعربون وعربان وأربان . قال أحمد ومحمد بن سيرين لا بأس به وفعله عمر رضي الله عنه ، وعن ابن عمر أنه أجازوه وقال ابن المسيب وابن سيرين لا بأس إذا كره السلعة أن يردها ويرد معها شيئاً قال أحمد هذا في معناه ، وقال أبو الخطاب لا يصح وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وبروي عن ابن عباس والحسن ولان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربون رواه ابن ماجه ولأنه شرط للبائع شيئاً بغير عوض فلم يصح كما لو شرطه لأجنبي ولأنه بمنزلة الخيار المجهول فانه اشترط أن له رد المبيع من غير ذكر مدة فلم يصح كما

بائع دون المشتري ، وان أعتق البائع واشترى جيباً فان تقدم عتق المشتري فالحكم على ما ذكرنا وان تقدم عتق البائع فينبغي أن لا ينفذ عتق واحد منهما لان البائع لم ينفذ عتقه لكونه أعتق غير مملوكه ولكن حصل باعتاقه فسخ البيع واسترجاع العبد فلم ينفذ عتق المشتري ومتى أعاد البائع الاعتاق مرة ثانية فقد اعتاقه لأنه عاد العبد اليه فأشبهه مالهوا استرجعه بصريح قوله ، ولو اشترى من يعتق عليه

لو قال ولي الخيار متى شئت رددت السلعة ومعها درهم ( قال شيخنا ) وهذا هو القياس وأما صاراحمد فيه الى ماروي عن نافع بن الحارث أنه اشترى لعمر دارالسجن من صفوان بن أمية فان رضي عمر والا فله كذا وكذا ، قال الاثرم قلت لأحد تذهب اليه قال أي شيء أقول هذا عمر رضي الله عنه ؟ وضمف الحديث المروي . روى هذه القصة الاثرم باسناده

( فصل ) فاما ان دفع اليه قبل البيع درهما وقال لا تبع هذه السلعة لغيري وان لم اشترها منك فهذا الدرهم لك ثم اشترها منه بعد ذلك بمقدار مبتدأ وحسب الدرهم من الثمن صح لان البيع خلا عن الشرط المقسد ، ويحتمل أن الشراء الذي اشترى لعمر كان على هذا الوجه فيجمل عليه جمعاً بين فعله وبين الخبر وموافقة القياس والأئمة القائلين بفساد بيع العربون . وان لم يشتر السلعة في هذه الصورة لم يستحق البائع الدرهم لانه يأخذ بغير عوض ولصاحبه الرجوع فيه ولا يصح جعله عوضاً عن انتظاره وتأخر بيعه من أجله لانه لو كان عوضاً عن ذلك لما جازجه من الثمن في حال الشراء ولان الانتظار بالبيع لا يجوز المعاوضة عنه ولو جازت لوجب أن يكون المعلوم المقدار كما في الاجارة

( مسألة ) ( وان قال بعتك على ان تفقدني الثمن الى ثلاث أو مدة معلومة والا فلا يبيع بيننا فاليوم صحيح نص عليه ) وهذا قول أبي حنيفة والثوري وإسحاق ومحمد بن الحسن ، وقال به أبو ثور اذا كان الى ثلاث ، وحكي مثل قوله عن ابن عمر ، وقال مالك يجوز في اليومين والثلاثة ونحوها وان كان عشرين ليلة فسخ البيع ، وقال الشافعي وفسد البيع فاسد لانه علق فسخ البيع على غرر فلم يصح كما لو علقه بقدم زيد .

ولما أنه يروى عن عمر ولانه علق رفع انعقد بامر يحدث في مدة الخيار فجاز كما لو شرط الخيار ولانه يبيع فجاز أن يفسخ بتأخير القبض كما صرف ولان هذا بمعنى شرط الخيار ولانه كما يحتاج الى التروي في البيع - هل يوافقه أو لا - يحتاج الى التروي في الثمن هل يصير منقوداً أولاً فهذا شبهان في المعنى وان تمايزاً في الصورة الا أنه في الخيار يحتاج الى الفسخ وهذا يفسخ إذا لم ينقد في المدة المذكورة لانه جعله كذلك .

( مسألة ) ( وان باعه وشرط البراءة من كل عيب لم يبرأ عنه يبرأ الا أن يكون البائع علم العيب فكتمه ) اختلفت الرواية عن أحمد في هذه المسئلة فروي عنه أنه لا يبرأ إلا أن يعلم المشتري بالعيب وهو قول الشافعي . وقال ابراهيم والحكم وحاد لا يبرأ الا بما سمى ، وقال شريح لا يبرأ الا بما اراد أو وضع يده عليه ، وروى عنه أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه يروى ذلك عن عثمان ونحوه عن زيد بن ثابت ، وهو قول مالك وقول الشافعي في الحيوان خاصة لما روي أن عبد الله ابن عمر باع زيد بن ثابت عبداً بشرط البراءة بثمانمائة درهم فأصاب به زيد عيباً فأراد رده على ابن عمر فلم يقبله فراقعاً الى عثمان فقال لعثمان لابن عمر تخلف انك لم تعلم بهذا العيب ؟ قال لا فردء عليه فباعه ابن عمر بألف درهم رواه الامام أحمد ، وهذه قصة اشتهرت فلم تنكر فكانت اجابها ويتخرج

جری مجرى اعتاقه بصريح قوله وقد ذكرنا حكمه. وان باع عبداً بجارية بشرط الخيار فاعتقها فقد عتق الامة دون العبد وان اعتق أحدهما ثم أعتق الآخر نظرت فان أعتق الامة أولاً فقد عتقها وبطل خياره ولم ينفذ عتق العبد وان أعتق العبد أولاً انفسخ البيع ورجع اليه العبد ولم ينفذ اعتاقه ولا ينفذ عتق الامة لانها خرجت بالفسخ عن ملكه وعادت إلى سيدها. البائع لها

أن يبرأ من العيوب كلها بالبراءة وحكاه بعض أصحابنا رواية عن أحمد بناء على جواز البراءة من المجهول، وروى هذا عن ابن عمر، وهو قول أصحاب الرأي وقول الشافعي لما روت أم سلمة أن رجلين احتصما في موارد درمت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « استهما وتوخيا وليحلل كل واحد منكما صاحبه » وهذا يدل على أن البراءة من المجهول جائزة ولأنه إسقاط حق لا تسليم فيه فصح في المجهول كالطلاق والعتاق ولا فرق بين المجهول وغيره فثبت في أحدهما ثبت في الآخر وقول عيان قد خالفه ابن عمر فلا يبقى حجة

(فصل) وإذا قلنا بفساد هذا الشرط لم يفسد به البيع في ظاهر المذهب وهو وجه لأصحاب الشافعي لما ذكرنا من قضية ابن عمر فأنهم أجمعوا على صححتها فعلى هذا لا يمنع الرد بوجود الشرط. ويكون وجوده كعدمه وعن أحمد في الشروط الفاسدة روايتان (إحداهما) يفسد بها العقد فيدخل فيها هذا البيع لان البائع إنما رضي بهذا الثمن عوضاً عن ماله بهذا الشرط فاذا فسد الشرط فانت الرضا به فيفسد البيع لعدم التراضي .

(فصل) قال رضي الله عنه ( وإن باعه داراً أو ثوباً على أنه عشرة أذرع فإن أحد عشر فالبيع باطل ) لانه لا يمكن اجبار البائع على تسليم الزيادة وإنما باع عشرة ، ولا المشتري على أخذ البعض وإنما اشترى الكل وعليه ضرر في التركة أيضاً، وعنه أنه صحيح والزيادة للبائع لان ذلك نقص على المشتري فلم يمنع صحة البيع كالمعيب، ثم يخبر البائع بين تسليم المبيع زائداً وبين تسليم العشرة فان رضي بتسليم الجميع فلا خيار للمشتري لأنه زاده خيراً وإن أبقى تسليمه زائداً فللمشتري الخيار بين الاخذ والفسخ بجميع الثمن المسمى فان رضي بالاخذ أخذ بالعشرة والبائع شريك له بالذراع، وهل للبائع خيار الفسخ على وجهين (أولهما) له الفسخ لان عليه ضرراً في المشاركة (والثاني) لا خيار له لانه رضي ببيع الجميع بهذا الثمن فاذا وصل اليه الثمن مع بقاء جزء له فيه كان زيادة فلا يستحق بها الفسخ ولان هذا الضرر حصل بتفريده واختياره بخلاف مجرده فلا ينبغي أن يسلط به على فسخ عقد المشتري، فان بذلها البائع للمشتري بشئ أو طلبها المشتري بشئ لم يلزم الآخر القبول لأنها معاوضة يعتبر فيها التراضي منهما فلا يجبر واحد منهما عليها وإن تراضيا على ذلك جاز، وإن بانت تسعة فالبيع باطل لما ذكرنا وعنه أنه صحيح والمشتري بالخيار بين الفسخ وأخذ المبيع بقسطه من الثمن، وقال أصحاب الشافعي ليس له إمساكه إلا بجميع الثمن أو الفسخ بناء على المبيع المعيب عندهم، ولنا أنه وجد المبيع ناقصاً في القدر فكان له إمساكه بقسطه من الثمن كالصبرة إذا اشتراها على أنها مائة فبانت خمسين وستين في المعيب أن له إمساكه وأخذ الارش، فان أخذها بقسطها من الثمن فلها ثم الخيار بين الرضا بذلك وبين الفسخ لانه إنما رضي ببيعها بكل الثمن فاذا لم يصل اليه ثبت له الفسخ، فان بذل له المشتري جميع الثمن لم يملك الفسخ لانه وصل اليه الثمن الذي رضيه فأشبه ما لو اشترى مبيعاً فرضيه بجميع الثمن وان اتفقا على تعويضه عنه جازاً لها

(فصل) إذا قال لبيد إذا بعتك فأنت حر ثم باعه صار حراً نص عليه أحمد ، وبه قال الحسن وابن أبي ليلى ومالك والشافعي وسواء شرطاً الخيار أو لم يشترطه ، وقال أبو حنيفة والثوري لا يبتق لأنه إذا تم بيعه زال ملكه عنه فلم ينفذ اعتاقه له ولنا أن زمن انتقال الملك زمن الحرية لأن البيع سبب لنقل الملك وشرط للحرية فيجب تفليب

مما وضة تجازت بتراضيهما كغيرها

(فصل) وإن اشترى صبرة على أنها عشرة أقتزة فبانت أحد عشر رد الزائد ولا خيار له ههنا لأنه لا ضرر في رد الزيادة وإن بانت تسعة أخذها بقسطها من الثمن ، وقد ذكرنا فيما تقدم أنه متى سمي الكيل في الصبرة لا يكون قبضها إلا بالكيل فإن وجدها قدر حقه أخذها وإن كانت زائدة رد الزيادة وإن نقصت أخذها بقسطها من الثمن وهل له الفسخ إذا وجدها ناقصة؟ على وجهين (أحدهما) له الخيار وهو مذهب الشافعي لأنه وجد المبيع ناقصاً فكان له الفسخ كغير الصبرة وكنتصان الصفة (والثاني) لا خيار له لأن نقصان القدر ليس بميب في الباقي من الكيل بخلاف غيره

### ﴿ باب الخيار في المبيع ﴾

(وهو على سبعة أقسام : أحدها خيار المجلس وينبت في البيع والصلح بمنه والاجارة وينبت في الصرف والسلم وعنه لا يثبت فيما ولا يثبت في سائر العقود إلا في المساقاة والحوالة والسبق في أحد الوجهين) وجملة أن خيار المجلس يثبت في البيع بمعنى أنه يقع جائزاً ولكل واحد من المتبايعين الخيار في فسحه مادام مجتمعين لم يتفرقا ، وهو قول أكثر أهل العلم يروي ذلك عن عمر وابنه وابن عباس وأبي هريرة وأبي بزة ، وبه قال سعيد بن المسيب وشريح والشعبي وعطاء وطلوس والزهري والأوزاعي وابن أبي ذئب والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور ، وقال مالك وأصحاب الرأي يلزم العقد باليجاب والقبول ولا خيار لهما لأنه روي عن عمر رضي الله عنه : البيع صفقة أو خيار ولا ينفذ مما وضة فلزم بمجرد كالتكاح والخلع

ولنا ما روى ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا « تباع الرجلان فلكل واحد منها الخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً أو ينجح أحدهما الآخر فان - نيزاً - أحدهما الآخر فبأيما على ذلك فقد وجب البيع وإن تفرقا بمدان تبأيما ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع » متفق عليه وقال عليه الصلاة والسلام « البيمان بالخيار ما لم يتفرقا » رواه الأئمة ورواه عبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو وحكيم بن حزام وأبو ثور الأسلمي ورواه عن نافع عن ابن عمر مالك وأيوب وعبيد الله بن عمر وابن جريج والبيه ابن سعد وغيرهم وهو صريح في حكم المسألة وطاب كثير من أهل العلم على مالك مخالفته الحديث مع روايته له وثبوته عنده قال الشافعي لأدري هل لهم مالك نفسه أو ناقصاً وأعظم أن أقول عبد الله بن عمر . وقال ابن أبي ذئب يستتاب مالك في ركة لهذا الحديث . فإن قيل المراد بالتفرق هاهنا التفرق بالأقوال كقوله تعالى ( وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة ) وقول النبي صلى الله عليه وسلم « ستفرق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة » أي بالأقوال والاعتقادات فلنا هذا باطل لوجوه منها أن اللفظ لا يمتثل ما قالوه إذ ليس بين المتبايعين تفرق بقول ولا اعتقاداً إنما يندم اتفاق على

الحرية كما لو قال لبيده اذا مت فانت حر ، ولانه علق حرته على فعله لبيع والصادر منه في البيع انما هو الايجاب فتي قال للمشتري بعتك فقد وجد شرط الحرية فيعتق قبل قبول المشتري وعلة القاضي بان الخيار ثابت في كل بيع فلا ينقطع تصرفه فيه فعلى هذا لو تخيرا ثم باعه لم يعتق ولا يصح هذا التعليل على مذهبا فاننا ذكرنا ان البائم لو اعتق في مدة الخيار لم ينفذ اعتاقه

البيع بعد الاختلاف فيه ( الثاني ) ان هذا يبطل فائدة الحديث اذ قد علم انها بالخيار قبل العقد في انشائه وإتمامه أو تركه ( الثالث ) انه قال في الحديث « اذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار بعد تباعهما » وقال « وان تفرقا بعد ان تباعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع » ( والرابع ) انه يرد تفسير ابن عمر للحديث بفعله فانه كان اذا باع رجلا مثنى خطوات ليلزم البيع وتفسير أي برزة بقوله مثل قواتنا وهما راويا الحديث وأعلم بمعناه وقول عمر البيع صفقة أو خيار معناه ان البيع ينقسم الى بيع شرط فيه الخيار وبيع لم بشرط فيه سواء صفقة لقصر مدة الخيار فيه لانه قد روي عن الحوزجاني مثل مذهبا ولو أراد ما قالوه لم يجز ان يعارض به قول النبي صلى الله عليه وسلم فانه لاحجة في قول أحد مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن قول الصحابي لا يحتج به اذا خالفه غيره من الصحابة وقد خالفه ابنه وأبو برزة وغيرهما ، ولا يصح قياس البيع على النكاح لان النكاح لا يقع الا بعد رؤية ونظر غالبا فلا يحتاج الى الخيار بعده ولأن في ثبوت الخيار فيه مضرة لما يلزم من رد المرأة بعدا بتدائها بالعقد وذهاب حرمتها بالرد والخالفها بالسلع المبيمة فلم يثبت الخيار لذلك ولهذا لم يثبت فيه خيار التشرط ولا خيار الرؤية والحكم في هذه المسئلة ظاهر لظهور دليله وضعف ما يذكره المخالف في مقابته

( فصل ) ويثبت الخيار في الصلح بمعنى البيع لانه عقد معاوضة أشبه البيع . والهبة اذا شرط فيها عوضاً معلوماً ثبت فيها الخيار في إحدى الروايتين بناء على الاختلاف فيها هل تصير بيعاً أو لا ويثبت في الاجارة لانه عقد معاوضة أشبه البيع ويثبت في الصرف والسلم . والشروط في القبض في المجلس كبيع مال الربا بجنسه في الصحيح لما ذكرنا من الخبر والمعنى . وعنه لا يثبت فيها قياساً على خيار التشرط فانه لا يثبت فيها رواية واحدة لان موضوعها على ان لا يبقى بينها علقه بعد التفرق بدليل اشتراط القبض ، وثبوت الخيار يبقى بينها علقه ولا يثبت في سائر العقود

وهي . على ضرب ( أحدها ) لازم لا يقصد به العوض كالنكاح والخلع فلا يثبت فيها خيار لان الخيار انما يثبت لمعرفة الخط في كون العوض جابراً لما يذهب من ماله والعوض هاهنا ليس هو المقصود وكذلك الوقف والهبة بتبرع عوض ولأن في ثبوت الخيار في النكاح ضرراً ذكرناه

( الضرب الثاني ) لازم من أحد طرفيه كالرهن لازم في حق الراهن وحده فلا يثبت فيه خيار لأن المرهن يستعنى بالجواز في حقه عن ثبوت الخيار والراهن يستعنى بثبوت الخيار له الى أن يقبض وكذلك الضامن والكفيل لا خيار لهما لانهما دخلا متطوعين راضيين بالخير ، وكذلك المكاتب

( الضرب الثالث ) عقد جائز من الطرفين كاشركة والمضاربة والجمالة والوكالة والوديعة والوصية فلا يثبت فيها خيار استثناء بجوازها وانمكن من فسخها بأصل وضعها

( الضرب الرابع ) ما هو متردد بين الجواز واللازم كالساقاة والمزارعة ، وظاهر المذهب انها جائزان فلا يدخلها خيار ، وقيل هما اجارة فلها حكمها ، والسبق والرمي الظاهر انهما جمالة فلا

( فصل ) ولا يجوز للمشتري وطء الحاربه في مدة الخيار اذا كان الخيار لها أو للبائع وحده لانه يتعلق بها حق البائع علم يبيع له وطؤها كالمهونه ولا نعلم في هذا اختلافاً فان وطئها فلا حد عليه لان الحد يدرأ بشبهة الملك فيحقيقته أولى ولا مهر لها لانها مملوكته ، وان علفت منه فالولد حر يلحقه نسبه لانه من أمته ، ولا يلزمه قيمته وتصير أمولد له ، وان فسخ البائع البيع رجح بقيمتها لانه سذر يثبت فيهما خيار وقيل هما اجاره وقد ذكرناه ، فأما الحوالة والأخذ بالشفعة فهو عقد لازم يستقل به أحد المتعاقدين فلا خيار فيهما لأن من لا يعتبر رضاه لا خيار له ، وإذا لم يثبت في أحد طرفيه لا يثبت في الآخر كسائر العقود ، وبمحتمل أن يثبت الخيار للمجمل والشفيع لانه يقصد فيهما العوض فأشبهها سائر عقود المعاوضات

( مسألة ) ( ولكل واحد من المتبايعين الخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما لما ذكرناه ) ولا خلاف في لزوم العقد بعد التفرق ما لم يكن سبب يقتضي جوازه مثل أن يجد في السلعة عيباً فيردها به أو يكون قد شرط الخيار مدة معلومة فيملك الرد فيها بغير خلاف علمناه بين أهل العلم ، وفي معنى العيب أن يبدل المبيع بما يختلف به الثمن أو بشرط في المبيع صفة يختلف بها الثمن فيبين بخلافه أو يخرجه في المراجعة بمن حال وهو مؤجل ونحو ذلك وقد دل على لزوم البيع بالتفرق قول النبي صلى الله عليه وسلم « وان تفرقا بعد أن تباعا ولم يترك أحدهما اليوم فقد وجب البيع » والمرجع في التفرق إلى عرف الناس وعاداتهم لأن الشارع عاق عليه حكماً ولم يبينه فدل على أنه أراد ما يعرفه الناس كالقبض والأحراز ، فان كانا في فضاء واسع كالمسجد الكبير والصحراء فبان بمشي أحدهما مستديراً لصاحبه خطوات وقيل هو إن يبعد منه بحيث لا يسمع كلامه الذي يتكلم به في العادة . قال أبو الحارث سئل أحمد عن تفرقة الأبدان فقال إذا أخذ هذا هكذا وأخذ هذا هكذا فقد تفرقا . وروى مسلم عن نافع قال فكان ابن عمر إذا باع فأراد أن لا يقبله مشى هنيهة ثم رجح ، وان كانا في دار كبيرة ذات مجالس وبيوت فالفارقة أن يفارقه من بيت إلى بيت أو إلى مجلس أو صفة أو من مجلس إلى بيت ونحو ذلك ، فان كانا في دار صغيرة فإذا صعد أحدهما السطح أو خرج منها فقد فارقه ، وإن كانا في سفينة صغيرة خرج أحدهما منها ومشى ، وإن كانت كبيرة صعد أحدهما إلى أعلاها ونزل الآخر في أسفلها وهذا كله مذهب الشافعي ، فان كان المشتري هو البائع مثل أن اشترى لنفسه من مال ولده أو اشترى لولده من نفسه لم يثبت فيه خيار المجلس لانه يتولى طرفي العقد فلم يثبت له خيار كالشفيع وبمحتمل أن يثبت فيه كغيره فعلى هذا يعتبر للزومه مفارقة مجلس العقد لأن الافتراق لا يمكن هاهنا لتكون البائع هو المشتري ، ومتى حصل التفرق لزم العقد قصداً ذلك أو لم يقصداه علماه أو جهلاء لان النبي صلى الله عليه وسلم علق الخيار على التفرق وقد وجد ، ولو هرب أحدهما من الآخر لزم العقد لانه فارقه ولا يقف لزوم العقد على رضاهما ولهذا كان ابن عمر يفارق صاحبه ليلزم البيع ، ولو أقاما في المجلس وسدلا بينهما سراً أو بنيا بينهما حاجزاً أو ناما وقاما فضياً جميعاً ولم يتفرقا فالخيار بحاله وان طالت المدة لعدم التفرق ، وقد روى أبو داود والترمذ بإسنادهما عن أبي الوضي . قال غزونا غزوة لنا فزلنا منزلاً فباع صاحب لنا فرساً بفلام ثم أقام بقية يومها وليامها فلما أصبحنا من الغد وحضر الرحيل قام إلى فرسه يسرجه فقدم فأتى الرجل وأخذته بالبيع فأبى الرجل أن يدهمه إليه فقال بيني وبينك

الفسخ فيها ، ولا يرجع بقيمة ولها لانه حدث في ملك المشتري ، وان قلنا ان الملك لا ينتقل الى المشتري فلا حد عليه أيضا لان له فيها شبهة لوجود سبب نقل الملك اليه واختلاف أهل العلم في ثبوت الملك له ، والحديدراً بالشبهات وعليه المهر ، وقيمة الولد يكون حكمها حكم ثمنها . وان علم التحريم وان ملكه غير ثابت فولده رقيق ، وأما البائع فلا يحل له الوطء قبل فسخ البيع ، وقال بعض أصحاب

أبو برزة صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتيا أبا برزة في ناحية المسكر فقالوا له هذه الفضة فقال أترضيان أن أقضي بينكما بفضا رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » وما أرا كما افرقنا . فان فارق أحدهما الآخر مكرهاً احتمل بطلان الخيار لوجود التفرق ولانه لا يعتبر رضا في مفارقة صاحبه له فكذلك في مفارقتة لصاحبه ، وقال القاضي لا ينقطع الخيار لانه حكم على التفرق فلم يثبت مع الاكراه كما لو علق عليه الطلاق ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين : فملى قول من لا يرى انقطاع الخيار ان أكره أحدهما على فرقة صاحبه انقطع خيار صاحبه كما لو هرب منه ويبقى الخيار للمكره منهما في المجلس الذي يزول عنه الاكراه فيه حتى يفارقه ، وان أكرها جميعا انقطع خيارها لان كل واحد منهما ينقطع خياره بتفرقة الآخر له فأشبهه مالو أكره صاحبه دونه ، وذكر ابن عقيل من صور الاكراه مالو رأيا سبعا أو ظالمًا خشيا فهربا فرحاً منه أو حملها سبل أو فرقت بينهما ربيع . فان خرس أحدهما قامت اشارته مقام نطقه فان لم تفهم اشارته أو جن أو أغمي عليه قام أبوه أو وصيه أو الحاكم مقامه وهذا مذهب الشافعي

(فصل) واو الحفا في العقد خياراً بعد لزومه لم يباحق وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة وأصحابنا يلحقه لان لها فسخ العقد فكان لها إلحاق الخيار به كالمجلس . ولنا أنه عقد لازم فلم يصح جازراً بقولها كالسكاج وطارق المجلس فانه جائز مجاز ابتاؤه على جوازه

(فصل) وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال « البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا الا أن تكون صفقة خيار فلا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله » رواه الترمذي وقال حديث حسن وقوله « الا أن يكون صفقة خيار » يحتمل أنه أراد البيع المشروط فيه الخيار فانه لا يلزم بتفرقها لكونه ثابتاً بعده بالشرط ، ويحتمل أنه أراد البيع الذي شرط فيه أن لا يكون فيه خيار فيلزم بمجرد العقد من غير تفرق . وظاهر الحديث تحريم مفارقة أحد المتبايعين لصاحبه خشية من فسخ البيع وهذا ظاهر كلام احمد في رواية الاثرم فانه ذكر له فعل ابن عمر وهذا الحديث فقال هذا الان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو اختيار أبي بكر ، وقال القاضي ظاهر كلام أحمد جواز ذلك لأن ابن عمر فعلاه والاول أصح لان قول النبي صلى الله عليه وسلم يقدم على فعل ابن عمر ، والظاهر ان ابن عمر لم يبلغه هذا ولو علمه لما خالفه

(مسئلة) (إلا أن يتبايعا على أن لا خيار بينهما أو يسقطا الخيار بعده فيسقط في أحده

الروايتين ، وان اسقطه أحدهما بقي خيار صاحبه )

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في ذلك فروي عنه ان الخيار يمتد الى التفرق ولا يبطل بالتخاير ولا بالاسقاط قبل العقد ولا بعده وهو ظاهر كلام الخرقي لان أكثر الروايات عن النبي صلى الله عليه وسلم « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » من غير تقييد ولا تخصيص في رواية حكيم بن حزام وأبي برزة

المشافي له وطؤها لان البيع يفسخ بوطئه . فان كان الملك انتقل رجعت اليه وان لم يكن انتقل انقطع حق المشتري منها فيكون واطنا لم لو كنه التي لاحق لغيره فيها

وثنا ان الملك انتقل عنه فلم يحل له وطؤها لقول الله تعالى ( الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين من ابتهى وراء ذلك فأولئك هم العادون ) ولان ابتداء الوطء يقع في غير ما ملكه

واكثر الروايات عن عبدالله بن عمرو، والتقييد انما هو في حديث ابن عمر ، ومضى انفراد بعض الرواة بزيادة قدم قول الاكثرين وذوي الضبط ( والرواية الثانية ) ان الخيار يبطل بالتخاير اختارها ابن ابي موسى وهذا مذهب المشافي وهو الصحيح ان شاء الله تعالى لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر « فان خير احدهما صاحبه تنبأ بما على ذلك فقد وجب البيه » يعني لزم ، وفي لفظ المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا الا ان يكون البيع كان عن خيار ، فان كان البيع عن خيار فقد وجب البيع . متفق عليه . والاخذ بالزيادة اولى وهي صريحة في الحكم ، والتخاير في ابتداء العقد وبعده في المجلس واحد فالتخاير في ابتداءه ان يقول بعثك ولا خيار يتنا ويقبل الاخر على ذلك فلا يكون لها خيار ، والتخاير بعده ان يقول كل واحد منهما بعد العقد اخترت امضاء العقد والزامه او اخترت العقد او اسقطت خياره فيلزم العقد من الطرفين ، وان اختار احدهما دون الآخر لزم في حقه وحده كالم لو كان خيار الشرط فاسقنه احدهما ، وقال اصحاب المشافي في التخاير في ابتداء العقد قولان اظهرهما لا يقطع الخيار لانه اسقاط للحق قبل سببه فلم يحز كخيار الشفعة ، فلي هذا هل يبطل به العقد ؟ على وجهين بناء على الشروط الفاسدة . ولما ما ذكرنا من حديثي ابن عمر وذلك صريح في الحكم فلا نقول على ما خالفه ولان ما أثر في الخيار في المجلس أثر فيه مقارناً للعقد كاشتراط الخيار ولانه أحد الخيارين في البيع فجاز اخلاؤه عنه كخيار الشرط ، وقولهم انه اسقاط للخيار قبل سببه ممنوع فان سبب الخيار البيع المطلق ، فأما البيع مع التخاير فليس سبباً له ثم لو ثبت أنه سبب للخيار لكن الماتم مقارن له فلم يثبت حكمه ، والشفعة لنا فيها منم وان سلم فالفرق بينهما ان الشفيع أجبي من العقد فلم يصح اشتراط اسقاط خياره في العقد بخلافه مستلثنا

(فصل) فان قال أحدهما لصاحبه اختر ولم يقل الآخر شيئاً فالسأكت على خياره لانه لم يوجد منه ما يبطله وأما القائل فيحتمل أن يبطل خياره لما روى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما لصاحبه اختر» رواه البخاري ولانه جعل لصاحبه ما ملكه من الخيار فسقط خياره وهذا ظاهر مذهب المشافي ويحتمل أن لا يبطل خياره لانه خيره فلم يخر فلم يؤثر كما لو جعل لزوجه الخيار فلم يخر شيئاً ويحمل الحديث على أنه خيره فاختار، والاول اولى لظاهر الحديث ولانه جعل الخيار لغيره ويفارق الزوجة لانه ملكها ما لا يملك فاذا لم تقبل سقط وهما كل واحد منهما يملك الخيار فلم يكن قوله عليك انما كان اسقاطا فسقط

(فصل) قاله رضي الله عنه ( الثاني خيار الشرط وهو أن يشترط في العقد خيار مدة معلومة فيثبت فيها وان طالت ) هذا قول أبي يوسف ومحمد وابن المنذر وحكي ذلك عن الحسن بن صالح وابن أبي ليلى واسحاق وأبي ثور وأجازوه مالك فيما زاد على الثلاث بقدر الحاجة مثل قرية لا يصل اليها في

فيكون حراماً ، ولو انسخ البيع قبل وطئه لم يحل له حتى يستبرئها ولا يلزمه حد ، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ، وقال بعض أصحابنا أن علم التحريم وإن ملكه قد زال ولا ينسخ بالوطء فعليه الحد وذكر أن أحمد نص عليه لأن وطئه لم يصادف ملكاً ولا شبهة ملك

ولنا أن ملكه يحصل بإبتداء وطئه فيحصل تمام الوطء في ملكه مع اختلاف العلماء في كون الملك

أقل من أربعة أيام لأن الخيار لحاجته فيقدر بها ، وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز أكثر من ثلاث لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال ما أجد لكم أوسع مما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبان جعل له الخيار ثلاثة أيام إن رضي أخذ وإن سخط تركه . ولأن الخيار ينافي مقتضى البيع لأنه بمنع الملك والالتزم وإطلاق التصرف ، وإنما جاز للحاجة تجاز القليل منه وآخر حد القلة ثلاث قال الله تعالى ( فقال تمتوا في داركم ثلاثة أيام - بعد قوله - فياخذكم عذاب قريب )

ولنا أنه حق بتمدد الشرط فرجع في تقديره إلى مشروطه كالأجل ولم يثبت ما روي عن عمر رضي الله عنه وقد روي عن أنس خلافه ، وتقدير مالك بالحاجة لا يصح فإنها لا يمكن ضبط الحكم بها لحفاتها واختلافها وإنما يرتبط بمغزيتها وهو الإقدام فإنه صالح أن يكون ضابطاً وربط الحكم به في الثلاث وفي السلم والأجل ، وقول الآخرين إنه ينافي مقتضى البيع لا يصح لأن مقتضى البيع نقل الملك والخيار لا ينافيه وإن سلمنا ذلك لكن متى خولف الأصل لمعنى في محل وجب تعدية الحكم لتعدي ذلك المعنى (مسألة) (ولا يجوز مجهولاً في ظاهر المذهب ، وعنه يجوز وهما على خيارهما ما لم يقطعا أو تنتهي مدته)

إذا شرط الخيار أبداً أو متى شاء ، أو قال أحدها ولي الخيار ولم يذكر مدته أو شرطه إلى مدة مجهولة كقدوم زيد أو نزول المطر أو مشاوره أنسان ونحو ذلك لم يصح في الصحيح من المذهب هذا اختيار القاضي وابن عقيل ومذهب الشافعي وعن أحمد أنه يصح وهما على خيارها أبداً أو يقطعا أو تنتهي مدته إن كان مشروطاً إلى مدة وهو قول ابن شبرمة لقول النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون على شروطهم وقال مالك يصح ويضرب لها مدة يختبر المبيع في مثلها في العادة لأن ذلك مقرر في العادة فإذا أطلق حمل عليه ، وقال أبو حنيفة إن اسقط الشرط قبل مضي الثلاث أو حذف الزائد عليها ويندمته صح لانها حذفاً المفسد قبل اتصاله بالمقد فوجب أن يصح كما لو لم بشرطه

ولنا أنها مدة ملحقة بالعقد فلا تجوز مع الجهالة كالأجل ، ولأن اشتراط الخيار أبداً يقتضي المنع من التصرف على الأبد وذلك ينافي مقتضى العقد فلم يصح كما لو قال بعتك بشرط أن لا تصرف ، وقول مالك أنه يرد إلى العادة لا يصح فإنه لاعادة في الخيار يرجع إليها واشتراطه مع الجهالة نادر ، وقول أبي حنيفة لا يصح فإن المفسد هو الشرط وهو مقترن بالعقد ، ولأن العقد لا يخلو من أن يكون صحيحاً أو فاسداً فإن كان صحيحاً مع الشرط لم يفسد بوجود ما شرطناه وإن كان فاسداً لم ينقلب صحيحاً كيح درهم بدرهمين إذا حذف أحدهما ، وإذا قلنا يفسد الشرط هل يفسد به البيع ؟ على روايتين

(إحداهما) يفسد وهو مذهب الشافعي لأنه عقد قارنه شرط فاسد ككسح الشغار ، ولأن البائع إنما رضي بذله بهذا الثمن مع الخيار في استرجاعه والمشتري أعارضه بهذا الثمن فيه مع الخيار في فسخه فلو صححناه لأزلنا ملك كل واحد منهما عنه بغير رضاه وأزمناه ما لم يرض به ولأن الشرط يأخذ قسطاً من الثمن فإذا حذفناه وجب رد ما سقط من الثمن من أجله وذلك مجهول فيكون الثمن مجهولاً فيفسد به

له وحل الوطء له ولا يجب الحد مع واحدة من هذه الشبهات فكيف اذا اجتمعت مع أنه محتمل أن يحصل الفسخ بالملامسة قبل الوطء فيكون الملك قد رجع إليه قبل وطئه ، ولهذا قال أحمد في المشري لها قد وجبت عليه حين وضع يده عليها فيما اذا مشطها أو خضبها أو حلقها فبوضع يده عليها للجماع وليس فرجها بفرجه أولى فملى هذا يكون ولده منها حراً ونسبه لاحق به ولا يلزمه قيمته ولا مهر عليه

العقد (الثانية) لا يفسد به العقد وهو قول ابن أبي ليلى لحديث بريرة ولأن العقد قد تم بأركانه والشرط زائد فاذا فسد و زال سقط الفاسد وبقي العقد بركنيه كما لو لم يشترط

(فصل) وان شرطه الى الحصاد أو الجذاذ احتمل أن يكون كتعليقه على قدوم زيد لانه يختلف ويتقدم ويتأخر فكان مجهولاً ، ويحتمل أن يصح لان ذلك يتفاوت في المادة ولا يكثر تفاوته ، وان شرطه الى العطاء وأراد وقت العطاء وكان معلوماً صح ، وأن أراد نفس العطاء فهو مجهول

(فصل) وان شرطاً الخيار شهراً يوماً ثبت ويوماً لا ، فقال ابن عقيل يصح في اليوم الاول لامكانه ويبطل فيما بعده لانه اذا لزم في اليوم الثاني لم يعد الى الجواز ، ويحتمل ان يبطل الشرط كله لانه شرط واحد تناول الخيار في أيام فاذا فسد بفضه تسد جميعه كما لو شرطه الى الحصاد

(مسئلة) (ولا يثبت الا في البيع والصلح بعناه والاجارة في الذمة أو على مدة لاتي العقد) لاصح خلافاً في ثبوت خيار الشرط في البيع الذي لا يشترط فيه القبض في المجلس وكذلك الصالح بمعنى البيع لانه بيع بلفظ الصالح والهبة بموض على إحدى الروايتين والاجارة في الذمة نحو أن يقول استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب ونحوه لان الاجارة يبيع المنافع فاشبهت بيع الاعيان ، فاما الاجارة المعينة فان كانت مدتها من حين العقد دخلها خيار المجلس دون خيار الشرط لان دخوله يفضي إلى فوت بعض المنافع المعقود عليها أو استبقائها في مدة الخيار وكلاهما لا يجوز وهذا مذهب الشافعي ، وذكر القاضي مرة مثل هذا ومرة قال يثبت فيها خيار الشرط قياساً على البيع ، وقد ذكرنا ما يقتضي الفرق بينهما ، فان كانت المدة لاتي العقد يثبت فيها خيار الشرط اذا كانت مدة الخيار لا تشمل على شيء من مدة العقد فان كانت بعض مدة العقد تدخل في مدة الخيار لم يجز لما ذكرنا

(مسئلة) (وان شرطاه إلى الغد لم يدخل في المدة) وهذا مذهب الشافعي ، وغه يدخل وهو مذهب أبي حنيفة لان إلى تستعمل بمعنى مع كقوله تعالى (وايديكم إلى المرافق \* ولانأكلوا أموالهم إلى أموالكم) والخيار ثابت يقين فلا يلزمه بالشك

ولنا أن موضوع (إلى) لانها الغاية فلا يدخلها ما بعدها فيما فيها كقوله تعالى (ثم أعوا الصيام إلى الليل) وكالأجل وليس هنا شك فان الاصل حمل المانظ على موضوعه فكان الواضح قال متى ستمم هذه اللفظة فاقهروا منها انتهاء الغاية . وفيما استشهدوا به حملت إلى على معنى مع بدليل ، أو لتعذر حملها على موضوعها ولان الاصل لزوم العقد وإنما خولف فيها اقتضاء الشرط فيثبت ما يقين منه وما شككنا فيه رددناه إلى الاصل .

(فصل) وان شرط الخيار الى طلوع الشمس أو إلى غروبها صح ، وقال بعض أهل العلم لا يصح توقيته بطلوعها لانها قد تنعم فلا يعلم وقت طلوعها ، ولنا أنه تعاقب للخيار بامر ظاهر معلوم فصح كتعليقه بغروبها ، وطلوع الشمس بروتها من الافق كما أن غروبها سقوط القرص ، ولذلك لوعاق طلاق

وتصير الامة أم ولده ، وقال أصحابنا ان علم التخرج فولده رقيق ولا يلحقه نسب فان لم يعلم لحقه النسب وولده حر وعليه قيمته يوم الولادة وعليه المهر ولا تصير الامة أم ولده لانه وطئها في غير ملكه (فصل) ولا بأس بنقد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار وهو قول أبي حنيفة والشافعي ، وكرهه مالك قال لانه في معنى بيع وساف اذا أقبضه الثمن ثم تفسخا البيع صار كأنه أقرضه إياه . ولنا ان هذا حكم من أحكام البيع لحجاز في مدة الخيار كالأجارة وما ذكره لا يصح لأننا لم نجز له التصرف فيه

امرأته أو حتى عبده بطلوع الشمس وتبع بيرونها من الاثاق ، وإن عرض غم بمنع المعرفة بطلوها فالخيار ثابت حتى يتيقن طلوعها كما لو علمه بثروها ففتح الفيم المعرفة بوقته ، ولو جعل الخيار إلى طلوع الشمس من تحت السحاب أو إلى غيبها تحته كان خياراً مجبولاً

(مسئلة) (وان شرطاه مدة فابتدأها من حين العقد ويحتمل أن يكون من حين التفرق)

إذا شرط الخيار مدة معلومة ابتدأنا مدة الخيار من حين العقد في أظهر الوجهين والآخر من حين التفرق لان الخيار ثابت في المجلس حقاً فلا حاجة إلى اثباته بالشرط ولان حالة المجلس كحالة العقد لان لها فيه الزيادة والنقصان فكان كحالة العقد في ابتداء مدة الخيار بعد انقضائه والاول أصح لانها مدة ملاحقة بالعقد فأشبهت الاجل ، ولان الاشتراط سبب ثبوت الخيار فيجب أن يتعقبه حكمه كالمالك في البيع ولنا لو جعلنا ابتداءها من حين التفرق أدى إلى جهاته لانا لانهم متى يفرقان فلا يتم متى ابتداءه ولا وقت انتهائه ، ولا يمنع ثبوت الحكم بسببين كتحريم الوطء بالصيام والاحرام ، فعلى هذا لو شرط ابتداءه من حين التفرق لم يصح إلا على قولنا بصحة الخيار المجهول ، وان قلنا ابتداءه من حين التفرق فنشرط ثبوته من حين العقد صح لانه معلوم الا ابتداءه والانتهاء ، ويحتمل أن لا يصح لان خيار المجلس ينفي عن خيار آخر فيمنع ثبوته والاول أولى ومذهب الشافعي في هذا الفصل على ما ذكرنا

(مسئلة) ( وإن شرط الخيار لغيره جاز وكان توكيلاً له فيه ) إذا شرط الخيار لأجنبي صح وكان اشتراطاً لنفسه وتوكيلاً لغيره فيه وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي قولان (أحدهما) لا يصح وهو قول القاضي إذا أطلق الخيار له لآن أو قال لفلان دوني لان الخيار شرع لتحصيل الحظ لكل واحد من المتعاقدين بنظره فلا يكون لمن لاحظ له ، وان جعل الأجنبي وكبلاً صح

ولنا أن الخيار يعتمد شرطها ويفوض اليها وقد أمكن تصحيح شرطها وتنفيذ تصرفها على الوجه الذي ذكرناه فلا يجوز الفأوه مع امكان تصحيحه لقول النبي صلى الله عليه وسلم «الاسلمون على شروطهم» فعلى هذا يكون لكل واحد من المشترط وتوكيله الذي شرط له الخيار الفسخ ، ولو كان المبيع عبداً فنشرط الخيار له صح سواء شرطه له البائع أو المشتري لانه بمنزلة الأجنبي ، وان كان العاقد وكبلاً فنشرط الخيار لنفسه صح فان النظر في تحصيل الحظ مفوض اليه ، وان شرطه للمالك صح لانه لثالث والحظ له ، وان شرطه لأجنبي انبني على الروايتين في صحة توكيل الوكيل

(فصل) ولو قال بعتك على أن استأمر فلانا أو حد ذلك بوقت معلوم فهو خيار صحيح وله الفسخ قبل أن يستأمره لانا جعلنا ذلك كناية عن الخيار وهذا قول بعض أصحاب الشافعي ، وان لم يضبطة بمدة معلومة فهو خيار مجبول فيه من الخلاف ما ذكرناه

(فصل) قول الخرقى « أو مات » الظاهر أنه أراد العبد ورد الضمير اليه وهو في معنى قوله أو تلفت السلعة ، ومحمّل أنه رد الضمير الى المشتري وأراد إذا مات المشتري بطل الخيار لأن موت العبد قد تناوله بقوله أو تلفت السلعة والحكم في موت البائع والمشتري واحد ، والمذهب أن خيار الميت منهما يبطل بعونه ويبقى خيار الآخر بماله إلا أن يكون الميت قد طالب بالفسخ قبل موته فيه فيكون

(مسئلة) ( وان شرطا الخيار لاحدهما دون صاحبه صح )

يجوز شرط الخيار لاحد المتعاقدين دون الآخر ويجوز أن يشترط لاحدهما مدة وللآخر دونها لان ذلك حقها وأما جواز رفقها فكيفما تراضيا به جاز، ولو اشترى شيئين وشرط الخيار في أحدهما بينه ودون الآخر صح لان أكثر ما فيه أنه جمع بين مبيع فيه الخيار وبين مبيع لا خيار فيه وذلك جائز بالمقياس على شراء مائة شفعة وبالا شفعة فيه فانه يصح ويكون كل واحد منهما مبيعا بقسطه من الثمن فان فسخ البيع فيما فيه الخيار رجح بقسطه من الثمن كالموجود أحدهما معيا فرده، وان شرط الخيار في أحدهما لا يبينه أو شرط الخيار لاحد المتعاقدين لا يبينه لم يصح لانه مجهول فأشبهه بالواشترى واحداً من عبيد لا يبينه، ولانه يفضي الى التنازع فربما طلب كل واحد من المتعاقدين ضد ما يطلبه الآخر ويدعي أنه المستحق للخيار أو يطلب من له الخيار رد أحد الميعين ويقول ليس هذا الذي شرطت لك الخيار فيه ، ومحمّل أن لا يصح شرط الخيار في أحد الميعين بعينه كما لا يصح بيعه بقسطه من الثمن وهذا كله مذهب الشافعي

(مسئلة) ( ولئن له الخيار الفسخ بغير حضور صاحبه ولا رضاه )

وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف وزفر ، وقال أبو حنيفة ليس له الفسخ إلا بحضور صاحبه كالوديعة . ولنا أنه رفع عقد لا يفتقر الى رضى صاحبه فلم يفتقر الى حضوره كإطلاق ، وما ذكره يفتقر الى الإطلاق ، والوديعة لاحق للمودع فيها ويصح فسخها بمجرد

(مسئلة) ( فان مضت المدة ولم يفسخ أحدهما بطل خيارهما )

إذا انقضت مدة الخيار و لم يفسخ أحدهما بطل الخيار ولزم العقد ، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وقال القاضي لا يلزم بمضي المدة وهو قول مالك لان مدة الخيار ضربت لحق له لاحق عليه فلم يلزم الحكم بنفس مرور الزمان كقضي الاجل في حق المولي . ولنا أنها مدة ملحقة بالعقد فبطلت بانقضائها كالاجل ، ولان الحكم بقائها يفضي الى بقاء الخيار في غير المدة التي شرطه فيها والشرط يثبت الخيار فلا يجوز أن يثبت به ما لم يتناوله ولانه حكم مؤقت ففوات وقته كما في المؤقتات ، ولان البيع يقتضي لزوم واعما بخلاف موجه بالشرط ففيها لم يتناوله الشرط بحسب أن يثبت موجه لزال المعارض كما لو أمضيا . وأما المولي فان المدة انما ضربت لاستحقاق المطالبة وهي تستحق بمضي المدة والحكم في هذه المسئلة ظاهر

(فصل) فان قال أحد المتعاقدين عند العقد (لا خلافة) فقال أحمد : أرى ذلك جائز وأوله الخياران

كان خلبه وإن لم يكن خلبه فليس له خيار . وذلك لأن رجلا ذكر للنبي ﷺ أنه يندع في البيع فقال « إذا بايعت فقل لا خلافة » متفق عليه ولمسلم « من بايعت فقل لا خلافة » فكان إذا بايع يقول لا خلافة قال شيخنا ومحمّل أن لا يكون له خيار ويكون هذا الخبر خاصا بحبان لأنه روي أنه عاش الى زمن عثمان فكان

لورته ، وهو قول الثوري وأبي حنيفة ، ويتخرج أن الخيار لا يبطل وينتقل إلى ورته لانه حق مالي فينتقل إلى الوارث فالاجل وخيار الرد بالعيب ولانه حق فسخ لليبر فينتقل الى الوارث كارد بالعيب والفسخ بالتحاقف وهذا قول مالك والشافعي . ولنا أنه حق فسخ لا يجوز الا بقباض عنه فلم يورث كخيار الرجوع في الهبة

يباع الناس ثم يخاصمهم فيعير بهم بعض الصحابة فيقول لمن يخاصمه ويحك إن النبي ﷺ جعل له الخيار ثلاثا وهذا يدل على اختصاصه بهذا لانه لو كان للناس عادة لقال لمن يخاصمه إن النبي ﷺ جعل الخيار لمن قال لاختلافة ، وقال بعض الشافعية ان كانا علمين أن ذلك عبارة عن خيار الثلاث ثبت ولن علم أحدهما دون الآخر فملى وجهين لانه روي أن حبان بن متقذ بن عمرو كان لا يزال يعين فأن النبي ﷺ فذكر ذلك له فقال « إذا أنت بايعت قتل لا خلافة ثم أنت في كل سامة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال فان رضيت امسكت وان سخطت فاردها على صاحبها » وما ثبت في حق واحد من الصحابة ثبت في حق غيره ما لم يتم على اختصاصه دليل ، ولنا أن هذا اللفظ لا يقتضي الخيار مطلقا ولا يقتضي تقييده بثلاث والاصل اعتبار اللفظ فيما يقتضيه ، والخبر الذي احتجوا به إنما رواه ابن ماجه مرسلًا وهم لا يرون الرسل حجة ثم لم يقولوا بالحديث على وجهه إنما قالوا انه في حق من يعلم أن مقتضاه ثبوت الخيار ثلاثا ولا يعلم ذلك أحد لان اللفظ لا يقتضيه فكيف يعلم أن مقتضاه مالا يقتضيه ولا يدل عليه ، وعلى أنه إنما كان خاصاً لحبان بدليل ما روينا ولا أنه كان يثبت له الرد على من لم يعلم مقتضاه .

(فصل) إذا شرط الخيار حيلة على الانتفاع بالقرض ليأخذ غلة المبيع ونفعه في مدة انتفاع المقرض بالثمن ثم يرد المبيع بالخيار عند رد الثمن فلا خيار فيه لانه من الحبل ولا يحل لأخذ الثمن الانتفاع به في مدة الخيار ولا التصرف فيه قال الاثرم : سمعت أبا عبدالله يسئل عن الرجل يشترى من الرجل الشيء ويقول لك الخيار الى كذا وكذا مثل العقار قال هو جائز إذا لم يكن حيلة أراد أن يقرضه فيأخذ منه العقار فيستغله ويجعل له فيه الخيار ليربح فيما أقرضه بهذه الحيلة ، فان لم يكن أراد هذا فلا بأس . قيل لأبي عبدالله فان أراد إرفاقه أراد أن يقرضه مالا ، يخاف أن يذهب فاشترى منه شيئاً وجعل له الخيار لم يرد الحيلة ، فقال أبو عبدالله هذا جائز الا أنه إذا مات انقطع الخيار لم يكن لورته . وقول أحمد بالجواز في هذه المسألة محمول على المبيع الذي لا ينفع إلا بالاتلافه أو على أن المشتري لا ينفع بالمبيع في مدة الخيار لثلاثا يفضي الى أن القرض جبر منفعة

(مسئلة) ( وينتقل الملك الى المشتري بنفس العقد في أظهر الروايتين )

ينتقل الملك في بيع الخيار بنفس العقد في ظاهر المذهب ولا فرق بين كون الخيار لها أو لاحدها أي ما كان وهو أحد أتوال الشافعي وعن أحد ان الملك لا ينتقل حتى ينقضي الخيار وهو قول مالك والقول الثاني للشافعي وبه قال أبو حنيفة إذا كان الخيار لها أو للبائع وان كان للمشتري خرج عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري لان البيع الذي فيه الخيار عقد قاصر فلم ينقل الملك كالهبة قبل القبض ، وللشافعي قول ثالث أن الملك موقوف فان أمضيا البيع تبينا أن الملك للمشتري وإلا تبينا أنه لم ينتقل عن البائع

ولنا قول النبي ﷺ « من باع عبداً وله مال فإله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع » وقوله « من

(مسئلة) قال: (وإذا تفرقا من غير فسخ لم يكن لاحدهما رده الأ بيب أو خيار)

لاخلاف في أن البيع يلزم بعد التفرق ما لم يكن سبب يقتضي جوازه وقد دل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم « وان تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع » وقوله «البيعان بالخيار حتى يتفرقا» جعل التفرق غاية للخيار وما بعد الناية يجب أن يكون مخالفا لما قبلها إلا أن يجد بالسلعة عيباً فردها به أو يكون قد شرط الخيار لنفسه مدة معلومة فيملك الرد أيضاً. ولا خلاف بين أهل العلم

بأنه إذا باع متحلاً بعد أن يؤثر فتمره للبائع إلا أن يشترطه المبتاع « منفق عليه » فحمله للمبتاع بمجرد اشتراطه وهو عام في كل بيع ، ولأنه يقع صحيح فنقل الملك عقبيه كالذي لا خيار فيه، ولا ن البيع عليك بدليل أنه يصح بقوله ملكتك فيثبت به الملك كسائر البيع لان التمليك يدل على نقل الملك إلى المشتري ويقضيه لفظه وقد اعتبره الشرع وقضى بصحته فوجب اعتباره فيما يقضيه ويدل عليه لفظه وثبوت الخيار فيه لا ينافيه كما لو باع عرضاً بعوض فوجد كل واحد منهما بما اشتراه عيباً ، وقولهم إنه فاعر غير صحيح وجواز فسخه لا يوجب قصوره ولا يمنع نقل الملك فيه كبيع المعيب، وامتناع التصرف أعماً كان لاجل حق الغير فلا يمنع ثبوت الملك كالمشهور ، وقولهم إنه يخرج عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري لا يصح لانه يفضي إلى وجود ملك بغير مالك وهو محال ويقضي أيضاً إلى ثبوت الملك للبائع في الثمن من غير حصول عوضه للمشتري ، أو إلى نقل ملكه عن المبيع من غير ثبوته في عوضه وكون المقدم معاوضة بأبي ذلك ، وقول أصحاب الشافعي إن الملك موقوف إن أمضيا البيع تبيناً أنه انتقل وإلا فلا غير صحيح فان انتقال الملك أعماً ينبغي على سببه انتقال وهو البيع وذلك لا يختلف بامضائه وفسخه ، فان امضاه ليس من المقتضي ولا شرطاً فيه إذ لو كان كذلك لما ثبت الملك قبله والفسخ ليس بانتم فان المنع لا يقدم المانع كما أن الحكم لا يسبق سببه ولا شرطه ، ولان البيع مع الخيار سبب يثبت الملك عقبيه فيما إذا لم يفسخ فوجب أن يثبت وإن فسخ كبيع المعيب وهو ظاهر إن شاء الله تعالى

(مسئلة) (فما حصل من كسب أو نداء منفصل فهو له أمضيا المقدم أو فسخاه)

ما يحصل من غلات المبيع وندائه في مدة الخيار فهو للمشتري أمضيا العقد أو فسخاه ، قال أحمد فيمن اشترى عبداً ووهب له مال قبل التفرق ثم اختار البائع العبد فالملك للمشتري ، وقال الشافعي إن أمضيا المقدم وقتنا الملك للمشتري أو موقوف فالتماء المنفصل له ، وإن قلنا الملك للبائع فالتماء له وإن فسخا العقد وقتنا الملك للبائع أو موقوف فالتماء له والا فهو للمشتري

ولنا قول النبي ﷺ «الخراج بالضمآن» قال الترمذي هذا حديث صحيح وهذا من ضمان المشتري فيجب أن يكون خراجه له ، ولان الملك ينتقل بالبيع على ما بينا فيجب أن يكون نكاحاً للمشتري كما بعد انقضاء الخيار وينتجج أن يكون التمام المنفصل للبائع اذا فسخا العقد بناء على قولنا إن الملك لا ينتقل ، وأما التمام المتصل فهو تابع للبيع بكل حال كما ينبع في الرد بالعيب والمقابلة

(فصل) وضمان المبيع على المشتري اذا قبضه أو لم يكن مكيباً ولا موزوناً فان تلف أو نقص أو حدث به عيب في مدة الخيار فهو من ضمانه لانه ملكه وغلته له فكان من ضمانه كما بعد انقضاء الخيار وموؤته عليه ، وإن كان عبداً فهل هلال شوال ففطرته عليه لذلك ، وإن اشترى حاملاً فولدت ضده في مدة الخيار ثم ردها على البائع لزمه رد ولدها لانه مبيع حدث فيه زيادة منفصلة فلزم رده

في ثبوت الرد هذين الأمرين ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « المؤمنون على شروطهم » استشهد به البخاري وفي معنى العيب أن بدلس المبيع بما يختلف به الثمن أو يشترط في المبيع صفة يختلف بها الثمن فيتبين بخلافه فيثبت له الخيار أيضاً ويقرب منه ما لو أخبره في المراجعة في الثمن أنه حال فإن مؤجلاً ونحو هذا وتذكر هذا في مواضعه .

بزيادته كإلو اشترى عبيد بن قيس أحدهما عنده ، وقال الشافعي في أحد قوله لا يرد الولدان المحل لا حكم له لانه جزء متصل بالأم فلم يأخذ قسطاً من الثمن كأطرافها ، ولنا أن كل ما يقسط عليه الثمن إذا كان منفصلاً يقسط عليه إذا كان متصلاً كاللبن وما قالوه يبطل بالجزء المشاع كالثق والرابع ، والحكم في الأصل ممنوع ثم يشارك المحل الأطراف لانه يؤول الى الاتصال وينتفع به منفصلاً ويصح إفراده منفصلاً ، الوصية به وله ، ويرث إن كان من أهل الميراث ويفرد بالدية ويرثها وورثته وقولهم لا حكم للحمل لا يصح هذه الأحكام وغيرها مما قد ذكرناه

(مسئلة ) ( وليس لواحد من المتبايعين التصرف في المبيع في مدة الخيار الا بما يحصل به تجربة المبيع )  
أما لم يجوز لواحد منها التصرف في المبيع في مدة الخيار لانه ليس بملك للبائع فيصرف فيه ولا انقضت عنه غلته فيصرف فيه المشتري فأما تصرفه بما يحصل به تجربة المبيع كركوب الدابة لينظر سيرها ، والطحن على الرحى ليعلم قدر طحنتها ، وحلب الشاة ليعلم قدر لبنها ونحو ذلك فيجوز لان ذلك هو المقصود بالخيار وهو اختبار المبيع

( مسئلة ) ( فان تصرفاً فيه ببيع أو هبة أو نحوه لم ينفذ تصرفها )

إذا تصرف أحد المتبايعين في مدة الخيار في المبيع تصرفاً ينقل الملك كالبيع والهبة والوقف أو يستتبه كالأجارة والأزويج والرهن والكتابة ونحوها لم يصح تصرفه إلا بالتق على ما ذكره سواء رجع تصرف من البائع أو المشتري لان البائع تصرف في غير ملكه والمشتري يسقط حق البائع من الخيار واسترجاع المبيع فلم يصح تصرفه فيه كالتصرف في الرهن إلا ان يكون الخيار للمشتري وحده فينفذ تصرفه ويبطل خياره لأنه لا حق لغيره فيه وثبوت الخيار له لا ينعم تصرفه فيه كالبيع ، قال أحمد إذا اشترط الخيار فبأه قبل ذلك يبيع فالربح للبائع لانه قد وجب عليه حين عرضه يعني بطل خياره ولزمه وهذا فيما إذا اشترط الخيار له وحده ، وكذلك إذا قلنا ان البيع لا ينقل الملك وكان الخيار لها أو للبائع وحده فتصرف فيه البائع نفذ تصرفه وصح لانه ملكه وله ابطال خيار غيره ، وقال ابن أبي عمير في تصرف المشتري في المبيع قبل التفرق ببيع أو هبة أو إهداءها ( إحداهما ) لا يصح لان في صحته إسقاط حق البائع من الخيار ( والثانية ) هو وقوف فان تصرفاً قبل الفسخ صح ، وان اختار البائع الفسخ بطل بيع المشتري قال أحمد في رواية أبي طالب إذا اشترى ثوباً بشرط فبأه ببيع قبل انقضاء الشرط رده إلى صاحبه ان طلبه فان لم يقدر على رده فلابائمه قيمة الثوب لانه استهلك ثوبه أو بصالحه . فقوله يرد ان طلبه يدل على أن وجوب رده مشروط بطلبه ، وقد روى البخاري عن ابن عمر أنه كان مع رسول الله ﷺ في سفر فكان على بكر صعب لعمر فكان يقدم النبي ﷺ فيقول له أئوه لا يتقدم النبي ﷺ أحد فقال له انبي صلى الله عليه وسلم « بئيه » فقال عمر فهو لك ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم « هو لك يا عبد الله ابن عمر فاضع به ما شئت » وهذا يدل على التصرف قبل التفرق ، والاول أصح وحديث ابن عمر ليس فيه

(فصل) ولو ألحقا في العقد خياراً بعد لزومه لم يلحقه ، وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة واصحابه يلحقه لان لها فسخ العقد فكان لها إلحاق الخيار به كحالة المجلس ، ولنا أنه عقد لازم فلم يصح جائزاً بقولها كالنكاح وفارق حال المجلس لانه جائز

تصرفه بالبيع فان قول عمر هو لك يحمل على أنه أراد هبته وهو الظاهر فانه لم يذكرنا والهبة لا يثبت فيها الخيار ، وقال الشافعي تصرف البائع في المبيع بالبيع والهبة ونحوها صحيح لانه اما أن يكون على ملكه فيملك العقد عليه ، وإما أن يكون للمشتري والبائع يملك فسخه ، فجعل البيع والهبة فسخاً وأما تصرف المشتري فلا يصح اذا قلنا الملك لغيره وإن قلنا الملك له ففي صحة تصرفه وجهان ولنا على أبطال تصرف البائع أنه تصرف في ملك غيره بغير ولاية شرعية ولا نيابة عرفية فلا يصح كما بعد الخيار ، وقولهم يملك الفسخ قلنا إلا أن ابتداء التصرف لم يصادف ملكه فلا يصح كالتصرف الاب فيهما وهبه اولده قبل استرجاعه وتصرف الشقيق في الشقص المشفوع قبل أخذه

(فصل) فان تصرف المشتري باذن البائع أو البائع وكالة المشتري صح التصرف وانقطع خيارها لانه يدل على تراضيهما بامضاء البيع فينقطع به خيارها كما لو تخابرا ، وأما صح تصرفها لان قطع الخيار حصل بالاذن في البيع فيقع بعد البيع انقطاع الخيار ويحتمل أن لا يصح تصرف البائع باذن المشتري لان البائع لا يحتاج الى إذن المشتري في استرجاع المبيع فيصير كالتصرف بغير إذن المشتري وقد ذكرنا أنه لا يصح كذا جهنأ ، وكل موضع قلنا ان تصرف البائع لا ينفذ ولكن يفسخ به البيع فانه متى أعاد ذلك التصرف أو تصرف تصرفاً سواء صح لان الملك عاد اليه بفسخ البيع فصح تصرفه فيه كما لو فسخ البيع بصريح قوله ثم تصرف فيه الا اذا قلنا ان تصرفه لا يفسخ به البيع وكذلك ان تقدم تصرفه بما يفسخ به البيع صح تصرفه لما ذكرنا

(مسئلة) (ويكون تصرف البائع فسخاً للبيع وتصرف المشتري اسقاطاً لخياره في أحد الوجهين وفي الآخر البيع والخيار بحالهما ، وان استخدم المبيع لم يبطل خياره في أصح الوجهين وكذلك ان فبته الجارية ويحتمل أن يبطل اذا لم يجمعها)

اذا تصرف البائع في المبيع بما يقتل الى الملك كان فسخاً للبيع وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي لان تصرفه يدل على رغبته في المبيع فكان فسخاً للبيع كصريح القول لان الصريح انما كان فسخاً للبيع لدلالته على الرضا به فادل على الرضا به يقوم معه ككنايات الطلاق ، وعن احمد رواية أخرى لا يفسخ البيع بذلك لان الملك انتقل عنه فلم يكن تصرفه فيه استرجاعاً له كمن وجد مناعه عند مفلس فتصرف فيه ، وان تصرف المشتري في المبيع في مدة الخيار بما ذكرنا ونحوه مما يختص الملك كاعتاق العبد وكتأبته ووطء الجارية ومباشرتها واسما بشهوة ووقف المبيع وركوب الدابة لحاجته أو سكنى الدار وردها وحصاد الزرع فما وجد من هذا فهو رضا بالمبيع ويبطل به خياره لان الخيار يبطل بالتصريح بالرضى وبدلالته ولذلك بطل خيار المتعة بتمكينها من نفسها وقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم « ان وطئتك فلا خيار لك » وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي ، فأما ما يستعمل به المبيع كركوب الدابة ليختبر فراهاها والطعن على الرضى ليعلم قدره ونحو ذلك فلا يدل على الرضا ولا يبطل به الخيار لانه

(فصل) وكلام الحرقى يحتمل أن يريد به يوع الاعيان المرثية فلا يكون فيه تعرض لبيع الغائب ويحتمل أنه أراد كل ما يسمى خياراً فيدخل فيه خيار الرؤية وغيره وفي بيع الغائب روايتان أظهرهما أن الغائب الذي لم يوصف ولم تقدم رؤيته لا يصح بيعه. وبهذا قال الشعبي والنخعي والحسن والأوزاعي ومالك وإسحاق وهو أحد قولي الشافعي، وفي رواية أخرى أنه يصح وهو مذهب أبي حنيفة والقول

المقصود بالخيار وفيه وجه آخر أن تصرف المشتري لا يبطل خياره ولا يبطل إلا بالتصريح كما لو ركب الدابة ليختبرها، والأول أصح لأن هذا يتضمن اجازة البيع وبدل على الرضى به فيبطل به الخيار كصريح انقول، ولأن صريح القول إنما يبطل به الخيار لدلالته على الرضى فما دل على الرضى بالمبيع يقوم مقام القول ككنايات الطلاق، وإن عرضه على البيع أو باعه يباع فاسداً، أو عرضه على الرهن، أو وجهه فلم يقبل الموهوب له بطل خياره على الوجه الأول لأن ذلك يدل على الرضى به، قال أحمد إذا شرط الخيار فباعه قبل ذلك ببيع فالرجح للبتاع لأنه وجب عليه حين عرضه

(فصل) وإن استخدم المشتري المبيع ففيه روايتان (أحدها) لا يبطل خياره، قال أبو الصفر قلت لأحمد رجل اشترى جارية وإن الخيار فيها يومين فانطلق بها فغسل رأسه أو غمرت رجله أو طبخت له أو خبزت هل يستوجبها بذلك؟ قال لا حتى يبلغ منها ما لا يحل لغيره. قلت فارت مشطها أو خضبها أو حفاها هل استوجبها بذلك؟ قال قد يبطل خياره لأنه وضع يده عليها. وذلك لأن الاستخدام لا يختص الملك ويراد به تجربة المبيع فأشبهه ركوب الدابة ليعلم سيرها. ونقل حرب عن أحمد أنه يبطل خياره لأنه انتفاع بالمبيع أشبه لساها بشهوة. ويمكن أن يقال ما قصد به من الاستخدام تجربة المبيع لا يبطل الخيار كركوب الدابة ليعلم سيرها وما لا يقصد به ذلك يبطل الخيار كركوب الدابة لحاجته، وإن قبلت الجارية المشتري لم يبطل خياره وهذا مذهب الشافعي، ويحتمل أن يبطل ذكره أبو الخطاب إذا لم يمنعه لأن إقراره لها على ذلك يجري مجرى استمئاعها، وقال أبو حنيفة إن قبلت بشهوة يبطل خياره لأنه استمئاع يختص الملك فأبطل خياره كما لو قبلها

ولما أنها قبلت لأحد المتعاقدين فلم يبطل خياره كما لو قبلت البائع ولأن الخيار له لهما فلو أزمناه بغيرها لأزمناه بغير رضاه ولا دلالة عليه بخلاف ما إذا قبلها فإنه يدل على الرضى بها، وبني بطل خيار المشتري بتصرفه خيار البائع باقي بحاله لأن خياره لا يبطل برضى غيره إلا أن يكون تصرف البائع وقد ذكرناه (مسئلة) وإن أعتقه المشتري نفذ عتقه وبطل خيارها، وكذلك إن تلف المبيع، وعنه لا يبطل خيار البائع وله النسخ والرجوع بالقيمة)

إذا تصرف أحد المتعاقدين بعتق المبيع في مدة الخيار نفذ عتق من حكنا بالملك له، وظاهر المذهب أن الملك للمشتري فنفذ عتقه سواء كان الخيار لها أو لاحدها لأنه عتق من مالك جائز التصرف فنفذ كما بعد المدة وقول النبي صلى الله عليه وسلم «لا عتق فيها إلا بملك ابن آدم» يدل بمفهومه على أنه ينفذ في الملك ومالك إباحة النسخ لا يمنع فهو العتق من المشتري كما لو باع عبداً بجارية ممية فإن عتق المشتري ينفذ مع أن للبائع النسخ. ولو وهب رجل ابنه تبدأ فاعتقه نفذ عتقه مع ملك الأب استرجاعه ولا ينفذ عتق البائع في ظاهر المذهب، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي ينفذ عتقه لأنه ملكه، وإن كان الملك أمثلاً فإنه يسترجعه بالعتق، ولنا أنه اعتاق من غير مالك فلم ينفذ كعتق الأب عبداً

الثاني لثاقفي ، وهل ثبت للمشتري خيار الرؤية ؟ بحجج روايتين أشهرهما ثبوته وهو قول أبي حنيفة . واحتج من أجازته بموم قول الله تعالى ( وأحل الله البيع ) وروي عن عثمان وطلحة أمهاتيا بعدارهما بالكوفة والآخرى بالمدينة فقبل لعثمان إنك قد غبت فقال ما أبالي لأني بعت ما لم أره ، وقيل لطلحة فقال لي الخيار لأنني اشتريت ما لم أره ، فتحاكما إلى جبير فجعل الخيار لطلحة وهذا اتفاق منهم على صحة البيع

الذي وهبه إياه ، وقد دللنا على أن الملك انتقل إلى المشتري ، وإن قلنا بالرواية الأخرى وإن الملك لم ينتقل إلى المشتري نفذ عتق البائع دون المشتري ، وإن اعتق البائع والمشتري جميعاً فإن تقدم عتق المشتري فالحكم على ما ذكرناه ، وإن تقدم عتق البائع فينبغي أن لا ينفذ عتق واحد منها لأن البائع لم ينفذ عتقه لكونه أعتق غير مملوكه ، ولكن حصل باعتاقه فسح البيع واسترجاع العبد فلم ينفذ عتق المشتري ، ومتى أعاد البائع الاعتاق مرة ثانية نفذ اعتاقه لأنه عاد العبد إليه أشبه ما لو استرجعه بصرح قوله إلا على الرواية التي تقول إن تصرف البائع لا يكون فسحاً للبيع فينبغي أن ينفذ اعتاق المشتري . ولو اشترى من يعتق عليه جرى مجرى اعتاقه بصريح قوله وقد ذكرنا حكمه ، وإن باع عبداً بجمارية بشرط الخيار فاعتقها نفذ عتق الأمة دون العبد ، وإن أعتق أحدها ثم أعتق الآخر نظرت فإن أعتق الأمة أولاً نفذ عتقها وبطل خياره ولم ينفذ عتق العبد ، وإن أعتق العبد أولاً الفسخ البيع ورجع إليه العبد ولم ينفذ اعتاقه ولا ينفذ عتق الأمة لأنها خرجت بالفسخ عن ملكه وعادت إلى سيدها الذي باعها .

(فصل) وإذا قال لعبد إذا بعتك فانت حر ثم باعه صار حراً نص عليه أحمد ، وبه قال الحسن وابن أبي ليلى ومالك والثاقفي وسواء شرطاً الخيار أو لم بشرطه ، وقال أبو حنيفة والثوري لا يعتق لأنه إذا تم بيعه زال ملكه عنه فلم ينفذ اعتاقه له ، ولنا أن زمن انتقال الملك زمن الحرية لأن البيع سبب لنقل الملك وشرط للحرية فيجب تغليب الحرية كما لو قال لعبد إذا مت فانت حر ولأنه علق حرته على فعله للبيع ، والصادر منه في البيع إما هو الإيجاب فتمى قال للمشتري بعتك فقد وجد شرط الحرية فثبت قبل قبول المشتري وعمله الثاقفي بأن الخيار ثابت في كل بيع فلا ينقطع تصرفه فيه فبطل هذا لو تخاير ثم باعه لم ينفذ ، ولا يصح هذا التعليل على مذهبننا لانا قد ذكرنا أن البائع لو أعتق في مدة الخيار لم ينفذ اعتاقه

(فصل) وإذا أعتق المشتري العبد بطل خياره وخيار البائع ، وهذا اختيار الحرقي كما لو تلف المبيع على ما ذكرناه ، وفيه رواية أخرى أنه لا يبطل خيار البائع لقول النبي ﷺ « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » فعلى هذه الرواية له الفسخ والرجوع بالفيسة يوم العتق

(فصل) وإن تلف المبيع في مدة الخيار فلا يخلو إما أن يكون قبل القبض أو بعده فإن كان قبل القبض وكان كميلاً أو موزوناً انفسخ البيع ، وكان من مال البائع ولا يعلم في هذا خلافاً إلا أن ينافه المشتري فيكون من ضمانه ، ويبطل خياره وفي خيار البائع روايتان وإن كان المبيع غير المكمل والموزون فلم يمتنع البائع والمشتري من قبضه فظاهر المذهب أنه من ضمان المشتري ويكون كتلفه بعد القبض ، وأما إن تلف المبيع بعد القبض في مدة الخيار فهو من ضمان المشتري ويبطل خياره ، وفي خيار البائع روايتان (إحداهما) يبطل وهو اختيار الحرقي وأبى بكر لأنه خيار سح فبطل بصف

ولأنه عقد معاوضة فلم تنقصر صحته الى رؤية العقد دعاية كالسكاح. ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع التمرد رواء مسلم ولأنه باع ما لم يره ولم يوصف له فلم يصح كبيع القوي في التمرد ولأنه نوع بيع فلم يصح مع الجهل بصفة المبيع كالسليم والآية مخصوصة بالأصل الذي ذكرناه. وأما حديث عثمان وطائفة فيحتمل أنهما تبايها بالصفة على أنه قول صحابي وفي كونه حجة خلاف ولا يعارض به حديث

المبيع كخيار الرد بالميب إذا تلف المعيب (والتائنية) لا يبطل والبائع الفسخ وبطاب المشري بقيمته أو مثله إن كان مثلبا اختارها القاضي وابن عقيل لقول النبي صلى الله عليه وسلم «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» ولأنه خيار فسخ فلم يبطل بتلف المبيع كما لو اشترى ثوباً بثوب فتلّف أحدهما ووجد الآخر بالتوب عيباً فإنه يردّه ويرجع بقيمة توبه كذا ههنا

(مسئلة) (وحكم الوقف حكم البيع في أحد الوجهين وفيه وجه آخر أنه كالتق لأنه تصرف يبطل الشفعة فأشبه العتق)

والصحيح أن حكمه حكم البيع فيما ذكرنا لأن المبيع يتعلق به حق البائع فقلنا يمنع جواز التصرف فنع صحة الوقف كالرهن وبه تارق الوقف العتق لأنه مبني على التغليب والسراية بخلاف الوقف ولا نسلم أن الوقف يبطل الشفعة والله أعلم

(مسئلة) (وان وطء المشري الجارية فأحبها صارت أم ولد له وولده حر ثابت النسب)

لا يجوز للمشري وطء الجارية في مدة الخيار إذا كان الخيار لها أو لبائع وحده لأنه يتعلق بها حق البائع فلم يصح وطؤها كالمهرونة ولا نسلم في هذا خلافاً، فإن وطئها فلا حد عليه لأن الحد يدرأ بشبهة الملك ببيعة بقره أولى ولا مهر لها لأنها مملوكة، وإن علفت منه فالولد حر بلجته نسبة لأنه من أمته ولا يلزمه قيمته لذلك وتصير أم ولد له، فإن فسخ البائع البيع رجع بقيمتها لأنه تعذر الفسخ فيها ولا يرجع بقيمة ولدها لأنه حدث في ملك المشري، وإن قلنا إن الملك لا ينتقل إلى المشري فلا حد عليه أيضاً لأن له فيها شبهة لوجود سبب نقل الملك إليه فيها، واختلاف أهل العلم في ثبوت الملك له، والحد يدرأ بالشبهات وعليه المهر وقيمة الولد وحكمها حكم عاتمها، وإن علم التحريم وإن ملكه غير ثابت فولده رقيق

(مسئلة) (وان وطئها البائع وقلنا البيع يفسخ بوطئه فكذلك، وإن قلنا لا يفسخ فعليه المهر وولده رقيق إلا إذا قلنا الملك له ولا حد فيه على كل حال)

وقال أصحابنا عليه الحد إذا علم زوال ملكه وأن البيع لا يفسخ بوطئه وهو المنصوص، وأما البائع فلا يحل له الوطء قبل فسخ البيع، وقال بعض الشافعية له وطئها لأن البيع يفسخ بوطئه فإن كان الملك انتقل رجعت إليه، وإن لم يكن انتقل انقطع حق المشري منها ويكون واطئاً لمملوكة التي لاحق لغيره فيها، ولنا أن الملك انتقل عنه فلم يحل له وطئها لقول الله تعالى (إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فأنهم غير ملومين) فن إنني وراء ذلك فأولئك هم العادون) ولأن ابتداء الوطء يقع في غير ملكه حراماً، ولو انفسخ البيع قبل وطئه لم يحل حتى يمشرتها ولا حد عليه وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي، وقال بعض أصحابنا إن علم التحريم وإن ملكه قد زال ولا يفسخ الوطء فعليه الحد، وذكر أن أحمد نص عليه لأنه لم يصادف ملكاً ولا شبهة ملك. ولنا أن ملكه

رسول الله ﷺ وانكاح لا يقصد منه المأوذة ولا يفسد بفساد العوض ولا يترك ذكره ولا يدخله شيء من الخيارات ، وفي اشتراط الرؤية مشقة على المخدرات واضرار يمين على أن الصفات التي تعلم بالرؤية ليست هي المقصودة بالانكاح فلا يضر الجهل بها بخلاف البيع ، فان قبل فقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « من اشترى مالم يره فهو بالخيار إذا رآه » والخيار لا يثبت الا في عقد صحيح : قلنا

يحصل بإبتداء وطئه فيحصل تمام الوطء في ملكه مع اختلاف العلماء في كون الملك له وحل الوطء له ولا يجب الحد مع واحدة من هذه الشبهات فكيف إذا اجتمعت مع أنه محتمل أن يحصل الفسخ باللامسة قبل الوطء فيكون الملك قد رجع اليه قبل وطئه ، ولهذا قال أحمد في المشتري إنها قد وجبت عليه فيما إذا مشطها أو خضبها أو حفها فبوضع يده عليها للجماع وليس فرجها بفرجه أولى ، وعلى هذا يكون ولده منها حراً ثابت النسب ولا يلزمه قيمته ولا مهر عليه ، وتصير أم ولده ، وقال أصحابنا أن علم التحريم فولده رقيق لا يلحقه نسبه ، وأن لم يعلم لحقه للنسب وولده حر وعليه قيمته يوم الولادة وعليه المهر ولا تصير أم ولده لأنه وطئها في غير ملكه

( فصل ) ولا بأس بقصد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار وهو قول أبي حنيفة والشافعي وكرهه مالك قال لانه في معنى بيع وسلف اذا أقبضه الثمن ثم تقاسخا البيع صار كأنه أقرضه إياه . ولنا ان هذا الحكم من أحكام البيع فجاز في مدة الخيار كالأجارة وما ذكره لا يصح لانتالاجيز له التصرف فيه ( مسألة ) ( ومن مات منهم بطل خياره ولم يورث )

إذا مات أحد المتبايعين في مدة الخيار بطل خياره في ظاهر المذهب ، ويبقى خيار الآخر بحاله الا أن يكون الميت قد طالب بالفسخ قبل موته فيكون لورثته ، وهو قول الثوري وأبي حنيفة ويخرج ان الخيار لا يبطل ، وينتقل الى ورثته لانه حق مالي فينتقل الى الوارث كالأجل وخيار الرد بالعيب ولانه حق فسخ فينتقل الى الوارث كالفسخ بالنحاق ، وهذا قول مالك والشافعي . ولنا انه حق فسخ لا يجوز الاعتراض عنه فلم يورث كخيار الرجوع في الهبة

( فصل ) ( الثالث ) خيار الثمن ويثبت في ثلاث صور ( لإحداها ) اذا تلقى الركبان فباعهم أو اشترى منهم فلمهم الخيار اذا هبطوا السوق وعلووا انهم قد غبنوا غبنا يخرج عن العادة ، روي أنهم كانوا يتلقون الاجلاب فيشترون منهم الامتعة قبل أن يهبطوا الاسواق فرمما غبنوهم غبنا ينابا فيضروا بهم وربما أضروا باهل البلد لان الركبان اذا وصلوا باعوا امتعتهم والذين يتلقونهم لا يبيعونها مبيعاً ويتراصون بها السمة فهو في معنى بيع الحاضر للبادي فهي النبي ﷺ عن ذلك فروى ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ « لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد » وعن أبي هريرة مثله متفق عليها ، وكرهه اكثر العلماء منهم عمر بن عبد العزيز ومالك والليث والاوزاعي والشافعي واسحاق وحكى عن أبي حنيفة انه لم يرد ذلك بأساً ، وسن رسول الله ﷺ أحق أن تنبع فان خائف وتاهى الركبان واشترى منهم فليبيع صحيح في قول الجميع قاله ابن عبدالبر ، وعن أحمد أن البيع باطل لظاهر النهي والاول اصح لاروى ابو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه فاذا أتى السوق فهو بالخيار » رواه مسلم والخيار لا يكون إلا في عقد صحيح ، ولان النهي لا معنى في البيع بل يعود إلى ضرب من الغدبة يمكن استدراكها بانبات الخيار فأشبهه بيع المصراة وقارق

هذا يرويه عمر بن ابراهيم الكردي وهو متروك الحديث ويحتمل أنه بالخيار بين العقد عليه وتركه .  
إذا ثبت هذا فإنه يشترط رؤية ما هو مقصود بالبيع كدخول الثوب وشم الجارية ونحوها فلو باع  
ثوبا مطويا أو عينا حاضرة لا يشاهد منها ما يختلف الثمن لأجله كان كبيع الثائب ، وإن حكنا بالصحة  
فلمشتري الخيار عند رؤية المبيع في الفسخ والامضاء ويكون على المور فإن اختار الفسخ فله ذلك وإن لم

بيع الحاضر للباي فإنه لا يمكن استدراكه بالخيار إذ ليس الضرر عليه إنما هو على المسلمين ، إذا تقرر  
هذا فلبائع الخيار إذا علم أنه قد غبن ، وقال أصحاب الرأي لا خيار له وقد روينا قول رسول الله  
صلى الله عليه وسلم في هذا ولا قول لأحد مع قوله ، وظاهر المذهب أنه لا خيار له إلا مع العين لأنه إنما  
يثبت لأجل الخديعة ودفع الضرر عن البائع ولا ضرر مع عدم العين وهذا ظاهر مذهب الشافعي ويحمل  
إطلاق الحديث في إثبات الخيار على هذا لعلنا بمناه ومراده ولأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل له الخيار  
إذا أتى السوق فيفهم منه أنه أشار إلى معرفته بالعين في السوق ولولا ذلك لكان الخيار له من حين  
البيع ، وظاهر كلام الخزي أن الخيار يثبت له بمجرد العين وإن قل والأولى أن يتقيد بما يخرج عن  
العادة لأن مادون ذلك لا يضبط . وقال أصحاب مالك إنما نهي عن تلقي الركبان لما يفوت به من الفرق  
بأهل السوق لئلا ينقطع عنهم ماله جلسوا من ابتغاء فضل الله ، قال ابن القاسم فإن تلقاهم تلق فاشترها  
عرضت على أهل السوق فيشتركون فيها ، وقال الثابت بن سعد يباع في السوق وهذا مخالف لمذلول  
الحديث فإن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخيار للبائع إذا هبط السوق ولم يحملوا له خيارا وجعل النبي  
صلى الله عليه وسلم الخيار له يدل على أن النهي عن التلقي لحقه لاحق غيره ، ولأن الجالس في السوق  
كالتلقي في أن كل واحد منهما يتبع لفضل الله ولا يليق بالحكمة فسخ عقد أحدهما واللاحق الضرر به  
دعما للضرر عن مثله ، وليس رعاية حق الجالس أولى من رعاية حق المتلقي ، ولا يمكن اشتراك أهل  
السوق كلهم في سلته فلا يرجع على مثل هذا

( فصل ) فإن تلقاهم فباعهم شيئا فهو كمن اشترى منهم ولهم الخيار إذا غبنهم غبنا يخرج عن العادة  
وهذا أحد الوجهين للشافعية وقالوا في الآخر انتهى عن الثمراء دون البيع فلا يدخل البيع فيه  
وهذا مقتضى قول أصحاب مالك لأنهم علوه بما ذكرنا عنهم ولا يتحقق ذلك في البيع لهم . ولنا  
قول النبي صلى الله عليه وسلم « لا تلقوا الركبان » والبائع داخل فيه ولأن النهي عنه لما فيه من خديعتهم  
وغبنهم ، وهذا في البيع كمو في الثمراء ، والحديث قد جاء مطلقا ، ولو كان مختصا بالتمراء لألحق به  
ما في معناه وهذا في معناه

( فصل ) فإن خرج لغير قصد التلقي فلقى ركبا فقال انقاضي : ليس له الإتيان منهم ولا الثمراء  
وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، ويحتمل أن لا يجرم عليه ذلك وهو قول الثمراء بن سعد  
والوجه الثاني لأصحاب الشافعي لأنه لم يقصد التلقي فلم يتناول به النهي ولأنه نادر فلا يكفر صرره  
كن يقصد ذلك ، ووجه الأول أنه إنما نهي عن التلقي دعما للخديعة والعين عنهم وذلك متحقق سواء  
قصد التلقي أو لم يقصد فأشبهه ما لو قصد

( مستلة ) ( الثانية النجش وهو أن يزيد في الساعة من يريد شراها لغير المشتري

فله الخيار إذا غبن )

يُفسخ لزم العقد لان الخيار خيار الرؤية فوجب ان يكون عندها ، وقيل بتقيد بالمجلس الذي وجدت الرؤية فيه لانه خيار ثبت بمقتضى العقد من غير شرط فتقيد بالمجلس كخيار المجلس ، وان اختار الفسخ قبل الرؤية انفسخ لان العقد غير لازم في حقه فملك الفسخ كحالة الرؤية وإن اختار امضاء العقد لم يلزم لان الخيار يتعلق بالرؤية ولانه يؤدي إلى إلزام العقد على المجهول فيفضي إلى الضرر ، وكذلك

النجش حرام وخداع قال البخاري الناجش آكل ربا خائن وهو خداع باطل لا يحل لما روى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن النجش متفق عليه ، ولان في ذلك تفريراً بالمشتري وخدمة له ، وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : الخديعة في الباطن فان اشترى مع النجش فالشراء صحيح في قول أكثر العلماء منهم الشافعي وأصحاب الرأي ، وعن أحمد أن البيع باطل اختاره أبو بكر وهو قول مالك لان النهي يقتضي الفساد . ولنا أن النهي ماد الى الناجش لا الى العاقد فلم يؤثر في البيع ولان النهي لحق آدمي فلم يفسد العقد كبيع المدلس ، وفارق ما كان لحق الله تعالى فان حق الآدمي يمكن جبره بالخيار أو زيادة في الثمن ، لكن إن كان في البيع عين لم يجز العادة مثله فلم يشترى الخياريين الفسخ والامضاء كما في تلقي الركبان فان كان يتعابن بمثله فلا خيار له ، وسواء كان النجش بمواطأة من البائع أو لم يكن ، وقال أصحاب الشافعي ان لم يكن ذلك بمواطأة من البائع وعلمه فلا خيار ، واختلفوا فيما إذا كان بمواطأة منه فقال بعضهم لا خيار للمشتري لان التفريط منه حيث اشترى ما لا يعرف قيمته . ولنا أنه تفرير بالعقد فاذا عين ثبت له الخيار كما في تلقي الركبان ، وبذلك يطل ما ذكره ولو قال البائع أعطيت بهذه السلعة ما لم يسط فصدقه للمشتري ثم كان كاذباً فالبيع صحيح والمشتري الخيار أيضاً لانه في معنى النجش

### (مسئلة) (الثالثة المسترسل اذا عين الثمن المذكور)

يعني اذا عين غبنا يخرج عن السادة كما ذكرنا في تلقي الركبان ، والنجش يثبت له الخيار بين الفسخ والامضاء ، وبه قال مالك قال ابن ابي موسى وقد قيل قد لزمه البيع ولا فسخ له وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي لان نقصان قيمة الساعة مع سلامتها لا يمنع لزوم العقد كغير المسترسل وكالعين اليسير . ولنا أنه عين حصل لجهله بالمبيع فأنبت الخيار فالعين في تلقي الركبان . فاما غير المسترسل فانه دخل على بصيرة بالعين فهو كالما لم بالميب وكذا لو استعجل فجهل ما لو ثبت لعله لم يكن له خيار لانه انبى على تفريطه وتقصيره ، والمسترسل هو الجاهل بقيمة السلعة ولا يحسن البايعة قال أحمد : المسترسل الذي لا يحسن أن يماكس وفي لفظ الذي لا يماكس فكأنه استرسل الى البائع فأخذ ما اعطاه من غير بماكسة ولا معرفة ببنه . ولا تحديد للعين في المنصوص عن أحمد ، وحده أبو بكر في اتنيه وابن ابي موسى في الارشاد بالثك وهو قول مالك لقول النبي ﷺ « والثلك كثير » وقيل السدس والاولى تحديده بما لا يتعابن الناس به في العادة لان ما لا يرد بالشرع بتحديد به يرجع فيه الى العرف (فصل) واذا وقع البيع على غير متعين كقفيز من صبرة ورطل من دن فظاهر قول الخري انه يلزم بالتفرق سواء تقابضا أولا ، وقال القاضي في موضع المبيع الذي لا يلزم إلا بالقبض كالكيل والموزون فقد صرح بأنه لا يلزم قبل قبضه ، وذكروا في موضع آخر : من اشترى قفيزا من صبرتين فنلت احداهما قبل القبض بطل العقد في الثالث دون الباقي رواية واحدة ، ولا خيار للبائع وهذا

لو تبايع بشرط أن لا يثبت الخيار للمشتري لم يصح الشرط لذلك وهل فسد البيع بهذا الشرط ؟ على وجهين بناء على الشروط الفاسدة في البيع

(فصل) ويصير لصحة العقد الرؤبة من البائع والمشتري جميعا ، وان قلنا بصحة البيع مع عدم الرؤبة قباع ما لم يره فله الخيار عند الرؤبة وان لم يره المشتري أيضا فلكل واحد منها الخيار وبهذا قال نصريح بالزوم في حق البائع قبل القبض ، وانه لو كان جائزا كان له الخيار سواء تلفت احدهما أو لم تلف. ووجه الجواز انه مبيع لا يملك بيعه ولا التصرف فيه فكان جائزا كما قبل التفرق ، ولانه لو تلف امكن من ضمان البائع. ووجه الزوم قول النبي ﷺ « وان تفرقا بعد ان تبايعا لم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع » وما ذكرناه لقول الاول ينتقض ببيع الموصوف والمسلم فانه لازم مع ما ذكرناه وكذلك سائر ابيح في إحدى الروايتين

(فصل) قال رضي الله عنه (الرايع خيار التديس بما يزيد الثمن كتصربة اللبن في الضرع وتحميم وجه الحارثة وتسويد شعرها وتجميده وجمع ماء الرحي وارساله عند عرضها فمذا يثبت للمشتري خيار الرد) التصربة جمع اللبن في الضرع يقال صرى الشاة وصرى اللبن في ضرع الشاة بالتشديد والتخفيف ويقال صرى اناه في الحوض ، وصرى الطعام في فيه وصرى الماء في ظهره اذا ترك الجماع وأندأ أبو عبيدة :

رأيت ثلاثا قد صرى في فقرته ماء الشباب غفوان شرته

قال البخاري أصل التصربة حبس الماء . يقال صرمت الماء . ويقال مصرأة الحفلة وهو من الجمع أيضا ومنه سميت مجامع الناس محافل ، والتصربة حرام اذا أربدها التديس على المشتري لقول النبي ﷺ « لا تصروا الابل » وقوله « من غشنا فليس منا » وروى ابن ماجه باسناده عن النبي ﷺ انه قال « بيع الحفلات خلافة ولا تحل الخلافة لمسلم » ورواه ابن عبد البر « ولا تحل خلافة مسلم » فمن اشترى مصرأة من بهيمة الانعام وهو لا يعلم تصريها ثم علم فله الخيار في الرد والامساك روي ذلك عن ابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة وأنس وابيه ذهب مالك وابن أبي ليلى والشافعي وإسحاق وأبو يوسف وطامة أهل العلم ، وذهب أبو حنيفة ومحمد الى أنه لا خيار له لان ذلك ليس بعيب بدليل أنها لو لم تكن مصرأة فوجدتها أقل لبنا من أمثالها لم يملك ردها ، والتديس بما ليس بعيب لا يثبت الخيار كما لو علفها فانتفخ بطنها فظن المشتري أنها حامل

ولنا ما روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا تصروا الابل والثمن من ابتاعها فانه بحجر النظرين بعد ان يحلبها ان شاء أمسك وان شاء ردها وصالحا من عمر » متفق عليه ، وروى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من ابتاع حفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام فان ردها ردها مثل أمهني لبنا فمحا » رواه أبو داود ولانه تديس بما يختلف الثمن باختلافه فوجب به الرد كالشمطاء اذا سود شعرها ، وبه يدل قاسم فان ياضه ليس بعيب كالسكر ، واذا دلسه ثبت له الخيار ، وأما اتفاح البطن فقد يكون كثيرا الحبل فلا معنى لحمله عليه وعلى أن هذا القياس يخالف النص واتباع قول النبي صلى الله عليه وسلم أولى ، اذا ثبت هذا فانما يثبت الخيار اذا لم يعلم المشتري بالتصربة فان كان عالما لم يثبت له خيار ، وقال أصحاب الشافعي يثبت له الخيار في وجه للخبر ولان انقطاع اللبن لم يوجد وقد يبقى على حاله كما لو

الشافعي ، وقال أبو حنيفة ليس له الخيار لحديث عثمان وطلحة ولانا لو جعلنا له الخيار ثبتت ثبوت الزيادة وازيادة في الميسر لأن ثبت الخيار ، وكذلك لو باع شيئاً على أنه معيب فإن غير معيب لم يثبت له الخيار ولنا أنه جاهل بصفة العقود عليه فأشبه المشتري فلما أخبر أنه قول جبير وطلحة وقد خاتفهما عثمان وقوله أولى لأن البيع يعتبر فيه الرضى منهما فتعتبر الرؤية التي هي مظنة الرضى منهما

تزوجت عينا ثم طلبت الفسخ . ولنا أنه اشتراها علماً بالتدليس فلم يكن له خيار كالمو اشتري من سود شعرها علماً بذلك ولأنه دخل على بصيرة فلم يثبت له الرد كالمو اشتري ميباً يعلم عيبه وبقاء اللبن على حاله نادر بعيد لا يعلق عليه حكم ، والاصل الذي قاسوا عليه ممنوع

(فصل) وكذلك كل تدليس يختلف الثمن لاجله مثل أن يسود شعر الجارية أو يجمده أو يحمر وجهها أو يضر الماء على الرحي ويرسبه عند عرضها على المشتري يثبت الخيار أيضاً لأنه تدليس يختلف الثمن باختلافه فأثبت الخيار كالتصربة ، وهذا قال الشافعي ، ووافق أبو حنيفة في تسويد الشعر وقال في يجمده لا يثبت به خيار لأنه تدليس بما ليس ميباً أشبه ما لو سود أنامل العبد ليظنه كاتباً أو حداداً وما ذكره ينتقض بتسويد الشعر ، وأما تسويد أنامل العبد فليس يمتنع في كونه كاتباً لأنه يمتنع أن يكون قد واه بالدواة أو كان غلاماً لكاتب يصلح له الدواة فظنه كاتباً طمعا لا يستحق به فسحاً ، فإن حصل هذا من غير تدليس مثل أن اجتمع اللبن في الضرع من غير قصد ، أو احمر وجه الجارية لحجل أو تعب أو يسود شعرها بشيء وقع عليه ، فقال القاضي له الرد أيضاً لدفع الضرر اللاحق بالمشتري والضرر واجب الدفع سواء قصد أو لم يقصد أشبه العيب ، ويحتمل أن لا يثبت الخيار بحجرة الوجه بحجل أو تعب لأنه يمتنع ذلك فتعين ظنه من خلقته الاصلية لطعم فأشبهه سواد أنامل العبد

(فصل) وإن دلسه بما لا يختلف به الثمن كتبييض الشعر وتسيطه فلا خيار للمشتري لأنه لا ضرر في ذلك ، وإن علف الشاة فظنها المشتري حاملاً أو سود أنامل العبد أو ثوبه ليظنه كاتباً أو حداداً أو كانت الشاة عظيمة الضرع خلقة فظنها كثيرة اللبن فلا خيار له لأن ذلك لا يمتنع فيما ظنه المشتري لأن سواد الأنامل قد يكون لولم أو خدمة كاتب أو حداد أو شروع في الكتابة واتفاح البطن يكون للأكل فظنه المشتري غير ذلك طمعا لا يثبت به الخيار

(فصل) فإن أراد امسك المدلس مع الارش لم يكن له ذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجعل له في المصراة ارشاً بل خيره بين الامسالك والرد مع صاع من تمر ولأن المدلس ليس بمعيب فلم يستحق له ارشاً ، فإن تعذر عليه الرد بثلف فعليه الثمن لأنه تعذر عليه الرد ولا ارش له أشبه غير المدلس ، فإن تعيب عذبه قبل العلم بالتدليس فله رده ورد ارش العيب عنده وأخذ الثمن وإن شاء امسك ولا شيء له ، وإن تصرف في المبيع بعد علمه بالتدليس بطل رده كالمو تصرف في المبيع ، العيب وإن أخرج الرد من غير تصرف في حكمه تأخير رد العيب على ما ذكره إن شاء الله

(مسئلة) (ويرد مع المصراة عوض اللبن صاعاً من تمر فإن لم يجد التمر فقيمه في موضعه سواء كانت ناقة أو بقرة أو شاة)

إذا رد المصراة لزمه بدل اللبن في قول كل من جوز ردها وهو مقدر بصاع من تمر كما جاء في

(فصل) واذا وصف المبيع للمشتري فذكر له من صفاته ما يكفي في صححة السلم صح بيعه في ظاهر المذهب وهو قول أكثر أهل العلم وعن أحمد لا يصح حتى يراه لان الصفة لا تحصل بها معرفة المبيع فلم يصح البيع بها كالذي لا يصح السلم فيه ، ولنا أنه يبيع بالصفة فصيح كالسليم ولا نسلم انه لا يحصل به معرفة المبيع فانها تحصل بالصفات الظاهرة التي يختلف بها الثمن ظاهراً وهذا يكفي بدليل انه

الحديث ، وهذا قول الليث وإسحاق والشافعي وأبي عبيد وأبي ثور ، وذهب مالك وبعض الشافعية الى أن الواجب صاع من قوت البلد لان في بعض الاحاديث «ورد معها صاعان طعام» وفي بعضها «ورد معها مثل أو مثلي لبها قححا» فجمع بين الاحاديث وجعل تنصيبه على التمر لانه غالب قوت البلد في المدينة لانه غالب قوت بلد آخر ، وقال أبو يوسف يرد قيمة اللبن لانه ضمان متلف فيقدر بقيمته كسائر المتلفات وحكي ذلك عن ابن أبي ليلى، وحكي عن زفر أنه يرد صاعاً من تمر أو نصف صاع بر كقولهم في الفطرة . ولنا الحديث الصحيح الذي أوردناه وقد نص فيه على التمر فقال «ان شاء ردها وصاعاً من تمر» وللبخاري «من اشترى غنماً مصراة فاحتبها فان رضىها أمسكها وان سخطها ففي حلها صاع من تمر» ولمسلم «ردها ورد صاعاً من تمر لا سمرأ» يعني لا يرد قححاً والمراد بالطعام في الحديث التمر لانه مطلق في أحد الحديثين مقيد في الآخر في قضية واحدة ، والمطلق فيها هذا مبيده يحمل على المقيد وحديث ابن عمر في روايته جميع بن عمير التيمي قال ابن عمر هو من اكذب الناس ، وقال ابن حبان كان يضع الحديث مع أن الحديث معزوك الظاهر بالاتصاف اذا لاقائل بإيجاب مثل لبها أو مثلي لبها قححا ثم قد شك فيه الراوي مع مخالفة الحديث الصحيح فلا يعول عليه ، وقياس أبي يوسف مخالف للنص فلا يقبل ولا يبعد أن يقدر الشارع بدل هذا المتلف قطعاً بالخصومة والنزاع كما قدر دية الأدمي ودية أطرافه ، ولا يمكن حمل الحديث على أن اصاع كان قيمة اثنين ، فذلك أو جبه لوجوه ثلاثة (أجدها) أن القيمة هي الاثمان لا التمر (الثاني) أنه أوجب في المصراة من الابل والغنم جميعاً صاعان تمر مع اختلاف لبها (الثالث) أن لفظه للعموم فيتناول كل مصراة ولا يتفق أن تكون قيمة لبن كل مصراة صاعاً وان أمكن أن يكون كذلك فتبين إيجاب الصاع لانه القيمة التي عين الشارع إيجابها فلا يجوز العدول عنها ، ويجب أن يكون صاع التمر جيداً غير مريب لانه واجب بالطلاق الشارع فينصرف الى ما ذكرناه كالصاع الواجب في الفطرة ، وبكفي فيه أدنى ما يقع عليه اسم الجيد ، ولا فرق بين أن تكون قيمة التمر أقل من قيمة الشاة أو أكثر أو مثلها نص عليه ، ليس فيه جمع بين البدل والمبدل لان التمر بدل اللبن قدره الشارع به كما قدر في يدي العبد قيمته وفي يديه ورجليه قيمته مرتين مع بقاء العبد على ملك السيد ، وان عدم التمر في موضعه وملكه قيمته في موضع العقد لانه بمنزلة عين أتلفها فيجب عليه قيمتها

(فصل) ولا فرق بين الناقة والبغرة والشاة فيما ذكرناه ، وقال داود لا يثبت الخيار بتصريه البقرة لان الحديث «لا نصروا الابل والانتم» فدل على أن ماعداها بخلافها ولا أن الحكم ثبت فيهما بالنص ، والقياس لا يثبت به الاحكام . ولنا عموم قوله «من اشترى مصراة» - ومن ابتاع محفلة - ولم يفصل والخبر فيه تنبيه على تصرية البقر لأن لبها أكثر وأوقع فيثبت بالتنبيه وهو حجة عند الجميع

(فصل) اذا اشترى مصراة من تمرين أو أكثر في عقد فردهن رد مع كل مصراة صاعاً وبه قال الشافعي وبعض المالكية ، وقال بعضهم في الجميع صاع لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «من

يكفي في السلم وانه لا يبر في الرؤية الاطلاع على الصفات الخفية. وأما مالا يصح السلم فيه فلا يصح بيه بالصفة لانه لا يمكن ضبطه بها ، اذا ثبت هذا فانه متى وجدته على الصفة لم يكن له الفسخ وبهذا قال محمد بن سيرين وأيوب ومالك والنبري واسحاق وابو ثور وابن المنذر ، وقال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه له الخيار بكل حال لانه يسمى ببيع خيار الرؤية ولان الرؤية من تمام العقد فأشبهه غير

اشترى غنما مصراة فاحتلبها فان رضىها أمسكها وإن سخطها ففي حلتها صاع من تمر . ولنا قوله « من اشترى مصراة » وهذا يتناول الواحدة ولان ما جعل عوضاً عن شيء في صفتين وجب اذا كان في صفة واحدة كأرض الصيب . وأما الحديث فان الضمير فيه يعود الى الواحدة

( مسألة ) فان كان اللبن بحاله لم يتغير رده وأجزأه ويحتمل أن لا يجزئه إلا التمر

اذا احتلبها واللبن بحاله ثم ردها مع لبنها فلا شيء عليه لأن المبيع اذا كان موجوداً فردته لم يلزمه بدله فان أبنى البائع قبوله وطلب التمر فليس له ذلك اذا كان اللبن لم يتغير ويحتمل أن يلزمه قبوله لظاهر الخبر ولانه قد نقص بالحلب لان كونه في الضرع أحفظ له

ولنا انه قدر على رد المبدل فلم يلزمه البدل كسائر المبدلات مع أبدالها . والحديث المراد به رد التمر حالة عدم اللبن لقوله « في حلتها صاع من تمر » وقولهم الضرع أحفظ له لا يصح لانه لا يمكن ابقاؤه في الضرع على الدوام لانه يضر بالحيوان ، فان تغير اللبن فيه وجهان ( أحدهما ) لا يلزمه قبوله وهو قول مالك للخبر ولانه قد نقص بالحرضة أشبه تنفه ( والثاني ) يلزمه قبوله لان التمهيد حصل باستلام المبيع بتعين البائع وتسليطه على حايه فلم يمنع الرد كلين غير المصراة

( فصل ) فان رضى بالتصرية فأمسكها ثم وجد بها عيباً ردها به لان رضاه بعيب لا يمنع الرد لعيب آخر كما لو اشترى أخرج فوضي به فوجده أبرص فان رد لزمه صاع من تمر عوض اللبن لانه عوض به فيما اذا ردها بالتصرية فيكون عوضاً له مطلقاً

( فصل ) ولو اشترى شاة غير مصراة فاحتلبها ثم وجد بها عيباً فله الرد ، ثم ان لم يكن في ضررها لبن حال العقد فلا شيء عليه لان اللبن الحادث بعد العقد يحدث على ملكه ، وان كان فيه لبن حال العقد إلا انه يسير لا يخلو الضرع من مثله عادة فلا شيء فيه لانه لا عبرة به ولا قيمة له في المادة ، وإن كان كثيراً وكان قائماً بحاله انبى رده على رد لبن المصراة وقد سبق ، فان قلنا ليس له رده فبقاؤه كتلافه ، وهل له رد المبيع ؟ يخرج على الروايتين فيما اذا اشترى شيئاً كتلاف بعضه أو تعيب فان قلنا برده رد مثل اللبن لانه من التليات والاصل ضمانها بثمنها إلا انه خولف في لبن المصراة للنص فوجب عدها يبقى على الأصل ، ولا أصحاب الشافعي في هذا الفصل نحو ما ذكرنا

( فصل ) قال ابن عقيل اذا علم التصرية قبل حلتها مثل أن أقربه البائنه أو شهد به من تقل شهادته فله ردها ولا شيء معها لان التمر إنما يجب بدل اللبن المحتلب ولان النبي ﷺ قال « من اشترى غنما مصراة فاحتلبها فان رضىها أمسكها وإن سخطها ففي حلتها صاع من تمر » ولم يأخذ لها ههنا شيئاً فلم يلزمه رد شيء معها وهذا قول مالك ، قل ابن عبد البر : هذا مما لا خلاف فيه

( مسألة ) ( ومتى علم التصرية فله الرد ، وقال القاضي ليس له ردها إلا بعد ثلاث )

اختلف أصحابنا في مدة الخيار فقال القاضي هو . بقدر ثلاثة أيام ليس له الرد قبل مضيتها ولا

الموصوف، ولأصحاب الشافعي وجهان كاللذهيين، ولنا انه سلم له المعقود عليه بصفاته فلم يكن له الخيار كالمسلم فيه ولا أنه مبيع موصوف فلم يكن للعاقدة فيه الخيار في جميع الاحوال كالمسلم، وقولهم انه يسمى بيع خيار الرؤية لانعرف صحته فان ثبت فيجتمعل ان يسميه من يرى ثبوت الخيار ولا يحتاج به من غيره، فلما ان وجدته بخلاف الصفة فيه الخيار ويسمى خيار الخلف في الصفة لانه وجد المرصوف

لمساكها بعدها فان أمسكها بعدها سقط الرد قال وهو ظاهر كلام أحمد وقول بعض أصحاب الشافعي لان أبا هريرة روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من اشترى مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة ايام إن شاء أمسكها وان شاء ردها ورد منها صاعا من تمر » رواه مسلم، قالوا هذه الثلاثة قدرها الشارع لمعرفة التصرية فلها لانعرف قبل مضيتها لان لبنها في أول يوم لبن التصرية وفي الثاني يجوز أن يكون نقص لتغير المكان واختلاف العلف وكذلك الثالث، فاذا مضت الثلاث استبان التصرية وثبت الخيار على الفور ولا يثبت قبل انقضائها، وقال أبو الخطاب متى تبينت التصرية جاز له الرد قبل الثلاث وبعدها لانه تدليس يثبت الخيار فثلك الرد به اذا ظهر كسائر التدليس وهو قول بعض المدلسين، فعلى هذا فائدة التقدير في الخبر بالثلاث لان الظاهر انه لا يحصل العلم إلا بها فاعتبرها لحصول العلم ظاهراً، فلن حصل العلم بها أولم يحصل فالاعتبار به دونها كما في سائر التدليس، وظاهر قول ابن أبي موسى انه متى علم التصرية ثبت له الخيار في الايام الثلاثة الى تمامها وهو قول ابن المنذر وأبي حنيفة من الشافعية وحكاه عن الشافعي لظاهر حديث أبي هريرة فانه يقتضي ثبوت الخيار في الايام الثلاثة كلها، وقول القاضي لا يثبت في شيء منها، وقول أبي الخطاب يسوي بينها وبين غيرها، والعمل بالخبر أولى والقياس ما قاله أبو الخطاب قياساً على سائر التدليس

(مسئلة) (وان صار لبنها عادة ل يمكن له الرد في قياس قوله: اذا اشترى أمة مزوجة فطلقها الزوج لم يملك الرد. وقال أصحاب الشافعي له الرد في أحد الوجهين للخبر ولأن التدليس كان موجوداً في حال العقد فأثبت الرد كما لو نقص اللبن. ولنا ان الرد جعل لدفع الضرر بنقص الثمن ولم يوجد فامتنع الرد ولان العيب لم يوجد ولم يختلف صفة البيع عن حالة العقد فلم يثبت التدليس ولان الخيار يثبت لدفع الضرر ولا ضرر

(مسئلة) (فان كانت التصرية في غير بهيمة الانعام كالأمة والانان والفرس ثبت له الخيار في أحد الوجهين) اختاره ابن عقيل وهو ظاهر مذهب الشافعي لصوم قوله صلى الله عليه وسلم « من اشترى مصراة » ولانه تصرية بما يختلف به الثمن فأثبت الخيار كتصرية بهيمة الانعام لان الأدمية راد للرضاع ويرغب فيها ظناً، ولذلك لو اشترط كثرة لبنها فبان بخلافه ملك الفسخ، والفرس راد لولدها (والثاني) لا يثبت به الخيار لان لبنها لا يتناض عن في العادة ولا يقصد كلبن بهيمة الانعام، والخبر ورد في بهيمة الانعام ولا يصح القياس عليه لذلك، واللفظ العام أريد به الخاص لانه أمر في ردعا بصاع من تمر ولا يجب في لبن غيرها ولانه ورد عاماً وخصاً في قضية واحدة فيحمل العام على الخاص فان قلنا بردها لم يلزمه بذلك لبنها ولا يرد معها شيئاً لان هذا اللبن لا يباع عادة ولا يتناض عنه

(مسئلة) (ولا يحل للبائع تدليس سلخته ولا كتمان عيبها) لقوله عليه السلام « من غشنا فليس منا » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح. وقال عليه الصلاة والسلام « المسلم أخو المسلم لا يحل

بمخلاف الصفة فلم يلزمه كالمسلم ، وأن اختلفا فقال البائع لم تختلف الصفة وقال المشتري قد اختلفت قال قول المشتري لأن الاصل برائة ذمته من الثمن فلا يلزمه ما لم يقر به أو يثبت بينة أو ما يقوم مقامها ( فصل ) والبيع بالصفة بوعان ( احدهما ) بيع عين معينة مثل أن يقول بتك عبيدي الزكي ويذكر سائر صفاته فهذا يفسخ العقد عليه برده على البائع وتلفه قبل قبضه لكون العقود عليه معيناً فيزول العقد بزوال عمله ويجوز التفرق قبل قبض ثمنه وقبضه كبيع الحاضر

لمسلم باع من أخيه بعباً إلا بينه « رواه ابن ماجه ، فان فعل فالباع صحيح في قول أكثر أهل العلم منهم مالك وأبو حنيفة والشافعي بدليل حديث التصرية فان النبي صلى الله عليه وسلم صححه مع ثبوت منه ، وقال أبو بكر ان دلس العيب فالباع باطل لانه منهى عنه والنهي يقتضي الفساد ، فليل له ما تقول في التصرية ؟ فلم يذكر جواباً فدل على رجوعه

( فصل ) قال رضي الله عنه ( الخامس خيار العيب وهو النقص كالمرض وذهاب جراحة أو سن أو زيادتها ونحو ذلك ، وعيوب الرقيق من فعله كالزنا والسرقة والابق والبول في الفرائض ان كان من عيب ) العيوب النقصان الموجبة لنقص المالية في عادات التجار لان المبيع انما صار محلاً للعقد باعتبار صفة المالية فما يوجب نقصاً فيها يكون عيباً والمرجع في ذلك الى المادة في عرف التجار ، فالعيوب في الخلقة كالجنون والجذام والبرص والسم والعمى وانور والمرج والفعل والقرن والفتق والرتق والقرع والطرش والخرس وسائر المرض والاصح الزائفة والنافضة والحول والخوص والسبل وهو زيادة في الاجفان والتخثيث وكونه خثي والخصاء والزواج في الامة والبخر فيها وهذا كله قول أبي حنيفة والشافعي ، قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم في الجارية تشتري ولها زوج أنه عيب ، وكذلك الدين في ربة العبد اذا كان السيد مسراً ، والجنابة الموجبة للقود ، ولأن الرقة صارت كالاستحقة لوجوب الدفع في الجنابة والبيع في الدين ومستحقة الاتلاف بالفصاص ، والزنا والبخر عيب في العبد والامة وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة ليس بعيب في العبد لانه لا يراد للفراش والاستمتاع بمخلاف الامة . ولنا أن ذلك ينقص قيمته ومالته فانه بالزنا يتعرض لاقامة الحد عليه والتعزير ولا يأمنه سيده على طائفة ؟ والبخر يؤذي سيده ومن جالسه أو ساره ، والسرقة والابق والبول في افراش عيوب في الكبير الذي جاوز العشر ، وقال أصحاب أبي حنيفة في الذي يأكل وحده ويشرب وحده ، وقال الثوري واسحاق ليس بعيب حتى يحتمل لان الاحكام تتعلق به من التكليف ووجوب الحد فكذلك هذا . ولنا أن الصبي العاقل يتحرز من هذا عادة كتحرز الكبير فوجوده منه في تلك الحال يدل على ان البول لئداه في بطنه ، والسرقة والابق لخبث في لمبعضه . وحد ذلك بالمشر لأمر النبي ﷺ بتأديب الصبي على ترك الصلاة عندها والتفريق بينهم في المضاجع . فأما من دون ذلك فتكون هذه الامور منه لضعف عقله وعدم تثبته ، وكذلك إن كان العبد يشرب الخمر ويسكر من التبيذ نص عليه أحمد لانه يوجب الحد فهو كالزنا ، وكذلك الملقى الشديد والاستمالة على اناس لانه يحتاج الى التأديب وربما تكرر فأفضى الى تلفه ، ويختص الكبير دون الصغير لانه منسوب الى فعله ، وعدم الختان ليس بعيب في العبد الصغير لانه لم يفت وقته ولا في الامة الكبيرة وبه قال الشافعي ، وقال أصحاب أبي حنيفة هو عيب فيها لانه زيادة ألم أشبهت العبد . ولنا أنه لا يجب عليها والألم فيه يقل

( الثاني ) بيع موصوف غير معين مثل أن يقول بعتك عبداً تركياً ثم يستقصي صفات السلم فهذا في معنى السلم ، فتنى سلم اليه عبداً على غير ما وصف فرده أو على ما وصف فأبدله لم يفسد العقد لان العقد لم يقع على غير هذا فلم يفسخ العقد برده كما لو سلم اليه في السلم غير ما وصف له فرده ، ولا يجوز التفرق عن مجلس العقد قبل قبض المبيع أو قبض ثمنه وهذا قول الشافعي لانه بيع في الذمة فلم يجوز

ولا يخشى منه التلف بخلاف العبد الكبير ، فأما الكبير فان كان مجلوباً من الكفار فليس ذلك جيب فيه لان المادة أهم لا يحتنون قصار ذلك معلوما عند المشتري فهو كديتهم ، وان كان مسلماً مولداً فهو جيب فيه لانه يخشى عليه منه وهو خلاف المادة

( فصل ) والثبوتة ليست بسبب لاها الغالب على الجوارى فالاطلاق لا يقتضي خلافها هذا اختيار القاضي ، وقال ابن عتيق اذا اطلق الشراء اقتضى سلامتها من الثبوتة وبقاء البكارة ، فالثبوتة اتلاف جزء والاصل عدم الاتلاف والتمن يختلف باختلافه فنقول جزءه يختلف الثمن بقاءه وزواله فزواله عيب كذلك بعض أجزائها . ومخرجهما على المشتري بنسب او رضاع ليس بسبب إذ ليس في المحل ما يوجب خلافاً في المسألة ولا نقضا والنحرى يمتنع به ، وكذلك الاحرام والصيام لانها يزولان قريبا وبه قال أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه خلافاً وكذلك عدة البائن . فأما عدة الرجعية فهي عيب لان الرجعية زوجة لا يؤمن ارجائها ، ومعرفة الغناء والحجامة ليس بسبب ، وحكي عن مالك في الجارية المنقبة انه عيب فيها لانه محرم . ولنا انه ليس بنقص في عينها ولا قيمتها فهو كالصناعة وكونه محرماً ممنوع وإن سلم فالمحرم استعماله لامعرفته ، والمسعر ليس بسبب وكان شريح يرد به

ولنا انه ليس بنقص وعمله باحدى يديه يقوم مقام عمله بالآخرى ، والكفر ليس بسبب وبه قال الشافعي وهو عيب عند أبي حنيفة لانه نقص لقول الله تعالى ( ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم ) وانما ان العبد فيهم المسلم والكافر والاصل فيهم الكافر ، فالاطلاق لا يقتضي خلاف ذلك وكون المؤمن خيراً من الكافر لا يقتضي كون الكافر عيباً كما ان التقي خيراً من غيره ، قال الله تعالى ( ان أكرمكم عند الله أتقاكم ) وليس عدمه عيباً . وكونه ولد زنا ليس بسبب وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة هو عيب في الجارية لانها تراد للاقتراض بخلاف العبد ، قلنا ان النسب في الرقيق غير مقصود بدليل أنهم يشترىون مجلوبين غير معروفين بالنسب . وكون الجارية لانحس الطبخ أو الحبز ونحوه ليس بسبب لان هذا حرفة فلم يكن فقدها عيباً كسائر الصنائع . وكونها لا تحيض ليس بسبب ، وقال الشافعي هو عيب اذا كان لسكبر لان من لا تحيض لا تحمل . وانما ان الاطلاق لا يقتضي الحيض ولا عدمه فلم يكن فواته عيباً كما لو كان لنير السكبر

( مسألة ) ( فن اشترى مبيعاً لا يعلم عيبه فله الخيار بين الرد والامساك مع الارض وهو قسط ما بين قيمة الصحيح والمعيب من الثمن )

من اشترى مبيعاً يعلم عيبه أو مدلساً أو مصراً وهو عالم فلا خيار له لانه بذل الثمن فيه عالماً ورضياً به عوضاً أشبهه مالا عيب فيه لانعلم خلاف ذلك ، وإن علم به عيباً لم يكن طالماً به فله الخيار بين الامساك والنسخ سواء كان البائع علم المبيع فكتمه أو لم يعلم لانعلم فيه خلافاً لان اثبات النبي صلى الله عليه وسلم الخيار بالنصرية تنبيه على ثبوته بالعيب ولان مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب بدليل ما روي

التفرق فيه قبل قبض أحد العوضين كالسلم ، وقال القاضي يجوز التفرق فيه قبل القبض لانه يبيع حال  
فجاز التفرق فيه قبل القبض كبيع العين

(فصل) اذا رابا المبيع ثم عندما انبيع بعد ذلك زمن لا تغير العين فيه جازي قول أكثر أهل  
العلم ، وحكي عن أحمد رواية أخرى لا يجوز حتى يرباها حالة العقد وحكي ذلك عن الحكم ومحمدلان

عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اشترى مملوكا فكتب « هذا ما اشترى محمد بن عبد الله من الداه بن  
خالد اشترى منه عبداً - أمانة - لادابة ولا غائبة يبع المسلم للمسلم » ولان الاصل السلامة والعيب حادث  
أو مخالف للظاهر ، فعند الاطلاق يحمل عليها حتى فاتت فأت بعض مقتضى العقد فلم يلزمه أخذه  
بالمعوض وكان له الرد وأخذ الثمن كاملاً

(فصل) فان اختار امساك المبيع واخذ الاوش فيه ذلك وبه قال اسحاق ، وقال ابو حنيفة  
والشافعي ليس له الا الامساك أو الرد ولا أرض له الا أن يمتدرد المبيع وروي ذلك عن احمد  
حكاه صاحب المحرر لان النبي ﷺ جعل للمثري المصراة الخيار بين الامساك من غير أرض أو الرد  
ولانه يملك الرد فله يملك أخذ جزء من الثمن كالرد بالخيار . ولنا أنه ظهر على عيب لم يعلم به فكان  
له الارش كما لو تعيب عنده ولانه فات عليه جزء من المبيع فكانت له المطالبة بعوضه كما لو اشترى  
عشرة أفقره فبانت تسعة أو كالمثل لا يستحق أرضاً إذا تمرد الرد ، اذا ثبت هذا فعنى الارش أن  
يقوم المبيع صحيحاً ثم يقوم ميبياً فيؤخذ قسط ما ينهها من الثمن . مثاله أن يقوم المبيع صحيحاً بشرة  
وميبياً بتسعة والثمن خمسة عشر فقد نفصه العيب عشر قيمته فيرجع على البائع بمشراة الثمن وهو درهم  
ونصف ، وعلة ذلك أن المبيع مضمون على المشتري بثمنه فقوات جزء منه يسقط عنه ضمان ما قبله من  
الثمن ولانا لو ضمانه نقص القيمة أفضى الى اجتماع الثمن والثمن للمشتري فيها اذا اشترى شيئاً بشرة وقيمته  
عشرون فوجد به عيباً بنقصه عشرة فأخذها حصل له المبيع ورجع بثمنه ، وهذا لا سبيل إليه وقد نص أحمد على  
ما ذكرناه . وذكره الحسن البصري فقال يرجع بقيمة العيب في الثمن يوم اشتراه . قال أحمد هذا أحسن ما سمعته  
(مسئلة) ( وما كسب فهو للمشتري وكذلك ماؤه المنفصل عنه لا يرد له الا مع ثمنه )

وجلة ذلك أنه اذا أراد رد المبيع فلا يخلو اما أن يكون بحاله أو أن يكون قد زاد أو نقص فان  
كلن بحاله رده وأخذ الثمن ، وان زاد بعد العقد أو حصلت له فائدة فذلك قسمان ( أحدهما ) أن  
تكون الزيادة متصلة كالسمن والكبر وتعلم صنعة والحمل والثمره قبل الظهور فانه يرد بها بثمنها فانه يبيع  
في المقود والنسوخ ( القسم الثاني ) أن تكون الزيادة منفصلة وهي نوحان ( أحدهما ) أن تكون من  
غير المبيع كالسكب والاجرة وما يوهب له أو يوصى له به فهو للمشتري في مقابلة ضمانه لان المبيع لو  
هلك كان من مال المشتري وهو معنى قول النبي ﷺ « الخراج بالضمان » ولا نعلم في هذا خلافاً  
وقد روى ابن ماجه باسناده عن عائشة أن رجلاً اشترى عبداً فأستغله ما شاء الله ثم وجد به عيباً فرده  
فقال يا رسول الله انه استغل غلامي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الخراج بالضمان » رواه أبو  
داود وبهذا قال ابو حنيفة ومالك والشافعي ولا نعلم عن غيرهم خلافاً

( النوع الثاني ) أن تكون الزيادة من عين المبيع كالولد والثمره والبن فهي للمشتري أيضاً ويرد

ما كان شرطاً في صحة العقد يجب أن يكون موجوداً حال العقد كالتشهاد في النكاح . ولنا أنه معلوم عندها أشبه ما لو شاهداه حالة العقد والشرط إنما هو العلم وإنما الرؤية طريق للعلم ، ولهذا اكتفي بالصفة المختصة للعلم والشهادة في النكاح تراد حل العقد والاستيقاق عليه فلهذا اشترطت حال العقد ويقرر ما ذكرناه ما لو رآها داراً ووقفاً في بيت ، منها أو أرضاً ووقفاً في طريقها وتباهاها صح بإخلاف مع عدم

الأصل بدونها ، وبهذا قال الشافعي إلا أن الولد إن كان لا دمية لم يملك ردها دونه وسنذكر ذلك وعنه ليس له رده دون ثمانه قياساً على الثمان المتصل ، والمذهب الأول ما ذكرناه من حديث طائفة وقال مالك : إن كان الباء مرة لم يردّها ، وإن كانت ولداً رده لأن الرد حكم فصرى إلى الولد كالكتابة ، وقال أبو حنيفة : الثمان الحادث في يد المشتري يمنع الرد لأنه لا يمكن رد الأصل بدونه لأنه من موجهه فلا يرفع العقد مع بقاء موجهه ، ولا يمكن رده معه لأنه لم يتناوله العقد . ولنا أنه تعالى حدث في ملك المشتري فلم يمنع الرد كما لو كان في يد البائع وكالكسب ولأنه ثمان منفصل فجاز رد الأصل بدونه كالكسب والثمرة عند مالك وقولهم إن الباء من موجب العقد لا يصح إنما موجهه الملك ولو كان موجباً للعقد لعاد إلى البائع بالفسخ ، وقول مالك لا يصح ، لأن الولد ليس بمبيع فلا يمكن رده بحكم رد الأم ، ويبطل ما ذكره بنقل الملك بالهبة والمبيع وغيرها فإنه لا يسري إلى الولد بوجوده في الأم فإن اشتراها حاملاً فولدت عند المشتري فردها رد ولدها معها لأنه من جملة المبيع والولادة ثمان متصل ، وإن نصح المبيع فسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى

( مسألة ) ( ووطه اثيب لا يمنع الرد وعنه يمنع )

إذا اشترى أمة ثيباً فوطئها المشتري قبل علمه بالعيب فله ردها ولا شيء عليه روي ذلك عن زيد بن ثابت ، وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور وعثمان بن عيسى ، ومن أحمد رواية أخرى أنه بمنع الرد بروي ذلك عن علي رضي الله عنه ، وبه قال الزهري والثوري وأبو حنيفة وأسد حاق لأن الوطء كالخباية لأنه لا يخلو في ملك الغير من عقوبة أو مال فوجب أن يمنع الرد كوطء البكر ، وقال شريح والشعبي والنخعي وسعيد بن المسيب وابن أبي ليلى يردّها ومعها أرس واخلقوا فيه فقال شريح والنخعي نصف عشر ثمنها ، وقال الشعبي حكومة وقال سعيد بن المسيب عشرة دنانير ، وقال ابن أبي موسى مهر ثمنها وحكي نحوه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وذكره ابن أبي موسى رواية عن أحمد لأنه إذا فسخ صار واطئاً في ملك الغير لكون الفسخ رفعا للعقد من أصله . ولنا أنه معنى لا ينقص عنها ولا قيمتها ولا يتضمن الرضا بالعيب فلم يمنع الرد كالأستخدام وكوطء الزوج . وما قالوه يبطل بوطء الزوج ، ووطء البكر ينقص ثمنها . وقولهم يكون واطئاً في ملك الغير لا يصح لأن الفسخ رفع العقد من جنبه لا من أصله بدليل أنه لا يبطل الشفعة ولا يوجب رد الكسب فيكون ووطؤه في ملكه

( فصل ) ولو اشتراها نزوجة فوطئها الزوج لم يمنع ذلك الرد بغير خلاف ثمنه ، فإن زوجها المشتري فوطئها الزوج ثم أراد ردها بالعيب فإن كان النكاح باقياً فهو عيب حادث ، وإن كان قد زال فحكمه حكم ووطء السيد ، وقد استحسن أحمد أنه يمنع الرد وهو محمول على الرواية الأخرى إذ لا فرق بين هذا وبين ووطء السيد ، وإن زنت في يد المشتري ولم يكن عرف ذلك منها فهو عيب حادث حكمه حكم الميوب الحادثة ، ويحتمل أن يكون عيباً بكل حال لأنه لزمها حكم الزنا في يد المشتري

المشاهدة للكل في الحال ، ولو كانت الرؤية المشروطة للبيم مشروطة حال العقد لاشتراط رؤية جميعه ومتى وجد المبيع بحاله لم يتغير لزم البيع وإن كان ناقصاً ثبت له الخيار لان ذلك كحدوث العيب، وإن اختلفا في التغير فالقول قول المشتري مع عينه لانه يلزمه الثمن فلا يلزمه ما لم يعترف به ، فأما إن عقد البيع بعد رؤية المبيع بمدة يتحقق فيها فساد المبيع لم يصح البيع لانه مما لا يصح بيعه ، وإن لم يتغير فيها لم يصح بيعه لانه مجهول وكذلك إن كان الظاهر تغييره ، فأما إن كان يحتمل التغير وعدمه وليس

( مسألة ) ( وأن وطيه البكر أو تعيبت عنده فله الارش، وعنه انه مخير بين الارش وبين الرد وارش العيب الحادث عنده وبأخذ الثمن )

إذا وطيه المشتري البكر قبل علمه بالعيب ففيه روايتان ( احدهما ) لا يردّها وبأخذ ارش العيب وبه قال مالك وابن سيرين والزهري والنوري والشافعي وأبو حنيفة واسحاق قال ابن أبي موسى وهو الصحيح عن أحمد ( والرواية الاخرى ) يردّها ومعها شيء اختارها الخرقى وبه قال شريح وسعيد بن المسيب والشعبي وانحضي ومالك وابن أبي ليلى وأبو ثور ، والنواجب رد ما نقص قيمتها بالوطء فإذا كانت قيمتها بكرة مائة وثيباً ثمانين رد معها عشرين لانه بفسخ العقد يصبر مضموناً عليه بقيمته بخلاف ارش العيب الذي يأخذه المشتري ، وهذا قول مالك وأبي ثور ، وقال شريح والنخعي يرد عشر ثمنها وقال سعيد بن المسيب يرد عشرة دنانير وما قلناه ان شاء الله أولى ، واحتج من منع ردّها بان الوطء نقص عنها وقيمتها فتح الرد كما لو اشترى عبداً فنقصت قيمته ، ووجه الرواية الاخرى انه عيب حدث عند أحد المتبايعين لا للاستعلام فيثبت معه الخيار كالعيب الحادث عند البائع قبل القبض ( فصل ) وكذلك كل مبيع كان مبيعاً ثم حدث به عيب عند المشتري قبل علمه بالاول ففيه

روايتان ( احدهما ) ليس له الرد وله ارش العيب القديم ، وبه قال الثوري وابن شبرمة والشافعي وأصحاب الرأي ، وروي ذلك عن ابن سيرين والزهري والشعبي لان الرد يثبت لازالة الضرر ، وفي الرد على البائع اضرار به ولا يزال الضرر بالضرر ( والثانية ) له الرد ويرد ارش العيب الحادث عنده وبأخذ الثمن وان شاء امسكه وله الارش ، وبه قال مالك واسحاق وقال الحكم يردّه ولم يذكر معه شيئاً : وثنا حديث المصراة فان النبي ﷺ أمر يردّها بعد حلبها ورد عوض لبنها ولانه روي عن عثمان انه قضى في الثوب إذا كان به عوار يردّه وان كان قد لبسه ولانه عيب حدث عند المشتري فكان له الخيار بين رد المبيع وارشه وبين ارش العيب القديم كما لو حدث لاستسلام المبيع ولان العينين قد استويا والبائع قد دلس والمشتري لم يدلس فكان رعاية جانبه أولى ، ولان الرد كان جائزاً قبل حدوث العيب الثاني فلا يزول إلا بدليل وليس في المسئلة اجماع ولا نص ، والقياس انما يكون على أصل وليس لما ذكره أصل يفتي الجواز بحاله ، إذا ثبت هذا فانه يرد ارش العيب الحادث عنده لان المبيع بحالته مضمون عليه بقيمته فكذلك أجزاءه . فان زال العيب الحادث عنده رده ولا شيء معه على كلتا الروايتين وبه قال الشافعي لانه زال المانع مع قيام السبب المقتضي للرد فثبت حكمه ، ولو اشترى أمة فحملت عنده ثم أصابها عيباً فاحمل عيب اللادميات دون غيرها لانه يمنع الوطء ويحاف منه التلف فان ولدت فالولد للمشري ، وان نقصتها الولادة فذلك عيب ، وان لم تنقصها الولادة ومات الولد جاز ردها لزال

الظاهر فقيره صح يعه لان الاصل السلامة ولم يمارضه ظاهر فصح يعه كما لو كانت الغيبة يسيرة وهذا ظاهر مذهب الشافعي .

( فصل ) وبثبت الخيار في البيع للعين في مواضع ( أحدها ) تلقي الركبان إذا تلقاهم فاشترى منهم وباعهم وغنهم ( الثاني ) بيع النجش وبذكر أن في مواضعهما ( الثالث ) المسترسل إذا غبن غبنا يخرج عن العادة فله الخيار بين التسخير والامضاء ، وبهذا قال مالك وقال ابن أبي موسى ، وقد قيل قد لزمه البيع

العيب فإن كان ولدها باقيا لم يكن له ردها دون ولدها لما فيه من التفريق بينهما وهو محرم ، وقال الشريف ابن جعفر وأبو الخطاب في مسائلها له ردها دون ولدها وهو قول أكثر أصحاب الشافعي لأنه موضع حاجة فاشبه ما لو ولدت حراً فإنه يجوز بيعها دون ولدها

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » رواه الرمذي وقال حديث حسن ولأنه أمكن منع الضرر باخذ الارض أو يرد ولدها معها فلم يجز ارتكاب نهي الشرع بالتفريق بينهما كما لو أراد الاقالة فيها دون ولدها ، وقولهم إن الحاجة داعية اليه قلنا قد اندفعت الحاجة باخذ الارض . أما إذا ولدت حراً فلا سبيل الى بيعه معها بحال ولو كان المبيع حيواناً غير الآدمي فحدث فيه حمل عند المشتري لم يمنع الرد بالعيب لأنه زيادة ، وإن علم بالعيب بعد الوضع ولم تنقصه الولادة فله رد الام وامسك الولد لان التفريق بينها لا يحرم ولا فرق بين حملها قبل القبض وبعده ، ولو اشترها حاملاً فولدت عنده ثم اطلع على عيب فردها رد الولد معها لانه من جملة المبيع والزيادة فيه بناء متصل فاشبه ما لو سمحت الشاة ، وإن تلف الولد فهو كتعب المبيع عنده فإن قلنا له ائرد فعليه قيمته ، وعن أحمد لا قيمة عليه للولد ، وحمل القاضي كلام أحمد على أن البائع دلس العيب ، وإن نقصت الام بالولادة فهو عيب حادث حكه حكم البيوب الحادثة ، ويمكن حمل كلام أحمد على أنه لاحق للحمل وهو أحد أقوال الشافعي فعلى هذا يكون الولد حينئذ المشتري فلا يلزمه رده مع بقائه ولا قيمته مع التلف ، والاول أصح وعليه العمل

( فصل ) فإن كان المبيع كاتباً أو صانعاً ففسى ذلك عند المشتري ثم وجد به عيباً فالنسيان عيب حادث فهو كثيره من البيوب وعنه يرد ولا شيء عليه وعلة القاضي بأنه ليس بنقص في العين ، ويمكن عوده بالندكر ، قال وعلى هذا لو كان سميتاً فهزل والقياس ما ذكرناه فإن الصناعة والكتابة مقومة تضمن في النصب وتلزم بشرطها في البيع فاشبهت الاعيان والمنافع من السمع والبصر والعقل وامكان العود مستقضى بالسن والبصر والحمل ، وما روي عن أحمد محمول على ما إذا دلس بعيب

( فصل ) وإذا نسيب المبيع عند البائع بعد العقد وكان المبيع من ضمانه فهو كالعيب القديم ، وإن كان من ضمان المشتري فهو كالعيب الحادث بعد القبض ، فاما الحادث بعد القبض فهو من ضمان المشتري لا يثبت الخيار وهو قول أبي حنيفة والشافعي ، وقال مالك عمدة الرقيق ثلاثة أيام فما أصابه فيها فهو من مال البائع إلا في الجنون والجذام والبرص ، فإن تبين الى سنة ثبت الخيار لما روى الحسن عن عتبة أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل عمدة الرقيق ثلاثة أيام ولأنه إجماع أهل المدينة ولأن الحيوان يكون فيه العيب ثم يظهر . ولنا أنه ظهر في يد المشتري ويجوز أن يكون حادثاً فلم يثبت به الخيار كسائر المبيع وكأبعد الثلاثة والسنة وحديثهم لا يثبت قال أحمد ليس فيه حديث صحيح ، وقال ابن المنذر لا يثبت

وليس له فسخه وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي لان نقصان قيمة السلعة مع سلامتها لا يمنع لزوم العقد كبيع غير المسترسل وكالفين اليسير  
ولنا أنه غيب حصل لجهله بالمبيع فأثبت الخيار كالفين في تلقي الركبان ، فاما غير المسترسل فانه دخل على بصيرة بالفين فهو كالعالم بالعيب وكذا لو استجبل فخبيل ما لوتبت لعله لم يكن له خيار لانه انبى على تقصيره وتفريطه . والمسترسل هو الجاهل بقيمة السلعة ولا يحسن المبايعة ، قال أحمد والمسترسل الذي في المهدة حديث ، والحسن لم يلق عقبه ، واجماع أهل المدينة ليس بحجة ، والداء الكامن لا عبرة به وإنما النقص بما ظهر لا بما كمن

( مسألة ) ( قال الخزقي إلا أن يكون البائع دلّس العيب فيلزمه رد الثمن كاملاً )

قال القاضي ولو تلف المبيع عنده ثم علم أن البائع دلّس العيب رجح بالثمن كله نص عليه في رواية حنبل . معني دلّس العيب أي كتمه عن المشتري أو غطاه عنه بما يوم المشتري عنده مشتق من الدلسة وهي الظلمة فكان البائع يستر العيب ، وكتمانته جعله في ظلمة تخفي على المشتري فلم يره ولم يعلم به والتدليس حرام وقد ذكرناه فني فضله البائع فلم يعلم به المشتري حتى تيب المبيع في يده فله رد المبيع وأخذ ثمنه كاملاً ولا ارش عليه سواء كان بفعل المشتري كوطء البكر وقطع الثوب أو بفعل آدمي آخر مثل أن يجني عليه أو بفعل الصدك كلسرقة أو بفعل الله تعالى ، وسواء كان ناقصاً للمبيع أو مذهباً لملكه قال احمد في رجل اشترى عبداً فأبقى وأقام البيعة أن اباؤه كان موجوداً في يد البائع يرجح على البائع بجميع الثمن لأنه غر المشتري ويثبت البائع عبده حيث كان ، وبحكمي هذا عن الحكم ومالك لانه غره فرجع عليه كما لو غره بخرية أمة ( قال شيخنا ) ويحتمل أن يلزمه عوض العين إذا تلفت ، وأرش البكر إذا وطئها لقوله عليه السلام « الخراج بالضمان » وكما يجب عوض لبن المصراة على المشتري مع كونه قد نهى عن التصرية وقال « بيم الحفلات خلافة ولا تحمل الخلافة لمسلم » وقد جعل الشارع الضمان عليه لوجوب الخراج ، فلو كان ضمانه على البائمه لكان الخراج له لوجود علته ، ولان وجوب الضمان على البائع لا يثبت إلا بنص أو إجماع ، ولا نعلم لهذا أصلاً ولا يشبه هذا التفرير بخرية الأمة في التكاك لانه يرجع على من غره وإن لم يكن سيد الأمة ، وههنا لو كان التدليس من وكيل البائع لم يرجع عليه بشيء نص عليه

( مسألة ) ( وان أعترق العبد أو تلف المبيع يرجع بأرشه ، وكذلك ان باعه غير عالم بعيه ، وكذلك

إن وهبه وان فعله ظالماً بعيه فلا شيء له )

إذا زال ملك المشتري عن المبيع بعتق أو موت أو وقف أو قتل أو تعذر الرد لاستيلاء ونحوه قبل علمه بالعيب فله الارش ، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي إلا أن ابا حنيفة قال في المقتول خاصة لا ارش له لانه زال ملكه بفعل مضمون أشبه المبيع

ولنا أنه عيب لم يرض به ولم يستدرك ظلامته فكان له الارش كما لو أعتقه ، والبيع بمنوع وإن سلم فقد استدرك ظلامته فيه ، وأما الهبة فمن أحمد فيها روايتان ( إحداهما ) أنها كالتبيع لانه لم يأنس من إمكان الرد لاحتمال رجوع الموهوب اليه . ( والثانية ) له الارش وهو أولى ولم يذكر القاضي غيرها لانه لم يستدرك ظلامته أشبه الوصف ، وإمكان الرد ليس مانع من أخذ الارش عندنا بدليل

لا يحسن أن يعاكس ، وفي لفظ الذي لا يعاكس فكأنه استرسل الى البائع فأخذ ما أعطاه من غير عاكسة ولا معرفة بيبته ، فأما العالم بذلك والذي لو توقف لعرف إذا استعمل في الحال فبين فلا خيار له. ولا تحديد للعين في المنصوص عن أحمد. وخذه أبو بكر في التنبية وابن أبي موسى في الارشاد بالثالث وهو قول مالك لان الثالث كثير بدليل قول النبي ﷺ « والثالث كثير » وقيل بالسدس ، وقيل مالا يتفان الناس به في العادة لان ما لا يرد الشرع بتحديد به يرجع فيه الى العرف

مقابل الهبة ، وان أكل الطعام أو لبس الثوب فأثقله رجع بارشه وبه قال أبو يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة لا يرجع بشيء. لانه أهلك العين فأشبهه مالو قتل العبد . ولنا أنه ما استدرك ظلامته ولا رضى بالعيب فلم يسقط حقه من الارش كما لو باع بفعل الله تعالى

(فصل) إذا باع المشتري المبيع قبل علمه بالعيب فله الارش نص عليه احمد لان البائع لم يوفه ما أوجبه له العقد ولم يوجد منه الرضى به ناقصا فكان له الرجوع عليه كما لو أعتقه ، وظاهر كلام الخريفي أنه لا ارش له سواء باعه عالما بيبته أو غير عالم . وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي لان امتناع الرد كان بفعله فأشبهه مالو ألتف المبيع ولانه استدرك ظلامته بيبته فلم يكن له ارش كما لو زال العيب (فصل) وان باعه عالما بيبته أو وهبه أو أعتقه أو وقفه أو استولد الامة ونحوه فلا شيء له .

ذكره القاضي لان تصرفه فيه مع علمه بالعيب يدل على رضاه به أشبهه مالو صرح بالرضا (قال شيخنا) وقياس المذهب أن له الارش بكل حال ، وقد روي عن احمد فيها إذا باعه أو وهبه لاناخيرناه ابتداء بين رده وامساكه مع الارش فيعه والتصرف فيه بمنزلة إمساكه ولان الارش عوض الجزء الفائت من المبيع فلم يسقط بيبته كما لو باعه عشرة أفقرة وسلم اليه تسعة فباعها للمشتري ، وقولهم إنه استدرك ظلامته لا يصح فان ظلامته من البائع ولم يستدركها منه ، وإنما ظلم المشتري الثاني فلا يسقط حقه بذلك من الظالم له وهذا هو الصحيح من قول مالك ، وذكر أبو الخطاب رواية أخرى فيمن باعه ليس له شيء إلا أن يرد عليه المبيع فيكون له حينئذ الرد أو الارش لانه إذا باعه فقد استدرك ظلامته ، فعلى هذا إذا علم به المشتري الثاني فرده به أو أخذ ارشه منه فلأول أخذ ارشه وهو قول الشافعي اذا امتنع على المشتري الثاني رده بصيب حدث عنده لانه لم يستدرك ظلامته، وكل واحد من المشتريين يرجع بحصة العيب من الثمن الذي اشتراه به على ما تقدم

(فصل) وإذا ردها المشتري الثاني على الاول وكان الاول باعها عالما بالعيب أو وجد منه ما يدل على الرضى به فليس له رده لان تصرفه رضى بالعيب ، وان لم يكن علمه فله رده على بائعه وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة ليس له رده الا أن يكون المشتري فسح بحكم الحاكم لانه سقط حقه من الرد بيبته فأشبهه مالو علم بيبته . ولنا أنه أمكنه استدراك ظلامته بيبته فذلك كما لو فسح الثاني بحكم حاكم أو كما لو لم يزل ملكه عنه ولا نسلم سقوط حقه ، وإنما امتنع لمجرد عن رده فاذا عاد اليه زال المانع فظهر جواز الرد كما لو امتنع الرد لثبته البائع أو لمعنى آخر، وسواء رجع الى المشتري الاول بالعيب الاول أو باقالة أو هبة أو شراء ثان أو ميراث في ظاهر كلام القاضي ، وقال أصحاب الشافعي ان رجع بغير الفسخ بالعيب الاول ففيه وجهان (أحدهما) ليس له رده لانه استدرك ظلامته بيبته ولم يزل فسحه . ولنا أن سبب استحقاق الرد قائم وإنما امتنع لتعذر زوال ملكه فاذا زال المانع وجب

(فصل) وإذا وقع البيع على غير معين كقفيز من صبرة ورطل زيت من دن فمقتضى قول الحرقى إذا تفرقا من غير فسخ لم يكن لاحدهما رده إلا بالبيع أو خيار لأن البيع ههنا يلزم بالتفرق سواء تقابضا أو لم يتقابضا ، وقال القاضي البيع لا يلزم إلا بالقبض كالسكيل والموزون وهذا تصريح بأنه لا يلزم قبل قبضه ، وذكر في موضع آخر من اشترى قفيزين من صبرتين فتافت احدهما قبل القبض بطل العقد في التألف دون الباقي برواية واحدة ، ولا خيار للبائع ، وهذا يدل على لزوم في حق البائع قبل القبض أن يجوز الرد كما لو رد عليه بالمعيب ، فعلى هذا إذا باعها المشتري لبائنها الاول فوجد بها عيبا كان موجودا حال العقد الاول فله الرد على البائع الثاني ثم لثاني رده عليه وفائدة الرد ههنا اختلاف الثمن فإنه قد يكون الثمن الثاني أكثر

(فصل) وإن استغل المشتري المبيع أو عرضه على البيع أو تصرف فيه تصرفا دالا على الرضى به قبل علمه بالمعيب لم يسقط خياره لأن ذلك لا يدل على الرضى به معينا ، وإن فعله بمدعه بعينه بطل خياره في قول عامة أهل العلم . قال ابن المنذر كان الحسن وشريح وعبيد الله بن الحسن وابن أبي ليلى والثوري وإسحاق وأصحاب الرأي يقولون إذا اشترى سلعة فمعرضها على أبيه بطل خياره ، وهذا قول الشافعي ولا أعلم فيه خلافا ، فأما الأرض فقال ابن أبي موسى لا يستحقه أيضا ، وقد ذكرنا أن قياس المذهب استحقاك الأرض . قال أحمد أنا أقول إذا استخدم العبد فأراد نقصان العيب فيه ذلك ، فأما إن احتل البين الحادث بعد العقد لم يسقط رده لأن البين له فملك استيفاءه من المبيع الذي يريد رده ، وكذلك إن ركب الدابة لينظر سيرها أو استخدم الامة ليختبرها أو لبس الفميص ليعرف قدره لم يسقط خياره لأن ذلك ليس برضا بالمبيع ولهذا لا يسقط به خيار الشرط وإن استخدمها لغير ذلك استخدمها كثيرا بطل رده ، وإن كان يسيرا لا ينقص المالك لم يبطل الخيار ، قيل لآحمد إن هؤلاء يقولون إذا اشترى عبدا فوجده معيبا فاستخدمه بأن يقول ناولني هذا الثوب بطل خياره فأنكر ذلك وقال من قال هذا أو قال من أين أخذوا هذا ؟ ليس هذا برضا حتى يكون شيء . وبين وبطول . وقد نقل عنه في بطلان خيار الشرط بالاستخدام روايتان وكذلك يخرج ههنا

(فصل) فإن أبق العبد ثم علم عليه فله أخذ أرضه فإن أخذه ثم قدر على العبد فإن لم يكن معروفا بالباقي قبل البيع فقد تعيب عند المشتري فهل يملك رده . ورد أرض العيب الحادث عنده والأرض الذي أخذه على روايتين ، وإن كان آبقا فله رده ورد ما أخذه من الأرض وأخذ ثمنه ، وقال الثوري والشافعي ليس للمشتري أخذ أرضه سواء قدر على رده أو عجز عنه إلا أن يملك لأنه لم يأس من رده فهو كما لو باعه ، ولما أنه معيب لم يرض به ولم يستدرك ظلما فيه فكان له أرضه كما لو أعتقه وفي البيع استدرك ظلما بخلاف مستلنا .

(فصل) إذا اشترى عبدا فأعتقه ثم علم به عيبا فأخذ أرضه فهو له . وعنه رواية أخرى أنه يجعله في الرقاب وهو قول الشعبي لأنه من جملة الرقبة التي جعلها الله فلا يرجع إليه شيء من بدلها ، ولنا أن التلق إنما صادف الرقبة المعينة والجزء الذي أخذ بداه ما تناوله عنق ولا كان موجودا وليس الأرض بدلا عن العبد إنما هو عن جزء من الثمن جعل مقابلا للجزء الفائت فلما لم يحصل ذلك الجزء من المبيع رجع بقدرة من الثمن لا من قيمة العبد ، وكلام أحمد في الرواية الأخرى يحمل على استحباب ذلك لا على

فانه لو كان جائزاً كان له الخيار سواء تلفت احدهما أو لم تلف ، ووجه الجواز أنه مبيع لا يملك بيعه ولا التصرف فيه فكان البيع فيه جائزاً كما قبل التفرق ، ولأنه لو تلف اكان من ضمان البائع . ووجه الاول قول النبي ﷺ « وإن تفرقا بعد أن بايما ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع » وما ذكرناه للقول الآخر ينتقض ببيع ما تقدمت رؤيته وبيع الموصوف والسلم فان ذلك لازم مما ذكرناه وكذلك سائر المبيع على إحدى الروايتين

وجوبه . قال القاضي أما الروايتان فيما إذا اعتقه عن كفارته لانه إذا اعتقه عن الكفارة لا يجوز أن يرجع اليه شيء من بدله كلكاتب إذ أدى بعض كتابته . ولنا أنه ارش عبد اعتقه فهو كالموتبرع بعتقه (مسئلة) ( وان باع بعضه فله ارش الباقي وفي ارش المبيع الروايتان وقال الحرقي لهرد ملكه منه بقسطه من الثمن أو ارش العيب بقدر ملكه فيه )

إذا باع بعض المبيع ثم ظهر على عيب فله ارش الباقي لانه كان له ذلك والاصل في كل ثابت بقاؤه وفي ارش المبيع ما ذكرناه من الخلاف فيما إذا باع الجريم فان أراد رد الباقي بحصته من الثمن فقيه روايتان (احداها) له ذلك اختارها الحرقي لأنه مبيع رده ممكن أشبه ما لو كان الجميع باقياً (والاخرى) لا يجوز وهي الصحيحة إذا كان المبيع عيناً واحدة أو عينين ينقصها التفريق لما فيه من الضرر على البائع بنقص القيمة أو ضرر الشركة وامتناع الانتفاع بها على الكمال كوطء الامة وليس التوب ، وبهذا قال شرح والشعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وقد ذكر أصحابنا في غير هذا الموضع فيما إذا كان المبيع عينين ينقصها التفريق انه لا يجوز رد احدها وحدها لما فيه من الضرر ، وفيما إذا اشترى ميباً وتسبب عنده انه لا يملك رده الا ان يرد ارش العيب الحادث عنده فكذلك لا يجوز أن يرده في مسألتنا ميباً يجب الشركة أو نقص القيمة بغير شيء . وما ذكره الحرقي يحمل على ما إذا دلس البائع العيب على ما ذكرناه فيما مضى . وان كان المبيع عينين لا ينقصها التفريق فهل له رد الباقي في ملكه ؟ يخرج على الروايتين في تفريق المصدقة . قال القاضي : المسئلة مبني على تفريق الصفقة سواء كان المبيع عيناً واحدة أو عينين ، والتفصيل الذي ذكرناه أولى

(مسئلة) ( وان صبغه أو نسجه فله الارش ولارد له في أظهر الروايتين) فيما إذا صبغه وهو قول أبي حنيفة لان فيه ضرراً على البائع وتشق المشاركة فلم تجز كما لو فصله وخطبه أو خلط المبيع بالابتيمز منه ، وعنه له الرد ويكون شريكاً للبائع بقيمة الصبغ والنسج لانه رد المبيع بعينه أشبه ما لو لم يصبغه ولم ينسجه ، ومتى رده لزمته الشركة ضرورة ، وعنه يرد ويأخذ زيادته بالصبغ كما لو قصره وهو يسد لان إجبار البائع على بذل عن الصبغ إجبار على المعاوضة فلم يجز لقوله سبحانه ( الا ان تكون بحارة عن تراض منكم ) وان قال البائع أنا آخذته وأعطي قيمة الصبغ لم يلزم المشتري ذلك ، وقال الشافعي ليس للمشتري الا رده لانه أمكنه رده فلم يملك أخذ الارش كما لو سمن عنده ، ولنا أنه لا يمكنه رده الا برد شيء من ماله معه فلم يسقط حقه من الارش باستناعه من رده كما لو تسبب عنده فطلب البائع أخذه مع أخذ ارش العيب الحادث والاصل لا يسلمه فانه يستحق أخذ الارش اذا رده

(مسئلة) ( وان اشترى ماباً كوله في جوفه فكسره فوجده فاسداً فان لم يكن له مكسوراً قيمة كبيض الدجاج رجم بالثمن كله ، وان كان له مكسوراً قيمة كبيض النعام وجوز الهنء فهو غير بين أخذ ارشه وبين رده ، وعنه ليس له رد ولا ارش في ذلك كله )

﴿مسئلة﴾ قال (والخيار يجوز أكثر من ثلاث)

بني ثلاث ليل بأيامها وإنما ذكر اللبالي لان التاريخ يطلب فيه التأنيث قال الله تعالى ( وواعدنا موسى ثلاثين ليلة وأوعناها بشر قم ميقات ربه أربعين ليلة ) وقال تعالى ( يربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ) وفي حديث حبان « ولك الخيار ثلاثا » ويجوز اشتراط الخيار ما يتفقان عليه من المدة

إذا اشترى ما لا يطلع على عيبه الا بكسره كالبيض والجوز والرمان والبطيخ فكسره . فظهر عيبه فيه روايتان ( احدهما ) لا يرجع على البائع بشيء وهو مذهب مالك لانه ليس من البائع تدليس ولا تفريط لعدم معرفته بعيبه وكونه لا يمكنه الوقوف عليه الا بكسره فجزى مجرى البراءة من العيوب ( والثانية ) يرجع عليه وهي ظاهر المذهب وقول أبي حنيفة والشافعي لان عقد البيع انقضي السلامة من عيب لم يطلع عليه المشتري فاذا بان معيبا ثبت له الخيار كالمبد ولان البائع انما يستحق بمن العيب دون الصحيح لانه لم يملكه صحيحا فلا معنى لايجاب الثمن كله، وكونه لم يفرط لا يقتضي أن يجبله بمن مالم يسلمه بدليل العيب الذي لم يعلمه في السيد . اذا ثبت هذا فان المبيع ان كان مما لا قيمة له . مكسورا كبيض الدجاج الفاسد والرمان الاسود والجوز الحطب رجح بالثمن كله لان هذا يبين به فساد العقد من أصله لكونه وقع على ما لا تقم فيه فهو كبيع الخشبات والمبنيات وليس عليه رد المبيع إلى البائع لانه لا فائدة فيه ، وان كان الفاسد في بعضه رجح بقسطه (الثاني) أن يكون مما له قيمة كبيض النعام وجوز الهند والبطيخ الذي فيه نفع ونحوه فاذا كسره نظرت . فان كان كسرا لا يمكن استعمال المبيع بدونته فالمشتري مخير بين رده ورد أرض الحسر وأخذ الثمن وبين أخذ أرض عيبه . هذا ظاهر كلام الحرفي ، وقال القاضي عتدي لا أرض عليه لكسره لانه حصل بطريق استعمال العيب والبائع سلطه عليه حيث علم أنه لا يعلم صحته من فساده بغير ذلك ، وهذا قول الشافعي . ووجه قول الحرفي أنه نقص لم يمنع الرد فلزم رد أرضه كبن المصراة اذا احتلها والسكر اذا وطئها ، وهذا يبطل ما ذكره بل هنا أولى لانه لا تدليس من البائع واتصية تدليس ، وان كان كسرا يمكن استعمال المبيع بدونته إلا أنه لا يتلف المبيع بالكلية فالحكم فيه كالذي قبله عند الحرفي والقاضي والمشتري مخير بين رده وأرض الكسر وأخذ الثمن وبين أخذ أرض العيب ، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وقد ذكرناه ، وان كسره كسرا لا يبقى له قيمة فله أرض العيب لا غير لانه ألتلفه . وقد رد أرض العيب قسط ما بين الصحيح والمعيب من الثمن فيقوم المبيع صحيحا ثم يقوم ميبا غير مكسور فيكون للمشتري قدر ما بينها من الثمن

( فصل ) ولو اشترى ثوبا ففسده فوجده ميبا فان كان مما لا ينقصه النشر رده وان كان ينقصه النشر كالمسجاني الذي يطوى طاقين ملتصقين جرى ذلك مجرى جوز الهند على التفصيل المذكور فيما اذا لم يزد على ما يحصل به استعمال المبيع أو زاد كتنشيره . لا يعرف ، وان أراد أخذ أرضه فله ذلك بكل حال ( مسئلة ) (ومن علم العيب وأخر الرد لم يبطل خياره إلا أن يوجد منه ما يدل على الرضا عن التصرف ونحوه ) وهكذا ذكر أبو الخطاب لانه خيار لدفع الضرر المتحقق فكان على التراخي كخيار الفصاح وعنه أنه على الفور وهو مذهب الشافعي ، ففي علم العيب وأخر الرد مع امكانه يبطل خياره لانه يدل

المعلومة قلت مدته أو كثرت ، وبذلك قال أبو يوسف ومحمد وابن المنذر ، وحكي ذلك عن الحسن بن صالح والغنبري وابن أبي ليلى وإسحاق وأبي ثور ، وأجازته مالك فيما زاد على الثلاث بقدر الحاجة مثل قرية لا يصل إليها في أقل من أربعة أيام لأن الخيار لحاجته فيقدر بها ، وقال أبو حنيفة والثاقبي لا يجوز أكثر من ثلاث لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : ما أجد لكم أوسع مما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لجان جعل له الخيار ثلاثة أيام أن رضي أخذ وإن سخط ترك . ولأن الخيار يتأق مقتضى البيع

على الرضى فأسقط خياره كالتصرف ولأنه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المالك فأشبهه خيار الشفعة والأول أولى ، ولا نسلم أن الامساك يدل على الرضى والشفعة تثبت لدفع ضرر غير متحقق بخلاف الرد بالسب (مسئلة) ( ولا يقتصر الرد إلى رضى ولا قضاء ولا حضور صاحبه قبل القبض ولا بعده )

وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة إن كان قبل القبض افتقر إلى حضور صاحبه دون رضاء ، وإن كان بعده افتقر إلى رضا صاحبه أو حكم حاكم لأن ملكه قد تم على الثمن فلا يزول إلا برضاء ولنا أنه رفع عقد مستحق له فلم يفتقر إلى رضا صاحبه ولا حضوره كالطلاق ولأنه مستحق الرد بالسب فلم يفتقر إلى رضا صاحبه كقبول القبض

(مسئلة) ( فإن اشترى اثنتان شيئاً وشرط الخيار أو وجداه ميباً فرضي أحدهما فلا آخر الفسخ في نصيبه ، وعنه ليس له ذلك )

قل عن أحمد رحمه الله في ذلك روايتان حكاهما أبو بكر وابن أبي موسى (أحدهما) لمن لم يرض الفسخ ، وبه قال ابن أبي ليلى والثاقبي وأبو يوسف ومحمد ، وإحدى الروايتين عن مالك والأخرى لا يجوز له رد مشترك رده ناقصاً أشبه ما لو تبيع عنده . ولنا أنه رد جميع ما ملكه بالقدح تجاز كما لو انفرد بشرايته ، والشركة إنما حصلت بإيجاب البائع وإنما باع كل واحد منهما نصفها فخرجت عن ملك البائع مشقة بخلاف السب الحادث

(فصل) ( وإن ورث اثنتان خيار عيب فردني أحدهما سقط حق الآخر من الرد لأنه لو رد وحده شقت السلعة على البائع فتضرر بذلك وإنما أخرجها من ملكه إلى واحد غير مشقة فلا يجوز رد بعضها إليه مشقة بخلاف المسئلة التي قبلها ، فإن عقد الواحد مع الاثنين عقدين فكانه باع كل واحد منهما نصفها منفرداً فرد عليه أحدهما جميع ما باعه إياه وهذا بخلافه )

(فصل) ( ولو اشترى رجل من رجلين شيئاً فوجده ميباً فله رده عليهما فإن كان أحدهما غائباً رد على الحاضر حصته بقسطها من الثمن وبقي نصيب الغائب في يده حتى يقدم ، ولو كان أحدهما باع العين كلها بوكالة الآخر فالحكم كذلك سواء كان الحاضر الوكيل أو الموكل . نص أحمد على نحو من هذا ، وإن أراد رد نصيب أحدهما وامساك نصيب الآخر جاز لأنه رد على البائع جميع ما باعه ولم يحصل برده تنقيص لأنه كان مشقة قبل البيع )

(فصل) ( وإن اشترى حلي فضة بوزنه دراهم فوجده ميباً فله رده وليس له أخذ الارش لأفضائه إلى التفاضل فيما يجب فيه التماثل ، فإن حدث به عيب عند المشتري فعلى أحدي الروايتين برده ويرد ارش السب الحادث عنده وبأخذ ثمنه ، وقال القاضي ليس له رده لأفضائه إلى التفاضل ولا يصح لأن الرد فسخ للعقد ورفع له فلا تبقى المفاوضة وإنما يدفع الارش عوضاً عن السب الحادث عنده )

لأنه يضمن الملك والزرورم وإطلاق التصرف ، وإنما جاز لموضع الحاجة بخاز القليل منه وآخر حد الفلة ثلاث قال الله تعالى ( قمتوا في دياركم ثلاثة أيام - بمد قوله - فبأخذكم عذاب قريب ) ولنا أنه حق يعتمد الشرط فرجع في تقديره إلى مشروطه كالأجل أو نقول مدة ملحقة بالعقد فكانت إلى تقدير المتعاقدين كالأجل ولا يثبت عندنا ما روي عن عمر رضي الله عنه وقدروي عن أنس خلافه ، وتقدير مالك بالحاجة لا يصح فإن الحاجة لا يمكن ربط الحكم بها لحقائها واختلافها وإنما يربط بمظنتها وهو الإقدام فإنه يصلح أن يكون ضابطاً وربط الحكم به فيها دون الثلاث وفي السلم

بمثلة ما لو خفي عليه في ملك صاحبه من غير بيع وكما لو فسخ الحاكم عليه ، وعلى الرواية الأخرى يفسخ الحاكم البيع ويرد البائع الثمن ويطلب بقيمة الحلي لأنه لم يمكن أعمال البع ولا أخذ الأرض . ولأصحاب الشافعي وجهان كهاتين الروايتين وإن تلف الحلي فسخ العقد ، ويرد قيمته ويسترجع الثمن فإن تلف المبيع لا يمنع جواز الفسخ ، واجتار شيخنا أن الحاكم إذا فسخ وجب رد الحلي وأرش نقضه كما قلنا فيما إذا فسخ المشتري على إحدى الروايتين وإنما يرجع إلى قيمته عند تعذره بتلف أو عجز عن رده أما مع بقائه وإمكان رده فيجب رده دون بدله كسائر المبيع إذا انفسخ العقد وليس في رده ورد أرشه تفاضل لأن المماوضة قد زالت بالفسخ ولم يبق له مقابل ، وإنما هذا الأرض بميزة الجباية عليه ولأن قيمته إذا زادت على وزنه أو نقصت عنه أفضى إلى التفاضل لأن قيمته عوض عنه فلا يجوز ذلك إلا أن يأخذ القيمة من غير الجنس . ولو باع ففيزاً مما فيه الربا بئمه فوجد أحدهما أخذت عياً ينقص قيمته دون كله لم يملك أخذ أرشه لثلا يفضي إلى التفاضل والحكم فيه على ما ذكرنا في الحكم بالدراهم (مسألة) ( وإن اشترى واحد معين صفقة واحدة ليس له إعادتها أو إمساكها والمطالبة بالأرض ) قاله القاضي ، وعنه له رد أحدها بقسطه من الثمن كما لو كان أحدها معياً والآخر صحيحاً لأن المانع من الرد إنما هو تشقيص المبيع على البائع وهو موجود فيما إذا كان أحدها صحيحاً ، فإن تلف أحدها فيه رد الباقي بقسطه من الثمن في إحدى الروايتين ، وهذا قول الحارث العكلي والأوزاعي وإسحاق وقول أبي حنيفة فيما بعد القبض لأنه رد المبيع على وجه لا ضرر فيه على البائع بخاز كالورد الجميع (والثانية) ليس له إلا أخذ الأرض مع إمساك الباقي منها وهو ظاهر قول الشافعي وقول أبي حنيفة فيما قبل القبض لأن في الرد تبيض الصفقة على البائع وذلك ضرر أشبه إذا كانا معاً ينقصه التفريق ، والقول في قيمة الثاليف قول المشتري مع عيبه لأنه منكر لما يدعيه البائع من زيادة قيمته ولأنه بميزة الفارم لأن قيمة الثاليف إذا زادت زاد قدر ما يخرمه فهو بميزة المستعير والغاصب

(مسألة) ( وإز كان أحدها معياً فله رده بقسطه من الثمن وعنه ليس له إعادتها أو إمساكها ) ووجه الروايتين ما ذكرنا فيما إذا تلف أحدها وفيه من التفصيل والخلاف ما ذكرنا (مسألة) ( فإن كان المبيع ثلثاً ينقصه التفريق كصراعي باب أو زوجي خف أو من لا يجوز التفريق يدها كجارية وولدها فليس له رد أحدها ) لما فيه من الضرر على البائع بنقص القيمة وسوء المشاركة ونقول النبي ﷺ « من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » رواه الرمذي وفي ذلك اختلاف ذكرناه فيما مضى وهذا القول هو الصحيح إن شاء الله تعالى

والأجل، وقول الآخر إن ينافي مقتضى البيع لا يصح فإن مقتضى البيع نقل الملك والخيار لا ينافيه وإن سلمنا ذلك لكن متى خولف الاصل لمعنى في محل وجب تعدية الحكم لتمدي ذلك المعنى (فصل) ويجوز شرط الخيار لكل واحد من المتعاقدين ويجوز لأحدهما دون الآخر ويجوز أن يشترط لأحدهما مدة وللآخر دونها لأن ذلك حقهما وإنما يجوز رفقاً بهما فكيفما تراضيا به جازء ولو اشترى شيئين وشرط الخيار في أحدهما بعينه دون الآخر صح لأن أكثر ما فيه أنه جمع بين مبيع فيه الخيار ومبيع لا خيار فيه وذلك جائز بالقياس على شراء ما فيه شفعة ومالا شفعة فيه فإنه يصح

(مسئلة) (وإن اختلفا في العيب هل كان عند البائع أو حدث عند المشتري ففي إيهما يقبل قوله؟ روايتان إلا أن لا يحتمل إلا قول أحدهما فالقول قوله بغير عيبين)

إذا اختلف المتبايعان في العيب هل كان في المبيع قبل العقد أو حدث عند المشتري، فإن كان لا يحتمل الاقوال أحدهما كالاصح الزائدة والشعبة المندمة التي لا يمكن حدوث مثلها والجرح الطاريء الذي لا يمكن كونه قديماً فالقول قول من يدعي ذلك بغير عيبين لأننا سلم صدقه فلا حاجة إلى استحلافه وإن احتمل قول كل واحد منهما كالخرق في الثوب والرفو ومحوها ففيه روايتان (إحداها) القول قول المشتري فيحلف بالله أنه اشتراه وبه هذا العيب أو أنه ما حدث عنده ويكون له الخيار اختارها الخرق لأن الاصل عدم انقضاء في الجزء الفائت واستحقاق ما يقابله من الثمن ولزوم العقد في حقه فكان القول قول من ينفي ذلك كالأختلاف في قبض المبيع (والثانية) القول قول البائع مع عيبه فيحلف على حسب جوابه إن أجاب أنه باعه بريئاً من العيب حلف على ذلك، وإن أجاب أنه لا يستحق ما يدعيه من الرد حلف على ذلك. ويثبت على البت لأن الإيمان كلما على البت إلا ما كان على النفي في قول الغير وعنه أنها على نفي العلم فيحلف أنه ما يعلم به عيباً حال البيع ذكرها ابن أبي موسى والرواية الثانية مذهب أبي حنيفة والثمانيني لأن الاصل سلامة المبيع وصحة العقد ولأن المشتري يدعي عليه استحقاق فسخ البيع والبائع ينكره والقول قول المتكسر

(فصل) وإذا باع الوكيل ثم ظهر المشتري على عيب كان بالمبيع فله رده على الموكل لأن المبيع يرد بالعيب على من كان له، فإن كان العيب مما يمكن حدوثه فأقر به الوكيل وانكره الموكل فقال أبو الخطاب يقبل إقراره على موكله بالعيب لأنه أمر يستحق به الرد فقبل إقراره به على موكله كخيار الشرط، وقال أصحاب أبي حنيفة والشافعي لا يقبل إقرار الوكيل بذلك، قال شيخنا وهو أصح لأنه إقرار على الغير فلم يقبل كالأجنبي، وفارق خيار الشرط من حيث أن الموكل يعلم صفة سلته ولا يعلم صفة العقد لثبته عنه، فعلى هذا إذا رده المشتري على الوكيل لم يملك الوكيل رده على الموكل لأن رده كإقراره وهو غير مقبول على غيره ذكره القاضي، فإن انكره الوكيل فتوجهت اليمين عليه فنكّل عنها فرد عليه بنكوله فهل له رده على الموكل على وجهين (أحدهما) ليس له رده لأن ذلك يجري مجرى إقراره (والثاني) له رده لأنه رجح إليه بغير رضاه أشبه ما لو قامت به بينة

(فصل) ولو اشترى جارية على أنها بكرٌ فقال المشتري هي ثيب أو النساء التقات ويقبل قول واحدة، فإن وطئها المشتري وقال ما وجدتها بكرٌ أخرج فيه وجهان بناء على الاختلاف في السبب الحادث

ويحصل كل واحد منها مبيعاً بقسطه من الثمن فان فسخ البيع بما فيه الخيار رجع بقسطه من الثمن كالمال وجد أحدهما مبيعاً فرده ، وإن شرط الخيار في أحدهما لا يبيته أو شرط الخيار لأحد المتعاقدين لا يبيته لم يصح لانه مجهول فأشبهه مالو اشترى واحداً من عيدين لا يبيته ، ولاه يفضي إلى التنازع وربما طلب كل واحد من المتعاقدين ضد ما يطلبه الآخر ويدعي أنني المستحق للخيار أو يطلب من له الخيار رد أحد الميعين ويقول الآخر ليس هذا الذي شرطت لك الخيار فيه ، ويحتمل أن لا يصح شرط الخيار في أحد الميعين بعينه كما لا يصح بعه بقسطه من الثمن وهذا الفصل كله مذهب الشافعي

(فصل) فان رد المشتري السلعة بعيب فأنكر البائع أنها سلعته فالقول قول البائع مع يمينه وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأي ونحوه فان الاوزاعي فإنه قال فيمن صرف دراهم فقال للصيرفي هذا درهمي يخلف الصيرفي بالله لقد وفيتك وبراءً لأن البائع منكر كون هذه سلعته ومنكر استحقاق الفسخ والقول قول المسكر ، وأما ان جاء ليرد السلعة بخيار فأنكر البائع أنها سلعته فخشي ابن المنذر عن أحد أن القول قول المشتري وهو قول الثوري واسحاق وأصحاب الرأي لانهما انفقا على استحقاق فسخ العقد والرد بالعيب بخلافه

(مسئلة) (ومن باع عبداً يلزمه عقوبة من قصاص أو غيره ويعلم المشتري ذلك فلا شيء له) لأنه رضي به مبيعاً أشبهه سائر المبيعات وهذا قول الشافعي ، وان علم بعد البيع أنه الرد أو الأرض على أصلنا كعبه من العيوب

(مسئلة) (فان لم يعلم حتى قبل فله الأرض ثمعذر الرد) وهو قسط ما بين يمينه جازياً وغير جان ، ولا يبطل البيع من أصله وبه قال بعض أصحاب الشافعي ، وقال أبو حنيفة والشافعي يرجع بجميع الثمن لأن نافته كان بمعنى استحق عند البائع فجزى مجرى اتلافه إياه ، ولنا أنه تلف عند المشتري بالعيب الذي كان فيه فلم يوجب الرجوع بجميع الثمن كما لو كان مريضاً فأت بدائه أو مرتداً فقبل بده وبهذا ينقض ما ذكره ولا يصح قياسهم على اتلافه لأنه لم يتلفه فلم يشتركا في المقتضي ، وإن كانت الجنابة موجبة لقطع فقطعت بده عند المشتري فقد أعيب عنده لأن استحقاق القطع دون حقيقته فهل يمنع ذلك رده بعينه ، على روايتين

(مسئلة) (وان كانت الجنابة موجبة للمال والسيد معسر قدم حق الجنبي عليه ، والعشري الخيار إذا لم يكن عالماً ، فان كان السيد معسراً تعلق الأرض بذمته والبيع لازم)

إذا كانت الجنابة موجبة للمال أو لفقود فحق عنه إلى مال فعلي السيد فداؤه ويزول الحق عن رقبته تبعاً ببيعة لأن السيد الخيرة بين تسليمه وفدائه فإذا باعه تعين عليه فداؤه لاجراء العبد عن ملكه ولا خيار للمشتري لعدم الضرر عليه إذ الرجوع على غيره هذا إذا كان السيد معسراً وقال بعض أصحاب الشافعي لا يلزم السيد فداؤه لأن أكثر ما فيه أنه ألزم فدائه ولا يلزمه كما لو قال الراهن أما أفندي الدين من الرهن ولنا أنه أزال ملكه عن الجنابي فداؤه كالمال فداؤه وهذا قال أبو حنيفة ، وإن كان البائع معسراً لم يسقط حق الجنبي عليه من رقبته الجنابي لأن المالك إنما يملك ثقل حمله عن رقبته بفدائه أو ما يقوم مقامه ولا يحصل ذلك من ذمة المعسر فيبقى الحق في رقبته محالاً مقدماً على حق المشتري والمشتري خيار الفسخ ان لم يكن عالماً فان فسخ رجع بالثمن وان لم يفسخ وكانت الجنابة مستوعبة لرقبة البائع فخذ

(فصل) وإن شرط الخيار لاجنبي صح وكان اشتراطاً لنفسه وتوكيلاً لغيره وهذا قول أبي حنيفة ومالك وللشافعي فيه قولان (أحدهما) لا يصح وكذلك قال القاضي إذا أطلق الخيار لفلان أو قال لفلان دوني لم يصح لأن الخيار شرط لتحصيل الحظ لكل واحد من المتعاقدين بنظره فلا يكون لمن لاحظ له فيه وإن جعل الاجنبي وكلاً صح

ولنا أن الخيار يعتمد شرطهما ويفوض إليهما وقد أمكن تصحيح شرطهما وتنفيذ تصرفهما على الوجه الذي ذكرناه فلا يجوز العاؤه مع إمكان تصحيحه لقول النبي ﷺ «المسلمون على شروطهم» (١) بها رجح المشتري بالثمن أيضاً لأن أرض مثل هذا جميع ثمنه وإن لم تكن مستوعبة رجح بقدر أرضه وإن كان عالماً بعيه راضياً بتعلق الحق به لم يرجح بشيء لأنه اشترى مبيعاً عالماً بعيه فإن اشترى المشتري فداءه فله ذلك والبيع بحاله لأنه يقوم مقام الناتج بين تسليمه وفدائه، وحكمه في الرجوع بما فداءه به على البائع حكم قضاء الدين عنه على ما ذكره في موضعه .

(فصل) قال رضي الله عنه (السادس خيار يثبت في التولية والشركة والمراحة والمواضعة ولا بد في جميعها من معرفة المشتري برأس المال) هذه أنواع من أنواع البيع وأنا اختصت بأسماء كاختصاص المسلم ويثبت فيها الخيار إذا أخبره بزيادة في الثمن أو نحو ذلك فيثبت للمشتري الخيار كما لو أخبره بأنه كاتب أو صانع فاشترى بثمن فإن بخلافه ولا بد في جميع هذه الأنواع من معرفة المشتري برأس المال لأن معرفة الثمن متوقفة على العلم به والعلم بالثمن شرط فتي فات لم يصح البيع لقوات شرطه ﴿مسألة﴾ (بمعنى التولية البيع برأس المال فيقول وليتك أو بعتك برأس ماله أو بما اشترته أو برقمه) قال أحمد رحمه الله لا بأس ببيع الرقم والرقم هو الثمن المكتوب عليه إذا كان معلوماً طال العقد وهذا قول طائفة العلماء وكره طاووس بيع الرقم ، ولنا أنه يبيع بثمن معلوم فأشبه ما لو ذكر مقداره أو إذا قال بعتك هذا بما اشترته وقد علمه فان لم يعلم فالبيع باطل لجهالة الثمن ﴿مسألة﴾ (والشركة بيع بعضه بقسطه من الثمن ويصح بقوله شركتك في نصفه أو ثلثه)

إذا اشترى شيئاً فقال له رجل أشركني في نصفه بنصف الثمن فقال له أشركتك صح وصار شركاً بينهما إذا كان الثمن معلوماً لها ، ولو قال أشركني فيه أو قال الشركة فقال شركتك أو قال ولني ما اشتريت ولم يذكر الثمن فقال وليتك صح إذا كان الثمن معلوماً لأن الشركة تقتضي ابتاع جزء منه بقسطه من الثمن على ما ذكره والتولية ابتاعه بمثل الثمن فإذا ذكر اسمه انصرف إليه كما إذا قال أقلني فقال أقلتك ، وفي حديث عن زهرة بن معبد أنه كان يخرج به جده عبد الله بن هشام إلى السوق فيشترى الطعام فيأقاه ابن عمر وابن الزبير فيقولان له أشركنا فإن النبي صلى الله عليه وسلم دعا لك بالبركة فيشركهم فربما أصاب الراحة كما هي فيمت بها إلى المنزل ذكره البخاري ، ولو اشترى شيئاً فقال له رجل أشركني فشركه انصرف إلى النصف لأنها تنصرف إلى النسبة بإطلاقها ، فإن اشترى اثنتان عبداً فقال لهما رجل أشركاني فيه فغلا شركتك احتمال أن يكون لهما النصف لأن اشترى كهما لو كان من كل واحد منهما منفرداً لكان له النصف فكذلك حال الإجماع، ويحتمل أن يكون له الثلث لأن الاشتراك يفيد التساوي ولا يحصل التساوي إلا بحصة بينهم أملاً وهذا أصح لأن اشتراك الواحد إنما تقتضي النصف لحصول النسبة به وإن شركة كل واحد منها منفرداً لكان له النصف وأكل

(١) رواه أبو داود والحاكم عن أبي هريرة بسند صحيح والثاني عن انس وعائشة بلفظ «عند شروطهم ما وافق الحق من ذلك» وصحوه أيضاً

فعلی هذا يكون لكل واحد من المشترط ووكيله الذي شرط الخيار له الفسخ ، ولو كان المبيع عبداً فشرط الخيار له صح سواء شرطه له البائع أو المشتري لأنه بمنزلة الاجنبي ، وإن كان المالك وكيلاً فشرط الخيار لنفسه صح فان النظر في تحصيل الحفظ مفوض اليه ، وإن شرطه للمالك صح لأنه هو المالك والحفظ له ، وإن شرطه لاجنبي لم يصح لأنه ليس له أن يوكل غيره ويحمل الجراز بناء على الرواية التي تقول للوكيل التوكيل

( فصل ) ولو قال بعتك على أن استأمر فلاناً وحدد ذلك بوقت معلوم فهو خيار صحيح وله الفسخ

واحد منها الربح ، وإن قال أشركاني فيه فشركة أحدهما تبلى الوجه الأول يكون له نصف حصة الذي شرکه وهو الربح وعلى الآخر له السدس لأن طلب الشركة بينهما يقتضي ثلث ما في يد كل واحد منهما ليكون مساوياً لها فإذا أجابه أحدهما ثبت له الملك فيما طلب منه ، وإن قال له أحدهما أشركناك أنبى على تصرف الفضولي . فان قلنا يقف على الاجازة فأجازته فهل ثبت له الثلث في نفسه أو ثلثه على الوجهين ، ولو قال لاحدهما أشركني في نصف هذا العبد فان قلنا يقف على الاجازة من صاحبه فأجازته فله نصف العبد ولها نصفه وإلا فله نصف حصة الذي شرکه ، فان اشترى عبداً فله رجل فقال أشركني في هذا العبد فقال قد شركتك فله نصفه فان لقيه آخر فقال أشركني في هذا العبد وكان عابداً بشركة الأول فله ربع العبد وهو نصف حصة الذي شرکه لأن طلبه للشركة رجح الى ما ملكه المشارك وهو النصف فكان بينهما ، وإن لم يعلم بشركة الأول فهو طالب نصف العبد لاعتقاده أن جميع العبد من طلب منه المشاركة ، فإذا قال له شركتك احتمل ثلاثة أوجه ( أحدها ) أن يصير له نصف العبد ولا يبقى للذي شرکه شيء . لأنه طلب منه نصف العبد فأجابه اليه فصار كأنه قال بعتي نصف هذا العبد فقال بعتك ، وهذا قول القاضي ( الثاني ) أن ينصرف قوله شركتك فيه إلى نصف نصيبه ونصف نصيب شريكه فيتمد في نصف نصيبه ويقف الزائد على اجازة صاحبه على إحدى الروايتين لأن لفظ الشركة يقتضي بعض نصيبه ومساواة المشتري له فلو باع جميع نصيبه لم يكن له شركة لأنه لا يتحقق فيه ما طلب منه ( الثالث ) لا يكون للثاني الا الربح بكل حال لأن الشركة إنما ثبت بقول البائع شركتك لأن ذلك هو الإيجاب الناقل للملك وهو عالم أنه ليس له إلا نصف العبد فينصرف إيجابه الى نصف ملكه ، وعلى هذين الوجهين لطلب الشركة الخيار لأنه إنما طلب النصف فلم يحصل له جميعه إلا أن نقول بوقوفه على الاجازة في الوجه الثاني فيخير الآخر ، ويحتمل أن لا تصح الشركة أصلاً لأنه طلب شراء النصف فاجيب في الربح فصار بمنزلة ما لو قال بعتي نصف هذا العبد فقال بعتك وجمه .

( فصل ) ولو اشترى قفيزاً من الطعام فقبض نصفه فقال له رجل بعتي نصف هذا القفيز فباعه أنصرف الى النصف المقبوض لأن البيع ينصرف الى ما يجوز له بيعه وهو المقبوض وإن قال أشركني في هذا القفيز بنصف الثمن فعلم تصح الشركة إلا فيما قبض منه فيكون النصف المقبوض بينهما لكل واحد منهما ربحه بربح الثمن لأن الشركة تقتضي التسوية هكذا ذكر القاضي ، قال شيخنا والصحيح أن شاء الله أن الشركة تنصرف الى النصف كله فيكون بائعاً لما يصح بيعه وما لا يصح فيصح في نصف المقبوض في أصح الوجهين ولا يصح فيما لم يقبض كما في تعريف الصفقة

قبل أن يستأمره لانا جعلنا ذلك كناية عن الخيار وهذا قول بعض أصحاب الشافعي وإن لم يضبطه  
بعدة معلومة فهو خيار مجهول حكمه حكمه

(فصل) وإن شرط الخيار يوماً أو ساعات معلومة اعتبر ابتداء مدة الخيار من حين العقد في أحد  
الوجهين، والآخرون حين التفريق لأن الخيار ثابت في المجلس حكماً فلا حاجة إلى اثباته بالشرط،  
ولأن حالة المجلس كحالة العقد لأن لها فيه الزيادة وانقضاء فكان كحالة العقد في ابتداء مدة الخيار  
بعد انقضائه، والاول أصح لأنها مدة ملحقة بالعقد فكان ابتداءها منه كالأجل، ولأن الاشتراط

﴿مسئلة﴾ (والمراجعة أن يبيعه بربح فيقول رأس مالي فيه مائة بنتك بها وبيع عشرة)

فهذا جائز لاختلاف في صحته ولا نعلم أحداً كرهه وإن قال على أن أربح في كل عشرة درهما  
أو قال ده يازده أو ده داوزده، فقد كرهه أحمد، ورويت فيه اسكراهة عن ابن عمر وابن عباس والسنن  
ومسروق وعكرمة وسعيد بن جبير وعطاء بن يسار، وقال اسحاق لا يجوز لأن الثمن مجهول حال العقد  
فلم يجوز كالمواعدة بما يخرج به في الحساب، ورضخ فيه سديد بن المسيب وابن سيرين وشريح والنخعي  
والتوري والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر لأن رأس المال معلوم والربح معلوم أشبه بالإذقال وبيع عشرة  
درهم. ووجه السكراهة أن ابن عمر وابن عباس كراهاه ولم يعلم لها في الصحابة مخالفة ولأن فيه نوعاً  
من الجهالة فالتحرز عنها أولى وهذه كراهة تنزيه والبيع صحيح والجهالة يمكن أزالها بالحساب فلم  
تضر كالمواعدة صيرة كل قنبر بدرهم أما ما يخرج به الحساب فمجهول في الجهة والتفصيل

﴿مسئلة﴾ (والمواضعة أن يقول بنتك بها ووضعة درهم من كل عشرة فيلزم المشتري تسعون درهما)

المواضعة أن يخبر برأس ماله ويقول بنتك هذا به وأصح لك عشرة فبصح من غير كراهة، وإن  
قال بوضعة درهم من كل عشرة كره لما ذكرنا في المراجعة وصح فإذا كان رأس ماله مائة لزمه تسعون  
ويكون الحط عشرة، وقال قوم يكون الحط درهما من كل أحد عشر فيكون ذلك تسعة دراهم وجزأ  
من أحد عشر جزأ من درهم ويبقى تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزأ من درهم، وهذا غلط  
لأن هذا يكون حطاً من كل أحد عشر وهو غير ما قاله، فأما إن قال بوضعة درهم لكل عشرة كانت  
الوضعة من كل أحد عشر درهما درهم ويكون الباقي تسعين وعشرة أجزاء من أحد عشر جزأ من  
درهم وهذا قول أبي حنيفة والشافعي، وحكي عن أبي ثور أنه قال الحط ههنا عشرة مثل الأولى ولا  
يصح فإنه إذا قال لكل عشرة درهم يكون الدرهم من غيرها فكأنه قال من كل أحد عشر درهما  
درهم، وإذا قال من كل عشرة درهما كان الدرهم من العدة، ولأن من التبعض فكأنه قال أخذت  
من العشرة تسعة وأحط منها درهما

(فصل) فإن باعه السلمة مراجعة مثل أن يخبره أن ثمنها مائة ويبيع عشرة ثم علم بينة أو أقرار  
أن ثمنها تسعون فالبيع صحيح لأنه زيادة في الثمن فلم يمنع الصحة كالعيب ولله مشري الرجوع على البائع  
بما زاد في الثمن وهو عشرة وحطها من الربح وهو درهم فيبقى على المشتري تسعة وتسعون درهما،  
وبهذا قال التوري وابن أبي ليلى وهو أحد قولي الشافعي، وقال أبو حنيفة بخير بين الأخذ بكل الثمن  
أو بترك قياساً على المبيع

ولنا أنه باعه برأس ماله وما قدره من الربح فإذا بان رأس ماله قدره كان مبيعاً به وبالزيادة التي

سبب تبوت الخيار فيجب أن يتعقبه حكمه كالملك في البيع ، ولا تناو جعلنا ابتداءه من حين التفرق أدى إلى جهالة لاتنا لا نعلم متى يتفرقان فلا نعلم متى ابتداءه ولا متى انتهاءه ولا يمنع تبوت الحكم بسبب كتحريم الوطء بالصيام والاحرام والظهار ، وعلى هذا لو شرطنا ابتداءه من حين التفرق لم يصح لذلك إلا على الرواية التي نعوّل بصدقه الخيار المحبوس ، وإن قلنا ابتداءه من حين التفرق فمشرطاً تبوته من حين انعقد صحح لانه معلوم الابتداء والانهاء ، ويحتمل أن لا يصح لان الخيار في المجلس يفني عن خيار آخر فيمنع تبوته ، والاول أولى ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله كما ذكرنا

اتفقنا عليها وانعجب كذلك عندنا فان له أخذ الارش ثم الفرق بينهما ان المبيع لم يرض به إلا بالثمن المذكور وهما رضي فيه برأس المالك والريح المتقدر ، وهل للمشتري الخيار المخصوص عن أحد أن المشتري يخير بين أخذ المبيع رأس ماله وحضنه من الريح وبين تركه نيل ذلك خبيل وهو قول الشافعي لان المشتري لا يأمن الحياة في هذا الثمن أيضاً ، ولانه ربما كان له غرض في الشراء بامنه لكونه خائفاً أو كيلاً أو غير ذلك فظاهر كلام الحرقي أنه لا خيار له وحكي قولاً للشافعي لانه رضيه بيانه وعشرة فاذا حصل له بدون ذلك فقد زاده خيراً فلم يثبت له الخيار كما لو اشتراه على أنه مبيع فإن صحبها أو وكى في شراء معين بمائة فاشتراه بتسعين ، وأما البائع فلا خيار له لانه باعه برأس ماله وحضنه من الريح وقد حصل له ذلك

( فصل ) وإن قال في المراجعة رأس مالي فيه مائة وأربع عشرة ثم قال غلظت رأس مالي فيه مائة وعشرة لم يقبل قوله إلا بيينة تشهد ان رأس ماله عليه ما قاله ثانياً كروا بن المنذر عن احمد وأسحاق وروى أبو طالب عن أحمد اذا كان البائع معروفاً بالصدق قبل قوله وإن لم يكن صدوقاً جاز البيع ، قال القاضي وظاهر كلام الحرقي أن القبول قول البائع مع يمينه لانه لما دخل معه في المراجعة فقد ائتمنه والقول قول الامين مع يمينه كأوكيل والمضارب ، والصحيح الاول وكون البائع مؤتمناً لا يوجب قبول دعواه في الخلط كالمضارب اذا أقر ببيع ثم قال غلظت ، وعن أحمد رواية ثالثة أنه لا يقبل قول البائع وإن أقام بينة حتى يصدقه المشتري وهو قول الثوري والشافعي لانه أقر بالثمن وتعلق به حق الصغير فلا يقبل رجوعه وإن أقام بينة لاقراره بكذبها

وانما بينة عادلة شهدت بما يحتمل الصدق فتقبل كسائر البينات ولا يعلم أنه أقر بخلافها فان الاقرار يكون لتغير المقر وحالة اخباره بشئها لم يكن عليه حق لتغيره فلم يكن اقراراً ، فان لم يكن له بينة أو كانت له بينة وقلنا لا تقبل فادعى أن المشتري يمين غلظه فأنكر المشتري فالقول قوله ، فان طلب يمينه فقال القاضي لا يمين عليه لانه مدع واليمين على المدعى عليه ، ولانه قد أقر له فيستغنى بالاقرار عن اليمين ، والصحيح أن عليه اليمين أنه لا يعلم ذلك لانه ادعى عليه ما يلزمه رد السلعة أو زيادة في ثمنها فلزمه اليمين كوضع الوفاقي وليس هو ههنا مدع إنما هو مدعى عليه العلم بمقدار الثمن الاول ، وإن قلنا يقبل قول البائع أو قامت له بينة بما ادعاه وقلنا تقبل بينته فللمشتري أن يحلفه أن وقت ما باعها لم يعلم أن شرائها أكثر ذكره الحرقي فانه لو باعها بدون ثمنها علمنا لزمه البيع بما عقد عليه لكونه تطامى سببه علماً فلزمه كمشري المبيع علماً بيمينه ، واذا كان البيع يلزمه بالعلم فادعى عليه لزمته اليمين فان نكل قضى عليه بالتكول ، وإن حلف خير المشتري بين قبوله بالثمن والزيادة التي غلظ بها وحطها من الريح وبين

( فصل ) وإن شرطاً الخيار إلى الليل أو الليل لم يدخل الليل والتد في مدة الخيار وهذا مذهب الشافعي ، ويخرج أن يدخل وهو مذهب أبي حنيفة لأن إلى تستعمل بمعنى مع كقولته تعالى ( وأردىكم إلى الرافق - ولا تأكلوا أموالهم إلى (١) أموالكم ) والخيار ثابت ييقن فلا يزيد بالشك . ولنا أن موضوع إلى لا تنهأ الغاية فلا يدخل ما بعدها وما قبلها كقوله سبحانه ( ثم أتوا الصيام إلى الليل ) وكأجل ذلك ، ولو قال أنت طالق من واحدة إلى ثلاث أو له علي من درهم إلى عشرة لم يدخل الدرهم المتأخر والأطراف الثلاثة ، وليس ههنا شك فإن الأصل حمل اللفظ على موضوعه فكأن الواضع قال متى

(١) إلى هذه سملقة  
بوصف محذوف إفاده  
التضمن أي مضمومة  
إلى أموالكم

فسخ العقد ( قال شيخنا ) ويحمل أنه إذا قال بعتك مائة ورجع عشرة ثم تبين أنه غلط بشرة أنه لا يلزمه حط البشرة من الربيع لأن البائع رضي ببيع عشرة في هذا المبيع فلا يكون له أكثر منها ، وكذلك إن تبين أنه زاد في رأس المال لا ينقص الربيع من عشرة لأن البائع لم يبعه إلا ببيع عشرة ، فأما إن قال وأربع في كل عشرة درهما فإنه يلزمه حط العشرة من الربيع في الصورتين وإنما أثبتنا للمشتري الخيار لأنه دخل على أن الثمن مائة وعشرة فإذا بان أكثر كان عليه ضرر في الزمان فلم يلزمه كالمبيع ، وإن اختار أحدها بمائة واحد وعشرين لم يكن للبائع خيار لأنه قد زاده خيراً فلم يكن له خيار كبائع المبيع إذا رضي المشتري ، وإن اختار البائع استفاضة الزيادة عن المشتري فلا خيار له أيضاً لأنه قد بذلها بالثمن الذي وقع عليه العقد ورضياً به

( مسألة ) ( ومتى اشترى بضمن مؤجل أو ممن لا تقبل شهادته له أو بأكثر من ثمنه حيلة أو باع بعض الصغفة بقسطها من الثمن فلم يبين ذلك للمشتري في تحييره بالثمن فللمشتري الخيار بين الامسك والرد ) إذا اشترا بضمن مؤجل لم يجوز بيعه مراجعة حتى يبين أمره فإن لم يفعل لم يفسد البيع والمشتري الخيار بين أخذه بالثمن الذي وقع عليه العقد حالا وبين الفسخ في إحدى الروايتين وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي لأن البائع لم يرض بذمة المشتري وقد تكون ذمته دون ذمة البائع فلا يلزم الرضى بذلك وحكى ابن المنذر عن أحمد أنه إن كان المبيع قائماً فهو محير بين الفسخ وأخذه بالثمن مؤجلاً لأنه الثمن الذي اشترى به البائع والتأجيل صفة له فهو كما لو أخبره بزيادة في الثمن وإن كان قد استهلك حبس الثمن بقدر الأجل وهذا قول شرح

( فصل ) وإن اشتراه بدنانير فأخبر أنه اشتراه بدراهم أو بالعكس أو اشتراه بموض فأخبر أنه اشتراه بضمن أو بالعكس وأشباه ذلك فللمشتري الخيار بين الفسخ وبين الرضى به بالثمن الذي تباعا به كسائر المواضع التي ثبت فيها ذلك

( فصل ) وإن اشتراه ممن لا تقبل شهادته له كآبائه وأبائه لم يجوز بيعه مراجعة حتى يبين ذلك وهذا قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي وأبو يوسف ومحمد يجوز وإن لم يبين لأنه اشتراه بمقد صحيح وأخبر بضمنه فأشبهه مالو اشتراه من أجنبي . ولنا أنه منهم في الثراء منهم لكونه يحاييهم ويسمع لهم فلم يجوز أن يخبر بما اشترى منهم مطلقاً كما لو اشترى من مكاتبه فإنه يجب عليه أن يبين أمره لا يظلم فيه خلافاً وبه يبطل قياسهم

( فصل ) وإن اشتراه بأكثر من عنه حيلة مثل أن يشتريه من غلام دكانه الحر أو غيره على وجه الحيلة لم يجوز بيعه مراجعة حتى يبين أمره لأن ذلك تدليس وحرام على ما بيناه ، وإن لم يكن حيلة

سمحت هذه اللفظة فاقموا منها انتهاء الناية ، وفي المواضع التي استشهدوا بها حملت على معنى مع دليل أو تمذر حملها على موضوعها كما تصرف سائر حروف الصلاة عن موضوعها للدليل ، والاصل حملها على موضوعها ولان الاصل لزوم العقد ، وانما خوف فيما اقتضاه الشرط فيثبت ما يتيقن منه وما شككتنا فيه ورددناه إلى الاصل .

( فصل ) وإن شرط الخيار الى طلوع الشمس أو إلى غروبها صح وقال بعض أهل العلم لا يصح توقيته بطلوعها لانها قد تنجم فلا يعلم وقت طلوعها . ولنا أنه تعليق للخيار بأمر ظاهر معلوم فصح

فقال القاضي إذا باع غلام ذكاه سلعة ثم اشتراها منه بأكثر من ذلك لم يجوز بيعه مراجعة حتى يبين أمره لانه يترتب في حقه فهو كمن لا تقبل شهادته له والصحيح ان شاء الله ان ذلك يجوز لانه اجنبي فأشبهه غيره ( فصل ) اذا اشترى شيئين صفقة واحدة ثم أراد بيع أحدهما مراجعة أو اشترى اثنان شيئاً تقاسمها وأراد أحدها بيع نصيبه مراجعة فالتمن الذي أداء فيه فإن كان من التقومات التي لا ينقسم عليها الثمن بالاجزاء كالثياب ونحوها لم يجوز حتى يبين الحلال على وجه نص عليه وهذا مذهب الثوري واسحاق وأصحاب الرأي ، وقال الشافعي يجوز بيعه بخصته من الثمن لان الثمن ينقسم على المبيع على قدر قيمته كالوكان المبيع شقصاً وشغفاً فإن الشفيع يأخذ الشقص بخصته من الثمن ، وذكر ابن ابي موسى فيما إذا اشترى اثنان تقاسمها رواية عن احمد انه يجوز بيعه مراجعة بما اشترى لان ذلك ثمنه فهو صادق فيها أخيراً . ولنا ان قسمة الثمن على المبيع طريقه الظن واحتمال الخطأ فيه كثير وبيع المراجعة امانة فلم يجوز فيه هذا وصار هذا كالحرص بالحاصل بالظن لا يجوز ان يباع به ما يجب التماثل فيه ، واما الشفيع فانا فيه منع وان سلم فان ما اخذه الشفيع بالقسمة للحاجة الدائبة اليه تسكونه لا طريق له سوى التقويم ولا به لو لم يأخذه به لآخذته الناس طريقاً إلى اسقاط الشفعة فيؤدي إلى تفويتها وهاتها يمكن الاخبار بالحال وبيعه مساومة ولا تدعو الحاجة اليه فان باعه ولم يبين فله المشتري الخيار بين الامساك والرد كالمسائل المذكورة وان كان من المماثلات التي ينقسم عليها الثمن بالاجزاء كالبر والشعير المتساوي جاز بيع بخصه مراجعة بقسطه من الثمن لا نعلم فيه خلافاً لان ثمن ذلك الجزء معلوم يقيناً ولذلك جاز بيع قفيز من الصبرة . وان أسلم في ثوبين بصفة واحدة فأخذها على الصفة فله بيع أحدهما مراجعة بخصته من الثمن على قياس ذلك لان الثمن ينقسم عليهما نصفين لا باعتبار القيمة ، ولذلك لو أقال في أحدهما أو تمذر تسليمه كان له نصف الثمن من غير اعتبار قيمة المأخوذ منها فكأنه أخذ كل واحد منها مفرداً وان حصل في أحدهما زيادة على الصفة جرت مجرى الحادث بعد البيع على ما نذكر ان شاء الله

( مسألة ) ( وما يزداد في الثمن أو يحط منه في مدة الخيار أو يؤخذ أرشاً للميب أو جنابة عليه يلحق برأس المال ويخبر به )

وجملة ذلك أن البائع إذا أورد الاخبار بثمن السلعة وكانت بحالها لم تغير اخبر بشنها ، فان تغير سعر السلعة بأن حط البائع بعض الثمن عن المشتري أو اشترى في مدة الخيار لحق بالمقد وأخبر به في الثمن ، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة ولا نعلم عن غيرهم خلافهم ، وان تغير سعر السلعة وهي

كتعليقه بفرورها ، وطلوع الشمس بروزها من الافق كما أن غروبها سقوط الفرس ، ولذلك لو غاب طلاق امرأته أو غاب عبده بطلوع الشمس وقع بروزها من الافق ، وإن عرض غيب يمنع المعرفة بطلوعها فالخيار ثابت حتى يتيقن طلوعها كما لو علقه بفرورها فتح التيم المعرفة بوقته ، ولو جعل الخيار إلى طلوع الشمس من تحت السحاب أو إلى غيبها تحته كان خياراً مجهولاً لا يصح في الصحيح من المذهب ( فصل ) وإذا شرط الخيار أبداً أو متى شئنا أو قال أحدهما ولي الخيار ولم يذكر مدته أو شرطاه إلى مدة مجهولة كقدوم زيد أو هبوب ربيع أو زول مطر أو مشاوراة إنسان ونحو ذلك لم يصح في

بمحلها فإن غابت لم يلزمه الاخبار بذلك لأنه زيادة فيها ، وإن رخصت فكذلك نص عليه أحمد لأنه صادق بدون الاخبار بذلك ، ويحتمل أن يلزمه الاخبار بالحال ، فإن المشتري لو علم بذلك لم يرخصها بذلك الثمن فكيفما تقرر به فإن أخبره بدون ثمنها ولم يبين الحال لم يحجز لأنه كذب ، فأما ما يؤخذ أرضاً للعب أو جنابة عليه فذكر القاضي أنه يحجز به على وجهه ، وقال أبو الخطاب يحط أرض العرب من الثمن ويحجز بالباقي وهو الذي ذكره شيخنا في هذا الكتاب لأن أرض العرب عوض عما فات به فكان ثمن الموجود ما بقي ، وفي أرض الجنابة وجهان ( أحدهما ) يحط من الثمن كأرض اللب وهو الأولى ( والثاني ) لا يحطه كالثمن ، وقال الشافعي يحطها من الثمن ويقول : تقوم على بكذا . لأنه صادق فيما أخبره أشبه ما لو أخبره بالحال على وجهه

ولنا أن الاخبار بالحال أبلغ في الصدق وأقرب إلى البيان وبقي التتير والتدليس فلزمه ذلك كما يلزمه بيان العيب وقياس أرض الجنابة على الثمن وانكسب لا يصح لأن أرض الجنابة عوض نقصه الحاصل بالجنابة عليه فهو بمنزلة ثمن جزء منه باعه أو كقيمة أحد الثوبين إذا تلف أحدهما ، والثمن زيادة لم ينقص بها المبيع ولا هي عوض عن شيء منه

( مسألة ) ( وإن جنى ففداه المشتري أو زيد في الثمن أو حط منه بعد لزومه لم يلحق به )

أما إذا جنى ففداه المشتري فإنه لا يلحق بالثمن ولا يحجز به في المراجعة بغير خلاف علناه لأن هذا لم يزد به المبيع قيمة ولا ذاتاً وإنما هو مزيل لنقصه بالجنابة والعيب الحاصل بتعلقها برقبته فأشبهت الدواء المزيل لمرضه الحاد عند المشتري ، فأما الادوية والمؤنة والكدوة وعمله في السلعة بنفسه أو عمل غيره له بغير اجرة فإنه لا يحجز بذلك في الثمن وجهاً واحداً ، وإن أخبر بالحال على وجهه ففسد وكذلك ما زيد في الثمن أو حط منه بعد لزوم العقد لا يحجز به ، ويحجز بالثمن الاول لأن ذلك هبة من أحدهما لا آخر فلا يكون عوضاً وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة يلحق بالعقد ويحجز به في المراجعة لأنه بسبب العقد

( مسألة ) ( وإن اشترى ثوباً بعشرة وقصره بعشرة أخبر بذلك على وجهه ، فإن قال يحصل على

بشرين فهل يجوز ذلك ؟ على وجهين ، وإن عمل فيه بنفسه عملاً يساوي عشرة لم يحجز ذلك وجهاً واحداً )  
وجهة ذلك ان من أراد البيع مراجعة والسلعة بمثلها أخبر بثمنها . وإن تخيرت فهو على ضربين ( أحدهما ) أن تتغير بزيادة وذلك نوعان ( أحدهما ) ان تزيد ثمنها كالسمن وتعلم صنعة أو يحدث منها نساء منفصل كالولد والثمرة والكنس فهذا إذا أراد بيعها مراجعة أخبر بالثمن من غير زيادة لأنه الذي ابتاعها به ، وإن أخذ الثمن المنفصل أو استخدم الامنة أو وطئ العيب أخبر برأس المال ولم يجب تبين الحال ، وروى ابن المنذر عن أحمد أنه يبين ذلك كله وهو قول إسحاق ، وقال أصحاب الرأي

الصحيح من المذهب وهذا اختيار القاضي وابن عقيل ومذهب الشافعي ، وعن أحمد أنه يصح وهما على خيارهما أبداً أو يقطاه أو تنتهي مدته ان كان مشروطا الى مدة وهو قول ابن شبرمة لقول النبي صلى الله عليه وسلم « اسلمون على شروطهم » وقال مالك يصح وتضرب لها مدة يختبر المسيح في مثلها في العادة لان ذلك مقدر في العادة فاذا اطلقا حمل عليه ، وقال أبو حنيفة ان ارتقا الشرط قبل مضي

في الغلظة بأخذها لا بأس ان يبيع مرابحة ، وفي الولد والتمرة لا يبيع مرابحة حتى يبين لانه موجب المقدم ولنا انه صادق فيما اخبر به من غير تقرير بالمشتري فجاز كما لو لم يزد ، ولان الولد والتمرة نماء منفصل فلم يمنع من بيع المراجعة كالغلة ( النوع الثاني ) ان يعمل فيها عملا مثل ان يقصرها او يرفوها او يحيطها او يحملها فمضى اراد يبيعها مرابحة اخبر بالحال على وجهه سواء عمل ذلك بنفسه او استأجر من عمله هذا ظاهر كلام احمد فانه قال : يبين ما اشتراه وما لزمه ولا يجوز ان يقول تحصلت علي بكذا وبه قال الحسن وابن سيرين وابن المسيب وطاوس والبخاري والاوزاعي وابو ثور ، وفيه وجه آخر انه يجوز فيما استأجر عليه ان يضم الاجرة إلى الثمن ويقول . تحصلت علي بكذا لانه صادق ، وبه قال الشعبي والحكم والشافعي . ولنا انه تقرير بالمشتري فانه عسى انه لو علم ان بعض ما تحصلت به لاجل الصناعة لم يرغب فيها لعدم رغبته في ذلك فأشبهه ما ينفق على الحيوان في مؤنته وكسوته ، وعلى المتاع في خزنه ( الضرب الثاني ) أن يتغير بنقص كالمرض والجنابة عليه أو تلف بعضه أو الولادة أو أن يتعب أو يأخذ المشتري بعضه كالصوف واللبن ونحوه فانه ينجح بالحال ولا تمل فيه خلافا

( مسألة ) ( وان اشترى بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشترى بعشرة أخبر بذلك على وجهه وان قال اشترته بعشرة جاز وقال أصحابنا يحط الربح من الثمن الثاني ويحجر انه اشترى بخمسة )

المستحب في هذه المسئلة وأمثالها أن ينجح بالحال على وجهه لأن فيه خروجاً من الخلاف وهو أبعد من التقرير بالمشتري ، فان اخبر انه اشترى بعشرة ولم يبين جاز وهذا قول الشافعي وأبي يوسف ومحمد لانه صادق فيما اخبر به وليس فيه شبهة فأشبهه ما لو لم يربح ، وروي عن ابن سيرين انه بطرح الربح من الثمن الثاني ويحجر ان رأس ماله عليه خمسة ، واعجب أحمد قول ابن سيرين قال فان باعه على ما اشترى بين أمره يعني انه ربح مرة ثم اشترى وهذا من أحمد على الاستحباب لما ذكرناه ، ولانه الثمن الذي حصل به الملك الثاني أشبه ما لو خسر فيه ، وقال أبو حنيفة لا يجوز بيعه مرابحة إلا أن يبين أمره أو ينجح ان رأس ماله عليه خمسة وهو قول القاضي وأصحابه لان المراجعة تضم فيها العقود فيحجر بما تقوم عليه كما تضم اجرة الحياطة والقصاب ، وقد استفاد هذا العقد الثاني تقرير الربح في العقد الاول لانه آمن أن يرد عليه ، فعلى هذا ينبغي اذا طرح الربح من الثمن الثاني أن يقول تقوم علي بخمسة ولا يقول اشترته بخمسة لانه كذب وهو حرام فيصير كما لو ضم اجرة القصاره ونحوها الى الثمن وأخبر به . ولنا ما ذكرناه ، وما ذكره من ضم القصاره والحياطة فمضى بنوه على أصولهم لافسله ثم لا يشبه هذا ما ذكره لان المؤنة لزمته في هذا البيع الذي يلي المراجعة وهذا الربح في عقد آخر قبل هذا الشراء فأشبهه الحصاره فيه ، وأما تقوم الربح فغير صحيح فان العقد الاول قد لزم ولم يظهر

الثلاث أو حذفاً لئلا يند عليها ويتأمدته سمح لهما حذفاً المفسد قبل اتصاله بالعقد فوجب أن يصح كالم شرطاً  
ولنا أنها مدة ملحقة بالعقد فلا تجوز مع الجهالة كالأجل ، ولأن اشتراط الخيار أبداً يقتضي المنع  
من التصرف على الأبد وذلك يتنافي مقتضى العقد فلم يصح كما لو قال بعتك بشرط أن لا تصرف ،  
وقول مالك إنه يرد إلى العادة لا يصح فانه لاعادة في الخيار يرجع إليها واشتراطه مع الجهالة اندر ،  
وقول أبي حنيفة لا يصح فان المفسد هو الشرط وهو مقترن بالعقد ، ولأن العقد لا يخلو من أن يكون  
صحيحاً أو فاسداً فان كان صحيحاً مع الشرط لم يفسد بوجود ما شرطه فيه وان كان فاسداً لم يتقلب .

العيب ولم يتطرق به حكمه ، وقد ذكرنا في مثل هذه المسئلة ان المشتري ان يرد على البائع اذا ظهر على  
عيب قديم واذا لم يلزمه طرح الثمن والغلة فهنا أولى ، ويجوز على قولهم أنه لو اشترى بعشرة ثم باعه  
بشترين ثم اشترى بعشرة فانه يجبر انها حصلت عليه بغير شيء ، وان اشترى بعشرة ثم باعها بثلاثة  
عشر ثم اشترى بخمسة أخبر انها تقومت عليه بدرهمين ، وان اشترى بخمسة عشر أخبر انها تقومت  
عليه باثني عشر نص أحمد على نظير هذا ، فان لم يربح ولكن اشترى ثانية بخمسة أخبر بها لانها بمن  
للعقد الذي يلي المراجعة ، ولو خسر فيها مثل أن اشترى بخمسة عشر ثم باعها بعشرة ثم اشترى بأي  
ثمن كان أخبر به ولم يجز أن يضم الخسارة إلى الثمن الثاني ويجبر به في المراجعة بغير خلاف نعله  
وهو يدل على صحة ما ذكرناه

(فصل) وان ابتاع اثنان ثوبا بعشرين ثم بذل لها فيه اثنان وعشرون فاشترى أحدهما نصيب  
صاحبه فيه بذلك السعر فانه يجبر في المراجعة بأحد وعشرين نص عليه وهذا قول النخعي ، وقال الشعبي  
يبعه على اثنين وعشرين لأن ذلك الدرهم الذي كان أعطيه قد كان أحرز ثم رجع إلى قول النخعي بعد  
ذلك ولا يعلم أحداً خالف ذلك لانه اشترى نصفه الاول بعشرة والثاني بأحد عشر فصار أحداً وعشرين  
(فصل) قال احمد المساومة عندي أسهل من بيع المراجعة لان بيع المراجعة يشترطه أمانة واسترسال  
من المشتري ويحتاج فيه إلى تعيين الحال على وجهه ولا يؤمن هوى النفس في نوع ثأويل وخطر  
فيكون على خطر وغرر فتجنب ذلك أسلم وأولى

(فصل) وان اشترى رجل نصف ساعة بعشرة واشترى آخر نصفها بعشرين ثم باعها مساومة  
بثمن واحد فهو بينهما نصفان لا أمل فيه خلافاً لان الثمن عوض عنها فكان بينهما على حسب ملكها فيها  
كالانلاف وان باعها مزاجحة أو مواضعة أو بولية فكذلك نص عليه أحمد وهو قول ابن سيرين والحكم  
قال الاثرم قال أبو عبد الله إذا باعها فالثمن بينهما نصفان . قلت أعطى أحدهما أكثر مما أعطى الآخر؟  
فقال وان ليس الثوب بينهما الساعة سواء ؟ فالثمن بينهما لان كل واحد منهما يملك مثل الذي يملك  
صاحبه . وحكى أبو بكر عن أحمد ان الثمن بينهما على قدر رهوس أموالها لان بيع المراجعة يقتضي أن يكون  
الثمن في مقابلة رأس المال فيكون مقسوماً بينهما على حسب رهوس أموالها ، قال شيخنا ولم أجد عن أحمد  
رواية بما قال أبو بكر ، وقيل هذا وجه خرجه أبو بكر وليس برواية والمذهب الاول لان الثمن عوض  
المبيع وملكهما متساو فيه فكان ملكهما لموضه متساوياً كما لو باعه مساومة

(فصل) قال رضي الله عنه ( السابح خيار يثبت لاختلاف المتبايعين فتنى اختلافاً في قدر الثمن تحالفاً فيبدأ  
بيمين البائع فيحلف ما يمتنه بكذا وانما يمتنه بكذا ثم يحلف المشتري ما اشترته بكذا وانما اشترته بكذا )

صحيحاً كما نوبع درهما بدرهمين ثم حذف أحدهما، وعلى قولنا الشرط فاسد هل يفسد به البيع على روايتين (أحدهما) يفسد وهو مذهب الشافعي لأنه عقد فانه شرط فاسد فأفسده كسكاح الشغار والحلل، ولأن البائع إنما رضي ببذله بهذا الثمن مع الخيار في استرجاعه والمشتري إنما رضي ببذل هذا الثمن فيه مع الخيار في فسخه فلو صححناه لازلنا نملك كل واحد منهما عنه بغير رضاه والزمناه ما لم يرض به، ولأن الشرط يأخذ قسماً من الثمن فإذا حذفناه وجب رد ما سقط من الثمن من أجله وذلك مجهول فيكون الثمن مجهولاً فيفسد العقد

إذا اختلف المتبايعان في الثمن والسلمة فأمة فقال البائع بتك بعشرين، وقال المشتري بعشرة ولا أحدهما بينة حكم بينهما وإن لم يكن لها بينة تحالفاً، وبه قال شريح وأبو حنيفة والشافعي وهي رواية عن مالك وله رواية أخرى القول قول المشتري مع بيته، وبه قال أبو ثور ووزفر لأن البائع يدعي عشرة ينكرها المشتري والقول قول المنكر، وقال الشيباني القول قول البائع أو يترادان البيع وحكاه ابن المنذر عن أحمد لما روى ابن مسعود عن النبي ﷺ أنه قال «إذا اختلف أليمان وليس بينهما بينة فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع» رواه سير وأبى ماجه وغيرهما. والمشهور في المذهب الأول. ويحتمل أن يكون معنى القولين واحداً وأن القول قول البائع مع بيته فإذا حذف فرضي المشتري بذلك أخذ به وإن أبي حلف أيضاً وفسخ البيع لأن في بعض الفاظ حديث ابن مسعود أن النبي ﷺ قال «إذا اختلف المتبايعان والسلمة فأمة ولا بينة لأحدهما تحالفاً» ولأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فإن البائع يدعي عقداً بعشرين ينكره المشتري والمشتري يدعي عقداً بعشرة ينكره البائع والعقد بعشرة غير المقدم بعشرين فمنععت اليمين في حقهما وهذا الجواب عما ذكره

(فصل) والمبدي باليمين البائع فيحلف ما بيته بكذا وإنما بيته بكذا فإن شاء المشتري أخذه بما قال البائع والاحلف ما اشترته بكذا وإنما اشترته بكذا، وهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة يبدأ بيمين المشتري لأنه منكر واليمين في جنبته أقوى ولأنه يقضى بكتوله وينفصل الحكم وما كان أقرب إلى فصل الحد. ومما كان أولى. ولنا قول النبي ﷺ «قال قول ما قال البائع أو يترادان البيع» وفي لفظ «قال قول قول البائع والمشتري بالخيار» رواه أحمد ومناه أن شاء أخذ وإن شاء حلف ولأن البائع أقوى جنبه لأنها إذا تحالفاً عاد المبيع إليه فكان أقوى كصاحب اليد وقد بينا أن كل واحد منهما منكر فيتماويان من هذا الوجه والبائع إذا حلف فهو بمنزلة تكول المشتري يحلف الآخر وبفضي به فيها سواء وبكفي كل واحد منهما يمين واحدة لأنه أقرب إلى فصل القضاء

(مسئلة) (فإن تنكل أحدهما لزمه ما قال صاحبه)

بمعنى إذا حلف البائع فنكل المشتري عن اليمين قضى عليه وإن تنكل المشتري حلف المشتري وقضى له، ووجه ذلك حديث ابن عمر لما باع زيدا عبداً واختلفاً في غيب فيه فاحتكما إلى عثمان فوجبت على عبدالله اليمين فلم يحلف فرد عثمان عليه العبد رواه الامام أحمد

(مسئلة) (فإن تحالفاً فرضي أحدهما بقول صاحبه أقر العقد وإلا فليكل واحد منهما الفسخ)

إذا تحالفاً لم يفسخ البيع بنفس التخالف لأنه عقد صحيح فلم يفسخ باختلافها ونعارضتها في الحجية كما لو قامت البيعة لكل واحد منهما، لكن إن رضي أحدهما بما قال الآخر أجزأه الآخر عليه وأفر

( والثانية ) لا يفسد العقد به وهو قول ابن أبي ليلى لحديث بربرة ، ولأن العقد قد تم بآركانه والشرط زائد فاذا فسد وزال سقط الفاسد وبقي العقد بركنيه كما لو لم يشرط  
( فصل ) وإن شرطه إلى الحصاد أو الجذاذ احتمل أن يكون كتعليقه على قدوم زيد لأن ذلك يختلف ويتقدم ويتأخر فكان مجهولاً، واحتمل أن يصح لأن ذلك يتقارب في العادة ولا يكثر تفاوته وإن شرطه إلى العطاء وأراد وقت العطاء وكان معلوماً صح كما لو شرطه إلى يوم معلوم ، وإن أراد نفس العطاء فهو مجهول لأنه يختلف

العقد بينهما وإن لم يرض واحد منهما فلكل واحد منهما الفسخ هذا ظاهر كلام أحمد، ويحتمل أن يقف الفسخ على الحاكم وهو ظاهر مذهب الشافعي لأن العقد صحيح وأحدهما ظالم وإنما يفسخه الحاكم تعذر امضائه في الحكم أتبه تكاح المرأة إذا زوجها الوليان وجعل السابق منهما

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « أوترا دان البيع » وظاهره استقلالهما بذلك ، وروى أن ابن مسعود باع الأشعث بن قيس رقيقاً من رقيق الأمانة فقال عبدالله بنتك بثمرين النساء ، وقال الأشعث شريت منك بثمره آلاف ، فقال عبد الله سميت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة والبيع قائم بينه فالقول قول البائتم أو يترادان البيع » قال فإني أرى البيع رواه سعيد وروى أيضاً حديثاً عن عبدالله بن عبيدة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا اختلف المتبايعان استحلف البائع ثم كان للمشتري الخيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك » وهذا ظاهر في أنه يفسخ من غير حكم لأنه جعل الخيار إليه فأشبهه من له خيار الشرط ولأنه فسخ لاستدراك الظلمة أشبه الرد بالبيع ولا يشبه التكاح لأن لكل واحد من الزوجين الاستقلال بالاطلاق

(مسئلة) (وإن كانت السلعة تالفة رجماً إلى قيمة مثلها فإن اختلفا في صفها فالقول قول المشتري وعنه لا يتحالفان إذا كانت تالفة والقول قول المشتري مع بينة )

إذا اختلفا في ثمن السلعة بعد تلفها فمن أحمد فيها روايتان ( إحداهما ) يتحالفان هكذا ذكره الحرقي مثل لو كانت قائمة ، وهو قول الشافعي وإحدى الروايتين عن مالك (والأخرى) القول قول المشتري مع بينة اختارها أبو بكر وهو قول النخعي والثوري والأوزاعي وإبي حنيفة لقوله عليه السلام في الحديث « والسلعة قائمة » مفهومه أنه لا يشرع التحالف عند تلفها ولأنهما اتفقا على نقل السلعة إلى المشتري واستحقاق عشرة في ثمنها ، واختلفا في عشرة زائدة البائتم يدعيها والمشتري ينكرها والقول قول المنكر وتركنا هذا القياس حال قيام السلعة لا يحدث الوارد فيه فقها عداء يبنى على القياس : ووجه الرواية الأولى عموم قوله عليه السلام « إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمشتري بالخيار » قال أحمد ولم ينقل فيه « والبيع قائم » إلا يزيد بن هارون قال أبو عبد الله وقد أخطأ ، رواه الحنفي عن السموذي ولم يقولوا هذه الكلمة ، ولأن كل واحد منهما مدع ومنكر فيشرع الممين كحال قيام السلعة فإن ذلك لا يختلف بقيام السلعة وتلفها ، وقولهم تركناه للحديث قلنا لم يثبت في الحديث ، قال ابن المنذر وليس في هذا الباب حديث يعتمد عليه ، وعلى أنه إذا خولف الأصل لمعنى وجب تعدد الحكم بتعددي ذلك المعنى فتقبس عليه بل يثبت الحكم بالبينة فإن التحالف إذا ثبت مع قيام السلعة مع أنه يمكن معرفة ثمنها للمعرفة بقيمتها فإن الظاهر أن الثمن يكون بالقيمة مع تعدد ذلك أولى : فإذا تحالفا

(فصل) وإن شرط الخيار شهراً يوماً بقيت ويوماً لا يثبت فقال ابن عقيل يصح في اليوم الأول لا مكانه ويطلق فيما بعده لأنه إذا لزم في اليوم الثاني لم يعد إلى الجواز ويحتمل بطلان الشرط كله لأنه شرط واحد تناول الخيار في أيام فاذا فسد في بعضه فسد جميعه كما لو شرط إلى الحصاد

(فصل) ويجوز لمن له الخيار الفسخ من غير حضور صاحبه ولا رضاه ، وهذا قال مالك والثاني وأبو يوسف وزفر ، وقال أبو حنيفة ليس له الفسخ إلا بحضور صاحبه لأن العقد تعلق به حق كل واحد من المتعاقدين فلم يملك أحدهما فسخه بغير حضور صاحبه كأوديمة . ولنا أنه رفع عقد لا يفتقر إلى

فإن رضي أحدهما بما قال الآخر لم يفسخ العقد لعدم الحاجة إلى فسخه وإن لم يرضيا فلكل واحد منها فسخه كما إذا كانت السلعة باقية ويرد الثمن إلى المشتري ويدفع المشتري قيمة السلعة إلى البائع فإن كان من جنس واحد وتساويا بعد التماضي تقاضاءً ويذمعي أن لا يشرع التحالف ولا الفسخ فيما إذا كانت قيمة السلعة مساوية للثمن الذي ادعاه المشتري ويكون القول قول المشتري مع يمينه لأنه لا فائدة في ذلك لأن الحاصل به الرجوع إلى ما ادعاه المشتري . وإن كانت القيمة أقل فلا فائدة للبائع في الفسخ فيحتمل أن لا يشرع له اليمين ولا الفسخ لأن ذلك ضرر عايبه من غير فائدة ، ويحتمل أن يشرع لتحصل الفائدة للمشتري ، ومتى اختلفا في قيمة السلعة رجعا إلى قيمة مثلها موصوفاً بصفاتها ، فإن اختلفا في الصفة فالقول قول المشتري مع يمينه لأنه غارم

(فصل) وإن تقابلا المبيع أو رد بميب بعد قبض البائع الثمن ثم اختلفا في قدره فالقول قول البائع لأنه منكر لما يدعيه المشتري بعد انقضاء العقد أشبه ما إذا اختلفا في القبض

(مسئلة) (وإن ماتا فورتهما في منزلتهما) في جميع ما ذكرناه لأنهم يقومون مقامهما في أخذ مالهما وارث حقوقهما فكذلك فيما يلزمها أو يصير لها ، ولأنها يمين في المال فقام الوارث فيها مقام الموروث كاليمين في الدعوى

(مسئلة) (ومتى فسخ المظلوم منها انفسخ العقد ظاهراً وباطناً وإن فسخ الظالم لم يفسخ في حقه باطناً وعليه أم القاصب)

وجه ذلك أن الفسخ إذا وجد منها فقال القاضي ظاهر كلام أحمد أن الفسخ يفسد ظاهره أو باطناً لأنه فسخ لاستدراك الظلامة فهو كارد بالعيب أو فسخ عقد بالتحالف فأشبهه الفسخ باللعان . وقال أبو الخطاب إن كان البائع ظالماً يفسخ العقد في الباطن لأنه لا يمكنه امضاء العقد واستيفاء حقه فلا يفسخ العقد في الباطن ولا يباح له التصرف في المبيع لأنه غاصب ، وإن كان المشتري ظالماً انفسخ البيع ظاهراً وباطناً لعجز البائع عن استيفاء حقه فكان له الفسخ كما لو أفسس المشتري ، ولأصحاب الشافعي وجهان كبدين ، ولهم وجه ثالث أنه لا يفسخ في الباطن بحال وهذا فاسد لأنه لو علم أنه لا يفسخ في الباطن بحال لما أمكن فسخه في الظاهر فإنه لا يباح لكل واحد منهما التصرف فيما رجع إليه بالفسخ ومتى علم أن ذلك محرم منع منه ، ولأن الشارع جعل للمظلوم منهما الفسخ ظاهره أو باطناً فافسخ يفسخه في الباطن كارد بالعيب (قال شيخنا) ويقوى عندي إن فسخه المظلوم منها انفسخ ظاهره أو باطناً وكذلك ، وإن فسخه الكاذب علماً بكذبه لم يفسخ بالنسبة إليه لأنه لا يحل له انفسخ فلم يثبت حكمه ، بالنسبة إليه ويثبت بالنسبة إلى صاحبه فيباح له التصرف فيما رجع إليه لأنه رجع إليه بحكم من غير

رضا صاحبه فلم يفتقر الى حضوره كالطلاق وما قالوه ينتقض بالطلاق ، والوديعة لاحق للمودع فيها ويصح فسخها مع غيبته

( فصل ) واذا انقضت مدة الخيار ولم يفسخ أحدهما بطل الخيار ولزم العقد وهذا قول أبي حنيفة والشافعي ، وقال القاضي لا يلزم بمضي المدة وهو قول مالك لان مدة الخيار ضربت لحق له لألحق عليه فلم يلزم الحكم بنفس مرور الزمان كضمي الاجل في حق المولي ولنا أنها مدة ملحقة بالعقد فطلت بانقضائها كالاصل ، ولان الحكم بقائها ينفي الى بقاء الخيار في غير المدة التي شرطاه فيها

عدوان منه فأشبهه ما لو رد عليه المبيع بدعوى العيب ولا عيب فيه

( مسألة ) ( وان اختلفا في صفة الثمن مخالفاً إلا أن يكون للبلد تقدم معلوم فيرجع اليه )

اذا اختلفا في صفة الثمن رجع إلى نقد البلد نص عليه في رواية الاثرم لان الظاهر أنها لا يعقدان إلا به ، وإن كان في البلد نقود رجع الى أوسطها نص عليه في رواية جماعة فيحتمل أنه أرادها اذا كان هو الاغلب والمعاملة به أكثر لان الظاهر وتوقع المعاملة به أشبه اذا كان في البلد نقد واحد، ويحتمل أنه ردّها اليه مع التساوي لان فيه تسوية بينهما في الحق وتوسطا بينهما وفي المدلول الى غيره ميل على أحدهما فكان التوسط أولى، وعلى مدعي ذلك التبيين لان قول خصمه محتمل فيجب التبيين لتفي ذلك الاحتمال كوجوبها على المنكر، وإن لم يكن في البلد إلا نقدان مخالفاً لأنها اختلفا في الثمن على وجه لم يرجع قول أحدهما فتحالفان كما لو اختلفا في قدره

﴿ مسألة ﴾ ( وإن اختلفا في أجل أو شرط فالقول قول من ينفيه ، وعنه يتحالفان إلا أن يكون شرطاً فاسداً فالقول قول من يتبته )

اذا اختلفا في أجل أو شرط أو رهن أو ضمين أو في قدر الاجل أو الرهن فالقول قول من ينفيه في احدي الروايتين مع بيمته وهذا قول أبي حنيفة لان الاصل عدمه فكان القول قول من يدعيه كأصل العقد ( والثانية ) يتحالفان وهو قول الشافعي لأنها اختلفا في صفة العقد فوجب أن يتحالفوا كما لو اختلفا في الثمن ، فأما ان اختلفا فيما يفسد العقد فقال بعتك بخمسة أو خيار بمجهول أو في شرط فاسد ، وقال لا بل بعتي بتمت معلوم أو خيار معلوم إلى ثلاث فالقول قول من يدعي الصحة مع بيمته لان ظهور طعاطي المسلمين الصحيح أكثر من تطاطي الفاسد ، وان قال بعتك مكرها فأنكر فالقول قول المشتري لان الاصل عدم الاكراه وصحة البيع كذلك ، وان قال بعتك وأنا صبي فالقول قول المشتري نص عليه وهو قول الثوري واسحاق لأنها اتفقا على العقد واختلفا فيما يفسده فكان القول قول من يدعي الصحة كالتي قبلها ، ويحتمل أن يقبل قول من يدعي الضرر لانه الاصل وهو قول بعض أصحاب الشافعي ويفارق ما اذا اختلفا في الاكراه والشرط الفاسد من وجهين ( احدهما ) أن الاصل عدمه وهما الاصل بقاؤه ( والثاني ) أن الظاهر من المكلف أنه لا يتعاطى إلا الصحيح وهما ما ثبت أنه كان مكلفاً ، وإن قال بعتك وأنا مجنون فإن لم يعلم حال جنون فالقول قول المشتري لان الاصل عدمه ، وإن ثبت أنه كان مجنوناً فهو كالصبي ، وان قال بعتك وأنا غير مأذون لي في التجارة فالقول قول المشتري نص عليه في رواية منها لانه مكلف فالظاهر أنه لا يعقد إلا عقداً صحيحاً

﴿ مسألة ﴾ ( وإن قال بعتي هذين قال بل أحدهما فالقول قوله البائع )

والشرط سبب الخيار فلا يجوز أن يثبت به ما لم يتناوله ، ولأنه حكم مؤقت ففات بفوات وقته كما سائر المؤقتات ولأن البيع يقتضي اللزوم ، وأما تخلف موجه بالشرط ففيها لم يتناوله الشرط يجب أن يثبت موجه لزوال المعارض كما لو أمضوه ، وأما المولي فإن المدة أعا ضربت لاستحقاق المطالبة وهي تستحق في المدة والحكم في هذه المسئلة ظاهراً

(فصل) فإن قال أحد المتأقدين عند المقد لاختلاجه فقال أحمد : أرى ذلك جائزاً وله الخيار إن كان خلبه وإن لم يكن خلبه فليس له خيار وذلك لأن رجلاً ذكر النبي صلى الله عليه وسلم أنه يمدح في

أما إذا قال بعني هذا العبد والامة عاتمة قال بل بعثك العبد بخمسين فالقول قول البائع لأن المشتري يدعي عقداً ينكره البائع والقول قول المنكر ، وإن قال البائع بعثك هذا العبد بألف فقال بل هو والبعد الآخر بألف فالقول قول البائع مع يمينه وهو قول أبي حنيفة لأن البائع ينكر بيع العبد الوائد فكان القول قوله مع يمينه كما لو ادعى شراءه منفرداً . وقال الشافعي يتحالفان لأنهاما اختلفا في أحد عوضي المقد أشبه ما لو اختلفا في الثمن وهذا القول أقبس وأولى إن شاء الله تعالى

﴿مسئلة﴾ (وان قال بعني هذا قال بل هذا بألف كل واحد منهما على ما أنكره ولم يثبت بيع واحد منهما)

وذلك مثل أن يقول البائع بعثك هذا العبد قال بل بعني هذه الجارية لأن كل واحد منهما يدعي عقداً على عين ينكرها المدعي عليه والقول قول المنكر فإذا حالف البائع ما بعثك هذه الجارية أقرت في يده وإن كان مدعيها قد قبضها ردت عليه ، وأما العبد فإن كان في يد البائع أقر في يده ولم يكن للمشتري طلبه لأنه لا يدعيه وعلى البائع رد الثمن إليه لأنه لم يصل إليه المقنود عليه ، وإن كان في يد المشتري فإيه رده إلى البائع لأنه يترفاً أنه لم يشتره وليس للبائع طلبه إذا بذل ثمنه لاعترافه ببيعه ، وإن لم يطله ثمنه فله فسخ البيع وأسراجه لتعذر الثمن عليه فذلك الفسخ كما لو أفسس المشتري ، وإن أقام كل واحد منهما بينة بدعواه ثبت العقدان لأيهما لا يتناقضان فأشبه ما لو ادعى أحدهما البيع فيها جميعاً وأنكره الآخر ، وإن أقام أحدهما بينة دون الآخر ثبت ما قامت عليه البينة دون الآخر

﴿مسئلة﴾ (وان قال البائع لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن ، وقال المشتري لا أسلمه حتى أقبض المبيع وكان الثمن عيناً أو عرضاً جعل بينهما عدل يقبض منهما ويسلم اليهما)

لأن حق البائع قد تعلق بعين الثمن كما تعلق حق المشتري بعين المبيع فاستويا وقد وجب لكل واحد منهما على الآخر حق قد استحق قبضه فأجبر كل واحد منهما على إيفاء صاحبه حقه وهذا قول الثوري وأحد أقوال الشافعي ، وعن أحمد ما يدل على أن البائع يجبر على تسليم المبيع أولاً وهو قول ثان للشافعي والأول أولى لما ذكرنا ، وقال أبو حنيفة ومالك يجبر المشتري على تسليم الثمن قبل الاستيفاء كالمزمن

ولنا أن تسليم المبيع يتعلق به استقرار البيع وعمامة فكان تقديمه أولى وبخالف الرهن فإنه لا يتعلق به مصلحة عقد الرهن والتسام هنا يتعلق به مصلحة عقد البيع وإن كان ديناً أجبر البائع على تسليم المبيع ثم أجبر المشتري على تسليم الثمن لأن حق المشتري يتعلق بعين المبيع وحق البائع يتعلق بالذمة وتقديم ما تعلق بالعين أولى لتأكده وكذلك تقديم الدين الذي به الرهن على ما في الذمة

اليوم فقال « إذا بايعت فقل لا خلاية » متفق عليه ، وسلم « من بايعت فقل لا خلاية » فكان إذا بايع يقول لا خلاية ويحتمل أن لا يكون له الخيار ويكون هذا الخبر خاصاً لحبان لأنه روي أنه عاش إلى زمن عثمان رضي الله عنه فكان يبايع الناس ثم يخاصمهم فيمر بهم بعض الصحابة فيقول لمن يخاصمه ويحك إن النبي صلى الله عليه وسلم جعل له الخيار ثلاثاً ، وهذا يدل على اختصاصه بهذا لأنه لو كان للناس طامة لقال لمن يخاصمه إن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخيار لمن قال لا خلاية ، وقال بعض أصحاب الشافعي إن كانا طائنين أن ذلك عبارة عن خيار الثلاث ثبت ، وإن علم أحدهما دون الآخر فعلى وجهين لأنه

وكذلك تقديم أرض الحنابلة على الدين لذلك ، وقال مالك وأبو حنيفة بغير المشتري أولاً على تسليم الثمن كالمسئلة قبلها وقد ذكرنا ما يدل على خلافه ، إذا ثبت هذا وأوجبنا على البائع اتسليم قبض فان كان المشتري موسراً والثمن حاضرأ أجبر على تسليمه وإن كان الثمن غائباً عن البلد في مسافة انقصر أو كان المشتري معسراً فللبائع الفسخ لأن عليه ضرراً في تأخير الثمن فكان له الفسخ والرجوع في عين ماله كالمفلس ، وإن كان الثمن في بيته أو بلده حجر على المشتري في المبيع وسائر ماله حتى يسلم الثمن ثلاثاً يتصرف في ماله تصرفاً يضر بالبائع ، وإن كان غائباً عن البلد قريباً دون مسافة القصر فللبائع الفسخ في أحد الوجهين لأن عليه ضرراً في تأخير الثمن أشبه المفلس (والثاني) لا يثبت له خيار الفسخ لأنه كالحاضر فعلى هذا يحجر على المشتري كما لو كان في البلد وهذا كله مذهب الشافعي ، وقال شيخنا ويقوى عندي أنه لا يجب على البائع تسليم المبيع حتى يحضر الثمن ويتمكن من تسليمه لأن البائع أعمارضي يذل المبيع بالثمن فلا يلزمه دفعه قبل حصول عوضه ولأن المتعاقدين سواء في المعاضة فيستويان في التسليم وإنما يؤثر ما ذكر في الترجيح في تقديم التسليم مع حضور العوض الآخر لعدم الضرر فيه أما مع الخطر المحوج إلى الحجر أو المجوز الفسخ فلا ينبغي أن يثبت ولأن شرع الحجر لا يندفع به الضرر لأنه يقف على الحاكم ويتمذر ذلك في الغالب ولأن ما أثبت الحجر والفسخ به التسليم أولى أن يمنع التسليم لأن المنع أسهل من الرفق ، والمنع قبل التسليم أسهل من المنع بعده ولذلك ملكت المرأة منع نفسها من التسليم قبل قبض صداقها ولم تملكه بعد التسليم على أحد الوجهين . وكل موضع قلناه الفسخ فإنه يفسخ بغير حكم حاكم لأنه فسخ للمبيع لتعذر ثمنه فملكه البائع كالفسخ في عين ماله إذا أفلس المشتري وكل موضع قلنا يحجر عليه فذلك إلى الحاكم لأن ولاية الحجر إليه

(فصل) فإن هرب المشتري قبل وزن الثمن وهو معسر فللبائع الفسخ في الحال لأنه يملك الفسخ مع حضوره منع هربه أولى وإن كان موسراً أثبت البائع ذلك عند الحاكم ثم إن وجد الحاكم له مالا قضاء والاباع المبيع وقضى ثمنه منه وما فضل فالمشتري وإن أعوز ففي ذمته ، قال شيخنا ويقوى عندي أن للبائع الفسخ بكل حال لانا اجتناباً له الفسخ مع حضوره إذا كان الثمن بعيداً عن البلد للضرر في التأخير فهنا مع العجز عن الاستيفاء بكل حال أولى ، ولا يندفع الضرر برفع الأمر إلى الحاكم لأنه قد ييجز عن اثباته عنده وقد يكون المبيع في مكان لا حاكم فيه والغالب أن لا يحضره من يعرفه الحاكم بالعدالة فالحالته على هذا تضعح لاله وهذه الفروع تقوى ما ذكرته من أن للبائع منع المشتري من قبض المبيع قبل احضار الثمن لما في ذلك من الضرر

روي أن حبان بن منقذ بن عمرو كان لا يزال يفتن فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال له « إذا أنت بايتم فقل لا خلافة ثم أنت في كل سلامة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال فان رضيت أمسكت وان سخطت فارددها على صاحبها » وما ثبت في حق واحد من الصحابة يثبت في حق سائر الناس ما لم يقم على تخصيصه دليل

ولنا أن هذا اللفظ لا يقتضي الخيار مطلقا ولا يقتضي تقييده بثلاث والاصل اعتبار اللفظ فيما يقتضيه والخبر على الوجه الذي احتجوا به إنما رواه ابن ماجه مرسلًا وهم لا يرون المرسل حجة ، ثم لم

( فصل ) وليس للبائع الامتاع من تسليم المبيع بعد قبض الثمن لاجل الاستبراء وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وحكي عن مالك في التبيحة وقال في الجملة يضمنها على يدي عدل حتى تستبرأ لأن الهمة تلحقه فيها فنع منها . ولنا أنه بيع عين لا خيار فيها قد قبض منها فوجب تسليمها كسائر البيعات وما ذكره من الهمة لا يمكنه من المنع كالقبيحة ولأنه ان كان استبرأها قبل بيعها فاحتمال وجود الحمل منها بعيد نادر وان كان لم يستبرأ فهو الذي ترك التحفظ لنفسه ، ولو طالب المشتري البائع بكفيل لثلاث نظير حاملا لم يكن ذلك لانه ترك التحفظ لنفسه حال العقد فلم يكن له كفيل كما لو طالب كفيلا بالثمن المؤجل ( مسألة ) وبثبت الخيار للتخلف في الصفة وتغير ما تقدمت رؤيته وقد ذكرناه في الفصل السادس من كتاب البيع بما يقضي عن اعادته

( فصل ) قال رضي الله عنه ( ومن اشترى مكبلا أو موزونا لم يحز بيعه حتى يقبضه ، وان تلف قبل قبضه فهو من مال البائت إلا ان تلفه آدمي فيخير المشتري بين فسخ العقد وامضائه ومطالبته متلفه يده وعنه في الصبرة المتعينة انه يجوز بيعها قبل قبضها ، وان تلفت فهي من ضمان المشتري ) ظاهر المذهب ان المكيل والموزون لا يدخل في ضمان المشتري إلا يقبضه ، وهو ظاهر كلام الحر في وكذلك قال في الممدود سواء كان متعينا كالصبرة او غير متعين كقفيز منها ، وهو ظاهر كلام احمد ونحوه قول اسحاق ، وروي عن عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب والحسن والحكم وحماد بن ابي سليمان ان كل ما بيع على الكيل والوزن لا يجوز بيعه قبل قبضه وما ليس بكيل ولا موزون يجوز بيعه قبل قبضه ، وقال القاضي واصحابه المراد بالمكيل والموزون والممدود ما ليس بمتعين كما قفيز من صبرة والرطل من زبدية ، فأما المتعين فيدخل في ضمان المشتري كالصبرة يبيعها من غير تسمية كيل ، وقد نقل عن احمد نحو ذلك فانه قال في رواية أبي الحارث في رجل اشترى طعاما فطلب من يحميه فرجع وقد احترق فهو من مال المشتري . وذكر الجوزجاني عنه فيمن اشترى ما في السفينة صبرة لم يسم كيلا فلا بأس أن يشترك فيها ويبع ماشاء الا أن يكون بينهما كيل فلا يولى حتى يكال عليه ، ونحو هذا قال مالك فانه قال فيها بيع من الطعام مكابة أو موازنة لم يحز بيعه قبل قبضه وما يبيع بموازنة أو بيع من غير الطعام مكابة أو موازنة جاز يبعه قبل قبضه ، وبوجه ذلك ما روى الاوزاعي عن الزهري عن حمزة بن عبد الله بن عمر أنه سمع عبد الله بن عمر يقول : مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المتباع رواه البخاري عن ابن عمر من قوله تعاقبا . وقول الصحابي مضت السنة يقتضي سنة النبي ﷺ ولأن المبيع المتعين لا يتعلق به حق توفية فكان من مال المشتري كغير المكيل والموزون ونقل عن احمد أن المطعوم لا يجوز بيعه قبل قبضه سواء كان مكبلا أو موزونا أو لم يكن ، فعلى هذا

يقولوا بالحديث على وجهه أما قالوا به في حق من يعلم أن مقتضاه ثبوت الخيار ثلاثاً ولا يعلم ذلك أحد لأن اللفظ لا يقتضيه فكيف يعلم أن مقتضاه ما ليس بمقتضاه ، وعلى أنه إنما كان خاصاً لحبان بدليل مارويناه ولأنه كان يثبت له الرد على من لم يعلم مقتضاه

(فصل) إذا شرط الخيار حيلة على الانتفاع بالفرض ليأخذ غلة المبيع ونفعه في مدة انتفاع المفترض بالثمن ثم برد المبيع بالخيار عند رد الثمن فلا خيار فيه لأنه من الحيل ولا يحل لأخذ الثمن الانتفاع به في مدة الخيار ولا التصرف فيه ، قال الأثرم سمعت أبا عبد الله يسئل عن الرجل يشتري من الرجل

يختص ذلك بالمطعم في أنه لا يدخل في ضمان المشتري إلا يقبضه فإن الترمذي روى عن أحمد أنه أرحس في بيع مالا يسكال ولا يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب قبل قبضه ، وقال الأثرم سألت أبا عبد الله عن قوله نهي عن ربح المالا يضمن قال هذا في الطعام وما أشبهه من مأكول أو مشروب فلا يبيعه حتى يقبضه ، وقال ابن عبد البر الأصح عن أحمد بن حنبل أن الذي يمنع من يديه قبل قبضه هو الطعام وذلك لأن النبي ﷺ نهي عن بيع الطعام قبل قبضه ففهموه إباحتهم بيعه قبل قبضه وروى ابن عمر قال رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتى يؤدوه إلى رحلم وهذا نص في بيع المعين وعموم قوله عليه السلام «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه» (١) حتى يستوفيه» متفق عليهما . ولمسلم عن ابن عمر قال . كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً فهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعه حتى يتلقاه من مكانه . وقال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاماً فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه ولو دخل في ضمان المشتري جاز يبيعه والتصرف فيه كما بعد قبضه ، وهذا يدل على تعميم المنع في كل طعام مع تنصيصه على البيع مجازفة بالمع وهو خلاف قول القاضي وأصحابه ويدل بفهمه على أن ما عدا الطعام يخالفه في ذلك

(فصل) وكل مالا يدخل في ضمان المشتري إلا يقبضه لا يجوز له يبيعه حتى يقبضه وقد ذكرنا ذلك وذكرنا الذي يحتاج إلى قبض والخلاف فيه لما ذكرنا من الأحاديث ولأنه من ضمان بآتية فلم يجوز يبيعه كالمسلم ولم نعلم بين أهل العلم في ذلك خلافاً إلا ما حكى عن النبي أنه لا بأس ببيع كل شيء قبل قبضه . قال ابن عبد البر وهذا قول مردود بالسنة والحجة الجامعة على الإمام وأظنه لم يبلغه الحديث ومثل هذا لا يلتفت إليه .

(فصل) والمبيع بصفة أو برؤية متقدمة من ضمان البائع حتى يقبضه المبتاع فملى هذا لا يجوز يبيعه قبل قبضه لأنه يتعلق به حق توفيقه فحري مجرى المكبل والموزون

(فصل) وما يحتاج إلى القبض إذا تلف قبل قبضه فهو من ضمان البائع ، فإن تلف بأفة سبوبة بطل العقد ورجع المشتري بالثمن وإن بان بفعل المشتري استقر عليه الثمن وكان كالقبض لأنه تصرف فيه ، وإن اتلفه أجنبي لم يبطل العقد على قياس قوله في الحائجة ويثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن لأن التلف حصل في يد البائع فهو كحدوث العيب في يده وبين البقاء على العقد ومطالبة المثل بالمثل إن كان مثلياً وبالقيمة إن لم يكن مثلياً ، وبهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً ، وإن اتلفه البائع فقال أصحابنا الحكم فيه كما لو اتلفه أجنبي ، وقال الشافعي : يفسخ العقد ويرجع المشتري بالثمن لا غير لأنه تلف يضمنه به البائع أشبه تلفه بفعل الله تعالى ، وفرق أصحابنا بينها لكونه إذا تلف بفعل

(١) بالرفع وفي رواية فلا يبيعه بالحزم والخبر في الأولى بمعنى الإنشاء

الشيء ويقول لك الخيار الى كذا وكذا مثل العقار قال هو جائز اذا لم يكن حيلة أراد أن يقرضه فيأخذ منه العقار فيستغله ويجعل له فيه الخيار لبيع فيما أقرضه بهذه الحيلة ، فان لم يكن أراد هذا فلا بأس ، قيل لابي عبد الله فان أراد ارفاقه أراد أن يقرضه مالا يخاف أن يذهب فاشترى منه شيئاً وجعل له الخيار ولم يرد الحيلة فقال أبو عبد الله هذا جائز الا أنه اذا مات انقطع الخيار لم يكن لورثته ، وقول أحمد بالجواز في هذه المسئلة محمول على المبيع الذي لا يفتنح به الا بالثلاثة أو على أن المشتري لا يفتنح بالمبيع في مدة الخيار لثلاثا يفضي الى أن القرض جبر منفعة

الله تعالى لم يوجد مقتضى للضمان سوى حكم المقدر بخلاف ما اذا أتلفه ، فان أتلفه يقتضي الضمان بالمثل وحكم المقدر يقتضي الضمان بالثمن فكانت الحيرة الى المشتري في التضمنين بأههما شاء

(فصل) وان تعيب في يد البائع أو تلف بفضه بامر سيأوي فالمشتري مخير بين أخذه ناقصاً ولا شيء له وبين فسخ المقدر الرجوع بالثمن لانه ان رضيه معيباً فكأنه اشترى معيباً علماً بعيبه لا يستحق شيئاً من أجل العيب ، وان فسخ المقدر لم يكن له أكثر من الثمن لانه لو تلف المبيع كله لم يكن له أكثر من الثمن فاذا تعيب أو تلف بفضه لم يكن له الفسخ لذلك لانه أتلف ملكه فلم يرجع على غيره وان كان بفعل البائع فقياس قول أصحابنا أن المشتري مخير بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين أخذه والرجوع على البائع بعوض ما أتلف أو عيب ، وقياس قول الشافعي أنه بمنزلة ما لو تلف بفعل الله تعالى وان كان بفعل أجنبي فيه الفسخ والمطالبة بالثمن وأخذ المبيع ومطالبة الأجنبي بعوض ما أتلف

(فصل) ولو باع شاة بشيء فأكلته قبل قبضه فان كانت في يد المشتري فهو كالموكل أو أتلفه ، وان كانت في يد البائع فهو كالثلاثة وكذلك ان كانت في يد أجنبي فهو كالثلاثة ، وان لم يكن في يد أحد انفسخ البيع لان المبيع هلك قبل قبضه بامر لا ينسب إلى آدمي فهو كمنه بفعل الله تعالى

(فصل) ولو اشترى شاة أو عبداً أو شقصاً بطعام فقبض الشاة أو العبد وباعها أو أخذ الشقص بالشفعة ثم تلف الطعام قبل قبضه انفسخ الاول دون الثاني ولا يبطل الاخذ بالشفعة لانه لكل قبل فسخ العقد ويرجع مشتري الطعام على مشتري الشاة أو العبد أو الشقص بقيمة ذلك لتعذر رده ، وعلى الشفيع مثل الطعام لانه عوض الشقص

(مسئلة) (وعنه في الصبرة المتينة أنه يجوز بيعها قبل قبضها وان تلفت فهي من ضمان المشتري) نقلها عنه أبو الحارث والجوزجاني واختاره القاضي وأصحابه ونحوه قول مالك لقول ابن عمر مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حياً مجموعاً فهو من مال المتاع وقد ذكرنا ذلك

(مسئلة) (وما عدا المكيل والموزون يجوز التصرف فيه قبل قبضه وان تلف فهو من مال المشتري) وحكي أبو الخطاب رواية أخرى أنه كالمكيل والموزون في ذلك كله ما عدا المكيل والموزون والممدود والمطعم على ما ذكرنا فيه من الخلاف بجوز التصرف فيه قبل قبضه في أظهر الروايتين ويروي مثل هذا عن عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب والحكم وحامد والوزاعي وإسحاق ، وعن أحمد رواية أخرى لا يجوز بيع شيء قبل القبض اختارها ابن عقيل ، ويروي ذلك عن ابن عباس وهو قول أبي حنيفة والشافعي الا ان أبا حنيفة اختار بيع العقار قبل قبضه وإذا قلنا بجواز التصرف فيه قبل قبضه فهو من ضمان المشتري ، وقال أبو حنيفة كل مبيع قبل قبضه من ضمان البائع الا العقار ، وقال الشافعي

(فصل) فان قال بعتك على أن تنقذي الثمن الى ثلاث أو مدة معلومة والا فلا بيع يتنا فالبيع صحيح نص عليه ، وبه قال أبو حنيفة والثوري وإسحاق ومحمد بن الحسن وبه قال أبو ثور اذا كان الشرط الى ثلاث ، وحكي مثل قوله عن ابن عمر ، وقال مالك يجوز في اليومين والثلاثة ونحوها وان كان عشرين ليلة ففسخ البيع ، وقال إمامنا في زفر المبيع فاسد لانه علق ففسخ البيع على غير فلم يصح كالمعلقه بقدم زيد

هو من ضمان البائع في الجميع ، وحكى أبو الخطاب عن أحمد مثل ذلك . واحتجوا بنهي النبي صلى الله عليه وسلم أن يباع الطعام قبل قبضه ، وبما روي عن ابن عباس أنه قال أرى كل شيء بمنزلة الطعام (١) وبما روى أبو داود أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث يتباع حتى يجوزها التجار الى رحلم ، وروى ابن ماجه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء الصدقات حيث قبض ، وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث عتاب بن أسيد الى مكة قال « أنهم عن بيع ما لم يقبضوا وعن رج ما لم يضمنوا » ولانه لم يتم الملك عليه فلم يجوز بيعه كغير المتعين أو كالمكيل والموزون .

(١) الطعام روى  
وعليه مدار المعيشة  
فلا يقاس عليه ما ليس  
مثله في ذلك

ولنا على جواز بيعه قبل قبضه ما روى ابن عمر قال كنا نبيع الابل بالبيع بالدراهم فنأخذ بدل الدراهم الدنانير ونبيع بالدنانير فنأخذ بدلها الدراهم فسالنا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال « لا بأس اذا تفرقتا وليس بشكائشي » وهذا تصرف في الثمن قبل قبضه وهو أحد العوضين ، وروى ابن عمر أنه كان على بكر صعب مني لعمر فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمر « بئيه » فقال هو لك يا رسول فقال النبي صلى الله عليه وسلم « هو لك يا عبد الله ابن عمر فاضع به ما شئت » وهذا ظاهر في التصرف في المبيع بالهبة قبل قبضه ، واشترى من جابر حملا وتقدم منه ثم وهبه اياه قبل قبضه ولانه أحد نوعي المعقود عليه فجاز التصرف فيه قبل قبضه كاللنافع في الاجارة يجوز له اجارة العين المستأجرة قبل قبض المنافع ولانه مبيع لا يتعلق به حق توفية فصح بيعه كاملا في يد المودع والمضارب

ولنا على أنه اذا تلف فهو من ضمان المشتري قول النبي صلى الله عليه وسلم « الحراج بالضان » وهذا المبيع نماؤه للمشتري فضمانه عليه وقول ابن عمر مضت السنة ان ما ادركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المتباع ، وأما احاديثهم فقد قيل لم يصح منها الا حديث الطعام وهو حجة لنا بمفهومه فان تخصيص الطعام بالنهي عن بيعه قبل قبضه يدل على جوازه فيما سواه وقولهم لم يتم الملك عليه ممنوع فان السبب المقتضي للعكس منحقق واكثر ما فيه تخلف القبض واليد ليست شرطا في صحة البيع بدليل جواز بيع المال المودع والموروث والتصرف في الصداق وعوض الخلع عند أبي حنيفة

(فصل) وما لا يجوز بيعه قبل قبضه لا يجوز بيعه لبائعه لعموم الخبر فيه قال الفاضل ولو ابتاع شيئا مما يحتاج الى قبض فلقبه ببلد آخر لم يكن له أخذ بدله ان تراضيا لانه مبيع لم يقبض فان كان مما لا يحتاج الى قبض جاز أخذ البدل عنه الا أن يكون سلعا لانه لا يجوز بيع السلم قبل قبضه

(فصل) وكل عوض ملك بمقد يفسخ بهلاكه قبل القبض لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه كالذي ذكرنا والاجرة وبدل الصلح اذا بانا من المكيل أو الموزون أو المعدود . ومالا يفسخ المقدم بهلاكه يجوز التصرف فيه قبل القبض كموض الخلع والعنز على مال وبدل الصلح عن دم العمد وأرض الجنابة وقيمة المتلف لان المقتضي للتصرف الملك وقد وجد لكن ما يتوهم فيه غرر الانفاخ بهلاك المعقود

ولنا أن هذا يروى عن عمر رضي الله عنه ولأنه علق ورفع العقد بأمر يحدث في مدة الخيار فجاز كما لو شرط الخيار ، ولأنه نوع بيع فجاز أن ينفسخ بتأخير القبض كالصرف ، ولأن هذا يعني شرط الخيار لأنه كما يحتاج إلى التزوي في البيع هل يوافقه أو لا يحتاج إلى التزوي في الثمن هل يصير منقوداً أولاً فهما بيان في المعنى متبايران في الصورة إلا أنه في الخيار يحتاج إلى الفسخ وههنا ينفسخ إذا لم يتقد لأنه جملة كذلك

(فصل) والعقود على أربعة أضرب (أحدها) عقد لازم يقصد منه الموض وهو البيع وما في معناه وهو نوعان (أحدهما) يثبت فيه الخياران خيار المجلس وخيار الشرط وهو البيع فيما لا يشترط فيه القبض في المجلس والصلح بمعنى البيع والهبة بموض على إحدى الروايتين والاجارة في الذمة نحو أن يقول استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب ونحوه فهذا يثبت فيه الخيار لان الخيار ورد في البيع وهذا في معناه ، فأما الاجارة المعينة فإن كانت مدتها من حين العقد دخلها خيار المجلس دون خيار الشرط لان دخوله ينفي إلى فوت بعض المنافع المقود عليها أو إلى استيفائها في مدة الخيار وكلاهما لا يجوز

عليه لم يجوز بناء عقد آخر عليه محرراً من الثمر وما لا يتوهم فيه ذلك الفرر انتهى المانم فجاز التقدي عليه وهذا قول أبي حنيفة ، والمهر كذلك عند الشافعي ، وهو قول أبي حنيفة لان العقد لا ينفسخ بهلاكه ، وقال الشافعي لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه ووافقه أبو الخطاب في غير المتعين لانه يجتنب رجوعه بانقضاء سببه بالردة قبل الدخول أو انفساخه بسبب من جهة المرأة أو بصفة بالطلاق أو انفساخه بسبب من غير جهتها وكذلك قال الشافعي في عوض الخنق وهذا التعليل باطل بما بعد القبض فان قبضه لا يمنع الرجوع فيه قبل الدخول ، فأما ماملك بارت أو وصية أو غنيسة أو تمين ملكه فيه فانه يجوز له التصرف فيه بالبيع وغيره قبل قبضه لانه غير مضمون بعقد ماوضة فهو كالبيع المعبوض ، وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي وان كان لانسان في يده غيره ودية أو عارية أو مضاربة أو جملة وكلا في جاز له بيه ممن هو في يده ومن غيره لانه عين مال مقدور على تسليمها لا يجتنب انفساخ المملك فيها فهي كالتي في يده فان كان غصباً فقد ذكرنا حكمه

(فصل) فان اشترى اثنان طعاماً فقبضاه ثم باع أحدهما الآخر نصيبه قبل ان يقبضاه احتمل أن لا يجوز وكرهه الحسن وابن سيرين فيما يكاف أو يوزن لانه لم يقبض نصيبه منفرداً فأشبهه غير المقبوض ويحتمل الجواز لانه مقبوض لهما يجوز بيعه لاجني فجاز بيعه لشريكه كسائر الاموال فان تقاسمها وتفرقا ثم باع أحدهما نصيبه بذلك الكيل الذي كاله لم يجوز كما لو اشترى من رجل طعاماً فأكثله وتفرقا ثم باعه اياه بذلك الكيل وان لم يتفرقا خرج على الروايتين اللتين ذكرناهما

(فصل) وكل ما لا يجوز بيعه قبل قبضه لا يجوز فيه اشتركة ولا التولية ولا الجواز به ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك يجوز هذا كله في الطعام قبل قبضه لانها تختص بثلث الثمن الاول فجازت قبل القبض كالأقالة ، ولنا ان التولية والشركة من أنواع البيع فان الشركة بيع بمضه بفسطه من ثمنه والتولية بيع جميعه بثلث ثمنه فيدخل في عموم النهي عن بيع الطعام قبل قبضه ولانه تملك لغير من هو في ذمته فأشبهه البيع ، وأما الأقالة فهي فسخ للبيم فأشبهت الرد بالسبب ، وكذلك لا يصح هبته ولا رهنه ولا دفعه أجرة وما أشبه ذلك ولا التصرفات المنقذة إلى القبض لانه غير مقبوض فلا يسيل إلى اقباضه

وهذا مذهب الشافعي وذكر القاضي مرة مثل هذا مرة قال يثبت فيها الخياران قياساً على البيع وقد ذكرنا ما يقتضي الفرق بينهما، وأما الشفعة فلا خيار فيها لأن المشتري يؤخذ منه المبيع قهراً والشفيع مستقل بانزاع المبيع من غير رضا صاحبه فأشبهه فسخ البيع بالرد بالعيب ونحوه، ويحتمل أن يثبت للشفيع خيار المجلس لأنه قبل المبيع بثمنه فأشبهه المشتري (النوع الثاني) ما يشترط فيه القبض في المجلس كالصرف والسلم ويبيع مال الربا بحسنه فلا يدخله خيار الشرط رواية واحدة لأن موضوعها على أن لا يبقى بينها علة بعد الفرق بدليل اشتراط القبض وثبوت الخيار يقي بينها علة ويثبت فيها خيار المجلس في الصحيح من المذهب لعدم الخبر، ولأن موضوعه للنظر في الحظ في المعاوضة وهو وجودها وعنه لا يثبت فيها الخيار إلحاقاً بخيار الشرط

(الضرب الثاني) لازم لا يقصد به اموض كالنكاح والخلع فلا يثبت فيها خيار لأن الخيار إنما

(مسئلة) (ويحصل القبض فيما يبع بالمكييل والوزن بكيه ووزنه)

وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة التخلية في ذلك قبض، وقد روي عن احمد رواية أخرى أن القبض في كل شيء بالتخلية مع التميز لأنه خلى بينه وبين المبيع من غير حائل فكان قبضه كالعقار. ولنا ما روى عثمان بن عفان أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «إذا بعتم فكل وإذا ابتعت فاكل» رواه البخاري وروى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يكتاله» رواه مسلم وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاع صاع البائع وصاع المشتري رواه ابن ماجه وهذا فيما يبع كيلاً

(مسئلة) (وفي الصبرة وما ينقل بالتقل) لأن ابن عمر قال كانوا يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اشروا الطعام جزافاً أن لا يبيئوه في مكانه حتى يحولوه، وفي لفظ كنا نتباع الطعام جزافاً فبيعت علينا من يأمرنا بانتقاله من مكانه الذي ابتناه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه، وفي لفظ كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً فهنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى نقتله رواه مسلم وهذا يبين أن الكيل إنما وجب فيما يبع بالمكييل، وقد دل على ذلك أيضاً قوله عليه الصلاة والسلام «إذا سميت الكيل فكل»

(مسئلة) (وفي تناول بالتناول وفيها عدا ذلك بالتخلية)

وعنه أن قبض جميع الاشياء بالتخلية مع التمييز إذا كان البيع دراهم أو دنانير فقبضها باليد وإن كان ثياباً فقبضها نقلاً وإن كان حيواناً فقبضه بمشيه من مكانه وإن كان ما لا ينقل ويحول فقبضه التخلية بينه وبين مشربه لاحائل دونه ولأن القبض مطلق في الشرع فيجب فيه الرجوع الى العرف كالأحراز والفرق والمادة في قبض هذه الاشياء ما ذكرناه

(فصل) وأبررة الكيال والموزان في المكييل والموزون على البائع لأن عليه تفييض المبيع للمشتري والقبض لا يحصل الا بذلك فكان على البائع كما أن على بائع الثمرة سقيها وكذلك أجره العداد في المعدودات وأما نقل المنقولات وما أشبهها فهو على المشتري لأنه لا يتعلق به حق توفية نص عليه أحمد (فصل) ويصح القبض قبل نقد الثمن وبعدة باختيار البائع وبغير اختياره لأنه ليس للبائع حبس المبيع على قبض الثمن ولأن التسليم من مقتضيات العقد فحقه وجد بعده وقع موقعه كقبض الثمن

يثبت لمعرفة الحظ في كون العوض جائزاً لما يذهب من ماله والعوض ههنا ليس هو المقصود وكذلك الوقت والهبة ولان في ثبوت الخيار في التكاثر ضرراً ذكرناه قبل هذا

( الضرب الثالث ) لازم من أحد طرفيه دون الآخر كالرهن لازم في حق الراهن جائز في حق المرهون فلا يثبت فيه خيار لان المرهون يستغنى بالجواز في حقه عن ثبوت خيار آخر والراهن يستغنى بثبوت الخيار له الى أن يقبض وكذلك الضامن والكفيل لا خيار لهما لاهما دخلا متطوعين واطمين بالغبن وكذلك المكاتب

( الضرب الرابع ) عقد جائز من الطرفين كالشركة والمضاربة والجمالة والوكالة والوديعة والوصية فهذه لا يثبت فيها خيار استثناء بجوازها والتمكين من فسخها بأصل وضعها

( الضرب الخامس ) وهو متردد بين الجواز واللازم كالساقاة والمزارعة والظاهر أنهما جائزان

(مسألة) ( والاقالة فسخ يجوز في المبيع قبل قبضه ولا يستحق بها شفعة ولا يجوز إلا بمثل الثمن وعنه أنها بيع فلا يثبت فيها ذلك الا بمثل الثمن في أحد الوجهين

اقالة التادم مستحبة لما روي عن النبي ﷺ أنه قال « من أقال نادماً بيته أقاله الله عزّنه يوم القيامة » رواه ابن ماجه وأبو داود ولم يقل أبو داود يوم القيامة، وهي فسخ في أصح الروايتين اختارها أبو بكر وهي مذهب الشافعي (والثانية) هي بيع وهي مذهب مالك لان المبيع عاد الى البائع على الجهة التي خرج عليها فكانت بيعاً كالاول، وكونها بمثل الثمن لا يمنع من كونها بيعاً كالتولية، وحكي عن أبي حنيفة أنها فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرها فلا تثبت أحكام البيعة في حقها بل يجوز في المبيع قبل قبضه وفي السلم ويثبت حكم البيع في حق الشفعة فيجوز له أخذ الشقص الذي تقابله فيه بالشفعة ولنا أن الاقالة هي الرفع والازالة يقال أقالك الله عزّتك أي أزالها فكانت فسخاً للعقد الاول بدليل جواز الاقالة في السلم مع اجماعهم على أنه لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه، ولانها مقدرة بالثمن الاول ولو كانت بيعاً لم تقدر به ولأنه عاد إليه المبيع باللفظ لا بتقديره به البيع فكان فسخاً كالرد بالقبض، وبدل على أبي حنيفة ما كان فسخاً في حق المتعاقدين كان فسخاً في حق غيرها كالرد بالميب والفسخ بالخيار ولان حقيقة الفسخ لا تختلف بالنسبة الى شخص دون شخص والاصل اعتبار الحقائق، فان قلنا هي فسخ جازت قبل القبض وبعده وقال أبو بكر لا بد من كيل ثان ويقوم الفسخ مقام البيع في إيجاب كيل ثان كقيام فسخ التكاثر مقام الطلاق في العدة

ولنا أنه فسخ للبيع فجاز قبل القبض كالرد بالميب والتدليس والفسخ بالخيار أو لاختلاف المتبايعين وفاق العدة فلما اعتبرت للاستبراء والحاجة داعية اليه في كل فرقة بعد الدخول بخلاف مسئلتنا. وان قلنا هي بيع لم يجز قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض لان بيعه من بائنه قبل قبضه لا يجوز كما لا يجوز من غيره ولا يستحق بها الشفعة إن كانت فسخاً لانها رفع للعقد وإزالة له وليست معاوضة فأشبهت سائر الفسوخ، ومن حلف لا يبيع فأقال لم يحث، وان كانت بيعاً استحققت الشفعة وحث الخالف على ترك البيع بفعلها كالتولية. والصحيح أنها لا تجوز الا بمثل الثمن سواء قلنا هي فسخ أو بيع لانها خصت بمثل الثمن كالتولية وفيه وجه آخر أنها تجوز بأكثر من الثمن الاول وأقل منه كسائر البياعات فاذا

فلا يدخلها خيار وقد قبل هما لازمان ففي ثبوت الخيار فيهما وجهان ، والسبق والرحم والظاهر أنهما جمالة فلا يثبت فيهما خيار وقيل هما اجارة وقد مضى ذكرها

( الضرب السادس ) لازم يستقل به أحد المتعاقدين كالحوالة والاختذ بالشفعة فلا خيار فيهما لان من لا يعتبر رضاه لا خيار له ، واذا لم يثبت في أحد طرفيه لم يثبت في الآخر كسائر العقود ويحتمل أن يثبت الخيار للمحيل والشفيع لانها معاوضة يقصد فيها عوض فأشبهت سائر البيع

## باب الربا والصرف

الربا في اللغة هو الزيادة قال الله تعالى ( فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت ) وقال ( أن تكون أمة هي أربى من أمة ) أي أكثر عدداً ، يقال أربى فلان على فلان إذا زاد عليه . وهو في الشرع الزيادة في أشياء مخصوصة . وهو محرم بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى ( وحرم الربا ) وما بعدها من الآيات

وأما السنة فروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « اجتنبوا السبع الموبقات » قيل يا رسول الله ماهي ؟ قال « الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات » وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لعن آكل الربا وموكله وشاهديه وكتابه ، متفق عليهما في أخبار سوى هذين كثيرة . وأجمعت الأمة على أن الربا محرم قلنا لا يجوز الا يتل اشئ وأقال بأقل منه أو أكثر لم تصح الاقالة وكان منك باقيا للشترى ، وهذا قال الشافعي ، وعن أبي حنيفة أنها تصح بالتمن الاول ويبطل الشرط لان لفظها اقتضى مثل اشئ والشرط يناقيه فيبطل ونفي النسخ على مقتضى كسائر القوخ ، ولنا أنه شرط الافاضل فيا يعتبر فيه المائل فيبطل كبيع درهم بدرهمين ولان القصد بالاقالة رد كل حق إلى صاحبه فذا اشترط زيادة أو نقصا أخرج العقد عن مقصوده فيبطل كما لو باع بشرط أن لا يسلم اليه وفارق سائر القسوخ لانه لا يعتبر فيه الرضى منها بل يسأل به أحدهما فاذا شرط عليه شيء لم يلزمه لتسكنه من الفسخ بدونه وان شرط لنفسه شيئاً لم يلزم أيضا لانه لا يستحق أكثر من الفسخ وفي مسئلتنا لا يجوز الاقالة الا برضاها وإنما رضى بها أحدهما مع الزيادة أو النقص فاذا أبطلنا شرطه فاث رضاه فيبطل الاقالة لعدم رضاه بها

### ( باب الربا والصرف )

الربا في اللغة الزيادة قال الله تعالى ( فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت ) وقال ( أن تكون أمة هي أربى من أمة ) أي أكثر عدداً ، وهو في الشرع الزيادة في أشياء مخصوصة وهو محرم بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى ( وحرم الربا ) وما عداها من الآيات ، وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم « اجتنبوا السبع الموبقات » قيل يا رسول الله ماهي ؟ قال « الشرك بالله ، والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات » وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لعن آكل الربا وموكله وشاهديه وكتابه متفق عليهما وأجمعت الأمة على أن الربا محرم .

(فصل) والربا على ضربين ربا الفضل و ربا النسبة وأجمع أهل العلم على تحريمها وقد كان في ربا الفضل اختلاف بين الصحابة فحكى عن ابن عباس وأسامة بن زيد وزيد بن أرقم وابن الزبير أنهم قالوا : أما الربا في النسبة لقوله عليه السلام « لا ربا إلا في النسبة » رواه البخاري والمشهور من ذلك قول ابن عباس ثم إنه رجع إلى قول الجماعة وروى ذلك الأثرم بإسناده وقاله الترمذي وابن المنذر وغيرهم وقال سعيد بإسناده عن أبي صالح قال صحبت ابن عباس حتى مات فوالله ما رجعت عن الصرف وعن سعيد ابن جبيرة قال : سألت ابن عباس قبل موته بمشربين ليلة عن الصرف فلم ير به بأساً وكان يأمر به . والصحيح قول الجمهور لحديث أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا غائباً بتاجز » وروى أبو سعيد أيضاً قال : جاء بلان إلى النبي صلى الله عليه وسلم بتمر برني فقال له النبي صلى الله عليه وسلم « من أين هذا يا بلان ؟ » قال كان عندنا تمر ردي . فبعت صاعين بصاع ليطعم النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم « أوه عين الربا عين الربا لا تفعل ، ولكن إن أردت أن تشتري فبع التمر ببيع آخر ثم اشتر به » متفق عليها ، قال الترمذي على حديث أبي سعيد العمل عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم « لا ربا إلا في النسبة » محمول على الجنتين

(مسئلة) قال أبو القاسم رحمه الله ( وكل ما كبل أو وزن من سائر الأشياء فلا يجوز التفاضل فيه إذا كان جنساً واحداً )

(مسئلة) ( وهو نوعان ربا الفضل و ربا النسبة )

وأجمت الأمة على تحريمها وقد كان في ربا الفضل اختلاف بين الصحابة فحكى عن ابن عباس وأسامة بن زيد وزيد بن أرقم وابن الزبير أنهم قالوا أما الربا في النسبة لقوله عليه السلام « لا ربا إلا في النسبة » رواه البخاري والمشهور من ذلك قول ابن عباس ثم إنه رجع إلى قول الجماعة وروى ذلك الأثرم وقاله الترمذي وابن المنذر وروى سعيد بإسناده عن أبي صالح قال صحبت ابن عباس حتى مات فوالله ما رجعت عن الصرف ، ومن سعيد بن جبيرة قال سألت ابن عباس قبل موته بمشربين ليلة عن الصرف فلم ير به بأساً وكان يأمر به ، والصحيح قول الجمهور لما روى أبو سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا منها غائباً بتاجز » وعن أبي سعيد قال جاء بلان إلى النبي صلى الله عليه وسلم بتمر برني فقال له النبي صلى الله عليه وسلم « من أين هذا يا بلان ؟ » قال كان عندنا تمر ردي . فبعت صاعين بصاع ليطعم النبي صلى الله عليه وسلم فقال له النبي صلى الله عليه وسلم « أوه عين الربا عين الربا لا تفعل ، ولكن إن أردت أن تشتري فبع التمر ببيع آخر ثم اشتر به » متفق عليها قال الترمذي : على حديث أبي سعيد العمل عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم وقول النبي صلى الله عليه وسلم « لا ربا إلا في النسبة » محمول على الجنتين

(مسئلة) ( فلما ربا الفضل فيحرم في الجنس الواحد من كل مكبل أو موزون ، وإن كان يسيراً )

قوله من سائر الاشياء يعني من جميعها وضع سائر موضع جميع يجوزاً وموضوعها الاصل لباقي الشيء ، وقد روي عن النبي ﷺ في الربا احاديث كثيرة ومن أهمها ما روى عبادة بن الصامت عن النبي ﷺ أنه قال « الذهب بالذهب مثلاً بمثل ، والفضة بالفضة مثلاً بمثل ، والنمر بالنمر مثلاً بمثل والبر بالبر مثلاً بمثل ، والملح بالملح مثلاً بمثل ، والشعير بالشعير مثلاً بمثل ، فمن زاد أو ازداد فقد أربى ، يبيعون الذهب بالفضة كيف شئتم بدأ بيد ، ويبيعون البر بالنمر كيف شئتم بدأ بيد ، ويعون الشعير بالنمر كيف شئتم بدأ بيد » رواه مسلم ، فهذه الاعيان المنصوص عليها يثبت الربا فيها بالنص والاجماع واختلف أهل العلم فيما سواها فحكى عن طاوس وقنادة أنها قصرا الربا عليها وقالوا لا يجري في غيرها وبه قال داود ونفاة القياس وقالوا ما عداها على أصل الاباحة لقول الله تعالى ( وأحل الله البيع ) واتفق الفاتلون بالقياس على أن ثبوت الربا فيها بطله وأنه يثبت في كل ما وجدت فيه علتها ، لان القياس دليل شرعي فيجب استخراج علة هذا الحكم واثباته في كل موضع وجدت علة فيه ، وقول الله تعالى ( وحرم الربا ) يقتضي تحريم كل زيادة إذ الربا في اللغة الزيادة إلا ما أجمعنا على تخصيصه (١) وهذا يعارض ما ذكره . ثم اتفق أهل العلم على أن ربا الفضل لا يجري إلا في الجنس الواحد الاسمي بن جبرائه قال كل شيئين يتقارب الانتفاع بهما لا يجوز بيع أحدهما بالأخر متفاضلاً كالخططة بالشعير والنمر بالزبيب والذرة بالدخن لانهما يتقارب نفهما فحرياً بحري نوعي جنس واحد وهذا يخالف قول النبي صلى الله عليه وسلم « يبيعون الذهب بالفضة كيف شئتم بدأ بيد ، ويبيعون البر بالنمر كيف شئتم » فلا يعول عليه ثم يطل بالذهب بالفضة فانه يجوز التفاضل فيهما مع تقاربهما ، واتفق المقلدون على أن علة الذهب

كثرة بتمرتين وجبة بحتين ، وعنه لا يحرم الا في الجنس الواحد من الذهب والفضة وكل مطوم وعنه لا يحرم الا في ذلك اذا كان مكبلاً أو موزوناً )

روي عن النبي ﷺ في الربا احاديث كثيرة من أهمها حديث عبادة بن الصامت عن النبي ﷺ أنه قال « الذهب بالذهب مثلاً بمثل والفضة بالفضة مثلاً بمثل والنمر بالنمر مثلاً بمثل والبر بالبر مثلاً بمثل والملح بالملح مثلاً بمثل والشعير بالشعير مثلاً بمثل فمن زاد أو ازداد فقد أربى ، يبيعون الذهب بالفضة كيف شئتم بدأ بيد ، ويبيعون الشعير بالنمر كيف شئتم بدأ بيد ، ويعون البر بالنمر كيف شئتم بدأ بيد » رواه مسلم . فهذه الاعيان الستة المنصوص عليها يثبت الربا فيها بالنص والاجماع ، واختلف أهل العلم فيما سواها فحكى عن طاوس وقنادة أنها قصرا الربا عليها ، وبه قال داود ونفاة القياس وقالوا ما عداها على أصل الاباحة لقول الله تعالى ( وأحل الله البيع ) واتفق الفاتلون بالقياس على أن ربا فيها بطله وأنه يثبت في كل ما وجدت فيه علتها لان القياس دليل شرعي فيجب استخراج علة هذا الحكم واثباته حيث وجدت علة ولان قول الله تعالى ( وأحل الله البيع وحرم الربا ) يقتضي تحريم كل زيادة إذ الربا في اللغة الزيادة إلا ما أجمعنا على تخصيصه وهذا يعارض ما ذكره ، ثم اتفق أهل العلم على أن ربا الفضل لا يجري إلا في الجنس الواحد إلا سعيد بن جبير فانه قال : كل شيئين يتقارب الانتفاع بهما لا يجوز بيع أحدهما بالأخر متفاضلاً كالخططة والشعير والنمر والزبيب والذرة والدخن لانهما يتقارب نفهما فحرياً بحري نوعي الجنس ، وهذا يخالف قول النبي ﷺ « يبيعون الذهب بالفضة كيف شئتم بدأ بيد ، ويبيعون النمر بالبر كيف شئتم » فلا يعول عليه واتفق المقلدون على أن علة الذهب

والفضة واحدة ، وعلة الاعيان الاربعة واحدة ، ثم اختلفوا في علة كل واحد منها فروى عن أحمد في ذلك ثلاث روايات أشهرهن أن علة الربا في الذهب والفضة كونه موزون جنس ، وعلة الاعيان الاربعة مكيل جنس نقلها عن أحمد الجماعة وذكرها الحرقي وابن أبي موسى وأكثر الاصحاب وهو قول النخعي والزهري والثوري واسحاق وأصحاب الرأي . فعلى هذه الرواية يجري الربا في كل مكيل أو موزون بجنسه مطموماً كان أو غير مطموماً كالحبوب والاشنان والنورة والقطن والصوف والكتان والورس والحناء والعصفر والحديد والنحاس ونحو ذلك ، ولا يجري في مطموماً لا يكال ولا يوزن لما روى ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين فاني أخاف عليكم الرماء » وهو الربا فقام اليه رجل فقال يا رسول الله أرأيت الرجل يبيع الفرس بالافراس والنجبية؟ بالابل فقال « لا بأس اذا كان يداً بيد » رواه الامام أحمد في المسند عن ابن حبان عن أبيه عن ابن عمر

وعن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ما وزن مثلاً بمثل اذا كان نوعاً واحداً ، وما كيل مثلاً بمثل اذا كان نوعاً واحداً » رواه الدارقطني ، ورواه عن ابن صاعد عن عبد الله بن أحمد بن حنبل عن أحمد بن محمد بن أيوب عن أبي بكر بن عياش عن الربيع عن صبيح عن الحسن بن عباد وأنس عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال لم يروه عن أبي بكر هكذا غير محمد بن أحمد بن أيوب وخالفه غيره فرواه بلفظ آخر ، وعن عمار أنه قال العبد خير من العبدتين والتوب خير من التوبين فما كان يداً بيد فلا بأس به ، أما الربا في النساء إلا ما كيل أو وزن ، ولأن قضية البيع المساواة والمؤثر في تحقيقها الكيل والوزن والجنس فان الوزن أو الكيل يسوي بينهما صورة والجنس يسوي بينهما معنى فكانا علة ووجدنا الزيادة في الكيل محرمة دون الزيادة في الطعم بدليل بيع التمثيلة بالخفيفة فانه جائز اذا تساوى في الكيل

والفضة واحدة وعلة الاعيان الاربعة واحدة ، ثم اختلفوا في علة كل واحد منها فروى عن أحمد في ذلك ثلاث روايات أشهرهن أن علة الربا في الذهب والفضة كونه موزون جنس ، وعلة الاعيان الاربعة كونه مكيل جنس نقلها عن أحمد الجماعة ذكرها الحرقي وابن أبي موسى وأكثر الاصحاب وبه قال النخعي والزهري والثوري واسحاق وأصحاب الرأي ، فعلى هذه الرواية يجري الربا في كل مكيل أو موزون بجنسه مطموماً كان أو غير مطموماً كالحبوب والاشنان والنورة والقطن والصوف والكتان والحناء والحديد والنحاس ونحو ذلك ، ولا يجري في مطموماً لا يكال ولا يوزن كالمعدودات لما روى ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ « لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين فاني أخاف عليكم الرماء » وهو الربا فقام اليه رجل فقال : يا رسول الله أرأيت الرجل يبيع الفرس بالافراس والنجبية بالابل فقال « لا بأس اذا كان يداً بيد » رواه أحمد في المسند عن ابن حبان عن أبيه عن ابن عمر ، وعن أنس أن النبي ﷺ قال « ما وزن مثلاً بمثل اذا كان نوعاً واحداً » رواه الدارقطني ، وعن عمار أنه قال : العبد خير من العبدتين والتوب خير من التوبين فما كان يداً بيد فلا بأس به ، أما الربا في النساء إلا ما كيل أو وزن ، ولأن قضية البيع المساواة والمؤثر في تحقيقها الكيل والوزن والجنس فان الوزن أو الكيل يسوي بينهما صورة والجنس يسوي بينهما معنى فكانا علة ووجدنا الزيادة في الكيل محرمة دون الزيادة في الطعم بدليل بيع التمثيلة بالخفيفة فانه جائز اذا تساوى

(والرواية الثانية) أن العلة في الأمان الثمنية وفي أعضائها كونه مطعوم جنس فيختص بالمطمومات ويخرج منه ما عداها ، قال أبو بكر روي ذلك عن أحمد جماعة ، ونحو هذا قال الشافعي فإنه قال العلة الطعم والجنس شرط ، والعلة في الذهب والفضة جوهرية الثمنية غالباً فيختص بالذهب والفضة لما روى معمر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام بالاطعام الا مثلاً بمثل . رواه مسلم ، ولأن الطعم وصف شرف إذ به قوام الأبدان ، والثمنية وصف شرف إذ بها قوام الأموال فيقتضي التعليل بهما ، ولأنه لو كانت العلة في الأمان الموزن لم يحز إسلامهما في الموزونات لأن أحد وصفي علة ربا الفضل يكفي في تحريم النساء (والرواية الثالثة) العلة فيما عدا الذهب والفضة كونه مطعوم جنس مكيلاً أو موزوناً فلا يحري الربا في مطعوم لا يكال ولا يوزن كالنخاع والرمان والحوخ والبطيخ والكثير والانرج والسفرجل والاجنح والخبز والجوز والبيض ولا فيما ليس بمطعوم كالزعفران والاشنان والحديد والرصاص ونحوه ، وروى ذلك عن سعيد بن المسيب وهو قديم قول الشافعي لما روي عن سعيد بن المسيب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا ربا إلا فيما كيل أو وزن مما يؤكل أو يشرب » أخرجه الدارقطني وقال الصحيح أنه من قول سعيد ومن رفعه عنه وهم ، ولأن لكل واحد من هذه الأوصاف أثراً والحكم مفرون بجميعها في المنصوص عليه فلا يجوز حذفه ، ولأن الدليل والوزن والجنس لا يقتضي وجوب المائنة وإنما أثره في تحقيقها في العلة ما يقتضي ثبوت الحكم لا ما يحقق شرطه والطعم بمجرد لا تحقق المائنة به لعدم المعيار الشرعي فيه وإنما تجب المائنة في المعيار الشرعي وهو الكيل والوزن ، ولهذا وجبت المساواة في المكيل كيلاً وفي الموزون وزناً فوجب أن يكون الطعم معتبراً في

في الكيل (والرواية الثانية) أن العلة في الأمان الثمنية وفي أعضائها كونه مطعوم جنس فيختص بالمطمومات ويخرج منه ما عداها . قال أبو بكر روي ذلك عن أحمد جماعة ، ونحو ذلك قول الشافعي فإنه قال : العلة الطعم والجنس شرط والعلة في الذهب والفضة جوهرية الثمنية غالباً فيختص بالذهب والفضة لما روى معمر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام بالاطعام الا مثلاً بمثل رواه مسلم ، ولأن الطعم وصف شرف إذ به قوام الأبدان ، والثمنية وصف شرف إذ بها قوام الأموال فيقتضي التعليل بهما ، ولأنه لو كانت العلة في الأمان الموزن لم يحز إسلامهما في الموزونات لأن أحد وصفي علة الربا يكفي في تحريم النساء (والرواية الثالثة) العلة فيما عدا الذهب والفضة كونه مطعوم جنس مكيلاً أو موزوناً فلا يحري الربا في مطعوم لا يكال ولا يوزن كالنخاع والرمان والبطيخ والجوز والبيض ولا فيما ليس بمطعوم كالزعفران والاشنان والحديد ، وروى ذلك عن سعيد بن المسيب وهو قديم قول الشافعي لما روي عن سعيد بن المسيب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا ربا إلا فيما كيل أو وزن مما يؤكل أو يشرب » أخرجه الدارقطني وقال الصحيح أنه من قول سعيد ومن رفعه عنه وهم ، ولأن لكل واحد من هذه الأوصاف أثراً والحكم مفرون بجميعها في المنصوص عليه فلا يجوز حذفه ، ولأن الكيل والوزن والجنس لا يقتضي وجوب المائنة وإنما أثره في تحقيقها في العلة ما يقتضي ثبوت الحكم لا ما يحقق شرطه ، والطعم بمجرد لا تحقق المائنة به لعدم المعيار الشرعي فيه ، وإنما تجب المائنة في المعيار الشرعي وهو الكيل والوزن ولهذا وجبت المساواة في المكيل كيلاً وفي الموزون وزناً فوجب أن يكون الطعم معتبراً في المكيل

الكييل والموزون دون غيرها والاحاديث الواردة في هذا الباب يجب الجمع بينها وتفيد كل واحد منها بالآخر ، فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام الا مثلا بمثل يتقيد بما فيه معيار شرعي وهو الكيل والوزن ونهيه عن بيع الصاع بالصاعين يتقيد بالمطعم المنهي عن التفاضل فيه ، وقال مالك العلة القوت أو ما يصلح به القوت من جنس واحد من المدخرات ، وقال ربيعة يجري الربا فيما يجب فيه الزكاة دون غيره ، وقال ابن سيرين الجنس الواحد علة وهذا القول لا يصح لقول النبي صلى الله عليه وسلم في بيع الفرس بالافراس والتجبية بالابل « لا بأس به اذا كان بدأ بيد » وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم اتباع عبداً بعبدين رواء أبو داود والترمذي وقال هو حديث حسن صحيح ، وقول مالك ينتقض بالخطب والادام يستصلح به القوت ولا ربا فيه عنده (١) وتمايل ربيعة ينمكس بالملح والعكس لازم عند اتحاد العلة والحاصل أن ما اجتمع فيه الكيل والوزن والطعم من جنس واحد ففيه الربا رواية واحدة كالارز والدخن والذرة والقطبات والدهن والخل والبن واللحم ونحوه وهذا قول أكثر أهل العلم ، قال ابن المنذر هذا قول علماء الامصار في القديم والحديث سوى قتادة فإنه يفتي أنه شد عن جماعة الناس فنصر تحريم التفاضل على السنة الاشياء ، وما انعدم فيه الكيل والوزن والطعم واختلف جنسه فلا ربا فيه رواية واحدة وهو قول أكثر أهل العلم كالتين والنوى والفت والماء والطين الارمني فإنه يؤكل دواء فيكون موزوناً ما كولا فهو اذا من القسم الاول وما عداها انما يؤكل سفها فجرى مجرى الرمل والحصا وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لمائشة « لا تأكل الطين فإنه يصفرا اللون » وما وجد فيه الطعم وحده أو الكيل أو الوزن من جنس واحد ففيه روايتان واختلف أهل العلم فيه . والاولى ان شاء الله تعالى حله إذ ليس في تحريمه دليل موثوق به ولا معنى يقوي التمسك به وهي مع ضعفها

والموزون دون غيرها ، والاحاديث الواردة في هذا الباب يجب الجمع بينها وتفيد كل واحد منها الآخر فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام إلا مثلا بمثل يتقيد بما فيه معيار شرعي من كيل أو وزن ، ونهيه عن بيع الصاع بالصاعين يتقيد بالمطعم المنهي عن التفاضل فيه وهذا اختيار شيخنا ، وقال مالك العلة القوت أو ما يصلح به القوت من جنس واحد من المدخرات ، وقال ربيعة يجري الربا فيما يجب فيه الزكاة دون غيره . وقال ابن سيرين في الجنس الواحد . وهذا القول لا يصح لقول النبي صلى الله عليه وسلم في بيع الفرس بالافراس والتجبية بالابل « لا بأس إذا كان بدأ بيد » وروي أن النبي ﷺ اتباع عبداً بعبدين رواء أبو داود والترمذي وقال : هو حديث صحيح ، وقول مالك ينتقض بالخطب والادام يستصلح به القوت ولا ربا فيه عنده ، وتمايل ربيعة ينمكس بالملح والعكس لازم عند اتحاد العلة . والحاصل ان ما اجتمع فيه الكيل والوزن والطعم من جنس واحد ففيه الربا رواية واحدة كالارز والدخن والذرة والقطبات والدهن والبن ونحوه ، وهذا قول أكثر أهل العلم . قال ابن المنذر هذا قول علماء الامصار في القديم والحديث ، وما يندم فيه الكيل والوزن والطعم واختلف جنسه فلا ربا فيه رواية واحدة ، وهو قول أكثر أهل العلم وذلك كالتين والنوى والفت والماء ، والطين الارمني فإنه يؤكل دواء فيكون موزوناً ما كولا فهو إذا من القسم الاول وما عداها انما يؤكل سفها فجرى مجرى الرمل والحصا . وما وجد فيه الطعم وحده أو الكيل أو الوزن من جنس واحد ففيه روايتان ، واختلف أهل العلم فيه . والاولى ان شاء الله حله إذ ليس في تحريمه دليل موثوق به ولا معنى يقوي التمسك به وهي مع ضعفها جاز

(١) فيه أنه

أراد ما يصلح به القوت والملح والادام والخطب ونحوه من الوقود لم يسمه أحد مصلحاً للطعام ، فالحق أن قول مالك هو المقول الموافق لنص الحديث ، فلا يقاس على السنة الاشياء الا ما حل محلها في كونه معياراً للائمان والمعاملات كالنقدين او قوتا غالباً يدخر بمجرد الطعم او الكيل والوزن لا يصلح علة لهذا التضييق على عباد الله ونواردهما الشارع لسببهما فأوجب واختصر

يعارض بعضها بعضاً فوجب اطراحها أو الجمع بينها والرجوع إلى أصل الحل الذي يقتضيه الكتاب والسنة والاعتبار. ولا فرق في المطعومات بين ما يؤكل قوتاً كالارز والذرة والدخن أو أدماً كالقطنيات واللبن والحجم، أو تفكها كالثمار أو تداوياً كالأهليلج والسقمونيا فإن الكل في باب الربا واحد

(فصل) وقوله ما كيل أو وزن أي ما كان جنسه مكيلاً أو موزوناً وإن لم يأت فيه كيل ولا وزن إما لقلته كالحبة والحبتين والحفنة والحفتين وما دون الأرز من الذهب والفضة، أو لكثرتة كالزبرة العظيمة فإنه لا يجوز بيع بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل وبحرم التفاضل فيه، وبهذا قال الثوري والشافعي وإسحاق وابن المنذر ورخص أبو حنيفة في بيع الحفنة بالحفتين والحبة بالحبتين وسائر المكيل الذي لا يأتى كيله ووافق في الموزون واحتج بأن العلة الكيل ولم يوجد في البسبر

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «التمر بالتمر مثلاً بمثل، والبر بالبر مثلاً بمثل، من زاد أو أزداد فقد أربى» ولأن ماجرى الربا في كثيره جرى في قليله كاللوزون

(فصل) ولا يجوز بيع تمر بتمر ولا حفنة بحفنة وهذا قول الثوري ولا أعلمه متصوفاً عليه وإن كان قياس قولهم لأن ما أصله الكيل لا تجرى المماثلة في غيره

(فصل) فأما ما لا وزن للصناعة فيه كعمول الحديد والرصاص والنحاس والقطن والكتان والصوف والاربعين (١) فالخصوص عن أحمد في الثياب والأكسية أنه لا تجرى فيها الربا فإنه قال لا بأس بالثوب بالثوبين والكساء بالكساء، وهذا قول أكثر أهل العلم، وقال لا يباع الفلاس بالفلسين ولا السكين بالسكين، ولا أبرة بأبرتين أصله الوزن، ونقل القاضي حكم إحدى المسألتين إلى الأخرى فجعل

(١) كثرت أنواع الموازين في عصرنا فصار كل شيء يوزن كما يشير إليه قوله تعالى (وأبنتا فيها من كل شيء موزن) فكيف يحكمون موازينهم في أحكام الشرع العامة؟

بعضها بعضاً فوجب اطراحها والجمع بينها والرجوع إلى أصل الحل الذي يقتضيه الكتاب والسنة والاعتبار، ولا فرق في المطعومات بين ما يؤكل قوتاً كالارز والذرة أو أدماً كالقطنيات وللحجم واللبن أو تفكها كالثمار أو تداوياً كالأهليلج والسقمونيا فإن الكل في باب الربا واحد

(فصل) وقوله في كل مكيل أو موزون أي ما كان جنسه مكيلاً أو موزوناً وإن لم يأت فيه كيل ولا وزن إما لقلته كالحبة والحبتين والحفنة والحفتين وما دون الأرز من الذهب والفضة أو لكثرتة كالزبرة العظيمة فإنه لا يجوز بيع بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل وبحرم التفاضل فيه، وبهذا قال الثوري والشافعي وإسحاق وابن المنذر، ورخص أبو حنيفة في بيع الحفنة بالحفتين والحبة بالحبتين وسائر المكيل الذي لا يأتى كيله ووافق في الموزون واحتج بأن العلة الكيل ولم يوجد في البسبر

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «التمر بالتمر مثلاً بمثل والبر بالبر مثلاً بمثل من زاد أو أزداد فقد أربى» ولأن ماجرى الربا في كثيره جرى في قليله كاللوزون ولا يجوز بيع تمر بتمر ولا حفنة بحفنة وهذا قول الثوري لأن ما أصله الكيل لا تجرى المماثلة في غيره

(فصل) أما ما لا وزن للصناعة فيه كعمول الحديد والرصاص والنحاس والقطن والكتان والصوف والحريز فالخصوص عن أحمد في الثياب والأكسية أنه لا تجرى فيها الربا فإنه قال لا بأس بالثوب بالثوبين والكساء بالكساء، وهذا قول أكثر أهل العلم. وقال لا يباع الفلاس بالفلسين ولا السكين بالسكين ولا الأبرة بالأبرتين أصله الوزن ونقل القاضي حكم إحدى المسألتين إلى الأخرى فجعل

فيها جميعا روايتين (احدها) لا يجري في الجميع وهو قول الثوري وأبي حنيفة وأكثر أهل العلم لأنه ليس بموزون ولا مكيل وهذا هو الصحيح إذ لا معنى لثبوت الحكم مع انتفاء العلة وعدم التقصص والاجماع فيه (والثانية) يجري الربا في الجميع اختارها ابن عقيل لأن أصله الوزن فلا يخرج بالصناعة عنه كالحب، وذكر أن اختيار القاضي أن ما كان يقصد وزنه بدم عمله كالاسطال ففيه الربا وما لا فلا (فصل) ويجري الربا في لحم الطير، وعن أبي يوسف لا يجري فيه لأنه يباع بغير وزن، ولنا أنه لحم فحري فيه الربا كسائر اللحان وقوله لا يوزن قلنا هو من جنس ما يوزن ويقصد ثقله ويختلف قيمته بثقله وخفته فأشبه ما يباع من الحب بالمد

(فصل) والحيد والرديء والتبر والمضروب والصحيح والمكسور سواء في جواز البيع مع التماثل وتحريره مع التفاضل وهذا قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة والشافعي وحكي عن مالك جواز بيع المضروب بقيمته من جنسه وأنكر أصحابه ذلك ونفوه عنه، وحكي بعض أصحابنا عن أحمد رواية لا يجوز بيع الصحاح بالمكسرة، ولأن للصناعة قيمة بدليل حالة الائلاف فيصير كأنه ضم قيمة الصناعة إلى الذهب، ولنا قوله النبي ﷺ «الذهب بالذهب مثلا بمثل، والفضة بالفضة مثلا بمثل» وعن عبادة عن النبي ﷺ أنه قال «الذهب بالذهب تبرها وعينها، والفضة بالفضة تبرها وعينها» رواه أبو داود، وروى مسلم عن أبي الأشعث أن معاوية أمر ببيع آنية من فضة في أعطيات الناس فبلغ عبادة فقال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر، والشعير بالشعير، والملح بالملح الا سواء بسواء عينا بعين، فمن زاد أو ازداد فقد أربى»

الجميع روايتين (احدها) لا يجري في الجميع وهو قول الثوري وأبي حنيفة وأكثر أهل العلم لأنه ليس بموزون ولا مكيل وهذا هو الصحيح إذ لا معنى لثبوت الحكم مع انتفاء العلة وعدم التقصص والاجماع فيه (والثانية) يجري الربا في الجميع اختارها ابن عقيل لأن أصله الوزن فلا يخرج بالصناعة عنه كالحب، وذكر أن اختيار القاضي أن ما كان يقصد وزنه بدم عمله كالاسطال ففيه الربا وما لا فلا

(فصل) ويجري الربا في لحم الطير وعن أبي يوسف لا يجري فيه لأنه يباع بغير وزن. ولنا أنه لحم فأشبه سائر اللحان وقوله لا يوزن قلنا هو من جنس ما يوزن ويقصد ثقله ويختلف قيمته بثقله وخفته أشبه ما يباع من الحب عدأ

(فصل) والحيد والرديء والتبر والمضروب والصحيح والمكسور سواء في جواز البيع مع التماثل وهذا قول أكثر العلماء منهم أبو حنيفة والشافعي، وحكي عن مالك جواز بيع المضروب بقيمته من جنسه وأنكر ذلك أصحابه، وحكي بعض أصحابنا عن أحمد رواية أنه لا يجوز بيع الصحاح بالمكسرة لأن للصناعة قيمة بدليل حالة الائلاف فيصير كأنه ضم قيمة الصناعة إلى الذهب. ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «الذهب بالذهب مثلا بمثل، والفضة بالفضة مثلا بمثل» وعن عبادة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «الذهب بالذهب تبرها وعينها، والفضة بالفضة تبرها وعينها» رواه أبو داود وروى مسلم عن أبي الأشعث أن معاوية أمر ببيع آنية من فضة في أعطيات الناس فبلغ عبادة فقدم فقال لني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والملح بالملح الا سواء بسواء عينا بعينا

وروى الأثر عن عطاء بن يسار أن معاوية باع سقاية من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها، فقال أبو الدرداء سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذا الامتلا بمثل، ثم قدم أبو الدرداء على عمر ابن الخطاب رضي الله عنهما فذكر له ذلك، فكتب عمر إلى معاوية لا تبع ذلك الامتلا بمثل وزنا بوزن، ولانها تساويا في الوزن فلا يؤثر اختلافها في القيمة كالخبيد والرديء، فأما إن قال لصائع صنع لي خاتما وزنه درهم وأعطيتك مثل وزنه وأجرتك درهما فليس ذلك ببيع درهم بدرهمين، وقال أصحابنا للصائع أخذ الدرهمين (أحدهما) في مقابلة الخاتم (والثاني) أجرة له

(فصل) وكل ما حرم فيه التفاضل حرم فيه النساء بغير خلاف تعلمه وبحرم التفرق قبل القبض لقول النبي صلى الله عليه وسلم «عينا بعين» وقوله «بدأ بيده ولان تحريم النساء أكد، ولذلك جرى في الجنسين المختلفين فاذا حرم التفاضل فالنساء أولى بالتحريم

﴿مسئلة﴾ قال (وما كان من جنسين جواز التفاضل فيه بدأ بيد ولا يجوز نسبته)

لاخلاف في جواز التفاضل في الجنسين تعلمه الا عن سعيد بن جبير أنه قال: ما يتقارب الانتفاع بهما لا يجوز التفاضل فيها وهذا برده قول النبي صلى الله عليه وسلم «بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم بدأ بيد، وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم بدأ بيد، وبيعوا الشعير بالشعير كيف شئتم بدأ بيد» وفي لفظ «إذا اختلفت هذه الاشياء فبيعوا كيف شئتم اذا كان بدأ بيد» رواه مسلم وأبو داود، ولانها جنسان جاز التفاضل فيها كما لو تباعدت منافعها ولا خلاف في اباحة التفاضل في الذهب بالفضة مع تقارب منافعها، فأما النساء فكل جنسين يجري فيها الربا بجهة واحدة كالكيل بالكيل والموزون بالموزون والطعوم بالمطعوم عند من يعلل به فإنه يحرم بيع أحدهما بالآخر نساء بغير خلاف تعلمه وذلك لقوله عليه السلام «فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم بدأ بيد» وفي لفظ «لا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة أكثرهما بدأ بيد وأما نسبته فلا، ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما بدأ بيد وأما النسبته فلا» رواه أبو داود الا أن يكون أحد العوضين ثمنا والاخر مشنا فإنه يجوز النساء بينهما بغير خلاف لان الشرع أرخص في السلم والاصل في رأس المال الدرهم والدنانير فلو حرم النساء هنا لانسد باب السلم في الموزونات في الغالب، فأما ان اختلفت عليهما كالكيل بالموزون مثل بيع اللحم بالبر ففيهما روايتان (احدهما) يحرم النساء فيها وهو الذي ذكره الحرقى هنا لانها مالان من أموال الربا تحرم النساء فيها كالكيل بالكيل (والثانية) يجوز النساء فيها وهو قول النخعي لانها لم يجتمعا في أحد وصني علة ربا الفضل فجاز النساء فيها كالياب بالخيوان

(فصل) وإذا باع شيئا من مال الربا بغير جنسه وعلة ربا الفضل فيها واحدة لم يجوز التفرق قبل القبض؛ فان فعلا بطل انعقد وهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة لا يشترط انقباض فيها كثير أموال الربا وكبيع ذلك بأحد التقديرين

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر

بعين من زاد أو ازداد فقد أرى» وروى الأثر عن عطاء بن يسار أن معاوية باع سقاية من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها فقال أبو الدرداء سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذا الامتلا بمثل ولانها تساويا في الوزن فلا يؤثر اختلافها في القيمة كالخبيد والرديء، فأما ان قال لصائع

بالتمر والملح والملح مثلا بمثل سواء بسواء يبدأ بيد « رواه مسلم وقال عليه السلام « فإذا اختلفت هذه الاصناف فيموا كيف شئتم يبدأ يد « وروى مالك بن أوس بن الحدثان أنه اتهم صرفاً بمائة دينار قال فدعا في طلحة بن عبيد الله فتراضنا حتى اصطرف مني فأخذ بقلها في يديه ثم قال حتى يأتي خازني من الغابة وعمر يسمع ذلك فقال لا والله لا تفارقه حتى تأخذ منه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الذهب بالورق ربا الاهاه وهاء ، والبر بالبر ربا الاهاه وهاء ، والتمر بالتمر ربا الاهاه وهاء ، والشمير بالشمير ربا الاهاه وهاء « متفق عليه والمراد به القبض بدليل أن المراد به ذلك في الذهب والفضة ولهذا نسه عمر به ولانها مالان من أموال الربا عليها واحدة فحرم التفرق فيها قبل القبض كالذهب بالفضة فأما إن اختلفت عليها كالمكيل بالموزون عند من يعلل بها فقال أبو الخطاب يجوز التفرق فيها قبل القبض رواية واحدة لان عليها مختلفة فجاز التفرق قبل انقبض كالتن بالتمن ، وبهذا قال الشافعي إلا أنه لا يتصور عنده ذلك الا في بيع الأمان بغيرها ، ويحتمل كلام الحرفي وجوب التقاض على كل حال لقوله « يبدأ بيد »

(مسئلة) قال (وما كان مما لا يكال ولا يوزن بجائز التفاضل فيه يبدأ ييد ولا يجوز نسبته)

اختلفت الرواية في تحريم النساء في غير المكيل والموزون على أربع روايات (احدها) لا يحرم النساء في شيء من ذلك سواء بيع بجنسه أو بغيره متساويا أو متفاضلا الا على قولنا ان العلة الطعم فيحرم النساء في المطوم ولا يحرم في غيره ، وهذا مذهب الشافعي واختار القاضي هذه الرواية لما روى أبو داود عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يجهز جيشاً فنقدت الابل فأمره أن يأخذ في فلاة الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعيرين الى ابل الصدقة. رواه أبو داود وروى سعيد في سننه عن أبي معشر عن صالح بن كيسان عن الحسن بن محمد أن عليا باع بعيرا له يقال له عصيفير بأربعة أبعرة الى أجل ، ولانها مالان لا يجري فيها ربا الفضل فجاز النساء فيها كالمعرض بالدينار ولان النساء أحد نوعي الربا فلم يجوز في الاموال كلها كالنوع الآخر (والرواية الثانية) يحرم النساء في كل مال يبع بجنسه كالحيوان بالحيوان والثياب بالثياب ولا يحرم في غير ذلك ، وهذا مذهب أبي حنيفة ومن كره بيع الحيوان بالحيوان نساء ابن الحنفية وعبد الله بن عمر وعطاء وعكرمة بن خالد وابن سيرين والثوري ، وروي ذلك عن عمار وابن عمر لما روى سمرة أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسبة قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح . ولان الجنس أحد وصفي علة ربا الفضل فحرم النساء كالمكيل والوزن (والثالثة) لا يحرم النساء الا فيما يبع بجنسه متفاضلا فاما مع التماثل فلا لما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الحيوان اثنين يواحد لا يصلح نساء ولا بأس به يبدأ يد » قال الترمذي هذا حديث حسن ، وروى ابن عمر أن رجلا قال يا رسول الله أرأيت الرجل يبيع الفرس بالافراس والتجبية بالابل فقال « لا بأس إذا كان يبدأ يد » من المسند وهذا يدل على اباحة النساء مع التماثل بمفهومه (والرابطة) يحرم النساء في كل مال يبع بمال آخر سواء كان من جنسه أو من غير جنسه ، وهذا اصح لي خاتماً وزنه درهم وأعطيت مثل زته وأجرتك درهما فليس ذلك بيع درهم بدرهمين ، وقال اصحابنا للصائغ أخذ الدرهمين أحدهما في مقابلة الخاتم والباقي أجرة له

ظاهر كلام الحرفي ويحتمل أنه أراد الرواية الثالثة لأنه بيع عرض بعرض فحرم النساء بينها كالجنيين من أموال الربا، قال القاضي فعلى هذا لو باع عرضا بعرض ومم أحداهما دراهم المروض نقدا والدرهم نسيئة جاز وإن كانت الدراهم نقدا والمروض نسيئة لم يجز لأنه يفضي إلى النسيئة في المروض وهذه الرواية ضعيفة جدا لأنه أثبت حكم يخالف الأصل بغير نص ولا إجماع ولا قياس صحيح فإن في المحل المجمع عليه أو المتصوص عليه أو صافا لما أثر في تحريم الفضل فلا يجوز حذفها عن درجة الاعتبار وما هذا سببه لاجتياز اثبات الحكم فيه وإن لم يخالف أصلا فكيف يثبت مع مخالفة الأصل في حل البيع؟ وأصح الروايات هي الأولى موافقا للأصل، والأحاديث المخالفة لما قال أبو عبدالله ليس فيها حديث يعتمد عليه وبمجمعي أن يتوقاه وذكر له حديث ابن عباس وابن عمر في هذا فقال هما مرسلان وحديث سمرة برويه الحسن عن سمرة قال الأثرم قال أبو عبد الله لا يصح سماع الحسن من سمرة وحديث جابر قال أبو عبد الله هذا حجاج زاد فيه نساء وليث بن سعد سمعه من أبي الزبير ولا يذكر فيه نساء وحجاج هذا هو حجاج بن أرطاة قال يعقوب بن شيبة هو واهي الحديث وهو صدوق . وإن كان أحد الميمين مما لا ربا فيه والآخرة بما كالمكيل بالمعدود ففيه روايتان (أحدهما) يحرم النساء فيهما (والثانية) لا يحرم كالمعدود بمعدود من غير جنسه

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يباع شيء من الرطب يابس من جنسه إلا المرابا)

أراد الرطب مما يجري فيه الربا كالرطب بالتمر والعنب بالزبيب واللبن بالحليب والحنطة المبلولة أو الرطبة باليابسة أو المقلية بالنيئة ونحو ذلك ، وبه قال سعد بن أبي وقاص وسعيد بن المسيب والليث ومالك والشافعي وإسحاق وأبو يوسف ومحمد ، وقال ابن عبد البر جمهور علماء المسلمين على أن بيع الرطب بالتمر لا يجوز بحال من الأحوال ، وقال أبو حنيفة يجوز ذلك لأنه لا يخلو ما أن يكون من جنسه فيجوز لقوله عليه السلام «التمر بالتمر مثلا بمثل» أو من غير جنسه فيجوز لقوله عليه السلام «فإذا اختلقت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم» ولنا قوله عليه السلام «لا تبيعوا التمر بالتمر» وفي لفظ نهي عن بيع التمر بالتمر ورخص في العربية أن تباع بخرصها بأكلها أهلها رطبا متفق عليه وعن سعد بن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال «انقص الرطب إذا يبس؟» قالوا نعم فنهي عن ذلك رواه مالك وأبو داود والأثرم وابن ماجه ولفظ رواية الأثرم قال (فلا إذن) نهي وعلل بأنه ينقص إذا يبس وروى مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عن المزانة والمزينة بيع الرطب بالتمر كيلا وبيع العنب بالزبيب كيلا ولأنه جنس فيه الربا يبيع بعضه ببعض على وجه يفرد أحدهما بالنقصان فلم يجز كبيع المقلية بالنيئة. ولا يلزم الحديث بالمعنى لأن التفاوت يسير قال الخطابي وقد تكلم بعض الناس في إسناد حديث سعد بن أبي وقاص في بيع الرطب بالتمر وقال زيد أبو عياش وأويه ضعيف وليس الأمر على ما توهمه أبو عياش مولى بني زهرة معروف وقد ذكره مالك في الموطأ وهو لا يروي عن متروك الحديث (فصل) فأما بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب ونحوه من الرطب بمنه فيجوز مع التماثل في قول أكثر أهل العلم، ومنع منه الشافعي فيما يبس فأما مالا يبس كالقتاء والخيار ونحوه فعلى قولين لأنه

(فصل) وكل ما حرم فيه ربا الفضل حرم فيه النساء بغير خلاف علماء، ومحرم التفرق قبل القبض

بقول النبي صلى الله عليه وسلم «عينا بين» وقوله «بدأ بيد» ولأن تحريم النساء أكد ولذلك جرى في

لا يعلم تساويها حالة الادخار فاشبه الرطب بالتمر ، وذهب أبو حفص المكري من أصحابنا الى هذا وحمل كلام الحرقي عليه لقوله في اللحم لا يجوز بيع بعضه ببعض رطباً ويجوز اذا تناهى جفافه مثلاً مثل ومفهوم كلام الحرقي هنا لإباحة ذلك لان مفهوم بيعه عليه السلام عن بيع التمر بالتمر لإباحة بيع كل واحد منها بمثله ولائها تساويها في الحال على وجه لا يتفرد أحدها بالتقصان فجاز كبيع اللبن باللبن والتمر بالتمر ولان قوله تعالى ( وأحل الله البيع ) عام خرج منه المنصوص عليه وهو بيع التمر بالتمر وليس هذا في مناه. فبقي على العموم وما ذكره لا يصح فان التفاوت كثير ويتفرد أحدهما بالتقصان بخلاف مستثنائنا ولا بأس ببيع الحديث بالعتيق لان التفاوت في ذلك يسير ولا يمكن ضبطه فيعنى عنه .

﴿ مسألة ﴾ قال ( ولا يباع ما أصله الكيل بشيء من جنسه وزناً ولا ما أصله الأوزن كيلاً )

لا خلاف بين أهل العلم في وجوب المائنة في بيع الاموال التي يحرم التفاضل فيها وأن المساواة المرعية هي المساواة في المكيل كيلاً وفي الموزون وزناً ، ومتى تحققت هذه المساواة لم يضر اختلافها فيما سواها وإن لم يوجد لم يصح البيع وإن تساوى في غيرهما، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور أهل العلم لانهم أجدوا مخالفتهم الا مالكا قال يجوز بيع الموزونات بعضها ببعض جزافاً ولنا قول النبي ﷺ « الذهب بالذهب وزناً بوزن ، والفضة بالفضة وزناً بوزن ، والبر بالبر كيلاً بكيل ، والشعير بالشعير كيلاً بكيل » رواه الاثرم في حديث عبادة ، ورواه أبو داود ولفظه « البر بالبر مدي بمدي ، والشعير بالشعير مدي بمدي ، والملح بالملح مدي بمدي ، فمن زاد أو ازداد فقد أربى » فأمر بالمساواة في الموزونات المذكورة في الوزن كما أمر بالمساواة في المكيلات في الكيل وما عدا الذهب والفضة من الموزونات مقيس عليهما ومثبهما ، ولأنه جنس يجري فيه الربا فلم يحز بيع بعضه ببعض جزافاً كالمكيل ، ولأنه موزون من أموال الربا فاشبه الذهب والفضة ولان حقيقة الفضل سبغة للبيع ولا يلزم عدم ذلك الا بالوزن فوجب ذلك كما في المكيل والأمان ، اذا ثبت هذا فانه لا

الجنسين المختلفين فاذا حرم التفاضل فالنساء أولى بالتحريم

﴿ مسألة ﴾ ( ولا يباع ما أصله الكيل بشيء من جنسه وزناً ولا ما أصله الوزن كيلاً )

لا خلاف بين أهل العلم في وجوب المائنة في بيع الاموال التي يحرم التفاضل فيها وأن المساواة المرعية هي المساواة في المكيل كيلاً وفي الموزون وزناً ، ومتى تحققت هذه المساواة لم يضر اختلافها فيما سواها وان لم يوجد لم يصح البيع وهذا قول أبي حنيفة والشافعي واكثر أهل العلم . وقال مالك يجوز بيع بعض الموزونات ببعض جزافاً . ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « الذهب بالذهب وزناً بوزن والفضة بالفضة وزناً بوزن والبر بالبر كيلاً بكيل والشعير بالشعير كيلاً بكيل » رواه الاثرم عن عبادة ورواه أبو داود وفي لفظ « البر بالبر مدي بمدي ، والشعير بالشعير مدي بمدي ، فمن زاد أو ازداد فقد أربى » فأمر بالمساواة في الموزونات المذكورة في الوزن كما أمر بالمساواة في المكيلات بالكيل وما عدا الذهب والفضة من الموزونات مقيس عليهما ولأنه جنس يجري فيه الربا فلم يحز بيع بعضه ببعض جزافاً كالمكيل ولان حقيقة الفضل سبغة للبيع ولا يلزم عدم ذلك الا بالوزن فوجب ذلك كما في المكيل والأمان اذا ثبت هذا فانه لا يجوز بيع المكيل بالمكيل وزناً ولا يبيع الموزون بالموزون كيلاً لان النائل في

يجوز بيع المكيل بالمكيل وزنا، ولا يبيع الموزون بالموزون كيلا لان التماثل في الخيل مشروط في المكيل، وفي الوزن في الموزون، فمتى باع رطلا من المكيل برطل حصل في الرطل من الخفيف أكثر مما يحصل من الثقيل فيختلفان في الكيل وإن لم يعلم الفضل لكن يجهد التساوي فلا يصح كما لو باع بمضه بعض جزافا، وكذلك لو باع الموزون بالموزون بالمكيل فلا يتحقق التماثل في الوزن فلم يصح كما ذكرنا في المكيل

(فصل) ولو باع بمضه بعض جزافا أو كان جزافا من أحد الطرفين لم يجز، قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن ذلك غير جائز إذا كانا من صنف واحد وذلك لما روى مسلم عن جابر قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالمكيل المسمى من التمر، وفي قول النبي صلى الله عليه وسلم «الذهب بالذهب وزنا بوزن» إلى تمام الحديث دليل على أنه لا يجوز بيعه الا كذلك، ولان التماثل شرط والجهل به يبطل البيع كحقيقة التفاضل

(فصل) وما لا يشترط التماثل فيه كالجنتين ومالاربا فيه يجوز بيع بمضه بعض كيلا ووزنا وجزافا وهذا ظاهر كلام الحرقي لتخصيصه ما يكال بمنع بيعه بشيء من جنسه وزنا، وما يوزن بمنع بيعه من جنسه كيلا وهذا قول أكثر أهل العلم، قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن بيع الصبرة من الطعام بالصبرة لا يدري كم كيل هذه ولا كيف هذه من صنف واحد غير جائز ولا بأس به من صنفين استدلالا بقوله عليه السلام «فاذا اختلف الجنسان فيموا كيف شتم» وذهب جماعة من أصحابنا الى منع بيع المكيل بالمكيل جزافا وبيع الموزون بالموزون جزافا، وقال أحمد في رواية محمد بن الحكم أكره ذلك. قال ابن موسى لا خير فيما يكال بما يكال جزافا ولا فيما يوزن بما يوزن جزافا اتفقت

الكيل مشروط في المكيل وفي الوزن في الموزون وقد عدت ولانه متى باع رطلا من المكيل برطل حصل في الرطل من الخفيف أكثر مما يحصل من الثقيل فيختلفان في الكيل وإن لم يعلم الفضل لكن يجهد التساوي فلا يصح كما لو باع بمضه بعض جزافا. وكذلك اذا باع الموزون بالموزون بالمكيل لا يتحقق التماثل في الوزن فلم يصح كما ذكرنا في المكيل

(فصل) ولو باع بمضه بعض جزافا أو كان جزافا من أحد الطرفين لم يجز قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن ذلك لا يجوز إذا كانا من صنف واحد لما روى مسلم عن جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالمكيل المسمى من التمر، وفي قول النبي صلى الله عليه وسلم «الذهب بالذهب وزنا بوزن» إلى تمام الحديث دليل على أنه لا يجوز بيعه الا كذلك ولان التماثل شرط والجهل به يبطل البيع كحقيقة التفاضل

﴿مسئلة﴾ قال (فان اختلف الجنس جاز بيع بمضه بعض كيلا ووزنا وجزافا)

ما لا يشترط فيه التماثل كالجنتين ومالاربا فيه يجوز بيع بمضه بعض كيلا ووزنا وجزافا وهذا ظاهر كلام الحرقي وهو قول أكثر العلماء قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن بيع الصبرة من الطعام بالصبرة لا يدري كم كيل هذه ولا كم كيل هذه من صنف واحد غير جائز ولا بأس به من صنفين استدلالا بقوله عليه السلام «فاذا اختلف الجنسان فيموا كيف شتم» وذهب بعض أصحابنا الى منع بيع المكيل بالمكيل والموزون بالموزون جزافا، وقال أحمد في رواية محمد بن الحكم أكره

الاجناس أو اختلفت، ولا بأس ببيع المكييل بالموزون جزافاً ، وقال ذلك القاضي والشرع أبو جعفر وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام بالطعام مجازفة ولانه يبيع مكييل بمكييل أشبه الجنس الواحد ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم بدأ بيد » ولان قول الله تعالى ( وأحل الله البيع ) عام خصصناه في الجنس الواحد الذي يجب التماثل فيه ففيما عداه يجب البقاء على العموم ولانه يجوز التفاضل فيه فجاز جزافاً من الطرفين كل مكييل بالموزون . بحقيقته أنه إذا كان حقيقة الفضل لا يمنع فاحتماله أولى أن لا يكون مانعاً وحدثهم أراد به الجنس الواحد ولهذا جاء في بعض الفاظه « نهى أن تباع الصبرة لا يعلم مكييلها من التمر بالصبرة لا يعلم مكييلها من التمر » ثم هو مخصوص بالمكييل والموزون فتقيس عليه محل النزاع وما ذكر من القياس غير صحيح لان المكييل من جنس واحد يجب التماثل فيه فتم من بيعه مجازفة لفوات المائتة المشروطة وفي الجنسين لا بشرط التماثل ولا يمنع حقيقة التفاضل فاحتماله أولى أن لا يكون مانعاً .

( فصل ) ولو قال بتك هذه الصبرة بهذه الصبرة وهما من جنس واحد ولا يعلمان كيلهما لم يصح لما ذكرنا وان علما كيلهما وتساويهما صح البيع لوجود التماثل المشروط وان قال بتك هذه الصبرة بهذه الصبرة مثلاً بمثل فكيفنا فكانتا سواء صح البيع والا فلا ، وان باع صبرة بصبرة من غير جنسها صح عند من يجوز بيع المكييل بالمكييل جزافاً ، وان قال بتك هذه الصبرة بهذه مثلاً بمثل فكيفنا فكانتا سواء صح البيع . وان زادت احدهما فرضي صاحب الناقصة بها مع نقصها أو رضي صاحب الزائدة برد الفضل على صاحبه جاز وان امتننا فسخ البيع بينهما ذكر هذا الفصل القاضي وهو مذهب الشافعي

( فصل ) ويجوز قسم المكييل وزناً وقسم الموزون كيلا وقسم التمر خرصاً وقسمه مالا يجوز بيع بعضه ببعض لان القسمة افرأز حق وليست يما ، ونقل عن ابن بطة ما يدل على أنها يبيع فيثبت فيها أحكام البيع ويمنع فيها ما ذكرناه لان كل جزء من ذلك مشترك بينهما فاذا تعين لكل واحد منها حق فقد

ذلك قال ابن أبي موسى : لا خير فيما يكال بما يكال جزافاً ، ولا فيما يوزن بما يوزن جزافاً . اختلفت الاجناس أو اختلفت ولا بأس ببيع المكييل بالموزون جزافاً ، وقال ذلك القاضي والشرع أبو جعفر قالوا لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام بالطعام مجازفة وقياساً على الجنس الواحد ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم بدأ بيد » ولانه يجوز التفاضل فيه فجاز جزافاً كل مكييل بالموزون ، بحقيقته أنه إذا كان حقيقة الفضل لا يمنع فاحتماله أولى أن لا يمنع وحدثهم أراد به الجنس الواحد ، ولهذا جاء في بعض الفاظه : نهى أن تباع الصبرة لا يعلم مكييلها من التمر بالصبرة لا يعلم مكييلها من التمر . ثم هو مخصوص بالمكييل بالموزون فتقيس عليه محل النزاع والقياس لا يصح لان الجنس الواحد يجب التماثل فيه فتح من بيعه مجازفة لفوات المائتة المشروطة وفي الجنسين لا بشرط التماثل ولا يمنع حقيقة التفاضل فاحتماله أولى

( فصل ) إذا قال بتك هذه الصبرة بهذه الصبرة وهما من جنس واحد وقد علما كيلهما وتساويهما صح البيع لوجود التماثل المشروط ، وان قال بتك هذه الصبرة بهذه الصبرة مثلاً بمثل فكيفنا فكانتا سواء صح البيع ، وان زادت إحدهما فرضي صاحب الناقصة بها مع نقصها أو رضي صاحب الزائدة برد الفضل على صاحبه جاز وان امتن فسخ البيع بينهما ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي

اشترى نصيب شريكه مما تعين له بنصيبه فيها تعين لشريكه وللشافعي قولان كلذهين ، والظاهر أنها افراز حق بدليل اعتبار تعديل السهام ودخول الفرعة فيها وزواها بها والاجار عليها وأنها لا تقتصر الى لفظ بيع ولا تملك ولا يدخلها خيار ولا تجوز الا بقدر الحقين ولا يثبت فيها شفعة ونخص باسم ، وتقاير الاحكام والاسماء دليل على اختلافهما ، وروي عن ابن عباس أنه قال قسمت الصحابة رضي الله عنهم الفنايم بالحجف وذلك كيل الأمان بمحض من جماعة كثيرة منهم وانتشر في بقيتهم فلم ينكر فصار اجما على ما قلناه .

(فصل في معرفة المكيل والموزون والمرجع في ذلك الى العرف بالحجاز في عهد النبي صلى الله عليه وسلم) وهذا قال الشافعي، وحكي عن أبي حنيفة أن الاعتبار في كل بلد بعادته ، ولنا ما روى عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «المكيل ميكال المدينة والميزان ميزان مكة» والنبي صلى الله عليه وسلم إنما يحمل كلامه على بيان الاحكام ولان ما كان ميكلا بالحجاز في زمن النبي صلى الله عليه وسلم انصرف التحريم في تفاضل الكيل اليه فلا يجوز أن يتغير بعد ذلك وهكذا الموزون ، وما لا عرف له بالحجاز يحتدل وجبين (أحدهما) يرد الى أقرب الاشياء شها به بالحجاز كما ان الحوادث ترد الى أشبه المنصوص عليه بها وهو القياس (والثاني) يتبر عرفه في موضعه فان لم يكن له في الشرع حد كان المرجع فيه الى العرف كالقبض والاحراز والفرق وهذا قول أبي حنيفة ، وعلى هذا ان اختلفت البلاد فالاعتبار بالغالب فان لم يكن غالب بطل هذا الوجه وتعين الاول ومذهب الشافعي على هذين الوجهين ، قاله والشعير ميكلان منصوص عليها بقول النبي صلى الله عليه وسلم «البر بالبر كيلا بيكل والشعير بالشعير كيلا بيكل» وكذلك سائر الحبوب والا بازير والاشنان والحسن والثروة وما أشبهها . والتمر مكيل وهو من المنصوص عليه وكذلك سائر تمر النخل من الرطب والبسر وغيرهما وسائر ما يجب فيه الزكاة من التمار مثل الزبيب والفسق والبنديق والعتاب والشمس والبطم والزيتون واللوز . والملح ميكل وهو من المنصوص عليه بقوله عليه السلام «الملح بالملح مدي مدي» والذهب والفضة موزونان ثبت ذلك بقول النبي صلى الله عليه وسلم «الذهب بالذهب وزنا بوزن والفضة بالفضة وزنا بوزن» وكذلك ما أشبههما من جواهر الارض كالحديد والنحاس والصفير والرصاص والزجاج والزئبق ومنه الابريسم والقطن والكتان والصوف وغزل ذلك وما أشبهه ومنه الحبر والاحم والشحم والحين والزبد والشمع وما أشبهه . وكذلك الزعفران والمصفر والورس وما أشبه ذلك

﴿مسئلة﴾ (والجنس ماله اسم خاص يشتمل أنواعا كالذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح) الجنس الشامل لاشياء مختلفة بانواعها، والنوع الشامل لاشياء مختلفة بأشخاصها، وقد يكون النوع جنسا بالنسبة الى ما تحته والجنس نوعا بالنسبة الى ما فوقه . والمراد هنا الجنس الاخص والنوع الاخص فكل نوعين اجتمعا في اسم خاص فهما جنس كأنواع التمر وأنواع الحنطة وأنواع الشعير فالتصور كلها جنس وان كثرت أنواعها كالبرني والمقلي وغيرهما وكل شيئين اتفقا في الجنس ثبت فيهما حكم الشرع بتحريم التفاضل ، وان اختلفت الانواع لما ذكرنا من قول النبي ﷺ «التمر بالتمر مثلا بمثل» الحديث بنامه فاعتبر المساواة في جنس التمر بالتمر والبر بالبر ثم قال «فاذا اختلفت هذه الاجناس فيموا كيف شئتم»

(فصل) واختلفت الرواية في البر والشعير فظاهر المذهب أنها جنسان وهو قول الثوري

(فصل) والدقيق والسويق مكبلان لان أصلهما مكيل ولم يوجد ما ينقلها عنه ولاهما يشبهان ما يكال ، وذكر القاضي في الدقيق أنه يجوز بيع بعضه بعض بالوزن ولا يمتنع أن يكون أصله ميلا وهو ووزن كالخبز. ولما ذكرناه ولأنه يقدر بالصاع بدليل أنه يخرج في القطرة صاع من دقيق، وقد جاء في الحديث والصاع أعنا يقدر به المكيلات، وعلى هذا يكون الأقط ميلا لأن في حديث صدقة العطر صاع من أقط (فصل) فأما اللبن وغيره من المائيات كالدهان من الزيت والشيرج والمسك والحل والدبس ونحو ذلك فالظاهر أنها مكيلة قال القاضي في الادهان هي مكيلة ، وفي اللبن صح السلم فيه كيلا ، وقال أصحاب الشافعي لا يباع اللبن بعضه بعض الا كيلا ، وقد روي عن أحمد أنه سئل عن السلف في اللبن فقال نعم كيلا أو وزنا وذلك لان الماء يقدر بالصاع، ولذلك كان النبي صلى الله عليه وسلم يتوضأ بالماء ويفنسل بالصاع ، ويفنسل هو وبعض نسائه من الفرق، وهذه مكيلا يقدر بها الماء وكذلك سائر المائيات وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهي عن بيع ما في ضرع الانعام إلا بالكيل. رواه ابن ماجه، وأما غير المكيل والموزون فسلم يكن له أصل بالحجاز في كيل ولا وزن ولا يشبه ما جرى فيه العرف بذلك كالثياب والحيوان والمدودات من الجوز والبيض والرمان والقثاء والخيار وسائر الخضراوات والبقول والسفرجل والتفاح والكثير ونحوها فهذه المدودات اذا اعتبرنا التماثل فيها فانه يعتبر التماثل في الوزن لانه أخصر . ذكره القاضي في انقواكه الرطبة وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي والآخر قالوا يعتبر ما أمكن كيلا بالكيل ، ولان الاصل الاعيان الاربعة وهي مكيلة ومن شأن القرع أن يرد إلى أصله بحكه والاصل حكمه تحريم التفاضل بالكيل فكذلك يكون حكم فروعه . ولنا أن الوزن أخصر فوجب اعتباره في غير المكيل والموزون كالذي لا يمكن كيلا ، وانما اعتبر الكيل في المنصوص عليه لانه يقدر به في الامادة وهذا بخلافه

### ﴿مسئلة﴾ قال (والتمر كلها جنس وإن اختلفت أنواعها)

الجنس هو الشامل لأشياء مختلفة بأنواعها، والنوع الشامل لأشياء مختلفة بأشخاصها، وقد يكون النوع جنسا بالنسبة إلى ما تحته نوعا بالنسبة إلى ما فوقه ، والمراد هنا الجنس الاخص والنوع الاخص فكل نوعين اجتماعا في اسم خاص فهما جنس كأشياء التمر وأنواع الخنطة فالتمر كلها جنس واحد لان الاسم الخاص يجمعها وهو التمر وان كثرت أنواعه كالبرني والعقلي والابراهيمي والحاسوي

والشافعي وأصحاب الرأي وعنه أنهما جنس واحد « يروي ذلك عن سعد بن أبي وقاص وعبد الرحمن ابن الاسود بن عبدعوث والحكم وحامد ومالك والبيهقي لما روي عن معمر بن عبد الله أنه أرسل غلامه بصاع قمح فقال : به ثم اشتر به شعيراً ، فذهب الغلام فأخذ صاعا وزيادة بعض صاع فلما جاء معمر أخبره فقال معمر : لم فعلت ذلك ؟ انطلق فردده ولا تأخذن الا مثلا بمثل فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الطعام بالطعام الا مثلا بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير . قيل فانه ليس بمثله قال اني أخاف أن يضارع . أخرجه مسلم ولان أحدهما يعتبر بالآخر فكانا كنوعي الجنس

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « يموا البر بالشعير كيف شئتم بدأ بيد » وفي لفظ لا بأس ببيع

وغيرها ، وكل شيئين اتفقا في الجنس ثبت فيها حكم الشرع بتحريم التفاضل وإن اختلفت الأنواع لقول النبي صلى الله عليه وسلم «التمر بالتمر مثلاً ، والبر بالبر مثلاً» الحديث بتمامه فاعتبر المساواة في جنس التمر بالتمر والبر بالبر ، ثم قال «فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيحوا كيف شئتم» وفي لفظ «فاذا اختلف الجنسان فبيحوا كيف شئتم» وفي لفظ «الا ما اختلفت ألوانه» ولا خلاف بين أهل العلم علمناه في وجوب المساواة في التمر بالتمر وسائر ما ذكر في الخبر مع اتفاق الأنواع واختلافها

(فصل) فان كان المشتركان في الاسم الخاص من أصلين مختلفين فهما جنسان كالادقة والابخاز والحلول والادهان ، وعصير الاشياء المختلفة كلها أجناس مختلفة باختلاف أصولها ، وحكي عن أحمد أن خل التمر وخل الغنبي جنس وحكي ذلك عن مالك لأن الاسم الخاص بجمعهما ، والصحيح أنها جنسان لأنها من أصلين مختلفين فكأننا جنسين كدقيق الحنطة ودقيق الشعير وما ذكرنا رواية الأخرى ، فتقتض بسائر فروع الاصول التي ذكرناها ، وكل نوع مبني على أصله فاذا كان شيان من أصلين فهما جنسان فزيت الزيتون وزيت البطم وزيت الفجل أجناس ، ودهن السمك والشيرج ودهن الجوز ودهن اللوز والبرز أجناس ، وعسل النحل وعسل الفصب جنسان ، وتمر النخل وتمر الهند جنسان ، وكل شيئين أصلهما واحد فهما جنس واحد وإن اختلفت مقاصدها ، فدهن الورد والبفسج والزئبق ودهن الياسمين اذا كانت من دهن واحد فهي جنس واحد ، وهذا الصحيح من مذهب الشافعي وله قول آخر لا يجري الربا فيها لأنها لا تقصد للأكل ، وقال أبو حنيفة هي أجناس لأن مقاصدها مختلفة ، ولنا أنها كلها شيرج وأما طيب هذه الرياحين فنسبت إليها فلم نصر أجناساً كما لو طيب سائر أنواع الاجناس ، وقولهم لا تقصد الرياحين للأكل قلنا هي صالحة للأكل وأما تمدد ما هو أصل منه فلا يخرج عن كونها مأكولة بصلاحتها لغيره وقولهم أنها أجناس لا يصح لأنها من أصل واحد وبشواها اسم واحد فكانت جنساً كأصناف التمر والحنطة (فصل) وقد يكون الجنس الواحد مشتقاً على جنسين كالتمر يشتمل على التوى وغيره وهما جنسان ، واللبن يشتمل على الحبيص والزبد وهما جنسان لما دامتا متصين اتصال الخلقه فهما جنس واحد فاذا ميز أحدهما من الآخر صاروا جنسين حكمهما حكم الجنسين الاصلين

(فصل) في بيع التمر بالتمر وفروعه . يجوز بيع التمر بالتمر كقيل بكيل بغير خلاف وسواء تساوي في الجودة والرداءة وفي كونهما يشكسان في المكيال أو اختلفا في ذلك ، قيل لا حد يصاع بصر بصاع بصر وأحد التميرين يدخل في المكيال منه أكثر ، فقال إنما هو صاع بصاع وذلك لقول النبي

البر بالشعير والشعير بالبرها يبدأ بيد وأما نسيئة فلا - وفي لفظ - فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيحوا كيف شئتم» وهذا صريح لا يجوز تركه بغير معارضته وحديث معمر لا بد فيه من اضرار الجنس بدليل سائر أجناس الطعام ، ويحتمل أنه أراد الطعام المجهود عندهم وهو نسيئة فانه قال في الخبر وكان طعامنا يومئذ الشعير ثم لو كان عاماً لوجب تقديم الخاص الصريح عليه وفيل معمر وقوله لا يمرض به فعل النبي صلى الله عليه وسلم وقياسهم منقوض بالذهب والنضة

(مسئلة) ( وفروع الاجناس أجناس كالادقة والابخاز والادهان )

اذا كان المشتركان في الاسم الخاص من جنسين فهما جنسان كالادقة والابخاز والحلول والادهان وعصير الاشياء المختلفة كلها أجناس مختلفة باختلاف أصولها ، وحكي عن أحمد أن خل التمر وخل

صلى الله عليه وسلم «التمر بالتمر مدي مدي» ثم قال - من زاد أو أزداد فقد أربى» فان كان في كل واحد منها نواه جاز يبعه متساويا بغير خلاف لان النبي صلى الله عليه وسلم قد علم أن التمر يكون فيه النوى وإن زرع من كل واحد منها نواه جاز أيضاً ، وقال أصحاب الشافعي لا يجوز في أحد الوجهين لانها لم يتساويا في حال الكال ولانه يتجافى في المكيال

وانا قول النبي صلى الله عليه وسلم «التمر بالتمر مدي مدي» ولانها تساويا في الحال على وجه لا يتفرد أحدهما بالنقصان فجاز كما لو كان في كل واحد منها نواه ويجوز بيع النوى بالنوى كيلا لذلك، وإذا باع عمراً مزروع النوى بتمر نواه فيه لم يحز لاشتهال أحدهما على ما ليس من جنسه دون الآخر، وان زرع النوى ثم بلغ النوى والتمر بنوى وتمر لم يحز لانه زالت التبعية بزعه فصار كبيع تمر وحنطة بتمر وحنطة، وإن باع النوى بتمر مزروع النوى جاز متفاضلا ومتساويا لانها جنسان، وان باع النوى بتمر نواه فيه فعلي روايتين منع منه في رواية منها وأحمد بن القاسم لان في التمر نوى فيصير كد عجوة، وكألو باع تمراً فيه نواه بتمر مزروع النوى وأجاز ذلك في رواية ابن منصور، ولان النوى في التمر غير مقصود ولذلك جاز بيع التمر بالتمر في كل واحد منها نواه وصار هذا كبيع دار موهمة فقها بالذهب بذهب فعلى هذا يجوز يبعه متفاضلا ومتساويا لان النوى الذي في التمر لا عبرة به فصار كبيع النوى بمزروع النوى (فصل) ويصنع من التمر الدبس والحل والناطف والقطارة ولا يجوز بيع التمر بشيء منها لان مع بعضها من غير جنسه وبعضها مائع والتمر جامد، ولا يجوز بيع الناطف بمضه بعض ولا بغيره من المصنوع من التمر لان معها شيئاً مقصوداً من جنسها فينزل منزلة مدعجوة، ويجوز بيع القطارة والدبس والحل كل نوع بمضه بعض متساويا، قال أحمد في رواية منها في حل الدقل يجوز بيع بعضه ببعض متساويا وذلك لان الماء في كل واحد منها غير مقصود وهو من مصلحته فلم يمنع جواز البيع كالخبز بالخبز والتمر بالتمر في كل واحد منهما نواه، ولا يباع نوع بنوع آخر لان في كل واحد منها من غير جنسه يغفل ويكثر فيفضي إلى التفاضل (فصل) والنسب كالتمر في ما ذكرناه إلا أنه لا يباع خل النسب بخل الزبيب لانفراد كل واحد منها بما ليس من جنسه، ويجوز بيع خل الزبيب بمضه بعض كما يجوز بيع خل التمر بمضه بعض

### (مسئلة) قال (والبر والشعير جنسان)

هذا هو المذهب وبه يقول التوري والشافعي واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي، وعن أحمد أنها جنس واحد وحكي ذلك عن سعد بن أبي وقاص وعبد الرحمن بن الاسود بن عدي بنوث وابن العتب جنس وحكي أيضاً عن مالك لان الاسم الحماص يجمعها. والصحيح الاول لانها من جنسين مختلفين فكانا جنسين كدقيق الحنطة ودقيق الدخن وما ذكر للرواية الاخرى منقوض بسائر فروع الاصول التي ذكرناها، وكل فرع مبي على أصله فزيت الزيتون وزيت البطم وزيت الفجل أجناس ودهن السمك والشعيرج والحوز واللوز والبرز أجناس، وعسل النحل وعسل النصب جنسان وتمر النخل وتمر الهند جنسان، وكل شئيين أصلهما واحد فهما جنس وان اختلفت مقاصدهما، فدهن الورد والبنفسج والزئبق والياصمين اذا كانت من دهن واحد فهي جنس واحد وهذا الصحيح من مذهب الشافعي، وله قول آخر لا يجري الزبا فيها لانها لا تقصد للاكل، وقال أبو حنيفة هي أجناس لا اختلاف

ميفيق الدوسي والحكم وحماد ومالك والبيهقي عن معمر بن عبد الله أنه أرسل غلامه بصاع قح فقال به ثم اشتر به شعيراً فذهب الفلام فأخذ صاعاً وزيادة بعض صاع ، فلما جاء معمر أخبره بذلك فقال له معمر لم فعلت ذلك ؟ انطلق فرده ولا تأخذن إلا مثلاً بمثل فإن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير قيل فإنه ليس بمثله قال أي أخاف أن يضارع . أخرجه مسلم ، ولأن أحدهما يفتش بالآخر فكأنما كنتوعى الجنس

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « يبعوا البر بالشعير كبيع شتم يدأ بيد » وفي لفظ « لا بأس ببيع البر بالشعير ، والشعير أكثرهما يدأ واما نسيتة فلا » وفي لفظ « فإذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم » وهذا صريح صحيح لا يجوز تركه بغير معارض مثله ، ولأنهما لم يشتركا في الاسم الخاص فلم يكونا جنساً واحداً كالتمر والخنطة ، ولأنهما مسميان في الاصناف السنة فكأنما جنسين كسائرهما ، وحديث معمر لا بد فيه من اضرار الجنس بدليل سائر أجناس الطعام ، ويحتمل أنه أراد الطعام المعهود عندهم وهو الشعير فإنه قال في الخبر وكان طعامنا يومئذ الشعير ، ثم لو كان عاماً لوجب تقديم الخاص الصريح عليه ، وفعل معمر وقوله لا يعارض به قول النبي صلى الله عليه وسلم ، وقياسهم ينتقض بالذهب والفضة

(فصل) في الخنطة وفروعها . وفروعها نوعان (أحدهما) ما ليس فيه غيره كالذيق والسويق (والثاني) ما فيه غيره كالخبز والهريسة والقالودج والنشاء وأشباهاها . ولا يجوز بيع الخنطة بشيء من فروعها وهي ثلاثة أقسام (أحدها) السويق فلا يجوز بيعه بالخنطة وهذا قال الشافعي ، وحكي عن مالك وأبي ثور جواز ذلك مماثلاً ومتفاضلاً . ولنا أنه بيع الخنطة ببعض أجزائها متفاضلاً فلم يحز كبيع مكوك خنطة بمكوكي دقيق ولا سبيل إلى التماثل لأن النار قد أخذت من أحدهما دون الآخر فأشبهت المقايمة (القسم الثاني) ما معه غيره فلا يجوز بيعها به أيضاً ، وقال أصحاب أبي حنيفة يجوز ذلك بناء على مسألة مدحجوة وسند ذكر الدليل على ذلك إن شاء الله تعالى (القسم الثالث) الذيق فلا يجوز بيعها به في الصحيح وهو مذهب سعيد بن المسيب والحسن والحكم وحماد والثوري وأبي حنيفة ومكحول وهو المشهور عن الشافعي ، وعن أحد روايته أخرى أنه جائز وهذا قال ربيعة ومالك وحكي ذلك عن الثوري وقنادة وابن شبرمة واسحاق وأبي ثور لأن الذيق نفس الخنطة وإنما تكسرت أجزاؤها فجاز بيع بعضها ببعض كالخنطة المكسرة بالصحاح ، فعلى هذا إنما تباع الخنطة بالذيق وزناً لأنها قد تفرقت أجزاؤها بالطحن وانتشرت فتأخذ من المكبال مكاناً كبيراً والخنطة تأخذ مكاناً صغيراً والوزن يسوي بينهما وهذا قال اسحاق

مقاصدها . ولنا أنها كلها شيرج وإنما طيبت بهذه الرياحين فتسبت إليها فلم تصر أجناساً كما لو طيب سائر أنواع الأجناس ، وقولهم لا تقصد للاكل قلنا هي صالحة للاكل وإنما تعدلها وأعلى منه فلا يخرج عن كونها مأكولة بصلاحتها لغيره ، وقولهم أنها أجناس لا يصح لأنها من أصل واحد وبشملها اسم واحد فكانت جنساً كأنواع التمر والخنطة

(فصل) وقد يكون الجنس الواحد مشتملاً على جنسين كالتمر يشتمل على التوي وغيره وهما جنسان والابن يشتمل على الخبيض والزبد وهما جنسان فما دام متصلين اتصال الحلقة فهما جنس واحد فإذا بيز أحدهما من الآخر صاروا جنسين حكهما حكم الجنسين الاصلين

ولنا أن بيع الحنطة بالدقيق بيع للحنطة بمنجسها متفاضلا لحرم بيع مكيلة بمكيتين وذلك لأن الطحن قد فرق أجزاءها فيحصل في مكيالها دون ما يحصل في مكيال الحنطة، وإن لم يتحقق التفاضل فقد جهل التماثل والجهل بالتماثل كالمعلم بالتفاضل فيها يشترط التماثل فيه ولذلك لم يجز بيع بعضها ببعض جزافا وتساويهما في الوزن لا يلزم منه التساوي في الكيل، والحنطة والدقيق مكيلان لأن الاصل الكيل ولم يوجد ما يتقل عنه، ولأن الدقيق يشبه المكيلات فكان مكيلا كالحنطة، ثم لو كان موزونا لم يتحقق التساوي بين المكيال والموزون لأن المكيال لا يقدر بالوزن كما لا يقدر الموزون بالكيل

(فصل) فأما بيع بعض فروعها ببعض فيجوز بيع كل واحد من الدقيق والسويق بنوعه متساويا وبه قال أبو حنيفة، والمشهور عن الشافعي المنع من ذلك لأنه يترتب تساويهما حالة الكمال وهو حال كونها حنطة وقد فات ذلك لأن أحد الدقيقين قد يكون من حنطة رزينة والآخر من حنطة خفيفة فيستويان دقيقا ولا يستويان حنطة. ولنا أنهما تساويا حال التقدر على وجه لا يفرق أحدهما بالانقصان فجاز بيع الثمر بالتمر. إذا ثبت هذا فاعلم ببيع بعضه ببعض كيلا لأن الحنطة مكيلة ولم يوجد في الدقيق والسويق ما ينقلهما عن ذلك ويشترط أن يتساويا في التسمية ذكره أبو بكر وغيره من أصحابنا وهو مذهب أبي حنيفة لأنها إذا تناوتنا في التسمية تفاوتنا في ثاني الحال فيصير بيع الحنطة بالدقيق، وذكر القاضي أن الدقيق يباع بالدقيق وزنا ولا وجه له، وقد سلم في السويق أنه يباع بالكيل والدقيق مثله فأما بيع الدقيق بالسويق فالصحيح أنه لا يجوز وهو مذهب الشافعي، وروي عن أحمد أنه يجوز لأن كل واحد منهما أجزاء حنطة ليس فيه غيره فأشبهه الدقيق بالدقيق والسويق بالسويق

ولنا أن الثارق قد أخذت من أحدهما فلم يجز بيع بعضه ببعض كالقلبية بالبيضة وروي عن مالك وأبي يوسف ومحمد وأبي ثور أنه لا بأس ببيع الدقيق بالسويق متفاضلا لأنها جنسان، ولنا أنها أجزاء جنس واحد فلم يجز التفاضل بينهما كالدقيق مع الدقيق والسويق بالسويق.

(فصل) فأما ما فيه غيره كالخبز وغيره فهو نوعان (أحدهما) أن يكون ما فيه من غيره غير مقصود في نفسه أما جعل فيه لمصلحته كالخبز والنشاء فيجوز بيع كل واحد منهما بنوعه إذا تساويا في النشافة والرطوبة، ويعبر التساوي في الوزن لأنه يقدر به في العادة ولا يمكن كيلاه، وقال مالك إذا تجرى أن يكون مثلا يمثل فلا بأس به وإن لم يوزن به قال الأوزاعي وأبو ثور وحكي عن أبي حنيفة لا بأس به قرصا بقرصين، وقال الشافعي لا يجوز بيع بعضه ببعض بحال إلا أن يبس ويدق دقا ناعما ويباع بالكيل ففيه قولان لأنه مكيل يجب التساوي فيه ولا يمكن كيلاه فتعدت المساواة فيه ولأن في كل واحد منهما من غير جنسه فلم يجز بيعه به كالنشوش من الذهب والفضة وغيرها، ولنا على وجوب التساوي أنه معلوم موزون لحرم التفاضل فيها كاللحم والابن ومثي وجب التساوي وحجت معرفة حقيقة التساوي

(فصل) واللحم أجناس باختلاف أصوله، وكذلك اللبن وعنه جنس واحد وعنه في اللحم أنه أربعة أجناس لحم الانعام ولحم الوحش ولحم الطير ولحم دواب الماء.

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في اللحم فروي عنه أنه جنس واحد وهذا الذي ذكره الحرقي وهو قول أبي ثور وأحمد قولي الشافعي وأبو بكر القاضي أبو علي كون هذه رواية عن أحمد، وقال الانعام الوحش والطير ودواب الماء أجناس يجوز التفاضل فيها رواية واحدة وأما في اللحم روايتان (أحدهما) أنه أربعة أجناس كما

في الميعار الشرعي كالحنطة بالحنطة والدقيق بالدقيق . ولنا على الشافعي أن معظم نضجه في حال رطوبته فجاز بيعه به كاللبن باللبن ولا يتمتع أن يكون موزونا أصله غير موزون كاللحم والادهان ، ولا يجوز بيع الرطب باليابس لانفراد أحدهما بالنقص في ثاني الحال فاشبه الرطب بالنمر ، ولا يمنع زيادة أخذ الثامر من أحدهما أكثر من الآخر حال رطوبتهما إذا لم يكثر لأن ذلك يسير ولا يمكن التحرز منه أشبه بيع الحديدية بالعتيقة ولا يلزم ما فيه من الملح والماء لأن ذلك ليس بمقصود فيه ويراد لصلحته فهو كالملح في الشريح وأن ييس الحبز فندق وجعل قتبنا بيع بمثله كيلا لأنه أمكن كبله فرد إلى أصله ، وقال ابن عقيل فيه وجه آخر أنه يباع بالوزن لأنه انتقل إليه ( النوع الثاني ) ما فيه غيره مما هو مقصود كالحريسة والحزيرة والفالوذج وخبز الابازير والخشكناج والسنبسك ونحوه فلا يجوز بيع بنضه ببعض ولا بيع نوع بتوع آخر لأن كل واحد منهما يشتدل على ما ليس من جنسه وهو مقصود كاللحم في الهريسة والعسل في الفالوذج والماء والدهن في الحزيرة ويكثر التفاوت في ذلك فلا يتحقق التماثل فيه وإذا لم يمكن التماثل في النوع الواحد ففي النوعين أولى

( فصل ) والحل في الشعر وسائر الحبوب كالحكم في الحنطة ويجوز بيع الحنطة والمصنوع منها بغيرها من الحبوب والمصنوع منها لعدم اشتراط المماثلة بينهما والله أعلم

### ( مسألة ) قال ( وسائر اللحان جنس واحد )

أراد جميع اللحم وجمعه - وهو اسم جنس - لاختلاف أنواعه . ظاهر كلام الخريفي أن اللحم كله جنس واحد وذكره أبو الخطاب وابن عقيل ، رواية عن أحمد وهو قول أبي نور وأحد قولي الشافعي وأنكر القاضي أبو يعلى كون هذا رواية عن أحمد وقال الانعام والوحوش والطير ودواب الماء أجناس يجوز التفاضل فيها رواية واحدة وإنما في اللحم روايتان ( أحدهما ) أنه أربعة أجناس كما ذكرنا وهو مذهب مالك إلا أنه يجعل الانعام والوحش جنسا واحدا فيكون عنده ثلاثة أصناف ( والثانية ) أنه أجناس باختلاف أصوله ، وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي وهي أصح لأنها فروع أصول هي أجناس فكانت أجناسا كالادقة والابخاز وهذا اختيار ابن عقيل ، واختار القاضي أنها أربعة أجناس وحمل كلام الخريفي عليها ، واحتج بأن لحم هذه الحيوانات تختلف المنفعة بها والقصد إلى أكلها فكانت أجناسا وهذا ضعيف جدا لأن كونها أجناسا لا يوجب حصرها في أربعة أجناس ولا نظير لها إذا فُقِصَ عليه ، ولا يصح حمل كلام الخريفي عليه لعدم احتمال لفظه له وتصريحه في الإيمان بأنه إذا حلف لا يأكل لحما فأكل من لحم الانعام أو الطائر أو السمك حنت فيسبب حمل كلامه على عمومته في أن جميع اللحم جنس لأنه اشترك في الاسم الواحد حال حدوث الربا فيه فكان جنسا واحدا كالطعام ، والصحيح أنه أجناس

ذكرناه وهو مذهب مالك إلا أنه يحتمل أن الانعام والوحش جنس واحد فيكون عنده ثلاثة أصناف وروي عنه أنه أجناس باختلاف أصوله وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي وهي أصح لأنها فروع أصول هي أجناس فكانت أجناسا كالادقة والابخاز وهذا اختيار ابن عقيل ، ومنه في اللحم أنه أربعة أجناس على ما ذكرناه ، وهذا اختيار القاضي واحتج بأن لحم هذه الحيوانات تختلف المنفعة بها والقصد إلى أكلها فكانت أجناسا ( قال شيخنا ) وهذا ضعيف لأن كونها أجناسا لا يوجب حصرها في أربعة

بأختلاف أصوله وهذا الدليل ينتقض بالتمر الهندي والتمر البرني وعسل القصب وعسل النحل وغير ذلك  
فلى هذا لحم الابل كله صنف بمخائيا وعراياها ، والبقر عراياها وجواميسها صنف ، والنم ضانها ومعزها  
صنف ويحتمل أن يكونا صنفين لان الله تعالى سهاها في الأزواج الثمانية فقال ( ثمانية أزواج من الضأن  
اثنين ومن المعز اثنين ) ففرق بينهما كما فرق بين الابل والبقر فقال ( ومن الابل اثنين ومن البقر اثنين )  
والوحش أصناف بقرها صنف وغنمها صنف وظباؤها صنف وكل ماله اسم يخصه فهو صنف والطيور  
أصناف كل ما انفرد باسم وصفة فهو صنف فيباع لحم صنف بفضه رطباً لا يجوز  
بفضة مبانلا ومن جعلها صنفاً واحداً لم يجز عنده بيع لحم بلحم الابل مبانلا

( مسألة ) قال ( ولا يجوز بيع بفضه رطباً ويجوز اذا تناهى جفافه مثلاً بمثل )

اختار الحرقي أنه لا يباع بفضه رطباً الا في حال جفافه وذهاب رطوبته كلها وهو مذهب الشافعي  
وذهب أبو حفص في شرحه الى هذا يقال القاضي والمذهب جواز بيعه ونص عليه ، وقوله في الرطب  
بالرطب جواز البيع ينه على إباحة بيع اللحم باللحم من حيث كان اللحم حال كماله ومعظم نفعه في  
حال رطوبته دون حال يبسه فحري مجرى اللبن بخلاف الرطب فان حال كماله ومعظم نفعه في حال  
يبسه فاذا جاز فيه البيع ففي اللحم أولى ولانه وجد البائل فيها في الحال على وجه لا يتفرد احدهما  
بالنقص فجاز بيع اللبن باللبن ، فأما بيع رطبه بيبسه أو نيته بمطبوخه أو مشوية فتغير جائز لا تفرد احدهما  
بالنقص في الثاني فلم يجز كالرطب بالتمر

( فصل ) قال القاضي ولا يجوز بيع بفضه رطباً الا مزوج المظام كالا يجوز بيع العسل بالعسل الا بعد  
التصفية وهذا أحد الوجوهين لأصحاب الشافعي وكلام أحمد رحمه الله يقتضي الاباحة من غير نزع  
عظامه ولا جفافه قال في رواية حنبل اذا صار الى الوزن مثلاً بمثل رطلا برطل فاطلق ولم يشترط شيئاً  
وذلك لان العظم تابع للحجم بأصل الحلقة فلم يشترط نزع كالتوى في التمر وفارق العسل من حيث إن  
اختلاط الشمع بالعسل من فعل النحل لا من أصل الحلقة

( فصل ) واللحم والشحم جنسان والكبد صنف والطحال صنف والذباب صنف والمنع صنف  
ويجوز بيع كل صنف بفضه رطباً لا يجوز بيع اللحم بالشحم وكراهة ذلك  
الا أن مبانلا ، وظاهر المذهب إباحة البيع فيها مبانلا ومتفاضلا ، وهو قول أبي حنيفة والشافعي  
لانها جنسان فجاز التفاضل فيها كالذهب والفضة وان منع منه لكون اللحم لا يخلو من شحم لم يصح لان  
الشحم لا يظهر وان كان فيه شيء فهو غير مقصود فلا يمنع البيع ولو منع لذلك لم يجز بيع لحم بلحم  
لاشبهال كل واحد منهما على ما ليس من جنسه ثم لا يصح هذا عند القاضي لان السمين الذي يكون

أجناس ولا نظير لهذا فيقاس عليه ، والصحيح أنه أجناس باختلاف أصوله ، ووجه قول الحرقي أنه  
اشترك في الاسم الواحد حال حدوث الربا فيه فكان جنساً واحداً كالطلع ، والصحيح ما ذكرنا وما  
ذكره من الدليل منتقض بعسل النحل وعسل القصب وغير ذلك ، فعلى هذا لحم الابل كله صنف  
بمخائيا وعراياها ، والبقر عراياها وجواميسها صنف ، والنم ضانها ومعزها جنس . ويحتمل أن يكونا صنفين  
لان الله تعالى سهاها في الأزواج الثمانية فقال ( ثمانية أزواج من الضأن اثنين ومن المعز اثنين ) ففرق  
بينهما كما فرق بين الابل والبقر فقال ( ومن الابل اثنين ومن البقر اثنين ) والوحش أصناف بقرها

مع اللحم لم عنده فلا يتصور اشتغال اللحم على الشحم ، وذكر القاضي أن اللحم الأبيض الذي على ظاهر اللحم الأحمر هو والأحمر جنس واحد وان الآية والشحم جنسان وظاهر كلام الحارثي خلاف هذا لقوله ان اللحم لا يخلو من شحم ولو لم يكن هذا شحما لم يخلط لحم بشحم فعلى قوله كل ايض في الحيوان يذوب بالاذية ويصير دهنًا فهو جنس واحد وهذا أصح لقوله تعالى (حرمناعليهم شحومها الا ما حملت ظهورها) فاستثنى ما حملت الظهور من الشحم ولأنه يشبه الشحم في ذوبه ولونه ومقصده فكان شحما كالذي في البطن (فصل) وفي اللبن روايتان (أحدهما) هو جنس واحد لما ذكرنا في اللحم (والثانية) هو أجناس باختلاف أصوله كاللحم وهذا مذهب الشافعي ، وبه قال مالك لان الانعام كلها جنس واحد وقال ابن عقيل لبن البقر الاهلية والوحشية جنس واحد على الروايات كلها لان اسم البقر يشملها وليس بصحيح لان لحمها جنسان فكان لبها جنسين كالابل والبقر ويجوز بيع اللبن بغير جنسه متفاضلا وكيف شاء بدأ بيد وبجنسه مئائلا كيلا ، قال القاضي هو مكبل لا يباع الا بالكيل لانه العساة فيه ولا فرق بين أن يكونا حليين أو حامضين أو أحدهما حليب والآخر حامض لان تمييز الصفة لا يمنع جواز البيع كالجودة والرداءة وان شرب أحدهما بماء أو غيره لم يجز بيعه بمخالص ولا بمشوب من جنسه لان معه من غير جنسه لغير مصلحته

(فصل) ويتفرع من اللبن قسمان ما ليس فيه غيره كالزبد والسمن والحبيص واللبأ وما فيه غيره وكلاهما لا يجوز بيعه باللبن لانه مستخرج من اللبن فلم يجز بيعه بأصله الذي فيه منه كالحيوان باللحم والسسم بالشيرج وهذا مذهب الشافعي وعن أحمد انه يجوز بيع اللبن بالزبد اذا كان الزبد المتفردا أكثر من الزبد الذي في اللبن ، وهذا يقتضي جواز بيعه به متفاضلا ومثم جوازه مئائلا . قال القاضي وهذه الرواية لا تخرج على الذهب لان الشيشين اذا دخلها الربا لم يجز بيع احدهما بالآخر ومعه من غير

صنف وغنمها صنف وظباؤها صنف، وكل ماله اسم يخصه فهو صنف، والظير أصناف، كل ما انفرد باسم وصفة فهو صنف، فيجوز أن يباع لحم صنف بلحم صنف آخر متفاضلا ومئائلا ويباع بصفة مئائلا ومن جعلها صنفًا واحدًا لم يجز بيع لحم بلحم مئائلا

(فصل) وفي اللبن روايتان (أحدهما) هو جنس واحد لما ذكرنا في اللحم (والثانية) هو أجناس باختلاف أصوله كاللحم وهذا مذهب الشافعي ، وقال مالك لبن الانعام كلها جنس واحد وقال ابن عقيل لبن البقر الاهلية والوحشية جنس واحد على الروايات كلها لان اسم البقر يشملها ولا يصح لان لحمها جنسان فكان لبها جنسين كالابل والبقر ، ويجوز بيع اللبن بغير جنسه متفاضلا وكيف شاء بدأ بيد وبجنسه مئائلا كيلا، ولا فرق بين أن يكونا حليين أو حامضين أو أحدهما حليا والآخر حامض لان تمييز الصفة لا يمنع جواز البيع كالجودة والرداءة، وان شرب أحدهما بماء أو غيره لم يجز بيعه بمخالص ولا بمشوب من جنسه وسنذكر ذلك

### ﴿مسئلة﴾ (واللحم والشحم والكبد أجناس)

اللحم والشحم جنسان ، والكبد جنس والطحال جنس والقلب جنس والمخ جنس ويجوز بيع جنس بجنس آخر متفاضلا ، وقال القاضي لا يجوز بيع اللحم بالشحم وكره مالك ذلك الا ان يئائلا وظاهر المذهب اباحة البيع فيها مئائلا ومتفاضلا وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأنها جنسان لخارج التفاضل

جنسه كدعجوة ودرهم بمدین ، والصحيح أن هذه الرواية داله على جواز البيع في مسئلة مدعجوة وكونها مخالفة لروايات أخر لا يمنع كونها رواية كسائر الروايات المخالفة لغيرها لكنها مخالفة لظاهر المذهب والحكم في السمن كالحكم في الزبد ، وأما اللبن بالحض الذي فيه زبده فلا يجوز نص عليه أحمد فقال اللبن بالحض لا خير فيه . ويتخرج الجواز كالتي قبلها ، وأما اللبن بالباء فان كان قبل أن عمه النار جازماً فلا لأنه لبن بلبن وان استه النار لم يجز ، وذكر القاضي وجها أنه يجوز وليس بصحيح لان النار عقدت أجراء احدهما وذهبت بعض رطوبته فلم يجز يمه بما لم عمه النار كالجزء بالمعجن والمقلية بالثينة وهذا مذهب الشافعي ، وأما بيع النوع من فروع اللبن بنوعه فانه خلط من غير اللبن كالكشك والكاع ونحوهما لا يجوز يمه بنوعه ولا بغيره لأنه مختلط بغيره فهو كمسئلة مدعجوة وما ليس فيه غيره أو فيه غيره الا أن ذلك الذير لمصلحة فيجوز بيع كل نوع منه بعضه بعض اذا تساوى في النشافة والرطوبة فيبيع الحض بالحض واللبأ باللبأ والحبن بالحبن والمصل بالمصل والاقط بالاقط والزبد بالزبد والسمن بالسمن متساوياً ، ويتر التساوي بين الاقط بالاقط بالكيل لأنه قدر بالصاع في صدقة القطر وهو يشبه المكيلات وكذلك المصل والحض ، وبيع الحبز بالحبز بالوزن لأنه موزون ولا يمكن كيه فأشبه الحبز (١) وكذلك الزبد والسمن ويتخرج أن يباع السمن بالكيل ولا يباع ناشف من ذلك برطب كما لا يباع الرطب بالتمر ، ويحتمل كلام الحنفي ان لا يباع رطب من ذلك برطب كاللحم وأما بيع ما زرع من اللبن بنوع آخر كالزبد والسمن والحض فظاهر المذهب أنه يجوز بيع الزبد والسمن بالحض مما تلا ومفاضلاً لهما جنسان وذلك لانها شيئان من أصل واحد أشبه اللحم بالشحم ، ومن أجاز بيع الزبد بالحض الثوري والشافعي واسحاق ولان اللبن الذي في الزبد غير مقصود وهو يسير فأشبه الملح في الشريح ، وبيع السمن بالحض أولى بالجواز لخلو السمن من الحض ولا يجوز بيع الزبد بالسمن لان في الزبد لبناً يسيراً ولا شيء في السمن فيختل البائل ولانه مستخرج من الزبد فلم يجز يمه به كالزبتون بالزبت وهذا مذهب الشافعي ، وقال القاضي عندي يجوز لان اللبن في الزبد غير مقصود فوجوده كمدمه ولذلك جاز يمه بالحض ويزد مثله وهذا لا يصح لان البائل واجب بينهما وانفراد أحدهما بوجود اللبن فيه يخل بالبائل فلم يجز يمه به كتمر مزروع التوى بتمر فيه نواه ولان أحدهما ينفرد برطوبة لا توجد في الآخر فأشبه الرطب بالتمر والنب بالزبيب وكل رطب يسايس من جنسه ، ولا يجوز بيع شيء من الزبد والسمن والحض بشيء من أنواع اللبن كالحنين واللبأ ونحوهما لان هذه الانواع لم يزرع منها شيء فيكون حكمها حكم اللبن الذي فيه زبده فلم يجز بيعها بها كبيع اللبن بها ، وأما بيع الحبن بالاقط فلا يجوز مع رطوبتهما

فيهما كالذهب والفضة ، فان منع منه لكون اللحم لا يخلو من شحم لم يصح لان الشحم لا يظهر وإن كان فيه شيء فهو غير مقصود فلا يمنع البيع ولو منع ذلك لم يجز بيع لحم باحم لاشمال كل واحد منهما على ما ليس من جنسه ثم لا يصح هذا عند القاضي لان السمين الذي يكون مع اللحم عنده لحم فلا يتصور اشمال اللحم على الشحم ، وذكر القاضي أن الايض الذي في ظاهر اللحم الاحمر هو والاحمر جنس واحد وان الآية والشحم جنسان ، وظاهر كلام الحنفي أن كل ماهو أبيض في الحيوان يذوب بالاذابة ويصير دهناً فهو جنس واحد ( قال شيخنا ) وهو الصحيح ان شاء الله تعالى لقوله سبحانه ( حرمتنا

(١) كذا في الاصل

أو رطوبة أحدها كالأجوز بيع الرطب بالتمر، وإن كانا بإسین احتمل أن لا يجوز أيضاً لأن الحين موزون والاقط مكيل فليجوز بيع أحدهما بالأخر كالحب بالدقيق ويحتمل الجواز إذا ما تلاكبح الحبز بالحبز

﴿مسئلة﴾ (قال ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان)

لا يختلف المذهب أنه لا يجوز بيع اللحم بحيوان من جنسه وهو مذهب مالك والشافعي وقول

عليهم شحومها إلا ما حملت ظهورها) فاستثنى ما حملت الظهور من الشحم، ولأنه يشبه الشحم في لونه وذوبه ومقصده فكان شحماً كالذي في البطن

(مسئلة) (ولا يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه وفي بيعه بغير جنسه وجهان)

لا يختلف المذهب أنه لا يجوز بيع اللحم بحيوان من جنسه وهو مذهب مالك والشافعي وقول الفقهاء السبعة وحكي عن مالك أنه لا يجوز بيع اللحم بحيوان معد اللحم ويجوز بغيره، وقال أبو حنيفة يجوز مطلقاً لأنه باع مال الربا بما لاربا فيه أشبه بيع الحيوان بالدرهم أو بلحم من غير جنسه

ولنا ما روي عن مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان، قال ابن عبد البر هذا أحسن ما أتيد، وورد أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يباع حي ميت ذكره الامام أحمد، وروى ابن عباس أن جزوراً نحرث فجاء رجل بناق فقال أعطوني جزأ بهذا الناق قال أبو بكر لا يصلح هذا قال الشافعي لا أعلم مخالفاً لابي بكر في ذلك. وقال أبو الزناد كل من أدركت بهي عن بيع اللحم بالحيوان ولأن اللحم نوع فيه الربا يبيع بأصله الذي فيه منه فلم يجز كبيع السمسم بالشرج وبهذا فارق ما قاسوا عليه، فأما بيعه بحيوان من غير جنسه فظاهر كلام أحمد والحرفي أنه لا يجوز لما ذكرنا من الأحاديث واختار القاضي جوازها وللشافعي فيه قولان، واحتج من أجازها بأن مال الربا يبيع بغير أصله ولا جنسه فجاز كإتباعه بالأمان، والظاهر أن الاختلاف مبني على الاختلاف في اللحم، فإن قلنا بأنه جنس واحد لم يجز، وإن قلنا أنه أجناس جاز بيعه بغير جنسه لما ذكرنا فإن باعه بحيوان غير ما كور جاز في ظاهر قول أصحابنا وهو قول عامة الفقهاء

(مسئلة) (ولا يجوز بيع حب بدقيقه ولا بسويقه في أصح الروايتين)

لا يجوز بيع الحب بالدقيق في الصحيح من المذهب وهو قول سعيد بن المسيب والحسن والحكم وهما ومكحول والثوري وأبي حنيفة وهو المشهور عن الشافعي وعن أحمد أنه جائز، وبه قال ربيعة ومالك وحكي عن النخعي وقتادة وابن شبرمة وإسحاق وأبي ثور لأن الدقيق بقس الخنطة وإنما تكسرت أجزاءها فجاز بيع بعضها ببعض كالخنطة المكسرة بالصحاح ضلي هذا إنما يباع الحب وزناً لأن أجزاءه قد تفرقت بالطحن وانتشرت فبأخذ من المكيال مكاناً كبيراً والحب يأخذ مكاناً صغيراً والوزن يسوي بينهما وبهذا قال إسحاق

ولنا أن بيع الحب بالدقيق بيع مال الربا بجنسه متفاضلاً فحرم كبيع مكيال بمكيالين وذلك لأن الطحن قد فرق أجزاءه في مكياله دون ما يحصل في مكيال الحب، وإن لم يتحقق التفاضل فقد جهل البائل والجهل بالتماثل كالم التفاضل فيما يشترط التماثل فيه، ولذلك لم يجز بيع بعضه ببعض جزافاً والتساوي في الوزن لا يوزم منه التساوي في الكيل، والحب والدقيق مكيالان لأن الأصل الكيل ولم

فهاء المدينة السبعة وحكي عن مالك أنه لا يجوز بيع اللحم بحيوان معد اللحم ويجوز بغيره ، وقال أبو حنيفة يجوز مطلقا لأنه باع مال الربا بما لا ربا فيه أشبه بيع اللحم بالدراهم أو بلحم من غير جنسه ولنا ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان رواه مالك في الموطأ عن زيد بن أسلم يوجد ما ينقل عنه ثم لو ثبت أن الدقيق كان موزونا لم بتحقيق التائل لان المكيل لا يقدر بالوزن كما لا يقدر الموزون بالكيل

(فصل) ولا يجوز بيع الحب بالسويق ، وبه قال الشافعي وحكي عن مالك وأبي ثور جواز ذلك مائلا ومتفاضلا . ولنا أنه بيع الحب ببعض أجزائه متفاضلا فلم يحز كبيع مكوك حنطة بمكوكي دقيق ولا سبيل الى التائل لان النار قد اخذت من احدهما دون الآخر فأشبهت المقلية بالنيسة ، فاما الحبز والحريسة والفاوذج والنشاء وأشباهاها فلا يجوز بيعه بالحنطة ، وقال اصحاب أبي حنيفة يجوز بناء على مسألة مد عجوة وسند ذكر ذلك ان شاء الله تعالى ، ويجوز بيع الحب بالدقيق من غير جنسه والحبز وغير ذلك لعدم اشتراط المائلة بينهما ، وقال ابن أبي موسى لا يجوز بيع سويق الشعير بالبر في رواية وذلك مبني على ان البر والشعير جنس واحد وقد ذكرناه

(مسئلة) ولا يجوز بيع أصله بصيره ولا خالصه بمشوبه ولا رطبه يابسه ولا نيته بمطبوخه

لا يجوز بيع شيء من مال الربا بأصله الذي فيه منه كالسهم بالشرج والزيتون بالزيت وسائر الادهان بأصولها والصبير بأصله كصير العنب والرمان والتفاح والسفرجل وقصب السكر لا يباع شيء منها بأصله وبه قال الشافعي وقال ابن المنذر وقال أبو ثور يجوز ، وقال أبو حنيفة يجوز إذا علم أن ما في الاصل من الدهن والصبير أقل من المنفرد وان لم يعلم لم يحز ، ولنا أنه مال بيع بأصله الذي هو منه فلم يحز كبيع اللحم بالحيوان وقد أثبتنا ذلك بالنص

(فصل) ولا يجوز بيع اللبن بالزبد ولا بالسنن ولا بشيء من فروعه كاللبن والحليب وسواه كان فيه من غيره أولا لأنه مستخرج من اللبن فلم يحز بيعه بأصله الذي فيه منه كالسهم بالشرج وهذا مذهب الشافعي ، وعن أحمد أنه يجوز بيع اللبن بالزبد اذا كان الزبد المنفرد أكثر من الزبد الذي في اللبن وهذا يقتضي جواز بيعه به متفاضلا ومنع جوازه مائلا ، قال القاضي وهذه الرواية لا تخرج على المذهب لان الشبثين اذا دخلها الربا لم يحز بيع احدهما بالآخر ومعه من غير جنسه كمد عجوة ، والصحيح ان هذه الرواية دالة على جواز البيع في مسألة مد عجوة وكونها مخالفة لروايات أخر لا يمنع كونها رواية كسائر الروايات المخالفة لتبنيها لكونها مخالفة لظاهر المذهب والحكم في السنن كالحكم في الزبد ، وأما اللبن بالحليب فلا يجوز نص عليه احمد ويخرج الجواز كالتالي قبلها ، وأما اللبن باللبان فان كان قبل أن يمس النار جاز مائلا لانه لبن بلبن وان مسه النار لم يحز ، وذكر القاضي وجها أنه يجوز وليس بصحيح لان النار عقدت أجزاء احدهما وذهبت ببعض رطوبته فلم يحز بيعه بما لم يمس النار كالحبز بالسجين والمقلية بالنيسة وهذا مذهب الشافعي

(فصل) ولا يجوز بيع الخالص بالمشوب كحنطة فيها شير أو رواب مخالصة أو غير خالصة أو لبن مشوب بخالص أو مشوب أو اللبن بالكسك أو الكسكج ، ويخرج الجواز اذا كان اللبن أكثر من اللبن الذي في الكسكج والكسكج بناء على مد عجوة ، ولا يجوز بيع السسل في شمه بمثلته فان كان

عن سعيد بن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم؛ قال ابن عبد البر هذا حسن أصانيد وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى أن يباع حي ميت ذكره الامام أحمد، وروى عن ابن عباس أن جزيراً أخرجت فجاء رجل يقات فقال اعطوني جزأه هذا العناق فقال أبو بكر لا يصلح هذا قال الشافعي لا أعلم مخالفاً لا يكره في ذلك، وقال أبو الزناد

الخلط يسيراً كحبات الشمير ويسير التراب والزروان الذي لا يظهر في السكبل لم يمنع لأنه لا يخل بالتمائل ولا يجوز بيع النمر بالدبس والحل والناطف والقطارة لأن بعضها معه من غير جنسه وبعضها مانع والتمر جامد، ولا يجوز بيع الناطف بفضه يبض ولا بغيره من المصنوع من التمر لأن معها شيئاً مقصوداً من غير جنسها فهو كمد عجوة والنب كالتمر فيها ذكرناه

(فصل) ولا يجوز بيع المشوب بالمشوب كالكمك والسكك ولا يجوز بيع أحدهما بالآخر كسنة مد عجوة ولا يجوز نيته بمطبوخة كالخبز بالخبز والحلطة المغلية بالثينة لأنه لا يحصل التماثل لأن النار ذهبت ببعض رطوبتها وهذا مذهب الشافعي

(فصل) ولا يجوز بيع نوع نوع آخر إذا لم يكن فيه منه فيجوز بيع الزبد بالزبد والسمن بالخبيض في ظاهر المذهب تماثلاً ومتفاضلاً لأنها جنسان من أصل واحد أشبه اللحم والشحم، ومن أجاز بيع الزبد بالخبيض الثوري والشافعي وإسحاق لأن اللبن الذي في الزبد غير مقصود وهو يسير فلم يمنع كالمخ في الشيرج، وبيع السمن بالخبيض أولى بالجواز لخلوه من اللبن الخبيض، ولا يجوز بيع الزبد بالسمن لأن في الزبد لبناً يسيراً ولا شيء في السمن فيختل التماثل ولأنه من الزبد فلم يجوز بيعه كالزيتون بالزيت وهذا مذهب الشافعي، واختار القاضي جوازاً لأن اللبن الذي في الزبد غير مقصود فوجوده كعدمه ولهذا جاز بيع الزبد بالخبيض ولا يصح ذلك لأن التماثل شرط وانفراد أحدهما بوجود اللبن فيه يخل بالتماثل فلم يجوز البيع كتمر مزروع النوى بما نواه فيه ولأن أحدهما يتفرد برطوبة لا توجد في الآخر أشبه الرطب بالتمر وكل رطب يابس من جنسه، ولا يجوز بيع شيء من الزبد والسمن والخبيض بشيء من أنواع اللبن كالخين واللبن ونحوهما لأن هذه الأنواع لم يزرع منها شيء فهي كاللبن الذي فيه زبد فلم يجوز بيعها به كبيع اللبن بها، وأما بيع الخين بالناطف فلا يجوز بيع رطوبتها أو رطوبة أحدهما كما لا يجوز بيع الرطب بالتمر، وإن كانا يابساً أحتمل النوع لأن الخين موزون والناطف مكبل فأشبه بيع الخبز بالدقيق، ويحتمل الجواز إذا تماثل كبيع الخين بالخبز

(فصل) ولا يجوز بيع رطب يابس كالرطب بالتمر والغضب بالزبيب والحلطة المبلولة أو الرطبة باليابسة والمغلية بالثينة ونحو ذلك، وبه قال سعد بن أبي وقاص وسعيد بن المسيب وأبي مالك والشافعي وإسحاق وأبو يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة لا يجوز لأنه إما أن يكوناً جنساً فيجوز تماثلاً لقول النبي ﷺ «التمر بالتمر مثلاً بمثل» أو يكوناً جنسين فيجوز لقوله عليه السلام «لا تبيعوا التمر بالتمر فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم بما أيد»

ولنا قوله عليه السلام «لا تبيعوا التمر بالتمر» وفي لفظ نهى عن بيع التمر بالتمر ورخص في بيع العربية أن تباع بخرصاً بأكلها أهلها رطباً متفق عليها، وعن سعد بن أبي وقاص وسعيد بن المسيب عن بيع الرطب بالتمر قال «أبغض الرطب إذا يبس» قالوا نعم، فنهي عن ذلك رواه مالك وأبو داود والترمذي وابن ماجه، وفي رواية الأثرم قال «فلا إذن» نهى وعلل بأنه ينقص إذا يبس، وروى مالك عن

وكل من أدركت ينهى عن بيع اللحم بالحليوان ولأن اللحم نوع فيه الربا بيع بأصله الذي فيه منه فلم يجز بيع السمسم بالشيرج ، وبهذا فارق ما قاسوا عليه ، وأما بيع اللحم بحيوان من غير جنسه فظاهر كلام أحمد والحرفي أنه لا يجوز فإن أحد سئل عن بيع الشاة باللحم فقال لا يصح لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يباع حي

نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزائنة ، والمزائنة بيع الرطب بالتمر كيلا وبيع العنب بالزبيب كيلا ولأنه جنس فيه الربا بيع بعضه بعض على وجه يتفرد أحدهما بالنقصان فلم يجز بيع كيع المغلية بالثينة ، ولا يلزم الحديث بالعشيق لأن التفاوت يسير . قال الخطابي وقد تكلم بعض الناس في أسناد حديث سعد بن أبي وقاص في بيع الرطب بالتمر ، وقال زيد أبو عياش واوبه ضيف وليس الأمر على ما توهمه وأبو عياش مولى بني زهرة معروف وقد ذكره مالك في الموطأ ، وهو لا يروي عن متروك الحديث

❦مسئلة❧ (يجوز بيع دقيقه بدقيقه إذا استويا في النعومة ومطبوخه بمطبوخه وخبز به بخبزها إذا استويا في الشاف وعصيره بعصيره ورطبه برطبه)

يجوز بيع كل واحد من الدقيق والسويق بنوعه متساويا وبه قال أبو حنيفة والمشهور عن الشافعي المتع لأنه يعتبر تساويهما حالة الكال هو هو حال كونهما حيا وقد فات ذلك لأن أحد الدقيقين يكون من حنطة رزينة والآخر من خفيفة فيستويان دقيقا ولا يستويان حيا

ولنا أنها تساويا حال العقد على وجه لا يتفرد أحدهما بالنقصان فجاز بيع التمر بالتمر . إذا ثبت هذا فإنا يباع بعضه بعض كيلا لأن الحنطة مكيلة ولم يوجد في الدقيق والسويق ما يتقاربا عن ذلك ويشترط تساويهما في النعومة ذكره أصحابنا وهو قول أبي حنيفة لانهما إذا تفاوتتا في النعومة تفاوتتا في ثاني الحال فيصير كيع الحب بالدقيق وزنا ، وذكر القاضي أن الدقيق يباع بالدقيق وزنا ولا وجه له ، وقد سلم في السويق أنه يباع بالكيل والدقيق مثله

(فصل) ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق وبه قال الشافعي وعنه الجواز لأن كل واحد منهما أجزاء حنطة ليس معه غيره أشبه السويق بالسويق

ولنا أن النار قد أخذت من السويق فلم يجز بيعه بالدقيق كلفلية بالثينة ، وروي عن مالك وأبي يوسف ومحمد وأبي نعيم جواز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا لانهما جنسان ، ولنا أنها أجزاء جنس واحد فأشبهه بيع أحدهما بجنسه

(فصل) ويجوز بيع مطبوخه بمطبوخه كاللأ بمثله والحلين بالحلين والافط بالافط والسمن بالسمن متساويا ويعتبر التساوي بين الافط والافط بالكيل ، ولا يباع ناشف من ذاك رطب كما لا يباع الرطب بالتمر ويبيع الحلين بالحلين بالوزن لأنه لا يمكن كيله أشبه الحبز ، وكذلك الزبد والسمن ويتخرج أن يباع السمن بالكيل كالشيرج

(فصل) ويجوز بيع الحبز بالحبز وزنا وكذلك النشاء بنوعه إذا تساوى في النشافة والرطوبة ويعتبر التساوي في الوزن لأنه يقدر به عادة ولا يمكن كيله ، وقال مالك إذا تحرى المائنة فلا بأس وأن لم يوزن وبه قال الاونامي وأبو ثور وحكي عن أبي حنيفة لا بأس به قرصا بقرصين ، وقال الشافعي لا يجوز بيع بعضه ببعض بحال إلا أن يبس ويدق دقا ناعما ويباع بالكيل ففيه قولان لأنه مكيل ،

بيعت واختار القاضي جوازه ، وللشافعي فيه قولان . واحتج من منعه بسوم الاخبار وبان اللحم كله جنس واحد . ومن أجزئه قال مال الربا بيع بغير أصله ولا جنسه فجاز كالمريسة بالاعان وان باعه بجوان غير ما كحل اللحم جاز في ظاهر قول أصحابنا وهو قول عامة الفقهاء

ويجب التساوي فيه ولا يمكن كيله فتعدت المساواة فيه ولان في كل واحد منها من غير جنسه فلم يجز بيعه كالمنشوش من الذهب والفضة وغيرها

ولنا على وجوب التساوي أنه مطوم موزون فحرم التفاضل بينهما كاللحم واللبن ، ومتى وجب التساوي وجبت معرفة حقيقة التساوي في انقيار الشرعي كالحنطة بالحنطة والدقيق بالدقيق . ولنا على الشافعي أن معظم نفعه في حال رطوبته فجاز بيعه به كاللبن باللبن ولا يتمتع أن يكون موزوناً أصله مكيل كالادهان ، ولا يجوز بيع الرطب باليابس لا تفراد أحدهما بالنقص في ثاني الحال فأشبه الرطب بالتمر ولا يمنع زيادة أخذ التار من أحدهما أكثر من الآخر إذا لم يكثر لأن ذلك يسير ولا يمكن التحرز منه أشبه بيع الحديثة بالمتينة وما فيه من الملح والماء غير مقصود ويراد لمصلحته فهو كالملح في الشيرج فان يبس الخبز ودق وصار قتيماً بيع بمثله كيلاً لأنه أمكن كيله فرد إلى أصله . وقال ابن عقيل فيه وجه أنه يباع بالوزن لانه اتقل اليه

(فصل) فأما ما فيه غيره من فروع الحنطة مما هو مقصود كالمريسة والخزيرة والفالودج وخبز الالبازير والحشكناج والسنوسك ونحوه فلا يجوز بيعه بيض ولا بيع نوع بنوع آخر لان كل واحد منها يشتمل على ما ليس من جنسه ، وهو مقصود كاللحم في المريسة والسل في الفالودج والماء والدهن في الخزيرة ويكثر التفاوت في ذلك فلا يتحقق التماثل فيه ، وحكم سائر الجبوب حكم الحنطة فيها ذكرناه ، ويجوز بيع الحنطة والمصنوع منها بغيرها من الجبوب والمصنوع منها لعدم اشتراط المماثلة بينهما (فصل) ويجوز بيع العصير بجنسه مما تالا ومفاضلا بغير جنسه وكيف شاء لانها جنسان ويعتبر التساوي فيها بالكيل لانه يقدر به ويباع به عادة وهذا مذهب الشافعي وسواء كانا مطبوخين أو نيئين ، وقال أصحاب

الشافعي : لا يجوز بيع المطبوخ بجنسه لان النار تعقد أجزاءهما فيختلف ويؤدي إلى التفاضل ولنا أنها متساويان في الحال على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقص فأشبه النبي بالنبي ، فأما بيع النبي بالمطبوخ من جنس واحد فلا يجوز لان أحدهما ينفرد بالنقص في ثاني الحال أشبه الرطب بالتمر ، وقد ذكرناه وان باع عصير شيء من ذلك بثقله فان كان فيه بقية من المستخرج منه لم يجز بيعه به فلا يجوز بيع الشيرج بالكسب ولا الزيت بثقله الذي فيه بقية من الزيت الا على قولنا بجواز مد عجوة وان لم يبق فيه شيء من عصيره جاز بيعه به مفاضلا ومما تالا لانها جنسان

(فصل) ويجوز بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب ونحوه من الرطب بمثله في قول الاكثرين ومنع منه الشافعي فيما يبس ، فأما ما لا يبس كالقثاء والحيار ونحوه فعلى قولين لأنه لا يعلم تساويهما حالة الادخار فأشبه الرطب بالتمر ، وذهب أبو حفص المكبري الى هذا وقال ويحتمل كلام الحرقى لقوله في اللحم لا يجوز بيع بيضه بغيره رطباً قال شيخنا ومفهوم كلام الحرقى اباحتها هنا لانه قال : ولا يباع شيء من الرطب يابس من جنسه مفهومه جواز الرطب بالرطب ولنا أن نهي عليه السلام عن بيع التمر بالتمر يدل بمفهومه على اباحة بيع كل واحد منها بمثله

(فصل) ولا يجوز بيع شيء من مال الربا بأصله الذي فيه منه كالسهم بالشرج والزيتون بالزيت ومائر الادهان بأصولها والعصير بأصله كمصير العنب والرمان والفتح والسفرجل وقصب السكر لا يباع شيء منها بأصله وبه قال الشافعي وابن المنذر. وقال أبو ثور يجوز لأن الاصل مختلف والمعنى ولا يها تساوي في الحال على وجه لا يتفرد أحدهما بالتفصان مجاز كبيع اللبن باللبن والتمر بالتمر ولأن قوله تعالى (وأحل الله البيع) عام خرج منه النصوص عليه وهو بيع التمر بالتمر وليس هذا في معناه فيبقى على العموم، وقياسهم لا يصح فإن التفاوت كثير ويتفرد أحدهما بالتفصان بخلاف مسئلتنا، ولا بأس ببيع الحديث بالمتيق لأن التفاوت فيه يسير ولا يمكن ضبطه فبني عنه

(فصل) ويجوز بيع القطار والذبس والحل كل نوع بمضه بعض متساويا قال أحد في رواية منها في حل الدقل يجوز بيع بمضه بعض متساويا لأن الماء في كل واحد منها غير مقصود وهو من مصلحته فلم يمنع جواز البيع كالخبز بالخبز والتمر بالتمر في كل واحد منهما وإنه لا يباع نوع بالآخر لأن في كل واحد منهما من غير جنسه يهل ويكثر فيفضي إلى التفاضل، والعنب كالتمر إلا أنه لا يباع حل العنب بحل الزبيب لأن أفراد أحدهما بما ليس من جنسه، ويجوز بيع حل الزبيب بمضه بعض كحل العنب وحل التمر

(فصل) ويجوز بيع اللحم باللحم رطبا نص عليه، وقال الحرقى لا يجوز بيع بمضه بعض إلا إذا تناهى جفافه وهذا مذهب الشافعي واختاره أبو حنيفة الكبري في شرحه، قال القاضي والمذهب جواز بيعه، وأما أحد على جواز بيع الرطب بالرطب ينه على إباحة بيع اللحم باللحم من حيث كان اللحم حال كاله ومعظم نفعه في حال رطوبته دون حال يبسه فحري مجرى اللبن بخلاف الرطب فإن حال كاله ومعظم نفعه في حال يبسه فإذا جاز فيه البيع ففي اللحم أولى، فأما بيع رطبه يابسه ونينه بمطبوخه فلا يجوز لأنفراد أحدهما بالنقص في ثاني الحال فلم يجز كالرطب بالتمر، قال القاضي ولا يجوز بيع بمضه بعض إلا مزروع النظام كما لا يجوز بيع العسل بمنه إلا بعد التصفية وهذا أحد الوجوهين لأصحاب الشافعي، وعلام أحمد رحمه الله يقتضي الإباحة مطلقاً فإنه قال في رواية حنبل إذا صار إلى الوزن رطلا برطل مثلاً مثل فأطلق ولم يشترط شيئاً ولأن العظم تابع للحم بأصل الحلقة فأشبه انتهى في التمر وفارق العسل في أن اختلاط الشمع به من قبل التحل لا من أصل الحلقة

(مسئلة) (ولا يجوز بيع الحاقلة وهو بيع الحب في سنبله بجنسه وفي بيعه بغير جنسه وجهان) وذلك لما روى البخاري عن أنس قال نهى النبي ﷺ عن الحاقلة والحاضرة والملاسة والمناينة والمزانية. والحاضرة بيع الزرع الأخضر والحاقلة بيع الزرع في الحقول بحب من جنسه، قال جابر: الحاقلة أن يبيع الزرع بأمة فرق حنطة، وقال الأزهرى الحقل المزارع المزرع وفسره أبو سعيد باستكراء الأرض بالحنطة ولأنه يبيع الحب بجنسه جزافاً من أحد الجانبين فلم يجز كالوكا على الأرض فأما بيعه بغير جنسه فإن كان بدراهم أو دنانير جاز لأن نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحب حتى يشتد يدل على جواز ذلك إذا اشتد وهذا أحد قولي الشافعي، وإن باعه بحب فيه وجهان (أحدهما) يجوز لقول النبي صلى الله عليه وسلم إذا احتلف الجنسان فيهما كيف شئتم بدأ يده (والثاني) لا يجوز لسوم الحديث المذكور (مسئلة) (ولا يجوز بيع المزانية وهو بيع الرطب في ووسم التحل بالتمر إلا في الرابا وهو

مختلف. وقال أبو حنيفة يجوز إذا علم يقيناً أن ما في الاصل من الدهن والمصير أقل من المتفرد وان لم يعلم لم يجز ولنا أنه مال ربا يبيع بأصله الذي فيه منه فلم يجز كبيع اللحم بالحياوان وقد أثبتنا ذلك بالنص (فصل) فأما بيع شيء من هذه المتصرات بجنسه فيجوز مماثلاً ويجوز بيعه بغير جنسه متفاضلاً

بيع الرطب في رهوس النخل خرساً بمنزله من التمر كيلاً فيما دون خمسة أوسق لمن به حاجة إلى أكل الرطب ولا تمن معه )

لا يجوز بيع المزائبة لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزائبة وهو بيع الرطب بالتمر متفق عليه. وروى البخاري عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزائبة ، فأما العرايا فيجوز في الجملة وهو قول أكثر أهل العلم منهم مالك في أهل المدينة والاوزاعي في أهل الشام والشافعي وإسحاق وابن المنذر ، وقال أبو حنيفة لا يحل بيعها لما ذكرنا من الحديث ولأنه يبيع الرطب بالتمر من غير كيل في أحدهما فلم يجز كما لو كان على وجه الأرض

ولنا ما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص في العرايا في خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق متفق عليه ، ورواه زيد بن ثابت وسهل بن أبي حمزة وغيرهما وحديثهم في سياقه إلا العرايا كذلك في المتفق عليه ، وهذه زيادة يجب الأخذ بها ولو قدر انتمارض وجب تقديم حديثنا بخصوصه جمعاً بين الحديثين وعملاً بكلام النصين . قال ابن المنذر الذي نهى عن المزائبة هو الذي أرخص في العرايا وطاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى ، والقياس لا يصر إلى مع النص مع أن في الحديث أنه أرخص في العرايا ، والرخصة استباحة المحظور مع وجود السبب الحاضر ، فلو منع وجود السبب من الاستباحة لم يبق لنا رخصة بحال

(فصل) وأما يجوز بشروط خمسة (أحدها) أن يكون فيما دون خمسة أوسق في ظاهر المذهب ولا خلاف في أنها لا تجوز في زيادة على خمسة أوسق وإنما تجوز فيما نقص عن خمسة أوسق عند الفاتلين بجوازها. فأما الخمسة الأوسق فظاهر المذهب أنه لا يجوز فيها وبه قال ابن المنذر والشافعي في أحد قوليهِ ، وقال مالك والشافعي في قول يجوز ورواه أسامة بن عمار بن سعيد عن أحمد لان في حديث زيد وسهل أنه أرخص في العرايا ما لم يمتنع استثنى ما زاد على الخمسة وشك الراوي في الخمسة فبقي المشكوك فيه على أصل الإباحة

ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزائبة . والمزائبة بيع الرطب بالتمر ثم أرخص في العربية فيما دون خمسة أوسق وشك في الخمسة فبقي على العموم في التحريم ولأن العربية رخصة بنيت على خلاف النص والقياس فيما دون الخمسة ، والخمسة مشكوك فيها فلا تثبت لإباحتها مع الشك ، وروى ابن المنذر بإسناده أن النبي صلى الله عليه وسلم أرخص في بيع العربية في الوسق والوسقين والثلاثة والأربعة والتخصيص بهذا يدل على أنه لا يجوز الزيادة في العدد عليه كما انفقتنا على أنه لا يجوز الزيادة على الخمسة لتخصيصه إياها بالذكر ولأن خمسة الأوسق في حكم ما زاد عليها في وجوب الزكاة فيها دون ما نقص عنها فأما قولهم أرخص في العربية مطلقاً فلم يثبت أن الرخصة المطلقة سابقة على الرخصة المفيدة ولا متأخرة عنها بل الرخصة واحدة رواها بعضهم مطلقاً وبعضهم مقيدة فيجب حمل المطلق على المقيد ويصير المقيد المذكور في أحد الحديثين كأنه مذكور في الآخر ولذلك بقيد فيما زاه على الخمسة إنحافاً

وكيف شاء لأنها جنسان ويعتبر التساوي فيها بالكيل لأنه يقدر به ويبيع به عادة وهو هذا مذهب الشافعي وسواء كانا مطبوخين أو نيئين ، وقال أصحاب الشافعي لا يجوز بيع المطبوخ بجنسه لأن النار تحقد أجزاءها فيختلف ويؤدي إلى التفاضل، ولنا أنها متساويان في الحال على وجه لا يتفرد أحدهما بالنقص فأشبه

(فصل) ولا يجوز أن يشتري أكثر من خمسة أوسق فيما زاد على صفقة سواء اشتراها من واحد أو من جماعة ، وقال الشافعي يجوز للإنسان بيع جميع حائطه عرايا من رجل واحد ومن رجال في عقود متكررة لمعوم حديث زيد ولأن كل عقد جاز مرة جاز أن يتكرر كسائر البيوع، ولنا عموم النهي عن الزاينة استثنى منه العربية فيما دون خمسة أوسق فزاد يبقى على العموم في التحريم ولأن مالا يجوز عليه المقدم مرة إذا كان نوعاً واحداً لا يجوز في عقدين كالذي على وجه الأرض وكالجم بين الاختين.

(فصل) (١) ولا تعتبر حاجة البائع فلو باع رجل عربية من رجلين فيها أكثر من خمسة أوسق جاز وقال أبو بكر والفاضل لا يجوز لما ذكرنا في المشتري

ولنا أن المقلب في التجوز حاجة المشتري بدليل ما روى محمود بن يزيد قال قلت لزيد بن ثابت ما عراياكم هذه؟ فسمى رجالاً محتاجين من الأنصار شكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يتناعون به رطباً يأكلونه وعندهم فضول من التمر فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في أيديهم يأكلونه رطباً ، وإذا كان سبب الرخصة حاجة المشتري لم تعتبر حاجة البائع إلى البيع فلا يتقيد في حقه بخمسة أوسق ، ولنا لو اعتبرنا الحاجة من المشتري وحاجة البائع إلى البيع أنقض إلى أن لا يحصل الأرفاق إذ لا يكاد يتفق وجود الحاجتين فتسقط الرخصة. فان قلنا لا يجوز ذلك بطل المقدم الثاني وإن اشترى عربيين أو باعها وفيها أقل من خمسة أوسق جاز وجهاً واحداً

(الثاني) أن يكون مشتريها محتاجاً إلى أكلها رطباً ولا يجوز بيعها لغيره وهو أحد قولي الشافعي وله قول آخر أنها تباع مطلقاً لكل أحد لأن كل بيع جاز للمحتاج جاز للغير كسائر البيوع ولأن حديث أبي هريرة وسهل مطلقان . ولنا حديث زيد بن ثابت الذي ذكرناه وإذا خوف الأصل بشرط لم يجز مخالفته بدون ذلك الشرط ولا يلزم من إباحته للحاجة إباحته مع عدمها كالزكاة للمساكين فلي هذا متى كان المشتري غير محتاج إلى أكل الرطب لم يجز شراؤها بالتمر، ولو باعها لواهبها بخرز آمن دخول صاحب العربية حائطه كذهب مالك أو لغيره لم يجز وقال ابن عقيل يباح ويحتمل كلام أحمد لأن الحاجة وجدت من الجانبين فجاز كما لو كان المشتري محتاجاً إلى أكلها

ولنا حديث زيد الذي ذكرناه والرخصة لمعنى خاص لا تثبت مع عدمه ولأن في حديث زيد وسهل يأكلها أهلها رطباً ولو جازت لتخليص المعري لا شرط ذلك (الثالث) أن لا يكون للمشتري نقد يشتري به للخبر المذكور (الرابع) أن يشتريها بخرصها من التمر ويجب أن يكون التمر الذي يشتري به معلوماً بالكيل ولا يجوز جزافاً لنعلم خلافاً في هذا عند من أباح بيع العرايا لما روى زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلاً متفق عليه، ولمسلم أن تؤخذ بمثل خرصها تمرأ يأكلها أهلها رطباً ، إذا ثبت ذلك فعنى خرصها بمثلها من التمر أن ينظر الحارص إلى العربية فينظر كم يجيء منها تمرأ فيشتريها المشتري بمثلها تمرأ ، وهذا قال الشافعي ، ونقل حنبل عن أحمد أنه قال بخرصها رطباً ويسطى تمرأ وهذا يحتمل الأول ، ويحتمل أنه يشتريها بمثل الرطب الذي عليها لانه بيع

(١) كذا في

الأصل وكان المناسب

أن يذكر هذا الفصل

عقب الشرط الثاني

ولا ندري إن كان هذا

الوضع من المصنف

أو من النسخ

التي بالتيه فأما يسمي بالتيه بالمطبوخ من جنس واحد فلا يجوز لأن أحدهما ينفرد بالنقص في ثاني الحال فلم يجز يسميه كالرطب بالتمر. وإن باع عصير شيء من ذلك بقله فإن كانت فيه بقية من المستخرج منه لم يجز يسميه به فلا يجوز بيع الشيرج بالكسب ولا الزيت بقله الذي فيه بقية من الزيت إلا على الرواية

اشترطت المائة فيه فاعتبرت حال البيع كسائر البوع ولأن الأصل اعتبار المائة في الحال وأن لا يباع الرطب بالتمر خوفاً في الأصل في بيع الرطب بالتمر فبقي فيما عداه على قضية الدليل. قال القاضي والأول أصح لأنه ينبغي على حرص الثمار في العشر والصحيح حرصه تمرأً ولأن المائة في بيع التمر بالتمر معتبرة حالة الادخار وبيع الرطب بمثله تمرأً يفضي إلى فوات ذلك، فأما إن اشترها بمخرصها رطباً لم يجز وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعي والثاني يجوز والثالث لا يجوز مع اتفاق النوع ويجوز مع اختلافه. ووجه جوازه ما روى الجوزجاني عن أبي صالح عن الأبيث عن ابن شهاب عن سالم عن ابن عمر عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص بعد ذلك في بيع العربة بالرطب أو التمر ولم يرخص في غير ذلك، ولأنه إذا جاز بيعها بالتمر مع اختصاص أحدهما بالنقص في ثاني الحال فلا يجوز مع عدم ذلك أولى

ولنا ما روى مسلم بإسناده عن زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص في العرايا أن تؤخذ بمثل خرصها تمرأً، وعن سهل بن أبي حنيفة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر وقال «ذلك الربا تلك المزابنة» إلا أنه أرخص في العربة النخلة أو التختين بأخذها أهل البيت بمخرصها تمرأً يأكلونها رطباً ولأنه مبين يجب فيه مثله تمرأً فلم يجز يسميه رطباً كالتمر الجاف، ولأن من له رطب فهو مستغن عن شراء الرطب بأكل ما عنده وبيع العرايا بشرط فيه حاجة المشتري على ما أسلفناه وحديث ابن يحيى شك في الرطب والتمر فلا يجوز الصل مع الشك سبباً وهذه الأحاديث تثبت وتزيل الشك

(الخامس) التفاضل في المجلس وهو قول الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً لأنه يبيع تمر بتمر فاعتبر فيه شروطه إلا ما استثناء الشرع مما لم يمكن اعتباره في بيع العرايا، والقبض في كل واحد منهما على حسب ففي التمر اكتياله وفي التمر التخلية، وليس من شروطه حضور التمر عند التخليل بل لو تباينا بعد معرفة التمر والتمر ثم مضيا جميعاً إلى التخليل فسلمه إلى المشتري ثم مضيا إلى التمر فسلمه البائع أو سلم التمر أولاً ثم مضيا إلى التخليل فسلمه جاز لأن التفرق لم يحصل قبل القبض. إذا ثبت هذا فإن بيع العربة يقع على وجهين (أحدهما) أن يقول بمتك ثمرة هذه النخلة بكذا. ويصفه الثاني أن يكيل من التمر بقدر خرصها ثم يقول بمتك هذا بهذا، أو بمتك ثمرة النخلة بهذا التمر ونحو هذا فإن باعه بمعين فقبضه بقله وأخذها وإن باعه بموصوف فقبضه بكيله

(مسئلة) (قبضه من التمر مثل ما يقول إليه ما في التخل عند الجفاف وعنه يعطيه مثل رطبه وقد ذكرناه) (فصل) ولا يشترط في العربة أن تكون موهوبة لبائنها، وبه قال الشافعي وظاهر قول الحنفي أنه شرط، وقال الأثرم سمعت أحمد يستل عن تفسير الرايا فقال: الرايا أن يجري الرجل الجار أو القرابة للحاجة والمسكنة فللمرء أن يبيها ممن شاء، وقال مالك يبيع الرايا الجائر هو أن يجري الرجل الرجل فخلات من حائله ثم يكره صاحب الحائط دخول الرجل المرء حائله لأنه ربما كان مع أهله في الحائط

التي يجوز فيها مسألة مدعجوة فإن لم يبق فيه شيء من عصبره جاز بيعه به متفاضلا ومما تلالا لهم ما جنسان (فصل) وان باع شيئاً فيه الربا بفضه بعض ومهما أو مع أحدهما من غير جنسه كد ودرهم بمد

فيؤذبه دخول صاحبه عليه فيجوز ان يشتريها منه، واحتجوا بأن العربية في اللغة هبة ثمرة التخييل عاما قال ابو تبيد الاعراء ان يجعل الرجل للرجل ثمرة نخله عامها ذلك قال شاعر الانصار :

لبست بسنهاء ولا رجبية ولكن عرايا في السنين الجوامح

يقول انا نعرها الناس فتمين صرف اللفظ إلى موضوعه لغة وقنضاه في العربية ما لم يوجد ما يصرفه عن ذلك ، ولنا حديث زيد بن ثابت وهو حجة على مالك في نصريه بجواز بيعها من غير الواهب ولانه لو كان لحاجة الواهب لما اختص بخسبة أوسق لعدم اختصاص الحاجة بها ولم يجز بيعها بالتمر لان لان الظاهر من حال صاحب الحائط الذي له النخل الكثير يعميه الناس أنه لا يعجز عن أداء ثمن العربية . وفيه حجة على من اشترط كونها موهوبة لبائتها لان علة الرخصة حاجة المشتري إلى أكل الرطب ولا ثمن معه سوى التمر فتي وجد ذلك جاز البيع ، ولان اشترط كونها موهوبة مع اشترط حاجة المشتري إلى أكلها رطباً ولا ثمن معه يفتي إلى سقوط الرخصة إذ لا يكاد يتفق ذلك ، ولان ما جاز بيعه لو اهبه اذا كان موهوباً جاز وان لم يكن موهوباً كسائر الاموال وما جاز بيعه لو اهبه جاز لغيره كسائر الاموال وانا سمي عربية لتعريفه عن غيره وانفاده بالبيع

(سئلة) (ولا يجوز في سائر الثمار في أحد الوجوه)

لا يجوز بيع العربية في غير التخييل اختاره ابو حامد وهو قول البلث إلا تكون ثمرة مما لا يجري فيه الربا فيجوز بيع رطبها بإبسها لعدم جريان الربا فيها ، وقال القاضي بجوز في سائر الثمار وهو قول مالك والاوزاعي قياساً على ثمرة انخيل ، ، ويحتمل أن يجوز في العنب دون غيرها وهو قول الشافعي لان العنب كالرطب في وجوب الزكاة فيه وجواز خرصه وتوسيقه وكثرة إبسه وافتقائه في بعض البلدان والحاجة إلى أكل رطبه ، والتنصيص على الشيء بوجوب ثبوت الحكم في مثله ولا يجوز في غيرها لاختلافها في أكثر هذه المماني فانه لا يمكن خرصها لتفرقها في الأغصان واستنارها بالأوراق ولا يفتات بإبسها فلا يحتاج إلى الشراء به ، ووجه الأولى أن النبي ﷺ نهى عن المزانية التمر بالتمر إلا أصحاب العرايا فانه أذن لهم ، وعن بيع العنب بالزبيب وكل تمر بخرصه وهـ . هذا حديث حسن رواه الترمذي وهو يدل على تخصيص العربية بالتمر فمن زيد بن ثابت رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أرخص صد ذلك في بيع العربية بالرطب أو بالتمر ولم يرخص في غير ذلك ، وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزانية والمزانية بيع تمر النخل بالتمر كيلاً . وعن كل تمر بخرصه ولان الأصل يقتضي تحريم بيع العربية وانما جازت في ثمرة التخييل رخصة ولا يصح قياس غيرها عليها لوجوب (أحدهما) أن غيرها لا يساويها في كثرة الاقليات بها وسهولة خرصها وكون الرخصة في الأصل لأهل المدينة ، وانما كانت حاجتهم إلى الرطب دون غيره ( الثاني ) أن القياس لا يعمل به إذا خالف نصاً وقياسهم بخالف تصوراً غير مخصوصة ، وانما يجوز التخصيص بالقياس على المحل المخصوص ونهى عن بيع العنب بالزبيب لم يدل على تخصيصه فيقاس عليه وكذلك سائر الثمار

(سئلة) (ولا يجوز بيع جنس في الربا بفضه بعض ومع أحدهما أو معهما من غير جنسه

ودرهم أو معدن أو بدرهمين، أو باع شيئاً محلي بجنس حليته فهذه المسئلة تسمى «مسئلة مدعجوة» والمذهب انه لا يجوز ذلك نص على ذلك أحمد في مواضع كثيرة وذكره قدهاء الاصحاب قال ابن أبي موسى في السيف المحلي والمنطقة والمراكب المحلاة بجنس ما عليها لا يجوز قولاً واحداً وروي هذا عن سالم بن عبدالله والقاسم بن محمد وشریح وابن سيرين، وبه قال الشافعي وإسحاق وأبو ثور، وعن أحمد رواية أخرى تدل على أنه يجوز بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه فان منها نقل عن أحمد في يسم الزبد باللبن يجوز اذا كان الزبد المنفرد أكثر من الزبد الذي في اللبن، وروي حرب قال قلت لأحمد دفعت ديناراً كوفياً ودرهما وأخذت ديناراً شامياً وزنهما سواء لكن الكوفي أوضع قال لا يجوز إلا أن ينقص الدينار فيعطيه بحسابه فضة. وكذلك روى عنه محمد بن أبي حرب الجرجاني وروي الميموني أنه سأله لا يشتري السيف والمنطقة حتى يفصلها؟ فقال لا يشتريها حتى يفصلها إلا ان هذا أهون من ذلك لانه قد يشتري أحد النوعين بالآخر يفصله وفيه غير النوع الذي يشتري به فإذا كان من فضل الثمن إلا أن من ذهب الى ظاهر القلادة لا يشتريه حتى يفصله. قيل له فما تقول أنت؟ قال هذا موضع نظر، وقال أبو داود سمعت أحمد سئل عن الدرهم المسيية بعضها صفر وبعضها فضة بالدرهم؟ قال لا أقول فيه شيئاً، قال أبو بكر روى هذه المسئلة عن أبي عبدالله خمسة عشر نفساً كلهم اتفقوا على أنه لا يجوز حتى يفصل إلا الميموني ونقل منها كلاماً آخر، وقال حماد بن أبي سليمان وأبو حنيفة يجوز هذا كله اذا كان المفرد أكثر من الذي معه غيره أو كان مع كل واحد منهما من غير جنسه، وقال الحسن لا بأس ببيع السيف المحلي بالفضة بالدرهم، وبه قال الشعبي والتخمي واحتج من أجاز ذلك بأن العقد اذا أمكن حمله على الصحة لم يحمله على الفساد لانه لو اشترى لثماً من قصاب جاز مع احتمال كونه ميتة ولكن يجب حمله على أنه مذكي تصحيحاً للعقد، ولو اشترى من انسان

كمدعجوة ودرهم معدن أو بدرهمين أو بمد ودرهم وعنه يجوز بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه (

هذه المسئلة تسمى مسألة مدعجوة وظاهر المذهب أن ذلك لا يجوز نص عليه أحمد في مواضع كثيرة قال ابن أبي موسى في السيف المحلي والمنطقة والمراكب المحلاة تباع بجنس ما عليها لا يجوز قولاً واحداً، وروي هذا عن سالم بن عبدالله والقاسم بن محمد وشریح وابن سيرين وبه قال الشافعي وإسحاق وأبو ثور، وعن أحمد انه يجوز بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه؛ قال حرب قلت لأحمد دفعت ديناراً كوفياً ودرهما وأخذت ديناراً شامياً وزنهما سواء؟ قال لا يجوز إلا أن ينقص الدينار فيعطيه بحسابه فضة، وكذلك روى عن محمد بن أبي حرب الجرجاني قال أبو داود سمعت أحمد سئل عن الدرهم المسيية بعضها صفر وبعضها فضة بالدرهم فقال لا أقول فيه شيئاً، قال أبو بكر روى هذه المسئلة عن أحمد خمسة عشر نفساً كلهم اتفقوا على أنه لا يجوز حتى يفصل إلا الميموني، وقال حماد بن أبي سليمان وأبو حنيفة يجوز ذلك؛ ذكرنا من الشرط، وقال الحسن لا بأس ببيع السيف المحلي بالفضة بالدرهم وبه قال الشعبي والتخمي واحتجوا بأن العقد اذا أمكن حمله على الصحة لم يحمله على الفساد لانه لو اشترى لثماً من قصاب جاز مع احتمال كونه ميتة لكن يجب حمله على أنه مذكي تصحيحاً، وقد أمكن تصحيح العقد هنا بجمل

شيئاً حجاز مع أحوال كونه غير ملكة ولا اذن له في يمه تصحيحه المقعد أيضاً وقد أمكن التصحيح منها بحمل الجنس في مقابلة غير الجنس أو جعل غير الجنس في مقابلة الزائد على المثل ولنا ما روى فضالة بن عبيد قال أتى النبي ﷺ بقلادة فيها ذهب وخرز ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة دنانير فقال النبي صلى الله عليه وسلم « لا حتى تميز بينهما » قال فرده حتى ميز بينهما رواه أبو داود ، وفي لفظ رواء مسلم قال فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ثم قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم « الذهب بالذهب وزناً بوزن » ولأن المقعد إذا جمع عوضين مختلفي الجنس وجب أن ينقسم أحدهما على الآخر على قدر قيمة الآخر في نفسه فإذا اختلفت القيمة اختلف ما يأخذه من العوض . يأنه أنه إذا اشترى عشرين قيمة أحدهما مثل نصف قيمة الآخر بشرة كان ثمن أحدهما ثلثي الشرة والآخر ثلثها فلو رد أحدهما بيب ردّه بفسطه من الثمن ولذلك إذا اشترى شقصاً وسيفاً بثمن أخذ الشفيع الشقص بفسطه من الثمن ، فإذا قلنا هذا فيمن باع درهما ومداً قيمته درهتان بمدين فيمتها ثلاثة حصل الدرهم في مقابلة ثلثي مد والمد الذي مع الدرهم في مقابلة مد وثلاث فهذا إذا تفاوتت القيم ، ومع التساوي يحمل ذلك لأن التقويم ظن وتخمين والجهل بالتساوي كالعلم بدمه في باب الربا ولذلك لم يجز بيع صبرة بصرة بالظن والحرص ، وقولهم يجب تصحيح المقعد ليس كذلك بل يحمل على ما يقتضيه من صحة وفساد ولذلك لو باع بثمن وأطلق وفي البلاد نقود بطل ولم يحمل على نقد أقرب البلاد إليه أما إذا اشترى من إنسان شيئاً فإنه يصح لأن الظاهر أنه مملوك لأن اليد دليل الملك وإذا باع لحماً فالظاهر أنه مذكى لأن المسلم في الظاهر لا يبيع الميتة

الجنس في مقابلة غير الجنس أو جعل غير الجنس في مقابلة الزائد على المثل ولنا ما روى فضالة بن عبيد قال أتى النبي صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها ذهب وخرز ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة دنانير فقال النبي صلى الله عليه وسلم « لا حتى تميز بينهما » قال فرده حتى ميز بينهما رواه أبو داود وفي لفظ رواء مسلم قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ثم قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم « انذهب بالذهب وزناً بوزن » ولأن المقعد إذا جمع عوضين مختلفي الجنس وجب أن ينقسم أحدهما على الآخر على قدر قيمة الآخر في نفسه ، فإذا اختلفت القيمة اختلف ما يأخذه من العوض . يأنه أنه إذا اشترى عشرين قيمة أحدهما مثل نصف قيمة الآخر بشرة كان ثمن أحدهما ثلثي الشرة والآخر ثلثها فلو رد أحدهما بيب ردّه بفسطه من الثمن ، وكذلك إذا اشترى شقصاً وسيفاً بثمن أخذ الشفيع الشقص بفسطه من الثمن ، فإذا قلنا هذا فيمن باع درهما ومداً قيمته درهتان بمدين فيمتها ثلاثة حصل الدرهم في مقابلة ثلثي مد ، والمد الذي مع الدرهم في مقابلة مد وثلاث هذا إذا تفاوتت القيم ومع التساوي يحمل ذلك لأن التقويم ظن وتخمين ، والجهل بالتساوي كالعلم بدمه في باب الربا ولذلك لم يجز بيع صبرة بصرة بالظن والحرص ، وقولهم يجب تصحيح المقعد ممنوع بل يحمل على ما يقتضيه من صحة وفساد ، وكذلك لو باع بثمن وأطلق وفي البلد نقود بطل المقعد ولم يحمل على نقد أقرب البلاد إليه ، أما إذا اشترى من إنسان شيئاً فإنه يصح لأن الظاهر أنه مملوك لأن اليد دليل الملك ، وإذا باع لحماً فالظاهر أنه مذكى لأن المسلم في الظاهر لا يبيع الميتة

(فصل) فأما إن باع نوعين مختلفي القيمة من جنس بنوع واحد من ذلك الجنس كدينار من ذهب ودينار ساووري بدينارين مغربيين أو دينار صحيح ودينار قراضة بدينارين صحيحين أو قراضتين أو حنطة حمراء وسمراء بيضاء أو تمرأ برنيا ومغليا بأرحيمي فإنه يصح قال أبو بكر وأومأ إليه أحمد واختار القاضي أبو يعلى أن الحكم فيها كالتي قبلها ، وهو مذهب مالك والشافعي لأن المقدم يقتضي انقسام الثمن على عوضه على حسب اختلافه في قيمته كما ذكرنا ، وروي عن أحمد منع ذلك في النقد وتجويزه في الثمن نقله أحمد بن القاسم لأن الأنواع في غير الأثمان يكثر اختلاطها ويشق تمييزها فمضى عنها بخلاف الأثمان ،

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «الذهب بالذهب مثلا بمثل والفضة بالفضة مثلا بمثل» الحديث وهذا يدل على إباحة البيع عند وجود المائة المرعية وهي المائة في الموزون وزناً وفي المكيل كيلاً ولأن الجودة ساقطة في باب الربويات فيما قول بجنسه فيما لو أئحد النوع في كل واحد من الطرفين فكذلك إذا اختلفا واختلاف القيمة يثبت على الجودة والرداءة ولأنه باع ذهباً بذهب مقساوياً في الوزن فصح كما لو اتفق النوع وإنما يقسم الموض على الموض فيما يشتمل على جنسين أو في غير الربويات بدليل ما لو باع نوعاً بنوع يشتمل على جيد ورتدي»

(فصل) وإن باع ما فيه الربا بغير جنسه ومعه من جنس ما يبيع به إلا أنه غير مقصود كدار عمه سقفا بالذهب جاز ، لا أعلم فيه خلافاً ، وكذلك لو باع داراً بدار عمه سقفاً كل واحدة منهما بذهب أو فضة جاز لأن ما فيه الربا غير مقصود بالبيع فوجوده كعدمه ، وكذلك لو اشترى عبداً له مال فاشترط ماله وهو من جنس الثمن جاز إذا كان المال غير مقصود ، ولو اشترى عبداً بعبداً واشترط كل واحد منهما

(مسئلة) (وإن باع نوعي جنس بنوع واحد منه كدينار قراضة ومصحح بصحيحين أو حنطة حمراء وسمراء بيضاء أو تمرأ برنيا ومغليا بأرحيمي فإن ذلك يصح قاله أبو بكر وأومأ إليه أحمد واختار القاضي أن الحكم فيها كالتي قبلها )

وهو مذهب مالك والشافعي لأن المقدم يقتضي انقسام الثمن على عوضه على حسب اختلافه في قيمته كما ذكرنا ، وروي عن أحمد منع ذلك في النقد وتجويزه في الثمن نقله أحمد بن القاسم لأن الأنواع في غير الأثمان يكثر اختلاطها ويشق تمييزها فمضى عنها بخلاف الأثمان

ولنا قول النبي ﷺ «الذهب بالذهب مثلا بمثل والفضة بالفضة مثلا بمثل» الحديث وهذا يدل على إباحة البيع عند وجود المائة المرعية وهي في الموزون وزناً وفي المكيل كيلاً ولأن الجودة ساقطة في باب الربويات فيما قول بجنسه فيما إذا أئحد النوع في كل واحد من الطرفين فكذلك إذا اختلفا واختلاف القيمة يثبت على الجودة والرداءة ولأنه باع ذهباً بذهب مقساوياً في الوزن فصح كما لو اتفق النوع ، وإنما يقسم الموض على الموض فيما يشتمل على جنسين أو في غير الربويات بدليل ما لو باع نوعاً بنوع يشتمل على جيد ورتدي»

(مسئلة) (ولا يجوز بيع تمر مزروع التوى بما نواه فيه لاشتمال أحدها على ما ليس من جنسه دون الآخر ، وإن نزع التوى ثم باع التوى والتمر بنوى وتمر لم يجز لأن التبعية زالت بزعه فصار كسائلة مدعجوة بخلاف ما إذا كان في كل واحد نواه ، وإن باع تمرأ مزروع التوى بشر مزروع التوى

مال البعد الذي اشتراه جاز إذا لم يكن ماله مقصوداً لأنه غير مقصود بالبيع فأشبهه القويه في السقف ولذلك لا تشترط رؤيته في صحة البيع ولا لزومه وإن باع شاة ذات لبن بلبن أو عليها صوف بصوف أو باع لبونا بلبون وذات صوف بمثلها ففيه وجهان (أحدهما) الجواز اختاره ابن حامد وهو قول أبي حنيفة وسواء كانت الشاة حية أو مذابة لأن ما فيه الربا غير مقصود فلم يمنع كالدائر الموه سقفاً (والثاني) المنع وهو مذهب الشافعي لأنه باع مال الربا بأصله الذي فيه منه أشبه الحيوان باللحم. والفرق بينهما أن اللحم في الحيوان مقصود بخلاف اللبن، ولو كانت الشاة مخلوبة اللبن جاز يبيع بمثلها وباللبن وجهها واحداً لأن اللبن لا أثر له ولا يقابله شيء من الثمن فأشبهه الملتح في الشيرج والحبز والحجين وحبات الشعير في الحنطة ولا نعلم فيه أيضاً خلافاً وكذلك لو كان اللبن المنفرد من غير جنس لبن الشاة جاز بكل حال ولو باع نخلة عليها تمر بتمر أو بنخلة عليها تمر ففيه أيضاً وجهان (أحدهما) الجواز اختاره أبو بكر لأن التمر غير مقصود بالبيع (والثاني) لا يجوز، ووجه الوجهين ما ذكرناه في المسئلة قبلها، واختار القاضي أنه لا يجوز وفرق بينها وبين الشاة ذات اللبن بكون التمرة يصح إفرادها بالبيع وهي معلومة

جاز كما لو باع تمرأ فيه التوى بعضه ببعض، وقال أصحاب الشافعي لا يجوز في أحد الوجهين لانهما لم يتساويا في حال السكال ولانه يتجافى في السكال

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «التمر بالتمر مدأ بعد» ولانهما يتساويا في حال على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقصان فجاز كما لو كان في كل واحد نواه، ويجوز بيع التوى بالتوى كيلا كذلك

(مسئلة) (وفي بيع التوى بتمر فيه التوى، واللبن بشاة ذات لبن، والصوف بنخلة عليها صوف روايتان) إذا باع التوى بتمر نواه فيه فملى روايتين (إحدهما) لا يجوز رواه عنه منا وابن القاسم لانه كسئلة مدعجوة وكما لو باع تمرأ فيه نواه بتمر مزروع التوى (والثانية) يجوز رواها ابن منصور لأن التوى في التمر غير مقصود فجاز كما لو باع داراً بموها سقفاً بنذهب، فملى هذا يجوز يبيع متفاضلاً وتساويا لأن التوى الذي في التمر لا عبرة به فصار كبيع التوى بتمر مزروع التوى

(فصل) وإن باع شاة ذات لبن بلبن أو شاة عليها صوف بصوف أو باع لبونا بلبون أو ذات صوف بمثلها خرج فيه الروايتان كالتى قبلها (إحدهما) الجواز اختاره ابن حامد وهو قول أبي حنيفة وسواء كانت الشاة حية أو مذكاة لأن ما فيه الربا غير مقصود (والثاني) المنع وهو مذهب الشافعي لأنه باع مال الربا بأصله الذي فيه منه أشبه يبيع اللحم بالحيوان والاول أولى، والفرق بينهما أن اللحم والحيوان مقصود بخلاف اللبن والصوف، ولو كانت الشاة مخلوبة اللبن جاز يبيع بمثلها وباللبن وجهاً واحداً لأن اللبن لا أثر له ولا يقابله شيء من الثمن فأشبهه الملتح في الشيرج والحبز والحجين وحبات الشعير في الحنطة ولا نعلم فيه خلافاً، وكذلك لو كان اللبن المنفرد من غير جنس لبن الشاة جاز بكل حال، ويحتل أن لا يجوز على قولنا إن اللبن جنس واحد، ولو باع نخلة عليها تمر بتمر أو بنخلة عليها تمر ففيه أيضاً وجهان (أحدهما) الجواز اختاره أبو بكر لأن التمر غير مقصود بالبيع (والثاني) لا يجوز ووجه الوجهين ما ذكرناه في المسئلة قبلها، واختار القاضي المنع وفرق بينها وبين الشاة ذات اللبن بكون التمرة يصح إفرادها بالبيع وهي معلومة بخلاف اللبن في الشاة، وهذا الفرق غير مؤثر فإن ما يبيع إذا جاز

بخلاف اللبن في الشاة وهذا الفرق غير مؤثر فان ما يمنع إذا جاز أفراده يمنع وان لم يجز أفراده كالسيف المحلى يباع بجنس حلينه وما لا يمنع لا يمنع وان جاز أفراده كمال العبد

(فصل) وان باع جنساً فيه الربا بجنسه ومع كل واحد من غير جنسه غير مقصود فذلك ينقسم أقساماً (أحدها) أن يكون غير المقصود سبباً لا يؤثر في كيل ولا وزن كالمح في عمل فيه وجبات الشعير في الحنطة فلا يمنع لانه يسير لا يحل بالهائل وكذلك لو وجد في أحدها دون الآخر لم يمنع لذلك ، ولو باع ذلك بجنس غير المقصود الذي معه مثل أن يبيع الحنطة بالمح جاز لان وجود ذلك كعدمه (الثاني) أن يكون غير المقصود كثيراً إلا أنه لمصلحة المقصود كإلقاء في خل التمر والزبيب ودبس التمر فهذا يجوز بيع الشيء منه مثله ويتزل خلطه منزلة رطوبته لكونه من مصلحته فلا يمنع من بيعه بما ياتله كالرطب بالرطب ولا يجوز بيعه بما ليس فيه خلط كيبيع خل السنب بخل الزبيب لافضائه الى التفاضل فخرى مجرى بيع التمر بالرطب. ومنع الشافعي ذلك كله إلا بيع الشبرج بالشبرج لكون الماء لا يظهر في الشبرج (الثالث) أن يكون غير مقصود كثيراً وليس من مصلحته كاللبن المشوب بالماء والائمان المشوشة بغيرها فلا يجوز بيع بعضها ببعض لان خلطه ليس من مصلحته وهو يحل بالتأمل المقصود فيه ، وان باعه بجنس غير المقصود كيبيع الدبنار المشوش بالفضة بالدرهم احتمال الجواز لانه يبيعه بجنس غير مقصود فيه فاشبهه بيع اللبن بشاة فيها لبن ويحتمل المنع بناء على الوجه الآخر في الاصل

أفراده يمنع وإن لم يجز أفراده كالسيف المحلى يباع بجنس حلينه وما لا يمنع لا يمنع وإن جاز أفراده كمال العبد (فصل) وان باع داراً سقفاً بموه بذهب أو داراً بدار بموه سقفاً كل واحدة منهما جاز لان ما فيه الربا غير مقصود بالبيع فوجوده كعدمه ، وكذلك لو اشترى عبداً له مال فاشترط ماله وهو من جنس الثمن جاز اذا كان المال غير مقصود فهو كالمسقف الموه ، ولو اشترى عبداً مبدداً واشترط كل واحد منهما مال العبد جاز أيضاً اذا كان المال غير مقصود

(فصل) وإن باع جنساً فيه الربا بجنسه ومع كل واحد من غير جنسه غير مقصود فهو على أقسام (أحدها) أن يكون غير المقصود سبباً لا يؤثر في كيل ولا وزن كالمح في عمل فيه وجبات الشعير في الحنطة فلا يمنع لانه يسير لا يحل بالهائل ، وكذلك لو وجد في أحدها دون الآخر لم يمنع لذلك ، ولو باع ذلك بجنس غير المقصود الذي معه كيبيع الحنطة بالمح جاز لان وجود ذلك كعدمه (الثاني) أن يكون غير المقصود كثيراً إلا أنه لمصلحة المقصود كإلقاء في خل التمر والزبيب ودبس التمر فيجوز بيعه بمثله ويتزل خلطه بمنزلة رطوبته لكونه من مصلحته فلم يمنع من بيعه بما ياتله كالرطب بالرطب ولا يجوز بيعه بما ليس فيه خلط كيبيع خل السنب بخل الزبيب لافضائه الى التفاضل فخرى مجرى بيع التمر بالرطب ، ومنع الشافعي ذلك كله إلا بيع الشبرج بالشبرج لكون الماء لا يظهر في الشبرج (الثالث) أن يكون غير المقصود كثيراً وليس من مصلحته كاللبن المشوب بالماء بمثله والائمان المشوشة بغيرها فلا يجوز بيع بعضها ببعض لان خلطه ليس من مصلحته وهو يحل بالتأمل المقصود فيه ، وإن باعه بجنس غير المقصود كيبيع الدبنار المشوش بالفضة بالدرهم احتمال الجواز لانه يبيعه بجنس غير مقصود فيه فاشبهه بيع اللبن بشاة فيها لبن ، ويحتمل المنع بناء على الوجه الآخر في

وان باع ديناراً ممشوشاً بمثله والنش فيها متفاوت أو غير معلوم المقدار لم يجز لانه يخل بالتأمل المقصود ، وان علم التساوي في الذهب والنش الذي فيهما خرج على الوجهين اولاهما الجواز لانها تماثلا في المقصود وفي غيره ولا يفضي الى التفاضل بالتوزيع بالقيمة لكون النش غير مقصود فكانه لا قيمة له .

( فصل ) ولو دفع اليه ردما فقال اعطني بنصف هذا الدرهم نصف درهم وبنصفه فلوساً أرحاجة أخرى جاز لانه اشترى نصفاً بنصف وهما متساويان فصح كما لو دفع اليه درهمين وقال يعني بهذا الدرهم فلوساً واعطني بالآخر نصفين ، وان قال اعطني بهذا الدرهم نصفاً وفلوساً جاز أيضاً لان معناه ذلك ولان ذلك لا يفضي الى التفاضل بالتوزيع بالقيمة فان قيمة النصف الذي في الدرهم كقيمة النصف الذي مع الفلوس يقينا وقيمة الفلوس كقيمة النصف الآخر سواء .

( فصل ) وما كان مشتتاً على جنسين بأصل الخلقة كالتمر الذي اشتمل على النوى وما عليه والحيوان المشتمل على لحم وشحم وغيره وأشياء ذلك فهذا اذا قوبل بمثله جاز بيعه به ولا نظر الى ماويه فان النبي ﷺ أجاز بيع التمر بالتمر والحيوان بالحيوان وقد علم اشتمالها على ما فيها ، ولو باع ذلك بتوع غير مقصود فيه كبيع التمر الذي فيه النوى بالنوى فقيه عن احمد روايتان قد ذكرناهما فيما مضى ، فأما غسل قبل تصفيته فقال اصحابنا لا يجوز بيع بعضه ببعض لاشتماله على غسل وشحم وذلك بفعل التحل فأشبهه السيف المحلى

الاصل وان باع ديناراً ممشوشاً بمثله والنش فيها متفاوت أو غير معلوم المقدار لم يجز لانه يخل بالتأمل المقصود ، وإن علم التساوي في الذهب والنش الذي فيها خرج على وجهين اولاهما الجواز لانها تماثلا في المقصود وفي غيره ولا يفضي الى التفاضل بالتوزيع بالقيمة لكون النش غير مقصود فكانه لا قيمة له (فصل) ولو دفع الى انسان درهما وقال اعطني بنصف هذا الدرهم نصف درهم وبنصفه فلوساً أو حاجة أخرى جاز لانه اشترى نصفاً بنصف وهما متساويان فصح كما لو دفع اليه درهمين فقال يعني بهذا الدرهم فلوساً واعطني بالآخر نصفين ، وان قال اعطني بهذا الدرهم نصفاً وفلوساً جاز أيضاً لان معناه ذلك ولان ذلك لا يفضي الى التفاضل بالتوزيع بالقيمة فان قيمة النصف الذي في الدرهم كقيمة نصف الذي مع الفلوس يقينا وقيمة الفلوس كقيمة النصف الآخر سواء .

( مسألة ) والمرجح في الكيل والوزن الى عرف أهل الحجاز في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ما لا عرف لهم فيه فقيه وجهان )

(أحدهما) يعتبر عرفه في موضعه ولا يرد الى أقرب الاشياء شها به بالحجاز ونحو هذا مذهب الشافعي ، قال أبو حنيفة الاعتبار في كل بلد بمادته ، ولنا ما روى عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لـ «المكيال مكيال المدينة والميزان ميزان مكة» والنبي صلى الله عليه وسلم إنما يحمل كلامه على بيان الاحكام لان ما كان مكيلاً بالحجاز في زمن النبي صلى الله عليه وسلم انصرف اليه التحريم في تفاضل الكيل لا يجوز أن يتغير ذلك وهكذا الوزن ، فأما ما لا عرف له في الحجاز فقيه وجهان (أحدهما) يرد الى أقرب الاشياء بها به بالحجاز كما ان الحوادث ترد الى أشبه المنصوص عليه بها وهو القياس (والثاني) يعتبر عرفه موضعه لان ما لم يكن له في الشرع حد يرجع فيه الى العرف كالتبضع والحرز والفرق ، وعلى هذا

( فصل ) وبحرم الزباني دار الحرب كتحريمه في دار الاسلام ، وبه قال مالك والاوزاعي وأبو يوسف والشافعي وإسحاق ، وقال أبو حنيفة لا يجزي الزباني مسلم وحربي في دار الحرب ، وعنه في مسلمين أسلموا في دار الحرب لا زبانياً ما روى مكحول عن النبي ﷺ أنه قال « لا زباني المسلمين وأهل الحرب في دار الحرب » (١) ولأن أموالهم مباحة وإنما حظرها الأمان في دار الاسلام فلم يكن كذلك كان مباحاً ، ولنا قول الله تعالى ( وحرم الزباني ) وقوله ( الذين يأكلون الزباني لا يقومون

إن اختلفت البلاد فالاعتبار بالمال فان لم يكن غالب تعين الوجه الاول ومذهب الشافعي كحديث الوجوه  
( فصل ) والبر والشعير مكيلان منصوص عليهما بقول النبي صلى الله عليه وسلم « البر بالبر كيلاً بكيل والشعير بالشعير كيلاً بكيل » وكذلك سائر الحبوب والابازير والاشنان والحصى والتورة وما أشبهها والتمر مكيل وهو من المنصوص عليه وكذلك سائر ثمرة النخل من الرطب والبسر وغيرهما ، وسائر ما نجب فيه الزكاة من التمار مثل الزبيب والسنق والبنديق واللوز والعباب والشمس والزيتون والبطم والمالح مكيل وهو من المنصوص عليه بقوله عليه السلام « الملح بالمالح مدأ بمدأ » والذهب والفضة موزونان بقوله عليه السلام « الذهب بالذهب والفضة بالفضة وزناً بوزن » وكذلك ما أشبههما من جواهر الارض كالخديد والرصاص والصفرة والنحاس والزجاج والزئبق وكذلك الاربعاء والقطن والسكنان والصوف وغزل ذلك وما أشبهه ، ومنه الخبز واللحم والشحم والحلين والزبد والشمع والزعفران والورس والعصفر وما أشبه ذلك

( فصل ) والدقيق والسويق مكيلان لان أصلهما مكيل ولم يوجد ما يغلها عنه ولاهما يشبهان ما يكال وذكر القاضي في الدقيق أنه يجوز بيع بعضه ببعض وزناً ولا يمنع أن يكون موزوناً وأصله مكيل كالخبز . ولنا ما ذكرناه ولأنه يقدر بالصاع بدليل أنه يخرج في الفطر صاع من دقيق ، وقد جاء ذلك في الحديث والصاع إنما يقدر به المكيلات ، وعلى هذا يكون الاقط مكيلان لان في حديث صدقة الفطر صاع من اقط . فالألبان وغيره من المائعات كالادهان من الزيت والشيرج والعسل والديس والحل ونحو ذلك ، فالظاهر أنها مكيلة . قال القاضي في الادهان هي مكيلة وفي اللبن يصح السلم فيه كيلاً ، وقال أصحاب الشافعي لا يباع اللبن ببعضه بعض الا كيلاً ، وقد روي عن احمد رحمه الله تعالى أنه سئل عن السلم في اللبن فقال نعم كيلاً أو وزناً وذلك لان الماء يقدر بالصاع ، ولذلك قالوا : كان النبي صلى الله عليه وسلم يتوضأ بالمد ويتسلل بالصاع ويتسلل هو وزوجته من الفرق وهذه مكيلة قدرها الماء ، وكذلك سائر المائعات ، وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع ما في ضروع الانعام إلا بكيل رواه ابن ماجه ، وأما غير المكيل والموزون فإما لم يكن له أصل بالحجاز في كيل ولا وزن ولا يشبه ما جرى فيه هرف بذلك كالثبات والحبوب والمعدودات من الجوز والبيض والرمان والقتاء والخيار وسائر الخضرة

(١) الحديث مرسل غريب وهو محتج بمسألة ، والاصل في هذا عنده ان مال الحربي مباح الاصل فالوسيلة لاخذها برضاء لا تحريمه عن أصله بخلاف مال المستامن والذمي قالوا ولذلك أجاز النبي (ص) لتصدق اكل التمار من بعض مشركي مكة لما راهنه على غلب الروم لفرس وصرح بعضهم بأن المباح ان يأخذ المسلم مال الحربي دون العكس

الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ) وقال تعالى ( يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وخذوا ما بقي من الربا ) وعموم الاخبار يقتضي تحريم التفاضل وقوله « من زاد أو ازداد فقد أربى » تام وكذلك سائر الاحاديث ولان ما كان محرما في دار الاسلام كان محرما في دار الحرب كالربا بين المسلمين وخبرهم مرسل لا نعرف صحته ويحتمل أنه أراد النهي عن ذلك، ولا يجوز ترك ما ورد بتحريمه القرآن وتظاهرت به السنة وانفذ الاجماع على تحريمه بخبر مجهول لم يرد في صحيح ولا مسند ولا كتاب موثوق وهو مع ذلك مرسل محتمل ، ويحتمل أن المراد بقوله « لا ربا » انتهى عن الربا (١) كقوله ( لا ربا ولا فسوق ولا جدال في الحج ) وما ذكره من الاباحة منتقض بالحري اذا دخل دار الاسلام فان ماله مباح الا فيما حظره الامان، ويمكن حمله بين المسلمين على هبة التفاضل وهو محرم بالاجماع فكذا هبنا والبقول والسرور والفرج والفتح والكثيري والخوخ ونحوها ، فهذه اذا اعتبرنا التماثل فيها فانه يعتبر في الوزن لانه أخصر ذكره القاضي في الفواكه الرطبة وهو أحد الوجوه لاصحاب الشافعي ، والآخر قالوا يعتبر ما أمكن كيه بالكيل لان الاصل الاعيان الاربعة وهي مكة ، ومن شأن التفرع أن يرد الى أصله بحكمه ، والاصل حكمه تحريم التفاضل بالكيل فكذلك يكون حكم فروعه ولنا أن الوزن أخصر فوجب اعتباره في غير المكيل والموزون كالذي لا يمكن كيه ، وانما اعتبر الكيل في المنصوص لانه يقدر به في المادة وهذا بخلافه

(فصل) قال رضي الله عنه ( وأما ربا النسبة فكل شئ ليس أحدها مائة ربا الفضل فيها واحدة كالكيل بالمكيل والموزون بالموزون لا يجوز النساء فيها وان تفرقا قبل التقاض بطل المقدم متى كان أحد الموضين مائة والآخر مائة جاز النساء بينها بغير خلاف لان التفرع أرخص في السلم والاصل في رأس مال السلم الدرهم والدنانير فلو حرم النساء ههنا لانسد باب السلم في الموزونات في الغالب وان لم يكن أحدها مائة ، فكل شئ يجري فيها الربا بمائة واحدة كالكيل بالمكيل والموزون بالموزون والمنظوم بالمنظوم عدا من يعال به محرم بيع أحدهما بالآخر اذ بغير خلاف نعلمه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم بدأ بيد » وفي لفظ « لا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة أكثرهما بدأ بيد » وأما النسبة فلا ، ولا بأس ببيع البر بالشمير - والشمير أكثرهما بدأ بيد وأما النسبة فلا « رواه أبو داود

(فصل) وان تفرقا قبل التقاض بطل المقدم ، وبه قال الشافعي رحمه الله تعالى ، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يشترط التقاض في غير التقدين لان ما عداها ليس بأمان . فلم يشترط التقاض فيها كغير أموال الربا وكبيع ذلك بأحد التقدين ، وأما قوله عليه السلام « فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم بدأ بيد » فالمراد به القبض ، ولانها مالان من أموال الربا عليها واحدة فحرم التفرق بينهما قبل القبض كالذهب بالفضة

(مسئلة) (وان باع مكيلا بموزون كاللحم بالبر جاز التفرق قبل القبض وفي التساوي روايتان ) وهذا ذكره أبو الخطاب وقال هو رواية واحدة لان عليهما مختلفة فجاز التفرق قبل القبض كالتمن بالتمن ، ويحتمل كلام الحنفي وجوب التقاض لانه قال : وما كان من جنسين فجاز التفاضل فيه بدأ بيد

﴿مسئلة﴾ قل ( واذا اشترى ذهباً بورق عينا بين فوجد أحدهما في الشراء عيباً لانه الخيار بين أن يرد أو يقبل اذا كان بصرف يومه وكان العيب يدخل عليه من غير جنسه )

معنى قوله عينا بين هو أن يقول بعتك هذا الدينار بهذه الدراهم ويشير اليها وهما حاضران وبغير عينه أن يوقع العقد على موصوف غير مشار اليه فيقول بعتك ديناراً مصرى بأبشرة دراهم مصرية وان وقع القبض في المجلس وقد يكون أحد النواضين معيناً دون الآخر وكل ذلك جائز، والمشهور في المذهب أن العقود تتم بالتميين في العقود فثبت الملك في أعيانها فلي هذا إذا تباها ذهباً بفضة مع

وهل يجوز النساء ؟ فيه روايتان ( إحداهما ) لا يجوز ذكرها الحرقى لانها مالان من أموال الربا فلم يحجز النساء فيها كالكيلى بالمكيل ( والثانية ) يجوز وهو قول التخي لانها لم يجتمعا في أحد وصفي علة ربا الفضل فجاز النساء فيما كالتياب بالحيوان وعند من يعلل بالطم لا يحجزه ههنا وجها واحداً  
 (مسئلة) وما لا يدخله ربا الفضل كالتياب والحيوان يجوز النساء فيها، وعنه لا يجوز وعنه لا يجوز في الجنس الواحد كالحيوان بالحيوان ويجوز في الجنسين كالتياب بالحيوان )

فيه أربع روايات (أحدها) لا يجرم النساء فيه سواء بيع بجنسه أو بغيره متساوياً أو متفاضلاً، وقال القاضي أن كان مطموماً حرم النساء فيه وإن لم يكن مكيلاً ولا موزوناً، وهذا مبني على أن العلة الطم وهو مذهب الشافعي، ووجه جواز النساء ما روى أبو داود عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ أمره أن يهجز جيشاً فنفتت الأبل فأمره أن يأخذ في قلاص الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى أبل الصدقة ، وروى سعيد في سننه عن أبي معشر عن صالح بن كيسان عن الحسن بن محمد بن علي أن علياً باع بعيراً له يقال له عصيفير بأربعة أبرة إلى أجل ولانها مالان لا يجري فيها ربا الفضل فجاز النساء فيها كالمرض بالدينار، ولان النساء أحد نوعي الربا فلم يحجز في الأموال كلها كالنوع الآخر فلي هذه الرواية علة تحريم النساء الوصف الذي مع الجنس . أما الكيل أو الوزن أو الطم عند من يعلل به فيختص تحريم النساء بالمكيل والموزون عند من يعلل به اختاره القاضي ( والرواية الثانية ) يحرم النساء في كل مال يبيع بمال آخر سواء كان من جنسه أو لا لما روى سمرة رضي الله عنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة. قال الترمذي حديث صحيح ولم يفرق بين الجنس والجنسين، ولانه بيع عرض بمرض فحرم النساء بينهما كالجنسين من أموال الربا فيكون علة النساء بينهما المالية على هذه الرواية. قال القاضي فلي هذا لو باع عرضاً بمرض ومع أحدهما دراهم المروض تقدماً والدرهم نسيئة جاز وإن كان بالعكس لم يحجز لانه يقضي إلى النسيئة في المروض ( قال شيخنا ) وهذه الرواية ضيقة جداً لانه اثبات حكم بخالف الاصل بغير نص ولا اجماع ولا قياس صحيح فان للمحل الجبيع عليه أو المنصوص عليه أو صافاً لها أثر في تحريم الفضل فلا يجوز حذفها عن درجة الاعتبار ، وما هذا سببه لا يجوز اثبات الحكم فيه وإن لم يخالف أصلاً فكيف مع مخالفة الاصل في حل البيع ؟ فأما حديث سمرة فهو من رواية الحسن عن سمرة، وأبو عبد الله لا يصح سماع الحسن من سمرة قاله الاثرم ( والرواية الثالثة ) يحرم النساء في كل ما يبيع بجنسه كالحيوان بالحيوان والتياب بالتياب ولا يحرم

التنين فيهما ثم تقابضا فوجد أحدهما بما قبضه عيا لم يخل من قسمين ( أحدهما ) أن يكون العيب غشا من غير جنس المبيع مثل أن يجرد الدرهم رصاصا أو نحاسا أو فيه شيء من ذلك أو اللدنة رصاصا فالصرف باطل لص عليه أحد وهو قول الشافعي وذكر أبو بكر فيها ثلاث روايات ( إحداهن ) البيع باطل ( والثانية ) البيع صحيح لان المبيع وقع على عينه والمشتري الخيار بين الامساك أو الرد وأخذ البديل ( والثالثة ) يلزمه المقدم وليس له رده ولا بدله

في غير ذلك وهذا مذهب أبي حنيفة، وبروي كراهة بيع الحيوان بالحيوان نساء عن ابن الحنفية وعبدالله بن عبيد بن عمر وعكرمة بن خالد وابن سيرين والثوري والحسن وروي ذلك عن عمار وابن عمر لحديث سمرة، ولان الجنس أحد وصني علة ربا الفضل فحرم النساء كالكلب والوزن (والرواية الرابعة) لا يحرم النساء الا فيما يربحهن متفاضلا لما روي جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «الحيوان اثنين بواحد لا يصلح نساء ولا بأس به بدأ بيد» قال الترمذي حديث حسن، وروي الامام أحمد بإسناده عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رجلا قال يا رسول الله أرأيت الرجل يبيع الفرس بالافراس والتجنية بالابل؟ فقال «لا بأس إذا كان بدأ بيد» وهذا يدل بمفهومه على إباحة النساء مع التماثل والرواية الاولى أصح لموافقها الاصل، والا حاديت المخالفة لها قد قال أحمد ليس فيها حديث يستمد عليه ويحتمل أن يتوقاه وذكر له حديث ابن عباس وابن عمر في هذا فقال هما مرسلان، وحديث سمرة قد أجبنا عنه وحديث جابر قال أبو عبد الله هذا حجاج زاد فيه نساء، وليث بن سبيد قال يعقوب بن شيبة هو واهي الحديث وهو صدوق، وان كان أحد المبيعين مما لاربا فيه والآخر فيه ربا كالكلب بالمدود ففي محرم النساء فيهما روايتان

(مسئلة) (ولا يجوز بيع الكالبيء بالكالبيء وهو بيع الدين بالدين) لان النبي ﷺ نهى عن بيع

الكالبيء بالكالبيء رواه أبو عبيد في التريب

(فصل) قال رحمه الله تعالى (ومنى افتراق المتصارفان قبل التقابض أو افتراقا عن مجلس السلم قبل

قبض رأس ماله بطل العقد)

أما إذا افتراقا عن مجلس السلم قبل قبض رأس المال فسيذكر في باب ان شاء الله تعالى، وأما الصرف فهو بيع الأمان بعضها ببعض، والقبض في المجلس شرط أصحته بغير خلاف. قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افتراقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد لقول النبي صلى الله عليه وسلم «الذهب بالورق ربا الا هاه وهاه» وقوله عليه السلام «بيعوا الذهب بالنفضة كئيب شتم بدأ بيد» ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الذهب بالورق دينا ونهى أن يباع غائب منها بتأجز وكأها أحاديث صحاح. ويجزى القبض في المجلس وان طال، ولو تأشيا مصطحين الى منزل احدهما او الى الصراف فتقابضاه عنده جاز، وبه قال أبو حنيفة واصحابه، وقال مالك لاخير في ذلك لانهما فارقا مجلسهما

ولنا أنهما لم يتفارقا قبل التقابض فأشبه مالوكانا في سفينة تسير بهما أو راكبين على دابة واحدة ثمشي بهما وقد دل على ذلك حديث أبي رزة الاسلمي رضي الله عنه في قوله للذين مشيا اليه من جانب الصكر: وما ارا كما افترقها. وان تفرقا قبل التقابض بطل العقد لفوات شرطه

ولنا أنه باعه غير ماسعي له فلم يصح كالأول قال بعتك هذه البغلة فإذا هو حمار أو هذا الثوب انقز فوجده كئيباً ، وأما القول بأنه يلزمه المبيع فغير صحيح فإن اشترى مبيعاً لم يعلم عيبه فلم يلزمه ذلك بغير أرش كسائر المبيعات ، ثم إن أبا بكر يقول فيمن دلس العيب لا يصح بيعه مع وجود ذات المسمى في البيع فهنا مع اختلاف الذات أولى ( القسم الثاني ) أن يكون العيب من جنسه مثل كون الفضة سوداء أو خشنة تفطر عند الضرب أو سكتها مخالفة لسكة السلطان فالعقد صحيح والمشتري مخير بين

(مسئلة) وان قبض البعض ثم افرقا بطل في الجميع في أحد الوجهين ، وفي الآخر يبطل فيما لم يقبض بناء على تفريق الصفقة ، ولو وكل أحدهما وكبلا في القبض فقبض الوكيل قبل تفرقهما حاز وقام قبض وكيله مقام قبضه سواء . فارق الوكيل المجلس قبل القبض أو لم يفارقه ، وان افرقا قبل قبض الوكيل بطل لان القبض في المجلس شرط وقد فات ، وان تخaira قبل القبض في المجلس لم يبطل العقد بذلك لانهما لم يتفرقا قبل القبض ، ويحتدل ان يبطل إذا قلنا يلزم العقد وهو مذهب الشافعي لان العقد لم يبق فيه خيار قبل القبض اشبه ما لو افرقا ، والصحيح الاول فان الشرط التفاضل في المجلس وقد وجد واشترط التفاضل قبل اللزوم محكم بغير دليل ثم بطل بما اذا تخaira قبل الصرف ثم اصطرفا فان الصرف يقع لازماً صحيحاً قبل القبض ثم يشترط القبض في المجلس

(فصل) ولو صارف رجلاً ديناراً بعشرة دراهم وليس معه الا خمسة لم يجوز أن يتفرقا قبل قبض العشرة ، فان قبض الخمسة وافرقا فهل يبطل في الجميع أو في نصف الدينار ؟ ينبغي على تفريق الصفقة فان اراد صحة العقد فدمحا الصرف في النصف الذي ليس معه عوضه أو يفسخان العقد كله ثم يشتري منه نصف الدينار بخمسة ويدفعها اليه ثم يأخذ الدينار كله فيكون نصفه له والباقي امانة في يده ويتفرقان ثم إذا صارفه بعد ذلك بالباقي له من الدينار أو اشترى به منه شيئاً أو جمعه سلماً في شيء أو وهبه لإياه جاز ، ولو اشترى فضة بدينار ونصف ودفع إلى البائت دينارين وقال أنت وكبلي في نصف الدينار الزائد صح ، ولو صارفه عشرة دراهم بدينار فأعطاه أكثر من دينار ليزن له حقه في وقت آخر جاز وان طال ويكون الزائد امانة في يده لا شيء عليه في تافه نص أحمد على أكثر هذه المسائل ، فان لم يكن مع أحدهما إلا خمسة دراهم فاشترى بها نصف دينار وقبض ديناراً كاملاً ودفع اليه الدراهم ثم اقترضها منه واشترى بها النصف الباقي أو اشترى الدينار منه بعشرة ابتداء ودفع اليه الخمسة ثم اقترضها منه ودفع اليه عوضاً عن النصف الآخر على غير وجه الحيلة فلا بأس

(مسئلة) (وان تقابضا ثم افرقا فوجد أحدهما ما قبضه رد شيئاً فرده بطل العقد في إحدى الروايتين) هذا إن كان فيه عيب من غير جنسه لانهما تفرقا قبل قبض المعقود عليه فيما بشرط قبضه اختاره القاضي ، والآخر لا يبطل لان قبض عوضه في مجلس الرد يقوم مقام قبضه في المجلس وان رد بعضه وقتنا يبطل في المردود فهل يبطل في الباقي؟ على روايتين بناء على تفريق الصفقة، وإن كان العيب من جنسه فسنذكره إن شاء الله تعالى

(فصل) فإذا باع مدي تمر رديء بدرهم ثم اشترى بالدرهم تمراً جيداً أو اشترى من رجل ديناراً صحيحاً بدرهم وتقابضا ثم اشترى منه بالدراهم قراضة عن غير مواطأة ولا حيلة فلا بأس به ، وقال ابن أبي موسى لا يجوز إلا أن يمضي إلى غيره لينتاع منه فلا يستقيم له فيجوز أن يرجع إلى البائت

الامساك وبين فسخ العقد والرد، وليس له البدل لان العقد واقع على عينه فاذا أخذ غيره أخذ ما لم يشتره وإن قلنا إن التند لا يتعين بالتمين في العقد فله أخذ البدل ولا يبطل العقد لان الذي قبضه ليس هو المقود عليه فاشبه السلم إذا قبضه فوجد به عيباً، وإن كان السيب في بعضه فله رد الكل أو امساكه، وهل له رد المصيب أو امساك الصحيح؟ على وجهين بناء على تفريق الصفة، والحكم فيها إذا كان العوضان من جنس واحد كالحكم في الجنسين على ما ذكرنا لكن يتخرج على قول من منع بيع النوعين بنوع واحد

فيبتاع منه، وقال أحمد في رواية الاثرم بينهما من غيره أحب إلي، قلت له فإن لم يعلم أنه يريد أن يبيعها منه، فقال يبيعها من غيره فهو أطيب لنفسه وأحرى أن يستوفي الذهب منه فانه إذا ردها إليه لعله أن لا يوقيه الذهب ولا يحكم الوزن ولا يستقصي، يقول هي ترجع إليه، قيل لا يبي عبد الله فذهب يشتري الدرهم بالذهب الذي أخذها منه من غيره (١) فلم يجدها فرجع إليه، فقال إذا كان لا يبالي اشتري منه أو من غيره فتم، فظاهر هذا أنه على وجه الاستحباب لا الإيجاب ولعل أحدنا أراد اجتناب المواطأة على هذا ولهذا قال إذا كان لا يبالي اشتري منه أو من غيره فتم، وقال مالك إن فعل ذلك مرة جاز وإن فعله أكثر من مرة لم يجز لأنه يضارع الربا

ولنا ما روى أبو سعيد رضي الله عنه قال: جاء بلال رضي الله عنه إلى النبي ﷺ بتمر برني، فقال النبي ﷺ «من أين هذا؟» قال بلال كان عندنا تمر رديء فبعت صاعين بصاع يطعم النبي صلى الله عليه وسلم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم «أوه عين الربا لا تفعل، ولكن إذا أردت أن تشتري فبع التمر ببيع آخر ثم اشتريه» وروى أبو سعيد رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتته رجل على خبير فجاءه بتمر جنيب فقال «أكل تمر خبير هكذا؟» فقال لا والله أنا لتأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال النبي صلى الله عليه وسلم «لا تفعل ببع التمر بالدرهم ثم اشتري بالدرهم جنيباً» متفق عليها ولم يأمره أن يبيعه من غيره من يشتري منه، ولو كان ذلك محرماً لبيته له وعرفه إياه، ولأنه باع الجنس بغيره من غير شرط ولا مواطأة فجاز كما لو باعه من غيره، ولأن ما جاز من البياعات مرة جاز على الإطلاق كسائر البياعات، فإن توطأ على ذلك لم يجز وكان حية محرمة، وبه قال مالك وقال أبو حنيفة والشافعي يجوز ما لم يكن مشروطاً في العقد. وإنما أنه إذا كان عن مواطأة كان حية والحيل محرمة على ما سنذكره (نصل) والصرف ينقسم إلى قسمين (أحدهما) أن يبيع عبثاً بعين وهو أن يقول ببتك هذا

الدينار بهذه الدراهم (والثاني) أن يقع العقد على موصوف نحو أن يقول ببتك دينار أمصرياً بشرة دراهم ناصرية وقد يكون أحد العوضين معنا دون الآخر وكل ذلك جائز، وظاهر المذهب أن العقود تعين بالتمين في العقود فيثبت الملك في أعيانها، فإن تباعاً بعينا بعين ثم تقابضاً فوجد أحدهما عيباً فيها قبضه فذلك قسبان (١) (أحدهما) أن يكون السبب غشاً من غير جنس المبيع كالنحاس في الدرهم والمس في الذهب فالصرف باطل وهو قول الشافعي، وذكر أبو بكر فيها ثلاث روايات (أحدها) ليس باطل (والثانية) صحيح والمشتري الخيار والتك وأخذ البدل (والثالثة) يلزمه العقد وليس له رد ولا بدل. ولنا أنه باعه غير ما سعى له فلم يصح كما لو قال ببتك هذه البغلة فإذا هو حمار، أو هذا الثوب القز وإذا هو كتان، وأما القول بأنه يلزمه المبيع فلا يصح لانه اشتري مبيعاً لم يعلمه فلم يلزمه ذلك بغير أورش كسائر البياعات (القسم الثاني) أن يكون السبب من جنسه كالسواد في القمصة والحشونة

«١» قوله فذهب

الحق في العبارة تعقيد واضطراب فراجع في مظنتها من المغني

«١» عبارة المغني

في الصفحة السابقة. لم يخل من قسمين. وهو جواب الشرط. وما هنا لا يصلح جواباً بل هو معطوف على ما قبله

من ذلك الجنس أنه إذا وجد بعض العوض مبيعاً أن يبطل العقد في الجميع لأن الذي يقابل المبيع أقل من الذي يقابل الصحيح فيصير كمشكلة مدعجوة ومذهب الشافعي مثل ما ذكرنا في هذا الفصل سواء (فصل) ولو أراد أخذ أرض العيب والعوضان في الصرف من جنس واحد لم يجز لحصول الزيادة في أحد العوضين وفوات المائة المشترطة في الجنس الواحد، وخرج القاضي وجهاً بجواز أخذ الأرض في المجلس لأن الزيادة طرأت بعد العقد، وليس لهذا الوجه وجه فإن أرض العيب من العوض يجبر به في المراجعة ويأخذ به الشفيع ويرد به إذا رد المبيع بفسخ أو إقالة ولو لم يكن من العوض قبأي شيء استحققه المشتري فإنه ليس بهية على أن الزيادة في المجلس من العوض ولو لم يكن أرضاً فالأرض أولى وإن كان الصرف بغير جنسه فله أخذ الأرض في المجلس لأن المائة غير مستبرة وتختلف قبض بعض العوض عن بعض مادام في المجلس لا يضر فجاز كما في سائر المبيع، وإن كان بعد التفرق لم يجز لأنه يفضي إلى حصول التفرق قبل قبض لأحد العوضين إلا أن يجمل الأرض من غير جنس الثمن كأنه أخذ أرض عيب الفضة حنطة فيجوز، وكذلك الحكم في سائر أموال الربا فيما يبيع بجنسه أو بغير جنسه مما يشترط فيه القبض، فإذا كان الأرض مما لا يشترط قبضه كمن باع قفيز حنطة بقفيزي شعير فوجد أحدهما (١) عيباً فأخذ أرضه درهماً جاز وإن كان بعد التفرق لأنه لم يحصل التفرق قبل قبض ما شرط فيه القبض.

(فصل) قول الحرفي إذا كان بصرف يومه يعني الرد جائز ما لم ينقص قيمة ما أخذه من التقدن قيمته يوم اصطرفاً فإن نقصت قيمته كان أخذ عشرة دينار قصارت أحد عشر دينار فظاهر كلام أحمد والحرفي أنه لا يملك الرد لأن المبيع تيبب في يده لنقص قيمته وإن كانت قيمته قد زادت مثل أن صارت تسعة دينار لم يتم الرد لأنه زيادة وليس بعيب، والصحيح أن هذا لا يمنع الرد لأن تغير السعر

١٦٥ كذا ومثله

ما في الشرح كما نرى في أدنى الصفحة ولعل أصله : فوجد في أحدهما عيباً

كونها تنفطر (١) عند الضرب أو أن سكتها مخالفة لسكة السلطان فيصح العقد ويجبر المشتري بين الامسك والترك ولا بدل له لأن العقد وقع على معين فإذا أخذ غيره أخذ ما لم يشتره، وإن قلنا إن التقدن لا يتعين بالتعيين في العقد فله أخذ البدل ولا يبطل العقد لأن الذي قبضه ليس هو المعقود عليه فأشبه المسلم إذا قبضه فوجد به عيباً ومذهب الشافعي في هذا الفصل على ما ذكرناه

١٦٥ « لعل أصله ككونها تنفطر وانظر عبارة المعنى في أوائل هذه الصفحة فهي أصح وأصح

(فصل) ولو أراد أخذ أرض العيب والعوضان في الصرف من جنس واحد لم يجز لحصول الزيادة في أحد العوضين وفوات المائة المشترطة في الجنس الواحد، وخرج القاضي وجهاً لجواز أخذ الأرض في المجلس لأن الزيادة طرأت بعد العقد وليس لذلك وجه فإن أرض العيب من العوض يجبر به في المراجعة ويرد به إذا رد المبيع بفسخ أو إقالة ولو لم يكن من العوض قبأي شيء استحققه المشتري فإنه ليس بهية، على أن الزيادة في المجلس من العوض وإن لم يكن أرضاً فالأرض أولى، وإن كان الصرف بغير جنسه فله أخذ الأرض في المجلس لأن المائة غير مستبرة، وتختلف قبض بعض العوض عن بعض ما دام في المجلس فجاز كما في سائر المبيع، وإن كان بعد التفرق لم يجز لأنه يفضي إلى حصول التفرق قبل قبض أحد العوضين إلا أن يجمل الأرض من غير جنس الثمن كأنه أخذ أرض عيب الفضة حنطة فيجوز، وكذلك الحكم في سائر أموال الربا فيما يبيع بجنسه أو بغير جنسه مما يشترط فيه القبض، فإذا كان مما لا يشترط قبضه كمن باع قفيز حنطة بقفيزي شعير فوجد أحدهما عيباً فأخذ أرضه درهماً جاز وإن كان بعد التفرق لأنه لم يحصل التفرق قبل قبض ما يشترط فيه القبض

ليس بيب ولهذا لا يضمن في النصب ولا يمنع من الرد باليب في القرض ولو كان عيباً ظاهراً المذهب أنه إذا تعيب المبيع عند المشتري ثم ظهر على عيب قديم فله رده وردد أورش العيب الحادث عنده وأخذ الثمن . ( فصل ) وإن تلف العوض في الصرف بعد القبض ثم علم عيبه فسح العقد ورد الموجود وتبقى قيمة العيب في ذمة من تلف في يده فيرد مثلها أو عوضها إن اتفقا على ذلك سواء كان الصرف بجنسه أو بغير جنسه ذكره ابن عقيل وهو قول الشافعي ، قال ابن عقيل وقد روي عن أحمد جواز أخذ الارش والاول أولى إلا أن يكونا في المجلس والموضان من جنسين

( فصل ) إذا علم المصطر فان قدر العوضين جاز أن يتبايما بغير وزن ، وكذلك لو أخبر أحدهما الآخر بوزن ماله فصدقه فإذا باع ديناراً بدينار كذلك وأفرقا فوجد أحدهما ما قبضه ناقصاً بطل الصرف لانهما يتبايما ذهباً بذهب متفاضلاً ، فان وجد أحدهما فيما قبضه زيادة على الدينار نظرت في العقد فإن كان قال بتلك هذا الدينار بهذا فالعقد باطل لانه باع ذهباً بذهب متفاضلاً ، وإن قال بتلك ديناراً بديناراً ثم تقابضا كان الزائد في يد الفاض مشاعاً مضموناً للمالك لانه قبضه على أنه عوض ولم يفسد العقد لأنه أبا باع ديناراً بمثله وإنما وقع القبض للزيادة على المعتقد عليه ، فان أراد دفع عوض الزائد جاز سواء كان من جنسه أو من غير جنسه لانه معاوضة مبتدأة ، وإن أراد أحدهما الفسخ فله ذلك لان أخذ الزائد وجد المبيع محتلطاً بغيره معيباً بسبب الشركة ودافعه لا يلزمه أخذ عوضه إلا أن يكونا في المجلس فيرد الزائد ويدفع بدله ، ولو كان لرجل على رجل عشرة دنانير فوفاه عشرة عدداً فوجدها أحد عشر كان هذا الدينار الزائد في يد الفاض مشاعاً مضموناً للمالك لانه قبضه على أنه عوض عن ماله فكان مضموناً بهذا القبض والمالك التصرف فيه كيف شاء

( فصل ) والبرام والدنانير تعين بالتميين في القدر بمعنى أنه يثبت الملك بالعقد فيما عناه ويتمين عوضاً فيه فلا يجوز ابداله ، وإن خرج منصوباً بطل العقد ، وهذا قال مالك والشافعي ، وعن أحمد أنها لا تعين بالعقد فيجوز ابدالها ولا يبطل العقد بخروجها منصوبة وهذا مذهب أبي حنيفة لانه يجوز اطلاقها في العقد فلا تعين بالتميين فيه كالمكيل والصنعة . ولنا أنه عوض في عقد فتمين بالتميين كسائر الاعراض ، ولانه أحد العوضين فيتمين بالتميين كالأخر ويفارق ما ذكره فانه ليس بعوض وإنما يراد لتقدير العقود عليه وتعرف قدره ولا يثبت فيها الملك بحال بخلاف مسئلتنا

﴿ مسألة ﴾ قال ( وإذا تبايما ذلك بغير عينه فوجد أحدهما فيما اشتراه عيباً فله البطل إذا

كان العيب ليس بدخيل عليه من غير جنسه كالوضوح في الذهب والسواد في الزنقة )  
يعني اصطرفاً في الذمة نحو أن يقول بتلك ديناراً مصرياً بعشرة دراهم فيقول الآخر قبلت فيصح

( فصل ) وإن تلف العوض في الصرف بعد القبض ثم علم عيبه فسح العقد ويرد الموجود وتبقى قيمة العيب في ذمة من تلف في يده فيرد مثلها أو عوضها إن اتفقا عليه سواء كان الصرف بجنسه أو بغير جنسه ذكره ابن عقيل وهو قول الشافعي ، قال ابن عقيل وقد روي عن أحمد جواز أخذ الارش والاول أولى إلا أن يكونا في المجلس والموضان من جنسين ( القسم الثاني ) أن يصطرفا في الذمة فيصح  
( المغني والشرح الكبير ) ( ٢٢ ) ( الجزء الرابع )

البيع سواء كانت الدراهم والدنانير عندهما أو لم يكونا إذا تقابضا قبل الافتراق بأن يستقرضا أو غير ذلك ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، وحكي عن مالك لا يجوز الصرف إلا أن تكون العينان حاضرتين وعنه لا يجوز حتى تظهر إحدى العينين وتمين ، وعن زفر مثله لأن النبي ﷺ قال « لا تبعوا غائباً منها بناجز » ولأنه إذا لم يعين أحد العوضين كان بيع دين بدين وهو غير جائز . ولنا أنهما تقابضا في المجلس فصح كما لو كانا حاضرين والحديث ياد به أن لا يباع عاجل بأجل ، أو مقبوض بغير مقبوض بدليل مالو عين أحدهما فانه يصح ، وإن كان الآخر غائباً والقبض في المجلس جرى مجرى القبض حالة العقد ألا ترى إلى قوله « عيناً بعين بدأ بيد » والقبض يجري في المجلس كذا التمين ، إذا ثبت هذا فلا بد من تمينهما بالتقايض في المجلس ، ومتى تقابضا فوجد أحدهما بما قبضه عيناً قبل التفريق فله المطالبة بالبدل سواء كان العيب من جنسه أو من غير جنسه لأن العقد وقع على مطلق لا عيب فيه فله المطالبة بما وقع عليه العقد كالسلم فيه ، وإن رضيه بعينه والعيب من جنسه جاز كما لو رضي بالمسئف فيه مبيعاً ، وإن اختار أخذ الأرض فإن كان العوضان من جنس واحد لم يجوز لأفضائه إلى التفاضل فيها يشترط فيه التماثل وإن كانا من جنسين جاز ، فأما إن تقابضا وافتراقا وجد العيب من جنسه فله إبداله في إحدى الروايتين اختارها الحلال والحرفي وروي ذلك عن الحسن وقادة ، وبه قال أبو يوسف ومحمد وهو أحد قولي الشافعي لأن ما جاز إبداله قبل التفريق جاز بعده كالسلم فيه

( والرواية الثانية ) ليس له ذلك وهو قول أبي بكر ومذهب أبي حنيفة والقول الثاني للشافعي لأنه يقبضه بعد التفريق ولا يجوز ذلك في الصرف ، ومن صار إلى الرواية الأولى قال قبض الأول صح

سواء كانت الدراهم والدنانير عندهما أولاً إذا تقابضا قبل الافتراق وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي . وحكي عن مالك لا يجوز الصرف إلا أن تكون العينان حاضرتين وعنه لا يجوز حتى تظهر إحدى العينين وتمين وعن زفر مثله لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا تبعوا غائباً منها بناجز » ولأنه إذا لم يعين أحد العوضين كان بيع دين بدين . ولنا أنهما تقابضا في المجلس فصح كما لو كانا حاضرين ، والحديث يراد به أن لا يباع عاجل بأجل أو مقبوض بغير مقبوض بدليل ما لو غير أحدهما فانه يصح وإن كان الآخر غائباً ولأن القبض في المجلس جرى مجرى القبض حالة العقد ألا ترى إلى قوله عيناً بعين بدأ بيد ، والقبض يجري في المجلس كذا التمين . إذا ثبت هذا فلا بد من تمينها بالتقايض في المجلس ومتى تقابضا فوجد أحدهما بما قبضه عيناً قبل التفريق فله المطالبة بالبدل سواء كان العيب من جنسه أو من غير جنسه لأن العقد وقع على مطلق لا عيب فيه فكان له المطالبة بما وقع عليه العقد كالسلم فيه وإن رضيه بعينه والعيب من جنسه جاز كما لو رضي بالمسئف فيه مبيعاً ، وإن اختار أخذ أرضه وكان العوضان من جنسين جاز وإن كانا من جنس لم يجوز وقد ذكرناه ، وإن تقابضا وافتراقا وجد العيب من جنسه فله إبداله في إحدى الروايتين اختارها الحلال والحرفي وروي ذلك عن الحسن وقادة وبه قال أبو يوسف ومحمد وهو أحد قولي الشافعي لأن ما جاز إبداله قبل التفريق جاز بعده التفريق كالسلم فيه ( الثانية ) ليس له ذلك اختارها أبو بكر وهو مذهب أبي حنيفة . والقول الثاني للشافعي لأنه يقبضه بعد التفريق ولا يجوز ذلك في الصرف ، ومن نصر الرواية الأولى قال قبض الأول صح

به العقد ، وقبض الثاني يدل على الاول ويشترط أن يأخذ البديل في مجلس الرد فان تفرقا من غير قبض بطل العقد ، وإن وجد البعض رديتا فرده فعلى الرواية الاولى له البديل ، وعلى الثانية يبطل في الردود وهل يصح فيها لم يرد ؟ على وجهين بناء على تفريق الصفة ، ولا فرق بين كون المبيع من جنس أو من جنسين ، وقال مالك إن وجد درهما زيفا فرضي به جاز وإن رده انتقض الصرف في دينار ، وإن رد أحد عشر درهما انتقض الصرف في دينارين ، وكلما زاد على دينار انتقض الصرف في دينار آخر ولنا أن ما لا عيب فيه لم يرد فلم ينتقض الصرف فيما يقابله كسائر العوض ، وإن اختار واجد العيب الفسخ فعلى قولنا له البديل ليس له الفسخ إذا أبدل له لأنه يمكنه أخذ حقه غير معيب ، وعلى الرواية الاخرى له الفسخ أو الامسك في الجميع لأنه تميز عليه الوصول إلى ما عقد عليه مع إبقاء العقد فان اختار أخذ أرض العيب بعد التفرق لم يكن له ذلك لأنه عوض يقبضه بعد التفرق عن الصرف الا على الرواية الاخرى

( فصل ) ومن شرط المصارفة في الذمة أن يكون العوضان معلومين إما بصفة يتبرزان بها وإما أن يكون للبلد نقد معلوم أو غالب فيصرف الاطلاق اليه ، ولو قال بمتك دينارا مصريا بشرين درهما من نقد عشرة بدينار لم يصح الا أن لا يكون في البلد نقد عشرة بدينار الا نوع واحد فنصرف تلك الصفة اليه وكذلك الحكم في البيع

( فصل ) اذا كان لرجل في ذمة رجل ذهب وللآخر عليه دراهم فاصطرقا بما في ذمتها لم يصح وهذا قال الليث والشافعي ، وحكى ابن عبد البر عن مالك وأبي حنيفة جوازه لان الذمة الحاضرة به العقد وقبض الثاني يدل عن الاول ، ويشترط أن يأخذ البديل في مجلس الرد فان لم يأخذه فيه بطل العقد ، وإن وجد البعض رديتا فرده فعلى الرواية الاولى له البديل وعلى الثانية يبطل في الردود وهل يصح فيها لم يرد على وجهين بناء على تفريق الصفة ولا فرق بين كون المبيع من جنس أو من جنسين وقال مالك أن وجد درهما زيفا فرضي به جاز وإن رده انتقض الصرف في دينار وإن رد أحد عشر درهما انتقض في دينارين وكلما زاد على دينار انتقض الصرف في دينار آخر ولنا أن ما لا عيب فيه لم يرد فلم ينتقض الصرف فيما يقابله كسائر العوض ، وإن اختار واجد العيب الفسخ فعلى قولنا له البديل ليس له الفسخ إذا أبدل له لأنه يمكنه أخذ حقه غير معيب ، وعلى الرواية الاخرى له الفسخ أو الامسك في الجميع لأنه تميز عليه الوصول إلى ما عقد عليه مع إبقاء العقد وإن اختار أخذ أرض العيب بعد التفرق لم يكن له ذلك لأنه عوض يقبضه بعد التفرق عن الصرف ويجوز على الرواية الاخرى

( فصل ) ومن شرط المصارفة في الذمة أن يكون العوضان معلومين إما بصفة يتبرزان بها أو يكون للبلد نقد معلوم أو غالب فيصرف الاطلاق اليه ، فلو قال بمتك دينارا مصريا بشرين درهما من نقد عشرة بدينار لم يصح الا أن لا يكون في البلد نقد عشرة بدينار إلا نوع واحد فنصرف الصفة اليه وكذلك الحكم في البيع

( فصل ) وإذا كان لرجل في ذمة رجل ذهب وللآخر عليه دراهم فاصطرقا بما في ذمتها لم يصح وهذا قال الليث والشافعي ، وحكى ابن عبد البر عن مالك وأبي حنيفة جوازه لان الذمة الحاضرة كاليتين

كالعين الحاضرة ولذلك جاز أن يشتري الدرهم بدنانير من غير تعيين . ولنا أنه بيع دين بدين ولا يجوز ذلك بالإجماع ، قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز وقال أحمد إنما هو إجماع ، وقد روى أبو عبيد في الغريب أن النبي ﷺ نهى عن الكالي بالكالي . وفسره بالدين بالدين إلا أن الأثرم روى عن أحمد أنه سئل أصبح في هذا حديث ؟ قال لا . وإنما صح الصرف بتعيين بشرط أن يتفاض في المجلس فخرى القبض والتعيين في المجلس مجرى وجوده حالة العقد ، ولو كان لرجل على رجل دنانير فضاء درهم شيئاً بعد شيء نظرت ، فإن كان يعطيه كل درهم بحسابه من الدينار صح نص عليه أحد ، وإن لم يفعل ذلك ثم تحاسبا بعد ذلك فصارفه بها وقت الحاسبة لم يجوز نص عليه أيضاً لأن الدنانير دين والدرهم صارت ديناً فيصير بيع دين بدين ، وإن قبض أحدهما من الآخر ماله عليه ثم صارفه بين وذمة صح ، وإذا أعطاه الدرهم شيئاً بعد شيء ولم يقضه ذلك وقت دفعها إليه ثم أحضرها وقوماها فانه يحسب بقيمتها يوم القضاء لا يوم دفعها إليه لأنها قبل ذلك لم تصرف في ملكه إنما هي ودیمة في يده ، فإن تلفت أو نقصت فهي من ضمان مالكها ، ويحتمل أن تكون من ضمان القابض لها إذا قبضها بنية الاستيفاء لأنها مقبوضة على أنها عوض ووفاء والمقبوض في عقد فاسد كالمقبوض في العقد الصحيح فيما يرجع إلى الضمان وعدمه ، ولو كان لرجل عند صبري دنانير فأخذ منه دراهم إداراً لتكون هذه بهذه لم يكن كذلك ، بل كل واحد منهما في ذمة من قبضه ، فإذا أرادا التصرف أحضرا أحدهما واصطرفا بين وذمة

(فصل) ويجوز اقضاء أحد التقدين من الآخر ويكون صرفاً بين وذمة في قول أكثر أهل

الحاضرة ولذلك جاز أن يشتري الدرهم بدنانير من غير تعيين  
ولنا أنه بيع دين بدين وقد قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز ، وقال أحمد إنما هو إجماع وقد روى أبو عبيد في الغريب أن النبي ﷺ نهى عن الكالي بالكالي . وفسره بالدين بالدين إلا أن الأثرم روى عن أحمد أنه سئل أصبح هذا الحديث ؟ قال لا . فأما الصرف فأما صح بتعيين بشرط أن يتفاض في المجلس فخرى القبض والتعيين في المجلس مجرى وجوده حالة العقد ، ولو كان لرجل على رجل دنانير فضاء درهم شيئاً بعد شيء فإن كان يعطيه كل درهم بحسابه من الدنانير صح نص عليه ، فإن لم يفعل ذلك ثم تحاسبا بعد فصارفه بها وقت الحاسبة لم يجوز نص عليه لأن الدنانير دين والدرهم قد صارت ديناً فيصير بيع دين بدين ، وإن قبض أحدهما من الآخر ماله عليه ثم صارفه بين وذمة صح ، وإذا أعطاه الدرهم شيئاً بعد شيء ولم يقبضه إليها وقت دفعها إليه ثم أحضرها وقوماها فانه يحسب بقيمتها يوم القضاء لا يوم دفعها إليه لأنه قبل ذلك لم تصرف في ملكه إنما هي ودیمة في يده ، وإن تلفت أو نقصت فهي من ضمان مالكها ويحتمل أن تكون من ضمان القابض إذا قبضها بنية الاستيفاء لأنها مقبوضة على أنها عوض ووفاء ، والمقبوض في عقد فاسد كالمقبوض في عقد صحيح فيما يرجع إلى الضمان وعدمه ، ولو كان لرجل عند صبري دنانير فأخذ منه دراهم إداراً لتكون هذه بهذه لم يكن كذلك ، بل كل واحد منهما في ذمة من قبضه ، فإذا أرادا التصرف أحضرا أحدهما واصطرفا بين وذمة

(فصل) ويجوز اقضاء أحد التقدين من الآخر ويكون صرفاً بين وذمة في قول الاكثر ومنع

العلم ومنع منه ابن عباس وأبو سلمة بن عبد الرحمن وابن شبرمة، وروي ذلك عن ابن مسعود لان القبض شرط وقد يخلف. ولنا ما روى أبو داود والاثرم في سننهما عن ابن عمر قال: كنت أبيع الابل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدرهم، وأبيع بالدرهم وأخذ الدنانير أخذ هذه من هذه وأعطى هذه من هذه فأثبت النبي صلى الله عليه وسلم في بيت حفصة فقلت: يا رسول الله رويدك أسألك، أني أبيع الابل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدرهم، وأبيع الدرهم وأخذ الدنانير أخذ هذه من هذه وأعطى هذه من هذه فقال رسول الله ﷺ « لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفرقا وينكأ شيء » قال أحد: إنما يقضيه إياها بالسعر لم يختلفوا انه يقضيه إياها بالسعر إلا ما قال أصحاب الرأي أنه يقضيه مكلها ذهباً على التراضي لانه يبيع في الحال فجاز ما تراضيا عليه اذا اختلف الجنس كما لو كان العوض عرضاً. ووجه الاول قول النبي ﷺ « لا بأس أن تأخذها بسعر يومها » وروي عن ابن عمر أن بكر بن عبدالله المزني وسروقا المجلي سألاه عن كرى لها له عليها دراهم وليس معها إلا دنانير فقال ابن عمر اعطوه بسعر السوق. ولان هذا جرى مجرى القضاء فيقيد بالمثل كما لو قضاء من الجنس والتماثل هنا من حيث القيمة لتميز التماثل من حيث الصورة. قيل لأبي عبدالله فان أهل السوق يتماثلون بينهم بالدانق في الدينار وما أشبهه فقال اذا كان مما يتماثل الناس به فسهل فيه ما لم يكن حيلة ويزاد شيئاً كثيراً

(فصل) فان كان المقتضى الذي في الذمة مؤجلاً فقد توقف أحد فيه. وقال القاضي يحتمل وجهين (أحدهما) المنع وهو قول مالك ومشهور قولي الشافعي لان ما في الذمة لا يستحق قبضه فكان القبض

منه ابن عباس وأبو سلمة بن عبد الرحمن وابن شبرمة، وروي عن ابن مسعود لان القبض شرط وقد يخلف ولنا ان ابن عمر قال: كنت أبيع الابل فأبيع بالدنانير وأخذ الدرهم، وأبيع بالدرهم وأخذ الدنانير، أخذ هذه من هذه وأعطى هذه من هذه، فأثبت النبي صلى الله عليه وسلم في بيت حفصة فقلت يا رسول الله رويدك أسألك أني أبيع الابل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدرهم، وأبيع الدرهم وأخذ الدنانير، أخذ هذه من هذه وأعطى هذه من هذه فقال رسول الله ﷺ « لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفرقا وليس ينكأ شيء » رواء أبو داود والاثرم قال أحد إنما يقضيه إياها بالسعر لم يختلفوا إلا ما قال أصحاب الرأي أنه يقضيه مكلها ذهباً على التراضي لانه يبيع في الحال فجاز ما تراضيا عليه إذا اختلف الجنس كما لو كان العوض عرضاً

ولنا قول النبي ﷺ « لا بأس أن تأخذها بسعر يومها » فنشرط أخذها بالسعر وروي أن بكر ابن عبدالله وسروقا المجلي سألاه عن كرى لها له عليها دراهم وليس معها الا دنانير فقال ابن عمر اعطوه بسعر السوق. ولان هذا جرى مجرى القضاء فيقيد بالمثل كالتقضاء من الجنس والتماثل هنا بالقيمة لتميز التماثل بالصورة، قيل لأبي عبدالله فان أهل السوق يتماثلون بينهم بالدانق في الدينار وما أشبهه فقال ان كان مما يتماثل الناس به — فسهل فيه ما لم يكن حيلة

(فصل) فان كان المقتضى الذي في الذمة مؤجلاً فقد توقف أحد فيه، وقال القاضي يحتمل وجهين (أحدهما) المنع وهو قول مالك ومشهور قولي الشافعي لان ما في الذمة غير مستحق القبض فكان

ناجز آ في أحدهما والناجز يأخذ قسطاً من الثمن (والآخر) الجواز وهو قول أبي حنيفة لأنه ثابت في الذمة بمنزلة المقبوض فكانه رضي بتعجيل المؤجل . والصحيح الجواز إذا قضاء بسر يومها ولم يجمل للمقضي فضلاً لاجل تأجيل ما في الذمة لأنه إذا لم ينقصه عن سعرها شيئاً فقد رضي بتعجيل ما في الذمة بغير عوض فأشبهه ما لو قضاء من جنس الدين ولم يستفصل النبي ﷺ ابن عمر حين سأله ولو افترق الحال لسأل واستفصل

(فصل) قال أحمد ولو كان لرجل على رجل عشرة دراهم فدفعت إليه ديناراً فقال استوف حقتك منه فاستوفاه بمد يومين جاز ولو كان عليه دينار فوكل غيره في بيع داره واستيفاء حقه من ثمنها فباعها بدراهم لم يجز أن يأخذ منها قدر حقه لأنه لم يأذن له في مصارفة نفسه ولأنه منهم ، ولو باع جارية بدنانير فأخذها دراهم فردت الجارية بسبب أو اقالة لم يكن للمشتري إلا الدنانير لأنه الثمن الذي وقع عليه العقد وإنما أخذ الدراهم بقصد صرف مستأف . نص أحمد على هذه المسائل

(فصل) إذا كان عليه دين مؤجل فقال لغيره ضم عني بعضه وأجمل لك بقيته لم يجز كرهه زيد بن ثابت وابن عمر والمقداد وسعيد بن المسيب وسالم والحسن وحامد والحكم والشافعي ومالك والثوري وهشيم وابن علية وإسحاق وأبو حنيفة ، وقال المقداد لرجلين فعلا ذلك كلا كما قد أذن بحرب من الله ورسوله ، وروي عن ابن عباس أنه لم يره بأساً وروي ذلك عن الشعبي وأبي ثور لأنه أخذ

القبض ناجز آ في أحدهما والناجز يأخذ قسطاً من الثمن (الثاني) الجواز وهو قول أبي حنيفة لأنه ثابت في الذمة وما في الذمة بمنزلة المقبوض فكانه رضي بتعجيل المؤجل ، وهذا هو الصحيح إذا قضاء بسر يومها ولم يجمل للمقضي فضلاً لاجل تأجيل ما في الذمة لأنه إن لم ينقص عن سعرها شيئاً فقد رضي بتعجيل ما في الذمة بغير عوض فأشبهه ما لو قضاء من جنس الدين ، ولم يستفصل النبي صلى الله عليه وسلم ابن عمر حين سأله ، ولو افترق الحال لسأل واستفصل . هذا اختيار شيخنا

(فصل) قال أحمد ولو كان لرجل على رجل عشرة دراهم فدفعت إليه ديناراً فقال استوف حقتك منه فاستوفاه بمد التفرق جاز ، ولو كان عليه دنانير فوكل غيره في بيع داره واستيفاء دينه من ثمنها فباعها بدراهم لم يجز أن يأخذ منها بقدر حقه لأنه لم يأذن له في مصارفة نفسه ولأنه منهم نص أحمد على ذلك (فصل) ولو كان له عند رجل دينار وديعة فصارفه به وهو معلوم بقاؤه أو مغلون صح الصرف

وإن ظن عدمه لم يصح لأن حكمه حكم المدوم ، وإن شك فيه فقال ابن عقيل يصح وهو قول بعض الشافعية ، وقال القاضي لا يصح لأنه غير معلوم البقاء وهو منصوص الشافعي . ووجه الأول أن الأصل بقاؤه فصح البناء عليه عند الشك لأن الشك لا يزيل اليقين ، ولذلك صح بيع الحيوان المشكوك في حياته فإن تبين أنه كان تالفاً حين العقد تبين أن العقد وقع باطلاً

(فصل) وإذا عرف المصطرفان وزن العرضين جاز أن يتبايما بغير وزن ، وكذلك لو أخبر أحدهما الآخر بوزن مائة فصدقه فإذا باع ديناراً بدينار كذلك وافترقا فوجد أحدهما ما قبضه ناقصاً بطل الصرف لأنهما يتبايما ذهباً بذهب متفاضلاً ، فإن وجد أحدهما فيها قبضة زيادة على الدينار فإن كان قال بتك هذا الدينار بهذا فالعقد باطل لوجود التفاضل وإن قال بتك ديناراً بدينار ثم تقابضا كان الزائد في يد القابض مشاعاً مضموناً للمالك لأنه قبضه على أنه عوض ولم يفسد العقد لأنه إنما باع

لبض حقه تارك لبعضه فجاز كما لو كان الدين حالا ، وقال الحرقي لا بأس أن يجعل المكاتب لسيدته ويضع عنه بعض كتابته ، ولنا أنه يبيع الحلول فلم يحجز كما لو زاده الذي له الدين فقال له أعطيك عشرة دراهم وتعمل لي المائة التي عليك ، فأما المكاتب فإن معاملته مع سيده وهو يبيع بعض ماله يبض فدخلت المساحة فيه ولأنه سبب المتق فسومح فيه بخلاف غيره

(مسئلة) قال (فإن كان العيب دخيلاً عليه من غير جنسه كان الصرف فيه فاسداً)

بني إذا وجد أحدهما ما قبضه مشوشاً بنش من غير جنسه فينظر فيه فإن كان الصرف عينا بين فهو فاسد لما أسلفناه ، وإن كان بغير عين وعلم ذلك في المجلس فرده وأخذ بدله فالصرف صحيح لأنه عين المعقود عليه وإن افترقا قبل رده فالصرف فيه فاسد أيضاً لانهما تفرقا قبل قبض المعقود عليه ولم يقبض ما يصلح عوضاً عن المعقود عليه وهذا ظاهر كلام الحرقي . وقيل عن أحمد أنه إذا أخذ البديل في مجلس الرد لم يبطل كما لو كان العيب من جنسه . وهذا فيما إذا لم يكن مشتري العيب عالماً ببيعه فأما إن علم ببيعه فاشتراه على ذلك والعيب من جنسه جاز ولا خيار له ولا بدل ، وإن كان من غير جنسه وكان الصرف ذهباً بنذهب أو فضة بمثلها فالصرف فيه فاسد لأنه يخل بالائتال إلا أن يبيع ذهباً أو فضة مشوشاً بمثل غشه كيبه ديناراً صورياً بمثل مع علمه بتساوي غشها وقد ذكرنا أن الظاهر جوازه ، وإن باع مشوشاً بغير مشوش لم يحجز إلا أن يكون للنش قيمة فيخرج على مسئلة مدحوجة وإن كان الصرف في جنسين كذهب بفضة أنبى على اتفاق المشوشة

ديناراً بمثلها وإنما وقع القبض للزيادة على المعقود عليه ، فإن أراد دفع عرض الزائد جاز سواء كان من جنسه أو من غيره لأنها معاوضة مبتدأة ، وإن أراد أحدها الفسخ فله ذلك لأن أخذ الزائد وجد المبيع مختلطاً بغيره معيباً بسبب الشركة ودافعه لا يلزمه أخذ عوضه إلا أن يكونا في المجلس فيرد الزائد أو يدفع بدله ، ولو كان لرجل على رجل عشرة دنانير فوفاه عشرة عدداً فوجدتها أحد عشر كان هذا الدينار زائداً في يد القابض مشاماً مضموناً للمالك لأنه قبضه على أنه عوض عما له فكان مضموناً بهذا القبض ولما كره الصرف فيه كيف شاء

(مسئلة) (والدراهم والدنانير تميز بالتميز في العقد في أظهر الروايتين فلا يجوز إبدالها ،

وإن خرجت مفصولة بطل العقد)

وبه قال مالك والشافعي وعن أحمد أنها لا تميز بالمقد فيجوز إبدالها ولا يبطل العقد بخروجها مفصولة ، وهذا مذهب أبي حنيفة لأنه يجوز إطلاقها في العقد فلم تميز بالتميز كالتميز والصحة . ولنا أنه عوض في عقد فتميز بالتميز كسائر الأعواض ولأنه أحد العوضين فيتميز بالتميز كالأخر ويفارق ما ذكره فإنه ليس بعوض وإنما يراد لتقدير المعقود عليه وتعرف قدره ولا يثبت فيها الملك بحال بخلاف مسألتنا ، وإنما جاز إطلاقها لأن لها عرفاً ينصرف إليه يقوم في بابها مقام الصفة ، فعلى هذا إن وجدها معيبة خبر بين الامساك والرد كالموض الآخر ، ويخرج أن يملك ويطلب بالأرض لأنه مبيع أشبه سائر المبيعات ، وإن كان ذلك في الصرف فقد ذكرناه . هذا إن كان العيب من جنس النقود وإن كان من غير جنسها كالتحاس في الفضة والفضة في الذهب وكان في جميعها بطل العقد وإن كان في بعضها بطل فيه ، وفي الباقي وجهان بناء على تحريق الصفة وإن قلنا لا تميز انعكست هذه الأحكام

(فصل) وفي اتفاق المشوش من النقود روايتان أظهرهما الجواز نقل صالح عنه في دراهم يقال لها المسيبية عامتها نحاس الا شيئاً فيها فضة فقال اذا كان شيئاً اصطلاحوا عليه مثل الفلوس اصطلاحوا عليها فأرجو أن لا يكون بها بأس (والثانية) التحريم نقل حنبل في دراهم يخلط فيها مس ونحاس يشتري بها ويبيع فلا يجوز أن يتناع بها أحد ، كل ما وقع عليه اسم الفس فالتسراء به والبيع حرام ، وقال أصحاب الشافعي أن كان الفس مما لا قيمة له جاز التسراء بها ، وان كان من مما له قيمة ففي جواز اتفاقها وجهان ، واحتج من منع اتفاق المشوشة بقول النبي ﷺ « من غشنا فليس منا » وبأن عمر رضي الله عنه نهى عن بيع نقابة بيت المال ، ولأن المقصود فيه مجهول أشبه تراب الصاعغة ، والاولى أن يحمل كلام أحد في الجواز على الخصوص فيما ظهر غشه واصطلاح عليه فان المعاملة به جائزة إذ ليس فيه أكثر من اشبهه على جنسين لا غرر فيها فلا يمنع من بيعها كما لو كانا متميزين ، ولأن هذا مستفيض في الاعصار جار بينهم من غير تكبر وفي تحريمه مشقة وضرر وليس شراؤه بها غشاً للمسلمين ولا تعريضاً لهم والمقصود منها ظاهر مرئي معلوم بخلاف تراب الصاعغة ، ورواية المنع محمولة على ما يخفى غشه ويقع اللبس به فان ذلك يفضي الى التفرير بالمسلمين وقد أشار أحمد الى هذا في رجل اجتمعت عنده دراهم زيوف ما يصنع بها ؟ قال يسبكها ، قيل له فيبيعها بدنانير ؟ قال لا . قيل يبيعها بفلوس ؟ قال لا . قيل فيسلعة ؟ قال لا ، اني أخاف أن يفر بها مسلماً . قيل لابي عبدالله أتصدق بها ؟ قال اني أخاف أن يفر بها مسلماً وقال ما ينبغي له لانه يفر بها المسلمين ولا أقول انه حرام لانه على تأويل وذلك انما كرهته لانه يفر بها مسلماً . فقد صرح بأنه انما كرهه لما فيه من التفرير بالمسلمين وعلى هذا يحمل منع عمر نقابة بيت المال لما فيه من التفرير

(فصل) في اتفاق المشوش من النقود وفيه روايتان أظهرهما الجواز نقل صالح عنه في دراهم يقال لها المسيبية عامتها نحاس الا شيئاً فيها فضة فقال إذا كان شيئاً اصطلاحوا عليه مثل الفلوس اصطلاحوا عليها فأرجو أن لا يكون بها بأس (والثانية) التحريم نقل حنبل في دراهم يخلط فيها مس ونحاس يشتري بها ويبيع فلا يجوز أن يتناع بها أحد ، كل ما وقع عليه اسم الفس فالتسراء به والبيع حرام ، وقال أصحاب الشافعي أن كان الفس مما لا قيمة له جاز التسراء بها ، وان كان من مما له قيمة ففي جواز اتفاقها وجهان . واحتج من منع المشوشة بقول النبي صلى الله عليه وسلم « من غشنا فليس منا » وبأن عمر نهى عن بيع نقابة بيت المال ، ولأن المقصود فيه مجهول أشبه تراب الصاعغة ، والاولى أن يحمل كلام أحد في الجواز على الخصوص فيما ظهر غشه واصطلاح عليه فان المعاملة به جائزة إذ ليس فيه أكثر من اشبهه على جنسين لا غرر فيهما فلا يمنع من بيعها كما لو كانا متميزين ، ولأن هذا مستفيض في الاعصار جار بينهم من غير تكبر وفي تحريمه مشقة وضرر وليس شراؤه بها غشاً للمسلمين ولا تعريضاً لهم والمقصود منها ظاهر مرئي معلوم بخلاف تراب الصاعغة ، ورواية المنع محمولة على ما يخفى غشه ويقع اللبس به فان ذلك يفضي الى التفرير بالمسلمين ، وقد أشار أحمد الى هذا فقال في رجل اجتمعت عنده دراهم زيوف ما يصنع بها ؟ قال يسبكها . قيل له فيبيعها بدنانير ؟ قال لا ، قيل يبيعها بفلوس ؟ قال لا اني أخاف أن يفر بها مسلماً قيل لابي عبد الله فيصدق بها ؟ قال : اني أخاف أن يفر بها مسلماً ، وقال ما ينبغي له أن يفر بها المسلمين ولا أقول انه حرام لانه على تأويل وذلك انما كرهته لانه يفر بها مسلماً . فقد صرح بأنه انما كرهه لما فيه من التفرير بالمسلمين وعلى هذا يحمل منع عمر بيع نقابة بيت المال لما فيه من التفرير

بالمسلمين فان مشتريها ربما خلطها بدراهم جيدة واشترى بها ممن لا يعرف حالها ولو كانت مما اصطاح على اتفاقه لم يكن نفاية ، فان قيل فقد روي عن عمر أنه قال من زافت عليه دراهمه فليخرج بها الى البئع فليشتر بها سحق الثياب . وهذا دليل على جواز اتفاق المشوشة التي لم يصطلح عليها ، قلنا قد قال أحمد معنى زافت عليه دراهمه أي نصبت ليس أنها زيوف فبتعين حمله على هذا جما بين الروايين عنه ويحتمل أنه أراد ما ظهر غشه وبان زيفه بحيث لا ينجى على أحد ولا يحصل بها تقرير وان تذر تأويلها تمارضت الروايان عنه ويرجع الى ما ذكرنا من المعنى ، ولا فرق بين ما كان غشه ذا بقاء وثبات كالرصاص والنحاس وما لا يثبت له كالزرنخية والاندراية وهو زرنخ ونورة بطل عليه فضة فاذا دخل النار استهلك الفس وذهب

### (مسئلة) قال (ومتي انصرف المتصارفان قبل التقابض فلا بيع بينهما)

الصرف بيع الأمان بعضها بيعض والتقبض في المجلس شرط لصحته بغير خلاف . قال ابن المنذر : أجم كل من تحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين اذا افرقا قبل أن يتقابضا ان الصرف فاسد ، والاصل فيه قول النبي ﷺ «الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء» وقوله عليه السلام «بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم بدا بيد» ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الذهب بالورق دينار ، ونهى أن يباع غائب منها بناجز ، كلها أحاديث صحاح ، ويجزيه القبض في المجلس وان طال ، ولو تأشيا مصطحين الى منزل أحدهما أو الى الصراف فتقابضا عنده جاز ، وبهذا قال الشافعي ، وقال مالك لا خير في ذلك لانها فارقا مجلسهما ، ولنا أنهما لم يفرقا قبل التقابض فاشبهه ما لو كانا في سفينة تسير بها أوراكين على دابة واحدة تمشي بها ، وقد دل على ذلك حديث أبي رزة الاسلمي للذين مشيا اليه من جانب العسكر ، وما أراكما افرقا . وان تفرقا قبل التقابض بطل الصرف لقوات شرطه ، وان قبض البعض ثم افرقا بطل فيما لم يقبض وفيما يقابله من العوض وهل يصح في المقبوض على وجهين بناء على تفريق الصفقة ، ولو وكل أحدهما كيلا في القبض فقبض الوكيل قبل تفرقها جاز وقام قبض وكيله مقام قبضه سواء فارق الوكيل المجلس قبل القبض أو لم يفارقه ، وان افرقا قبل قبض الوكيل بطل لان القبض في المجلس شرط وقدقات ، وان تخيرا قبل القبض في المجلس لم يطل العقد بذلك لانهما لم يفرقا قبل القبض ويحتمل ان يطل اذا قلنا بلزوم

فان مشتريها ربما خلطها بدراهم جيدة واشترى بها ممن لا يعرف حالها ولو كانت مما اصطاحوا على اتفاقه لم تكن نفاية ، فان قيل روي عن عمر أنه قال من زافت عليه دراهمه فليخرج بها الى البئع فليشتر بها سحق الثياب ، وهذا دليل على جواز اتفاق المشوشة التي لم يصطلح عليها قلنا قد قال أحمد معنى زافت عليه دراهمه أي نصبت ليس أنها زيوف وبتعين حمله على هذا جما بين الروايين عنه ويحتمل أنه أراد ما ظهر غشه وبان زيفه بحيث لا ينجى على أحد ولا يحصل بها تقرير ، وان تذر تأويلها تمارضت الروايان عنه ويرجع الى ما ذكرنا من المعنى ولا فرق بين ما كان غشه يبي كالنحاس والرصاص وما لا يثبت له كالزرنخية والاندراية وهو زرنخ ونورة بطل عليه فضة فاذا دخل النار استهلك الفس وذهب .

المقد وهو مذهب الشافعي لان المقدم لم يبق فيه خيار قبل القبض اشبه مالو افترقا، والصحيح الاول فان الشرط التفاض في المجلس وقد وجد واشترط التفاض قبل لزوم تحكيم بغير دليل ثم يبطل بما اذا تخابرا قبل الصرف ثم اصطرفا فان الصرف يقع لازما صحيحا قبل القبض ثم يشترط القبض في المجلس (فصل) ولو صارف رجلا دينارا بمشرة دراهم وليس معه الا خمسة دراهم لم يجوز ان يتفرقا قبل قبض المشرة كلها فان قبض الخمسة وافترقا بطل الصرف في نصف الدينار وهل يبطل فيما يقابل الخمسة المقبوضة؟ على وجهين بناء على تفريق الصفقة، وان ارادا التخلص فسحوا الصرف في النصف الذي ليس معه عوضه أو يسحقان المقدم كله ثم يشتري منه نصف الدينار بخمسة ويدفعها اليه ثم يأخذ الدينار كله فيكون ما اشتراه منه له وما بقي أمانة في يده ثم يفترقان ثم إذا صارفه بعد ذلك بالباقي له من الدينار أو اشترى به منه شيئا أو جعله سلعا في شيء أو وهبه له جاز وكذلك ان وكله فيه. ولو اشترى فضة بدينار ونصف ودفع إلى البائع دينارين وقال أنت وكيلي في نصف الدينار الزائد صح ولو صارفه عشرة دراهم بدينار فاعطاه أكثر من دينار ليزن له حقه في وقت آخر جاز وإن طال ويكون الزائد أمانة في يده لاشيء عليه في تلفه نص احمد على أكثر هذه المسائل. فان لم يكن مع أحدهما إلا خمسة دراهم فاشترى بها نصف دينار وقبض دينارا كاملا ودفع اليه الدراهم ثم افترضها منه فاشترى بها النصف الباقي أو اشترى الدينار منه بعشرة ابتداء ودفع إليه الخمسة ثم افترضها منه ودفعها اليه عوضا عن النصف الاخر على غير وجه الحيلة فلا بأس

(فصل) واذا باع مدي عمر رديء بدرهم ثم اشترى بالدرهم تمرا جنيا أو اشترى من رجل دينارا صحيحا بدراهم وتفاضها ثم اشترى منه بالدراهم قراضة من غير مواطأة ولا حيلة فلا بأس به، وقال ابن أبي موسى لا يجوز الا أن يمضي إلى غيره ليقبض منه فلا يستقيم له فيجوز أن يرجع إلى البائع فينتاع منه، وقال احمد في رواية الاثم يبيعها من غيره أحب إلى قلت له قال لم يعلم أنه يريد أن يبيعها منه؟ فقال يبيعها من غيره فهو أطيب لنفسه وأحرى أن يستوفي الذهب منه فإنه اذا ردها اليه لعله أن لا يوفيه الذهب ولا يحكم الوزن ولا يستقصي بقول هي رجع اليه. قيل لا يبي الله فذهب ليشتري الدراهم الذهب الذي أخذها منه من غيره (١) فلم يجدها فرجع اليه؟ فقال اذا كان لا يبالي اشترى منه أو من غيره فتم. فظاهر أن هذا على وجه الاستحباب لا الايجاب ولعل أحمد إنما أراد اجتناب المواطأة على هذا ولهذا قال إذا كان لا يبالي اشترى منه أو من غيره فتم. وقال مالك ان فعل ذلك مرة جاز وان فعله أكثر من مرة لم يجوز لأنه يضارع الربا

(١) كذافي الاصل

ولنا ما روى أبو سعيد قال جاء بلال إلى النبي صلى الله عليه وسلم بشر برني فقال له النبي صلى الله عليه وسلم «من أين هذا؟» قال بلال كان عندنا عمر رديء فبعت صاعين بصاع ليطم النبي صلى الله عليه وسلم فقال له النبي صلى الله عليه وسلم «أوه عين الربا لا تفعل، ولكن اذا أردت أن تشتري فبع

(فصل) ولا يجوز بيع تراب الصاع والمعدن بشيء من جنسه لانه مال ربا يبيع بجنسه على وجه لا تعلم المائلة بينهما فلم يصح كبيع الصبرة بالصبرة وان يبيع بغير جنسه، وحكى ابن المنذر عن أحمد كراهة بيع تراب المعادن وهو قول عطاء والشعبي والشافعي والثوري واسحاق لانه مجهول، وقال ابن أبي موسى في

التمر بيم آخر ثم اشتره ، وروى أيضا أبو سعيد وأبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خير نجاء ، بشر جنيب ففان « اكل تمر خير هكذا » قال لا والله انا لتأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تفعل بع التمر بالدراهم ثم اشتر بالدراهم جنيا » متفق عليهما ولم يأمره أن يبيعه من غير من يشتري منه ولو كان ذلك محرما لينه له وعرفه إياه ولأنه باع الجنس بغيره من غير شرط ولا مواطاة فجاز كما لو باعه من غيره ولأن ما جاز من البياعات مرة جاز على الاطلاق كماثر البياعات ، فاما ان تواطا على ذلك لم يحز وكان حيلة محرمة وبه قال مالك ، وقال أبو حنيفة والشافعي يجوز ما لم يكن مشروطا في العقد ولنا أنه اذا كان عن مواطاة كان حيلة والحليل محرمة على ما سذكره .

(فصل) والحليل كلها محرمة غير جائزة في شيء من الدين وهو أن يظهر عقدا مباحا يريد به محرما مخادعة وتوسلا إلى فعل ما حرم الله واستباحة محظوراته أو اسقاط واجب أو دفع حق ونحو ذلك قال أيوب السخيتاني لهم ليخادعون الله كأنما يخادعون صبا لو كانوا يأتون الأمر على وجهه كان أسهل علي فمن ذلك ما لو كان مع رجل عشرة صحاح ومع الآخر خمسة عشر مكسرة فاقترض كل واحد منهما ماع صاحبه ثم تباريا توصلوا إلى بيع الصحاح بالمكسرة متفاضلا أو باعه الصحاح بمثلها من المكسرة ثم وهبه الخمسة الزائدة أو اشترى منها بها أوقية صابون أو نحوها ما يأخذه بأقل من قيمته أو اشترى منه بشرة الاحبة من الصحيح مثلها من المكسرة ثم اشترى منه بالحبة الباقية ثوبا قيمته خمسة دنانير وهكذا لو أقرضه شيئا أو باعه سلعة بأكثر من قيمتها أو اشترى منه سلعة بأقل من قيمتها توصلوا إلى أخذ عوض عن القرض فكل ما كان من هذا على وجه الحيلة فهو خبيث محرّم وبهذا قال مالك ، وقال أبو حنيفة والشافعي ذلك كله واشباهه جائز إذا لم يكن مشروطا في العقد، وقال بعض أصحاب الشافعي يكره أن يدخلوا في البيع على ذلك لان كل ما لا يجوز شرطه في العقد يكره أن يدخلوا عليه

الارشاد يجوز وهو قول مالك، وروى ذلك عن الحسن والتخمي وربيعة واللبث قالوا فان اختلط واشكل لبيعه بمرض ولا يبيعه بعين ولا ورق لأنه باعه بما لا ريب فيه فجاز كما لو اشترى ثوبا بدينار ودرهم (فصل) والحليل كلها محرمة لا يجوز في شيء من الدين وهو أن يظهر عقدا مباحا يريد به محرما مخادعة وتوسلا إلى فعل ما حرم الله عز وجل واستباحة محظوراته أو اسقاط واجب أو دفع حق ونحو ذلك قال أيوب السخيتاني رحمه الله أنهم ليخادعون الله سبحانه كالمخادعون صبا ، لو كانوا يأتون الأمر على وجهه كان أسهل علي . فمن ذلك ما لو كان لرجل عشرة صحاح ومع آخر خمسة عشر مكسرة فاقترض كل واحد منهما ماع صاحبه ثم تباريا توصلوا إلى بيع الصحاح بالمكسرة متفاضلا أو باعه الصحاح بمثلها من المكسرة ثم وهبه الخمسة الزائدة أو اشترى منها بها أوقية صابون ونحوها بما يأخذه بأقل من قيمته أو اشترى منه بشرة إلا حبة من الصحيح بمثلها من المكسرة واشترى منه بالحبة الباقية ثوبا قيمته خمسة دنانير ، وهكذا لو أقرضه شيئا وباعه سلعة بأكثر من قيمتها أو اشترى منه سلعة بأقل من قيمتها توصلوا إلى أخذ عوض عن القرض فكل ما كان من هذا على وجه الحيلة فهو خبيث محرّم وبهذا قال مالك ، وقال أبو حنيفة هذا كله واشباهه جائز أن لم يكن مشروطا في العقد ، وقال بعض أصحاب الشافعي يكره أن يدخلوا في البيع على ذلك لان كل ما لا يجوز شرطه في العقد يكره أن يدخلوا عليه

ولما أن الله تعالى عذب أمة بحيلة احتالوها فسخطهم فردة وسهام معتدين وجعل ذلك نكالا وموعظة للمتقين ليتعظوا بهم ويمتنعوا من مثل أفعالهم. وقال بعض المفسرين في قوله تعالى (وموعظة للمتقين) أي لأمة محمد صلى الله عليه وسلم، فروي أنهم كانوا ينصبون شباههم للحيثان يوم الجمعة ويتركونها إلى يوم الأحد ومنهم من كان يحفر حفائر ويجعل إليها مجاري فيفتحها يوم الجمعة فإذا جاء السمك يوم السبت جرى مع الماء في المجاري فيقع في الحفائر فيدعها إلى يوم الأحد ثم يأخذها ويقول ما اصطدت يوم السبت ولا اعتديت فيه فهذه حيلة، وقال النبي صلى الله عليه وسلم «من أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار ومن أدخل فرسا بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فليس بقمار» رواه أبو داود وغيره فجعله قمارا مع ادخاله الفرس الثالث لكونه لا يمنع معنى القمار وهو كون كل واحد من المتسابقين لا ينفك عن كونه أخذاً أو مأخوذاً منه وإنما دخل صورة تحيلاً على إباحة المحرم وسائر الحليل مثل ذلك، ولأن الله تعالى إنما حرم المحرمات لمفسدتها والضرر الحاصل منها ولا تزول مفسدتها مع إبقاء معناها باظهارها صورة غير صورتها فوجب أن لا يزول التحريم كالوسمى الحمر بغير اسمها لم يبيع ذلك شرها وقد جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «ليستحلن قوم من امتي الحمر يسمونها بغير اسمها» ومن الحليل في غير الربا أنهم يتوصلون إلى بيع الشيء المنهي عنه أن يستأجر يابض أرض البستان بأشمال أجرته ثم يساقه على تمر شجره بجزء من ألف جزء للمالك وتسعمائة وتسعة وتسعون للعامل ولا يأخذ منه المالك شيئاً ولا يريد ذلك وإنما قصد بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بما ساء أجرته والعامل لا يقصد أيضاً سوى ذلك وربما لا ينتفع بالأرض التي سمي الأجرة في مقابلتها ومتى لم يخرج الثمر أو أصابته جائحة

ولما أن الله تعالى عذب أمة بحيلة احتالوها فسخطهم فردة وسهام معتدين وجعل ذلك نكالا وموعظة للمتقين ليتعظوا بهم ويمتنعوا من مثل أفعالهم، قال بعض المفسرين في قوله تعالى (وموعظة للمتقين) أي لأمة محمد صلى الله عليه وسلم، فروي أنهم كانوا ينصبون شباههم يوم الجمعة ويتركونها إلى يوم الأحد ومنهم من كان يحفر حفائر ويجعل إليها مجاري فيفتحها يوم الجمعة فإذا جاء السمك يوم السبت جرى مع الماء في المجاري فيقع في الحفائر فيدعها إلى يوم الأحد ثم يأخذها ويقول ما اصطدت يوم السبت ولا اعتديت فيه وهذا حيلة، وقال النبي ﷺ «من أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار» رواه أبو داود فجعله قماراً مع ادخاله الفرس الثالث لكونه لا يمنع معنى القمار وهو كون كل واحد من المتسابقين لا ينفك عن كونه أخذاً أو مأخوذاً منه وإنما دخل صورة تحيلاً على إباحة محرم وسائر الحليل مثل ذلك، ولأن الله تعالى إنما حرم المحرمات لمفسدتها والضرر الحاصل منها ولا تزول مفسدتها مع بقاء معناها باظهارها صورة غير صورتها فوجب أن لا يزول التحريم كالوسمى الحمر بغير اسمها لم يبيع ذلك شرها، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «ليستحلن قوم من امتي الحمر يسمونها بغير اسمها» ومن الحليل في غير الربا أنهم يتوصلون إلى بيع المنهي عنه بأن يستأجروا يابض أرض البستان بأشمال أجرته ثم يساقه على تمر شجره بجزء من ألف جزء للمالك وتسعمائة وتسعة وتسعون للعامل ولا يأخذ منه المالك شيئاً ولا يريد ذلك، وإنما قصده بيع الثمرة قبل وجودها بما ساء أجرته والعامل لا يقصد أيضاً سوى ذلك وربما لا ينتفع بالأرض التي سمي الأجرة في مقابلتها ومتى لم يخرج الثمر أو أصابته

جاء المستأجر يطلب الجائحة ويستقد أنه إنما بذل ماله في مقابلة الثمرة لا غير ورب الارض يعلم ذلك (فصل) ولو اشترى شيئاً بمكسرة لم يجز أن يعطيه صحيحاً أقل منها . قال أحمد هذا هو الربا المحض وذلك لأنه يأخذ عوض الفضة أقل منها فيحصل التفاضل بينهما، ولو اشترى بصحيح لم يجز أن يعطيه مكسرة أكثر منها كذلك فإن تقاسمها البيع ثم عقدا بالصحاح أو بالمكسرة جاز، ولو اشترى ثوباً بنصف دينار لزمه نصف دينار شق فإن عاد فاشترى شيئاً آخر بنصف آخر لزمه نصف شق أيضاً فإن وقاه ديناراً صحيحاً بطل العقد الثاني لأنه تضمن اشتراط زيادة ثمن العقد الاول ، وإن كان ذلك قبل لزوم العقد الاول بطل أيضاً لأنه وجد ما يفسده قبل انبرامه ، وإن كان بعد تفرقه فلزومه لم يؤثر ذلك فيه ولا يلزمه أكثر من ثمنه الذي عقد البيع به ، ومذهب الشافعي في هذا كما ذكرنا (فصل) إذا كان له عند رجل دينار وديعة فصارفه به وهو معلوم بقاؤه أو مظنون صح الصرف وإن ظن أنه غير موجود لم يصح الصرف لأن حكمة حكم الممدوم ، وإن شك فيه فقال ابن عقيل يصح وهو قول بعض الشافعية ، وقال القاضي لا يصح لأنه غير معلوم البقاء وهو منصوص الشافعي ، ووجه الاول أن الاصل بقاؤه فصح البناء عليه عند الشك فإن الشك لا يزيل اليقين ، ولذلك صح بيع الحيوان الغائب المشكوك في حياته فإن تبين أنه كان تالفاً حين العقد تبين أن العقد فاسد باطلاً (فصل) ولا يجوز بيع تراب الصاغة والمدن بشيء من جنسه لأنه مال ربا يبيع بجنسه على وجه الاتعير المائلة بينهما ثم يصح كبيع الصبرة بالصبرة وإن يبيع بغير جنسه فخسك ابن المنذر عن أحمد كراهة بيع تراب المعادن وهو قول عطاء والشافعي والشيبي والثوري والاوزاعي واسحاق لأنه مجهول وقال ابن أبي موسى في الارشاد يجوز ذلك وهو قول مالك وروى ذلك عن الحسن والنخعي وربيعة والليث قالوا فإن اختلط أو اشكل فليسه بعرض ولا يبعه بين ولا ورق لأنه باعه بما لا ربا فيه فجاز كما لو اشترى ثوباً بدينار ودرهم

«مسئلة» قال (والمرأي التي أرخص فيها رسول الله ﷺ هو أن يوهب للانسان من النخل ما ليس فيه خمسة أوسق فيبمها بخرصها من التمر لمن يأكلها رطباً)

في هذه المسئلة فصول خمسة (أولها) في لإباحة بيع المرأي في الجملة وهو قول أكثر أهل العلم

جائحة جاء المستأجر يطلب الجائحة ويستقد أنه إنما بذل ماله في مقابلة الثمرة لا غير ورب الارض يعلم ذلك (فصل) وإن اشترى شيئاً بمكسرة لم يجز أن يعطيه صحيحاً أقل منها ، قال أحمد هذا هو الربا المحض وذلك لأنه يأخذ عوض الفضة أقل منها فيحصل التفاضل، ولو اشترى بصحيح لم يجز أن يعطيه مكسرة أكثر منها كذلك ، فإن تقاسمها البيع ثم عقدا بالصحاح أو بالمكسرة جاز ، ولو اشترى ثوباً بنصف دينار لزمه نصف دينار شق ، فإن عاد فاشترى شيئاً آخر بنصف لزمه نصف شق أيضاً فإن وقاه ديناراً صحيحاً بطل العقد الثاني لأنه تضمن اشتراط زيادة ثمن العقد الاول ، وإن كان ذلك قبل لزوم العقد الاول بطل أيضاً لأنه وجد ما يفسده قبل انبرامه ، وإن كان بعد لزومه لم يؤثر ذلك فيه ولا يلزمه أكثر من ثمنه الذي عقد البيع به ومذهب الشافعي في هذا كما ذكرنا

منهم مالك وأهل المدينة والاوزاعي وأهل الشام والشافعي واسحاق وابن المنذر، وقال أبو حنيفة لا يحل بيعها لأن النبي ﷺ نهى عن بيع المزانية والمزانية بسم النهر بالنهر متفق عليه، ولأنه يبيع الرطب بالنهر من غير كيل في أحدهما فلم يحز كما لو كان على وجه الأرض أو فيها زاد على خمسة أوسق. ولنا ما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص في المرايا في خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق متفق عليه ورواه زيد بن ثابت وسهل بن أبي حنيفة وغيرهما وخرجه أئمة الحديث في كتبهم وحديثهم في سياقه إلا المرايا كذلك في المتفق عليه وهذه زيادة يجب الأخذ بها ولو قدر تمارض الحديتين وجب تقديم حديثنا لخصوصه جمعا بين الحديتين وعملا بكلا التصنيح. وقال ابن المنذر: الذي نهى عن المزانية هو الذي أُرخص في المرايا وطاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى والقياس لا يصار إليه مع النص معان في الحديث أنه أُرخص في المرايا والرخصة استباحة المحظور مع وجود السبب الحاضر فلم يمنع وجود السبب من الاستباحة لم يبق لنا رخصة بمجال

(الفصل الثاني) أنها لا تجوز في زيادة على خمسة أوسق بغير خلاف فلهذا، ونجوز فيها دون خمسة أوسق بغير خلاف بين القائلين بجوازها، فأما في خمسة أوسق فلا يجوز عند إمامنا رحمه الله، وبه قال ابن المنذر والشافعي في أحد قولي، وقال مالك والشافعي في قول يجوز ورواه إسماعيل بن سعيد عن أحمد لأن في حديث زيد وسهل أنه رخص في العربة مطلقا ثم استثنى ما زاد على الخمسة في حديث أبي هريرة وشك في الخمسة فاستثنى اليقين وبقي المشكوك فيه على مقتضى الإباحة

ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزانية، والمزانية بسم الرطب بالنهر. ثم أُرخص في العربة فيها دون خمسة أوسق وشك في الخمسة فيبقى على العموم في التحريم ولأن العربة رخصة بنيت على خلاف النص والقياس يقينا فيها دون الخمسة، والخمسة مشكوك فيها فلا تثبت لإباحتها مع الشك، وروى ابن المنذر بإسناده أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العربة في الوسق والوسقين والثلاثة والأربعة والتخصيص بهذا يدل على أنه لا تجوز الزيادة في العدد عليه كما اتفقنا على أنه لا تجوز الزيادة على الخمسة لتخصيصها إياها بالذكر وروى مسلم عن سهل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العربة النحلة والنخلتين ولأن خمسة الأوسق في حكم ما زاد عليها بدليل وجوب الزكاة فيها دون ما نقص عنها ولأنها قدر يجب الزكاة فيه فلم يحز ببيع عربة كالزائد عليها، فأما قولهم أُرخص في العربة مطلقا فلقد ثبت أن الرخصة المطافاة سابقة على الرخصة المقيدة ولا متأخرة عنها بل الرخصة واحدة رواها بعضهم مطلقة وبعضهم مقيدة فيجب حمل المطلق على المقيد ويصير المقيد المذكور في أحد الحديثين كأنه مذكور في الآخر ولذلك يقيد فيها زاد على الخمسة اتفاقا

(فصل) ولا يجوز أن يشتري أكثر من خمسة أوسق فيما زاد على صفقة سواء اشتراها من واحد أو من جماعة، وقال الشافعي يجوز للإنسان بيع جميع عمر حائطه عرايا من رجل واحد ومن رجال في عقود متكررة لعموم حديث زيد وسهل ولأن كل عقد جاز مرة جاز أن يتكرر كسائر البيوع. ولنا عموم النهي عن المزانية استثنى منه العربة فيما دون خمسة أوسق فما زاد يبقى على العموم في التحريم ولأن

(مسئلة) (ويحرم الربا بين المسلم والحربي)

وبين المسلمين في دار الحرب كما يحرم بين المسلمين في دار الإسلام وبذلك قال مالك والاوزاعي

ملا يجوز عليه العقد مرة اذا كان نوطا واحداً لا يجوز في عقدين كالذي على وجه الارض وكالجمع بين الاختين ، فأما حديث سهل فإنه مفيد بالتحلة والتخلتين بدليل ماروبنا فيدل على محرم الزيادة عليها ثم إن المطلق يحمل على المقيد كما في العقد الواحد فاما ان باع رجل عربيتين من رجلين فيها أكثر من خمسة أوسق جاز وقال أبو بكر والقاضي لا يجوز لما ذكرنا في المشتري .

ولنا أن المذهب في التجوز حاجة المشتري بدليل ماروبنا في عقدين ليبدل قال قلت لزيد بن ثابت ما عراياكم هذه ؟ فسمى رجلا محتاجين من الانصار شكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يتناجون به رطبا يأكلونه وعندهم فضول من التمر فرخص لهم أن يتناجوا العرايا بخرصها من التمر الذي في أيديهم يأكلونه رطبا ، واذا كان سبب الرخصة حاجة المشتري لم تستر حاجة البائع الى البيع فلا يتقيد في حقه بخمسة أوسق ، ولاننا لو اخترنا الحاجة من المشتري وحاجة البائع إلى البيع أفضى الى أن لا يحصل الأرفاق اذ لا يكاد يتفق وجود الحاجتين فتسقط الرخصة . فان قلنا لا يجوز ذلك بطل العقد الثاني وان اشترى عربيتين أو باعها وفيها أقل من خمسة أوسق جاز وجه واحد ( الفصل الثالث ) أنه لا بشرط في بيع العربية أن تكون موهوبة لبائنها هذا ظاهر كلام أصحابنا وبه قال الشافعي وظاهر قول الحرشي انه شرط ، وقد روى الأثرم قال : سمعت أحمد سئل عن تفسير العرايا فقال العرايا أن يعري الرجل الجار أو القرابة للحاجة أو المسكنة فله مري أن يبيعها ممن شاء ، وقال مالك : بيع العرايا الجائر هو أن يعري الرجل الرجل نخلات من حاططه ثم يكره صاحب الحاطط دخول الرجل المعري لانه ربما كان مع أهله في الحاطط فيؤذيه دخول صاحبه عليه فيجوز ان يشتريها منه واحتجوا بأن العربية في اللغة هبة ثمرة النخيل عاما قال أبو عبيد : الاعراء ان يجعل الرجل للرجل ثمرة نخله عامها ذلك قال الشاعر الإصمعي يصف النخل

ليست بسماه ولا رجبية ولكن عرايا في السنين الجوانح

يقول انا تعريها الناس ، فتعين صرف اللفظ الى موضوعه لغة ومقتضاه في العربية ما لم يوجد ما يصرفه عن ذلك . ولنا حديث زيد بن ثابت وهو حجة على مالك في نصرجه بجواز بيعها من غير الواهب ولانه لو كان لحاجة الواهب لما احتص بخمسة أوسق لعدم اختصاص الحاجة بها ولم يجز بيعها بالتمر لان الظاهر من حال صاحب الحاطط الذي له النخيل الكثير يعريه اتناس انه لا يجز عن أداء ثمن العربية وفيه حجة على من اشترط كونها موهوبة لبائنها لان علة الرخصة حاجة المشتري الى اكل الرطب ولا ثمن معه سوى التمر فحتى وجد ذلك جاز البيع ، ولان اشتراط كونها موهوبة مع اشتراط حاجة المشتري إلى أكلها رطبا ولا ثمن معه يفضي إلى سقوط الرخصة اذ لا يكاد يتفق ذلك ، ولان ما جاز بيعه اذا كان موهوبا جاز وإن لم يكن موهوبا كسائر الاموال وما جاز بيعه لو اهبه جاز لغيره كسائر الاموال وانما سمي عربية تعريه عن غيره وانراه بالبيع

(الفصل الرابع) انه انما يجوز بيعها بخرصها من التمر لا أقل منه ولا أكثر ويجب أن يكون التمر الذي يشتري به معلوما بالكيل ولا يجوز جزا فلا نتم في هذا عند من أباح بيع العرايا اختلافا للاروي

وأبو يوسف والشافعي واسحاق ، وقال أبو حنيفة لا يجري الربا بين مسلم وحرشي في دار الحرب ، وعنه في مسلمين أسلموا في دار الحرب لاربا بينها لما روى مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا ربا بين

زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلا متفق عليه. ولمسلم أن تؤخذ بمثل خرصها تمرأ يأكلها أهلها وطبأ، ولأن الأصل اعتبار الكيل من الطرفين سقط في أحدهما للتضرر فيجب في الآخر بقضية الأصل، ولأن رك الكيل من الطرفين يكثر الضرر وفي تركه من أحدهما يقل الضرر ولا يلزم من صحته مع قوة الضرر صحته مع كثرته، ومعنى خرصها بثمنها من التمر أن يطيف الخارص بالعرية فينظر كم يجيء منها تمرأ فيشترها المشتري بثمنها تمرأ وبهذا قال الشافعي ونقل حنبل عن أحمد أنه قال بخرصها رطباً ويعطي تمرأ رخصة وهذا يحتمل الأول، ويحتمل أنه يشترها بتمر مثل الرطب الذي عايناه لانه بيع اشترطت المائنة فيه فاعتبرت حال البيع كسائر البيوع، ولأن الأصل اعتبار المائنة في الحال وأن لا يباع الرطب بالتمر خوفاً للأصل في بيع الرطب بالتمر فيبقى فيما عداه على قضية الدليل، وقال القاضي الأول أصح لانه يبنى على خرص التمر في العرية والصحيح ثم خرصه تمرأ ولأن المائنة في بيع التمر بالتمر معتبرة حالة الادخار وبيع الرطب بثمنه تمرأ يفضي إلى فوات ذلك، فأما ان اشتراها بخرصها رطباً لم يجز وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعي (وإثاني) يجوز (والثالث) لا يجوز مع اتفاق النوع ويجوز مع اختلافه. ووجه جوازها ما روى الجوزجاني عن أبي صالح عن الليث عن ابن شهاب عن سالم عن ابن عمر عن زيد بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أرخص بمد ذلك في بيع العرية بالرطب أو التمر ولم يرخص في غير ذلك ولانه إذا جاز بيع الرطب بالتمر مع اختصاص أحدهما بالنقص في نافي الحال فلأن يجوز مع عدم ذلك أولى

ولنا ما روى مسلم بإسناده عن زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص في العرايا أن تؤخذ بمثل خرصها تمرأ، وعن سهل بن أبي حنمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر وقال «ذلك الربا تلك المزابنة» إلا أنه رخص في العرية النخلة والتخلتين بأخذها أهل البيت بخرصها تمرأ يأكلونها رطباً ولانه مبيع يجب فيه مثله تمرأ فلم يجز بيعه بثمنه رطباً كالتمر الخفاف، ولأن من له رطب فهو مستقر عن شراء الرطب بأكل ما عنده وبيع العرايا يشترط فيه حاجة المشتري على ما أسلفناه وحدث ابن عمر شك في الرطب والتمر فلا يجوز الممسل به مع الشك سبباً وهذه الأحاديث تبينه وتزيل الشك (فصل) ويشترط في بيع العرايا التقاض في المجلس وهذا قول الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً لانه يبيع تمر بتمر فاعتبر فيه شروطه إلا ما استثناءه الشرع مما لا يمكن اعتباره في بيع العرايا والقبض في كل واحد منهما على حسبه ففي التمر كتياله أو نقله وفي التمرة التخلية، وليس من شروطه حضور التمر عند التخليل بل لو تباعا بعد معرفة التمر والتمر ثم مضيا جيبا إلى النخلة فسلما إلى مشتريهما ثم مضيا إلى التمر فتسلما من مشتريهما أو تسلما التمر ثم مضيا إلى النخلة جيبا فسلما إلى مشتريها أو سلم النخلة ثم مضيا إلى التمر فتسلما جاز لأن التفرق لا يحصل قبل القبض. إذا ثبت هذا فإن بيع العرية يقع على وجهين (أحدهما) أن يقول بملك هذه التمرة بكذا وكذا من التمر ويصفه (والثاني) أن يكيل من التمر بقدر خرصها ثم يقول بملك هذا هذا أو يقول بملك هذه التمرة بهذا التمر ونحو هذا وإن باعه بيمين فقبضه بنقله وأخذه، وإن باعه بموصوف فقبضه باكتياله

المسلمين وأهل الحرب في دار الحرب» لأن أموالهم مباحة وأما حظرها الأمان في دار الإسلام فالأصل يملك كذلك كان مباحاً. ولنا قول الله تعالى (وحرم الربا - الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم

(الفصل الخامس) انه لا يجوز بيعها إلا لاحتاج إلى أكلها رطباً ولا يجوز بيعها لغيري وهذا أحد قولي الشافعي وأباحها في القول الآخر مطلقاً لكل أحد لان كل بيع جاز للمحتاج جاز للغير كسائر البياعات ، ولأن حديث أبي هريرة وسهل مطلقان . ولنا حديث زيد بن ثابت حين سأله محمود بن لبيد : ما عراياكم هذه ؟ فسمى رجالاً محتاجين من الانصار شكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يتناعون به رطباً يأكلونه وتندم فضول من التمر فرخص لهم أن يتناوعوا العرايا بخرصها من التمر يأكلونه رطباً ومتى خولف الاصل بشرط لم يخرص مخالفته بدون ذلك الشرط ، ولان ما يبيع للحاجة لم يبيع مع عدمها كالزكاة للمساكين والرخيص في السفر ، فبلى هذا متى كان صاحبها غير محتاج إلى أكل الرطب أو كان محتاجاً ومعه من الثمن ما يشتري به العربية لم يخرص له شراؤها بالتمر وسواء باعها لواهبها تحرزاً من دخول صاحب العربية حائطه كذهب مالك أو لغيره فانه لا يجوز ، وقال ابن عقيل يباح ويحتمله كلام أحد لان الحاجة وجدت من الجانبين فجاز كما لو كان المشتري محتاجاً الى أكلها . ولنا حديث زيد الذي ذكرناه والرخصة لمعنى خاص لا تثبت مع عدمه ولان في حديث زيد وسهل « يأكلها أهلها رطباً » ولو جاز لتخلص المعري لما شرط ذلك ، فبشرط اذا في بيع العربية بشرط خسية أن يكون فيها دون خمسة أوسق ، وبيها بخرصها من التمر ، وقبض ثمنها قبل التفرق ، وحاجة المشتري إلى أكل الرطب ، وأن لا يكون معه ما يشتري به سوى التمر ، واشترط القاضي وأبو بكر شرطاً سادساً وهو حاجة البائع إلى البيع ، واشترط الحرقى كونها موهوبة لبائنها ، واشترط أصحابنا لبقاء العقد أن يأكلها أهلها رطباً فان تركها حتى تصير تمرأً بطل العقد وسنذكر ذلك ان شاء الله تعالى

### ﴿ مسألة ﴾ قال ( فان تركه المشتري حتى يثمر بطل العقد )

يعني ان لم يأخذها المشتري رطباً بطل العقد خلافاً للشافعي في قوله لا يبطل ، وعن أحد مثله لان كل ثمرة جاز بيعها رطباً لا يبطل العقد إذا صارت تمرأً كثير العربية . ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « يأكلها أهلها رطباً » ولان شراؤها إنما جاز للحاجة إلى أكل الرطب فاذا أثمرت تبينا عدم الحاجة فيبطل العقد ثم لافرق بين تركه لثناه عنها أو مع حاجته اليها أو تركها لغيره عند الخبر ، ولو أخذها رطباً فتركها عنده فأثمرت أو شمسها حتى صارت تمرأً جاز لانه قد أخذها ، ونقل عن أحد رواية أخرى فيمن اشتري ثمرة قبل بدو صلاحها ثم تركها حتى بدا صلاحها لا يبطل البيع فيخرج ههنا مثله فان أخذ بعضها رطباً وترك باقيها حتى أثمر فهل يبطل البيع في الباقي على وجهين

( فصل ) ولا يجوز بيع العربية في غير النخيل وهو اختيار ابن حامد وقول الليث بن سعد الا أن يكون مما نمرته لا يجري فيها الربا فيجوز بيع رطبها ببابها لعدم جريان الربا فيها ، ويحتمل أن الذي يتخبطه الشيطان من المس ) وقوله تعالى ( اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ) وعموم الاخبار يقتضي تحريم التفاضل ، وقوله « من زاد أو ازداد فقد أربى » عام ولان ما كان محرماً في دار الاسلام كان محرماً في دار الحرب كالربا بين المسلمين وغيرهم مرسل لا تعرف محته (١) ويحتمل أنه أراد النهي عن ذلك ولا يجوز ترك ما ورد بتحريمه القرآن وتظاهرت به السنة بخبر مجهول ولم يرو في صحيح ولا

(١) استدلوا  
أيضاً بان ما لم يباح  
في دارهم بأي طريق  
أخذ المسلم حل وأما  
المستأمن منهم بدارنا  
فأله محرم بمقد الامان  
لان أخذهم عند محرم  
وفي فتح القدير  
اشتراط أن يكون  
الربح للمسلم

يجوز في النيب والرطب دون غيرها وهو قول الشافعي لان النيب كالرطب في وجوب الزكاة فيها، وجواز خرصها وتوسيقها وكثرة تبيسها واقتياتها في بعض البلدان والحاجة إلى أكل رطبها، والتنصيص على النبي. يوجب ثبوت الحكم في مثله ولا يجوز في غيرها لاختلافهما في أكثر هذه المساني فانه لا يمكن خرصها لتفرقها في الاغصان واستتارها بالأوراق ولا بقات يابسها فلا يحتاج الى الشراء به وقال القاضي يجوز في سائر الثمار وهو قول مالك والاوزاعي قياسا على ثمرة النخيل. وثنا ما روى الترمذي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزايبة الثمر بالتمر إلا اصحاب الغرايا فانه قد أذن لهم وعن ييم النيب بالزبيب وكل ثمرة بخرصها، وهذا حديث حسن وهذا يدل على تخصيص العربية بالتمر، وعن زيد بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه رخص بعد ذلك في ييم العربية بالرطب أو بالتمر ولم يرخص في غير ذلك، وعن ابن عمر قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزايبة، والمزايبة بيع ثمر النخل بالتمر كيلا وبيع النيب بالزبيب كيلا وعن كل ثمر بخرصه، ولان الاصل يقتضي تحريم بيع العربية، وانما جازت في ثمرة النخيل رخصة، ولا يصح قياس غيرها عليها لوجهين (أحدهما) ان غيرها لا يساويها في كثرة الاقتيات بها وسهولة خرصها وكون الرخصة في الاصل لاهل المدينة وانما كانت حاجتهم الى الرطب دون غيره (الثاني) أن القياس لا يعمل به اذا خالف لسا وقياسهم يخالف نصوصا غير مخصوصة، وانما يجوز تخصيص القياس على المحل المخصوص ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع النيب بالزبيب لم يدخله تخصيص فيقاس عليه وكذلك سائر الثمار والله أعلم

## باب بيع الاصول والثمار

﴿مسئلة﴾ قال أبو القاسم رحمه الله (ومن باع نخلا مؤبرا وهو ما قد نشق طلمه قائمة للبايع متروكة في النخل الى الجزاز الا أن يشترطها المتبايع) أصل الا بار عند أهل العلم التلقيح قال ابن عبد البر الا انه لا يكون حتى ينشق الطلع وتظهر

مسند ولا كتاب موثوق به وما ذكره من الاباحة منتقض بالحربي اذا دخل دار الاسلام فان ماله مباح إلا ما حظره الامان

### ﴿باب بيع الاصول والثمار﴾

ومن باع داراً تناول البيع أرضها وبنائها وما يتصل بها لمصلحتها كالسلايم والرفوف المسمرة والابواب المنصوبة والحواشي المدفونة والرحى المنصوبة وأشياء ذلك لانه متصل بها لمصلحتها أشبه حيطانها (مسئلة) (ولا يدخل ما هو مودع فيها من الكنز والاحجار المدفونة) لان ذلك مودع فيها للنقل عنها فأشبه الفرش والسنور، ولا يدخل ما هو منفصل عنها لا يختص بمصلحتها كالحبل والدلو والبكرة والفعل والفرش، وكذلك الرفوف الموضوعة على الاوتاد بشير تسمير

الثمرة فغيره عن ظهور الثمرة لئزومه منه والحل متعلق بالظهور دون نفس التلقيح بغير اختلاف بين العلماء يقال أبرت النخلة بالتخفيف والتشديد فهي مؤبرة ومأبورة ومنه قول النبي صلى الله عليه وسلم

ولا غرز في الحائط، وحجر الرحي إن لم يكن منصوبا والخوابي الموضوعة من غير أن يطين عليها لأنه منفصل عنها لا تختص بمصاحتها أشبه الثياب والطعام

(مسئلة) فأما ما كان من مصالحها لكنه منفصل عنها كالفتاح وحجر الرحا القوقالي إذا كان السفلاي منصوبا فبها وجهان (أحدهما) يدخل في البيع لأنه لمصاحتها فأشبه المنصوب فيها (والثاني) لا يدخل لأنه منفصل عنها فأشبه الثفل والدلو ونحو ذلك وهذا مذهب الشافعي

(مسئلة) وما كان في الأرض من الحجارة المخلوقة فيها أو مبني فيها كأساسات الحيطان المهدامة فهو للمشتري لأنه من أجزائها فهو كترابها

والمادن الجامدة فيها والآجر كالحجارة في هذا، وإذا كان المشتري طالما بذلك فلا خيار له وإن لم يعلم وكان يضر بالأرض وينقصها كالصخر المضر بهروق الشجر فهو عيب حكاه حكم سائر العيوب فإن كانت الحجارة والآجر مودعا فيها فهو للبايع كالكبر ويلزمه نقلها ونسوية الأرض واصلاح الحفر لأنه ضرر لحق لا تصلاح ملكه فكان عليه إزائه وإن كان قلعها يضر بالأرض أو تتناول مدته فهو عيب، وإن لم يكن في نقلها ضرر وكان يمكن نقلها في أيام يسيرة كالثلاثة فما دون فليس يبب وله مطالبة البائع لأنه لا عرف في تبقيتها بخلاف الزرع، ومتى كان طالما بالحال فلا أجرة له في الزمان الذي نقلت فيه لأنه علم بذلك ورضي به فهو كالمشتري أرضا فيها زرع، وإن لم يعلم فاجتار امساك المبيع فهل له أجرة زمان الثفل على وجهين (أحدهما) له ذلك لأن المنافع مضمونة على المتلف فكان عليه بدلها كالأجر (والثاني) لا يجب لأنه لما رضي بامساك المبيع رضي بتلف المنفعة في زمان النقل، فإن لم يخرت الامساك فقال البائع أنا أدع ذلك وكان مما لا ضرر في بدائه لم يكن له خيار لزوال الضرر عنه

(فصل) فإن كان في الأرض معادن جامدة كمدان الذهب والفضة ونحوها دخلت في البيع وملكك الملك الأرض التي هي فيها لأنها من أجزائها فهي كأحجارها ولكن لا يباع معدن الذهب بذهب، ويجوز بيعها بغير جنسها وإن ظهر في الأرض معدن لم يعلم به البائع فله الخيار لأنه زيادة لم يعلم بها فأشبه ما لو باعه ثوبا على أنه عشرة أذرع فإن أحد عشر، هذا إذا كان قدامك الأرض باحياه أو إقطاع، وقد روي أن ولد بلال بن الحارث باعوا عمر بن عبد العزيز أرضا فظهر فيها معدن فقالوا أما بنا الأرض ولم نبع المعدن وأتوا عمر بالكتاب الذي فيه قطعة النبي صلى الله عليه وسلم لا يبيعهم فأخذه فقبله ورد عليهم المعدن. وأن كان البائع ملك الأرض بالبائع احتمل أن لا يثبت له خيار لأن الحق لغيره وهو المالك الأول، واحتمل أن يثبت له الخيار كالمشتري مميما ثم باعه ولم يعلم عيبه فإنه يستحق الرد وإن كان قد باعه مثل ما اشتراه، وروي أبو طالب عن أحمد إذا ظهر المعدن في ملكه ملكه وظاهر هذا أنه لم يجعله للبائع ولا جعل له خياراً لأنه من أجزاء الأرض فأشبه ما لو ظهر فيها حجارة ولها قيمة كبيرة

(فصل) فإن كان فيها بئر أو عين مستتبطة فنفس البئر وأرض العين مملوكة لمالك الأرض والماء الذي فيها غير مملوك في أصح الروايتين، ولا صحاب الشافعي وجهان كما الروايتين وفي معنى الماء المعادن

« خير المال سكة مأبورة » والسكة التخل المصقوف وأبرت التخله آبرها أبراً وإبار أو أبرها تأبيراً وتأبرت التخله واتبرت ، ومنه قول الشاعر : \* تأبري ياخيرة الفسيل \*

الجارية في الاملاك كالفار والفظ والموميا والملح وكذلك ما بنيت في الارض من الكلا والشوك ففي هذا كله روايتان ، فان قلنا هي مملوكة دخلت في البيع لولا ان لم تدخل

(مسئلة) (وان باع أرضاً بمقوقها دخل غراسها وبنائها في البيع وان لم يقل بمقوقها فعلى وجهين) إذا باع أرضاً بمقوقها أو رهنها دخل في ذلك غراسها وبنائها ، وان لم يقل بمقوقها فعمل يدخل الفرس والبناء فيها على وجهين ، ونص الشافعي على أنها يدخلان في البيع دون الرهن واختلاف أصحابه في ذلك فمنهم من قال فيها جميعا قولان ، ومنهم من فرق بينهما بكون البيع أقوى يستتبع البناء والشجر بخلاف الرهن ووجه دخولها في البيع أنها من حقوق الارض ولذلك يدخلان إذا قال بمقوقها وما كان من حقوقها يدخل فيها بالاطلاق كطرقها ومنافعها (والوجه الثاني) لا يدخلان لأنها ليسا من الارض فلا يدخلان في بيعها ورهنها كالثمرة المثمرة ومن نصر الاول فرق بينهما بكون الثمرة تراء بالنقل وليست من حقوقها بخلاف الشجرة والبناء فان قال بعتك هذا البستان دخل فيه الشجر لانه اسم للارض والشجر والحائط ولذلك لا تسمى الارض المكشوفة بستانا ويدخل فيه البناء ذكره ابن عقيل لان ما دخل فيه الشجر دخل فيه البناء ، ويحتمل أن لا يدخل لان اسم البستان لا يقتصر اليه ، فأما ان باعه شجراً لم تدخل الارض في البيع . ذكره أبو اسحاق ابن شاذان لانه لا يتناولها ولا هي تبع للبيع

(فصل) وإن قال بعتك هذه القرية وكان في اللفظ قرينة تدل على دخول أرضها مثل المساومة على أرضها أو ذكر الزرع والفرس فيها وذكر حدودها أو بذلك عن لا يصلح الا فيها وفي أرضها دخل في البيع لان الاسم يجوز أن يطلق عليها مع أرضها والقرينة صارفة اليهود التي عليه فأشبهه ما لو صرح به وان لم يكن قرينة تصرف الى ذلك فالبيع يتناول البيوت والحصن الدائر عليها فان القرية اسم لذلك وهو مأخوذ من الجمع لانه يجمع الناس وسواء قال بمقوقها أو لم يقل ، وأما الفراس بين بنائها فحكمه حكم الفراس في الارض إن قال بمقوقها دخل وان لم يقله فعلى وجهين

(مسئلة) (وان كان فيها زرع يحجز مرة بعد أخرى كالرطبة والبقول أو تكرر ثمرته كالقثاء والبادنجان فالاصول المشتري والجزء الظاهرة البائع)

سواء كان مما يبقى سنة كالمندبا أو أكثر كالرطبة ، وعلى البائع قطع ما يستحقه منه في الحال فانه ليس لذلك حد ينتهي اليه ولان ذلك بطول ويخرج شير ما كان ظاهرا والزيادة من الاصول التي هي ملك المشتري ، وكذلك إن كانت مما تكرر ثمرته كالقثاء والبطيخ والبادنجان فالاصول للمشتري والثمرة الظاهرة عند البيع للبائع لأن ذلك مما تكرر الثمرة فيه أشبه الشجر ، وان كان مما تؤخذ زهرته وتبقى عروقه في الارض كالبنسج والترجس فالاصول للمشتري لانه جعل في الارض ليقا ، فيها فهو كالرطبة ، وكذلك أوراقه وغصونه لانه لا يقصد أخذه فهو كورق الشجر وأغصانه ، فأما زهرته فان تقطعت فهي للبائع وما لم تقطع للمشتري ، واختار ابن عقيل في هذا كله أن البائع إن قال بعتك هذا الارض بمقوقها دخل فيها وإلا ففيه وجهان كالشجر

وغير الحرقى المؤبر بما قد تشقق طلحه تعلق الحكم بذلك دون نفس التأبير . قال القاضي :  
وقد يتشقق الطلع بنفسه فيظهر وقد يشقه الصعاد فيظهر وأيهما كان فهو التأبير المراد هنا وفي هذه  
المسئلة فصول ثلاثة

(فصل) وإذا اشترى أرضاً وفيها بذر فاستحق المشتري أصله كالرطبة والبقول التي تجز مرة  
بعد أخرى فهو للمشتري لأنه يترك في الأرض للتبعية فهو كأصول الشجر ولأنه لو كان ظاهراً كان له  
فالمستتر أولى وسواء عاقبت له عروق في الأرض أولاً ، وإن كان بذراً لما يستحقه البائع كالشعر فهو  
له إلا أن يشترطه المتابع فيكون له ، وقال الشافعي يبطل البيع لأن البذر مجهول وهو مقصود  
ولنا أن البذر يدخل تبعاً فلم يضر جهله كما لو اشترى عبداً واشترط ماله ولأنه يجوز في التساج  
من الغرر مالا يجوز في الأصل كبيع اللبن في الضرع مع الشاة والحمل مع الام ولا تضر جهالته ،  
ولا يجوز مفرداً فإن لم يعلم المشتري ذلك فله فسخ البيع وامتصاصه لأنه يفوت عليه منفعة الأرض مدة  
فإن تركه البائع للمشتري أو قال أنا أحوله وأمكن ذلك في زمن يسير لا يضر بمنافع الأرض فلا خيار  
للمشتري لأنه أزال اليبس بالثقل أو زاده خيراً بالتزك فزاده قبوله لأن فيه تصحيح العقد وهذا مذهب  
الشافعي ، وكذلك إن اشترى نخلاً فيها طلع فبان مؤبراً فله الخيار لأنه يفوت على المشتري ثمرة عامه  
فإن تركها البائع فلا خيار له ، وإن قال أنا أقطعها إلا أن لم يسقط خياره لأن ثمرة العام تقوت وإن قطعها  
وإن اشترى أرضاً فيها زرع للبائع أو شجراً فيه ثمر للبائع والمشتري جاهل بظن أن الزرع والثمر له  
فله الخيار كما لو جهل وجوده لأنه إنما رضي ببذل ماله عوضاً عن الأرض والشجر بما فيها فإذا بان بخلافه  
ثبت له الخيار كمن اشترى مبيياً يظنه صحيحاً ، فإن اختلفا في ذلك فالقول قول المشتري إذا كان مثله  
يجعل ذلك كالعاسي ، وإن كان ممن يعلم ذلك لم يقبل قوله

(مسئلة) (وإن كان فيها زرع لا يحصد إلا مرة كالبز والشعر فهو للبائع مبنى الى الحصاد إلا  
أن يشترط المتابع)

إذا كان في الأرض زرع لا يحصد إلا مرة كالبز والقطاني وما المقصود منه مستر كالجزر  
وأنفجل والثوم وأشباه ذلك فاشترطه المشتري فهو له فصيلاً كان أو ذاحب مستراً أو ظاهراً معلوماً  
أو مجهولاً لكونه دخل في البيع تبعاً للأرض فلم يضر جهله وعدم كاله كما لو اشترى شجرة فاشترط  
ثمرة بعد تأبيرها ، وإن أطلق البيع فهو للبائع لأنه مودع في الأرض فهو كالكنز والقماش وهذا قول  
أبي حنيفة والشافعي ولا أعلم فيه مخالفاً . إذا ثبت ذلك فإنه يكون للبائع مبنى في الأرض الى الحصاد  
بغير أجره لأن المنفعة حصلت مستثناءة له ، وعليه حصاده في أول وقت حصاده وإن كان بقاؤه أنفع له  
على ما نذكر في الثمرة وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة عليه نقله عقيب البيع كقوله في الثمرة ، وسنذكر  
ذلك ، وهذا الحكم في القصب الفارسي لأن له وقتاً يقطع فيه إلا أن العروق للمشتري لأنها تترك  
في الأرض للبقاء فيها والقصب كالثمرة وإن لم يكن ظهر من القصب شيء فهو للمشتري : فأما قصب  
السكر فهو كالزروع ، ويحتمل أن يكون كالقصب الفارسي لأنه يؤخذ سنة بعد سنة ، فإن حصده قبل أو أن  
الحصاد لينتفع بالأرض في غيره لم يملك الانتفاع بها لأن منفعتها إنما حصلت مستثناءة عن مقتضى العقد  
ضرورة بقاء الزرع فتقدر بقاءه كالثمرة على الشجر ، وكما لو كان البيع طامعاً لا ينقل مثله عادة إلا في

(الاول) ان البيع متى وقع على نخل مشر ولم يشترط الثمرة وكانت الثمرة مؤبرة فهي للبائع وإن كانت غير مؤبرة فهي للمشتري وبهذا قال مالك والليث والشافعي وقال ابن أبي ليلى هي للمشتري في الحالين لأنها متصلة بالأصل اتصال خلفه فكانت تابعة له كالأغصان، وقال أبو حنيفة والأوزاعي هي للبائع في الحالين لأن هذا نماء له حد فلم يتبع أصله في البيع كالزروع في الأرض . ولنا قول النبي ﷺ « من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها لذئ باعها إلا أن يشترط المبتاع » متفق عليه ، وهذا صريح في رد قول ابن أبي ليلى وحجة على أبي حنيفة والأوزاعي بمفهومه لأنه جعل التأبير حداً لملك البائع للثمرة فيكون ما قبله للمشتري والألم يكن حداً ولا كان ذكر التأبير مفيداً ، ولأنه نماء كامن لظهوره غاية فكان تابعا لأصله قبل ظهوره وغير تابع له بعد ظهوره كالمحل في الحيوان ، فأما الأغصان فلها تدخل في اسم النخل وليس لانفصالها غاية والزروع ليس من نماء الأرض وإنما هو مودع فيها

شهر لم يكلف إلا ذلك فإن تكلف نقله في أقل من شهر لينتفع بالدار في غيره لم يجز كذا ههنا ، ومتى حصد الزرع وبقيت له عروق تستضرها الأرض فعلى البائع إزالتها ، وإبى تحفرت الأرض فضليه تسوية حفرها لأنه استصلاح لملكه فهو كما لو باع داراً فيها خاية كبيرة لا يخرج إلا بهدم الباب فهدمه كان عليه الضمان وكذلك كل نقص دخل على ملك شخص لاستصلاح ملك آخر من غير إذن الأول ولا فعل صدر عنه النقص وأسند إليه كان الضمان على مدخل النقص

(فصل) قال رحمه الله (ومن باع نخلاً مؤبراً وهو ما تشقق طلمه فالثمر للبائيم متروكا في ردوس النخل إلى الجزاء إلا أن يشترطه المبتاع)

الإبار التلغيع قاله ابن عبد البر إلا أنه لا يكون حتى يتشقق الطلع فببر به عن ظهور الثمرة المزومة منه يقال أبرت النخلة بالتخفيف والتشديد فهي مؤبرة وما بورة ومنه قوله عليه السلام « خير المسال سكة مأبورة » والسكة النخل المصفوف والحكم متعلق بالظهور دون نفس التلغيع ولذلك فسره ههنا به قال القاضي وقد يتشقق الطلع بنفسه وقد يشقه الصماد فيظهر وأيهما كان فهو المراد هنا وهذا قول أكثر أهل العلم ، وحكى ابن أبي موسى رواية عن أحمد أنه إذا انشق طلمه ولم يؤبر أنه للبائع لظاهر الحديث والمشهور الأول . وهذه المسئلة تشتمل على فصول (أحدها) أن البيع متى وقع على نخل مشر ولم يشترط الثمرة وكانت الثمرة مؤبرة فهي للبائع ، وإن كانت غير مؤبرة فهي للمشتري وبهذا قال مالك والليث والشافعي ، وقال ابن أبي ليلى هي للمشتري في الحالين لأنها متصلة بالأصل اتصال خلفه فكانت تابعة له كالأغصان ، وقال أبو حنيفة والأوزاعي هي للبائع لأنه نماء له حد فلم يتبع أصله كالزروع في الأرض

ولنا قول النبي ﷺ « من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها لذئ باعها إلا أن يشترط المبتاع » متفق عليه وهذا صريح في رد قول ابن أبي ليلى وحجة على أبي حنيفة والأوزاعي بمفهومه لأنه جعل التأبير حداً لملك البائع للثمرة فيكون ما قبله للمشتري والألم يكن حداً ولا كان التأبير مفيداً ولأنه نماء كامن لظهوره غاية فيكون تابعا لأصله قبل ظهوره كالمحل في الحيوان ، فأما الأغصان فلها تدخل في اسم النخل وليس لانفصالها غاية ، والزروع ليس من نماء الأرض وإنما هو مودع فيها

(الفصل الثاني) أنه متى اشترطها أحد المتبايعين فهي له مؤبرة كانت أو غير مؤبرة البائع فيه والمشتري سواء ، وقال مالك : إن اشترطها المشتري بعد التأخير جاز لأنه بمنزلة مشتريها مع أصلها ، وإن اشترطها البائع قبل التأخير لم يجز لأن اشترطها لها بمنزلة شرائها لها قبل بدو صلاحها بشرط تركها ولنا أنه استثنى بعض ما وقع عليه العقد وهو معلوم فصح كإلحاقه بغيره واستثنى نخلة بينها ولأن النبي ﷺ نهى عن التبايع إلا أن تم ولم يأنه أحد المتبايعين فصح اشترطها للثمرة كالمشتري وقد ثبت الأصل بالاتفاق عليه وبقره عليه السلام «الأن بشرطها المتبايع» ولو اشترط أحدها جزءاً من الثمرة معلوماً كان ذلك كاشترط جميعها في الجواز في قول جمهور الفقهاء وقول أشهب من أصحاب مالك وقال ابن القاسم : لا يجوز اشترط بعضها لأن الخبر إنما ورد باشترط جميعها . ولنا أن ما جاز اشترط جميعه جاز اشترط بعضه كدرة الخيار وكذلك القول في مال العبد إذا اشترط بعضه

(الفصل الثالث) أن الثمرة إذا بقيت للبائع فله تركها في الشجر إلى أو أن الجزاء سواء استحقها بشرطه أو بظهورها وبه قال مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة يلزمه قطعها وتفرغ النخل فيها لأنه مبيع مشغول بملك البائع فلزم نقله وتفرغته كما لو باع داراً فيها طعام أو قماش له . ولنا أن النقل والتفرغ للمبيع على حسب العرف والمادة كما لو باع داراً فيها طعام لم يجب نقله إلا على حسب العادة في ذلك وهو أن ينقله نهاراً شيئاً بعد شيء . ولا يلزمه النقل ليلاً ولا جمع دواب البلد نقله كذلك هنا يفرغ النخل من الثمرة في أو أن تفرغها وهو أو أن جزائها وقياسه حجة لنا لما بيناه ، إذا تقرر هذا فالمرجع في جزءه إلى ما جرت به العادة فإذا كان المبيع مخلاً حين تنهاى حلاوة ثمره إلا أن يكون مما يسره خير من

(الفصل الثاني) أنه متى اشترطها أحد المتبايعين فهي له مؤبرة كانت أو غير مؤبرة البائع والمشتري سواء ، وقال مالك إن اشترطها المشتري بعد التأخير جاز لأنه بمنزلة مشتريها مع أصلها وإن اشترطها البائع قبل التأخير لم يجز لأن ذلك بمنزلة شرائها لها قبل بدو صلاحها بشرط التبايع . ولنا أنه استثنى بعض ما وقع عليه العقد وهو معلوم فصح كإلحاقه بغيره واستثنى نخلة بينها ولأنه أحد المتبايعين فصح اشترطها للثمرة كالمشتري ، وقد ثبت الأصل بالاتفاق عليه ، ولو اشترط جزءاً من الثمرة معلوماً كان كاشترط جميعها في الجواز في قول الجمهور ، وقال ابن القاسم من أصحاب مالك لا يجوز اشترط بعضها لأن الخبر إنما ورد باشترط جميعها . ولنا أن ما جاز اشترط جميعه جاز اشترط بعضه كدرة الخيار وهكذا الحكم في مال العبد إذا اشترط بعضه

(الفصل الثالث) أن الثمرة إذا بقيت للبائع فله تركها في الشجر إلى أو أن الجزاء سواء استحقها بشرطه أو بظهورها وبه قال مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة يلزمه قطعها وتفرغ النخل منها لأنه مبيع مشغول بملك البائع فلزم نقله وتفرغته كما لو باع داراً فيها طعام له أو قماش . ولنا أن النقل والتفرغ للمبيع على حسب العرف والمادة كما لو باع داراً فيها طعام لم يجب نقله إلا على حسب العادة في ذلك وهو أن ينقله نهاراً شيئاً بعد شيء . ولا يلزمه النقل ليلاً ولا جمع دواب البلد نقله كذلك هنا تفرغ النخل من الثمرة في أو أن تفرغها وذلك أو أن جزائها ، وقياسه حجة لنا لما بيناه ، إذا تقرر هذا فالمرجع في جزءه إلى ما جرت به العادة فإن كان المبيع مخلاً حين تنهاى حلاوة ثمره ، وإن كان مما يسره خير من رطبه أو ما جرت العادة بأخذه بمرأه فإنه يجزه حين تستحكم حلاوة بمره لأن هذا

وطبه أو ما جرت العادة بأخذه بمرأ فإنه يحجزه حين تستحکم حلاوة بمره لان هذا هو العادة، فاذا استحكمت حلاوته فعليه نقله وان قيل بقاؤه في شجره خير له وأبقى فعليه النقل لان العادة في النقل قد حصلت وليس له إبقاؤه بعد ذلك، وان كان المبيع عبأ أو فاكهة سواء فأخذه حين يتناهى إدراكه وتستحکم حلاوته ويحجز منه وهذا قول مالك والشافعي

(فصل) فان أبر بعضه دون بعض فالمنصوص عن أحمد أن ما أبر للبائع وما لم يؤبر للمشتري وهو قول أبي بكر للخبر الذي عليه مبنى هذه المسئلة فان صرح به أن ما أبر للبائع ومفهومه أن ما لم يؤبر للمشتري وقال ابن حامد الكل للبائع وهو مذهب الشافعي لانا إذا لم نجعل الكل للبائع أدى إلى الاضرار باشتراك الايدي في البستان فيجب أن يجعل ما لم يؤبر تبعاً لما أبر كثمر النخلة الواحدة فانه لاخلاف في أن تأبير بعض النخلة بجعل جميعها للبائع، وقد يتبع الباطن الظاهر منه كأساسات الحيطان تتبع الظاهر منه، ولان البستان إذا بدأ صلاح ثمرة منه جاز بيع جميعها بغير شرط القطع كذا هنا، وهذا من النوع الواحد لان الظاهر أن النوع الواحد يتقارب ويتلاحق فاما ان أبر لم يتبعه النوع الآخر ولم يفرق أبو الخطاب بين النوع والجنس كله وهو ظاهر مذهب الشافعي لانه يفضي الى سوء المشاركة واختلاف الايدي كما في النوع الواحد. ولنا أن النوعين يتباعدان ويتميز أحدهما من الآخر ولا يخشى اختلاطهما واشتباهما فاشبهها بالجنسين وما ذكره يبطل بالجنسين، ولا يصح القياس على النوع الواحد لافتراقهما فيما ذكرناه، ولو باع حائطين قد أبر أحدهما لم يتبعه الآخر لانه يفضي الى سوء المشاركة واختلاف الايدي لانفراد كل واحد منهما عن صاحبه، ولو أبر بعض الحائط فأفرد بالبيع ما لم يؤبر فللمبيع حكم نفسه ولا يتبع غيره، وخرج القاضي وجهاً في أنه يتبع

هو المادة فاذا استحكمت حلاوته فعليه قطعه، وان قيل بقاؤه في شجره خير له وأبقى لم يمنع وجوب القطع لأن العادة في ذلك قد وجدت فليس له إبقاؤه بعد ذلك وان كان المبيع عبأ أو فاكهة سواء فأخذه حين يتناهى إدراكه ويحجز مثله وهذا قول مالك والشافعي

(فصل) فان أبر بعضه دون بعض فما أبر للبائع وما يؤبر للمشتري نص عليه أحمد واختاره أبو بكر للخبر الذي عليه مبنى هذه المسئلة، وقال ابن حامد الكل للبائع وهو مذهب الشافعي لانا إذا لم نجعل الكل للبائع أدى الى الاضرار باشتراك الايدي فيجب أن يجعل ما لم يؤبر تبعاً لما أبر كثمر النخلة الواحدة اذا أبر بعضها فان الجميع للبائع بالاتفاق، وقد يتبع الباطن الظاهر منه كأساسات الحيطان تتبع الظاهر منه، وهذا الخلاف في النوع الواحد لأن الظاهر أنه يتقارب ويتلاحق فيخلطه، فاما إن أبر نوع لم يتبعه النوع الآخر ولم يفرق أبو الخطاب بين النوع والجنس كله وهو ظاهر مذهب الشافعي لانه يفضي الى سوء المشاركة واختلاف الايدي كما في النوع الواحد، والاشبه الفرق بين النوعين والتوع لأن النوعين يتباعدان ويتميز أحدهما عن الآخر ولا يخشى اختلاطهما أشبه بالجنسين وما ذكره يبطل بالجنسين، لا يصح القياس على النوع الواحد لافتراقهما فيما ذكرناه، ولو باع حائطين قد أبر أحدهما لم يتبعه الآخر لانه يفضي الى سوء المشاركة واختلاف الايدي لانفراد كل واحد منهما عن صاحبه، ولو أبر بعض الحائط فأفرد بالبيع ما لم يؤبر فللمبيع حكم نفسه ولا يتبع غيره وخرج القاضي وجهاً في أنه يتبع غير المبيع فيكون للبائع كما لو باع الحائط كله وهو أحد الوجهين لأصحاب

غير المبيع ويكون للبائع لانه قد ثبت للحائط كله حكر التأبير وهو أحد الوجوهين لأصحاب الشافعي ، ولا يصح هذا لان المبيع لم يؤبر منه شيء فوجب أن يكون للمشتري بفهوم الخبر وكما لو كان منفرداً في بستان وحده ، ولانه لا يفضي الى سوء المشاركة ولا اختلاف الأيدي ولا الى ضرر فبقي على حكم الاصل فان بيعت النخلة وقد أبرت كلها أو بعضها فأطلعت بعد ذلك فالطلع للمشتري لانه حدث في ملكه فكان له كما لو حدث بعد جزاز الثمرة ولان ما أطلع بعد تأبير غيره لا يكاد يشبهه لتباعد ما بينهما (فصل) وطلع الفحال كطلع الاناث وهو ظاهر كلام الشافعي ويحتمل أن يكون طلع الفحال للبائع قبل ظهوره لانه يؤخذ للأكل قبل ظهوره فهو كثمره لا تخلق الاظاهرة كالتين ويكون ظهور طاعه كظهور ثمرة غيره ، ولنا أنها ثمرة نخل اذا تركت ظهرت فهي كالاناث أو يدخل في عموم الخبر وما ذكر للوجه الآخر لا يصلح فان أكله ليس هو المقصود منه وإنما يراد للتفويض به وهو يكون بعد ظهوره فأشبهه طلع الاناث، فان باع نخلاً فيه فحال واناث لم يشفق منه شيء فالكل للمشتري الا على الوجه الآخر فان طلع الفحال يكون للبائع وان كان قد تشقق طلع أحد النوعين دون الآخر فالتشقق فهو للبائع وما لم يشقق للمشتري إلا عند من سوى بين الأنواع كلها ، وإن تشقق طلع بعض الاناث أو بعض الفحال فالذي قد ظهر للبائع ، وما لم يظهر على ما ذكرنا من الاختلاف فيه

(فصل) وكل عقد معاوضة مجرى مجرى البيع في أن الثمرة المؤبرة تكون لمن انتقل عنه الاصل وغير المؤبرة لمن انتقل اليه مثل أن يصدق المرأة نخلاً أو يخلفها به أو يجمله عوضاً في اجارة أو عقد صلح لانه عقد معاوضة مجرى مجرى البيع ، وان انتقل بغير معاوضة كالهبة والرهن أو فسخ لاجل العيب أو فلس المشتري أو رجوع الاب في هبة ولده أو تقايلاً المبيع أو كان صداقاً رجوع إلى الزوج الشافعي . ولنا أن المبيع لم يؤبر شيء منه فوجب أن يكون للمشتري لفهوم الحديث وكما لو كان منفرداً في بستان وحده ، ولانه لا يفضي الى سوء المشاركة ولا اختلاف الأيدي ولا الى ضرر فبقي على حكم الاصل ، فان بيعت النخلة المؤبرة كلها أو بعضها ثم حدث طلع فهو للمشتري لانه حدث في ملكه أشبه ما لو حدث بعد أخذ الثمرة ولان ما أطلع بعد تأبير غيره لا يكاد يشبهه لتباعد ما بينهما

(فصل) وطلع الفحال كطلع الاناث فيها ذكرنا وهو ظاهر كلام الشافعي ويحتمل أنه للبائع بكل حال لانه قد يؤخذ للأكل قبل ظهوره فهو كثمره لا تخلق الاظاهرة كالتين ويكون ظهور طاعه كظهور ثمرة غيره . ولنا أنها ثمرة نخل اذا تركت ظهرت فهي كالاناث ، ولانه يدخل في عموم الخبر وما ذكر للوجه الآخر لا يصلح فان أكله ليس هو المقصود منه وإنما يراد للتفويض به وذلك يكون بعد ظهوره فأشبهه طلع الاناث، فان باع نخلاً فيه فحال واناث لم يشفق منه شيء فالكل للمشتري إلا على الوجه الآخر ، فان طلع الفحال يكون للبائع ، وان تشقق أحد النوعين دون الآخر فالتشقق للبائع وما لم يشقق للمشتري إلا عند من سوى بين الأنواع كلها

(فصل) وكل عقد معاوضة مجرى مجرى البيع في أن الثمرة المؤبرة تكون لمن انتقل عنه الاصل وغير المؤبرة لمن انتقل اليه مثل أن يصدق المرأة نخلاً أو يخلفها به أو يجمله عوضاً في اجارة أو عقد صلح لانه عقد معاوضة مجرى مجرى البيع ، وان انتقل بغير معاوضة كالهبة والرهن أو فسخ لأجل العيب أو فلس المشتري أو رجوع الاب في هبة ولده أو تقايلاً المبيع ، أو كان صداقاً فرجع إلى

ففسخ المرأة النكاح أو نصفه لطلاق الزوج فإنه في الفسخ ينبع الاصل سواء أبر أو لم يؤبر لأنه نكاح متصل فأشبه السنن ، وفي الهبة والرهن حكهما حكم البيع في أنه ينبع قبل التأبير ولا ينبع فيما بعده لأن الملك زال عن الاصل بغير فسخ فكان الحكم فيه ما ذكرناه كالبيع وأما رجوع البائع لفلس المشتري أو الزوج لافساح النكاح فيذكران في بابها

### (مسئلة) قال (وكذلك بيع الشجر إذا كان فيه ثمر باد)

وجملة ذلك أن الشجر على خمسة أضرب (أحدها) ما يكون ثمره في أكامه ثم تفتح الاكام فيظهر كالنخل الذي وردت السنة فيه وبنات حكه وهو الاصل وما عداه مقبس عليه وملحق به ، ومن هذا الضرب القطن وما يقصد نوره كالورد والياسمين والزجس والبنفسج فإنه تظهر أكامه ثم تفتح فيظهر فهو كالطلع ان تفتح جنبه فهو للبائع وإلا فهو للمشتري (الثاني) ما تظهر ثمرته بارزة لا تشر عليها ولا نور كالتين والتوت والجزير فهي للبائع لان ظهورها من شجرها بمنزلة ظهور الطلع من قشره (الثالث) ما يظهر في قشره ثم يبقى فيه إلى حين الأكل كالرمان والموز فهو للبائع أيضاً بنفس الظهور لان قشره من مصلحته ويبقى فيه إلى حين الأكل فهو كالتين ولأن قشره يزل بمنزلة أجزائه للزومه إياه وكونه من مصلحته (الضرب الرابع) ما يظهر في قشرين كالجوز واللوز فهو للبائع أيضاً بنفس الظهور لان قشره لا يزول عنه غالباً إلا بعد جزائه فأشبه الضرب الذي قبله ولأن قشر اللوز يؤكل معه فأشبه التين وقال القاضي ان تشقق القشر الأعلى فهو للبائع وان لم يتشقق فهو للمشتري كالطلع ولو اعتبر هذا لم يكن للبائع الا نادراً ولا يصح قياسه على الطلع لان الطلع لا يد من تشققه وتشققه

الزوج لفسخ المرأة النكاح أو نصفه لطلاق الزوج فإنه في الفسخ ينبع الاصل سواء أبر أو لم يؤبر لأنه نكاح متصل أشبه السنن وفي الهبة والرهن حكهما حكم البيع في أنه ينبع قبل التأبير ولا ينبع بعده لان الملك زال عن الاصل بغير فسخ أشبه البيع ، وأما رجوع البائع لفلس المشتري ، أو الزوج لافساح النكاح فيذكران في بابها

### (مسئلة) (وكذلك الشجر إذا كان فيه ثمر باد كالتوت والتين والرمان والجوز)

والشجر على خمسة أضرب (أحدها) ما تكون ثمرته في اكام ثم تفتح فيظهر كالنخل الذي بينا حكه وهو الاصل وما سواء مقبس عليه ، ومن هذا الضرب القطن وما يقصد نوره كالورد والياسمين والزجس والبنفسج فإنه تظهر اكامه ثم تفتح فهو كالطلع ان تفتح جنبه فهو للبائع وإلا فهو للمشتري (الثاني) ما تظهر ثمرته بارزة لا تشر عليها ولا نور كالتين والتوت والجزير فهي للبائع لان ظهورها من شجرها بمنزلة ظهور ما في الطلع (الثالث) ما يظهر في قشره ثم يبقى فيه إلى حين الاكل كالوز والرمان فهو للبائع أيضاً بنفس الظهور لان قشره من مصلحته ويبقى فيه إلى حين الاكل كالتين (الرابع) ما يظهر في قشرين كالجوز واللوز فهو للبائع أيضاً بنفس الظهور لان قشره لا يزول عنه غالباً إلا بعد جزائه فأشبه الضرب الذي قبله ، ولأن قشر اللوز يؤكل معه أشبه التين ، وقال القاضي ان تشقق القشر الأعلى فهو للبائع ، وان لم يتشقق فهو للمشتري كالطلع ، ولو اعتبر هذا لم يكن للبائع إلا نادراً ولا يصح قياسه على الطلع لان الطلع لا يد من تشققه وتشققه من مصلحته وهذا بخلافه فإنه لا يتشقق على شجره وتشققه قبل كاله يفسده

من مصلحته وهذا بخلافه فإنه لا يتشقق على شجره وتشققه قبل كاله يفسده (الخامس) ما يظهر نوره ثم يتناثر فتظهر الثمرة كالتفاح والشمس والاحص والحوخ فاذا تفتح نوره وظهرت الثمرة فيه فهي لبائع وان لم تظهر فهي للمشتري وقيل ما تناثر نوره فهو للبائع وما لا فهو للمشتري لان الثمرة لا تظهر حتى يتناثر النور ، وقال القاضي يحتمل أن تكون للبائع بظهور نوره لان الطلم إذا تشقق كان كنور الشجر فان العقد التي في جوف الطلم ليست عين الثمرة وإنما هي أوعية لها تكبر الثمرة في جوفها وتظهر فتصير العقدة في طرفها وهي قمع الرطبة ، وقول الحرقي يقتضي ما قلناه لانه علق استحقاق البائع لها بكون الثمر باديا لا يبدو نوره ولا يبدو الثمر حتى يتفتح نوره وقد يبدو اذا كبر قبل أن ينثر النور فتعلق ذلك بظهوره والغيب بمنزلة ماله نور لانه يبدو في قطوفه شيء صغار كحب الدخن ثم يتفتح ويتناثر كتناثر النور فيكون من هذا القسم والله أعلم . وهذا يفارق الطلم لأن الذي في الطلم عين الثمرة تنمو ويتغير والنور في هذه الثمار ينساقط ويذهب وتظهر الثمرة ، ومذهب الشافعي في هذا الفصل جميعه كما ذكرنا هنا أو قريبا منه وبينها اختلاف على حسب ما ذكرنا من الخلاف أو قريبا منه

( فصل ) فأما الأغصان والورق وسائر أجزاء الشجر فهو للمشتري بكل حال لانه من اجزائها خلق لمصلحتها فهو كأجزاء سائر المبيع ، ويحتمل أن يكون ورق الثوت الذي يقصد أخذه لتربية دود القز إن تفتح فهو للبائع وإلا فهو للمشتري لانه بمنزلة الحبيذ الذي يتفتح فيظهر نوره من الورد وغيره وهذا في المواضع التي عادت لهم أخذ الورق (١) وان لم تكن عادتهم ذلك فهو للمشتري كسائر ورق الشجر والله أعلم

( ١ ) المقول

ان الحكم للمادة

والعرف في كل عقد

اطلق ولم يشترط البائع

فيه لنفسه الثمر

والحديث في التحمل

المؤبر مبني على أنه

كان ذلك عرفهم لا

أنه تبدت بعدنا به

(الخامس) ما يظهر نوره ثم يتناثر فتظهر الثمرة كالتفاح والشمس والاحص والحوخ ، فاذا تفتح نوره وظهرت الثمرة فيه فهو للبائع ، وان لم تظهر فهو للمشتري ، وقيل ما يتناثر نوره فهو للبائع وما لا فهو للمشتري لان الثمرة لا تظهر حتى يتناثر النور وقال القاضي يحتمل أن يكون للبائع بظهور نوره لان الطلم إذا تشقق كان كنور الشجر ، فان العقد التي في جوف الطلم ليست عين الثمرة وإنما هي أوعية لها تكبر الثمرة في جوفها وتظهر فتصير العقدة في طرفها وهي قمع الرطبة ، وظاهر لفظه هنا يقتضي ما قلناه أولا وهو ظاهر كلام الحرقي لانه علق استحقاق البائع للثمر بظهور نوره وقد يبدو إذا كبر قبل أن ينثر النور فينتقل ذلك بظهوره والغيب بمنزلة ماله نور لانه يبدو في قطوفه شيء صغار كحب الدخن ثم يتفتح ويتناثر كتناثر النور فيكون من هذا القسم وهذا يفارق الطلم لان الذي في الطلم عين الثمرة تنمو ويتغير والنور في هذه الثمار ينساقط ويذهب وتظهر الثمرة ومذهب الشافعي في هذا الفصل جميعه كما ذكرنا أو قريبا منه وبينها اختلاف قريب عما ذكرنا

(مسئلة) (والورق المشتري بكل حال)

الأغصان والورق وسائر أجزاء الشجر للمشتري لانه من اجزائها خلق لمصلحتها فهو كأجزاء سائر المبيع ، ويحتمل أن يكون ورق الثوت المقصود أخذه لسود القز للبائع إذا تفتح ولمشتري قبل ذلك لانه بمنزلة الحبيذ الذي يتفتح فيظهر نوره من الورد وغيره وإنما هذا في المواضع التي عادت لهم أخذ الورق وان لم يكن عادتهم ذلك فهو للمشتري كسائر الورق والله أعلم

(مسئلة) (وان ظهر بعض الثمرة فهو للبائع ، وما لم يظهر فهو للمشتري ، وقال أبو حامد

الكل للبائع) وقد ذكرناه

(فصل) وإذا كانت الثمرة للبائع مبقاة في شجر المشتري فاحتاجت إلى سقي لم يكن للمشتري منه منه لأنه يبقى به فلزمه تمكينه منه كتركه على الأصول وإن أراد سقيها من غير حاجة فالمشتري منه منه لأنه يسقيه يتضمن التصرف في ملك غيره ولأن الأصل منه من التصرف في ملك غيره وإنما بأباحتها الحاجة فإن لم توجد الحاجة يبقى على أصل المنع، فإن احتاجت إلى السقي وفيه ضرر على الشجر أو احتاج الشجر إلى سقي يضر بالثمرة فقال القاضي أيهما طلب السقي لحاجته أجبر الآخر عليه لأنه دخل في العقد على ذلك فإن المشتري اقتضى عقده ببقية الثمرة والسقي من تيقنها والعقد اقتضى تمكين المشتري من حفظ الأصول وتسليمها فلزم كل واحد منهما ما أوجبه العقد للآخر وإن أضر به وإنما له أن يسقي بقدر حاجته، فإن اختلفا في قدر الحاجة رجع إلى أهل الخبرة وأيهما التمس السقي فالثمة عليه لأنه لحاجته

(فصل) فإن خيف على الأصول الضرر ببقية الثمرة عليها لعطش أو غيره والضرر يسير لم يجبر على قطعها لأنها مستحقة للبقاء فلم يجبر على إزالتها لدفع ضرر يسير عن غيره، وإن كان كثيراً تخيف على الأصول الجفاف أو نقص حملها فيه وجهان (أحدهما) لا يجبر أيضاً لذلك (الثاني) يجبر على القطع لأن الضرر يلحقها وإن لم تقطع والأصول تسلم بالقطع فكان القطع أولى وللشافعي قولان كالوجهين

(فصل) وإذا باع شجراً فيه ثمر للبائع فحدثت ثمرة أخرى أو اشترى ثمرة في شجرها فحدثت ثمرة أخرى فإن تميزتا فلكل واحد ثمرة وإن لم تميز احدهما من الأخرى فهما شريكتان فيهما كل واحد بقدر ثمرة، فإن لم يعلم قدر كل واحدة منها اصطلاحاً عليها ولا يطلع العقد لأن المبيع لم يتعذر تسليبه وإنما اختلط بغيره فهو كما لو اشترى طعاماً في مكان فانتال عليه طعام للبائع أو انتال هو على طعام للبائع ولم يعرف قدر كل واحد منهما ويقارق هذا ما لو اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها فتركها حتى بدا صلاحها أو اشترى عربة فتركها حتى أعمرت فإن العقد يبطل في إحدى الروايتين لتكون

(مسئلة) (وإن احتاج الزرع أو الثمرة إلى سقي لم يلزم المشتري ولم يملك منه البائع منه)

إذا كانت الثمرة للبائع مبقاة في شجر المشتري فاحتاجت إلى سقي لم يكن للمشتري منه لأنه يبقى به فلزمه تمكينه منه كتركه على الأصول، وإن أراد سقيها من غير حاجة فالمشتري منه لأنه يسقيه يتضمن التصرف في ملك غيره والأصل منه منه وإنما بمنعها للحاجة فإن لم توجد الحاجة يبقى على أصل المنع، وإن احتاجت إلى سقي يضر بالشجر أو احتاج الشجر إلى سقي يضر بالثمرة فقال القاضي: أيهما طلب السقي لحاجته أجبر الآخر عليه لأنه دخل العقد على ذلك فإن المشتري اقتضى عقده ببقية الثمرة والسقي من تيقنها واقتضى تمكين المشتري من حفظ الأصول وتسليمها فلزم كل واحد منهما ما أوجبه العقد للآخر وإن أضر به وإنما له أن يسقي بقدر حاجته، وإن اختلفا في ذلك رجع إلى أهل الخبرة وأيهما التمس السقي فالثمة عليه لأنه لحاجته

(فصل) وإن خيف على الأصول الضرر ببقية الثمرة عليها لعطش أو غيره والضرر يسير لم يجبر على قطعها لأنها مستحقة للبقاء فلم يجبر على إزالتها لدفع ضرر يسير عن غيره، وإن كان كثيراً تخيف على الأصول الجفاف أو نقص حملها فيه وجهان (أحدهما) لا يجبر كذلك (والثاني) يجبر على القطع لأن الضرر يلحقها وإن لم تقطع والأصول تسلم بالقطع فكان القطع أولى وللشافعي قولان كالوجهين

(فصل) ولا يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ولا الزرع قبل اشتداد حبه إلا بشرط القطع في الحال

احتياط للمبيع بغيره حصل بارتكاب المنهي وكونه يتخذ حيلة على شراء الثمرة قبل بدو صلاحها أو شراء الرطب بالتمر من غير كيل من غير حاجة الى أكله رطباً وههنا ما ارتكب نهياً ولا يجعل هذا طريقاً الى فصل الحرم، وجمع أبو الخطاب بينهما فقال في الجميع روايتان (احدهما) يطل العقد (والاخرى) لا يطل، وقال القاضي ان كانت الثمرة للبائع فحدث ثمرة اخرى قيل لكل واحد اسمح بنصيبك لصاحبك فان فعله أحدهما أقررنا العقد وأجبرنا الآخر على القبول لانه يزول به النزاع وان امتنع فسخنا العقد لتعذر وصول كل واحد منها الى قدر حقه، وان اشترى ثمرة فحدث ثمرة اخرى لم نقل للمشتري اسمح بنصيبك لان الثمرة كل المبيع فلا يؤمر بتخليته كله وتقول للبائع ذلك فان سمح بنصيبه للمشتري أجبرناه على القبول والافسخ البيع بينهما، وهذا مذهب الشافعي، قال ابن عقيل لعل هذا قول لبعض أصحابنا فاني لم أجده ممزياً الى أحد والظاهر أن هذا اختيار القاضي وليس بمذهب لاحد ولو اشترى حنطة فالتت عليها اخرى لم يفسخ البيع والحكم فيه كالحكم في الثمرة فحدث معها اخرى والله أعلم (فصل) اذا باع الارض وفيها زرع لا يحصد الا مرة كالحنطة والشعير والقطاني وما المقصود منه مستر كالجزر والفجل والبصل والثوم وأشباهاها فاشترطه المشتري فهو له قصبلا كان أو ذا حب مستراً أو ظاهراً معلوماً أو مجهولاً لكونه دخل في البيع للارض فلم يضر جهله وعدم كاله كالأشترى شجرة فاشترط ثمرتها بعد تأبيرها وان أطلق البيع فهو للبائع لانه مودع في الارض فهو كالكتر والقماش ولانه يراد للقل فأشبه الثمرة المؤبرة، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي ولا أعلم فيه مخالفاً ويكون للبائع متى في الارض الى حين الحصاد بغير أجرة لأن المنفعة حصلت مستتاة له، وعليه حصاه في أول وقت حصاه وان كان بقاؤه أنفع له كقولنا في الثمرة، وهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة عليه نقله عقيب البيع كقوله في الثمرة وقد مضى الكلام فيها وهكذا قال الحكم في القصب الفارسي لان له وقتاً يقطع فيه الا أن العروق تكون للمشتري لأنها ترك في الارض للبقاء فيها والقصب نفسه كالثمرة وان لم يظهر منه شيء فهو للمشتري وأما قصب السكر فانه يؤخذ مرة واحدة فهو كالزرع فان حصده قبل الحصاد لينتفع بالارض في غيره لم يملك الانتفاع بها لان منفعتها انما حصلت مستتاة عن مقتضى العقد ضرورة بقاء الزرع فتقدر ببقائه كالثمرة على الشجرة وكألو كان المبيع طعاماً لا ينقل مثله عادة الا في شهر لم يكلف الا ذلك فان تكلف نقله في يوم واحد لينتفع بالدار في غيره لم يجز كذلك ههنا ومتى حصد الزرع وبقيت له عروق تستنصرها الارض كمروق القطن والذرة فعلى البائع ازالها وان تحفرت الارض فعليه نسوية حفرها لانه استصلاح للملك فصار كألو باع داراً فيها خاوية كبيرة لا تخرج الا يهدم باب الدار فهدمها كان عليه الضمان، وكذلك كل نقص دخل على ملك شخص لاستصلاح ملك الاخر من غير اذن الاول ولا فعل صدر عنه النقص واستند اليه كان الضمان على مدخل النقص (فصل) وان باع أرضاً وفيها زرع يجز مرة بعد اخرى فالأصول للمشتري والجزء الظاهرة عند البيع للبائع سواء كان مما يبنى سنة كالمندبا والقبول أو أكثر كالرطبة وعلى البائع قطع ما يستحقه منه في

لا يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط التبقية إجماعاً لان النبي ﷺ عن بيع البار حتى يبدو صلاحها هي البائع والمبتاع. متفق عليه، والتي يقتضي فساد المنهي عنه. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على القول بحكمة هذا الحديث

الحال فانه ليس لذلك حد ينتهي اليه ولان ذلك بطول ويخرج غير ما كان ظاهراً والزيادة من الاصول التي هي ملك للمشتري ، وكذلك ان كلن الزرع مما تكرر بمرته كالغناء والحيار والبطيخ والباذنجان وشبهه فهو للمشتري والخمرة الظاهرة عند البيع للبائع لان ذلك مما تتكرر الثمرة فيه فأشبهه الشجر ، ولو كان مما تؤخذ زهرته وتبقى عروقه في الارض كالبنفسج والترجيس فالاصول للمشتري لانه جعل في الارض للبقاء فيها فهو كالرطبة وكذلك أوراقه وغصونه لانه لا يقصد أخذه فهو كورق الشجر وأغصانه ، وأما زهرته فان كانت قد تفتحت فهي للبائع والا فهي للمشتري على ما ذكرناه فيما مضى واختار ابن عقيل في هذا كله أن البائع ان قال بعثك هذه الارض بمقوقها دخل فيها وان لم يقل بمقوقها فهل يدخل ؟ على وجهين كالشجر .

(فصل) وإذا اشترى أرضاً فيها بذر فاستحق المشتري أصله كالرطبة والنعناع والبقول التي تجز مرة بعد أخرى فهو له لانه ترك في الارض للبقاء فهو كأصول الشجر ولانه لو كان ظاهراً كان له فالمستتر أولى سواء عاقت عروقه في الارض أولاً فان كان بذراً لما استحقه البائع فهو له إلا أن يشترطه المتناع فيكون له ، وقال الشافعي البيع باطل لان البذر مجهول وهو مقصود وإنما أن البذر يدخل تبعاً في البيع فلم يضر جهله كما لو اشترى عبداً فاشترط ما له ويجوز في التابير من الفرر ما لا يجوز في المتبوع كيم اللبن في الضرع مع الشاة والجل مع الأمل والسقوف في الدار وأساسات الحيطان تدخل تبعاً في البيع ولا تضر جهالها ولا يجوز مفردة ، وان لم يعلم المشتري بذلك فله الحيار في فسح البيع وامضائه لانه يقوت عليه منعمة الارض طاماً ، فان رضي البائع بركة للمشتري أو قال أنا أحوله وأمكنه ذلك في زمن يسير لا يضر بمنافع الارض فلا خيار للمشتري لانه أزال العيب بالنقل أو زاده خيراً بالترك فلزمه قبوله لان فيه تصحيحاً للقد ، وهذا مذهب الشافعي ، وكذلك لو اشترى نخيلاً فيه طلع فبان انه مؤثر فله الحيار لانه يقوت المشتري ثمرة عامه ويضر بناؤها بنخله فان تركها له البائع لم يكن له خيار ، فان قال أنا أقطعها الآن لم يسقط خياره بذلك لان ثمرة العام تقوت سواء قطعها أو تركها ، وان اشترى أرضاً فيها زرع البائم أو شجرة فيه ثم للبائع والمشتري جاهل بذلك يظن أن الزرع والثمر له فله الحيار أيضاً كما لو جهل وجوده لانه انما رضي ببذل العوضا عن الارض والشجر بما فيها فاذا بان خلاف ذلك ينبغي ان يثبت له الحيار كما اشترى للمعيب يظنه صحيحاً ، وإن اختلفا في جهله لذلك فالقول قول المشتري إذا كان ممن يحل ذلك لكونه عامياً فان هذا مما يحمله كثير من الناس وان كان ممن يعلم ذلك لم يقبل قوله لان الظاهر أنه لا يحمله

(فصل) إذا باع أرضاً بمقوقها دخل ما فيها من غراس وبناء في البيع وكذلك اذا قال رهنتك هذه الارض بمقوقها دخل في الرهن غراسها وبنائها وان لم يقل بمقوقها فهل يدخل الراس والبناء فيهما ؟ على وجهين ، ونص الشافعي على أنها بدخلان في البيع دون الرهن ، واختلف أصحابه في ذلك فهم من قال فيها جميعاً قولان ومنهم من فرق بينهما بكون البيع أقوى فيستحب البناء والشجر بخلاف الرهن

(فصل) وكذلك الزرع الاخضر في الارض لا يجوز بيعه الا بشرط انقطع كما ذكرنا في الخمرة على الاصول . اأروى مسلم أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع السنبلي حتى يبيض ويأمن العاهة نهى البائع والمشتري . قال ابن المنذر ولا أعلم أحداً يعدل عن القول به وهو قول مالك وأهل المدينة وأهل

ومهم من قال إنها سواء لان ما تبع في البيع تبع في الرهن كالطرق والمنافع وفيها جميعا وجهان (أحدهما) يدخل البناء والشجر لأنها من حقوق الأرض ولذلك يدخلان إذا قال بحقوقها وما كان من حقوقها يدخل فيها بالاطلاق كطرقها ومنافعها (والثاني) لا يدخلان لأنها ليسا من حقوق الأرض فلا يدخلان في بيها ورهنها كالثمره المؤبرة ، ومن نصر الاول فرق بينهما بكون الثمرة تراد للنقل وليست من حقوقها بخلاف الشجر والبناء ، فان قال بمتك هذا البستان دخل فيه الشجر لان البستان اسم للأرض والشجر والحائط ولذلك لا تسمى الأرض المكشوفة بستانا قال ابن عقيل ويدخل فيه البناء لأن ما دخل فيه الشجر دخل فيه البناء ويحتمل أن لا يدخل

(فصل) وان باعه شجرا لم تدخل الأرض في البيع ذكره أبو اسحاق ابن شافلا لأن الاسم لا يتناولها ولا هي تبع البيع .

(فصل) وان قال بمتك هذه القرية فان كانت في اللفظ قرية مثل المساومة على أرضها أو ذكر الزرع والقرى فيها وذكر حدودها أو بذل عن لا يصلح الا فيها وفي أرضها دخل في البيع لأن الاسم يجوز أن يطلق عليها مع أرضها والقرية صارفة اليه ودالة عليه فأشبهه ما لو صرح به، وان لم يكن قرية تصرف الى ذلك فابيع بتناول البيوت والحصن الدائر عليها فان القرية اسم لذلك وهو مأخوذ من الجمع لانه يجمع الناس وسواء قال بحقوقها أو لم يقل ، وأما الفراس بين بنائها فحكمه حكم الفراس في الأرض ان قال بحقوقها دخل وان لم يقل فعلى وجهين .

(فصل) وان باعه دارا بحقوقها تناول البيع أرضها وبنائها وما هو متصل بها مما هو من مصلحتها كالأبواب المنصوبة والحواري المدفونة والرفوف المسورة والاولاد المفروزة والحجر المنسوب من الرخا وأشياء ذلك ، ولا يدخل في البيع ما ليس من مصلحتها كالكنز والاحجار المدفونة لان ذلك مودع فيها للنقل عنها فأشبهه الفرش والستور ولا ما كان منفصلا عنها يخص بمصاحبتها كالفرش والستور والطعام والرفوف الموضوعة على الاولاد بغير تسمير ولا غرز في الحائط والدلو والبكرة والفعل وحجر الرحي اذا لم يكن واحد منها منصوبا والحواري الموضوعة من غير أن يطاين عليها ونحوه لانه منفصل عنها لا يخص بمصلحتها فأشبهه الثياب ، وأما ما كان من مصلحتها لكنه منفصل عنها كالفتاح والحجر الفوقاني من الرخا إذا كان السفلاي منصوبا فيحتمل وجهين (أحدهما) يدخل في البيع لانه متصل بها فأشبهه المنسوب فيها (والثاني) لا يدخل لانه منفصل عنها فأشبهه السفلاي إذا لم يكن منصوبا والنقل والدلو ونحوها ومذهب الشافعي في هذا كذهبنا سواء .

(فصل) وما كان في الأرض من الحجارة الخلوقة فيها أو ميني فيها كأساسات الحيطان المتهدمة فهي للمشترى بالبيع لانه من اجزائها فهي كحيطانها ورأبها والمعادن الجامدة فيها والآجر كالحجارة في هذا ، واذا كان المشري عالما بذلك فلا خيار له وان لم يكن عالما به وكان ذلك يضر بالأرض وينقصها كالصخر المضر بمروق الشجر فهو عيب والمشترى الخيار بين الفسخ وأخذ الثمن أو الامسك

البصرة وأصحاب الحديث وأصحاب الرأي ، فان باعه بشرط القطع أو باع الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع صح بالاجماع لان المنع إنما كان خوفا من تلف الثمرة وحدوث العاهة عليها قبل أخذها لما روى أنس أن النبي ﷺ عن بيع التمار حتى ترهق قال «أرأيت إذا من الله الثمرة بم يأخذ

وأخذ أرض العيب كما في سائر المبيع ، فأما ان كانت الحجارة أو الآجر مودعا فيها لتقلع عنها فهي للبائع كالكبر وعليه نقلها وتسوية الأرض اذا نقلها واصلاح الحفر لانه ضرر لحق لاستصلاح ملكه فكان عليه إزالته وان كان قلما يضر بالأرض أو تطاول مدته ولم يكن المشتري عالما قله الخيار كان لنا لانه عيب وان لم يكن في نقلها ضرر ويمكن نقلها في أيام يسيرة كالثلاثة فادون فلا خيار له وله مطالبة البائع بنقلها في الحال لانه لا عرف في توقيتها بخلاف الزرع ، وان كان عالما بالحال فلا خيار له ولا أجره في الزمان الذي نقلت فيه لانه علم بذلك ورضي فأشبهه ما لو اشترى أرضاً فيها زرع ، وان لم يعلم واختار امسك المبيع فهل له أجره لزمان النقل على وجهين ( احدهما ) له ذلك لان المنافع مضمونة على المتلف فكان عليه بدلها كالأجزاء ( والثاني ) لا يجب لانه لما رضي بامسك المبيع يتلف المتلف في زمان النقل فان لم يجز الامسك فقال البائع أنا أدع ذلك لك وكان مما لاضرر في بقائه لم يكن له خيار لان الضرر زال عنه ( فصل ) فان كان في الأرض معادن جامدة كعادن الذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص

ونحوها دخلت في البيع وملكك تلك الأرض التي هي فيها لانها من اجزائها فهي كترابها واحجارها ولكن لا يباع معدن الذهب بذهب ولا معدن الفضة بفضة ويجوز بيعها بغير جنسها ، وان ظهر في الأرض معدن لم يعلم البائع به فله الخيار لانه زيادة لم يعلم بها فأشبهه ما لو باعه ثوباً على انه عشرة فبان احد عشر هذا إذا كان قد ملك الأرض باحياؤه أو اقطاعه ، وقد روي أن ولد بلال بن الحارث باعوا عمر بن عبدالعزیز أرضاً فظهر فيها معدن فقالوا إنما بنا الأرض ولم نبيع المعدن وأنواع عمر بن عبدالعزیز بالكتاب الذي فيه قطعة النبي ﷺ لا يبيعهم فأخذه عمر فقبه ورد عليهم للمعدن ، وان كان البائع ملك الأرض بالبيع احتمل أن لا يكون له خيار لان الحق لغيره وهو المالك الاول ، واحتمل أن يكون له الخيار كما لو اشترى معيماً ثم باعه ولم يعلم عيبه فانه يستحق الرد عليه وان كان قد باعه مثل ما اشتراه ، وقد روي أبو طالب عن أحمد انه إذا ظهر المعدن في ملكه ملكه وظاهر هذا انه لم يجعله للبائع ولا جعل له خياراً لانه من أجزاء الأرض فأشبهه ما لو ظهر فيها حجارة لها قيمة كبيرة

( فصل ) واذا كان في الأرض بئر أو عين مستقبطة فنفس البئر وأرض العين مملوكة لمالك الأرض والماء الذي فيها غير مملوك لانه يجري من تحت الأرض الى ملكه فأشبهه الماء الجاري في النهر الى ملكه وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ( والوجه الآخر ) يدخل في الملك لانه ماء الملك ، وقد روي عن أحمد ما يدل على انه يملك فانه قال في رجل له أرض ولا آخر ماء فيشترك صاحب الأرض وصاحب الماء في الزرع ويكون بينهما فقال لا بأس ، اختاره أبو بكر وهذا يدل على ان الماء مملوك لصاحبه ، وفي معنى الماء المعادن الجارية في الاملاك كالنفط والمويا والمالح وكذلك الحكم في الثابت في أرضه من الكلال والشوك في كل ذلك يخرج على الروايتين في الماء ، والصحيح ان الماء لا يملك فكذلك هذه ، قال أحمد لا يجزى بيع الماء البتة ، قال الاثرم : سمعت أبا عبدالله يستل عن قوم بينهم نهر

أحدكم مال أخيه؟» رواه البخاري وهذا مأمون فيها يقطع فصح يمه كما لو بدا صلاحه ( فصل ) وإذا اشترى رجل نصف التمرة قبل بدو صلاحها أو نصف الزرع قبل اشتداد حبه مشاعاً لم يجز سواء اشترى من رجل أو من أكثر منه ، وسواء شرط القطع أو لم بشرطه لانه لا يمكنه قطعه إلا بقطع ما لا يملكه فلم يصح اشتراطه .

تسرب منه أرضوم لهذا يوم ولهذا يومان يتفقون عليه بالحصى فجاء يومى ولا أحتاج إليه أكرهه بدرام؟ قال ما أدري أما النبي ﷺ فنهى عن بيع الماء قيل انه ليس يبيعه اتما بكرهه ، قال أنا احتلوا بهذا ليحسنوه فأى شيء هذا الا البيع ؟ وروى الأثرم بإسناده عن جابر وإياس بن عبدالله المزني أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يباع الماء ، وروى أيضاً عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال « المسلمون شركاء في ثلاث : في الماء ، والنار والكلا » رواه أبو عبيد في كتاب الاموال ، فاذا قلنا لا يملك فصاحب الارض أحق به من غيره لكونه في ملكه فان دخل غيره بغير اذنه فأخذه ملكه لانه مباح في الاصل فأشبهه ما لو عتس في أرضه طائر أو دخل فيها ظبي أو نصبت عن سمك فدخل اليه داخل فأخذه ، وأما ما يجوز من الماء في إنائه أو يأخذه من الكلا في حبله أو يجوز في رخله أو يأخذه من المادن فانه يملكه بذلك وله يبعه بلا خلاف بين أهل العلم فان النبي صلى الله عليه وسلم قال « لأن يأخذ أحدكم حبلأ يأخذ حزمة من حطب فيبيعه فكيف الله به وجهه خيره من أن يسأل الناس أعطي أو منع » رواه البخاري ، وروى أبو عبيد في الاموال عن المشيخة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الماء إلا ما حل منه ، وعلى ذلك مضت العادة في الامصار ببيع الماء في الروايا والحطب والكلا من غير تكبر ، وليس لأحد أن يشرب منه ولا يتوضأ ولا يأخذ الا باذن مالكة وكذلك لو وقف على بئر أو بئر مباح فاستقى بدلوه أو بدولاب أو نحوها يرقه من الماء فهو ملكه وله يبعه لانه ملكه بأخذه في إنائه ، قال احمد إنما نهى عن بيع فضل ماء البئر والسبون في قراره . ويجوز بيع البئر نفسها والدين ومشرها أحق بمائها ، وقد روي أن النبي ﷺ قال « من يشترى بئر رومة يوسع بها على المسلمين وله الجنة؟ » أو كما قال ، فأشراها عثمان بن عفان رضي الله عنه من يهودي بأمر النبي صلى الله عليه وسلم وسبها للمسلمين وكان اليهودي يبيع ماءها ، وروي أن عثمان اشترى منه نصفها باثني عشر ألفاً ثم قال لليهودي اخبر إما أن تأخذها يوماً وأخذها أنا يوماً وأما أن تصب لك عليها دلوأ وأنصب عليها دلوأ فاختار يوماً وبومأ ، فكان اناس يستقون منها في يوم عثمان لليومين فقال اليهودي أقصدت علي بئري فأشترى باقيها فأشترأ بثانية آلاف ، وفي هذا دليل على صحة بيعها وتديلها وصحة بيع ما يستقيه منها وجواز قسمة مائها بالهاياة وكون مالكةا أحق بمائها ، وجواز قسمة ما فيه حق وليس بمملوك . فأما المياه الجارية فاما كان نابها في غير ملك كالانهار الكبار وغيرها لم يملك مجال ولو دخل إلى أرض رجل لم يملكه بذلك كالطير يدخل إلى أرضه ولكل أحد أخذه ولا يملكه الا أن يجعل له في أرضه مستقراً كالبركة والقرار أو يحترف ساقية يأخذ فيها من ماء النهر الكبير فيكون أحق بذلك الماء من غيره كنفق البئر ، وان كان ما يستقر في البركة لا يخرج منها فالأولى أنه يملكه بذلك على ما سذكره في مياه الامطار . وما كان نابهاً أو مستتباً كالقني فهو كنفق البئر وفيه من الخلاف ما فيه ، فأما المصانع المتخذة لمياه الامطار تجمع فيها ونحوها من البرك وغيرها فالأولى أنه يملك ماءها ويصح بيعه إذا كان مملوماً لانه مباح حصه بشيء . معد له فلكه كالصيد يحصل في شبكته والسمك في بركة معدة له ولا يجوز أخذ شيء منه إلا باذن مالكة .

(مسئلة) (ولا يجوز بيع الرطبة والبقول إلا بشرط جده ولا الفناء ونحوه إلا لفظاً لفظاً إلا أن يبيع أصله) الرطبة وما أشبهها مما ثبت أصوله في الارض ويؤخذ ما ظهر منه بالقطع مرة بعد أخرى كالصناعات والهندبا وشبهها لا يجوز بيعه إلا أن يبيع الظاهر منه بشرط القطع في الحال وبذلك قال الشافعي ، وروي (الفتي والشرح الكبير) (٢٦) (الجزء الرابع)

﴿مسئلة﴾ قال (واذا اشترى النمرة دون الاصل ولم يبدو صلاحها على التارك الى الجزاء لم

يجز وان اشترها على القطع جار)

لا يخلو بيع النمرة قبل بدو صلاحها من ثلاثة أقسام (أحدها) أن يشترها بشرط التبقية فلا يصح البيع لإجماع لان النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع، متفق عليه والنهي يقتضي فساد النهي عنه قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على القول بجملته هذا الحديث (القسم الثاني) أن يبيها بشرط الفطم في الحال فيصح بالإجماع لان المنع انما كان خوفاً من تقب النمرة وحدوث المعاهة عليها قبل أخذها بدليل ما روى أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهر قال «أرأيت إذا منع الله النمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟» رواه البخاري وهذا مأمون بما يقطع فصح بيعه كما لو بدا صلاحه

(القسم الثالث) أن يبيها مطلقاً ولم يشترط قطعاً ولا تبقية فالبيع باطل ، وبه قال مالك والشافعي وأجازوه أبو حنيفة لان اطلاق العقد يقتضي انقطع فهو كما لو اشترطه قال ومضى انتهى أن يبيها مدركة قبل إدراكها بدلالة قوله «أرأيت ان منع الله النمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟» فلفظة المنع تدل على أن العقد يتناول معنى هو مفقود في الحال حتى يتصور المنع ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم أطلق النهي عن بيع النمرة قبل بدو صلاحها فيدخل فيه محل النزاع ، واستدلوا به بسياق الحديث يدل على عدم قاعدتهم التي قررناها في أن اطلاق العقد يقتضي القطع ، ويقرر ما قلنا من أن اطلاق العقد يقتضي التبقية فيصير العقد المطلق كالذي شرطت فيه التبقية يتناولها النهي جميعاً ، ويصح تعاليها بالعملة التي علل بها النبي صلى الله عليه وسلم من منع النمرة وهلاكها

(فصل) وبيع النمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع على ثلاثة أضرب (أحدها) ان يبيها مفردة لغير مالك الاصل فهذا الضرب الذي ذكرنا حكمه وبيننا بطلانه (الثاني) أن يبيها مع الاصل فيجوز بالإجماع لقول النبي صلى الله عليه وسلم «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فتمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع» ولانه إذا باعها مع الاصل حصلت تسبأ في البيع فلم يضر احتمال التردد فيها كما احتملت الجهالة في بيع الثمن في الفروع مع بيع الشاة والنوى في الثمر مع الفطر وأساسات الحيطان في بيع الدار (الثالث) أن يبيها مفردة لمالك الاصل نحو أن تكون للبائع ولا يشترطها المبتاع فيبيها له بعد ذلك أو يوصي لرجل بثمر نخلة فيبيها لورثة الموصي ففيه وجهان (أحدهما) يصح البيع وهو المشهور من قول مالك وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي لانه يجتمع الاصل والثمره للمشتري فيصح كما لو اشترها معاً ولانه اذا باعها لمالك الاصل حصل التسليم الى المشتري على الكمال لكونه مالكا لاصولها وفرارها فصح بيعها مع أصلها (والثاني) لا يصح وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لان العقد يتناول النمرة

ذلك عن الحسن وعطاء ورخص مالك في شراء جزئين وثلاثاً ولا يصح ذلك لان ما في الارض منه مستور وما يحدث منه معدوم فلا يجوز بيعه كما لا يجوز بيع ما يحدث من النمرة ، وفي اشترى حبة لم يجز ابقاؤها لان ما يظهر منها أعيان لم يتناولها البيع فيكون للبائع إذا ظهر فيفرض إلى اختلاط البيع بغيره فان أخرها حتى طالت فطعم فيها يذكر ان شاء الله تعالى

خاصة والزرع فيها يتناوله المقدم أصلاً يمنع الصحة كما لو كانت الاصول لأجنبي ولانها تدخل في عموم التهي بخلاف ما اذا باعها مآ فإنه مستثنى بالخبر المروي فيه ولان الفرع فيها يتناوله المقدم أصلاً يمنع الصحة وفيما اذا باعها مآ تدخل الثمرة تبعاً ، ويجوز في التابع من الفرع مالا يجوز في المتبوع كما يجوز بيع اللين في الضرع والحل مع الشاة وغيرها ، وان باع الثمر: بشرط القطع في الحال صح وجهاً واحداً ولا يلزم المشتري الوفاء بالشرط لان الاصل له .

(فصل) ولا يجوز بيع الزرع الاخضر في الارض الا بشرط القطع في الحال كما ذكرنا في الثمرة على الاصول لما روى مسلم عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى يزهر وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة نبي البائع والمشتري ، قال ابن المنذر لا أعلم أحداً يعدل عن القول به وهو قول مالك وأهل المدينة وأهل البصرة وأصحاب الحديث وأصحاب الرأي. فان باع مع الارض جاز كبيع الثمرة مع الاصل، وان باع مالك الارض ففيه وجهان على ما ذكرنا في الثمرة تباع من مالك الاصل وقال أبو الخطاب يجوز، وان باع إياه بشرط القطع جاز وجهاً واحداً ولم يلزم المشتري الوفاء بالشرط لان الاصل له فهو كبيع الثمرة من مالك الاصل بشرط القطع وإذا اشتد حب الزرع جاز يمه طاقاً وبشرط التيقية لقول النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث «حتى يبيض» فجعل ذلك غاية المتع من يمه فيدل على الجواز بده وفي رواية نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد. ولانه اذا اشتد حبه بدا صلاحه فصار كالثمره اذا بدا صلاحها ، واذا اشتد شيء من حبه جاز بيع جميع ما في البستان من نوعه كالشجرة اذا بدا الصلاح في شيء منها .

(فصل) ذكره القاضي في الصالح قال : واذا اعترف لرجل بزرع ثم صالحه منه بموضع صح فيها يصح في البيع ويطل فيها يبطل فيه ، ولو ادعى اثنان زرعاً في يد آخر فأقر لهما به فالزرع بينهما نصفان فان صالح أحدهما عن حقه منه قبل اشتداد حبه لم يحز سواء شرط التقطع أو أطلق لانه ان أطلق بطل للهي عن بيع المحاضرة ، وان شرط التقطع لم يمكنه قطعه نصيبه الا بقطع الزرع كله ، وان كانت الارض للمفر احتدل أن يصح واحتمل أن لا يصح بناء على الوجهين فيها اذا اشترى زرعاً أخضر في أرض مملوكة له ، ولو كانت الارض لرجل والزرع لآخر فقال أحدهما صالحني من نصف أرضي على نصف زرعك فيكون الزرع والارض بيننا نصفين فان كان سد اشتداد حبه جاز لانه يجوز بيعه ، وان كان قبل ذلك فهل يجوز على وجهين بناء على بيع الزرع من مالك الارض وذلك لانه يبيع نصف الزرع لمالك الارض ويشترى منه نصف الارض التي له فيها الزرع ، وان شرطاً في البيع أن يقطعا الزرع جميعه ويسلم الارض فارغة ففيه وجهان أيضاً (أحدهما) يصح لاشراطهما قطع كل الزرع وتخريق الارض منه ، واحتمل أن يبطل لان صاحب الارض باع نصف الارض بشرط قطع زرع غيره ليسلم اليه أرضه ، وان قلنا يصح لم يلزم الوفاء بالشرط لان كل واحد منها حصل زرعه في أرضه فلم يلزم قطعه (فصل) واذا اشترى رجل نصف الثمرة قبل بدو صلاحها أو نصف الزرع قبل اشتداد حبه

(فصل) وإذا باع ثمرة شيء من هذه البقول كالفتاء والباذنجان لم يحز إلا ببيع الموجود منها دون المدوم ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك يجوز بيع الجميع لان ذلك بشق تميزه فجعل ما لم يظهر تبعاً لما ظهر كما أن ما لم يبد صلاحه تبع لما بدا

مشاعاً لم يجز سواء اشتراه من رجل أو من أكثر منه وسواء شرط القطم أو لم بشرطه لأنه لا يمكنه قطعه إلا بقطع ما لا يملكه فلم يصح اشتراطه  
 (فصل) والقطن ضربان (أحدهما) ما له أصل يبقى في الأرض أعواماً كالشجر تتكرر ثمرته فهذا حكمه حكم الشجر في أنه يصح إفراده بالبيع وإذا بيعت الأرض بحقها دخل في البيع وثمره كالطمح إن فتح فهو للبائع والأفوه للمشتري (والثاني) ما يتكرر زرعه كل عام فحكمه حكم الزرع وبني كان جوزة ضعيفاً وطبا لم يقو ما فيه لم يجز بيعه إلا بشرط القطع كالزرع الأخضر، وإن قوي جوزة واشتد جاز بيعه بشرط التبقية كالزرع الذي اشتد حبه وإذا بيعت الأرض لم يدخل في البيع إلا أن بشرطه المتتابع، والباذنجان نوعان (أحدهما) ما له شجر تبقى أصوله وتكرر ثمرته فهو كالشجر (والثاني) ما يتكرر زرعه كل عام فهو كالخنطة والشعير

### مسألة (١) قال (فإن تركها حتى يبدو صلاحها بطل البيع)

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فيمن اشترى ثمرة قبل يبدو صلاحها تركها حتى بدأ صلاحها فنقل عنه حنبل وأبو طالب أن البيع يبطل قال القاضي هي أصح فبلى هذا برداً واشترى الثمرة إلى البائع ويأخذ الثمن، ونقل أحمد بن سعيد أن البيع لا يبطل وهو قول أكثر الفقهاء لأن أكثر ما فيه أن المبيع اختلط بغيره فأشبه ما لو اشترى ثمرة فحدثت ثمرة أخرى ولم تميز أو حنطة فانتالت عليها أخرى أو ثوباً فاختلط بغيره، ونقل عنه أبو داود فيمن اشترى فصلاً ففرض أو ثوباً حتى صار شبراً أقل إن أراد به حيلة فسد البيع والألم بقصد. والظاهر أن هذه مرجع إلى ما نقله ابن سعيد فإنه يمين حمل ما نقله أحمد بن سعيد في صحة البيع على من لم يرد حيلة فإن أراد الحيلة وقصد بشرطه انقطع الحيلة على إيقاعه، لم يصح بحال إذ قدمت من مذهب أحمد أن الحيل كلها باطلة، ووجه الرواية الأولى أن النبي ﷺ نوى عن بيع الثمرة قبل يبدو صلاحها فاستثنى منه ما اشتراه بشرط القطع فتداه بالاجماع فبقي ما عداه على أصل التحريم ولأن التبقية معنى حرم الشرع اشتراطه لحق الله تعالى فأبطل العقد وجوده كالنسيئة فيحرم فيه النساء وترك التبايض فيها بشرط فيه القبض أو التفضل فيها يجب التساوي فيه ولأن صحة البيع تجل ذلك ذريعة إلى شراء الثمرة قبل يبدو صلاحها وتركها حتى يبدو صلاحها ووسائل الحرام حرام كبيع العينة، ومتى حكما بفساد البيع فالثمرة كلها للبائع وبنه أنها تصدقان بالزيادة قال القاضي هذا مستحب لوقوع الخلاف في مستحق الثمرة فاستحقت الصدقة بها والإناحق أنها للبائع إنما للأصل كدائر ثمن المبيع المتصل إذا رد على البائع ينسخ أو يبطل، ونقل ابن أبي موسى في الإرشاد أن البائع والمشتري يكونان شركيين في الزيادة، وأما إن حكما بصحة العقد فقد روي أنهم يشتركان في الزيادة لحصولها في الحكم فان ملك المشتري الثمرة وملك البائع الأصل وهو سبب الزيادة وقال القاضي الزيادة للمشتري كالعبد الأسير وحمل قول أحمد يشتركان على الاستصحاب، والأول أظهر لما ذكرنا فإن الزيادة حصت من أصل

ولنا أنها ثمرة لم يخلق فلم يصح بيعها كما لو باعها قبل ظهور ريشه فيها والحاجة تدفع بيع أصوله ولأن ما لم يبد صلاحه يجوز إفراده بالبيع بخلاف ما لم يخلق ولأن ما لم يخلق من ثمرة للمخل لا يجوز بيعه تماماً فخلق، وإن كان ما لم يبد صلاحه تماماً لم يبد، إذا ثبت ذلك فإن باعها قبل يبدو صلاحها لم يجز

البائع من غير استحقاق تركها فكان فيها حق له بخلاف البعد إذا سمع فإنه لا يتحقق فيه هذا المعنى ولا يشبهه ، ولا يصح حمل قول أحمد على الاستحباب فإنه لا يستحب للبائع أن يأخذ من المشتري ما ليس بحق له بل ذلك حرام عليه فكيف يكون مستحباً ؟ وعن أحمد أنها يتصدقان بالزيادة وهو قول الثوري ومحمد بن الحسن لأن عين المبيع زاد بحجة محظورة قال الثوري إذا اشترى قصباً بأخذ رأس ماله ويتصدق بالباقي ولأن الأمر اشبه في هذه الزيادة وفي مستحبها فكان الأولى الصدقة بها ويشبه أن يكون هذا استحباباً لأن الصدقة بالثبته مستحبة ، وإن أيا الصدقة بها أشرك فيها ، والزيادة هي ما بين قيمتها حين الشراء وقيمتها يوم أخذها . قال القاضي ومحمّل أنها ما بين قيمتها قبل بدو صلاحها وقيمتها بعده لأن الثمرة قبل بدو صلاحها كانت للمشتري بنائها لاحق للبائع فيها ، وقال الثوري يأخذ المشتري رأس ماله ويتصدق بالباقي ، وكذلك الحكم في الرطبة إذا طالت والزرع الأخضر إذا أوجع وهذا فيما إذا لم يقصد وقت الشراء تأخيرها ولم يحول شراءه بشرط القطع حيلة على المنهي عنه من شراء الثمرة قبل بدو صلاحها ليركها حتى يبدو صلاحها فلما ان قصد ذلك فالبيع باطل من أصله لأنه حيلة محرمة وعند أبي حنيفة والشافعي لاحق لفصده والبيع صحيح قصد أو لم يقصد وأصل هذا الخلاف في تحريم الحيل وقد سبق الكلام في هذا

﴿ مسألة ﴾ قال ( فإن اشتراها بعد أن بدأ صلاحها على الترك إلى الجزاز جاز )

وجه ذلك أنه إذا بدأ الصلاح في الثمرة جاز بيعها مطلقاً وبشرط التيقية إلى حال الجزاز وبشرط القطع ، وبذلك قال مالك والشافعي . وقال أبو حنيفة وأصحابه لا يجوز بشرط التيقية إلا أن محمد أقال إذا تاهى عظمها جاز واحتجوا بان هذا شرط الاتفاح ملك البائع على وجه لا يقتضيه العقد فيجزى كالمو شرط تيقية الطعام في كند وجهه . ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها فهو مباحة يبيعها بعد بدو صلاحها والمنهي عنه قبل بدو الصلاح عندهم البيع بشرط التيقية فيجب أن يكون ذلك جائزاً بعد بدو الصلاح والام لم يكن بدو الصلاح غاية ولا فائدة في ذكره ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها وتأمين العاهة ، وتعليقه بأمن العاهة يدل على التيقية لأن ما يقتلع في الحلال لا يخاف العاهة عليه ، وإذا بدأ الصلاح فقد أمنت العاهة فيجب أن يجوز بيعه مبقى لزوال علة المنع ولأن النقل والتحويل يجب في المبيع بحكم العرف فإذا شرطه جاز كالمو شرط نقل الطعام من ملك البائع حسب الامكان وفي هذا انفصال عما ذكره

( فصل ) ولا يختلف المذهب أن بدو الصلاح في بعض ثمرة التخلّة أو الشجرة صلاح لجميعها أعني أنه يباح بيع جميعها بذلك ولا أعلم فيه اختلافاً وهل يجوز بيع سائر ما في البستان من ذلك النوع؟ فيه روايتان أظهرهما جوازه وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن ، وعنه لا يجوز إلا بيع ما بدأ صلاحه لأن ما لم يبدأ صلاحه داخل في عموم النهي ولأنه لم يبدأ صلاحه فلم يجر بيعه من غير شرط القطع كالجنس الآخر وكأن في البستان الآخر ، ووجه الأولى أنه بدأ الصلاح في نوعه من البستان الذي هو

الإ بشرط القطع ، وإن كان بعد بدو صلاحه جاز مطلقاً وبشرط القطع والتيقية على ما تذكر في ثمرة الأشجار وسنين . بم يكون بدو صلاحه ؟

( فصل ) ويصح بيع هذه الاصول التي تتكرر ثمراً من غير شرط القطع ذكره القاضي وهو

فيه فجاز بيع جميعه كالشجرة الواحدة ولان اعتبار بدو الصلاح في الجميع بشق ويؤدي الى الاشتراك واختلاف الايدي فوجب أن يتبع ما لم يبد صلاحه من نوعه لما بدا على ما ذكرنا فيما أبر بعضه دون بعض، فاما نوع آخر من ذلك الجنس فقال القاضي لا يتبعه وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي وقتل محمد بن الحسن ما كان متقارب الادراك فبدو صلاح بعضه يجوز به بيع جميعه وان كان يتأخر ادراك البعض تأخيراً كثيراً فاليوم جائز فيما أدرك ولا يجوز في الباقي وقال أبو الخطاب: يجوز بيع مافي البستان من ذلك الجنس وهو الوجه الثاني لاصحاب الشافعي لان الجنس الواحد يضم بعضه الى بعض في اكمال النصاب في الزكاة فيتبعه في جواز البيع كالتنوع الواحد، والاول أولى لان التوعين قد يتباعد إدراكها فلم يتبع أحدهما الآخر في بدو الصلاح كالجنسين ويخالف الزكاة فان المقصد هو الفتى من جنس ذلك المسال لتقارب منفته وقيام كل نوع مقام النوع الآخر في المقصود والمعنى هنا هو تقارب ادراك أحدهما من الآخر ودفع الضرر الحاصل بالاشتراك واختلاف الايدي ولا يحصل ذلك في النوعين فصاروا في هذا كالجنسين

(فصل) فاما النوع الواحد من بستانين فلا يتبع أحدهما الآخر في جواز البيع حتى يبدو الصلاح في أحدهما متجاوزين كانا أو متباعدين وهذا مذهب الشافعي، وحكي عن أحمد رواية أخرى ان بدو الصلاح في شجرة من القراح صلاح له ولما قاربه وهذا قال مالك لانها يتقاربان في الصلاح فأشبهها القراح الواحد، ولان المقصود الامن من العاهة وقد وجد، والمذهب الاول لانه انما جعل ما لم يبد صلاحه بمنزلة ما بدا وتاباً له دفماً لضرر الاشتراك واختلاف الايدي وإلا فالاصل اعتبار كل شيء بنفسه وما في قراح آخر لا يوجد فيه هذا الضرر فوجب أن لا يتبع الآخر كما لو تباعدا، وما ذكره ينتقض بما لم يجاوره من ذلك النوع، ولو بدا صلاح بعض النوع الواحد فأفرد بالبيع ما لم يبد صلاحه من بقية النوع من ذلك البستان لم يجز لدخوله تحت عموم النهي ويقدر قياسه على الصورة المختصة من العموم وهي ما اذا باعه مع ما بدا صلاحه لانه دخل في جواز البيع تبعاً دفماً لضرر الاشتراك واختلاف الايدي ولا يوجد ذلك هنا ولانه قد يدخل في البيع تبعاً ما يجوز افراده كالثمرة تباع مع الاصل والزرع مع الارض والبن في الضرع مع الشاة، ويحتمل الجواز لان الكل في حكم ما بدا صلاحه ولانه يجوز بيعه مع غيره فجاز بيعه مفرداً كالذي بدا صلاحه

(فصل) إذا احتاجت الثمرة إلى سقي لزمت البائع ذلك لانه يجب عليه تسليم الثمرة كاملة وذلك يكون بالسقي، فان قيل فلم قائم انه اذا باع الاصل وعليه ثمرة للبائع لا يلزم المشتري سقيها فقلنا ان المشتري لا يجب عليه تسليم الثمرة لانه لم يملكها من جهته وإنما بقي ملكه عليها بخلاف مسألنا فان أتممت البائع من السقي لضرر يلحق بالاصل أجبر عليه لانه دخل على ذلك

(فصل) ويجوز لمشتري الثمرة بيعها في شجرها روي ذلك عن الزبير بن العوام وزيد بن ثابت مذهب أبي حنيفة والشافعي ولا فرق بين كون الاصول صغاراً أو كباراً ثمرة أو غير ثمرة لانه أصل فيه الثمرة فأشبه الشجر، فان باع الثمر منه فذرت الظاهرة للبائع مزروكة الى حين بلوغها الا أن يشترطها المتباع فان حدثت ثمرة أخرى فهي للمشتري وان اختلطت بثمره البائع ولم تتميز كان الحكم فيها كثمره الشجرة اذا اختلطت بثمره أخرى على ما يأتي حكمه

والحسن بن أبي الحسن البصري وأبي حنيفة والشافعي وابن المنذر، وكرهه ابن عباس وعكرمة وأبو سلمة لأنه يبيع له قبل قبضه فلم يحز كالوكان على وجه الأرض فلم يقبض. ولنا أنه يجوز له التصرف فيه فجاز له بيعه كالوجده، وقولهم لم يقبضه لا يصبح فإن قبض كل شيء بحسبه وهذا قبضه التخلية وقد وجدت

(مسألة) قال (فإن كانت ثمرة نخل فبدو صلاحها إن تظهر فيها الحمرة أو الصفرة إن

كانت ثمرة كرم فصلاحها أن تنموه وصلاح ماسوى النخل والكرم أن يبدو فيها النضج) ووجه ذلك أن ما كان من الثمرة يتغير لونه عند صلاحه كثمرة النخل والنب الأسود والاحصا فبدو صلاحه بذلك، وإن كان النيب أبيض فصلاحه تنموه وهو أن يبدو فيه الماء الحلو وبين ويصفر لونه، وإن كان مما لا يتلون كالفتح ونحوه فإن يحلو أو يطيب، وإن كان بطيخاً أو نحوه فإن يبدو فيه النضج، وإن كان مما لا يتغير لونه ويؤكل طيباً صفاراً وكباراً كالفناء والخيار فصلاحه بلوغه أن يؤكل عادة، وقال المناوي وأصحاب الشافعي بلوغه أن يتناهى عظمه، وما قلناه أشبه بصلاحه مما قلناه فاذ بدو صلاح الشيء ابتداءً وتناهى عظمه آخر صلاحه ولأن بدو الصلاح في الفرم يسبق حال الجزاز فلا يجوز أن يجعل بدو الصلاح فيما يقاس عليه ببقية قطعه عادة إلا أن يريدوا بتناهي عظمه انتهاء إلى الحال التي جرت العادة بأخذها فيها فيكون كما ذكرنا، وما قلناه في هذا الفصل فهو قول مالك والشافعي وكثير من أهل العلم أو مقارب له، وقال عطاء لا يباع حتى يؤكل من الثمر قليل أو كثير، وروى نحوه عن ابن عمر وابن عباس، ولعلمهم أرادوا صلاحه للأكل فيرجع معناه إلى ما قلناه فإن ابن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يأكل منه أو يؤكل. منفق عليه، وإن أرادوا حقيقة الأكل كان ما ذكرنا أولى لأن ما رويهم يحتل صلاحه للأكل فيحمل على ذلك موافقة لأكثر الأخبار وهو ما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الثمرة حتى تطيب عليه، ونهى أن تباع الثمرة حتى تزهر. قيل وما تزهر؟ قال «تحمار أو تصفارة» رواه البخاري، ونهى عن بيع النيب حتى يسود. رواه الترمذي وابن ماجه والاحاديث في هذا كثيرة كلها تدل على هذا المعنى

(مسألة) قال (ولا يجوز بيع الثناء والخيار والباذنجان وما شبهه إلا لقطعة لقطعة)

وجه ذلك أنه إذا باع ثمرة شيء من هذه البقول لم يحز إلا ببيع الموجود منها دون المعدوم وهذا قال أبو حنيفة والشافعي. وقال مالك يجوز بيع الجميع لأن ذلك يشق تمييزه فجعل ما لم يظهر تبعاً لما ظهر كما إن ما لم يبد صلاحه تبع لما بدا. ولنا أنها ثمرة لم تخلق فلم يحز بيها كما لو باعها قبل ظهور شيء منها والحاجة تدفع ببيع أصوله ولأن ما لم يبد صلاحه يجوز إفراده بالبيع بخلاف ما لم يخلق ولأن ما لم يخلق من ثمرة النخل لا يجوز بيعه تبعاً لما خلق وإن كان ما لم يبد صلاحه تبعاً لما بدا. إذا تقرر هذا فإن باعها قبل بدو صلاحها لم يحز إلا بشرط القطع فإن كان بعد بدو صلاحها جاز مطلقاً وبشرط القطع والتبعية على ما ذكرنا في ثمرة الأشجار وقد بينا بماذا يكون بدو صلاحه

(فصل) وقطن ضربان (أدهما) ماله أهل يعنى في الأرض أتعوا ما هذا حكمه، حكم الشجر في أنه يصح إفراده بالبيع، وإذا بيعت الأرض بمحموقها دخل في البيع وثمره كالطعام إن تفتح فهو للبائع والأدهو للمشتري (الثاني) ما يكرر زرعه كل عام فحكمه حكم الزرع، ومعنى كان جوزه ضعيفاً رطباً لم يقو ما فيه لم يصح بيعه إلا أن يشترط القطع كالزرع الأخضر، وإن قوي حبه واشتد جاز بيعه بشرط التبعية كالزرع

(فصل) قال القاضي ويصح بيع اصول هذه البقول التي تكرر ثمرها من غير شرط القطع وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي ، ولا فرق بين كون الاصول صفاراً أو كباراً منشرة أو غير منشرة لانه أصل تكرر فيه الثمر فأشبه الشجر فان باع الثمر منه فثمرته الظاهرة للبايع متروكة الى حين بلوغها الا أن يشترطها المباع فان حدثت ثمرة أخرى فهي للشعري فان اختلطت بشرة البائع ولم تميز كان الحكم فيها كثمره الشجرة اذا اختلطت بثمره أخرى على ما مر حكاه

(فصل) ولا يجوز بيع ما المقصود منه مستور في الارض كالجزر والفجل والبصل والثوم حتى يقطع ويشاهد وهذا قول الشافعي وابن المنذر وأصحاب الرأي ، وأباحه مالك والاوزاعي وإسحاق لأن الحاجة داعية اليه فأشبهه بيع مال يد صلاحه بما لما بدأ ، ولنا أنه مبيع مجهول لم يره ولم يوصف له فأشبهه بيع الحمل ولأن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمر رواء مسلم وهذا غرر ، وأما بيع ما لم يد صلاحه فأما جاز يبيعه لان الظاهر أنه يتلاحق في الصلاح ويتبع بعضه بعضاً ، فان كان بما تصدق فروعه وأصوله كالبصل الميم أخضر والكرات والفجل أو كان المقصود فروعه فالأولى جواز يبيعه لان المقصود منه ظاهر فأشبهه الشجر والحيطان التي لها أساسات مدفونة ، وبدخل مال لم يظهر في البيع تبعاً فلا تضر جهائز كالحمل في البطن والبن في الضرع مع الحيوان ، وان كان معظم المقصود منه أصوله لم يجز يبيعه في الارض لان الحكم للاغلب ، فان تساوى لم يجز لان الاصل اعتبار الشرط في الجميع وأما سقط اعتباره فيما كان معظم المقصود منه ظاهراً تبعاً فبما تندها يبقى على الاصل

(فصل) ويجوز بيع الجوز واللوز والباقلا الأخضر في قشرته مقطوعاً وفي شجره ، وبيع الحب المشتد في سنبله ، وبيع الطلع قبل تشققه مقطوعاً على وجه الارض وفي شجره وهذا قال أبو حنيفة ومالك ، وقال الشافعي لا يجوز حتى ينزع منه قشره الأعلى الا في الطلع والسنبل في أحد القولين ، واحتج بأنه مستور بما لا يدخر عليه ولا مصلحة فيه فلم يجز يبيعه كراب الصاغة والمعادن وبيع الحيوان المذبوح في سلخه

ولنا أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة ففهموه بأبحة يبيعه إذا بدأ صلاحه وأبيض سنبله ، ولانه مستور بمائل من أصل خلقته فجاز يبيعه كالأرمان والبيض والقشر الاسفل ، ولا يصح قولهم ليس من مصلحته فانه لا أقوام له في شجره الا به والياقلا يؤكل رطبا وقشره يحفظ رطوبته ولان الباقلا يباع في أسواق المسلمين من غير تكثير فكان ذلك اجماعاً وكذلك الجوز واللووز في شجرهما ، والحيوان المذبوح يجوز في سلخه فانه اذا جاز يبيعه قبل ذبحه وهو يراد للذبح فكذلك إذا ذبح كما أن الرمانة اذا جاز يبيها قبل كسرها فكذلك اذا كسرت ، وأما راب الصاغة والمعدن فلنا فيها منع وان سلم فليس ذلك من أصل الحلقة في راب الصاغة ولا بقاؤه فيه من مصلحته بخلاف مستثنا

إذا اشتد جبه ، وإذا بيعت الارض لم يدخل في البيع إلا ان يشترطه المباع ، والباذنجان الذي تبقى أصوله وتكرر ثمرته كالثمري وما يتكرر زرعه كل عام فهو كالأنطة والشعير .

(فصل) ولا يجوز بيع ما المقصود منه مستور في الارض كالجزر والفجل والثوم والبصل حتى يقطع ويشاهد وهذا قول الشافعي وابن المنذر وأصحاب الرأي وأباحه مالك والاوزاعي وإسحاق لان الحاجة

(مسئلة) قال (وكذلك الرطبة كل حزة)

وجملة ذلك ان الرطبة وما اشبهها بما ثبت أصوله في الارض ويؤخذ ما ظهر منه بالقطع دفعة بعد دفعة كاشناع والمهدبا وشبهها لا يجوز بيعه الا ان يبيع الظاهر منه بشرط القطع في الحال وبذلك قال الشافعي ، وروي ذلك عن الحسن وعطاء ، ورخص مالك في أن يشتري جزئين وثلاثا ولا يصح لان ما في الارض منه مستور وما يحدث منه معدوم ، فلا يجوز بيعه كما لا يجوز بيع ما يحدث من الثمرة قدا ثبت هذا فتى اشتراها قبل لم يحزله ابتاؤها لان ما لم يظهر منها أعيان لم تثبت لها البيع فيكون ذلك للبائع إذا ظهر فيفضي الى اختلاط المبيع بغيره والثمره بخلاف ذلك ، فان اخرها حتى طالت فالحكم فيها كالثمره اذا اشتراها قبل بدو صلاحها ثم تركها حتى بدا صلاحها

(فصل) وان اشترى قصبلا من شير ونحوه فقطعه ثم عاد فثبت فهو لصاحب الارض لان المشتري ترك الاصل على سبيل الرفض لها فنسب حقه منها كما يسقط حتى صاحب الزرع من السائل التي يخلفها ولذلك أبيع لكل النعاظها ، ولو سقط من الزرع خب ثم نبت من لمام المقل فهو لصاحب الارض نص احمد على هاتين المسئلتين ، وما يؤكد ما قلنا ان البائع لو اراد التصرف في أرضه بعد فصل الزرع بما يفسد الاصول ويفلها كان له ذلك ولم يملك المشتري منه منه ، ولو كانت الباقى مستحقا له لملك بمنه منه

(مسئلة) قال (والحصاد على المشتري فان شرطه على البائع بطل البيع)

السلام في هذه المسئلة في فصاين (الاول) أن من اشترى زرعاً أو حزة من الرطبة ونحوها أو ثمرة في أصولها فان حصاد ازرع وجذ الرطبة وجزاز الثمرة وقطعها على المشتري لان نقل المبيع وتفرغ ملك البائع منه على المشتري كنفيل الطعام المبيع من دار البائع ويأخذ الكيل والوزن فلهما على البائع لانهما من مؤنة التسليم إلى المشتري والتسليم على البائع وهنا حصل التسليم بالخلية بدون القطع بدليل جوز يباعها والتصرف فيها وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي ولا أعم فيه مخالفاً (الفصل الثاني) اذا شرطه على البائع فاختلف أصحابنا فقال الحرقي يبطل البيع وقال ابن موسى لا يجوز وقيل يجوز فان قلنا لا يجوز فيسب يبطل البيع لبطلان الشرط على روايتين ، وقال القاضي المذهب جواز الشرط ذكره ابن حامد وأبو بكر ولم أحد هذا الذي ذكره الحرقي وايد في المذهب ، واختلف أصحاب الشافعي أيضاً فقال بعضهم اذا شرط الحصاد على البائع فسد البيع قولاً واحداً ، وقال بعضهم يكون على قولين فمن أفسد قال لا يصح لثلاثة معان (أحدها) أنه شرط العمل في الزرع قبل أن يملكه (والثاني) أنه شرط مالا يقتضيه العقد (والثالث) أنه شرط تأخير التسليم لان معنى ذلك تسليسه مقطوعاً ، ومن أجزه قال هذا يبيع واجارة لانه باعه ازرع وآجره نفسه على حصاده وكل واحد منهما يصح افراده بالعقد فاذا جمعهما جاز كالعنين وتوهم شرط العمل فيما لا يملكه

تدعو اليه فأشبهه ببيع ما لم يبد صلاحه تماماً بدأ

ولنا أنه مجهول لم يره ولم يوصف له فأشبهه ببيع الحمل ولان النبي ﷺ نهى عن بيع الثمر قبل ان يثمر وهذا غرر ، وأما بيع ما لم يبد صلاحه فاما جاز تماماً فان الظاهر أنه يتلاحق في الصلاح ويتبع بفضه

يطل بشرط رهن المبيع على الثمن في البيع والثاني يطل بشرط الرهن والكفيل والخيار والثالث ليس بتأخير لانه يمكنه تسليمه قائماً ولان الشرط من المتسلم قبيل ذلك بتأخير التسليم ، فاذا فسدت هذه المعاني صح لما ذكرناه ، فان قيل فالبيع بخلاف حكمه حكم الاجارة لان الضمان ينتقل في البيع بتسليم العين بخلاف الاجارة فكيف يصح الجمع بينهما ؟ قلنا كما يصح بيع النقص والسيف وحكمها مختلف فان النقصه ثبت في النقص دون السيف ويجوز الجمع بينهما ، وقول الحرفي ان المقدمه يطل بمقتضى ان يخص هذه المسئلة وشبهها بما يفرض الشرط فيه الى التنازع فان البائع ربما أراد قطعها من أعلاها ليمتد له منها ثمة والمشتري يريد الاستقصاء عليها ليزيد له ما يأخذه ففرضي الى التنازع وهو مفسدة فيطل البيع من أجله ، وبمحمل أن يفاس عليه ما أشبهه من اشراط منفعة البائع في المبيع لما ذكرنا في صدر المسئلة ، والاول اولي لوجوبه (أحدهما) أنه قال في موضع آخر ولا يطل البيع بشرط واحد (والثاني) أن المذهب أنه يصح اشراط منفعة البائع في المبيع مثل أن يشتري ثوباً ويشترط على بائنه خياطته قيصاً أو فلعة ويشترط حذوها نعلماً أو جرزة حطب ويشترط حملها الى موضع معلوم نص عليه أحمد في رواية مهنا وغيره حتى قال القاضي لم أجد بما قال الحرفي رواية في أنه لا يصح واحتج أحمد بأن محمد بن مسلمة اشترى من بنطي جرزة حطب وشارطه على حملها وبه قال اسحاق وأبو عبيد ، وقال أبو حنيفة يجوز أن يشتري فلعة ويشترط على البائع تركيبها ، وحكي عن أبي ثور والثوري أنها أبطلا المقدم بهذا الشرط لانه شرط فاسد فأشبهه سائر الشروط الفاسدة ، وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع وشرط

ولنا ما تقدم ولم يصح أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط انما الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شرطين في بيع كذا ذكره الترمذي ، وهذا دال بمفهومه على جواز الشرط الواحد . قال احمد انما النهي عن شرطين في بيع أما الشرط الواحد فلا بأس به

(فصل) ولا بد من كون المنفعة معلومة لها ليصح اشراطها لانا نزلنا ذلك منزلة الاجارة فلو اشترط حمل الحطب الى منزله والبائع لا يعرف منزله لم يصح ولو اشترط حذوها نعلماً فلا بد من معرفة صفاتها كما لو استأجره على ذلك ابتداء قال احمد في الرجل يشتري العمل على أن يحذوها جائز اذا أراد الشراك وان تمدد العمل بتلف المبيع قبله أو يموت البائع انقضت الاجارة ورجع المشتري عليه بموض ذلك وان تضر بمرض أقم مقامه من يعمل العمل والاجارة عليه كقولنا في الاجارة

(فصل) ويصح أن يشترط البائع نفع المبيع مدة معلومة مثل أن يبيع داراً ويستثنى سكانها شهراً أو حجلاً ويشترط ظهره الى مكان معلوم أو عبداً ويستثنى خدمته سنة نص على هذا احمد وهو قول الاوزاعي واسحاق وأبي ثور وابن المنذر ، وقال الشافعي وأصحاب الرأى لا يصح اشترط نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ولانه يناهض مقتضى البيع فأشبهه ما لو شرط أن لا يسلمه وذلك لانه شرط تأخير تسليم المبيع الى أن يستوفي البائع منفعته ولان مقتضى البيع ملك المبيع ومنافعه وهذا الشرط

بعضاً ، فان كان مما يقصد فروعه وأصوله كالصلح المبيع اخضر والكرات والفيت وسائر ما يقصد فروعه جاز يسه لان المقصود منه ظاهر فأشبهه الحيوان التي أساسها مدفونة ، ويدخل ما لم يظهر في البيع تباعاً لما ظهر فلا تضر جهاته كالحمل في البطن مع بيع الحيوان ، فان كان معظم المقصود منه أصوله لم يجز يسه

يتاقيه وقال ابن عقيل فيه رواية ثانية أنه يعقل البيع والشرط نقلها عبدالله بن محمد القبي في الرجل يشتري من الرجل جارية ويشترط أن تخدمه فالباع باطل وهذه الرواية لا تدل على محل النزاع في هذه المسئلة فان اشترط خدسة الجارية باطل لوجوب (أحدهما) أنها مجهولة وإطلاقها يقتضي خدستها أبداً وهذا لا خلاف في بطلانه انما الخلاف في اشترط منفعة معلومة (الثاني) أن يشترط خدستها بعد زوال ملكه عنها فيفضي الى الخلو بها والخطر برويتها وصحتها ولا وجد هذا في غيرها ولذلك منع ائمة الجارية الثابة لغير محرما ، وقال مالك اذا اشترط ركوبا الى مكان قريب جاز وان كان الى مكان بعيد كره لان البسير تدخله المساحة. ولنا ما روى جابر أنه باع النبي صلى الله عليه وسلم جملوا واشترط ظهوره الى المدينة وفي لفظ قال فسنه بأوقية واستثنت حملته الى أهلي متفق عليه وفي لفظ قال فبعت منه بخمس أواق قال قلت على أن يظهره الى المدينة قال «ولك ظهرك الى المدينة» ورواه مسلم ولان النبي صلى الله عليه وسلم يهي عن التبالي أن تعلم وهذه معلومة ولان المنفعة قد تنفع مستثناء بالشرع على المشتري فيما اذا اشترى نخلة مؤجرة أو أرضاً مزروعة أو داراً مؤجرة أو أمة مزوجة فلما إذا اشترط البائع اشترط قبل التأجير، ولم يصح نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع بشرط وانما نهي عن شرطين في بيع فهو باحة الشرط الواحد وقياسهم ينتقض باشرط الخيار واتأجيل في الثمن

(فصل) وإن باع أمة واستثنى وطئها مدة معلومة لم يجز لان الوطء لا يباح في غير ملك أو نكاح لقوله تعالى (والذين هم لفروجهم حافظون \* الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين \* فمن ابتنى وراء ذلك فأولئك هم العادون) وقارق اشترط وطء المكاتبه حيث ينبع لان المكاتبه مملوكة فيستباح وطؤها بالشرط في المحل المملوك ، واحتار ابن عقيل أنه لا يباح وطؤها أيضاً وهو قول أكثر الفقهاء .

(فصل) وان باع المشتري الدين المستثناة منقبتها صح البيع وتكون في بدالمشتري الثاني مستثناء أيضاً فان كان مالا بذلك فلا خيار له لانه دخل على بصيرة فلم يثبت له خيار كما لو اشترى ميباً يعلم عيبه فان لم يعلم فيه خيار الفسخ لانه عيب فهو كما لو اشترى أمة مزوجة أو داراً مؤجرة ، وان أنف المشتري الدين فعليه أجر المثل لتفويت المنفعة المستحقة لغيره وعن المبيع ، وان تلفت العين بتفريطه فهو كائنها بفعله نص عليه أحمد وقال يرجع البائع على المبتاع بأجرة المثل ، قال القاضي مناه عندي القدر الذي نقصه البائع لاجل الشرط، وظاهر كلام أحمد خلاف هذا لانه يضمن ما فات بتفريطه فوضه وهو أجرة المثل ، فانما ان تلفت بغير فعله ولا بتفريطه لم يضمن . قال الاثرم: قلت لابي عبدالله صلى الله عليه وسلم ان يشتري أن يحمله على غيره لانه كان له حملان قال لا انما شرط هذا عليه بينه ولانه لم يملكها البائع من حيثه فلم يلزمه عوضها كما لو تلفت النخلة المؤجرة بشرائها أو غير المؤجرة إذا اشترط البائع ثمرها وكما لو باع حائطاً واستثنى منه شجرة بينهما فتلفت ، وقال القاضي عليه ضمانها أخذاً من عموم كلام أحمد واذا تلفت العين رجح البائع على المبتاع بأجرة المثل وهو محمول على حالة التفريط على ما ذكرنا

لان الحكم للاغلب ، وكذا إن تساوى لان الاصل اعتبار الشرط في الجميع وانما سقط اعتباره فيما كان معظم المقصود منه ظاهراً تبعاً فقها عماء يقى على الاصل (مسئلة) (والحماد والقطاط على المشتري)

(فصل) وإذا اشترط البائع منفعة المبيع وأراد المشتري أن يعطيه ما يقوم مقام البيع في المنفعة أو يوضعه عنها لم يلزمه قبوله وله استيفاء المنفعة من غير مبيع لصح عليه أحمد لأن حقه تعلق بها فأشبهه ما لو استأجر عيناً فبذل له الآخر مثلها ولأن البائع قد يكون له غرض في استيفاء منافع تلك العين فلا يجبر على قبول عوضها، فإن تراخيا على ذلك جاز لأن الحق لها ولا يخرج عنها، وإن أراد البائع إجارة العين أو إجارته لمن يقوم مقامه، فله ذلك في قياس المذهب لأنها منافع مستحقة له فلك ذلك فيما كتبه الدار المستأجرة والموصى بمنافها ولا يجوز إجارته إلا في الاتصاف، فإن أراد إجارته أو أعارها إن بضر بالعين بانتفاعه لم يجز ذلك كما لا يجوز له إجارة العين المستأجرة لمن لا يقوم مقامه ذكر ذلك ابن عقيل

(فصل) إذا اشترط المشتري منفعة البائع في البيع فأقام البائع مقامه من يحمل السمل فله ذلك لأنه هنا بمنزلة الأجير المشترك يجوز أن يصل السمل بنفسه وعن يقوم مقامه، وإن أراد بذلك العوض عن ذلك لم يلزم المشتري قبوله، وإن أراد المشتري أخذ العوض عنه لم يلزم البائع، لأنه لأن المعاوضة عقد تراخى فلم يجبر عليه أحد وإن تراخيا عليه احتمل الجواز لأنها منفعة يجوز أخذ العوض عنها لو لم شرطها فإذا ملكها المشتري جاز له أخذ العوض عنها كما لو استأجرها وكما يجوز أن يؤجر المنافع الموصى بها من ورثة الموصي، ويحتمل أن لا يجوز لأنه مشروط بحكم العادة والاستحسان لأجل الحاجة فلم يجز أخذ العوض عنه كالقرض فإنه يجوز أن يرد في الحزب والخبر أقل أو أكثر، ولو أراد أن يأخذ بقدر خبره وكسره بقدر الزيادة الجائزة لم يجز ولا يأخذ عوض عن مرفق معنات جرت العادة بالعفو عنه دون أخذ عوض فأشبه المنافع المستتاة شرطاً وهو ما لو باع أرضاً بها زرع للبائع واستحق ثبته إلى حين الحصاد فلو أخذه قصباً لينتفع بالأرض إلى وقت الحصاد لم يكن له ذلك.

(فصل) ولو قال بمنك هذه الدار وأجرتكها شهراً لم يصح لأنه إن باعه فقد ملك المشتري المنافع فإذا أجره إياها فقد شرط أن يكون له بدل في مقابلة ما ملكه المشتري فلا يصح. قال ابن عقيل وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قفْرِ الطحان ومثناه أن يستأجر طحاناً ليطحن له كراه بغير منه فصر كأنه شرط عمله في القفيز عوضاً عن عمله في باقي السكراء المطحون، ويحتمل الجواز بناء على اشتراط منفعة البائع في المبيع.

(فصل) وإن شرط في البيع أن هو باعه قال البائع أحده به بالثمن فروى المروزي عنه أنه قال في معنى حديث النبي صلى الله عليه وسلم «لا شرطان في بيع» يعني أنه فاسد لأنه شرط أن يديه إياه وأن يعطيه إياه بالثمن الأول فها شرطان في بيع نهى عنها، ولأنه يتأني مقتضى العقد لأنه شرط أن لا يبيعه لغيره إذا أعطاه ثمنه فهو كما لو شرط أن لا يبيعه إلا من فلان أو أن لا يبيعه أصلاً، وروى عنه اسماعيل بن سعيد البيع جائز لما روى عن ابن مسعود أنه قال ابتعت من امرأتني زبيباً التفتية جارية وشرطت لها أن يبتها فهي لها الثمن الذي ابتعتها به فذكرت ذلك لعمر فقل لا تقرها ولا أحد فيها شرط قال اسماعيل فذكرت لاحقاً الحديث فقال البيع جائز ولا تقرها لأنه كان فيها شرط واحد المرأة ولم يقل عمر في

وكذلك جواز الفرة إذا اشتراها في نجرها لأن نقل المبيع وتفرغ ملك البائع منه على المشتري كمنقل المبيع من دار البائع، ويفارق السكنى والوزن فانها على البائع لأنها من مؤنة تسليم المبيع إلى المشتري والتسليم على البائع وهنا حصل التسليم بالتخلف بدون القطع بدليل جواز التصرف فيها،

ذلك البيع قاسم فحمل الحديث على ظاهره وأخذ به وقد انفق عمر وابن مسعود على صحته والقياس يقتضي فسادهُ ، ويحتمل أن يحمل كلام أحمد في رواية المروزي على فساد التبرط وفي رواية اسماعيل ابن سبيد على جواز البيع فيكون البيع صحيحاً والتبرط قاسداً كما لو اشتراها بشرط أن لا يبيها ، وقول أحمد لا تقرها قد روي مثله فيمن اشترط في الامة ان لا يبيها ولا يبيها أو شرط عليه ولامها ولا يفرها والبيع جائز واحتج بحديث عمر لا تقرها ولاحد فيها مثوية ، قال القاضي : وهذا على الكراهة لا على التحريم ، قال ابن عقيل : عندي انه انما منع من الوطء لمكان الخلاف في القدر لكونه يفسد بفساد التبرط في بعض المذاهب

﴿ مسألة ﴾ قال ( وإذا باع حائطاً واستثنى منه صاعاً لم يجز وأن استثنى منه نخلة أو

شجرة بينهما جاز )

الكلام في هذه المسئلة في فصلين ( أحدها ) أنه اذا باع ثمرة بستان واستثنى صاعاً أو أصفاً أو مداماً أو أمداً أو باع صبرة واستثنى منها مثل ذلك لم يجز ، وروي ذلك عن سعيد بن المسيب والحسن والشافعي والاوزاعي واسحاق وأب ثور وأصحاب الرأي ، وقال أبو الخطاب في رواية أخرى أنه يجوز وهو قول ابن سيرين وسالم بن عبدالله ومالك لان النبي ﷺ نهى عن بيع الثنيا الا أن تعلم رواه الترمذي وقال هو حديث حسن صحيح ، وهذه ثنيا معلومة ولانه استثنى معلوماً أشبه ما إذا استثنى منها جزءاً ، ولنا أن النبي ﷺ نهى عن الثنيا رواه البخاري ولان المبيع معلوم بالمشاهدة لا بالقدر والاستثناء يغير حكم المشاهدة لانه لا يدري كم يبقى في حكم المشاهدة فلم يجز وبخالف الجزء فانه لا يغير حكم المشاهدة ولا يمنع المعرفة بها

( فصل ) وان باع شجرة أو نخلة واستثنى أرطالا معلومة فالحكم فيه كما لو باع حائطاً واستثنى أصفاً وقال القاضي في شرحه يصح لان الصحابة رضي الله عنهم أجازوا استثناء سواقط الشاة ، والصحيح ما ذكرناه وهذا أشبه بمسئلة الصاع من الحائط واليه أقرب ، والمعنى الذي ذكرناه فيها متحقق هنا فلا يصح والله أعلم .

( الفصل الثاني ) أنه اذا استثنى نخلة أو شجرة بينهما جاز ولا تعلم في ذلك خلافاً وذلك لان المستثنى معلوم ولا يؤدي الى جهالة المستثنى منه ، وان استثنى شجرة غير معينة لم يجز لان الاستثناء غير معلوم فصار المبيع والمستثنى مجهولين ، وروي عن ابن عمر أنه باع ثمرة بأربعة آلاف واستثنى طعام القيان وهذا يحتمل أنه استثنى نخلاً معيناً بقدر طعام القيان لانه لو حمل على غير ذلك كان مخالفاً لنهي النبي ﷺ عن الثنيا الا أن تعلم ولان المستثنى متى كان مجهولاً لم يكن الباقي بعده مجهولاً فلا يصح بيعه كما لو قال بعتك من هذه الثمرة طعام اقيان .

( فصل ) وان استثنى جزءاً معلوماً من الصبرة أو الحائط مشاعاً كنتك او ربح أو أجزاء كسعين

وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه خلافاً

( مسألة ) ( فان باعه مطلقاً أو بشرط التيقية لم يصح )

إذا باع الثمرة قبل صلاحها أو الزرع قبل اشتداد حبه بشرط التيقية لم يصح اجاباً . وقد ذكرناه

أو ثلاثة أثمان صح البيع والاستثناء ذكره أصحابنا وهو مذهب الشافعي وقال أبو بكر وابن أبي موسى لا يجوز ، ولنا أنه لا يؤدي إلى جهالة المستثنى ولا المستثنى منه فصح كما لو اشترى شجرة مينا وذلك لأن معنى بعتك هذه الصبرة إلا ثلثها أي بعتك ثلثها وقوله إلا ربعها مائة بعتك ثلاثة أرباعها ولو باع حيواناً واستثنى ثلثه جاز وكان مائة بعتك ثلثه ، ومنع منه القاضي أبو يعلى قياساً على استثناء النخع ولا يصح لأن النخع مجهول لا يصح أفراده بالبيع وهذا معلوم ويصح أفراده بالبيع فصح استثناءه كاستثناءه كاستثناءه المينة وقياس المعلوم على المجهول في الفساد لا يصح فلي هذا يصيران شريكين فيه فاشترى ثلثه والبايع ثلثه .

( فصل ) فإن قال بعتك قفيزاً من هذه الصبرة إلا مكوكاً جاز لأن القفيز معلوم والمكوك معلوم فلا يفتى إلى الجهالة ، ولو قال بعتك هذه الثمرة بأربعة دراهم إلا بقدر درهم صح لأن قدره معلوم من المبيع وهو الربع فكأنه قال بعتك ثلاثة أرباع هذه الثمرة بأربعة دراهم ولو قال إلا ما يساوي درهما لم يصح لأن ما يساوي الدرهم قد يكون الربع أو أكثر أو أقل فيكون مجهولاً فيطل .

( فصل ) وإن باع قطعاً واستثنى منه شاة بعينها صح وإن استثنى شاة غير معينة لم يصح نص عليه وهذا قول أكثر أهل العلم ، وقال مالك يصح أن يبيع مائة شاة إلا شاة بخارها أو يبيع ثمرة حائطه ويستثنى ثمرة نخلات يدها ، ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الثبا إلا أن تعلم ونهى عن بيع الضرر ولأنه مبيع مجهول والمستثنى منه مجهول فلم يصح كما لو قال إلا شاة مطلقاً ولأنه مبيع مجهول فلم يصح كما لو قال بعتك شاة نخارها من القطيع ، وضابط هذا الباب أنه لا يصح استثناءه مالا يصح بيعه مفرداً أو بيع ما عداه مفرداً من المستثنى ، ونحو هذا مذهب أبي حنيفة والشافعي إلا أن أصحابنا استثنوا من هذا سواقط الشاة وجدها للأثر الوارد فيه والحمل على رواية الجواز لفعل ابن عمر وما عدا هذا فيبقى على الأصل .

( فصل ) وإن باع حيواناً ما كره لا واستثنى رأسه وجذده وأطرافه وسواقطه صح نص عليه أحمد وقال مالك يصح في السفر دون الحضر لأن المسافر لا يمكنه الانتفاع بالجهد والسواقط فجزأه شراء اللحم دونها ، وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز لأنه لا يجوز أفراداً بالمقدّم بحز استثناءه كالحمل ، ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الثبا إلا أن تعلم وهذه معلومة وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما هاجر إلى المدينة ومعه أبو بكر وطامر بن فهيرة مروا براعي غنم فذهب أبو بكر وطامر فاشترى منه شاة وشرط له سلبها ، وروى أبو بكر في الشافي بإسناده عن جابر عن الشعبي قال قضى زيد بن ثابت وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في بقره باعها رجل واشترط رأسها ففرض بالشروي بني أن يعطى رأساً مثل رأس ، ولأن المستثنى والمستثنى منه معلومان فصح كالبوايع حائطاً واستثنى منه نخلة معينة ، وكونه لا يجوز أفراداً بالبيع فيطل بالثمرة قبل التأبير لا يجوز أفرادها بالبيع بشرط الثبوت ويجوز استثناءها والحمل مجهول ولنا فيه منع فإن امتنع المشتري من ذبح المبيع عليه وبزمه قيمة ذلك على التقريب نص عليه لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قضى في رجل اشترى ناقه وشرط

وكذلك إذا باعها ولم بشرط ثبوت ولا قطعاً ، وبه قال مالك والشافعي وأجازوه أبو حنيفة لأن إطلاق العقد يفرض القطع بحمل عليه كما لو اشترطه قالوا : وسعى التهي أن يبيها مدركة قبل إدراكها بدليل قوله في الحديث « رأيت إن منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ » فلفظة المنع تدل على أن العقد

ثيابها فقال اذهبوا الى السوق فاذا بلغت أقصى ثمنها فاعطوه حساب ثيابها من ثمنها  
(فصل) فان استثنى شحم الحيوان لم يصح نص عليه اجماع قال أبو بكر لا يختلفون من أبي عبد الله  
أنه لا يجوز ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الثبا الا ان تملولانه مجهول لا يصح افراده بالبيع  
فلم يصح استثناءه كمنهذاه وان استثنى اللحم لم يصح استثناءه لذلك ، وهذا قول أبي حنيفة ومالك  
والثوري والشافعي وقد نقل عن أحمد صحته ، وبه قال الحسن والنخعي واسحاق وأبو ثور لما روى  
ناصح عن ابن عمر أنه باع جارية واستثنى ما في بطنها ولانه يصح استثناءه في المتق فصح في البيع قياساً عليه  
ولنا ما تقدم والصحيح من حديث ابن عمر أنه اعتق جارية واستثنى ما في بطنها لان التناز الحفظ  
حدثوا الحديث فقالوا اعتق جارية والاسناد واحد قاله أبو بكر ولا يلزم من الصحة في المتق الصحة  
في البيع لأن الصق لا يمتنع الجهاة ولا العجز عن التسليم ولا يمتنع فيه شروط البيع

(فصل) وان باع جارية حاملة بجر فقال العاصي لا يصح ، وهو مذهب الشافعي لانه لا يدخل في  
البيع فكأنه مستثنى والاولى صحته لان المبيع معلوم وجهاة الحمل لا تضر من حيث إنه ليس بمبيع ولا  
مستثنى باللفظ وقد يستثنى بالشرع ما لا يصح استثناءه باللفظ كما لو باع أمة مزوجة صح ووقعت منفعة  
البض منثناء بالشرع ولو استأها باللفظ لم يجز ولو باع أرضاً فيها زرع للبائع أو نخلة مؤجرة لوقت  
منفعتها مستثناء مدة بقاء الزرع والثمرة ولو استأها بقوله لم يجز

(فصل) ولو باع داراً إلا ذراعاً وهما يطان ذرعان ، الدار جاز وكان مستثناً جزءاً أمشاعها لانه جزء  
معلوم صح افراده بالبيع فجاز استثناءه كمثلها وردها ، وان لم يعلم لم يجز لانه مجهول لا يجوز افراده  
بالبيع ولانه استثنى معلوم القدر من مبيع معلوم بالشهادة فلم يجز كاستثناء الصاع من ثمرة الخائط ، والقبض  
من الصبرة وهكذا الحكم اذا باع ضيعة الاجرياً فتي علما جربار الضيعة صح والا فلا

(فصل) واذا باع سمياً واستثنى الكسب لم يجز لانه قد باع الشريح في الحقيقة وهو غير معلوم  
فانه غير معين ولا موصوف ولان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الثبا الا أن تمل وكذا لو باع قطاراً استثنى  
الحب لم يجز لجهاة ذلك ولان استثنى غير معلوم ، ولو باع السمسم واستثنى الشريح لم يجز كذلك  
(فصل) ولو باع بدينار الا درهماً أو الا قفيزاً من حنطة أو شعير لم يصح البيع لانه فسد  
رفع قدر المستثنى من المستثنى منه وقدر ذلك مجهول فيصير الثمن مجهولاً

﴿مسئلة﴾ قال (واذا اشترى ثمرة دون الاصل فتلفت بمجانحة من السماء رجعت بها على البائع)

الكلام في هذه المسئلة في فصول ثلاثة (الاول) أن ما هلك الجائحة من الثمار من ضمان البائع  
وبهذا قال أكثر أهل المدينة منهم يحيى بن سعيد الانصاري ومالك وأبو عبيد وجماة من أهل الحديث  
وه قال الشافعي في القديم ، وقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد هو من ضمان المشتري لما روي أن  
امرأة أمت النبي صلى الله عليه وسلم قالت ان ابني اشترى ثمرة من فلان فأذهبها الجائحة فما لته أن يضع عنه تأني

يتناول معنى هو مقصود في الحال حتى يتصور النع

ولنا انه المطلق عن يسم الثمرة قبل بدو صلاحها فيدخل فيه محل النزاع واستدلالهم بسياق  
الحديث يدل على هدم قاعدتهم التي قرروها في أن اطلاق العقد يقتضي القطع ويفرر ما قلناه من أن

أن لا يفعل فقال النبي صلى الله عليه وسلم «تألى فلان أن لا يفعل خيراً» متفق عليه ولو كان واجباً لأجبره عليه لأن التخلية يتلحق بها جواز التصرف فتسلفق بها الضمان كالنفل والتحويل ولأنه لا يضمه إذا ألمنه آدمي كذلك لا يضمه بالتلاف غيره .

ولنا ما روى مسلم في صحيحه عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح ، وعنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن بعث من أخيك عمراً فأصابته جائحة فلا يحملك أن تأخذ منه شيئاً ثم تأخذ مال أخيك بغير حق » ؟ رواه مسلم وأبو داود ولفظه « من باع عمراً فأصابته جائحة فلا يأخذ من مال أخيه شيئاً ، على م يأخذ أحدكم ماله أخيه المسلم » ؟ وهذا صريح في الحكم فلا يبدل عنه قال الشافعي لم يثبت عندي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح ولو ثبت لم أعده . ولو كنت قائلاً بوضعها لو ضمتها في القليل والكثير ( قلنا ) الحديث ثابت رواه الأئمة منهم الإمام أحمد ويحيى بن معين وعلي بن حرب وغيرهم عن ابن عيينة عن حميد الأعرج عن سليمان بن عتيق عن جابر ورواه مسلم في صحيحه وأبو داود في سننه وابن ماجه وغيرهم ولا حجة لهم في حديثهم فإن فعل الواجب خير فإذا تألى أن لا يفعل الواجب فقد تألى ألا يفعل خيراً فأما الاجبار فلا يفعله النبي صلى الله عليه وسلم بمجرد قول المدعي من غير اقرار من البائع ولا حضور ولا ن التخلية ليست بقبض تام بدليل ما لو تامت عطش عند بعضهم ، ولا يلزم من إباحة التصرف تمام القبض بدليل المتأخر في الاجارة بإباح التصرف فيها ولو تلفت كانت من ضمان المؤجر كذلك الثمرة قائما في شجرها كالناعم قبل استيقانها توجد حالاً فخالاً وقياسهم يبطل بالتخلية في الاجارة

(الفصل الثاني) أن الجائحة كل آفة لاصم للآدمي فيها كالريح والبرد والجراد والبعوض لما روى الساجي باسناده عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجائحة والجائحة تكون في البرد والجراد وفي الحبق والسيل وفي الريح وهذا تفسير من الراوي للكلام الذي صلى الله عليه وسلم فيجب الرجوع إليه ، وأما ما كان يفعله آدمي فقال القاضي المشتري بالخيار بين نسخ العقد ومطالبة البائع بالثمن وبين البقاء عليه ومطالبة الجاني بالقيمة لأنه أمكن الرجوع ببذله بخلاف المؤلف بالجائحة

(الفصل الثالث) أن ظاهر المذهب أنه لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها إلا أن ما جرت العادة بتلف منه كالشيء اليسير الذي لا يتضبط فلا يلتفت إليه . قال أحمد اني لا أقول في عشر ثمرات ولا عشرين ثمرة ولا أدري ما التلت ولكن إذا كانت جائحة تعرف التلت أو الربع أو الخمس توضع . وفيه رواية أخرى أن ما كان بعد دون التلت فهو من ضمان المشتري وهو مذهب مالك والشافعي في القديم لأنه لا بد أن يأكل الطير منها وتمز الريح ويسقط منها فلم يكن بد من ضابط واحد فاصل بين ذلك وبين الجائحة ، والتلت قد رأينا التمر اعتبره في مواضع منها الوصية وعطايا المريض ، وتساوي جراح المرأة جراح الرجل إلى التلت . قال الاثرم قال أحمد أنهم يستملون التلت في سبع عشرة مسئلة ولأن التلت في حد الكثرة وما دونه في حد القلة بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم في الوصية «التلت والتلت كثيره فبدل هذا على أنه آخر حد الكثرة فلهذا قدر به ، ووجه الاول عموم الاحاديث

اطلاق المقد يقتضي التيقية فيصير المقد المطلق كالذي بشرط فيه التيقية بتناولها التي جربا ويصح تعليقها بالعلمة التي علل بها النبي صلى الله عليه وسلم من منع الثمرة وهلاكها

(فصل) ويبيع الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع على ثلاثة أضرب ( احدها ) ان يبيعا

فان النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح وما دون الثلث داخل فيه فيجب وضه ولان هذه الثمرة لم يتم قبضها فكان ما تلف منها من مال البائع ، وان كان قليلا كالتي على وجه الأرض وما أكله الطير أو سقط لا يؤثر في العادة ولا يسمى جائحة فلا يدخل في الجبر ولا يمكن التحرز منه فهو معلوم الوجود بحكم العادة فكانه مشروط ، إذا ثبت هذا فإنه إذا تلف شيء له قدر خارج عن العادة وضع من الثمن بقدر الذهاب فان تلف الجميع بطل العقد ورجع المشتري بجميع الثمن ، وأما على الرواية الأخرى فإنه يعتبر ثلث المبلغ وقبل ثلث القيمة فان تلف الجميع أو أكثر من الثلث رجح بقيمة التالف كله من الثمن ، وإذا اختلفا في الجائحة أو قدر ما تلف فاقول قول البائع لان الاصل السلامة ولأنه غارم والقول في الاصول قول الغارم .

(فصل) فان بلغت الثمرة أو ان الجزاز فلم يجزها حتى اجتبحت فقال القاضي عندي لا يوضع عنه لانه مفروط بترك النقل في وقته مع قدرته فكان الضمان عليه ، ولو اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع فامكنه قطعها فلم يقطعها حتى تلفت فهي من ضمانه لان تلفها بتفريطه ، وإن تلفت قبل امكان قطعها فهي من ضمان بائنها كالمسئلة فيها .

(فصل) إذا استأجر أرضاً فزرعها فتلف الزرع فلا شيء على المؤجر نص عليه أحمد ولا نعلم فيه خلافاً لان المقنود عليه منافع الارض ولم تلف وانما تلف مال المستأجر فيها فصار كدار استأجرها ليقتصر فيها ثيابا فتلفت الثياب فيها .

مسئله ( قال (وإذا وقع البيع على مكيل أو غني موردين أو ممدود فتب قبضه

فهو من مال البائع )

ظاهر كلام الحارثي أن المكيل والموزون والممدود لا يدخل في ضمان المشتري إلا قبضه سواء كان متيناً كالصبرة أو غير متين كقفيز منها وهو ظاهر كلام أحمد ونحوه قول اسحاق ، وروي عن عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب والحسن والحكم وحامد بن أبي سليمان أن كل ما يبيع على الكيل والوزن لا يجوز بيعه قبل قبضه ، وما ليس بمكيل ولا موزون يجوز بيعه قبل قبضه ، وقال القاضي وأصحابه المراد بالمكيل والموزون والممدود ما ليس بمتين منه كالقفيز من صبرة والرطل من زبرة ومكيبة زيت من دن فأما المتين فيدخل في ضمان المشتري كالصبرة يبيعها من غير تسمية كيل ، وقد نقل عن أحمد ما يدل على قولهم فإنه قال في رواية أبي الحارث في رجل اشترى طعاما فطلب من يحمه فرجع وقد احترق الطعام فهو من مال المشتري واستدل بحديث ابن عمر : ما أدركت الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المشتري . وذكر الجوزجاني عنه فيمن اشترى مافي السفينة صبرة ولم يسم كيلا فلا بأس أن يشرك فيها ويبيع ماشاء إلا أن يكون بينهما كيل فلا يولي حتى يكال عليه ونحو هذا قال مالك فإنه قال : ما يبيع

منفردة لغير مالك الاصل فلا يصح وهذا الذي ذكرناه وبيننا بطلانه ( الثاني ) ان يبيها مع الاصل فيجوز بالاجماع لقول النبي صلى الله عليه وسلم « من باع نخلا بعد ان تؤبر فثمرتها لذئ باعها الا ان يشترط المبتاع » متفق عليه ولأنه اذا باعها مع الاصل حصلت نبتا في البيع فلم يضر احتمال الضرر فيها كما

من الطعام مكابلة أو موازنة لم يجز يبعه قبل قبضه ، وما بيع مجازفة أو بيع من غير الطعام مكابلة أو موازنة جاز يبعه قبل قبضه ، ووجه ذلك ما روى الاوزاعي عن الزهري عن حمزة بن عبد الله بن عمر أنه سمع عبدالله بن عمر يقول: مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجبوتا فهو من مال المتباع . رواه البخاري عن ابن عمر من قوله تليفاً وقول الصحابي مضت السنة يقتضي سنة النبي صلى الله عليه وسلم ولأن المبيع المعين لا يتعلق به حتى توفيه فكان من مال المشتري كغير المكيل والموزون ، ونقل عن أحمد أن المطوم لا يجوز يبعه قبل قبضه سواء كان ميلا أو موزوناً أو لم يكن وهذا يقتضي أن الطعام خاصة لا يدخل في ضمان المشتري حتى يقبضه فان الترمذي روى عن أحمد أنه أرخص في بيع مالا يكال ولا يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب قبل قبضه وقال الاثرم سألت أبا عبدالله عن قوله نهى عن ربح ما لم يضمن قال هذا في الطعام وما أشبهه من مأكول أو مشروب فلا يبعه حتى يقبضه ، قال ابن عبد البر الأصح عن أحمد بن حنبل أن الذي يمنع من يبعه قبل قبضه هو الطعام وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل قبضه فمفهومه إباحة بيع ما سواه قبل قبضه ، وروى ابن عمر قال : رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعوه حتى يؤوه إلى رحلمهم وهذا نص في بيع المعين وعموم قوله عليه السلام «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه» متفق عليها وللمسلم عن ابن عمر قال كنا نشترى الطعام من الركبان جزاها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعه حتى تنقله من مكانه وقال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاماً فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه ولو دخل في ضمان المشتري جاز له يبعه والتصرف فيه كما بعد القبض ، وهذا يدل على تسميم المنع في كل طعام مع تخصيصه على المبيع مجازفة بالمنع وهو خلاف قول القاضي وأصحابه ، ويدل بمفهومه على أن ماعدا الطعام يخالفه في ذلك ووجه قول الخرق أن الطعام المنهي عن يبعه قبل قبضه لا يكاد يخلو من كونه ميلا أو موزوناً أو معدوداً فتعلق الحكم بذلك كتعلق ربا الفضل به ، ويحتمل أنه أراد المكيل والموزون والمعدود من الطعام الذي ورد النص بمنع يبعه وهذا أظهر دليلاً وأحسن . إذا ثبت هذا فإنه ان تلف المبيع من ذلك قبل قبضه بأفة سبوية بطل العقد ورجع المشتري بالتمن ، وإن تلف بعد القبض استقر التم عليه وكان كالتقصير لأنه تصرف فيه ، وإن أتلفه أجنبي لم يطل العقد على قيام قوله في الجابحة وثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والرجوع بالتمن لأن التلف حصل في يد البائع فهو كحدوث العيب في يده وبين البقاء على العقد ومطالبة المتلف بالمثل إن كان مثلياً وبهذا قال الشافعي ولا أعلم فيه مخالفاً ، وإن أتلفه البائع فقال أصحابنا الحكم فيه كما لو أتلفه أجنبي لأنه أتلفه من يلزمه ضمانه فأشبهه ما لو أتلفه أجنبي وقال الشافعي يفسخ العقد ورجع المشتري بالتمن لا غير لأنه تلف يضمنه به البائع ، فكان الرجوع عليه بالتمن كالتلف بفعل الله تعالى وقرق أصحابنا بينها بكونه إذا تلف بفعل الله تعالى لم يوجد مقتضى للضمان سوى حكم العقد بخلاف ما إذا أتلفه فان إتلافه ينتضي الضمان بالمثل وحكم العقد يقتضي الضمان بالتمن فكانت الخبرة إلى المشتري في التضمين بأيهما شاء .

استملت الجهالة في بيع اللبن في الضرع مع بيع الشاة وأساسات الجيطان (الثالث) أن يبيعا مفردة لما كان الأصل نحو أن تكون للبائع ولم يشترطها المتباع فبيعه له بعد ذلك أو يوصي لرجل بشرة نخلة فبيعهما لورثة الموصي ففيه وجهان (أحدهم) يصح وهو المشهور عن مالك وأحد الوجهين لأصحاب

(فصل) ولو تيب في يد البائع أو تلف بمضه أمر ساوي للمشتري بخير بين قبوله ناقصاً ولا شيء له وبين فسخ العقد الرجوع بالثمن لأنه إن رضيه مبياً فكانه انترى ميباً هو عالم بميه ولا يستحق شيئاً من أجل العيب، وإن فسخ العقد لم يكن له أكثر من الثمن لأنه لو تلف المبيع كله لم يكن له أكثر من الثمن فإذا تيب أو تلف بمضه كان أولى، وإن تيب بفعل المشتري أو تلف بمضه لم يكن له فسخ لذلك لأنه أتلف ملكه فلم يرجع على غيره، وإن كان ذلك بفعل البائع فقياس قول أصحابنا أن المشتري بخير بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين أخذه والرجوع على البائع بعوض ما أتلف أو عيب، وقياس قول الشافعي أن يكون بمنزلة ما لو تلف بفعل الله تعالى، وإن كان بفعل اجنبي فله الخيار بين الفسخ والمطالبة بالثمن وبين أخذ المبيع ومطالبة البائع بعوض ما أتلف

(فصل) ولو باع شاة بشيء فأكلته قبل قبضه فإن كانت في يد المشتري فهو كما لو أتلفه، وإن كانت في يد البائع فهو بمنزلة إتلافه له، وكذلك إن كانت في يد اجنبي فهو كإتلافه فإن لم تكن في يد أحد انفسخ البيع لأن المبيع هلك قبل القبض بأمر لا يسب إلى آدمي فهو كتلفه بفعل الله تعالى (فصل) ولو اشترى شاة أو عبداً أو شقصاً بطعام قبض الشاة أو العبد أو باعها أو أخذ الشقص بالشفعة ثم تلف الطعام قبل قبضه انفسخ العقد الأول دون الثاني ولا يبطل الاخذ بالشفعة لأنه كمل قبل فسخ العقد، ويرجع مشتري الطعام على مشتري الشاة والعبد والشقص بقيمة ذلك لتعذر رده وعلى الشفيع مثل الطعام لأنه عوض الشقص

**(مسألة) قال (وما عداها فلا يحتاج فيه إلى قبض وإن تلف فهو من مال المشتري)**

بني ما عدا المكمل والموزون والمدود فإنه يدخل في ضمان المشتري قبل قبضه، وقال أبو حنيفة كل مبيع تلف قبل قبضه من ضمان البائع إلا الدار وقال الشافعي كل مبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري، وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى كقوله لأن ابن عباس قال: أرى كل شيء بمنزلة الطعام ولأن التسليم واجب على البائع لأنه في يده فإذا تعذر بتلفه انفسخ العقد كالمكمل والموزون والمدود. ولنا قول النبي ﷺ «الحراج بالضم» وهذا المبيع مأثوم للمشتري فضاه عليه، وقول ابن عمر مضت السنة أن ما أركنته الصفقة حياً مجموعاً فهو من مال المبتاع ولأنه لا يتعلق به حق توفية وهو من ضمانه بعد قبضه فكان من ضمانه قبله كالميراث وتخصيص النبي ﷺ الطعام بالمعنى عن يمينه قبل قبضه دليل على مخالفة غيره له

(فصل) والمبيع بصفة أو رؤية متقدمة من ضمان البائع حتى يقبضه المبتاع لأنه يتعلق به حق توفية تجرى مجرى المكمل والموزون، قال أحمد لو اشترى من رجل عبداً بينه فوات في يد البائع فهو من مال المشتري إلا أن يطالبه فيمنه البائع فهو ضامن لقيمه حين طلب، ولو حبسه ببقية الثمن فهو غاصب ولا يكون رهناً إلا أن يكون قد اشترط عليه في نفس الرهن

الشافعي لأنه يجتمع الاصل والثمر للمشتري أشبه ما لو اشترى ماعاً، ولأنه إذا باعها لملك الاصل حصل التسليم إلى المشتري على الكمال لكونه مالكا لاصولها فصح كيبها مع أصلها (والثاني) لا يصح وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي لأن العقد تناول الثمرة خاصة والفرق فيما تناوله العقد

(فصل) وقض كل شيء بحسبه فان كان مكبلا أو موزونا بيع كبيلا أو وزنا فقبضه بكيله ووزنه وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة التخليه في ذلك قبض . وقد روى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى أن القبض في كل شيء بالتخليه مع التميز لانه حتى بينه وبين المبيع من غير حائل فكان قبضه كالعقار . ولما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إذا بعت فكل ، وإذا ابتعت فأكل » رواه البخاري ، وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري رواه ابن ماجه وهذا فيما بيع كبيلا ، وإن بيع جزافا فقبضه نقله لان ابن عمر قال كانوا يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اشروا طعاما جزافا أن يبيعه في مكانه حتى يحولوه وفي لفظ كنا نبتاع الطعام جزافا فيبث علينا من يأمرنا بانتقاله من مكانه الذي ابتناه الى مكان سواه قبل أن نبيعه ، وفي لفظ : كنا نشترى الطعام من الركبان جزافا فنأنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله رواه ابن مسعود ، وهذا يبين أن الكيل إنما واجب فيما يبيع بالكيل ، وقد دل على ذلك أيضا قول النبي صلى الله عليه وسلم « إذا سميت الكيل فكل » رواه الأثرم . وإن كان المبيع دراهم أو دنانير فقبضها باليد ، وإن كان ثيابا فقبضها نقلها ، وإن كان حيوانا فقبضه بمشبهه من مكانه ، وإن كان مما لا ينقل ويحول فقبضه التخليه بينه وبين مشتريه لا حائل دونه ، وقد ذكره الحنفي في باب الرهن فقال : إن كان مما ينقل فقبضه أخذه إياه من راحته منقولا ، وإن كان مما لا ينقل فقبضه تخليه راحته بينه وبين مرتهنه لا حائل دونه ، ولان القبض مطلق في الشرع فيجب الرجوع فيه الى العرف كالأحراز والفرق والمادة في قبض هذه الاشياء ما ذكرنا

(فصل) وأجرة الكيال والوزان في المكيل والموزون على البائع لان عليه قبض المبيع للمشتري والقبض لا يحصل الا بذلك فكان على البائع كما أن علي بائع الثمرة سقيها وكذلك أجرة الذي يهد الممدودات ، وأما نقل المنقولات وما أشبهه فهو على المشتري لانه لا يتناقى به حق توفية نص عليه أحمد (فصل) ويصح القبض قبل نقد الثمن ويهد باختيار البائع ويشتر اختياره لانه ليس للبائع حبس المبيع على قبض الثمن ولان التسليم من مقتضيات العقد فتي وجد بعده وقع موقعه كقبض الثمن

﴿مسئلة﴾ قال (ومن اشترى ما يحتاج الى قبضه لم يجز بيعه حتى يقبضه)

قد ذكرنا الذي لا يحتاج الى قبض والخلاف فيه وكل ما يحتاج الى قبض اذا اشراه لم يجز بيعه حتى يقبضه لقول النبي صلى الله عليه وسلم « من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه » متفق عليه ، ولانه من ضمان بائعه فلم يجز بيعه كالم ولم أعلم بين أهل العلم خلافا إلا ما حكى عن النبي أنه قال : لا بأس ببيع كل شيء قبل قبضه ، وقال ابن عبد البر وهذا قول مردود بالسنة والحجة الجامعة على الطعام وأظنه لم يبلغه هذا الحديث ومثل هذا لا يلتفت اليه ، وأما غير ذلك فيجوز بيعه قبل قبضه في أظهر الروايتين وروى مثل هذا عن عثمان بن عفان رضي الله عنه وسعيد بن المسيب والحكم وحماد والاوزاعي وإسحاق ، وعن

أصل بمنع الصحة كما لو كانت الاصول لاجنبي ولانها تدخل في عموم النهي بخلاف ما اذا باعها معاً فإنه مستثنى بالخبر المذكور ، ولان الفرر فيما يتاوله المقدم أصل بمنع الصحة ولا يمنع إذا تناوله تبعاً فإنه يجوز في التابع من الفرر ما لا يجوز في المتبوع كالابن في الضرع والحمل مع الشاة وغيرها ، وإن باعه الثمرة بشرط

أحمد رواية أخرى لا يجوز بيع شيء قبل قبضه اختارها ابن عقيل وروى ذلك عن ابن عباس ، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي إلا أن أبا حنيفة أجاز بيع المقار قبل قبضه واحتجوا بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل قبضه وبما روى أبو داود أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السباع حيث تباع حتى يحوزها ابتجار إلى رحالهم ، وروى ابن ماجه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء الصدقات حتى تقبض ، وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما بحث عتاب بن أسيد إلى مكة قال «أنهم عن بيع ما لم يقبضوه وعن ربح ما لم يقبضوه» ولأنه لم يتم الملك عليه فلم يحجز يمه كثير المتعين أو كالمكيل والموزون

ولما روى ابن عمر قال : كنا نبيع الابل بالبيع بالدرهم فنأخذ بدل الدرهم الدنانير ، ونبيعها بالدنانير فنأخذ بدلها الدرهم فسأنا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال «لا بأس إذا تفرقا وليس بينكما شيء» وهذا تصرف في الثمن قبل قبضه وهو أحد الموضين ، وروى ابن عمر أنه كان على بكر صعب - يعني لعمر - فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمر «بينه» فقال هو لك يا رسول الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم «هو لك يا عبد الله بن عمر فاضع به ما شئت» وهذا ظاهره التصرف في المبيع بالهبة قبل قبضه ، واشترى من جابر جملته وتقدم عنه ثم وهبه إياه قبل قبضه ، ولأنه أحد نوعي المعقود عليه فجاز التصرف فيه قبل قبضه كالتناقم في الاجارة فإنه يجوز له اجارة العين المستأجرة قبل قبض المانع ، ولأنه مبيع لا يتعلق به حق توفية فصح بعه كالمال في يد مودعه أو مضاربه ، فأما أحاديثهم فقد قيل لم يصح منها الا حديث الطعام وهو حجة لنا يفهمه فان تخصيصه الطعام بالنهي عن يمه قبل قبضه يبدل على إباحة ذلك فيما سواه ، وقولهم لم يتم الملك عليه ممنوع فان السبب المقتضي للملك متحقق وأكثر ما فيه تخلف القبض ، واليد ليست شرطا في صحة البيع بدليل جواز بيع المال المودع والموروث والتصرف في الصداق وعض الخلع عند أبي حنيفة

(فصل) وما لا يجوز يمه قبل قبضه لا يجوز يمه لياثمه لمصوم الخبر فيه . قال القاضي : ولو ابتاع شيئا مما يحتاج إلى قبض فلقبه بدار آخر لم يكن له مطالبته ولا أخذ بدله وان تراضيا لانه مبيع لم يقبض ، فان كان مما لا يحتاج إلى قبض جاز أخذ البدل عنه وان كان في سلم لم يحجز أخذ البدل عنه لانه أيضا لا يجوز يمه (فصل) وكل عوض ملك بمقد ينسخ بهلاكه قبل القبض لم يحجز التصرف فيه قبل قبضه كالذي ذكرنا والاجرة وبدل الصالح اذا كانا من المكيل أو الموزون أو المعدود ، وما لا ينسخ المقديها كعجاز التصرف فيه قبل قبضه كمعوض الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد وأرض الحنابة وقيمة المتلف لان المطلق للتصرف الملك وقد وجد لكن ما يتوهم فيه غرر الانقاس بهلاك المعقود عليه لم يحجز بناء عقد آخر عليه تحرزاً من التردد وما لا يتوهم فيه ذلك التردد اتفق المانع فجاز العقد عليه وهذا قول أبي حنيفة والمهر كذلك عند القاضي وهو قول أبي حنيفة لان العقد لا ينسخ بهلاكه وقال الشافعي لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه ووافق أبو الخطاب في غير المتعين لانه يحثى رجوعه بانتقاض سببه بالردة قبل الدخول أو انقاسه بسبب من جهة المرأة أو نصفه بالطلاق أو انقاسه بسبب من غير جهتها وكذلك قال الشافعي في عوض الخلع وهذا التعليل باطل بما بعد القبض فان قبضه لا يمنع الرجوع

القطع في الخال صح وجهاً واحداً ولا يلزم المشري الوفاء بالشرط لان الاصل له

(فصل) وإذا باع الزرع الاخضر من غير شرط القطع مع الارض جاز كييع الثمرة مع الاصل وان باعه لملك الارض منفرداً ففيه وجهان على ما ذكرنا في الثمرة ، واختار أبو الخطاب الجواز

فيه قبل الدخول، وأما ما ملك باث أو وصية أو غيبة وتبين ملكه فيه فإنه يجوز له التصرف فيه بالبيع وغيره قبل قبضه لأنه غير مضمون بمقد معاوضة فهو كالبيع المقبوض. وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي ولا أعلم عن غيرهم خلافهم. وإن كان لالسان في يد غيره ودبحة أو عارية أو مضاربة أو جملته وكيلافيه جاز له يمه من هو في يده ومن غيره لأنه عين مال مقدور على تسليمها لا يخشى انفساخ الملك فيها فجاز يها تالي في يده، وإن كان غصباً جاز يمه من هو في يده لأنه مقبوض منه فأشبهه بيم العارية عن هي في يده وأما يمه لغيره فإن كان طحزاً عن استنفاذه أو ظن أنه عاجز لم يصح شراؤه لأنه لا يصح جوزه عن تسليمه إليه فأشبهه يمه إلا بق والشارد وإن ظن انه قادر على استنفاذه من هو في يده صح البيع لا يمكن قبضه فإن عجز عن استنفاذه فله الخيار بين التسخ والامضاء لان العقد صح لكونه مظنون القدرة على قبضه ويثبت له التسخ للعجز عن القبض فأشبهه ما لو باعه فرساً فتردت قبل تسليمها أو غائباً بالصفة فجوز عن تسليمه (فصل) وإن كان لزيد على رجل طعام من سلم وعليه لسرو مثل ذلك الطعام لسما فقال زيد لسرو اذهب فاقض الطعام الذي لي من غريمي لنفسك ففعل لم يصح لانه لا يجوز أن يقبضه قبل أن يقبضه وهل يصح القبض لزيد؟ على روايتين (إحداهما) يصح لانه أذن له في القبض فأشبهه قبض وكيله (والثانية) لا يصح لانه لم يجمله نائباً له في القبض فلم يقع له بخلاف الوكيل، فعلى الوجه الاول يصير ملكا لزيد وعلى الثاني يكون باقياً على ملك السلم إليه، ولو قال زيد لسرو احضر اكتبالي منه لا قبضه لك ففعل لم يصح وهل يكون قابضاً لنفسه؟ على وجهين (أولاهما) أنه يكون قابضاً لنفسه لان قبض السلم فيه قد وجد من مستحقه فصح القبض له كما لو نوى القبض لنفسه فعلى هذا اذا قبضه لسرو صح وإن قال خذ هذا الكيل الذي قد شاهدته فأخذه به صح لانه قد شاهد كيله وعلمه فلامعنى لا اعتبار كيله مرة ثانية وعند لا يجزيه. وهو مذهب الشافعي لان النبي ﷺ نهي عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، وهذا داخل فيه ولانه قبضه بغير كيل أشبهه ما لو قبضه جزافاً، ولو قال زيد لسرو احضرننا حتى اكناله لنفسي ثم تكنا له أنت وفضلا صح بغير اشكال، وإن اكناله زيد نفسه ثم أخذه لسرو بذلك الكيل الذي شاهدته فعلى روايتين، وإن تركه زيد في المكبال ودفعه الى عمرو لفرغه نفسه صح، وكان ذلك قبضاً صحيحاً لان استدامة الكيل بمنزلة ابتدائه ولا معنى لابتهاء الكيل هنا اذا لا يحصل به زيادة علم، وقال أصحاب الشافعي: لا يصح لنهي النبي ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، وهذا يمكن القول بموجبه وقض المشتري له في المكبال جري لصاعبه فيه، ولو دفع زيد الى عمرو درهم فقال اشترك بها مثل الطعام الذي لك علي ففعل لم يصح لان درهم زيد لا يكون عوضها لسرو فإن اشترى الطعام بينها أو في ذمته فهو كتصرف الفضولي على ما بين، وإن قال اشتر لي بها طعاماً ثم انقبضه لنفسك ففعل صح الشراء ولم يصح القبض لنفسه على ما تقدم في مثل هذه الصورة وإن قال انقبضه لنفسك ففعل جاز نص احمد على نظير ذلك، وهكذا جميع المسائل التي تقدمت اذا حصل الطعام في يد عمرو ولزيد فاذن له أن يقبض من نفسه، وقال أصحاب الشافعي لا يصح لانه لا يجوز أن يكون وإن باعه إياه بشرطه القطع جاز وجهاً واحداً ولم يلزم المشتري الوفاء بالشرط لان الاصل له فهو كبيع الشرة لملك الاصل

(فصل) واذا اشترى قصبلاً من شمر ونحوه فقطعه ثم ثبت فهو لصاحب الارض لان المشتري

قابضاً لنفسه من نفسه . ولنا أنه يجوز أن يشتري لنفسه من مال ولده ويقبض لنفسه من نفسه ، وكذلك لو وهب لولده الصغير شيئاً جاز أن يقبل له من نفسه ويقبض منها فكذا هنا ( فصل ) وان اشترى اثنان طعاماً فقبضاه ثم باع أحدهما للأخر نصيبه قبل أن يقبضاه احتمل أن لا يجوز ذلك وهو قول الحسن وابن سيرين كرها أن يبيع الرجل من شركته شيئاً بما يكال أو يوزن قبل أن يقبضه لأنه لم يقبض نصيبه منفرداً فأشبهه غير المقبوض ، ويحتمل الجواز لأنه مقبوض لها يجوز بيعه لاجنبي فجاز بيعه لشريكه كسائر الاموال فان تقاسمها وتفرقا ثم باع أحدهما نصيبه بذلك السكيل الذي كاله لم يجز كما لو اشترى من رجل طعاماً فأكثاله وتفرقا ثم باعه إياه بذلك السكيل، وان لم يتفرقا خرج على الروايتين اللتين تقدمتا

### ( مسألة ) قال ( والشركة فيه والتولية والحوالة به كالبيع )

وجملته ان ما يحتاج الى القبض لا يجوز الشركة عليه ولا توليته ولا الحوالة به قبل قبضه وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك يجوز هذا كله في الطعام قبل قبضه لأنها تخص بمثل الثمن الاول فجازت قبل القبض كالاقالة . ولنا أن هذه أنواع يبيع فتدخل في عموم النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفيه فان الشركة يبيع بعض المبيع بقسطه من ثمنه ، والتولية يبيع جميعه بمثل ثمنه ولأنه تملك لغير من هو في ذمته فأشبهه البيع وقارن الاقالة فانها تفسخ للبيع فأشبهت الرد بالسبب وكذلك لا تصح هبته ولا رهنه ولا دفعه أجرة ولا ما أشبه ذلك من التصرفات المفترقة الى القبض لأنه غير مقبوض فلا سبيل الى اقباضه ( فصل ) وأما التولية والشركة فيما يجوز يسه فجازان لانها نوعان من انواع البيع، وانما اختصا باسماء كما اختص بيع المراهجة والمواضعة باسماء . فاذا اشترى شيئاً فقال له رجل اشركني في نصفه بنصف الثمن فقال اشركتك صح وصار مشتركا بينهما ، وان قال ولي ما اشتريته بالثمن فقال وليتك صح اذا كان الثمن معلوماً فان جهه أحدها لم يصح كما لو باعه بالرفم ، ولو قال اشركني فيه أو قال الشركة فيه فقال اشركتك أو قال ولي ما اشتريت ولم يذكر الثمن صح اذا كان الثمن معلوماً لان الشركة تقتضي ابتياع جزء منه بقسطه من الثمن والتولية ابتياعه بمثل الثمن فاذا أطلق اسمه انصرف اليه كما لو قال اقلني فقال اقلتك ، وفي حديث عن زهرة بن مبيد أنه كان يخرج به عبدالله بن هشام الى السوق فيشتري الطعام فيتلقاه ابن عمر وابن الزبير فيقولان له اشركنا فان النبي صلى الله عليه وسلم دعاك بالبركة فيشركهم فربما أصاب الرحلة كما هي فيبعث بها الى المنزل ذكره البخاري ، ولو اشترى شيئاً فقال له رجل اشركني فأشركه انصرف اليه نصفه لانها باطلانها تقتضي النسوية ، فان اشترى اثنان عبداً فأشركا فيه فقال لهما رجل اشركاني فيه فقالا اشركناك احتمل أن يكون له النصف لان اشراهما لو كان من كل واحد منهما منفرداً كان له النصف فكذلك حال الاجتماع ، ويحتمل أن يكون له الثلث لان الاشتراك يفيد التساوي ولا يحصل التساوي الا بجعله بينهم أثلاثاً وهذا أصح لان اشراك الواحد إنما اقتضى

ترك الاصول على سبيل الرفض لما فسقط حقه منها كما يسقط حق صاحب الزرع من السائل التي يدعها ولذلك أبيع التقاطها ، ولو سقط من الزرع حب ثم نبت من العام المقبل فهو لصاحب الارض نص أحمد على هاتين المسئلتين ، وما يؤكد هذا ان البائع لو أراد انصرف في أرضه بعد فصل الزرع بما

النصف لحصول التسوية به وان اشركه كل واحد منهما منفرداً كان له النصف ولكل واحد منها الربع . وان قال اشركاني فيه فاشركه أحدهما فعلى الوجه الاول يكون له نصف حصة الذي اشركه وهو الربع وعلى الآخر له السدس لان طلب الشركة منها يقتضي طلب ثلث ما في يد كل واحد منهما ليكون مساوياً لهما فإذا أجابه أحدهما ثبت له الملك فيما طلب منه ، وان قال له أحدهما اشركناك اني على تصرف انقضولي فان قلنا يقف على الاجازة من صاحبه فأجازه فهل يثبت له الملك في نصفه أو في ثلثه على الوجهين ، ولو قال لأحدهما اشركني في نصف هذا العبد فاشركه فان قلنا يقف على الاجازة من صاحبه فأجازه فله نصف العبد ولها نصفه والا فله نصف حصة الذي اشركه ، وان اشترى عبداً فليبيعه رجل فقال اشركني في هذا العبد فقال قد اشركتك فله نصفه ، فان بقيه آخر فقال اشركني في هذا العبد وكان عالماً بشركة الاول فله ربع العبد وهو نصف حصة الذي اشركه لان طلبه للانشارك يرجع الى مملوكة المشارك وهو النصف فيكون بينهما ، وان لم يعلم بشركة الاول فهو طالب لنصف العبد لا اعتقاده ان العبد كله لهذا الذي طلب منه المشاركة فاذا قال له اشركتك فيه احتمل ثلاثة أوجه ( أحدها ) ان يصير له نصف العبد كله ولا يبقى للذي اشركه شيء لانه طلب منه نصف العبد فأجابه الى ذلك فصار كأنه قال يعني نصف هذا العبد فقال بعتك وهذا قول القاضي ( الثاني ) أن يتصرف قوله شركتك فيه الى نصف نصيبه ونصف نصيب شركته فينفيذ في نصف نصيبه ويقف في الزائد على اجازة صاحبه على احدى الروايتين لان لفظ الشركة يقتضي بيع بعض نصيبه وسواؤه المشتري له فلو باع جميع نصيبه لم يكن شركة ولا يستحق فيه ما طلب منه ( والثالث ) أن لا يكون للثاني إلا الربع بكل حال لان الشركة انما تثبت بقول البائع شركتك لان ذلك هو الايجاب الناقل للملك وهو عالم انه ليس له الا نصف العبد فيصرف لإجابه الى نصف ملكه وعلى هذين الوجهين لطالب الشركة الخيار لانه إما ما طلب النصف فلم يحصل له جميعه الا أن نقول بوقوفه على الاجازة في الوجه الثاني فيجيزه الآخر ويحتمل ان لا تصح الشركة أصلاً لانه طلب شراء النصف فاجيب في الربع فصار بمنزلة ما لو قال يعني نصف هذا العبد فقال بعتك ربه

( فصل ) ولو اشترى قفيزاً من الطعام فقبض نصفه فقال له رجل يعني نصف هذا القفيز فباعه انصرف الى النصف المقبوض كله لان البيع يتصرف إلى ما يجوز له يعه وهو النصف المقبوض وان قال اشركني في هذا القفيز بنصف الثمن ففعل لم تصح الشركة الا فيما قبض منه فيكون النصف المقبوض بينهما لكل واحد منهما ربه بقسطه من الثمن لان الشركة تقتضي التسوية هكذا ذكره القاضي ، والصحيح ان شاء الله تعالى انه تصرف الشركة الى النصف كله فيكون ثانياً لما يصح يبه وما لا يصح فيكون ذلك من صور تفريق الصفقة فلا يصح في الربع الذي ليس بمقبوض وهل يصح في المقبوض ؟ على وجهين

( فصل ) فاما الحوالة فعناء أن يكون على مشتري الطعام طعام من سلم أو من قرض مثل الذي

يفسد الاصول ويقلمها كان له ذلك ولم يملك المشتري منه

( مسألة ) فان باعها بشرط القطع ثم تركه المشتري حتى بدأ التصالح واشتد الحب وطالت الجزة وحدثت حمرة أخرى فلم تميز ، أو اشترى عربة لبأكلها وطباً فأتمرت بطل البيع ، وعنه لا يطال

اشترى فيقول لربي اذهب فاقبض الطعام الذي اشتريته لنفسك فلا يجوز ذلك لانه لا يجوز أن يقبضه قبل قبضه له ، وقد ذكرنا تفريع هذا في الفصل الذي قبل هذه المسئلة

(فصل) اذا كان لرجل في ذمة آخر طعام من فرض لم يجوز أن يبيعه من غيره قبل قبضه لانه غير قادر على تسليمه ، ويجوز بيعه ممن هو في ذمته في الصحيح من المذهب لحديث ابن عمر كنا نبيع الابرقة بالبيع بالدرهم فتأخذ مكانها الدنانير . وهذا مذهب الشافعي ، وروي أنه لا يصح كما لا يصح في السلم والاول أولى ، فان اشترى منه بموصوف في الذمة من غير جنسه جاز ولا يفرق قبل القبض لانه يكون بيع دين بدين فان أعطاه مبيعاً مما يشترط فيه التقاض مثل أن أعطاه بدل الخطئة شعيراً جاز ولم يجوز التفرق قبل القبض وان أعطاه مبيعاً لا يشترط فيه التقاض جاز اتفرق قبل القبض كما لو قال بئك هذا الشعير بمائة درهم في ذمتك ويحتمل ان لا يجوز لان المبيع في الذمة فلم يجوز التفرق قبل القبض كالسلم

(فصل) وإذا قال رجل لربي بني هذا على أن أفضيك دينك منه فضل فالشرط باطل لانه شرط أن لا يتصرف فيه بغير القضاء وهل يبطل البيع؟ بني على الشروط الفاسدة في البيع هل تبطله على الزوايين ، وان قال افضني حتى على أن أبيعك كذا وكذا فالشرط باطل والقضاء صحيح لانه قبضه حقه، وإن قال افضني أجود من مالي على أن أبيعك كذا وكذا فالقضاء والشرط باطلان ، وعليه رد ما قبضه والمطالبة بماله .

**مسئلة** قال (وليس كذلك الاقالة لانها فسخ وعن أبي عبد الله الاقالة بيع)

اختلفت الرواية في الاقالة فعنه أنها فسخ وهو الصحيح ، واختيار أبي بكر وهو مذهب الشافعي (وانانية) أنها بيع وهي مذهب مالك لان المبيع عاد إلى البيع على الجهة التي خرج عليها منه فلما كان الاول بيعاً كذلك الثاني ، ولانه نقل الملك بمرض على وجه التراضي فكان بيعاً كالاول وحكي عن أبي حنيفة أنها فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما فلا تثبت أحكام البيع في حقها بل يجوز في السلم وفي المبيع قبل قبضه، وبثبت حكم البيع في حق الشفيع حتى يجوز له أخذ الشفيع الذي تقابلا فيه بالشفعة ولنا أن الاقالة هي الدفع والازالة يقال أقالك الله عزتلك أي أزالها قال النبي صلى الله عليه وسلم «من أقال نادماً يعنه أقاله الله عزته يوم القيامة» قال ابن المنذر وفي اجماعهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل قبضه مع اجماعهم على أن له أن يقبل المسلم جميع المسلم فيه دليل على أن الاقالة ليست بيعاً ، ولأنها تجوز في المسلم فيه قبل قبضه فلم تكن بيعاً كالاسقاط ولأنها تقدر بالتمن الاول ، ولو كانت بيعاً لم تقدر به ، ولانه عاد إليه المبيع بلاهظ لا يتمعد به البيع فكان فسحاً كالرد بالميب وبدل على أبي حنيفة بان ما كان فسحاً في حق المتعاقدين كان فسحاً في حق غيرهما كالرد بالميب والنسخ بالحيار ، ولأن حقيقة الفسخ لا تختلف بالنسبة إلى شخص دون شخص ، والاصل اعتبار الحقائق

ويشتركان في الزيادة وعنه يتصدقان بها)

اختلفت الرواية فيمن اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع ثم تركها حتى بدا صلاحها فنقل عنه حنبل وأبو طالب أن البيع يبطل اختارها الحرفي ، وقال القاضي هي أصح فعلى هذا يرد المشري

(فصل) فإن قلنا هي فسخ جازت قبل القبض وبهده ، وقال أبو بكر: لا بد فيها من كيل ثان ويقوم الصسخ مقام البيع في إيجاب كيل ثان كقيام فسخ الكلاح مقام الطلاق في العدة ، ولنا أنه فسخ للبيع فجاز قبل القبض كالرد بالعيب والتدليس والفسخ بالحيار أو اختلاف المتبايعين ، وفارق العدة قلنا اعتبر للاستبراء والحاجة داعية إليه في كل فرقة بعد الدخول بخلاف مسئلتنا . فإن قلنا هي بيع لم يجوز قبل القبض فيما يترتب فيه القبض لأن بيعه من بائنه قبل قبضه لا يجوز كما لا يجوز من غيره ولا يستحق بها الشفعة إن كانت فسحاً لأنها زفت للقد وأزالة له ، وليست بماوضة فأشبهت سائر الفسوخ ومن حلف لا يبيع فأقال لم يحنث ، ولو كانت يماً استحققت بها الشفعة وحنث الحالف على ترك البيع بفعلها كسائر أنواع البيوع ، ولا يجوز إلا بمثل الثمن سواء قلنا هي فسخ أو بيع لأنها خصت بمثل الثمن كالتولية ، وفيه وجه آخر أنها يجوز بأكثر من الثمن الأول وأقل منه إذا قلنا إنها بيع كسائر البياعات فإن قلنا لا يجوز إلا بمثل الثمن الأول فأقال بأقل منه أو أكثر لم تصح الأقالمة وكان الملك باقياً للمشتري وبهذا قال الشافعي ، وحكي عن أبي حنيفة أنها تصح بالثمن الأول ويطل الشرط لأن لفظ الأقالمة اقتضى مثل الثمن والشرط يناهيه فبطل وبقي الفسخ على مقتضاء كسائر الفسوخ ، ولنا أنه شرط التفاضل فيما يترتب فيه البائل فبطل كبيع درهم بدرهمين ولأن الفصد بالأقالمة رد كل حق إلى صاحبه فإذا شرط زيادة أو نقصاناً أخرج الفقد عن مقصوده فبطل كما لو باعه بشرط أن لا يسلم إليه ، ويغارق سائر الفسخ لأنه لا يترتب فيه الرضا منها بل يستقل به أحدهما فإذا شرط عليه شيء لم يلزمه لتمكته من الفسخ بدونه ، وإن شرط لنفسه شيئاً لم يلزمه أيضاً لأنه لا يستحق أكثر من الفسخ ، وفي مسئلتنا لا يجوز الأقالمة إلا برضاها وإعراضي بها أحدهما مع الزيادة أو النقص فإذا أبطلنا شرطه فأت رضاه فبطل الأقالمة لعدم رضاه بها .

### (مسئلة) قال (ومن اشترى صبرة طعام لم يبعها حتى ينقلها)

هذه المسئلة تدل على حكيم (أحدها) إباحة بيع الصبرة جزافاً مع جهل البائع والمشتري بقدرها وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ولا يعم فيه خلافاً وقد نص عليه أحمد ودل عليه قول ابن عمر: كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى نقله من مكانه منفق عليه ، ولأنه معلوم بالرؤية فصح بيعه كالشباب والحويان ، ولا يضر عدم مشاهدة باطن الصبرة فإن ذلك يشق لكون الحب بمضه أعلى بعض ولا يمكن بسطها حبة حبة ولأن الحب تنسوى أجزاءه في الظاهر فاكنتي برؤية ظاهره بخلاف الثوب فإن نشره لا يشق ولم تختلف أجزاءه ولا يحتاج إلى معرفة قدرها مع المشاهدة لأنه علم ما اشترى بأبلغ الطرق وهو الرؤية وكذلك لو قال بتك لصف هذه الصبرة أو ثلثها أو جزءاً منها معلوماً جاز لأن ما جاز بيع جملته جاز بيع بعضه كالحيوان ، ولأن جملتها معلومة

اشترى إلى البائع ويأخذ الثمن ونقل أحمد بن سعيد أن البيع لا يبطل وهو قول أكثر الفقهاء لأن أكثر ما فيه أن البيع اختلط بغيره فأشبه ما لو اشترى حذوة فأنالت عليها أخرى أو ثوباً فاختلط بغيره ، ونقل عنه أبو داود فبمن اشترى قصبلاً ففرض أو توتاناً حتى صار شعيراً فإن أراد به حبة ففسد البيع وانقض

بالمشاهدة فكذلك جزؤها : قال ابن عقيل ولا يصح هذا إلا أن تكون الصبرة متساوية الاجزاء فان كانت مختلفة مثل صبرة يقال القرية لم يصح ويحتمل أن يصح لانه يشتري منها جزءاً مشاعاً فيستحق من جيدها وورديتها بقسطه ولا فرق بين الاثمان والتمنات في صحة بيعها جزافاً ، وقال مالك لا يجوز في الاثمان لان لها خطراً ولا يشق وزنها ولا عددها فأشبهه الرقيق والثياب ولنا أنه معلوم بالمشاهدة فأشبه التمناات والثقرة والحلي ويبطل بذلك ما قاله ، وأما الرقيق فإنه يجوز بيعهم إذا شاهدتم ولم يعدم وكذلك الثياب إذا نشرها ورأى جميع أجزائها ( الحكم الثاني ) أنه إذا اشترى الصبرة جزافاً لم يجز له بيعها حتى ينقلها نص عليه أحمد في رواية الاثرم وعنه رواية أخرى له يبيعها قبل نقلها . اختارها القاضي وهو مذهب مالك لانه يبيع متعين لا يحتاج إلى حق توفية فأشبه التوب الحاضر .

ولنا قول ابن عمر ان كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً فتمنا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى نقله من مكانه . وعموم قوله عليه السلام « من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه » مع ما ذكرنا من الاخبار ، وروى الاثرم باسناده عن عبيد بن حنين قال : قدم زيت من الشام فاشترت منه امرأة وفرغت من شرائها فقام الي رجل فأرجمني فيها رجماً فبسطت يدي لأبيعه فاذا رجل يأخذني من خلفي فنظرت فاذا زيد بن ثابت فقال : لا تمه حتى تنقله الى رحلك فان رسول الله ﷺ أمرنا بذلك فاذا تقرر هذا فان قبضها نقلها كما جاء في الخبر ولان القبض لو لم يمين في الشرع لوجب رده الى العرف كما قلنا في الاحياء والاحراز ، والعادة في قبض الصبرة النقل

( فصل ) ولا يحمل لبائع الصبرة أن يشها بأن يحماها على دكة أو ربوة أو حجر ينقصها أو يحمل الرديء في باطنها أو المبلول ونحو ذلك لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ مر على صبرة من طعام فأدخل يده فالت أصابعه بالا فقال « يا صاحب الطعام ما هذا ؟ » قال أصابعه السماء يا رسول الله قال « أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس ؟ » ثم قال « من غشنا فليس منا » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ، فاذا وجد ذلك ولم يكن المشتري علم به فله الخيار بين الفسخ وأخذ تساووت ما يشها لانه عيب ، وان بان تحتها حفرة أو بان باطنها خيراً من ظاهرها فلا خيار للمشتري لانه زيادة له ، وان علم البائم ذلك فلا خيار له لانه دخل على بصيرة به وان لم يكن علمه فله الفسخ كالوباع بمشربين درهما فوزنها بصنجة ثم وجد الصنجة زائدة كان له الرجوع ، وكذلك لو باع بمكيال ثم وجدته زائداً ويحتمل أنه لا خيار له لان الظاهر انه باع ما يعل فلا يثبت له الفسخ بالاحتمال

( مسألة ) قال ( ومن عرف مبلغ شيء لم يبعه صبرة )

نص أحمد على هذا في مواضع وكرهه عطاء وابن سيرين ومجاهد وعكرمة وبه قال مالك وأصحابنا وروى ذلك عن طاوس قال مالك : لم يزل اهل العلم يشهون عن ذلك ، وعن أحمد أن هذا مكروه غير

وحمل بعض أصحابنا هذا رواية ثالثة فيمن قصد التيقية وإلا لم يفسد ، قال شيخنا : والظاهر أن هذا يرجع إلى ما نقله أحمد بن سعيد فإنه يتعين حمل ما نقله أحمد بن سعيد على صحة البيع على من لم يرد حيلة فان أراد الحيلة لم يصح بمحال ، وقد ثبت من مذهب أحمد أن الحيل كلها باطلة ، ووجه الرواية الاولى

محرم فان بكر بن محمد روى عن أبيه أنه سأله عن الرجل يبيع الطعام جزافاً وقد عرف كيله وقلت له إن مالك يقول إذا باع الطعام ولم يلم المشتري فان أحب أن يردّه رده قال هذا تغليظ شديد ولكن لا يصحني إذا عرف كيله إلا أن يخبره فان باعه فهو جائز عليه وقد أضاء ، ولم ير أبو حنيفة والشافعي بذلك بأساً لأنه إذا جاز البيع مع جهلها بمقداره فم يعلم من أحدهما أولى ؟ ووجه الاول ماروى الاوزاعي أن النبي ﷺ قال « من عرف مبلغ شيء فلا يبعه جزافاً حتى يبينه » قال القاضي ، وقد روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الطعام مجازفة وهو يعلم كيله ، والنهي يقتضي التحريم وأيضاً الاجماع الذي نقله مالك ، ولأن الظاهر أن البائع لا يعدل الى البيع جزافاً مع علمه بقدر الكيل إلا للتفريط بالمشتري والغش له ولذلك أثر في عدم لزوم التقدر ، وقد قال عليه السلام « من غشنا فليس منا » فصار كالدلس الميب فان باع ما علم كيله صيرة فظاهر كلام احمد في رواية محمد بن الحكم أن البيع صحيح لازم ، وهو قول مالك والشافعي لان المبيع معلوم لها ولا تفريط من أحدهما فأشبه ما لو علم كيله أو جهلاه ، ولم يثبت ما روي من النهي فيه وإنما كرهه أحمد كراهة تنزيه لاختلاف العلماء فيه ولأن استواءهما في العلم والجهل أبعد من التفريط ، وقال القاضي وأصحابه هذا بمنزلة التبدليس والغش ان علم به المشتري فلا خيار له لأنه دخل على بصيرة فهو كما لو اشترى مصراً يعلم نصرتها ، واذ لم يعلم أن البائع كان طالماً بذلك فله الخيار في الفسخ والامضاء وهذا قول مالك لأنه غش وغدر من البائع فصح العقد معه ويثبت للمشتري الخيار ؟ وذهب قوم من أصحابنا الى أن البيع فاسد لأنه منهي عنه والنهي يقتضي الفساد ( فصل ) وان أخبره البائع بكيله ثم باعه بذلك الكيل فالبيع صحيح ، فان قبضه باكتياله ثم البيع والقبض وان قبضه بغير كيل كان بمنزلة قبضه جزافاً فان كان المبيع باقياً كاله عليه فان كان قد رجع الذي أخبره به فقد استوفاه ، وإن كان زائداً رد الفضل وان كان ناقصاً أخذ النقص وان كان قد تلف فالقول قول القابض في قدره مع عينه سواء كان النقص قليلاً أو كثيراً لان الاصل عدم القبض وبقاء الحق ، وليس للمشتري التصرف في الجميع قبل كيله لان للبائع فيه علاقة فانه لو زاد كانت الزيادة له ولا يتصرف في أقل من حقه بغير كيل لان ذلك يمنه من معرفة كيله ، وان تصرف فيها يتحقق أنه مستحق له مثل أن يكون حقه قنبراً فتصرف في ذلك أو في أقل منه بالكيل ففيه وجهان ( أحدهما ) له ذلك لأنه تصرف في حقه بعد قبضه فجاز كما لو كيل له ( والثاني ) لا يجوز لأنه لا يجوز له التصرف في الجميع فلم يجوز له التصرف في البعض كما قبل القبض ، وان قبضه بالوزن فهو كما لو قبضه جزافاً فاما ان أعلمه بكيله ثم باعه اياه مجازفة على انه له بذلك الثمن سواء كان زائداً أو ناقصاً لم يجوز لما روى الاثرم باسناده عن الحكم قال : قدم طعام لعثمان على عهد رسول الله ﷺ فقال « اذهبوا بنا الى عثمان نعينه على طعامه » فقام الى حنية فقال عثمان في هذه الدارة كذا وكذا وابتعها بكذا وكذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اذا سميت الكيل فكل » قال أحمد إذا أخبره البائع ان في كل قارورة منا فأخذ بذلك ولا يكتاله فلا يصحني قوله لعثمان « اذا سميت الكيل فكل » قيل له انهم يقولون

أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السرقة قبل تدو صلاحها فاستثنى منه ما اشتراه بشرط القطع وقطعه بالاجماع فيبقى فيما عداه على أصل التحريم ، ولأن التيقن منى حرم الشرع اشتراطه لحق الله تعالى قابض العقد وجوده كالنسبة فيما يحرم فيه النساء وترك التفاض فيما يشترك القبض فيه ، ولأن

إذا فتح فسد قال فلم لا تفتحون واحداً وتزنون الباقي؟

(فصل) ولو كال طعاماً وآخر ينظر اليه فهل لمن شاهد الكيل شراؤه بغير كيل ثان؟ على روايتين نص عليها (إحداهما) لا يحتاج الى كيل لانه شاهد دكيه فاشبهه ما لو كيل له (والثانية) يحتاج الى كيل لانه بيع فاحتاج الى كيل الاخبار والقياس على البيع الاول ولو كاله البائع المشتري ثم اشتراه منه فكذلك لما ذكرنا في التي قبلها ، ولو اشترى اثنان طعاماً فاكثلاه ثم ابتاع أحدهما حصصاً شريكه قبل تفرقها فقال أحد في رواية حرب : اذا اشترى غنمة أو نحوها وحضرها جميعاً وعرفا كيلها فقال أحدهما لشريكه يعني نصيبك وأرباحك فهو جائز وان لم يحضر هذا المشتري الكيل فلا يجوز إلا بكيل ، قال ابن أبي موسى وفيه رواية أخرى لا بد من كيله ووجهها ما تقدم ، قال القاضي ، ومعنى الكيل في هذه المسائل أنه يرجع في قدره الى قول القاضى اذا كان النقص يسيراً يقع مثله في الكيل والقول قوله مع يمينه ، وان كان لا يقع مثله في الكيل لم يقبل قوله لأننا نتحقق كذبه بخلاف مسائل الفصل الذي قبله لانه لم يكل بمحضرة ، والظاهر أنه أراد بالكيل حقيقته دون ما ذكره القاضي ، وقاعدة اعتبار الكيل ما ذكره القاضي وأنه لا يجوز للمشتري التصرف فيه الا ما ذكرنا في الفصل الذي قبله وان بانه للتاني في هذه المواضع على أنه صبرة جاز ولم يفتر الى كيل ثان والقبض فيه بنقله كسائر الصبر

(فصل) قال أحد في رجل يشترى الجوز فيمده في مئة ألف جوزة ثم يأخذ الجوز كله على ذلك الميعار قال لا يجوز ، وقال في رجل ابتاع أعكماً كيلاً وقال للبائس كل لي عكماً واحداً واحداً ما بقي على هذا الكيل أكره هذا حتى يكيلها كلها ، وقال الثوري : كان أصحابنا يكرهون هذا ، وذلك لان ما في الكوم يختلف فيكون في بعضها أكثر من بعض فلا يعلم ما في بعضها بكيل البعض والجوز يختلف عدده فيكون في أحد المتكئين أكثر من الآخر فلا يصح تقديره بالكيل كما لا يصح تقدير الكيل بالوزن ولا الموزن بالكيل

(مسئلة) قال (وإذا اشترى صبرة على ان كل مكيلة منها بشيء معلوم جاز)

وجه ذلك أنه إذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم صح وإن لم يعلم مقدار ذلك حال التمده ، وهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة يصح في قفيز واحد ويطلق فيما سواه لان جملة الثمن بمجولة فلم يصح كبيع المتاع برقه . ولنا أن المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم لاشارته الى ما يعرف مبالغه بجملة لا تتعلم بالمتعاقدين وهو أن تكال الصبرة ويقسط الثمن على قدر قفزاتها فيعلم مبلغه فجاز كما لو باع ما رأس ماله اثنان وسبعون مائة لكل ثلاثة عشر درهما درهم فانه لا يعلم في الحال وإنما يعلم بالحساب كذا هنا . ولان المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم قدر ما يقابل كل جزء من المبيع فصح كالأصل المذكور ، وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه آجر نفسه كل دلو بشمرة وجاء النبي صلى الله عليه وسلم بالتمر (فصل) ولو قال بعتك من هذه الصبرة قفيزاً أو قال عشرة أفقره وها يعلمان أنها أكثر من ذلك صح ، وحكي عن داود أنه لا يصح لانه غير مشاهد ولا موصوف ، ولنا أن المبيع مقدر معلوم من

صحة البيع تجعل ذلك ذريعة إلى شراء الثمرة قبل بدو صلاحها وتركها حتى يبدو صلاحها ووسائل الحرام حرام كبيع العينة ، ومعنى حكنا بفساد البيع فالثمره كلها للبائس ، وعنه أنها تصدقان بالزيادة قال القاضي هذا مستحب لوقوع الخلاف في مستحق الثمرة فاستحب الصدقة بها وإلا فالحق أنها للبائع

جملة يصح بيعها أشبه إذا باع نصفها وما ذكره قياس وهو لا يمتنع بالقياس ثم لا يصح فانه إذا شاهد الجملة فقد شاهد المبيع لانه بعضها

(فصل) وإن قال بتك من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم لم يصح لان من تبيعص وكل للعدد فيكون ذلك المدة منها مجهولا ، ويحتمل أن يصح البيع كما يصح في الاجارة كل دلو بشرة وكل شهر بدرهم ، وان قال بتك هذه الصبرة الاخرى بشرة دراهم على أن أزيدك قفيزاً أو أنقصك قفيزاً لم يصح لانه لا يدري أزيد أم ينقصه ، ولو قال على أن أزيدك قفيزاً لم يحز لان القفيز مجهول ولو قال أزيدك قفيزاً من هذه الصبرة الاخرى أو وصفه بصفة يعلم بها صح لان معناه بتك هذه وقفيزاً من هذه الاخرى بشرة دراهم وان قال على أن أنقصك قفيزاً لم يصح لان معناه بتك هذه الصبرة الا قفيزاً كل قفيز بدرهم وثيء مجهول ، ولو قال بتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم على أن أزيدك قفيزاً من هذه الصبرة الاخرى لم يصح لانضائه الى جهالة الثمن في التنصيص لانه يصير قفيزاً أو شيئاً بدرهم والتي لا يعرفانه لعدم معرفتها بكيفية ما في الصبرة من القفزان، او قصد أني أحطن قفيز من الصبرة لا احتسب به لم يصح للجهالة التي ذكرناها ، وان كانت الصبرة معلوما قدر قفزاتها أو قال هذه عشرة أفضرة بتكها كل قفيز بدرهم على أن أزيدك قفيزاً من هذه الصبرة أو وصفه بصفة يعلم بها صح لان معناه بتك كل قفيز وعشر قفيز بدرهم ، وان لم يعلم القفيز أو جملة هبة لم يصح ، وان أراد أني لا أحسب عليك بشمن قفيز منها صح أيضا لأنها لما علما جملة الصبرة علما ما ينقص من الثمن ، ولو قال على أن أنقصك قفيزاً صح لان معناه بتك تسعة أفضرة بشرة دراهم وكل قفيز بدرهم وتسع ، وحكي عن أبي بكر أنه يصح في جميع المسائل على قياس قول أحمد لانه يحيز الشرط الواحد، ولا يصح هذا لان المبيع مجهول فلا يصح بيعه بخلاف الشرط الذي يفضي الى جهالة

(فصل) ولو باع مالا تتساوى أجزاؤه كالارض والتوب والقطيع من النعم فيه نحو من مسائل الصبر وان قال بتك هذه الارض أو هذه الدار أو هذا التوب أو هذا القطيع بألف صح اذا كان شاهداً أو قال بتك نصفه أو ثلثه أو ربهه بكذا صح أيضا فان قال بتك كل ذراع بدرهم أو كل شاة بدرهم صح وان لم يعلم قدر ذلك حال العقد لما ذكرنا في الصبرة ، وان قال بتك من التوب كل ذراع بدرهم أو من القطيع كل شاة بدرهم لم يصح لانه مجهول، وان باعه شاة من القطيع لم يصح لان شياه القطيع غير متساوية القيم يفضي ذلك الى التنازع بخلاف القفيز من الصبرة فانه يصح لان أجزاءها متساوية، وان باعه ذراعاً من الدار أو عشرة أذرع منها يريدان بذلك قدر غير مشاع لم يصح كذلك، وان أراد أمشاطاً منها وهما بثمان عدد ذرطاتها صح وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة لا يصح لان الذراع عبارة عن بقعة بينهما وموضعه مجهول .

ولنا أن عشرة من مائة عشرها ولو قال بتك عشرها صح فكذلك اذا قال بتك عشرة من مائة وما ذكره غير مسلم بل هو عبارة عن قدر كأن الكيال عبارة عن قدر فاذا أضافه الى جملة كان

تبعاً للاصل كسائر عماء المبيع المتصل إذا رد على البائع بفسخ أو بطلان ، ونقل ابن موسى في الارشاد أن البائع والمشتري يشتركان في الزيادة وان قانا لا يبطل العقد فقد روي أنها يشتركان في الزيادة لحصولها في ملكها فان الثمرة ملك المشتري والاصل ملك البائع وهو سبب الزيادة وقال القاضي

ذلك جزءاً منها وإن اتفقا على أنها أرادا قدرا منها غير مشاع لم يصح البيع، وإن كانا لا يعلمان ذرعان الدار لم يصح لأن الجملة غير معلومة وأجزاء الأرض مختلفة فلا يمكن أن تكون معينة ولا مشاعة، وإن قال بتك من الدار من هنا إلى هنا جاز لأنه معلوم وإن قال عشرة أذرع ابتداءً من هنا إلى هنا إلى حيث ينتهي الذرع لم يصح لأن الذرع يختلف والموضع الذي ينتهي إليه لا يعلم حال العقد، ولو قال بتك نصيب من هذه الدار ولا يعلم قدر نصيبه منها أو قال نصيباً منها أو سهما لم يصح لأنه مجهول وإن علما ذلك صح، وإن قال بتك نصف داري مما يلي دارك لم يصح نص عليه لأنه لا يدري إلى أين ينتهي فيكون مجهولاً.

(فصل) ولو باعه عبداً من عشرين أو أكثر لم يصح، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة إذا باعه عبداً من عشرين أو من ثلاثة بشرط الخيار له صح لأن الحاجة تدعوا إليه وإن كانوا أكثر لم يصح لأنه يكثر الضرر، ولنا أن ما يختلف أجزاءه وقيمه لا يجوز شراء بعضه غير معين ولا مشاعاً كالاربعية وما لا يصح بغير شرط الخيار لا يصح بشرطه كالاربعية ولا حاجة إلى هذا فإن الاختيار يمكن قبل العقد ثم ما قالوه يبطل بالاربعية.

(فصل) وحكم الثوب حكم الأرض إلا أنه إذا قال بتك من هذا الثوب من هذا الموضع إلى هذا الموضع صح فإن كان مما لا ينقصه القطع قطعاً وإن كان مما ينقصه القطع وشرط البائع أن يقطعه له أو رضي بقطعه هو والمشتري جاز وإن تشاحا في ذلك كانا شريكين فيه كما يشتركان في الأرض، وقال القاضي لا يصح لأنه لا يقدر على التسليم إلا بضرر فأشبه ما لو باعه نصفاً معيناً من الحيوان، ولنا أن التسليم يمكن ولو لم يقدر على التسليم إذا رضي البائع كما لو باعه نصفاً من الحيوان مشاعاً وشارك نصف الحيوان المعين فإنه لا يمكنه تسليمه مفرداً إلا بتلافئه وإخراجه عن المالقة.

(فصل) إذا قال بتك هذه الأرض أو هذا الثوب على أنه عشرة أذرع فإن أحد عشر فقيه روايتان (أحدهما) البيع باطل لأنه لا يمكن إجبار البائع على تسليم الزيادة وإنما باع عشرة ولا المشتري على أخذ البعض وإنما اشترى الكل وعليه ضرر في الشركة أيضاً (والثانية) البيع صحيح وللزيادة للبائع لأن ذلك نقص على المشتري فلا يمنع صحة البيع كالمبيع ثم يخير البائع بين تسليم المبيع زائداً وبين تسليم العشرة، فإن رضي بتسليم الجميع فلا خيار للمشتري لأنه زاده خيراً وإن أبى تسليمه زائداً فله شترى الخيار بين الفسخ والأخذ بجميع الثمن المسمى وقسط الزائد فإن رضي بالأخذ أخذ العشرة والبائع شريك له بالذراع وهل للبائع خيار الفسخ؟ على وجهين (أحدهما) له الفسخ لأن عليه ضرراً في المشاركة (والثاني) لا خيار له لأنه رضي ببيع الجميع بهذا الثمن فإذا وصل إليه الثمن مع بقاء جزء له فيه كان زيادة فلا يستحق بها الفسخ ولأن هذا الضرر حصل بتعريضه وإخراجه بخلاف غيره فلا ينبغي أن يتسلط به على فسخ عقد المشتري فإن بذلها للبائع للمشتري بثمن أو طلبها المشتري بثمن لم يلزم الآخر القبول لأنها معاوضة يثمر فيها التراضي منها فلا يجبر واحد منهما عليها وإن تراضيا على ذلك

الزيادة للمشتري كالمعبد إذا سمن، وحمل قول أحمد يشتركان على الاستحباب والاول أظهر لما ذكرنا فإن الزيادة حصلت من أصل البائع من غير استحقاق تركها فكان له فيها حق بخلاف سمن البند فإنه لا يستحق فيه هذا المعنى ولا يشبهه ولا يصح حمل قول أحمد على الاستحباب، فإنه لا يستحب

جاز ، فان بان تسعة ففيه روايتان (إحداها) يبطل البيع لما تقدم (والثانية) البيع صحيح واشترى بالخيار بين الفسخ والاساك بتسعة أعشار الثمن ، وقال أصحاب الشافعي ليس له امساكه الا بكل الثمن أو الفسخ بناء على قولهم إن المبيع ليس لمشتريه الا الفسخ أو امساكه بكل الثمن ولنا أنه وجد المبيع ناقصاً في القدر فكان له امساكه بقسطه من الثمن كالصبرة اذا اشتراها على أنها مائة فبانت خمسين وسنين أن المبيع له امساكه واخذ ارشه فان أخذها بقسطها من الثمن فلبائع الخيار بين الرضا بذلك وبين الفسخ لانه انما رضي ببيعها بهذا الثمن كله واذا لم يصل اليه كان له الفسخ فان بذل له المشتري جميع الثمن لم يملك الفسخ لانه وصل اليه الثمن الذي رضيه فأشبهه ما لو اشترى مبيعاً فرضيه بجميع الثمن .

(فصل) وان اشترى صبرة على أنها عشرة أقدرة فبانت أحد عشر رد الزائد ولا خيار له هنا لانه لا ضرر في الزيادة وان بامت تسعة أخذها بقسطها من الثمن وقد ذكرنا فيما تقدم أنه متى سمي الكيل في الصبرة لا يكون قبضها الا بالكيل فاذا كالمها فوجدتها قدر حصه أخذها وان كانت زائدة رد الزيادة وان كانت ناقصة أخذها بقسطها من الثمن وهل له الفسخ إذا وجدها ناقصة ؟ على وجهين

(أحدهما) له الخيار وهو مذهب الشافعي لانه وجد المبيع ناقصاً فكان له الفسخ كغير الصبرة

وكفصان الصفة (والثاني) لا خيار له لان نقصان القدر ليس ببيع في الباقي من الكيل بخلاف غيره

(فصل) إذا باع الادهان في ظروفها جرة ، وقد شاهدها جاز لان أجزاءها لا تختلف فهو

كالمبرة وكذلك الحكم في العسل واللبس والحل وسائر المائعات التي لا تختلف وان باعه كل

رطل بدرهم أو باعه رطلا منها أو أرطالا معلومة يعلم ان فيها أكثر منها أو باعه جزءاً مشاعاً أو أجزاء

أو باعه اياه مع الظرف بمشرة دراهم أو بثمان معلوم جاز ، وان باعه السمن والظرف كل رطل بدرهم

وهما يعلنان مبلغ كل واحد منهما صح لانه قد علم المبيع والثمن فان لم يعلم ذلك جاز أيضا لانه قدرضي

ان يشترى الظرف كل رطل بدرهم وما فيه كذلك فأشبهه ما لو اشترى ظرفين في أحدهما سمن وفي

الآخر زيت كل رطل بدرهم ، وقال القاضي لا يصح لان وزن الظرف يزيد وينقص فيدخل على غيره ،

والاول أصح لان بيع كل واحد منهما منفرداً يصح لذلك فكذلك إذا جمعتهما كالارض المختلفة الأجزاء

والتياب وغيرها ، وأما ان باعه كل رطل بدرهم على أن يزن الظرف فيجذب عليه بوزنه ولا يكون

مبيعا وهما يعلنان زنة كل واحد منهما صح لانه إذا علم ان الدهن عشرة والظرف رطلا كان مبيعا

بعتك عشرة أرطال بائني عشر درهما ، وان كانا لا يعلنان زنة الظرف والدهن لم يصح لانه يؤدي

الى جهالة الثمن في الحال ، وسواء جهلا زنتها جميعا أو زنة أحدهما لذلك

(فصل) وإن وجد في ظرف السمن ربا فقال ابن المنذر قال أحمد واسحاق : ان كان سمانا

عنده سمن أعطاه بوزنه سمانا ، وان لم يكن عنده سمن أعطاه بقدر الرب من الثمن ، والزمه شرح

بقدر الرب سمانا بكل حال وقال الثوري إن شاء أخذ الذي وجده ولا يكلف أن يعطيه بقدر الرب

بالبائع أن يأخذ من المشتري مالا يستحقه ، بل ذلك حرام عليه فكيف يستحب وعن أحمد أنهما

يتصدقان بالزيادة وهو قول الثوري ومحمد بن الحسن لان عين المبيع زاد بجهة محظورة ، قال الثوري

إذا اشترى قصيلا يأخذ رأس ماله ويتصدق بالباقي ، ولان الامر اشتبه في هذه الزيادة فكان

سما . ولنا أنه وجد المبيع المكبل ناقصا فأشبهه ما لو اشترى صبرة فوجد تحتها ربوة أو اشترى على أنها عشرة أفقره فبانت تسعة ، وقد بينا أنه يأخذ الموجود بقسطه من الثمن كذا هنا . فعلى هذا إنما يأخذ الموجود من السمن بقسطه من الثمن ، ولا يلزم البائع أن يعطيه سمنًا سواء كان موجوداً عنده أو لم يكن ، فان تراضيا على اعطائه سمنًا جاز والله أعلم

## ﴿ باب المصراة وغير ذلك ﴾

التصرية جمع اللبن في الضرع يقال صرى الشاة وصرى اللبن في ضرع الشاة بالتشديد والتخفيف ويقال صرى الماء في الخوض وصرى الطعام في فيه وصرى الماء في ظهره إذا ترك الجماع وأنشد أبو عبيدة رأيت غلاما قد صرى في فقرته ماء الشباب عفتواف شرته

وماء صرى وصر إذا طال استنعاغه قال البخاري أصل التصرية حبس الماء يقال صررت الماء ويقال للمصراة المحفلة وهو من الجمع أيضا ، ومنه سميت بجامع الناس محافل والتصرية حرام إذا أراد بذلك التدليس على المشتري لقول النبي صلى الله عليه وسلم « لا تصروا » وقوله « من غشنا فليس منا » وروى ابن ماجه في سننه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « بيع الحفلات خلافة ولا تحل الحلافة لمسلم » ورواه ابن عبد البر ولا يحل خلافة لمسلم

﴿ مسألة ﴾ قال (وإذا اشترى مصراة وهو لا يعلم فهو بالخيار بين أن يقبلها أو يردّها

وساعا من تمر)

الكلام في هذه المسئلة في فصول ثلاثة (الاول) أن من اشترى مصراة من بهيمة الانعام لم يعلم تصريتها ثم علم فله الخيار في الرد والامساك روي ذلك عن ابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة وأنس وإليه ذهب مالك وابن أبي ليلى والشافعي وإسحاق وأبو يوسف وعامة أهل العلم ، وذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أنه لا خيار له لأن ذلك ليس ببيع بدليل أنه لو لم تكن مصراة فوجدتها أقل لبناً من أمثالها لم يملك ردها والتدليس بما ليس ببيع لا يثبت الخيار كما لو علقها فانفج بطنها فظن المشتري أنها حامل ولنا ما روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا تصروا الا بل والفم فن ابتاعها بمدفانه بخير النظرين بعد أن يحتلبها ان شاء أمسكها وان شاء ردها وساعا من تمر » متفق عليه ، وروى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من ابتاع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام إن ردها رد معها مثل أو مثلي لبنها قمحا » رواه أبو داود ، ولان هذا تدليس بما يختلف الثمن باختلافه فوجب به الرد كما لو كانت شمطاء فسود شعرها ، وقياسه يطيل بتسويد الشعر فان يابسه ليس ببيع كالكبر ، وإذا دلسه ثبت له الخيار ، وأما انتفاخ البطن فقد يكون من الاكل والشرب فلا معنى لحمله على الحمل ، وعلى أن هذا القياس يخالف النص واتباع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى . إذا تقرر هذا فانما يثبت الخيار بشرط أن

الاولى الصدقة بها ، قال شيخنا : ويشبه ان يكون هذا استجاباً لان الصدقات بالشبهات مستحبة فان أيا الصدقة بها اشتركا فيها والزيادة هي ما بين قيمتها يوم الشراء وقيمتها يوم أخذها ، قال الفاضل : ويحتمل أنه ما بين قيمتها قبيل بدو صلاحها وقيمتها بعده لان التمرة قبل بدو صلاحها كانت للمشتري

لا يكون المشتري عالماً بالتصيرية فان كان عالماً لم يثبت له الخيار ، وقال أصحاب الشافعي يثبت له الخيار في وجه للخبر ولان انقطاع اللبن لم يوجد وقد يبقى على حاله فلم يجعل ذلك رضى كما لو تزوجت عينا ثم طلبت الفسخ ولنا أنه اشتراها طالماً بالتدليس فلم يكن له خيار كما لو اشترى من سود شعرها طالماً بذلك ولانه دخل على بصيرة فلم يثبت له الرد كما لو اشترى ميباً يعلم عيبه وبقاء اللبن على حاله نادر بعيد لا يعلق عليه حكم والاصل الذي قاسوا عليه ممنوع ، ولو اشترى مصراة فصار لبها عادة واستمر على كثرة لم يكن له الرد ، وقال أصحاب الشافعي له الرد في أحد الوجهين للخبر ، ولان التدليس كان موجوداً حال انعقد فأثبت الرد كما لو نقص اللبن ، ولنا أن الرد جعل لدفع الضرر بنقص اللبن ولم يوجد فمتنع الرد ، ولان العيب لم يوجد ولم تختلف صفة المبيع عن حالة العقد فلم يثبت التدليس ، ولان الخيار ثبت لدفع الضرر ولم يوجد ضرر

(التصل الثاني) أنه إذا رد لزمه رد بدل اللبن ، وهذا قول كل من جوز ردها وهو مقدر في الشرع بصاع من تمر كما في الحديث الصحيح الذي أورده ، وهذا قول الليث واسحاق والشافعي وأبي عبيد وأبي ثور ، وذهب مالك وبعض الشافعية إلى أن الواجب صاع من غالب قوت البلد لان في بعض الحديث «ورد معها صاعاً من طعام» وفي بعضها «ورد معها مثل أو مثلي لبها قبحاً» فجمع بين الاحاديث وجعل تصيبه على التمر لانه غالب قوت البلد في المدينة ، ونص على القمح لانه غالب قوت بلد آخر ، وقال أبو يوسف: يرد قيمة اللبن لانه ضمان متلف فكان مقدراً بقيمته كما اثر المتلفات وحكي ذلك عن ابن أبي ليلى وحكي عن زفر أنه يرد صاعاً من تمر أو نصف صاع من بر بناء على قولهم في الفطرة والكفارة

ولنا الحديث الصحيح الذي أورده وهو المتعدد عليه في هذه المسئلة وقد نص فيه على التمر فقال «ان شاء ردها وصاعاً من تمر» وفي لفظ للبخاري «من اشترى عنها مصراة فاحتلبها فان رضىها أمسكها وان سخطها ففي حلبها صاع من تمر» وفي لفظ نسلم رواه ابن سيرين عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم «ورد صاعاً من تمر لاسمراء» وفي لفظ له «طعاماً لاسمراء» يعني لا يرد قبحاً وان مراد بالطعام هنا التمر لانه مطلق في أحد الحديثين مقيد في الآخر في قضية واحدة والمطلق فيها هذا سبيله يجعل على المقيد ، وحديث ابن عمر مطرح الظاهر بالاتفاق إذ لا فائل بإيجاب مثل لبها أو مثلي لبها قبحاً ثم قد شك فيه الراوي وخالفته الاحاديث الصحاح فلا يعول عليه ، وقياس أبي يوسف مخالف للصح فلا يلتفت اليه ولا يبعد أن يقدر انشرع بدل هذا المتلف قطعاً للخصومة ودفعاً للتنازع كما قدر بدل الآدمي ودية أطرافه ولا يمكن حل الحديث على أن الصاع كان قيمة اللبن فلذلك أوجبه لوجوه ثلاثة (أحدها) أن القيمة هي الأمان لا التمر (الثاني) أنه أوجب في المصراة من الابل والتمم جميعاً صاعاً من تمر مع اختلاف لبها (الثالث) أن لفظه للعموم فيتناول كل مصراة ولا يتفق أن تكون قيمة لبن كل مصراة صاعاً وان أمكن أن يكون كذلك فيتعين إيجاب الصاع لانه القيمة التي عين الشارع لإيجابها فلا يجوز أن يبدل عنها

بنائها لاحق للبائع فيها ، وكذلك الحكم في الرطوبة إذا طالت والزرع الاخضر إذا أدرجن لأنه في معنى الثمرة وهذا إذا لم يقصد وقت الشراء تأخيرها ولم يجعل شرائه بشرط القطع حيلة على المنهي عنه من شراء الثمرة قبل بدو صلاحها ليتركها حتى يبدو صلاحها ، فان قصد ذلك فالبيع

وإن قد نمت هذا فإنه يجب أن يكون الصاع من التمر جيداً غير ميب لانه واجب بإطلاق الشارع فيصرف إلى ما ذكرناه كالصاع الواحد في القطرة ولا يجب أن يكون من الاجود بل يجوز أن يكون من أدنى ما يقع عليه اسم الحيد، ولا فرق بين أن تكون قيمة التمر مثل قيمة النشاة أو أقل أو أكثر لص عليه أحد وليس هذا جماً بين البذل والمبدل لان التمر بدل اللبن قدره التمرع به كما قدر في يدي البذل قيمته وفي يديه ورجليه قيمته مرتين مع بقاء الصاع على ملك سيده، وأن عدم التمر في موضعه فعليه قيمته في الموضع الذي وقع عليه العقد لانه بمثابة عين أتلفها فيجب عليه قيمتها

(فصل) وإن علم بالتصرية قبل حليها مثل أن أقر به البائع أو شهد به من قبل شهادته فله ردها ولا شيء معها لان التمر انما وجب بدلا للبن المحتلب ولذلك قال رسول الله ﷺ « من اشترى غنما مصراة فاحتلبها فان رخصها أمسكها وان سخطها ففي حليبها صاع من تمر » ولم يأخذ لها لبنا هنا فلم يلزمه رد شيء معها وهذا قول مالك قال ابن عبد البر هذا مالا خلاف فيه، وأما لو احتلبها وترك اللبن بحاله ثم ردها رد لبنا ولا يلزمه أيضا شيء لان المبيع اذا كان موجوداً فرده لم يلزمه بدله فان أبي البائع قبوله وطلب التمر لم يكن له ذلك اذا كان بحاله لم يتغير، وقبل لا يلزمه قبوله لظاهر الخبر ولانه قد نقص بالحليب وكونه في الضرع أحفظ له، ولنا أنه قدر على رد المبدل فلم يلزمه البذل كساتر المبدلات مع ابدالها والحديث المراد به رد التمر حالة عدم اللبن لقوله « ففي حليبها صاع من تمر » ولما ذكرنا من المغني، وقولهم ان الضرع أحفظ له لا يصح لانه لا يمكن ابقاؤه في الضرع على الدوام وبقاؤه يضر بالحليوان، وان كان اللبن قد تغير ففيه وجهان (أحدهما) لا يلزمه قبوله وهذا قول مالك للخبر ولانه قد نقص بالحلوقة أشبه ما لو أتلفه (والثاني) يلزمه قبوله لان النقص حصل باستلام المبيع ويتبرر البائع وتسليطه على حليبه فلم يمنع الرد كلين غير المصراة

(فصل) وإذا رضي بالتصرية فأمسكها ثم وجدها عيباً آخر ردها به لان رضاه بعيب لا يتم الرد بعيب آخر كما اشترى أعرج فرضي بعيبه ثم أصاب به برصاً وإذا رد لزمه صاع من تمر عوض اللبن لانه قد جعل عوضاً له فيها اذا ردها بالتصرية فيكون عوضاً له مطلقاً

(فصل) ولو اشترى شاة غير مصراة فاحتلبها ثم وجدها عيباً فله الرد ثم ان لم يكن في ضرعها لبن حال العقد فلا شيء عليه لان ما حدث من اللبن بعد العقد محدث على ملك المشتري، وان كان فيه لبن حال العقد الا أنه شيء لا يحلوه الضرع من مثله في العادة فلا شيء فيه لان مثل هذا لا عبرة به ولا نعمة له في العادة فهو تابع لما حدث، وان كان كثيراً وكان قائماً بحاله فهل له رده؟ يبنى على رد لبن التصرية وقد سبق، فان قلنا ليس له رده كان بقاءه كفافه، وهل له أن يرد المبيع؟ يخرج على الروايتين فيما اذا اشترى شيئاً فثانف منه جزء أو تيب، والاشهر في المذهب أنه رده فعلى هذا يلزمه رد مثل اللبن لانه من ذوات الامثال، والاصل ضمان ما كان من المثليات بمثله الا أنه خولف في ابن التصرية بانص فنيا عداه يبنى على الاصل ولأصحاب الشافعي في هذا الفصل نحو ما ذكرنا

باطل من أصله لانه حيلة محرمة، وعند أبي حنيفة والشافعي لا حكم للنقص والبيع صحيح وقد ذكرنا ذلك في تحريم الحيل

(فصل) فان حدثت ثمرة أخرى أو باع شجراً فيه ثمرة لبائع فحدثت ثمرة أخرى، فان نبزت

(الفصل الثالث في الخيار) اختلف أصحابنا في مدته فقال القاضي هو مقدر بثلاثة أيام ليس له الرد قبل مضيتها ولا امساكها بعدها فان أمسكها بعد ذلك لم يكن له الرد ، قال وهو ظاهر كلام أحد وهو قول بعض أصحاب الشافعي لان أبا هريرة روى أن النبي ﷺ قال « من اشترى مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام ان شاء أمسكها وان شاء ردها ورد منها صاعاً من تمر » رواه مسلم قالوا فهذا الثلاثة قدرها الشارع لمعرفة التصرية فأبى لا تعرف قبل مضيتها لانها في اليوم الاول لبنها لبن التصرية وفي الثاني يجوز أن يكون لبنها نقص لتغير المكان واختلاف التلف وكذلك في الثالث ، فإذا مضت الثلاثة امتنات التصرية وثبت الخيار على الفور ولا يثبت قبل انقضاءها ، وقال أبو الخطاب عندي متى ثبت التصرية جاز له الرد قبل الثلاثة وبعدها لانه تدليس يثبت الخيار فذلك المرده اذ اتينته كسائر التدليس ، وهذا قول بعض الدينين فعلى هذا يكون فائدة التقدير في الخبر بالثلاثة لان اظاهر أنه لا يحصل العلم الا بها فاعتبرها لحصول العلم ظاهراً فان حصل العلم بها أو لم يحصل بها فلا اعتبار به دونها كما في سائر التدليس ، وظاهر قول ابن أبي موسى أنه متى علم التصرية ثبت له الخيار في الايام الثلاثة الى تمامها وهذا قول ابن المنذر وأبي حامد من أصحاب الشافعي وحكاه عن الشافعي نصاً لظاهر حديث رسول الله ﷺ فإنه يقتضي ثبوت الخيار في الايام الثلاثة كلها ، وعلى قول القاضي لا يثبت الخيار في شيء منها وإنما يثبت عقبها ، وقول أبي الخطاب يسوي بين الايام الثلاثة وبين غيرها ، والعمل بالخبر أولى والقياس ما قال أبو الخطاب لان الحكم كذلك في العيوب وسائر التدليس

### ﴿مسألة﴾ قال (وسواء كان المشتري ناقة أو بقره أو شاة)

جمهور أهل العلم على أنه لا فرق في التصرية بين الشاة والناقة والبقرة وشذاود فقال لا يثبت الخيار بتصرية البقرة لان الحديث « لا تصروا الابل وانتم » فدل على ان ما تبداها بمختلفها لان الحكم ثبت فيها بالنقص والقياس لا تثبت به الاحكام . ولنا عموم قوله « من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام » وفي حديث ابن عمر « من ابتاع محفلة » ولم يفصل ، ولانه تصرية بلبن من بهيمة الانعام أشبه الابل والتمم ، والخبر فيه تنبيه على تصرية البقر لان لبنها أنجز وأكثر نفعاً ، وقولهم إن الاحكام لا تثبت بالقياس ممنوع ثم هو هنا ثبت بالذنب وهو حجة عند الجاهل

(فصل) اذا اشترى مصراتين أو أكثر في عقد واحد فردهن رد مع كل مصراة صاعاً ، وهذا قال الشافعي وبعض أصحاب مالك وقال بعضهم في الجميع صاع واحد لان رسول الله ﷺ قال « من اشترى غنماً مصراة فاحتلبها فان رضىها أمسكها وان سخطها ففي حلبتها صاع من تمر » ولنا عموم قوله « من اشترى مصراة حرة من اشترى محفلة » وهذا يتناول الواحدة ولان ما جعل عوضاً عن الشيء في صفتين وجب إذا كان في صفة واحدة كأرض العيب ، وأما الحديث فان الضمير يسود الى الواحدة (فصل) فان اشترى مصراة من غير بهيمة الانعام كالامة والائتان والفرس ففيه وجبان (أحدها)

فلكل واحد ثمرته ، وان احتلقتا ولم تسبز واحدة منهما ففيها شريكان فيها كل بقدر ثمرته ، فان لم يعلم قدرهما اصطلاحاً عليهما ولا يبطل العقد في ظاهر المذهب لان المبيع لم يتعدر تسليمه ، وإنما احتاط بغيره فهو كما لو اشترى طعاماً في مكان فانتال عليه طعام البائع أو انتال هو على طعام البائع ولم يعرف

يثبت له الخيار اختاره ابن عقيل وهو ظاهر مذهب الشافعي لعموم قوله « من اشترى مصراً ومن اشترى محفلة » ولأنه نصرة بما يختلف الثمن به فثبت الخيار كصبرة بهيمة الانعام وذلك أن ابن الأدمية يراد للرضاع ويرغب فيها ظنراً وبحسن ثمنها ولذلك لو اشترط كثرة لبنها فإن بخلافه ملك الفسخ ولو لم يكن مقصوداً لما ثبت باشرطه ولا ملك الفسخ بدمه ولأن الانان والقرص يرادان لوادها (والثاني) لا يثبت به الخيار لأن لبنها لا يتناض عنه في المادة ولا يقصد قصد لبن بهيمة الانعام والخبر ورد في بهيمة الانعام ولا يصح القياس عليه لأن قصد لبن بهيمة الانعام أكثر واللفظ العام أريد به الخاص بدليل أنه أمر في ردها بصاع من تمر ولا يجب في لبن غيرها ولأنه ورد عاماً وخاصاً في قضية واحدة فيحمل العام على الخاص ويكون المراد بالعام في أحد الحدين الخاص في الحديث الآخر، وعلى الوجه الأول إذا ردها لم يلزم بدل لبنها ولا يرد معها شيئاً لأن هذا اللين لا يباع عادة ولا يماوض عنه.

(فصل) وكل تدليس يختلف الثمن لأجله مثل أن يسود شعر الجارية أو يجعده أو يحمر وجهها أو يضر الماء على الرحا ويرسله عند عرضها على المشتري يثبت الخيار لأنه تدليس بما يختلف الثمن باختلافه فثبت الخيار كالنصرية، وبهذا قال الشافعي ووافق أبو حنيفة في تسويد الشعر وقال في تجعده لا يثبت به الخيار لأنه تدليس بما ليس بيب أشبه ماله سود أنامل اليد ليظنه كتاباً أو حداداً

ولأنه تدليس بما يختلف به الثمن أشبه تسويد الشعر وأما تسويد الانامل فليس بمختص بكونه كتاباً لأنه يمتثل أن يكون قد ولع بالدواء أو كان غلاماً لكتاب يصلح له الدواء فظنه كتاباً طمع لا يستحق به فسحاً، فإن حصل هذا من غير تدليس مثل أن اجتمع اللبن في الضرع من غير قصد أو احمر وجه الجارية لحجل أو نصب أو تسود شعرها بشيء وقم عليه فقال القاضي: له الرد أيضاً لدفع الضرر اللاحق بالمشتري والضرر واجب الدفع سواء قصد أو لم يقصد فاشبه العيب، ويحتمل أن لا يثبت الخيار لحرمة وجهها بحجل أو نصب لأنه يمتثل ذلك فيتعين ظنه من خلقته الأصلية طمعا فاشبهه شواد أنامل اليد.

(فصل) فإن علف الشاة فلا خواصرها وظن المشتري أنها حامل أو سود أنامل العبد أو ثوبه يوم أنه كاتب أو حداد أو كانت الشاة عظيمة الضرع خلقة فظن أنها كثيرة اللبن لم يكن له خيار لأن هذا لا يتعين للجهة التي ظنها فإن ابتلاء البطن قد يكون لأكل أو شرب أو غيرها وسواد أنامل العبد قد يكون لولع بالدواء أو لكونه شارحاً في الكتابة أو غلاماً لكتاب فحمله على أنه كاتب من باب الطمع فلا يثبت خياراً

(فصل) وإذا أراد امساك اندلس وأخذ الارش لم يكن له أرض لأن النبي ﷺ لم يجعل له في المصراة أرضاً وإنما خيره في شئين قال « ان شاء أمسك وان شاء ردها وصاط من تمر » ولأن المدلس ليس بيب فلم يستحق من أجله عوضاً وان تعذر عليه الرد يتأف عليه الثمن لأنه تعذر عليه

قدر كل واحد منها، ويفارق هذا ما لو اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها فتركها حتى بدا صلاحها فإن العمد يبطل في أنظر الروايتين لكون اختلاط المبيع بغيره حصل بارتكاب نهي وكونه يتخذ حيلة على شراء الثمرة قبل بدو صلاحها وههنا ما ارتكب نهي ولا يجعل هذا طريقاً إلى فعل المحرم، وفيه

الرد فيها لا أرض له فأشبه غير المدلس وأن تعيب عنده قبل العلم بالتدليس فله رده ورد أرض العيب عنده وأخذ الثمن وإن شاء أمسك ولا شيء له وإن علم بالتدليس فتصرف في المبيع بطل رده كما لو تصرف في البيع المعيب وإن أصر الرد من غير تصرف فحكمه حكم تأخر رد العيب على ما سنذكره إن شاء الله تعالى

(مسئلة) قال (وإذا اشترى أمة ثيباً فأصابها أو استئتمها ثم ظهر على عيب كان بخيراً بين أن يردّها وبأخذ الثمن كاملاً لأن الأراج بالضمآن والوطء كالخدمة وبين أن يأخذ ما بين الصحة والعيب)

في هذه المسئلة فصول خمسة : (أحدها) أن من علم بسلمته عيماً لم يحز بيعها حتى يبينه للمشتري فإن لم يبينه فهو آثم نص عليه أحد لما روى حكيم بن حزام عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما وإن كذبا وكما عفى بركة يبعها» متفق عليه وقال عليه السلام «المسلم أخو المسلم لا يبل لاسلم باع من أخيه يبعاً إلا يذنه له» وقال «من باع عيماً لم يبينه لم يزل في مقت الله ولم تزل الملائكة تلغنه» رواهما ابن ماجه وروى الترمذي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «من غشنا فليس منا» وقال هذا حديث حسن صحيح والعمل عليه عند أهل العلم كرهوا الفسح وقالوا هو حرام ، فإن باعه ولم يبينه فالبيع صحيح في قول أكثر أهل العلم منهم مالك وأبو حنيفة والشافعي وحكي عن أبي بكر عبدالعزیز أن البيع باطل لأنه منهى عنه والنهي يقتضي الفساد ، ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التصرية وصحح البيع ، وقد روي عن أبي بكر أنه قيل له ما تقول في المصراة؟ فلم يذكر جواباً

(الفصل الثاني) أنه متى علم بالمبيع عيماً لم يكن عالماً به فله الخيار بين الإمساك والفسخ سواء كان البائع علم العيب وكتمه أو لم يعلم لأن علم بين أهل العلم في هذا خلافاً وإثبات النبي ﷺ والخيار بالتصرية تنبيه على ثبوته بالعيب ولأن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب بدليل ما روي عن النبي ﷺ أنه اشترى مملوكاً فكتب «هذا ما اشترى محمد بن عبد الله من العداء بن خالد اشترى منه عبداً أو أمة لاداء به ولائثة بيع المسلم المسلم» ثبت أن بيع المسلم اقتضى السلامة ولأن الأصل السلامة والعيب حادث أو مخالف للظاهر فنسب الإطلاق بحمل عليها فتي فانت فانت بعض مقتضى العقد فلم يلزمه أخذه بالعوض وكان له الرد وأخذ الثمن كاملاً

(فصل) خيار الرد بالعيب على التراخي فمتى علم العيب تأخر الرد لم يبطل خياره حتى يوجد منه ما يدل على الرضا ذكره أبو الخطاب ، وذكر القاضي شيئاً يدل على أن فيه روايتين (إحدهما) هو على التراخي (والثانية) هو على الفور وهو مذهب الشافعي فمتى علم العيب تأخر رده مع إمكانه يبطل خياره

رواية أخرى أنه يبطل ذكرها أبو الخطاب كالمسئلة التي قبلها ، والصحيح الأولى وقد ذكرنا الفرق بينهما ، وقال القاضي : إن كانت الثمرة لبائع فحدثت ثمرة أخرى قبل لكل واحد اسمع بنصيبك لصاحبك ، فإن فعل أحدهما أفردنا العقد وأجبرنا الآخر على القبول لأنه يزول به النزاع ، وإن

لانه يدل على الرضا به فأسقط خياره كالتصرف فيه، ولنا انه خيار لدفع ضرر متحقق فكان على التراخي كالتقصص ولا نسلم دلالة الامساك على الرضا به

(الفصل الثالث) أنه لا يخلو المبيع من ان يكون بحاله فانه يردده ويأخذ رأس ماله أو يتكون قد زاد بعد العقد أو جعلت له فائدة فذلك فثمان (أحدهما) أن تكون الزيادة متصلة كالسمن والكبر والتعلم والحمل قبل الوضع والثمره قبل التأخير فانه يرددها بنائها لانه يتبع في العقود والفسوخ (القسم الثاني) أن تكون الزيادة منفصلة وهي نوطان (أحدهما) أن تكون الزيادة من غير عين المبيع كالكسب وهو معنى قوله أو استئجارها يعني أخذ غلتها وهي منافعها الخاصة من جبتها كالتخمة والاجرة والكسب، وكذلك ما يوجب أو يوصى له به فكل ذلك للمشتري في مقابلة ضمانه لان العبد لو هلك هلك من مال المشتري وهو معنى قوله عليه السلام «الحراج بالضمان» ولا نعلم في هذا خلافاً، وقد روى ابن ماجه عن هشام بن عمار عن مسلم بن خالد عن همام بن عمرو عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أن رجلاً اشترى عبداً فاستتله ما شاء الله ثم وجد به عيباً فردده فقال يا رسول الله انه استغل غلامي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «الحراج بالضمان» ورواه أبو داود والشافعي ورواه سعيد في سننه عن مسلم بهذا الاسناد وقال فيه «الغلة بالضمان» وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم (التابع الثاني) أن تكون الزيادة من عين المبيع كالولد والثمره واللبن فهي للمشتري أيضاً ويرد الاصل دونها وبهذا قال الشافعي، وقال مالك أن كان النماء ثمرة لم يرددها وان كان ولداً رده معها لان الرذح كقصرى الى ولدها كالكتابة، وقال أبو حنيفة النماء الحادث في يد المشتري يمنع الرد لانه لا يمكن رد الاصل بدونه لانه من موجه فلا يرفع العقد مع بقاء موجه ولا يمكن رده معه لانه لم يتناول العقد. ولنا أنه حادث في ملك المشتري فلم يمنع الرد كما لو كان في يد البائع وكالكسب ولانه نماء منفصل لجاز رد الاصل بدونه كالكسب والثمره عند مالك، وقولهم ان النماء موجب العقد غير صحيح انما موجه انك ولو كان موجباً للعقد لعاد الى البائع بالفسخ، وقول مالك لا يصح لان الولد ليس بمبيع فلا يمكن رده بحكم رد الام ويقتل ما ذكره بنقل الملك بالهبة والبيع وغيرهما فانه لا يسري الى الولد بوجوده في الام وان كان قد نقص فهذا نذكر حكمه ان شاء الله تعالى

(الفصل الرابع) ان كان المبيع جارية ثيباً فوطئها المشتري قبل علمه بالميب فله ردها وليس معها شيء، وروي ذلك عن زيد بن ثابت وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور وعثمان بن عيسى وعن أحمد رواية أخرى أنه يمنع الرد ويروي ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال الزهري والثوري وأبو حنيفة واسحاق لان الوطء مجري الجنابة لانه لا يخلو في ملك الغير من عقوبة أو مال فوجب أن يمنع الرد كما لو كانت بكرأ، وقال شريح والنخعي وسعيد بن المسيب وابن أبي ليلى يرددها ومعا أرض. واختلفوا فيه فقال شريح والنخعي نصف عشر ثمنها وقال الشعبي حكومة وقال ابن المسيب عشرة دنانير وقال ابن أبي ليلى مهر مثلها وحكي نحوه قوله عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وذكره

استما فسختنا العقد لتمنر وصول كل واحد منها الى قدر حقه، وان اشترى ثمرة فحدثت ثمرة أخرى لم نقل للمشتري اسحق بنصيبك لان الثمر كل المبيع فلا يؤمر بتخليته كله ونقول للبائع ذلك فان سمح بنصيبه للمشتري أجبرناه على القبول والافسخ اليم وهذا مذهب الشافعي، وقال ابن هبيل:

ابن أبي موسى رواية عن أحمد لأنه إذا فسخ صلح واطنا في ملك الغير لكون الفسخ رفعا للمقد من أصله . وثنا أنه معنى لا ينقص عنها ولا قيمتها ولا يتضمن الرضا بالميب فلا يمنع الرد كالأستخدام وكوطء الزوج وما قالوه يبطل بوطء الزوج ووطء البكر بنقص ممنها ، وقولهم يكون واطنا في ملك الغير ليس بصحيح لأن الفسخ رفع للعقد من حينه لا من أصله بدليل أنه لا يبطل الشفعة ولا بوجوب رد الكسب فيكون ووطؤه في ملكه

(فصل) ولو اشترى مزوجة فوطئها الزوج لم يمنع ذلك الرد بنير خلاف نعلمه ، فإن زوجها المشتري فوطئها الزوج ثم أراد ردها بالميب فإن كان ذلك التكاك باقياً فهو عيب حادث وإن كان قد زال فخكه حكم ووطء السيد ، وقد أستحسن أحمد رحمه الله أنه يمنع الرد وهو محمول على الرواية الأخرى إذ لا فرق بين هذا وبين ووطء السيد ، وإن زنت في يد المشتري ولم يكن عرف ذلك منها فهو عيب حادث حكمه حكم العيوب الحادثة ، ويحتمل أن يكون عيباً بكل حال لأنه لزمها حكم الزنا في يد المشتري

(الفصل الخامس) أنه إذا اختار المشتري إمساك الميب وأخذ الأرض فله ذلك وهذا قول إسحاق ، وقال أبو حنيفة والثاقفي ليس له إلا الإمساك أو الرد وليس له أرض إلا أن يتعذر رد المبيع لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل لمشتري المصراة الخيار بين الإمساك من غير أرض أو الرد ولأنه يملك الرد فملك أخذ جزء من الثمن كالذي له الخيار

ولما أنه ظهر على عيب لم يعلم به فكان له الأرض كما لو عيب عنده ولأنه فات عليه جزء من المبيع فكانت له المطالبة بموضه كما لو اشترى عشرة أفقزة فبانت تسعة أو كما لو أتلفه بعد البيع ، فاما المصراة فليس فيها عيب وإنما ملك الخيار بالتدليس لا لقوات جزء . ولذلك لا يستحق أرضاً إذا امتنع الرد عليه . إذا ثبت هذا فعنى أرض الميب أن يقوم المبيع صحيحاً ثم يقوم معيباً فيؤخذ قسط ما بينهما من الثمن فنسبته الى الثمن نسبة القضان بالميب من القيمة ، مثاله أن يقوم الميب صحيحاً بعشرة وميباً بنسمة والثمن خمسة عشرة فقد نقصه الميب عشر قيمته فيرجع على البائع بمشر الثمن وهو درهم ونصف وعلية ذلك أن المبيع مضمون على المشتري بثمنه فقوات جزء منه يسقط عنه ضمانه مقابلته من الثمن أيضاً ولأننا لو ضمانه نقص اقيمة أفضى إلى اجتماع الثمن والمثمن للمشتري فيما إذا اشترى شيئاً بنصف قيمته فوجد به عيباً ينقصه نصف قيمته مثل أن يشريه بعشرة وقيمهته عشرون فوجد به عيباً ينقصه عشرة فأخذها حصل له المبيع ورجع بثمنه وهذا معنى قول الحرقى أو يأخذ ما بين الصحة والميب وقد نص أحمد على ما ذكرناه ، وذكره الحسن البصري فقال يرجع بقيمة الميب في الثمن يوم اشتراه قال أحمد هذا أحسن ما سمعت

(مسألة) قال (واز كانت بكرة فأراد ردها كان عليه ما نقصها)

أجل هذا قول لبعض أصحابنا قاضي لم أجده معزياً الى أحد ، والظاهر أن هذا اختيار القاضي وليس بمذهب لأحمد ولو اشترى خبطة فاتت عليها أخرى لم يفسخ البيع والحكم فيه كالحكم في الثمرة يحدث معها أخرى على ما ذكرناه

بني الامة البكر إذا وطئها المشتري ثم ظهر على عيب فردها كان عليه أن يرد معها أرض النقص وعن أحمد في جواز ردها روايتان أحدهما لا يردّها ويأخذ أرض العيب وبه قال ابن سيرين والزهري والثوري والشافعي وأبو حنيفة وإسحاق قال ابن أبي موسى وهو الصحيح عن أحمد، والرواية الثانية يردّها ويرد معها شيئاً أو به قال شريح وسعيد بن المسيب والنخعي والشعبي ومالك وابن أبي ليلى وأبو ثور والواجب رد ما نقص قيمتها بالوطء فإذا كانت قيمتها بكذا عشرة وثمناً ثمانية رد دينارين لأنه يفسخ العقد بعبر مضمونا عليه بقيته بخلاف أرض العيب الذي يأخذه المشتري وهذا قول مالك وأبي ثور، وقال شريح والنخعي يرد عشر ثمنها، وقال سعيد بن المسيب يرد عشرة دنانير وما قلناه أولى إن شاء الله تعالى، واحتج من منع ردها بأن الوطء نقص عينها وقيمتها فلم يملك ردها كالمو اشتري عبداً غصاه تنقصت قيمته. ولنا أنه عيب حدث عند أحد المتبايعين لا لاستلام فأثبت الخيار كالعيب الحادث عند البائع قبل القبض

( فصل ) وكل مبيع كان معيماً ثم حدث به عند المشتري عيب آخر قبل علمه بالاول فمن أحمد رحمه الله فيه روايتان ( أحدهما ) ليس له الرد وله أرض العيب القديم وبه قال الثوري وابن شبرمة والشافعي وأصحاب الرأي، وروي ذلك عن ابن سيرين والزهري والشعبي لأن الرد ثبت لازالة الضرر وفي الرد على البائع اضرار به ولا يزال الضرر بالضرر ( والثانية ) له الرد ويرد أرض العيب الحادث عنده ويأخذ الثمن وإن شاء أمسكه وله الارض وبهذا قال مالك وإسحاق وقال النخعي وحماد ابن أبي سليمان يردّه ونقصان العيب، وقال الحكم يردّه لم يذكر معه شيئاً

ولنا حديث المصراة فان النبي ﷺ أمر يردّها بعد حلها ورد عوض لبنها واحتج أحمد بأن عثمان بن عفان رضي الله عنه قضى في التوب إذا كان به عوار يردّه وإن كان قد لبسه، ولأنه عيب حدث عند المشتري فكان له الخيار بين رد المبيع وأرثه وبين أخذ أرض العيب القديم كالمو كان حدوده لاستلام المبيع ولأن المبيّن قد استويا والبائع قد دنس به والمشتري لم يدلس فكان رعاية جانبه أولى ولأن الرد كان جائزاً قبل حدوث العيب الثاني فلا يزول إلا بدليل وليس في المسئلة اجماع ولا نص، والقياس إما يكون على أصل وليس لما ذكره أصل فيبقى الجواز بحاله، إذا ثبت هذا فانه يرد أرض العيب الحادث عنده لأن المبيع بمجملته مضمون عليه فكذلك أجزاءه، وإن زال العيب الحادث عند المشتري رده ولا أرض معه على كلتا الروايتين وبه قال الشافعي لأنه زال المانع مع قيام العيب المقتضي للرد فثبت حكمه، ولو اشترى أمة فحملت عنده ثم أصابها عيباً فاطل عيب في الأدميات دون غيرها لأنه يمنع الوطء ويخاف منه التلّف فإن ولدت فالولد للمشتري وإن نقصتها الولادة فذلك عيب أيضاً وإن لم تنقصها الولادة ومات الولد جاز ردها لأنه زال العيب، وإن كان ولدها باقياً لم يكن له ردها دون ولدها لأن ذلك تفريق بينهما وهو محرم، وقال الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب في مسائلهما له الفسخ فيها دون ولدها وهو قول أكثر أصحاب الشافعي ولأنه موضع حاجة فأشبهه مالو ولدت حراً

(فصل) فان اشترى عربة فتركها حتى أمّرت بطل البيع وهذا قول الحرقي، وعن أحمد أنه لا يبطل وهو قول الشافعي لأن كل ثمرة جاز بيعها رطباً لا يبطل العقد إذا صارت ثمراً كبيراً نعريه، وكما لو قطعا وتركها عنده حتى أمّرت

فإنه يجوز بيعها دون ولدها. ولنا عموم قول النبي ﷺ «من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة» ولأنه يمكن دفع الضرر بأخذ الارش أو برد ولدها معها فلم يجز ارتكاب منهي الشرع بالتفريق بينهما كالو أراد الافالة فيها دون ولدها ، وقولهم ان الحاجة داعية ليه قلنا قد اندفعت الحاجة بأخذ الارش أما إذا ولدت حراً فلا سبيل الى بيعه معها بحال ، ولو كان المبيع حيواناً غير الآدمي فحدث به حمل عند المشتري لم يمنع الرد بالعيب لانه زيادة وان علم بالعيب بعد الوضوء ولم تنقصه الولادة فله امسك الولد ورد الام لان التفريق بينهما جائز ولا فرق بين حملها قبل القبض أو بعده ، ولو اشراها حاملاً فولدت عنده ثم اطلع على العيب فردها رد الولد معها لانه من جملة المبيع والزيادة فيه مما متصل بالمبيع فأشبهه ما لو سمعت الشاة فان تلف ابولده فهو كتعييب المبيع عنده فان قلنا له الرد فعليه قيمته ان اختار رد الام ، وعن أحمد أنه لا قيمة عليه لولده وحمله القاضي على أن البائع دلس العيب، وان نقصت الام بالولادة فهو عيب حادث حكمه حكم العيوب الحادثة، ويمكن حمل كلام أحمد على أن الحمل لا حكم له وهذا أحد القوانين للشافعي فملى هذا يكون الولد حينئذ للمشتري فلا يلزمه رده ان كان باقياً ولا قيمته ان كان تالفاً والاول هو الصحيح وعليه العمل ان شاء الله تعالى

(فصل) وان كان المبيع كاتباً أو صائناً فبني ذلك عند المشتري ثم وجد به عيباً فذلك عيب حادث عند المشتري حكمه حكم غيره من العيوب وعن أحمد برده ولا يرد منه شيئاً وعلاء القاضي بأنه ليس بنقص في العين ويمكن عوده بالتذكر قال : وعلى هذا لو كان سبينا فهزل والقياس ما ذكرناه فان الصياغة والكتابة متقومة تضمن في النصب وتلزم بشرطها في البيع فأشبهت الأعيان والمنافع من السمع والبصر والعقل وأماكن العود منتقض بالسن والبصر والحمل ولعل ما روي عن أحمد أراد به إذا دلس البائع العيب

(فصل) وإذا تعيب المبيع في يد البائع بعد العقد فان كان المبيع من ضمانه فحكمه حكم العيب القديم وان كان من ضمان المشتري فحكمه حكم العيب الحادث بعد القبض فأما الحادث بعد القبض فهو من ضمان المشتري ولا يثبت به خيار وهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك عهدة الرقيق ثلاثة أيام فأصابه فيها فهو من ضمان البائع إلا في الجنون والجذام والبرص فان ظهر الى سنة ثبت الخيار لماروي الحسن عن عقبه أن النبي ﷺ جعل عهدة الرقيق ثلاثة أيام وانه اجماع أهل المدينة ولان الحيوان يكون فيه العيب ثم يظهر . ولنا أنه ظهر في يد المشتري ويجوز أن يكون حادثاً فلم يثبت به الخيار كسائر المبيع أو ما بعد الثلاثة والسنة وحديثهم لا يثبت قال الامام أحمد : ليس فيه حديث صحيح ، وقال ابن المنذر لا يثبت في العهدة حديث صحيح والحسن لم ياق عقبه واجماع أهل المدينة ليس بحجة والداء الكامن لا عبرة به وإنما انقص بما ظهر لا بما كمن

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « يأكلها رطباً » ولان شراءها إنما جاز للحاجة الى أكل الرطب فاذا أمرت تبينا عدم الحاجة فيبطل العقد ولا فرق بين تركه لغناه عنها أو مع حاجته اليها وتركها لغدر أو لغير غدر للخبر ، ولو أخذها رطباً فتركها عنده فأمرت أو شمسها حتى صارت عمراً

﴿مسئلة﴾ قال (الا أن يكون البائع دلس العيب فيلزمه رد الثمن كاملاً وكذلك سائر المبيع)

معنى دلس العيب أي كتمه عن المشتري مع علمه به أو غطاء عنه بما يوهم المشتري عدمه مشتق من الدلسة وهي الظلمة فكان البائع يستر العيب وكتمانه جملة في ظلمة تخفي عن المشتري فلم يره ولم يعلم به وسواء في هذا ما علم به فكتمه وما ستره فكلها تدليس حرام على ما بيناه فإذا فعله البائع فلم يعلم به المشتري حتى تعيب المبيع في يده فله رد المبيع وأخذ ثمنه كاملاً ولا أرض عليه سواء كان الحادث بفعل المشتري كوطه البكر وقطع الثوب أو بفعل آدمي آخر مثل ان يحني عليه جان أو بفعل العبد كالسرقه والاياق أو بفعل الله تعالى بالمرض ونحوه سواء كان ناقصاً للمبيع أو منزهاً بلجيه. قال أحمد في رجل اشترى عبداً فأطبق من يده وأقام البيعة ان اباقه كان موجوداً في يد البائع يرجع به على البائع بجميع الثمن الذي أخذته منه لانه غر المشتري ويتبع البائع عبده حيث كان وهذا يحكى عن الحكم ومالك لانه غره فيرجع عليه كما لو غره بحرية أمة وظاهر حديث المصراة يدل على أن ما حدث في يد المشتري مضمون عليه سواء دلس البائع العيب أو لم يدلسه فان التصرية تدليس ولم يسقط عن المشتري ضمان اللبن بل ضمنه بصاع من التم مع كونه قد نهى عن التصرية وقال «بيع الحفلات خلافة ولا تحمل الخلافة لسل» وقول النبي ﷺ «الخراج بالضمان» يدل على أن من له الخراج فضايه الضمان لكونه جمل الضمان علة لوجوب الخراج له فلو كان ضمانه على البائع لكان الخراج له لوجود علة ولأن وجوب الضمان على البائع لا يثبت إلا بنص أو إجماع أو قياس ولا نعلم في هذا نصاً ولا إجماعاً والقياس إنما يكون على أصل ولا نعلم لهذا أصلاً ولا يشبه هذا التعبير بحرية الأمة في التكاح لانه يرجع على من غره وان لم يكن سيد الأمة وههنا لو كان التدليس من وكيل البائع لم يرجع عليه بشيء.

(فصل) في معرفة العيوب وهي التقائص الموجبة لتقصن المالية في عادات التجار لان المبيع إنما صار محلاً للعقد باعتبار صفة المالية فما يوجب قصاً فيها يكون عيباً ، والمرجع في ذلك الى العادة في عرف أهل هذا الشأن وهم التجار ، فالعيوب في الخلفه كالجنون والحذام والبرص والسمي والعمور والمرج والغلل والقرن والعتق والرتق والقرع والصبم والطرش والحرس وسائر المرض والاصع الزائده والنائصة والحول والحوص والسبل وهو زيادة في الاجفان والتخثيت وكونه خثني والحصاء والنزوح في الأمة والبحر فيها، وهذا كله قول أبي حنيفة والشافعي ولا أعلم فيه خلافاً. قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم في الجارية تشتري ولها زوج أنه عيب وكذلك الدين في رقبة العبد اذا كان السيد مصرراً، والحجابة الموجبة للقود لان الرقبة صارت كاللصحة لوجوب الدفع في الحجابة والبيع في الدين ومستحقة للاتلاف بالقصاص ، والزنا والبخر عيب في العبد والأمة جميعاً ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ليس ذلك عيب في العبد لانه لا يراد للفراش والاستمتاع به بخلاف الأمة ولنا أن ذلك ينقص قيمته ومالته فانه بالزنا يتعرض لاقامة الحد عليه والتعزير ولا يضمنه سيده

جاز لانه قد أخذها ، فان أخذ بعضها رطباً وترك باقيها حتى أمر فهل يبطل البيع فيها أمر ؟ على وجهين (مسئلة) ( وإذا اشتد الحب وبدا الصلاح في التم جاز بيده مطلقاً وبشرط التيقية ، والمشتري

تبعينه إلى الحصاد والحزبان)

على طائفة وحريمه والبحر يؤذي سيده ومن جالسه وخطبه أو ساره ، وأما السرقة والاباق والبول في الفراش فهي عيوب في الكبير الذي جاوز العشر، وقال أصحاب أبي حنيفة في الذي يأكل وحده ويشرب وحده ، وقال الثوري واسحاق ليس بيبب فيه حتى يحتمل لان الاحكام تعلق به من التكليف ووجوب الحدود يلوغ فكذا، ولنا أن الصبي الناقل يتعزز من هذا بجدة كنعزز الكبير فوجوده منه في تلك الحال يدل على أن البول لدا في باطنه والسرقة والاباق تحث في طبعه وحد ذلك بالشر لا من النبي ﷺ بتأديب الصبي على ترك الصلاة عندها والتفريق بينهم في المضاجع لبلوغها فاما من دون ذلك فتكون هذه الامور منه لضعف عقله وعدم تثبته وكذلك ان كان البعد بشرب الخمر أو يسكر من التبيذ نص عليه أحمد لانه يوجب عليه الحد فهو كالزنا وكذلك الحلق الشديد والاستطالة على الناس لانه يحتاج الى التأديب وربما تكرر فافضى الى تلفه، ولا يكون عيباً إلا في الكبير دون الصغير لانه منسوب الى فعله، وعدم الحتان ليس بيبب في الصغير لانه لم يفت وقته ولا في الامة الكبيرة بهذا قال الشافعي، وقال أصحاب أبي حنيفة هو عيب فيها لانه زيادة ألم فأشبهت البعد، ولنا أنه ليس بواجب في حقها والام فيه يسير لا يخشى منه التلف بخلاف البعد الكبير فأما البعد الكبير فان كان مجلوبا من الكفار فليس ذلك بيبب فيه لان العادة أهم لا يخشون فصار ذلك معلوما عند المشتري فهو كذئبهم وان كان مسلماً مولداً فهو عيب فيه لانه يخشى عليه منه وهو خلاف العادة .

( فصل ) والثبوت ليست عيباً لان الغالب على الجوارى الثبوت فالاطلاق لا يقتضي خلافاً، وكونها محرمة على المشتري بنسب أو رضاع ليس بيبب إذ ليس في المحل ما يوجب خلافاً في المالية ولا نقصاً وانما التحريم مختص به وكذلك الاحرام والصيام لانها يزولان قريباً، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم لها مخالفاً وكذلك عدة البائن وأما عدة الرجعية فهي عيب لان الرجعية زوجة ولا يؤمن ارتجاعها ومعرفة الفناء والحجامة ليست بيبب وحكي عن مالك في الجارية المغنية أن ذلك عيب فيها لأن الفناء محرم ، ولنا أن هذا ليس بنقص في عينها ولا قيمتها فلم يكن عيباً كالصناعة ولا نعلم ان الفناء محرم وان سلمناه فالمحرم استعماله لا معرفته، والسر ليس بيبب وكان شريح يرد به، ولنا أنه ليس بنقص وعمله باحدى يديه يقوم مقام عمله بالآخرى ، والكفر ليس بيبب وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة هو عيب لانه نقص بدليل قول الله تعالى ( ولابد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم )

ولنا أن التبيد يكون فيهم المسلم والكافر والاصل فيهم الكفر فالاطلاق لا يقتضي خلافاً ذلك وكون المؤمن خيراً من الكافر لا يقتضي كون الكفر عيباً كما أن المتقي خيراً من غيره قال الله تعالى ( ان أكرمكم عند الله أتقاكم ) وليس عدم ذلك عيباً ، وكونه ولد زناً ليس بيبب وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة هو عيب في الجارية لان تراود للفراش بخلاف البعد ، ولنا أن النسب في الرقيق غير مقصود بدليل أنهم يشترطون مجلوبين غير معروفين النسب ، وكون الجارية لا تحسن الطبخ أو الحبز أو نحو هذا ليس بيبب لان هذه حرفة فلم يكن فوائها عيباً كسائر الصنائع، وكونها لا تحيض ليس بيبب

إذا بدأ صلاح الثمرة جاز بيعها مطلقاً وبشرط القطع وبشرط التيقن وهو قول مالك والشافعي وقال أبو حنيفة وأصحابه لا يجوز بشرط التيقن إلا أن محمداً قال: إذا تاهى عظمها جاز واحتجوا بان هذا شرط للاقتناع بملك البائع على وجه لا يقتضيه المقدم فلم يجز كما لو اشترط تيقن الطعام في كندوجه

وقال الشافعي هو عيب اذا كان اكبر لان من لا نحيض لا نحمل ، ولنا ان الاطلاق لا يقتضي الحيض ولا عدمه فلم يكن فواته عيبا كما لو كان لغير الكبر .

( فصل ) وإذا اشترط المشتري في المبيع صفة مقصودة بما لا يمدفده عيبا صح اشتراطه وصارت مستحقة بثبت له خيار الفسخ عند عدمها مثل أن يشترط مسلما فيبين كافرأ أو بشرط الامة بكراً أو جيدة أو طبخة أو ذات صنعة أو لبن أو انها نحيض أو يشترط في الدابة أنها هملجة أو في القهد أنه صيود وما أشبه هذا فتي بان خلاف ما اشترطه فله الخيار في الفسخ والرجوع بالثمن أو الرضا به ولا شيء له لانهم ينهم في هذا خلافا لانه شرط وصفا مرغوبا فيه فصار بالشرط مستحقا

فاما ان شرط صفة غير مقصودة فبانت بخلافها مثل أن يشترطها سبطة فبانت جمدة أو جاهلة فبانت عالة فلا خيار له لانه زاده خيراً ، وان شرطها كافرة فبانت مسلمة أو ثيباً فبانت بكرأ فله الخيار لان فيه قصداً صحيحاً وهو أن طالب الكافرة أكثر لصلاحيتها للمسلمين وغيرهم أو ليستريح من تكليفها المبادات وقد يشترط الثيب لعجزه عن البكر أو لبيعها لماجز عن البكر فقد فات قصده وقيل لا خيار له لان هذين زيادة ، وهو قول الشافعي في البكر واختيار القاضي واستبعد كونه يقصد الثبوبة لعجزه عن البكر وليس هذا يمدفده يمكن والاشترط يدل عليه فيصير بالدليل قريباً وان شرط الشاة لبوناً صح وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يصح لانه لا يجوز بيع اللبن في الضرع فلم يجز شرطه .

ولنا أنه أمر مقصود يتحقق في الحيوان ويأخذ قطعاً من الثمن فصح اشتراطه كالصناعة في الامة والهملجة في الدابة وإلنا لم يجز بيعه مفرداً للجهالة والجهالة تسقط فيما كان يبعاً وكذلك لو اشتراهما بغير شرط صح بيعهما معه وكذلك يصح بيع أساسات الحيطان والنوى في الثمر معه وإن لم يجز بيعها مفردين وإن شرط أنها تحلب كل يوم قدرأ معلوماً لم يصح لتعذر الوفاء به لأن اللبن يختلف ولا يمكن ضبطه ، وان شرطها غزيرة اللبن صح لانه يمكن الوفاء به وان شرطها حاملا صح ، وقال القاضي قياس المذهب أنه لا يصح لان الحمل لاحك له ولهذا لا يصح العمان على الحمل ويحتمل أنه ربح .

ولنا أنه صفة مقصودة يمكن الوفاء بها فصح شرطه كالصناعة وكونها لبونا وقد بينا فيما قبل أن للحمل حكماً ولذلك حكى النبي صلى الله عليه وسلم في الدية بأربعين خلفه في بطونها أولادها ومنم أخذ الحوامل في الزكاة ومنم وطء الحبالى المسليات وجعل الله تعالى عدة الحامل وضع حملها وأرخص لها الفطر في رمضان إذا خافت على ولدها ومنع من الاقتصاص منها واقامة الحد عليها من أجل حملها وظاهر الحديث المروي في العمان يدل على أنه لا عنها في حال حملها فاتفق عنه ولدها، وإن شرط أنها تضع الولد في وقت بينه لم يصح وجباً واحداً لانه لا يمكن الوفاء به، وان شرط أنها لا تحبل لم يصح الشرط لانه لا يمكن الوفاء به ، وقال مالك لا يصح في المرتعات ويصح في غيرها ، ولنا أنه باعاً

ولنا أن نهي النبي ﷺ عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها يدل بمضمومه على إباحة بيعها بعد بدو صلاحها وانتهى عنه قبل بدو الصلاح عندهم بيعها بشرط التبقية فيجب أن يكون ذلك جائزاً بمد بدو الصلاح وإلا لم يكن بدو الصلاح غاية ولا يكون في ذكره فائدة، ولان النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع الثمرة

بشرط البراءة من الحمل فلم يصح كالمرفعات ، وان شرطها حائلاً فبانت حاملاً فان كان ذلك في الامة فهو عيب يثبت الفسخ به وان كان في غيرها فهو زيادة لا يستحق به فسخاً ويحتمل أن يستحق لانه قد يريد لها لسفر أو حمل شيء لا يتمكن منه مع الحمل ، وان شرط البيض في الدجاجة فقد قيل لا يصح لانه لا علم عليه يعرف به ولم يثبت له في الشرع حكم ، والاولى أنه يصح لانه يعرف بالعادة فأشبهه اشترط الشاة لبونا ، وان اشترط الهزار أو القمري معوناً فقال بعض أصحابنا لا يصح وبه قال أبو حنيفة لان سباح الطير يجوز أن يوجد ويجوز أن لا يوجد والاولى جوازها لان فيه مقصداً صحيحاً وهو مادة له وخليفة فيه فأشبهه الهماجة في الدابة والصيد في الفهد ، وان شرط في الحمام أنه يجيء من مسافة ذكرها فقال القاضي لا يصح وهو قول أبي حنيفة لان فيه تضييماً للحيطان والقصد منه غير صحيح وقال أبو الخطاب يصح لان هذه عادة مستمرة وفيه قصد صحيح لتبليغ الاخبار وحمل الكتب فجرى مجرى الصيد في الفهد والهملجة في الدابة ، وان شرط في الجارية أنها مبنية لم يصح لان الفناء مذموم في الشرع فلم يصح اشتراطه كالزنا ، وان شرط في الكلب كونه نطاحاً وفي الديك كونه مقاتلاً لم يصح الشرط لانه منهي عنه في الشرع فجرى مجرى الفناء في الجارية ، وان شرط في الديك أنه يوقظه للصلاة لم يصح لانه لا يمكن الوفاء به وان شرط كونه يصبح في أوقات معلومة جرى مجرى اشترط التصويت في القمري على ما ذكرنا

(فصل) ولا يفتقر الرد بالعيب الى رضا البائع ولا حضوره ولا حاكم قبل القبض ولا بعده وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ان كان قبل القبض افتقر إلى حضور صاحبه دون رضاه وإن كان بعده افتقر إلى رضا صاحبه أو حكم حاكم لان ملكه قد تم على الثمن فلا يزول الا برضاه ، ولنا أنه رفع عقد مستحق له فلم يفتقر إلى رضا صاحبه ولا حضوره كالطلاق ولانه مستحق الرد بالعيب فلا يفتقر إلى رضا صاحبه كقبول القبض

﴿مسئلة﴾ قال (ولو باع المشتري بعضها ثم ظهر على عيب كان مخيراً بين أن يرد ملكه منها بمقداره من الثمن أو يأخذ أرش العيب بقدر ملكه فيها)

الكلام في هذه المسئلة في فصول ثلاثة (منها) أنه إذا اشترى مبيعاً فباعه سقط رده لانه قد زال ملكه عنه فان عاد إليه فأراد رده بالعيب الاول نظرنا فان كان باعه علماً بالعيب أو وجد منه ما يدل على رضاه به فليس له رده لان تصرفه رضا بالعيب وان لم يكن علم بالعيب فله رده على بائعه ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ليس له رده الا ان يكون المشتري فسح بحكم الحاكم لانه سقط حقه من الرد ببيعه فأشبهه مالو علم ببيعه ، ولنا أنه أمكنه استدراك ظلامته برده فلك ذلك كما لو فسح الثاني بحكم حاكم أو كما لو لم يزل ملكه عنه ولا نسلم سقوط حقه وإنما امتنع لعجزه عن رده فاذا عاد إليه زال المانع فظهر جواز الرد كما لو امتنع الرد لنية البائع أو لعني سواء وسواء رجح الى المشتري الاول بالعيب

حتى يبدو صلاحها وتأمين الدابة ، وتعليه بأمن الماهة بدل على التيقية لان ما يقطع في الحال لا يخاف الماهة عليه ، واذا بدا الصلاح فقد أمنت الماهة فيجب أن يجوز بيعه ببقى لزوال علة النع ، ولان الثقل والتحويل يجب في الممتنع بحكم العرف ، فاذا شرطه جاز كما لو اشترط نقل الطعام من ملك البائع حسب

الاول أو باقالة أوجهة أو شراء ثان أو ميراث في ظاهر كلام القاضي ، وقال أصحاب الشافعي إن رجح بغير الفسخ بالميب الاول فقيه وجهان ( أحدهما ) ليس له رده لأنه استدرك ظلامته بيبه ولم يزل بفسخه ، ولنا أن سبب استحقاق الرد قائم وإنما امتنع لتمذره بزوال ملكه فإذا زال المانع وجب أن يجوز الرد كما لو رد عليه بالميب ، فلي هذا إذا باعها المشتري لبائنها الاول فوجد بها عيبا كان موجودا حال العقد الاول فله الرد على البائع الثاني ثم لثاني رده عليه وفائدة الرد ههنا اختلاف الخمين فإنه قد يكون الثمن الثاني أكثر

(الفصل الثاني) انه اذا باع الميب ثم أراد أخذ ارشه فظاهر كلام الحرقي أنه لا ارش له سواء باعه علما بيبه أو غير عالم ، وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي لأن امتناع الرد كان بفعله فأشبه ما لو أنفق المبيع ولأنه قد استدرك ظلامته بيبه فلم يكن له ارش كما لو زال الميب ، وقال القاضي أن باعه مع علمه بالميب فلا ارش له لرضاه به ميباً ، وإن باعه غير عالم بالميب فله الارش نص عليه أحمد لأن البائم لم يوفه ما أوجبه له العقد ولم يوجد منه الرضا به ناقصاً فكان له الرجوع عليه كما لو أعتقه وقياس المذهب أن له الارش بكل حال سواء باعه علماً بيبه أو جاهلاً به لاتنا خيرناه ابتداء بين رده وإمساكه وأخذ الارش قبيله والصرف فيه بمنزلة إمساكه ولأن الارش عوض الجزء الغائب من الميب فلم يسقط بيبه ولا رضاه كما لو باعه عشرة أفزرة وسلم اليه تسعة قباعها المشتري وقولهم إنه استدرك ظلامته لا يصح فإن ظلامته من البائع ولم يستدركها منه وإنما ظلم المشتري فلم يسقط حقه بذلك من الظالم له وهذا هو الصحيح من قول مالك ، وذكر أبو الخطاب عن أحمد في رجوع بائع الميب بالارش روايتين من غير تفريق بين علم البائع بالميب وجهله به وعلى قول من قال لا يستحق الارش فإذا علم به المشتري الثاني فرده به أو أخذ ارشه منه فللاول أخذ ارشه ، وهو قول الشافعي إذا امتنع على المشتري الثاني رده بسبب حدث عنده لأنه لم يستدرك ظلامته وكل واحد من المشتريين يرجع بحصة الميب من الثمن الذي اشتراه به على ما ذكرناه فيما تقدم

(الفصل الثالث) اذا باع المشتري بعض الميب ثم ظهر على عيب فله الارش لما بقي في يده من المبيع وفي الارش لما باعه ما ذكرناه من الخلاف فيما اذا باع الجميع ، وإن أراد رد الباقي بحصته من الثمن فالذي ذكره الحرقي ههنا أن له ذلك وقد نص عليه أحمد ، والصحيح أنه ان كان المبيع عيناً واحدة أو عينين ينفصها التفريق كصراعي باب وزوجي خف أنه لا يملك الرد لما فيه من الضرر على البائع بنقص القيمة أو ضرر الشركة وامتناع الاتفاع بها على الكمال كإباحة الوطء والاستخدام وبهذا قال شريح والشعبي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وقد ذكر أصحابنا في غير هذا الموضوع فيما إذا كان المبيع عينين ينفصها التفريق أنه لا يجوز رد إحداها دون الأخرى لما فيه من الضرر ، وفيما لو اشترى ميباً فبصيب عنده انه لا يملك رده إلا ان يرد ارش العيب الحادث عنده فلا يجوز ان يرد في مسئلنا ميباً بصيب الشركة أو نقص القيمة بغير شيء إلا ان يكون الحرقي أراد ما إذا دلس البائع

المادة وفي هذا انفصال عما ذكرناه ، وكذلك إذا اشتد الحلب بجوز يمه كذلك لفظ النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث « حتى يبيض » فحمل ذلك غاية النع من يمه فيدل على الجواز بعده ، وفي رواية نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحب حتى يشتد ، ولأنه إذا اشتد حبه بدأ صلاحه فصارت كالمرة إذا بدأ صلاحها

العيب فان ذلك عنده لا يسقط عن المشتري ضمان ما حدث عنده من العيب على ما ذكرنا فيما مضى، وإن كان المبيع عينين لا ينقصها التفريق فباع إحداهما ثم وجد بالآخرى عيباً أو علم أنها كانتا ميبتين فهل له رد الباقي في ملكه؟ يخرج على الروايتين في تحريق الصفة، وقال القاضي المسئلة مبنية على تفريق الصفة سواء كان المبيع عينا واحدة أو عينين والتفصيل الذي ذكرنا أولاً.

(فصل) وإن اشترى عينين فوجد بإحداهما عيباً وكانا مما لا ينقصها التفريق أو مما لا يجوز التفريق بينهما كالولد مع أمه فليس له الإردهما جميعاً أو أساكنهما وأخذ الأرض وإن لم يكونا كذلك ففيها روايتان (أحدهما) ليس له الإردهما أو أخذ الأرض مع أساكنهما وهو ظاهر قول الشافعي وقول أبي حنيفة فيما قبل القبض لأن الرد ببعض الصفة من المشتري فلم يكن له ذلك كما لو كانا مما يتقصه التفريق (والثانية) له رد المبيع وأمسك الصحيح وهذا قول الحارث المكي والأوزاعي وإسحاق. وهو قول أبي حنيفة فيما بعد القبض لأنه رد المبيع على وجه لا ضرر فيه على البائع فجاز كالأورد الجميع وفارق ما ينقص بالتفريق فإن فيه ضرراً، وإن تلف أحد الميعين أو تيب أو وجد بالآخر أو بهما عيباً فأراد رده فالحكم فيه على ما ذكرنا من التفصيل والخلاف، وإن اختلفا في قيمة التالف فالقول قول المشتري مع يمينه لأنه منكر لما يدعيه البائع من زيادة قيمته ولأنه بمنزلة العارم لأن قيمة التالف إذا زادت زاد قدر ما يفرمه فهو بمنزلة المستعير والناصب، فأما إن كان الميعان باقياً ميبين لم يوجد في أحدهما ما يمنع رده فأراد رد أحدهما دون الآخر فقال القاضي ليس له ذلك ولم يذكر فيه سوى المنع من رد أحدهما والقياس أنها كالتى قبلها إذ لو كان أمسك أحدهما مانعاً من الرد فيما إذا كانا ميبين لمنع منه إذا كان صحيحاً

(فصل) إذا اشترى اثنان شيئاً فوجداه ميباً أو اشتراطاً الخيار ففرضي أحدهما ففيه روايتان عن أحمد حكاهما أبو بكر وابن أبي موسى (أحدهما) لمن لم يرض الشخ وبه قال ابن أبي ليلى والشافعي وأبو يوسف ومحمد وهو إحدى الروايتين عن مالك (والأخرى) لا يجوز له رده وهو قول أبي حنيفة وأبي ثور لأن البيع خرج عن ملكه دفعة واحدة غير متقص فاذا رده مشتركاً رده ناقصاً أشبه ما لو تيب عنده. ووجه الأولى أنه رد جميع ما ملكه بالعقد فجاز كما لو انفرد بشرائه، والشركة إنما حصلت بإيجاب البائع لأنه باع كل واحد منهما نصفه فخرجت عن ملك البائع مشقة بخلاف العيب الحادث (فصل) وإذا ورث اثنان عن أبيهما خيار عيب فرضي أحدهما سقط حق الآخر من الرد لأنه لو رد وحده نشقت السلة على البائع فتضرر بذلك وأنا أخرجه عن ملكه إلى واحد غير مشقة فلا يجوز رد بعضها إليه مشقة بخلاف المسئلة التي قبلها فإن عقد الواحد مع الاثنين عقدان فكأنه باع كل واحد منهما نصفها منفرداً فرد عليه أحدهما جميع ما باعه إياه وههنا بخلافه

(فصل) ولو اشترى رجل من رجلين شيئاً فوجد ميباً فله رده عليهما فإن كان أحدهما غائباً رد على الحاضر حصته بقسطها من الثمن ويبقى نصيب الغائب في يده حتى يقدم، ولو كان أحدهما باع العين

وإذا اشتد بعض جبه جاز بيع جميع ما في البستان من نوعه كالشجرة

﴿مسئلة﴾ (ويلزم البائع سقيه إن احتاج إلى ذلك لأنه يجب عليه تسليم الثمرة كاملة)

وذلك يكون بالسقي فإن قيل فلم قلتم إنه إذا باع الأصل وفيه ثمرة للبايع لا يلزم المشتري سقيها

كلها بوكالة الآخر فالحكم كذلك سواء أكان الحاضر أو الكيل أو الموكل نص أحمد على قريب من هذا فإن أراد رد نصيب أحدها وأمسك نصيب الآخر جاز لأنه يرد على البائع جميع ما باعه ولا يحصل برده شقيص لأن المبيع كان مشقوعاً قبل البيع

(فصل) فإن اشترى حلي فضة بوزنه دراهم فوجده معيباً فنه رده وليس له أخذ الأرض لانقضائه إلى التفاضل فيما يجب البائل فيه فإن حدث به عيب عند المشتري فعلى إحدى الروايتين برده ويرد أرض العيب الحادث عنده ويأخذ منه ، وقال القاضي لا يجوز له رده لانقضائه إلى التفاضل فلا يصح لأن الرد فسخ للعقد ورفعه له فلا تبقى المعاوضة وإنما يدفع الأرض عوضاً عن العيب الحادث عنده بمنزلة ما لو جنى عليه في ملك صاحبه من غير بيع وكما لو فسخ الحاكم عليه وعلى الرواية الأخرى يفسخ الحاكم البيع ويرد البائع الثمن وبطالب بقيمة الحلي لأنه لم يمكن إهمال العيب ولا أخذ الأرض ولأصحاب الشافعي وجهان كهاتين الروايتين ، وإن تلف الحلي فإنه يفسخ العقد ويرد قيمته ويسترجع الثمن فإن تلف المبيع لا يمنع جواز الفسخ ، وعندنا أن الحاكم إذا فسخ وجب رد الحلي وأرض نقضه كما قلنا فيما إذا فسخ المشتري على الرواية الأخرى ، وإنما يرجع إلى قيمته عند تعذر رده بتلف أو عجز وليس في وده ورد أرضه تفاضل لأن المعاوضة زالت بالفسخ فلم يبق له مقابل وإنما هذا الأرض بمنزلة أرض الجناية عليه ، ولأن قيمته إذا زادت على وزنه أو نقصت عنه أفضى إلى التفاضل لأن قيمته عوض عنه فلا يجوز ذلك إلا أن يأخذ قيمته من غير جنسه ، ولو باع قفراً بما فيه الربا يثمه فوجد أحدهما بما أخذه عيباً بنقص قيمته دون كونه لم يملك أخذ أرضه لثلا بفضي إلى التفاضل ، والحكم فيه على ما ذكرناه في الحلي بالدرهم

(مسئلة) قال ( وإن ظهر على عيب بعد اعتاقه لها أو موتها في ملكه فله الأرض )

وجملته أنه إذا زال ملك المشتري عن المبيع بعق أو وقف أو موت أو قتل أو تعذر الرد لاستيلاء ونحوه قبل علمه بالعيب فله الأرض وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي إلا أن أبا حنيفة قال في المقول خاصة لا أرض له لأنه زال ملكه بفعل مضمون أشبه البيع

ولنا أنه عيب لم يرض به ولم يستدرك ظلماً فيه فكان له الأرض كما لو أعتقه ، والبيع لنا فيه منع ومع تسليمه فانه استدرك ظلماً فيه ، وأما الهبة فمن أحمد فيها روايتان ( إحداهما ) أنها كالباع لأنه لم يرض من إمكان الرد لاحتمال رجوع الموهوب إليه ( والثانية ) له الأرض وهي أولى ولم يذكر القاضي غيرها لأنه ما استدرك ظلماً فاشبهه ما لو وقفه ، وإمكان الرد ليس مانع من أخذ الأرض عندنا بدليل ما قبل الهبة ، وإن أكل الطعام أو ليس التوب فأنلفه رجح بأرضه وبهذا قال أبو يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة لا يرجع بشيء لأنه أهلك العين فاشبهه ما لو قتل العبد . ولنا أنه ما استدرك ظلماً ولا رضي بالعيب فلم يسقط حقه من الأرض كما لو تلف بفعل الله تعالى

(فصل) وإن فعل شيئاً مما ذكرناه بعد علمه بالعيب فذهب كلام الخرفي أنه لا أرض له وهو

قلنا لأن المشتري ليس عليه تسليم الثمرة لأن البائنه لم يملكها من جهته ، وإنما بقي ملكه عليها بخلاف مسئلتنا ، فإن امتنع البائع من السقي لضرر يلحق بالأصل أجبر عليه لأنه دخل على ذلك

(فصل) ويجوز لمشتري الثمرة فيما في شجرها روي ذلك عن الزبير بن العوام والحسن البصري وأبي

مذهب أبي حنيفة والشافعي وهو قياس قول القاضي لقوله فيمن باع المبيع طاماً بعيه ليس له أرض لأنه رضي به مبيعاً بتصرفه فيه مع علمه بعيه ، وقياس المذهب أن له الأرض لأن له امساك المبيع والمطالبة بأرضه وهذا ينزل منزلة إمساك مع العلم بعيه ، ولأن البائع لم يوفه ما أوجهه المقدم كان له الرجوع بأرضه كما لو أعتقه قبل علمه بعيه ولأن الأرض عوض الجزء الفاتت بالمبيع فلم يسقط بتصرفه فيما سواه كما لو باعه عشرة أفقزة فأقبضه تسعة فتصرف فيها

(فصل) فإن استقل المبيع أو عرضه على البيع أو تصرف فيه تصرفاً دالاً على الرضا به قبل علمه بالمبيع لم يسقط خياره لأن ذلك لا يدل على الرضا به مبيعاً وإن فعله بعد علمه بعيه بطل خياره في قول عامة أهل العلم . قال ابن المنذر وكان الحسن وشريح وعبدالله بن الحسن وابن أبي ليلى والثوري وأصحاب الرأي يقولون إذا اشترى سائمة فمرضاها على البيع لزمتها ، وهذا قول الشافعي ولا أعلم فيه خلافاً فاما الأرض فقال ابن أبي موسى لا يستحقه أيضاً ، وقد ذكرنا أن قياس المذهب استحاق الأرض قال أحمد أنا أقول : إذا استخدم العبد وأراد نقصان العيب فله ذلك ، فاما أن احتلب العبد الحادث بعد العقد لم يسقط رده لأن العيب له فذلك استيفاء من المبيع الذي يريد رده ، وكذلك أن ركب الدابة لينظر سيرها أو ليستبها أو ليردها على بائعها ، وإن استخدم الأمة ليختبرها أو ليركب القميص ليعرف قدره لم يسقط خياره لأن ذلك ليس برضا بالمبيع ولهذا لا يسقط به خيار الشرط ، وإن استخدمها لغير ذلك استخدمها كثيراً بطل رده ، فإن كانت سيرة لا تختص الملك لم يبطل الخيار ، قيل لأحمد إن هؤلاء يقولون إذا اشترى عبداً فوجده مبيعاً فاستخدمه بأن يقول فاولني هذا الثوب يعني بطل خياره فأنكر ذلك وقال من قال هذا أو من ابن أخذوا هذا ؟ ليس هذا برضا حتى يكون شيء يبين ، وقد نقل عنه في بطلان الخيار بالاستخدام روايتان وكذلك يخرج هنا

(فصل) وإن أبق العبد ثم علم بعيه فله أخذ أرضه فإن أخذه ثم قدر على العبد فإن لم يكن معروف إلا باق قبل البيع فقد تعيب عند المشتري فهل يملك رده ورد أرض العيب الحادث عنده والأرض الذي أخذه على روايتين ، وإن كان أبفاً فله رده وما أخذه من الأرض وأخذ منه ، وقال الثوري والشافعي ليس للمشتري أخذ أرضه سواء قدر على رده أو عجز عنه إلا أن يملك رده لأنه لم يأس من رده فهو كالموابعه ، ولنا أنه مبيع لم يرض به ولم يستدرك ظلامته فيه فكان له أرضه كما لو أعتقه وفي البيع استدرك ظلامته بخلاف مسئلتنا (فصل) وإذا اشترى عبداً فأعتقه ثم علم به عيباً فأخذ أرضه فهو له ، وعن أحمد رواية أخرى أنه يجعله في الرقاب وهو قول الشافعي لأنه من جملة الرقبة التي جعلها الله فلا يرجع إليه شيء من بدفء ، ولنا إن التقى إنما صادف الرقبة المعيبة والجزء الذي أخذ بدله ما تناوله عتق ولا كان موجوداً ولأن الأرض ليس بدلا عن العبد إنما هو جزء من الثمن جعل مقابلاً للجزء الفاتت فلما لم يحصل ذلك الجزء من المبيع رجح بقدره من الثمن فكان له لم يصح العقد فيه ولهذا رجح بقدره من الثمن لا من قيمة العبد وكلام أحمد في الرواية الأخرى يحمل على استحباب ذلك لأعلى وجوبه قال القاضي إنما الروايتان فيما

حنيفة والشافعي وابن المنذر ، كرهه ابن عباس وعكرمة وأبوسلمة لأنه تبع له قبل قبضه فلم يجز كما لو كان على وجه الأرض ولم يقبضه . ولنا أنه يجوز له التصرف فيه فجاز بيعه كما لو قطعه ، وقولهم لم يقبضه ممنوع فإن قبض كل شيء بحسبه وهذا قبضه التخليقية وقد وجدت

إذا اعتقه عن كفارته لأنه إذا اعتقه عن الكفارة لا يجوز أن يرجع إليه بشيء من بدلها كالكتاب إذا أدى من كتابه شيئاً. ولنا أنه ارش عبد اعتقه فكان له كما لو تبرع بهتفه

(مسئلة) قال (فإن ظهر على عيب يمكن حدوته قبل الشراء أو بعده حلف المشتري وكان له الرد أو الارش)

وجه ذلك أن المتباينين إذا اختلفا في العيب هل كان في المبيع قبل العقد أو حدث عند المشتري؟ لم يخل من قسمين (أحدهما) أن لا يحمّل إلا قول أحدهما كالأصبع الزائدة والشجعة المندمة التي لا يمكن حدوث مثلها والجرح الطري الذي لا يحمّل كونه قدما فالقول قول من يدعي ذلك بغير عين لانا نعلم صدقه وكذب خصمه فلا حاجة إلى استحلافه (والثاني) أن يحمّل قول كل واحد منهما كالخرق في الثوب والرقو ونحوها ففيه روايتان (أحدهما) القول قول المشتري فيحلف بالله أنه اشتراه وبه هذا العيب أو أنه ما حدث عنده ويكون له الخيار لأن الأصل عدم القبض في الجزء الفائت واستحقاق ما يقابله من الثمن ولزوم العقد في حقه فكان القول قول من ينفي ذلك كما لو اختلفا في قبض البيع (والثانية) القول قول البائع مع يمينه فيحلف على حسب جوابه إن أجاب أنني بئس من العيب حلف على ذلك، وإن أجاب بأنه لا يستحق علي ما يدعيه من الرد حلف على ذلك، ويمينه على البت لا على نفي العيب لأن الإيمان كلها على البت لا على نفي فعل الغير وهذا قال أبو حنيفة والشافعي لأن الأصل سلامة المبيع وصحة العقد ولأن المشتري يدعي عليه استحقاق فسخ البيع وهو ينكره والقول قول المنكر

(فصل) وإذا باع الوكيل ثم ظهر المشتري على عيب كان به فله رده على الموكل لأن المبيع يرد بالعيب على من كان له فإن كان العيب مما يمكن حدوته فأقر به الوكيل وأنكره الموكل فقال أبو الخطاب يقبل إقراره على موكله بالعيب لأنه أمر يستحق به الرد فيقبل إقرار الوكيل به على موكله كخيار الشرط، وقال أصحاب أبي حنيفة والشافعي لا يقبل إقرار الوكيل بذلك وهو أصح لأنه إقرار على الغير فلم يقبل كالأجنبي، فإذا رده المشتري على الوكيل لم يملك الوكيل رده على الموكل لأنه رده بإقراره وهو غير مقبول على غيره ذكره القاضي، فإن أنكره الوكيل فتوجهت اليمين عليه فنكّل عنها فرد عليه فيكوله فهل له رده على الموكل؟ على وجهين (أحدهما) ليس له رده لأن ذلك مجرى مجرى إقراره (والثاني) له رده لأنه يرجع إليه بغير اختيار أشبه ما لو قامت به يمينه

(فصل) ولو اشترى جارية على أنها بكر ثم قال المشتري إنما هي تيب أريت النساء الثقات، ويقبل قول امرأة ثقة فإن وطئها المشتري وقال ما أصبتها بكراً خرج فيه وجهان بناء على الروايتين فيها إذا اختلفا في العيب الحادث

(فصل) وإن رد المشتري السلمة بعيب فيها فأنكر البائع كونها سلمة فالقول قول البائع مع يمينه وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأي ونحوه قال الأوزاعي فإنه قال قيمن صرف دراهم بدنانير ثم رجم بدم

(مسئلة) (وإن تلفت بجائحة من السماء رجع على البائع، وعنه إن أتلفت الثلث فصاعداً ضمنه البائع وإلا فلا) كل ما تهلكت الجائحة من الثمر على أصوله قبل أوان الجزاء من ضمان البائع وبهذا قال أكثر أهل المدينة منهم يحيى بن سعيد ومالك وأبو عبيد وجماعة من أهل الحديث وهو قول الشافعي القديم،

فقال الصيرفي ليس هذا درهمي يحاف الصيرفي بالله لقد وفيتك ويبرأ لاز البائع منكر كون هذه سلته ومنكر لاستحقاق الفسخ والقول قول المنكر ، فأما ان جاء ليرد السلعة بخيار فأكثر البائع أنها سلمته فخفي ابن المنذر عن احمد ان القول قول المشتري وهو قول الثوري واسحاق وأصحاب الرأي لأنها اتفقا على استحقاق فسخ العقد والرد بالميب بخلافه

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا اشترى شيئاً ما أكله في جوفه فكسره فوجده فاسداً فإلزم يكن لمكسوره قيمة كبيض الدجاج رجه بالثمن على البائع وان كان لمكسوره قيمة كجوز الهند فهو مخير في الرد وأخذ الثمن وعليه أرش الكسر أو بأخذ ما بين صحيحه ومعيه)

وجهة ذلك أنه اذا اشترى ما لا يطلع على عيبه الا بكسره كالبطيخ والمان والجوز والبيض وكسره فبان عيبه ففيه روايتان (احدهما) لا يرجع على البائع بشيء وهو مذهب مالك لانه ليس من البائع تدليس ولا تفریط لعدم معرفته بعيبه وكونه لا يمكنه التوقف عليه الا بكسره فخرى مجرى البراءة من العيوب (والثانية) يرجع عليه وهي ظاهر المذهب وقول أبي حنيفة والشافعي لان عقد البيع اقتضى السلامة من عيب لم يطلع عليه المشتري ، فاذا بان معيباً ثبت له الخيار ، ولان البائع انما يستحق ثمن الميب دون الصحيح لانه لم يملكه صحيحاً فلا معنى لإيجاب الثمن كله ، وكونه لم يفرط لا يقتضي أن يجب له ثمن ما لم يسلمه بدليل العيب الذي لم يسلمه في اليد . إذا ثبت هذا فان المبيع إن كان مما لا قيمة له مكسوراً كبيض الدجاج الفاسد والمان الاسود والجوز الحرق والبطيخ التالف يرجع بالثمن كله لان هذا تبين به فساد العقد من أصله لكونه وقع على ما لا نفع فيه ولا يصح بيعه ما لا نفع فيه كالخمرات والميتات وليس عليه أن يرد الميب الى البائع لانه لا فائدة فيه (الثاني) أن يكون مما ليس به قيمة كجوز الهند وبيض التمام والبطيخ الذي فيه قعر ونحوه فاذا كسره نظرت فان كان كسراً لا يمكن استعمال المبيع بدونه فالمشتري مخير بين رده ورد ارض الكسر وأخذ الثمن وبين اخذ ارض عيبه وهو قسط ما بين صحيحه ومعيه وهذا ظاهر كلام الحنفي ، وقال القاضي عندي لا ارض عليه لكسره لان ذلك حصل بطريق استعمال الميب والبائع ساطع عليه حيث علم أنه لا نفع له صحته من فساده بغير ذلك وهذا قول الشافعي ووجه قول الحنفي أنه نقص لم يمنع الرد فلزم رد ارضه كلبن المعصاة إذا حلبها والبكر اذا وطئها ، ويهذب الاصابين يبطل ما ذكره فانه لاستسلام الميب ، والبائع سلطه عليه بل هنا أولى لانه تدليس من البائع والتصرية حصلت بتدليسه ، وان كان كسراً يمكن استعمال المبيع بدونه الا أنه لا يتلف المبيع بالكلية فالحكم فيه كالذي قلته في قول الحنفي وهو قول القاضي أيضاً والمشتري مخير بين رده وأرض الكسر وأخذ الثمن وبين أخذ ارض العيب وهو إحدى الروايتين عن أحمد ، والرواية الثانية ليس له رده وله أرض الميب وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم

وقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد هو من ضمان المشتري لما روي أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : ان ابني اشترى ثمرة من فلان فأذهبها الحياض فما سأله أن يضع عنه فتألى أن لا يفعل . فقال النبي صلى الله عليه وسلم « تألى فلان أن لا يفعل خيراً » متفق عليه ، ولو كان واجباً

وان كسره كسراً لا يبق له قيمة فله أرش المهب لا غير لانه أتلفه ، وقدر أرش المغيب قسط ما بين الصحيح والمغيب من الثمن فيقوم المبيع صحيحاً ثم يقوم مغيباً غير مكسور فيكون للمشتري قدر ما بينها من الثمن على ما مضى شرحه

(فصل) ولو اشترى ثوباً فنشره فوجده مغيباً فان كان مما لا ينقصه النشر رده وإن كان ينقصه النشر كالمسجاني الذي يطوى طاقين متصقين جرى ذلك مجرى جوز الهند على التفصيل المذكور فما إذا لم يزد على ما يحصل به استعمال المبيع أوزاد كمنشر من لا يعرف، وان أحب أخذ أرشه فله ذلك بكل حال (فصل) إذا اشترى ثوباً فصنعه ثم ظهر على عيب فله أرشه لا غير وبهذا قال أبو حنيفة وعن أحمد أن له رده وأخذ زيادته بالصنع لانها زيادة فلا تنبع الرد كالسمن والكسب والاول أولى لان هذا معاوضة فلا يجبر البائع على قبولها كسائر المعاوضات وفارق السمن والكسب فانه لا يأخذ عن السمن عوضاً والكسب المشتري لا يرده ولا يعاوض عنه، وان قال البائع أنا آخذه وأعطي قيمة الصنع لم يلزم المشتري ذلك، وقال الشافعي ليس للمشتري إلامه لانه أمكنه رده فلم يملك أخذ الارش كما لو سمن عبده أو كسب. ولنا أنه لا يمكنه رده الا برد شيء من ماله معه فلم يسقط حقه من الارش بامتناعه من رده كما لو تيبب عنده وطالب البائع أخذه مع أرش العيب الحادث والاصل لانسلمه فانه يستحق أخذ الارش اذا أراد به بكل حال

(فصل) يصح بيع العبد الجاني سواء كانت الجناية عمداً أو خطأ على النفس ومادونها موجبة للفصاص أو غير موجبة له وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه ، وقال في الآخر لا يصح بيعه لانه تعلق برقبته حق آدمي فتح حصة يمه كالرهن بل حق الجناية أكد لانها تقدم على حق المرتهن ولنا أنه حق غير مستقر في الجاني يملك أدائه من غيره فلم يمنع البيع كالزكاة أو حق ثبت بغير رضا سيده فلم يمنع بيعه كالدين في ذمته أو تصرف في الجاني فجاز كالتق ، وان كان الحق قصاصاً فهو ترحي سلامته ويحتمى نفعه فأشبه المرهون ، أما الرهن فان الحق متعين فيه لا يملك سيده ابداله ثبت الحق فيه برضاه وثيقة الدين فلو أبطله بالبيع سقط حق الوثيقة التي التزمه رضاه واختياره ، إذا ثبت هذا فنتى باعه وكانت الجناية موجبة للمال أو القود ففيه عنه الى مال فعلي السيد فداؤه باقل الامرين من قيمته أو أرش جنائيه ويزول الحق عن رقبة العبد ببيعه لان للسيد الخيرة بين تسليمه وفدائه فان باعه تعيين عليه فداؤه لاجراج العبد من ملكه ولا خيار للمشتري لعدم الضرر عليه إذ الرجوع على غيره ، هذا إذا كان السيد موسراً ، وقال بعض أصحاب الشافعي لا يلزم السيد فداؤه لان أكثر ما فيه أنه التزم فداءه فلا يلزمه ذلك كما لو قال الراهن أنا أقضي الدين من الرهن

ولنا أنه زال ملكه عن الجاني فلزمه فداؤه كما لو قنته بخلاف الرهن وبهذا قال أبو حنيفة ، وان كان البائع معسراً لم يسقط حق الجاني عليه من رقبة الجاني لأن البائع إنما يملك نقل حقه عن رقبته بفدائه أو ما يقوم مقامه ولا يحصل ذلك في ذمة المعسر فيبقى الحق في رقبته بحاله مقدماً على حق المشتري والمشتري

لا يجبره عليه ، ولان التخاية يتعلق بها جواز التصرف فتعلق بها الضمان كالنقل والتحويل ، ولانه لا يضمنه إذا أتلفه آدمي فكذلك لا يضمنه بالتلاف غير

ولنا ما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضم الجوائح، وعنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

خيار القسخ ان كان غير عالم ببقاء الحق في رقبته فان فسح رجح بالثمن وان لم يفسح وكانت الجناية مستوعبة لرقبة العبد فأخذها رجح المشتري بالثمن أيضا لان أرض مثل هذا جميع ثمنه وان كانت غير مستوعبة لرقبته رجح بقدر أرضه وان كان عالماً ببيع راضياً بتعلق الحق به لم يرجح بشيء لانه اشترى معيماً عالماً ببيعته فان اختار المشتري فداءه فله ذلك والبيع بحاله لانه يقوم مقام البائع في الخيرة بين تسليمه وفدائه وحكمه في الرجوع بما فداءه به على البائع حكم قضاء الدين عنه ، فان كانت الجناية موجبة للفصاص فللمشتري الخيار بين الرد وأخذ الأرض فان اقتصر منه ثمن الأرض وهو قسط قيمة ما بينه جانباً وغير جانبا ولا يبطل البيع من أصله وبهذا قال أصحاب الشافعي، وقال أبو حنيفة والشافعي يرجح بجميع الثمن لان تلفه كان بمعنى استحق عند البائع فحري مجرى اتلافه إياه ، ولنا أنه تلف عند المشتري بالعيب الذي كان فيه فلم يوجب الرجوع بجميع الثمن كما لو كان مريضاً فأت بدائه أو مرئداً فقتل برئته وما ذكره منتقض بما ذكرناه ولا يصح قياسهم على اتلافه لانه لم يتلفه فاشترى في المقضي ، ولو كانت الجناية موجبة لقطع يده فقطعت عند المشتري فقد تيب في يده لان استحقاق القطع دون حقيقته فهل يمنع ذلك رده ببيعته ؟ على روايتين ومتى اشترى عالماً ببيعته لم يكن له رده ولا أرض كسائر المبيات ، وهذا قول الشافعي .

(فصل) وحكم المرند حكم القاتل في صححة بيعه وسائر أحكامه المذكورة فيه فان قتله غير متعمم لاحتمال رجوعه إلى الاسلام وكذلك القاتل في المحاربة إذا تاب قبل القدرة عليه فان لم يتب حتى قدر عليه فقال أبو الخطاب هو كالقاتل في غير محاربة لانه عبد فن يصح اعتاقه ويملك استخدامه فصح بيعه كغير القاتل ولانه يمكنه الانتفاع به الى حال قتله ويعتقه فينجر به ولاء أولاده فجاز بيعه كالرئيس المأبوس من برئه ، وقال القاضي لا يصح بيعه لانه نجس قتله وإتلافه وإذهاب ماله وحرم ابتاعه نصار بمنزلة ما لا تقع فيه من الحشرات والنبات وهذه المنفعة اليسيرة مفضية به الى قتله لا يشهد بها عملاً للبيع كالمنفعة الحاصلة من الميتة لسد ثقب أو اطعام كلب والاول أصح فانه كان عملاً للبيع والاصل بقاء ذلك فيه وانحتمام اتلافه لا يجعله تالفاً بدليل أن أحكام الحياة من التكليف وغيره لا تسقط عنه ولا تثبت أحكام الموتى له من ارث ماله وقود وصيته وغيرها ولان خروجه عن حكم الاصل لا يثبت الا بدليل ولا نص في هذا ولا إجماع ولا يصح قياسه على الحشرات والنبات لان تلك لم تكن فيها منفعة فيما مضى ولا في الحال وعلى أن هذا التحم يمكن زواله لثواب ما ثبت به من الرجوع عن الاقرار وان كان ثبت به أو رجوع البينة، ولولم يمكن زواله فأكثر ما فيه تحقق تلفه وذلك يجعله كالرئيس المأبوس من برئه وبيعه جائز

﴿ مسألة ﴾ قال (ومن باع عبداً وله مال فماله للبائع الا أن يشترطه المبتاع اذا كان

قصده للعبد لا للمال)

«إن بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً ، ثم تأخذ مال أخيك بغير حق ؟» رواها مسلم ، ورواه أبو داود ولفظه «من باع ثمراً فأصابته جائحة فلا يأخذ من مال أخيه شيئاً علم يأخذ أحدكم مال أخيه المسلم ؟» وهذا صريح في الحكم فلا يبدل عنه قال الشافعي لم يثبت عندي

وجهة ذلك أن السيد إذا باع عبده أو جاريته وله مال ملكه إياه مولاه أو خصه به فهو للبائع لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع » رواه مسلم وأبو داود وابن ماجه ولان العبد وماله للبائع فإذا باع العبد اختص البيع به دون غيره كما لو كان له عبدان فباع أحدهما، وإن اشترطه المبتاع كان له للخبر وروى ذلك نافع عن ابن عمر عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه وقضى به شريح وبه قال عطاء وطاوس ومالك والشافعي وإسحاق، قال الحرقي: إذا كان قصد له بعد لا للمال هذا منصوص أحمد وهو قول الشافعي وأبي تورو البتي ومعناه أنه لا يقصد بالبيع شراء مال العبد إنما يقصد بقاء المال لبعده وإقراره في يده فمتى كان كذلك صح اشتراطه ودخل في البيع به سواء كان المال معلوماً أو مجهولاً من جنس الثمن أو من غيره عينا كان أو ديناً وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر، قال البتي: إذا باع عبداً بألف درهم ومعه ألف درهم فاليبيع جائز إذا كان رغبة المبتاع في العبد لافي الدرهم وذلك لانه دخل في البيع تبعاً غير مقصود فأشبهه أساسات الحيطان والنحوه بالذهب في السقوف، فأما أن كان المال مقصوداً بالشراء جاز اشتراطه إذا وجدت فيه شرائط البيع من العلم به وأن لا يكون بينه وبين الثمن ربا كما يستبر ذلك في العينين المبيعتين لانه ميسم مقصود فأشبهه مالو ضم الى العبد عينا أخرى وباعها، وقال القاضي هذا ينبغي على كون العبد ملك أو لا يملك فان قلنا لا يملك فاشترط المشتري ماله صار ميسماً معه فاشترط فيه ما يشترط في سائر المبيعات وهذا مذهب أبي حنيفة، وإن قلنا يملك احتملت فيه الجهالة وغيرها مما ذكرنا من قبل لانه تبع في البيع لا أصل فأشبهه طي الآبار وهذا خلاف نص أحمد. وقول الحرقي لانها جملة الشرط الذي يختلف الحكم به قصد المشتري دون غيره وهو أصح ان شاء الله تعالى، واحتمال الجهالة فيه لكونه غير مقصود كما ذكرنا وكالبن في ضرع الشاة الميعة والحل في بطنها والصوف على ظهرها وأشياء ذلك فانه ميسم، ويحتمل فيه الجهالة وغيرها لما ذكرنا وقد قيل ان المال ليس بميسم ههنا وإنما استبقاه المشتري على ملك العبد لا يزول عنه الى البائع وهو قريب من الاول

( فصل ) وإذا اشترى عبداً واشترط ماله ثم رد العبد بعيب أو خيار أو إقالة رد ماله معه، وقال داود يرد العبد دون ماله لان ماله لم يدخل في البيع فأشبهه الثماء الحادث عنده. ولنا أنه عين مال أخذها المشتري لا تحصل بسدود البيع فيردها بالفسخ كالعبد، ولان العبد إذا كان ذاملاً كانت قيمته أكثر فأخذ ماله ينقص قيمته فلم يملك رده حتى يدفع ما يزيد نقصه، فان تلف ماله ثم أراد رده فهو بمنزلة العيب الحادث عند المشتري هل يمنع الرد على روايتين، فان قلنا يرد ماله فانه مائة تلف، قال أحمد في رجل اشترى أمة معها قناع فاشترطه وظهر على عيب وقد تلف القناع غرم قيمته بعصته من الثمن ( فصل ) وما كان على العبد أو الجارية من الحلبي فهو بمنزلة ماله على ما ذكرنا، فاما الثياب فقال أحمد ما كان يلبسه عند البائع فهو للمشتري، وإن كانت ثياباً يلبسها فوق ثيابه أو شيئاً يزينه به فهو للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، يعني ان الثياب التي يلبسها عادة للخدمة والمذلة تدخل في البيع دون

أن رسول الله ﷺ أمر بوضع الجوائح، ولو ثبت عندي لم أعده، ولو كنت قائلاً بوضعها لوضعها في القليل والكثير: قلنا الحديث ثابت رواه الامام أحمد ومسلم وأبو داود وابن ماجه وغيرهم: فاما حديثهم فلا حجة لهم فيه فان فصل الواجب خير، فإذا تألى ان لا يفعل الواجب فقد تألى ان لا يفعل

التياب التي يتجمل بها لأن ثياب البذلة جرت العادة ببيعها معه ، ولأنها تتعلق بها مصالحته وحاجته إذ لاغناء له عنها فجرت مجرى مفاتيح الدار بخلاف ثياب الجمال فإنها زيادة على العادة ولا تتعلق بها حاجة العبد ، وإنما يلبسها إياه لينفقها بها وهذه حاجة السيد لا حاجة العبد ولم تجر العادة بالمساحة فيها فجرت مجرى السنور في الدار والدابة التي يركبها عليها مع دخولها في الخبر وبقائها على الأصل . وقال ابن عمر : من باع وليدة زينة بثياب فللذي اشتراها ما عليها إلا أن يشترطه الذي باعها ، وبه قال الحسن والنخعي . ولنا الخبر الذي رواه ابن عمر ، ولأن الثياب لم يتناولها لفظ البيع ولا جرت العادة ببيعها معه أشبه سائر مال البائع ، ولأنه زينة للمبيع فأشبهه مالو زين الدار ببساط أو سر .

(فصل) ولا يملك العبد شيئاً إذا لم يملكه سيده في قول عامة أهل العلم ، وقال أهل الظاهر يملك لدخوله في عموم قوله تعالى ( خاق نسك ما في الارض جيماً ) وقول النبي ﷺ « من باع عبداً وله مال » فأضاف المال إليه بلام التملك ولنا قوله تعالى ( ضرب الله مثلا عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء ) ولأن سيده يملك عينه ومتاعه فما حصل بذلك يجب أن يكون لسيدته كبيعته ، فأما إن ملكه سيده شيئاً ففيه روايتان ( إحداهما ) لا يملكه وهو ظاهر قول الحنفي فإنه قال : والسيد يركب عما في يده عبده لأنه مالكه ، وقال والمبد لا يرث ولا مال له فيورث عنه . وهو اختيار أبي بكر وقول أبي حنيفة والثوري وإسحاق والشافعي في الجديد لأنه مملوك فلم يملك كالبهيمة ( والثانية ) يملك وهي أصح عندي وهو قول مالك والشافعي في القديم للإية والخبر ، ولأنه آدمي حي فملك كالحر ، ولأنه يملك في الذكاح فملك في المال كالحر ، ولأنه يصح الاقرار أنه فأشبهه الحر ، وما ذكروه تحليل بالمانع ولا يثبت اعتباره إلا أن يوجد المقتضي في الاصل ولم يوجد في البهيمة ما يقتضي ثبوت الملك لها ، وإنما تنفي ملكها لعدم المقتضي له لا لكونها مملوكة وكونها مملوكة عديم الاثر فإن سائر البهائم التي ليست مملوكة من العبيد والوحوش لا تملك ، وكذلك الجمادات ، وإذا بطل كون ما ذكروه مانعاً ، وقد تحقق المقتضي لزم ثبوت حكمه والله أعلم

### ﴿ مسألة ﴾ قال ( ومن باع سلعة بنسيئة لم يجز ان يشتريها بأقل مما باعها به )

وجلة ذلك أن من باع سلعة بثمن مؤجل ثم اشتراها بأقل منه نقداً لم يجز في قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن ابن عباس وعائشة والحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي ، وبه قال أبو الزناد وريسة وعبد العزيز بن أبي سلمة والثوري والاوزاعي ومالك وإسحاق وأصحاب الرأي وأجازته الشافعي لأنه ممن يجوز بيعها به من غير بائعها فجاز من بائعها كما لو باعها بتسل ثمنها. ولنا ما روي عنده عن شعبة عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأته العالية بنت أبيع بن شرحبيل أنها قالت : دخلت أماً وام ولد زيد بن أرقم وامرأته على عائشة رضي الله عنها ، فقالت أم ولد زيد بن أرقم : اني بست

خيراً ، وأما لم يجزه النبي ﷺ لأنه قول مجرد قول المدعي من غير إقرار البائع ولا حضوره ، وأما التحلية فليست قبضاً تاماً بدليل مالو تلفت بطنين عند بعضهم ، ولا يلزم من إباحة التصرف عام انقبض بدليل المنافع في الاجارة بباح التصرف فيها ، ولو تلفت كانت من ضمان المؤجر كذلك الثمرة في شجرها كالمنافع قبل استيفائها تؤخذ حالاً لحالاً وقياسهم يبطل بالتحلية في الاجارة

غلاما من زيد بن أرقم بها مائة درهم إلى العطاء ثم اشترته منه بمائة درهم فقالت لها : بئس ما شريت وبئس ما اشتريت ابنتي زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب رواه الإمام أحمد وسيد بن منصور ، والظاهر أنها لا تقول مثل هذا التعليل وتقدم عليه إلا بتوقيف سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم لحري بحري روايتها ذلك عنه ، ولأن ذلك ذريعة إلى الربا فإنه يدخل السلمة ليسيب بيع آف بمسألة إلى أجل معلوم ، وكذلك روي عن ابن عباس في مثل هذه المسئلة أنه قال : أرى مائة بخمسين بينها حريرة يعني خرقة حرير جملها في بيعها والذرائع معتبرة لما قدمناه ، فأما بيعها بثمن أو بأكثر فيجوز لانه لا يكون ذريعة وهذا إذا كانت السلعة تقص عن حالة البيع ، فإن نقصت مثل أن هزل البعد أو نسي صناعة ، أو تحرق الثوب أو يلبى جاز له شراؤها بما شاء لأن نقص الثمن لنقص المبيع لا للتوصل إلى الربا ، وإن نقص سعرها أوزاد ذلك أو لم يحن حدث فيها لم يجز بيعها بأقل من ثمنها كما لو كانت بجاهل نص أحمد على هذا كله

(فصل) وإن اشترها بمرض أو كان بيعها الأول بمرض فاشترها بتقد جاز وبه قال أبو حنيفة ولا تخم فيه خلافاً لأن التحريم إنما كان لشبهة الربا ولا ربا بين الأمان والمرض ، فأما إن باعها بتقد ثم اشترها بتقد آخر مثل أن يبيعها بمائتي درهم ثم اشترها بشرة دينار فقال أصحابنا يجوز لأنها جنسان لا يحرم التفاضل بينها فجاز كالأول بمرض أو بثمن الثمن ، وقال أبو حنيفة لا يجوز استحساناً لأنها كالشيء الواحد في معنى الثمن ، ولأن ذلك يتخذ وسيلة إلى الربا فأشبه ما لو باعها بمئتين الثمن الأول وهذا أصح إن شاء الله تعالى

(فصل) وهذه المسئلة تسمى مسألة العينة . قال الشاعر :

أند أن أم نعان أم يبري لنا فتي مثل نصل السيف ميزت مضاربه

فقوله نعان ، أي فشري عينة مثل ما وصفنا ، وقد روى أبو داود بإسناده عن ابن عمر قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ، ورضيتم بالزرع ، وركمتم الجهاد سلط الله عليكم ذلاً لا يرفع حتى ترجعوا إلى دينكم » وهذا وعيد يدل على التحريم ، وقد روي عن أحمد أنه قال : العينة أن يكون عند الرجل المتاع فلا يبيعه إلا بنسيئة ، فإن باعه بتقد ونسيئة فلا بأس وقال أكره للرجل أن لا يكون له تجارة غير العينة لا يبيع بتقد ، وقال ابن عقيل إنما كره النسيئة لمضارعتها الربا فإن الغالب إن البائع بنسيئة يقصد الزيادة بالأجل ، ويجوز أن تكون العينة اسماً لهذه المسئلة والبيع بنسيئة جميعاً ، لكن البيع بنسيئة ليس بمحرم اتفاقاً ولا بكرة إلا أن يكون له تجارة غيره

(فصل) وإن باع سلعة بتقد ثم اشترها بأكثر منه نسيئة فقال أحمد في رواية حرب لا يجوز ذلك إلا إن يغير السلعة لأن ذلك يتخذ وسيلة إلى الربا فأشبه مسألة العينة ، فإن اشترها بتقد آخر أو بسلعة أخرى أو بأقل من ثمنها نسيئة جاز لما ذكرناه في مسألة العينة ويحتمل أن يجوز له شراؤها بمئتين الثمن بأكثر منه إلا أن يكون ذلك عن مواطأة أو حيلة فلا يجوز ، وإن وقع ذلك اتفاقاً من غير قصد

(فصل) والجائحة كل آفة لا تصنع لآدمي فيها كالتربيع والحرق والبرد والعطش لما روى الساجي بإسناده عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجائحة - والجائحة تكون في البرد والحرق في الخبث وفي السيل وفي الريح - وهذا تفسير من الراوي لكلام النبي صلى الله عليه وسلم فيجب الرجوع إليه ، فأما ما

جاز لان الاصل حل البيع ، وإعما حرم في مسئلة العينة بالاثر الوارد فيه وليس هذا في مناه لان التوسل بذلك اكثر فلا يلتحق به ما دونه والله أعلم

(فصل) وفي كل موضع قلنا لا يجوز له ان يشري . لا يجوز ذلك لو كيه لانه قائم مناهه ويجوز غيره من الناس سواء كان اباه او ابنه او غيرها لانه غير البائع ويشري لنفسه فأشبهه الأجنبي (فصل) ومن باع طعاما إلى اجل ، فلما حل الاجل اخذ منه بالثمن الذي في ذمته طعاما بديل قبضه لم يجز ، روي ذلك عن ابن عمر وسعيد بن المسيب وطاوس وبه قال مالك واسحاق واجازه جابر بن زيد وسعيد بن جبير وعلي بن حسين والشافعي وابن المنذر واصحاب الرأي ، قال علي بن حسين إذا لم يكن لك في ذلك رأي ، وروي عن محمد بن عبد الله ابن ابي مرجم أنه قال : بعت تمرأ من التمارين كل سبعة أصح بدرهم ثم وجدت عند رجل منهم تمرأ يبيعه أربعة أصح بدرهم فاشترت منه فسأت عكرمة عن ذلك فقال لا بأس أخذت أنقص مما بعت ، ثم سألت سعيد بن المسيب عن ذلك وأخبره بقول عكرمة فقال كذب ، قال عبد الله بن عباس ما بعت من شيء مما يكال بمكيال فلا تأخذ منه شيئاً مما يكال بمكيال إلا ورقاً أو ذهباً فإذا أخذت ورقك فابيع ممن شئت منه أو من غيره فرجعت فإذا عكرمة قد طلبني فقال : الذي قلت لك هو حلال هو حرام ، فقلت لسعيد بن المسيب : إن فضل لي عنده فضل ؟ قال فأعطه أنت الكسر وخذ منه الدرهم . ووجه ذلك أنه ذريعة إلى بيع الطعام بالطعام نسيئة فحرم كسئلة العينة ، فعلى هذا كل شئتين حرم النساء فيهما لا يجوز أن يأخذ أحدهما عوضاً عن الآخر قبل قبض ثمنه إذا كان البيع نساء نص أحمد على ما يدل على هذا ، وكذلك قال سعيد بن المسيب فيما حكينا عنه ، والذي يقوى عندي جواز ذلك إذا لم يفعله حيلة ولا فسد ذلك في ابتداء العقد كما قال علي بن الحسين فيما يروي عنه عبد الله بن زيد قال : قدمت على علي بن الحسين فقلت له اني أجد نخلي وأبيع من حضرني التمر إلى أجل فيقدمون بالخطئة وقد حل ذلك الاجل فيوقفونها بالسوق فابناع منهم وأفاصهم ؟ قال لا بأس بذلك إذا لم يكن منك على رأي ، وذلك لانه اشترى الطعام بالدرهم التي في النمة بد انيرام العقيد الاول ولزومه فصح كما لو كان الميرم الاول حيواناً أو مياها ، ولما ذكرنا في الفصل الذي قبل هذا فانه لم يأخذ بالثمن طعاما ولكن اشترى من المشتري طعاما بدرهم وسلمها اليه ثم أخذها منه وفاء أو لم يسلمها اليه لكن قاصه بها كما في حديث علي بن الحسين (مسئلة) قال (ومن باع حيواناً أو غيره بالبراءة من كل عيب لم يبرأ سواء علم به البائع أو لم يعلم)

اختلفت الرواية عن أحمد في البراءة من العيوب فروي عنه أنه لا يبرأ إلا أن يعلم المشتري بالسبب وهو قون الشافعي ، وقال ابراهيم والحكم وحامد لا يبرأ إلا بما سمى ، وقال شريح لا يبرأ إلا بما أراه أو وضع يده عليه ، وروي عن ذلك عن عطاء والحسن واسحاق لأنه مرفق في البيع لا يثبت

كان بفعل آدمي فقال القاضي بخير ، اشترى بين فسخ العقد ومطالبة البائع بالثمن وبين ابقاء عليه ومطالبة الجاني بالقيمة كالتكبير والموزون إذا أتلفه آدمي قبل القبض لأنه أمكن الرجوع ببدله بخلاف الناقل بالخطئة إلا أن في إحراق اللصوص ونهب المساكن والحرامية وجبرن ، فان قيل فقد نهى النبي صلى الله

إلا بشرط فلا يثبت مع الجهل كالخيار (والرواية الثانية) أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه ، ويروي ذلك عن عثمان ونحوه عن زيد بن ثابت وهو قول مالك وقول الشافعي في الحيوان خاصة لما روي أن عبد الله بن عمر باع زبد بن ثابت عبداً بشرط البراءة من العيب بثمانمائة درهم فأصاب به زيد عيباً فأراد رده على ابن عمر فلم يقبله فقرأوا إلى عثمان ؟ فقال عثمان لابن عمر : تخلف أنك لم تعلم هذا العيب ؟ فقال لا فرده عليه فباعه ابن عمر بألف درهم وهذه قضية اشهرت فلم تنكر فكانت اجماعاً وروى عن أحمد أنه أجاز البراءة من المجهول فيخرج من هذا صحة البراءة من كل عيب ، روي هذا عن ابن عمر وهو قول أصحاب الرأي وقول الشافعي لما روت أم سلمة أن رجلاً اختصم في موارث درست إلى رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ « استهما ونوحيا ، وليحلل كل واحد منكما صاحبه » فدل هذا على أن البراءة من المجهول جائزة ، ولأنه إسقاط حق لا تسليم فيه فصح من المجهول كالتفريق والطلاق ، ولا فرق بين الحيوان وغيره فما ثبت في أحدهما ثبت في الآخر ، وقول عثمان قد خالفه ابن عمر ، وقول الصحابي المخالف لا يبقى حجة

(فصل) فإن قلنا لا يصح شرط البراءة من العيوب بشرطه لم يفسد البيع في ظاهر المذهب وهو وجه لأصحاب الشافعي لأن ابن عمر باع بشرط البراءة فأجمعوا على صحته ولم ينكروه منكر فلي هذا لا يمنع الرد بوجود الشرط ويكون وجوده كعدمه ، وعن أحمد في الشروط الفاسدة روايتان (أحدهما) أنها تفسد العقد فدخل فيها هذا البيع لأن البائع إنما رضي بهذا الثمن عوضاً عنه بهذا الشرط ، فإذا فسد الشرط فانتقض الرضى به فيفسد البيع لعدم التراضي به

(مسئلة) قال (ومن باع شيئاً مراجعة فسلم أنه زاد في رأس ماله رجع عليه بالزيادة وحقها من الربح)

معنى بيع المراجعة هو البيع برأس المال وبيع معلوم ، وبشرط علمها برأس المال فيقول رأس مالي فيه أو هو علي بمائة بعثك بها وبيع عشرة فهذا جائز لا خلاف في صحته ولا لعل فيه عند أحد كراهة وإن قال بعثك برأس مالي فيه وهو مائة وأربح في كل عشرة درهماً أو قال ده يارده أو ده داو زده فقد كرهه أحمد . وقد رويت كراهته عن ابن عمر وابن عباس ومسروق والحسن وعكرمة وسعيد بن جبيرة وعطاء بن يسار ، وقال إسحاق لا يجوز لأن الثمن مجهول حال العقد فلم يحز كالمواعه بما يخرج به في الحساب وخصص فيه سعد بن المسيب وابن سيرين وشرح والنخعي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر ، ولأن رأس المال معلوم والربح معلوم فأشبهه ما لو قال وبيع عشرة دراهم ، ووجه الكراهة أن ابن عمر وابن عباس كرهاه ولم تسلّم لها في الصحابة مخالفات ، ولأن فيه نوعاً من الجهالة والنحرز عنها أولى وهذه كراهة تمزيه والبيع صحيح لما ذكرنا من الجهالة يمكن إزالتها بالحساب فلم يضر كالمواعه صبرة كل قوز بدرهم ، وأما ما يخرج به في الحساب فمجهول في الجملة والتفصيل

عليه وسلم عن ربح مالم يضمن والثمرة غير مضمونة على المشتري ، فإذا كانت القيمة أكثر من الثمن فقد ربح فيه . قلنا إن المراد بالخبر النهي عن الربح بالبيع بدليل أن المكيل لو زادت قيمته قبل قبضه ثم قبضه جاز ذلك بالاجماع

إذا ثبت هذا عدنا الى مسألة الكتاب فنقول متى باع شيئاً برأس ماله وبيع عشرة ثم علم بتبئياً أو اقرار أن رأس ماله تسمون غالباً صحيح لانه زيادة في الثمن فلم يمنع صحة العقد كالمبيوع والمشتري الرجوع على البائع بما زاد في رأس المال وهو عشرة وحطها من الربح وهو درهم فيبقى على المشتري بتسعة وتسعين درهماً وبهذا قال الثوري وابن أبي ليلى وهو أحد قولي الشافعي ، وقال أبو حنيفة هو غير بين الاخذ بكل الثمن أو يترك قياساً على المبيع

ولنا انه باعه برأس ماله وما قدره من الربح ، فإذا كان رأس ماله قدراً كان مبيعاً به وبالإضافة التي اتفقاً عليها والمبيع كذلك عندنا فإن له أخذ الارش ثم المبيع لم يرض به إلا بالثمن المذكور وهنارضي فيه برأس المال والربح المقرر وهل للمشتري خيار ؟ فالنصوص عن احمد ان المشتري غير بين أخذ المبيع برأس ماله وحصته من الربح وبين ركه قسله خبيل ، وحكى ذلك قولاً للشافعي لان المشتري لا يضمن الجناية في هذا الثمن أيضاً ، ولانه ربما كان له غرض في الشراء بذلك الثمن بعينه لكونه حالقاً أو وكيلاً أو غير ذلك ، وظاهر كلام الحارثي انه لا خيار له لانه لم يذكره ، وحكى ذلك قولاً للشافعي لانه رضىه بمائة وعشرة ، فإذا حصل له بتسعة وتسعين فقد زاده خيراً فلم يكن له خيار كالأول اشتراء على انه مبيع فإن صحيحاً أو أمي فإن صانماً أو كاتباً أو وكل في شراء معين بمائة فاشتراه بتسعين ، وأما البائع فلا خيار له لانه باعه برأس ماله وحصته من الربح وقد حصل له ذلك

(فصل) وإذا أراد الاخبار بتمن السلعة فإن كانت يحالها لم تبين أخبر بتمنها ، وإن حظ البائع بتمن الثمن عن المشتري أو اشتراء بعد لزوم العقد لم يجزئه ويغير بالثمن الأول لا غير ، ولان ذلك هيئة من أحدها للأخر لا يكون عوضاً ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يلحق بالعقد ويغير به في المراجعة وهذه مسألة يأتي ذكرها إن شاء الله تعالى ، وإن كان ذلك في مدة الخيار لحق بالعقد وأخبر به في الثمن وبه قال الشافعي وأبو حنيفة ولا أعلم عن غيرهم خلافهم فإن تبين سعرها دونها ، فإن غلت لم يلزمه الاخبار بذلك لانه زيادة فيها ، وإن رخصت نقص أحد على أنه لا يلزمه الاخبار بذلك لانه صادق بدون الاخبار به ، ويحتمل أن يلزمه الاخبار بالحال فإن المشتري لو علم ذلك لم يرضها بذلك الثمن فكتمانها تبرير به فإن أخبر بدون ثمنها ولم يتبين الحال لم يجز لانه يجمع بين الكذب والتبرير

(فصل) فاما إن تبيرت السلعة فذلك على ضربين (أحدهما) ان تبير زيادة وهي نونان أحدها أن تزيد ثمنها كالسمن وتعلم ضمة أو يحصل منها نساء منفصل كالولد والثمرة والكسب فهذا إذا أراد أن يبيعه مراجعة أخبر بالثمن من غير زيادة لانه القدر الذي اشتراها به ، وإن أخذ الثمن المنفصل أو استخدم الأمانة أو وطيء الثيب أخبر برأس المال ولم يلزمه تبين الحال ، وروي ابن المنذر عن أحمد أنه يلزمه تبين ذلك كله وهو قول اسحاق ، وقال أصحاب الرأي في الفقه يأخذها لأبأس أن يبيع مراجعة وفي الولد والثمرة لا يبيع مراجعة حتى يبين ولانه من موجب العقد

ولنا أنه صادق فيما أخبر به من غير تبرير بالمشتري لحاز كالأول لم يزد ولان الولد والثمرة نساء منفصل

(فصل) وظاهر المذهب أنه لا فرق بين قليل الجماعة وكثيرها إلا أن ماجرت العادة بتلف مثله كاليسير الذي لا ينضب لا ينفق إليه ، قال أحمد إنني لا أقول في عشر تمرات ولا عشرين ولا أدري ما الثلث ولكن إذا كانت جماعة تستغرق الثلث أو الربع أو الخمس توضع ، وعن أحمد أن مادون الثلث

فلم يمنع من بيع المرابحة بدون ذكره كالملة ، وقد بينا من قبل أنه ليس من موجبات المقدم ( النوع الثاني ) أن يصل فيها عملاً مثل أن يقصرها أو يرفوها أو يجعلها أو يحيطها فهذه متى أراد أن يبيعها مرابحة أخبر بالحال على وجهه سواء عمل ذلك بنفسه أو استأجر من عمله هذا ظاهر كلام أحمد فإنه قال بين ما اشتراه وما لزمه ولا يجوز أن يقول تحصلت علي بكذا وبه قال الحسن وابن سيرين وسعيد بن المهدي وطاوس والنخعي والاوزاعي وأبو ثور ، ويحتمل أن يجوز فيها استأجر عليه أن يضم الأجرة إلى الثمن ويقول : تحصلت علي بكذا لأنه صادق وبه قال الشعبي والحكم والشافعي

ولنا أنه تقرر بالمشتري فإنه عسى أن لو علم أن بعض ما تحصلت به لأجل الصناعة لا يرغب فيه لعدم رغبته في ذلك فأشبه ما ينقص الحيوان في مؤنته وكسوته وعلى المتاع في خزنه (الضرب الثاني) أن يتغير بنقص كقصه بمرض أو جناية عليه أو تلف بعضه أو بولادة أو عيب أو بأخذ المشتري بعضه كالصوف واللبن الموجود ونحوه فإنه يخبر بالحال على وجهه لا لطم فيه خلافاً ، وإن أخذ أرض السيب أو الجناية أخبر بذلك على وجهه ذكره القاضي ، وقال أبو الخطاب يحط أرض السيب من الثمن ويخبر بالباقي لأن أرض السيب عوض ما فات به فكان بمن الموجود هو ما بقي وفي أرض الجناية وجهان ( أحدهما ) يحطه من الثمن كأرض السيب (والثاني) لا يحطه كالثمن ، وقال الشافعي يحطها من الثمن ويقول تقوم علي بكذا لأنه صادق فيما أخبر به فأشبه ما لو أخبر بالحال على وجهه . ولنا إن الأخبار بالحال على وجهه أبلغ في الصدق وأقرب إلى البيان ونفي التزوير بالمشتري والتدليس عليه فلزمه ذلك كما لو اشترى شيئين بشئ واحد وقسط الثمن عليها وقياس أرض الجناية عليه على الثمن والسكسب غير صحيح لأن الأرض عوض قصصه الحاصل بالجناية عليه فهو بمنزلة ثمن جزء منه باعه وكقيمة أحد الثوبين إذا تلف أحدهما والثمن والسكسب زيادة لم ينقص بها المبيع ولا هي عوض عن شيء منه ، فأما أن حتى المبيع فقدها المشتري لم يلحق ذلك بالثمن ولم يخبر به في المرابحة بغير خلاف نعلمه لأن هذا الأرض لم يزد به المبيع قيمة ولا ذائماً وإنما هو مزيل لنقصه بالجناية والسبب الحاصل بتعلقها برقبته فأشبه الدواء المزيل لمرضه الحادث عند المشتري ، فأما الأدوية والمؤنة والسكوة وعمله في السلسلة بنفسه أو عمل غيره له بغير أجرة فإنه لا يخبر بذلك في الثمن وجهاً واحداً ، وإن أخبر بالحال على وجهه حسن

( فصل ) وإن اشترى شيئين صفقة واحدة ثم أراد بيع أحدهما مرابحة أو اشترى اثنان شيئاً فقتسماه وأراد أحدهما بيم نصيبه مرابحة بالثمن الذي أداه فيه فذلك قيمان ( أحدهما ) أن يكون البيع من المتقومات التي لا ينقسم الثمن عليها بالأجزاء كالثياب والحيوان والشجرة المثمرة وأشياء هذا فهذا لا يجوز بيم بعضه مرابحة حتى يخبر بالحال على وجهه نص عليه أحمد فقال : كل بيع اشتراه جماعة ثم اقتسموه لا يبيع أحدهم مرابحة إلا أن يقول اشتريناه جماعة ثم اقتسمناه وهذا مذهب الثوري وإسحاق وأصحاب الرأي ، وقال الشافعي يجوز بيمه بحصته من الثمن لأن الثمن ينقسم على المبيع على قدر قيمته

من ضمان المشتري وهو مذهب مالك والشافعي في القديم لأنه لا بد أن يأكل الطائر منها وتثر الريح وتسقط منها فلم يكن بد من ضابط وحد والثالث قد اعتبره الشارع في الوصية وعطية المريض قال الأثرم قال أحمد إنهم يستملون الثلث في سبع عشرة مسألة ، ولأن الأثرم في جد السكرية ومادونه في جد القلة

بدليل مالو كان المبيع شقصاً وسبقاً أخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن ، ولو اشترى شبتين فوجد احدهما معيماً رده بحصته من الثمن ، وذكر ابن أبي موسى فيما اشتراه اثنان ففلساه رواية أخرى عن احمد أنه يجوز بيعه مراجعة بما اشتراه لأن ذلك عنه فهو صادق فيما أخبر به .  
 وثالث أن قسمة الثمن على المبيع طريقة الظن والتحمين واحتمال الخطأ فيه كبير وبيع المراجعة أمانة فلم يحز هذا فيه نصار هذا كالحرص الحاصل بالظن لا يجوز أن يباع به ما يجب التأمل فيه وإنما أخذ الشفيع بالقيمة للحاجة الداعية اليه وكونه لا طريق له سوى التقويم ولأنه لو لم يأخذ بالشفعة لاتخذته الناس طريقاً لاسقاطها فيؤدي الى تهويتها بالكلية وههنا له طريق وهو الاخبار بالحال على وجهه أو بيعه مساومة (القسم الثاني) أن يكون المبيع من المائتات التي ينقسم الثمن عليها بالأجزاء كالبر والشمير المساوي فيجوز بيع بعضه مراجعة بقسطه من الثمن وبهذا قال ابو ثور واصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً لأن من الجزء معلوم يقيناً ولذلك جاز بيع قفيز من الصبرة ، وان أسلم في ثوبين بصفة واحدة فأخذها على الصفة وأراد بيع احدهما مراجعة بحصته من الثمن فالقباس جوازه لأن الثمن ينقسم عليهما نصفين لا باعتبار القيمة وكذلك لو أقاله في احدهما أو نذر تسليمه كان له نصف الثمن من غير اعتبار قيمة المأخوذ منها فكأنه أخذ كل واحد منها منفرداً ولأن الثمن وقع عليها متساويا لتساوي صفتها في الذمة فهما كقفيزين من صبرة ، وإن حصل في احدهما زيادة على الصفة جرت بحري الحادث بعد البيع

(فصل) وان اشترى شيئاً بثمن مؤجل لم يحز بيعه مراجعة حتى يبين ذلك وان اشتراه من أبيه أو ابنه أو من لا تقبل شهادته له لم يحز بيعه مراجعة حتى يبين أمره وبهذا قال ابو حنيفة ، وقال الشافعي و أبو يوسف ومحمد يجوز من غير بيان لانه أخبر بما اشتراه عقداً صحيحاً فأشبهه مالو اشتراه من أجنبي . ولنا أنه منهم في الشراء منهم لكونه بحاييمهم وبسمح لهم فلم يحز أن يخبر بما اشتراه منهم مطلقاً كما لو اشترى من مكاتبه ، وفارق الأجنبي فانه لا يتم في حقه ، وقياسهم يبطل بالشراء من مكاتبه فانه لا يجوز له بيع ما اشتراه من مكاتبه مراجعة حتى يبين أمره ، وان اشتراه من غلام فكان الحر فقال القاضي اذا باعه سلعة ثم اشتراها منه بأكثر من ذلك لم يحز بيعه مراجعة حتى يبين أمره ولا نعلم فيه خلافاً ولانه منهم في حقه فأشبهه من لا تقبل شهادته له ، وقال ابو الخطاب إن فعل ذلك حدة لم يحز وظاهره الجواز اذا لم يكن حيلة وهذا أصح لانه أجنبي لكن لا يخصص هذا بغلام فكانه بل متى فعل هذا على وجه الحيلة لم يحز وكان حراماً وتدل بسأ على ما ذكرنا من قبل

(فصل) فان اشترى ثوباً بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة استحب أن يخبر بالحال على وجهه فان أخبر انه اشتراه بعشرة ولم يبين جاز وهو قول الشافعي وابي يوسف ومحمد لانه صادق فيما أخبر به وليس فيه تهمة ولا تقرير بالمشتري فأشبه ما لو لم يبرح فيه ، ودوي عن ابن سيرين انه ي طرح الربح من الثمن ويخبر أن رأس ماله عليه خمسة وأعجب احمد قول ابن سيرين قال فان باعه على

بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم في الوصية « الثلث والثلث كثير » فلماذا قدر به  
 ولنا عموم الأحاديث فان النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح وما دون الثلث داخل فيها فيجب وضعه، ولأن هذه الثمرة لم يتم قبضها فكان ما تلف منها من ضمان البائع ، وان نقص عن الثلث كالتى على الأرض

ما اشترى بين أمره يعني يخبر انه ربح فيه مرة ثم اشترى وهذا محمول على الاستحباب لما ذكرناه ، وقال ابو حنيفة لا يجوز بيعه مراجعة إلا أن بين أمره أو يخبر ان رأس ماله عليه خمسة وهذا قول القاضي واصحابه لان المراجعة تضم فيها العقود فيخبر بما تقوم عليه كما تضم أجرة الخياط والقصار ، وقد استفاد بهذا العقد الثاني تقرير الربح في العقد الاول لانه آمن ان يرد عليه ولان الربح احد نوعي الباء فوجب أن يخبر به في المراجعة كالولد والثمرة ، فعلى هذا ينبغي أنه اذا طرح الربح من الثمن الثاني يقول تقوم علي خمسة ولا يجوز أن يقول اشتريته بخمسة لان ذلك كذب والكذب حرام ويصير كما لو ضم أجرة القصار والخياط الى الثمن وأخبر به . ولنا ما ذكرناه فيما تقدم ، وما ذكره من ضم القصار والخياط والولد والثمرة فثمي بنوه على أصلهم لانهم ، ثم لا يشبه هذا ما ذكره لان المؤنة والنساء لزماء في هذا البيع الذي يلي المراجعة وهذا الربح في عقد آخر قبل هذا الشراء فأشبهه الخسارة فيه ، وأما تقرير الربح فغير صحيح فان العقد الاول قد لزمت ولم يظهر العيب ولم يتعلق به حكمه ثم قد ذكرنا في مثل هذه المسئلة ان للمشتري أن يرد على البائع اذا ظهر على عيب قديم واذا لم يلزمه طرح النساء والغلة فهنا أولى ، ويحيى على هذا القول انه لو اشترى بعشرة ثم باعه بشرين ثم اشترى بعشرة فانه يخبر أنها حصلت بغير شيء ، وان اشترى بعشرة ثم باعها بثلاثة عشر ثم اشترى بخمسة أخبر أنها تقومت عليه بدرهمين ، وان اشترى بخمسة عشر أخبر أنها تقومت عليه باتني عشر نص أحمد على نظير هذا ، وعلى هذا ي طرح الربح من الثمن الثاني كيفما كان فان لم يربح ولكن اشترى ثانية بخمسة أخبر بها لانها ثمن العقد الذي يلي المراجعة ، ولو خسر فيها مثل أن اشترى بخمسة عشر ثم باعها بعشرة ثم اشترى بأبي ثمن كان أخبر به ولم يجز أن يضم الخسارة الى الثمن الثاني فيخبر به في المراجعة بغير خلاف نعلمه وهذا يدل على صحة ما ذكرناه والله أعلم

( فصل ) وكل ما قلنا انه يلزمه أن يخبر به في المراجعة وبينه فلم يفعل فان البيع لا يفسد به ويثبت للمشتري الخيار بين الاخذ به وبين الرد إلا في الخبر بزيادة على رأس ماله على ما قدمنا من القول فيه ، وإن اشترى بثمن مؤجل ولم يبين أمره فمن أحد انه يخبر بين أخذه بالثمن الذي وقع عليه العقد حالا وبين الفسخ وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي لان البائع لم يرض بثمة المشتري وقد تكون ذمته دون ذمة البائع فلا يلزمه الرضى بذلك ، وحكى ابن المنذر عن أحمد انه ان كان المبيع قائماً كان له ذلك الى الاجل يعني وان شاء فسخ ، وان كان قد استهلك حبس المشتري الثمن بقدر الاجل وهذا قول شريح لانه كذلك وقع على البائع فيجب أن يكون للمشتري أخذه بذلك على صفته كما لو أخبر بزيادة على الثمن ، وكونه لم يرض بثمة المشتري لا يمنع نفوذ البيع بذلك كما أنه اذا أخبر بزيادة لم يرض ببيعها الا بما أخبر به ولم ينتقل الى رضاه بل وجب الرجوع الى ما وقع به البيع الاول كذا هنا

( فصل ) فان ابتاعه بدنانير فأخبر انه اشترى بدرهم أو كان بالمكس أو اشترى بعرض فأخبر انه اشترى بثمن ، أو بثمن فأخبر انه اشترى بعرض واشباه هذا فله المشتري الخيار بين الفسخ والرجوع

وما أكله الطير أو سقط لا يؤئر في العادة ولا يسمى جائحة فلا يدخل في الخيار ولانه لا يمكن التحرز منه فهو معلوم الوجود بحكم العادة فكانه مشروط . إذا ثبت ذلك فثني تلف شيء له قدر خارج عن العادة وضع من الثمن بقدر الفاقد ، وإن تلف الجميع بطل العقد ويرجع المشتري بجميع الثمن ، وأما على

بالتن وبين الرضى به بالتين الذي تابعا به كسائر المواضع الذي ثبت فيها ذلك (فصل) وان ابتاع اثنان ثوبا بعشرين أو بذل لها فيه اثنان وعشرون فاشتري أحدهما نصيب صاحبه فيه بذلك السمر فإنه يجبر في المراجعة بأحد وعشرين من عليه أحد وهذا قول الذخيري وقال الشعبي يبيعه على اثنين وعشرين لان ذلك الدرهم الذي كان أعطيه قد كان أحرزه ثم رجع بعد ذلك إلى قول ابراهيم ولا نعلم أحدا خالف ذلك لانه اشترى نصفه الاول بشرة ثم اشترى نصفه الثاني بأحد عشر فصار مجموعها أحدًا وعشرين

(فصل) قال أحد ولا بأس أن يبيع بالرفم ومغناه أن يقول بعتك هذا الثوب برقمه وهو الثمن المكتوب عليه اذا كان معلوماً لها حال العقد وهذا قول عامة الفقهاء وكرهه طائفة من العلماء يبيع بثمان معلوم فأشبهه ماله ذكر مقداره أو ماله قال بعتك هذا بما اشتريته به وقد علمنا قدره، فان لم يكن معلوماً لها أو لأحدهما لم يصح لان الثمن مجهول، قال أحد والمساومة عندي أسهل من بيع المراجعة، وذلك لان بيع المراجعة تشره أمانة واسترسال من المشتري ويحتاج فيه الى تبين الحال على وجهه في المواضع التي ذكرناها ولا يؤمن هوى النفس في نوع تأويل أو غلط فيكون على خطر وغرور ونجس ذلك أسلم وأولى (فصل) ويبيع التولية هو البيع مثل ثمنه من غير نقص ولا زيادة وحكمه في الاخبار بثمنه وتبين ما يلزمه تبينه حكم المراجعة في ذلك كله ويصح بلفظ البيع ولفظ التولية

(مسئلة) قال (وإن أخبر بتقصان من رأس ماله كان على المشتري رده أو إعطاؤه ما غلط به وله أن يحلفه أن وقت ما باعها لم يعلم أن شرائها بأكثر)

وجهة ذلك أنه اذا قال في المراجعة رأس مالي فيه مائة وأربع عشرة ثم عاد فقال غلطت رأس مالي فيه مائة وعشرة لم يقبل قوله في الغلط إلا بيينة تشهد أن رأس ماله عليه ما قاله ثانياً، وذكره ابن المنذر عن أحمد واسحاق، وروى أبو طالب عن أحمد اذا كان البائع مروقاً بالصدق قبل قوله، وان لم يكن صدوقاً جاز البيع، قال القاضي وظاهر كلام الحرفي ان القول قول البائع مع يمينه لانه لما دخل معه في المراجعة فقد ائتمنه، والقول قول الامين مع يمينه كالوكيل والمضارب، والظاهر ان الحرفي لم يترك ذكر ما يلزم البائع في اثبات دعواه لكونه يقبل مجرد دعواه بل لانه عطفه على المسئلة قبلها وقد ذكر فيها فلم انه زاد في رأس المال، ولم يتبرض لما يحصل به العلم لكن قد علمنا ان العلم انما يحصل بيينة أو إقرار كذلك علم غلطه هنا يحصل بيينة أو إقرار من المشتري وكون البائع مؤتمناً لا يوجب قبول دعواه في الغلط كالضارب والوكيل اذا أقرا بربح ثم قالوا غلطنا أو نسينا، واليمين التي ذكرها الحرفي هنا انما هي على نفي علمه بخلط نفسه وقت البيع لا على اثبات غلطه، وعن أحمد رواية ثالثة انه لا يقبل قول البائع وان اقام به بيينة حتى يصدقه المشتري وهو قول الثوري والشافعي لانه أقر بالتين وتعلق به حق الغير فلا يقبل رجوعه ولا بيئته لأقراره بكذبها

الرواية الثانية فانه يعتبر ثلث الثمرة وقيل ثلث القيمة، فان تلف الثلث فأ زاد رجع بقسطه من الثمن وان كان دونه لم يرجع بشيء، وان اختلفا في الجاهلية أو قدر الناقب فالقول قول البائع لان الاصل بالسلامة، ولانه فارق والقول في الاصول قوله ان اقرم

ولنا انها بيئة عادلة شهدت بما يحتمل الصدق فتقبل كدائر البيئات ، ولا نسلم انه اقر بخلافها ، فان الاقرار يكون لغير المقر وحالة اخباره بشئها لم يكن عليه حق لغيره فلم يكن اقراره ، فان لم تكن بيئة او كانت له بيئة وقلنا لا تقبل بيئته فادعى ان المشتري يعلم غلظه فانكر المشتري فالقول قوله ، وإن طلب يمينه فقال القاضي : لا يمين عليه لانه مدع واليمين على المدعى عليه ولانه قد اقر له فيستثنى الاقرار عن اليمين ، والصحيح أن عليه اليمين انه لا يعلم ذلك لانه ادعى عليه ما يلزمه به رد السلعة أبو زيادة في عنها فلزمته اليمين كموضع الوفاق وليس هو ههنا مدعياً إنما هو مدعى عليه الملم بمقدار الثمن الاول ثم قال الحرفي : له أن يحلفه ان وقت ما باعها لم يعلم ان شراءها أكثر وهذا صحيح فانه لو باعها بهذا الثمن طامناً بان عنها عليه أكثر لزومه البيع بما عقد عليه لانه تماطى شيئاً عالملاً بالحال فلزمه كشتري الميعب عالملاً ببيته واذا كان البيع يلزمه بالمدعى عليه لزمته اليمين فان نكل قضي عليه ، وان حلف خير المشتري بين قوله بالثمن والزيادة التي غلط بها وحطها من الربح وبين فسخ العقد ، ويحتمل انه اذا باعه بمائة وربح عشرة ثم انه غلط بعشرة لا يلزمه حط العشرة من الربح لان البائع رضي بربح عشرة في هذا المبيع فلا يكون له أكثر منها ، وكذلك إن تبين له انه زاد في رأس ماله لا ينقص الربح من عشرة لان البائع لم يبيع الا بربح عشرة فاما ان قال وأربح في كل عشرة درهما أو قال ده يازده لزمه حط العشرة من الربح في الغلط والزيادة على الثمن في الصورتين ، وانما أثبتنا له الخيار لانه دخل على ان الثمن مائة وعشرة فاذا بان أكثر كان عليه ضرر في التزامه فلم يلزمه كالميعب ، وان اختار أخذها بمائة وأحد وعشرين لم يكن لبائع خيار لانه قد زاده خيراً فلم يكن له خيار كبائنه الميعب إذا رضيه المشتري ، وان اختار البائع اسقاط الزيادة عن المشتري فلا خيار له أيضاً لانه قد بذلها بالثمن الذي وقع عليه المقدم وتراضيا به ( فصل ) ويجوز بيع المواضعة وهو أن يخبر برأس ماله ثم يقول بستك هذا به وأضع عنك كذا فان قال بوضعية درهم من كل عشرة كره لما ذكرنا في المراجعة وصح وي طرح من كل عشرة درهما فان كان الثمن مائة لزمه تسعون ويكون الحط عشرة وقال قوم يكون الحط من كل احد عشر درهما فيكون ذلك تسعة دراهم وجزءاً من احد عشر جزءاً من درهم وتبقى تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم وهذا غلط لان هذا يكون حطاً من كل أحد عشر وهو غير ما قاله ، فأما ان قال بوضعية درهم لكل عشرة كان الوضعية من كل احد عشر درهما ويكون الباقي تسعين وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم وهذا قول أبي حنيفة والشافعي ، وحكي عن أبي ثور انه قال : الحط ههنا عشرة مثل الاولى ، وليس بصحيح فانه إذا قال لكل عشرة درهما يكون الدرهم من غيرها فكأنه قال من كل أحد عشر درهما درهما ، وإذا قال من كل عشرة درهما كان الدرهم من العشرة لان من لتبيض فكأنه قال آخذ من العشرة تسعة وأحط منها درهماً

( فصل ) اذا اشترى رجل نصف سلعة بعشرة واشترى آخر نصفها بعشرين ثم باعها مساومة بشمن واحد فهو بينهما نصفان لانط فيه خلافا لان اتمن عوض عنها فيكون بينهما على حسب ملكيتها فيها ، وان باعها مراجعة أو مواضعة أو تولية فكذلك نص عليه احمد وهو قول ابن سيرين والحكم

(فصل) فان بلغت الثمرة أو ان الجزاز لم يجرها حتى أصابها جائحة فقال القاضي عدي لا توضع لانه مفرط بترك النقل في وقته مع قدرته فكان الضمان عليه ، ولو اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط

قال الاثرم قال أبو عبد الله رحمه الله : اذا باعها فائتمن بينها نصفان قلت أعطي أحدها كثر مما أعطي الآخر فقال وإن اليس الثوب بينها الساعة سواء ، فائتمن بينها لأن كل واحد منهما يملك مثل الذي يملك صاحبه ، وحكى أبو بكر عن أحمد رواية أخرى ان الثمن بينها على قدر رهوس أموالها لأن بيع المراجعة يقتضي أن يكون الثمن في مقابلة رأس المال فيكون مقسوماً بينها على حسب رهوس أموالها ولم أجد عن أحمد رواية بما قال أبو بكر ، وقيل هذا وجه خرجه أبو بكر وليس برواية والمذهب الاول لأن الثمن عوض المبيع وملكها متساو فيه فكان ملكها كموضه متساوياً كما لو باعها مساواة

(فصل) ومتى باعاه السلعة برقمها ولا يعلمانه أو جهلاً رأس المال في المراجعة أو المواضعة أو التولية أو جهل ذلك أحدهما أو جهل قدر الربح أو قدر الوضعية فالبيع باطل لأن العلم بالثمن شرط لصحة البيع فلا يثبت بدونه ، ولو باعه بمائة ذهباً وفضة لم يصح البيع ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يصح ويكون نصفين لأن الاطلاق يقتضي التسوية كالافرار . ولنا ان قدر كل واحد منهما بجهول فلم يصح كما لو قال بمائة بمضاه ذهب ، وقوله انه يقتضي التسوية لا يصح فإنه لو فسره بغير ذلك صح وكذلك لو أقر له بمائة ذهباً وفضة فالقول قوله في قدر كل واحد منهما

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا باع شيئاً واختلفا في ثمنه تخالفاً فإن شاء المشتري أخذه بمد ذلك

بما قال البائع وإلا انفسخ البيع بينهما والمبتديء باليمين البائع)

والكلام في هذه المسئلة في فصول ثلاثة

(أحدها) انه اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة فقال البائع بعتك بعشرين وقال المشتري بل بعشرة ولا أحدها يئنه حكم بها ، وان لم يكن لها بينة تخالفاً ، وبهذا قال شريح وابو حنيفة والشافعي ومالك في رواية ، وعنه القول قول المشتري مع يمينه ، وبه قال ابو ثور وزفر لأن البائع يدعي عشرة زائدة ينكرها المشتري والقول قول المنكر وقال الشعبي : القول قول البائع أو يترادان البيع وحكام ابن المنذر عن املنا رحمه الله ، وروى ابن مسعود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال « اذا اختلف البيعان وليس بينهما يئنه فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع » رواه سعيد وابن ماجه وغيرهما ، والمشهور في المذهب الاول ، ويحتمل ان يكون معنى القولين واحداً وأن القول قول البائع مع يمينه فاذا حلف فرضي المشتري بذلك أخذ به ، وان أبي حلف ايضاً وفسخ البيع بينها لان في بعض الفاظ حديث ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال « اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدهما تخالفاً » ولأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فان البائع يدعي عقداً بعشرين ينكره المشتري والمشتري يدعي عقداً بعشرة ينكره البائع والعقد بعشرة غير العقد بعشرين فشرعت اليمين في حقهما وهذا الجواب عما ذكره

(الفصل الثاني) ان المبتديء باليمين البائع فيحلف ما بعته بعشرة وأما بعته بعشرين فان شاء المشتري

أخذه بما قال البائع والا يحلف ما اشترته بعشرين وأما اشترته بعشرة وبهذا قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة

القطع فأمكنه قطعها فلم يقطعها حتى تلفت فهي من ضمانه لذلك ، وان تلفت قبل ان كان قطعها فهي من مال البائع كالمسئلة قبلها .

يتندي، ويمين المشتري لانه منكر واليمين في جنبته أقوى ولانه يقضى بشكوله وينفصل الحكم وما كل أقرب الى فصل الخصومة كان أولى . وثنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « فاقول ما قال البائع » وفي لفظ « فاقول ما قال البائع والمشتري بالخيار » رواه الامام أحمد وسنناه إن شاء أخذوا إن شاء حلف ولان البائع أقوى جنبه لانهما اذا تخالفا عاد المبيع اليه فكان أقوى كصاحب اليد ، وقد بنا ان كل واحد منهما منكر فيساويان من هذا الوجه ، والبائع إذا نكل فهو بمنزلة نكول المشتري بحلف الآخر ويقضى له فيها سواء (الفصل الثالث) انه إذا حلف البائع فنكل المشتري عن اليمين قضى عليه ، وان نكل البائع حلف المشتري وقضى له ، وان خالفا جميعا لم يفسخ البيع بنفس التحالف لانه عقد صحيح فتنازعا وتنازعا لا يفسخه كما لو أقام كل واحد منهما ينة ، اذ قام لكن ان رضي أحدهما ، قال صاحبه اقر العقد بينها وإن لم يرضيا فلكل واحد منهما الفسخ هذا ظاهر كلام احمد ويحتمل أن يقف الفسخ على الحاكم وهو ظاهر مذهب الشافعي لان العقد صحيح وأحدهما ظالم وإنما يفسخه الحاكم لتعذر امضائه في الحكم فأشبه نكاح المرأة إذا زوجها الوليان وحمل السابق منهما . وثنا قول النبي ﷺ « أو يترادان البيع » وظاهره استقلالهما بذلك ، وفي القصة ان ابن مسعود رضي الله عنه باع الاشعث بن قيس رقيقا من رقيق الامارة فقال عبد الله بنك بشربن الف . قال الاشعث اشتريت منك بشرة آلاف فقال عبيد الله : سمعت رسول الله ﷺ يقول « اذا احتلف المتبايعان وليس بينهما بينة والمبيع قائم بينه فاقول قول البائع أو يترادان البيع » قال فأنى ارد البيع رواء سعيد عن هشام عن ابن ابي ليلى عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابن مسعود ، وروى ايضا حديثا عن عبد الملك بن عبيدة قال قال رسول الله ﷺ « اذا احتلف المتبايعان استخاف البائع ثم كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك ، وهذا ظاهر في أنه يفسخ من غير حاكم لانه جعل الخيار اليه فأشبه من له خيار الشرط أو الرد بالبيع ولانه فسخ لاستدراك الظلامة فأشبه الرد بالبيع ولا يشبه النكاح لان لكل واحد من الزوجين الاستقلال بالطلاق واذا فسخ العقد فقال القاضي ظاهر كلام احمد ان الفسخ ينفذ ظاهراً وباطناً لانه فسخ لاستدراك الظلامة فهو كارد بالبيع أو فسخ عقد بالتخالف فوقع في الظاهر والباطن كما فسخ بالمان ، وقال أبو الخطاب ان كان البائع ظالماً لم يفسخ العقد في الباطن لانه كان يمكنه امضاء العقد واستيفاء حقه فلا يفسخ العقد في الباطن ولا يباح له التصرف في البيع لانه غاصب ، فان كان المشتري ظالماً انفسخ البيع ظاهراً وباطناً امجز البائع عن استيفاء حقه فكان له الفسخ كما لو أفلس المشتري ، ولا صحاب الشافعي وجهان كعذرين ، ولهم وجه ثالث انه لا يفسخ في الباطن بحال ، وهذا قاسد لانه لو علم انه لم يفسخ في الباطن بحال لما أمكن فسخه في الظاهر فانه لا يباح لكل واحد منهما التصرف فيما رجع اليه بالفسخ ، ومضى علم أن ذلك محرم منع منه ولان الشارع جعل للمظلوم منها الفسخ ظاهراً وباطناً فانفسخ بفسخه في الباطن كارد بالبيع ، ويقوى عندي أنه ان فسخه الصادق منها انفسخ ظاهراً وباطناً لذلك ، وان فسخه الكاذب طاماً يكذبه لم يفسخ بالنسبة اليه لانه لا يحل له الفسخ فلم يثبت حكمه بالنسبة اليه وبات بالنسبة اليه فباح له التصرف فيها

( فصل ) فان استأجر أرضاً فزرزها فقامت الزرع فلا تنوي على المؤجر انص عليه أحمد ولا يلزم فيه خلافاً لان العقود عليه منافع الارض ولم يتلف إنما تلف مال المستأجر فيها فصار كدار استأجرها

رجع اليه لانه رجع اليه بحكم الشرع من غير عدوان منه فأشبهه ما لو رد عليه المبيع بدعوى العيب ولا عيب فيه

﴿مسئلة﴾ قال (فإن كانت السلعة تالفة تحالفا ورجعا الى قيمة مثلها إلا أن يشاء المشتري أن يعطي الثمن على ما قال البائع ، فإن اختلفا في الصفة فالقول قول المشتري مع يمينه في الصفة)

وجله أيهما إذا اختلفا في ثمن السلعة بعد تلفها فمن أحد فيها روايتان (أحدهما) يتحالفاً مثل ما لو كانت قاعة وهو قول الشافعي وأحدى الروايتين عن مالك (والأخرى) القول قول المشتري مع يمينه اختارها أبو بكر وهذا قول التيمي والثوري والأوزاعي وأبي حنيفة لقوله عليه السلام في الحديث « والسلعة قاعة » ففهمه أنه لا يشرع التحالف عند تلفها ولاهما أخفا على نقل السلعة إلى المشتري واستحقاق عشرة في ثمنها واختلفا في عشرة زائدة البائع يدعيها والمشتري ينكرها والقول قول المنكر، وتركنا هذا القياس حال قيام السلعة للحديث الوارد فيه فيها عداء يبقى على القياس. ووجه الرواية الأولى عموم قوله « إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمشتري بالخيار » وقال أحمد ولم يقل فيه « والمبيع قائم » إلا يزيد بن هارون قال أبو عبد الله وقد أخطأ رواة الحلقف عن المسعودي لم يقولوا هذه الكلمة ولكنها في حديث من ، ولأن كل واحد منهما مدع ومنكر فيشروع اليمين كحال قيام السلعة وما ذكروه من المعنى يبطل بحال قيام السلعة فإن ذلك لا يختلف بقيام السلعة وتلفها وقولهم تركناه للحديث قلنا ليس في الحديث تحالفاً وليس ذلك بثابت في شيء من الأخبار قال ابن المنذر وليس في هذا الباب حديث يعتمد عليه وعلى أنه إذا خولفت الأصل لمعنى وجب تعدية الحكم بتعدي ذلك المعنى فقيس عليه بل يثبت الحكم باليمين فإن التحالف إذا ثبت مع قيام السلعة مع أنه يمكن معرفة ثمنها للمعرفة بقيمتها فإن الظاهر أن الثمن يكون بالقيمة فتح تندر ذلك أولى ، فإذا تحالفاً فإن رضي أحدهما بما قال الآخر لم يفسخ العقد لعدم الحاجة إلى فسخه ، وإن لم يرضيا فكل واحد منهما فسخه كما له ذلك في حال بقاء السلعة وبرد الثمن الذي قبضه البائع إلى المشتري ويدفع المشتري قيمة السلعة إلى البائع فإن كانا من جنس واحد وتساويا بعد التقاض تقاضاً وينبغي أن لا يشرع التحالف ولا الفسخ فيها إذا كانت قيمة السلعة مساوية للثمن الذي ادعاه المشتري ويكون القول قول المشتري مع يمينه لانه لا فائدة في بيع البائع ولا فسخ البيع لأن الحاصل بذلك الرجوع إلى مادعاه المشتري وإن كانت القيمة أقل فلا فائدة للبائع في الفسخ فيحتمل أن لا يشرع له اليمين ولا الفسخ لأن ذلك ضرر عليه من غير فائدة ، ويحتمل أن يشرع لتحصيل الفائدة للمشتري وفي اختلافنا في قيمة السلعة رجعا إلى قيمة مثلها موصوفاً بصفاتها فإن اختلفا في الصفة فالقول قول المشتري مع يمينه لانه غارم والقول قول الغارم (فصل) وإن تقابلا المبيع أورد بسبب بمد قبض البائع الثمن ثم اختلفا في قدره فالقول قول البائع لانه منكر لما يدعيه المشتري بعد انفساخ العقد فأشبهه ما لو اختلفا في القبض

ليقصر فيها ثيابا فتأفت الثياب فيها

﴿مسئلة﴾ ( وصلاح بعض ثمرة الشجرة صلاح لجميعها )

(فصل) وان قال بعتك هذا البعد بألف فقال بل هو والبعد الآخر بألف فالفقول قول البائع مع يمينه وهو قول أبي حنيفة، وقال الشافعي يتحالفان لانهما اختلفا في أصل عوضي العقد فيتحالفان كما لو اختلفا في الثمن، ولنا أن البائع ينكر بيع البعد الزائد فكان القول قوله يمينه كما لو ادعى شراؤه منفردا (فصل) وان اختلفا في عين المبيع فقال بعتك هذا البعد قال بل بستي هذه الجارية فالفقول قول كل واحد منهما فيما ينكره مع يمينه لان كل واحد منهما يدعي عقداً على عين ينكرها المدعى عليه، والفقول قول المنكر فان حلف البائع ما بعتك هذه الجارية أقرت في يده إن كانت في يده وردت عليه إن كان مدعيها قد قبضها، وأما البعد فان كان في يد البائع أقر في يده ولم يكن للمشتري طلبه لانه لا يدعيه وعلى البائع رد الثمن إليه لانه لم يصل إليه العقود عليه، وإن كان في يد المشتري فعليه رده إلى البائع لانه لم يترتب له في يده وليس للبائع طلبه إذا بذل له عنه لاعترافه بيمينه، وإن لم يعطه ثمنه فله فسخ البيع واسترجاعه لانه تعذر عليه الوصول إلى ثمنه فذلك الفسخ كما لو أفلس المشتري، وإن أقام كل واحد منهما يمينه بدعواه ثبت العقدان لانهما لا يتباينان فأشبه ما لو ادعى أحدهما البيع فيهما جميعاً وأنكره الآخر، وإن أقام أحدهما يمينه بدعواه دون الآخر ثبت ما قامت عليه اليقينة دون ما لم تتم عليه (فصل) فان اختلفا في صفة الثمن رجع إلى نقد البلد نص عليه في رواية الاثرم لان الظاهر أنهما لا يعقدان إلا به، وإن كان في البلد نقود رجع إلى أوسطها نص عليه في رواية جماعة فيحتمل أنه أراد إذا كان هو الأغلب والمعاملة به أكثر لان الظاهر وقوع المعاملة به فهو كما لو كان في البلد نقد واحد ويحتمل أنه ردهما إليه مع التساوي لان فيه توسط بينهما ونسوية بين حقيقتيهما وفي المدول إلى غيره، ويل على أحدهما فكان التوسط أولى وعلى مدعي ذلك العيين لأن ما قاله خصمه محتمل فتجب العيين لثني ذلك الاحتمال كرجوعها على المنكر، وإذا لم يكن في البلد إلا نقدان متساويان فينبغي أن يتحالفا لانهما اختلفا في الثمن على وجه لم يرجع قول أحدهما فيتحالفان كما لو اختلفا في قدره

(فصل) وان اختلفا في أجل أو رهن أو في قدرها أو في شرط خيار أو ضمن أو غير ذلك من الشروط الصحيحة ففيه روايتان (أحدهما) يتحالفان وهو قول الشافعي لانها اختلفا في صفة العقد فوجب أن يتحالفوا قياساً على الاختلاف في الثمن (والتانية) القول قول من ينفي ذلك مع يمينه وهو قول أبي حنيفة لان الأصل عدمه فالفقول قول من ينفيه كأصل العقد لانه منكر والقول قول المنكر (فصل) وان اختلفا فيما يفسد العقد أو شرط فاسد فقال بعتك بخمر أو خيار مجهول فقال بل يعني بنقد معلوم أو خيار ثلاث فالفقول قول من يدعي الصحة مع يمينه لان ظهور تماطي المسلم الصحيح أكثر من تماطيه للفاسد، وإن قال بعتك مكرها فأنكره فالفقول قول المشتري لان الأصل عدم الاكراه وصحة البيع، وان قال بعتك وأنا صبي فالفقول قول المشتري نص عليه وهو قول الثوري وأصحابنا لانها اتفقا على العقد واختلفا فيما يفسده فكان القول قول من يدعي الصحة كالتالي قبلها، ويحتمل أن يقبل قول من يدعي الصغر لانه الأصل وهو قول بعض أصحاب الشافعي، ويفارق ما إذا اختلفا في شرط فاسد أو إكراه لوجهين (أحدهما) ان الأصل عدمه وهما الأصل بقاؤه (والتالي) ان الظاهر

لا يختلف فيه فيباح بيع جميعها بذلك لا نعلم فيه خلافاً وهل يكون صلاحاً لسائر النوع الذي في البستان؟ على روايتين أظهرهما أنه يكون صلاحاً فيجوز بيعه وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن قياساً

من المكلف انه لا يتعاطى إلا الصحيح وههنا ما ثبت انه كان مكلفاً، وإن قال بئتك وأنا جنون فان !  
يد له حال جنون فالقول قول المشتري لان الاصل عدمه وإن ثبت انه كان مجنوناً فهو كالصبي ؛  
ولو قال السيد بئتك وأنا غير مأذون لي في التجارة فالقول قول المشتري نص عليه في رواية ههنا  
لان مكلف، والظاهر انه لا يمتد إلا عقداً صحيحاً

(فصل) وإن مات المتبايعان فورتهما بمنزلة ما في جميع ما ذكرناه لانهم يقومون مقامهما في أخذ  
مالهما وإرث حقوقهما فكذلك ما يلزمهما أو يصير لهما

(فصل) وان اختلفا في التسليم فقال البائع لأسلم المبيع حتى أقبض الثمن وقال المشتري لأسلم الثمن  
حتى أقبض المبيع والثمن في الذمة أجبر البائع على تسليم المبيع ثم أجبر المشتري على تسليم الثمن، فان  
كان عيناً أو عرضاً بهرض جعل بينهما عدل فيقبض، فهما ثم يسلم اليهما وهذا قول الثوري وأحد قولي  
الشافعي، وعن أحمد ما يدل على ان البائع يجبر على تسليم المبيع على الاطلاق وهو قول ثان للشافعي  
وقال أبو حنيفة ومالك يجبر المشتري على تسليم الثمن لان للبائع حبس المبيع على تسليم الثمن ومن  
استحق ذلك لم يكن عليه التسليم قبل الاستيفاء كالمهرين. ولنا ان تسليم المبيع يتعلق به استقرار البيع  
وتمامه فكان تقديمه أولى سيما مع تعلق الحكم بعينه وتعلق حق البائع بالذمة وتقديم ما تعلق بالعين أولى  
لتأكده ولذلك يقدم الدين الذي به الرهن في ثمنه على ما تعلق بالذمة، ومخالف الرهن فانه لا يتعلق به  
مصلحة عقد الرهن والتسليم ههنا يتعلق به مصلحة عقد البيع، وأما اذا كان الثمن عيناً فقد تعلق الحق  
بعينه أيضاً كالمبيع فاستويا وقد وجب لكل واحد منهما على صاحبه حق قد استحق قبضه فأجبر كل  
واحد منهما على ايفاء صاحبه حقه، ووجه الرواية الأخرى ان الذي يتعلق به استقرار البيع وتمامه  
هو المبيع فوجب تقديمه ولان الثمن لا يضمن بالثمن فاشبه غير المعين. اذا ثبت هذا وأوجبت التسليم  
على البائع فسله فلا يخلو المشتري من أن يكون موعداً أو موعداً، فان كان موعداً والثمن معه  
أجبر على تسليمه، وإن كان غائباً قريباً في بيته أو ببلده جبر عليه في المبيع وسائر ماله حتى يسلم  
الثمن خوفاً من أن يتصرف في ماله تصرفاً يضر بالبائع، وإن كان غائباً عن البلد في مسافة القصر  
فالبائع مخير بين أن يصبر الى أن يوجد وبين فسخ العقد لانه قد تمذر عليه الثمن فهو كالمفلس، وإن  
كان دون مسافة القصر فله الخيار في أحد الوجهين لان فيه ضرراً عليه (والثاني) لا خيار له لأن مادون  
مسافة القصر بمنزلة الحاضر، وإن كان المشتري موعداً فالبائع الفسخ في الحال والرجوع في المبيع وهذا  
كله مذهب الشافعي، ويقوى عندي أنه لا يجب عليه تسليم المبيع حتى يحضر الثمن ويتمكن المشتري  
من تسليمه لأن البائع إنما رضي ببذل المبيع بالثمن فلا يلزمه دفعه قبل حصول عرضه ولان المتعاقدين  
سواء في المفاوضة فيستويان في التسليم وأما يؤثر ما ذكر من الترجيح في تقديم التسليم مع حضور الموضع  
الأخر لعدم الضرر فيه، وأما مع الحظر الموجع الى الحجر أو المحجوز للفسخ فلا ينبغي أن يثبت ولأن شرع  
الحجر لا يندفع به الضرر ولانه يقف على الحاكم ويتعذر ذلك في الغالب ولان ما أثبت الحجر والفسخ  
بعد التسليم فهو أولى أن يتم التسليم لان المنع أسهل من الرجوع والتمتع قبل التسليم أسهل من المنع بعده

على الشجرة الواحدة، ولان اعتبار الصلاح يشق ويؤدي إلى الاشتراك واختلاف الايدي فوجب  
أن يبيع مالم يبد صلاحه من نوعه لما بدأ كالشجرة الواحدة (والثاني) لا يكون صلاحاً، ولا يجوز